جامـــــــعة أبو بـــكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الإثبات بالبصمة الوراثية

- دراسة مقارنة-

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالب

ماينو جيلالي

إشراف الأستاذ الدكتور

تشوار جيلالي

لجنة المناقشة

أ.د قلفاط شكري، جامعة تلمسان..... رئيسا

أ.د تشوار جيلالي ، جامعة تلمسان..... مشرفا ومقررا

أ.د بن شويخ رشيد ، جامعة البليدة ..... مناقشا

أ.د تقية عبد الفتاح ، جامعة الجزائر..... مناقشا

السنة الجامعية 2014-2015.

﴿٥٢﴾ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾سورة فصلت

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى كل من كانت له يد في إخراج هذا العمل إلى الوجود

والدي الكريمين ، لهما كل الحب والإمتنان ، أطال الله عمرهما .

إخوتي وأخواتي الكرام .

زوجتي ، رفيقة دربي.

قرتا عيني، فاطمة وجناق.

أساتذتي وسندي ، عبد الرحمان بن موسى ، ناصر بلبو خاري

أصدقائي وأخواني.

جيلالي

شكر وتقدير

بداية أشكر الله سبحانه وتعالى أن منَّ علي ووفقني إلى إنجاز هذا العمل ، فالحمد والشكر لله.

كما أتقدم بالشكر الموصول بأسمى عبارات التقدير والإحترام إلى أستاذي ومعلمي الفاضل الأستاذ الدكتور تشوار جيلالي على فيض عطائه، وحرصه الدءوب على النصح والتوجيه .

كما أتقدم بأسمى وخالص الإمتنان للقامات العلمية ، أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور قلفاط شكري،والأستاذ الدكتور عبد الفتاح تقية والأستاذ الدكتور بن شويخ رشيد ،على تشريفهم لي بمناقشة هذا العمل الذي سيكون قيما بملاحظاتهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم .

قائمةالمختصرات

أولا: باللغة العربية

- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.
- ق.إ.ج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق.أ.ج. : قانون الأسرة الجزائري.
- ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري.
- م.أ.ش.ت:مجلة الأحوال الشخصية التونسية.
- م.أس.م: مدونة الأسرة المغربية.
- ق.إ.ج.ف : قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .
- ق.ع.ف : قانون العقوبات الفرنسي.
- ق.م.ف : قانون مدني فرنسي .
- ق.أح.ش.ك:قانون الأحوال الشخصية الكويتي
- ق.أح.ش.أ: قانون أحوال شخصية أردني.
- ق.أح.ش.ب: قانون أحوال شخصية بحريني.
- ق.أس .ق: قانون الأسرة القطري.
- ق.أح.ش.إ: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
- ب.ط: بدون طبعة.
- مج ج ع ق إ س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية
- ب.س.ن: بدون سنة النشر.
- ب.ن: بدون ناشر.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- غ.أ.ش.م: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث.

- غ.ج: الغرفة الجنائية.

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

- ج.ر :جريدة رسمية .

- ج: جزء.

- ع: عدد.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- ADN : Acide désoxyribonucléique.

- N°: numéro.

- P: page.

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسول الله ، علم الهدى ، يا من هتفت له الأرواح من أشواقها واستبشرت بقدومه الأيام وازينت بحديثه الأقلام

وبعد :

فإن من مقاصد القرآن الكريم تكريم الإنسان لقوله تعالى " ولقد كرمنا بني آدم "[1]. وهذا التكريم بدأ منذ النقـــطة الأولى وخلق الله لآدم بيـــده وإمداده بالعلم وإسجاد الملائكة له ، قال تعالى " وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِأَدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ "[2].

ومن التكريم أيضا أن وهب الله للإنسان العقل وميزه به ، وجاءت الآيات الكريمة تتحدث في عشرات المواضع عن العقل والتفكير والحفاظ على العقل من كل ما يحجبه عن دوره الأساسي قال تعالى " أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ (17) وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ (18) وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ (19) وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ (20) "[3].

ومن عظم التكريم أيضا أن خلق الله الإنسان في أحسن تقويم قال تعالى " لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ "[4]، وسخر له كل ما هو موجود في الكون لينتفع به وشجعه على البحث العلمي لمعرفة أسرار هذا الكون الفسيح وليشكر الله على ما وهبه من النعم الجزيلة وليزداد إيمانا بخالقه .

ومن أهم المجالات التي خاض فيها الإنسان غمار البحث بقوة جسمه البشري ومكوناته ، وكان من ثمار هذا البحث أن اكتشف أشياء مذهلة منقطعة النظير من حيث منشئه وتركيبته الحيوية ، بينت مدى عظمة الخالق عز وجل

فقد اكتشف أن وحدة البناء والخلق هي الخلية [5]التي بينت الدراسات المعمقة حولها أنها تحتوي على نواة يحيط بها جسم هذه الخلية ، وظل هذا الإعتقاد زمنا ليس بالقصير والأبحاث جارية إلى أن توصل العلم إلى حقيقة مذهلة ، وهي انتقال الصفات والمميزات الوراثية من جيل إلى آخر ، وتحمل هذه الصفات أجزاء لا ترى بالعين المجردة ولا حتى بالمجاهر

[1] - سورة الإسراء، الآية 70.
[2] - سورة البقرة، الآية 34 .
[3] - سورة الغاشية، الآيات 17-18-19-20 .
[4] - سورة التين، الآية 4.
[5] - ترتبط دراسة الخلية بعلم البيولوجيا، لمزيد من التفصيل حول هذا العلم راجع :ارنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، ترجمة عفيفي محمود عفيفي، سلسلة عالم المعرفة ، مطابع السياسة ، الكويت، 2002.

التقليدية ، وإنما بواسطة مجاهر دقيقة عالية التقنية ، هذه الأجزاء التي تنقل الصفات الوراثية تسمى بالأحماض النووية DNA التي توجد داخل نواة الخلية [1].

لقد أدى هذا الإكتشاف إلى ظهور ثورة في علم الوراثة [2]، هذا الأخير الذي يهتم بتفسير آلية انتقال الصفات الوراثية ، ويفسر مدى التشابه بين الأب وابنه ، وكان من نتائج هذه الثورة اكتشاف البصمة الوراثية التي يتميز بها كل إنسان عن غيره من بني البشر تجعله يتفرد بسمات ومميزات جينية خاصة به لا تتكرر إلا عند التوأم المتطابقة[3].

كما انعكس هذا التقدم العلمي في مجال علم الوراثة واكتشاف البصمة الوراثية على مجالات مختلفة من الحياة ، حيث تم الإستفادة منها في المجال الطبي وتطوير الزراعة والصناعة وغيرها من المجالات الأخرى . غير أن أهم المجالات التي تم الإستعانة فيها بالبصمة الوراثية تتجلى في مجال الإثبات القانوني ، وذلك باستغلال التفرد التي يتميز به كل إنسان من حيث تكوينه وخصائصه الجينية في إثبات نسب الولد لأبويه أو نفي ذلك ، كما تم الإستفادة منها في مجال التحقيقات الجنائية والبحث عن مرتكبي الجرائم [4].

وقد كانت الإستخدامات الأولى للبصمة الوراثية في مجال الإثبات [5] مرتبطة أساسا بمكتشفها الدكتور "اليك جيفرس"[6] ، حيث ساهمت تجاربه العلمية في إعطاء مصداقية للبصمة الوراثية.

---

[1] - وجدي عبد الفتاح سواحل ، الهندسة الوراثية ، الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة، مركز الدرارسات والبحوث ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2006، ص14؛ عاصم عبد الرحيم الحبشي، بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993، ص 9.

[2] - حول علم الوراثة أنظر:محمد الربيعي، الوراثة والإنسان، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أبريل 1986.

[3] - إبراهيم صادق الجندي، تقنية البصمة الوراثية وإمكانية التحايل عليها، مجلة الأمن والحياة ، رجب 1421ه، العدد 218، ص 48.

[4] - حول الإستخدامات المختلفة للهندسة الوراثية راجع: وجدي عبد الفتاح سواحل ، الهندسة الوراثية ، الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة، المرجع السابق، ص37 وما يليها.

[5] - في نهاية 1984 اتصل المحامون الذين كانوا متداخلين في حالة الهجرة بالسيد "اليك جيفرس" للسؤال عن استخدام تلك التكنولوجيا ، والحالة التي كانت معروضة هي عائلة غينية أصبحوا مواطنين بالمملكة المتحدة ، ولحد من الأطفال عاد إلى غانا ، وبعد ذلك حاول العودة إلى بريطانيا لكن خبراء الهجرة تخيلوا أنه ليس فردا من العائلة ولكنه بديل فرفضوا دخوله المملكة المتحدة. أخذ السيد أليك جيفرس عينات دم من الولد ومن الأم ومن 3 أطفال غير متنازع في عليهم واستخدموا البصمة الوراثية لهم في إعادة تركيب البصمة الوراثية للأب غير المعروف ، وبقيامهم بمقارنة بصمة المادة الوراثية للأم والأب المجهول ، مع البصمة الوراثية للطفل ، وجد السيد اليك كل الخصائص الوراثية للاطفال في الأم والأب المفقود ، وهذا دليل ساحق بأن الولد هو عضو كامل في العائلة نفسها، وقد قال السيد اليك أن البصمة الوراثية قد استخدمت في المنازعات الخاصة بالهجرة ولم تستخدم أولا بالحالات الخاصة بالجريمة .خليفة عبد المقصود زايد ، تاريخ ولابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد الشخصية ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، فبراير 2007، المجلد 22، العدد 43، ص 230.

[6] - ولد الدكتور "اليك جون جيفرس" عالم الوراثة الإنجليزي بتاريخ 9-1-1950 ب Luton في Bedfordshire وهو عضو هيئة التدريس بجامعة ليستر، وارتبط اسمه باكتشاف البصمة الوراثية.لمزيد حول السيرة الذاتية لهذا العالم راجع الرابط الإلكتروني التالي: http://fr.wikipedia.org/wiki/Alec_Jeffreys

فقد نشر سنة 1984 بحثا 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 هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوأم المتطابقة فقط.بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في التريليون ، ما يجعل التشابه مستحيلا . وسجل د/اليك براءة اكتشافه عام 1985، وأطلق على هذه التتابعات اسم " البصمة الوراثية" للإنسان ، وعرفت على أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الحمض النووي DNA[1].وقد ذكر "اليك جيفرس" أن نصف الحزم الموجودة في بصمة المادة الوراثية للطفل تأتي من أمه والنصف الآخر يأتي من أبيه[2].

ومنذ ذلك الحين مرت البصمة الوراثية بمراحل تطور سريعة على الصعيدين العلمي والعملي، تلك التطورات جعلت البصمة الوراثية من أهم العلوم المستخدمة في الوقت الحالي في مجالات الطب الشرعي والأدلة الجنائية [3]، فيما يتعلق بالتعرف على الهوية وقضايا إثبات النسب، لما يحققه الدليل المستمد من نتائج تحليل بصمة الحمض النووي من قوة جزم عالية لا يضاهيها أي نوع آخر من الإستنتاجات العلمية الأخرى[4].

تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على هذا الجانب المهم من استخدامات البصمة الوراثية . فكما هو معلوم أن القاضي بشر ولا يعلم الغيب ، فلا يستطيع أن يؤدي واجبه إلا إذا توافر لديه نوعان من العلم ، الأول العلم بالأنظمة والقوانين المكلف بتطبيقها والحكم بها ، وهو أساس تأهيله وإعداده للقضاء ، وهو أحد الشروط المطلوبة في القاضي.والثاني هو العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية ، وهو ما يحصل عليه عن طريق وسائل الإثبات المقررة

---

[1] - وجدي عبد الفتاح سواحل، البصمة الوراثية، مجلة الأمن والحياة، 1428ه، العدد 303، ص35؛ سيف بن أحمد الرشيدي ، تأثير بعض المنظفات الكيميائية وطرق غسيل بقع الدماء الجافة على البصمة الوراثية ، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.ص5.

[2] - خليفة عبد المقصود زايد، المرجع السابق، ص 230.

[3] - اختبر الدكتور "اليك جيفرس" إكتشافه الجديد في فك طلاسم جريمتي قتل ، حيث تلقى عام 1986 اتصالا هاتفيا من شرطة ليستر شاير المحلية وتلقى طلبا مفاده إن كان بالإمكان المساعدة في حل لغز جريمة قتل مزدوجة، فقد تم العثور على فتاة تبلغ من العمر 15 سنة بعد أن تم اغتصابها وخنقها حتى الموت ، كما وجدت جثة فتاة من نفس العمر تقريبا تم خنقها بعد اغتصابها ، وذلك بعد ثلاث سنوات . ولما كانت الشرطة مقتنعة بأن شخصا واحدا هو الذي قام بالجريمتين ، فقد ألقت القبض على شخص مختل عقليا اعترف بإحدى الجريمتين ، ولقد طلب من "جيفريس" تحليل عينات من الفتاتين ومقارنة آثار المني الذي وجد على الضحيتين بعينة من الحمض النووي للمتهم ، وجاءت النتيجة مفاجئة ، قاتل الفتاتين واحد لكنه لم يكن المتهم الذي ألقي عليه القبض ، راجع: رضا عبد الحكيم اسماعيل رضوان، المشكلات الإجرائية التي يثيرها علم البصمات ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، يونيو 2012، المجلد 28، العدد 55، ص180.

[4] - أحمد محمد رفعت ، التقنيات العملية في البصمة الوراثية ، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى 2014، ص4.

والمقبولة [1]، وعليها يقوم القضاء العادل وإليه يركن وبه يظهر ، كما أن بها تصان الحقوق والنفوس والدماء[2].

فللإثبات أهمية كبرى، إذ أن الشخص الذي يعجز عن إقامة الدليل على ما يدعيه يخسر دعواه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر"[3].فالحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته، وقد قيل أن الحق مجردا عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء[4].

وتظهر أهمية الإثبات في سائر أنواع الحقوق ، فهو إلى جانب تحقيقه المصلحة الفردية في حمايته للحقوق الخاصة للأفراد ، فإنه يحقق مصلحة عامة إجتماعية ، حيث يؤدي تنظيم الإثبات إلى حسم المنازعات ومنع الإدعاءات الكيدية والكاذبة ، وتوفير أسباب الإستقرار في الجماعة

وتبدوا أهمية الإثبات بصورة واضحة وجلية في المسائل الجنائية ، فإنه إذا اقترف المتهم أي جريمة من الجرائم ، ولم تستطع سلطة الإتهام إثبات التهمة المسندة إليه بأي دليل من أدلة الإثبات التي تصلح لإدانة المتهم من قبل المحكمة ، فإن المتهم يفلت من العقوبة المقررة لتلك الجريمة[5].

وقد كان لاكتشاف البصمة الوراثية الأثر الكبير في مجال نظرية الإثبات ، وبالتحديد في مجالي إثبات النسب ، وإثبات الجرائم .فعلى الصعيد الأول، يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم، إذ امتن الله عزوجل على عباده بالنّسب والصهر[6]، لقوله تعالى " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ (72)[7]، لذا لم يدعه الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج

---

[1] - محمد مصطفى الزحيلي، مدى مشروعية القرائن المعاصرة في الإثبات، بحث مقدم إلى الحلقة العلمية حول تدارس الأحكام الشرعية ، 3-7 /6/ 2006، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،ص 2.

[2] - خالد بن علي المحيميد، عبء الإثبات بين نظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1434ه، ص 18.

[3] - زين الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن شهاب الدين ، الشهير بابن رجب، جامع العلوم والحكم، دار ابن كثيرللنشر والتوزيع، بيروت، 2008، الطبعة الأولى،تحقيق ماهر ياسن الفحل، ص 684

[4] - مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، نقلا عن خالد بن علي المحيميد، المرجع السابق، ص 18.

[5] - خالد بن علي المحيميد، المرجع نفسه، ص 18.

[6] - إقورفة زبيدة ، الإكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2012، ص 7.

[7] - سورة النحل، الآية 72.

منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة[1]، والأمر نفسه بالنسبة للتشريعات الوضعية التي نظمت أحكام النسب تنظيما دقيقا للمكانة التي يحتلها في المجتمع.

ومن أهم المسائل التي نالت الإهتمام والعناية هي طرق إثبات النسب، فقد حددت الشريعة الإسلامية وكذا تشريعات معظم الدول العربية التي استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية طرق إثباته بالفراش والبينة والإقرار[2]، باعتبارها أقوى الأدلة في هذا المجال . كما نظمت التشريعات الغربية كيفية إثبات النسب[3]، وإن كانت بفلسفة مختلفة عما هو موجود في الشريعة الإسلامية والدول التي أخذت عنها. غير أن ما اتفق عليه الجميع هو أن ظهور البصمة الوراثية كان له بالغ التأثير في هذا المجال على اعتبار أنها تعد وسيلة إثبات ونفي للنسب بالغة الدقة بنسبة تصل 100% ، ولا تقبل الشك . وأساس هذه الفكرة يرجع إلى أن الصفات الوراثية في الإبن لابد وأن يكون أصلها مأخوذ من الأب عن طريق الحيوان المنوي ،ومن الأم عن طريق البويضة، وعليه لابد من وجود أصل الصفات الوراثية الموجودة في الإبن في كل من الأب والأم ، فإن وجدت نصف هذه الصفات في الإبن مأخوذة من الأم ، والنصف الآخر غير مطابق لما هو في الأب المدعى عليه ، فإن هذا يدل على أن هذا ليس الأب الحقيقي والعكس صحيح. ويتم هذا بعمل بصمة الحمض النووي لكل من الأب والأم والإبن ومطابقتها ببعضها البعض[4].

إن هذا الأمر فتح نقاشا فقهيا وعلميا وقانونيا دفع الجميع دون إستثناء إلى البحث عن آليات للتماشي مع هذا الوسيلة العلمية الجديدة من أجل الإستفادة منها في مجال إثبات النسب .

أما على المستوى الجنائي، فإن للبصمة الوراثية دور كبير في إثبات الإتهام الجنائي عن طريق الوصول إلى الجاني الحقيقي من خلال تحليل آثار الدماء أو السائل المنوي أو أي خلية بشرية يتم العثور عليها بمسرح الجريمة [5]، حيث يتم مقارنتها بعـــينات قياســـية

---

[1] - أبو العينين بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية_ دار النهضة العربية بيروت ص 485.

[2] - راجع بالتفصيل طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص35 وما يليها.

[3]- على سبيل المثال نظم المشرع الفرنسي موضوع النسب ضمن القانون المدني ،الباب المتعلق بالبنوة، وجاء نص المادة 310-3 بما يلي: "تثبت البنوة بوثيقة الولادة، بوثيقة الإعتراف أو بالإشهاد الرسمي المثبت لحيازة النسب . إذا أقيمت الدعوى تطبيقا للفصل الثالث من هذا الباب، فيمكن إثبات البنوة والمنازعة فيها بكل الوسائل شرط أن تكون الدعوى مقبولة".

[4] - عاصم عبد الرحيم الحبشي، المرجع السابق، ص 22.

[5] - رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996،ب ط، ص151؛ خليفة عبد المقصود زايد ، المرجع السابق، ص 228.

للمتهم ، فإذا كانت غير متطابقة دل ذلك على احتمال عدم ارتكاب المتهم للجريمة، وإذا تطابقت فتكون نتائج الفحوص الوراثية قرينة قاطعة على وجود المتهم في مسرح الجريمة [1].

وهكذا فإن اكتشاف البصمة أدى إلى ثورة في مجال الإثبات، ولم يعد حكرا على أهل الطب و البيولوجيا ، بل تعداه إلى أهل القانون من قضاة ورجال التحقيق وفقهاء الشريعة الإسلامية.

فبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية شكل لهم هذا الإكتشاف مجالا خصبا لإبراز الأحكام الفقهية والشرعية للإستعانة بالبصمة الوراثية في مجالات الحياة المختلفة كإثبات النسب والجرائم، باعتبارها نازلة جديدة تقتضي بيان الحكم الشرعي في حياة المسلمين وشروط وضوابط الإستفادة منها[2]. وقد كان لهم في ذلك كلام كثير ونقاشات فقهية كبيرة من خلال البحوث والمؤتمرات الفقهية التي أقيمت لأجل ذلك [3].

أما بالنسبة لرجال القانون فقد فتح اكتشاف البصمة الوراثية بالنسبة لهم آفاقا جديدة بالنسبة لوسائل الإثبات ، فبعد أن كان هذا الأخير يعتمد على آليات وأدوات تقليدية ، جاءت البصمة الوراثية لتقدم الدليل القاطع لإثبات هوية الإنسان ، وهكذا أصبح بالإمكان الإعتماد عليها في تحديد نسب الإنسان لأبيه وأمه الحقيقيين ، وكذا نسبة الأثر البيولوجي الموجود بمسرح الجريمة إلى صاحبه [4].

ولم يتوقف الأمر عند هذه المسألة بل كان لزاما وضع ضوابط وآليات قانونية للإستفادة منها ، على اعتبار إمكان إساءة استخدامها وتسخيرها فيما يضر الإنسان ويؤثر على حقوقه المختلفة كحقه في العمل و التأمين الإجتماعي وحقه في الخصوصية الجينية وحقه في سلامة جسده .[5] وهكذا اتجهت التشريعات المختلفة إن على المستوى الوطني أو

---

[1] - مريع بن عبد الله بن سعيد ، خريطة الجينوم البشري، والإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير، أكاديمية نا يف للعلوم الأمنية ، الرياض ،2007، ص114.

[2] - صدرت العديد من القرارات عن المجامع الفقهية في العالم الإسلامي بخصوص البصمة الوراثية من بينها : القرار 194 (20-9)الصادر في الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي، الجزائر، 13 إلى 18 سبتمبر 2012، وكذا القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة.

[3] - أنظر على سبيل المثال أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العلم الإسلامي، مكة المكرمة ، التي عقدت في الفترة ما بين 5-10 يناير 2002، المجلد الثالث.

[4] - برهامي عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 6.

[5] - محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة الطبعة الأولى 2012 ،ص 453؛ وقد جاء في تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان ما يلي :" أصبحت مسألة التطورات العلمية والتكنولوجية وتاثيرها على حقوق الإنسان تحظى باهتمام متزايد . فقد أتاح التقدم الذي طرأ على العلوم الوراثية وحل شفرة الجينوم البشري، إمكانية التعرف على طائفة كبيرة من الأمراض والعلل ومعالجتها من خلال الفحص والتحليل الجيني والعلاج بالجينات. لكن هذه الثورة الجينية طرحت أيضا مشاكل عويصة تتعلق بحقوق الإنسان وتشمل موضوعات من قبيل خصوصية المعلومات الجينية والكشف عنها والتمييز الجيني الناجم عن إساءة استخدام المعلومات الجينية . وهناك حاجة للتحقق من أن هذه التطورات لا تشكل انتهاكا لحقوق الإنسان الأساسية والكرامة البشرية المتأصلة

الدولي إلى تقنين العمل بهذه التقنية العلمية ووضع آليات لاستخدامها ضمن إطار أخلاقي يكفل حماية مختلف الحقوق المرتبطة باستخدامها حتى لا يتعرض الإنسان إلى مختلف الممارسات اللاأخلاقية والعنصرية، واتجه القضاء إلى تطبيقها على مختلف القضايا المعروضة عليه إن على مستوى إثبات النسب أو إثبات الجرائم .

ويقود الحديث عن أهمية موضوع الإثبات بالبصمة الوراثية إلى ذكر بعض الأسباب التي دفعت إلى اختياره كموضوع للبحث منها :

-أن موضوع البصمة الوراثية من المواضيع التي أثارت الكثير من الإشكالات الفقهية والقانونية والعلمية خاصة في مجال الإثبات ، لذلك كانت هناك رغبة ودوافع من أجل عرض هذه الإشكالات ومناقشتها وإعطاء الرأي فيها .

-وجود تباين في وجهات النظر حول الموضوع لدى فقهاء المسلمين بين مرحب بصفة مطلقة للإستعانة بالبصمة الوراثية ، وبين متحـــفظ حول ذلك ، ولكل في ذلك حججه وبراهينه ، لذلك أردت خوض غمار هذه التجربة بالإطلاع على هذه الآراء وترجيح الأصوب منها .

-بيان التطور التشريعي الحاصل في مجال تنظيم التعامل بالبصمة الوراثية في مجال النسب وإثبات الجرائم إن على مستوى الدول العربية ، أو في الدول الغربية التي سبقتنا إلى استخدام هذه التقنية وتنظيمها في مقابل القصور الذي تعيشه الدول العربية في هذا المجال ، إذ لا توجد – حسب علمي عدا دولة قطر التي أصدرت تشريعا خاصا بالبصمة الوراثية – دولة عربية قامت بتنظيم استخدام هذه التقنية بالشكل التفصيلي الذي قامت به الدول الغربية ، إن على مستوى بيان مجالات استخدامها أو ضوابط ذلك أو المؤسسات المشرفة على ذالك ، وهي في تطور مستمر في هذا المجال .

-وإذا كانت البصمة الوراثية قد فتحت آفاقا رحبة لحل الكثير من القضايا العالقة أمام القضاء ، فإن الجانب المظلم لها هو تلك الإستخدامات اللاأخلاقية والمضرة بحقوق الإنسان والتي تفطن لها العالم وحذر منها ووضع من القواعد ما يكفل عدم انتهاك تلك الحقوق المرتبطة بحقوق الإنسان [1]، وهو ما استوجب توضيحه وبيانه .

-الرغبة في إبراز مدى التميز الذي تتمتع به الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لجميع الأزمنة والأمكنة من خلال تعاملها مع النوازل الفقهية الجديدة في ضوء القواعد الفقهية والأصولية

في كل فرد ". راجع: الأمم المتحدة ، تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم 36،(A/56/36) ، ص27.

[1] - راجع على سبي المثال الإعلان العالمي بشأن الجيينوم البشري وحقوق الإنسان لعام 1996، الذي اعتمدته الجمعية العامة للامم المتحدة في قرارها 125- 53 المؤرخ في 9 ديسمبر 1998.

التي تضع كل جديد في موضعه. فالبصمة الوراثية لاقت من الدراسة والبحث في الفقه الإسلامي الشيء الكثير حيث تم بيان معظم أحكام التعامل بها والحكم الشرعي في ذلك وضوابط التعامل بها في مختلف المجالات التي تم التعامل بها[1] .

تهدف هذه الدراسة إلى الإجابة عن مجموعة من التساؤلات والإشكاليات المرتبطة بهذا الموضوع منها خاصة ، ما المقصود بالبصمة الوراثية من حيث تعريفها وخصائصها ؟ ما هي مجالات استخدامها ؟ما موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه ، وكذافي إثبات الجرائم المختلفة ؟ما هي الأسس والضوابط التي وضعها المختصون للإستفادة من البصمة الوراثية بالشكل الصحيح ؟ما مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات ؟ما هي الإشكاليات التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات على حقوق الإنسان، وما هي الحلول المقترحة لحل هذه الإشكاليات ؟.

إتبع الباحث في معالجته موضوع البحث على المنهج الاستقرائي المقارن من خلال جمع وتحصيل ماله من صلة بالموضوع من الناحية العلمية والفقهية والقانونية ،وبيان موقف التشريعات الوضعية الغربية منها والعربية ،مع إعمال المقارنة بينها كلما سمحت الدراسة بذلك دون إغفال موقف الفقه الإسلامي الذي لم يترك مسألة من مسائل موضوع البحث إلا وكان له فيها رأي . ولم نكن نقصد فيما تناولناه من مواقف بالنسبة للشريعة الإسلامية مقارنتها بالتشريعات الوضعية، فهي أجل وأعلى شأنا من ذلك ،بل كان الغرض من ذلك أبراز تفوقها ومقاصدها الربانية ، وشتان بين ما يضعه العقل البشري المعرض للأهواء والزيغ والنقصان، وبين شريعة عرفت الكمال في أبلغ وأسمى معانيه ، منزلة من عند الرحمان ، منزهة عن الزيغ والنقصان .

إن البحث في هذا الموضوع صاحبته بعض الصعوبات التي يمكن إيرادها فيما يلي :

-صعوبة الوصول إلى الأحكام والقضايا التي تناولت الموضوع أمام القضاء الجزائري ، إذ كنت الرغبة الأولى بيان موقف القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية . وقد كانت هذه المسألة غائبة في معظم المؤلفات التي اعتمدت عليها ، رغم أن الصحف كانت تطالعنا بتقارير صحفية عن استخدام البصمة الوراثية في مئات القضايا أمام القضاء .

[1] - راجع على سبيل المثال : أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي ، رابطة العلم الإسلامي، مكة المكرمة ، التي عقدت في الفترة ما بين 5-10 يناير 2002، المجلد الثالث؛ وكذا القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية في العالم الإسلامي بخصوص البصمة الوراثية من بينها : القرار 194 (9-20)الصادر في الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي، الجزائر، 13 إلى 18 سبتمبر 2012، وكذا القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة.

-كما كان هناك رفض من السلطات للولوج إلى مخابر تحليل البصمة الوراثية الموجودة في الجزائر، وأخص بالذكر هنا مخبر الشرطة العلمية بالجزائر العاصمة . إذ تم تقديم طلب في هذا الشأن وقوبل بالرفض دونما ذكر الأسباب .

وقد تمت معالجة موضوع الإثبات بالبصمة الوراثية من خلال الخطة التالية التي تم تقسيمها إلى بابين :

الباب الأول : البصمة الوراثية وأحكام إستخدامها في مجال النسب.

الباب الثاني : أحكام إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

الباب الأول

البصمة الوراثية وأحكام استخدامها في إثبات النسب

الباب الأول : البصمة الوراثية وأحكام استخدامها في إثبات النسب

تعتبر مســـألة البصمة الوراثية من القضايا المستجدّة التي إختلف فيها فقهاء العصر و تنازعوا في المجالات التي يستفاد منها، و تعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا. و قد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية، و قبلت بها محاكم هذه الدول، و بدأ الإعتماد عليها أيضا في البلاد الإسلامية. لذلك يجدر بنا معرفة حقيقة البصمة الوراثية و تبيان الشروط و الضوابط الشرعية لتكون قرينة لإثبات النسب أو نفيه.

ومن أجل توضيح هذه الفكرة بصورة أعمق وأدق ، فمن الضروري أن يتم تسليط الضوء بداية على هذا الاكتشاف العلمي الباهر ألا وهو البصمة الوراثية ، من خلال إبراز مجموعة من المفاهيم المرتبطة بها ، لألج بعد ذالك إلى بيان أحكام استخدامها في إثبات النسب سواء في الفقه الإسلامي أو التشريعات الوضعية .

وبناء على ذالك قسمت الباب الأول من هذه الدراسة إلى فصلين هما:

الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية .

الفصل الثاني : أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية

إن مواجهة المجرم بالبصمة الوراثية وقت استجوابه بها تؤدي في الغالب إلى الإعتراف بالجريمة ، بل إن الإشارة إلى استعمالها يؤدي إلى الإعتراف . ولا أدل على ذلك من قضية الرئيس الأمريكي السابق " بيل كلينتون " الذي اتهمته المتربصة بالبيت الأبيض الأمريكي " مونيكا لوينسكي " بأنه اغتصبها وأكرهها على ممارسة الجنس دون رضاها . فأنكر الرئيس التهمة ، فقدمت فستانا ادعت أن عليه بقعة آثار منوية من علاقة سابقة مع الرئيس " بيل كلينتون " . وقد تم تحويل الفستان إلى المعامل الجنائية بمكتب التحقيقات الفيدرالية لإجراء تحليل الحمض النووي DNA لمعرفة هل تنتمي هذه الآثار للرئيس أم لا ، فما كان من " الرئيس " إلا أن يخـــرج عن صمته ويعترف بعـــلاقته الجنـــسية مـع " مونيكا لوينسكي " حيث فضل أن يفضح نفسه بنفسه بدلا من أن يفتضح على أيدي المحكمة [1].

إن المطلع على وقائع هذه القضية ومجرياتها يطرح تساؤلات عديدة عن ماهية هذه البصمة الوراثية التي جعلت رئيس أقوى دولة في العالم يقهر أمامها و يعترف بفعلته الشنيعة والمخجلة رغم ما يشكله هذا الأمر من إحراج بالنسبة للإنسان العادي ، فكيف برئيس أقوى دولة ...؟

وحتى لا نستعجل الإجابة التي تحمل في طياتها الكثير من الحقائق المثيرة حول البصمة الوراثية ، تفترض منهجية البحث العلمي توضيح ماهية البصمة الوراثية بدءا من تعريفها والمراحل العلمية لاكتشافها (المبحث الأول) وخصائصها ومجالات الاستفادة (المبحث الثاني) والبصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى (المبحث الثالث) .

[1] - محافظي محمود ، البصمات كدليل علمي وحجيتها في الإثبات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012 ، ص 99 ؛ نجم عبد الله واحد ، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا ، بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة ، 5-10 يناير 2002 ، ص 245.

المبحث الأول

تعريف البصمة الوراثية والمراحل العلمية لاكتشافها

بظهور البصمة الوراثية على الساحة العالمية إتجه العلماء إلى محاولة الإحاطة بمختلف المسائل المرتبطة بها ، فقد انصبت جهودهم على بيان حقيقة هذا المكتشف الحديث من حيث تعريفه وكيفية اكتشافه وتفسير حقيقته ، خاصة أن البصمة الوراثية لم تكن بالإكتشاف أو الحدث العادي ، فقد أحدثت ثورة في مجالات كثيرة لم يكن يتوقعها حتى العلماء الذين اكتشفوها في بداية الأمر .

فما هي حقيقة البصمة الوراثية ، وكيف تم اكتشافها ؟ الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي التطرق إلى مسائل ثلاث أدرسها من خلال المطالب التالية ، تعريف البصمة الوراثية (المطلب الأول) المراحل العلمية لاكتشاف البصمة الوراثية (المطلب الثاني) إنتشار العمل بالبصمة الوراثية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف البصمة الوراثية

من أهم المسائل التي ناقشها العلماء والفقهاء منذ ظهور البصمة الوراثية هي محاولة إعطاء تعريف دقيق وشامل يفصح عن ماهية هذا الإكتشاف الحديث الذي أبهر العالم ، وتحقيقا لذلك عقدت الكثير من المؤتمرات والندوات ، وألفت الكثير من المراجع التي تناولت موضوع البصمة الوراثية بالبحث ،وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مجموعة من المسائل المتعلقة بظهور مصطلح البصمة الوراثية ، والتعاريف المختلفة له سواء اللغوية أو الإصطلاحية من خلال الفروع الآتية .

الفرع الأول

إكتشاف مصطلح البصمة الوراثية

يقف وراء كل اكتشاف علمي قصة[1] ، وقصة ظهور مصطلح البصمة الوراثية إلى حيز الوجود تعود إلى سنة 1984 حينما نشر الدكتور "اليكس جيفرس "عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية[2] قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة[3] ، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات شديدة التباين والاختلاف بين الأفراد في الطول والحجم والموقع [4].كما أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في التريليون مما يجعل التشابه مستحيلا [5]. وسجل الدكتور"اليكس جيفرس " براءة اكتشافه عام 1985 وأطلق عليه اسم " البصمة الوراثية للإنسان " محاكاة لبصمة الأصبع لدى الإنسان . وبذلك يكون هو أول من

[1] - يقول البروفسور"اليك جيفري " مكتشف البصمة الوراثية واصفا تلك اللحظة التاريخية : أنه في الساعة التاسعة وخمس دقائق من صباح ذلك اليوم الذي صادف الاثنين من سبتمبر 1984 تغيرت حياتي تماما لكون مثل هذه اللحظات هي نادرة في ميدان العلوم ، ثم يتابع قائلا ' لقد كنا في ذلك الوقت نتلقى نماذج مختلفة وغير عادية من الحمض النووي من أشخاص مختلفين بمن فيهم العاملة الفنية التي كانت تعمل معنا ، ومن أبيها وأمها أيضا ومن مخلوقات غير بشرية أيضا ، وكان انطباعي الأول أن النتائج كانت معقدة جدا ، لكن على حين غرة اكتشفت أننا توصلنا إلى البصمة الوراثية ، هذا الإكتشاف الكبير الذي جاء مفاجئا فتح عصرا جديدا في العلوم والتكنولوجيا ، وقام فريق البحث بالتمسك بتطبيقات هذا الاكتشاف وأثره على قضايا مثل الجرائم والنسب وتحديد الأبوة " .راجع :اكتشاف البروفيسور اليك جيفري سهل التعرف على المجرمين وتحديد هوية الأشخاص ، مقال منشور بجريدة الشرق الأوسط ، العدد 9412 بتاريخ 07/20 /1425 ه ، نقلا عن الدكتور حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2008 ، ص 72.

[2] - المادة الوراثية هي المادة الحاملة للمعلومات الوراثية في كل الكائنات الحية ، باستثناء بعض الفيروسات التي تكون فيها جزيئات الحمض النووي RNA هي المادة الحاملة والناقلة للمعلومات الوراثية ، لمزيد من التفصيل بشأن مفهوم المادة الوراثية انظر : حمد بن عبد الله السويلم ، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني ، رسالة دكتوراه ،كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ص16.

[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 73.

[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسه ، ص 73.

[5] - عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 33.

أطلق مصطلح البصمة الوراثية ، ليشيع استعماله في كافة مجالات البحوث والعلوم والفقه والقانون والقضاء[1].

والملاحظ أن البصمة الوراثية ليست التسمية الوحيدة لهذا الاكتشاف العلمي – وإن كانت هي المشهورة – إذ أن هناك من يطلق عليه اسم بصمة الحامض النووي DNA finger printing أو البصمة الجينية Genitic finger printing أو الطبعة الوراثية dna typing [2] أو الشفرة الوراثية [3] أو الطبعة الجينية [4].

وهناك من الباحثين[5] من رفض أساسا تسمية هذا الاكتشاف باسمه المشهور – أي البصمة الوراثية – على اعتبار أنها عبارة ليست دقيقة ، وفضل استبدالها بعبارات " الأدلة البيولوجية " أو " المعطيات والمؤثرات البيولوجية "أو " التحقيق البيولوجي أو الجيني من الهوية " وقد برر ذلك استنادا إلى الحجج والبراهين الآتية :

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 72،73 ؛ إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى 2002، ص63 . وانظر أيضا:
François,CHRISTINE, Le fichier national des empreintes génétiques, DEA droit et justice, Faculté des sciences juridiques, politiques, et sociales, Université de Lille 2, 2002, p 4 ; John M. BUTLER, Forensic dna typing , Elsevier Academic Press ,USA, 2005,p2 ;Sylvie, BEUZELIN BOURLIER ,les fichiers d' empreintes génétiques ,DESS droit de l'informatique et la multimédia .novembre 2003, p 1 ; M.H.CHERPIN, Identification biologique des personnes, revue de l'acomen ,1999 , vol.5 n° 3 ,p331.

[2] - ابراهيم صادق الجندي ، حسين حسن الحصيني ، المرجع السابق ،ص63 ؛ مضاء منجد المصطفى ، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 .

[3] - محمد أحمد غانم ، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008، ص57.

[4] - كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، 2007، ص 300.

[5] - وليد العاكوم ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 5-7 ماي 2002 ، المجلد الثاني ، ص 534.

أولا : لغويا ، إن عبارة " البصمة " empreinte هي عبارة خاطئة لأن البصمة هي انطباع أثر ما على شيء معين كبصمة اليد مثلا ، في حين أن الأدلة البيولوجية لا تنطبع مثلما تنطبع بصمات اليد [1].

ثانيا : وظيفيا ، إن عبارة الوراثية génétique هي بدورها خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بغرض الإثبات لا يهدف إلى معرفة وتحديد مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصود ، أي دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للإنسان ، وإنما يهدف إلى تحليل أجزاء صغيرة من الحمض النووي ADN للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما إذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة تعود له وتحدد هويته وأبوته وبنوته أم لا[2] .

وقد رد بعض الباحثين[3] على الحجج التي أوردها الباحث لانتقاده مصطلح البصمة الوراثية بما يلي :

أولا : فيما يخص انتقاده لمصطلح البصمة : إن البصمة لما كانت عند علماء اللغة تعني انطباع الأثر ، فهي انطباع اثر الآباء على الأبناء بل هي أوقع الأشياء وأدقها أثرا وانطباعا[4].ومن ثم فإن حصر مدلول البصمة على تلك الخاصة براحة الأيدي والأصابع فيه تخصيص من غير مخصص[5].

كما أن الاصطلاح كعلم هو إخراج شيء عن المعنى اللغوي إلى معنى آخر لبيان المراد[6] . وفي العصر الحديث عرف " ويستر" لفظ المصطلح بأنه لفظ أو تعبير ذو معنى محدد في بعض الاستعمالات أو في معنى خاص بعلم أو فن أو مهنة أو موضوع[7] . وعرف

---

[1] - وليد العاكوم ، المرجع السابق، ص 534.

[2] - وليد العاكوم ، المرجع نفسه ، ص 535/534 .

[3] - أقصد هنا بالتحديد كل من الدكتور حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 74 وما يليها ؛والدكتور عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 34 وما يليها .

[4] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع نفسه ، ص 35.

[5] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 534 .

[6] - أيوب بن موس الحسيني المعروف بأبي البقاء الكوفي ، الكليات ، القسم الأول ، مكتبة لبنان ، بيروت ن 1990، ص 210.

[7] - Webster's : New collegiate Dectionary
مشار إليه في مؤلف :عبد الصبور شاهين ، العربية لغة العلوم والتقنية ، دار الإعتصام ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1986 ، ص 7.

لفظ المصطلح بصفة عامة بأنه العلم الذي يبحث في العلاقة بين المفاهيم العلمية والألفاظ اللغوية التي تعبر عنها[1] . وقد أطلق الدكتور "اليك جيفري " على اكتشافه مصطلح البصمة الوراثية ، ونقل عنه هذا اللفظ للدلالة على التتابعات المتباينة بين الأفراد في أجزاء محددة من الحمض النووي ، وأن إطلاق مصطلح آخر عليها كالدليل البيولوجي لا يتفق مع ما قاله العلماء في تحديد المصطلحات وتأصيل العلوم والمفاهيم [2].

ثانيا : فيما يخص انتقاده للفظة الوراثية والقول بأنها خاطئة فيرد على ذلك بأن البصمة الوراثية تعتمد في تحديد الهوية أو نفيها على حقيقة علمية مؤداها أن المولود يرث خصائصه البنيوية والشكلية من أبوية التناصف لحظة الإخصاب وأن القول بغير ذالك فيه مخالفة لهذه الحقيقة [3] .

والجدير بالذكر أيضا أن هذا الإكتشاف العلمي الحديث قد اشتهر بتسمية البصمة الوراثية وأصبح متداولا على نطاق واسع وعالمي ، وقوبل بترحاب كبير ، للدلالة على ما ينتقل من الآباء إلى الأبناء من الخصائص الوراثية . بمعنى أن نجد انطباع بصمة وأثر الجينات التي يمتلكها كل من الأب والأم لدى أطفالهما بما يسمح بنسبتهم إليهما دون غيرهما من جهة وتمييز كل شخص على حدة بما يأخذه من الخصائص الوراثية عن أبويه من جهة أخرى .

كما أن استخدام مصطلحات مثل 'الأدلة البيولوجية' أو ' المعطيات والمؤثرات البيولوجية' ليس دقيقا ، إذ أنها مصطلحات فضفاضة وواسعة ولا تشير بصورة دقيقة إلى المعنى الذي يحققه مصطلح البصمة الوراثية .

ولمزيد من التفصيل حول مفهوم البصمة الوراثية يقتضي البحث منا التطرق إلى الدلالة اللغوية والإصطلاحية لهذا الإكتشاف وهو ما سنتطرق إليه في الفرع التالي .

[1] - علي القاسمي ، مقدمة في علم المصطلح ، دار الحرية للطباعة ، بغداد 1985 ، ص 18. مشار إليه في مِؤلف عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 35.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 73.
[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسه ، ص 76 .

الفرع الثاني

التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمتي "البصمة " و"الوراثية "

مصطلح البصمة الوراثية مركب من كلمتين هما "البصمة " و"الوراثية " .

أولا : البصمة لغة واصطلاحا

1 – البصمة لغة: البصمة من بصم ، وبصم القماش رسم عليه ، والبصمة لغة هي العلامة [1] وأصل الكلمة في اللغة : بصم – بضم الباء وسكون الضاد – وتطلق على معنيين ، الأول الكثيف الغليظ ، تقول : ثوب ذو بصم ، أي كثيف كثير الغزل ، ورجل ذو بصم أي غليظ. والبصم من الثياب الكثيف الغليظ منها ، والمعنى الثاني للبصم بضم الباء ،هو فوت ما بين الخنصر إلى البنصر ، قال ابن الأعرابي : يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولا رتبا ولا بصما ، قال : والبصم ما بين الخنصر والبنصر [2].

وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع ، تقول :بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه [3].

2 – البصمة اصطلاحا : مدلول كلمة البصمة اصطلاحا في وقتنا الحاضر يراد بها بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء[4] ، وتكون أكثر وضوحا عند ملامستها الأسطح الناعمة وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو وجه الأصابع[5] .

---

[1] - لويس معلوف، المنجد في اللغة والأعلام ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ،الطبعة الثامنة والثلاثون ،2000،ص40 ،مادة بصم.

[2] - ابن منظور، لسان العرب، ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،الطبعة الثالثة ، 1999،الجزء الأول ،ص423؛ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ،القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ،لبنان ، الطبعة السادسة ،1998،مادة بصم ، ص1080.

[3] - إبراهيم مصطفى وأحمد حسن وآخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية،القاهرة، 2004، الطبعة الرابعة،ص60.

[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 78.

[5] - حسني محمود عبد الدايم ،المرجع نفسه ، ص78.

غير أنه يلاحظ أن مصطلح " البصمة " قد توسع استعماله حيث أصبح يطلق على الأثر المنطبق على أي شيء مطلقا مما يتميز به صاحبه عن غيره ، كما في استعمال البصمة الوراثية وبصمة الأذن والشفاه والشعر[1]. والعلم الذي يهتم بالبصمات هو "علم البصمات " الذي يدرس مجموعة القواعد والأصول المتعلقة بالبصمات منذ الحصول عليها مباشرة من مسرح الجريمة حتى معرفة الشخص الذي تعود إليه هذه البصمات [2].

ثانيا : الوراثية لغة واصطلاحا

1 – المعنى اللغوي : الوراثية نعت وهي مشتقة من الوراثة ومعناها في اللغة الانتقال يقال ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثا ، أي صار إليه بعد موته [3]، ويقال ورث المجد وغيره ،وورث أباه ماله أي ورثه عنه فهو وارث وهي وراثة ، والجمع ورثة ، وأورثه الشيء أعقبه إياه ، والوارث صفة من صفات الله تعالى ، وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق بعد فنائهم [4].

2 – المعنى الاصطلاحي : ذكرنا أن الوراثية مشتقة من الوراثة وهذه الأخيرة هي العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال [5]. وقد وضع "مندل " القوانين التي تفسر كيفية انتقال الصفات عبر الأجيال المختلفة بالقول بأن كل صفة يتحكم في إظهارها زوج من العوامل الوراثية "الأليلات " والتي تنعزل أثناء تكوين الأمشاج ، ثم يعاد اتحادها عند تكوين الجنين [6]، ومعروف الآن أن الأليلات تقع على الكروموزومات .ومنذ اكتشاف القواعد المنظمة لكيفية انتقال الصفات عبر الأجيال على

[1] - فؤاد عبد المنعم ،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ،كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، أيام 5-8 /ماي /2002 ، المجلد الرابع ،ص 1368.؛ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، مجلة الشريعة والقانون ، جويلية 2003، العدد الثامن عشر ، ،ص 176.

[2] - لمزيد من التفصيل حمل علم البصمات أنظر :طه كاسب فلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،2006، الطبعة الاولى .

[3] - لسان العرب لابن منظور، مادة ورث.

[4] - انظر لمزيد من المعاني حول كلمة ورث : الفيروزأبادي ،القاموس المحيط ، ص177.

[5] - المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المطابع الأميرية ، القاهرة ، 2005 ، ص 53.

[6] - سفيان بن عمر بورقعة ، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 312.

يد العالم مندل توالت الاكتشافات للتعرف الدقيق على مفهوم "المورث" وكيفية انتقاله من جيل إلى آخر[1] .

الفرع الثالث

تعريف البصمة الوراثية

أدى اكتشاف البصمة الوراثية إلى حركة علمية واسعة من قبل الفقهاء والعلماء من أجل الدراسة المعمقة لهذا الاكتشاف وكانت من أهم المسائل دراسة هي محاولة إعطاء تعريف للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة .

فقد عرفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات ، أي المورثات التي تدل على هوية كل فرد بعينه ، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية والتحقق من الشخصية[2] ، وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف الذي وضعه العلماء المجتمعون في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري[3] .

وعرفها الدكتور محمد أبو الوفا محمد البصمة الوراثية بأنها " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي الذي تحتوي عليه خلايا جسده "[4] .كما عرفها الدكتور سعد الدين سعد الهلالي بأنها " تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا للقواعد الآمينية على

[1] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 312.

[2] - خليفة الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ،دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ، الطبعة الأولى 2006 ، ص 43؛ أنس محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات النسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، 2010 ، ص22.

[3] - أنظر القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، الدورة السادسة عشر 2002/01/10 للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة .

[4] - أبو الوفا محمد أبو الوفا ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، الامارات ، 5-7/ماي /2002 ، المجلد الثاني ،ص 685.

حمض الدنا ، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية ، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب 'صاحب الماء ' وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم 'صاحبة البويضة "[1].

وهناك من عرف البصمة الوراثية بأنها " معلومات خالصة تخص شخصا ما ، والتي تميزه عن غيره ، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية ،وكمعلومة تتعلق بالصحة "[2].

أما المشرع القطري فقد عرفها بأنها :" السمات البيولوجية أو النمط الجيني للمواقع غير المشفرة، عالية التباين في الحمض النووي الكروموسومي التي تنتج من تحليل الحمض النووي بالعينات البيولوجية، وهو ثابت ومتفرد بين كل شخص وآخر، ولا يتكرر إلا في حالات التوأم المتطابق"[3].

وما يلاحظ على هذه التعريفات هو أنها -وإن اختلفت صياغتها اللغوية – إلا أنها ركزت على إبراز مسائل أساسية توضح معنى البصمة الوراثية وهي أنها :

ا)- صفات وراثية تنتقل من الآباء إلى الأبناء متمركزة في الحمض النووي ADN لكل إنسان .

ب)- تساهم هذه الصـــفات الوراثية في إبراز التفرد الذي يميز كل إنسان عن غيره من البشر ، وبالتالي التحديد الدقيق لهوية كل إنسان بعينه.

ج)- يتم التعرف على البصمة الوراثية عن طريق تحليل أجزاء من الحمض النووي المتمركز في الخلايا الجسدية .

والملاحظ أن البحوث العلمية المرتبطة بعلم الوراثة كان لها الدور الكبير في إبراز البصمة الوراثية إلى حيز الوجود ،حيث مهدت لها باكتشاف الخلية والنواة والكروموزومات

[1] - سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق، ص 35.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 92 .
[3] - أنظر المادة الأولى من القانون 09 لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية .

وغيرها من العناصر المرتبطة بانتقال الصفات الوراثية بين الكائنات الحية ، وهو ما سنشير إليه بالتفصيل في النقطة التالية.

المطلب الثاني

مراحل اكتشاف البصمة الوراثية

لم تكن البصمة الوراثية إلا مرحلة متقدمة من البحوث الكثيرة في مجال علم الوراثة [1] هذا العلم الذي يهتم بدراسة الطرق والوسائل التي يتم فيها انتقال الصفات البيولوجية من الكائنات إلى سلالاتها .[2]

فقد ســـــبق اكتـــــشاف البصمة الوراثية اكتشافات علمية كثيرة ساهمت كلها في الوصول إلى هذا الانجاز الـــــرائد الذي فتح الآفاق البعيدة لتطور علوم كثيرة ،كعلم التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية والإثبات وتحقيق الشخصية وغيرها من العلوم التي استفادت من البصمة الوراثية استفادة منقـــــطعة النظير. وعليه سيبين الباحث من خلال هذا المطلب إبراز المراحل العلمية التي سبقت ومهدت الوصول إلى اكتشاف البصمة الوراثية من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول

علم الوراثة الحديث وقوانينه

يعد علم الوراثة أحد فروع علوم الحياة لما له من ارتباط وثيق بحياة الإنسان[3]،وقد كان للعالم النمساوي "جريجور مندل 1822- 1884 " الفضل في وضع الكثير من القوانين التي تفسر انتقال الصفات الوراثية عبر الأجيال المختلفة [4]، حيث نشر نتائج الأبحاث التي توصل

[1] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 24.

[2] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، الامارات ، 5-7/ماي /2002 ، المجلد الرابع ، ص 1478.

[3] - لمزيد من التفصيل حول علم الوراثة انظر :محمد رضا علي ابراهيم ، مكتبة الأسرة في الأحياء الخلية والبيولوجيا الجزئية والوراثة ، الجزء الرابع ، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع ، القاهرة ،.ص 178 وما بعدها .

[4] - أبو الوفا محمد ابو الوفا ، المرجع السابق ، ص 679 .

إليها في دورية تصدرها جمعية محلية في النمسا عام 1865 وبقيت منسية لمدة أربعين سنة حتى أعيد اكتشافها في عام 1900 من طرف العالمين " دي فريز و باتسون " [1] وقد كانت هذه نقطة التحول الأساسية لعلم الوراثة الحديث ، لتتواصل الأبحاث بعدها عن كيفية انتقال الصفات الوراثية عبر الأجيال وتمكن العلماء من الكشف عن ماهية الخلية والمادة الوراثية ADN ومسؤوليتها عن نقل الصفات الوراثية.[2]

ونتيجة لهذه التطورات المبهرة والسريعة في مجال الوراثة واكتشاف آلية عملها ظهرت مجالات تخصصية جديدة مثل البيولوجيا الجزيئية والهندسة الوراثية والاستنساخ [3] وغيرها من العلوم التي فتحت المجال أمام اكتشافات عظيمة لم تكن تخطر يوما على بال البشر.

الفرع الثاني

الخلية والنواة والكروموزومات

من الثابت في علم البيولوجيا أن الخلية هي الوحدة التي تتركب منها الكائنات الحية جميعها [4]، حيث أدت البحوث حولها إلى اكتشاف مكوناتها الأساسية من نواة و كروموزومات نتعرف عليها فيما يلي :

أولا : الخلية والنواة :

من الاكتشافات العظيمة التي ساهمت في الدفع نحو اكتشاف البصمة الوراثية اكتشاف الخلية وما تحمله من أسرار عجيبة عن الكائن الحي ،هذا الأخير الذي يتكون من

[1] - دانييل كيفلس وليروي هود ، الشفرة الوراثية للإنسان ، ترجمة أحمد مستجير ، سلسلة عالم المعرفة ، المجلس الوطني للثقافة والآداب والفنون ، الكويت ، يناير 1997، ص50.

[2] - مريع بن عبد الله بن سعد ، خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، 2007 ، ص 35 ؛ دانييل كيفلس وليروي هود ، المرجع السابق ، ص 52 وما بعدها .

[3] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، المرجع السابق ، ص 1480 .

[4] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 313.

وحدات بناء تنبض بالحياة تسمى الخلايا الحية والتي تشكل وحدة البناء أو البنية الأساسية التي تتكون منها جميع الكائنات الحية من البكتيريا إلى الإنسان [1].

وتتكون الخلية[2] من سيتوبلازم محاط بجدار الخلية وتتوسطه النواة [3]، والسيتوبلازم هو الجزء المحيط بالنواة ويحتوي على العديد من التركيبات والجسيمات الصغيرة اللازمة للحياة ، وأهم هذه الجسيمات التي تلعب دورا هاما في الوراثة عن طريق الأم هي جسيمات الميتوكندريا[4].

والملاحظ أن بعض المخلوقات التي تسمى الكائنات الحية الدنيا مثل البكتيريا تتكون من خلية واحدة فقط تقوم بجميع الوظائف الحيوية التي يقوم بها الكائن الحي مثل التغذية والهضم والتنفس والتكاثر ، أما الكائنات الحية العليا كالحيوانات الفقارية والإنسان فتتكون أجسامها من بلايين الخلايا [5].

وتعرف النواة بأنها تركيب كروي تقريبا في وسط الخلية حيث تحتوي على الكروموزومات التي تتكون بدورها من الحامض النووي [6]، وتعتبر النواة هي المركز الهام في الخلية الذي يسيطر على وظيفة الخلية وينظمها إذ أن جميع الكائنات الحية ذات الخلية المتعددة تملك النواة في كل خلية منها عدا كريات الدم الحمراء فهي بغير نواة ، وفيما عدا بعض الزواحف التي تكون خلايا الدم الحمراء فيها نواة [7].

[1] - محمد رضا علي إبراهيم، المرجع السابق ، ص42 ؛ عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي، المرجع السابق ، ص 1482 ، وناصر عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص170 ؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 200.

[2] - توجد عدة انواع من الخلايا كالخلايا الجسمية والخلايا الجنسية والخلايا الجذعية .

[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 313.

[4] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع نفسه ، ص 313.

[5] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، المرجع السابق ، ص 1482.

[6] - أنظر لتعريف النواة بالتفصيل: حسني محمود عبد الدايم ،المرجع السابق ، ص 215 ؛عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 89 وما يليها .

[7] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 14

ثانيا : الصبغيات أو الكروموزومات

بعد أن اكتشف العلماء الخلية والنواة واصلوا أبحاثهم عليها ليكتشفوا أن المادة الوراثية التي تسكن نواة الخلية تشكل خيوطا أو أشرطة ملتفة بشكل لولبي محكم وأطلقوا عليها اسم الكروموزومات[1].

ويتركب الكروموزوم من سلسلة طويلة من المادة الوراثية adn ،حيث قام العلماء بترقيمها بناءا على أحجامها وأشكالها بالأرقام من 1 إلى 22 والحرف (X) والحرف (Y) للكروموزومات الجنسية [2]، ويوجد نسختان متشابهتان لكل كروموزوم أحداهما من الذكر والأخرى من الأنثى حيث تقوم الكروموزومات من 1 إلى 22 بنقل الصفات الوراثية المتعلقة بالوظائف الجسمية فقط[3] أما الكروموزومان (X و Y) فهما خاصان بتحديد الجنس ذكرا أم أنثى[4] .

فالخـــــــلايا الجـــسمية في الإنـــاث تحتوي على 44 كروموزوم (22 زوجا) من الكروموزومات الجسمية وكروموزومين من نوع X ويرمز للخلايا الأنثوية بالرمز(X X)[5]، أما الخلايا الجسمية الذكرية فتحتوي على 44 كروموزوم (22 زوجا) من الكروموزومات الجسمية وكروموزومين أحدهما من نوع X والآخر من نوع Y لذا يرمز للـخلايا الذكرية بالرمز(X Y) [6].

وبالتالي فالبويضة كخلية جنسية أنثوية تحتوي على 22 كروموزوم من 1 إلى 22 بالاضافة الى كروموزوم واحد من نوع ، X أما الحيوانات المنوية فتحتوي على نفس العدد من الكروموزومات الجسمية من 1الى22[7] ،إلا أن نصف الحيوانات المنوية تحتوي على كروموزومات من نوع X والنصف الآخر يحتوي على كروموزومات من نوع Y ، لذا

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 223.
[2] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، المرجع السابق ، ص 1485.
[3] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 17.
[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 225.
[5] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، المرجع السابق ، ص 1485.
[6] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، المرجع نفسه، ص 1485.
[7] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، 17.

فنوع نطفة الرجل التي تلقح البويضة هي التي تحدد جنس الجنين فإذا كان الحيوان المنوي من النوع الذي يحمل كروموزوم Y كان الجنس ذكرا أما إذا كان من النوع الذي يحمل كروموزوم X كان الجنين أنثى [1].

وبمواصلة البحوث في هذا المجال مع التطورات التقنية التي واكبت هذه العملية بدأت تتكشف الكثير من الأسرار المرتبطة بعلم الوراثة باكتشاف الحمض النووي والجينات .

الفرع الثالث

اكتشاف الحمض النووي والجينات

أعقب اكتشاف الخلية والنواة الوصول إلى معرفة مكونات أخرى أكثر دقة موجودة بالخلية هي الحمض النووي والجينات .

أولا : الحمض النووي

بعد تطور التقنية في صناعة المجهر اكتشف العلماء أن شريط أو خيط الصبغيات يتكون من سلسلتين من حمض الدنا DNA [2] ويسمى بالحامض النووي لتمركزه في أنوية الخلايا[3] ،وهاتان السلسلتان تلتفان على بعضهما البعض بشكل حلزوني حول محور واحد وتكونان لولبا مزدوجا على شكل شريط كاسيت طوله 2800 كلم [4].

[1] - ناصر عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 170؛ خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 16؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق، ص223 وما يليها ؛ سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص30 ؛ إبراهيم صادق الجندي ، حسين حسن الحصيني ، المرجع السابق ،ص 39 وما يليها.

[2] - تم اكتشاف الحمض النووي لأول مرة عام 1868 من قبل العالم الألماني "فريدريش ميشر " بألمانيا وذلك من الخلايا المتيحة الموجودة في المضادات الجراحية ، وفي عام 1920 اعتقد "جونس" أن الأحماض النووية نوعان فقط : نوع موجود في الخلية الحيوانية أطلق عليه إسم حامض دي أوكسي رايبو نيوكليئيك "دنا" ونوع موجود في الخلية النباتية سماها رايبو نيوكليئيك "الرنا".بهجت عباس علي ، عالم الجينات ، دار الشروق ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1999، ص 9 مشار إليه في مؤلف خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 21.

