

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة

قسم العلوم القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

حجية البصمة الوراثية في الإثبات

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
تخصص: علوم جنائية

إشراف
أ. د. رمضان زرقين

إعداد الطالب
توفيق سلطاني

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الدرجة العلمية	الاسم و اللقب
رئيسا	جامعة قسنطينة	أستاذ التعليم العالي	أ.د . عبد الحفيظ طاشور
مشرفا و مقررا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ.د . رمضان زرقين
عضو مناقشا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر	د. شادية رحاب
عضو مناقشا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر	د. علي قريشي

السنة الجامعية
2011 – 2010

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّ
مَا أَنَا بِهِ شَاهِدٌ وَمَا
أَنَا بِهِ أَعْلَمُ

** شكر و عرفان **

الحمد والشكر لله الذي أنعم علي بإكمال هذه المذكرة و إخراجها على صورتها الحالية.

أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور زرقين رمضان على تكرمه و قبوله الإشراف على هذه المذكرة.

كما أشكر أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة على موافقتهم مناقشة هذا العمل.

كما أوجه خالص شكري و تقديرني إلى كل الأساتذة الذين درسوني في مرحلة الماجستير.

لكل هؤلاء كافة تقديرني و إحترامي .

** الإهداة **

* إلى ...

والدي و والدتي حزاهما الله عنّي كريم الجزاء .

* إلى ...

أستاذي المشرف الدّكتور: "زرقين رمضان" .

* إلى ...

أستاذي رئيس المشروع الدّكتور: "بارش سليمان" - رحمه الله و طيب ثراه -.

* إلى ...

عزيزي النائب العام المساعد لدى مجلس قضاء سطيف: "بوعزيز سعيد" .

* إلى ...

وكيل الجمهوريّة و رئيس محكمة بوقاعة .

* إلى ...

كل من ساعدي و لو بالكلمة الطيبة الصادقة .

* إلى ...

هؤلاء جميعا .

أهدي هذه المذكرة

يقول عماد الأصفهاني:

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غده، لو غير هذا لكان أحسن، و لو زيد هذا لكان أفضل، و لو قدم هذا لكان أقوم، و لو ترك هذا لكان أجمل. و هذا من أعظم العبر، و هو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ...".

* قال رب عز وجل:

"سُرِّيْهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَ فِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ"

* يقول العالمة ابن القيم:

"إِذَا ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْعَدْلِ، وَ أَسْفَرَ وَجْهَهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ فَثْمُ شَرْعِ اللَّهِ وَ دُنْيَاهُ، وَ اللَّهُ سَبَّحَانَهُ أَعْلَمُ وَ أَحْكَمُ، وَ أَعْدَلُ أَنْ يَخْصُ طَرْقَ الْعَدْلِ وَ أَمَارَتَهُ وَ إِعْلَامَهُ بِشَيْءٍ، ثُمَّ يَنْفِي مَا هُوَ أَصْغَرُ مِنْهَا وَ أَقْوَى دَلَالَةً وَ أَبْيَنَ أَمَارَةً، فَلَا تَجْعَلُهُ مِنْهَا وَ لَا يَحْكُمُ عَنْدَ وَجْهِهَا وَ قِيَامَهَا بِمَوْجَبِهَا، بَلْ قَدْ بَيْنَ سَبَّحَانَهُ بِمَا شَرَعَهُ مِنَ الْطَرُقِ أَنْ مَقْصُودُهُ إِقَامَهُ الْعَدْلَ بَيْنَ عَبَادَهُ وَ قِيَامِ النَّاسِ بِالْقُسْطِ، فَأَيِّ طَرِيقٍ إِسْتَخْرَجَ بِهَا الْعَدْلُ وَ الْقُسْطُ فَهُوَ مِنَ الدِّينِ لَيْسَ مُخَالِفَةً لَهُ".

* و يقول ابن القيم أيضاً:

"الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها:

معرفة الأدلة و الأسباب و البيانات

فالأدلة تعرفه: الحكم الشرعي الكلبي ،

و الأسباب تعرفه: ثبوته في هذا المخل المعين أو إنتفاءه عنه ،

و البيانات تعرفه: طريقة الحكم عند التنازع .

و متى أخطأ في واحدة من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم، و جميع خطأ الحكام مداره على

الخطأ فيها أو في بعضها ".

* * ملخص

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره ، و التي تمكنا من التتحقق من الشخصية و الوالدية البيولوجية .

تعد البصمة الوراثية أو الحمض النووي منقوص الأوكسجين "ADN" ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية ، بل و أحدثت دوياً كبيراً في فضاء نظرية الإثبات ، إذ بفضلها لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلمًا و إثبات النسب أمرًا مستحيلاً ، بالإضافة إلى ذلك فقد عززت و بقوة عديد مبادئ هذه النظرية مثل مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية و كذا بناء الأحكام القضائية على الجزم و اليقين لا على الطعن و الإحتمال ...

إن البصمة الجينية التي وصلت في بعض الحالات إلى حد الحلول محل الإقتناع الشخصي للقاضي تحمل ضمن نظرية الإثبات مكانة لا يستهان بها لا شيء إلا لأنها حقيقة علمية ثابتة و صادقة .

كما أن البصمة الوراثية كدليل علمي و نقلة نوعية في الإثبات تبنتها الكثير من دول العالم و اعتمدها كدليل إثبات في مختلف القضايا سيما في الكشف عن الجريمة و المجرمين من جهة ، و التتحقق من الوالدية البيولوجية و إثبات النسب من جهة ثانية ، و السبب في ذلك يعود إلى كون نتائج الخبرة الجينية تكاد تكون قطعية في الإثبات و لا يتزعزع يقين القاضي بشأنها بل و يصدر حكمه و هو في غاية الثقة و الإطمئنان .

**** Résumé ****

L'empreinte génétique est la structure génétique par laquelle se distingue tout individu, et qui nous permet de confirmer l'identité et le géniteur biologique.

L'empreinte génétique ou l'acide desoxyribo nucléïque "ADN" est considérée comme une fortune inestimable que la biologie moléculaire apporte à l'humanité, elle a même eu des échos considérables en matière de théorie des preuves, vu que grâce à elle il est désormais possible de confondre l'auteur d'un crime aux lieux du crime, et il en est même pour la confirmation de la filiation. De plus elle a appuyé nombre de principes de cette théorie tel que la concordance entre l'évidence concrète et l'évidence judiciaire ainsi que le fondement des jugements judiciaires sur l'affirmation et la certitude et non pas les suppositions et les probabilités...

L'empreinte génétique qui a même pu dans certains cas se substituer à la conviction personnelle du juge, occupe un rang considérable dans la théorie des preuves, pour la simple raison qu'elle est une évidence scientifique prouvée et indéniable.

D'ailleurs nombre de pays ont adopté l'empreinte génétique en tant que Preuve scientifique et la considère comme une transition de qualité en matière de preuves , et elle est employée dans les différentes affaires, notamment pour dévoiler les crimes et découvrir les criminels d'une part , et pour confirmer les liens de paternité ou maternité biologique et la filiation d'autre part, pour la raison que les résultats de l'expertise génétique sont pratiquement catégoriques en matière des preuves et que la conviction du juge à l'égard de tels résultats ne pourra être ébranlée de sorte qu'il puisse rendre son jugement en toute assurance et sérénité.

* مقدمة *

يعتبر موضوع البصمة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية و كذا في المادة المدنية سيماء في إثبات النسب أو نفيه حديثاً نسبياً، فهو مرتبط بقوانين عديدة، و دساتير مختلفة، ونظم للزواج متباينة تختلف من دولة إلى أخرى ومن دين إلى آخر.

و حداثة هذا الموضوع جاءت نتاج تطور العلوم الطبية بشكل سريع في السنوات الأخيرة متخططة كل التوقعات ، فمن تطور البصمات إلى دراسة و تحليل الحمض النووي "ADN" ، الأمر الذي مكن المحققين في العالم من اختصار الكثير من الجهد البشري و توفير الكثير من الوقت وصولاً إلى الحقيقة التي أصبحت في متناول الخبراء المختصين، فوجود مثلاً شعرة صغيرة للإنسان في مكان وقوع الجريمة قد يكفي للكشف عن جملة من الحقائق التي من شأنها توجيه التحقيق الوجهة السليمة و الصائبة و وبالتالي الوصول إلى المركب الحقيقي للجريمة ولاشك أن هذا التطور الكبير في فضاء الحقل الطبي و البيولوجي كان محل مسيرة و إقتران كبير بالتطور التكنولوجي .

و تطور علم البصمات لم يكن حكراً فقط على بصمة أصابع اليد، بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلى إمكانية التعرف على الشخص من خلال بصمات الشفتين ، بصمات فتحات مسام العرق ، بصمات الإذن ، بصمات الأسنان وبصمات الركبة.

فأما بصمات الشفاه فتعتبر أسلوباً حديثاً من أساليب تحديد الشخصية ، و لقد توصل العالم: " MOYANE SOYLER " سنة 1950 في إحدى حوادث المرور إلى القول بأن التجاعيد و الأحاديد في شفتي الشخص لهما من الخصائص ما يمكن به تحديد شخصية الفرد تماماً مثل بصمات الأصابع ، و ترجع حجية بصمة الشفتين في مجال الإثبات إلى منتصف شهر ديسمبر من عام 1968 ، عندما أرسل خطاباً مجهولاً إلى مدير عام شرطة طوكيو يتضمن تهديداً بنسف مقر شرطة العاصمة، و لم يكن من آثار على هذا الخطاب سوى آثار الشفتين على المظروف من الخارج، و قد تم إرسال المظروف إلى مصلحة الطب الشرعي للأسنان بكلية طوكيو و في نفس الوقت تم اعتقال عدد من المشتبه بهم ، و بمعضاهة بصمات الشفاه الموجودة على المظروف المرسل ببصمة شفاه أحد المشتبه بهم انطبقت تماماً . و لقد صرخ أحد الأطباء الشرعيين و يدعى: " SANTOS " خلال المؤتمر العالمي الرابع للطب الشرعي الملتقى بالعاصمة الدانماركية كوبنهاغن في أوت عام 1966 بأن أحاديد و تجاعيد الشفاه يمكن تقسيمها إلى بسيط و مركب ، كما يمكن تقسيمها إلى ثمانية أقسام طبقاً لتحديد الشخصية ، و في أحد دراسة نشرت مؤخراً عن جامعة

بالإvidence عن بصمات الشفاه مفادها أنه توجد علاقة بين شفاه الأنثى و بين عمق آثار الشفاه ، و ذلك بعد دراسة تضمنت 170 أنثى تتراوح أعمارهن بين 30 و 36 سنة . كما توصلت نتائج نفس البحث و الدراسة إلى التأكيد بأنه هناك تركيب خاص لكل فرد ، بمعنى أن كل فرد مختلف في تفاصيله و أحاديد شفتيه عن الآخر، بل أن كل الشفاه لها صفات تشريحية مختلفة.

و أما بصمات فتحات مسام العرق المستعملة في تحقيق شخصية الفرد سنة 1913 فقد تم ابتكارها من طرف العالم "LOCAD" ، و تعتمد هاته الفكرة في أساسها على ما تتميز به فتحات مسام العرق و عددها و موضعها و المسامات البينية ثم تكبيرها و إعمال المقارنة بينها. فالمسام مختلف من فرد إلى آخر و من الرجال إلى النساء ، مما يساعد على تحقيق شخصية الفرد خاصة إذا انتهينا المنهج العلمي في البحث و هو أسلوب يؤدي إلى طرق اليقين و يحمي البريء من الشبهات.

و تتم المضاهاة في هذا النوع من البصمات بتصوير فتحات مسام العرق و ذلك بأخذ طبقات متناسبة لمقارنة المسام ، ثم يتم إظهار البصمة بإستخدام الأبخرة الكيميائية " بخار اليد" بوصفها أضمن الوسائل للمحافظة على أدق التفاصيل، و تتم المضاهاة على أساس عدد الفتحات و شكلها و حجمها و المسافات البينية فيما بينها و موضع هذه المسام من الخطوط الحلمية ، و يتم ذلك بقياس الزوايا و الأطوال كأساس للمظاہات بمظاہات أشكال التعرجات و المنحنيات و الزواائد في خطوط أو شكل الفتحات فتحديد نقط مختلفة كمراكثر بهيكل الإنطباعات ثم توصيلها بعضها ، و الخبرير هو الذي يقرر صحة التمايز من عدمه ، ووفقا لنظرية الإحتمالات فإنه لن تتطابق بصمتين لشخصين مطلقا ، غير أن مشكلة إنطمام بعض مسام فتحات العرق أكبر مما يمكن أن يواجه الخبرير عند الفحص ، و ما على الخبرير عندئذ إلا أن يفرد ملاحظة عن ذلك في تقريره.

و أما بصمات الأذن فهي تمثل أسلوبا فريدا في مجال تحقيق الشخصية، ذلك أن الشكل الخارجي للأذن يبقى دائما ثابتا طوال حياة الشخص ، كما أن لكل شخص أذنا تتسم بخصائص مميزة و صفات فريدة لا تتكرر مع غيره ، وبصمة الأذن وسيلة إثبات و هي تعتمد على أساس علمية تتصل أساسا بعلم تشريح الأفراد كما يعتمد إستخدام بصمة الأذن كوسيلة للإثبات على دقة التكوين الكامل للأذن على الورق عن طريق إستخدام وسائل التصوير المبتكرة لهذا الغرض ،

بالإضافة إلى الإستفادة من شكل الخطوط البشرية التي تكون صورة الأذن بحيث يتم قياسها بأسلوب مستحدث على ضوء استخدام العلم في دراسة مقاييس جسم الإنسان، و عملية المضاهاة في بصمات الأذن تتم بعد تحديد صورتها و بيان لرسم الخطوط المطلوبة ثم تلصق على نموذج الإستعراف الذي يتبين منه أوصاف الأذن من حيث الشكل و المقاييس البشرية ، و بذلك فعملية التسجيل و التصنيف تعتمد على الصورة الفوتوغرافية للأذن.

غير أن بصمة الأذن لم يجد تطبيقاً متواتراً لها و ذلك لسبب موضوعي و هو أن الجرم لا يستخدم أذنه بطريق مباشر في إرتكاب الجريمة ، كون وظيفة الأذن هي تأمين إستراق السمع، إلا أنه و في حالة العثور عليها في مكان إرتكاب الجريمة يتحتم إجراء مقارنة بينها و بين أذن المشتبه فيه على أساس شكل الأذن مثل : شكل الصوان ، الحلمة ، الثنات ، الحواف ، بحيث تتصل المضاهاة بجميع النقط المميزة و التي أشار إليها العالم : "برتليون" .

و أما بصمات الأسنان فهي تنتج أثارها على شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم المجني عليه كما في ضحايا الإغتصاب أو القتل الجنسي ، كما قد تظهر هذه العلامات أيضاً على الجانين في حال مقاومة المجني عليه ، و أساس إستعمال الأسنان في مجال الإثبات يعتمد على الأوضاع الترابطية للأسنان و إتساعها و المسافات البينية فيما بينهما و البروزات الظاهرة على حافة الأسنان و الأحاديد أو الثلمات الموجودة على الأسنان الأمامية أو الخلفية حيث تختلف من شخص لآخر.

و تعتبر تفاصيل بزوج الأسنان و ما يطرأ عليها من تغيير بالخشوة أو التقويم أو التركيب من أهم الوسائل التي تساهم في تحديد نطاق البحث.

أما الحجية العلمية لهذه البصمة فهي تعود إلى ما تتصف به من الإستمرارية و عدم القابلية للتغير لفترات طويلة بعد الوفاة ، مما يجعل لها دور في إيجاد حل كثير من قضايا تحقيق الشخصية. و تتم مضاهاة بصمات الأسنان بعد تصويرها و عمل قوالب لها و معالجتها بالم הוד الحافظة ثم تقارن بالبصمات الخاصة بالمشتبه فيهم و المأخوذة على مادة البلاتين ، و تجري المقارنة بين البصمة المعثور عليها بمكان الحادث و بصمة المقارنة .

و أما بصمات الركبة فهي تمثل وسيلة من الوسائل المستخدمة في تحقيق شخصية الأفراد، ففي قضية مقتل "ألبرت وشي" العامل بإشارة السكك الحديدية ، عشر على جنته في هيئة قطع و أجزاء في إحدى البرك و المستنقعات سنة 1949 ، حيث لاحظ رجال البوليس إحتفاظ الجثة

بأنسجة عضلات الركبتين و بقائهما سليمة و لم يخطر على بال أحد أسباب ذلك، غير أنه في قضية مقتل "إيلودي بشوت" فقد تم التحفظ على بصمة لركبة وجدت على الأرض بجوار جثة محني عليها، و كانت شقيقة القتيلة قد رأت أن أحد المعتدين سقط في هذا المكان ، و على أثرها ضبط "لدي د" الذي كان عشيق "إيلودي" و المشتبه فيه بأنه القاتل و عندما أعيدت التجربة عليه بوضع ركبته على سطح البلاستيك ترك بصمة تطابق تماما تلك التي وجدت بمكان الحادث.

و استخدام الركبة في إثبات الجريمة مباشرة هو أمر نادر ، لذلك فإن العثور على بصمة الركبة و معالجتها بطريقة علمية هو فريد في تحقيق الشخصية و التعرف على الجناة .

و لا يزال علم البصمات يتقدم بسرعة مذهلة قصد الوصول إلى المطابقة بين الحقيقة الواقعية و الحقيقة القانونية إحقاقا للحق و تحقيقا للعدالة ، و لعل أحدث ما توصل إليه علم البيولوجيا هو تقنية البصمة الوراثية التي تعتبر من أقوى تكنيات العصر على الإطلاق ، كونها تساعد العدالة في التعرف على المجرمين و كشف النقاب عن غموض الكثير من الجرائم المختلفة التي لم يكن بالإمكان حلها لولا وجود ذلك الدليل العلمي الذي لا يأتيه الشك ، حيث يستطيع القضاء أن يواجه به المتهم و يكون وقتها دليل إثبات قوي أو دليل نفي أمام المحاكم.

و تقدم هذا الدليل العلمي كشف خصائص أخرى قد تكون أسهل و أدق و أشد حسما من جميع البصمات السابقة ، و لعل البصمة الوراثية أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص من أجل التعرف على هوية الشخص و من ثمة الوصول إلى معرفة مقتري الجرائم و إلهاق نسب الأبناء بآبائهم.

فالـ "ADN" يستعمل في حل الكثير من القضايا لإرتباطها المباشر بالإفرازات الجسمية التي تختلف بين الجناة أو الجني عليهم ، و لذلك فقد أولى الكثير من المختصين و الخبراء الجنائيين إهتمامات كبيرة لتطوير أساليب فحص الآثار البيولوجية ، حيث يمكن تطبيق الـ "ADN" و إثبات أن هناك بعض أجزاء من هذه الأحماض النووية تكون فريدة لكل شخص و الذي لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما و إثبات البنوة أمر مستحيلا .

و لا شك أن القضاء و مع مطلع القرن الواحد و العشرين بحده لا يتتردد في طلب تقارير فحوص البصمات الوراثية ، فإذا توفرت لديه تعين الأخذ بها في الحالات التي تصلح لها سواء تعلق الأمر بقضايا الجنائيات أو ذات الطابع الجزائي بصفة عامة أو بقضايا التنازع في النسب ، و ذلك لما أثبتته هذه البصمات من قوة في الإثبات و من حجية قطعية الدلالة ، فهي من التقنيات الجد

متطرفة التي يلتجأ إليها في ضبط الهويات و التعرف على الأشخاص كدليل نوعي فاق بكثير بصمات البنا و غيرها من طرق ضبط الهوية ، خصوصاً أنها ذات بعد جزئي لا تستطيع يد أن تقتد إليها عن طريق التزوير أو العبث.

على هذا النحو صارت البصمة الوراثية - كنقطة نوعية في الإثبات - مجالاً مكملاً للعدالة لا يمكن الإستغناء عنها، بل و حتمية لكشف الحقيقة في عديد المجالات، إذ بفضلها عرفت نظرية الإثبات ظهور مرحلة جديدة شكلت فيها أحد الدعائم القوية التي تلعب دوراً مباشراً في التأثير على عقيدة القاضي، و عليه و لما كان الأمر كذلك فقد أصبح الإهتمام بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات مسألة في غاية الأهمية، و هي الأهمية التي سنحاول إبرازها في مذكرتنا هذه إنطلاقاً من التساؤلات التالية:

- ما هو المسوغ التشريعي الذي يستند إليه القضاء لتكريس تقنية البصمة الوراثية "ADN" كدليل إثبات قانوني ؟
- ما هي المجالات التي تفعّل فيها الشفرة الوراثية "ADN" لكي تتغذى نظرية الإثبات ؟
- ما مكانة البصمة الوراثية "ADN" كدليل إثبات في ميزان النظرية العامة للإثبات ؟
- كيف يمكن التوفيق بين القوة الثبوتية للبصمة الجينية في الإثبات و بين سيادة السلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة الإقناع ؟

تساؤلات و أخرى سنتولى الإجابة عنها بإسهاب دونما إقتضاب أو ارتجال في هاته المذكورة، متبعين لمنهج يربط بين الجانب العلمي التقني البيولوجي من جهة، و الجانب التشريعي القانوني القضائي من جهة ثانية، أي و كان الطالب الباحث يرتدي لباسين: لباس القاضي الذي يبحث عن طريقة بمحاجتها يفرغ فيها دوره الإيجابي في البحث عن الدليل، و لباس الخبير البيولوجي القابع في مخبره محاولاً توظيف ما لديه من معارف و مهارات و خبرات خدمةً للبحث عن الحقيقة توخيها للعدالة.

و قد إرتأينا معالجة الموضوع في فصلين إثنين:

- * **الفصل الأول:** ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات .
- * **الفصل الثاني:** أهمية البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات .

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات

الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات :

مهما تفاوتت الأمم في درجات حضارتها فإن القضاء يظل يحتل فيها مكانة عظيمة لا شيء إلا لأن التخاصم من لوازم البشرية ، و لو لا القضاء لعمت و انتشرت الفوضى (1) ، لهذا كان من الطبيعي أن يأخذ القضاء مكانة في صدارة الأجهزة (2) التي عني بتأسيسها الشرع و الوضع .

و ما لاشك فيه أن القضاء تحكمه عدة قوانين و مختلف المبادئ، و لعل من أشهر هذه المبادئ المتداولة و المعروفة سيمما في مجال نظرية الإثبات مبدأ: "البيينة على من إدعى و اليمين على من أنكر" (3)، و يبقى على القاضي في النهاية أن يجسم الأمر بإصدار الحكم، ولا ريب أن ما بين إقامة الدعوى و إصدار الحكم أمد طويل و جهد كبير خصوصا إذا رجا القاضي التوصل إلى الحكم الذي يرى فيه العدل و الإنفاق.

و عليه وجوب على القاضي أن يجتهد بكل ما في وسعه و يفرغ كل جهده، فلا يترك طريق من طرق القضاء إلا سلكه، حتى يجد للقضايا المعروضة عليه الأحكام التي تناسبها ، فإن توفر لديه إقرار من المتهم أو المدعى عليه فإلإقرار حجة على المقر ، و إذا لم يكن هناك إقرار طلب القاضي من المدعى أن يدلي بينته ، فإن كانوا شهودا وجب اختيار شهادتهم و النظر في أهليتهم، فإن استقامت لديه قضى بوجبهما و إلا ردتها و طالب بغيرها ، و إن كانت وثائق مكتوبة استفسر القاضي في شأنها، فإن عرفها قضى عليه بوجبهما ، و إن طعن فيها بالتزوير أو بالبطلان أحالها على الخبرة إن كانت وثائق عرفية، أو على المصالح التي أصدرتها إن كانت مستندات رسمية للتبيين في شأنها ، ثم يقضي بمذكرة الخبراء و يحكم بما يحصل له الإطمئنان فيه.

1: قال الله تعالى : " و لو لا دفاع الله الناس بعضهم بعض خدمت صوامع و بيع و صلوات و مساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا ". سورة فصلت. الآية 52 . و قال أيضا: " و لو لا دفاع الله الناس بعضهم بعض لقدس الأرض ". سورة البقرة. الآية 250 .

2: كلمة رئيس الجمهورية. القاضي الأول في البلاد. رئيس المجلس الأعلى للقضاء. مناسبة إفتتاح السنة القضائية 2006/2007 يوم 2006/09/27 : "... و كانت العدالة أولى ما حرصنا على جعلها من الأولويات الوطنية و إعطائهما النصيب الأولي من العناية و الإهتمام، و تجلى ذلك في المراحل و الأشواط التي قطعها ذلكم الإصلاح الشامل و الكامل الذي تناولنا به هذا القطاع . كما تجلى من خلال إطلاق البرنامج لتحسين بناء التحتية و تطوير إمكاناته، الأمر الذي جعله يستفيد أيضا ضمن سائر عمليات التنمية الوطنية و الجهوية و حتى المحلية ... " مجلة المحكمة العليا. العدد 02 . السنة 2006 . الصفحة 24 .

3: يقابل هذا المبدأ المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه " .

و إذا إنعدمت الشهادة سلك القاضي ما يتيح له من طرق القضاء الأخرى بين متفق عليها و مختلف فيها، فإذا توفر له علم شخصي بوقائع القضية فلا يقضي بمحض إرادته لكنون القاضي لا يجوز له أن يحكم إستنادا لعلمه الشخصي (1)، لكن ذلك لا يمنعه من التماس الطرق التي يتوصل بها إلى إقرار المتهم أو المدعى عليه أو ما يقوم مقام البينة من المدعى أو الضحية .

إذن يتعين على القاضي الأخذ بكل الوسائل الممكنة و القرائن المتوفرة ، فلا يتردد بمجرد كون الفقهاء و الباحثين و الدارسين اختلفوا في شأنها ، و لكن يفحصها بداية بالقرائن القوية إنتهاء إلى أقلها قوة أي الأقوى فالأقوى، ثم يجمعها و يضم بعضها إلى بعض حتى تحصل له القناعة بالحكم الذي يغلب ظنه أنه الصواب و العدل.

و القاضي في هذا كله موكول إلى خبرته و تجربته، و كذا إلى مدى اجتهاده في مسيرة التطورات العلمية المعاصرة التي لها صلة بميدان عمله ، بصمات البنا و الصوت و العين و التسجيلات الصوتية و المصورة بالصوت و الصورة (2)، و تقارير تتبع الآثار عن طريق الكلاب البوليسية (3)، و محاضر اختبارات كشف الكذب (4)، و فحوص الفصائل الدموية و نتائج تشريح الطب الشرعي للجثث (5)، كلها وسائل و قرائن تستحق من القاضي كامل العناية و الدقة في الفحص، و عليه أن يتعامل مع كل واحدة منها على قدر قوتها في الدلالة على ما يخدم القضية التي يتولى الحكم فيها بعينها .

1: أكدت مدونة قواعد سلوك القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية المقدمة من طرف : أرجين بروت ، فرنسيس انطويون و ماكلو ثلين جونيور على أنه : " ينتهي القاضي حالة ما إذا كان متاحاً أو متخيلاً ضد طرف ما أو تكون لديه معرفة شخصية بواقع إستدلالية موضوع نزاع يتعلق بإجراءات الدعوى...". كما ألزمت مدونة أخلاقيات مهنة القضاة الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر يوم 2006/12/23 القضاة بما يلي : "... و أن من واجب القاضي ... و أن يتحلى بصفات الإستقامة و التزاهة و التجرد و الحياد و الإستقلال...".

2: د/ يحيى بن لعلى. الخبرة في الطب الشرعي . الخبرة التقنية في القانون العام . الطب الشرعي و التشريح . الطب الشرعي و علم الإجرام. الشرطة العلمية و السموم . مطبعة عمار قرفي .باتنة. الصفحة 139

3: مرسوم تنفيذي رقم 05/10 المؤرخ في 07/01/2010 المتضمن إنشاء مركز تقني للكلاب للأمن الوطني . الجريدة الرسمية. 10 جانفي 2010. العدد 02

4: الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس . بيوض محمد . رفاس فريد . الدليل العلمي في الإثبات الجزائري . المدرسة العليا للقضاء . السنة 2007.2006 . الصفحة 35 و ما بعدها.

- د/ يحيى بن لعلى. المرجع السابق. الصفحة 140

5: الطالب القاضي : معزوزي علاوة. أهمية الطب الشرعي في الإثبات الجنائي. المدرسة العليا للقضاء . السنة 2007 . الصفحة 23 و ما بعدها .

إِنْ كَانَتْ وَسَائِلُ وَطُرُقُ إِثْبَاتِ التَّقْليديَّةِ (الْإِقْرَارُ، الشَّهادَةُ...) قَدْ تَحْتَمِلُ الْخَطَاً ، فَإِنَّ التَّطْوِيرَ الْعُلُميَّ وَالتَّكْنُولوْجِيُّ الَّذِي تَشَهَّدُهُ الْبَشَرِيَّةُ مِنْ بَدْءِ قَرْنِ الْوَاحِدِ وَالْعَشْرِينِ وَصَلَ إِلَى وَسِيلَةٍ إِثْبَاتٍ حَدِيثَةٍ تَكُونُ نَتَائِجُهَا قَاطِعَةً وَدَقِيقَةً ، وَيَكُونُ اللَّجوْءُ إِلَيْهَا فِي حَالَةِ عَدْمِ وَجْهَدِ بَيْنَةٍ أَوْ قَرِينَةٍ مِنَ الظُّنُونِ وَهِيَ: "الْبَصَمَةُ الْوَرَاثِيَّةُ" الَّتِي تَعْتَبَرُ مَثَابَةً لِلشَّهادَةِ الْبَيُولوْجِيَّةِ فِي مَحَالِ الْبَيْنَةِ ، قَالَ رَبِّي عَزَّوَ جَلَّ: "فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ" (١). فَهَذَا النَّصُّ الْقُرْآنِيُّ وَاضْعَفَ فِي حَالَةِ اِفْتِنَادِ الْبَيْنَةِ أَنْ يَجِدَ الْمَرءُ سَبِيلًا إِلَيْهَا عِنْدَ أَهْلِ الذِّكْرِ ، وَهُمْ فِي هَذَا الْمَحَالِ عَلَمَاءُ الْبَيُولوْجِيَّا الْمُخْتَصِّينَ بِتَحْلِيلِ الْبَصَمَةِ الْوَرَاثِيَّةِ . وَبِنَاءً عَلَى ذَلِكَ سَتَوْلِي دراسَةً مَاهِيَّةً لِلْبَصَمَةِ الْوَرَاثِيَّةِ (المبحثُ الْأَوَّلُ) وَنَظَرِيَّةِ إِثْبَاتِ (المبحثُ الثَّانِي).

المبحثُ الْأَوَّلُ: مَاهِيَّةُ الْبَصَمَةِ الْوَرَاثِيَّةِ:

تقتضي دراسة هذا العنصر التعرض إلى : التعريف اللغوي والإصطلاحي والعلمي للبصمة الوراثية (المطلب الأول) مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية (المطلب الثاني) الإستخدامات العملية للبصمة الوراثية (المطلب الثالث).

المطلبُ الْأَوَّلُ: التَّعْرِيفُ الْلُّغُوِيُّ وَالْإِصْطَلَاحِيُّ وَالْعُلُمِيُّ لِلْبَصَمَةِ الْوَرَاثِيَّةِ:

ننطرق إلى التعريف اللغوي للفظ البصمة الوراثية(الفرع الأول) التعريف الإصطلاحي (الشرعى) للبصمة الوراثية (الفرع الثاني) التعريف العلمي للبصمة الوراثية (الفرع الثالث).

الفرعُ الْأَوَّلُ: التَّعْرِيفُ الْلُّغُوِيُّ لِلْفَظِ الْبَصَمَةِ الْوَرَاثِيَّةِ:

البصمة مشتقة من البصم و هو: فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر.

يقال ما فارقتك شبراً ولا فترا، ولا عتب، ولا رتب، ولا بصما.

و رجل ذو بصم أي غليظ البضم (2).

و بصم بصما: إذا ختم بطرف أصبعه.

و البصمة أثر الختم بالأصبع (3).

1/ سورة النحل. الآية 43 .

2/ لسان العرب . الصفحة 12 .

3/ المعجم الوسيط . الصفحة 60 .

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع و هي: الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحاً مصقولاً، فهي صورة طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، كما أنها لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع يد الشخص الواحد.

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي "الشعري" للبصمة الوراثية :

البصمة الوراثية تقنية جديدة و كثيرة ما نجد الذين كتبوا في هذا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها و يغفلون تعريفها من الناحية الشرعية أو الإصطلاحية، و على ذلك سنعرض بعض المحاولات الفقهية الجادة التي عرفت البصمة الوراثية إصطلاحاً كما يلي:

*تعريف أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت في مقر رابطة العالم الإسلامي بجدة المكرمة في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جانفي عام 2002، و الذي أقر فيه التعريف الذي سبق للمجمع إعتماده في دورته الخامسة عشر و هذا نصه:

"البصمة الوراثية هي البنية الجينية "نسبة للجينات أي المورثات" التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" (1).

*تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها العلمية حول الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني المنعقدة بالكويت في الفترة الممتدة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998 إذ يقول:

"البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه".

*تعريف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر، تقرير اللجنة العلمية للبصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، سنة 2003، الصفحة 291، إذ توصل إلى أنها:

"مركب كيميائي ذو شقين لها ينفرد كل إنسان عن غيره".

*تعريف لمفتي جمهورية مصر العربية سابقاً فضيلة الشيخ فريد واصل إذ يقول :

1/ الأستاذ : إيدير عليم . البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب و نفيه . اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاة سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 9-10 أفريل 2008 حول : "البصمة الوراثية ADN في الإثبات". الصفحة 50 .

" البصمة الوراثية في إصطلاح العلماء يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق حزء من أجزاء حمض الـ ADN " ، الحمض المتركرز في نواة أية خلية من خلايا جسمه " (1).
*تعريف للدكتور وبة الرحيلي، البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بعكة المكرمة عام 2002، إذ يعرفها بأنها :

" المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه و التمايز بين شيئين أو الإختلاف بينهما " .

*تعريف للأستاذ عارف علي عارف، بصمة الجينات و دورها في الإثبات الجنائي، رؤية إسلامية ، دار التجديد للطباعة والنشر و الترجمة . ماليزيا . الطبعة الأولى، السنة 2002، الصفحة 14 مفاده:

"المقصود بصمة الجينات هو الإختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الأنترنون و يتفرد بها كل شخص تماماً و تورث".
و المقصود بمنطقة الأنترنون هنا المنطقة التي تظهر عليها الإختلافات، و هي مكان من الحمض النووي تظهر فيه هذه الإختلافات، لأن 99.9% من الحمض النووي متماثل عند كل الناس، بينما يقع الإختلاف بين الأفراد في 0.1% منه فقط (2).

إن كل هاته التعريفات الخاصة بالبصمة الوراثية و إن اختلفت في التعبيرات فإنها لم تختلف في الاعتبارات، إذ يمكننا بعد عرض كل ذلك إستخلاص تعريفاً جاماً مانعاً للبصمة الوراثية كما يلي:

"البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي يتفرد بها كل شخص عن غيره، و التي تمكنا من التتحقق من الشخصية و الوالدية البيولوجية" (3).

1/ فريد واصل . البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها . مجلة الجمع الفقهي الإسلامي . العدد 17 . السنة 2003. الصفحة 59.

2/ الأستاذ أحمد محمد حليل . البيولوجيا الجنائية و البصمة الوراثية . مجلة عجمان للعلوم و التكنولوجيا . جامعة عجمان . العدد 01 . السنة 2001 الصفحة 82.

3/ د/ نذير حمادو . البصمة الوراثية و أثرها في إثبات نسب الولد غير الشرعي . دراسة فقهية . اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 09.04.2008 حول : " البصمة الوراثية ADN في الإثبات " . الصفحة 04.

الفرع الثالث: التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية "ADN" هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي التي تجعل كل إنسان مختلفاً عن الآخرين، وهو ما يعرف علمياً بالحمض النووي. لقد ظهرت البصمة الوراثية وخرجت إلى الوجود عام 1984 عندما نشر الدكتور "أليك جيفري" عالم الوراثة بجامعة "لستر" بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين إثنين، بل إن هذا يعتبر ضرباً من المستحيل.

وقد أصبح اكتشاف العالم: "أليك" الذي سجل عام 1985 بِإِسْمِ "البصمة الوراثية للإنسان" وعرفها على أنها: "وسيلة من وسائل التعرف على النسب ، وتسمى في بعض الأحيان بالطبعة الوراثية أو الشفرة الوراثية".

إن الإكتشافات الطبية الحديثة توصلت إلى أنه يوجد داخل النواة التي تستقر في خليفة الإنسان 46 "ستة وأربعون" من الصبغيات "الكروموسومات" ، و هذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية - الحمض النووي الريبيوزي الأكسجيني - و الذي يرمز إليه بـ "ADN" أي : الجينات الوراثية ، و كل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة 100 ألف "مائة ألف" مورثة جينية تقريباً ، و هذه المورثات الجينية هي التي تحكم في صفات الإنسان و الطريقة التي يعمل بها، بالإضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية للجينات.

كما أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور و الدقة أن لكل إنسان جينوماً برياً يختص به دون سواه و لا يمكن أن يتتشابه فيه مع غيره ، أشبه ما يكون بصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص و آخر حتى وإن كانوا توأمين .

و لهذا جرى إطلاق عبارة "البصمة الوراثية" للدلالة على ثبيت هوية الشخص أحذا من عينة الحمض النووي و المعروف بـ "ADN" الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه و أمّه، ذلك أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 "ستة وأربعون" من الصبغيات "

الكروموسومات" يرث نصفها و هي 23 "ثلاثة وعشرون" كروموسوماً بواسطة الحيوان المنوي، و النصف الآخر و هي 23 "ثلاثة وعشرون" كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البوياضة ، و كل واحد من هذه الكروموسومات و التي هي عبارة عن جينات الأحماض النووي المعروفة بإسم "ADN" ذات شقين ، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه و الشق الآخر عن أمه، فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه و لا مع كروموسومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطاً منهما (1)، و بهذا الإختلاط إكتسب صفة الإستقلالية عن كروموسومات أي من والديه، مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا تتطابق مع أي من كروموسومات والديه فضلاً عن غيرهما .

في هذا الصدد يقول الدكتور محمد باحطة : "... و تكون كل بصمة من وحدات كيميائية ذات شقين محمولة في الموراثات و موزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخرين ، و تكون البصمة الوراثية منذ فترة الإنقسام من الأب و الآخر من الأم، بحيث يكون الشقان بصمة جديدة ينقل الفرد أحد شقيقها إلى أبناءه و هكذا ..." (2).

كما أكد ذلك الدكتور عبد الهادي مصباح إذ يقول: "الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق ، و هي تحمل كل ما سوف يكون عليه الإنسان من صفات و خصائص و أمراض وشيخوخة و عمر منذ إلقاء الحيوان المنوي للأب ببوياضة الأم و حدوث الحمل" .

و علماء الطب الحديث يرون كذلك أنهم يستطيعون إثبات الأبوة و البنوة لشخص ما أو نفيه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية ، حيث قد 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 و ذلك بنسبة 99% تقريباً (3).

و طريرة معرفة ذلك أن تؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الشعر أو المني أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكلية أو غير ذلك من أجزاء جسم

1/ الدلالة القرآنية قوله تعالى: "إنا حلقنا الإنسان من نطفة أمشاج". سورة الإنسان. الآية 2. والأمشاج معناه الإختلاط .

2/ المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي. جلسة مناقشة البصمة الوراثية. الدورة 15. الصفحة 25.

3/ هذا ما خلص إليه اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 09.04.2008 حول :

البصمة الوراثية ADN في الإثبات " في توصياته .

الإنسان ، و بعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها و فحص ما تحتوي عليه من كروموسومات أي صبغيات تحمل الصفة الوراثية و هي الجينات ، و بعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالإبن و بوالديه ، يمكن أن تثبت بعض هذه الصفات الوراثية في الإبن موروثة له عن أبيه لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية ، فيحكم عندئذ بأبوبته له أو يقطع بنفي أبوته له ، و كذلك الحال بالنسبة للأم، لأن الإبن و كما سلف يرث عن أبيه نصف مورثاته الجينية بينما يرث عن أمه النصف الآخر ، فإذا ثبتت التجارب الطبية و الفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الإبن وأبوبته ثبت طيبا بنوته لهما ، وقد ثبتت بنوته لأحد والديه بناء على التشابه الحاصل في المورثات الجينية بينما ينفي عن الآخر منها بناء على انتفاء التشابه بينهما في شتي المورثات الجينية.

وبعنوان : " مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة" ، عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية مؤتمرا والذي شارك فيه عدد كبير من أبرز العلماء والأطباء المتخصصين، أكدت في هذا المجال أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في ترتيب جيناته ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيها أي إنسان آخر في هذا العالم الواسع، و هو ما يعرف بـ: "البصمة الوراثية".

نتوصل إلى القول والتأكيد بعد كل ما ورد أن البصمة الوراثية لم تعد خيالا ، فقد ترجمت إلى واقع عملي إذ قامت شركات كبيرة في أوروبا وأمريكا بإخراجها إلى الإستعمال العام منذ سنة 1987، وأثبتت نجاحها حتى غزت ساحات المحاكم واستقر العمل بها في أوروبا، وبدأت بعض الدول العربية والإسلامية التمهيد للعمل بها.

المطلب الثاني: مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية:

يستلزم موضوع مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية معالجته في ثلاثة نقاط: اكتشاف البصمة الوراثية (الفرع الأول) التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية (الفرع الثاني) خصائص البصمة الوراثية (الفرع الثالث). لكن قبل مناقشة ذلك كله، إرتأينا أن نعرج ولو بسيجراز إلى إيضاح وتبيان ما توصل إليه الفقهاء والعلماء المختصين في مجال البيولوجيا، وما أكدته الدستور الإلهي بخصوص ما تحمله كل من البصمة الوراثية والبصمة الأصبعية من أسرار وحقائق بالغة وحجية دامغة، هذا من جهة، و من جهة أخرى ونظرا لوجود فرق كبير بين البصمة الوراثية

والبصمة الأصبعية يكون لزاما علينا التطرق إلى فهم واستيعاب معنى ومدلول البصمة الأصبعية، لأن الإحاطة بكل ذلك سيساهم حتماً وبدون شك في تغذية وتنمية فهـم وإدراك فحوى ومفad تقنية البصمة الوراثية.

الثابت أن البصمة الأصبعية استعملت رسمياً لأول مرة في إنجلترا عام 1884⁽¹⁾، إذ أن بشرة الأصابع لدى الناس جميعاً مغطاة بخطوط على ثلاثة أنواع: أقواس، عروات ودوامات، معنـى دوائر متعددة المركز، وكذلك يوجد نوع رابع يشمل جميع الأشكال ويسمـى المركبات⁽²⁾، وهذا ما خلص إليه العالم : "بركنجي" وهو أستاذ التشريح وعالم وظائف الأعضاء بجامعة "بيرسلاو" ببولندا، عام 1823، إذ أكد أن جلد الأصابع يحوي بروزات ذات أشكال معينة.

من جهة الفقيه "ويليام هرشل" أثبت أن الشكل الذي رسمته الطبيعة على جلد باطن الأصبع يدل على صاحب هذا الأصبع ويثبت فرديته⁽³⁾، ومن أجل إفراغ هذا الشكل في قالب معين ابتدع الدكتور: "هنري فولدرز" عام 1877 طريقة وضع البصمة وذلك على الورق باستخدام حبر المطبع. وحول مدى ملازمتها لصاحبها قال عنها الفقيه: "فرنسيس جلطون" عام 1892 أنها — أي البصمة الأصبعية — تعيش مع صاحبها طول حياته فلا تغير⁽⁴⁾.

هذه الحقائق كلها جاء بها القرآن الكريم، إذ يقول الله عز وجل: "لا أقسم بيوم القيامة ولا أقسم بالنفس اللوامة أيمحسب الإنسان ألن نجمع عظامه بلـى قادرين على أن نسوـي بنانـه"⁽⁵⁾. فإختيار الله عز وجل للبيان أي الأصابع دون باقي أعضاء الجسم الأخرى كالعين والأـنف والأذن وغيرها على أساس وأن الشبه يحصل في هاته الأعضاء بين بـين البشر، في حين أن الأصابع لها مميزات خاصة فهي لا تكون محل تشابـه أو تقاربـ بين اثنـين⁽⁶⁾.

1/ يرجع تاريخ إـستعمال بصمات الأصابع إلى أكثر من ألف عام و لقد كان الصينيون أول من إكتشف أهميتها.

2/ الطلبة القضاة : بن ميسـيـة إليـاسـ . بـيوـصـ محمدـ . رـفـاـسـ فـرـيدـ . المرـجـعـ السـابـقـ . الصـفـحةـ 26ـ .

3/ بن خليـفـ مـالـكـ . إـختـلـافـ بـصـمـاتـ إـلـاـنـسـ . الـجـرـيـدـةـ الـيـوـمـيـةـ : "آخـرـ سـاعـةـ" الصـادـرـةـ يومـ 28ـ/ـ10ـ/ـ2004ـ العـدـدـ 1226ـ .

4/ مجلـةـ الشـرـطةـ . آـفـرـيـلـ 2002ـ - العـدـدـ 65ـ .

5/ سـوـرـةـ الـقـيـامـةـ . الـآـيـاتـ 4.3.2.1ـ .

6/ لما كانت البصمة الأصبعية ثبتـ فـرـيـدةـ صـاحـبـ الأـصـبعـ وـ تـدـلـ عـلـيـهـ، فـإـنـهـ تمـ إـسـتـغـالـ ذـلـكـ مـنـ خـلـالـ إـسـتـحـدـاثـ الـبـطاـقـاتـ الـبـيـوـمـتـرـيـةـ: "بطـاقـةـ التـعـرـيفـ الـوطـنـيـةـ وـ جـواـزـ السـفـرـ" عـلـىـ مـسـتـوـيـ وزـارـةـ الدـاخـلـيـةـ وـ الـجـمـاعـاتـ الـمـلـيـةـ بـالـجـزاـئـرـ وـ ذـلـكـ إـسـتـجـابـةـ لـاـمـلـهـ الـمـنظـمـةـ الـعـالـمـيـةـ لـلـطـيـرانـ الـمـدـنـيـ .

فالبنان هو نهاية الأصبع، وقد ثبت أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق وتماثل بين شخصين في العالم حتى في التوائم المتماثلة التي أصلها من بوبيضة واحدة (1)، ويتم تكوين البنان في الجنين وهو في شهره الرابع، وتظل البصمة ثابتة ومتميزة له طيلة حياته، وتجدر الإشارة أنه يمكن أن تقارب بصمتان في الشكل تقاربا ملحوظا ولكنهما لا تتطابقان أبدا، وبذلك فإن البصمة تعد دليلا قاطعا ومميزا لشخصية الإنسان ومعمول به في كل بلدان العالم، ويعتمد عليه القائمون في تحديد القضايا الجنائية لكشف المجرمين، وهذا هو السر الذي خص الله تبارك وتعالى من أجله البنان، وفي ذلك يقول العلماء: "لقد ذكر الله البنان ليلفتنا إلى عظمة قدرته حين أودع سرا عجيبة في أطراف الأصابع وهو ما نسميه بالبصمة".

الفرع الأول: إكتشاف البصمة الوراثية: (2)

تعتبر البصمة الوراثية الخاتم الإلهي الذي ميز الله عز وجل به كل إنسان عن غيره، بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه أي بصمته المميزة له في الصوت والرائحة والعين والأذن.... يجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، ويطلق على هذا النمط اسم : "البصمة الوراثية " أو " الطبعة الوراثية" أو "الشفرة الوراثية" ، والتي تعرف بأنها البنية الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الإختصاص على هوية كل فرد بعينه، كما تعد من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التتحقق من الوالدية البيولوجية من جهة، وكذا في التتحقق من الشخصية (3) من جهة ثانية، وتوجد هذه البصمة الوراثية على شكل أحماض إيمينية "ADN" ، و تسمى الحمض النووي لأنها تسكن في نواة الخلية وهي موجودة في الكروموسومات.

ويعتبر الحمض النووي حامضا خلوييا فريدا في كل شخص وبصفة لا تتكرر من شخص إلى شخص آخر، محققا الفرد والتميز لكل إنسان على حد، فسبحان الله الخالق العظيم القائل في كتابه الكريم : " وفي أنفسكم أفلأ تبصرون" (4).

1/ د/ أحمد زكي. بصمات الأصابع بين الشرطة و العلم . مجلة الشرطة. أبريل 2002. العدد 65. الصفحة من 37 إلى 39 .

2/ الطالب القاضي : بادور رضا. حجية البصمة الوراثية . المدرسة العليا للقضاء. السنة 2004.2005 . الصفحة 15 و ما بعدها .

3/ الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس. بيوض محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 26 و ما بعدها .

4/ سورة الذاريات. الآية 20 .

لقد شكلت التطورات العلمية الرائعة في التكنولوجيا ومعها التيارات العلمية الجديدة خلال العقود الماضيين ثورة مدهشة في البيولوجيا، تتمثل في اكتشاف المادة الوراثية "ADN" و كذا إنجعات التحديد التي تقوم بقص الماد "ADN" في موقع محدد، وبذلت الثورة الأولى عندما اكتشف العلماء أن الحمض النووي الماد "ADN" هو المادة الوراثية.

إن أهم الإكتشافات العلمية التي كان لها الفضل في ظهور البصمة الوراثية تجسست من خلال عديد التجارب التي أجراها الراهب النمساوي: "جريجور يوهان مندل" على نبات البازلاء من خلال عملية التجفيف، وتوصل إلى مجموعة من القوانين لتفسير وراثة الخصائص الوراثية في الكائنات الحية، لكن نتائج تجاربه لم تنشر. غير أنه في سنة 1900 أعاد كل من "دي فريز" و "وليام تسون" اكتشاف قوانين مندل، ثم بنىوا بسرعة أن العوامل الوراثية سائدة وتحكم الوراثة في الكثير من الكائنات الأخرى، بالإضافة إلى اكتشاف فوارق الصفات في نبات واحد "الbazlae" (1)، وهذا ما توصل إليه "مندل"، وتم نشر ذلك في دورية تصدرها جمعية محلية في النمسا. وقد كانت جهود هؤلاء العلماء بمثابة الخطوة الأولى للوصول إلى تطوير علم الوراثة، كما حولته من زاوية أخرى إلى علم تجريبي دقيق.

وفي سنة 1903 افترض "سكون" أن الجينات تقع على الكروموسومات.

في سنة 1910 أثبتت تجارب : "توماس هنت مورغان" أن الجينات تقع على الكروموسومات وقد ترتبط مع بعضها في الانتقال الوراثي أو تتنسب إلى بعضها في التغيير الكيميائي، وكان "مورغان" هو من أعد أول خريطة للجينات موجودة على كروموسومات حشرة فاكهة "الدروسوفيليا"، ومن خلال هذه الخريطة عرف العديد من الصفات المرتبطة بالجنس في حشرة الفاكهة ، كما أجرى التزاوجات لمعرفة ما إذا كانت هذه الصفات تورث في جماعي، فكانت النتيجة أن هذه الجينات تنتقل بالفعل معا، وتفسير ذلك هو أن تبادل المادة الوراثية لا بد أن يحدث بين فرد وزوج كروموسومات.

1/ نبالي مليكة . البيولوجيا الجزيئية. ديوان المطبوعات الجامعية. 2008. الصفحة من 309 إلى 310 .

في سنة 1933 تم التوصل إلى أن الكروموزومات مقسمة في شكل سلسلة من الحلقات، ووجد أن هذه الحلقات تمنح لكل زوج من الكروموزومات نموذجاً مميزاً وهذا النموذج لا يختلف من حشرة إلى أخرى.

في سنة 1938 ظهر إلى الوجود المصطلح العلمي: "البيولوجيا الجزيئية" (1)، وهذه الجزيئات تتكون من أربعة أصناف هي: الدهون ، جزيئات السكر، البروتينات والأحماض النووية.

بحدر الإشارة أنه و من خلال خريطة "مورغان" أدرك علماء الوراثة وبسرعة مذهلة أن حدوث الطفرة في أي جين يكون نادراً وعشائياً، والطفرة هي تغيير في المادة الوراثية وتم التوصل إلى أسباب حدوثها عام 1927 من طرف الفقيه "مولر" وهو تلميذ الفقيه "مورغان" ، إذ ثبت أن الأشعة السينية هي التي تسبب الطفرة في حشرة الفاكهة وكذلك الأشعة فوق البنفسجية بالإضافة إلى المواد الكيمائية المشكّلة ، هذا وقد كان الفقيه "مولر" أحد مؤسسي علم البيولوجيا الجزيئية يعتبر الأحماض النووية جزيئات غبية، بمعنى مواد ليس لها وظيفة مثيرة أي جزيئات لا يمكن أن تصنع شيئاً.

في سنة 1943 ظهرت نظرية : "جين لكل إنزيم" التي ربطت الكيمياء الحيوية وعلم الوراثة وهي تعرف بإسم نظرية " فعل الجين" ، وكان البيولوجيون يسلمون بأن الجينات لابد أن تكون مصنوعة من البروتينات.

في سنة 1944 حدث تطور جذري في فهم الجينات. حيث تم الوصول إلى أن الجينات تتركب من الحمض الريبيوزي "ADN" في حين تعذر معرفة نسبته ، و هذا لا يعني أن العلماء توقفوا عند هذه النقطة، بل عمل "سانجر" بجامعة كامبريدج على ما يقرب من عقد على استخدام التقنيات الحديثة لسلسة الأحماض الإيكينية لجزيء الأنソولين و توصل إلى أن الجزيء مكون من سلسلتين ترتبطان بروابط متعارضة في موقع معنية و أن جزيئات الأنソولين متشابهة، كما تمكن من كسر هذه الجزيئات إلى شظايا ، و في الأخير قام بربط الشظايا معاً عن طريق تراكبها ليتوصل إلى تتابع السلسلتين و الجزيء بأكمله . و في تلك السنة أكّد كل من "هيرشي" و "كاسي" دور الـ "ADN" كأساس المادة الوراثية .

1/: نبالي مليكة. المرجع السابق . الصفحة 15

في سنة 1953 توصل كل من "واطسون" و "كريك" إلى التركيب الجزيئي الثلاثي الأبعاد للـ "ADN" — "لولب مزدوج" — كما تم التعرف كذلك على بنيته أي الـ "ADN".

في سنة 1970 تمكن "وارنر أربير" و "دانياł ناثانس" و "هاملتون سميث" من اكتشاف أول إنزيم محدد يسمى بالقص الجيني أو الآلة الجينية .

في سنة 1971 تمكن كل من "كوهين" و "بوير" من وضع أساليب أولية لإعادة إتحاد المادة الوراثية " ADN " .

في سنة 1985 تم اكتشاف البصمة الوراثية من طرف "أليك جيفري" ، وقد كان لهذا الإكتشاف أهمية قصوى في حل الكثير من المشاكل المتعلقة بالتعريف الجنائي والأمراض الوراثية و علاجها ، و أدرك علماء الطب بسرعة أن الـ "ADN" هو محقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة ، كما أكدوا أنه موجود بكل خلايا الجسم ما عدا الكريات الحمراء، وأنه لا يتغير أثناء الحياة أي أنه ثابت لحد بعيد و الأرجح أن يحفظ في اللطخ الجافة.

إن المنهج الأساسي المتباع لتحديد البصمة الوراثية بسيط للغاية ، إذ هناك طرق تحليلية لل بصمة الوراثية أشهرها التفاعلات المضاعفة بواسطة "إنزيمات البوليميراز" (1)، و اهتم بها الخبراء الجنائيون و اعتبروها الطريقة المثالية للعينات الجنائية ، و ذلك راجع إلى أنه يمكن بواسطتها تحليل كمية ضئيلة جداً من العينات تصل إلى خلية واحدة ، و كذلك يمكن في بعض الأحيان تحليل العينات التالفة و استخراج الـ "ADN" منها و هي طريقة لإستنساخ عدد كبير من نفس سلاسل الـ "ADN" ، و هذه الطريقة تحدد الاختلافات التي يمكن تمييزها بين الأشخاص الناتجة عن اختلاف في ترتيب القواعد "النتروجينية" و ليس الاختلاف في الأطوال و توزيع القاعدة الأساسية لحمض الـ "ADN" ، و أخيراً طريقة تحديد نظام الحمض النووي من الصبغيات.

الفرع الثاني: التركيبة البيولوجية لل بصمة الوراثية (2):

تحتل البصمة الوراثية مكانة مرموقة في الطب الحديث ، و جرائها مما بسرعة مذهلة و تطور بقفزات كبيرة غيرت كثيراً من مفاهيم الطب التقليدي ، و أعطت بدائل علاجية و بحثية

1: نباتي مليكة. المرجع السابق . الصفحة 98 .

2: أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادرور رضا. المرجع السابق. الصفحة 13 و ما بعدها.

نافعة للجنس البشري عندما يلتزم العلماء والخبراء والبيولوجيين العاملين في هذا الحقل بال الموضوعية والأمانة العلمية وأدب المهنة.

إن بناء جسم الإنسان كما هو مسلم به علمياً يبدأ بإندماج خليتين متشابهتين في الصغر نطفتين - إحداهما مذكورة "حيوان منوي" والأخرى مؤنثة "بويضة"، وينتج عن إندماج هاتين النطفتين نطفة مختلطة وهي عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي، وتبعد هذه النطفة المختلطة بالإنقسام فتكرر نفسها مرات عديدة من أجل بناء جسم الإنسان بكافة خلاياه المتعددة وأنسجته المتخصصة وأعضاءه المترافقية التي تعمل مع بعضها البعض بإنتظام دقيق، وأول ما ينقسم من الخلية الحية هو نواها التي تحتوي على عدد من جسيمات متناهية في الدقة تعرف بإسم الصبغيات "كروموزومات" وهي تتكون من تجمعات للحمض النووي "ADN" في شكل "ADN" (1).

و يمثل الحمض النووي الدليل الوراثي الذي يسمح للكائنات الحية بنقل خاصيتها إلى حلفها، و طبقاً لما ذكره العالم البريطاني "كريك" و العالم الأمريكي "واتسون" عام 1953، فإن جزءاً من "ADN" يتكون من شريطين ملفوظين على بعضهما البعض حول محور واحد على هيئة سلام حلزونية أي في شكل لولب مزدوج ، و كل شريط عبارة عن خيط من وحدات كيميائية فرعية تسمى بـ "النيوكلوتيديات" التي تتكون من أربعة أصناف و تسمى بالقاعدة (2) وتشمل حمض فسفوري و سكر ، و تمثل هذه الأصناف في G.C.T.A ، و التي تعرف بضلع التركيب التي ترتبط إثنين فيها مع بعضها البعض بدقة تكاد تكون تامة : "الأدينين بالتيامين ، والجوانين بالسيتوزين" ، و توزع هذه الأصناف على طول كل سلسلة و تتصل كل واحدة منها بأحد السكريات الخماسية منقوصة الأوكسجين و ليتصل هذا الأخير بمركب فوسفورى ، و توجد روابط هيدروجينية تربط القواعد الترigojinية بعضها ، و تعتبر هاته القواعد بمثابة العمود الفقري للحمض النووي، كما أن موقع و عدد و ترتيب هذه القواعد هي التي تشكل الصفات الوراثية أو ما يسمى "بالجينات" الموجودة في كل كروموزوم، و يتراوح عددها بين الألف إلى مليون جين حيث تنقل جميع الصفات الوراثية في أي إنسان ، و هناك

١/ د / نبيل سليم . البصمة الوراثية و تحديد الهوية . مجلة حماة الوطن . العدد ٢٦٥ . الكويت.

2/ نويري عبد العزيز . البصمة الجنينية و دورها في الإثبات في المادة الجزائية . مجلة الشرطة . العدد 65 . أفريل 2002 . الصفحة 40 و ما بعدها .

جينات خاصة بتوريث فصائل الدم و لون الشعر و لون الجلد ... ، و يسمى هذا بالبرنامج المشفر للحياة، لأنـ " ADN " هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان إذ عندما يتلقى المني مع البويضة فإنـ " ADN " كل من الأب و الأم يتحدان .

و توضيحا لما سبق ، فإنـ " ADN " يتشكل من خيطين لولبيين عبارة عن لفائف مزدوجة الجانب من ذلك الحمض على هيئة رقائق دقيقة تعرف بإسم رقائق الحمض النووي الحلزونية مزدوجة الجانب ، و يبلغ سمك جدار هذه اللفائف واحد من 50 مليون من الميليمتر ، و يبلغ قطر الحلزون 01 من 50 مليون من الميليمتر ، و يبلغ طوله حوالي مترين ، و يبلغ حجمه 1 من مليون مليميتراً.

