وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم أحوال شخصية

الموضوع:

أحكام النسب، دراسة تحليلية وفقا للتطورات العلمية المعاصرة " البصمة الوراثية"

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : أحوال شخصية

إعداد الطالبة:
- حمادو ليلى

إشراف الأستاذ:
* يعقر الطاهر

لجنـــــة المناقشة

د. فيساح جلول	رئيس اللجنة
يعقر الطاهر	مقررا
بن عيشوش فاطمة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2015-2016

﴿ 52﴾ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتى يَتَبَينَ لَهُمْ أَنهُ الْحق أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبكَ أَنهُ عَلَى كُل شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿ 53 ﴾ سورة فصلت

صدق الله العظيم .

كلمة شكر

بداية أشكر الله سبحانه و تعالى الذي منَّ علي و وفقني إلى إنجاز هذا العمل فالحمد و الشكر لله .

كما أتقدم بالشكر الموصول بأسمى عبارات التقدير و الإحترام إلى أستاذي ومعلمي الفاضل الأستاذ و الدكتور يعقر الطاهر على فيض عطائه، و حرصه على الدءوب على النصح و التوجيه .

دون أن أنسى الأستاذة بن شويخ سارة على ما قدمته لي من عون و توجيه وأرجو أن يجزيها الله عني و عن من ينتفع بهذا البحث .

* آمين *

كما أتقدم بأسمى و خالص الإمتنان للقامات العملية، أعضاء لجنة المناقشة على تشريفهم لي بمناقشة هذا العمل الذي سيكون قيما بملاحظاتهم و توجيهاتهم وانتقاداتهم .

الإهداء

إليك يا من أهديتني لقبك لأنه جزء منك

وعاهدت نفسي أن أسير على طريقك متمسكة بخصالك مفاخرة بأبوتك لي.....

أهدي أول قطافي و الشعور بالخجل يملؤني لأني مهما فعلت سأضل كمن يسكب نقطة حب في بحر عطائك ..... - مثلي و قدوتي في الحياة-

- أبي حمة الله عليه -

إلى القلب الذي يفيض حبا و يتدفق عاطفة و حنانا

إلى من تمدني بالقوة و تدفعني إلى الأمام بالرغم من كل الصعاب

إلى أول و أجمل كلمة نطقها لساني

- أمي الحنونة -

إلى من رافقوا دربي يوما بيوم

إلى من يسير حبهم دماء في عروقي.....

- إلى أجدادي - خاصة جدتي رحمها الله - إخوتي- أخواتي، زوجات إخوتي ، أزواج أخواتي.

- إلى أولاد إخوتي : آية ، خلود ، سيد أحمد عبد الكريم ، فاطمة ، أمينة ، يوسف1 ، يوسف2 ،عبد القادر، رنيم ، ريحانة ، رهف، مريم ، محمد أيوب فهد عبد العزيز، محمد ريان ، محمد أمير، محمد إياد .

إلى من تشتد عزيمتي برفقهم و تهون مصاعب الأيام بوجودهم.....

إلى من شبكت يدي بأيدهم فلمست فيهم الصدق و الوفاء.....

- أصدقائي و صديقاتي خاصة : بونجار سهيلة ، وإلى كل طلبة قسم الأحوال الشخصية .

إلى كل قلب مؤمن يخشى الله.....

إلى كل من عمل فأخلص.....

إلى كل إنسان يحترم إنسانيته و عمله - أقدم عملي هذا -

- إلى كل من تسعهم و لا تسعهم ذاكرتي و مدرسي و إلى كل من علمني حرف

المقدمة

الحمد الله رب العالمين ، والصلاة و السلام على الرسول الأمين الذي أرسله رحمة للعالمين وعلى آله و صحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد :

فإن العصر الحديث يشهد ثورة هائلة في مجالات العلوم الطبية ، والبيولوجية ، فلا يكاد يخرج علينا يوم إلى ويطالعنا بأحداث وإنجازات جديدة .

ويوما بعد آخر يترامى على صفحات النشرات العلمية أطراف من الإكتشافات العلمية في مجال الخارطة الجينية للبشر ، والهندسة الوراثية ، وفهم الخلية الجسدية ... الخ وإستعمال ذلك في قضايا خطيرة تتعلق بكيان الإنسان و تركيبة مكوناته ، ونسبه ، وغير ذلك من إنجازات هذا العصر التي أصبحت تحتل المكان الصادارة بين غيرها من أنباء هذا العالم المتطور .

ومزالت تتصاعد الكتشافات في هذا المجال ، وتتواتر خطواتها باطراد مذهل فيتسارعه لا حدود لأبعاده و تأثيراته .

وإذا كان من ما لا يصح إنكاره لدى أهمية التوسع في إكتشاف أسرار الكون وقوانينه إذ تفتح للإنسان أفاقا جديدة في النظر ، والتفكر ، والمعرفة ، والإطلاع على بديع خلق الله سبحانه وتعالى وعظيم صنعته ، قال تعالى : . ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾ " فصلت 53 ".

ولكن مدار سعادة الإنسان ، وعنوان نجاحه لا يكمن في كمية معارفه وكثرة إكتشافاته فحسب ، وإنما يكمن أيضا في كيفية تسخير تلك المعارف ، وذلك التقدم في تحقيق المصلحة لهذا الإنسان في دائرة عبوديته لله ، و توظيفها فيما يتفق و شريعته المحكمة .

ولعل من أخطر مجالات العلوم الحديثة التي غزاها الأنسان بفكره ، وأعمل فيها بحثه وتجاربه ذلك المجال الذي يتعلق بكيانه الجسدي والنفسي ، إذ تتوالى الإنجازات في هذا المجال تترى .

إلا أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد، بل تعداه إلى أكثر من ذلك بحيث اثبتت الدراسات والبحوث قدرة الحمض النووي على إثبات هوية الفرد، لأنه يحتوي على كم هائل من المعلومات الخاصة بكل فرد على وجه الأرض، بحيث يستحيل أن يتطابق حمض نووي لفرد ما مع غيره، وهذا ما زاد من ضخامة هذا الكشف الذي يعتبر من دلائل الإعجاز في خلق الله تعالى وإبداعه في ذلك .

مع العلم بأن البصمة الوراثية أصبحت تستعمل في مجال الإثبات في مختلف الميادين نظرا لارتباطها المباشر بإفرازات الجسم المتعلقة بكل شخص، بما في ذلك مجال النسب الذي يقوم على أساس وجود علاقة قرابة بين الأصول و الفروع، إذ يمكن إثبات نسب كل فرد لوالديه عن طريق قطرة واحدة من سوائل جسم الإنسان، أو حتى شعره واحدة كافية للوصول إلى النتيجة المرجوة .

كما أنه لا يخفى عنا أن هذا المجال الحساس يحظى بعناية وحماية خاصة من قبل الشريعة الإسلامية، بحيث جعله الله سبحانه و تعالى نعمة على البشر، فقال تعالى: ﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً** ﴾ " سورة الفرقان54 "

فالشريعة السمحاء وضعت أسس وقواعد خاصة تضمن حفظ الأنساب وعدم اختلاطها حتى لا تضيع حقوق الأولاد بالدرجة الأولى .

فلطالما استقر العمل في مجال إثبات النسب، على طرق ثابتة شرعا وقانونا كازوجية والشهادة والإقرار، لإثبات نسب الولد، لكن مع ظهور البصمة الوراثية، لاقت هذه الأخيرة مكانة ضمن هذه الطرق، لما لها من أثر على ثبوت النسب .

فطرق النسب الشرعية تعتمد على ما هو خارجي وظاهري، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد على ما هو داخلي في جسم الإنسان، أي بطريقة أخرى تعتمد على تحليل و معرفة ما يحمله الإنسان من خصائص ومعلومات حول نسبه .

إن المعالم التي تحققها تلك الإنجازات تضم جنباتها خطرا يحيف بكيان الإنسان ، ويهز صلته بنسبه ، وبرابطة المجتمع من حوله ، لأن فساد الأنساب جراء بعض تلك الممرسات العلمية التي لا تنضبط أحيانا بقانون الله في هذه الحياة ، ولا تستنير بهدي أحكامه قد تقوده إلى حياة فوضوية تغيب عنها كثير من القيم والأخلاق ، فالشك في الأنساب ، وقطع للأرحام وتمزق للأسر ، وحياه لا يميز أفرادها بين الأخ أو الأخت ، ولا بين الإبن أو البنت فيختلط الحرام بالحلال وتضيع الحقوق والوجبات وتستباح الأعراض والمحرمات ، وتنقلب حياة الناس إلى أشبه ما يكون بحياة الحيوانات . نسأل الله السلامة والعافية .

إن أشرف ما عند الإنسان هو نسبه وعرضه ، وإن كل إنسان مجبول على صيانة نسبه والمحافظة عليه ، فتجده يحب النسب إلى أبيه وجده ، ويكره أن يقدح في نسبه إليهما ، كما أنه يفتخر بأن له أولادا ينسبون إليه ، ويقومون بعده مقامه ، ويحفظون إسمه ورسمه ، وربما بذل الغالي و النفيس لدفع كل شبهة أو ربة تغمز في نسبه وتلك جبلة مركوزة في بني البشر لا يشذ عنها إلا وضيع أو غريب .

وقد جاءت الشريعة فراعت ما تنطوي عليه فطرهم ، فحرصت على حفظ النسب وتحقيقه وحمته بسياج منيع تتحطم دونه كل الشكوك ، وتتساقط عنده كل السهام التي ترمي إلى الخدش أو الطعن .

وإذا كان الإسلام قد أقام أصولا وقواعد لثبوت النسب ، وسن أحكام في سبيل حفظه ورعايته فإنه في الوقت نفسه لا يحجر على الباحثين تفكيرهم ، ولا يقف دون انطلاق العلم في آفاق رحبة وجديدة بغرض تحقيق سعادة المرأ ، وتخفيف معانته من الأمراض ، فديننا الإسلامي يشجع كل بحث علمي مفيد ، ويحظ على طلب العلاج شريطة أن يتفق وصيانة نسب الإنسان ، وحماية عرضه .لذا فإنه يرفض كل ألوان التصرفات التي تهز أركان النسب وتثير حوله الشبهة والشكوك ، درء لإختلاط الأنساب والأعراض ، وحفاظا على إستقرار الأسرة والمجتمع ، وقطعا لدابر الفتن و إشاعة الفواحش .

وباعتبار البصمة الوراثية اكتشاف حديث فقد تم انعقاد عدة مؤتمرات وندوات وملتقيات لدراسة موضوعها سواءا من الناحية الطبية أم من الناحية الشرعية والفقهية.

وبالرغم مما توصلت إليه الدراسات العلمية الحديثة حول هذه التقنية المستحدثة، إلا أن اللجوء إليها في قضايا إثبات النسب لا يزال يدور بين الأخذ ورد ، وهذا ما يحفزنا إلى الدراسة والبحث في هذا الموضوع المتمثل في : **أحكام النسب، دراسة تحليلية وفقا للتطورات العلمية المعاصرة (البصمة الوراثية)** .

ومن هنا تأتي هذه الدراسة لتجلية الأحكام الشرعية المرتبطة بإستعمال المكتشافات العلمية ودراستها من خلال تأثيرها على النسب أو الإستفادة منها في التحقق منه في حالات الخلاف والنزاع ، والسعي إلى إرساء مبادئ وقواعد شرعية تظبط مسار العلم في هذا المجال وتنير الطريق الصحيح أمام البحث العلم صيانة له من الزلل أو الشطط .

ولهذا فإن هذه الدراسة ستتم بالربط بين كل من الطب والشريعة والقانون الجزائري بهدف إزالة الغموض و تبيان الجوانب السلبية والإيجابية لهذه التقنية .

وأسأل الله أن يجعل من هذه الدراسة لبنة في بناء قواعد للبحث العلمي الملتزم بالشرع وخطوة في تمحيص مكتسابات العلم الحديث على ضوء التنزيل ، حفاظا لأعراض المسلمين وأنسابهم ، والحمد لله أولا وآخرا .

ومن هنا يطرأ في أذهاننا عدة تساؤلات حول هذه التقنية، نحصرها في الإشكالية التالية: مالمقصود بطبيعة ومدلول نظام البصمة الوراثية والمستجدات العلمية المعاصرة فيها؟ و ما الجديد الذي أتت به هذه التقنية الحديثة وفق التطورات العلمية ورأي الأحكام والقواعد الشرعية ضمن قواعد الشريعة الإسلامية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، اتبعنا كل من المنهج الاستدلالي والتحليلي والمقارن عبر فصل تمهيدي وفصلين آخرين ، وذلك على النحو الأتي:

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي والتقني للبصمة الوراثية .

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية و أساسها التاريخي .

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية .

المطلب الثاني: الأساس التاريخي للبصمة الوراثية .

المبحث الثاني: المدلول العلمي للبصمة الوراثية .

المطلب الأول: التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية .

المطلب الثاني: تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى و خصائصها .

المبحث الثالث: شروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالات استخدامها .

المطلب الأول: شروط العمل بالبصمة الوراثية و ضوابطها .

المطلب الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية .

الفصل الأول: حجية البصمة الوراثية وموقعها بين طرق إثبات النسب الشرعية.

المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية عند فقهاء الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول: الحكم الشرعي للبصمة الوراثية .

المطلب الثاني: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية حالات اللجوء إليها .

المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الشرعية .

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الأصلية .

المطلب الثاني: موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الاحتياطية .

المبحث الثالث: حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات وموقف القضاء منها.

المطلب الأول: قوة البصمة الوراثية في إثبات النسب.

المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية.

الفصل الثاني: إجراءات رفع دعوى إثبات النسب .

المبحث الأول: المسار الإجرائي لدعوى إثبات النسب .

المطلب الأول: شروط رفع دعوى النسب .

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى النسب .

المبحث الثاني: خطوات إجراء تحليل البصمة الوراثية في إثبات النسب .

المطلب الأول: على مستوى المحكمة بصدور الإذن بالتحليل .

المطلب الثاني: على مستوى مختبر التحليل .

المبحث الثالث: عقبات تطبيق تحليل البصمة الوراثية .

المطلب الأول: العقبات القانونية .

المطلب الثاني: العقبات المادية .

الخاتمة .

الفصل التمهيدي
الإطار المفاهيمي و التقني
للبصمة الوراثية

لقد من الله علينا بنعمة العقل التي تجعلنا نتأمل في خلقه سبحانه وتعالى، والتي تدفعنا للبحث عن أجوبة للتساؤلات العديدة التي تراود عقولنا وكذا الإصرار على اكتشاف عظمة الخالق في خلقه، فكل اكتشاف يكون أفضل من سابقه وأبهر، إلى غاية ظهور ما يعرف: **بالحمض النووي (البصمة الوراثية).**

هذا النظام الدقيق والمعقد في آن واحد، يجعل الواحد منا يتشوق للوقوف عند ماهيته وأسسه، وما يستوجب توفره للجوء إليه، وكذا ما حققه من إيجابيات حتى يكون له هذا القدر من الأهمية والاهتمام من قبل علماء البيولوجيا والهندسة الوراثية بصفة عامة، وكذا الشريعة الإسلامية بصفة خاصة، وهذا بالرجوع لطبيعته ومميزاته في ذلك.

وعليه فما هو نظام البصمة الوراثية؟ وما الذي يجعلها مميزة عند مختصي الهندسة الوراثية؟ ثم ما هي الظروف اللازمة للجوء إلى مثل هذا التحليل؟

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية و أساسها التاريخي .

المبحث الثاني: المدلول العلمي للبصمة الوراثية و خصائصها .

المبحث الثالث: شروط العمل بالبصمة الوراثية و مجالات استخدامها.

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية وأساسها التاريخي

لم تعرف البصمة الوراثية النور إلى غاية القرن الماضي، بفضل ما أحرزه العلم من تقدم مذهل في مجال البيولوجيا والهندسة الوراثية من اكتشافات عظيمة والذي كان لها أثر كبير في عدة مجالات.

فالبصمة الوراثية كانت وليدة هذه الأبحاث، بحيث كانت نتيجة لعدة اكتشافات متسلسلة ومتتابعة، هذا ما يجعلها قائمة على أساس تاريخي وعلمي ضخم.

هذا الاكتشاف الفريد من نوعه في مجال الوراثة، هو آية من آيات الله تعالى منذ زمن بعيد والذي أثبت بعد الكثير من الدراسات والأبحاث قدرته في إثبات هوية الإنسان بمجرد تحليل أجزاء صغيرة جدا من خلايا جسمه الحية.

وعليه سيتم التعرف على مفهوم البصمة الوراثية وكيف تم اكتشافها من خلال مطلبين نتناول في الأول تعريف البصمة الوراثية، أما المطلب الثاني فنبحث فيه عن الأساس التاريخي للبصمة الوراثية .

المطلب الأول

تعريف البصمة الوراثية

لقد اجتهد العلماء والفقهاء في إيجاد تعريف للبصمة الوراثية، بعد أن قام المختصون في مجال الطب والوراثة بتعريفها علميا بالدرجة الأولى وهذا راجع لطبيعتها العلمية بالمقام الأول، ثم توالى تعريفها بعد ذلك من جمي النواحي لغة واصطلاحا

فما التعريف اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية ؟

وهذا ما سندرسه في هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية.

الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

بمجرد التلفظ بمصطلح البصمة الوراثية، نجد أنه مصطلح مركب من كلمتين: البصمة والوراثية، وبذلك، سندرس التعريف اللغوي له، بتقسيمه إلى قسمين، بغرض كل مصطلح على حدا.

أولا: التعريف اللغوي للفظ البصمة:

البصمة مشتقة من البصم، و يقال: بصم، بصما، أي ختم بطرف إصبعه.[1]

وبالرجوع إلى معاجم اللغة القديمة، نجد أن التعريف اللغوي لبصم، يكمن في معاني أخرى غير المعنى الذي ذكرناه، وذلك لحداثة هذا المعنى، و بالتالي " أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع".[2]

---

[1] د.حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الوضعي) ، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2007، ص:77.

[2] نفس المرجع السابق، نفس الصفحة .

ثانيا: التعريف اللغوي للفظ الوراثية:

الوراثية مشتقة من الوراثة، والوراثة معناها الإنتقال، ويقال: ورث، يرث، ورثا، ورثة ووراثة، إراثة، ورث فلان أباه، يرثه وراثة و ميراثا [1]

وقد ورد مصطلح " الوراثة" بمعناها اللغوي في القرآن الكريم في الكثير من الآيات الكريمة من بينها على سبيل المثال:

قوله سبحانه وتعالى: بسم الله الرحمان الرحيم:﴿**...وإني خفت الموالي من ورائي، وكانت امرأتي عاقرا، فهب لي من لدنك وليا يرثني، ويرث من آل يعقوب...**﴾ [2]

و**قوله جل جلاله:**﴿ **... ربي لا تذرني فردا وأنت خير الوارثين...**﴾ [3]

و**قوله تبارك وتعالى:**﴿**... وما لكم ألا تنفقوا في سبيل الله ولله ميراث السموات والأرض..**﴾ [4] أما الوراثة في الاصطلاح فهي علم يبحث في انتقال الصفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال فعلم الوراثة يهتم بتفسير آليات انتقال الصفات الوراثية[5] .

---

[1] **منجد الطلاب**، نظر و وقف على ضبط فؤاد إفرام البستاني، دار المشرق، ط 26، بيروت لبنان، د ت ، ص 911، وابن منظور، **لسان العرب**، المجلد 6، الجزء 53، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ إصدار، ص: 4808 .

[2] سورة مريم، الآية : {05} و {06} .

[3] سورة الأنبياء، الآية: {89} .

[4] سورة الحديد، الآية: {10} .

[5] د. حسني محمود عبد الديم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق،ص81 .

الفرع الثاني

التعريف الإصطلاحي للبصمة الوراثية

نظرا لحداثة مصطلح (**البصمة الوراثية**)، فإن العلماء المعاصرين قد اجتهدوا محاولين وضع وضبط تعريف مناسب ودقيق وشامل لها، بدءا بالتعريف الفقهي .

أولا: التعريف الفقهي:

لقد اجتهد الفقهاء المعاصرين من أجل ضبط تعريف للبصمة الوراثية، ومن بين التعاريف التي أعطيت لها ما يلي:

فقد عرفها أحد الباحثين بأنها:" تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه

و**عرفها آخر بقوله** : "هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده"

كما عرفتها "ندوة الوراثة والهندسة الوراثية" برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: "البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي".

وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورتها الخامسة عشر هذا التعريف وأضاف: بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل

مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيرها.

كما تم تعريفها من قبل المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشرة، في 11 رجب، الموافق 1998/10/31، عند دراسته بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية كما يلي:

(البصمة الوراثية هي البنية الجينية- نسبة للجينات أي المورثات-، التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.)

كما نجد تعريف آخر، وهو لمفتي جمهورية مصر العربية_سابقا_ **فضيلة الشيخ فريد واصل: (البصمة الوراثية في اصطلاح العلماء: يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق جزء أو أجزاء من حمضADN الحمض المتمركز في نواة، أي خلية من خلايا جسمه)** [1]

وبذلك نصل إلى القول بأن جل هذه التعريفات وإن اختلفت في التعبيرات فإنها لم تختلف في المعنى الأساسي المتمثل في كون البصمة الوراثية تدل على هوية كل فرد بذاته، لا تشابه فيها بين الأفراد.

ثانيا: التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

يوجد العديد من التعاريف بخصوص البصمة الوراثية من الناحية العلمية، بحيث يمكن حصرها في بعض التعاريف الأساسية كما يلي:

---

[1] د. نذير حمادو، **أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد الغير شرعي(دراسة فقهية، اجتماعية، أخلاقية)**، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، من الموقع: http://www.univ-emir.dz/nadir26.htm ، تاريخ الدخول للموقع: 2016/02/18على الساعة: 14:42 .

أ- التعريف الأول :

عرف هذا الفريق البصمة الوراثية بأنها: **(النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي، مجهول الوظيفة وهذه التتبعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين بعيدين وإنما في التوائم المتشابهة.)** [1]

كما أضاف الدكتور **حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد** تعريفا آخرا، حيث يقول أن البعض الآخر من هذا الإتجاه ذهب إلى تعريفها بأنها: **(صورة تتابع النيوكليوتيدات، التي تكون جزء الحمض النووي ، المميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر إلا في حالة التوائم المتشابه.)** [2]

ب-التعريف الثاني:

لقد تم تعريف البصمة الوراثية من قبل هذا الإتجاه بأنها:(اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الإنترون، و ينفرد بها كل شخص تماما و تورث) [3]

---

(1)هشام محمد علي الفلاحي، **حجية البصمة الوراثية وقضايا النسب والقضايا الجنائية(دراسة مقارنة)**، المعهد العالي للقضاء، الجمهورية اليمنية، السنة الدراسية، 2010/2009 ص:05 .

(2) د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص: 87.

* **الأنترون:** هي قطعة من الحمض النووي .

(3) نفس المرجع السابق،ص: 88 .

ج-التعريف الثالث:

يقول أصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية هي: **(عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية، الحمض النووي (A.D.N) الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان).** [1]

د- **التعريف الرابع:**

أما أصحاب هذا الفريق فقد ارتأوا إعطاء التعريف الآتي للبصمة الوراثية**(هي تتابع الأحماض الأمينية، بتسلسل معين، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة، تتغير لو تغير التسلسل في موضوع واحد فقط من ترتيب الحمض النووي .)** [2]

من خلال ما سبق يتبين أن جل هذه الإتجاهات التي اتخذها العلماء، لإعطاء تعريف علمي لهذا الإكتشاف المعاصر معضمها ليس إلا محاولة لتقريب المعنى الحقيقي للبصمة الوراثية، وليس تعريفا علميا دقيقا لها، وهذا على حد **تعبير الدكتور حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد** [3] حيث يرى هذا الأخير أن التعريف الأول للبصمة الوراثية، كان أفضل التعاريف المعطاة لها، وهذا لكونه يتضمن تحديد ماهية البصمة الوراثية، وإبرازا لدورها

(1)هشام محمد علي ألفلاحي حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب و القضايا الجنائية، مرجع سابق ص: 06.
(2) د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص: 88 .
(3) نفس المرجع السابق، ص:89 .

المتمثل في التمييز بين الأفراد .أما **الدكتور خليفة الكعبي**: فإنه اختار التعريف العلمي المتمثل بأنها:

(التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية) [1]

وفي الأخير يمكن أن نحصر هذه التعريفات في تعريف واحد شامل لها، بحيث نعرف البصمة الوراثية من الناحية العلمية على أنها: **(الصفات الوراثية الناتجة عن تتابع الأحماض الأمينية بتسلسل معين، ينفرد بها كل فرد عن غيره).**

ثالثا: التعريف القانوني:

أما فيما يخص التعريف القانوني للبصمة الوراثية، فإننا نجد أنه بالرغم من أن الكثير من التشريعات الوضعية قد نصت على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية، وكذا جواز العمل بها في المحاكم كدليل إثبات في عدة مجالات، إلا أن هذه الأخيرة لم تحصر تعريف قانوني للبصمة الوراثية تاركة بلا شك هذه المهمة للفقه للقيام بها.

ومن جهة أخرى نجد من بين هذه التشريعات الوضعية، التشريع الجزائري، الذي لم يتناول تعريفا للبصمة الوراثية،[2] مع أنه أقر اللجوء إلى الوسائل العلمية التي تدخل ضمنها هذه الأخيرة من قبل القاضي في مجال إثبات النسب، ومنه يفهم من هذا أن المشرع الجزائري، ترك بدون شك لذوي الفقه والإختصاص التطرق لتعريف البصمة الوراثية قانونا.

---

[1] د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)**، دار الجامعة للنشر والتوزيع د ط ،الإسكندرية، 2004، ص: 30 .

[2] د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص: 91 .

فبرجوع إلى الفقه القانوني، نجد أنه عرف البصمة الوراثية بأنها: **(الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، ويسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.)**

المطلب الثاني

الأساس التاريخي للبصمة الوراثية

بعد الثورة الطبية البيولوجية التي أسفرت عن عدة اكتشافات والتي كانت بذلك مهدا لظهور البصمة الوراثية، هذا الإكتشاف الحديث جعلنا نتسائل حول الأساس العلمي والتطور التاريخي الذي عليه هذا الأخير الذي عرف بعدة تسميات أهمها : **(البصمة الوراثية)** أو **(الحمض النووي)**، بالإضافة إلى مصطلح: **(الطبعة أو البصمة الجينية)** نسبة للجينات .

فكيف ظهرت البصمة الوراثية إلى حيز الوجود؟

وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال فرعين نتناول فيهما التدرج الزماني الذي سبق اكتشاف البصمة الوراثية كالآتي:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل اكتشاف البصمة الوراثية .

الفرع الثاني: مرحلة اكتشاف البصمة الوراثية .

الفرع الأول

مرحلة ما قبل اكتشاف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية لم توجد من العدم، ولم تكن محض صدفة، بل كانت عبارة عن نتيجة لهرم زمني متسلسل ومنطقي إلى غاية اكتشافها، فقد أثبت التطور العلمي الحاصل مؤخرا

في مجال الطب والعلوم بشكل واضح ودقيق أن الكائنات الحية تتميز بهيكل وبنية معقدة للغاية، وترتيب وتنظيم دقيق وفي غاية الكمال . [1]

كما تجدر الإشارة أن هذه الدراسة ترتكز حول اكتشاف يدخل ضمن علم البيولوجيا وبالتحديد علم الوراثة، هذا العلم القائم بذاته ودقيق، يجعلنا بالنتيجة نستنتج أنه علم يدرس ويبحث في الكائنات الحية .

فبداية تم اكتشاف ما يعرف بالخلية من قبل العالم روبرت هوك وهذا في عام 1665حيث جاء هذا الإكتشاف للنور عن طريق دراسته لشرائح رقيقة جدا من الفلين فشاهد عددا كبيرا من المسام الصغيرة التي تشبه خلية النحل وبسبب هذا التشابه، سماها **خلية**، وبظهور هذا الإكتشاف اجتهد العلماء لمعرفة ماهيته وخصائصه ومكوناته، حيث عرفت بعدة تعاريف أبرزها الوحدة الأساسية لجميع الكائنات الحية، والمسؤولة عن القيام بجميع الوظائف لها[2]

بعد دراسة الخلية من قبل علماء البيولوجيا وكل ما يتعلق بها، تم اكتشاف ما يعرف **بالنواة**، وهي إحدى مكونات الخلية الأساسية، حيث تتمركز هذه النواة في قلب الخلية

---

[1] البصمة الوراثية بين الشريعة والقانون، من الموقع الإلكتروني: www.dijh.net، تاريخ الدخول للموقع: 2016/04/13 على الساعة: 18:30 .

* **روبرت هوك: (1635-1703)** عالم كيمياء وفيزياء إنجليزي تعرف على الخلايا النباتية لأول مرة، وعمل عدة روسومات لتركيب الحشرات، واخترع أيضا لولب الأتزان في الساعات وشارك في علم البصريات وعلم الجراحة وفن العمارة والموسيقى وعلوم الفلك والهندسة، وانجح ما نشر له كتاب تحت المجهر.

[2] إرنست ماير، **هذا هو علم البيولوجيا**، مترجم من قبل: د. عفيفي محمود عفيفي، مطابع السياسة، سلسلة عالم المعرفة، 2002، ص: 41 و / د.خليفة علي الكعبي، **البصة الوراثية و اثرها على الأحكام الفقهية**(دراسة فقهية قانونية) ، مرجع سابق، ص: 05.

بشكل كروي تقريبا، تقوم بتنظيم التفاعلات الكيميائية الحيوية في الخلية، حيث أنها تحتضن الصبغيات أو الكروموزومات التي يصل عددها إلى 46 كروموسوم، تقع في شكل شريط مرتب عليه حوالي مائة ألف جين، بحيث أن الجين الواحد متكون من أربعة عناصر متظافرة. [1]

الفرع الثاني

مرحلة اكتشاف البصمة الوراثية

البصة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، كما أنها وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما، ويطلق عليها اختصار DNA" الدنا"

ولقد وضع أسسها كل من العالمان: (جيمس واتسن) و (فرانسيس كريك) بجامعة كمبردج وذلك في بداية الخمسينات، وتحديدا في عام 1953 ، فقال العالم جيمس واتسن: "**لا نتكلم عن أي حمض، فهو التركيب الكيميائي الذي يحتوي على مفتاح لطبيعة الكائنات الحية فهو الذي يخزن البينات الوراثية المنتقلة من جيل إلى جيل**"[2] بحيث اكتشفا هذان

---

[1] البصمة الوراثية بين الشريعة و القانون، مرجع سابق.

[2] james watson avec andrew berry ,**AND le secret de la vie** , odiles jacob sciences, PARIS, 2003 , p13.

العالمان مكونات الجين وتوصلا إلى معرفة أن الجين يتكون من حمض النووي، وهو بدوره متركب من زوجين متكررين من القواعد كل منهما حمض أميني. [1]

وهذا توالي بعد اكتشاف النواة، التي تحتضن على هذا الحمض، فقبل سنة 1984، لم يظهر مصطلح البصمة الوراثية للوجود، إذ كان يعرف بالحمض النووي ADN، فقد ظهر هذا المصطلح نتيجة البحث الذي قدمه البروفيسور البريطاني **إليك جيفري عالم الوراثة** في جامعة "ليستر" بلندن، بحيث أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، و واصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات شديدة الإختلاف والتباين بين الأفراد في الطول والحجم، و منه تبين له أن كل فرد يتميز ببصمة وراثية خاصة به، وينفرد بها وتميزه عن غيره من الأفراد، ولا يكون هناك أي تطابق إلا في حالة التوائم المتشابهة، وبذلك سجل اكتشافه هذا عام1985، وأطلق عليه اسم: (البصمة الوراثية للإنسان) وذلك تشبيها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره من بني جنسه[2] .

وبهذا يكون البروفيسور (إليك جيفري) أول من صنع مصطلح البصمة الوراثية، وأطلقه إلى حيز الوجود بعد اكتشاف قواعده من قبل العالمان (جيمس واطسن) و (فرانسيس كريك) ومنذ ذلك الحين شاع هذا الإكتشاف العظيم الذي يعتبر خطوة عظيمة في مجال العلوم وكذا البحوث، والفقه والقانون، إضافة إلى القضاء .

---

[1] البصمة الوراثية بين الشريعة و القانون، مرجع سابق.

[2] د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص 73.

