Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

البصمة الوراثية وأثرها على النسب

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي

من إعداد الطالب:

بوجـــلال علي

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. تشوار جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

أ.د. دايم بلقاســـم	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.د. تشوار جيلالي	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.د. حميدو زكيـــة	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَوۡاْ عَلَىٰ وَادِ ٱلنَّمۡلِ قَالَتۡ نَمۡلَةٞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّمۡلُ ٱدۡخُلُواْ مَسَٰكِنَكُمۡ لَا يَحۡطِمَنَّكُمۡ سُلَيۡمَٰنُ وَجُنُودُهُۥ وَهُمۡ لَا يَشۡعُرُونَ﴾.

سورة النمل، الآية 18.

صدق الله العظيم

إهـــــداء

إلى روح والدي العزيز رحمه الله؛

إلى أمي الغالية أمدّ الله في عمرها؛

إلى إخوتي وأخواتي؛

إلى كل الأهل والأقارب؛

إلى كل موظفي المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري؛

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل.

بوجـــلال علـي

شكر وعرفان

أستهل كلمة الشكر بقوله تعالى: ﴿وَسَيَجْزِى ٱللَّهُ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾[1]. وعليه، أحمد الله تعالى وأشكره لأن وفّقني لإتمام هذه المذكرة بعد جهد ضنين، فالحمد والشكر لله.

وأتقدم بالشكر الجزيل وبقلب سليم إلى أستاذي الفاضل الدكتور "تشوار جيلالي" الذي كان له الفضل الكبير في اختيار هذا الموضوع، الذي يعد جزءا من محاضراته القيّمة الملقاة ضمن مقياس المسائل الطبية الماسة بالأسرة، الذي كان يشرف على تدريسه خلال السنة النظرية 2014/2013. كما أشكره على تكرّمه عليّ بقبول الإشراف على هذا العمل، وكونه خير معين لي في إعداده، وذلك بحرصه الدؤوب على النصح والتوجيه، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة بقبولهم مناقشة هذه المذكرة، ولي شرف المثول بين أيديهم لتقييم هذا العمل وتقويم ما ورد به من أخطاء بعد توجيه ملاحظاتهم وانتقاداتهم ونصائحهم. وأخص بالذكر فضيلة الدكتور "دايم بلقاسم" الذي شرّفني برئاسة اللّجنة، وكذا أستاذتي الدكتورة "حميدو زكية" على قبولها مناقشة هذا العمل المتواضع. كما أشكرها على ما بذلته من جهد خلال إشرافها على تدريسي مقياس اللغة الأجنبية خلال السنة النظرية، بالإضافة إلى دروسها الإضافية في مقياس المنهجية.

والشكر موصول إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان، خاصة الذين أشرفوا على تخصص القانون الطبي. كما أتوجه بالشكر كذلك إلى كل من أمدّني بمعلومة أسهمت في إعداد هذا البحث حتى أصبح واقعا ملموسا.

بوجـــلال علي

[1] الآية 144 من سورة آل عمران.

قائمة أهم المختصرات

List of principal abbreviations

أولا. باللّغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية.

ج: جزء.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ع.خ: عدد خاص.

ع: عدد.

غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ف: فقرة.

ق.أ.ش: قانون الأحوال الشخصية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.أ: قانون الأسرة.

ق.م: قانون مدني.

م.أ.ش: مجلة الأحوال الشخصية

م.ج.ع.ق.إ.س: مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

م.ع.ق.إ: مجلة العلوم القانونية والإدارية.

م.ق: مجلة قضائية.

م.م.ع: مجلة المحكمة العليا.

م: مجلد.

ثانيا. باللّغة الفرنسية:

***Al**: Alinéa.*

***Art**: Article.*

***Bull**: Bulletin.*

***C.Civ**: Code civil.*

***Cass .Civ**: Cour de Cassation Civile.*

***ED**: Édition.*

***J.O**: Journal officiel.*

***J.O.R.F**: Journal officiel de la république française.*

***N°**: Numéro.*

***Op.cit**: Ouvrage précité.*

***P**: Page.*

***PP**: Pages.*

***Rev**: Revue.*

***Vol**: volume.*

ثالثا. باللّغة الإنجليزية:

***ABO**: Blood Group System.*

***DNA**: Deoxyribonucleic Acid.*

***ED**: Edition.*

***HLA**: Human Leukocyte Antigen.*

***N°**: Number.*

***Vol**: Volume.*

مقدمة

من المسلّم به أنّ النّوع الإنساني لا يمكن حفظه إلاّ عن طريق التناسل بين الأفراد، فهو ضرورة حتمية لتكوين الأسر وبقاء الشعوب واستمرارها، وهذا الأخير إنما يتجسّد في إطار عقد الزواج باعتباره ميثاقا غليظا يمثل السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة تسهم في بناء المجتمع[1].

على اعتبار أنّ الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، فإنّه بغية المحافظة على متانتها ووحدتها لا بدّ لهذه الأخيرة أن تقوم على أسس راسخة تتمثل في وجود علاقة شرعية، أي أن يتم ذلك بموجب عقد القران الذي تضبط به العلاقات بين الرجل والمرأة، لينتج نسل مشترك تكون له حقوق والتزامات.

ولّما كان تنظيم الجماعات الإنسانية هو غاية كل قانون، فإنّ المشرّع الجزائري من خلال المادة الرابعة من قانون الأسرة قد بيّن سبيل هذه الغاية بقوله: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". بذلك يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة التي تقوم على أساس وحدة الدم، بحيث امتنّ الله عزّ وجلّ على عباده بالنسب والصهر[2]مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ﴾[3].

ونظير أهمية هذا المقصد الشّرعي، فإنّ الشارع الحكيم قد أولاه عناية فائقة مشرّعا من الأحكام ما يحفظه ويصونه حتى لا يكون عرضة للأهواء والعواطف. ونفس الأمر اعتمدته التشريعات الوضعية لا سيما تلك الخاصة بالدول الإسلامية التي ارتأت هي الأخرى تنظيم أحكامه تنظيما دقيقا نظرا للمكانة المرموقة التي يحتلها في المجتمع. ففي هذا السياق، اعتنى الفقه الإسلامي إلى جانب التشريع الوضعي بمسألة النسب، حيث حدّدت الشريعة الإسلامية طرقا شرعية لإثباته وهي الفراش، الإقرار والبيّنة بالإضافة إلى القيافة والقرعة المختلف بشأنهما، كما شرّعت اللّعان كوسيلة للنفي[4].

---

[1] تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د.م.ج، ط.1، 2001، ص.3.

[2] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل للطباعة والنّشر، تيزي وزّو، 2012، ص.7.

[3] سورة النحل، الآية 72.

[4] إنّ نفس هذه الطرق اعتمدتها معظم التشريعات العربية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، ومنها التشريع الجزائري.

فقد نظم المشرع الجزائري من جانبه موضوع النسب ضمن الفصل الخامس من قانون الأسرة المعدل والمتمم[1]، في المواد من 40 إلى 46، فحصر بذلك طرق إثبات النسب في الزواج الصحيح أو ما يشاكله، الإقرار أو البينة. كما أنّه مسايرة منه للتطورات الطبية والبيولوجية للعصر الراهن، فإنه استحدث فقرة جديدة أضيفت للمادة 40 والتي أجاز بموجبها الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب. أما بخصوص مسألة النفي، فقد نصّ المشرع على إمكانية نفي النسب بالطرق المشروعة طبقا لأحكام المادة 41 من ذات القانون. غير أنه لم يعبّر عن اللّعان صراحة، حيث جاء في نص المادة ما يلي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق الشرعية".

وبصدد الحديث عن الطرق العلمية، فإنّ هناك تطورات هامة مستجدة تتعلق بعلم الوراثة حصرها العلماء والأطباء في نوعين: أولهما قطعي الثبوت، ويدخل ضمنه نظام البصمة الوراثية (DNA) ونظام (HLA)، أمّا ثانيهما فهو ظني الثبوت ويدخل في إطاره نظام تحليل فصائل الدم (ABO)[2]. ومن ثم، فإنّ هذه الطرق العلمية الحديثة تختلف من حيث حجيتها وقوتها الدلالية في مجال الإثبات.

بالنسبة لنظام تحليل الدم (ABO)، فإنّه يستعان به فيما يتعلق بنفي النسب، غير أنّه يبقى ظنيّا فيما يخص مسألة الإثبات، ذلك أنّ لكل طفل خاصية جينية يأخذها من أحد أبويه. وبما أنّ الأمومة معلومة وثابتة للأم بفعل واقعة الولادة[3]، فإنّ الخاصية الجينية للطفل إذا لم توجد لدى الأم فلا بدّ أن توجد عند الأب. من ذلك، إذا أثبت التحليل أنّ الخاصية الجينية غير موجودة عند الأب المفترض فهنا يجزم قطعيا بنفي النسب، لكن إذا ما وجدت عنده هذه الخاصية الجينية فيحتمل أن يكون هذا الأخير هو الأب الحقيقي للطفل، غير أنّه لا يمكن إثبات ذلك بصفة يقينية على اعتبار أنّ الخاصية الجينية قد تتواجد عند أكثر من رجل، ولذلك اعتبر هذا النظام طريقا علميا ظني الثبوت[4].

---

[1] القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر. 2005/02/27، ع.15.

[2] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص.85.

[3] على الرغم من إمكانية اللجوء إلى وسيلة استئجار الرحم قصد الإنجاب، فإن المشرع الجزائري لم يجز هذه الوسيلة خلافا للتشريعات الغربية التي أقرت إمكانية ذلك عن طريق ما يسمى بالأم البديلة.

[4] باديس ذيابي، نفس المرجع، ص.106.

على خلاف ذلك، فإنّ نظام (HLA) يمثل إحدى الطرق العلمية القطعية في مجال النسب إلى جانب البصمة الوراثية، على اعتبار أنّه مركّب يتشكل من خمس أنظمة متشابكة فيما بينها، مما يسمح بتمييز بيولوجي جيني منفرد. فكل إنسان يحصل على مركبي HLA مختلفين عن بعضهما البعض، أوّلهما من الأب والآخر من الأم، وهو ما يسمح بالتمييز بين الأفراد وإلحاقهم بآبائهم الحقيقيين. غير أنّه على الرغم من اعتبار هذا النظام قطعي الثبوت على خلاف فصائل الدم التي لا يعتد بها سوى في مجال نفي النسب، فإنّ نظام (HLA) قد يصعب إعماله أمام حالة الزواج العائلي "Le mariage consanguin" أو المتكرّر، وذلك على أساس أنّ المولود في هذه الحالة يحصل من والديه على مركبي HLA متشابهين وهو ما يعقّد مسألة الإلحاق، الأمر الذي يستدعي اللّجوء إلى تقنية البصمة الوراثية.[1]

إنّ من أبرز الاكتشافات الحديثة وأقواها دلالة هو ما يعرف بالحامض النّووي أو البصمة الوراثية التي أحدثت ضجة كبيرة بين وسائل الإعلام على مستوى العالم، وذلك لقطعية نتائجها سواء من حيث إثبات النسب أو نفيه. فقد باتت هذه التقنية من الحقائق المهمة في هذا العصر التي يستعان بها لحد كبير في مجال الإثبات سواء الجزائي أو المدني.

غير أنّ هذا الاكتشاف لم يخلق من العدم، وإنّما مرّ بعدة مراحل سبقت اكتشافه، بدءا باكتشاف الخليّة التي تعتبر وحدة البناء والتي تتوسّطها نواة[2]، حيث بدراستها والتعمق فيها تمّ التوصّل إلى حقيقة مفادها أنّ الصفات الوراثية تنتقل من جيل إلى آخر ومن الآباء إلى الأبناء، وأنّ هذه الصفات تحملها مادة لا ترى بالعين المجردة والتي تتواجد في جميع خلايا الجسم تسمى الحامض النّووي (DNA). فباكتشاف هذا الأخير - أي الحمض النّووي - تواصلت البحوث والدراسات في مجال البيولوجيا في إطار ما يسمى بثورة البيولوجيا، حيث كان من نتائج هذه الثورة اكتشاف البصمة الوراثية في عام 1985 على يد عالم الوراثة البريطاني "Alec Jefferys"[3].

---

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.95.

[2] La cellule est l'unité de construction et l'unité fonctionnelle de tous les êtres vivants. Voir: COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, Preuve par ADN – La génétique au service de la justice, Presses polytechniques et universitaires romandes, 3éme éd, 2013, p.01.

[3] ولد عالم الوراثة "Alec Jefferys" بتاريخ 1950/01/19 بمدينة Bedforshire البريطانية، وهو عضو هيئة التدريس بجامعة ليستر. ارتبط اسمه باكتشاف البصمة الوراثية، لمزيد من التفصيل حول حياة العالم، راجع الرابط الإلكتروني: http://fr.wikpedia.org/wiki/Alec_Jefferys

إنّ هذه التقنية الحديثة إنما تقوم على أساس علمي مفاده أنّ لكل إنسان صفات وراثية تميزه عن باقي أفراد البشر، والتي لا يمكن أن تتكرّر إلاّ عند التوائم المتطابقة[1]. وبفضل ما تتميز به هذه الأخيرة من خصائص كالثبات وعدم التغيّر، وعدم التأثر بالمناخ، مع تعدّد مصادر استغلالها، فإنها استطاعت أن تغزو مختلف مجالات الحياة، منها المجال الطّبي، الزراعي، الجنائي والمدني. ولمّا كان النسب من الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية عناية فائقة، فإنّه كان للبصمة الوراثية الفضل الكبير في صيانته والمحافظة عليه من الضياع، نظرا لما تقدّمه من نتائج دقيقة تصل إلى درجة اليقين بخصوص مادة النسب.

أمام الحجيّة التي تتمتع بها البصمة الوراثية كدليل إثبات في مجال النسب، فقد ثار نقاش فقهي لدى الفقه الإسلامي المعاصر وفقهاء القانون، استدعى البحث عن آليات وسبل تتماشى مع هذه الوسيلة العلمية الحديثة وذلك حتى تتم الاستفادة منها في هذا المجال. فبالنسبة للفقه الإسلامي، شكلّ هذا الاكتشاف مجالا خصبا لإبراز الأحكام الفقهية والشرعية للاستعانة بالبصمة الوراثية في مجالات الحياة على وجه العموم والنسب خصوصا، باعتبارها نازلة مستجدة تقتضي بيان حكمها الشرعي وضوابط استخدامها ومكانتها ضمن أدلة الإثبات الشرعية[2].

أمّا بالنسبة لرجال القانون، فقد مهّد لهم هذا الاكتشاف آفاقا جديدة بالنسبة لوسائل الإثبات. فبعد أن كان الاعتماد قائما على وسائل وطرق تقليدية، فإنّ البصمة الوراثية جاءت لتقدّم الدليل القاطع الذي يمكن الجزم به من الناحية العلمية، ومن ثمّ أصبح أمر الاعتماد عليها كدليل إثبات قوي يمكن أن يفضّ مختلف منازعات النسب، سواء ما تعلق منها بالنفي أو الإثبات. وعلى الرغم من ذلك، فإنّ مختلف التشريعات الأجنبية وخاصة العربية منها لم تشر صراحة إلى جواز استخدام هذه التقنية في منازعات النسب. كما أنّ التشريع الجزائري الذي لم يعبّر عن البصمة الوراثية سوى ضمنيا من خلال الفقرة المستحدثة ضمن المادة 40 من قانون الأسرة من خلال عبارة "الطرق العلمية" التي تفيد العموم، ولو أنّه أصدر مؤخرا قانون سنة 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على

---

[1] La diversité des séquences répétées et la très grande variabilité du nombre de répétition d'un individu à un autre explique qu'a l'exception des vrais jumeaux, il est hautement improbable que deux individus aient la même empreinte. GILLIQUET Véronique , Biologie, Groupe De Boeck, Bruxelles, France, 2009, p.146.

إبراهيم صادق الجندي، تقنية البصمة الوراثية وإمكانية التحايل عليها، مجلة الأمن والحياة، 1421 هـــ، ع. 218، ص.48.

[2] صدرت في هذا الشأن عدة قرارات عن المجامع الفقهية في العالم الإسلامي بخصوص البصمة الوراثية منها : القرار رقم 194 الصادر في الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي بالجزائر في الفترة ما بين 13 إلى 18 سبتمبر 2012، وكذا القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة خلا الفترة الممتدة من 5 إلى 10 يناير 2002.

الأشخاص،[1] فإنه هو الآخر لم يشر إلى إعمال البصمة الوراثية في مجال النسب، كما لم يفصّل بخصوص مسألة استخدامها.

ونتيجة للجمود التشريعي الذي اكتنف العديد من تشريعات دول العالم، وعلى رأسها الدول العربية والإسلامية فيما يتعلق بالاستعانة بالدليل العلمي عامة، لا سيما أنّ بعضا من التشريعات لم تواكب التقدّم العلمي فظلّ بذلك استبعاد الطرق العلمية وفي مقدمتها البصمة الوراثية قائما في مجال النسب، فإنّ القضاء غالبا ما كان يجد نفسه مضطرا للفصل في القضايا المعروضة أمامه وإبداء موقفه من ذلك في إطار ما يتمتع به القضاة من سلطة تقديرية من حيث جواز الأخذ بنتائج الدليل العلمي والاحتكام إليه.

وهكذا، يكون للبصمة الوراثية بما تتوفر عليه من خصائص جعلتها تتصدّر أدلة الإثبات، الفضل في المحافظة على النسب من الضياع والاختلاط، وذلك بإلحاق الأبناء بآبائهم الحقيقيين بصفة قطعية لا تحتمل الخطأ. لذلك كان لزاما وضع ضوابط وشروط قانونية تضبط استخدام هذه التقنية، وذلك على اعتبار إمكانية استخدامها فيما يضرّ الإنسان ويؤثر على حقوقه المختلفة.

وعليه، فإنّ كثرة الحديث على نظام البصمة الوراثية في مجال النسب ضمن وسائل الإعلام وعلى مستوى المحاكم الجزائرية كما هو الشأن بالنسبة لقضية الطفلة صفية، المتنازع بخصوص نسبها مع الفرنسي "Jacques Sharbook"، كان الدافع الرئيسي لدراسة هذا الموضوع محاولة منّا للوقوف على موقف التشريع والقضاء الجزائريين من هذه المسألة، وموقف الفقه الإسلامي وبعض التشريعات الأجنبية المقارنة.

غير أنّ محاولة الخوض في هذا الموضوع اعترضته بعض الصعوبات، ولعلّ أهمها هو عدم وفرة المراجع المتخصّصة، ولو أنّ معظم الكتب والبحوث المحصّل عليها تضمنت نصوصا لم تعد سارية المفعول، كما أنّها لم تتناول الموضوع الحالي بشيء من التفصيل، بالإضافة إلى ذلك فإنّ أغلب المراجع كانت دراستها لهذه المسألة فقهية وشرعية أكثر ممّا هي قانونية.

[1] قانون رقم 03/16 مؤرخ في 2016/06/19 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص، ج.ر ع.37، 2016/06/22.

كتتويج لما سبق عرضه، لنا أن نثير التساؤل التالي: ما مدى تأثير البصمة الوراثية كوسيلة علمية على القواعد القانونية ذات الصلة بإثبات النسب ونفيه، وما موقف التشريع والقضاء الجزائريين وكذا الفقه الإسلامي من هذه المسألة؟ وهل بالإمكان الاستغناء عن الوسائل الشرعية المعتمدة في مادة النسب بسبب الدلالة القطعية لتقنية البصمة الوراثية؟ وما هي مترلة هذه الأخيرة بين الوسائل الشرعية؟

وللإجابة على ذلك، تقتضي طبيعة مشكلة البحث الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن أحيانا، وذلك من خلال تحليل عناصر الموضوع ومقارنة النصوص المتعلقة بإثبات النسب في القانون الجزائري مع بعض القوانين الدولية الأجنبية والعربية، بالإضافة إلى المقارنة بين هذه الأخيرة والأحكام المتعلقة بهذه المسألة في الفقه الإسلامي، وذلك بعرض مواقف المذاهب الفقهية عند الاقتضاء. كما أنه يتم الاستشهاد بعدد من الأحكام والقرارات القضائية التي عرضت على الجهات القضائية، مع التعليق عليها في غالب الأحيان.

وبالإجمال، تقتضي كذلك الإجابة على الإشكالات السابقة تقسيم هذه الدراسة إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية.

الفصل الثاني: أثر البصمة الوراثية وحجيتها في النسب.

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية

يعد موضوع البصمة الوراثية من المسائل المستجدة التي أفرزها التطور العلمي في المجال الطبي والبيولوجي التي اختلف بشأنها كل من الفقه والقانون، سواء من حيث إعطاء تعريف لها وتحديد طبيعتها، أو فيما يتعلق بالحالات والمجالات التي يتم اعتمادها فيها.

فقد انتشر إعمال هذه التقنية الحديثة لدى العديد من دول العالم لا سيما الغربية منها، التي كانت سبّاقة في اكتشافها والعمل بها سواء في المجال الجنائي أو في مجال النسب، فتمت بذلك الاستعانة بها من طرف الجهات القضائية بمختلف درجاتها. ومواكبة للتطور العلمي الحاصل، فإنه شرع مؤخرا في بعض من الدول العربية والإسلامية الاعتماد على نظام البصمة الوراثية كطريق علمي يستعان به في المجالين الجنائي والمدني.

وبهدف توضيح هذه المسألة، فإنه يجدر بداية التعرّض لمفهوم هذا الاكتشاف العلمي الباهر، وذلك من خلال بيان تعريفه والمراحل التي مرّ بها اكتشافه، وكذا بيان أهم خصائصه ومصادر استخلاصه، ليتم بعدها تبيان أهم المجالات التي يستعان به فيها، وكذا جملة الشروط الواجب توافرها لصحة الاحتكام إلى هذا الاكتشاف الحديث والأخذ بنتائجه.

وتجسيدا لذلك، فإنّ دراسة هذه النقاط تتم من خلال تقسيم هذا الفصل من الدراسة إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: مجالات الاستعانة بالبصمة الوراثية وشروط استخدامها.

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية

THE NOTION OF THE GENETIC FINGERPRINT

إنّ التطور العلمي في مجال الطّب والبيولوجيا لم يعد حكرا على المختصين من أطباء وبيولوجيين فحسب، بل تلقفه رجال الفقه والقانون فاعتمدوه بذلك وسيلة للفصل في العديد من المنازعات القضائية ومنها المتعلقة بالنسب. ولا ريب أنّ نظام البصمة الوراثية "The Genetic Fingerprint System" يعدّ أبرز دليل علمي تمّ إعماله في هذا المجال، وذلك نظير ما يمكن أن يقدمه من نتائج علمية دقيقة. الأمر الذي يقتضي تحديد مفهوم البصمة الوراثية باعتبارها دليلا علميا حديثا، وذلك بالتطرق إلى تعريفها وعرض مختلف المراحل التي مرّت بها إلى غاية اكتشافها (المطلب الأول)، ليتم التعرّض بعدها إلى أهم خصائص هذه التقنية الحديثة ومصادر استخلاصها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها

THE DEFINITION OF THE GENETIC FINGERPRINT
AND THE STEPS OF ITS DISCOVERY

بظهور البصمة الوراثية إلى الوجود، حاول العلماء الإحاطة بمختلف المسائل المرتبطة بها، لتنصب بذلك جهودهم على بيان حقيقة هذا الاكتشاف الحديث من حيث تعريفه وكيفية اكتشافه وظهوره إلى الوجود، لاسيما وأنّ هذا الأخير (البصمة الوراثية) قد أحدث ثورة كبيرة في عالم البيولوجيا ليشمل مختلف ميادين الحياة. فما هو إذن مدلول البصمة الوراثية؟ ما طبيعتها القانونية؟ وما هي مراحل اكتشافها؟

إنّ الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي التطرق إلى تعريف البصمة الوراثية وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة (الفرع الأول)، ومن ثم الانتقال إلى بيان طبيعتها القانونية ومراحل اكتشافها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية وتمييزها عن غيرها من المصطلحات

DEFININIG AND DISTINGUISHING THE GENETIC FINGERPRINT FROM THE OTHER CONCEPTS

إنّ إعطاء تعريف محدّد للبصمة الوراثية "The Genetic Fingerprint" تعتريه صعوبات بالغة، ومردّ ذلك إنّما يرجع إلى حداثة هذا المصطلح الذي لم يظهر إلى الوجود إلاّ مؤخرا في الثمانينيات كنتيجة للتطور العلمي والبيولوجي. هذا وترجع تلك الصعوبة أيضا إلى تعدد وظائف ومجالات استخدام البصمات الوراثية، وتباين طبيعتها البنائية والتكوينية، إضافة إلى تداخلها مع غيرها من المصطلحات المشابهة.

أولا. تعريف البصمة الوراثية:

THE DEFINITION OF THE GENETIC FINGERPRINT

يختلف مدلول البصمة الوراثية في اللّغة عن نظيره من الناحية العلمية والبيولوجية "Scientific and Biologic side"، كما يختلف مدلولها كذلك لدى كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. لكن وقبل التطرق إلى تعريف البصمة الوراثية من الجانب اللغوي، العلمي، الفقهي والقانوني، فإنه تجدر الإشارة إلى أنّ هذه التقنية الحديثة تدخل ضمن فروع علم البيولوجيا، وعلم الوراثة على وجه الخصوص "Genetics"، لهذا يتعين قبلا التعريف بصفة موجزة لكل من علمي البيولوجيا والوراثة.

- **علم البيولوجيا**/Biology: هو العلم الذي يبحث في الكائنات الحية في جميع جوانبها[1]، إذ يعنى بدراسة الحياة والكائنات الحية بما في ذلك هياكلها ووظائفها ونموّها وتطورها وتوزيعها[2].

- **علم الوراثة**/**Genetics**: هو ذلك الفرع من علم الأحياء الذي يدرس المورّثات[3] أي الصفات الوراثية وانتقالها من الآباء إلى الأبناء، ويبحث في تفسير أسباب التشابه والاختلاف بين الأفراد الذين

---

[1] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.239.

[2] Biology is "the study of living organisms". Dictionary of medical terms, 4th ed, A and C Black Publishers Ltd, London, Great Britain, 2004, p.42.

"It is the science of life and of living organisms, including their structure, function, growth, origin, evolution and distribution". American Heritage, Dictionary of the English Language, 5th ed, 2011.

أنظر التعريف على الرابط: https://ahdictionary.com/word/search.html?q=biology&submit.x=35&submit.y=19

[3] Genetics is the study of inheritance in all its manifestations, from the distribution of human traits in family pedigree to the biochemistry of the genetic material in our chromosomes, deoxyribonucleic acid, DNA. H. TAMARIN Robert, Principles of Genetics, 6th ed, WBC/ McGraw-Hill, USA, p.5.

تجمعهم صلة القرابة، ومعرفة نظم انتقال هذه الصفات من جيل إلى جيل آخر عن طريق النّسل، علاوة على دراسة الآليات التي يظهر بواسطتها تأثر تلك الصفات[1].

بعد الإشارة إلى مدلول كل من البيولوجيا والوراثة، فإنه ينبغي التطرق إلى تعريف البصمة الوراثية لدى كل من اللّغويين، العلميين، الفقهاء ورجال القانون، ليتم التعرّض بعدها إلى ما يميّز هذه التقنية عن ما يتشابه معها ويختلط بها من مصطلحات أخرى.

1- التعريف اللغوي للبصمة الوراثية:

THE LINGUISTIC DEFINITION OF THE GENETIC FINGERPRINT

مصطلح البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين هما: البصمة "Print" والوراثية "Genetic". أمّا البصمة فتعني العلامة. يقال: بصم القماش بصما، أي رسم عليه[2]. وأصل هذا المصطلح من البصم (بضم الباء وسكون الصاد)، ويطلق على أحدد المعنيين:

الأول: بمعنى الكثيف والغليظ، فيقال: ثوب ذو بصم إذا كان كثيفا وكثير الغزل،[3]ورجل ذو بصم بمعنى غليظ[4].

الثاني: بمعنى الفوت أو الفارق ما بين طرف الخنصر إلى البنصر[5]. (عن أبي مالك و لم يجئ به غيره) عن ابن الأعرابي يقال: "مَا فَارَقتُكَ شبرا وَلاَ فترا وَلاَ عَتَبا وَلَا رَتَبا[6] وَلاَ بُصما". والبصمة عند الإطلاق يعنى بها بصمات الأصابع "Fingerprints"، وهو ما أقرّه مجمع اللغة العربية على أنّ لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع. فيقال: بصم بصما، أي ختم بطرف أصبعه[7]، ويقصد بذلك الأثر أو الانطباع الذي يتركه طرف أحد أصابع اليد عند ملامسته لسطح معين[8].

---

[1] عبد الهادي عائدة وصفي، أساسيات في علم الوراثة، مسقط، عمان، ط.1، 1985، ص.6.

[2] مجموعة من أهل اللغة والباحثين، المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط.33، 1992، ص40؛ عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.1، 2013، ص.36.

[3]، [4]، [5] مجمّع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط.4، 2004، ص.60.

[6] الشّبر هو ما بين الإبهام والخنصر، والفتر هو ما بين السبابة والإبهام، والعتب هو ما بين الوسطى والسبّابة، أو هو ما بين البنصر والوسطى، والرّتب هو ما بين البنصر والوسطى، أو هو ما بين البنصر والخنصر. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص.295.

[7] بديعة على احمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه - دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2011، ص.71.

[8] "The impression of the markings of the inner surface of the last joint of the thumb or other finger", Oxford Advanced Learner's Dictionary, 2012. p.88

هذا وقد توصل العلم إلى أنّ البصمة تتكون من خطوط بارزة في بشرة الجلد، تجاورها منخفضات، وتعلو الخطوط البارزة فتحات المسام العرقية، وتتحاذى هذه الخطوط وتتلوى وتتفرّع عنه لتأخذ في النهاية شكلا مميزا[1].

وأمّا لفظة "الوراثية" فهي نعت، أصلها الوراثة، ومعناها في اللّغة الانتقال. فيقال: ورث أباه، يرثه ورثا ووراثة وإرثا، وأورثه الشيء أي أعقبه إيّاه وتركه له، وورث المال أي صار إليه بعد موت مورّثه.[2]

لمّا كان مدلول البصمة ينصرف لعدة معان منها طرف الخنصر إلى البنصر، أو الكثيف والغليظ من الشيء، أو أثر الختم بطرف الأصبع، ومادام أن لفظ الوراثة كما سبق القول يقصد به الانتقال، فإن خلاصة القول في هذا الشأن أنّ التعريف الأقرب لمصطلح البصمة الوراثية في اللّغة هو العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع وفق قوانين محدّدة يمكن تعلّمها[3].

2- التعريف العلمي والبيولوجي للبصمة الوراثية:

THE SCIENTIFIC AND BIOLOGIC DEFINITION OF THE GENETIC FINGERPRINT

يطلق اصطلاح البصمة ويضاف إمّا إلى الجين "Gene" فيقال: البصمة الجينية "The Genetic Fingerprint" في اللّغة الإنجليزية، و"Empreinte Génétique" في اللّغة الفرنسية. وإمّا يضاف هذا المصطلح إلى الحمض النّووي "DNA" فيقال: بصمة الحمض النّووي "DNA Fingerprint" بالإنجليزية و"Empreinte d'ADN" بالفرنسية[4].

ما دام مصطلح البصمة الوراثية ينطوي على مفهومي الحمض النّووي أو الجينات حسب الحالة، فإنه من الأجدر التعرض ولو بإيجاز لهذين المصطلحين، وذلك نظرا لأهمية كل منهما في تحديد مفهوم البصمة الوراثية من الناحية البيولوجية وبيان ماهيتها.

---

[1] تيسير محمد محاسنة، المدخل إلى علم البصمة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2013، ص.22.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، د.س.ن، ص.182.

[3] حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2007، ص.82.

[4] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.29.

أ. **الحمض النّووي "DNA":**

الـــ DNA اختصار للمصطلح العلمي الإنجليزي "Deoxyribonucleic Acid"، ويختصر في اللّغة الفرنسية في أحرف ADN من أصل مصطلح "Acide Désoxyribonucléique" أي الحمض النّووي الريبوزي متروع الأوكسجين. ويسمى هذا الحمض بالنّووي نظرا لتواجده دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية بما فيها النبات، الحيوان والإنسان[1].

وحسب تعريف علماء الوراثة، فإن الحمض النووي "DNA" هو الجزيء الحامل للمادة الوراثية والمشفّر أو المبرمج لكافة معلوماتها في الكائنات الحية[2].

ب. **الجينات "THE GENES":**

الجينات جمع "Gene" وهي كلمة لاتينية معرّبة تعني المورّثة، ومصدرها الكلمة الإغريقية "GENO" التي تدلّ على الأصل أو العرق أو السلالة[3]. ويعتبر عالم الوراثة "William Johannsen" أوّل من أطلق مصطلح الجينات عام 1909، وذلك بغرض الدلالة على العوامل الوراثية "Genetic Factors" التي تنتقل من جيل إلى جيل[4].

بعد أن تمّ تعريف كلّ من مصطلحي الحمض النّووي والجينات، نظرا لارتباطهما بمفهوم البصمة الوراثية، فإنّه يمكن تعريف البصمة الوراثية من الناحية العلمية على أنّها "التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النّووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"[5].

---

[1] عادل المنصوري، بصمة الحمض النووي أو البصمة الوراثية وأهميتها كقرينة نفي وإثبات في القضايا الهامة، مجلة كلية شرطة دبي، 1996، ع.09، ص.35، مقتبس عن عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.38.

[2] "DNA is the abbreviation for deoxyribonucleic acid, one of the two types of nucleic acid that occur in nature. It is the fundamental genetic material of all CELLS, and is present in the nucleus of the cell where it forms part of the CHROMOSOMES and acts as the carrier of genetic information". Blacks Medical Dictionary, 41st ed, A and C Black publishers Limited, London, Great Britain, 2005, p.206.

[3] قاسم سمارة، المعجم المصور في الهندسة الوراثية، د.ط، د.س.ن، ص.113.

[4] عرّف دانييل كيفلس وليروي هود الجين بأنّه: "الوحدة الفيزيقية والوظيفية للوراثة، وهو تتابع مرتب من النيوتيدات يوجد في موقع معين على كروموزوم معين، يشفر كل جين لمنتج وظيفي محدد كجزيء بروتين مثلا أو جزيء الرنا RNA". أنظر: دانييل كيفلس وليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان (القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري) – معجم الكلمات العسيرة، ترجمة د/ أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997، ع.217، ص.372.

[5] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2004، ص.30.

3- التعريف الفقهي للبصمة الوراثية:

THE FIQH DEFINITION OF THE GENETIC FINGERPRINT

نظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية فإنّ الفقه الإسلامي القديم لم يعرّف هذه الأخيرة، إلاّ أن ذلك لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية، خاصة وأنّ الفقه الإسلامي يتعامل مع الوقائع ويسايرها في ضوء القواعد والأدلة الشرعية.

لقد تمّ تعريف البصمة الوراثية من طرف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية خلال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري بأنها: "البنية الجينية - نسبة للجينات أي المورّثات - التفصيلية التي تدلّ على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقّق من الوالدية البيولوجية، والتحقّق من الشخصية وإثباتها"[1].

هذا وقد أقرّ المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرّمة، التعريف السابق للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بقوله: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورّثات التي تدلّ على هوية كلّ إنسان بعينه"[2]، مضيفا بذلك أنّ البصمة الوراثية من الناحية العلمية تعدّ وسيلة تمتاز بالدّقة لتسهّل بذلك من مهمة الطّب الشرعي والتحقّق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميّزة للشخص، والتي يمكن أخذها من أيّة خليّة من الدّم أو اللّعاب أو المنيّ أو البول، أو غير ذلك[3].

4- التعريف القانوني للبصمة الوراثية:

THE LEGAL DEFINITION OF THE GENETIC FINGERPRINT

عرّف بعض الفقه في فرنسا البصمة الوراثية بأنها: " Ensemble des caractéristiques génétiques d'un être vivant qui en déterminent l'originalité"[4] أي مجموع الخصائص الجينية لكل فرد والتي تحدّد أصله وهويته.

---

[1]_[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.28-29.

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.83-84.

[4] GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, éd.22, 2014/2015, p.414.

أمّا بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم يشغل الفقه باله بهذا الخصوص إلاّ مؤخرا من خلال المادة الثانية من القانون رقم 06/16 الصادر بتاريخ 2016/06/19[1]، حيث عرّفت البصمة الوراثية بأنها: "التسلسل في المنطقة غير المشفّرة من الحمض النّووي".

بالنظر إلى التعريفات السابقة، يتضح أنّ الفقه الفرنسي قد ارتكز على تبيان الدّور الذي تلعبه البصمة الوراثية في التمييز بين الأشخاص والتعرّف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النّووي DNA، معبّرا عنها بالهويّة الوراثية للأفراد، إلاّ أنّه قد أغفل ما لهذه التقنية من دور في علاج الأمراض وكذا دورها في مجال البحوث العلمية والطّبية. أمّا بخصوص تعريف التشريع الجزائري، فقد انصبّ على الجانب العلمي فقط باعتبارها تسلسلا في المنطقة غير المشفرة[2] من الحمض النّووي، بالإضافة إلى أنّ هذا الأخير جاء عاما و لم يبين مجالات استخدام البصمة الوراثية، غير أنّ المادة الأولى من ذات القانون نصّت على استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية، لكن دون إشارة إلى استعمالها في مجال النسب.

ثانيا. التمييز بين البصمة الوراثية وبين المصطلحات ذات الصلة:

THE DISTINCTION OF THE GENETIC FINGERPRINT FROM THE OTHER RELATED TERMS

إلى جانب تقنية البصمة الوراثية الحديثة، هناك مصطلحات أخرى تتشابه معها سواء من حيث اللّفظ أو الاستخدام، الأمر الذي يستوجب تحديد مفهومها وإبراز الفرق بينها وبين البصمة الوراثية. فمن تلك المصطلحات، القيافة باعتبارها تقوم على الشبه، وبعض بصمات الجسد الأخرى.

1. البصمة الوراثية والقيافة:

THE GENETIC FINGERPRINT AND GENEALOGY

لتمييز البصمة الوراثية عن القيافة، يستدعي الأمر تعريف هذه الأخيرة لغة واصطلاحا، لتتبيّن بعدها أوجه الاختلاف بينها وبين البصمة الوراثية.

---

[1] قانون رقم 03/16 مؤرخ في 2016/06/19 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص، ج.ر، 2016/06/22، ع.37.

[2] هي مناطق من الحمض النّووي لا تشفّر لبروتين معين. أنظر المادة 2 ف.4 من القانون 03/16 المؤرخ في 2016/06/19.

أ. تعريف القيافة:

القيافة في اللّغة مصدر قَافَ، بمعنى تتبّع أثره. يقال: فلان يقوف الأثر ويَقتافهُ قيافَةً. وفي لسان العرب أنّ القائف هو الذي يتّبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ويلحق النسب عند الاشتباه، بما خصّه الله تعالى به من علم ذلك[1].

وفي الاصطلاح، فإنّ القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[2]. من ذلك، يتضح أنّ القائف شخص يختص في معرفة الأنساب، ومن ثم يستعان به بوصفه وسيلة لإثبات النسب وإلحاقه. وخير دليل على ذلك أنه كان يستعان بالقيافة في زمن النبيّ عليه الصلاة والسلام، كما هو الشأن بالنسبة لقصة أسامة بن زيد بن حارثة الذي كان يطعن في نسبه لعدم شبهه بأبيه[3].

ب. تمييز البصمة الوراثية عن القيافة:

بالنظر إلى دور القائف في مجال التحقّق من الوالدية بفضل حدّة بصره وقوّة فَراسته في معرفة الأوصاف، فإنّ بعضا من الفقه ذهب إلى القول بقياس البصمة الوراثية على القيافة، على أساس أنّ الأحكام التي تثبت بالقيافة يمكن إثباتها بالبصمة الوراثية[4].

---

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص.293.

[2] أنظر تعريف الجرجاني ضمن مؤلف عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.74.

[3] روي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: دخل علي النبيّ (ص) مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال: " ألم تري مجززا المدلجي، دخل عليّ فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة، قد غطيا بها رؤوسهما، وقد بدت أقدامهما، فقال: إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض". بخصوص هذا الحديث، يلاحظ أن المنافقين وقت الرسول (ص) كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد بن حارثة ، لأنه - أي أسامة - كان طويلا أسود، أقنى الأنف، وكان زيد بن حارثة قصيرا بين السواد والبياض، أحنس الأنف، وكان طعن المنافقين في نسب أسامة مغيظة للرسول (ص)، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحب زيدا وابنه، وكان أسامة قد ورث سواد اللّون عن أمه التي كانت حبشية سوداء. فلما قال مجزز المدلجي ذلك - وهو لا يرى إلاّ أقدامهما فقط - سرّ ذلك النبيّ (ص). أنظر: ابن قيّم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج.4، للنشر والتوزيع بشبرا الخيمة، ط.1، 2007، ص. 224؛ أسماء مندوه عبد العزيز، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2010، ص.193.

[4] جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، والمنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أنّ: "البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطّب الشرعي. وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليه جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يأخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى". أنظر: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.122.

إلاّ أنّه استنادا إلى مفهوم البصمة الوراثية الذي سبق بيانه وتفصيله، فيظهر أنّ قياس البصمة الوراثية على القيافة قياس بعيد، خاصة وأنّ القيافة إنما تتم بالحدس والتخمين لا بالتعليم. من ذلك، فإنّ الاختلاف بينهما جدّ واسع سواء من حيث الطبيعة أو الوظيفية. فمن حيث الطبيعة، فإنّ البصمة الوراثية ذات طبيعة حيوية بيولوجية وذات نمط وراثي يستمده الابن من أبويه مناصفة لحظة الإخصاب. أمّا القيافة، فليست من تلك الطبيعة، وإنّما هي من طبيعة ذهنية وحسيّة تتمثل في موهبة وفراسة القائف في معرفة الشبه بين الآباء وأبنائهم[1].

أمّا من الناحية الوظيفية، فإنّ مجالات استخدام البصمة الوراثية متعدّدة، منها إثبات النسب ونفيه، والتعرّف على الشخصية، بالإضافة إلى الاستعانة بها في التحقيقات والجرائم الجنائية. كما يستعان بها كذلك في مجال البحوث العلمية والكشف عن الأمراض الوراثية وغيرها من المجالات الأخرى. بينما القيافة، فإنّه لا يستعان بها إلاّ في مجال إثبات النسب لا غير. هذا، وأنّ القيافة إنّما تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل والأيدي، فتكون بذلك مبنية على غلبة الظنّ، والخطأ فيها وارد. هذا يعني أنّها ذات دلالة ظنية على خلاف البصمة الوراثية ذات النتائج القطعية[2]، مادامت ترتكز في إثباتها على أساس علمي مؤداه أنّ الأبناء يأخذون صفاتهم الوراثية من أبويهم مناصفة. وتلك الحقيقة إنّما تظهر بناء على التحليل البيولوجي لجزء من جسد المولود ومقارنته مع نتائج التحاليل الخاصة بأبويه[3].

2. البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى:

THE GENETIC FINGERPRINT AND THE OTHER BODY PRINTS

إلى جانب البصمة الوراثية، هناك أنواع أخرى من البصمات مثل بصمات الأصابع، الأقدام، الأسنان، بصمات الأذن والشفاه والعين والصوت وغيرها، والتي تشترك مع البصمة الوراثية في بعض المجالات للتحقّق من هويّة الأشخاص والكشف عن الجرائم. لكن قبل التمييز بين هذه البصمات والبصمة الوراثية، فإنّه من الجدير التعرّض لتعريف لتلك الأنواع من البصمات ولو بإيجاز.

---

[1] فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية (ما لها وما عليها، ومكانتها بين وسائل الإثبات)، جامعة فيلادلفيا، كلية الحقوق، عمان، الأردن، ص.18.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.122-123.

[3] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.76.

أ. **تعريف البصمات الجسدية وبيان أنواعها:**

بالرغم من اشتراك البشر في وحدة الخلق ووحدة البنية والتركيب، فإنه لا يمكن أن يتشابه اثنان منهم ويتطابقا تطابقا تاما في جميع تفاصيل للجسم كشكل بصمات الأقدام وبصمات الأقدام، وهو ما يعرف بالبصمات التقليدية. كما لا يتشابه الأفراد كذلك من حيث البصمات الحديثة فيختلفون بذلك من حيث شكل العين والأذن وكذا طبيعة الصوت ورائحة الجسد[1].

1. **البصمات التقليدية:** وهي تشمل بصمات الأصابع وبصمات الأقدام.

1.1 **بصمات الأصابع "Fingerprints":**

يمكن تعريف بصمات الأصابع بأنها الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد[2]. فقد تبث علميا عدم إمكانية وجود شخصين لهما بصمتان متماثلتان في الخطوط والمميزات حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة[3].

وقد أشار القرآن الكريم إلى حقيقة الاختلاف بين البشر في بصمات الأصابع في قوله عزّ وجلّ: ﴿بَلَىٰ قَـٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ﴾[4]. وبذلك فإنّ عدم تشابه أصابع بني البشر على وجه الأرض يمكّننا من الوقوف على حقيقة ما تحويه يد الإنسان وأصابعه من أسرار، لتمثل بذلك البصمات إحدى المعجزات الإلهية في الكون.

---

[1] محمد السقا عيد، البصمة آية تؤكد قدرة الخالق، شبكة الألوكة، مقال منشور على شبكة الإنترنيت على الموقع: http://www.alukah.net، اطلع عليه يوم 2015/04/26 على الساعة 22.00.

[2] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ط.1، 2002، ص.09.

[3] محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2010، ص.58.

[4] سورة القيامة، الآية 04.

المراد بتسوية البنان في الآية الكريمة هو التفرّد بين البشر في بصمات الأصابع. يقول الصابوني في مؤلفه "صفوة التفاسير" في بيان معنى الآية: " أي بلى نجمعها ونحن قادرون على أن نعيد أطراف أصابعه التي هي أصغر أعضائه وأدقّها أجزاء وألطفها التئاما، فكيف بكبار العظام؟ وإنما ذكر الله تعالى البنان- وهي رؤوس الأصابع - لما فيها من غرابة الوضع ودقّة الصنع، لأنّ الخطوط والتجاويف الدقيقة التي في أطراف أصابع إنسان لا تماثلها خطوط أخرى في أصابع شخص آخر على وجه الأرض، ولذلك يعتمدون على بصمات الأصابع في تحقيق شخصية الإنسان في هذا العصر". محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، م.3، دار القران الكريم، بيروت، لبنان، ط.4، 1981، ص.484.

2.1 بصمات الأقدام "Foot-prints":

تعتبر بصمات الأقدام دليلا ماديا في الإثبات، وأثر القدم هو الشكل الذي تظهر به طبعة قدم عارية، أي ما يسمى "bare footprint". غير أنّ هذا الاصطلاح أصبح يطلق كذلك على طبعة القدم المحتذية "shoe print"، وذلك على اعتبار أنّ الجناة غالبا ما يخلّفون وراءهم آثارا لأحذيتهم بمسرح الجريمة[1]. بذلك، فإنّ لبصمات الأقدام هي الأخرى أهمية بالغة في الإثبات الجنائي شأنها في ذلك شأن بصمات الأصابع، لما لها من دور في الكشف عن الهويّة والتعرّف على الأشخاص[2].

والجدير بالذكر، أنّ هذا النّوع من البصمات لم يحظ بالاهتمام الذي أحيطت به بصمات الأصابع وراحة اليد في مجال إثبات الهويّة، والسّبب في ذلك يرجع إلى ندرة وجودها في مكان الجريمة، لأنّ أغلب ما يعثر عليه من آثار أقدام في مسرح الجريمة يكون لطبعات الأحذية لا بصمات الأقدام[3].

2. **البصمات المستحدثة:** هي بصمات تم اكتشافها بعد البصمات التقليدية السابق الإشارة إليها، ومنها بصمات الأسنان، والأذن والعين والشفاه والصوت والمخ وغيرها من البصمات المستحدثة.

1.2 بصمة الأذن "The Earprint":

تعد بصمة الأذن من أكثر أعضاء الجسم البشري تعبيرا عن الشخصية، وذلك على أساس أنّ لكل فرد صوانا سمعيا خاصا به، فقد ثبت علميا أنّ شكل الأذن الخارجي لا يتغير لأنّ كلّ إنسان ينمو حاملا معه بصمة أذن مميّزة وخاصة به منذ ولادته وحتى مماته. علاوة على ذلك، فإنّ شكل الأذن قد يختلف حتى لدى الشخص الواحد، فتكون بذلك بصمة الأذن اليمنى مختلفة في شكلها وحجمها عن بصمة الأذن اليسرى[4]. من خلال هذه الخصائص البصمات، فإنّ بصمة الأذن أو ما يسمى طبعة الأذن "Earmark" باعتبارها الانطباع أو الأثر الذي تخلفه أذن الشخص على جسم ما بمسرح الجريمة[5]، تساعد هي الأخرى في الكشف على هوية الأفراد ومن ثم التعرف على مرتكبي الجرائم. غير أنّه بالرغم من هذه الحقيقة، فإنّ هذا النّوع من البصمات وإن كان يعتبر دليل إثبات كغيره من البصمات، لاسيما وأنّه لا

---

[1] A. DEMAGGIO John and VERNON Wesley, Forensic Podiatry – Principles and methods, Humana Press, Springer Science and Business Media, USA, 2011, pp.51-52.

[2] طارق إبراهيم الدسوقي عطيّة، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2011، ص. 162

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.134.

[4] إلهام صالح بن خليفة، دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط.1، 2014، ص.87-88.

[5] "Ear mark(s) are the ear impression(s) recovered typically from the crime scene". Stan Z. LI and Anil K JAIN, Encyclopedia of Biometrics, Springer Science and Business Media LLC, New York, USA, 2009, p.248.

توجد أذنان متشابهتان، إلاّ أنّ إمكانية وجودها في مسرح الجريمة نادرة، خلافا لبصمات الأصابع والأقدام[1].

2.2 بصمة الأسنان "The Tooth-print":

يقصد بهذه البصمة تلك الآثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عضّ على جسم الضحية وعلى الأطعمة والمأكولات، ومن ثم فهي تساعد كدليل مادي في الكشف الجرائم وإسنادها إلى مرتكبيها[2]. فقد يترك الجاني آثارا لأسنانه على المجني عليه كما هو الحال بالنسبة لجريمتي الاغتصاب والقتل تبعا لمقاومة الضحية، واللّتان قد ينتج عنهما كسر ضرس للجاني أو طقم أسنانه. كما قد تتخلّف هذه الطبعات أيضا في الأطعمة التي يتناولها الجاني في الأماكن محلّ السرقة كاللّحم أو الجبن أو الفاكهة أو أي طعام من هذا القبيل دون أن يكمله[3].

فعلى غرار بصمات الأصابع، فإنّ بصمات الأسنان تختلف هي كذلك من شخص إلى آخر، وغالبا ما تتميّز الأسنان بخصائص عديدة مثل غياب بعض الأسنان أو عدم انتظامها أو وجود ثغرات بينها أو تتداخل بعضها مع البعض الآخر[4].

---

[1] وقد استعانت الشرطة في كندا بإثنين من خبراء تحقيق الشخصية لمعاينة حادث اقتحام بعض اللصوص لأحد النوادي ومحاولة كسر خزانة النادي التي فشلوا في فتحها، مكتفين بسرقة بعض لفائف التبغ والأشياء غير الثمينة. فقام الخبراء برفع البصمات من السطح المعدني للخزانة إلاّ أنهم اكتشفوا أنّ اللّصين كانا من الحرص حيث استخدما قفازات. غير أنهم عثروا بدلا من ذلك على طبعة أذن يبدو أنّ أحد الجناة تركها بينما كان يتنصت – حال فتح الخزانة – على صوت قفل الخزانة. وقد تم تصوير طبعة الأذن هذه واحتفظت بها الأجهزة الشرطية المعنية بغرض الاستعانة بها فيما بعد لإجراء المضاهاة، ليتم بعدها ضبط أحد المشتبه فيهم وكانت آثار حذائه مماثلة لآثار حذاء عثر عليها في محل الحادث. كما عثر في جيبه على بعض لفائف التبغ من النوع الذي تمت سرقته، وأصرّ المتهم على الإنكار مما اضطر المحقق معه إلى مضاهاة طبعة أذنيه اليمنى واليسرى والطبعة المرفوعة من محل الحادث، فانطبقت إحداهما عليها. وبمواجهة المشتبه فيه بذلك، انهار واعترف بارتكابه لتلك الجريمة وبخمس جرائم أخرى. أنظر: رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، المرجع السابق، ص.141-142، مقتبس عن: محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص.70-71.

[2] GARDNER Robert, Whose Fingerprints Are These?, Enslow Publishers, Inc, USA, 2010, p.34.

[3] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص.283.

[4] محمد أحمد غانم، نفس المرجع، ص.66.

3.2 بصمة الشفاه "The Lips print":

يقصد بهذا النوع من البصمات، تلك التشققات الموجودة في شفاه الشخص والتي تتباين في الشكل والتركيب بين الأفراد. هذا وتعتمد هذه البصمة في إثباتها على أنّ طبقة الجلد التي تغطي شفاه الشخص لها مميّزات خاصة ومنفردة في نوعيتها، بحيث تبث أنّ لهذه البصمة صفة مميّزة لدرجة أنّه لا يتّفق أو يتشابه اثنان في العالم في هذه البصمة[1]. من ذلك، يظهر دور هذه الأخيرة في مجال الإثبات وتحديد الهوية نظير خاصية التميّز التي تتمتع بها. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذه البصمة لا تتطابق كذلك حتى لدى التوائم، فتشابه في هذه الحالة مع بصمات الأصابع، ومن ثم تتفوق على البصمة الوراثية[2].

في هذا السياق، بيّنت بعض الأبحاث التي أجراها اليابانيون أنه ليس لفرد معيّن نفس تجاعيد الشفة الموجودة لدى الفرد الآخر، كما أنها تختلف كذلك بين الجنسين. لكن على الرغم من ذلك، فإن حالات تخلّف بصمة الشفاه في مجال الجريمة هي جدّ نادرة على عكس بصمات الأصابع والأقدام[3].

4.2 بصمة العين "The Eye print":

تعتبر بصمة العين ذات الاكتشاف الأمريكي، من أهم الوسائل الحديثة في مجال إثبات الهوية، وهي أكثر دقّة من بصمات أصابع اليد. في هذا الصدد يقول الأخصائي الدكتور "Samual J. Rubley" أنّه:

«Eye print identification is not intended to replace fingerprinting, but to supplement it … there is no way to tamper with eye identification, unless the criminal is prepared to remove his eye»[4].

معنى ذلك أنّ بصمة العين لم تأت لتحل محلّ بصمات الأصابع، وإنما تعتبر مكمّلة لها في مجال الإثبات. كما أنّه لامجال من التحايل على هذه البصمة وتغليط نتائجها إلاّ إذا كان الجاني مستعدا لنزع عينه.

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.80.

[2] Pawan SHARMA, Shubhra DEO, S.VENKATESHAN and Anurika VAISH, Lip Print Recognition for Security System: An up-coming Biometric Solution, Indian Institute of Information Technology, Proceeding of the 4th International Conference on Intelligent Interactive Multimedia Systems and Services, Allahabad, India, 2011, p.348.

[3] محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص.68.

[4] WINDSOR Henry Haven, Identification by “eye prints” investigated by scientists, Popular Mechanics Magazine, vol. 67, n° 6, USA, 1937, p.854.

يتمّ التعرّف على هويّة الشخص من خلال هذه البصمة، عن طريق التقاط صورة لشبكية العين فور قيام الشخص بالنظر في عدسة الجهاز المصمّم لهذا الغرض، لتتمّ بعدها مقارنة هذه الصورة بالصورة المختزنة في ذاكرة الجهاز. هذا، وتتفرّع بصمة العين إلى عدّة أنواع، فنجد بصمة لقاع العين (الشبكية)، بصمة القزحية، بصمة الانحراف الجنسي في العين، والتي من المستحيل أن تتطابق لدى الأشخاص[1].

هذا النّوع من البصمات يعتبر دليلا قويا في إثبات الشخصية والتحقّق من الهويّة، نظرا لما تتمتع به هذه الأخيرة من مميّزات تفوق غيرها من البصمات. ومن ذلك، أنّ لكلّ شخص بصمته القزحية الخاصة به، والتي تظلّ لصيقة به من المهد إلى اللّحد. وهو ما يعبّر عنه الدكتور "Rubley" بقوله:

«Veins markings on the retinas are ever duplicated and that they never vary from birth to death»[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ هذه البصمات لا تتغيّر بل تبقى تحتفظ بكل خصائصها منذ سنّ الطفولة حتى الشيخوخة. كما أنّ قزحية العين لا يمكن تتطابق بن أفراد البشر، إذ من المستحيل أن يشترك شخصان في نفس البصمة، وحتى بالنسبة للتوائم المتطابقة كما هو الشأن بالنسبة لبصمات الأصابع[3]، بل وتختلف حتى لدى الشخص الواحد، بحيث لا تتشابه بصمة العين اليمنى مع نظيرتها اليسرى[4].

5.2 بصمة الصوت "The Voiceprint":

البصمة الصوتية كما يطلق عليه أحيانا بالخصائص الصوتية للمتحدث، من الوسائل الحديثة التي يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص والتعرّف عليه من بين الأفراد. فكما هو الشأن بالنسبة لصمات الأصابع التي لا يمكن أن تتطابق بين أفراد البشر، البصمة الصوتية هي الأخرى تختلف من فرد لآخر، إذ أنه لكل صوت ما يميّزه عن غيره من الأصوات المختلفة[5].

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.138-139.

[2] WINDSOR Henry Haven, op.cit., p.854.

[3] BHATTACHRYYA Debnath – Poulam DAS – Samir Kumar BANDYOPDHYAY and Tai Hoon KIM, Feature Extraction for IRIS Recognition, "Advances in Security Technology" International Conference- SechTech; Sanya, Hainan Island, China, from 13-15/12/2008 in India, Springer -Verlag Berlin Heidelberg, Germany, 2009, p.31.

[4] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص.223-224.

[5] ROSE Philip, Forensic Speaker Identification, Tylor and Francis, London – New York, 2004, p.117.

هذا، وتبث علميا أنّ كل شخص يولد بصوت فريد يميّزه عن الآخرين، والذي يختلف حتى لدى التوائم، إذ لكل منهما فردية صوتية تميّزه عن توأمه[1].

وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَوۡاْ عَلَىٰ وَادِ ٱلنَّمۡلِ قَالَتۡ نَمۡلَةٞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّمۡلُ ٱدۡخُلُواْ مَسَٰكِنَكُمۡ لَا يَحۡطِمَنَّكُمۡ سُلَيۡمَٰنُ وَجُنُودُهُۥ وَهُمۡ لَا يَشۡعُرُونَ﴾[2]. فالله بذلك قد جعل بصمة مميّزة لصوت سيّدنا سليمان جعلت النّملة تتعرّف عليه وتميّزه.

وفي مجال إثبات الهوية، لا سيما ما يتعلق بالكشف عن مرتكبي الجرائم، فإنّ البصمة الصوتية إنما تعتمد على مستند علمي مفاده أنّ نطق الكلمات والجمل يختلف من شخص لآخر، وذلك لاختلاف النبرات الصوتية بينهم، حيث كشفت الأبحاث العلمية في هذا المجال أنّ نسبة دقّة هذه التقنية عالية جدا فاقت الـــ 99%[3].

6.2 بصمة المخّ "The Brainprint":

اكتشف الدكتور "Lawrence Farwell" تقنية جديدة تعرف باسم بصمة المخّ، والتي يمكن من خلالها التأكّد من مدى علم المشتبه فيه بالجريمة المقترفة، وذلك تسهيلا للمحقّقين من التعرّف على مرتكبي الجرائم. وتستخدم هذه التقنية بتحويل الكلمات أو الصورة ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات "flaches" على شاشة الكمبيوتر، ليؤكد بعدها علاقة الشخص المجرم بما يتم عرضه من صور أو كلمات[4]. فعلى سبيل المثال، إذا ما عرض على قاتل أداة من موقع الجريمة التي ارتكبها، والتي لا يعرفها سواه، فإنّ المخّ يسجّل على الفور تعرّفه عليها بطريقة لا إرادية. هذا إذا كان المشتبه فيه هو الجاني. أما إذا لم يمكن في موقع الجريمة، فإنّ مخّ هذا الأخير لن يظهر أيّ ردّ فعل[5].

[1] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص.231.
[2] سورة النمل، الآية 18.
[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.142.
[4] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، نفس المرجع، ص.203.
[5] محمد السقا عيد، المرجع السابق.

7.2 بصمة الرائحة "The Smellprint":

أثبتت الاكتشافات العلمية أنّ لكلّ إنسان رائحة خاصة تميّزه عن غيره، وبذلك تم استخدام حاسة الشّم في تتبّع الأثر المادي الذي يتركه الجاني في موقع الجريمة، ومن ثم تتّبع رائحته والتعرّف عليه. فبواسطة هذه التقنية الحديثة، يقوم الباحث الجنائي بتحديد الأماكن التي قصدها الجاني وجميع الأشياء التي لمسها أو التي تركها وراءه، ليقوم بعدها بأخذ عينات من رائحة الشخص المشتبه فيه قصد إجراء المضاهاة[1].

كما أنّ لهذا النّوع من البصمات كذلك دليلها الشّرعي الذي تستدلّ به. فقد ورد في القرآن الكريم على لسان نبيّ الله يعقوب عليه السلام: ﴿وَلَمَّا فَصَلَتِ ٱلۡعِيرُ قَالَ أَبُوهُمۡ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوۡلَآ أَن تُفَنِّدُونِ﴾.[2] ففي هذه الآية تأكيد لبصمة رائحة سيّدنا يوسف عليه السلام، والتي تميّزه عن كلّ البشر، فقد عرف الأب ابنه من رائحة عرقه على القميص.

ب/ تمييز البصمة الوراثية عن بصمات الجسم:

على الرّغم من اكتشاف بصمات في الجسم تتشابه إلى حدّ كبير مع البصمة الوراثية سواء من حيث اللّفظ أو من حيث دورها في التحقّق من الهويّة والكشف عن الجرائم، فإنّه من الممكن التمييز بينها وبين البصمة الوراثية من حيث طبيعة ووظيفة وطريقة الإثبات.

1- من حيث الطبيعة:

البصمة الوراثية من طبيعة بيولوجية "biological nature" قائمة على أساس وراثي يرثه الفرد عن أبويه، بينما بصمات الجسم فليست من ذات الطبيعة ولا تتأثر بالوراثة، وهو ما أكّدته البحوث والدراسات العلمية حيث توصل العالم "فولفار" إلى أنّه لا يوجد دليل علمي على أنّ بصمات الجسم من بصمات للأصابع والأقدام والشفاه والأذن ذات طبيعة وراثية. كما بيّن بعض العلماء في مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي للإنسان، وذلك بعد دراسات عميقة في عائلة واحدة لمدة خمسة أجيال، أنّه لا أثر للوراثة في بصمات الأصابع[3].

---

[1] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص. 301.

[2] سورة يوسف، الآية 94.

[3] حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث الجنائي، دار المعارف، القاهرة، ط.2، 1966، ص.319.

2- من حيث الوظيفة:

على الرّغم من اتفاق البصمة الوراثية مع بصمات الجسد البارزة في مجال تحقيق الهويّة والتعرّف على المجرمين، إلاّ أنها تختلف عنها في عدّة وظائف. فالبصمة الوراثية تنفرد وتتميّز عن غيرها بأنشطة كثيرة تنعدم لدى البصمات الأخرى ومثال ذلك، استخدامها في مسألة النسب نفيا وإثباتا، وفي مجال التعرّف على المفقودين وضحايا الحوادث والكوارث الطبيعية. بالإضافة إلى الاستعانة بها كذلك في مجال البحوث العلمية والعلاج وتشخيص الأمراض الوراثية، وتحديد الأصول النباتية والحيوانية[1]. أمّا بصمات الجسم الأخرى غير الوراثية، فإنها لا تؤدي هذه الوظائف، وهذا إن دلّ إنّما يدلّ على أنّ البصمة الوراثية أعظم وأرقى من باقي بصمات الجسم الأخرى[2].

3- من حيث طريقة الإثبات:

إنّ البصمات الجسدية الظاهرة إنما تعتمد في إثباتها لشخصية الأفراد على دراسة الأشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها. ففي بصمات الأصابع مثلا، فإنّه يعتمد على الأشكال المختلفة للخطوط الحلمية البارزة "Ripges"، لتقارن بذلك البصمة المأخوذة مع تلك المحفوظة، ليتم بعدها كشف تشابه النقط فيما بين البصمتين. وكذلك الأمر بالنسبة لبصمات الشفاه التي تعتمد على شكل الحروز العرضية والطويلة، وعلى الاختلاف الشكلي للحافة القرمزية للشفاه. ونفس الشيء بالنسبة لبصمة العين التي تستند على الصور الخارجية لشكل قرنية العين[3]. أمّا البصمة الوراثية، فكما سبق بيانه، فإنها تعتمد في الإثبات على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي DNA[4].

[1] عبد الهادي مصباح، علم الوراثة يؤكد آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط.1، 1997، ص.125-126.

[2] ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص.52.

[3] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.85-86.

[4] ماينو جيلالي، نفس المرجع، ص.53.

الفرع الثاني

طبيعة البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها

THE NATURE AND THE STEPS OF
THE GENETIC FINGERPRINT DISCOVERY

قبل أن تخرج البصمة الوراثية إلى الوجود ويستعان بها كوسيلة إثبات في المجالين الجنائي والمدني فإنها بلا شكّ مرّت بمحطات مختلفة، كما اختلف الفقه بشأن تكييفها. فحتى يمكن التعرّف أكثر على ماهية هذه التقنية الحديثة فإنّه ينبغي التعرّض إلى بيان طبيعتها القانونية ثم التطرّق بعدها لجملة المراحل التي مرّ بها اكتشافها.

أولا. طبيعة البصمة الوراثية:

THE NATURE OF THE GENETIC FINGERPRINT

تعتمد المجموعات القانونية تقسيمين بارزين بخصوص وصف الكيانات القانونية هما الأشخاص والأشياء. فالشخص هو صاحب الحقّ، أمّا الشيء فهو محلّ الحقّ. لكن بالرغم من ذلك، فإنّه يوجد من الكيانات ما يصعب ضمّه إلى أحد التقسيمين سالفي الذكر كما هو الشأن بالنسبة للجسم البشري ومشتقاته[1]، بما فيه البصمة الوراثية التي اختلف بشأنها الفقه القانوني حول طبيعتها الذاتية. فهل تدخل هذه الأخيرة ضمن إحدى الطائفتين أم أنها مزيج مركّب بين الاثنين؟

1- البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي:

THE GENETIC FINGERPRINT IN THE ISLAMIC FIQH

لم يتناول الفقه الإسلامي طبيعة البصمة الوراثية كونها تعدّ من المسائل المستحدثة التي أفرزها التطوّر الطّبي والبيولوجي، غير أنّه بالرّغم من عدم التعرّض إليها مباشرة فإنّه يمكن معرفة موقف الفقهاء المسلمين في هذه المسألة من خلال الوقوف على آرائهم في تصنيف أجزاء الجسم وأنسجته كالدّم والعظام والجلد والشعر وغيرها باعتبارها أجزاء آدمية حاملة للمادة الوراثية[2]. فقد اختلف الفقه في هذا الشأن وانقسم إلى اتجاهين أوّلهما يعطي وصف الأشخاص لهذه الأجزاء، بينما أصحاب الرأي الثاني فيعطونها وصف الأشياء.

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.155.

[2] عبد الرحمان احمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.56.

أ. **الاتجاه الأول**: اعتبار البصمة الوراثية من الأشخاص.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنّ الأجزاء الآدمية هي من قبيل الأشخاص، وبذلك فهي تأخذ حكم أصحابها من حيث الحرمة والكرامة، فلا يجوز بيعها أو الانتفاع بها لأنّ الشّرع يرفض أن يعامل الإنسان الذي كرّمه الله تعالى معاملة الأشياء والأموال، وهو ما قال به جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، المالكية[2]، الشافعية[3] والحنابلة[4]. وقد استدلّ أصحاب هذا الاتجاه على ذلك من الكتاب والسنّة والمعقول.

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَلَقَد كَرَّمنَا بَنِيَ ءَادَم﴾[5]. من خلال هذا النص القرآني يتبيّن أنّ التمليك والبيع يتنافيان مع تكريم البشر الذي جاء عاما ليشمل جميع أجزاء الإنسان وأنسجته، بحيث لا يجوز بيعها أو الانتفاع بها لحرمتها وكرامتها الآدمية، إذ لا يصّح بذلك اعتبارها مالا أو شيئا للتملك، يتنافى مع هذا التكريم[6].

ومن السنّة ما أخرجه الترمذي في نوادر الأصول قال: حدّثنا عمر بن أبي عمر قال: حدّثنا إبراهيم بن العلاء الزبيدي بن عمر بن بلال الفزاري قال: سمعت عبد الله بن بسر المازني يقول: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: "قُصُّوا أَظَافِرَكُم، وادفِنُوا قُلاَمَاتِكُم، ونقُوا برَاجِمَكُم"[7].

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.7، مطبعة الجمالية، مصر، ط.1، 1901، ص.177.

[2] أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج.1، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، السودان، ط.10، 1998، ص.424.

[3] محمد الأمير الكبير، الإكليل شرح مختصر خليل، ج.1، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، د.س.ن، ص.117.

[4] منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشّاف القناع عن متن الإقناع، ج.6، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.ط، 1982، ص.199.

[5] سورة الإسراء، الآية 70.

يقول القرطبي في بيان معنى الآية: "**كرّمنا** تضعيف كرم، أي: جعلنا لهم كرما، أي: شرفا وفضلا. وهذا هو كرم نفي النقصان لا كرم المال، وهذه الكرامة يدخل فيها خلقهم على هذه الهيئة، في امتداد القامة و حسن الصورة"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.13، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط.1، 2006، ص.125-126.

[6] محمد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الندوة الثالثة للفقه الطبي المنعقدة بالكويت في الفترة ما بين 18-1987/04/21، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، د.ط، د.س.ن، ص.347.

[7] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج.10، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.س.ن، ص.338.

وجه الدلالة في ذلك، أنّ أجزاء الجسم من دم وأظافر وشعر كلّها تعدّ مصادر وعينات تستخلص منها البصمة الوراثية، وما دامت هذه الأجزاء تأخذ حكم صاحبها، من حيث الحرمة والكرامة، فقد أمر النبيّ عليه الصلاة والسلام بدفنها عند الانفصال. وفي ذلك يقول الإمام القرطبي رحمه الله: "إنّ جَسَدَ المُؤمِنِ ذُو حُرمَةٍ، فَمَا سَقَطَ مِنهُ وَزَالَ عَنهُ فَحَظُّهُ مِنَ الحُرمَةِ قَائِمٌ، فَيَحِقُّ عَلَيهِ أَن يَدفِنَهُ، كَمَا أنّه لَو مَاتَ دُفِنَ، فَإِذَا ماتَ بَعضُهُ فَكَذَلِكَ تُقَامُ حُرمَتُهُ بِدَفنِهِ، كَي لاَ يَتَفَرّقَ وَلاَ يَقَعَ فِي النَّار أَو فِي مَزَابِل قَذِرَة"[1]. هذا، وقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنّه أمر بدفن دمه حيث احتجم، كي لا تبحث عنه الكلاب[2]. وروى الإمام مسلم عن أنس رضي الله عنه قال: "لقَد رأيتُ رَسولَ اللهِ صلّى اللهُ عَليهِ وسَلَّم والحَلاّق يحلِقُهُ، وأَطَافَ بِه أَصحَابُهُ، فَمَا يُريدُونَ أن تَقعَ شَعرَةٌ إلاّ في يَدِ رَجُلٍ"[3].

أمّا من المعقول، فقد استدلّ أنصار هذا الرأي من وجهين: أوّلهما أنّ حرمة الأموال (الأشياء) أقلّ من حرمة النّفس (الجسد)، أمّا الوجه الثاني فمؤداه أنّه بحكم أنّ أجزاء جسم الإنسان تعدّ من قبيل الأشياء المقوّمة التي يمكن أن تملّك ويرد عليها العقد، فيه إذلال وإهانة للإنسان تتنافى والكرامة والحرمة الممنوحتين له شرعا[4].

يقول العلامة ابن عابدين من الحنفية: "والآدَمِيُّ مُكَرَّمٌ شَرعًا وَإن كَانَ كَافرًا، فَإيرَادُ العَقدِ عَلَيهِ وَابتِذَالُهُ بِه وَإلحَاقُهُ بالجمَادَاتِ إذلاَلٌ لَهُ، وَهُوَ غَيرُ جَائزٍ"[5]. ولتأكيد آدمية هذه الأجزاء فقد نصّ الفقهاء على بطلان بيع شعر الإنسان وجلده وظفره، وذلك حفظا لكرامته وصونا لذاته من الابتذال. فالإنسان لا يباع ولا يشترى لأنّ الشارع الحكم لم يجعله ملكا لغيره، فلا يحقّ بذلك لأي كان أن يتصرّف فيه، لأن التصرّف ينصبّ على ما يملكه الإنسان، والإنسان إنما هو ملك للخالق عزّ وجلّ[6].

---

[1] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط.1، 2006، ص.359-360.

[2] أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.2، نفس المرجع، ص.360.

[3] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية - دار طيبة، الرياض، السعودية، ط.4، 2006، ص.1097.

[4] محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص.347.

[5] ابن عابدين، حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، ج.7، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003، ص.245.

[6] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.5، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط.2، 1982، ص.142.

ب. **الاتجاه الثاني: اعتبار البصمة الوراثية من الأشياء.**

على خلاف أنصار الاتجاه الأوّل، فقد ذهب الحنفية في غير ظاهر الرواية[1]، وبعض المالكية[2] وبعض الشافعية[3]، والقاضي من الحنابلة[4]، إلى أنّ أجزاء الإنسان وأنسجته إنما تعدّ من قبيل الأموال أو الأشياء التي ليس لها حرمة الأشخاص. والمقصود بالأجزاء هنا، أيّ طرف أو عنصر من الإنسان والذي يكون منعزلا عن باقي أعضاء الجسم التي لا يجوز التصرّف في مجموعها. لذلك، فإنّه بعدم جواز التصرّف في جميع جسم الإنسان لأنّه ليس مالا، فإنه بعكس ذلك يمكن التصرّف في جزء من أجزاء الجسد، والمعتبرة مالا كالشّعر والجلد والظفر والمنيّ وغيرها من الأجزاء إمّا بالإلقاء أو الإسقاط لأنها ليست بآدمية[5]. وقد استدلّ أصحاب هذا الاتجاه ودعّموا رأيهم بدليلين هما:

الأول: أنّ أجزاء الآدمي نجسة، ولو كانت لها حرمة كالآدمي لجازت الصلاة عليها كجملته. يقول ابن مفلح الحنبلي في هذا الشأن: "وذكر القَاضِي أنّها نجِسةٌ، لأنّه لا حُرمَة لَهَا بدَلِيل أنّهُ لاَ يُصَلَّى عَليهَا"[6].

الثاني: أنّه يمكن للإنسان أن يستفيد من هذه الأجزاء الآدمية لإنقاذ نفسه، فهي تعتبر ما دون النّفس، بل خلقت لحمايتها، ومادامت كذلك فإنّه يجوز للإنسان أن يقطع أطرافه في حالة الإكراه، في حين لا يجوز له أن يقتل نفسه ولو إكراها، كما له أن يأذن لغيره بجرحه، ولا يصحّ له أن يأذن بقتله[7].

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.7، المرجع السابق، ص.202.

[2] أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش، فتح العلي مالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط.1، 1319 هـ، ص.271.

[3] جاء في تعليق بعض الفضلاء ضمن نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي: "قال الكرابيسي: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراتي عن رجل سقى جاريته شرابا لتسقط ولدها، فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله تعالى". أنظر: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، ج.8، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.3، 2003، ص.442.

[4] يقول الحنابلة بخصوص أجزاء الآدمي: "حكم أجزاء الآدمي وأبعاضه حكم جملته سواء انفصلت في حياته أو بعد موته، لأنها أجزاء من جملته ... وذكر القاضي أنها نجسة رواية واحدة لأنها لا حرمة لها". أنظر: الموسوعة الفقهية، ج.39، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط.1، 2000، ص.422.

[5] أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، ط.2، 1987، ص.97. مقتبس عن: عبد الرحمان احمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.61.

[6] أبو إسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1997، ص.218.

[7] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، ج.7، دار الكتب العلمية، ط.2، 1986، ص.256-257.