[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 316 .

[4] - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 30 .

وDNA هو اختصار لكلمة DEOXY RIBO NUCLEC ACID أي الحامض النووي الريبوزي منزوع الأوكسجين[1] . ويتكون الحمض النووي من وحدات صغيرة متكررة تسمى النيوكليوتيدات يرتبط الواحد منها بالآخر لتشكل سلسلة . وتوجد أربعة أنواع من القواعد النيتروجينية التي تدخل في تركيب الأحماض النووية ،وهي الأدينين ويرمز له بالرمزA؛ والجوانين ويرمز له بالرمزG؛ والسايتوسين ويرمز له بالرمزC؛ والثايمين ويرمز له بالرمز T [2]. وتعتبر هذه القواعد النتروجينية هي العمود الفقري للحمض النووي ،إذ تعد اللغة التي تكتب بها المعلومات الوراثية على شريط الدنا وعدد وترتيب هذه القواعد النتروجينية (الأحرف الأربعة) هي التي تشكل الصفات الوراثية أو ما يسمى بالجينات [3].

ثانيا : الجين

يمثل الجين أو المجين أحد حلقات الشريط الوراثي الذي يحتويه ال DNA [4].ويضم هذا الشريط عدد مائة ألف جين يمثلون الذمة الجينية الإنسانية[5] ، كل جين في هذا الشريط الطويل مسؤول عن صفة من صفات الإنسان بل ويحدد الصفة المعينة لصاحبه كالطول والقصر ولون العينين والبشرة والشعر وغيرها[6].

وقد ظهرت كلمة جين لأول مرة عام 1909 ، وفي عام 1910 نشر أول برهان على وجود موقع محدد لجين معين على كروموزوم معين [7]. وفي سنة 1953 اكتشف العالمان " جيمس واطسون وفرانسيس كريك " مكونات الجين وحصلا بذلك على جائزة نوبل ، حيث أثبتا أن الجين يتكون من حمض النوويك وهو بدوره يتكون من زوجين متكررين من القواعد

[1] - أساسيات الوراثة الخلوية الطبية ، مجموعة باحثين ، دار الفكر ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص29 ، مشار إليه في مؤلف خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص21.

[2] - عبد القادر الخياط، فريدة الشمالي، المرجع السابق، ص 1487.

[3] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 111.

[4] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية 2001، ص 18.

[5] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 18.

[6] - سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق ، ص 30؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 234.

[7] - كان العالم "جوهانسون " أول من أطلق العامل الوراثي المسؤول عن نقل الصفات الوراثية اسم الجين وذالك في بداية القرن العشرين وتحديدا عام 1909 . سفيان بن عمر بورقعة ، ص 319 .

كل منهما حمضان امينيان متعاشقان لا يتعاشق كل منهما إلا مع وصيفه [1]، وهذه الأربعة هي في الواقع حروف لغة الحياة ، وهذه الأحماض هي الادينين والتايمين والجوانين والسايتوسين [2]. وترتبط هذه الأربعة في صورة زوجين على طول الحمض النووي بشكل منظم ومرتب [3].

الفرع الرابع

مرحلة اكتشاف البصمة الوراثية .

كان للاكتشافات السابقة عظيم الأثر في الوصول إلى إظهار البصمة الوراثية إلى حيز الوجود . وقد توجت باكتشاف العالم "اليك جيفري" في 1984 لهذه الأخيرة [4]، التي تعتمد على حقيقة علمية مؤداها أن لكل شخص في الوجود – ما عدا التوأم المتطابقة – تفرد بيولوجي خاص به يأخذه من أبويه بالتساوي ، لحظة الإخصاب ، ويمكنه من الإستقلال بنظام وراثي فريد [5].

فالثابت إذن أن الحمض النووي يبدي تكرارا خاصا بين الناس عند مواقع معينة ، ويظهر اختلافا يسمح بالتمييز بين الناس ، وحوالي 99.5 من DNA يكون متماثل عند كل الناس وهذا ما يجعلنا كائنات إنسانية . أما النصف في المائة 0.5 المتبقية فهي التي تمثل الاختلافات الطفيفة بين الأشخاص كاختلاف شكل العين والأنف وما إلى ذلك[6]. وهي التي تهم العلماء في مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية ، حيث أن هذا الجزء يختلف بدرجة عالية في تكرار الأزواج القاعدية بين الأفراد [7]. وقد استفاد العلماء من خاصية تغيير ترتيب القواعد النتروجينية على طول الحمض النووي في إثبات أن لكل شخص حمضا نوويا

[1] - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 31
[2] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 22.
[3] - سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص 31.
[4] - راجع ملخصات البحوث التي نشرها الدكتور "أليكس جيفرس" في مؤلف سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق ، ص 51 وما يليها
[5] - عبد الرحمن الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 134.
[6] - عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، المرجع السابق ، ص 1489.
[7] - إبراهيم صادق الجندي ، حسين حسن الحصيني ، المرجع السابق ،ص 64 .

يختلف عن غيره من الناس ، وقد يتشابه بعض الناس في الانماط الجينية لبعض الجينات ولكن لا يمكن أن يشترك شخصان في الأنماط الجينية لجميع الجينات.[1]

هذا النجاح الذي حققه "أليك جيفريس"أحدث ثورة في مجالات كثيرة خاصة مجال تحقيق الشخصية ومعرفة مرتكبي الجرائم وكذا إثبات النسب مما أدى إلى انتشارها على الصعيد العالمي .

المطلب الثالث

انتشار العمل بالبصمة الوراثية

لما كانت البصمة الوراثية من المكتشفات العلمية الحديثة فإن الإيمان بها والتسليم بنتائجها احتاج إلى بذل الكثير من الجهود في سبيل تحقيق ذلك وإقناع الناس بها ،خاصة أن هناك الكثير منهم من استنكر هذا الاكتشاف ورفض التسليم بنتائجه في المنازعات المطروحة أمام القضاء . وقد أيد هذا الإتجاه الصحافة والإعلام ، فقد جاء في مقال افتتاحي بمجلة " لانسيت " ظهر بعدد مارس 1990 أن بصمة الدنا لا لزوم لها على الإطلاق لغرض إثبات الأبوة وأنها ترف لا أكثر ، طريقة تحولت لتصبح حاجة لا لسبب إلا لأنها ممكنة [2].

وأمام هذا الاتجاه المستهجن لاستخدام البصمة الوراثية ، كان لزاما إيجاد آليات تبين الأهمية العملية لاستخدامها ،وهو ما عمل عليه العلماء والخبراء الذين وثقوا بهذا الاكتشاف وبنتائجه وبالحلول العظيمة والخدمات الجليلة التي سيقدمها هذا الاكتشاف للبشرية جمعاء[3] .

كما كان لاستخدام البصمة الوراثية في ساحات القضاء وأثرها في إدانة وتبرئة الكثيرين وإثبات النسب والتحقق من هوية المفقودين وغيرها من المجالات التي استخدمت فيها ، بالغ الأثر في زيادة انتشار العمل بها وثقة الناس بالفائدة التي تقدمها ، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين :

[1] - إبراهيم صادق الجندي ، حسين حسن الحصيني ، المرجع السابق ،ص 64 .
[2] - سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص 37 .
[3] - فؤاد عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 1362 .

الفرع الأول

الجهود المبذولة لإقناع الرأي العام بالبصمة الوراثية

في سبيل إبراز الفوائد التي تحققها البصمة الوراثية في شتى المجالات والمصداقية التي تتمتع بها ، لجأت الكثير من الجهات ذات الصلة – من شركات ومخابر علمية - إلى بذل جهود كبيرة من أجل إقناع الرأي العام بهذه المسألة ،و تتجلى هذه الجهود من خلال ما يلي :

أولا : قيام بعض شركات البصمة الوراثية بإنشاء قسم خاص يضم خبراء عالميين لإجراء التحاليل والدفاع عنها لدى المحاكم ، وذالك بشرح طريقتها للقضاة وغيرهم ممن يريدون الاقتناع بالحقيقة عن طريق الوسائل الإيضاحية للتقنية المستخدمة لبيان صدق وبساطة التحاليل [1].

ثانيا : تخصيص قسم تدريبي في شركات البصمة الوراثية لتأهيل الكوادر في كافة بلدان العالم ، لتكون قادرة على استخدام هذه التقنيات في بلدانهم[2] .

ثالثا : قيام بعض شركات البصمة الوراثية في أمريكا بخدمات وطنية كبيرة بتصنيف البصمات الوراثية للمجرمين المشهورين ووضعها في بنك خاص تحت تصرف الحكومة ، وأعلنت عن استعدادها لإنشاء مثل هذا البنك في أي دولة ترغب في هذه التقنية ، وحازت بذلك هذه الشركات على ثقة الحكومة الأمريكية وكثير من الحكومات الأخرى.[3]

رابعا : قيام بعض شركات البصمة الوراثية بإنشاء قسم خاص لتحكيم نتائج المختبرات في العالم عن طريق فحص العينات دون الإشارة إلى مصدرها ومطابقتها مع نتائج المختبرات الأخرى، وتصدر تقريرا بذالك موثقا خلال 48 ساعة [4].

[1] - سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص 38.
[2] - فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 1362.
[3] - فؤاد عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 1362، 1363.
[4] - فؤاد عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 1363.

وبهذه التسهيلات وبمزيد من الصبر استطاع علماء البصمة الوراثية توعية الناس بحقيقتها فانتشر العمل بها والإحتكام إليها في الأدلة الجنائية في أكثر الدوائر القضائية عن طمأنينة واقتناع [1].

وكان من بين الشركات الرائـــدة في مجال البصمة الوراثية شركة " سيلمارك " التي أسسها "اليـــك جيفري " مكتشـف البصمة الـــوراثية سنة 1987، حيث تم الإعتراف بهذه الشركة من قبل المؤسسات الأمريكية لبنك الدم . وحرصت على تطبيق كل التقنيات الجديدة في مجال تحليل الحمض النووي . وقد قامت الشركة بتشخيص جثث المقتولين غير المعروفين بسبب التشوهات والحروق سنة 1991 في حرب الخليج للتعرف على أشخاصهم[2] .

وبدأت الدول المتقدمة تعطي اهتماما كاملا للبصمة الوراثية وذلك عن طريق تنظيم سجل قوي للبصمة الوراثية للأفراد وللآثار البيولوجية المجهولة بغية الاستفادة منها للتعرف على المجرمين . ففي أمريكا قامت المباحث الفيدرالية بإنشاء قاعدة للمعلومات الوراثية لعينات من السجناء وبحث ارتباطها بالعينات المرفوعة من مسارح الجرائم لتخدم أكبر قدر من المختبرات الجنائية في الو.م.أ .[3]وقد أطلق على مشروع قاعدة البيانات الوراثية مسمى "Combined Dna Index System" CODIS أي نظام سجل البيانات الوراثية المشترك . وقد بدأ تطبيق هذا المشروع عام 1990 ليغطي 14 ولاية إضافة إلى المختبرات الخاصة بمكتب التحقيقات الفيدرالية ، واستغرق العمل لاكتمال هذا المشروع عدة سنوات ، وفي نوفمبر من عام 1999 أصبح عدد المختبرات العامة في أمريكا أكثر من 100 مختبر تغطي جميع الولايات الأمريكية[4] .

[1] - فؤاد عبد المنعم، المرجع السالق، ص 1363.
[2] - فؤاد عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 1363 .
[3] - راجع المبحث المتعلق بقواعد بيانات البصمة الوراثية في الباب الثاني من هذه الدراسة .
[4] - حمد بن عبد الله السويلم ،المرجع السابق، ص130.

وقد حدت الدول الأوروبية حذو الو.م.أ وكانت بريطانيا السباقة من بين الدول الأوروبية لإنشاء نظام قواعد بيانات البصمة الوراثية سنة 1995 لتليها باقي الدول الأوروبية على النحو المبين في الجدول الآتي[1] :

1995	Angleterre
1996	Nouvelle-Irlande, Ecosse
1997	Pays-Bas, Autriche
1998	Allemagne, Slovénie
1999	Finlande, Norvège
2000	Danemark, Suisse, Suède, Croatie, Bulgarie
2001	France, République tchèque
2002	Belgique, Estonie, Lituanie, Slovaquie
2003	Hongrie, Lettonie

وفي الجزائر نص المرسوم 04- 183 [2] المنشئ للمعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام للدرك الوطني وتحديد قانونه الأساسي في مادته الرابعة الفقرة الرابعة منها على أن من بين مهام المعهد تصميم بنوك معطيات وإنجازها طبق للقانون بما في ذلك تلك الخاصة بالبصمات الجينية ، والتي ستكون في متناول المحققين والقضاة بغرض وضع المقاربات واستخلاص الروابط المختلفة بين المجرمين وأساليب النشاط الإجرامي .

[1]- Christian DOUTREMPUICH, Les fichiers des empreintes génétiques en pratique judiciaire ,la documentation française , Paris , 2006 ,P. 25 .

[2] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 41 ، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004.

وقد أثبتت هذه السجلات أو قواعد بيانات البصمة الوراثية نجاحا في مجال إيجاد علاقة بين المشتبه فيه ومسرح الجريمة أو الضحية ، واستبعاد أشخاص من دائرة الاشتباه بناءا على الآثار البيولوجية.

الفرع الثاني

نماذج لأولى القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية

من بين العوامل التي أدت إلى انتشار العمل بالبصمة الوراثية استخدامها في الواقع العملي لحل بعض القضايا ، وفك غموض بعض الجرائم .

ومن بين أولى القضايا التي استخدمت فيها تقنية البصمة الوراثية كانت سنة 1986 عندما لجـــأت دائرة الهجرة البريطانية إلى تحـــليل الحمض النووي ADN لتحديد البصمة الوراثية لشاب غيني للتأكد من نسبه إلى والدته التي كانت تقيم في بريطانيا، حيث كان الشاب يرغب في الالتحاق بها والهجرة إلى بريطانيا استنادا إلى القانون الذي يجيز لم الشمل العائلي . ولكن دائرة الهجرة البريطانية كانت تشك في مزاعم الشاب وفي علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا.وكانت تعتبر ادعاء الشاب صوريا وكاذبا القصد منه الحصول على بطاقة الإقامة في بريطانيا حيث كانت دائرة الهجرة تعتقد أن السيدة المزعومة هي خالته وليست والدته [1]. إلا أن عالم الوراثة الدكتور "اليك جيفري " استطاع أن يثبت صحة ادعاء الشاب وبالتالي إقامة علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا وذالك عن طريق تحليل الحمض النووي لكل منهما ، والذي أثبت بشكل قاطع علاقة النسب بينهما[2] .

يتضح لنا من خلال هذه القضية مدى القوة الثبوتية التي تتمتع بها البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية وإثبات العلاقة البيولوجية بين الآباء والأبناء ، وهي مسألة مرتبطة

[1] - فواز صالح ، دور البصمات الوراثية في إثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 2003،العدد التاسع عشر ، جويلية ،ص199.

[2] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 123 ؛ فواز صالح ، دور البصمات الوراثية في إثبات النسب ، المرجع نفسه ، ص 199.

أساسا بالخصائص التي تتميز بها ،الأمر الذي أدى إلى الثقة الكبيرة في نتائجها ومهد للإستخدام الواسع لها والإستفادة منها في شتى الميادين ، هذه الخصائص ومجالات الإستفادة منها نوضحها في النقطة التالية.

المبحث الثاني

خصائص البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها

إن الشهرة التي حازت عليها تقنية البصمة الوراثية في مختلف المجالات التي استخدمت فيها لم تكن وليدة الصدفة ، وإنما يقف وراء ذلك مجموعة من الخصائص والمميزات التي جعلت نتائجها دقيقة جدا ، وبالتالي حازت ثقة المتعاملين بها من قضاة ومتقاضين ، وتبوأت مكانة متقدمة بين أدلة الإثبات المختلفة . فما هي هذه الخصائص وما هي المجالات التي تم الإستعانة فيها بهذه التقنية ؟

تقتضي الإجابة على هذين التساؤلين تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث فيهما خصائص البصمة الوراثية (المطلب الأول) و مجالات الإستفادة من البصمة الوراثية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

خصائص ومميزات البصمة الوراثية

تتمتع البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص والمميزات التي جعلتها فريدة من نوعها من حيث بنيتها وتركيبتها ، ولتوضيح هذه الخصائص والمميزات بصفة مفصلة نتطرق ومن خلال الفروع التالية إلى خصائص البصمة الوراثية وخصائص عينة الحمض النووي التي تؤخذ منها البصمة الوراثية.

الفرع الأول

خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بخصائص هي :

1- أن لكل شخص بصمة وراثية لا تتفق ولا تتشابه مع البصمة الوراثية لأي شخص آخر ويستحيل وجود هذا التوافق أو التشابه إلا في حالة واحدة هي حالة التوأم المتماثلة الواحدة [1]، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هي 1 من 64 مليار إنسان ، وهو ما يجعل التشابه مستحيلا لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات الستة ، وقد وجد علماء بريطانيون أن نسبة احتمال تشابه البصمة الوراثية بين شخصين ليسا أقرباء تكاد تكون صفر[2] .

2- أن النتائج التي تقدمها البصمة الوراثية دقيقة جدا في تحديد هوية صاحبها ، وقد دلت الأبحاث التجريبية أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه تصل إلى حد القطع أي 100 بالمائة [3].

3- إن البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة فالبصمة من خلايا كريات الدم البيضاء مثلا متطابقة مع أي خلية في أي جزء آخر من الجسم ، مثل الشعر والجلد والعظام ومتطابقة أيضا مع أي بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط.[4]

4- من الناحية العملية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي وإثبات تكاد تكون قاطعة وليس هناك أي سلبيات أو قيود بشرط أن يتم التحليل بطريقة سليمة لاستخدامها أمام المحاكم للفصل في

---

[1] - بندر بن فهد السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب ، مجلة العدل ، وزارة العدل السعودية ،1429 ه العدد 37 ، ص 93.

[2] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 326 .

[3] - بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 106.

[4] - أنظر في تفصيل هذه الخاصية :محمود عبد الله نجا ، الأسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة ، المؤتمر العلمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ، 2011 ، محور الطب وعلوم الحياة ، الجزء الثاني ، ص 13 وما يليها .

القضايا المدنية والجنائية ، بخلاف الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل[1] .

5- تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسوب إلى أمد غير محدد ، كما أن مقارنتها مع غيرها من البصمات الوراثية الأخرى سهلة وميسرة ولا تحتاج عادة إلى دراية ودقة وتأمل[2] .

الفرع الثاني

مميزات الحمض النووي

يتميز الحمض النووي الذي تستخلص منه البصمة الوراثية بمجوعة من الخصائص الفريدة التي عززت مصداقية هذا الإكتشاف نوردها كما يلي :

1- أظهرت الدراسات العلمية الحديثة قدرة الحمض النووي على تحمل الظروف الجوية السيئة وخصوصا ارتفاع درجة الحرارة ، حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من الملوثات المنوية أو الدموية الجافة التي مضى عليها وقت طويل ، كما يمكن عملها من بقايا العظام وخصوصا عظام الأسنان .[3]

2- يتكون الحمض النووي الخاص بكل إنسان من أبيه وأمه بنسبة 50بـالمائة من كل منـــهما ، فالعوامل الوراثية في الطفل الإبن يكون أصلها مأخوذا من الأب والأم بالتساوي ، نصف العوامل الوراثية من الأب عن طريق السائل المنوي والنصف الآخر من الأم عن طريق البويضة ، وبعبارة أخرى فإن نصف الصفات الوراثية لكل شخص تتطابق مع الصفات الوراثية لأمه ونصفها يتطابق مع الصفات الوراثية لأبيه ، ومجموع صفاته لا تتطابق مع صفات والديه فيكون له صفاته المستقلة [4].

---

[1] - صادق الجندي ، حسين حسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص152 .

[2] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 338.

[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع نفسه ، ص 327؛ محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الأثبات الجنائي ،بدون ناشر ، القاهرة 2010 ، ص 14 .

[4] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 94 .

3- يمكن تخزين الحامض النووي بعد استخلاصه من العينات ولمدة طويلة جدا[1] .

4- يشكل الحمض النووي DNA البصمة الوراثية ، ويظهر تحليلها في صورة شريط من سلسلتين ، كل سلسة بها تدريج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على الحمض النووي . وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة بين الخطوط العرضية ، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم [2].

وبعد أن بينا خصائص البصمة الوراثية وكذا الحمض النووي الذي تستخلص منه نوضح في المطلب التالي المجالات التي يتم فيها استخدام هذه التقنية الحديثة .

المطلب الثاني

مجالات الإستفادة من البصمة الوراثية

أدى اكتشاف البصمة الوراثية وأسرار الحمض النووي إلى قيام ثورات كبيرة في مجالات متعددة أسهمت فيها هذه التقنية بشكل باهر، فقد فتحت آفاقا كبيرة في المجال الطبي ، وكذا مجال إثبات الجرائم والنسب وتحقيق الشخصية ، وهو ما سنبينه بشيء من التفصيل في الفروع التالية :

الفرع الأول

استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي الجرائم

أسهمت البصمة الوراثية في حل الكثير من المشاكل الإجتماعية ، ولعل أبرزها على الإطلاق مشاكل الجرائم وإثباتها . فتطبيقات البصمة الوراثية في المجال الجنائي كانت

[1] - صادق الجندي ، حسين حسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص153.
[2] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 94 .

سريعة ، حيث تمكنت من التوصل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي ، بتحديد ذاتية الأثر والربط بين المتهم والجريمة بعد تحليل الحمض النووي[1].

وقد استخدمت البصمة الوراثية في إثبات كثير من الجرائم مثل جرائم القتل والإغتصاب وغيرها من الجرائم الجنائية ، عن طرق فحص الآثار والمخلفات البيولوجية في مسرح الجريمة مثل الدماء والشعر والمني واللعاب والأنسجة وغيرها من الآثار ، حيث يمكن من خلال تلك الآثار تحديد البصمة الوراثية لصاحب ذلك الأثر أو العينة ومطابقتها لاحقا مع الحمض النووي للعينات المأخوذة من الأشخاص المشتبه بهم في تلك الجرائم [2]. وعند تطابق البصمة الوراثية للعينة المأخوذة من مسرح الجريمة مع نتيجة البصمة الوراثية لأحد المتهمين فإنه يكاد يجزم بأنه مرتكب الجريمة [3].

وقد سلمت معظم المحاكم في مختلف البلدان بقيمة البصمة الوراثية واعتمدت على نتائجها في المجال الجنائي ، ولم يقتصر الأمر على المحاكم في الدول الغربية وغيرها من الدول المتقدمة ، بل تعدى ذلك إلى الكثير من محاكم الدول العربية والإسلامية[4] والجزائر واحدة منها [5].

[1] - محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 303.

[2] - منصور المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، منشورات مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 2007 ، ص 230 .

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

[4] - أنس حسن محمد الناجي، المرجع السابق ، ص31.

[5] - أعلن مدير الشرطة القضائية بالمديرية العامة للأمن الوطني أنه سيتم إنشاء بطاقية آلية للتعرف على الهويات من خلال البصمة الوراثية. وأضاف أن المخبر المتخصص في تحليل البصمة الوراثية للمديرية العامة للأمن، الذي أنشئ سنة 2004، عالج 3500 قضية تتعلق بالبصمات الوراثية وردت من مختلف مصالح الأمن والعدالة، ما سمح بحل 80 بالمائة من قضايا تتعلق بالإجرام العنيف والعادي وكذا الإرهاب والتعرف على ضحايا الكوارث وتحديد علاقات النسب في الإطار الجنائي والمدني.أنظر لمزيد من التفصيل بشأن هذا التصريح جريدة الخبر الجزائرية العدد الصادر بتاريخ 27- 10-2010 ، مقال تحت عنوان : الشرطة تنجح في حل 80 بالمائة من قضايا الإجرام والإرهاب بالبصمة الوراثية.

وبذلك تكون البصمة الوراثية قد أثبتت فاعليتها منذ بدء استخدامها ، فقد ساهمت في القبض على كثير من المجرمين ، كما ساهمت أيضا في تبرئة الكثير من المتهمين وأنقذتهم من الحقنة المميتة أو الكرسي الكهربائي [1] .

الفرع الثاني

استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب

من المجالات التي كان للبصمة الوراثية أثرا كبيرا فيها استخدامها في مجال النسب ، فالبحوث العلمية البيولوجية أثبتت أنه يمكن بواسطة تقنية الحمض النووي إثبات الأبوة بنسبة من الصحة يكاد ينعدم معها احتمال الخطأ[2] .

فالمادة الوراثية للطفل تتكون من الأبوين مناصفة ، فالعدد الصبغي والكروموزومات في كل خلية في الطفل هو ستة وأربعون ، ثلاثة وعشرون متوارثة من نطفة الأب وثلاثة وعشرون متوارثة من بويضة الأم ، وبمقارنة الحمض النووي للطفل مع الأبوين المزعومين فإن نتائج التحليل تبين ما إذا كان هذا الطفل ينتسب إليهما أم لا ،فإذا كان أحد الأبوين أبا لهذا الطفل فإن نصف الحمض النووي dna للطفل سيتطابق مع الحمض النووي للأب ، وبهذا يتم اثبات النسب وبوجه علمي دقيق للأب ، وعندما يتفق نصف dna للطفل مع الحمض النووي للأم فإنها تصبح أما لهذا الطفل ، أما عندما يختلف الحمض النووي dna للطفل مع الحمض النووي للأبوين فإنهم بالقطع ليسوا آباء لهذا الطفل ، وبهذا يمكن نفي نسبه عنهما [3].

[1] - فواز صالح ، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية ، 2007 ،المجلد 23 ، العدد الأول ، ص318.

[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 686.

[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسه ، ص 686

إن هذه الدقة التي تقدمها البصمة الوراثية جعلت التشريعات الوضعية تأخذ بها في مجال النسب ، بل وقامت بعض الدول بتنظيم التقاضي بها ، وأقرتها بنصوص خاصة كالتشريع الفرنسي[1] والتشريع القطري [2]وغيره من التشريعات التي سوف نشير إليها لاحقا .

كما أصبح القضاء حافلا بالقضايا التي استخدمت فيها هذه التقنية في مجال النسب وتحديد الأبوة ، على أنه يلاحظ أن استخدام هذه التقنية في مجال النسب قد أثار جدلا كبيرا في الدول الإسلامية سواء من حيث حكم الأخذ بها ، أو من حيث مرتبتها بين وسائل النسب الشرعية .

غير أن هذا الإختلاف لم يمنع من تحديد حالات كثيرة يستفاد منها بالبصمة الوراثية في مجال النسب كحالات التنازع على مجهول النسب ، أو حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات أو اختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث غيرها من الحالات التي سوف نشير إليها في حينها .[3]

الفرع الثالث

الاستفادة من البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية

لا يخفى أن إثبات وتحقيق الشخصية من أهم فروع الطب الشرعي ، ولئن كانت اختبارات الطب الشرعي تتفاوت في جدواها ونسبة نجاحها ، فلا شك أن أنجح هذه الإختبارات وأدقها اختبار البصمة الوراثية ، فهناك حالات كثيرة وصور متعددة يستفاد فيها من البصمة الوراثية في تحديد هويات الأشخاص ، ومنها على سبيل المثال :

[1] - نظم المشرع الفرنسي في نطاق القانون المدني أحكام استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب وهو ما سنوضحه بالتفصيل في حينه عند الحديث عن موقف التشريعات الغربية من مسألة إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، ص 160من هذا البحث

[2] - نظم المشرع القطري البصمة الوراثية بموجب القانون رقم 9 لسنة 2013 .

[3] - سوف نبين هذه المسائل بالتفصيل حال الحديث عن موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب .

1-الاستفادة منها في تحديد هويات الموتى بأعيانهم في حالات الكوارث الجماعية مثل حوادث الطائرات والحروب والإنفجارات والزلازل والحرائق ، حيث يمكن التعرف على الجثث والأشلاء بشكل دقيق [1].

2- الاستفادة منها في تحديد هويات الأطفال التائهين أو المخطوفين أو هويات فاقدي الذاكرة أو المجانين وإعادتهم إلى ذويهم .[2]

3- الإستفادة منها في حالات تحديد هويات الأسرى والمفقودين[3] الذين طال عهدهم وربما تغيرت ملامحهم ، فأراد ذووهم التثبت من هوياتهم وإزالة شكوكهم ولا شك أن التأكد من حياة شخص أو وفاته يترتب عليه الكثير من الأحكام الشرعية ،مثل النكاح والعدة والميراث والمعاملات المالية ، ونحو ذلك .

4- حالات المشاكل المتعلقة بالجنسية [4] وكذا التعرف على منتحلي شخصيات الآخرين .

---

[1] - تم الإستفادة من تحاليل الحمض النووي للكشف عن هوية ضحايا تحطم الطائرة العسكرية التي سقطت بأم البواقي بتاريخ 11-02-2014، راجع في هذا الشأن :جريدة الشروق اليومي ، بتاريخ 17-02-2014 مقال بعنوان "25 جثة ما زالت مجهولة ...

[2] - ناصر عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص190.

[3] - أصدر مجلس الوزراء الليبي القرار رقم 28 لسنة 2012 الخاص بتنظيم الجهاز الإداري لوزارة رعاية أسر الشهداء والمفقودين ، وقد نص هذا القرار في مادته السادسة على اختصاصات دائرة المفقودين المتمثلة في حصر المفقودين وأسرهم ،وتجميع البيانات عن المفقودين ، وأخذ عينات البصمة الوراثية DNA من أسر المفقودين ، والبحث عن المقابر المجهولة وحصرها واتخاذ الإجراءات اللازمة بشأنها بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة ، وأخذ عينات البصمة الوراثية للجثث بالمقابر الجماعية بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة ، وعمل تحليلات البصمة الوراثية معمليا ، ومطابقة نتائج تحليل البصمات الوراثية بين أسر المفقودين وتبليغ الأسر بالنتائج.أنظر الجريدة الرسمية الليبية عدد 2 ، الصادرة بتاريخ 14-04-2012

[4] - من المواضيع التي أثارت نقاشا كبيرا في المملكة العربية السعودية مسألة إثبات نسب أبناء السعوديين المتزوجين من أجانب، وقد وافقت هيئة كبار العلماء على استخدام نتائج تحليل الحمض النووي في مسألة إثبات النسب والهوية، بغرض منح الجنسية السعودية. وجاءت موافقة الهيئة، وفقا لصحيفة الشرق الأوسط، عقب مناقشتها دراسة حول إجراء فحص الحمض النووي لغرض منح الجنسية السعودية في حالات محددة، حيث برزت قضية إثبات النسب لنحو "853" طفلا لآباء سعوديين أنكر الآباء إنجابهم من أمهات أجنبيات. من جانبه، أكد الشيخ عبد الله بن منيع، عضو هيئة كبار العلماء أن الهيئة لم يكن لديها اعتراض على استخدام الحمض النووي لإثبات الهوية، على أن يقتصر استخدامه عند إثبات النسب في عملية الإثبات دون النفي، مبينا أن من ألحق به نسب وأراد أن ينفيه فليس له سوى حق الملاعنة. وكانت لجنة الشؤون الاجتماعية بمجلس الشورى قد أنهت دراسة مشروع نظام زواج السعوديين بأجنبيات، الذي تضمن استخدام تحليل الحمض النووي لإثبات نسب الأطفال السعوديين المجهولين في الخارج، وذلك حال إنكار الأب وإثبات الأم زواجها منه.أنظر في هذا الموضوع مقال بجريدة أخبار 24 بتاريخ 09-07-2012 بعنوان " هيئة كبار العلماء توافق على استخدام نتائج تحليل الحمض النووي لإثبات النسب.

5- حالات اشتباه المواليد في أطفال الأنابيب وكذا اختلاط المواليد في المستشفيات وما إلى ذالك من الحالات التي تستدعي إثبات هوية الشخص.[1]

الفرع الرابع

الإستفادة من البصمة الوراثية في المجال الطبي

يسعى الانسان بكل ما يملكه من ومعارف وعلوم طبية لعلاج الأمراض المختلفة التي تصيبه وكذا الوقاية منها .وقد كان لظهور البصمة الوراثية أثرا بالغا في تحقيق هذه الغايات من خلال اكتشاف أسرار الكثير من الأمراض ومسبباتها وبالتالي الوصول إلى علاجها والحد منها .

فقد عرفنا أن مكونات الحمض النووي dna هي المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية من جيل لآخر، وأن كل جين مسؤول عن صفة معينة وأنه ينقل الأمراض الوراثية من الأصل إلى الفرع مادام أنه مصاب بهذا المرض وتكوينه معيب [2]. والسبيل الوحيد لعلاج الأمراض الجينية هو اكتشاف الجين المسؤول عن المرض وعلاجه [3].

لذلك كان من أهم المجالات التي تم الإستعانة فيها بالتفرد الذي يحمله الإنسان من خلال حمضه النووي هو المجال الطبي، حيث تمكن العلماء من صناعة ما يسمى بالمجس probe والذي يمكن من خلاله الكشف عن الحمض النووي للميكروب المسبب للأمراض . وبهذا امتدت تطبيقات البصمة الوراثية لتشمل أنواعا كثيرة في مجال العلاج الطبي، مثل التعرف على نوعية الخلايا المطلوب زراعتها وتحليل الأورام ، وزراعة الأنسجة ومعرفة الميكروبات .... [4].

فالإكتشاف المذهل للأدوات والطرق المتعددة لتحليل البصمة الوراثية مكن العلماء من قطع الشك باليقين في مجال تشخيص الأمراض بشتى أنواعها المتقدمة والتي كان الكشف

[1] - ناصر عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 191 .
[2] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، 2001 ، ص 27 .
[3] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع نفسه ، ص ، 31,
[4] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق، ص202 .

عنها في السابق مقتصرا على معرفة الأجسام المضادة لتشخيص المرض ببعض التحاليل التي كانت تعطي نتائج سلبية أو إيجابية كاذبة في بعض الأحيان، لاسيما في حالات الأمراض المعدية الخطيرة كالإلتهاب الكبدي الوبائي وغيره، غير أنه بظهور تلك الإختبارات صار التعرف على تلك الأمراض بصورة أكيدة وبطرق أكثر دقة ومصداقية [1].

المبحث الثالث

البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى

الثابت أن علم البصمات عرف تطورا مذهلا، فبعدما كانت بصمات الأصابع هي المعروفة والشائعة الإستعمال فإن العلم الحديث كشف أن هناك بصمات أخرى عديدة ومختلفة سواءا على مستوى بشرة الجلد أين نجد بصمات الأصابع وكذا بصمة كف اليد وبصمة الأذن وبصمة الشفاه ، أو على مستويات أخرى أين نجد بصمة العين والأسنان والرائحة والصوت والعرق [2].

وقد أحدث اكتشاف هذه البصمات ثورة علمية ليس فقط مجال وسائل الكشف عن الجريمة [3]، بل في جميع مجالات تحقيق الشخصية ، وأصبحت حقيقة علمية ثابتة لا يمكن النيل منها أو التشكيك في صحتها باعتبارها الوسيلة الرئيسة والفعالة لتحقيق شخصية الأفراد سواءا في المسائل الجنائية أو المدنية[4].

يقودنا الحديث عن البصمة الوراثية إلى تسليط الضوء على الأنواع الأخرى من البصمات الجسدية ومحاولة توضيح كل نوع منها في ثلاثة مطالب متتالية، ثم أوضح ما يميزها عن البصمة الوراثية في المطلب الرابع .

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 518.
[2] - محافظي محمود ،المرجع السابق ، 2012 ،ص4.
[3] - محمد طه الطويل ، البصمات والعوامل المؤثرة فى حجيتها ، مجلة الأمن العام ، ابريل 1972، السنة 15 ، العدد 57ص131.
[4] - أسامة محمد الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، بدون سنة النشر ، ص 21.

المطلب الأول

بصمات الأصابع والأذن

تعد بصمات الأصابع والأذن من البصمات الملموسة التي ندرك مادياتها حيث تتميز كل منها بصفات وخصائص نتعرف عليها من خلال دراستها في هذا المطلب ، نتطرق إلى بصمة الأصبع أوالبنان (الفرع الأول) وبصمة الأذن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بصمة الأصابع

هي الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها إحدى السطوح المسقولة ، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسوا جلد الأصابع . وهي لا تتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد [1] .

وقد أشار القرآن الكريم إلى حقيقة الإختلاف بين البشر فى بصمات الأصابع ، فالبنان هو نهاية الإصبع ، وقد قال الله تعالى: " أَيَحْسَبُ الإنسان أَلَّن نَجْمَعَ عِظَامَهُ بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ " [2] .

وأول من درس هذا النوع من البصمات في العصر الحديث هوالعالم الألماني "إيفا نجيليت بير كنجي " عام 1823 حيث قسمها إلى عدة أنواع ، لكن أبحاثه لم تلقى نجاحا نظرا لحداثة الموضوع آنذاك .ثم جاء بعده "السير وليام هيرشل " الذي كان حاكما على أحد أقاليم الهند أين أصدر أمرا لأهاليها بالتوقيع ببصمات أصابعهم على الوثائق الرسمية التي تثبت هوياتهم ، ثم جاء بعده " فرانسيس جالتون " الذي قام بتنظيم هذه البصمات وعمل أرشيف لها . إلى أن جاء العالم الإنجليزي "السير إدوارد هنري "الذي أدخل الكثير من التحسينات في تنظيم العمل بالبصمات وطريقة حفظها ، كما قسمها بطريقة خاصة تعرف باسمه ، حيث

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 128.
[2] - سورة القيامة ، الآيتين 3-4

وافقت البريطانية على طريقته عام 1900 لحفظ وترتيب بصمات الأصابع . وبحلول 1902 اعترفت الكثير من الدول بعلم البصمات وأخذت به بصفة رسمية في قوانينها [1].

وقد ثبت أنه لا ُيمكن للبصمة أن تتطابق وتتماثل في شخصين في العالم حتى في التوائم المتماثلة التي أصلها من بويضة واحدة. ويتمّ تكوين البنان في الجنين في الشهر الرابع ، وتظل البصمة ثابتة ومميزة له طيلة حياته ، ويمكن أن تتقارب بصمتان في الشكل تقاربًا ملحوظًا ، ولكنهما لا تتطابقان أبدًا . ولذلك فإن البصمة تعد دليلاً قاطعًا ومميزًا لشخصية الإنسان ومعمولاً به في كل بلاد العالم ، ويعتمد عليها القائمون على تحقيق القضايا الجنائية لكشف المجرمين واللصوص. وقد يكون هذا هو السر الذي خصص الله - تبارك وتعالى- من أجله البنان ، وفي ذلك يقول العلماء : " لقد ذكر الله البنان لتذكيرنا إلى عظيم ُقدرته حيث أودع سرًّا عجيبًا في أطراف الأصابع ، وهو ما نسميه بالبصمة [2].

الفرع الثاني

بصمات الأذن

يمكن تعريف بصمة الأذن بأنها العلامات الظاهرة والنقط المميزة في الأذن والتي لا تتكرر في الأشخاص[3].

فكما لا يتشابه البشر في بصمات أصابعهم لا يتشابه - حتى التوأمان - في تضاريس آذانهم.. وهذه الحقيقة هي ماجعل أقسام الشرطة - في الدول المتقدمة - تأخذ صورا لآذان المجرمين جنباً إلى جنب مع بصمات أصابعهم فلكل إنسان أذن خارجية (أو صيوان) يتشكل من خليط معقد من التعرجات والانحناءات والامتلاءات والأقواس.. وتمازج هذه العناصر يعطي للأذن بصمة فريدة يستحيل أن تتشابه مع أي شخص آخر[4] .

[1] - محافظي محمود، المرجع السابق، ص 7.
[2] - عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء ، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، المجلد الثاني ، ص 786 .
[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 135.
[4] - فهد عامر الأحمدي ، من آذانهم تعرفهم ،جريدة الرياض ل 19 يناير 2006 ، العدد 13723 على الرابط الآتي http://www.alriyadh.com/124077

وقد أثبتت التجارب أنها تعد وسيلة فعالة من وسائل التعرف على الشخصية باعتبارها من أكثر أعضاء الجسم تعبيرا عن شخصية الفرد ، لأن شكلها لا يتغير أبدا من الميلاد إلى الممات[1] ، كما لا تتفق بين شخصين على وجه الأرض ، ولا تتفق على مستوى الفرد الواحد [2].

وكان العالم الفرنسي Bertillon من أوائل الذين توصلوا إلى كون الأذن وسيلة مؤكدة من وسائل التعرف على الشخصية ، ورغم قيامه بقياس و تسجيل طول وعرض الأذن اليمنى للفرد ، إلا أنه لم يضع نظاما متكاملا يشرح فيه كيفية تصنيف الأذن البشرية . وبحلول عام 1949 قام الأمريكي "ألفريد فيكتور أيان" بوضع ذلك النظام وبسطه في كتابه الذي أسماه "تحقيق الشخصية " وبين فيه كيفية تصنيف بصمات الأذن . وقد عد بمثابة أسلوب مكمل لنظام بصمات الأصابع في مجال التعرف على الأفراد [3].

هذا التفرد والتميز الذي تتمتع به بصمة الأذن جعل منها وسيلة فعالة يتم الاستفادة منها في مجال تحقيق الشخصية والبحث الجنائي [4].

المطلب الثاني

بصمات العين والصوت

تعد بصمة العين للقزحية والشبكية وكذا بصمة الصوت من أهم الإكتشافات الحديثة في نطاق علم البصمات[1] ، حيث بات استخدامهما شائعا بصورة كبيرة في أنظمة الأمان البنوك

[1] - أسامة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 44

[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 135.

[3] - عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 78.

[4] - من القضايا التي تم الإستعانة فيها ببصمة الأذن تلك التي وقعت في كندا ، حيث استعانت الشرطة باثنين من خبراء التحقيق الجنائي لمعاينة اقتحام بعض اللصوص لأحد النوادي وحاولة كسر خزينة النادي التي فشلوا في فتحها ، فقام الخبراء باتخاذ الخطوات التقليدية لرفع البصمات فلم يعثروا إلا على طبعة أذن أحد الجناة ، والتي خلفها حينما كان يتصنت على صوت قفل الخزينة ، فتم تصويرها وحفظها بغرض الإستعانة بها فيما بعد لإجراء المضاهاة ، وقد تم القبض على أحد المشتبه بهم وكانت آثار حذائه مماثلة لآثار حذاء عثر عليها في محل الحادث ، وقد أصر المتهم على الإنكار مما اضطر المحقق إلى مضاهاة بصمتا أذنيه بالبصمة المرفوعة من محل الحادث فانطبقت إحداهما عليها ، ما جعل المشتبه به ينهار ويعترف بارتكابه الجريمة ، انظر : بصمة الأذن ، مجلة الشرطة ، مارس 1979 ، العدد الثاني ،ص 43 ، أشار إلى ذلك : أسامة محمد الصغير، المرجع السابق ، ص 44 .

والدخول والخروج عبر المطارات غيرها مما سنوضحه في الفروع التالية . نتطرق إلى بصمة العين في(الفرع الأول) وبصمة الصوت في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بصمة العين

طرحت فكرة استخدام بصمة العين للتعرف على الأشخاص وتمييزهم عام 1949 في كتاب "جيمس دوجارت ". وفي عام 1987 سجلها رسميا طبيبا العيون الأمريكيان "آرن سافير وليونارد فلوم " وطلبا من العالم الإنجليزي "دوقمان"إعداد دراسة لـــبصمة العـــين ، فاستخدم هذا الأخير الحاسوب وآلة تصوير تعمل بالأشعة تحت الحمراء صور بها توزيع ألياف العين العضلية ، ثم عالج الصور التي حصل عليها ببرنامج الحاسوب وحول الصور إلى بيانات رقمية ، ثم أجرى 30 مليون عملية مقارنة بين صفات قزحية العيون التي صورها مترجمة إلى بيانات رقمية ، فلم يعثر على قزحيتين متطابقتين . وتمكن هذا العالم البريطاني من تسجيل ابتكاره عام 1994 .وأسس العلماء الثلاثة مؤسسة آيرسكان عام 1995 للعناية بهذه التكنولوجيا الحديثة .وتفرعت عنها مؤسسة التكنولوجيا الحدقية وهي الشركة الرائدة الآن في مجال تطوير الأبحاث والتسويق الخاص بالمسح الحدقي [2].

إضافة إلى ما سبق فإن التعرف على البصمة الحدقية للشخص لا يأخذ إلا ثواني معدودة ، حيث أن تسجيل البصمة لأول مرة لا يأخذ أكثر من ثلاث دقائق ، والنظارات

---

[1] - كما تدخل بصورة أساسية في دراسة **علم المقاييس الحيوية** هو علم الأدلة الجنائية في الأجسام البشرية لأنه يضم وسائل التعرف علي الهوية للأشخاص تلقائيا علي أساس الصفات الفسيولوجية والتشريحية الخاصة لكل شخص. وأكثر هذه الأدلة شيوعا بصمات الأصابع ويمكن لأجهزة الكمبيوتر مضاهاتها في ثوان. كما يمكن أيضا التعرف علي هويتك من خلال ملامح الوجه أو الصوت أو هندسة اليد أو حدقة العين. وكل أجهزة المقاييس الحيوية (Biometrics) تستخدم كل المبادئ العامة. وهذه المقاييس تعالج من خلال البرمجة والتشفير للسمات الفريدة لكل شخص وتخزن في قاعدة البيانات لمضاهاتها بملامح وسمات المشتبه فيهم. لهذا نجد أن نظم المعلومات في وسائل المقاييس الحيوية تعتبر وسيلة سريعة ودقيقة. ويمكن استخدام أكثر من وسيلة بها للتعرف علي هوية الشخص 100%. فعندما توجد جريمة فالعلم وراءها بالمرصاد للكشف عن كوامنها ومرتكبيها.

[2] - عزه حازم زكي ، نمذجة نظام برمجي للتحقق من الهوية عن طريق بصمة العين ،المجلة العراقية للعلوم الإحصائية ، 2012 ، العدد 22، ص 151.

والعدسات اللاصقة حتى الملونة منها لا تؤثر على المسح ، وهذه العملية لا تحتاج إلى التصاق مباشر بالكاميرا ، فلا تحتاج سوى بعض التعاون من الشخص.[1]

ويتجه العالم الآن إلى استخدام بصمة العين في جميع مؤسساته من بنوك ومطارات ووزارات وحتى في السجون [2].

الفرع الثاني

بصمة الصوت

ظهر اتجاه جديد عند علماء الصوتيات يقول بأن لكل إنسان بصمة لصوته تميزه عن باقي الأشخاص الآخرين وذلك من خلال السمات الصوتية التي يتميز بها كل إنسان [3].

يحدث الصوت في الإنسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها " تسعة " غضاريف صغيرة تشترك جميعاً مع الشفاه واللسان والحنجرة لتُخرج نبرة صوتية تُميز الإنسان عن غيرة وفي الآية الكريمة " حَتَّى إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِي النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ"[4]، فقد جعل الله بصمة صوت سيدنا سليمان ُمميزة لتتعرف عليه النملة وتميزه ، كذلك جعل الله لكل إنسان نبرة أو بصمة صوته المميزة [5].

وقد شاع استخدام البصمة الصوتية في أمرين ، الأول في تحديد هوية المتحدث وهذا يتم عند الحصول على تسجيل لصوت شخص ما ويكون للتسجيل علاقة بجريمة ما ، ثم يقبض على المتهم تبحث الشرطة عن أدلة لإثبات أو نفي التهمة ويكون ضمن ذلك التسجيلات الصوتية للمتهم . وعند إنكار المتهم للصوت يقوم خبير الصوت بمطابقة الصوت المسجل مع صوت المتهم للخروج بتقرير حول الشبه بين الصوتين .الأمر الثاني ومع

[1] - محمود محمد محمود ، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات ، رسالة دكتوراة ، أكاديمية الشرطة المصرية، 1991 ، ص343.
[2] - محمد لطفي عبد الفتاح ،المرجع السابق، ص 108.
[3] - عادل عيسى الطويسي ،بصمة الصوت ، سماتها وواستخداماتها ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، السنة 11 ، المجلد 11 ، العدد 22 ،ص 73.
[4] - سورة النمل ، الآية 18 .
[5] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ص 141.

التطور التقني أصبح من الممكن التحقق من هوية المتحدث آليا فاستخدمت هذه التقنية في الدخول إلى الحسابات المصرفية وفتح الأبواب [1].كما تستخدم تلك التقنية الآن العديد من البنوك في أوربا حيثُ يُخصص لبعض العملاء خزائن لاُتفتح إلا ببصمة الصوت [2].

المطلب الثالث

بصمات الشفاه والعرق

تناولت الدراسات العلمية الحديثة ما يسمى ببصمة العرق استنادا إلى أن هذه البصمة تتكون من المواد الكيماوية التي يتكون منها العرق وتعطي خاصية تميز كل إنسان عن الآخر ما اعطاها أهمية كبرى في مجال الإثبات[3] ، كما تحتل بصمات الشفاه نفس الأهمية ، وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي حيث نتطرق في إلى بصمات الشفاه (الفرع الأول)و بصمة العرق في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بصمات الشفاه

تطلق بصمة الشفاه على التشققات التي توجد في شفاه الشخص والتي تتباين من حيث الشكل والتركيب بين الأفراد[4].

فقد ثبت علمياً أن لبصمة الشفاه صفة مميزة لدرجة أنه لا يتفق فيها اثنان في العالم [5]، وتأكيدا لذلك فقد قام مجموعة من العلماء اليابانيين المتخصصين بإجراء دراسة على قطاع من الشعب الياباني ، وذلك بجمع بصمات الشفاه لعدد 280 مواطنا يابانيا 150 من الذكور و130 من الإناث ، وفي نفس الوقت تم جمع بصمات الشفاه لعدد 18 زوجا من التوأم

[1] - منصور بن محمد الغامدي ، البيانات الحيوية ، البصمة الصوتية ، كلية التدريب جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 2005 ، ص 17.

[2] - محمد صالح عثمان ، بصمة الصوت ، مجلة الأمن العام ، العدد 58 ، يوليو 1972 ، ص108 وما بعدها ؛ محمد الأمين البشرى ، التحقيق الجنائى المتكامل ، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1419هـ ، ص230.

[3] - محافظي محمود، المرجع السابق، ص 12.

[4] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 80 .

[5] - محمد توفيق محمد، بصمات الشفاه، مجلة الشرطة، الشارقة، شوال 1417هـ، العدد العاشر، ص36،37.

يتراوح أعمارهم بين 12 و13 سنة من البنين والبنات ، وقد توصلت الدراسة إلى نتائج أهمها لا يوجد على الإطلاق اتفاق بين هذه البصمات ، فهي متباينة بين جميع الأفراد [1].

وتؤخذ بصمة الشفاه بواسطة جهاز به حبر غير مرئي ،حيث يضغط بالجهاز على شفتى الشخص بعد أن يوضع عليها ورقة من النوع الحساس فتطبع عليها بصمة الشفاه . وقد بلغت الدقة في هذا الخصوص إلى إمكانية أخذ بصمة الشفاه حتى من علىُ عقب الســـــيجارة، كما ثبت كذلك أن بصمات الشفاه لا تتغير مع تقدم السن [2].

الفرع الثاني

بصمة العرق

العرق هو أحد السوائل الإخراجية التي يتخلص الجسم من خلالها من المواد غير المرغوب فيها ، بل ويعتبر العرق من أهم إفرازات الجسم ، حيث أنه له دورا مهما في مجال التعرف على الأشخاص وذلك عن طريق الربط بين الدليل المادي الملوث بالعرق وبين الشخص صاحب العرق ، من ثم تحديد العلاقة بينهما[3].

أمكن تحليل عرق الأشخاص بواسطة التحليل الطيفى للتعرف على عناصره ، حيث ثبت أن لكل شخص بصمة عرق خاصة به تميزه . وُتعد رائحة العرق أحد الشواهد في مكان الجريمة. لهذا تستخدم الكلاب البوليسية في شمها والتعرف على المجرم من رائحته الموجودة على مسرح الجريمة. كما تعتبر بصمة العرق هامة جداً في التعرف على بصمات الأصابع المستخدمة في العديد من التطبيقات الأمنية ، ورفع كفاءة هذه النظم إلى مستويات عالية.[4]

[1] - أسامة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 46.
[2] - محمود محمد محمود، المرجع السابق ، ص 359.
[3] - زياد عبد الحميد محمد ،دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية ، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2005 ، ص 111.
[4] - عمر الشيخ الأصم ، التحليل البيولوجى للجينات البشرية وحجيته فى الإثبات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بالامارات ، 5-7 مايو 2002م ، المجلد الرابع ، ص1648ومـــــــا بعدها ؛محافظي محمود ، المرجع السابق ، ص 12.

المطلب الرابع

بصمة المخ وبصمة الأسنان

عقدت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول عام 1981 ندوة خاصة بطرق دراسة تحقيق الشخصية وكشف الآثار وأقر في تلك الندوة أهمية آثار الأسنان والإستفادة منها للتعرف على الأشخاص[1] .

كما أحرزت بصمة المخ نجاحا باهرا في مجال تحقيق الشخصية باعتبار المخ المصدر الأساسي المسؤول عن كافة أعمال الإنسان وهو الذي يقوم بالتخطيط والتنفيذ وتسجيل ما حدث في الجريمة[2]. ومن أجل توضيح المزيد حول هاتين البصمتين نبحث بصمة المخ (الفرع الأول) وبصمة الأسنان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بصمة المخ

يرجع اكتشاف بصمة المخ للعالم الأمريكي "لورانس فارويل " وذلك في الثمانينات بعد معرفة أن المخ هو المصدر الرئيسي المسؤول عن كافة أعمال الإنسان ، وأن المخ هو الذي يقوم بالتخطيط والتنفيذ وتسجيل ما حدث في الجريمة، وأن المرتكب الفعلي للجريمة يقوم بتسجيل أحداث الجريمة في ذاكرته [3].

وبصمة المخ هي عبارة عن موجات وإشارات مخية تسمى p 300 للمعلومات عن الجريمة الموجودة في الذاكرة والتي يتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات عن طريق الحاسب الآلي . فهي تعتمد على قياس النشاط الكهربائي للمخ وتحليله في أقل من ثانية

[1] - إسماعيل حسن الحميري ، ضوابط العدالة في التحقيق الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة المدينة الإسلامية ، ماليزيا ، 2012 ، ص 51.

[2] - الهاني محمد طايع رسلان ، تقنية بصمة المخ وشرعيتها في الإثبات ، مجلة الفكر الشرطي ، 2013 ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد 85 ص 85.

[3] - الهاني محمد طايع أرسلان ، المرجع السابق ، ص 96.

لدى مواجهة صاحبه بشيء علم به في الماضي [1]. وعلى سبيل المثال إذا عرض على القاتل جسما من موقع الجريمة التي ارتكبها، فإن المخ يسجل على الفور تعرفه عليه بطريقة لا إرادية ،ويتم تسجيل أفعال ردود المخ بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس ترصد نشاط المخ كالموجات.وعكس ذلك الشخص الذي لم يكن في موقع الجريمة لا يظهر على المخ رد الفعل[2].

الفرع الثاني

بصمة الأسنان

يقصد ببصمة الأسنان تلك الآثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عض سواءا في المأكولات أو جسم المجني عليه كما في ضحايا الإغتصاب أو القتل الجنسي ، وكما قد تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني في حالة مقاومة المجني عليه له.[3]

وتعتبر بصمة الأسنان حسب علماء وباحثوا الأندوثولوجي الذين يدرسون الطب الشرعي للأسنان أن لهذه الأخيرة بصمة تقوم على الأوضاع الترابطية للأسنان وحجم كل سن ومساحته وكذا المسافات البينية بين كل سن وآخر ، بالإضافة إلى شكل القواطع الأمامية والجانبية والأنياب وطول كل منها وشكل الأسنان وحالتها الصحية إن كانت مسوسة أو سليمة [4].

يتم مضاهاة الأسنان بعد تصويرها وعمل قوالب لها ومعالجتها بالمواد الحافظة ، ثم تقارن بالبصمات الخاصة بالمشتبه فيهم والمأخوذة على مادة البلاستين – وهي مادة لينة مثل الطين – وتجري المقارنة بين البصمة المعثور عليها بمكان الحادث وبصمة المشتبه فيهم [5].

---

[1] - آمال عبد الرحمان يوسف ، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات ، ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011 ، ص 98.

[2] - الهاني محمد طايع أرسلان ، المرجع السابق ، ص 97؛ محافظي محمود ، المرجع السابق ، ص 13، ولمزيد من التفصيل حول هذا النوع من البصمات أنظر : الهاني طايع ، بصمة المخ في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الأولى 2013 .

[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 143؛ إسماعيل حسن الحميري ، المرجع السابق ، ص 34.

[4] - محافظي محمود ، المرجع نفسه ، ص 8.

[5] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 144.

المطلب الرابع

مدى الإختلاف بين البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى

بعد أن قمنا بعرض كل نوع من البصمات الجسدية التي توجد بالإنسان ، يتضح لنا بصورة أولية وجود فوارق واختلافات بينها وبين البصمة الوراثية إن على طبيعة كل واحدة منها أو على مستوى مجال استخدامها أو حتى تركيبتها ، وإبرازا لهذه الإختلافات نتطرق بصورة موجزة إلى مدى الإختلاف في الوظيفة (الفرع الأول) ومن حيث المنهج المتبع في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإختلاف في الوظيفة

رغم اتفاق البصمة الوراثية مع البصمات الجسدية الأخرى في مجال تحقيق الشخصية والتعرف على الأفراد ، إلا أنها تتميز عنهم بعدة وظائف هامة وتنفرد بأنشطة هامة كثيرة تنعدم فيها البصمات الأخرى تماما ، مثل استخدامها في مجال إثبات النسب ونفيه ، وفي مجال الهجرة والجنسية والتعرف على المفقودين وضحايا الحروب والحوادث المتعمدة والكوارث ، وفي قضايا الجرائم الجنسية . كما تستخدم في مجالات البحوث العلمية والعلاج وتشخيص الأمراض الوراثية وتحديد الأصول النباتية والحيوانية [1]. أما البصمات الجسدية الأخرى غير الوراثية، فإنه لا يلتفت إليها في معظم هذه الوظائف[2] ، وهو ما يدل على أن البصمة الوراثية أرفع شأنا وأعظم منها [3].

---

[1] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 84.

[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 153 .

[3] - هذا لا يعني الإنتقاص من البصمات الأخرى لأنها لها أهميتها الكبيرة أيضا في المجالات التي تم استخدامها فيها ، بل إن أهميتها تزداد يوما بعد يوم ، فمثلا بالنسبة لبصمة المخ يقول الدكتور "دريو ريتشاردسون " أعتقد أنه على مدار العشر سنوات أو العشرين سنة القادمة سوف يقوم ضباط الشرطة والمحققون في كل أنحاء العالم بالتدريب ضمن تعليمهم العادي لتنفيذ القانون على تسجيل عناصر ومكونات مسرح الجريمة لاستخدامها في اختبارات بصمة المخ ، وسوف تصل نسبة القضايا التي تخضع أوتحتكم لاختبار بصمة المخ في يوم من الأيام إلى 70 % من القضايا الكبرى ولا يتوفر ل DNA سوى في 1 % من القضايا . الهاني محمد طايع أرسلان ، المرجع السابق ، ص 107.

الفرع الثاني

الإختلاف في طريقة الإثبات

تختلف كذلك البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الأخرى من حيث المنهج والطريق المتبع في الإثبات ، فالبصمات الجسدية تعتمد في إثبات الشخصية على دراسة الأشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها ، أما البصمة الوراثية فإنها تعتمد على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي [1].

وعليه نصل إلى نتيجة أساسية هي أن كل هذه البصمات –على إختلافها – أحدثت ثورة كبيرة في مجال الإثبات الجنائي ، إذ أن دقة الحقيقة العلمية التي تقدمها ستسهم بشكل كبير في تسريع العملية الإثباتية التي أضحت ضرورة ملحة في وقتنا الحالي ، خاصة مع تطور الإجرام واعتماده على التقنية والتكنولوجيا بصورة كبيرة .

وتبقى البصمة الوراثية بما تقدمه من عناصر دقيقة حول الهوية البيولوجية لصاحبها ذات أهمية كبرى في مختلف المجالات التي يمكن الإستعانة فيها بها ، ولا أدل على ذلك من التزايد المستمر في استخدامها أمام ساحات القضاء ، وسوف نرى فيما تبقى من هذا البحث كيف أن الجميع – من علماء قانون وفقهاء وقضاة دون استثناء – استقبلوا هذا الإكتشاف الجديد بكثير من الإرتياح والأمل في أن تحل الكثير من القضايا التي كانت ستبقى طي الغموض لولا البصمة الوراثية .

[1] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 150 ؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 154.

الفصل الثاني

أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب

اهتم الإسلام بالزواج كبناء أسري ومحضن تربوي للأجيال ، ومن تم حث على تكوين هذا البناء ، وشرع من الأحكام الدقيقة ما يضمن تماسكه واستقراره انطلاقا من أن في قوة الأسرة وتماسكها قوة للمجتمع وتماسكه ، وبهدف أن يبقى هذا المحضن الأساسي في أمن واستقرار تسوده المودة والتعاطف والرحمة ليؤدي وظائفه التربوية والنفسية والسلوكية والروحية ، ويحقق الأهداف المعنوية المطلوبة[1] .