المبحث الثاني

المدلول العلمي للبصمة الوراثية و خصائصها

أصبح من أول اهتمامات العلماء اكتشاف التركيب العلمي للبصمة الوراثية، ومكوناتها الأساسية لهذا الكشف الحديث، فقد قام العلماء بعدة تجارب وتقنيات لمعرفة ذلك، وبعد عدة محاولات أصبح كل ما يتعلق بالبصمة الوراثية معلوما و واضحا، وخرج هذا الكشف العظيم إلى النور بعد جل التساؤلات التي كانت تحوم حوله

فما تركيب البصمة الوراثية؟ و ما هي خصائصها؟

و هذا ما سنتناوله في هذا المبحث عبر مطلبين، نتناول في المطلب الأول **التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية ومصادرها**، أما في المطلب الثاني فسنخصصه **لتمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى**.

المطلب الأول

التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية

بعد ظهور الحمض النووي أو ما عرف بالبصمة الوراثية للوجود، أصبح من الضروري التعرف على محتويات هذا الجزيء المجهري الذي لاقى اهتمام معظم علماء البيولوجيا فلم تتوقف أبحاثهم عند اكتشافهم له، اجتهدوا لمعرفة مما يتركب هذا الأخير .

فمما تتركب البصمة الوراثية؟ و ما هي مصادرها؟

سندرس في هذا المطلب من خلال فرعين تناولنا في كل منهما ما يلي:

الفرع الأول: التركيب البنائي للبصمة الوراثية .

الفرع الثاني:مصادر البصمة الوراثية .

الفرع الأول

التركيب البنائي للبصمة الوراثية

سبقت الإشارة أن الحمض النووي يوجد في جميع الخلايا البيولوجية سواءا كانت مصادرها حيوانية أو نباتية، وهو في الإنسان موجود في جميع الجسم، ما عدا كريات الدم الحمراء لعدم احتوائها على نواة [1] ، وبذلك يفهم بأن هذا الجزيء يتركز في الخلايا المحتواة على نواة بداخلها، ذلك أن هذا الأخير يتم استخلاصه من تلك النواة .

بحيث يوجد داخل "النواة " كتل تسمى: **(النويات)** تقوم بتركيب البروتينات، وتنتشر داخل النواة مجموعة من الأحماض النووية، التي أهمها الحمض النووي (A.D.N) وهو أساس حياة الخلية ويتشكل هذا الحمض داخل النواة على شكل أجسام تدعى ب: الكروموسومات أو الصبغيات، وهذه الكروموسومات بدورها تحمل بداخلها الصفات الوراثية. [2]

هذه الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان بصفة منفردة، تستقر على جزيء الحمض النووي، تحدد خصائص كل واحد منا، بطريقة يستحيل أن تتطابق، إلا في حالة التوائم المتشابهة .

---

(1) د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص: 68 .

(2) د. هشام كمال عبد الحميد، **الهندسة الوراثية في القرآن وأسرار الخلق والروح و البعث**، مركز الحضارة العربية، د ط القاهرة، د ت، ص:60 .

ووضح العلماء بعد دراسات عديدة أن عدد الكروموسومات داخل النواة الموجودة في كل خلية من خلايا جسم الإنسان، هو 46 كروموسوم، أي أن الحمض النووي لدى الإنسان مقسم إلى 46 جزء إضافة إلى أن الخلايا الجنسية(الحيوان المنوي والبويضة)، يكونان نواة واحدة للخلية الجينية الأولى المسماة: **نطفة الأمشاج.** [1]

فقد ثبت من مختبر علم الكيمياء الحيوية **إرون شارجاف (ERWIN CHARGAFF)** أن الحمض النووي يتكون من عدد من الوحدات تعرف بـ : **نيوكليوتيدات(NUCLEOTIDES)** وهي وحدات متكررة بترتيب معين على شكل سلسلة طويلة جدا[2] ، تحتوي الواحدة منها على ثلاثة أجزاء :

أولها : سكر الرايبوز الخماسي منقوص الأكسجين(deoxyribose)، **ثانيها** : مجموعة فوسفات(phosphatgroup)، **ثالثها** : أربعة قواعد نيتروجينية، فهذه الأخيرة تنقسم إلى مجموعتين:

1- **مجموعة البيورين(purine)**، التي تضم **قاعدتي الأدنين(adenine)**، و يرمز لها بالرمز: **(A)**، و **الجوانين(guanine)**، و يرمز لها بـ : **(G)**.

---

[1] د. هشام كمال عبد الحميد، **الهندسة الوراثية في القرآن وأسرار الخلق و الروح والبعث** المرجع السابق، ص: 61 .

* **إرون شارجف: (1905-2002)** : كيميائي نمساوي، اكتشف هذا الأخير و مساعدوه عام 1904، أن كل أفراد النوع الواحد من الكائنات الحية تحتوي على A.D.N ذي تركيب كيميائي و لا ينطبق ذلك على البروتين، كما أن مركبات الحمض النووي تتكون من نفس النيوكليوتيدات الأربعة التي تحتوي على القواعد النيتروجينية الأربعة .

[2] د. عائد الوصفي عبد الهادي، **مقدمة في علم الوراثة**، دار الشروق، د ط، 1998/ص: 212/ و د. ابراهيم أحمد عثمان، **دور البصمة الوراثية في قضايا النسب والجرائم الجنائية**، المؤتمر العربي لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي في الرياض ، 2007/1428، ص: 04.

2- **مجموعة البيريميدين(pyrimidine)**، وتضم هي الأخرى قاعدتي: **السيتوزين(sytosine)**، و يرمز لها بالرمز(**C**) و **التايمين(thymine)**، التي يرمز لها أيضا بالرمز: (**T**).

وترتبط هذه القواعد فيما بينها بواسطة روابط هيدروجينية، حيث أنه نجد أن الجوانين لا يمكنه أن يرتبط إلا مع السيتوزين بواسطة ثلاثة روابط هيدروجينية(**G.C**)، و الأدنين لا يرتبط إلا مع التايمين بواسطة رابطين هيدروجينيين(**A.T**) .[1]

حيث ميز **(جيمس واطسن)**و(**فرانسيس كريك)** أن كل قاعدة لها مجموعات طرفية كيميائية، تمكنها من تكوين روابط هيدروجينية مع الشريك المناسب لها، لذا يمكن **للأدنين** عمل روابط هيدروجينية مع **التايمين** فقط، ونفس الطريقة بالنسبة لكل من **الجوانين** و**السيتوزين**، فتتكون سلسلتين تلتف كل منها حول الأخرى حلزونيا في شكل لولب مزدوج [2]

وما يمكن قوله في هذه النقطة، هو مدى دقة تركيب هذا الجزيء المجهري، بحيث تتجلى لنا قدرة الله عز وجل في خلقه وكماله منذ عدة قرون خلت، التي لم يكتشفه الإنسان إلا حديثا .

---

[1] د. مصطفى مضاء منجد، **البصمة الجينية وأثرها في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي**، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د ط، الرياض، 2007، ص: 23 .

[2]د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، **الحماية القانونية للجنين البشري (الاستنساخ وتداعيه)**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط2 مزيدة و منقحة، القاهرة، 2001، ص: 18.

بحيث أن المعلومة المخزنة بداخل هذا الأخير لا يجب بأي شكل من الأشكال الإستهانة بها، لكونها جد مهمة لحد أن جزيء واحد من الحمض النووي البشري يخزن مجموعة معلومات لإستكمال أو تكوين موسوعة من مليون صفحة، أو ما يقارب حوالي ألف كتاب [1]

كما تجدر الإشارة في هذا الخصوص، أن الصورة المذهلة لتركيب البصمة الوراثية، أو الحمض النووي، تظهر أنه يوجد في هذا الجزيء الموجود داخل النواة الموجودة بدورها داخل الخلية كما سبقت الإشارة بنك من المعلومات 40 مرة أكبر وأهم من أكبر موسوعة موجودة في العالم، التي تحتوي هي الأخرى على الملايين من المعلومات، مما يعني هذا البحث بأعظم و أظخم موسوعة في العالم مكونة من 1000 مجلد، فريدة من نوعها، و ليس لها مثيل في هذا الكون، فإذا تصورنا المعلومات التي يحتويها الحمض النووي على شكل كتب فإن المراجع التي تكون واحدة فوق الأخرى تصل إلى ارتفاع 70 متر، فمن خلال هذا التشبيه الذي قام به الدكتور **(هارون يحي)** يتبين لنا عظمة المعلومات التي يحتويها هذا الجزيء المجهري.

و لهذا سماه **(فرانسيس كريك)** بـ :"**سر الحياة**" [2]

و في الأخير يمكن الاستنتاج أن البصمة الوراثية أو الحمض النووي يتميز بتركيبة بنائية متميزة و في غاية الكمال، بطريقة متكاملة و منسجمة .

---

[3] harun yahya, **le mircale dans la creation de L' ADN** , la vérité révélée par le projet génome humain, sanaa édition et distribution ,PARIS 2003, p : 170.

[1] james waston avec andrew berry, **A.D.N le secret de la vie**, p : 13.

الفرع الثاني

مصادر البصمة الوراثية

تتنوع مصادر البصمة الوراثية فممكن ان يستخلص الحمض النووي من عرق الانسان أو من الدم أو من أي خلية من خلايا جسده ، وسنسلط الضوء عليها تباعا.

أولا: الدم

الدم مصدر جيد للحصول على الحمص النووي ، ولكن ليس كل مكونات الد م تستخدم لذلك فكرات الدم الحمراء الناضجة لاتحتوي على نواة ، وبالتالي لايمكن الحصول على عينة من الحمض النووي منها ، لذا تتم عملية التخلص من كل مكونات الدم وازالتها بطريقة علمية خاصة ، وثم تفجير كرة الدم البيضاء والتخلص من كل البروتينات والكربوهيدرات والمكونات الاخرى ماعدا ال DNA ، حيث تتم تنقيته من الراسب والشوائب ، ويحفظ في درجة حرارة معينة تبلغ (−20) في أنابيب خاصة ، والدم إما أن يكون سائلا يمكن اخذه من الشخص نفسه أو قد يكون بشكل بقع ، وفي الحالة الثانية تستخدم إسفنجة خاصة لها قابلية على امتصاص بقعة الدم دون أن تمتزج باي شوائب اخرى كما يمكن أن يكون الدم جافا أن يكون فاقدا للماء وفي هذه الحالة يتم كشط بقعه الدم من على السطح بحذر وتعالج بحيث يستخلص منها الحمض النووي. [1]

ثانيا: الأنسجة و العظام

يتم رفع هذه العينات بواسطة ملاقط ، يمسك الملقط بواسطة قفازات خاصة لمنع تلوت العينة، ثم تنقل إلى أنابيب بلاستيكية ويسجل عليها نوع العينة ، ومكان الحصول عليها وحجمها ، بالإضافة إلى تاريخ الحصول عليها حيث يمكن تحديد هوية الشخص المتوفي

[1] **مجلة رسالة الحقوق** ، السنة الرابعة ، العدد الثاني، لسنة 2012م ص: 217 .

منذ سنوات من خلال عزل الحمض النووي من عينة من عظامه ،ومقارنتها مع البصمات المحفوظة في بنوك البصمات الوراثية أو مع أشخاص معينين . [1]

ثالثا: الشعر

تعد الشعرة مصدرا بيولوجيا للدلالة على البصمة الوراثية ، حيث يمكن التقاط الشعر بواسطة ملاقط وحفظها في أنابيب بلاستيكية على أن يتم رفعها من الجذر وذلك لأن هذا الأخير يحتوي على خلايا غير معقدة تعامل بشكل خاص لاستخلاص الحمض النووي منها،ومن خلال ما تقدم نصل إلى ضرورة مراعاة الأمور التالية عند التعامل مع عينات ال A.D.N[2]

1- ضرورة ارتداء قفازات خاصة عند رفع العينات ، لكي لاتختلط مع شوائب واشياء اخرى تؤثر على نتيجة الفحص .

2- توضع العينات في أنابيب بلاستيكية خاصة مع تدوين كافة المعلومات الخاصة بكل عينة ، مثل مكان الحصول عليها ، وحجمها ، وتاريخ الحصول عليها ، بشكل دقيق .

3- ضرورة حفظ العينات في ثلاجات وبدرجات حرارة منخفضة للمحافظة عليه .

---

[1] نفس المرجع السابق ص: 218 .

[2] نفس المرجع نفس الصفحة .

المطلب الثاني

تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى و خصائصها

إن الناظر الى الناس يرى أنهم متشابهون في الشكل العام وفي التركيب الجسدي الخارجي والداخلي من أعضاء وحركاتهم واحدة ، وغرائزهم واحدة وحاجاتهم العضوية الى الشراب والطعام و غيرها ولكن إذا وقف الناظر إلى وجوه الناس فسوف يرى اختلاف الواضح بين تقاطيعهم وحركاتهم وأصواتهم وتصرفاتهم وبالتالي يستطيع أن يميز فردا من بين أعداد كبيرة جدا من الناس.

و هذا ما سندرسه من خلال فرعين :

الفرع الأول: تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى.

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية .

الفرع الأول

تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدي الأخرى

تتميز البصمة الوراثية عن غيرها من بصمات الجسد كبصمة الاصابع ، وبصمة الصوت وسنحاول توضيحها تباعا لما يلي :

أولا: بصمة الصابع

وهي الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأسطح الصقيلة ، وهي نسخة طبق الاصل عن أشكال الخطوط الرفيعة ، التي تكسو جلد الأصابع وهي لاتتشابه على الإطلاق في الشخص الواحد ، حيث استقرت الأبحاث العلمية الى أن بصمات الأصابع لا

تتماثل أو تتطابق حتى مع التوائم المتماثلة ، هذا وأن بصمة الأصبع لاتتغير بعد موت الإنسان فهي تظل مميزة وثابتة . [1]

ثانيا: بصمة القزحية

القزحية ، هي الجزء الملون من العين والذي يتحكم في كمية الضوء النافذ من خلال البؤبؤ وأثبتت الأبحاث عدم تطابق قزحيات العيون على اختلافها ، ليس هذا فحسب بل يشمل الإختلاف أيضا العين اليمنى واليسرى للإنسان ، لذا نجد أن الدول الكبرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، والمملكة المتحدة قد اعتمدت بصمة القزحية في المجالات العسكرية . [2]

ثالثا: بصمة العرق

لكل فرد بصمة لرائحته المميزة والتي ينفرد بها وحده دون سائر الناس، واليوم يستخدم جهاز خاص يقيس رائحة عرق الانسان ، حيث يسجل مميزات الرائحة بشكل مخططات وبيانات معينة ، للشخص لاتتشابه مع الاخر، وعلى هذا الاساس جاءت فكرة الكلاب البوليسية المتدربة ، فالكلب يستطيع ان يميز بين رائحة توأمين متطابقين تماما . [3]

---

[1] حسنى محمود عبد الدايم **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، المرجع السابق، ص:15 .

[2] **مجلة رسالة الحقوق**، مرجع سابق، ص: 217.

[3] نفس المرجع نفس الصفحة .

رابعا: بصمة الصوت

الأصوات كالبصمات لاتتطابق ، فكل منا يولد بصوت يتفرد به عن غيره ، والصوت عبارة عن اهتزازات للأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير، وتشترك تسع غضاريف صغيرة تحيط بالحنجرة مع اللسان والشفاه ليخرجوا معا نبرة صوتية مميزة للإنسان وقد اعتمدت الدول الاوربية اليوم بصمة الصوت في البنوم ، حيث يحدد لكل عميل خزائن خاصة ، تعتمد على جهاز لتحليل الصوت ، إذ لا تفتح هذه الخزائن إلا ببصمة صوت العميل وبالرغم من أن جميع هذه البصمات الجسدية لها خصوصية من فرد لأخر، إلا أن[1]

البصمة الوراثية تختلف عنها بأنها تمثل شفرة الإنسان الحقيقية والخارطة الجينية الخاصة به والتي تمثل صفاته وخصائصه البشرية.

الفرع الثاني

مميزات البصمة الوراثية

استنبط العلماء و أهل الطب و المعرفة بعض مميزات التي تتميز بها البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى، و ذلك من خلال ما توصل إليه العالم إليك جيفري من خلال اكتشافاته للبصمة الوراثية و أهم ما تمتاز به :

[1] د .محمد عوض ابو النجا . **علم البصمات التطبيقي**. طبعة 2، الرياض، 1990، ص:22 .

1- عدم توافق الحمض النووي بين شخصين أو أكثر، وهذا بسبب تفرد كل شخص منا ببصمة تميزه عن غيره، إلا في حالة التوائم المتشابهة، النتاتجة عن انقسام بويضة واحدة مخصبة . [1]

2- تعتبر أدق وسيلة لتحديد هوية الإنسان لحد الساعة، ونظرا لدقة نتائجها إذا ما روعي في ذلك الشروط الازمة بعيدا عن التزوير والإحتيال بحيث تصل دقة هذه النتائج إلى "100% في دعاوى النفي، و 99.9% في دعاوى الإثبات، مما يجعلها سيدة الأدلة" [2]

- قوة وقدرة الحمض النووي على مقاومة العوامل الناتجة القاسية كالبرودة والحرارة(الجفاف) بالإضافة إلى التحلل والتعفن، لفترة طويلة، مما يجعل هذا الأخير يحتفظ بخصائص بنيته البيولوجية، وبالتالي هذا لا يمنع إجراء التحليل ولو بعد مدة طويلة للتوصل إلى النتائج المرغوب فيها .

---

[1] د. محسن العبودي، **القضاء و تقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)**، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 02-1428/11/04 الموافق لـ 12-2007/11/14، ص: 05.

و أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، (التلقيح الاصطناعي و البصمة الوراثية نموذجا)، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص أصول الفقه 2009/2008/1430/1429 ، ص: 187 .

* هذه الحقيقة العلمية أن لكل شخص في الوجود بصمة وراثية خاصة به (تفرد بيولوجي) ما عدا في التوائم المتشابهة يعود إلى نظرية العالم "مندل" التي ظهرت إلى حيز الوجود عام 1889، و قد أجمع علماء الطب و الأحياء على صحتها.

[2] د خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية(دراسة فقهية مقارنة) ، مرجع سابق، ص: 32.

* لقد تمكن بعض العلماء و الباحثين من أخذ عينة حمض نووي من جلد مومياء، يعود عمرها إلى 2500سنة و قاموا بتكثيرها في مزرعة مخبرية، فعادت تلك العينة كل خصائصها و أصبحت هوية المومياء معروفة .

وهذا يجعلنا نقول أن البصمة الوراثية أو الحمض النووي هو الإكتشاف الوحيد الذي يمكننا من معرفة وتحديد هوية الأفراد، حتى وإن كان قد مرت عليه مدة من الزمن، ولم يتوقف العلماء عند هذا الحد، بل اكتشفوا مميزات أخرى لهذا الكشف الرائع: يمكن أن نخلصها في الآتي:

4- للبصمة الوراثية وظيفتين على حد اجتهاد **الدكتور خليفة علي الكعبي** لا ثالث لهما:

الوظيفة الأولى: تتمثل في الإثبات أما **الثانية:** قي النفي، أما الإثبات فيكون إما بإثبات نسب أو تهمة أو جريمة، وفيما يخص النفي، فتنفي البصمة الوراثية سواء جريمة أو تهمة. [1]

5- ومن مميزات وخصائص التي تتميز بها البصمة الوراثية، أن هذه الأخيرة تظهر على شكل خطوط عريضة، تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها، وتخزينها على الحاسب

الآلي، إلى حين الحاجة إليها،وهذا في إطار ما يعرف:"**ببنك حفظ المعلومات الجينية.**" [2]

- ومن أهم مميزات البصمة الوراثية كذلك، إمكانية استخلاصها من عدة مخلفات بشرية مثل: الدم، اللعاب، المني وكذلك، إمكانية من أي أنسجة كالجلد والشعر والعظام، لأن

---

[1] خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص:106.

[2] د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص:106.

البصمة الوراثية لا تتغير من مكان لآخر في جسم الإنسان فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج . [1]

ومنه نستخلص أن الحمض النووي، تركيب فريد من نوعه، يجعله يتميز بعدة مميزات لدرجة أنه يستحيل أن يملك شخصان نفس الحمض النووي إلا استثناءا(التوائم المتشابه)

–كما سبقت الإشارة– وقدرته الفائقة في احتواءه على المعلومات الخاصة بكل فرد وكل خصائصه، حيث يمكن أن نقول أنه بطاقة هوية داخلية متعلقة بكل فرد، يحملها معه طوال عمره، ثابتة غير متغيرة، صالحة لكل زمان ومكان .

[1] د. سفيان بن عمر بورقعة، **النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية تحليلية)**، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط1، الرياض، 2007/1428، ص: 327.

المبحث الثالث

شروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالات استخدامها

لا شك أن للبصمة الوراثية دورا كبيرا فعالا في مجال الإثبات وإن كان هذا الدور لا يتحقق أو لا يكتسب أهمية بالغة إلا في ظل احترام مجموعة من الشروط والظوابط الواجب توفرها للعمل والأخذ بنتائج هذه التقنة الحديثة، وعليه يجب مراعاة هذه الشروط والضوابط وخاصة بعد ما نص المشرع الجزائري على جواز القاضي إلى اللجوء إلى الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية لإثبات النسب المادة 2/40 من قانون الأسرة وفضلا عن مجال النسب فإن البصمة الوراثية لها دور كبير في المجال الجنائي وغيره من المجالات الأخرى.

وبناءا على ما تقدم، ما هي قواعد اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية ومجالاتها ؟

وللإجابة على ذلك سنتاول هذا من خلال مطلبين نبحث في الأول **شروط العمل بالبصمة الوراثية و ضوابطها** ،أما الثاني **مجالات استخدام البصمة الوراثية** .

المطلب الأول

شروط العمل بالبصمة الوراثية و ضوابطها

بما أن البصمة الوراثية تعتبر حديثة عهد قريب ليس ببعيد، وبما أن البصمة الوراثية تتصف بخاصية الدقة و التعقيد، فكان لا بد للفقهاء من أن يقوموا بوضع الشروط العامة وذلك من الناحيتين العلمية الطبية والشرعية، نظرا لقوة العلاقة الوثيقة التي تربط بين أهل الطب وأهل الشرع على اعتبار أن أهل الطب هم الضلع المساعد لأهل الشرع في كشف خبايا الشر، إلا أن العمل بها لا بد من أن يحاط بجملة من الظوابط التي تسهل اللجوء إلى مثل هذه التقنيات الفنية الحديثة

فبناء على ما تقدم، فما هي شروط وظوابط العمل بالبصمة الوراثية ؟

وللإجابة على ذلك، سنتطرق في هذا المبحث إلى ما يلي:

الفرع الأول: شروط العمل بالبصمة الوراثية.

الفرع الثاني: ظوابط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الأول

شروط العمل بالبصمة الوراثية

نظرا لأهمية البصمة الوراثية في كونها تمّثل دليلا حسيا علميا قطعيا مبنيا على التحليل والمشاهدة وأنها تساهم مساهمة كبيرة في إضهار الحقيقة فإنها بحكم الأصل مباحة شرعا لحصول المنفع بها في إقرار الحقوق وإقامة العدل ومع ذلك فإنه يشترط للعمل بها واعتبارها دليلا شرعيا عدة شروط منها:

– أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها، حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية وبالتالي يكون النسب عرضة للضياع .

– أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.

– أن يكون العاملون على البصمة الوراثية في هذه المختبرات من خبراء وفنيين، ممن يتصفون ويتمسون بصفات الأمانة و الخلق الحسن والعدل في العمل، وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح .

– أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها . [1]

– أن يكون الخبير مسلما لأن قوله يتضمن خبرا ورواية، وأن يكون عدلا لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق .

– ينبغي أن لا يقبل قول الخبير في البصمة الوراثية إذا كان يجر لذلك لنفسه نفعا أو يدفع عنها ضررا ، ولا يقبل حكمه لوالديه ، وأن يكون ذا خبرة وتجربة، بأن يكون مؤهلا وقد اشتهر عنه الإصابة.

– شرط التعدد بين المؤيدين والعارضين: والمقصود بالتعدد هو تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل في البصمة الوراثية قياسا على الشهادة والقيافة، وهذا رأي الأغلبية من فقهاء العصر، فهل فعلا البصمة الوراثية تحتاج إلى خبيرين أم خبير واحد ؟ حيث انقسم علماء العصر في اشتراط خبراء البصمة الوراثية إلى عدة آراء :

الفريق الأول: ويرى هذا الفريق أن يكون العملون على البصمة الوراثية أكثر من شخص أو أكثر من خبير واحد أو خبيرين وذلك قياسا على الشهادة واحتج هذا الفريق بقوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"

الفريق الثاني: ويرى هذا الفريق جواز عمل الخبير الواحد في البصمة الوراثية ولا يشترط التعدد، واحتج هذا الفريق أن الفقهاء القدامى أجازوا الاعتماد على قول القائف الواحد المسلم العدل، فمن باب أولى أن يكون العمل بالبصمة الوراثية بخبير واحد فقط لأنها أوثق من القيافة ، فأين هي معرفة القافة أمام دقة ما يصل إليه التحليل الجيني .

([1]) خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص: 51.

الفريق الثالث: أما هذا الفريق فقد أرجع مسألة تعدد الخبراء إلى القاضي، وهو الرأي الراجح بإعتبار القاضي سيد القضية والخبير الأعلى لتقييم الأدلة الفنية العلمية المطروحة أمام عدالة المحكمة متى رأى في قول الخبير الثقة والأمانة والطمأنينة وتوصيات

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إبان ندوتها الحادية عشر التي عقدة في دولة الكويت يومي 29/28 محرم 1421 الموافقة ل 4/3 ماي 2000 . [1]

الفرع الثاني

ظوابط العمل بالبصمة الوراثية

إلى جانب شروط العمل بالبصمة الوراثية توجد ظوابط لابد من اتباعها للتحصل على نتائج صحيحة و دقيقة، هذه الضوابط التي وضع أسسها البرفيسور إليك جيفري، حيث كانت هذه القواعد متولدة عن تجريب البصمة الوراثية في محاكم أوروبا وأمريكا، ثم مع مرور الزمن وشيوع العمل بها أضيفت إلى جانب تلك القواعد ضوابط أخرى تضمن السير الحسن لهذا التحليل ، وأهم هذه الضوابط :

– ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين .

– يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه

[1] خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص: 52/51 .

أو كونه مقطوع الذكر والأنثيين إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه .

– أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس .

– أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليها، كلما دعت الضرورة لذلك وتتمثل هذه الحالات في:

*حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب إنتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

* حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الطفولة ونحوها وكذا الإشتباه في أطفال الأنابيب .

* حالات ظياع الأطفال وإختلاطهم بسبب الكوارث و الحوادث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هوية أسرى الحروب والمفقودين [1] .

– منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح بالعينات من المتاجرة فيها وإغلاقها فورا وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة .

[1] قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر .

المطلب الثاني

مجالات استخدام البصمة الوراثية

بلغت معلومات العلماء عن الحمض النووي A.D.A من الدقة بحيث أصبح لعلم الوراثة تطبيقات علمية هامة في أمور كثيرة وثيقة الصلة بحياة الإنسان، ولعل مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية من أهم المجالات التي تستخدم فيها تقنية الحمض النووي A.D.N حيث أن التقدم في علم الوراثة والبيولوجيا الجزئية، بالإضافة إلى التحليل الإحصائي، جعل من الممكن تطبيق تلك التقنية لتحديد الأشخاص ومعرفة الجنس بالصورة أكثر قدرة من العوامل الوراثية التقليدية الأخرى، فاستغل العلماء هذا التفرد في الحمض النووي للتعرف على الأبوة وإثبات صلة القرابة، للتحقق من هوية الأشخاص .

كما تستخدم تقنية A.D.N أيضا في تحليل العينات الجنائية لتحديد الشخص المشتبه فيه في جرائم جرائم القتل والإغتصاب وذلك من خلال تطابق بصمته الوراثية مع البصمة الوراثية التي تنبثق من الآثار البيولوجية الموجودة بمسرح الحادث أو المجني عليه .

وهذا ما يجعلنا نتسائل ونقول ما هي مجالات استخدام البصمة الوراثية ؟

وهذا ما سندرسه من خلال فرعين :

الفرع الأول: أهمية البصمة الوراثية في مجال النسب .

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي .

الفرع الأول

أهمية البصمة الوراثية في مجال النسب

إن الإثبات بالبصمة الوراثية في مجال النسب هو الحاجة في إثبات البنوة أو الأبوة لشخص، أو نفيه عنه، أو في اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة، أو زنا، وقبل التطرق إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية يجب التعريج على تعريف النسب لغويا واصطلاحا .

أولا: التعريف اللغوي للنسب :

النسب واحد الأنساب، يقال نسبه ينسبه وينسبه نسبا ونسبا[1]

ويدل النسب –من حيث الأصل– على معنى الاتصال، والاشتراك بين شيئين .

وقال ابن فارس عند مادة (نسب): " النون والسين والباء كلمة واحدة، قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب، سمي لاتصال وللاتصال به" ومنه المناسبة: وهي العلاقة المشتركة بين شيئين .

ثانيا:التعريف الإصطلاحي:

لقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط .

وعرفه العلامة البقري بقوله: (هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهت الأم) .

---

[1] د سفيان بن عمر بو رقعة، **النسب مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**؛ مرجع سابق،ص: 30/29.

إن المادة الوراثية للطفل تتكون من الأبوين مناصفة ، فالعدد الصبغي والكروموزومات في كل خلية في الطفل هو ستة وأربعون ، ثلاثة وعشرون متوارثة من نطفة الأب وثلاثة

وعشرون متوارثة من بويضة الأم ، وبمقارنة الحمض النووي للطفل مع الأبوين المزعومين فإن نتائج التحليل تبين ما إذا كان هذا الطفل ينتسب إليهما أم لا ،فإذا كان أحد الأبوين أبا لهذا الطفل فإن نصف الحمض النووي D.N.A للطفل سيتطابق مع الحمض النووي للأب وبهذا يتم اثبات النسب وبوجه علمي دقيق للأب ، وعندما يتفق نصف D.N.A للطفل مع الحمض النووي للأم فإنها تصبح أما لهذا الطفل ، أما عندما يختلف الحمض النووي للطفل مع الحمض النووي للأبوين فإنهم بالقطع ليسوا آباء لهذا الطفل وبهذا يمكن نفي نسبه عنهما. [1]

إن هذه الدقة التي تقدمها البصمة الوراثية جعلت التشريعات الوضعية تأخذ بها في مجال النسب ، بل وقامت بعض الدول بتنظيم التقاضي بها ، وأقرتها بنصوص خاصة كالتشريع الفرنسي [2]و التشريع القطري[3] و غيرها من التشريعات كما أصبح القضاء حافلا بالقضايا التي استخدمت فيها هذه التقنية في مجال النسب وتحديد الأبوة ، على أنه يلاحظ أن استخدام هذه التقنية في مجال النسب قد أثار جدلا كبيرا في الدول الإسلامية سواء من حيث حكم الأخذ بها ، أو من حيث مرتبتها بين وسائل النسب الشرعية .

---

[1] د. حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص686 .

[2] نظم **المشرع الفرنسي** في نطاق القانون المدني أحكام استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب .

[3] نظم **المشرع القطري** البصمة الوراثية بموجب القانون رقم 9 لسنة2013 .

غير أن هذا الإختلاف لم يمنع من تحديد حالات كثيرة يستفاد منها بالبصمة الوراثية في مجال النسب كحالات التنازع على مجهول النسب ، أو حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات أو اختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث غيرها من الحالات كما سبقت الإشارة

الفرع الثاني

أهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي ومجالات أخرى

سنتناول أهمية البصمة الوراثية في هذه المجالات من خلال مايلي:

أولا: في المجال الجنائي:

كان للبصمة الوراثية أهمية في المجال الجنائي قبل أي مجال، فنجد أنها سهلت وبشكل كبير التعرف على المجرمين والجناة، خاصة فيما يتعلق في جرائم التعدي، والقتل والإغتصاب، حيث يمكن من خلال تحليل الحمض النووي، التعرف على هوية الجاني . وذلك بتحليل أي شيئ متخلف عن المجرم في مكان ارتكاب الجريمة من شعر أو جلد أو غيره. [1]

كما تظهر أهميتها كذلك في هذا المجال من خلال دقة نتائجها بنسبة 100% من خلال استخدامها في المعامل الجنائية، وهذا بعد أن كانت تعتمد هذه الأخيرة في الواقع العملي في وقت سابق، على بصمة الأصابع كدليل قاطع على عدم التشابه في البصمة بين شخص

---

[1] هشام الفلاحي، **حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب و القضايا الجنائية**، مرجع سابق، ص: 13.