على الرغم مما قدّمه أنصار هذا الاتجاه من أدلّة، إلاّ أنّه يمكن مناقشة استدلالاتهم من خلال الأوجه التالية:

الوجه الأول: أنّ المال في الشّرع هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة[1]، فمن خصائصه هي ميول الطّبع إليه وكونه متقوّما وقابلا للادّخار والانتفاع به. فلو قارننا هذه الخصائص بالأجزاء الآدمية نجدها غير متحقّقة فيها على الإطلاق، بحيث لا يستطيع الإنسان ادّخار جسم إنسان آخر أو جزء من جسده لغاية الانتفاع به، وذلك كون أنّ جسم الإنسان ذو أوجه متعدّدة ومستمرة، فإذا ما قطع عضو أو جزء منه، توقّف عن آدائه لوظيفته الكليّة. هذا وأنّ المال وصف مرتبط بالتقويم على عكس جسم الإنسان أو أعضائه، فإنّه غير قابل للتقويم لحرمته وكرامته[2].

الوجه الثاني: أنّ قول العلاّمة الكاساني بمالية أطراف جسم الإنسان في كتابه "بدائع الصنائع" جاء ما يخالفه في نفس الكتاب، فمنه قوله: "وأمّا عظم الآدمي وشعره، فلا يجوز بيعه لا لنجاسته، لأنّه طاهر في الصحيح من الرواية، لكن احتراما له، والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة"[3]. وبخصوص بيع لبن الآدمية، يقول: "فلا يجوز بيعه ولأنّه جزء من الآدمي، والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرّم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء"[4].

الوجه الثالث: إنّ جواز الانتفاع بأجزاء الإنسان حالة الضرورة لا يعني أن تكون تلك الأجزاء من الأموال. فالانتفاع بالأجزاء الآدمية إنما يجوز في حالة الضرورة فقط، والشيء لا يكون مالا إلاّ إذا جاز الانتفاع به في حالة السعة[5].

يتضح مما سبق، من خلال بيان موقف الفقه الإسلامي في تحديد طبيعة البصمة الوراثية باعتبارها من أجزاء الجسد البشري، أنّ تقسيم الكيانات إلى أموال وأشخاص قد ساهم في التوصّل إلى تحديد كثير من الأوصاف الشرعية الخاصة بجسم الإنسان من حرمة وكرامة وعدم القابلية لأن تكون محلاّ للعقود

---

[1] محمد أمين الشهير بابن عابدين، ردّ المحتار على الدّر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.7، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003 ص.235.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، ج.5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.2، 1986، ص.145.

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج.5، دار الكتب العلمية، نفس المرجع، ص.142.

[4] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ج.5، دار الكتب العلمية، نفس المرجع، ص.145.

[5] أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، مصر، ط.2، 1987، ص.97.

الواردة على التملّك والانتفاع. هذا بالنسبة للفقه الإسلامي، فهل تبنّت التشريعات الوضعية هي الأخرى نفس الموقف حيال البصمة الوراثية؟

2- البصمة الوراثية في القانون الوضعي:

THE GENETIC FINGERPRINT IN THE POSITIVE LAW

اختلف الفقه القانوني بشأن تحديد طبيعة البصمة الوراثية، فمن الفقهاء من يرى أنها تدخل ضمن طائفة الأشخاص وتأخذ حكمهم من حيث الحرمة، في حين يعتبرها جانب آخر أنها من الأشياء وتخرج عن دائرة الأشخاص، والحقيقة أنّ مردّ هذا الاختلاف الفقهي إنما يرجع إلى الاتجاهات التالية:

أ. الموقف الأول: نظرية منح البصمة الوراثية صفة الأشياء.

يرى أنصار هذه النظرية أنّ البصمة الوراثية وكافة المعلومات الوراثية هي من طبيعة الأشياء،[1] وذلك على أساس إعطاء وصف موّحد لجينات الكائنات الحية نظرا للتشابه بين منظومة الجينات البشرية ومنظومة الجينات الحيوانية، إذ ليس هناك من ضرورة للتمييز بينهما من حيث الطبيعة القانونية[2].

ب. الموقف الثاني: نظرية منح البصمة الوراثية صفة الأشخاص.

خلافا لأنصار الاتجاه السابق، يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ المعلومة الوراثية تمثل أحد عناصر أو منتجات الجسم البشري، وما دامت كذلك فإنها تتبعه وتكون من نفس طبيعته وتتمتّع بنفس الحماية المقرّرة له[3]. في هذا الخصوص، فقد بالغ أنصار هذا الاتجاه في توسيع نطاق الوصف القانوني للجسد ومكوناته ومن الجينات الوراثية باعتبارها من الأشخاص، إلى الجينات الكامنة بالبويضة المخصّبة في الرّحم، ليتم بذلك إضفاء وصف الأشخاص على تلك المعلومات الوراثية المبرمجة فيها.

---

[1] GALLOUX Jean Christophe, Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique, thèse de doctorat en Droit privé, Bordeaux I, 1988, pp. 107-144.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.187.

[3] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.66-67.

ت. **الموقف الثالث: نظرية منح البصمة الوراثية صفة الأشياء ذات الطبيعة الخاصّة.**

ظهر هذا الاتجاه كموقف وسط بين الاتجاهين السابقين، بحيث يجمع بينهما وذلك من أجل التوفيق بين الاختلاف القائم بين نظريتي الأشياء والأشخاص، إضافة إلى السعي لتوفير الحماية الكافية للجسد البشري. وفي هذا الصدد، يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ صفة الأشياء ذات الطبيعة الخاصّة إنما توفّر الحماية الفعّالة للبصمة الجينية، بحيث تخرجها من دائرة المعاملات التجارية ولتتعامل معها معاملة خاصّة غير تلك المتعلقة بالأشياء العادية أو التقليدية[1].

لكن بالرّغم من موقف الوسط الذي اختاره أنصار هذا الاتجاه المختلط، فإنّه على غرار المذهبين السابقين لم يسلم هو الآخر من الانتقادات، الأمر الذي دفع بعضا من الفقه الفرنسي إلى القول بعدم جدوى فكرة التكييف القانوني للبصمة الوراثية، مشيرا بالقول أنّ الدخول في مثل هذه المناقشات غير مجد لأنّه من غير المهمّ معرفة ما إذا كانت البصمة الوراثية تدخل ضمن طائفة الأشخاص أم الأشياء، لأنّ الجسم البشري محميّ بذاته دون حاجة لتكييفه ضمن فئة الأشخاص أو الأشياء؛ وما دامت البصمة الوراثية تمثّل عنصرا من عناصره، فهي الأخرى محمية[2]. وهذه الحماية إنما تستند على مبدأين أساسين هما حرمة الجسد وعدم جواز التصرف فيه. وبما أنّ البصمات الوراثية تعد عنصرا من عناصر هذا الجسد، فإنّ هذه الحماية ستنصرف بدورها إليها دون حاجة لتكييفها، مرتكزة في ذلك على حقّين هما الحق في احترام البصمات الجينية وما تحمله من معلومات وراثية كعنصر من عناصر الجسد البشري، والحقّ في سرّيتها وما تحمله من معلومات وراثية كعنصر من عناصر الحياة الخاصّة.

بعد أن تمّ التطرّق لموقفي الفقه والقانون، بخصوص تكييف البصمة الوراثية وتحديد طبيعتها القانونية، فإنّه تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الاكتشاف العلمي الحديث لم يظهر إلى الوجود فجأة، وإنما مرّ بمراحل عديدة حتى أخرج إلى حيّز الوجود. فما هي إذن تلك المراحل التي سبقت اكتشافه؟

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.191.

[2] رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، 1998، ص.174. مقتبس عن: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.192.

ثانيا. مراحل اكتشاف البصمة الوراثية:

THE STEPS OF DISCOVERING THE GENETIC FINGERPRINT

بفضل التقدّم المذهل في العلم الذي وصل إليه الإنسان في مجال الطّب والبيولوجيا، فقد تمكّن من الوقوف على حقيقة أنّ الجسم البشري يتكوّن من مجموع خلايا، وأنّه بداخل كل خليّة منها نواة، والتي تعدّ مسؤولة عن حياة الخليّة التي تعيش داخلها. ليكتشف بعد ذلك بأنّ النواة نفسها تحوي ستة وأربعين (46) كروموزوما، وأنّ هذه الأخيرة تتواجد على شكل شريط يحوي ما يقارب مائة ألف جين[1]. توالت بعد ذلك البحوث والدراسات حول الكروموزومات والجينات ليتوصّل علماء الأحياء بعدها إلى تحديد المادة الوراثية في الكائنات الحيّة وصولا إلى البصمة الوراثية.

ولكون أنّ لهذه المراحل التاريخية المختلفة أهميّة بالغة وأثرا بارزا في اكتشاف البصمة الوراثية، فإنّه ينبغي التطرق لتلك المراحل على حدى، بدءا من الخليّة والنواة، وصولا إلى مرحلة البصمة الوراثية والجينوم البشري.

1- مرحلة الخليّة والنواة:

يعود اكتشاف الخليّة حسب العلماء إلى سنة 1660، على يد عالم الأحياء الإنجليزي "Hooke Robert"[2] الذي رسم صورة لخلايا الطحالب والفلّين على شكل وحدات ذات أبعاد تشبه القوالب[3]. وفي عام 1823 اكتشف العالم الإنجليزي "Robert Brown" النواة، ليبدأ بذلك الاهتمام بدراسة الخليّة، حيث عمد غيره من علماء الأحياء أمثال "Wolf"، "Mirbel" و"Oken" عام 1805 و"Lammark" عام 1809 إلى دراستها وفكّ أسرارها، فتوصلوا إلى أنّ الأنسجة بما فيها النباتية والحيوانية إنما تتكوّن من وحدات صغيرة ترتبط ببعضها البعض ولا يمكن رؤيتها بالعين المجرّدة، ولا يتجاوز وزنها الجزء من المليار في الغرام، وقطرها حوالي سبعة ميكرونات[4].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.197.

[2] ألّف هذا العالم كتابا عام 1965 أسماه Microbiologia تحدث فيه عن اكتشاف الخلية، حيث بعد فحصه لقطاع رقيق من الفلين تحت المجهر، وجد أنّه يتركب من حجرات صغيرة جوفاء، أطلق عليها اسم الخلايا. ومما جاء في كتابه: " ... لقد انتقيت قطعة من الفلين الجيد المنتزع من لحاء شجرة معمّرة، وقطعت منه رقاقة بمبراة حادة حيث كان السطح أملسا، ثم فحصتها بعناية بمجهر ذو عدستين، فوجدت مادتها مليئة بالهواء الذي تحيطه بإحكام غرف تشبه خلايا النّحل، فأطلقت عليها مصطلح cells"، مكرم ضياء شكارة، علم الخلية، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط.1، 2000، ص.19-25.

[3] الزعيري خالد أحمد، الخلية الجذعية، عالم المعرفة، الكويت، د.ط، 2008، ع.348، ص.20.

[4] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.89-90.

بعد هذا الاكتشاف، أعلن العالمان الألمانيان "Mathias Scheiden" و"Theodore Schwann" بين سنتي 1838 و1839 عن نظرية الخليّة "The Cell Theory"، والتي مفادها أنّ الكائنات الحية تتكوّن من مجموعة وحدات صغيرة متشابهة تسمّى الخلايا. وفي هذا المعني يقول العالم "Schwann":

«From that moment, my efforts were directed to prove the pre-existence of the nucleus in the cell»[1].

معنى ذلك، أنّه من لحظة اكتشاف احتواء أجسام الكائنات الحية على خلايا، فإنّ كل جهود هذا العالم انصبّت على إثبات وجود ما يسمى بالنواة داخل هذه الخلية.

وبعدها في سنة 1852، واصل العالم "Robert Remark" أبحاثه بخصوص هذه النظرية، إلى أنّ توصّل إلى أنّ كل الخلايا في الكائنات الحيّة تنتج عن طريق الانقسام عن خلايا أخرى[2].

لكن التطوّر الحقيقي الذي عرفته الخليّة أتى على يد العالم الألماني "Rudolf Virchow" سنة 1855، أين اكتشف أنّ كلّ نوع من الخلايا يختصّ بإنتاج جزء معين من الجسم كاللّعاب وغيره من المواد. كما أثبت هذا الأخير أنّ مصدر خلايا الجسم هو خلايا أخرى سابقة، وذلك ضمن مؤلفه باللّغة الألمانية سنة 1858 "Die CellularPathologie" بقوله: «All cells arise from pre-existing cells»[3].

بتوالي الدراسات والبحوث العلمية حول الخلية، ظهرت نظرية "التطوّر والارتقاء" لعالم الأحياء "Charles Darwin" في كتابه "أصل الأنواع" عام 1959. موضوع هذه النظرية أنّ جميع الأنواع التي تعيش على الأرض ليست ثابتة وإنما تنحدر من سلالات أنواع أخرى[4].

بعد مرور حوالي ست (06) سنوات على إعلان نظرية التطوّر والارتقاء تلك، استطاع العالم النمساوي "Georger Mandel" - بعد عدّة تجارب أجراها على نبتة البازلاء - أن يتوصّل إلى ضبط قوانين الوراثة التي سمّيت باسمه فيما بعد (قوانين مندل - Mandel Laws)، حيث وقف على أنّ الصفات الوراثية تنتقل من جيل إلى آخر ومن الأصل إلى الفرع[5]. ولتدليل ذلك، فقد أجرى هذا العالم تجاربه على سلالات مختلفة من نبات البازلاء إلى أن توصّل إلى أنّ الاختلاف في اللّون والشكل والطول والقصر إنما يرجع إلى تلك الوحدات، فإذا تمّ المزج بين صفتين من هذه الصفات من خلال تزاوج

---

[1] S. WEBER Alan, Nineteenth century science – A Selection Of original Texts, Broadview Press, New York, USA, p.120.

[2] Cell Theory, From Wikipedia, the free encyclopedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Cell_theory, 22/04/2016.

[3] S. WEBER Alan, Ibid.

[4] ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون، والآداب، الكويت، 1993، ع.174، ص.69.

[5] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.229.

البازلاء، فقد تظهر إحدى الصفتين بصورة غالبة، والسبب في ذلك إنما يعود إلى مدى سيادة الوحدتين على الأخرى[1].

هذا وقد اكتشف العلماء أنّ الجسم البشري يحتوي على ما يقارب مائة تريليون من الخلايا، والتي هي عبارة عن كتلة صغيرة من المادة الحيّة "بروتوبلازم" يحيط بها غشاء بلازمي شبه منفذ، وتتوسّط هذه الكتلة البروتوبلازمية النواة التي تتحكّم في جميع وظائف الخليّة، وهذه الخليّة هي محاطة بغشاء انتقائي يتميّز بقدرته على تحديد ما يسمح بدخوله أو بخروجه من جزيئات[2].

2- مرحلة الصّبغيات أو الكروموزمات:

بعد أن اكتشف العلماء أنّ جسم الإنسان يحتوي على تريليونات من الخلايا التي يتوسّطها جسم بيضوي الشكل يسمّى النواة، تواصلت البحوث ليتوصّل العالم السويسري "Frederick Micher" سنة 1869 إلى اكتشاف مادة داخل نواة الخليّة أطلق عليها اسم "Nuclein"[3]. وفي عام 1879 تمكّن العالم الألماني "Walter Flemming" - باستعمال المجهر- من ملاحظة تراكيب على شكل خيوط متشابكة تتضاعف داخل النواة عندما تبدأ الخلية بالانقسام، ليطلق عليها فيما بعد اسم الكروموزومات[4] أو الصّبغيات[5].

وفي سنة 1888 توصّل عالم الأحياء البلجيكي "Piere Benden" إلى أنّ عدد الكروموزومات يختلف باختلاف نوع الخلايا، فالخليّة الجسدية تحتوي على ستة وأربعين كروموزوما بينما تحتوي الخليّة الجنسية على ثلاثة وعشرين كروموزوما[6].

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.95.

[2] سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2010، ص.13.

[3] مكرم ضياء شكارة، علم الخلية، المرجع السابق، ص.20.

[4] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.229.

[5] سميت بالصبغيات لأنه من خواصها أنها تلوّن في الصّبغ، كما أنها تقبل التلون بالأصباغ المستعملة في تلوين الخلايا والأنسجة لتمييزها في المختبر. أنظر: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.223.

[6] يحوي الجسم البشري نوعين من الخلايا (جسدية وأخرى جنسية)، وأن لكل واحد منهما عدد ثابت من الكروموزومات. أما النوع الأوّل وهو الخلايا الجسدية "somatic sells" فهي موجودة في كل الجسم باستثناء الجاميطات (الحيوان المنوي عند الذكر والبويضة عند الأنثى)، وكل خلية من هذه الخلايا تتكون من ستة وأربعين (46) كروموزوما، أي ثلاثة وعشرين (23) زوجا من الصبغيات. أمّا الخلايا الجنسية "sex sells" وهي الحيوان المنوي عند الذكر والبويضة عند الأنثى، فتحتوي كل خلية منها على ثلاثة وعشرين (23) كروموزوما.

في عام 1906 بيّن العالم الأمريكي "Becher Idmond Wilson" أنّ الصّبغيات هي المسؤولة عن تحديد الجنس في الكائن الجديد، ليواصل بعدها العالم الأمريكي "Tomas Morgan" بحوثه متعمّقا في علم الوراثة فيكتشف ظاهرة العبور بين الصّبغيات، مؤكدا بذلك أنّها بالفعل تحمل الجينات الوراثية[1]. بذلك أصبحت الكروموزومات في هذه المرحلة محور أبحاث الوراثة في الكائنات الحية، باعتبارها جسيمات صغيرة جدّا تسكن نواة الخليّة، والتي من خواصها أن تلوّن عند الصّبغ وتتزاوج لتظهر بعدها على شكل ثلاثة وعشرين زوجا، فرد من الأب والآخر من الأم. كما اكتشف العلماء كذلك وجود علاقة بين الأمراض الوراثية وتلك الاختلالات التي تصيب الكروموزومات، سواء بالزيادة أو النقصان[2].

3- مرحلة الجينات:

أعقب اكتشاف الخليّة والنواة الوصول إلى معرفة مكوّنات أخرى أكثر دقّة، تتمركز في الصّبغيات داخل نواة الخليّة ألا وهي الجينات. ففي عام 1909 تمكّن العالم "William Johannsen" من أن يطلق مصطلح الجينات على عوامل مندل الوراثية[3]. وخلال أوائل القرن العشرين، اكتشف بعض العلماء بجامعة كولومبيا في الولايات المتحدة، على رأسهم العالم الأمريكي "Thomas Hunt Morgen" مجموعة من المبادئ الوراثية المهمّة، بحيث درسوا توارث سمات مثل لون العيون وشكل الأجنحة في ذبابة الخلّ

[1] براين جي فورد، الجينات والصراع من أجل الحياة، ترجمة أحمد فوزي عبد الحميد، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، 2001، ص ص.43-46؛ التمتامي سامية، الوراثة البشرية – الحاضر والمستقبل، القاهرة، مركز الأهرام، ط1، 1996، ص.09. مقتبس عن: إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.229.

[2] إذا زاد عدد الكروموزومات على الكروموزومين الذين يحملان رقما معينا في سلّم الترتيب، نتج عن ذلك مرض وراثي. ومثال ذلك مرض الطفل المنغولي، حيث يعود سببه إلى زيادة كروموزوم في الزوج الثاني والعشرين، لتصبح ثلاثة كروموزومات بدل اثنين، وليكون بذلك العدد الإجمالي للصبغيات سبعة وأربعين (47) بدلا من العدد الطبيعي ستة وأربعين (46) كروموزوما. أمّا إذا نقص كروموزوم فإنّه ينتج عنه مرض وراثي آخر، ومثاله مرض التيرنر الذي يسبّبه اختفاء أحد الكروموزومين المؤنثين ليصبح أحد زوجي الكروموزومات فردا واحدا، أنظر: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.227.

[3] استخدم مندل اصطلاح العامل الوراثي "Genetic factor" للدلالة على العوامل المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية، حيث بيّن أنّ هذه الصفات تنتقل من جيل لآخر دون تغيير، ليكون بذلك بعضها سائدا والأخر متنحيا. أنظر: مكرم ضياء شكارة، علم الوراثة، دار المسيرة، ط.1، 2000، ص.23.

"Melanogaster Drosophila"[1]، ليتبيّنوا أنّ المورّثات إنما توجد في الصّبغيات. وبذلك يكون "Morgen" قد مهّد الطريق أمام غيره من العلماء لوضع أوّل خريطة وراثية عام 1913[2].

وبين سنتي 1917 و1918، قام العالم الامريكي "Sewall Wright" بإجراء تحليل فروة جسم لبعض من الثدييات، ليتبيّن أنّ إنتاج الصّبغة اللاّزمة لتلوين فروة الجسم يتأتّى من خلال الأنزيمات، مفترضا أنّ التّعبير عن الجين يتمّ من خلال أنزيم[3].

بعد أن أوضحت التجارب والدراسات السابقة حقيقة العلاقة بين العوامل الوراثية (الجينات) والكروموزومات وبيّنت الرابطة بين الجينات والأنزيمات، أعلن العالم "Herman muller" - وهو أكثر تلامذة "Morgan" إبداعا في هذا المجال - عن اكتشافه لوظيفة الجين الثنائية ودوره في إنتاج بعض المواد كالإنزيم أو الصّبغة وغيرهما، كما بيّن قدرة هذا الأخير على تشكيل نسخة منه عن نفسه تجعله قادرا على التضاعف الذاتي[4].

وخلال عام 1940 أصبح موضوع المورّثات محطّ اهتمام أبحاث كثيرة، بحيث توصّل بعدها عالم الوراثة الأمريكي "George Beadle" ومواطنه عالم الكيمياء الحيوية "Edward Tatem" إلى أنّ مفعول الأنزيمات المعيبة راجع إلى جينات محدّدة، ليطلقا على اكتشافهما ذاك "نظرية الجين الواحد للأنزيم الواحد / The one gene-one enzyme hypothesis"[5].

---

[1] لاحظ "Morgan" أنّ أحد ذكور هذه الذبابة له أعين بيضاء، علما أنّ الذباب الطبيعي له أعين حمراء، فقام بإجراء تجربة التهجين المندلي، فوجد اللّون الأبيض متنحيّا أمام اللّون الأحمر السائد، ليتوصّل بذلك إلى أنّ صفة لون العين ملازمة لعامل الجنس، وأنّ الجين المسؤول عن إظهار لون العين يقع على كروموزوم (X) ليكون بذلك أوّل من يقدّم تفسيرا علميّا لصفة لون العين، وينسب أوّل جين معين إلى كروموزوم بذاته. أنظر: عبد الرحمان احمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.104-105.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.240.

[3] الأنزيم "Enzyme" هو بروتين ينشّط التفاعلات الكيميائية الحيوية أو يزيد من سرعة التفاعل البيوكيميائي، إلاّ أنّه لا يغيّر من اتجاه التفاعل أو طبيعته. أنظر: دانييل كيفلس وليروي هود، المرجع السابق، ص.398.

[4] عبد الرحمان احمد الرفاعي، نفس المرجع، ص.107.

[5] **The one gene-one enzyme hypothesis** is the idea that genes act through the production of enzymes, with each gene responsible for producing a single enzyme that in turn affects a single step in a metabolic pathway. https://en.wikipedia.org/wiki/one_gene-one_enzyme_ hypothesis .21:00 اطلع على الموقع بتاريخ 2015/05/17 على الساعة

أنظر كذلك: هوارس فريلاند جدصون، تأريخ للأسس العلمية والتكنولوجية لخرطنة الجينات وسلسلتها، الشفرة الوراثية للإنسان، (القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري)، ترجمة د/ أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997، ص.67-68.

4- مرحلة الحمض النّووي والشفرة الوراثية:

منذ أواخر القرن التاسع عشر، رفض علماء الوراثة فكرة أن تكون الكروموزومات هي المادة الوراثية، لتنطلق بذلك الدراسات والبحوث وتنصبّ على البروتينات نظرا لاحتوائها على قدر كبير من التباينات الكيميائية والبيولوجية التي يمكن أن تجعل منها قادرة على حمل المادة الوراثية، ومن ثم القيام بالمهام الوراثية ككلّ. فبفضل هذه الخصائص التي تتميّز بها البروتينات، أصبحت هذه الأخيرة محور الدراسات لمعظم البحوث العلمية، التي أكّدت في الأخير أنّه لا يوجد في أي نوع من البروتينات تلك من يحتوي على المادة الوراثية. وبذلك تم الانتقال إلى الحمض النّووي (DNA) وشرع في دراسته[1]، بحيث توصّل العالم الإنجليزي "Frederik Griffith" عام 1928 من خلال الدراسات والتجارب التي أقامها على نوع من البكتيريا المسبّبة للالتهاب الرئوي لدى الثدييات، إلى أنّ البروتين ليس هو المادة الوراثية[2].

في عام 1944 أثبت عالم البكتيريا الأمريكي "Oswald Avery" أنّ الحامض النّووي هو نفسه المادة الوراثية والوسيلة المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية عبر الأجيال، ليقدّم بعدها العالمان الأمريكي "James Watson" والإنجليزي "Francis Crick" في سنة 1953، نموذجا لبناء الحامض النّووي (DNA)، وأعلنا بذلك أنّه المادة الوراثية في الكائنات الحية[3]. كما بيّنا أنّ الحمض النّووي يتكوّن من شريطين طويلين من النيوكليوتيدات المكوّنة من أربع قواعد نيتروجينية هي: أدنين "Adenine"، جوانين "Guanine"، سايتوزين "Cytozine" وثايمين "Thymine"، وهذان الشريطان يلتفّان على بعضهما البعض بشكل حلزوني حول محور واحد، ويكوّنان لولبا مزدوجا على شكل شريط كاسيت[4].

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.108-109.

[2] رغم عدم تحديد "Criffith" للمادة الوراثية المحوّلة إلاّ أنّه تأكّد لديه أنّ البروتين ليس المادة الوراثية، وذلك بعد تجاربه على نوع من البكتيريا الرئوية لدى الثدييات (الفئران)، ليستطيع من خلال ذلك التمييز بين سلالتين منها، بكتيريا مرضية ناعمة الملمس (S) "Smooth Bacteria" وبكتيريا غير مرضية خشنة الملمس (R) "Rough Bacteria". فبعد حقنه للفئران بتلك البكتيريا، وجد سلالة (S) هي المعدية، وذلك بعد أن ماتت جميع الفئران المحقونة بخلايا بكتيريا (S)، بينما بقيت الفئران الأخرى التي تم حقنها بخلايا بكتيريا (R) حيّة. بعدها خلط الباحث خلايا (S) مقتولة بالحرارة بخلايا (R) الحية، وحقن بها مجموعة أخرى من الفئران، والتي أصيبت بذات الالتهاب وماتت. والغريب في الأمر أنّه وجد خلايا (S) حيّة في عينات دم مأخوذة من الفئران الميتة، مما يعني أنّ بعض خلايا (R) اكتسبت القدرة من خلايا (S) الميّتة، واكتشف أنّ هذه القدرة توّرث، فأطلق على اكتشافه اسم "Bacterial Transformation" أي "ظاهرة التحوّل البكتيري". أنظر: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، نفس المرجع، ص.109-110.

[3] Norah RUDIN and Keith INMAN, An Introduction to Forensic DNA Analysis, 2nd ed, A Short History of DNA Typing, CRC Press LLC, USA, 2002, p.21.

[4] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.25.

بعد هذا الاكتشاف، توصّل عالم الكيمياء الحيوية "Frederick Sanger" عام 1956 إلى اكتشاف التتابع الكامل الخاص بالأحماض الأمينية في أحد البروتينات، ليفسح المجال بذلك لغيره من العلماء للبحث في تحديد الشّفرة الوراثية على هذا التتابع، ومحاولة حلّ رموزها، لتصطدم هذه البحوث من جديد بمشكلة مع البروتين الذي من المعلوم أنّه يحوي عشرين (20) حمضا أمينيا، بينما يحتوي الحمض النّووي على أربعة قواعد نيتروجينية كما سبق بيانه. الأمر الذي طرح إشكالية كتابة البروتين باستخدام أحرف الأحماض الامينية العشرين، عن طريق كلمات الأحماض النّووية بقواعدها الأربعة. فإذا كانت الشفرة تتكوّن من ثلاثة قواعد فإنّ ذلك ينتج عنه وجود أربع وستين (64) شفرة، أي (4×4×4 = 64) وهو ما توصّل إليه العلماء بما سمي بثلاثية الشّفرة الوراثية[1].

بعد التسليم بقاعدة الثلاثية تلك، شرع العلماء في فكّ رموز الشّفرة ومعرفة طريقة عملها، فكانت بذلك أوّل محاولة من طرف العالمين الأمريكيين "Nirneberg" و"Mathaie" عام 1961، من خلال تجربتهما التي هدفت إلى تصنيع البروتين معمليّا، والتي بعد نجاحها توالت التجارب المعملية لفكّ أسرار الشفرات الأربع والستين المحتملة في بناء البروتين، إلى أن تمّ الإعلان بعدها في عام 1961 عن فكّ واحد وستين (61) كودونا من الشّفرة الوراثية، لتبقى فقط ثلاثة كودونات من مجملها من دون تشفير[2].

5- مرحلة الهندسة الوراثية[3]:

عقب الانتهاء من حلّ ألغاز الشّفرة الوراثية ومعرفة أسرارها وتتابع القواعد النيتروجينية للحمض النّووي، استطاع العلماء التوصّل ما بين سنتي 1967 و1968 إلى اكتشاف نوعين من الأنزيمات هما أنزيم

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.112-113.

[2] لم يتمكن العلماء من فكّ ثلاثة شفرات من مجمل الـ 64 شفرة المعروفة، لتبقى فقط ثلاثة كودونات من دون تشفير وهي : UAA،UAG وUGA، وهي ما أطلق عليه فيما بعد اسم الكودونات عديمة المعنى أو الفائدة. أنظر: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.265-268.

[3] يمكن تعريف الهندسة الوراثية على أنها عملية نقل مقاطع من الحمض النّووي لكائن حي ما، وايلاجها في حمض كائن آخر لإنتاج جزيء هجين. أي تلك التقنية التي تتعامل مع الجينات أو الوحدات الوراثية المتواجدة على الكروموزومات فصلا ووصلا وإدخالا لأجزاء منها من كائن إلى آخر بغرض إحداث حالة تمكّن العلماء من معرفة وظيفة الجين، أو بهدف الحصول على طبعات كثيرة من نواتجه، أو بهدف استكمال ما نقص منه في خليّة مستهدفة. أنظر: سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، ط.1، 2007، ص.33.

الوصل[1] وأنزيم التحديد[2]، ليتمكّن العلماء بذلك من تقطيع الـــ DNA وقصّ جزيئاته، ومن ثم إعادة وصلها بمقاطع أخرى بواسطة تقنية الهندسة الوراثية، التي تمّ اكتشافها عام 1973، والتي فتحت بدورها مجالا واسعا للبحوث والتجارب. ومثالها: إدخال وإخراج أجزاء من الشفرة الوراثية، وكذا قطع ووصل أجزائها، أو محاولة إدخال أجزاء من الـــ DNA لكائن معيّن إلى أجزاء من الـــ DNA لكائن آخر[3].

بهذا، أصبحت الهندسة الوراثية تتحكّم في الجينات والاستنساخ الحيوي وإعادة تركيب المادة الوراثية، أي إعادة تركيب الحمض النّووي الريبوزي المختزل الذي يحمل الصفات الوراثية للكائن الحي. كما دخلت تطبيقات هندسة الجينات كلّ ميادين الحياة لتشمل جميع الكائنات الحيّة من نبات وحيوان وإنسان، ولتتوسع إلى أبعد من ذلك وتشمل الكائنات الدقيقة كالفيروسات والبكتيريا وغيرهما[4].

6- مرحلة البصمة الوراثية والجينوم البشري:

استطاع العالم الإنجليزي بجامعة ليستر بلندن "Alec Jeffreys" في عام 1984، أن يبيّن الاختلافات والتباينات في تتابع الشفرة الوراثية في منطقة الأنترون متمثلة في الطول والموقع، كما بيّن كذلك أنّ المادة الوراثية يمكن لها أن تتكرّر عدّة مرات وأن تعيد نفسها في تتابعات غير منّظمة وغير مفهومة[5].

وبعد مضي سنة من الأبحاث، أي سنة 1985، توصّل "Alec Jeffreys" إلى أنّ تلك التابعات مميّزة لكلّ فرد مثل بصمات الأصابع، وأنها هي الأخرى لا يمكنها أن تتطابق بين اثنين من البشر إلاّ في حالة

---

[1] Ligase enzyme is a generic term for enzymes catalyzing the joining of two molecules coupled with the break down of apyrophosphate bond in adenosine triphosphate or a similar compound.

بمعنى أنّ هذا الأنزيم هو نوع من البروتين يعمل على ربط طرفين من الحمض النووي.

ارجع إلى الرابط: http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/ligase .

[2] أنزيم التحديد "Restriction enzyme" هو بروتين يتعرف على تتابعات نيوتيدية قصيرة معينة ويقطع الدنا (DNA) عندها. أنظر: دانييل كيفلس وليوري هود، معجم الكلمات العسيرة، المرجع السابق، ص.369.

[3] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.117؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.272.

[4] شملت بحوث الهندسة الوراثية مختلف مجالات الحياة، كالمجال الزراعي، الطبي، الإنتاج الحيواني، الإنتاج السمكي، وغيرها من المجالات الأخرى. أنظر: حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ضمن عنوان "إنجازات الهندسة الوراثية"، ص.288-289.

[5] Hemant ROY, Comprehensive MCQ s in Biology, Golden Bells, New Delhi, India, 2005, p.306.

التوائم المتماثلة فقط[1]. كما بيّن كذلك أنّ تلك الاختلافات إنما يرثها الفرد عن أبويه مناصفة لحظة الإخصاب، ليكون بذلك المولود مزيجا وراثيا جديدا يجمع بين صفات الأبوين.[2]

وفي سنة 1987، قام العالم "Alec Jeffreys" بتسجيل هذه الاكتشافات عالميا بواسطة معهد الطّب الوقائي التابع لجامعة ليستر، وتمّ الاتفاق بين هذه الجامعة وبين مؤسسة "Cellmark Diagnostics" التي أسّسها هذا العالم، على استغلال هذا الاكتشاف تجاريا ومن ثم شرع العلماء في الإعداد لمشروع يجمع النتائج والحقائق المتوصّل إليها في مجال الجينات، ليبدأ التفكير جديا في مشروع الجينوم البشري[3]، والذي كان من أهدافه وفوائده، معرفة أسباب الأمراض الوراثية ومعرفة التركيب الوراثي لأي إنسان، بما في ذلك القابلية للإصابة بأمراض معينة كالنوبات القلبية، السكري، السرطان وغيرها من الأمراض.

مما تقدّم، نستنتج أنّ البصمة الوراثية تقنية علمية اكتشفها العالم البريطاني"Alec Jeffreys" تستند على نتيجة علمية مؤداها أنّ الأبناء يرثون صفاتهم الوراثية عن أبويهم مناصفة لحظة الإخصاب. ونظير هذا الاكتشاف فإنّه كان للفقه الإسلامي والفقه القانوني موقف حيال تكييف هذا النوع من البصمات، والذي لم يظهر إلى العالم إلاّ سنة 1985، لكن بعد أن تمّ المرور بعدة مراحل وأطوار سبقت اكتشاف البصمة الوراثية فكان ذلك بداية من اكتشاف الخلية والنواة. لكن ما الذي يميّز هذا النّوع من البصمات ويجعله متفوّقا على غيره من البصمات الأخرى، وما هي مصادر استخلاصه؟

---

[1] "Identical twins are created by the spontaneous splitting of an embryo formed by a single sperm fertilizing a single egg". L. Linda and R.B. Edward, DNA: Promise and Peril, University of California Press, 2008, p.40.
أي هي تلك التوائم المتطابقة باعتبارها تنشأ نتيجة لإنقسام بويضة واحدة مخصبة من طرف حيوان منوي واحد.

[2] COMITE DES MINISTRES, L'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale, Conseil de l'Europe, Recommandation n° R(92) 1 et rapport explicatif, Service de l'édition et de la documentation, Strasbourg, 1993, p.17.

[3] تمكّن الباحثون من الكشف عن هذه الجينات في مشروع ضخم عرف باسم "مشروع الجينوم البشري" (HGP)، وهو مشروع علمي دولي باهظ التكاليف، تشترك فيه معظم دول العالم المتقدمة تقنيّا، وتتبادل فيه المعلومات قصد تحديد موقع كل جين على الصّبغيات، ووظيفته وعلاقته بغيره من الجينات، وفكّ الشفرة الوراثية الخاصة به لمعرفة نوع البروتين الذي يقوم بإنتاجه من أجل رسم خريطة وراثية تحدّد تسلسل القواعد النيتروجينية. وقد بدأ تنفيذ هذا المشروع عام 1990 بمشاركة أكثر من ألف متخصّص في هذا المجال من ضمن ثمانية عشر دولة، وبتكلفة إجمالية بلغت ثلاثة الاف مليون دولار.
Susan L. SPEAKER and M. Susan LINDEE with Elizabeth HANSON, A guide to the Human Genome Project, Chemical Heritage, University of Pennsylvania, 1993, p.06; Jean **François** MATTEI, Regard éthique: le génome humain, ed Conseil de l'Europe, Allemagne, 2001, p.14.

المطلب الثاني

خصائص البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها

THE CHARACTERISTICS OF THE GENETIC FINGERPRINT AND ITS SOURCES

إنّ المكانة المتقدّمة التي تبوأتها البصمة الوراثية في مختلف ميادين الحياة لم تكن مجرّد صدفة، وإنّما مرجعها مجموعة من الخصائص والمميزات التي جعلت من نتائج هذه التقنية جدّ دقيقة، حيث أمكن استخدامها من طرف المتعاملين بها من قضاة ومتقاضين، بالإضافة إلى تنوّع وتعدّد مصادر استخلاصها. فما هي إذن تلك الخصائص، وما هي المصادر التي يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها؟

إنّ الإجابة على هذين التساؤلين تقتضي بيان خصائص ومميزات البصمة الوراثية (الفرع الأول)، ليتم بعد ذلك التطرق إلى أهم مصادرها وطرق إجراء تحاليلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص ومميّزات البصمة الوراثية

THE GENETIC FINGERPRINT CHARACTERISTICS AND FEATURS

استخلص العلماء جملة من الخصائص التي تتمتّع بها البصمة الوراثية وتميّزها عن غيرها من باقي الأدلة البيولوجية الأخرى، وذلك بفضل ما توصّل إليه العالم الإنجليزي"Alec Jefferys"، من خلال دراساته وأبحاثه المستمرة للبصمة الوراثية[1]. فمن تلك الخصائص والمميزات ما يلي:

أولا. خاصية التفرّد والتميّز: "Uniqueness feature"

تعتمد البصمة الوراثية على حقيقة علمية مؤداها أنّ لكلّ فرد منا تفرّدا بيولوجيا " Biological Uniqueness" خاصا به، يكتسبه عن طريق والديه مناصفة لحظة الإخصاب"Fertilization"، يتميّز به عن غيره من البشر[2]. البصمة الوراثية بذلك تختلف بين جميع البشر، إذ لا يمكن أن يتشابه فيها شخصان

[1] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية - دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الأردن، ط.1، 2006، ص.47؛ محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص.53.

[2] عبلة الكحلاوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، القاهرة، د.ط، 2010، ص.09.

على سطح الأرض[1]، لأنّ ذلك أمر مستحيل وغير وارد - ما عدا التوائم المتطابقة - خلافا لفصائل الدم التي يمكن أن تتشابه بين الأفراد[2]. هذا وقد أشارت الدراسات إلى أنّ احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخصين هي واحد (01) من أربعة وستين (64) مليار إنسان، الأمر الذي يجعل من التشابه أمرا مستحيلا لأنّ نسبة سكان الأرض لا تتعدّى الست (06) مليارات[3].

هذه الحقيقة العلمية التي تتّسم بها البصمة الوراثية في عدم التوافق والتشابه بين البشر، إنما تعود إلى نظرية العالم "Mandel" في الوراثة، كما سبق لنا بيانه، ليكتشف العلماء فيما بعد أنّ أنسجة الجسم مكوّنة من خلايا، وكلّ خليّة تحتوي على نواة تعدّ هي المسؤولة عن حياة الخليّة ووظيفتها، كما أنّ النواة في كل خليّة تحمل المادة الوراثية، بداية من الخواص التي تجمع بين الجنس البشري، وانتهاء بالتفصيلات التي تخصّ الفرد، والتي لا يشاركه فيها أيّ فرد آخر على وجه الأرض[4].

ثانيا. خاصية الثبات وعدم التغيّر: "Stability feature"

أكّدت الدراسات والأبحاث العلمية على أنّ البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الإنسان (ماعدا كريات الدم الحمراء) بحيث تبقى ثابتة "Stable" دون أن تتغيّر أو تتبدّل، وذلك بدءا من لحظة الإخصاب إلى غاية الممات، بل وحتى بعده[5]. كما أنها متطابقة وثابتة في جميع خلايا الجسم كالشعر والجلد والعظام وكذا سوائله كاللّعاب والمني والمخاط، فكلّ بصمات الخلايا تلك هي متشابهة[6]. من هذا المنطلق، فإنّه يمكن إجراء فحص جيني على شريحة واسعة من عينات الجسم، وذلك نظرا لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسد، بالإضافة إلى ثباته أيضا خلال الحياة[7].

---

[1] "On peut donc repérer chaque individu d'une population sur la base d'une empreinte génétique, qui lui est spécifique. Il existe une exception à cette règle : c'est le cas des jumeaux monozygotes qui possèdent un profil d'empreintes génétiques superposables". MALEK Kamel, Jean Christophe MINO et Karine LACOMBE, Santé publique (Médecine légale, médecine du travail), Editions ESTEM et MED-LINE, Paris, 1996, p.159.

[2] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.244؛ سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.35؛ أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2010، ص.28.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.48؛ محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص.53؛ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، كنوز إشبيليا، الرياض، ط.1، 1428 هـ، ص.326.

[4] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.97.

[5] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.11.

[6] محمد عبد الله ابراهيم نجا، الأسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسّنة، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسّنة، محور الطّب وعلوم الحياة، ج.2، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسّنة، 2011، ص.13-14.

[7] إقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص.243.

هذا وأثبتت البحوث العلمية أنّ البصمة الوراثية تبقى محتفظة بخاصيّة الثبات ولو بعد اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص، حيث يمكن بذلك استخراج هذه البصمة وتحديد صاحب كلّ بصمة على حدى، إذ غالبا ما تفرض الضرورة القيام بمثل هذه الاختبارات كما هو الحال بالنسبة لقضايا الاغتصاب، أين يتم أخذ مساحات مهبلية ليتم فرزها وتحديدها بسبب اختلاط التلوثات المنوية بالإفرازات المهبلية، وهو ما لا يمكن تحديده بالطرق التقليدية[1].

كما أظهرت الدراسات أيضا قدرة هذه البصمات على البقاء لفترات طويلة، مع إمكانية الحصول عليها من خلايا تعود لأجسام قد مرّت عليها الأزمان والسنين، وذلك لما للحمض النّووي (البصمة الوراثية) من مقدرة على تحمّل جميع العوامل الطبيعية والمناخية المحيطة به، كارتفاع درجات الحرارة أو انخفاضها، بالإضافة إلى عوامل التعفّن والتحلّل. إذ أنّه من الممكن أيضا الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة جدا[2]، وذلك نظرا لأنّ الحمض النّووي يبقى ثابتا ولا يتغيّر ولو في أسوأ الظروف، وهو ما يعطيه قابلية المرونة والسهولة للتعرّف على هويّة أصحاب الجثث ولو بعد وفاتهم بسنين عديدة، وذلك بمجرد تحليل عينة من تلك المخلّفات[3].

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.104- 105.

[2] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.14؛ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.29؛ إبراهيم احمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص.07.

[3] في هذا الشأن فإنّه حدث أن قام بعض العلماء البيولوجيين بأخذ عينة من الخلايا من جلد مومياء يعود تاريخها إلى ألفين وخمسمائة عام ثم زرعوا تلك الخلايا في حقل من البكتيريا، فكانت النتيجة عودة الخصائص الذاتية للظهور من جديد، إذ أصبح من الممكن تحديد هويّة ومعرفة أصولها. حيث أظهرت البحوث العلمية إمكانية استخلاص الحمض النووي من العظام الآدمية التي مرّ عليها ما يقارب ثلاثة مائة سنة، والتعرّف على هوية أصحابها الحقيقيين. أنظر: عبلة الكحلاوي، نفس المرجع، ص.11؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.243؛ محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص.243.

ثالثا. خاصية الدّقة في النتائج: "Accuracy feature"

تعدّ البصمة الوراثية أدّق وسيلة علمية عرفت حتى الآن في تحديد هويّة الأفراد وذلك لأنّ نتائجها قطعية لا تقبل الشّك، إذ هناك من يرى أنّ لها حجيّة مطلقة بنسبة 100%[1]. فقد أثبتت الدراسات أنّ التحاليل التي تتمّ في الكشف عن البصمة جعلت إمكانية الخطأ فيها أمرا صعبا جدّا في حالات إثبات أو نفي الأبوّة[2]، حيث تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين هما الإثبات والنّفي، فهي إمّا أن تثبت نسبا أو تنفيه[3]،كما لها أن تثبت أو تنفي جريمة.

وبهذا، أصبحت البصمة الوراثية قرينة نفي وإثبات قويّة لا تقبل الشّك، بحيث تمّ اعتبارها وسيلة معترفا بها في مختلف محاكم العالم سواء في المجال المدني أو الجنائي. بذلك يتّضح أنّ البصمة الوراثية هي قرينة نفي واثبات قويّة، على أساس عدم إمكانية تطابقها بين أفراد البشر، الأمر الذي يجعل من فرصة التشابه تلك غير واردة، وذلك هو السرّ في قوّة البصمة الوراثية[4].

بالإضافة إلى الخصائص سالفة الذكر، فإنّ البصمة الوراثية تتمتّع بالقدرة على الاستنساخ وذلك بفضل ما تحمله مادة الـــ DNA من صفات تتوضّع في داخل خلايا الجسم، لتعمل على نقل الصفات المتواجدة في النّوع الواحد من جيل إلى جيل آخر. كما أنها تتميّز بتعدّد وتنوّع مصادرها، الأمر الذي يسهّل من إمكانية إعمالها من أيّة مخلّفات أو آثار آدمية، وهو وما يتم التعرض له من خلال الفرع الموالي.

---

[1] يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص.274.

[2] زبيري بن قويدر، النسب في ظلّ التطوّر العلمي والقانوني، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص.239.

[3] بالنسبة لوظيفة النفي في مادة النسب فإنّه لا يعتد بالبصمة الوراثية في ذلك رغم نتائجها القطعية، لأنّه لا يعتدّ في ذلك سوى باللّعان. إلاّ أنّ الإثبات يكون واضحا في المجال الجنائي، وبذلك إمّا أن تبثث البصمة التهمة أو الجريمة، أو أنها تنفي التهمة والجريمة عن المتهم. أنظر: يوسفات علي هاشم، نفس المرجع، ص.274.

[4] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.14.

الفرع الثاني

مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق إجراء تحاليلها

DNA EXTRACTION SOURCES AND METHODS OF ANALYZES

تختلف مصادر البصمة الوراثية وتتعدّد بتعدّد خلايا الجسم التي يتواجد الحمض النّووي. وكنتيجة للتطور العلمي في هذا المجال، تنوّعت طرق ومناهج إجراء اختبارات هذا النّوع من البصمات. في هذا السياق يتم التطرق إلى أهمّ المصادر التي يمكن أن تستخلص منها البصمة الوراثية (أولا)، ليتمّ التطرّق بعدها إلى طرق إجراء تحاليلها (ثانيا).

أولا. مصادر استخلاص البصمة الوراثية:

THE GENETIC FINGERPRINT EXTRACTION SOURCES

الأصل في البصمة الوراثية هو الحمض النّووي (DNA) المتواجد في خلايا الجسم، وبالتالي يمكن القول أنّ كل العيّنات والخلايا الجسدية التي يمكن أن تكون محلاّ للاختبار والتحليل تعدّ مصادر أساسية للبصمة الوراثية، أي كلّ خلية تحتوي على الشريط الوراثي الذي من خلاله يمكن التعرّف على هوية الأفراد باستثناء كريات الدم الحمراء. لكن رغم ذلك فقد حدّد العلماء عددا من عناصر الجسم وأجزائه، التي يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها، ومثالها الدّم، المني، العظام والأسنان، الأنسجة الجلدية والأظافر، الشعر، العرق والبول وغيرها من أجزاء جسم الإنسان التي تشكّل مجالا أوسع لإعمال البصمة الوراثية[1]، حيث يقتضي الأمر في هذا الصدد إلقاء الضوء على أهم تلك المصادر فيما يلي:

1. الدم: "Blood"[2]

يعتبر الدم من الآثار البيولوجية التقليدية، والذي يمثل أهمّ مصادر البصمة الوراثية[3]، بحيث يمكن من خلاله التوصّل إلى معرفة هويّة الشخص، لاسيما في المجال الجنائي كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة والاغتصاب. فقبل اكتشاف البصمة الوراثية لم يكن بالإمكان التعرّف على هويّة الجناة من خلال تحليل بقعة دم، فكان من غير الممكن القول أو الجزم بأنّ تلك البقعة تخصّ شخصا معينا بذاته،

---

[1] MALEK Kamel, Jean Christophe MINO et Karine LACOMBE, op.cit., p.161.

[2] "Liquide rouge, épais, circulant dans le système vasculaire sanguin, composé d'éléments cellulaires figurés (hématies, leucocytes et plaquettes) et d'une partie liquide, le plasma. Le sang contient de nombreuses substances (protéines, minéraux et éléments gazeux). Le poids total du sang équivaut environ à 1/13 du poids du corps. Il contient 78 % d'eau et 22 % d'éléments solides". QUEVAUVILLIERS Jacques, Dictionnaire médical, 5éme éd, Elsevier Masson S.A.S, 2009, France, p. 831.

[3] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.203.

وذلك نظرا لإمكانية اشتراك عدد كبير من الأفراد في فصائل الدم. إلاّ أنّه بعد اكتشاف تقنية الحامض النّووي فإنّه بات من السّهل جدّا تحديد هويّة صاحب البقعة الدموية وذلك بطريقة جازمة[1].

هذا، وللدّم العديد من الحالات التي يمكن أن يتواجد عليها، إذ لكل حالة من تلك الحالات طريقة خاصة بها لأخذ ونقل العيّنة، فقد يوجد الدّم في بعض الحالات في شكل سائل، قد يكون بقعة واحدة أو عدة بقع، وقد يكون رطبا "wet blood" ملطخا للثياب، أو على شكل سائل في المياه، كما يمكن أن يكون الدم جافا "dried blood"، ومثاله الدم الذي يتواجد على سطح يمكن نقله، أو على سطح ثابت، أو على الأرضية والجدران[2].

2. المني والنطف: "Semen and sperm"[3]

يحتوي السائل المنوي على عدد من الخلايا الحيّة التي تمثّل القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية، ومصدرا بارزا لاسيما في حالات الجرائم الجنسية كالاغتصاب. هذا ويتمركز الحمض النّووي (DNA) بشكل أساسي في مقدّمة رؤوس الحيوانات المنوية[4]، والتي يمكن الحصول على عيّنة منها من الضحيّة مباشرة بخصوص جرائم الاغتصاب، كما يمكن الحصول عليها في مسرح الجريمة على شكل بقع ملوّثة للأجسام القابلة للنقل، كما هو الحال بالنسبة للملابس الداخلية أو الخارجية أو الوسائد أو ما شابه ذلك[5].

---

[1] مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، الطّب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص.230.

[2] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.16؛ عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، موسوعة تكنولوجيا الحامض النّووي في مجال الجريمة، ج.1، بصمة الحامض النووي .. المفهوم والتطبيق، دار العلم للجميع، القاهرة، ط.1، 2006، ص.94-104.

[3] "Liquide blanchâtre, épais, d'odeur caractéristique, produit par l'éjaculation. Il est constitué par les sécrétions des différentes glandes génitales mâles (testicules, épididymes, vésicules séminales, prostate, glandes bulbo-urétrales) et contient en suspension des spermatozoïdes". QUEVAUVILLIERS Jacques, Dictionnaire médical, op.cit., p.869.

[4] عبلة الكحلاوي، نفس المرجع، ص.16-17؛ عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، نفس المرجع، ص.114-119.

[5] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.205.

3. العظام والأسنان: "Bones and theeth"

في الواقع لا يتم العثور على العظام والأسنان كمخلفات وآثار مادية، وإنما يعتمد عليها في التحقق من هوية الجثث، فقد كشفت الدراسات والأبحاث العلمية في هذا الصدد إمكانية استخلاص الحمض النووي من عيّنات العظام حتى ولو عاد عمرها إلى آلاف السنوات[1].

وفي الوقت الحالي لم يجد خبراء الطّب الشرعي من وسلة تمكّنهم من تمييز رفات الجثث المحترقة أو العظام المسحوقة لضحايا تفجيرات 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية، غير اللّجوء إلى اختبار البصمة الوراثية قصد التعرّف على هويّة هؤلاء الضحايا[2].

هذا، وبيّن العلم كذلك إمكانية استخلاص البصمة الوراثية من الأسنان سواء كانت جديدة أو قديمة، فهي بذلك تعدّ من أبرز المصادر وأهمّها لإجراء اختبار الحمض النّووي، خاصة في الحالات التي تتعفّن فيها الجثث وتتحلّل بعد انقضاء فترات طويلة عليها. حيث أثبت العلم أنّ الحمض النّووي المستخلص من الأسنان قليل التحلّل على خلاف باقي الأنسجة المتعفّنة والمتحلّلة.

في هذا المجال، قد ساعدت الأسنان التي تمّ العثور عليها في مترل أحد تجّار المخدرات بفلوريدا، على الكشف عن ارتكاب هذا الأخير لجريمة قتل، فقد حدث أن عثر ضبّاط الشرطة أثناء عملية التفتيش على ثلاثة أسنان على الأرضية والتي توقّعوا أن تكون لأحد الأشخاص الذين تشاجر معهم. إلاّ أنّه بإجراء تحليل للبصمة الوراثية لتلك الأسنان، فإنّه تمّ التمكّن من معرفة هويّة صاحبها وهو الشخص القتيل الذي دفنه تاجر المخدرات، بحيث دلّ رجال الشرطة على مكان دفنه[3].

4. الجلد والأظافر: "Skin and nails"

الجلد من أهمّ المصادر التي يمكن أن يستخلص منها الحمض النّووي، حيث يمكن إجراء تحليل البصمة الوراثية من أيّ جزء بسيط من أنسجة جلد الشخص التي قد يعثر عليها في مسرح الجريمة. فقد تتخلّف قشور الجلد نتيجة لإصابة الضحية بخدوش أو جروح أو إثر مقاومته للجاني[4].

---

[1] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.207.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.400 -401.

[3] حسني محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص.397؛ عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.167 وما بعدها.

[4] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.18.

كذلك، فإنّ أجزاء الأظافر هي الأخرى مصادر هامة لاستخلاص الحمض النّووي، ومن ثم فإنّ تخلّف جزء من أظافر أو أنسجة الجاني عالقة في أظافر أو جسم المجني عليه، مهما كان حجمه، يمكن تحليله واستخلاص البصمة الوراثية منه[1].

5. الشّعر: "Hair"[2]

الشّعر عبارة عن زوائد بروتينية دقيقة تشبه الخيط تنمو على أجسام الثدييات، عن طريق جزء خاص يعرف باسم "Hair Follicle" المتواجد بالطبقة السفلية من الجلد. يتكوّن عرض الشّعرة من ثلاث طبقات هي: القشرة والبشرة والنخاع، أمّا طولها فيتكوّن من ثلاثة أجزاء هي: الجذور (البصيلة)، الجزء الظاهر و الطرف[3].

إنّ الشّعر وبتركيبه السابق، فإنّه يشكّل حقلا واسعا ومصدرا بيولوجيا هاما لاستخلاص البصمة الوراثية التي تدلّ على هويّة الشخص، حيث يمكن عزل الحامض النّووي عن عينات الشّعر ومقارنته بالعينات المعزولة من الأشخاص[4]. فسابقا كان استخدامه مقتصرا على توفير البيانات عن شخصية الأفراد من حيث السّن والجنس، أمّا اليوم فقد بات يستعمل كدليل إثبات للكشف عن الجرائم وهويّة الأشخاص، لأنّ وجود شعرة واحدة من شعر المشتبه فيه في مكان وقوع الحادث أو الجريمة، أو وجود شعرة من عانة المغتصب في جسم المجني عليها، تكون كافية لإجراء اختبار الحمض النّووي الذي يقارن مع بصمة المشتبه فيهم، وليكون بذلك دليلا قاطعا لإثبات الجرم[5]. وهذا لاعتبار أنّ جسم الشّعرة أو بصيلتها تحتويان على خلايا بشرية يتوضّع في أنويتها الحامض النّووي (DNA)، وذلك على عكس أطراف الشّعر المقصوف الذي لا يصلح كمصدر لاستخلاص البصمة الوراثية نظرا لعدم توافره على خلايا حاملة للحمض النووي[6].

---

[1] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.210.

[2] "A protein filament that grows from follicles. found in the dermis, or skin. Hair is one of the defining characteristics of mammals". https://en.wikipedia.org/wiki/Hair, أطلع عليه يوم 2015/09/02 على الساعة 08:30

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.380؛ عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.19.

[4] عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.117.

[5] عبلة الكحلاوي، نفس المرجع، ص.19.

[6] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.169-170.

6. اللّعاب والمخاط: "Saliva and mucus"[1]

أثبتت الدراسات العلمية الحديثة إمكانية استخلاص البصمة الوراثية من اللّعاب المتواجد في فم الإنسان، من بقايا الطعام المتبقي في مكان الحادث، ومن بقايا السجائر ولفائف التبغ، ومن على طوابع البريد الملصقة على الأظرف بواسطة اللّعاب كما هو الحال بالنسبة للطرود والمغلّفات ورسائل التهديد والاختطاف. بالإضافة إلى ذلك، فإنّه بالإمكان الحصول على اللّعاب من فوهات الكؤوس والأكواب التي يستخدمها الشخص، وكذلك من خلال بقايا البصاق والمخاط الذي قد يخلّفه الشخص وراءه[2].

7. العرق والبول: "Sweat and urine"

يعتبر العرق والبول من الوسائل الإخراجية التي يتخلص من خلالها جسم الإنسان من المواد الضارة أو غير المرغوب فيها. إنّ المسؤول عن إخراج العرق من الجسم هي الغدد العرقية، وذلك بواسطة مسام الجلد، وتوجد هذه الغدد في الطبقة السفلى للجلد في كل أجزاء الجسد، وتقدّر بحوالي مليونيين ونصف مليون وحدة. وبغية إجراء اختبار البصمة الوراثية، فإنّه يمكن استخلاصها من آثار العرق المتواجدة بالملابس التي كان يرتديها الشخص بما فيها القبعات والأقنعة[3].

أمّا بالنسبة للبول، فقد كشفت الدراسات العلمية في هذا المجال أنّه يحتوي على خلايا إبثيلية "Epithelial" والتي تعدّ من بين المصادر الهامّة التي تستخدم في تحاليل البصمة الوراثية، حيث يتمّ التعامل مع عينات البول المتواجدة في مكان الحادث على حسب الحالة التي يكون عليها هذا الأخير. فقد يكون البول سائلا، رطبا أو جافا متجمّعا في مسرح الجريمة، أو على الملابس، كما يمكن سحبه كذلك من الشخص المعني مباشرة[4].

---

[1] هو أحد سوائل الجسم، وهو سائل شفاف متعادل كيميائيا يحوي الماء والأملاح وبعض البروتينات وبالدرجة الأساسية الموسين مع كميات صغيرة من الألبومين والكيلوبين وإنزيما يعرف بالتايلتين، يفرز اللّعاب من الغدد اللّعابية في أفواه البشر عن طريق الغدد النكافية التي تفرز لعابا يحتوي على نسبة عالية من الخلايا المصلية يكون إفرازها البومينيا مائيا يفتقر إلى الميوسين إلاّ أنّه يحوي أملاحا بتركيز عالي وبروتينات وتاتلين وبذلك يكون لها قدرة هضمية عالية، والغدد تحت لسانية والغدد تحت فكية وهي تفرز اللعاب بأكثر لزوجة لأنّه يحوي مادة مخاطية أكثر. ويفرز اللّعاب في بعض الحيوانات وهو مادة لزجة نقيّة دون لون وذات رائحة تحتوي على بروتين المايوزين الذي يقوم بترطيب وتليين البلعة الغذائية وتحتوى على إنزيم الأميليز الذي يهضم النشا ويحوّله إلى المالتوز، ويقوم اللّعاب بترطيب الطعام ليسهل طحنه ومضغه وتنظيف الفم من الميكروبات والجراثيم. أنظر الموقع: اللعاب https://ar.wikipedia.org/wiki/، اطلع عليه يوم: 2015/10/02 على الساعة 10:45.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.389.

[3] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.21.

[4] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.170؛ عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.120-122.

ثانيا. طرق إجراء تحاليل البصمة الوراثية:

METHODS OF THE GENETIC FINGERPRINT ANALYZES

تختلف تحاليل البصمة الوراثية باختلاف الطرق المعتمدة في تصنيف الحمض النّووي، فهناك من الطرق ما يعتمد تقطيع الحمض النووي إلى عدد من الأجزاء، ومنها أيضا ما يرتكز على تضعيف الجينات ونسخها قصد الحصول على كمية أوفر من الحمض النووي، وغيرهما من الطرق.

1. طريقة دراسة وتحاليل الأطوال المختلفة للأجزاء المحددة:

Restriction Fragment Length Polymorphism method (RFLP)

تسمّى هذه الطريقة أيضا بتقنية الحزم الوراثية (RFLP)، وأوّل من استخدمها هو العالم البريطاني "Alec Jeffreys"[1] لتحديد الصفات الفردية من خلال تباينات أطوال وتوزيع القواعد الأساسية للحمض النّووي، وذلك باستخدام الأنزيمات المستخلصة من أنواع البكتيريا التي تقوم بتقطيع الحمض النّووي، طبقا لوجود تتابعات معيّنة من القواعد الأمينية عليه[2]. هذا وأنّ إعمال هذه التقنية يتطلب بالضرورة كميات كبيرة من الحمض النووي، من أجل ضمان نتائج دقيقة[3]. ومن جهة أخرى، فإنّ استخدامها يتطلّب إتباع الخطوات التالية[4]:

أ. عزل واستخلاص خيوط الحمض النّووي من مصادرها البيولوجية المختلفة كما سبق بيانه، وذلك بطرق متعدّدة تختلف باختلاف طبيعة المصدر الوراثي المعتمد عليه في ذلك.

---

[1] عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.77.

[2] على سبيل المثال فإنّ أنزيم "هاي3" يقوم بتقطيع الحمض النووي عند تتابع CCGG على أحد شريطي جزء الـــ DNA ، وكذلك عند التتابع GGCC على الجزء المقابل من الشريط الآخر، مما يؤدي إلى إنتاج أجزاء صغيرة من الـــ DNA. وبما أنّ هذه التتابعات يختلف مكان وجودها على طول شريطي الحمض النووي من شخص لآخر، فإن استعمال هذا الأنزيم يؤدي إلى تقطيع الحمض النّووي إلى أطوال مختلفة. أنظر: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.177.

[3] Norah RUDIN and Keith INMAN, An Introduction to Forensic DNA Analysis, op.cit., p.17.

[4] أنظر في عرض هذه الخطوات: زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.241؛ عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، نفس المرجع، ص.78؛

DIAZ Charles, La police technique et scientifique, 1ére éd, Presses universitaires, France, 2000, p.75.

ب. تقطيع جزء الـــ DNA إلى ملايين الشظايا، أي الحزم الدناوية "DNA Bands" وذلك بواسطة أنزيمات القطع البكتيرية، حيث تختلف تلك القطع من فرد لآخر حسب الطول وتتابع وحدات الحمض النّووي في كلّ قطعة منها.

ت. القيام بعملية الفرد الكهربائي للحزم الدناوية "Electrophoresis"، وذلك بأخذ المحلول على أجزاء الحمض النّووي ووضعه في ثقوب يتمّ عملها على جيل سطحي يوصل به التيار الكهربائي. وبعدها تفصل الجزيئات حسب أطوالها وأحجامها بواسطة الوسط الجيلاتيني باستخدام التيار الكهربائي.

ث. وضع غلاف بلاستيكي رقيق على الجيل والضغط عليه، بحيث تنتقل تلك الجزيئات المفصولة إلى سطح هذا الغلاف. ويتم بعد ذلك فصل خيوط الحمض النّووي الحلزونية المزدوجة إلى خيوط فردية عن طريق تغيير طبيعتها الحرارية، ليتم بعدها تثبيت هذه الجزيئات على الخيوط باستعمال الكواشف "Probes" الخاصة بذلك.

ج. أخيرا، تنقل تلك الجزيئات غير المرئية إلى ألواح من الأفلام "Autoradiograph" وذلك بعد تعريضها لبعض الأشعة كالأشعة السينية "X-Ray"، لتتمّ بعدها عملية تحليل النتائج بواسطة قاعدة بيانات حاسوبية. وبنفس الطريقة يتمّ التحقق من صحّة النسب، غاية ما في الأمر أن تتم مقارنة الخصائص الوراثية لعيّنة الأب المفترض مع الابن المتنازع في صحّة نسبه.

بالنسبة لهذه التقنية، فقد تبث علميا دقّة نتائجها، وذلك لما لها من قوّة تمييز بين الأفراد، فكلّ شخص يختلف عن غيره في عدد وتكرارية وموقع التتابعات المميزة - ماعدا التوائم المتماثلة. كما أنها تعتبر وسيلة فعّالة في حالات البنوّة والقضايا الجنائية. إلاّ أنّه بالرغم من مزاياها تلك، فإنّه يعاب على هذه الطريقة المختبرية أنّ تحاليلها تستغرق وقتا طويلا قد يصل إلى شهر تقريبا، علما أنّ عنصر الوقت يكون في بعض الأحيان مهما جدّا. كما أنّ إعمالها يستلزم من جهة ثانية توفر كمية كبيرة من الحمض النّووي[1].

[1] عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.80.

2. طريقة تفاعل البلمرة المتسلسل:

Polymerase Chain Reaction method (PCR) [1]

يطلق على هذا النّوع من اختبارات البصمة الوراثية اسم "تقنية تناسخ أو تضاعف الجينات أو خيوط الـــ DNA"، فقد ظهرت هذه التقنية سنة 1985 على يد الباحثة الأمريكية "B.Mullis Karin" التي تحصلت على جائزة نوبل في الكيمياء سنة 1993[2]، وهي طريقة تعتمد في تحليلها على مبدأ التضخيم الجيني، وذلك من خلال صناعة ملايين النسخ لجزء معين من الحمض النّووي. لأنّه في بعض الأحيان تكون كميات الحمض النّووي المستخلصة من المصادر البيولوجية غير كافية لإجراء الاختبار[3].

وإجرائيا، تستلزم هذه الطريقة إتباع الخطوات الموالية[4]:

أ. تحضير الكميّة الضرورية من الحمض النّووي من إحدى عينات الدليل حسب الحالة، كأخذ عينة من الأب المفترض مثلا في مجال النسب.

ب. فكّ الازدواج "Denaturation" لشريطي الحمض النّووي لينفصلا عن بعضهما البعض، وذلك عن طريق رفع درجة الحرارة إلى 95 درجة.

ت. القيام بعملية الالتحام "Annealing" وذلك بخفض درجة الحرارة إلى ما بين 55 و60 درجة، وهذا لتمكين البادئين من الارتباط مع ما يكمّلهما من تتابعات في كلا السلسلتين المفردتين.

ث. في الأخير، ترفع درجة الحرارة من جديد إلى 72 درجة، قصد تركيب الأجزاء المكمّلة في وجود أنزيمات مقاومة للحرارة، بحيث يتم تكملة التتابع على الشريطين المفصولين، لينتج زوج في جزيء الـــ DNA، ويطلق على هذه المرحلة بـــ "Extension".

---

[1] المقصود بالـــ PCR كجهاز، هو آلة لها القدرة على تغيير درجة الحرارة رفعا وخفضا بما يلائم الهدف من ذلك. أما الـــ PCR كتفاعل فهو تفاعل بلمرة متسلسل، ويعني ذلك أنّ السلسلة المتضاعفة من الحامض النّووي في نهاية الدورة الأولى تدخل في الدورة الثانية، ولذا فهو يأخذ الشكل التسلسلي في التفاعل. أنظر: عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.80.

[2] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., pp.48-49.

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.411؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.271؛ زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.241.

[4] أنظر في عرض هذه الخطوات: عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، نفس المرجع، ص.80-84؛
COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.48.

بذلك، فإنّ هذه التقنية على خلاف سابقتها، تمتاز بالبساطة والسهولة، إذ أنّه من الممكن إجراؤها على أيّة كمية من الحمض النّووي ولو كانت قليلة. بالإضافة إلى ذلك فهي لا تستغرق وقتا طويلا لتظهر نتائجها، كما أنّ نسبتها التّمييزية بين الأفراد تصل إلى أكثر من 99%، هذا علاوة على إمكانية حفظ نتائج تحاليلها بسهولة على شكل صور فوتوغرافية[1].

3. طريقة تحليل الأجزاء أو التتابعات القصيرة المتكررة:

Short Tandem Repeat method (STR)

إثر استخدام الطريقتين السابقتين في اختبار البصمة الوراثية، سواء في المجال الجنائي أو في مادة النسب، تبيّن وجود مميزات أخرى لخيوط الحمض النّووي، خاصة فيما يتعلق بتتابع النيوكليوتيدات المتكرّرة عشوائيا على شريطَيهِ، والتي يتراوح طولها من اثنين (02) إلى أربع (04) أزواج من القواعد، حيث تتكرّر هذه التتابعات من ثمان (08) إلى أربع عشرة (14) مرة.

من خلال هذه الطريقة، وباستخدام جهاز الـــ PCR يمكن تكبير تلك الأجزاء أو التتابعات التي تظهر فيما بعد على شكل خطوط مختلفة الأطوال، أحدهما موروث من الأب بينما الثاني هو من الأم، وقد تكون تلك الخطوط متساوية الأطوال بحيث تظهر على شكل خط واحد، متى كان نفس العامل موروثا عن كلا الأبوين. ومن مميّزات هذه التقنية أنّها تسمح بالتعرّف على نوع الفرد وجنسه، وذلك من خلال دراسة جزء من الحمض النّووي يسمى "أميلوجينين" المتواجد على كروموزوم النّوع[2].

4. طريقة تحليل جزيء DNA الميتوكوندري:

Mitochondrial DNA method (mt DNA)

بعد أن كانت عملية التوارث تقتصر فقط على المادة الوراثية الموجودة في الحمض النّووي، فإنّه ظهرت صفات وراثية أخرى لم يمكن تفسيرها باستخدام الوراثة النّووية "Nucleic Inheritance" فأطلق على هذا النّوع من التوارث اسم "الوراثة اللاّنووية"[3]، على اعتبار أنّ المادة الوراثية توجد خارج النواة، فتم بذلك التعرف على نوع آخر من هذه الجزيئات يسمى الـــ DNA الميتوكوندري، الذي يرمز إليه بـــ "mt DNA"، وهو عبارة عن خليّة دائرية صغيرة يبلغ حجمها تقريبا ألف (1000) زوج من

[1] DOUTREMEPUICH Christian, Les empreintes génétiques en pratique judiciaire, Bull de l'académie nationale de médecine, Paris, 2012, p.23.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.414-415؛ عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.27-28.

[3] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.151.

القواعد. فعلى عكس الحمض النّووي الذي يتوارث من الأبوين مناصفة ويتواجد في جميع خلايا الجسم كما سبق بيانه، فإنّ جزيء DNA الميتوكوندري لا يوّرث - إلاّ عن طريق الأم فقط[1]- بحيث يتواجد خارج النواة في السيتوبلازم في أكثر من مكان.

تكمن أهميّة هذا الجزيء (mt DNA) في ثباته واحتوائه على عدد كبير من المعلومات الجينية. ومادام أنّ هذا النّوع من الأحماض لا يتوفّر على قواعد نيوكلوتيدية متكرّرة، فإنّ الطريقة الأنسب لاستخدامه هو التصنيف التسلسلي "Plymorphisim Sequence" الذي يسمى (D. Loop)[2].

من خلال هذه التقنية، فإنّه يمكن معرفة ما إذا كان الولد ابنا لهذه المرأة أم لا، فمتى كان الميتوكوندريا المتواجد في جميع خلايا الطفل مطابقا تماما للميتوكوندريا الخاص بالأم، أمكن الجزم في هذه الحالة بصفة الأمومة. بالإضافة إلى ذلك، فإنّ هذه التقنية تعدّ الأمثل في حالات الاعتماد على تحليل عينات العظام القديمة أو الشعر أو الأسنان - حيث تقل كمية الحمض النّووي (DNA) في داخل نواة الخلية الحيّة - بغية التعرّف على هويّة الأفراد ونسبهم[3]. غير أنه تجدر الملاحظة في هذا الشأن أنّ الميتوكوندريا المورّث من الأم إلى الابن يكون مشابها للميتوكوندريا الخاص بإخوة هذا الأخير وأخواته وجدّته من جهة الأم.[4]

بعد أن تمّ الوقوف على مفهوم البصمة الوراثية، من خلال عرض أهم تعريفاتها وبيان طبيعتها والمراحل العلمية التي مرّ بها اكتشافها، وصولا إلى عرض أهم الخصائص التي تتّسم بها هذه التقنية وأهم مصادرها، فإنّه يبقى تبيان مجالات العمل بهذا الاكتشاف وشروط استخدامه.

[1] ذلك لأن النواة تخرج خارج نطاق هذا النّوع من التوارث، أي أنّ مصدر التوارث في هذا النّوع يكون عن طريق الأم من خلال المادة الوراثية الموروثة في سيتوبلازم البويضة القادمة من الأم، عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.87.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.417؛ عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.30.

[3] عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، نفس المرجع، ص.89.

[4] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., pp.154-155.

المبحث الثاني

مجالات الاستعانة بالبصمة الوراثية وشروط استخدامها

THE AREAS OF THE USE OF GENETIC FINGERPRINT
AND CONDITIONS OF USE

بفصل ما تتميّز به البصمة الوراثية من خصائص جعلتها تتصدّر قائمة الأدلّة العلمية وتتفوّق عليها، فقد توّسع نطاق استعمالها إلى حدّ كبير ليشمل ذلك مختلف الميادين، إلاّ أنّ استخدام هذه التقنية يبقى متوقفا على مراعاة جملة من الضوابط والشروط القانونية والشرعية التي لابدّ من توافرها حتى يمكن الأخذ بنتائجها. فما هي إذن مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية، وما هي شروط استخدامها؟

للإجابة على هذين التساؤلين، فإنه يتعين أولا التطرق إلى مجالات الاستعانة بالبصمة الوراثية (المطلب الأول)، ليتم بعدها دراسة شروط وضوابط استخدامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مجالات الاستعانة بالبصمة الوراثية

THE AREAS OF THE USE OF GENETIC FINGERPRINT

بالرّغم من حداثة عهد اكتشاف البصمة الوراثية إلاّ أنها أصبحت تغزو مختلف ميادين الحياة، وذلك بفضل كل ما تتحلى به هذه التقنية من خصائص ومميزات، بالإضافة إلى مصداقيتها في مجال البحث عن الدليل. لذلك يرى المختصون في المجال الطبي أنّه يمكن استخدام البصمة الوراثية في ميادين كثيرة ومتنوّعة أهمها: لمجال الجنائي وتحديد الهوية (الفرع الأول)، مجال النسب (الفرع الثاني) والمجال الطّبي وكذا البحوث العلمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي وتحديد الهوية

THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN THE PENAL MATTERS AND IDENTIFICATION

يعدّ مجال التحقيق الجنائي والطّب الشرعي من أبرز تطبيقات البصمة الوراثية، وذلك بسبب نتائجها الدقيقة، بحيث تعتبر أرقى وسيلة علمية تستخدم في الاستدلال الجنائي. ففي هذا المجال، يتمّ اللّجوء إلى تقنية البصمة الوراثية للكشف عن هوية المجرمين في مختلف الجرائم الجنائية، وتحديد شخصية الأفراد في حالة المفقودين، وكذا في حالة الجثث المشوّهة نتيجة الحوادث والحروب.

أولا. استخدام البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم:

THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN CRIMES DETECTION

قد يخلّف الجاني وراءه آثارا مادية في مسرح الجريمة كالشّعر أو اللّعاب أو العرق أو السائل المنوي أو غيرها من العينات التي يمكن استخلاص الحمض النّووي منها، فيقوم المختصون برفع تلك العيّنات قصد إجراء تحاليل البصمة الوراثية عليها، لتتمّ مطابقتها فيما بعد مع البصمة الوراثية للمتهم[1]. وعند تطابق البصمة الوراثية للعينات المأخوذة من مسرح الجريمة مع تلك البصمة الخاصة بالمشتبه فيه، فإنّ الجرم ينسب إلى هذا الأخير بصفة أكيدة لا تحتمل الشكّ. وفي حالة تعدّد الجناة، فإنّه يمكن التعرّف عليهم من خلال تنوّع العينات المتواجدة بمحلّ الجريمة، وذلك بمطابقة بصماتهم الوراثية مع بصمات العيّنات المختلفة التي تمّ العثور عليها مكان الجريمة[2].