وإذا كانت الأسرة هي الوحدة الأساسية في المجتمع البشري[2]، فإن النسب والمصاهرة هما قوام الأسرة ومصدر وجودها، وما وجدت الأسرة في الأساس إلا لإيجاد النسب عن طريق التناسل والتكاثر[3].

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها النسب ، فقد اهتمت البشرية منذ فجر التاريخ بالأنساب اهتماما بالغا وأولته عناية خاصة [4]، فبات ثابتا عند جميع الأمم أن حفظ الأنساب من أهم دعائم الحياة الإنسانية والإجتماعية ، وضمان استقرارها ونقائها وطهارتها . وفي المقابل، فإن ضياع الأنساب فيه انحراف عن قواعد الفطرة السليمة وإهدار لقيمة الحياة

[1] - عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، حقوق الأولاد قبل الوالدين ، ضمن أبحاث مؤتمر حقوق الأسرة في ضوء المعطيات المعاصرة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، أيام 27-28 ديسمبر 1994، المجلد 17، ص 397 .

[2] - مكارم الديري ، ميثاق الأسرة في الإسلام وبناء المجتمعات الرشيدة ، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي المعاصر 28 -29/يوليو/2011 اتحاد علماء المسلمين.

[3] - نظرا للأهمية التي يحتلها النسب والأسرة في المجتمع أصدرت اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل ميثاق الأسرة في الإسلام تضمن المبادئ والقيم التي تحكم الأسرة المسامة ومسؤولية الأمة في تكوين الأسرة وحمايتها ، لمزيد من التفصيل حول هذا الميثاق راجع الموقع الإلكتروني ل اللجنة http://www.iicwc.org/lagna/iicwc/iicwc.php?id=493

[4] - صدرت عبر التاريخ كتب كثيرة تؤرخ للأنساب ، راجع على سبيل المثال : جلال الدين السيوطي ، ذيل لب الألباب في تحرير الأنساب، مكتبة ابن عباس للنشر والتوزيع، اليمن ، الطبعة الأولى ، 2011؛ ابن حزم الظاهري ، جمهرة أنساب العرب ، دار الكتب العلمية ، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

الإنسانية. والتفريط في حفظ الأنساب لا يكون إلا في المجتمعات التي استشرى فيها الإنحلال الأخلاقي وتغلغل فيها الفساد ليطال اللبنة الأساسية في المجتمع وهي الأسرة [1].

ولعل من أهم مظاهر عناية البشرية بالنسب، تنظيم أحكامه وطرق وأسباب تحصيله وثبوته، وما يترتب عليه، وتشكل الشريعة الإسلامية أفضل مثال في هذا المجال. فقد أفردت للنسب أحكاما خاصة به ونظمت قواعده وبينت كيفية إيجاده وحذرت من المساس به

وقد واكبت هذا النهج جل التشريعات العربية التي استمدت أحكام الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية ، فضلا عن التشريعات الغربية التي نظمت أيضا أحكام النسب وإن كانت بطريقة لا ترقى إلى ما وصلت إليه الشريعة الإسلامية من تنظيم محكم ودقيق للنسب .

ولما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العلمية الحديثة التي كان لها الأثر الكبير في مجال تحـديد هوية الإنسان ومعرفة نسبه لأبويه بالدليل العلمي القاطع الذي يثبت أو ينفي ذلك ، كان لا بد من وضع أحكام لها ولاستخدامها في مجال النسب ، وهو أمر اتجه إلى دراسته فقهاء الشريعة الإسلامية بإبراز مكانة البصمة الوراثية من وسائل وأدلة النسب الشرعية ، ووضع ضوابط للتعامل مع هذه النازلة الفقهية الجديدة ، ومجالات الإستفادة منها .

كما عني فقهاء القانون والتشريعات الوضعية بمسألة الإستفادة من البصمة الوراثية واستخدامها في مجال النسب. وتجسيدا لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نتطرق إلى أحكام إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (المبحث الأول) أحكام إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب (المبحث الثاني).

[1] - عبد الحميد اسماعيل الأنصاري ، المرجع السابق ، ص 398.

المبحث الأول

أحكام إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

من أهم المسائل التي مستها الإستخدامات المختلفة للبصمة الوراثية إستعمالها في مجال إثبات النسب ، وقد كان اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية عند ظهور هذا التطبيق للبصمة الوراثية إعطاء وبيان الحكم الشرعي لاستخدامها في مجال إثبات النسب . كما أن الكثير من الفقهاء والقانونيين والتشريعات الوضعية تناولت بالدراسة أحكام استخدامها في هذا المـــجال. ولمزيد من التفصيل في هذه المسائل سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم النسب المطلب الأول) ثم إلى أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي (المطلب الثاني) وأخيراً إلى أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين الوضعية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفـــــهوم النـــــسب ووسائل إثباته من الوجهة الشرعية

النسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة، لذا لم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة. فإنه تعالى، وقد قضت حكمته السامية وسنته في خلقه أن يوجد الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه، وغير قادر على القيام بشئونه، كان من عظيم رحمته أن يودع في الآباء حب الأبناء، فيظلوا مدفوعين بعامل خفي على رعاية أبنائهم، يحدوهم إلى ذلك وازع الحنو الذي لا ينازعهم فيه أحد[1].

[1] - ساندة عبد الحفيظ إغبارية ، التدابير الوقائية لحفظ النسل ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخـــــليل ، 2008، ص 30 وما يليها

ولقد حرص الإسلام حرصا كبيرا على سلامة الأنساب ووضوحها، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان، وبناء أسر وأجيال ومجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار.

تقتضي دراسة هذا المطلب المعنون بمفهوم النسب بحث مجموعة من المسائل المتعلقة بتعريف النسب وأهميته ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به(الفرع الأول) ووسائل إثبات النسب (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

تعريف النسب وأهميته ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به .

ذكرنا فيما سبق أن الإسلام حرص حرصا كبيرا على سلامة الأنساب ووضوحها، وما ذلك إلا لحفظ كرامة الإنسان، وبناء اسر وأجيال ومجتمعات مسلمة تنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار، ولمزيد من البيان حول النسب وأهميته ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف النسب (أولا) وأهميته (ثانيا) ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به (ثالثا).

أولا : تعريف النسب: لكلمة النسب مدلول لغوي وكذا مدلول اصطلاحي

أ – النسب لغة :

هو القرابة ويكون بالآباء والبلاد والصناعة ، وقيل هو في الآباء خاصة ، واستنسب ذكر نسبه ، والنساب والنسابة : العالم بالنسب ، وتنسب : ادعى أنه نسيبك [1].

ب – النسب في الإصطلاح :

يقوم تعريف النسب اصطلاحا على معناه في اللغة وهو القرابة ، وهي الإتصال بين إنسانين بالإشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة ، وقيل هو الإنتساب لأب معين ، وقيل كلمة النسب تشمل العصبة وهي قرابة الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم والصلة بين النسب

[1] - الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ص 137 .

والعصبة أن النسب أعم ، والنسب هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم[1] .

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نجد أن التعبير عن النسب بالقرابة له وجه عام يتسع ليشمل مطلق النسب أو القرابة ، فتضمنت كلمة النسب العصبة والرحم ،كما أن للنسب وجه خاص وهو نسب الشخص لأبيه ، وهذا هو الوجه المقصود وهو الغالب الإستعمال[2] .

ومعنى ذلك أن يسمى الولد إبنا لوالديه فيقال فلان ابن فلان أو ابن فلانة ، وبصلة الدم لا التبني أو الولاء أو الإدعاء ، فإذا نسب الطفل إلى آخر تبنيا فالنسب باطل ، وكذلك الولاء والإدعاء كأن يزعم أحدهم أن فلانا هو ابنه بدون دليل أو وجه حق [3] .

وانطلاقا مما سبق يمكن تعريف النسب بأنه عبارة عن رابطة شرعية بين شخصين تثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق وتجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الأحكام الشرعية [4].

ثانيا : أهمية النسب

للنسب مكانة عظيمة في الإسلام[5] وقد جاءت الشريعة الإسلامية بحفظه ، بل رفعت مكانته ودرجة الإهتمام به حتى أوصلته لحد الضروريات ، فقد اعتبرته واحدا من الكليات الخمس التي قامت أحكامها على رعايتها وحفظها [6] ، وقد اعتبره جمهور الفقهاء غير الحنفية

---

[1] - فؤاد داوود مرشد بدير ،أحكام النسب في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2001، ص2.

[2] - سهير سلامة حافظ الآغا ، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر ،مذكرة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة، 2010 ، ص 4/3 .

[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 688.

[4] - حسني محمود عبد الدايم ،المرجع نفسه ، ص 689 .

[5] - محمد بن أحمد صالح الصالح ، الأسرة ومكانتها وأهمية الحفاظ على النسب في الشريعة الإسلامية ،أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية. وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

[6] - يقول الشاه الدهلوي "اعلم أن النسب أحد الأمور التي جبل على محافظتها البشر فلن ترى انسانا في الأقاليم الصالحة لنشئ الناس إلا وهو يحب أن ينسب لأبيه وجده ويكره أن يقدح في نسبه إليهما ، ويحب أيضا أن يكون له اولاد ينسبون إليه ، ويقومون بعده مقامه ، فما اتفق طوائف الناس على هذه الخصلة إلا لمعنى في جبلتهم ، ومبنى شرائع الله على إبقاء هذه المقاصد التي تجري مجرى الجبلة وتجري فيها المنافسة والمشاحة ، مشار إليه في مقال فهد بن سعد الجهني .استلحاق مجهول النسب ونسب المنبوذ، ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة ، المجمع الفقهي الإسلامي ، رابطة العالم الإسلامي ، ص 4.

أحد عناصر الكفاءة بين الزوجين لما له من انعكاسات على الأولاد والآباء والأمهات والأسرة نفسها ، فلا يتعرض الولد للعار والإتهام ، ويحمي الأم نفسها من الفضيحة والسوء بثبوت نسب ولدها ، ويعتبر الأب بثبوت نسب ولده إليه ، ويفخر به صغيرا وكبيرا ، وتتشرف الأسرة بصيانة نسب الذرية من كل ريبة وشك[1] ، ومن أجل التفصيل في مسألة أهمية النسب نوضح ذلك من خلال ما يلي :

أ)- النسب من نعم الله عز وجل :

جعل الله سبحانه وتعالى رابطة النسب من أعظم النعم التي إمتنها بها على عباده وآية من آيات الله الدالة على عظم قدرته وجليل علمه وحكمته [2] كما قال تعالى :" وهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا "[3] .وينتج عن النسب النسل الذي يعد من النعم التي تبهج الحياة وتحقق السعادة للإنسان ، قال تعالى :" الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا "[4] ,وهو نعمة تستحق الحمد ومنة تقتضي الشكر والثناء على من أنعم بها ، ولهذا جاء القرآن الكريم بالوعيد والتهديد لمن أعطي هذه النعمة من الناس ثم جحد وكفر ولم يشكر الله الذي منحه إياها [5] ،حيث قال تعالى "ذَرْنِي وَمَنْ خَلَقْتُ وَحِيدًا (11) وَجَعَلْتُ لَهُ مَالًا مَمْدُودًا (12)وَبَنِينَ شُهُودًا "[6].

[1] - وهبة مصطفى الزحيلي ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، الدورة العشرين للمجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ، 29/25 ديسمبر ، ص 6 ،7.

[2] - ناصر عبد الله الميمان ، المرجع السابق، ص 196 .

[3] - سورة الفرقان، الآية 54.

[4] - سورة الكهف الآية 46 .

[5] - عبد الله محمد دفع الله ، عناية الشريعة الإسلامية بالنسل وصيانتها للأنساب ، ضمن أبحاث مؤتمر حقوق الأسرة في ضوء المعطيات المعاصرة، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، أيام 27-28 ديسمبر 1994 ، المجلد السابع عشر ، ص 380

[6] - سورة المدثر، الآيات 11 إلى 13 ، وقد نزلت هذه الآيات في حق الوليد بن المغيرة لكفره بنعمة الله وإيذائه للرسول صلى الله عليه وسلم .

ويحدثنا القرآن الكريم عن سيدنا إبراهيم ، حيث توجه إلى الله عز وجل بالشكر والثناء على ما وهبه الله من ولد بعد كبر سنه وسن امرأته ، وهما إسماعيل وإسحاق[1] فقال تعالى : " الْحَمْدُ لِلّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبِّي لَسَمِيعُ الدُّعَاء * رَبِّ اجْعَلْنِي مُقِيمَ الصَّلاَةِ وَمِن ذُرِّيَّتِي رَبَّنَا وَتَقَبَّلْ دُعَاء * رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ "[2].

والتاريخ الإسلامي ينبؤنا عن قيمة النسب خاصة لدى العرب ، حيث كان هناك تفاخر كبير بالإنتساب إلى قبيلة معينة ذات شرف وحسب ونسب أصيل ، وبالمقابل نرى حجم الحرج الذي يقع فيه الإنسان الذي يكون نسبه مجهول ، إذ يرتضي أن يبذل النفس والنفيس لمعرفة نسبه وانتمائه ، لذلك حرص الإسلام على تقديس هذه النعمة العظمى[3].

وقد ذكرنا أن النسب ينتج عنه النسل والأولاد الذين تصبح الأسرة بدونهم أشبه ما تكون بشجرة تساقطت أوراقها وهجرتها البلابل المغردة. ولا غرو في أن يحرص كل زوجين على أن ينــجبا لينعما ببهجة الأطفال ،والآمال المعقودة عليهم إذا ما بلغوا مبلغ الرجال . وكم من زوجين فرق العقم بينهما على الرغم مما قد يكون بينهما من حب ووئـــــام ، فالولد نعمة ومنفعة من منافع الحياة [4]، وقد قال الله عز و جل" الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا "[5] .

[1] - عبد الله محمد دفع الله ، المرجع السابق ، ص 384.
[2] - سورة إبراهيم ، الآية 39، 40، 41 .
[3] - فهد بن سعد الجهني ، المرجع السابق ، ص 7.
[4] - عبد الحميد اسماعيل الأنصاري ، المرجع السابق ، ص397.
[5] - سورة الكهف الآية 46.

ب) – النسب مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية :

إهتم الإسلام بالنسب إهتماما لم يسبقه إليه أي تشرع آخر ، حيث عد الحفاظ عليه من الضـــروريات الخمس[1]، وذلك لأن الحفاظ عليه يعنى الـــحفاظ على بـــقاء النـــوع الإنساني ، وإيجاد الجو المناسب لتنشئة الأولاد تنشئة صحيحة ، وتربيتهم على التآلف والمودة والتراحم . ولاشك أن ذلك لا يتحقق إلا من خلال تواجدهم في أسرة متماسكة، وبين أبوين يمدانهم بالعطف والحنان ويحافظان عليهم[2] .

وتحقيقا لهذا المقصد أيضا قصر الإسلام الزواج المشروع على ما يكون من علاقة بين ذكر وأنثى ، وحرم كل صور اللقاء خارج الزواج المشروع ، كما حرم العلاقات الشاذة التي لا تؤدي إلى الإنجاب [3].

كما عني الإسلام بضبط أحوال النسب وإحكامه فميز صحيحه عن باطله وخلصه مما ألصقته عادات العرب في الجاهلية من التبني والتلاعب بالأنساب، ومنع كل ما من شأنه إدخال الشك في النسب ، لأنه يضعف الروابط الأسرية ويميت الدواعي النفسية الباعثة على الذب عنها وإحاطتها والقيام عليها بما يكفل بقاءها وإزالة المشاكل الناجمة عن ذالك من التفكك والإنحلال [4].

ج) – النسب تتعلق به حقوق مشتركة:

النسب حق من الحقوق الشرعية التي تتعلق به حقوق مشتركة فيدخل فيه حق الله تعالى وحقوق أطراف النسب وهم الأب والأم وحق الولد ، فوجه ثبوت النسب حقا لله تعالى فلأنه يتصل بحرمات أوجب الله تعالى رعايتها ، وهذه الرعاية لا تتأتى إلا بالمحافظة على

[1] - الأصول الكلية التي جاءت الشريعة الإسلامية لحفظها هي الدين والنفس والعقل والنسل والمال.
[2] - علي المحمدي، مدى ثبوت النسب من الصغير ومن في حكمه، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 1987 العدد 5 ص3.
[3] - أبو بكر أحمد المليباري ، حفظ النسل والنسب والأسرة ، ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010 ،ص4
[4] - علي المحمدي ، المرجع السابق ، ص 4.

الأنساب [1]. فقد أمر الله تعالى بدعوة الولد لأبيه الحقيقي قال تعالى" ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ "[2]، ومن ثم نهى عن التبني وجعله قولا بغير الحق ، لأنه قائم على غير الحقيقة والواقع . كما توعد كل فعل يكون من الرجل والمرأة من شأنه تزييف النسب أو الدس فيه ما ليس منه ، أو الإخراج منه ما هو من حقيقته وصلبه [3] . ففي الصحيحين عن سعد ابن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من ادعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام "[4].

أما وجه كونه حقا للأب ، فلأنه يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت ولايته عليه ما دام صغيرا ،وحق ضمه إليه عند انتهاء حضانة الأم له وحق إرثه إن مات الولد قبله وحقه في إنفاق الولد عليه ما دام الأب محتاجا والإبن قادرا[5] ، يؤمن به الأب نفسه عند الكبر ووهن العظم في احتياجاته المالية والحياتية [6].

أما حق الأم فيه فتربطها بالمولود رابطة لا تنفك ، فمن حقها الحضانة ومن حقها أن تقول ولدي وحقها أن تجد منه الرعاية والطاعة والإحترام [7]. وأكثر من ذلك فإن إثبات نسب الولد من أبيه ما يدفع عنها شبهة الزنا ودفع العار عنها وعن أسرتها ، ولئلا تعير بولد ليس له أب معروف [8].

[1] - سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص6.
[2] - سورة الأحزاب الآية 5.
[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، .المرجع السابق ، ص 7؛ محمود سعد شاهين ،أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 153.
[4] - ابن حجر، صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، دار المعرفة ، بيروت ،لبنان ،مج 54/12 .
[5] - سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص 7.
[6] - محمد مختار السلامي ،التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، المجلد الثاني ، ص 439.
[7] - محمد مختار السلامي ، المرجع نفسه ، ص 440.
[8] - سفيان عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 79؛ سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص 7.

أما حق الولد فإنه ثمرة أبيه ونتاج زرعه الله سبحانه وتعلى بحيث جعل الولد خليفة أبيه والقائم مقامه ، فكان من حقه أن يثبت نسبه من أبيه لا من سواه ، كما أن إنتسابه لأبيه حفظ لحقوقه التي قررها الشارع له وصيانة له من الضياع وعدم الرعاية [1].

د) – إرتباطه بفروع وأحكام فقهية كثيرة :

من الأسباب التي جعلت الشريعة الإسلامية تولي الإهتمام بالنسب ، ما يترتب عليه من أحكام شرعية كثيرة مثل أحكام الإرث وحرمة الزواج من الأقارب ، وثبوت الولاية على الصغير وولاية النكاح [2] ووجوب النفقة ووجوب البر والطاعة ، وجواز الخلوة والسفر وجواز اللمس والتقبيل وجواز إبداء الزينة إذا كانت إمرأة بالقدر الجائز شرعا وتغليظ الحد وتحريم التبني والشهادة وغيرها من الأحكام الأخرى التي تتعلق بالآباء والأبناء[3] ما يؤكد الأهمية الكبرى للنسب في الإسلام .

ثالثا : مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالنسب .

ذكرنا في النقطة السابقة أهمية النسب في الشريعة الإسلامية باعتباره أحد المقومات الأساسية في حياة الأسرة والمجتمع الإسلامي ، ما جعلها تهتم وتعتني به عناية كبرى ، وتتجلى مظاهر هذه العناية في مجموعة من الصور التي نوردها كما يلي توضح مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالنسب .

أ) – تنظيم أحكام النسب:

تعد مسألة النسب وما يتفرع عنها من الأحكام من أهم المسائل التي نظمتها الشريعة الإسلامية تنظيما دقيقا ومحكما، ولا يكاد يخلوا كتاب من كتب الفقه الإسلامي ممن نظمت أحكام الأسرة من هذا الموضوع، ويرجع ذلك إلى عدة اعتبارات من بينها :

[1] - سفيان عمر بورقعة ، المرجع السابق، ص 79.
[2] - عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 196.
[3] - سفيان عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 72.

1 – أن المقصد الأول في الشريعة الإسلامية هو حفظ النسل أو الجنس البشري تعميرا للأرض وتواصلا للأجيال، وقد فطر الله الرغبة الجنسية في الأبدان لكونها الوسيلة الطبيعية للإنجاب المشروع وليست غاية في ذاتها [1].

2 – أجمع العلماء على وجوب المحافظة على النسب كإحدى الضروريات الخمسة بعد وجوب حفظ الدين وحفظ النفس والعقل والمال [2]، لذا كان من أبرز أهداف المنهج الإسلامي في تنظيم الأسرة هو تحقيق ارتباط أعضائها بنسب حقيقي وقرابة صحيحة حتى لا يدخل في حصنها المصون أي دخيل عليها لا يحمل نسبها ، وحتى لا يخرج منها ما ينتسب إليها بالنسب الشرعي الصحيح [3].

وتحقيقا لهذه المقاصد نظمت الشريعة الإسلامية النسب فبينت طريقه الشرعي الذي يثبت به وهو الزواج الشرعي ، وحرمت كل صور اللقاء خارج الزواج المشروع ، كما بينت أركانه وشروطه من إشهاد وولاية وإعلان . فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولي "[4] . كما قال صلى الله عليه وسلم " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه الدفوف "[5].

وهذا التركيز على صحة النسب وطهره في الإسلام خلافا للأنظمة الوضعية الحالية إنما هو لتحقيق متانة الروابط الأسرية وحمايتها من التلوث والإختلاط والحفاظ على شرف الأصل والفرع ، ومنع تسلل الغريب الدخيل إلى الأسرة ليضل بقاء الإنسان وطهره عماد الحياة الإنسانية الشريفة[6].

[1] - أبو بكر أحمد الملباري ، المرجع السابق ، ص 4.
[2] - فهد ابن سعد الجهني ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، أعمال الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ، 25 /29 ديسمبر 2010 ، ص 7.
[3] - أبو بكر أحمد الملباري ، المرجع السابق ، ص 4.
[4] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، دار ابن حزم للنشر والتوزيع ، لبنان،الجزء الثاني،الطبعة الأولى ،1997، باب النكاح، حديث رقم 2085 ، ص 391.
[5] - أبي عيسى محمد بن عيسى الترميذي ، الجامع الكبير، دار الغرب الإسلامي،بيروت ، الطبعة الأولى ، 1996، المجلد الثاني ، باب ما جاء في إعلان النكاح ، حديث رقم 1089.
[6] - وهبة مصطفى الزحيلي ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، المرجع السابق، ص 7.

ب) – الدعوة إلى الزواج وإبطال الأنظمة المخالفة :

لما كان الزواج هو الطريق المشروع الذي يثبت به النسب، فقد حظي باهتمام كبير من طرف الشريعة الإسلامية من جهة[1] ، وحاربت أيضا الأنظمة الباطلة والمخالفة لمقاصده من جهة أخرى . فمن الناحية الأولى يلاحظ أن الإسلام حض على الزواج ورغب فيه ودعا الشباب إليه ، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ "[2] ، وقال جل شأنه " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ "[3].

والرسول الكريم عليه الصلاة والسلام حث أيضا على الزواج ، فعن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء "[4]. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله " الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة "[5] . وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته "[6].

ولا شك أن اهتمام الإسلام بالدعوة إلى الزواج وراءه حكم عظيمة جدا تتجلى فيما يلي :

---

[1] - يشار شريف داما أوغلو ، حفظ النسل والنسب ، ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

[2] - سورة الروم ،الآية 21 .

[3] - سورة النحل الآية 72 .

[4] - أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر،الرياض، ب.ط،1998، باب الترغيب في النكاح،رقم الحديث 5065.

[5] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، مكتبة الإيمان للنشر، المنصورة، الجزء الخامس ، ب .ط ، ب.س .ن ، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة ، رقم الحديث 1467.

[6] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود ، رقم الحديث 1664، المرجع السابق.

1 – أن حفظ النوع الإنساني كاملا يسير في مدارج الرقي ، إنما يكون بالزواج [1]، فبه يكثر النسل فيعمر الكون ، ويحفظ النوع الإنساني على أحسن وجه ، فالنسل بغير الزواج لا يحمي حياة إنسانية رفيعة تتفق مع الإنسانية الحقة [2].

2 – إن تحصين النفس وقضاء حاجاتها الجنسية من الطرق التي أحلها الله والبعد بها عن انتهاك الحرمات إنما يكون بالزواج ، فبه يتحقق حفظ الأخلاق والأعراض والوقاية من الشحناء والبغضاء ، قال تعالى في سورة النساء بعد بيان المحرمات " وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"[3] أي أن الله سبحانه وتعالى أحل لكم من النساء ما عدا هذه المحرمات التي بينها لتبتغوها بأموالكم ومهوركم حلائل لكم قاصدين تحصين أنفسكم من الوقوع في الحرام غير زناة [4].

3 – أن الزواج هو العماد الأول للأسرة، والأسرة هي الوحدة الأولى لبناء المجتمع التي تتربى فيها أنواع النزعات الاجتماعية في الإنسان عند أول استقباله للدنيا ، ففيها يعرف ماله من حقوق وما عليه من واجبات ، وفيها تتكون مشاعر الألفة والأخوة الإنسانية ، وتبذر بذور الإيثار فتنموا أو تخبوا بما يصادفها من أجواء في الحياة العامة ، وفي الجملة فإن المجتمع القوي إنما يتكون في أسر قوية لأنها وحدة البناء الأساسية فيه [5].

4 – الزواج راحة للطرفين فالمرأة تجد فيه تأمينا لرزقها فتتفرغ لبيتها وأولادها وسعادة زوجها، فتنتج للمجتمع ما يحيله إلى مجتمع ترفرف عليه السعادة والهناءة والرجل يستريح بالزواج، فيسعى في الأرض لجلب الرزق الحلال لأهله ، وهو موقن أن لديه واحة خضراء

[1] - محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، بدون سنة النشر ، ص 19 ؛ أحمد نصر الجندي ، الأحوال الشخصية في الإسلام ، دار المعارف ، القاهرة ، سنة 1984 ، ص 6 .

[2] - عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى 1984 ، ص 10.

[3] - سورة النساء ،الآية 24.

[4] - عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة الثانية ، 1990 ، ص17.

[5] - محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص19.

وارفة الظلال سيأوي إليها في هجير الحياة ، ويكون له في ذلك السكون والراحة التي تؤهله لمزيد من الجهاد في سبيل حفظ نفسه وأهله وتعمير الكون ، وليست متاعب الحياة الزوجية وتكاليفها بالنسبة للزوجين إلا ضريبة الإنسانية الرفيعة ، وتكاليفها التي لا يكون بدونها تدرج نحو الكمال الإنساني [1].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حثت على الزواج لتحقيق الفضائل السابقة فإنها في المقابل أبطلت جميع الأنظمة المخالفة والتي لا تتحقق معها المعاني السامية والمقاصد الكبرى التي شرع من أجلها الزواج والحفاظ على الأنساب[2].

ج – تأسيس أحكام جديدة لحماية النسب:

من أجل توفير أقوى حماية للنسب وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الأحكام تحقق هذا الغرض وتبقي النسب نقيا صافيا من كل ما قد يشوبه ويشوه صورته جراء العلاقات الغير مشروعة والإعتداءات التي تمس الناس في أنسابهم .

[1] - عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ص 11.

[2] - كانت في العصر الجاهلي ، أنكحة متعددة ، يعتريها الظلم ، ويتخللها الفساد ، وليست جديرة بأن تبنى عليها الدعائم الأسرية ، والروابط العائلية ، لما ترزح فيه من ظلم بين ، وتهتك مشين فأبطلها الإسلام كلها وهدمها إلا نكاح الناس اليوم ومن هذه الأنكحة ،نكاح الناس اليوم ، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته ، فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح آخر ، كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها : أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه ، ويعتزلها زوجها حتى يتبين حملها ، فإذا تبين أصابها إذا أحب . وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، ويسمى هذا : نكاح الاستبضاع . ونكاح آخر : يجتمع الرهط ما دون العشرة ، على المرأة فيدخلون كلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت ، ومر عليها ليال ، أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع ، حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم : قد عرفتم ما كان من أمركم ، وقد ولدت فهو ابنك يا فلان ، تسمي من أحبت باسمه ، فيلحق به ولدها ، لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل . ونكاح رابع : يجتمع ناس كثير ، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات تكون علماً فمن أرادهن ، دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت ، جمعوا لها ودعوا لها القافة ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به. ومن أنكحتهم أيضاً نكاح الخدن : كانوا يقولون : ما استتر فلا بأس به وما ظهر فهو لؤم ، وقد أشار إليه القرآن الكريم في معرض النهي عنه فقال { وَلاَ مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ} ،ونكاح البدل : وهو أن يقول الرجل للرجل "انزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي وأزيدك" لمزيد من التفصيل راجع: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي، الإعتصام ، دارابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، الجزء الثاني، ص 525،524؛ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1993، الجزء السادس، باب أنكحة الكفار، ص188.

1 – تحريم الزنا :

حيث يعد الزنا من كبائر الذنوب بعد الشرك بالله والقتل ، قال تعالى " وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (69) "[1] .فالزنا من أعظم الأسباب التي تؤدي إلى خلط الأنساب وضياعها ، لذا حرمه الله تعالى تحريما قاطعا ، قال تعالى " وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا "[2] .

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بتحريمه ، بل سدت جميع الطرق التي تسهل الوقـــوع فيه ، فحرمت مقدماته والوسائل المؤدية إليه كالخلوة بالأجنبية والنظر إليها ومصافحتها ، وحرمت سفر المرأة دون محرم ، ومنعت الإختلاط والتبرج وشرعت العقوبات الشديدة والقاسية على مرتكب هذه الجريمة .[3]

2 – تحريم القذف:

وهو في الشرع الرمي بالزنا ، قال تعالى :"والَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ "[4]. وتقرير الشريعة الإسلامية حرمة القذف وإيقاع عقوبة على فاعله الغرض منه صيانة الأنساب من كل اختلاط أو اشتباه ، ودفع كل تهمة من شأنها هز كيان الأسرة وإحداث الإضطراب والزعزعة في بنيانها [5].

[1] - سورة الفرقان، الآية 69 .
[2] - سورة الإسراء، الآية 32.
[3] - حمد بن أحمد الصالح ، إثبات نسب أولاد الزنا ، الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ، 25-29 ديسمبر 2010 ، ص 12 .
[4] - سورة النور، الآية 4.
[5] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 93.

3 – تحريم التبني والإدعاء:

من ضروب عناية الشريعة الإسلامية بالأنساب وصيانتها من الإختلاط والفساد إبطالها نظام التبني والإدعاء الذي كان معروفا عند الأمم والعرب قبل الإسلام ، فقررت أن الولد المتبنى ليس ابنا لمن ادعاه أو تبناه وأمرت أن يدعى كل فرد إلى أبيه الحقيقي[1] ، قال تعالى " وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ "[2]. وقال تعالى: " ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا "[3].

فهذه الآيات تدل على وجوب نسب الأبناء إلى آبائهم مع تحريم نسب الأبناء إلى غير الآباء لأنه أولى واعدل وأرشد .

4 – النهي عن تغيير الأنساب الثابتة:

كما أبطل الإسلام نظام التبني تنقية للأنساب من الروابط التي لا حقيقة لها، فإنه أيضا حرم على الأولاد أن ينسبوا أنفسهم إلى غير آبائهم ، ونهى الآباء أن ينكروا أولادهم الذين يعلمون أنهم منهم . كما نهى الزوجة عن أن تنسب إلى زوجها من ليس منه ، وتوعد من يفعل ذلك منهم واعتبره جريمة يطلق عليها اسم الكفر. وقد بينت حكم ذلك كله السنة النبوية الشريفة فيما رواه البخاري ومسلم وغيرهما [4]، ففي صحيح البخاري عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه قال أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ومن ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار "[5].

[1] - عبد الله حمد دفع الله ، المرجع السابق ، ص 388.
[2] - سورة الأحزاب، الآية 4.
[3] - سورة الأحزاب،الآية 5.
[4] - عبد الله حمد دفع الله ، المرجع السابق ، ص 392.
[5] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل، رقم الحديث 3508 المرجع السابق.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الجنة ، وأيما رجل جحد ابنه وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد "[1] .

5 – تشريع العدة:

وهي في الإصطلاح اسم لمدة تتربص فيها المرأة المتزوجة بعد وفاة زوجها أو الفرقة معها بالولادة أو الأقراء أو الأشهر ، والحكمة من تشرع العدة هي التأكد من براءة رحم المرأة وعدم اشتغاله بماء الزوج صيانة واحتياطا للأنساب [2] .

6 – تشريع اللعان:

أباحت الشريعة الإسلامية للإنسان نفي ولده في ظروف محددة وضيقة ، ولم يفتح مجال النفي على أبواب واسعة بل حصرته في نظام واحد هو اللعان ، فعبر هذا النظام يحق للزوج أن ينفي ولده إذا ما ساوره اليقين أو الظن الغالب أن هذا الحمل ليس منه [3].

وحد القذف يسقط عن الزوج بإقامة اللعان بينه وبين زوجته إذا رماها بالزنا لأن تضرر الزوج بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بحد القذف ، وحاجته إلى نفيه عنه أشد من دفع الحد ، فدل على أن مفسدة النسب الفاسد أعظم من مفسدة القذف ولهذا يسقط الحد باللعان [4]. قال تعالى " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ (10).

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، باب التغليظ في الإنتفاء، حديث رقم 2263، المرجع السابق.
[2] - فهد بن سعد الجهني ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، المرجع السابق ، ص10
[3] - سفيان بن عمر أبو رقعة ، المرجع السابق ، 181.
[4] - محمد بن احمد صالح الصالح ، المرجع السابق ، 12 ؛ سهير سلامة حافظ الآغا ، المرجع السابق ، ص 26.

وبهذه الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لحماية الأنساب تكون قد وضعت سياجا منيعا يحفظ قوام الأسرة وتماسكها ورعايتها من كل ما قد يعكر صفوها ويهدد سلامتها وتلاحمها.

الفرع الثاني

وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية.

بعد المخالطة الجنسية بين الرجل والمرأة في ظل العلاقة الزوجية وشبهتها وحمل المرأة نتيجة تلك المخالطة تكون بعدها الولادة[1]، والتي تعد المدخل الأساسي لموضوع النسب ، وبعدها تظهر جهتا النسب الرئيسيتان ، جهة الأمومة وجهة الأبوة .

أما الجهة الأولى أي جهة الأمومة، فبمجرد أن تلد المرأة ولدها تثبت أمومتها له ويثبت للمولود[2] –تبعا لذلك – أصول وفروع النسب من جهة الأم ، فأولادها إخوته وأبواها جده وجدته وأولادهما أخواله . وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى لأن الولادة أمر مشاهد معلوم ولا يقع فيه إشكال ولا نزاع عادة إلا ما يحصل ناذرا من حالات الإشتباه في المواليد [3].

ويثبت النسب لجهة الأم بمجرد ولادته سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو زواج فاسد ،أو كانت من غير زواج كالزنا والدخول بشبهة [4]. وإذا ثبتت الولادة في حق المرأة ، فلا مجال لها لنفي الولد والنسب يلزمها ولا يحتمل النفي لأن الولد ثبت بالحس والواقع أنه منها فلا مجال لرده ، فإذا شهدت القابلة بولادتها ثبت بذلك نسب الولد من المرأة لأنه أمر معاين [5].

[1] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 225.
[2] - أحمد فراج حسين ، أحكام الأسرة في الإسلام ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت 1998 ، ص 247.
[3] - ناصر الميمان ، المرجع السابق ، ص 97.
[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ،ص696.
[5] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 254.

أما الجهة الثانية – أي جهة الأبوة - فإنه يثبت للمولود أيضا بمجرد الولادة الأبوة وفروعها ، فزوج المرأة هو أبوه ، ويسري النسب من جهة الأب إلى أقربائه ، فأولاده هم إخوة المولود وأخواته وأبوا الأب جده وجدته ، وأولادهما عمومته [1].

والأبوة هي الجهة الأهم في النسب ، وهي الأكثر أهمية للولد من جهة الأم ، فالولد في غالب مراحل حياته يعول على أبيه أكثر من أمه ، وإن كان الأصل الحاجة لثبوت النسب من الجانبين موجودة ، لكن لا يشك في تفاوت أهمية الجهتين رعاية وتربية ونفقة وتنشئة وتخفيفا لمتاعب الحياة وعوائقها وتحصيلا للمنافع والمعايش وما إلى ذلك [2].

وقد ربطت الشريعة الإسلامية جهة الأبوة بأدلة ظاهرة تثبتها هي الفراش والبينة والإقرار والقيافة والقرعة والإستفاضة ، وعليه سوف نتطرق إلى وسائل وأدلة إثبات النسب بشيء من الإيجاز من خلال النقاط التالية :

أولا : إثبات النسب بالفراش .

يعد ثبوت النسب بالفراش أهم الطرق الشرعية لإثبات النسب، وسوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الفراش والأدلة على ثبوت النسب به وشروطه.

أ – تعريف الفراش:

الفراش في اللغة مأخوذ من الفعل الثلاثي "فرش" ويدل على تمهيد الشيء وبسطه . يقال :فرشت الفراش أفرشه ، ويجمع الفراش على فرش ، مثل كتاب وكتب ، وافترشه وطئه[3] . والفراش من فرش فرشا وفراشا ، أي بسطه ، وهو كريم المفارش يتزوج الكرام . والفرش : المفروش من متاع البيت ومنه قوله تعالى : " وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا "[4] .

[1] - ناصر الميمان ، المرجع السابق ، ص 197.
[2] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 258.
[3] - الرازي ،مختار الصحاح ، مطبعة المصطفى الحلبي ، مصر، 1950 ، ص523.
[4] - سورة الأنعام الآية 142.

والزرع إذا فرش والفراش بالكسر ما يفرش وجمعه فرش ، وزوجة الرجل ، وقيل من قوله تعالى:" وَفُرُشٍ مَرْفُوعَة "[1].

أما كلمة الفراش اصطلاحا فإنها تستعمل للدلالة على معاني كثيرة ،فهي تستعمل بمعنى الوطء كما تستعمل بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد ، قال الصنعاني : والجمهور على أن الفراش اسم للمرأة ، وقد يعبر به عن حالة الإفتراش ويدل على ذلك قوله تعالى " وَفُرُشٍ مَرْفُوعَةٍ (34) إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً (35) فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا (36) عُرُبًا أَتْرَابًا (37) لِأَصْحَابِ الْيَمِينِ (38)"[2] قال ابن كثير في تفسير الفراش : هن النساء اللاتي يضاجعن [3].

ولا يقصد بالفراش الذي ذكره الفقهاء دليلا على النسب حقيقته الذي هو الجماع، وإنما يقصد به مظنته، وهو قيام حال الزوجية الممكنة . أي أن الفقهاء يعبرون عن هذا الدليل "قيام حال الزوجية " بقولهم دليل الفراش وهو فراش الزوجية [4] ،أي قيام الزوجية من امرأة مدخول بها نكاحا صحيحا ،فإذا جاءت زوجته بولد يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطء أو إمكان الوطء ، فإنه يكون ولدا لهذا الزوج لأنه ولد على فراش الزوجية [5] .

ب : الأدلة على ثبوت النسب بالفراش

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالفراش واستدلوا على ذلك من الكتاب والسنة

فمن الكتاب، قال تعالى " هنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ "[6]. ومعنى الآية هن ستر لكم بمنزلة الثوب، ويفضي كل واحد منـــكم إلى صاحبه ويستتر به ويسكن إليه. وفسرها

[1] - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق،224/1 و225 .
[2] - سورة الواقعة،الآيات 34-35-36 من.
[3] - حول المعاني المختلفة للفراش أنظر: خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 170 -171؛أنس محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص 153.
[4] - أشرف عبد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب،دار النهضة العربية ، مصر، الطبعة الأولى ، 2006، ص 43 .
[5] - بندر بن فهد االسويلم ، المرجع السابق ، ص 96.
[6] - سورة البقرة،الآية 187 .

القرطبي بقوله "وأصل اللباس الثوب "، وأوردها عن أبي عبيدة وغيره ، يقال للمرأة هي لباسك وفراشك وإزارك . وقال الربيع في تفسير القرطبي " هن فراش لكم وانتم لحاف لهن " . تشير هذه التفاسير إلى أن المرأة تعتبر لباس الرجل ، وفي هذا دلالة واضحة على أنها فراش للزوج وهو صاحب الفراش ، وهو دليل على ثبوت النسب بالفراش [1] .

ومن السنة ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه من أنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد لصاحب الفراش " ، وما روي في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت " اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام ، فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخي ابن ابي وقاص عهد إلي أنه ابنه ، انظر إلى شبهه ، وقال عبد ابن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى شبها بينا بعتبة ، فقال " هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة ، فلم تره سودة بنت زمعة قط "[2]

يتضح من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ألحق الولد بزمعة لأنه صاحب الفراش ودليله أقوى من دليل الشبه .

وقد اشترط العلماء لثبوت النسب بالفراش شروطا خمسة وهي حصول عقد النكاح والدخول أو إمكانه وأن يولد لمثله ومضي أقل مدة الحمل قبل الولادة وأن لا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البينونة أو الوفاة في المفارقات ، ويلحق حكم العقد الفاسد والوطء بشبهة العقد الصحيح في ثبوت النسب [3].

[1] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 173.
[2] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، حديث رقم 1457، المرجع السابق.
[3] - ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 199.

ثانيا: إثبات النسب بالبينة

تعتبر البينة من أحدى طرق إثبات النسب شرعا باتفاق العلماء ، وقد قال ابن القيم " فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش والإستلحاق والبينة والقافة ، فالثلاثة الأولى متفق عليها "[1]

والبينة في اللغة هي الظهور والوضوح :تقول بين الشيء أي ظهر واتضح ، أما في الإصطلاح الشرعي ،فهي كما يقول ابن القيم "اسم لما يبين الحق ويظهره ، وهي تارة تكون أربعة شهود وتارة تكون ثلاثة بالنص في بينة المفلس وتارة شاهدين أو شاهدا واحدا ، وامرأة واحدة ، ونكولا ويمينا أو خمسين يمينا أو أربعة أيمان ، وتكون شاهد الحال في صور كثيرة "[2].

وجمهور الفقهاء كثيرا ما يطلقون البينة ويريدون بها الشهادة أو الشهود ، وهو المراد هنا ، فيقبل في إثبات النسب شهادة رجلين عدلين إجماعا ، وأن شهد به رجل وامرأتان عدول فقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بذلك [3].

ولأن مبنى النسب على الإشتهار ، فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه ، فلو سمع الناس يقولون هذا فلان ابن فلان أو أخوه ، جاز له أن يشهد بهذا شهادة سماع ، وقد جاء في معين الأحكام "فالشهادة بالشهرة أو التسامع تقبل في أربعة أشياء بالإجماع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء "[4].

ثالثا: إثبات النسب بالإقرار

وهو الدليل الثالث من أدلة إثبات النسب ، والإقرار لغة هو الإعتراف ، وضده الإنكار والجحود ، فيقال أقر بالحق أي اعترف به وأثبته ، وأقر على نفسه بالذنب أي أثبته [5].أما في

[1] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 262.
[2] - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ،مصر،ب. س.ن، ص12.
[3] - ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 202.
[4] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 100.
[5] - ابن منظور، لسان العرب 11، المرجع السابق، 102؛ القاموس المحيط ، 1-642.

الإصطلاح الفقهي فهو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر أو إخبار الشخص بحق عليه لغيره [1].

وعلى هذا فالإقرار بالنسب يعني إخبار الإنسان – المقر – بوجود قرابة معينة فيما بينه وبين شخص آخر –أي المقر له – .فالمخبر هو المقر بالنسب ، والمخبر عنه هو المقر له بالنسب، فإذا أقر شخص بأن فلان هو ابنه كان هذا الشخص هو المقر بالنسب ، وكان فلان هو المقر له بالنسب، وكان هذا الإقرار متضمنا الإخبار عن وجود قرابة معينة بينهما ، وهي في مثالنا هذا قرابة البنوة التي أقر بها المقر للمقر له [2].

والإقرار بالنسب نوعان، إقرار على نفس المقر وإقرار محمول على الغير. أما النوع الأول فهو أن يقر الأب بالولد أو الإبن بالوالد ، كأن يقول هذا ابني أو هذا أبـــي وهذه أمـــــي . ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت بشروط .أما النوع الثاني وهو الإقرار المحمول على غير المقر ، فهو الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب كأن يقر الشخص فيقول هذا أخي وهذا عمي وهذا جدي وهذا ابن أبني[3] .

ويشترط للإقرار بالنسب شروط وضعها الفقهاء أهمها :

أ – أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب لم يصح، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره [4].

ب – أن يكون المقر له ممن يولد له لمثل المقر حتى يكون الإقرار معقولا ، فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النسب لأن الحس يكذبه ، ومثاله أن يكون المقر له ابن تسع سنين ، والمقر ابن أربعة عشر ، إذ يستحيل هنا أن يولد مثل المقر له من مثل المقر الفرق بينهما خمس سنوات .

[1] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 318.
[2] - عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 286 .
[3] - حسني محمد عبد الدايم ، المرجع السابق، ص703؛أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 260.
[4] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 98 ؛عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 66.

ج – أن لا يقول المقر أنه ولده من الزنا لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب ، لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر" ، ولأن الولد نعمة فلا تتولد النعمة من النقمة [1].

د – أن يصدق المقر له في إقراره إن كان أهلا للتصديق بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور ومميز عند الحنفية ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه إلى غيره إلا ببينة وتصديق الغير ، فإن كان المقر به صغيرا أو مجنونا فلا يشترط تصديقهما لأنهما ليسا أهلا للإقرار أو التصديق [2].

ه – أن لا يـــنازعه في إقراره منازع لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاق نسب الولد بأحدهما أولى من الآخر بمجرد الإقرار، فلا بد من بينة تثبت نسب أحدهما دون الآخر [3].

و – أن يكون المقر بالنسب عاقلا بالغا غير مكره على الإقرار.

فإذا توافرت هذه الشروط ثبت نسب المجهول من المقر بالنسب لتشوف الشارع الحكيم للحوق النسب . ويزاد شرط آخر في حالة الإقرار المحمول على الغير ، وهو تصديق الغيـــر ، فإذا قال شخص هذا أخي يشترط لثبوت نسبه أن يصدقه أبوه فيه ، أو تقوم البينة على صحة الإقرار أو يصدقه اثنان من الورثة إذا كان الغير ميتا ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره ، فإن لم يصدقه الغير ، أو لم يصدقه اثنان من الورثة أو لم تقم البينة على صحة الإقرار فإن المقر يعامل بمقتضى إقراره في حق نفسه ، فتجب عليه نفقة المقر له إن كان عاجزا فقيرا وكان المقر موسرا ، ويشارك المقر له في حصته التي يرثها من تركة أبيه [4].

[1] - .عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 66
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 705 .
[3] - .عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 68.
[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 705.

رابعا : القيافة

القيافة في اللغة مصدر لفعل قاف وتطلق على أمرين :

الأول : تتبع الآثار لمعرفة أصحابها يقال فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة .

والثاني : معرفة الشبه لإلحاق نسب الولد لأبيه أو الأخ بأخيه ، قال ابن منظور : القائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأمه[1].

والقيافة تطلق شرعا على إلحاق نسب الولد بمن يشبهه عند الإشتباه بناء على الفراسة والنظر إلى أعضاء المولود [2] ،وقد اختلف العلماء في إثبات النسب بالقيافة على قولين[3].

القول الأول يـرى صحة إثبات النسب بالقيافة، وهو مذهب الشافعية[4]، والـــــــحنابلة [5] والمالكية[6] في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم.وقد استدلوا على ذلك من السنة والإجماع والمعقول.

فمن السنة ما رواه الشيخان وغيرهما عن أن عائشة رضي الله عنها قالت :أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا ، تبرق أسارير وجهه فقال :ألم تري أن مجززا نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال "إن هذه الأقدام لمن بعض "[7].

[1] - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص239.

[2] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 291.

[3] - يوسف بلمهدي، القيافة وتتبع الأثر، مجلة معارف، جامعة البويرة، جوان 2010،السنة الخامسة ، العدد 8؛

[4] - يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1992، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض.

[5] - ابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة السادسة، 1985، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط.

[6] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، دار ابن حزم للنشر والتوزيع ، لبنان،الجزء الثاني،الطبعة الأولى ،1997؛ أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية،بيروت ، الطبعة الأولى، تحقيق خليل المنصور، الجزء الثالث، ص 227.

[7] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود،باب القافة، رقم الحديث 2267، المرجع السابق.

ووجه الإستدلال من الحديث أن سروره صلى الله عليه وسلم إقرار منه بجواز العمل بالقيافة في إثبات النسب ، حيث أن أسامة كان شديد السواد والده زيد كان بين السواد والبياض ، فكان الناس آنذاك في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة[1].

أما الدليل من الإجماع فقد ثبت أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام في حضور الصحابة دون إنكار منهم ، وكان يدعوا القافة ويعمل بأقوالهم فدل ذلك على جواز العمل بالقيافة[2] .

أما الدليل من المعقول، فقال الفقهاء أن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب . والشارع الحكيم متشوف في اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان ، وظاهر الفراش ، فلا يستبعد أن يكون الشبه خاليا عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته [3] .

أما القول الثاني فيرى أنه لا يصح إثبات النسب بالقيافة، وهو مذهب الحنفية [4] . وقد استدلوا على ذلك من السنة والإجماع والمعقول [5].

فمن الكتاب استدلوا بقول الله تعالى " وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا "[6]. ووجــه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إتباع الحدس والظن. وهو في اللغة إتباع الأثر الذي سميت به القافة ،ولتتبعهم الآثار وهو مأخوذ

[1] - سركول مصطفى أحمد ، البصمة الوراثية وحجتها في إثبات النسب ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 138.
[2] - أنس ناجي ، المرجع السابق ، ص 223.
[3] - أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 82.

[4] - إبن عابدين، رد المحتار علي الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، مطبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1966؛ ابن الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الطبعة الرابعة، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي.

[5] - سركول مصطفى أحمد ، المرجع السابق ، ص 140.
[6] - سورة الإسراء الآية 36.

من القـــفا ، كأن يـــقفو الأمور ، والقيافة مبنية على الحدس والظن وهذا منهي عنه بلفظ الآية [1] .

أما من السنة، فقد استدلوا بقوله صلى الله عليه وســـلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر" .ووجه الإستدلال عندهم أن النسب يثبت للرجل عند الحنفية بثبوت نسبه وهو النكاح وملك اليمـــين ، ولا يرجع عمل القائف إلى شيء في ذلك ، وإنما يرجع إلى معرفة التخلق في الماء ، وهو لا يثبت به النسب حتى ولو تيقن من هذا التخلق ولا فراش ، فإن النســب لا يثبت [2].

أما من المأثور فقد استدلوا بكتاب عمر إلى شريح في هذه الحادثة ، حيث ذكر أن شريحا كتب إلى عمر في جارية بين شريكين ، جاءت بولد فادعياه فكتب إليه عمر أنهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك إجماعا [3] .

وأمام الرأيين الســـابقين نجد أن ما ذهب إليه الجمهور من جواز الحكم بالقيافة واعتبارها طريقا شرعيا في إثبات النسب لدلالة السنة الصــريحة على ذلك، وثبوت العمل بها .

وقد وضع الفقهاء المثبتون للنسب بواسطة القيافة شروطا للقائف هي الإسلام والذكورية والحرية والمعرفة بالقيافة [4] .

خامسا : إثبات النسب بالقرعة

القرعة في اللغة هي السهمة والمقارعة والمساهمة ، وقد اقترع القوم وتقارعوا وقارعوا بينهم ، وأقرع بين القوم :ضرب القرعة وهي السهم والنصيب . وإجراء القرعة

[1] - أنس ناجي ، المرجع السابق ، ص 220 ؛ فؤاد مرشد بدير ، المرجع السابق ، ص 126.
[2] - أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 82 .
[3] - سفيان عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 298.
[4] - ناصر الميمان ، المرجع السابق ، ص 203 .

حيلة يتعين بها سهم الإنسان ونصيبه ، وهي اسم مصدر بمعنى الإقتراع وهو الإختيار بإلقاء السهام [1] .

وقد اختلف الفقهاء في اللجوء إلى العمل بالقرعة فيما يتعلق بدعاوى إثبات النسب وانقسموا إلى فريقين .

الفريق الأول يرى أنه لا يجوز إثبات النسب بالقرعة إلى أحد مدعي النسب، وهو مذهب الحنفية [2] وبعض الشافعية [3] والحنابلة [4]، والأكثر عند المالكية[5]، وحجتهم في ذلك أن القرعة تستعمل في الأموال ولا تستعمل في إثبات النسب لوجود طرق أخرى تستعمل فيه [6].

أما الفريق الثاني فيرى إثبات النسب بالقرعة إلى أحد مدعي النسب ، وقد ذهب إلى هذا الرأي الشافعي في القديم [7]وإسحاق ابن راهويه [8]وابن القيم [9]. وحجتهم في ذلك ما ذكره أبو داود والنسائي في سننهم من حديث عبد الله بن خليل عن زيد بن أرقم قال : كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من أهل اليمن فقال أن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد ، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، فقال أنتم شركاء متشاكسون ، إني مـــــقرع بيـــنكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبه ثلـثا الدية

[1] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 331.
[2] - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1997، الجزء الثامن ، ص 488.
[3] - أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ، 1995، الجزء الثالث، ص 318.
[4] - موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني على شرح الكبير ، دار الحديث، القاهرة ،الطبعة الأولى، 1996، الجزء الثامن، ص 104.
[5] - برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1301هـ،الجزء الثاني، ص90.
[6] - أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 93.
[7] - الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993، الجزء الثامن ، كتاب القرعة، ص3.
[8] - ابن سليمان حمد بن محمد الخطابي، معالم السنن شرح سنن أبي داوود، دار الكتب العلمية ، بيروت، ب ط، 1996، الجزء الثالث، ص178.
[9] - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق،ص 273.

فأقرع بينهم ،فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أفراسه أو نواجده[1].

ووجه الدلالة من الحديث هو جواز العمل بالقرعة في إثبات نسب الولد ودل على ذلك إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لحكم علي في إجراء القرعة بين المتخاصمين في إلحاق الولد [2].

المطلب الثاني

الجهود المبذولة لدراسة البصمة الوراثية وإعطاء موقف منها

تتجلى الجهود المبذولة من طرف العلماء والفقهاء المسلمين لدراسة البصمة الوراثية من النواحي العلمية والفقهية في مجموعة من الندوات والمؤتمرات التي بلورت فكرة واضحة عنها سوف نورد أهمها كما يلي :

الفرع الأول

الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر

انعقدت هذه الندوة التي أعدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت وذلك بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة ومنظمة الصحة العالمية ، وذلك في الفترة الممتدة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998 تحت عنوان " الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ....رؤية إسلامية " . وقد شارك فيها نخبة من كبار المتخصصين والعلماء في العلوم الشرعية والطبية [3]. وقد اشتملت 5 محاور ، وكان المحور الثاني حول البصمة الوراثية وفيه جلستان[4].

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود ، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا الولد ، رقم الحديث 2269.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 716.
[3] - سعد الدين مسعد هلالي ، المرجع السابق، ص70
[4] - الجلسة الأولى : تناولت الجانب العلمي للموضوع وعرض فيها بحثان هما

البحث الأول بعنوان ' دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة ' قدمه كل من الدكتور رزق النجار والدكتورة صديقة العوضي

وما يلاحظ من ظاهر عناوين هذه البحوث أنها ركزت على جانب استخدام البصمة الوراثية في قضايا النسب ، وموقف الفقه الإسلامي منها ، غير أن هذا لا يعني أنها لم تتطرق إلى مسألة إستخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي والطب الشرعي.

والدليل على ذلك أن البيان الختامي لهذه الندوة قد أشار إلى أنها تستخدم في هذا المجال ، ونص البيان الختامي هو كالتالي :" تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه ، والبصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، وتمثل تطورا عصريا ضخما في علم القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية ، ولا ترى الندوة حرجا شرعيا في الإستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام عند التنازع في إثبات نسب المجهول نسبه بناء على الأطراف المعنية مباشرة بالأمر ، أما اعتمادها باعتبارها وسيلة إثبات فيبقى في يد السلطة التشريعية التي تملك صوغ القوانين على ضوء اعتبارات المصلحة العامة "[1].

الفرع الثاني

الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي .

عقدت هذه الدورة بمكة المكرمة في الفترة ما بين 5 إلى 10 يناير 2002 ، وقد حضرها مجموعة من كبار العلماء والفقهاء في مجالات متعددة ،وتدارست موضوعات

البحث الثاني بعنوان ' البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة ' وقدمه الدكتور سفيان محمد العسولي

أما الجلسة الثانية : فقد تناولت الجانب الفقهي للموضوع وعرضت فيها أربعة أبحاث هي :

البحث الأول بعنوان 'إثبات النسب بالبصمة الوراثية ' قدمه الشيخ محمد سليمان الأشقر

البحث الثاني بعنوان البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب' وقدمه الدكتور سعد العنزي

البحث الثالث بعنوان ' إثبات النسب بالبصمة الوراثية ' وقدمه الشيخ محمد مختار السلامي .

البحث الرابع بعنوان ' البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي البنوة ' وقدمه الدكتور حسن علي الشاذلي

[1] - سعد الدين مسعد هلالي ، المرجع السابق، ص81.

مختلفة من بينها موضوع البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، وقد قدمت حوله سبعة بحوث [1].

وما يلاحظ على هذه البحوث[2] أنها تناولت أحكام البصمة الوراثية من تعريف وتكييف شرعي لها، كما بينت الحالات التي يفيد فيها استخدامها والحكم الشرعي لذلك خاصة فيما يتعلق بالإستفادة منها في مجال النسب والجنايات ببيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز.

كما يلاحظ أن هذه البحوث كانت بمثابة التوطئة لإصدار القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ، ذلك أن مجمع الفقه الإسلامي ناقش في دورته الخامسة عشر[3] موضوع الإستفادة من البصمة الوراثية ، وبعد التدارس والمناقشة قرر تشكيل لجنة[4] لاستكمال دراسة الأبحاث والمستجدات المتعلقة بالموضوع وتقديم النتيجة والتوصيات إلى دورة المجلس السادسة عشر. فكانت البحوث سالفة الذكر محور الجلسة المتعلقة بموضوع البصمة الوراثية ، التي انتهت بإصدار القرار سالف الذكر والذي بلور رؤية واضحة حول موقف الفقه الإسلامي من

[1] - هي كالآتي :

البحث الأول:البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها للدكتور وهبة الزحيلي.

البحث الثاني :البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي للدكتور علي محي الدين القره داغي.

البحث الثالث : البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها للدكتور نصر فريد واصل.

البحث الرابع:البصمة في ضوء الإسلام ومجالات الإستفادة منها في جوانب النسب والجناية وتحديد الشخصية

البحث الخامس :البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها واستخدامها في النسب والجناية[1].

البحث السادس: البـــصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا للكتور نجم عبد الله واحد.

البحث السابع: البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها للدكتور سعد الدين مسعد الهلالي

[2] - أعمال الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة ، رابطة العالم الإسلامي ، المجلد الثالث .

[3] - انعقدت هذه الدورة بمكة المكرمة، بتاريخ 1998/10/31.

[4] - تشكلت هذه اللجنة من السادة : الدكتور علي محي الدين قره داغي والدكتور نجم عبد الله عبد الواحد، محمد عابد باخطمه ، والدكتور محمد علي البار، وقد قات هذه اللجنة بزيارة إدارة الأدلة الجنائية وأقسامها العلمية المختلفة ومن بينها قسم البصمة الوراثية ،وأعدت تقريرا مفصلا عن هذه الزيارة ،وقدمت مقترحات وتوصيات بشأن الإستفادة من البصمة الوراثية ، للمزيد حول عمل اللجنة وتقريرها وتوصياتها أنظر أعمال الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص73إلى 80 .

استخدام البصمة الوراثية في مختلف المناحي التي مستها وبالخصوص مجالي النسب والجرائم[1] .

الفرع الثالث

مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

عقد هذا المؤتمر في كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة ، بالتعاون مع أكاديمية نايف العربية للعـــــلوم الأمنـية والقيادة العامة لشرطة دبي وكلية الشرطة لأبوظبي ، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 5 إلى 7 ماي 2002.

وقد شارك فيه عدد كبير من العلماء و الفقهاء الشرعيين والقانونيين وكذا خبراء الأدلة الجنائية والبصمة الوراثية . وكان الغرض من هذا المؤتمر عرض آخر المستجدات الفقهية والقانونية المتعلقة بتطبيقات الهندسة الوراثية ومن بينها البصمة الوراثية التي خصصت لها مساحة كبيرة من أعمال المؤتمر نظرا للإشكالات الشرعية والقانونية التي أثارها استخدامها في شتى المجالات ،حيث قدمت بحوث قيِّمة تضمنت ما توصل إليه هؤلاء الباحثين بمختلف تخصصاتهم العلمية من نتائج وحلول للإشكالات الشرعية والقانونية التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في شتى المجالات، وكان المجال الجنائي أحد أهم المجالات التي تحدثوا حولها[2].