* كان أول تطبيق للحمض النووي في المحاكم في عام: 1987 للفصل في الجرائم، و ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية فقد وقعت جريمة اغتصاب و قتل، حيث كان الفاعل مجهول الهوية، فقامت الشرطة بتجميع حوالي 1000 شخص مشتبه فيهم، و تم أحذ عينة دماء من كل واحد منهم لعمل تحليل البصمة الوراثية، و تم مقارنتها ببصمة الحمض النووي لعينة منوية أخذت من مسحة مهبل المجني عليها، فتطابقت إحدى هته العينات مع هذه الأخيرة، و ذلك تم التوصل إلى الجاني و إعتقاله، و منه اعترف بجريمته .

وآخر، لكن هذه التقنية تبين أنها غير مفيدة في الكثير من القضايا، خاصة منها جرائم القتل، في حالة مثلا ما تم العثور على جثة مر عليها وقت من الزمن أو عثر عليها محروقة، أو مدفونة، وتكون قد تحللت و لم يبقى منها سوى القليل من اللحم أو العظم، فهنا لا يمكن إيجاد تلك البصمات[1] ، فهنا تظهر أهمية البصمة الوراثية، بحيث – كما سبقت الإشارة آنفا– يمكن إجراء تحليل الحمض النووي حتى ولو مر على العينة مدة طويلة من الزمن.

ثانيا: في مجالات أخرى:

كما يمكن إبراز أهمية البصمة الوراثية في عدة مجالات أهمها:

1– الوقوف على مدى نجاعة الأدوية والمنتجات الطبية، وكذا التعرف على أسباب الأمراض، وكيفية انتشارها عن طريق متابعة ذلك كله على الحيوانات بإدخال جينات حاملة لأمراض مقصودة، بعدها يتم تجريب الأدوية لمكافحتها قبل أن يتم استخدامها على الإنسان[2]

2– إيجاد بعض المحاصيل الزراعية و النباتية المقاومة لأنواع من الحشرات والفطريات وكذا الطفيليات التي تتلفها و تضعف منتوجها بتحويل جيناتها عن طريق إدخال مورثات

---

(1) **بصمة الحامض النووي و أهميتها القضائية**، من الموقع: www.crimestoryanalyst.blogspot.com_تم الدخول للموقع بتاريخ: 2011/08/04، على الساعة: 22:50 .

(2) – د. كلودين غبران مارشان، **اختبارات علم الوراثة**، مترجم من قبل: فؤاد شاهين، منشورات عويدات، د ط، بيروت 2002، ص: 103–105 .

أخرى تكون مستمدة من نباتات مرغوبة، بدلا من رشها بالمبيدات، و كذا التقليل من نسبة اكتساب الحشرات للمناعة ضد هذه المبيدات. [1]

3- كذلك تتجلى لنا أهمية البصمة الوراثية في إمكانية نقل بعض أنواع النباتات التي تعيش في إقليم و مناخ معين إلى مناطق أخرى مغايرة للمناخ و المحيط الذي تنتمي إليه وهذا عن طريق هندستها وراثيا بغرض تألقها مع تلك الظروف المناخية الجديدة. [2]

[1]- أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص: 199.

[2]- د. كلودين غبران مارشان، **اختبارات علم الوراثة**، مرجع سابق، ص: 117.

الفصل الأول

حجية البصمة الوراثية و موقعها بين طرق إثبات النسب الشرعية

لطالما استقر العمل في إثبات تبعا لطرق شرعية ثابتة بالقران والسنة والإجماع, منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ومع ظهور البصمة الوراثية إلى حيز الوجود عامة، وتطبيقها على المستوى العملي فيما يخص الإثبات خاصة، اكتسبت هذه الأخيرة صفة دليل اثبات.

ونظرا لقدرتها العلمية والعملية في إثبات هوية الفرد بما في ذلك نسبه، أصبحت الدول الأوروبية تعك لبها وتعتمد عليها بصفة مطلقة في إثبات نسب ولد ما ، سواءا في إطار علاقة شرعية أم لا ،وسواءا كان النزاع قائم حول إثبات الأمومة أو الأبوة، لكن بالمقابل لقيت البصمة الوراثية تحفظ كبير من قبل الدول العربية الإسلامية فقها وقانونا، خاصة فيما يخص حجيتها مع باقي الأدلة الشرعية ، لذلك بات من المهم معرفة موقف الشريعة الإسلامية من البصمة الوراثية التي تكتسبها باقي الطرق الشرعية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، موقف القانون من ذلك، إذا ما كان قد رحب بها كدليل للإثبات على مستوى القضاء أم تم استبعادها وبقي العمل بالطرق الشرعية في ذلك.

فما موقف الشريعة الإسلامية من البصمة الوراثية كدليل للإثبات؟ و ما موقعها من بين طرق إثبات النسب الشرعية؟ وإلى أي مدى عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع ضمن التشريع الجزائري ؟وعلى مستوى القضاء؟

وهذا ماسنتطرق إليه في هذا الفصل ضمن ثلاث مباحث:

المبحث الأول : حجية البصمة الوراثية عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني : موقع البصمة الوراثية من بين طرق إثبات النسب الشرعية.

المبحث الثالث : حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات وموقف القضاء منها.

المبحث الأول

حجية البصمة الوراثية عند فقهاء الشريعة الإسلامية

اللجوء للبصمة الوراثية في الإثبات في ميدان النسب، خطوة مهمة وخطيرة في نفس الوقت مهمة تدل على مسايرة تطورات العصر والخروج من نطاق الوسائل التقليدية، ودليل هام على تقدم العلم في عصرنا، وخطيرة من ناحية النتائج التي تفسر عنها مثل هذه التحاليل ومدى درجة اليقين التي يمكن أن تصل إليها، وبذلك يتوجب علينا معرفة مدى حجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب كونها محل الدراسة ، وإمكانية الأخذ بنتائجها بصفة مطلقة أم يبقى الشك والظن قائم فيها ، لأنها تخص مصالح الأفراد، إضافة إلى ذلك كوننا بلد إسلامي لابد من معرفة الحكم الشرعي الذي يعتري البصمة الوراثية في ذلك.

فهل تعتبر البصمة الوراثية قرينة قطعية الدلالة أم ضنية في الإثبات؟ وما حكمها الشرعي؟

لمعرفة ذلك، سندرس في هذا المبحث من خلال مطلبين: نتناول في المطلب الأول **الحكم الشرعي للبصمة الوراثية** اما المطلب الثاني **التكيف الشرعي للبصمة الوراثية و حالات اللجوء إليها.**

المطلب الأول

الحكم الشرعي للبصمة الوراثية

كما سبقت الإشارة آنفا في هذه الدراسة أن البصمة الوراثية إكتشاف حديث العهد بالولادة ومنه لم يأتي النص عليها من قبل إلى في الآونة الأخيرة، عندما بدأ العالم يدرس هذا الإكتشاف، ويحاول معرفة حقيقته العلمية، والعملية بطريقة معمقة، وبالنتيجة كان لابد من

توضيح حكمها الشرعي، بإعتبارها يتم اللجوء إليها في إثبات النسب، الذي أحاطه الله سبحانه وتعالى بحماية وعناية خاصة، تفاديا لإختلاط النسل وضياعه.

فالبصمة الوراثية كغيرها من الطرق والتصرفات، ينبني حكمها على حسب الآثار المترتبة من جراء استخدامها، من آثار إيجابية أو آثار سلبية، أو بمعنى آخر حسب ما ترتبه من نتائج ينتفع بها الفرد والمجتمع ، أو نتائج لا تجدي نفعا، بل تزيد ضررا على مستخديميها أو الأشخاص الذين من حولهم في شتى المجالات.

فهي تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات والحكم الشرعي في مثل هذا، يتوقف على النظر فيما تحققه من مقاصد وغايات، وفقا للقاعدة المقررة: **(الوسائل لها أحكام و مقاصد)** [1]

ومنه ما هو الحكم الشرعي الذي يعتري البصمة الوراثية عند فقهاء الشريعة الإسلامية؟

للإجابة عن هذا السؤال سندرس الحكم الشرعي للبصمة الوراثية بناءا على اتجاهات الفقهاء في فرعين كالآتي :

الفرع الأول: الإتجاه القائل بإباحة البصمة الوراثية.

الفرع الثاني: الإتجاه القائل بحظر البصمة الوراثية.

الفرع الأول

الإتجاه القائل بإباحة البصمة الوراثية

يرى هذا الإتجاه أن الأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة للإثبات والإستفادة منها كحقيقة علمية مشروعة، الأصل فيها الإباحة، وقد استندوا في قولهم هذا بالإستناد إلى الأدلة الآتية:

[1] سفيان بن عمر بورقعة، **النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**، مرجع سابق،ص:331 .

- من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ **قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [1]

و وجه الدلالة: أن الآية الكريمة، دلت على سبيل الحصر على عدم حرمة ما سواه وبذلك نفهم أن هذا الفريق استند إلى هذه الآية، بقوله أن ما حرمه الله تعالى جاء على سبيل الحصر، وبمفهوم المخالفة، كل ما لم يتم النص على تحريمه، فهو مباح.

كذلك يقول **الدكتور محمود عبد الله نجا** أن البصمة الوراثية منصوص عليها في القرآن الكريم، والسنة وأن الرسول عليه الصلاة والسلام كان يعمل بالقيافة بناءا على البصمة الوراثية، ومنه يضيف هذا الأخير أن الحمض النووي مذكور في القرآن الكريم، ليس باسمه مباشرة، وإنما بصفة ثابتة فيه، فهو صورة للإنسان. [2]

2- من السنة:

يوجد العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تدل على أن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل ما لم ينص على تحريمه مع ثبوت منفعة، الإباحة و من بينها:

عن وابصة بن معبد قال: أتيت رسول الله عليه الصلاة و السلام فقال: ﴿**جئت تسأل عن البر و الإثم**﴾ [3].

---

[1] سورة الأنعام، الآية: 145.

[2] د.محمود عبد الله النجا، مرجع سابق .

[3] **مجمع الزوائد و منبع الفوائد**، علي أبي بكر بن سليمان الهيثمي نور الدين،الجزء 10، دار الفكر،بيروت، 1412هـ ص: 294 .

قالت نعم، قال: ﴿**استفت قلبك البر، ما اطمئنت إليه النفس واطمأن إليه القلب، والإثم، ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك**﴾

وعن عبد الرحمان بن معاوية، أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله ما يحل لي، مما يحرم علي؟ وردد عليه ثلاث مرارا، كل ذلك يسكت النبي عليه الصلاة والسلام، ثم قال: ﴿**أين السائل ؟** ﴾ قال: أنا ذا يا رسول الله، فقال بأصابعه:﴿ **ما أنكر قلبك فدعه** ﴾ [1]

وجه الدلالة:

يفهم من هذين الحديثين الشريفين، أن الصحابة (رضوان الله عليهم) لما عرفوا أنه سيكون هناك أمورا كثيرة ستستجد في أحوالهم وترحالهم في المستقبل، وربما لم يجدوا النص الذي يبين لهم حكمها، فسألوا النبي عليه الصلاة والسلام عن حكم الله في ذلك، ومنه فالرسول صلوات الله عليه، أوجد لهم قاعدة يتبعونها فيما لا نص عليه، وهو مبدأ يرجع إلى الفطرة السليمة، أما ما ورد فيه نص فلا يجوز الخروج عليه. [2]

وعليه سبق وأن قلنا أن البصمة الوراثية في هذا الصدد، تكشف عن هوية الإنسان الحقيقية، كما يمكن الإستفادة منها في مصالح طبية أخرى متعددة، وكل هذا له أثر إيجابي إذ يسعد النفس ويطمئن القلب، ومنه يكون التعامل فيها مشروعا.

---

[1] **جامع العلوم و الحكم**، للإمام الحافظ الفقيه زين الدين أبي فرج عبد الرحمان ابن شهاب الدين البغدادي الدمشقي الشهير بابن رجب، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثامنة، بيروت،1999/1419، ص: 96 .

[2] د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص: 350 .

- الدليل من المعقول:

يذهب هذا الإتجاه إلى القول بأن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من المستجدات لم يرد في شأنها نهي خاص، خاصة إن كان يخدم مصالح الناس ومنفعتهم، ومنه بالمعقول الأصل فيها الإباحة، وهي تعتبر في حكم المنصوص على طلبها، ورجعوا في ذلك إلى **قوله تعالى** : ﴿ وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴾ [1]

إضافة لما تقدم، فإن هذا الإتجاه يرى بما أنه لم يرد على تحريم استعمال أو الاستدلال إلى هذه الطريقة لا سيما في مجال إثبات النسب، أن يجب فقط مراعاة عدم تصادمها مع ما هو منصوص عليه، وكذا عدم مخالفتها لمقاصد الشريعة الإسلامية. [2]

علاوة عن ذلك، فإنهم قاسوا البصمة الوراثية على القيافة، فاعتبروها طريقة من طرق القيافة، وهذا لكونهما سبيلين يلجأ إليهما لمعرفة صلة القرابة بين الطرفين، كما أن الرسول صلوات الله عليه، كان يلجأ إليهما لمعرفة وإثبات نسب ولد لأبيه، فالقيافة تكون بالاستناد على علامات ظاهرية وخارجية . [3]

في حين بالمقابل البصمة الوراثية تكون بمقارنة الصفات الوراثية الداخلية في جسم الإنسان وهذا بطريق أدق وأوضح .

كون أن الشارع يحتاط للأنساب، ويعمل على ثبوتها، بحيث يكتفي في إثباتها بأدنى دليل عكس نفي النسب، حيث يشدد في نفيه، ولا ينفي النسب إلا بأقوى الأدلة .

---

[1] سورة الذاريات، الآية: 21 .

[2] أقروفة زبيدة، **الإكتشافات الطبية و البيولوجية وأثرها على ثبوت النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص: 218 .

[3] د.سفيان العسولي، بحث عن **البصمة الوراثية**، مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، في الكويت في 13-15 أكتوبر 1998، ص: 21 .

وقال ابن قدامة : **(فإن النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفى إلا بأقوى دليل.)** [1]

وتجدر الإشارة أن معظم الفقهاء تبنوا هذا الإتجاه، بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل للإثبات، ويتبين لنا صحة هذا القول من خلال ما يلي:

فيقول **الدكتور محمد سليمان الاشقر** بقوله: **(الذي يظهر لي، بل أكاد اجزم به، أن البصمةالوراثية طريق صحيح شرعا لإثبات النسب)** [2]

كما نجد قول **الدكتور عباس الباز: (يمكن القول أن البصمة الوراثية والفحص الطبي المخبري دليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم، وليس هناك ما يمنع شرعا من تسخير المعرفة العملية خدمة للحكم الشرعي)** [3]

ونجد قول **الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي،** في حوار أجراه يوم الجمعة: 2011/06/11، في هذا الصدد وذلك بإجابة عن السؤال الذي طرحه عليه الصحفي محمد السيد، والمتعلق في رأي ادكتور حول البصمة الوراثية وما إذا كان المستقبل ينتظر منها الكثير، فكان رده كما يلي: " **هذا صحيح بالفعل في كتابي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، كتبت الآثار الفقهية المترتبة على اكتشاف البصمة الوراثية، لأنه اتضح أنها مكانة العلم في معرفة الإنسان وآبائه، وأجداده، وأحفاده وإخوته، فنحن في الفقه الإسلامي ندرس النسب عن طريق الفراش، أو شهادة الشهود أو عن طريق الإقرار، وكم من إقرار**

---

[1] سفيان العوسي ، نفس المرجع السابق، ص:12 .

[2] سفيان بن عمر بورقعة، **النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**، مرجع سابق،ص: 334 .

[3] نفس المرجع السابق ، نفس الصفحة .

خاطئ وكم من شهادة شهود بغير حق، فأضاف الدكتور لكن البصمة الوراثية لا تكذب ويمكن أن نأخذ بالبصمة الوراثية كدليل للنسب أو نفي النسب"[1]

وبذلك يمكننا القول، أن الفقهاء اتفقوا على جواز اعتبار البصمة الوراثية دليل لإثبات النسب، وهذا لعدم تصادمها مع مقاصد الشريعة الإسلامية .

ونجد قول آخر لأحد الأطباء المختصين، بأنه كل ما يمكن أن تفعله القيافة التي اتفق عليها العلماء على اعتبارها من الطرق الشرعية لإثبات النسب ، فإن البصمة الوراثية تستطيع القيام به وبدقة متناهية. [2]

كما لنا فتوى في هذا الصدد لفضيلة الشيخ الدكتور(يوسف القرضاوي) حيث سئل عن توضيح أحقية الزوجين في اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية، وأيهما يقدم على الآخر عند طلب التحليل الوراثي: الزوجة أم الزوج؟ وذلك عند وجود تنازع بين الزوجين في ثبوت النسب.

فأجاب فضيلته قائلا: " **التحكم بالبصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة لأنه يحقق براءتها وطمأنينية الزوج ونسب الولد، لكن من الزوج فلا يجاب إليه، إلا إن وافقت الزوجة لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون اللعان**" [3]

كما أضاف فضيلة الشيخ، أن المرأة بلجوئها إلى هذه الوسيلة، فهي لأنها تكون متيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها تدفع التهمة عن نفسها وتحفظ بها

---

[1] حوار مع الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي، تحت عنوان: **الفتوى صناعة بشرية و الفقيه ليس نبيا**، من الموقع الإلكتروني: www.al.madina.com، تاريخ الدخول للموقع: 2016/01/08، على الساعة: 21:53 .

[2] د. محمود بن عمر السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، مرجع سابق، ص:26.

[3] د.هلالي عبد الله أحمد هلالي،**حقوق الطفل في الشريعة والمواثيق الدولية**، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير ط1، د ت ، ص: 280.

حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب الاحتكام للبصمة الوراثية لمقصد مشروع، حيث يستفيد منه الأطراف الثلاثة (الزوجة، الزوج، الولد)، وأضاف أنه أملا يحقق عدة مصالح وليس فيه ضرر لأحد أو مصادمة لنص ترفضه الشريعة، بل هو يتفق مع مقاصدها، علاوة على ذلك أضاف فضيلته أنه إذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو المحكمة الشرعية الاحتكام إلى البصمة الوراثية فالواجب الإستجابة إلى طلبها [1]

ومن جهة أخر شدد الشيخ: **(محمد الجزار)** الأمين العام الأسبق للجنة الفتوى بالأزهر على أهمية الإستعانة بتحليل البصمة الوراثية في إثبات نسب الأبناء، ورأى هذا الأخير أن اللجوء لتحليلها يتفق مع الشرع الذي يأمر بحفظ الأنساب ، ويحث دائما على الأخذ بالوسائل التي تؤكد الصلة بين الابن و أبيه وتنزع الشك في نسبه.

وأوضح قائلا: **(مادام التحليل على جانب طبي علمي دقيق، ويقوم به أناس أمناء، فهذا لا يتعارض مع الدين، فالمهم في هذه المسألة هي الدقة الفائقة، وعدم وقوع أي خطأ)** [2]

أما **الدكتور أحمد حلمي مصطفى،** أنه " لا مانع من الاستعانة بالتقدم العلمي الحديث في مسألة الجينات الوراثية في مسألة النسب إلى جانب الأحكام الشرعية، وذلك لأنه ليس فيه مخالفة لهذه الأحكام، فهذه الأخيرة تساير الإمكانية العقلية للبشر تبعا لأزمانهم"[3]

وكخلاصة لما جاء به هذا الاتجاه، فإن البصمة الوراثية، يثبت بها النسب بناءا على تحليل الحمض النووي، ورغم أنه لم يرد ذكره ضمن الطرق الشرعية لإثبات النسب، واعتداده وسيلة حديثة الاكتشاف، إلا أنه لا يمكن تصنيفها ضمن أدنى دليل، وهذا لكونها تحقق

---

[1] د.هلالي عبد الله أحمد هلالي، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية** ، مرجع سابق، ص: 280 .

[2] نفس المرجع السابق، ص: 283/282 .

[3] د. أحمد حلمي مصطفى، **النسب فقها وقضاءا في ضوء المذاهب الفقهية وأحكام المحاكم المصرية**، معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، مكتبة الاسكندرية، ط1 ، 2006، ص: 267.

هدف مشروع وهو معرفة الأنساب، الذي " ثبت يقينا اعتداد الشارع به والدعوة إليه ولو من أضعف الطرق كالقرعة" [1] وأيضا تعتبر دليلا قاطعا وثابت من حيث هي، وأنه أي خطأ يقع يكون بسبب عوامل خارجية عنها، بل وهي ترقى إلى حجية الطرق الشرعية، فبما أن العلماء أجازوا العمل بالقرعة والقيافة، فليس من المنطقي أن يمنعوا ويحضروا دليلا قويا كالبصمة الوراثية التي تعتمد على ما هو موجود داخل جسم الإنسان، خاصة وأنها تقوم على تحليل ما بداخل الإنسان من خلايا، إذ هي من ذات الإنسان، فكيف لا يطمئن القلب لاستعمالها.

ومع ذلك فقد كان هناك اتجاه معارض، وذهبوا إلى القول بغير ذلك وسنتطرق إلى أراء هذا الإتجاه وحججهم في هذا الخصوص.

الفرع الثاني

الإتجاه القائل بحظر البصمة الوراثية

ذهب أصحاب هذا الفريق، في قولهم هذا إلى أن الأصل في كل تصرف مستحدث هو الحظر، والمنع، حتى يقوم الدليل على مشروعيته.

واستدلوا في ذلك على ما يلي:

1- من الكتاب:

قوله جل جلاله: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ [2]

فسروا هذه الآية باستدلالهم على ما يلي:

---

[1] أقروفة زبيدة،**الإكتشافات الطبية و البيولوجية وأثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص: 219.

[2] سورة المائدة، جزء من الآية: 03.

أن الآية الكريمة بينت أن الدين مكمل وشامل في أحكامه، بحيث لا نقص فيه، فحسب رأي هذا الإتجاه أنه مجرد وجود وظهور مكتشفات وتصرفات جديدة، فإن هذا يكون فيه اتهام للشريعة الإسلامية بالنقص. [1]

كما يقول العلامة **إسماعيل إبن كثير** في تفسيره لهذه الآية : أن الله أخبر النبي والمؤمنين أنه قد أكمل لهم الإيمان، فلا يحتاجون إلى زيادة أبدا، وقد أتمه الله فلا ينقص أبدا، و قد رضيه الله فلا يسخطه أبدا، وقال **علي بن أبي طالب** : نزلت هذه الآية يوم عرفة، ولم ينزل بعدها حلال ولا حرام. [2]

لكن ما يمكن أن نلاحظه، أن هذه الآية لم تعني أن كل اكتشاف حديث يعتبر محظور فصحيح أن المعنى يرتكز حول تمام الدين، إلى أننا لا ننسا أن البصمة الوراثية نفسها هي من خلق الله سبحانه و تعالى، وليست من اختراع الإنسان، وما دامت تحقق هدفها مشروعا بإثبات الأنساب فلما الحظر، وقولهم بأن هذا فيه اتهام للشريعة، فإننا نقول أن البصمة الوراثية لم تكتشف في ذلك الوقت، ولو تم اكتشافها لتبين لنا حكمها مثل الطرق الشرعية الأخرى.

كذا **قوله تعالى:** ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [3] ، وذهبوا في استدلالهم بهذه الآية الكريمة، أنها منعت من إضافة أو جواز إضافة كل ما لم يرد عليه النص وبالنتيجة فإن من يفعل ذلك كان من الظالمين[4]

---

[1] د. حسني محمود عبد الديم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص: 354.

[2] **تفسير اسماعيل ابن كثير**، مترجم من طرف: هركت عبدو، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ إصدار، ص: 327-328-329.

[3] سورة البقرة، جزء من الآية : 229.

[4] د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، مرجع سابق، ص:354.

كما يجدر بنا التطرق إلى الإنتقادات التي لقيها هذا الفريق من حيث استدلاله من الكتاب بهتين الآيتين الكريمتين، و يتلخص هذا النقد فيما يلي:

– كذلك كون أنه لم ينزل بعد هذه الآية الكريم من حلال أو حرام، فإن هذا لا يعني منع استحداث تصرف أو وقائع لأن هذه سنة الحياة، كما أضاف الفقهاء الذين تولوا الرد على هذا المذهب بأن كمال الدين يعني الذي استوفاه الله تعالى ببيان الحلال و الحرام بذواتهما وأوصافهما وقواعدهما المفصلة في كل من الكتاب والسنة، فالحرام هو كل ما أدى إلى ضرر أو ظلم أو نحوهما، عكس الحلال الذي هو كل ما فيه نفع و مصلحة، فبالمقابل أثبتت البصمة الوراثية تحقيقها لغاية مشروعة وفي مصلحة المعنين بالأمر، فبمفهوم المخالفة لا يمكن تحريمها ما لم تعارض مقاصد الشريعة الإسلامية.

– أما الإستدلال بالآية الثانية، فإن هذا الإستدلال غير مسلم به وغير مقبول على حد وجهة نظر وتعبير المعارضين، وهذا لأنه يتعارض مع ناموس الحياة، وإنما الآية الكريمة وردت بشأن علائق خاصة بالأسرة، ومنع من ظلم الأزواج للزوجات، حيث حذرت من تجاوز تلك الحدود والأحكام الواردة بحيث الآية ليست عامة، وإنما خاصة، [1] يسهل على المتأمل فيه إدراكه .

2– من السنة:

أما من حيث السنة النبوية الشريفة فقد استدلوا بالأحاديث النبوية الآتية :

– حديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة، أن النبي عليه الصلاة والسلام قال:

[1] سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و علائقها الشرعية**، مرجع سابق، ص: 100.

﴿ ما بال رجال يشترطون شروط ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق و شرط الله أوثق. ﴾[1]

و وجه الدلالة هنا :

أن الرسول صلوات الله عليه وسلامه، نص على بطلان كل شرط لم يرد نص عليه بجوازه وهذا عام فيما يخص كل التصرفات المستحدثة.

– وكذا حديث السيدة عائشة رضوان الله عليها :**﴿ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد .﴾** [2]

ومنه فسروا، وأخذوا بهذا الحديث على أن الظاهر منه هو بطلان كل إضافة على شرع الله المحكم.

3– من المعقول:

فقالوا أن الشارع هو المنفرد بالتشريع، فمن التزم بتصرف أو شرط أو عقد غير منصوص عليه من قبل الشارع فهو مردود عليه.

أما من جهة أخرى فإن هذا الإتجاه اجتهد، واستدل في منعه استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، أن التعامل بهذه الأخيرة هو تعامل بالخلايا، أي خلايا الإنسان، وبالتالي أقام الحجة بأن الإنسان له حرمة استنادا للآية الكريمة : **﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾** [3]

---

[1] **صحيح البخاري**، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي، الجزء 3، **كتاب البيوع**، باب البيع والشراء مع النساء، مكتبى حيدر أباد، د ت ، ص: 25.

[2] **صحيح مسلم** للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشري النيسابوري، **كتاب الأقضية**، باب الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور، الحديث رقم: 1817، الجزء 3، مكتبة دار الحياء، 1918،ص: 1342 .

[3] سورة الإسراء، الآية: 70.

وقد لقيت هذه الأدلة انتقادا كسابقتها فكان ملخص الرد عليها ما يلي:

– أنه ليس في الحديث الذي استدلوا به تحريم استحداث تصرفات ووقائع على سبيل الإطلاق فيقول الدكتور(**سعد الدين مسعد الهلالي)** في هذا الصدد أن قول الرسول عليه الصلاة والسلام: ﴿**... ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**...﴾ ، أن هذا الأخير يكون في الشروط والتصرفات التي تخالف صراحة ما ورد بنصه في كتاب الله تعالى، أما المستحدثات من الوقائع، والتصرفات، وكذا الشروط التي لا تعارض نص أو قاعدة شرعية فلا يقال ببطلانها. [1]

– كذلك في قولهم بأن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع، فهذا حق من جهة، لكن من جهة أخرى ينبغي العلم، أن ذكر الشيئ بالتحريم والتحليل، قد يخطئ فهمه من نصوص الكتاب والسنة، لهذا يلاحظ أن دلالة هذه النصوص، قد تكون بطريق النص والتصريح، وقد تكون بطريق العموم والشمول، كما قد تكون الدلالة بطريق الفحوى، والتنبيه، أو بطريق مفهوم المخالفة، أو من باب القياس، فهذا كله مما يعرف به دلالة النصوص على التحريم والتحليل.

لذا فإن تحريمهم وحظرهم للجوء إلى البصمة الوراثية، لا أساس له من الصحة، حتى بالأدلة التي استدلوا بها لا يوجد فيها تحريم واضح لها، بل أنه لا يوجد حتى بصفة ظمنية فكل ما جاء حظره يتعلق بما يتعارض مع الشريعة، الذي لا تدخل ضمنه البصمة الوراثية.

– أما من حيث القول بأن التعامل بالبصمة الوراثية فيه تقليل من كرامة الإنسان، فهذا غير منطقي، بل يمكننا اعتباره دليل ضعيف في حد ذاته، فقد قال المنتقدون لهذا الأخير بأن الإسلام هو الذي حث على تقليم الأظافر، والشرع الختان، وأمر بالتداوي، ولو ببتر

[1] سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و علائقها الشرعية**، مرجع سابق، ص: 101.

عضو فاسد، فبالملاحظة نجد أن كل ذلك فيه إهدار لخلايا بشرية، وبالنتيجة لا يعتبر كل هذا هدرا لقيمة أو كرامة الإنسان، فعلى حد تعبير الدكتور:

سعد الدين مسعد الهلالي:" بل بالعكس يعد تكريما للإنسان بمعالجته وتهذيبه"[1]

بل إضافة إلى ذلك، تحليل البصمة الوراثية ليس فيه إهدار لخلايا جسم الإنسان ما دام أنها تستعمل لغرض مشروع وهو تحديد هوية ونسب الفرد، حيث يقوم هذا التحليل على التعرف على صفاته الوراثية، وهذا ليس فيه أذى ولا تقليلا من كرامة الإنسان.

واستنتاجا لما سبق، فإنه يتضح لنا من خلال هذه الدراسة، قوة ما ذهب إليه المذهب الأول بالقول أن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة، وهذا لقوة أدلتهم الغير منافية والمقبولة في الوقت الذي يستبعد فيه الأخذ بقول المذهب الثاني، الذي منع استخدامها وهذا لضعفه وضعف أدلته.

وخلاصة القول، فإن الحكم الشرعي للبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، هو الإباحة لعدم وجود نص يدل على تحريمها أو حظر اللجوء إليها، خاصة بعد ثبوت قوتها، والهدف المحقق من جراء استعمالها، الذي من دون أدنى شك هدف مشروع، بإثبات نسب الولد للأبيه، وهي غاية لا تتنافى مع مقاصد الشريعة السمحاء، بل بالعكس تخدمها، وتخدم أهدافها .

كما يجدر الوقوف عند قول **الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي، في هذا الخصوص** حيث قال: " **ومن حسن الطالع أنني لم أقف على من يهاجم هذا الكشف الجديد من الناحية الشرعية، وبصفة التحريم أو البطلان، سواء في وسائل الإعلام، أو في بحوث مستقلة، بل**

---

[1] د. سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و علائقها الشرعية**، مرجع سابق، نفس الصفحة .

على العكس و جدت الأبحاث المقدمة في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة بالكويت، ترحب بهذا الكشف العظيم، وإن تخوف البعض من أثاره." [1]

المطلب الثاني

التكييف الشرعي للبصمة الوراثية وحالات اللجوء إليها

بعد تبيان الحكم الشرعي للبصمة الوراثية وجواز الإعتماد عليها كطريق لإثبات النسب، بات من المهم معرفة حجيتها في الإثبات وذلك بالتطرق للتكييف الذي منحها إياه الفقهاء فيما إذا كانت قرينة قطعية الدلالة أم ظنية ، والأهم من ذلك هو معرفة نطاق تطبيقها في إثبات النسب.

فما هو التكييف الشرعي للبصمة الوراثية؟ وإلى أي مدى يمكن اللجوء إليها في إثبات النسب ؟

وهذا ما سندرسه في هذا المطلب ضمن فرعين:

الفرع الأول: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية.

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية.

الفرع الأول

التكييف الشرعي للبصمة الوراثية

لا بد من الإشارة إلى أن القرائن في حد ذاتها، تنقسم إلى قرائن قطعية الدلالة، وأخرى ظنية الدلالة، حيث أن الأولى تكون بالغة حد اليقين (قاطعة)، بدون أدنى شك، في حين أن

---

[1] د. سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و علائقها الشرعية**، مرجع سابق، ص: 97.

الثانية لا يمكن الإعتماد عليها كدليل قاطع لوحدها مستقلة، إنما يمكن الأخذ بها على سبيل الاستئناس.