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ البصمة الوراثية تمكّنت من التوصّل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي، وذلك من خلال تحديد ذاتية الأثر والرّبط بين المتهم والجريمة بعد إجراء تحليل الحمض النّووي[3]، وبذلك كانت الاستعانة بهذه التقنية الحديثة في هذا المجال في أنواع مختلفة من الجرائم أهمّها جرائم الزنا والاغتصاب، وجرائم القتل والسرقة.

---

[1] نهاد فاروق عباس محمد، البصمة الوراثية، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2013، ع.380، ص.78؛ فراس عادل طليعة، البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، مصر، 2011، ص.21.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.562-253.

[3] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.37.

ففي جرائم الزنا، يمكن إثبات الجريمة من خلال تحليل البصمة الوراثية والتأكّد من أنّ العيّنة المأخوذة من الزّوجة، غير مطابقة لعينة الزّوج.

ومن أهمّ القضايا التي تم فيها استخدام هذه التقنية الحديثة، قضية الفضيحة الجنسيّة للرئيس الأمريكي السابق "Bill Clinton" مع "Monica Lewinsky" المتدرّبة بالبيت الأبيض. حيث اعترف آنذاك بتلك الواقعة لمجرد طلب إجراء تحليل عيّنة من سائله المنوي ومطابقته مع تحليل العيّنة المتواجدة على القميص الأزرق الخاص بالضحية[1].

وفي قضية أخرى، تمّت فيها سلسلة من جرائم الاغتصاب، تبيّن بفضل البصمة الوراثية، بعد جمع الأدلّة ومطابقتها بالسائل المنوي المخلّف محلّ الجريمة، أنّ المشتبه فيه هو من قام بارتكاب تلك الجرائم. ونفس الشيء بالنسبة لقضية الاغتصاب في فرنسا، أين تم الكشف عن هويّة الجاني الذي اغتصب الطالبتين الأمريكيتين[2].

وفي اسبانيا، تمّ الكشف عن هويّة المجرم المتّهم بجرائم اغتصاب متعدّدة خلال الفترة الممتدة ما بين 1993 و1996، الذي كان يصطحب ضحاياه إلى مكان مظلم ومعزول حتى لا تتمكنّ من التعرّف عليه. غير أنّه عند ضبط أحد المشتبه فيهم وتحليل عيّنة من دمه ومقارنتها بالتلوثات المهبلية، تأكّد أنّه هو الجاني حيث أدين بارتكاب أكثر من عشرين جريمة اغتصاب[3].

---

[1] وجد الرئيس كلينتون نفسه تحت تهديد إجراء اختبار الـــ DNA وذلك لأنّ مونيكا قدّمت فستانا عليه بقع وآثار سائل منوي ادّعت بأنها الآثار المتبقية من علاقتها الجنسية السابقة مع الرئيس الأمريكي، ونتيجة لذلك تم تحويل هذا الدليل إلى المختبرات الجنائية المختصة لتحليل هذه البقع، وذلك لمعرفة ما إذا كانت تنتمي إلى الرئيس الأمريكي أم لا، وأمام هذا الوضع فإنّ الرئيس الأمريكي السابق لم يجد مفرّا من الاعتراف بعلاقته الجنسية، وبالتالي الرجوع عن أقواله السابقة التي أنكر فيها أن تكون له أيّة علاقة جنسية مع المدعية. أنظر المقال المنشور على شبكة الإنترنت على الموقع: http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/clinton/lewinskydress.html، اطلع عليه يوم 2015/08/17 على الساعة 20:50؛ سالم خميس علي الظلنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط.1، 2014، ص.109.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.566.

[3] حسام الأحمد، البصمة الوراثية – حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص.153؛ صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، منشورات زين الحقوقية، ط.1، لبنان، 2013.، ص.172.

علاوة على جرائم الزّنا والاغتصاب، فإنّه يستعان بالبصمة الوراثية كذلك في جرائم القتل والسرقة لا سيما وأنّه غالبا مل يخلّف الجناة وراءهم آثارا مادية في مسرح الجريمة. فبالنسبة لجرائم القتل، فإنّ أوّل قضية جنائية تمّت فيها الاستعانة بتقنية الحامض النّووي في بريطانيا، كانت بتاريخ 1983/11/21، أين تمّ القبض على المتّهم الذي قتل الضحية "Lynda Mann" البالغة من العمر 15سنة، وذلك بعد أن قام باغتصابها بإحدى ضواحي مدينة "Leicestershire" البريطانية، وكان الدليل الوحيد على تلك الجريمة هو مسحة مهبلية من المجني عليها[1].

[1] After going missing, Lynda Mann, a 15-year-old schoolgirl, was raped and murdered in the grounds of Carlton Hayes psychiatric hospital in Narborough, Leicestershire, in November 1983. Forensic examination of semen sample showed that it was a type found in only 10% of men, and was from someone with type A blood. However, the police did not find a suspect.

In 1986, another 15-year-old schoolgirl, Dawn Ashworth, was similarly sexually assaulted and strangled in the nearby village of Enderby, and semen samples showed the same blood type.
Richard Buckland, a local 17-year-old with learning disabilities who worked at Carlton Hayes psychiatric hospital, had been spotted near Dawn Ashworth's murder scene and knew unreleased details about the body. In 1986, he confessed to Dawn Ashworth's murder but not Lynda Mann's.
Using Sir Alec Jeffreys' new technique, scientists compared the semen samples with a blood sample from Richard Buckland. This proved that both girls were murdered by the same man, and also proved that this man was not Richard Buckland - the first person to be exonerated using DNA.

In 1987, in the first ever mass DNA screen, the police and forensic scientists screened blood and saliva samples from 4,000 men aged between 17 and 34 who lived in the villages of Enderby, Narborough and nearby Littlethorpe and did not have an alibi for murders. The turn out rate was 98%, but the screen did not find any matches to the semen samples. The police and scientists expanded the screen to men with an alibi, but still did not find a match.

In August 1987, a woman overheard a colleague, Ian Kelly, boasting that he had given a sample posing as a friend of his, Colin Pitchfork. Pitchfork had persuaded Kelly to take the test as he claimed he had already given a sample for a friend who had a flashing conviction. The police arrested Colin Pitchfork in September 1987, and scientists found that his DNA profile matched that of the murderer.
Colin Pitchfork had previous convictions for flashing, and claimed that the murders had begun as flashings, but the girls had run away, which had excited him.

In January 1988, Colin Pitchfork was sentenced to life imprisonment for the murders, and was told he had to serve a minimum of 30 years.
أنظر مقال الباحثة "Suzanne EELVIDJE" تحت عنوان:"Forensic Cases: Colin Pitchfork, first Exoneration trough DNA"، على الموقع: http://www.exploreforensics.co.uk/forenisc-cases-colin-pitchfork-first-exoneration-through-dna.html، اطلع عليه يوم 2015/08/20 على الساعة 22:00.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تمّت الاستعانة بالبصمة الوراثية في قضية "Dr. Sam Sheppard" المدان بقتل زوجته سنة 1954، حيث أصدرت محكمة أوهايو سنة 2000 حكمها بتبرئته بعد وفاته، وذلك بعد إجراء تحليل للبصمة الوراثية[1]. هذا، وقد تمّت الاستعانة بهذه التقنية الحديثة في عدّة قضايا على مستوى دول العالم[2].

أمّا بخصوص جرائم السرقة، فقد حكمت إحدى المحاكم البريطانية بعقوبة السجن لمدّة ثلاث عشرة سنة على أحد الأشخاص لإدانته بسرقة أحد البنوك، وذلك بعد إجراء تحليل للبصمة الوراثية المستخلصة من بعض عينات اللّعاب التي تمّ العثور عليها على الشاشة الخاصة بأمن البنك[3].

وفي المملكة العربية السعودية وردت إلى شعبة المختبرات الجنائية بالرياض، قضية تتعلّق بسرقة خزائن من عدّة مؤسسات تجارية اتّهم فيها عشرون شخصا، لكنّه بعد رفع بعض عيّنات الدّم من مسارح تلك الجرائم وإخضاعها لاختبار البصمة الوراثية ومقارنتها فيما بعد بالبصمات الوراثية لبعض المشتبه فيهم، تبيّن وجود تطابق لإحدى تلك العينات مع أحد المشتبهين، وهو ما يدلّ على أنّه من قام بالسرقة بمعيّة ومساعدة باقي زملائه[4].

وفي إيطاليا، تمّ الكشف عن هويّة المجرمين بعد أن عثرت الشرطة الإيطالية على بقع الدّم بالإضافة إلى بعض الشعرات بداخل السيارة التي استخدمت في الجريمة، فتم بذلك جمع عينات بقايا أعقاب السجائر من محلّ الحادث قصد إجراء تحليل لها، حيث أثبتت تحاليل البصمة الوراثية لتلك العيّنات أنّ بصمة اللّعاب المأخوذة من أحد أعقاب السجائر تتطابق تماما مع بصمة عيّنة الشّعر التي تمّ العثور عليها

---

[1] أدين الدكتور "سام شبرد" من طرف محكمة اوهايو الأمريكية عام 1999 بالسجن المؤبّد لارتكابه جريمة قتل زوجته ضربا حتى الموت، إلاّ أنّه بعد قضائه عشرة (10) سنوات بالسجن، فإنّه تمّ العثور على أدلّة جديدة تفيد باحتمال براءته، وكانت تلك الأدلة عبارة عن آثار دماء وجدت على سرير المجني عليها. وبعد إجراء اختبارات طبيّة على تلك البقع الدموية ومقارنتها مع نتائج تحليل عينات من دم المتهم، تبيّن عدم تطابقهما، وبهذه المعطيات الجديدة أعادت المحكمة محاكمة "شبرد" لتصدر حكمها ببراءته سنة 1965، إلاّ أنّ الكثير لم يقتنع بهذه البراءة حتى سنة 1993، عندما طلب الابن الوحيد لـــ "سام شبرد" بفتح القضية وإعادة محاكمة والده من جديد باستخدام البصمة الوراثية. وقد استجابت المحكمة لطلب الابن حيث أمرت في سنة 1998 بأخذ عيّنة من جثة "شبرد" وإجراء اختبار البصمة الوراثية عليها، ومقارنتها مع آثار الدماء التي تمّ العثور عليها بسرير الضحية، حيث تبيّن أنّ تلك الدماء ليست دماء "شبرد"، بل تعود لشخص آخر هو صديق للعائلة. وبذلك، فقد أصدرت محكمة أوهايو الأمريكية حكمها ببراءة الدكتور "سام شبرد" في جانفي 2000، صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.171.

[2] لمزيد من الأمثلة بخصوص الاستعانة بتقنية الحامض النّووي في هذا المجال، أنظر: عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص178- 186.

[3] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.212.

[4] إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمنية بالرياض، المملكة العربية السعودية، 2001، ، ع.19 ص.54.

بالسيارة. كما أنّ بصمة العيّنة الثانية للّعاب تطابقت هي الأخرى مع عينة الدّم المعثور عليها مكان الحادث، وعليه تمّ تقديم المشتبه بهما للمحاكمة وتمت إدانتهما[1].

ثانيا. استخدام البصمة الوراثية في تحديد الهوية:

THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN IDENTIFICATION

يعتبر إثبات الهويّة الشخصية من أهمّ فروع الطّب الشرعي. فسابقا لم تكن لاختبارات الطّب الشرعي نتائج دقيقة بحيث كانت تختلف في جدواها ونسبة نجاحها، إلاّ أنّ اكتشاف البصمة الوراثية جعل منها أبرز تقنية قد يستعان بها في هذا المجال، كتحديد هويّة الأفراد والمفقودين والتعرّف على أصحاب الجثث المشوّهة أو المفحّمة من جرّاء الحروب والحوادث.

ففي حالة الحروب مثلا، فإنّه يستعان بتقنية البصمة الوراثية نظرا لدلالتها القطعية في التعرّف على أشلاء الجثث والمفقودين[2]، والموتى والأسرى الذين طال غيابهم وجهلت هويّتهم الشخصية. فقد توجد بقايا وأشلاء الموتى مدفونة في مكان ما نتيجة للتعرّض لكوارث طبيعية كالحرائق والزلازل وحوادث النقل الجماعي الجوّي، والبحري والبرّي. ففي مثل هذه الحالات، فإنّه يتمّ أخذ عيّنات من العظام أو من مختلف الأنسجة أو الأعضاء أو أجزاء الخلايا أو الأسنان[3].

هذا، ويستعان بهذه التقنية أيضا في تحديد هويات الأطفال التائهين أو المخطوفين، أو هويات فاقدي الذاكرة أو المجانين قصد إعادتهم إلى أهلهم. بالإضافة كذلك إلى استخدامها في حالات المشاكل المتعلقة بالجنسية، قصد التعرّف على منتحلي الشخصيات[4].

ومن أهمّ تطبيقات البصمة الوراثية في هذا المجال، التوصّل إلى حلّ بعض الألغاز التاريخية المتعلقة ببعض القضايا المعقدة جدّا، ومثالها قضيتي القيصر "نيكولا الثاني" و"لويس السابع عشر"، حيث تمكّنت

---

[1] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.153-154.

[2] بهذا الخصوص أصدر مجلس الوزراء اللّيبي القرار رقم 28 لسنة 2012، المتضمن تنظيم الجهاز الإداري لوزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين، والذي نصّ في مادته السادسة على جملة من الإجراءات التي تختص بها إدارة المفقودين في مجال حصر المفقودين وكيفية تجميع البيانات عنهم، وذلك باللّجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية. أنظر الجريدة الرسمية الليبية، 2012/04/14، ع.2.

[3] عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.174؛ اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.252.

[4] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.33؛ سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.92.

البصمة الوراثية من تحديد هويّة الشخصيتين بعد تطابق كل من العينات المستخرجة من العظام المعثور عليها مع تلك العينات المأخوذة من أفراد عائلتيهما[1].

ومن جهة أخرى، تمكّنت السلطات الأمريكية من تحديد هويّة أحد القادة العسكريين في أحد المعسكرات المفقودة منذ الحرب العالمية الثانية، وذلك بعد العثور على بعض رفات للهياكل العظمية. فعلى الرّغم من الفترة الزمنية الطويلة على وفاة العسكري، إلاّ أنّ التقنية الحديثة للبصمة الوراثية استطاعت الكشف عن هويّة هذا الأخير، وذلك بعد أن تطابقت البصمة الوراثية بعد إجراء تحاليل لعينات العظام المعثور عليها، ومقارنتها مع بعض العينات الدموية لعدد من الأفراد من عائلته[2].

بالإضافة إلى ذلك، هناك حادثة غرق السفينة المصرية "السلام98" بتاريخ 2006/02/04، والتي راح ضحيتها حوالي ألف (1000) راكب، تمّ انتشال جثث البعض منهم، وتمّ التعرّف عليهم من طرف ذويهم. أمّا البعض الآخر، فلم يمكن التعرّف عليهم بسبب تشوّه جثثهم. وأيضا حادث قطار "الصعيد" الذي احترقت فيه الجثث إلى درجة التفحّم وكانت أكثر من ثلاثمائة وسبعين (370) جثة، حيث لم يعد من الممكن التعرّف على أصحابها ونسبتها إلى أسرها[3]. من هنا، يبرز دور البصمة الوراثية التي تعد الوسيلة الوحيدة التي يمكن الاستعانة بها في مثل هذه الحالة[4].

---

[1] بالنسبة لقضية "نيكولا الثاني"، فقد استطاع الحمض النّووي أن يحلّ اللغز المتعلّق بالعائلة القيصرية الروسية، حيث قام فريق بحث علمي روسي بريطاني باستخراج بقايا عظام القيصر نيكولا الثاني من حفرة كان قد دفن فيها بمعيّة أفراد عائلته في غابة "أيكاترين بورغ" حيث تمّ إعدامهم بتاريخ 17/16 جوان 1918. وبعد استخراج تلك العظام وأخذ عيّنات من الحمض النّووي، تمّت المقارنة بين نتائج هذه الأخيرة ونتائج عيّنات أخرى سحبت من الفروع المباشرة للعائلة القيصرية، ليتوصلوا بذلك سنة 1993، إلى أنّ بقايا تلك العظام إنما هي جزء من الهيكل العظمي للقيصر نيكولا الثاني وعائلته (زوجته "ألكسندرا" وبناتهما "أولغا"، "تانيانا" و"ماريا").

وبخصوص القضية الثانية، فإنّه أمكن تأكيد هوية "لويس السابع عشر" بتاريخ 19 ابريل 2000، لمّا توصّل الخبراء إلى أنّ الطفل المتوفى في سجن المعبد سنة 1957، هو لويس السابع عشر، وهو ابن "لويس السادس عشر" و"ماري انطوانيت"، حيث اختفى هذا الطفل نتيجة الأحداث التي وقعت في عام 1797. فبفضل تقنية البصمة الوراثية تم تحديد هويّة هذا الأخير، وذلك بعد المقارنة بين عيّنة الحمض النّووي للطفل مع تلك المأخوذة من "ماري انطوانيت"، فكانت بذلك النتيجة تطابق العيّنتين وتشابههما. أنظر: سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.93-94.

[2] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.173.

[3] خالد عبد العظيم أبو غابة، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص.82-83.

[4] بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه – دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2011، ص.87.

كما تمكّنت أيضا الشرطة الأمريكية بنفس هذه التقنية من تحديد هوية الطفل صاحب الجثة المتعّفنة، التي عثر عليها في البراري. فقد تم التأكد من ذلك بعد اختبار البصمة الوراثية لعدة أجزاء من بقايا الجثة، التي تطابقت نتائجها مع البصمات الوراثية لأفراد عائلته دون بقية العائلات التي فقدت أبناءها[1].

على هدى ما تقدّم، يتبيّن الدور الفعّال التي تلعبه البصمة الوراثية كدليل علمي في الكشف عن الجرائم وإسنادها إلى مرتكبيها، وكذا تحديد هويات الأفراد. وبالإضافة إلى ذلك فإنّ ذات التقنية قد وجدت لنفسها صدى أيضا في مجال الطّب والأبحاث العلمية.

الفرع الثاني

استخدام البصمة الوراثية في المجال الطّبي والبحوث العلمية

THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN THE MEDICAL FIELD AND SCIENTIFIC RESEARCHES

ساعد الاختلاف في تسلسل الحمض النّووي العلماء على استخدام تحاليل البصمة الوراثية في المجال العلاجي من خلال الكشف عن الأمراض المعدية أو الخلقية، وذلك أمام عجز الطّب التقليدي عن علاج بعض الأمراض، بالإضافة إلى استخدامها في تحديد أصول الحيوان والنبات، وإجراء التجارب العلمية في المجالين الطّبي والبيولوجي.

أولا. استخدام البصمة الوراثية في المجال الطّبي (العلاجي):

THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN THE MEDICAL FIELD

نظرا للانتشار الواسع لعدد من الأمراض المستعصية كنقص المناعة "AIDS" والسرطان وغيرهما، والتي عجز الطّب التقليدي عن علاجها، تمكّنت البشرية من دخول مرحلة جديدة من التقدّم والتطوّر في المجال الطبّي وهي مرحلة الطبّ الجزيئي، الذي يرتكز أساسا على دراسة وتحليل الأحماض النّووية للكائنات الحية، ومعرفة أماكن الخلل المتواجد في الجينات، ليتم بذلك علاجه بالطرق المناسبة[2].

[1] بوادي حسنين المحمدي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2005، ص.57.

[2] عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناجمة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006، ص.57.

لمّا كان الحمض النّووي يختلف تماما بين الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات، فقد توّصل العلماء إلى إمكانية استخدام ذلك التباين في تحديد الحمض النّووي للفيروس المسبّب للأمراض المعدية، وذلك من خلال صناعة ما يسمّى بالمجس "Probe"[1]. فمن خلال معرفة التركيب الجيني للجزيء المعدي في الفيروس، تمّت صناعة مستحضرات طبّية كاللّقاحات والأمصال وبعض البروتينات العلاجية[2] تحتوي على نفس تسلسل الحمض النّووي للجزيء المعدي استنادا إلى علم الهندسة الوراثية، بحيث أنّ هذه المستحضرات تعمل على وقاية الأشخاص من العدوى بهذا الفيروس. ومثال ذلك، التطعيم الذي تمّ تحضيره ضدّ فيروس الالتهاب الكبدي الوبائي B[3].

ومن أحدث المبتكرات في هذا المجال، إنتاج الهرمون الليوتيني الذي يستخدم في علاج العقم وفي برامج التلقيح الاصطناعي، حيث يتمّ تعويض الجين المصاب بجين فعّال يتم حقنه في الشخص المريض، أو أن يتم عزل الجين من موضعه الأصلي، كما هو الحال بالنسبة لتصنيع مادة الأنسولين لعلاج داء السكري. ففي هذه الحالة، يفصل الجين من البنكرياس ليتم بعد ذلك زرعه في خلايا بكتيرية، والتي تصبح بذلك منتجة للأنسولين الآدمي الذي يعالج مرضى السكري[4].

وبذلك، أصبح التنبؤ بالأمراض الوراثية أمرا ممكنا، مع إمكانية التدخل بالمعالجة المبكّرة قصد تعديل أو إصلاح المورّثات المصابة أو المشوّهة أو بوقف نموّ المرض وتطوّره.[5].

وفي مجال الدواء، تمّ تطوير بعض الأدوية تلائم عددا من المرضى المعينين، وتكون بلا آثار جانبية. وأهمّ مثال على ذلك، اكتشاف جين مُتَنحٍ في المجتمعات الأوربية الذي يتحكّم في الحساسية تجاه أدوية ضغط الدّم، فهذه الصفة تظهر بنسبة 5% لديهم، حيث لا يمكن لهذه الفئة تحمّل آثار تلك الأدوية إلاّ بكميات في حدود 1% من الجرعة العادية، ومن تمّ أصبح من الممكن تصنيع أدوية تتوافق مع التركيبة الوراثية لفئات مختلفة من المرضى[6].

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.202.

[2] من ذلك هرمون النمو المستعمل لعلاج الأطفال المصابين بالتقزّم، ومكونات الكريات الحمراء لعلاج الأنيميا وعوامل تجلط الدم، والطعوم المضادة للشلل، هرمون التحكم في ضغط الدم. أنظر: اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.259.

[3] حسني محمود عبد الداييم، المرجع السابق، ص.101 وما بعدها.

[4] اقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص.259.

[5] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.166.

[6] والتر جيلبرت، رؤية للكأس المقدسة، الشفرة الوراثية، الشفرة الوراثية للإنسان، ترجمة د/ أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997، ص.112.

وبهذا، أصبحت البصمة الوراثية كتقنية للطّب الجزيئي تقدّم للبشرية خدمات لا تحصى، وذلك من خلال تحديد الجينات المسبّبة للأمراض وتحديد موقعها على الحمض النّووي (DNA)، بالإضافة إلى دورها في التعرّف على الجينات المعطوبة عند الأجنّة قبل ولادتها، والتدخّل فيما بعد لعلاجها. فمن خلال هذه التقنية الحديثة، أصبح من الممكن جدّا قطع الشكّ باليقين لاسيما في مجال تشخيص الأمراض بمختلف أنواعها والتي كان الكشف عنها في السابق يتمّ عن طريق استخدام بعض التحاليل التي غالبا ما كانت تعطي نتائج كاذبة كما هو الحال بالنسبة لبعض الأمراض الخطيرة كالإيدز، والالتهاب الكبدي الوبائي وغيرهما من الأمراض الفتّاكة. لكنه باكتشاف تقنية البصمة الوراثية، أصبح التعرّف على تلك الأمراض أمرا يسيرا، بحيث يتمّ الكشف عنها بسهولة وبصورة أكيدة وأكثر دقّة[1].

والجدير بالذكر، أنّ اختبارات البصمة الوراثية لم تعد تقتصر على الكشف عن الأمراض وتحديد الجينات المسبّبة لها وطرق القضاء عليها، بل تعدّت ذلك لتشمل إمكانية تشخيص التشوّهات الخلقية للأجنّة في مرحلة ما قبل الولادة، وبيان مدى قابلية الإنسان - قبل أن يحمله رحم أمه - للإصابة بتلك الأمراض الوراثية والمعدية المحتملة في المستقبل[2].

ثانيا. استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية:

THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN SCIENTIFIC RESEARCHES

لم تقتصر الاستفادة من البصمة الوراثية على الجنس البشري فحسب، بل شملت مختلف الكائنات الحيّة من حيوان ونبات إضافة إلى الكائنات الدقيقة "Microorganisms"، وذلك من خلال دراستها وتحديد أصولها[3]. فكما لا يتشابه إثنان من البشر في الصفات الوراثية، فإنّه تختلف النباتات والحيوانات والكائنات الدقيقة هي الأخرى فيما بينها، شأنها في ذلك شأن الإنسان. ويرجع ذلك كلّه إلى الاختلاف والتنوّع اللاّنهائي الموجود لدى جميع الكائنات الحيّة[4].

---

[1] بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، د.م.ج، 2014، ص.230.

[2] إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطّب الشرعي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط.1، الرياض، 2002، ص.147.

[3] E.V. SHABROVA, Focus on DNA Fingerprinting Research, Nova Biomedical Books, New York, 2006, p.01.

[4] عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000، ص.397.

فقد كشفت الدراسات والأبحاث العلمية في هذا المجال، عن وجود اختلافات وراثية أو جينية في كثير من النباتات ذات الأصل أو السلالة الواحدة، ومن ذلك ما خلصت إليه التجارب التطبيقية التي أجريت على أنواع مختلفة من نبات الحشيش المخدّر"Marijuana" المزروعة في عدد من البلدان المختلفة في العالم، في أنّ هناك اختلافات ظاهرة في تصنيف الحمض النّووي فيما بينها. بهذا، فإنّه يستفاد من إجراء تحليل البصمة الوراثية لأصول المواد النباتية في المجال الجنائي بحيث يمكن عن طريقها تحديد نوعية المخدرات والرّبط بين العينات الصغيرة والكميات الكبيرة، وتحديد هوية البلد المنتج لها، والقيام بعد ذلك بفرض العقوبات المناسبة عليه، خلافا لما كان سائدا قبل اكتشاف هذه التقنية الحديثة، بحيث لم يكن بالإمكان تحديد مصادر تلك النباتات أو المواد في الماضي[1].

هذا، وتظهر أهمية هذه التقنية الحديثة في الاستخدام الواسع لها في مجال البحث العلمي والذي يمكن بيانه في الحالات الآتية:

1- تمكّن اختبارات البصمة الوراثية من تحوير الجينات لبعض من النباتات والمحاصيل الزراعية عن طريق إدخال مورّثات أخرى عليها، ليتم الحصول على نباتات مقاومة للفطريات والحشرات والطفيليات[2].

2- إمكانية نقل بعض النباتات من موطنها الأصلي إلى بيئات مختلفة عن الوسط الذي تعيش فيه، وذلك بعد أن تتمّ هندستها وراثيا لكي تتأقلم مع المناخ والوسط المنقولة إليه، كما تتمّ حمايتها أيضا من المواد الكيميائية التي تستخدم كمبيدات ضدّ الحشائش الضارّة والحشرات التي لا تؤثر عليها باعتبارها معدّلة وراثيا[3].

3- رفع القيمة الغذائية لبعض المنتجات الحيوانية والنباتية ذات الاستهلاك الواسع كاللّحوم والألبان والبيض وبعض المحاصيل الزراعية، من خلال تحويرها وذلك بجعلها أكثر غنىً بالفيتامينات والبروتينات مع تخفيف الدهون والكولسترول فيها. ومثال ذلك، زرع المورّثة المأخوذة من نبات النرجس، والتي تفرز إنزيما خاصا يُغني بالفيتامين"P"، الذي يعمل كمقوّي للمناعة وكمضّاد للأكسدة،

---

[1] بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الكويت، ط.1، 1996، ص.190.

[2] قاعود حسين عبد الحي، الإنسان وخريطة الجينات، دار المعارف، د.ط، د.س.ن، ص.57-58؛ زيدان السيد عبد العالي، لغة الجينات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1، ، 2002، ص.71 وما بعدها، مشار إليهما في: اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.260.

[3] اقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص.260.

مما يقلّل الإصابة بالسّرطان وأمراض القلب والتهاب المفاصل. وكذلك الأمر فيما يتعلق بإنتاج القهوة بدون مادة الكافيين التي تؤثر سلبيا على صحة الجسم[1].

علاوة على استخدام البصمة الوراثية في بيان الاختلافات الجينية في النباتات، فإنّه يمكن الإفادة من هذه الوسيلة في تحديد أصول الحيوانات. ففي واشنطن مثلا، تمّ إجراء تحليل البصمة الوراثية لعيّنة من دمّ أحد الكلاب سنة 1998 في قضية قتل مزدوجة، اتهم فيها شخصان بقتل زوجين وكلبهما، وذلك بعد أن طلبا من الضحيتين المال والمخدرات. الأمر ذاته تم في كندا من خلال اللّجوء إلى شعر قطّة لإجراء اختبار الحمض النووي سنة 1996، بعد أن عثر على بعض من شعر القطة على رداء يعود للمتهم كانت عليه بقع من الدم تتعلق بجريمة قتل زوج لزوجته[2].

من كل ذلك، يظهر أنّ البصمة الوراثية استطاعت أن تفرض نفسها في عالم البيولوجيا ليتوسّع استخدامها وينتشر العمل بها في المجال العلاجي من خلال الكشف عن الأمراض الخطيرة والوقاية منها. غير أنّ دور هذا التقنية لم يتوقف عند هذا الحدّ، بل امتدّ إعمالها أيضا إلى مجال النسب فيما يتعلق بمنازعات الأبوّة، إذ غالبا ما ترفع أمام القضاء دعاوى يصعب الفصل فيها، والتي تلعب البصمة فيها دورا حاسما من خلال ما تقدمه من نتائج دقيقة قد يستند إليها القاضي للفصل في النزاع المعروض أمامه، ومن ثم الحكم فيه.

الفرع الثالث

استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

THE USE OF THE GENETIC FINGERPRINT IN THE FIELD OF FILLIATION

لم يقف دور البيولوجيا الجزيئية في استخدام البصمة الوراثية عند حدّ التعرّف على المجرمين أو الكشف عن الأمراض المستعصية وعلاجها، وإجراء البحوث العلمية، بل لعبت دورا كبيرا في حسم المنازعات في مسألة النسب، فأصبح الاعتماد على هذه التقنية التي تفوقت على غيرها من الطرق العلمية،

[1] قاعود حسين عبد الحي، الإنسان وخريطة الجينات، دار المعارف، د.ط، د.س.ن، ص.60- 62، مقتبس عن: اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.261.

[2] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.208.

فيما يتعلق بإثبات النسب أو نفيه[1]. ففي هذا المجال، تتمّ مقارنة الحزم الوراثية الخاصة بالابن محلّ الشكّ بالحزم الوراثية لكل من الأب والأم، فإذا لم تكن الحزم الدالة للابن تنتمي في إحداها للأب، فإن ذلك يعني أنّ هذا الأخير ليس والدا للطفل[2].

"النسب كما هو منصوص عليه في معاجم المصطلحات القانونية هو صلة قرابة توحّد الولد بأبيه أو بأمه... وهذه الصّلة هي نعمة من نعم الله على الإنسان، لذلك يعدّ النسب أهمّ حقّ للأولاد على أبيهم لأنّه ثمرة الزواج المقدّس بين أبويهم"[3]. وعليه، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بهذه المسألة وأحاطتها عناية خاصة، فجعلته من الضروريات الخمسة التي يؤدي المساس بها إلى اختلاف في الحياة[4]. وفي سبيل حفظ هذه الضرورة فإنها حرّمت التبنّي، ونظّمت التعامل مع اللّقيط ومجهول النسب وغيرها من المسائل الماسّة بالأسرة.

ونظرا لأهمية ذلك، فقد حظيت البصمة الوراثية بمكانة هامّة في مثل هذه المسائل، بحيث تم الإجماع على إمكانية العمل بها في حالات مختلفة أهمها ما يلي:

أولا. حالة الولادة من الوطء بشبهة أو من زواج فاسد:

تفترض هذه الحالة أن يطأ الرجل امرأة أجنبية بشبهة في طُهرٍ وطأها فيه زوجها، وأساس تلك الشبهة اعتقاد الرجل أنّ له حقا في وطئها، كأن يطأ الرجل امرأة أجنبية ظانّا أنها زوجته. وقديما ذهب بعض الفقهاء إلى إجراء القرعة أو عرض الولد على القائف ليقرّ أي الرجلين أحقّ بالنسب. وكذلك الأمر بالنسبة لزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدّتها. بالإضافة إلى حالات الزّنا والاغتصاب قصد إلحاق المولود بوالده. ففي مثل هذه الحالات، فإنّه يمكن اللّجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي ونسب الولد إليه[5].

---

[1] SCHORNO Deborah, Enfant de qui ? Procréation assistée et filiation en Suisse et au Québec, thèse pour l'obtention du grade de Maitre en Droit – option biotechnologie, Facultés des études supérieures de Montréal, 2007, p.27.

[2] عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص.180.

[3] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، م.ع.ق.إ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2005، ع.03، ص.03.

[4] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.193؛

[5] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.33؛ بلحاج العربي، بحوث قانونية ...، المرجع السابق، ص.234؛ اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.255؛ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.284.

ثانيا. حالة التنازع على مجهول النسب:

قد يتنازع اثنان على نسب مولود ما، إمّا بين رجلين أو بين امرأتين حسب الحالة:

أ. ادعاء رجلين فأكثر نسب مولود مجهول النسب:

إذا تنازع رجلان فأكثر في نسب مولود ما، وتساوت أدلتهما، بأن يكون لكل منهما أدلّة أو انتفائها لديهما، ففي هذه الحالة يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة، ونسب المولود إلى أبيه[1].

ب. ادعاء امرأتين أو أكثر نسب مولود مجهول النسب:

قد يحدث أن تدّعي امرأتان أو أكثر نسب أحد الأولاد، فتقرّ كل واحدة منهما بأنها والدته[2]، كما أنّ كل واحد من الأزواج يقرّ أنّ زوجته ولدت منه، ولكن يعجز عن إثبات أي من الأولاد الباقين هو إبنه. ومن ثم فإنّه لاشكّ أنّه ينشأ خلاف بشأن ذلك. ولإزالة هذا التعارض ذهب جمهور الفقهاء إلى الاحتكام للقيافة، الأمر الذي يمكّن من الاستعانة في هذه الحالة بتقنية البصمة الوراثية في تحديد والدة هذا المولود[3].

ثالثا. حالة التنازع بين رجلين على نسب مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر:

صورة هذه الحالة أن يطلّق الرجل زوجته بعد دخوله بها، ثم تقرّ بانقضاء عدّتها لتتزوّج رجلا آخر، فتنجب من هذا الأخير ولدا في فترة تقل عن ستة أشهر، فهنا يكون الشكّ في نسب الولد.

بخصوص هذه المسألة، فقد أجمع الفقهاء على أنّ الحدّ الأدنى لمدة الحمل ستة أشهر بعد الزواج، وقالوا بعدم نسب الولد لأبيه إن أتت به الزوجة في أقلّ من تلك الفترة. إلاّ أنّه ولإزالة هذا الشكّ، والتحقّق من نسب الولد الحقيقي، فإنّه يمكن اللّجوء إلى اختبار البصمة الوراثية[4].

---

[1] أسامة الصلابي، مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، مجلة كلية الآداب، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، 2011، ع.35، ص.15؛ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.32؛ بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.85؛ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، 1425هـ، ع.23، ص.59.

[2] صورة ذلك أن تنجب ثلاث نسوة، كل واحدة من زوجها ولدا، ثم يضيع اثنان من الأبناء الثلاثة ويبقى واحد، فتدعي كل واحدة من النساء أنّه ولدها الذي ولدته من زوجها، وأنّ المفقود من الأبناء لا يخصها بل يخص غيرها. أنظر: أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.34.

[3] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.164؛ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.284.

[4] أنس حسن محمد ناجي، نفي المرجع، ص.35؛ حسام الأحمد، نفس المرجع، ص.34.

رابعا. حالة ادّعاء المرأة نسب المولود لرجل معين:

قد يكون ادّعاء المرأة بهدف إجبار الرجل على الزواج بها، أو طمعا في الميراث أو النفقة، وبالتالي فإنّ تقنية الحمض النّووي يمكن أن تتحقّق من مدى صحة ذلك الادّعاء من عدمه[1].

خامسا. حالة ادّعاء النسب والقرابة:

ومثال هذه الحالة أن يدّعي رجل فقد ابنه لفترة طويلة، نسب شاب مجهول النسب أو العكس، كأن يدّعي الشاب نسبه إلى رجل معيّن فقد ابنه منذ فترة طويلة بهدف تحقيق بعض الأطماع والأغراض المادية كالإرث أو الارتباط بامرأة مقصودة، أو ما شابه ذلك[2].

سادسا. حالة تعارض حكم القافة:

قد يحدث في بعض الأحيان أن يتّم اللّجوء إلى أكثر من قائف، وربما تتعارض أحكامهم في نسب الشخص الواحد. ففي هذه الحالة يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية للفصل في المسألة، لاعتبارها وسيلة لرفع تعارض أقوال القافة ليحكم بما تقرّه البصمة الوراثية، حرصا على إثبات النسب وعدم ضياعه[3].

سابعا. عند الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات:

قد يحصل أن يتم تبديل وخلط المواليد حديثي الولادة في المستشفيات، سواء في الظروف العادية أو في حالات الطوارئ كالإخلاء السريع للمستشفيات. ففي كلتا الحالتين قد يسلّم مولود إلى غير أبويه عمدا أو عن طريق الخطأ أو الإهمال، وبذلك يصعب على الأم والأب التمييز بين ولدهما والولد الأجنبي، فهنا يمكن اللّجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل والحاقة بوالديه[4].

ثامنا. عند اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث:

من آثار الحروب والكوارث، ضياع الأطفال واختلاطهم فيتعذر بذلك معرفة آبائهم. ففي مثل هذه الظروف يمكن للبصمة الوراثية أن تعمل عملها من خلال تحديد نسب كل واحد منهم[5].

---

[1] بلحاج العربي، بحوث قانونية ...، المرجع السابق، ص.234؛ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.34.

[2] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.36؛ اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.256.

[3] أنس حسن محمد ناجي، نفس المرجع، ص.36؛ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.283؛ زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.288.

[4] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.324؛ أسامة الصلابي، المرجع السابق، ص.16؛ حسام الأحمد، نفس المرجع، ص.32-33؛ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، المرجع السابق، ص.60؛ خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص.83-84؛ اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.255.

[5] بلحاج العربي، بحوث قانونية ...، نفس المرجع، ص.234؛ بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.85.

تاسعا. عند الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب:

قد يحدث الاشتباه في المواليد في مراكز التلقيح الصناعي، كأن يقوم الطبيب خطأ بتلقيح بويضة امرأة في حاجة إلى تلقيح صناعي بما يظنّه ماء زوجها، وهو ماء رجل آخر جاء بزوجته لنفس الغرض، فيلقّح كل واحدة من الزوجتين بماء الآخر الذي هو أجنبي عنها، وبذلك نكون أمام ثلاث احتمالات:

أ. أن تكون المرأة الملّقحة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها وماء زوجها مع عدم التأكد.

ب. أن تكون المرأة الملّقحة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها وماء رجل أجنبي عنها.

ت. أن تكون المرأة الملّقحة حاملة لجنين مخلوق من ماء زوجها وبويضة امرأة أجنبية عنه.

وفي هذه الحالة يمكن إعمال اختبار البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل وإلحاقه بوالديه الحقيقيين وذلك حفاظا على نسب المولود وعدم تعرضه للضياع أو النفي[1].

عاشرا. لمنع اللعان:

قد يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية منعا لإجراء الملاعنة وذلك كما لو عزم الزّوج أن يلاعن زوجته لنفي ولده عنه لوجود شكّ فيه. ففي هذه الحالة، فإنّه يمكن للزوج اللّجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشكّ، والاكتفاء بالنتيجة التي تقدّمها لحل النزاع كدليل علمي قاطع، إذا أثبتت التقنية أنّ الولد من صلبه، أمّا إذا بان أنّ الولد ليس منه فعليه اللّعان[2].

مما تقدّم، يظهر أن استخدام تقنية البصمة الوراثية واسع ولا حصر له، حيث يستعان بها كذلك إلى جانب كل ما سبق بيانه، في اختبار سبب الموت المفاجئ، وكذلك في مجال التأمينات ومجال الهجرة ودراسة الأجناس، وكذا مجال التوظيف وغيرها من المجالات[3].

---

[1] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.164؛ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.324؛ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.35؛ أسامة الصلابي، المرجع السابق، ص.16؛ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، المرجع السابق، ص.60؛ بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.88.

[2] بلحاج العربي، بحوث قانونية ...، المرجع السابق، ص.234.

[3] توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2011، ص.30؛ اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.250-258.

فقد سلّمت مختلف المحاكم لدى العديد من الدول بقيمة البصمة الوراثية في مختلف المجالات، فلم يقتصر الأمر على محاكم الدول الغربية فقط، وإنّما طال ذلك الدول العربية الإسلامية، لاسيما في مجال النسب باعتباره من الضروريات الخمس، بما فيها التشريع الجزائري حيث سيتم التعرض لبعض من الاحكام والقرارات الصادرة في شأن اعتماد البصمة الوراثية ومدى حجيتها في فضّ منازعات النسب.

مما سبق عرضه، تتجلّى الأهمية الكبرى لتقنية البصمة الوراثية باعتبارها أقوى وسيلة إثبات قد يستعان بها في مختلف مجالات الحياة كالكشف عن المجرمين وتحديد الهوية والكشف عن الامراض المستعصية ومعالجتها، بالإضافة إلى فعاليتها الكبيرة في حسم منازعات النسب وما إلى ذلك من مجالات. بيد أنه وقصد القول بحجيّة هذه التقنية ونجاعتها على مستوى المجالات سالفة الذكر، فإنّه لا بد من توافر جملة من الشروط والضوابط التي تحكم إجراء اختباراتها.

المطلب الثاني

شروط استخدام البصمة الوراثية

TERMS OF THE GENETIC FINGERPRINT USE

على اعتبار أنّ البصمة الوراثية أسلوب فنّي حديث يحتجّ به في الكثير من مجالات الإثبات وفضّ النزاعات، لاسيما ما يتعلّق منها بمادة النسب، فإنّه كان لا بدّ وأن يحاط استخدامها بجملة من الضوابط والشروط التي أقرّها كل من الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، والقوانين الوضعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط استخدام البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

TERMS OF THE USE OF GENETIC FINGERPRINT IN ISLAMIC FIQH

إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد أجازوا العمل بالبصمة الوراثية، فإنّهم لم يفتحوا المجال حيال ذلك، بل وضعوا ضوابط وشروط لاستخدامها، والتي حرصوا أن تكون متماشية مع أصول وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك على أساس أنّ الأخذ بالبصمة الوراثية والقضاء بها يعدّ نازلة مستجدة تستدعي النظر في المصالح المترتبة عليها، والحرص أن لا تتعارض مع الأدلة الشرعية. وهذه الشروط منها ما يتعلّق بالبصمة ذاتها (**أولا**) ومنها ما يتعلق بالخبير الذي يجري تحليل البصمة الوراثية للحصول على النتائج (**ثانيا**)، أو بالمختبرات التي تجرى على مستواها تلك الاختبارات (**ثالثا**).

أولا. الشروط المتعلّقة بالبصمة ذاتها:

CONDITIONS CONCERNING THE GENETIC FINGERPRINT IT SELF

من جملة الشروط المتعلّقة بالبصمة الوراثية التي اتّفق عليها العلماء والفقهاء، والتي تكفل دقّة وتحقّق نتائجها الإيجابية ما يلي:

1. أن يتمّ قبول البصمة الوراثية لدى أهل الاختصاص وينتشر العمل بها، بمعنى عدم إمكانية الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلاّ بعد أن يتمّ اجتياز مرحلة الثبوت والتطبيق، لأنّ هذه التقنية العلمية ولو ظلّت نادرة فلا مجال لرضا الناس وقبولهم بها، ولا شكّ أنّ رضاهم معتبر لضمان استقرار الحقوق. حتى أن الفقهاء يقرّون في عدّة مواضع أنّ "الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر"، وأنّ "الحكم بالمعتاد لا بالنادر"[1].

2. لا بدّ للبصمة الوراثية أن تكون قطعية حتى يعتمد عليها في الإثبات، والمراد بالقطع هنا علم الطمأنينة وليس علم اليقين، لأنّه لا مجال إلى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن، وبهذا فإنّه لا يعتدّ في مجال الإثبات إلاّ بالقرائن القوية[2].

3. أن يلجأ إلى البصمة الوراثية عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر، وأن لا تستعمل للتأكد من الأنساب الثابتة رعاية لجلب المصلحة منها ودرءا للمفاسد. ومن ثم، فإنّه لا يجوز اعتمادها للتأكّد من نسب ثابت لأنّ في ذلك مضرّة للزوجين لما يمكن أن يثار من شكوك بينهما وبين أفراد المجتمع عامّة[3].

4. أن لا يتمّ إجراء اختبارات البصمة الوراثية إلاّ بأمر من القضاء، أو من له سلطة نيابية عن وليّ الأمر، حتى يقفل باب التلاعب وإتبّاع الأهواء عند أصحاب النفوس الضعيفة. فإن لم يكن هناك أمر صادر عن الجهة الرسمية، فإنّه لا مجال لإجراء ذلك النّوع من التحاليل البيولوجية[4].

---

[1] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.64؛ فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، د.ط، د.س.ن، ص.19.

[2] عبلة الكحلاوي، نفس المرجع، ص.64.

[3] بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، الرياض، السعودية، 1429 هـ، ع.37، ، ص.129-130.

[4] فقد أوصى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة الممتدة ما بين 05- 2002/10/10 على أنّه: "تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى". للتفصيل راجع: فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص.21.

5. أن يمنع القطاع الخاص إلى جانب الشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة فيها وإغلاقها مع فرض عقوبات زاجرة على أصحابها في حال قيامهم بإجراء تلك التحاليل أو التلاعب بالجينات البشرية أو التعرّض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرّة[1].

6. أن لا تخالف البصمة الوراثية العقل والمنطق، كأن تثبت نسبا لمن لا يولدُ لمثلهِ، مثل الصبيّ الذي لم يبلغ، أو أن تثبت نسب شخص لمن يصغره سنا كنسب ابن الأربعين لصاحب العشرين عاما، أو نسب المولود إلى الزوج وهو سجين أو أسير بعيد عن أهله منذ سنين، و لم يودع خلاياه الجنسية بالبنك. ففي مثل هذه الحالات تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ، وبالتالي تكون نتائجها مستحيلة عقلا وحسّا، ليتمّ بذلك رفضها وعدم الاعتماد عليها[2].

7. أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنّة، وهذا حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها، وجلب المفاسد. فلا يجوز بذلك استخدامها للتأكّد أو لإسقاط نسب ثابت شرعا، لأنّ في ذلك زعزعة للثقة بين الزوجين[3]. فمثلا، إذا أقرّ زوج بنسب مجهول وتوافرت لديه شروط الإقرار فإنّه يلحق به. ومن ثم، فلا يجوز إجراء تحليل البصمة الوراثية في هذه الحالة لأن النسب ثابت.

8. أن يتمّ استخدام البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق، وعلى عدد كاف من العيّنات (الأحماض النّووية) بغية ضمان صحّة نتائجها، إضافة إلى توحيد منهج إجراء هذا النّوع من الاختبارات على مستوى مختلف المخابر، وذلك من خلال إخضاعه لمكتب التحقيقات والطّب الشرعي[4].

---

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.50؛ سهير سلامة حافظ الأغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، 2010، ص.96.

[2] عائشة ابراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2012، ص.67؛ بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.130؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.249؛ خليفة علي الكعبي، نفس المرجع، ص.49؛ صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.135.

[3] بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.95؛ إقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص.248؛ صفاء عادل سامي، نفس المرجع، ص.135؛ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.118.

[4] أنظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر، السابق ذكره؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.481-485؛ سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع السابق، ص.96.

إذا كانت هذه الشروط التي أجمع عليها الفقه الإسلامي لصّحة وجواز إعمال البصمة الوراثية تتعلق بالتقنية ذاتها، فإنّ هناك من الشروط أيضا ما يتعلق بالأشخاص القائمين على إجراء تحاليلها من الخبراء والأخصائيين.

ثانيا. الشروط المتعلقة بخبير البصمة الوراثية:

CONDITIONS CONCERNING THE GENETIC FINGERPRINT EXPERT

عمد علماء الشريعة الإسلامية في العصر الحديث إلى وضع عدد من الشروط لإجراء تحاليل البصمة الوراثية لاسيما ما يتعلّق منها بالشخص القائم بها، تخريجا على ما تم وضعه من شروط بخصوص القيافة، والتي كان لا بدّ من تحقّقها حتى يقبل قول القائف ويحكم بثبوت النسب بناء عليه. وخبير البصمة الوراثية شأنه هنا شأن القائف فيما ينبغي أن يتوفّر لديه من شروط. فمجمل ما تمّ اشترطه في القائف: أن يكون حرّا، ذكرا، عدلا، مسلما، مكلّفا، وأن يكون من بني مدلج، معروفا بالقيافة مجرّبا في الإصابة، ناطقا، سميعا، بصيرا، وأن لا يجرّ لنفسه بذلك نفعا أو يدفع ضررا، وأن يشهد بإثبات النسب قائفان فأكثر، فإنّه يشترط توافره لدى خبير البصمة الوراثية حتى تقبل نتائج خبرته[1].

وقياسا على ذلك، فقد اشترط الفقهاء المعاصرون في خبير البصمة الوراثية جملة من الضوابط والشروط أبرزها يلي:

1. أن تتحقّق في القائم على تحليل البصمة الوراثية أهلية الشهادة، ومنها الإسلام والعدالة[2]. فمن جهة أولى، يشترط في الخبير أن يكون مسلما، لأن قوله يتضمن خبرا ورواية. وقول غير المسلم لا يقبل في أمر خطير كهذا إن كان متعلّقا بمسلم. أمّا في حالة إثبات النسب لغير المسلم، فإنّ قول الخبير غير المسلم يقبل في حقّ مثله، كما هو الحال في الشهادة. ومن جهة أخرى، هناك من الفقهاء من يشترط العدالة لدى خبير البصمة الوراثية، بمعنى أن يكون الخبير متتبّعا لأوامر الشريعة متجنّبا لنواهيها، إذ لا

[1] لم يتفق الفقهاء على كل هذه الشروط بسبب الاختلاف في قول القائف ما إذا هو حكم أم شهادة، فمن اعتبره حكما اشترط فيه الذكورة والحرية ولم يشترط التعدد، ومن قال أنّه شاهد، لم يشترط الذكورة والحرية واشترط العدد، وقيل أنّ سبب الخلاف هو كون القائف شاهدا أم مخبرا. للتفصيل بخصوص هذه الشروط، راجع: برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.2، د.س.ن، ص.374.

[2] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.38؛ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.51؛ صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.138؛ عائشة ابراهيم أحمد المقادمة، المرجع السابق، ص.67.

يقبل قوله متى كان يجرّ لنفسه نفعا أو مصلحة معينة، فلا يقبل قوله لأصوله أو لفروعه، كما لا يقبل قوله على من بينه وبينهم عداوة حتى لا يدفعه الهوى لإيقاع الضرر بهم[1].

2. اشترط الفقهاء في القائف أن يكون معروفا بالقيافة، مشهورا بالإصابة، فإن لم يُعرف بإصابته فإنّه يجرَّب، وفي سبيل ذلك فقد أوردوا عدّة طرق للتجريب واختبار الإصابة[2]. وقياسا على ذلك، فإنّه يشترط في خبير البصمة الوراثية أن يكون كفؤا مجرّبا، وقصد التحقّق من ذلك فإنّه يعطى عيّنات من خلايا آباء وأبناء معلومي النسب وعينات من خلايا أشخاص ليس من بينهم نسب، فإن ألحق كلاّ بأبيه ونفى النسب عمّن لا ينسب بينهم، فإنّه تعرف إصابته ومن ثم يؤخذ بقوله[3].

3. أن يتعدّد خبراء البصمة الوراثية، وذلك قصد ضمان صحة النتائج قدر الإمكان. هذا، وقد اختلف فقهاء العصر بخصوص ذلك على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الرّأي أنّه لا يشترط التعدّد في خبير البصمة الوراثية، بل يكفي قول الخبير الواحد[4]، وذلك قياسا على بعض أقوال الفقهاء القدماء في القائف، باعتباره إمّا حاكما أو قاسما، وقوله في ذلك حكم، حيث يقبل في الحكم قول واحد. بذلك، فإنّه من باب أجدر أن يقوم بتحاليل الخبرة الوراثية خبير واحد، لأنها تقنية علمية أوثق من القيافة، على أساس أنّ نتائجها قطعية تصل إلى نسبة 99.99%[5].

---

[1] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.66؛ بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.99.

[2] ذكر الفقهاء طرقا عدّة لاختبار مدى إصابة القائف وخبرته، فقد نصّ الشافعية بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهنّ أمّه ثلاث مرات، ثم في نسوة فيهنّ أمّه، فإن أصاب في المرات كلّها اعتبر مجرّبا وبالتالي يعتمد قوله. أمّا الحنابلة فقالوا بترك الولد مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويُرى إياهم، فإن ألحقه بواحد منهم فإنّه قد أخطأ ومن ثم سقط قوله، وإن لم يلحقه بأي واحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن يُرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقريبه علمت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله. أنظر: علاء الدين ابو الحسن المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج.6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، د.س.ن، ص.460.

[3] عبلة الكحلاوي، نفس المرجع، ص.66-67؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.479-480؛ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.322؛ بديعة علي أحمد، نفس المرجع، ص.101-102.

[4] وهبة مصطفى الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، سلسلة مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، ط.1، مكة المكرمة، السعودية، 2004، ص.20؛ بديعة علي أحمد، نفس المرجع، ص.101.

[5] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.359.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الفريق أنّه لا بدّ من تعدّد خبراء البصمة الوراثية وذلك قياسا على الشهادة[1]، لأنّه من خلال إجراء تحاليل البصمة الوراثية من طرف خبيرين أو أكثر وإعطاء النتائج المتحصّل عليها، تكون هذه العملية بمثابة الشهادة التي لا يقبل الحكم بها إذا كان عدد الشهود أقلّ من اثنين، عملا بقوله تعالى:﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[2].

4. أن يكون القائمون على العمل في هذه المختبرات والمعامل ممّن يتّصفون بالأمانة وحسن الخلق والعدل في العمل، وأن لا يكون قد حكم على أحدهم بعقوبة مخلّة بالشّرف أو الأمانة، بالإضافة إلى كلّ ما يتطلّبه الشّرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح[3].

5. أن يكون العاملون في مختبرات البصمة الوراثية من ذوي الكفاءة العالية والخبرة الكافية، وممّن يشهد لهم بالتقدّم العلمي والتقني، وذلك تفاديا للخطأ أو التدهور في النتائج الفنيّة، وذلك قصد ضمان الحقوق لأصحابها[4].

6. أن يتمّ إنشاء لجان خاصّة بالبصمة الوراثية على مستوى جميع الدول، والتي تتكوّن من متخصّصين شرعيّين، أطباء، وأعوان إداريين، توكل لكل لجنة من تلك اللّجان المكوّنة مهمّة الإشراف على نتائج تحاليل اختبار البصمة الوراثية التي تتّم على مستواها، ولتنظر بعد ذلك في مدى إمكانية اعتماد نتائجها[5].

إضافة إلى ما أجمع عليه الفقه الإسلامي من شروط سواء ما تعلّق منها بالبصمة الوراثية ذاتها أو بخبرائها، فإنّ غاية الوصول إلى نتائج دقيقة بعيدة عن الخطأ تستوجب من جهة أخرى توافر عدد من الشروط التي لا بد من تحقّقها على مستوى المختبرات العلمية المتخصّصة في إجراء التحاليل البيولوجية.

---

[1] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.67-68؛ ؛ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.321 وما بعدها.

[2] سورة البقرة، الآية: 282.

[3] سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط.1، 2001، ص.122؛ صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.137.

[4] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.138؛ سه ركول، المرجع السابق، ص.38؛ سالم خميس الظلنحاني، المرجع السابق، ص.243؛ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.51.

[5] أنظر ما أوصى به مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في قراره السابع عشر السابق ذكره؛ بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.130.

ثالثا. الشروط المتعلقة بمختبرات البصمة الوراثية:

CONDITIONS CONCERNING THE GENETIC FINGERPRINT LABORATORIES

إلى جانب الشروط المتّفق عليها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص كلّ من البصمة ذاتها والأشخاص القائمين بإجراء اختباراتها، فقد وضع الفقهاء كذلك عددا من الشروط تتّعلق بالمختبرات والمعامل الخاصة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية، ومن أهمها:

1. أن تكون المختبرات والمعامل الفنيّة الخاصّة بإجراء اختبارات الحمض النّووي تابعة للدولة وتحت رقابتها، وذلك حتى لا يكون هناك تلاعب لمجرّد المصالح الشخصية فتتعرّض بذلك الأنساب للضياع. وإذا لم يتوافر ذلك، فإنّه يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصّة الخاضعة لإشراف الدولة، شريطة أن تتوافر في هذه الأخيرة الشروط والضوابط العلمية المتّفق عليها في هذا المجال[1].

2. أن يتمّ إجراء التحاليل في أكثر من مختبر معترف به (مختبرين على الأقّل)، مع ضرورة أخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد تلك المختبرات التي يجرى على مستواها اختبار الحمض النّووي، بنتيجة المختبر الآخر[2].

3. توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العيّنات إلى غاية ظهور نتائج التحليل النهائية، وذلك حرصا على سلامة تلك العيّنات وضمانا لصحة نتائجها، مع ضرورة حفظ هذه الوثائق لإمكانية الرجوع إليها عند الضرورة[3].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.478؛ بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.94؛ صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص.136؛ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.50؛ سه ركول، المرجع السابق، ص.37؛ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.118؛ سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع السابق، ص.96؛ بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.131.

[2] بديعة علي احمد، نفس المرجع، ص.94؛ صفاء عادل سامي، نفس المرجع، ص.136؛ خليفة علي الكعبي، نفس المرجع، ص.50؛ سه ركول، نفس المرجع، ص.37؛ حسام الأحمد، نفس المرجع، ص.118؛ سهير سلامة حافظ الأغا، نفس المرجع، ص.96؛ بندر بن فهد السويلم، نفس المرجع، ص.131.

[3] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.323؛ عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، م.11، ، 2009، ع.41، ص.300.

4. أن تكون تلك المختبرات مزوّدة بأحدث الأجهزة والمعدّات ذات التقنيات والمواصفات الفنيّة العالية، لتكون قابلة للاستمرارية والتفاعل مع العيّنات والظروف المحيطة بها[1].

5. أن توضع آلية دقيقة لمنع الاحتيال والغشّ بخصوص اختبارات الحمض النّووي، وكل ما يتعلّق بالجهد البشري حتى تكون نتائج الفحص الجيني مطابقة للواقع[2].

6. أن تحاط الإجراءات الخاّصة بتحاليل البصمة الوراثية بسريّة تامة، وذلك نظرا لخصوصية هذا النّوع من الاختبارات وخطورة إفشاء نتائجه[3].

يبدو أنّ مجمل هذه الشروط التي وضعها فقهاء الشريعة لإجراء تحاليل البصمة الوراثية، سواء ما تم اشتراطه في الخبير أو في المختبرات، إنما ضابطها ما أورده الفقهاء القدامى بخصوص القيافة والشخص القائم بها، وإن كانت بعض الشروط قد أهملت لعدم تعلّقها بهذا العصر وانعدامها فيه كالحريّة، وكون القائف من بني مدلج. وبهذا يتبيّن أن شروط استخدام البصمة الوراثية في مادة النسب إنما هي ذاتها شروط العمل بالقيافة التي ذكرها الفقهاء صراحة أو ضمنا. فمتى توافرت هذه الشروط، فإنّه يمكن اعتماد نتائج البصمة الوراثية في الإثبات باعتبارها أقوى الأدلة العلمية الحديثة في هذا المجال.

على غرار ما اتّفق عليه الفقه الإسلامي من شروط لإعمال تقنية البصمة الوراثية في مجال المحافظة على النسب من الاختلاط والضياع، فقد عمد فقهاء القانون من جهتهم أيضا إلى إدراج بعض من الشروط التي تحكم إجراء اختبارات البصمة الوراثية، والتي تختلف باختلاف التشريعات الدولية.

---

[1] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.39؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.245.

[2] وهو ما أوصى به مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر بمكة المكرمة، السابق ذكره بقوله: " ... أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشّك".

[3] بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.132.

الفرع الثاني

شروط استخدام البصمة الوراثية في القوانين الوضعية

TERMS OF THE USE OF GENETIC FINGERPRINT
IN THE POSITIVE LAWS

على اعتبار أنّ البصمة الوراثية من التقنيات الحديثة، فإنّ العديد من التشريعات الدولية وخاصة الإسلامية منها - منها التشريع الجزائري - لم تحطها بنصوص خاصّة وذلك بالرّغم من قيمتها الدلالية العالية في مجال الإثبات. فبعد التنصيص ضمنيا على البصمة الوراثية ضمن قانون الأسرة رقم 11/84 المعدّل والمتمم، من خلال الإشارة إلى جواز اعتماد الطرق العلمية لإثبات النسب، فإنّه تم إصدار قانون يتعلق باستعمال هذه التقنية وهو القانون رقم 03/16 السابق ذكره. غير أنّ هذا الأخير لم يفصّل في شروط وطرق استخدام البصمة الوراثية، كما أنّه لم يشر صراحة كغيره من المشرّعين إلى جواز استخدامها في مجال النسب. غير أنّه قد تطرّق ضمن الفصل الثاني من القانون رقم 03/16 إلى بعض من الشروط الواجب توافرها لصحة اعتماد نتائج البصمة الوراثية.

في هذا الخصوص، فإنّه إضافة إلى التشريع الجزائري، يتم التعرّض إلى التشريع الفرنسي الذي نظّم مسألة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات عامة ومجال النسب خاصّة، حيث حدّد شروط وضوابط استخدام البصمة الوراثية، والتي تتعلّق بالبصمة ذاتها (**أولا**) و بخبرائها والجهات القائمة بتحاليلها (**ثانيا**).

أولا. الشروط الخاصة بالبصمة:

THE GENETIC FINGERPRINT CONDITIONS

أجاز المشرّع الفرنسي استخدام البصمة الوراثية في مادة النسب، وذلك من خلال القانون رقم 653/94[1]، الذي تمّ من خلاله استحداث فصل ثالث للباب الأوّل من الكتاب الأوّل للقانون المدني تحت عنوان: «De l'étude génétique des caractéristiques d'une personne et de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques». أي: "دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالبصمات الوراثية". فحتى يتمّ الأخذ بالبصمة الوراثية، أوجب المشرّع جملة من الشروط القانونية التي لابدّ من توفّرها، من أهمها:

[1] La loi 94/653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, J.O.R.F. n° 175 du 30/07/1994.

الشرط الأوّل:

أن ينحصر الاستخدام على إحدى الحالات التي نصّ القانون على جواز الفصل فيها بالبصمات الوراثية، كما نصّ على ذلك القانون رقم 653/94 سالف الذكر، من خلال المادة 16-11[1] التي ربطت ذلك الإجراء بضرورة وجود جهة قضائية تقرّر اللّجوء إلى هذه التقنية. إذ لا يجوز بذلك استخدام البصمة الوراثية ما لم تكن هناك دعوى مرفوعة أمام القضاء، ترمي إمّا إلى إثبات نسب أو نفيه، أو إلى طلب الحصول على النفقة أو الإعفاء منها، أو لغرض العلاج والبحوث العلمية، وكذا لتحديد الهويّة.

[1] تم التعديل بموجب المادة السادسة من القانون رقم 267/2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 المتعلق بالتوجيه والتخطيط لأداء الأمن الداخلي، والتي نصها كالتالي:

« L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :
1° Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ;
2° A des fins médicales ou de recherche scientifique ;
3° Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées.

En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort.

Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment.

Lorsque la recherche d'identité mentionnée au 3° concerne soit un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées, soit une victime de catastrophe naturelle, soit une personne faisant l'objet de recherches au titre de l'article 26 de la loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité et dont la mort est supposée, des prélèvements destinés à recueillir les traces biologiques de cette personne peuvent être réalisés dans des lieux qu'elle est susceptible d'avoir habituellement fréquentés, avec l'accord du responsable des lieux ou, en cas de refus de celui-ci ou d'impossibilité de recueillir cet accord, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance. Des prélèvements aux mêmes fins sur les ascendants, descendants ou collatéraux supposés de cette personne peuvent être également réalisés. Le consentement exprès de chaque personne concernée est alors recueilli par écrit préalablement à la réalisation du prélèvement, après que celle-ci a été dûment informée de la nature de ce prélèvement, de sa finalité ainsi que du caractère à tout moment révocable de son consentement.
Le consentement mentionne la finalité du prélèvement et de l'identification ».

ومن جهة أخرى، فقد نصّت المادة 226-28 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1992، المعدّلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 814/2011[1] على أنّه "لا يمكن اللّجوء إلى تحديد هويّة الشخص عن طريق بصماته الوراثية خارج تلك الحالات المنصوص عليها في المادة 16-11 من القانون المدني أو لإجراء تحقيق للتأكّد من الحالة المدنية بناء على طلب من السلطات الدبلوماسية أو القنصلية في إطار أحكام المادة 111-6 من قانون الدخول وإقامة الأجانب وحقّ اللّجوء"[2].

أمّا المشرّع الجزائري، فقد تناول مجال استخدام البصمة الوراثية وحدّده طبقا لأحكام المادة الأولى من القانون 03/16 التي نصّت على أنّه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرّف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية".

وبهذا، يكون المشرّع الجزائري قد أورد الحالات التي يستعان بها بتقنية البصمة الوراثية في إطار القانون الجديد، إلاّ أنه لم يشر صراحة إلى دورها في مجال إثبات أو نفي النسب كنظيره الفرنسي.

---

[1] La loi 2011/814 du 07 juillet 2011 relative à la bioéthique, J.O.R.F n° 0157 du 08/07/2011.

[2] Art 226-28: « Le fait de rechercher l'identification par ses empreintes génétiques d'une personne en dehors des cas prévus à l'article 16-11 du code civil ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure de vérification d'un acte de l'état civil entreprise par les autorités diplomatiques ou consulaires dans le cadre des dispositions de l'article L. 111-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est puni d'un an d'emprisonnement ou de 15 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de divulguer des informations relatives à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques sans être titulaire de l'agrément prévu à l'article L. 1131-3 du code de la santé publique et de l'autorisation prévue à l'article L. 1131-2-1 du même code ».

كان هذا آخر تعديل للمادة 226-28، علما أنها طرأت عليها عدة تعديلات تمت بموجب النصوص القانونية التالية:

1. Art 8 de la loi n° 94/653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J.O.R.F n° 175 du 30 juillet 1994.
2. Art 3 de l'ordonnance n° 2000/916 du 19 septembre 2000, portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs, J.O.R.F n° 0220 du 22 septembre 2000.
3. Art 93 de la loi n° 2005/270 du 24 mars 2005, portant statut général des militaires, J.O.R.F n° 72 du 26 mars 2005.
4. Art 13 de la loi n° 2007/1631 du 20 novembre 2007, relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, J.O.R.F n° 270 du 21 novembre 2007.
5. Art 8 de la loi n° 2011/267 du 14 mars 2011, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, J.O.R.F n° 062 du 15 mars 2011.

الشرط الثاني:

أن يكون اللّجوء إلى استخدام البصمات الوراثية بأمر من الجهات القضائية المختصّة، ومعنى ذلك ضرورة الحصول على إذن قضائي سواء من جهة التحقيق أو النيابة العامّة أو قضاة الحكم، وهو ما نصت عليه المادة 16-11 سالفة الذكر. وبناء على ذلك، فإنّه لا يمكن لأي شخص أن يطلب من تلقاء نفسه إجراء تحليل البصمة الوراثية دون أن تكون هناك دعوى قضائية قائمة. كما يمنع كذلك على المخابر القائمة بالتحاليل القيام بذلك بدون إذن من القضاء، وذلك نظرا لخطورة ما قد يترتّب عن نتائج تلك الفحوصات[1].

الأمر نفسه بالنسبة للتشريع الجزائري، الذي نصّ من خلال القانون رقم 03/16 على ضرورة أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بناء على طلب من الجهات القضائية المختصة، حيث يخوّل بذلك لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم – منهم قاضي شؤون الأسرة – الأمر بأخذ عينات بيولوجية من الأشخاص قصد إجراء اختبارات وتحاليل بيولوجية عليها. كما يمكن أيضا لضباط الشرطة القضائية شريطة حصولهم على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة، أن يطلبوا أخذ عينات من الأفراد لهدف فحصها واخضاعها للتحاليل البيولوجية.[2]

هذا وأضافت المادة الخامسة من ذات القانون عدم جواز أخذ العينات البيولوجية من الأشخاص سواء كانت أنسجة أو سوائل، إلاّ بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص، وهذا معناه أنّ قاضي شؤون الأسرة هو المخوّل قانونا بإعطاء الأمر أو منح الرخصة متى تعلق الأمر بمنازعات النسب.

يتضح ممّا سبق، أنّ كلاّ من المشرعين الفرنسي ونظيره الجزائري قد اشترطا في البصمة الوراثية أن يتمّ إعمالها في نطاق دعوى قضائية، وبعد الحصول المسبق على أمر قضائي أو ترخيص من السلطة القضائية صاحبة الاختصاص.

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.494؛ عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.361.

[2] أنظر المادة الرابعة من قانون البصمة الوراثية الجزائري رقم 03/16 سالف الذكر.

ثانيا. الشروط الخاصة بالخبير وبالمختبرات المتخصّصة:

EXPERT AND SPECIALIZED LABORATORIES CONDITIONS

على غرار ما تمّ اشتراطه في البصمة الوراثية من حصر للحالات التي يلجأ فيها لاستخدام تحاليلها وضرورة الحصول على إذن قضائي كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد نصّت المادة السابعة من القانون رقم 03/16 الجزائري سابق الذكر على ضرورة إجراء التحاليل البيولوجية في إطار الإجراءات القضائية من طرف خبراء معتمدين طبقا للتشريع المعمول به، وعلى مستوى مخابر علمية متخصصة. وفي هذا السياق، أوجبت بعض التشريعات عددا من الشروط التي ارتأت ضرورة توافرها في الأشخاص القائمين بها وفي الجهات أو المختبرات التي يتم إجراء تلك التحاليل على مستواها، أهمها:

1. ضرورة أن تكون موافقة الشخص المعني بإجراء تحليل البصمة الوراثية سابقة وحرّة ومستنيرة، فقد نصّت المادة 16-10 من القانون المدني الفرنسي المعدّلة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم 800/2004[1]، على ضرورة أن تؤخذ الموافقة الكتابية السابقة للشخص المعني قبل إجراء الاختبار[2]، وهو ما تمّ تأكيده من خلال الفقرة الحادية عشر من نفس المادة (16-11)[3].

كما نصّت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من إعلان اليونيسكو العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان هي الأخرى عن ذلك بقولها: "ينبغي في كل الأحوال التماس القبول المسبق والحرّ والواعي من الشخص المعني ..."[4].

وبناء على هذا الشرط، فإنّه يحقّ لأي شخص أن يرفض إجراء هذا النّوع من التحاليل متى رأى فيه انتهاكا لحريّته الشخصية[5]. كما تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الشّرط يقتصر على الحالات المدنية فقط مثل منازعات النسب، وليس مطلوبا في المواد الجزائية، لأنّه من غير المنطقي أن تحتاج الجهة القضائية

---

[1] La loi 2004/800 du 06 aout 2004, **relative à la bioéthique**, J.O.R.F n°182 du 07/08/2004.

[2] « … Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment ».

[3] Art 16-11 : « … Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment …».

[4] « Dans tous les cas, le consentement préalable, libre et éclairé de l'intéressé(e) sera recueilli …».
Art 5 de la déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, adoptée le 11/11/ 1997.

[5] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.496.

المختصة التي تطلب إجراء اختبار البصمة الوراثية لسائل منوي خلّفه الجاني على إحدى ضحاياه في جريمة اغتصاب، إلى موافقة مرتكب الجرم[1].

2. أن يتمتّع القائمون على إجراء تحاليل البصمة الوراثية بالكفاءة المهنية العالية[2]، وأن يكونوا معتمدين ومسجّلين كخبراء قضائيين[3]. وهو ما نصّت عليه المادة 16-12 من القانون المدني الفرنسي، والتي تشترط في الخبير أن يكون كفؤا، ماهرا ومعتمدا وفق الشروط المحدّدة في مرسوم مجلس الدولة، مع ضرورة أن يكون مسجّلا كخبير قضائي[4].

بذلك، فإن المشرّع الفرنسي وحرصا منه على نتائج اختبارات البصمة الوراثية، لما قد يترتّب عليها من اكتساب أو هدر للحقوق، فإنّه قصر هذا الإجراء على خبراء معينين وفق شروط يحدّدها القانون. ففي هذا السياق، نصّت المادة السادسة من القانون رقم 498/71 الصادر في 1971/06/29 والمتعلّق بالخبراء القضائيين، المعدّل والمتمّم،[5] على اشتراط أن يكون الشخص القائم بتحاليل البصمة الوراثية مسجّلا في القائمة المنصوص عليها في المادة الثانية من ذات القانون، وأن يحصل على ترخيص بذلك بعد استيفاء الشروط التي يحددها مرسوم مجلس الدولة[6].

وبصدور المرسوم رقم 109/97 المؤرخ في 06 فبراير1997 المتضمن شروط اعتماد الأشخاص المؤهلين للقيام بمهام تحديد الهويّة عن طريق البصمات الوراثية في إطار إجراءات قضائية، المعدّل والمتمّم[7]، فإنه تمّ تحديد تلك الشروط على النحو التالي:

---

[1] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، 2001، ص.77-78.

[2] هيام اسماعيل السحماوي، إيجار الرحم – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2013، ص.571-572.

[3] جميل عبد الباقي الصغير، نفس المرجع، ص.80.

[4] Art 16-12 modifié par l'article n° 4 de la Loi n°2004-800 précitée.
«Sont seules habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces personnes doivent, en outre, être inscrites sur une liste d'experts judiciaires»

[5] تمّم هذا القانون بموجب المادة السادسة من القانون رقم 653/94 المؤرخ في 1994/07/29، المتعلّق بإحترام الجسم البشري، وذلك من خلال إضافة نصّ المادة 6-1.

[6] Art 6- 1 : «Sont seules habilitées, en matière judiciaire, à procéder à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques, les personnes inscrites sur les listes instituées par l'article 2 de la présente loi et ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat».

[7] عدل هذا المرسوم بموجب المراسيم التالية:

- المرسوم رقم 931/2002 المؤرخ في 2002/06/11، ج.ر 2002/06/14، ع.137.
- المرسوم رقم 471/2004 المؤرخ في 2004/05/25، ج.ر 2004/06/02، ع.126.
- المرسوم رقم 125/2012 المؤرخ في 2012/01/30، ج.ر 2012/01/31، ع.0026.

أ. أن يكون الشخص القائم على تحليل البصمة الوراثية حائزا على اعتماد تمنحه اللّجنة المختصّة التي أنشئت لهذا الغرض، وهو ما نصّت عليه المادة الثالثة من هذا المرسوم[1].

ب. أن يكون مسجّلا بهيئة الخبراء القضائيين، وهو ما نصّت عليه المادة الرابعة من هذا المرسوم أنّه لا يمكن أن يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة إلاّ لأشخاص طبيعية أو معنوية مسجّلة على إحدى القوائم المنشأة بموجب المادة الثانية من القانون الصادر في 1971/06/29 المتعلّق بالخبراء القضائيين، والمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

ت. أن يكون القائم على تحليل البصمة الوراثية حائزا على المؤهّل العلمي المطلوب في التخصصات التي يتطلّبها هذا النّوع من الاختبارات البيولوجية، مع وجوب أن تكون لهذا الأخير تجارب تطبيقية في مجال البيولوجيا الجزيئية[3].

تلك إذن هي الشروط التي وضعتها التشريعات الوضعية بما فيها التشريعين الجزائري والفرنسي، والتي من دونها لا يمكن إعمال تقنية البصمة الوراثية باعتبارها تمس بمسألة جدّ هامة وهي النسب.

---

[1] Art 3 modifié par le décret n° 2012/125 : «Sont seules habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques dans le cadre d'une procédure judiciaire ou de la procédure extrajudiciaire d'identification des personnes décédées les personnes physiques ou morales ayant fait l'objet, dans des conditions fixées par les dispositions ci-après, d'un agrément délivré, pour une période de cinq ans renouvelable, par la commission instituée à l'article 1er».

[2] Art 4 modifié par le décret n° 2002/931 : «L'agrément prévu à l'article 3 ne pourra être accordé qu'à des personnes physiques ou morales inscrites sur une des listes instituées en vertu de l'article 2 de la loi du 29 juin 1971 susvisée relative aux experts judiciaires et de l'article 157 du code de procédure pénale ...».