و على ذلك فإنه إذا تم تحديد الأشرطة من الحمض النووي الموجود داخل خلايا جسم فرد واحد من البشر و من ثم رصها بجوار بعضها البعض ، فإنـها تزيد على طول المسافة بين الأرض و الشمس المقدرة بـ: 150 ، مليون كلم و يوجد لكل خلية من خلايا الإنسان جسم صبغي موزعة على 23 زوج، منها 22 زوج جسدي مهمتها الإنقسام لإنماء خلايا الجسم و زوج من الصبغيات غير المتماثلة، ففي الذكر إحداهما " X " و الأخرى " Y " و هو الأصغر حجما، أما زوج صبغيات التناسل في الأنثى فهما " XX "، و يعتبر عدد الصبغيات في الخلية الحية أحد العوامل الرئيسية المحددة لكل نوع من أنواع الحياة.

و ينقسم كل صبغي على طول بعد العلامات المميزة إلى وحدات طويلة في كل منها عدد من المورثات يقدر بحوالي المائة " 100 " ، و هذه المورثات في الفرد الواحد من البشر لم تتحدد بدقة بعد ، و لكن الدارسين يضعونه بين 28 ألف و 140 ألف في الخلية الواحدة و يختارون رقمـاً وسطياً يقدر بحوالي 60 ألف، تم التعرف على حوالي 05 آلاف منها و تمت دراسة حوالي 15000 فقط حتى الآن (1).

الفرع الثالث: خصائص البصمة الوراثية:

إنـ النبيط العلماء و أهل الطب و المعرفة بعض المميزات و الخصائص التي بها تختص البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة العلمية الأخرى ، و ذلك نتيجة لما توصل إليه العالم: "أليك جيفري" من خلال دراسته ، و انتهوا إلى تأكيد الخصائص التالية:

1/ د/ نبيل سليم. المرجع السابق. الصفحة 09 .

أولاً : يمكن تطبيق تقنية البصمة الوراثية على جميع

حالة عدم وجود أصابع يد المجرم ، بمعنى يمكن الحصول على البصمة الوراثية من أي حمض

بشرية مثل : الدم ، اللعاب ، المني أو أي أنسجة مثل : الجلد ، الشعر ، العظم (1) ، ويمثل الشعر بأنواعه إحدى مصادر البصمة الوراثية بإعتبار أن جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا بشرية ، فقد يتواجد الشعر نتيجة تشابك بين الجاني و الجني عليه في جرائم القتل ، وقد يختلف شعر العانة في حالات الإغتصاب ، و عندئذ يمكن إجراء التحليل على العينة المرفوعة في مسرح الجريمة.

كما يعتبر اللعاب إحدى مصادر البصمة الوراثية في الجسم البشري رغم أن الأساسى في اللعاب عدم إحتوائه على خلايا ، إلا أن هناك نوع من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي بالفم يعلق اللعاب ، و على ذلك يمكن إستخلاص اللعاب من بقايا اللفاق (2) أو من طابع بريدي تم لصقه بواسطة اللعاب (3).

ثانياً : الحمض النووي "ADN" يتميز بقوة ثبات كبيرة جداً في أقصى الظروف البيئية المختلفة ، هذا وإلى جوار ذلك فإنه يقاوم عوامل التحليل و التعفن لفترات طويلة تصل إلى عدة شهور (4) ، أي أن الآثار الأولية المتروكة و التي عن طريقها يتم عمل البصمة الوراثية تحافظ بعض خصائصها لفترة طويلة من الزمن حيث تقاوم عوامل الحرارة و الرطوبة ، و كمثال عن ذلك يمكن للعلماء إستخلاصـ " ADN " من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من ثلاثين سنة "30" (5).

1/ د/ منصور عمر معايطة . الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي . المركز الوطني للطبع الشرعي . عمان. الطبعة 2000 . الصفحة 8

2/ تمكنت قيادة المجموعة الولاية للدرك الوطني بعين تموشنت في جانفي 2010 من معرفة هوية المشتبه فيه الفار من السيارة التي كان يقودها وعلى متنها كمية كبيرة من المخدرات نحو الغابة المجاورة من خلال نتائج التحاليل البيولوجية التي أجريت من طرف مخبر الدرك الوطني بالعاصمة على اللعاب البالغ على بقايا السجائر الموضوعة بذات السيارة . أنظر جريدة الشروق اليومية . 2010/01/31 . العدد 2837 . الصفحة 17.

3/ أدانت المحكمة البريطانية يوم 2000/04/07 سارقا سطا على أحد المنازل بعدما توصلت إلى الكشف عن هويته عن طريق فحص بقايا لعابه التي تركها حية على جبة الطماطم . أنظر: نويري عبد العزيز . المرجع السابق. الصفحة 43 .

4/ منصور عمر معايطة. المرجع السابق. الصفحة 80.

5/ أعلن الخبر الأمريكي : " نيك بيلانوفي " مؤخراً أن اختبارات الحمض النووي "ADN" التي أجرتها على ما يعتقد أنه قطع من رفات الزعيم الألماني "أدولف هتلر" و التي تحتفظ في موسكو أظهرت أنها ليست رفاة هتلر. أنظر جريدة النهار اليومية . 2009/10/24 . العدد 610 . الصفحة 23

ثالثاً: تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل عملية قراءتها وحفظها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة كما هو الحال في بصمات الأصابع⁽¹⁾، ذلك أنه بالإمكان مقارنة فصائل الـ "ADN" للعينات المرفوعة من الحوادث بمجموعة كبيرة من المشتبه فيهم خلال دقائق، بل ويمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الكمبيوتر . و على ذكر بصمات الأصابع إرتأينا إجراء مقارنة بينها وبين نظام البصمات الوراثية على أساس وأنما يختلفان في النقاط التالية :

- 1- بصمات الأصابع يمكن استخدامها في معظم أنواع الحوادث⁽²⁾، أما البصمة الوراثية فهي مقتصرة على أنواع معينة من القضايا مثل : القتل ، السرقة ، الإغتصاب ...⁽³⁾.
- 2- نظام بصمات الأصابع يعتمد بدرجة أولى على مقارنات لأشكال فيزيائية ، أما البصمات الوراثية فإنها تعتمد على حسابات إحصائية .
- 3- المعلومات التي يمكن الإستفادة منها في فحوصات بصمات الأصابع تكون مقتصرة لإثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة ، أما نتائج تحليل الـ "ADN" فيمكن الإستفادة منها بالإضافة إلى إثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة معرفة الأمراض و الصفات العرقية و نسب المتهم و

رابعاً : تستخلص البصمة الوراثية من الحامض النووي من أي خلية في جسم الإنسان ما عدا خلايا الدم الحمراء، لأنها وبكل بساطة خالية من الحامض النووي.

كما تستخلص من البقع الدموية الجافة و التلوثات المنوية أو الإفرازات المهبلية ، ويمكن عزل الـ "ADN" الناتج عن الذكر من الإفرازات المهبلية مثل حالات أخذ عينات بعد عملية الإغتصاب .

خامساً : أصبح في الوقت الراهن معترفاً بالبصمة الوراثية وأصبحت دليلاً نفي و إثبات ، و صار اعتمادها في محمل مخابر الشرطة العلمية وفق مناهج تحليلية دقيقة .

1/ منصور عمر معايطة - المرجع السابق - الصفحة 81 .

2/ تعد البصمة الأصبغية إجراء جوهري و من بين الإجراءات الضرورية و الالزامية لاستخراج بطاقة التعريف الوطنية البيومترية و كذا جواز السفر البيومترى و ذلك تسهيلاً لمعرفة مرتكبى مختلف الحوادث و كذا للحد من ظاهرة التزوير و تقليصاً من حجم الجريمة المنظمة.

3/ مضاء منجد مصطفى. دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. السنة 2007. الصفحة 163 و ما بعدها.

سادساً : عدم التوافق أو التشابه بين كل فرد و آخر عند تحليل البصمة الوراثية، إن حصل عكس ذلك فيكون جد نبغي أي من بين ستة ملايين نسمة قد يتحقق ذلك.

سابعاً: تتمتع البصمة الوراثية بالمقدرة على الإستنساخ⁽¹⁾.

ثامناً : تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة علمية عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان و ذلك من خلال نتائجها القطعية التي لا تقبل الشك أو الظن.

هذه هي أهم الخصائص التي تستأثر بها البصمة الوراثية كدليل علمي دقيق مسخر لخدمة عدة مجالات تحتاج إليها البشرية قاطبة ، إلا أنه وعلى الرغم من المكانة والأهمية التي تكتسيها هذه التقنية ، فقد سجلت في حقها عدة مساوئ و سلبيات قد تقلل و تقلص من تلك الأهمية و الدور الذي لعبته ووصلت إليه ، فإذا كانت أهم خصائصها هي الدقة فقد ذهب جانب من الخبراء و الفقهاء إلى القول بأن إحتمال الخطأ و التشكيك في النتائج وارد مادام هناك تدخل من يد البشر ، كتلوث العينات أو خلطها بين الجاني و المجنى عليه أو التقارب العائلي و تمايز البصمة الوراثية في توائم متطابقة ، إلى جانب تبديل العينات بصورة عرضية أو متعمدة . و محاولات التشكيك في دقة النتائج من شأنها أن تزعزع يقين القاضي ليستبعد بذلك البصمة الوراثية أو اعتمادها كدليل .

و لعل "محاكمة العصر" أو "محاكمة القرن"⁽²⁾ كما يطلق عليها التي أتهم فيها لاعب كرة القدم الأمريكي الشهير "أوجي سيمسون" بقتل زوجته الشقراء و عشيقها من بين أشهر القضايا التي لم تأخذ المحكمة فيها بالبصمة الوراثية كدليل إثبات ، مع أن فحص الحمض النووي "ADN" أثبت تطابق البصمة الوراثية بين كل من دم "أوجي سيمسون" و بقعة الدم التي وجدت على القفاز بمسرح الجريمة ، و ذلك لأن أحد أعضاء فريق الدفاع أثبت لهيئة المحكمة أن هناك قصوراً في الجوانب الإجرائية و قصوراً في التعامل مع العينة ، فالشخص الذي قام برفع بقعة الدم من مسرح الحادث ليس هو نفس الشخص الذي شهد بذلك أمام المحكمة ، كما أن المختبر الذي قام بفحص العينة لا تتوفر فيه المعايير و المقاييس

1/ : نبالي مليكة - المرجع السابق - الصفحة 49 و ما بعدها .

2/ : بلمولد يحيى . البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات أمام القضاء الجزائري . يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات" المنظم يومي 09 و 10 أفريل 2008 من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف.

المعينة واللازمة لعمل مثل هذه التقنية الدقيقة (1)، و عليه و بناءً على كل ذلك شكك الدفاع المحكمة في دقة التحليل و طالبوا بضرورة الإستعانة بخبراء فنيين ، و كان الحكم و أن المتهم المذكور أعلاه غير مذنب لأنه لم يكن هناك أي دليل آخر يبني على أساسه حكم يقضي بإدانته.

و ننوه في الأخير إلى القول بأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث كتقنية ، بل في الجهد البشري أو عوامل التلوث و نحو ذلك ...

المطلب الثالث : الإستخدامات العملية للبصمة الوراثية:

لا يختلف إثنان في كون البصمة الوراثية لها عديد التطبيقات، فهي تستخدم في مجال الطب الشرعي (2)، و في دراسة الأمراض الجينية، و كذا في عمليات زرع الأنسجة (3)، و في قضايا التنازع عن النسب(4)، و التعرف على المجرمين ، و تحديد الجنس، و إثبات درجات القرابة و ... ثم دخل علم الطب الشرعي و قفز بها قفزة هائلة (5) إذ بفضلها أصبح التعرف على الجثث المشوهة أمرا يسيرا و تتبع الأفراد المفقودين مسألة سهلة فضلا عن ذلك فإن المحاكم البريطانية أخرجت ملفات عديد الجرائم التي قيدت ضد مجهول و فتحت فيها التحقيقات من جديد، كما برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل و الإغتصاب و أدانت الآخرين، و قد كانت لها الكلمة الفصل في الكثير من القضايا سيمما في قضايا الأنساب .

إن موضوع التطبيقات العملية للبصمة الوراثية يتطلب معالجته من خلال ثلات زوايا انطلاقا من مجالات العمل بالبصمة الوراثية (الفرع الأول) مرورا بأنواع العينات المحتوية

1/ يمنع القانون الفرنسي إجراء فحص الـ " ADN " على أي شخص دون أمر قضائي، و تجري في مخابر مختصة حيث يتم إستدعاء الشخص لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين ثم يحرر محضر بذلك . وما يميز النظام الفرنسي في هذا الإطار هو أنه متشدد في مجال أحد العينات من ساحة الجريمة و كل خرق للإجراءات يؤدي إلى البطلان . أنظر compte rendu de la reunion de syntese de

29/02/2000 rapport des equipes de travail sur l' ADN

2/ د/ بخي بن لعلى. المرجع السابق. الصفحة 10 و ما بعدها .

3/ د/ مروك نصر الدين . المشاكل القانونية التي تشيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية. المجلة القضائية . العدد الثاني. السنة 2000 . الصفحة من 29 إلى 58 .

4/ بودخة إبراهيم . دور البصمة الوراثية في نفي النسب . يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات" المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 09-10 أفريل 2008 سطيف .

5/ الطالب القضي: واقفي مراد كريم . الطب الشرعي و الأدلة الجنائية . مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني لقضاء، السنة 2000 .

على البصمة الوراثية (الفرع الثاني) وصولاً إلى الإجراءات الميدانية المتبعة لاستخلاص البصمة الوراثية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مجالات العمل بالبصمة الوراثية:

لا منازع في كون البصمة الوراثية لها مجالات كثيرة تطبق عليها و تفعل فيها جميع أدوارها ووظائفها و أهميتها قصد الوصول إلى الغرض و المقصد المنشود . و لعل من أهم هذه الحالات : قضايا التنازع عن النسب (أولاً) التتحقق من هوية الجثث المجهولة (ثانياً) إثبات درجة القرابة بين الأفراد (ثالثاً) تحديد الجنس (رابعاً) التعرف على المجرمين (خامساً).

أولاً : قضايا التنازع عن النسب :

ذلك أن البصمة الوراثية مبنية على أساس وهو أن العوامل و الصفات الوراثية في الطفل أو الإبن لا بد أن يكون أصلها مأخوذ من الأب و الأم ، فالطفل يأخذ دوماً نصف الصفات الوراثية من الأب عن طريق الحيوان المنوي و النصف الآخر من الأم عن طريق البو胥ة .

و بناء على ذلك فإن البصمة الوراثية يمكن أن تؤكد يقينياً نفي الولد عن رجل معلوم كما يمكن أن تؤكّد يقينياً نفي الرجل المجهول و بذلك ينتهي الخلاف تماماً (1). ومن بين الحالات التي يتطلب فيها الفصل في البنوة المتنازع عليها ما يأتي:

- حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة (2).

- الحالات التي يدعى فيها رجل فقدان ابنه منذ فترة طويلة .

- نسب شاب مجهول النسب و العكس بالعكس .

1/ بودو خة إبراهيم . المرجع السابق . الصفحة 06.

2/ هناك قضية مشهورة و قعت بالمملكة السعودية تطرق إليها معمل "الأدلة الجنائية للعلماء" في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة البصمة الوراثية، و تلخص وقائعها في أن إمراة ادعت أن أنها واقعها و نتج عن ذلك حصول حمل . و كان إحتمال تصديقها ضعيفاً و نظراً لكون الأب في السينين من العمر و لقوه العلاقة التي تجمعه بالضحية تم تأجيل موضوع التحليل حتى وضع الحمل لكي لا يتضرر الجنين . و عندما تم الوضع و بعد القيام بالتحاليل تبين أن الطفل لا علاقة له بالتهم "الأب" و الأغرب من ذلك أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية و إتضح أن هذه القضية فيها تلاعب و أن هناك أيادي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه أما النفي عن المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع، و بالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى إتضح أن عددهم بلغ 30 طفلاً و عند حصر الصفات المطلوبة إتضح أن بصماته الوراثية دلت على ارتباطه بالتهم الأب و أن هناك طفلاً لقيطاً أدخل المستشفى في نفس اليوم و عند التسلیم تم التبديل بإخفاء الحقيقة و بذلك و من خلال هذه القضية يتضح جلياً استعمال هذه البصمة في المملكة العربية السعودية لمعرفة الجاني في جريمة الإغتصاب من جهة. وإلحاد نسب الإبن بأبيه من جهة أخرى و تجلت فائدة تقنية الـ ADN في كشف خيوط هذه القضية .

- الشك في النسب (1).
 - الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجل معين لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث أو في أحد النفقة (2).
 - الحالات التي يدعى فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب و اللقيط (3).
 - الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من إمرأة زوجة أحدهما و مطلقة من الآخر (4).
 - إثبات النسب لطفل الأنابيب "التلقيح الإصطناعي" (5).
- ثانيا: التحقق من هوية الجثث المجهولة (6) :**
- و يتجلّى ذلك خاصة في الحوادث والكوارث الجماعية، إذ قد يتعرّض الشخصيّة بعض الجثث بسبب ما يلحق بهم من تشوّه و تفحم و بتر و ... كما في الحرائق والزلازل و حوادث الطائرات و التفجيرات الإرهابية ، و كذا في حالة الجثث المتعفنة و العثور على قبور جماعية (7).

1/: إيدير عليم . المرجع السابق. الصفحة 24.

2/: حكم صادر عن محكمة باريس الجزائية بتاريخ 29/11/1982 القاضي بتكليل خبير تكون مهمته إجراء فحص الدم للأشخاص الذين كانوا على صلة بأم الطفل موضوع التزاع لمعرفة أيهما هو الذي يفيد النتائج بأنه الأب الحقيقي أو البيولوجي و كانت المفاجأة أمام محكمة باريس في حكمها الصادر بتاريخ 06/12/1983 حيث جاء بتقرير الخبرير أن نتائج تحليل الدم تفيد أن أيًا من الرجلين اللذين افترضا العلاقة مع أم الطفل في إحدى الليالي لا يمكن أن يكون الأب . انظر بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 93 .

3/: نذير حمادو. المرجع السابق. الصفحة 41.

4/: بلمولود يحيى . المرجع السابق . الصفحة 03 و ما بعدها .

5/: تنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 على أنه:

"يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي. يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط الآتية : أن يكون الزواج شرعاً . أن يكون التلقيح برضاء الزوجين . أن يتم بمعنى الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرها . لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بإستعمال الأم البديلة".

- رفضت المحكمة الفرنسية السماح لإمرأة بإجراء عملية تحصيـب إصـطناعي بإـستخدام الحـيوـانـات المـتوـفـة لـزـوـجـهـاـ المتـوفـيـ و بـرـتـ هـذـاـ الرـفـضـ بـأـنـ القـانـونـ السـارـيـ فـيـ الـوقـتـ الـحـالـيـ لاـ يـسـمـحـ بـهـذـهـ الـعـلـمـيـةـ . انـظـرـ حـرـيـدـةـ النـهـارـ الـيـوـمـيـةـ 2009/10/19ـ العـدـدـ 606ـ . الصـفـحةـ 23ـ .

6/: الطالب القاضي . معروزي علاوة . المرجع السابق . الصفحة 27.

7/: بلمولود يحيى . المرجع السابق . الصفحة 7 .

ثالثاً : إثبات درجة القرابة بين الأفراد :

يمكن استخدام البصمة الوراثية لإثبات درجة القرابة في الأسرة و معرفة الأقارب من غير الأقارب، و ذلك في حالة إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء ، و أيضاً في حالات القبض على مجرمي المتاجرة بالبشر و إختطاف الأطفال .

رابعاً : تحديد الجنس :

لا مراء في أن تحديد الجنس مهم في علم الطب الشرعي (1) من جهة و في مجال البصمة الوراثية من جهة ثانية و كذا في علم الآثار القديمة و الأنתרופولوجيا التي تبحث في أصل الجنس البشري و تطوره.

خامساً : التعرف على المجرمين في الجرائم المختلفة :

تستخدم البصمة الوراثية في تحديد شخصية صاحب الأثر و التعرف على المجرمين في العديد من القضايا الجنائية، كقضايا القتل و الإغتصاب أو في تحديد صاحب السائل المنوي أو صاحب الدم (2).

و لعل من أشهر القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية لإثبات قضية جنائية، "جنائية قتل" هي قضية : "سام شيرد" (3) الذي أدين بقتل زوجته ضرباً حتى الموت عام 1955 أمام محكمة أوهاير في الولايات المتحدة الأمريكية . و لا يخفى على أحد و أن هاته القضية كانت محل فكرة المسلسل المشهور "الهارب" THE FUGITIF عام 1984.

ففي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام و أذيعت المحاكمة على الراديو و سمع الجميع و كمالات الأنباء بالحضور ، و لم يكن هناك بيتاً في هذه الولاية إلاّ و يطالبه بالعقاب.

ووسط هذا الضغط الإعلامي أغلق ملف كان يذكر احتمالية وجود شخص ثالث و جدت آثار دمائه على سرير الجني عليها أثناء مقاومته.

1/ الطالب القاضي. وافي مراد كريم. المرجع السابق . الصفحة 27.

2/ تم التعرف على المشتبه فيه المفترض مجرم السرقة عندما ترك دمائه لصيقة بالحاافظ الذي تسلق منه باستخدام تقنية ADN . أنظر جريدة الشروق اليومية. 18/04/2010. العدد 2908. الصفحة 08.

3/ أ/ محمود محمد شعبان - البصمة الوراثية كدليل إثبات في القانون الجزائري - إثبات النسب و نفيه - يوم دراسي حول البصمة الوراثية " في الإثبات المنظم من طرف مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 9-10 أفريل بسطيف .

غير أنه و لما قضى "شيرد" مدة 10 سنوات سجن أعيدت المحاكمة من جديد عام 1965 و بوجهها حكم عليه بالبراءة و التي لم يقنع بها الكثيرون. و في عام 1933 طلب الإين الأوحد للمحكوم عليه فتح القضية من جديد و تطبيق اختبار البصمة الوراثية ، عندها أمرت المحكمة في شهر مارس عام 1998 بأخذ عينة من جثة "شيرد" و أثبتت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجنى عليها ليست دماء المحكوم عليه بل دماء صديق الهاكلة ، أين ثبت إدانته بناء على نتائج البصمة الوراثية ، و أسدل الستار بذلك على واحدة من بين القضايا التي تم الفصل فيها اعتمادا على تحاليل تقنيات البصمة الوراثية .

جدير بالذكر فإن مجالات العمل بتقنية البصمة الوراثية واسع و لا حصر له، إذ تستخدم إلى حوار كل ذلك في اختبار سبب الموت المفاجئ (1)، تشخيص و علاج الأمراض المختلفة و في مجال التأمينات ... إلخ.

الفرع الثاني : أنواع العينات المحتوية على البصمة الوراثية:

تعتمد البصمة الوراثية على جمع عينات بيولوجية من جسم الإنسان مثل عينات الدم ، فضلات الشعر شرط وجود البصيلات فيها ، جزء ضئيل من الأظافر ، اللعاب ، المني ، الإفرازات المهبلية الحادة أو أي نسيج بشري كان (2).

- السائل المنوي: يعد بمثابة مصدرًا مهمًا لأغراض كشف جرائم العرض بصفة عامة سيما جريمة الإغتصاب .

- اللعاب : يحتوي على مواد خلوية و فيه يتواجد الحمض النووي "ADN" أي يمكن استخلاصه من كميات قليلة من هذه العينة التي قد تكون موجودة على الجلد الآدمي نتيجة العض أو التقبيل أو اللعق.

- عينات الإفرازات الأنفية المخاطية: و التي قد توجد على الأشياء مثل الملابس الخاصة بطفيل مفقود أو المناديل الموجودة بمسرح الجريمة و المستعملة من قبل الجاني .

1/ : الطالب القاضي . معزوزي علاوة . المرجع السابق. الصفحة 24 إلى 27 .

2/ : د/ عبد الكريم عثمان . د/ طارق بن لطراح . أ/ لمان فيصل . منهجةأخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والأفاق. يومي 25 / 26 جانفي 2005. الصفحة 71 و ما بعدها.

- الأنسجة بجميع أنواعها : مثل الخلايا الجلدية و غيرها إذ تحتوي على نوى يمكن استخلاص الحمض النووي "ADN" منها.

- الشعر : فهو مصدر مهم كذلك، ذلك لأن معظم الحمض النووي "ADN" يوجد في بصيلة الشعر ، أي الجذر و الخلايا الموجودة بالغلاف المحيط .

- العظام : و التي يصلح فحصها للحصول على الحمض النووي "ADN" و أفضل العظام هي الأسنان .

ولإيراد العينات الأكثر احتمالا للعثور على الحمض النووي "ADN" فيها يتحتم علينا عرض ذلك في الجدول (1) الآتي:

العينة	" ADN "	المصدر	المركز
عصى أو سلاح مماثل.	الدم، الجلد، نسيج بشري، عرق.	طيفي السلاح.	
قبعة ، قناع.	شعر، عرق، لعب ، القشرة.	داخلي.	
نظارات.	خلايا جلدية.	الأنف ، القصبات الهوائية.	
منديل.	دم ، خلايا مخاطية.	مساحة.	
ناقل معقم مخبري.	سائل منوي أو مهبلبي.	مساحة.	
سجاجير و لو تقلدية.	لعب.	بقايا السجائر.	
طابع بريدي، غلاف لبان.	لعب.	واجهة لاصقة.	
كرة، قيد.	لعب جلدة.	مساحة.	
كأس ، قارورة .	لعب.	الواجهة العلوية.	
الواقي الجنسي.	المني ، السائل المهبلبي.	جلد ، ملابس.	
عضة.	لعب.	الواجهة العلوية .	
غطاء (إزار...).	خلايا جلدية، شعر ، مني ، دم.	مساحة.	
الأظافر.	جلد ، دم.	كشط و مسح.	

إذن و بعد معرفة العينة تنقل إلى المختبرات أو المعامل البحثية (1) أين تطبق عليها تقنيات الهندسة الوراثية لدراسة الذخيرة الوراثية التي تحملها .

تجدر الإشارة أن الجسم البشري و كما دلت الأبحاث العلمية يحتوي على 60 ألف بليون خلية، و في كل خلية منها كتاب معجز يحمل كل علامات القدر الوراثي للخلية و يلخص أسرار الحياة ، و لا شك أن كل هاته الكتب منفردة كل منها يحمل وسيطا بثلاث ملايين طريقة عن النسخ الأخرى للأفراد الآخرين ، و المثير في تلك الكتب الكونية الحارقة المتفردة ذات التنوع غير المحدود مكتوبة فقط بإستخدام أربعة حروف لا غير: "G". "C". "T". ". "A" و هي الحروف الأولى للأسس الآزوتية و كذا هي عناصر الـ "ADN" المكونة للذخيرة الوراثية للكائنات الحية ، حيث تكون كل ثلاثة أسس ما يدعى النكليوتيد (2) كما تتحد المورثات نتيجة تتبع أو تعاقب النكليوتيدات في شرط الـ "ADN" ، و بالإضافة إلى المورثات هناك تكرارات مختلفة تتراوح بين أربع نكليوتيدات في شريط الـ "ADN" ، و تنشر هذه التكرارات المختلفة في جميع الصبغيات أي الكروموزومات و باختلاف ترتيبها و تتبعها نحصل على هذا النوع و التباين الكبير في الصفات المختلفة للأفراد ، هذا الأمر الأخير و المهم هو

1/ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14/04/2007 المتعلق بتنظيم الأقسام والمصالح و المعاينات و المخبر الجهوية للمعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي . الحرية الرسمية . 03 يونيو 2007 . العدد 36 . المواد 4,6,10 . تنص المادة 04 الفقرة الرابعة منه على ما يلي : "... يكلف القسم العلمي بما يأتي ...

* مصلحة الخبرات العلمية و تكلف بما يأتي :

- تحليل بطلب من السلطات القضائية المختصة الدلائل المادية التي يتم جمعها عند معاينة الحالات و التحاليل التي تستدعي مشاركة مختلف التخصصات العلمية و التقنية و إعداد تقارير الخبرة .

- المساعدة أيضا في التعليم و النشاطات المتعلقة بالبحث التطبيقي في علم التحقيق الجنائي في ميادينه المتخصصة .

- ضمان تسيير بنوك معطيات علم التحقيق الجنائي التابعة لمعاينات المختبرات المتخصصة و تضم سبعة 07 معاينات متخصصة .

- مختبر كيمياء علم التحقيق الجنائي .

- مختبر المخذرات .

- مختبر المتفجرات / الحرائق .

- مختبر الأمن الغذائي / البيئة .

- مختبر البيولوجيا / البصمة الوراثية .

- مختبر علم التسمم الجنائي .

- مختبر الطب الشرعي / خلية التعرف على ضحايا الكوارث "

2/ نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 325 و ما بعدها .

الذي أدى بـأغلب المحاكم الأمريكية والأوروبية عام 1985 إلى أن تسارع نحو قبول هذه التقنية الجديدة التي تعنى بالمعايير الصارمة للإثبات في مختلف القضايا .

و في عام 1988 أدخلت بصمة الـ "ADN" لأول مرة في المحاكم الأمريكية لتوظف كدليل في قضية فلوريدا ضد : "تومي لي أندروز" ، و منذ ذلك التاريخ استخدمت في أكثر من 100 "مائة" قضية في الولايات المتحدة الأمريكية ، و كذلك دخلت هذه التقنية في محاكم بريطانية و التي بفضلها أخرجت ملفات الجرائم التي قيدت ضد مجهول و فتحت التحقيقات من جديد ، فبرأت مئات الأشخاص من جرائم القتل والإغتصاب وأدانت آخرين في قضايا أخرى، و أستعملت كذلك في إثبات هوية الفرد في إنجلترا.

و لهذا أست بعض الشركات الخاصة لعمليات تحديد بصمة الـ "ADN" لتعيين هوية المتهمين ، ولعل من أهمها على الإطلاق شركة "سيل مارك دياجنو ستيسكن" في ماريلاند و شركة "لايفكو دراكو ربوريش" في نيويورك، و بعد ذلك تم إنشاء بنوك خاصة يجمع معلومات عن البصمة الوراثية ، مثل بنك المعلومات الذي أسس بإنجلترا حيث جمعت فيه البصمة الوراثية في جميع الجرائم ووصل عددها إلى 02 مليون.

و بناءً على كل ذلك نؤكّد بأنه بات حتمياً و بدون أدنى تردد الإعتماد على تقنية البصمة الوراثية كدليل ، لأن القول بعكس ذلك معناه إمكانية إدانة بعض الأبرياء و براءة ساحة بعض المذنبين ، و كيف لا ؟

الفرع الثالث : الإجراءات الميدانية المتبعة لاستخلاص البصمة الوراثية:

قبل الخوض في موضوع الخطوات الواجبة الإتباع للحصول على البصمة الوراثية ، نعرج بداعية على الضوابط و المعايير العلمية و الخبرية الالازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية .

فمن أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ، ذكر بعض الفقهاء و الأطباء المختصين بالجانب البيولوجي بعض الضوابط و التي لا بد من تحقيقها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية . إن هذه الضوابط تتعلق بخبراء البصمة الوراثية من جانب ، و بطريقة إجراء التحاليل و المختبرات من جانب آخر ، و المعامل الخاصة بالبصمة الوراثية من جانب ثالث ، و لتوضيح ذلك أكثر نفرد النقاط التالية (1):

1 / : حناشي محمد وحيد . مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائري . يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات المنظم من طرف مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف يومي 9-10 أبريل 2008 بسطيف .

أولاً : أن تكون مختبرات فحص البصمة الوراثية تابعة للدولة و تشرف عليها إشرافاً مباشراً (1)، مع توفر جميع المعايير العلمية و المعملية المعترفة محلياً و عالمياً في هذا المجال، و أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة رسمياً (2).

ثانياً : أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من حبراء البصمة الوراثية أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبرية من يوثق بهم علمياً و خلقاً ، و ألا يكون أي منهم ذات صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتدعين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة ، إضافة إلى كل ذلك معرفتهم و حبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المخبر (3).

ثالثاً: توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصاً على سلامتها تلك العينات و ضماناً لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

رابعاً : عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة و بعدد أكبر من الأحاطض الآمنية ضماناً لصحة النتائج قدر الإمكان، إضافة إلى ذلك أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الاحتياطات الالزمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر (4).

إذا توفرت هذه الضوابط فإنه لا مجال نهائياً للتتردد بأخذ ما توصلت إليه نتائج التحاليل المخبرية للبصمة الوراثية و الإعتماد بها وبالتالي كطريق من الطرق المعترفة للإثبات.

1 / : اقترحت اللجنة الإستشارية الوطنية للأخلاقيات المهنية في فرنسا في ديسمبر 1989 عدداً من التوصيات. من أهمها تعين المخبر المعتمدة لا غير لإجراء تحاليل البصمة الوراثية. كما أعدت لجنة التحقيق البرلمانية الألمانية عام 1987 تقريراً حول تطبيقات و استخدامات البصمة الوراثية و من ضمن ما خلصت إليه هو أن لا تجري فحص البصمة الوراثية إلا في مخابر الشرطة السلمية و الفنية . أنظر بادرور رضا. المرجع السابق. الصفحة 48-38 .

2/: * يشترط القانون الفرنسي أن يكون الإذن صادر من الجهة القضائية .

* يشترط القانون البريطاني أن يكون الإذن صادر من أحد موظفي الشرطة من رتبة لا تقل عن رتبة عميد عسكري.

* يشترط القانون السويدي أن يكون الإذن صادر من طرف النيابة أو القاضي .

* يشترط القانون المولندي أن يكون الإذن صادر من طرف القاضي المحقق .

* يشترط القانون الألماني أن يكون الإذن صادر من طرف القضاء لا غير .

3 /: أ/ بودوحة ابراهيم . المرجع السابق . الصفحة 2,1 .

4 /: حناشي محمد وحيد . المرجع السابق . الصفحة 16 .

لقد اكتشف العلماء طريقة إقتصادية جد دقة و سريعة للحصول على البصمة الوراثية و التي تعتمد على ما يسمى بـ : "التفاعل البنياني المتسلسل" (1)، هذه الطريقة ظهرت إلى الوجود و استعملت في مخابر الطب الشرعي، و استمر الفقهاء في البحث عن طريقة جديدة إلى أن تمكن الدكتور "أليك جيفري" من وضع منهجية جديدة لاستخلاص البصمة الوراثية و ذلك بعد إتباع الإجراءات التالية:

أولاً : نستخرج عينة الـ "ADN" من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق .

ثانياً : تقطع العينة بواسطة إنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ "ADN" طوليا، فتصل قواعد الأدنين "A" و الجوانين "G" في ناحية ، و التيامين "T" و السيتوزين "C" في ناحية أخرى، و يسمى هذا الإنزيم بالآلة الجينية أو الفحص الجيني.

ثالثاً : ترب هذه المقاطع بإستخدام طريقة تسمى : "التفرغ الكهربائي"، و تتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط يتوقف طولها على عدد الميكروات.

رابعاً : تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية "X" و تطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون و متوازنة ، و رغم أن جزء الـ "ADN" صغير إلى درجة فائقة حتى أنه لوجمع كل الـ "ADN" الذي تحتوي عليه أجسام سكان الأرض لما زاد وزنه عن 36 ملغم، و مع ذلك فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبياً واضحة.

إن أبحاث الدكتور: "أليك جيفري" كانت تحمل في طيالها دائماً الجديده و المثير ، إذ قام بدراسة على إحدى العائلات اختبر فيها توريث هذه البصمة ، و تبين له أن الأبناء يحملون خططاً يجبيء نصفها من الأم و النصف الآخر من الأب و هي مع بساطتها تختلف من شخص إلى آخر.

و يكفي لاختبار البصمة الوراثية أو بصمة الجينات عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاص الحمض النووي الريبوزي المختزل "ADN" منها فعلى سبيل المثال :

- عينة من الدم في حالة إثبات البنوة .
- عينة من الحيوان المنوي في حالة الإغتصاب .

1/ : نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 29-30 .

- قطعة جلد من تحت الأضافر أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدى .

- دم أو سائل منوي محمض أو جاف موجود على مسرح الجريمة .
- عينة من لعاب .

نشير إلى نقطة لها غاية في الأهمية هي أنه ولو كانت العينة أصغر من المطلوب، فإنها تدخل اختبار آخر وهو تفاعل أنزيم البوليمير (1)، و الذي نستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية الـ "ADN" في أية عينة، و مما توصلت إليه هذه الأبحاث المتميزة أن البصمة الوراثية لا تتغير من مكان إلى آخر في جسم الإنسان فهي ثابتة بغض النظر على نوع النسيج ، فالبصمة الوراثية الموجودة في العين بحد مثيلتها في الكبد و القلب و الشعر ، و من ثم يمكن تحديد هوية الشخص بواسطة الـ "ADN" (2)، فمثلاً في القضايا الجنائية تؤخذ عينة من مسرح الجريمة و تقارن بعينة من المشتبه فيه للتأكد من التطابق من عدم ذلك ، أما في حالة التأكيد من وجود صلة بين الأب و ابنه (نسب) تؤخذ العينات من الأب المفترض و الطفل ، و يمكن أن تؤخذ عينة من الأم ، و في حالة وفاة الأب يمكن أحد عينات من قريب للأب للتأكد من ذلك .

أما و بخصوص المدة الزمنية التي تستغرق لإجراء فحص البصمة الوراثية فإنها تقدر بحوالي أسبوعين حالما كانت المعامل و المختبرات و العيادات موجودة ، و تكون في الغالب الأعم أعباء عملية الفحص و إجراءات تحاليل البصمة الوراثية على عاتق المعنيين بالبحث ، غير أنه قد يحصل المعنيين على ذلك بواسطة إجراءات المساعدة القضائية (3).

المبحث الثاني : نظرية الإثبات :

تساهم تقنية البصمة الوراثية في تنوير العدالة بالكثير من الحقائق ، و يbedo ذلك من خلال تحديد هوية الجاني عن طريق تحليل البقع الدموية أو المنوية الموجودة في مسرح الجريمة أو على لباس الجاني أو الجني عليه، وبعد ذلك تتم مقارنة الفصائل الدموية للبصمة الوراثية لهذه

1 /: نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 96-97-98.

2 /: يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "البصمة الوراثية تعني أن كل إنسان يحمل ما يدل على أنه ابن فلان هذا و ابن فلانة هذه و من الأسرة الفلانية و من الفصيل الفلانى و هذا بحمله فيما يسمى الجينات و حاملات الوراثة، و يكون فيها شيء ما بين الفرع و الأصل و هي مبنية على علوم حقيقة و على تجارب". جريدة الشروق اليومية. 29/08/2009. العدد 2908. الصفحة 18.

3 /: قانون رقم 02/09 المؤرخ يوم 25/02/2009 المعدل و المتم للامر رقم 57/71 المؤرخ يوم 05 اوت 1971 المتعلقة بالمساعدة القضائية.

البعض مع فصائل دم متشابهة لهم مع البصمة الوراثية لهم (1)، كما يبرز دورها خصوصا في التعرف على مرتكبي الجرائم الجنسية (2).

إن للبصمة الوراثية مزايا هائلة خصوصا في كشف ملابسات العديد من القضايا الشائكة ، و لأجل ذلك سنت أكثر من 25 دولة أوروبية نصوصا حولها مثلما فعل المشرع الفرنسي عندما أصدر قانون 1994/07/29 المتعلق باحترام الجسم الإنساني، و قانون 1998/06/17 المتعلق بالوقاية و مكافحة المخالفات الجنسية ، وقد شرعت السلطات الفرنسية في جمع عينات من 400 ألف مواطن فرنسي لتشكيل بنك معلومات يكون مرجعا عند المضاهاة.

و لعل الريادة في مجال البصمات الوراثية تعود إلى الشرطة البريطانية إذ تملك أكبر بنك للبصمة الوراثية في العالم ، فهو يتضمن صفات أكثر من 02 مليون شخص، و تم تحسيد البنك من طرف الشرطة العلمية البريطانية سنة 1955 . أما بخصوص التشريع الجزائري و نظرا للحداثة التي تطبع نظام ADN ، فإنه لا يوجد نص أو تشريع أو تنظيم تطرق إلى هذه الوسيلة العصرية و الجديدة في الإثبات (3)، و إن كان اللجوء إلى هذه الوسيلة لا يوجد ما يمنع ذلك في حدود إحترام الشروط المنصوص عليها قانونا، و كذا طالما احترمت السلامة الجسدية للشخص و حرمة حياته الخاصة (4).

1 / : درميس بكتام . البوليس العلمي. الطبعة 1996. الصفحة 151 .

2 / : بادور رضا . المرجع السابق. الصفحة 23 .

3 / : تم استحداث المعهد الوطني لعلم الإجرام و الأدلة الجنائية للدرك الوطني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-183 المؤرخ في 26 يونيو 2004 . و لقد نصت المادة 04 من المرسوم على المهام و العمال التي سيقوم بها هذا المعهد وتمثلة في إجراء الخبرات و الفحوص العلمية بناء على طلب من المحققين خلال مرحلة التحريات الأولية أو القضاة بغرض إقامة الأدلة و التعرف على مرتكبي الجنایات و الحجج و تقديم المساعدة العلمية بإستخدام مناهج الشرطة العلمية و الفنية و تصميم بنوك معلومات للبصمة الجنينية و القيام بدراسات في مجال علم الإجرام و ترقية الأبحاث التطبيقية و المساهمة في التكوين المتخصص للمحققين ... الخ . في ذات السياق أنظر قرار وزيري مشترك مؤرخ في 14 أفريل 2007 المتعلق بتنظيم الأقسام و المصالح و المخابر الجهوية للمعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي . الجريدة الرسمية. 03 يونيو 2007 . العدد 36

4 / : نويري عبد العزيز. المرجع السابق. الصفحة 44 و ما بعدها .

غير أنه و بالرغم من التقدم المأهول الذي حققه العلماء في مجال الهندسة الوراثية و علم الجينات ، إلا أنه لازالت الكثير من المحاكم في بعض الدول العربية لا تعتبر الفحوصات المخبرية كفحص الدم حجة أمام القضاء في الإثبات (1)، بمعنى المخالفة أن الدليل العلمي عند هؤلاء غير مقبول إلى حد ما كدليل في حد ذاته ، و في هذا الصدد يقول الدكتور و هبة الرحيلي : " و لكن في مجال القضاء و القانون و نظراً لحداثة اكتشاف البصمة الوراثية و عدم وجود نص قانوني ، لا تعد هذه البصمة بينات مستقلة ، وإنما هي قرائن تساهم في تكوين قناعة القاضي الوجданية القائمة على تقوى الله و قوة الدليل العلمي المأهول أمام القضاء عكس ما هو معمول به في الدول الغربية (2) .

إنطلاقاً من هاته المقدمة حرفي بنا أن نطرق إلى المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات (المطلب الأول) طرق الإثبات (المطلب الثاني) وصولاً إلى مناقشة مسألة مدى اصطدام البصمة الوراثية كدليل إثبات مع مختلف المبادئ (المطلب الثالث) .

المطلب الأول: المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات :

ما لا شك فيه أن الإثبات كنظرية مستقلة و قائمة بذاتها لها شقين إثنين : نظرية الإثبات في المادة الجزائية و نظرية الإثبات في المادة المدنية ، وأن لكل واحدة منهما قواعد وأسس تحكمها و معايير و ضوابط تنظمها . و على ذلك سنتولى دراسة المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات الجنائي (الفرع الأول) ثم المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات المدني (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات الجنائي :

لا يختلف إثنان في كون نظرية الإثبات لقوتها و ثقل وزنها في المجال الجنائي لم تأت من رحم الصدفة، بل جاءت نتيجة رياح التغيير التي هبت و ضربت حضارة الإنسان في حد ذاتها، فقلبت عليه الأفكار التليدة التي كان الإنسان بها و تحت تبرير إقامة العدل ينتهك كل الحرمات

1 / قرار المحكمة العليا. 1999/06/15. ملف 222674. المجلة القضائية. العدد الأول. السنة 1999. الصفحة 126 إلى 130:

"... و متى تبين من قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافاً لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعاً و قانوناً طبقاً لأحكام المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم و عرضوا قرارهم للنقض و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

2 / الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد. قواعد الإثبات الجنائي و مدى تطبيقها على جرمي الزنا و السياغة في حالة سكر . المدرسة العليا للقضاء . 2001 . 2004 . الصفحة 01 .

و يفسد من حيث يظن أنه يصلح ، فظهرت عدة أفكار استطاعت أن تجمع حولها أنصار لتصبح مبادئ راسخة كما هو الشأن في مجال الإثبات الجزائري . فما المقصود بالإثبات الجزائري ؟

* الإثبات لو حاولنا تعريفه من الناحية اللغوية لوحدهنا يعني إثبات الشيء و معرفته حق المعرفة . فنقول يثبت ثباتا و ثبوتا فهو ثابت (1). و الثبات يعني الدوام و الاستقرار.

* أما معناه شرعا فيقصد به الإثبات بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء وفقا للطرق المحددة شرعا.

* و أما معناه من الناحية القانونية بصورة عامة فيعني العملية التي يقوم بها المدعى أمام القضاء لإظهار حقه عن طريق الأدلة الالازمة.

• أو هو بيان العناصر و الواقع التي يعتمد عليها المدعى لاقناع القاضي بوجود الحق ، أو بأن واقعة قد حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الواقع بها و التي تدخل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه .

• أو هو النتيجة التي وصل إليها المدعى لاقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقع الإجرامية .

إن هاته التعريف الثلاثة للإثبات من الناحية القانونية تبين الأدوار التي يمر بها الإثبات ، إذ يبدأ بتعيين من يقوم به و يتحمل عبئه ، ثم يمر بدور تقديم الأدلة ، و أخيرا النتيجة التي يصل إليها .

كما أن الفقيه "MIHER MAIES" من جهته قدم تعريف مختصر للإثبات إذ يقول:

"هو مجموعة الأسباب المنتجة لليقين " (2).

* و أما معناه بالمنظور الجزائري البحث فيقصد به كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة ، و لأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في حد ذاتها ، و أن المتهم هو المركب لها ، بمعنى وقوع الجريمة بوجه عام و نسبتها إلى المتهم بوجه خاص (3).

1 / : بكوش يحيى. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة. الطبعة الثانية. الصفحة 11،12

2 / : الطالب القاضي سماعون سيد احمد - المرجع السابق الصفحة 02

3 / د / مروك نصر الدين . محاضرات في الإثبات الجنائي .الجزء الأول . الصفحة 167

و التعريف الراوح للإثبات حسب غالبية الفقهاء هو : "إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية و ذلك بالطرق التي حددها القانون ووفقا للقواعد التي أخضعها لها " (1). وبذلك و حسب هذا التعريف الراوح يتبيّن و أن الإثبات الجنائي يتضمن :

- تحديد الدليل الجنائي و فحص مشروعيته و تقدير أثره في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية .
- ليس فقط إثبات التهمة على الجاني و إنما يظهر أثره أيضا في دفع الإهانة عن المتهم أي أنه يشمل أدلة الدعوى في النفي أو الشهود .
- وجوبية أن يكون مشروعيا وفقا للطرق المحددة و المضبوطة قانونا، إذ لا يجوز الإستناد في إدانة المتهم إلى دليل غير مشروع (2).

إن الإثبات الجزائي و حتى يتحقق الأهداف المتواخدة من وراءه لابد أن يكون محتكما للضوابط و المبادئ المكرسة في مختلف القوانين و التشريعات الوضعية الداخلية و الدولية ، و إلا وقع عليه البطلان (3) كونه الجزاء القانوني المترتب على الإخلال بالشرعية الجنائية الإجرائية ، و هذه المبادئ التي يقوم عليها الإثبات في المادة الجزائية عديدة و مختلفة لعل من أهمها مبدأ قرينة البراءة (أولا) مبدأ عباء الإثبات (ثانيا) مبدأ مشروعية الدليل (ثالثا) مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي (رابعا) مبدأ حرية الإثبات (خامسا) . و لشرح ذلك نتعرض تباعا لكل مبدأ على حدى .

أولا: مبدأ قرينة البراءة (4):

لقد مررت نظرية الإثبات بمراحل تاريخية عديدة سادت فيها نظم إثبات متعرضة أقل ما وصفت به أنها غير عقلانية، إذ كان الشخص يفترض فيه الإذناب و يقع عليه عباء إثبات براءته ، و ذلك عن طريق توجيهه إلى الآلهة يسألها خلاصه من ذنب أو جرم رمي به فقط لسوء حظه أو لتواجده ربما في مسرح الجريمة . ثم بتقدم المدنية

1 / : د/ مروك نصر الدين . المرجع السابق . الصفحة 168 .

2 / : الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد. المرجع السابق . الصفحة 03 .

3 / : أحمد الشافعي . البطلان في قانون الإجراءات الجزائية . دراسة مقارنة . الطبعة 2005. الصفحة 111.112.113 .

4 / : تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ: 1948/12/10 على أنه " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت إرتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات الالزمة للدفاع عن نفسه".

أوكلت للقضاء سلطات واسعة في مجال المحاكمة الجزائية ، لكل ظل المتهم مثلا بعبء إثبات براءته وبات الوضع كذلك حتى أشرقت عليه شمس الفكر القانوني الحديث و الذي من رواده الفقيه: "بيكاريا"⁽¹⁾ إذ نادي في كتابه الشهير : "الجرائم والعقوبات" ⁽²⁾ بأنه: " لا يمكن اعتبار الشخص مذنبًا قبل صدور قرار القاضي ، فال المجتمع نفسه لا يستطيع حرمان مواطن من الحماية العامة قبل أن يقرر بمقتضى حكم قضائي أنه احترق العقد الاجتماعي الذي يضمن له هذه الحماية" ⁽³⁾. و هذا ما أدى إلى ظهور إتجاه جديد ينظر إلى المتهم بأنه بريء ينبغي حمايته ما لم تتم إدانته بحكم قضائي ⁽⁴⁾. إن قرينة البراءة هي حالة لا يجازى فيها الفرد عن فعل أنسد إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية ⁽⁵⁾.

إذن الأصل العام في المتهم هو البراءة ⁽⁶⁾ و التي تعد قرينة قانونية بسيطة، و القرينة هي إستنتاج مجهول من معلوم ، فالمعلوم هو الإباحة كأصل للأشياء ما لم ينص القانون عكس ذلك بتضييق دائرة المحظورات ، فيسند هذا إلى ذاك فيكون الشخص بريء لأن الأصل في السلوك الإباحة ، و بإعتبار القرائن القانونية نوعان: قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها ، و قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس ، فقرينة البراءة هي بسيطة تقبل إثبات العكس و لا يكون ذلك بمجرد قيام سلطة الإهتمام بتوفير أدلة الإدانة و تقديرها من القاضي الذي يضع

1 /: يعتبر الفقيه بيكاريا الإيطالي الجنسي رائد من رواد المدرسة الجنائية الكلاسيكية التي ظهرت خلال النصف الأخير من القرن الثامن عشر في إيطاليا .

89 /: تم تأليف هذا الكتاب عام 1864 وقد أحدث هذا المؤلف دويا كبيرا في عالم السياسة الجنائية و القانون الجنائي و أتى بأفكار خالدة ارتکرت عليها السياسة الجنائية الكلاسيكية و بنيت عليها مبادئ قوانين العقوبات المتعددة.

2 /: د / بارش سليمان . مدخل لدراسة العلوم الجنائية . السياسة الجنائية . الصفحة 14 و ما بعدها .

3 /: يظل الشخص المتهم ممتعا بقرينة البراءة إلى غاية صدور حكم نهائي و بات غير قابل لأي طريق من طرق الطعن عادية كانت أو غير عادية .

4 /: د / مروك نصر الدين . المرجع السابق . الصفحة 222 .

5 /: أحمد غاي . ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية . دراسة مقارنة للضمادات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية. الطبعة 2003. الصفحة 70 .

6 /: د/ بارش سليمان. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . الجزء الأول . المتابعة الجنائية. الدعاوى الناشئة عنها و إجراءاتها الأولية. السنة 2007 . الصفحة 22 - 23 .

قناعته ، بل تبقى القرينة قائمة إلى غاية صدور حكم بات يكون عنوانا للحقيقة القضائية⁽¹⁾.

ثانيا : مبدأ عبء الإثبات :

يقصد بعبء الإثبات تحديد من المسؤول عن تقديم الدليل أمام القضاء، و يسمى التكليف بالإثبات عبء لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه ، لأنه من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يمكن بها إقناع القاضي بصدق ما يدعوه ، لذا قيل أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الطرفين معناه إما الحكم عليه أو الحكم له ، وإن كان المبدأ السائد في المسائل المدنية هو تقاسم أطراف الخصومة عبء الإثبات و يلتزم القاضي في مواجهتها بالحياد و لا يتدخل إلا استثناء في حالة ما إذا تعلق الأمر بالنظام العام ، فالدليل بمثابة كرة يتبادلاها لاعبان فيحكم القاضي بوصفه حكماً من يقيها في يد الآخر، غير أن الحال على النقيض في المواد الجزائية ، إذ مبدئياً عبء الإثبات تتحمله سلطة الإلزام (النيابة العامة)، إذ يقع عليها رفقة المدعي المدني إثبات الركن المادي بل و على هذا الأخير إثبات وجود الضرر⁽²⁾، و يبدو أن هذا العبء أثقل مما هو عليه في المجال المدني ، ذلك أنه يجب على الضحية إثبات كل العناصر التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة التي ارتكبت .

أما بخصوص إثبات الركن الشرعي فالمسلم به في الأفعال أنها لا تشكل أي اعتداء و لا تأخذ أي وصف خاص إلا إذا تدخلت إرادة المشرع لتحديد فئة الأفعال الضارة أو الخطيرة على سلامه أفراد المجتمع، فينهي عنها موجب نص قانوني يجرم هذه الأفعال و يحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها ، و بما أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص⁽³⁾ فإن إثبات هذا الركن ليس صعباً نوعاً ما لأن علم الناس بالقانون مفترض بل و لا يعذر بجهل القانون و تلك هي قاعدة دستورية⁽⁴⁾.

1 / الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس . . بيوض محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 9.

2 / د / العربي شحط عبد القادر . آ / نبيل صقر . المرجع السابق. الصفحة 58.

3 / تنص المادة 02/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " لا يدان أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً يقتضي القانون الوطني أو الدولي كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي ". و تنص المادة 46 من الدستور الجزائري على أنه : " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم ". و تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغیر قانون ".

4 / تنص المادة 60 من الدستور الجزائري على أنه: " لا يعذر بجهل القانون ".

لأجل ذلك لا يكون القانون مملاً للإثبات ، فعلى القاضي أن يبحث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق بما يتناسب و الواقع ، و هذا ما يسمى بالتكيف الذي يعتبر من أهم وظائف القاضي .

و ما تجدر الإشارة إليه هو أن وقوع الأفعال المادية بالوصف الذي حدده المشرع لا يكفي وحده للقول بقيام الجريمة، بل يجب أن يكون الفعل صادر عن إرادة حرة و مختارة مع علم بنتائج الفعل ، و هذا ما يشكل الركن المعنوي ، و إثباته يقع بالدرجة الأولى على عاتق صاحبة الدعوى العمومية ألا و هي النيابة العامة .

ثالثا : مبدأ مشروعية الدليل :

يكتسي الدليل في المادة الجزائية طابعاً في منتهى الأهمية ذلك أنه و بموجبه تتوقف إدانة المتهم أو تبرئته ، و لا شك أن مهمة جمع الدليل و تحديصه من اختصاص الشرطة القضائية و جهات التحقيق القضائي (قاضي التحقيق ، جهات الحكم . مناسبة التحقيق التكميلي) . إن المشرع الجزائري و كما هو معلوم لم يورد بصفة حصرية أدلة الإثبات في المادة الجزائية، غير أنه أورد أحكاماً تخص صدقية الدليل كتنظيم أساليب إقامة الدليل الطي لحماية حقوق المجتمع و الفرد من التجاوزات في البحث عن هذا الدليل (1).

كما أن المشرع الجزائري و من زاوية أخرى التزم الصمت و عدم التنصيص على الآليات والميكانيزمات الواجبة التطبيق لإلزام الأطراف بالحضور إلى ما تحتويه الخبرة من مأمورية مثلأخذ العينات الجنائية خصيصاً (2)، لكن هذا لا يعني و أن المشرع الجزائري تغافل عن تنظيم الخبرة بل بالعكس فقد نظمها بصورة مفصلة و أخضعها إلى أحكام و تدابير تضبطها .

إن قاعدة الشرعية الجنائية تحد تطبيقها عبر كامل مراحل الدعوى الجزائية في شقيها الموضوعي و الإجرائي ، ففي هذا الشق الأخير تتفرغ القاعدة لتكشف عن مبدأ هام في نظرية الإثبات الجزائري ألا و هو شرعية الدليل، و الذي يعني اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية و الأنظمة الثابتة في وحدان المجتمع المتحضر (3)، و كذا المتفق مع القاعدة القانونية

1 / : الطلبة القضاة : بن ميسية الياس . بيوض محمد . رفاس فريد . المرجع السابق . السابق 11 إلى 18 .

2 / : تنص المادة 11 من قانون الخبرة الكوبي على أنه : " إذا تختلف الخصم عن تنفيذ قرارات الخبرير لغير عنده جواً للخبرير إلى المحكمة لتحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير و لا تزيد عن عشرون ديناراً " .

3 / : د / هلاي عبد الإله أحمد . النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية . الصفحة 452 .

التي وضعها المشرع ، فضلا عن مراعاة إعلانات حقوق الإنسان و المواثيق و الإتفاقيات الدولية و قواعد النظام العام و الآداب العامة و المبادئ المكرسة من قبل القضاء.

و ترتيبا على كل ما سبق فإن القاضي لا يملك إسناد التهمة لشخص و تسليط العقاب عليه إلا بوجود أدلة شرعية يقينية صارحة ، بل و لا يتوقف الأمر عند هذا الحد إذ يجب أن يكون الدليل مستمد من إجراء صحيح لم يطاله إكراه أو هضم للحقوق و إلا كان الجزء المترتب عن عدم احترام ذلك أي الإخلال بمبدأ شرعية الدليل هو البطلان ، كونه الجزء الإجرائي المترتب عن عدم توفر العناصر اللاحقة لصحة العمل القانوني (1).

رابعا : مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي :

الإقتناع حالة ذهنية ذاتية تترجم عن إمعان الفكر في وقائع معروضة من أجل بحثها و بالتالي الوصول إلى حالة تطرد الشك و الإحتمال ، لذا فهو من مهام القاضي حين فصله في التزاع بل تعدأسى وأهم المهام المنوطة بالقاضي الجزائري ، إذ يظهر فيها كفاءته و رجاحة عقله في فهم الواقع و وزنها حتى يبدد الضبوط و يصل إلى اليقين (2).

إن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي يجد مناخه الطبيعي و الملائم في ظل مذهب الإثبات الحر أو المعنوي (3) الذي لا يضع تقديرا مسبقا لأدلة معنية لا يمكن الوصول بغيرها إلى اليقين ، بل يفتح المجال واسعا أمام أطراف الدعوى الجزائرية بكل حرية في تقدير الأدلة ، و يبقى القاضي أمامها متعمقا بسلطة واسعة في تقديرها ، و هذا هو مصدر قاعدة الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري (4) التي تبناها المشرع الجزائري في نص المادة 212 و المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، إذ تنص المادة 212 منه على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص". و تنص المادة 307 من ذات القانون إذ تقول : " إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم ، و لا يرسم لهم قواعد بها يتبعون عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما ، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر و أن

1 / : أحمد الشافعي . المرجع السابق . الصفحة 101 و ما بعدها .

2 / : الطالب القاضي . معزوزي علاوة . المرجع السابق . الصفحة 49 إلى 57 .

3 / : د / بارش سليمان . المرجع السابق . الصفحة 29 و ما بعدها .

4 / : د/ العربي شحط عبد القادر . أ/ نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 22 . 23 . 24 .

يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثه في إدراكيهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، و لم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجبائهم : هل لديكم اقتناع شخصي؟⁽¹⁾.

إن هذا المبدأ لم يأت من فراغ بل مهدت أسباب عديدة لإرساءه و تكريسه ، و لم يكن لكافحة التشريعات الوضعية خيارا إلا في تبنيه ، و لعل من أهم هذه الأسباب هي صعوبة الإثبات في المادة الجزائية و كذا طبيعة المصالح التي يجميها القانون فضلا عن الدور الإيجابي للقاضي الجنائي خلافاً دور القاضي المدني ، ذلك أنه يقوم بمناقشة الأدلة و توجيه الأسئلة من و متى يشاء ، و يقع على عاته تسليط ضوء المناقشة لكل الزوايا المظلمة التي من شأنها إدانة بريء أو ترك مذنب بلا عقاب .