ولذلك انقسم العلماء إلى فريقين، فريق صنف البصمة الوراثية ضمن القرائن قطعية الدلالة أما الفريق الثاني فقد أدرجها ضمن القرائن ظنية الدلالة، و أكد عدم جواز الأخذ بها مطلقا بدلا من طرق الإثبات الشرعية، وسيتم التطرق وبشكل موجز لأراء هذين الفريقين وحججهم لتوضيح الفكرة بشكل يسهل الفهم، ويزيل الغموض.

أولا: الفريق الأول:

يقول **الدكتور: محمود عبد الله نجا** في محاضرته السمعية البصرية بعنوان: **الإعجاز العلمي في البصمة الوراثية،** أن هذه هدية لنا من قبل الله سبحانه وتعالى في القرآن والسنة وأن القرآن الكريم يتكلم عن الحمض النووي صراحة [1]

فإن الرسول عليه الصلاة والسلام هو أول من تكلم عن خصائص الحمض النووي (ADN) وذلك في حديث عن أبي هريرة، أن رجلا أتى للنبي عليه الصلاة والسلام، يريد نفي ولده بسبب وجود اختلاف بينه وبين ابنه في لون البشرة، فقال الرجل للرسول عليه أفضل الصلاة والتسليم: **إن امرأتي وضعت ولد أسود و إني أنكره، فقال له عليه الصلاة والسلام: هل لك من إبل؟ فقال الرجل:** [2] **نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: ما ألوانها؟ فقال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ فقال: نعم، قال: لعله نزعه عرق، قال: فلعل إبنك هذا نزعه.**

---

[1] د. محمود عبد الله نجا، مرجع سابق .

[2] **صحيح البخاري**، للإمام أبي عبد الله بن محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي رحمه الله، ضبطه و رقمه الدكتور مصطفى ديب البقا، كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، اليمامة للطباعة و النشر و التوزيع، دار بن كثير، دمشق بيروت،حديث رقم 4999.

فمن خلال هذا الحديث الشريف، تجدر الإشارة إلى أن" **نزعة**" العرق، هي علم الجينات أي الحمض النووي الذي يكشف القرابة بين الأفراد، وهذا إن كان يدل على شيئ فإنه يدل على أن للبصمة الوراثية جذور وأساس تاريخي، يعود إلى وقت الرسول عليه الصلاة والسلام، فالرسول أفضل صلوات الله عليه كان أول من اعترف بها قبل ظهورها إلى حيز الوجود في القرن العشرين، ومنه تعتبر نتائج الحمض النووي دليل لتحقيق واثبات النتيجة المرجو إليها، فبعد هذا كله، عندما نأتي لتكييفها شرعا، فإنه يمكن اعتبارها من القرائن، وهذا لأنها تعتبر دليل مادي، يعتمد الحس [1] .

بحيث يرى هذا الفريق أن البصمة الوراثية تصنف وتعتبر من الأدلة القطعية الدلالة فيرى أحد الدكاترة أن البصمة الوراثية هي قرينة قطعية، كما يقول آخر بأن " البصمة الوراثية هي ذات دلالة علمية قاطعة يقينية لإثبات هوية الإنسان وتعد سببا شرعيا لحسم نزاع النسب".

ومن أصحاب هذا الإتجاه نجد الدكتور**(نجم عبد الله عبد الواحد)** الذي بين في بحثه أن البصمة الوراثية تستطيع أن تحدد الأم والأب والأخت والأخ بصورة قاطعة تصل 99.9% ويمكنها كذلك النفي بنسبة 100%، ففي حالة تنازع اثنين في ولد يمكن إثباته لأحدهما وفي حالة ادعاء المرأتين للولد دون البنت يمكن تحديد الأم الأصلية بواسطة البصمة الوراثية

---

* **نزعة عرق** عند علماء الجينات هي ما يعرف بالجينات المتنحية، التي تظهر في أجيال لاحقة، فقانون مندل للوراثة يقول أن المولود يأخذ نصف صفاته من أبيه و النصف الآخر من أمه، فإذا تزوج مثلا إبنتة عمه فإن المولود قد يأخذ 50% من صفاته من أبيه، و 40% من أمه ، 10% من جده العاشر، و هذا لتشارك الزوجين في الجد(أصلهم من جد واحد)، و لهذا يقول العلماء أن الصفة قد تتنحى و لا تظهر في جيل أو أجيال طالما أن الجين متنحي الذي يحملها من جين متنحى آخر، يحمل نفس الصفة في الزوج الثاني، فتظهر في نسلها، فمثلا إذا كان الجد العاشر مجنون، فإن المولود سيكون مجنون، و لهذا الرسول عليه الصلاة و السلام قال(اغتربو و لا تضووا)، أي تفادي زواج الأقارب و الزواج من الغريب، و هذا لأن الرجل عندم يتزوج من غير الأقارب فإن الأصل لا يكون مشترك، و لهذا فإن الطفل لا يأخذ إلا الصفات التي في أمه و أبيه، و لا يرث أية صفة وراثية من الأجداد.

[1] هشام محمد علي الفلاحي،**حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية**، مرجع سابق،ص:21.

ولكن تبقى أهمية وجود الضمانات الواجب اتخاذها لعمل البصمة الوراثية حتى لا يكون هناك تلاعب في النتائج أو خطأ غير مقصود. [1]

ونجد كذلك الأستاذ: **محمد مختار السلامي** في قوله: **(لذا أجدني مطمئنا إلى اعتماد البصمة الوراثية فيما يثبت النسب أو ينفي، وتكون النتيجة التي كشف عنها الإختبار أحق بالقول)** [2]

وبهذا نجد من خلال آراء هؤلاء الدكاترة ارتياحهم وتقبلهم بالنتيجة التي تسفر عنها التقنية، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على تصنيفهم لها ضمن القرائن القطعية.

ثانيا: الفريق الثاني:

فإنه يرى أن البصمة الوراثية ليست قطعية، وإنما ظنية، وبتعبير آخر " اتجه هذا الفريق إلى القول بأن هذه الأخيرة لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية" حيث استند في ذلك بأن النظريات العلمية الحديثة مهما بلغت من الدقة والقطع في نظر المختصين، إلا أنها تبقى دائما محلا للشك .

ومن أهم الحجج التي استندوا عليها لتبرير اتجاههم، أن الحمض النووي في حد ذاته أي أن الأصل فيه القطع، لكن الظروف التي تكون محيطة به تقلل من قيمته الثبوتية القطعية فتجعله بذلك محلا للشك، وبالتالي يصبح قرينة ظنية الدلالة في نظرهم.

وقد جاء في ندوة المجمع الفقهي الإسلامي في دورته **السادسة عشرة بمكة المكرمة** بأن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم

---

[1] د.وائل الظواهر، البصمة الوراثية، **هل تعتبر دليلا شرعيا الرياض**،من الموقع www.bab.com، تاريخ الدخول للموقع 2016/03/26، على الساعة 15:00 .

[2] د. سفيان بن عمر بورقعة، **النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**، مرجع سابق، ص:333.

عنهما فقد ورد أيضا أنها أقوى من القيافة العادية التي تعتبر من وسائل إثبات الشرعية التي كان الرسول عليه الصلاة والسلام يعتمد عليها، كما أوضح هذا الأخير أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هي، وإنما يكمن في الجهد البشري وعامل التلوث ونحو ذلك. [1]

وفي الأخير يمكن القول أنه بالرغم من التوصل بعد دراسات وأبحاث معمقة حول البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات إلى إدراجها ضمن القرائن، بحيث تعتبر قرينة يعتمد عليها في الإثبات، إلأ أن الجدل لا يزال قائما حول ما إذا كانت قطعية، يمكن تأسيس الحكم عليها فقط والإكتفاء بها كدليل إثبات دون الحاجة إلى الرجوع لدليل آخر، أم ظنية لابد من التحقق من نتائجها ومقارنتها بقرائن أخرى، علما أنهم يقرون – كما سبقت الإشارة آنفا– بأنها في الأصل قطعية، لكن الظروف المحيطة بها أثناء إجراء التحليل، يمكن أن تقلل قيمتها القطعية من 100% إلى أقل من ذلك.

وبالتالي لابد من أن تجرى ضمن الضوابط المحددة لذلك، ووفق الظروف الملائمة والمناسبة، ومن قبل المختصين في ذلك، لتفادي التقليل من قيمتها الثبوتية القطعية، خاصة بعد بروز أهميتها وقوتها، وثبوت أثرها في الكثير من المجالات التي من أهمها مجال النسب موضوع الدراسة.

وفي الأخير، بما أنه أقر العلم بأن نتائج تحليل الحمض النووي قطعية، لذا من الأفضل الأخذ بما ذهب إليه الفريق الأول، بتصنيفها ضمن القرائن القطعية، لأن ما يمكن التقليل من قوتها الثبوتية هو خاجي عنها، وليس منها.

---

[1] **قرارت المجمع الفقهي الإسلامي**، في دورته السادسة عشرة، مرجع سابق،ص: 343 .

الفرع الثاني

حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية

حتى لا تختلط الأمورو تكثر الأسئلة حول هذه التقنية المستحدثة ونطاق تطبيقها في مجال اثبات النسب باعتبارها دليل لذلك، فإنه قد عقدت عدة مؤتمرات وندوات خصيصا لهذا الموضوع الدقيق تحت إدارة الجامعات وكذا بعض المؤسسات والمنظمات التي تسعى إلى دراسة وكذا التصدي لموضوعات الساعة ومستجدات العصر من اكتشافات معاصرة وخاصة منها المؤتمرات التي انعقدت من أجل دراسة موضوع البصمة الوراثية من الناحية العلمية والعملية وكذا الشرعية، لتسليط الضوء عليها.

وقبل كل هذا ، ارتأينا ذكر المؤتمرات المهمة والبارزة التي انعقدت من أجل ذلك و هي :

– المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة، المنعقدة بالأردن بتاريخ 13/08 صفر 1407، الموافق ل 16/11 أكتوبر 1986.

– الندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة بالكويت، بعنوان : **(الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية)** بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمي بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة في الفترة من 23 إلى 25 جمادى الثانية 1419، الموافق ل 13–15 أكتوبر 1998.

– ندوة مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة بتاريخ: 11 رجب 1419، الموافق ل 31 أكتوبر 1998.

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

– الدورة السادسة عشر لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 21–26 شوال 1422 الموافق ل 5–10 جانفي 2002.

– المؤتمر العلمي حول الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ : 22–24 صفر 1423 الموافق لـ 5–7 ماي 2002، خرج بحوالي 16 بحث علمي وفقهي. [1]

نجد الندوة الفقهية الطبية في انعقادها بالكويت من طرف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ومجمع الفقه الإسلامي بجدة، ومنظمة الصحة العالمية بتاريخ: 13–15 أكتوبر 1998 بحيث ساهم في أعمال الندوة جمع من كبار الفقهاء والأطباء والصيادلة واختصاصي العلوم البيولوجية وغيرها ، وكذا بمشاركة عدد من مسؤولي وممثلي المؤسسات الإسلامية في أوروبا وأمريكا، كالمجلس الأعلى للمسلمين في ألمانيا والمركز الثقافي والاجتماعي في باريس، والمركز الإسلامي في بالفاست، وغيرها بحيث ترى حلها أن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي ، إلا أنها من ناحية استخدامها كطريق لإثبات النسب، فإنها دعت إلى تعميق الدراسة في هذا الموضوع، وارتأت المنظمة عقد حلقة نقاشية

[1] ندوة الكويت حول الهندسة الوراثية و الجينوم البشري، لسنة 1998، مرجع سابق/و **المجمع الفقهي الإسلامي** في دورته الخامسة عشر، مرجع سابق/و **المجمع الفقهي الإسلامي** في دورته السادسة عشر، مرجع سابق/ و ندوة الكويت حول **مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات البنوة** لسنة 2002.

لاحقة، تظم مجموعة من المختصين وكذا العلماء و الفقهاء، وهذا للوصول إلى توصيات مناسبة حول الموضوع [1] .

ثم تم انعقاد لاحقا ندوة بالكويت يومي 28-29 محرم 1421 الموافق لـ 3-4 ماي 2000، وقد جربت عدة مناقشات حول نطاق تطبيق البصمة الوراثية في إثبات النسب تتخلص مجملها فيما يلي :

1- اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القيافة، ولا تتقدم على الشهادة والإقرار.

2- اعترض أغلب المشاركين في هذه الندوة، على الاعتماد عليها في غير حال النزاع لأنه يلغي العمل باللعان الثابت في القرآن الكريم.

3- عدم موافقة الأغلبية على اقتراح إثبات البصمة الوراثية على قيد ميلاد الطفل، وما يستتبع ذلك من إثبات البصمة الوراثية لكل من الزوجين على قسيمة الزواج.

4- أجمع أكثر المناقشين على أنه إذا ثبت الزواج فالنسب ثابت، ولا ينظر في البصمة الوراثية إلا إذا تشكك الأب فله اللعان.

5- أظهرت المناقشة الإجماع على إمكانية الأخذ بالبصمة الوراثية في مجهول النسب وفي حال التنازع فقط قياسا على القيافة. [2]

وبعد تدارس تلك الأحكام وأقوال الفقهاء فيها، وشرح هذه التقنية المستحدثة من قبل علماء مركز الوراثة، وما جرى من تحاور ونقاش، توصل المجتمعون إلى تحديد نطاق تطبيقها فيما يلي:

---

[1] مجلة الرائد، مرجع سابق، ص: 01و 05 .

[2] **ندوة حول مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة**، يومي الأربعاء و الخميس 1421/1/29/28هـ الموافق لـ 3،4 /2000/5 م بفندق ميريديان-قاعة الصالحية- الكويت .

1- ارتأت حلقة النقاش، أن يأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من واحد في أبوة مجهول النسب، إذا إنتفت الوسيلة أو تساوت.

2- لا تعتبر البصمة الوراثية دليلا على فراش الزوجية، إذ الزوجية تثبت بالطرق الشرعية.

وقد جاء في البيان الختامي: **(ولا ترى الندوة جرحا شرعيا في الإستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام، عند التنازل في إثبات نسب المجهول نسبه بناءا على طلب الأطراف المعنية مباشرة بالأمر).**

وكذا نجد مجلس المجتمع الفقهي الإسلامي في دورته **الخامسة عشر** لسنة **1998**[1] الذي كلف لجنة مختصة من أجل إعداد تقرير حول البصمة الوراثية بالإستناد إلى دراسة علمية ميدانية، و الذي قد تم بالفعل في دورته **السادسة عشرة**، بتاريخ: 21-26 شوال 1422، الموافق لـ 5-10 جانفي 2002، و من قراراته **القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منه**، فإنه بعد الإطلاع على تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في دورته **الخامسة عشرة**، تبين أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهم، كما أضاف أهنا أقوى بكثير من القيافة العادية وتتلخص مجمل القرارات المندرجة في هذا الباب و المتوصل إليها من قبل هذا الأخير في شقين هما:

الشق الأول: لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على النصوص و القواعد الشرعية، كما لا يجوز الإعتماد عليها شرعا في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان، ولا يجوز إستخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة النسب الثابت.

---

[1] **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة**، مرجع سابق، ص: 314.

الشق الثاني: يجوز إستخدام البصمة الوراثية في مجال النسب بحيطة وحذر في الحالات التالية:

1-حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب إنتقاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة أو نحوه.

2- حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال:

إذا إختلطت المواليد والأطفال في المستشفيات أو الحروب كما يحدث أحيانا، يمكن التغلب على هذه المشكلة باللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب الولد أو الطفل لإستحالة معرفة ذلك دون اللجوء إلى هذه الأخيرة، حيث لا بينة و لا إقرار و لا قرعة و لا قيافة في ذلك[1] .

ويضيف **الدكتور الخياط** في هذا الصدد، بإمكانية اللجوء إليها في الواقع العملي في حالة التنازع على مولود في المستشفى، حيث يتنازع عليه رجلان و لا يمكن للتشابه الخلقي بين الطفل والرجلين أن يرقى قطعا لمعرفة الأب الحقيقي[2] ، أي بعبارة أخرى لا مجال للجوء إلى القيافة خاصة مع العلم أن حديثي الولادة يكونون متشابهين، لذلك لا ترقى أن تكون دليلا قاطعا لفض ذلك النزاع، في حين يمكن لتحليل الحمض النووي أن يحسمه بصفة دقيقة و نهائية، بمقارنة الحمض النووي الخاص بكلا الرجلين مع الحمض النووي الخاص بكلا الرجلين مع الحمض النووي للطفل، لأن هذا التحليل يعتمد على التشابه والتطابق في كل ما هو متوارث من الأبوين كما سبقت الإشارة آنفا.

---

[1] د. وهبة الزحيلي، **البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة بمكة المكرمة ، لسنة 2002، ص: 23 .

[2] **جريدة الرياض الصحفي محمد حيدر مع الدكتور جازم العيد**، يوم الأربعاء 25 ذي الحجة 1431هـ – 1 ديسمبر 2010 م– العدد 15500.

2- الإشتباه في أطفال الأنابيب:

" ويحدث ذلك في مراكز التلقيح الإصطناعي، إما عمدا لغرض ما أو نتيجة خطأ، كأن يقوم الطبيب أو مساعدة بتلقيح بويضة إمرأة في حاجة إلى تلقيح صناعي، بما يضنه ماء زوجها بالخطأ بينما هو في الحقيقة ماء رجل آخر جاءت زوجته لنفس الغرض، فيلقح كل واحد من الزوجين بماء الأخر الذي هو أجنبي عنها " . [1]

و قد جاء في تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية: **(ترى اللجنة أن تحدد أن مجالات إستعمال البصمة الوراثية في الحالات التالية:**

- في حالة طفل الأنابيب، قد توجد شبهة في أن ذلك المني من الزوج، وحينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية لتحديد ذلك، وقد يحدث ذلك في حالة نجميد المني في الثلاجات، وإحتمال الغلط واللبس، والأفضل أن يجعل فحصه بالبصمة أحد الإجراءات المسبقة على التلقيح الإصطناعي.

- في حالة طفل الأنابيب، إذا حصل لبس و شبه في إختلاط البويضات، كما في الحالة الأولى.) [2]

3- حالات ضياع الأطفال وإختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروبن وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتهم:

هنا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية للتعرف على هوية هؤلاء الأشخاص ومعرفة ذويهم، إذ تعتبر الطريق الوحيد لذلك، فلا مجال هنا لا للطرق الشرعية و لا القيافة.

---

[1] د. أشرف عبد الرزاق ويح، **موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية**، مرجع سابق، ص: 106 .

[2] د. وهبة الزحيلي، **البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، مرجع سابق، ص: 27.

4- التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين. [1]

أما فيما يخص التحقق من صحة النسب الثابت، فلا يجوز استعمال البصمة الوراثية في ذلك، وهذا لثبوته بالزوجية الذي يعتبر أقوى الأدلة، حيث أكد أنه لا يجوز إستخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس و صونا لأنسابهم.

ومع ذلك جاء في فتوى أجاب عليها فضيلة الدكتور: **(علي جمعة محمد)** أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يكون إلا في صدد عقد زواج صحيح، فقد استبعد هذا الأخير إثبات النسب إبن الزنا. [2]

مع ضرورة الإشارة إلى جملة من التوصيات التي تتمثل في جملة من القيود والشروط التي لابد من أن تصاحب إجراء تحليل الحمض النووين حيث لابد من إجراءه فقط في الحالات المنصوص عليها، وكذا منع إجراءها إلا بطلب من القضاء أو في مختبرات خاصة، ومنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولتها، وكذا تكون لجنة خاصة بها في كل دولة بالإشتراك مع المختصين الشرعيين والأطباء والإداريون، حيث تكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها، وعلاوة عن ذلك، وضع آلية دقيقة لمنع التحايل والغش، [3] وكذا منع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري وعتاد المختبرات

---

[1] د. مصلح النجار، **البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ضمن مستجدات طبية معاصرة**، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى الرياض، 1426، ص: 38 .

[2] فتوى بموضوع : **حكم إثبات النسب و نفيه عن طريق تحليل البصمة الوراثية**، الرقم التسلسلي للفتوى: 3605، تاريخ الإجابة: 2005/02/23، من قبل فضيلة الدكتور (علي جمعة محمد)، من الموقع الإلكتروني:www.dar-alifta.org تاريخ الدخول للموقع: 2016/03/07، على الساعة 20:00 .

[3] **قرارت المجمع الفقهي الإسلامي**، في دورته السادسة عشرة، ص: 345 .

مع اقتصار سحب العينات المعدة للفحص على القدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

ومن هذا كله نلاحظ أن المجتمع الفقهي الإسلامي وصل بوجه عام إلى نفس التوصيات والنتيجة المتوصل إليها من قبل الندوة المنعقدة بالكويت السالفة الدراسة.

وكإستنتاج مصغر، يمكن القول أن الشريعة الإسلامية لم ترفض العمل بالبصمة الوراثية بطريقة قطعية، رغم وجود من يعارض عليها بحجة أن الخطأ فيها وارد، و النسب النسب لابد من المحافظة عليه وصيانته، وكذا لا يمكن الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة بطريقة قطعية، ومنه فإن الشريعة الإسلامية اعترفت بالبصمة الوراثية لإثبات النسب، مع وضع قيود لإستعمالها، بحيث أجازتها في مجالات وحظرت استعمالها في أخرى، أو بعبارة أوضح أجازت العمل بها لكن بتحفظ كبير، فلا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية مع وجود علاقة شرعية قائمة، وبهذا نصل إلى القول أن نطاق تطبيق البصمة الوراثية ضيق.

المبحث الثاني

موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الشرعية

إن أدلة النسب ليست تعبدية وأن المقصود منها إثبات علاقة النسب بعلامات ظاهرة وكل ما يمكن أن يستفاد منه من وسائل علمية، أو مكتشفات طبية في إضهار تلك العلاقة فهو مقيس على ما استنبطه الفقهاء من أدلة دلت عليها النصوص، لأن المعنى ثبوت النسب بين المنتسب والمنتسب إليه بوجه من الوجوه الشرعية المعتبرة، وكل ما يحقق هذا المقصود فهو مأذون في الأخذ به شرعا .

والسؤال الذي يطرح نفسه في ظل وجود البصمة الوراثية، وإمكانية الإستفادة منها في مجال إثبات النسب: ما هي المنزلة التي يمكن أن تحتلها بين أدلة النسب الشرعية وهل

طابع اليقين الذي تتسم به البصمة يفيد أرجحية تقديمها على تلك الأدلة باعتبار أنها أدلة ظنية والبصمة تفيد القطع واليقين ؟

وللإجابة على هذا الخصوص سندرس المنزلة التي تتخذها البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب مع كل هذه الطرق، بطريقة مختصرة ودقيقة من خلال مطلبين: نتناول في المطلب الأول: **موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الأصلية**، أما المطلب الثاني: **موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الإحتياطية** .

المطلب الأول

موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الأصلية

يعتبر الفراش والبينة والإقرار من أقوى أدلة الإثبات في مجال النسب، و تم تصنيفها في هذه الدراسة ضمن الطرق الأصلية لأنها في المراتب الأولى ويلجأ إليها أولا في الإثبات كما أنها ثابتة شرعا.

وباعتبار البصمة الوراثية من بين هذه الطرق، فتح المجال إلى معرفة موقع البصمة الوراثية منها، فالفراش والبينة والإقرار استقر العمل بهما منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، أما البصمة الوراثية فلم يتم اكتشافها إلا حديثا.

و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال 3 فروع:

الفرع الأول:موقع البصمة الوراثية من الفراش.

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من البينة.

الفرع الثالث: موقع البصمة الوراثية من الإقرار.

الفرع الأول

موقع البصمة الوراثية من الفراش(الزوجية)

الفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل و المرأة عند ابتداء الحمل، أي أنه يجب أن تكون هناك علاقة زوجية شرعية قائمة بينهما عند الحمل، و بما أنه يعتبر أقوى الأدلة بتوفر الشروط والظوابط التي اتفق عليها الفقهاء، فإنه ينتسب ذلك الحمل إلى الزوج من غير حاجة إلى بينة أو إقرار أو غيرها [1] ، فالأصل في هذا الحديث الرسول عليه الصلاة و السلام(الولد للفراش و للعاهر الحجر) [2] ، ومنه لا يثبت ولد الزنا

القاعد العامة أنه لابد لثبوت النسب في مختلف الحالات التي يأتي فيها الولد في الفترة الواقعة بين أقل مدة الحمل (06 أشهر)، إلى أقصاها وهي غالبا ما تكون (10 أشهر) [3]

اتفق العلماء على أنه لا يثبت نسب الولد إلى الزوج إذا ما أتت به الزوجة من غيره، إذا أثبت ذللك كما لو أتت به في أقل من 06 أشهر من الزواج.

ومنه فإنه يتطلب توفر شروط لثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح، وهي:

– إمكانية الإتصال بين الزوجين، لأن هذا صعب إثباته لما في العلاقة من سرية وحياء لذا يكون الإثبات بعلامة ظاهرة تدل في أغلب الأحوال عليها، حتى لا تخلو مسألة من حكم، و لا يعدم حق إثباتا فكان التوجه إلى الأدلة الظاهرة لأثبات الفراش، وليس النسب

---

[1] المستشار، عبد الفتاح ابراهيم بهنسي، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها و قانونا**، مكتبة الإشعاع الفنية، د ط د ت، ص: 129/ و د. مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**(الزواج و انحلاله)، المكتب الإسلامي، د ط 1997/1417، ص: 259 .

[2] **صحيح البخاري**، كتب البيوع، باب تفسير المشبهات، الجزء 03، ص: 04 .

[3] د. محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية، طبعة2**، مزيدة و منقحة و معدلة حسب القانون، دار الفكر، ناشرون و موزعون، الأردن، 1428/2007، ص: 349

يكون اتفاقا بالفراش، فمنه محل النزاع يتمحض في طريق إثبات الفراش الذي يكون منه الولد[1]

– عدم نفي النسب عن طريق اللعان من قبل الزوج.

– ولادة المولود بين أدنى وأقصى مدة الحمل.

يجب الإشارة أنه ليس كل مولود يولد على فراش الزوجية ينسب إلى صاحب الفراش وهذا لوجود حالات يتحقق فيها الفراش بينما لا يثبت النسب، و" هذا لتعارض الحقيقة العقلية المنطقية الجلية مع ظاهرة الحقيقة الشرعية، بطروء مانع عقلي وحسي يصادم الحقيقة الشرعية " فلا يثبت النسب وينتفي تلقائيا دون اللجوء حتى إلى طرق نفيه من قبل الزوج كاللعان، و هذه الحالات تعتبر استثناءا للقاعدة العامة، نذكر منها:

–الحمل الذي تضعه زوجة الصغير، الذي لا يتصور منه الحمل أو من مثله، وهذا لعدم بلوغه.

– الزوج المصاب بعاهة خلقية ويلحق به كل مرض من شأنه أن يعجز من النسل قطعا.

– المولود الذي يوضع في أقل من 06 أشهر من الدخول بالزوجة.

– الغائب عن زوجته مدة مستحيل أن يكون قد اجتمع بها كأن يكون مسافرا، أو سجين حتى وإن كان في بلده. [2]

---

[1] د.عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هومه الجزائر، 2007 ص: 102/101 / و عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العملية** (دراسة فقهية و تشريعية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة 2000/1421، ص: 314 .

[2] أقروفة زبيدة، **الإكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص: 243 .

ومنه يفهم أن القاعدة العامة: " مادام الفراش ثابت فالنسب ثابت" إلا استثناءا، أي الحالات التي أوردها الفقهاء .

أما عن موقع البصمة الوراثية من هذا الطريق الشرعي في الإثبات فقد وضع العلماء في هذا الخصوص حالات معينة فقط، يتم من خلالها اللجوء إلى البصمة الوراثية مع قيام الفراش أو الزواج الصحيح و هي:

الحالة الأولى:

عندما يكون هناك شك حول أقل مدة الحمل (06 أشهر) من وقت الدخول، فهنا البصمة الوراثية يمكن لها تقييم هذه الحالة، علما أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول مدة اعتبار مدة الستة أشهر، وهي من وقت الدخول أو العقد والراجح هو أن تحسب من يوم الدخول، وهذا لإمكانية الإتصال بين الزوجين [1]

بحيث إذا ما شك الزوج من مدة الدخول بالزوجة، ما إذا كانت 06 أشهر أو أقل بحيث لا يستطيع الجزم، هنا يجوز للبصمة الوراثية التدخل لإزالة ذلك الشك.

الحالة الثانية:

وهي حالة نسب الولد الناتج عن الوطء بالشبهة، أو من النكاح الفاسد، أو أن تتزوج الأرملة أو المطلقة قبل انقضاء عدتها[2] ، ففي هذه الحالة هل ينسب الولد إلى الزوج الأول أم الثاني؟

بحيث يقام تحليل لبصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي للولد.

---

[1] د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص: 144-145 .

[2] بومجان سولاف، **إثبات النسب و نفيه و فقا لتعديلات قانون الأسرة** ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008/2005، ص: 46 .

الحالة الثالثة:

كذلك تلعب البصمة الوراثية دورها في حسم النزاع الدائر بين المدعي بالولد، وبين المدعي الآخر، أي بين الزوج و الزوجة في حالة ما إذا ادعت المرأة الولد على فراش الزوجية، وكان قد جامعها ثم سافر، وحضر بعد زمن طويل فوجدها ولدت، فأنكر ذلك الولد[1] .

ومنه فإن مجموع الحالات التي يراها العلماء في البصمة الوراثية و الفراش هي:

– زواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء العدة، بحيث تكون الحيرة إن كانت المرأة حامل من زوجها السابق أم اللاحق.

– نسب الولد من المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا أو متوفى عنها زوجها، هل ينسب للزوج أم لا ومدار الإختلاف هو مدة الحمل، إذا ما كانت قد أتت به في أقصى أو أدنى مدة الحمل.

– نسب الوطء بالشبهة و هو أن يطأ امرأة حرام عليه، دون أن يعلم بذلك، (وإن كانت هذه الحالة شبه منعدمة في عصرنا الحالي.)

– نسب الولد من النكاح الفاسد غير الصحيح (كزواج المتعة...)

– في حالة ادعاء المرأة الولد على فراش زوجها، ورفضه هو ، كأن يكون قد جامع زوجته ثم سافر، وعند حضوره بعد زمن طويل يجدها ولدت، فيقول: ليس ابني .

– اختلاف الزوج مع زوجته وادعائه أن الحمل قد حدث قبل الزواج بها، وبالتالي فليس منه، فحينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية وكذا الأمر بالنسبة لزوجته المطلقة التي ولدت ولدا، فادعى الزوج أن الحمل قد جاء بغير المدة المعتبرة شرعا، ونفت الزوجة ذلك.

---

[1] د. علي محي الدين القرة داغي، **البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي،في دورته السادسة عشر، بمكة المكرمة، 2002، ص: 155.

– تعرض المرأة المحصنة للإغتصاب، فتحمل ولا يعلم، ما أذا كان الحمل من المغتصب أم من الزوج[1]

لكن من جهة أخرى، يوجد فريق يقول أن البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها في فراش الزوجية، سواء أكان صحيحا أم فاسدا أو في مرحلة الشك نهائيا، وذلك حسب ما قال الشوكاني في كتابه السيل الجرار: (مهما كان الفراش ثابت شرعا كان الولد لاحقا قطعا.) [2]

لاكن يجب القول أنه دائما للقاعدة استثناءات، كما هو الحال بالنسبة لقاعة الفراش بحيث توجد حالات يستحيل بها إثبات نسب الولد لصاحب الفراش، فكم من ولد نسب بالفراش لغير أبيه، فمثلا ترتكب الزوجة جريمة الزنا مع قيام الزوجية الصحيحة، وكذا توفر جميع الشروط المتعلقة بثبوت الفراش، والزوج لا يشك في ذلك، في حين أنه ليس ابنه، فينسب إلى الزوج لقيام الزوجية في حين أنه ليس كذلك.

أما فيما يخص الحالات السابق ذكرها، كالمطلقة والمعتدة من الوفاة التي تزوجت قبل انتهاء عدتها...الخ، فهنا لابد من الإحتكام إلى البصمة الوراثية رغم ثبوت الفراش.

الفرع الثاني

موقع البصمة الوراثية من البينة

البينة هي طريق من طرق إثبات النسب، ويكون ذلك بشهادة رجلين عدلين، أو شهادة رجل وامرأتين "عدول" ، فيثبت النسب بالبينة كما بالفراش والإقرار، ولها قوة شرعية وقانونية وذات حجية على أطراف الخصومة وجميع الوقائع، فهي ملزمة للخصم[3] .