[3] Art 5 modifié par le décret n° 2002/ 931: «L'agrément prévu à l'article 3 est délivré à des personnes physiques justifiant au moins de l'un des diplômes suivants :

1. Diplôme d'études spécialisées de biologie médicale ;
2. Diplôme d'études spécialisées de génétique médicale (clinique, chromosomique et moléculaire) ;
3. Diplôme d'études spécialisées complémentaire de biologie moléculaire ou de cytogénétique humaine ;
4. Quatre certificats d'études spéciales obtenus avant le 31 décembre 1991 parmi les certificats d'études spéciales suivants :

a) Hématologie ;
b) Immunologie générale ;
c) Biochimie clinique ;
d) Bactériologie et virologie cliniques ;
e) Diagnostic biologique parasitaire ;

5. Diplôme national de troisième cycle dont le contenu en sciences biologiques est reconnu par la commission comme adapté aux compétences attendues.

Les personnes titulaires des diplômes mentionnés aux alinéas précédents doivent en outre justifier de travaux ou d'une expérience d'un niveau suffisant dans les activités d'application de la biologie moléculaire».

يخلص مما تقدّم بيانه ضمن هذا الفصل، أنّ البصمة الوراثية اكتشاف حديث يعتمد إجراؤه على التحليل الجيني لعيّنة صغيرة من الجسد البشري، وأنّ هذا الاكتشاف مرّ تطوره بعدّة مراحل قبل الإعلان عنه سنة 1985 على يد العالم البريطاني "Alec Jefferys". كما اختلف كلّ من الفقه الإسلامي والفقه القانوني بخصوص ضبط ما هيته وإعطاء تكييف له، وذلك الاختلاف إنما مردّه تعدّد مصادر استخلاص البصمة الوراثية وما تتميّز به من خصائص مختلفة تنفرد من خلالها وتسمو على مختلف أنواع البصمات الجسدية سواء التقليدية والمستحدثة منها.

كما تبيّن أيضا أنّ هناك طرقا مختلفة لإجراء التحاليل الجينية كطريقة دراسة الأطوال المختلفة للأجزاء المحدّدة، طريقة تفاعل البلمرة المتسلسل، بالإضافة إلى تقنية تحليل الأجزاء أو التتابعات القصيرة المتكرّرة وطريقة تحليل جزيء الـــ DNA الميتوكوندري وغيرها من الطرق.

ونظير ما تتميّز به البصمة الوراثية من دقّة في النتائج إلى درجة قد تصل إلى اليقين، فإنها باتت تستخدم في مختلف المجالات لا سيما النسب، حيث أصبح يلجأ إليها لفضّ العديد من منازعاته. غير أنّ استخدام هذه التقنية مرهون بتوفّر جملة من الشروط التي ارتأى كل من الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية ضرورة توافرها حتى يمكن اعتماد نتائج التحاليل الجينية. وهذه الشروط إنما تتعلّق بالبصمة ذاتها وبالخبراء المكلّفين بإجراء اختباراتها والمخابر العلمية المتخصّصة التي تجرى التحاليل على مستواها.

الفصل الثاني

أثر البصمة الوراثية وحجيتها في النسب

إنّ النّسل الذي سمّاه الخالق زينة الحياة الدنيا إنّما هو مظهر من مظاهر الإعجاز الربّاني الذي يدعو إلى الإيمان بالله تعالى بالتفكّر والتدبّر في بديع خلقه، الخالق الذي أخرج من الماء بشرا سويا، يحمل في عمق جسده أقوى البراهين الدالة على الألوهية، فقطرة دم واحدة من الجسد كافية لإثبات صلة القرابة أو نفيها بين الأفراد وذلك نظير اختلاف الطبعات الجينية بين سائر المخلوقات على وجه الأرض وعدم إمكانية تطابقها بينهم[1].

ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسيها النسب، فقد اهتّم الإسلام به اهتماما بالغا لم يسبقه إليه تشرع آخر، حيث عدّ الحفاظ عليه من الضروريات الخمس، كما اهتمت به البشرية كذلك منذ القديم وأولته عناية خاصة[2]، فبات من الثابت لدى الأمم أنّ حفظ النّسب من أهم دعائم الحياة الإنسانية كونه يضمن استقرارها وعدم تشتتها.

لّما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العلمية الحديثة الدّالة على ألوهية الخالق عزّ وجلّ، والتي كان لها الأثر الكبير في تحديد هوية الأفراد ومعرفة أنسابهم بالدليل العلمي القاطع، كان من الضروري التفرّغ لدراسة هذا الاكتشاف المذهل من خلال بيان دوره ومدى حجيته في مادة النسب نفيا وإثباتا وذلك لدى كل من رجال الفقه والقانون، وتبيان المكانة التي يحتلها هذا الأخير ضمن مختلف الأدلة الشرعية.

ففي هذا الإطار، وبغية الإحاطة بهذه المسائل، فإنّه يتّم تقسيم هذا الفصل من الدراسة إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب وموقعها من أدلة الإثبات الشرعية.

المبحث الثاني: موقف البصمة الوراثية من نفي النسب وحجّيتها في الإثبات.

[1] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.7.

[2] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.61.

المبحث الأول
دور البصمة الوراثية في إثبات النسب وموقعها من أدلة الإثبات الشرعية

THE ROLE OF GENETIC FINGERPRINT IN PROVING FILIATION AND ITS POSITION FROM THE RELIGIOUS EVIDENCE

لّما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العلمية الحديثة التي أثّرت على مختلف ميادين الحياة لا سيما في مجال إثبات النسب، فقد اهتم كل من الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية بوضع قواعد وأحكام خاصة بها. لكن على الرّغم من ذلك فلا تزال الوسائل التقليدية تتقدّم عليها لعدّة اعتبارات، لذلك فإنّه ينبغي التطرّق إلى تلك الوسائل الشرعية المعتمد عليها لثبوت النسب (المطلب الأول)، ليتم التعرّض بعدها إلى دور البصمة الوراثية في ذلك وبيان موقعها من أدلّة الإثبات التقليدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الطرق التقليدية لإثبات النسب

THE TRADITIONAL METHODS TO PROVE FILIATION

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون بموضوع البصمة الوراثية باعتبارها تتعلّق بالنسب الذي يعدّ مقصدا هاما من مقاصد الشريعة الإسلامية، والذي أولاه الشارع الحكيم عناية خاصّة وأحاطه بسياج منيع. في هذا السياق، فإنّه من الجدير التطرّق ولو بإيجاز لمفهوم النّسب ومظاهر عناية الإسلام به (الفرع الأول)، ليتمّ التعرض بعدها لمختلف الطرق الشرعية والقانونية المعتمدة في إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول
مفهوم النسب وعناية الإسلام به

THE NOTION OF FILIATION AND THE ISLAM CARE ASPECTS

نظرا للأهمية التي يحتلها النسب كونه رابطة تجمع الآباء بالأبناء وتسهم في بناء أسر وأجيال ومجتمعات مسلمة تسودها الوحدة والمودّة والاستقرار، فإنّ الشارع الحكم أحاطه بعناية فائقة حتى لا يكون عرضة للأهواء والعواطف. وقصد الوقوف على تلك الأهمية التي تعنى بها الأنساب في هذا المجال، فإنّه يشرع في تعريف النسب (أولا) ليتمّ التعرّض بعد ذلك لمظاهر عناية الإسلام به (ثانيا).

أولا. تعريف النسب:

THE DEFINITION OF FILIATION

يطلق النسب في اللّغة على عدّة معان، أهمّها القرابة والإلحاق. وهو مفرد أنساب، يعني تتابع النسب في الأسرة الواحدة أو العرق الواحد[1]. واستَنْسَبَ: ذكر نَسَبَهُ، والنَّسيبُ: المناسب وذو النَسب، ونَسَبَهُ يَنسُبُهُ نَسَبًا ونِسبَةً: ذكر نسبه، والنَّسَّابُ والنَّسَّابَةُ: العالم بالنَسبِ، وتَنَسَّبَ: ادّعى أنّه نسيبك[2].

أمّا اصطلاحا فمعنى النسب يقترب من معناه اللّغوي وهو القرابة، أي بصلة الدّم لا بالتبنّي أو الادّعاء كما في قوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[3]. وهناك من العلماء من عرّف النّسب على أنّه: "انتماء المولود لوالديه بدليل شرعي"[4] أو أنّه: "علاقة قانونية تربط الآباء بالأبناء"[5].

ثانيا. مظاهر عناية الإسلام بالنسب:

ASPECTS OF ISLAM CARE ABOUT FILIATION

إنّ أشرف ما عند الإنسان هو نسبه باعتباره من أهمّ الدعائم التي يقوم عليها كل مجتمع، لذا أرست الشريعة الإسلامية الغرّاء قواعدها وأسسها حماية منها لهذا المقصد من الفساد والضياع فأولته عناية خاصة لقوله تعالى:﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهۡرًاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[6]. ولا أدلّ على ذلك من جعل النسب من الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها[7]، لأنّ في ضياع الأنساب واختلاطها مفاسد أخلاقية واجتماعية كبرى. فشرّعت الزواج وحمت الحرمات وحرّمت أنواع المنكرات والرذائل، واهتمت بإثبات الأنساب ودَرء كل ما يؤدي إلى اختلاطها وضياعها.

---

[1] جماعة من كبار اللغويين العرب (لم تذكر أسماؤهم)، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1989، ص.1189.

[2] مجد الدين محمد الفيروز ابادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص.1603.

[3] سورة النّساء، الآية 23.

[4] محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص.250.

[5] «Lien juridique entre parents et enfants». voir: GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, op.cit., p.463.

[6] سورة الفرقان، الآية 54.

[7] الأصول الكلية التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

هذا وتظهر فلسفة الشريعة الإسلامية في حفظ النسب باعتباره أحد الكليات الخمس، من خلال جملة الأحكام التي شرّعت لضمان إثباته وحفظه وجودا وعدما.

1.حفظ النسب من جانب الوجود:

اهتمّ الإسلام بالنسب فنظّمه تنظيما محكما بحيث تعرّضت له مختلف كتب فقه الأسرة، وذلك لاعتباره مقصدا من مقاصد الشّرع التي أجمع العلماء على وجوب المحافظة عليها[1]. فغاية المنهج الإسلامي في تنظيم الأسرة هو تحقيق ارتباط أفرادها عن طريق نسب حقيقي، وقرابة صحيحة حتى لا يدخلها أي غريب لا يحمل نسبها، وحتى لا يخرج منها ما ينتسب إليها شرعا[2]. وبهدف تحقيق هذه الغاية، نظّمت الشريعة الإسلامية النسب من خلال تشريع جملة من الأمور بالغة الأهمية تضمن إثباته وحفظه، منها:

أ. تشريع الزواج والحثّ عليه:

شرّع الإسلام الزواج باعتباره الوسيلة المشروعة للتناسل، فضبط أركانه وشروطه حتى لا يترك لأهواء الناس. فمن الكتاب قوله تعالى:﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[3]. وعن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال: "يَا مَعشَرَ الشّباب مَن استَطَاعَ مِنكُم البَاءَةَ فَليَتَزوّج وَمَن لم يَستطِع فَعَليهِ بالصّوم فَإنّه لَه وجَاءٌ"[4].

ب. تشريع الكفالة:

حماية للأولاد مجهولي النسب من الضياع والتشرّد، فقد شرّع الإسلام نظام الكفالة بديلا لنظام التبني الذي حرمّته الشريعة الإسلامية لما قد يتسبب فيه هذا الأخير من حيث اختلاط الأنساب[5].

ت. تشريع العدّة:

العدّة في الاصطلاح هي الفترة التي تتربّص فيها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو الفرقة، والحكمة من تشريعها هي المحافظة على الأنساب وصيانتها من الاختلاط، لأنّ الغاية من ذلك هي معرفة

---

[1] فهد ابن سعد الجهني، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، أعمال الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة من 25-2010/12/29، ص.7.

[2] أبو بكر أحمد المليباري، حفظ النّسل والنسب والأسرة، أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في 2010/02/22، وزارة الاوقاف المصرية، ص.4.

[3] سورة النساء، الآية 3.

[4] أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، المرجع السابق، ص.630.

[5] اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.27.

براءة رحم المرأة من أي حمل متوقّع من زوجها الأوّل وذلك قبل أن يباح لها التزوّج من غيره. فبانتهاء فترة العدّة، فإنّه يتأكد خلوّ رحم المرأة من ماء الزوج، فيحفظ بذلك النسب من الاختلاط[1].

د. تشريع اللّعان:

أباح الإسلام للآباء نفي نسب أولادهم في ظروف ضيّقة ومشدّدة، وذلك لدرء مفسدة الاختلاط والضياع التي قد تلحق الأسر. ولهذا فقد حصرت الشريعة الإسلامية هذا الإجراء في نظام واحد وهو اللّعان، والذي من خلاله يمكن للزوج أن ينفي ولده إذا ما علم بزنا زوجته وأنّ الحمل ليس من صلبه[2].

2.حفظ النسب من جانب العدم:

حتى يكون النسب آمنا بعيدا عن الاختلاط والاعتداءات، فقد حرّمت الشريعة الإسلامية جملة من الأمور تضمن ذلك منها:

أ. تحريم التبني:

حرّم الإسلام التبني وأبطله[3] بعد أن كان معروفا قبل الإسلام، ذلك لأنّ المتبنّى ليس ابنا لمن تبنّاه باعتباره غريبا عن العائلة فلا يحلّ له أن يطّلع على محارمها أو يشاركها حقوقها وواجباتها. لذلك أمرت الشريعة الإسلامية أن يُدعى كل ولد إلى أبيه الحقيقي لقوله تعالى:﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ﴾[4].

ب. تحريم جحد الولد وتحريم إدخاله على الغير:

حرّم الإسلام على الأمهات نسبة الأولاد إلى غير آبائهم الحقيقيين. فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيّما امرَأَةً أَدخَلَت عَلى قَومٍ مَن ليسَ مِنهُم فَليسَت مِنَ الله في شَيءٍ، وَلَن يُدخِلَها اللّه جنّتهَ، وَأيّمَا رَجُل جَحَد وَلدهُ وهُو يَنظُر إلَيهِ، احتَجَبَ الله مِنهُ وفَضَحهُ عَلى رُؤُوس الأَوّلينَ والآخَرينَ"[5].

---

[1] سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.46-47.

[2] سه ركول مصطفى أحمد، نفس المرجع، ص.49.

[3] هذا لا يعني أنّ الإسلام منع تربية اللقيط وتعليمه، وإنما فتح باب الإحسان إليه واعتبره من باب إنقاذ النفس من الهلاك. فالتبنّي المنهي عنه هنا هو أن يدمج الطفل في العائلة المتبنّية ليختلط بين أفرادها ويصبح فردا منهم، فيشاركهم الاسم والميراث وغير ذلك من حقوق الأبناء.

[4] سورة الأحزاب، الآية 5.

[5] أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن بن أبي داود، ج.2، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، 1988، ص.287.

ت. تحريم الزنا:

باعتبار الزنا من أعظم الأسباب المؤدية إلى اختلاط الأنساب وضياعها فقد حرّمه الشارع الحكيم تحريما قاطعا كما سدّ كل الذرائع التي قد تؤدي إلى الوقوع في الحرام، وذلك بالنّهي عن القرب من الفاحشة أو كلّ ما يمهّد إليها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾[1].

على هدى ما تقدم، يتضح أنّ ما تم عرضه من الأحكام التي خصّها الإسلام بالنسب، إنما جاءت بها الشريعة الإسلامية لغرض حماية الأنساب ودرء المفاسد عنها، لتكون بذلك قد وضعت سياجا منيعا يحفظ الأنساب وجودا وعدما. بهذا، فإنّه بعد أن تمّ إبراز ماهية النسب وفلسفة الشريعة الإسلامية في حفظه والعناية به، فإنّه من الجدير التعرّض إلى الطرق التي حّددها كلّ من الشّرع والقانون لإثباته.

الفرع الثاني

إثبات النسب بالطرق التقليدية

PROOVING FILIATION BY THE TRADITIONAL METHODS

من المعلوم أنّ نسب المولود يثبت من جهتين رئيسيتين هما جهة الأمومة وجهة الأبوّة، فبالنسبة للجهة الأولى، فإنّ الولادة هي السبب الوحيد لثبوته بالنسبة للمرأة إثر المخالطة الجنسية بينها وبين شريكها سواء اكانت في ظلّ علاقة زوجية صحيحة أو نتيجة زواج فاسد أو الوطء بشبهة أو في ظلّ علاقة غير شرعية كالزنا[2]. أمّا بالنسبة للجهة الثانية لثبوت النسب - أي جهة الأبوّة - فإنّ النسب يثبت بالزواج وبالإقرار وبالبيّنة وهذه الطرق محلّ اتفاق فقهاء الشريعة والقانون[3]. وفي مقابل ذلك، فإنّ هناك وسيلتين أخرتين وهما القيافة والقرعة واللّتان اختلف الفقه في جواز اعتمادهما[4]. بذلك، فإنّه من الجدير التعرّض لمجمل هذه الطرق ولو بإيجاز بداية بالإشارة إلى الطرق المنشئة للنّسب من زواج وما يشاكله (أولا)، ليتمّ الانتقال بعدها إلى الطرق الكاشفة عن النسب من إقرار وبيّنة وقيافة وقرعة (ثانيا).

---

[1] سورة الإسراء، الآية 32.

النّهي الوارد في الآية الكريمة لم يقتصر على الفعل الذي هو الزنا في حدّ ذاته، بل شمل أيضا ما يقرب منه قولا أو فعلا، وبذلك يكون هذا النّص الشرعي قد أسّس قاعدة فقهية عظيمة وهي أنّ ما يفضي إلى الحرام فهو حرام. أنظر: إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.29.

[2] سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 51؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص. 696.

[3] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.40؛ زياد أحمد عباس الصميدعي، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة الجامعة الإسلامية، بغداد، 2011، ع. 26، ص.346.

[4] حسام الأحمد، نفس المرجع، ص.40؛ زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.177.

أولا. الطرق المنشئة للنسب:

METHODS FOR ESTABLISHING FILIATION

أجمع العلماء على إثبات النسب بالفراش باعتباره أقوى أدلّة إثبات. والمراد بالفراش هو فراش الزوجية الصحيح أو ما يشبه الصحيح. أمّا الصحيح، فهو عقد الزواج المعتبر شرعا الذي توافرت أركانه وشروطه وانتفت موانعه. أمّا ما يشبه الصحيح، فهو عقد الزواج الفاسد وهو ما اختلف في صحّته، وكذلك الوطء بشبهة، فإنّ حكمهما حكم الزواج الصحيح فيما يتعلّق بثبوت النسب[1]. فالولد الناتج عن زواج صحيح ينسب إلى الزوج دون حاجة إلى إقراره أو بيّنة تقيمها الزوجة. ويأخذ نفس هذا الحكم كذلك النسب الناشئ عن زواج فاسد، كما يطبّق ذات الحكم على الوطء بشبهة[2].

1. ثبوت النسب بالزواج الصحيح "الفراش":

ESTABLISHING FILIATION BY THE VALID MARRIAGE

يقصد بالزواج الصحيح شرعا فراش الزوجية، وهو العقد المستوفي للأركان والشروط المطلوبة شرعا لإحلال العشرة بين الرجل والمرأة؛ ومعنى الفراش تَعيّن المرأة للولادة لشخص واحد[3]. فقد عرّف المشرّع الجزائري الزواج في المادة الرابعة من قانون الأسرة بقوله: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرّحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

إنّ المشرّع الجزائري ومن خلال نص المادة 40 ق.أ، فإنّه يقصد بالزواج الصحيح ما اصطلح الفقه على تسميته "الفراش الصحيح" طبقا للحديث الشريف "الوَلَدُ لِصَاحِبِ الفِرَاشِ"[4]، أي قيام حالة الزوجية بين الطرفين. وهو ما يتوافق مع نصّ المادة 41 من نفس القانون، التي تعترف بالنسب عند إمكانية الاتصال بين الزوجين[5].

---

[1] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.40.

[2] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، المرجع السابق، ص.5.

[3] الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللّبناني، بيروت، ط.1، 1991، ص.181، مقتبس عن: إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.36.

[4] أنظر: ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص. 520.

[5] تنصّ المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري المعدل على أنّه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

ولتكون الزوجيّة سبيلا لثبوت النسب، فلا بد من ضرورة توافر مجموعة من الشروط التي أقرّها كلّ من الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية، بما فيها التشريع الجزائري.

أ. إمكانية التلاقي والاتصال بين الزوجين شرعا:

لم يختلف فقهاء الشريعة على إمكان التلاقي بين الزوجين كأحد شروط ثبوت النسب بالفراش، وإنّما اختلفوا حول حقيقة هذا التلاقي، فهل يتم ذلك بالدخول الفعلي أم بمجرد إبرام العقد؟

انقسم الفقه بهذا الخصوص إلى اتجاهين: قال الحنفية[1] أنّه متى أمكن تلاقي الزوجين عقلا ثبت نسب الولد للزوج، لأنّ النسب يثبت بمجرد العقد بينهما ولو تمّ الوضع لأقلّ مدّة الحمل، وحتى لو لم يتم الدخول فعلا، لأنّ مجرّد المظنّة كافية[2]. غير أنّ جمهور الفقهاء[3] اشترط التلاقي مع إمكان الوطء والدخول بالزوجة، لأن الزواج عندهم لا يقوم مقام العقد، والمرأة لا تعدّ فراشا إلاّ بعد الدخول بها[4].

يظهر أنّ الحنفية قد اكتفوا بشرط قيام العقد لثبوت النسب ولو لم يحصل دخول بين الزوجين، وهذا يعني أنهم أسرفوا في احتياط الأنساب، فمجرد العقد بذلك لا يعتبر كافيا لنسب الولد للزوج. لذلك، يعتقد الباحث أنّ رأي جمهور الفقهاء هو الأسلم والأرجح بحيث تطمئن له النفس باعتباره يضمن حقوق الأطراف دون مبالغة في احتياط الأنساب، لأنه لا يعقل أن ينسب الولد للزوج إذا لم يلتق بزوجته ولو بوجود عقد بينهما.

على ضوء هذين الرأيين السابقين، اكتفى المشرع الجزائري بإمكانية الاتصال بين الزوجين وعدم نفي المولود بالطرق المشروعة حتى ينسب الولد لأبيه، وبذلك لم يجعل مجرّد العقد موجبا للنسب، كما لم يشترط لثبوته الدخول الفعلي، وذلك طبقا لنص المادة 41 من قانون الأسرة. غير أنّه يعاب على هذا النّص عدم تماشيه مع ما توصلت إليه التطوّرات العلمية في مجال الطّب والبيولوجيا، حيث أنّ هذا النّص علّق ثبوت النسب الشرعي بعبارة "وأمكن الاتصال" المعبّر عنها بالفرنسية بـــ" de la possibilité des rapports conjugaux" أي "les rapports intimes" بمعنى المخالطة الجنسية بين الزوجين، علما أنّه يمكن

---

[1] محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، دار العقيدة، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2004، ص.139؛ ابن قيّم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص.222.

[2] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.191-192؛ بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.30؛ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.187.

[3] أنظر: محمد أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، ج.3، دار الفكر، لبنان، د.ط، د.س.ن، ص.216.

[4] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.701؛ بديعة علي أحمد، نفس المرجع، ص.31؛ خليفة علي الكعبي، نفس المرجع، ص.187.

أن تصبح المرأة حاملا دون الاتصال الجنسي وذلك عن طريق التلقيح الاصطناعي[1] " L'insémination artificielle" طبقا لنصّ المادة 45 مكرّر من ذات القانون التي نصّت على أنّه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"[2].

أمّا عن موقف القضاء الجزائري، فقد أكّد على شرط قيام الزوجية وإمكانية الاتصال بين الزوجين كدليل لإثبات النسب في العديد من قراراته، منها قرار المحكمة العليا في 2004/02/25[3] الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرّر شرعا وقانونا أنّه متى ولد الطفل من زواج شرعي وسجّل في الحالة المدنية و لم ينكره الأب بالطرق المشروعة كان نسبه لأبيه صحيحا". كما جاء في حيثيات قرار آخر للمحكمة العليا صادر بتاريخ 2015/01/15[4] يستخلص منها أنّه بتاريخ 2012/10/03 أقام الطاعن (م.ب) دعوى أمام محكمة بودواو طالبا إجراء تحاليل الحمض النّووي لأجل إثبات أو نفي نسب الابن (م.أ) كونه ولد بعد سنتين من انفصاله الجسدي عن زوجته، فيما أجابت هذه الأخيرة طالبة رفض الدعوى لثبوت النسب بالزواج، وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2012/12/11 القاضي برفض الدعوى استجابة لدفع المدّعى عليها، والذي أيّده قرار مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2013/05/02.

إضافة إلى ذلك، فقد بنى قضاة الموضوع في قرار لهم بتاريخ 2013/10/20[5] عن مجلس قضاء جيجل القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الطاهير بتاريخ 2012/11/06 القاضي بإثبات نسب البنت لأبيها (ش.م)، حيث رفض قاضي الدرجة الثانية بدوره التماس المدّعى عليه المتضمن تعيين خبير طبي لإجراء اختبار البصمة الوراثية، فكان بذلك تأسيس القاضي لقراره بإثبات نسب البنت على أنّه في حالة ثبوت الزواج الشرعي فإنّه لا مجال للكلام عن نفي النسب.

يظهر من خلالا القرارين السابقين أنّ القضاء الجزائري ارتكز في إصدار أحكامه وقراراته على أحكام المادة 41 من قانون الأسرة، بحيث اعتبر الاتصال بين الزوجين شرطا كافيا لقيام الزوجية، ومن ثم ثبوت النسب الناشئ عنها ما لم ينفه الزوج بالطرق المشروعة أي بالملاعنة.

---

[1] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة ...، المرجع السابق، ص.11-12.

[2] غير أنّ المشرّع من خلال نفس المادة أخضع هذه العملية وعلّقها على الشروط التالية: - أن يكون الزواج شرعيا، أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأن يتمّ بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز اللّجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2004/02/25، ملف رقم 309543، نشرة القضاء، 2003، ع.65، ص.307.

[4] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/01/15، ملف رقم 0990036، غير منشور، الملحق رقم 03، ص.202-204.

[5] مجلس قضاء جيجل، 2013/10/20، فهرس رقم 12/2260، مشار إليه في قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/06/11، ملف رقم 098283، غير منشور، الملحق رقم 05، ص.209-212.

ب. ولادة المولود بين مدتي الحمل المقرّرتين شرعا:

أجمع الفقهاء على أنّ أقلّ مدّة الحمل ستة أشهر، وهي مدّة كافية لتَكوُّن الجنين وولادته حيّا[1]. فلو أتت الزوجة بمولود خلال ستة أشهر فأكثر منذ يوم الدخول بها مع إمكان الوطء عند جمهور الفقهاء، ومن يوم العقد عند الحنفية كما سبق تبيانه، فإنّ النسب يثبت للزوج. وبمفهوم المخالفة، فإنّه لا يثبت نسبه إن ولد في أقلّ من الحدّ الأدنى للحمل المحدّد شرعا دون حاجة إلى لعان[2]. إلاّ أنّه فيما يتعلّق بأقصى مدّة الحمل، فلا دليل على ذلك من الكتاب أو السنّة، وإنّما هي اجتهادات فقهية اختلف بشأنها الفقهاء حيث حدّدها الحنفية بسنتين، أمّا الشافعية والحنابلة الزيدية فحدّدوها بأربع سنوات[3]، بينما حصرها المالكية بين أربع وخمس سنوات[4].

في هذا السياق، يظهر موقف المشرّع الجزائري من خلال نصّ المادة 42 من قانون الأسرة المعدّل بقوله: "أقلّ مدّة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر"، على أساس أنّ هذه المدّة تعدّ قرينة على عدم انتساب المولود لأبيه إذا تم الوضع لأقلّ من ستة أشهر أو بعد عشرة أشهر من تاريخ الفرقة أو الوفاة.

أمّا عن الموقف القضائي بشأن هذه النقطة، فقد كان للمحكمة العليا أن قضت برفض الطّعن في القرار الصادر عن مجلس قضاء غرداية بتاريخ 2013/04/16، المؤيّد للحكم الصادر عن محكمة غرداية بتاريخ 2012/12/24، القاضي برفض دعوى نفي النسب التي أقامها المدّعي (غ.م) ضد المدّعى عليها (أ.ف)، وذلك من خلال القرار المؤرخ في 2015/09/10[5] الذي أوردت في تسبيبه ما يلي: "لكن حيث أنّه من الطرق التي يثبت بها النسب وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة، الزواج الصحيح، وأنّه من شروط ثبوت النسب وفق هذا الطريق أن يأتي الولد ضمن أقلّ مدة الحمل وهي ستة أشهر وفقا لنص المادة 42 من نفس القانون، وإمكانية الاتصال وفقا لنص المادة 41 من ذات القانون ...".

---

[1] استنتج الفقهاء المدة الشرعية المعبر عنها كحد أدنى للوضع من خلال الآية 15 من سورة الأحقاب لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَـٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾، والآية 233 من سورة البقرة: لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾. فوجه الاستدلال بين هاتين الآيتين أن الأولى تدلّ على أنّ مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهرا، بينما تدلّ الآية الثانية على أنّ مدة الإرضاع حولين (24 شهرا) فإن سقطت من 30 شهرا بقي 06 أشهر وهي مدة الحمل. أنظر: تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة ...، المرجع السابق، ص.20.

[2] زبيري بن قويدر، المرجع السابق ص.182؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص. 699 وما بعدها.

[3] أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهظة العربية، القاهرة، 2006، ص.52.

[4] محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، المرجع السابق، ص.139.

[5] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/09/10، ملف رقم 0947741، غير منشور، الملحق رقم 06، ص.213-216.

ت. ألاّ ينفي الزوج نسب المولود منه:

يشترط لثبوت النسب بالفراش ألاّ ينفي الزوج نسب الولد عنه عن طريق اللّعان الذي نظّمته الشريعة الإسلامية سبيلا شرعيا لذلك[1]، والذي يؤدي إلى الفرقة بين الزوجين. فمتى تمّت الملاعنة بين الزوجين، تم الانفصال بينهما نهائيا. غير أنّ الملاعنة تقتصر على الزوجين فقط ولا تنصرف إلى غيرهما[2].

هذا، وقد أشار المشرّع الجزائري إلى امكانية نفي النسب بالطرق المشروعة من خلال نص المادة 41 بقوله: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة". فعلى الرّغم من عدم تبيان المشرّع لتلك الطرق، فإنّ الشريعة الإسلامية اعتبرت اللّعان طريقا شرعيا لنفي النسب[3]. فحتى وإن اجتمعت الشروط الخاصة بعقد الزواج، فطالما أنّ الزوج ينكر نسب المولود فإنّ النسب ينقطع عنه، فيكون بذلك المولود ابنا غير شرعي بعد إجراء الملاعنة.

في هذا السياق، جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2015/11/12[4] في قضية (ك.ج) ضد (ر.ر) أن رفضت الطّعن بالنقض المرفوع من طرف الطاعن الرامي إلى إسقاط نسب البنت (س) عنه، حيث جاء فيه: "لكن حيث أن النسب وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة يثبت في جانب الرجل بالزواج الصحيح متى كان هناك تلاقي وفقا لنص المادة 41 وجاء الولد ضمن المدّة المنصوص عليها في المادة 42 دون أن ينفيه نفيا معتبرا في حينه، ... مما يفيد انتفاء التعجيل لنفي النسب بعد العلم بالحمل وبالتالي يكون نسب البنت ثابتا منه بالزواج والإقرار".

يتضح من هذا القرار أنّ المحكمة العليا رفضت طلب الطاعن بخصوص نفي نسب البنت عنه، مرتكزة في ذلك على أنّ الطاعن لم يعجّل في نفي ابنته إلاّ بعد مضي عدة سنوات عن ازديادها، ومن ثم يكون نسب هذه الأخيرة قد ثبت قانونا بقيام عقد الزواج وكذا بالإقرار الضمني بالبنوة، وذلك وفقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة.

---

[1] كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص.414.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط.1، 2008، ص.242.

[3] نادر بوشاشي، إثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، جامعة وهران، 2013، ص.23.

[4] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/11/12، ملف رقم 0956749، غير منشور، الملحق رقم 07، ص.217-220.

ث. أن يتصوّر الحمل من الزوج:

وقوع الحمل خلال المدّة الشرعية وعدم نفيه من قبل الزوج غير كافيان لإثبات الفراش، بل يلزم أن يكون الزوج ممّن يتصوّر الحمل منه، لذلك اشترط الفقه الإسلامي لصحة عقد القران أن يكون الزوج ممّن يولد لمثله بمعنى أن يكون الزوج بالغا ليتحقق المقصد من النكاح. فإذا كان الزوج غير بالغ وولدت زوجته، فإنّ المولود لا ينسب إليه لأنّه لا يتأتّى منه الوطء لصغر سنّه[1]. لكن الملاحظ أنّه بغض النظر عن الأهلية كشرط لقيام الزوجية، فلم تعمد أغلب القوانين المغاربية إلى اشتراط تصور الحمل من الزوج عادة، علما أنّ هناك من العيوب التي قد تلحق الزوج فلا يتصور معها الحمل[2].

فبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، لم يشر هو الآخر إلى ذلك الشرط، مكتفيا باستحداث شهادة الطبيب كشرط للزواج غير أنّها لا تمنع بأي حال من الأحوال محرّرها من إبرام عقد الزواج، إذا كشف الفحص إصابة الزوج بأمراض خلقية تحول دون الإنجاب. علما أنّه لم يشترط صحة الزوجين حتى يبرم العقد، ومن ثم، فإنّ الشهادة الطبية لا تعدّ سوى إجراء وقائيا قبل الزواج لا يؤثر في صحة العقد[3].

بخصوص هذه المسألة، يعتقد الباحث أنّه حسنا ما فعل المشّرع بعدم اشتراطه صحة الزوجين لإبرام عقد الزواج، لأنّ الهدف من وراء الفحص الطّبي قبل الزواج هو الحدّ من انتشار الأمراض الوراثية المعدية، ناهيك عن دورها في حماية الحياة الزوجية من بعض المشاكل الصحية التي قد تؤدي إلى الطلاق بين الزوجين مستقبلا، وهو ما تضمنته أحكام المرسوم التنفيذي المؤرخ في 11/05/ 2006[4].

فعلى الرّغم من أنّ المشرّع قد نصّ صراحة ضمن المادة السادسة من هذا المرسوم على أنّه لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلاّ بعد أن يقدّم طالبا الزواج شهادة طبية، فإنّه لم يربط

---

[1] اختلف الفقهاء في تحديد سنّ البلوغ حيث ذهب الحنفية إلى أنّ النسب يثبت ببلوغ الغلام اثنتا عشرة سنة وهي أدنى مدة البلوغ، اما المالكية فلم يحددوا سنّا معينة للبلوغ بقولهم أنّ الزوجة لو أتت بولد والزوج خصي (من نزعت خصيتاه وبقي ذكره) أو مجبوب (مقطوع الذكر والأنثيان معا) فينتفي عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منهما عادة لا عقلا، وذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة إلى أنّ الولد يولد له بعد عشر سنين. أنظر: بديعة على أحمد، المرجع السابق، ص.22-24.

[2] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.190.

[3] تشوار جيلالي، المسائل الطبية الماسّة بالأسرة، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماجستير تخصص القانون الطبي، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2014/2013؛ بلحاج العربي، بحوث قانونية ...، المرجع السابق، ص.195- 197.

[4] وضّحت المادة الثالثة من هذا المرسوم نوع الفحوصات التي يجريها الزوجان قبل الزواج المتمثلة في فحص عيادي شامل مع تحليل لفصيلة الدم، بينما أشارت المادة الموالية من ذات المرسوم إلى جواز إجراء فحص على السوابق الوراثية لأجل الكشف عن بعض العيوب أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض. أنظر: الرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، ج.ر 2006، ع.31.

ذلك الإجراء بنتائج الفحص، بمعنى أنّه لم يشترط سلامة الزوجين لصحّة العقد. فالمشرّع بذلك يكون قد أخضع عقد الزواج لمبدأ سلطان الإرادة، حيث نصّ في المادة السابعة من هذا المرسوم أنّه لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة الطرفين. فمن المعلوم أنّ العبرة ببطلان العقد تكون بانعدام التراضي بين الطرفين طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة. فمتى توافرت جميع أركان العقد وشروطه، يكون العقد أنتج جميع آثاره القانونية. وحتى يطعن فيه بالبطلان لإصابة أحد الزوجين بمرض خطير، فإنّه يمكن ذلك في حالة ما إذا كان للمرض أثر مباشر على رضا الطرف الآخر، لأنه متى انتفت إرادة الطرفين بطل العقد.

2. ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

ESTABLISHING FILIATION BY THE INVALID MARRIAGE

الزواج الفاسد هو الذي تخلّف فيه شرط من شروط الصّحة بعد استيفائه لأركانه، كأن يكون العقد من دون وليّ - في حالة وجوبه - أو صداق، أو أن يشتمل على مانع من موانع الزواج أو عدم توافر الأهلية لدى الزوجين، وبذلك يكون العقد مختلاّ مما يتوجّب معه الفسخ، طبقا لنصّ المادتين 33 و34 من قانون الأسرة[1]. وحتى يثبت النسب بالزواج الفاسد، فلا بدّ أن يتمّ الدخول فعليا بالزوجة[2] لأنّ العبرة في إثبات النسب هنا تكون بالدخول الحقيقي، شرط أن تمضي أقلّ مدّة الحمل من يوم الدخول، وأقصاها من تاريخ الفرقة[3].

3. ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

ESTABLISHING FILIATION BY THE APPARENT MARRIAGE

نكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص[4]. كما عرّفه البعض أنّه: "كلّ معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا وليست زنا حتى توجب الحدّ"[5]. والشبهة في عقد الزواج تظهر في أشكال مختلفة قسّمها الفقهاء إلى ثلاثة أنواع يتم إيرادها فيما يلي:

---

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.53.

[2] المشرّع الجزائري لا يعترف بالزواج الفاسد قبل الدخول لأن ذلك يعد زنا.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.1، الزواج والطلاق، د.م.ج، 1999، ص.195؛ سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.64.

[4] باديس ذيابي، نفس المرجع، ص.55.

[5] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص.284.

أ. **شبهة الملك:** يسمّى كذلك شبهة الحكم، ومؤداه أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل كما لو جهل الزوج حكما من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول[1]، ومثالها أن يواقع الرجل زوجته التي طلّقها طلاقا بائنا وهي في عدّتها، معتقدا أنّ ذلك يعدّ مراجعة لها كما هو الحال بالنسبة للطلاق الرجعي[2].

ب. **شبهة العقد:** فحواه أن يتزوّج رجل من امرأة زواجا صحيحا ثم يتبيّن فساد العقد فيما بعد، كأن يتضح مثلا أنها أخته من الرضاع أو أنها ممّن يحرّم عليه الزواج بهنّ[3].

ت. **شبهة الفعل:** ومؤدى ذلك أن يعتقد الرجل حلّ الفعل، ومثاله أن تزفّ المرأة إلى غير زوجها خطأ فيواقعها على أساس أنها زوجته ليتبيّن له لاحقا أنها ليست زوجته[4].

في كلّ هذه الحالات، فإنّ نسب المولود محفوظ بدعوى أنّ العلاقة الزوجية التي نتج عنها كانت قائمة على العقد مهما كان نوع الشبهة، لكن بوجوب توافر نفس الشروط المقرّرة في الزواج الصحيح من إمكانية التلاقي، وأن تتمّ الولادة خلال المدّة المقرّرة شرعا[5]. وهو ما أخذ به المشرّع الجزائري حين اعتبر النكاح بشبهة على عمومه سببا لثبوت النسب طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة.

إنّ نفس الموقف تبنّاه القضاء الجزائري في العديد من أحكامه وقراراته، حيث انتهت المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها إلى أنّ الاغتصاب الثابت قضاء يعدّ وطء بالإكراه ويكيّف بأنّه نكاح شبهة يثبت عن طريقه النسب، وهو الثابت من القرار الصادر في 2011/05/12[6].

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، 2012، ص.483.

[2] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.55؛ نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص.46.

[3] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، 2013، ص.212.

[4] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي، نفس المرجع، ص.212؛ باديس ذيابي، نفس المرجع، ص.56؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.48.

[5] توفيق سلطاني، المرجع السابق، ص.85؛ إقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص.49.

[6] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2011/05/12، ملف رقم 617374، م.م.ع، 2012، ع.01، ص.294.

ثانيا. الطرق الكاشفة عن النسب:

METHODS FOR DISCLOSING FILIATION

تتمثل الطرق الكاشفة عن النسب في البيّنة والإقرار والقيافة والقرعة باعتبارها وسائل تعمل على إظهار النسب غير المعلوم ليكشف عنه ويصبح علنا ومعترفا به شرعا وقانونا. ولتوضيح دور هذه الطرق في إثبات النسب، يقتضي الأمر التعرّض لكلّ وسيلة من تلك الوسائل على النّحو التالي:

1. ثبوت النسب بالإقرار:

ESTABLISHING FILIATION BY RECOGNITION

يعدّ الإقرار من بين أهمّ الأدلة التي يلجأ إليها لإثبات الحقوق أمام القضاء بما فيها النسب. والإقرار لغة هو الاعتراف وضدّه الإنكار والجحود، فيقال: أَقرّ بالحَقّ أي اعتَرفَ به وأَثبتَه، وأقرَّ علَى نَفسهِ بالذنب أي أثبته[1]. أمّا اصطلاحا فهو الإخبار عن ثبوت حقّ وإظهاره للغير[2]. أو هو الاعتراف أمام القضاء بواقعة قانونية[3]، كالإقرار بالنسب "La Reconnaissance de Paternité" وهو نوعان:

أ. الإقرار على النفس:

وهو إقرار بنسب مباشر (البنوّة أو الأبوّة أو الأمومة) ليس فيه تحميل النسب على الغير[4]. ويعرّف هذا النّوع من الإقرار لدى الفقهاء بنسب المحمول على المقرّ نفسه، وهو الإقرار الذي يثبت به النسب إذا توافرت شروط صحته، والتي أوردها المشرع الجزائري في شرطين[5] هما: أن ينصبّ الإقرار على شخص مجهول النسب، وأن أن يكون الإقرار من النّوع الذي يصدّقه العقل أو العادة. بمعنى أن يكون الإقرار غير مخالف للمألوف، أي أن يكون مثلا فارق السن بين المقرِّ والمُقِرِّ له معقولا[6].

علاوة على هذين الشرطين، فقد أضاف بعض الفقهاء شروطا أخرى تعدّ أوضح مما أوردته المادة 44 من ق.أ، ويتعلّق الأمر بـــ:

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق ص.102، مجد الدين محمد الفيروز ابادي، المرجع السابق، ص.642.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.318.

[3] عرّف المشرع الجزائري الإقرار ضمن المادة 341 من ق.م بقوله: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

[4] أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2004، ص.359.

[5] أنظر المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل والمتمّم.

[6] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2014، المرجع السابق، ص.106.

- أن يكون المُقِرُّ بالغا عاقلا مختارا.
- أن يصدّق المقرُّ له إذا كان بالغا عاقلا عند الجمهور ومميّزا عند الحنفية، لأنّ الإقرار حجّة قاصرة على المُقرِّ فلا تتعداه إلى غيره إلاّ ببيّنة أو تصديق الغير[1].
- عدم اعتراف المُقرِّ بأنّ ولده ناتج عن علاقة غير شرعية، لأن الزنا لا يصلح سببا لتبوث النسب[2].
- ألاّ ينازع المُقرَّ بالنسب أحد لأنّه إذا نازعه فيه غيره، فإنّ نسب الولد المجهول في هذه الحالة لا يكون لأحدهما على الآخر، فيسقط بذلك العمل بالإقرار مما يستدعي تقديم بيّنة تثبت ادعاءهما[3].

ب. الإقرار على الغير:

وهو ما يعرف عند الفقهاء بإقرار نسب المحمول على الغير، أي الإقرار في غير البنوّة أو الأبوّة أو الأمومة[4]. بالنسبة لهذا الإقرار، فتشترط فيه نفس الشروط السابقة، ويضيف إليها القانون الجزائري شرطا آخر وهو أن يوافق المحمول له على هذا الإقرار. فمثلا لّما يقول الشخص: هذا أخي، فإنّه يشترط لتبوث نسبه، أن يصدّقه أبوه في ذلك، وهو ما نصّت عليه المادة 45 من ق.أ[5]. فالإقرار بالأخوّة والعمومة إذن يشترط لصحته أن يصدّقه المُقرُّ عليهِ، وهو الأب عند الإقرار بالأخوّة، والجدّ عند الإقرار بالعمومة[6].

بخصوص اعتماد الإقرار وسيلة يثبت بها النسب، فقد ساير القضاء الجزائري الموقف التشريعي في هذا المجال، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2015/12/17 جاء فيه أنّ: "الإقرار بالنسب الناتج عن العلاقة غير الشرعية لا يعتدّ به طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، وأنّ الإقرار الذي أثاره الطاعن وفقا للمادة 44 من ذات القانون يشترط فيه أن لا يدّعي المقرُّ أنّ المقرَّ له ولده من الزنا"[7].

يتبين من خلال هذا القرار أنّ المحكمة العليا رفضت طلب الطاعن عديم اللقب (أ) الرامي إلى إثبات نسبه من أبيه (ح.ع) على أساس إقرار هذا الأخير أنّ العلاقة التي كانت تجمعه بأم الطاعن هي علاقة غير شرعية، وذلك بالرغم من أنّ نتائج البصمة الوراثية أثبتت علاقة الأبوة بين الطرفين. ومن ثم،

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.704-708.

[2] اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.59.

[3] أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص.68؛ اقروفة زبيدة، نفس المرجع، ص.60؛ العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد ...، المرجع السابق، ص.217.

[4] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.64.

[5] تنص المادة 45 على أنّه: "الإقرار بالنسب في غير البنوّة والأبوّة والأمومة، لا يسري على غير المقرّ إلاّ بتصديقه".

[6] بلحاج العربي، أحكام الزواج ...، المرجع السابق، ص.489.

[7] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/12/17، ملف رقم 0940101، غير منشور، الملحق رقم 09، ص.225-228.

يظهر أنّ المحكمة العليا قد تبنت الموقف الفقهي الذي يشترط لثبوت النسب عن طريق الإقرار أن لا يقرّ الزوج أنّ المولود هو نتاج علاقة غير شرعية على أساس عدم جواز تنسيب الأبناء الطبيعيين.

2. ثبوت النسب بالبيّنة:

ESTABLISHING FILIATION BY PROOF

البيّنة لغة من بيّن وتبيّن وأبان الشيء بياناً، أي ظهر واتضّح وانكشف، وجمعها بيّناتٌ، وهي الحجّة الواضحة، والتّبيين والإيضاح والوضوح[1]. أمّا اصطلاحا، فهي الدّليل والبرهان على وقوع واقعة مادية، وذلك بشتى الطرق الدّالة عليها من سمع أو رؤية[2].

إنّ مفهوم البيّنة ليس واحدا عند الفقهاء لأنّ منهم من يراها بالمعنى العام الذي يقوم على الدليل أيّا كان نوعه، كالكتابة والقرائن والشهادة. ومنهم من يحصرها في شهادة الشهود فحسب[3]. من هذا، فإنّه باستقراء نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها أنّه: "يثبت النسب بـــ ... أو بالبيّنة"، فإنّ مشرّعنا قد استعمل مصطلح البيّنة وترجمه في النصّ الفرنسي بمصطلح "preuve"، أي "proof" بالإنجليزية وذلك كما يلي:

"La filiation est établie par le mariage valide, la reconnaissance de paternité, la preuve, le mariage apparent ou vicié et tout mariage annulé après consommation, conformément aux articles 32, 33 et 34 de la présente loi".

من هنا نتساءل حول ما إذا كان المقصود بالبيّنة هو المعنى الواسع، بمعنى الدليل بوجه عام أو المعنى الضيّق بمعنى الشهادة على نحو ما قصده مشرعنا من خلال المادة 333[4] من القانون المدني رقم 10/05[5]، أم أنّه يراد بها الدّليل بصفة عامّة؟

من خلال نصّ المادة 40 ق.أ يتضّح أنّ المشرّع وإن لم يكن يقصد بالبيّنة في إثبات النسب سوى المعنى الضيّق، فإنّه كان من الأجدر أن يضبط معناها مثلما فعل في المادة 333 ق.م، بدلا من إضافة

---

[1] الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس، ج.9، بيروت، دار صادر، ط.1، د.س.ن، ص.152.

[2] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.77.

[3] لمزيد من التوضيح حول المراد بمصطلح البيّنة عند القانونيين وأدلة كل جانب منهم، راجع: باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.77-81.

[4] تنص المادة 333 ق.م على أنّه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نصّ يقضي بغير ذلك ...".

[5] القانون رقم 10/05 الصادر بتاريخ 2005/06/20 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 2005/06/26، ع.44.

مصطلح الطرق العلمية (البصمة الوراثية) ضمن الفقرة الثانية التي استحدثها بموجب التعديل الأسري بقوله: "... يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". وبالتالي، فما دام أنّه تمّ التنصيص على الطرق العلمية بشكل مستقل عن الطرق الشرعية والتي من ضمنها البيّنة، فهذا يعني أنّ البيّنة المقصودة في مادّة النسب هي شهادة الشهود لا غير. ولّما كان الغالب في هذا الخصوص أنّ المراد بالبيّنة "The proof" في إثبات النسب هي شهادة الشهود، فهي إذن أمر كاشف للنسب، وهي أقوى من الإقرار به سواء تعلّق الأمر بثبوت الزوجية الصحيحة أو بإثبات النسب بعد الوطء بشبهة[1].

هذا، وتتميّز البيّنة عن الإقرار بأنها حجّة متعديّة لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدّعى عليه فحسب، بل قد تشمل الغير على خلاف الإقرار الذي يعتبر حجة قاصرة على المُقِرّ وحده[2]. فلو ادّعى شخص نسب شخص آخر وأنكر المدعى عليه دعواه، جاز للمدعي أن يثبت دعواه بالبيّنة[3].

تفريعا على ما تقدّم، يخلص إلى القول أنّه إذا كانت أدلّة إثبات النسب سالفة الذكر من زواج وإقرار وبيّنة هي محلّ إجماع فقهي بشأن اعتمادها، فإنّ البعض منها ليس كذلك، ونعني بذلك القيافة والقرعة، إلاّ أنّ ذلك لا يقلّل من قيمتهما الفقهية لاسيما القيافة التي تقاس عليها البصمة الوراثية.

3. ثبوت النسب بالقيافة:

ESTABLISHING FILIATION BY GENEALOGY

القيافة شرعا هي إلحاق نسب الولد بمن يشبهه عند الاشتباه بناء على الفراسة والنظر إلى أعضاء المولود بما خصّ الله به القائف من علم وخبرة[4].

أمّا بخصوص مشروعيتها، فقد اختلف العلماء في مدى جواز العمل بها لمعرفة الأنساب وذلك على رأيين:

---

[1] بلحاج العربي، أحكام الزواج ...، المرجع السابق، ص.490.

[2] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.84.

[3] العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد ...، المرجع السابق، ص.218.

[4] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.291؛ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.25.

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز اعتماد القيافة عند التنازع على النسب وعدم وجود الدّليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلّة ولا يتبين الأقوى منها، وهو قول المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، وقد استدلّوا على ذلك من السنّة والإجماع والمعقول.

فمن السنّة، ما رواه الشيخان وغيرهما عمّا حدث في زمن النبيّ صلى الله عليه وسلم، وهو ما كان من أمر زَيدٍ بن حَارِثَة وابنه أُسامَة، أنّ عائشة رضي الله عنها قالت: "إنَّ رَسُولَ الله صَلىَّ الله عَليه وسَلَّم دَخلَ عَليَّ مَسرُورًا تَبرُقُ أَسَارِيرُ وَجهِهِ فَقَال: أَلَم تَرَي أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيدٍ بنِ حَارِثَة وأُسَامَةَ بنِ زَيدٍ فَقَالَ: إنَّ هَذِهِ الأَقدَام بَعضُهَا مِن بَعضٍ"[4].

وجه الاستدلال من الحديث أنّ زيدا بن حارثة رضي الله عنه كان أبيض اللّون وكان ولده أسامة أسود لأنّ أمّه بركة الحبشية كانت سوداء فكانوا في الجاهلية يشكّكون في نسبه لسواده وبياض أبيه، وكان ذلك يسوء النبيّ صلّى الله عليه وسلم، فلما قال القائف أنّ تلك الأقدام بعضها من بعض، أي أنّ أحدهما ولد للآخر، فرح النبيّ صلّى الله عليه وسلّم وفرحه لا يكون إلاّ بالحقّ[5]. فسروره بذلك إقرار منه صلّى الله عليه وسلّم بجواز العمل برأي القائف لإثبات النسب[6].

ومن الإجماع، فقد ثبت أنّ عمرا بن الخطّاب وعليّا بن أبي طالب وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهما قد عملا بالقيافة و لم يكن لهما مخالف، فكان ذلك إجماعا. فقد ثبت عن عمر بن الخطاب أنّه كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام في حضور الصحابة دون إنكار منهم[7].

أمّا من المعقول، فقال الفقهاء أنّ "أصول الشّرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع الحكيم متشوّف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها

---

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1325 هـ، ص.427.

[2] شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 2006، ص.479.

[3] ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج.2، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1998، ص.273.

[4] حديث سبق تخريجه، في الصفحة 17 من هذه المذكرة.

[5] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.41-42.

[6] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص.80.

[7] أنظر: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.43؛ بديعة علي احمد، المرجع السابق، ص.56.

بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجرّدة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته"[1].

الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الفريق أنّه لا يجوز إثبات النسب بالقيافة، وهو قول الحنفية[2]. وقد استدلّوا على ذلك من الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب، قوله تعالى:﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولاً﴾[3]. وجه الدلالة عن هذه الآية أنّ الله سبحانه وتعالى نهى عن إتباع الحدس والظّن وهو إتباع الأثر الذي سميّ به القافة، ولا شكّ أنّ القيافة ضرب من الحدس فتدخل ضمن المنهى عنه[4].

ومن السنّة، قوله صلّى الله عليه وسلّم: "الوَلَدُ للفِرَاشِ وللعَاهِرِ الحَجَر". فوجه الاستدلال عندهم أنّ النسب إنّما يثبت للرجل بثبوت سببه وهو النكاح أو ملك اليمين، ولا يرجع عمل القائف إلى شيء من ذلك، وإنّما يرجع إلى معرفة التخلّق من الماء، وهو لا يثبت به النسب حتى ولو تمّ التيّقن من هذا التخلّق من دون فراش، فإن النسب لا يصحّ أن يثبته القافة[5].

أمّا من الإجماع، فقد استدلوا بكتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شريح، حيث روي أنّ شريحاً كتب إلى عمر في جارية بين شريكين، جاءت بولد فادعياه، فكتب إليه عمر أنهما لبِسَا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة و لم ينقل أنّه أنكر عليه أحد منهم، فكان ذلك إجماعا[6].

واحتجاج الحنفية بالمعقول يستند على أنّ الله عزّ وجلّ شرّع حكم اللّعان بين الزوجين عند نفي النسب و لم يأمر بالرجوع إلى القيافة، لأنّه لو كان قول القافة حجّة لأمر بالرجوع إليهم عند الاشتباه وعدم وجود الدليل. بالإضافة إلى ذلك، فإنّ الحكم بالقيافة تعويل على مجرّد الشبه والظنّ والتخمين الذي قد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب[7].

---

[1] أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص.82، عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص.81.

[2] محمد ابن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج.17، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989، ص.70.

[3] سورة الإسراء، الآية 36.

[4] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.179.

[5] أشرف عبد الرزاق ويح، نفس المرجع، ص.82؛ زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.222؛ عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، نفس المرجع، ص.84.

[6] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.298.

[7] بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.59؛ أشرف عبد الرزاق ويح، نفس المرجع، ص.84.

بخصوص ما سبق عرضه من آراء الفقهاء حول مدى مشروعية الاحتكام للقيافة لإثبات النسب، فقد نوقشت أدلّة كل من المذهبين واعترض عليها من جوانب مختلفة. حيث ناقش الأحناف أدلّة الرأي الأوّل بقولهم عن حديث مجزز أنّ القيافة أمر من أمور الجاهلية[1] التي جاء الإسلام فأبطلها ومحا آثارها، كما أنّ نسب أسامة كان معلوما إلى زيد، غاية ما في الأمر أنّ الكفّار كانوا يشكّكون في نسبه لاختلاف اللّون، واستبشاره صلّى الله عليه وسلم برأي القائف إنّما كان لإلزام الخصم الطاعن في نسب أسامة بما يقوله ويعتمده، ولا حجّة في ذلك.

ويردّ على ذلك، بأنّ القول أنّ القيافة من أمور الجاهلية مطلقا لا يسلم، لأنّ الإسلام قد أقرّ العديد من العادات والتقاليد الحسنة التي كانت معروفة في الجاهلية، حيث أصبحت بذلك من الشريعة الغرّاء[2]. ولو كانت القيافة من أحكام الجاهلية لم يكن ليُسَرَّ بها النبيّ صلّى الله عليه وسلّم، لأنّه لا يُسرُّ بباطل[3].

كما تمّ الاعتراض على القول بتشوّف الشارع الحكيم إلى اتصال الأنساب، على أساس أنّ الشارع الحكيم متشوّف لإثبات الحقائق على أساس أنّه لا يلجأ إلى القيافة إلاّ إذا لم يوجد الدّليل الشرعي لثبوت النسب، وهذا أولى من عدم إلحاق الولد بأب أو إلحاقه بأبوين كما يقول الحنفية[4].

أمّا عن مناقشة أدلّة الرأي الثاني من قبل الجمهور، فإنّ الآية الكريمة التي استدلّ بها القائلون بعدم إعمال القيافة، لا تنصرف إلى مدلول القيافة، لأنّ الله سبحانه وتعالى لمّا قال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ دلّ على جواز إتباع ما لنا به علم، وأنّ القيافة علم يُتعلّم[5].

هذا، وأنّ الاستدلال بحديث "الوَلَدُ لِلفِرَاشِ" إنّما يكون حجّة إذا وجد الفراش، وبانعدامه فإنّه يؤخذ بالقيافة للاحتياط في الأنساب[6].

---

[1] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.190.

[2] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.224.

[3] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، نفس المرجع، ص.190.

[4] زبيري بن قويدر، نفس المرجع، ص.224.

[5] محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص.180.

[6] يقول ابن حجر في فتح الباري بصدد شرح "الولد للفراش": "أنّه استدلّ به هنا على أنّ القائف إنّما يُعتمد في الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه، لأنّ الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة، وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة، لأنّه عارضه حكم أقوى منه، وهو مشروعية اللّعان وفيه تخصيص لعموم الولد للفراش ....". أنظر: ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص.524.

والقول بأنّ الغاية من القيافة هي إثبات المخلوقية من الماء، ولا اعتبار لها لأنّ العبرة في ثبوت النسب تكون بالفراش، فهو قول مردود عليه لأنّنا قد نحتاج إلى الاحتكام للماء كما هو الشأن بالنسبة لنكاح الشبهة أو تعارض أدلة الفراش.

أمّا عن القول بأنّ عمل القيافة تعويل على مجرّد الشبه الذي قد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب، فيرد عنه أنّ وجود الشبه بين الأجانب أمر نادر. كما أنّ الأحكام إنّما تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر. والحكم بقول القافة من أهل الخبرة هو حكم بالظنّ الغالب[1].

والذي يراه الباحث من خلال ما تمّ عرضه من أدلّة للمذهبين ومناقشتها، هو جواز الأخذ بالقيافة كدليل في إثبات النسب طبقا لرأي الجمهور من المالكية والشافعية الحنابلة، على أساس أنّ استدلالاتهم قويّة في مشروعية القيافة، غير أنّ العمل بها إنّما يتم عند عدم توفر الدّليل الشرعي لإثبات النسب من فراش وإقرار وبيّنة. لكن وفي وقتنا الحالي، فإنّه من المستبعد جدّا الاحتكام للقيافة، نظرا لاكتشاف قيافة جديدة تلائم التطور العلمي الذي وصل إليه العالم اليوم، وهي تقنية البصمة الوراثية التي يسميها البعض بقيافة العصر[2]، والتي تتميّز بالدقّة وعدم احتمال الخطأ في إلحاق النسب.

غير أنّه قصد اعتماد القيافة في مسائل إثبات النسب، فقد اشترط الفقهاء مجموعة من الشروط التي لا بدّ من توافرها لدى القائف[3]. منها أن يكون القائف مسلما، لأنّ قوله في إلحاق النسب عند الاشتباه لا يخرج عن كونه حكما أو شهادة، واللّذان لا يمكن أن يقبلا إلاّ من مسلم. كما يشترط فيه العقل والبلوغ لأنّ الصبيّ ليس محلاّ للقيافة، بالإضافة إلى ضرورة كونه حرّا، عدلا[4]. كما اشترط الفقهاء أيضا أن يكون القائف مجرّبا، أي ذو خبرة ومعرفة في الإصابة، إلاّ أنهم اختلفوا في كيفية التجربة[5].

---

[1] سفيان بن عمر بو رقعة، المرجع السابق، ص.299.

[2] تناول المؤلف أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة في مؤلفه "وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر" موضع البصمة الوراثية ضمن الفصل الخامس معبر عنها بقيافة العصر الحديث.

[3] من تلك الشروط ما هو محلّ إجماع فقهي كالإسلام، البلوغ، العقل، العدالة والتجربة، ومنها ما هو محلّ خلاف بين الفقهاء. قصد التفصيل في تلك الشروط والوقوف على رأي جمهور الفقهاء بشأنها، راجع: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.220-241.

[4] علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص.71؛ عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص.87.

[5] التجربة عند الشافعية أن يعرض على القائف ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات، وفي نسوة فيهن أمه، فإذا أصاب في كل فهو مجرّب، والأب من الرجال كذلك على الأصح، فيعرض عليه الولد في رجال كذلك. أما الحنابلة فإن التجربة لديهم تكون بترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه، ويرى إياهم، فإن ألحقه بواحد منهم فإنه أخطأ فلا يقبل قوله، وإن لم يلحقه بأي من الرجال، فإنه يعرض عليه الصبي مع عشرين فيهم من يدعيه، فإن ألحقه به لحق وصار مجربا. أنظر: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.222.

في الأخير، يجدر القول أنّه متى توافرت هذه الشروط في القائف، اعتدّ بقوله في إلحاق النسب. إلاّ أنّه تنبغي الإشارة أنّه في حال اختلاف القافة فيما بينهم، فيرى الفقهاء بضرورة الجمع بين أقول القافة أو الترجيح بينهم حسب الحالة. وفي حال تعذر ذلك، فقد اختلف الفقه بخصوص هذه المسألة، فمن الفقهاء[1] من يقول أنّ الولد لا يلحق إلاّ برجل واحد ويؤخر الولد إذا قضى القافة باشتراك رجلين أو أكثر فيه إلى حين بلوغه فيخيّر في الالتحاق بمن يشاء منهم. أمّا الحنابلة[2]، فقد رجّحوا إطلاق العمل بقول القافة، فإن ألحقوه بأحد المتنازعين انتسب إليه، وإن ألحقوه بكليهما أو بأكثر من اثنين ألحق بهم، ودليلهم في ذلك عمّا روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخصوص قضية الرجلين الذين ادعيا غلاما، فدعا عمر القافة فألحقه بهما معا وجعله يرثهما ويرثانه[3].

يبدو أنّ القول بإلحاق الولد بشخصين أو أكثر أمر غير منطقي، إذ من غير المعقول أن يكون للولد الواحد أبوين، فينبغي إذن في حال اختلاف القافة أن يقرع بين الخصوم، وذلك لأنّ القرعة إنّما ترجّح أحد الطرفين على الآخر بشأن مسألة الإلحاق حتى لا ينسب الولد إلاّ لشخص واحد.

4. ثبوت النسب بالقُرعة:

ESTABLISHING FILIATION BY THE DRAW

القرعة في اللّغة بضم القاف وسكون الرّاء من القرع وهو الضّرب، والقرعة هي السُهمة، والمقارعة هي المساهمة. يقال: اقترع القوم وتقارعوا إذا حصل التساهم والاقتسام بطريقة القرعة فيما بينهم[4]. أمّا اصطلاحا، فهي طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله، إذا لم يمكن تعيينه بحجة[5].

---

[1] ذهب المالكية والشافعية إلى أنّ الولد لا يلحق إلاّ برجل واحد، أما إذا قضى القافة بإشراك رجلين أو أكثر فيه، فإنه يؤخر إلى حين بلوغه، فيكون له الخيار حينها في الالتحاق بمن يشاء من مدعيه. أنظر: أبو اسحاق الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، د.س.ن، ص.444.

[2] أحمد بن حنبل، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط.1، 1958، ص.348.

[3] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص.94-96.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص.3597.

[5] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، نفس المرجع، ص.98.

والأصل في مشروعية القرعة الكتاب والسنّة والإجماع. فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنۢبَآءِ ٱلْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾.[1]

ومن السنّة، ما روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: "أنَّ النبيّ صَلّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَن يَخرُجَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ أزوَاجِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ"[2].

أمّا الدّليل من الإجماع، فقد نقل العلماء والفقهاء إجماع المسلمين على جواز استعمال القرعة في إثبات النسب[3].

بذلك، فالقرعة وسيلة يستعان بها في حالة تعذر إثبات النسب بباقي الطرق الشرعية من فراش أو بيّنة أو قيافة. و إن تساوت البيّنات أو تعارض قول القافة، فإنه يلجأ حينها إلى القرعة حفاظا على النسب وقطعا للنزاع، ومن ثم يكون إعمالها أولى من ضياع النسب[4].

بعد عرض كل من القيافة والقرعة كدليلين لثبوت النسب، فإنّه تبيّن عدم اتفاق الفقهاء بشأن إعمالهما في مسألة الإلحاق، وذلك على خلاف الفراش والإقرار والبيّنة كما سبق بيانه، ومردّ ذلك أنّ كلاهما دليل ظنيّ غير قطعي الثبوت والذي لم يعد مجديا أمام التطور العلمي في المجال البيولوجي الذي أظهر للوجود طرقا علمية حديثة أهمّها البصمة الوراثية التي باتت تمثل أقوى دليل علمي في مسألة الإثبات، لا سيما وأنّ احتمال الخطأ في نتائجها غير وارد. وهو ما سبق بيانه في الفصل السابق من خلال التعرض لأهم خصائص البصمة الوراثية وطرق إجراء تحاليلها، الأمر الذي يدعو الآن إلى ضرورة التطرّق إلى دور هذه التقنية الحديثة وأثرها على النسب من حيث الإثبات وموقفها من باقي الطرق الشرعية.

---

[1] سورة آل عمران، الآية 44.

كان الاقتراع من خلال الآية الكريمة في شأن مريم من يكفلها، فحين اقترعوا بأقلامهم عليها التي يكتبون بها التوراة، فقرعهم زكريا، فكفلها. وقد ذكر عكرمة والسدين وقتادة، والربيع بن أنس، وغير واحد - دخل حديث بعضهم في بعض - أنهم دخلوا إلى نهر الأردن واقترعوا هنالك على أن يلقوا أقلامهم فيه، فأيهم ثبت في جَرية الماء فهو كافلها، فألقوا أقلامهم فاحتملها الماء إلاّ قلم زكريا فإنّه ثبت. أنظر: أبو الفداء ابن كثير، تفسير القران العظيم، م.1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط.1، 2002، ص.561.

[2] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، م.1، دار عالم الفوائد، د.ط، د.س.ن، ص.741.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.144-145.

[4] عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.31-32.

المطلب الثاني

دور البصمة الوراثية في إثبات النسب

THE ROLE OF THE GENETIC FINGERPRINT
IN ESTABLISHINGING FILIATION

من المتّفق عليه علميا أنّ المادة الوراثية للطفل تتكون ممّا يرثه عن أبويه مناصفة، فبمقارنة عينة من الحمض النّووي للطفل مع عيّنة لأبويه فإنّ نتائج التحليل تبيّن مدى صحة ادعائهما من عدمه، وهو ما يجعل البصمة الوراثية وسيلة متميزة عن غيرها من طرق الإثبات. لذا، يتعين إبراز دور هذه التقنية كدليل علمي متقدّم لإثبات النسب الشرعي غير الثابت (الفرع الأول)، ومدى امكانية استخدامها لإثبات النسب الطبيعي (الفرع الثاني)، وصولا في الأخير عند مترلتها من أدلّة الإثبات الشرعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية

ESTABLISHINGING THE DISPUTED FILIATION
BY THE GENETIC FINGERPRINT

إنّ مسألة اعتماد البصمة الوراثية كدليل إثبات قد اختلفت بشأنه آراء الفقهاء بين مؤيّد ومعارض، الأمر الذي يقتضي التعرّض لموقف كلّ من الفقه الإسلامي (أولا) والقانون الوضعي (ثانيا) فيما يتعلق بمدى جواز إعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب غير الثابت.

أولا. موقف الفقه الإسلامي من إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية.

THE ATTITUDE OF THE ISLAM FIQH TOWADS ESTABLISHING DISPUTED FILIATION BY DNA

أجمع الفقهاء على أنّ الرجل إذا ادّعى نسب مجهول النسب و لم ينازعه فيه أحد ألحق به. إلاّ أنهم اختلفوا فيما إذا كان مدّعيه امرأة و لم ينازعها فيه غيرها، وذلك على ثلاثة أقوال: فمنهم من أوجب البيّنة على مدعيّته إمّا على اعتبار أنّ ادّعاء البنوّة تحميل للنسب على الزوج، وفي ذلك ضرر عليه[1]، أو لاتهام الوالدة بوجود دافع للإقرار[2]، بينما يرى البعض بقبول دعواها والحاق الولد بها، لأنّ المرأة هي أحد الأبوين أو أقواهما، بدليل أنّه بخلاف الرجل الذي لا يمكن أن يلحق إليه نسب إلاّ بعلاقة شرعية،

[1] قال بهذا المذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد. أنظر: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.639.

[2] قال بهذا الرأي الإمام أحمد في رواية ثالثة، أنظر: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، نفس المرجع، ص.640.

فإن ولد الزنا يثبت إلى أمّه[1]. أمّا إذا تنازع شخصان أو أكثر، فلا يخلو الأمر من إحدى الحالتين: فإمّا أن يكون لأحدهما بيّنة دون الآخر، فيلحق الولد بصاحب البيّنة، وإمّا أن تكون لكليهما بيّنة إلاّ أنهما قد تساوتا أو تعارضتا، فهنا اختلف الفقهاء المحدثون في إثبات النسب المتنازع عليه على مذهبين:

1. المذهب الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه بجواز الاحتكام إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب، وهو ما قال به أغلب الفقهاء المعاصرين ومجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي[2]، وذلك قياسا على جواز اللّجوء إلى القيافة عند التنازع على النسب أو عند تعارض البيّنات أو تساويها. وقد استدلوا في ذلك من السنّة، والإجماع والمعقول.

فمن السنّة، ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها في قصّة مجزز المدلجي والتي سُرّ فيها النبيّ صلّى الله عليه وسلّم بقول القائف: "إنَّ هَذِهِ الأَقدَام بَعضُهَا مِن بَعضٍ"[3].

ومن الإجماع، ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام، وذلك في حضور الصحابة دون إنكار منهم[4].

أمّا من المعقول، فقال الفقهاء "أنّ أصول الشّرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب. والشارع الحكيم متشوّف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجرّدة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته"[5].

2. المذهب الثاني: يرى أنصار هذا المذهب عدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وقد استدلّوا بما استدلّ به الفقهاء المانعون للاحتكام إلى القيافة، واستدلوا في ذلك من السنّة والآثار والمعقول.

فمن السنّة، ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنّ رجلا من فزارة أتى رسول الله صلّى الله عليه وسلم قال: إنّ امرأتي ولدت غُلاما أسودَ، فقالَ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم: "هَل لَكَ مِن إبِلٍ؟" قال:

---

[1] وهو ما قال به الشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في الرواية الثانية، أنظر: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.640.

[2] أنظر القرار السابع ضمن أعمال الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 5-2002/01/10م، رابطة العالم الإسلامي، م.3.

[3] حديث سبق تخريجه، في الصفحة 17 من هذه المذكرة.

[4] ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.79.

[5] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص.81.

نعم، قالَ: "فما أَلوَانُهَا؟"، قال: حُمرٌ، قالَ: "فَهَل فِيهَا مِن أَورَقَ؟"، قالَ: نعم، قالَ: "فأَنَّى ذَلِكَ؟"، قالَ: عسى أن يكون نزعُه عرق، قال: "وَهَذَا عَسَى أَن يَكُونَ نَزعُهُ عِرقٌ".[1]

يستفاد من هذا الحديث أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قد ألغى الشبه الذي تقوم عليه القيافة في لحوق النسب، فلو كان الشبه ضرورة لإثبات النسب لما أثبته عليه الصلاة والسلام رغم عدم وجوده. وقد ردّ على هذا الاستدلال بأنّ النبيّ (ص) لم يأخذ بالشبه نظرا لوجود الفراش الذي هو أقوى الأدلة[2].

ومن الآثار، ما روي عن شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: "اشتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي طهرِ امرَأَةٍ، فَولدَت، فَدعَا عُمرُ القَافة، فقَالُوا: قَد أَخَذَ الشَبَهَ مِنهُمَا جَميعًا. فَجَعَلَهُ عُمرُ بَينَهُمَا"[3]. نوقش هذا الاستدلال أنّ هذا الأثر منتقض بما رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: اخبرني عروة أنّ عمر رضي الله عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها، فألحقه القافة بأحدهما[4].

أمّا من المعقول، فقد استدلّ الفقهاء على أنّ العمل بالقيافة يعتمد على مجرّد الشبه الذي قد يقع بين الأجانب وقد ينعدم فيما بين الأقارب. ولاعتبار أنّ البصمة الوراثية تعتمد كذلك على عنصر الشبه، فإنها بذلك تأخذ حكم القيافة[5].

غير أنه ردّ على هذا الاستدلال بأنّ المراد بالشبه في البصمة الوراثية هو الشبه القائم على الحمض النّووي (DNA)، الذي يرثه الطفل عن أبويه مناصفة لحظة الإخصاب، كما أنّ احتمال تطابق بصمتي شخصين أجنبيين غير وارد علميا[6].

بعد التعرض لموقف كلا المذهبين، يعتقد الباحث أنّ الراجح منهما من قال بجواز الاحتكام إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب. وذلك لاعتبار أنّ البصمة الوراثية حاليا تحل محل القيافة، بل أنها تتفوق

---

[1] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، م.1، المرجع السابق، ص.589.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.726؛ عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.647.

[3] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، م.1، نفس المرجع، ص.578؛ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.188.

[4] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، م.1، نفس المرجع، ص.578.

[5] بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص.59.

[6] سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص.26.

عليها، ما دامت تقوم على أساس علمي مفاده عدم توافق الحمض النووي بين أفراد العالم. ومن هنا يمكن القول أنّ البصمة الوراثية أقوى دلالة من القيافة وأولى بالإعمال في هذا المجال.

ثانيا. الموقف التشريعي والقضائي من إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية.

THE LEGISLATIVE AND JUDICIARY ATTITUDE OF ESTABLISHING DISPUTED FILIATION BY DNA

اعتمدت العديد من التشريعات الأجنبية على الأدلة العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، حيث نظمها البعض منها بموجب نصوص خاصّة وذلك على المستويين الغربي والعربي.

1. موقف بعض التشريعات الغربية:

THE ATTITUDE OF SOME WESTERN LEGISLATIONS

من التشريعات الغربية التي اتجهت إلى اعتماد تقنية البصمة الوراثية كدليل إثبات في مادة النسب، التشريع الفرنسي والتشريع الإنجليزي.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد تناول هذه المسألة ضمن القانون المدني حيث تنص المادة 310-1 منه على أنّه:

«La filiation est légalement établie dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété. Elle peut aussi l'être par jugement dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre»[1].

إثبات النسب طبقا لهذا النّص يتمّ وفقا للشروط المحدّدة ضمن القانون المدني، أو بفعل القانون أو بالاعتراف الإرادي أو عن طريق إشهاد رسمي بحيازة النسب. كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة إمكانية إثبات النسب بواسطة حكم قضائي. هذا، وأضافت المادة 310-3 وسائل إثبات النسب والمتمثلة في وثيقة الولادة، وثيقة الاعتراف أو الإشهاد الرّسمي المثبت لحيازة النسب، مضيفة إمكانية اللّجوء إلى كل وسائل الإثبات شريطة أن تكون الدّعوى مقبولة[2].

[1] LEVEUNEUR Laurent, c.civ, LexisNexis, Litec, France, éd.30, 2011, p.215.

[2] Article 310-3 : «La filiation se prouve par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance ou par l'acte de notoriété constatant la possession d'état. Si une action est engagée en application du chapitre III du présent titre, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action».