و جراء كل ذلك يزن القاضي في فكره و مخيلته الحجج المقدمة محتكما إلى ضميره دون التأثر بالواقع مبتعدا عن الأحكام المسبقة ، ليصبح في الأخير ضمانة قوية و ركيزة أساسية لرفع دعائم دولة الحق والقانون التي لا تعمل فقط على تطبيق القانون بل و إلى جوار ذلك تتحقق غايات أخرى ومن أهمها العدل.

في هذا السياق يقول الفقيه: "بيكاريا" على مبدأ الإقناع الشخصي ما يلي: "إن فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجنائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد إثبات محددة سلفاً تسلبها حقيقة مضمونها" ، و أنه: "لا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم و يقين إن انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون "⁽²⁾.

و يضيف الفقيه فيلا نجيري : "المبدأ العام الذي ينبغي أن يبني عليه الحكم ألا و هو اليقين الذاتي " ، موضحاً أن اليقين لا يمكن أن يكون إلا داخل ضمير القاضي .

1 / نفس المادة كانت مكرسة في قانون تحقيق الجنائيات الفرنسي الصادر سنة 1808 في مادته 243 و تخص المخلفين وليس القضاة كما هو الشأن في القانون الساري حاليا، فتنص المادة 243 من القانون المذكور أعلاه على أنه : "إن القانون لا يطلب من المخلفين أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقناعهم و لا يرسم لهم قواعد يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص في تقرير أو كفالة دليل ما . و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر و أن يبحثوا في قراره ضمائرهم عن الأثر الذي أحدثه في أنفسهم الأدلة المقدمة ضد المتهم و أوجه دفاعه عنها فالقانون لا يقول لهم يجب أن تسلموا بحقيقة أي واقعة مادام قد شهد عليها عدد من الشهود ، و لا يقول لهم أيضاً لا تعتبروا كل دليل ثابت بالقدر الكافي ما لم يكن مصاغاً بهذا الخضر بتلك المستندات بعد من الشهود أو بعد من القرائن فالقانون لا يسألهم إلا سؤالاً واحداً و هو هل لديكم اقتناع شخصي؟" . أنظر د / العربي شحط عبد القادر . أ / نبيل صقر. المرجع السابق. الصفحة 23 .

2 / د/ بارش سليمان . مدخل للدراسة العلوم الجنائية. السياسة الجنائية . الصفحة 13 .

و إذا كانت للقاضي حرية في التماس إقتناعه من أي دليل يطرح أمامه و في أن يقدر القيمة الإقناعية لكل منها حسبما تكشف لوجوداته ، فإن هذا لا يعني إطلاقا تحكما قضائيا، إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بهوا أو يحكم قضائه لغض عاطفته أو يعتمد على أسلوب تفكير بدائي، وإنما هو ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى إقتناعه، ذلك أن المحكمة العليا و بغير شك لا تقره على رأيه إذا تبين لها أن تفكيره قد جاوز المنطق و أخل بالأصول المسلم بها في الإستدلال القضائي (1).

كما يجب عليه بناء قناعته من أدلة مشروعة و صحيحة و موجودة أي مطروحة للنقاش، و إعمال كل ذلك يوصله إلى الإقتناع المبني على الجزم و اليقين لا على الظن و الإحتمال ، و هذا ما انتهت إليه محكمة التمييز اللبنانية إذ أكدت بأن: "الأحكام الصادرة بالتحريم يجب أن تبني على الجزم و اليقين لا على مجرد الظن و الإحتمال " (2).

خامسا : مبدأ حرية الإثبات :

تعتبر حرية الإثبات إحدى القواعد الأساسية في نظرية الإثبات في المواد الجزائية على عكس الحال في المسائل المدنية حيث يحدد القانون وسائل الإثبات و قواعد قبولها و قوتها.

و رغم أن قاعدة حرية الإثبات في المسائل الجزائية التي عرفتها غالبية التشريعات لا تحتاج إلى نص يقررها ، إلا أنه و مع ذلك فإن المشرع الجزائري و للتتأكد نص عليها في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية (3).

و مفاد هذا المبدأ أن القاضي حر في الإستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة و الكشف عنها ، إذ لا يجوز أن يكتفي بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى ، و إنما يتبع عليه أن يتحرى بنفسه و أن يشير على الأطراف إلى تقديم عناصر الإثبات الازمة لظهور الحقيقة (4).

1 / د / العربي شحط عبد القادر . أ / نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 24

2 / تمييز جزائي لبناني . قرار رقم 139 بتاريخ 1951/05/05 . مجلة مطبوعة احتجادات محكمة التمييز الجزائية اللبنانية . الصفحة 5 .

3 / مروك نصر الدين . المرجع السابق . الصفحة 09 .

4 / د / سعادنة العيد . محاضرة في الإثبات . ألقاها على طلبة الماجستير . علوم جنائية . كلية الحقوق . جامعة باتنة . السبت 05 أبريل 2008 .

و هكذا فإن القاضي الجزائي سواء بناء على طلبات الأطراف أو بموجب مقتضيات وظيفته أن يأمر بإتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا و ضروريا للفصل في الدعوى ، كما أنه يتبع عليه أن يتحقق بنفسه من عدم وجود أدلة براءة ظاهرة حتى ولو لم يدفع بها المتهم . فالقاضي يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة إذا ثبت له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي أو توفر سبب من الأسباب التي تحول دون الإدانة (1).

و يعود تبرير مبدأ حرية الإثبات في المجال الجنائي إلى عدة اعتبارات وأسباب أهمها(2) :

- أن الإثبات الجنائي يتعلق بوقائع مادية و نفسية ، و من ثم فمن غير المتصور في هذا المجال أن يقوم المشرع بحصرها سلفا و يضع لها طرق إثبات محددة .
- أن الإثبات في المجال الجنائي مسألة جد صعبة ، كون الفاعل أو مرتكب الجريمة من المفروض أن يكون قد اقترف فعلته في سرية تامة بعد أن إتخذ كافة الاحتياطات التي من شأنها إستبعاد كشف سلوكه و التعرف على هويته .
- أن الأمر يتعلق بفعالية القضاء و بخاعته في قمع الجرائم ، فإذا ظهرت الحقيقة مطلب سامي يقتضي اللجوء إلى وسائل إثبات مختلفة ، و إلا تعذر على هذا القضاء إصدار أحكام تراعى فيها حقوق الأطراف و مصالحهم .
- وجود مبدأ قرينة البراءة يجعل حتما مبدأ حرية الإثبات مكرس، و بالتالي يخفف العبء على سلطة الإتهام في مجال البحث عن الأدلة.

الفرع الثاني : المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات المدنى:

المعلوم أن الحق يتجرد من قيمته إن عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء ، و الدليل في الإثبات هو قوام الحق فيه يحيا و بعدهم يموت ، و رغم أن الإثبات ليس ركنا في الحق إذ يوجد الحق بقطع النظر عن وسيلة إثباته ، فإنه من الناحية العملية لا وجود للحق مجردًا من دليله عند المنازعه فيه ، فهو و العدم سواء لتعذر إجبار من ينكره أو ينزع فيه على إحترامه . كما أنه لا نتصور قيام دعوى قضائية سواء تعلقت بالمطالبة بحق شخصي أو حق عيني دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي ، لأن الحقوق غير المتنازع فيها تنقضي بالوفاء دون اللجوء إلى القضاء .

1/ المادتين 39-40 من قانون العقوبات الجزائري .

2/ الطالب القاضي : سماعون سيد احمد . المرجع السابق. الصفحة 22 .

و نظراً لهذه الأهمية التي يكتسبها الإثبات في الدعوى القضائية بالنسبة للقاضي وفي وجود الحق من عدمه بالنسبة للمتقاضي، فلا بُنجد دولة في الوقت الحاضر يخلو تشرعها من نصوص خاصة بقواعد الإثبات سواء بإعتبارها قواعد إجرائية أو قواعد موضوعية (1). و بناء على كل ذلك بحد ذاتنا أن نتساءل : ما المقصود بالإثبات المدني ؟ يعرف الفقه الإثبات القضائي المدني بأنه : "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها القانون لترب آثارها " (2).

يتبيّن من هذا التعريف و أن الإثبات المدني بمعناه القانوني مختلف عن الإثبات بمعناه العام من عدة وجوه، أهمها أن الإثبات العام غير مقيد بطرق معينة و لا يتم أمام القضاء ، في حين أن الإثبات القضائي يخضع للطرق التي حددتها القانون و يتم أمام القضاء. ضف إلى ذلك أن الإثبات القضائي ملزم للقاضي بحيث تصبح التائج التي استخلصها من أدلة الإثبات حقيقة قضائية لا يجوز الإنحراف عنها حتى ولو ثبت فيما بعد عدم مطابقتها مع الحقيقة الواقعية ، بينما الباحث في الحالات الأخرى ليس ملزماً بدليل معين و له أن يتراجع عن الحقيقة العلمية الثابتة كلما تبين له أنها لا تطابق الواقع. و مثلما هو الشأن بالنسبة للإثبات الجنائي ، فإن الإثبات المدني يقوم هو الآخر على عدة مبادئ أساسية كونها النبراس الذي ينير القاضي للوصول إلى الحقيقة القضائية التي أرادها القانون دون الاعتداد بالحقيقة الواقعية (أولاً) كما توجب هذه المبادئ أن يكون القاضي محايده في الإثبات (ثانياً) و كذا حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى (ثالثاً) و عدم جواز إصطدام الدليل للنفس (رابعاً) و أخيراً عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه (خامساً).

أولاً : الحقيقة القضائية لا تتطابق بالضرورة مع الحقيقة الواقعية :

تعرف نظرية الإثبات في التشريعات المقارنة عدة مذاهب مختلفة يمكن تصنيفها إلى ثلاثة: المذهب الحر أو المطلق ، المذهب القانوني أو المقيد و أخيراً المذهب المختلط .

1 / نظم المشرع الجزائري قواعد ووسائل الإثبات المدنية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008 رقم 09/08. الباب الرابع . المادة 70 و ما بعدها . الصفحة 34 و ما بعدها .

2 / أ/ ملزي عبد الرحمن . طرق الإثبات في المواد المدنية . المدرسة العليا للقضاء . 2004، 2005. الصفحة 02 .

- إن تغليب مذهب من هذه المذاهب على الآخر من قبل المشروع يعود إلى اعتبارين إثنين كونهما مقاييس لهذا التغليب هما : الإعتداء بالحقيقة القضائية أو الإعتداء بالحقيقة الواقعية . فإذا أراد المشروع تغليب جانب العدالة على حساب استقرار المعاملات بين الناس أخذ بما يكفل لطرق الإثبات أن تصل إلى الحقيقة الواقعية حتى تتطابق مع الحقيقة القضائية، ومن ثمة لا يتقييد القاضي ولا الخصوم بأي طريق للإثبات بل وترك الخصوم أحراز في تقديم أي دليل من شأنه إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به ، كما يترك القاضي حررا في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه ليصل إلى الحقيقة بعينها كما هي في الواقع ، وذلك تحقيقا للعدالة حتى لا تتسع الفجوة بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية ، وهذا هو المذهب الحر في الإثبات . وقد أخذت به الشرائع القديمة و لازال عند بعض الفقهاء الإسلاميين إلا في الشهادة، و القانون الأنجلو أمريكي . و لا شك أن الأخذ و التسليم بذلك يستلزم قضاء نزيها يؤمن من جور القاضي و تحكمه .
- أما إذا فضل المشروع احترام مبدأ استقرار المعاملات بين الناس وتغليبه على جانب تحقيق العدالة ، رسم طرق الإثبات و بين قيمة كل دليل و قيد القاضي في توجيه الخصوم ، ومن ثمة باعد بين الحقيقة الواقعية و الحقيقة القضائية ، و هذا هو المذهب القانوني أو المقيد في الإثبات .
- و أما المذهب المختلط فهو يجمع بين المذهبين السابقين (1)، فيكون مطلقا في المسائل الجزائية إذ يلتمس القاضي في ظل هذا المذهب و سائل الإقناع من أي دليل يقدم إليه كتابة كانت أو شهادة أو قرينة أو أي دليل آخر ، ثم يتقييد بالإثبات و تقلص حرية القاضي بقدر ضئيل في المسائل التجارية و يتقييد بعد ذلك بقدر كبير في المسائل المدنية ، و هذا المذهب يهدف إلى التوفيق بين استقرار المعاملات بما يحتويه من قيود و بين تحقيق العدالة عن طريق منح قدرًا من الحرية للقاضي و الخصوم من أجل اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية .

(1) : بكرش يحيى. المرجع السابق. الصفحة 38، 39، 40.

ثانياً : مبدأ حياد القاضي في الإثبات :

إن موقف القاضي في الإثبات يتحدد وفقاً للمذهب الذي اعتنقه المشرع في تنظيم قواعد الإثبات .

ففي المذهب الحر يكون موقف القاضي إيجابياً إذ يقوم بتوجيهه الخصوم و يتطلب استكمال ما نقص من الأدلة و يستوفي ما هو مهم منها ، في حين يكون موقفه سلبياً في المذهب المقيد حيث يتلقى الدليل كما قدمه الخصوم دون أي تدخل من جانبه ، ثم يقيم الدليل طبقاً للقيم التي حددها القانون ، فإذا وجد الدليل ناقصاً أو مبهماً فليس له أن يطلب استكماله أو توضيحه. و أما المذهب المختلط فإن القاضي يقف موقفاً وسطاً بين الإيجابية و السلبية فيباح للقاضي شيء من الحرية في توجيهه الدعوى و الخصوم (1).

ثالثاً : مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى :

من المبادئ المكرسة في جميع التشريعات هو أنه أي دليل يقدمه الخصوم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته وإبداء ما يفنده أو يؤيده ، و الدليل الذي لا يعرض على الخصم لا يعتد به حتى ولو ثبتت مناقشته في دعوى أخرى و بين الخصوم أنفسهم .

رابعاً : مبدأ عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه :

لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادراً منه هو ، أي لا يسوغ أن يكون من صنعه ، و في هذا الصدد يقول الرسول الكريم "صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" : "لَوْ يَعْطُى النَّاسُ بِدْعَوَاهُمْ لَادْعَى أَنَّاسٌ دَمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ" . و تطبيقاً لهذا المبدأ جاء نص المادة 831 من القانون المدني الجزائري ليؤكد بأنه : "لَيْسَ لَأَحَدٍ أَنْ يَكْسِبَ بِالتَّقَادُمِ عَلَى حَلَافِ سَنَدِهِ عَلَى أَنَّهُ لَا يُسْتَطِعُ أَحَدٌ أَنْ يَغْيِرَ بِنَفْسِهِ لَنْفَسِهِ سَبَبَ حِيَازَتِهِ وَلَا الأَصْلُ الَّذِي تَقْوِيمُ عَلَيْهِ" غير أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات قررها المشرع بنص خاص لمبررات قدر أنها لا تهدى حق الخصم ، وحدد حالاتها و شروطها و هي واردة على سبيل الحصر بما يضمن كفالة هذا الحق كحجية دفاتر التاجر لنفسه و الأوراق المترتبة (2).

1/ بکوش یحيی. المرجع السابق. الصفحة 43 و ما بعدها.

2/ أ / ملوي عبد الرحمن . المرجع السابق. الصفحة 27 . 28 . 29 .

خامساً : لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة:

المبدأ العام أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعاً في الدعوى⁽¹⁾، غير أنه في المواد الإدارية يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر الإدارية ويلزمهها بتقديم مستند عجز المدعى على الحصول عليه ولو كان هذا الدليل ضد الإدارية ، و هناك بعض التشريعات تجيز إجبار الخصم على عرض الدليل ولو كان ضدها ذلك عن طريق دعوى العرض أو دعوى الكشف ، و لقد أخذ بها القانون الألماني والسويسري كما أخذ بها القضاء الفرنسي دون وجود نص قانوني⁽²⁾.

المطلب الثاني : طرق الإثبات :

تحتل طرق الإثبات في القضاء أهمية بالغة ترقى إلى مصاف مكانة مرفق القضاء في حد ذاته، و تبدو هذه الأهمية في كونها تعد الوسيلة الوحيدة التي تمكنا من اعتبار فعل ما موضوع شك أو إنذار عنواناً للحقيقة على إثر صدور حكم نهائي في الدعوى . فالإثبات لا يمكن فصله عن الحكم القضائي بل هو روح هذا الحكم و جوهره.

ونظراً لهذه الأهمية التي تحف الإثبات ، إرتأينا أن نتطرق إلى تحديد و مناقشة طرق الإثبات الجزائي (الفرع الأول) ثم طرق الإثبات المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : طرق الإثبات الجزائي :

المعروف أن للقاضي الجنائي دور إيجابي يتبع له الكشف عن الحقيقة ، لذلك خوله القانون سلطة الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق.

إن فحوى الإثبات الجنائي هو إقامة الدليل على وقوع الجريمة و على صحة إسناد الواقعه للمتهم من خلال أدلة مشروعة تكشف الحقيقة و ترسی قواعد العدالة، مما يجعل القاضي يحكم بناء على أدلة قطعية. أما الدليل الجنائي فيقصد به الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها و أن تؤدي عقلاً إلى ما رتبه عليها من أحکام⁽³⁾، و بذلك يختلف الدليل في المواد الجنائية عن وسائل و طرق الإثبات في المواد الأخرى.

1/ بکوش يحيى. المرجع السابق. الصفحة 51، 52.

2/ أ/ ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق . الصفحة 04 .

3/ د/ العربي شحط عبد القادر . أ/ نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 15، 16 .

هذا و قد اتجهت المحكمة العليا في العديد من قراراها إلى رسم أدلة الإثبات و تحديد مفهومها ، إذ عرفت الدليل بأنه : "البينة أو الحجة التي يستمد منها القاضي البرهان على اقتناعه بالحكم الذي يصدره ، و قد يكون هذا الدليل مباشرا كالاعتراف و شهادة الشهود و تقرير الخبرة أو غير مباشر كالقرائن " (1).

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد قد حدد الأدلة التي تناقش أمام القاضي الجزائري ، و نص عليها المشرع في المواد من 213 إلى المادة 235 منه و ضمنها في: الإعتراف (أولا) المحررات و المحاضر (ثانيا) الخبرة (ثالثا) الشهادة (رابعا) القرائن (خامسا) و المعاينة (سادسا).

أولا: الإعتراف:

هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الواقع المكونة للجريمة كلها أو بعضها (2)، و يجب التفرقة في هذا الحال بين الإعتراف و أقوال المتهم التي قد يستفاد منها حتميا إرتكاب الفعل الإجرامي النسوب إليه ، فهذه الأخيرة مهما كانت دلالتها فإنها لا ترقى إلى مرتبة الإعتراف الذي لا بد أن يكون صريحا في إقرار الجريمة (3).

و إعتراف المتهم إما أن يكون شفويا و إما أن يكون مكتوبا ، فالإعتراف الشفوي يمكن أن يثبت بواسطة الشخص القائم بالتحقيق سواء كان وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، و أما الإعتراف خارج ساحة القضاء فلا يعتد به . أما و بخصوص الإعتراف المكتوب فليس له شكل معين (4).

و يخضع الإعتراف لعدة قواعد تحكمه و تنظمه منها:

- أنه غير ملزم للقاضي بل يخضع إلى مطلق تقديره (5).
- لا دخل للنية في الإعتراف مادام أن القانون هو الذي يرتب الآثار القانونية لهذا الإعتراف .

1 / : جيلالي بغدادي . الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية . الجزء الثاني . الصفحة 73.

2 / : مروك نصر الدين . المرجع السابق - جزء الإعتراف - الصفحة 1 إلى 35 .

3 / : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 05 .

4 / : د/ شحط العربي عبد القادر . أ/ نبيل صقر. المرجع السابق. الصفحة 82 و ما بعدها .

5 / : تنص المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه : "الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي".

- أن يكون صريحاً لا لبس و لا غموض فيه (1).
- أنه يجوز تجزئته على خلاف الإقرار في المواد المدنية ، فهو بذلك متrox لسلطة القاضي و تقديره (2).
- أنه لا يجوز تحريف المتهم اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقواله و إلا كان اعترافه باطلاً كون ذلك يعد من قبيل الإكراه المعنوي ، معنى يجب أن يصدر هذا الإعتراف عن إرادة حرة و مختارة للمتهم .
- أنه مسألة شخصية تتعلق بشخص المقر نفسه ، فإذا ما سلم المحامي بالتهمة المنسوبة إلى موكله و لم يعرض هذا الأخير فإن ذلك لا يعتبر إعترافاً صريحاً و لا ضمنياً .
- أنه لا يجوز الإعتداد بإعتراف متهم على متهم آخر (3).

ثانياً : المحررات و المخابر :

تعد المحررات وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي (4) و إن كان ليس لها نفس القيمة في القضايا المدنية ، إلا أن ذلك لا يمنع من أنه قد توجد وثائق خطية تتعلق بالجريمة و تكون دليلاً على وقوعها أو على نسبتها إلى فاعلها . فهناك موظفون خوّلهم القانون تحرير و

1 / : القضية الآتية تبين بوضوح مدى إعتماد القضاة على إعتراف المتهمين بالوقائع المتابعين بها و تسلیط حکم بالإعدام و تنفيذه ضدّهم ليبيّن في الأخير بأنّ هذا الإعتراف كان مشوب بغموض و لبس كبيرين . ألطوار القضية وقعت في بريطانيا بمقاطعة جلوستار شاير على وجه التحديد و ذلك عام 1660 . إذ أنه بعد إدّهان ثلاثة أشخاص و هم : جون بيري ، ريتشارد بيري و جوان بيري بتهمة قتل الضحية المزعوم "وليم هاريسون" و ذلك مع سبق الإصرار و الترصد و بعد إستكمال الإجراءات القانونية المتعلقة بالتحقيق قدم هؤلاء للمحاكمة حيث صدر في حقّهم حکم بالإعدام شنقاً و تمّ تنفيذ الحکم و بعد مرور ما يزيد عن ستين على تنفيذ حکم الإعدام ظهر الضحية المزعوم على مسرح الحياة في نفس البلدة و أثار ذلك ضجة هزت مصداقية المحكمة الإنجليزية و أثارت الكثير من التساؤلات . للإطلاع أكثر انظر : د/العربي شحط عبد القادر . أ/ نبيل صقر . المرجع السابق . الصفحة 95 - 96 .

2 / : قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02/03/1980 . الغرفة الجنائية الثانية: " و أن الإعتراف إقرار المتهم بكل أو بعض الواقع المنسوبة إليه و هو كغيره من أدلة الإثبات موكل لتقدير قضاة الموضوع وفقاً لأحكام المادة 213 ق إ ج ". انظر : جيلالي بغدادي . المرجع السابق . الصفحة 17 .

3 / : قارة شاكر . الإثبات في المادة الجنائية . يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي 09-10 افريل 2008 بسطيف . الصفحة 03 .

4 / : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 06 - 07 .

إعداد محاضر جراء مشاهداتهم للجرائم التي ضبطوها أو وصل إلى علمهم إرتكابها أو كانوا قد أجروا كشف على مكان حصولها⁽¹⁾، كما أن هناك أوراق أخرى تؤلف وتشكل جسم الجريمة أو دليلاً على وقوعها⁽²⁾ مثل الأوراق أو المقالات التي تتضمن قذفاً في حق شخص أو سلطة ما أو بلاغاً كاذباً، أو التي تتضمن تهديداً ضد شخص ما بالقتل أو بارتكاب جريمة ضده من الجرائم المعقاب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، أو كأن تكون الوثيقة مزورة و ما إلى ذلك ...

و قد تكون المحررات أوراق خاصة مثل الرسائل التي تأتي في المرتبة الأولى ، إذ يمكن الإستناد إلى الإعتراف الوارد فيها بخصوص إرتكاب جريمة ما و إستنباط الدليل الكتابي منها كإعتراف في رسالة بارتكاب جريمة زنا، و لقاضي التحقيق أن يضبط الرسائل و البرقيات أثناء تحقيقه في جريمة تستدعي هذا الإجراء، و له أن يحتفظ بما هو ضروري منها لكشف الحقيقة.

و أما المحاضر فهي الأوراق التي يحررها موظفو الشرطة القضائية أو الموظفون المختصون بذلك في إطار و ظيفتهم مما يشاهدوه من جرائم. و ما يقوم عليها من أدلة ، أو بما يقفون عليه من ظروفها و فيما يعلمون عن فاعليها⁽³⁾، و لا يعتد بهذه المحاضر إلا إذا كانت محررة وفقاً لما نص عليه القانون⁽⁴⁾ سيما نص المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري التي تنص على أنه : " لا يكون للمحضر أو التقرير قوة الإثبات إلا إذا كان

1 /: أحمد غاي . المرجع السابق. الصفحة 187 و ما بعدها .

2 /: تنص المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " الدليل الذي يقبل عن إرتكاب الجريمة المعقاب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس و إما بقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم و إما بإقرار قضائي ". و تنص المادة 339 من نفس القانون على أنه: " يقضى بالحبس من سنة إلى ستين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا ".

3 /: د / عبدالله أوهابية . شرح قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري . التحقيق و التحري . طبعة 2004 . الصفحة 288 و ما بعدها .

4 /: يحكم المحضر كوسيلة إثبات عدة قواعد أهمها :

- أن يحرر من قبل موظف مختص شخصياً، نوعياً و محلياً ،
- أن يحرر أثناء تأدية الموظف لوظيفته ،
- أن يتضمن المحضر ما رآه ، سمعه أو عاينه الموظف،
- أن يتصف المحضر بالدقّة و الوضوح و يمنع محرره أن ييدي فيه آراء شخصية.

صحيحاً في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعماله وظيفته وأورد فيه موضوع داخل نطاق اختصاصه ما قد رأه أو سمعه أو عاينه بنفسه".

ثالثاً: الخبرة: تعد الخبرة الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في معرفة المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراسة علمية أو فنية (1). و يتوجه الرأي الغالب في الفقه إلى اعتبار الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال وقائع معلومة (2).

فالخبرة في الشؤون الجزائية تنطلق اعتباراً من ملاحظة الجريمة إلى إنزال العقوبة بالفاعل على يد القضاء الجنائي ، و الهدف من الخبرة هو النجاعة و حماية الحريات الفردية . و لقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هاته القواعد في المادة 143 و ما يليها ، فمثلاً تنص المادة 219 منه على أنه : "إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء الخبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156".

أما المادة 143 فتنص على أنه : "لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض عليها مسألة ذات طابع في أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقأ نفسه" (3).

فالمحكمة لا تلتزم بندب خبير إلا إذا رأت أن الأمر يحتاج إلى خبرة فنية أو وجدت في عناصر الدعوى ما لا يكفي لتكوين عقيدتها بشأن ما يشيره الخصوم (4).

و ما تحدى إليه الإشارة أنه على القاضي الأمر بإجراء الخبرة أن يقوم بتعيين مهام الخبير بدقة ، أي أن مهمته يجب أن تكتسي طابعاً فنياً بحثاً ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا الغرفة الجزائية في القرار الصادر بتاريخ 1993/07/07 و الذي جاء فيه أنه : "من المقرر قانوناً و قضاءً أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة و يعين الخبير مع توضيح مهمته التي ستكتسي طابعاً

1/ د/ أكين محمد علي محمود حتمل. شهادة أهل الخبرة وأحكامها . دراسة فقهية مقارنة. الطبعة 2007 . الصفحة 206. 207. 208.

2/ محمود توفيق إسكندر . الخبرة القضائية . الطبعة الرابعة. السنة 2006 . الصفحة 83 .

3/ الطالب القاضي سماعون سيد أحمد . المرجع السابق. الصفحة 09 .

4/ داعي اللجوء إلى الخبرة الفنية كثيرة، وهي في تكاثر مستمر نتيجة للمستجدات على الساحة العلمية و لجوء الجناة إلى وسائل عصرية و متطرفة في ارتكاب الجريمة لا يمكن الكشف عنها إلا بواسطة ذوي الاختصاص . انظر . د/ أحسن بوسقيعة . التحقيق القضائي. طبعة جديدة منقحة و متممة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004. الطبعة 2006 . الصفحة 113 و ما بعدها .

فنـيا بـحـثـا ، مع مـراـعـة عدم التـخلـي عن صـلـاحـيـات القـاضـي لـفـائـدـة الـخـبـير ، و من ثـم يـعـرـض قـرـارـه لـلنـقـضـ المـحـلـسـ الـذـي أـمـرـ الـخـبـيرـ بـإـجـرـاءـ تـحـقـيقـ مع سـمـاعـ الشـهـودـ و اـعـتـمـدـ نـتـائـجـ تـقـرـيرـه لـلـفـصـلـ في مـوـضـوـعـ الدـعـوـىـ (1).

و لا يـتـنـهيـ دورـ الـخـبـيرـ بـإـيـادـاعـهـ لـلـتـقـرـيرـ ، إـذـ فـضـلاـ عنـ ذـلـكـ يـمـتـشـلـ أـمـامـ مـحـكـمـةـ الـجـنـايـاتـ كـمـاـ قدـ يـمـتـشـلـ أـمـامـ مـحـكـمـةـ الـجـنـحـ وـ الـمـخـالـفـاتـ بـنـاءـ عـلـىـ طـلـبـ الـمـحـكـمـةـ ، وـ يـقـومـ بـعـرـضـ نـتـيـجـةـ عـمـلـهـ وـ بـحـثـهـ الـفـيـ وـ مـعـاـيـنـاتـهـ الـيـاـسـيـاـ بـاـشـرـهـاـ بـعـدـ حـلـفـ الـيـمـينـ بـهـمـةـ وـ شـرـفـ وـ هـذـاـ مـاـ نـصـتـ عـلـيـهـ المـاـدـةـ 155ـ مـنـ قـانـونـ الـإـجـرـاءـاتـ الـجـزـائـيـةـ (2).

وـ لـاـ شـكـ أـنـ لـمـحـكـمـةـ الـمـوـضـوـعـ كـاـمـلـ الـحـرـيـةـ فيـ تـقـدـيرـ الـقـوـةـ الـتـدـلـيـلـةـ لـتـقـرـيرـ الـخـبـيرـ وـ الـفـصـلـ فـيـمـاـ يـوـجـهـ إـلـيـهـ مـنـ إـعـتـرـاـضـاتـ ،ـ هـذـاـ مـاـ جـسـدـتـهـ الـحـكـمـةـ الـعـلـيـاـ فيـ قـرـارـهـاـ الصـادـرـ بـتـارـيخـ 1981/12/24ـ عـنـ الـغـرـفـةـ الـجـنـائـيـةـ وـ الـذـيـ جـاءـ فـيـهـ أـنـ:ـ "ـ تـقـرـيرـ الـخـبـيرـ مـاـ هـوـ إـلـاـ دـلـيلـ مـنـ أـدـلـةـ الـإـثـبـاتـ يـخـضـعـ كـغـيـرـهـ لـمـنـاقـشـةـ الـخـصـومـ وـ لـتـقـدـيرـ قـضـاـةـ الـمـوـضـوـعـ"ـ (3).

وـ تـقـرـيرـ الـخـبـيرـ فيـ حـدـ ذاتـهـ لـهـ قـوـةـ كـقـوـةـ الـأـورـاقـ الرـسـمـيـةـ ،ـ بـعـنـ أـنـهـ لـاـ يـجـوزـ إـنـكـارـ مـاـ إـشـتـمـلـ عـلـيـهـ مـنـ وـقـائـعـ أـثـبـتهاـ الـخـبـيرـ فيـ حـدـودـ إـحـتـصـاصـهـ إـلـاـ بـطـرـيـقـ الطـعـنـ بـالـتـزوـيرـ أـوـ بـالـبـطـلـانـ ،ـ وـ تـقـرـيرـ الـخـبـيرـ حـجـةـ لـمـاـ إـشـتـمـلـ عـلـيـهـ ،ـ فـقـطـ أـنـ تـقـدـيرـ نـتـائـجـهـ يـخـضـعـ لـرـقـابـةـ الـقـاضـيـ (4).

فـالـمـحـكـمـةـ حـرـةـ فيـ الأـخـذـ بـإـدانـةـ الـمـتـهمـ حـسـبـمـاـ تـقـتنـعـ بـهـ وـ تـطمـئـنـ إـلـيـهـ مـنـ خـلالـ تـقـارـيرـ الـخـبـيرـ الـمـقـدـمـةـ فيـ الدـعـوـىـ وـ تـسـتـبـعـدـ مـاـ لـمـ تـطمـئـنـ إـلـيـهـ مـاـدـاـمـ أـنـ ذـلـكـ مـتـعـلـقـ بـسـلـطـتـهـ فيـ تـقـدـيرـ الـدـلـيـلـ بـشـرـطـ تـبـرـيرـ وـ تـعـلـيلـ ذـلـكـ ،ـ وـ هـذـاـ مـاـ أـكـدـتـهـ الـحـكـمـةـ الـعـلـيـاـ فيـ قـرـارـهـاـ الصـادـرـ بـتـارـيخـ 1984/05/15ـ عـنـ الـقـسـمـ الـأـوـلـ لـلـغـرـفـةـ الـجـنـائـيـةـ الـثـانـيـةـ الـذـيـ جـاءـ فـيـهـ أـنـ:ـ "ـ إـنـ كـانـ قـضـاـةـ الـمـوـضـوـعـ غـيـرـ مـقـيـدـيـنـ بـرـأـيـ الـخـبـيرـ ،ـ فـإـنـهـ لـاـ يـسـوـغـ لـهـمـ أـنـ يـسـتـبـعـدـواـ بـدـوـنـ مـبـرـرـ نـتـائـجـ الـخـبـيرـ الـفـنـيـةـ الـتـيـ إـنـتـهـيـ إـلـيـهـاـ الطـبـيـبـ فيـ تـقـرـيرـهـ"ـ (5).

1 / د / أـحـسـنـ بـوـ سـقـيـعـةـ .ـ قـانـونـ الـإـجـرـاءـاتـ الـجـزـائـيـةـ عـلـىـ ضـوـءـ الـمـارـسـةـ الـقـاضـائـيـةـ .ـ الطـبـعـةـ الثـانـيـةـ .ـ الصـفـحةـ 71ـ .

2 / الطـالـبـ الـقـاضـيـ:ـ مـعـزـوزـيـ عـلـاوـةـ .ـ الـمـرـجـعـ السـابـقـ .ـ الصـفـحةـ 16ـ ,ـ 17ـ .

3 / جـيـلـاـيـ بـغـدـادـيـ .ـ الـمـرـجـعـ السـابـقـ .ـ الصـفـحةـ 74ـ .

4 / الطـالـبـ الثـانـيـ:ـ سـمـاعـونـ سـيدـ أـحـمـدـ .ـ الـمـرـجـعـ السـابـقـ .ـ الصـفـحةـ 10ـ .

5 / جـيـلـاـيـ بـغـدـادـيـ .ـ الـإـجـهـادـ الـقـاضـائـيـ فـيـ الـمـوـادـ الـجـزـائـيـةـ .ـ الـجـزـءـ الـأـوـلـ .ـ الصـفـحةـ 19ـ .

رابعاً : الشهادة :

لقد تناولت المادة 220 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أحكام الشهادة أمام المحكمة على نحو يخالف بعض الشيء أحكام الشهادة أمام قاضي التحقيق. فالشهود يتم تكليفهم بالحضور تبعاً لما هو منصوص عليه في المادة 439 و ما يليها من القانون المذكور أعلاه، كما يجب أن يتضمن التكليف بالحضور المسلم للشاهد تنبئه بأن عدم حضوره أو رفضه الإدلة بالشهادة أو الشهادة المزورة يعاقب عليها قانوناً.

ال المسلم به أنه و خلافاً للشهادة أمام قاضي التحقيق التي تجري في غير علانية و لا يحضرها المتهم و لا أي من الشهود ، فإن رئيس المحكمة يأمر الشهود بعد التتحقق من حضورهم بالإنسحاب إلى الغرفة المتخصصة لهم و لا يخرجون منها إلا عند منادتهم لأداء الشهادة ، مع احترام باقي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 226 من قانون الإجراءات الجزائية. من جهة أخرى نصت المادة 227 من ذات القانون على أنه يخلف الشهود قبل أداء الشهادة اليمين المنصوص عليها في نص المادة 93 من القانون المذكور آنفاً و يعتبر أداء الشهود لليمين من الإجراءات الجوهرية الواجب احترامها ، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1968/10/22 الذي جاء فيه أنه : "تعتبر إجراءات أداء الشهود لليمين إجراءات جوهرية يتبع إحترامها تحت طائلة البطلان " (١).

و في ذات السياق أوضحت المادة 228 من القانون نفسه على أنه: " تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا سن 16 سنة بغير حلف اليمين كذلك شأن الأشخاص الحكم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية " .

كما يعفى من حلف اليمين أصول المتهم و فروعه و زوجته و إخوته و أصهاره على درجته من عمود النسب ، و مع ذلك فيجوز سماع الأشخاص المذكورين أعلاه بعد حلف اليمين إذا لم تعارض في ذلك النيابة العامة أو أحد أطراف الدعوى .

تجدر الإشارة أن اليمين من شخص غير أهل للحلف أو محروم أو معفى منها لا يعد سبباً للبطلان طبقاً لأحكام المادة 229 من قانون الإجراءات الجزائية.

. 1 / د: أحسن بوسقيعة . المرجع السابق . الصفحة 95

و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1987/04/07 الذي جاء فيه أنه: " لا يعد سببا من أسباب البطلان استماع المحكمة إلى أقوال زوجة المتهم كشاهد بعد أدائها اليمين القانونية " .

أما و بخصوص قيمة الشهادة في الإثبات نؤكد بأن محكمة الموضوع لها سلطة مطلقة في تقدير الشهادة ، إذ لها أن تأخذ بها أو تطرحها جانبها ، فوزن أقوال الشاهد و تقدير الظروف التي تؤدي فيها شهادته و تعوييل القضاء على أقواله مهما وجه إليها من مطاعن و مهما حام حولها من شبكات ، مرجعه إلى محكمة الموضوع تتزله المترلة التي تراها و تقدرها التقدير الذي تطمئن إليه و ذلك دون أن تخضع إلى رقابة المحكمة العليا ، كل ذلك توصلت إليه هذه الأخيرة في قرارها الصادر بتاريخ 1986/05/13 و الذي جاء فيه أن: " تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود التي تمت مناقشتها حضوريا أمام المجلس في معرض المرافعات يدخل في إطار الإقتناع الخاص لقضاة الموضوع و لا يخضع لرقابة المجلس الأعلى " (1). و في المضمار نفسه أكدت في قرارها الصادر عن الغرفة الجزائية الأولى بتاريخ 1983/11/08 بأن : " شهادة الشهود تعتبر كغيرها من أدلة الإثبات يقدّرها قضاة الموضوع تبعا لاقتاعهم الشخصي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك " (2).

خامسا : القرائن و الدلائل :

القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع ما . أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة أو أكثر قام الدليل عليها (3). و القرينة مصدرها القانون الذي يجعل بعضها قطعي يقيد الخصوم فلا يسمح بإثبات عكسها ، كقرينة عدم التمييز بالنسبة للصغير الذي لم يبلغ 07 سنوات من عمره ، و قرينة صحة الأحكام النهائية . كما يجعل المشرع بعضها غير قطعي إذ يجوز لصاحب المصلحة إثبات عكسها بكلفة وسائل الإثبات ، من ذلك قرينة علم المتهم بالحكم الغيابي الصادر ضده بعد تبليغ الحكم بموطنه أو بدار البلدية، و وجوب تقديم المعارضة في غضون 10 أيام من تاريخ التبليغ المذكور طبقا للمادتين 411 ، 412 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ذلك أنه

1/ د/ أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. الصفحة 92 .

2/ جiali بـغدادي . الإجتهد القضائي في المواد الجزائية . الجزء الثاني . الصفحة 243 .

3/ الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 10 .

يجوز للمتهم أن يثبت جهله بصدور الحكم بما يبني عليه عدم سريان ميعاد المعارضة من يوم التبليغ بل من يوم العلم الفعلي و هذا طبقا لنص المادة 412 المذكورة أعلاه. و قد جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة الجنائية الثانية صادر بتاريخ 1988/04/05 بأنه: " تعد قرينة قانونية على الشروع في التهريب نقل البضائع المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1982/05/23 داخل النطاق الجمركي بدون رخصة طبقا لمقتضيات المادتين 220، 221 من قانون الجمارك " (1).

أما الدلائل و التي تسمى أحيانا بالقرائن الفعلية فإن القاضي يستنبطها من الواقع الثابتة أمامه، و يطلق عليها أيضا بالقرائن القضائية، مثال ذلك وجود بقعة دموية من نفس دم القتيل على ملابس المتهم قرينة على إرتكابه أو مساحته في جريمة القتل ، و هذه الدلائل أو القرائن غير قاطعة و يقدرها القاضي حسب اقتناعه ، فيأخذ بها متى كان استنباطه لا يتنافى و مقتضى العقل و المنطق .

و الفرق بين القرائن القانونية و القرائن القضائية هو أن الأولى يكفي وجودها عمادا للحكم بالإدانة ، بينما تساند الثانية أدلة الدعوى الأخرى و تعززها (2). و تسهم القرائن القضائية بدور ملموس في الإثبات إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة في اختيار الواقع التي تصلح للاستنباط و تكوين عقيدته .

سادسا: المعاينة:

طبقا لنص المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه : " يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراءات الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة " .

إن المعاينة تساهم في تكوين عقيدة المحكمة ، إذ تمنحها أفكارا و انطباعات مادية ناجمة عن الإطلاع المباشر محل المعاينة دون وساطة شهود أو خبراء. و المحكمة غير مجبرة بإجراء المعاينة إذ لها أن ترفض الطلب إذا تبين لها أن طلب الإنتقال ليس له أهمية تتعلق بالجريمة ، على

1/ جيلالي بغدادي . الإجتهد القضائي في المواد الجزائية . الجزء الأول الصفحة 19.

2/ الطالب القاضي : سماعون سيد أحمد . المرجع السابق . الصفحة 11 .

أن حكم المحكمة يجب أن يكون مسبباً عند رفض طلب إجراء المعاينة و إلا كان حكمها قاصراً .

يجدر التنبيه أن الإنتقال إلى مكان وقوع الجريمة نادر في مرحلة المحاكمة ، لكن إذا تقرر إجراؤه يتعين على المحكمة استدعاء أطراف الدعوى و محاميهم لحضورها و إلاّ كانت باطلة و يبطل كذلك الحكم المؤسس عليها. كما يتعين أن تنتقل المحكمة بكامل هيئتها بصحبة أمين الضبط و مثل النيابة، إذ أنه من المفروض أن الجلسة لا زالت مستمرة بمكان المعاينة (1). ويتم تحرير محضر بهذه الإجراءات، و هذا ما نصت عليه المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية و يجب عرض محضر المعاينة في الجلسة للمناقشة حتى يتمكن الخصوم من الرد على ما قد يستفاد منه .

هاته هي بصفة عامة أدلة الإثبات الجنائي التي يجوز للمحكمة بواسطتها إثبات أي جريمة ما عدا التي نص فيها القانون على غير ذلك طبقاً لأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية . و مهما يكن فإن كافة أدلة الإثبات هاته تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، هذا الأخير الذي يمكنه تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها حضورياً أمامه .

الفرع الثاني : طرق الإثبات المدني :

الإثبات هو تقديم الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانوناً على واقعة قانونية ينazu في صحتها أحد أطراف الخصومة ، ومن هنا فإن الإثبات يكتسي أهمية بالغة في الحياة العملية، إذ الحق بالنسبة لصاحبها لا قيمة له و لا نفعاً ما لم يقدم عليه الدليل .

و لقد تناول المشرع الجزائري طرق الإثبات المدني في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (2) و القانون التجاري ، و ضمنها في : الكتابة (أولاً) الشهادة (ثانياً) القرائن (ثالثاً) الإقرار (رابعاً) اليمين (خامساً) المعاينة (سادساً) و الخبرة (سابعاً) .

1/ : الطالب القاضي : سمعون سيد احمد . المرجع السابق. الصفحة 12 .

2/ : صدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري. موجب قانون رقم 09/08 المؤرخ يوم 25 فبراير 2008 ودخل حيز التنفيذ في 25 فبراير 2009.

أولاً: الكتابة : تعرّض المشرع الجزائري إلى الكتابة في المواد من 323 إلى 332 من القانون المدني ، و الكتابة تعتبر أهم طريقة في الإثبات المدني إذ يمكن أن تعد وقت نشوء التصرف لإتقاء حدوث نزاع و حلّه في حالة حدوثه.

و تكمن أهميتها في كونها صالحة لإثبات جميع الواقع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية (1). و قد تشرط من قبل المشرع لقيام التصرف بحيث لا ينبع هذا الأخير أثاره القانونية إلا إذا حدث أمام موظف رسمي ، و بذلك فهي تعتبر ركناً شكلياً في التصرف، وقد تشرط لإثبات التصرف كما إذا كانت قيمته تزيد عن 100.000 دج (2)، و غيابها هنا لا يؤثر على صحة التصرف لأنّه يثبت بالإقرار و اليمين ، و عليه فالكتابه هنا للإثبات لا للانعقاد .

والكتابه تكون بمحررات إما رسمية و إما عرفية (3)، فالمحررات الرسمية هي التي تحرر بمعرفة شخص ذو صفة رسمية أو موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة. أما المحررات العرفية فهي التي تنشأ بين أفراد عاديين ليست لهم تلك الصفة (4).

ثانياً: الشهادة: الشهادة هي إخبار الإنسان أمام القضاء بحق على غيره لغيره (5) و الشهادة حجة مقنعة و ليست ملزمة فهي دليل مقنع للقاضي لا ملزماً له ، إذ قد يطرح القاضي أقوال الشهود كلية إذا لم يقنع بها و هو غير ملزم بتبرير ذلك. و الشهادة حجة غير قاطعة فما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق من طرق الإثبات ، و هي بذلك عكس اليمين ، و الشهادة كذلك هي دليل مقيد يجوز الإثبات به إلا في حالات معينة .

و المستقر عليه قانوناً و قضاء وفقها أن الأشخاص يصنفون من حيث صلاحيتهم لأداء الشهادة إلى ثلاثة فئات :

* **الفئة الأولى:** و تمثل في الأشخاص الذين لا يجوز سماعهم و هم :

1 /: ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق . الدفعه 15.

2/: قبل التعديل الأخير الذي طرأ على القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ 26/09/1975 كانت قيمة العرف القانوني 1000 دينار جزائري و ذلك طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 333 منه.

3/: بكوش يحيى. المرجع السابق. الصفحة 77 و ما بعدها.

4/: الطالب القاضي: بادور رضا . المرجع السابق . الصفحة 7 .

5/: الطالب القاضي: تومي الحادي. إجراءات التحقيق في المواد المدنية . المدرسة العليا للقضاء . 2003. 2006 الصفحة 22.

❖ أقارب أحد الخصوم بما فيهم الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة و أصحابه على عمود النسب (1) و زوج أحد الخصوم و لو بعد الطلاق ، و مع ذلك يجوز استدعاء هؤلاء الأشخاص بإستثناء الأبناء للشهادة في الدعاوى الخاصة كمسائل الطلاق و الحالة .

❖ الشخص الذي تم التجريح فيه و يكون ذلك بسبب عدم الأهلية للشهادة أو بسبب جدي آخر .

* الفئة الثانية : و تتمثل في الأشخاص الذين لا تسمع شهادتهم سوى على سبيل الاستدلال و هم :

❖ الأشخاص الذين لا يحلفون اليمين :

- القصر الذين لم يتموا الخامسة عشر سنة .
- الأشخاص فاقدوا الأهلية و هم القصر الذين تتراوح أعمارهم بين سن 15 و 18 سنة .

* الفئة الثالثة : و تتمثل في الأشخاص الآخرين و الذين تقبل شهادتهم و تطبق بشأنها الإجراءات القانونية المطلوبة .

و يسمع القاضي (2) شهادة كل شاهد على إنفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم ، و قبل أن يؤدي الشهادة يجب عليه أن يحلف اليمين بأن يقول الحق (3) و إلا كانت شهادته باطلة ، و إن رأت المحكمة أن شهادة الشهود متعارضة جاز لها أن تجري مواجهة بينهم. و يدلي الشاهد بشهادته شفاهة دون الاستعانة بمفكرة أو مذكرة إلا إذا كان أصما أو أب كما فيسمح له بالإدلاء بالشهادة كتابة أو بالاشارة (4)، وللقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة الالزمة و ليس لأحد الخصوم الحق في أن يقوم بذلك مباشرة

1 / لكن يجوز سماع شهادة الأقارب المشتركون للخصوصين على سبيل الإستئناس لأنه لا يتوقع منهم الإنحياز لأحد الطرفين على حساب الآخر. انظر في هذا الصدد : قرار المحكمة العليا رقم 62268 الصادر بتاريخ 15/07/1990 المحكمة القضائية. رقم 03 . السنة 1991.

2 / تؤدي الشهادة أمام القاضي إذا لم يكن في القضية سوى الإثبات بالبينة و ليس من مهمة الخبير سماع الشهود أو إعطاء رأيه في شهادتهم إلا قد يكون قد سلب سلطة القاضي و حل محله . لأن الأمر يتعلق بالإقتراح الشخصي الذي يكون من المحبج الشرعية . انظر قرار المجلس الأعلى رقم 56756 الصادر في 19/12/1989. المجلة القضائية. العدد 2 . السنة 1992.

3 / تنص المادة 235 من قانون العقوبات الجزائري على أنه " كل من شهد زورا في المواد المدنية والإدارية يعاقب بالحبس ستين إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار "

4 / الطالب القاضي . نومي المادي . المرجع السابق . الصفحة 26 .

و لا في مقاطعة الشاهد أثناء تأدبه لشهادته . و عند الإنتهاء من الشهادة تتلى على كل شاهد أقواله و يقوم بالتوقيع عليها أو ينوه بأنه لا يعرف أو لا يمكنه التوقيع أو أنه يمتنع عن ذلك .

ثالثا : القرائن :

تعرض لها المشرع الجزائري في المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني ، و يقصد بها كل ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول ، و هي على نوعان (1) :

- القرائن القضائية : و هي التي يترك استباطها و استنتاجها لقاضي الموضوع من ظروف الدعوى و وقائعها المطروحة أمامه .
- القرائن القانونية : و هي التي يستدلاها المشرع عن حالات يغلب و وقوعها فينص عليها في شكل قاعدة عامة و مجردة .

رابعا : الإقرار :

و هو اعتراف الخصم بواقعة يترتب عليها حقا يستفيد منه خصمه و يعفى هذا الأخير من عبء الإثبات ، و لذا فإن الإقرار يعتبر من طرق الإثبات جوازا وقد وردت أحكامه الموضوعية في القانون المدني الجزائري في المادتين 341 و 342 ، و تعرض قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجزائري إلى الطريقة التي يمكن الوصول بها إلى الإقرار ، و هي استجواب الخصوم شخصيا و إحضارهم أمام القاضي، فإن حضروا و استجوبوا حاز أن ينشأ عن هذا الاستجواب إقرار ب الواقع محل التزاع .

خامسا: اليمين :

اليمين هي إشتھاد الله عز و جل على قول الحق مع الشعور بهيبة المخلوف به و جلاله و الخوف من بطشه و عقابه ، و هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقول أو على إنماز ما يعد و يستنزل عقابه إذ ما حنت . و تعتبر و فقا لهذا التعريف اليمين بمثابة الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر، و اليمين تعد بمثابة طريق من طرق الإثبات يحتمل فيها القاضي أو الخصم إلى ضمير الخصم الآخر و عاطفته الدينية . و هي على نوعان : يمين حاسمة و يمين متممة .

1/ بکوش بھي. المرجع السابق. الصفحة 195 إلی 357.

❖ فاليمين الخامسة هي تلك التي يوجهها الخصم إلى خصمه ليحسم بها التزاع ، ويلجأ الخصم إليها حين يعوزه الدليل الذي يتطلبه القانون محتكما في ذلك إلى ذمة خصمه و ضميره طالبا إليه أن يخلف ليحسم التزاع. و على هذا فإذا أدى الخصم اليمين خسر الطرف الآخر دعواه ، و إن نكل خسر الناكل دعواه ، فإن ردها ونكل عنها المدعى خسر دعواه ، و تصبح اليمين بهذا المعنى تصرف قانوني بإرادة منفردة يقوم به أحد الخصوم تجاه الخصم الآخر لغرض إحداث أثر معين.

❖ أما اليمين المتممة فهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ليكمل بها إقتناعه فيما يحكم به في موضوع الدعوى أو قيمتها ، و هذا ما نصت عليه المادة 348 من القانون المدني ، و يوجه القاضي هذه اليمين إلى أي شخص يريد ، و لا يجوز للخصم الذي توجه إليه أن يردها على الخصم الآخر (1) إعمالا لنص المادة 349 من القانون المدني ، و ليس بالضرورة أن يصدر الحكم لصالح من أدى هذه اليمين ، فالسلطة التقديرية تبقى دائماً للقاضي الذي يفصل في التزاع وفق إقتناعه الشخصي .

سادساً : المعاينة :

تعد المعاينة وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الواقع في مكان التزاع ، و تصلح في القضايا التي يكون من الضروري معايتها قصد الوقوف على محل التزاع و فحص حالته لتمكن المحكمة من تكوين اعتقاد صحيح عن حقيقة المنازعه ، فهي تعتمد على الإنتقال لتبادر هذه المعاينة و ذلك بعد تحرير محضر بالإنتقال (2).

المسلم به هو أن القاضي يمكنه الإكتفاء بما ورد في الملف من مستندات و أدلة أو أن يكلف حبير ليقوم بهذه المعاينة و يقدم له نتائج معايته ، لكن قد يكون الإقتصر على ذلك من شأنه أن لا يؤدي إلى نتيجة مقنعة كما يؤدي الإنتقال ذاته ، و هذا راجع إلى كون المحكمة في

1: بكرش يحيى. المرجع السابق. الصفحة 328 و ما بعدها.

2: قرار المحكمة العليا رقم 98033. الصادر في 25 مאי 1989. المجلة القضائية. العدد الأول . السنة 1994: " من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق و الإنتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضيري مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالإنتقال و يتلى منطوقه بواسطة كاتب الضبط بناء على طلب الطرف المستعجل و تحرير محضر بالإنتقال في جميع الأحوال. و متى ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع اقتصرروا على إصدار أمر شخصي دون تحرير محضر بالإنتقال لمokin الأطراف من الإطلاع عليه، فإنهم بذلك قد خرقوا القواعد الجوهرية في الإجراءات مما يستوجب إبطال القرار المتخذ".

هذه الحالة ستعتمد في تكوين اعتقادها على ما يرويه لها الغير، إذ هناك فرق كبير بين دليل يستقى من مثل هذه المصادر وبين آخر يستخلص من الوقوف على الحالة ذاتها.

سابعاً: الخبرة :

تعتبر الخبرة طريق من طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة، كما تعد نوع من المعاينة الفنية التي تتم عن طريق أشخاص توفر لديهم الكفاءة في المجالات الفنية التي لا توافر لدى القضاة. إن طلب تعيين خبير يعد من قبيل المسائل غير الملزمة للإستجابة من قبل المحكمة إلا في حالات معينة أين لا يمكن الإستغناء عنها للفصل في الدعوى المطروحة، ولو كان القاضي المختص ذا علم و معرفة بالنقطة الفنية التي تحتاج إلى خبرة قضائية لتوضيحها ، على أساس أنه لا يجوز للقاضي أن يقضى في المسائل الفنية بعلمه. و من بين الحالات التي يجب فيها تعيين خبير حالة وجود نص قانوني يكرس ذلك صراحة مثل : بيع العقار بغير يزيد عن خمس قسمة المال المشاع بين الشركاء . غير أنه في بعض الحالات بحد القانون لا ينص و لا يجرئ المحكمة للجوء إلى الخبرة و مع ذلك تكون المحكمة ملزمة بتعيين خبير ليقول كلمته و يدللي بخبرته الفنية في المسألة المحددة ، منها حالة عقم الزوج أو الزوجة ، حالة الحجر للسفه أو للجنون ، حالة طلب الزوجة التطبيق لعيوب لدى الزوج ...

المطلب الثالث : مدى إصطدام البصمة الوراثية كدليل إثبات مع مختلف المبادئ (١) :

تساهم البيولوجيا المعاصرة من خلالـ "ADN" في موضوع الإثبات في الدعاوى المدنية و وقائع القضاء الجنائي ، حيث تقدم مبادرة راسخة في الكشف عن الجناء و المجرمين و تحديد الجين الحقيقي في قضايا الإغتصاب أو السرقة و المنازعات المتعلقة بدعاوى النسب ، كما تعد تقنية ذات قوة تدليلية في إثبات النسب.

و نظراً للنجاح الذي وصلت إليه البصمة الوراثية و الذي قدر بنسبة 100% ، فإن ذلك شجع الدول المتقدمة على استخدامها كدليل جنائي ، كما تم حفظ هذه البصمة مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية ، وقد تم الحسم في الكثير من القضايا بناء على استخدام البصمة الوراثية كدليل جنائي و مدني. غير أنه و نظراً لتكامل الأهمية التي تحظى بها هذه التقنية إلا أنها كانت محل أخذ و رد في عديد المسائل سيما بخصوص مسألة مدى إصطدامها ببعض المبادئ سواء منها الدستورية أو القانونية و لعل من أمثلة تلك المبادئ مبدأ معمومية

(١) أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 30 و مابعدها.

الجسـد (الفـرع الأول) مـبدأ حـرمة الـحـيـاة الـخـاصـة (الفـرع الثـانـي) مـبدأ عدم إـجـبار الشـخـص عـلـى تقديم دـلـيل ضـد نـفـسـه (الفـرع الثـالـث) و مـبدأ قـرـيـنة البراءـة (الفـرع الرـابـع).

الفرع الأول: مبدأ مخصوصية الجسد: هناك من يشك في أن الإجبار على الخضوع لفحص الدم يمثل نوعاً من الإعتداء على مبدأ حرمة الجسد (١)، ولكن في هذا السياق نتساءل: ألا يتضمن رفض الخصوص في هذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعدياً شديداً على حقوق تتصل بقيم على مستوى عال من الأهمية لا تقل عن مبدأ حرمة الجسد؟ الواقع أن ثبوت النسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تبارك وتعالى وبين الأم والأب وبين .

فوجه كون ثبوت النسب حق لله تعالى فلائنه متصل بحرمات أو جب الله تعالى رعايتها ،
وهذه الرعاية التي لن تتأتى إلا بالمحافظة على الأسباب و ما يشهد على كونه حقا من حقوق
الله تعالى .

و كونه حقا للأم فلأن في إثبات نسب الولد من أبيه ما يدفع عنها تهمة الزنا و دفع العار عنها و عن أسرتها و لئلا تعتبر بولد ليس له أي معروف ، و لأجل هذا فإنه يصح أن تكون الأم خصما في دعوى النسب باعتبارها صاحبة مصلحة حقيقية في دعوى نسب الولد لأبيه (2)، إذ يوجد ارتباط بين دعوى النسب و أمومتها .

و كونه حقا للأب فلأنه يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت ولايته عليه مادام صغيرا، و حق ضمه إليه عند انتهاء حضانة الأم له ، و حق إرثه إن مات الولد قبله ، و حقه في إنفاق الولد عليه ما دام الأب محتاجا و الإبن قادرًا .

أما وجه كونه حقاً للولد فلأنه محتاجاً إليه دفعاً للعار عن نفسه بكونه ابن زنا ، و هذه الحقوق بينها المشرع و كذلك بيتهما القوانين الوضعية قاطبة .

1/ يعرف القانون الدايماري لسنة 1989 إمكانية إخضاع المتهم إلى فحص جسماني، متى وجدت أسباب مؤسسة حول وقوع شبهة يمكن أن تؤدي إلى إدانته عن جريمة معاقب عليها سالية للحرية المددة لا تقل عن 18 شهراً، وأن أي تدخل للمساس بالسلامة الجسدية بما فيه رفع عينة من الدم أو أحد عتاد حلوي، يكون ممكناً عندما يمثل هذا التدخل ضرورة حاسمة للتحقيق الأولى، ولا يتم التدخل سوى بناء على إذن مسبق يقرره القاضي وينبغي أن يكون قرار القاضي في هذا الشأن مسيباً و مؤسساً على وجود ضرورة تستدعي ذلك التدخل . ويقوم الطبيب بعملية الفحص حيث يقرر بدوره ما إذا كان أحد تلك العينة ممكناً من الناحية العلمية طيباً أم لا ، ورغم أن القانون الدايماري لم يوضع في الأصل على فكرة فحص الحمض النووي ، فإن التطبيق الميداني كيف هذا القانون مع الواقع يجعله يسمح بأحد العتاد الجسدي من أجل توظيفه في فحص الحمض النووي .ADN

²: زوجة عم . محاضرات في قانون الاجراءات المدنية . المدرسة العليا للقضاء . الصفحة 15 . السنة 2004 . 2005 .