[1] - انظر بالتفصيل القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر، ضمن أعمال الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق ، ص 358.

[2] - صدرت أعمال هذا المؤتمر في أربعة مجلدات، وهي متوفرة للتحميل عبر الموقع الإلكتروني لمؤتمرات كلية الشريعة والقانون لكلية الحقوق بجامعة الإمارات http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf.asp

الفرع الرابع

الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي

عقدت هذه الدورة بدولة الجزائر وبالتحديد بمدينة وهران[1] في الفترة الممتدة ما بين 13 إلى 18 سبتمبر 2012 وقد ناقش فيه الحاضرون مجموعة من المواضيع المستجدة على الساحة [2]، وكان من بين أهم المواضيع هذه المواضيع " الإثبات بالقرائن والأمارات المستجدة " حيث شكلت البصمة الوراثية إحدى أهم هذه القرائن .

وبعد الإطلاع على البحوث الواردة في هذا الشأن أصدر المجمع القرار 194 (20-9) الذي نص على ما يلي :

أولاً : تعريف القرينة

أمر ظاهر يُستفاد منه في استنباط أمر مجهول .

ثانياً : أنواع القرائن: إن للقرينة مفهوماً واسعاً يستوعب أنواعاً متعددة باعتبارات مختلفة ، وقد استجدت قرائن كثيرة تبعاً لتطور الحياة العلمية كالبصمة بأنواعها المختلفة ، والتصوير، والتسجيل الصوتي، والتوقيع الإلكتروني، والرسائل الإلكترونية ونحوها .

---

[1] - انعقدت الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي الدولي بحضور رئيس وأمين عام المجمع كل من الدكتور صالح بن حميد والدكتور احمد خالد بابكر وأعضاء مكتب المجمع والأعضاء والخبراء فضلا عن الإطار الإداري للمجمع الذي عمل ليلا ونهارا طيلة أيام الدورة بالتعاون مع إطارات الشؤون الدينية على المستويين الوطني والجهوي على توفير كل أسباب النجاح لهذه الدورة وتتابعت الجلسات العلمية بعد الافتتاح الرسمي الذي تولاه كل من السيد بو عبد الله غلام الله وزير الشؤون الدينية والدكتور إكمال الدين اوغلو الأمين العام لمنظمة التعاون الإسلامي والدكتور صالح بن حميد رئيس المجمع والدكتور خالد بابكر الأمين العام للمجمع. وكانت الجلسات العلمية منظمة بكيفية أن يقدم مقرر كل محور عرضا شاملا عما كتب فيه من بحوث من طرف الأعضاء والخبراء ليفسح المجال على اثر ذلك لنقاش علمي عميق يزيد الموضوع المطروح وضوحا وجلاء حتى إذا ما صدرت القرارات في اختتام الدورة كان لها من الوضوح والمراعاة للنصوص الشرعية في ظواهرها ومقاصدها.

[2] - من بين هذه المواضيع موضوع أحكام الإعسار والإفلاس في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة ، التأمين التعاوني الصكوك الإسلامية ، دور المجامع الفقهية في ترشيد مسيرة المؤسسات المالية الإسلامية ، حقوق المسجون في الفقه الإسلامي ، عقوبة الإعدام في النظر الإسلامي ، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري الجيني

ثالثاً : العمل بالقرائن

الأصل أن لا يُقضى إلا بحجة شرعية تبين الحق من إقرار ، أو شهادة ، أو يمين ، فإن لم يوجد شيء من ذلك جاز العمل بالقرائن القطعية ؛ نصية كانت أو قضائية ، وعلى ذلك:

(1) - يجوز الاعتماد على القرائن القطعية المستجدة في إثبات الحقوق المالية والجرائم المختلفة ما عدا الحدود والقصاص .

(2) - يجوز الاعتماد على القرائن في إثبات العقود ما لم يرد عليها ما يبطلها.

(3) - يستأنس بالقرائن غير القطعية لإثبات الحقوق ونحوها إذا وجدت دلائل أخرى يطمئن إليها القضاء .

رابعا: البصمة الوراثية

البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا ضخما في مجال القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع فيه على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات.

ويمكن الاستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ، فيما يؤخذ فيه بالقافة من باب أولى ، في الحالات التالية:

(1)- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء.

(2)- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

(3)- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوراث وتعذر معرفة أهليهم، وكذا عند وجود جثث لم يتمكن من معرفة هويتها بسبب الحروب أو غيرها.

خامسا : لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا تقدم على اللعان .

وهكذا نلاحظ أنه منذ ظهور البصمة الوراثية تتابعت الجهود لدراسة الأحكام الخاصة بها نظرا للأثر الكبير الذي أحدثته على مختلف الأصعدة ما استـــــلزم مواكبة هذا الأمـــــر ، وتجسيده من خلال البحوث والتوصيات والقرارات المختلفة التي صدرت عن الجهات العلمية المختصة.

ويشكل بيان أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي من أهم المسائل التي استفاض الفقهاء في دراستها نظرا للأهمية التي يحتلها موضوع النسب في المجتمعات الإسلامية ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال المطلب التالي.

المطلب الثالث

أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

يعد النسب في الإسلام من أهم الأمور الإجتماعية وأخطرها على الإطلاق ، ذلك أنه بالنسب الصحيح يعرف الإنسان أباه وأمه وأجداده وأعمامه وأخواله وإخوانه وأولاده وسائر أفراد عائلته ،خاصة وأن الإسلام رتب على النسب حقوقا وواجبات منها ما يتعلق بالزواج كالمحرمات ، ومنها ما يتعلق بحقوق الأقارب من نفقة وميراث[1] .

ولما كانت البصمة الوراثية من الإكتشافات العلمية الحديثة والخطيرة ، فمن البديهي أن لا يتعرض لها فقهاء المسلمين القدامى لبيان أحكامها بشكل خاص ، لكن ما تشتمله الشريعة من نصوص عامة ومقاصد كلية وقواعد للتخريج تكفي لتغطية كل جديد .

[1] - نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، المجلد الثالث ، ص102

تبعا لذلك اتجه فقهاؤنا المعاصرون إلى دراسة الأحكام المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في شتى النواحي التي مستها التطبيقات الخاصة بها ، وأهمها استخدامها في إثبات النسب ، عن طريق بيان حكم الإستفادة منها وتكييفها الشرعي ومنزلتها من وسائل إثبات النسب ، وغيرها من المسائل المرتبطة بهذا الموضوع ، ولمزيد من التفصيل فيها سوف نتطرق ومن خلال الفروع التالية إلى الحكم الشرعي للإستفادة من البصمة الوراثية في مجال النسب (الفرع الأول) منزلة البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية (الفرع الثاني) الحالات التي يجوز فيها الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب (الفرع الثالث) الشروط والضوابط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية للإستفادة من البصمة الوراثية (الفرع الرابع) إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية(الفرع الخامس).

الفرع الأول

الحكم الشرعي للإستفادة من البصمة الوراثية في مجال النسب

من أهم المسائل التي ناقشها فقهاؤنا المعاصرون تحديد الحكم الشرعي للإستفادة من البصمة الوراثية في مجال النسب ، حيث تم عقد الكثير من المؤتمرات والندوات العـــــلمية، وصدرت عشرات الأبحاث والكتب حول موضوع الإستفادة من البصمة الوراثية باعتبارها من الإكتشافات العلمية الحديثة . وقد اتجه فقهاؤنا المعاصرون إلى إجازة الإعتماد عليها في مجال النسب مع الأخذ بعين الإعتبار مجموعة من الضوابط والأسس و الشروط التي ينبغي مراعاتها في مختلف مراحل التعامل مع البصمة الوراثية . ولم نقف – حسب اطلاعنا – على رأي أو موقف يصرح بعدم جواز العمل بالبصمة الوراثية ، وسوف نوضح من خلال هذا الفرع آراء بعض فقهائنا المعاصرين حول حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب ، وبيان المستند الفقهي لحجيتها في هذا المجال .

أولا : آراء بعض الفقهاء المعاصرين حول استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

الفقهاء المعاصرون أبدوا آراءهم حيال البصمة الوراثية واستخدامها في مجال النسب، حيث يقول الأستاذ محمد سليمان الأشقر " والذي يظهر لي بل أكاد أجزم به أنه

طريق صحيح شرعا لإثبات النسب "[1] ، ويقول الأستاذ محمد مختار السلامي " لذا أجدني مطمئنا إلى اعتماد البصمة الوراثية فيما يثبت النسب أو ينفي ، وتكون النتيجة التي كشف عنها الإختبار أحق بالقبول "[2].

ويرى الأستاذ نصر فريد واصل أنه " ... إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد أقر القيافة كما سبق ، فإنه من باب أولى يجوز العمل بالبصمة الوراثية التي هي قائمة على الحس والمشاهدة ونتائجها يقينية ودقيقة "[3] .كما يقول الدكتور عمر السبيل –رحـــمه الله- "أنه يحسن الإستفادة من هذه الإكتشافات العلمية التي هيأها الله لعباده وهداهم إليها والإستعانة بها لتحقيق ما ترمي إليه هذه الشريعة المباركة من مقاصد على ضوء قاعدة الشرع الكبرى في تحقيق المصالح ودرء المفاسد ، لاسيما أن من أعظم سمات هذه الشريعة الخالدة ما تميزت به من سماحة ومرونة تحمل على الأخذ بكل ما يستجد مما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد ولا يخالف الشرع ....والأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أمر ظاهر الصحة والجواز"[4].

وممن أجازوا العمل بالبصمة الوراثية أيضا الدكتور حسن الشاذلي حيث يقول " أرى أن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب بحسب ما نص عليه الفقهاء . فالقيافة علم من العلوم يقوم على معرفة الشبه بين الولد والوالدين على أساس الصفات الظاهرة أو الباطنة ، وكذلك البصمة الوراثية نوع من القيافة ،وإن تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي" [5].

[1] - محمد سليمان الأشقر ، أثبات النسب بالبصمة الوراثية ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت 1981.
[2] - مختار السلامي ، المرجع السابق ،ص 456.
[3] - نصر فريد واصل ، المرجع السابق ، ص 107 .
[4] - عمربن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، المجلد الثالث ، ص 173
[5] - حسن الشاذلي ، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب ، بحث منشور ضمن أعمال ندوة الهندسة الوراثية والجينوم البشري ، المنظم الإسلامية للعلوم الطبية ، 2000.

ومن الفقهاء الجزائريين الذين أعطوا رأيهم في استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب والجناية الشيخ أبي عبد المعز محمد علي المعروف بالشيخ فركوس حيث أورد فتوى في هذا المجال ردا على سؤال وجه له[1] في هذا الموضوع جاء فيه ما يلي[2] :

" فبناء على التفصيل المقدم بشأن خصائص البصمة الوراثية ومجالات استخدامها والانتفاع بها فإنَّ البصمة الوراثية كوسيلة إثبات تتوقف مشروعيتها على عدم وجود نصوص شرعية تعارضها أو أصول كلية تنافيها سواء في ميدان التحقيق الجنائي أو في ميدان النسب صحة ونفيًا.

هذا، ويحول دون الأخذ بمثل هذه الوسائل في الحدود الشرعية والقصاص ما تورثه من شبهة يعارضها قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "ادرؤوا الحدود بالشبهات كما يمنع الاعتماد عليها في إثبات الأنساب والتأكد من صحتها من غير اشتباه لما يؤدي بطريق أو بآخر إلى المساس بالأعراض والاجتراء على الأنساب ، ويعارضه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "كُلُّ المسْلِمِ عَلَى المسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ ".[3] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : "إنَّ دِمَاءَكُم وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُم حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا" . ومن جهة أخرى لا يجوز تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان المقرر حكمه بنص الآية القرآنية في قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ...) إلى قوله تعالى (...وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)[4].

ويمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي كوسيلة إثبات في الجرائم فيما عدا الصورة سالفة البيان، ويجوز استخدامها في ميدان النسب في مختلف حالات

[1] - نص السؤال كما يلي :
قد بدأت دائرة استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في الاتساع في البلدان الإسلامية، وأصبحت تُطلب من القضاة والخبراء وحتى في المحاكم الشرعية. فما مدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية؟ وهل تعتبر قرينة يستعان بها على إثبات النسب أو نفيه فحسب؟ أو تعتبر طريقًا من طرق إثبات النسب قياسًا على إحدى الطرق الثابتة شرعًا (كالقيافة)

[2] - رقم الفتوى : الفتوى رقم: 463 بتاريخ 17 جوان 2006.

[3] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، المرجع السابق ،باب تحريم ظلم المسلم وخذله،حديث رقم 2564،

[4] - سورة النور ،الآيات 6-7-8-9 .

الاشتباه كالاشتباه الحاصل في المواليد في المستشفيات والعيادات ومراكز الأمومة ورعاية الأطفال، أو الاشتباه الحاصل في أطفال الأنابيب، أو الاشتباه الحاصل بسبب الاشتراك في وطء الشبهة أو مجهول النسب المتنازع فيه، أو الحالات المستعصية لمعرفة أهالي الأطفال الضائعين، أو هوية الجثث والمفقودين نتيجة الحروب والمصائب المقدرة.

هذا، وحرصًا على صيانة الأنساب وحماية الأعراض فإنه يعتمد على البصمة الوراثية كآخر الحلول لهذه الحالات وغيرها مما يدخل في معناها. ولئلا تتعرض الأعراض لانتهاك حرمتها فتتولاها جهة حكومية غير مربحة، يقوم على الإشراف عليها أهل الاختصاص في الميدان الشرعي والطبي والإداري على غاية من الحيطة والسرية[1].

إلا أنه ما يلاحظ ورغم اتفاق هؤلاء الفقهاء على جواز العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب ، إلا أنهم اختلفوا في مسائل أخرى وخاصة ما يتعلق بالحالات التي يجوز والتي لا يجوز استخدامها فيها ، ومنزلتها بين وسائل إثبات النسب الأخرى ، وهي مسائل كلها سنشير إليها بالتفصيل في حينها .

وتتويجا لجهود الفقهاء بشأن هذه النازلة، تم التطرق إلى بحث حيثياتها في المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي عدة مرات لإعطاء موقف وقرار بشأن استخدامها في إثبات النسب.

وكانت المرة الأولى في الدورة الخامسة عشر للمجمع المنعقدة بمكة المكرمة [2]،حيث تقرر بعد التدارس والمناقشة تشكيل لجنة من العلماء[3] لاستكمال البحوث والدراسات والمستجدات المتعلقة بالموضوع ، وتقديم النتائج والتوصيات المناسبة في الدورة القادمة للمجلس ، وهي الدورة السادسة عشر التي ناقشت تقرير اللجنة التي تم تشكيلها ، فضلا عن عرض بعض البحوث المرتبطة بالموضوع ، حيث اصدر المجمع قرارا بشأن الإستفادة من البصمة الوراثية في مجال النسب جاء فيه ما يلي :.....

[1] - أنظر نص الفتوى على الموقع التالي :**http://www.ferkous.com/site/rep/Bl10.php**

[2] - انعقدت بتاريخ 11 رجب 1419 ه الموافق ل:31-10-1998.

[3] - تتشكل اللجنة من السادة الآتية أسماؤهم : الأستاذ الدكتور محي الدين القره داغي ، الأستاذ الدكتور نجم عبد الله الواحد ، الأستاذ الدكتور محمد عابد باخطمه ،الأستاذ الدكتور محمد عي البار.

خامسا : يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

أ – حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

ب – حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذا الإشتباه في أطفال الأنابيب .

ج – حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هوية أسرى الحرب والمفقودين .

ثانيا : إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

ثالثا : لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .

رابعا : لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم .

كما ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة في الجزائر بولاية وهران بتاريخ 13 إلى 18 سبتمبر 2012 موضوع البصمة الوراثية والإستفادة منها ، حيث أصدر القرار 194(9-20) حول الإثبات بالقرائن والأمارات والذي جاء في الفقرة الخامسة منه حول البصمة الوراثية ما يلي :

يمكن الإستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب فيما يؤخذ فيه بالقافة من باب أولى في الحالات الآتية : وهي نفس الحالات التي ذكرها قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر في الفقرتين الخامسة والثالثة السالف ذكرها .

كما ناقش مجمع الفقه الإسلامي بالهند موضوع البصمة الوراثية في ندوته الفقهية الخامسة عشر[1] وأصدر بشأنها القرار الآتي[2] :

أولاً: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب الولد الثابت نسبه شرعاً.

ثانياً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب عند انتفاء الأدلة الشرعية الواضحة.

ثالثاً: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية دون وسائل الإثبات المنصوصة شرعاً في إثبات الجرائم التي فيها حد شرعي أو قصاص.

رابعاً: يجوز الاستفادة من البصمة الوراثية في الجرائم الأخرى التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، وللقاضي في هذه الجرائم إجبار المتهم على البصمة الوراثية.

وما يلاحظ على هذه القرارات الصادرة أنها قدمت إجابات عن مجموعة من التساؤلات التي أثارها ظهور البصمة الوراثية من حيث حكمها وتكييفها الشرعي ، وكذا منزلتها بين وسائل النسب الشرعية الأخرى ، والحالات التي يجوز أن يستفاد منها في مجـــال النـــسب ، وكذا الحالات التي لا يجوز فيها ذلك .

---

[1] - عقد المجمع ندوته الفقهية الخامسة عشرة في دار العلوم الصديقية بمدينة ميسور من جنوب الهند في الفترة: 10-12 صفر 1427هـ الموافق 11-13 مارس 2006م، وشارك في الندوة حوالي مائتين من العلماء والفقهاء وخبراء في الاقتصاد وعلم الطب، والذين كانوا يمثلون كافة المدارس الفكرية للهند من أقصى كشمير إلى ولاية كيرالا، ومن شرق الهند إلى وسطها، كما حضرها العلماء من الإمارات العربية المتحدة وإيران وبلاد نيبال، وأصدروا قرارات بشأن الموضوعات التالية:

* البطاقات الصادرة من البنوك.
* التأمين الصحي و الفحص الجيني.و البصمة الوراثية.

[2] - قرار رقم 66(15/4) بشأن البصمة الوراثية

غير أن ما يهمنا في هذا المقام هو وجود الإجماع على جواز الإعتماد والإستناد إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب ، وقد وضع الفقهاء مجموعة من الأدلة والمستندات الفقهية لحجية البصمة الوراثية في إثبات النسب سنتطرق إليها في النقطة التالية

ثانيا :المستند الفقهي لحجية البصمة الوراثية في إثبات النسب

ذكرنا أن الفقهاء المعاصرين أجازوا استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبـــات النسب . وإصدار هذا الحكم كان بعد دراسة متأنية وتدقيق في النصوص الشرعية والأدلة الفقهية والأصولية والعلمية التي بني عليها هذا الحكم ،نورد من بينها ما يلي :

أ)- الأصل في الأشياء الإباحة:

إستند فقهاؤنا المعاصرون إلى هذه القاعدة لإعطاء الحكم الشرعي للبصـــمة الوراثية ،على اعتبار أن الأصل في كل ما يستجد من أمور لم يرد فيه نص من كتاب أو سنة أو لم ينقل فيه إجماع يدل على منعه فإنه يحكم بإباحته أو جوازه بناءً على هذه القاعدة [1]. ومن هذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية "والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه، إذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه الله ، بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله ، وأشركوا به ما لم ينزل به سلطانا ، وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله "[2].

ولما كانت البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة التي لم يرد عنها دليل على منعها أو عدم استخدامها ، فيجري عليها الأصل العام في الشريعة الإسلامية وهو الإباحة ، كما أنها حدث علمي يكشف عن هوية الإنسان الحقيقية ، ويمكن الإنتفاع بها في مصـــالح طبية

[1] - مصلح النجار ، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، لسنة 1425 ه السنة 17 العدد 65، ص195.

[2] - ابن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ،ب. س .ن ،ص 220.

أخرى ، وكل ذلك يسعد النفس ، ويطمئن إليه القلب فيكون التعامل فيها مشروعا بناءا على أن الأصل في ذلك الإباحة [1].

ب)- القياس:

نظرا لتشوف الشارع الإسلامي إلى ثبوت النسب بأدنى الأسباب ، فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيه الحكم بناءا على قول القافة أمر ظاهر الصحة والجواز ، ذلك لأنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة لاستنادها على علامات ظاهرية أو خفية مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء ، فإن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب بناءا على قول خبراء البصمة الوراثية يكون أولى ، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى [2].

لأننا حينما ننظر إلى البصمة الوراثية نجدها أقوى بكثير من القيافة أ فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن نتائجها قطعية بنسبة تصل إلى 100 % وتعتمد على أدلة محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية التي علم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه والعلاقة النسبية بين اثنين أو نفيه عنهما [3] .

فالبصمة الوراثية لا تعتمد على قول شخص واحد أو شخصين كما في القيافة ، وإنما تعتمد على نتائج مادية ملموسة لأن الشبه فيها يتميز في دلالته على النسب بالدقة والتطابق بناءً على ما تحمله البصمة الوراثية من أوصاف جينية خاصة بكل فرد من بني الإنسان وينتقل بعضها عن طريق الوراثة فقط من الآباء إلى الأبناء ، وعلى هذا فكل ما تفعله القيافة يمكن أن تفعله البصمة الوراثية بدقة متناهية [4] .

---

[1] - مصلح النجار ، المرجع السابق ، ص 195.

[2] - عمربن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 186.

[3] - علي محي الدين القرهداغي ،البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ، ضمن بحوث وأعمال الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، 5-10 يناير 2002، المجلد الثالث ، ص 63 ، 64.

[4] - أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 118 ، 119 ؛ الهادي الحسني الشبيلي ، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، محرم 1424 ه ،المجلد 18 العدد 35 ، ص 20.

ج)-من قواعد الشرع:

من قواعد الشرع التي يستدل بها في إعطاء حجية للبصمة الوراثية في مجال النسب القواعد التالية :

1 – ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب:

ووجه الدلالة من هذه القاعدة أن السعي إلى المحافظة على النسل إيجادا و بقاءا هو في الأصل من الفروض الواجبة على الأمة ، وتحقيق هذا الواجب متوقف على البصمة الوراثية ، خاصة في حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ، وكذا الإشتباه في أطفال الأنابيب والذي يمكن بواسطتها معرفته فيعتبر مشروعا وواجبا من هذا الوجه [1] .

2 – قاعدة ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك[2]:

ومعنى هذه القاعدة أن كل مقصد من مقاصد الشرع لا بد من وسيلة لتحصيله ، لكن تختلف الوسائل في تحقيق المقاصد، فمنها ما يحقق المقصد على الكمال ، ومنها ما دون ذلـــك ، فإذا وجدت وسيلتان أو أكثر لتحقيق مقصد حكم شرعي وكانت واحدة منها أبلغ في تحصيل مقصود الشارع من غيرها كانت هذه الوسيلة أحب إلى الشارع وأفضل من غيـــرها ، بشرط ألا تكون هذه الوسيلة محرمة فلا يجوز استخدامها حينئذ لأنها تعارض مقصد الشارع من الحكم [3] .

ووجه الدلالة من هذه القاعدة أن الشارع يتشوف لإثبات النسب وإلحاق الأفراد بأسرهم حفاظا على النفس وصيانة الأنساب وهذا مقصد عظيم ، وهناك وسائل تحقيقه ، والبصمة الوراثية وسيلة علمية موثوقة لتحقيق هذا المقصد وهي أوثق من القيافة بمراحل لاسيما مع

[1] - مصلح النجار، المرجع السابق، ص 45 ؛أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 122.
[2] - ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، 2005 ، مصر، (308/21)
[3] - عائشة إبراهيم احمد المقادمة ، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، مذكرة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية غزة ، 2012، ص65

نقص المعرفة بالقيافة في هذا العصر فتكون محققة لمقصد الشارع بشكل أفضل وأدق بكثير من غيرها من الوسائل فكيف لا يجوز الأخذ بها [1] .

د)- الإجماع العملي للأمة :

ومؤدى هذا الأمر إجماع الأمة ومن ضمنها فقهاؤها على إثبات الهوية الشخصية بالوسائل المستحدثة التي ثبت جدواها عمليا ويسرت التعامل بين البشر ،ومن ذلك الأخذ بنتيجة فحص بصمة الأصابع والتوقيع الخطي ، ومن ذلك الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة المثبتة على البطاقة الشخصية ، ولم نسمع من أحد من أهل العلم والفقه إنكار العمل بشيء من هذه الوسائل المستحدثة بل استخدموها هم أنفسهم كما استخدمها غيرهم، وهذا نوع من الإجماع العملي للأمة [2] .

والبصمة الوراثية لا شك أنها من الأشياء النافعة التي قدمت منافع جمة للأمة ، فهي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وتعد أفضل وسيلة علمية للتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية التي تميز كل شخص عن غيره مما يدعوا الحاجة الماسة إلى استخدامها[3] .

ه)- كونها وسيلة لتحقيق مقصد مشروع :

إن إثبات النسب مقصد مشروع لأن الشارع دعا إليه وربطه بأيـــــسر الأسباب وأخفها ، وإذا كانت البصمة الوراثية وسيلة ممكنة لإثبات النسب فإنها تغدو وسيلة مشروعة بناءا على قاعدة إعطاء الوسيلة حكم ما تفضي إليه [4].

وفي هذا الصدد يقول القرافي" وموارد الأحكام على قسمين ، مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها ، والوسائل وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما

[1] - عائشة إبراهيم احمد المقادمة، المرجع السابق، ص 66.
[2] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 337.
[3] - أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 123.
[4] - الهادي الحسني الشبيلي ، المرجع السابق ، ص 26.

أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخفض ، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما يتوسط متوسط "[1].

ويقول ابن القيم " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها . ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها ، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود ، ولكنه مقصود قصد الغايات ، وهي مقصودة مقصد الوسائل" [2] .

ط)- اعتبار البصمة الوراثية قرينة قاطعة في إثبات النسب :

اتجه الفقهاء المعاصرون إلى صحة الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة قاطعة على أساس أن نتيجتها قوية جدا لأنها تثبت النسب أو تنفيه بنسبة تصل إلى القطع . فإذا جاز العمل بالقرائن في مجال الإثبات ، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه باعتبارها من القرائن القوية جدا [3].

كما أنها أقوى بكثير من بعض الأدلة مثل القيافة والقرعة خاصة إذا علمنا أن الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية ، وكذلك فإن البصمة الوراثية أقوى بكثير من القيافة التي تعتمد على الشبه الملحوظ بالعين المجردة ، وأن القائف يعتمد على التخمين ، لذلك فاحتمال الخطأ كبير لأن الشبه الظاهري كثير ، وفي المثل " يخلق من الشبه أربعين "،فالصفات الظاهرة في البشر تتشابه ، وقد ينخدع القاضي فيحكم بثبوت النسب أو يحكم بعدم ثبوته بناءا على مجموعة من الصفات الظاهرة المختلفة، والبصمة الوراثية بقوتها وثبوتيتها مقدمة بلا شك على القيافة [4] .

[1] - القرافي ، الفروق ، مؤسسة الرسالة ناشرون ،بيروت، الطبعة الأولى،2003، الجزء الثاني ، ص 451.
[2] - ابن القيم ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مكتبة الإيمان ، المنصورة ، مصر ، الطبعة الأولى ، الجزء الثالث ،ص 116.
[3] - سيفان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 241.
[4] - مصلح النجار ، المرجع السابق ، ص 47 .

فهي من أقوى القرائن على إثبات النسب وهو ما يؤيد مشروعية الأخذ بها والحكم بمقتضى نتائجها عند توافر الشروط اللازمة لها وضوابطها [1] .

ويظهر أن للأدلة التي ساقها فقهاؤنا المعاصرون كمستند فقهي للقول بحجية البصمة الوراثية في إثبات النسب قوتها ورجاحتها ، كما أنها تبين مدى صلاحية الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي لمواكبة كل مستجد ونازلة فقهية في حياتنا المعاصرة . ولاشك أن البصمة الوراثية شكلت فتحا جديدا وبابا واسعا للإستفادة منها فيما يعم البشرية بالنفع والمصلحة ويحقق مقاصد الشرع الإسلامي الحنيف .

الفرع الثاني

منزلة البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية

من المسائل التي أثارت نقاشا كبيرا بين الفقهاء المعاصرين هي منزلة البصمة الوراثية بين أدلة النسب الأخرى ، حيث قال بعضهم بأنها ترقى إلى مرتبة القيافة ، ولا تقدم مطلقا على أدلة النسب المقدمة على القيافة كالفراش والبينة والإقرار ، في حين يرى البعض الآخر أن البصمة الوراثية دليل مستقل يجب العمل بمقتضاها ، وأنها لا تقاس على القيافة . وقد أعطى كل فريق حجته وأدلته التي تبرهن على صحة اجتهاده وهو ما سوف نبينه من خلال هذا الفرع لنصل إلى الرأي الراجح.

أولا:الرأي الأول: يميل إليه أكثر الفقهاء المعاصرين ، وبه جاءت قرارات مجمع الفقه الإسلامي ، ومؤداه أن أدلة إثبات النسب المتفق عليها والمتمثلة في الفراش والبينة والإقرار تظل سيدة الإثبات في النسب وإن وجدت كلها أو بعضها فلا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا عند التنازع ،لأن في هذه الحال يحتكم إلى القيافة لحل النزاع، والبصمة الوراثية في حكم القيافة [2] .

[1] - اشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 126.
[2] - سفيان بن عمر بورقعة ،المرجع السابق ، ص 345.

وإذا ما رجعنا إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي رقم 194 (20/9)[1] فإننا نجد في حيثياته ما يؤكد هذا الرأي الأول ، ففي فقرته الخامسة التي يتحدث فيها عن البصمة الوراثية نجده يشير إلى ما يلي " .....وتمثل – أي البصمة الوراثية – تطورا عصريا ضخما في مجال القيافة الذي يعتد به جمهور المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع عليه ، ويمكن الإستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب فيما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى ".

وبالرجوع أيضا إلى القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها نجده كان أوضح في نصه على هذا الموقف ، إذ ورد في الفقرة الثانية ما يلي " إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية".

فالقرارين السابقين بينا بوضوح منزلة البصمة الوراثية من أدلة النسب الشرعية ، بحيث لا تقدم على أدلة النسب التقليدية المعروفة –الفراش والبينة والإقرار – وإنما تقع في منزلة القيافة ، ويعتد بها فيما يعتد به حالات اللجوء إلى القيافة ، كحالة التنازع على مجهول النسب أو اختلاط المواليد في المستشفيات .

ومن الفقهاء المعاصرين الـــــذين قـــالوا بهذا الرأي نجد الدكتور علي محي الدين القره داغي [2]، ووهبة الزحيلي [3] ونصر فريد واصل[4] وعمر محمد السبيل[5] ومحمد سليمان الأشقر[6] وغيرهم .

فالدكتور وهبة الزحيلي يوضح موقفه هذا بقوله " ويقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب أو لنفيه ، أما الإثبات فيكون بالبينة والإستلحاق أو الإقرار

[1] - الدورة العشرون لمؤتمر المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، وهران ، الجزائر ، 26 شوال -2 ذو القعدة1430 ه الموافق ل:13-18 سبتمبر 2012.

[2] - علي محي الدين القره داغي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ، المرجع السابق .

[3] - وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، ضمن بحوث وأعمال الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، أيام 5-10 يناير 2002، المجلد الثالث.

[4] - نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ،المرجع السابق .

[5] - عمر محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، المرجع السابق.

[6] - محمد سليمان الأشقر ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، المرجع السابق .

بالنسب وبالفراش –أي العلاقة الزوجية –وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع ، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات أو عدم الدليل الأقوى أو عند تعارض الأدلة "[1].

ويقول الدكتور نصر فريد واصل " بالنظر لأدلة ثبوت النسب السابقة وهي قيام حالة الزوجية والبينة والإقرار والإستفاضة أو شهادة التسامع والقيافة يتضح لنا أن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب ، فالقيافة علم من العلوم يقوم على معرفة الشبه بين الولد والوالدين على أساس الصفات الظاهرة أو الباطنة ، وكذلك البصمة الوراثية فإنها تقوم بمعرفة الشبه بين الولد ووالديه ، ولكن عن طريق النمط الوراثي للحامض النووي ...وعلى ذلك فإن أدلة ثبوت النسب من الفراش الذي هو قيام حالة الزوجية والبينة والشهادة والإقرار إذا وجدت كلها أو بعضها فإنها تقدم على البصمة الوراثية أو القيافة ، وإذا حدث تعارض وتنازع بين الأدلة المتساوية فإنه يحتكم إلى البصمة الوراثية في هذا العصر حيث أنها حلت محل القيافة[2].

وقد استند اصحاب هذا الرأي في تبريرهم لموقفهم إلى مجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ،

فمن الكتاب يقول الله تعالى" وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ "[3]. ووجه الدلالة من الآية أن الله عز و جل نسب الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم بخلاف الآباء ، فقد عبر عنهم بقوله "وعلى المولود له " لأن المولود له قد لا يكون الأب الحقيقي ، لكنه لما ولد على فراشه نسب

[1] - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 22.
[2] - نصر فريد واصل، المرجع السابق ،ص 106.
[3] - سورة البقرة الآية 233.

إليه إعمالا للأصل وإطراحا لما سواه ، فالأصل أن ينسب الولد لصاحب الفراش مع الإكتفاء بذلك وعدم البحث فيما إذا كان صاحب الفراش هو الأب الحقيقي أم لا [1].

أما من السنة فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة ابن وقاص قد عهد إلى أخيه سعد ابن أبي وقاص أن يقبض إليه ابن وليدة زمعة ، فقال عتبة :إنه ابني ، فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح أخذ سعد ابن وليدة زمعة فأقبل به إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأقبل معه عبد ابن زمعة ، فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخي من وليدة زمعة ولد على فراشه ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن وليدة زمعة ، فإذا هو أشبه الناس به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2].

ووجه الدلالة من الحديث أنه دل بمنطوقه على إثبات النسب الفراش مع وجود ما يخالف ذلك وهو شبه الغلام بغير صاحب الفراش ، ودليل الشبه هنا يعتمد على الصفات الوراثية ، فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي هو الفراش [3] .

أما من المعقول فقد استدلوا من عدة أوجه:

فالطـرق الشرعية هي وسائل قام على اعتبارها والإعتداد بها نصوص القرآن والسنة وإجماع الأمة فلا يسوغ أن تتقدم عليها البصمة الوراثية ، لأنه يؤدي إلى إبطال النصوص الشرعية وهدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور. والأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها وإبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها وهو أمر مستحيل [4].

كما أن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المتخصصين ، إلا أنها تظل محل شك ونظر لما علم بالإستقراء للواقع أن

[1] - عائشة إبراهيم المقادمة ، المرجع السابق ، ص 69.
[2] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، ، باب الولد للفراش ، رقم الحديث 2273، المرجع السابق .
[3] - عائشة إبراهيم المقادمة ، المرجع السابق ، ص 70.
[4] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 347.

بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال ما كان يقطع بصحته علميا ، أو على الأقل أصبح مجال شك ونظر ، مما يحتم على الفقهاء والباحثين الشرعيين التروي في النظر وعدم الإندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية – ومنها البصمة الوراثية – كأدلة ثابتة توازي الأدلة الشرعية أو تقاربها ، فضلا عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية [1] .

فالطرق التقليدية من فراش وإقرار وبينة هي طرق ثابتة بالنصوص الشرعية وأجمعت عليها الأمة من عهد الصحابة إلى يومنا هذا ، فكيف يسوغ أن يتقدم عليها اختبار البصمة الوراثية الذي لا يزال حتى الآن في طور التجربة والإختبار وقد يعتريه بعض الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحاليل[2].

ومن الأمور التي أكدت عليها اللجنة العلمية لدراسة البصمة الوراثية بمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر "أن نصوص الشريعة ودلالتها هي الأساس فلا يقدم عليها شيء لأن الشريعة لها مقاصد خاصة في النسب ، لذا يجب أن نلاحظ هذه المقاصد عند إقرار أي دليل [3].

كما أن اعتماد البصمة الوراثية أساس لإثبات النسب فيه كشف للمستور وفيه من المخاطر والإشكالات ما لا تحمد عقباه ، خاصة إذا كانت الزوجة مخطئة مما يترتب عليه عدم ثبوت نسب الكثير ممن لا تنطبق بصمتهم الوراثية مع بصمة آبائهم أصحاب الفـــــراش ، وهذا يتعارض مع القاعدة الشرعية في تشوف الشارع لإلحاق النسب واتصاله وعدم انقطاعه[4] .

وقد كانت هذه أهم المستندات الشرعية التي أسس عليها هذا الفريق موقفه ونظرته إلى منزلة البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية .

[1] - أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 97.
[2] - ناصر بن عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، 218.
[3] - أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 97.
[4] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 348.

ثانيا : الرأي الثاني

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[1] إلى أن البصمة الوراثية تحقق ما حققه الفقه الإسلامي من معرفته طرق إثبات النسب ، بل تزيد عليه وهذا ما يجعلها دليلا مقدما على الأدلة التقليدية [2] .

فإذا تعارض دليل من أدلة إثبات النسب مع نتيجة البصمة الوراثية كان هذا دليلا على عدم صحة هذا الدليل فيكون ذلك مانعا من العمل به[3].

وقد استدلوا على تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب على الأدلة الشرعية الأخرى من الكتاب والمعقول .

فمن الكتاب قال تعالى " إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ "[4] . ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من دقة في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية الظنية ، والقطع يقدم على الظن ، فكيف لنا أن لا نأخذ بهذه الحقيقة ونكتم ما أظهره الله من الحق[5].

فالبصمة الوراثية تختص بدقة عالية جدا يستحيل أو ينذر جدا أن تكون نتيجة فحصها خاطئة ، وبناءً على ذلك فهي تحتل مرتبة قوية في الإثبات إذا ما قورنت ببعض الوسائل الأخرى التي تحتمل الخطأ وأقرها كثير من الفقهاء مثل العمل بالقيافة [6].

وقد إستدل أصحاب هذا الرأي من المعقول من عدة أوجه :

---

[1] - منهم سعد الدين الهلالي في بحثه : البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، المرجع السابق ؛ محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7 ماي 2002، المجلد الثاني .

[2] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 121.

[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 348.

[4] - سورة البقرة الآية 159.

[5] - عبد القادر الخياط وفريد الشمالي، المرجع السابق، ص 1516.

[6] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 121.

فمن الوجه الأول يلاحظ أن نتائج البصمة الوراثية تتراوح نسبة دقتها ما بين 98 و100% ، وهذا يعني أنها تتميز بنتيجة عالية جدا من الدقة ، وأن الشهادة والإقرار والفراش أدلة ظنية ، لكن الشرع اعتبرها تحوطا للأنساب التي يتشوف إلى إثباتها [1].

أما من الوجه الثاني فإن البصمة الوراثية أقوى بكثير من القرائن ، بل حتى من الشهادة التي تحتمل الصدق والكذب ، وحتى من الإقرار ، وذلك لأن البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها الذي يعتمد الذمم ويقبل العود والإنكار ،لذلك وجب تقديمها على طرق الإثبات التقليدية [2].

وفي هذا الصدد يقول الدكتور سعد الدين الهلالي " والبصمة الوراثية بعد ثبوت حقيقتها العلمية تعد في نظري حكما حسيا لكونها مشاهدة حقيقية يجب ألا تعارضها سائر الأدلة ، فهي في حكم الشرط لصحة الأخذ بالأدلة المعروفة –الفراش والبينة والإقرار- إذا كان الأمر يتعلق بتحديد الهوية" [3].

ويؤيد هذا الإتجاه الدكتور عبد القادر الخياط حيث يقول " إن ما تقدمه لنا تقنية البصمة الوراثية يعتبر حجة دامغة في الفصل في نزاعات النسب والتأكد من حقيقة الأبوة والأمومة ، بل وأنواع صلة القرابة الأخرى ، فالصفات الوراثية التي يودعها الله في الأبناء نصفها يأتي من الآباء والنصف الآخر يورث من الأم وهذه الحقيقة أصبحت ثابتة ويقينية كطلوع الشمس من المشرق ،وما ذهب إليه الفقهاء السابقون من تشوف وبحث مخارج احتمالية ناتجة عن عدم وجود بينة يقينية لإثبات النسب ودرء الحدود، ومادام الله قد من علينا بهذه النعمة التي يمكن بها التثبت يقينا في الكشف عن نزاعات النسب فلسنا مكلفين بالبحث عن الشبهات "[4].

أما عن الوجه الثالث فإن وسائل إثبات النسب ليست أمورا تعبدية حتى نتحرج من تأخيرها بعد ظهور البصمة الوراثية ، ولن نهملها في الحقيقة لأنها حيلة المقل . فإن لم تتيسر

[1] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق، ص 129.
[2] - عائشة ابراهيم المقادمة ، المرجع السابق ،ص 74.
[3] - سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق ، ص 239.
[4] - عبد القادر الخياط، فريد الشمالي المرجع السابق، ص 1520.

الإمكانات لتعميم البصمة الوراثية فليس أمامنا بد من الإستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة[1] .

وأخيرا فإن إن أدلة إثبات النسب ظنية، وقد اشترطت الشريعة الإسلامية لقبولها ألا يعارضها دليل الحس والعقل. كما نجد نصوصا كثيرة لأقوال الفقهاء تحتكم إلى الدليل الحسي في قبول الأدلة الظنية ، فكان شرط قبول الدليل الظني هو عدم معارضته للدليل الحسي [2] .

فادعاء النسب بالفراش مردود إذا لم يصدقه الحس ، كما لو أن امرأة أتت بولد في أقل من ستة أشهر من يوم زواجها ، أو أتت به والزوج صغير غير بالغ فإن الولد لا ينسب إلى الزوج بالإتفاق ولا عبرة بدليل الفراش ، كما أن الفقهاء قالوا بقبول الإقرار بنسب المجهول بشرط أن يوافقه العقل ، فلا يقبل إقرار بنسب ولد مثله في السن ، ومن هنا تكون البصمة الوراثية شرطا لقبول الفراش والشهادة والإقرار كالدليل الحسي والعقلي ، وتكون مانعا شرعيا من قبول كل وضع له شرط موافقة الحس في تحديد الهوية إذا تعارضت البصمة الوراثية معه [3] .

وما يستخلص بعد عرض أراء الفقهاء المعاصرين حول موقفهم من موقع البصمة الوراثية والمكانة التي تحتلها بين الأدلة الشرعية لإثبات النسب ، رجاحة الرأي الأول وهو رأي غالبية الفقهاء المعاصرين وكذا المجامع الفقهية الذي يرى أن الأدلة الشرعية – الفراش والبينة والإقرار – تقدم على البصمة الوراثية ، فلا مجال لها بين هذه الأدلة وإنما تأخذ حكم القيافة من باب أولى .

فالحجج والأسانيد التي استندوا إليها منطقية وقوية ومرجحة، إذ كيف يسوغ أن نقدم ما أجمعت عليه الأمة منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا ، وورد بالنص القرآني والسنة الشريفة بالبصمة الوراثية التي تثار حولها الكثير من الشبهات التي تشكك في مصداقيتها

[1] - سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص 316
[2] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 350.
[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع نفسه ، ص 350.

باعتراف الخبراء أنفسهم ، إذ أن أبسط تلوث قد يؤدي إلى خلط نتائج التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية .

ولذلك فإمكانية إثبات النسب بالبصمة الوراثية واردة في غير الحالات التالية:

1 – **الفراش** : حيث أنه عند وجوده لا يمكن للبصمة الوراثية أن تدخل في إثبات النسب أو نفيه ، حيث النسب ثابت بالفراش لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ، وبالإجماع فلا ينبغي فتح هذا الباب الذي يؤدي إلى نزاعات ومشاكل حسمها الإسلام من خلال ثبوت النسب بالفراش وعدم نفيه إلا عن طريق اللعان [1]. ويبنى على هذه المسألة أيضا أنه لا يجوز التحقق من النسب الثابت بالبصمة الوراثية لما فيه من التعريض بالآباء والأمهات وما يستتبعه من قطيعة للرحم وعقوق الوالدين خاصة إذا ثبت صدق النسب [2].

كما أن فيه الوسوسة والشك المنبوذين شرعا ، وقد أمرنا القرآن الكريم بالتعوذ منها في سورة الناس " قلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ (1) مَلِكِ النَّاسِ (2) إِلَهِ النَّاسِ (3) مِنْ شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ (4) الَّذِي يُوَسْوِسُ فِي صُدُورِ النَّاسِ (5) مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ (6)"[3].

فقد أحاط الإسلام النسب بحصاة تامة حرصا على مصلح كبيرة للعباد منها الإستقرار في المعاملات بين الناس وإثبات الأنساب وما يترتب عليها اجتماعيا ونحو ذلك ، ومن هنا فإن البحث والتشكيك في النسب وصحته بدافع التشهي والتأكد فيه فتح لباب الوسواس والظنون والشكوك والنزاعات والمشاكل الكثيرة التي أوصدتها الشريعة الإسلامية وسدت أبواب الذريعة إليها [4].

وقد تفطن فقهاؤنا المعاصرون لهذه المسألة ، فجاء القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي حاسما وحازما في هذه المسألة حيث نص في النقطة الرابعة منه على أنه "لا يجوز استخدام

[1] - محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 59.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 774؛ سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق ، ص 109.
[3] - سورة الناس.
[4] - هناك من فرق في هذه المسألة بين التحقق الفردي للنسب والتحقق الجماعي للنسب (المسح الشامل)،وفي كلتا الحالتين الأمر غير جائز ، أنظر سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق؛ ص 191 ؛عائشة بن سلطان المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعصرة ، رسالة دكتوراه ،كلية دار العلوم، جامعة القاهرة 2000، ص 312.

البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم ". وعليه فإنه لا يجوز البتة التحقق في أمر نسب ثابت مستقر ، ولو كان بطرق علمية قطعية كالبصمة الوراثية للمفاسد العظمى المترتبة على هذا الأمر سواء تعلق هذا الأمر بالتحقق الجماعي أو الفردي للنسب .

2)- ثبوت النسب بالإقرار والشهادة : حيث إذا ثبت بأية طريقة مقبولة شرعا فلا ينبغي التشكيك فيها باستخدام البصمة الوراثية ، إذ أن هذه الوسائل كما أسلفنا سابقا أقوى من البصمة الوراثية.

وإذا كان الفقهاء المعاصرون قد حددوا المنزلة التي تحتلها البصمة الوراثية بين وسائل النسب الشرعية ، فإنهم أيضا وضعوا مجموعة من الحالات التي يتعين فيها الإحتكام إلى نتائجها وتكون لها كلمة الفصل فيها ، نتطرق إليها من خلال النقطة التالية .

الفرع الثالث

الحالات التي يجوز فيها الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب .

بعد أن منع غالبية الفقه المعاصر اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب الثابت بالفراش أو البينة أو الإقرار ، وضع حالات معينة يكون استخدام البصمة الوراثية فيها ذو فائدة كبيرة ، وسوف نوضح هذه الحالات

أولا : عند الإشتباه في اختلاط المواليد في المستشفيات :وقد يحدث ذلك بفعل متعمد من بعض القابلات لغرض ما أو يتم بطريق الخطأ أو نتيجة الإهمال ، ففي هذه الحالة يصعب على الأمهات التمييز بين الإبن والأجنبي ، فهنا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل وإلحاقه بوالديه [1].

[1] - أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 106.

ثانيا : حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها او بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب أو المفقودين .[1]

ثالثا : الإستفادة من البصمة الوراثية في حالات الإشتباه في أطفال الأنابيب :فطفل الأنبوب الجائز تكوينه بالتلقيح الإصطناعي شرعا مقصور على الزوجين فقط ، فإذا حدث اشتباه أو إشكال في ملابسات التلقيح ، فيمكن الإعتماد على البصمة الوراثية حفاظا على إثبات نسب الجنين ، وعدم تعريضه للضياع أو النفي ، ولأن دلالة البصمة الوراثية أقرب لليقين [2].

رابعا : في حالة ادعاء أكثر من شخص نسب الولد مجهول النسب أو اللقيط ، حيث يمكن الإستفادة من البصمة الوراثية لإثبات نسبه لأحدهم أو أن يلحق شخص طفلا لقيطا أو ضائعا بنفسه ثم ظهر أهله ومعهم الأدلة ، فهنا يلجأ إلى البصمة الوراثية لإثبات نسبه إلى والده الحقيقي [3] .

خامسا : في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من النكاح الفاسد مثل الشغار أو المتعة ، أو أن تتزوج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها ثم ولدت فهل ينسب ولدها إلى زوجها الثاني الحالي . ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي ونسب الولد إليه ، وقديما ذهب بعض الفقهاء إلى إجراء القرعة أو عرض الولد على القائف ليقرر أي الوطئين أحق بالنسب [4] .

سادسا: عند الشك في أن مدة الحمل بعد الزواج أقل من ستة أشهر ، وصورة هذه الحالة أن يطلق الرجل زوجته بعد دخوله بها ثم تقر بعد مضي 60 يوما من طلاقها بانقضاء عدتها ، ثم تتزوج رجلا آخر و تأتي بولد بعد زواجها الثاني لأقل من ستة أشهر ، فهنا يكون الشك في نسب الولد ، هل هو للزوج الأول أو الثاني ، وقد أجمع الفقهاء على أن الحد الأدنى لمدة الحمل ستة أشهر قمرية بعد الزواج ، فهذه المدة كافية لاحتياج الجنين كي يتكون ويولد حيا ،

[1] - محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، 60.
[2] - عائشة إبراهيم المقادمة ، المرجع السابق ، ص 81.
[3] - وهبة مصطفى الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، المرجع السابق، ص 24.
[4] - أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 108.

وقالوا بعدم نسبة الولد لأبيه إن أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر للتهمة فيه بسبق العلوق عند العقد ، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإزالة هذا الشك والتحقق من نسب الولد الحقيقي [1] .

سابعا : لمنع اللعان : وذلك إذا عزم الرجل على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده عنه لوجود شك كبير فيه ، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك ، فإذا أثبتت بأن الولد المشكوك في نسبه منه فعليه الإكتفاء بهذه النتيجة ، أما إذا أثبتت أن الولد ليس منه فعليه باللعان [2].

ثامنا : في حالة عودة الأسرى والمفقودين الذين طال عهدهم وعادوا ، ويريدون التعرف على ذويهم ، ولكن ذويهم في شك من أمرهم [3].

تاسعا : في حالة أن يدعي مجهول نسب النسب إلى آخر أو إلى قبيلة معينة أو نحو ذلك ، حيث يمكن للبصمة الوراثية تبيين مدى صحة ذلك أو عدمه ، وقد حدث مثل ذلك الإدعاء من أحد الأشخاص لنيل الجنسية فأثبتت البصمة الوراثية عدم وجود نسب بين الشخص المدعي والآخر وبينه وبين تلك القبيلة [4].

عاشرا :في حالات الإغتصاب والإستكراه لامرأة متزوجة ولدت مولودا ويشك زوجها في نسبته إليه ، حينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية لتحديد الوالد لهذا المولود ، ولا يختلف الأمر في الحالة إذا كانت المرأة لم تلد بعد أي وهي حامل ، حيث يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لتحديد نسبة الحمل إلى والده البيولوجي [5].

إحدى عشر :في حالة اختلاف الزوج مع زوجته المطلقة التي ولدت فادعى الزوج أن الحمل قد جاء في غير المدة المعتبرة شرعا ونفت الزوجة ذلك ، فحينئذ يمكن للبصمة الوراثية

[1] - عائشة إبراهيم المقادمة ، المرجع السابق ، ص 83.
[2] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 60؛ نصر فريد واصل ، المرجع السابق ، ص 109.
[3] - وهبة مصطفى الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ،المرجع السابق ، ص 29.
[4] - عائشة إبراهيم المقادمة ، المرجع السابق ، ص 84.
[5] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 80.

توضيح ذلك ، وتحديد أن الولد من الزوج وحينئذ ينتهي النزاع ، وإذا دلت على غير ذلك فتطبق القواعد العامة في الشريعة [1].

إن هذه الحالات سالفة الذكر هي التي أوصت بها اللجنة المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشر بتاريخ 31-10 - 1998 لاستكمال دراسة الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بموضوع البصمة الوراثية وتقديم النتائج والتوصيات المناسبة إلى دورة المجلس السادسة عشر التي بين القرار السابع بشأن البصمة الوراثية الحالات التي يجوز اللجوء فيها إلى البصمة الوراثية ، حيث جاء في البند الخامس ما يلي :" يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

أ – حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

ب – حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين ".

وهي في مجملها نفس الحالات التي نص عليها القرار رقم 194 (09-20) الصادر عن مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بالجزائر بمدينة وهران.

ويظهر من خلال هذه الحالات أنها كلها من المسائل التي يقع فيها النزاع في النسب ، وليست ثابتة بأدلة إثبات النسب الشرعية من فراش أو بينة أو إقرار ، ما يحتم الأخذ والإستئناس بالبصمة الوراثية في هذه الحالات قياسا على القيافة من باب أولى كما صرح به الفقهاء .

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الرابع

الشروط والضوابط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية للإستفادة من البصمة الوراثية

إذا كان فقهـاء الشريعة الإسلامية قد أقروا بجواز الإســـتفادة من البصمة الوراثية ، إلا أنهم لم يتركوا الأمر بدون وضع ضوابط وشروط فنية للـعمل بها والتي تكـــــفل دقة نتائجها ، وتدرأ مفسدة استغلالها في غير ما شرعت فيه . وحرصوا أن تكون هذه الضوابط متفقة مع مقاصد الدين الحنيف وتتماشى مع أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها ، ذلك أن القضاء بالبصمة الوراثية تعد نازلة مستجدة تستدعي النظر في المصالح المترتبة عليها ، والعلم بعدم تعارضها مع الأدلة الشرعية والأصول والقواعد والمقاصد الشرعية .

إن هذه الضوابط يمكن تقسيمها إلى ضوابط شرعية وضوابط فنية ، وسوف أقوم بإيراد هذه الضوابط إجمالا فيما يتعلق باستخدام البصمة الوراثية وفي جميع المجالات إن في مجال النسب أو في المجال الجنائي حسب ما أوردها الفقهاء ، وإن كنت سوف أتطرق لما يتعلق بالنسب بالتفصيل في حينه

أولا : الضوابط الشرعية

تتجلى الضوابط الشرعية فيما يلي:

أ- أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر ، وألا تستعمل في التأكد من نسب ثابت رعاية لجلب المصلحة منها ودرءا للمفاسد ، وبناءا على هذا لا يجوز استخدامها في التأكد من صحة الأنساب المستقرة الثابتة لما في ذلك من هز الثقة بين الزوجين وإثارة الشكوك بينهما وتقوية للريبة بين أفراد المجتمع [1]، ومن الأمثلة على الحالات التي يمكن الإستفادة منها حالة التنازع على المولود ، أو حالات الإختلاط بين المواليد في المستشفيات أو الإستفادة منها في حالة ادعاء مجهول النسب إلى أفراد قبيلة أو حالات

[1] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ،129,

الإشتباه في أطفال الأنابيب أو لإثبات الجرائم والتعرف على جثث وضحايا الكوارث والحروب [1].

ب-ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق ، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه أو لكونه مقطوع الذكر ، إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والمنطق والواقع وهو ما ينبغي رفضه[2] .

ج- ألا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة ، حتى لا يؤدي ذالك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد [3]، فالفراش الصحيح هو الأصل الشرعي المقرر في إثبات النسب ، فلا يعارضه شبه ولا إقرار ولا يعمل معه بقيافة ولا فراسة ، وكذلك لا تعارضه دلائل الوراثة مهما قويت لأن الفراش أقوى منها جميعا[4] .

د - أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناءا على أوامر القضاء أو من له سلطة نيابية عن ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب وإتباع الأهواء عند أصحاب النفوس الضعيفة [5].

ه- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة فيها وإغلاقها فورا وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة على كل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية والتعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة [6].

م- أن يكون القائمون على العمل بالمختبرات المنوطة بإجراء التحاليل ممن يوثق بهم علما وخلقا وألا يكون يكون أي منهم ذا صلة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين ، أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة [1].

---

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 46.
[2] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 49 ؛بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ،ص130.
[3] - خليفة الكعبي ، المرجع نفسه ، ص 49.
[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 481؛ خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 49.
[5] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق، ص 130.
[6] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 479.

ي- : تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها [2].

ن-: أن يكون الخبير مسلما لأن قوله يتضمن خبرا ورواية، وأن يكون عدلا لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق [3]

ثانيا الضوابط الفنية

تتجلى هذه الضوابط الفنية فيما يلي:

أ- أن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية[4].

ب- أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنية العالمية والمواصفات الفنية القابلة للإستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها [5].

ج-الإستعانة بأكبر الخبراء في علم الوراثة والبيولوجيا الجزيئية وخبراء الطب الشرعي في هذا المجال حتى يستطيعوا تحليل النتيجة التي توصلوا إليها بالشكل الأمثل [6].

ح- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية ، حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها [7] .

خ-أن يجري عمل البصمة الوراثية بأكبر عدد من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الإمكان ، فضلا عن توحيد الطريقة التي يجري بها هذا الفحص من مكان لآخر وذالك من خلال إخضاعه لمكتب التحقيقات والطب الشرعي[1] .

---

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 479.
[2] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق، ص 130.
[3] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 51.
[4] - خليفة الكعبي ، المرجع نفسه ، ص50.
[5] - خليفة الكعبي ، المرجع نفسه ، ص 50.
[6] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 478.
[7] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق، ص 130.

ه- أن توضع آلية دقيقة لمنع الإحتيال والغش ومنع التلوث وكل ما يخص الجهد البشري حتى تكون النتيجة مطابقة للواقع [2].

م-أن يتم التأكد من دقة العمل وصحة النتائج المعتمدة في التحاليل [3].

ك- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل على أن تؤخذ الإحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الإختبار نتيجة المخبر الآخر[4] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن مسألة الإحتكام إلى نتائج البصمة الوراثية لإثبات نسب المولود الناتج عن الزنا كانت أيضا من المواضيع التي ناقشها الفقهاء ، مما يستدعي توضيحها وبيان ما قيل بشأنها وهو ما سنتطرق إليه في النقطة التالية

الفرع الخامس

إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية

اهتم العلماء في تحديد الأسباب التي يثبت بها النسب بما يحقق مقصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسل لما في اختلاط الأنساب من مفاسد كثيرة ، ومن باب حفظ الأنساب فإن جمهور العلماء لم يعتبر الزنا سببا للنسب بالنسبة للرجل ،وفي زماننا في ظل تطور علم الوراثة إلى حد تم الوصول فيه إلى حقائق يمكن من خلالها التثبت من حقيقة الروابط الوراثية بين ابن الزنا ومن يدعيه ولدا له [5].

ومن هنا فإن الأمر يحتاج إلى النظر في اختلاف العلماء في نسب ابن الزنا لمدعيه للوقوف على حقيقة الخلاف، ثم النظر في المسألة في ضوء تطور علم الوراثة والوصول إلى البصمة الوراثية . وقد تراوحت كلمة أهل العلم في نسب المولود خارج رابطة الزواج

---

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 481.
[2] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 77.
[3] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع نفسه ، ص 77.
[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 482.
[5] - مازن اسماعيل هنية ، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية ، مجلة الجامعة الإسلامية، 2009 ،المجلد السابع عشر ، العدد الأول ، ص14.

بين قولين اثنين [1] ، قول يمثل الأصل وهو عدم ثبوت هذا النسب، وقول يمثل الإستثناء في مقابل الأصل وهو ثبوت هذا النسب بضوابط وشروط معينة ، وعليه سوف نبين باختصار هذين القولين وأدلة كل واحد منها ثم نبين الراجح منهما لدى الباحث ، ثم نبين دلالة البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا .

أولا : القول بعدم ثبوت نسب ابن الزنا للزاني .

مفاد هذا القول أن الولد المولود خارج رابطة الزواج لا ينسب إلى الرجل صاحب الماء أو غيره ممن يدعي أنه أب له، وذلك لانتفاء السبب الشرعي المثبت لرابطة انتساب الفرع لأصله والولد لأبيه [2]، وهذا قول جمهور فقهاء المسلمين من المذاهب الأربعة [3] ، وقد استدل هؤلاء الفقهاء على مجموعة من الأدلة التي تؤيد موقفهم من عدة أوجه.

فمن السنة الكريمة استدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[4]. ووجه الإستدلال من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل الولد لصاحب الفراش ولم يلحقه بالزاني فدل على الزاني إذا استلحق ولد الزنا فإنه لا يلحق به [5].

كما إستدلوا أيضا بما رواه أبو داوود في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا مساعاة في الإسلام ، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته ، ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث "[1].

---

[1] - يتفق العلماء على أنه إذا كانت المرأة المزني بها فراشا بأن تكون زوجة أو أمة يطؤها سيدها وجاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش فإنه يلحق الزاني ولو استلحقه ، ولا تصح نسبته إليه ، وينسب لصاحب الفراش لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر ، لمزيد من التفصيل أنظر فهد بن سعد الجهني ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، المرجع السابق، ص13 .