يفهم من هذا النّص أنّ المشرّع الفرنسي قد وسّع مجال الإثبات في مادة النسب متى تعلّق الأمر بالمسائل المنصوص عليها ضمن أحكام الفصل الثالث، أي متى تعلّق الأمر بدعاوى إثبات البنوّة أو المنازعة فيها[1]، ومنه يفهم جواز اعتماد البصمة الوراثية كدليل إثبات في هذا المجال. فمثلا يفهم من المادة 325 ق.م جواز الاعتماد على تقنية البصمة الوراثية لإثبات البنوّة متى تعذّر وجود سند أو حيازة النسب، ومن ثمّ يقبل البحث عن الأمومة[2].

في هذا السياق، أجاز المشرّع الفرنسي صراحة استخدام البصمة الوراثية من خلال القانون رقم 653/94 الصادر في 1994/07/29م، المتعلق باحترام الجسد البشري[3]، حيث نصّ في المادة الخامسة منه على إضافة فصل ثالث للباب الأوّل من الكتاب الأوّل للقانون المدني معنون بـــ «De l'étude génétique des caractéristiques d'une personne et de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques». أي: "دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالبصمات الوراثية". فقد جاء في المادة 11/16 من ذات القانون أنّ تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية في المواد المدنية لا يتمّ إلاّ بمناسبة إتمام إجراءات تحقيق مصرّح به من قبل القاضي المختصّ، وبصدد دعوى إنشاء أو منازعة في رابطة البنوّة أو دعوى طلب نفقة أو الإعفاء منها[4].

يظهر من خلال هذا النصّ أنّ المشرّع الفرنسي قد شدّد في الإثبات عن طريق البصمة الوراثية بحيث أخضع ذلك لقواعد صارمة، بحيث منع إجراء الخبرة البيولوجية سوى في إطار دعوى قضائية[5]. بالإضافة إلى أنّه أوجب لصحة التحليل الجيني جملة من الشروط القانونية تشمل كلاّ من المجالين المدني (دعاوى النّسب) والجزائي على حدّ سواء والتي لا تخرج عن رضا الشخص المعني بإجراء الاختبار البيولوجي كتابة[6]، وأن يتعلّق الأمر بإحدى الحالات المنصوص على جواز الفصل فيها بالبصمات الوراثية، مع ضرورة أن يكون القائمون على أمر التحليل من مؤهلين ومعتمدين كخبراء قضائيين[7].

---

[1] أنظر القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب المنظم لأحكام النسب في المواد من 325 إلى 331.

[2] Art 325 : «A défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise. L'action est réservée à l'enfant qui est tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue a accouché».

[3] la loi n° 94/653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, précitée.

[4] Art modifié par la loi N° 2011/267 du 14 mars 2011, précitée.

«…En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides …».

[5] Art 310-3, al.2,du C.Civ.

[6] Art 16-10 du C.Civ : «…le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, …».

[7] أنظر شروط استخدام البصمة الوراثية كدليل علمي في مادة النسب في التشريع الفرنسي في الصفحات من 81 إلى 87 من هذه المذكرة.

بذلك، يكون المشرّع الفرنسي قد اتخذ موقفا من البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب العادي. أمّا بخصوص النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي، فلا سبيل لاعتماد البصمة الوراثية بشأنه، وذلك نظرا لعلم الطرفين مسبقا بالحقيقة البيولوجية للطفل، فإذا تمّت عملية إخصاب المرأة بماء غير زوجها فلا يمكن إثبات علاقة الأبوّة بين الولد وهذا الأخير طبقا للمادة 311-19 ق.م التي تنصّ على أنّه:

«En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation».

أمّا على مستوى القضاء، فقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها كدليل علمي في قضايا النسب، حيث وصفها البعض بملكة الإثبات "La reine des preuves"[1]. حيث سبق وأن أصدرت محكمة استئناف Bordeaux بتاريخ 1997/02/01 قرارا أيّدت فيه حكم المحكمة الابتدائية الذي قضى بإثبات نسب طفل المدّعى عليه باعتماد تحاليل البصمة الوراثية[2]. أمّا بخصوص القضاء الفرنسي الحديث فإنّه قد ساير الموقف الفقهي بعدم قبول دعوى إثبات النسب بالخبرة البيولوجية ما دام قد ثبت النسب بعقد ميلاد الطفل أو بالاعتراف أو بموجب عقد رسمي يثبت ذلك[3].

في هذا السياق، أصدرت محكمة استئناف باريس بتاريخ 2015/09/08 فيما يتعلق بقضية "Aurore X" ضد "Bernard Y" قرارا يقضي بإلحاق نسب البنت "Aurore X" بوالدها "Bernard Y" وذلك اعتمادا على نتائج الخبرة البيولوجية المأمور بها من طرف المحكمة الابتدائية، والتي أكدت علاقة الأبوة بين الطرفين[4].

[1] "… l'empreinte génétique devient en matière de filiation la reine des preuves", ANNIE Bottiau, Empreinte génétique et Droit de la filiation, Chronique, Recueil Dalloz, Sirey, Paris, 1989, p. 273.

[2] DOUTREMEPUICH Christian et DOUTREMEPUICH Françoise, Les empreintes génétiques, John LIBBEY Eur text, Paris, 1998, p.14.

[3] "L'expertise biologique est de droit en matière de filiation sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder", cass. civ. 1er, 28 mai 2000, Bull. civ, vol 1, n° 103.

[4] Cour d'appel de Paris, 08/09/2015, mentionné dans: cass. civ. 1er, 09 /11/ 2016.

وأمّا عن التشريع الإنجليزي، فهو الآخر من جهته يجيز إثبات النسب بكافة الأدلة العلمية التي تعتبر البصمة الوراثية نوعا متقدما منها، وذلك من خلال قانون "Family Law Reform Act" الصادر في 1969/07/25 المعدّل والمتمم[1].

في هذا السياق، نصت المادة 23 ضمن القسم الرابع من تعديل 1987 على أنّه:

«In any civil proceedings in which the parentage of any person falls to be determined, the court may, either of its own motion or on an application by any party to the proceedings, give a direction:

(a) for the use of scientific tests to ascertain whether such tests show that a party to the proceedings is or is not the father or mother of that person ...»[2].

من خلال هذا النص، يتبين أنّ المشرع الإنجليزي لم ينص على إلى البصمة الوراثية صراحة، غير أنّه عبرّ عنها بـــ "scientific tests" أي الاختبارات العلمية، التي تعدّ البصمة الوراثية أقواها دلالة. بذلك، يصح استخدام البصمة الوراثية كنوع من الاختبارات العلمية التي تلجأ إليها المحاكم قصد إثبات النسب، إمّا من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد طرفي النزاع.

كما أنّ اللّجوء إلى البصمة الوراثية وفقا لأحكام هذا التشريع يتم إمّا باتفاق الزوجين خارج نطاق القضاء أو عن طريق رفع دعوى قضائية. فبالنسبة للحالة الأولى - دون اللّجوء إلى القضاء - فإنّه بإمكان الزوجين وفقا للقواعد العامة للإثبات في القانون الإنجليزي أن يتفقا ويختارا خبيرا في البصمة الوراثية قصد تحديد ما إذا كان الزوج هو الأب البيولوجي للطفل[3]. فإن نفت نتائج التحليل أبوّة الزوج، فإنّه لا يمكن رفع دعوى ضد الزوج مستقبلا. أمّا إذا أثبتت التحاليل أبوّة هذا الأخير، فإنّ الحكم يختلف فيما إذا كان الأمر متعلقا بنسب شرعي أو بنسب طبيعي. فإن كان النسب شرعيا، أمكن للطفل أن يرفع دعوى قضائية لإثبات نسبه الذي تحكم به المحكمة طبقا لنتائج تحاليل البصمة الوراثية، والأمر نفسه إذا

---

[1] عدّل هذا القانون بموجب قانون 1987 "Family Law Reform Act"، وكذا القانون رقم 2001/777 المؤرخ في 2001/03/06.

بخصوص مسألة إثبات النسب، فقد نصّ التشريع الإنجليزي لعام 1969 على جواز اللجوء إلى تحليل فصائل الدم، وذلك بموجب المادة 20 من القسم الثالث من ذات القانون، تحت عنوان "Provisions for use of blood tests in determining paternity" أي: الأحكام المتعلقة باختبارات الدم لتحديد الأبوة. غير أنّه وباكتشاف تقنية البصمة الوراثية بسنتين تحديدا، فإنه تم تعديل هذا القانون، وذلك من بموجب القانون المؤرخ في 1987/05/15، الذي تضمن إثبات النسب بالطرق العلمية، وذلك ضمن أحكام القسم الرابع منه تحت مسمّى" Provisions as to scientific tests" أي: الأحكام المتعلقة بالاختبارات العلمية والتي عرّفها ذات القانون في نهاية القسم الرابع على أنّها مجموع الطرق العلمية التي تثبت النسب عن طريق الخصائص الجينية الموروثة والتي يمكن استخلاصها من سوائل الجسم وانسجته.

[2] Family Law Reform Act of 1987, ELIZABETH II, Published by her majesty's Stationery Office, London, UK.

[3] فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2003، ع.19، ص.204.

كان النسب طبيعيا واعترف به الزوج كابن له في شهادة ميلاده أو أثبت أبوّته بحكم قضائي، فإنّه يجوز في هذه الحالة للطفل أيضا أن يرفع دعوى قضائية لمعرفة حقيقة نسبه[1].

أمّا في حالة عدم اتفاق الزوجين حول تحديد نسب الطفل المتنازع عليه، فإنّه يتم اللّجوء إلى القضاء للفصل في النزاع، حيث يمنح القانون الإنجليزي القاضي سلطة تقديرية في قبول إجراء اختبارات البصمة الوراثية بشكل يحقّق مصلحة الطفل[2].

نصل بالنتيجة لما سبق بيانه من عرض لموقف كل من التشريع والقضاء الغربيين، أنّ التشريعات الغربية كانت سبّاقة لمواكبة التطوّر العلمي في المجال الطّبي والبيولوجي، الذي ثبت بإعمال البصمة الوراثية واعتمادها كأقوى دليل لإثبات النسب. ويبقى التساؤل الذي يطرح هو ما مدى توجّه التشريعات العربية إلى استخدام البصمة الوراثية في هذا المجال وما هو موقف القضاء من هذه المسألة؟

2. موقف بعض التشريعات العربية:

THE ATTITUDE OF SOME ARAB LEGISLATIONS

جدير بالذكر أنّ معظم التشريعات العربية لم تشر صراحة إلى إمكانية اعتماد البصمة الوراثية في مادة النسب، مكتفية في أغلب الحالات بالطرق التقليدية لإثباته، لكن بعضا منها ولو أنها لم تشر صراحة للبصمة الوراثية إلاّ أنها تناولت الدليل العلمي على عمومه.

يعدّ التشريع الكويتي من بين التشريعات العربية التي لم تشر إلى مصطلح البصمة الوراثية في مجال النسب سواء من حيث الإثبات أو النفي، حيث نظّم المشرع أحكام النسب ضمن المواد 166 إلى 185 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1984 المعدّل والمتمّم[3]، إذ قصر طرق إثبات النسب على الوسائل الشرعية والمتمثلة أساسا في الفراش والإقرار والبيّنة.

لكن على الرّغم من عدم التنصيص في القوانين الكويتية على إمكانية اعتماد تحاليل البصمة الوراثية في دعاوى النسب، فإنّ القضاء الكويتي غالبا ما كان يجتهد أمام ما يعرض عليه من قضايا، بحيث أصبح بذلك استخدام البصمة الوراثية أمرا عاديا. من ذلك قضاء محكمة التمييز من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2002/04/13 برفض طعن المدعي من أجل نفي نسب الولدين "حامد" و"سارة" وفي المقابل

---

[1] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.659-660.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.739.

[3] القانون رقم 51 لسنة 1984، ج.ر 1984/07/23، ع.1570، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 61 لسنة 1996، والقانون رقم 29 لسنة 2004، وبالقانون رقم 66 لسنة 2007.

تأييد الحكم الصادر بإثبات نسب الولدين إلى الطاعن، فكان ذلك بناء على التسبيب التالي: "... وقد تأيّد ذلك من تقرير البصمة الوراثية الذي أثبت قطعيّا أنّ الابن "حامد" والبنت "سارة" من نسل المدّعى عليه فرعيا من زوجته المدعية فرعيا يكون ثابتا"[1].

من هنا، يتضح أن القضاء الكويتي وبالرغم من استعانته بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب إلاّ أنّه لا يعتبرها دليلا شرعيا، ومن ثم تبقى المكانة الأولى للأدلة الشرعية للإثبات.

ومن جهته، نظّم المشرّع الإماراتي هو الآخر أحكام النسب ضمن الفصل الثاني في المواد من 89 إلى 97 من قانون الأحوال الشخصية لعام 2005[2]، حيث جاء في نصّ المادة 89 منه على أنّه: "يثبت النسب بالفراش أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش". بذلك، فقد أشار المشرّع إلى وسائل إثبات النسب الشرعية كما أضاف إليها البصمة الوراثية - وإن لم يذكرها صراحة - وذلك خلافا لسابقه المشرّع الكويتي الذي لم يشر إلى البصمة الوراثية سواء بصريح النّص أو بصفة ضمنية. غير أنّه ربط ذلك بضرورة قيام الزّوجية بين الطرفين وذلك منعا لما قد يترتّب عن ذلك من حالات كإثبات النسب الناتج عن العلاقات غير الشرعية، كالزنا والتلقيح الاصطناعي غير الشرعي.

أمّا بالنسبة للتشريع الأردني، فقد نصّت المادة 157 في الفقرة (ب) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 2010[3] على أنّه: "... لا يثبت نسب المولود لأبيه إلاّ بفراش الزوجية، أو بالإقرار، أو بالبيّنة أو بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية". يفهم من هذا النّص أنّ المشرّع الأردني لم يشر هو الآخر إلى البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب، إلاّ أنّه أجاز استخدامها ضمنيا بقوله: "الوسائل العلمية القطعية"، وهو ما يتوافق مع ما أورده المشرّع الإماراتي[4]، إلاّ أنّه اشترط ضرورة اقترانها بفراش الزوجية، لكنه لم يحدّد قوّتها قياسا بالبيّنة والإقرار في حالة التعارض، لأنّ الأداة "أو" هنا تفيد التخيير لا الترتيب.

يظهر أنّ المشرّع نصّ على إمكانية اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ولكن بشرطين أساسيين: أولهّما أن تكون الطرق العلمية ذات دلالة قطعية - أي البصمة الوراثية - وهو ما يفهم منه أنّ

[1] محكمة التمييز الكويتية، 2002/04/13، قضية رقم 190 لسنة 2001 أحوال 02، مقتبس عن: ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.144-147.

[2] قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28 الصادر بتاريخ 2005/11/19.

[3] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، ج.ر 2010/10/17، ع.5061.

[4] أنظر المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

الوسائل العلمية غير القطعية كتحليل الدم "ABO" تبقى مستبعدة[1]. أمّا الشرط الثاني، فيتمثل في ضرورة اقتران الطرق العلمية القطعية بفراش الزّوجية، وهو نفس ما ذهب إليه المشرّع الإماراتي كما سبق بيانه.

وأضافت المادة 157 في الفقرة (ج) أنّه: "لا تسمع دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أنّ الولد منه ...". يفهم من هذا النّص أنّ الولد للفراش قرينة يثبت بها النسب إلاّ أنّها قرينة بسيطة يمكن دحضها بالبصمة الوراثية باعتبارها من الوسائل العلمية القطعية.

هذا، وقد ساير المشرع البحريني التطوّر العلمي في مجال النسب حيث نصّ في المادة 79 من قانون الأسرة لسنة 2009[2] على أنّه: "يتمّ عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل إجراء الملاعنة، ولا تتمّ الملاعنة بنفي النسب إذا جاءت النتيجة بإثباته". كما نصّ في المادة 82 على أنّه: "في حالة اختلاط المواليد في المستشفيات وفي حال الحوادث والكوارث يستعمل تحليل البصمة الوراثية لإزالة اللّبس".

يظهر من خلال النصّين، أنّ المشرّع البحريني قد أشار صراحة إلى البصمة الوراثية خلافا لغيره من المشرّعين العرب سالفي الذكر، آخذا بذلك بتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر فيما يخص حالات الاشتباه في النسب، إلاّ أنّه خالفها بتقديمه للبصمة الوراثية على اللّعان في حالة النّفي.

ودائما من زاوية القانون المقارن، فإنه على غرار معظم التشريعات العربية السابق بيانها، تناول المشرّع القطري أحكام النسب ضمن المواد من 86 إلى 100 من قانون الأسرة[3]، حيث نصّ في المادة 86 منه على أنّه: "يثبت النسب بالفراش أو الإقرار أو الشهادة". ما يتبيّن من هذا النّص أنّ المشرّع قد حصر أدلّة إثبات النسب في الطرق الشرعية من دون إشارة صريحة للبصمة الوراثية أو حتى التنصيص عليها بطريقة غير مباشرة. غير أنّه أشار إلى جواز الاحتكام للبصمة الوراثية بموجب قانون البصمة الوراثية القطري[4]، وذلك في مجال تحديد النسب طبقا للمادة الثالثة منه، والتي نصّت على أنّه: "للجهات المختصة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية فيما يلي: .....، 2- تحديد النسب ...".

---

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.106.

[2] قانون الأسرة البحريني رقم 19 لسنة 2009، ج.ر 2009/06/04، ع.2898.

[3] قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006، ج.ر 2006/08/28، ع.8.

[4] القانون رقم 2013/09 ج.ر 2013/10/28، ع.16.

أمّا عن الموقف القضائي، فقد ثبت اللّجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في هذا المجال في العديد من القضايا التي بان من خلالها توجّه القضاء القطري بإعمال البصمة الوراثية كطريقة علمية حديثة، مسايرة منه للتطورات العلمية والبيولوجية التي تعرفها المجتمعات المعاصرة. فقد ثبت من خلال إحدى القضايا المعروضة على محكمة التمييز[1] إجازة اللّجوء إلى تقنية البصمة الوراثية، حيث أحالت المحكمة أطراف الخصومة إلى إدارة الخدمات الطبيّة قصد إجراء اختبار البصمة الوراثية، غير أنّ الطاعن رفض الخضوع للاختبار، فحكمت المحكمة بثبوت نسب الطفل لأبيه.

التشريعات المغاربية هي الأخرى كان لها موقف من هذه المسألة. فعلى منوال المشرّعين العرب، لم يشر المشرّع المغربي صراحة إلى البصمة الوراثية، غير أنّه أقرّ ضمن مدونة الأسرة[2] إمكانية اللّجوء إلى الخبرة القضائية، حيث نصّت المادة 158 منها على أنّه: "... يثبت النسب بالفراش، أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببيّنة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقرّرة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".

يظهر أنّ المشرّع لم ينصّ صراحة على إمكانية اعتماد نتائج البصمة الوراثية لإثبات النسب، إلاّ أنّه أشار إليها ضمنيا من خلال عبارة "الخبرة القضائية"، لأنّ هذه الأخيرة من باب الكلّ الذي يتضمن الجزء، وهي الخبرة الطبية التي يجريها الخبراء البيولوجيون المختصون وهم خبراء البصمة الوراثية.

وبالنسبة للقضاء، فقد استعان هو الآخر بالبصمة الوراثية لإثبات النسب، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي الصادر بتاريخ 2008/01/02[3] أنّ الخبرة الجينية تثبت نسب الطفل الناتج عن العلاقة القائمة بين الطالب والمطلوبة متى كانا يتعاشران معاشرة الازواج منذ سنة 1997 بوليّ وصداق إلى أن ازداد ابنهما في 2000/05/30.

أمّا المشرّع التونسي، فقد نظّم أحكام النسب ضمن الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية الذي نصّ على أنّه: "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر". ومن ثم، فإنّه لم يشر إلى البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب مكتفيا بالوسائل الشرعية فقط. غير أنّه أجاز اللّجوء إليها لإثبات النسب الطبيعي وذلك ضمن القانون الصادر بتاريخ 1998/10/28 المعدّل[4]، حيث

---

[1] الأحكام المدنية، 2011/01/11، طعن رقم 2010/137، مقتبس عن: ما ينو جيلالي، المرجع السابق، ص.158.

[2] القانون رقم 70/03 الصادر في 2004/02/03 بمثابة مدونة الأسرة، ج.ر، ع.5184، 2004/02/05.

[3] قرار شرعي، 2008/01/02، ملف رقم 1/2/591 2006، مقتبس عن: ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.141.

[4] القانون عدد 75 لسنة 1998، المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعدّل بموجب القانون عدد 51 لسنة 2003، المؤرخ في 2003/07/07، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 2003/07/08.

جاء في الفصل الأوّل منه أنّه: "على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند إليه اسما ولقبها العائلي، أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية. كما عليها في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الوضع أن تطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أو نائبه أن يسند إليه اسم أب واسم جدّ ولقبا عائليا، يكون في هذه الحالة وجوبا لقب الأم ... ". بينما نصّ في الفصل 3 مكرر على أنّه: "يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة، لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار، أو بشهادة الشهود، أو بواسطة التحليل الجيني، أنّ هذا الشخص هو أب ذلك الطفل ..."

لقد تضمّن هذا القانون مسألة إثبات النسب الطبيعي، وذلك حماية للأطفال المهملين أو مجهولي النسب. ما يفهم منه أنّ المشرّع لم يجز اللّجوء إلى البصمة الوراثية إلاّ في مجال البنوّة الطبيعية، تاركا مسألة إثبات النسب الشرعي للطرق التقليدية طبقا لأحكام مجلّة الأحوال الشخصية. ما يعني أنّ المشرّع التونسي لا يزال متأخرا في اعتماد الدليل العلمي في إثبات النسب، مقارنة بنظيريه الجزائري[1] والمغربي.

ما يراه الباحث بهذا الخصوص، أنّه أمام إجازة المشرع للتحليل الجيني واعتماده كوسيلة لإثبات النسب الطبيعي، فإنه من باب أولى اعتماد ذلك أيضا لإثبات النسب الشرعي. بل أنّ هذا النّوع الأخير من التنسيب يكون أولى بالإثبات. والبصمة الوراثية المعبّر عنها بالتحليل الجيني، هي وسيلة علمية مكمّلة للطرق الشرعية، كما أنّ استخدامها في هذا المجال يكون لغرض المحافظة على مقصد النسب. بذلك، فإنه من الممكن قياس ما جاء به قانون 2003 من أحكام، على أحكام مجلة الأحوال الشخصية، ومن ثم يصبح اللجوء إلى البصمة الوراثية ممكنا في إثبات النسب الطبيعي والنسب الشرعي على حد سواء.

3. موقف التشريع والقضاء الجزائريين:

THE ATTITUDE OF THE ALGERIAN LEGISLATION

قبل سنة 1984 لم يكن هناك تقنين أسري بالجزائر ينظّم مادة النسب، فكان اعتماد القضاء حينها منصبّا على أحكام الفقه الإسلامي، لا سيما المذهب المالكي. إلاّ أنّه بصدور قانون الأسرة لسنة 1984[2]، فإنّه تم التنصيص بصفة عامة على الطرق التقليدية لإثبات النسب وذلك من خلال المادة 40 منه التي تنصّ على أنّه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار وبالبيّنة وبنكاح الشبهة وبكل زواج

[1] لم يشر المشرّع الجزائري إلى البصمة الوراثية صراحة غير أنه عبّر عنها بالطرق العلمية وهو ما نتناوله في النقطة الموالية.

[2] القانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر 1984/06/12، ع.24.

تم فسخه قبل الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون". لكن بعد مراجعة هذا القانون في سنة 2005[1]، تمّ استحداث فقرة ثانية لنفس المادة جاء فيها: "-يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". وهذه الإضافة تدلّ على أنّ المشرّع الجزائري أقرّ إمكانية اللّجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب تماشيا منه مع التطوّرات العلمية الحديثة في مجال الطّب والبيولوجيا.

الجدير بالذكر أنّ مشرّعنا من خلال إضافته لفقرة جديدة للمادة 40 من قانون الأسرة إنّما قصد البصمة الوراثية معبّرا عنها بالطرق العلمية، على اعتبار أنّها وسيلة علمية قاطعة في مجال إثبات أو نفي النسب، تختلف عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب لا لإثباته[2]. بذلك، فإنّ إضافة المشرّع للبصمة الوراثية كدليل علمي لإثبات النسب لم تأت لإلغاء الأدلّة الشرعية التي تضمنتها المادة 40 ق.أ، بل جاءت مكمّلة لها ومسايرة للتطوّر العلمي في هذا المجال.

وقد تعرّض المشرّع الجزائري للانتقاد بخصوص هذه المادة لنصّها على جواز اللّجوء إلى الطرق العلمية التي لم يتم تحديدها ولا الحديث عن حجيّتها[3]. فما يعاب على هذا النصّ المضاف أنّه أجاز اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، حيث يستنتج منه بمفهوم المخالفة عدم جواز اعتماد تلك الطرق العلمية لغرض نفي النسب، ليبقى بذلك الأمر مقتصرا على اللّعان دون سواه[4]. كما يلاحظ كذلك على النّص المستحدث، أنّ المشرع استعمل عبارة "يجوز للقاضي"، وهو ما يثير مسألة مدى سلطة القاضي في الأخذ بالدليل العلمي من عدمه، ومرتبته من باقي الأدلّة الشرعية.

أما من الناحية العملية، فإنّه في مرحلة أولى استقرّ القضاء قبل التعديل الأسري لسنة 2005 على استبعاد الدليل العلمي، فلم يتم بذلك التطرق إليه في إثبات النسب، فظلّ التمسّك بالطرق الشرعية فقط المتمثلة في الإقرار والبيّنة. وبذلك جاءت قرارات المحكمة العليا رافضة لأي دليل علمي، إذ لم يتم اعتماد لا نظام تحليل الدّم ولا البصمة الوراثية، وذلك بسبب غياب النصوص التشريعية[5]. ومن ثم فقد تحمّل القضاء تباعا عبء تحديد ما يجب الأخذ به وما يجب استبعاده، وذلك عن طريق ما كان يرسيه من

[1] تم ذلك بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84، ج.ر 2005/02/27، ع.15.

[2] عبد القادر بن داود، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2005، ص.109.

[3] صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص.53.

[4] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، المرجع السابق، ص.16.

[5] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.96.

مبادئ قضائية جديدة[1]. حيث بعد طول سكوت من المحكمة العليا عن الدليل العلمي لإثبات النسب، جاء التصريح أخيرا باستبعاده في أحد قراراتها بتاريخ 1999/06/15[2].

إنّ قرار المحكمة العليا باستبعادها للدليل العلمي تكون قد تخطّت مواكبة التطور والتجديد في مسألة مرتبطة بمصير عدّة أبرياء، وذلك على أساس أنها لم تراع التطورات الحديثة للعلوم الطبيّة والبيولوجية ولا الظروف الاجتماعية التي أصبحت تحيط بالمجتمع المعاصر كانخفاض الوازع الديني وتدهور القيم الأخلاقية والروحية في نفوس البشر وغيرها من الآفات الأخرى[3].

غير أنّه في مرحلة موالية، فإنّ المحكمة العليا في قرار لاحق لها سارت عكس ما تبنّته سنة 1999، وذلك من خلال إقرارها أنّ اللّجوء إلى الخبرة الطبية والقضاء وفقا لما أسفرت عليه النتائج العلمية تعتبر بيّنة غير قابلة لإثبات العكس إلاّ بالتزوير[4]. وذلك ما تضمّنه قرارها المؤرخ في 2006/03/05[5] الذي نقضت به القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 عن مجلس قضاء المسيلة، حيث أسّست هذا النّقض على ما يلي: "حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنّ الحكم المستأنف، يتبيّن منه أنّ قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضدّه باعتباره أبا له كما أثبتته الخبرة العلمية (ADN) معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة، رغم أنّ هذه الأخيرة تفيد أنّه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البيّنة. ولمّا كانت الخبرة العلمية (ADN) أثبتت أنّ هذا الطفل هو ابن المطعون ضدّه ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، خاصة وأنّ كلاهما يختلف عن الآخر، ولكل

---

[1] تشوار جيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ع. 01، ص.14.

[2] صدر هذا القرار نتيجة الطعن في القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران الداعم لاعتماد الخبرة الطبية وتحليل الدم لإثبات النسب. وقد جاء تسبيب قرار المحكمة العليا على النحو التالي: "... متى يتبيّن في قضية الحال أنّ قضاة المجلس لّما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا ... حيث أنّ اثبات النّسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطّرة وضوابط محدّدة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدّم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدلّ ذلك على أنهم قد تجاوزا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه واحالته لنفس المجلس". أنظر: المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1999/06/15، ملف رقم 222674، م.ق، 2001، ع.خ، ص.88.

[3] تشوار جيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، م.ج.ع.ق.إ.س، 2008، ع.3، ص.126.

[4] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.97-98.

[5] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/03/05، ملف رقم 355180، م.م.ع، 2006، ع.01، ص.469.

واحد منهما آثار شرعية كذلك. ولمّا تبين من قضية الحال أنّ الولد هو من صلب المطعون ضدّه نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة، فإنّه يلحق به، الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه".

إنّ تحوّل موقف المحكمة العليا في قرارها السابق بشأن الدليل العلمي طرح تساؤلات عدّة، حيث يرى البعض[1] أنّ من الأسباب المحتملة لاستبعاد قضاة النّقض للدليل العلمي في قرار 1999/06/15 واعتماده في قرار 2006/03/05 قد يكون سببه اختلاف طبيعة الدليل العلمي، على أساس أنّ نتائج نظام تحليل الدّم نسبيّة بخلاف البصمة الوراثية التي لها قوّة ثبوتية قاطعة. وبالتالي فإنّ ضعف الدليل العلمي الأوّل مقارنة بالبصمة الوراثية هو ما حدا بالقضاة إلى عدم قبوله واعتماد ما هو قطعي. إلاّ أنّ عمومية عبارة "الطرق العلمية" الواردة ضمن المادة 40 ق.أ المعدّلة تجعلنا نستبعد هذا الطّرح لأنّ ظاهر النّص لا يفرق بين نوعي الدليل العلمي. بهذا، فإنّه كان على المشرّع أن يحدّد طبيعة الدليل العلمي المقصود في الفقرة المستحدثة مثلما فعل المشرّع الأردني[2] لمّا أورد عبارة "الطرق العلمية القطعية".

إن لم يكن اختلاف طبيعة الدليل العلمي سبب التحوّل القضائي من الرّفض إلى القبول، فهناك فرضية أخرى محتملة تكمن في أنّ التوجّه التشريعي كان له تأثير غير مباشر في ذلك[3]. فعلى ما يبدو فإنّ هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب على اعتبار أنّ القضاء رفض الدّليل العلمي سنة 1999 لعدم وجود نصّ يجيزه، بينما قَبِل ذلك سنة 2006 بعدما توجّه المشرّع الجزائري إلى مسايرة التطوّر العلمي واعتماده للدليل العلمي من خلال تعديل سنة 2005، علما أنّ قضاة المحكمة كان بوسعهم قبول الدليل العلمي - تحليل الدم - في القرار الصادر في 1999/06/15 باعتماد نفس التسبيب - أنّ الدليل العلمي نوع من البيّنة - الذي بنوا عليه قرارهم الصادر في 2006/03/05.

إضافة إلى ذلك، فإنّ قرار المحكمة العليا السابق بقبول الدّليل العلمي لإثبات النسب قد طرح تساؤلا آخر جدّ مهمّ يتعلّق بإثبات النسب الناتج عن علاقة غير شرعية، وهو ما يظهر تحوّلا جديدا في قضاء النّقض بعدما كان يرفض إثبات نسب ذلك النّوع من العلاقات[4]. وبهذا، فإنّ موقف المحكمة العليا

---

[1] أنظر: زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.278.

[2] جاء في نص المادة 157 من قانون الأحوال الشخصية الأردني أنّه: "لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة أو بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية".

[3] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.278.

[4] صدر عن المجلس الأعلى سابقا في قرار له بتاريخ 1984/12/17 بأن "ابن الزنا لا ينتسب إلاّ لأمه". أنظر: المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 35087، م.ق، 1990، ع.10، ص.86.

من هذه المسألة كان جريئا بتبنّيها للرأي الفقهي القائل بجواز إثبات نسب الأبناء غير الشرعيين مسايرة في ذلك بعض التشريعات العربية[1] التي أجازت اللّجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب الطبيعي.

على هدى ما تقدّم، فإنّه قد ثبت من خلال أحكام وقرارات قضائية مختلفة، تحوّل القضاء الجزائري من موقف مستبعد للدليل العلمي على عمومه إلى موقف مرحّب به، مواكبة منه للتطوّرات العلمية التي يعيشها المجتمع المعاصر في مجال العلوم الطبيّة والبيولوجية، وخير دليل على ذلك صدور جملة من القرارات والأحكام القضائية في هذا السياق وحتى وإن لم تتعرّض صراحة إلى إعمال البصمة الوراثية إلا أنها تقرّها ضمنيا، الأمر الذي يدعو إلى عرض البعض منها فيما يلي:

جاء في قرار لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 القاضي تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير في الطبّ الشرعي ليقوم بإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمدعي (س.ش) والولد (س.أ) للقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمهما ومن ثم، إذا كان المدّعي والد الولد أم لا. وبذلك، فإنّ الاستجابة لطلب المدّعي تعتبر تبنيّا للموقف التشريعي الجديد الذي أجاز استخدام البصمة الوراثية في قضايا النسب. حيث يتبين أنّ قضاة المحكمة العليا ولو أنهم نقضوا القرار في قرارهم الصادر في 2009/10/15[2] بإثارة وجه تلقائي للطعن بالنّقض، فإنهم لم يستبعدوا مسألة اختبار البصمة الوراثية.

بهذا، يظهر أنّ قرار المحكمة العليا قد انصبّ على نقض القرار المطعون فيه لأسباب وجيهة معتمدة أساسا على مبدأ قضائي مفاده أنّ رفع دعوى اللّعان يحول دون التذرّع بالطرق العلمية لإثبات النسب، وليس استبعادا منها للبصمة الوراثية كوسيلة إثبات.

هذا، وبالرغم من صدور أحكام وقرارات قضائية تفصل في مسألة إثبات النسب، فقد عمدت بعض المحاكم إلى تجاهل الأحكام السابقة لتأمر بإجراء تحاليل البصمة الوراثية للفصل في القضايا المعروضة أمامها. وهو ما يتضّح من خلال الحكم الصادر عن محكمة السوقر بتاريخ 2012/09/25 الذي قضى بإجراء تحاليل الحمض النّووي للمدّعى عليهم (د.ع) و(د.خ) والمرحومة (د.م) لإثبات علاقة الأخوّة. وأمام امتناع المدّعى عليه تنفيذ الحكم القاضي بإجراء الخبرة البيولوجية، فقد صدر الحكم المؤرخ في 2013/02/19، القاضي برفض الدّعوى لسبق أوانها، ليصدر إثر استئناف المدعى عليه قرار عن مجلس

[1] منها تونس من خلال القانون رقم 75 المؤرخ في 1998/10/28 المعدّل.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2009/10/15، ملف رقم 605592، م.م.ع، 2010، ع.01، ص.245.

قضاء تيارت، يقضي برفض الاستئناف شكلا. غير أنّ قضاة القانون وبالطعن أمامهم في القرار الصادر عن مجلس قضاء تيارت فإنّهم رفضوا الطعن موضوعا بتسبيبهم الذي جاء فيه: "... وأنّه كان على الطاعن بذلك أن يبني وجه الطّعن على ما يعدّ مخالفة لتطبيق قضاة المجلس للمواد المذكورة أو ما يعد خطأ في تأويلها بدل مناقشة ما قضى به قاضي الدرجة الأولى من اتخاذه إجراء تحاليل الحمض النّووي وهو ما لم يتطرّق إليه القرار المطعون فيه، مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرّفض".[1]

وفي قرار آخر للمحكمة العليا مؤرخ في 2015/06/11[2]، في قضية الطاعن (ح.م) ضدّ المطعون ضدها (ش.ح)، فإنّه تمّ اللّجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لإثبات نسب البنت (ح.ن) لأبيها الطاعن، حيث جاء في تسبيب القرار ما يلي: "لكن حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد وإلى الخبرة العلمية التي يدفع بها الطاعن يتبيّن أنّ قضاة المجلس سبّبوا قرارهم بالقول أنّ الخبرة جاءت جازمة أمام ثبوت نسب البنت (ن) للمستأنف، كما أنّ الخبرة العلمية جاء في خلاصتها أنّ الطفلة (ن) تقتسم نمطها الجيني مع نمط الطاعن، وأنّ هذه العلاقة لا تنفي صلة النسب من نوع أب - ابنة بين المسمّى (ح.م) والطفلة المسماة (ن). ومثل هذا التحليل سواء من قبل قضاة المجلس أو الخبرة العلمية لا يدع مجالا للشّك كما يعتقد الطاعن، وبالتالي يترتّب على نتيجة الخبرة إلحاق نسب البنت بالطاعن. الأمر الذي يتعين معه رفض الوجه المثار لعدم التأسيس".

وتعزيزا لهذا الموقف بخصوص مسألة الإثبات في مادة النسب، فقد كان أيضا لمجلس قضاء باتنة أن اعتمد نتائج البصمة الوراثية حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 2013/01/31 إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة أريس بتاريخ 2010/03/11 القاضي برفض دعوى إثبات النسب التي أقامتها المدعية (ز.ع) ضد زوجها المدعى عليه (ب.س)، والقضاء من جديد بإثبات نسب الطفل (ح) لأبيه. وهو القرار الذي نقضته المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 2015/12/17[3]، والذي جاء في حيثياته أنّ سبب النّقض لا يرجع إلى عدم قبول إعمال تحاليل البصمة الوراثية وإنما كان نتيجة إثارة وجه من أوجه الطعن والمتعلق بانعدام الأساس القانوني لمّا اعتمد قضاة المجلس في قرارهم على إثبات نسب الطفل بناء على زواج عرفي دون وجود حكم يقضي بذلك.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2014/12/11، ملف رقم 0979509، غير منشور، الملحق رقم 02، ص.198-201.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/06/11، ملف رقم 0967952، غير منشور، الملحق رقم 04، ص.205-208.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/12/17، ملف رقم 0943671، غير منشور، الملحق رقم 10، ص.229-231.

من خلال الأحكام والقرارات المعروضة آنفا، يتبين أنّ القضاء الجزائري قد استعان بتقنية البصمة الوراثية وذلك من خلال ندب الخبراء لإجراء تحاليلها على الخصوم. غير أنّه في قضايا أخرى تبين عدم استجابته لطلبات الأطراف بخصوص إجراء تحليل البصمة الوراثية، لكن ذلك لا يعني استبعاد نظام التحليل الجيني وعدم اعتماده كدليل علمي للإثبات، غاية ما في الأمر أنّ عدم القبول مردّه إمّا مخالفة أو خطأ في الإجراءات أو سوء توجيه الدعوى أو ما شابه ذلك.

هذا ما أمكن الوقوف عليه في حكم استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب الشرعي، فهل يجوز إعمال هذه الأخيرة أيضا إذا ما تعلّق الأمر بإثبات نسب ناتج عن علاقة غير شرعية (نسب طبيعي)، وما موقف كلّ من الفقه والقانون والقضاء من ذلك؟

الفرع الثاني

إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية

ESTABLISHING FILIATION OF ADULTERY SON
BY THE GENETIC FINGERPRINT

ولد الزنا "Adultery son" أو الابن غير الشرعي "Illegitimate son" هو الذي جاء عن طريق علاقة غير شرعية، وبشأنه اختلفت مواقف كلّ من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون حول مدى إمكانية إثبات نسبه عن طريق إجراء تحاليل البصمة الوراثية، فانقسم الفقه الإسلامي بذلك وتراوحت آراؤه بين مجيز ومعارض (أولا). والأمر كذلك بالنسبة للتشريعات الدولية والقضاء، فمنها من أجاز ذلك من خلال التنصيص على دور البصمة الوراثية في إثبات النسب الطبيعي ضمن أحكام خاصّة، بينما منع جانب آخر من التشريعات هذا النّوع من التّنسيب (ثانيا).

أولا. موقف الفقه الإسلامي من إثبات نسب ابن الزنا.

THE ATTITUDE OF ISLAMIC FIQH OF ESTABLISHING ADULTERY SON FILIATION

اهتمّ العلماء في تحديد الأسباب التي يثبت بها النسب بما يحقّق مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ النّسل ومنعه من الاختلاط، والتي سبق بيانها والمتمثلة في الزواج الصحيح وما يشاكله والإقرار والبيّنة والقرعة والقيافة. و في هذا الشأن، اختلفت آراء الفقه الإسلامي القديم، وكذلك الأمر بالنسبة للفقهاء المحدثين بعد ظهور البصمة الوراثية.

1. موقف الفقه الإسلامي من نسب ابن الزنا قبل ظهور البصمة الوراثية:

THE ATTITUDE OF ISLAMIC FIQH OF ESTABLISHING ADULTERY SON FILIATION BEFORE THE APPEARANCE OF THE GENETIC FINGERPRINT

اهتم الفقه الإسلامي بمقصد النسب فأولاه اهتماما بالغا. ففي هذا الخصوص، أجمع الفقهاء على اعتبار الزوجية سببا موجبا لأن ينسب الولد لأبيه، كما أجمعوا كذلك على تبعية الولد لأمه التي ولدته من نكاح أو من سفاح لضرورة الأمومة لكل طفل[1]. غير أنهم اختلفوا بشأن مدى اعتبار الزنا سببا لثبوت النسب بالنسبة للرجل على مذهبين:

أ. المذهب الأول:

يرى أصحاب هذا الرأي الذي قال به جمهور الفقهاء[2]، أنّه لا يلحق ولد الزنا بأب على الإطلاق سواء أقرّ به الزاني أم لم يقرّ به. ويستند أنصار هذا الاتجاه لتبرير موقفهم على السنّة والمعقول.

فمن السنّة، ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قال: "الوَلَدُ للفِرَاشِ وَللعَاهِرِ الحَجَر". وجه الدلالة من هذا الحديث أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم قصر ثبوت النسب على صاحب الفراش وهو الزوج بحيث لا يكون لغيره، أمّا الزاني فلا يثبت النسب من جهته. يقول ابن حجر العسقلاني في شرح الحديث: "والذي يظهر من سياق القصّة، أنها كانت مستفرشة لزمعة، فاتفق أنّ عتبة زنى بها، وكانت طريقة الجاهلية في مثل ذلك أنّ السيد إن استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه، وإذا ادّعاه غيره كان مردّ ذلك إلى السيّد أو القافة، فأبطل النبيّ صلّى الله عليه وسلّم حكم الجاهلية وألحقه بزمعة". ويقول أيضا: "لا يمكن حمل الخبر، "الولد للفراش" على كل واطئ، بل المراد من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيّد"[3].

أمّا من المعقول، فقد استدلّ الأنصار من عدّة أوجه منها: أنّ النسب نعمة والزنا نقمة وجريمة يجب أن يعاقب فاعلها لا أن يكافأ بنسب أو غيره. وأنّ الزاني قد تعدّى حدود الله تعالى في فعلته، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل فاسد لم يستطع الوصول إلى المرأة بالطرق الشرعية ليصيبها ويتخذ من ذلك وسيلة لإنجاب الولد، فكان لا بدّ أن يعامل بنقيض قصده. كما أنّه لا يمكن التأكّد من أبوّة الزاني

---

[1] رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2012/2011، ص.205.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج.6، ص.242-243.

[3] ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص.40؛ سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص.355 وما بعدها.

للولد على وجه اليقين، لأنّ من طاوعته ساقطة المروءة والشهادة وما فعلته مع هذا الزاني يمكن أن تكرّره مع غيره، الأمر الذي يزيد من صعوبة تحديد الأب الحقيقي للمولود[1].

ب. المذهب الثاني:

على خلاف المذهب الأول، يرى أنصار هذا الرأي أنّ ابن الزنا ينسب إلى الزاني إذا استلحقه وادّعى أنّه زنى بأمه و أنّ الولد منه[2]. وهو قول اسحاق بن راهويه، وابن سيرين، وسليمان بن يسار، وابن تيمية، وابن قيّم وبعض المالكية[3]. وقد استدلّوا في ذلك من السنّة والمأثور والقياس.

فمن السنّة، ما ورد في صحيح مسلم عن أَنس بن مالك، أنّ هِلالَ بن أميّةَ قذف امرَأَهُ بشَريك بن سَحْمَاءَ، وكانَ أخَ البرَاءِ بن مالكٍ لأمّهِ، وكانَ أوّل رجلٍ لاعنَ في الإسلام، فقالَ النبيُّ صلّى الله عليهِ وسلَّم: "أَبصِرُوهَا فَإن جَاءَت بِهِ أَبيَضَ سَبطًا قَضِيءَ العَينَين فَهُوَ لِهلاَلَ بنِ أُمَيَّةَ، وَإن جَاءَت بِهِ أَكحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَاقَين فَهُوَ لِشَريكٍ بنِ سَحْمَاءَ، قَالَ: فَأُنبِئتُ أَنَّهَا جَاءَت بِهِ أَكحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَاقَين"[4]. وجه الدلالة من هذا الحديث أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم أقام حكمه في إلحاق الولد على صاحب الشبه وهو صاحب الماء، فوجب أن يلحق ولد الزنا بمن هو من مائه إذا أقرّ به أو أثبتت أيّ وسيلة أبوّته.

وأمّا من المأثور، ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه كان يليط - يلحق - أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام[5]. وجه الدلالة لهذا الأثر أنّ فعل أمير المؤمنين يدلّ على جواز إلحاق ابن الزنا بأبيه الزاني عند الإقرار به بشرط أن لا يعارضه معارض.

وأخيرا من القياس، تم الاستدلال بقياس ماء الزاني على ماء الشبهة الذي يقول الجمهور بثبوت النسب به، فقالوا أنّ من وطأ بشبهة امرأة غيره وأتت بولد، أمكن أن يكون منه، فإنّه ينسب إليه[6].

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص. 330.

[2] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.230.

[3] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.218.

[4] ابن قيّم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص.189.

[5] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص.203.

[6] بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص.141.

من خلال عرض كلا المذهبين، يرى الباحث أنّ ما قال به أنصار الاتجاه الأول من عدم جواز إلحاق الأبناء الطبيعيين بآبائهم هو الأرجح، وذلك نظرا لقوة أدّلتهم من السنة والمأثور. كما أنّ إجازة هذا النوع من التنسيب ستؤدي حتما إلى ضياع الأنساب واختلاطها، كما هو الحال بالنسبة لمسألة الميراث بدخول أبناء غير شرعيين ضمن الأسرة ومقاسمتهم لحقوق غيرهم من الأبناء الشرعيين.

2. موقف البصمة الوراثية من اثبات نسب ابن الزنا.

THE ATTITUDE OF THE GENETIC FINGERPRINT OF ESTABLISHING ADULTERY SON FILIATION

في عصرنا الحالي، وبظهور تقنية البصمة الوراثية، اختلف الفقهاء بخصوص حجيتها لإثبات النسب الطبيعي. فكما انقسم الفقهاء القدامى حول مسألة إلحاق ولد الزنا بأبيه بين مؤيد ومعارض. فإنّ من الفقهاء المعاصرين من يرى بقول غيره من الفقهاء السابقين بعدم جواز الإلحاق، مبررين ذلك على أنّ هذا الأمر إذا جاز الأخذ به في زمن يقام فيه حدّ الزنا، فإنّه لا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني، وإلاّ اعتبر الزنا أصلا وسببا لثبوت النسب، واكتفى الزناة بالعلاقات غير الشرعية للحصول على النّسل[1].

أوضح مفتي مصر الدكتور علي جمعة في هذا الشأن أنّ "علماء الفقه الإسلامي اتفقوا على إثبات النسب للأم بالميلاد. أمّا بالنسبة للأب، فلا بدّ أن يتمّ ذلك عن طريق الوسائل الشرعية وليس بغيرها ... لذا نعتبر إثبات النسب لابن الزنا غير سليم وهذا لا علاقة له باستعمال تحليل البصمة الوراثية "[2]. ومن جهته، ووافق الدكتور يوسف القرضاوي، هذه الفتوى بقوله: "إنّ البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب في حالة الزنا، وذلك لأنّ الشرع وإن كان يتشوف لإثبات النسب، فإنه في ذات الوقت يرى أنّ الستر مقصد هام تقوم عليه الحياة الاجتماعية، لئلا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا"[3].

غير أنّه من زاوية أخرى، يرى بعض الفقه أنّ ابن الزنا يلحق بأبيه بسبب ظهور البصمة الوراثية، لما لها من دور في إنقاذ الأطفال المتشرّدين. إضافة إلى تحميل الزاني مسؤولية التربيّة والإنفاق انطلاقا من القاعدة الفقهية "الغنم بالغرم" فكما غنم اللّذة غرم التربيّة والإنفاق[4].

---

[1] رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.207.

[2] مفتي مصر ضد إثبات نسب ولد الزنا بالـــ DNA، شبكتي، اطلع عليه على الرابط:
http://www.istefada.com/forums/showthread.php?t=17291، يوم 2016/06/20 على الساعة 20:00.

[3] ما بين الدين والعلم علائق متواصل: الحمض النووي بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر وتحمل البصمة كل الخصائص والصفات للإنسان، الراية، اطلع عليه على الرابط:
http://www.raya.com/home/print/f6451603-4dff-4ca1-9c10-122741d17432/7f6cf653-661c-4e91-9cbe-981ee531838e
يوم 2016/06/20 على الساعة 20:00.

[4] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص.387.

في هذا السياق، يوافق الدكتور محمد رأفت عثمان عضو مجمع البحوث الإسلامية أيضا على جواز اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات نسب ولد الزنا من المرأة غير المتزوّجة بقوله: "يجوز أن ينسب ولد الزنا من المرأة غير المتزوّجة إلى الزاني، حيث قال بذلك كثير من كبار الفقهاء منهم ابن تيمية، وابن القيم وبعض المالكية. أمّا إذا كان ولد الزنا من امرأة متزوّجة فلا يجوز بإجماع العلماء أن يدعيّه الزاني ويطالب بإلحاق نسبه به، للقاعدة التي بيّنها الرّسول صلّى الله عليه وسلّم "الوَلَدُ للفِراشِ وللعَاهِرِ الحَجَر"[1].

يظهر أنّ الرأي الأخير يجعل الزنا سببا لثبوت النسب، كما يفتح الباب للمنحرفين من خلال إقامة علاقات غير شرعية يحصلون نتيجتها على نسب لأولادهم خارج نطاق الزّوجية، فيستوي بذلك ابن الزنا مع الابن الشرعي في النسب. لذلك، يعتقد الباحث أنّ الصواب ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز إلحاق ولد الزنا بالزاني بغض النظر عما إذا كانت الزانية متزوجة أم لا. وعليه، مهما تقدّم العلم وتمكّن من إثبات علاقة الأبوة، فإنه من غير الممكن إلحاق أبناء الزنا بآبائهم حتى ولو أقرّ هؤلاء بأبوّتهم لهم.

ثانيا. الموقف التشريعي والقضائي من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية:

THE LEGISLATIVE AND JUDICIARY ATTITUDE OF ESTABLISHING ADULTERY SON FILIATION BY GENETIC FINGERPRINT

أجازت بعض التشريعات الغربية والعربية إثبات نسب الطفل نتاج العلاقات غير الشرعية عن طريق مختلف أدلة الإثبات المتعارف عليها. غير أنّ أغلب التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري[2] لم تتعرّض لهذه المسألة اعتبارا لعدم المساواة بين الزنا والعلاقة الشرعية بشأن النسب.

---

[1] مفتي مصر ضد إثبات نسب ولد الزنا بالـــ DNA، المرجع السابق.

[2] بخصوص مسألة ابن الزنا فتجدر الإشارة إلى أنّ المادة 46 من قانون الحالة المدنية تنصّ على أنّه: "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"، كما تنصّ المادة 120 من قانون الأسرة على أنّه: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية"، غير أنّ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 تنصّ على أنّه: "يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة، ولد قاصرا مجهول النسب من الأب، بطلب تغيير اللّقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي. وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل شرعي بالطلب". أنظر: تشوار جيلالي، تغيير اللقب تجاه الصلاحيات الدستورية للسلطتين التشريعية والتنفيذية، م.ع.ق.إ، 2004، ع.02، ص.10-11.

1. موقف التشريع الفرنسي:

THE ATTITUDE OF THE FRENCH LEGISLATION

تعرّض المشرّع الفرنسي إلى مسألة إثبات البنوّة الطبيعية والاعتراف بها من خلال القانون المدني، حيث أجاز بذلك إثبات النسب الطبيعي الناتج خارج نطاق عقد الزواج، وذلك بكافة وسائل الإثبات. هذا و تمّ تكريس ذات المبدأ ضمن القانون رقم 653/94 المؤرخ في 1994/07/29 المعدّل للقانون المدني حيث أجاز بموجب المادة 11/16 منه، إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية في كلّ قضايا النسب سواء كان النسب شرعيّا أو طبيعيّا، شرط أن يتم ذلك بموافقة الأطراف وفي إطار دعوى قضائية.

2. موقف بعض التشريعات العربية:

THE ATTITUDE OF SOME ARAB LEGISLATIONS

من المعلوم أنّ غالبية التشريعات العربية تستمدّ أحكام النسب من الشريعة الإسلامية، وقد بنت تلك التشريعات حكمها في هذه المسألة على مذهب جمهور الفقهاء القائل بمنع اثبات نسب ولد الزنا لأبيه الزاني. إلاّ أنّ المشرّع التونسي أجاز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب وذلك عن طريق الإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني، وهو ما تضمّنه القانون رقم 75 لسنة 1998 المعدّل[1].

فالمشرّع التونسي وبغية إيجاد حلّ لمجهولي النسب والمتشرّدين والأبناء الطبيعيين، فإنّه قد أقرّ إلحاق نسبهم بآبائهم البيولوجيين عن طريق البصمة الوراثية المعبّر عنها بالتحليل الجيني، إذ أصبح بالإمكان إثبات نسب الابن الطبيعي إمّا بالبيّنة أو الإقرار وإمّا بواسطة البصمة الوراثية.

غير أنّ السؤال الذي يطرح في هذا الخصوص هو السبب الذي جعل المشرّع التونسي يجيز إثبات نسب هؤلاء الأطفال غير الشرعيين اعتمادا على الاختبارات الجينية، في حين أنّه لم يشر إلى جواز ذلك ضمن مجلة الأحوال الشخصية وكأنّ ابن الزنا أولى من الابن الشرعي في حقه في النسب.

هذا عن موقف القانون، أمّا بالنسبة للموقف القضائي من هذه المسألة، فإنّه قبل صدور قانون سنة 1998 المعدّ سالف الذكر، كان القضاء يرفض إثبات نسب الأبناء غير الشرعيين، وهو ما تبنّته محكمة التعقيب التونسية من خلال قرارها الصادر في 1975/04/29 الذي جاء فيه: "يثبت النسب بالإقرار بوجود اتّصال جنسي ناتج عن علاقة شرعية (زواج)، ولا عمل بالاعتراف المبني على علاقة خنائية

[1] أنظر: القانون عدد 75، المعدل بالقانون عدد 51 لسنة 2003 السابق الإشارة إليه.

عملا بالقاعدة القانونية "الولد للفراش وللعاهر الحجر" الواردة بالفصل 68 من م.أ.ش ..."[1]. وهو ما قضت به نفس المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 1981/01/06بقولها: "المقصود من لفظ الفراش الوارد بالفصل 68 من م.أ.ش إنّما هو الزواج الشرعي كيفما كان وجه ابرامه، ولا يندرج في مدلوله ومرماه رابطة الاتّصال الناتج عن علاقة الزنا، وتأسيسا على ذلك فالولد المخلّف من الاتّصال الواضح على وجه الزنا لا يعتبر ابنا شرعيّا ولا يثبت بذلك نسبه إليه، وإنّما الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2].

لكن بصدور قانون سنة 1998، أصبح القضاء يجيز تنسيب الأبناء الطبيعيين. حيث جاء في القرار التعقيبي الصادر في 2000/11/16 ما يلي: "حيث أنّ التحليل الجيني هو وسيلة من وسائل إثبات الأبوّة على الأطفال المهملين أو مجهولي النسب لغاية إسناد لقب عائلي لهم تطبيقا لأحكام القانون 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28، ولا فائدة ترجى منه في خصوص النسب الذي لا يثبت إلاّ بالوسائل المنصوص عليها بالفصل 68 من مجلّة الأحوال الشخصية"[3].

أمّا التشريع المغربي، فلم يشر هو الآخر ضمن مدوّنة الأسرة إلى إثبات نسب ابن الزنا سواء عن طريق الوسائل الشرعية أو تحليل البصمة الوراثية. غير أنه تجدر الإشارة أنّ القضاء وقبل التعديل الأسري، فإنّه كان لا يعترف بالعلاقات بين المخطوبين، فلا ينسب بذلك الأولاد الناتجين عنها لآبائهم كونهم أولاد زنا، حيث صدر في هذا السياق قرار للمجلس الأعلى المغربي جاء فيه أنّه: "لا يلحق نسب البنت المولودة قبل عقد النكاح، وإن أقرّ الزوج ببنوتها لأنها بنت زنا، وابن الزنا لا يصحّ الإقرار ببنوّته ولا استلحاقه لقول خليل "إنما يستلحق الابن مجهول النسب"... وأنّ اتفاق الزوجين على أنّ البنت ازدادت بعد عقد النكاح بينهما على فرض صحته لا يؤدي إلى إلحاقها بالزوج"[4].

---

[1] محكمة التعقيب، 1975/04/29، ملف رقم 10009، مجلة القضاء والتشريع، 1976، ص.45، مقتبس عن: تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، المرجع السابق، ص.27.

[2] محكمة التعقيب، 1981/01/06، ملف رقم 4339، مجلة القضاء والتشريع، 1981، ع.02، ص.61، مقتبس عن: تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، المرجع السابق، ص.29.

[3] قرار مقتبس عن: ساسي بن حليمة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010، ص.159.

[4] المجلس الأعلى، 1983/06/30، ملف رقم 446، قضاء المجلس الأعلى، ع.39، ص.109، مقتبس عن: تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، نفس المرجع، ص.27.

ولكن بعد التعديل الأسري لسنة 2004، فقد استعان القضاء بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب الطبيعي، حيث قضى المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 2008/01/02 أنّ الخبرة الجينية تثبت نسب الطفل الناتج عن العلاقة القائمة بين الطالب والمطلوبة متى كانا يتعاشران معاشرة الازواج[1].

تجدر الإشارة أنّ هذا الموقف القضائي المتبنى لإلحاق النسب الناتج عن علاقة الخاطب بالمخطوبة قبل إبرام عقد الزواج، إنّما مردّه التوجه التشريعي الذي جاء به المشرّع المغربي لّما سوّى بين الخطبة والزواج بشأن ثبوت النسب، حيث نصّت المادة 156 من المدونة المغربية على أنّه: "إذا تمّت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية ...".

ما يعاب على هذا النّص، أنّه جعل الخطبة والتي تعتبر مرحلة سابقة لعقد الزواج، في نفس مرتبة عقد الزواج، فيكون بذلك قد مسّ مسألة تتعلّق بالكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية عناية فائقة، من خلال أحكام لا يمكن خرقها بأي حال من الأحوال مهما كانت المصلحة، لأنّ مصلحة المجتمع أولى بالاهتمام من أيّ مصلحة أخرى. والخطبة مهما كانت مدّتها وشروطها، فإنها لا ترقى إلى مرتبة عقد القران، وبالتالي فإنها لا ترتّب ما يرتبه هذا الأخير من آثار بخصوص مسألة النسب[2].

3. موقف التشريع والقضاء الجزائريين:

THE ATTITUDE OF THE ALGERIAN LEGISLATION

على خلاف المشرّع التونسي الذي أجاز ضمن قانون سنة 1998 المعدّل، استخدام البصمة الوراثية كدليل لتنسيب الابن الطبيعي الناتج عن العلاقة غير الشرعية، فإنّ المشرّع الجزائري سكت عن هذه المسألة و لم يشر إليها بنصّ، مكتفيا بالتنصيص عن النسب الناتج عن العلاقة الشرعية. غير أنّ السكوت التشريعي في هذا الشأن يدفع بالقاضي إلى البحث عن حكم نسب الابن غير الشرعي من مصدر قانون الأسرة والمتمثل في مبادئ الشريعة الإسلامية، بحيث نصّت المادة 222 منه على أنّه: "كلّ ما لم يرد النّص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[3].

---

[1] قرار شرعي، 2008/01/02، ملف رقم 1/2/591 2006، مقتبس عن: ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.141.

[2] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، المرجع السابق، ص.13.

[3] تشوالر جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، نفس المرجع، ص.26.

أمّا قضاء، فقد استقرّ العمل على عدم جواز إلحاق ابن الزنا بأبيه الزاني، وذلك كونه نتاج علاقة غير شرعية قائمة خارج نطاق الزّوجية. وهو ما يمكن استخلاصه من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن، منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1998/11/17 والذي جاء فيه: "لمّا تبيّن في قضية الحال أنّ مدّة الحمل المحدّدة قانونا وشرعا غير متوفرة، لأنّ الزواج تمّ 1994/05/02 والولد قد ولد في 1994/05/07، ... وعليه فإنّ قضاة الموضوع لمّا قضوا برفض دعوى إثبات النسب، لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون"[1].

من هذا المنطلق، فقد استقرّ القضاء على عدم جواز ثبوت النسب الناتج عن العلاقات غير الشرعية سواء باستخدام الأدلّة الشرعية أو عن طريق اختبارات البصمة الوراثية، وذلك لعدم وجود نصّ تشريعي في هذا الخصوص. وهكذا يتّضح أنّه رغم سكوت المشرّع عن هذه المسألة، إلاّ أنّ القاضي يبقى مجبرا على إخضاع حكمه لما تمليه النصوص الشرعية، حيث يستشّف من أحكام الشّرع بخصوص نسب المولود نتاج العلاقة غير الشرعية، مدى الحماية التي أقرّتها هذه الأحكام للطفل غير الشرعي باعتبارها وسيلة وقائية ووسيلة إثبات بطريقة لا تقبل الشّك[2].

غير أنّه خلافا لهذا المبدأ، فقد سبق للمحكمة العليا أن قضت بتنسيب الابن الطبيعي وذلك من خلال قرارها الصادر في 2006/03/05 السابق ذكره، حيث قضى بإلحاق نسب الولد الناتج عن العلاقة غير الشرعية. إلاّ أنّ ذات القرار كان محلّ تساؤل حول سبب التحوّل الجديد في قضاء النّقض والمتمثل في إلحاق ابن الزنا بعدما كان يرفض إثباته[3]. وبهذا، فإن قضاة المحكمة العليا كانوا جريئين بتبنّيهم للرأي الفقهي القائل بجواز إثبات نسب الأبناء الطبيعيين مثلما هو الحال بالنسبة للقضاء التونسي.

كما أنّه بخصوص هذه المسألة، فقد تبيّن فيما بعد تراجع المحكمة العليا عن موقفها الأخير القاضي باعتماد الدليل العلمي لإثبات النسب الطبيعي، وتبنيها لموقف الرّفض السابق، وهو ما يظهر من خلال عدة قرارات لها، منها القرار الصادر في 2015/12//17 السابق الإشارة إليه، في قضية الطاعن عديم اللقب (أ) ضد المطعون ضدهما (ع.ز) و(ح.ف) وريثتي (ح.ع)، والذي جاء في تسبيبه: "... وهي طرق مباشرة يخضع كلّ طريق منها لشروط وأحكام يتعيّن على من يطالب بإثبات النسب تحديد السبب

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/11/17، ملف رقم 210478، م.ق، 2001، ع.خ، ص.85.

[2] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية ...، المرجع السابق، ص.26.

[3] صدر عن المجلس الأعلى سابقا في قراره الصادر في 1984/12/17 بأن "ابن الزنا لا ينتسب إلاّ لأمه"، أنظر: المجلس الأعلى، غ.أ.ش، ملف رقم 35087، م.ق، 1990، ع.10، ص.86.

أو الطريق القائم على أساسه الطلب، وليس من بين هذه الطرق التي يثبت بها النسب، العلاقة غير الشرعية التي لا توصف بأنها وطء شبهة أو وطء بالإكراه وفق ما انتهى إليه اجتهاد المحكمة العليا. حيث أنّه وبالرجوع إلى القرار الصادر عن المجلس بتاريخ 2009/05/05 القاضي بالخبرة يتبيّن ... وبالتالي فطالما أنّ المقرّ أكّد أنّ علاقته بوالدة المقرّ له الطاعن هي علاقة غير شرعية، وهي بذلك توصف بأنها زنا ...، فإن النسب في هذه الحالة لا يثبت للمقرّ له ولو كانت نتيجة تحاليل الحمض النّووي المأمور بها بالقرار التحضيري إيجابية"[1].

من خلال القرار الحالي، يظهر أنّ المحكمة العليا لا تعترف بالعلاقة غير الشرعية لتكون سببا لثبوت النسب أصلا، ولا علاقة في ذلك لطبيعة الدليل المستخدم، لأنّ ابن الزنا لا يلحق بأبيه حتى ولو أكّدت نتائج البصمة الوراثية علاقة الأبوّة بين الولد وأبيه المزعوم.

مما تقدم، يستخلص أنّ البصمة الوراثية لقيت صدى كبيرا على مستوى مختلف دول العالم، ولو أنّ البعض من التشريعات لم يجز استخدامها، لا سيما ما تعلّق منها بالدول العربية والإسلامية. غير أنّ اعتماد هذه التقنية من طرف العديد من التشريعات المقارنة، يستلزم تحديد مكانتها من الأدلة الشرعية.

الفرع الثالث

منزلة البصمة الوراثية بين أدلة الإثبات الشرعية

THE POSITION OF THE GENETIC FINGERPRINT
IN THE RELIGIOUS EVIDENCE

حصر المشرّع الجزائري طرق إثبات النسب في الفراش والبيّنة والإقرار، كما أجاز اللّجوء إلى الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية. فإذا تساوت هذه الأدلة فيما بينها في الإثبات فلا إشكال يطرح، غير أنّ تعارضها يجعلنا نبحث عن الأولى بالإعمال، أي مدى ترجيح الأدلة التقليدية أو البصمة الوراثية.

لقد أثارت هذه المسألة نقاشا كبيرا بين الفقهاء المعاصرين، حيث يرى جانب منهم بأنّ الطرق الشرعية تتقدم على البصمة الوراثية، على أساس أنّ هذه التقنية الحديثة ترقى إلى مرتبة القيافة لكن دون أن تتقدّم على أدّلة النسب المتفق عليها كالفراش والبيّنة والإقرار (أولا). في حين يرى البعض الآخر من الفقه أنّ البصمة الوراثية دليل مستقّل بذاته يتقدّم الطرق التقليدية ويتفوّق عليها. (ثانيا).

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، قرار 2015/12/17، ملف رقم 0940101، غير منشور، سابقة الإشارة إليه، ص.105 من هذه المذكرة.

أولا. مذهب القائلين بتقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية:

THE OPINION SAYING THAT RELIGIOUS EVIDENCE PRECEED THE GENETIC FINGERPRINT

يمثّل هذا المذهب أغلب الفقهاء المعاصرين[1] وبه جاءت قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ومؤداه أنّه لا يمكن تقديم البصمة الوراثية على أدلة اثبات النسب الشرعية، إذ أنّ أعلى مراتب البصمة الوراثية هي أن تكون في درجة القيافة[2]. حيث أشارت الفقرة الخامسة لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي رقم 194[3] إلى أنّه: " ... وتمثّل - أي البصمة الوراثية - تطوّرا عصريا ضخما في مجال القيافة الذي يعتدّ به جمهور المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع عليه، ويمكن الاستئناس بالبصمة الوراثية في مجال اثبات النسب فيما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى". كما أوضح هذا الموقف أيضا، القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، حيث جاء فيه يلي: "إنّ استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بدّ أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرّية، ولذلك لا بدّ أن تتقدّم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية".

واستند أنصار هذا الفريق في تبرير موقفهم على حجج من الكتاب والسنّة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾[4]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ الله عزّ وجلّ نسب الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم بخلاف الآباء الذين عبّر عنهم بقوله تعالى "المولود له" لأنّ المولود له قد لا يكون الأب الحقيقي. إلاّ أنّه بولادة المولود على فراشه، فإنّه ينسب إليه مع الاكتفاء بذلك وعدم البحث فيما إذا كان صاحب الفراش هو الأب الحقيقي أم لا[5].

ومن السنّة، حَدَّثَنَا أَبُو اليَمَانِ، أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: "كَانَ عُتْبَةَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنْ يَقْبِضَ إِلَيْهِ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، قَالَ عُتْبَةُ: إِنَّهُ ابْنِي، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَمَنَ الفَتْحِ، أَخَذَ

---

[1] منهم: محمد سليمان الأشقر، وهبة الزحيلي، ناصر عبد الله الميمان، وهو ما خلصت إليه الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات البنوّة المنعقدة بالكويت في الفترة 28-2000/01/29م، والتي اتفق أغلب الحضور على أنّ البصمة الوراثية ترقى إلى القيافة ولا تتقدّم على الشهادة أو الإقرار.

[2] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.345.

[3] الدورة العشرون لمؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، وهران، الجزائر، 13-2012/09/18.

[4] سورة البقرة، الآية 233.

[5] عائشة إبراهيم المقادمة، المرجع السابق، ص.69.

سَعْدٌ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَأَقْبَلَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَقْبَلَ مَعَهُ بِعَبْدِ بْنِ زَمْعَةَ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا أَخِي ابْنُ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى ابْنِ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ، فَإِذَا هُوَ أَشْبَهُ النَّاسِ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِيهِ» قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «احْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ» مِمَّا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، وَكَانَتْ سَوْدَةُ زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"[1].

لقد دلّ الحديث على إثبات النسب بالفراش رغم وجود ما يخالف ذلك وهو شبه الغلام بغير صاحب الفراش. فبالرغم من اعتبار الشبه والأخذ به في لحوق النسب، إلاّ أنّه لم يقوَ على معارضة سبب أقوى منه. فالشبه إذا عارض الفراش، قدّم عليه الفراش[2].

أمّا من المعقول، فقد كان استدلالهم من خلال الأوجه التالية:

1. أدّلة إثبات النسب الشرعية قد ورد العمل بها بمقتضى نصوص القرآن والسنّة والإجماع، والقول بتقديم البصمة عليها إبطال للنصوص الشرعية. ومن ثمّ، فإنّه لا يسوغ تقديم البصمة الوراثية عليها لأنّ استخدام هذه الأخيرة بإطلاق يؤدي إلى مزاحمتها لوسائل منصوص عليها شرعا[3].

2. القول بالأخذ بنتائج البصمة الوراثية إذا عارضت الفراش أو البيّنة أو الإقرار أمر مخالف لبعض مقاصد الشّرع كالتشوّف لاتصال الأنساب واستقرار الأسر والمعاملات، حيث سيؤدي العمل بها إلى ضياع وابطال العديد من الأنساب كانت ستثبت بالأدلة التقليدية لولا تدّخل البصمة الوراثية[4].

3. إنّ أساس إجازة استخدام البصمة الوراثية والقول بمشروعيتها هو قياسها على القيافة ومن ثمّ فإنها تنزل إلى مترلتها ولا تتقدّم على الأدلة الشرعية الأخرى[5].

تلك أهمّ الحجج والدلائل التي ارتكز عليها أنصار هذا الرأي معلّلين موقفهم بضرورة تقديم الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية، غير أنّ جانبا آخر من الفقه يرى خلاف ذلك.

---

[1] أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، لبنان، ط.1، 2002، ص.613-614.

[2] أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص.588؛ ابن قيّم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص.219.

[3] سفيان بن عمر بو رقعة، المرجع السابق، ص.347.

[4] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.326؛ سفيان بن عمر بو رقعة، نفس المرجع، ص.348.

[5] ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطّب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، 2003، ع.8، ص.218.

ثانيا. مذهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية:

THE OPINION SAYING THAT GENETIC FINGERPRINT PRECEEDS THE RELIGIOUS EVIDENCE

يرى أصحاب هذا المذهب[1] أنّ البصمة الوراثية تتقدّم الأدلة الشرعية[2]، ومن ثم تكون أولى بالإعمال منها إذا ما تعارضت معها. ولتبرير هذا الموقف فقد استدلّ هؤلاء من الكتاب والمعقول.

فمن الكتاب، قوله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلۡهُدَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِي ٱلۡكِتَٰبِ أُوْلَٰٓئِكَ يَلۡعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلۡعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ﴾[3]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ ما تقدّمه البصمة الوراثية من دقّة في كشف الحقيقة بخصوص مسألة الإلحاق يفوق بكثير الوسائل التقليدية الظنيّة، والقطع يقدّم على الظّن، فكيف يعقل أن نتجاهل هذه الحقيقة ونكتم ما أظهره الله تعالى من الحق[4].

أما من المعقول، فقد ارتكز أنصار هذا الرأي على عدّة أوجه منها:

1. أنّ نسبة دقّة نتائج البصمة الوراثية جدّ عالية تتراوح ما بين 98 و100% أي أنها قطعية، في حين أنّ الفراش والشهادة والإقرار فهي أدلة ظنيّة اعتبرها الشّرع تحوّطا للأنساب التي يتشوّف إلى اثباتها[5].

2. أنّ البصمة الوراثية تتفوّق على الإقرار والشهادة باعتبارها قرائن تحتمل الصدق والكذب، أمّا البصمة الوراثية فهي دليل علمي لا يقبل الإنكار، لذلك ينبغي تقديمها على الطرق الشرعية[6].

3. الوسائل الشرعية لثبوت النسب ليست أمورا تعبديّة حتى نتردّد في تقديم البصمة الوراثية عليها. فباعتبار هذه الطرق أدلة ظنيّة اشترطت الشريعة الإسلامية لقبولها ألاّ يعارضها دليل الحسّ والعقل، فإنّه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية، إذا ما عارضت الأدلة الشرعية الحسّ والعقل. من ذلك فإنّ البصمة الوراثية هي شرط حسّي لصحة الأخذ بتلك الأدلة من جهة. ومن جهة أخرى، تعدّ مانعا من قبول تلك الأدلة الظنيّة إذا تعارضت معها، فهي إذن تدعّم دلالة تلك الوسائل الظنيّة وترفعها إلى مقام اليقين[7].

---

[1] وهم بعض الفقهاء المعاصرين أمثال سعد الدين الهلالي في بحثه: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، المرجع السابق؛ محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 5-2002/05/7.

[2] بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.121.

[3] سورة البقرة، الآية 159.

[4] عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، م.4، 2002، ص.1516.

[5] بندر بن فهد السويلم، نفس المرجع، ص.129.

[6] عائشة إبراهيم المقادمة، المرجع السابق، ص.74.

[7] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص.239.

ما يستخلصه الباحث من هذين الموقفين، هو ترجيح الرأي الأوّل بعدم تقديم البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية، على أساس أنّ البصمة الوراثية إنّما تأخذ حكم القيافة من باب أولى، ومن ثمّ لا يسوغ ترتيبها قبل الأدلة التقليدية. كما أنّ حجج هذا الفريق قوّية وجدّ منطقية. فمن غير المنطقي أن نقدّم البصمة الوراثية على الوسائل الشرعية التي وردت بالنّص القرآني والسنّة. فالبصمة الوراثية ورغم دقّة نتائجها من الناحية العلمية، إلاّ أنها لا تزال محور العديد من الشبهات التي تشكّك في مصداقيتها باعتراف من الخبراء البيولوجيين أنفسهم، إذ أن مجرّد ثلوث بسيط يمكن أن يخرّب نتائج تحاليلها.

بعد أن تمّ التطرّق من خلال هذا المبحث إلى دور البصمة الوراثية كتقنية علمية حديثة في إثبات النسب، وموقف الشّرع والقانون من استخدامها، والوقوف على المكانة التي تحتلّها بين أدلة الإثبات التقليدية، فيستدعي الأمر التعرض إلى دور هذه الأخيرة في مسألة نفي النسب، وموقف كل من الفقه الإسلامي، التشريع والقضاء من ذلك. وأخيرا، بيان موقعها من اللّعان كدليل شرعي.

