كلية الدراسات الإسلامية
College of Islamic Studies
جامعة حمد بن خليفة
HAMAD BIN KHALIFA UNIVERSITY

شهادة تقدير

تعرب كلية الدراسات الإسلامية
عن خالص تقديرها للسيد / للسيدة

أ. د. موسى بن سعيد و أ. آمال عمرون

على مساهمته/ مساهمتها لـ

مؤتمر البصمة الوراثية 2024

حدود تفعيل البصمة الوراثية عند المشرع الجزائري مقارنة بما جاء في الفقه الإسلامي

2-3\10\2024

د. رجب شنتوك
كلية الدراسات الإسلامية

Activer Windo
Accédez aux para
Ask AI Assistant
Short on time? Ask for a quick summary

عنوان المداخلة : **حدود تفعيل البصمة الوراثية عند المشرع الجزائري**

مقارنة بما جاء في الفقه الإسلامي

الاسم: موسى

اللّقب: بن سعيد

الرتبة: أستاذ دكتور

الوظيفة: أستاذ التعليم العالي بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – الجزائر - .

الهاتف: 0674423560

الإيمايل المهنيّ : moussa.bensaid@univ-msila.dz

الاسم: آمال

اللقب: عمرون

الوظيفة: طالبة دكتوراه بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة – الجزائر - .

التخصّص: شريعة و قانون

الهاتف:0662672140

الإيمايل المهني: amel.amroune@univ-msila.dz

الملخص:

يعتبر النسب من مقدسات المجتمع الإسلامي على العموم، والمجتمع الجزائري على وجه خاص، لذلك فإن إثباته يكتسي أهمية بالغة، وعليه فقد اعتمد فقهاء الشريعة وفقهاء القانون على حد سواء طرقا عديدة لإثباته، منها ما هو متفق عليه، ومنها ماهو مختلف فيه، ولكن مع تطور العلم جاء ما يعرف بالبصمة الوراثية أو الحمض النووي، وهو اكتشاف مهم يُعرف بالدقة الشديدة في معرفة القرابة بين البشر، لذلك فقد تناولها العلماء المعاصرون بالدراسة والتحليل، من حيث دلالتها وحجيتها في النسب إثباتا ونفيا، لهذا فهذه الدراسة تهدف إلى مناقشة الدور الذي تلعبه هذه البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب أو نفيه وذلك في ظل الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، إثبات النسب، الفقه الإسلامي، القانون الجزائري

مقدمة:

من المعلوم أن الأدلة الشرعية لإثبات النسب تتمثل في الفراش والإقرار، ولكن وبعد أن فسدت الذمم صار هناك أشخاص توصلوا من خلال هذه الأدلة الوصول إلى غايات ملتوية في إثبات النسب إما بالتواطؤ أو الإقرار بنسب أبناء ليسوا من نسلهم، أو بشهادة الكذب أو بدافع المجاملة فيتحصلون على أحكام قضائية بإثبات النسب وبالتالي يحملون جنسية الأم أو الأب بعد إخفاء الحقيقة.

و المعلوم أيضا أن لموضوع النسب أهمية عظيمة لدى المجتمع، وذلك لارتباطه أمور اجتماعيو وأخلاقية ودينية، لذلك فقط الشريعة الإسلامية أهمية بالغة لموضوع النسب، وأحاطته بسياج يحميه من اختلاطه بغيره، كما أنها حرمت كل ما من شأنه أن يؤدي إلى اختلاطه بغيره أو ضياعه، وجعلت حق إثبات النسب للولد ليدفع عن نفسه الضياع، وحق للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا، وحقا للأب ليحفظ به ولده ونسله من كل دنس أو ريبة أو شك، وهذا ما أدى بفقهاء الشريعة والقانون على حد سواء إلى اعتماد عدة طرق لإثبات النسب، منها ماهي متفق عليها ومنها ماهي مختلف فيها، إلى أن جاء العلم الحديث باكتشاف عظيم اسمه البصمة الوراثية أو الحمض النووي، وهي طريقة غاية في الدقة في معرفة القرابة بين البشر، وقد تناولها العلماء المعاصرون بالبحث والتحليل من حيث دلالتها وقوتها وفي مدى حجيتها في إثبات النسب أو نفيه، ومما سبق أمكننا طرح الإشكالية الآتية: ما مدى نجاعة البصمة الوراثية في إثبات النسب؟ وهل استطاع العمل بالبصمة الوراثية الحد من اختلاط الأنساب وضياعها؟