---

[1] نجم عبد الله عبد الواحد، **البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب اثباتا و نفيا**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر، بمكة المكرمة 2002، ص: 14 .

[2] د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص:148 .

[3] د. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأ المعارف، د ط، الإسكندرية، 1998، ص: 211.

ألا أنه توجد شروط لصحة الشهادة وقبولها في إثبات النسب، منها: معاينة واقعة الولادة حيث أنه إذا ادعت امرأة أنها حملت من زوجها و ولدت في غيابه، أو في حضوره وأنكر الزوج واقعة الولادة في ذاتها، أي أنه اعترف بواقعة الولادة عن طريق شهادة النساء اللاتي حضرن واقعة الولادة، أو طبيب أو الممرضات أو القابلات، في حالة وضع المولود بالمستشفى [1].

ومع ذلك فلا بد من الإشارة إلى أن الشهادة كغيرها من أدلة الإثبات قد يعتريها أو يشوبها ما يهونها أو يشكك في صحتها ويقلل من حاجياتها الثبوتية ، من إمكانية الكذب التزوير، والغلط أو النسيان، أو عدم التثبت منها، وبذلك تكون مخالفة للحقيقة أو الواقع فهذه كلها أسباب يمكن أن تضعفها أو حتى تبطلها ولا تكون لها أية حجية أو إلزامي على أطراف الخصومة، خاصة المدعي عليه.

كما يقول الفقهاء في هذا الشأن: إذا اختلف الزوجان في إثبات ولادة المولود، بأن ادعت الزوجة الولادة في وقت معين أو ادعت أن المولود هو ذلك الولد، وأنكره الزوج يكفي في إثبات ما ينكره الزوج شهادة القابلة ، هذا إذا كانت الزوجية قائمة، فإن كانت الزوجة معتدة من الطلاق أو وفاة و جاءت بولد فأنكره الزوج، فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين، وذلك لأن آثار الزواج هي باقية في عدة الطلاق والوفاة. [2]

أما البصمة الوراثية وموقعها من البينة ومدى اللجوء إليها مع وجود هذه الأخيرة فيقول الدكتور(المشرف محمد رأفت):(إذا تعارضت شهادة شهود مع ما أسفرت عنه الإختبارات الوراثية كما لو كان هناك تنازع بين اثنين على طفل كل منهما يدعي أنه إبنه، وشهد شاهدين أو أكثر بأن هذا الطفل ابن لأحد المتنازعين، لكن البصمة الوراثية أثبتت أنه ليس

---

[1] المستشار سامح سيد محمد، **دعوى النسب شرعا و قانونا**، من الموقع: www.mohamoon.jeeran.com، تاريخ الدخول للموقع 2016/04/27 على الساعة: 20:52

[2] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 2005، ص: 156-157.

إبنه وإنما ابن الآخر، أو أنه ليس إبن لأي منهما، فهل نعمل بما أفصحت عنه البصمة الوراثية ونرد شهادة الشهود، أو يجب الأخذ بما شهدوا به، ونرد بما أفادته البصمة الوراثية؟ أرى أنه يجب الأخذ حينئذ بما أفادته البصمة الوراثية بعد الإحتياط الشديد في إجراء الأختبار الوراثي). [1]

أما من الناحية الأخرى فقد أوضح بعض العلماء المعاصرين بعض الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع الشهادة و هي:

الحالة الأولى:

حالة التنازع على تنازع اللقيط، وكان لكل واحد بينة تعارض بينة الآخر، أي تعارض في البينات، أو حالة المستلحقين الذين لا بينة لهم فها الفاصل يكون البصمة الوراثية، بحيث تبقى البصمة الوراثية كعلم حديث لا يتعارض مع نصوص الشرع إذا ما استخدمت بشكل صحيح وبما يخدم مصالح الناس .

الحالة الثانية:

إذا ما ادعى شخص عنده بينة (شهود) نسب طفل عند آخر قد نسب بلا بينة. [2]

بالرغم من قوة وحجية البينة في الإثبات إلى أنها معرضة للبطلان وعدم الأخذ بها خاصة مع نقص الوازع الديني في الآونة الأخيرة وكثرة شهادة الزور فكيف يمكن التأكد من صدق الشهود وصحة الشهادة، وهي في الحقيقة تكون مزورة، فينسب ذلك الولد لغير أبيه أو ينتفي من أبيه الحقيقي، وبذلك لماذا نستند على أساس غير مطلق وغير دقيق واحتمال الشك غير وارد، ونترك البصمة الوراثية التي هي أدق ولا تخطأ، فإن كان الفقهاء يعترضون على اللجوء إليها مع وجود البينة لأنها طريق شرعي، فمن الأفضل الإحتكام إليها مع الشهادة كدليل مدعم لها لطرد الشك، والتحقق من النسب بصفة نهائية، حتى لا تضيع

---

[1] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص: 245.

[2] بومجام سولاف، **إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة**، مرجع سابق، ص:47.

الأنساب، وكذا لكي لا تكون المرأة والولد ضحية شهادة ناتجة عن الزور ونقص الإيمان وهذا ليس تقليلا أو تشكيكا في حجية أو قوة البينة الثبوتية، لكن من جهة أخرى لا يجب أن ننسى أنها يمكن أن تكون عرضة للبطلان مثلها مثل البصمة الوراثية إذا ما أصابها الخطأ ومنه الإحتكام إلى دليلين أضكم من اللجوء إلى واحد مع وجود الشك.

الفرع الثالث

موقع البصمة الوراثية من الإقرار

من المعلوم شرعا أن الإقرار (الاستلحاق) يعتبر طريقا من طرق اثبات النسب بالإجماع وهو أن يقر الأب (لا غيره) بأن ذلك الولد ولده أو ابنه (بنته)، فيثبت له الأبوة ويستتبع بذلك جميع آثار النسب الشرعية[1] ، ولكن ليتحقق ذلك لابد من توافر شروط حتى يصح النسب ويثبت وهي:

– أن يكون الولد المراد إلحاقه مجهول النسب كلقيط أو نحوه.

– أن يكون استلحاقه به ممكنا من حيث العقل والعادة، بأن يكون المقر بالغا، عاقلا مختارا أي غير مجنون أو محجور عليه، أو غير مصاب بما ينقص أهليته، كذا يدخل ضمن هذا الشرط أنه لا يعقل أن يكون عمر المقر والمقر له متقاربين، فإنه بذلك يزيد عمر المقر له باثني عشرة سنة ونصف على الأقل حتى لا يكون مكذبا في إقراره. [2]

---

[1] علي محي الدين القره داغي، **البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص: 51 .

[2] د. سامي عبد الله أحمد، المؤتمر العالمي الأول للقضاء الشرعي، **النسب إثباتا ونفيا**، عمان في 3-2007/5ص: 15./ و د. البنا كمال صالح، **المشكلات العلمية في دعاوى النسب والإرث**، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 2002، ص: 104.

***الإقرار من الغير**: هو الإقرار الذي يكون من غير المقر ابتداءا ثم يتعداه إلى نفسه، مثل اقرار الرجل لآخر أنه أخوه، فهذا يقتضي أولا أن يكون المقر له ابنا لوالد المقر ثم يكون أخا للمقر و لسائر إخوته، و كذا الإقرار لأخ بأنه عمه .

وسنقتصر الدراسة فقط على حالة الإقرار من طرف الأب دون الحالة الثانية المتمثلة في الإقرار الذي يكون من غير المقر، وهذا لكون الدراسة تتمحور حول اثبات النسب بين الوالدين والولد فقط.

في هذه الحالة اتجه الفقهاء إلى القول بأن البصمة الوراثية لا دخل لها، ولا يجوز استعمالها، وذلك لقوة وحجية الإقرار عليها، فعندما يقر الرجل بنسب مجهول النسب، بعد توفر شروط الإقرار السالفة الذكر، فإنه يلتحق به، ولا يجوز عندئذ عرضه على البصمة الوراثية. [1]

بحيث لا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية مع وجود الإقرار فيما يلي:

1- في حالة إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب.

2- حالة إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين، بناءا على قول القيافة، ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده، فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة، لأنه بدل عن البينة ويسقط بوجودها ونفس الحكم بالنسبة للبصمة الوراثية في هذا الخصوص.

وبذلك نفهم أن الفقهاء لم يجعلوا المجال إلى البصمة الوراثية مع وجود الإقرار، لكن من جهة أخرى وضح الدكتور: وهبة الزحيلي، حالة من الحالات التي يدخل فيها دور البصمة الوراثية مع الإقرار وهي:

- أن لا يكذب المستلحق (المقر) المقر له بالنسب، وليس يثبت به النسب، ولكنه يقطع يقينا ويجزم أن هذا الولد ابنه، ففي هذه الحالة يمكن الاحتكام بالبصمة الوراثية لأن النسب حق الولد، فينبغي على الأب أن يثبته بأي دليل و نظرا لانعدام الدليل فإن البصمة الوراثية تحل محل الدليل، وشرط في هذه الحالة رضى المقر له بالنسب بإجراء تحليل الحمض النووي لأن الأقرار حجة على المقر، فلا يتعداه إلى غيره. [2]

---

[1] د. عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، مرجع سابق،ص:193.

[2] د. وهبة الزحيلي، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، مرجع سابق، ص: 25.

بذلك نلاحظ أنه لا مجال للبصمة الوراثية مع الإقرار، لقوة هذا الأخير، وحجيته في الإثبات، لكن من جهة أخرى ومن رأينا، نتفق مع كون أن الإقرار دليل شرعي، ثابت شرعا وكذا قوته الثبوتية في إلحاق نسب الولد بأبيه، لكن من جهة أخرى لا يمكن الاستهانة بقدرة البصمة الوراثية في حسم النزاع وتبيان مدى صحة الإقرار خاصة في حالة تنازع الأطراف (المقر والمقر له) كحالة تكذيب المقر له في إقراره، ونحو ذلك، فلا بد من التذكير والاستفادة من كل ما حققتة البصمة الوراثية من نجاح في مجال إثبات النسب في الواقع العملي.

المطلب الثاني

موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الإحتياطية

تعتبر كل من القيافة والقرعة من طرق إثبات النسب إلا أنها تصنف ضمن الطرق الإحتياطية في ذلك، وهذا راجع لتمركزها في المراتب الأخيرة، بدليل عدم اللجوء إليها إلا إذا تعذر إثبات نسب الولد لأبيه بواسطة الطرق الأصلية السابقة الذكر لما به من حجية ضعيفة أمام كل من الفراش والبينة والإقرار.

وهذا يجعلنا بالنتيجة التطرق إلى منزلة البصمة الوراثية مع كل من القيافة والقرعة ضمن هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من القيافة.

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من القرعة.

الفرع الأول

موقع البصمة الوراثية من القيافة

القيافة مصدر قاف، جمع قافة بمعنى تتبع أثره ليعرفه، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود، و يعرف شبه الرجل بأخيه، وأبيه. [1]

وفي **الإصطلاح:** القافة هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه. [2]

وقد اتفق جمهور العلماء على إثبات النسب بالقيافة، ابتداء وعند تنازع أو تعارض بين الأدلة، استنادا لحديث **السيدة عائشة رضي الله عنها** عندما قالت أن: **الرسول عليه الصلاة والسلام، دخل علي مسرور، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم ترى أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة ابن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض.**

ومنه يفهم من سروره عليه الصلاة والسلام، بقول القائف، إقرار منه صلوات الله عليه بجواز العمل بها وإثبات النسب عن طريق القيافة. [3]

وكغيرها من أدلة الإثبات الشرعية، وضعت لها شروط يتم من خلالها اللجوء إلى القيافة فهي تعتبر دليلا ضعيفا بالمقارنة بالفراش والبينة والإقرار لذلك وضعت الشروط الآتية:

- أن يكون القائف ذا خبرة عادلا عند جمهور الفقهاء، وكذا التعدد والذكورة.
- عدم الإعتماد على قول القائف في حالة اللعان.

---

[1] جبران مسعود، **معجم الرائد**، دار العلم للملايين، ط7، بيروت،لبنان، مارس 1992، ص: 613 .

[2] محمود محمد حسن، **النسب و أحكامه في الشريعة الإسلامية و القانون الكويتي**، ط1، 1999 ص: 67.

[3] د. نصر فريد واصل، **البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر، 2002،ص: 106 .

-يتم اللجوء إلى القيافة في حالة تعارض الأدلة، مثلا في حالة تعارض دليلان متساويان فهنا يحتكم إلى القيافة، أو وقوع التنازع في ولد ما نفيا أو إثباتا، ولا يوجد دليل هذا التنازع كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان ولا دليل لأحدهما، فهنا يعمل بالقيافة .

وتجدر الإشارة إلى أن القيافة ولو أجمع العلماء على اعتبارها طريقا صحيحا لإثبات النسب، إلا أنها تبقى في المرتبة الأخيرة وذا حجية ضعيفة مقارنة بالطرق الشرعية الأخرى (الفراش، البينة،الإقرار)، ولا يلجأ إليها لا في حالة تعذر إثبات النسب بهذه الطرق، فمثلا: إذا ما وطء رجل امرأة رجل آخر بشبهة في الطهر الذي وطئها زوجها فيه، ويأتي الحمل في وقت يحتمل لأن يكون منهما، فتنازعا ولا بينة لأحدهما على صاحبه، وكذا إذا تزوجت أثناء عدتها برجل آخر وأتت بولد ممكن أن يكون منهما، فإذا وجدت مع أي تلك الأدلة، يبطل العمل بها.

أما عن موقع البصمة الوراثية من هذا الطريق الشرعي للإثبات، فقد أجمع العلماء على وجوب حل البصمة الوراثية مكان القيافة، والأولى اللجوء إليها في جميع الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى القيافة، فالقيافة وإن كانت تعد طريقا شرعيالثبوت النسب،بمجرد التمعن والتدقيق فيها، يتبين أنها تنبني وتقوم على مجرد الحدس والتخمين، بحيث تكون عن طريق مقارنة الملامح والعلامات الخارجية، أي أوجه الشبه ما بين الولد وأطراف النزاع، فبالتالي احتمال الخطأ فيها وارد، بحيث قد يصيب القائف أو يخطئ، ومن الحقائق العلمية المسلم بها عند العام والخاص، أنه يمكن أن يتشابه شخصان أو أكثر في الشكل والصورة الخارجية دون أن تكون بينهما رابطة قرابة[1] عكس البصمة الوراثية، فكما سبقت الإشارة في هذه الدراسة يستحيل أن تتشابه بصمتين وراثيتين إلا في التوأم المتشابه، فكل فرد له بصمة خاصة به ينفرد بها.

[1] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص: 251.

وهذا ليس للتقليل من حجية القيافة كطريق شرعي للإثبات أو إبطال العمل بها، ولكن لتبيان بوجود ما هو أدق وأولى منها في هذا الخصوص، خاصة وأن نتائج تحليل الحمض النووي دقيقة إذا ما روعيت فيها الضوابط والشروط اللازمة لذلك.

الفرع الثاني

موقع البصمة الوراثية من القرعة

القرعة تعتبر أضعف طرق الإثبات، بحيث لم يقل بها الجمهور العلماء وإنما فريق فقط دون التطرق إلى حجج وإتجاهات هذا الأخير، لكونها ليست موضوع الدراسة، وإنما تقتصر فقط على الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى القرعة وهي نفسها المتعلقة بالقيافة، بحيث لا يجوز اللجوء إلى القرعة إلا في حالة تعذر باقي الأدلة وكذا تعارضها، بما في ذلك تعارض قول القافة، ففي هذا الحالة يحتكم إلى القرعة حفاظا على النسب من الضياع وقطعا للنزاع والخصومة. [1]

فإجراء القرعة لتعيين أب للولد المتنازع عليه، هو آخر ما يكون اللجوء إليه في ذلك وأضعف الأدلة مع أنه يمكن القول أن القرعة لا ترقى فعلا إلى مرتبة الطرق، بل يمكننا القول بأن هذه الأخيرة تعتبر بمثابة حل إذا لم تتوفر لنا باقي الطرق للإثبات كي لا يضيع حق الولد فقط، فالبصمة الوراثية أولى منها في ذلك، لإعطائها نتائج أدق قائمة على أساس علمي لا على الشك ولا عم طريق القرعة، فالحالة التي يكون فيها مثلا تعارض في أقوال القافة الأولى اللجوء إلى البصمة الوراثية لا القرعة، بل يمكن القول أن البصمة الوراثية تحل محل القرعة في جميع الحالات التي يلجأ إليها لهذا الطريق.

وفي الأخير نستطيع القول أن كل من القيافة والقرعة كطريقين شرعيين لإثبات هوية الشخص ونسبه كان لهما حجية وكذا أثر علمي، ودور إيجابي في حالات معينة وفي وقت معين، بما أنها كانت من وسائل الإثبات في عصرنا وعدم وجود ما هو أدق وأقوى منها لكن

---

[1] د. عمر بن محمد السبيل، **البصمة و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية**، مرجع سابق،ص: 176.

مع التقدم العلمي وما أحرزته البحوث الطبية والبيولوجية من تقدم، يجعلنا نلجأ إلى ما هو أقوى وأدق وهي البصمة الوراثية، فالحالات التي لجأ فيها إل القرعة، الأولى فيها اللجوء إلى البصمة الوراثية.

بعد التطرق لموقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات الشرعية الأصلية والإحتياطية تتبين لنا منزلتها ضمن هذه الأخيرة، وبهذا نقول على أن معظم الفقهاء لم يجيزوا اللجوء إلى البصمة الوراثية مع كل من الفراش والبينة والإقرار في الوقت الذي أجازوه مع كل من القيافة والقرعة، وهذا ما يجعلنا نستنتج أن منزلة البصمة الوراثية تكمن بعد كل طرق إثبات النسب الأصلية وقبل طرق إثبات النسب الإحتياطية.

وما يؤكد صحة هذا القول الإتجاه الذي سلكه أغلب الفقهاء المعاصرين:

بحيث نجد قول الدكتور**(محمد الأشقر): (وأما الجواب عن السؤال الثاني، وهومنزلة هذه الوسيلة بين الطرق الشرعية الأربعة لإثبات الأبوة فنقول: لا يجوز أن نتقدم عند التعارض على الفراش ولا على شهادة التسامع، ولا على الشاهدين، ولكن يجب أن تقدم على القيافة، بل القيافة طريقة بدائية بالنسبة إلى هذه الطريقة المتقنة التي يكاد الجزم بصدق نتاجها.)** [1]

وهو نفس ما ذهب إليه كل من الدكتور **(علي محي الدين قره داغي)** و **(خليفة علي الكعبي)**، و **(وهبة الزحيلي)** [2] والعديد منهم.

بحيث استدلوا في قولهم هذا إلى حجج نختصرها فيما يلي:

– أن الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب بصفة مطلقة سواء في حالة قيام الزواج أم لا ، هذا يجعلنا ندخل في باب آخر في إثبات النسب، فالبصمة الوراثية تثبت

---

[1] د. أشرف عبد الرزاق ويح، **موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية**، ص: 99.

[2] د. علي محي الدين القره داغي، **البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي**، مرجع سابق، ص:94/ و د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص:255/ و د. وهبة الزحيلي، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، مرجع سابق، ص:52.

القرابة أو علاقة النسب مع الوالد البيولوجي فهي وسيلة علمية بحتة، و بذلك يصبح إثبات النسب في هذه الحالة لصاحب الماء، لا صاحب الفراش، و بالتالي نكون أما إثبات ولد الزنا الذي لا يجوز شرعا خاصة و أن القاعدة المعروفة و المستقرة في الفقه الإسلامي: هي اعتبار الفراش لقول **الرسول عليه الصلاة و السلام: (الولد للفراش و للعاهر الحجر)** [1] بالرجوع إلى إلى هذا الدليل نجد أنهم قد أصابوا في هذه النقطة، إذ البصمة الوراثية تدل على علاقة القرابة الموجودة بين الأب و الإبن بيولوجيا لا شرعيا، و لا تعتمد في ذلك لا على قاعدة الفراش الصحيح ولا غير، فهي تثبت عن طريق خلايا الجسم وجود هذه العلاقة مما يفتح الباب أمام إشكال إثبات ولد الزنا المحرم شرعا.

– كذلك استدلوا في قولهم أن الطرق الشرعية ثابتة شرعا بالقرآن والسنة والإجماع، وبذلك رأوا أنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليهم، لأن هذا يؤدي إلى إبطال العمل بالنصوص الشرعية، وبالتالي إبطال العمل بما كان متفق عليه منذ عهد الرسول عليه الصلاة و السلام.

– إضافة إلى ذلك استدلوا في قولهم هذا بأنه "لا يجوز إلغاء الأحكام الشرعية الثابتة أو بطلان العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخة، وهذا أمر مستحيل ".[2]

– أن الإكتشافات العلمية الحديثة الطبية أو غيرها، مهما بلغت من الدقة والحجية في نظر المختصين، إلا أنها تبقى موضعن شك، وهذا بدليل أن بعض النظريات العلمية التي كانت قد أثبتت حجيتها في الواقع مع مرور الزمن ظهر إبطال بعض ما كان يقطع صحتها علميا، أو أصبح محل شك ونظر. [3]

وبما أن البصمة الوراثية وسيلة علمية بالدرجة الأولى قبل كل شيء، فإنه على حسب هذا القول، يرى هؤلاء العلماء إمكانية سقوط حجية البصمة الوراثية في الإثبات في المستقبل

---

[1] **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب تفسرالمتشبهات،الجزء 03، ص: 04.

[2] د. سفيان عمر بورقعة، **النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته**، مرجع سابق، ص: 348 .

[3] د. أشرف عبد الرزاق ويح، **موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية**، مرجع سابق، ص: 97.

بعد مرور الزمن، بذلك تصبح لا قوة لها في الإثبات وأضعف بكثير مما هي عليه الآن، أو بمعنى آخر يتخوف هذا الفريق من ظهور ما يقلل من حجية هذه الوسيلة العلمية الحديثة أو يسقطها، و يكون قد تم استعمالها في إثبات النسب، وهذا ما يجعلهم يؤخرون العمل بها بعد طرق النسب الشرعية الأخرى حتى لا تكون هناك عواقب لا يحمد عقباها في المستقبل وتفاديا لإختلاط الأنساب.

– زيادة على ذلك ما أكدت عليه اللجنة العلمية لدراسة البصمة الوراثية بمجمع الفقه الإسلامي بدورته **السادسة عشرة أن** نصوص الشريعة دلالتها هي الأساس، فلا يقدم عليها شيء. [1]

مع الإشارة إلى قول بعض الفقهاء بتقديم البصمة الوراثية على جميع طرق النسب الشرعية وذلك لأنها أقوى بكثير منهم، ومن رواد هذا الإتجاه الدكتور **سعد الدين مسعد الهلال**[2] بحيث استند هذا الفريق .

– أن الأدلة التقليدية لثبوت النسب ليست أمورا تعبدية حتى نتحرج من تأخيرها بعد ظهور البصمة الوراثية نعمة الله تعالى. [3]

بحيث نفهم من هذا أنه من هذا أنه صحيح أن الأدلة الشرعية منصوص عليها شرعا، إلا أن هذا لا يمنع من اللجوء إلى البصمة الوراثية في المرتبة الأولى، بالإضافة إلى ذلك أن هذا يكمن في جسم الإنسان الذي هو من خلق الله سبحانه وتعالى، و هذا يدل على أن الله سبحانه وتعالى خلق في أنفسنا دليلا لإثبات نسب كل واحد منا إلى أبيه، وليس في خلق الله من نقيض.

---

[1] **قرارات المجمع الفقهي الإسلامي**، في دورته السادسة عشر، مرجع سابق، ص: 344 .

[2] د. سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها، دراسة فقهية**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، لسنة 2002، ص: 281.

[3] د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص:253.

– أن البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس على التسجيل الذي لا يقبل العود أو الإنكار، عكس الأدلة التقليدية التي تقبل العود و الإنكار[1] فكما سبقت الإشارة، توجد حالات لا يثبت فيها النسب حتى مع وجود الأدلة الشرعية في ذلك، فمثلا وجود حالات لا تتفق هذه الأدلة مع الواقع و بالتالي يسقط العمل بها.

وأضافوا، أن الإقرار من المؤشرات الظنية أو التخمينية التي لا يمكن قياسها، فكما لا يمكن قياس درجة الصدق وقوة الإيمان، فإنه لا يمكن قياس الإقرار في إثبات النسب، وما ينطبق على الإقرار فإنه ينطبق على الشهادة، حيث أنه يمكن استغلال الشهود في عملية الإستلحاق وتكون الشهادة زورا، بينما البصمة الوراثية التي تسمى: **بالشاهد الصامت**، فتعتمد على قواعد علمية ثابتة فيكمن الجزم من خلالها بإثبات البنوة دون تأثير العواطف عليها[2]

نلاحظ أن هذا الدليل فيه جانب من الصواب، إذ صحيح أنه لا يمكننا معرفة مدى صدق وصحة كل من الشهادة والإقرار، وما إذا كانت صادرة بدون دافع معنوي أو مادي.

وأكدوا على أن الأدلة التقليدية لإثبات النسب قائمة على غلبة الظن، فمثلا ما قال الفقهاء أن البصمة الوراثية فيها شك في صحتها في الحالة التي يكون فيها خطأ في التحليل، فكذلك الأدلة فيها الشك، ويمكن أن تكون خاطئة، " إذ كلها لا تفيد القطع لوقوع المخالطة الزوجية التي تكون سببا للحمل، و كذلك الشهادة فالشهود لا يرون بأنفسهم ذلك إضافة إلى أن قيام الفراش الشرعي لا يعني بالنتيجة حصول ذلك وجوبا"[3]

فيمكن أن تكون الزوجية (الفراش الصحيح) قائمة، لكن لم تحصل مخالطة زوجية بين الزوجين، إذ أنها سرية لا تتعدى الزوجين، فلا يمكن إثبات ذلك في الوقت الذي يثبت بها النسب، وبذلك الإثبات خاطئ مبني على دليل خاطئ.

---

[1] د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية**، مرجع سابق، ص: 253 .

[2] د . سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و علائقها الشرعية**، مرجع سابق، ص: 78 .

[3] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية و البيولوجية وأثرها على النسب في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص: 255.

المبحث الثالث

حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات وموقف القضاء منها

تعد البصمة الوراثية إحدى نتائج علم الوراثة ،وقد سبق اكتشاف البصمة اكتشافات علمية مهدت لاكتشافها، وكان لها دور مساهم في الوصول إلى هذا الانجاز العلمي الرائد ومن ثم أثير التساؤل حول الحجية التي تتميز بها قطعية الدلالة ومعصومة من الخطأ ؟! أم أن هذه التقنية يكتنفها غموض وقابلة للخطأ

وكذا موقف القضاء الجزائري و مدى تطبيقه لها على المستوى التطبيقي والعلمي.

فإلى أي مدى واكب القضاء الجزائري، التطور البيولوجي والعلمي الحاصل في الآونة الأخيرة؟

وهذا ما سنعالجه من خلال مطلبين أساسيين نتناول في **المطلب الأول** حجية البصمة الوراثية، أما المطلب الثاني فخصصناه لحجية البصمة الوراثية على ضوء القضاء .

المطلب الأول

قوة البصمة الوراثية في إثبات النسب

في إطار مدونة الأسرة أشار المشرع إلى الخبرة الطبية كوسيلة إضافية من وسائل الاثبات عامة وفي مجال إثباث النسب أو نفيه خاصة، وذلك في المادتين 153و158 والمقصود بها الخبرة الطبية التي لم تبقى مقتصرة على الفحوصات الأولية فحسب وإنما تطورت إلى فحص ما يسمى بالبصمة الوراثية، ومن ثم أثير التساؤل حول الحجية التي تتميز بها ADN، أي هل التقنية الـ ADNقطعية الدلالة ومعصومة من الخطأ ؟! أم أن هذه التقنية يكتنفها غموض وقابلة للخطأ ؟!

وبهذا سندرس هذا المطلب ضمن فرعين:

الفرع الأول: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية.

الفرع الثاني: الحجية النسبية للبصمة الوراثية (الظنية).

الفرع الأول

الحجية المطلقة للبصمة الوراثية

ولعل قطعية دلالة تقنية الـ ADNتتجلى في انفراد كل شخص بنمط وراثي مميز له لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـ ADNلشخصين إلا مرة واحدة من أصل 86 بليون حالة أي أن نسبة التشابه تساوى 1 من 86 بليون وإذا استحضرنا أن عدد سكان الكرة الأرضية لا يتجاوز 08 مليار نسمة فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما ولا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن . [1]

ويرى علماء الطب الحديث المتخصصين أنهم يستطيعون إثبات الأبوة، أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة 100%أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة % 99 تقريبا، إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية الإحتمال للتشابه بين البشر، وقد أكد مختبر التحليلات الجينية للدرك الملكي بالرباط على أن حجية الحامض النووي في الإثبات تقدر بنسبة 99،9999% وهذا ما ورد التأكيد عليه في إحدى الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بالجديدة بتاريخ 2007/03/07 الذي ورد في إحدى حيثياتها ... وحيث انه أمام إنكار المدعى عليه للحمل الذي ظهر بالمدعية ونفيه

[1] نبيل سليم . **البصمة الوراثية و تحديد الهوية** . مجلة حماة الوطن . العدد . 265 السنة . 2004 الكويت.

أن يكون قد عاشرها، لجأت المحكمة إلى إجراء خبرة جينية على الحامض النووي باعتبارها وسيلة شرعية في إثبات النسب، عهد للقيام بها لمختبر التحليلات الجينية للدرك الملكي بالرباط، الذي خلص في تقريره المؤرخ في 2006/04/19 إلى أن المدعى عليه يعد بحق الأب البيولوجي للمولود المسمى ... بنسبة 99.999% .

وهذا ما ثم إثباته من خلال التحاليل الطبية المجرات على 16 حالة من طرف مصلحة علم الجينات الطبية التابعة للمعهد الوطني للصحة بالرباط (I .N.H) بطلب من محاكم الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية في مجموعة من المدن المغربية والتي مكنت من إعطاء أكثر مصداقية لطرق البحث عن الأبوة مع دقة تقدر بـ 99،99% .

وما يؤكد الحجية المطلقة للـ ADNإمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة (الدم اللعاب، المني) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل و التعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة والحديثة.

وعليه فالبصمة الوراثية حسب المتخصصين تعتبر أدق وسيلة عرفتها البشرية إلى حد الآن في تحديد هوية الإنسان مع العلم أن نتائج البصمة الوراثية قاطعة لم تعد محل شك حتى في مجامع الفقه الإسلامي،حيث قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة أيام 5 إلى 10 يناير 2002 بخصوص حجية الاثبات بالبصمة الوراثية أنها وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن أخذها من أي خلية بشرية، ومن خلال البحوث والدراسات العلمية والمناقشات التي دارت حولها تبين أن نتائجها قد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى والديهم أو نفيهم عنهما، وأن احتمال وقوع الخطأ في البصمة الوراثية غير وارد من حيث هي وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك.

وعقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حلقة نقاشية لدراسة حجية البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب واعتبرت البصمة الوراثية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدين البيولوجيين، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب 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 إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع في ، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه القيافة من باب أولى.

الفرع الثاني

الحجية النسبية للبصمة الوراثية

إن تقنية الـ ADNيمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص وتحديد هويتهم سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني ولكن لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على اتهام شخص معين.

ويمكن القول أن التحاليل الجينية لا تشكل بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها، وعليه فإن هذا الأمر يجرنا إلى التساؤل عن مدى اعتبار تقنية حمض الـ ADNقطعية الدلالة أم نسبية الدلالة مبنية على غلبة الظن ؟ .لذلك سنورد بعض الحالات التي لا تكون لهذه التقنية الثقة الكافية و الحجية المطلقة و من بعض هذه الحالات : الاستنساخ و الخطأ البشري

و سنتطرق إلى كل واحدة منهما :

1- الاستنساخ (clonge) :

من المعلوم أن سنة االله في خلقه أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشتمل كل واحدة منهما على عدد من الصبغيات يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في

الخلايا الجسدية للإنسان إذا اتحدت نطفة الأب (الحيوان المنوي) بنطفة الأم (البويضة) تحولنا معا إلى نطفة أمشاج تحتوي على حقيبة وراثية كاملة. [1]

تعريف الاستنساخ البشري:

كلمة استنساخ تعني عمل نسخه جينيه طبق الأصل للنسخة الجينيةالأصليه لأي كائن سواء من النباتات أو الحيوانات .ويعد اكتشافا كبيرا في عصرنا هذا ويتم بطريقتين:

أ- الاستنساخ الجيني :

يتم استخلاص بويضات من المرأة فتخصب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي فتحدث عملية الانقسام في خلية البويضة المخصبة ثم تتم إزالة الغشاء الرقيق المحيط بالخلية بواسطة أنزيم، ويتم فصل الخليتين و تغليف كل واحدة بغشاء صناعي بديل يسمح للجنين بالنمو، وحيث أن تلك البويضة لقحت بأكثر من حيوان منوي تواصل انقساماتها لتنشأ عنها مجموعة من الأجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية .

ب- الاستنساخ الخلوي :

يتم أخذ عينة من خلية جسدية من أي شخص ثم تدمج هذه الخلية مع بويضة مجردة من نواتها بحيث تحل تلك الخلية داخلها بمعالجة كهربائية دقيقة، ثم تزرع البويضة المعالجة في رحم أي امرأة لتنمو فيه، وينتج عنها جنين مطابق لصاحب تلك الخلية في جميع الصفات الوراثية، وترجع أول عملية استنساخ في التاريخ إلى استنساخ حيوانات ثديية من خلايا جينية أو هي ما يمكن تسميتها بالخلايا الجسدية و يتعلق الأمر باستنساخ النعجة (دولي) من نعجة أخرى من تلقيح جنسي وقد أعلن عن هذا الاكتشاف المذهل والذي قام به الدكتور

[1] زوامبي فتحي،**البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات** ،رسالة لنيل شهادة ماستر، قي العلوم القانونية، تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014/2012 ص: 81.

آيانويلموت من معهد روزلين في آدينبراباسكتلندا في مجلة (تورينا) في عددها الصادر بتاريخ 1997/02/27.

وتواصل البحث العلمي في هذا المجال إلى أن تمكنت « clonaid » للاستنساخ البشري من استنساخ أول كائن بشري حي في:26/12/2002 بعد عدة تجارب قامت بها في مكان سري بالولايات المتحدة الأمريكية وكشفت الطبيبة الفرنسية أبريجيت بواصولي بجامعة نيويورك و هي أستاذة كيمياء و المديرة العلمية النشريةكلونيد، أن المولودة من جنس أنثى مستنسخة من خلايا امرأة أمريكية في الواحدة والثلاثين من عمرها وتتمتع بصحة جيدة وأطلق عليها اسم (ايفا)" حواء[1]

2- الاستنساخ بين الديانات و التشريعات :

قد أدانت الديانات السماوية الثلاث الاستنساخ البشري إذ أكدت الديانة المسيحية على لسان الفاتيكان " أنه يتوجب على المجتمع الدولي التحرك لمواجهة هؤلاء العلماء الذين يحاولون إلحاق الضرر بالبشرية .

في حين نجد الديانة اليهودية في بيان أصدره كبير الحاخامات أنه يؤيد التطورات التكنولوجية التي تساعد على إنقاذ حياة الإنسان، ولكن عندما يهدف العلاج الطبي إلى الاضطلاع بأدوار ليس مسؤولا عنها مثل تقصير فترة الحياة والاستنساخ وتكوين حياة بطريقة غير طبيعية فيتعين علينا وضع قيود حتى يكون إيماننا أساسيا باالله.

أما النظرة الإسلامية للاستنساخ فإنها لا تمنع ولا تؤيد بشكل مطلق ويذهب أغلب الفقهاء إلى تحريمه لكونه يمس بحرمة الإنسان من جهة ولا يحافظ على النسب من جهة أخرى ويمس بالألوهية من جهة ثالثة .

(1) توفيق سلطاني، **حجية البصمة الوراثية في الإثبات** ، رسالة للحصول على شهادة ماجيستر في العلوم القانونية جامعة حاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص: 153 .

أما من الجانب القانوني فنجد أن الولايات المتحدة الأمريكية وبعد أيام من ولادة أول كائن بشري مستنسخ طلب الرئيس الأمريكي جورج وولكار بوش من أعضاء مجلس الشيوخ العمل على إصدار تشريع جديد يقضي بحجر جميع أنواع الاستنساخ البشري لأنه ضد القيم الأخلاقية والاجتماعية إلا أن نواب الحزب الديمقراطي بالمجلس وافقوا على قانون يسمح بالاستنساخ في إطار البحث العلمي فقط.

أما مجلس الدوما الروسي فقد سن قانونا يحضر التجارب في مجال الاستنساخ البشري لمدة 05 سنوات قادمة أما فرنسا و ألمانيا فقد عرضا على الأمم المتحدة، مبادرة لميثاق دولي يمنع القيام بعملية الاستنساخ البشري. [1]

3- الاستنساخ البشري ومدى تأثيره على الحجية المطلقة للبصمة الوراثية:

إن تخطي العلم لاستنساخ النعجة دولي وانصرافه إلى إنتاج إنسان فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى صناعة ألوف النسخ المتشابهة التي ليس لها لا أب و لا أم ولا مكانة في المجتمع و من هذا المنطلق فإننا في المستقبل سنكون أمام مجموعة من الأشخاص متطابقة في كل شيء، أي أن لها نفس الصفات الوراثية ونفس الـADN، وهذا ما يؤثر حتما على خصوصية كل كائن بشري،[2] ويناقض بالضرورة ما هو ثابت علميا، بأن لكل إنسان ADN خاص به و لا يمكنه أن يشابه غيره، و بالتالي فلو استمر التطور العلمي في هذا المجال على حاله، فسنكون أمام عدة أشخاص يحملون نفس ADN مما يجعل إمكانية نسبة الأفعال الإجرامية لغير مرتكبيها واردة، وهذا ما ينقل تقنية البصمة الوراثية من مصاف الدليل القطعي غير القابل لإثبات العكس إلى زمرة الأدلة النسبية التي تحتاج إلى تحري أكثر لترقى إلى مرتبة الدليل القطعي، بل أكثر من ذلك، فلو أبيحت عملية الاستنساخ البشري فإن ذلك

---

[1] توفيق سلطاني، **حجية البصمة الوراثية في الإثبات** ، نفس المرجع، السابق نفس الصفحة .

[2] نفس المرجع، نفس الصفحة .

سيؤدي حتما إلى وأد تقنية البصمة الوراثية في مهدها، وسيجعل القاضي أمام تحديات جديدة للوصول إلى الحقيقة.

2- الخطأ البشري :

إن استعمال تقنية الـ ADNيتطلب بالضرورة وجود بنك معلومات، وحسب البروفيسور البريطاني"أليك جيفري" كلما كانت المعطيات كبيرة داخل بنك المعلومات فإن النتائج تكون مؤكدة أكثر."

وكلما كبرت المعطيات وجدت إمكانية الخطأ لأن تسيير البنك يتم من طرف البشر والبشر بطبعه خطاء وهذا ما ظهر فعلا، ففي بريطانيا مثلا، قامت الصحافة بنشر مقال جاء فيه أن المدعو Raymond Easton تمت تبرئته من طرف القضاة في حين أن الخبرة المنجزة من طرف الشرطة تؤكد تطابق العينات على شخص المتهم، هذه العينات الموجودة على بعد 300 متر من منزله مع العلم أنه مصاب بـ إعاقة حركية .[1]

وبعد القيام بخبرة مضادة من طرف المتهم تبين أن هذه الحالة هي ما يسمى le faux positif بعد هذه الحادثة حاولت السلطات البريطانية الإنقاص من هذه النتائج من خلال التركيز على إجراءات الخبرة

الخطأ البشري لديه دور كبير في النتائج ففي قضية الأمريكي LAZARO SOTOLUSSONالذي تم اتهامه بجرم الفعل المخل بالحياء على قاصر ومكث بالسجن لمدة عام إلى أن تمكن محاميه من إثبات أن المكلف بجهاز الكمبيوتر عوض أن يضع اسم الفاعل الواقعي، وضع اسم المتهمLAZARO .SOTOLUSSON

[1] توفيق سلطاني، **حجية البصمة الوراثية في الإثبات** ، مرجع سابق، ص: 154 .

وللوصول إلى حل لهذا الإشكال يقترح البروفيسور Alec.J أن تتم تسجيل عينات جميع السكان .

كما أن العينات التي تم استعمالها يجب أن يتم التخلص منها ، إلا ما بقي في شكل معطيات الكترونية،كما أن التحليل لا يتم من طرف الشرطة وإنما من طرف سلطة مستقلة لذلك فهل يعتبر اللجوء إلى طريقة التشخيص بالبصمة الوراثية هو الملجأ ؟

بالنسبة للبروفيسور A.jeffrey إن هذه الطريقة ليست وسيلة اثبات وإنما دليل يوضع بين يدي المحققين والقضاة في نهاية المطاف.وحسب رئيسة النقابة الفرنسية للقضاة evelyne sire-marim التي تبدي تعبيرا عن تأسفها لهذه الحالة التي يلجأ فيها مباشرة

إلى ADN عوض البحث عن الأدلة المادية التي تثبت أو تنفي الجريمة فإننا نبحث عن سهولة القيام بالتحليل بالبصمة الوراثية و نكتفي به و نستبعد الشرطة القضائية في البحث.

ومن جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية من حيث هي كدليل إسناد ونسبة الفعل للفاعل بحيث لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تفصل في هذه المسألة، ويبقى القاضي ذو سلطة تقديرية واسعة لتقريرها كدليل والاستئناس بها وتدعيمها بقرائن أخرى.

المطلب الثاني

موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية

يعتبر القضاء الجانب التطبيقي والعلمي للتشريع، بحيث تدخل طريقه النصوص القانونية حيز التنفيذ، و تنتج آثارها على أطراف الخصومة، و لما كان تعديل سنة 2005 لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري الذي أقر من خلاله المشرع الجزائري أحقية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب من قبل القاضي، دخل هذا التعديل نطاق التطبيق، لذلك كان من الضروري التطرق لموقف القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية لإثبات نسب الولد لأبيه .

فما الأثر الذي كان للبصمة الوراثية قبل و بعد تعديل 2005 ؟

و هذا ما سندرسه ضمن فرعين:

الفرع الأول: ما قبل تعديل 2005.

الفرع الثاني: ما بعد تعديل 2005.

الفرع الأول

ما قبل تعديل 2005

كان القضاء قبل 2005، لا يعترف إلا بالطرق الشرعية في إثبات النسب دون غيرها بحيث كانت هناك قضايا التنازع في النسب، تقدم فيها الخصوم بطلب إجراء الخبرة الطبية وذلك بطريق تحليل الدم لأطراف الخصومة، للكشف عن حقيقة وجود علاقة أو رابطة قرابة بين الأصل المدعى عليه والفرع المتنازع عنه .

إلا أنه لم تكن لنتائج تلك الخبرة أية قوة أو حجية أو حتى أثر على مسار الدعوى، بل أنه لم تكن تؤخذ بعين الاعتبار ولو على سبيل الاستئناس، وهذا نظرا للاجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا، والذي استقرت عليه هذه الأخيرة للإجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا، والذي استقرت عليه هذه الأخيرة بهذا الشأن في غرفة الأحوال الشخصية والذي أصبح مبدأ قانوني فيما بعد، يتعين على قضاة كل من محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية التقيد به، في إصدار الأحكام المتعلقة بقضايا النسب المطروحة أمامها .

فقد ورد في إحدى القضايا المعروضة أمام المحكمة العليا ما يأتي :

قضية: (ع ب) ضد: (م ل)

إثبات النسب- ولادة التوأمين حال قيام الحياة الزوجية- عدم نفي النسب عن طريق اللعان- الحكم بإثبات النسب- اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب .

"من المقر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا.

من المقر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، و بالإقرار و بالبينة، و بنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، طبقا للمواد 32 33 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون .

ومتى تبين – من قضية الحال – أن قضاة المجلس، لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا، طبقا لأحكام المادة 40، وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم، وعرضوا قرارهم للنقض .

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه . [1]

يتبين من خلال هذا الاجتهاد القضائي، رفض المحكمة العليا الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب، دون الطرق الشرعية، بل و التشدد في رفضها و ذلك بتعريض القرار الصادر عن المجلس الذي أيد حكم المحكمة الابتدائية باللجوء إلى تحليل فصائل الدم إلى النقض وتعليلها لذلك كون ورود طرق إثبات النسب في **المادة 40 من قانون الأسرة** على سبيل الحصر، ومنه لا يجوز مخالفتها، بأي شكل من الأشكال والتقييد بنصها في التطبيق .

وبهذا نقول أن الطرق العلمية لم يكن لها أية حجية أو أثر في حل النزاعات المتعلقة بالخصوم، حتى ولو طلبها الخصوم .

---

[1] المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ملف رقم: 222674، قرار بتاريخ: 1999/06/15، ص: 126-127 .

الفرع الثاني

ما بعد تعديل 2005

مع التعديل الذي طرأ على نص المادة، التي أصبحت مقسمة إلى فقرتين: **الفقرة الأولى** المتضمنة النص القديم المتعلق بطرق إثبات النسب الشرعية، أما **الفقرة الثانية** المتظمنة الطرق العلمية لإثبات النسب، تغيرت وجهة نظر القضاء في إثبات النسب بواسطة الطرق العلمية من الرفض إلى القبول، و يظهر ذلك جليا في الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية، الذي بموجبه تغير المبدأ القانوني الذي استقرت عليه المحكمة العليا ما يلي :

قضية (ب س) ضد (م ع)

الموضوع: نسب– خبرة طبية

المبدأ: يمكن طبقا للمادة **40 من قانون الأسرة،** إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي A D N) و لا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في ازواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، و بين إلحاق النسب، في حالة العلاقة غير الشرعية .

" حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه، الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده، باعتباره أب له كما أثبتت الخبرة العلمية(A.D.N) معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة، رغم أن هذه الأخيرة تفيد و أنه يثبت النسب بعدة طرق و منها البينة و لما كانت الخبرة العلمية (A.D.N) أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، ولا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر

ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال، والولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة، فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه . [1]

وبذلك، يظهر موقف القضاء من البصمة الوراثية، الذي تقبل هذه التقنية، للنص الجديد للمادة 40، و تكريس مبدأ قانوني جديد، مغاير للذي كان مستقر العمل عليه،من قبل القضاء بجميع درجاته، وذلك بإقرار الخبرة الطبية و التأكيد على أنها طريقة لإثبات النسب هذا من جهة .

ومن جهة أخرى، فإنه لا يزال تطبيق المادة40 من الناحية القضائية يشوبه الغموض وهو يتركز خاصة في السلطة التقدرية الممنوحة للقاضي من قبل المشرع، أو بالأحرى التي تفهم من نص الفقرة الثانية الجديدة، فلا يزال الضباب يحوم حول مدى سلطة القاضي في استخدام هذه التقنية، خاصة إذا طلبها أحد أطراف الخصومة مع وجود وتوفر الأدلة الشرعية لذلك، وثبوت بها، ففي هذه الحالة إذا طلبها أحد أطراف الخصومة مع وجود وتوفر الأدلة الشرعية لذلك، وثبوت النسب بها، ففي هذه الحالة لم يبين لنا المشرع الجزائري، إمكانية رفض الطلب من قبل القاضي، خاصة في حالة ثبوت النسب بالطريقة الشرعية، إذ تسقط حجية تحليل البصمة الوراثية أمامها، أم لا بد من إجرائها .

علاوة عن كل ما تقدم، النقطة التي تشد انتباهنا، فيما يخص الأخذ بنتائج الطرق العلمية حيث أن الخبرة القضائية حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ينص على أن نتائج الخبرة جوازية وليست إجبارية، وسنتطرق لهذا الموضوع بنوع من التعمق لاحقا في هذه الدراسة .

[1] المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2006، ملف رقم: 355180، قرار بتاريخ: 2006/03/05.

إلا أنه على المستوى التطبيقي، لا يزال هناك تضارب في الأحكام القضائية المتعلقة بإثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية، فهناك من القضاة من يعمل بها، و هناك من لا يعمل بها وهذا حسب حسب السلطة التقديرية لكل قاضي، ولعل هذا راجع للغموض الذي يشوب نص المادة 40، التي تعتبر المادة الوحيدة المعالجة لهذا الموضوع، خاصة النقص الذي يحوم على هذه التقنية من الناحية الإجرائية .

أما فيما يخص الموقع والمكانة التي تحتلها البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الشرعية على المستوى القضائي، وبعد تبيان عدم النص على هذه النقطة المهمة من قبل التشريع فيظهر لنا من خلال القضايا المطروحة أمام القضاء والأحكام الصادرة حولها أنه لا يتم العمل بها مع وجود الأدلة الشرعية، وهذا ما يجعلها بالنتيجة في المرتبة الأخيرة .

فالقانون لم يجبر القاضي بهذه التقنية في الإثبات، و إنما أعطاه السلطة التقديرية في ذلك وهذا يجعل اللجوء إليها ضمن المرحلة الأخيرة بعد تعذر الإثبات بالطرق الشرعية الأخرى أو استحال ذلك نظرا لتعارض البينات، إذ اعتاد القضاء على تطبيق الطرق الشرعية في قضايا إثبات النسب، مما يجعل العمل بهذه التقنية الحديثة قليلا بالنظر لطبيعتها العلمية، ولعل اللجوء إليها يستغرق وقتا أطول في القضية بعكس ما هو معمول به بالطرق الشرعية .

وما يؤكد لنا صحة هذا القول، الحكم الصادر عن محكمة شلف بتاريخ: 2011/05/26[1] في قضية لإثبات النسب بواسطة تحليل البصمة الوراثية، إذ أن المدعي طالب بإجراء تحليل البصمة الوراثية لبنته للتحقق من صحة نسبها إليه، إلا أن القاضي رفض طلبه، وقضى بصحة النسب لوجود علاقة زوجية شرعية بمراعاة فترة الحمل فيها

[1] أنظر الملحق، رقم: 01 .

بالإضافة إلى وجود إقرار من قبل المدعي بأنها ابنته، وذلك لقيامه بنفسه بتسجيل ابنته على مستوى مصالح الحالة المدنية .

وكذا الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ:2011/06/02[1]، في قضية أخرى لإثبات النسب بواسطة تحليل البصمة الوراثية، و ذلك من خلال طلب المدعي الذي هو الأب من القضاء إجراء تحليل الحمض النووي للتأكد من صحة نسب ابنه إليه، ونفس الشيء رفض القضاء طلبه، وحكم بموجب قيام العلاقة الزوجية الشرعية، وإقراره له بأنه ابنه وعدم حصول لعان، فقد ثبت النسب بذلك .

ومنه نرى أن القضاء لا يزال يحكم بالطرق الشرعية في إثبات النسب، بالإضافة إلى أن قضاة الموضوع للمحكمة في هاتين القضيتين، قد أسسوا حكمهم بالدرجة الأولى إلى قيام الزوجية، بحيث إذا كانت الزوجية قائمة مع توفر شروطها يثبت بها النسب، وكذا الإقرار فبتوفر الإقرار في هاتين الحالتين يثبت النسب، وبالنتيجة لا اعتداد بالبصمة الوراثية في هذه الحالة، وبقضائهم هذا نفهم أن البصمة الوراثية في أغلب الأحيان في آخر المراتب في الحكم في قضايا النسب على مستوى القضاء الجزائري.

وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أنه لا يتم تقديم البصمة الوراثية على كل من الفراش والإقرار وتبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي هي الفاصلة في هذا الخصوص، فقد نجد قضاة يلجأ إليها ويترك العمل بالطرق الشرعية، ورغم الجهود المبذولة في تنقلنا على مستوى القضاء بمختلف درجاته إلا أننا لم نحصل على المعلومات الكافية في هذا الموضوع.

وفي الأخير يمكننا القول أن نص الفقرة الثانية **من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري**

[1] أنظر الملحق، رقم: 02 .

يقول بصفة غير مباشرة، أنه إذا لم يقتنع القاضي بالأدلة الشرعية المطروحة أمامه، يلجأ إلى البصمة الوراثية، وهذا طبعا يجعلنا نقول بالنتيجة أن البصمة الوراثية تحتل المراكز الأخيرة بهذا المفهوم، أو لعله قصد أنه يمكن أن يلجأ إليها القاضي الجزائري مباشرة دون الأدلة الأخرى ويقيم الحكم بموجبها.

وبذلك يكون القانون الجزائري تشريعا وقضاءا قد اتبع نفس اتجاه الشريعة الإسلامية في حظر اللجوء إلى البصمة الوراثية مع وجود الطرق الشرعية لإثبات النسب، التي يجعلها بالمقابل في المراتب الأخيرة بعد كل من الفراش والشهادة والإقرار، وقبل كل من القيافة والقرعة.

خلاصة القول، حاول المشرع الجزائري، مواكبة تطورات العصر الراهن في مجال البيولوجيا الحديثة والهندسة الوراثية وهذا إيجابي وخطوة جيدة منه، بالاعتراف بالبصمة الوراثية كطريق لإثبات النسب، حسب التعديل الأخير لنص المادة 40، لكن مع ذلك يعتبر تعديلا ناقصا غير كامل من جميع جوانبه، سواء منها القانونية، أو الاجتماعية، أو التطبيقية.

وفي الخير أولى الوقوف موقف وسط فيما يخص حجية البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب شرعا وقانونا، بطريقة لا تجعلنا نخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية من جهة، وتكون قانونية من جهة أخرى، وذلك بترجيح كل ما هو إيجابي و سلبي في هذا الخصوص، فلا بد من عدم ترك البصمة الوراثية لما لها قوة ثبوتية في النسب، من جهة وعدم التخلي عن الطرق الشرعية من جهة أخرى، فهذه الأخيرة ثابتة شرعا وصالحة للاستدلال بها في كل مكان وزمان.

فكما سبقت الإشارة، أحالنا التشريع للعمل بنص المادة 222 من قانون الأسرة، وبالنتيجة الرجوع إلى ما نصت عليه الشريعة في هذا الموضوع، وبذلك ما قاله الفقهاء حول أن

البصمة الوراثية فيها محل للشك، كذلك الطرق التقليدية الشك فيها وارد، فكم من شهادة خاطئة مزورة، وكم من إقرار كاذب ناتج عن إكراه، بل حتى أن الفقهاء أنفسهم أوجدوا حالات يستحيل من خلالها إثبات النسب مع وجود الطرق التقليدية وهذا لعدم توافقها مع العقل والواقع.

علاوة عن ذلك فإن البصمة الوراثية لا تعارض مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء، بل بالعكس تسعى إلى غرض مشروع وهو المحافظة على الأنساب وإثباتها، مثلها مثل الطرق الشرعية الأخرى، لذلك كان من الصواب رؤية تقديم البصمة الوراثية على القيافة والقرعة وهذا لحجيتها وقوتها فتستعمل في الحالات التي يلجأ إليها إلى هذين الطريقتين.

فكما سبقت الإشارة يلجأ إلى البصمة الوراثية في حالة التنازع، أو تعارض الأدلة، كما أنه من الامكان استعمالها مع وجود الأدلة الشرعية الأخرى كلها أو بعضها ليس بمجرد وجود أحد هذه الأدلة نبطل العمل بالبصمة الوراثية، فمثلا يكون دليل الفراش قائم بحيث يثبت النسب به ويعتبر من أقوى الأدلة إضافة إلى ذلك يمكن الاحتكام إلى البصمة الوراثية للتأكد أكثر، فلا بد من الإشارة إلى نقطة جد مهمة على حسب رأينا، تتمثل في حق الزوج في معرفة صحة نسب ولده فصحيح أنه لا ينفى النسب بعد ثبوته، لكن إذا ما شك هذا الأخير في صحة هذا النسب فهنا مثلا قبل اللجوء إلى اللعان نقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية لتأخير اللجوء إلى هذا الطريق فلو ثبت صحة نسبه تخلى عن اللعان وإن كان العكس سقط هذا النسب، والأولى استعمال البصمة الوراثية خاصة الإقرار والشهادة، إذ يمكن في غالب الأحيان أن يشوب هذين الدليلين تدليس أو غش، فقد أصبح من الصعب التأكد من صحة الشهادة و صدق الشهود، خاصة في وقتنا الراهن، حيث كثرت شهادة الزور وضعف الوازع الديني والإيمان لدى الأشخاص " بحيث لا يستطيع القاضي حتى أن يعلم شيئا عن مقدار

صدق الشهود والأمانة "[1]، فالقاضي لا يأخذ بها إلا إذا اطمأن لشهادة الشهود، وليس ذلك تشكيكا في الشهادة في حد ذاتها كحجة إثبات شرعية، بل التشكيك في الشهود أنفسهم، ولأنها ليست طريقة يتعبد بها في الإثبات، بل إذا ما يعارضها عقلا وشرعا سقط العمل بها فلماذا الحكم بأدلة قائمة على التخمين ومجهول مدى صحتها، في حين يوجد ما هو أدق أو بالأحرى ما يدعمها ويؤكد من صحتها، وإن كان الفقهاء قد حظروا استعمال البصمة الوراثية مع كل من الفراش والإقرار والشهادة، إلا في حالات معينة، لكن من رأينا الاحتكام إليها حتى وإن وجد أحد هذه الأدلة إلا في حالة اليقين من صحة ثبوت النسب وعادة ما يكون بالفراش فهنا لا داعي إليها.

ومع هذا كله يبقى المجال مفتوح للسلطة التقديرية للقاضي في ذلك، حسب درجة اقتناعه فكما يمكن أن يكتفي فقط بالفراش أو الإقرار أو الشهادة، كما يمكن من جهة أخرى أن يطلب تحليل الحمض النووي بالإضافة إليها لتكتمل قناعته .

[1] **إثبات النسب في القانون الجزائري**، من الموقع الإلكتروني: www.starlaws.allgo.net ، تاريخ الدخول للموقع : 2016/02/08 على الساعة: 22:26 .

ترتب على اعتماد البصمة الوراثية دليلا قطعيا للفراش الحقيقي، نشوء دعوى جديدة، يمكن أن نطلق عليها تسمية: (دعوى تصحيح النسب)، وإن كان أصل هذه الدعوى المستحدثة ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية .

فأصلها في القرآن الكريم، هو قوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ .... ﴾ " [1]

ومن جهة أخرى تعد البصمة الوراثية تقنية علمية بحتة في إثبات النسب، لا يمكن التوصل إلى نتائج إلا عن طريق إجراء تحليل الحمض النووي .

كما يكون إجراء هذا التحليل عبارة عن استجابة لإرادة أحد أطراف الخصومة، بعد رفع دعوى إثبات النسب أمام القضاء، وفق الشروط و الإجراءات المطلوبة قانونا.

فما هي إجراءات سير دعوى إثبات النسب أمام القضاء؟ وما هو المسار العملي لتحليل البصمة الوراثية؟ وما هي العقبات التي تحول دون تطبيقها على الواقع العملي؟

وهذا ما سندرسه في هذا الفصل من خلال 3 مباحث كما يلي:

المبحث الأول: المسار الإجرائي لدعوى إثبات النسب .

المبحث الثاني : خطوات إجراء تحليل البصمة الوراثية .

المبحث الثالث: عقبات تطبيق تحليل البصمة الوراثية .

(1) سورة الأحزاب الآية 4-5

الفصل الثاني

إجراءات رفع دعوى إثبات النسب

المبحث الأول

المسار الإجرائي لدعوى إثبات النسب

أول خطوة لإستصدار الإذن من قبل القاضي بإجراء تحليل البصمة الوراثية، هي رفع دعوى أمام القضاء من قبل المدعي أو طالب التحليل لإثبات نسب الولد، غالبا ما يكون رافع الدعوى هو الأب، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى لا بد من أن تكون دعوى النسب ضمن ما حدده القانون من شروط وإجراءات، للسير فيها.

فما هي إجراءات سير دعوى النسب أمام القضاء ؟

هذا ما سندرسه في هذا المبحث من خلال مطلبين أساسيين نتناول في المطلب الأول شروط رفع دعوى النسب، وفي المطلب الثاني إجراءات سير دعوى النسب.

المطلب الأول

شروط رفع دعوى النسب

تندرج دعوى النسب ضمن الدعاوى التي يختص بالنظر فيها قسم شؤون الأسرة، حسب ما تنص عليه **المادة 03/423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.**[1]

أما شروط رفع دعوى النسب فهي لا تختلف في العموم، عن الشروط الواجب توفرها في باقي الدعاوى الأخرى، وهذه الشروط تتمثل في كل من الصفة والمصلحة، حسب ما

تنص عليه المادة **13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:(لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة القائمة أو محتملة يقرها القانون.**

[1] قانون رقم: 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 28 فيفري 2008.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.)

وسنشرح هذين الشرطين ضمن هذا المطلب بنوع من الإيجار فيما يلي:

الفرع الأول

الصفة

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، فهي صلة أطراف الدعوى بموضوعها والصفة في دعاوى النسب هي صاحب الحق بصورة شخصية [1] أي الذي له صلة بموضوع الدعوى بصفة مباشرة، فمثلا الزوج الذي يريد إنكار ولد أو إثبات أن الولد من صلبه أم لا هو الوحيد الذي له الحق في رفع الدعوى لا شخص آخر، و إن كان له مصلحة في ذلك.

إضافة إلى ذلك، فشرط الصفة يجب توفره في كل من المدعي والمدعى عليه، ففقه الإجراءات المدنية يشير لقاعدة: **(ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة)** [2] ، فبذلك لا يعقل أن يرفع مثلا الزوج دعوى نسب بخصوص ابنه ضد شخص لا علاقة له بموضوع الدعوى.

---

[1] د. بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية(قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)**، ط2مزيدة، دا ر بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الرويبة (الجزائر)، 2009، ص:34./القاضي حميدي محمد أمين، **مداخلة في إطار شرح أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعنوان: شروط رفع الدعوى وآجالها وتقديم المستندات**، د ط، مجلس قضاء شلف، محكمة عين الدفلى، 2009/2008، ص: 04

[2] القاضي، حميدي محمد أمين، **مداخلة في إطارشرح أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعنوان : شروط رفع الدعوى و آجالها و تقديم المستندات**، مرجع سابق، ص: 04 .

الفرع الثاني

المصلحة

المصلحة هي ما يمكن أن يتحقق للمدعي من منفعة من الحكم له لما طلبه، أي الفائدة التي يمكن أن يستفيد منها و يتحققها المدعي من خلال ما قد يحكم له به في طلبه، فقانون الإجراءات المدنية والجزائية اشترط أن تتضمن الدعوى مصلحة لأحد المتقاضين، مادية كانت أو معنونية، و عادة ما يكون المدعي هو صاحب المصلحة، فأي شخص لا تكون له مصلحة من ذلك ترفض دعواه. [1]

أما المصلحة في دعاوى النسب فهي حق الشخص أو المدعي في معرفة، أصله و نسبه وكذا حق الأباء و الأمهات في معرفة نسب الأولاد الذين يشكون في صحة نسبهم لسبب أو لآخر .

وفي الأخير لرفع دعوى إثبات النسب، لا بد من توفر شرطي الصفة والمصلحة، بحيث يكون مرتبط بموضوع النزاع بصفة مباشرة أي معني بالأمر و هو الزوج، فلا يعقل أن ترفع من غيره مثلا أبوه أو أخوه، و لو كانت لهم مصلحة وفائدة من ذلك، كما يجب أن تكون لهذا الزوج مصلحة من تلك الدعوى، بحيث يمكن أن يستفيد من الحكم البات في طلبه هذا بغض النظر عن ما إذا كان الحكم لصالحه أم لا.

[1] محاضرات في قانون الإجراءات المدنة و الإدارية،منتدى الجلفة لكل الجزائريين والعرب، من الموقع الإلكتروني: www.djelfa.info، تاريخ الدخول إلى الموقع2016/03/07، على الساعة: 00:41.

المطلب الثاني

إجراءات سير دعوى النسب

بمجرد توفر كل من الصفة والمصلحة لدى المدعي، ورفعه للدعوى فإن هذه الأخيرة تأخذ مسار إجرائي على مستوى القضاء، فلا يكفي فقط توفر شروط لرفعها، وإنما يتطلب كذلك إجراءات للسير الحسن لهذه الدعوى، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب بطريقة موجزة ودقيقة.

فما هي الإجراءات التي تسلكها دعوى النسب على مستوى القضاء؟

وستتم الإجابة عن هذا السؤال وفق فرعين:

الفرع الأول: تقييد العريضة لدى أمانة الضبط.

الفرع الثاني: التكليف بالحضور.

الفرع الأول

تقييد العريضة لدى أمانة الضبط

ترفع الدعوى بواسطة عريضة افتتاحية مكتوبة و موقعة و مؤرخة، [1] تودع لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف **(المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)** .

كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، حسب نص المادة 15 **من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** بيانات ضرورية تتمثل فيما يلي:

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

[1] نفس المرجع السابق .

- إسم و لقب المدعي و موطنه.

- إسم و لقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى .

ويجب أن تقدم العريضة باللغة العربية، أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول**(نص المادة 08/02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)** .