المبحث الثاني

موقف البصمة الوراثية من نفي النسب وحجيتها في الإثبات

THE ATTITUDE OF THE GENETIC FINGERPRINT OF
DESAVOWING FILIATION AND ITS LEGAL VALUE IN THE PROOF

أحاطت الشريعة الإسلامية النسب عناية بالغة وذلك تشوّفا منها لثبوته بأبسط الوسائل وأدناها. غير أنها ومن جهة أخرى، تشدّدت في مسألة إنكاره. لكن بظهور البصمة الوراثية، ثار نقاش بين فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين وفقهاء القانون حول استخدامها لنفي النسب، ومدى تقديمها على اللّعان (المطلب الأول). كما أنّه أمام الفراغ التشريعي على مستوى العديد من الدول لا سيما العربية منها، بات القاضي ملزما بالفصل فيما يعرض عليه من نزاعات من خلال سلطته التقديرية، وهو ما يدعو للتساؤل حول حجية البصمة الوراثية في هذا المجال، والعوائق التي تحول دون إجرائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية وموقعها من اللّعان

DESAVOWINGING FILIATION BY THE GENETIC FINGERPRINT
AND ITS POSITION FROM L'IAAN

أقرّت الشريعة الإسلامية اللّعان طريقا شرعيا لنفي النسب كونه لا يقلّ أهمية عن قرينة الفراش. فإذا رأى الزوج أنّ الولد ليس من صلبه، جاز له اللّجوء إلى الملاعنة لنفي الولد عنه، لأنّ الشريعة

الإسلامية لا تعترف بالأنساب الباطلة. غير أنّه في العصر الحالي وباكتشاف البصمة الوراثية، اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين وفقهاء القانون بشأن استخدامها في النفي، ومدى جواز الاستعاضة بها عن الدليل الشرعي. الأمر الذي يدعو إلى التطرق أوّلا للّعان كطريق شرعي لنفي النسب (الفرع الأول)، ليتم التعرّض بعدها لموقف البصمة الوراثية ومتزلتها منه لدى كل من الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي والقضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطريق الشرعي لنفي النسب

THE RELIGIOUS WAY OF DESAVOWING FILIATION

لإسقاط النسب ونفيه، أجازت بعض التشريعات الوضعية للزوج أن يلاعن زوجته إذا تيقن أن الحمل من غيره، وذلك وفق شروط معينة. وبالنظر إلى أهمية هذه الوسيلة الشرعية للنفي، فإنه يجدر تعريف اللّعان وبيان دليل مشروعيته (أولا) ثم يتعرض بعد ذلك إلى شروط إجرائه في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية (ثانيا).

أولا. تعريف اللّعان ودليل مشروعيته:

THE DEFINITION OF L'IAAN AND ITS LEGETIMACY

اللّعان لغة مصدر لاَعَنَ، يُلاَعِنُ، وهو اللّعن أي الطّرد والإبعاد، واللّعنة: الاسم المرةُ من لَعن، والجمع لِعانٌ ولعَناتٌ[1]. أمّا اصطلاحا فهو الحلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنا زوجته أو نفي ولدها منه وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به[2].

أمّا عن دليل مشروعيته، فقد ثبتت بالكتاب والسنّة والإجماع.

فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[3]. وجه الدلالة من هذه الآيات، أنّ الشارع الحكيم جعل اللّعان فرجا للأزواج باعتباره طريقا لإسقاط الحدّ عن الزوج الذي قذف زوجته ولنفي النسب عنه أيضا. فإذا قذف

[1] ابن منظور، المرجع السابق، ص.292؛ مجد الدين محمد الفيروزابادي، المرجع السابق، ص.1617.

[2] الدردير أحمد، الشرح الصغير، وزارة الشؤون الدينية، ج.2، الجزائر، د.ط، 1992، ص.191.

[3] سورة النور، الآيات 6-9.

الرجل زوجته وتعسّر عليه إقامة البينة، فله أن يلاعنها في حضرة الإمام كما أمر الله تعالى، وإنما كانت شهادات الزوج على زوجته دارئة عنه الحدّ لأن الغالب أنّ الزوج لا يقدم على قذف زوجته إلاّ خوفا من إلحاق أولاد ليسوا من صلبه[1].

أما من السنّة، فعن أَنسَ بنَ مالكٍ قَالَ: إنَّ هِلاَلَ بنَ أُمَيَّةَ قَذفَ امرَأَتَهُ بشَرِيكِ بنِ سَمحَاءَ وكَانَ أَخَا البَرَاءِ بن مَالكٍ لأُمِّهِ، وَكَانَ أَوّلَ رجُلٍ لاَعَنَ فِي الإِسلاَمِ، قَالَ: فَلاَعَنَهَا، فَقالَ رَسُولُ الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وسَلَّمَ: "ابصِرُوهَا فَإن جَاءَت بِهِ أَبيَضًا سَبِطًا قَضِيءَ العَينَينِ فَهُوَ لهِلاَلَ بنِ أُمَيَّةَ وَإن جَاءَت بِهِ أَكحَلاً جَعْدً حَمْشَ السَاقَينِ فَهُوَ لِشَرِيكٍ ابنِ سَمحَاءَ، قَالَ: فَأُنبِئتُ أَنَّهَا جَاءَت بِهِ أَكحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَاقَينِ"[2]. وجه الدلالة من الحديث هو جواز اللّعان لحفظ عرض الإنسان ودفع المضرّة عن الأزواج. وتختص الزوجة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها، وإن كانت كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش والتعرّض لإلحاق بالزوج من ليس منه. وأمّا الزوج، فإنّ الشارع لم يكلّفه الإثبات كالأجنبي، إذ لا مصلحة للزوج العاقل في قذف زوجته بالزنا جزافا، ويلحقه العار لأنّه يمكن أن يتخلّص منها، فشرّع لهما في هذه الحالة اللّعان[3].

وأخيرا، أجمعت الأمّة الإسلامية منذ عهد الرّسول صلّى الله عليه وسلّم على أنّ الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفى مولودها فله حق اللّعان[4]. حيث قال الحافظ ابن حجر العسقلاني: "واجمَعوا على مشرُوعيّة اللّعان وأنّه لا يجُوز معَ عدَم التحقّق"[5].

مما سبق، يتضح أنّ اللّعان لا يشرّع إلاّ حين يعلم الزوج بزنا زوجته إمّا برؤية أو إخبار ثقة، أو باستفاضة زناها عند الناس. فإذا حصل ذلك ولم يكن هناك مولود بين الزوجين يحتاج الزوج لنفيه وإسقاط نسبه عنه، فالأولى به أن يكتفي بطلاقها مع حفظ لسانه عن رميها بالزنا، سترا عليها وصيانة لحرمة فراشه. أمّا إذا تمّ الوضع على فراشه، فليس له من وسيلة لنفيه عنه إلاّ باللّعان. لكن بعد تحقّق

[1] ابن كثير، المرجع السابق، ص.285.

[2] أنظر البخاري في صحيحه، المرجع السابق، ص.464.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.396.

[4] خليفة علي الكعبي، نفس المرجع، ص.396؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.82.

[5] ابن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الاحكام، دار الجليل، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص.180.

جملة من الشروط، لاسيما وأنّ الكثير من الأزواج يرفعون دعوى اللّعان لنفي نسب الأولاد دون أية حجة أو دليل، وذلك تهرّبا من المسؤولية لا غير[1].

ثانيا. شروط نفي النسب عن طريق اللّعان:

CONDITIONS OF DESAVOWING FILIATION THROUGH L'IAAN

لكي يصّح إجراء الملاعنة وينتج أثرها بنفي نسب الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه، فقد اشترط الفقهاء عددا من الشروط وهي:

1. قيام الزّوجية بين المتلاعنين، بمعنى أن يكون الولد للزوج النافي لأنّه إن لم يكن منه انتفى عنه بغير لعان، كما لو أتت الزوجة بمولود لأقلّ أو أكثر من المدّة المقرّرة شرعا للوضع[2].

2. أن يكون الزوج بالغا عاقلا مختارا، لأنّ الصغير والمجنون لو قذف لا يحدّ، وما دام اللّعان قول يوجب الفرقة فلا يصّح إذن أن يصدر عن الصبيّ والمجنون كالطلاق[3].

3. أن يتمّ التعجيل بإجراء اللّعان في آجاله الشرعية حال رؤية الزنا أو العلم بالحمل دون تأخير[4].

4. أن لا يسبق الإقرار بنسب الولد صراحة أو ضمنا كقبول التهنئة بالمولود أو دفع مصاريف الولادة. ففي هذه الحالات لا تجوز الملاعنة لثبوت النسب بالإقرار، والرجوع عن الإقرار غير جائز[5].

5. أن تتمّ الملاعنة بحضور الشهود، ويستحبّ أن يكونوا أربعة، ويبدأ به الزوج لأنّ الله تعالى بدأ به في الآية الكريمة كما بدأ به أيضا الرّسول عليه الصلاة والسلام في لعان هلال بن أمية. ولأنّ لعان الزوج بيّنة الإثبات ولعان الزوجة للإنكار، كان من باب أولى تقديم بيّنة الإثبات[6].

هذه إذن جملة الشروط التي اشترطها الفقهاء لصّحة اللّعان. غير أنه بتقدّم العلم في مجال الطّب والبيولوجيا، وباكتشاف تقنية البصمة الوراثية التي يجزم علميا بدقة وصحّة نتائجها في مجال النسب، فقد

---

[1] عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.35.

[2] فؤاد داوود مرشد بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية – فلسطين، 2001، ص.146؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.83، منير رياض حنا، الأدلة المادية في الاثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط.1، 2015، ص.664.

[3] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.786-787؛ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.35.

[4] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص.384؛ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.305-306، منير رياض حنا، نفس المرجع، ص.665.

[5] أنس حسن محمد ناجي، نفس المرجع، ص.307؛ فؤاد داوود مرشد بدير، نفس المرجع، ص.146؛ عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص. 230؛ سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع السابق، ص.29.

[6] ما ينو جيلالي، المرجع السابق، ص.176؛ عمر بن محمد السبيل، نفس المرجع، ص.36.

أثير بشأن هذه المسألة جدل فقهي لدى فقهاء الشريعة المحدثين وفقهاء القانون حول مدى جواز اعتمادها في نفي النسب.

الفرع الثاني

الموقف الفقهي والتشريعي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

FIQH AND LEGISLATIVE ATTITUDE FROM USING GENETIC FINGERPRINT IN DESAVOWING FILIATION

النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية لا يجوز نفيه شرعا إلاّ عن طريق اللّعان، لأنّ الشارع الحكيم يحتاط للأنساب ويتشوّف إلى لحوقها. وهو الأمر الذي سارت عليه معظم التشريعات الإسلامية، والتي تستمد أحكام نصوصها المتعلقة بشؤون الأسرة عامة ومجال النسب على الخصوص من الشريعة الإسلامية الغرّاء[1]. إلاّ أنّ اكتشاف تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب إثباتا ونفيا لما تقدّمه من نتائج دقيقة، قد أثار جدلا فقهيا بين فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين بخصوص مدى جواز اعتمادها ومكانتها من اللّعان (أولا). كما أنّ نفس المسألة تناولتها مختلف التشريعات المقارنة وأقضيتها حيث عمدت أغلبها إلى اعتماد البصمة الوراثية في نفي النسب مواكبة منها للتطور الطّبي والبيولوجي (ثانيا).

أولا. المفاضلة بين البصمة الوراثية واللّعان لنفي النسب في الفقه الإسلامي:

ANALOGY BETWEEN THE GENETIC FINGERPRINT AND L'IAAN IN THE ISLAMIC FIQH

باعتبار البصمة الوراثية من المستجدات العصرية التي لم يرد بها نصّ من جهة، ونظرا لإمكانية التدليل بها في معرفة الأنساب من جهة ثانية، فقد اجتهد الفقهاء المعاصرون من أجل إعطاء الحكم الشرعي لإعمالها كدليل لنفي النسب، فانقسموا بذلك إلى فريقين: أوّلهما يمثّل الرأي القائل بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب، إذ لابد من التقيّد باللّعان باعتباره الدليل الشرعي الوحيد. أما الفريق الثاني فيرى بتقديم البصمة الوراثية على اللّعان مع إمكانية الاستغناء عنه.

1. الرأي القائل بجواز الاستغناء عن اللّعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية.

THE OPINION SAYING THE POSSIBILITY OF DISPENSING WITH L'IAAN

يرى أنصار هذا الرأي أنّ البصمة الوراثية تنوب عن اللّعان وتحلّ محلّه لأنّ نتائجها يقينية، فإذا أثبتت أنّ الولد ليس من الزوج، فإنّ النسب ينتفي دون حاجة إلى اللّعان[2]. وقد قال بهذا الرأي بعض

[1] FORTIER Corine, le Droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique, Droit et Culture, Rev internationale interdisciplinaire, L'Harmattan, Paris, France, 2010, N° 59, p.29.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.442؛ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.332.

الفقهاء المعاصرين أمثال الدكتور محمد المختار السلامي[1]، والدكتور سعد الدين الهلالي الذي يقول في هذه المسألة: "... وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أنّ الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللّعان؟ صحيح لا يزال الحقّ مع الزوجة في المطالبة باللّعان لنفي الحدّ عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة. وبهذا يظهر أنّ أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنّه دليل مع الزوج أو ضدّه، فإذا كان معه فلا وجه للّعان إلاّ من أجل المرأة أن تدفع عنها حدّ الزنا، وإن كان ضدّه وتبيّن أنّ الولد منه، وجب عليه حدّ القذف إلاّ على قول من يرى أنّ حدّ القذف حقّ للمرأة ولها أن تسقطه، أو أن يكون اللّعان من أجل تهمتها بالزنا وليس من أجل نفي الولد"[2].

في هذا السياق، ذهب الدكتور يوسف القرضاوي إلى القول "أنّ الاحتكام إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان ذلك بطلب من الزوجة دون الزوج، حتى تتمكّن من درء التهمة عن نفسها وتحفظ حقها، وليس في ذلك اعتداء على حق شخص آخر"[3].

تعزيزا لهذا الرأي الفقهي، فقد استدلّ القائلون بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب والاستغناء بها عنه أو تقديمها عليه عند التعارض، بمجموعة من الأدلة من الكتاب والمعقول.

فمن الكتاب قوله قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[4]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ اللّعان يكون في حالة انعدام الشهود وليس ثمة شاهد إلاّ الزوج فقط. وهو استثناء من الأصل العام في القذف، وهو ما يوحي بأنه إذا كان له بيّنة ما يتأكد بها قوله فلا يلتعن[5]. والبصمة الوراثية بيّنة أقوى من الشهادة لأنّ دلالتها على الارتباط بين الولد والمولود يقينية والشّرع يقيني ولا يمكن أن يُعارَض اليقين باليقين[6].

---

[1] محمد المختار السلامي، اثبات النسب بالبصمة الوراثية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 13-1998/10/15؛ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.312.

[2] سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص.351.

[3] القرضاوي يوسف، فتاوى معاصرة، ج.4، دار القلم، الكويت، ط.3، 2003، ص.901.

[4] سورة النور، الآية 06.

[5] سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.376؛ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.683.

[6] محمد مختار السلامي، المرجع السابق، ص.456.

وقد اعترض على هذا الاستدلال، أنّ لفظ الشهادة في الآية الكريمة "وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ" يضعف هذا القول، لأنّه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بأي حال من الأحوال. فلو وردت في الآية الكريمة كلمة "بيّنة" بدل "شهداء" لكان لهذا الرأي وجه من الصواب[1].

أمّا الدليل من المعقول، فإنّ اللّعان هو الاستثناء وليس الأصل الذي هو البينة، فلا يلجأ إليه إلاّ عند انعدام الدليل مع الزوج. فإذا تطابقت بصمة طفل مع أبيه، فإنّ نسب الابن لا ينتفي عنه حتى لو لاعن، لأنّ الشارع الحكيم يتشوّف لإثبات النسب رعاية لحقّ الصغير[2]. وأنّ إصرار الزوج على اللّعان بعد اثبات البصمة الوراثية لنسب الولد قد يعتبرا كيدا، ومن ثم لا ينتفي به النسب في هذه الحالة[3]. كما أنّ إلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، فإذا أثبتت البصمة نسب الطفل وأراد الأب لأوهام وشكوك أن ينفيه، فإنّ العدل يقتضي أن يلحق الطفل بأبيه، حتى لا يضيع الطفل[4].

تمّ الاعتراض على هذه الاستدلالات، بأنّ الأخذ بهذا القول يسوّي بين طريقة لنفي النسب ثابتة بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنّة والإجماع وطريقة لا تزال في طور التجربة. فالعمل باللّعان تنفيذ لأمر الله تعالى، أمّا البصمة الوراثية إنّما تقوم على معرفة الحقيقة المجرّدة. فهي تثبت أو تنفي النسب فقط بخلاف اللّعان الذي يترتّب عليه درء الحدّ وانتفاء الولد والتفريق بين الزوجين. ومن ثمّ لا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محلّه إلاّ بنصّ شرعي يدلّ على نسخه وهو أمر مستحيل[5].

2. الرأي القائل بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب.

THE OPINION SAYING INADMISSIBILITY OF USING GENETIC FINGERPRINT IN DISAVOWAL

يرى أصحاب هذا الرأي أنّه لا يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز أن تساويه فضلا على أن تتقدّم عليه. وهو رأي غالبية الفقهاء المعاصرين[6]، وكذا رأي المجامع الفقهية الإسلامية[7]. فالدكتور عمر بن محمد السبيل رحمه الله يقول في هذا الشأن: "لا يجوز استخدام البصمة

---

[1] ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، ع.08، 2003، ص.221.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.446.

[3] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.239.

[4] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.811.

[5] خليفة علي الكعبي، نفس المرجع، ص.447.

[6] من هؤلاء الفقهاء: الدكتور محي الدين القره داغي، الدكتور عبد الستار فتح الله سعيد، الدكتور محمد الأشقر، الدكتور عمر بن محمد السبيل والدكتور وهبة الزحيلي. أنظر: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.273-274.

[7] عبلة الكحلاوي ، نفس المرجع، ص.233؛ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.309.

الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان في النسب بمقتضى نتائجها الدّالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وذلك لأنّ اللّعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع، وله صفة تعبديّة في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه واحلال غيره محلّه أو قياس أي وسيلة علمية مهما بلغت من الدّقة والصّحة في نظر المختصين بها"[1].

أمّا الدكتور علي جمعة، مفتي الديار المصرية السابق فيقول "إنّ الاعتماد على تحليل البصمة الوراثية المعروف باسم DNA في نفي النسب، فإنّه لا يجوز شرعا، حيث أنّ التحاليل يعتريها الخطأ البشري المحتمل، وحتى لو دلّت البصمة الوراثية في نفسها على نفي النسب واثباته يقينا فإنّ ذلك اليقين في نفسه يقع الظّن في طريق إثباته ممّا يجعل تقرير البصمة الوراثية غير قادر على نفي النسب. أمّا اثبات النسب بهذه البصمة الوراثية فلا يكون إلاّ في عقد صحيح لا يتمّ اللّعان فيه بين الزوجين، فإن تمّ اللّعان فاللّعان أقوى من البصمة الوراثية"[2].

وقد أقرّ المجمع الفقهي الإسلامي نفس الموقف، حيث جاء في قراره السابع خلال دورته السادسة عشر بمكة المكرمة أنّه: "... لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللّعان"[3]، وهو ما تمّ إقراره أيضا ضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورته العشرين بمدينة وهران بالجزائر[4].

غير أنّ بعضا من الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي يرون جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لكن باعتبارها وسيلة للتقليل من حالات اللّعان، ومن بين هؤلاء الفقهاء محي الدين القره داغي، والشيخ عمر بن محمد السبيل رحمه الله. حيث أورد الأول مجموعة من الحالات التي يجوز استخدام البصمة الوراثية فيها ومنها لمنع اللّعان، فإذا قرّر الزوج أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه فإنّه بإمكانه اللّجوء إلى البصمة الوراثية. فإذا أثبتت أنّ الولد المشكوك فيه هو من صلبه، فعليه الاكتفاء بهذه النتيجة. أما إذا أثبتت بأنّ الولد ليس منه فعليه باللّعان. بل في هذه الحالة يمكن للقاضي إذا التجأ إليه الزوج العازم على اللّعان، أن

---

[1] عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.184.

[2] أنظر فتوى الدكتور علي جمعة حول مدى جواز الاستناد شرعا إلى أقوال الأطباء والتحاليل الطبية وتحاليل البصمة الوراثية في إثبات الزنا ونفي النّسب، موقع دار الإفتاء المصرية، http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=3605، اطلع عليه يوم 2016/03/27 على الساعة 21:00.

[3] أنظر البند الثالث من القرار السابع الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 5-2002/01/10.

[4] أنظر البند السادس من القرار رقم 194 بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد بمدينة وهران بالجزائر ما بين 13-2012/09/18.

يجبره على إجراء اختبار البصمة الوراثية بحيث إذا أظهرت النتيجة أنّه منه فلا ينبغي له اللّعان، وإذا ظهر عكس ذلك فله أن يلاعن[1].

أمّا الدكتور عمر بن محمد السبيل فيدعّم هذا الرأي بقوله "... هذا ومع أنّه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان، فإنّه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللّعان فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أنّ المولود على فراشه هو ابنه قد تخلّق من مائه. وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشّرع المطهّر ويتشوّف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو أنّ (الولد للفراش)، ولما فيها من درء مفسدة اللّعان وضرره، فإن أصرّ الزوج على طلب اللّعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه"[2].

وقد استدلّ أصحاب هذا الرأي الأخير تدعيما لموقفهم، في عدم جواز إعمال البصمة الوراثية لنفي النسب وتقديمها على الدليل الشرعي، بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنّة والمعقول والقياس.

فمن الكتاب الكريم، قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾[3]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أنّ المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه بإتباع أهوائه، فلا يحلّ هواه حجابا عن طاعة ذلك. وعليه، فإنّ القول بأنّ البصمة الوراثية تحلّ محلّ اللّعان الذي هو حكم شرعي، بناء على نظريات طيبّة مظنونة يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز[4].

ومن السنّة الشريفة، ما روي عن السيّدة عائشة رضي الله عنها قالت: "اختَصَمَ سَعدٌ ابنِ أَبِي وقَاص وعَبد ابنِ زمعَة في ابنِ وليدَة زمعَة، وَرأَى النّبِي صَلّى الله عَليه وسَلّم بِه شَبهًا بَيّنًا بِعتبَة فَألحَقَ الوَلَدَ بالفِرَاشِ وتَرَكَ الشَّبَهَ"[5]. وجه الاستدلال من الحديث الشريف أنّ النبيّ عليه الصلاة والسلام أهدر الشبه

[1] علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، بحوث وأعمال الدورة السادسة والعشرين لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، 5-2002/01/10، م.3، ص.61.

[2] عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.44.

[3] سورة الأحزاب، الآية 36.

[4] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.447.

[5] أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص.379.

الظاهر وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، لأنّه لا حكم للبصمة الوراثية مع قيام فراش الزوجية، فأبقى الحكم الأصلي وهو أنّ الولد للفراش، فلا ينفى النسب في هذه الحالة إلاّ باللّعان فقط[1].

ومن القياس، تمّ الاستدلال بأنّ البصمة الوراثية مقيسة على القيافة فتأخذ حكمها، والقيافة كما هو معروف تعتمد على الشبه بين الآباء والأبناء. وقد أهدر النبيّ صلّى الله عليه وسلّم الشبه مقابل اللّعان، وبالتالي فإنّ البصمة الوراثية لا تنفي النسب لأنّ الرّسول صلّى الله عليه وسلّم لم يقبل النّفي لمجرد اختلاف اللّون[2].

أمّا من المعقول، فقد استدلّ على أنّ الأساس في جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على الشبه، وقد أهدره النبيّ صلّى الله عليه وسلم في مقابل اللّعان. وأنّ القول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية والاستغناء بها عن اللّعان في نفي النسب، فيه ابطال لحكم ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع بناء على نظريات بيولوجية أو طبيّة. كما أنّ مقصد الشارع في تشريع اللّعان هو سدّ أبواب الخوض في الأعراض والأنساب، حتى لا يتعرّض المجتمع للفوضى والاضطراب ولا يقدم عليه أحد إلاّ عند الاضطرار لدرء الحدّ ودفع العار[3].

هذا، وأنّ اللّعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنّة والإجماع وله صفة تعبديّة، وتترتّب عليه آثار عدّة، كدرء حدّ القذف عن الزوج، وحدّ الرّجم عن الزوجة، وتأبيد الحرمة بينهما، ولا يقتصر حكمه على مجرّد نفي الولد عن أبيه كما هو الشأن بالنسبة للبصمة الوراثية[4]. إضافة إلى كونه الوسيلة الوحيدة المقرّرة شرعا لنفي النسب بعد ثبوت الفراش. فاللّعان أمر خاص لحماية الزوج وعائلته من أن ينتسب إليه من ليس منه. كما أنّ الإقدام عليه لنفي النسب لا يكون إلاّ إذا وصل الزوج إلى مرحلة من العلم والفضيحة لا يحتمل الأكثر[5].

بعد أن تم عرض موقف كلا الفريقين بأدلتهما الشرعية حول مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب، ومكانتها من اللّعان بالتقديم أو التأخير، فجدير بالذكر القول أنّ نتائج البصمة الوراثية تعدّ حقائق علمية ذات درجة عالية من الدّقة يكاد ينعدم معها الخطأ، ومن ثمّ لا يمكن تجاهلها في

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.801.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.648.

[3] عبلة الكحلاوي، المرجع السابق، ص.236.

[4] اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.331؛ ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.618.

[5] علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص.56.

هذه المسألة. ومن جهة أخرى، فإنّ اللّعان حكم شرعي أقرّه الشارع الحكيم كطريق شرعي لنفي النسب وذلك وفق شروط معينة.

من ذلك، فلو اعتمد الرأي القائل بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللّعان، لتمّ الإعراض عن أهمّ تقنية توصّل إليها العالم الحديث في مجال النسب، قد تسهم إلى حدّ بعيد في الحفاظ على الأنساب وصيانتها، ولعلّ البصمة الوراثية تعتبر أهمها. بذلك، فإنّ الإعراض عن هذه التقنية العلمية لا يمكن تصوّره. لكن السديد في هذه المسألة الخلافية أنّ البصمة الوراثية اكتشاف حديث قد لا يصيب في حفظ النسب إذا لم تراع شروط وضوابط استعمالها. غير أنّه يمكن استخدامها كقرينة في مجال نفي النسب يستدلّ بها للتحقّق من صحّة دعوى الزوج من عدمها، وهو ما سارت عليه العديد من التشريعات الوضعية. فمثلا، إذا طالب الزوج باللّعان لنفي نسب ابنه، فللقاضي السلطة التقديرية بأن يأمر بإجراء تحاليل للحمض النّووي لكل من الزوج المدعي وابنه، ولعلّ الزوج يتراجع عن دعواه إذا ما بيّنت الخبرة الطبية أقواله، وبالتالي تعود الأمور إلى نصابها ولا ينتفي الابن عنه.

إذن، ذلك هو موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية وموقع هذه الأخيرة من اللّعان، فماذا عن موقف التشريع والقضاء من هذه المسألة؟

ثانيا. نفي النسب بالبصمة الوراثية في التشريعات الوضعية:

DESAVOWING FILIATION VIA THE GENETIC FINGERPRINT IN THE POSIVE LAWS

على غرار الجدل الفقهي بخصوص الاستعانة بالبصمة الوراثية وتقديمها على اللّعان، فإنّ التشريعات الدولية المقارنة كانت لها بدورها مواقف مختلفة من هذه المسألة، فمنها من ساير الفقه الإسلامي، ومنها من اختلف عنه. فعمد بذلك البعض منها إلى اللّجوء إلى تقنية البصمة الوراثية من خلال إقرارها بموجب نصوص قانونية صريحة، بينما استعان جانب آخر بهذه التقنية لكن دون التنصيص عليها صراحة. كما هناك من التشريعات من تجاهلت هذه التقنية أصلا، غير أنّ قضاءها كان له موقف من ذلك، ومن أهمها التشريعات العربية. وعليه، فإنّه يتم التطرق لبيان بعض موقف التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية، ليتم الوقوف في الأخير على موقف التشريع والقضاء الجزائريين من هذه المسألة.

1. موقف التشريع الفرنسي:

THE FRENCH LEGISLATION ATTITUDE

سبق القول أنّ معظم التشريعات الغربية رحّبت بالبصمة الوراثية كدليل علمي حديث في مجال النسب سواء من حيث الاثبات أو النّفي، ولعلّ التشريع الفرنسي يعد أبرزها.

كما تبين، فإنّ المشرّع الفرنسي أجاز اللّجوء إلى استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب نفيا وإثباتا، حيث نص في المادة 11/16[1] من التعديل الذي أدخله على القانون المدني بموجب القانون رقم 653/94 الصادر في 1994/07/29م على أنّه:

«En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides».

من خلال هذا النّص، يتضح أنّ المشرّع الفرنسي قد أقرّ إعمال البصمة الوراثة وأجاز استخدامها في نفي النسب، غير أنّه اشترط أن يتمّ ذلك في نطاق دعوى قضائية. وقد ساير القضاء هذا النّص من خلال تطبيقات عديدة اعتدّ فيها بنتائج البصمة الوراثية، منها ما جاء في قرار محكمة استئناف "Poitiers" في 2010/11/24، وهو ما يستخلص من قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 2013/05/15 بخصوص قضية نفي نسب الولدين "Marius" و"Amoin" عن أبيهما المتوفى "Jackie". حيث تتلخص وقائع القضية أنّ السيد "Jackie" كان متزوجا من السيدة "Bernadette" منذ تاريخ 1986/10/10 إلى غاية انفصالهما سنة 1997، وأنّه نتج عن هذه العلاقة ازدياد ثلاثة أطفال: "Jean"، "Laurence" و"Eric". غير أنّه وبصدد التصرف في تركة الزوج المتوفى تبيّن أنّ هذا الأخير سبق له أن أقرّ بأبوة طلفين آخرين من الزوجة الإيفوارية "Affoué" هما: "Marius" و"Amoin"، كان قد اعترف بهما ببلدية "Éperny" سنة 2002.

رفعت الزوجة الأولى دعوى قضائية بتاريخ 2005/07/11 طالبة من خلالها نفي نسب الطفلين عن زوجها المتوفي مع إلغاء عقدي ميلادهما، فصدر بذلك حكم مؤرخ في 2008/07/24 يقضي بنفي النسب وإلغاء عقدي الميلاد. وبعد الاستئناف صدر قرار تمهيدي بتاريخ 2009/09/23 بطلب إجراء خبرة بيولوجية لتحديد نسب الولدين، وذلك بإخضاع كل من الزوجة الأولى وأبنائها الثلاث لهذا الاختبار من جهة أولى، والزوجة الثانية مع طفليها من جهة ثانية، لتتم المقارنة بين الشفرة الوراثية لهؤلاء

[1] Article 16/11 modifié par la loi N° 2011/267 du 14 mars 2011 précitée.

الأطراف، ومن ثم القول بمدى صحة نسبهما. إلا أنّ الولدين "Marius" و"Amoin" رفضا الخضوع للتحاليل، فكان قرار محكمة الاستئناف بنفي نسب الولدين مع الأمر بتأشير ذلك على عقدي ميلادهما[1].

من خلال ما سبق، يمكن استخلاص مدى تقدير القضاء الفرنسي بمختلف درجاته للبصمة الوراثية باعتبارها دليلا علميا جدّ متقدم، يستعان به في حسم المنازعات الخاصة بالنسب، وهو ملمح بارز له.

2. موقف بعض التشريعات العربية:

THE ATTITUDE OF SOME ARAB LEGISLATIONS

معلوم أنّ التشريعات العربية تستمد أحكام النسب من الشريعة الإسلامية، الأمر الذي يجعل البصمة الوراثية بعيدة عن تلك التشريعات. بيد أنّه رغم عدم التنصيص على البصمة الوراثية صراحة في أغلب القوانين العربية، إلاّ أنّه كان لهذه الأخيرة موقف حيال استخدامها، ومن تلك التشريعات: التشريع الكويتي، التشريع البحريني، التشريع الأردني، التشريع القطري، التشريع الإماراتي، التشريع المغربي والتشريع التونسي.

تمت الإشارة عند الحديث عن موقف التشريع الكويتي من استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب أنّ هذا الأخير لم يشر إلى البصمة الوراثية ضمن نصوصه، بحيث اكتفى بالتطرق إلى الطرق الشرعية للإثبات، فالأمر نفسه بالنسبة لمسألة النفي، حيث نظّم المشرّع أحكام ذلك في المواد من 176 إلى 180 ق.أ.ش معبّرا عن اللّعان كطريق لنفي النسب[2].

فالمادة 176 ق.أ.ش تنصّ على أنّه "في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحلّ أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط ألاّ يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا". هذا وتعرضت باقي المواد إلى اجراءات اللّعان[3] وآثاره بالنسبة للزوجين المتلاعنين[4].

أمّا بالنسبة للقضاء، فإنّه رغم عدم التنصيص على البصمة الوراثية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، إلاّ أنّه كان له موقف منها، وهي أنها ليست دليلا يستند إليه في مسائل النسب لتعارضها مع

---

[1] Cour d'appel de Poitiers, 24/11/2010, mentionné dans: cass. civ. 1er, 15 /05/ 2013.

[2] أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 280.

[3] تنص المادة 177 ق.أ.ش على أنّه "يجب أن تتخذ اجراءات دعوى اللّعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة أو العلم بها".

[4] تنص المادة 178 ق.أ.ش على أنّه "إذا جرى اللّعان بين الرجل والمرأة، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه ولا يرث أحدهما الآخر، وألحق الولد بأمه".

قواعد الشّرع، وتماشيا منه مع موقف التشريع الذي قصر اثبات ونفي النسب على الطرق الشرعية من فراش وبينة وإقرار ولعان.

ومن أبرز القضايا المعروضة في هذا المجال: القضية رقم 98/697 بالمحكمة الكلية بالكويت، والتي قضت برفض الدعوى رغم أنّ تقرير البصمة الوراثية جاء في صالح الزوج الذي طالب بنفي نسب ولديه عنه. حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ المدعي أقام دعوى نفي نسب من المدّعى عليها، مدعيّا أنّه تقدّم إلى لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء لنفي نسب ولديه منها، ووافقت اللّجنة على طلبه. كما أفاد شهود المدّعي أنّ المدّعى عليها حضرت إلى بيت المدّعي بعد حفل الزفاف في 1993/06/10 و لم يختلِ بها وفقا للعادات والتقاليد. غير أنّ شهود الزوجة نفوا ذلك على أساس أنها ذهبت لمترله قبل الزفاف ومكثت هناك. وبعد إجراء تحاليل البصمة الوراثية أفاد تقرير الخبرة أنّه لا يمكن أن يكون كلّ من الولد "م" والبنت "ش" من نسل المدّعي، أي أنهما ليسا من صلبه[1].

يتبين من ذلك، أنّ القاضي استبعد كليّة تقرير البصمة الوراثية رغم أنها جاءت مؤكدة لطلب الزوج في إسقاط نسب الولدين، وذلك لتعارض تلك النتيجة مع الأدلة الشرعية من فراش وإقرار الزوج وتأخره عن نفيهما فور ولادتهما طبقا لأحكام المادتين 176 و177 سالفتي الذكر.

كما أنّ القانون البحريني نظّم أحكام نفي النسب في المواد من 78 إلى 80 ق.أ، حيث جاءت المادة 78 منه مماثلة لنص المادة 176 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي بقولها: "في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحلّ أو الدخول بشبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد بالملاعنة خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط ألاّ لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا". فمن خلال هذا النّص، نجد أنّ المشرع قد أجاز اللّجوء إلى نفي النسب عن طريق اللّعان بشروطه المعتبرة شرعا، والمرتبطة أساسا بالفورية وعدم سبق الاعتراف بالنسب صراحة أو ضمنا.

وما يهم في هذا المقام، هو الحكم الذي جاءت به المادة 79 ق.أ بقولها: "يتمّ عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل اجراء الملاعنة، ولا تتمّ الملاعنة بنفي النسب إذا جاءت النتيجة بإثباته". معنى

[1] المحكمة الكلية بالكويت، دائرة أحوال النسب، 1999/11/24، قضية رقم 697/98، مقتبس عن: أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.289-290؛ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.117-120.

ذلك أنّه إذا ثبت بالتحاليل أنّ الولد المتنازع في نسبه هو من صلب طالب اللّعان، فعليه الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية. أمّا إذا ثبت أنّ الولد ليس منه فعليه باللّعان[1].

وهذا حكم لم يتضمنه أي من التشريعات محلّ الدراسة سواء المغاربية منها أو غيرها من الدول العربية الأخرى، فهو حكم تفرّد به المشرّع البحريني. كما أنّ حكم هذه المادة جاء متعارضا مع ما اتّفقت عليه قرارات المجامع الفقهية الإسلامية، التي نصّت على عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللّعان، في حين أنّ هذه المادة تجيز عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل اجراء اللّعان، بل وجاءت بحكم خطير وهو أنّه "لا تتمّ الملاعنة بنفي النسب إذا جاءت النتيجة بإثباته". بالتالي فهذا النّص يتوافق مع الاتجاه القائل بجواز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللّعان الذي أيّده بعض الفقهاء المعاصرين كالدكتور سعد الدين الهلالي، الذي قال صراحة: "... وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أنّ الحمل ليس من الزوج، فما وجه إجراء اللّعان؟"[2].

بهذا، يكون المشرّع البحريني قد أعطى للبصمة الوراثية دورا حاسما في مجال نفي النسب، بحيث يمنع الزوج من اجراء اللّعان إذا جاءت نتيجة التحاليل عكس طلبه بإجراء اللّعان ونفي النسب، وهذا حكم يميّز القانون البحريني عن غيره من قوانين الدول العربية.

ونظّم المشرّع الأردني أحكام نفي النسب في المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية في فقرات ثلاثة، حيث جاء فيها "أ- لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلاّ بعد تمام لعان الزوج من غير توقّف على لعان الزوجة. ب- في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحلّ أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء شبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللّعان، وللرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال اقرار المرأة بالزنا. ج- يمنع على الرجل اللّعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية: -بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها، - إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا، - إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أنّ الحمل أو الولد له".

يلاحظ أنّ نصّ هذه المادة أجاز للرجل نفي النسب باللّعان كطريق شرعي، غير أنّه جعل من الوسائل العلمية القطعية مانعا من قبول اللّعان، وذلك بذيل الفقرة (ج) من المادة 163 منه. فإذا أكّدت نتيجة التحليل صلة النسب، فلا مجال لإجراء الملاعنة لنفيه. ما يعني أنّ المشرّع الأردني قد جعل من

[1] علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص.60-61؛ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.186.

[2] سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص.351.

البصمة الوراثية مانعا من اجراء اللّعان حال تطابق نتائج التحاليل البيولوجية للحمض النّووي للابن مع الأب، وهذا توجّه سديد من المشرّع الأردني لتفادي تعطيل النصوص الشرعية. ويتشابه هذا الحكم مع ما أقرّه المشرّع البحريني الذي أشير إليه سابقا، والذي انتهج الرأي الفقهي القائل بجواز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان واللّجوء إليها للتقليل من الإقدام على نفي النسب.

أمّا على الصعيد القضائي، فقد كان للبصمة الوراثية في مجال نفي النسب عدد من التطبيقات في المحاكم الشرعية، منها ما قضت به محكمة الاستئناف بعمان في حكمها الصادر في 2002/12/17، حيث جاء في حيثياته: "... وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيّد بشهادته بأنّ الفحوصات الجينيّة المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم أنّ المدّعى عليه الأوّل وزوجته المدعوين (ص، ش) لا يمكن أن يكون والديها"[1].

ودائما من زاوية القانون المقارن، نصّ المشرّع القطري صراحة في المادة 96 ق.أ على أنّ نفي النسب يكون باللّعان، حيث جاء فيها ما يلي: "يترتّب على الملاعنة بنفي الحمل وفقا لأحكام المادة 151 من هذا القانون نفي نسب الولد عن الملاعن، ويثبت نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه إذا كذّب الرجل نفسه". وبالرجوع إلى نصّ المادة 151 ق.أ نجد أنها تعرّف اللّعان "وهو أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله أنّه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من زنا أو نفي الولد، والخامسة أنّ غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، وتشهد المرأة أربع شهادات بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين".

فالمشرع القطري إضافة إلى عدم تنصيصه في قانون الأسرة على البصمة الوراثية، فيما يتعلق بإثبات النسب الذي قصره على الطرق الشرعية من فراش واقرار وبينة، فإنّه لم ينصّ على ذلك أيضا بالنّسبة لمسألة نفي النسب، حيث قصر ذلك على اللّعان. غير أنّ هذا لا يجعلنا نجزم بعدم امكانية استخدام

[1] تتلخص وقائع القضية في أنّ الفتاة أقامت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بعمان بالأردن تطالب من خلالها بنفي نسبها من المدعى عليه (ص) وزوجته (ش)، واثباته من المدعى عليه (ر) وزوجته (ع) على أساس أنهما أبواها الحقيقين، وبعد عدّة جلسات حكمت المحكمة بتاريخ 2002/10/24 تأسيسا على نتائج تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المدعى عليه الأول (ص) وزوجته (ش) واثباته من المدعى عليه الثاني (ر) وزوجته (ع)، وباستئناف الحكم الصادر قضت محكمة استئناف عمان بتاريخ 2002/12/17 بتأييد حكم المحكمة الابتدائية ومن تم القضاء بطلب المدعية بنفي النسب عن طريق البصمة الوراثية. أنظر: القضية رقم 2002/213 مشار إليها في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص.717.

البصمة الوراثية في مسألة النسب، وخاصة أنّ المشرّع القطري نصّ صراحة في قانون البصمة الوراثية رقم 09 لسنة 2013 على إمكانية استخدامها في تحديد النسب[1].

تناول قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لسنة 2005 كذلك مسألة نفي النسب عن طريق اللّعان في المادتين 96 و97، حيث نصّت المادة 96 على: "اللّعان لا يكون إلاّ أمام المحكمة ويتمّ وفق القواعد المقرّرة شرعا، الفرقة باللّعان فرقة مؤبّدة". غير أنّ المادة 97 من ذات القانون أشارت إلى امكانية الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بقولها: "... للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألاّ يكون قد تمّ ثبوته قبل ذلك". من هذا النّص يتضح أنّ القانون يجيز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب، غير أنّه قيّد ذلك بشرط ألا يكون النسب قد ثبت قبل ذلك بالطرق الشرعية[2]. ولا شكّ أنّ البصمة الوراثية تعدّ من أهمّ الطرق العلمية التي يمكن للقضاء الاستعانة بها في هذا المجال.

غير أنّ ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو أنّ المشرّع الإماراتي لم يبيّن ما إذا كان هذا الإجراء يتمّ قبل الملاعنة كما فعل المشرع البحريني ونظيره الأردني، وهل للبصمة الوراثية حجيّة في منع اللّعان إذا ما تعارضت نتائجها مع طلب الزوج الذي يلاعن زوجته؟

وبالنسبة للقضاء، فقد أشير فيما سبق من هذه الدراسة حال الحديث عن اثبات النسب بالبصمة الوراثية أنّ القضاء الإماراتي يولي الطرق الشرعية أهميّة كبرى جعلته يستبعد في كثير من القضايا تقرير البصمة الوراثية. ويتوضح لنا هذا الموقف من خلال إحدى القضايا التي طرحت على المحكمة الابتدائية بإمارة دبي والتي تلخصت وقائعها أنّه بتاريخ 1996/06/14 سافرت المدّعى عليها لزيارة أهلها بالهند دون موافقة زوجها، وعند عودتها أخبرته أنها حامل في شهرها السادس بالرغم من أنّه لم يقربها منذ سنوات عديدة بسبب حالته الصحية التي لا تسمح بذلك. الأمر الذي دفع بالزوج إلى رفع دعوى بتاريخ 1996/09/17 ترمي إلى اسقاط النسب، طالبا إجراء تحاليل البصمة الوراثية. فاستجابت المحكمة لطلبه بإحالة كل الطرفين وطفلتهما إلى المختبر قصد إجراء التحاليل، التي أفادت نتائجها بتاريخ 1997/02/25 إمكانية استبعاد المدّعي كأب للطفلة، أي أنها ليست من صلبه. ففي هذا الخصوص ورغم نتيجة التحاليل، فقد قضت المحكمة برفض الدعوى على أساس أنّ نتائج البصمة الوراثية لا يمكن أن تكون مرجّحة بنسبة 100%، حيث جاء في حكمها: "... وإن كانت نتيجة التحليل بأنّه يمكن

[1] أنظر المادة 3 من القانون القطري رقم 09 لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية.

[2] أنظر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28 المؤرخ في 2005/11/19.

استبعاد المدّعي كأب للطفلة، فمن ثمّ فإنّه من المرجّح عدم استبعادها بنسبة 80% أو 90% وفقا للنتائج الموضحة آنفا، إذ أنّ كل نتيجة راجحة تقابلها في الناحية الأخرى نتيجة ممكنة هي عكسها، وأنّ النتيجة الراجحة غلبة الظّن أنها تقع للمألوف، وإذا لم تقع يحدث عدم وقوعها دهشة لدى الشخص العادي. وبناء على ذلك، فإنّ المحكمة تقضي برفض الدعوى"[1].

دائما وفي نفس الإطار، أجاز القانون المغربي استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب معبرا عنها بـــ "الخبرة"، وهو ما سمح للقضاء بإعمال هذه التقنية في كثير من القضايا المطروحة أمامه. وبالرجوع إلى مدونة الأسرة نجد أنّ المشرع المغربي نظّم أحكام نفي النسب في المواد 151[2]- 159[3] منها. حيث تنص المادة 153 على أنّه "يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، يعتبر الفراش بشروطه حجّة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلاّ من طرف الزوج عن طريق اللّعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين: - إدلاء الزوج المعني بدلائل قويّة على ادّعائه، - صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

ما يلاحظ إذن، أنّ المشرع لم يشر مطلقا إلى البصمة الوراثية أو التحاليل الجينية وإنما أشار فقط من خلال النّص أعلاه إلى الخبرة الطبية على عمومها. فبهذا يكون المشرّع المغربي قد أدخل البصمة الوراثية في مجال النسب إثباتا ونفيا، والتي عبّر عنها ضمنيا بالخبرة التي تفيد القطع، لأن هذه الأخيرة - أي الخبرة الطبية التي تفيد القطع - بلا شكّ شاملة لتقنية البصمة الوراثية القائمة على تحليل الحمض النّووي، بل هي في صدارة الأدلة العلمية المستعملة في مادة النسب. كما أنّه وعلى مستوى الممارسة القضائية لا يتمّ إثبات النسب أو نفيه في هذا المجال إلاّ بالتحليلات الجينية[4].

أمّا على الصعيد القضائي، فإنّه بصدور مدونة الأحوال الشخصية المغربية رقم 70/03 لسنة 2004، فقد استقرّ العمل على جواز اعتماد الخبرة الطبيّة عامة، كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النسب. حيث نصّت أحكام هذه المدونة على إمكانية اللجوء إلى الخبرة الطبية في مجال نفي النسب بالشروط التي أوردها المادة 153 سالفة الذكر.

---

[1] أنظر القضية رقم 737 لسنة 1996 أحوال شخصية، 1997/04/09، مشار إليها في: خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.108؛ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.287-288.

[2] تنصّ المادة 151 على أنّه "يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلاّ بحكم قضائي".

[3] تنصّ المادة 159 على أنّه "لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلاّ بحكم قضائي طبقا للمادة 153 أعلاه".

[4] محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، مطابع النجاح، الدار البيضاء، ط.3، 2009، ص.407.

فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/03/09 ما يلي: "... حيث صحّ ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنّه وإن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على اثبات النسب فإنّ ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ، وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء فيه ولا جدال. وبما أنّ موضوع الخصومة يدور حول ادّعاء المطلوبة أنها طلّقت من الطاعن بتاريخ 20 دجنبر 1989، ووضعت الابن سعيد المطلوب نفقته بتاريخ الفاتح يناير 1990، وقدمت شهادة ولادته محرّرة بتاريخ 20 يوليوز 2000 من قائد الغنادرة بإفادة من الشيخ وتصريح شرف منها، ونفي الطالب نسب الابن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلاّ بتاريخ 15 أكتوبر 2002، أي بعد توصّله بدعوى المطالبة بنفقته، ولكونه أيضا عقيما، وأدلى بوثائق طبيّة لتأكيد ذلك، والتمس إجراء خبرة طبيّة عليه وعلى الابن المذكور لتحديد سنّه وتاريخ ازدياده، وهل هو من صلبه أم لا. وأنّه أمام اختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياد الابن المذكور، فإنّه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نصّ قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها"[1].

من هنا، يظهر الموقف الواضح للتشريع والقضاء المغربيين من توجههما إلى اعمال البصمة الوراثية باعتبارها صورة من صور الخبرة الطبية في مجال نفي النسب، وهذا الموقف كما ذكر سالفا يتماشى مع الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب.

كما تناول المشرّع التونسي من جهته مسألة نفي النسب في المادتين 69 و75 من مجلة الأحوال الشخصية[2]. فالمادة 75 تنص على أنّه: "إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللاّزم له فلا ينتفى عنه إلاّ بحكم الحاكم، وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية ...". فالظاهر من هذا النّص أنّ المشرّع لم يتعرّض صراحة لمسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية. غير أنّ التطبيقات القضائية كانت عكس ذلك، حيث سبق أن اعتد القضاء بالطرق العلمية في مادة النسب، وذلك في العديد من الأحكام والقرارات، منها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة بتاريخ 1974/01/17 والذي جاء فيه: "إنّ الاعتماد على التحاليل الطبيّة في نفي النسب - لا إثباته - اعتمادا على وسائل اثبات شرعية ما دام الطّب الحديث في استطاعته اليوم القطع بنفي أبوّة شخص لآخر حسب تحاليل خاصة تؤدي إلى نتيجتها

[1] المجلس الأعلى، 2005/03/09، ملف رقم 615 1-2-2003، مشار إليه في: محمد الكشبور، المرجع السابق، ص.401.

[2] الأمر المؤرخ في 1956/08/13 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي الصادر في 1956/08/17، ع.66.

بدون شكّ أو جدل"[1]. وبذلك فتح المجال لاستخدام الوسائل العلمية في نفي النسب والتي تعتبر البصمة الوراثية أهمّها، بل هي أدّق بكثير من غيرها من الوسائل العلمية الأخرى رغم أنّه لم ينّص عليها صراحة. فالعبارة التي أوردها المشرّع التونسي في المادة 75 من مجلة الأحوال الشخصية "جميع الوسائل الشرعية" أوجدت مجالا لذلك، وجعلت القضاء يعتمد عليها في تبرير اللّجوء إلى هذه الاختبارات، وان كان هناك من يرى عكس ذلك، على اعتبار أنّ المستقّر عليه في الفقه التونسي أنّ عبارة "الشرعية" تعني ما سنّه الله تعالى لعباده وارتضاه دينا وشريعة لهم.

يتّضح أنّ القضاء التونسي قد فسّر النّص التشريعي وأعطى قراءة ايجابية لعبارة "جميع الوسائل الشرعية" الواردة بنصّ المادة 75 من المجلة، جعله يقبل الدليل العلمي في مجال النسب، وذلك خلافا لبعض التشريعات الإسلامية كالتشريع الجزائري، الذي فسّر سكوت المشرّع تفسيرا سلبيا، وبالتالي قضى بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب، وهو ما يتم وضيحه في النقطة الموالية.

3. موقف التشريع والقضاء الجزائريين من نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية:

THE ATTITUDE OF THE ALGERIAN LEGISLATION IN DESAVOWING FILIATION VIA DNA

تناول المشرّع الجزائري أحكام نفي النسب في المادة 41 من قانون الأسرة المعدّل التي جاء فيها ما يلي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة". ويلاحظ على هذه المادة أنها لم تذكر عبارة "اللّعان" صراحة وإنما عبّرت عنه بعبارة "و لم ينفه بالطرق المشروعة"، و لم ترد كلمة "اللّعان" صراحة إلاّ في نصّ المادة 138 ق.أ التي جاء فيها: "يمنع من الإرث اللّعان والردّة". غير أنّ أحكام القضاء أشارت صراحة إلى مصطلح اللّعان كطريق لنفي النسب، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنّه: "من المقرّر أيضا أنّ نفي النسب يجب أن يكون برفع دعوى اللّعان التي حدّدت مدّتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا ..."[2].

أمّا فيما يتعلق باستخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب، فإنّ المشرّع قد نصّ في التعديل الأخير لقانون الأسرة أنّه يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ما يدفعنا إلى القول بأنّ المشرع الجزائري ترك مسألة نفي النسب للطرق الشرعية وهي اللّعان، وعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في ذلك.

---

[1] استئناف سوسة، 1974/01/17، ملف رقم 3411، مجلة القضاء والتشريع، 1974، ع.4، ص.66 مقتبس عن: تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص.15.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1997/10/18، ملف رقم 172379، م.ق، 2001، ع.خ، ص.70.

هذا الأمر تأكد من خلال بعض القرارات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن، منها القرار الصادر في 2009/10/15[1] الذي جاء فيه ما يلي: "... وحيث أنه ما دام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللّعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنّص على أنّه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار، وأنّه يجوز اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ما يلاحظ على هذا القرار الفاصل في النزاع بين الطرفين (ر.ف) و(س.ش) بخصوص نسب الولد (س.أ)، أنّ المحكمة العليا قبلت طعن (ر.ف)، ونقضت وأبطلت القرار المطعون ضدّه، وكذا الحكم الصادر عن محكمة سطيف وذلك لاعتبار أنّ المطعون ضدّه كان قد التجأ إلى دعوى اللّعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، ومن ثم يبقى نسب الولد ثابتا.

هذا الموقف القضائي إنّما يتّفق مع ما ذهب إليه المشرّع الجزائري حينما نصّ على جواز استخدام الطرق العلمية في اثبات النسب وسكت عن مسألة نفيه، فكان هذا القرار موضحا توجّه المشرّع الجزائري في هذا المجال، وهو عدم جواز اللّجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب، مسايرة منه لقرارات المجامع الفقهية الإسلامية. بذلك، على من أراد أن ينفي النسب أن يلتجأ إلى اللّعان كطريق لذلك وفق الشروط والضوابط المتفق عليها شرعا.

من جهة أخرى، فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 2012/03/15[2] أنّ عدم قيام الزوج بنفي نسب ابنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة، يحول دون اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. حيث تتلخّص حيثيات القرار في أنّ الطاعن (ب.أ) طعن بالنقض بتاريخ 2010/04/28 ضدّ قرار مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2010/02/04 القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بريكة بتاريخ 2009/06/27 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

من قراءة هذا القرار، يتضح أنّ الطاعن وأثناء قيام العلاقة الزوجية، فإنّه رفع دعواه طالبا إجراء تحاليل البصمة الوراثية للتأكد من ثبوت نسب البنت (ز) له طبقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة. غير أنّ المحكمة العليا رفضت الطعن بالنقض موضوعا فجاء في حيثيات قرارها ما يلي: "...لكن حيث أنّه قد ثبت من الحكم المستأنف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض، أنّ البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية التي كانت تربطه بالمطعون ضدها، و لم يثبت قيامه بنفي نسبها عنه بالطرق

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2009/10/15، ملف رقم 605592، م.م.ع. 2010، ع.01، ص.245-246.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2012/03/15، ملف رقم 704222، م.م.ع، 2013، ع.01، ص.262.

المشروعة، وبالتالي فإنّ ثبوت نسبها إليه قد أصبح طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة أمرا مفروغا منه، وأنّ مسألة اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات ذلك النسب لم يعد يجدي نفعا، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النّووي على البنت المذكورة للتأكد من صحة نسبها إليه، على هذا الأساس يكونون قد بنوا قرارهم على أساس قانوني سليم، الأمر الذي يجعل الوجه المثار بهذا الشكل غير مؤسس، ويتعيّن عدم الاعتداد به والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن".

كما جاء أيضا في قرار لها بتاريخ 2012/12/13[1] في قضية (د.ن) ضد (ب.ن) والتي موضوعها طلب نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، أنّ النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلاّ باللّعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة. حيث تتلخص حيثيات القرار أنّ الطاعن طعن بتاريخ 2011/12/22 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2011/11/30 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة المحمدية بتاريخ 2011/06/05 الذي قضى باستئناف الحياة الزوجية في بيت مستقل أثاثا ومعاشا، وإلزام المدعي (الطاعن) بالنفقة ومصاريف العلاج. غير أنّ المحكمة العليا قضت برفض الطعن موضوعا مسبّبة قرارها كالتالي: "لكن حيث أنّه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبيّن أنّ قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أنّ المطعون ضدّها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع، وألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبيّة. وبقضائهم ذلك يكونون قد ردّوا ضمنيا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل الحمض النّووي وأنهوا إلى رفضه ضمنيا، وطّبقوا في ذلك صحيح القانون لأنّ النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلاّ اللّعان فقط، وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان بناء على طلب الزوج، وأنّ نصّ المادة 2/40 من قانون الأسرة مقرّر للإثبات وليس للنّفي، والحال وأنّ النسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض".

من خلال هذين القرارين، يظهر أنّ القضاء الجزائري يعتبر اللّعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب الثابت بالفراش، وعدم إجراء ذلك يحول دون الاستعانة بالبصمة الوراثية. وحسنا ما توجّه إليه القضاة في هذا الشأن تماشيا مع النصوص الشّرعية، لأنّ الطرق الشرعية (اللّعان) تقدّم على الطرق العلمية (البصمة الوراثية) في مجال النسب.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2012/12/13، ملف رقم 828820، م.م.ع، 2014، ع.01، ص.323.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص، أن العديد من المتقاضين ورجال القانون يستدلّون ويرتكزون على نصّ المادة 41 ق.أ لنفي النسب نظرا لعدم النصّ صراحة على جواز اللّجوء إلى الطرق العلمية في ذلك، كما هو الحال بالنسبة للمادة 40 من ذات القانون. علما أنّ المشرع الجزائري قد أشار ضمن المادة 41 إلى حالات ثبوت النسب بقوله أنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة. غير أن المحكمة العليا قد أعطت موقفها من هذه المسألة حيث جاء في قرار لها بتاريخ 2016/01/06 أنّه: "... أنّ الطلب الاحتياطي الرامي إلى اجراء التحاليل الجينية هو طلب غير مؤسس أيضا، ذلك أنّ المادة 41 من قانون الأسرة تتعلق بإثبات النسب وليس نفيه"[1].

مادام الموضوع يتعلق بمسألة نفي النسب، فإنّه من الجدير الإشارة إلى قضية "الطفلة صفية" التي شغلت الرأي العام الجزائري والفرنسي والتي تدور وقائعها حول تنازع في نسب طفلة بين كل من الزوج الأوّل الجزائري والزوج الثاني لأمها وهو فرنسي. فوقائع هذه القضية أنّ (ي.م) والمسماة (ب.ف.خ) تزوجا بموجب عقد بتاريخ 1999/04/28، حتى تمّ الطلاق بينهما أمام محكمة وهران بتاريخ 2000/08/04. وبتاريخ 2001/01/11 أعاد الطرفان الزواج عرفيا بحضور الأهل والأقارب، ثم تطلّقا مرّة ثانية لكن من دون اللّجوء إلى المحكمة. بعدها تزوجت المسمّاة (ب.ف.خ) من المدعو (ج.ش) صوريا نتج عنه ازدياد المولودة (ص) وتم تسجيلها بمدينة "فار" بفرنسا بتاريخ 2001/12/10.

وبتاريخ 2005/03/26 توفيت والدة الطفلة (ص) إثر حادث مرور فأسندت بذلك حضانة الطفلة إلى والدها (ج.ش) بموجب حكم صادر في 2005/12/13 عن محكمة وهران، الأمر الذي دفع الزوج الأوّل (ي.م) وجدّة الطفلة من جهة الأم (ب.ص) إلى منازعة الزوج الثاني (ج.ش) لإسقاط نسب الطفلة عنه، بدعوى أنّ هذا الأخير ليس الأب الشرعي للطفلة (ص) فإلتمسا بذلك اجراء تحليل الحمض النّووي على المسمّى (ج.ش) الذي يدّعي نسب البنت وعلى المسمّى (ي.م) كونه والدها الشّرعي، وعلى الطفلة (ص) المتنازع في نسبها. ولمّا كان موضوع القضية يدور حول المطالبة بنفي نسب الطفلة (ص) من أبيها المزعوم (ج.ش) عن طريق تحليل البصمة الوراثيّة، فإن مختلف الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الشأن لم تأخذ بعين الاعتبار طلب المدّعين[2] وذلك لعدة أسباب أهمها: أنّه لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، وهو ما يؤكده نص المادة 41 من ق.أ، وأنّ اللّعان هو

[1] المحكمة العليا، غ.ش.أ.م، 2016/01/06، ملف رقم 0936750، غير منشور، الملحق رقم 11، ص.232-235.

[2] محكمة وهران، فرع سيدي بشير، 2005/12/13، ملف رقم 5285، مقتبس عن: باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.247؛ مجلس قضاء وهران، 2007/01/22، ملف رقم 370، مقتبس عن : باديس ذيابي، نفس المرجع، ص.261.

الطريق الوحيد لنفي النسب، والذي يعتبر غير ممكن لأن دعوى نفي النسب جاءت من مدّع لم يثبت الزوجية وقت الحمل. بالإضافة إلى وجود مدّة معقولة بين ابرام عقد الزواج العرفي بتاريخ 2001/03/01 بين (ج.ش) و (ب.ف.خ) وميلاد البنت بتاريخ 2001/12/10.

في نفس الموضوع، صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 2015/11/12[1] قرار بخصوص دعوى الطاعن (ك.ج) والمطعون ضدّها (ر.ر) حول القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2013/05/14. حيث يستخلص من حيثيات القرار أنّه بتاريخ 2011/09/29 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة الحراش ترمي إلى نفي نسب البنت (س) المولودة بتاريخ 2006/04/18 واحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النّووي نتيجة للشكوك التي كانت تراوده حيال نسب البنت، مما أدّى فيما بعد إلى الطلاق بتاريخ 2012/01/16. في حين أجابت المدّعى عليها طالبة رفض الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكمين الصادرين في 2012/01/15 و2012/01/16، فصدر بذلك الحكم المؤرخ في 2012/02/16 قضى بنفي نسب البنت (س) عن المدّعي اعتمادا على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الشرطة العلمية.

من هذا، يظهر أنّ قاضي أوّل درجة لجأ إلى اجراء تحاليل البصمة الوراثية المطالب بها من طرف المدعي ومن ثمّ جاء حكمه بنفي نسب البنت عنه، غير أنّ قاضي المحكمة العليا رفض ذلك على أساس أنّ نسب البنت (س) ثابت بالزواج وبالإقرار، مما يعني عدم إمكانية نفيه بأية وسيلة.

هذا، وقد صدر أيضا قرار بتاريخ 2015/12/17 جاء فيه: "قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2013/03/03 فهرس رقم 13/00735، وتمديد النقض للقرار الصادر قبل الفصل في الموضوع عن نفس المجلس بتاريخ 2010/10/31 فهرس رقم 10/02670، والفصل بتأكيد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة أقبو بتاريخ 2010/01/10 فهرس رقم 10/0023"[2].

حيث أنّ السيدة (أ.ي) طعنت بالنقض بتاريخ 2013/05/15 ضدّ القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2013/03/03 القاضي بعدم ثبوت نسب الطفل (ب) للمدعو (م.ع).

بالرجوع إلى حيثيات هذا القرار يتبين أنّه بتاريخ 2010/04/27 رفع المدعي المطعون ضده (م.ع) دعوى أمام محكمة أقبو طالبا إجراء تحاليل الحمض النّووي لتحديد نسب المولود (ب) بدعوى أنّه عقيم

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/11/12، ملف رقم 0956749، غير منشور، سابقة الإشارة إليه، أنظر الملحق رقم 07، ص.217-220.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش.م، 2015/12/17، ملف رقم 0939344، غير منشور، الملحق رقم 08، ص.221-224.

وأن زوجته أنجبته أثناء سريان دعوى الطلاق،. بينما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى، فصدر بذلك حكم يقضي برفض الدعوى بتاريخ 2010/06/27. وإثر الاستئناف أصدر المجلس قراره في 2010/10/31، بتعيين مخبر الشرطة لإجراء تحاليل الحمض النّووي للابن. وأنّه بعد إجراء التحاليل من طرف المخبر العلمي، تمّ التوصّل إلى أنّ الطفل (ب) لا يتقاسم النصف الآخر من صفاته الوراثية مع المدعي (م.ع)، فتمت إعادة القضية للجدول أين أصدر المجلس قراره بنفي النسب، وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة (أ.ي).

غير أنّ المحكمة العليا نقضت وأبطلت القرار المطعون فيه مرتكزة في ذلك على الوجه المأخوذ من التناقض مع حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، بقولها: "... وأنّ قضاة المجلس في القرارين لم يردّوا على حجية الشيء المقضي فيه. وبالتالي فطالما أنّ الحكم المحتج به ناقش مسألة نفي النسب وانتهى في حيثياته إلى ثبوت نسب الحمل من والده وحفظ حقوقه لحين ولادته، اعتمادا على الأسباب المذكورة أعلاه، فإنّه بصيرورته نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي فيه يمتنع معه إعادة طرح نفس النزاع مرة أخرى لكونه أصبح عنوانا للحقيقة. فضلا عن أّن النسب متى ثبت بالزواج الصحيح وفقا لنصّ المادة 40 من قانون الأسرة باستفائه الشروط المقرّرة في المادتين 41 و42 من نفس القانون، وهي إمكانية الاتصال، وأقلّ مدّة الحمل وانعدام النفي باللّعان، باعتباره الطريق الشرعي الوحيد للنفي الذي قصدته المادة 41 حسبما انتهى إليه الحكم المحتج به ..."

من خلال الأحكام والقرارات الصادرة بشأن هذه القضية يتبيّن أنّ قضاة الموضوع قد استجابوا لطلب المدعي الرامي إلى نفي نسب الطفل (ب) عنه بواسطة اجراء اختبار البصمة الوراثية، والذي انتهى إلى صدور القرار المطعون فيه بالنقض الصادر عن مجلس قضاء بجاية القاضي بعدم ثبوت نسب الطفل لأبيه المدعي (م.ع)، علما أنّ المشرع الجزائري كما سبق بيانه لم ينصّ على إمكانية اللّجوء إلى الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية لنفي النسب. غير أنّ المحكمة العليا رفضت طلب المدعي المطعون ضدّه على أساس صدور حكم نهائي في نفس الموضوع حائز لقوّة الشيء المقضي فيه، فضلا على تمسكها بأنّ النسب الثابت بالفراش وعدم نفيه باللّعان وفق الشروط والاجراءات المقرّرة شرعا وقانونا، لا يمكن نفيه، سواء عن طريق اللّعان أو عن طريق البصمة الوراثية، حيث أشارت إلى أنّه: "باعتبار النسب الثابت بالزواج مقدم على الوسائل العلمية، ولا تقوى وسيلة الحمض النووي وما ترتب عن التحليل من نتائج، على معارضة النسب الثابت به، لما في ذلك من اعتداء على حق الولد في النسب الثابت له". وحسنا ما

بنت عليه المحكمة العليا قرارها تماشيا منها مع النصوص الشّرعية، لأنّ الطرق الشرعية تتقدّم الطرق العلمية (البصمة الوراثية) في جميع الاحوال.

يبدو مما تقدّم أنّ موقف المحكمة العليا مساير لما نصّ عليه التشريع الأسري، إذ لا يمكن تقديم الأدلة العلمية على اللّعان، كما لا يجوز أيضا نفي النسب الثابت محافظة على حق الولد في نسبه الثابت. غير أنّ ما يمكن الإشارة إليه ضمن هذا الإطار، أنّه من خلال نص المادة 40 ق.أ يتّضح أنّ المشرّع الجزائري أجاز اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بقوله: "يجوز للقاضي اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". ما يستنتج من هذا النّص بمفهوم المخالفة أنّه لا يجوز اعتماد هذه الطرق إذا ما تعلّق الأمر بنفي النسب، ليقتصر الأمر بذلك على إجراء اللّعان فقط. غير أنّه في اعتقاد الباحث أنّه بجواز اللّجوء إلى الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب، فإنه من المنطقي جدا أن تعتمد هذه الأخيرة في مجال النفي كون أنّ الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية ذات دلالة قويّة في مجال منازعات النسب. كما أنّه باستقراء النّص الفرنسي[1] للمادة سالفة الذكر فإنّ المشرّع استعمل عبارة "matière de filiation" بمعنى "مجال النسب" و لم يشر إلى عبارة إثبات النسب، أي أنّ المشرع ربما قصد إمكانية الاستعانة بالطرق العلمية في مجال النسب على العموم سواء في الإثبات أو النّفي.

غير أنّه من باب عدم مخالفة النصوص الشرعية، فإنه من باب أولى أن تتم الاستعانة بالبصمة الوراثية، ليس تقديما على اللعان وإنما كوسيلة للتأكد من صدق الزوج في صحة اللّعان والتقليل منه.

من خلال التطبيقات القضائية السابقة، يتبيّن مدى تقدير القضاء لنتائج تحاليل البصمة الوراثية واستخدامها في مجال النسب. لكن السؤال الذي يثار بهذا الخصوص، هل هذا الدليل العلمي الحديث ملزم للقضاء أم أنّ القاضي يستطيع أن يقضي بغير ما هو وارد في تقرير الخبير؟ وفي حالة ما إذا رفض الشخص إجراء التحليل البيولوجي، ماذا يترتب على هذا الرفض؟ هذا ما يتم التطرق إليه في المطلب الموالي.

[1] Art. 40. (Ordonnance n° 05/02 du 27/02/2005) : « … le juge peut recourir aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation ».

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية في دعاوى النسب وعوائق استخدامها

THE GENETIC FINGERPRINT VALUE IN THE SUBJECT OF FILIATION AND THE OBSTACLES OF ITS USE

إنّ لجوء القاضي للطرق العلمية في مجال اثبات أو نفي النسب يعد من قبيل الخبرة الطبية التي يستعين بها لحل المسائل المرتبطة بدعاوى النسب. وباعتبار أنّ المشرّع الجزائري لم يشر إلى قيمة الطرق العلمية - البصمة الوراثية - وحجّيتها في النسب إثباتا أو نفيا، فإنّ الأمر يثير عدة تساؤلات أهمها مدى إلزاميتها في دعاوى النسب، وماهي سلطات قاضي شؤون الأسرة في تقديرها والأخذ بنتائجها، وماهي عوائق استخدامها في هذا المجال؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ينبغي التطرق أولا إلى حجّية البصمة الوراثية في مادة النسب وسلطات القاضي تجاهها (الفرع الأول)، ليتم التعرض بعدها إلى الصعوبات التي تقف حيال استخدام هذه التقنية الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حجّية البصمة الوراثية في مجال النسب وسلطة القاضي تجاهها

THE GENETIC FINGERPRINT VALUE IN THE FIELD OF FILIATION AND THE JUDGE'S POWER TOWARDS IT

كما سبق بيانه، البصمة الوراثية لم تكن معروفة إلاّ لغاية 1985 عندما بيّن عالم الوراثة "Alec Jeffreys" أنّ المادة الوراثية قد تتكرّر عدّة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية وهي المميّزة لكل فرد. ومن هنا ثار التساؤل حول مدى مصداقية البصمة الوراثية في الإثبات[1].

لم يتطرق المشرّع الجزائري لهذه المسألة، غير أنّ مصداقية الطرق العلمية وحجيتها تختلف باختلاف التحليل البيولوجي المعتمد. فمثلا الخبرة الطبية التي تستند إلى فحص البصمة الوراثية قوية ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، خلافا لتحليل فصائل الدم التي تعتبر وسيلة ظنية. ومن هذا يجدر التساؤل عن مدى حجّية البصمة الوراثية بشأن مسألة النسب، ومدى تأثير تقرير الخبرة العلمية على الحكم وجودا وعدما (أولا)، وما مدى إلزامية نتائج تحاليل هذه التقنية بالنسبة للقاضي المختص (ثانيا).

[1] محمد وحيد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، نشرة المحامي، منظمة المحامين ناحية سطيف، 2009، ع. 08، ص.12.

أولا. حجّية البصمة الوراثية في مادة النسب:

THE GENETIC FINGERPRINT VALUE IN THE SUBJECT OF FILIATION

بعد اكتشاف البصمة الوراثية عمدت معظم الدول إلى استخدامها واللّجوء إليها كقرينة إثبات في المجال الجنائي والمدني، وذلك نظير دقة نتائجها التي تكاد لا تخطئ. غير أنّ الفقهاء والقانونيين وإن أجمعوا على اعتبار هذه التقنية من القرائن، فإنهم اختلفوا في اعتبارها قرينة قطعية أم ظنية الثبوت. فجانب من الفقه يرى أنها قطعية الدلالة، على اعتبار أنّ لكل إنسان بصمته الخاصة به، والتي لا تتشابه أبدا مع أي شخص آخر على وجه الأرض. بينما يرى الجانب الآخر منهم أنّ البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية[1].

1. الحجّية المطلقة للبصمة الوراثية:

THE ABSOLUTE VALUE OF THE GENETIC FINGERPRINT

انطلاقا من فكرة أنّ كل إنسان ينفرد بنمط وراثي مميّز لا يشاركه فيه أي شخص على وجه الأرض، فقد اتفق معظم الفقهاء وعلماء الطّب على أنّ نظام البصمة الوراثية ذو دلالة قطعية في مجال النسب، بحيث لا يمكن أن يتشابه الـــ DNA لشخصين إلاّ مرة واحدة كل 86 بليون حالة. ومقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي لا يتجاوز 08 مليارات نسمة، فإنّه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما، ولا يمكن أن تكون إلاّ بعد مئات القرون من الزمن[2].

في هذا السياق، فقد تبنى معظم رجال القانون، انطلاقا من القيمة التي تعتري الطرق العلمية - في مقدمتها البصمة الوراثية - أنّ لهذه الأخيرة حجّية مطلقة، على اعتبار أنّ القائمين على إجراء تحاليلها هم خبراء مختصون في هذا المجال. كما أنّ التجارب العلمية المتكررة أثبتت أن نتائج البصمة الوراثية جدّ دقيقة تصل إلى نسبة 100%، ومن ثم اعتبرت تقنية الحمض النّووي وسيلة لا تخطئ في مسألة إثبات النسب أو نفيه، لكن شريطة أن تراعى ضوابط إجراء التحاليل، وأن تتم بطريقة سليمة ما دام احتمال التشابه بين الأفراد منعدما. على هذا الأساس، كان لجوء المحاكم الأوربية والأمريكية إلى اعتماد نظام البصمة الوراثية، ليس على أنها دليل وإنما باعتبارها قرينة نفي واثبات ذات دلالة قطعية[3].

---

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.90-92.

[2] نبيل سليم، البصمة الوراثية وتحديد الهوية، مجلة حماية الوطن، الكويت، 2004، ع.265، ص.136؛ محمد وحيد، المرجع السابق، ص.12.

[3] سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص.273.

ما يؤكد هذه الحجّية أيضا، هو امكانية أخذها من أي مخلّفات آدمية سواء كانت سائلة كالدم واللّعاب والمني، أو أنسجة كالعظام والجلد والشعر. بالإضافة إلى كونها تقاوم عوامل التعفّن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة.

وارتكز أصحاب هذا الموقف الفقهي ودعّموا موقفهم على أساس أنّ علماء الطّب الحديث مقتنعون بإمكانية إثبات النسب لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية. حيث دلّت الأبحاث الطبية التجريبية أنّ نسبة النجاح في مجال النسب تكون بنسبة 99,99% في حالة الإثبات، وفي حالة النفي تصل إلى نسبة 100%[1]، شرط أن يتم تحليله بطريقة سليمة[2].

غني عن البيان أنّ الممارسات القضائية أثبتت حجّية البصمة الوراثية، بل جعلتها أقوى الأدلة في مجال الإثبات سواء الجزائي أو المدني. فمن أشهر القضايا التي أثارت ضجة إعلامية كبيرة ووجدت حلولا لها بواسطة تقنية البصمة الوراثية باعتبارها قطعية الدلالة، قضية "Bill Clinton" رئيس الولايات المتحدة الأمريكية سابقا، مع "Monica Lewinsky"، حيث بعد الفضيحة التي أثارتها هذه العلاقة، اضطر الرئيس الأميركي السابق إلى الاعتراف بأنه أقام علاقة جنسية مع المتدربة الشابة في البيت الأبيض[3].

هذا، ويمكن الحصول على الحجية المطلقة حتى من الآثار القديمة كما حصل في القضاء الفرنسي في قضية الفنان "Yves Montand"، حيث ادّعت امرأة أن لها ابنة منه تدعى "أنياس"، وما أضفى على الأمر نوعا من المصداقية أنّ تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه، وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بإجراء تحليل البصمة الوراثية من خلال حفر قبر الفنان وأخذ عينة من جسمه وفحص عينة من حمضه النّووي ومقارنتها بالحمض النّووي للبنت التي تدّعي أنّه أبوها، وبعد مدة سارت القضية وظهرت النتائج وأثبتت الخبرة أنّه لا يربط الفنان والسيدة أي علاقة أبوّة أو بنوّة[4].

---

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص. 91.

[2] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.376؛ محمد وحيد، المرجع السابق، ص.12.

[3] سبقت الإشارة إلى وقائع القضية ضمن الفصل الأول من هذه المذكرة تحت عنوان "استخدام البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم" في الصفحة 59.

[4] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.377.