و للإجابة على هذه الإشكالية جاءت هذه الدراسة المتواضعة لنحاول تسليط الضوء على البصمة الوراثية من ناحية حدود استعمالها في إثبات النسب أو نفيه وذلك عند المشرع الجزائري مقارنة بما جاء في الفقه

الإسلامي، وذلك كله بعد أن نقوم بإعطاء مفهوم عنها، وكل ذلك ضمن محورين اثنين باستعمال المنهج الوصفي و التحليلي حسبما تقتضيه كل مرحلة من مراحل هذا البحث.

المحور الأول: البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

أولا: مفهوم البصمة الوراثية

إن البصمة الوراثية أو ما يعرف بالحمض النووي من أهم الاكتشافات التي تثبت مدى التطور العلمي الذي وصل إليه الإنسان خصوصا في مجال الطب، لذلك فقد ألفت فيه مقالات وكتب وأجريت من أجله ملتقيات عديدة، والآن سنحاول تعريف البصمة الوراثية

1-تعريف البصمة الوراثية: سيتم تعريف البصمة الوراثية لغويا ثم في اصطلاح العلم ثم في اصطلاح فقهاء الشريعة ففقهاء القانون.

أ- تعريف البصمة الوراثية لغة: البصمة الوراثية هي مصطلح مركب من كلمتين هما البصمة و الوراثية، لذلك سنقوم بتعريف كل لفظة على حدى.

- **البصمة:** هي كلمة مشتقة من البصم و هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، ، يقال ما فارقتك شبرا و لا فترا، و لا عتبا و لا بصما، قال البصم ما بين الخنصر و البنصر[1].

- **الوراثة:** هي من مصدر ورث أو إرث، يقال ورث فلان ومنه و عنه ورثا وإرثا أي صار إليه بعد موته، أو ورث فلانا جعله من ورثته[2]

ب- تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا: إن لتعريف البصمة الوراثية من الناحية الاصطلاحية ثلاثة معان، إحداها علمي والثاني فقهي والثالث قانوني، فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية معناها التركيب الوراثي الناتج عن الحامض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية، وتعرف أيضا بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، و يمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول[3]، أما من الناحية الفقهية فقد عرفها أعضاء المجمع الفقهي بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه[4]، أما بالنسبة للتعريف القانوني للبصمة الوراثية فبالرغم من إقرار العديد من

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، دار المصادر، بيروت 2008 ، ج2، ص 97

[2]- زياد حمد عباس الصميدعي، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد: 26، ج2، ص 343.

[3]- زياد حمد عباس، المرجع نفسه ، ص 359 – 360 .

[4]- من أعمال ندوة المجمع الفقهي في دورته : 16، التي عقدت في مقر العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 5 إلى 10 جانفي 2002، وكانت بعنوان: " البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"

التشريعات الوضعية العمل بالبصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي أمام القضاء سواء كان ذلك في المجال المدني أو الجنائي، إلا أن هذه التشريعات لم تتعرض لتعريف البصمة الوراثية، وتحديد مدلولها، تاركة الأمر للفقه القانوني للقيام بذلك، وقد حدد مدلول البصمة الوراثية في الفقه القانوني على أنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، والتي تتعين بالتحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام[1]، وقد عرفت كذلك بأنها معلومات خالصة تخص شخصا ما، والتي تميزه عن غيره، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية[2].

ومن خلال التعريف يتبين أنه تم التركيز على طبيعتها وأظهر دورها في مجال تحقيق الشخصيات، التي تتم عن طريق تحليل جزئي الحمض النووي A.D.N، واعتبرها الفقه القانوني بمثابة بطاقة تعريف أو إثبات الهوية بالنسبة لكل شخص لاحتوائها علة معلومات خاصة، تميز كل شخص عن آخر.