[2] - نور الدين مختار الخادمي، نسب المولود خارج رابطة الزواج ، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة 25-29 ديسمبر 2010 ، ص 11؛ أحمد بن صالح آل عبد السلام ،حكم استلحاق ولد الزنا، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة 25-29 ديسمبر 2010 ، ص 13.

[3] - أنظر كتب الجمهور:الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، ب ط، ب س ن، الجزء الثالث، ص346؛ شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت ،ب ط، 1989، الجزء 17، ص154؛ أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ،دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2000، الجزء الثاني، ص529؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 1999، الجزء الثاني، ص 295؛ موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد ابن قدامة ، المغني، المرجع السابق، الجزء الثامن، ص 519

[4] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش، حديث رقم 1458، المرجع السابق.

[5] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 286.

ووجه الدلالة من الحديث أن الشارع أبطل المساعاة وهي الزنا. قال الخطـــبي المساعاة : الزنا . وكان الأصمعي يجعل المساعاة في الإماء دون الحرائر ، وذلك لأنهن يسعين لمواليهن فيكتسبن لهم بضرائب كانت عليهن ، فأبطل صلى الله عليه وسلم المساعاة في الإسلام ، ولم يلحق النسب بها وعفا عما كان في الجاهلية وألحق النسب به [2] .

أما من المعقول فقد استدلوا بما يلي :

إن ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يترتب عليه أثر[3] .كما إن إثبات النسب يكون ذريعة لفعل الزنا واستهانة شأنه وعاقبته ، فقد يقدم الإنسان على الفاحشة دون خشية مما يترتب عليها من آثار وجود الولد بالخصوص ، حيث يقوم على تنسيبه إليه دونما عناء أو ابتلاء أو شقاء [4].

كما قيل أيضا أن النسب نعمة و الزنى جريمة لا يستحق صاحبها النعمة بل يستحق العقوبة ليكون ذلك زجرا عن ارتكابها [5] .إضافة إلى أن إثبات النسب من الزاني موجب لظهور الفاحشة فهو حرام [6] لقول الله تعالى " إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذي آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون "[7] .

ثانيا : القول بثبوت نسب ابن الزنا للزاني .

يرى أصحاب هذا الرأي أن ابن الزنا ينسب إلى الزاني ، ولا يشترط في التنسيب كونه ثمرة لعلاقة شرعية بل الولد لاحق لأبيه في حال الزنا إذا استلحقه وادعى أنه زنى بأمه والولد منه [8].

---

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود ، في اللعان ، باب ادعاء ولد الزنا حديث، رقم 2264 ، المرجع السابق.

[2] - أحمد بن صالح آل عبد السلام ،حكم استلحاق ولد الزنا، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة 25-29 ديسمبر 2010 ، ص 15.

[3] - فهد بن سعد الجهني ، إستلحاق مجهول النسب ، المرجع السابق ، ص 12.

[4] - نور الدين مختار الخادمي ، المرجع السابق ، ص 12.

[5] - أنس حسن ناجي، المرجع السابق، ص 264.

[6] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 226.

[7] - سورة النور الآية 19.

[8] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 230.

وهذا قول إسحاق ابن راهويه عروة ابن الزبير وسليمان ابن يسار ، وروي عن الحسن البصري وابن سيرين ،وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وقـــواه تلميـــذه ابن القيم [1].حيث يرى هذا الفريق أنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنا ولا فراش فإنه يلحق به[2]

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول والأثر

فمن الكتاب قول الله تعالى " وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (164)"[3]. ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن في إلحاق ولد الزنا بالزاني إذا لم يكن ثمة فراش مصلحة عظيمة لولد الزنا في حفظ نسبه من الضياع ، والقول بعدم حفظ نسبه يلحق به الضرر ويصيبه بالعار بسبب جريمة لم يرتكبها وهذا لا يتفق مع الآية الكريمة التي دلت على أنه لا تحمل نفس وزر أخرى [4].

أما من السنة النبوية فقد جاء في حديث السيدة عائشة رضي الله عنها في قصة عتبة الذي عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليد زمعة مني ، وقال عبد ابن زمعة هو أخي ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر الرسول صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرآى شبها بينا بعتبة ، فقال هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة " قالت : لم ير سودة قط حتى لقي الله [5].

---

[1]- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المشهور بابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة السادسة، 1985، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، الجزء الرابع، ص165؛تقي الدين أحمد ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، ب ط، 1997، الجزء 32، ص112.

[2] - أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليان جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 68؛ أحمد بن صالح آل عبد السلام ، المرجع السابق ، ص 19.

[3] - سورة الأنعام الأية 164.

[4] - سعد بن تركي الخثلان ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي أيام 25-29 ديسمبر 2010 ،ص 37 .

[5] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش، حديث رقم 1458، المرجع السابق.

ووجه الدلالة من الحديث هو اعتبار النبي صلى الله عليه وسلم للشبه الدال على صاحب الماءو ليس للدال على صاحب الفراش ، وأمر سودة بأن تحتجب ، فلو لم يكن هنا اعتبار لصاحب الماء لما أمرها بالإحتجاب [1].

كما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة ملاعنة بين هلال ابن أمية وامرأته وفيها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"أبصروها فإن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو للذي رميت به ، وعلى صفة كذا وكذا فهو لهلال ابن أمية ، فجاءت به على الوصف المكروه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن" [2].

ووجه الدلالة من الحديث أن قول النبي صلى الله عليه وسلم "فهو للذي رميت به " يدل على أنها جاءت به على الصفة المكروهة ، فهو ابن الزاني ولكن وجد مانع من إلحاقه به هو أيمان اللعان التي صدرت من أمه بإنكار الزنا ، فدل ذلك على أن الرجل إذا استلحق ولده من الزنا وليست أمه فراشا لغيره فإنه يلحق به [3]

أما الدليل من الأثر فقد ثبت عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يليط – يلحق – أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام . ووجه الدلالة أن فعل أمير المؤمنين يدل على أن الزنا مثبت للنسب حال الإستلحاق بشرط أن لا يعارضه معارض[4] .

أما من المعقول، فكما أن الولد ينسب إلى أمه من الزنا لأنها هي التي ولدته ، فكذلك ينسب إلى أبيه لأنه خلق من مائه ، فهو أبه كونا وطبيعة . وقد عهد في الشرع التسوية بين المماثلات والتفرقة بين المختلفات ، فتكون نسبته لأبيه مماثلة لنسبته لأمه ، من جهة كون كل منهما سببا لوجوده ، الأم بمائها وحملها ، والأب بنطفته ومائه. وقد ذكر ابن القيم [5] أن الولد تكون من ماء الزانيين فلا يعقل أن ننسبه إلى أحدهما دون الآخر ، وما المانع من لحوقه بأبيه إذا لم يدعيه غيره ، ولأن الأم اشتركت مع الأب في ماء الولد وزادت عليه

[1] - أنس حسن ناجي ، المرجع السابق ، ص 265.
[2] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، باب اللعان، حديث رقم 2254، المرجع السابق.
[3] - سعد بن تركي الخثلان ، المرجع السابق ، ص 39.
[4] - مازن اسماعيل هنية ، المرجع السابق ، ص 18.
[5] - ابن القيم ، زاد المعاد ، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، 1997، ص 462.

الحمل والرضاع ، ولأن الإبن ينسب إلى أمه فحسب إذا لم يعرف له أب ، وربما يكون القول بنسبته لأمه دون الأب مبنيا على جهة العلم بأمه دون أبيه ، فيقال من قبل الفقهاء بأن ولد الزنا ينسب لأمه إذا علمت وجهل أبوه ، ومعلوم أن الأم تعرف أكثر من الرجل لأنها تحمل ولدها وتضعه بخلاف الأب فهو يضع النطفة فحسب ، وهذا قد يكون له أثر في عدم معرفة الأب ، أما إذا علم الأب فيلحق الولد به كأمه تماما [1].

فضلا عن قاعدة تشوف الشارع إلى ثبوت النسب وتيسيره لأسباب ذلك ووسائله . وأصل هذه القاعدة أدلة وقرائن شرعية عدة من ذلك سرور النبي صلى الله عليه وسلم بخبر ثبوت نسب أسامة بن زيد من زيد ابن حارثة رضي الله عنهما ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يظهر السرور بما ليس فيه من الحق شيء ، ولأنه ليس من صفته أن يسر بأمر باطل عنده لا يسوغ في شريعته ، وكان أسامة أسود وزيد أبيض فكان المشركون يطعنون في نسبه وكان يشق ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم فسر بذلك لمكانتهما منه [2] .

بعد النظر إلى هذين لرأيين في هذه المسألة فالعمل بالرأي الثاني القائل بصحة ثبوت نسب ابن الزنا من أبيه الزاني هو معتبر، وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها أنصاره واتفاق ذلك مع الكثير من المصالح التي ترعاها الشريعة الإسلامية

ففي تنسيب الولد من أبيه الزاني إحياء للولد ودفع للهلاك الذي قد يلحقه بسبب قطع نسبه ، فإن الولد إذا حرم من أب يرتبط به لم يجد من ينفق عليه ويقوم برعايته وكفالته ، وليس للمرأة قوة الإنفاق على الولد لعجزها عن الكسب ، فيهلك الولد . فكان قطع النسب عن أبيه بمنزلة الإهلاك حكما ، وهذه المصالح داخلة في نطاق حفظ النفس وهي من المصالح الضرورية التي اعتبرتها الشريعة الإسلامية ودعت للمحافظة عليها[3].

[1] - نور الدين مختار الخادمي ، المرجع السابق ، ص 20.
[2] - نور الدين مختار الخادمي ، المرجع نفسه ، ص21.
[3] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 238.

كما أنه في حال عدم ثبوت نسب الولد لأبويه فسوف يؤول الأمر به إلى التشرد والضياع والإنفلات التربوي والإجتماعي والوقوع في دوائر اليأس والإكتئاب وربما الولوج في عالم الإنحراف والجريمة [1].

إن تنسيب ابن الزاني منه ليس تكريما له ولا ينفي بشاعة فعله ، فهو لا يزال في نظر الشرع مجرما يستحق حد الله ، ولكن التنسيب قائم على المجاراة لتنسيب الأم[2] . كما أن من القواعد المقررة في الشريعة إستواء العقاب بين أهل الجريمة إذا كان اقتراف المعصية على حد سواء بينهم ، والشريعة كما يقول ابن القيم "عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل "[3]. وعليه فمن مقتضى العدل أن ينسب الولد إلى أبيه وأن يحمل تبعة النسب وما يستتبعه من أحـــــــكام ، ولا يناط ذلك بأمه وحدها لانه كان طرفا مشاركا ومساويا في مقارفة الجريمة فلا يمكن أن يعفى من المسؤولية ويحمل غيره جريرة فعله [4].

إن تشوف الشريعة الإسلامية إلى حفظ النسب والستر يحقق مقصدا عظيما من مقاصد الشريعة الإسلامية [5]، إذ أن زواج الزاني بالمرأة التي زنى بها وتنسيب الولد إليه ستر لهم جميعا وخاصة إذا اقترن ذلك بتوبة الزانيين وتوجههما إلى الزواج الحلال . كما أن في هذا القول حلا لمشكلة الأولاد الناتجين عن الزنا وبخاصة بين المسلمين الجدد ، فإن كثيرا منهم يسلم وله خليلة قد تسلم معه وهي حامل أو قد ولدت منه بالزنا ويرغب في نكاحها ، وفي

[1] - محمد بن صالح الصالح، المرجع السابق، ص 19.

[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص764.

[3] - إبن القيم ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 1423، الجزء الأول ، ص 41.

[4] - سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق ، ص 243.

[5] - حول مقاصد الشريعة الإسلامية أنظر: فريد بن يعقوب المفتاح ، مقاصد الشريعة الإسلامية في ضوء مستجدات العصر ؛ إبراهيم أبومحمد ، مقاصد الشريعة قراءة في حقل المفاهيم ،حمدان مسلم المزروعي ، مقاصد الشريعة دراسة مصطلحية ؛ محمود باندي ، مقاصد الشريعة الإسلامية وقضايا العصر . هذه البحوث كلها ضمن وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية، المنعقد يوم 22 فبراير 2010.

استلحاق ولده منها بالزنا حل لهذه المشكلة بل وفيه ترغيب لهما باعتناق الإسلام وتكوين أسرة مسلمة [1].

رابعا : اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا

بعد ترجيح الرأي القائل بجواز إثبات نسب ابن الزنا من أبيه الزاني فإنه يمكن أيضا الإستفادة من البصمة الوراثية ودلالتها في إثبات هذا النسب ، وذلك يرجع إلى الكثير من الإعتبارات التي نذكر منها :

أ) – إننا نعيش في وقتنا الحالي فتنا كبيرة تتجلى في كثرة الزنا وسهولة أسبابه ، وذلك أدى إلى مفسدة عظيمة وهي ما ينتج عنه من أولاد يجهل نسبهم ويتملص الجناة الفاعلون من ذلك بعد تلاعبهم بشرف بنات المسلمين ،وتركهن بعد ذلك يواجهن مصير هذا الحمل والعار المنجر عنه من نبذ المجتمع للأم وابنها ، هذا الأخير الذي لم يكن له ذنب سوى أنه كان ثمرة نزوة عابرة . وعليه وبعد أن من الله علينا بهذه النعمة وهي نعمة البصمة الوراثية تعين علينا الإستفادة منها لتحميل هؤلاء الناس مسؤوليتهم تجاه ما اقترفوه ، وبدل أن نكثر من دور اللقطاء والأبناء المجهولين النسب وننفق عليهم إلى أن يكبروا ويصطدموا بالحقيقة المرة وهي أنهم أبناء زنا، وما يترتب على ذلك من توجههم إلى الإنحراف والإنتقام من المـــجتمع ، تعين علينا تحميل المسؤولية لوالديهما والعمل بكل حزم باستخدام البصمة الوراثية للتأكد من نسب هذا الولد ومعرفة والديه وتحميلهما المسؤولية في التربية والإنـــفاق ، فكما غنما اللذة وجب أن يتحملا غرم التربية والإنفاق إعمالا للقاعدة الفقهية "الغنم بالغرم ".

إن تنظيم هذه المسألة – أي إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية –بنصوص قانونية سيجعل الكثير من العابثين بشرف المسلمات يرتدعون ويفكرون مليا قبل الإقدام على فعلتهم خاصة إذا علموا بأنهم سيتحملون مسؤولية ما سينجر عنه جرمهم، في مجتمع مسلم يحرم الزنا وينظر باحتقار كبير لمن يتلاعب بشرف بنات المسلمين ، فالبصمة الوراثية حجة قوية في هذا المجال للتأكد من نسب الطفل وإلحاقه بأبيه الحقيقي .

[1] - سعد بن تركي الخثلان ، المرجع السابق ، ص 45.

المطلب الرابع

أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين الوضعية

بعد ظهور البصمة الوراثية تعددت استخداماتها في مجالات شتى كان أهمها اللجوء إليها لإثبات البنوة والنسب ، حيث لجأت الدول إلى تنظيم هذا الإستخدام وكيفياته وشروطه بنصوص قانونية ، وهو ما سنبينه من خلال هذا المطلب ببيان أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في بعض التشريعات المغاربية والقضاء (الفرع الأول) ثم أحكام استخدام البصمة الوراثية في بعض التشريعات العربية والقضاء(الفرع الثاني) وأخيرا أحكام استخدام البصمة الوراثية في بعض التشريعات الغربي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في بعض التشريعات المغاربية والقضاء

عنيت التشريعات في الدول المغاربية بتنظيم أحكام النسب لما له من أهمية في حياة هذه المجتمعات ، وقد استمدت أحكامه من الشريعة الإسلامية التي بدورها نظمته تنظيما دقيقا لعظم شأنه ، ولم تتركه لأهواء الأفراد ونزواتهم ، فبينت الطرق المشروعة لتحقيقه وما يترتب عليه من حقوق وواجبات ، كما وضحت طرق إثباته من فراش وبينة وإقرار .

وبظهور البصمة الوراثية وما كان لها من تأثير في موضوع النسب ، بما تتميز به من دقة عالية في إثبات العلاقة بين الإبن ووالديه ، وبالتالي تحديد نسبه ، اتجهت التشريعات والقضاء خاصة في الدول المغاربية إلى إقحام هذه الوسيلة في مجال منازعات الأبوة والنسب باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات ذات حجية قوية في هذا المجال .

كما اتجه فقهاء وعلماء المسلمين إلى دراسة أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، ودارت نقاشات فقهية كبيرة حول مشروعية إستخدامها في هذا المجال والمستند الفقهي لذلك ،خاصة وأن مسألة النسب –كما ذكرنا سالفا –منظمة بموجب نصوص القرآن والسنة .

ومن أجل توضيح هذه المسألة بصورة أكبر، نبحث من خلال هذا الفرع موقف بعض التشريعات المغربية من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، وكذا موقف القضاء في هذه الدول .

فبالنسبة للجزائر نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام النسب في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة [1]، وقد أكدت المادة الأربعون من القانون المذكور على الطرق الشرعية التي تستخدم في إثبات النسب وحددتها في كل من الزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه طبقا للمواد 32 ،33، 34 من هذا القانون ، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

وما يلاحظ على هذه المادة أنها تضمنت حكما أساسيا وهو جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، هذا الحكم الذي جاء عقب التعديلات والتنقيحات التي مست قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 تماشيا مع التطورات العلمية الحاصلة في هذا المجال وهو ظهور البصمة الوراثية على الساحة العلمية واحتلالها مكانة هامة في مجال تحقيق الشخصية وإثبات العلاقة البيولوجية بين الإبن من جهة ووالديه من جهة أخرى .

وقد تعرض المشرع الجزائري للإنتقاد من حيث كون هذه الفقرة جاءت مقتضبة وغامضة بنصها على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية التي لم يتم تحديدها ولا الحديث عن حجيتها [2] .

وما يعاتب على هذا النص ويجعله ناقصا هو أنه أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط ، بمعنى أنه يستنتج من وراءه وبمفهوم المخالفة بأنه لا يجوز اللجوء إلى

[1] - القانون 84 – 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .
[2] - باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر 2010،ص7؛صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جـــــامعة الجزائر ، 2007 ، ص 53.

إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النسب ، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النسب [1].

والحقيقة أن المشرع الجزائري قد أصاب من ناحية وأهمل نواح أخرى. فمن ناحية الصواب نجد أن نص المشرع على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية [2] مفيد ومهم جدا كونه يفتح المجال أمام أي طريقة علمية لإثبات النسب ، فاليوم لدينا البصمة الوراثية ، ولسنا ندري ما الذي قد يسفر عنه الغد من طرق علمية أخرى قد تكون منافسة للبصمة الوراثية وأدق منها بكثير في هذا المجال ، وهنا لن يكون أمامنا سوى إعمال هذا النص بمفهومه الواسع دون حصره في طريقة واحدة هي البصمة الوراثية .

أما عن النواحي التي أهملها المشرع الجزائري والتي تعد من الأهمية بمكان هي التنظيم الدقيق والمفصل لشروط وضوابط اللجوء إلى هذه الطرق العلمية وكذا حجيتها أمام القاضي ومكانتها بين وسائل النسب الأخرى ، إذ أن ذلك كله يطرح الكثير من الإشكالات أمام القاضي .

وبالرجوع إلى الفقرة التي استحدثها المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.أ.ج نجد أن ذلك يتضمن أمرين أحدهما أن إجراء خبرة التحاليل البيولوجية يتم بإشـراف القاضي وتوجيهه، ولا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم ، وثانيها أن البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مثلها مثل بقية الأدلة الفنية . ومعنى هذا أنه لا يمكن أن تقدم تلك الطريقة العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب ، ويظهر قصد المشرع من خلال نص المادة 40 سالفة الذكر ، وذلك بإبقائه الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة[3] . ولو كان قصد المشرع اعتبار الطرق

[1] - تشوار جيلالي ، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005، عدد 3 ، ص 16.

[2] - يفرق العلماء والأطباء البيولوجيون في الوقت الحالي بين نوعين من الطرق العلمية في إثبات النسب ، نوع قطعي الثبوت ، ويدخل ضمن هذا النوع نظام البصمة الوراثية ونوع ثاني ظني الثبوت ويدخل في إطاره نظام فحص الدم ABO وسبب أنها ظنية ان الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب المحتمل واحدا منهم ، لمزيد من التفصيل أنظر صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 53 وما بعدها .

[3] - تنص المادة 40 من قانون الأسرة على ما يلي :" يثبت النسب الزواج الصحيح أوالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه طبقا للمواد 32 ،33، 34 من هذا القانون ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته لتم إدراجها ضمن الأدلة الشرعية في فقرة معا وهو ما يعني اعتبارها دليلا مساعدا أو احتياطيا يأخذ به القاضي في حال فقدان الأدلة الشرعية كما هو الحال في نسب المجهول أو اللقيط أو تعارض الأدلة الشرعية ، وفي هذه الحالة متى أمر القاضي بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب فإن له أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة الوراثية أو يستبعده ولا معقب عليه في ذلك متى كان حكمه مبنيا على أسباب سائغة [1].

كما أن له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب أحد المتداعين ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع ، وذلك إعمالا للمبدأ المستقر عليه قضاءا أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها [2].

وبالنسبة للقضاء الجزائري لم يكن قبل تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 يأخذ بالخبرة العلمية كدليل لإثبات النسب، وإنما ظل متمسكا بالطرق الشرعية المتمثلة في الفراش والإقرار والبينة. وأكثر من ذلك جاءت قرارات المحكمة العليا رافضة لأي دليل علمي حديث بشأن إثبات النسب ونفيه إذ لم يتم اعتماد نظام تحليل الدم ولا تحكيم البصمة الوراثية في هذا الشأن وذلك لغياب نص صريح يتيح ذلك [3] ،وذلك ثابت من خلال العديد من قرارات المحكمة العليا ،من بينها القرار الصادر في 15-06 -1999 [4] ،والذي تتلخص وقائعه في أن السيد (ب.ع) تقدم بطعن ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 05-10-1998 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة" قديل" بتاريخ 18-01-1998 والقاضي بتعيين الدكتور (ح.أ) العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص دم الأطراف والوالدين (ع.أ) و(ع.ع) المولودين بتاريخ 27 -10 -1995 قصد تحديد نسب

[1] - أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، 2010، ص 192، 193.

[2] - أحمد شامي ، المرجع نفسه، ص 193.

[3] - زبيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2012، ص270.

[4] - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1999/06/15، ملف رقم 222674، المجلة القضائية ، 2001،عدد خاص ، ص88.

الولدين. واستند الطاعن على أربعة أوجه للنقــض ، يتعلق الوجه الأول بإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات ، والوجه الثاني مأخوذ من مخالفة المادة 43 من قانون الأسرة والمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية .

وتعلق الوجه الثالث بالقصور في التسبيب ،و الوجه الرابع مأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة طبقا للفقرة السادسة من المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية .

غير أن المحكمة العليا نقضت القرار اعتمادا على وجه مثار تلقائيا من طرفها والمأخوذ من تجاوز السلطة ، وقد جاء تسبيب القرار على الشكل التالي :

"حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا.

حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له المشرع قواعد إثبات مسطرة 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 الحكمية إلى التشريعية ،الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وأحالته لنفس المجلس ".

إن هذا القرار جاء بالتصريح باستبعاد تحليل الدليل العلمي بشأن النسب ، فكان من نتيجة افتقار القانون الجزائري إلى تنظيم قانوني دقيق لهذه الوسائل الجديدة في مجال النسب أن تحمل القضاء عبء تحديد ما يجب الأخذ به وما لا يجب ، وذلك عن طريق ما كان يرسيه من مبادئ قضائية جديدة [1].

[1] - تشوار جيلالي ، القضاء مصدر تفسيري للقاعدة المنظمة للنسب ، م ج ع ق إ س ، عدد 1، ص 14، نقلا عن : زبيري بن قويدر ، المرجع السابق ، ص 272.

تعرض هذا القرار للإنتقادات من طرف الفقه الجزائري ، فهو حسب البعض[1] هش من الناحية القانونية لأنه يحيلنا إلى رؤية محافظة قديمة ومهجورة ، ومن جانب آخر يكشف عن طريقة شاذة في تطبيق القضاة للقانون وفهمهم له .

في حين هناك من يرى[2] أن تعليل المحكمة في هذا القرار في غير محله ، لأننا بصدد نفي النسب وليس إثبات النسب ، والنص الذي يمكن إعماله هو المادة 41 ق.أس التي تنص على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" والنص القانوني هنا لم يحدد الطرق المشروعة على سبيل الحصر ، وإنما ترك المجال مفتوحا لنفي النسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص أو غيرها . زيادة على أن اللعان طريق شرعي مثلا ، ومع ذلك لم ينص عليه القانون ، وإنما اعتمده القضاء طريقا لنفي النسب .

وبالتالي فللزوجة أن تدفع التهمة عن نفسها إذا كانت متأكدة من براءتها بكافة الطرق القانونية والشرعية بما في ذلك الوسائل العلمية لثبوت النسب، إن كانت هذه الوسائل تفيد في ثبوت أو نفي النسب وهو حق مشترك للزوجين[3].

وفي نفس السياق ،يبرز هذا القرار أن المحكمة قد تخطت مواكبة التطور والتجديد في مسألة يتعلق بها مصير عدة أبرياء ، بل حقوق الأشخـــــاص الـــــشرعية في الميدان الأسري ، وذلك بسبب أنها لم تأخذ في الحسبان لا التطورات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ولا الظروف الإجتماعية التي أصبحت تحيط بالمجتمع المعاصر كانخفاض الوازع الديني وتدهور القيم الأخلاقية والروحية في نفوس البشر وغيرها من الآفات الأخرى[4]. ففي ظل وسيلة إثبات ظنية كاللعان كان يحسن بقضاء النقض بدلا من نفي النسب

[1] - CF . LAHLOU-KHIAR Ghanima,La filiation des enfants nés pendant la séparation de fait des époux, La preuve de la filiation, R evue « EL MOUHAMAT » ,L'ordre des avocats d'Alger,oct 2003,N° 01 .P.53..272 نقلا عن زبيري بن قويدر ، المرجع السابق ، ص

[2] - بن شويخ رشيد ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه ، م ع ق إ ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2005، عدد 03 ، ص43.

[3] - بن شويخ رشيد ، المرجع السابق، ص 44.

[4] - تشوار جيلالي ، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسرة ، مج ج ع ق إ س، 2008، عدد 3، ص126، نقلا عن :زبيري بن قويدر، المرجع السابق ، ص 273.

، الإستجابة للدليل العلمي مادام ثبت لقضاة الموضوع النسب خاصة في ظل إمكانية توسيع مفهوم نص المادة 40 ق.أس لأن هذه المسألة يتعلق بها مصير عدة أبرياء[1].

ورغم أن القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران الداعم لاعتماد اللجوء إلى الخبرة الطبية وتحليل الدم لإثبات النسب من نفيه جوبه بالنقض من طرف المحكمة العليا ، إلا أن الكثير من القانونيين اعتبروه الإنطلاقة الجريئة لاعتماد أدلة علمية في إثبات النسب ، علاوة على الطرق الشرعية المتمثلة في الفراش والإقرار والشهادة [2] .

غير أنه وبعد التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري وبالتحديد المادة 40 التي أجازت للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، فقد فتحت المجال أمام القضاة لاستخدام البصمة الوراثية باعتبارها أحدى أهم الأدلة العلمية لإثبات النسب .

يتأيد هذا الأمر بما جاء في أحد قرارات المحكمة العليا[3]، وهو القرار الصادر بتاريخ 2006/03/05 الذي تتلخص حيثياته في أن المدعوة (ب-س) طعنت بطرق النقض القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي، بدعوى أنها – أي الطاعنة- قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائي القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجزائي المصادق عليه إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة ولم يناقشها رغم أنها صادرة من جهة قضائية تثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن، وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوع والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصورا في التسبيب.

وقد قضت المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة، حيث أسست هذا النقض على ما يلي:

---

[1] - تشوار جيلالي ، القضاء مصدر تفسيري للقاعدة المنظمة للنسب، المرجع السابق ، ص 14.

[2] - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 97.

[3] - المحكمة العليا،غ.أ.ش.م، بتاريخ 05-03-2006 ، ملف رقم 355180، المجلة القضائية ، 2006 ، عدد 1، ص469 وما يليها.

" حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN ،معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد بأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة , ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه الطاعن ، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41، وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثاره الشرعية ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ".

ما يلاحظ على هذا القرار، أنه جعل من الخبرة العلمية لتحاليل البصمة الوراثية ADNنوعا من البينة التي يعتمد عليها في إثبات النسب ، وفي ذلك أخذ بالرأي القائل بأن البينة لا تقتصر فقط على شهادة الشهود ، وإنما تتعداها لتشمل كل وسيلة يظهر بها الحق وتتكشف حقيقته في أي نزاع . ويعلق ابن القيم على هذا ويقول " فالبينة اسم لما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة ، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان ، مفردة مجموعة ، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم.:" البينة على المدعي "[1] المراد به : أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، لدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد[2] .

فالقضاة في هذه القضية لم يستندوا في حكمهم هذا إلى الفقرة التي استحدثها المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أس.، والتي تجيز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات

[1] - ابن ماجه، سنن ابن ماجه،مطبعة دار إحياء الكتب العربية،سوريا، ب.س.ن ، ب.ط، الجزء الثاني، كتاب الأحكام، باب البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث 2321.

[2] - ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع السابق ، ص 12.

النسب، وإنما أخذوا بالمدلول الواسع لمفهوم البينة، وأدرجوا الخبرة العلمية كأحد صور هذه البينة.

كما أن هذا القرار مثل توجها جديدا من المحكمة العليا في الأخذ بالدليل العلمي تماشيا مع التطور التشريعي الحاصل في المنظومة القانونية الجزائرية من خلال إقرار المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة بجواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، بعد أن كان رافضا لهذه المسألة ، وصرح بذلك في القرار الصادر في 15-06 -1999[1] .

إن تحول قضاة المحكمة العليا عن قضائهم السابق بشأن الدليل العلمي طرح تساؤلات كثيرة عن أسباب هذا التحول .يرى البعض[2] أن من الأسباب المفترضة لعدم قبول الدليل العلمي في قرارها بتاريخ 15-06-1999 واعتمادها عليه بتاريخ 05-03-2006، هو احتمال أن اختلاف طبيعة الدليل العلمي كان وراء تحول موقف القاضي بشأنه ، على اعتبار أن نتائج الإثبات بنظام تحليل الدم ABO نسبية تثير الشك أكثر من اليقين في مجال إثبات النسب ، بخلاف البصمة الوراثية التي تعطي قوة إثباتية تصل إلى حد اليقين ، وبالتالي فإن ضعف الدليل الأول وهو تحليل الدم قياسا بالبصمة الوراثية هو ما حدا بالقضاة إلى استبعاده والإكتفاء بما هو أقرب لليقين .

إن ما يدعوا للإعتقاد باستبعاد الطرح السابق هو عمومية عبارة " الطرق العلمية لإثبات النسب " الواردة في المادة 40 من قانون الأسرة ، فلا يوجد تمييز حسب ظاهر النص بين نوعي الدليل العلمي المثبت للنسب[3]. لقد كان من المستحسن بالنسبة للمشرع الجزائري أن يشير بصورة صريحة إلى طبيعة الدليل العلمي المقصود في هذه الفقرة ، على غرار ما فعله المشرع الأردني[4] ،الذي نص على إمكانية إثبات النسب بالوسائل العلمية القطعية ، لتمييزها عن الوسائل التي تعطي دلالة ظنية في هذا المجال .

---

[1] - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1999/06/15، ملف رقم 222674، المجلة القضائية ، 2001،عدد خاص ، ص88.

[2] - زبيري بن قويدر ، المرجع السابق ، ص 278.

[3] - زبيري بن قويدر ، المرجع نفسه، ص 278.

[4] - تنص المادة 157 –ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ما يلي : لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا :.....4- بالوسائل العلمية **القطعية** مع اقترانها بفراش الزوجية .

إن استبعاد الطرح السابق يحيلنا إلى فرضيات أخرى قد تكون السبب وراء هذا التغير في موقف المحكمة العليا من الدليل العلمي ، من الرفض إلى القبول ، وهو حسب ما يرى البعض أن التوجه التشريعي كان له تأثير غير مباشر في هذا التحول من رفض الدليل العلمي إلى قبوله [1]. إن هذا الرأي يحمل الكثير من الصواب على اعتبار أن القضاء رفض الدليل العلمي في القضية التي طرحت عليه بتاريخ 15-06-1999 لعدم وجود نص صريح يشير إليها ، بينما قبل ذلك حينما توجه المشرع الجزائري إلى قبول الدليل العلمي في تعديله لقانون الأسرة لسنة 2005 وبالتحديد المادة 40 منه ، مع العلم أن قضاة المحكمة العليا كان بإمكانهم القضاء يقبول الدليل العلمي –تحاليل الدم – في القرار السابق بنفس المبرر الذي بنوا عليه قرارهم في القضية التي طرحت عليهم بتاريخ 05-03-2006، وهو اعتبار الدليل العلمي نوعا من البينة ، فقد جاء في هذا القرار"حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد بأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة , ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه الطاعن".

إن قرار المحكمة العليا طرح تساؤلا آخر وهو أنه جاء بإثبات نسب ناتج عن علاقة غير شرعية ، وهو ما يؤكد تحولا جديدا في قضاء النقض الذي كان يستبعد إثبات نسب الأبناء الناتجين عن العلاقات الغير شرعية . فقد صدر عن المجلس الأعلى بأن "إبن الزنا لا ينتسب إلا لأمه " [2].وبأنه "من المقرر شرعا أنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين من

[1] - زبيري بن قويدر ، المرجع السابق ، ص 287.

[2] - مجلس أعلى :17 ديسمبر 1984، غ أ ش ، ملف رقم 35087، م ق ، 1990 ، عدد 10 ، ص 86، نقلا عن زبيري عبد القادر، المرجع السابق ، ص 296.

علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب" [1]. وأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية " [2].

إن هذا الموقف من المحكمة العليا يتوافق مع الرأي الفقهي القائل بجواز إثبات نسب ابن الزنا من أبيه الزاني ، وقد أشرنا فيما سبق من الدراسة إلى هذا الرأي وبينا الحجج والأدلة الي يستند إليها أصحاب هذا الرأي [3]. وقياسا على هذا الرأي ذهب بعض الفقه المعاصر إلى جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات هذا النوع من النسب [4].

يرى البعض [5] بالنسبة لهذه النقطة أن هذا توجه غير سديد من القضاء –إن إطرد- بالنظر إلى حساسية مسألة النسب ووجوب الإحتياط فيها ، فضلا عن صراحة النصوص الشرعية بشأنها ، لذلك فإن ارتداد المحكمة العليا عن موقفها الثابت المنكر للنسب ثمرة العلاقات غير الشرعية ليس له مبرر قانوني، وكان يحسن بالمحكمة العليا عدم إلحاق الولد بأبيه الطبيعي لما في ذلك من تشجيع للإنحراف والرذيلة .

غير أنه يمكن القول أن المحكمة العليا كانت جريئة في هذا الموقف بتبنيها للرأي الفقهي القائل بجواز إثبات نسب الأبناء الناتجين عن العلاقات غير الشرعية ، لما فيه من تحميل للمسؤولية تجاه من أقدم على جرم الزنا، وحماية لهؤلاء الأطفال الذين لم يكن ذنبهم سوى أنهم كانوا ثمرة نزوة عابرة من أناس لم يدركوا المغزى من تحريم الشريعة الإسلامية للزنا [6]. إن هذا الموقف قد تبناه المشرع التونسي الذي أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية – التحليل الجيني – من خلال القانون 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب[7] .

---

[1] - مجلس أعلى: 19-11-1984، غ أ ش، ملف رقم 34046، م ق، 1990 عدد 01، ص 67.

[2] - محكمة عليا، غ أ ش، 17-11-1998، ملف رقم 210478، م ق، 2001، عدد خاص، ص 85-86.

[3] - راجع النقطة المتعلقة بموقف الفقه من إثبات نسب ابن الزنا ص116.

[4] - راجع النقطة المتعلقة بإثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية ص 123.

[5] - زبيري بن قويدر ، المرجع السابق ، ص 298.

[6] - اعتمادا على هذا الرأي سار قضاة المحكمة العليا في إحدى قراراتهم حينما ثبتوا نسب أطفال لمجموعة من الإرهابيين بعد عمليات الإغتصاب التي تعرضت لها نساء القرى والمداشر ، وقال رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا لعوامري علاوة في إحدى مداخلاته بمجلس قضاء سطيف سنة 2006 أن اجتهادهم القاضي بإلحاق نسب أبناء الإغتصاب الذي تعرضت له النساء أثناء عمليات المداهمة والإغارة في العشرية السوداء جاء من باب تحميل المتسببين في ذلك مسؤولية فعلتهم إعمالا للقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم" ، أنظر باديس ذيابي ، المرجع السابق، ص 103-104.

[7] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق، ص 680 .

كما نشير إلى القضية التي شغلت الرأي العام الجزائري والفرنسي على حد سواء وتناولت فصولها مختلف الجرائد اليومية وهي قضية الطفلة "صفية" التي تنازع بشأن نسبها الزوج الأول والزوج الثاني لأمها وهو فرنسي وتتلخص وقائع النزاع فيما يلي :

-أن (ي.م) والمسماة (ب.ف.خ) تزوجا بتاريخ 28-09-1999 بعقد مسجل تحت رقم 975 وبتاريخ 14 -08 -2000 تم الطلاق بينهما أمام محكمة وهران ، وبتاريخ 11-01-2001 أعاد الطرفان الزواج عرفيا بحضور الأهل والأقارب ثم شب نزاع بينهما أدى إلى طلاقهما مرة أخرى دون اللجوء إلى المحاكم ثانية .

وفي مارس تزوجت السيدة (ب.ف.خ) مع المدعو (ج.ش) بموجب عقد زواج ، وقد قام الطرفين بعد ذلك بإبرام عقد زواج مدني أمام ضابط الحالة المدنية بمدينة "فار" بفرنسا ، حسب نسخة من عقد الزواج المحررة في 22-09-2001 تحت رقم 194. وبتاريخ 10-12-2001 أنجبت المسماة (ب.ف.خ) الطفلة صفية وتم تسجيلها بمدينة فار الفرنسية بتاريخ 10-12-2001 عقد ميلاد رقم 2334، وبتاريخ 26-03-2005 توفيت المسماة (ب.ف.خ) إثر حادث مرور فأسندت حضانة البنت صفية للمسمى (ح.ش) بموجب حكم مؤرخ في 13-12-2005 تحت رقم 5285-05 عن محكمة وهران.

وقد كانت جل مرافعات المسمى (ي.م) وجدة الطفلة لأمها (ب.ص) تصب حول أن المسمى (ج.ش) ليس الأب الشرعي للطفلة صفية رغم وجود عقد ميلادها باسمه والتمسا في مرافعتهما إجراء تحليل الحمض النووي على المسمى (ج.ش) الزاعم أنه أبوها وعلى المسمى (ي.م) كونه أبوها الشرعي وعلى الطفلة صفية[1].

غـــير أن جـــل الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الملف لم تأخذ بعين الإعتبار طلب المسمى (ي.م) وجدة الطفلة لأمها (ب.ص) وذلك لسبب رئيسي يظهر لنا موقف القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ومنزلتها بين وسائل النسب الأخرى .

[1] - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 125.

فقد جاء في تأسيس القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران [1]حول هذه الوقائع ما يلي :

-حيث تبين للمجلس من خلال دراسته للوثائق الموجودة بالملف أنه تم إبرام عقد زواج مدني بين المستأنف عليه (ج.ش) و المسماة (ب.ف.خ) أمام ضابط الحالة المدنية بمدينة فار الفرنسية حسب نسخة من عقد الزواج المحررة في 22 -09 -2001 تحت رقم 194 / وذلك بعد أن تم إبرام عقد زواج عرفي بين الطرفين أمام إمام المسجد الذي قرأ الفاتحة بحضور جماعة من المسلمين وولي الزوجة وإخوانها كما هو ثابت في الورقة العرفية المحررة من طرف الإمام المذكور يوم 01-03-2001[2].

حيث تبين من الحكم المستأنف فيه أنه فعلا إستند إلى شهادة الزواج المؤرخة في مارس 2001 التي تبين أن اسم المستأنف (ف) وأن استنادها على هذه الوثيقة العرفية صحيح كون الإمام الذي حررها يشهد على وقوع الزواج العرفي بين (ج.ش) و(ب.ف.خ) أمامه بحضور جماعة من المسلمين وولي الزوجة وإخوانها ، وعلى صداق معلوم وبرضا الطرفين ، وأن هذه الوثيقة ليست صورية ولا خيالية كما يزعم المستأنفان اللذان قاما بمتابعة محررها الإمام والشاهد الثاني والمستأنف عليه بعدما قدما شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق ، وأنه صدر في حقهم أمر بانتفاء وجه الدعوى بتاريخ 30-09 -2006 مؤيد بقرار غرفة الإتهام بالمجلس بتاريخ 27-11-2006 تحت رقم 2182 /2006 [3].

حيث أن المرحومة (ب.ف.خ) تم طلاقها بالتراضي من زوجها الأول (ي.م) بموجب حكم صادر في 14- 08-2000 ولا يوجد ما يثبت إعادة زواجهما عرفيا، سيما وأن حكم 24-01-2006 ألغى حكم يثبت الزواج العرفي .

[1] - مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية ، فرع الأحوال الشخصية ، بتاريخ 2008/10/13 ،ملف رقم 3837/08 ، قرار رقم 1451/2008 ، مشار إليه في مرجع : باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 269.

[2] - باديس ذيابي ، المرجع نفسه ، ص 126.

[3] - باديس ذيابي ، المرجع نفسه ، ص 126.

وأضاف القرار أن زواج (ج.ش) كان وفقا للشريعة الإسلامية ، وأما عدم حصوله على شهادة رسمية لإثبات الإسلام لا يعني أنه لا زال مسيحيا ولم يعتنق الإسلام ، سيما وأن زوجته المتوفاة أكدت في رسالتها المنشورة في إحدى الجرائد أن زوجا مسلم[1] .

ويظهر من خلال هذا القرار وما استند إليه أنه لم يلتفت تماما إلى المطالبات التي كان يطالب بها المدعي (ي.م) باستخدام تحاليل البصمة الوراثية لمعرفة نسب الطفلة صفية التي يدعي نسبها إليه . كما أنه لم يستجب لطلبه القاضي بإلغاء العقد المبرم بين المدعو (ج.ش) والمرحومة (ب.ف.خ) ، وفي المقابل تم تأييد الحكم الذي قضى بإسناد الحضانة إلى أبيها (ج.ش) ويمكن تعليل هذا الموقف من عدة جوانب .

1 – أن المحكمة وكذا المجلس تبين لها من خلال وقائع القضية وما ورد بها من أدلة أن عقد الزواج ثابت بين المدعو(ج.ش) والمسماة (ب.ف.خ) [2] ، وفي المقابل لم يستطع المدعي (ي.م) إثبات زواجه المزعوم مع المسماة (ب.ف.خ) بعد ثبوت طلاقه منها، والقضاء[3] والقانون الجزائري[4] مستقر على أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وفي قضية الحال فإن الفراش الصحيح ثابت بين المدعو(ج.ش) والمسماة (ب.ف.خ) ، زيادة على تسجيل الطفلة صفية في فار بفرنسا حسب حسب شهادة ميلادها رقم 2334 لأبيها (ج.ش)، كما أن الفراش يعد أقوى الأدلة في إثبات النسب.

والسبب في ثبوت النسب بالفراش دون التوقف على بينة أو إقرار هو أن الزواج الصحيح يبيح الإتصال الجنسي بين الزوجين ويجعل الزوجة مختصة بزوجها يتمتع بها وحده وليس لغيره أن يشاركه في الإستمتاع ، بل ولا الإختلاء بها خلوة محرمة . فإذا جاءت

[1] - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 127.

[2] - عقد زواج مؤرخ في 22-09-2001 تحت رقم 194 أمام ضابط الحالة المدنية لمدينة فار بفرنسا .

[3] - أنظر للمحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية، الملف رقم 172333 ، المجلة القضائية لسنة 1997 ، عدد 1ص 42 والذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ,,,,"لمزيد من التفصيل بشأن قرارات المحكمة العليا بهذا الشأن أنظر : بلحاج العربي ، قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبعة الثالثة ، 2007 ، ص 171 وما بعدها .

[4] - تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية "

بحمل أو ولد فهو يقينا من زوجها ، واحتمال أنه من غيره احتمال مرفوض ، إذ الأصل حمل الناس على الصلاح حتى يثبت العكس بالطرق التي حددها المشرع حصرا في هذا المجال[1] .

وقد اتفق فقهاء المسلمين بعدم جواز التحقق من النسب الثابت لما يفتحه من مفاسد كبيرة في المجتمع حتى ولو كان بالبصمة الوراثية [2]. ويتفق هذا الإتجاه الذي ذهب إليه القضاة مع الرأي الفقهي الذي يرى أن منزلة البصمة الوراثية هي دون أدلة النسب الشرعية الثابتة بالقرآن والسنة ، وهي الفراش والإقرار والبينة ، ولا ترقى إلى مرتبتها ، وفي قضية الحال فإن القضاة تبين لهم ثبوت الفراش بمجموعة من الأدلة القاطعة، لذلك لم يلتفتوا أبدا إلى طلبات طليق المسماة (ب.ف.خ) باللجوء إلى البصمة الوراثية لتحديد نسب الطفلة صفية .

وقد جاء في ردهم على الإدعاء بأن الزواج المبرم بين (ج.ش) و(ب.ف.خ) بأنه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية ما يلي " يتبين من الملف أن الزواج الحاصل تم عرفيا بين الطرفين حسب الشهادة المؤرخة في مارس 2001 واستوفت كل الشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة من أهلية الزواج والصداق والولي والشاهدين ، كما أنه تم وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية خاصة وان الزوجة (ب.ف.خ) صرحت في رسالتها المفتوحة إلى رئيس الجمهورية ووزير العدل المنشورة بجريدة الغرب أنها متزوجة من فرنسي مسلم ، وعليه فإن أركان الزواج متوفرة طبقا للمادة 9 مكرر من قانون الأسرة[3] "

2 – كما يلاحظ وجود مدة معقولة بين عقد الزواج العرفي بين (ج.ش) و(ب.ف.خ)الذي كان بتاريخ 01-03-2001 وميلاد الطفلة الذي كان بتاريخ 10-12-2001 وهي مدة متوافقة مع القانون الجزائري وما استقر عليه القضاء الجزائري ، فالمادة 42 تنص على أنه " أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر" وفي قضية الحال كان الحمل ضمن المدة المحددة قانونا .

[1] - محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة ، الكتاب الثاني ، مطابع النجاح ، الدار البيضاء ، الطبعة الثالثة 2009 ، ص310.

[2] - راجع قرارات المجامع الفقهية الإسلامية.

[3] - تنص المادة 9 مكرر على ما يلي : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :
أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، شاهدان ، إنعدام الموانع الشرعية للزواج.

إن هذا الموقف الذي اتخذه قرار المجلس القضائي يتوافق مع ما ذكرناه سابقا من أن المشرع الجزائري ومن خلال صياغته للمادة 40 من قانون الأسرة قصد تقديم الأدلة الشرعية في إثبات النسب على الأدلة العلمية التي لا تتقدم على هذه الأدلة ، وإنما يتم اللجوء إليها في حال فقدان الأدلة الشرعية .

وبالنسبة لموقف القانون المغربي ، فقد ورد في المادة 185 من مدونة الأسرة المغربية[1] "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية ".

من الملاحظ أن المشرع المغربي لم يشر إلى مصطلح البصمة الوراثية ، وإنما أشار من خلال النص السابق إلى الخبرة الطبية وهي من باب الكل الذي يتضمن الجزء . وقد استقرت الممارسة القضائية على أن المقصود بالخبرة هو ما يتعلق بالبصمة الوراثية [2] .

وعليه يمكن وفقا للمادة 185 من مدونة الأسرة إعتماد آراء الخبراء في إثبات النسب بواسطة فحص الحمض النووي لأي شخص عن طريق فحص أحد المواد السائلة في الجسم كالدم أو المني أو اللعاب أو أخذ أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو أي مادة أخرى منه كالشعر والعظم والوصول إلى ما يعرف بالبصمة الوراثية . وقد نظم المشرع المغربي إجراءات الخبرة ضمن إجراءات التحقيق بالفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية ، وبين كيفية تعيين الخبير والمسطرة التي يتعين إتباعها [3] .

وبالتالي نجد أن المشرع المغربي قد تبنى الرأي الفقهي القائل بجواز الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب شأنه شأن المشرع الجزائري الذي أجاز أيضا اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب ، وإن كانا لم يشيرا إليها صراحة ضمن النصوص القانونية المنظمة لذلك .

[1] - الجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004 ظهير شريف رقم 22-04-1 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة

[2] - محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة ،المرجع السابق ، ص 414.

[3] - أحمد أباش ،الأسرة بين الجمود والحداثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2011،ص 384.

غير أن ما يعاب على المشرع المغربي،الحكم الذي جاءت به المدونة المغربية في المادة 156 والذي لم يقل به ولا فقيه من فقهاء الشريعة الإسلامية ، ولا قانون من القوانين المغاربية للأسرة الأخرى ، وذلك لما سوت من حيث الآثار بين الخطبة والزواج بشأن ثبوت النسب وذلك بقولها "إذا تمت الخطوبة ، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة ، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية :

أ - إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب - إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج - إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن. إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".

إن هذا النص القانوني حينما سوى بين الخطبة والزواج من حيث الآثار المتعلقة بالنسـب ، قد مس مسألة تتعلق بإحدى الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بأحكام دقيقة لا يمكن خرقها مهما كان السبب والمصلحة المراد حمايتها ، إذ أن مصلحة المجتمع أولى بالإهتمام من أي مصلحة أخرى في هذا المجال .فالخطبة مهما كانت مدتها وشروطها لا ترتقي إلى درجة عقد الزواج ، ومن ثم لا يمكن أن ترتب ما يرتبه هذا العقد بشأن النسب [1].وتطبيقا للنصوص السابقة استعان القضاء المغربي بالبصمة الوراثية في كثير من القضايا المتعلقة بالنسب إثباتا ونفيا ، فقد جاء في إحدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى المغربي ما يلي :

[1] - تشوار جيلالي ، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة ،المرجع السابق ، ص 13.

"... حيث أن موضوع الدعوى إنما يتعلق بإثبات النسب وتسجيل الطفل في الحالة المدنية للطاعن، وأن تقويم الحجج المستدل بها هو ما تستقل به المحكمة في إطار سلطتها التقديرية طالما أن قضائها معلل قانونياّ، والبين من وثائق الملف وخصوصا الموجب عدد...وتاريخ توثيق كرسيف المستدل به من طرف المطلوبة والذي يشهد شهوده بأن الطالب والمطلوبة كانا يتعاشران معاشرة الأزواج منذ سنة 1997 بولي وصداق قدره.... ... إلى أن ازداد إبنهما (م) في 30 ماي 2000 واستمرت العلاقة إلى غاية 2001 ، وأن سند علمهم في ذلك هو المخالطة والمجاورة وبعضهم بالسماع الفاشي المستفيض ، ثم قامت المحكمة بالإستماع إلى هؤلاء الشهود والمطلوبة في جلسة البحث التي تخلف عنها الطالب على الرغم من توصله وتكليف نائبه بإحضاره دون جدوى ، وثبت لها من خلال ما ذكر ومن الخبرة الجينية التي أمرت بها أن العلاقة كانت قائمة بين الطرفين ، وأن الإبن المذكور هو نتيجة هذه العلاقة وبذلك فإنها لما قضت بإلحاق الإبن المذكور بنسب الطالب استنادا على ما ذكر واستبعدت ما أثاره الطالب بشأن العلاقة التي ادعى أنها كانت بين المطلوبة والمدعو (م.ق) لعدم اثباتها بالبينة الشرعية ، ولكون (م.ق) قد صرح بأنه ساعد المطلوبة بطلب من الطاعن في الحصول على أوراق الإقامة ولم تكن له معها أية علاقة تخالف مقتضى الشرع الإسلامي [1].

فقضية الحال استند فيها حسب ما جاء في حيثيات القرار إلى البصمة الجينية لإثبات نسب الطفل لأبيه ، ما يؤكد اتجاه القضاء المغربي إلى الإستعانة بهذه الوسيلة في مجال إثبات النسب .

أما بالنسبة للقانون التونسي فقد نظم هذا الأخير أحكام النسب في الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي جاء فيها " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر " وواضح من هذا النص أن المشرع التونسي لم يشر لا من قريب ولا من بعيد إلى البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل إثبات النسب وإنما اعتمد الطرق الشرعية لإثبات النسب وهي الفراش والإقرار وشهادة الشهود بخلاف المشرعين

[1] - قرار شرعي عدد 6 الصادر بتاريخ 2 يناير 2008 في الملف الشرعي عدد 591 /1/2 2006 مشار إليه في كتاب الدكتور محمد الكشبور ، المرجع السابق ، ص 414.

الجزائري والمغربي الذين فتحا الباب واسعا للإستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب وإن كان ذلك بصورة غير صريحة [1] .

غير انه يلاحظ أن المشرع التونسي قد أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية –التحليل الجيني – من خلال القانون 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب[2] .

فالقانون المذكور يتعلق أساسا بإثبات البنوة الطبيعية وواضح أنه يقصد بنوة الطفل المولود الذي لم يولد من علاقة شرعية وفتح الباب لإثبات تلك البنوة بإقحام وسيلة جديدة بالنسبة للتشريع التونسي وهي التحليل الجيني . وما يؤكد التحليل ما جاء في رد وزارة العدل على تساؤلات النواب أثناء مناقشة مشروع هذا القانون والمتضمن ما يلي " إن الهدف من مشروع القانون هو حماية الطفل غير الشرعي قانونيا حتى لا يتنصل الأب من فعلته ويتولى استبعاد قيامه بواجباته كأب ، ولم يكن هدف المشروع تغيير المبادئ الأساسية للأحوال الشخصية التي بات احترامها واجبا مكرسا بالدستور [3].

كما جاء في القرار التعقيبي عدد 3040 المؤرخ في 16 نوفمبر2000 ما يلي" حيث أن التحليل الجيني هو وسيلة من وسائل إثبات الأبوة على الأطفال المهملين أو مجهولي النسب لغاية إسناد لقب عائلي لهم تطبيقا لأحكام القانون 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 -10 - 1998 ولا فائدة ترجى منه في خصوص النسب الذي لا يثبت إلا بالوسائل المنصوص عليها بالفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية [4].

ويظهر لنا من خلال هذا القرار أن المشرع التونسي لم يجز استعمال البصمة الوراثية إلا في مجال واحد هو مجال إثبات البنوة الطبيعية أي أبناء العلاقات الغير شرعية ، أما النسب

[1] - فالمشرع الجزائري استعمل عبارة " يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " أما المشرع المغربي فاستخدم عبارة " الخبرة القضائية"

[2] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق، ص 680 .

[3] - ساسي بن حليمة ، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية ، مركز النشر الجامعي ، تونس ،2010 ، ص 159.

[4] - ساسي بن حليمة، المرجع نفسه ، ص 160.

الشرعي فوسائل إثباته هي التي أوردها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية بالفصل 68 منه سالف الذكر .

والملاحظ أن المشرع التونسي قد استعمل في القانون 75 لسنة 1998 سابق الذكر عبارة لم يستعملها في صلب مجلة الأحوال الشخصية ، فالمجلة تشير إلى النسب ، وهو ما يمكن أن يفسر بالبنوة الشرعية ، لكنه سنة 1998 استعمل كلمة أخرى هي كلمة "البنوة " ومن الواضح أنه يعني بهذه الكلمة البنوة غير الشرعية أي الطبيعية ، ولم يتجرأ على استعمال هذه العبارة أو أي عبارة أخرى من شأنها أن تبين أن البنوة المتحدث عنها هي الناتجة عن علاقة غير شرعية ، بالإضافة إلى هذا عدم استعمال عبارات من شأنها أن تخدش حياء مجتمع عربي مسلم لا يقر مبدئيا بثبوت نسب الأبناء الطبيعيين[1] .

وفيما يتعلق بحقوق الإبن الطبيعي ، فإن الولد الذي لم يثبت نسبه وثبتت بنوته يحصل على لقب أبيه وكذا النفقة والحضانة والولاية وسكت عن مسألة الإرث بالنسبة لوالده [2].

والملاحظ أن المشرع التونسي لا يزال متأخرا في مسألة الإقرار باللجوء إلى إختبارات البصمة الوراثية في إثبات النسب مقارنة بنظيريه الجزائري والمغربي اللذين أجـــــازا ذلك ، وخاصة أن ذلك لا يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي، الذي أجاز استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب وبالتحديد في القضايا التي يقع فيها تنازع بشأن النسب كحالة اختلاط المواليد في المستشفيات وضياع الأطفال وادعاء أكثر من شخص نسب الولد المجهول .

وعلى العكس من ذلك كان التونسي جريئا بالنسبة لمسألة إثبات بنوة الأطفال الناتجين عن العلاقات الغير مشروعة بإقراره جواز اللجوء إلى التحاليل الجينية لإثبات بنوتهم ضمن أحكام القانون 75 لسنة 1998 السابق الذكر رغم الإتجاه العام لعدم جواز ذلك .

[1] - ساسي بن حليمة ، المرجع السابق ، ص 173.
[2] - ساسي بن حليمة ، المرجع نفسه ، ص 160 .

الفرع الثاني

أحكام استخدام البصمة الوراثية في بعض التشريعات العربية الأخرى والقضاء

بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 المعدل والمتمم[1] ، نجد أنه قد نظم أحكام النسب ضمن المواد 166 إلى 185 من ق.أح.ش.ك. والتي تضمنت طرق إثبات النسب ونفيه ودعاوى النسب . ومن تصفح هذه المواد نجد أنها لم تشر إلى البصمة الوراثية واستخدامها في مجال النسب لا من قريب ولا من بعـــــــيد ، - بخلاف المشرعين المغاربيين الذين أوردوا نصوصا قانونية تسمح باللجوء إليها - وبالتالي فإن المشرع الكويتي قصر طرق إثبات النسب على الوسائل الشرعية والمتعلقة أساسا بالفراش والبينة والإقرار.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام القضاء الكويتي في مسائل الأحوال الشخصية، فإننا نجد أن استخدام البصمة الوراثية أصبح من المسائل العادية ، حيث يتم اللجوء إليها في النزاعات المتعلقة بالنسب . وقد عثر الباحث على أحكام قضائية عديدة قامت من خلالها المحاكم بندب الأطباء الشرعيين لقسم إدارة الأدلة الجنائية بفحص البصمات الوراثية لأطراف النزاع وإعداد تقارير بشأنها يتم الإستعانة بها للفصل في قضايا النسب[2] .

ومن خلال الدراسة المتفحصة والمتأنية للقضايا التي تم الإستعانة فيها بالبصمة الوراثية في مجال النسب ، يتضح أن القضاء الكويتي قد رسم موقفا واضحا من مسألة الإستعانة بها في قضايا النسب ، وقبل بيان هذا الموقف يجدر بنا أن نعرض لإحدى القضايا التي استخدمت فيها هذه التقنية ، وكيف كان موقف القضاء منها .

ويتعلق الأمر بالقضية رقم 190 لسنة 2001 أحوال 2 بمحكمة التمييز ، دائرة الأحوال الشخصية والتي انتهت في حكمها الصادر بتاريخ 13-04-2002 إلى رفض الطعن الذي

---

[1] - نشر بالجريدة الرسمية العدد 1570 بتاريخ 23-7-1984 ، السنة الثلاثون ، وعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1996 بالجريدة الرسمية العدد 276 ، السنة الثانية والأربعون ، ص1 ، والقانون رقم 29 لسنة 2004 ، الجريدة الرسمية العدد 664 ، السنة الخمسون ، وبالقانون رقم 66 لسنة 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 852 ، السنة الرابعة والخمسون .

[2] - أنشأ المشرع الكويتي بموجب المرسوم بقانون رقم 1 لسنة 1988 لجنة دعاوى النسب ، الهدف الأساسي منها العناية بتحقيق دعاوى النسب وتصحيح الأسماء ، كما أن من أهدافها التصدي لظاهرة التحايل على احكام قوانين الجنسية والإقامة حيث تعرض عليها القضايا قبل إحالتها على القضاء ، وقد ألغي هذا المرسوم بقانون وحل محله القانون رقم 10 لسنة 2010 في شأن تنظيم إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء الذي أعاد تنظيم لجنة دعاوى النسب ، وقد صدر هذا القانون بالجريدة الرسمية 978 بتاريخ 6-6-2010

أقامه المدعي ضد زوجته من أجل نفي نسب الولدين "حامد وسارة" ، وفي المقابل تأييد الحكم الصادر بإثبات نسب الولدين "حامد وسارة" إلى الطاعن .