2. الحجّية النّسبية للبصمة الوراثية:

THE RELATIVE VALUE OF THE GENETIC FINGERPRINT

تتباين الطرق العلمية المعتمدة في مجال النسب وتختلف، فمنها ذات الحجية المطلقة كنظام البصمة الوراثية (DNA) ونظام (HLA)[1]، ومنها ذات الحجية النسبية كفحص فصائل الدم (ABO)، التي لا يمكن أن تعطي نتائج متطابقة إلاّ عندما يتعلق الأمر بنفي النسب، وبالتالي لا يمكنها أن ترقى إلى مرتبة الدليل القطعي بسبب تشابه فصائل الدم عند الكثير من الناس، وهو ما يجعل هذه التقنية ظنيّة الدلالة.

وبالنسبة للبصمة الوراثية، فخلافا لأنصار الرأي القائل بقطعية دلالتها وحجيتها في مجال النسب، فإنّ جانبا آخر من الفقه يرى أنها ذات حجّية نسبية، كونها لا يمكن أن ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، وذلك على أساس أنّ النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدّقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلاّ أنها تظلّ محلّ شك[2].

كذلك فإنّه من جهة أخرى، حتى بالنسبة للبصمة الوراثية التي تعدّ من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته للملف، ورغم دلالتها في مسألة النسب، فإنها تفتقر إلى صفة التأثير على القاضي الذي يكون متردّدا بين القطع والشك حيال نتائجها، خلافا للطرق الشرعية الأخرى كالإقرار والشهادة والتي لا تطرح أي إشكال. وهذا ما لا نجده في البصمة الوراثية، لأنّ إجراء تحاليلها يكون دائما خارج نطاق المحكمة وفي غياب القاضي. الأمر الذي يدخل الشك في نفسه من حيث الأخذ بنتائجها أو عدم ذلك[3].

---

[1] نظام (HLA) المرتبط بالمناعة أحد الطرق العلمية القطعية في إثبات أو نفي النسب، ورغم أنّه جد متغيّر ومتعدّد المظهر البيولوجي (من شخص لآخر) إلاّ أنّه بالمقابل جدّ ثابت ومتوازن في انتقاله من الآباء إلى الأبناء، أي انتقال وراثي (transmission génétique) ممّا يعطيه خاصية ثالثة تتمثل في قدرته العالية في تصنيف وتعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص. وهو الأهم في أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا كونه مركّب يتشكل من خمس أنظمة متشابكة فيما بينها، مما يسمح بتمييز بيولوجي جيني منفرد، يجب معرفة أنّ كل إنسان يحصل على مركبي HLA مختلفين عن بعضهما البعض، واحدة من الأب والأخرى من الأم تسمح بالتمييز بين الأفراد بصورة أكبر مما تمنحه كل الأنظمة الأخرى مجتمعة. إلاّ أنّ قطعية إثبات النسب بواسطة نظام (HLA) قد يقف عائقا أمام حالة الزواج العائلي (Le mariage consanguin) أو المتكرر، فإنّ الطفل هنا يحصل من والديه على مركبي HLA متشابهين يصعّب الاستنتاجات والتحاليل المجهرية، مما يستدعي اللّجوء إلى تقنية البصمة الوراثية. أنظر: باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.95.

[2] باديس ذيابي، نفس المرجع، ص.92.

[3] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.378.

هذا، وتتجلى الحجّية النسبية للبصمة الوراثية في عدد من الحالات أهمها الأخطاء البشرية والاستنساخ. فبالنسبة للأخطاء البشرية، فإنّ استخدام تقنية الحمض النّووي يتطلب الحرص والحذر لأنّه مادامت التحاليل البيولوجية تخضع لسيطرة الإنسان، وبالتالي يحتمل وقوع بعض الأخطاء بخصوص ذلك. غير أنّ تلك الأخطاء البشرية لا تنسب إلى البصمة الوراثية ذاتها وإنما تنسب إلى القائمين عليها من خبراء ومختصين. وفي هذا السياق جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي ما يلي: "أنّ الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك"[1]. وترجع هذه الأخطاء إلى القصور في الجوانب العلمية والفنية، والجوانب الإجرائية القانونية. ويقول الأطباء البيولوجيون أنّ طريقة استخلاص الحامض النّووي عملية دقيقة جدا تحتاج إلى سوائل ووسائل مختلفة، كما يستخرج هذا الأخير بعدة طرق كما سبق بيانه[2].

كما أنّه بإجراء اختبارات البصمة الوراثية وفقا للطرق المختلفة الخاصة إجراء تحاليلها، فإن وقوع الخطأ أمر جد محتمل لا سيما فيما يتعلق بطريقة تفاعل البلمرة المتسلسل (PCR) باعتبارها ترتكز على عملية تضخيم ونسخ جزيء الحمض النّووي[3].

وعن الاستنساخ، فإنه بعد تخطي العلم استنساخ النعجة "دولي" وانصرافه إلى استنساخ البشر، فإنّ ذلك سيؤدي لا محالة إلى صناعة آلاف النسخ المتشابهة التي ليس لها لا أب ولا أم ولا مكانة في المجتمع. الأمر الذي يطرح فرضية ظهور العديد من الأشخاص المتشابهين في كل شيء كالتوائم المتطابقة، أي يحملون نفس الصفات الوراثية فيما بينهم. وهذا ما يؤثر حتما على خصوصية كل كائن بشري ويناقض بذلك ما هو ثابت علميا، أنّ لكل إنسان بصمة وراثية خاصة به يتميز بها عن غيره من الأفراد على وجه الأرض. ففي حالة الاستنساخ البشري تكون هذه القاعدة غير صحيحة ولا يمكن الاعتداد بها[4].

---

[1] المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

[2] من ضمن طرق استخلاص الحمض النووي طريقة (RELP) التي تعتمد على تقطيع العينة بواسطة أنزيم معين فترتيب هذه المقاطع الناتجة عن عملية التقطيع، باستخدام طريقة التفريغ الكهربائي، وليتم في الأخير عرض المقاطع على فيلم الأشعة السينية (X-ray film) يبين نتيجة الفحص. إضافة إلى وجود تقنية التفاعل النووي المتسلسل (PCR)التي تعتمد على مضاعفة الحمض النّووي إلى عدة ملايين من النماذج بواسطة انزيم مكثف.

[3] وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في اثبات الجريمة- دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007 ط.1، ص.300.

[4] محمد وحيد، المرجع السابق، ص.12.

من هذا المنطلق، لو استمر التطور العلمي في هذا المجال على هذا المنوال وشرع في الاستنساخ البشري، فإنّه سيظهر للوجود أفراد يحملون نفس الـــ DNA، مما يجعل مسالة إثبات النسب أو نفيه مستحيلة بسبب التشابه لدى هؤلاء المستنسخين، ومن ثم فإن مفهوم الأسرة أمام هذه الحالة قد يتلاشى، إذ يصبح هدف العلاقة الشرعية (النسب) لا معنى له[1].

هذه أهم الأسباب التي أنقصت من قيمة نظام البصمة الوراثية، وكان لها أثر في نقلها من مرتبة الأدلة القطعية الغير قابلة لإثبات العكس إلى فئة الأدلة النسبية التي تحتاج إلى تحرّ أكبر لترقى إلى مرتبة الدليل القطعي. بيد أنّه رغم كل ذلك، فإنّ البصمة الوراثية تبقى لحد الآن قرينة قوية أقوى بكثير من غيرها من القرائن الأخرى، ولو أنها تكون ذات حجية نسبية في بعض الأحيان كما سبق توضيحه. غاية ما في الأمر أنها تعد قرينة ظنية تخضع لتقدير القاضي وسلطته في استخلاص الوقائع وتقدير أدلة الدعوى المطروحة أمامه، وهو ما يدفع إلى الحديث عن سلطات القاضي المختص - قاضي شؤون الأسرة - في تقدير نتائج تحاليل البصمة الوراثية في مثل هذه الدعاوى.

ثانيا. سلطات القاضي تجاه تقنية البصمة الوراثية:

THE JUDGE'S POWER TOWARDS THE GENETIC FINGERPRINT TECHNIQUE

ظلّ الاعتقاد سائدا أنّ القاضي المدني ليس له دور إيجابي في الدعوى القضائية التي ينظر فيها، بدعوى أنّه يفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه بناء على ما يقدمه الخصوم من أسانيد وإثباتات. غير أنّه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أعطى المشرّع الجزائري للقاضي حرية أكبر حتى يصبح دوره أكثر إيجابية في القضايا المدنية، فخوّل له صلاحيات تمكنه من الوصول بنفسه إلى النتيجة المرجوة إلى درجة أنّه أصبح لا يكتفي بما يقدمه له الخصوم من بينات وأدلة. ولاعتبار الخبرة القضائية طبقا للقواعد العامة من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإنه يتساءل عن مدى سلطة هذا الأخير في اللّجوء إلى إجراء تحاليل البصمة الوراثية باعتبارها خبرة طبية ومدى إلزامية الأخذ بنتائجها؟

1. سلطة القاضي في اللّجوء إلى البصمة الوراثية:

THE JUDGE'S POWER IN USING THE GENETIC FINGERPRINT

في ظلّ السلطة التي يتمتع بها القضاة في تقدير الأدلة والقرائن وجواز الأخذ بها أو ردها، إذا وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات أو نفي نسب، فله أن يستعين بأصحاب الاختصاص وهم خبراء

[1] طفياني مختارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2013، ص.99.

[2] قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 2008/04/23، ع.21.

البيولوجيا، وذلك من خلال الأمر بإجراء فحوصات وراثية[1]، كون أنّ العملية تتطلب تحاليل وفحوصات للوصول إلى النتائج الدقيقة، والتي على ضوئها يكون الحكم في النزاع المعروض. ومن هنا تكون حاجة القاضي في اللّجوء إلى الخبير الذي يعيّنه ويسترشد به متى تعلق الأمر بمسألة فنية يتطلب فهمها درجة عالية من العلم.

بخصوص الخبرة العلمية، فقد أشار إليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ضمن المادة 125 بقوله: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي". كما خوّل القانون للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من أجل القيام بمهام الخبرة التي تحدد لهم سلفا، على أن تتوّج مهمتهم تلك بتقرير مفصّل ومسبّب. وفي دعاوى النسب، فإنّه طبقا لقانون الأسرة المعدّل، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الخبرة الطبية - البصمة الوراثية - فيأمر بتعيين خبير للقيام بما من شأنه رفع اللّبس والوقوف على حقيقة النسب موضوع النزاع، سواء بالإلحاق أو الإنكار[2].

من ذلك، فإنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة اثبات النسب بالطرق العلمية إلاّ باللجوء إلى رأي الخبير المختص في مجال البيولوجيا، للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة، باعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها من دون الاسترشاد بأهل الاختصاص. ومن ثم فإنّ القاضي هنا يلجأ طبقا للقواعد العامة إلى الخبرة القضائية التي يستصدر من خلالها حكما تحضيريا قبل الفصل في الموضوع، يقضي بتعيين خبير مختص يوكل له مهمة إجراء اختبارات البصمة الوراثية على أطراف الخصومة لإثبات نسب الولد لأبيه أو نفيه حسب الحالة[3].

بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة، فقد أقرّت محكمة النقض الفرنسية جواز اللجوء إلى الطرق العلمية والتقنيات الحديثة في الإثبات، وعلى رأسها البصمة الوراثية، حيث تجلّى ذلك في تقريرها السنوي لعام 1987 الذي دعت من خلاله محاكم الموضوع إلى الأخذ بالحقائق العلمية الحديثة لإثبات أو نفي النسب[4]. ومن ثم فقد قوبل نظام البصمة الوراثية كوسيلة علمية حديثة في الإثبات بما يشبه اليقين في مادة النسب، وهو ما يعني اعتداد القضاء بالدليل العلمي الناتج عن اختبارات البصمة الوراثية على وجه الخصوص، وهو ملمح بارز للقضاء الفرنسي.

---

[1] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.303.

[2] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.117.

[3] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.382.

[4] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.703.

جدير بالذكر أيضا أنه يمكن للقاضي أن يرفض طلب إجراء الخبرة إذا ما تبين له أنّ الظروف لا تسمح بالشك في الأبوّة. ففي إنجلترا مثلا، قد يقبل القاضي طلب إجراء الخبرة المقدم من الزوج، في حين يُظهر بعض التشدّد في قبول الطلب إذا ما قدّمه شخص يدعي أنّه الأب البيولوجي لطفل يتمتع بنسب قانوني. فإن تبين للقاضي أنّ طلب الخبرة المقدم من هذا الأخير سيزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل، فإنه يرفض الطلب[1].

ومن جهته أيضا، فإنّ القضاء الجزائري كما سبق بيانه قد إستقرّ قبل التعديل الأسري لسنة 2005 على استبعاد الخبرة العلمية في مجال النسب، حيث جاءت قرارات المحكمة العليا رافضة لأي خبرة علمية حديثة بما فيها البصمة الوراثية، سواء فيما يخص إثبات النسب أو نفيه، وذلك نظير عدم وجود نص تشريعي يجيز ذلك، نتيجة للتفسير الضيق للنصوص القانونية المنظمة للنسب. فكان الفصل في تلك الدعاوى مقتصرا على نص المادة 40 من قانون الأسرة قبل التعديل التي ترتكز على البينة والإقرار فقط، وذلك ثابت من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 1999/06/15 السابق الإشارة إليه[2].

غير أنّ القضاء قد تراجع عن موقفه الرافض لاعتماد الطرق العلمية، مسايرا بذلك التعديل الأسري لسنة 2005، الذي نص في المادة 40 على جواز الاستعانة بالطرق العلمية في إثبات النسب. علما أنّ هذه الطرق تتضمن الخبرات الطبية والتي يعتبر نظام البصمة الوراثية نوعا منها. وبذلك استجاب قضاة المحكمة العليا لمدلول نص المادة 40 المستحدثة من خلال اعتماد تحاليل البصمة الوراثية، وذلك حينما أكّدوا أنّ اللجوء إلى الخبرة الطبية والقضاء وفقا لما أسفرت عليه من نتائج تعتبر بيّنة غير قابلة لإثبات العكس إلاّ بالتزوير، وذلك ما هو ثابت في القرار المؤرخ في 2006/03/05 سالف الذكر[3].

بذلك، أصبح القاضي يستأنس بالطرق العلمية وفي مقدمتها البصمة الوراثية لفض النزاعات المعروضة أمامه، وذلك من خلال ندب خبراء البصمة الوراثية إمّا بطلب من الخصوم أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسه. لكن مسألة تقدير مضمون الخبرة العلمية تبقى متوقفة على السلطة التقديرية للقاضي، فله إمّا أن يقبل بنتائج تحاليلها ويبني حكمه عليها، وإمّا أن يرفضها من خلال حكم أو قرار مسبّب.

---

[1] رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص.108؛ رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.179.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1999/06/15، سابقة الإشارة إليه في الصفحة 127 من هذه المذكرة.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/03/05، سابقة الإشارة إليه في الصفحة 127 من هذه المذكرة.

2 . سلطة القاضي في تقدير نتائج البصمة الوراثية:

THE JUDGE'S POWER IN THE DISCRETION OF THE GENETIC FINGERPRINT RESULTS

بعد أن تبيّن أنّ نظام البصمة الوراثية قد عرف نجاحا مبهرا في مجال النسب تفوق نسبته 99.99% فهل يعني ذلك أنّ القاضي قد أصبح ملزما بما يمليه هذا الدليل العلمي من نتائج، فلا يستطيع بالتالي ردّه أو مناقضة النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره؟

في الواقع، غالبا ما تُطرح هذه المسألة عمليا على اعتبار أنّ تقدير القاضي لنتائج تحاليل البصمة الوراثية كونها خبرة علمية تعتمد على رأي خبراء مختصين في مجال البيولوجيا، ذلك أنّ البصمة الوراثية لا تتيح للقاضي فهمها، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحتة ودقيقة. ومن ثم فإنّ جهل القاضي بهذه التقنية قد يقف عائقا أمام مناقشته لها، فيلجأ إلى قبولها والاستناد عليها إمّا لإثبات النسب أو لنفيه[1].

في هذا المقام، عرضت على القضاء الفرنسي دعوى من هذا النّوع كانت موضوع جدل في فرنسا، مفادها اقتران السيد "Jean Michel" بالسيدة "Françoise" في نوفمبر 1980، وفي شهر أوت 1984 طلبت الزوجة الطلاق، وتم النطق بالانفصال الجسدي بينهما بتاريخ 1984/09/19. حيث قام الزوج المدعي برفع دعوى نفي النسب بعد أن وضعت زوجته مولودتها في 1985/03/23.

أمرت محكمة أوّل درجة بإجراء فحوصات تحليل الدم للطفلة ولأبيها لمعرفة ما إذا كانت توجد رابطة النسب بينهما أم لا، فجاءت نتائج التحليل مشكّكة لهذه الرابطة. وأمام عدم اقتناع المدعي بهذه النتائج، فإنّه طلب إجراء فحوصات البصمة الوراثية. غير أنّ المحكمة لم تستجب لطلبه الجديد وقضت بإلحاق نسب الطفلة به، وتأييد الحكم المستأنف. طعن السيد "Michel" في الحكم على اعتبار أنّ المحكمتين قد أهملتا طلبه الخاص بإجراء اختبار البصمة الوراثية لتحديد صلته بالطفلة، خاصة أن نتيجة الفحص الأول (تحليل الدم) لم تثبت البنوّة بشكل قاطع، في حين أنّ نتيجة الفحص الثاني (البصمة الوراثية) كانت لتمكنه من ادّعائه بصفة يقينية، فكان رد محكمة النقض الفرنسية بقولها:

"La méthode médicale dite des empreintes génétiques constitue non pas une fin de non-recevoir, mais un moyen de défense au fond, et n'est donc pas obligatoire pour le juge"[2].

[1] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.382.

[2] Cass. 1er civ, 12/01/1994, Bull, I, n° 14, p.11.

من خلال قرارها هذا، يتبين أنّ المحكمة العليا أقرّت بحرية القاضي في اللجوء إلى الدليل العلمي ومن ثم تقدير ما توصلت إليه تحاليله، وذلك على أساس أنّ البصمة الوراثية كدليل طبي ليست ملزمة للقاضي ولو في الواقع أنّها ذات دلالة قطعية.

لكنه أمام النتائج العلمية الدقيقة التي تعطيها تحاليل البصمة الوراثية، فمن العسير على القاضي أن يستبعد تقرير الخبرة ويضعه جانبا، لأنه لكي يستبعد نتائج التحليل لا بد وأن توجد مبررات قوية لذلك، خاصة في ظلّ المبدأ القائل بأنّ المحكمة ملزمة بالرجوع إلى أقوال الخبراء في المسائل الفنية البحتة، والتحليل الجيني أحسن مثال على ذلك في مادة النسب[1].

بالنسبة للجزائر، فإنه استنادا إلى مبدأ أنّ القاضي هو الخبير الأعلى في الدّعوى، فله إذن أن يقرّر إذا كان الأمر يحتاج إلى تعيين خبير أم لا. كما تبقى الكلمة الأخيرة له في مدى الأخذ برأي الخبير المعيّن أو القضاء بتعيين خبير آخر. وهذا المبدأ جسّدته المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصّت على أنّه: "يمكن للقاضي أن يؤسّس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنّه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبير".

من هذا النص يتضح أنّ تأسيس الحكم على نتائج الخبرة العلمية أمر اختياري للقاضي تدعيما للمبدأ السابق ذكره، غير أنّ القانون اشترط على القاضي في حالة استبعاد تقرير الخبرة الطبيّة أن يقدّم تسبيبا كافيا عن موقفه.

وقد سار قضاء المحكمة العليا في هذا الاتجاه من خلال عدة قرارات، منها ما جاء في القرار الصادر في 1998/11/18: "إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين، تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف. ولمّا ثبت من القرار المطعون فيه أنّ جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الاثبات والقصور في التسبيب ممّا يعرّض القرار للنقض"[2].

[1] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.707.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/11/18، ملف رقم 159373، م.ق، 1998، ع.02، ص.55.

تجدر الإشارة إلى أنّ الخبرة المتعلقة بتحليل البصمة الوراثية تبقى إلى جانب غيرها من التحاليل مسألة علمية بحتة ودقيقة بالكيفية التي يصعب على القاضي استبعادها، طالما أنّه يصعب عليه تسبيب ذلك. وعليه فإنّ معظم الأحكام والقرارات تعتمد تقارير الخبرة الجينية وتصادق عليها كما هي بصرف النظر عن مدى صحتها أم لا[1].

نخلص ممّا تقدم، أنّ التشريع الجزائري أجاز للقاضي اللّجوء إلى استخدام الطرق العلمية وفي مقدمتها البصمة الوراثية لإثبات النسب، ولو أن المنطق يجيز إعمالها أيضا في مجال النّفي، على الرغم من عدم التنصيص على ذلك صراحة، لاسيما وأنّه يمكن للقضاة ممارسة سلطتهم المطلقة في تفسير النصوص القانونية للوصول إلى تحقيق العدالة. فالقاضي قد خوّل له القانون كامل السلطة في الاستعانة بالطرق العلمية من أجل إظهار الحقيقة في مجال النسب سواء بإثباته أو بنفيه، كما له الحقّ في عدم الأخذ بما انتهى إليه تقرير الخبرة شريطة أن يسبب موقفه من ذلك. لكن التساؤل المطروح في هذا الخصوص يتعلق بموقف القاضي في حال رفض أحد أطراف النزاع الخضوع لأمر المحكمة بطلب إجراء تحاليل البصمة الوراثية.

3 . سلطة القاضي في اجبار الشخص على الخضوع لاختبار البصمة الوراثية:

THE JUDGE'S POWER TO ENFORCE THE PERSON TO DO THE GENETIC FINGERPRINT TEST

يجوز للقاضي وفقا للقواعد العامة إصدار حكم بتعيين خبير مختص لإجراء اختبار البصمة الوراثية لتحديد النسب، سواء بطلب من الخصوم أو من النيابة العامة طبقا للمادة 03 من ق.إ.م.إ أو من تلقاء نفسه، إذا ما رأى ضرورة في ذلك. غير أنّه كما سبق القول، فإنّ له السلطة التقديرية في الأخذ برأي الخبير أو لا. إلاّ أن السؤال الذي يتبادر في الذهن هنا، هل يمكن للطرف الذي بحوزته حكم يقضي بتعيين خبير للبصمة الوراثية أن يجبر خصمه على الخضوع لإجراء تلك التحاليل على مستوى المخبر العلمي؟ وهل للقاضي المختص دور إيجابي حيال ذلك لا سيما أنّ هذا الإجراء يتنافى مع مبدأ حرمة الحياة الخاصة وقاعدة عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضدّ نفسه؟

[1] باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.121.

تمنع أغلب التشريعات[1] اجبار الشخص على الخضوع للاختبارات العلمية ومنها البصمة الوراثية، وذلك عملا بمبدأ حرمة الجسد البشري. فبالنسبة للتشريع الفرنسي فكما سبق بيانه، اشترط المشرع الفرنسي في المادة 11/16 من القانون رقم 653/94 ضرورة توافر الموافقة الصريحة والمسبقة للشخص ليتم أخذ بصماته الوراثية في نطاق دعوى قضائية. كما أنّ القانون الإنجليزي هو الآخر استلزم الرضا المسبق للشخص المعني بإجراء اختبارات البصمة الوراثية طبقا لأحكام القانون الصادر في 1969/07/25 المعدّل والمتمم.

في الواقع، إجبار الشخص على اجراء الخبرة الطبية يصطدم مع مبدأ حرمة الحياة الخاصة والجسد البشري. الأمر كذلك إذا كان موضوع الخبرة يقتضي إجراء تحليل فصائل الدم، على اعتبار أنّ ذلك يتم عن طريق الاستعانة بوسائل مخبرية لاستخراج الدم من الجسد. غير أنّ الأمر يختلف بالنسبة للبصمة الوراثية التي يكفي اجراؤها مجرد أخذ عينة صغيرة من اللّعاب أو الشعر أو الأظافر أو الجلد ... إلخ، والتي لا يمكن أن تشكل أي خطر على الشخص. وهو ما لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز المساس بالجسد البشري. علما أنّه من دون هذه الفرضية، فإنّه يجوز للقاضي أن يستخلص من الرّفض دليلا على التخوّف من كشف الحقيقة التي يحاول الطرف الرافض إخفاءها[2]. وهو ما تبناه القضاء الفرنسي في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1996/03/06.

تتلخص وقائع القضية أنّه بتاريخ 1977/11/26 تزوج السيد "Jean Pierre" من السيدة "Geneviève" إلى غاية أن تم الطلاق بينهما في 1983/02/01، وكانت الزوجة قد وضعت مولودها "Clément" بتاريخ 1981/04/27 المسجل بإسم الزوج. غير أنّ الزوجة كانت قبل طلاقها على علاقة مع شخص آخر يدعى "Yves" استمرت إلى غاية 1990. وبعد طلاقها أقرّ السيد "Yves" ببنوّته أمام الموثق الرسمي مقرا ببنوة الطفل عن طريق شهادة "le possession d'état". ومن ثم قام برفع دعوى ضدّ كل من الزوجين والشخص المكلف برعاية الطفل، طالبا من المحكمة إجراء تحليل الدم قصد تحديد الأب الحقيقي للطفل. إلاّ أنّ المدّعى عليهما رفضا الخضوع للاختبار وطالبا بإلغاء اعتراف المدّعي بالطفل.

[1] بالنسبة للجزائر، تنص المادة 34 من الدستور على أنّه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، في حين تنص المادة 35 منه على أنّه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمسّ سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

[2] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.390-391.

أمام رفض المحكمة طلب المدّعي، باشر هذا الأخير باستئناف الحكم أمام محكمة استئناف "Lyon"، التي أصدرت حكمها في 1992/10/29 بقبول طلب المستأنف، وبالنتيجة الأمر بإجراء الخبرة الطبية. غير أنّ المستأنف عليهما رفضا و لم يستجيبا لهذا الطلب، فقضت المحكمة بتاريخ 1994/01/06 بإثبات نسب الطفل "Clément" لأبيه "Yves"، فقام المدعى عليهما بالطعن بالنقض ضد الحكم الصادر فصدر قرار محكمة النقض برفض طلبهما[1].

يتبين من خلال هذا القرار أنّ الرّفض غير المبرّر من الزوج لإجراء الخبرة الطبية المأمور بها قضاء يمكن أن تستنتج منه قرينة أنّ الخصم يخشى أن تظهر الفحوص الطبية الحقيقة التي يحاول إخفاءها، وهي انتفاء أبوّته للطفل المتنازع عليه. ومن ثم فإن القاضي يعتبر ذلك دليلا ضدّ الخصم الرافض، وبالتالي يحكم في غير صالحه.

لكن على مستوى القضاء الجزائري، فإنّه أمام غياب نص تشريعي يحكم استخدام البصمة الوراثية في المسائل المدنية، فإنّ القاضي لا يمكنه بخصوص مادة النسب إلزام أي شخص على إجراء تحليل الحمض النّووي. الأمر الذي يتطلب من مشرعنا أن يتدخل من خلال التنصيص على بعض الأحكام التي تجيز ذلك، كفرض نوع من العقوبات أو الغرامات المالية على كل من يرفض الخضوع للاختبارات الجينية المأمور بها قضاء، كما هو الحال بالنسبة للأحكام الجزائية التي تضمنها القانون رقم 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص - الذي خص الأشخاص المشتبه فيهم والمرتكبين لجنايات وجنح[2] - لا سيما إذا كانت تلك الاختبارات الوسيلة الوحيدة للقاضي لفض النزاع المعروض أمامه. وهذا الإجراء إنما لغاية المحافظة على الأنساب، ولأجل توفير الحماية الكافية لحق الاطفال في معرفة نسبهم.

---

[1] Cass. civ. 06/03/1996, Dalloz, I, 1996, p.529

[2] تنص المادة 16 من القانون رقم 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 على أنّه : "يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من 30 000 دج إلى 100 000 دج، كل شخص مشار إليه في الفقرات 1، 2، 4 و5 من المادة 5 من هذا القانون، يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية". هذا النص يحيلنا إلى الحالات الواردة ضمن المادة الخامسة من ذات القانون، والتي خصّت الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي، وكذلك الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال، وأيضا الأشخاص المتواجدين بمكان الجريمة، واخيرا المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي.

لكن، في بعض الحالات لا يكون رفض الشخص المعني بإجراء الاختبار الجيني هو السبب في عدم إعمال تقنية البصمة الوراثية، ومن ثم الفصل في النزاع المطروح على القضاء، وإنما مردّ ذلك العزوف هو الوقوف أمام جملة من العوائق والصعوبات التي تحول دون إجراء تلك التحاليل. وهو ما يمكن استخلاصه من وقائع مختلف القضايا المتعلقة بمنازعات النسب.

الفرع الثاني

عوائق استخدام تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب

THE OBSTACLES OF USING THE GENETIC FINGERPRINT
IN THE FIELD OF FILIATION

بعد إظهار القيمة العلمية والقانونية للبصمة الوراثية في مجال النسب، فإنّ عملية استخدامها وإجراء تحاليلها للوصول إلى الحقيقة قد تصادفها بعض العقبات والصعوبات تمنع إجراءها، وذلك لاعتبار البصمة الوراثية من المسائل التي لم يرد بشأنها نص قانوني ينظمها على مستوى العديد التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري. فغالبا ما يتذرع الخصم ببعض الحجج تهربا من الخضوع للاختبارات الجينية، كأن يدّعي أنّ هذه التقنية تتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية، أو أن يتمسك بقاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، أو الاحتماء بمبدأ حرمة الجسد البشري، وهذا كله يدخل ضمن العوائق القانونية (أولا). غير أنّه من جهة أخرى، هناك عقبات أخرى ذات طبيعة مادية تحول دون إجراء هذا النوع من التحاليل (ثانيا).

أولا. العوائق القانونية: LEGAL OBSTACLES

قد تطرأ العديد من المشكلات القانونية بمناسبة التطبيق الفعلي لاختبارات البصمة الوراثية في مادة النسب، تكون مهربا للخصم في بعض الأحيان كأن يستغلّ الشخص المعني بإجراء الفحص الجيني باعتباره طرفا في دعوى النسب بعض الثغرات القانونية للتهرّب من الخضوع لذلك الاختبار. فله مثلا أن يتمسك بأن الخضوع للفحص الجيني يعارض مبدأ حرمة الحياة الخاصة وينتهك السلامة الجسدية، أو أنّ ذلك متعارض مع قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضدّ نفسه[1].

[1] سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص.201.

1. حرمة الحياة الخاصة والسلامة الجسدية:

THE INVIOLABILITY OF PRIVATE LIFE AND BODY INTEGRITY

إنّ معصومية الجسد البشري تقتضي أن يمنع كل عمل أو فعل من شأنه المساس بجسم الإنسان، فيحظر بذلك كل مساس بالجسد أو بعضو من أعضائه، لأنّ ذلك يعتبر كأصل عام من قبيل التعدي غير المشروع الذي يوجب قيام المسؤولية القانونية[1].

من هذا الباب، تنص المادة 34 من دستور 1996 الجزائري[2] على أنّه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". إنّ هذه المادة تشكّل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق نظام البصمة الوراثية في مادة النسب، لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية للشخص، ممّا قد يمدّ الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص[3].

وفي إطار انتهاك السلامة الجسدية، تنص المادة 35 من الدستور على أنّه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمسّ سلامة الإنسان". من ذلك يعتبر الحق في السلامة الجسدية حقا مطلقا يحميه القانون، وأنّ نظام البصمة الوراثية باعتباره من الطرق العلمية التي تتطلب فحص عينات من الجسد البشري، فإن ذلك يعدّ مساسا بجسم الإنسان خاصة إن تمّ ذلك عن طريق الإكراه. غير أنّه في الوضع الراهن يكفي أن يجرى الفحص على الدم أو السائل المنوي أو الشعر أو اللّعاب ...إلخ.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فكما سبق بيانه، فإنه طبقا لأحكام المادة 11/16 من القانون رقم 654/94 المتعلق باحترام الجسم الإنساني، فإنّه يمنع إجراء فحص الـــ DNA على أي شخص دون أمر قضائي. كما يحرص أيضا على إجراء الاختبار البيولوجي في مخابر خاصة تضمن حرمة الحياة الخاصة للشخص. بالإضافة إلى إحاطته للاختبارات الجينية بقدر كبير من السريّة، كما يضفي كذلك حماية جنائية على الحق في الخصوصية الجينية، حيث نصّ في المادة 2/16 من ذات القانون على أنّه:

---

[1] أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص.52.

[2] أنظر الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـــ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج.ر 1996/12/08، ع.76.

[3] يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص.330.

«Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher, ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain, ou des agissements illicite portant sur des éléments ou des produits de celui-ci»[1].

معنى ذلك، أنّه يحق للقاضي أن يتخذ كل الوسائل التي تمكّن من منع الاعتداء غير المشروع على الجسم البشري، أو أي تصرفات غير مشروعة، قد تقع على عناصر الجسد البشري أو مكوناته.

بهذا، يتضح أنّ اللّجوء إلى الفحص الجيني عن طريق تحليل الحمض النّووي ينبغي أن يتم بعيدا عن التدخل في الحياة الخاصة بالأفراد أو خصوصياتهم الجينية، غير أنّ الخصوصية الجينية لا تعني أنها حق مطلق لا يجوز التنازل عنه، لأنّ إعماله فيه تغليب لمصلحة الفرد على المصلحة العامة. لذلك فإنّ المشرّع قد وازن بين المصلحتين مقرّا من جهة حق الفرد في حياته الخاصة، ومن جهة أخرى أجاز المساس بهذا الحق بصفة استثنائية متى كان إجراء الاختبار الجيني بناء على أمر من الجهة القضائية المختصة أو برضا الشخص مسبقا وفقا لنص المادة 16-10[2] من القانون رقم 654/94 سالف الذكر[3].

2. عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضدّ نفسه:

INADMISSIBILITY OF FORCING THE OPPENENT TO PROVIDE EVIDENCE AGAINST HIMSELF

كرّست مختلف التشريعات في العالم مبدأ عاما مفاده عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضدّ نفسه، وهو المبدأ الذي قد ينتهك إذا تم إجراء البصمة الوراثية جبرا على الخصم في دعوى النسب.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، نصت المادة 10 من القانون المدني على إلزام الفرد بأن يقدّم مساعدته إلى العدالة من أجل اظهار الحقيقة، بالإضافة إلى إمكانية إجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو غرامة مدنية[4]. من هنا يتضح أنّ المشرع يخوّل يجيز حق إجبار الخصم في الدعوى ليطرح ما بحوزته من أدلة تساعد المحكمة في الكشف عن الحقيقة، ومن ثم يمتد هذا الحق ليشمل عناصر الجسد البشري ومكوناته، كما هو الشأن في الحصول على عينة من الدم أو خلايا الجسم لفحصها.

---

[1] Art 16-2 de la loi 94/653 du 29/07/1994 précitée.

[2] Art 16-10 : «… le consentement de la personne doit être recueilli préalablement à la réalisation de l'étude».

[3] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص. 747 وما بعدها؛ حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.895-896.

[4] Art.10 C.Civ: «Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui, sans légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut-être contraint d'y satisfaire, au besoin a peine d'astreinte ou d'amande civile, sans préjudice de dommages et intérêts».

في هذا الصدد كان للقضاء الفرنسي أن خرج من المفهوم التقليدي لمعصومية الجسد، حيث صدر عن محكمة "Lille" حكم سنة 1947[1] بخصوص منازعة زوجين حول بنوّة ابن لهما. حيث يستخلص من وقائع القضية أنّ الزوج المدّعي التمس من المحكمة تعيين خبير لفحص عينة من دمه، ودم الأم والطفل قصد التحقق من نسب الابن. في حين أنّ الزوجة رفضت ذلك، مرتكزة في دفاعها على مخالفة الإجراء المطلوب لمبدأ الحرية الشخصية ومعصومية الجسد. إلاّ أنّ المحكمة أمرت بإخضاع المدّعى عليها لإجراء التحليل الطبي[2].

من خلال هذا الحكم، يتبين أنّ القضاء الفرنسي قد غلّب حق الطفل في معرفة نسبه على الحق في الحرية الشخصية ومعصومية الجسد لاعتبار أنّ النسب من النظام العام، وأنّ الخصم لا يمكنه أن يعرقل سير العدالة. بل أنّه يقع على عاتقه واجب مساعدة القضاء في الوصول إلى الحقيقة وإظهارها. وبذلك، يكون القضاء الفرنسي قد أعطى أهمية كبرى لمسألة النسب، علما أنّ موضوع القضية كان يتعلق بتحليل فصائل الدم التي تتطلب عملية إجرائها نوعا من التدخل على الجسم الإنساني عن طريق سحب بعض من دم المعني باستخدام أجهزة معينة. وعليه، فإنّه تجدر الإشارة إلى أنّ اختبار البصمة الوراثية قد لا يثار بشأنه هذا المساس ما دام التحليل يمكن أن يتم بأخذ عينة بسيطة من سوائل الجسم أو أنسجته.

ثانيا. العوائق المادية: MATERIAL OBSTACLES

على غرار العقبات القانونية التي قد تقف حاجزا أمام استخدام تقنية البصمة الوراثية أمام القضاء، فإنّ هناك عوائق أخرى قد تقف كذلك أمام هذه التقنية، والأمر يخص المشكل المادي الذي تعرفه الدول العربية عموما ومهنا الجزائر، لا سيما فيما يتعلق بقلّة المختبرات العلمية المتخصصة، وكذا الكفاءات القائمة على إجراء التحاليل. فبالنسبة للجزائر، فإنّ الدولة لا تتوفر إلاّ على مخبرين فقط (مخبر خاص بالشرطة وآخر خاص بالدرك)، رغم أنّ الأمر يتطلب توفر عدد كاف من المخابر المتخصّصة. وهذا يحتاج إلى امكانيات ضخمة بالاعتماد من جهة على مخابر عالية الجودة، ومن جهة أخرى على كفاءات

[1] محكمة "ليل" الفرنسية، 1947/03/18، مشار إليه في: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.754.

[2] لقد استندت محكمة "ليل" في حكمها على عدة اعتبارات أهمها:

1. أنّ تطور العلوم الطبية قد أثبت أن فصائل دم الإنسان تتنوع وأن لكل منها خصائص، مما يسمح عمليا في بعض الحالات بالتحقق من انتفاء البنوة.
2. أنّ للقاضي أن يستخدم الوسائل التي يعتقد في مناسبتها لإظهار الحقيقة، ومنها وسيلة الفحص العلمي.
3. أنّه لا وجه للتحدي بمسألة الحرية الفردية أو معصومية الجسد لأن مسائل الحالة هي من مسائل النظام العام.
4. أنّ أخذ عينة الدم هي من العمليات البسيطة التي لا خطورة فيها.

عالية من خبراء وأخصائيين[1]. أمّا بالنسبة للدول المتقدمة كفرنسا مثلا، فهذا النّوع من العوائق لا يطرح أصلا نظير العدد الكافي من المخابر العلمية ذات التقنيات العالية لديهم، إضافة إلى وجود خبراء وأخصائيين متمرسين في مجال البيولوجيا. فعلى سبيل المثال، تعتمد فرنسا على نحو خمس عشرة مخبرا متخصصا معتمدا يضم عددا كبيرا من الخبراء الأخصائيين[2]. لذلك، فإنّ دراسة هذا النّوع من العوائق يقتصر على الجزائر فقط دونما مقارنة مع غيرها من الدول.

1. نقص المخابر العلمية المتخصصة:

THE LACK OF SPECIALIZED CLABORATORIES

بالرغم من القبول الكبير الذي لاقاه إدخال المشرّع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي حديث في مجال النسب لدى رجال القانون والقضاء، إلاّ أنّ انطلاق العمل بهذه التقنية بصفة عملية على مستوى المخابر العلمية عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية. حيث تم تدشين المعمل الجنائي بالعاصمة بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22، وشرع عمليا في إجراء هذا النّوع من الخبرة سنة 2006، ومن ثم أصبح هذا الأخير يستقبل عددا ضخما من القضايا الجزائية والمدنية. أما بخصوص منازعات النسب، فقد تزايدت طلبات المحاكم بمختلف درجاتها لإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية، بغرض تأكيد رابطة البنوّة أو نفيها بين الخصوم والأبناء المتنازع عليهم، ومرّد ذلك إنما التعديل الأسري الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال إجازة اللجوء إلى الطرق العلمية في مجال النسب[3].

غير أنّ حجم دعاوى النسب في تزايد مستمر، وإن دلّ هذا على شيء إنّما يدل على فعالية تقنية البصمة الوراثية في فض مثل هذه المنازعات، نظرا لدلالتها العالية في إظهار الحقيقة بدرجة تقترب من اليقين إذا ما روعيت الشروط الخاصة بإجراء التحاليل خلال كل مراحل الفحص[4].

[1] نادر بوشاشي، المرجع السابق ص.114.

[2] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit., p.417.

[3] نادر بوشاشي، نفس المرجع، ص.114.

[4] إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.304.

وحاليا بتوفر مخبرين علميين فقط (الشرطة والدرك الوطني بالعاصمة) على المستوى الوطني، مقارنة باستحداث الطرق العلمية من طرف المشرّع، فإن ذلك يعتبر غير كاف للتكفل بجميع الطلبات المرفوعة أمام هذين المخبرين. فمن جهة أولى، يتطلب اللّجوء إلى الطرق العلمية توافر مخابر ذات جودة عالية، نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المخبرية. كما يستدعي الأمر من جهة ثانية، ضرورة الإلمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة في هذا المجال، الذي يرتكز على الفرضيات والحالات النادرة، واستعمال بعض المفاعلات الصعبة والمعقّدة التي ينبغي مراقبتها بصورة دقيقة[1].

في الواقع، تتميز اختبارات البصمة الوراثية تستغرق وقتا معتبرا نظرا لمرورها بعدة مراحل، فمثلا القيام بالتحليل البيولوجي للعينات المطلوبة يتطلب أولا تجميع تلك العينات، ومن ثم إجراء أحد الاختبارات اللازمة كطريقة الـــ PCR. هذا الاختبار يستدعي بدوره هو الآخر إجراء عدد من التحاليل التي يتطلب إعمالها وقتا طويلا من الزمن، وذلك ضمانا للحصول على نتائج دقيقة[2].

وكنتيجة حتمية لافتقار البلاد لعدد كاف من المخابر المتخصصة، فقد انعكس ذلك سلبا على القضاء من حيث طول إجراءات التقاضي التي تعتمد بالأساس على ما يخلص إليه الخبراء البيولوجيون من نتائج، كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المخبر العلمي غالبا ما يقدّم عمليا الطلبات التي تتقدم بها الجهات الجزائية، في حين لا تكون الأولوية لطلبات قضاة شؤون الأسرة، ومن ثم فإنّه يصعب على هذا الأخير البث في القضايا المطروحة أمامه.

2. ارتفاع مصاريف الاختبارات الجينية:

THE HIGH EXPENSSES OF THE GENETIC TESTS

علاوة على ما يجب توافره من عدد كاف من المخابر العلمية المجهزة بأحدث الوسائل قصد الحصوص على نتائج دقيقة بخصوص التحاليل الجينية، فإنّ ذلك يتطلب أيضا مصاريف باهظة تفتقر لآلية قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعباءها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى[3].

[1] علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.372؛ باديس ذيابي، المرجع السابق، ص.115.

[2] COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, op.cit, pp.252-253.

[3] بلعيدي هشام، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2014/2011، ص.48.

إنّ هذه المصاريف يتقاضاها الخبراء المشرفون على إجراء التحاليل المختبرية أو تصرف للمختبر مباشرة، وهي من المصاريف القضائية التي يتحملها الخصوم طبقا للتشريع المعمول به[1]. ومادام أنها تحتاج إلى مهارات وكفاءات عالية، فإنها بالمقابل تستحق مبالغ باهظة قد يعجز الخصوم عن دفعها، خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار الفحص في مختبرين منفصلين أو إذا رأى ضرورة لطلب خبرة مضادة وفقا للقواعد العامة، مما قد يثقل كاهل المواطن البسيط الذي قد لا يستطيع حتى دفع مصاريف الخبرة الواحدة، لا سيما أمام الوضع الاجتماعي والاقتصادي المعاش. من هنا يمكن القول بأنّ مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

يبدو أنّ الحقيقة التي يسعى الخصوم في دعاوى النسب إلى كشفها من خلال إجراء اختبارات البصمة الوراثية قد لا تظهر، وذلك جرّاء ما يلقاه استخدام التحليل الجيني من إشكالات تحول دون تحقيق هدف العدالة. بهذا، بات إعمال تقنية البصمة الوراثية أمرا نسبيا، بحيث لا يمكن أن يلجأ إليها في جميع القضايا رغم حقيقة أنّ قاضي الأحوال الشخصية يستأنس بها، أو بالأحرى يرتكز عليها للفصل في المنازعات المعروضة أمامه، خاصة وأنّ التشريع الجزائري لم يتناول مسألة إعمال نظام البصمة الوراثية ضمن نصوص قانونية خاصة فيما يتعلّق بمادة النسب، تاركا أمر ذلك للقاضي الذي غالبا مع يصطدم بما تقدّم بيانه من مبادى وقواعد قد يتخذها الخصم ذريعة للإفلات من إجراء التحاليل المأمور بها.

غير أن ما تجدر ملاحظته أيضا في سياق هذه الإشكالات، أنّه رغم كل ذلك يبقى من غير الممكن استبعاد هذه التقنية، خاصة بعد أن حاول مشرّعنا مواكبة التطور العلمي الحاصل في المجال البيوطبّي، من خلال نصّه صراحة في قانون الأسرة المعدّل، على جواز اعتماد الخبرة الطبية في مجال إثبات النسب. وبالتالي، فمتى رأت المحكمة أنّ هناك ضرورة ما لخدمة العدالة وإظهار الحقيقة التي يطلبها الخصوم من خلال إجراء هذه التحاليل، فلن تتأخر في الاستعانة بالخبرة الجينية.

[1] طبقا للمادتين 129 و143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنّ القاضي هو المخوّل قانونا بتقدير تكلفة الأتعاب ومصاريف الخبرة استنادا إلى كشف الأتعاب وتحديد الطرف الذي يتحمّلها.

خاتـــــــة

إنّ الحياة نشوء وانتماء، نشوء بواقعة الولادة وانتماء بثبوت النسب. من هذا المنطلق ارتكزت هذه الدراسة على بيان أثر البصمة الوراثية، باعتبارها وسيلة علمية حديثة، على النسب نفيا وإثباتا. وفي خصوص ذلك، تم التوصّل إلى مجموعة من النتائج، أهمها أنّ البصمة الوراثية " The Genetic Fingerprint" تعدّ أهم اكتشاف علمي حديث تم التوصّل إليه في مجال البيولوجيا، والذي يمكن أن يثبت الأنساب أو أن ينفيها.

لكن على الرغم من إقرار مختلف تشريعات العالم لهذه التقنية واعتمادها كوسيلة قطعية في مجال النسب، فإن المشرع الجزائري لم ينص ضمن قانون الأسرة المعدّل على البصمة الوراثية صراحة، وإنما عبّر عنها ضمنيا من خلال عبارة "الطرق العلمية" كما سبق بيانه، وذلك دون تحديده لنوع الدليل العلمي سواء كان ظنّي الثبوت أو قطعي الدلالة. غير أنّه أشار مؤخرا إلى جواز اعتماد نظام البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص من خلال القانون رقم 03/16 المؤرخ في 2016/06/19، لكن يلاحظ أنّ نصوص هذا الأخير لم تتعرض لمسألة النسب.

كما أنّه بالرغم من أنّ مختلف القوانين الأسرية لم تنص على البصمة الوراثية، فإن القضاء غالبا ما يجد نفسه ملزما بالفصل في القضايا المعروضة أمامه وذلك نظير ما يتمتع به القضاة من سلطة تقديرية في الأخذ بالدليل العلمي من عدمه.

بناء على هذه النتائج يمكن الخروج كذلك ببعض المقترحات، منها أن يتم السعي لإعداد كفاءات متخصصة في مجال البصمة الوراثية، مع الحرص على ضمان تكوين فنّي متواصل للخبراء على مستوى الدول المتقدمة في هذا المجال، وذلك تماشيا مع التقدم العلمي، مع الحرص على توفير أحدث الأجهزة المختبرية وذلك لضمان صحة نتائج تحاليل البصمة الوراثية.

كما حبذا لو يجري المشرّع الجزائري تعديلا جديدا على قانون الأسرة فيما يخص المواد المتعلقة بالنسب، وذلك من خلال بيان طبيعة الطرق العلمية بصريح العبارة، مع إضافة أحكام تتعلق بكيفية التعامل مع الأطراف الرافضة لإجراء الاختبارات البيولوجية، مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب مع تحديد شروط ذلك.

هذا، وينبغي أيضا العمل على توفير تكوين مستمر للقضاة فيما يتعلق بالمجال الفني والطبي، لا سيما ما يخص التحاليل التي تكشفها اختبارات البصمة الوراثية التي يصعب على القضاة فهمها، والعمل على تشييد مخابر علمية أخرى، وذلك اعتمادا على نظام التقسيم الجهوي ليختص كل مخبر بجهة من

الجهات الخمس عبر الوطن بدل الاكتفاء بمخبرين فقط، خاصة وأنّ الجزائر دولة كبيرة وبها كثافة سكانية هامة، إضافة إلى تزايد حجم دعاوى النسب على مستوى الجهات القضائية. وذلك لتسرع وتيرة إنجاز التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية ولضمان تسليمها للجهات القضائية في أحسن الظروف.

تلك هي أهم النتائج والمقترحات المتوصّل إليها بخصوص هذه الدراسة، وعليه فإنّه لا يسع الباحث إلاّ أن يدعو الله عز وجل أن يكون هذا البحث نفعا لغيره من الطلبة والباحثين.

الملاحـــــق

ملاحق البحث

- **الملحق رقم 01**: قرار المحكمة العليا رقم 14/01245 الصادر في 2014/12/11 (يتعلق بإثبات البنوّة)
- **الملحق رقم 02**: قرار المحكمة العليا رقم 14/01276 الصادر في 2014/12/11 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 03**: قرار المحكمة العليا رقم 15/00155 الصادر في 2015/01/15 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 04**: قرار المحكمة العليا رقم 15/00968 الصادر في 2015/06/11 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 05**: قرار المحكمة العليا رقم 15/00969 الصادر في 2015/06/11 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 06**: قرار المحكمة العليا رقم 15/01304 الصادر في 2015/09/10 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 07**: قرار المحكمة العليا رقم 15/01656 الصادر في 2015/11/12 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 08**: قرار المحكمة العليا رقم 15/01791 الصادر في 2015/12/17 (يتعلق بإثبات النسب)
- **الملحق رقم 09**: قرار المحكمة العليا رقم 15/01793 الصادر في 2015/12/17 (يتعلق بإثبات البنوّة)
- **الملحق رقم 10**: قرار المحكمة العليا رقم 15/01798 الصادر في 2015/12/17 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 11**: قرار المحكمة العليا رقم 16/00097 الصادر في 2016/01/06 (يتعلق بنفي النسب)
- **الملحق رقم 12**: قرار المحكمة العليا رقم 16/00293 الصادر في 2016/02/03 (يتعلق بإثبات بنوّة)

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0940432
رقم الفهرس: 14/01245

قـــرار بتـــاريخ:
2014/12/11

قضـــية:
(م . ي)

ضـــد
ورثة (ك . ي) ، وهم:
أرملته (ك . ن) ؛ المولودة (ب) ، أبناؤه (ك) : (أ)، (ف)، (ن)
بحضور (ل . ح)
بحضورالنيابة العامة

قـــرار

أصـــدرت المـحكمـــة العـليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الحادي عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و أربعة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (م . ي) المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن: حي المقام الجميل رقم بوزريعة الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): لخضر ابو يوسف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : 9 شارع باتريس لومبا الجزائر

من جهـــة

و بين:

1): ورثة (ك . ي) وهم: أرملته (ك . ن) المدعي عليه في الطعن بالنقض
المولودة (ب) ، أبناؤه: (ك) :(أ) ، (ف)، (ن)
الساكنون: حي المقام الجميل رقم بوزريعة الجزائر
و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): دريهم مراد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ 24 شارع الحرية الجزائر

2): بحضور (ل . ح) المدعي عليه في الطعن بالنقض
الساكنة: حي المقام الجميل رقم بوزريعة الجزائر

3): بحضورالنيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهة أخرى

** المحكمـــــــــة العـلـــــــــــيا **

بـناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانـون الإجراءات المـدنية والإداريـة.

بعـد الإطـلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2013/05/20 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم ورثة (ك . ي) وهم أرملته: (ك . ن) وأبناؤه: (ن)، (أ)، (ف)، المودعة يوم 2013/08/11.

رقم الملف: 0940432
رقم الفهرس: 14/01245

وبعـد الإستماع إلى السيـد تواتي الصديق المستشارالمقررفي تلاوة تقريره المكتوب.

وبعـد الإطـلاع على الطـلبات المـكتوبة للـنيابة الـعامـة والإسـتماع إلـى السـيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم إلتماساتها الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا

حـيث أن الطاعن (م . ي) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/05/20 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ لخضرابويوسف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرارالصادرعن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2012/10/30 فهرس رقم 12/05589 القاضي:

فـي الشـكل: عدم قبول عريضة الإستئناف طبقاً للمادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حـيث يستـخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2011/06/01 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة بئرمراد رايس طالباً إخضاعه لإجراء تحاليل الحمض النوي ADN لإثبات نسبه من والده (ك . ي) فيما أجاب المدعى عليهم طالبين رفض الدعوى لإنعدام الصفة والمصلحة وسبق الفصل فيها وهي الدعوى التي صدربشأنها الحكم المؤرخ في 2011/11/29 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، وإثرإستئناف المدعي أصدرالمجلس القرارالمطعون فيه بالنقض.

حـيث أن الطاعن يثيروجهين للطعن لتأسيس طعنه.

حـيث أن المطعون ضدهم يطلبون رفض الطعن.

وعـــلـيه

مـن حـيث الشـــكل:

حـيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً خاصة ما تعلق منها بإحترام الإجراءات والآجال فهوحينئذ مقبول شكلاً.

مـن حـيث الموضـوع:

عـن الوجهين الأول والثاني لتكاملهما وإرتباطهما المأخوذين من مخالفة القانون وقصورالتسبيب بدعوى أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى تعيين خبيرطبي لإجراء تحاليل الحمض النووي ADN الخاص به ومقارنته بالحمض النووي لإخوته من أبيه لإثبات نسبه وإلحاقه بوالده (ك . ي) لعدم التأسيس وإستبعدوا التصريحات الشرفية لأقاربه من أعمام وعمات التي تثبت نسبه من أبيه وأضاف الطاعن أن القانون والشريعة الإسلامية لم يحصروا طرق إثبات النسب في الزواج الصحيح فقط وإنما أيضاً في الزواج الفاسد وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول وأن موقف قضاة الموضوع من طلبه مشوب بالقصورفي التسبيب.

لكن حيث أن وجه الطعن يجب أن ينصب حول ما قضى به القرار المطعون فيه ولا يتعداه إلى ما يكون الطاعن قد أبداه من دفوع موضوعية بخصوص إثبات النسب لم يتطرق إليها القراربحكم أنه إنتهى إلى عدم قبول عريضة الإستئناف شكلاً لعدم إرفاقها بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف وفقاً لنص المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطالما أن الطاعن في الوجهين لم يناقش القرار المطعون فيه لا من حيث النتيجة التي إنتهى إليها ولا من حيث السبب الذي إعتمد عليه فإن الوجهين بذلك غيرسديدين لعدم تعلقهما لا بالمنطوق ولا بأسبابه، ويتعين معه رفض الطعن.

حيث أنه بذلك يصبح الوجهان غيرمؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.
حيث أن خاسرالدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقاً لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــــباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث.
قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً.
والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـاريـخ الحادي عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و أربعة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر		رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق		مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي		مستشـــــــــــارا(ة)
فضيل عيسى		مستشـــــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): يوسفي غزالي نادية — المحـــامـــي العـــام
و بمســاعـــدة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0940432
رقم الفهرس: 14/01245

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قـــــرار

رقم الملف: 0979509
رقم الفهرس: 14/01276

قـــرار بتـــاريخ:
2014/12/11

قضـــية:
(د . ع)

ضـــد

ورثة (د . أ) ، وهم:(ع)، (ح)، (ع)، (ن)، (ع)، سعيدة
ورثة (د . ب) وهم: (ع)، (ع)، (ع)، (م)، (ر)، (أ)، (ش).
ورثة (د . م) وهم: (ع س)، (ع)، (م)، (هـ)، (م)، (ف)، (ن)، (ح).
(د . خ)

بحضورالنيابة العامة

أصـــدرت المـحكمـــــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الحادي عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و أربعة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (د . ع) — المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن: طريق ملاكو السوقر ولاية تيارت
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): ويس فتحي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : نهج الإخوة قيطون تيارت

من جهـــة

بين:

1): ورثة (د . أ)، وهم: (ع)، (ح)، (ع)، (ن)، (ع)، (س). — المدعي عليه في الطعن بالنقض
الساكنين شارع التحرير تيارت
و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): بن عمارة محمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ 4 شارع التحرير تيارت

2): ورثة (د . ب) وهم: (ع)، (ع)، (ع)، (م)، (ر)، (أ)، (ش). — المدعي عليه في الطعن بالنقض

3): ورثة (د . م) وهم: (ع س)، (ع)، (م)، (هـ)، (م)، (ف)، (ن)، (ح). — المدعي عليه في الطعن بالنقض

4): (د . خ)
الساكنين: السوقر تيارت — المدعي عليه في الطعن بالنقض

5): بحضورالنيابة العامة — المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـــــــــة العـلـــــــــــــيا **

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2013/12/08 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدهم ورثة (د . أ) وهم: (ع)، (ح)، (ع)، (ن)، (ع)، (س) ، المودعة يوم 2014/01/29.

وبعد الإستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبعد الإطلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة والإستماع إلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم إلتماساتها الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا**

حيث أن الطاعن (د . ع) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/10/08 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ ويس فتحي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيارت بتاريخ 2013/04/11 فهرس رقم 13/01277 القاضي:

في الشكل: عدم جواز الإستئناف شكلاً عملاً بنص المواد: 145- 334- 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2012/05/28 أقام المدعون المطعون ضدهم دعوى أمام محكمة السوقر طالبين إجراء تحاليل الحمض النووي للمدعى عليه (د . ع) ولورثة (د . م) والمدخل في الخصام (د . خ) للتأكد من علاقة الأخوة الشقيقة بينهم، فيما دفع المدعى عليهم بسبق الفصل وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2012/09/25 القاضي بإجراء تحاليل الحمض النووي للمدعى عليه (د . ع) و(د . خ) والمرحومة (د . م) لإثبات علاقة الأخوة، وبتاريخ 2012/12/18 أعاد المدعون القضية للجدول طالبين إسقاط نسب المدعى عليه (د . ع) والمرحومة (د . م) عن المرحومين (د . م) و (ب . ف) لإمتناع المدعى عليه تنفيذ الحكم القاضي بإجراء تحاليل الحمض النووي، فيما أجاب المدعى عليه طالباً رفض الدعوى ليصدر الحكم المؤرخ في 2013/02/19 القاضي برفض الدعوى لسبق أوانها وإثر إستئناف المدعى عليه للحكمين المذكورين أصدر المجلس القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير وجهاً وحيداً للطعن لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدهم يطلبون عدم قبول الطعن لعدم جوازه.

رقم الملف: 0979509
رقم الفهرس: 14/01276

وعـلـيه

من حيث الشكل:
حيث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً ما تعلق منه بإحترام الإجراءات والآجال فضلاً عن كونه قراراً منهياً لخصومة الإستئناف قابلاً للطعن فيه بالنقض فهوحينئذ مقبول شكلاً وإعتباردفع المطعون ضدهم غيرمؤسس.

من حيث الموضوع:
عن الوجه الوحيد بفرعيه الأول والثاني المأخوذ من مخالفة القانون بدعوى مخالفة القرارالمطعون فيه للمادة 338 من القانون المدني والمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كون قضاة المحكمة الإبتدائية لم يستجيبوا للدفع الذي تقدم به الطاعن الرامي إلى التصريح بسبق الفصل في الدعوى بأحكام وقرارات نهائية منها ما قضى برفض إسقاط النسب ومنها ما قضى بتثبيت صفة الوارث الطاعن وأخته المرحومة (د . م) ، وأنه لا يعقل أن يبقى الشخص مهدداً بإسقاط نسبه بدعاوى تتكرربسوء نية في كل سنة وأن القضاء أوجد لإرساء العدل وإستقرارالمراكز وأضاف الطاعن أن المطعون ضدهم رفعوا دعواهم إستناداً لنص المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها التي تجيزاللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وأن هذه المادة صريحة وهي مقررة للإثبات وليس لإسقاط النسب، وأن قضاة الموضوع بإستجابتهم لطلب إجراء التحاليل لإسقاط النسب يكونون قد خالفوا نص المادة المذكورة.

لكن حيث أن وجه الطعن يجب أن ينصب على ما قضى به القرارالمطعون فيه ولا يتعداه إلى ما يكون الطاعن قد أبداه من دفوع موضوعية أمام الدرجة الأولى أو أمام المجلس خلال مرحلة الإستئناف ولم يتطرق إليها القراربحكم أنه إنتهى إلى عدم جوازالإستئناف شكلاً إستناداً لنصوص المواد 145- 334- 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية دون الدخول في الموضوع وأنه كان على الطاعن بذلك أن يبنى وجه الطعن على ما يعد مخالفة لتطبيق قضاة المجلس للمواد المذكورة أو ما يعد خطأ في تأويلها بدل مناقشة ما قضى به قاضي الدرجة الأولى من إتخاذه إجراء تحاليل الحمض النووي وهو مالم يتطرق إليه القرارالمطعون فيه مما يجعل الوجه غيرسديد مستوجب الرفض.

حيث أنه بذلك يصبح الوجه غيرمؤسس ويتعين معه رفض الطعن.
حيث أن خاسرالدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقاً لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رقم الملف: 0979509
رقم الفهرس: 14/01276

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــبـاب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث.
قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً.
والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـــخ الحادي عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و أربعة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر		رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق		مستشارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي		مستشـــــــــــارا(ة)
فضيل عيسى		مستشـــــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): يوسفي غزالي نادية — المحـــامـــي الـعـــام
و بمســاعـد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـــضـــبـط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0979509
رقم الفهرس: 14/01276

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0990036
رقم الفهرس: 15/00155

قـــرار بتـــاريخ:
2015/01/15

قضـــية:
(م . ب)

ضـــد
(ف . ح)

بحضور/ النيابة العامة

قـــرار

أصـدرت المـحكمـــة العـليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الخامس عشر من شهـر جـانفـي سنـة ألفين و خمسـة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (م . ب) المدعي-ة في الطعن بالنقض

الساكن: بحي القدير الخروبة بومرداس

و الوكيل عنه الأستاذ (ة): كودري سمير المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ : 79 شارع اول نوفمبر الرويبة الجزائر

من جهـــة

و بين:

1): (ف . ح) المدعي عليه في الطعن بالنقض

الساكنة: حي القدير الخروبة بومرداس.

2): بحضور/ النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهة أخرى

** المحكمـــــــة العـلـــــــــــيا **

بـناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بـعـد الإطلاع على مجمـوع أوراق ملف الدعوى،وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2014/01/27 .

وبـعـد الإستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبـعـد الإطـلاع عـلى الطـلبات المـكتـوبـة للـنيابة العامة والإسـتماع إلى السـيد/ الكفيف الطاهر المحامي العام في تقديم إلتماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا**

حيـــث أن الـطاعن (م . ب) طعـــن بـطـريق النـقـض بتـــاريـخ 2014/01/27 بمـوجـب الـعريضـة الـمقدمـة بـواسـطـــة الأســتـاذ/ كودري سمير المحـــامي الـمعتمـد لـدى المحكمة العـليا ضـد القرار الصـادر عـن غرفـة شـؤون الأســرة لـمجلس قضاء بومرداس بتاريخ 2013/05/02 فهرس رقم 13/01097 القاضي:
في الشكل: قبول الإستئناف.
في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بودواو بتاريخ 2012/12/11.

حيـــث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2012/10/03 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة بودواو طالبا إجراء تحاليل الحمض النووي لأجل إثبات أو نفي نسب الإبن(أ) كونه ولد بعد سنتين من إنفصاله الجسدي عن زوجتـه المدعي عليها، فيما أجابت هذه الأخيرة طالبة رفض الدعوى لثبوت النسب بالزواج وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2012/12/11 القاضي برفض الدعوى وهو الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حـيـث أن الطاعن يثير وجها وحيدا للطعن لتأسيس طعنه.
حـيـث أن المطعون ضدها المبلغة لم ترد على عريضة الطعن.

وعـــــليـــه :
من حيث الشكل:

حـيـث أن الطعن بالنقض إستوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه بإحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حـيـث الموضوع:

عن الـوجـه الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون وإنعدام الأساس القانوني بدعوى الخطأ في تطبيق المادتين 2/40 و41 من قانون الأسرة كون قضاة الموضوع رفضوا إجراء تحاليل الحمض النووي بالرغم من أن الطاعن أكد عدم إتصاله بزوجته بسبب مرض السكري.

لـكـن حـيـث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأخيرة يتبين وأنها توجب ألا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها تحت طائلة عدم قبوله وبالتالي فطالما أن الطاعن جمع بين وجهين في وجه واحد الأول مخالفة القانون والثاني إنعدام الأساس القانوني مع ما يترتب عن ذلك من غموض وإبهام، مما يتعين معه رفض الوجه المثار بالصيغة التي ورد بها وبالتالي رفض الطعن.

حـيـث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــبـاب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث.
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.
والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـخ الخامس عشر من شهـر جـانفـي سنـة ألفين و خمسـة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر		رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق		مستشارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي		مستشـــــــــــارا(ة)
فضيل عيسى		مستشـــــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي		مستشـــــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): الكفيف الطاهر — المحـــامـــي الـعـــام
و بمســاعـد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـن الـضـــبـط

الرئيـــس(ة) المـستشـــار(ة) المقـــرر(ة) أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0990036
رقم الفهرس: 15/00155

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قـــــرار

المحكمـــــة العلـــــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0967952
رقم الفهرس: 15/00968

قـــــرار بتـــــاريخ:
2015/06/11

قضـــــية:
(ح . م)

ضـــــد
(ش . ح)

بحضور النيابة العامة

أصـــدرت المـحكمـــــة العليـــــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الحادي عشر من شهـر جـــوان سنـة ألفين و خمسة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (ح . م) المدعي-ة في الطعن بالنقض

الساكن بسيدي عبد الله السور عين تادلس مستغانم

و الوكيل عنه الأستاذ (ة): خروبي عبد القادر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ : 17 شارع بن سي قدور ولاية مستغانم

من جهـــة

و بين:

1): (ش . ح) المدعي عليه في الطعن بالنقض

الساكنة ب شارع محمد خميستي مستغانم

و الوكيل عنه الأستـاذ (ة): يحي مختار المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ 25 شارع برايس عبد الرحمان ولاية مستغانم

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــــيا **

بـنـاء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بـعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى،وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 2013/09/24، وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها (ش . ح) المودعة بتاريخ 2014/01/05.

بـعـد الاستماع إلى السيد/ ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبـعد الإطلاع على الطـلبات المكتوبة للنيابة العـامة والإسـتماع إلى السـيد / الكفيف الطاهر المحامي العام في تقديم التماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطـعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا**

حـيـث أن المدعي في الطعن طعن بالنقض بواسطة محاميه الأستاذ خروبي عبد القادر المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر بتاريخ 2013/05/14 رقم الفهرس 00627 /13 عن مجلس قضاء مستغانم - غرفة شؤون الأسرة - القاضي بتأييد الحكم المعاد، علماً وأن هذا الأخير قضى بتاريخ 2012/12/27 فهرس رقم 12/06098 عن محكمة مستغانم بقبول دعوى الإرجاع شكلاً، وعدم قبول طلب ارجاء الفصل في القضية.
وفي الموضوع الحكم بإثبات نسب البنت (ن . ش) المولودة بتاريخ 2005/06/27 بالمحمدية لأبيها (ح . م) وأمها (ش . ح) ، وأمر ضابط الحالة المدنية للبلدية التابع لها مكان ميلادها بتسجيله والتأشير به على شهادة ميلادها.

حـيـث أن المدعي في الطعن استند في طعنه الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على وجهين
حـيـث أن المدعى عليها في الطعن ردت على عريضة الطعن والتمست رفض الطعن

مـن حـيـث الـشـكـل:

حـيـث أن الطعن استوفى إجراءاته الشكلية فهو مقبول .

مـن حـيـث الـمـوضـوع:

عـن الـوجـه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
بدعوى أن الطاعن تمسك بالدفع الرامي إلى إرجاء الفصل في دعوى النسب إلى حين الفصل النهائي في دعوى إثبات الزواج ، مادام إثبات النسب مرتبط بإثبات الزواج وهذا الأخير لم يفصل فيه بشكل نهائي ما دام تم الطعن فيه بالنقض، والطعن له اثر موقف.

لـكـن حـيـث حتى وان كان قضاة المجلس في قرارهم المنتقد لم يردوا صراحة على طلب الطاعن الرامي إلى وقف الفصل إلى حين الفصل النهائي في دعوى إثبات الزواج المعروضة على المحكمة العليا بعد الطعن بالنقض ، فإن عدم ردهم على الطلب لا يؤدي إلى بطلان القرار المطعون فيه، مادام الإجراء نفسه لا يؤدي إلى ذلك.

رقم الملف: 0967952
رقم الفهرس: 15/00968

الـوجـه الثـانـي مأخوذ من القصور في التسبيب ويتفرع إلى فرعين.

عـن الـفـرع الأول:

ومفاده أن قضاة المجلس أهملوا كلية دفع الطاعن ولم يتعرضوا له.

لـكـن مرة أخرى أن عدم الاستجابة لوقف الفصل في دعوى النسب إلى حين الفصل في دعوى إثبات الزواج المعروضة أمام المحكمة العليا لا يؤدي إلى بطلان القرار المطعون فيه مادام الإجراء نفسه لا ينص على ذلك.

عـن الـفـرع الـثاني المأخوذ من القصور في التسبيب.

بـدعـوى أن الطاعن دفع أمام قضاة المجلس في القرار المنتقد وان نتائج تحاليل الحمض النووي لم تثبت بشكل جازم قيام علاقة أبوة الطاعن للبنت لأن خلاصة الخبرة العلمية أفادت بأن النتيجة " لا تستبعد " صلة أبوة من نوع أب بنت ويتعين التمييز بين صيغة " لا تستبعد" والتي تعني "الاحتمال" وصيغة " التأكيد" التي تجزم ولا تترك أي مجال للشك وتحليل الحمض النووي هو وسيلة علمية تتميز بالدقة والتأكيد، ومادامت الخبرة العلمية تحتمل الشك وعلاقة الزواج لا تزال محل منازعة، فإن نسب البنت غير ثابت.

لـكـن حـيـث بالرجوع إلى القرار المنتقد والى الخبرة العلمية التي يدفع بها الطاعن يتبين، أن قضاة المجلس سببوا قرارهم بالقول أن الخبرة جاءت جازمة أمام ثبوت نسب البنت (ن) للمستأنف ،كما أن الخبرة العلمية جاء في خلاصتها أن الطفلة (ن) تقتسم نمطها الجيني مع نمط الطاعن، وان هذه العلاقة لا تنف صلة النسب من نوع أب ، ابنة بين المسمى (ح . م) والطفلة المسماة (ن) ، ومثل هذا التحليل سواء من قبل قضاة المجلس أو الخبرة العلمية لا تدع مجالا للشك كما يعتقد الطاعن، وبالتالي يترتب على نتيجة الخبرة إلحاق نسب البنت بالطاعن. الأمر إلي يتعين معه رفض الوجه المثار لعدم التأسيس.

وحـيـث أن المصاريف القضائية على من يخسر دعواه كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلاً ورفضه موضوعاً
والمصاريف القضائية على الطاعن.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جوان سنة ألفين و خمسة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
ملاك الهاشمي	مستشارا(ة) مقـــررا(ة)
فضيل عيسى	مستشـــــــــارا(ة)
تواتي الصديق	مستشـــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي	مستشـــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): الكفيف الطاهر — المحـــامـــي العـــام
و بمســاعـــد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0967952
رقم الفهرس: 15/00968

الملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0980283
رقم الفهرس: 15/00969

قـــرار بتـــاريخ:
2015/06/11

قضـــية:
(ش . م)

ضـــد
(ز . م)
بحضور النيابة العامة

قـــرار

أصـدرت المـحكمـــة العـليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الحادي عشر من شهـر جـوان سنـة ألفين و خمسة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (ش . م) المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن:حي 62 مسكن عمارة 19 رقم 09 دائرة وولاية تبسة
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): بوالتش نصر الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : حي 05 جويلية عمارة 106 رقم01 الميلية جيجل

من جهـــة

و بين:

1): (ز . م) المدعي عليه في الطعن بالنقض
الساكنة: بلدية الجمعة بني حبيبي جيجل
و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): يدوغي يوسف المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ 04 شارع الأبيار الجزائر

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـــــــــة العـلـــــــــــــيا **

بـــناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2013/12/10 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها الأستاذ يدوغي يوسف المحامي المعتمد لـدى المحكمة العليا والمـودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2014/03/12.

وبـعد الإستماع إلى السيد شرقي عبد القادر المستشارالمقررفي تلاوة تقريره المكتوب.

وبـعد الإطـــلاع عـلى الطـلبات المكتوبة للـنيابة العامـة والإستـماع إلى السيـد/ الكفيف الطاهر المحامي العام في تقديم إلتماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا**

حيث أن الطاعن (ش . م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/12/10 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ بوالتش نصر الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء جيجل بتاريخ 2013/10/20 فهرس رقم 13/1293 والقاضي حضوريا نهائيا

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الطاهير قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2012/11/06 فهرس رقم 12/2260:

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2012/09/10 أقامت المطعون ضدها (ز . م) دعوى أمام محكمة الطاهير قسم شؤون الأسرة ضد الطاعن (ش . م) تطلب القضاء باثبات ميلاد البنت (أ) المولودة في 2005/04/05 بالجمعة بني حبيبي لأبيها الطاعن ولأمها المطعون ضدها مع الأمر بتسجيل ميلادها بسجلات الحالة المدنية معللة ذلك بأنها مقترنة بالطاعن بموجب عقد زواج مؤرخ في شهر جانفي 2004 طبقا للحكم الصادر بتاريخ 2012/01/15 وهو الزواج الذي أثمر بميلاد البنت (أ) والغير مسجلة بسجلات الحالة المدنية.

في حين أجاب الطاعن طالبا قبل الفصل في الموضوع القضاء بتعيين خبير مختص لفحصه وفحص البنت وذلك عن طريق الحمض النووي معللا ذلك بأنه كان دائما ينكر زواجه بالمطعون ضدها، وأن القرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2012/01/15 قد تم الطعن فيه بالنقض مضيفا بأنه فعلا سبق أن تزوج بالمطعون ضدها بموجب عقد زواج عرفي إلا أنه قام بتسجيله سنة 1997 بموجب حكم قضائي واعترف بالإبن الذي ولد بتاريخ 1997/07/24 ثم طلقها بعد ذلك.

حيث انتهت الدعوى بصدور حكم عن محكمة الطاهير قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2012/11/06 فهرس رقم 12/2260 والذي قضى حضوريا ابتدائيا باثبات نسب البنت (ش . أ) المولودة خلال سنة 2005 ببلدية الجمعة بني حبيبي لأبيها (ش . م) وأمها (ز . م) مع أمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل ميلادها بسجلات الحالة المدنية المعدة للميلاد وهو الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيه.

حيث أن الطاعن يثير وجهين للنقض لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن لعدم التأسيس والحكم على الطاعن بأن يدفع لها مبلغ 100.000 دج جراء الطعن التعسفي.

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

عن الوجه الثاني وبالأولوية: والمأخوذ من قصور التسبيب بدعوى أن المجلس اعتمد في إثبات نسب البنت على أساس أنه في حالة ثبوت الزواج الشرعي فإن لا مجال للكلام عن نفي النسب بينما المادة 41 من قانون الأسرة نصت أنه مهما كان الزواج شرعيا فإن الإبن لا ينسب لأبيه إذا نفى هذا الأخير نسبه وأن المجلس ذكر بأن الطاعن لم ينف نسب البنت بالطرق الشرعية المقررة لذلك وفي المدة المحددة شرعا طبقا للشريعة الإسلامية إلا أنه لم يذكر هذه الطرق الشرعية.

حيث يتبين من أوراق الملف أن المطعون ضدها سبق ان أقامت دعوى ضد الطاعن للمطالبة بإثبات الزواج العرفي وانتهت تلك الدعوى بصدور حـــكم عـــن محكمة الميلية بتاريخ 2009/10/06 والقاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس وهو الحكم الملغى بالقرار الصادر عن مجلس قضاء جيجل بتاريخ 2012/01/15 والقاضي باثبات واقعة الزواج هذا الأخير كان محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا التي أصدرت القرار المؤرخ في 2015/04/16 فهرس رقم 15/482 القاضي بالنقض والإحالة.