و في هذا الإطار لا يجوز للأم والأب الإتفاق على إسقاط حق الولد في النسب . و تأسيسا على ما تقدم يتضح الوضع الحقيقي لمشكلة الإمتناع عن الخضوع لفحص الدم بما يتضمنه من عرقلة إقامة الدليل المؤكّد على إثبات البنوة يمثل بالفعل اعتداء على قيم تتصل بالكيان المعنوي للإنسان ، أي أن هذا يؤدي إلى المساس به خاصة أن الفحص الحديث للدم يقدم الدليل على نفي النسب أو إثباته بطريقة لا تقبل الشك .

و هكذا يقع مبدأ معصومية الجسد ليستبعد فكرة إجبار الشخص على الخضوع للمساس بجسده (1) ، و مثلها الإجبار على الخضوع لفحص الدم ، و هذا ما جاء في نص المادة 10 من القانون المدني الفرنسي و كذا في نص المادة 11 من قانون الخبرة الكويتي إذ تنص هاته الأخيرة على أنه : " إذا تختلف الخصم على تنفيذ قرارات الخبير بغير عذر لجأ الخبير إلى المحكمة لتحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة دنانير و لا تزيد عن عشرين دينار ... و لكن للمحكمة أن تعفي الحكم على من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا " . و لكن يبقى و أن نص المادة 11 المذكور أعلاه يجيز للمحكمة في حالة رفض المدعى عليه الإمتثال لأوامره تمسكا بمبدأ حرمة الجسد، ك موقف الأب برفض الخضوع لتحليل دمه أن تستخلص دليلا على أنه الأب الحقيقي. كما يفسر إمتنان الأب المدعى عليه عن الخضوع لهذا التحليل سوى الخوف كما تقول محكمة الاستئناف لـ : " نعم " ، و عندما يتعلق الأمر بالحالات التي لا يمكن الحصول فيها على العتاد الجنسي المرغوب بغض إجراء فحص الحمض النووي ، ينبغي اللجوء إلى

1/ يسمح القانون الألماني لسنة 1933 بإمكانية خضوع المتهم إلى المساس بسلامة جسده بمناسبة التصدي لأية واقعة تعاقب عليها المادة 81 منه، فيأمر القاضي بذلك الإجراء بناء على طلب من وكيل الجمهورية ، في الحالة التي يرى فيها هذا الأخير ضرورة الحصول على معلومات يمكنها أن تساعد الإجراءات الجنائية . و عندما يقر القاضي بالفحص ، فإن المتهم يجري على الخضوع إليه ، ولا يحتاج الأمر إلى رضاه ، و متى يعارض على ذلك أو قاومه ، فإن الفحص المأمور به يجري عليه رغم إرادته أي باستعمال القوة إن تطلبها الوضع . و يعود هذا التنظيم في ألمانيا إلى سنة 1933 عندما كان فحص الحمض النووي غير معروف وقتذاك أصلا ، و بعد تطوير هذا الفحص أصبح القضاء يتراوح في تطبيق المادة 81، ومع ذلك أوصى القضاة في تقرير أعدته لجنة تحقيق برلمانية سنة 1987 على وجوب إسناد فحص الحمض النووي إلى أساس قانوني صريح من أجل إستبعاد إمكانية استعمال العتاد المأوزع لأغراض وظيفية ، و أوصت اللجنة البرلمانية على وجوب وضع تدابير ضد التعسف ، و في هذا الصدد نصت اللجنة على الضمانات التالية :

- 1- لا يجوز لغير القضاة أن يأمر بإجراء الخضوع لعملية الفحص ،
- 2- لا يجري الفحص سوى إنطلاقا من عتاد خلوي معين للمتهم ،
- 3- لا يأمر بهذا الإجراء سوى عندما تتطلب ضرورة الكشف عن الحقيقة و إنارة العدالة ،
- 4- لا يجري هذا الفحص سوى في مخابر الشرطة العلمية و الفنية .

و بناء على هذه التوصيات أصدر البرلمان في منتصف السبعينيات قانونا سمح فيه لوكيل الجمهورية ، في حالة الإستعجال ، أن يأمر بإجراء عملية الفحص و تبقى مشروعية أمر عضو النيابة العامة مؤقتة حيث ينعدم أثرها إذا لم يؤكّد بقرار من القاضي خلال ثلاثة أيام المولوية.

المساس بالسلامة الجسدية للفرد أو المتهم (1) و هي سلامة مضمونة دستوريا ، حيث نصت المادة 35 من الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996 على أنه : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان " .

ويبقى الحق في السلامة الجسدية حقا مطلقا يحميه القانون، سواء قانون الإجراءات الجزائية أو قانون العقوبات أو غيرهما (2) عن طريق القضاء الجزائي ، إذ هو وحده الذي يقرر ما إذا كان ينبغي إكراه الشخص على أخذ عتاد من جسمه ، كما له أن يذكر الحدود والمواضع الحميمة التي لا يجوز المساس بها و هي حدود السلامة الجسمية و حرمة الحياة الخاصة .

الفرع الثاني: مبدأ حرمة الحياة الخاصة: فهذا مبدأ يمكن أن يتأثر بفحص الحمض النووي الـ " ADN " . لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو : إلى أي مستوى يمكن للفحص أن يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد التي يحميها الدستور كون المادة 34 منه تنص على أنه : " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان : يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة "؟ .

لعل إحدى الإعتراضات الأساسية على المساس بحرمة الحياة الخاصة تظهر في كون فحص البصمة الجينية يفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية ، و هذا الإعتراض مستمد من فكرة مفادها أن معرفة تكوين خصائص الحمض النووي للفرد يكشف الإستعداد الوراثي له (3) و بالتالي يكشف عن الإستعداد الإجرامي للمتهم ، فالإعتراض الأساسي إذن يتجلّى في أن

1 /: يعرف قانون الإجراءات الجزائية الترويجي الذي دخل حيز التطبيق في سنة 1986 تنظيمًا للفحص الجسدي، فيمكن إخضاع أي شخص لهذا الفحص متى تم الإشتباه فيه ، بناء على أعباء مؤسسة تورطه في ارتكاب جريمة معاقب عليها بعقوبة سالية للحرابة (الجنس)، و يشترط القانون أن يكون هذا الفحص ضروريًا لعملية البحث و التحقيق من جهة و متناسبًا مع خطورة الجريمة المرتكبة و حل القضية من جهة أخرى . و ينبع أن يجري الفحص بالطريقة الأقل لما بالنسبة للشخص الخاضع له . و متى رفض الشخص المشبوه أن يعطي موافقته على الفحص ، يمكن أن يوضع ذلك بأمر من أحد القضاة ، و في حالة الإستعجال يتولى أحد أعضاء النيابة العامة إصدار مثل الأمر ، و يتم الفحص عمليا من قبل أحد أعضاء القطاع الصحى مثل الأطباء و الممرضين تقني الصحة .

2 /: بشأن�احترام حرمة الأشخاص و أسارارهم الحميمة نصت المادة 99 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب قائلة أنه: " يجب على الطبيب الخبر و على جراح الأسنان الخبر، عند صياغة تقريره، ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعينه ، و فيما عدا هذه الحدود ، يجب على الطبيب الخبر أن يكتفى بكل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته " .

3 /: أحاز القانون الأيرلندي لسنة 1989 إجراء الاختبار الجسماني على المتهم ، عندما تكون الواقع المنسوبة إلى هذا الأخير معاقبا عليها بالحبس لمدة خمس 05 سنوات على الأقل ، أو عندما يأمر بوضعه رهن الحبس الاحتياطي مهما كانت العقوبة المقررة قانونا للجريمة التي توبع المتهم من أجلها ، و يوجب القانون على أن يؤسس أحد العينات من الجسد على جرائم خطيرة . و أن ينحصر في الدم و البول و اللعاب فقط .

فحص الحمض النووي "ADN" يمكن أن يمد الغير بمعلومات عن المتهم أكثر من المعلومات التي يحتاجها التحقيق من العينات المفحوصة للمقارنة، و لا شك أن هذه المعلومات المتعلقة بالفرد تعد ذات طابع شخصي خاص جدا لأنها تتعلق بمعلومات شخصية و لا يكشف بأي حال من الأحوال عن الشخص الذي قدم منه العتاد الخلوي (1).

تجدر الإشارة أنه فيه طريقة علمية إبتكرها العالم: "أليك جيفري" تجعل من البصمة الوراثية المتحصل عليها لا تعطي أي معلومة عن شخصية المتهم أو طبعه أو إستعداداته الإجرامية أو الوراثية، كما أن هذه الطريقة لا تعطي أي فرصة لتحديد ما إذا كان الشخص رجلا أم إمرأة ، أبیضاً أم أسوداً ، ذا عينين زرقاءين أم سوداويين، و ما إذا كان ضخما أم هزيلا، طوياً أم قصيرا، و لا تكشف هذه الطريقة عما إذا كان الشخص ذا إستعدادات بالنسبة للأمراض القلبية أم السرطانية أم العقلية ...

و يبقى الخذر مطروحا بالإشارة إلى ضرورة قيام المشرع بوضع ضمانات صارمة حول كيفية توسيع فحص الأعمدة المشفرة (2) و هو ما أخذ به في مختلف القوانين سيما في القوانين الإجرائية.

الفرع الثالث: مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه: لا جدال في أن أغلبية القوانين الإجرائية المعاصرة تتضمن أحکاما و تحتوي على عدّة ضمانات ، من أهمها أن التصريحات التي يدلي بها المتهم تعد و كأنها تمت بحرية منه دون إكراه واقع عليه تماشيا مع نص المادة الرابعة الفقرة الثالثة و الرابعة من الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان لسنة 1948 . مما

1/ لا يسمح القانون البريطاني لسنة 1984 بأخذ العينات الحميمية سوى بعد إذن من أحد موظفي الشرطة من رتبة لا تقل عن رتبة عميد، و يعطي موظف الشرطة إذنا في شكل أمر مسبب، يوضح فيه لماذا يعتقد أن الشخص المسجون قد ارتكب إحدى الجرائم أو ساهم في ارتكابها، و لا يمكن أن يجري رفع العتاد الخلوي من جسم الشخص سوى في الحدود التي يساعد فيها على كشف الجريمة و بعد الرضا المكتوب لذلك الشخص . و هناك عتاد يمكن أخذه من طرف أحد رجال الشرطة كالبول و اللعب ، بينما هناك عتاد لا يتم رفعه سوى من طرف أحد الأطباء أو أطباء الأسنان .

2/ نظرا للحداثة النسبية لطريقة فحص الـ ADN و اعتبارها وسيلة إثبات في النظم القضائية و الإدارية المقارنة فإنه لا يوجد نص خاص في الجزائر ينظم هذه الوسيلة العصرية و الجديدة في الإثبات سوى ما نص عليه القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/04/1985 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في 03/05/1988 حيث نص صراحة في نص المادة 162 على أنه: " لا يجوز إنtraع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم ت تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشرط الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه و تحrir هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المؤسسة ..." و نصت المادة 163 قائلة أنه: " يمنع إنtraع الأعضاء و الأنسجة من القصر و فاقد التمييز و المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو موافقة أحد أقاربه بعد الوفاة ". و أردفت المادة 167 تقول أنه: " لا يترع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة " .

مدى انطلاق هذه المقتضيات على فحص البصمات الجينية انطلاقاً من العتاد المأخذ من المتهم؟.

من خلال إطلاعنا على مختلف النظم القانونية الأوروبية الرائدة في هذا الموضوع يمكن جمع تلك النظم في ثلاث إتجاهات.

* إتجاه أول يرمي إلى معاقبة رفض السماح بأخذ العتاد بنفس العقوبة المقررة للجريمة مثلما هو الشأن في حالة الإمتناع عن الخضوع للعملية التقليدية في رفع عينة من الدم عند إرتكاب حادث مرور ، غير أن هذا الإتجاه يبدو أنه غير واقعي بما فيه الكفاية، لأنه لا ينبغي أن تكون العقوبة المقررة لعدم الرضا أو الرفض متطابقة مع العقوبة المقررة في حالة الفحص الإيجابي.

* إتجاه ثان لا يقرن الإمتناع بعقوبة، لكنه يترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الجلسة يوم المحاكمة ليستخلص ما يراه مناسباً في مادة الإثبات عندما يريد ربطها بذلك الرفض، و هو الحل الذي أخذت به إنجلترا و بلاد الغال و إيرلندا الشمالية و جمهورية إيرلندا .

* و طرح ثالث و أخير ، مفاده وجوب استعمال الإكراه و القوة في حالة الرفض، و هو الإختيار الذي تسير عليه اليوم الدول الإسكندنافية " الدانمارك ، السويد ، النرويج ، فنلندا" و ألمانيا و الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الولايات الأسترالية ، غير أن هذه الدول تنص في قوانينها أن يكون الإكراه نسبياً، أي أن يكون التدخل محدوداً بالغرض المطلوب ، كأن تستعمل طريقة الوخز بالإبرة الصغيرة لأخذ عينة الدم من نهاية الأصبع أو الإذن.

إن أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي يتم فيه إجبار الشخص المعنى على أن يشهد ضد نفسه أو إكراهه على الإعتراف بخطئه (1)، فليس المتهم هو الذي يتكلم هنا وإنما الواقع المادي هي التي تعوض التصريحات، و في هذا الصدد نصت التوصية الخامسة من

1/ يحول القانون الهولندي لقاضي التحقيق سلطة تعيين خبير من أجل فحص و تحديد الـ ADN، و قبل أن يأمر القاضي المحقق بهذا التعيين الذي أوجبه القانون بأن يحيط المتهم علماً بذلك التعيين كتابة ، و بموعده و ساعة إجرائه و المخبر الذي سيجرى فيه ، و كذلك الشأن بالنسبة لتبلغه بنتيجة الفحص ، و سمح القانون للمتهم أو محاميه أو أحد الخبراء الذين يعينهم المتهم أن يحضروا الإختبار ، وأحق للمتهم أن يطلب من القاضي إجراء فحص مضاد في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الفحص الأول . و في حالة رفض المتهم أخذ عتاد خلوي منه أحجاز القانون لقاضي التحقيق إصدار أمر يجعل المتهم يكون خاضعاً لأخذ عينة من طرف طبيب و عن طريق القوة العمومية و لا يصدر مثل هذا الأمر إلا بعد سماع المتهم و التتحقق من رفضه و كذا بالنسبة للجريمة المعقاب عليها بعقوبة سالبة للحرية لمدة 06 سنوات فأكثر .

و في الحالة التي يجد فيها أخذ العينة متعذراً من الناحية الطبية ، يمكن للقاضي أن يأمر بأخذ السائل المنوي للمتهم أو شعره أو أي عتاد خلوي آخر ينصحه ، و يمكن للمتهم أن يطعن بالاستئناف في أمر قاضي التحقيق المتضمن إخضاعه للفحص الجري في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه ، و عند ذلك يوقف تنفيذ الأمر إلى غاية الفصل في الاستئناف أمام الهيئة القضائية المتابع أمامها المتهم .

الدستور الأمريكي عن عدم إكراه الشخص في أي حالة جرمية على تقديم اعترافات ضد نفسه حيث قالت (1):

"**criminal any in compelled be shall not himself against witness a be to case**"

فمبداً عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لا ينطبق سوى على التصريحات الشفوية، و في التشريع الجزائري نصت المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية على أن الإعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يخضع لحرية تقدير القاضي ، و بالتالي يبقى الشخص بريئا إلى أن ثبتت إدانته نهائيا من طرف القضاء الجزائري ، و لو حامت شكوك حوله أو إشتبهت في شأنه الشرطة القضائية أو تابعته النيابة العامة أو أودعه قاضي التحقيق الحبس المؤقت.

الفرع الرابع : مبدأ قرينة البراءة :

نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حماية مبدأ قرينة البراءة الذي مفاده أن كل شخص متهم - أي كل شخص تابعته النيابة العامة - يظل بريئا إلى غاية إدانته نهائيا، و هو ما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري قائلة: " كل شخص يعتبر بريئا حتى ثبتت جهة قضائية نظامية إدانته ..." .

و لا يتعارض مبدأ قرينة البراءة مع تطبيق الوسائل الضرورية في الاجراءات الجزائية مثل التوقيف للنظر و الحبس المؤقت، رغم أن تطبيق هذه التدابير يمكن أن يكون منطلقا لتأسيس أية إدانة محتملة، و لذلك كفل المشرع تلك التدابير الردعية بضمادات عديدة من حيث الأشخاص الذين يقومون بها (ضباط الشرطة القضائية و القضاة) أو من حيث الزمان (تحديد مدة التوقيف للنظر و الحبس المؤقت) أو من حيث المكان (مقرات الحجز و أماكن الحبس) أو من حيث المعاملة (إحترام الكرامة البشرية و الإتصال بالأقارب و الفحص الطبي) و غيرها من الضمادات التي أوردها المشرع في تعديله الأخير الواقع سنة 2006 على قانون الاجراءات الجزائية.

و لا تحد تلك الضمادات أساسها سوى في الدستور باعتباره القانون الأساسي في البلاد، و كما في الاتفاقيات الدولية الموقع عليها باعتبار أن الدستور ذاته يحث على وجوب إحترامها، و ترتكز الضمادات المرجوة على شقين إثنين ، أحدهما تقني و الآخر إنساني، أما الضمادات

1/ نويري عبد العزيز : المراجع السابق . الصفحة 45

التقنية فهي تعني وجوب توثيق الدقة فيأخذ العينات و كذلك في إجراء العمليات المخبرية، وأما الضمانات الإنسانية تكمن في مراقبة الفحص ، حماية حقوق المتهم باعتباره كائناً بشريا.

* و نذكر من بين الضمانات(1) الواجب توافرها في حالة رضا المتهم و قبولهأخذ عتاد خلوي:

1- وجوب الإخطار كتابة بساعة الفحص و بالمخبر الذي يجري فيه هذا الفحص،

2 - أن يحضر عملية الفحص الخبير الذي يختاره المتهم،

3 - أن يتم الإخطار كتابة بتنتائج الفحص،

4 - أن يمنح الحق للمتهم بإجراء خبرة مضادة في أجل معين،

5 - أن يتم إتلاف العتاد الخلوي بموجب محضر يحرر عن ذلك.

* كما نذكر الضمانات الواجب مراعاتها في حالة إمتياز المتهم و رفضهأخذ عتاد من جسمه:

1- أن يصدر أمر الإكراه من طرف أحد القضاة،

2- أن يكون الأمر مسبباً،

3 - ألا يأمر سوى بالنسبة لعدد محدد من الجرائم "الجرائم الأخلاقية و جرائم القتل

مثلاً".

4 - ألا يأمر سوى بعد دعوة المتهم كتابة إلى اتباع طريق الفحص الطوعي "الإرادي" ،

5 - أن يتمأخذ العتاد من طرف أحد الأطباء،

6 - ترك إمكانية الطعن في أمر التسخير الصادر عن القاضي،

7- أن يوقف الإستئناف تنفيذ الأمر القضائي.

و ي يجب أن نشير مرة أخرى إلى أن الفحص الجيني ليس بحثاً وراثياً وإنما هو عبارة عن بحث لا يهدف سوى إلى تقديم الدليل و البيان حول العلاقة بين فعل معين و من قام بذلك الفعل، كما يهدف إلى التصريح بوجود علاقة نسب أو البحث عن هوية شخص مجهول.... .

1/ أنظر في هذا الصدد إلى التوصيات التي خرج بها ملتقى البصمة الوراثية المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين سطيف خلال يومي 09 و 10 أفريل 2008 بدار الثقافة. "هواري بومدين". سطيف. الموقعة من طرف السادة: جمال فوداد. السعيد سعاتي. محمد عطوي. محمد غجاتي. بتاريخ 2008/04/10 .

الفصل الثاني

أهمية البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات

الفصل الثاني: أهمية البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات:

لا جدال في أن العلم في السنوات الأخيرة تقدم تقدماً مذهلاً لدرجة يمكن القول عنه أنه تقدم في ربع القرن الحالي بما يعادل تقدم البشرية في تاريخها الطويل كله وفي مجال الوراثة خصوصاً.

إن قضية إثبات النسب باتت تعد وبحق مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام الكثير من العلماء في جميع أنحاء العالم، فضلاً على أنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات طويلة أمام المحاكم، ويخطئ من يظن أن عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة ب مجرد عمل تحليل طبي، إذ هناك فحوصات وكشوفات طويلة على ثلاثة أطراف: الأم، والأب، والطفل، فضلاً عن التأكد من قدرة كل من الزوجة والزوج على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل وإدعاء الحمل فيه.

و على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف البصمة والجينات، إلا أنها استطاعت أن تحقق تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي يستخدم في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعية التقليدية في إيجاد حل لها، مثل قضايا إثبات البنوة والإغتصاب وجرائم السطو والتعرف على ضحايا الكوارث.

و بناء على كل ذلك ستنطرق إلى أهمية البصمة الوراثية في الإثبات (المبحث الأول) ثم إلى حجية البصمة الوراثية في الإثبات (المبحث الثاني).

المبحث الأول : أهمية البصمة الوراثية في الإثبات:

تعتبر مسألة البصمة الوراثية و مدى الاحتياج إليها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر، إذ تعتبر حجة يعتمد عليها كلياً أو جزئياً لمعرفة حقيقة المسائل والمعطيات.
إن معالجة هذا المبحث بشكل موسع يتضمن تقسيمه إلى مطلبين:

الحالات القانونية لتفعيل تقنية البصمة الوراثية (المطلب الأول)، الحالات الأخرى لتفعيل تقنية البصمة الوراثية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المجالات القانونية لتفعيل تقنية البصمة الوراثية :

تتطلب دراسة هذا العنصر مناقشة مسألة تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب (الفرع الأول) ، و كذا مسألة تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات الجرائم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب :

ستتطرق في سبيل مناقشة هذا الفرع إلى طرق إثبات النسب (أولاً) و مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية و موقف القضاء من ذلك (ثانياً).

أولاً طرق إثبات النسب :

النسب في اللغة هو القرابة و سميت القرابة نسبة لما بينهما من صلة و اتصال وأصله من قولهم :نسبة إلى أبيه نسبة. و من باب الطلب بمعنى: عزوه إليه، و انتسب إليه: اعتزى.

و الإسم هو النسبة بالكسر، و تجمع على نسبة ، قال ابن السكikt: يكون من قبل الأب و من قبل الأم ، و قال بعض أهل اللغة هو في الآباء خاصة على اعتبار أن المرء ينسب لأبيه فقط و لا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية، و قد يستعمل النسب و هو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال: بينهما نسبة أي قرابة و جمعه أنساب (1).

قال الراغب الأصفهاني: النسبة و النسبة إشتراك من جهة أحد الآبوبين و ذلك ضربان: نسبة بالطول كإشتراك من الآباء و الأبناء، و نسبة بالعرض كالنسبة بين بين الأخوة و بين الأعمام (2).

و أما النسب في الإصطلاح فلم يتطرق فقهاء المذاهب الأربع إلى تعريف جامع مانع له، إذ إكتفوا بتعريفه بمعناه العام المستفاد من معناه اللغوي وهو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الإصطلاحـي الشرعي و هو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له، و من تلك التعريفات العامة تعريف العلامة العبرـي بقوله : "القرابة المراد بها الرحم، و

1/ : إيدير عليم. المرجع السابق . الصفحة 12

2/ : القاموس المحيط. الصفحة 131 .

هي لفظ يشمل كل من بينك و بينه قرابة ،قربت أو بعده كانت من جهة الأب أو من جهة الأم" .

و قد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف النسب بمعناه الإصطلاحي الخاص، و هو القرابة من جهة الأب بإعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط، وقد ورد أن النسب : "حالة حكمية إضافية بين شخص و آخر من حيث أن الشخص إنفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثابت للذى يكون الحمل من مائه" (1). و أما عن طرق إثبات النسب فندرسها في موضعين: طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية "1" و طرق إثبات النسب في التشريع الوضعي "2" .

1: طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية:

المقصود هنا هو بيان طرق إثبات النسب الشرعي والتي هي خمسة : الفراش، الإستلحاق، البينة، القيافة والقرعة.

أ: الفراش:

أجمع العلماء على إثبات النسب به، بل هو أقوى الطرق كلها (2)، قال العلامة بن القيم: " فأما ثبوت النسب بالفراش فقد أجمعـت عليه الأمة " ، المراد بالفراش: فراش الزوجية الصحيح أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح هو عقد النكاح المعترـب شرعا ، حيث توفرت أركانه وشروطه وإنفت موافـعه ، وأما ما يشبه الصحيح ، فهو عقد النكاح الفاسـد ، وهو المختلف في صحتـه، وكذا الوطـء بشـبهـة على اختلاف أنواعـها ، فإن حكمـه حـكمـ الوطـء بنـكـاحـ صـحـيـحـ فيما يتعلـق بشـبـوتـ نـسـبـ المـولـودـ النـاتـجـ عنـ ذـلـكـ الوـطـءـ.

1: إيدير عليم. المرجع السابق. الصفحة 13-12 .

2: قرار المحكمة العليا. 1997/07/08. ملف 165408. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 67: " من المقرر شرعاً أن الولد للفراش وللعاهر الحجر . و من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام . و متى تبين – في قضية الحال – أن ولادة الطفل قد ثبتت و الزوجية قائمة بين الزوجين ، و أن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، و أن لا تأثير لغيبة الطاعن ما دامت العلاقة الزوجية قائمة. و أن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيحة القانون. و متى كان كذلك يستوجب رفض الطعن".

فإذا أتت المرأة بولد من يمكن أن يولد لملته لستة أشهر منـذ الـوطـء أو إمـكـان الـوطـء ، فإن النـسـبـ يـثـبـتـ لـصـاحـبـ الـفـراـشـ⁽¹⁾ إذا ولـدـ حـالـ الزـوـجـيـةـ حـقـيقـةـ أوـ حـكـمـاـ كـمـاـ فيـ المـعـدـاتـ ،ـ لـقـولـهـ عـلـيـهـ الصـلـاـةـ وـ السـلـامـ:ـ "ـ الـولـدـ لـلـفـراـشـ وـ لـلـعاـهـرـ الـحـجـرـ"ـ⁽²⁾ـ .ـ وـ لـكـنـ لمـ يـقـلـ أحدـ مـنـ الـعـلـمـاءـ أـنـ الـزـوـجـةـ لـوـ أـتـتـ بـولـدـ مـنـ غـيرـ الـزـوـجـ قـطـعاـ كـمـاـ لـوـ أـتـتـ بـهـ قـبـلـ مـضـيـ سـتـةـ أـشـهـرـ مـنـ الـزـوـاجـ أـنـهـ يـنـسـبـ لـهـذـاـ الزـوـجـ⁽³⁾ـ ،ـ وـ كـذـاـ لـوـ كـانـ الـزـوـجـ عـنـنـاـ أـوـ صـغـيرـاـ لـاـ يـوـلدـ لـمـلـتـهـ ،ـ أـوـ حـمـلـتـ الـزـوـجـةـ بـوـطـءـ شـبـهـةـ مـنـ غـيرـ الـزـوـجــ .ـ

إذا ثبت أن النـسـبـ فيـ الإـسـلـامـ يـثـبـتـ لـصـاحـبـ الـمـاءـ فيـ إـطـارـ الـعـلـاقـةـ الشـرـعـيـةـ وـ هـذـاـ مـاـ لـاـ خـالـفـ عـلـيـهـ ،ـ إـلـاـ أـنـ الـأـمـرـ لـاـ يـزـالـ مـحـيـرـاـ فيـ كـيـفـيـةـ إـثـبـاتـ الـعـلـاقـةـ الـخـاصـةـ بـيـنـ الـزـوـجـيـنـ وـ الـقـائـمـةـ عـلـىـ السـتـرــ .ـ

لـكـنـ الذـيـ يـنـبـغـيـ التـأـكـيدـ عـلـيـهـ هـنـاـ هوـ أـنـ تـلـكـ الـأـدـلـةـ الـيـ ذـكـرـهـاـ الـفـقـهـاءـ لـإـثـبـاتـ الـفـراـشـ الشـرـعـيـ لـاـ تـخـرـجـ فـيـ الـحـقـيقـةـ عـنـ أـطـرـ الـأـدـلـةـ الشـرـعـيـةـ فـيـ إـثـبـاتـ مـطـلـقاـ ،ـ لـأـنـهـ تـهـدـفـ إـلـىـ الـكـشـفـ وـ إـظـهـارـ الـحـقـيقـةـ الـمـاتـحةـ ،ـ وـ لـيـسـ فـيـهـاـ مـاـ يـتـبـعـدـ بـعـدـهـ وـ لـاـ هـيـئـتـهـ وـ لـاـ طـرـيـقـتـهـ إـلـاـ مـاـ وـرـدـ فـيـ حـدـ الـزـنـاـ وـ الـقـذـفـ بـهــ .ـ

بـ:ـ الإـسـلـاحـ أـوـ الإـقـرارـ:

وـ يـعـرـعـهـ أـيـضاـ بـ:ـ "ـ الإـقـرارـ بـالـنـسـبـ"ـ ،ـ وـ غالـبـاـ مـاـ يـكـونـ فـيـ أـوـلـادـ الـإـمـاءـ ،ـ وـ الإـقـرارـ بـالـنـسـبـ نـوـعـيـنـ:

1/ يقول الدكتور يوسف القرضاوي في رده على سؤال طرح عليه من طرف وسائل الإعلام بخصوص البصمة الوراثية: "... و أيضاً توجد أشياء لا يمكن أن تأخذ فيها بالبصمة الوراثية مثل الفراش. فمادام الطفل ولد على فراش الزوجية فلا يصح أن تحكم البصمة الوراثية و هو ابن الرجل صاحب هذا الفراش" مضيفاً: "حتى ولو وجدت شبكات و ذلك حتى تستقر الأمور ولا تصبح الحياة فضائح متبادلة، فالولد للفراس و للعاهر الحجر". جريدة الشروق اليومية 29/08/2009. العدد 2903. الصفحة 18.

2/ رواه البخاري في صحيحه . الصفحة 177.

3/ قرار المحكمة العليا 19/05/1998. ملف 193825. الإجتهد القصانى لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 73: " من المقرر شرعاً أن الزواج في العدة باطل و من المقرر قانوناً أن أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر . و متى تبين في قضية الحال أن الزواج وقع على إمرأة مازالت في عدة الحمل و أن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني و أن قضاعة الموضوع بقضائهم ياعتبر الطاعنة بنت للزوج الثاني اعتماداً على قاعدة الولد للفراس مع أن الزواج الثاني باطل شرعاً فإنهم بقضائهم كما فاعلوا خالفوا القانون و حرفاً أحكام الشريعة الإسلامية. و متى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة".

- **الأول:** إقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة أو الأبوة (1).
- **الثاني:** إقرار يحمله المقر على غيره و هو ما عدا الإقرار بالبنوة و الأبوة كالإقرار بالأحوة و العمومة.

و قد اشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسبة في كلا النوعين شرطاً لابد من تتحققها لصحة الإقرار و ثبوت النسب بمقتضاه، فإذا شرطوا لصحة الإقرار بالنسبة على النفس الشروط التالية (2):

- 1: أن يكون المقر بالنسبة بالغاً عاقلاً فلا يصح إقرار الصغير ولا الجنون، لعدم الاعتداد بقولهم لصورهم عن حد التكليف.
- 2: أن يكون المقر له بالنسبة من يمكن ثبوت نسبة من المقر ، وذلك بأن يولد مثله مثله، فلو أفر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره لاستحالة ذلك عادة.
- 3: أن يكون المقر له مجهول النسب، لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبة السابق بحال من الأحوال.
- 4: ألا يكذب المقر له المقر إن كان أهلاً لقبول قوله ، فإن كذبه لا يصح الإقرار عندئذ و لا يثبت به النسب.

1/ قرار المحكمة العليا 1998/12/15. ملف 202430. الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001 الصفحة 77 : "من المقرر شرعاً أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار "... ولم الإقرار لحمل في بطن إمرأة ... الحال". كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك و في الأنكحة الفاسدة طبقاً لقاعدة إحياء الولد. و متى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحاً بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة ، كما أن المادتين 341 و 461 من القانون المدني لا تطبق على قضية الحال التي هي من قضايا الحال التي يحكمها قانون الأسرة .
كما لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و بالدفع بالمادة 41 من قانون الأسرة ، التي تحدد مدة الحمل ، لأن الإقرار في حالة ثبوته يعني عن أي دليل آخر و لا يحق للمقر أن يشير أي دفع لإبطال مفعول هذا الإقرار .
كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و طلب الطلاق قبل الدخول قصد الوصول إلى إسترداد نصف الصداق ، رغم أن الصداق المدفوع في قضية الحال يغلب عليه معنى التعويض أكثر منه مقابل الصداق.
و عليه فإن القضاة لما لم يتبعوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق ، حالفوا الشرع و القانون و عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب. و متى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه".
2/ هيثم شبانة . البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات. الصفحة 50.

5 : أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا ، فإن صرخ بذلك فإنه لا يقبل إقراره ، لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب لقول النبي صلى الله عليه و سلم: "الولد للفراش و للعاهر الحجر".

6: أن لا ينزع المقر بالنسب أحد ، لأنه إذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى، فلا بد من مردح فإن لم يكن فإنه يعرض على القافة ، فيكون ثبوت النسب لأحدهما بالقيافة لا بالإقرار.

فإذا توفرت هذه الشروط ثبت نسب المقر له من المقر ، و ثبت بمقتضى ذلك جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

أما إذا كان الإقرار بالنسب فيه تحويل للنسب على الغير ، كالإقرار بأخ له و نحوه، فإنه يتشرط لصحة ثبوت النسب إضافة إلى الشروط المتقدمة ما يأتي(1):

1: اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور.

2: أن يكون الملحق به النسب ميتا، لأنه إذا كان حيا فلا بد من إقراره بنفسه.

3: أن لا يكون الملحق به النسب قد انتفى من المقر له في حياته باللعان
ج: البينة :

و المراد بها الشهادة ، فإن النسب يثبت لمدعاه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاها، وقد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعاه بشهادة رجلين عدلين، و اختلفوا عن إثباته بغير ذلك كشهادة رجل و امرأتين ، أو شهادة أربعة نساء عاملات ، أو شهادة رجل و يمين المدعى، حيث قال بكل حالة من هذه الحالات طائفة من العلماء، غير أن مذهب جمahir أهل العلم و هم المالكية و الشافعية و الحنابلة لا يقبل في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين، فإذا ثبت نسب المدعى باليقنة لحق نسبه بالمدعى و ترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب(2).

1/ : هيش شيانة. المرجع السابق. الصفحة 06
2/ : قرار المحكمة العليا 15/12/1998. ملف 202430. الإحتياد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 77.

د: القيافة:

و هي لغة: تتبع الآثار لمعرفة أصحابها ، و القائف : من يتبع الأثر و يعرف صاحبه ، و جمعه قافه (1).

و القائف في الإصطلاح الشرعي : هو الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود (2).

و القيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب ، إنما تستعمل عند عدم الفراش و البينة ، و حال الإشتباه في نسب المولود و التنازع عليه ، فيعرض على القافة ، و من الحقته به القافة من المتنازعين نسبه ، الحق به.

و مما لا شك فيه أن ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة و اعتبارها طریقا شرعا في إثبات النسب هو الراجح ، لدلالة السنة على ذلك ، و ثبوت العمل بها عند عدد من الصحابة رضي الله عنهم ، و لم يعرف لهم مخالف ، فكان بالإجماع منهم على الحكم بها.

بحدر الإشارة أنه فيه خلاف فقهي حول اعتبار القائف هل هو شاهد أو مخبر ، فمن قال بالأول إشترط إثنين ، و من قال بالثاني إكتفى بواحد ، و قيل مبني الخلاف على أن القائف هل هو شاهد أو حاكم ؟ قال الباجي : "وجه القول الأول : أن هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطيب و المفيت، ووجه القول الثاني أنه يختص بسماعه و الحكم به الحكام ، فلم يجز في ذلك أقل من إثنين" (3).

هـ: القرعة :

و هي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي ، و لذا لم يقل بها جمهور العلماء ، و إنما ذهب إلى القول بها و اعتبارها طريقة من طرق إثبات النسب : الظاهرية و المالكية في أولاد الإمام، و احتاج القائلون بها بما رواه أبو داود و النسائي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال : "كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه و سلم فجاء رجل من اليمن فقال : إن ثلاثة نفر من أهل

1/: القاموس المحيط . الصفحة 183 .

2/: عرفه الجرجاني في كتابه مغني المحتاج بأنه : "من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك".

3/: هيثم شباتة . المرجع السابق. الصفحة 7 .

اليمن أتوا علينا يختصمون إليه في ولد ، و قد وقعوا على امرأة على طهر واحد ، فقال لإثنين منهما : طيبا بالولد لهذا ، فغليا ، فقال : أنتم شركاء متشاركون ، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد و عليه لصاحبه ثلثا الديمة ، فأقرع بينهم ، فجعله من قرع فضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه". قال الإمام بن حزم تعليقا على هذا الحديث: "لا يضحك رسول الله صلى الله عليه و سلم دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون سرورا به ، و هو عليه الصلاة و السلام لا يسر إلا بالحق ، و لا يجوز أن يسمع باطلا فيقره ، و هذا خبر مستقيم السنن نقلته كلهم ثقاف ، و الحجة به قائمة و لا يصح خلافهم البتة". وقال الإمام الخطابي : "و فيه إثبات القرعة في أمر الولد ، و إحقاق القارع".

و القرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش أو بينة أو قيافة ، أو في حالة تساوي البينتين ، أو تعارض قول القافة ، فيصار حينئذ إلى القرعة حفاظا للنسب عن الضياع و قطعا للتزاع و الخصومة، فالحكم بها غاية ما يقدر عليه ، و هي أولى من ضياع نسب المولود لما يترب على ذلك من مفاسد كثيرة.

قال العالمة بن الق ويمكن رحمة الله : "إذا تعذر تعيين صاحب الولد أو شكل الأمر عليها كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد و تركه هملا لا نسب له ، و هو ينظر إلى ناكح أمه و واطئها، فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب ، فإنها طريق شرعي و قد سدت الطرق سواها ، و إن كانت صالحة لتعيين الأموال المطلقة و تعيين الرقيق من الحر ، و تعيين الزوجة من الأجنبية فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره، و معلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال ، و الشارع إلى ذلك أعظم تشوفا ، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة ، و لتعيينه تارة أخرى، و هنا أحد المتدعين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه كما عملت في تعيين الزوجة عند إشتباهاها في أجنبية ، فالقرعة تخرج المستحق شرعا، كما تخرجه قدرها... فلا استبعاد في الإلحاد بما عند تعيينها الطريقة، بل خلاف ذلك هو المستبعد"⁽¹⁾.

1 / : إيدير عليم . المرجع السابق. الصفحة 18

2 : طرق إثبات النسب في التشريع الوضعي⁽¹⁾:

إن أهم ما يترتب عن الزواج من أثار هو إثبات نسب المولود إلى والده ، و إذا كان نسب الولد إلى أمه ثابت بسبب الحمل المرئي و الولادة المعلومة بقطع النظر عن كونه ولدا شرعاً أو ولد زنا، فإن نسبته إلى والده ليس دائماً سهلاً كسهولة نسبه إلى والدته ، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تجعل من طريقة إثبات نسب شخص إلى والده إلا طريقة الزواج الصحيح، الزواج الفاسد ، الوطء بشبهة ، الإقرار و البينة، وأبطلت إثبات النسب عن طريق

* مشروع مدونة الأسرة المغربي : التوسع في تقسيم وسائل الإثبات الشرعية للقاضي من أجل الإعتراف بالنسب في حالة عدم توسيع عقد الزواج لأسباب قاهرة . فتح أجل حدد في خمس سنوات لتسوية الحالات العالقة التي تدخل في هذا الإطار.

* مجلة الأحوال الشخصية في الجزائر: النسب يثبت بموجب الزواج و باعتراف الأب و بالإثبات و بالزواج الظاهر أو بالزواج الناقص أو بكل زواج فسخ بعد الدخول "المادة 40" من قانون الأسرة رقم 11/84 المعدل بالأمر رقم 02/05.

* قانون الأسرة التونسي: يثبت النسب بالزواج و باعتراف الأب أو بموجب شاهدين موثقين همماً أو أكثر "المادة 68".

* في مصر لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد و لا لولد زوجة أنت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها و لا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أنت به أكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة "المادة 15 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929".

* في موريتانيا : يثبت النسب من كانت الزواج شرعاً "المادة 59" و إذا كان الحمل ناتجاً عن وطأ بالشقيقة يعتبر الأب هو الواطئ.

* قانون الأحوال الشخصية الأردني: يثبت نسب الطفل إلى أبيه من كان الزواج صحيحاً أو ناقصاً بعد الدخول "المادة 148".

* قانون الأحوال الشخصية السوري: يثبت النسب إما باعتراف الأم أو الأب إذا اعتبره الطرف الآخر صحيحاً "المادة 135" و إذا كان فارق السن بين الزوجين المفترقين و الطفل المعترف به يسمح بهذا الإحتمال.

* قانون الأحوال الشخصية اليمني: يثبت نسب الطفل إلى الأب بالزواج "المادة 121" و بالإعتراف "المادة 123" و بالزواج الناقص "المادة 134".

* قانون الأحوال الشخصية القطري: يثبت نسب الطفل إلى الأب بالزواج "المادة 95" و بالإعتراف "المادة 97" أو بالشهود "المادة 101".

* مدونة الأسرة في السنغال: تم مشروعية نسب الطفل إلى الأب "المادة 194" بإعتراف الأب ، بعد زواجه بالأم ، بالطفل الذي لم يكن نسبه معترفاً به من قبل .

* القانون المدني الفرنسي: يثبت نسب الطفل للأب بعد الزواج "المادة 312" أما مشروعية النسب فتتم إما بالزواج "المادة 331" و إما بسلطة القضاء "المادة 333".

* القانون المدني الكيني: يثبت نسب الطفل إلى الأم أو الأب بالإعتراف الإرادي بالطفل بمجرد تصريح "مواد 526 و 527".

التبني (1)، ولقد تضمنت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري هذه الطرق و أضافت إليها كل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد: 32، 33، 34 من هذا القانون (2). ولإيضاح كل ذلك نتولى شرح و تفصيل كل طريقة على حدى.

أ- ثبوت النسب بالزواج الصحيح :

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح ، متى كان هذا الزواج شرعاً ، و متى أمكن الإتصال بين الزوجين ، و لم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة " الملاعنة " (3) ، و متى حصلت ولادته حلال أقل مدة الحمل و التي هي ستة شهور " 06 " ، و أكثرها " 10 " عشرة شهور (4). و عليه فإن إثبات النسب بهذه الطريقة يتطلب توافر ثلاثة شروط هي:

* إمكانية الإتصال الجنسي بين الزوجين .

* عدم نفي الولد بالطرق الشرعية " اللعن " .

* ولادة الولد بين أدنى و أقصى مدة الحمل.

ب: ثبوت النسب بالزواج الفاسد :

لقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً

1/ : تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يمنع التبني شرعاً و قانوناً " .

- قرار المحكمة العليا 1995/05/02. ملف 103232. المجلة القضائية. العدد الثاني. السنة 1995: "من المقرر قانوناً أن التبني ممنوعاً شرعاً و قانوناً ، و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج و أمكن الإتصال ، و لم ينفعه بالطرق المشروعة. و حيث إنحصر طلب الطاعنين - الحالين - في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم " ط.ن " ، فإن قضاء الموضوع عندما ناقشوا الدعوى و كأنما تتعلق بنفي النسب وطبقوا قاعدة " الولد للفرش " ، فإنهما أساءوا التكيف مما ينجر عنه نقض قرارهم بدون إحالة " .

2/ : أ/ عبد القادر ابن داود : مقتضيات مقارنة حول قوانين الأسرة . سلسلة نصوص تشريعية و تنظيمية. العدد 34. منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات. الصفحة 62.

3/ قرار المحكمة العليا 1993/11/23. ملف 99000. الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 64: "من المقرر قانوناً أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعاً و أمكن الإتصال و لم ينفعه بالطرق المشروعة . و من المستقر عليه أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام. ومن تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة شرعاً و تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلاً قاطعاً ، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء. و أن قضاء الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطأوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة ، فيما يخص إلحاق النسب . و متى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه " .

4/ الغوثي بن ملحة. قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الثانية. السنة 2008. الصفحة 147-146

للمواد: 32 ، 33 ، 34 من هذا القانون⁽¹⁾. فمن خلال مراجعة هذه المواد يتضح لنا جلياً أن الأولى نصت على إبطال الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد⁽²⁾، وأن الثانية قد نصت على أن يبطل الزواج إذا احتل ركن الرضا و إذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولد في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصدق المثل⁽³⁾، و الثالثة نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده⁽⁴⁾. وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص ثلات حالات نوردها كما يلي:

- **الحالة الأولى:** إذا علمنا أن هذا العقد قد وقع مشتملاً على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد و لم يكتشف أمره إلا بعد الدخول، فإن هذا العقد يثبت و بالتبعية يثبت النسب.
- **الحالة الثانية:** الزواج الذي عقد بحسن نية و بدون حضور الولي مثلاً حال وجوبه و قد أكتشف أمره قبل الدخول ، فإن عقد الزواج يبطل و لا ينبع عنه أي أثر، أما إذا اكتشف أمره بعد الدخول فإنه يثبت أي عقد الزواج و بالتبعية يثبت النسب إن كان هناك مولود.
- **الحالة الثالثة:** أما إذا كان الزواج قد انعقد مع إحدى المحرمات عن حسن نية فإن العقد يفسخ و لو بعد الدخول و يترتب عليه ثبوت نسب الولد إلى أبيه إذا جاءت به أمّه بعد ستة "06" شهور على الأقل ، و قبل انقضاء عشرة "10" شهور على الأكثر ابتداء من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة و ليس من تاريخ العقد .

1/: تم تعديل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/04/2005. حيث أضيفت إليها الفقرة التالية: "... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

2/: كانت المادة 32 من قانون الأسرة رقم 11/84 تنص على أنه: "يفسخ النكاح إذا احتل أحد أركانه أو اشتمل على مانعاً أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج". في حين أصبحت تنص في الأمر رقم 02/05 المعدل للقانون رقم 11/84 على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد".

3/: تنص المادة 33 من قانون الأسرة رقم 11/84 على أنه: "إذا تم الزواج بدون ولد أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصدق المثل إذا احتل ركن واحد و يبطل إذا احتل أكثر من ركن واحد". و عدلت بالأمر 02/05 إذ أصبحت تنص على أنه: "يبطل الزواج إذا احتل ركن الرضا . إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولد في حالة وجوبه . يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصدق المثل".

4/: تنص المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 على أنه: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده و يترتب عليه ثبوت النسب و وجوب الإستثناء". و لم يطرأ عليها أي تعديل إثر صدور الأمر رقم 02/05 المذكور أعلاه.

ج: ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

وهو نكاح يحصل خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ، و هو إن كان يحتمل وجوده قبل سنين خلت فإن اليوم يعتبر في حكم الأحداث قليلة الوقع ، لأن يتزوج إنسان امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له و هو حل لها ، ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلا ، فإذا جاءت هذه الزوجة بولد من الزوج بعد مرور "10" شهور من تاريخ الفسخ أو التفريق بين الزوجين ، فلا يمكن إلحاقه بالزوج ، هذا كله إذا كان الزوج يجهل أنها أخته من الرضاع أما إذا كان كل واحد منهما يعلم به مسبقا ، فالزواج باطل و لا أثر له و الولد يعتبر في هذه الحالة "ولد زنا" .

د: ثبوت النسب بالإقرار:

و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الأسرة، و إثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شروط محددة⁽¹⁾، نوردها على العموم كما يلي :

- 1: كون الولد المقر أو المعترض به مجهول النسب.
- 2: شرط إمكانية أن يولد مثله للمقر .
- 3: شرط عدم كون الولد المعترض به ولد زنا.
- 4: شرط ثبوت وجود علاقة زواج سابق لتاريخ الإقرار.
- 5: شرط تصديق المعترض به لإدعاء المقر إذا كان راشد "أي الولد".

هـ : ثبوت النسب بالبيينة:

المقصود بالبيينة كل حجة أو دليل يؤكّد واقعة مادية وجوداً حقيقياً بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية أو الشرعية مما ورد النص عليه في قوانين الإجراءات أو لم يرد .

1/ قرار المحكمة العليا 19/12/1988. ملف 51414. السنة 1991. العدد 03. الصفحة 52: "من المقرر قانوناً أن النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحاً و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن أم المطعون ضده اعترفت بأنه ابنها و أن اعترافها كان صريحاً و من ثم فإن قضاة المخلص موافقهم على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس طبقوا صحيح القانون و من كان ذلك يستوجب رفض الطعن".

و لا يمكن تصور هذه الحالة إلا حينما يكون الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد (1)، أما إذا كانت قد جمعت بينهما علاقة غير شرعية ولا قانونية ، و نتج عنها ولد ثم وقع التزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه هو في حد ذاته ، فلا يمكن إثبات نسبة إلى أي شخص بأية بينة كانت و لا يمكن تسجيله على لقبه أو بإسمه في سجلات الحالة المدنية ، بإستثناء إسناد نسبة إلى والدته و بتسجيله تبعاً لإسمها و لقبها دون أن يحمل لقبها كلقب له.

و : ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة:

يعني أن الولد يلحق بالزوج المطلق(2) أو المتوفى عن زوجته إذا ولد قبل عشر "10" أشهر كاملة من يوم الطلاق أو التفريق الفعلي بين الزوجين أو من يوم الوفاة(3)، و هذا هو الشرط الواحد و الوحيد الذي وضعه المشرع في مثل هذه الحالة.

ثانياً: مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية و موقف القضاء من ذلك:
تستوجب الإحاطة بهذا الموضوع الوقوف في ثلاثة محطات : مدى جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية (1) مدى جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية (2) موقف القضاء من مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية (3).

1: مدى جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية (4):

ذهب العلماء المعاصررون إلى اعتبار البصمة الوراثية طریقاً من طرق إثبات النسب من حيث الجملة و اختلفوا في بعض القضايا الفرعية، وقد جاء في قرار المجمع الفقهي بأنه يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

1/ قرار المحكمة العليا 1997/12/28. ملف 172333. المجلة القضائية. العدد الأول. السنة 1997. الصفحة 42 و ما بعدها: "من المقرر شرعاً أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقاً لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلاً له. و لما كان ثابتاً أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة القارب في دعوى إثبات الزواج و النسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقصي فلهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقصي فيه لا تطبق في قضايا الحالة كإثبات الزواج و النسب وأنه يمكن إثبات الزواج و النسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. بما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

2/ قرار المحكمة العليا 1985/03/11. ملف 35992. المجلة القضائية. العدد الأول. السنة 1989. الصفحة 86: "يستوجب النقض القرار الذي قضى بإبطال إثبات نسب المولود إذا ما اعتمد على أن المدعية كانت في حالة حيض أثناء طلاقها ذلك أن هذا التبرير ليس دليلاً شرعياً على عدم الحمل".

3/ أ/ عمر بن سعيد. الإجتهدان القضائي وفقاً لأحكام قانون الأسرة . دار الهدى. عين مليلة. السنة 2004. الصفحة 24 .

4/ أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 27 و ما بعدها.

أ : حالات التنازع على مجهول النسب . مختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة و نحوه .

ب : حالات الإشتباه في المواليد بالمستشفيات و مراكز رعاية الأطفال و نحوها و كذا الإشتباه في أطفال الأنابيب .

ج : حالات ضياع الأطفال و احتلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب و تعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب و المفقودين .

و قد رأى عدد كبير من الباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة من باب أولى أو اعتبارها قرينة قوية و التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود ، و قد جاء في توصية ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أن : " البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التتحقق من الوالدية البيولوجية و التتحقق من الشخصية ، و لا سيما في مجال الطب الشرعي ، و هي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، و تمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه ، و لذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى " .

و من خلال التوصية السابقة و البحوث المقدمة في هذا المجال ، نجد أن فريقا من الفقهاء يرى قياس البصمة الوراثية على القيافة ، و أن الأحكام التي ثبتت بالقيافة ثبتت بالبصمة الوراثية . و لكن ييدو أن هذا القياس بعيدا للأمور التالية :

أ : أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية و الخطأ فيه مستبعد جدا ، بخلاف القيافة و التي تقوم على الإجتهاد و الفراسة و هي مبنية على غلبة الظن و الخطأ فيها وارد ، ففرق بين ما هو قطعي محسوس و بين ما هو مبني على الظن و الإجتهاد .

ب : أن القيافة يعمل بها في مجال الأنساب فقط ، بخلاف البصمة الوراثية فهي تتعدها في مجالات أخرى كتحديد الجاني و تحديد شخصية المفقود

ج: أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل وفيها قدر من الظن الغالب ، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اعتماداً كلياً على بنية الخلية الجسمية الخفية، وهي تكون في أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع.

د: أن القافة يمكن أن يختلفوا ، بل و العجيب أنه يامكانهم أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما ، أما البصمة الوراثية فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتاً إلّا بالاستناد إلى نتائج التحاليل المتوصل إليها ، و يستبعد تماماً اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير .

و بناء على ما تقدم نقول بأن القيافة مسألة ، و البصمة الوراثية مسألة أخرى على اعتبار و أن هذه الأخيرة تعد بمثابة بينة مستقلة أو قرينة قوية يؤخذ بها في الحكم الشرعي إثباتاً و نفياً، و يتجلّى ذلك في التدليلات الآتية:

أ: إن البينة لم تأت في الكتاب والسنة محصورة في الشهادة والإقرار فقط، بل كل ما أظهر الحق و كشفه فهو بينة، قال الله تعالى في قصة موسى مع فرعون : "قد جئتكم ببينة من ربكم فأرسل معيبني إسرائيل قال إن كنت جئت بهـ فأـتـ بها إن كنت من الصادقين فألقـي عـصـاه فإذا هي ثـعبـانـ مـبـينـ وـ نـزـعـ يـدـهـ فإذا هي بيـضـاءـ للـنـاظـرـينـ " (1).

قال ابن القيم : "فالبينة" اسم لكل ما بين الحق و يظهره ومن خصها بالشاهدين أو أربعة أو الشاهد أو المأتين لم يوف مسماها حقه ، و لم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان ، و إنما أتت مراداً بها الحجة و الدليل و البرهان مفردة و مجموعة . وكذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : "البينة على المدعى" المراد به : أن عليه ما يصح دعواه ليحكم له ، و الشاهدان من البينة ، و لا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعى ، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد، و البينة و الدلالة و الحجة و البرهان و الآية و التبصرة و العلامـةـ و الأمـارـةـ متقاربةـ فيـ المعـنـ ... فالشرع لم يلغ القرائن والأـمـارـاتـ وـ دـلـائـلـ الأـحـوالـ ، بلـ منـ إـسـتـقـرـأـ الشـرـعـ فيـ مـصـادـرـهـ وـ مـوـارـدـهـ وجـدهـ شـاهـداـ لهاـ بـالـاعـتـبارـ ، مرـتبـ عـلـيـهاـ الأـحـكـامـ" (2).

1/ سورة الأعراف. الآيات. 105، 106، 107، 108.

2/ ابن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. الصفحة 165 .

ب: قوله تعالى : "... و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين و إن كان قميصه قد من دبر فكذبت و هو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدك إن كيدك عظيم" (1). إن موضع قد القميص اعتير دليلاً على صدق أحدهما و تبرئة الآخر و سمي الله ذلك شهادة.

ج: في قصة فتح خير قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لعم حي ابن أخطب : " فعل مسلك بن حبي الذي جاء به من النصير؟ قال أذهبته النفقات و الحروب ، قال : العهد قريب و المال أكثر من ذلك ، فدفعه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى الزبير فمسنه بعذاب فقال : قد رأيت حبياً يطوف في خربة هاهنا ، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة " (2).

إن النبي - صلى الله عليه وسلم - عمل بالقرينة العقلية و اعتدى بها فكثرة المال و قصر المدة فيه دلالة على الكذب ، و قد اعتدى بهذا الدليل و أمر بضربه و حاشاه أن يأمر بضربه بلا حجة لأنّه نوع من الظلم و هذا مستبعد في حقه - صلى الله عليه وسلم - فدل ذلك على اعتبار القرينة و العمل بوجبه .

فهذه الأدلة و غيرها دالة على أن الحق إذا تبين بأي وجه كان الأخذ به هو المتعين ، و لا شك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة يمكن أن يتطرق إليها الوهم و الكذب ، و كذا الإقرار يمكن أن يكون باطلًا و يقع لغرض من الأغراض و مع هذا تعتبر الشهادة و الإقرار بيئة شرعية يأخذ بما لكونهما مبنيان على غلبة الظن .

و إذا علمنا أن نتائج البصمة الوراثية قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهم (3) و في إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها بشهادة المختصين ، تعين الأخذ بها و اعتبارها بينة مستقلة يثبت بها الحكم نفياً أو إثباتاً.

ولو نظرنا إلى واقع ثبوت النسب بالشهادة كونها تبني على غلبة الظن و يكفي فيها الإستفاضة و الشهادة مع وجود الإحتمال بالخطأ مع واقع البصمة التي لا تقاد نتائجها تخطئ في

1/ سورة يوسف. الآيات: 26. 27. 28.

2/ أخرجه أبو داود . كتاب الخراج و الإمارة . باب ما جاء في حكم أرض خير . رقم 3006.

3/ وهبة الزحيلي . البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها . الصفحة 06 .

ذاها و الخطأ الوارد فيها يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل التلوث و نحو ذلك، نستطيع أن نجزم بأن البصمة الوراثية حجة شرعية يوجب العمل بمضمونها إذا توفرت شروطها .

و من تأمل مقاصد الشريعة و العدل و الحكمة التي قامت عليها الأحكام يظهر جليا رجحان هذا الأمر، قال ابن القيم:

"إذا ظهرت أمارات العدل ، و أسفرو وجهه بأي طريق كان ، فثم شرع الله و دينه ، والله أعلم و أحکم و أعدل أن يختص طرق العدل و أماراته و أعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظہر و أقوى دلالة و أبين أمارة ، فلا يجعله منها ، و لا يحکم عند وجودها و قيامها بوجههما ، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل و القسط فهي من الدين ليست مخالفة له".

2: مدى جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية (1):

المتعارف عليه أن التشريع الرباني شرع اللعان لدرء الحد عن الزوج إذا قذف زوجته بلا شهود أو أراد قطع نسب الحمل أو الطفل المولود عنه، وهي أيضا حماية وصيانة لعرض الزوجة ودفعا للحد عنها .

والطريقة التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب هي اللعان الذي يعد بمثابة شهادات تجريي بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعنة من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة . وبناء على ذلك يجدر بنا أن نطرح السؤال التالي:

هل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويكتفى بها أم لابد من اللعان أيضا ؟ .

في الحقيقة اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان(2)، ويمكن تلخيص ذلك في الآراء التالية :

- **الرأي الأول :** لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش " الزوجية " إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان .

1/ أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 81 و مابعدها.

2/ يقول الدكتور يوسف القرضاوي: "... لا، لا يجوز أن يلتجأ الرجل إلى البصمة الوراثية أوـ ADN ليبني الولد عنه إذا كانت الحياة الزوجية قائمة بينه وبين المرأة، ولو شك. وإذا أراد أن ينفي الولد بنيه عن طريق اللعان، لكن أنا أرى أن العكس يجوز وإن لم يوافقني المجتمع الفقهي على ذلك، فللمرأة أن تطلب هي البصمة الوراثية إذا الرجل قال لها إنه يشك في الولد، ففي هذه الحال يمكن أن تطلب الإحتكام للبصمة الوراثية". جريدة الشروق اليومية. 29/08/2009. العدد 2903. الصفحة 18.

وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين ، القرداعي ، وعبدالستار فتح الله سعيد ، محمد الأشقر وكذا عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة إذ جاء فيه: "لا يجوز شرعاً الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان".

● **الرأي الثاني:** يمكن الإستغناء عن اللعان والإكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه .

وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السالمي ، ويوسف القرضاوي ، وعبدالله محمد عبدالله .

● **الرأي الثالث:** إن الطفل لا ينفي نسبة باللunan إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبة للزوج ولو لاعن ، وينفي النسب باللunan فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلاً تكميلياً .

وهذا الرأي ذهب إليه ناصر فريد واصل.

● **الرأي الرابع:** إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللunan وينفي النسب بذلك ، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللunan لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة ، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أو الولد من الزوج وجب عليه حد القذف .

وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلاي.

* أدلة القائلون بأن النسب لا ينفي إلا باللunan (1):

أ: قوله تعالى : "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لم من الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لم من الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الصادقين" (2).

إن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ لللunan ، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد.

1/ أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 82 و مابعدها.

2/ سورة النور. الآيات: 6. 7. 8. 9.