وتتجلى وقائع الدعوى في أن الطاعن أقام الدعوى[1] على المطعون ضدها يطلب الحكم بملاعنتها تمهيدا للحكم بفسخ عقد الزواج المؤرخ في12-03-1997 ونفي نسب الولدين "حامد وسارة " لعانا على سند من القول أنه تزوج بالمطعون ضدها في 23-8-1995 وبتاريخ 2-10-1997 ولدت طفلة ليست من صلبه ، حيث إنه لم يعاشرها بعد عودتها من الفلبين بتاريخ 17-01-1997 إلا في 27-05-1997 بعد أن علم بحملها . أقامت المطعون ضدها دعوى فرعية على الطاعن بطلب إثبات نسب الولدين "حامد وسارة" إليه. ندبت المحكمة الطب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي على الطرفين وإجراء تحاليل البصمة الوراثية التي جاء تقريرها مؤكدا ومثبتا بصورة قطعية أن الإبن حامد والبنت سارة من نسل المدعى عليه فرعيا من زوجته . حكمت المحكمة برفض الدعوى الأصلية للمدعي ، وفي الدعوى الفرعية بإثبات نسب الولدين "حامد وسارة" لوالدهما الطاعن .

إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم 2001/595 أحوال شخصية ، وبتاريخ 27-05-2001 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . -طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز ، ردت محكمة التمييز على الطاعن بما يلي :

-أن النعي في جملته مردود ذلك أن النص في المادة 166 من ق.أح.ش.ك. على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم .وفي المادة 176 منه على أنه في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنيا : مفاده أن النسب في الزواج الصحيح يثبت للولد متى مضى على حمله مدة لا تقل عن ستة أشهر قمرية ولا تزيد عن خمسة وستين وثلاثمئة يوم . مع أمكان التلاقي بين الزوجين خلالهما ، وللرجل نفي هذا النسب خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو علمه بها ما لم يكن قد اعترف به صراحة أو ضمنيا.وكان التحقق من إمكان التلاقي بين

[1] - دعوى رقم 97/922 أحوال شخصية.

الزوجين أو إنتفاء ذلك وصدور اعتراف صريح أو ضمني من الزوج بالنسب هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضائه على أسباب سائغة .

وأن محمكة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه ، وأن لها متى وجدت في الدعوى من الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها فإنها لا تكون بعد ذلك إلى اتخاذ مزيد من إجراءات الإثبات . ولما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضائه برفض دعوى الطاعن نفي نسب ولديه حامد وسارة وثبوت نسبهما إليه على سند من قوله.

-وحيث أنه عن الدعوى الأصلية فإن الثابت من الأوراق أن العلاقة الزوجية الصحيحة بين الزوجين ثابتة منذ 23-8-1995، وذلك من السندات الرسمية ،وكان الثابت أن الولد 'حامد' ولد في شهر سبتمبر سنة 1996 ولم يتقدم المدعي بطلب نفي نسبه إلا في تاريخ 16-5-2000 ولم يتخذ إجراءات دعوى اللعان به إلا في 18-11-2000 أي بعد المواعيد المقررة قانونا والتي سبق التنويه عنها . كما أن البنت "سارة" والتي هي من مواليد 2-10-1997 ،وإن كان قد أقام الدعوى بنفي نسبها واتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال المواعيد المقررة قانونا إلا أنه أبلغ عن ولادتها في تاريخ 4-10-1997 في وزارة الصحة ، وقد وقع البلاغ منه الأمر الذي يعد فيه اعترافا صريحا بنسبها إليه لا يقبل إنكاره بعد صدور الأمر عنه ، الأمر الذي ترى معه المحكمة أن دعوى نفي نسب الولدين سالفي الذكر لعانا لا أساس لها في القانون يتعين معه القضاء برفضها .

-وحيث أنه عن الدعوى الفرعية فلما كان ذلك وكان الثابت للمحكمة أن الزوجية بين المدعية وزوجها المدعى عليه فرعيا صحيحة وثابتة بالمستندات الرسمية ، وثبت أن الولدين "حامد وسارة" قد ولدا لأقل مدة الحمل وذلك على فراش الزوجية من تاريخ عقد الزواج ، **وقد تأيد ذلك من تقرير البصمة الوراثية الذي أثبت قطعيا أن الإبن حامد والبنت سارة من نسل المدعى عليه فرعيا من زوجته المدعية فرعيا يكون ثابتا** . وعليه تأخذ المحكمة بالرأي الذي انتهت إليه النيابة العامة ولجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء ، وتقضي المدعية فرعيا بإثبات نسب الولدين للمدعى عليه فرعيا ، وأضاف الحكم المطعون فيه قوله أنه قام

بإجراءات خروج البنت وأمها المستأنف عليها من المستشفى كما أن المستأنف قد قرر أنه بعد عودة زوجته من سفرها في 17-1-1997 امتنع عن معاشرتها دون أن يبين الأسباب ، وابتدأ في معاشرتها بعد علمه بحملها وهذا الأمر قد لا يستقيم مع العقل والمنطق ، كما أنه لم ينف حمل المستأنف عليها منه في المرتين التي حملت فيها ، وأنه استخرج بطاقة دخول الولد "حامد "من الفلبين وعاشرها فور وصولها في 17-1-1997 وقام بعمل إجراءات دخولها المستشفى لولادة البنت "سارة" وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع سائغا في شأن ثبوت تلاقي الطاعن والمطعون ضدها خلال فترة الحمل المقررة قانونا ، وفي استجلاء صدور اعتراف ضمني من الطاعن بنسب الولدين "حامد وسارة " إليه كافيا لحمل قضائه ، من ثم يكون منعى الطاعن لا سند له بما يتعين معه القضاء برفض الطعن.

كانت هذه وقائع الدعوى ونص الحكم في هذه القضية التي رفض فيها طعن الطاعن حول الحكم الذي قضى بإثبات نسب الولدين حامد وسارة إليه .

وبتفحص حيثيات هذا الحكم يمكن إبداء بعض التعليقات حوله كما يلي :

-أن محكمة التمييز أيدت الحكم الصادر في الدعويين الأصلية المرفوعة من الطاعن والفرعية المرفوعة من المطعون ضدها والقاضي برفض الدعوى الأصلية الرامية إلى نفي نسب الولدين حامد وسارة ، وفي الدعوى الفرعية بإثبات نسب الولدين لأبيهما الطاعن .

-أن محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم السابق ركزت بصفة أساسية على مدى توافر الشروط المتعلقة بوجود الفراش الصحيح القائم بين الزوجين من جهة، ومدى تحقق أركان اللعان.

فبالنسبة لفراش الزوجية – باعتباره أقوى أدلة إثبات النسب - ثبت لدى المحكمة من خلال الوقائع والوثائق الرسمية قيام العلاقة الزوجية بين الطاعن والمطعون ضدها نتج عنه الحمل خلال الفترة المعتد بها قانونا ، وقد نصت المادة 166 ق.أح.ش.ك على أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم " .كما نصت المادة 169 ق.أح.ش.ك على أن " ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين :

-مضي أقل مدة الحمل على عقد الزواج

-ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد إلى الولادة ، أو حدث بعد الزواج واستمر أكثر من خمسة وستين وثلاثمئة يوم . فإذا زال المانع يشترط انقضاء أقل مدة الحمل من تاريخ الزواج .

إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت النسب إلا بإقرار الزوج "

هذه الشروط تتوافق مع ما ذهب إليه فقهاء المسلمين من أن عقد الزواج الصحيح يعتبر سببا في ثبوت نسب المولود الذي يولد حال قيام الزوجية للزوج دون حاجة إلى اعتراف من الزوج اعترافا صريحا[1] ،وذلك لحديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر "[2] والذي معناه أن الولد الذي تأتي به المرأة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعا جماعها وهو زوجها ،بشرط إمكان التلاقي بين الزوجين [3]، وأن يـــولد الولد في أقـــل مدة الحمل ، وأن يكون الزوج ممن يولد لمثله [4].

وقد جاء في المذكرة التوضيحية لقانون الأحوال الشخصية الكويت بالنسبة للمادة 166 أن " لا خلاف بين أئمة الدين في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية حسب تأويل ابن عباس لقوله تعالى :" وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" مع قوله عزوجل "وفصاله في عامين " . وأجمع فقهاء المالكية على أنه في حكم الستة ما نقص عنها بيسير، كأربعة أو خمسة أيام . وقد اختلف الأئمة اختلافا كبيرا في أقصى مدة الحمل، فمذهب أبي حنيفة والثوري سنتان، ومذهب الشافعي وظاهر مذهب أحمد أربع سنين ، وذهب الظاهرية إلى أنه تسعة أشهر ....فوضح أن المسألة ليس فيها كتاب ولا سنة ، وأن الأولى اعتبار رأي الأطباء الشرعيين بجعل أقصى مدة الحمل سنة ، وهو تقدير سليم ألفه الناس "[5]

كما جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الكويتية ما يلى " ...من المقرر شرعا وقانونا أن نسب الولد من أبيه يثبت بالفراش وبالإقرار في الزواج الصحيح وهو الزوجية

[1] - خليفة على الكعبي ، المرجع السابق ، ص 187.

[2] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، حديث رقم 1457، المرجع السابق.

[3] - اختلف الفقهاء في شرط الدخول والتلاقي بين الزوجين على أقوال ثلاثة بين من يكتفي بمجرد العقد لإثبات النسب دون اشتراط الدخول الحقيقي والتلاقي وهو قول الحنفية ، وبين من يشترط لإثبات النسب الدخول وتلاقي الزوجين وعدم كفاية مجرد العقد ، وإلى ذلك ذهب المالكية والشافعية والحنابلة ، وفريق ثالث يشترط لثبوت النسب في الزواج الصحيح مع العقد الدخول المحقق وإمكان الوطء وإلى ذلك ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم .

[4] - خليفة على الكعبي ، المرجع السابق ، ص 193 وما بعدها.

[5] - المذكرة التوضيحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي، ص 182.

القائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل ، فإذا جاءت الزوجة بولد حملت فيه وقت قيام الزوجية بينها وبين زوجها يثبت بالفراش نسب ولدها منه ما دامت توافرت شروط ثبت النسب بنفس الفراش بدون حاجة إلى بينة أو إقرار من الزوج بالبنوة ...."[1]

وبالنظر إلى هذه القضية فإن هذه الشروط متحققة وثابتة ، إذ أن كلا من الولدين "حامد وسارة" جاءا نتيجة زواج صحيح موثق بوثائق رسمية وولدا خلال الفترة المحددة قانونا وشرعا .

أما بالنسبة للنقطة الثانية التي ركز عليها قضاة المحكمة والمتعلقة بطلب إجراء اللعان لنفي نسب الولدين "حامد وسارة" ، هي مدى توافر الشـــــروط المتعلقة بإيقاع اللعان . إذ أنه بالنسبة للولد حامد فإن الطاعن لم يقم بإجراءات اللعان في وقتها المحدد قانونا وشرعا ، وهي سبعة أيام من وقت العلم بالولادة أو العلم بالحمل ، وهو ما نصت عليه المادة 176 ق.أح.ش.ك بقولها " في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل ، أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة ، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها ، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا " .ونصت المادة 177 منه على أنه " يجب أن تتخذ إجراءات اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة أو العلم بها " .

ويعبر عن هـذا الشرط عند فقهاء المسلمين بالفورية ،وقد اختلف فيه الفقهاء عدة آراء[2]، ونظرا لخطورة موضوع الأنساب نظم المشرع الكويتي الطريق الجاد السريع إلى استقرارها ، فاختار أن يتم نفي نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بـــها ، وأوجب اتخاذ إجراءات اللعان خلال خمسة عشر يوما اعتبارا من هذا التاريخ ، ومدة النفي هي رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة [3].

وبالنسبة للبنت "سارة" ، فإن الطاعن ورغم قيامه بإجراءات اللعان التي نص عليها القانون في وقتها ، إلا أنه خالف أحد أهم شروط اللعان المنصوص عليها في المادة 176 ق.أح.ش.ك سالفة الذكر، وهي شرط "ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا " .

[1] - حكم الطعن بالتمييز رقم 2004/89 الصادر بتاريخ 09-01-2005

[2] - لمزيد من التفصيل حول هذا الشرط أنظر : خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 425 -426.

[3] - المذكرة التوضيحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ص 191.

وهذا شرط أساسي لنفي الولد وإلا كان الأولى ثبوت الولد لأن هذا من حقوق الولد ألا يطعن في صحة نسبه. وقد بين الفقهاء مسألة الإقرار الصريح كقوله هذا الولد مني أو هذا ولدي وهو مني، وأما الإقرار الضمني فمثله الحنفية مثل قبول التهنئة عند الولد والتأمين عند دعاء المهنئ أو قبول الهدايا من الأهل والأصدقاء[1] .

وفي قضية الحال فإن الطاعن قد قام بما يدل على أنه اعترف صراحة بنسب البنت سارة إليه بوقوع البلاغ منه عن ولادتها وبالتالي لم يقبل منه نفي النسب.

ونصل بالنتيجة إلى أن القضاء الكويتي ورغم أنه أجاز استعمال البصمة الوراثية في مسائل النسب ، إلا أن المكانة الأولى دائما للأدلة الشرعية لإثبات النسب أو نفيه ، ولم يركز حكمه تماما على تقرير البصمة الوراثية ، ولا يعتبرها دليلا شرعيا لإثبات النســـب ، وهو ما يتماشى وموقف التشريع الكويتي الذي لم ينص على هذه الوسيلة كدليل من أدلة إثبات أو نفي النسب .

هذه النظرة تبناها القضـــاء الكويتي في الكثير من القضايا المتعلقة بالنسب، وقد جاء في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية بصورة صريحة ما يلي:" ....**وكان تقرير البصمة الوراثية ليس دليلا شرعيا على ثبوت النسب أو نفيه فضلا من أنه يصطدم مع القاعدة الشرعية المقررة في مذهب الإمام مالك سالفة البيان .....وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر بقضائه برفض دعوى نفي النسب المستأنف عليه فإنه يكون قد انتهى إلى قضاء صحيح فيتعين تأييده ويكون الإستئناف على غير أساس متعينا رفضه** "[2].

وفي نفس السياق وتأكيدا على هذا الموقف جاء في حكم محكمة التمييز الكويتية 2004/89 في معرض ردها على الطاعن ما يلي " ...وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الإخلال فيه بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول أنه طلب من محكمة الموضوع ندب الإدارة العامة للأدلة الجنائية لإجراء التحاليل الطبية ومعرفة الجينات الوراثية له وللمطعون ضدها والولد منصور حتى يتأكد أن الصغير ليس من مائه بيد أن المحكمة رفضت ذلك بما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه .

[1] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 428.

[2] - حكم الطعن بالتمييز رقم 119،129 /2003 أحوال شخصية الصادر بتاريخ 13-06-2004 .

وحيث أن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة اصطدام تحليل الدم مع القاعدة الشرعية بثبوت النسب بالفراش يجعله أيا كان وجه الرأي فيه غير منتج في الدعوى ومن ثم غير مقبول ، مما يتعين معه رفض الطعن "

وبالنظر إلى بعض القضايا المتعلقة بالنسب يتضح من خلالها أن القضاة لم يعيروا أي اهتمام لطلبات الخصوم بإجراء فحوص البصمة الوراثية رغم تمسكهم بذلك وقد أيدت ذلك محكمة التمييز بالنظر إلى المنزلة التي تحتلها الأدلة الشرعية في مجال إثبات ونفي النسب والتي كانت كل نقاشات أعضاء المحكمة ترتكز عليها ومدى توافرها دون النظر إلى مسائل أخرى . وقد جاء في حيثيات أحد أحكام محكمة التمييز الكويتية[1] ردا على الطاعن من عدم استجابة المحكمة لطلبه بإجراء فحص البصمة الوراثية ما يلي " ....إن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه ، وأن لها متى وجدت في الدعوى من الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فلا تكون بحاجة إلى اتخاذ مزيد من إجراءات الإثبات .....وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغا وفي حدود سلطته الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها ، وفيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة ساقها الطاعن ، **فلا عليه إن لم تستجب إلى طلب الطاعن ندب الإدارة العامة للأدلة الجنائية لفحص الجينات طالما وجد في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدته فإن النعي عليه بسببي الطعن يكون على غير أســـاس ولما تقدم تعين رفض الطعن** ".

بل لقد ذهب القضاء الكويتى أبعد من هذا كله في بعض القضايا التي تم الإستعانة فيها بالبصمة الوراثية ، إذ ورغم أن التقرير الخاص بهذه الأخيرة جاء فاضحا للزوجة في عدم ثبوت نسب أولادها إلى زوجها المطالب بنفي النسب ، إلا أن المحكمة وضعت التقرير جانبا ولم تعره أي اهتمام وقامت بالتركيز على مدى توفر الأدلة الشرعية لإثبات النسب وبالتحديد الفراش ، وقامت بناءا على ذلك بإثبات نسب الأولاد إلى الأب المدعي[2].

[1] - حكم الطعن بالتمييز رقم 2001/86 أحوال شخصية ، الصادر بتاريخ 27-10-2002

[2] - القضية رقم 98/697 ، المحكمة الكلية بالكويت ، مشار إليها في مرجع خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 117 وما يليها

وبالتالي ومن خلال ما سبق استعراضه نصل إلى نتيجة وهي أن القضاء الكويتي ورغم سماحه باللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في نطاق قضايا النسب ، إلا أنه جعل منزلتها دون منزلة وسائل إثبات ونفي النسب الشرعية ، وهذا تماشيا مع ما أجمع عليه فقهاؤنا المعاصرون من خلال مختلف القرارات الاجتهادية التي نصت على عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على وسائل النسب الشرعية للشبهات الكثيرة التي تحوم حولها .

وفي نفس السياق نجد أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة نظم أحكام النسب في المواد من 89 إلى 97 من قانون الأحوال الشخصية [1]. فقد نص في المادة 89 منه على أنه " يثبت النسب بالفراش أو بالإقرار أو البينة أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش ". وما يلاحظ على هذا النص أنه قد بين وسائل إثبات النسب وهي الفراش والبينة والإقرار ، وقد أضاف المشرع الإماراتي تماشيا مع التطورات الحاصلة في مجال استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب وخاصة البصمة الوراثية ، بخلاف المشرع الكويتي الذي رأينا كيف أنه لم يشر في قانون الأسرة إلى البصمة الوراثية لا من قريب ولا من بعيد .

فالمشرع الإماراتي – كنظيره الجزائري – وإن لم يشر صراحة إلى البصمة الوراثية في قانون الأحوال الشخصية ، بل إكتفى بعبارة عامة هي "الطرق العلمية ". إلا أنه وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي [2] ، نجد أنه يقصد بالطرق العلمية بصفة أساسية البصمة الوراثية . فقد جاء فيها ما يلي "...وقد نبهت هذه المادة ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية ، وهي من الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه . غير أنه منعا للتلاعب في قضايا إثبات النسب وجعل الأمر مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي ، فقد ربطت المادة الحكم بوجود فراش وفق ما نصت عليه المادة 90 من هذا القانون منعا لما حدث في العديد من القضايا من أخذ نطاف من رجل وتلقيح أنثى بها دون أن يكون بينهما رابط شرعي .

[1] - قانون الأحوال الشخصية رقم (28-2005) ، الصادر بتاريخ 17/شوال/1416هـ 19/نوفمبر/2005م.
[2] - المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق مجلة الشريعة والقانون، أبريل 2006، العدد السادس والعشرون ، ص 162 وما بعدها .

ومن ثم فإن الفحص الطبي يثبت العلاقة الأبوية ، غير أنه لايمكن إلحاق الولد بالأب نسبا في هذه الحالة "[1].

وبالنتيجة نجد أن المشرع الإماراتي أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب غير أنه شدد على ضرورة وجود فراش الزوجية وذلك إبعادا للحالات التي تنتج عن علاقات غير شرعية ، كالزنا أو التلقيح الإصطناعي بغير ماء الزوج ، خاصة وأن في وقتنا الحالى هناك الكثير من الدول التي لجأت إلى إنشاء بنوك للحيوانات المنوية تحفظ فيها هذه الأخيرة لاستعمالها مستقبلا للحمل إما من طرف الزوجين أو منحها إلى من يعانون العقم أو الإستفادة منها بعد وفاة الزوج [2].

وقد حدث في إحدى الدول أن قامت الزوجة بحفظ مني زوجها في أحد بنوك الحيوانات المنوية، ثم بعد وفاة زوجها بمدة قامت بزرع هذه الحيوانات المنوية في رحمها بعد تلقيح بويضة منها وحملت من ذلك.ولو قلنا بثبوت النسب في هذه الحالة لصار مشكلا من حيث الميراث وحرمة المصاهرة مثلا، وربما كانت على ذمة رجل آخر فاختلط النسب وظهر الفساد والله ينهى عن الفساد [3].

أما عن استخدام البصمة الوراثية في القضاء الإماراتي، فقد عرضت إحدى القضايا على المحكمة الإبتدائية بإمارة دبي[4] ، وقد تم اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في هذه القضية التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 14-06-1996 سافرت المدعية لزيارة أهلها بالهند دون موافقة زوجها ، وعند عودتها أخبرته أنها حامل في الشهر السادس ،وهو ما حدا بالزوج إلى إقامة دعواه بتاريخ 17-09-1996 طالبا الحكم بعدم نسب الجنين إليه [5] .

طلب الزوج من المحكمة أجراء تحاليل البصمة الوراثية على المولود للتأكد من مدى نسبته إليه، حيث أجابت المحكمة المدعي إلى طلبه ، وتم إحالة الأطراف الثلاثة إلى المختبر

[1] - المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المرجع السابق، ص 164.
[2] - المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المرجع السابق، ص 164.
[3] - المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، المرجع السابق، ص 164.
[4] - دعوى رقم 737 لسنة 1996 أحوال شخصية ، جلسة الأربعاء 9-4-1997 مشار إليها في مرجع خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 108.
[5] - أنس محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص 287.

لإجراء التحليل. وجاءت النتيجة تفيد بإمكانية استبعاد المدعي كأب للطفلة، أي أن الطفلة ليست من صلب الرجل المدعي ، وعلى إثر ذلك حجزت المحكمة الدعوى للحكم .

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أن مدة غيبة الزوجة بالهند ثلاثة شهور ونصف وانها كانت حبلى قبل سفرها للهند ، فمن ثم لا تعتبر سفرها هذا سببا لإنكار نسب المولود . كما أن الشهادة التي قدمها المدعي لا توضح عدم قدرته على المعاشرة الزوجية ، ومن ثم فلا مجال لاعتبار هذه الشهادة دليلا على عدم قدرته المعاشرة الزوجية[1].

أما عن تحليل البصمة الوراثية فقد جاء تعليق المحكمة عليه بأنه وإن كان نتيجة التحليل تفيد بأنه يمكن استبعاد المدعي كأب للطفلة ، فمن ثم فإنه من المرجح عدم استبعاده بنسبة 80 % أو 90 % وفقا للنتائج الموضحة آنفا ، إذ أن كل نتيجة راجحة تقابلها في الناحية الأخرى نتيجة ممكنة هي عكسها ، وأن النتيجة الراجحة غلبة الظن أنها تقع للمألوف وإذا لم تقع يحدث عدم وقوعها دهشة لدى الشخص العادي وبناءا على ذلك فإن المحكمة تقضي برفض الدعوى[2].

والجدير بالملاحظة أن القضاء الإماراتي من خلال هذه القضية لم يعر أي اهتمام لنتائج البصمة الوراثية التي جاءت مؤكدة لشكوك الزوج في أن هذه الطفلة ليست من صلبه ، وإنما استند في حكمه برفض الدعوى إلى ما ثبت لديه من وجود فراش الزوجية الثابت بين الطرفين ، الأمر الذي دفع بالمحكمة إلى استبعاد التقرير وتأكيد نسب الطفلة للطاعن .

ويرى أحد الباحثين ممن كان له اطلاع على أحكام القضاء الإماراتي في هذا المجال وهو الدكتور خليفة الكعبي أنه وجد أغلبية القضاة ممن إلتقى بهم في المحاكم الشرعية لا يعيرون أي اهتمام للبصمة الوراثية في اتخاذ القرارات الصادرة ، ولا تخلوا البصمة الوراثية عندهم أن تكون مجرد تحصيل حاصل قامت به الشرطة أو المختبر ليس إلا [3].

ويتأيد هذا الرأي بالمبدأ الذي أصدرته محكمة التمييز بقولها " إن نتيجة تحليل الدم ليست من البينات المعتبرة شرعا لإثبات النسب ، ولا يعدوا هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة

[1] - أنس محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص 288.
[2] - أنس محمد ناجي ، المرجع نفسه ، ص 288.
[3] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 103.

يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع ، ولا تثريب على محكمة الإستئناف في عدم أخذها بنتيجة المختبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطاعن بعد تحليل الدم "[1].

والملاحظ أن هذا الموقف من القضاء تجاه البصمة الوراثية كان قبل صدور قانون الأحوال الشخصية28 لسنة 2005 الذي أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النســـب ، فهل يمكن أن يتغير هذا الموقف بعد هذا التعديل الذي حدث ؟ لم يجد الباحث أحكاما قضائية يمكن من خلالها توضيح موقف القضاء من هذه المسألة .

وعن موقف التشريع الأردني نجد أنه أدخل تعديلات على قانون الأحوال الشخصية سنة 2010 [2] . ومن بين المسائل التي وضع فيها إضافات ما يتعلق بأحكام النسب. فقد جاء في نص المادة 157 – ب ما يلي : لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا : بفراش الزوجية ، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية . فالمشرع الأردني لم يشر صراحة إلى البصمة الوراثية ، وإنما استخدم عبارة "الوسائل العلمية القطعية " وهو نص شبيه بما أورده المشرعين الجزائري [3] والإماراتي[4] .

غير إن ما يلفت الإنتباه فيه هو أن المشرع الأردني ربط مسألة اللجوء إلى الطرق العلمية بشرطين أساسيين ، الأول أن تكون هذه الأخيرة "قطعية "، بمعنى أنه يستبعد الإستعانة بالوسائل العلمية الغير قطعية كتحاليل الدم ABO التي تعتبر من الوسائل النسبية والظنية ، حيث تستعمل في مجال نفي النسب وليس إثباته ، ذلك أن هذا التحليل يتوصل إلى بشكل قطعي بأن نسب (أ) منتفي بالنسبة للرجل (ب) في حين لا يمكن أن نتوصل من خلاله إلى القول قطعيا بأن نسب (أ) ثابت بالنسبة للرجل (ب) . ومؤداه أن تحلل فصيلة دم الطفل والأب والأم ، واعتبارا لكون كل طفل له خاصية جينية مع الأب ومع الأم ، وطالما أن الأم معروفة بحكم واقعة الولادة فإنه إذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم فهي بالضرورة موجودة عند الأب .فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض ، فإن أبوته

[1] - الطعن رقم 30 لسنة 1996 أحوال شخصية ، مجلة القضاء والتشريع ، محكمة دبي التمييزية ، العدد السابع ، يوليو 1998، ص 637، أحوال شخصية . مشار إليه في مرجع خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 104.

[2] - أنظر القانون المؤقت رقم 36 لسنة 2010 الصادر بالجريدة الرسمية للملكة الأردنية، العدد 5061 بتاريخ 17-10-2010 ،ص 5809 وما يليها .

[3] - أنظر المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] - أنظر المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

لهذا الطفل مستحيلة وغير ممكنة ويقول على أساسها بنفي النسب ، وإذا ثبتت الخاصية فيمكن أن يكون الطفل من الأب المفترض ، ولكن ليس على سبيل اليقين ، على اعتبار أننا يمكن أن نجد أكثر من شخص حامل لنفس الفصيلة التي يحملها الأب المفترض[1].

أما الشرط الثاني الذي وضعه المشرع الأردني للإستفادة من الطرق العلمية القاطعة هو اقترانها بفراش الزوجية ، وهو نفس الشرط الذي وضعه المشرع الإماراتي في نص المادة 89 من ق.أح.ش.إ . وبمفهوم المخالفة لا يمكن إستخدام الوسائل العلمية – والبصمة الوراثية واحدة منها – إذا لم يتحقق شرط وجود فراش الزوجية ، وقد رأينا المبررات التي ساقها المشرع الإماراتي لإيراد هذا الشرط في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي [2].

كما نص المشرع الأردني في المادة 157 –ج :ق.أ.ش.أ.على إنه " لاتسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الولد منه ".

ويفهم من هذا النص أن الزوج قد يلجأ إلى إنكار نسب الولد إليه في الحالة التي يدعي ويثبت فيها أنه لم يلتقي بزوجته من حين العقد ، كما لا تسمع دعوى النسب في الحالة الثانية، إذا ما أثبت الزوج أن الولد قد جاءت به الزوجة بعد سنة من غيـــــــبته عنها .وهذه الحالات كثيرا ما تحدث خاصة بالنسبة للأزواج الذين توجد لديهم التزامات تجعلهم في حالة غياب قد يطول عن زوجاتهم لمدة تتعدى السنة ، ثم يفاجئون بأن زوجاتهم في حالة حمل .

فالقانون يعطي الزوج الحق في إنكار نسب هذا الولد، لكن شريطة أن يثبت هذه الحالة، وهي أن الولد قد أتت به الزوجة بعد سنة من غيابه عنها. وفي المقابل فإن الزوجة لها أن تتمسك بنسب هذا الولد إلى الزوج ، ولها في سبيل ذلك أن تطلب اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية أو أي طريقة علمية قطعية تفيد نسبة الولد لأبيه .

[1] - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 106.
[2] - راجع المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشحصية الإماراتي ، المرجع السابق ، ص 164.

وبالتالي نخلص إلى أن المشرع الأردني قد فتح المجال لإعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أسوة بالمشرعين المغاربيين وكذا المشرع الإماراتي وفقا للشروط التي وضعها ضمن قانون الأحوال الشخصية .

وعن موقف المشرع في مملكة البحرين نجد أن هذا الأخير قد نظم أحكام النسب في قانون الأحوال الشخصية رقم 19 لسنة 2009[1] ، وقد تحدث عن أحكام النسب في المواد من 70 إلى 82 من ق.أح.ش.ب. وعن وسائل إثبات النسب فقد أشارت المادة 74 منه إلى أن "طرق ثبوت النسب هي: -عقد الزوجية الصحيح، أو الدخول بشبهة وذلك مع مراعاة حكم المادة 73 من هذا القانون، الإقرار بشروطه المعتبرة شرعا، البينة الشرعية. "

وبالتالي فإن المشرع البحريني قد حصر طرق ثبوت النسب في الأدلة الشرعية المعروفة والمتفق عليها ، ولم يشر إلى إمكانية إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية.

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 82 ق.أح.ش.ب نجد أنه أجاز استعمال البصمة الوراثية في حال اختلاط المواليد في المستشفيات ، وفي حال الحوادث والكوارث وذلك لإزالة اللبس . ويفهم من هذا النص ما يلي :

-أن المشرع البحريني قد أشار صراحة إلى البصمة الوراثية في هذا النص القانوني خلافا لما فعلته التشريعات المغاربية وكذا تشريعات الإمارات والأردن التي اكتفت بذكر "الطرق أو الوسائل العلمية " . وبطبيعة الحال فإن البصمة الوراثية تأتي في مقدمة هذه الطرق والوسائل العلمية .

-قصر المشرع البحريني مسألة الإستعانة بالبصمة الوراثية في قضايا محددة وهي حالة اختلاط المواليد في المستشفيات ، وفي حال الحوادث والكوارث من أجل تحقيق الشخصية وإزالة اللبس ، وهو أمر يتوافق مع ما ذهبت إليه قرارات المجامع الفقهية الإسلامية من ضرورة تقديم النصوص والأدلة الشرعية – الفراش والإقرار والبينة –على البصمة الوراثية . وهنا يطرح تساؤل هل هذه الحالات جاءت على سبيل الحصر أو على سبيل المثال ، إذ أن قرارات المجامع الفقهية ذكرت حالات أخرى يمكن اللجوء فيها إلى البصمة الوراثية كحالة التنازع على مجهول النسب مثلا .

[1] - الجريدة الرسمية لمملكة البحرين ، عدد 2898 الصادرة يوم الخميس 4 يونيو 2009 ، ص 5 وما يليها .

كما أشار المشرع البحريني إلى إمكانية الإستعانة بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب ،وهو ما سنشير إليه في حينه [1]. ولم نجد من الأحكام قضائية ما نوضح من خلالها موقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب .

وفي نفس السياق، نظم المشرع القطري أحكام النسب ضمن المواد 86 إلى 100 من قانون الأسرة[2]، حيث جاء في المادة 86 منه بما يلي :" يثبت النسب بالفراش أو الإقرار أو الشهادة ". وبمراجعة باقي النصوص القانونية الأخرى لا نجد أية إشارة للبصمة الوراثية لا من قريب ولا من بعيد ، ما يعني أن المشرع القطري قد أعطى الأولوية في مسائل إثبات النسب إلى الأدلة الشرعية التي جاء ذكرها بنص المادة 86 من ق.أس .ق.

وقد جاءت الإشارة إلى إمكانية استخدام البصمة الوراثية من أجل تحديد النسب في قانون البصمة الوراثية القطري ، وبالتحديد نص المادة 3 منه والتي جاء فيها ما يلي :

للجهات المختصة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية فيما يلي

1- تحديد هوية الشخص وعلاقته بالجريمة المرتكبة

2- تحديد النسب

3- تحديد هوية المفقودين والتعرف على ذويهم

4- تحديد هوية الجثث المجهولة، أوأي حالات أخرى تطلبها المحاكم المختصة.

ومن بين الأحكام القضائية التي تبين إتجاه القضاء القطري إلى الإستعانة بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ،نجد حكم محكمة التمييز[3] ،والذي تتلخص وقائعه في أن المطعون ضدها أقامت دعوى[4] على الطاعن بطلب الحكم بثبوت العلاقة الزوجية بينهما وثبوت بنوة الصغير .... له والحكم لهما بكافة مستحقاتهما. قررت المحكمة إنابة القضاء في سوريا في سماع شهادة كل من/ .....، وابنه .....، ثم وردت إفادة وزارة العدل السورية بتنفيذ المطلوب. ***أحالت المحكمة الطاعن والمطعون ضدها والصغير إلى إدارة الخدمات***

[1] - أنظر موقف المشرع البحريني من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ، ص 203.
[2] - قانون رقم 22 لسنة 2006 الصادر بالجريدة الرسمية العدد الثامن في 28 أغسطس 2006.
[3] - الأحكام المدنية، الطعن رقم137 ، لسنة 2010 قضائية - تاريخ الجلسة2011-1-11 .
[4] - الدعوى رقم 1022 لسنه 2006 ، محكمة الأسرة الكلية.

الطبية لفحص البصمة الوراثية لهم، وبعد أن رفض الطاعن إجراء الفحص. حكمت بثبوت العلاقة الزوجية وثبوت نسب الصغير ..... الذي أنجبته بتاريخ 2006/3/27 له، ورفضت ما عدا ذلك من طلبات. استأنف الطاعن هذا الحكم، قضت المحكمة بالتأييد. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز. وكان مما أجابت به المحكمة على الزوج الطاعن ما يلي :

".....لما كان ذلك وكان النص في المادة (10) من قانون الأسرة رقم (22) لسنة 2006 على أن "يثبت الزواج بعقد رسمي يحرر وفقا للقانون واستثناء من ذلك يجوز إثباته بالبينة في الحالات التي يقدرها القاضي." والنص في المادة (93) من ذات القانون على أن "يثبت النسب بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين"، وفي المادة (95) منه على أنه "يجوز إثبات النسب بشهادة التسامع". وأن النص في المادة (267) من قانون المرافعات على أن "لا تقبل شهادة الأصل للفرع، ولا شهادة الفرع للأصل، ولا شهادة أحد الزوجين الآخر ولو بعد انحلال الزوجية." وفي المادة (269) منه على أنه "لا تقبل الشهادة بالسماع إلا في الأحوال الآتية:.... 2- النسب "وكان مفاد تلك النصوص أن المشرع أجاز للقاضي في بعض الحالات التي يقدرها أن يلجأ في إثبات الزواج إلى البينة. وأنه لم يمنع شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض على الفرع لأصله والأصل لقربه وشهادة أحد الزوجين للأفراد وأجاز قبول شهادة بالتسامع في مسائل النسب كما هو مقرر شرعا بأن دعوى النسب يجوز إثباتها بالبينة وأنه إذا احتملت العبارة إثبات النسب وعدمه صرفت للإثبات وأجيزت فيها الشهادة بالشهرة والتسامع واغتفر التناقض فيها ،وأنه إذا تعارض ظاهر في النسب قدم المثبت له. ولما كان ذلك، وكان تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان لأحد عليه في ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما يؤدي إليه مدلولها وله أن يأخذ ببعضها دون البعض الأخر وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأكيد الحكم المستأنف الذي قضى بثبوت العلاقة الزوجية بين الطاعن والمطعون ضدها وإثبات نسب الصغير إليه، على ما استخلصه من أقوال شهود المطعون ضدها، وكانت شهادتهم تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم، ولا يعيبه الأخذ بها أن يكون بعض هؤلاء الشهود أقارب المطعون ضدها إذ أنهم ليسوا من الفروع أو الأصول، كما لا يعيبه أن تكون هذه الشهادة سماعية، طالما صح الأخذ بها في مجال إثبات النسب، مما يضحى معه النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا

يعدو أن يكون في حقيقته مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في استخلاصه وتقديره، مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة وبالتالي غير مقبول.

ويتضح لنا من خلال وقائع هذه القضية ،أن القضاء القطري يجيز اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لإثبات النسب ،وذلك ثابت من إحالة المحكمة للطاعن والمطعون ضدها والصغير إلى إدارة الخدمات الطبية لفحص البصمة الوراثية لهم ، غير أن الطاعن رفض إجراء هذه التحاليل وحكمت المحكمة بثبوت نسب الصغير إليه .

إن المحكمة استندت في إثباتها للنسب على ما ترجح لديه من شهادة الشهود الذين أطمئنت إلى شهادتهم باعتبار هذه الأخيرة من أهم وسائل إثبات النسب في القانون القطري الذي جاء فيه بنص المادة 86 ما يلي :" يثبت النسب بالفراش أو الإقرار أو الشهادة " .

ونصل بالنتيجة - من مجمل ما سبق ذكره - إلى أن التشريع والقضاء العربيين قد فتحا المجال أمام استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب ، وإن كان ذلك بصورة متفاوتة على النحو الذي ذكرناه بالنسبة لكل تشريع أو قضاء ، ويبقى التساؤل الذي نطرحه هو ما مدى توجه التشريع والقضاء الغربي إلى الإستعانة بالبصمة الوراثية في مجال النسب ، وكيف عالج هذا الموضوع ؟

الفرع الثالث

أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القضاء والتشريعات الغربية:

تبنت تشريعات غربية كثيرة مسألة الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا النسب، حيث نظمت كيفية اللجوء إليها، وأحكام إستخدامها، وضوابطها، ومن أهم هذه التشريعات التشريع الفرنسي والإنجليزي وهو ما سنبينه من خلال هذه الفرع.

فقد أجاز المشرع الفرنسي استخدام البصمات الوراثية في مجال إثبات النسب، وذلك في القانون رقم 653/94[1]، حيث نص في المادة الخامسة منه على إضافة فصل ثالث للباب

[1]- la loi 94 – 653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

الأول من الكتاب الأول للقانون المدني بعنوان دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات الوراثية[1].

وقد حدد المشرع الفرنسي في المادة 16-11 من القانون المدني حالات العمل بالبصمة الوراثية ، ومن بين هذه الحالات اللجوء إليها في مجال النسب والتي نصت على ما يلي: "لا يمكن اللجوء إلى تحديد الهوية عن طريق البصمات الوراثية إلا في نطاق دعوى قضائية كإجراء من إجراءات البحث أو التحقيق أو لأغراض طبية أو لأغراض البحث العلمي ..... وفي القضايا المدنية، لا يمكن البحث عن هذه الهوية إلا تنفيذا لإجراء تحقيق أمر به القاضي الذي ينظر في دعوى تهدف إما إلى إثبات علاقة نسب أو نفيها أو تهدف إلى الحصول على الإعانات المالية أو إلغائها[2]".

---

[1]- حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق ص 737؛ محمد الكشبور، النبوة والنسب في مدونة الأسرة،سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة ،العدد 14، مطابع النجاح الجديدة ،الدار البيضاء، 2007، ص 193.

[2] - تعرض نص المادة 16-11 لعدة تعديلات آخرها سنة 2011 بموجب القانون رقم 267-2011 بتاريخ 14 مارس 2011 وأصبحت صياغة المادة كالآتي :

Art16-11" L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :

1° Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ;

2° A des fins médicales ou de recherche scientifique ;

3° Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées.

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

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

Lorsque la recherche d'identité mentionnée au 3° concerne soit un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées, soit une victime de catastrophe naturelle, soit une personne faisant l'objet

ويظهر من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد أخضع الإثبات عن طريق البصمات الوراثية لقواعد صارمة، ورفض مبدأ الحرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية وربط هذا الأمر بضرورة وجود جهة حيادية تقرر متى وكيف يمكن اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهي السلطة القضائية، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز في القانون الفرنسي اللجوء إلى الخبرة لتحديد البصمات الوراثية طالما ليس هناك دعوى أمام القضاء[1].

والظاهر أن من الأسباب الرئيسية التي دفعت المشرع الفرنسي إلى تقييد اللجوء إلى البصمة الوراثية هو ما يترتب على كشف الحقيقة البيولوجية في بعض الحالات من نتائج خطيرة جدا وخاصة بالنسبة للأمن العائلي[2].

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد أحدث تعديلات على النصوص القانونية التي تنظم أحكام النسب[3]، حيث ألغى بعض النصوص القانونية[4] وعدل بعضها[5] وأعاد ترقيم البعض الأخرى .

وبالرجوع إلى المادة 310-1 ق.م.ف نجد أنها تنص على أنه "تثبت البنوة قانونا ضمن الشروط الملحوظة في الفصل الثاني من هذا الباب ، بفعل القانون ، بالإعتراف

---

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

[1] - فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، المرجع السابق، ص 208.

[2]- فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ، المرجع نفسه، ص 210؛ محمد المنشاوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، بدون ناشر، القاهرة 2010، ص204.

[3] - Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 3 , JORF 6 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006 ; LOI n°2013-404 du 17 mai 2013 .

[4] - فالمواد 311-3 إلى 311 -13 ألغيت بعضها وتمت إعادة ترقيم الأخرى .

[5] - مثلا المادة 312 تم تعديلها فالنص القديم كان ينص على أن " الولد الذي حمل به أثناء الزواج والده الزوج .
غير أن هذا الأخير يمكنه إنكار الولد قضائيا إذا أثبت الوقائع الخاصة لتبيان أنه لا يمكن أن يكون الأب ." وقد تم إلغاء هذه الفقرة الثانية من النص الجديد .

الإرادي أو بحيازة النسب المثبتة بإشهاد رسمي . ويمكن أن تثبت أيضا بحكم ضمن الشروط الملحوظة في الفصل الثالث من هذا الباب "[1]. فهذه المادة قد وضعت الإطار العام لطرق إثبات النسب في القانون الفرنسي.

وجاءت المادة 310-3 ق.م.ف لتبين وسائل إثبات هذا النسب بقولها: "تثبت البنوة بوثيقة الولادة، بوثيقة الإعتراف أو بالإشهاد الرسمي المثبت لحيازة النسب .

إذا أقيمت الدعوى تطبيقا للفصل الثالث من هذا الباب، فيمكن إثبات البنوة والمنازعة فيها بكل الوسائل شرط أن تكون الدعوى مقبولة "[2]. ويفهم من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد فتح المجال واسعا للإثبات بكافة الوسائل حينما يتعلق الأمر بالمسائل المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب النظم لأحكام النسب والمتعلق بالدعاوى المتعلقة بالبنوة سواءا تلك الرامية إلى إثباتها[3] أو المنازعة فيها [4]، مما يسمح في هذا النطاق باللجوء والإستعانة بتحاليل البصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ أساسيا بالنسبة لخبرة البصمة الوراثية وهو أن هذه الخبرة هي بحكم القانون في موضوع النسب والبنوة إلا إذا كان ثمة مبرر مشروع لعدم اللجوء إليها [5].

---

[1] - **Article 310-1** :"La filiation est légalement établie, dans les conditions prévues au chapitre II du présent titre, par l'effet de la loi, par la reconnaissance volontaire ou par la possession d'état constatée par un acte de notoriété.

Elle peut aussi l'être par jugement dans les conditions prévues au chapitre III du présent titre".

[2] -**Article 310- 3:"**La filiation se prouve par l'acte de naissance de l'enfant, par l'acte de reconnaissance ou par l'acte de notoriété constatant la possession d'état.

Si une action est engagée en application du chapitre III du présent titre, la filiation se prouve et se conteste par tous moyens, sous réserve de la recevabilité de l'action".

[3] - القسم الثاني من هذا الفصل المنظم بالمواد 325 إلى 331.

[4] - القسم الثالث من هذا الفصل المنظم بالمواد من 332 إلى 337.

[5] - أنظر قرار الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 مارس 2000 المنشور في مجلة دالوز 2000 ، ص 731. مشار إليه في مقال الدكتور فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ، المرجع السابق ، ص 211.

وبالرجوع إلى المواد المنظمة للفصل الثالث السالف ذكره نجد أنه توجد عدة حالات يمكن اللجوء فيها إلى الإستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب ، فالمادة 325 ق.م.ف. تقضي بأنه في حالة عدم وجود سند أو حيازة النسب، يقبل البحث عن الأمومة.

هذه الدعوى خاصة بالولد الذي يستوجب عليه أن يثبت أنه ذلك الولد الذي وضعته الأم المزعومة[1] . فالمادة قد أعطت للولد في حالة عدم وجود سند كوثيقة الولادة أو وثيقة الإعتراف أو الإشهاد الرسمي المثبت لحيازة النسب أن يثبت بكافة الطرق أنه إبن للمرأة التي يزعم أنها أمه ، ولا شك أن تحاليل البصمة الوراثية تلعب دورا كبيرا في هذا المجال .

ويجيز القانون المدني الفرنسي إثبات الأبوة خارج نطاق الزواج قضائيا فالمادة 327 ق.م.ف. تنص على أنه" يمكن إعلان الأبوة خارج الزواج قضائيا.

إن دعوى البحث عن الأبوة محفوظة للولد "[2] ويمكن إقامة البينة على ذلك بكافة وسائل الإثبات ومن بينها البصمة الوراثية إستنادا إلى ما نص عليه المشرع في المادة 310 –3 المشار إليها سابقا بقوله " إذا أقيمت الدعوى تطبيقا للفصل الثالث من هذا الباب فيمكن إثبات البنوة والمنازعة فيها بكل الوسائل شريطة أن تكون الدعوى مقبولة " .

وقد كان المشرع الفرنسي يشترط أن يكون هناك قرائن وأدلة قوية مثل الشبه بين الطفل والأب المزعوم ووقائع القضية، وهو ما كانت تنص عليه المادة 340 ق.م. فرنســـــي قديمة [3]، واستنادا إلى ذلك لا تكفي البصمات الوراثية وحدها لإثبات الأبوة الطبيعية، وذلك لأنه لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت هناك قرائن وأدلة مسبقة حول أبوة المدعى عليه[4].

---

[1]- **Article325** :"A défaut de titre et de possession d'état, la recherche de maternité est admise. L'action est réservée à l'enfant qui est tenu de prouver qu'il est celui dont la mère prétendue a accouché".

[2]- **Article 327** :"La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant".

[3] -**Article340** : "La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. La preuve ne peut en être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves".

[4] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ، المرجع السابق ، ص 212.

وبعد أن أقر القضاء الفرنسي استخدام البصمات الوراثية في نطاق دعوى النسب وكرس المشرع هذا الإجتهاد القضائي في القانون الصادر في 1994/07/29، والذي بموجبه أضاف المادة 11/16 إلى القانون المدني الفرنسي والتي تسمح باللجوء إلى البصمات الوراثية في نطاق الدعاوى القضائية تضاعفت دعاوى البحث عن الأبوة الطبيعية في الفترة ما بين 1996 و1998 من 474 دعوى إلى 910 دعوى[1].

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 329 ق.م.ف. على أنه "عندما تستبعد قرينة الأبوة تطبيقا للمادة 313 أو المادة 314 يمكن لأي من الزوجين أن يطلب خلال مدة القصور أن تستعاد آثارها بإثباته أن الزوج هو الأب "[2]. وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين نجد أن المادة 313 تنص على أنه " في حالة طلب الطلاق أو التفريق الجسماني تستبعد قرينة الأبوة عندما يولد بعد أكثر من ثلاثمائة يوم من تاريخ التصديق على الإتفاق المنظم لمجموع نتائج الطلاق أو التدابير المؤقـــتة المتخذة تطبيقا للمادة 250-2 أو من تاريخ قرار عدم المصالحة ، وقبل أقل من مائة وثمانين يوما من الرفض النهائي للطلب أو للمصالحة[3].

فالمادة 329 ق.م.ف .أعطت لأي من الزوجين أن يطلب استعادة آثار الأبوة، ولكن شريطة إثباته بكافة الوسائل أن الزوج هو الأب.

وإذا كانت المادة 311-25 ق.م.ف. تنص على أن" تثبت البنوة بالنسبة للأم بتسميتها في وثيقة ولادة الولد"[4] ، والمادة 312 ق.م.ف. تقضي بأن "أب الولد المحمول به خلال

---

[1] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ، المرجع نفسه ، ص 212.

[2] - Article 329 :"Lorsque la présomption de paternité a été écartée en application des articles 313 ou 314, chacun des époux peut demander, durant la minorité de l'enfant, que ses effets soient rétablis en prouvant que le mari est le père.L'action est ouverte à l'enfant pendant les dix années qui suivent sa majorité".

[3] - **Article 313 :"**La présomption de paternité est écartée lorsque l'acte de naissance de l'enfant ne désigne pas le mari en qualité de père. Elle est encore écartée, en cas de demande en divorce ou en séparation de corps, lorsque l'enfant est né plus de trois cents jours après la date soit de l'homologation de la convention réglant l'ensemble des conséquences du divorce ou des mesures provisoires prises en application de l'article 250-2, soit de l'ordonnance de non-conciliation, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou la réconciliation ".

[4] - **Article 311-25 :"** La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant".

الزواج هو الزوج "[1] ، فإن المادة 332 ق.م.ف. تشير إلى أنه "يمكن المنازعة في الأمومة بتقديم الإثبات على أن الأم لم تلد بالولد . ويمكن المنازعة في الأبوة بتقديم الإثبات على أن الزوج أو القائم بالإعتراف ليس هو الأب " . ومادام أن المشرع قد فتح المجال لحرية الإثبات في هذا الفصل فيمكن اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية للمنازعة في الأمومة أو الأبوة .

وفي نطاق الدعوى الرامية إلى المعونة المالية تشير المادة 342 إلى أن "كل ولد لم تثبت بنوته الأبوية قانونا يمكنه أن يطالب بالمعونة المالية من ذلك الذي كانت له علاقات مع أمه خلال المدة القانونية للحمل "[2] . غير أن المادة 342 –4 نصت على أنه" يمكن للمدعى عليه أن يستبعد الطلب بتقديمه الإثبات بكل الوسائل على أنه لا يمكن أن يكون والد الولد [3]". ففي هذه الحالة أيضا تعد البصمة الوراثية ذات دلالة قوية يستند إليها المدعى عليه من أجل إثبات أن ليس الوالد لهذا الولد .

وهناك حالات معينة يمتنع أو يتعذر فيها إعمال البصمة الوراثية بحكم القانون وأهم هذه الحالات هي:

1-التبني التام أو الكامل:

يفرق المشرع الفرنسي بين نوعين من التبني، التبني البسيط والتبني الكامل، ففي التبني البسيط لا تنقطع علاقة المتبنى مع عائلته الأصلية بحيث يحافظ على صلاته معها وعلى نسبه الأصلي[4]، وهو ما أشارت إليه المادة 363 ق.م.ف، التي تنص على "إن التبني البسيط يعطي إسم عائلة المتبني للمتبنى بإضافته إلى إسم عائلة هذا الأخير "[5].

---

[1] - **Article 312 :"** L'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari".

[2] -**Article342 :** "Tout enfant dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie, peut réclamer des subsides à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception".

[3] - **Article342-4"** Le défendeur peut écarter la demande en faisant la preuve par tous moyens qu'il ne peut être le père de l'enfant".

[4] - علال آمال ، التبني والكفالة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2009، ص47

[5] - **Article 363 :"** L'adoption simple confère le nom de l'adoptant à l'adopté en l'ajoutant au nom de ce dernier".

وفي المادة 364 ق.م.ف، نص المشرع على أن "المتبنى يظل ملتحقا بأسرته الأصلية، ويحتفظ بكل حقوقه فيها ولاسيما حق الإرث، ويطبق علي ما تقرر بالنسبة للزواج المحرم في المواد من 161 إلى 164"[1]. أما التبني الكامل فإنه يعطي الطفل نسبا جديدا يحل محل نسبه القديم، حيث تنقطع علاقة المتبنى مع عائلته الأصلية البيولوجية[2]، فقد جاء في المادة 356 من ق.م.ف.ما يلي " إن التبني يكسب الولد بنوة تحل محل بنوته الأصلية . ينقطع المتبنى عن الإنتماء إلى عائلته بالدم ، لكن يظل تحريم الزواج الذي تنص عليه المواد من 161 إلى 164 أمرا قائما"[3].

وهنا لا يمكن إثبات نسب آخر يعارض نسب الطفل الذي حصل على التبني وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى البصمات الوراثية لإثبات عدم صحة هذا النسب بيولوجيا[4].

2-الولادة تحت إسم مجهول:

أعطى القانون الفرنسي الصادر في 08-1-1993 المعدل لأحكام النسب الحق للأم بصورة صريحة أن تطلب عند الولادة أن يبقى أمر قبولها في المستشفى سرا، وحقها في أن لا تكشف عن هويتها وتشكل هذه السرية مانعا ينتج عنه عدم سماع الدعوى التي تهدف إلى إثبات الأمومة.

فالمادة 326 ق.م.ف. تنص على أن للأم الحق في أن تبقي ولادتها سرا وأن لا يكشف عن هويتها..."[5] .وهذه السرية تمنع الطفل بعد ذلك من رفع دعوى البحث عن الأمومة حتى

---

[1] - **Article 364 :"** L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires. Les prohibitions au mariage prévues aux articles 161 à 164 du présent code s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine".

[2] - علال آمال ، المرجع السابق، ص 46.

[3] - **Article 356 :"** L'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage visées aux articles 161 à 164".

[4]- فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ،المرجع السابق ص 217.

[5] - **Article 326 :"** Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé".

ولو كان يعرف من هي أمه، وبالتالي لا يحق له أن يطلب إجراء إختبارات البصمة الوراثية لإثبات الأمومة في هذه الحالة[1].

وقد نص قانون العمل الإجتماعي والعائلات في المادة ق 222-6 على أن " كل امرأة تطلب عندما تلد حفظ سر قبولها وهويتها من قبل مؤسسة صحية تحاط علما بالنتائج القانونية لهذا الطلب ، وبأهمية أن يعرف شخص أصوله وتاريخه . وهي تدعى إذن، إذا قبلت بذلك أن تترك المعلومات حول صحتها وصحة الأب ، وأصول الولد وظروف الولادة . وكذلك في ظرف مقفل هويتها .وتحاط علما بإمكانية أن ترفع في أي وقت سر هويتها ، وإلا فإنه لا يمكن الإطلاع على هويتها إلا ضمن الشروط الملحوظة في المادة ق 147-6 . وهي تحاط كذلك بأنه يمكنها في أي وقت في ظرف مقفل، أو تكمل المعلومات التي أعطتها عند الولادة. إن الإسم الشخصي المعطى للولد ، وعند الإقتضاء الإشارة إلى أنه أعطي من قبل الأم، كذلك جنس الولد وتاريخ ومكان وساعة ولادته تذكر كلها على ظهر هذا الظرف ..... لتطبيق الفقرتين الأولتين ، لا تطلب أي ورقة للهوية ولا يتم اللجوء إلى أي تحقيق [2].

---

[1] - أثارت مسألة منع الطفل من إثبات نسبه من أمه في حالة الولادة السرية بناء على طالب الأم جدلا فقهيا في فرنسا، فالبعض يؤيد ذلك بحجة أن الولادة السرية بناء على طلب الأم تؤمن لها حماية هي في أمس الحاجة إليها ولاسيما أنها في حالة شدة وضيق، في حيث أن البعض الآخر ويشكل الغالبية يرى أن النص القانوني المشار إليه يخالف مصلحة الطفل، وكذا نص المادة 7 من إتفاقية نيويورك حول خقوق الطفل لعام 1990 التي تنص على حق الطفل في معرفة أصوله. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، المرجع السابق ص 215.

[2] - **Article L 222-6 :"** Toute femme qui demande, lors de son accouchement, la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L. 147-6. Elle est également informée qu'elle peut à tout moment donner son identité sous pli fermé ou compléter les renseignements qu'elle a donnés au moment de la naissance. Les prénoms donnés à l'enfant et, le cas échéant, mention du fait qu'ils l'ont été par la mère, ainsi que le sexe de l'enfant et la date, le lieu et l'heure de sa naissance sont mentionnés à l'extérieur de ce pli. …Pour l'application des deux premiers alinéas, aucune pièce d'identité n'est exigée et il n'est procédé à aucune enquête".

3- نسب الولد الناتج عن التلقيح الإصطناعي:

إذا تمت عملية إخصاب أو تلقيح المرأة بماء الزوج أو الصديق فإن نسب الطفل المتأتي عن ذلك يلحق بأي منهما بحسب الأحوال .وكذلك إذا تمت عملية التلقيح بتدخل طرف ثالث فإن الولد يلحق الزوج بحيث تنص المادة 19/311 ق.م.ف. على أنه "في حالة الإنجاب بمساعدة طبية مع شخص ثالث واهب، لا يمكن إثبات أي علاقة بنوة بين الواهب والولد الناتج عن هذا الإنجاب[1]". فلا يمكن للطفل بعد بلوغه ولد للزوجان أو أحدهما إقامة دعوى إثبات نسبه من الشخص المتبرع -صاحب الماء- أو الأب البيولوجي.[2]

بل إن المادة 20/311 ق.م.ف. أوجبت على الأزواج أو الأصدقاء الذين يلجأون إلى طرف ثالث بهدف الإنجاب الصناعي أن يعطوا موافقتهم المسبقة على ذلك ضمن شروط تضمن السرية أمام القاضي أو الكاتب العدل الذي يجب أن يحيطهم علما بما يترتب عليه تصرفهم ذلك فيما يخص النسب، حيث أن تلك الموافقة ستمنعهم فيما بعد من أي دعوى ترمي إلى إثبات البنوة أو إلى المنازعة فيها إلا إذا ثبت أن الطفل لم يولد نتيجة تلك العملية أو أن الرضا كان غير منتج لأثاره، كما لو توفي أحد الزوجين قبل إجراء التلقيح أو وقوع الطلاق بين الزوجين[3].

---

[1] - **Article 311-19 :"**En cas de procréation médicalement assistée avec tiers donneur, aucun lien de filiation ne peut être établi entre l'auteur du don et l'enfant issu de la procréation".

[2] - عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق ص 659.

[3] - **Article 311-20"** Les époux ou les concubins qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, doivent préalablement donner, dans des conditions garantissant le secret, leur consentement au juge ou au notaire, qui les informe des conséquences de leur acte au regard de la filiation.

Le consentement donné à une procréation médicalement assistée interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet.

Le consentement est privé d'effet en cas de décès, de dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. Il est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque, par écrit et avant la

وبالنظر إلى النصين السابقين يتبين بوضوح أنه لا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية في مثل الحالات السابقة من الأب البيولوجي[1].

4- من الحالات التي يمنع فيها اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب ما نصت عليه المادة 310-2 التي تنص على أنه " إذا وجد بين الأب والأم أحد موانع الزواج الملحوظة في المادتين 161 و 162 بسبب القرابة وكانت البنوة قد ثبتت أصلا بالنسبة لأحدهما ، فيمنع إثباتها بالنسبة للآخر بأي وسيلة كانت "[2] .

وقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية أن طلب التبني المقدم من الشقيق البيولوجي للأم مخالف لأحكام النظام العام المنصوص عليها في المادة 334-10 (قديمة) والتي تمنع إثبات صلة البنوة المزدوجة في حالة زنا المحارم المطلق [3] .

كما جاء في إحدى قرارات المحكمة الإبتدائية الكبرى ب'ليل' أن الضرر المعنوي الذي يتمثل بالنسبة للطفل المولود من زنا المحارم في إستحالة إثبات بنوته الأبوية [4].

ونستخلص من كل ما سبق ذكره أن المشرع الفرنسي قد أجاز اللجوء إلى الإستعانة بالبصمة الوراثية في مجال النسب بالنظر إلى ما جاء بنص المادة 16-11 ، وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للنسب نجد حالات كثيرة فتح فيها المشرع حرية الإثبات في المسائل

---

réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance.

Celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant.

En outre, sa paternité est judiciairement déclarée. L'action obéit aux dispositions des articles 328 et 331.

[1] - فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، المرجع السابق، ص 216.

[2] - S'il existe entre les père et mère de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, il est interdit d'établir la filiation à l'égard de l'autre par quelque moyen que ce soit.

[3] - أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 6 يناير 2004 مشار إليه في القانون المدني الفرنسي باللغة العربية ، طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المائة بالعربية ، ص 382 الحاشية رقم 1.

[4] - أنظر قرار المحكمة الإبتدائية الكبرى ليل بتاريخ 6 ماي 1996 مشار إليه في القانون المدني الفرنسي باللغة العربية ، طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المائة بالعربية ، ص 382 الحاشية رقم2.