2- خصائص البصمة الوراثية: تختص البصمة الوراثية بخصائص تميزها عن وسائل إثبات النسب الأخرى، والتي من بينها:

أ-تنوع مصادرها، مما يجعل من الممكن الحصول عليها من اي مخلفات آدمية سواء أكانت سائلة، مثل الدم واللعاب و المني، أو الأنسجة مثل اللحم والعظم والجلد والشعر، وذلك ما يغني عند انعدام آثار البصمات الخاصة بأصابع المجرمين في مسرح الجريمة[3].

ب- تواجدها في كل خلايا الجسم، ما عدا كريات الدم الحمراء، كما أن لها تباين عظيم، حيث أن هناك موقع للتباين بين كل 1000 نواتيدة، في طاقم وراثي يحتوي على 3 بلايين نواتيدة، كما أن هذه البصمة واحدة في كل الجسم، لا تتغير ولا تتبدل مهما تقدم الشخص في العمر[4].

ج- تميزها بخاصية الثبات مهما اختلطت بالمواد البيولوجية لأكثر من شخص، بحيث يمكن تمييز صاحب كل بصمة على حدى، وعليه يمكن القول بأن البصمة الوراثية ثابتة مدى الحياة، بل ولا تتغير حتى بعد الممات، إذ أن البصمة الوراثية لا تتغير بسبب الموت[5].

---

[1]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات- دراسو مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص92.

[2]- حسني محمود، المرجع نفسه.

[3]- حسني محمود، المرجع نفسه، ص102.

[4]- حسني محمود، المرجع نفسه، ص104.

[5]- طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، دار الثقافة، عمان- الأردن، ط1، 2005، ص21.

د- اختلافها من شخص لآخر، فلا يوجد شخصان في العالم يتشبهان هذه في البصمة الوراثية، عدا التوأم الحقيقي، أي الذي أصله بويضة واحدة، وحيوان منوي واحد، رغم أن هذان التوأمان يختلفان في بصمة الأصابع[1].

هـ- أخذ القضاء بالبصمة الوراثية، وجعلها وسيلة إثبات أو نفي، وقد ثم اعتمادها في مجمل مخابر الشرطة العلمية وفق منهاج تحليل دقيق.

و- إن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الحاسوب لاستعمالها حين الحاجة إليها كما هو الحال في بصمات الأصابع[2].

ز- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، ذلك لأن نتائجها قطعية و لا تقبل الشك[3].

3- مجالات استعمال البصمة الوراثية: هناك مجالات كثيرة يمكن فيها استعمال البصمة الوراثية أوردها العلماء والتي من بينها ما يلي:

أ-مجال إثبات النسب: تستخدم البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، أو نفيه، و الاعتماد على الأدلة

والترجيح بينها في حالة التنازع حول المولود ، كما تستخدم كذلك في حالة اختلاط الأطفال في المستشفيات و الاشتباه في أطفال الأنابيب و غير ذلك في كل ما يتعلق بموضوع النسب[4].

ب- المجال الجنائي : بالإضافة إلى مجال إثبات النسب فتستخدم البصمة الوراثية كذلك في المجال الجنائي و هو مجال واسع شاسع، بحيث تساعد في الكشف على هوية المجرمين في حالة ارتكاب جريمة قتل أو اغتصاب، وفي حالات الاختطاف بأنواعها و في جرائم انتحال الشخصية و غيرها من الجرائم، كما يمكن استخدامها في حالة تحديد شخصية الأفراد أو نفيها كما هو الحال في حالة الجثث المشوهة من الحروب والحوادث، وكذلك في حالة عودة الأسرى و المفقودين بعد فترة غياب طويلة[5].

---

[1]- حسني محمود، المرجع السابق، ص96، 97.

[2]- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عما- الأردن، 2002، ص81.

[3]- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة القانون الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2012، ص54.

[4]- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، مرجع نفسه.

[5]- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، المرجع نفسه، ص54، 55.

ثانيا: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

تعتبر البصمة الوراثية من النوازل الطبية، وهي من الاكتشافات العلمية الحديثة التي لم تعرف في العصور السابقة، لذلك فقد أولاها علماء الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا وذلك بدراسة مدى ثبوتيتها لأجل الاستدلال بها في إثبات النسب من عدمه.

1- موقف الفقه الإسلامي من الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه: لقد ظهر للفقهاء ثلاثة آراء وأقوال تخص حجية البصمة الوراثية وذلك كما يلي:

أ- القول الأول: يرى بظنية البصمة الوراثية كقرينة ، وعدم ارتقائها إلى مستوى القرائن القطعية لإثبات النسب، لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البينات المعتبرة شرعا، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة وهو رأي عدد من المحاكم في الدول العربية.