ب: عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعدان ابن وليدة زمغة مي فأقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد إلى فيه فقام عبد بن زمغة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا (تدافعا) إلى النبي — صلى الله عليه وسلم — فقال سعد : يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليه فيه ، فقال عبد بن زمغة أخي وابن وليدة ولد على فراشه ، فقال النبي — صلى الله عليه وسلم — هو لك يا عبد بن زمغة الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم لسودة بنت زمغة احتجي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله" (1).

كما أن الرسول — صلى الله عليه وسلم — أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو الولد للفراش فلا ينفي النسب إلا باللعان فحسب .

ج: حديث ابن عباس في قصة الملاعنة وفيه : "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابع الإلتين خدج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن ".

د: قال عبد الستار فتح الله: "إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعا مقررا وهو إجراء اللعان بين الزوجين ، ولذلك ألغى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن عليه ... ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله — صلى الله عليه وسلم — هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان" .

و قال ابن القيم تعليقا على الحديث السابق أن فيه "إرشاد منه — صلى الله عليه وسلم — إلى اعتبار الحكم بالقافة ، وأن للشبه مدخلان في معرفة النسب ، وإلحاد الولد بمترنه الشبه ، وإنما لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له ، لمعارضة اللعان الذي هو أقوى منه الشبه له " .

1/ أخرجه البخاري . كتاب الفرائض . باب الولد للفراش . الرقم 6749 و مسلم كتاب الرضاع . باب الولد للفراش و تسوقي الشبهات . رقم 1457

هـ: أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" – رواه البخاري في صحيحه. 177/04- ولا ينتفي عنه إلا باللعان ، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة! . و: إننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب ونقيم حد الزنا على الزوجة ، بل لابد من البينة ، فكيف تقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد .

* : أدلة القائلين بأن النسب ينفي بالبصمة الوراثية (1):

أ: قوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم... ." إن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط حينئذ يكون اللعان ، أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لاحتلال الشرط في الآية .

ب : أن الآية ذكرت درء العذاب ، ولم تذكر نفي النسب ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب ، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب، ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية .

ج: قوله تعالى: "وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال أنه من كيدك إن كيدك عظيم". إن شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعا من الشهادة والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة .

د: إن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس ، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه ، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالق العقل ، ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية ، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة والشرع يتزره أن يثبت حكما بني على المكابرة .

1 / : بادر رضا . المرجع السابق . الصفحة 83 و ما بعدها .

هـ: أن الشارع يت Shawf إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب ، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذم عن بعض الناس في هذا الزمان وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة يوجب عدم نسب الطفل إحقاقا وباعثا لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع .

* الترجيح بين أدلة القائلين باللعان و أدلة القائلين بالبصمة الوراثية في نفي النسب (١):
أ: لاختلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفي نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله ، فإن النسب ينتفي ويفرق بينهما لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان والحدود تدراً بالشبهات .

ب: لاختلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء تحاليل البصمة الوراثية قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة فإن ذلك يجوز في حقهما، بل يستحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان.

ويظهر لنا أن البصمة الوراثية إذا جاءت مخالفة لقول الزوج فلا يلتفت لدعواه بنفي النسب ، حتى وإن لاعن و طالب باللعان ، وأن نسب الطفل يثبت للزوج وبحري عليه أحکام الولد، وإن جاءت موافقة لقول الزوج فله أن يلاعن وذلك للأمور الآتية :
أ: أن الشريعة أعظم من أن تبني أحکامها على مخالفة الحس والواقع ، فإن الشرع أرفع قدرًا من ذلك والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى كل الإباء ذلك .

فلو استلحق رجلا من يساويه في السن وأدعي أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفته العقل والحس، فلا يمكن أن يتتساوی أب وابن في السن مع أن الإستلحاق في الأصل مشروع.

وقد رد جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوجت بمني عربي ولم يلتقيا وأتت بولده ، فإن الولد لا يكون زوجها المغربي البتة لمخالفته ذلك الحس والعقل وهذا النفي ليس تقديمًا لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش..." ، إنما لمخالفته ذلك لتصريح العقل والحس .

1 / : بادر رضا. المرجع السابق . الصفحة 84 و ما بعدها .

قال ابن تيمية : " فلا تتناقض الأدلة الصحيحة العقلية والشرعية ، ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة ، ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة، فإن القياس الصحيح حقيقته التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزل الله به الكتب وأرسل به الرسل والرسول لا يأمر بخلاف العدل " .

ب: إن آية اللعان قيدت إجراؤه بما إذا لم يكن ثمة شاهد إلا الزوج، ومفهومه أنه لو كان هناك بينة من شهود فإنه لا يجري اللعان بل يثبت ما رمى به الزوج زوجته .

ومن البديهي لو كانت هناك بينة أخرى غير الشهادة فلا وجه لإجراء اللعان، كما لو أقرت الزوجة زوجها فيما رماها به من الزنا . فإذا منعنا وقوع اللعان لوجود سبب مانع له ، فما وجه إجرائه مع وجود بينة قطعية " البصمة الوراثية " تخالف دعوى الزوج . فإننا إذا قمنا بذلك كان ضربا من المكابرة ومخالفة للحس والعقل ، واللعان معقول المعنى معروف السبب وليس تعبديا محضا .

قال ابن القيم: " والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى، فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد ...".

إذا علمنا أن الشهادة أقوى من قول الزوج في اللعان لأن الشهادة مبنية على غلبة الظن، أما قول الزوج في اللعان فهو متساوي الطرفين في الصدق أو الكذب ، أي بنسبة 50% لأنه إما يكون صادقا أو تكون الزوجة صادقة ، فهل من الفقه أن ندع بينة قطعية تصل نسبتها لـ 99,99% و تؤكّد كذب الزوج و نأخذ ما هو محتمل للصدق بنسبة 50% و نسب ذلك للشريعة؟؟؟

قال ابن القيم: " والله أعلم وأحكם وأعدل أن يختص طرق العدل و أماراته وأعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ، ولا يحكم عند وجودها وقيامتها بوجبهما ، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج به العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له " .

ج: قوله تعالى: "أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله" فإن الحق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة ، فإذا ثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب نفيه للشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر — مع ضعف الدعم في هذا الزمان — فإن العدل يتقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكّن الأب من اللعان لئلا يكون سبباً في ضياع الطفل .

د: إن الإحتجاج بقصة اختصاص عبد بن زمحة مع سعد بن أبي وقاص وإلحاد الرسول - صلى الله عليه وسلم - : "الولد للفراش..." وأمره لسودة بالإحتجاج منه مع أنه أحواها ، فقد قال ابن القيم : " وأما أمره سودة بالإحتجاج ، فـإما أنه يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبهة بين بعثة ، وإما أن يكون مراعاة للشبيهين وإعمالاً للدلائل فإن الفراش دليل لحق النسب ، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه ، فإعمال أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته ، وإعمال الشبه بعثة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة ، هذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ، ولا يمنع ثبوت النسب من وجہ دون وجہ، وقال : وقد يختلف بعض أحكام النسب مع ثبوته لمانع ، وهذا كثير في الشريعة ، فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعثة وما هذا إلا محض الفقه " .

فدعوى أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - لم يلتفت لأمر الشبه "البصمة الوراثية" واستدلاهم بالحديث هذا هو إستدلال بعيد ، بل الحديث حجة عليهم حيث اعتبر الرسول - صلى الله عليه وسلم - أمر شبه لهذا أمر بالاحتياج .

ففي حال التنازع على طفل ولد على فراش صحيح مما المانع أن نعمل دليل الشبه ونشتبه مقتضاها نفياً وإثباتاً ، و يكون درء الحد عن الزوج لوجود شبهة اللعان، وبهذا نعمل بالأدلة كلها لاسيما وأن الطفل ولد على الفراش فيتحقق إثبات النسب للطفل من جهة "الولد للفراش" ، ومن جهة البصمة الوراثية ، هذا في حال نفي النسب وثبتت خلاف ذلك بالبصمة، أما إذا جاءت البصمة تؤكّد قول الزوج فيجتمع دليل اللعان مع البصمة فينتفي النسب وندرأ الحد عن الزوجة لوجود شبهة اللعان.

أما في حال الملاعنة، فالالأصل أن الطفل منسوب للزوج لأن الزوجة فراش له، وجاء أمر الشبه "البصمة الوراثية" يؤكّد ذلك الأصل فإننا نعمل بالأصل ونلحق الطفل بأبيه لدلالة الفراش والشبه، ونكون بذلك أعملنا الشطر الأول من الحديث: "الولد للفراش" ، وندرأ الحد عن الزوج إذا لاعن لوجود شبهة الملاعنة، والحدود تدرأ بالشبهات، ونكون بذلك أعملنا الشطر الثاني من الحديث: "واحتجي عنه ياسودة" .

ويحاب عن حديث الملاعنة بنحو ما تقدم، فقد جاء في الحديث: "إن جاءت به أصهيب، أريضح أشبح حمش الساقين فهو لھلال ، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا ، خدلج الساقين ، سابغ الإلیتين فهو الذي رميته به — وهو شریک بن سمحاء كما في روایة البخاري — فجاءت به أورق ، جعدا ، خدلج الساقين ، سابغ الآلیتين أي شبيه لشریک بن سمحاء الذي رميته به فقال النبي -صلی اللہ علیہ وسلم- : "لولا الأیمان لكان لي ولها شأن" فقد أفاد الحديث أنه حتى لو ثبتت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا ينفي عنه لأن النص جاء بحسبه إليه كونه أقوى بكثير ب مجرد التشبه الظاهري الذي أخذ به رسول الله -صلی اللہ علیہ وسلم- في إثبات النسب ويدرأ الحد عن الزوج لوقوع الأيمان، وبهذا عملنا بالأدلة كلها ، وهذا من دقائق المسائل التي يحظى بها من رزقہ اللہ حظا وافرا من الفقه .

هـ: إن اعترافهم على عدم إقامة الحد على الزوجة إعتمادا على البصمة الوراثية واكتفاء بها دليل على أنها ليست حجة بذاتها، يحاب عنها فيما يلي:

أـ: أن هناك فرقاً بين إثبات النسب أو نفيه وبين إقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط، فالحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف النسب فهو يثبت مع وجود الشبهة كما في قصة عبد بن زمغة ، فلو أدعوك المرأة أنها كانت مكرهة أو أنها سقيت شراباً بها مادة منومة وزنا بها آخر فحملت منه كان ذلك كافياً في إسقاط الحد عنها ، وكذا الرجل لو إدعى أنه أودع منه في "بنك المني" ، وأن المرأة أخذت منه بطريقة أو بأخرى واستدخلته وحملت بطفل، وجاءت البصمة الوراثية تؤكّد لحق الطفل وراثياً بذلك الرجل، لم يجد لوجود شبهة ، لا لأن البصمة ليست حجة .

ب: إن من العلماء المعاصرين من يقول بإقامة الحد إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية، ولم يدع المتهم اعتمادا على هذه البينة وأخذنا بما أخذ به بعض الفقهاء المتقدمين، كما قال ابن القيم : " والرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء ، بل بين المسلمين كلهم ، وقد اعتمد الصحابة على القرائن فرجموا بالحبال وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة، وأمر النبي بـاستنكاره المقر بالسكر وهو اعتماد على الرائحة ... فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف " .

ج: إن الفقهاء نصوا على أن الملاعن لو بدا له أن يعود في قوله ويتحقق إبنه الذي نفاه باللعان، جاز له ذلك لزوال الشبهة التي لاعن من أجلها ، فهل من الحكمة ومن العدل أن يتجاسر الناس للتعرض للعنة الله أو غضبه وندع البينة " البصمة الوراثية " ولا نحكمها بينهم، ثم بعد اللعان يعود ويتحقق ما نفاه !! فإن هذا من الفقه الضعيف .

إذن نتوصل إلى القول بأن البصمة الوراثية يجوز الإعتماد عليها في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية، كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا ثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحق الطفل به ، لأن قول الزوج حينعد مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديمها للعان ، وينبغي للقضاء أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية، لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود ، فإذا كان لأحد الزوجين بينه تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان .

والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذبين .

3: موقف القضاء من مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية:

يتضح للمتابع لأحكام القضاء المقارن بخصوص دعوى النسب مدى الترhab الذي قوبلت به حيال النتائج الحديثة لأنظمة فحص الدم بإعتبارها وسيلة نفي أو إثبات بطريقة لا تقبل الشك ، أو بالأحرى بطريقة تقترب من اليقين ، و هو ما يتأكد من خلال استعراضنا لعدد من المنازعات التي عرضت على القضاء .

أ- دعوى تنازع النسب :

* في القضاء الفرنسي:

لقد صدرت عدة أحكام عن محكمة استئناف باريس تدور حول موضوع تنازع النسب ، و لعل من أهمها الحكم الفاصل في التزاع الذي تتلخص وقائمه⁽¹⁾ في أن سيدة متزوجة أنجبت طفلا و الحق نسبة لزوجها ثم طلاقت و تزوجت بأخر، و بعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفي نسب الطفل من مطلقها و ثبوته من زوجها الثاني ، فقضت محكمة الإستئناف في 11 ديسمبر 1975 بتكليف خبير حددت مهمته بإجراء احتجارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية (الأم ، الطفل ، المطلق ، الزوج الثاني) بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعدا و لا يعزى إليه نسب الطفل ، و أيهما لا يعد مستبعدا و يمكن اعتباره الأب، و في حالة عدم الإستبعاد على الخبير أن يوضح درجة احتمال الأبوة. و قد أودع الخبير في 1976/03/03 تقريره الذي يفيد إستبعاد الزوج الأول و اعتبار الزوج الثاني هو الأب الحقيقي للطفل على وجه يقترب من اليقين، حيث قدر نسبة احتمالات الأبوة بدرجة تصل إلى 999,84 من الألف ، و استنادا إلى هذا التقرير قضت المحكمة في 1976/12/16 بلزوم ثبوت الطفل إلى الزوج الثاني باعتباره الأب الحقيقي.

* في القضاء الجزائري⁽²⁾:

نظرا لحداثة تقنية ADN و لغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسألة ، فإنه و بعد بحثنا في اجتهادات المحكمة العليا "القضاء الجزائري" ، عثينا على القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 222674 بتاريخ 15 جوان 1999، قضية (ع.ب) ضد (م.ل)، تحت رئاسة السيد: "الهاشمي هويدى" الرئيس المقرر و "السيدان": إسماعيلي عبد الكريم" و "أمран المهدى" المستشارين، وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي :

حيث أن المدعوان (ع.ب) و (م.ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية إلا أنه حدث خلاف بينهما أدى إلى مغادرة الزوج لسكن الزوجية يوم: 14/02/1994 ، غير أنه ولد

1/: الطالب القاضي . بادر رضا . المرجع السابق. الصفحة 91

2/: انظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادر رضا. المرجع السابق. الصفحة 67 و ما بعدها.

له توأمين بتاريخ: 1995/10/27 أي بعد تسعه عشر -19 شهرا- من مغادرة الزوج لمسكن الزوجية .

حلت الرابطة الزوجية بين الطرفين بموجب حكم صادر عن محكمة سعيدة بتاريخ 1996/01/27 ، رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأمين أمام محكمة "قديل" بوهران و التي أصدرت حكما بتاريخ: 18/01/1998 يقضي بتعيين الدكتور: "حاكم أحمد رضا" العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص و تحليل دم الأطراف و الولدين (ع.أ) و (ع.ع) المولودين في: 1995/10/27 قصد تحديد نسب الولدين .

تم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلس قضاء وهران بتاريخ: 1998/10/05.

تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا ، التي أصدرت قرارا بتاريخ 15/06/1999 يقضي بـ— * قبول الطعن شكلا.

* و في الموضوع : نقض القرار و إحالته إلى نفس الجهة مشكلة من تشكيلا أخرى.
و من بين الأوجه التي أثيرت و أسمست المحكمة العليا قرارها عليها :
الوجه الثالث المأخذ من القصور في الأسباب ، ذلك أن محكمة سعيدة و بتاريخ:
1996/01/27 قضت بالطلاق، مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع الزواج كانت في ظل قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين ، وقد تمت أي الولادة يوم: 1995/10/27 ، و تغاضت عن مسألة الفرق بين الزوجين لمدة تسعه عشر -19 شهرا- إذ غادر الزوج مسكن الزوجية بتاريخ 14/02/1994 ، وقد أسمست المحكمة العليا رأيها اعتمادا على أحكام نص المادة 60 من قانون الأسرة (1)، و التي تعني أن الانفصال المشار إليه في المادة 43 من ذات القانون(2) إنما هو الطلاق لا الإنفصال الذي يحدث إثر خلاف بين الزوجين ، إذ تبقى

1/ : تنص المادة 60 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشرة "10" أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة " .

2/ : تنص المادة 43 على أنه: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر "10" أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة" .

الزوجة فراشا للزوج إلى أن يقع الطلاق ، و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعاً ، أو أمكن الإتصال و لم ينفه الزوج بالطرق المشروعة⁽¹⁾.

الوجه التلقائي المشار من المحكمة العليا و المأخذ من تجاوز السلطة:
المتعلق بتعيين خبير قصد تحليل دم التوأمين و الأطراف لتحديد نسب الولدين، حيث جاء في القرار:

"حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة⁽²⁾، الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تعنى بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع ، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية الأمر الذي يتquin معه نقض القرار المطعون فيه ، و إحالته لنفس المجلس".

و أضاف قضاة المحكمة العليا:
"من المقرر قانوناً أيضاً أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33، 34 من قانون الأسرة".

من كل ما سبق ذكره يتبيّن أن السادة قضاة المحكمة العليا بصفتهم قضاة قانون قد طقووا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب ، و بذلك

1: تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعاً و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة".

2: تنص المادة 40 من قانون الأسرة 11/84 قبل طروء التعديل عليه. موجب الأمر 02/05 على ما يلي: "يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

فإنه عند نقضهم لقرار المجلس اعتبروا أن قضاة الموضوع قد تجاوزوا سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية (1)، و بالتالي يكونوا قد انتقلوا من سلطة إصدار الأحكام إلى سلطة التشريع. و لكن السؤال المطروح هو: كيف إنتهى قضاة الدرجة الأولى و الثانية إلى تكوين قناعتهم بأن إجراء تحليل دم التوأمين هو الحل الوحيد و الوسيلة المحدية و الكفيلة بإثبات نسبهما ، رغم دراية قضاة الموضوع بفحوى نص المادة 40 من قانون الأسرة. و هل يمكن القول بأن نص المادة 40 من قانون الأسرة يعطي عدة تفسيرات عند تطبيقه؟ و هل اعتبر قضاة الموضوع أن تحليل الدم من قبيل البينة التي يثبت بها النسب؟ .

إن هذه الإشكالات المطروحة تؤدي بنا لا محالة إلى الحديث عن التقنيين الذي ينظم المادة 40 من قانون الأسرة و الذي أخذت بحمل نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية ، و بالعودة إلى المادة 40 نجد أنها حددت أساليب إثبات النسب بصفة واضحة و دقيقة لا تشير إشكالات إلا فيما يخص الإثبات عن طريق البينة ، فهل يقصد بها شهادة الشهود فقط؟ أم كل ما يظهر الحق؟

بالرجوع إلى الكتاب و السنة و الفقه الإسلامي يتأكد لنا بأن مصطلح البينة لا يقتصر على شهادة الشهود فحسب ، بل يتعداها إلى كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة و إقامة القسط جزما ، و قد سبق أن بينا أن البصمة الوراثية تؤدي إلى إظهار الحقيقة بصفة قطعية و حازمة ، و بذلك فإنه يمكن القول أن تقنية تحليل الدم تعتبر بينة صالحة للإثبات.

و لعل هذا ما أدى بقضاة الدرجة الأولى بمحكمة "قديل" و مستشاري غرفة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء وهران إلى تعيين خبير لتحليل دم التوأمين لإثبات نسبهما لأبيهما من عدمه لإعتبار أن تحليل الدم بينة يثبت بها النسب .

و هذا ما اعتبره قضاة المحكمة العليا تجاوزا للسلطة و انتقال من السلطة الحكومية إلى السلطة التشريعية ، غير أننا نرى أن قضاة الموضوع لم يجنبوا القانون بل استعملوا سلطتهم

1/ هذا ما حصل إليه كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ: 28/10/1997. ملف رقم 172379. الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص. السنة 2001. الصفحة 70 إذ ورد فيه: "...و من الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و أن قضاة الموضوع أخطلوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة و وزن الولد و اللعان الذي لم تتوفر شروطه و الذي لا يتم أمام المحكمة العليا بل أمام المسجد العتيق، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاد النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون و خالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".

في تفسير القانون، ففسروا "البينة" الواردة في المادة 40 بمفهومها الواسع ، هذا من الناحية القانونية، أما إذا نظرنا إليها من الناحية العلمية و المنطقية فإنه يمكن اعتبار المبادرة التي قام بها قضاة الموضوع لتحديد نسب التوأمين عن طريق تحليل الدم " أي معرفة مكونات الـ"ADN" لكل منهما "خطوة إيجابية دفعت بالشرع الجزائري إلى إعادة النظر في صياغة المادة 40 المذكورة أعلاه⁽¹⁾ حيث عدتها على الشاكلة التالية: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33، 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

و هو الأمر الذي سوغ لقضاة المحكمة العليا على إثر هذا التعديل إمكانية الإعتماد على الخبرة الطبية "الحمض النووي ADN" في إثبات النسب، حيث جاء في قرار المحكمة العليا⁽²⁾ ما يلي: "المبدأ أنه يمكن طبقاً للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية "الحمض النووي ADN" و لا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي المادة 41 من نفس القانون، و بين إلحاقي النسب في حالة العلاقة غير الشرعية".

و لقد أثبتت المحكمة العليا قرارها هذا و المذكور أعلاه كما يلي: "حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبني الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاء الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاقي نسب المولود "ص.م" للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية" ADN" 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 "ADN" أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاقي هذا الولد بأبيه و هو الطاعن و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاقي النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية و خاصة أن كلاهما مختلف عن الآخر و لكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، و لما

1/ العيش فضيل . قانون الأسرة . مدعم بجهودات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005 . الطبعة الثانية. الصفحة 37
2/ قرار المحكمة العليا. 05/03/2006. ملف 355180. مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. السنة 2006. الصفحة 469 وما بعدها.

تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتبع معه نقض القرار المطعون فيه".

و ختاماً بحد أن الدول العربية قد تطورت بها أبحاث البصمة الوراثية، حيث أوصى المؤتمر العربي الثالث لرؤساء أجهزة المخابر الجهوية المنعقدة في عمان بتاريخ 10/12/1993 على تضمين تصنيف السوائل البيولوجية بنظام تصنيف الحامض النووي "ADN" و مدى إمكانية الإستفادة منها في مجال إثبات النسب وغيرها

ب: دعوى إثبات البنوة الطبيعية:

لقد أيدت محكمة النقض في 17 نوفمبر 1986 حكم محكمة الإستئناف فيما انتهت إليه هذه الأخيرة من ثبوت البنوة الطبيعية لطفل من الأب المدعى عليه، بعد أن كشف فحص الدم الذي أمرت به المحكمة أنه من المستحيل استبعاده كأب ، وقد رأت محكمة النقض أنه لا تثريب على محكمة الإستئناف إن هي اتفقت عن إجابة طلب الأب المدعى عليه بإجراء فحص دم مكمل للفحص السابق بغرض تحديد نسبة ترجيح كونه الأب متى وجدت في الفحص الأول ما يفيد استحالة أن الطفل لا يعزى إليه.

و في حكم آخر لها صدر في 01 فبراير 1983 أيدت حكم محكمة الإستئناف الذي قضى بنسب طفل للأب المدعى عليه بعد أن تبين أن فحص الدم قد قطع في عدم استبعاد المدعى عليه. وأن ترجيح اعتباره الأب يكاد يكون يقينا ، ولذا فلا تثريب على محكمة الإستئناف أن ترفض طلب الأب المدعى عليه بإجراء فحوصات تكميلية لتحديد تاريخ بدء الحمل ، بهدف أن يثبت أن الحمل حدث في الفترة التي كان متغريا فيها و من ثم لا يكون الحمل منه.

و حصيلة حيالات الحكمين السابقين كما يقول أحد الفقهاء ، هي أن الأب المدعى عليه يجد نفسه منساقا إلى العينة المطلوبة لإجراء فحص الدم في ظل المعطيات العلمية الحديثة التي تقطع بنتائج شبه يقينية لا بإثبات النسب فقط، وإنما يشير بنفسه إلى نفسه بأنه الأب الحقيقي أو الأب البيولوجي (1).

(1): الطالب القاضي . بادرور رضا. المرجع السابق. الصفحة 92

ج: دعوى النفقة:

* في القضاة الفرنسي:

دعوى النفقة هي دعوى تقوم — وفقاً لأحكام القانون الفرنسي — على أساس توافر ما يشير إلى أن الطفل يمكن أن ينسب للشخص المدعى عليه ولو بدليل محتمل، فهي إذن دعوى لا تستند إلى وجود دليل مؤكّد بأن المدعى عليه هو الأب الحقيقي، وهي تثور غالباً في الحالات التي ثبت فيها أن أم الطفل على علاقة بعدد من الرجال أثناء فترة الحمل، وعندئذ و بشروط معينة تسمح أحكام القانون الفرنسي بتوزيع عبء النفقة المطلوبة على من يثبت تحليل الدم أنه من المحتمل أن يكون الأب، هذا في ظل المعطيات العلمية التي لم تكن تسمح بتقديم دليل مؤكّد في إثبات النسب.

أما اليوم وفي ظل النتائج الحديثة لفحص الدم ، فإن القضاة يلحّون لهذا الدليل العلمي لمعرفة من بين هؤلاء الذين كانوا على صلة بأم الطفل يمكن أن ينسب إليه الطفل بطريقة مؤكّدة.

و هذا ما يتضح من موقف محكمة باريس الجزائية، حيث قبضت في 29 نوفمبر 1982 بتكليف خبير تكون مهمته إجراء فحص الدم للأشخاص الذين كانوا على صلة بأم الطفل موضوع التزاع لمعرفة أيهما هو الذي تفيد النتائج بأنه الأب الحقيقي أو البيولوجي، وقد كانت المفاجأة أمام محكمة باريس في حكمها الصادر في 06 ديسمبر 1983 ، حيث جاء في تقرير الخبير أن نتائج تحليل الدم تفید أن أيًا من الرجلين اللذين اقتسموا العلاقة مع أم الطفل في إحدى الليالي لا يمكن أن يكون الأب (1)، ولذا يقول أحد المعلقين أنه يجب على الأم أن تبحث عن رجل ثالث لتحصل منه على التعويض .

* في القضاة الكندي: "قضية إلحاقي نسب طفل لأبيه":

تعود الواقع إلى سنة 1995 حين التقى الطرفان "المدعية و المدعى عليه" إذ أنه وحتى بداية سنة 1996 أقاما مع بعضهما البعض لعدة شهور، و خلال هذه الفترة قامت بينهما علاقات جنسية إلى أن وضعت المدعية في 1996/10/06 مولودها.

.93: الطالب القاضي . بادرور رضا. المرجع السابق. الصفحة 1/

سنوات بعد ذلك رفعت الأم دعوى إلحاقي نسب الطفل إلى أبيه ، لكن هذا الأخير أقر بوجود علاقات جنسية مع المدعية و لكنها كانت غير كاملة ، وأنه يجهل إن كان صديقته علاقات جنسية مع غيره دون أن ينفي وجودها، ولما علم بحمل صديقته لم تكن نيته متوجهة إلى نفي أبوته بقدر ما كان يتخوف من إمكانية مطالبه بالنفقة الغذائية.

وبوجود علاقات جنسية بين الطرفين خلال المدة التي سبقت عملية الوضع اعتبر القاضي هذا العنصر كافيا لتبريره الأمر بالفحص ، و بالفعل أصدر القاضي "ميشال دولورم" من المحكمة العليا لونريل حكما يتضمن أمرا لإخضاع المدعى عليه للفحص عن طريق أحد عينة من لعابه (1)، ومن ثمة إقامة الدليل على احتمال نسب الطفل له.

د: دعوى إثبات البنوة الشرعية:

لقد صدر حكم عن محكمة باريس الجزائية في 24 يناير 1983 ، و تتلخص بجملة الواقع في طلب الزوج لإجراء فحص الدم من أجل التتحقق من إدعائه بأنه ليس أبوا للطفل الذي ولدته زوجته بعد أكثر من 300 يوم من تاريخ عدم إمكان المصالحة بينهما و قرار المحكمة بإيقافهما.

و قد استجابت المحكمة لهذا الطلب رغم أنه قد ثبت لديها من وقائع الزفاف أن الزوج كان يقضي في غالب الأحيان الليل أو عطلة نهاية الأسبوع عند زوجته ، وأيضا على الرغم من ثبوت أنه كان قد اصطحبها في زيارة أحد الأطباء لإجراء عملية إجهاض ، و هكذا يبقى واضحأ أنه رغم قيام الدليل الظاهري على أن الزوج هو الأب الحقيقي ، إلا أن المحكمة استجابت لطلب فحص الدم لتقديم الدليل على أنه ليس الأب الحقيقي للولد المزعوم أنه منه .

و إذ يظهر من الأحكام المتقدمة مدى اقتناع القضاة بالنتائج الحديثة لفحص الدم و اختبارات الوراثة كدليل على نفي النسب أو إثباته ، فإن هذا أمر يسجل لهم بكل فخر إذ ما كان يجب لبيعة تنظر بعين الإرتياح لمحاولات التقرير بين الطب و القانون أن تهدى دليل

1/ الطالب القاضي . بادور رضا. المرجع السابق. الصفحة 62.

علمياً مؤكداً في مجال مهم كهذا، وخاصة أن الأدلة الأخرى لا تقدم مثل ما يقدمه هذا الدليل العلمي من مساعدة في إظهار الحقيقة.

الفرع الثاني : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات الجرائم:

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الإحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في الحالات التي يستفاد منها ومدى اعتبارها حجة يعتمد عليها كلياً أو جزئياً ، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها جل محاكمها⁽¹⁾.

وببدأ الإعتماد عليها مؤخراً في البلدان العربية ونسبة أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها ، لذا كان من الأمور المهمة للقضاء معرفة حقيقة البصمة الوراثية ومدى صحتها في إثبات الأنساب وتمييز المجرمين وتقييم العقاب.

أولاً : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم العرض:

إن ترك المجرم لآثار على مسرح الجريمة وراءه سواء بصماته على الأجسام أو عينة من دمه أو لعابه... إلخ تعد دليلاً لإثبات ، ومن ثمة فالإنسان يكون قد قدم دليلاً ضد نفسه ، ومع هذا يؤخذ به في مجال الإثبات ، وهذه الطريقة يقتصر إجراءها على عدد قليل جداً من المشبوهين في القضية ذاتها ، ولكن قد توسيع فيما بعد عند إنشاء قاعدة بيانات تشمل جميع المشبوهين وأصحاب السوابق في القضايا الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع واستقراره والتي ستتطرق إلى واحدة منها بشيء من التفصيل.

*** تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جريمة الإغتصاب كنموذج:**

إن نسبة النجاح التي تقدمها الجينات تصل إلى حوالي 96% ، مما شجع الدول المتقدمة الرائدة في هذا المجال مثل أمريكا وبريطانيا والدول الأخرى المعاشرة لها على استخدامها كدليل حنائي ، بل إن هناك إتجاه لحفظ بصمة الجينات المواطنين مع بصمة الأصبع

1/ قرار المحكمة العليا. 21/03/2007. ملف 414233. مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. السنة 2007. الصفحة 567 وما بعدها: "...المبدأ أنه يتعين على جهني التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي ADN عندما يكون ذلك ضرورياً". وتأسساً لذلك أردفت قائلة: "حيث وبالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فإن غرفة الإئمام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي ADN بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية..." .

لدى الهيآت القانونية، إذ تم على أساسها الحسم في الكثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل جنائي.

ويعد جرم الإغتصاب من أخطر الجرائم الماسة بحرية الفرد، ومن ثمة تحدideه لاستقرار المجتمع، وهو ما دفع بأغلبية مشرعي العالم إن لم نقل جلهم إلى توقيع أقصى العقوبات لردع مفترفيه محاولة لإرضاء ضحاياه.

إن تعريف الإغتصاب⁽¹⁾ مختلف من بلد إلى آخر نتيجة لاختلاف العقائد و العادات، فإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الجزائري .منظار إسلامي يبدو لنا أنه قانون ليبيالي إلى درجة الإباحية باعتباره مبنيا على مبدأ الحرية الجنسية، ويترتب على ذلك أن لا جريمة ولا عقوبة متى بلغ الطرفان سن التمييز "16 سنة" وتوافرت لديهما الإرادة.

أما إذا نظرنا إليه .منظار غربي فيبدو لنا أنه قانون محافظ كونه يقيد الحرية الجنسية من حيث تحريم للزنا على سبيل المثال، وما يشد الإنتباه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم من خلال الممارسة القضائية هو صعوبة ضبطها ، ويرجع ذلك إلى عدة عوامل مجتمعة وهي :

- الإعتبارات الأخلاقية.

- السرية.

- قسوة ردة فعل المجتمع .

- صعوبات الإثبات.

وهذا الفعل منصوص و معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري بنص المادة 336، و تم التعبير عنه بلفظ: "هتك العرض" "viol" دون تحديد مفهومه ، وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أنه يتمثل في فعل المواقعة الذي يتم بين الرجل والمرأة بغير رضاها، وهو التعريف الذي خلص إليه القضاء الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات لسنة 1992 .

وبصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 تطور الأمر وتحديدا في المادة 222 التي أصبحت تعرف الإغتصاب على النحو التالي : " كل فعل إيلاج جنسي

1/ د/ أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجنائي المختص. الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال و بعض الجرائم الخاصة لا سيما تبييض الأموال و جرائم المخدرات. الجزء الأول. الطبعة التاسعة. السنة 2008. الصفحة 90 وما بعدها .

مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المبالغة"⁽¹⁾. وتبعاً لذلك لم يعد الإغتصاب في فرنسا مقصوراً على الرجل، كما أنه لم يعد مقصوراً في فعل الوطء الطبيعي، بل أصبح جائزًا حتى على الذكر "منذ صدور قانون 23-12-1980".

إن العقوبات المقررة لجريمة الإغتصاب في القانون الجزائري هي عقوبات ملطفة مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات سواء العربية أو الغربية منها، ففي تونس على سبيل المثال : يعاقب على الإغتصاب بالسجن المؤبد وترفع العقوبة إلى الإعدام حال توافر إستعمال العنف أو السلاح أو التهديد كما يعاقب القانون الفرنسي مقتفيه بعقوبة السجن لمدة 20 سنة.

وبناءً على ذلك فإن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار الآثار التي قد تنتج عن الإغتصاب مثل البكارة والحمل، في حين أخذ بها المشرع المغربي وأعتبرها ظرف تشديد تغليظ فيها العقوبة.

وفيما يلي نورد بعض الأمثلة الحية التي تبين فضل البصمة الوراثية في التوصل إلى حلول عادلة لأشخاص مشتبه بهم أو متهمين بارتكاب جرائم الإغتصاب.

1: "قضية شارلز فاين": فهذا المتهم حكم عليه بالإعدام في سنة 1982 بتهمة إغتصاب وقتل طفلة في التاسعة من العمر ، والذي تم تبرئته مؤخرًا بعد أن قضى مدة 18 سنة في السجن ، وأطلق سراحه بعد إجراء تحاليل ADN .

وبناءً على ذلك فإن مكتب التحقيقات الفيدرالي وجد على الضحية بعض الشعيرات اعتبرت أنها له ، كما أضاف المتحدث باسم إدارة السجون في: "إيداهومارك كرنويس" أن تحاليل مادة ADN أثبتت براءة "شارلز" ، وقد تم إطلاق سراحه مباشرةً بعد تلقي القاضي نتائج التحاليل وهذا بعد إجراء مقارنة شعر "شارلز" بالشعيرات التي عثر عليها على الضحية ، وأضاف أن الإثبات الأساسي ضد "شارلز" كان الشبه بين شعره والشعر الذي عثر عليه بالضحية⁽²⁾.

1/ د/ أحسن بوسقية. المرجع السابق. الصفحة 92.

2/ الطالب القاضي . بادرور رضا . المرجع السابق. الصفحة 59 .

2: قضية: "بتلر" : فهذا الشخص أندذته التحاليل المخبرية ، حيث تم إخلاء سبيله في 07 جانفي 1999 بعد أن قضى مدة 16 سنة في سجن "تيلر" بمقاطعة "تكساس" ، هذا الأمريكي ذو البشرة السوداء حكم عليه لمدة 99 سنة سجنا بعد إدانته بجناحي الإغتصاب واحتجاف امرأة بيضاء البشرة في سنة 1983 ، وقد أجريت تحاليل الـ "ADN" من بقايا مني المغتصب ، وفي سنة 1999 ثبتت نتائج التحاليل لثلاثة مخابر أن البصمة الجينية ليست لها علاقة بالمحكوم عليه "بتلر".

وبتجدر الإشارة أن الأبحاث التي أجريت من طرف مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي "FBI" على الـ "ADN" توصلت إلى تبرئة 54 مسجون كانوا محل عقوبات ثقيلة، وهذه التحاليل أجريت من طرف مخابر متخصصة وأخرى أكاديمية .

وإبتداء من شهر أكتوبر 1998 استطاعت وضع بطاقة وطنية مشفرة هدفها توحيد الإجراءات البيولوجية و المعلوماتية التي تم ربطها بعضها البعض وهذا عبر 50 ولاية أمريكية، نذكر على سبيل المثال أنه تم اكتشاف الجناة لحوالي 200 جريمة ضمن 260 ألف بطاقة، وتتعلق بصفة خاصة بالجرائم الأخلاقية (1).

3: قضية: "كولين تيشفروك" : لعل أشهر قضية إهتز لها الرأي العام هي قضية "ناربرة" وهي قرية بإنجلترا ، وتتلخص وقائعها في أن شخصاً اغتصب فتاتان في هذه القرية بطريقة وحشية ومرهبة، الأولى هي الصبية "ليندا مان" تبلغ 15 سنة من العمر والتي اغتصبت في سنة 1983 ، أين عشر على جثتها مغتصبة ومقتولة خنقاً ولا أثر للجاني إلا سائله المنوي، أما الثانية فتعلق الأمر بـ: "بدوين آشويرت" البالغة من العمر 15 عاماً والتي اغتصبت بنفس الطريقة سنة 1986 ، وقد تم تكرار اغتصابها بعد موتها مع جثتها بمنتهى الوحشية ، وعلى إثر ذلك أرسلت النيابة عينة من دم المتهم: "ريتشارد بكلاند" وعينة من السائل المنوي الذي وجد مختلطاً بالجثتين إلى مخبر العالم البيولوجي "جيفرى" ، ولكن الغريب في الأمر أن المتهم "ريتشارد" كان قد اعترف بأنه اغتصب الفتاة الثانية وأصر على إنكاره بالنسبة لفتاة الأولى. ولقد أسفرت نتائج التحاليل التي أجريت على العينات المشار إليها سابقاً أن المتهم

ريتشارد بكلاند" لم يغتصب ولم يقتل أي من الفتاتين ، وعلى إثر هذه النتائج بدأت أتعجب مطاردة في التاريخ ، حيث أمرت النيابة الإنجليزية بأخذ عينات دم ولعاب كل شباب ورجال القرية المعنية وحتى من القرى المجاورة .

وبتجدر الإشارة إلى أنه تم نقل وقائع هذه العملية على الهواء مباشرة ، وتم بالفعل التوصل إلى معرفة هوية المغتصب القاتل وهو المسمى " كولين تيشفورد" والذي حكم عليه بالسجن مدى الحياة في 23/11/1988⁽¹⁾.

وكمثال آخر يدل على مدى أخذ قضاء الدول الغربية بتحليل البصمة الوراثية يتجلّى في أن شخصاً كان يقوم بجرائم متعددة من اغتصاب وقتل حوالي 60 فتاة ، وإثر التحقيقات المتواصلة استطاع FBI ، "المكتب الفيدرالي للتحقيقات" التوصل إلى الجاني ، وقامت بالتحقيق معه ومع إبنه الذي كان برفقته في جميع جرائمها ، كما تم إجراء تحاليلـ "ADN" بالنسبة للجاني والجني عليهم ، وبناء على كل ذلك أعطت نتائج تحاليلـ "ADN" الكلمة الفاصلة في القضية. ثم طرحت القضية على الرأي العام وعلى الصحافياً ليدي كل بطلبه ، وفي الأخير اعترف الجاني بجرائمها وتم الحكم عليه بالإدانة مع العلم أن الجاني كان يرتكب الجرائم بلاوعي ولا يتفطن إلى جرائمها الوحشية إلاّ بعد إنتهاء منها.

ثانياً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم الدم:

* تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جريمة القتل كنموذج⁽²⁾:

في أواسط الثمانينيات أسست بعض الشركات الخاصة بعملية تحديد بصمةـ "ADN" لتعيين هوية المتهمين، ولعل أبرز شركة هي: " سيلمارك دیاجنوسٹیک" في ولاية ماريلاند ، وشركة: " لايف كودر کوربورايشن" في ولاية نيويورك .

و في عام 1988 أدخلت بصمةـ "ADN" لأول مرة للمحاكم لاستخدام كدليل في قضية بـ: "فلوريدا" ضد: " توم لي أندروز" ، و في جانفي 1989 بدأت

1/ طالب عدد من العلماء الشرعيين في السعودية بعدم التوسيع في استخدام تقنية الحمض النووي أو ما يعرف بـ "آ.دي.أن" في إثبات النسب أو غيره لأن ذلك يؤدي إلى المفاسد. أنظر جريدة الفجر اليومية. 2009/09/05. العدد 2709. الصفحة 14.

2/ مضاء منجد مصطفى . المرجع السابق. الصفحة 225 و ما بعدها .

"CIA" وكالة الاستخبارات الأمريكية - بعد دراسة متأنية للتكنولوجيا في معالها الخاصة- في قبول تقصي السيرة من مؤسسات الطب الشرعي للولايات المتحدة، ومنذ ذلك التاريخ إستخدمت تقنية الـ "ADN" في مئات القضايا الآتي ذكرها بالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا و بدول أخرى، وأختبرت رسمياً في عدة دوائر قضائية.

1: قضية: "سام شيرد": لقد أدين "سام شيرد" بضرب زوجته حتى الموت عام 1955 ، بموجب حكم صادر عن محكمة: "أهابيو" بالولايات المتحدة الأمريكية ، وفي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضيةرأي عام ، ونظراً للضغط الإعلامي أغلق الملف وقد ذكر أن هناك احتمال وجود شخص ثالث وجدت آثار دمائه على سرير المجنى عليهما أثناء مقاومتها ، وقد قضى "سام شيرد" مدة 10 سنوات في السجن، ثم أعيدت محاكمته عام 1965 وحصل على براءته والتي لم يقتضي بها الكثيرون إلا بحلول سنة 1993 ، حينما طلب الإبن الأوحد فتح القضية من جديد وتطبيق فحص البصمة الوراثية ADN، فأمرت المحكمة في مارس 1998 بأخذ عينة من جثة "سام شيرد" ، وأثبتت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجنى عليها ليست دماء "سام شيرد" بل دماء صديق العائلة، و الذي أدانته البصمة الوراثية وأسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في جانفي سنة 2000 .

2: قضية: "عمر رداد": يمكنا التطرق لقضية: "عمر رداد" "Omar raddad" والتي أخذت أبعاداً كبيرة وهزت الرأي العام الفرنسي والدولي من خلال إيراد وقائعها حسب التسلسل الزمني لها كما يلي ":

• 23 جوان 1991 : تم قتل سيدة: "غيسلان مارشال" البالغة من العمر 65 سنة بواسطة عدة طعنات خنجر، وهذا يقر سكناها بالمنطقة المسمّاة "alpesmaritimes" ، وقد وجدت على الحائط عبارات: "قتلني عمر و عمر...." مكتوبة بالدم،

- 27 جوان 1991 : تم إهانة " عمر " الذي كان يشتغل عند السيدة الجني عليها كبستانى وتم إيداعه في السجن ، لكن " عمر" البالغ من العمر 28 سنة أنكر الواقع المنسوبة إليه جملة وتفصيلا ،
- 23 أوت 1991: أكد خبراء في الخطوط أن العبارات التي وجدت مكتوبة على الحائط بمتر الجني عليها هي للضحية ، الشيء الذي أثقل ملف " عمر " الخاص بإهانته ،
- 02 فيفري 1994 : أدانت محكمة " نيس " مجلس الإنسان " عمر " وعقابا له قضت عليه بـ 18 سنة سجنا نافذا، وما زاد إقتناع المحكمة وكذا هيئة الخلفين هو شهادة خبراء الخطوط الذين أكدوا أنه للمجنى عليها،
- 09 مارس 1995 : محكمة النقض ترفض الطعن بالنقض الذي رفعه " عمر " ضد قرار محكمة الاستئناف بـ: " نيس " ،
- 10 سبتمبر 1995: صرخ المسجون سابقا و هو من جنسية مغربية و الذي كان مسجونا بسجن " كلارفو " Clairvaux " المدعو " محمد مومن " للصحافة المغربية " GHISLAINE MARCHAL " بأن أحد المسجونين معه إعترف بقتل الجني عليها: " غيسلان مارشال "،
- 15 سبتمبر 1995 فتحت نيابة " غراس " تحقيقاً ابتدائي حول القضية ،
- 21 سبتمبر 1995 : السجين الذي تحدث عليه المغربي: " محمد مومن " و المدعو " ألان فيلاس بوا " ALAIN VILAS BOAS " تم سماعه من قبل المحققين و أنكر ما هو منسوب له ، و قدم شكوى " بالبلاغ الكاذب " ،
- وفي نفس التاريخ أي 21 سبتمبر 1995 : " برنار أنجو " المحقق الخاص الذي كلفه والد " عمر " بالتحقيق في القضية ، تقدم للدرك الخاص بمقاطعة: " قراس " بالوسيلة التي تمت بها الجريمة و هي حنجر خاص بالمطبخ،

- 10 ماي 1996 : الرئيس "جاك شيراك" يمنح عفو جزئي لـ "عمر رداد" و تخلص بذلك عقوبته بأربع سنوات و ثمانية شهور ، وقد تم إمضاء المرسوم في 23 ماي من نفس السنة،
- 26 جوان 1996 : "جاك توبوت" وزير العدل الفرنسي يصرح بأنه سوف لن يحضر لجنة المراجعة بخصوص قضية "عمر" ،
- 20 نوفمبر 1997 : تم اعتماد خبرة للخطوط طلبتها الأستاذ: "فرجاس" ، و التي تختلف تماما عن نتائج الخبرة الخطية الأولى ، حيث خلصت الخبرة إلى أن العبارات المكتوبة على الحائط مسرح الجريمة ليست للمجنى عليها ،
- 02 1998/09/02 : مكتب رئيس القضاة بفرنسا يعطي موافقته لإطلاق سراح "عمر رداد" في إطار الحرية المشروطة ،
- 04 1998/09/04: تم إطلاق سراح المدعي "عمر رداد" بعد 07 سنوات من السجن، ولكن في نظر العدالة يبقى متهم ،
- 27 1999/01/27: الأستاذ: "فرجاس": يودع مذكرة لمراجعة القضية أمام محكمة النقض الفرنسية ،
- 02 2000/02/02 : لجنة المراجعة الخاصة بالعقوبات الجنائية تأمر بإجراء تحقيقات جديدة ، و كذا إجراء خبرة خطية جديدة لمعرفة صاحب الخط للعبارات المكتوبة على الحائط .مسرح الجريمة ، و على هذا الأساس تم تعيين الخبريرين: "آن بيروتي" و "فرنسواز درسيني دارنو" ،
- 17 2000/02/17 : محامي عمر رداد الأستاذ : "فرجاس" طلب من اللجنة إجراء تحريات إضافية بخصوص المادة المكتوبة بها العبارتين ، و كذا أثر اليد الموجودة أسفل الحائط ،
- 31 2000/10/31: الخبريرين في مجال الخطوط يودعون نتائج الخبرة المتجزة ، وهو تقرير يتكون من 150 صفحة ، خلصت إلى أنه يمكن الجزم بأن الجني عليها هي التي كتبت العبارات ، ولكن الدم الذي كتب به العبارتين هو للمجنى عليها ،

- 2000/12/27 : الخبرة الأخرى أثبتت أن الأثر لليد الموجود على الباب يحتوي على دم الجني عليها ولكن ممزوج بـ : " حمض نووي منقوص الأكسجين من جنس ذكر " MASCULIN - ADN " ، وطلبت لجنة المراجعة إجراء مقارنة فورية مع الـ " ADN " الخاص بالمتهم: " عمر رداد " ،
- 2001/01/14 : العدالة تأمر بإجراء خبرة جديدة على الدعامة الخشبية التي تساعد على إثبات الجريمة وقتل الضحية ،
- 2001/02/20 : الـ " ADN " من جنس ذكر الذي وجد على الباب ليس للمتهم " عمر رداد " ولكن الخبراء لم يستطعوا تحديد هوية البصمة الجينية ولا مصدرها ،
- 2001/05/01 : لجنة المراجعة تتلقى خلاصات الخبراء اللذين فحصوا الآثار الخاصة بالدم بمسرح الجريمة ، والتي مفادها أنها ليست " لـ " عمر رداد " ،
- 2001/05/14: المحامي العام لمحكمة النقض الفرنسية يطلب تحويل وإحالة ملف " عمر رداد " أمام محكمة المراجعة،
- 2001/06/25 : خلصت اللجنة إلى أن الدلائل الجديدة التي أتى بها دفاع المتهم يمكن أن تثير بعض الشكوك في إهانة " عمر " وهذه النقاط هي:
 - أ : تم تحديد هوية وصاحب الكتابة على الجدران ،
 - ب : تم اكتشاف نوعين من الـ " ADN " الذكرين لا ينسبان لـ " عمر " ،
 - ج : عدم معرفة تاريخ الجريمة بالضبط ... الخ .
- 2002/05/16 : محكمة النقض تحدد 17 أكتوبر لدراسة إمكانية مراجعة محاكمة المتهم " عمر رداد " ،
- 2002/10/17 : المحامي العام: " لوران دافناس " خلص إلى أنه ليس هناك عناصر جديدة تستدعي إعادة محاكمة " عمر رداد " ، وطلب من لجنة المراجعة بعدم السماح بإجراء محاكمة ثانية للمتهم ،

- 2002/11/20 : محكمة المراجعة تؤكد إهانة "عمر رداد" بجنائية القتل، و المحامي فرجاس يعلن عن لجوءه إلى المحكمة الأولية بخصوص قضية موكله "عمر رداد".

3: قضية: "راندل جونز" :

وكان هذه القضية حصلت في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1988 أين تم الحكم على "راندل جونز" بعقوبة الموت لإرتكابه جريمة الإغتصاب وقتل امرأة من ولاية فلوريدا، و جاء الحكم بعد دراسة حياثات القضية و الاعتماد على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت تطابق البصمة الجنينية و فصيلة الدم و بقع المني للمتهم مع تلك الموجودة في عينات تم إنتزاعها من موقع الجريمة .

و في قضية مماثلة دارت وقائعها ببريطانيا أين تم الحكم على المتهم بريطاني بالسجن لمدة 08 سنوات بعد إهانته بالسرقة والإغتصاب ، و ذلك بعد أخذ عينة من دمه و مقارنته بتلك التي عثر عليها في مسرح الجريمة.

جدير بالإشارة أن هذه الأمثلة السابقة تعتبر بمثابة نظرة سريعة على بعض القضايا التي فصلت فيها المحاكم الغربية ، وما هي إلا عينة بسيطة من مجموع القضايا التي عرضت عليها والتي استعملت فيها تقنية الـ "ADN" ، وأثبتت نجاعتها إلى حد كبير في تبرئة ساحة المئات من المتهمين و إدانة مقتربى الجرائم الحقيقيين الفعليين، وهذا ما يشجع الدول العربية لاسيما الجزائر على تبني هذه التقنية و اللجوء إليها وإدراجها في الدراسات القانونية ، لأن الهدف الأول والأخير هو البحث عن الحقيقة.

ثالثا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم قانون المرور:

المتأمل و الباحث في مختلف القوانين و الإجتهادات القضائية و الفقهية يعثر حتما على عدة أحكام و قرارات و آراء تطرقـت إلى المسائل المتعلقة بالتحاليل التي تنصب على

سائقى المركبات ، و كذا جميع المقتضيات و الميكانيزمات المرتبطة بها، فمن أمثلة القوانين و الأوامر نص الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المعدل و المتمم للقانون رقم 14/01 المؤرخ في 14 أوت 2001 في مادته 19 على ما يلى (١): "في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط و أعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرفاق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر و المتسبب في وقوع الحادث، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء و عملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهدوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب .

عندما تبين عمليات الكشف إحتمال وجود حالة سكر أو الوقع تحت تأثير المخدرات أو المواد المهدوسة أو عندما يتعرض السائق أو مرفاق السائق المتدرب على نتائج هذه العمليات أو يرفض إجرائها يقوم ضباط و أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي و الإستشفائي و البيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك" .

ومن أمثلة الإجتهدات القضائية بحد المحكمة العليا الأمريكية قررت بأنه في الحالات التي يحيز فيها القانون تحليل الدم في قضایا قيادة السيارات، فإنه يتبع إجراء ذلك بواسطة طبيب أو شخص مؤهل لذلك، و يجب إجراء التحليل بطريقة معقولة .

كما ذهبت المحكمة العليا إلى أن مسألة تحليل الدم الذي يجري رغم اعتراض المتهم الذي كان مريضا يعالج في المستشفى من إصابات، لا ينطوي على أي اعتداء على التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي، وفي ذلك تقول المحكمة العليا : " إن الإختبار الذي يجري لقياس نسبة الكحول في دم الطاعن كان إختبار معقول وأحرى بطريقة معقولة " .

1/ كانت المادة 19 من قانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أنها قبل طروع التعديل عليه تنص على ما يلى: " في حالة وقوع حادث مرور جسماني يجري ضباط الشرطة القضائية على السائق أو على المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث المرور عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق زفر الهواء كما يمكنه إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز يسمى مقياس الكحول " الكوتاست" أو "مقياس الإيشيل" و قد عرفتهما المادة الثانية من نفس القانون على النحو التالي: مقياس الكحول " الكوتاست": هو جهاز يدوي يسمح بالتحقق الفوري من وجود الكحول في جسم الشخص من خلال الهواء المستخرج.

مقياس الإيشيل : جهاز يسمح بالقياس الفوري و الدقيق لنسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج.

هذا وقد ذهبت نفس المحكمة العليا في قرار لها صدر عام 1966 إلى ما يؤكد هذا المعنى، حين أعلنت القاعدة القائلة بأنه: " لا يجوز إجبار الشخص على إهانة نفسه " ، لا تتضمن إلا حق المتهم في أن لا يكون مكرها على الشهادة ضد نفسه ، وهو الأمر الذي لا ينطبق على واقعة أخذ عينة من الدم واستخدام نتائج التحليل في القضية ، ثم أردفت قائلة : " إننا لا نعتبر في وقتنا الحاضر أن الدستور لا يمنع ذلك التدخل الطفيف في جسم الإنسان في ظروف واضحة محددة، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً أن الدستور يسمح بتدخلات أكثر خطورة ... " ⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن المحكمة العليا تقييد إمكان أخذ العينات و استخدام التحاليل من قبل طبيب متخصص، وأن يكون من شأن ذلك الإفاداة في التحقيق ، وألا يكون الإعتداء الذي تمثله هذه الوسيلة خطيراً، و عن كل ذلك تقول المحكمة العليا لولاية "نيوجرسى": "التحليل الإجباري للدم لا ينطوي على أي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان". و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في الأمر 03/09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أنها المعدل و المتمم للقانون 14/01 إذ جاء في المادة 19 مكرر ما يلي: "يمكن ضبط و أعون الشرطة القضائية أثناء القيام بكل عملية مراقبة في الطرق إخضاع كل سائق يشتبه في وجوده في حالة سكر لنفس العمليات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه" بل و قد وضع الأمر المذكور أعلاه تصرف الشخص الذي يرفض الخضوع للفحوص البيولوجية تحت طائلة التجريم و العقاب . و في هذا الصدد تنص المادة 75 منه على ما يلي⁽²⁾: "يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين 2" و غرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل سائق أو مرافع لسائق متدرج يرفض الخضوع للفحوص الطبية و الإستشفائية و البيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه".

1/: الطالب القاضي . بادور رضا . المرجع السابق الصفحة 60 و ما بعدها .

2/: كانت المادة 68 من القانون 14/01 قبل طروء التعديل عليه تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين 2" إلى ثمانية عشر "18" شهرا و غرامة من 50.00 دج إلى 50.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل سائق مرتكب يرفض الخضوع للفحوص الطبية و الإستشفائية و البيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه".

و من أمثلة الإجتهادات الفقهية (١)، فقد عنيت المؤتمرات الدولية بمعالجة هذه المسألة، ففي مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في "فيينا" عام 1960 ، أوصى المؤتمرين بإمكانية استخدامها ، كما نوقشت هذه المسألة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في "نيوزيلندا" عام 1961، خصوصا من ناحية استخدامها في الإثبات في حالة قيادة السيارات تحت تأثير الكحول، وقد اتجهت آراء غالبية المشاركين في المؤتمرات إلى القول بأن قبول استخدام هذه الفحوصات لا يعد اعتداء على حقوق الإنسان ، لأن المصلحة العامة أعلى من مصلحة الفرد، بل يستحسن بعضهم أن تكون هذه الفحوص إجبارية.

وعلى عكس هذا تماما فقد أتجه المجتمعون في مؤتمر الشمال إلى القول بأن الفحوصات الطبية والفحوصات الجسمانية من شأنها أن تمثل ضررا على الإنسان، وهذا يعد اعتداءا على حرية...!

المطلب الثاني: المحالات الأخرى لتفعيل تقنية البصمة الوراثية⁽²⁾:

إن فهم إلـ "ADN" والقدرة على التحكم فيه تزداد بصورة مذهلة ومتسرعة، إذ بوجبه يمكن استقصاء الأجنة البشرية للتعرف على حقائق كانت تبدو مستعصية، كما أصبح له الفضل في التأكد من المفقود، والكشف عن هوية الجثث التي تفحمت أو تحولت وتعدر معرفة أصحابها.

من جهة أخرى فقد أمكن للفرد اليوم وبالإعتماد على الـ "ADN" دائماً البحث عن جذوره ورسم شجرته العائلية، كما أصبح أداة هامة في تطوير الاقتصاد بجميع مجالاته، وكذا وسيلة لشركات التأمين في اختيار زبائنها.

الفرع الأول : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية المفقودين والبحث عن الجذور.

إن كل إنسان يتفرد بنمط خاص بالتركيب الوراثي ضمن خلية من خلايا جسمه ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، ويطلق على هذا النمط اسم: "البصمة الوراثية".

١/ مضاء منجد مصطفى . المرجع السابق. الصفحة 218 الواردة تحت عنوان : دور البصمة الجينية في إثبات جريمة شرب الخمر في الفقه الإسلامي. و الصفحة 219 عنوان : الحالات التي يستفاد فيها من البصمة الجينية في إثبات جريمة شرب الخمر أو نفي عقوبتها.

2/ انظر في هذا الصدد: الطالب القاضي : يادو ، رضا. المجمع السابة . الصفحة 107 و مابعدها.

والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التتحقق من هوية الشخص ومعرفة جذور العائلة وشجرتها، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال الإثبات.

أولاً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية المفقودين:

يتمثل دور البصمة الوراثية الجينية في إثبات هوية المفقودين كدليل قاطع في التأكيد من حضور المفقود حتى لا يتحل أحد شخصيته بقصد الإعتداء على زوجته أو الاستيلاء على ماله، خاصة إذا ما طالت مدة الغياب وتغيرت هويته، و اشترطوا لإثبات حياته شهادة العدول أو غيرها من وسائل الإثبات، بشرط أن لا يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش له أقرانه، لأن الحياة بعدها نادرة ولا عبرة لنادر، مما يؤكّد عدم التبعد في الأخذ بالشهادة وتبين أنه إذا تمكّن المفقود بعد ظهوره أن يثبت هويته بالبصمة الوراثية، فلا وجه أن نطلب منه بينة أو يميننا، وسنجد في البصمة الوراثية مخرجاً من مكر الماكرين في انتقال شخصية المفقود خاصة إذا ابتلى بفقدان الذاكرة.