المتعلقة بالنسب ومعها يمكن اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية ، وبالمقابل منع المشرع الفرنسي في حالات أخرى اللجوء إلى هذه الإختبارات وإعمالها في ميدان إثبات النسب.

أما عن موقف القانون الإنجليزي فنجد أن هذا أجاز بموجب القانون الصادر عام 1969 law reform act دحض قرينة شرعية الأبوة وإثبات النسب بكافة الأدلة، ومنها الأدلة العلمية التي تعتبر البصمة الوراثية نوعا متقدما منها[1]، وبموجب هذا القانون فإن اللجوء إلى البصمة الوراثية عند النزاع على النسب يمكن من خلال طريقتين:

أ-إجراء البصمة الوراثية بموافقة الزوجين خارج نطاق القضاء:

يستطيع الأب والأم وفقا للقواعد العامة للإثبات في القانون الإنجليزي اللجوء بكل حرية إلى خبير يختارانه من أجل تحديد ما إذا كان الزوج هو الأب البيولوجي للطفل عن طريق تحاليل البصمة الوراثية[2]، فإن جاءت نتائج الإختبارات نافية لأبوة الزوج فإن من شأن هذه النتيجة أن تمنع إقامة أي دعوى قضائية ضد الزوج باعتباره أبا للطفل، أما إذا أثبت النتائج أبوة الزوج، فإن الحكم يختلف عما إذا كان الأمر يتعلق بنسب شرعي أو بنسب طبيعي، فإن كان النسب قانونيا فإن الطفل يستطيع رفع دعوى قضائية لإعلان شرعية نسبه الذي سوف تحكم به المحكمة طبقا لنتائج إختبارات البصمة الوراثية، أما إذا كان النسب طبيعيا فإن كان الأب قد اعترف بالطفل كإبن له في شهادة ميلاده أو أثبت أبوته بحكم قضائي فيمكن للطفل أن يرفع دعوى قضائية لبيان حقيقة نسبه[3].

ب -إجراء البصمة الوراثية في إطار دعوى قضائية:

إذا لم يتوصل الطرفان إلى اتفاق حول نسب الطفل بالطريقة السابقة، يتم اللجوء إلى القضاء لحسم هذا النزاع، حيث يمنح القانون الإنجليزي القاضي سلطة تقديرية في قبول إجراء إختبارات البصمة الوراثية بشكل يحقق مصلحة الطفل[4]،

واستنادا على ذلك يستطيع القاضي أن يرفض طلب إجراء الخبرة إذا كانت الظروف لا تسمح في أن نشك بأبوة الشخص الذي يطلب إجراء الخبرة.وواقع الحال في

[1] - حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق ص 738.
[2] - فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ،المرجع السابق ص 204.
[3] - عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 660.
[4] - فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ،المرجع السابق، ص 205.

إنجلترا يثبت أن القاضي يقبل طلب إجراء الخبرة المقدم من الزوج ، في حين يظهر بعض التشدد في قبول الطلب المقدم من شخص يدعي أنه الأب البيولوجي لطفل يتمتع بنسب قانوني، فإذا تبين للقاضي أن طلب الخبرة المقدم من قبل شخص ثالث سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع فإنه غالبا يقرر رد الطلب.ويشترط القانون الإنجليزي في جميع الأحوال موافقة الشخص عند إخضاعه للإختبارات فلا يستطيع القاضي إكراهه في هذه الحال[1].

يتبين لنا مما سبق ذكره أن القوانين في مجملها –عربية أو غربية – قد واكبت التطورات العلمية الحاصلة في المجال البيولوجي ، واستعانت بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ، فضلا عن أن الفقه الإسلامي ناقش هذه المسألة وأبدى موقفا واضحا منها فيما يخص هذه المسألة . لكن بقيت مسألة مهمة أيضا كان للفقه والقانون والقضاء موقف منها وهي مدى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ، وهو ما سنناقشه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

أحكام استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب:

ذكرنا فيما سبق أن من أجل محاسن الشريعة الإسلامية رعايتها للأنساب وعنايتها للحفاظ عليها، ومن مظاهر ذلك تشوفها إلى ثبوت النسب ودوامه وتسهيلها في إثباته بأدنى الأسباب وأيسرها[2] لما يتمتع به هذا النسب من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكامه، إذ هو لب الحياة السعيدة وأحد أركان ومقاصد الشريعة الإسلامية.

ولكن في المقابل تشددت الشريعة الإسلامية في نفي النسب بعد ثبوته فلم يشرع له إلا طريق واحد وهو اللعان، واشترط لإقامته شروطا كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه[3].

ولما كانت البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة التي كان لها عظيم الأثر في مجال النسب، فقد ثار نقاش فقهي كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون حول مدى إمكانية الإستفادة من البصمة الوراثية في نفي النسب، وهل يجوز للاستعاضة بها عن عملية إجراء الملاعنة .

[1] - حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 739؛ عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق ،ص 664.
[2] - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 178.
[3] - خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص 385.

ومن أجل توضيح أحكام استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب سوف نتطرق إلى مفهوم اللعان (المطلب الأول) موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب (المطلب الثاني) موقف التشريع والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم اللعان

أجاز الله تعالى للزوج وحده إذا خالجه شك في حمل زوجته أو ولدها أنه ليس منه، ثم بلغ الشك درجة اليقين أو الظن الغالب في أن هذا الحمل وذلك الولد من غيره أن يلاعن لنفي الولد، وليس هذا الحق لأحد غير الزوج لماله من حق الدخول على زوجته في كل حال ولقربه من تصرفاتها وطباعها[1].

والشريعة الإسلامية إذا أجازت هذا الأمر، فإنها نظمته تنظيما دقيقا وبشروط واضحة ومتشددة حتى لا يتم التلاعب بالأنساب التي حماها وصانها الإسلام، وتقتضي دراستنا لمفهوم اللعان بيان تعريفه (الفرع الأول) ومشروعيته (الفرع الثاني) وشروطه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعـــريف اللعان

للعان معنى لغوي وكذا معنى اصطلاحي.

أ)-المعنى اللغوي للعان: اللعان في اللغة مصدر لاعن وفعله الثلاثي لعن من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد من الخير وهو لعين وملعون[2].

ب)-المعنى الاصطلاحي: في اصطلاح الفقهاء هو شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعان من جانب الزوج ،وبالغضب من جانب الزوجة إذا ما رماها بالزنا أو نفي الولد عنه[3] .

[1] - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 342.
[2] - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، الجزء 12، ص 292.
[3] - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 343؛ أنس محمد ناجي، المرجع السابق، ص 295.

واختير لفظ اللعن دون الغضب في التسمية لأنه قول الرجل ولأنه هو الذي بدئ به في الآيات[1].

ويظهر من هذا التعريف أن اللعان له سببان، الأول رمي الزوجة بالزنا دون شهادة الرجال والثاني نفي النسب عن ولد الزوجة. وقد نص فقهاء الحنفية والشافعية على أنه لا وجه للعان إذا كان مع الزوج بينة على صحة قذفه ، فقالوا: لأن الله تعالى شرط في اللعان عدم إقامة البينة من الزوج القاذف لزوجته في قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ [2]". وعلى هذا لو اتهم رجل زوجته بالزنا وأتى بأربعة شهداء عدو على تهمته لا يثبت اللعان ويقام على المرأة حد الزنا لأن زنى الزوجة قد ظهر بشهادة الشهود فلا يحتاج إلى اللعان [3].

الفرع الثاني

أدلة مشروعية اللعان

الأصل في مشروعية اللعان من القرآن والسنة النبوية المطهرة.

أ)-من القرآن الكريم: قال الله تعالى" وَالَّـــــذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)[4]" .

[2] –عبد العزيز بن عبدالله الخضيري،أحكام اللعان في ضوء القرآن، مجلة جامعة أم القرى للعلوم الشرعية دوالحجة1428،المجلد 19،العدد 43، ص 141.

[2] - سورة النور الآية 6.

[3] - حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 782؛ سعد الدين الهلالي، المرجع السابق ص 343.

[4] - سورة النور. الآيات 6،7،8،9

ووجه الدلالة من الآيات أن اللعان جعله الشارع الحكيم طريقا لإسقاط الحد عن الزوج الذي قذف زوجته إن لم تكن له بينة على زناها ويفهم منها أيضا أن اللعان جعل أيضا طريقا لنفي الزوج نسب ولد منه، وأنه وسيلة للزوجة لدرء العذاب عنها بعد الملاعنة من طرف الزوج[1].

ب)-من السنة: وردت أحاديث كثيرة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم، في اللعان عنها ما جاء في رواية البخاري عن ابن عباس" أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم، بشريك بن سحماء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" البينة أو حد في ظـــــهرك". فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم، يقول البينة وإلا حد في ظهرك فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه" والذين يرمون أزواجهم"، فقرأ حتى بلغ إن كان من الصادقين، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم، فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي صلى الله عليه وسلم، يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب. ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة أوقفوها وقالوا إنها موجبة. قال ابن العباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبصروها إن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم، لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن[2].

ووجه الدلالة من الحديث جواز اللعان لحفظ عرض الإنسان ودفع المعرة عن الأزواج ، وتختص الزوجة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها ،وإن كانت كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش والتعرض لإلحاق من ليس للزوج به. وأما الزوج فإن الشارع لم يكلفه الإثبات كالأجنبي، إذ لا مصلحة للزوج العاقل في قذف زوجته بالزنا جـزافا، ويلحقه العار لأنه يمكن أن يتخلص منها، فشرع لهما في هذه الحالة اللعان[3].

---

[1] - فؤاد مرشد داوود بدير، المرجع السابق، ص 140.

[2] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، حديث رقم 1457، المرجع السابق.

[3] - خليفة الكعبي، المرجع السابق ص 396؛ أنس محمد ناجي، المرجع السابق ص 298.

الفرع الثالث

شروط ثبوت نفي الولد باللعان

لكي ينتفي الولد باللعان لا بد من تحقق شروط معينة هي:

أ)-إمكان كون الولد للنافي، فإن لم يمكن أن يكون منه انتفى عنه بغير اللعان كما لو جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقد النكاح[1] .

ب)- أن يكون نفي الولد فور العلم به، فلو علم الزوج بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يجوز ويحد حد القذف،[2].

ج)-أن لا يتقدمه إقرار بالولد أو ما يدل عليه صراحة أو دلالة كقبول التهنئة أو دفع رسوم الولادة، فإن صدر منه كان إقرارا منه به ولا ينفى عنه ذلك لأنه لو أقر به طرفة عين لم يجز له نفيه[3].

د)- تحقق حياة الولد حيث يشترط أن يكون الولد حيا عند اللعان، وعند الحكم بقطع نســـــــبه ، وعلى هذا إذا ولدت المرأة ولدا ونفي الزوج نسبه منه ،ثم مات الولد قبل حصول اللعان أو بعده لكن قبل الحكم بقطع نسبه- عند من يشترط لنفي النسب صدور حكم القاضي- لا ينتفي عنه ،لأن النسب يتقرر بالموت، ولكل من الزوجين الحق في طلب اللعان لإسقاط حد القذف .وعلى هذا القول لا يجوز إقامة اللعان لنفي نسب الحمل لعدم الحكم عليه قبل الولادة.[4].

ه)- أن يكون اللعان بحضرة شهود، والمستحب أن يكونوا أربعة ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به في الآية وبداية الرسول صلى الله عليه وسلم في لعان هلال بن أمية، و لأن لعانه بينة الإثبات ولعان المرأة للإنكار، وتقدم بينة الإثبات[5].

و)- أن يكون اللعان بأمر الحاكم، لأنه كاليمين في الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم.

---

[1] - فؤاد مرشد بدير، المرجع السابق، ص 146.
[2] - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 348.
[3] - فؤاد مرشد بدير، المرجع السابق ص 146.
[4] - أنس عمر ناجي، المرجع السابق، ص 307؛ سعد الدين الهلالي، المرجع السابق ص 350.
[5] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 791.

ي)- أن يكون الزوج الملاعن بالغا عاقلا مختارا، ولا يلزم أن يكون حرا أو عبدا لقوله تعالى" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6)"[1] ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفي النسب فالعبد كالحر في ذلك، أما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلا يصح من الصبي والمجنون كالطلاق، أما الأخرس فإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبرا كالناطق أما إذا لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة فلا يصح لعانه[2].

الفرع الرابع

كيفية اللعان

إذا اتهم ازوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها إليه ولم تكن له بينة على دعـــــــواه ، ورفعت الزوجة الأمر إلى القاضي، فإن القاضي يسأل الزوج عن القـــــذف، فإن أقربه أو أنكره وأقامت الزوجة البينة عليه ،أجرى القاضي اللعان بينهما وذلك بأن يطلب القاضي من الزوج أن يقول أمامه وفي مكان عام: أشهد الله أنني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه- ويشير إليها إن كانت حاضرة- من الزنا بفلان، وأن هذا الولد من زنا و ما هو مني إذا أراد أن ينفي الولد ، ويكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول له القاضي في الخامسة قل : لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا من فلان إن كان ذكر الزاني بها وأن هذا الولد من الزنا وما هو مني. فإذا انتهى الزوج من ذلك فقد أكمل لعانه، وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته إلا أن تلاعن فتقول بعد أن يطلب القاضي منها ذلك: أشهد بالله أن زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا بفلان، وأن هذا الولد منه وما هو من الزنا. تقول ذلك أربع مرات، ثم يقول لها القاضي في الخامسة قولي: وعلي غضب الله إن كان

[1] - سورة النور ، الآية 6.

[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 787؛ابن قدامة ، الكافي ، تحقيق عبد الله التركي ،هجر للطباعة والنشر ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، 1997، ص 577.

زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنا بفلان. فإذا أكملت هذه سقط حد الزنا عنها وانتفى الولد عن الزوج ووقعت الفرقة بينهما وحرمت عليه إلى الأبد[1].

وإذا كانت هذه هي حقيقة اللعان التي جاءت بها النصوص القرآنية باعتباره وسيلة لنفي النسب ، فإن مسألة إستخدام البصمة الوراثية في هذا المجال أثارت نقاشا بين فقهاء المسلمين خاصة أنها من المستجدات العصرية التي لم يرد بها نص ، وبالتالي وجب إعمال الإجتهاد الفقهي في هذه المسألة لبيان موقف الفقه الإسلامي من نفي النــسب بالبصمة الوراثية .

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية

سارع فقهاؤنا المعاصرون إلى البحث والاجتهاد من أجل إعطاء الحكم الشرعي لاستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وكانت لهم في ذلك آراء واجتهادات مختلفة، هناك من ردها إلى أربعة أقوال[2]:

1) **القول الأول:** يرى أنه لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللعان فقط، ولا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب[3].

2) **القول الثاني:** يرى أنه يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنفي انسب عن طريق البصمة الوراثية[4].

3) **القول الثالث:** يرى أن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه لزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوه وتعتبر دليلا تكميليا[5].

---

[1] - سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق ، ص 346.

[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 797؛هاشم محمد علي الفلاحي ، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية ، الإدارة العامة للبحوث ، معهد القضاء العالي ، اليمن 2010، ص 79؛ توفيق سلطاني ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة باتنة ، 2011، ص 90-91.

[3] - هذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ، ومنهم محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ؛ ومحمد الأشقر ، المرجع السابق،وكذا قرارات المجامع الفقهية الإسلامية.

[4] - ممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور محمد مختار السلامي في بحثه إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1413ه ، ص 405.

[5] - ممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور نصر فريد واصل في بحثه البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، المرجع السابق ، ص 30.

4) **القول الرابع:** أنه لا يوجد وجه لإجراء اللعان إذا أثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الود ليس من الزوج، وينفى النسب بذلك إلا أنه يكون للزوجة حق طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف[1].

غير أن المتفـــحص والمــتأمل في هذه الآراء يجد انه يمكن ردها إلى رأيين أساسيين، الرأي الأول هو القائل بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب، وإنما ضرورة التقيد بالطريق الوحيد شرعا وهو اللعان.

والرأي الثاني الذي يقدم البصمة الوراثية على اللعان، ويندرج تحته القول الثاني والثالث والرابع، إذ كلها تصب في اتجاه واحد هو الاعتبار والاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب وتقديمها على اللعان واستنادا إلى هذا نناقش موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية في ظل هذين الرأيين المتعارضين لتبين كل منهما وحجج القائلين بهما ثم تصل في الأخير للترجيح بينهما.

الفرع الأول

الرأي القائل بجواز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللعان

يرى أنصار هذا الرأي أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج، فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان[2]. وممن قال بهذا الرأي الدكتور محمد المختار الإسلامي[3] ، وسعد الدين الهلالي.

فالأستاذ سعد الدين الهلالي يقول تأييدا لهذا الرأي" وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة ،وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده، فإذا كان معه فلا وجه

[1] - ممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور سعد الدين الهلالي ، ضمن بحثه البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، المرجع السابق ، ص 352.

[2] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 442.

[3] - محمد مختار السلامي، المرجع السابق.

للعان إلا من أجل المرأة أن تدفع حد الزنا عنها، وإن كان ضده، وتبين أن الولد منه وجب عليه حد القذف، إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه[1].

أما الدكتور مختار السلامي فيقول في هذه المسألة" أجدني مطمئنا إلى اعتماد البصمة الوراثية في كل تلكم الصور فيها يثبت النسب أو ينفي وتكون النتيجة التي كشف عنها الاختبار العلمي أحق بالقبول ويؤكد ذلك أن الله تعالى يقول" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6)[2] " فالقرآن بتقييده أن الزوج الذي لم يكن له شهداء إلا نفسه يمكن من اللعان وهو ما يوحي بأنه إذا كان له ما يتأيد به قوله لا يلتعن وما يكشفه الاختبار الجيني كما يقرره العلماء المختصون هو يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين"[3]

وقد عزز القائلون بهذا الرأي موقفهم بمجموعة من الحجج والبراهين من الكتاب والمعقول.

فمن القرآن الكريم يقول الله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6)"[4]. فالآية اشترطت عدم وجود الدليل الشرعي لدى الزوج حتى يتمكن من اللعان وهو ما يوحي بأنه إذا كان له ما يتأكد به قوله لا يلتعن[5] . فالبصمة الوراثية هنا تعد بمثابة الشاهد الذي يشهد لقوله ، وبالتالي ليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال شرط الآية[6]، يضاف إلى ذلك أن الآية ذكرت ذرء 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[7].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بالآية الكريمة بعدة اعتراضات منها:

---

[1] - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 351.
[2] - سورة النور الآية 6.
[3] - محمد مختار السلامي، المرجع السابق، ص 456.
[4] - سورة النور الآية 6.
[5] - سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص 376.
[6] - خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص 444؛ بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق ص 152.
[7] - حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 807.

أن لفظ الشهادة في الآية الكريمة" ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم" يضعف هذا القول لأنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بأي حال من الأحوال، نعم لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة "بينة" مكان "شهداء" لكان لهدا الرأي نوع من التوجيه، أما ولم ترد فلا وجه له إذا[1].

أن البصمة الوراثية لا تصل هذه الشهادة التي أوجبها الشارع وهي شهادة أربعة شهود، فلا يجوز أن تفسر البصمة الوراثية في قوة الشهادة في إثبات الزنا ، وما يستلزمه من نفي الولد، لأن الشهادة في الواقع لا بد أن تكون صريحة صراحة كاملة في مشاهدة أثر ذلك، وفي مشاهدة الواقعة نفسها بدليل أنه لو تخلى واحد من الأربعة، حدَ الثلاثة وبطلت الشهادة ،وعليه فلا يجوز أن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة[2].

كما استدل على هذا الرأي بقول الله تعالى" وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28)[3]" . ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن شق القميص من جهة معينة نوع من الشهادة، والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة[4].

أما الدليل من المعقول فهو أن ما يكشفه الاختبار الجيني من الارتباط بين المولود وبين والده كما يقرره العلماء المختصون هو يقيني، وهو أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز الظن بالصدق ، والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين[5].

وإذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل ، فإنه يتأنى به إلى الوضع ثم يقدم القارئ بعد التثبت ما كشفت له القراءة من اتصال بين الأب والمولود أو عدم اتصال، ويكون هذا مغنيا عن اللعان، وذلك لأن اللعان هو

[1] - ناصر الميمان، المرجع السابق ،ص 221؛ هاشم محمد علي الفلاحي، المرجع السابق ص 84.
[2] - سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق،ص 376.
[3] - سورة يوسف ،الآيات 26، 28.
[4] - عبد الرشيد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها ، مجلة العدل ،السنة السادسة، رجب 1425ه ، العدد 23 ، ص 71.
[5] - سفيان بن عمر بورقعة ،المرجع السابق،ص 377.

الاستثناء لا القاعدة. فإذا تطابق الحمض النووي للطفل مع أبيه فإنه لا ينتفي عنه نسب الطفل حتى ولو لاعن، لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير، ولخراب الذمم عند بعض الناس. فقد يكون باعث الزوج هو الكيد للزوجة[1] ، وفي ذلك إقرار للحق واستقرار للأوضاع في المجتمع.

كما أن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد نفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل. ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل معقولة المعنى، وهي ليست تعبدية فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة والشرع يتنزه أن يثبت حكما يبنى على المكابرة[2] .

وقد اعترض على هذه الاستدلالات بأن الأخذ بهذا القول يساوي طريقة لنفي النسب ثابتة بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، بطريق لا تزال في طور التجربة. فالعمل باللعان تنفيذ لأمر الله تعالى، أما البصمة الوراثية إنما تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، فهي تثبت أو تنفي الأبوة فقط بخلاف اللعان الذي يترتب عليه درء الحد وانتفاء الولد والتفريق بين الزوجين[3].

كما أن إلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الطفل وأراد الأب لأوهام و أو شكوك أو التهرب من النفقة أو لأي غرض آخر- مع ضعف الذمم في هذا الزمان- فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان ، لئلا يكون سببا في ضياع الطفل. فاللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم وضعف الوازع الديني، وإن الأخذ بالوسائل العلمية، خاصة تحليل البصمة الوراثية بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء ومحققة لمصالحهم وواضعة للعدالة موضعها الصحيح. حيث تردع المتطاولين على الشرف وحفظ الأنساب والأيمان التي يحلف بها الزوجان في اللعان كانت رادعة في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس

[1] - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 110.
[2] - توفيق سلطاني، المرجع السابق ص 93.
[3] - خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص 447.

عن ارتكاب المظالم وظلم النساء والأولاد، أما اليوم أصبح لا يعبأ الكثيرون بحدود الله ولا بالأيمان الغموس[1].

الفرع الثاني

الرأي القائل بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب ولا يقدم على اللعان وهو رأي غالبية الفقهاء المعاصرين وكذا رأي المجامع الفقهية الإسلامية[2].

فالدكتور علي جمعة، مفتي الديار المصرية السابق يقول في فتوى له عن سؤال وجه إليه وهو: هل يجوز شرعا الاستناد إلى أقوال الأطباء والتحاليل الطبية وتحاليل البصمة الوراثية في إثبات الزنا ونفي النسب[3] ؟ فكان الجواب كالآتي: "إن الاعتماد على تحليل البصمة الوراثية المعروف باسم DNA في نفي انسب فإنه لا يجوز شرعا، حيث أن التحاليل يعتريها الخطأ البشري المحتمل وحتى لو دلت البصمة الوراثية في نفسها على نفي النسب أو إثباته يقينا فإن ذلك اليقين في نفسه يقع الظن في طريق إثباته ، مما يجعل تقرير البصمة الوراثية غير قادر على نفي النسب، أما إثبات النسب بهذه البصمة الوراثية فلا يكون إلا في عقد صحيح لا يتم اللعان فيه بين الزوجين، فإن تم اللعان فاللعان أقوى من البصمة الوراثية"[4].

ويقول الدكتور عمر بن محمد السبيل رحمه الله" لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتقاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه وكذلك لأن اللعان حكم

---

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، 809.

[2] - أنظر قرارات المجامع الفقهية الإسلامية في هذا الشأن.

[3] - هذا السؤال مرتبط بواقعة الدعوى وملخصها كما يلي :أن المستأنف تزوج زوجته المستأنف ضدها بتاريخ 8-3 1990 وأثناء استمرار الحياة الزوجية أنجبت الزوجة طفلين ، الأول بتاريخ 3-1- 1999, والثاني بتاريخ 1-4 -2000، وأن هذا الزوج احتفل بمولد الطفلين كل في ميعاده ، كما أنه قام بقيدهما لدى الجهات المختصة واستخراج شهادة ميلادهما بنفسه ، ثم بتاريخ 27-11-2000 وبعد ميلاد الطفل الأول بسنة وعشر أشهر 24 يوما والطفل الثاني بسبعة أشهر و26 يوما تقدم الزوج بشكوى يتهم الزوجة بالزنا وينفي نسب الطفلين إليه .وقد تم تقديم طلب إلى دار الإفتاء لتقديم فتوى حول السؤالين المرتبطين بهذه الدعوى تحت رقم 605 لسنة 2005 وتمت الإجابة عليه بتاريخ 23-3 -2005.

[4] - أنظر النص الكامل للفتوى على موقع دار الإفتاء المصرية على الرابط الآتي :-http://www.dar alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=3605

شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع وله صفة تعبدية في إقامته فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله أو قياس أي وسيلة علمية مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها[1].

أما الدكتور محي الدين القره داغي فيقول في تعقيب له على من يرى من الفقهاء المعاصرين [2] أنه يمكن الاستغناء عن اللعان بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لأنه استبرأها ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل- "نحن لا نرى هذا الرأي لأن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض والنـــــسب، وحتى لا يتعرض للاضطراب والفوضى حيث أن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش ليس أمامه سوى اللجوء إلى اللعان الذي لو تطرقت إليه لوجدت فيه من التأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى. فمن يكن مستعدا لأربع شهادات بأن ذلك الحمل ليس منه أو أن زوجته زنت ثم الخامسة اللعنة والغضب من الله عليه إن كان من الكاذبين ، فعلم بذلك أن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه دون أن يتعرض للجرح أو الخدش إلا عندما يبلغ السيل الزبى فلذلك لا يمكن أن يحل محله البصمة الوراثية فينفى بها النسب دون اللعان"[3] .

غير أنه يلاحظ أن من الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي من يرى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان وأخص بالذكر هنا الفقيهين الشيخ عمر السبيل رحمه الله ومحي الدين القرة داغي وكذا ناصر الميمان[4]، حيث ذكر الدكتور محي الدين القرة داغي مجموعة من الحالات التي يمكن استخدام البصمة الوراثية فيها، وذكر في الحالة الثامنة: لمنع اللعانّ، وذلك إذا عزم الزوج على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه لوجود شك كبير فيه، فإنه بإمكانه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك، فإذا أثبتت أن الولد المشكوك فيه منه فعلية الاكتفاء بهذه النتيجة، أما إذا أثبتت بأن الولد ليس منه فعلية باللـــــعان، بل في هذه الحالة يمكن للقاضي إذا التجأ إليه الزوج العازم على اللعان أن يجبره على إجراء اختيار

[1] - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق ، ص 184.
[2] - المقصود هنا الدكتور مختار السلامي الذي أيد جواز الإستقلال بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللعان .
[3] - محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 60-61.
[4] - ناصر الميمان ، المرجع السابق ، ص 221.

البصمة الوراثية بحيث إذا ظهرت النتيجة أنه منه فلا ينبغي له اللعان، وإذ ظهرت عكس ذلك فليلاعن [1].

أما الدكتور عمر بن محمد السبيل رحمه الله [2] فيقول في هذه المسألة أيضا " ...هذا ومع أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه طبيا، وقد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر، ويتشوف إليها لما فيها من تأكيد لأصل شرعي ،وهو أن " الولد للفراش، ولما فيه من درء لمفسدة اللعان وضره، فإن أصر الزوج على طلب اللعان للإنتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه طيبا، أما إذ تبين من خلال نتائج البصمة الوراثية صحة ما يدعيه الزوج من كون المولود على فراشه ليس ابنه فذلك قرينه تقوي جانب الزوج وتؤكد أحقيته في اللعان"[3].

وقد جاء قراري كل من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي بمكة المكرمة وكذا مجمع الفقه الإسلامي الدولي متوافقين مع الرأي القائل بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللعان.

فقد جاء في القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر بمكة المكرمة في الفترة ما بين 5- 10 يناير 2000 ما يلي:.....

[1] - محي الدين القره داغي ، المرجع السابق، ص 61.

[2] - عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 185.

[3] - ذكر الشيخ عمر بن محمد السبيل رحمه الله في بحثه أن أحد قضاة محكمة الرياض الكبرى تقدم إليه شخص يطلب اللعان من زوجته للإنتفاء من بنت ولدت على فراشه فأحال القاضي الزوجين مع البنت إلى الجهة المختصة بإجراء اختبارات البصمة الوراثية ، فجاءت نتيجة الفحص بإثبات أبوة الزوج للبنت إثباتا قطعيا ، فكان ذلك مدعاة لعدول الزوج عن اللعان وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته ، كما زال أيضا بهذا الفحص الحرج الذي أصاب الزوجة وأهلها جراء سوء ظن الزوج ، فتحقق بهذا الفحص مصلحة عظمى يتشوف الشارع ويدعوا إليها ، عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 186.

ثالثا: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، وبنفس العبارات جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي ليؤكد على عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللعان[1].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول والقياس.

فمن الكتاب الكريم، قال الله تعالى:" وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا (36)"[2]. ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه بإتباع أهوائه ولا يجوز له إذ قضى الله ورسوله أمرا أن يقول هل يفعله أم لا، لأن الرسول (ص)، أولى به من نفسه وما عليه إلا الطاعة ولا يحل هواه حجابا عن امتثال أوامر الله ونواهـــــيه. وعليه فإن القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان الذي هو حكم شرعي بناء على نظريات طيبة مضمونة يكون فيها تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز[3].

وقال الله تعالى أيضا " والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6)"[4]. فإن الآية تدل على أن الزوج إذ لم يكن له شاهد إلا نفسه فإنه يلجأ إلى اللعان، والقول بالبصمة الوراثية إحداث وتزيد على كتاب الله فدل ذلك على المنع من الأخذ بها[5].

أما الدليل من السنة الشريفة، فقوله صلى الله عليه وسلم:" من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[6]. ووجه الاستدلال من الحديث الشريف نصه على بطلان كل ما لم يرد من جوازه، والبصمة الوراثية م يرد فيها نص فلا تكون طريقا لنفي النسب[1].

---

[1] - أنظر البند السادس من القرار 194 (20/9) بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات المستجدة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة في الجزائر بمدينة وهران أيام 13-18 ديسمبر 2012.وانظر البند الأول من القرار66 (4-15).بشان البصمة الوراثية لمجمع الفقه الإسلامي بالهند .

[2] - سورة الأحزاب، الآية 36.

[3] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 447.

[4] - سورة النور ،الآية 6.

[5] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 152.

[6] - أخرجه البخاري، كتاب الصلح، باب إن اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم 2697، المرجع السابق.

وأيضا ما تثبت في الصحيحين عن حديث عائشة رضي الله عنها قالت:" اختصم سعد ابن أبي وقاص، وعبد ابن زمعة في ابن وليدة زمعة، ورأى النبي صلى الله عليه وسلم به شبها بينا بعتبة فألحق الولد بالفراش وترك الشبه". ووجه الاستدلال من الحديث أن الرسول (ص)، أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية ، وأبقى الحكم الأصلي وهو أن الولد للفراش فلا ينفي السبب إلا باللعان فحسب[2].

ومن القياس تم الإستدلال بأن البصمة الوراثية مقيسة على القافة فتأخذ حكـــــــمها، والقافة كما هو معروف تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء والفروع .وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه مقابل اللعان، وبالتالي فإن البصمة الوراثية لا تنفي النسب لأن الرسول (ص)، لم يقبل النفي مجرد اختلاف اللون[3].

أما من المعقول، فقد تم الاستدلال بأن الشارع قد شدد في شروط اللعان حتى لا يقدم عليه كل من توسل له نفسه قذف زوجته، ونفي الولد، بل لا يلجأ إليها إلا المضطر، وبذلك يقع الستر في الأعراض[4]. ولو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب والاكتفاء بها دون اللعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء والتسرع لنفي السبب وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير، وما يترتب عليه من مفاسد عظيمة، ومن ثم لا بد من سد هذا الباب[5].

كما أن اللعان حكم شرعي بالكتاب والسنة والإجماع وله صفة تعبدية في إقامته فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره ، محله أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين[6].

زد على ذلك أنه لا يوجد في الاسلام طريقة أخرى لنفي النسب بعد ثبوت الفراش إلا اللعان، فاللعان أمر خاص لحماية الزوج وعائلته من أن ينتسب إليه من ليس منه، وهو خاص بالزوج فقط وليس لأحد حق اللعان إلا الزوج. وبذلك حمى الإسلام النسب والأسرة من

---

[1] - بندر بن فهد السويلم ، المرجع السابق ، ص 152.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، 801.
[3] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 648.
[4] - سفيان عمر بورقعة ، المرجع السابق ، 373.
[5] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، 448.
[6] - عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 184.

الاهتزاز والاضطراب وأغلق أبواب نفي النسب بعد ثبوته بالفراش إغلاقا محكما لم يسمح بفتحها إلا من خلال اللعان الذي يحمي الزوج والأسرة والنسب من إلحاق الغير به وبهم. ومقصد الشريعة في هذا التشديد أن لا يقدم أحد على نفي نسب أولاده إلا إذا وصل إلى مرحلة من العلم والفضيحة لا تحتمل الأكثر[1].

وأمام هذين الرأيين ، فالعمل بالرأي القائل بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على تقديمها على اللعان هو الصائب، وذلك لأسباب كثيرة نذكر منها:

أ)- رجاحة الحجج والبراهين التي اعتمد عليها القائلون هذا الرأي وقوتها في التدليل له، فضلا عن الإجماع الذي لقيه من فقهائنا المعاصرين والذي تجسد من خلال قرارت المؤسسات الفقهية التي تجمع النخبة من علماء هذا العصر، وهي مجمع الفقه الإسلامي الدولي منظمة التعاون الإسلامي، وكذا المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العام الإسلامي والمجمع الفقهي الإسلامي بالهند.

ب)- أن اللعان حكم شرعي وقطعي الدلالة، فكيف يسوغ لنا القول بأن اللعان يلغى نهائيا بمجرد دليل علمي حديث ألا وهو البصمة الوراثية. وقد أثبتت التجارب في الكثير من الأحيان خطأ الكثير من النظريات العلمية التي كانت من المسلمات ولا ندري ما يخبئه لنا الزمن القادم من مفاجئات في هذا المجال، ربما قد يجعل دقة البصمة الوراثية التي لا غبار عليها اليوم من المسائل المشكوك فيها مستقبلا. وحتى إذ سلمنا بالدقة الكبيرة للبصمة الوراثية اليوم، فإن العوامل المحيطة بها سواء البشرية أو التقنية قد تهدر قيمتها . ألا يمكن أن تتصور اختلاط العينات في المخابر، ألا يمكن أن نتصور الكيد من الزوج والتآمر مع من يقوم بتحليل البصمة الوراثية وخصوصا في وقتنا الحالي الذي نقص فيه الوازع الديني وأصبحت الذمم محل مساومة وشراء بأقل الأثمان . ألا يمكن أن نتصور وجود الأخطاء التقنية في الأجهزة المستخدمة وهلم جرا إلى غيرها من العوامل التي تلقي بظلال من الشك على هذه التقنية .

إذا فالمسألة تقتضي منا توخي الحذر والحيطة الكبيرين ، ولَأن نأخذ بحكم شرعي ثابت وبحكم في كتاب الله وسنة رسوله وفق ضوابط محكمة تحقق المقصود منها، خير من

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، 56.

أن ندع هذا كله جانبا ونتوجه إلى التعامل بتقنية لا زالت على محك التجربة، بل حتى إن الغرب الذي انبهر بــها لأول مرة وكان تعتبرها سيدة الأدلة قد تراجع عن هذا الموقف وخصوصا عندما يتعلق الأمر بالنسب الذي يعد أهم دعائم المجتمع الإسلامي، ومن المقاصد التي أقر الشارع بضرورة حمايتها ونظمها بنظام دقيق. وعليه فإن القول بتعطيل اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه هو تعطيل لحكم شرعي واجتهاد في غير محله يتنافى مع الشرع ومقاصده.

وبعد أن بينا موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية ، بقي أن نعرف موقف التشريع والقضاء العربي من هذه المسألة .

المطلب الثالث

موقف التشريع والقضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

رأينا أن جمهور الفقهاء يرون أن البصمة الوراثية لا يجوز أن تقدم على اللعان، كما لا يجوز استخدامها في هذا المجال، غير أن التشريعات كالوضعية كانت لها مواقف قد تتوافق مع الفقه الإسلامي وقد تختلف معه، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى بيان موقف التشريعات والقضاء المغاربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب (الفرع الأول) ثم موقف بعض التشريعات العربية وكذا القضاء فيها،من نفس المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف التشريعات والقضاء المغاربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

كغيرها من التشريعات العربية والإسلامية التي استمدت أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية ، نظمت التشريعات المغربية مسألة نفي النسب، ووضعت الأحكام الخــاصة بها ، كما أن القضاء فيها كرس تطبيق هذه النصوص القانونية في مختلف القضايا التي طرحت أمامه حول نفي النسب ، منها ما أثيرت فيه مسألة الإستعانة بالبصمة الوراثية وكان للقضاء موقف من ذلك .

فبالنسبة للمشرع الجزائري نجد أنه نظم أحكام نفي النسب في المادة 41 من قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزوج شرعيا وأمكن الاتصال

ولم ينفه بالطرق المشروعة"، ويلاحظ من هذه المادة أنها لم تذكر عبارة " اللعان" صراحة وإنما عبرت عنها بعبارة ولم ينفه بالطرق المشروعة، ولم ترد كلمة " لعان" صراحة إلا في نص المادة 138 ق، أ، التي جاء فيها " يمنع من الإرث اللعان والردة".

غير أن أحكام القضاء المتعلقة بموضوع نفي النسب أشارت صراحة إلى مصطلح اللعان كطريقة لنفي النسب، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه " من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.."[1].

أما فيما يتعلق باستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب فإننا نجد المشرع الجزائري - كما ذكرنا سابقا- قد نص في التعديل الأخير لقانون الأسرة أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى طرف العلمية لإثبات النسب" .وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قصر استخدام الطرق العلمية -والبصمة الوراثية واحدة منها- على إثبات النسب دون نفيه ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع الجزائري ترك مسألة نفي النسب للطرق الشرعية وهي اللعان، وعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب.

هذا الأمر تـــــأكد من خلال إحدى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن [2] من خلال القرار الذي تتلخص حيثياته في أن الطاعنة (ر.ف) طعنت بطريقة النقض بتاريخ 2009/01/11 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذة بن عبيد عبد الوهاب المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15، والذي قضى تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبيرين بركات

[1] - أنظر : المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 18-10-1997، ملف رقم :172379 المجلة القضائية ، 2001 ،عدد خاص ، ص 70 ؛وأيضا المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 03-12-1984 ،ملف رقم 35326 ، المجلة القضائية، 1990 ،عدد 1 ص، 83 .وقد جاء في هذا القرار الأخير ما يلي : "من المقرر شرعا أن النسب يبت بالفراش الصحيح ، ومن ثم فإن القضاء بإثبات النسب حال قيام الزوجية ودون اللجوء إلى تطبيق قواعد اللعان في المهلة المحددة شرعا لإقامته يعد قضاءا صحيحا ، ولما كان النسب الذي أنكره الطاعن هو نسب ثابت من خلال عناصر ملف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج إلى زوجته عند أهلها والمكوث معها في الخفاء مدة لم ينكرها الزوج ولم يعارضها فإنه بعدم إنكاره الحمل يوم سمع به أو حين ولادته في المهلة القريبة التي يقررها الشرع لإجراء قواعد اللعان ، سقط حقه في إنكار النسب ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالوجه المثار من الطاعن تأسيسا على مخالفة الشريعة الإسلامية غير جدي ويتعين رده ".

[2] - المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 15-10-2009، ملف رقم 605592، المجلة القضائية 2010، العدد الأول، ص 245 وما بعدها.

عبد العزيز ونجار فيصل المختصين في الطلب الشرعي والكائن مقرهما بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى بن باديس بقسنطينة ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده (س.ش) والولد (س.أ) وهذا بأخذ عينة من أنسجتهما والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم إذا كان المطعون ضده والد الولد أم لا.

وقد قضت المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 وتمديد النقض إلى حكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 بدون إحالة ، للأسباب التالية :

حيث تبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثة الجينية وتكليف بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للمطعون ضده وللطاعنة ، وكذا الشفرة الوراثية للولد "أ" الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان الولد من صلبه أم لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاد.

حيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في مجال الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد (س.أ) وذلك بعد أخذ عينات من أنسجتهما، والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو الولد أم لا. و بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها ، إذ تبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/10/02 وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي. وبعد الطعن بالنقض ضد ذلك القرار من قبل المطعون ضده ، رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/07/16.

وحيث أنه ما دام المطعون ضده قد إلتجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ".

إن ما يلاحظ من هذا القرار الفاصل في النزاع بين الطرفين (ر.ف) الطاعنة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/17 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 الذي قضى تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبيرين المختصين في الطب الشرعي ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة للبصمات الوراثية للمطعون ضده (س.ش) والولد (س. أ)، نجد أن المحكمة العليا قبلت طعن (ر.ف) شكلا وموضوعا ،ونقضت وأبطلت القرار المطعون ضده وكذا الحكم الصادر عن محكمة سطيف وذلك للاعتبارات التالية:

1 - لسبق طرح النزاع على محكمة سطيف بتاريخ 2003/02/01 والذي نازع فيه المطعون ضده في نسب ابنه عن طريق دعوى اللعان ،والتي جاءت خارج الأجل الشرعي، مما جعل مجلس قضاء المسيلة يلغي الحكم المستأنف ويقضي بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعتها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي. وحتى بعد طعنه بالنقض في هذا القرار فإن المحكمة العليا رفضت طعنه بموجب القرار الصادر من غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 2008/07/16 .

وكما هو معلوم ومستقر عليه في القضاء الجزائري أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا، وهذا الأمر منصوص عليه في الكثير من قرارات المحكمة العليا[1].

2 - ما دام أن المطعون ضده قد إلتجأ إلى دعوى اللعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"،

[1] - أنظر على سبيل المثال قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، الصادر بتاريخ 23-11-1993 ملف رقم 99000 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، 2001 عدد خاص ،الذي جاء فيه ما يلي :" من المقرر قانونا أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية .
ومن المستقر عليه قضاءا أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام
ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة المحددة شرعا وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا ، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء .
وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة ، وأخطأوا في تطبيق المادتين 41 و42 من ق.أ فيما يخص إلحاق النسب ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .

ويتبين من هذا القرار الذي اتخذته المحكمة العليا أنها تبنت الرأي القائل بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وأن الطريق الوحيد لذلك هو اللعان، وحيث أن المطعون ضده رفع دعوى اللعان ولم تقبل منه لاختلال شروطها، فليس له اللجوء إلى طريق آخر، ويبقى معه نسب الولد ثابتا. وقد صاغت المحكمة العليا هذا الحل في المبدأ الذي جاء في ديباجة القرار " **يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب".**

3 - إن اتخاذ هذا الموقف يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري حينما نص على جواز استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب وسكت عن مسألة نفي النسب. حيث جاء هذا القرار موضحا اتجاه المشرع الجزائري في هذا المجال وهو عدم جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب. كما جاء هذا القرار متوافقا مع قرارات المجامع الفقهية الإسلامية التي منعت استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، وعلى من أراد أن ينفي النسب أن يلتجأ إلى اللعان كطريق لذلك وفق الشروط والضوابط المتفق عليها شرعا. وفي قضية الحال اختل أحد شروط قيام دعوى الملاعنة وهو ضرورة ورودها في الآجال المحددة شرعا وقضاء وهي ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا ولا تقبل من رافعها بعد ذلك.

4 - من أجل ذلك كله اتجهت المحكمة العليا إلى نقض الأحكام الصادرة بتعيين خبيرين لإجراء اختبارات وتحاليل البصمة الوراثية، وكان هذا النقض بدون إحالة لسبق الفصل في النزاع. ومعنى هذا أن تبقى الحجية للأحكام الصادرة سابقا والتي جاءت لصالح الطاعنة وابنها الذي بقي نسبه ثابتا إلى والده الطاعن الذي لم تقبل منه دعوى الملاعنة.وبذلك تكون المحكمة العليا قد أرست قاعدة مهمة في مجال نفي النسب وهي أن طريق نفي النسب هو اللعان وعدم جواز التذرع بما ورد في نص المادة 40 من ق.أ من جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

غير أن هذا المبدأ الذي قررته المحكمة العليا يثير إشكالية من حيث صياغته بقولها **"يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب"**، فهل هذا يعني وبمفهوم المخالفة أن التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب قبل رفع دعوى اللعان سيكون مقبولا ومنتجا لآثاره؟

أما عن موقف القانون المغربي فنجد أنه قد أجاز استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النســـب تحت مسمى "الخبرة "، ما سمح للقضاء بإعمال هذه التقنية في كثير من القضايا المطروحة أمامه .

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية نجد أن المشرع المغربي نظم أحكام نفي النسب في المواد151[1]- 153- 159[2] منها ، فالمادة 153 تنص على أنه " يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين :

– إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

وما يلاحظ أن المشرع المغربي لم يشر مطلقا إلى البصمة الوراثية أو التحاليل الجينية وإنما أشار فقط من خلال النص أعلاه إلى الخبرة الطبية وهي من باب الكل الذي يتضمن الجزء، وعلى مستوى الممارسة القضائية فلا يتم إثبات النسب أو نفيه في هذا المجال إلا بالتحليلات الجينية[3]، فالخبرة الطبية في هذا المجال خطيرة جدا لا تعتمد إلا بشروط هي المشار إليها ضمن المادة 153 من مدونة الأسرة وهي كالآتي

1- أن يكون الولد لاحقا شرعا بالأب

ويقصد هنا أن من شروط النفي عن طريق الخبرة الطبية -البصمة الوراثية- أن يكون الولد موضوع النفي لاحقا شرعا للزوج ، أما إذا ثبت اختلال شروط الفراش المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة، فإن الولد في هذه الحالة الأخيرة يكون غير لاحق بالزوج بقوة الشرع، بحيث لا يحتاج في هذه الحالة للعان أو الخبرة الطبية من أجل نفي نسبه عنه، مالم يتعلق الأمر بحالات استثنائية يثبت بها النسب خارج العلاقة الزوجية المستندة إلى الفراش صحيح ومن ذلك مثلا حالة الاتصال بشبهة وحالة الزواج الباطل أو الفاسد[4].

[1] - تنص المادة 151 على انه " يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي"

[2]- تنص المادة 159 على أنه " لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي طبقا للمادة 153 أعلاه"

[3] - محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق ، ص 407.

[4] - محمد الكشبور ،البنوة والنسب في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 204

وتستفاد هذه القاعدة من القراءة المتأنية للمادة 153 من مدونة الأسرة ومن قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه" ... ولما كانت مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من تاريخ العقد، وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها بتاريخ 2005/12/16 ولأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم بتاريخ 2000/08/20 فإن المحكمة لما اعتبرت أن الولد " ب"، غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي بنفيه عنه تكون قد طبقت الفصل المحتج به تطبيقا صحيحا ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة طبية في هذا الشأن[1].

2- الشرط الثاني:لا نفي للنسب بدون دعوى قضائية.

نظرا لما للنسب من أهمية قصوى فإن نفيه لا يتم إلا بحكم قضائي صادر عن المحكمة وفقا لما نصت عليه المادة 151 من أن النسب لا يستفي إلا بحكم قضائي والمحكمة لا تصدر هذا الحكم إلا بعد الاقتناع[2] .

3- الشرط الثالث إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه

لا يمكن السماح بنفي النسب بكيفية تهدم قاعدة الولد للفراش إلا إذا كانت هناك دلائل قوية على ادعاءات المدعي ،الذي عليه أن يثبت تلك الدلائل أمام محكمة الموضوع بكيفية تقنع هذه الخيرة بوجهة نظره .ولم يحدد المشرع بدقة ووضوح المقصود بالدلائل القوية، ومن هذه الناحية يبقى تحديد ذلك داخلا في إطار السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع ، ويعد من باب الدلائل القوية أن يدلي الزوج المعني بالأمر مثلا- لنفي النسب- بشواهد طبية تثبت عقمه، أو بمحاضر للشرطة القضائية تفيد أن زوجته تتعاطى بكيفية اعتيادية الخيانة الزوجية أو يتأكد أن غيره قد اتصل بها عن طريق بالشبهة ، أو يتضح للمحكمة أن أقل مدة الحمل أو أقصاها غير مضبوطة[3]، وأن يكون مسجونا مدة طويلة يستحيل معها كون الولد منه[4]. وفي

[1] - محمد الكشبور ،البنوة والنسب في مدونة الأسرة ، المرجع السابق ، ص 204.
[2] - محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2006، ص 382.
[3] - محمد كشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 412؛ محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص207
[4] - أحمد آباش ، المرجع السابق، ص391.

غياب إثبات الدلائل القوية يمتنع اللجوء مطلقا إلى الخبرة القضائية الطبية لنفي النسب المستند إلى الفراش صحيح[1] .

4- الشرط الرابع صدور أمر قضائي بالخبرة

لابد من أمر المحكمة المختصة بإجراء الخبرة من جهة متخصصة بحيث من غير المقبول مثلا أن تقبل من الزوج خبرة طبية اتفاقية لم يسبق للمحكمة أن أمرت بها، أو خبرة صادرة من جهة غير متخصصة، وهذه مسألة قانون لا واقع تخضع لرقابة المجلس الأعلى. وطبيعي أن الأمر الصادر من المحكمة بإجراء خبرة طبية يجب أن يسبقه التأكد من وجود الدلائل القوية التي تبيحه أو تسمح به .ولا يكفي نفي النسب بواسطة الخبرة الطبية التي تتم بحكم تمهيدي، وإنما يجب أن يصدر ذلك النفي بحكم بات في موضوع النزاع على ما أكدته المادة 153 بالاعتماد على تقرير الخبرة الجينية[2]

واعتمادا على ما سبق نجد أن المشرع المغربي تبنى موقفا مغايرا للمشرع الجزائري حينما نص على اعتماد الخبرة الطبية في نفي النسب. وقد رأينا كيف أن المشرع الجزائري لم ينص على اعتماد الطرق العلمية إلا في مسألة إثبات النسب، وكان موقف القضاء الجزائري أكثر وضوحا حينما قرر أن اللجوء إلى نفي النسب يكون عن طريق اللعان وعدم وجدوى اللجوء إلى البصمات الوراثية في هذا المجال[3].

ورغم ذلك ،فإن المشرع المغربي قيد اللجوء إلى البصمة الوراثية بشروط متشددة يتعين توافرها، وهي تلك الشروط الواردة في المواد 151، 153، 159، والمتعلقة بصدور أمر من القضاء بإجراء الخبرة الجينية، وتوافر دلائل قوية من الزوج في ادعائه، وعدم إقرار النفي إلا بحكم قضائي، ويبدو أن المشرع المغربي قد تأثر بالآراء والاجتهادات الفقهية التي تجيز العمل بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب.

---

[1] - جاء مثلا في قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن "... عدم حضور المستأنف لدى الجهة المكلفة بإنجاز الخبرة الجينية المأمور بها رغم استدعائه ودون إجلائه بعذر مقبول يعتبر إقرار منه بنسب الابن" قرار صادر بتاريخ 209 ماي 2006 مشار إليه في كتاب محمد الكشبور، النبوة والنسب، المرجع السابق، ص 2009.

[2] - محمد الكشبور، البنوة والنسب، المرجع السابق، ص 208.

[3] - أنظر قرار المحكمة العليا السابق ذكره ص 152 وما بعدها .

ولكي نوضح موقف القضاء المغربي من مسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية، لابد أن نشير إلى الوضع في ظل مدونة الأحوال الشخصية القديمة ،ثم نبين موقفه بعد صدور مدونة الأسرة الجديدة.

فقد اكتفت مدونة الأحوال الشخصية بالإشارة في الفصل 91[1] منها إلى أن نفي النسب يتم بالكيفية المقررة شرعا، وبناء على هذا الفصل قرر القضاء المغربي أن اللعان هو وسيلة الوحيدة لنفي النسب عن الزوج، واستقر القضاء المغربي على رفض اعتماد الخبرة الطبية عامة كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النسب[2] . فالمشرع لم يتطرق لنفي النسب بواسطة الخبرة الطبية[3]، ولعل من أهم النزاعات التي طرحت أمام القضاء المغربي بخصوص نفي النسب بواسطة شهادة طبية تثبت عقم الزوج ذلك النزاع الذي تتخلص وقائعه فيما يلي[4]:

بتاريخ 17 يوليوز 1979 ادعت السيدة ق.م على مفارقها السيد ع.ب ذاكرة أنه فارقها بتاريخ 22 أبريل 1979 وهي حامل ،طالبة الحكم عليه بأداء نفقة الحمل. وأجاب المدعي عليه مع تقديم مقال مضاد ذاكرا بأنه طلق المدعية وهي غير حامل، طالبا إلغاء طلبها والحكم بنفي الحمل عن نسبه لأنه عقيم لا يلد.

غير أن حكم المحكمة جاء ضده، وألزمه بدفع النفقة للمدعية ورفض طلبه بنفي النسب، فاستأنف الحكم أمام محكمة الاستئناف بأكادير وركز دفاعاته على أنه قام بتحليلات طبية على نفسه منذ سنة 1971 أثبتت كلها أنه عقيم لا يلد، والتمس المستأنف من محكمة الاستئناف بإجراء خبرة طبية عليه التأكد مما يدعيه وقد تم له ما طلبه. وأثبتت الخبرة الطبية فعلا أنه عقيم لا يلد ،وعلى الرغم من ذلك أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي على أساس أن التحليلات الطبية التي تثبت عقم الزوج لا يعتمد عليها من الناحية الشرعية لنفي النسب اعتمادا على مقتضيات الفصل 91 المشار إليه سابقا.

---

[1] - ينص الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة على ما يلي: " يعتمد القاضي في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب"

[2] - خالد برجاوي، قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني، ص 655.

[3] - محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة ،المرجع السابق، ص 176.

[4] - محمد الكشبور ، البنوة والنسب في مدونة الأسرة ، المرجع نفسه، ص 177-178.

قام هذا الشخص بالطعن لدى المجلس الأعلى الذي رفض طعنه على ما يلي " إن ما قضى به الحكم المطعون فيه يجد أساسه في الفصل 91 من مدونة الأسرة الذي ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب، وليس من بين هذه الوسائل وسيلة التحليل الطبي وبذلك تكون الوسيلة غير مبنية على أساس[1-2]".

ويظهر جليا من هذا القرار أن القضاء المغربي كان يستبعد صراحة وسيلة التحليل الطبي من مجال إثبات ونفي النسب وقرر أيضا أنها ليست من الوسائل المقررة شرعا والتي يمكن الاعتماد عليها في نفي النسب[3]. إن هذا الموقف يتوافق تماما مع موقف القضاء الجزائري قبل صدور تعديل قانون الأسرة سنة 2005 والذي كان رافضا أيضا لإعتماد الوسائل العلمية في مجال النسب[4] .

غير أن موقف القضاء المغربي بدأ يتغير بعد صدور مدونة الأسرة التي ألغت مدونة الأحوال الشخصية، وحلت محلها، حيث نصت هذه المدونة على جواز اللجوء إلى الخبرة الطبية في مجال نفي النسب بالشروط التي أشرنا إليها سابقا[5].

وقد جاء في قرار صادر عن مجلس الأعلى بتاريخ 9 مارس 2005 ما يلي:

" ... حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول ادعاء المطلوبة أنها طلقت من الطاعن بتاريخ 20 دجنبر 1989، ووضعت الابن سعيد المطلوب نفقته بتاريخ فاتح يناير 1990 وقدمت شهادة ولادته محررة بتاريخ 20 يوليوز 2000 من قائد الغنادرة بإفادة من الشيخ وتصريح شرف منها، ونفي الطالب نسب الابن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلا بتاريخ 15 أكتوبر 2002، أي بعد توصله بدعوى

---

[1] - محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، المرجع السابق ، ص 177.

[2] - قرار المجلس الأعلى الصادر في 15 شتنبر 1981، مجلة المجلس الأعلى، العدد 30 ص 05 ؛وانظر قرارات أخرى صادرة في نفس الاتجاه كالقرار بتاريخ 7 سبتمبر 2000 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 61، ص 77 وما بعدها.

[3] - خالد برجاوي، المرجع السابق، ص 662.

[4] - راجع بالتفصيل هذه المسألة في موقف القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب بالتحديد قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1999/06/15، ملف رقم 222674، المجلة القضائية ، 2001،عدد خاص ، ص88.

[5] - راجع شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لنفي النسب الصفحة 160 وما يليها.

المطالبة بنفقته، ولكونه أيضا عقيما وأدلى بوثائق طبية لتأكيد ذلك والتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الابن المذكور لتحديد سنه وتاريخ ازدياده وهل هو صلبه أم لا. وانه أمام اختلاف الزوجين بشان تاريخ ازدياد الابن المذكور فإنه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها[1] "

وما يلاحظ أن هذا النزاع بدأت أطواره في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وأن الطعن فيه أمام المجلس الأعلى قد تم في ظل مدونة الأسرة الجديدة، حيث قرر المجلس الأعلى أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة الموضوع من اعتماد الخبرة الطبية في مجال النـــسب، انطلاقا من التوجه الجديد لمدونة الأسرة الجديدة، وقد أكد المجلس الأعلى موقفه هذا لا حقا حيث قرر أن " ... الفراش الصحيح حجة قاطعة على ثبوت النسب ولا يمكن نفيه إلا عن طريق اللعان أو خبرة الطبية إذا توافرت شروطها[2]"

وبذلك يظهر الموقف الواضح للتشريع والقضاء المغربيين من توجهها إلى إعمال البصمة الوراثية باعتبارها صورة من صور الخبرة الطبية في مجال نفي النسب، وهذا الموقف كما ذكرنا سالفا يتماشى مع الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال نفي النسب.

أما بالنسبة للقانون التونسي فنجد أن المشرع التونسي تعرض لمسألة نفي النسب في مادتين هما المادة 69 والمادة 75 من قانون الأحوال الشخصية[3] .فالمادة 75 تنص على أنه " إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفى عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية..."

وقد أثار استخدام المشرع عبارة " جميع الوسائل الشرعية، نقاشا فقهيا بين رجال القانون حيث انقسموا إلى قسمين

[1] - قرار عدد 150، بصادر بتاريخ 9 مارس 2005، وفي ملف عدد 615 1-2-2003، مشار إليه في مؤلف محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 401.

[2] - قرار 4 مؤرخ في 4 يناير 2006، الملف الشرعي عدد 2004-1-2/547 مشار إليه في مؤلف محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 402.

[3] - أمر مؤرخ في6 محرم 1376 (13 أوت 1956) يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.، الرائد الرسمي، عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956.

الشق الأول يرى أن مجلة الأحوال الشخصية لائكية وقد قطعت كل علاقة صريحة مع الفقه الإسلامي. ويعتبر هذا الفريق كلمة الشرعية تعني القانونية أي المقبولة قانونا حسب القانون الوضعي ، أما الشق الثاني فيعتبر أن مجلة الأحوال الشخصية ومهما كان الأمر فهي مستمدة من الفقه الإسلامي، ويتمسك بحجة متمثلة في القول بأن الفصل 76 الموالي ينص على أنه في صورة نفي النسب يحكم وجوبا بالتفريق الأبدي بين الزوجين ، وهذا التفريق هو الذي جاء به الفقه الإسلامي بمناسبة ما يسمى باللعان ، فإذا ما تم اللعان بين الزوجين فإن الحياة الزوجية أصبحت مستحيلة[1]".

فالظاهر من النصوص السابقة أن المشرع التونسي لم يتعرض صراحة إلى مسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية ، غير أن التطبيقات القضائية كانت عكس ذلك إذ أثيرت مسالة استخدام التحاليل الدموية لنفي النسب في قضايا عديدة أبدى القضاء موقفه منها.

ففي إحدى القرارات الاستئنافية[2]، استندت المحكمة إلى تحاليل الدموية لنفي النسب وقد تمثلت وقائع القضية في أن زوجا قد أقام لدى محكمة الابتدائية بسوسة في قضية نفي النسب، حيث أسسها على عدم التلاقي مع زوجته أثناء المدة القانونية للحمل، ويبدو أن تلك الزوجة أدلت بشهادة شهود أثبتوا العكس، فقضي بعدم سماع دعوى نفي النسب ، فاستأنف الزوج ولدى الاستئناف طالب بإجراء تحليل دموي لإقامة الدليل على أن الطفل المتنازع في نسبه لم يكن من صلبه فقضت المحكمة الاستئناف بإجراء ذلك التحليل وأكد الخبير المنتدب أن ذلك الطفل لم يكن من صلب الزوج وقضت محكمة الاستئناف بسوسة بنقض الحكم الابتدائي والقضاء بنفي النسب[3].