ب- القول الثاني: يرى بقطعية البصمة الوراثية كقرينة لإثبات النسب أو نفيه، بسبب أن نسبة النجاح والحقيقة فيها وصلت إلي نسب عالية تكاد تكون مكتملة، وهذا رأي أغلب العلماء المسلمين المعاصرين، منهم نصر فريد واصل، علي محي الدين القرة داغي، محمد الأشقر، ومحمد رأفت عثمان، عبد القادر خياط ، وفؤاد عبد المنعم ، وقد أقرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها التي انعقدت بدولة الكويت .

ج- القول الثالث: يرى بأن البصمة الوراثية بينة مستقلة، أو دليل مباشر، يثبتها الحكم، إذا توفرت

الشروط اللازمة، وهذا قول بعض العلماء المعاصرين، منهم إبراهيم عثمان، وعبد الرشيد قاسم، وعباس الباز[1].

2- دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي: المعروف أن البصمة الوراثية من قرائن الإثبات، ولكن هناك خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على هذه القرائن، كما أنه من المعروف أن من مقاصد الشريعة أن ما كان فيه نفع للعباد فهو جائز، ما لم يكن مخالفا لنص شرعي، أو فيه مضرة للغير، ومما لا شك فيه أن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية من الوسائل النافعة و التي تدخل في مقاصد الشريعة الإسلامية[2]، و من هذا المنطلق فقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن البصمة الوراثية، طريقة صحيحة شرعا لإثبات النسب و استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

---

[1]- عائشة إبراهيم احمد المقادمة، المرجع السابق، ص55، 56.

[2]- زياد أحمد عباس، المرجع السابق، ص355.

أ- السنة النبوية الشريفة: عن أبي هريرة رضي الله عنهأنَّأَعْرَابِيًّاأَتَىرَسولَ اللهِصَلَّىاللهُ عليهوسلَّمَ ، فَقالَ : يارَسولَ اللهِ،إنَّامْرَأَتِيوَلَدَتغُلامًا مأَسْوَدَ،وإنِّيأُنْكِرُهُ،فَقالَ لهالنبيُّصَلَّىاللهُ عليهوسلَّمَ :هلْلكَ مِنإبِلٍ ؟قالَ نَعَمْ،قالَ أَلَوْانُهَا؟قالَحُمْرٌ ،قالَ :فَهلْفِيهَامِنْوَرَقٍ ؟قالَ نَعَمْ،قالَرَسولُ اللهِصَلَّىاللهُ عليهوسلَّمَ : فأَنَّىهُوَ ؟قالَلَعَلَّهُ يارَسولَ اللهِ،يَكونُنَزَعَهُرْقٌ له،فَقالَ لهالنبيُّصَلَّىاللهُ عليهوسلَّمَ : وَهذالَعَلَّهُيَكونُنَزَعَهُرْقٌ له»[1].

- وجه الدلالة : إن الرسول الله عليه الصلاة و السلام أول من تحدث عن خصائص الحمض النووي، كما في هذا الحديث ، فالحديث يظهر أن ما يحدث في الأبناء من تغير في الصفات الوراثية، ليس بمعزٍل عن الآباء والأجداد، وقد أثبت علم الوراثة أن في كل خلية من خلايا الجسم عددا ثابتا من الكروموزومات التي عبر عنها النبي صلى الله عليه وسلم بالعروق داخل الجسم، تحمل عوامل وراثية مسؤولة عن الصفات التي تظهر في الإنسان ، وقد يكون تأثير العامل الوراثي سائدا في أحد الأبوين على الآخر، فتظهر الصفة السائدة في الابن مشابها أحد والديه، وقد يكون عامل الوراثة خفيا، فيطلق عليه في هذه الحالة العامل الوراثي الكامن- أو المتنحي – وهو ما عبر عنه النبي بنزعة العرق، ولأن النبي أثبت ولد الفزاري بالصفة الوراثية، فإن نتائج الحمض النووي حجةتُبنى عليها الأحكام[2].