ومن الناحية العلمية نجد للبصمة الجينية دورها في إثبات الهوية، و يتجلّى ذلك في الواقع التي تداولتها الصحف ووكالات الأنباء بخصوص الطائرة المصرية المنكوبة نوع "بوينغ 747" ، حيث نشرت الوكالات والأنباء خبر عودة رفاه 25 جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط تم التعرف على أصحابها عن طريق البصمة الوراثية، بالإضافة إلى التعرف على ضحايا كارثة قطار الصعيد في مصر، حيث تم اللجوء إلى الفحوص الوراثية للكشف عن هوية الجثث التي تفحمت، وهو ما أدى إلى تعذر معرفة أصحابها، أتى ذلك بعد تردد أبناء عن قيام الحكومة المصرية بأخذ عينات من هذه الجثث لكشف هويتها من خلال تحليل الحمض النووي.

وفيما ذكرت صحيفة الأهرام المصرية الصادرة بتاريخ: 25/02/2002 أن المسؤولين بمصلحة الطب الشرعي التابعة لوزارة الصحة قالوا أنه ليس لديهم علم بهذه الأنباء، وبررت الصحيفة ذلك بخشية تدافع المواطنين للمطالبة بالتحليل واستخراج شهادة الوفاة، ومعروف أن استخراج هذه الشهادة يجنب أقارب الضحايا 04 سنوات يشتغل بها

القانون لإعلان الوفاة، وأشارت الصحيفة إلى أن الكلفة الإجمالية لتحليل الحمض النووي لأكثر من 100 جثة يبلغ 100 ألف جنيه.

وبالإضافة إلى هذا المثال الحي، فإنه تم استعمال طريقة الـ "ADN" للتعرف على هوية المفقودين على مستوى واسع. بمناسبة تحديد هوية ضحايا طائرة "الإيرباص 320" التي ارتطمت بجبل "سانت أوديل" قرب مدينة ستراسبورغ شرق فرنسا بتاريخ 1992/10/20.

وكذلك أمرت نيابة "بولاق الدكرور" بمصر بإحالة "سامي محمد السحت" والساائق "محمد سليمان" و"الشاب حسن" إلى الطب الشرعي لأخذ عينة من دمائهم وتحليلها بالبصمة الوراثية للتوصيل إلى الحقيقة في قضية الخلاف على بنوة الشاب إلى أحدهما، وقد أكَدَ السائق أن "حسن" ابنه وعشر عليه بعد غياب دام مدة 12 عاماً، حيث تاه أثناء نزهَة مع شقيقه الأكبر في القناطر الخيرية، وكان عمره حينذاك 07 سنوات، وأمرت النيابة بتسليم الشاب لأسرته، وهو يعيش معهم لحد الآن، ثم فوجئ اللواء "عبد الجواد أحمد عبد الجواد" مدير المباحث بيبلاغ يؤكد أن الشاب ابنه واسمُه الحقيقي "محمد" وليس "حسن" وتاه منه منذ عامين بمدينة "الرشيد" بالبحيرة وطلب من النيابة تسلمه.

ولعل أقرب مثال من حيث حداثته الرومانية هو الكارثة التي هزت العالم من مشرقه إلى مغربه وإاحتلت صدى الرأي العالمي ألا وهي هجمات 11 سبتمبر 2001 التي تعرض لها مركز التجارة العالمي، إذ كان يستحيل التعرف على هوية الضحايا لولا وجود تقنية الـ "ADN"، أين تم أخذ أكثر من 12 ألف عينة حمض نووي لتحليلها في محاولات لتحديد هوية الضحايا.

وبعد إجراء الاختبارات الالزمة تمت مطابقة القراءات الحمض النووي مع نظيرتها من عينات وجينات الأقارب، ومن بقايا فرش أسنانهم وآثار ملابسهم.

وفي نهاية 2001 تعرفت المعامل على 94 ضحية من تحليل الحمض النووي، ونسبة التعرف على الضحايا في إزدياد.

وفي حادثة أخرى تم التعرف على هوية جثتين إيطاليتين بعد اعتبارهما في عداد المفقودين منذ الهجوم الذي استهدف فندق "هيلتون طابا" في سيناء، وأشارت وكالة الأنباء الإيطالية إلى تحليل الحمض النووي للجثتين، وأوضحت أن الجثتان كانتا في مختبر تحليل — في تل أبيب — وتم التتحقق من هويتهما بإرسال عينات من الحمض النووي من إيطاليا. كما أعلن الدكتور سعيد عيسى رئيس قسم الطوارئ بمركز طابا الطبي أن كافة التحاليل الالازمة للحامض النووي لعدد 20 جثة مجهولة بالمستشفى سوف تنتهي في وقت قريب بمستشفى نوبع.

وأشار إلى التعرف على 07 جثث مصرية وجثة سائح روسي، وأكد أن عملية التحليل تجري بواسطة وحدات الطب الشرعي وإدارة المعمل الجنائي، وقال أن الإستدلال على هويات الجثث يتم عبر العلامات المميزة مثل بصمات الأصابع أو بصمات الأسنان أو الوشم أو الأسنان الذهبية أو الخلالي التي كان يرتديها بعض الضحايا.

وتشجيعاً للدول العربية والإسلامية في الاعتماد على هذه التقنية، فإن مجلس الجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمحكمة المكرمة حتى على الاعتماد على البصمة الوراثية في حالات ضياع الأطفال واحتلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم وجود جثث لم يمكن التعرف عليها أو بقصد التتحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين، لأنه وفي كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقاً في مدى بحاجة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول إلى معرفة أصحاب الجثث المتحللة ومجهولي الهوية.

ثانياً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال البحث عن الجذور:

بدأ الكثير من الناس يفكرون في أشياء لم يسبق لهم وأن أولوا لها اهتماماً يذكر، ومن ضمن هذه الأشياء بحد مسألة جذور العائلة وشجرتها، فأصبح الآن بمقدور أي شخص معرفة أن ابن عمه هو فعلاً ابن عمه أم لا، وجده الأكبر الذي هاجر ولم يترك وراءه أي سجلات تشير إلى تاريخ ميلاده أو أصوله، ولكن ما خلفه كانت شفرته الجينية التي تقود إلى التعرف إليه، وبذلك أصبحت اليوم إختبارات فحص الـ "ADN" تجري في العديد من

الدول كوسيلة لمعرفة جذور العائلة، فقد أعطت هذه الإختبارات نتائج فعالة بالتصريح بوجود علاقات عائلية في مسائل المиграة، بإتباع قوانين العالم البيولوجي "مندل" التي تنظم انتقال الخصائص الوراثية، فنصف يأتي من الأب والنصف الآخر يأتي من الأم، ومقارنة الحمض النووي الخاص بالولد والحمض النووي الخاص بالأب المفترض، فإن نصف تلك الخصائص يجب أن تتناسب مع علامات الأب، ففي المملكة المتحدة أثبتت الفحص فعاليته في ميدان التصريح بوجود روابط عائلية في قضايا الهجرة، وفي الأرجنتين تم استخدام أسلوب فحص الحامض النووي المناسب البحث عن إمكانية تسليم الأطفال إلى أجدادهم في حالة فقدان آبائهم في عمليات اختطافات، إغتيالات النظام العسكري الفاشي⁽¹⁾.

وقادت أبحاث أحد الباحثين عن جذورهم إلى مدينة ساحلية تسمى "كويتلي" حيث عاش نصف سكان الإقليم الذي كان يقطنه "بويل" وهو اسم العائلة وذلك في منتصف الشمانيات إحدى العائلات هناك كانت تحمل اسم "بويل" وتسمى عائلة "أوستين" وهو اسم مشهور في عائلته أيضاً، وبعد اتصالات مكثفة مع هذه العائلة في "إيرلندا" تكللت بزيارة لها سنة 1999، وتعمقت علاقته معه، وكان لهم أقارب متفرقون في أنحاء العالم، "فأوستين بويل" يعيش في إنجلترا و"مارتين بويل" يعيش في أستراليا و اتصلا ببعضهما البعض أين اتفقا على إجراء اختبار الحمض النووي ، وقد أحراه مارتين في معمل "شجرة العائلة" بمدينة هيروستن، بينما أحراه أوستين في معمل أكسفورد للأصول بإنجلترا و تحصل الباحث على الإختبارين لعمل المقارنات.

وفي أوائل سبتمبر 2001 وصل إلى الباحث خطاب من معمل أكسفورد للأصول، وبعد دراسة الأرقام اتصل بأوستين في لندن فلم يجده ووجد زوجته التي راجعت معه أرقام زوجها التي كان قد تحصل عليها من معمل "شجرة العائلة"، فتتطابق الرقمان الأولان أما الثالث فكان مختلفا وجاء الرابع متطابقا وجاء الخامس مختلفا ثم السادس أيضا وجاءت بقية الأرقام متطابقة، وشعر حينها أنه خسر الرهان خاصة بعد ما جاءه الرد من معمل هيروستن " الذي أكد أنه بعد مقارنة النتائج بينه وبين "مارتين" لم يحدث تطابق، فهناك اختلاف في 50

1 / نويري عبد العزيز. المرجع السابق. الصفحة 16 و ما بعدها.

أرقام، وكان واضحًا أن "أوستين" و"مارتين" جاءوا من فرع آخر بخلاف الذي جاء منه، ثم عاد وتحدث إلى أوستين في العطلة عن النتائج فكان تعليقه: هل أنت واثق في اختبار الحمض النووي؟ وأخبره أن جدته وكذلك جده من نفس عائلة "بويل"، وربما يكون الفرع الذي جاء منه هو عن طريق جدته وكان أحد أبناء عمومتهما متطوعا لعمل اختبار الحمض النووي، وإذا لم يتطابق فهناك آخرون في العائلة وفروعها على استعداد ليكملوا البحث خاصة وأن الباحث ساعد على توصيل "أوستين. مارتين" وإيجاد علاقة بين أبناء العمومة على طرق العالم.

ويقول "دافيد آشورت" المدير التنفيذي لعمل إكسفورد للأصول أن اختبارات الحمض النووي تعطي جداول وأرقام كثيرة ويقوم المعمل بعمل مقارنة لـ 12 اختبارا، فإذا كانت الأرقام متطابقة فمن المؤكد أن الإثنين متصلين ولديهم أصل مشترك ، ولكن هناك احتمال 50 % أن يكون إشتراكه في الأصل قد حدث قبل 600 عام، أما إذا كان هناك اختلاف في قيمة واحدة فذلك يعني أن الأصل المشترك قد ظهر في مدة أبعد.

و يعلق "دوغ مومنا" وهو أخصائي جينات بأنه : "من الممكن حدوث اختلاف في رقم واحد، أما رقمين فالشك يزداد، فإن وصل الإختلاف إلى 3 أرقام فمن المؤكد أن الشخصين غير مرتبطين" . إن اختبار الجينات للبحث عن الجذور هو إكتشاف للمجهول في العلاقات العائلية، فيجب علينا حين نتوجه إليه أن نعلم أن طبيعة الخطوط نحو المجهول إما أن تحدث أشياء تفرحنا وإما أن تحدث أشياء لا تسعذنا.

الفرع الثاني: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال الاقتصاد والتأمين⁽¹⁾:

لقد امتدت تطبيقات الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية إلى جميع أوجه حياتنا اليومية وغزت كل مجالات البحث العلمي، و امتداداً للأثر الهائل لهذه التقنية أصبح في الإمكان التعرف على مرض الصامتين، وهو ما يفيد شركات التأمين في اختيار عملائهم وإتقاء الخسائر وتحاشي طوابير المحاكم، و ليس عند هذا الحد توقف استعمال هذه التقنية، بل أن العالم حاول استغلالها كذلك في المجال الاقتصادي وتطور بذلك الزراعة والصناعة.

⁽¹⁾: انظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادر رضا. المرجع السابق. الصفحة 111 و مابعدها.

أولاً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال الاقتصاد:

تعتبر التقنية الحيوية حوصلة لمجموعة علوم في علم تشكلت ملامحه الأولى عام 1981 لتنتج العديد من النواتج المؤثرة على البشرية، وازدادت الحاجة لها لأهميتها وبخاصة لأنّ تأثيرها الاقتصادية، والتقنيات الحيوية تجمع بين الأحياء والتكنيات الآلية، وتطور مفهوم هذا العلم بشكل مذهل ليرتبط بحياة الناس مباشرةً في مختلف الميادين الحياتية، وكان له الأثر الإيجابي في اقتصادهم.

إن التقنية الحيوية تجمع بين الوسائل العملية لحل المشاكل "تقنية" وإنّ تاج منتجات "مفيدة" حيوية، وتحير هذا المفهوم بعد استخدام بعض الكائنات الدقيقة لإنتاج المضادات الحيوية والأمصال، وتتطور أخيراً بعد اكتشاف المادة الوراثية "ADN" بتفاصيلها الدقيقة "كروموسومات جينات، وقواعد نيتروجينية".

وخلال الستينات والسبعينات من القرن الماضي، بدأ الإنسان في استخدام بعض مكونات الخلايا في التطبيقات الحيوية مما طور مفهوم التقنية الحيوية إلى التطبيقات المتخصصة جداً، ومن أهم التعريف لها هو: "الاستخدام التقني الموجه للكائنات الحية على المستوى الخلوي والجزيئي للحصول على نواتج مفيدة". وتعتمد التقنيات الحيوية الحديثة على دراسة المادة الوراثية للكائنات الحيوية والإستفادة منها من خلال استخلاصها وتحويرها، ومن ثم إنتاج المواد المستخلصة منها وهو ما يعرف بالهندسة الوراثية (1).

وعند الحديث عن التقنيات الحيوية وخاصة الهندسة الوراثية لابد من بيان بعض الأساسيات التي يقوم عليها العلم كالمادة الوراثية وآليات عملها والتحوير الوراثي.

* **المادة الوراثية:** تكون الكائنات الحية من أجزاء رئيسية كالأعضاء، والأعضاء هي الأخرى تتكون من أنسجة، والأنسجة بدورها تتكون من ملايين الخلايا وذلك في الكائنات المعقّدة من حيث التركيب كما في الإنسان، الحيوان والنبات، ويوجد في كل خلية نواة تحوي عدد من الصبغات "المادة الوراثية"، وتستفيد الخلية من مورثات "جينات" المادة الوراثية لإنتاج البروتينات المطلوبة بحسب وظيفتها وحاجتها، وعدد الصبغيات في النبات

يصل إلى أكثر من مئة صبغي، و تقوم الخلية عند الحاجة إلى تنفيذ مهمة ما يفك الشفرة المحمولة من المورث المطلوب، و بالتالي تقوم المادة الوراثية المفكوكة الشفرة بالخروج من النواة إلى سائل الخلية والذي يحوي مصانع البروتينات" وهي أجهزة خاصة بترجمة المادة الوراثية إلى بروتين" والسماء رايبوزومات، تقوم هذه الأخيرة بإنتاج البروتين المطلوب بالكمية المطلوبة، و عند إنتهاء الحاجة من البروتين تقوم الخلية بالخلص منه، و يتضح أن المادة الوراثية تحمل المعلومات بينما البروتينات تقوم بالوظيفة البنائية للخلايا الجديدة إضافة إلى آلية تنفيذ أوامر المادة الوراثية.

* **التحوير الوراثي** : هو أي تغير يحدث في المادة الوراثية الأصلية، ويكون إما طبيعياً أو بالتدخل البشري، هذا الأخير إما تقليدي كالذي يحدث في تزاوج سلالات ندية لـ زج الصفات أو استخدام الأنسجة أو بإستخدام التقنيات الحيوية الحديثة.

و تنتقل الصفات الوراثية من جيل الآباء إلى الأبناء من خلال التزاوج الطبيعي، والذي يصاحبه أحياناً طفرات تحدث بشكل طبيعي بسبب الأشعة البنفسجية والتي تسبب تلفاً للمادة الوراثية أو بعض العوامل الكيميائية، جزء من هذه التحويرات يتوازن من جيل إلى آخر منتجها صفات جديدة للكائن الحي، و تحدث في الكائنات الحية آليات يتم من خلالها إستبدال أو إنتقال أجزاء من المادة الوراثية من صبغي إلى آخر منتجة تحويراً في الكائن الحي، و تسمى هذه العملية بإعادة الترتيب أو التوليف، و ينتج عن ذلك احتلاف في الصفات عن صفات الجيل السابق وطريقة التحوير الوراثي الأكثر تم بتعريض النبات إلى موجات من الأشعة لإحداث طفرات بشكل عشوائي، ومن ثم اختيار النباتات المغورة ذات الصفات المرغوبة، كما يعتمد بشكل أساسى على تقنية توليف أو تأشيب المادة الوراثية الـ "ADN" و تعرف هذه الطريقة بأنها: " نوع من الخياتة الحيوية لربط صفات كائنات أخرى " .

* **الآثار الاقتصادية والتقنيات الحيوية**: التقنيات الحيوية مرت بعدة مراحل إقتصادية، الأسبق والأسرع كانت في مجال إنتاج الدواء الذي لاقى قبولاً واسعاً لدى العامة للحاجة الشديدة له، وكان له الأثر الاقتصادي الواضح، وفي المجال الزراعي طرح في الأسواق

عدد من المنتجات الزراعية المحورة وراثياً بالتقنيات الحيوية، وكان لها رواجها في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ تعتبر أكبر منتج للأغذية المحورة وراثياً، وازدادت المبيعات العالمية من المحاصيل المعدلة وراثياً من 75 مليون دولار عام 1995 إلى 15 بليون دولار سنة 1998، ويتوقع أن تصل إلى 25 بليون دولار بحلول عام 2010، وستؤثر المعرفة الجينية في العديد من الصناعات الأخرى مثل تكرير النفط ، إنتاج البلاستيك والطلاء وإزالة النفايات. والصناعات القائمة على التقنيات الحيوية تنمو بشكل سريع، وتضاعفت قيمة منتجاتها بين عامي: 1993 و 1999 من 8 إلى 20.2 بليون دولار، وهناك اهتمام كبير يوجه نحو صناعات في مجال الدواء والمنتجات البيئية الزراعية ، هذه المنتجات من شأنها تحسين نوعية الرعاية الصحية والغذائية والبيئية وبالتالي يكون لها تأثيراً كبيراً على الاقتصاد العالمي.

***تطبيقات التقنيات الحيوية:** بنظرة سريعة حول مجالات تطبيقها، يمكن توظيف

هذه التقنيات في مجالات كثيرة يمكن تلخيص أهمها فيما يلي :

* **الرعاية الصحية:** خالل المدة القصيرة المنصرمة على بداية إنتاج الأدوية بالتقنيات الحيوية تم إنتاج أكثر من 117 دواء ولقاح استفاد منه أكثر من 250 مليون إنسان من مختلف شعوب العالم ، كما أن هناك ما يقارب 350 لقاح جديد في مرحلة الإختبار، ويتوقع أن تساهم هذه الأدوية الجديدة في علاج 200 مرض، كما تساهم التقنيات الحيوية في إجراء مئات الفحوص الطبية وتشخيص الأمراض بطريقة سريعة و دقيقة تحمي المجتمعات من تبعاها الخطيرة، ومن أبرز مجالات التطبيقات التقنية الحيوية علاج بعض الأمراض، إنتاج اللقاحات والتطعيمات كما حدث في إنتاج الأنسولين البشري، التشخيص، العلاج الجيني، الخلايا الجذرية من البروتينات والجينات .

* **الزراعة:** يتم حالياً إنتاج العديد من المواد الغذائية المحورة وراثياً بإستخدام التقنيات الحيوية مثل الذرة، الفول السوداني و البطاطا، وقد كان لها دور في التقليل من إستخدام المبيدات الحشرية، إضافة إلى زيادة المحاصيل النباتية وإنتاج نباتات محسنة وراثياً لمقاومة الأمراض والآفات خاصة المحاصيل الاقتصادية، وأخرى لتحمل الظروف البيئية القاسية خاصة الملوحة

والجفاف، وتطوير إنتاجية الحيوانات الزراعية مع القدرة على الكشف المبكر لأمراض الحيوان .

وتطبيقاتها في المجال الزراعي تكمن في إنتاج الغذاء كالأغذية المحورة وراثيا، التهجين بين الأجناس ، مبيدات حيوية، الحد من مبيدات الحشائش ، حماية طبيعية للنباتات، منتجات مساعدة في التصنيع الغذائي.

* **الصناعة:** تم إنتاج العديد من الكيماويات في السابق اعتماداً على التقنيات الحيوية مثل: "حمض السيتريك وحمض الخل" وكانت بعض المنتجات الصناعية في السابق تعتمد على المشتقات البترولية غير القابلة للتحليل، مما أدى إلى تلوث البيئة وزيادة المخلفات الصلبة.

غير أن التقنيات الحيوية يمكن أن تساهم في تأمين بدائل أكثر عناء بالبيئة ذات علاقة بـ مجال المواد والطاقة ، وصناعة الأدوية وإنتاج الكيماويات والمحفزات الحيوية (1).

* **البيئة:** تستخدم بعض التقنيات الحيوية لتخليص البيئة من الملوثات العالقة بها، إذ يمكن أن تترك الكائنات الحمورة المستخدمة لهذا الغرض تعيش بشكل طبيعي في البيئة خاصة الأماكن الملوثة، و تقوم بدورها دون عناء أو تكلفة إضافية ، وتستخدم التقنيات الحيوية في التخلص من بقايا النفط في الخزانات النفطية.

إن مثل هذا العائد الاقتصادي للتقنيات الحيوية لم يقتصر على الدول المتقدمة فقط، بل امتد إلى دول أقل تقدماً علمياً و اقتصادياً ، فكندا وكوريا والصين وإسلندا لها نصيبها من مجال التقنيات الحيوية ، وعلى سبيل المثال أصدرت الحكومة الإسلندية قانوناً يمنع بيع مخزونها الجيني لأي جهة خارج إسلندا، كما أسست شركة وطنية هدفها التنسيق بين الشركات الأجنبية الراغبة بدراسة الخريطة الجينية للشعب الإسلندي وبين الحكومة ، وذلك اعتماداً على قانون الشرعية القومية الجينية العالمية الذي أصدرته الأمم المتحدة عام 1997 ، حيث قامت الحكومة بنفسها بإصدار دليل خاص بالخريطة الجينية لشعبها إلى جانب بنك جيني من

1 /: نبالي مليكة. المرجع السابق. الصفحة 323 و ما بعدها.

أجل تصنيع أدوية خاصة بالشعب الإيسلندي من خلال شركات وطنية بالتعاون مع الشريك الأجنبي، وذلك من باب الاستثمار الأمثل للموارد الطبيعية المخزونة في شعبها.

وقد دفعت الآثار الاقتصادية التي تجنيها الشركات الكبرى من التقنيات الحيوية إلى نوع من التنافس على المستوى المحلي والدولي حول تسويق المنتجات وقدرة أي دولة على المنافسة في هذا السباق العالمي خاضع لمدى إمتلاكها للتقنية وتمكنها من تفاصيلها وأدواتها، مما دفع كثير من الدول إلى وضع سياسات محددة، و لجان و مجالس وطنية عليها للإستفادة من هذه التقنيات ومخرجاتها العلمية والإقتصادية، وذلك إنطلاقاً من القناعة بأن التقنية الحيوية من مقاييس المنافسة الإقتصادية العالمية، ونتيجة لذلك تسويق منتجات التقنية الحيوية لا يمكن أن تفصل عن غيرها من المنتجات على المستوى العالمي.

وأخيراً يمكن القول أن الإستفادة من التقنيات الحيوية قد توقف أمامها بعض العوائق من أبرزها التكلفة العالية نسبياً لتأسيس المختبرات والتجهيزات مع الحاجة إلى قضاء وقت ليس بالقصير للوصول إلى مرحلة ج尼 الأرباح، كما أن القيود التي تفرض من الدول مالكة التقنية أمام الدول النامية لأسباب إقتصادية وسياسية يؤخر انتقال التقنية إلى الدول النامية، كذلك عدم توافر الدراسات الكافية عن الموارد المتاحة وضعف عنصر المخاطرة لدى المستثمرين يعيق إستثمار التقنيات الحيوية، كذلك عدم الإدراك الشعبي والوعي الإقتصادي أحياناً حائلاً أمام التقنية.

ثانياً: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال التأمين:

علينا أن نتذكر ذلك السحر الثقافي الرحيب للمفاهيم الوراثية، إذ لا بد أن نفهم القوة الإجتماعية للمعلومات الوراثية، ذلك أن الاختبارات البيولوجية تفيد بالإضافة إلى المحاكم شركات التأمين، فتحكم فيما يسمح له بالتأمين، الواقع أن القدرة التنبؤية لهذه الاختبارات تسمح لشركات التأمين بأن تختار زبائنها.

إن دور الاختبارات البيولوجية لا يقتصر فحسب على ما سبق، بل و إلى جانب ذلك يشجع المديرين الطبيين على التنبؤ بالمخاطر المستقبلية والسيطرة عليها ، فالمريض مثلاً الذي يحمل أمراضاً يمكن التنبؤ بها ومن ثم يتحدد من يتحمل نفقات علاجها، وهنا تساعد

تكنولوجية للختبارات البيولوجية في تشخيص الأمراض المستقبلية ومنه توفير الشواهد التقنية لتدعم قرارات خلافية، كما توفر لحة عن حياة المريض وتعتمم المعلومات الوراثية لتشمل المؤمنين، ولقد رفضت شركة التأمين تغطية النفقات الطبية لطفل مصاب بمرض وراثي، إذ كانت الأم قد أخبرت قبل الولادة بأن الجنين قد يكون مصاباً، وعليها أن تختار ما بين أن تجهض أو أن تضع ولديها وتكلف هي بنفسها بتكاليف علاجه الباهضة.

فمن نتائج علم الوراثة بالنسبة للتأمين أنه سيرفض التأمين على من يعرف أنه مهدد بخطر الإصابة بمرض وراثي.

وبذلك يصبح الوضع البيولوجي لجسم الشخص مستخدماً كذرية لاستبعاده من التأمين، فهناك نحو 15% من المؤمن عليهم في أمريكا يغطيهم التأمين الفردي ولا بد أن يقبلوا متطلبات توقيع وثائق التأمين بتقديم تاريخهم الصحي وبيانات عن أمراض العائلة وشهادة بحالتهم الصحية بل وتطلب للختبارات في بعض الحالات، ومن ثم 8% منهم رفضت تغطيتهم لأمراض السمنة والسرطان والإيدز، وهذه النسبة تضاعفت مع اعتماد شركات التأمين للهندسة الوراثية في اختيار زبائنها.

ويتوقع مدورو شركات التأمين الطبيون أن يتمكنوا من معلومات حول للختبارات الطبية التي تتيحها الهندسة الوراثية حتى يستطيعوا اتخاذ قرارات التغطية وحسابات فئات التأمين، ولما كانت فئات التأمين تتوقف على النتائج والمخاطر ، فليس من الغريب على صناعة التأمين أن تتوقع الحصول على نتائج للختبارات، وثمة سلوك نمطي لجهات التأمين وهو أنها تصر على معرفة كل المعلومات الصحية المتاحة إلى طالبي التأمين.

وقد تضاعفت تصنيفات طالبي التأمين في السنوات الأخيرة، وتم منع بعض المرضى الصامتين — من لم تظهر عليهم أعراض المرض رغم أنهم يحملون مرضًا وراثياً — من التأمين، بل وتم رفض منهم رخصة السيارة، والواقع أن الخطر الوراثي للإصابة بمرض قد تمت معادلته بالإصابة نفسها حتى في غياب أعراض واضحة للمرض.

ومن المغرى أن يلقى اللوم على شركات التأمين على هذا الجشع، لكنها من ناحيتها تستجيب لمشكلة حقيقة تسمى: "الانتخاب العكسي"، أي عند تساوي كل شيء فإن من يعرف أنه مهدد بخطر سيكون في الأغلب هو الأسرع في البحث عن التأمين، ولو أن الفحص لمرض وراثي معين كان شائعاً فإن الشركة ستغطي المرض ولا تستبعد من يعرف أنه مهدد بالخطر، وستنتهي بدفع التعويضات لعدد كبير نسبياً.

و نادى البعض بضرورة منع أصحاب شركات التأمين من التدخل في البطاقة الوراثية لأي شخص، وفي عام 1991 أقرت الهيئة التشريعية لولاية "كاليفورنيا" مشروع قانون يمنع أصحاب العمل وأجهزة الرعاية الصحية وشركات التأمين ضد العجز من حجب الوظائف أو الحماية مجرد أن الشخص يحمل جينا واحداً يرتبط بالعجز.

ولعل أفضل مثل يضرب لتوضيح النظرة السائدة في مجال التأمين بعد أن تزايـدـت معارفها عن الأمراض الوراثية، هو ذلك التقرير الذي صدر في يونيو 1989 تحت عنوان: "الدور المحتمل للإختبار الوراثي في تصنيف المخاطر" أعده: "روبارت بو كورسي" ويقول التقرير: "إذا لم تستطع شركات التأمين أن تستخدم الإختبارات الوراثية عند تحرير عقود التأمين على أساس أن المخاطر هي تلك التي لا يمكن للإنسان التحكم فيها، إذن لترجـعـت العـدـالـةـ أمـامـ المـساـواـةـ "أقسـاطـ التـأـمـينـ مـتـسـاوـيـةـ بـعـضـ النـظـرـ عـنـ المـخـاطـرـ"ـ ولاـهـارـ تـأـمـينـ الشـخـصـ كـماـ نـعـرـفـهـ الـيـوـمـ".ـ وـهـذـهـ المـساـواـةـ تـضـرـ بـشـرـكـاتـ التـأـمـينـ وـالـمـؤـمـنـينـ،ـ فـإـذـاـ كانـ المـؤـمـنـ لهـ يـقـعـ تـحـ خـطـرـ جـسـيمـ منـ مـرـضـ وـرـاثـيـ وـلـمـ يـنـعـكـسـ أـثـرـ ذـلـكـ عـلـىـ قـسـطـ التـأـمـينـ،ـ فـسـيـتـلـقـىـ منـ الشـرـكـةـ الـكـثـيرـ وـيـدـفـعـ الـقـلـيلـ وـسـيـقـعـ الـفـارـقـ عـلـىـ كـاهـلـ الشـرـكـةـ،ـ لـتـعـقـدـ المشـكـلةـ إـذـاـ عـرـفـ هوـ بـالـمـخـاطـرـ وـلـمـ تـعـرـفـ الشـرـكـةـ فـأـمـنـ بـمـبـلـغـ كـبـيرـ،ـ لـذـلـكـ تـلـحـ شـرـكـاتـ التـأـمـينـ عـلـىـ طـلـبـ إـخـتـارـ وـرـاثـيـ لـلـزـبـائـنـ حـتـىـ يـمـكـنـ ضـبـطـ قـيـمـةـ الـقـسـطـ عـلـىـ المـخـاطـرـ،ـ وـالـتـقـلـيلـ عـلـىـ الـخـصـوصـ مـنـ دـعـاـوىـ التـعـويـضـ الـتـيـ تـرـخـرـ بـهـ أـرـوـقـةـ الـمـحاـكـمـ.

المبحث الثاني : حجية البصمة الوراثية في الإثبات:

لما كانت الخبرة العلمية الجينية تنصب على البصمة الوراثية، و لما كانت البصمة الوراثية من الناحية العلمية البيولوجية المضادة تكتسي حجية في الإثبات، فإن الإقتناع الشخصي للقاضي سيتأثر بذلك إما إيجاباً و إما سلباً.

و بناء عليه اهتدينا أن نتطرق بالشرح المستفيض إلى معالجة الخبرة العلمية (المطلب الأول) حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (المطلب الثاني) تأثير البصمة الوراثية على الإقتناع الشخصي للقاضي (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الخبرة العلمية⁽¹⁾:

إن الوسيلة العلمية لا يمكن أن تمثل دليلاً في الإثبات ما لم تكن نتيجة خبرة، فسير التحقيق قد يكشف عن وقائع تطرح مسائل فنية لا يستطيع القاضي بحكم تكوينه وثقافته الفصل فيها⁽²⁾، إذ تحتاج لأهل الاختصاص ليقتبس من توضيحاتهم وآرائهم نوراً يهتدى به سواء السبيل، ويؤيد به ظلام الإيمان الذي طرحه تعقيد الواقع، لذلك أجاز القانون لكل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة و إنتداب خبير يقع عليه إلتزام قانوني ب المباشرة مهامه وإعداد خبرة وفق شروطها.

و عليه سنتولى دراسة هذا الموضوع بتقسيمه إلى ثلاثة محاور:

مبدأ إلتزام ب المباشرة الخبرة و إستثناءاته (الفرع الأول)، شروط صحة الخبرة (الفرع الثاني)، فقدان الخبرة لفاعليتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مبدأ إلتزام ب المباشرة الخبرة و إستثناءاته:

ننطرق للمبدأ ثم ننتقل إلى الإستثناء. لكن قبل ذلك سندرج على مسألة دور القاضي والخصوم في ندب الخبير .

أولاً : دور القاضي والخصوم في ندب خبير :

إن الخبير لا يتصل بالدعوى العمومية و إجراءاتها بمحض إرادته أو من تلقاء نفسه، بل إستجابة لإلتزام في شكل تكليف بإلحاق خبرة، لذلك يلعب القاضي والخصوم أدوار هامة في إنتداب الخبير .

1/ أنظر في هذا الصدد. الطلبة القضاة: بن ميسية إلياس. بيوض محمد. رفاس فريد. المرجع السابق. الصفحة 41 و مابعدها.

2/ يقول الفقيه قارو: " إن الأخذ بالخبرة في مجال الإثبات أدعى إلى الثقة عندما يجمع الخبر بين المعرفة العلمية المتخصصة والأمانة في العرض".

1: دور القاضي في ندب خبير:

من الناحية القانونية تستطيع كل جهة قضائية أن تأمر بإجراء خبرة ولو من تلقاء نفسها وهذا ما يقرره القانون⁽¹⁾، إذ حول لكل جهة قضائية تولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع في أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها و إذا رأى القاضي بأنه لا موجب لطلب الخبرة فعلية أن يصدر في ذلك قرارا أو أمرا مسببا.

ولقد نظم المشرع الجزائري الخبرة في الميدان الجزائري من المادة 143 إلى المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائرية، وفي الميدان المدني من المادة 125 إلى المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و انتداب الخبراء يكون في صورة أمر يتضمن بيان السلطة التي قررت الندب و الدعوى القائمة وأسماء الأطراف و إسم الخبير الذي تم اختياره، كما يجب توضيح المهمة المطلوبة من الخبير وكافة النقاط التي يريد القاضي معرفتها والتي يجب أن تكون ذات طابع في، بالإضافة إلى البيانات السابقة يجب تحديد المدة اللازمة للخبير لتقديم تقريره خلالها. ونلاحظ أن المشرع لم يقيد القاضي بمهلة معينة وحسنا فعل لأن المسائل الفنية تختلف فيما بينها، فلا يمكن مسبقا تحديد زمن إعداد الخبرة.

وهو نفس الأمر الذي أخذ به المشرع المصري وكذا الفرنسي، إلا أن القانون الإيطالي لا يتطلب تضمين أمر الندب تحديدا للطلبات إذ يكفي بيان نوع المهمة المطلوبة من الخبير بوجه عام، كما يلاحظ أن التشريع الإيطالي يحدد ميعاد أقصاه ثلاثة أشهر لإنجاز الخبرة⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، وهذه السلطة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، لأن المحكمة تعتبر الخبير الأعلى في كل ما يستدعي خبرة فنية، فمثى قدرت أن حالة معينة لا تقتضي عرضا على الطبيب الأخصائي لأن ظروف الحادثة تشير بذلك إلى الرأي الواجب الأخذ به فإنما تكون بذلك قد فصلت في أمر موضوعي لا رقابة للمحكمة العليا عليه إلا أن هذه السلطة التقديرية مرتبطة بتوفر شرطين:

1/ المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.

2/ المادة 316 من قانون الإجراءات الإيطالي .

أ: أن تكون المسألة من المسائل الفنية (1):

وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري و ذلك في نص المادة 146 و التي تقول: "يجب أن تحدد دائمًا في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني".

ومن بين هذه المسائل نذكر مثلا : تشريح الجثة لعرفة أسباب الوفاة ، تحديد العجز الناجم عن الإعتداء ، تعين خبير بيلوجي لإجراء التحاليل على البصمات الأصبعية أو الجنينية...

ب: عدم قدرة المحكمة على إدراك المسألة الفنية:

لا تلجم المحكمة إلى الخبرة بمجرد وجود مسألة ذات طابع فني بل يجب أن يكون فهم المسألة و إدراكتها خارج عن دائرة المعارف والثقافة العامة التي يستطيع القاضي بها استيعاب الواقع (2)، ونحوه هنا أن التشريع الجزائري حدد بعض الحالات التي ينبغي اللجوء فيها إلى الخبرة، من ذلك إجراء خبرة عقلية قبل التصرف في ملف التحقيق المتعلق بجنائية، إجراء خبرة عقلية في دعوى الحجر المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة...

2: دور الخصوم في طب ندب الخبراء (3):

بالرجوع إلى ما هو مكرس قانونا فإن المحكمة تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم ، أو من تلقاء نفسها. فما مدى إلتزام المحكمة بندب خبير بناء على طلب الخصوم؟ للإجابة عن هذا السؤال نقول أن الأصل العام الذي يحكم المسألة هو مبدأ حرية القاضي في ندب الخبير (4)، فإذا رأت المحكمة أن الدعوى مهيئة للفصل فيها دون حاجة إلى خبرة أو أن طبيعة المسألة لا تحتاج إلى رأي فني فيمكنها رفض الطلب، إلا أنه يتوجب عليها تبيان أسباب الرفض. وذلك

1/ قرار المحكمة العليا. 24/06/2003. ملف 297062 . المجلة القضائية . العدد الثاني. السنة 2003 : "...حيث أن القرار المطعون فيه ارتكر فعلا على حيصة واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة . و حيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنائه المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة من طرف خبير متخصص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 07/07/1992 و أن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليمه غير مستساغ منطقيا و قانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض...".

2/ قرار المحكمة العليا. 25/12/2001. رقم 254258 المجلة القضائية : "... إن اعتبار غرفة الإهتمام الطحال جهازا و ليس عضوا و إعادة تكييف الواقع من جنائية إلى جنحة الضرب و الجرح العمدي دون الإستعانة بخبير متخصص لعرفة ما إذا كان إستئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستدعاة أم لا لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح لل فعل المتتابع به يعد تسيبنا ناقصا ينجر عنه القض".

3/ نزيه نعيم شلال . دعاوى الخبراء . دراسة مقارنة من خلال الفقه و الإحتهاد و النصوص القانونية . الصفحة 14 و ما بعدها .

4/ قرار المجلس الأعلى. 22/01/1981. الغرفة الجزائية الثانية. القسم الثاني. غير منشور : "... الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة طرق الإثبات لا تتمتع بأي إمتياز".

مرده إلى أن طلب تعيين الخبير هي إحدى وسائل الدفاع المباحة للخصوم التي لا يمكن حرمانهم منها دون تبرير أو مناقشة .

ولقد عرف القضاء العربي عدة تطبيقات لهذه القاعدة، فقضى مثلاً في مصر بأنه: "إذا طلب الدفاع ندب خبير لفحص حالة المتهم العقلية فإنه يتعين على المحكمة ليكون قضاوتها سليماً أن تعين خبيراً للبت في هذه الحالة، فإن لم تفعل كان عليها أن تبين في التعليل الأسباب التي بنت عليها قضاوتها برفض الطلب بياناً كافياً. و إلا كان معيناً بعيب القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع" (1).

ونستشف من كل هذا أن القاضي رغم تمعه بسلطة تقدير طلبات الخصوم، إلا أنه إذا رفض طلب إجراء خبرة مقدمة من أحد الخصوم فعليه أن يسبب رفضه (2) لأن الخبرة قد تكون وسيلة الدفاع الوحيدة التي يملكتها الخصم، فكيف يتصور أن نحسمه في معركة الإثبات أعزلاً من كل سلاح، بل أكثر من ذلك بخوض محاولته لصنع دليل و دون سبب (3).

ثانياً : إلتزام الخبير بمهنته :

إذا رأت المحكمة ضرورة ندب خبير، فعليها إخطاره بأمر الندب ويكون ذلك كتابة في صورة أمر يتضمن كما قلنا سابقاً تحديد المسألة الفنية التي عليه توضيحها، إذ يقتصر إلتزامه على إبداء رأيه و ملاحظاته بشأنها (4)، ويتمتع الخبير بحرية واسعة في مباشرة عمله من الناحية العملية والفنية، إلا أن هذه الحرية مضبوطة بعدة قواعد (5) لا تخرج في مجملها عن ضرورة القيام بالأبحاث الالزمة لإنشاء رأيه الشخصي، ولا تشمل له الحق لتوكيل الغير للقيام بالعمل ذاته، لكن لا بأس باستعانته في أداء عمله بما يراه ضروري من المعلومات التي يستقيها من مصادرها. و للاستفاضة أكثر في المسألة تتطرق إلى إختيار الخبراء ومهامهم ثم المركز القانوني للخبرير.

1/ الطلبة القضاة . بن ميسية إلياس . بيوض محمد . رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 43 .

2/ المادة 156 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وكذا المادة 314 من قانون الإجراءات الإيطالي.

3/ محمود توفيق إسكندر . الخبرة القضائية . الصفحة 61 و ما بعدها .

4/ قرار المحكمة العليا. 10/02/1998. ملف 50558. المحكمة القضائية . العدد الثالث. السنة 1990. الصفحة 91 .

5/ قرار المحكمة العليا. 03/01/1993. المجلة القضائية. العدد الثالث. السنة 1994. الصفحة 184: " من المقرر قانوناً أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام و الساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة .

و من المستقر عليه قضاء إذا تسبب عدم الإخطار المذكور في منع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم و طلائهم فإن ذلك يؤدي حتماً إلى بطalan إجراءات الخبرة .

و لما ثبت - من قضية الحال - أن إجراءات الخبرة تمت بحضور كل الأطراف فإن ذلك يعني أن أعمال الخبرة تمت بطريقة قانونية و يتعين تأييد القرار المطعون فيه" .

1: إختيار الخبراء :

لقد حدد المشرع طرق إختيار الخبراء في المادة الجزائية و ذلك في نص المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على أنه: " يختار الخبراء من الجدول الذي تعدد المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة و تحدد الأوضاع التي يجري بها قيد الخبراء أو شطب أسمائهم بقرار من وزير العدل".

وعلى الناشر المقيد لأول مرة بالجدول الخاص بالجداول القضائي أن يخلف اليمين أمام ذات المجلس (1)، كما أعطى القانون للقاضي حرية ندب خبير واحد أو خبراء متعددين (2).

إلا أن الملاحظ أن القضاء يعاني إلى حد ما من عدم كفاية الأخصائيين و الخبراء، لأنه أصبحى اليوم يتلقى قضاياها تطرح عدة مسائل فنية معقدة قد لا يجد لها الناشر المختص، كما أن بعض مناطق الوطن تعرف ندرة في الخبراء مما لا يترك للقاضي مجالا للاستعانة بخبراء آخرين، وهو الأمر الذي يطيل من أمد التزام ويرهق مرفق القضاء أحيانا.

2: مهام الخبرير:

عندما يتلقى الناشر المقيد بالجدول أمر الندب ويقبل المهمة المسندة إليه فإن كل تقدير منه يعرضه لتدابير تأدبية تصل إلى درجة شطبها من جدول الخبراء (3).

كما له واجبات يخضع لها(4) على رأسها توليه المهمة المسندة إليه بنفسه أي بصفة شخصية(5)، لكن يمكنه دائما إذا عرضت له مسألة خارجة عن تخصصه الاستعانة بفنين آخرين، وهذه رخصة تمنحها له المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية على شرط أن يخلفوا " الفنين

1/ : قرار المحكمة العليا. 19/07/1989. ملف 46255. المجلة القضائية. العدد الرابع. السنة 1990. الصفحة 35 : "...من المقرر قانونا أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدى من دفع يعد مشوب بالقصور في التسبيب. و من المقرر أيضا أنه لقبول تقرير الناشر شكلا يجب على الجهة القضائية أن تذكر إن كان الناشر مسجلا في قائمة الخبراء و إن لم يكن أن ثبت أن أحد اليمين القانونية ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين بعد إساءة في تطبيق القانون.

لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاعة الموضوع أيدوا تقرير الناشر و صادقا على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى الطاعن دون أن يناقشوا الوثائق المقدمة و دون أن يبينوا أن الناشر المعين مسجلا في قائمة الخبراء أو أنه أحد اليمين القانونية فإنهم بقضائهم كما فعلوا شابوا قرارهم بالقصور في التسبيب و أساءوا تطبيق القانون" .

2/ : قرار المحكمة العليا. 28/12/1998. ملف 48764 المجلة القضائية. العدد الرابع. السنة 1992. الصفحة 90: "...من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية و بيان خبرتهم في تقرير واحد . و من ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون....".
3/ : المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

4/ : مرسوم رئاسي رقم 325 /07 مؤرخ في 23 أكتوبر 2007 يتضمن التصديق على إتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية السودان الموقعة بالجزائر في 24 جانفي 2003. المادة 04 الفقرة 13.12.11.1.جريدة الرسمية 68. العدد 2007/10/28

5/ : د/ علي عوض حسن . الخبرة في المواد المدنية و الجنائية. الصفحة 25 و ما بعدها .

المستعان بهم " اليمين وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، وعلى الخبير مباشرة مهامه تحت رقابة القاضي الذي إنتدبه، وأن يبقى على اتصال به لإحاطته علما بتطورات أعماله⁽¹⁾. فالخبير مساعد للقاضي كمعاون في لا أكثر.

كما يستجيب للطلبات المقدمة من الأطراف بمناسبة تنفيذ عملية الخبرة إستجابة لما يليه القانون⁽²⁾، ذلك أنه يجوز لأطراف الخصومة أثناء إجراء أعمال الخبرة أن يطلبوا من الجهة القضائية التي أمرت بها أن تكلف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين بإسمه قد يكون قادرًا على مدّهم بالمعلومات ذات الطابع الفني .

3: المركز القانوني للخبير :

إن وضعية الخبير هي وضعية خاصة ينبغي تمييزها عن وضعية الأطراف في الدعوى وبباقي العناصر التي قد تتدخل في هذه المهمة، ويمكن تلخيص ذلك في النقاط التالية:

أ/ الخبير ليس شاهدا :

إن الخبراء ما يميزهم عن الشهود إمكانية استبدالهم ببعضهم فيحل خبير مكان خبير آخر⁽³⁾، فمن المتصور انطلاق خبرة بعرفة خبير وتنتهي بعرفة آخر، إما لأن الأول تعذر عليه موافقة مهامه أو لأنه قصر في أداء واجباته المتعلقة بمهمته وعدم احترام المهلة المحددة له من طرف القاضي ...

وقد أضفى القانون نوعا من الخصوصية، إذ ميزه بيمين خاصة عن يمين الشهود، ومن جهة أخرى سمح للخبير أثناء تدخله أن يستعمل وثائق مكتوبة وتلاوة تقريره، بينما لا يستطيع الشاهد كقاعدة عامة أن يتلو أي وثيقة أثناء إدلائه بشهادته. لكن هناك من يعتبر الخبير شاهدًا لكنه شاهد من نوع خاص بنقطتين⁽⁴⁾: الأولى أن الشاهد عموما لا يتكلم إلا عما رأه مباشرة وبصفة شخصية لكن الخبير اتصل بالقضية دون سابق حضور أثناء وقوع أحداثها، و الثانية أنه بإمكانه الإدلاء برأي وتقدير الواقع المتعلقة بالتراث .

ب/ الخبير ليس قاضيا :

إن مهمة الخبير تقتصر على إعطاء رأيه والبحث في مسائل ذات طابع فني ولا يمكنه تحت هذا الوصف الفصل في المسائل التي تثار في الدعوى⁽⁵⁾، و رأيه يعد كأي وسيلة إثبات أخرى إلا أن هناك

1/ د/ أحسن بوسقيعة . التحقيق القضائي . الصفحة 112 و ما بعدها .

2/ المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

3/ الطلبة القضاة : بن ميسية إلياس. بيوض محمد. رفاس فريد . المرجع السابق. الصفحة 44 .

4/ الدكتور العربي شحط عبد القادر . الأستاذ نبيل صقر . المرجع السابق. الصفحة 143 .

5/ قرار المحكمة العليا. 07/07/1993 . ملف 97774 . المجلة القضائية . العدد الثاني. السنة 1994 . الصفحة 108 .

من يعتقد بأن المسألة الفنية تجعل من الخبر قاضيا للوقائع الفنية نظرا لأنه هو من يستطيع إستيعابها وفهمها⁽¹⁾، لذلك قال البعض إذا كان القاضي خبير القانون فإن الخبر هو قاضي الواقع، ولقد وضع العالم الروسي الشهير "كيريلوف" مقوله تعبير عن الفصل بين اختصاص الخبر واحتصاص الهيئة القضائية مفادها: " لا يدعى صانع الحلوي لصناعة الأحذية ، ولا صانع الأحذية لصناعة الحلوي " ولا نقصد من وراء الإشهاد بهذه المقوله أي مفاضلة بين الوظيفتين. وما تحدى الإشارة إليه في هذا الصدد أن هناك بعض القضاة من يتنازل عن اختصاصه خطأ بتفويضه للخبر مهاما تعتبر من صميم وظيفة القاضي⁽²⁾ وهذا مساس صارخ بأسمى الضمانات التي أعطاها المشرع للمحكمة .

ثالثا : الإستثناءات الواردة على مبدأ الإلتزام ب المباشرة الخبرة :

إن المشرع أراد توفير ضمانات تكفل للمتقاضين الإطمئنان إلى عمل الخبر لتكون آراء الخبر بعيدة عن المطاعن ومضنة التحيز والمحاباة، فتحول للخصوم الحق في رد الخبر في حالات معينة . كما أعطى المشرع للخبر المنتدب أن يطلب من الجهة التي انتدبته تتحisته و إعفاؤه من أدائه مهامه حتى ولو لم يطلب أحد من الخصوم رد . لذلك يمكننا إجمال الإستثناءات التي ترد على مبدأ الإلتزام ب المباشرة الخبرة في نوعين .

1/ حق الخصوم في رد الخبراء :

إن الهدف المتواجد من حق الرد هو توفير ضمانات تخلق لدى المتقاضين الثقة والإطمئنان إلى حيدة ونزاهة الخبر في أداء مهامه، ولذلك تطرق مختلف التشريعات لهذه المسألة، إلا أن المشرع الجزائري اتخذ موقفا مخالفـا. لذا سنحاول عرض موقف التشريع المقارن ثم موقف المشرع الجزائري .

أ: موقف التشريع المقارن :

اعترفت أغلب التشريعات المقارنة بحق الخصوم في رد الخبر ومن بين الأمثلة على ذلك المادة 89 من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت على أنه: " للخصوم رد الخبر إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ...". ويلاحظ أنها لم تذكر أسباب الرد، لذلك يرى الفقه في مصر أنه

1/ يقول الفقيه بيسور و الذي يعد رائد من رواد المدرسة الوضعية : "كيف يكون للقاضي الذي يقر بجهله من عين الخبر أن يناقش خلاصة تقريره وأن يستبعد آمرا بمثيرة جديدة" .

2/ قرار المحكمة العليا. 20/11/1985. ملف 34653. المحكمة القضائية. العدد الرابع. السنة 1989. الصفحة 71 : "...من المقرر قانون أن المهمة التي يكلف بها خبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جمع المعلومات الفنية التي تساعد القاضي في حسم التزاع وتصور له القضية بصفة أعم وأشمل وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحول هذه المهمة إلى منح الخبر صلاحية القاضي مثل سماع الشهود وإجراء تحقيق، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد حرق للقانون .

و لما انتدبت قضاعة الإستئناف خبيرا في الدعوى وأوكلا لها مهمة إجراء تحقيق و سماع شهود فإنهـم بهذا القضاء قد خولوه سلطتهم التقديرية وحرقوا بذلك القانون . منـيـ كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

إذاء صمت المشرع الإجرائي فلا يوجد ما يمنع المحكمة من الأخذ بنص المادة 141 من قانون الإثبات. ويقدم طلب الرد إلى القاضي للفصل فيه مع تبيان أسباب الرد، و للقاضي الفصل فيه خلال مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمها، ويتربّ على هذا الطلب توقف الخبير عن مباشرة مهماته إلا في حالة الإستعجال بأمر من القاضي .

أما في التشريع الروسي فلقد عدد القانون حالات تتنافى مع مهمة الخبير تشبه كثيرة حالات الرد المعمول بها في المجال المدني عندنا .

وفي إيطاليا أجاز قانون سنة 1913 للخصوم رد الخبراء، ثم تراجع عن ذلك في قانون سنة 1930، وتبرير ذلك أن الخبير يقدم رأيا ولا يصدر حكما، فالفرق جلي بينه وبين القاضي، مما لا يسمح بالمساواة بينهما في جواز الرد، لكن في فرنسا اتجه المشرع إلى عدم تبني نظام رد الخبراء (1)، إذ تنص المادة 159 منه على أنه خلال مدة ثلاثة أيام من إبلاغ الخصوم بأمر إنتداب الخبراء، يجوز لهم تقديم ملاحظاتهم سواء بالنسبة لاختيار الخبراء أو المهمة المطلوبة منهم دون أن ينحهم حق طلب رد الخبراء.

ب/ موقف المشرع الجزائري :

إن المتضمن مختلف مواد القوانين الإجرائية الجزائرية لن يجد نصاً فاصلاً في المسألة رغم أن المشرع الجزائري تطرق إلى رد القضاة في المواد 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائرية، وبالرجوع إلى أحکام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أن المشرع نص على جواز رد الخبراء في المسائل المدنية (2)، وجعل لطلب الرد آجال معينة، ولم تحصر المادة أسباب الرد، بل ربطت قبول الرد إذا كان مبنينا على سبب قرابة قريبة أو على أي سبب جدي، فأمام سكتوت المشرع في مجال الإجراءات الجزائرية عن التقرير صراحة بحق الخصوم في طلب الرد نتساءل: هل قصد المشرع عدم الإعتراف بالرد في المجال الجزائري أم أنه مجرد سهو يمكن تداركه بإعمال قواعد الإجراءات المدنية على الخبرة المنجزة في المسائل الجزائرية؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع أحياناً لا ينظم إجراء معين مرتين بل يستخدم عادة تقنية الإحالـة، وهو ما جسده في مجال التكليف بالحضور والتبيغات، فنصت المادة 439 من

1/ تعرض طبيب شاب في فرنسا لعقوبة تأديبية إدارية لرفضه إجراء فحص على زوجته التي كانت ضحية ضرب و جرح لإعتقاده أن لها حق رفض إجراء الخبرة.

2/ في حالة ما إذا تم تعيين الخبير من تلقاء نفس المحكمة، فهنا للخصوم حق رد الخبراء المعين. هذا ما حصل إليه قرار المجلس الأعلى 1982/01/11 رقم 26503 نشرة القضاة . عدد خاص. السنة 1982. الصفحة 239.236

قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية في مواد التكليف بالحضور والتبليغات ما لم توجد نصوص مخالفة لذلك في القوانين أو اللوائح".

2: التتحي :

قد تعترض الخبر قبل مباشرته للأموريته أو أثناءها عوارض أو تتضح له مسائل من شأنها التأثير على حسن أدائه مهمته، لذلك خوله القانون حق طلب إعفائه من مهامه وهذا ما يصطلاح عليه بحق: "التحي". و الذي نعالجه بالدراسة و التحليل بنفس المراحل التي درسنا بها حق الرد نظرا لأن كلا الحلين يمثل كما قلنا إستثناء من واجب أداء المهمة. فتطرق إلى موقف التشريعات المقارنة لحق التتحي ثم ننتقل إلى تبيان موقف التشريع الجزائري .

أ: حق التتحي في التشريعات المقارنة :

حسم المشرع الفرنسي خلافات أثارها الموضوع وذلك بنصه في المادة 33 من الجزء الخامس من قانون الإجراءات الجنائية على أنه يجب على الخبر المتذبذب أن يبلغ القاضي قبوله أو رفضه أمر الندب خلال ثلاثة أيام من تسلمه إياه. وفي إيطاليا منع الخبر صراحة من حق التتحي وجعل عمل الخبر إجباريا لأن الباعث حسب تقديره على الإستعانة بالخبراء هو حاجة القاضي وليس حاجة الأطراف إلى بحث في. أما في مصر لا يوجد نص يسمح بذلك مما دفع بعض الفقهاء المصريين للقول بوجوب الأخذ بنصوص التتحي الواردة في المسائل المدنية طالما أن ذلك لا يتعارض مع أحكام الدعوى العمومية، و يضيف الدكتور "هلاي عبد الإله" أن هناك أوجه شبه بين كل من القاضي والخبر، فكلاهما يقدم رأيا أو تقديرًا شخصيا، ولما أن للقاضي حق طلب التتحي فإنه ينبغي تقرير نفس الحق للخبر.

ب: موقف التشريع الجزائري :

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه إذا رفض الخبر القيام بالعمل الذي كلف به أو حصل مانع له يستبدل بغيره بموجب أمر يصدر في ذيل طلب تبديله، ولم تعرف هذه المادة صراحة للخبر بحق التتحي، أما في الحال الجزائري فلا يوجد أي نص يشير حتى إلى احتمال وجود ذلك الحق للخبر. فهل اتخذ المشرع الجزائري نفس موقفه المتعلق بالرد وإنساق بذلك في فلك باقي تشريعات العالم التي لا تعرف بحق التتحي .

نقول إيجابا على هذا التساؤل أن المشرع الجزائري كان أكثر جرأة، إذ تطرق لحق التتحي في المرسوم التنفيذي رقم 95 . 310، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر 1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته المحددة لحقوقهم وواجباتهم، إذ

ينص في الفصل الثالث تحت عنوان: الحقوق والواجبات في المادة الحادية عشر على أنه: "يتعين على الخبير القضائي أن يقدم طلبا مسببا للطعن في الحالتين مع مراعاة الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا:

- 1 - حين لا يستطيع أداء مهمته في ظروف تقييد حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته خبيرا قضائيا.
- 2 - إذا سبق له أن أطلع على القضية في نطاق آخر .

والمقصود بالطلب المسبب للطعن هو طلب التنجي، لأن المادة العاشرة "10" نصت على أن الخبير يؤدي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام، وما يدفع للفتاول هو أن نص المادة 11 لم يورد الحالتين حصريا بل افترض حالات أخرى منصوص عليها قانونا، بل أكثر من كل ذلك أن الحالتين المذكورتين تختلفان تفسيرا واسعا قد يعني عن أي حصر أو تعداد الحالات التنجي، ويبقى للقاضي سلطة تقديرية في قبول التنجي أو تجاوز طلبه مراعيا دائما مصداقية الخبرة بتوفير أكبر الضمانات لعمل الخبير .

الفرع الثاني : شروط صحة الخبرة:

لا يكفي اللجوء إلى الرأي الفني لإعتماد نتائجه، بل لابد من توافر شروط لصحة هذه الخبرة، وتحتفل تلك الشروط، فيها ما يتعلق بالخبير، ومنها ما يتعلق بمهنته، فالمتعلقة به تتمثل في شروط التعيين في وظيفة خبير وأداء اليمين أما الشروط المتعلقة بمهنته فنقصد فيها تقرير الخبرة .

أولا : شروط التعيين في وظيفة خبير:

نظم المشرع الجزائري شروط التعيين في وظيفة الخبراء ضمن المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المتعلق بتحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والمحددة لحقوقهم وواجباتهم، إذ نص عليها في الفصل الثاني تحت عنوان الشروط العامة للتسجيل، ويلاحظ أن المشرع فرق بين الشروط المطلبة في الشخص الطبيعي وتلك المتعلقة بالشخص المعنوي .

1: الشروط المطلبة في الشخص الطبيعي:

باستقرار نص المادة 04 بفقراتها الثمانية يمكن إجمال هذه الشروط في أربعة .

*** الشرط الأول : الجنسية الجزائرية :**

يجب فيمن يقيده اسمه في جدول الخبراء أن يكون جزائري الجنسية مع مراعاة الإتفاques

الدولية⁽¹⁾ ، وهذا ما تنص عليه المادة الرابعة في فقرتها الأولى الموافقة لما أخذ به المشرع الفرنسي، إذ اشترطت المادة 36 من المقرر الصادر في 23/02/1959 بشأن تنظيم الخبرة فيما يقيد بالجدول القومي للخبراء أن يكون فرنسي الجنسية، وفي إيطاليا تبني المشرع مبدأ حرية القاضي في اختيار خبراء من الجدول أو غيرهم، و لقد انقسم فقهاء إيطاليا إلى رأيين: رأي يرى عدم جواز الإستعانة بالأجانب كخبراء وذلك حماية لحق المواطنين في مزاولة أوجه النشاط المختلفة، و رأي آخر يرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي من اللجوء إلى الأجانب، لأن المعرفة مملكة عامة، ومادام الخبر الأجنبي سيتقييد بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها فلا إشكال يطرح، وهذا الرأي تبناه التشريع الألماني أيضا .