" تودع 3 نسخ من العريضة الإفتتاحية يقوم أمين الضبط بالتأشير على هذه العرائض" ثم يقيد العريضة بالسجل الخاص بالقيد العام تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم، ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، حسب نص **المادة 01/16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** بعد تكليف المدعي بدفع الرسوم القضائية المحددة قانونا، **(نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)**، وتقدر ب **300 دج** بالنسبة للدعاوى المتعلقة بقسم شؤون الأسرة، تودع لدى الصندوق بالمحكمة، بعدها يقوم بجرد الوثائق مع الإشارة إلى أن الوثائق يجب أن تكون باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية تحت طائلة عدم القبول حسب نص **المادة 2/08 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** و يقوم بتكوين ملف لإيداعها رفقة العريضة الافتتاحية و يحدد له تاريخا للجلسة يكون في أجل لا يقل عن **20 يوما** وبالنسبة للمقيمين بالخارج مدة ثلاثة أشهر مع العلم أن نص **المادة 3/16من ق إ م إ** اشترط مدة 20يوما ما بين تاريخ تسليم التكليف وتاريخ أول جلسة وأثناء السير في الدعوى يتم تقديم الوثائق بأمانة ضبط المحكمة بأصولها و نسخها الرسمية أو المطابقة للأصل، يقوم أمين الضبط بجردها و التأشير عليها قبل إيداعها بالملف تحت طائلة الرفض و ذلك مقابل وصل يسلمه للمعني **(المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)** . [1]

[1] محاضرات في قانون الإجراءات المدنة و الإدارية، مرجع سابق .

الفرع الثاني

التكليف بالحضور

يرجع أمين الضبط للمعني نسختين من العريضة ويحتفظ بنسخة واحدة مع نسخة من الوصل الذي قدمه للمعني، وهذا ليقوم للمعني بإحدى هاته النسخ بإجراء التكليف بالحضور بواسطة المحضر القضائي، حسب نص **المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** بحيث يجب أن يتضمن التكليف بالحضور حسب نص هذه المادة على البيانات الآتية: [1]

- إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه و توقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

- إسم ولقب المدعي وموطنه.

- إسم لقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.

- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

بعد قيام المحضر القضائي بإجراء التكليف بالحضور للطرف الثاني يحرر محضر حول ذلك، و يتضمن هذا المحضر حسب نص المادة **19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** ما يلي:

- إسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي ساعته.

- إسم و قب الشخص المبلغ له، وموطنه.

[1] نفس المرجع .

– توقيع المبلغ له على المحضر، و الإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها، و تاريخ صدورها .

– تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الإفتتاحية، مؤشر عليها من قبل أمين الضبط .

– الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.

– وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة لتوقيع على المحضر .

– تنبيه المدعي عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

أما فيما يخص الإختصاص الإقليمي، فحسب نص المادة **490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (ترفع دعوى الإعتراف بالنسب، بالبنوة أو بالأبوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه.)**

مع الإشارة أن حضور وكيل الجمهورية في الدعاوى المتعلقة بالنسب شرط أساسي وضروري طبقا لما تنص عليه **المادة 491 من نفس القانون**، و**المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري لسنة 2005**، بحيث تضمن نص المادة على كون النيابة العامة طرفا أصليا في القضايا التي ترمي إلى تطبيق قانون الأسرة .

أما الوثائق أو المستندات التي تودع مع العريضة، فهي تختلف بين قضايا المتعلقة بقس شؤون الأسرة، ففي القضايا المتعلقة بالنسب، فعادة تتطلب نسخة من عقد الزواج، شهادة طبية للأبناء مرفقة بصور شمسية و كذا شهادة الميلاد .

المبحث الثاني

خطوات إجراء تحليل البصمة الوراثية في إثبات النسب

إثبات النسب بالبصمة الوراثية يمر بعدة مراحل، فبعد رفع الدعوى وفق الشروط والإجراءات الواجب اتباعها، وبالنظر للطبيعة العلمية لهذه الأخيرة فإنه يستلزم عدة خطوات للحصول على النتيجة النهائية، بدءا من استصدار الإذن بإجراء التحليل إلى غاية القيام به من قبل الخبير المختص بذلك، وصدور الحكم للبت في الدعوى.

فما هي المراحل التي يمر بها إجراء التحليل؟ وكيف يمكن الحصول أو استخلاص البصمة الوراثية؟ وما هي المراحل التي تمر بها العينة للحصول على النتيجة المرجوة ؟

وللتطرق لهذا الموضوع، فإننا سندرس في هذا الخصوص جميع المراحل التي يمر بها التحليل، من وقت إصدار الإذن بإجراء التحليل، إلى غاية صدور النتيجة النهائية، والحكم في الدعوى.

وبذلك نكون أمام مرحلتين مهمتين، نتناولهما وفق مطلبين: **المطلب الأول على مستوى المحكمة بصدور الإذن بالتحليل والمطلب الثاني على مستوى مختبر التحليل .**

المطلب الأول

على مستوى المحكمة بصدور الإذن بالتحليل

نظرا للصعوبات التي واجهتنا عند الإنتقال إلى الجهات القضائية بمختلف درجتها، و ما تلقيناه من رفض و عدم استقبال لأسباب مختلفة، فإن المعلومات التي تحصلنا عليها كانت غير كافية، لذا استعنا بالقوانين و المراجع للحصول على المعلومات الكافية فيما يخص الجانب العلمي حول هذا الموضوع.

قبل التطرق إلى كيفية إجراء التحليل، فمن المعلوم أن يكون هناك إذن بإجراء هذا التحليل مع الإشارة أن القانون الجزائري لم ينص على هذا الخصوص، كما أنه لم ينص ولم يبين امكانية اللجوء إلى إجراء التحليل دون اللجوء إلى القضاء

لكن الواضح أنه يكون بإذن صادر من قبل القاضي إلى خبير طبي، سواء طلبه أحد الخصوم أو رأى القاضي ضرورة لإجراءه ، فهنا المعمول به على المستوى العملي إصدار إذن من قبل القاضي يطلب فيه إجراء البصمة الوراثية للخبير، هذا حسب ما تنص **عليه الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** السالفة الذكر.

وبهذا ما هي المراحل التي يسلكها تحليل البصمة الوراثية على مستوى المحكمة ؟

للإجابة عن هذا السؤال قسمنا هذا المطلب إلى فرعين كما يلي :

الفرع الأول: صدور الإذن من قبل القاضي.

الفرع الثاني: تلقي الإذن من قبل الخبير المختص.

الفرع الأول

صدور الإذن من قبل القاضي

يوجه الإذن أو الأمر القضائي لإجراء التحليل، [1] بأخذ العينات من المتقاضيين المعنيين أو حتى من بعض الأقارب أصولا وفروعا وحواشي، حسب الحاجة والطفل المتنازع عليه وعادة ما يكون التحليل قائم على أخذ عينة من الأب سواء كان مدعي أو مدعى عليه والطفل وفحصها ثم إعطاء الخبير النتيجة النهائية للقاضي أي الجهة القضائية مصدرة الإذن .

[1] أقروفة زبيدة،الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، ص:202.

وبما أن القانون الجزائري لم ينص على هذا الباب، مثله مثل العديد من النقاط المتعلقة بتحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب، فإن الإذن الذي يصدر من القاضي يعد أمر بإجراء خبرة، حسب **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** المادة **126** منه : **(يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصصات المختلفة)** .

وبالمقابل ما دام أن هذا الإذن يأخذ صورة "**الخبرة**" ، فإنه لابد من أن يتضمن هذا الأخير حسب نص المادة **128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ما يلي:

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وعند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء أي أن القاضي يسبب في الإذن الذي يصدره الدوافع التي دفعته للجوء إلى هذه الخبرة وتبرير اللجوء إلى خبير على حسب طبيعة الخبرة المراد إجراءها.

2- بيان اسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص، إذ لابد أن يكون الخبير مؤهلا للقيام بمثل هذا التحليل، ومتخصص في هذا المجال، فلا يعقل أن تسند هذه المهمة لخبير عقاري مثلا أو ما شابه، فلا بد في مثل هذه الحالة أن يكون خبير مختص في البيولوجيا، وعلم الوراثة.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، إذ يبين القاضي للخبير في مثل هذه الحالة أن مهمة الخبير تتمثل فقط في فحص الحمض النووي لكل من المعنيين دون تجاوز ذلك وطبعا لاكتشاف إذا ما كانت هناك علاقة قرابة و نسب بين الأطراف المعنية أم لا .

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط الجهة القضائية مصدرة الأمر .

ويتم اختيار الخبير من بين الخبراء المعتمدين لدى المحكمة أي المسجلين بالقائمة، أما إذا لم يكن مسجل بالقائمة فإنه يقوم بأداء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة، وهذا حسب ما جاءت به **المادة 131 من نفس القانون** .

كما تجدر الإشارة أن الخبير ملزم بإجراء الخبرة المأمور بها ، إلا إذا تعذر عليه ذلك، فهنا يتم استبداله بموجب أمر على عريضة يكون صادر من نفس القاضي الذي أمر بتعيينه عملا بنص **المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، وكذا نص **المادة 12 من المرسوم التنفيذي 95-310** [1] المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء وحقوقهم وواجباتهم .

وبذلك فإن القاضي حسب القانون الجزائري، هو صاحب القرار في تعيين الخبير حتى وإن كان الخصوم قد طلبوا تعيينه أو إجراء خبرة من أجل إجراء التحليل الوراثي لمعرفة نسب الطفل،فإن القرار الأخير يعود للقاضي حسب قناعته، فله السلطة التقديرية في ذلك، كما لا يحق للخصوم الاعتراض على قرار القاضي الآمر بإجراء خبرة أو حتى استبدال خبير إلا بناءا على أسباب جدية و مقنعة كوجود علاقة قرابة أو مصلحة شخصية، حسب نص **المادة 113 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ذلك بتقديم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الآمر بالخبرة في أجل لا يتجاوز **8 أيام** من تاريخ تبليغ الخصوم بهذا التعيين .

في حين "يبقى لهم حق الطعن في نتيجة التقرير الذي يقدمه الخبير بالتزوير أو الخطأ بطلب خبرة مضادة"[2] .

أما فيما يخص أتعاب الخبرة، فالقاضي هو الذي يحدد مبلغ الخبرة، والطرف الذي يتحملها حسب ما نصت عليه **المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، وحسب هذه المادة فإن الأتعاب مقسمة إلى قسمين حيث أن القاضي يحدد أولا مبلغا للدفع يسمى مبلغ التسبيق على أن يكون هذا الأخير مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1416، الموافق ل 1995/10/10 ، الجريدة الرسمية عدد60، **المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كيفياته، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم** .

[2] أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص : 202 .

ومصاريف الخبير، وكذا يعين الخصوم التي يجب أن تودع مبلغ التسبيق الذي يكون لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده، كما أضافت المادة **15 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310** أنه يمنع وتحت طائلة العقوبات أن يتقاضى الخبير مكافأة من أطراف الخصومة مباشرة، فهو يستلمها من كتابة الضبط طبقا لما جاء في نص المادة **140 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية** .

هذه الخطوات الأولية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بصفة عامة وبما أن المشرع الجزائري لم ينظم الجانب العملي للبصمة الوراثية، سواءا على مستوى القضاء أو المعمل الطبي، وكما سبقت الإشارة بما أنه تحليل لبصمة الوراثية أخذ حكم "**الخبرة**" فيخضع بذلك لنفس الضوابط التي تخضع لها هذه الأخيرة وفق ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني

تلقي الإذن من قبل الخبير

بعد صدور الإذن من قبل القاضي وتعيين الخبير المختص بإجراء التحاليل الوراثية، يتلقى الخبير الأمر من قبل القاضي، ويشرع في إجراء الخبرة ما جدده له القاضي من إجراءات وضوابط، دون تجاوز حدود ما أمر به " لا بالإجابة عن أسئلة لم ترد في الأمر بالخبرة ولا بالتوسيع من مهمته وذلك بإجراء فحوصات إضافية لم تطلب منه، وإن كانت تخدم موضوع الدعوى " [1] ، كما أنه ملزم بعدم إفشاء سر ما اطلع عليه أثناء قيامه بالخبرة (التحليل الوراثي) **المادة 02/12 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310**، وإلا تعرض إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة **302 من قانون العقوبات(حسب نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310)** .

[1] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص : 204.

فيقوم هذا الأخير بفتح ملف جديد يتضمن المعلومات الآتية:

- أسماء و ألقاب الأطراف المعنية مع تعيين سن الطفل أو الأطفال المتنازع عليهم .
- تاريخ تسلم الأمر بالخبرة .
- الجهة التي أمرت بها .
- موضوع المساعدة القضائية .

بعد ذلك توجه رسالة قبول تنفيذ هذه المهمة إلى الجهة القضائية الآمرة بالخبرة، بعدها يدرج الملف ضمن قائمة الأشخاص الذين يستدعون من طرف الخبير عن طريق المحضر القضائي، و يحدد لهم تاريخ إجراء الفحص والساعة والمكان **(المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)** . [1]

المطلب الثاني

على مستوى مختبر التحاليل

أما فيما يخص المراحل التي يجب إتباعها لإجراء التحليل على مستوى المعمل الطبي تتم عبر مراحل متعددة وفي أماكن خاصة وعبر طرق علمية دقيقة وعملية تحليل العينة، هي العملية الأساسية فيما يخص الطرق التي يجرى بها التحليل وما يتبعه الخبير في ذلك

فما هي الخطوات العملية التي يتبعها الخبير في تحليل البصمة الوراثية ؟

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال ما يلي:

[1] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، نفس الصفحة.

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية للتحليل .

الفرع الثاني: مرحلة التحليل.

الفرع الثالث: مرحلة التحصل على النتائج و إعداد التقرير النهائي .

الفرع الأول

المرحلة التمهيدية للتحليل

سنقسم هذه المرحلة بدورها إلى مرحلتين نجيزها فيما يلي:

أولا : الحصول على العينة:

هذه المرحلة تعد أول مرحلة لابد من البدء بها، فلابد من الحصول على العينة أولا وإلا فإن عملية التحليل لن يكون لها وجود من الأساس، و للحصول على هذه العينة لابد من أخذ كل التدابير اللازمة لاستخلاصها، فأي خطأ يجعل التحليل عرضة للنقض .

يمكن أخذ المادة الحيوية الأساسية لاستخراج منها البصمة الوراثية من الأجزاء التالية: سواء **الدم أو المني** ، **جذر الشعر** ، **العظم** ، **اللعاب** بحيث يمكن الحصول على عينة الحمض النووي من أي مصدر بيولوجي يحتوي على خلايا تملك مادة وراثية بداخلها أو خلايا ذات النواة، مع الحذر من عدم تلويث العينة وذلك باسعمال قفازات مطاطية أثناء جمعها، وتكون معقمة والحذر الشديد ووضعها في حوافظ معقمة [1].

[1] د. عبد الرشيد محمد أمين بلقاسم، **البصمة الوراثية و إثبات النسب**، من الموقع الإكتروني:www.dahsha.com، تاريخ دخول الموقع: 2016/01/05، على الساعة: 17:20 / و د. عبد العزيز بن عبد الرحمن، **البصمة الوراثية**، مرجع سابق، ص: 21.

فبداية يتم استقبال الأطراف المستدعاة مرفوقين باستدعاءاتهم من قبل الموظف الذي يتسلم منهم هذه الاستدعاءات وبطاقات الهوية، ثم يقوم بقيد كل المعلومات اللازمة والضرورية بهذه الأطراف كل واحد في ملف خاص به، بعدها يقومون بإمضاء وبصم وثيقة التصريح بقبول إجراء التحليل مع أخذ صور فوتوغرافية لهم ترفق بملف كل واحد منهم. [1]

كما يطلب الخبير من كل طرف أن يحضر سحب عينة الطرف الآخر، ويجب على هذا الأخير الذي يقوم بهذا التحليل، أن يتحلى بالحيطة والحذر الشديدين، ويتخذ جميع إجراءات الوقاية من تلويث العينة عند سحبها من المعنيين بالأمر، و ذلك خاصة بفصل كل عينة عن الأخرى في أماكن مخصصة لذلك، وعادة ما تكون عبارة عن أنابيب اختبار، ويكون المكان الموجود فيه هذه الأنابيب معقما أيضا، وبعيد عن كل عوامل التلوث التي يمكن أن تؤثر على العينة، وبالتالي تؤثر على النتيجة، مما يجعلها خاطئة.

ثم يقوم بتدوين البيانات الشخصية على أنابيب الاختبار الخاصة بكل طرف للتحقق من الخصم المعني ومن صحة البيانات، بعدها يتم ترقيمها برموز مشفرة، وتحويلها إلى قسم الفحص .

ومن هنا يتبين لنا تساؤل آخر، وهو حالة رفض أحد الأطراف الخضوع للتحليل أو الفحص أي أن المشرع بالرجوع إلى ما نص عليه في القانون يمكن أن نقول أنه جعلها جوازية، ولا يوجد أي نص ينص على إجبار الطرف الممتنع الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، فهل يمكن له عدم الخضوع لهذا التحليل، أم أنه يتم إجبار الطرف الممتنع الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، فهل يمكن له عدم الخضوع لهذا التحليل، أم أنه يتم إجباره لذلك فيما إذا كانت الحالة الثانية فما هي تلك الإجراءات، وهذا كان لابد على المشرع تناوله، أم لعله جعل هذا الباب تحت السلطة التقديرية للقاضي.

---

[1] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص : 205.

ثانيا: استخلاص الدنا:

هي المرحلة التي تلي مرحلة الحصول على العينة، تتمثل هذه المرحل بمعالجة العينات المتحصل عليها من الأطراف المعنية بطرق كيميائية وفيزيائية خاصة بها، بهدف تحرير وفصل الدنا عن محتويات العينة التي لا تدخل في التحليل، إذ أن العينة تحتوي على الحمض النووي الذي يكون داخل الخلية، كذا محتويات أخرى .

وبمجرد نقل العينات إلى قسم الفحص يتم أيضا ترقيمها في سجل معد لذلك لمنع الخلط والخطأ، عندها يتم إخظاعها للتحليل بانتهاج إحدى الطرق والتقنيات المعمول بها على مستوى المختبر .

مع العلم أن الخبير المكلف بإجراء الاختبار واستخلاص النتائج، على حسب ما هو معمول به لا يقابل أطراف النزاع ولا يطلع على هوياتهم ولا معلوماتهم الشخصية ولا يسلمهم بنفسه النتائج، إنما يتسلم العينة برمز مشفر ويعيدها بنفس الرمز إلى المصلحة المعنية، هذا ما يضمن سرية النتائج، وكذا تجنب كل احتمالات التزوير والغش . [1]

الفرع الثاني

مرحلة التحليل

بعد هاتين المرحلتين الأوليتين، للتوصل إلى معرفة وجود علاقة نسب أم لا بين الطفل ووالده فإن الخبير يتبع تقنية محددة لذلك، فهناك طريقتين يثبت النسب من خلالهما نوجزهما فيما يلي :

[1] أقروفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص: 205.

أولا: دراسة و تحليل الأطوال المختلفة للأجزاء المحددة

وتعد هذه الطريقة هي الأولى في مجال تحليل البصمات الوراثية، وقد اكتشفها عالم الوراثة الشهير (إليك جيفري) لتحديد الصفات الفردية من خلال اختلافات أطوال و توزيع القواعد الأساسية للحمض النووي اعتمادا على الإنزيمات المستخلصة من أنواع البكتيريا التي تقوم بتقطيع الحمض النووي، طبقا لوجود تتابعات معينة من القواعد الأمينية عليه فمثلا: هناك إنزيم يسمى هاي 3 ، يقوم بتقطيع الحمض النووي عند تتابع GGGG على أحد شريطي جزيء D.N.A، وكذلك عند التتابع GGCC على الجزء المقابل من الشريط الآخر ، مما يؤدي إلى إنتاج أجزاء صغيرة من (D.N.A) و بما أن هذه التتابعات يختلف مكان وجودها على طول شريطي D.N.A من شخص لآخر، فإن استعمال هذا الإنزيم يؤدي إلى تقطيع الحمض النووي إلى أطوال متباينة، ومن خلال دراستها يمكننا التمييز بين الأفراد وتحديد هوياتهم .

ثانيا: طريقة تفاعل النووي المتسلسل: (polymerase chain reaction)

تعتبر هذه التقنية إحدى الطرق التي تعتمد في تحليلها على إكثار أو مضاعفة ونسخ الأصل لجزء محدد أو لخيوط معينة من الحمض النووي، ففي كثير من الأحيان لا يمكن الحصول على كميات كافية من العينات البيولوجية الصالحة للاختبار، الأمر الذي يكون دون إتمام عملية التحليل، وبعد اكتشاف هذه الطريقة تطور العمل في جميع معامل البصمات الوراثية والمختبرات الجنائية، حيث أصبح بالإمكان بواسطة هذه الطريقة أخذ عينة من الدم تحتوي على كمية ضئيلة جدا من الحمض النووي، ويجرون لها عملية تكبير ونسخ لهذا التسلسل من الحمض النووي الذي تحتويه، من خلال تيكنيك يسمى P.C.R ، ومن خلال هذه العملية يمكن تكبير ونسخ هذا الجزء الصغير الموجود في الدم من الحمض النووي ليعطي نسخا جديدة، حتى يكون عدد الأجيال التي تنتج ثلاثين جيلا من الحمض

النووي في خلال ثلاث ساعات، يتم خلالها نسخ هذا الجزء من الحمض النووي الذي ربما كان موجودا في نقطة دم في سن إبرة، أكثر من مليار مرة في خلال تلك الساعات الثلاث

ولا شك أنه كلما زاد عدد الجينات المختلفة، والتي يتم فحصها ومقارنتها زادت نسبة التمييز بين الأفراد.

وتعتمد هذه الطريقة على تعيين منطقة الخاصي الوراثية في D.N.A بمقطع مبدئي يحيط بالموضع الذي نريد تضخيمه أو إكثاره على الجزيء، وتركيب الأجزاء المكملة في وجود إنزيمات مقاومة للحرارة، حيث تسمح هذه الطريقة بنسخ (D.N.A) الطبيعي، خلال انقسام الخلايا، وذلك في أنبوب زجاجي، يتم رفع درجة الحرارة فيه، على مختلف مراحل التحليل لأجل تعويض الطاقة الضرورية في الأنبوب ولتعجيل عملية التفاعل .

ثالثا: طريقة تحليل الجزاء أو التتابعات القصيرة المتكررة

تبين من خلال استخدام أنظمة تحاليل البصمات الوراثية، بواسطة الطريقتين السابقتينP.C.R و R.F.L.P أن هناك خواص و مميزات أخرى موجودة لخيوط الحمض النووي D.N.A، خصوصا في تتابع النيوكليوتيدات المتكررة عشوائيا على شريطيD.N.A يطلق على بعضها (6Pb)(STR) . [1]

وتتكون هذه الأجزاء أو التتابعات من اثنين إلى ست نيوكليوتيدات، و يمكن بهذه الطريقة وباستخدام جهازP.C.R تكبير هذه الأجزاء عدة مرات، والتي تسمح بإجراء عملية التحليل على كمية ضئيلة منD.N.A ، حتى لو كانت متكسرة أو مختلطة بعينة شخص آخر، حيث يمكن من خلالها فصلD.N.A لكل شخص على حدة .

[1] د حسنى محمود عبد الدايم، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات** ' مرجع سابق، ص: 411- 412 .

وتظهر نتيجة تكبير تلك الأجزاء على هيئة خطوط مختلفة الأطوال، أحدهما موروث من الأب و الآخر من الأم، و تكون هذه الخطوط متماثلة الأطوال، إذا كان الشخص قد ورث نفس العامل من الأب والأم

ففي هذه الحالة يظهران على هيئة خط واحد ، و تمتاز هذه الطريقة بأنها تسمح بالتعرف على نوع الشخص و تحديد ما إذا كان ذكرا أو أنثى، و ذلك بدراسة جزء من D.N.A يسمى: (أميلوجينين) الموجود على كروموزوم النوع .

وبهذا يظهر لنا اهم الطرق لتحليل الحمض النووي لمعرفة النسب، مع إشارة أن الطريقة الأولى المتمثلة في الأطوال المتباينة، أكثر تكلفة من الطرق الأخرى إذ أنها تستوجب كمية كبيرة من الحمض النووي .

وبهذا تختلف عملية تحاليل البصمات الوراثية، باختلاف الطرق المختارة في تصنيف الحمض النووي A.D.N ، و قد كان تحليل البصمة الوراثية في المراحل الأولى لاكتشافها يستغرق وقتا طويلا نسبيا(من خمسة أيام إلى ثلاثة أسابيع) ، إلا أنه مع تطور العلم واكتشاف تباينات جديدة ، أصبحت هذه العملية تتم خلال ساعات قليلة (48 ساعة على الأكثر) .

الفرع الثالث

التحصل على النتائج و إعداد التقرير النهائي

يتولى الخبير المعين من قبل القاضي، بعد فحص العينات ومقارنتها بواسطة إحدى التقنيات المخبرية السالفة الذكر، وتحصله على النتائج بتدوين النتيجة في وثيقة يبين فيها بوضوح ودقة نسبة احتمال وجود علاقة دموية وقرابة بين الأطراف، وقرار إثبات البنوة أو إقصائها .

بعدها يقوم الخبير بتحرير التقرير النهائي الذي يجب أن يودع لدى الجهة القضائية مصدرة الأمر، وحسب نص المادة **138 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** يجب أن يتضمن معلومات ونتائج الخبرة، وبذلك فإن الخبير يقوم بتدوين في تقرير الخبرة المعلومات التالية:

- اسم وعنوان المخبر أو الخبير .

- نوع المهمة المسندة إليه من الجهة القضائية .

- تسمية الأطراف الذين خضعوا للفحص، والنص على أنهم قد أبلغوا بالميعاد والساعة والمكان، وإذا غاب أحدهم أو امتنع عن الخضوع للفحص وجب التنبيه بذلك . [1]

وبذلك الخبير لا بد عليه أن يذكر في تقرير الخبرة ما أسفر التحليل الوراثي من نتائج، سواء كانت سلبية أو إيجابية، حول ما إذا كانت هناك علاقة نسب بين أطراف الخصومة أي معنيين أم لا، مع ذكر كل الملاحظات اللازمة و المتعلقة به، و تكون بعبارات مفهومة وواضحة وخاصة لابد أن تكون دقيقة، فالتقرير الذي يعده الخبير يعد بمثابة جواب عن الأسئلة التي وجهها إليه القاضي، وإذا استعصى على القاضي فهم ما جاء في التقرير من مصطلحات علمية، فهنا يجوز لهذا الأخير استدعاء ذلك الخبير

بغرض توضيح أو شرح ما لم يفهم**(نص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)** .

- يلحق تقريره بجدول أو صور توضح آليات وأنظمة المقارنة بين عينات من شريط الحمض النووي لكل الخصوم .

---

[1] مقال بعنوان: **كيف تحصل عن البصمة الوراثية** ، من الموقع الإلكتروني:www.omanlegal.net ، تاريخ الدخول للموقع : 2016/02/03 ، على الساعة: 21:30.

– الإشارة إلى تاريخ و مكان الفحص، و أن الخبير قد باشر بنفسه هذه الأعمال .

– إمضاء التقرير و وضع الختم الرسمي للمخبر أو الخبير[1] .

ويكون الخبير المسؤول الوحيد عن كل الوثائق التي يقدمها الخصوم من أجل إجراء الخبرة ويجب عليه أن يلحقها بعد ذلك مع تقرير الخبرة عند تقديمه إلى الجهة القضائية المختصة **(حسب نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 95-310)** .

وفي الأخير ، تسلم نتائج الخبرة للقاضي، فهنا نصل إلى نقطة مهمة في هذا الخصوص وهو مدى أخذ القاضي بنتائج الخبرة من عدمه ، فهذا الأخير له السلطة التقديرية في ذلك فكما يمكن أن يؤسس حكمه بناءا عليها، يمكن له أيضا عدم الأخذ بها مطلقا، بحيث تعتبر جوازية وليست إجبارية طبقا لما نصت عليه المادة **114 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ونظرا لعدم نص المشرع الجزائري على نتائج التحليل الوراثي (البصمة الوراثية) وما إذا كانت ملزمة أم لا ، فإنها بطبيعة الحال تندرج ضمن هذا السياق، وبذلك نقول أن نتائج تحليل البصمة الوراثية غير ملزمة للقاضي، له أن يأخذ بها وله أن يرفضها، ويكون ذلك الرفض مسببا وهذا حسب نص **الفقرة 02 من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** .

والإشكال يكمن خاصة في الحالة التي يكون فيها مثلا، أحد طرق النسب الشرعية قائما فمثلا دليل الفراش موجود، ومع ذلك يحتكم القاضي للتحاليل الوراثية لتكتمل قناعته، سواءا كان بناءا على طلب أحد الخصوم أم من تلقاء نفسه، وبعد ذلك بصدور نتائج الخبرة، يتبين أن الولد لا علاقة له بالوالد صاحب الفراش، بحيث أقصت الخبرة وجود علاقة نسب بينهما فهنا على أساس أي دليل يبني القاضي حكمه، فهنا نلاحظ تعارض في الأدلة، فهل يثبت النسب بالفراش الذي يعتبر أقوى الأدلة، ويسقط العمل بنتائج الخبرة بالرغم من صحتها ؟

[1] أقروفة زبيدة، **الإكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في القانون الجزائري**، ص:206 .

فهنا يمكن للقاضي طلب إجراء خبرة ثانية، من قبل خبير ثان، لكن الإشكال الذي يطرح هنا، هو حالة ما إذا كانت نتائج الخبرة الثانية مطابقة لنتائج الخبرة الأولى، فهنا إذا احتكم القاضي للفراش وأسقط العمل بنتائج الخبرة يثبت النسب إلى أب غير الأب الحقيقي، وإذا أخذ بالخبرة فإنه بهذا يسقط النسب، وبالتالي يصبح الولد بلا نسب .

وبذلك يمكن أن نقول أن البصمة الوراثية هي سلاح ذو حدين، فهي تخدم مصالح الأفراد وأهداف الشريعة بإثبات النسب بطريقة قطعية من جهة، لكن من جهة أخرى يمكن أن تكون سببا في هدر أنساب كانت ثابتة سلفا، لذا لم تسمح الشريعة الإسلامية اللجوء إلى البصمة الوراثية للتحقق من النسب الثابت، وحسب ما سبقت الإشارة إليه، هو نفس ما هو معمول به على مستوى القضاء من قبل أغبلية القضاة .

لكن من جهة ثالثة، في حالة علم الأب بنتائج الخبرة بعدم ثبوت النسب بينه، و بين الإبن، حتى و إن حكم القاضي بثبوت النسب بأحد الطرق الشرعية الأخرى كالفراش مثلا فإنه هنا يلجأ إلى طريق اللعان، و نصبح في دوامة لا خروج لنا منها .

وفي الأخير كان لابد على القانون الجزائري، أن ينظم المراحل و الضوابط المتبعة لإجراء تحليل البصمة الوراثية، نظرا لطبيعتها و ما تتطلبه من شروط و وسائل، خاصة الناحية الإجرائية لها، فمن خلال هذه الدراسة نلاحظ أن السلطة التقديرية للقاضي واسعة جدا في هذا الموضوع، مما يفتح أبواب واسعة للإجتهادات القضائية التي قد تكون في الغالب متناقضة، و يكون الناس عوض اللجوء إلى القضاء لحل نزاعاتهم، و إيجاد الحلول لها يصبحون في شبه متاهة لا يعرفون الخلاص منها، خاصة إذا كانت الأحكام القضائية متضاربة فيما بينها، خاصة إذا كانت متضاربة في نزاع واحد بين مختلف درجات التقاضي.

المبحث الثالث

عقبات تطبيق تحليل البصمة الوراثية

بالرغم من النجاح الذي حققته هذه التقنية الحديثة في اللآونة الأخيرة في ميدان الإثبات إلا أن هناك من يرى وجود صعوبات تعترض تطبيقها على مستوى العملي، إذ القيام بالتحليل الوراثي يدخل ضمن حرمة الحياة الخاصة للشخص ، مما يجعل أحد الخصوم يحتج بها لعدم الخضوع لهذا التحليل ، مما يستدعي التصدي لهذه العقبات والتغلب عليه حتى لا يضيع الولد و الشرف و هذا ما سنتناوله وفق مطلبين:**المطلب الأول العقابات القانونية والمطلب الثاني العقبات المادية .**

المطلب الأول

العقابات القانونية

يرى البعض أن هناك عوائق قانونية تتـــــمثل في النصوص الواردة في القـــــــانون التـــي تنص على حماية الشخص وخصوصياته وسلامته، تغترض تطبيق تحليل البصمة الوراثية ، وهذا ما سندرسه و نحلله في هذا المطلب بطريقة واضح و شاملة .