ب- القياس: إن العلماء المعاصرين أقروا بإمكانية قياس البصمة الوراثية على القيافة، بجامع أن كليهما يعتمد على التشابه في عملية إثبات النسب، وجمهور الفقهاء قبلوا القيافة طريقا لإثبات النسب شرعا والقائف إنما يتكلم عن حدس وفراسة، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه، بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه، ومع هذا قبلوه طريقا شرعيا لإثبات النسب، فمن باب أولى القبول بنتائج البصمة الوراثية التي لا تخطئ في الغالب، والتي تعتمد على أساليب علمية دقيقة في إظهار النتائج، وهذا ما يسمى بقياس الأولى[3].

ج- قواعد الشرع: والتي من بينها ما يلي:

- قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب: إن السعي إلى المحافظة على النسل إيجادا، أو إبقاء، هو في الأصل من الفروض الواجبة على الأمة، وتحقيق هذا الواجب متوقف على البصمة الوراثية، خاصة في حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال، وكذا في الاشتباه في أطفال الأنابيب، والذي يمكن بواسطتها معرفته، فيعتبر مشروعا، وواجبا من هذا الوجه.

---

[1]- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الاعتصام، باب: من شبه أصلا معلوما بأصل مبيّن قد بيّن الله حكمها ليفهم السائل، رقم الحديث: 7314، ص3238.

[2]- عائشة إبراهيم احمد المقادمة، المرجع السابق، ص 61.

[3]- عائشة إبراهيم احمد المقادمة ، المرجع السابق ، ص 61.

- **قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة:** المعروف في الفقه الإسلامي أن الأصل في العبادات التوقف إلى أن يرد نص حتى لا يدخل الابتداع في الدين، بينما الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة، فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة، صحيح الثبوت، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة والبصمة الوراثية حدث جديد وكشف حديث، لم يتم اكتشافه قبل عام 1984م .فلم يرد دليل يدل على منعها أو عدم استخدامها، فيجري عليها الأصل العام في الشريعة الإسلامية، وهو أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة[1].

د- رأي المجامع الفقهية: لقد تقرر عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة 2002 مايلي :

- لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتباره وسيلة إثبات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص .

- استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر و الحيطة و السرية و لذلك يجب أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

- لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان.

- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا.

- يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات و مراكز رعاية الأطفال، و أطفال الأنابيب.

- حالات التنازع على مجهول النسب.

- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب.[2]

3- الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب: لأجل اعتبار البصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي للنسب فقد وضع علماء الشريعة عدة ضوابط شرعية وذلك كما يلي:

---

[1]- عائشة إبراهيم احمد المقادمة، المرجع السابق، ص61، 62.

[2]- حسام الأحمد ، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010، ص173.

أ- اشترطوا إحاطة عملية إظهار البصمة بالسرية التامة بحيث لا يعلم العامل على الفحص بصاحب العينة، كما يلزم التأكد من عدم إدخال العوامل الشخصية في الفحص المخبري ولا تغليب الأهواء، وإذا ثبت وجود علاقة شخصية بالقائم بالفحص وصاحب العينة وجب حينها رفض النتائج و إلزامية إعادتها.[1]

ب- اشترطوا الإذن من القاضي المتخصص لإجراء فحص البصمة الوراثية.

ج- لابد من إجراء الفحص في مختبرين على الأقل، فإن وجد تناقض بين نتائج المختبرين وجب التوقف عن الأخذ بقرينة البصمة الوراثية كدليل لتناقض دلالتها.

د- أجاز العلماء الأخذ بفحص غير المسلم و غير العدل لأن فحص البصمة الوراثية ليس شهادة حتى يشترط فيها الإسلام أو العدالة، بل هو مجرد إخبار بنتائج فحص طبي لا أكثر، وهذه ضوابط اتفق عليها جميع علماء الشريعة المعاصرين، لذلك وجب الالتزام بها لضمان مشروعية العمل بالبصمة الوراثية[2].

المحور الثاني: حدود تفعيل البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي الجزائري.