* الشرط الثاني : الكفاءة العلمية :

إن ما يبرر اللجوء للخبرة هو عدم إمتلاك القاضي لمعارف و مدارك فنية متخصصة، وما تتطلبه الخبرة من بحث وتقدير للمسائل الفنية المختلفة، وهذا يستوجب بداهة أن يكون الخبر على قدر كاف من المعرفة النظرية العلمية حتى يتسمى له النهوض بأعباء المهام الموكلة إليه، كما قد يتضمن الأمر الحصول على درجة علمية معينة، وهذا ما راعاه المشرع الجزائري في الفقرتين 02 و 07 إذ تتطلب الفقرة 02 أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الإختصاص الذي يطلب التسجيل فيه، وتضيق الفقرة السابعة "07" أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على التأهيل الكافي لمدة لا تقل عن سبع 07 سنوات .

* الشرط الثالث: السن :

لم يحدد المشرع الجزائري سن معينة كحد أدنى ولا كحد أقصى بل ترك المجال مفتوحا، إلا أنه في وضعه لشروط أخرى خاصة تلك المتعلقة بالكفاءة العلمية، فإن الأمر يفهم على أن أصغر سن هي التي تسمح لصاحبها الحصول على شهادة العلمية المطلوبة و إكتساب خبرة فنية تخلوه الترشح ليكون خبيرا، وحسنا فعل المشرع الجزائري خاصة إذا علمنا أن بعض التشريعات مثلا فرنسا حددت السن.

* الشرط الرابع : حسن السيرة :

نظرا لأهمية وطبيعة المهمة التي تسند إلى الخبر، إرتأى المشرع النص على حالات تمنع من التقدم والترشح لهذه المهنة النبيلة وذلك بالنص في الفقرات 3 ، 4 ، 5 ، 6 ونجمل ذلك في:

1/ : مرسوم رئاسي رقم 157/07 المؤرخ في 06 يونيو 2007 يتضمن التصديق على الإتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الصين الشعبية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري الموقعة يمكّن في 12/06/2006 المادة 12 منه. الجريدة الرسمية 10 يونيو 2007 العدد 38.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية .
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين، أو موظف عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف .
- أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة .

ويعتبر ذكر هذه الصفات أيضا ضمانة قوية تؤكد بياض اليد التي يلجأ إليها القاضي لاستشيرها في الأمور الفنية .

2: الشروط المطلبة في الشخص المعنوي :

سمح المشرع الجزائري للشخص المعنوي الدخول إلى ميدان الخبرة القضائية والترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة "05" من المرسوم المذكور، لكن بوضع مجموعة من الشروط هي:

- أ: أن تتوفر في المسيرين الإجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 3، 4، 5 من المادة 04.
- ب: أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدة عن " 05 " سنوات لإكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه .
- ج: أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي.

ثانيا : أداء اليمين :

إن أداء اليمين شرط من شروط صحة الخبرة (1) لما فيها من الإحتكام إلى ضمير الخبرير و حثة أدبيا على الصدق والأمانة والتزاهة بل والجرأة في رأيه، وهي صفات متعلقة بدواخل الخبرير التي لا يمكن التحكم فيها أو التأثير عليها إلا برباط ديني عسى أن يكبح جماح النفس، كما أن اليمين تبقى من أهم الضمانات التي تبعث الإطمئنان في نفس القاضي وبملبة لثقة الخصوم و إطمئنانهم، ولذلك أوجب القانون أداء اليمين (2).

1/ يعتبر حلف اليمين إجراء جوهري يتربّط على عدم مراعاته البطلان و النقض. قرار 12/30 1989. الغرفة الجنائية الثانية. القسم الأول. طعن رقم 38154. المخلة القضائية. المحكمة العليا . العدد الثالث. السنة 1989. الصفحة 262.

2/: تنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " أقسم بالله العظيم أن أقوم بأداء مهمتي كخبرير على خير وجه و بكل إخلاص و أن أبدى رأي بكل نزاهة و إستقلال ".

ولا يجدد هذا القسم مادام الخبير مقيدا في الجدول، ويؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته أمام القاضي المعين من الجهة القضائية⁽¹⁾، ويوقع على محضر أداء اليمين كل من القاضي والخبير و أمين الضبط.

كما ذكرت المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 الواردة في الفصل الثالث بعنوان: الحقوق و الواجبات أن : " يؤدي الخبراء القضائيون المقيدون أول مرة في قوائم المحالس القضائية اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية ويتم إعداد محضر أداء اليمين الذي يحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي ليرجع إليه عند الحاجة " .

وشرط أداء اليمين⁽²⁾ لا يجب إلا على الخبير بمعنى الكلمة، أي على الشخص المؤهل الذي يلحاً إليه لإبداء رأي في، أما فريق عمله الذي يشرف عليه و الذي يقوم بالأعمال المادية مثلًا كرفع العينات أو القيام ببعض عمليات تحضيرية أو ... فإنها تدخل في أعمال الخبرة. وننوه أنه في كل من ألمانيا وبليجيكا يؤدي الخبير اليمين بعد أداء مهمته وعند تقديم رأيه .

أما في النظم الإنجلو-سكسونية فالخبير يعتبر بمثابة شاهدًا ، ولذا يخضع لنفس أحكام أداء الشهادة .

ثالثا : تقرير الخبرة :

لم يضع المشرع الجزائري شكلًا معينا في تقرير الخبرة ، وعلى ذلك فقد يكون التقرير شفويا أو كتابيا وفقا لما تحدده طبيعة المهمة .

إذا تمكّن الخبير من إعطاء رأيه الفني في الحال أمام قاضي التحقيق أو المحكمة تكون بصدق تقرير شفوبي ويكتفي بإثباته في محضر، وهو ما يحدث عادة عندما يحضر قاضي التحقيق بنفسه الخبرة، أما إذا طلبت حالات بطبيعتها إجراء أبحاث وتجارب خاصة تحتاج زمنا معينا لإبداء الرأي، فعلى الخبير تقديم تقرير كتابي إلى قاضي التحقيق أو إلىأمانة ضبط المحكمة تبعا للمرحلة الإجرائية التي انتدب فيها الخبر⁽³⁾، ولا ينتهي عمل الخبير بذلك، بل عليه طرح هذا التقرير للمناقشة، فيما تختلف عمما قلنا الدول الإنجلو-سكسونية إذ لا يسمح للخبير أن يقدم تقريره كتابيا ، بل يخضع مثله مثل بقية الشهود لنظام توجيه الأسئلة .

1/ يتوجب على القاضي أن يخلف الخبير اليمين القانونية قبل الشروع في مباشرة مهمته تحت طائلة البطلان، ما لم يكن قد أدتها سابقا بعد تقييده بقائمة الخبراء الرسمية .

2/ ليس من الضروري إستعمال نفس ألفاظ اليمين الواردة في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية بل يجوز إستعمال عبارات مرادفة لها تؤدي نفس المعنى. نقض جنائي فرنسي. 03 حوان 1935 .

3/ جيلالي بغدادي . التحقيق . دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية. الصفحة 156 .

و سنحاول دراسة نظام تقارير الخبراء إلى عنصرين اثنين، مع الإشارة من حين إلى آخر إلى مواطن الاختلاف بين التشريع الجزائري الذي ينتمي إلى التشريعات ذات الترعة اللاتينية وبين التشريعات ذات الترعة الإنجليوسكسونية .

1: مشتملات التقرير :

عندما ينهي الخبير المهمة المسندة إليه يقوم بتقديم عرض لأعماله المنجزة وكذا رأيه وكل هذا مشتمل في تقريره الذي يجب أن يتضمن عدة بيانات رئيسية يمكن إجمالها في :

أ: المقدمة : تشتمل على اسم الخبير وعلى بيان المهمة المكلف بها والجهة أو القاضي الذي أمر بها .

ب: محاضر الأعمال : وتشمل جميع الإجراءات والأبحاث التي أجرتها الخبراء منذ مباشرته لهم حتى إنتهائها، والمدف المتواхى من وراء ذلك هو تمكين القاضي من تتبع خطوات الخبرير والسير وراءه في الطريق الذي وصل به إلى رأيه .

ج: الرأي أو النتيجة : ويشمل رأي الخبرير في المسائل التي انتدب لأجلها والأوجه التي استند إليها، ورغم أن القانون لا يوجب الخبرير تسبب الرأي، إلا أن منطق الأشياء يفرض نفسه ، فإذا كان التسبب واجبا على القاضي فأحرى وأولى بالخبرير قيامه بذلك.

كما أن التسبب لا يعتبر عينا يضاف إلى مهمة الخبرير، بل هو من صميم أعماله لأنه لا يعقل قبول رأي فني دون اقناع.

د: التوقيع : سبق وأن قلنا أن عمل الخبرير شخصي، لذلك كان لزاما أن يتضمن التقرير ما يثبت أن الخبرير أدى مهمته بنفسه ولا أدلة على ذلك من توقيعه. وفي حالة تعدد الخبراء فإنهم شركاء في وضع التقرير إذا ما اتفقت آرائهم ويقوم كل منهم بالتوقيع على هذا التقرير المشترك، أما إذا اختلفت آرائهم فيجب على كل خبير أن يقدم تقريرا مستقلا خاصا به يبين فيه وجهة نظره ويعده بتوقيعه الخاص .

2: الجهة التي يقدم إليها التقرير و إلتزاماتها حياله :

يودع التقرير لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي انتدب الخبرير، و يثبت ذلك بمحضر، وبعدها يتدخل القاضي الذي يتعين عليه استدعاء الأطراف وفقا لما تنص عليه أحكام القانون (1).

1/ تنص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : "على قاضي التحقيق أن يستدعي من يعنفهم الأمر من أطراف المخصومة . و يحيطهم علمًا إنتهى إليه الخبراء من نتائج و ذلك بالأوضاع المنصوص عليها بالمدين 105 و يتلقى أقوالهم بشأنها و يحدد لهم أجالا لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خالله و لا سيما فيما يخص إجراء أعمال خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مقابلة" .

وتؤسسا على ذلك لا يمكن للمحكمة أن تعتمد تقرير خبيرة لم ييد الخصوم ملاحظاتهم عليها سواء بذواهم أو بمحامיהם (1) و لهم حق إظهار وجه الخطأ في البيانات أو المعلومات التي أوردها الخبير في تقريره، و لهم كذلك الحق في دحض حججه أو ردتها لإثبات عدم صحة ما توصل إليه الخبير.

و تخضع تلك المناقشة لتقدير قاضي الموضوع، و يعتبر الحكم الذي يستند على الخبرة المنجزة رد ضمني على مطاعن الأطراف وعلى أن المحكمة لم تأخذ بها .

هذا إذا كان التقرير المنجز لا يتعارض مع قواعد المنطق وأصول التفكير السليم، أما إذا خرج عن هذين النطاقين وأسس القاضي حكمه عليه، فإن الحكم سيصيغه لامحالة عيب في التسبب يجعله محل طعن .

و إذا رأت المحكمة جدية الإعترافات وقوية المطاعن الموجهة إلى تقرير الخبير فإنها تخير بين خيارات ثلاثة :

- 1 — استدعاء الخبير ومناقشته عما استشكل فهمه أو دعوته لتقديم إيضاحات .
- 2 — استبدال الخبير إذا ظهر القصور والشطط في تقرير الخبير الأول .
- 3 — الإستعانة بخبير آخر " أو خبراء " إذا رأت ضرورة لذلك بمبادرة من المحكمة أو نزولا عند طلب أحد الخصوم .

الفرع الثالث : فقدان الخبرة لفعاليتها:

في بعض الأحيان تكون أمام تقرير خبيرة ولكن ليس له أي مفعول، فقد يكون باطلًا ، كما أن هناك حالات تصعب من عمل الخبير وتظلله في القيام بعمله .

فالبطلان هو الجزء الذي فرضه القانون على مخالفة القواعد الإجرائية (2)، والذي يرد على العمل الإجرائي فيهدد أثاره القانونية .

كما يعرف أي "البطلان" بالجزاء أو النتيجة المترتبة جراء إهانة القواعد الجوهرية للعمل القضائي، خاصة المتعلقة منها بالحرمات الشخصية وحقوق الدفاع، والتي تختلف فيها مثلا صفة السلطة القائمة بها .

وبصفتها إجراء كباقي الإجراءات وعنصرًا من عناصر التحقيق ودليل من أدلة الإثبات فإن الخبرة قد يلحقها البطلان عند عدم احترام الأحكام الخاصة بها .

1/ قرار المحكمة العليا. 1993/01/03. ملف 92010. المجلة القضائية . العدد الثالث. السنة 1994. الصفحة 184

2/ أحمد الشافعي . البطلان في قانون الإجراءات الجزائية . دراسة مقارنة. الصفحة 11

ويستفاد من الأحكام التشريعية الخاصة بالبطلان أن المشرع يأخذ بفكرة البطلان الذاتي، فلا يستلزم للقضاء بالبطلان أن يوجد نص صريح يقضي به، والمعيار المأخذ به في معرض التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هو مراعاة ما إذا كانت القاعدة التي يترتب على مخالفتها البطلان تتعلق بالنظام العام أو بمصلحة أحد الخصوم⁽¹⁾.

أولاً : البطلان المطلق :

هو البطلان الذي تبطل فيه الخبرة كإجراء، وتبطل باقي الإجراءات اللاحقة به طبقاً لأحكام المادة 157 من قانون الاجراءات الجزائية ، كحالة مخالفة أحكام المواد 105 ، 106، وهنا يكون كل ما بني على الخبرة باطلاً مثل: أمر الإحالة أمام جهة الحكم المؤسس على خبرة باطلة... ويكون الدفع بالبطلان المطلق في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا .

ثانياً : البطلان النسبي :

يؤدي البطلان النسبي هو الآخر إلى إبطال الخبرة دون أن يلحق هذا الأثر باقي الإجراءات الأخرى ومن حالاته:

عدم تأدية اليمين من طرف الخبير، أو عدم الإثبات الكافي لهذا الإجراء عن طريق محضر مؤرخ وموقع عليه⁽²⁾، والبطلان النسبي مقرر لمصلحة الخصوم يجب التمسك به قبل أي دفع في الموضوع، وإنما ترتب عنه عدم قبول الدفع وهو مقرر لمصلحة الخصوم، فلا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها .

ومن شروط الدفع بالبطلان توافر المصلحة لدى صاحب الشأن، وأن يقوم بهذا الدفع بنفسه سواء أمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة⁽³⁾. ونظراً لكون الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق، فعندما يتحققها البطلان تكون غرفة الإهام هي المختصة بنظر البطلان.

إذا كان الملف على مستوى قاضي التحقيق، فهنا تنظر غرفة الإهام الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق والمشوب بالبطلان طبقاً لنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية، تنظر فيها بناء على طلب قاضي التحقيق من تلقاء نفسه " بعد استطلاع رأي النيابة العامة و إخطار الأطراف " أو بطلب من الأطراف .

1/: أحمد الشافعي . المرجع السابق . الصفحة 53 و ما بعدها .

2/: حيلي بغدادي . المرجع السابق . الصفحة 154 و ما بعدها .

3/: أ.د / مروان محمد . نبيل صقر. الموسوعة القضائية الجزائية. الدفع الجوهري في المواد الجزائية. الصفحة 48 و ما بعدها .

ويمكن لوكيل الجمهورية إرسال الملف لغرفة الاتهام بعد طلب من قاضي التحقيق ليطعن فيه بالبطلان أمام غرفة الاتهام .

يحال عليها الملف في حالة الواقع التي تشكل جنائية، وعندما تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات، أو عندما تنظر في أمر قاضي التحقيق لإستئنافه أمامها فهنا لها أن تقضي ببطلان الخبرة وكل الإجراءات اللاحقة لها⁽¹⁾، وعندما تقضي ببطلان الخبرة يسحب التقرير من الملف ويودع لدى أمانة ضبط المجلس، ويحضر الرجوع إليه لاستنباط عناصر أو اتهامات تحت طائلة جراءات تأدبية لمن قام بذلك سواء قاضي أو محامي ...

وتخضع الإجراءات اللاحقة للخبرة في حالة إبطالها لنفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية، ويكون قابل للنقض كل قرار من غرفة الاتهام مبني على خبرة مشوبة بعيوب دون أن تكون قد قضت بإبطالها، فغرفة الاتهام تطهر الإجراءات، والطعن لا يكون ضد الخبرة ذاتها بل ضد قرار الإحالـة المبني على الخبرة الباطلة .

وعموماً وكخلاصة فإن أي مخالفة للإجراءات المتعلقة بتدبـر الخبراء وعمارستهم لمهامـهم يترتب عنها بطلان الخبرة وعدم فعالية التقرير المقدم من طرف الخبير⁽²⁾ .

فالخبرة التي لا تحترم الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تكون باطلة ويترتب عليها بطلان الحكم إذا اتخذت المحكمة تقرير الخبير أساساً لاقتناعها .

1/ أحمد الشافعي . المرجع السابق . الصفحة 113 و ما بعدها .

2/ د/ أحسن يوسفية . المرجع السابق . الصفحة 118 .

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات⁽¹⁾:

البصمة الوراثية لم يكن أحد ليتعرف عليها إلاّ سنة 1984 حينما أعد الدكتور "أليك جيفري" عالم الوراثة بجامعة "ليستر" بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية ، و بعد عام واحد اكتشف "جيفري" أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ، إذ أن كل إنسان يتفرد بيصمه الخاصة به و التي لا تتشابه أبداً مع أي إنسان آخر ، كون الحمض النووي يوجد في أنوبية الخلايا في صورة كروموزومات مشكلة وحدة البناء الأساسي لها . و بناء عليه أثير التساؤل حول الحجية التي يتميز بها الـ "ADN" ، أي: هل تقنية الـ "ADN" قطعية الدلالة و معصومة من الخطأ ؟ أم أن هذه التقنية يكتنفها غموض و قابلة للخطأ ؟.

لتسلیط الضوء على هذه الإشكالية: نتطرق إلى الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (الفرع الأول) ثم إلى الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات:

إنطلاقاً من أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، و لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم ، فإن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق لنسبة الجرائم المفترض فيها و إلحاق نسب الأبناء بالأباء .

و لعل قطعية دلالة تقنية الـ "ADN" تتجلى في إنفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم ، إذ لا يمكن أن يتتشابه الـ "ADN" لشخصين إلاّ مرة واحدة في كل 86 بليون حالة ، أي أن نسبة التشابه تساوي من 1 إلى 86 بليون⁽²⁾، و إذا علمنا أن عدد سكان الكوكبة الأرضية لا يتجاوز 08 مليارات نسمة، فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماماً و لا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن. كما أنها لو قمنا بفحص 09 بؤر وراثية لشخص واحد ، فإن ذلك يعطي كفاءة وثقة تصل إلى نسبة 100 % .

و إنطلاقاً مما سبق ذكره ، فإن البصمة الوراثية تعد دليلاً إثباتاً و نفي بنسبة 100 % إذا ما تم تحليل الحمض النووي بطريقة سليمة ، حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد، بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة لإحتمال التشابه بين البشر ، و ما يؤكّد الحجية المطلقة للـ "ADN" إمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة "الدم ، اللعاب ، المني" أو أنسجة "لحم ، عظم، جلد ، شعر ..." ، كما أنها تقاوم عناصر التحلل و التعرق و العوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة و

1/ أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: بادر رضا. المرجع السابق . الصفحة 97 و ما بعدها .

2/ د / نبيل سليم . البصمة الوراثية و تحديد المولودية . مجلة حماة الوطن . العدد 265 . السنة 2004 . الكويت.

رطوبة و جفاف لفترات طويلة ، بل أنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة و الحديثة . و يمكن إعطاء مثال حي عن ذلك بخصوص إنسان "النایدال" الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 ألاف سنة ، و ثبتت معرفة ذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية.

و من القضايا التي أثارت ضجة إعلامية عالمية كبيرة ، و وجدت حلولا شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي باعتبارها قطعية الدلالة قضية "صدام حسين" و "بيل كلينتون" الرئيس الأمريكي السابق مع "مونيكا ليو ينسكي" (1).

تتخلص وقائع القضية الأولى و المتعلقة بالرئيس العراقي السابق صدام حسين فيما راج من شائعات حول وجود شبيه له تم أسره دون الرئيس الحقيقي ، و هو ما دفع بالقوات الأمريكية إلى تأجيل إعلان أسر صدام حسين إلى حين التأكد من هويته عن طريق تحليل الـ "ADN" .

و تجدر الإشارة إلى أن الأمريكيان كانوا يحتفظون بـ "ADN" صدام حسين عندما كان حليفا لهم ، و ثبتت مقارنة هذه العينات مع عينات أخرى أخذت من شعر صدام و لعابه مباشرة بعد أسره في الجحر التكريتي ، و التي أذيعت مباشرة على الهواء أين شاهد العالم بأسره الطبيب الأمريكي و هو يفحصه ، و للتأكد قورنت بعينات أخرى أخذت من فرشاة الأسنان التي كان يستعملها و من السיגار الكوبي الذي كان يدخنه ، و للتأكد أكثر تم أخذ عينات من الحامض النووي للأخ غير الشقيق لصدام حسين و المدعو "برزان التكريتي" ، لكون أن الأخ من الأم يحمل نصف الجينات التي يحملها صدام حسين، و أهم ما في الأمر هو دراسة مصدر الطاقة في الخلية و التي تسمى "الميو كوندريال" و التي تورث من خلال الأم فقط و مقارنتها بتلك التي لدى لصدام حسين، و بعد كل هذه العمليات و المقارنات التي قامت بها القوات الأمريكية ، تم التأكيد و بصفة قطعية بأن المختضر هو الرئيس العراقي السابق صدام حسين، و أن الأمر لا يتعلق بشبيه له. و بذلك كان للـ "ADN" الكلمة الفصل في هذه القضية و بصفة قطعية.

أما القضية الثانية تتعلق بقضية الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" و الآنسة "مونيكا ليونيسكي" المترتبة بالبيت الأبيض بتاريخ الواقع ، حيث فجرت هذه الأخيرة واحدة من كبريات الفضائح بالبيت الأبيض الأمريكي، إذ ادعت أنها كانت على علاقة جنسية مع الرئيس كلينتون، غير أن هذا الأخير نفى الواقعه و إدعى بأنها من قبيل التشهير بشخصه و هذا قبيل الانتخابات الرئاسية، غير أن مونيكا فاجأت الجميع باستظهارها لملابسها الداخلية و التي احتفظت بها ملطخة بسائله المنوي. و

1/ بادور رضا. المرجع السابق . الصفحة 98 و ما بعدها .

أجريت تحاليل لفحص الـ "ADN" على السائل المنوي ، و قبل الكشف عن النتائج خرج بيل كلينتون عن صمته و فضل أن يفضح نفسه بدلا من أن يدان من طرف المحكمة ، ولعل ما جعل الرئيس يتخد هذه الخطوة هو لا محالة درايته بأن المحكمة ستدينه بناء على نتائج التحاليل التي ستطبق دون شك على حمضه النووي ، لأنه و مستشاريه يعلمون علم اليقين أن الـ "ADN" تقنية مترفة عن الخطأ.

الفرع الثاني : الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات:

إن تقنية الـ "ADN" يمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص و تحديد هويتهم سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني، ولكن لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على إهام شخص معين، و يمكن اعتبارها عنصر من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته ملف معين دون أن ترقى إلى دليل قطعي غير قابل لإثبات العكس تتوقف عنده السلطة التقديرية للقاضي.

و يمكن القول أن التحاليل الجنائية لا تشكل بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة، لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها . و عليه فإن هذا الأمر يجرنا إلى التساؤل عن مدى اعتبار تقنية حمض الـ "ADN" أهي قطعية الدلالة أم أنها نسبية مبنية على غلبة الظن ؟

تصديا لكل ذلك سنورد بعض الحالات التي تجعل من هذه التقنية لاتكتسي الثقة الكافية و الحجية المطلقة مثل الإستنساخ (أولا) و الخطأ البشري (ثانيا).

أولا: الإستنساخ:

المعلوم أن من سنة الله في خلقه أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين إثنين، تشمل كل واحدة منهما على عدد من الصبغيات، يعني أنه إذا اتحدت نطفة الأم "الحيوان المنوي" بنطفة الأم "البويبة" تتحصل على نطفة أمشاج تحتوي على حقيبة وراثية كاملة ومتلك طاقة التكاثر، فإذا انغرست في رحم الأم تنامت و تكاملت و ولدت مخلوقا مكتملا بإذن الله، وهي في مسیرتها تلك تتضاعف و تصير خليتين متماثلين فأربع فثمانية ، ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز و التخصص، فإذا انشطرت إحدى خلايا النطفة الأمشاج في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين ، تولد عنهما توأمين متماثلين (1).

1/ مجلس المجمع الفقه الإسلامي . المؤقر العاشر حول الإستنساخ البشري .

ونظراً للتطور الكبير الذي عرفه علم الهندسة الوراثية ، أصبح من الممكن إنتاج جنس بشري خارج الطريقة الطبيعية التي وضعها الخالق الكريم بواسطة ما يعرف بتقنية "الإستنساخ البشري". فما تعريفه؟

1: تعريف الإستنساخ البشري:

يعتبر الإستنساخ البشري حديثاً علمياً و اكتشافاً كبيراً في عصرنا هذا، ويتم بطريقتين :

أ: الإستنساخ الجيني:

يتم إستخلاص بويضات من المرأة فتخصب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي ، فتحدث عملية الإنقسام في خلية البويضة المخصبة، ثم تتم إزالة الغشاء الرقيق المحيط بالخلية بواسطة إنزيم ، و يتم فصل الخلتين و تغليف كل واحدة بغشاء صناعي بدليل يسمح للجينين بالنمو، و حيث أن تلك البويضة لقحت بأكثر من حيوان منوي تواصل إنقسامها لتنشأ عندها مجموعة من الأجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية (1).

ب: الإستنساخ الخلوي:

يتم أخذ عينة من خلية جسدية من أي شخص، ثم تدمج هذه الخلية مع بويضة مجردة من نوائها بحيث تحل تلك الخلية داخلها. معالجة كهربائية دقيقة ، ثم تزرع البويضة المعالجة في رحم أي إمرأة لتنمو فيه ، و ينتج عنها جنين مطابق لصاحب تلك الخلية في جميع الصفات الوراثية ، و ترجع أول عملية إستنساخ في التاريخ إلى إستنساخ حيوانات ثديية من خلايا جينية أو ما يمكن تسميتها بالخلايا الجسدية، و يتعلق الأمر بإستنساخ النعجة "دولي" من نعجة أخرى من تلقیح جنسي، و قد أعلن عن هذا الإكتشاف المذهل و الذي قام به الدكتور "أیان ويلموت" من معهد روزلين في إدینبرا بإسكتلندا في مجلة "تورينا" في عددها الصادر بتاريخ 27/02/1997 (2).

و تواصل البحث العلمي في هذا المجال حتى وصل إلى إستنساخ أول كائن بشري حي بتاريخ 26/12/2002 بعد عدة تجارب أقيمت في مكان سري بالولايات المتحدة الأمريكية، و كشفت الطبيبة الفرنسية "أبريجيت بواسولي" بجامعة نيويورك و هي أستاذة كيمياء و المديرية العلمية لنشرية كلونيد، أن المولودة من جنس أنثى مستنسخة من خلايا إمرأة أمريكية في الواحدة و الثلاثين "31" من عمرها و تتمتع بصحة جيدة، و أطلق عليها اسم "إيفا حواء" ، كما شهد

1: نبالي مليكة . المرجع السابق . الصفحة 162 و ما بعدها .

2: ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة . التاريخ 13/10/1998 . الكويت .

علم صناعة الكائنات البشرية ولادة ثانية كائن بشري حي يوم الجمعة 03/01/2003 من فتاتين هولنديتين مثيلتين جنسيا.

2: الإستنساخ بين الديانات و التشريعات:

لقد أدانت الديانات السماوية الإستنساخ 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 ، و لكن عندما يهدف العلاج الطبي إلى الإضطلاع بأدوار ليس مسؤولا عنها مثل تقصير فترة الحياة و الإستنساخ و تكوين حياة بطريقة غير طبيعية، يتبعنا علينا وضع قيود حتى يكون إيمانا أساسيا بالله إذ أن الحياة و الموت بيده.

أما النظرة الإسلامية للإستنساخ فإنها لا تمنع و لا تؤيد بشكل مطلق، و يذهبأغلب الفقهاء إلى تحريره لكونه يمس بحرمة الإنسان من جهة، و لا يحافظ على النسب من جهة أخرى، و يمس بالألوهية من جهة ثالثة.

أما من الجانب القانوني نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية و بعد أيام من ولادة أول كائن بشري، مستنسخ طلب الرئيس الأمريكي "جورج وولكار بوش" من أعضاء مجلس الشيوخ إصدار تشريع حديث يقضي بحظر جميع أنواع الإستنساخ البشري، لأنه ضد القيم الأخلاقية و الاجتماعية، إلا أن نواب الحزب الديمقراطي بالمجلس وافقوا على قانون يسمح بالإستنساخ في إطار البحث العلمي فقط. أما مجلس الدوما الروسي فقد سن قانونا يحظر التجارب في مجال الإستنساخ البشري لمدة 05 سنوات قادمة، أما فرنسا و ألمانيا فقد عرضتا على الأمم المتحدة مبادرة لميثاق دولي يمنع القيام بعملية الإستنساخ البشري .

3: الإستنساخ البشري و مدى تأثيره على الحجية المطلقة للبصمة الوراثية :

إن تحطيم العلم لإستنساخ النعجة دولي و إنصرافه إلى إنتاج إنسان فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى صناعة ألف النسخ المتشابهة التي ليس لها أب و لا أم و لا مكانة في المجتمع، و من هذا المنطق فإننا في المستقبل سنكون أمام مجموعة من الأشخاص المتطابقة في كل شيء ، أي أن لها نفس الصفات الوراثية و نفس الـ "ADN" ، وهذا ما يؤثر حتما على خصوصية كل كائن بشري ، و ينافي 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 الـ "ADN" ، مما يجعل

إمكانية نسبة الأفعال الإجرامية لغير مرتكيها واردة ، و هذا 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 الإستنساخ البشري، فإن ذلك سيؤدي حتما إلى وأد تقنية البصمة الوراثية في مهدها ، و سيجعل القاضي أمام تحديات جديدة للوصول إلى الحقيقة.

ثانياً: الخطأ البشري:

إن استعمال تقنية الـ "**ADN**" يتطلب بالضرورة وجود بنك معلومات ، وحسب البروفيسور البريطاني "أليك جيفري" كلما كانت المعطيات كبيرة داخل بنك المعلومات فإن النتائج تكون مؤكدة أكثر". و كلما كبرت المعطيات وجدت إمكانية الخطأ، لأن تسيير البنك يتم من طرف البشر ، و البشر بطبيعة خطاء، و هذا ما ظهر فعلا ، ففي بريطانيا مثلا قامت الصحافة بنشر مقال جاء فيه أن المدعو: "Raymond easton" ثبت تبرئته من طرف القضاة، في حين أن الخبرة المنجزة من طرف الشرطة تؤكد تطابق العينات على شخص المتهم ، وهذه العينات وجدت على بعد 300 متر من منزله، مع العلم أنه مصاب بمرض "Perkinson" أي إعاقة حركية، و عند القيام بمذكرة مضادة من طرف المتهم تبين أن هذه الحالة هي ما يسمى بـ: "*le faux positif*".

بعد هذه الحادثة حاولت السلطات البريطانية الإنفاس من هذه النتائج من خلال التركيز على إجراءات الخبرة ، لكن هذه الإجراءات لم تمنع من إيقاف بريطاني آخر في فيفري 2003 المسمى: "peter hankin" ، المتهم بجريمة قتل في إيطاليا بالرغم من تأكيده على براءته ووجود شهود في مسرح الجريمة أكدوا وجوده بعيدا عن مسرح الجريمة عند ارتكابها ، و هذا ما يؤكّد مرة أخرى نظرية "*faux positif*" أي الخطأ الإيجابي ، و يرجع هذا إلى طريقة أخذ العينات ، تسجيلها ، تحليلها و عدم احترام الإجراءات التي تبدو للوهلة الأولى معقدة و صارمة أو خطأ في قراءة المعطيات النهائية أو اختلاط العينة بشخص أجنبي ، و هذا ما يؤدي إلى نتائج جد خطيرة .

إن الخطأ البشري له دور كبير في النتائج، ففي قضية: "**LAZARO SOTOLUSSON**" الذي تم إيهامه بجرائم الفعل المخل بالحياة على قاصر، مكث بالسجن لمدة عام إلى أنتمكن محامييه من إثبات أن المكلف بجهاز الكمبيوتر عوض أن يضع إسم الفاعل الواقعي و الحقيقي وضع إسم المتهم"

"LAZARO SOTOLUSSON

كما أن البروفيسور "**WILLIAM THOPMSON**" في جامعة "أرفين" بكاليفورنيا المتخصص في الـ "**ADN**"، أكّد أن عامل في "FBI" "مكتب التحقيقات الفدرالي" في ولاية "هouston" لم يقم بقراءة

نتائج الخبرة بطريقة جيدة، و منذ ذلك التاريخ منع هذا العامل من إدخال أية عينة إلى قاعدة البيانات الخاصة بـ "FBI" ، لأن هذا الجهاز كان وراء جميع الأحكام بالإعدام في أمريكا ، و تم استدراك ذلك بإصدار خبرات مضادة مست حتى أشخاص يوجدون في رواق الموت أي لتنفيذ الإعدام، بل ولقد وصل الأمر إلى أكثر من هذا، فقد تم إحداث منظمة غير حكومية في أمريكا سميت "مشروع البراءة" "INNOCENT PROJECT" ، هذه الجمعية أنشأت من طرف جامعيين أمريكيين، وقد تمكنت من الإفراج عن 138 شخص حكم عليهم خطأ بالموت.

و قد سارت في هذا الإتجاه الشرطة الإيرلندية بإعادة النظر في النتائج المتوصل إليها، و كان هدفها هو البحث عن إمكانية اختلاط العينات بمؤثرات خارجة عنها، و هذا لم يمنع من التخوف أن يقوم الجناة بوضع عينات خارجية عن قصد. و للوصول إلى حل لهذا الإشكال يقترح البروفيسور "أليك جيفري" أن يتم تسجيل عينات جميع السكان ، كما أن العينات التي تم استعمالها يجب أن يتم التخلص منها، إلاّ ما يبقى في شكل معطيات إلكترونية، كما أن التحليل لا يتم من طرف الشرطة و إنما من طرف سلطة مستقلة مستعملة طريقة التشخيص بالبصمة الوراثية ، و في هذا الصدد يرى البروفيسور "أليك جيفري" أن هذه الطريقة ليست وسيلة إثبات و إنما دليل يوضع بين يدي المحققين و القضاة في نهاية المطاف.

و حسب رئيسة النقابة الفرنسية للقضاة "evelyne sire-marim" التي تبدي تعيراً عن تأسفها لهذه الحالة التي يلجأ فيها مباشرة للـ "ADN" عوض البحث عن الأدلة المادية التي تثبت أو تنفي الجريمة قائلة: "إننا نبحث بسهولة عن القيام بتحليل بالبصمة الوراثية و نكتفي به و نستبعد الشرطة القضائية في البحث" .

و في كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقاً في مستوى بحاعة الإعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول إلى حل للكثير من الجرائم المعقدة، من خلال التعرف على شخصيات مرتكبيها و المجني عليهم ، و أيضاً إلى معرفة أصحاب الجثث و مجھولي الهوية... و لكن عندما يتحدث البعض عن عيوب البصمة الوراثية فإنهم يشيرون إلى أن ذلك يحدث عندما لا يكون التحليل دقيقاً بالكامل ، أو عندما يتم فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في المعمل نفسه، أو عند تلوث العينة المأخوذة لسبب ما...

و إنطلاقاً من كل ما سبق نؤكد بأن تقنية الحمض النووي "ADN" و من دون شك هي ذات حجية قطعية، من حيث أنها حقيقة بيولوجية و علمية ثابتة (1) لا يرقى إليها الشك إلاّ ما تم استثناؤه

كحالة التوائم، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية من حيث هي كدليل إسناد و نسبة الفعل للفاعل، بحيث لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تفصل في هذه المسألة ، و يبقى القاضي ذو سلطة تقديرية واسعة لتقديرها كدليل و الإستثناء بها و تدعيمها بقرائن أخرى.

المطلب الثالث: تأثير البصمة الوراثية على الإقتناع الشخصي للقاضي:

إذا كان الدليل العلمي المتخصص في البصمة الوراثية يتساوى نظرياً من حيث قيمته القانونية مع سائر الطرق الأخرى للإثبات ، إعمالاً لمبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل إطمأن له وجدانه و إهدار ما دون ذلك من أدلة دون أن يكون خاضعاً في ذلك لرقابة جهة النقض، و إذا كان المشرع الجزائري في نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية قد فتح الباب واسعاً أمام القاضي الجزائري للأخذ بكل الوسائل التي تساعده في تكوين إقتناعه الشخصي بغض النظر على درجة حجيتها و قطعيتها ، فإنه عملياً و نظراً للقوة الشبوتية للأدلة العلمية خصوصاً تقنية البصمة الوراثية و ما تتميز به من دقة و موضوعية ، و ما توفره للقاضي من نتائج غایة في الدقة و القطعية بإستعمال التقنيات العلمية المتطورة (1)، نتج عنها أن أصبح الإقتناع الشخصي للقاضي في حد ذاته مهدداً بالزوال خصوصاً مع تطور العلم و الطب الذي فرض عليه معطيات و حقائق علمية غير قابلة للتشكيك فيها (2)، الأمر الذي ساهم من جهة في تقليل حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الذاتية أو حتى إلغائها، و من جهة أخرى غلق كل المنافذ التي كان يمنحها وجود هامش الشك للمتهم لإثبات براءته فإذا وجد هناك دليل قطعي يفرض نفسه على ضمير القاضي ليدفعه إلى إدانة هذا الأخير ، و هو الأمر الذي ينحده عموماً في أغلب الأدلة العلمية دون غيرها من باقي الأدلة.

وهنا يثور الإشكال حول مدى تأثير الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي عملياً بهذا الدليل أي البصمة الوراثية الذي أعطى نتائج على قدر عال من الثقة جعلته مقبولاً أمام القضاء كنظام جديد يغنى

1: جاء في تصريح السيد المدير العام للأمن الوطني العقيد علي تونسي - رحمه الله - على هامش اليوم العربي للشرطة بأن مدير الشرطة العلمية التابع للأمن الوطني يعتبر الوحيدة في القارة الإفريقية و لا يوجد له مثيل سوى في جنوب إفريقيا و في نفس الصدد دعا إلى إصدار قوانين تلزم المحاكم بالأخذ بالخبرات المنجزة من طرف هذا الأخير. حرية الخبر اليومية. 2006/12/26.

2: هذا من ضمن ما ورد في مجلة الدرك الوطني العدد 11 شعبة للإتصال لقيادة الدرك الوطني . أوت 2004 : "... إن التكنولوجيات الجديدة من شأنها أن تمكّن جهاز الدرك الوطني من الحصول على معلومات في أقل وقت ممكن بل الحصول على معلومات لم يمكن الوصول إليها ممكناً إلى حد الساعة ، إن التصدي للشبكات الإجرامية في وقتنا الحالي يستلزم و بالضرورة اللجوء إلى الكيمياء و الفيزياء بل حتى إلى علم الإلكترونيات و علم تحقيق الشخصية و الأنظمة الخبيثة و الآتية ، و لهذا الغرض و في سبيل أن يتغلب الدليل العلمي على الإقتناع الشخصي ثم إنشاء معهد الأدلة الجنائية و علوم الإجرام التابع للدرك الوطني و سيكتفى هذا المعهد بكل جوانب البحث عن الدليل العلمي و بتعزيز التخصصات و إجراءاتها في مجال ممارسة نظام الشرطة القضائية و لهذا الغرض فإنه سوف يتتوفر على وسائل تقنية متقدمة و يعتمد على طرق علمية دقيقة مما يجعله جهاز متتفقاً في مجال الخبرات و التحاليل ...".

عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولاً إلى الحقيقة، لدرجة أن البعض من أنصار المدرسة الوضعية ذهب إلى القول أنه لا مكان للإقتناع القضائي مع وجود القرينة العلمية القاطعة⁽¹⁾، بل وبلغ الأمر بالبعض منهم إلى حد إرساء قاعدة مفادها أن الخبرير أكثر قضاء من القاضي نفسه ، أو إذا كان القاضي قاضي موضوع ، فإن الخبرير قاضي وقائع، و من بين هؤلاء العالم "بيسور" PUSSOR الذي إنطلق من إشكالية موضوعية تسائل من خلالها بالقول: "كيف يكون للقاضي الذي يقر بجهله متى عين الخبرير أن يناقش خلاصة تقريره أو أن يستبعده آمراً بخبرة جديدة؟" و هو التساؤل الذي يترجم وبحق مدى مساهمة البصمة الوراثية - كدليل علمي - عملياً في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي .

و للكلام عن مدى تأثير تقنية البصمة الوراثية في تكوين القناعة الشخصية للقاضي، ارتأينا أن نتناول الموضوع بدءاً بالعرض إلى البصمة الوراثية وتأثيرها في إقتناع جهة المتابعة (الفرع الأول)، مروراً بما يمكن أن يكمله هذا الدليل من تصورات على مستوى الإقتناع الشخصي للقاضي في مرحلة التحقيق (الفرع الثاني) ، وصولاً إلى المجال الأمثل لإعمال القناعة الشخصية للقاضي و مدى تحكم البصمة الوراثية في توجيهها عملياً في مرحلة الحكم (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تأثير البصمة الوراثية في تكوين قناعة جهة المتابعة:

لما كان عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة باعتبارها سلطة إتهام ، فإنها كثيراً ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة و إسنادها للمتهم ، و مع ذلك فإنها و قبل أن تبحث عن الوسيلة الفعالة التي يمكن بواسطتها التأثير في الإقتناع الشخصي لجهات التحقيق و الحكم و

* 1/ تستند المدرسة الوضعية لتأكيد و تعزيز موقفها إلى مبررات منطقية و أخرى قانونية، فأما المبررات المنطقية :

* الدقة العلمية : ذلك أن العلم أصبح اليوم و بفضل التطور التكنولوجي يعطي أقرب التصورات إلى الحقيقة، و الدليل المستقى من الخبرة العلمية أو الجهاز التقني يبلغ درجة كبيرة من اليقين لا يستطيع القاضي بلوغها بغيره من الوسائل.

* إن القاضي إذا رفض تقرير الخبرة فإنه يتعارض مع نفسه، لأن ذلك يعني أنه أراد الفصل بنفسه في مسألة سبق و أن إعترف أنها مسألة فنية تحتاج إلى رأي في لا يملكه و معرفة علمية تقصصه.

* التطور العلمي الكبير فتح عدة مجالات ووسع ميادين البحث، الأمر الذي يعقد من القضايا، و يجعل كثيراً من المسائل تحتاج إلى رأي في للفصل فيها .

* زوال الوصف التقليدي الذي مفاده أن القاضي هو خبير الخبراء، لأن هذا القول يتعارض مع أسباب جوهره إلى ندب خبير. وأما المبرارات القانونية :

* إن القاضي متخصص في القانون فقط دون غيره من العلوم التي ينبغي لفهم كنهها اللجوء إلى الفنين، و إذا كان يمنع على القاضي الحكم بعلمه الشخصي، فإنه من غير المعقول أن يحكم بجهله الشخصي.

* إن العبرة دائماً بالغرض والأهداف التي يراد تحقيقها من خلال الدعوى الجزائية، لأن نظام الإثبات الحر يستطيع المشرع الخروج عنه بإعطائه قيمة قانونية للدليل العلمي .

* مركز الدليل العلمي في السوابق القضائية إذ أثبت الواقع اليومي نجاح الوسيلة العلمية في تحقيق المدف الأسمى للقضاء، ألا وهو الوصول إلى الحقيقة.

بالتالي إفادتها بِالتماساتها ، فمن باب أولى أنها تبدأ أولاً بِتكتوين إقتناعها هي حتى تتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب بشأن الدعوى العمومية، و في سبيل ذلك فإنها تلجأ إلى استخدام كل الطرق القانونية التي خولها إياها المشرع ، و التي من بينها تسخير الخبراء في المسائل الطبية و البيولوجية، و هو الإجراء الذي كثيراً ما يتحكم في سير الدعوى العمومية ، إذ غالباً ما تجد النيابة نفسها في وضع المنتظر للخبرة قبل اتخاذ أي إجراء بشأن مصير هذه الدعوى .

فإذا كانت المتابعة تقوم على مبدئين (2): أو هما قانونية المتابعة و ثانيهما ملائمة المتابعة ، فإن تقرير الخبر قد يكون حاسماً في الحالة الثانية لدرجة أنه يتحكم في تكثيف الجريمة ، كما هو الشأن مثلاً في الحالة التي يخلص فيها تقرير الخبرة في جرائم الضرب و الجرح العمدى إلى إنعدام العجز و عدم توافر أي ظرف مشدد آخر ، إذ تجد النيابة نفسها هنا مضطرة لإحالة الملف على محكمة المخالفات و ليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلا بواسطة خبرة أخرى، و عليه فهي تجد نفسها عملياً ملزمة بالتكثيف الذي فرضه عليها الخبر طالما أن هذا التكثيف مرتب بما يتضمنه هذا التقرير من مدة عجز ، كما قد يخلص من تقرير الخبرة في نفس الجريمة أن الآثار المحدثة على جسد الضحية و إن كانت لم تسبب لها عجزاً كبيراً، إلا أنه و بالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد مثلاً ، و من ثمّة و اعتماداً على هذا التقرير و فقط يتم تكثيف الجريمة على أنها جنحة طالما أن استعمال السلاح أو حتى حمله كافٍ بذاته لأن يرقى بوصف الجريمة إلى جنحة مهما كانت مدة العجز، حتى و لو لم يتم ضبط هذا السلاح في مسرح الجريمة أو أنكر الجاني استعماله.

و إذا كان تقرير الخبرة المنصب على نتائج فحوصات و تحاليل البصمة الجنائية يلعب دوراً مهماً في التأثير على سلطة الإلئام لدرجة أنه قد يتحكم في تكثيف الجريمة ، فإن هذا التأثير يزداد حدة في بعض الحالات، إذ قد يصل إلى إقناع النيابة بإتخاذ إجراء الحفظ ، و بالتالي وضع حد للمتابعة، كما هو الشأن في الجرائم الجنسية خصوصاً جريمة الإغتصاب "هتك عرض" التي يتطلب القانون لقيامتها إقامة الدليل على حصول الإيلاج في المكان الطبيعي للوطء، و زيادة على ذلك أن يكون الفعل قد تم في غياب رضا الضحية ، و هنا إذا أنكر المتهم التهمة أو لم يضبط متلبساً فإنه يستحيل إثبات هذه الواقع ما لم يلتجأ إلى خبرة ، هذه الأخيرة التي قد تتحكم في سير الدعوى العمومية تحريكًا أو حفظاً ، فإذا فرضنا مثلاً أن نتائج الخبرة جاءت مؤكدة أنه لا وجود لأثار الإيلاج أصلاً و لا أثر لعلامات العنف أو الإكراه ، فهنا النيابة دون شك ستبتادر إستناداً لما جاء في الخبرة إلى حفظ الملف ، و إن حدث وأن أحالته على جهة

1/ لعزيزى محمد . مداخلة أقيمت مناسبة الملتقى الوطنى حول الطب الشرعى و دوره في إصلاح العدالة. 25/26 ماي السنة 2005 .

من جهات التحقيق أو الحكم فإن أثر الخبرة يمتد ليشمل هذه الأخيرة ، و بالتالي فإن الملف سيعرف نفس المصير ، بمعنى أنه سيتهي إما بإصدار أمر بألا وجوه للمتابعة أو حكم بالبراءة.

و مع ذلك فإنه وإن كان تقرير الخبرة المتعلق بتحاليل البصمة الوراثية يلعب دورا مهما في تكوين قناعة جهة الإتّهام لاتخاذ الإجراء المناسب بشأن المتابعة ، فإن هذا الدور يقى محدودا إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه ذات التقرير في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي في مرحلتي التحقيق و الحكم .

الفرع الثاني : تأثير البصمة الوراثية في الإقتناع الشخصي لجهة التحقيق (1):

للكلام عن مدى تأثير البصمة الوراثية كدليل علمي على جهات التحقيق يجب دراسة الموضوع من مجال هذا التأثير ، و هو مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ، فالقاضي المحقق لا يتأثر بأي نوع من الأدلة إلا أثناء تكوين إقتناعه الشخصي، الأمر الذي لا يتم إلا في مرحلة إصدار أوامر التصرف في الملف.

إذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الإقتناع الشخصي ليطبق أمام جهات الحكم ، فإنه يجري العمل به حتى أمام جهات التحقيق (2)، و هو ما يستخلص ضمنيا من أحكام نص المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى و التي تنص على أنه: "إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقع لا تكون جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم ، أو كان مقترفا جريمة ما يزال مجهولا". فعندما يبحث قاضي التحقيق في وجود أدلة مكونة للجريمة ضد المتهم ، فإنه يقرر كفاية أو عدم كفاية الأدلة ، و بالتالي فإنه يقرر الإحالة أو إصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة بناء على ما يميله عليه ضميره أي حسب إقتناعه الشخصي.

و إذا كانت هذه الأدلة تتدرج في قوتها الثبوتية ، و من ثم سيكون للقاضي المحقق حيزا من الحرية في اتخاذ أي أمر حسب ما استقر في وجدانه من إقتناع إذا تعلق الأمر بدليل غير قطعي كشهادة الشهود أو المعاينة أو حتى الإعتراف ، إلا أن الأمر يختلف في الحالة التي يجد فيها القاضي نفسه أمام تقرير طي علمي فاصل في مسألة فنية ، قد يتوقف عليها إصدار الأمر و لا يستأنس من نفسه الكفاية العلمية الازمة للفصل فيها ، فهنا و إن كان هذا الدليل يخضع نظريا كغيره من أدلة الإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي و إلى مبدأ حرية الإثبات الذي بموجبه لا يتقييد القاضي المحقق بوسيلة إثبات و لو كانت علمية ، إلا أنه و من الناحية العملية فكثيرا ما يجد هذا الأخير نفسه مضطرا للأخذ بهذا النوع من الأدلة ، و يرجع ذلك إلى قوة هذه الأخيرة و حاجيتها من جهة و إلى عدم قدرة القاضي على مناقشة

1/ أنظر في هذا الصدد: الطالب القاضي: معروزى علاء. المرجع السابق. الصفحة 51 و ما بعدها.

2/ د/ العربي شحط عبد القادر .أ/ نبيل صقر . المرجع السابق. الصفحة 31 .

الدليل العلمي لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعه إلى إهمال إقتناعه الشخصي و إعمال الدليل العلمي الذي قد يشكل في بعض الأحوال مصدرا من مصادر اليقين في مجال الإثبات .

غير أنه وإن كان قاضي التحقيق مدعوا هو الآخر إلى إعمال إقتناعه الشخصي عند إصداره للأوامر المتعلقة بالتصريف في الملف، و الذي قد يلعب الدليل العلمي دورا حاسما في التأثير عليه لدرجة أنه قد يصل إلى حد تهديد الإقتناع الشخصي له و بالتالي إهماله في بعض الحالات ، إلا أن هذا التأثير يبقى ضئيلا إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه هذا الدليل في تكوين الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مرحلة الحكم.

الفرع الثالث : تأثير البصمة الوراثية في الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي :

إذا كانت البصمة الوراثية تساهمن - كما سبق و أشرنا - مساهمة مباشرة في التأثير على جهات المتابعة و التحقيق لدرجة أنه يصل أحيانا إلى حد إلغاء السلطة التقديرية لهذه الأخيرة لما تتسم به من دقة و موضوعية، فإنه و أمام قاضي الحكم يشكل هذا الدليل عاملا أكثر تهديدا لمبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه الشخصي ، ذلك أن طبيعتها العلمية البحثة قد تجعل القاضي عاجزا حتى على تكيفها و مناقشتها باعتبارها وسيلة إثبات ، مما قد يسهم في التقليص من سلطته التقديرية ، و هو ما يؤثر على الإقتناع الشخصي للقاضي في حد ذاته أو حتى إلغائه في بعض الأحيان (1)، فالحجية التي غالبا ما تتسم بها هذه الأدلة تضع القاضي في مأزق حقيقي خصوصا في الحالة التي لا يتفق فيها هذا الدليل مع ما استقر عليه إقتناعه الشخصي، و هنا يجد نفسه القاضي أمام خيارين: فإما أن يلغى إقتناعه الشخصي و يستسلم لما خلصت إليه نتائج الخبرة العلمية ، أو يستبعد الأخذ بهذه الأدلة حتى و إن كانت قطعية و باتة(2).

و في هذا الإطار فإنه من الطبيعي سيحتكم القاضي الجنائي في حكمه إلى العقل و المنطق، و من ثمة فإنه سيميل إلى إعتماد أدلة الإثبات التي يمكنه أن يقف على صحة مطابقتها مع المنطق و العقل و استخلاصها علميا بالحكمة و الدقة ، فهو لن ينشد من الأدلة إلا تلك التي يتoscم فيها أنها ستكون

1: د/ فاضل زيدان محمد . سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة – دراسة مقارنة. الصفحة 311 و ما بعدها .

2: يرى أيضا مدرسة الإقتناع الشخصي أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع يجب أن يبسط سلطاته على كل الأدلة دون استثناء حتى الدليل العلمي، ومن ثمة يجب أن يكون للقاضي رقابة قانونية على الرأي الفني، ومن بين هؤلاء الفقيه "قارو" الذي أكد فضلا عن ذلك بأن الخبر قبل كل شيء يعتبر شاهد و فقط يقتصر دوره على إعطاء انطباعات حول مسائل فنية لا يستطيع القاضي تحريكه فهمها و تقديرها، مضيفا بأن الخبر يقدم رأيا فحسب و لا يصدر حكما و بالتالي فهو يرفض المقوله التي فحواها أن الخبر يتحول إلى قاضي وقائع . مردفا بالقول بأن القاضي يبقى خبير الخبراء و متقدما بخطورة تحريده من هذه الصفة، لأن إعطاء الدليل العلمي قوة ثبوتية لا يستطيع القاضي مناقشتها بعد بثباته رجوع إلى مذهب الإثبات القانوني المقيد الذي هجرته التشريعات، لأنه لا يتماشى مع متطلبات الإثبات الجنائي .

مصدرا من مصادر اليقين عنده ، و هو ما يجعلها أكثر قبولا لديه مقارنة بغيرها من الأدلة الكلاسيكية الأخرى ، كالاعتراف و الشهادة التي تعتبرها من المؤثرات النفسية ما يفرض على القاضي الحسطة و الحذر في التعامل معها في مرحلة تكوينه لاقتناعه الشخصي ، إذ قد يكون من غير المتوقع مثلا من القاضي الجنائي الحالس للنظر في قضية جنائية في محكمة الجنائيات في جريمة هتك العرض أن يعتمد في بناء إقتناعه على شهادة شاهد يسند فيها فعل الإغتصاب إلى المتهם بدعوى أنه شاهده و هو بصدق ارتكاب جريمته على المجني عليها ، في حين أن تقرير تحاليل البصمة الوراثية يشير إلى أن قطرات المني المنتزع من فرج المجني عليها لا تعود إلى المتهם الذي أنكر التهمة المنسوبة إليه، أو كان يظهر من نفس التقرير بعد الفحص الطبي على المتهם أن هذا الأخير يعاني ضعفا جنسيا متقدما لدرجة أنه لا يقوى حتى على الإنتصاب ، أو أن يكون أجبا مثلا ، ففي مثل هذه الحالات و غيرها و حتى و على فرض أن المتهם اعترف بإرتكاب جريمته، فإن القاضي لا يجد هامشا لإعمال قناعته الشخصية و هو ما يدفعه إلى إهمالها تحت تأثير قطعية الدليل العلمي، و بالتالي فسيكون مدفوعا تحت تأثير الدليل إلى الإجابة بـ "لا" عن السؤال الأصلي المتعلق بإدانة المتهם، مع أن القانون لا يفرض عليه تسبيب إقتناعه الشخصي (١).

هذا و أن درجة تأثير البصمة الوراثية كدليل علمي على الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في مجال الإثبات يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها القانونية أكثر من الجانب المتعلق بإسناد هذه الواقع إلى المتهם ، إذ و في الجانب الأول مثلا قد يصعب بل يستحيل على قاضي الحكم في بعض الحالات الفصل في مسألة توافر الأركان المشكلة للركن المادي للجريمة في غياب الإستعانة بخبرة علمية، و بالتالي فلن تكون مبالغين إذا جزمنا أن الخبرة هنا ستكون الدليل الوحيد على توافر هذه الأركان ، ومن ثمة فليس للقاضي عمليا أن يبني إقتناعه إلا على النتائج المتوصل إليها من طرف الخبر، و هو ما يجعل من تقرير الخبرة في الواقع هو الذي يملئ على المحكمة و يبين لها عناصر حكمها نظرا لاعتماد الخبراء على تقنيات و إجراءات خاصة تجعل من تقدير الخبرة من الناحية العملية أمرا يفلت من رقابة القاضي، و الذي يحرص في مرحلة المحاكمة على بناء حكمه على أسباب قطعية و يقينية تضمن له الوصول إلى الحقيقة القضائية التي تحرره من عذاب الضمير الذي تخلقه الأدلة الكلاسيكية الأخرى لديه لاحتمال قيامتها على الزيف و الكذب.

و لن يجد القاضي ضالته هذه إلا في الأدلة العلمية التي تقلص من هامش الشك لديه و تجعله أكثر

١/ د/ فاضل زيدان محمد . المرجع السابق. الصفحة 321 و ما بعدها.

ثقة في حكمه في هذه المرحلة التي تعتبر من أخطر مراحل الدعوى العمومية، باعتبار أنه فيها يتقرر مصير المتهم إما ببراءته أو بإدانته و التي قد تؤدي إلى مصادرة حريته، و بالتالي فإنه و إن كان مدعوا لـأعمال سلطته التقديرية في هذه المرحلة ، إلا أنه غالبا ما بمحض نفسه حدودا لهذه السلطة إذا تعلق الأمر بخبرة تكشف عن وقائع ذات طابع علمي "تحاليل البصمة الجنينية" ليس في إستطاعته البت فيها بمعزل عن الإستعانة بخبراء مختصين في الحقل البيولوجي ، و هو ما يجعله يميل إلى إعتماد التقرير المقدم له من هؤلاء و الذي و إن كان القانون قد خوله حق مناقشته و من ثمة إستبعاده و الأمر بخبرة جديدة (١)، إذا تراءى له أنه غير مقنع أو إهماله كليا، و بناء الحكم على الأدلة الأخرى المقدمة له في معرض المناقشات طالما أن القانون يخوّلها نفس قيمة الدليل العملي ، إلا أنه و في الواقع العملي فإن الأمر يسير عكس ذلك ، إذ لا يجد القاضي الذي سبق له أن أقر بجهله عند تعينه للخبر في مسألة معينة إلا الأخذ بما خلص إليه هذا الأخير في تقريره من نتائج و إعتمادها كأساس لبناء إقتناعه الشخصي متى لمس فيه التزاهة و الموضوعية التي يجعله يحكم و هو مطمئن على سلامته حكمه، طالما أن الأمر يتعلق بدليل علمي مبني على أساس علمية دقيقة لا تحتمل في الغالب أي مجال للظن و التخمين.

إذن ومن خلال ما تقدم يظهر أن البصمة الجنينية كدليل علمي و إن كانت تلعب دورا بالغ الأهمية في التأثير على الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في كافة مراحل الدعوى العمومية عن طريق إقامة الدليل القطعي ليس فقط على قيام الجريمة بأركانها القانونية، وإنما كذلك حتى في إسنادها إلى المتهم لدرجة أن الإقتناع الشخصي للقاضي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية و من ورائها البصمة الوراثية التي حلّت محل هذا الإقتناع و جعلت لنفسها القول الفصل في الدعوى، إلا أنه و رغم ما لهذه الأدلة عمليا من أهمية فإنها لم تشفع لها في أن تحظى بموقع مواز لأهميتها هذه من بين أدلة الإثبات

1/ قرار المحكمة العليا. 15/05/1984. ملف 28116 : "... يجوز لقضاء الإستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية ... على شرط أن يعلوا عدم أحدهم برأي الطبيب الخبير و إلا تعرض قضائهم للنقض" .

الجنائي (1)، و هو ما نلاحظه نظريا بإستقرارنا لأدلة الإثبات المعتمدة من طرف المشرع الجزائري (2) الذي جعل للخبرة بصفة عامة قيمة قانونية مساوية لسائر الأدلة الكلاسيكية الأخرى للإثبات (3).

1/ قرار المحكمة العليا. 22.01.1981 ملف 22641 : "...الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع " .

2/ يعتبر القانون الجزائري و تطبيقه القضائي متماشيا مع الطرح المقدم من طرف أنصار مدرسة الإقتناع الشخصي مانحا القاضي سلطة تقدير الخبرة أو الدليل العلمي، ذلك أن الخبرة العلمية في حد ذاتها تختلف بإختلاف الظروف و الملابسات، فقد تكون في قضية معينة حجة قاطعة و دليلا سيدا، بينما قد تكون في قضية أخرى مجرد أمارات لا ترقى إلى مرتبة الدليل، هنا ما خلصت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2002/04/06 إذا اعتبرت بأن وجود البصمات وحدها في جريمة ما لا ترقى إلى دليل، وإنما تعد قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها ". و في صلب حييات القرار أكدت أنه : " يجب الملاحظة أيضا بأن كل خبرة شأنها شأن الوسائل الأخرى للإثبات فهي حيثما تتعذر تخضع للسلطة التقديرية المحولة للقضاء .

3/ قرار المحكمة العليا 24/12/1981. ملف 24880 : "... إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، و إنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة و التمحيق و متوك لتقديرهم و قناعتهم".

* خاتمة *

لقد حاولنا من خلال هذه المذكرة تبيان الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية و أهميتها في سبيل الإثبات، وقد أشرنا في هذا الصدد إلى العديد من الحالات الواسعة التي تتدخل فيها هذه التقنية بحثاً عن الدليل التي أصبحت مسألة الحصول عليه أمراً في غاية التعقيد أمام تطور الأساليب الإجرامية التي يستعملها عادةً الجرم في تنفيذ جريمته ، هذا الأخير الذي بالغ في إستغلال التكنولوجيا الحديثة التي أصبحت سلاحاً ذا حدين ، فمن جهة فقد ساهمت في الكشف عن العديد من القضايا، ومن جهة أخرى فهي نفسها التي وضعت بين أيدي محترفي الإجرام الوسائل المتقدمة لاستخدامها في إرتكاب أخطر الجرائم و إخفائها ، لدرجة أصبحت الجرم معها يتحدى بذكائه و تفوقه – إن صحة القول – حتى المشرع و القضاء.

و من هنا بدا أنه من الضروري مسايرة هذا التطور بإرساء سياسة قانونية و جنائية مستندة على التقدم العلمي في كافة الميادين لا سيما منها ميدان البصمة الوراثية ، التي أظهرت الممارسات القضائية تحقيقها لنتائج على قدر عال من الثقة و الأهمية في مجال الإثبات الجنائي على صعيد و في مجال الإثبات المدني - إثبات النسب - على صعيد آخر ، جعلت منها وسيلة إثبات مقبولة أمام المحكمة تغنى القاضي عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها وصولاً إلى الحقيقة ، و بالتالي أعطته فرصة لتفعيل دوره في البحث عن الدليل عن طريق الاستعانة بالإطباء و الخبراء البيولوجيين في سبيل الحصول على الأدلة البيولوجية – البصمة الوراثية – التي أصبحت حقيقة تحكم عملياً في مصير الداعوى ، و بالتالي مصير المתחاصمين بعد أن صارت لها الكلمة الأخيرة و القول الفصل في الداعوى التي لا يملك القاضي سوى التسليم أو بالأحرى الإسلام لنتائجها دون أي تقدير لها من جانبه.

و هو الأمر الذي وقفنا عليه من خلال التعمق في أغوار هاته المذكرة أين لاحظنا ما للخبرة الجنينية من أهمية كأسلوب علمي للكشف عن الجريمة و الجرمين تارة ، و كذلك في التتحقق من الوالدية البيولوجية و إثبات النسب تارة أخرى ، و حجم الدور الذي تلعبه في جميع مراحل الداعوى التي تدفع القاضي لأن ينحى في الإتجاه الذي رسمه له تقرير البصمة الوراثية و هو في غاية الثقة و الإطمئنان على سلامته أمره أو حكمه المتخد بناء على هذا النوع من الأدلة التي لا تحمل في الغالب للظن أو التخمين ، لا سيما في مرحلة الحكم التي تتدخل فيه البصمة الوراثية كأدلة قوية يعتمد عليها في الإثبات ، إذ و بالرجوع إلى أغلب القضايا و الأحكام القضائية و ما يدور

و يجري في الجلسات نلاحظ أن الخبرة العلمية البيولوجية المنصبة على الشفارة الوراثية تعتبر جزءا من الملف المطروح على المحكمة التي قد تزيد بل و تتحكم في قناعة القاضي ، رغم أنها غير ملزمة له ، و تعتبر من المسائل النسبية بحسب ظروف كل قضية، و لكن تبقى ذات وزن لا يستهان به، لأن الحقيقة العلمية الثابتة و الصادقة لا يمكن دحضها إلا بحقيقة علمية أخرى في إطار خبرة مضادة ، و هو ما يجعل من هذه الأدلة تتصدر قائمة وسائل الإثبات من حيث حاجتها التي لا تترك للقاضي أي هامش لأن ينحى بحكمه منحى غير الذي رسمته له هذه الأخيرة ، بل قد تقلص حتى من هامش المناورة لدى الخصم الذي قد تكشف له عن أمور قد لا يكون يعلمها حتى في نفسه هو الأمر الذي يدفعه إلى الإعتراف بجريمه طائعا مختارا.

فقد ينكر مثلا هذا الأخير فعله الإجرامي كضرب و جرح الضحية التي لم تشاهد إرتدائه قناعا ، فيرد عليه أنه لا أثر لإنكاره و أنه هو الفاعل لثبت ذلك بعد خبرة بيولوجية جينية أن الشعر الذي يبني بيد الضحية هو له ، و قد يأتي شخص و يعترض بأنه هو القاتل فيرد عليه أنه مستبعد أن يكون هو القاتل بعد دراسة و تحليل القشرة الجلدية للفاعل الحقيقي التي بقيت بأظافر الضحية أثناء مقاومتها لهذا الأخير ، و بالمقابل قد تعين اليوم الضحية شخصا معينا كفاعل لوقائع الإغتصاب إضرارا بها فيرد عليها بأنه يستحيل أن يكون هذا الأخير المفترض ثبوتا ذلك بعد دراسة و تحليل المني المتrown على لباسها أنه لغيره ، و كل ذلك بفضل الطبيعة الوراثية التي صارت على هذا النحو دليلا كاملا و قويا في مادة الإثبات بتوفيرها المعلومات العلمية الموضوعية الدقيقة التي من شأنها أن تكشف الحقيقة لفائدة أو ضد أحد المتدعين على حد سواء.

و إذا كانت الأهمية التي بلغتها البصمة الوراثية في مجال الإثبات و التي لا ينكرها منصف ، قد وصلت في بعض الحالات إلى حد الحلول محل الإقتناع الشخصي للقاضي ، إلا أنه و من الناحية العلمية حتى وإن كان القضاة لا يتزدرون بل و يجتهدون في تضمين ملفاتهم بتقارير الخبرات العلمية المفرغة على البصمة الوراثية ، إلا أنه و في أغلب الحالات نجدهم لا يحسنون إستغلال مثل هذه التقارير و توظيفها في مجال الإثبات ، و يرجع ذلك لعدة اعتبارات علمية يأتي على رأسها التكوين المحدود لكل من القضاة في مجال علم الطب و علم البيولوجيا كمادتين مستقلتين ، و الأطباء و الخبراء البيولوجيين في مجال القانون ، فأغلبية كليات الحقوق لا تدرس في منهاجها الدراسية ذلك حتى يتمكن قاضي المستقبل

من معرفة الحد الضروري من خبايا هذا العلم و مدى مساهنته العملية في إظهار الحقيقة و بالتالي تكينه على الأقل من إحكام طرح الأسئلة على الطبيب الخبير في الحدود التي تقتضيها مهمته ، وكذا أغلبية معاهد الطب و البيولوجيا لا تدرس الحد الأدنى من المعارف المرتبطة بعلم القانون حتى يكون الطبيب الخبير ملما بالحد الأدنى على الأقل من المعلومات القانونية التي تجعل منه واع تمام الوعي بخطورة ما قد يصدر عنه من تقارير و شهادات قد تتحكم في سير الدعوى برمتها.

كل ذلك جعل من تقرير البصمة الوراثية على - أهميته - وسيلة غير مستغلاة في الإثبات ليس بسبب الشك في أهميته هذه ، وإنما في كيفية إستغلال هذه الأهمية في هذا المجال و التي تتطلب من القاضي أن يكون عارفاً ليس فقط بأبسط الأبدجيات التي تمكنه من قراءة هذا التقرير ، و إنما يمتد ذلك إلى الإمام بعض أسرار هذا العلم و تقنياته المستخدمة في مجال البحث عن الدليل ، لا سيما منها ما يتعلق بأسباب الوفيات ، قضایا الاغتصاب ، السرقات ، النسب... و مختلف الظواهر ذات الصلة بعلم الطب و البيولوجيا التي تمكن القاضي من قراءة ايجابية فعالة للتقرير ذاته و مناقشته مناقشة علمية نقدية ، وبالتالي إمكانية تقديره دون الإذعان المطلق له، الأمر الذي يمكنه من تفعيل دوره الإيجابي في البحث عن الدليل عن طريق خلق شراكة بينه و بين الطبيب الخبير دون أن يجعل من هذا الأخير طرفاً ممتازاً فيها .

غير أنه ومن جهة أخرى فإن كانت تقارير الشفرة الوراثية قد بلغت ما بلغته من أهمية ، إلا أنه لا يجب المغالاة في الإعتماد عليها بشكل مطلق و الإستغناء عن أساليب التحقيق الكلاسيكية ، لأن الطبيب الخبير عندما ينجز و يحرر تقرير خبرته فإنه يصف ما حدث و يقى أمر تحديد المسؤولية من مهام القضاة عن طريق الجمع بين ما توصل إليه الخبير في تقريره من نتائج و بين ما دلت عليه الأدلة المستخرجة إعتماداً على الطرق الأخرى للإثبات ، فحتى ولو أثبتت الخبرة الجنائية مثلاً أن الضحية تعرضت للقتل من طرف شخص معين و ذلك بعد إجراء عدة معاينات و تحاليل لمظبوطات مسرح الجريمة ، فإن ما يهم القاضي هو البحث عن الوسيلة التي يتمكن من خلالها بناء إقتناعه الشخصي ليس في جانب البحث عن دليل وقوع الجريمة فحسب ، وإنما في جانبه الأهم و هو حقيقة إسنادها إلى المتهم و التي غالباً ما لا يحتوي تقرير البصمة الوراثية على العناصر الكافية التي تمكن القاضي من إسنادها إلى شخص معين مما يدفعه إلى البحث عن ذلك إعتماداً على الطرق الأخرى للإثبات ، إلا أن ذلك لا ينقص من قيمة هذا التقرير في الحالة التي يتضمن فيها إجابة وافية عن هذه المسالة .

و كخلاصة يمكن القول أن البصمة الوراثية صارت و بدون منازع دليلا على قدر عال من الأهمية في مجال الإثبات لدرجة و أن أصبحت عمليا عاما مهدا لمبدأ حرية القاضي في تكوين إقتناعه الشخصي بعد أن أصبح هذا الأخير يعول عليها كثيرا في تكوين هذه القناعة و في كافة مراحل الدعوى خصوصا في ظل التطور العلمي و التقني في مجال البصمة الوراثية و الأدلة العلمية عامة ، و هو ما يطرح بإلحاح إمكانية النظر في القيمة القانونية للدليل البصمة الوراثية نحو عدم إخضاعه بصفة مطلقة لسلطان الإقتناع الشخصي للقاضي ، و لكن بإعطائه على الأقل مركزا يحتل بموجبه صداره قائمة الطرق الأخرى للإثبات ولماذا لا ؟

ِإِنْتَهَى بِعُونَ اللَّهِ

* الملاحق *

* الملحق الأول *

خاص بمناذج عن قضايا واقعية لعبت فيها البصمة الوراثية دوراً هاماً في الكشف عن الجريمة وعن مرتكيها من جهة، وإثبات النسب أو نفيه من جهة ثانية.

- القضية الأولى: جريمة قتل فتاة بولاية تبسة .
- القضية الثانية: جريمة التهريب و المتجارة بالمخدرات بولاية عين تموشنت .
- القضية الثالثة: دعوى إثبات نسب فصلت فيها محكمة وهران .
- القضية الرابعة: معرفة هوية طفل احتفى في ظروف غامضة بناءً على قدمه التي عثر عليها مرمية بولاية سعيدة .

القضية الأولى: "جريدة قتل فتاة بولاية تبسة"

لقد ساعد مخبر البصمة الوراثية في حل لغز العديد من القضايا التي استعانت على العدالة ، في غياب الأدلة الظاهرة للعيان، و عليه فقد جأت إلى الأدلة المجهولة و التي تختص في إثباتها مخبر البصمة الوراثية "ADN".

و من هذه القضايا نذكر قضية مقتل طفلة قاصر بولاية تبسة بعد أن صدمتها سائق سيارة من نوع "بيجو 505" ، بعد خروجها من المدرسة ، و الذي نقلها على متن سيارته حسب الشهود الذين حضروا الحادث ، و لكن الغريب في الأمر أنه بعد ذلك لم يوجد لها اثر فلا في المستشفىات و لا في أي مكان ، و حتى سائق السيارة إختفى ، الأمر الذي استدعت تدخل رجال الأمن للتحقيق في القضية ، و بما أن الشهود أكدوا أن بيجو 505 ، فإنه ما يفوق المائة سيارة من نفس النوع قد فتشت تفتيشا دقيقا، و هو ما أدى إلى تحول الشكوك إلى سيارتين معينتين وجدت بهما آثار دماء ، الأمر الذي يستدعي الإستعانة بالخبرة البيولوجية "البصمات الجينية ADN" للتحقيق في أصل آثار الدماء الموجودة ، و عليه فإنه تم إرسال أظرفه فيها قماش بها بقعة حمراء أخذت من سيارة المشتبه فيه الأول و بقايا شعر مأخوذة من أسفل المقعد الخلفي للسيارة ، أما السيارة الثانية فقد أخذ منها آثار لبقة دم كذلك .

و للتحقيق في العينات قام فريق البحث بتحليلها للبحث في أصل الدم إذا كان من مصدر حيواني أو إنساني ، و لقد إستخدموا تقنية " OBTI TEST " و مروا بالمراحل التالية لتحليل الحمض النووي المنقوص الأكسجين أو ما يعرف بـ "ADN" ، وهي الإستخلاص أي استخلاص الـ "ADN" من خلايا الدم "كريات الدم البيضاء و ليس الحمراء" عن طريق تفاعلات كيميائية و إنزيمية متبوعة بعمليات تطهير ، و تليها عملية تحديد كمية الـ "ADN" ثم مضاعفتها و بالتالي التوصل إلى النتائج ، و بهذه المراحل تم التوصل إلى بقع الدم التي عثر عليها في السيارة الثانية كانت متطابقة مع الأظافر و كذا عضلة نسيجية أخذت من جثة المرحومة ، بعدما وجدت ملقاة في مكان معزول بعد الحادث ، و تم القبض على الجاني .

القضية الثانية: "جريمة التهريب و المتاجرة بالمخدرات بولاية عين تموشنت"

* مخبر الدرك بالعاصمة يحل أكبر لغز في قضايا التهريب في عين تموشنت .

* اللعب الباقي على بقايا السجائر يكشف هوية أكبر بارونات الكيف .

مكنت عينات المادة الجينية الوراثية الـ "ADN" الموجودة في لعب المشتبه بهم في أكبر قضايا تهريب الكيف عبر التراب الوطني التي أحبطتها مصالح الدرك الوطني بعين تموشنت من تحديد هوية البارونات و كل المتورطين في التهريب دون إستثناء.

و تحدث قائد المجموعة الولاية لوسائل الإعلام المكتوبة أن بقايا السجائر التي تم العثور عليها داخل المركبات التي تم حجزها في أكبر ثلاث عمليات بعد حجز أولى قناطير الكيف المعالج، كانت مع بداية سنة 2009 على إثر معلومات تلقتها مصالح درك العاشرية ، أين نصب كمين إنتهى بتوقيف السيارة المشتبه بها من نوع مرسيدس و 600 كلغ كيف معالج على شكل صفائح موضوعة في أكياس بلاستيكية تم تخزينها حسب الربون صاحب البضاعة ، و بعد 06 أشهر من ذلك جاءت العملية الثانية في فترة غير بعيدة عن العملية الأولى قرب دوار الهواورة ، حيث تم القبض على سائق السيارة المزورة الذي كان يخبئ بداخلها 400 كلغ من الكيف المعالج غي شكل صفائح إلى حين إفشال آخر أكبر عملية لم يمر على معالجتها أكثر من أسبوعين ببلدية سيدي بن عدة قرب محطة الوقود ، حين تم الترصد لمركبة من نوع ستروان تحمل 500 كلغ من الكيف وتمكن السائق من الفرار مستغلًا كثافة الغطاء النباتي و ظلمة الليل حيث يضيف مثل مصالح الدرك بعين تموشنت أن إرسال العينات المذكورة إلى مخبر الشرطة العلمية لمصالح الدرك الوطني على المستوى المركزي بالجزائر العاصمة ممكن من استخلاص المادة الجينية الوراثية من اللعب الذي كان لا يزال محتفظاً بآثار بقايا السجائر ، أين تم تحليل الـ "ADN" و مقارنته ببنك المعلومات المتواجد لدى المصالح المختصة في نظام الشبكة الوطنية للكشف الجنائي أو ما يسمى بنظام "AFIS" ، حيث تم تحديد هوية كل المتورطين ، منهم بارونات تحفظ قائد المجموعة الولاية للدرك عين تموشنت عن الكشف عنهم في إطار سرية البحث و التحري ، كي يتم توقيف المعنيين في أقرب الآجال، و يضيف نفس المتحدث في إطار آخر أن النظام المتطور المذكور ممكن من فك الكثير من الألغاز في قضايا الإجرام التي كان من الصعب جدا حلها في الماضي .

القضية الثالثة: "دعوى إثبات نسب فصلت فيها محكمة وهران "

لقد ساهم مخبر البصمة الوراثية "ADN" في كشف الحقيقة في حالات التهرب من المسؤولية كما حلت مشاكل عائلية كانت سوف تتسرب في شقاق و تفرق بين الأسر كقضية إثبات نسب قدمت أمام محكمة وهران للبت في حبلياتها و للتأكد من أبوة السيد "ي.م" للبنت "ص.ش" ، وذلك بأخذ الحمض النووي للكل من الأب و البنت و مقارنتها بعضها البعض ، وفعلاً قام المختصون في المخبر بأخذ عينات من الطرفين و تحليلها ثم قاموا بمقارنتها ، و لكن النتائج أثبتت أن النسب غير ثابت أي أن السيد "ي.م" ليس والد تلك الطفلة .

غير أن هناك العديد من قضايا الإعتداءات الجنسية أو حالات التغريب بالقصر و التهرب من المسؤولية ، و التي حلت عن طريق المخبر و ذلك بأخذ عينات من الحمض النووي للأطفال المجهولي النسب و مقارنتها مع المشتبه فيه أو أخذ عينات من بقايا المني في حالات الإعتداء الجنسي على القصر و غير القصر .

تعد هذه العينة من القضايا مثلاً واضحاً على الدور المهم و الحيوي الذي أصبح يمارسه المخبر العلمي و التقني ، و بصفة أدق مخبر البصمة الوراثية ، في حل لغز العديد من القضايا الغامضة و المنقوصة الأدلة الظاهرة للعيان.

ومن هنا نستنتج أن العلم الحديث أصبح حقاً أدأة لا يمكن الإستغناء عنها لتكريس و تحسيد فكرة النظام العام.

القضية الرابعة:

"معروفة هوية طفل اختفى في ظروف غامضة بناءً على قدمه التي عثر عليها مرمية بولاية سعيدة"

نضرب أخيراً نموذجاً حول قصة ذلك الطفل الذي فقده والديه بولاية سعيدة ، و الذي اختفى في ظروف غامضة ، إذ لم يدرروا إن كان اختطاف أم حادث ، و ظل الأمر غامض لشهور، إلى أن وجد أحد الأشخاص قدم لطفل صغير ملقاة في مكان خال من الناس، و ابلغ مصالح الدرك لأخذ تلك القدم إلى الطبيب الشرعي الذي حول القضية إلى السيد وكيل الجمهورية ليكلف بدوره المخبر العلمي و التقني "مخبر الـ ADN" بإجراء تحاليل على الحمض النووي المأخوذ من قدم الجثة و مطابقته مع الحمض النووي لوالدين مفترضين من نفس المنطقة ، كان قد قدما ببلاغاً بإختفاء ابنهما . و على بناء قدم الضحية و مقارنتها مع الحمض النووي للوالدين المفترضين ، و بعد ظهور النتائج تأكد أن العلاقة التي تجمع الحمضين النوويين هي من صنف أب ، أم ، ابن، و قد تأكّدت حسابات قرائن الأبوة بنسبة . 99,999%

* الملحق الثاني *

خاص بعض قرارات المحكمة العليا التي تناولت موضوع البصمة الوراثية و أهميتها في الإثبات .

1/ : قرار صادر بتاريخ: 1993/11/23 . الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص . السنة 2001 .

2/ : قرار صادر بتاريخ: 1997/10/28 . الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص . السنة 2001 .

3/ : قرار صادر بتاريخ: 1999/06/15 . المجلة القضائية. العدد الأول . السنة 1999 .

4/ : قرار صادر بتاريخ: 2002/06/04 . نشرة القضاة. العدد 58 . السنة 2003 .

5/ : قرار صادر بتاريخ: 2006/03/05 . مجلة المحكمة العليا. العدد 01 . السنة 2006 .

6/ : قرار صادر بتاريخ: 2007/03/31 . مجلة المحكمة العليا. العدد 01 . السنة 2007 .

القرار رقم: 01

ملف 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23، قضية (ع . ح) ضد (ش.ع)

من المقرر قانوناً أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعاً و لم يمكن الإتصال و لم ينفعه بالطرق المشروعة .

و من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام .

و متى تبين – في قضية الحال – أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة شرعاً و تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلاً قاطعاً ، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء .

و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاقي نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطئوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة، فيما يخص إلحاقي النسب .

و متى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

قرار رقم: 02

ملف رقم 172379 قرار بتاريخ 1997/10/28، قضية (ق،م) ضد (ق،أ).

من المقرر قانونا : "أقل مدة الحمل هي ستة أشهر "

ومن المقرر أيضا "أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعا و أمكن الإتصال
و لم ينفيه بالطرق المشروعة"

و من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محمد لا
يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل .

و من الثابت - في قضية الحال - أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و
أن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة و وزن الولد و اللعان الذي
لم تتوفر شروطه و الذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق فإنهم بقضائهم بفسخ
عقد الزواج و إلحاد النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون و خالفوا أحكام المادتين 41
و 42 من قانون الأسرة .

ما يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

القرار رقم: 03

ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 15/06/1999

قضية : (ع ب) ضد : (م ل)

إثبات النسب — ولادة التأمين حال قيام الحياة الزوجية — عدم نفي النسب عن طريق العusan — الحكم بإثبات النسب — اللجوء إلى خبرة طبية لتحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب. المادة 40 — 41 — 43 — 60 من قانون الأسرة

1/ من المقرر قانوناً أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعاً .

ومن المقرر أيضاً أنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة 10 أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة .

ومتى تبين — من قضية الحال — أن ولادة التأمين موضوع الزراع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين وأن الإنفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43 — 60 ق.أ. ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعاً وثبتت نسب التأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفيه بالطرق المشروعة أي الملاعنة .

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً ، مما يستوجب رد الوجه الأول لعدم التأسيس.

2/ من المقرر قانوناً أيضاً أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالاقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 — 33 — 34 من هذا القانون ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك بعد مخالفته 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 خلافاً لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعاً وقانوناً طبقاً لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قراراتهم للنقض .

ومتى كان كذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه .

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

— بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :
وبناء على المواد 231 ، 233 ، 244 ، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية .

— بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابه الضبط بتاريخ 01 فيفري 1999 .

— بعد الاستماع إلى السيد الهاشمي هويدى الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

— حيث أن المسمى (ع ب) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة قديل بتاريخ 1998/01/18 القاضي بتعيين الدكتور حاكم أحمد العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص وتحليل دم الأطراف والولدين (ع.أ) و (ع.ع) المولودين في 1995/10/27 قصد نسب الولدين .

— حيث إستند الطاعن في طلبه على أربعة أوجه للنقض .

— حيث أن المطعون ضدها لم ترد .

— حيث إلتمست النيابة العامة نقض القرار .

عن الوجه الأول: المأمور من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات .

بدعوى أن محكمة قديل غير مختصة محليا إنما يعود الإختصاص إلى محكمة سعيدة موطن الطاعن .
لكن وحيث أن دعوى النسب هي مثل دعاوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية يكون الإختصاص فيها أمام المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مسكن الزوجية طبقا للفقرة الخامسة من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية وعليه فالوجه غير مؤسس .

عن الوجه الثاني: المأمور من مخالفة القانون ويتضمن فرعين .

عن الفرع الأول: المأمور من مخالفة المادة 43 من قانون الأسرة .

بدعوى أن المادة 43 من قانون الأسرة تقضي بأنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة والمطعون ضدها تعترف بأن الطاعن قد غادر مسكن الزوجية يوم 14/02/1994 مع أن ولادة الولدين التوأمين كانت يوم 1995/10/27 أي بعد 19 شهر .

لكن وحيث أن المادة 60 من قانون الأسرة تعني أن الإنفصال المشار إليه في المادة 43 من قانون الأسرة إنما هو الطلاق لا الإنفصال الذي يحدث إثر خلاف مثل ما يزعم الطاعن من أنه انقطع عن الإتصال بزوجته وعليه أن يعلم بأن العصمة بينهما قائمة وأن زوجته تبقى فراشا إلى أن يقع الطلاق .

حيث قضت محكمة سعيدة في 1996/01/27 بالطلاق مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع الصراع كانت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين .

حيث أن المادة 41 من قانون الأسرة قضت بأنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعاً وأمكّن الإتصال ولم ينفع بالطرق المشروعة يعني اللعان وعليه فالفرع غير مؤسس .

عن الفرع الثاني: المأحوذ من مخالفة الفقرة الرابعة من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية . بدعوى أن القرار المنتقد لم يقم بالتأشير الإجمالي على الوثائق .

لكن وحيث أن التأشير الإجمالي على الوثائق لا يعتبر من الأشكال الجوهرية للإجراءات وعليه فهذا الفرع أيضاً غير مؤسس .

عن الوجه الثالث: المأحوذة من قصور الأسباب .

بدعوى أن القرار المنتقد قد اكتفى بتأييد الحكم المستأنف .

لكن وحيث أنه عكس ما يدعي الطاعن فالقرار المنتقد قد أيد الحكم المستأنف على اعتبار أن التوأمين قد ولدا حال قيام الزوجية وعليه فالوجه غير مؤسس .

عن الوجه الرابع: المأحوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم مختلفة طبقاً للفقرة السادسة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة في 1996/12/10 قد قضى برفض نسب التوأمين بينما القرار الصادر في 1998/10/05 قد أيد الحكم القاضي بتعيين خبرة طبية حول إلحاق نسب التوأمين .

لكن وحيث أن قرار مجلس قضاء سعيدة قد رفض طلب النسب على اعتبار أنه طلب جديد وليس على أساس أن الطلب مرفوض أما قرار مجلس قضاء وهران المشار إليه فهو القرار المنتقد الآن مما يدل على أنه ليس بنهائي إضافة إلى أنه لا يوجد أي تناقض بين القرارات وعليه فالوجه غير مؤسس .

عن الوجه المثار تلقائياً عن المحكمة العليا: و المأحوذ من تجاوز السلطة .

— حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسباً للطاعن أم لا .

— حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطورة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم

الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه و إحالته لنفس المجلس .

هذه الأسباب

قررت المحكمة العليا : غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الطعن شكلا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضدها بالمساريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جوان سنة تسعين وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المترکبة من السادة:

الرئيس المقرر

الهاشمي هويدى

المستشار

إسماعيلي عبد الكريم

المستشار

أمран المهدى

بحضور السيد حبيش محمد المحامي العام ومساعده السيد زاوي ناصر كاتب الضبط .

قرار رقم: 04

ملف رقم 256544 قرار بتاريخ 2002/06/04

قضية : (النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة) ضد : (ل م)

سرقة — بصمات — قرينة فقط .

المبدأ :

إن وجود البصمات وحدها في جريمة ما ، لا ترقى إلا دليل وإنما تعد قرينة إلى دليل قضائي يدعمها.

إن المحكمة العليا

— وبعد الاستماع إلى السيد رزق الله بلقاسم المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب ، وإلى السيد رحمن إبراهيم الحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة .

فصلا في الطعن بالنقض المقدم بتاريخ 2000/01/18 من طرف السيد النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة ضد القرار الصادر بنفس التاريخ 1996/01/08 القاضي ببراءة المتهم (ل م) — المدعى عليه في الطعن — والذي كان ملاحقا على أساس إرتكابه جنحة السرقة طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات .

— حيث أن طعن السيد النائب العام قد بلغ للمتهم عملا بنص المادة 510 من ق . إ .

— وحيث أن النيابة العامة معفاة من دفع الرسم القضائي .

— وحيث أن السيد النائب العام لدى مجلس قضاء ورقلة أودع تقريرا ضمنه وجهين إثنين للنقض .

— وحيث أن السيد النائب العام لدى المحكمة العليا قدم إلتamasات مكتوبة ترمي إلى تصريح بنقض القرار .

في الشكل:

— حيث أن الطعن بالنقض المقدم من طرف السيد النائب العام قد استوفى أوضاعه القانونية والشكلية ، يتعين حينئذ قبوله شكلا .

في الموضوع:

عن الوجه الأول: المأمور من الخطأ في تطبيق القانون .

بدعوى أن القرار المطعون فيه قد صادق على الحكم المستأنف القاضي ببراءة المتهم رغم أنه يوجد بالملف خبرة علمية حررت من طرف الشرطة العلمية ثبت أن البصمات المأمور من مكان الجريمة تتطبق تماما مع بصمات المتهم ، وهذا دليل قطعي وجازم لا يمكن إنكاره إلا بدليل عكسي .

كما أنه ومن خلال وجه ثانٍ يعاب على القرار موضوع الطعن بالقصور في التسبب بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يناقش الواقع مناقشة قانونية — ولقد ذهب الطاعن إلى مناقشة الواقع وكذا مناقشة صحيفية السوابق القضائية الخاصة بملتهم .

— حيث أنه يجب التذكير بأن مناقشة الواقع وتقديرها من اختصاص قضاة الموضوع وحدهم — كما جاز لهم إثبات الجرائم أو نفيها بأي طريق من طرف الإثبات عملاً بنص المادة 212 من ق.إ.ج وكل ما مطلوب منهم هو إبراز الكيفية التي وصلوا بها لتكوين إقتناعهم وذلك من خلال تسبب كاف حسب ما تقتضيه المادة 379 ق.إ.ج .

كما أنه يجب اللاحظة أيضاً بأن كل خبرة شأنها شأن الوسائل الأخرى للإثبات ، فهي حينئذ تخضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع وحدهم .

— حيث أن القول بأن البصمات وحدها لا ترقى إلى دليل وإنما قرينة تحتاج إلى قضائي يدعمها يعد ذلك التسبب ، تسبباً كافياً حسب مفهوم المادة 379 السالفة الذكر .

وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع قد طبقو أيضاً صحيحاً القانون مما جعل الوجهين معاً غير سديدين، يتبع التصريح برفضهما ونتيجة لذلك التصرير رفض الطعن . وعلى الخزينة العامة بالمصاريف القضائية .

فلهذه الأسباب

ت قضي المحكمة العليا :

بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً .

وعلی الخزينة العامة بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا غرفة الجنح المخالفات القسم الثاني والمتركبة من السادة

الرئيس

بن يوسف عبد القادر

المستشار المقرر

رزق الله بلقاسم

المستشار

لعاني الطاهر

المستشار

بلبيشir حسين

المستشار

قدور محمد المنصف

بحضور السيد رحمن إبراهيم الحامي العام وبمساعدة السيد إبراهيمي بوبكر أمين الضبط .

قرار رقم: 05

ملف رقم 355180 قرار بتاريخ 2006/03/05

قضية : (ب - س) ضد : (م - ع)

الموضوع : نسب — خبرة طبية .

قانون الأسرة : المادتان : 40 — 41 .

المبدأ: يمكن طبقاً للمادة 40 من قانون الأسرة ، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN) ، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) ، وبين إلحاقي النسب ، في حالة العلاقة غير الشرعية .

إن المحكمة العليا

في جلساتها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر العاصمة .

— بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه :

وبناء على المواد 231 ، 233 ، 235 ، 239 ، 240 ، 241 ، 242 ، 243 ، 244 ، وما بعدها 275 و المادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية .

— بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2004/05/15 .

— بعد الاستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلبها المكتوبة .

— حيث أن المدعومة (ب س) طاعت بطرق النقض بواسطة محاميها الأستاذ تباني أحمد الحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي ، وفي الموضوع: المصادقة على الحكم المستأنف هذا الأخير كان قد صادق على الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2002/11/26 تحت رقم 170 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

— حيث أن الطاعنة إستندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه .
الوجه الأول: مأخذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقاً للمادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول: بدعوى وطبقاً للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الواقع التي فصل فيها هذا الحكم ، وبالرجوع إلى الحكم الجنائي الصادر بتاريخ 11/04/2001 أن ذات المحكمة أصدرت حكماً تمهيدياً بتعيين خبير لإجراء تحاليل الأدلة على المتهم للتأكد من الأبوة وأن الخبرة أكدت أبوبة المدعى عليه في الطعن وأن نفس الحكم صادق على الخبرة بحكم حضوري صادر نهائي والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم لما فصل فيه من وقائع ، والحكم وكذا القرار المؤيد له محل الطعن أحظى عندما لم يأخذ بعضمون تلك المادة .

الفرع الثاني: مأخذ من مخالفة أحكام المادة 40 من قانون الأسرة .

بدعوى أن المادة 40 من قانون الأسرة ذكرت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة... إلخ والخبرة أثبتت أن الطفل (ص - م) ابن المدعى عليه في الطعن وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير .

الوجه الثاني: مأخذ من تناقض أحكام نهائية طبقاً للمادة 6/233 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن الحكم الجنائي التمهيدي الصادر بتاريخ 01/02/2000 الذي أمر بإجراء خبرة فإن الخبر ومقتضى هذا الحكم أثبت أن الطفل (ص - م) أبيه هو المدعى عليه في الطعن والحكم الجنائي الصادر بتاريخ 09/08/2000 صادق على تلك الخبرة أي أنه أثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن ، وأن ذلك الحكم لم يتم إستئنافه وأنه صادر نهائياً وأنه بذلك يكون متناقض مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك .

الوجه الثالث: مأخذ من القصور في التسبيب طبقاً للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجنائي القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجنائي المصدق عليها إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة ولم يناقشها رغم أنها أحكام صادرة من جهة قضائية ثبتت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوعات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصوراً في التسبيب .

حيث أن المدعى عليه في الطعن رد على الأوجه المثاره وخلص إلى رفض الطعن .

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوباً بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاه نقض القرار المطعون فيه .

حيث أن الرسم القضائي سدد .

و عليه المحكمة العليا

في الشكل: حيث أن الطعن بالنقض جاء وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا فهو مقبول في الموضوع: عن الوجهين الأول و الثاني معا لترابطهما:

حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبني الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجعوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاقي نسب المولود (ص — م) للمطعون ضده بإعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاقي هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاقي النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما مختلف عن الآخر ولكل واحد منها آثار شرعية كذلك ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا ، وموضوعا وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2004/01/26 رقم 03/120 عن مجلس قضاء الميسلة ، وبإحالته القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ، وتحميل المطعون ضده بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المكونة من السادة :

الرئيس	لعوameri علاء
المستشار	أمقران المهدى
المستشار	خيرات مليكة
المستشار المقرر	ملاك الهاشمى
المستشار	بوزيد الخضر
المستشار	نعمان السعيد

بحضور السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة ،

وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين قسم ضبط .

قرار رقم: 06

ملف رقم 414233 قرار بتاريخ 21/03/2007

قضية : (ق - س) ضد : مجهول

الموضوع : تحقيق - خبرة - حمض نووي (ADN) .

قانون الأسرة : المادتان : 40 - 41 .

المبدأ: يتعين على جهتي التحقيق ، اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي (ADN) ، عندما يكون ذلك ضرورياً .

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيد قارة محمد مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في طلبها الكتابية .

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ق-س) طرف مدني طعنا في القرار الصادر بتاريخ 24/07/2005 عن غرفة الإهتمام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج الذي أيد الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول .

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني ومحبوب بموجب مقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ لعلوي محمد المعتمد لدى المحكمة العليا ، تثير بوجهها وجها وحيدا مأخوذه من الخطأ في تطبيق القانون وإنعدام الأسباب .

من حيث أن غرفة الإهتمام لم تسبب قرارها بعدما أيدت الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق وفي حين أنه يستخلص أن القرار المطعون فيه يذكر أن الشهادة (ق-ج) صرحت أنها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (س) وأن (ق - س) المدعية في الطعن ليست إبنته وأنها إبنة (ح - ص) والمرحوم (ف - م) .

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه .

عن الوجه الوحيد:

حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه أن غرفة الإهانة لم تبين العلاقة الموجودة بين بيانات هذا القرار التي وحسبها أنها (ق - ج) طفلاً من جنس ذكر إسمه (ق - س) بناءً على تصريحاتهم الأخيرة في حين أن الواقع تشير على شخص من جنس أنثى أي (ق - س) وأن هذه الأخيرة قد تكون إبنة (ح - ص) و (ف - م) المتوفى حالياً، لم تبين غرفة الإهانة العلاقة الموجودة بينها وبين النتيجة التي وصلت إليها هذه الغرفة المتمثلة في أنه لا توجد أدلة كافية من أجل إدانة ما.

حيث وبالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فإن غرفة الإهانة تبني موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي (ADN) بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب وعند الإقتضاء الهوية الحقيقة لكل من (ق - س) و (س) و (ق - ج) و (ف - ت).

حيث أن غرفة الإهانة سارعت أيضاً إلى تأيد الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق دون الوصول بالتحقيق إلى نهايته :

— بسماع القابلة (س - د) التي يبدو أنه لم يتم أبداً سماعها بخصوص تصريحات (ق - ج) التي وحسبها وضعت مولوداً من جنس ذكر اسمه (ق - س) والطفل (ت) (المفترض أن يكون (س) يكون قد سلم إلى عائلة (ف - م) و (ح - ص) وحمل بذلك لقب (ف) والإسم (ت)).

— بسماع (ق - ج) وعند الإقتضاء بإجراء مواجهة استجوابية التي تؤكد أن (ق - س) ليست ابنتها وإنما ابنه (ح - ص) و (ف - م).

— بسماع (ق - ج) كذلك بخصوص التزامها الصمت منذ ولادة ابنها المفترض المسمى (س) وعدم تصريحها بذلك إلا اليوم.

وأخيراً بخصوص إبطال شهادة ميلاد (ق - س) وإدراج هذه الشهادة المبطولة في ملف الدعوى.

حيث أن الإحتمال في مجال التحقيق هو إجراء وقائي مثلما أن اليقين إجراء للحكم.

حيث أنه يصرح ببطلان قرارات غرفة الإهانة إذا لم تتضمن أسباباً أو إذا كانت أسبابها مشوبة بالقصور ولا تسمح للمحكمة العليا بعمارة رقابتها، وأن قصور الأسباب يعادل إنعدامها.

حيث أن غرفة الإهانة لدى مجلس قضاء برجمونيريج لم تسبب قرارها تسيبياً كافياً ولم تعط أساساً قانونياً لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى، مما يتبع القول أن الوجه الوحيد المثار مؤسس والأمر بنقض القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

ت قضي المحكمة العليا — الغرفة الجنائية —

في الشكل: قبول طعن (ق — س) الطرف المدني لقانونيته طبقاً لمقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون
الإجراءات الجزائية .

في الموضوع: القول بتأسيسه وعليه نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف إلى مجلس
قضاء سطيف غرفة الإئمام للفصل فيها طبقاً للقانون .
تحميل الخزينة العمومية المصاري夫 .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا .
— الغرفة الجنائية — المتشكلة من السادة :

رئيس القسم المقرر	قارة مصطفى محمد
المستشار	بن عبدالله مصطفى
المستشار	بوروينة محمد
المستشار المقرر	بوسنية محمد
المستشار	قرموش عبد اللطيف
المستشار	زناسنـي ميلود

بحضور السيدة / دروش فاطمة الحامية العامة ،
وبمساعدة السيد / حاجي عبد الله أمين ضبط .

* المراجع *

أولاً: الكتب

- 1/: أحسن بوسقيعة. التحقيق القضائي. طبعة جديدة منقحة ومتتمة في ضوء قانون 10 نوفمبر 2004 . دار هومة . 2006
- 2/: أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجنائي العام. الطبعة الرابعة متممة و منقحة في ضوء قانون 2006/12/20 . دار هومة .
- 3/: أحسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجنائي الخاص. الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة لاسيما تبييض الأموال وجرائم المخدرات. الجزء الأول 2008 . دار هومة .
- 4/: أحمد الشافعي. البطلان في الإجراءات الجنائية. دراسة مقارنة. طبعة ثانية منقحة و مثراة. طبعة 2005 . دار هومة .
- 5/: أحمد غاي. ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية. دراسة مقارنة للضمانات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية. الطبعة 2003 . دار هومة .
- 6/: أحمد غاي. الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية. دراسة نظرية و تطبيقية ميسرة تناول الأعمال و الإجراءات التي يباشرها أعضاء الشرطة القضائية للبحث عن الجرائم والتحقيق فيها. الطبعة الرابعة. 2008 . دار هومة .
- 7/: د/ العربي شحط عبد القادر. أ/ نبيل صقر. الإثبات في المواد الجنائية على ضوء الفقه و الإجتهداد القضائي 2006 . دار المدى. عين مليلة. الجزائر .
- 8/: الغوثي بن ملحة. قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء. الطبعة الثانية. 2008 . ديوان المطبوعات الجامعية .
- 9/: د/ أمين محمد علي محمود حتمل. شهادة أهل الخبرة و أحکامها. دراسة فقهية مقارنة. الطبعة الأولى. 2008 . دار الحامد للنشر والتوزيع .
- 10/: بكوش يحيى. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة. الطبعة الثانية . 1988 . المؤسسة الوطنية للكتاب .
- 11/: د/ بارش سليمان. مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري. 2006 . دار المدى. عين مليلة. الجزائر .
- 12/: أ.د/ بارش سليمان. شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري. الجزء الأول. المتابعة الجنائية. الدعاوى الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية. 2007 . دار المدى. عين مليلة. الجزائر .

- 13/: أ.د/ بارش سليمان. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. الجزء الثاني. التحقيق القضائي. الطبعة الأولى. 2008. دار قانة .
- 14/: جيلالي بغدادي. التحقيق. دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية. الطبعة الأولى. الديوان الوطني للأشغال التربوية. 1999.
- 15/: جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية. الجزء الأول .
- 16/: جيلالي بغدادي. الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية الجزء الثاني .
- 17/: سليمان بارش. شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية. الجزء الأول. الخصومة القضائية أمام المحكمة. 2006. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر .
- 18/: د/ علي عوض حسن. المحامي بالنقض. الخبرة في المواد المدنية و الجنائية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. 2007.
- 19/: أ/ عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. 2004. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر .
- 20/: أ/ عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني. 2004. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.
- 21/: أ/عمر بن سعيد. الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة. 2004. دار الهدى. عين مليلة. الجزائر.
- 22/: د/ عبد الله أوهابية. شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. التحقيق والتحري. الطبعة 2004. دار هومة.
- 23/: فوضيل العيش. قانون الأسرة مدعم بإجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005. ديوان المطبوعات الجامعية. 2007.
- 24/: د/ فاضل زيدان محمد. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.
- 25/: محمود توفيق إسكندر. الخبرة القضائية. الطبعة الرابعة. 2006. دار هومة .
- 26/: أ.د/ مروان محمد. نبيل صقر. الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية. الموسوعة القضائية الجزائرية. دار الهلال للخدمات الإعلامية .
- 27/: د/ مضاء منجد مصطفى. دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة. جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. السنة 2007 .

28/: نبالي مليكة. البيولوجيا الجزيئية ديوان المطبوعات الجامعية. الساحة المركزية بن عكرون. الجزائر.
2008.

29/: نريه نعيم شلال. دعاوى الخبرة والخبراء. دراسة مقارنة من خلال الفقه و الإجتهداد و النصوص القانونية. الطبعة الأولى. 2005 منشورات الحلبي الحقوقية.

30/: د/ بجي بن لعلى. الخبرة في الطب الشرعي. الخبرة الطبية الشرعية. الخبرة الطبية في القانون العام. الطب الشرعي و التشريح. الطب الشرعي و علم الإجرام. الشرطة العلمية و السعوم. مطبعة عمار قرقى. باتنة .

31/: AISSA DAOUDI . LE JUGE D'INSTRUCTION. EDITIONS DAOUDI. 1994 .

32/: BAGHDADI DJILALI .GUIDE PRATIQUE DE TRIBUNAL CRIMINEL . EDITIONS ANE PAGE 03.

33/: D.J WERRETT. L'IDENTIFICATION PAR L'EMPREINTE GENETIQUE. R.I.P.C. SEPT. OCT.N° 408 PAGE 21.

ثانيا: الرسائل العلمية

1/: بارش سليمان. مدخل لدراسة العلوم الجنائية. السياسة الجنائية. جامعة باتنة. 2007 .

2/: بادور رضا. البصمة الوراثية في الإثبات. المدرسة العليا للقضاء. 2005 .

3/: بن ميسية إلياس. بيوض محمد. رفاس فريد. الدليل العلمي في الإثبات الجزائري. المدرسة العليا للقضاء. 2007 .

4/: تومي الهادي. إجراءات التحقيق في المواد المدنية. المدرسة العليا للقضاء. 2007 .

5/: سماعون سيدى أحمد. قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جريمة الزنا و السيافقة في حالة سكر. المدرسة العليا للقضاء. 2004 .

6/: معزوزي علاوة. أهمية الطب الشرعي في الإثبات الجنائي. المدرسة العليا للقضاء. 2007 .

7/: هشيم شبانة. البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات.

8/: واقني مراد كريم. الطب الشرعي والأدلة الجنائية. المعهد الوطني للقضاء. 2004 .

ثالثاً: الخاضرات و المقالات

- 1/: أ/ إبراهيم بودوحة. دور البصمة الوراثية في نفي النسب. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.
- 2/: د/ أحمد زكي. بصمات الأصابع بين الشرطة والعلم. مجلة الشرطة. العدد 65. السنة 2002.
- 3/: أ/ إيدير عليم. البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو نفي. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.
- 4/: د/ بلحاج العربي. الشهادة الطبية قبل الزواج على ضوء قانون الأسرة الجديد. مجلة المحكمة العليا. العدد الأول. السنة 2007.
- 5/: بلمولود يحيى. البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات أمام القضاء الجزائري. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.
- 6/: تلماتين ناصر. بن سالم عبد الرزاق. الطب الشرعي والأدلة الجنائية. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والآفاق. 25/26 ماي 2005.
- 7/: حناشى محمد وحيد. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائري. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.
- 8/: د/ عبد الكريم عثماني. د/ طارق بن لطرش. لحان فيصل. منهاجيةأخذ عينات من مسرح الجريمة للبحث عن البصمة الوراثية. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والآفاق. 25/26 ماي 2005.
- 9/: قارة شاكر. الإثبات في المادة الجزائية. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.
- 10/: لعزيزى محمد. الطب الشرعي ودوره في إصلاح العدالة. الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي. الواقع والآفاق. 25/26 ماي 2005.

.11/: د/ مراح فتيحة. محاضرات في الطب الشرعي والأدلة الجنائية. المدرسة العليا للقضاء. الدفعة 15 .2005

.12/: أ.د/ محمود محمد شعبان. البصمة الوراثية كدليل إثبات في القانون الجزائري. إثبات النسب ونفيه. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

.13/: د/ مروك نصر الدين. المشاكل القانونية التي تشيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. المجلة القضائية. العدد الثاني. السنة 2000.

.14/: د/ مروك نصر الدين. محاضرات في الإثبات الجنائي. المدرسة العليا للقضاء. السنة الأولى. الدفعة 15 .السنة الدراسية 2004 / 2005

.15/: د/ ملزي عبد الرحمن. محاضرات في الإثبات المدني. المدرسة العليا للقضاء. السنة الأولى. الدفعة 15 .السنة 2004 / 2005.

.16/: نويري عبد العزيز. البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية. مجلة الشرطة. العدد 65 .أغسطس 2002.

.17/: د/ نبيل سليم. البصمة الوراثية وتحديد الهوية. مجلة حماة الوطن. الكويت.

.18/: د/ نذير حمادو. البصمة الوراثية وأثرها في إثبات نسب الولد غير الشرعي. دراسة فقهية. يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات. مجلس قضاء سطيف. منظمة المحامين سطيف. 10/09/2008. دار الثقافة. هواري بومدين. سطيف.

19/: COMPTE RENDU DE LA REUNION DU 29.02.2000 RAPPORT DES EQUIPES DE TRAVAIL SUR l'ADN. ECOLE NATIONAL DE LA MAGISTRATURE FRANCAISE.

20/: ENQUETE DE L'IDENTITE, LES EMPREINTES GENETIQUE ET L'IDENTIFICATION JUDICAIRE . SOUS LA DIRECTION D' ERIC HEILMANN. PP. 30 – 41 EDITIONS AUTREMENT 1994.

21/: LEKHMISI ARRAR. ABDELHALIM KHANCHOUCHE. L'EMPREINTES GENETIQUE AU SERVICE DE LA. JOURNEE D'ETUDE 09/10 AVRIL 2008. SETIF.

رابعاً: المجلات

أ/: المجلات القضائية

السنة 1982	عدد خاص	/1: نشرة القضاة
السنة 1989	العدد الأول	/2: المجلة القضائية
السنة 1989	العدد الثالث	/3: المجلة القضائية
السنة 1989	العدد الرابع	/4: المجلة القضائية
السنة 1990	العدد الثالث	/5: المجلة القضائية
السنة 1990	العدد الرابع	/6: المجلة القضائية
السنة 1991	العدد الثالث	/7: المجلة القضائية
السنة 1992	العدد الرابع	/8: المجلة القضائية
السنة 1994	العدد الثاني	/9: المجلة القضائية
السنة 1994	العدد الثالث	/10: المجلة القضائية
السنة 1995	العدد الثاني	/11: المجلة القضائية
السنة 1997	العدد الأول	/12: المجلة القضائية
السنة 1999	العدد الأول	/13: المجلة القضائية
السنة 2000	العدد الثاني	/14: المجلة القضائية
السنة 2001	العدد الثاني	/15: المجلة القضائية
السنة 2001	/16: الاجتهد القضائي لعرفة الاحوال الشخصية عدد خاص	
السنة 2002	العدد الثاني	/17: المجلة القضائية
السنة 2003	العدد الثاني	/18: المجلة القضائية
السنة 2003	58	/19: نشرة القضاة
السنة 2004	العدد الأول	/20: المجلة القضائية
السنة 2006	العدد الأول	/21: مجلة المحكمة العليا
السنة 2006	العدد الثاني	/22: مجلة المحكمة العليا
السنة 2007	العدد الأول	/23: مجلة المحكمة العليا
السنة 2007	العدد الثاني	/24: مجلة المحكمة العليا

بـ: المجلـات غير القضـائية

أفريل 2002	العدد خمسة	1/: مجلة الشرطة
جويلية 2003	عدد خاص	2/: مجلة الشرطة
سبتمبر 2006	العدد الأول	3/: مجلة العلم والإيمان
نوفمبر 2006	العدد الثالث	4/: مجلة العلم والإيمان
فيفري 2007	العدد السادس	5/: مجلة العلم والإيمان
جويلية 2007	العدد 84	6/: مجلة الشرطة
أفريل 2008	العدد السابع	7/: نشرة المحامي
الكويت	العدد 265	8/: مجلة حماة الوطن

خامساً: مـواقع شـبـكة الأنـترـنيـت

- 1/: WWW.ELWATAN.COM
- 2/: WWW.DNA.SOLUTION.COM
- 3/: WWW.BBC.ARABIC.COM
- 4/: WWW.ISLAM.TODAY.NET
- 5/: WWW.ELWAFD.ORG
- 6/: WWW.ISLAM.ONLINE.NET
- 7/: WWW.KHAYMA.COM
- 8/: WWW.HOMAT-ELWATAN.ORG
- 9/: WWW.SHAMELA.NET
- 10/: WWW.ENM.JUSTICE.FR
- 11/: WWW.ANABAA.ORG

* الفهرس *

الصفحة

1	مقدمة:
7	الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية و نظرية الإثبات
10	المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية
10	المطلب الأول: التعريف اللغوي و الإصطلاحي و العلمي للبصمة الوراثية
10	الفرع الأول: التعريف اللغوي للفظ البصمة الوراثية
11	الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي " الشرعي " للبصمة الوراثية
13	الفرع الثالث: التعريف العلمي للبصمة الوراثية
15	المطلب الثاني: مدلول الدراسة العلمية للبصمة الوراثية
17	الفرع الأول: إكتشاف البصمة الوراثية
20	الفرع الثاني: التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية
22	الفرع الثالث: خصائص البصمة الوراثية
26	المطلب الثالث: الإستخدامات العلمية للبصمة الوراثية
27	الفرع الأول: مجالات العمل بالبصمة الوراثية
27	أولا: قضايا التنازع عن النسب
28	ثانيا: التتحقق من هوية الجثث المجهولة
29	ثالثا: إثبات درجة القرابة بين الأفراد
29	رابعا: تحديد الجنس
29	خامسا: التعرف على الجرميين في الجرائم المختلفة
30	الفرع الثاني: أنواع العينات المحتوية على البصمة الوراثية
33	الفرع الثالث: الإجراءات الميدانية المتبعة لاستخلاص البصمة الوراثية
36	المبحث الثاني: نظرية الإثبات
38	المطلب الأول: المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات
38	الفرع الأول: المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات الجزائري
40	أولا: مبدأ قرنية البراءة
42	ثانيا: مبدأ عبء الإثبات
43	ثالثا: مبدأ مشروعية الدليل

44	رابعاً: مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي
46	خامساً: مبدأ حرية الإثبات
47	الفرع الثاني: المبادئ الأساسية المتحكمة في نظرية الإثبات المدني
48	أولاً: الحقيقة القضائية لا تتطابق بالضرورة مع الحقيقة الواقعية
50	ثانياً: مبدأ حياد القاضي في الإثبات
50	ثالثاً: مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى
50	رابعاً: مبدأ عدم جواز إصطناع الشخص دليلاً لنفسه
51	خامساً: مبدأ لا يجوز إخبار الشخص على تقديم دليلاً ضد نفسه إلا في حالات معنية
51	المطلب الثاني: طرق الإثبات
51	الفرع الأول: طرق الإثبات الجزائي
52	أولاً: الإعتراف
53	ثانياً: الاحرارات و الحاضر
55	ثالثاً: الخبرة
57	رابعاً: الشهادة
58	خامساً: القرائن و الدلائل
59	سادساً: المعاينة
60	الفرع الثاني: طرق الإثبات المدني
61	أولاً: الكتابة
61	ثانياً: الشهادة
63	ثالثاً: القرائن
63	رابعاً: الإقرار
63	خامساً: اليمين
64	سادساً: المعاينة
65	سابعاً: الخبرة
65	المطلب الثالث: مدى اصطدام البصمة الوراثية كدليل إثبات مع مختلف المبادئ
66	الفرع الأول: مبدأ معصومية الجسد
68	الفرع الثاني: مبدأ حرمة الحياة الخاصة
69	الفرع الثالث: مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

71	الفرع الرابع: مبدأ قرنية البراءة
73	الفصل الثاني: أهمية البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات
74	المبحث الأول: أهمية البصمة الوراثية في الإثبات
75	المطلب الأول: الحالات القانونية لتفعيل تقنية البصمة الوراثية
75	الفرع الأول: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات السبب
75	أولاً: طرق إثبات النسب
76	1: طرق لإثبات النسب في الشريعة الإسلامية
76	أ : الفراش
77	ب: الإستلحاق أو الإقرار
79	ج: البينة
80	د : القيافة
80	هـ: القرعة
82	2: طرق إثبات النسب في التشريع الوضعي
83	أ: ثبوت النسب بالزواج الصحيح
83	ب: ثبوت النسب بالزواج الفاسد
85	ج: ثبوت النسب بنكاح الشبهة
85	د: ثبوت النسب بالإقرار
85	هـ: ثبوت النسب بالبينة
86	و: ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة
86	ثانياً: مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية و موقف القضاء من ذلك
86	1: مدى جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية
90	2: مدى جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية
91	أ: أدلة القائلون بأن النسب لا ينفي إلا باللعان
93	ب: أدلة القائلين بأن النسب ينفي بالبصمة الوراثية
94	ج: الترجيح بين أدلة القائلين باللعان و أدلة القائلين بالبصمة الوراثية في نفي النسب
98	3: موقف القضاء من مدى جواز إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية
99	أ: دعوى تنازع النسب
99	* في القضاء الفرنسي

99	* في القضاء الجزائري
104	ب: دعوى إثبات البنوة الطبيعية
105	ج: دعوى النفقية
105	* في القضاء الفرنسي
105	* في القضاء الكندي
106	د: دعوى إثبات البنوة الشرعية
107	الفرع الثاني: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات الجرائم
107	أولا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم العرض
107	* تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جريمة الإغتصاب كنموذج
111	ثانيا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم الدم
111	* تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جريمة القتل كنموذج
116	ثالثا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم قانون المرور
119	المطلب الثاني: المحالات الأخرى لتفعيل تقنية البصمة الوراثية
119	الفرع الأول: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية المفقودين و البحث عن الجذور
120	أولا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات هوية المفقودين
122	ثانيا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال البحث عن الجذور
124	الفرع الثاني : تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجالى الإقتصاد و التأمين
125	أولا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال الإقتصاد
129	ثانيا: تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال التأمين
132	المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية في الإثبات
132	المطلب الأول: الخبرة العلمية
132	الفرع الأول: مبدأ الإلتزام مباشرة الخبرة و استثناءاته
132	أولا : دور القاضي و الخصوم في ندب الخبير
133	1: دور القاضي في ندب خبير
134	2: دور الخصوم في طلب ندب الخبراء
135	ثانيا: إلتزام الخبير بمهنته
136	1: اختبار الخبراء
136	2: مهام الخبير

137	3: المركز القانوني للخبرير .
137	أ: الخبرير ليس شاهدا
137	ب: الخبرير ليس قاضيا
138	ثالثا: الإستثناءات الواردة على مبدأ الإلتزام ب المباشرة الخبرة
138	1: حق الخصوم في رد الخبراء
138	أ: موقف التشريع المقارن
139	ب: موقف المشرع الجزائري
140	2: التنجي
140	أ: حق التنجي في التشريعات المقارنة
140	ب: موقف التشريع الجزائري
141	الفرع الثاني: شروط صحة الخبرة
141	أولا: شروط التعين في وظيفة خبير
141	1: الشروط المتطلبة في الشخص الطبيعي
141	أ: الشرط الأول: الجنسية الجزائرية
142	ب: الشرط الثاني: الكفاءة العلمية
142	ج: الشرط الثالث: السن
142	د: الشرط الرابع: حسين السيرة
143	2: الشروط المتطلبة في الشخص المعنوي
143	ثانيا: أداء اليمين
144	ثالثا: تقرير الخبرة
145	1: مشملات التقرير
145	أ: المقدمة
145	ب: محاضر الأعمال
145	ج: الرأي أو النتيجة
145	د: التوقيع
145	2: الجهة التي يقدم إليها التقرير و التزاماها حاله
146	الفرع الثالث: فقدان الخبرة لفعاليتها
147	أولا: البطلان المطلق

147	ثانياً: البطلان النسبي
149	المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات
149	الفرع الأول: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات
151	الفرع الثاني: الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات
151	أولاً: الإستنساخ
152	1: تعريف الإستنساخ البشري
152	أ: الإستنساخ الجيني
152	ب: الإستنساخ الخلوي
153	2: الإستنساخ بين الديانات و التشريعات
153	3: الإستنساخ البشري و مدى تأثيره على الحجية المطلقة للبصمة الوراثية
154	ثانياً: الخطأ البشري
156	المطلب الثالث: تأثير البصمة الوراثية على الإقتناع الشخصي للقاضي
157	الفرع الأول: تأثير البصمة الوراثية في تكوين قناعة جهة المتابعة
159	الفرع الثاني: تأثير البصمة الوراثية في الإقتناع الشخصي لجهة التحقيق
160	الفرع الثالث: تأثير البصمة الوراثية في الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي
164	خاتمة
169	الملاحق
170	الملحق الأول
175	الملحق الثاني
190	المراجع
198	الفهرس