وعليه ففيما تتمثل هذه العقبات ؟

وهذا ما سأشرحه من خلال فرعين :

الفرع الأول: انتهاك السلامة الجسدية .

الفرع الثاني: حرمة الحياة الخاصة .

الفرع الأول

إنتهاك السلامة الجسدية

تنص المادة 35 من دستور 1996 الجزائري على أنه:**(يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية.)** [1]

فيرون أنه نص هذه المادة يجعل تحليل البصمة الوراثية يمس هذه السلامة الجسدية وذلك لأنها تقوم على أساس أخذ عينات من جسم الإنسان مباشرة ، والذي قد يؤخذ من الشخص عن طريق الإكراه[2] . لكن نقول في هذا الصدد أن هذه المادة لا تشمل تحليل البصمة الوراثية ، ذلك لأنها لا تعد ضمن المخالفات التي تنص عليها هذه الأخيرة ، وهي لا تمس سلامة الإنسان البدنية أو المعنوية ، فهي لا تغير فيه شيئ و إنما فقط أخذ عينة صغيرة جدا تكون مثل حجم الدبوس لإجراء التحليل عليها فقط ، فهذه العينة لا تخضع لأية تجارب أو تحاليل تمس سلامة الإنسان .

حتى وإن أجبر القاضي الطرف الممتنع الخضوع لتحليل ، فهذا ليس بهدف المساس بسلامته ، بل هذا يخدم موضوع النزاع ، فالهدف من هذا التحليل هو فض النزاع القائم بين الأطراف .

---

[1] **دستور 1996**، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، معدل بالقانون 02-03 الممضي في 10 أبريل 2002 الجريدة رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

[2] بو غرارة صالح، **حقوق الأولاد في النسب و الحضانة على ضوء التعديلات الجديدة**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007 ص: 61.

الفرع الثاني

حرمة الحياة الخاصة

نصت المادة 34 من دستور 1996 الجزائري : **(تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.)**

" فهذه المادة تشكل إحدى أكبر العقبات و أهمها التي تعترض تطبيق مثل هذا التحليل من أجل إثبات النسب " ، لأن تحليل البصمة الوراثية يفتح المجال لمعرفة بعض الخصائص الوراثية الخاصة بالزوج أو الزوجة تكون ذات طابع شخصي خاص [1] .

لكن باستقراء نص المادة جيدا ، وكذا فهم الطريقة التي يتم التعامل بها في التحليل نجد أن نص هذه االمادة لا ينطبق مع البصن الوراثية فصحيح أن البصمة الوراثية تكون عن طريق تحليل الصفات الوراثية للإنسان ، وكذا معرفة أشياء وخصائص كانت خفية لكن هذا خاصة يكمن في المجال الجنائي لا النسب ، فبتحليل البصمة الوراثية للمتهم أو المجرم يكتشف الخبير مثلا استعدادات المجرم للقيام بالجريمة بطرق علمية يكون هو أدرى بها لا تدخل في نطاق موضوع الدراسة، فإثبات النسب بالبصمة الوراثية يقم على أساس معرفة احتمال وجود علاقة قرابة بين أطراف الخصومة من عدمها ، لا غير وهذا ليس مساس بكرامة الإنسان ، كما أن التحليل ليس فيه أي شكل من أشكال العنف.

---

[2] **إثبات النسب في القانون الجزائري**، من الموقع الإكتروني: www.starlawas.allgo.net ، تاريخ الدخول للموقع: 2016/02/25، على الساعة 00:13 .

المطلب الثاني

العقبات المادية

وإلى جانب العقبات القانونية تظهر عقبات أخرى ألا وهي العقبات المادية ، وتتحدد هذه الأخيرة في قلة العتاد المخصص للقيام بهذا التحليل من مخابر وتقنيات وكل ما هو ضروري لإتمامه، ناهيك عن ندرة الموارد البشرية المتمثلة في المختصين.

وعليه سنقوم بالألمام بهذه العقبات من خلال فرعين :

الفرع الأول : قلة المخابر العلمية المتخصصة في إجراء تحليل البصمة الوراثية

الفرع الثاني: مسألة مصاريف الخبرة .

الفرع الأول

قلة المخابر العلمية المتخصصة في إجراء تحليل البصمة الوراثية

لقد خصص قسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر الA.D.N بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22" [1] و بدأ العمل به سنة 2006، فإن هذه تعد خطوة جد مهمة في مسايرة التطورات العلمية والبيولوجية ، كما تفرع عنه مختبرين جهويين تابعين له واحد بقسنطينة و الثاني بوهران، يشرف عليه مجموعة من المختصين و الباحثين في علم البيولوجيا والوراثة .

يقوم هذا المختبر بتحليل البصمة الوراثية لأطراف الخصومة بهدف إثبات وجود علاقة قرابة بينهم أم لا، وهذا تماشيا مع التعديل الذي مس المادة 40 من قانون الأسرة لسنة 2005 ، هذا من جهة .

---

[1] **إثبات النسب و تأثير التعديل الجديد بالطرق العلمية الحديثة**، من الموقع:
www.sciencesjuridique.blogspot.com، تاريخ الدخول للموقع: 2016/02/18، على الساعة: 17:32 .

لكن من جهة أخرى، وجود مختبر واحد يشكل عائق كبير يحول دون اللجوء إلى مثل هذا التحليل و بالتالي التخلي عنه .

فمثلا الأشخاص القانطين في المدن الداخلية للوطن، يصعب عليهم التنقل للقيام بهذا الفحص نظرا لبعد المسافة و المشقة لذلك يصبح القيام به مستبعدا إلا في حالات الضرورة القصوى .

كذلك كون وجود مختبر واحد بالرغم من تفرع فرعين له كما سبقت الإشارة فإنه لا يستطيع تلبية و إجراء جميع التحاليل المحالة له، مما يفتح المجال لعائق آخر بالظهور وهو عائق الوقت، ذلك لأن التحليل يصبح يستغرق وقت أطول من الوقت المفروض أو المطلوب للقيام به في الظروف العادية ، خاصة وأن المختبر مختص بالتحليل الجنائي والنسب معا.

إضافة وجوب تجهيز المختبر بأحدث التقنيات و التجهيزات الضرورية لذلك، وعدد كاف من المختصين والباحثين الذين لهم الدراية الكافية وذات خبرة و كفاءة عالية في هذا المجال نظرا لدقة و خطورة التحليل إذ أن خطأ بسيط يمكن أن يِثر في النتيجة .

الفرع الثاني

مسألة مصاريف الخبرة

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر هياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة، فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهضة تفتقر لآلية قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العمومية أعبائها، و بالتالي يتحملها أطراف الدعوى، فهل يمكن تصور ذلك بالنضر إلى الأوضاع المعيشية والإقتصادية للمواطن الجزائري، مما يستدعي القول أن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.

فبدل من أن يسعى الشخص إلى تسوية الإشكال، بإثبات نسب الطفل لأبيه الحقيقي يصبح أمام إشكال أكبر وهو المصاريف الواجب دفعها للقيام بتحليل البصمة الوراثية، خاصة

و أن القانون لم يتناول هذه المسألة، التي تعد مشكلة أساسية، تجعل الشخص يتخلى عن هذا التحليل، فلماذا النص على البصمة الوراثية كطريق للإثبات في حين يصعب القيام بها على المستوى العملي. [1]

وخلاصة القول حول هذا الموضوع، نقول أنه لابد على المشرع الجزائري، الإحاطة بهذه الصعوبات بهدف التغلب عليها، وذلك عن طريق سن مواد تنظم اللجوء إليها وتنظيم الحالات التي يمتنع فيها أجد الأطراف من إجراءه وتكريس الدولة ميزانية خاصة توفر بها عدد ممكن من المختبرات بالتجهيزات اللازمة، ففي فرنسا يوجد عدة مختبرات متخصصة في إجراء هذا هذا التحليل ومجهزة بأحدث التقنيات، بل حتى أنه أصبح من الممكن طلب إجراءه عبر الأنترنت عن طريق البريد الإلكتروني ثم بعد ذلك إرسال لهم العينة، وكذا تحمل جزء من مصاريف هذا التحليل من جهة أخرى لتخفيف الحمل على أطراف الخصومة، ذلك في إطار المساعدة القضائية.

و في الأخير ما نقوله حول الدراسة التي تمت ضمن هذا الفصل، أن المشرع الجزائري أغفل الكثير من النقاط المهمة و التي تمس بالبصمة الوراثية مباشرة كتقنية في إثبات النسب و بالنتيجة تمس بالأفراد كذلك، فالأشخاص الذين يرفعون دعوى إثبات النسب و يطالبون بتحليل البصمة الوراثية فهذا لأنها منصوص عليها في قانون الأسرة و بالتالي جواز الاستناد عليها كطريق لإثبات النسب، لكن عندما يلغي القاضي العمل بها فهذا يدل على تهميشها مما يجعل الأشخاص يتساءلون حول الغرض من النص عليها بما أنه لا يعمل بها على المستوى التطبيقي، فهذا تناقض في خد ذاته، فمن جهة ينص عليها و من جهة لا يتم اللجوء إليها، فبرجوع إلى نص المادة 40 السالفة الذكر، صحيح أنه نفهم من خلال أنها جوازية، لكن لا يعني بالضرورة تهميشها و التخلي عنها' هذا من ناحية .

[1] بومجان سولاف، إثبات النسب في القانون الجزائري، مرجع سابق.

ومن ناحية أخرى ما تناولناه في هذا الفصل، يجعلنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد توجه بنص المادة للقاضي بصفة خاصة لا شخص غيره، و هذا يشد انتباهنا إلى نقطة مهمة وهي الأشخاص الذين يريدون القيام بتحليل البصمة الوراثية بدون اللجوء إلى القضاء، فما مصير هؤلاء الأشخاص أم يجب بالضرورة أن يقوم نزاع حتى نلجأ إليها، فهنا لا يمكن لنا معرفة هذه النقطة إلا إذا أوضحها المشرع بطريقة تسهل على الأشخاص التعامل بها.

علاوة عن ذلك ما تطرقنا إليه من تقنيات مخبرية لهذا التحليل، يوضح لنا كيفية العمل بهذه التقنية الدقيقة، و أن كل ما يقوم به الخبير هو المقارنة بين ما يستخلصه من كل من الأب و الولد لا غير .

أما فيما يخص العقبات التي يمكن أن تواجه البصمة الوراثية أثناء تطبيقها، فلا بد على المشرع الجزائري معالجة موضوع البصمة الوراثية من جميع هذه الجوانب و التصدي لكل ما يمكن له أن يعيق تطبيق هذه التقنية على المستوى العملي .

الخاتمة

بعد دراسة موضوع البصمة، والأثر الذي يمكن أن يكون لها حول مسألة ثبوت النسب هذا المجال الذي يتسم بخصوصية وحساسية وحماية استثنائية من قبل الشريعة الإسلامية، حولنا كشف معظم المشاكل التي تعتري هذه التقنية من شتى الجوانب، وبذلك نصل إلى القول بأن البصمة الوراثية اكتشاف لم ير النور إلا في القرن الماضي، يقوم على أساس معرفة الصفات الوراثية لكل فرد على وجه المعمورة، فهي البطاقة الحيوية البيولوجية الخاصة بكل واحد منا ترافقه طيلت حياته أين ما كان فهي ثابتة لا تتغير منذ التكوين في المرحلة الجنينية.

مما يوصلنا إلى استخلاص إحدى معجزات الله سبحانه وتعالى في خلقه، ويتجلى لنا ذلك في استحالة تطابق بصمتين وراثيتين لفردين على الإطلاق، إلا استثناءا في التوائم المتشابهة لإنها ناتجة عن انقسام بويضة واحدة .

وببروز أهمية هذه الأخيرة و أثرها الإيجابي في ثبوت النسب الذي يصل إلى حد اليقين والقطع، فقد صنفت ضمن القرائن القطعية ضمن الإثبات، لاسيما في إثبات النسب لدقة نتائجها التي تصل إلى نسبة 99.99% في إثبات وجود علاقة البنوة من عدمها بين الولد ووالده ونتيجة لكونها اعتبرت وسيلة للإثبات فقد كان للشريعة الإسلامية موقف من ذلك مثلها مثل القوانين الوضعية الغربية و العربية، التي من بينها القانون الجزائري، وهذا ما تم استنتاجه من خلال هذه الدراسة .

وما توصلنا إليه في هذا البحث أن القوانين الوضعية الغربية كانت مهدا للإقرار بهذه التقنية بل لاقت ترحابا كبيرا سواء على ضوء التشريع أو على ضوء القضاء، ثم بعد ذلك تأتي القوانين العربية التي استغرقت وقتا للإقرار بها و هذا راجع بلا شك إلى تمهلها حتى يكون للشريعة الإسلامية وجهة نظر من ذلك، كون هذه الأخيرة تعتبر المصدر الأساسي الذي تستمد منه الدول العربية نصوصها المتعلقة بالأسرة و الأحوال الشخصية .

فبرجوع إلى الشريعة الإسلامية، وجدنا أن هذه لأخيرة بعد أخذ ورد بين مؤيد ومعارض حول اعتبارها وسيلة للإثبات استقر الفقه على إدراجها ضمن أدلة النسب الشرعية المعروفة و المتمثلة في الفراش و البينة و الإقرار و القيافة و كذا القرعة، مما يجعل للبصمة الوراثية مكانة ضمن طرق النسب من جهة لكن من جهة أخرى رأينا أنها لا تقدم على طرق النسب الشرعية لقوتها و ثبوت حجيتها منذ عهد الرسول عليه الصلاة والسلام، بينما من ناحية ثانية أقر الفقه بتقديمها على القيافة و القرعة و بالنتيجة يمكننا القول أن البصمة الوراثية تحتل المراتب الأخيرة في الترتيب مع طرق النسب الشرعية .

علاوة على ذلك، من أهم ما استنتجناه بهذا الخصوص، أن البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب مقيدة، وليست مطلقة .

كما كان المشرع الجزائري موقفا مماثلا ليس ببعيد عن موقف الشريعة الإسلامية فقد أقر هذا الأخير بها كطريق لإثبات النسب، في تعديله لنص المادة 40 من قانون الأسرة سنة 2005، بعد استقرار العمل فقط على الطرق الشرعية لإثبات النسب، بالإضافة للفقرة الثانية بعد إبقاءه على النص القديم، بحيث أجاز للقاضي اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب .

والأهم حول هذه النقطة، إعطاء المشرع الجزائري سلطة تقديرية للقاضي بصفة مطلقة مما يفتح باب الاجتهاد القضائي على مصراعيه، و بالنتيجة يمكن أن يكون هناك تناقض وتضارب بين الاجتهادات القضائية على المستوى التطبيقي .

وكجانب آخر متوصل إليه في هذا البحث، قلة المختبرات المتخصصة في تحليل البصمة الوراثية، مما يجعل هذه الأخيرة عرضة الاكتظاظ و بالتالي عدم تلبية جميع أوامر التحليل وبالنتيجة استغراق مدة أطول من المطلوب لإعطاء نتائج التحليل للأطراف المعنية.

وبالتطرق لهذه الاشكالات و محاولة الإحاطة بها ومعالجتها من جميع الجوانب لما لهذه التقنية من أهمية وقوة في الإثبات، خاصة بالنظر لطبيعتها العلمية الدقيقة والمعقدة التي تستوجب عناية خاصة من قبل المشرع، فيمكن اقتراح بعض الحلول والتوصيات نذكر منها على سبيل المثال :

– لابد من وضع أسس و قواعد قانونية مبنية على ما أتت به الشريعة الإسلامية من جهة و ما أسفر عنه التطور البيولوجي الأخير من مستجدات من جهة أخرى، فيكون المشرع بذلك أعطى لكل مجال حقه .

– الفراغ الذي يمس هذا الموضوع، يجعلنا نقول أنه من المستحب لو أعاد المشرع الجزائري النظر في الفقرة الثانية من المادة **40 من قانون الأسرة الجزائري**، و بذلك توضيحه بصفة دقيقة و واضحة، مدى إجبارية اللجوء إليها من قبل القاضي، أي تبيان فيما إذا كانت جوازية أم وجوبية، فإن كانت وجوبية، حبذا لو يتم استبدال كلمة "**يجوز**" .

– تبيان بوضح منزلة البصمة الوراثية بين طرق النسب الشرعية، وقوتها الثبوتية أمامها فحبذا لو يعالج المشرج الجزائري هذا الموضوع في مادة مستقلة، غير التي ينص على جواز الأخذ بها، أو يبين فيها كيف يتم اللجوء إليها، سواء وجدت الطرق الشرعية إلى جانبها أم لا وهذا لتضييق مجال الاجتهاد القضائي قليلا بهدف التقليل من التضارب في الأحكام .

– معالجة موضوع البصمة الوراثية من الناحية الإجرائية، وذلك بإدراج نصوص قانونية ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تنظم هذا النوع من الخبرة .

– كذلك جانب أخر،وهو حالة رفض أحد الأطراف الخضوع للفحص، إذا ما تم الأمر به من قبل القاضي، فهنا لابد للمشرع ، أن يبين ما إذا كان للقاضي السلطة لإجباره أم لا .

– وكذا من الأفضل لو يتم النص على هذا الموضوع في قانون العقوبات، بحيث يسن المشرع الجزائري مواد قانونية، بهدف ردع و معاقبة الأشخاص الذين يلجأون إلى مثل هذه التحاليل بنوايا سيئة، أو التلاعب بنتائجها .

– كون البصمة الوراثية طريق لإثبات النسب، فإن هذا يستلزم بالضرورة توفير قدر من الإمكان مختبرات متخصصة في ذلك في أغلب مدن الوطن، وكذا توفير الإمكانيات الحديثة واللازمة في هذا المجال سواء منها المادية أو البشرية

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة، آملين أن نكون قد ألممنا بجميع النقاط المهمة والشائكة التي تمس بالبصمة الوراثية وأثرها على ثبوت النسب، بدء من مرحلة اكتشافها ، إلى غاية الخطوات المتبعة لتحليلها على المستوى العلمي، آخذين في ذلك بعين الاعتبار موقف الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري، وأن نكون قد أوضحنا للقارئ جل التساؤلات التي يمكن أن يطرحها حول هذا الخصوص .

قائمة المراجع

القرآن الكريم .

- **تفسير اسماعيل ابن كثير**، مترجم من طرف: هركت عبدو، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ إصدار .

*** من السنة النبوي الشريفة:**

1- **جامع العلوم و الحكم**، للإمام الحافظ الفقيه زين الدين أبي فرج عبد الرحمان ابن شهاب الدين البغدادي الدمشقي، الشهير بابن رجب، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثامنة، بيروت،1999/1419 .

2- **صحيح البخاري**، لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي الجزء 3، **كتاب البيوع**، باب البيع و الشراء مع النساء، مكتبى حيدر أباد، بدون تاريخ إصدار .

3- **صحيح مسلم** للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشري النيسابوري، **كتاب الأقضية**، باب الأحكام الباطلة و رد محدثات الأمور، الحديث رقم: 1817، الجزء 3، مكتبة دار الحياء، 1918 .

*** كتب عامة :**

1- د. أحمد حلمي مصطفى، **النسب فقها و قضاءا في ضوء المذاهب الفقهية و أحكام المحاكم المصرية**، معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض، مكتبة الاسكندرية، الطبعة الثانية، 2006 .

2- د. أحمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،دار الجامعة الجديدة للنشر، منشأ المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 1998

3- د. الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 2005، ص: 156-157.

4- د. بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**(قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية مزيدة، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الرويبة (الجزائر) 2009.

5- القاضي، حميدي محمد أمين، **مداخلة في إطار شرح أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعنوان: شروط رفع الدعوى و آجالها و تقديم المستندات**، بدون طبعة، مجلس قضاء شلف، محكمة عين الدفلى، 2009/2008 .

6- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، **الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ و تداعياته)**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية مزيدة و منقحة، القاهرة، 2001 .

7- د.عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، شرح أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل، دار هوهه، الجزائر، 2007.

8- محمود محمد حسن، **النسب و أحكامه في الشريعة الإسلامية و القانون الكويتي**، الطبعة الأولى 1999 .

9- د. مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**(الزواج و انحلاله)، المكتب الإسلامي، بدون طبعة، 1997/1417

10- د.هلالي عبد الله أحمد هلالي،**حقوق الطفل في الشريعة و المواثيق الدولية**، دار الطلائع للنشر والتوزيع و التصدير، الطبعة الأولى، بدون تاريخ إصدار .

* **<u>كتب متخصصة:</u>**

1- د. ابراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، بدون طبعة، الرياض، 2007/1428 .

2- د. البنا كمال صالح، المشكلات العلمية في دعاوى النسب و الإرث، عالم الكتب، الطبعة الأولى القاهرة، 2002

3- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية جامعة طنطا، بدون طبعة، القاهرة، بدون تاريخ إصدار .

4- د.حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات**، (دراسة مقارنة بين الفقه و القانون الوضعي) ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007

5- د. خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)**، دار الجامعة للنشر والتوزيع،بدون طبعة، الإسكندرية، 2004 .

6- د. سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها، دراسة فقهية**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، لسنة 2002.

7- د. سفيان بن عمر بورقعة، **النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية تحليلية)**، دار كنوز إشبيلية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الرياض، 2007/1428، ص: 327.

8- و د. عبد العزيز بن عبد الرحمن، **البصمة الوراثية، سلسلة الكتب العلمية الثقافية**، مركز بحوث كلية العلوم، بدون طبعة، 2007/1428 .

9- د. محسن العبودي، **القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)**، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية،بدون طبعة، الرياض، 2007/1428 .

10- د. مصطفى مضاء منجد، **البصمة الجينية و أثرها في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي** جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بدون طبعة، الرياض، 2007 .

11- د. مصلح النجار، **البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ضمن مستجدات طبية معاصرة**، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، الرياض، 1426 .

12- هشام كمال عبد الحميد، **الهندسة الوراثية في القرآن الكريم و أسرار الخلق و الروح والبعث** مركز الحضارة العربية، بدون طبعة، القاهرة، بدون تاريخ إصدار .

*** <u>كتب باللغة الأجنبية:</u>**

1- harun yahya, **le mircale dans la creation de L' ADN** , la vérité révélée par le projet génome humain, sanaa édition et distribution ,PARIS 2003.

2- james waston avec andrew berry, **A.D.N le secret de la vie** , odiles sciences, paris, 2003.

*** كتب علمية:**

1- إ رنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، مترجم من قبل: د. عفيفي محمود عفيفي، مطابع السياسة، سلسلة عالم المعرفة، 2002 .

2- د. عائد الوصفي عبد الهادي، **مقدمة في علم الوراثة**، دار الشروق، بدون طبعة، 1998.

3- د. كلودين غبران مارشان، **اختبارات علم الوراثة**، مترجم من قبل: فؤاد شاهين، منشورات عويدات بدون طبعة، بيروت، 2002.

*** القواميس:**

1- جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، بيروت، لبنان، مارس 1992.

2- **منجد الطلاب**، نظر و وقف على ضبط فؤاد إفرام البستاني، دار المشرق، الطبعة 26، بيروت لبنان بدون تاريخ إصدار.

*** الرسائل العلمية و الأطروحات:**

1- أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، (التلقيح الاصطناعي و البصمة الوراثية نموذجا)، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الاسلامية، تخصص أصول الفقه، 1430/1429، 2009/2008.

2- بو غرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب على ضوء التعديلات الجديدة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007/2006 .

3- بومجان سولاف، **إثبات النسب و نفيه و فقا لتعديلات قانون الأسرة** ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2008/2005.

4- توفيق سلطاني، **حجية البصمة الوراثية في الإثبات** ، رسالة للحصول على شهادة ماجيستر في العلوم القانونية ، جامعة حاج لخضر، باتنة، 2011/2010 .

5- عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، **إثبات النسسب في ضوء المعطيات العملية** (دراسة فقهية و تشريعية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة 2000/1421 .

6- زوامبي فتحي،**البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات** ،رسالة لنيل شهادة ماستر، قي العلوم القانونية، تخصص إدارة أعمال، جامعة خميس مليانة، 2014/2012.

7- هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية، (دراسة مقارنة)، المعهد العالي للقضاء، الجمهورية اليمنية، 2010/2009 .

* **<u>البحوث و المقالات:</u>**

1- القاضي سامي عبد الله أحمد، النسب إثباتا و نفيا، بحث مقدم بناءا على تكليف قاضي القضاة إمام الحضرة الهاشمية الأكرم بموجب متابه رقم 2323/2/1، عمان، 2007 .

2- د. سعد الدين مسعد الهلالي، **البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها، دراسة فقهية**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، لسنة 2002 .

3- د.سفيان العسولي، بحث عن **البصمة الوراثية**، مقدم إلى ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري، في الكويت في 13-15 أكتوبر 1998 .

4- د. علي محي الدين القرة داغي، **البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي،في دورته السادسة عشر، بمكة المكرمة، 2002 .

5- نجم عبد الله عبد الواحد، **البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب اثباتا و نفيا**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر، بمكة المكرمة 2002.

6- د. نصر فريد واصل، **البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر، 2002.

7- د. وهبة الزحيلي، **البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة بمكة المكرمة ، لسنة 2002 .

*** المحاضرات و الملتقيات:**

1- د. محمود عبد الله النجا، محاضرة سمعية بصرية بعنوان، الإعجاز العلمي في البصمة الوراثية، تم إلقاءها في المؤتمر السنوي الرابع للإعجاز العلمي في القرآن الكريم، على قناة مكة الفضائية .

*** المجلات القضائية:**

1- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1999 .

2- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 2006 .

*** الجرائد الرسمية و القوانين:**

1- الجريدة الرسمية، عدد 24، المتضمنة قانون رقم 84-11، الموافق لـ 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، مؤرخة في 12 رمضان 1404، الموافق لـ 12 يونيو 1984 .

2- الجريدة الرسمية، عدد 15، المتضمنة الأمر رقم 05-02، الممضي في 27 فبراير 2005، مؤرخة في 18 محرم 1426، الموافق لـ 27 فبراير 2005، المعدل و المتتم للقانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3- الجريدة الرسمية، عدد 76، المتضمنة دستور 1996، المعدل و المتمم بالقانون 02-03، الممضي في 10 أبريل 2002، الجريدة رقم 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002 .

4- الجريدة الرسمية، عدد 60، المتضمنة المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كيفياته، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم ، في 15 جمادى الأولى 1416 الموافق ل 1995/10/10 .

5- قانون رقم 08-09، المتضمن قانون اللإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ في 28 فيفري 2008 .

*** قوانين جنبية :**

1- قانون الحوال الشخصية الإمراتي .

2- القانون المدني الفرنسي .

3- القانون القطري رقم 9 لسنة2013 .

*** الجرائد و الصحف و المجلات :**

1- جريدة الرياض، العدد 15500، ليوم الأربعاء 25 ذي الحجة 1431، الموافق لـ 1 ديسمبر2010.

2- جريدة الشروق اليومي، العدد 3334، ليوم الجمعة 24 جوان 2011، الموافق لـ 22 رجب 1432 .

3-مجلة رسالة الحقوق ، السنة الرابعة ، العدد الثاني، لسنة 2012م.

*** القرارت و الملتقيات :**

1- **قرارت المجمع الفقهي الإسلامي**، المنعقدة بمكة المكرمة، في دورته الخامسة عشر، القرار الثاني بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية .

2- **قرارت المجمع الفقهي الإسلامي**، المنعقدة بمكة المكرمة، في دورته السادسة عشر القرار السابع بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، 2002.

3- ملتقى مجلس قضاء سطيف، حول مدى حجية البصمة الوراثية علميا و عمليا و تشريعيا، منظمة المحاميين بسطيف، في 2008/04/10 .

*** المواقع الالكترونية:**

1- www.dijlh.net

2- www.univ-emir.dz/ nadir26htm.

3- www.crimestoryanalyst.blogspot.com.

4-www.fawwazababneh@yahoo.com.

5-www.bab.com

6-www.salehelhanawy.yoo7.com.

7-www.legifrance.gouv.fr.

8-www.gcc-legal.org.

9-www.mohamoon.jeeran.com.

10-www.sciencesjuridiques.blogspot.com

11-www.starlaws.allgo.net.

12-www.djelfa.infa

13-dahsha.com

14-amonlegal.met

الفهرس

الفهرس

شكر

إهداء

مقدمة 01

الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي و التقني للبصمة الوراثية 08

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية و أساسها التاريخي 09

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية 09

الفرع الأول: التعريف اللغوي البصمة الوراثية 10

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للبصمة الوراثية 12

المطلب الثاني: الأساس التاريخي للبصمة الوراثية 17

الفرع الأول: مرحلة ما قبل اكتشاف البصمة الوراثية 17

الفرع الثاني: مرحلة اكتشاف البصمة الوراثية 19

المبحث الثاني: المدلول العلمي للبصمة الوراثية 21

المطلب الأول: التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية و مصادرها.....21

الفرع الأول: التركيب البنائي للبصمة الوراثية 22

الفرع الثاني: مصادر البصمة الوراثية 26

المطلب الثاني: تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى وخصائصها 28

الفرع الأول: تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى 28

الفرع الثاني: خصائص و مميزات البصمة الوراثية 30

المبحث الثالث: شروط العمل بالبصمة الوراثية و مجالات استخدامها 34

المطلب الأول: شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها 34
الفرع الأول: شروط العمل بالبصمة الوراثية 35
الفرع الثاني: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية 37
المطلب الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية 39
الفرع الأول: أهمية البصمة الوراثية في مجال النسب 40
الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي و مجالات أخرى 42

الفصل الأول: حجية البصمة الوراثية وموقعها بين طرق إثبات النسب الشرعية.....46
المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية عند فقهاء الشريعة الإسلامية 47
المطلب الأول: الحكم الشرعي للبصمة الوراثية 47
الفرع الأول: الإتجاه القائل بإباحة البصمة الوراثية 48
الفرع الثاني: الإتجاه القائل بحظر البصمة الوراثية 55
المطلب الثاني: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية و حالات اللجوء إليها 61
الفرع الأول: : التكييف الشرعي للبصمة الوراثية 61
الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية 66
المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الشرعية 73
المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الأصلية 74
الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش (الزوجية).....75
الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من البينة 79
الفرع الثالث: موقع البصمة الوراثية من الإقرار 82
المطلب الثاني: موقع البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب الاحتياطية 84
الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من القيافة 85
الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من القرعة 87

المبحث الثالث: حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات وموقف القضاء منها.92

المطلب الأول: قوة البصمة الوراثية في إثبات النسب 92

الفرع الأول: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية.....93

الفرع الثاني: الحجية النسبية للبصمة الوراثية (الظنية).....95

المطلب الثاني: موقف القضاء الجزائري في تطبيق البصمة الوراثية 100

الفرع الأول: ما قبل تعديل 2005.....101

الفرع الثاني: ما بعد تعديل 2005.....103

الفصل الثاني: إجراءات رفع دعوى إثبات النسب 111

المبحث الأول: المسار الإجرائي لدعوى إثبات النسب 112

المطلب الأول: شروط رفع دعوى النسب **112**

الفرع الأول: الصفة.....113

الفرع الثاني: المصلحة 114

المطلب الثاني: إجراءات سير دعوى النسب 115

الفرع الأول: تقييد العريضة لدى أمانة الضبط 115

الفرع الثاني: التكليف بالحضور 117

المبحث الثاني: خطوات إجراء تحليل البصمة الوراثية في إثبات النسب 119

المطلب الأول: على مستوى المحكمة بصدور الإذن بالتحليل 119

الفرع الأول: صدور الإذن من قبل القاضي 120

الفرع الثاني: تلقي الإذن من قبل الخبير 123

المطلب الثاني: على مستوى مختبر التحليل 124

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية للتحليل 125

الفرع الثاني: مرحلة التحليل 127
الفرع الأول: التحصل على النتائج و إعداد التقرير النهائي 130
المبحث الثالث: عقبات تطبيق تحليل البصمة الوراثية 134
المطلب الأول: العقبات القانونية 134
الفرع الأول: انتهاك السلامة الجسدية 135
الفرع الثاني: حرمة الحياة الخاصة 136
المطلب الثاني: العقبات المادية 137
الفرع الأول: قلة المخابر العلمية المتخصصة في إجراء تحليل البصمة الوراثية 137
الفرع الثاني: مسألة مصاريف الخبرة 138
الخاتمة.....142

الملاحق .

قائمة المراجع .

الفهرس .