أولا- موقف المشرع الجزائري: جاء في الدستور الجزائري[3] أنه من واجب الدولة حماية الأسرة، ويدخل في ذلك حماية نسب الطفل وهويته، لذلك جاء في قانون الأسرة إشارة إلى نسب الطفل، وهذا ما نصت عليه المادة 41 بقولها: (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية)، وأضاف المشرع الجزائري في نص المادة 40 من نفس الأمر رقم: 05-02 الخاص بقانون الأسرة[4]: (يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و 33و 34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب)، وطبقا لهذه المادة بات بإمكان القاضي اللجوء إلى البصمة الوراثية التي تعتبر من أحدث الطرق العلمية والتي تحدث عنها القانون، والملاحظ هنا أيضا المشرع الجزائري اقتصر على الطريقة العلمية في إثبات النسب لا نفيه، وعليه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب، ويبقى نفيه مقتصر على اللعان فحسب[5].

---

[1]- مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، 2007، ص82، 83.

[2]- بوجمان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16، 2008، ص52.

[3]- الدستور الجزائري، المؤرخ في1996/12/01، الجريدة الرسمية: العدد: 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

[4]- الأمر : 05-02 مؤرخ في 27 فيراير 2005، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.

[5]- تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية، مجلة العلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد: 3، 2005، ص16.

بالإضافة غلى ما سبق فلابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقر في بادئ الأمر الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه، تاركا القاضي في حيرة شديدة بسبب الإشكالات التي لا يجد لها حلا مع جمود المادة: 40 من قانون الأسرة القديم الصادر في 1987، ولكن بعد ظهور البصمة الوراثية وثبات مصداقيتها في مجال الإثبات الجنائي والمدني، وبعد أن أقرتها العديد من التشريعات الوضعية، وأجاز فقهاء الشريعة الأخذ، بها بعد وضع ضوابطها والالتزام بوضعها، جاءت إرادة المشرع الجزائري في تغيير قانون الأسرة بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ومن بين التعديلات المادة: 40منه وذلك بإضافة العبارة على النص القديم تمثلت في: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، ليفتح بذلك المجال أمام القاضي لإعمال سلطته في استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب[1].

ثانيا- الصعوبات التي تعترض البصمة الوراثية في مجال إثبات أو نفي النسب: على الرغم من إباحة المشرع الجزائري استعمال البصمة الوراثية في إمكانية إثبات النسب إلا أنه يحدث إشكال عند تطبيق المادة: 40 من قانون الأسرة، حيث في الفقرة الثانية منها يتصادم عمليا ببعض الصعوبات المادية والقانونية التي تمنع تكريسه أمام القضاء في منازعات النسب وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلي:

1- الصعوبات المادية: ونقصد بالصعوبات المادية:

أ- وجود مخبر واحد في الجزائر كلها رغم عدد السكان الكبير، وهذا المخبر العلمي يوجد في الجزائر العاصمة، وعلى الرغم من كون إنجازه في 2004 يعتبر خطوة هامة في مجال البصمة الوراثية إلا انفراده بهذا العمل لا يغطي الطلبات الهائلة التي تطلبها الجهات القضائية على مستوى الوطن مما يعطل اجراءات سير الدعوى وتعطيل الحكم القضائي، الأمر الذي يؤدي إلى الاستغناء عنها.

ب- الأخطاء التي قد تحدث أثناء فحص العينات أو تداولها بين الخبراء، أو إجراءات نقلها إلى المختبر أو الأخطاء التي قد تنتج عن التعبير عن نتائجها.

ج- قد لا يتوفر المخبر على المقاييس والمعايير المطلوبة لتأدية مثل هذه الفحوصات الدقيقة[2].

2- الصعوبات القانونية: أما الصعوبات القانونية فيقصد بها:

---

[1]- عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد: 5، العدد: 2، أكتوبر 2021، ص28.

[2]- صفاء هاجر خالدي، معوقات العمل بالبصمة الوراثية ومدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد: 3، العدد: 2، 2017، ص211.

أ- عدم جواز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه، لأن كل الأنظمة الإجرائية كرست مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، ويعتبر أخذ عينة من شخص لإجباره على الفحص الخاص بالحمض النووي تعديا على هذا المبدأ.

ب- كما أن أخذ أنسجة أو سوائل حيوية للشخص للفحص النووي يعتبر انتهاكا للسلامة الجسدية، حيث تنص المادة: 35 من الدستور الجزائري على أنه: " يعاقب القنون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل من يمس بسلامة الإنسان"، وعليه فالأخذ بالبصمة الوراثية ينافي الحق المكفول دستوريا.