حيث أن المطعون ضدها بدل انتظار صدور قرار المحكمة العليا بشأن القرار المطعون فيه المتعلق باثبات الزواج أقامت دعوى إثبات النسب بتاريخ 2012/09/10 وقبل صدور قرار المحكمة العليا مما يجعل هذه الدعوى المتعلقة بالنسب كانت سابقة لأوانها لأن النسب وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة مرتبط بالزواج وجودا وعدما وأن مثل هذه الدعوى لا ترفع في مثل هذه الحالة إلا بعد سيرورة الحكم القاضي باثبات الزواج نهائيا مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنه لما كانت المحكمة العليا قد نقضت القرار المطعون فيه على أساس أن إثبات النسب سابقة لأوانها فإنها تكون بذلك قد فصلت في هذه النقطة القانونية ولم تترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه مما يتعين معه النقض دون الإحالة مع تمديد النقض إلى الحكم المستأنف وفقا لأحكام المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــــباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء جيجل بتاريخ 2013/10/20 فهرس رقم 13/01293 مع تمديد النقض إلى الحكم المستأنف الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة الطاهير بتاريخ 2012/11/06 فهرس رقم 12/02260 وبدون إحالة.
والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.
و أمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة أمانة الضبط.

رقم الملف: 0980283
رقم الفهرس: 15/00969

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـــخ الحادي عشر من شهـر جـــوان سنـة ألفين و خمسـة عشر

من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث

و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
شرقي عبد القادر	مستشارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــارا(ة)
فضيل عيسى	مستشـــــــــارا(ة)
تواتي الصديق	مستشـــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي	مستشـــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): الكفيف الطاهر — المحـــامـــي الـعـــام

و بمســاعـد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـضـــبـط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

الملحق رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قـــــرار

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0947741
رقم الفهرس: 15/01304

قـــرار بتـــاريخ:
2015/09/10

قضـــية:
(غ . م) بن (أ)

ضـــد
(أ . ف) بنت (ش)

بحضور النيابة العامة

أصـــدرت المـحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ العاشر من شهـر سبتمبر سنـة ألفين و خمسـة عشر و بعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (غ . م) بن (أ) — المدعي-ة في الطعن بالنقض

الساكن: حي الحاج مسعود غرداية

و الوكيل عنه الأستاذ (ة): دخينيسة العيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ : شارع أول نوفمبر غرداية

من جهـــة

و بين:

1): (أ . ف) بنت (ش) — المدعي عليه في الطعن بالنقض

الساكنة: حي مرماد ولاية غرداية

و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): كعبوش بلخضر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ شارع أول نوفمبر ولاية غرداية

2): بحضور النيابة العامة — المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــــيا **

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بامانة ضبط مجلس قضاء غرداية بتاريخ 2013/06/18 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها (أ . ف) المودعة بتاريخ 2013/07/18.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبـعد الإطـــلاع عـلى الطـلبـات المكتوبـــة للنيابـــة العامـة والإستماع إلى السيد/ الكفيف الطاهر المحامي العام في تقديم إلتماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطعن.

رقم الملف: 0947741
رقم الفهرس: 15/01304

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا**

حيــث إن الطاعن (غ . م) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/06/18 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ دخينيسة العيد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء غرداية بتاريخ 2013/04/16 فهرس رقم 13/00251 القاضي:
في الشكل: قبول الاستئناف
في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف.

حيــث إن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2012/09/18 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة غرداية طالبا نفي نسب البنت (أ . آ) المولودة بتاريخ 2006/04/14 معللا ذلك أنه ارتبط بالمدعى عليها بعقد زواج رسمي بتاريخ 2005/10/10 دون أن يتم الدخول وأنه بعد مدة من تاريخ العقد تبين أنها حامل وأقام دعوى الطلاق وصدر حكم الطلاق بتاريخ 2012/05/30 وأن البنت قيدت باسمه، فيما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى واحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النووي وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2012/12/24 القاضي برفض الدعوى المؤيد بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيــث إن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعنه.
حيــث إن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن.

وعـليـــــــــــــــه:

من حيث الشكل:
حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من من حيث الموضوع:
عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يحدد تاريخ وضع التقرير بأمانة الضبط حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة مدى احترام أجل الثمانية أيام.

لكــن حيــث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه تضمن الإشارة إلى إيداع الرئيس المقرر لتقريره المكتوب بأمانة ضبط المجلس وفقا لنص المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا يعيب القرار إغفاله عن تحديد التاريخ لأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل على ادعائه وهو ما خلا منه الوجه، مما يجعله غير سديد.

عن الوجه الثاني: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني بدعوى أن البنت ولدت بتاريخ 2006/04/14 في حين أن عقد الزواج محرر بتاريخ 2006/10/10 أي بعد ستة أشهر وأربعة أيام فقط من تاريخ إبرام العقد وليس الدخول، وأنه أكد أن الدخول لم يتم وأن الحمل والولادة كانا قبل الدخول بدليل ادعاء المطعون ضدها جزائيا ضده بهتك عرضها واستفادته من أمر انتفاء وجه الدعوى وأنه لا يمكنه شرعا نفي النسب إلا عن طريق اللعان وأنه من شروط اللعان أن يتم البناء بالزوجة والدخول بها دخولا صحيحا.

لكـــن حيـــث إنه من الطرق التي يثبت بها النسب وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة، الزواج الصحيح، وأنه من شروط ثبوت النسب وفق هذا الطريق أن يأتي الولد ضمن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر وفقا لنص المادة 42 من نفس القانون وإمكانية الاتصال وفقا لنص المادة 41 من ذات القانون وأنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع وقفوا على أن الزواج بين الطرفين وقع بتاريخ 2006/10/10 وأن البنت ولدت بتاريخ 2006/04/14 أي ضمن المدة المقررة لأقل مدة الحمل وأن النعي في الوجه بانعدام الدخول نعي في غير محله لأن المادة 41 المذكورة لا تشترط الدخول بمعنى الزفاف والوليمة وإنما تشترط إمكانية الاتصال وتصور التلاقي وأنه طالما أن الطرفين يقيمان في بلدة واحدة وهي مدينة غرداية فإن التلاقي ممكنا والزوجة بذلك تصير فراشا بعد إبرام عقد الزواج وتسجيله سواء تم الزفاف والوليمة أم لم يتم وأن قضاة الموضوع بإثباتهم النسب قد طبقوا صحيح القانون خاصة وأن المطعون ضدها تحدت الطاعن وطلبت إجراء تحاليل الحمض النووي أمام المحكمة والمجلس إلا أنه لم يرد على التحدي مما يجعل الوجه غير سديد.

حيـــث إنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.

حيـــث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــــباب **

قـررت المحكمـة العليـا غرفـة شـؤون الأسـرة والمواريـث:
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا
والمصاريف القضائية على الطاعن

رقم الملف: 0947741
رقم الفهرس: 15/01304

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـخ العاشر من شهـر سبتمبر سنـة ألفين و خمسـة عشر

من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث

و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق	مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــارا(ة)
فضيل عيسى	مستشـــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): الكفيف الطاهر — المحـــامـــي الـعـــام

و بمســاعـد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـــضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0947741
رقم الفهرس: 15/01304

الملحق رقم 07

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

قـــــرار

رقم الملف: 0956749
رقم الفهرس: 15/01656

قـــرار بتـــاريخ:
2015/11/12

قضـــية:
(ك . ج)

ضـــد
(ر . ر)

بحضور النيابة العامة

أصـدرت المحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريخ الثاني عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين و خمسة عشر

و بعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه:

بين:

1): (ك . ج) المدعي-ة في الطعن بالنقض

الساكن: شارع لخضر سلمان المحمدية الجزائر

و الوكيل عنه الأستاذ (ة): حميد تيزراوي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ : 18 ساحة عيسات ايدير الحراش رقم 69 الحراش الجزائر

من جهـــة

و بين:

1): (ر . ر) المدعي عليه في الطعن بالنقض

الساكنة: حي 108 ماي 1945سوريكال باب الزوار الجزائر

و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): خالي عمار المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ شارع تواتي مولود عمارة 12 الطابق الأرضي برج الكيفان الجزائر

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــــيا **

بـــناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2013/07/21 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضدها (ر . ر) المودعة بتاريخ 2013/09/16 .

وبعد الإستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشارالمقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبعد الإطـــلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة والإستماع إلى السيـــد/ بيرش محمد المحامي العام في تقديم إلتماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا**

حيـث أن الطاعن (ك . ج) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/07/21 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ حميد تيزراوي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2013/05/14 فهرس رقم 13/03161 القاضي:
في الشكل: قبول الإستئناف
في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة الحراش بتاريخ 2012/12/16 فهرس رقم 2012/9917 والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيـث أن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2011/09/29 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة الحراش طالبا إسقاط نسب البنت (س) المولودة في 2006/04/18 عنه وإحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النووي معللا ذلك بالعلاقة الزوجية التي كانت تربطه بالمدعى عليها والتي أثمرت عن البنات الثلاثة وأنه بسبب الشكوك التي راودته حول البنت الأخيرة إنتهت العلاقة بحكم الطلاق المؤرخ في 2012/01/16 ، وأنه لإزالة الشكوك وقطع الشك باليقين أقام هذه الدعوى، فيما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكمين الصادرين بتاريخ 2012/01/15 و2012/01/16 وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2012/02/16 القاضي بنفي نسب البنت (س) عن المدعى إعتمادا على تقرير الخبرة المنجز من طرف الشرطة العلمية تنفيذا لأمر المحكمة المؤرخ في 2012/07/08 وهو الحكم الملغى بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيـث أن الطاعن يثير وجها وحيدا للطعن لتأسيس طعنه.
حيـث أن المطعون ضدها تطلب عدم قبول الطعن لعدم التأسيس.

وعـليـــه :

من حيث الشكل:
حيـث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الوحيد المأخوذ من قصور التسبيب بدعوى أن قضاة المجلس إكتفوا برفض الدعوى بالقول أن تقرير الخبرة لم يستبعد أبوة المستأنف عليه للبنت(سي)، وأنه يعيب على هذا التسبيب أن الحكم الملغى نفى نسب البنت (س) التي هي موضوع الدعوى، أما البنت(سي) فهي ليست محل نزاع في نسبها، كما لم يتطرقوا للخبرة المنجزة بالمناقشة والتعليل كما أنه كان عليهم إجراء خبرة تكميلية.

لكـــن حيـــث أن النسب وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة يثبت في جانب الرجل بالزواج الصحيح متى كان هناك تلاقي وفقا لنص المادة 41 وجاء الولد ضمن المدة المنصوص عليها في المادة 42 دون أن ينفيه نفيا معتبرا في حينه، وأنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه وباقي المستندات يتبين أن الطاعن كان يعيش مع زوجته المطعون ضدها رفقة بناته الثلاث ومنهن البنت (س) محل الدعوى، لغاية إقامته لدعوى الطلاق بتاريخ 2011/09/11 ومطالبته بإجراء تحاليل الحمض النووي للبنات الثلاثة ورفض المحكمة لهذا الطلب بموجب حكم الطلاق المؤرخ في 2012/01/16 مما يفيد إنتفاء التعجيل لنفي النسب بعد العلم بالحمل وبالتالي يكون نسب البنت ثابتا منه بالزواج والإقرار وهو بعد هذا الإثبـات لا يحتمل النفي بأي طريق، فضلا عن التأكد منه بإجراء تحاليل الحمض النووي لتعلق حق البنت في النسب مما يجعل الإجراء الذي أمر به قاضي الدرجة الأولى مجرد تزيّد لا أساس له شرعا وقانونا، وأن قضاة المجلس بإشارتهم إلى البنت (سي) بدلا من (س) وإن كان خطأ ماديا فإن ذلك لا يغير من النتيجة التي إنتهوا إليها وهي رفض الدعوى لعدم التأسيس مما يجعل الوجه غير سديد.

حيـــث أنه بذلك يصبح الوجه الوحيد غير مؤسس ويتعين معه رفض الطعن.

حيـــث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــــباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا
والمصاريف القضائية على الطاعن

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـــخ الثاني عشر من شهـر نـوفمبـر سنـة ألفين و خمسـة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

رقم الملف: 0956749
رقم الفهرس: 15/01656

الضاوي عبد القادر		رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق		مستشارا(ة) مقـــررا(ة)
مَلاك الهاشمي		مستشـــــــــارا(ة)
فضيل عيسى		مستشـــــــــارا(ة)
براهمي سليمان		مستشـــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر		مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): بيرش محمد — المحـــامـــي العـــام

و بمســـاعـــد ة الســـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـــضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0956749
رقم الفهرس: 15/01656

الملحق رقم 08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0939344
رقم الفهرس: 15/01791

قـــرار بتـــاريخ:
2015/12/17

قضـــية:
(أ . ي)

ضـــد
(م . ع)

بحضور النيابة العامة

قـــرار

أصـدرت المـحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ السابع عشر من شهـر ديسمبـر سنـة ألفين و خمسـة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (أ . ي) المدعي-ة في الطعن بالنقض

الساكنة: قرية تغرمين بلدية أمالو ولاية بجاية

و الوكيل عنه الأستاذ (ة): عبدون محمد الطاهر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ : حي 100 مسكن عمارة ب 03 شقة رقم 64 أقبو بجاية

من جهـــة

و بين:

1): (م . ع) المدعي عليه في الطعن بالنقض

الساكن: قرية تودار بلدية بوحمزة ولاية بجاية

و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): بغجي نور الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ 9 شارع ماسينيسا الأبيار الجزائر

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــــــيا **

بنـاء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء بجاية بتاريخ 2013/05/15 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضده (م . ع) المودعة بتاريخ 2013/09/17.

بعـد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا**

حيــث إن الطاعنة (أ . ي) طعنت بطريق النقض بتاريخ 2013/05/15 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ عبدون محمد الطاهر المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2013/03/03 فهرس رقم 13/00735 القاضي:
في الشكل: قبول رجوع الدعوى بعد الخبرة شكلا
وفي الموضوع: إفراغا للقرار الصادر بتاريخ 2010/11/31 فهرس 10/2670 والمصادقة على الخبرة محل الترجيع المودعة لدى أمانة ضبط المجلس بتاريخ 2012/09/26 والقضاء من جديد بعدم ثبوت نسب الطفل (ب) للمدعو (م . ع).

حيــث إن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2010/04/27 أقام المدعي المطعون ضده دعوى أمام محكمة أقبو طالبا إجراء تحاليل الحمض النووي لإثبات نسب المولود (ب) الذي أنجبته زوجته معللا ذلك أنه أثناء سريان دعوى الطلاق علم أن زوجته حبلى بالرغم من أنه عقيم، فيما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2010/06/27 القاضي برفض الدعوى، وإثر الاستئناف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 2010/10/31 القاضي بتعيين مخبر الشرطة لإجراء تحاليل الحمض النووي للإبن المذكور، وبعد قيام المخبر العلمي بمهمته وتوصله إلى أن الطفل (ب) لا يتقاسم النصف الآخر من جاذبيته الوراثية مع المسمى (م . ع) وإعادة القضية للجدول أصدرالمجلس القرار المطعون فيه بالنقض.

حيــث إن الطاعنة تثير ثلاثة أوجه للطعن لتأسيس طعنها.
حيــث إن المطعون ضدها تطلب رفض الطعن.

وعليـــــه:

من حيث الشكل:
حيــث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجه الثاني بالأولوية المأخوذ من تناقض حكم حائزا لقوة الشيء المقضى فيه بدعوى أن الثابت من حيثيات الحكم المؤرخ في 2010/01/10 فهرس 10/0023 أنه تصدى لطلب المطعون ضده المقابل لنفي الحمل لعقمه وأن هذا الطلب رفض لعدم التأسيس وأصبح حجة فيما قضى به بخصوص هذه المسألة وأن تبني القرار المطعون فيه لنفي النسب وتصديه لها بإبطال النسب يعد تناقضا مع ما قضى به الحكم المذكور ويبرر طلب نقض القضاء الأخير.

رقم الملف: 0939344
رقم الفهرس: 15/01791

حيــث إنه بالرجوع إلى الحكم الصادر عن محكمة أقبو بتاريخ 2010/01/10 القاضي بفك الرابطة الزوجية بالطلاق بين الطرفين يتبين أن المطعون ضده تقدم بطلب إضافي مفاده نفي الحمل لكونه عقيم مستدلا بتحاليل طبية تفيد عدم وجود الحيوان المنوي في نطافه، وأن المحكمة ناقشت هذا الطلب وانتهت إلى رفضه اعتمادا على أسباب منها عدم تقديم المدعي لما يفيد الخيانة الزوجية التي ادعاها وإمكانية تغير التحاليل من فترة إلى أخرى لطول العلاقة الزوجية، ولأن النسب يثبت بالزواج الصحيح وإمكانية الاتصال وانعدام النفي باللعان كطريق مشروع وهو الحكم الحضوري المبلغ للطاعن بتاريخ 2010/05/07 وأن الطاعن بدل اتباع إجراءات الطعن بالاستئناف في هذا الحكم في حينه فضّل إقامة دعوى بتاريخ 2010/04/27 للمطالبة بإجراء تحاليل الحمض النووي للولد (ب) الذي أثمر عنه الحمل وهي الدعوى التي انتهت بالقرار المطعون فيه بالرغم من الدفع المثار من طرف الطاعنة المستأنفة بخصوص حجية الشيء المقضي فيه حسبما هو ثابت من القرار الصادر بتاريخ 2010/10/31 القاضي بإجراء التحاليل والقرار المطعون فيه وأن قضاة المجلس في القرارين لم يردوا على حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي فطالما أن الحكم المحتج به ناقش مسألة نفي النسب وانتهى في حيثياته إلى ثبوت نسب الحمل من والده وحفظ حقوقه لحين ولادته اعتمادا على الأسباب المذكورة أعلاه، فإنه بصيرورته نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به يمتنع معه إعادة طرح نفس النزاع مرة أخرى لكونه أصبح عنوانا للحقيقة فضلا عن أن النسب متى ثبت بالزواج الصحيح وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة باستفائه الشروط المقررة في المادتين 41 و42 من نفس القانون وهي إمكانية الاتصال وأقل مدة الحمل وانعدام النفي باللعان باعتباره الطريق الشرعي الوحيد للنفي الذي قصدته المادة 41 حسبما انتهى إليه الحكم المحتج به فإن النسب صار بمنأى عن أي نفي أو تأكيد لا باللعان ولا بالبصمة الوراثية وتحت أي ادعاء لا بالعقم وعدم الإنجاب أو بأي ادعاء آخر باعتبار النّسب الثابت بالزواج مقدم على الوسائل العلمية ولا تقوى وسيلة الحمض النووي وما ترتب عن التحليل من نتائج على معارضة النسب الثابت به لما في ذلك من اعتداء على حق الولد في النسب الثابت له.

حيــث إنه لما كانت حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى وكان الطعن بالنقض قد رفع ضد القرار الأخير الصادر بتاريخ 2013/05/15 الذي جاء متناقضا مع الحكم النهائي المحتج به الصادر بتاريخ 2010/01/10 كون هذا الحكم قضى برفض نفي النسب في حين أن القرار المطعون فيه قضى بنفي النسب مما يتوافر معه التناقض بمفهوم الوجه المنصوص عليه في المادة 13/358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتعين معه نقض القرار المطعون فيه وتمديد النقض للقرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 2010/10/31 والفصل بتأكيد الحكم الأول المؤرخ في 2010/01/10 القاضي برفض طلب نفي نسب الحمل الناتج عنه الإبن بلقاسم.

حيــث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

رقم الملف: 0939344
رقم الفهرس: 15/01791

** فلهـــــــــــذه الأســـــــــــباب **

قروت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث:
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2013/03/03 فهرس رقم 13/00735 وتمديد النقض للقرار الصادر قبل الفصل في الموضوع عن نفس المجلس بتاريخ 2010/10/31 فهرس رقم 10/02670 والفصل بتأكيد الحكم الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة أقبو بتاريخ 2010/01/10 فهرس رقم 10/0023
والمصاريف القضائية على المطعون ضده .
وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدر فيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة أمانة الضبط

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـخ السابع عشر من شهـر ديسمبـر سنـة ألفين و خمسـة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
تواتي الصديق	مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي	مستشـــــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): بيرش محمد — المحـــامـــي الـعـــام
و بمســاعـــد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0939344
رقم الفهرس: 15/01791

الملحق رقم 09

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0940101
رقم الفهرس: 15/01793

قـــرار بتـــاريخ:
2015/12/17

قضـــية:
عديم اللقب (أ)

ضـــد

وريثتي (ح . ع) وهما:
زوجته (ع . ز) وابنته (ح . ف)
بحضور النيابة العامة

قـــرار

أصـــدرت المحكمـــة العليـــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيار الجزائر بتاريـــخ السابع عشر من شهـــر ديسمبر ســـنة ألفين و خمســـة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): عديم اللقب (أ) المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن: 25 شارع ديرة حيدرة الجزائر
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): عدنان ساسي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : 26 شارع الحرية الجزائر

من جهـــة

و بين:

1): وريثتي (ح . ع) وهما: زوجته (ع . ز) المدعي عليه في الطعن بالنقض
وابنته (ح . ف)
الساكنتين: حي بوسلحة حسين داي الجزائر

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــيا **

بنـاء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعـد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2013/05/20.

بعـد الاستماع إلى السيد نواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

بعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا**

حيـث إن الطاعن **عديم اللقب (أ)** طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/05/20 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ عدنان ساسي المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2012/01/03 فهرس رقم 12/00046 القاضي:
في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى
في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بئرمرادرايس قسم شؤون الأسرة بتاريخ 2008/10/13 والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس القانوني.

حيـث إن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2008/06/11 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة بئرمرادرايس طالبا تسجيله في سجلات الحالة المدنية بمكان ولادته بحيدرة تحت اسم ولقب (ح . أ) بن (ع) ومجهول اللقب (ح)، فيما لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2008/10/13 القاضي برفض الدعوى شكلا وإثر الاستئناف أصدر المجلس القرار المؤرخ في 2009/05/05 القاضي بإجراء تحاليل الحمض النووي، وإثر قيام المخبر العلمي المعين بمهمته وإثباته علاقة الأبوة بين المدعي والمدعى عليه وإعادة القضية للجدول أصدر المجلس القرار المطعون فيه بالنقض اعتمادا على أن المستأنف عليه (ح . ع) كان يدافع بأن العلاقة التي ربطته بأم المستأنف كانت علاقة غير شرعية.

حيـث إن الطاعن يثير وجهين للطعن لتأسيس طعنه.
حيـث إن المطعون ضدهما المبلغين لم يردا على عريضة الطعن.

وعـليـــــه:

من حيث الشكل:
حيـث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

رقم الملف: 0940101
رقم الفهرس: 13/01793

من حيث الموضوع:

عن الوجهين معا الأول والثاني لتكاملهما وارتباطهما المأخوذين من تناقض التسبيب مع المنطوق وتحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في القرار بدعوى أن قاضي الدرجة الأولى لم يذكر أسبابا لرفضه طلبات الطاعن حيث كان الرفض مبنى على طلب الطاعن لترك الخصومة، وأنه مع ذلك منحه أجلا لترك الخصومة وحضر بنفسه والد الطاعن وأودع تصريحا بإقراره بالنسب وأنه بناء على ذلك أجرى المجلس تحقيقا بحضور الوالد الشرعي ثم قرر إجراء الخبرة لمعرفة ما إذا كان والد الطاعن أبا طبيعيا له وأن الخبرة أثبتت أن الطاعن ابنا طبيعيا لوالده (ح . ع) وأن القرار المطعون فيه تجاهل هذه الخبرة المأمور بها وانتهى إلى رفض الدعوى الأصلية بحجة أن (ح . ع) كان يدافع بأن العلاقة التي كانت تربطه بوالدة الطاعن هي علاقة غير شرعية، وأضاف الطاعن أن النسب يثبت بالإقرار وفقا لنص المادة 41 من قانون الأسرة ولو في مرض الموت.

لكـن حيـث إن الطرق التي يثبت بها النسب وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة محددة على سبيل الحصر في الزواج الصحيح والإقرار والبينة ونكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول وفقا لأحكام المواد 32- 33- 34 من قانون الأسرة، وهي طرق مباشرة يخضع كل طريق منها لشروط وأحكام يتعين على من يطالب بإثبات النسب تحديد السبب أو الطريق القائم على أساسه الطلب وليس من بين هذه الطرق التي يثبت بها النسب، العلاقة غير الشرعية التي لا توصف بأنها وطء شبهة أو وطء بالإكراه وفق ما انتهى إليه اجتهاد المحكمة العليا.

حيـث إنه بالرجوع إلى القرار الصادر عن المجلس بتاريخ 2009/05/05 القاضي بالخبرة يتبين أن المستأنف عليه مورث المطعون ضدهم الذي يطالب الطاعن بإلحاق نسبه به أنه أورد في رده على عريضة الاستئناف بأنه تكفل بالطاعن على وجه البر والإحسان وأنه لا يقر بنسبه كما أكد خلال التحقيق الذي أجراه المجلس بتاريخ 2009/03/31 بأن العلاقة التي جمعته بوالدة الطاعن هي علاقة غير شرعية، وهي بذلك علاقة لا يثبت بها النسب لأنها لا تعد أحد الأوجه التي يثبت بها النسب المحددة على سبيل الحصر في المادة 40 المذكورة، وأن الإقرار الذي أثاره الطاعن في الوجه الثاني وفقا لنص المادة 44 من قانون الأسرة يشترط فيه أن لا يدعي المقر أن المقر له ولده من الزنا، وبالتالي فطالما أن المقر أكد أن علاقته بوالدة المقر له الطاعن هي علاقة غير شرعية وهي بذلك توصف بأنها زنا وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت علاقة الزواج بين والدته والمعني وفق ما ورد في الإشهاد الموقع من طرف المطعون ضدها زوجة (ح . ع) التي ادعت أن زوجها كان متزوجا بالفاتحة مع والدة الطاعن خلافا لتصريحات زوجها فإن النسب في هذه الحالة لا يثبت للمقر له من المقر ولو كانت نتيجة تحاليل الحمض النووي المأمور بها بالقرار التحضيري إيجابية لأن هذه النتيجة للتحليل لا يرتب عليها القانون أي أثر لانعدام أي نص قانوني يرتب الأثر على الأبوة الطبيعية التي اعتمدها القرار التحضيري لإجراء التحاليل مما يجعل الوجهين غير سديدين.

حيـث إنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.

رقم الملف: 0940101
رقم الفهرس: 15/01793

صفحة 3 من 4

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــذه الأســـــــــبـاب **

قـررت المحكمـة العليـا غرفـة شـؤون الأسـرة والمواريـث:
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا
والمصاريف القضائية على الطاعن

بذا صـدر القـرار و وقـع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و خمسـة عشر
من قبل المحكمة العليـــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
توأتي الصديق	مستشـارا(ة) مقـررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي	مستشـــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـضـور السيـد (ة): بيرش محمد — المحـامـي العـام
و بمسـاعـدة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـيـن الـضـبـط

الرئيـس(ة) — المستشار(ة) المقـرر(ة) — أميـن الضـبط

رقم الملف: 0940101
رقم الفهرس: 15/01793

الملحق رقم 10

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0943671
رقم الفهرس: 15/01798

قـــرار بتـــاريخ:
2015/12/17

قضـــية:
(ب . س)

ضـــد
(ز . ع) القائمة في حق إبنها القاصر (ز . ح)
بحضور النيابة العامة

قـــرار

أصـــدرت المحكمـــة العليـــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيار الجزائر بتاريـخ السابع عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و خمسة عشر و بعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (ب . س) المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن:قرية أوغانيم بلدية تيغرغار باتنة
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): عيفة نذير المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : ممرات 19 مارس 1962 باتنة

من جهـــة

و بين:

1): (ز . ع) القائمة في حق إبنها القاصر (ز . ح) المدعي عليه في الطعن بالنقض
الساكن:نهج موسى مهدي رقم 58 باتنة
و الوكيل عنه الأستـاذ (ة): خنفر حبشي نجاة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ حي 126 مسكن عمارة 10 رقم 83 باتنة

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهـة أخرى

** المحكمـــــــة العـلـــــــــيا **

بـنـاء على المـواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنـية والإداريـة.

بعـد الإطلاع على مجمـوع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانـة ضبط مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2013/06/02 وعلى مذكـرة الـرد التي تـقدمت بها محامية المطعون ضدها (ز . ع) المودعـة يـوم 2013/09/11.

وبعـد الإستماع إلى السـيد بن فريحة العربي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلـى السـيد بيرش محمد المحامي العام في تـقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــــيا**

حيث إنه بتاريخ 2013/06/02 طعن (ب . س) بالنقض في القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2013/01/31 تحت رقم 13/434 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، الصادر عن قسم شؤون الأسرة لمحكمة أريس بتاريخ 2010/03/11 تحت رقم 10/286 القاضي برفض الدعوى والقضاء من جديد بإثبات نسب الطفل (ح) لأبيه (ب . س).

حيث إن وقائع القضية تتلخص في أن المطعون ضدها أقامت دعوى ضد الطاعن طالبة إثبات نسب الإبن (ح) له وإحتياطياً إجراء تحاليل الحمض النووي، في حين نفى الطاعن أي علاقة بها ملتمساً رفض الدعوى مع التعويض، فصدر الحكم المستأنف الملغى بالقرار محل الطعن.

حيث إن الطاعن أثار ثلاثة أوجه للطعن.
حيث إن المطعون ضدها قدمت مذكرة جوابية تمسكت فيها برفض الطعن.

وعـليه

من حيث الشكل:
حيث إن الطعن بالنقض إستوفى كل أوضاعه الشكلية القانونية، فهو مقبول.

من حيث الموضوع:
عن الوجه الثالث المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني المؤدى وحده للنقض دون حاجة لمناقشة الوجهين الآخرين الأول والثاني.
ويعيب فيه الطاعن على قضاة المجلس مصادقتهم على الخبرة العلمية بينما ينص القانون على أن الإبن ينسب لأبيه متى كان الزواج صحيحاً أو بنكاح الشبهة وهذا غير متوفر في قضية الحال.

حيث إنه فعلاً، بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ، يتبين أن قضاة المجلس إعتمدوا في قرارهم المنتقد على التحقيق الذي أجروه والذي ثبت من خلاله وقوع زواج عرفي بين الطاعن والمطعون ضدها وأضافوا إلى ذلك ندب المخبر الوطني للشرطة العلمية بشاطوناف لإجراء تحاليل الحمض النووي الذي جاءت نتيجة تقريره إيجابية وألغوا الحكم المستأنف وقضوا من جديد بإثبات نسب الطفل (ح) لأبيه الطاعن مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية.
وحيث إن المادة 40 من قانون الأسرة تنص على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول".
وحيث إن قضاة الإستئناف إعتمدوا على ثبوت الزواج العرفي دون وجود حكم يقضي بذلك ودون أن تكون مسألة إثبات الزواج العرفي محل دعوى الحال، وهم بقضائهم كما فعلوا لم يؤسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً مما يجعل الوجه المثار مؤسساً ويترتب عليه النقض الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس بتشكيلة أخرى للفصل فيها من جديد.

رقم الملف: 0943671
رقم الفهرس: 15/01798

وحيث إن المصاريف القضائية على من يخسردعواه، كما تنص على ذلك المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــذه الأســـــــــبـاب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث.
قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعاً ونقض وإبطال القرارالمطعون فيه الصادرعن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2013/01/31 تحت رقم 13/434 وإحالة القضية والطرفين أمام نفس المجلس، مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون.
والمصاريف القضائية على المطعون ضدها.
وأمرت بتبليغ هذا النص الكامل برمته إلى الجهة القضائية التي أصدرفيها القرار المطعون فيه بسعي من السيد النائب العام ليكتب على هامش الأصل بواسطة أمانة الضبط.

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـدة بتـاريـخ السابع عشر من شهـر ديسمبر سنـة ألفين و خمسة عشر
من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث
و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
بن فريحة العربي	مستشارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــــارا(ة)
تواتي الصديق	مستشـــــــــــارا(ة)
براهمي سليمان	مستشـــــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): بيرش محمد — المجـــامـــي العـــام
و بمســـاعـــد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـــضـــبـــط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0943671
رقم الفهرس: 15/01798

الملحق رقم 11

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قـــــرار

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0936750
رقم الفهرس: 16/00097

قـــرار بتـــاريخ:
2016/01/06

قضـــية:
(س . ع)

ضـــد
(ن . ف)

بحضور النيابة العامة

أصـدرت المـحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ السادس من شهـر جـانفـي سنـة ألفين و ستـة عشر و بـعد المـداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (س . ع) المدعي-ة في الطعن بالنقض
الساكن:حي عين سرار بالجلفة
و الوكيل عنه الأستاذ (ة): حميدات بن داود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ : حي العقيد محمد شعباني الجلفة

من جهـــة

و بين:

1): (ن . ف) المدعي عليه في الطعن بالنقض
الساكنة: حي 316 سكن بدار الشيوخ الجلفة
و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): حساني مراد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا
الكائن مقره بـ طريق شعباني بن تيبة الجلفة

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــــــيا **

بـــناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء الجلفة بتاريخ 2013/05/06 وعلى مذكرة الرد التي تقدم بها محامي المطعون ضدها (ن . ف) المودعة يوم 2013/08/20.

بعد الاستماع إلى السيد براهمي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا

حيـث أن الطاعن (ع . س) طعن بالنقض بتاريخ 2013/05/06 بعريضة مقدمة بواسطة الأستاذ حميدات بن داود المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء الجلفة بتاريخ 2013/04/17 فهرس رقم 13/333 القاضي في الشكل بقبول الإستئناف وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

حيث أن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2012/05/24 أقـام المدعـي (ع . س) دعوى قضائية أمام محكمة الجلفة ضد المدعى عليها (ن : ف) بحضور ممثل النيابة العامة ملتمسا الإشهاد على واقعة الطلاق العرفي الواقع بتاريخ 2011/11/14 بدار الشيوخ وإلزام المدعى عليها باسترداد ماتعهدت باعادته من خسائر المدعى المقدرة ب 200.000 دج.

فيما أجابت المدعى عليها ملتمسة الزام المدعى بأن يدفع لها مبلغ 5.000 دج نفقة اهمال شهرية منذ شهر نوفمبر 2011 إلى غاية النطق بالحكم ومبلغ 50.000 دج مصاريف الحمل والوضع والنفاس للولد المشترك (م . ن) ومبلغ 50.000 دج نفقة العدة، ونفقة اهمال الإبن بواقع 5.000 دج منذ شهر أوت 2012، ومبلغ 5.000 دج نفقة غذائية للإبن وتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل ايجار بواقع 10.000 دج شهريا.

والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق القانون وهي الدعوى التي انتهت إلى صدور الحكم المؤرخ في 2012/12/04 القاضي بتثبيت الطلاق العرفي بأثر رجعي الحاصل بتاريخ 2011/11/14 بدار الشيوخ بين المدعى والمدعى عليها مع الأمر بتسجيله بسجلات الحالة المدنية، وإلزام المدعى بدفع للمدعى عليـها مبلـغ 20.000 دج كنفقة عدة، اسناد حضانة (م . ن) إلى والدته المدعى عليها ومنحها حق الولاية عليه وإلزام والده المدعى بأن يمكنه من نفقة معاش بواقع 4.000 دج شهريا من تاريخ النطق بالحكم وتستمر لغاية سقوطها قضاء مع تقرير حق الزيارة للأب والزام المدعى بأن يوفر للمدعى عليها مسكن لائق لممارسة الحضانة وإن تعذر ذلك دفع بدل ايجار بواقع 6.000 دج في مكان ممارسة الحضانة ويستمر ما دامت المدعى عليها حاضنة.

حيث أن المدعى استأنف الحكم السالف ذكره وأسفر ذلك إلى صدور القرار المطعون فيه المذكور أعلاه.

حيث أن الطاعن وتدعيما لطعنه الرامي إلى نقض وابطال القرار المطعون فيه أثار بواسطة دفاعه وجهين للنقض.

حيث أن المطعون ضدها ردت بواسطة الأستاذ حساني مراد بمذكرة ملتمسة في الشكل بعدم قبول الطعن وفي الموضوع رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعـليـــه :

من حيث الشكل:
حيث أن الطعن بالنقض قد جاء مستوفيا لسائر أوضاعه الشكلية والآجال المطلوبة قانونا، تعين قبوله شكلا مع رفض الدفوع المثارة من قبل المطعون ضدها المفيدة وأن الطعن بالنقض جاء من أجل اسقاط النسب، كون هذه الدفوع لا صلة لها بالشروط الشكلية الواجب توافرها في الطعن بالنقض.

من حيث الموضوع:
عن الوجه الأول المأخوذ من انعدام الأساس القانوني ومفـــاده وأن المطـــعون ضدها التي بادرت إلى تسجيل دعوى اثبات الزواج العرفي كانت قد أقرت بأنها غير حامل وأن العلاقة لم تثمر على انجاب أولاد. ورغم تأكيد قاضي أول درجة في جلسة الصلح أن إشكالية نسب الإبن التي أثارها الطاعن تكون بدعوى مستقلة إلا أن منطوق حكمه جاء متضمنا الإبقاء على نسب الإبن ومكنه من كافة حقوق الإبن الشرعي.

لكن حيث أنه بمراجعة أوراق الملف ولا سيما الحكم الصادر بتاريخ 2012/02/08 في الدعوى التي كانت قد أقامتها المطعون ضدها ضد الطاعن يتبين وأنها ذكرت " أنها حامل والتمست حفظ حقوق الجنين " وأن القاضي الأول كان قد رد على هذا الطلب" أن الطلب المتعلق بحفظ حقوق الجنين سابق لأوانه وغير مرتبط بالدعوى الحالية" وعليه فإن الوجه المثار المبنى على أن الإقرار أمام القضاء حجة قاطعة على المقر عملا بنص المادة 341 من القانون المدني، وجه في غير محله ومتناقض مع حقيقة ما أدلت به المطعون ضدها أمام القضاء. هذا فضلا وأن قضاة الموضوع قد أجابوا في قضاءهم عن دفع الطاعن المتعلق بالنسب. تعين والحالة هذه رفض الوجه لعدم سداده.

عن الوجه الثاني المأخوذ من انعدام التسبيب ومفاده أن القرار جاء خاليا من أي نص قانوني، فضلا عن انعدام أية أسباب تثبت صحة هذا النسب والمادة الوحيدة المستشهد بها (41 من قانون الأسرة) تفسر لفائدة الطاعن، وأن النفي لايتأتى إلا عن طريق التحاليل الجينية وهو ما طلبه الطاعن منذ أن كان الإبن جنينا، إضافة إلى أن إقرار أهل المطعون ضدها عند واقعة الطلاق العرفي اجمعوا أنها ليست حاملا، وأن التحقيق المفيد في الدعوى يقضي به القاضي للفصل فيها بالعدل والإنصاف.

لكن حيث أن بالرجوع إلى القرار المنتقد يتبين وأن قضاة الموضوع وفي ردهم على طلبات الطاعن الرامية إلى إلغاء الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالحضانة والنفقة وبدل الإيجارواسقاط نسب الإبن (م . ن) عنه وإلغاء قيد ميلاده واحتياطيا إجراء التحاليل الجينية عن طريق الحمض النووي قد أجابوا تأسيسا لقضائهم أن طلبات الطاعن غير مؤسسة قانونا لأنه كان أمامه طرق أخرى لنفي النسب وليس المطالبة به أثناء رفع دعوى اثبات الطلاق وأضاف قضاة الموضوع أن الطلب

رقم الملف: 0936750
رقم الفهرس: 16/00097

الإحتياطي الرامي إلى إجراء التحاليل الجينية هو طلب غير مؤسس أيضا ذلك أن المادة 41 من قانون الأسرة تتعلق باثبات النسب وليس نفيه.

حيث أن الإعتبارات السالفة الذكر تؤدي حتما إلى القول وأن قضاة الموضوع سببوا قرارهم تسبيبا كافيا الأمر الذي يجعل من الوجه المبني على انعدام التسبيب في غير محله تعين رفضه كسابقه وبالنتيجة رفض الطعن.

** فلهـــــــــذه الأســـــــــبـاب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا
تحميل الطاعن المصاريف القضائية

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـدة بتـاريـخ السادس من شهـر جـانفـي سنـة ألفين و ستـة عشر

من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث

و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
براهمي سليمان	مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــارا(ة)
تواتي الصديق	مستشـــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي	مستشـــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)
جلابي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): بيرش محمد المحـــامـــي الـعـــام
و بمســاعـــد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة أمـــيـــن الـضـــبـــط

الرئيـــس(ة) المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0936750
رقم الفهرس: 16/00097

الملحق رقم 12

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

المحكمـــة العلـــيا
غرفة شؤون الأسرة و المواريث

رقم الملف: 0947768
رقم الفهرس: 16/00293

قـــرار بتـــاريخ:
2016/02/03

قضـــية:
(ب . ر)

ضـــد
(ب . ع)
بحضور النيابة العامة

قـــرار

أصـدرت المحكمـــة العليـــاغرفة شؤون الأسرة و المواريث في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11ديسمبر1960 الأبيارالجزائر بتاريـخ الثالث من شهـر فيـفري سنـة ألفين و ستـة عشر و بعد المداولـة القـانـونيـة القـرار الآتـي نصـه:

بين:

1): (ب . ر) المدعي-ة في الطعن بالنقض

الساكن:حي محمد الناموس عمارة رقم سكيكدة

و الوكيل عنه الأستاذ (ة): بشيري عياشي كريمة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ : 08 نهج جيش التحرير الوطني سكيكدة

من جهـــة

و بين:

1): (ب . ع) المدعي عليه في الطعن بالنقض

الساكن:سيدي أحمد البناء الذاتي سكيكدة

و الوكيل عنه الأستـــاذ (ة): معمري عزري منيرة المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا

الكائن مقره بـ 37 نهج محمود نفير سكيكدة

2): بحضور النيابة العامة المدعي عليه في الطعن بالنقض

من جهة أخرى

** المحكمـــــــــة العـــلـــــــــــيا **

بـــناء على المواد 349 إلى 360 و377 و378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2013/06/16 وعلى مذكرة الرد التي تقدمت بها محامية المطعون ضده (ب . ع) المودعة يوم 2013/08/18.

بعد الاستماع إلى السيد براهمي سليمان المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد بيرش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

** وعلـــــيه فـــإن المحكمـــة العلـــيا**

حيـــث أن الـطـــاعن (ب . ر) طـــعن بطـــريق النـــقض بتـــاريخ 2013/06/16 بموجب العريضة المقـــدمة بـــواسطة الأســـتاذة بـــشيري عـــياشي كريمة المحامية المعتمدة لدى المحـــكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجـــلس قضـــاء سكيكدة بتاريخ 2013/02/06 فهرس رقم 13/246 القاضي في الشكل بقبول الإستئناف وفي الموضوع تأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديلا له جعل الرفض لعدم التأسيس.

حيث أن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2012/05/17 أقام المدعي (ب . ر) دعوى قضائية أمام محكمة سكيـــكدة ضد المـــدعى عـــليه (ب . ع) الحميد بحضور ممثل النيابة العامة ملتمسا الحكم بإجراء خبرة علمية عن طريق تحليل " أ د ن " للمدعى عليه لمعرفة نسبه الحقيقي موضحا وأن المدعى عليه جمعته مع والدته (ب . م) علاقة غير شرعية نتج عنها ميلاده إلا أن المدعى عليه نكر نسبه إليه.

فيما أجاب المدعى عليه ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة واحتياطيا الحكم برفض الدعوى لسبق الفصل فيها واحتياطيا جدا رفض الدعوى لعدم التأسيس موضحا وأن شهادة ميلاد المدعى المتضمنة إسمه ولقبه (ب . ر) قد ألغيت بموجب حكم في 2011/11/18 مؤيد بقرار صادر في 2002/11/12 والتمس ممثل النيابة العامة تطبيق قانون الأسرة.

وهي الدعوى التي انتهت إلى صدور الحكم المؤرخ في 2012/10/03 القاضي بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث أن المدعى استأنف الحكم السالف ذكره وأسفر ذلك إلى صدور القرار المطعون فيه المذكور أعلاه.

حيث أن الطاعن وتدعيما لطعنه الرامي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه أثار بواسطة دفاعه وجها وحيدا للنقض.

حيث أن المطعون ضده أجاب بواسطة الأستاذة معمري عزري منيرة التي أودعت مذكرة خلصت فيها إلى رفض الطعن.

وعـليـــه :

من حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض قد جاء مستوفيا لسائر أوضاعه الشكلية والآجال المطلوبة قانونا تعين قبوله شكلا.

من حيث الموضوع:
عن الوجه الوحيد المأخوذ من القصور في التسبيب وانعدام الأساس القانوني.

لكن حيث ودون حاجة لشرح الوجه إن الفقرة الأخيرة من المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه يجب ألا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه، إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها وذلك تحت طائلة عدم قبوله.

وحيث أنه بالرجوع إلى الوجه الوحيد المثار من طرف الطاعن يتبين وأنه بني على حالة قصور التسبيب وحالة انعدام الأساس القانوني، وهما الحالتان المنصوص عليها بالمادة 538 (10 و 8) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يتعين معه عدم قبوله ورفض الوجه وبالتالي رفض الطعن.

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها خاسر الدعوى عملا بنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

** فلهـــــــــذه الأســـــــــباب **

قررت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث
قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا
وتحميل الطاعن المصاريف القضائية

بذا صـــدر القـــرار و وقـــع التصريح بـه فـي الجلسـة العلنيـــة المنعقـــدة بتـــاريـخ الثالث من شهـر فيـــفري سنـــة ألفين و ستـة عشر

من قبل المحكمة العليـــــا غرفة شؤون الأسرة و المواريث

و المتركبة من الســـــادة:

الضاوي عبد القادر	رئيس الغرفة رئيسا
براهمي سليمان	مستشـارا(ة) مقـــررا(ة)
ملاك الهاشمي	مستشـــــــــارا(ة)
تواتي الصديق	مستشـــــــــارا(ة)
بن فريحة العربي	مستشـــــــــارا(ة)
شرقي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)
جلابي عبد القادر	مستشـــــــــارا(ة)

وبحـــضـــور السيـــد (ة): بيرش محمد — المحـــامـــي الـعـــام
و بمســاعـــد ة السـيد (ة): بلحفصي قوتة — أمـــيـــن الـضـــبـط

الرئيـــس(ة) — المـــستشـــار(ة) المقـــرر(ة) — أميـــن الضـــبط

رقم الملف: 0947768
رقم الفهرس: 16/00293

المراجـــــع

قائمـة المراجـع

القرآن الكريم

أولا. المراجع باللغة العربية:

1/ الكتب الشرعية:

1. **ابن حجر العسقلاني**، بلوغ المرام من أدلة الاحكام، دار الجليل، بيروت، لبنان، د.س.ن.
2. **ابن حجر العسقلاني**، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج.10، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.س.ن.
3. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1325 هـ.
4. **ابن قيّم الجوزية**، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ج.2، دار الجيل، بيروت، 1998.
5. **ابن قيّم الجوزية**، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج.4، للنشر والتوزيع بشبرا الخيمة، ط.1، 2007.
6. **أبو اسحاق الشيرازي**، المهذب في فقه الإمام الشافعي، شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، د.س.ن.
7. **أبو إسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح الحنبلي**، المبدع شرح المقنع، ج.1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 1997.
8. **أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري**، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية - دار طيبة، الرياض، السعودية، ط.4، 2006.
9. **أبو الفداء ابن كثير**، تفسير القرآن العظيم، مج.1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط.1، 2002.
10. **أبو داود سليمان بن الأشعث**، سنن أبي داود، ج.2، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، 1988.
11. **أبو عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش**، فتح العلي مالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مصر، ط.1، 1319 هـــ.

12. **أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيّم الجوزية**، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، م.1، دار عالم الفوائد، د.ط، د.س.ن.

13. **أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، ج.13، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط.1، 2006.

14. **أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، ج.2، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط.1، 2006.

15. **أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري**، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، لبنان، ط.1، 2002.

16. **أحمد الصاوي**، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج.1، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، السودان، ط.10، 1998.

17. **أحمد بن حنبل**، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط.1، 1958.

18. **برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون اليعمري**، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.2. د.س.ن.

19. **الدردير أحمد**، الشرح الصغير، وزارة الشؤون الدينية، ج.2، الجزائر، د.ط، 1992.

20. **شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي**، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، ج.8، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.3، 2003.

21. **شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني**، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج.3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، 2006.

22. **علاء الدين ابو الحسن المرداوي**، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج.6، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط.2، د.س.ن.

23. **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني**، بدائع الصانع في ترتيب الشرائع، ج.5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.2، 1986.

24. **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.5، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط.2، 1982.

25. **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.7، مطبعة الجمالية، مصر، ط.1، 1901.

26. **القرضاوي يوسف**، فتاوى معاصرة، ج.4، دار القلم، الكويت، ط.3، 2003.

27. **محمد ابن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي**، المبسوط، ج.17، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989.

28. **محمد أحمد الدردير أبو البركات**، الشرح الكبير، ج.3، دار الفكر، لبنان، د.ط، د.س.ن.

29. **محمد الأمير الكبير**، الإكليل شرح مختصر خليل، ج.1، مكتبة القاهرة، مصر، د.ط، د.س.ن.

30. **محمد أمين الشهير بابن عابدين**، حاشية ردّ المحتار على الدرّ المختار شرح تنوير الأبصار، ج.7، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، طبعة خاصة، 2003.

31. **محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد**، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، دار العقيدة، الإسكندرية، مصر، ط.1، 2004، ص. 139.

32. **منصور بن يونس بن ادريس البهوتي**، كشّاف القناع عن متن الإقناع، ج.6، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، د.ط، 1982.

33. **الموسوعة الفقهية**، ج.39، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط.1، 2000.

2/ المراجع العامـــة:

1. **ابن منظور**، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط.3، 1999.

2. **أحمد شرف الدين**، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، القاهرة، مصر، ط.2، 1987.

3. **أحمد عبد الدايم**، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

4. **أحمد فراج حسين**، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2004.

5. **بدر خالد الخليفة**، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، ط.1، الكويت، 1996.

6. **بلحاج العربي**، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، 2012.

7. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج.1، الزواج والطلاق، د.م.ج، الجزائر، 1999.

8. **بلحاج العربي**، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، د.م.ج، الجزائر، 2014.

9. **بن شويخ الرشيد**، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدّل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، ط.1، 2008.

10. **تشوار جيلالي**، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د.م.ج، ط.1، 2001.

11. **جماعة من كبار اللغويين العرب** (لم تذكر أسماؤهم)، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1989.

12. **حسين محمد علي**، الجريمة وأساليب البحث الجنائي، دار المعارف، القاهرة، ط.2، 1966.

13. **خالد عبد العظيم أبو غابة**، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2013.

14. **الزبيدي محمد مرتضى**، تاج العروس، ج.9، بيروت، دار صادر، ط.1، د.س.ن.

15. **ساسي بن حليمة**، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010.

16. **سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ**، أحكام الهندسة الوراثية، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، ط.1، 2007.

17. **سفيان بن عمر بورقعة**، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دار كنوز إشبيليا، الرياض، ط.1، 1428 هـــ.

18. **طفياني مختارية**، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2013.

19. **عبد القادر بن داود**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2005.

20. **عبد الهادي عائدة وصفي**، أساسيات في علم الوراثة، ط.1، مسقط، عمان، 1985.

21. **عبد الهادي مصباح**، علم الوراثة يؤكد آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط.1، 1997.

22. **العربي بختي**، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مؤسسة كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، 2013.

23. **عصام أحمد البهجي**، تعويض الأضرار الناجمة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

24. **قاسم سمارة**، المعجم المصور في الهندسة الوراثية، د.ط، د.س.ن.

25. **كمال محمد السعيد عبد القوي عون**، الضوابط القانونية للاستنساخ – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

26. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2014.

27. **مجد الدين محمد الفيروزآبادي**، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر.، د.س.ن.

28. **مجمّع اللغة العربية**، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط.4، 2004.

29. **مجموعة من أهل اللغة والباحثين**، المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، ط.33، 1992.

30. **محمد الكشبور**، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، مطابع النجاح، الدار البيضاء، ط.3، 2009.

31. **محمد كمال الدين إمام**، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

32. **مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس**، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

33. **مكرم ضياء شكارة**، علم الخلية، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط.1، 2000.

34. **مكرم ضياء شكارة**، علم الوراثة، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط.1، 2000.

35. **منير رياض حنا**، الأدلة المادية في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ط.1، 2015.

36. **هيام اسماعيل السحماوي**، إيجار الرحم - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2013.

37. **وسام أحمد السمروط**، القرينة وأثرها في اثبات الجريمة – دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2007.

3/ المراجع المتخصّصة:

1. **إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني**، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطّب الشرعي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط.1، الرياض، 2002.

2. **أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة**، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2010.

3. **أشرف عبد الرزاق ويح**، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

4. **إقروفة زبيدة**، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب – دراسة فقهية مقارنة، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

5. **إلهام صالح بن خليفة**، دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط.1، 2014.

6. **أنس حسن محمد ناجي**، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2010.

7. **باديس ذيابي**، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

8. **بديعة على أحمد**، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه – دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2011.

9. **بوادي حسنين المحمدي**، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 2005.

10. **تيسير محمد محاسنة**، المدخل إلى علم البصمة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.1، 2013.

11. **جميل عبد الباقي الصغير**، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، 2001.

12. **حسام الأحمد**، البصمة الوراثية – حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط.1، 2010.

13. **حسني محمود عبد الدايم**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط.1، 2007.

14. **خليفة علي الكعبي**، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الأردن، ط.1، 2006.

15. **خليفة علي الكعبي**، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2004.

16. **سالم خميس علي الظلنحاني**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط.1، 2014.

17. **سعد الدين مسعد الهلالي**، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط.1، 2001.

18. **سه ركول مصطفى أحمد**، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، د.ط، 2010.

19. **صفاء عادل سامي**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، منشورات زين الحقوقية، ط.1، لبنان، 2013.

20. **طارق إبراهيم الدسوقي عطية**، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2011.

21. **عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده**، موسوعة تكنولوجيا الحامض النّووي في مجال الجريمة، ج.1، بصمة الحامض النووي .. المفهوم والتطبيق، دار العلم للجميع، القاهرة، ط.1، 2006.

22. **عبد الرحمان أحمد الرفاعي**، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.1، 2013.

23. **عبلة الكحلاوي**، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، القاهرة، د.ط، 2010.

24. **عمر بن محمد السبيل**، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ط.1، 2002.

25. **فؤاد عبد المنعم أحمد**، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، د.ط، د.س.ن.

26. **محمد أحمد غانم**، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2010.

4/ الرسائل والمذكرات العلمية:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. **رابحي فاطمة الزهراء**، إثبات النسب، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2012/2011.

2. **زبيري بن قويدر**، النسب في ظلّ التطوّر العلمي والقانوني، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

3. **عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي**، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000.

4. **علال برزوق آمال**، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

5. **فراس عادل طليعة**، البصمات غير التقليدية ودورها في التحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، مصر، 2011.

6. **ماينو جيلالي**، الإثبات بالبصمة الوراثية - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.

7. **يوسفات علي هاشم**، أحكام النسب في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.

ب. المذكـــرات:

1. **بلعيدي هشام**، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2014/2011.

2. **بوصبع فؤاد**، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة قسنطينة، 2012/2011.

3. **توفيق سلطاني**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، 2011.

4. **سهير سلامة حافظ الأغا**، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، مذكرة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، 2010.

5. **صالح بوغرارة**، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

6. **عائشة ابراهيم أحمد المقادمة**، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 2012.

7. **فؤاد داوود مرشد بدير**، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.

8. **نادر بوشاشي**، إثبات النسب وإثبات الأبوّة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة وحقوق الطفل، جامعة وهران، 2013.

5/ المقالات والمحاضرات:

1. **إبراهيم أحمد عثمان**، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطّب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
2. **إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني**، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، م.10، 2001، ع.19.
3. **إبراهيم صادق الجندي**، تقنية البصمة الوراثية وإمكانية التحايل عليها، مجلة الأمن والحياة، 1421هـ، ع. 218، ص.48.
4. **أبو بكر أحمد الملباري**، حفظ النّسل والنسب والأسرة، أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في 2010/02/22، وزارة الأوقاف المصرية.
5. **أسامة الصلابي**، مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، مجلة كلية الآداب، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، 2011، ع.35.
6. **ايناس هاشم رشيد**، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الاثبات القانوني - دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية الحقوق، 2012، ع.02.
7. **براين جي فورد**، الجينات والصراع من أجل الحياة، ترجمة أحمد فوزي عبد الحميد، القاهرة، المجلس الأعلى للثقافة، 2001.
8. **بندر بن فهد السويلم**، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، الرياض، السعودية، 1429 هـــ، ع.37.
9. **تشوار جيلالي**، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ع.01.
10. **تشوار جيلالي**، المسائل الطبية الماسّة بالأسرة، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماجستير تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2014/2013.

11. **تشوار جيلالي**، تغيير اللقب تجاه الصلاحيات الدستورية للسلطتين التشريعية والتنفيذية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، م.ع.ق.إ، 2004، ع.02.

12. **تشوار جيلالي**، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، 2008، ع.03.

13. **تشوار جيلالي**، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، م.ع.ق.إ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2005، ع.03.

14. **دانييل كيفلس وليروي هود**، الشفرة الوراثية للإنسان (القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري) – معجم الكلمات العسيرة، ترجمة د/ أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997، ع.217.

15. **الزعيري خالد أحمد**، الخلية الجذعية، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، د.ط، 2008، ع.348.

16. **زياد أحمد الصميدعي**، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة الجامعة الإسلامية، بغداد، ع.26.

17. **عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حمودي**، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، 2009، ع.41.

18. **عبد الرشيد محمد أمين قاسم**، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، المملكة العربية السعودية، 1425هـــ، ع.23.

19. **عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي**، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، م.4، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، كلية الشريعة والقانون، 2002.

20. **علي محي الدين القره داغي**، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، بحوث وأعمال الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، 5-2002/01/10، م.3.

21. **فؤاد عبد اللطيف أحمد**، البصمة الوراثية (ما لها وما عليها، ومكانتها بين وسائل الإثبات)، جامعة فيلادلفيا، كلية الحقوق، عمان، الأردن.

22. **فهد ابن سعد الجهني**، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، أعمال الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة من 25-2010/12/29.

23. **فواز صالح**، حجية البصمات الوراثية في إثبات النّسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2003، ع.19.

24. **محمد عبد الله ابراهيم نجا**، الأسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، محور الطّب وعلوم الحياة، ج.2، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، 2011.

25. **محمد غنام محمد**، دور البصمة الوراثية في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية، ج.2، الإمارات العربية، 2002.

26. **محمد مختار السلامي**، اثبات النسب بالبصمة الوراثية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 13-1998/10/15.

27. **محمد نعيم ياسين**، بيع الأعضاء الآدمية، الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، الندوة الثالثة للفقه الطبي المنعقدة بالكويت في الفترة ما بين 18-1987/04/21، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، د.ط، د.س.ن.

28. **محمد وحيد**، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، نشرة المحامي، منظمة المحامين ناحية سطيف، 2009، ع.08.

29. **ناصر عبد الله الميمان**، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطّب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، 2003، ع.08.

30. **ناهدة البقصمي**، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1993، ع.174.

31. **نبيل سليم**، البصمة الوراثية وتحديد الهوية، مجلة حماية الوطن، ، الكويت، 2004، ع.265.

32. **نهاد فاروق عباس محمد**، البصمة الوراثية، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2013، ع.380.

33. **هوارس فريلاند جدصون**، تأريخ للأسس العلمية والتكنولوجية لخرطنة الجينات وسلسلتها، الشفرة الوراثية للإنسان، (القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري)، ترجمة د/ أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997.

34. **والتر جيلبرت**، رؤية للكأس المقدسة، الشفرة الوراثية للإنسان، (القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري)، ترجمة د/ أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997.

35. **وهبة مصطفى الزحيلي**، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، سلسلة مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، ط.1، مكة المكرمة، السعودية، 2004.

6/ النصوص التشريعية:

أ. النصوص القانونية الوطنية:

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، ج.ر 1996/12/08، ع.76، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 03/02 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر. 2002/04/14، ع.25، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر 2008/11/16، ع.63، وكذا القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر 2016/03/07، ع.14.

2. أمر رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية، المعدّل والمتمّم، ج.ر 1970/02/27، ع.21.

3. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 /2005/06، ج.ر 2005/06/26، ع.44.

4. قانون رقم 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر 2005/02/27، ع.15.

5. قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 2008/04/23، ع.21.

6. قانون رقم 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص. ج.ر 2016/06/22، ع.37.

7. مرسوم تنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 1992/01/13 يتعلق بتغيير اللقب، ج.ر 1992/01/22، ع.05.

8. مرسوم تنفيذي رقم 154/06 مؤرخ في 2006/05/11 يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، ج.ر 2006، ع.31.

ب. **النصوص الأجنبية:**

1. أمر مؤرخ في 1956/08/13 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي الصادر في 1956/08/17، ع.66.

2. قانون البصمة الوراثية القطري رقم 09 لسنة 2013، ج.ر 2013/10/28، ع.16.

3. قانون رقم 36 لسنة 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، ج.ر 2010/10/17، ع.5061.

4. قانون الأسرة البحريني رقم 19 لسنة 2009، ج.ر 2009/06/04، ع.2898.

5. قانون رقم 22 لسنة 2006، يتضمن قانون الأسرة القطري، ج.ر 2006/08/28، ع.08.

6. قانون رقم 2005/28 مؤرخ في 2005/11/19، يتضمن قانون الأحول الشخصية الإماراتي.

7. القانون رقم 70/03 مؤرخ في 2004/02/03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، ج.ر 2004/02/05، ع.5184.

8. قانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعدّل بموجب القانون عدد 51 لسنة 2003، المؤرخ في 2003/07/07، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 2003/07/08.

9. قانون رقم 51 لسنة 1984 المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ج.ر. 1984/07/23، ع.1570، المعدّل بالقانون رقم 61 لسنة 1996، والقانون رقم 29 لسنة 2004، وبالقانون رقم 66 لسنة 2007.

10. قانون الأسرة الإنجليزي لسنة 1969 "Law Reform Act Family" الصادر في 1969/07/25 المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 2001/777 المؤرخ في 2001/03/06.

ثانيا. المراجع باللغات الأجنبية:

A. Ouvrages Généraux:

1. A. DEMAGGIO John and VERNON Wesley, Forensic Podiatry – Principles and methods, Humana Press, Springer Science and Business Media, USA, 2011.
2. American Heritage, Dictionary of the English Language, 5th ed, 2011.
3. Blacks Medical Dictionary, 41st ed, A and C Black publishers Limited, London, Great Britain, 2005.
4. DIAZ Charles, La police technique et scientifique, 1ére éd, Presses universitaires, France, 2000.
5. Dictionary of medical terms, 4th ed, A and C Black Publishers Ltd, London, Great Britain, 2004.
6. GARDNER Robert, Whose Fingerprints Are These?, Enslow Publishers, Inc, USA, 2010.
7. GILLIQUET Véronique, Biologie, Groupe De Boeck, Bruxelles, France, 2009.
8. H. TAMARIN Robert, Principles of Genetics, 6th ed, WBC/ McGraw-Hill, USA.
9. Hemant ROY, Comprehensive MCQs in Biology, Golden Bells, New Delhi, India, 2005.
10. LEVEUNEUR Laurent, Code Civil, LexisNexis, Litec, France, éd.30, 2011.
11. MALEK Kamel, Jean Christophe MINO et Karine LACOMBE, Santé publique (Médecine légale, médecine du travail), Editions ESTEM et MED-LINE, Paris, 1996.
12. Oxford Advanced Learner's Dictionary, 2012.
13. ROSE Philip, Forensic Speaker Identification, Tylor and Francis, London – New york, 2004.
14. Susan L. SPEAKER and M. Susan LINDEE with Elizabeth HANSON, A guide to the Human Genome Project, Chemical Heritage, University of Pennsylvania, 1993.
15. Stan Z. LI and Anil K JAIN, Encyclopedia of Biometrics, Springer Science and Business Media LLC, New York, USA, 2009.
16. **S**.WEBER Alan, Nineteenth century science – A Selection Of original Texts, Broadview Press, New York, USA.

B. Ouvrages Spéciaux:

1. ANNIE Bottiau, Empreinte génétique et droit de la filiation, Chronique, Recueil Dalloz, Sirey, Paris, 1989.
2. COQUOZ Raphael, COMPTE Jennifer, HALL Diana, HICKS Tacha et TARONI Franco, Preuve par ADN – La génétique au service de la justice, Presses polytechniques et universitaires romandes, 33éme éd, 2013.

3. DOUTREMEPUICH Christian et DOUTREMEPUICH Françoise, Les empreintes génétiques, éd. John LIBBEY Eur text, Paris, 1998.
4. E.V. SHABROVA, Focus on DNA Fingerprinting Research, Nova Biomedical Books, New York, 2006.
5. GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, Lexique des termes juridiques, Dalloz, Paris, éd. 22, 2014/2015.
6. Norah RUDIN and Keith INMAN, An Introduction to Forensic DNA Analysis, 2nd ed, A Short History of DNA Typing, CRC Press LLC, USA, 2002.
7. QUEVAUVILLIERS Jacques, Dictionnaire médical, 5éme éd, Elsevier Masson S.A.S, France, 2009.

C. Articles:

1. BHATTACHRYYA Debnath – Poulam DAS – Samir Kumar ANDYOPDHYAY and Tai Hoon KIM, Feature Extraction for IRIS Recognition, "Advances in Security Technology" International Conference- SechTech; Sanya, Hainan Island, China, from 13-15/12/2008 in India, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, Germany, 2009.
2. COMITE DES MINISTRES, L'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (ADN) dans le cadre du système de justice pénale, Conseil de l'Europe, Recommandation n° R(92) 1 et rapport explicatif, Service de l'édition et de la documentation, Strasbourg, 1993.
3. DOUTREMEPUICH Christian, Les empreintes génétiques en pratique judiciaire, Bull de l'académie nationale de médecine, Paris, 2012, N° 6.
4. FORTIER Corine, le Droit musulman en pratique: genre, filiation et bioéthique, Droit et Culture, Rev internationale interdisciplinaire, L'Harmattan, Paris, France, 2010, N° 59.
5. L. Linda and R.B. Edward, DNA: Promise and Peril, University of California Press, 2008.
6. Pawan SHARMA, Shubhra DEO, S.VENKATESHAN and Anurika VAISH, Lip Print Recognition for Security System: An up-coming Biometric Solution, Indian Institute of Information Technology, Proceeding of the 4th International Conference on Intelligent Interactive Multimedia Systems and Services, Allahabad, India, 2011.
7. WINDSOR Henry Haven, Identification by "eye prints" investigated by scientists, Popular Mechanics Magazine, vol. 67, n° 6, USA, 1937.

D. Thèses et mémoires:

1. GALLOUX Jean Christophe, Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique, thèse de doctorat en Droit privé, Bordeaux I, 1988.
2. SCHORNO Deborah, Enfant de qui? Procréation assistée et filiation en Suisse et au Québec, thèse pour l'obtention du grade de Maitre en Droit – option biotechnologie, Facultés des études supérieures de Montréal, 2007.

E. Textes législatifs:

1. Ordonnance n° 2000/916 du 19/09/2000, portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs, J.O.R.F n° 0220 du 22/09/2000.
2. Loi n° 94/653 du 29 juillet 1994, relative au respect du corps humain, J.O.R.F n° 175 du 30 juillet 1994.
3. Loi 2004/800 du 06/08/2004, relative à la bioéthique, J.O.R.F n°182 du 07/08/2004.
4. Loi n° 2005/270 du 24/03/2005, portant statut général des militaires, JORF n° 72 du 26/03/2005.
5. Loi n° 2007/1631 du 20/11/2007, relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, J.O.R.F n° 270 du 21/11/2007.
6. Loi n° 2011/267 du 14/03/2011, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, J.O.R.F n° 062 du 15/03/2011.
7. Loi n° 2011/814 du 07/07/2011 relative à la bioéthique, J.O.R.F n° 0157 du 08/07/2011.
8. Décret n° 2002/931 du 11/06/2002, J.O.R.F n° 137 du 14/06/2002.
9. Décret n° 2004/471 du 25/05/2004, J.O.R.F n° 126 du 02/06/2004.
10. Décret n° 2012/125 du 30/01/2012, J.O.R.F n° 0026 du 31/01/2012.
11. Code Civil Français, modifié et complété.

ثالثا. المواقع الإلكترونية:

1. http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/clinton/lewinskydress.html
2. http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=3605
3. http://www.exploreforensics.co.uk/forenisc-cases-colin-pitchfork-first-exoneration-through-dna.html
4. https://ar.wikipedia.org/wiki/اللعاب
5. https://en.wikipedia.org/wiki/Hair
6. https://en.wikipedia.org/wiki/one_gene-one_enzyme_ hypothesis
7. www.alukah.net
8. http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/ligase.
9. http://www.istefada.com/forums/showthread.php?t=17291
10. https://en.wikipedia.org/wiki/Cell_theory

الفهـــــرس

الفهـــرس

الآيـــة القرآنية ..... أ
إهـــداء ..... ب
شكـــر وعرفان ..... ت
قائمة أهم المختصرات ..... ث
مقدمـــة 1
الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية 8
المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية 10
المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها 10
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية وتمييزها عن غيرها من المصطلحات 11
أولا. تعريف البصمة الوراثية 11
ثانيا. التمييز بين البصمة الوراثية وبين المصطلحات ذات الصلة 16
الفرع الثاني: طبيعة البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها 27
أولا. طبيعة البصمة الوراثية 27
ثانيا. مراحل اكتشاف البصمة الوراثية 34
المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها 43
الفرع الأول: خصائص ومميّزات البصمة الوراثية 43
أولا. خاصية التفرّد والتميّز 43
ثانيا. خاصية الثبات وعدم التغيّر 44
ثالثا. خاصية الدّقة في النتائج 46
الفرع الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق إجراء تحاليلها 47
أولا. مصادر استخلاص البصمة الوراثية 47

ثانيا. طرق إجراء تحاليل البصمة الوراثية 52
المبحث الثاني: مجالات الاستعانة بالبصمة الوراثية وشروط استخدامها 57
المطلب الأول: مجالات الاستعانة بالبصمة الوراثية 57
الفرع الأول: استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي وتحديد الهوية 58
أولا. استخدام البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم 58
ثانيا. استخدام البصمة الوراثية في تحديد الهوية 62
الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في المجال الطّبي والبحوث العلمية 64
أولا. استخدام البصمة الوراثية في المجال الطّبي (العلاجي) 64
ثانيا. استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية 66
الفرع الثالث: استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب 68
أولا. حالة الولادة من الوطء بشبهة أو من زواج فاسد 69
ثانيا. حالة التنازع على مجهول النسب 70
ثالثا. حالة التنازع بين رجلين على نسب مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر 70
رابعا. حالة ادّعاء المرأة نسب المولود لرجل معين 71
خامسا. حالة ادّعاء النسب والقرابة 71
سادسا. حالة تعارض حكم القافة 71
سابعا. عند الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات 71
ثامنا. عند اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث 71
تاسعا. عند الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب 72
عاشرا. لمنع اللعان 72
المطلب الثاني: شروط استخدام البصمة الوراثية 73
الفرع الأول: شروط استخدام البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي 73
أولا. الشروط المتعلّقة بالبصمة ذاتها 74

ثانيا. الشروط المتعلقة بخبير البصمة الوراثية 76
ثالثا. الشروط المتعلقة بمختبرات البصمة الوراثية 79
الفرع الثاني: شروط استخدام البصمة الوراثية في القوانين الوضعية 81
أولا. الشروط الخاصة بالبصمة 81
ثانيا. الشروط الخاصة بالخبير وبالمختبرات المتخصّصة 85
الفصل الثاني: أثر البصمة الوراثية وحجيتها في النسب 89
المبحث الأول: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب وموقعها من أدلة الإثبات الشرعية 91
المطلب الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب 91
الفرع الأول: مفهوم النسب وعناية الإسلام به 91
أولا. تعريف النسب 92
ثانيا. مظاهر عناية الإسلام بالنسب 92
الفرع الثاني: إثبات النسب بالطرق التقليدية 95
أولا. الطرق المنشئة للنسب 96
ثانيا. الطرق الكاشفة عن النسب 104
المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب 114
الفرع الأول: إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية 114
أولا. موقف الفقه الإسلامي من إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية 114
ثانيا. الموقف التشريعي والقضائي من إثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية 117
الفرع الثاني: إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية 131
أولا. موقف الفقه الإسلامي من إثبات نسب ابن الزنا 131
ثانيا. الموقف التشريعي والقضائي من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية 135
الفرع الثالث: منزلة البصمة الوراثية بين أدلة الإثبات الشرعية 140
أولا. مذهب القائلين بتقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية 141

ثانيا. مذهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية 143
المبحث الثاني: موقف البصمة الوراثية من نفي النسب وحجيتها في الإثبات 144
المطلب الأول: نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية وموقعها من اللّعان 144
الفرع الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب 145
أولا. تعريف اللّعان ودليل مشروعيته 145
ثانيا. شروط نفي النسب عن طريق اللّعان 147
الفرع الثاني: الموقف الفقهي والتشريعي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب 148
أولا. المفاضلة بين البصمة الوراثية واللّعان لنفي النسب في الفقه الإسلامي 148
ثانيا. نفي النسب بالبصمة الوراثية في التشريعات الوضعية 154
المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في دعاوى النسب وعوائق استخدامها 170
الفرع الأول: حجّية البصمة الوراثية في مجال النسب وسلطة القاضي تجاهها 170
أولا. حجّية البصمة الوراثية في مادة النسب: 171
ثانيا. سلطات القاضي تجاه تقنية البصمة الوراثية: 175
الفرع الثاني: عوائق استخدام تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب 183
أولا. العوائق القانونية 183
ثانيا. العوائق المادية 186
خاتمـــــة 190
الملاحـــق 193
المراجـــع 239
الفهـــرس 257

ملخص:

تعتبر البصمة الوراثية أبرز اكتشاف علمي تمّ التوصل إليه في المجال البيوطبي، والذي بات موضع اهتمام كل من الفقه الإسلامي ورجال القانون، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها هذه التقنية في مجال النسب سواء من حيث الإثبات أو النفي. فبفضل ما تتميز به هذه الأخيرة من خصائص تجعلها تتفوّق على أدلة الإثبات المعروفة، فقد طال استخدامها مختلف مجالات الحياة.

غير أنه بالرغم من حجية هذه التقنية في التدليل، فإنّ المشرع الجزائري، على منوال باقي المشرعين العرب، لم ينص عليها صراحة ضمن قانون الأسرة إلاّ بعد تعديله سنة 2005 للمادة 40 مستخدما في ذلك عبارة "الطرق العلمية".

الكلمات المفتاحية: بصمة وراثية، بيوطبي، نسب، دليل، إثبات، نفي، حجية.

Résumé:

Considérée comme l'une des plus importantes découvertes scientifiques en matière biomédicale, l'empreinte génétique a fait l'objet de plusieurs recherches aussi bien par la doctrine musulmane que par les juristes. Cette technique joue un rôle fondamental en matière de filiation, puisqu'elle permet avec un taux de pourcentage très élevé non seulement l'établissement de la filiation mais également son désaveu. Grace à ses caractéristiques, l'empreinte génétique dépasse et de loin les autres modes de preuves. D'où, l'étendu de son utilisation aux différents domaines de la vie, voire branches de droit.

Or, malgré la valeur juridique de cette technique comme moyen de preuve, le législateur algérien, à l'instar des autres législateurs arabes, ne l'a prévu explicitement dans le code de la famille que par l'amendement de 2005 de l'article 40, utilisant ainsi le terme «méthodes scientifiques».

Mots-clés: Empreinte génétique, biomédical, filiation, preuve, établissement, désaveu, valeur.

Abstract:

Regarded as one of the most important scientific discoveries in biomedical field, the genetic fingerprint has become the subject of many researches, including the Islamic doctrine and jurists as well. This technique plays a fundamental role in matters of filiation in both cases of establishment and disavowal. Thanks to the characteristics of the genetic fingerprint that make it surpass the other known evidence methods, its use extended to permeate different life areas.

However, despite the legal value of this technique as a means of proof, the Algerian legislator, like other Arab legislators, has not explicitly mentioned it in the family law, only within the amendment of the article 40 in 2005, using the expression «scientific methods».

Keywords: Genetic fingerprint, biomedical, filiation, evidence, establishment, disavowal, value.