ج- حرمة الحياة الخاصة التي كفلها الدستور في المادة: 47 منه[1]، والتي تنص على أنه: " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه".

فهذه الصعوبات يمكن أن يحتج بها أحد الخصوم مما يعيق العمل بالبصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب، وهذا الأمر يستوجب تدخل المشرع للتغلب على هذه الصعوبات بسن قوانين وسد كل الثغرات التي قد تؤدي إلى ضياع النسب.

الخاتمة: توصلنا بعد هذه الدراسة المتواضعة إلى النتائج الآتية:

- تعتبر البصمة الوراثية من أهم الاكتشافات العلمية التي يمكن الاستعانة بها في المجال الجنائي لاسيما إثبات النسب أو نفيه.

- خطا المشرع الجزائري خطوة محسوبة له في جوازه اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب، موافقا بذلك بما جاء في الفقه الإسلامي.

- لا يمكن اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب إلا بعد استنفاذ الطرق الشرعية التقليدية.

- أجاز فقهاء الشريعة المعاصرون العمل بالبصمة الوراثية كقرينة لإثبات النسب أو نفيه ولكن ضمن شروط وضوابط شرعية وجب الالتزام بها.

- تشكل البصمة الوراثية إحدى النقاط التي تكون القناعة الشخصية للقاضي وتسبيب الحكم القضائي.

- لقد حافظت البصمة الوراثية على الأنساب من الاختلاط، مما يوفر الاستقرار في المجتمع والأسر ولدى الأفراد.

---

[1]- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 442/20، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 1 نوفمبر2020، الجريدة الرسمية، عدد: 82، الصادرة في30 ديسمبر2020.

- رغم نجاعة البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه إلا أن لها عيوبا قد تحد من وظيفتها كالأخطاء البشرية التي قد تحدث أثناء إجرار التحاليل، كما أن لها قابلية الاستنساخ، بالإضافة إلى العوائق المادية والقانونية التي قد تحول دون تطبيقها على مستوى واسع.

المقترحات:

- ضرورة مراجعة أكثر، وسن أدق للقوانين المتعلقة بالبصمة الوراثية، وذلك باعتماد ما استقر عليه القضاء من مبادئ موافقة لما استقر عليه اجتهاد الفقه الإسلامي.

- لابد من توعية الأفراد بضرورة العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ولكن ضمن ضوابطها وشروطها الشرعية.

- ضرورة العمل بجد من أجل إنشاء مخابر إضافية خاصة بالبصمة الوراثية على الأقل جهويا ريثما يتم فتح أخرى في كامل ولايات الوطن من أجل التسريع في عمل الجهات القضائية التي تطلب نتائج المخبر في البث في القضايا الخاصة بإثبات النسب.

- لابد من العمل على إنشاء بنك للبصمات الوراثية لسهيل العمل بها وللاستفادة منها في حالات الإثبات والنزاع حول النسب.

قائمة المراجع:

1- ابن منظور، لسان العرب، طبعة جديدة، دار صادر، بيروت 2008.

2- بوجمان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة: 16، 2008.

3- تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية، مجلة العلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد: 3، 2005.

4- حسام الأحمد ، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010.

5- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات- دراسو مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008.

6- زياد حمد عباس الصميدعي، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد: 26، ج2.

7- صفاء هاجر خالدي، معوقات العمل بالبصمة الوراثية ومدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد: 3، العدد: 2، 2017.

8- طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، دار الثقافة، عمان- الأردن، ط1، 2005.

9- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة القانون الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2012.

10- عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد: 5، العدد: 2، أكتوبر 2021.

11- مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، 2007.

12- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عما- الأردن، 2002.

13- من أعمال ندوة المجمع الفقهي في دورته : 16، التي عقدت في مقر العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 5 إلى 10 جانفي 2002، وكانت بعنوان: " البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"

14- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 442/20، المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 1 نوفمبر2020، الجريدة الرسمية، عدد: 82، الصادرة في30 ديسمبر2020.

15- الدستور الجزائري، المؤرخ في1996/12/01، الجريدة الرسمية: العدد: 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

16- الأمر : 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد: 15، المؤرخ في: 27 فبراير 2005.