واعتبرت محكمة الاستئناف بسوسة أن هذه الوسيلة هي وسيلة شرعية على معنى الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية ،وعللت قرارها بصورة مطولة تعرضت فيه للفقه الإسلامي وإلى وسيلة اللعان، واستندت إلى عدة حجج من شأنها أن تدعم موقفها، ومن بينها أن التقدم العلمي الذي أضحى يمكن في بعض الأحيان من نفي النسب بصورة قطعية. كما بينت أن المحاكم في كثير من الصور تعتمد الاختبارات الطبية لتقدير نسبة العجز في قضايا

[1] - ساسي بن حليمة، مرجع سابق، ص 226.
[2] - قرار استئنائي بتاريخ 17-02-1974،عدد 3411 ،مجلة القضاء والتشريع ، 1974، عدد 04 ،ص66.
[3] - ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 227؛ محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 244.

حوادث المرور وحوادث الشغل أو لبيان سبب الموت في بعض قضايا القتل ،وعلى ضوء القانون المقارن وخاصة الفرنسي اعتبرت أن هذه التحاليل من بين الوسائل الشرعية على معنى الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية[1]

وكان من المتوقع أن يطعن في هذا القرار بالتعقيب وفعلا تم ذلك، وبما أن الموضوع كان يطرح لأول مرة لدى محكمة التعقيب فقد رأت هذه الأخيرة وبصورة واستثنائية استشارة بعض أهل الذكر من الأطباء لبيان إن كان هذا التحليل الدموي من شأنه أن يمكن من الجزم بأن طفلا لا يمكن أن يكون مولودا من صلب رجل ما ،وجاء تقرير الخبير مبينا لذلك، مما جعل المحكمة تقتنع بوجاهة هذا الوسيلة وعلى ذلك الأساس قررت برفض مطلب التعقيب في قرار لها،[2].

وقد سارت محكمة التعقيب على هذا الدرب في بعض القرارات اللاحقة[3] ، معتبرة أن التحليل الدموي من بين الوسائل التي ينتفي بها النسب، فالنفي يكون بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل إثبات شرعية وقانونية، والتي لا تعد شهادة الشهود فيه كافية بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية... ومن ذلك وسيلة التحليل الدموي للزوجين والمولود المطالب بنفي نسبه، وأنه لا شيء يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي حقق علماء الطب الشرعي صحتها، والتي تعد طريقة علمية قاطعة، وهو ما درج عليه فقه وقضاء هذه المحكمة[4].

وهكذا نرى أن القضاء التونسي سواء الإستئنافي أو التعقيبي يعتبر الاختبارات الطبية والتحاليل الدموية من الوسائل الشرعية لنفي النسب، وبهذا يكون القضاء التونسي قد فتح الباب واسعا لاستخدام الوسائل العلمية في نفي النسب وتشكل البصمة الوراثية إحدى أهم هذه الوسائل على الإطلاق ، بل هي أدق بكثير من غيرها من التحاليل الدموية الأخرى، رغم أنه لم ينص عليها صراحة . فالعبارة التي أوردها المشرع التونسي في المادة 75 من

[1] - ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 227، محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 244.
[2] - قرار تعقيبي مدني، بتاريخ 1976/07/27،عدد 1100585 ، المجلة القانونية التونسية، القسم العربي، السنة 1977، العدد الأول، ص 21.
[3] - من بينها القرار المؤرخ في 26-01-1993، عدد 27777، نشرية محكمة التعقيب لسنة 1993، القسم المدني، ص 283.
[4] - ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص288؛ عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص718.

قانون الأحوال الشخصية " جميع الوسائل الشرعية" أوجدت مجالا لذلك، وجعلت القضاء يعتمد عليها في تبرير اللجوء إلى هذه الاختبارات ، وإن كان هناك من يرى عكس ذلك على اعتبار أن المستقر عليه في الفقه التونسي أن عبارة الشرعية تعني ما سنه الله تعالى لعباده وارتضاه دين وشريعة لهم، ويؤيد هذا التفسير ذلك الشرح المقدم صلب منشور وزارة العدل التونسية في معرض تفسيرها لعبارة " الموانع الشرعية" الواردة في الفصل الخامس من تلك المجلة حيث جاء فيه أن المقصود بالموانع الشرعية هي الموانع التي قررها الفقه الإسلامي فحسب. وعلى هذا فإن عبارة الشرعية الواردة في الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية يقصد بها تلك الوسائل المعتمدة في الفقه الإسلامي التي يمكن من خلالها أن ينكر الزوج أبوته للطفل أو الحمل المراد نفي نسبه أو قطعه عنها، وقد ذهب جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية إلى أن اللعان هو الوسيلة الوحيد لنفي النسب الثابت بالفراش[1].

وفي هذا السياق أيضا يتضح لنا الفرق الحاصل بين موقف القضاء التونسي من جهة وموقف القضاء الجزائري من جهة أخرى من حيث مسألة الإستعانة بالوسائل العلمية في مجال النسب ، إذ أن هذا الأخير فسر سكوت المشرع عنها تفسيرا سلبيا وبالتالي قضى بعدم جواز إستخدامها في مجال النسب ، في حين أن المشرع التونسي أعطى قراءة مرنة وإيجابية للعبارة الواردة بنص المادة 75 من مجلة الأحوال الشخصية " جميع الوسائل الشرعية " أدت به إلى قبول الدليل العلمي مكانة في مجال النسب .

وإذا كان التشريعات والقضاء المغاربي قد نظم مسألة استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب على النحو السالف بيانه ، فإن غيرها من في الدول العربية الأخرى كان لها أيضا موقف بالنسبة لهذه المسألة نوضحه في النقطة الموالية .

الفرع الثاني:

موقف بعض التشريعات والقضاء العربيين من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف التشريع والقضاء في كل من الكويت والبحرين والأردن وقطر من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

[1] عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص719.

فالبنسبة للكويت، أشرنا حال حديثنا عن موقف التشريع والقضاء الكويتي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب أن هذا الأخير لم يشر إلى البصمة الوراثية ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية ، وأنه اكتفى بالتطرق إلى الطرق الشرعية لإثبات النسب ، والأمر نفسه بالنسبة لنفي النسب إذ أن المشرع الكويتي نظم أحكامه في المواد من 176 إلى 180 ق.أح.ش.ك ، وتحدث عن اللعان كطريق لنفي النسب .

فالمادة 176 ق.أح.ش.ك تنص على أنه " في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة ، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا " .وتحدثت باقي المواد عن إجراءات اللعان[1] وآثاره بالنسبة للزوجين المتلاعنين [2].

كما أشرنا سابقا [3] إلى أن القضاء الكويتي -ورغم عدم النص على البصمة الوراثية في قانون الأحوال الشخصية ومدى استخدامها في مسائل النسب- إلا أنه سمح باللجوء إليها في الكثير من القضايا وكان موقفه واضحا منها وهي أنها ليست دليلا يستند إليه في مسائل النسب لتعارضها مع قواعد الشرع الحنيف، وتماشيا مع موقف التشريع الذي قصر إثبات ونفي النسب على الطرق الشرعية من فراش وبينة وإقرار ولعان ، وقد دعمنا هذا الرأي ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية [4] .

وفي ذات السياق وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة البحريني، نجد أنه نظم أحكام نفي النسب في المواد 78 إلى 80 ق.أس.ب . حيث جاء في المادة 78 منه ما يلي " في الأحوال التي يثبت فيه نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو الدخول بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد بالملاعنة خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا ".

---

[1] - تنص المادة 177 ق.أ.ش.ك على أنه" يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوما من وقت الولادة أو العلم بها "

[2] - تنص المادة 178 ق.أ.ش.ك على أنه "إذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة ، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل ، ولا تجب نفقته عليه ولا يرثه أحدهما الآخر ، وألحق الولد بأمه "

[3] - راجع النقطة المتعلقة بموقف التشريع والقضاء الكويتي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب .

[4] -لمزيد من التفصيل حول هذه الأحكام أنظر الملاحق في آخر الرسالة .

فضمن هذه المادة نجد أن المشرع البحريني قد أجاز اللجوء إلى إلى نفي النسب عن طريق اللعان بشروطه المعتبرة شرعا ، والمرتبطة أساسا بالفورية وعدم سبق الإعتراف بالنسب صراحة أو ضمنا .

وما يهمنا في هذا المقام هو الحكم الذي جاءت به المادة 79 ق.أس.ب بقولها:" يتم عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل إجراء الملاعنة ، ولا تتم الملاعنة بنفي النسب إذا جاءت النتيجة بإثباته ". ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بأحكام هامة على صعيد نفي النسب نوردها كما يلي :

فقد جاءت هذه المادة متوافقة مع آراء بعض الفقهاء المعاصرين الذين رأوا إمكانية استخدام البصمة الوراثية لمنع اللعان والتقليل منه . فإذا ثبت بالتحاليل أن الولد المشكوك في نسبه هو من صلب طالب اللعان فعليه الإكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية ، أما إذا ثبت أن الولد ليس منه فعليه باللعان [1]. وهذا حكم لم يتضمنه أي من التشريعات محل الدراسة سواء المغاربية منها أو غيرها من الدول العربية الأخرى ، فهو حكم تفرد به المشرع البحريني.

كما أن حكم هذه المادة جاء متعارضا مع ما اتفقت عليه قرارات المجامع الفقهية الإسلامية[2] التي نصت كلها على عدم جواز الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، وعدم تقديمها على اللعان ، في حين أن هذه المادة تجيز عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللعان ، بل وجاءت بحكم خطير وهو أنه "لا تتم الملاعنة بنفي النسب إذا جاءت النتيجة بإثباته " ، ويتوافق هذا النص مع الإتجاه والرأي القائل بجواز الإكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللعان الذي أيده بعض الفقهاء المعاصرين كالدكتور سعد الدين الهلالي الذي قال صراحة " ...وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل ليس من الزوج ، فما وجه إجراء اللعان ؟"[3].

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 60-61.؛عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 186.

[2] - أعني بالذكر هنا القرار السابع القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة وكذا قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم:66 (15/4)بالهند حول موضوع البصمة الوراثية في ندوته الفقهية الخامسة عشر، و القرار 194 (20-9) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران.الجزائر .

[3] - سعد الدين الهلالي ، المرجع السابق ، ص 351.

فالمشرع البحريني إذن يقرر في مجال نفي النسب أن للبصمة الوراثية دورا حاسما قد تمنع الزوج من إجراء اللعان إذا جاءت نتيجة النتيجة ضد طلبه بإجراء اللعان ونفي النسب ، وهذا حكم يميز القانون البحريني دون غيره من قوانين الدول محل الدراسة التي رأينا أنها تقدم اللعان كطريق شرعي لنفي النسب .

وقد رأينا فيما سبق من الدراسة [1] ، كيف أن القضاء الكويتي ورغم إجازته الإستعانة بالبصمة الوراثية في مجال النسب ، إلا أنه كان يتغاضي عن نتيجتها في إصدار أحكامه حتى في الحالات التي تكون نتيجة البصمة الوراثية لصالح الزوج[2].

أما على صعيد القانون الأردني فنجد أن هذا الأخير نظم أحكام نفي النسب في المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية في فقرات ثلاثة ، حيث جاء فيها ما يلي:" أ-لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة ,

ب-في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطء شبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان ، وللرجل أن يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا .

ج-يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

-بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

-إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا .

-إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له."

يلاحظ أن نص هذه المادة أجاز للرجل نفي النسب باللعان كطريق شرعي لـــــذلك ، غير أن الفقرة 'ج' تمنع الرجل من هذا الإجراء في ثلاث حالات تهمنا منها الحالة الثالثة ، وهي إذا ما ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد منه ، وهذا ما يفترض إمكانية اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللعان من أجل التحقق من نسب الولد ، فإن جاءت نتيجة التحاليل تثبت أن الولد منه فيمتنع حسب نص هذه المادة على

[1] - أنظر النقطة المتعلقة بموقف التشريع والقضاء الكويتي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، ص 142.

[2] - راجع الملحق المتعلق بأحكام محكمة التمييز الكويتية .

الزوج اللجوء إلى اللعان لنفي هذا النسب ، ما يعني أن المشرع الأردني قد جعل من البصمة الوراثية مانع من إجراء اللعان حال تطابق نتائج التحاليل البيولوجية للحمض النووي للإبن مع الأب.

ويتشابه هذا الحكم مع ما أقره المشرع البحريني الذي أشرنا إليه سابقا ، والذي نحى منحى الرأي الفقهي القائل بجواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان واللجوء إليها للتقليل من الإقدام على نفي النسب.

وعن موقف القانون القطري من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب فإننا نجد أنه نص صراحة في المادة 96 ق.أس.ق على أن نفي النسب يكون باللعان ، حيث جاء فيها ما يلي :" يترتب على الملاعنة بنفي الحمل وفقا لأحكام المادة 151 من هذا القانون ، نفي نسب الولد عن الملاعن ، ويثبت نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه إذا كذب الرجل نفســــــــــه " . وبالرجوع إلى نص المادة 151 ق.أس.ق نجد أنها تعرف اللعان " وهو أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رمى به زوجته من زنا أو نفي الولد والخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين ، وتشهد المرأة أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ".

فالمشرع القطري كما أنه لم ينص في قانون الأسرة على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات النسب الذي قصره على الطرق الشرعية من فراش وإقرار وبينة ، فإنه لم ينص على ذلك أيضا بالنسبة لما يتعلق بنفي النسب حيث قصره على اللعان .

غير أن هذا لا يجعلنا نجزم بعدم إمكانية استخدام البصمة الوراثية في مسائل النــسب ، وخاصة أن المشرع القطري نص صراحة في قانون البصمة الوراثية على إمكانية استخدامها في تحيد النسب[1] . وقد أشارنا حال الحديث عن موقف التشريع والقضاء القطري من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب إلى إحدى القضايا التي أحالت فيها المحكمة الطاعن والمطعون ضدها والصغير إلى إدارة الأدلة الجنائية لإجراء فحوص

[1] - أنظر المادة 3 من القانون 09 لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية

البصمة الوراثية ، حيث رفض الطاعن القيام بالتحاليل وحكمت المحكمة بإثبات نسب الصغير.

وإذا نظرنا إلى قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، نجد أن المادة 97 منه أشارت إلى إمكانية الإستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب ، بشرط أن لا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك ، فالقانون يجيز للمحكمة اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب ، لكن قيد هذا اللجوء بألا يكون النسب قد ثبت قبل ذلك بطرق الثبوت [1].

ولا شك أن البصمة الوراثية تعد من الطرق العلمية التي يجوز للمحكمة أن تستعين بها المحكمة في نفي النسب . غير أن المشرع الإماراتي لم يبين ما إذا كان هذا الإجراء يتم قبل إجراء اللعان ، كما فعل المشرعين البحريني والأردني ، وهل لها حجية في منع اللعان في حالة ما إذا جاءت نتائجها ضد طلب الزوج الذي يريد نفي النسب .

وبالنسبة للقضاء الإماراتي أشرنا فيما سبق من هذه الدراسة حال حديثنا عن إثبات النسب بالبصمة الوراثية في القضاء الإماراتي أنه يولي الطرق الشرعية أهمـــــية كبـــرى ، جعلته يستبعد في كثير من القضايا تقرير البصمة الوراثية.

وبمناقشتنا لمسألة استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب نكون قد أنهينا الحديث عن أحكام استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب ومعها الباب الأول من الرسالة، لنلج بعد ذلك إلى الباب الثاني من هذه الرسالة ودراسة أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

[1] - المذكرة التوضيحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي ، المرجع السابق ، ص 176.

الباب الثاني

أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

الباب الثاني :أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

بعد أن تطرقنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى إعطاء صورة واضحة عن حقيقة البصمة الوراثية ، من حيث مفهومها ودلالتها العلمية ومـــجالات الإستفادة منها ، رأينا أن أهم المجالات التي يتم استخدامها فيها هي المجال القانوني ، وبصورة أدق الإستعانة بها لمعرفة مرتكبي الجرائم من جهة ، والتحقق من علاقة النسب من جهة أخرى .

وما يتعين أن نشير إليه بداية أن عملية الإثبات الجنائي تعد من المسائل الدقيقة والمعقدة من الناحية العملية والقانونية، وذالك لارتباطها بالواقعة الإجرامية التي تفترض ابتداء التحقق من أمرين، أولهما حقيقة وقوعها وثانيهما إسناد هذه الواقعة الإجرامية إلى شخص معين .

وإثبات كلا الأمرين يتطلب جهودا كبيرة من الجهات القائمة على ذلك، إذ أن الخارجين عن القانون من محترفي الإجرام لا يألون جهدا في الإستفادة من كل جديد يقدمه العلم الحديث بغية الوصول إلى أيسر الوسائل والطرق لارتكاب الجرائم وطمس معالمها وإخفاء أي أثر يدل عليهم . لذا كان لزاما على من قدر لهم أن يحفظوا أمن وسلامة الفرد والمجتمع ، وتطبيق تشريعاته أن لا يذخروا جهدا في تتبع واكتشاف كل جديد ومفيد، ومسايرة ركب التطور والتسلح بالعلم والمعرفة لمواجهة كل من تسول له نفسه المساس بحقوق المجتمع والعبث بأمنه واستقراره .

وقد كان لاكتشاف البصمة الوراثية واستخدامها في مجال الإثبات الجنائي دور كبير في حل لغز الكثير من الجرائم ، الأمر الذي أدى إلى تسليط الضوء عليها على مختلف الأصعدة والنواحي لبيان دورها في الإثبات الجنائي وضوابط استخدامها في هذا المجال .

فقد عني الفقه الإسلامي عناية كبيرة بطرق إثبات الحقوق بصفة عامة ، والبصمة الوراثية بصفة خاصة ، إذ ومنذ ظهور هذا المكتشف الحديث ، توالت

الندوات الفقهية والحلقات الدراسية لدراسة مختلف الجوانب والقضايا التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية ليس فقط في المجال الجنائي وإنما أيضا في المجالات الأخرى كإثبات النسب والجانب الطبي ...الخ

كما اتجهت الكثير من الدول – إدراكا منها لأهمية البصمة الوراثية - إلى تقنين استخدامها ووضع ضوابط للعمل بها لإستخدامها كدليل إثبات أمام القضاء الجنائي.

وعليه سنركز دراستنا في هذا الباب على مسائل هامة هي أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (الفصل الأول) وكذا أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي (الفصل الثاني) الأسس والضوابط العملية للإستفادة من البصمة الوراثية (الفصل الثالث)

الفصل الأول

أحكام استخدام البصمة الوراثية

في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي .

الإثبات بصفة عامة هو جوهر الحق وذلك لأن الحق بدونه عدم ، إذ أن الدليل وحده هو الذي يظهره ، ويجعل صاحبه يفيد منه ، ولذلك كان الإثبات من أهم الموضوعات ، فالقاضي لا يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبه القانون [1].

وقد عنيت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بطرق إثبات الحقوق سواء كانت هذه الحقوق حقوقا لله أم حقوقا للعباد ، ولقد أوضح نبينا محمد صلى الله عليه وسلم أن الدعوى إذا لم يقترن بها دليل يؤكدها فإنها تصبح غير مقبولة حيث قال (ص) " لو

[1] - شحاته عبد المطلب حسن، حجية الدليل المادي في الإثبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005، ص 3.

يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر "[1].

فالقاضي محتاج في قضائه إلى قيام صاحب الحق بإثبات حقه بوسيلة من الوسائل التي وضعتها الشريعة الإسلامية، وبدون ذلك لا يستطيع إنصاف مظلوم أو ردع ظالم[2].

وفي المجال الجنائي فقد قسم الفقه الجنائي الإسلامي الجرائم إلى ثلاثة أقسام ،وهي الحدود والقصاص والتعازير، والتقسيمان الأولان مفصلان بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية ، وقد لوحظ طابع التشديد في العقاب عليهما لخطورة أمرهما. أما العقوبات التعزيرية فلم تنص الشريعة الإسلامية على مقدار عقوباتها تاركة السلطة التقديرية للقاضي في وضع العقوبة المناسبة [3].

أما إثبات هذه الجرائم فهو يختلف بحسب نوعها ، فجرائم الحدود – حسب مذهب الجمهور الأكبر من السلف والخلف – تثبت بطريقين لا ثالث لهما ، وهما الشهادة والإقرار[4] . أما جرائم القصاص فتثبت بما تثبت به الحدود ، وتزيد عليها بصحة إثبات جريمة القتل بالقسامة [5]. بينما الجرائم التعزيرية فيمكن إثباتها بأي وسيلة من وسائل الإثبات [6].

ولما كانت البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة التي كان أبرز تطبيقاتها قدرتها على الإفصاح عن شخصية صاحبها من خلال تحليل حمضه النووي ، واتجاه القضاء الجنائي إلى استخدامها كدليل لإثبات ونفي الجرائم ، كان لزاما على فقهاء

---

[1] - محي الدين بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الخامس ، كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ،المرجع السابق، ص610 ،.

[2] - بدرية عـــبد المنعم حسونة ، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني ، أكاديمية نايف للعـــلوم الأمـــنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 2002، ص 3.

[3] - ناصر علي ناصر الخليفي ، الظروف المشددة والمخففة لعقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ، مطبعة المدني ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1992، ص8.

[4] - محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف ،الرياض 2008، ص 93

[5] - محمد المدني بوساق ، المرجع نفسه ، ص 99.

[6] - محمد المدني بوساق ، المرجع نفسه، ص 105.

الشريعة الإسلامية بيان أحكام استخدامها في الإثبات الجنائي من خلال تكييفها الشرعي و منزلتها بين وسائل الإثبات المختلفة والحكم الشرعي لاستخدامها في إثبات جرائم الحدود والقصاص والتعازير، والمستند الفقهي لذلك ، وهو ما اتجه إليه فقهاؤنا المعاصرون الذين بذلوا جهودا كبيرة على هذا الصعيد.

ومن أجل توضيح هذه المسائل سوف نبحث موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (المبحث الأول) وإثبات جرائم الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية (المبحث الثاني) وإثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية (المبحث الثالث)وإثبات جرائم التعزير بموجب قرينة البصمة الوراثية (المبحث الرابع).

المبحث الأول

موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية

في الإثبات الجنائي

لم تترك الشريعة الإسلامية أمرا مستجدا أو نازلة من النوازل إلا واستوضحت حكمها الشرعي وبينت أحكامها بصورة شاملة وواضحة لا لبس فيها. هذه الشريعة التي اشتملت على نظم وقواعد وأحكام وقوانين في كل جانب من جوانب المجتمع والحياة ، سواءًا ما يتعلق بالعقائد والعبادات والأخلاق ، أو ما يتعلق بالقوانين العامة من مسائل مدنية وأمور جنائية وأحوال شخصية ونظم إجتماعية وعلاقات دولية ، أو ما يتعلق بأسس الحكم وقواعد الإقتصاد [1].

ولما كانت البصمة الوراثية من الحقائق العلمية التي فتحت آفاقا واسعة في معرفة الإنسان وخصائصه ، واستخدام هذه المعرفة في نواح شتى أهمها الإستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي وإثبات النسب ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يقفوا

[1] - عبد الله ناصح علوان ،الإسلام شريعة الزمان والمكان ، دار السلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، 2002 ، ص20.

مكتوفي الأيدي إزاء هذا الحدث العظيم ، وإنما بادروا إلى عقد مؤتمرات وندوات وملتقيات وإجراء بحوث كان هدفها الأساسي بيان الحكم الشرعي لاستخدام هذه التقنية وكذا التكييف الفقهي لها والشروط والضوابط اللازمة للعمل بها وفق قواعد الشريعة الإسلامية .

وتأسيسا على ما سبق سوف نبحث من خلال هذا المطلب وبمزيد من التفصيل موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي من خلال توضيح وبيان التكييف الشرعي للبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي (المطلب الأول) ، مفهوم القرائن (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

التكييف الشرعي للبصمة الوراثية في المجال الجنائي

والمستند الفقهي للعمل بها

من أهم المسائل التي تدارسها فقهاء الشريعة الإسلامية هي التكييف الفقهي للبصمة الوراثية ، ومنزلتها بين أدلة إثبات الجرائم سواء كانت جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير. وقد قادتهم بحوثهم إلى نتيجة أساسية وهي أن البصمة الوراثية تعد دليلا مقبولا شرعا لكشف الجرائم والمجرمين،باعتبارها من القرائن المعاصرة وأنها لا تقل أهمية عن بقية الأدلة من حيث الدلالة [1].

وقد استندوا في إقرار هذه النتيجة إلى مجموعة من المستندات والحجج والبراهين التي أسسوا عليها أحكامهم وآراءهم الفقهية .

وتفصيلا في هذه المسألة سوف نبين من خلال هذا الفرع التكييف الشرعي للبصمة الوراثية في المجال الجنائي (الفرع الأول) والمستند الفقهي للعمل بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (الفرع الثاني).

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 68.

الفرع الأول

التكييف الشرعي للبصمة الوراثية في المجال الجنائي

ذهب غالبية العلماء المعاصرون إلى صحة الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق وإثبـــات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي أو قصاص باعتبارها من القرائن ، فهي من طرق الإثبات الكثيرة غير المحصورة . والقرائن في الفقه الإسلامي هي ما عدا الشهادة والإقرار واليمين والنكول ، ومعناها الشواهد والأمارات التي يفهم منها القاضي ما يعينه على إقامة الحق والحكم به ، وهي علامة تشير إلى الفعل وما يدل عليه بلسان الحال والمقال[1] . فقد دل استقراء الشريعة في مصادرها وموارداها وشواهد الأحوال فيها أنها لم تلغ القرائن ، بل شهدت لها بالإعتبار ورتبت عليها الأحكام [2].

فقد توصل المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إلى أن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم ، والبصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية لاسيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية [3].

كما أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته السادسة عشر في المدة مابين 5-10 /2002/01 في أول نقطة من قراره الذي أصدره بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها على أنه :

---

[1] - محمد المدني أبو ساق، المرجع السابق، ص 89.
[2] - ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع السابق ص 27.
[3] - سعد الدين مسعد هلالي ، المرجع السابق، ص81.

" أولا : لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر " إدرؤوا الحدود بالشبهات "وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية .....[1]".

وما يلاحظ على هذه الحيثية من قرار المجمع الفقهي أنها أعطت فتوى بجواز الإعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي ، لكنها لم تبين التكييف الفقهي لها – أي اعتبارها تدخل في باب العمل بالقرائن – .وقد وردت هذه المسألة في التقرير والأبحاث التي مهدت لاتخاذ هذا القرار، حيث أجمع الباحثون على إنزال البصمة الوراثية منزلة القرائن[2].

ومن مجمل ما سبق ذكره نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أنزلوا البصمة الوراثية في المجال الجنائي منزلة القرائن التي يرى جانب كبير من الفقهاء جواز العمل بها والإعتماد عليها لكشف المجرمين وإثبات الجرائم ، لأن نتائجها تكاد تكون قطعية في نسبة الأثر الموجود في مسرح الجريمة إلى صاحبه .

على أنه يلاحظ وقوع خلاف كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مسألة الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، وسوف نعرض ونناقش فيما هو قادم من هذا البحث وبالتفصيل هذه المسألة .

[1] - انظرالقرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر، ضمن أعمال الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 358.
[2] - أنظر أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي ، المرجع السابق .

الفرع الثاني

المستند الفقهي لحجية البصمة الوراثية في إثبات الجرائم .

اعتمد فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون على مجموعة من الحجج والمستندات الفقهية التي استدلوا بها على جواز الإعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي منها:

أن المقصد الشرعي من البينة هو إظهار دليل واضح يدل على صاحب الحق أو الجريمة، ومن هنا فلا ينبغي حصر طرائقها في أنواع معينة . فكل ما بين الحق وأظهره فهو دليل صالح لأن يقضي به القاضي ويبني عليه حكمه إلا إذا وجد له معارض قوي ، وهذا ما ذهب إليه ابن القيم[1] وتبعه بعض الفقهاء كابن فرحون[2] .

فقد قال ابن القيم : "والمقصود أن البينة في الشرع إسم لما يبين الحق ويظهره ، وهي تارة تكون أربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس ، وتارة شاهدين ، وشاهدا واحدا ، وامرأة واحدة ، وتكون نكولا ويمينا ، أو خمسين يمينا ، أو أربعة أيمان ، وتكون شاهد الحال في الصور التي ذكرناها وغيرها ، فقوله صلى الله عليه وسلم ' البينة على المدعي ' أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه ، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له "[3].

وقد فصل ابن القيم رحمه الله القول في حجية الفراسة والقيافة والأدلة والقرائن والشواهد حتى ألف فيه كتابه القيم الموسوم ب"الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " وأقام من الحجج والبراهين والآثار والشواهد الدالة على ذلك الكثير والكثير[4]. فقال: " لقد سألني أخي عن الحاكم ، أو الوالي يحكم بالفراسة والقرائن التي

---

[1] - ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع السابق ، ص 64-65.
[2] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 68.
[3]- ابن فرحون، تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 2003،ب.ط، الجزء الأول، ص 172.
[4] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 69

يظهر له فيه الحق والإستدلال بالأمارات، ولا يفت مع مجرد ظواهر البينات والإقرار...، فهل ذلك صواب أو خطأ؟"[1] .

فأجاب بقوله: " فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر إذا أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كثيرا، وإن توسع فيها وجعل معوله عليه دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد[2].

وإذا تأملتم الشرع وجدتموه يجوز التعويل على ذلك، وقد ذهب مالك رحمه الله إلى التوصل بالإقرار بما يراه الحاكم وذلك مستند إلى قوله تعالى " إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) "[3]. ثم ذكر ابن القيم أمثلة من ذلك فذكر قصة سليمان عليه السلام مع المرأتين اللتين ادعتا الولد فحكم به داوود عليه السلام للكبرى ، وقال سليمان: "إئتوني بالسكين أشقه بينكما "، فسمحت الكبرى بذلك ، فقالت الصغرى :" لاتفعل يرحمك الله ، هو ابنها "،فقضى به للصغرى[4] ، فاستدل برضا الكبرى بذلك وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها على أنها أمه [5].

وذكر ابن القيم أن الله أمر بالحكم بموجب شهادة الذميين على المسلمين في الوصية في السفر،وحكم النبي 'ص' بموجب اللوث في القسامة بخمسين يمينا ، فيستحقون دم القتيل [6]، وقد حكم عمر والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها ولا سيد [7]. وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايتيه اعتمادا على

1- ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع السابق ، ص 4.
2 - ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع نفسه ، ص 4.
3- سورة يوسف الآية 26 .
4 - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ، باب إذا ادعت المرأة ابنا ، الرقم 6769، المرجع السابق.
5- ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع السابق ، ص 8.
6 - ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المرجع نفسه ، ص 11.
7 - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي،الجزء السادس، باب رجم الثيب في الزنى، حديث رقم 1691، المرجع السابق، ص170.

القرينة الظاهرة وحكم عمر وابن مسعود ، ولا يعرف لهما مخالف بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه خمرا اعتمادا على القرينة الظاهرة [1].

ثم قال: ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه شبهة[2].

وهل القضاء بالنكول إلا رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة ، وكثير من القرائن والأمارات أقوى من النكول ، والحس شاهد بذلك فكيف يسوغ تعطيل شهادتها ، ومن ذلك أن النبي 'ص' أمر الزبير أن يقرر حيي ابن أخطب بالعذاب على اخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه ، فقال له : العهد قريب والمال أكثر من ذلك [3].

ومن ذلك أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفاءه رضي الله عنهم بالقافة وجعلها دليلا على ثبوت النسب ، ومن ذلك أيضا أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل قال 'ص' : هل مـــسحتما سيفيكما ؟ قالا: لا ، فنظر في السيفين فقال كلاكما قتله [4].

ثم قال : وبالجملة فالبينة اسم لما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة ، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ، وكذلك قول النبي 'ص' "البينة على المدعي"[5].

وقد روى ابن ماجه عن جابر ابن عبد الله قال : أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبي 'ص' فقلت له : إني أردت الخروج إلى خيبر ، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 69.
[2] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع نفسه ، ص 70.
[3] - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص206.
[4] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، حديث رقم 3141، المرجع السابق.
[5] - ابن ماجه، سنن ابن ماجه،مطبعة دار إحياء الكتب العربية،سوريا، ب.س.ن ، ب.ط، الجزء الثاني، كتاب الأحكام، باب البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث 2321.

خمسة عشر وسقا ، فإذا طلب منك أية مقنع ، فضع يدك على ترقوته" [1].فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة وإقامة لها مقام الشاهد ، فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقراء الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالإعتبار مرتبا عليها الأحكام [2].

ثم انتهى إلى هذا المبدإ العظيم والقاعدة الكلية فقال : "فإن الله تعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض و السماوات فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين الناس ، وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له "[3] .

فإذا كان الأمر كذلك في مثل هذه القرائن ،فإن موضوع البصمة أقوى بكثير منه ومن الشهادة التي تمثل الصدق والكذب حتى من الإقرار ، في حين أن نسبة الكشف عن طرق البصمة قطعية أو شبه قطعية على الأقل ، لذلك فالذي أراه راجحا أنها دليل يثبت نسبة الجريمة إلى مرتكبها ، فيستحق العقاب المناسب له ما عدا الحدود التي يتشوف الشارع إلى التسامح فيها عند وجود الشبه الدارئة لها . ولكن درء الحدود لا يعني عدم وجود عقوبة رادعة مناسبة قد تصل إلى القتل حسب طبيعة الجريمة وخطورتها ، وظروفها وملابساتها المشددة أو المخففة ،كما هي مفصلة في أحكام الجنايات [4].

ومن جانب آخر فإن القوانين والأعراف السائدة تقبل بالأدلة الحديثة دون إنكار مثل بصمة الأصابع، و الصورة الشخصية على جوازات السفر، والبطاقات الشخصية ونحوهما، والتوقيعات الخطية. بل أجاز مجمع الفقه الإسلامي الإعتماد

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، كتاب الأقضية، باب في الوكالة،حديث رقم 3632، المرجع السابق.
[2] - علي محي الدين القره داغي ،المرجع السابق ، ص 71.
[3] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع نفسه ، ص 71.
[4] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع نفسه ، ص 71

على وسائل الإتصال الحديثة مثل التلفون والفكس ، والكمبيوتر والرسائل الإلكترونية والتلكس ونحوها ، بل أصبح العلم اليوم يتجه نحو التجارة الإلكترونية تماما ، ولا نشك في مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على استيعاب هذه المستجدات من خلال قواعده وكلياته ومبادئه العامة [1].

وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد كيفوا البصمة الوراثية باعتبارها من القرائن القوية في إثبات الجرائم، فإنه يحسن بنا معرفة مفهوم القرائن وأنوعها وما إلى ذلك من المسائل المرتبطة بها .

المطلب االثاني

مفهوم القرائن

لما كان هناك إجماع بين فقهاء الشريعة الإسلامية على إنزال البصمة الوراثية منزلة القرائن التي يستعان بها في إثبات الجرائم ، فإن الأمر يقتضي منا تحديد مفهوم القرائن من خلال تعريفها وبيان أقسامها .

الفرع الأول

تعريف القرائن

للقرينة معنى في اللغة وفي الإصطلاح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، كما أن لها معنى في القانون ، وهو ما سنوضحه من خلال إيراد هذه المعاني كالآتي :

أولا : **القرائن لغة**

القرائن لغة جمع قرينة على وزن فعيلة ، وهي مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة ، يقال قارن الشيء مقارنة وقرانا أي إقترن به وصاحبه ، وقرنت الشيء مقارنة وقرانا ، أي اقترن به وصاحبه وقرنت الشيء بالشيء أي وصلته وشددته،

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق، ص 71

والقرينة مؤنث القرين ، وهو المصاحب ، وقرينة الرجل زوجته لمصاحبتها له [1]، قال الله تعالى " ومن يعش عن ذكر الرحمان نقيض له شيطانا فهو له قرين " أي مصاحب [2].

ثانيا : معنى القرينة اصطلاحا في الفقه الإسلامي

عرف الفقهاء القدامى القرينة بأنها الأمارة أو العلامة، وهي ما يلزم العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة إلى المطر فإنه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر [3].

أما الفقهاء المعاصرون، فقد عرفوها بتعريفات كثيرة منها تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله " القرينة هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه " [4]. وهناك من عرفها بأنها " كل أمارة ظاهرة نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها ، دالة على أمر خفي ، وتتراوح دلالتها بين القوة والضعف بحسب قوة العلاقة بينهما ، وبين ما تدل عليه من أثر خفي ، فقد ترتقي إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الإحتمال البعيد جدا "[5].

وجاء في المادة 1741 من مجلة الأحكام العدلية أن " القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين ".[6]

---

[1] - انظر في هذه المعاني، ابن منظور، لسان العرب، مادة (ق ر ن) الجزء 13، المرجع السابق،ص، 339. والقاموس المحيط للفيروز أبادي ،مادة (ق ر ن) .

[2] - الأية 36 من سورة الزخرف

[3] - عبد القادر إدريس ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، 2010 ، ص، 71.

[4] - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الأول، 1998،الجزء الثاني، ص 936.

[5] - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الثالثة، 1989، الجزء السادس، ص644

[6] - شحاته عبد المطلب حسن ، المرجع السابق، ص24. إياد أحمد محمد إبراهيم ، القرائن القضائية وعلاقتها بالسياسة الشرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، فبراير 2007، المجلد 22، العدد 43، ص 6.

وما يلاحظ من هذه التعريفات أنها وإن اختلفت كلماتها إلا أنها متفقة على أن القرينة أمر أو أمارة تدل على أمر آخر وهو المراد، ومعنى ذلك أن هناك واقعة مجهولة يراد معرفتها فتقوم القرينة الدالة عليها.

ثالثا : القرينة في القانون

أورد فقهاء القانون تعريفات عدة للقرينة منها ما يلي:

هي استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات[1] وقيل هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، وهي دليل غير مباشر لأنها تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة [2]، وقيل هي نتائج تستخلص بحكم القانون وتقدير القاضي من واقعة معروفة الإستدلال على واقعة غير معروفة[3] ، فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى ، ومن هنا نرى أن القرائن ليست أدلة مباشرة بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الإستنتاج ، استنتاج وقائع من وقائع أخرى ، فلا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها ، وقد يقوم القاضي بهذا الإستنتاج كما قد يقوم به المشرع نفسه[4].

الفرع الثاني

أقسام القرائن في الفقه الإسلامي .

تنقسم القرائن في الفقه الإسلامي إلى قرائن شرعية وقرائن قضائية باعتبار مصدرها الذي تستقى منه ، وتنقسم إلى قرائن عقلية وقرائن عرفية باعتبار علاقتها

---

[1] - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ، 1988، ص487.

[2] - نشأت أحمد، رسالة الإثبات،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، د.س.ن،الجزء الثاني ص23

[3] - رائد صبار الأزيرجاوي ، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011 ، ص 13.

[4] - وسام السمروط ،القرينة وأثرها في إثبات الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2006، ص 157. ولمزيد من تعريفات القرينة قانونا أنظر :خلود سامي آل معجون ، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1992، ص 137 . 138.

بمدلولها وتنقسم إلى قرائن قوية وقرائن ضعيفة وقرائن ملغاة باعتبار قوة دلالتها ، هذه التقسيمات سوف نتطرق إلي من خلال النقاط التالية :

أولا : القرائن الشرعية والقرائن القضائية .

جرى الفقه على تقسيم القرائن إلى قرائن شرعية وأخرى قضائية بالنظر إلى ما يستنبطه القاضي من نفسه ، وما تدل عليه النصوص الشرعية.

أ) – القرائن القضائية :

هي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء ومعرفة الأحـــكام الشرعية ، ويتم ذلك خلال نظره في الدعوى المعروضة عليه وما يحيط بها من ظروف معينة ، وهذا النوع من القرائن لا يسير على وتيرة واحدة بل يختلف باختلاف قدرة القضاة على الإستنباط واختلاف القضايا وظروفها [1].

وجاء في شرح قانون مجلة الأحكام العدلية أن القرائن القضائية هي التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وأحوالها باجتهاد ،وإعمال فكرته ، وهي في الحقيقة ترجع إلى قوة الذهن وبراعة المحامي ووضوح الوقائع وغير ذلك [2].

ب) – القرائن الشرعية :

هي التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم فصارت شرعا اجتهاديا يفتي به المفتون ويحكم به القضاة المقلدون لذلك المجتهد [3]، ووفقا لهذا يشمل هذا القسم القرائن المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية وما نص عليه الفقهاء في كتبهم .

---

[1] - مضاء منجد مصطفى ،دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإســـلامي، مـــذكرة ماجستير ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،2007 ، ص 97؛ محمد مصطفى الزحيلي ،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية،مكتبة دار البيان للنشر والتوزيع، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1982 ، ص 495؛صالح بن غانم السدلان ، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية ، دار بلنسية للنشر والتوزيع ، السعودية ، 1418 ه ، ص 28 .

[2] - نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص 148.

[3] - شحاته عبد المطلب حسن ، المرجع السابق ، ص 26.

ومثال ما جاء في القرآن الكريم، اعتبار سلامة قميص يوسف عليه السلام من التمزيق قرينة على كذب إخوته، قال تعالى "وجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ (18)" [1]. وكذا اعتبار قد قميص يوسف عليه السلام من الخلف قرينة على صدقه وكذب امرأة العزيز ، قال تعالى " وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27)" [2].

ومثال ما جاء من القرائن الشرعية في السنة النبوية ما رواه أحمد ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " الولد للفراش وللعاهر الحجر "[3] فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وجود علاقة زوجية شرعية بين الرجل والمرأة قرينة على ثبوت نسب الولد إلى الرجل [4] . كما جعل السكوت من جانب البكر إذنا في زواجها ، وأمارة على رضاها وذالك في قوله صلى الله عليه وسلم " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال 'ص' أن تسكت " [5] ، فجعل صمتها قرينة على الرضا ، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن .[6]

ومثال ما نص عليه الفقهاء من القرائن ، إعتماد قول الصبيان في الهدايا التي يرسلها بعض الناس إلى الآخرين . ومنها أن الضيف له أن يأكل ويشرب من الطعام والشراب الذي قدمه المضيف له خاصة وإن لم يأذن له هذا الأخير لفظا بالأكل

---

[1] - سورة يوسف الآية 18 .
[2] - سورة يوسف الآية 27 .
[3] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، حديث رقم 1457، المرجع السابق.
[4] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 95.
[5] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي،الجزء الخامس،باب اسئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، حديث رقم 1419، المرجع السابق.
[6] - شحاته عبد المطلب حسن ، المرجع السابق ، ص29 .

والشرب، كما أن له أن يتكئ على وسادته ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان إعتمادا على القرينة العرفية [1].

ثانيا : القرائن القوية والقرائن الضعيفة والقرائن الملغاة

تنقسم القرائن من حيث قوتها إلى قرائن قوية وقرائن ضعيفة وأخرى ملغاة

أ) – القرائن القوية :

هي القرائن الدالة دلالة واضحة على مدلولها بحيث تجعل الأمر الدالة عليه في حيز المقطوع به ، ويطلق عليها القرائن القطعية والأمارات البالغة حد اليقين [2].

ومثال القرينة ذات الدلالة القوية ما ورد في المادة 1741 من مجلة الأحكام العدلية " القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين" ، مثلا إذا خرج أحد من دار خالية خائفا مدهوشا وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورئي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت ،فإن ذلك شبهة في كونه قاتل ذلك الشخص ، ولا يلتفت إلى الإحتمالات الوهمية الصرفة كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربما قتل نفسه .[3]

ب) – القرائن الضعيفة :

هي القرائن الدالة دلالة لا تفيد القطع على مدلولها بحيث يحتمل غيرها احتمالا ليس ببعيد. وهـذا يعني أن هذا النوع من القرائن يدل دلالة ظـــنية على مـــــــدلوله [4] ، ومثالها بكاء الشاكي فإنه ليس دليلا على أن الباكي مظلوم لاحتمال أن يكون البكاء مصطنعا[5] .

ومن هذه القرائن أن يقع نزاع حول النفقة بين الزوجين المقيمين في بيت واحد ، فتدعي الزوجة أنه لم ينفق عليها بل كانت هي تنفق على نفسها ، ويصر الزوج

---

[1] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 96.
[2] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع نفسه ، ص 100؛ رائد صبار الأزيرجاوي ، المرجع السابق ، ص 23
[3] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 81.
[4] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 111.
[5] - شحاته حسن ، المرجع السابق ، ص 25 .

على أنه أنفق على زوجته ، ففي هذه الحالة يقبل قول الزوج لشهادة العرف له ، على الرغم من أن ادعاء الزوجة قد يكون صحيحا وهو احتمال غير بعيد ، ومع ذلك يحكم في هذه الحالة لصالح الزوج لوجود قرينة مرجحة ترجح قوله وهي سكنها معه في بيت واحد ، وكون الرجل عرفا مسؤول عن نفقة زوجته [1].

ثالثا : قرائن ملغاة .

وذلك بأن تتعارض قرينتان وتكون إحداهما أقوى من الأخرى ، وحينئذ تكون القرينة المرجوحة ملغاة لا يلتفت إليها، ومثالها إذا تنازع رب الدار مع خياط حول الإبرة، فإنه يحكم بها للخياط ولا يلتفت هنا لليد لأنها عورضت بيد أقوى منها ، وهي أن هذه الأشياء غالبا ما تكون مملوكة للخياط فألغينا القرينة الضعيفة وهي قرينة اليد [2]

ثالثا : القرائن العقلية والقرائن العرفية

تنقسم القرائن باعتبار العلاقة بينها وبين ما تدل عليه تنقسم إلى قـرائن عقلية، وقرائن عرفيه.

أ) – القرائن العقلية:

هي التي تكون العلاقة بينها وبين مدلولها ثابتة ومستقرة يستنتجها العقل في جميع الظروف والأحوال ، وذلك كوجود جروح بجسم المجني عليه ، فإنه دليل على أن آلة حادة قد استعملت في القتل، وكوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة وكوجود رماد في مكان ما ،فإنه دليل على سبق وجود النار [3] .

ب)- القرائن العرفية :

هي التي تقوم العلاقة بينها وبين ما تدل عليه من عرف أو عادة تتبعها وجودا وعدما وتتبدل بتبدلها ، وذلك كشراء الحاج شاة قبل أداء المناسك فإنه يعتبر

[1]- مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 101.
[2] - صالح بن غانم السدلان ، المرجع السابق ، ص 24؛عبد القادر إدريس ، المرجع السابق ، ص 82 .
[3] - عبد القادر إدريس ، المرجع نفسه ، ص 79 .

قرينة على إرادة الهدي ، وكشراء الصائغ خاتما فإنه قرينة على أنه اشتراه للتجارة ، فلولا عادة التضحية عند الأول وعادة التجارة بالمصوغات عند الثاني لما كان ذلك قرينة [1].

الفرع الثالث

مشروعية الإثبات بالقرائن

اختلف الفقهاء في مشروعية الإثبات بالقرائن على قولين ، القول الأول قضى بجواز الإثبات والقضاء بالقرائن، والقول الثاني منع القضاء بالقرائن، ولكلا أصحاب القولين أدلتهم في ذالك سوف نبينها فيما يلي ثم نذكر الرأي الراجح منها.

أولا - المجيزين للإثبات بالقرائن :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [2]والحنفية [3] والحنابلة [4] إلى اعتبار القرينة وسيلة من وسائل الإثبات استدل القائلون بحجية القرائن في الإثبات بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والمعقول .

فمن القرآن الكريم قال تعالى :" وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ (18) "[5] ووجه الدلالة في الآية أنها دلت على أن إخوة يوسف جعلوا الدم على القميص ليكون قرينة على صدق دعواهم بأكل الذئب ليوسف ، لكن هذه القرينة عارضتها قرينة أخرى تكذبها وهي أقوى منها وأظهر دلالة ، وهذه القرينة هي أن القميص كان سالما ، ولو كانت

[1] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 79.
[2] - محمد عليش، منح الجليل على مختصر سيد خليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1989، الجزء 9، ص 704.
[3] - ابن نجيم زيد الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ب.س. ن ،الجزء 7، ص 205.
[4] - ابن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه، الجزء 6، ص 419.
[5] - سورة يوسف، الآية 18.

دعواهم أكل الذئب ليوسف صحيحة لكان قميصه قد تمزق ، فسلامة قميصه كانت قرينة على كذب دعواهم [1].

وقد قال السيد قطب في تعليقه على هذه الآية " وأدرك يعقوب من دلائل الحال ومن نداء قلبه أن يوسف لم يأكله الذئب وأنهم دبروا له مكيدة ما ، وأنهم يلفقون له قصة لم تقع ، ويصفون له حالا لم تكن فواجههم بأن نفوسهم قد حسنت لهم منكرا ويسرت لهم ارتكابه وأنه سيصبر متحملا لا يجزع ولا يشكو مستعينا بالله على ما يلفقونه من حيل وأكاذيب "[2].

أما من السنة فقد استدلوا بما أخرج الجماعة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المشهور " الولد للفراش وللعاهر الحجر " [3]. ووجه الدلالة من الحديث أن الفراش قرينة على المخالطة المشروعة ، وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته وتكوين الجنين منه ، فيكون الولد للزوج ويثبت نسبه منه لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة ، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال ، فالفراش قرينة لثبوت النسب ، والرسول "ص" حكم بثبوت النسب به ، وهذا يدل على أن العمل بالقرينة مشروع وجائز في ثبوت الأحكام[4] .

أما الدليل من الإجماع، فقد أجمع كثير من الصحابة رضوان الله عليهم والتابعون من بعدهم من أئمة الفقه المجتهدين على اعتبار القرائن والعمل بها والإعتماد عليها والحكم بموجبها في وقائع متعددة وردت عنهم[5] ، خاصة في مسائل الحدود وسوف نذكر منها إحدى هذه الوقائع :

---

[1] - عبد القادر إدريس ، المرجع السابق ، ص 95؛ محمد طيب عمور،الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، السنة 2013، العدد 9، ص 81.

[2] - سيد قطب، في ظلال القرآن، الجزء الرابع، ص 703، نقلا عن عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 95.

[3] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، حديث رقم 1457، المرجع السابق.

[4] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 100.

[5] - محمد طيب عمور، المرجع السابق، ص 82.

وهي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أُتي بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها وبين فخديها، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي ، وفضحني في أهلي ، وهذا أثر فعاله . فسأل عمر النساء ، فقلن له أن ببدنها وثوبها أثر المني ، فهمَّ بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول : يا أمير تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها ، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت . فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما ؟ فنظر علي إلى الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصبه على الثوب فجمد البياض، ثم أخذه واشـــتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت [1].

ووجه الدلالة من هذه الواقعة أن عليا رضي الله عنه استطاع أن يتوصل إلى معرفة الماء الذي على ثوبها من أنه ليس منيا من قرينة جموده بعد صب الماء الحار عليه ، ومن قرينة رائحته وطعمه بعد شمه وذوقه ، وانه بياض لا مني . وعليه فقد برَّأ الرجل من تهمة الزنا وقد وافقه عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فكان ذلك إجماعا على مشروعية العمل بالقرائن[2]

أما من المعقول فقد استدل المجيزون بعدة أدلة عقلية منها :

– أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره سواء كان شهادة أو قرينة أو غير ذلك من وسائل الإثبات المتفق والمختلف فيها ، ومن خص البينة بالشاهدين لم يوفها حقها ، وإنما جاءت مرادا بها مطلق الحجة والبرهان والدليل[3] .

– أن الله تعالى أمر بالعدل والقسط بين الناس ، ولا يتحقق العدل إذا ألغيت القرائن القوية الظاهرة التي لا معارض لها ولو تعتبر في بناء الأحكام عليها . فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ، والله سبحانه أعلم

[1] - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق ، ص 44.
[2] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 107.
[3] - عبد القادر إدريس ، المرجع نفسه ، ص 109 .

وأحكم وأعدل من أن يخص طرق العدل وأماراته بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ، ولا يحكم بها عند وجودها ، فأي الطرق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له [1].

– إن إهدار القرائن وعدم الإعتداد بها من شأنه أن يضيع حقوقا كثيرة من أموال وأنفس وأعراض خصوصا وأن أساليب الجريمة أصبحت أكثر تقدما وتعقيدا إلى درجة أن التعرف على كيفية قيام المجرم بجريمته والإمساك به أصبح أمرا غاية في الصعوبة والتعقيد ، لولا القرائن العلمية المستحدثة التي قابلت ذلك التطور في عالم الجريمة [2].

ثانيا)– المعترضين على الإثبات بالقرائن :

يمثل هذا الفريق مجموعة من الفقهاء منهم خير الرميلي[3]، والجصاص[4]، والقرافي[5]، وقد استدل القائلون بعدم مشروعية القضاء والحكم بالقرائن بمجموعة من الأدلة من السنة النبوية الشريفة والمعقول .. نوردها كما يلي :

فمن السنة النبوية إستدلوا بما أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة ، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها "[6].

ووجه الدلالة من الحديث أنه لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي صلى الله عليه وسلم الحد على المرأة لما ثبت لديه من أمارات وقوع الزنا منـــها ، ولكنه لم يعمل بها ، فلا يعمل بالقرائن [1].

---

[1] - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق ، ص14.
[2] - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع نفسه ، ص100.
[3] - الخير الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت، 1974، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ص12.
[4] - أبو بكر بن أحمد على الجصاص، أحكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي،بيروت، 1405ه، الجزء الرابع، ص 386.
[5] - أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق، دارالكتب العلمية، بيروت، 1998، ب.ط، الجزء الرابع، ص142.
[6] - رواه ابن ماجه في سننه ،حديث رقم 2549، المرجع السابق.

واعترض على الإستدلال بهذا الحديث بأننا لا نسلم بأن الرسول "ص" لم يحكم على المرأة لعدم جواز العمل بالقرينة ولكنه لم يعمل بها لأن القرائن فيها شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ، والحديث حجة عليهم لأن النبي "ص" صرح بأنه لا يرجم بغير بينة والقرائن بينة . ولكن هذه القرائن والأمارات التي ظهرت منها ليست قوية الدلالة بحيث يثبت بها حكم الحد ، ولو سلمنا بمنع العمل بالقرائن في الحدود فلا يقاس عليها غيرها من الحقوق الأخرى [2].

كما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسودا ، فقال : هل لك من إبل ، قال نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال حمر ، قال : هل فيها من أورق ؟ قال نعم ، قال فأنى ذلك ؟ قال أراه عرق نزعه ، قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق[3] .

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي لم يعتبر قرينة اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش في إثبات الزنا ونفي النسب ، وهذا يدل على أن الشارع لا يعتد بالقرائن ولا يؤخذ بها [4]

أما من المعقول فقد استدل المانعون للإثبات بالقرائن من المعقول بعدة أدلة نذكر منها قولهم أن القرائن تفيد الظن[5] ، وقد ندد الله تعالى بالظن فقال :"إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئا [6]".

كما أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها ، ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر على خلافها ، فهي إذن لا تصلح للحكم بها [7]، فضلا عن أن القرائن ليست مطردة الدلالة

---

[1] - عبد القدر إدريس، المرجع السابق، ص 112؛ محمد إبراهيم إسماعيل، أثر القرينة في إثبات التهمة على الجاني، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل، 2013، المجلد السابع، العدد 13، ص16.

[2] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 112.

[3] - رواه البخاري، المرجع السابق، حديث رقم 6341

[4] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 112.

[5] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص156؛ محمد الطيب عمور، المرجع السابق، ص82.

[6] - الآية 28 من سورة النجم .

[7] - عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 113

ولا منضبطة فقد لا يحكم بها[1] ، كما هو الحال إذا ولدت الزوجة ولدا أسودا وادعاه رجل أسود يشبه الولد من كل وجه ، فهو لزوجها صاحب الفراش .[2]

بعد أن إنتهـــــينا من عرض آراء الفقهـــاء حول مدى جواز الإثبات بالقرائن ، والحجج التي استندوا إليها في التدليل على مواقفهم فإن القول بجواز الإثبات بموجب القرائن هو رأي صائب وذلك لاعتبارات كثيرة نذكر منها ما يلي :

أ) – قوة الأدلة التي استندو إليها أصحاب هذا الرأي في التدليل على موقفهم ، سواء من خلال الآيات والأحاديث أو حتى المعقول. فكلها دلت دلالة واضحة لا لبس ولا غموض فيها أن القرائن موضع اعتبار وأن إهمال العمل بها يؤدي إلى مفاسد كبيرة .

ب) – إن القرائن تدخل في مفهوم البينة التي ينبغي الإستناد إليها في إثبات الحقـــوق ، وقد أشرنا سابقا كيف أن الإمام ابن القيم تحدث بالتفصيل في كتابه الطرق الحكمية عن معنى البينة وكيف أنها إسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن بينها القرائن ، فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات بل وضعها موضع اعتبار ورتب عليها الكثير من الأحكام .

ج) – الواقع يثبت أن العمل بالقرائن أمر لا محيد عنه ، وقلَّ أن تجد عالما من العلماء استطاع أن يتجنب الأخذ بالقرائن ،وحتى الذين صرحوا بعدم قبولها كدليل صالح لبناء الأحكام عليه عملوا بها في كثير من المواضع [3].

د) – أن العمل بالقرائن فيه انسجام مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها في حفظ الأنفس والأعراض والأموال من الضياع وأن في إلغائها وعدم اعتبارها فتح لباب الشر والفساد وإغراء للمفسدين والجناة بترويع الناس وأكل حقوقهم بالباطل لاسيما في زماننا هذا الذي اتسم بضعف الوازع الديني . وعلى سبيل المثال ، لو لم يتوفر

[1] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 185؛ محمد إبراهيم إسماعيل، المرجع السابق، ص17؛ إياد أحمد محمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 28.
[2] - عبد القادر إدريس ، المرجع السابق ، ص 113
[3] -عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 209.

الشهود على جناية وطلبنا من المتهم حلف اليمين على أنه بريء ، فإنه لن يتورع عن حلف اليمين الكاذبة حتى ولو كان مذنباحقا ، وبذلك يفلت من العقاب ويضيع الحق على صاحبه رغم وجود قرائن قوية تدل على ثبوت التهمة .ولاشك أن ضياع الحق على هذا النحو يتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية وهو إقامة العدل بين الناس .

وبعد أن بينا موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالقرائن بصفة عامة، نصل إلى دراسة مدى جواز إثبات الجرائم في القفه الإسلامي على اختلافها بالبصمة الوراثية باعتبارها من القرائن المستجدة .

المبحث الثاني

إثبات جرائم الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية

ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون مسألة إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية ، وقد ظهر في هذا المجال اتجاهان مختلفان ، كل اتجاه قال بوجهة نظر مختلفة عن الآخر ، فذهب أحدهما إلى القول بعدم جواز إثبات جرائم الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية ، ذهب الرأي الثاني إلى القول بجواز ذلك ، وقدم كل واحد منهما أدلة على الرأي الذي يقول به.

قبل أن نوضح بالتفصيل هذين الرأيين ، فإن الأمر يقتضي منا بداية إعطاء مفهوم الحدود (المطلب الأول)موقف الفقه من إثبات جرائم الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية(المطلب الثاني) ثم عرض الرأي القائل بجواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية(المطلب الثالث) ثم بيان الرأي الراجح لدى الباحث (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مفهوم جرائم الحدود

من بين أهم الجرائم التي نظمت الشريعة الإسلامية أحكامها تنظيما محكما جرائم الحدود ، باعتبارها أخطر الجرائم التي تمس كيان المجتمع وتقوض أركانه ، لذلك لم يترك الشارع أمر تنظيمها للبشر، وإنما جاءت أحكامها وفق ما جاءت به نصوص القرآن والسنة النبوية المشرفة .

تقتضي دراستنا لمفهوم جرائم الحدود تعريفها (الفرع الأول) وبيان مختصر للجرائم المعاقب عليها بالحدود (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف الحدود

للحدود معنى في اللغة والإصطلاح

أولا: الحدود في اللغة مفردها الحد ، ويقصد بها المنع ، ويقال للحاجز بين الشيئين "حد" لأنه يمنعها من الإختلاط ، ويسمى السجان "حدادا" لمنعه من في السجن من الخروج ، وحد كل شيء "نهايته " .ويقال بلغ الأمر حده إذا وصل إلى منتهاه ، وسميت الحدود بهذا الإسم لأنها تمنع من ارتكاب الأسباب الموجبة لها ، أو لأن الشارع حدد مقدارها بحيث لا يجوز الزيادة أو النقصان منها [1] .

ثانيا: أما الحد شرعا ، فقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة منها أنه "عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى "[2] وعرفت أيضا بأنها " عقوبة مقدرة وجبت جزرا عن ارتكاب ما

[1] - احمد أبو القاسم ، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص،أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، الجزء الثاني ، ص 311.

[2] - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص43؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكاتب العربي، بيروت، ب .س. ط، ص 79.

يوجبها "[1] . وعلى هذا فلا يسمى القصاص حدا لأنه حق للعبد ولا التعزير حدا لأنه غير مقدر من قبل الشارع ، وإن كان مقدرا من قبل الولي[2] .

وتعتبر العقوبة حقا لله تعالى في الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم ، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة وتعود منفعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقا لله تعالى تأكيدا لتحصيل المنفعة وتحقيقا لدفع المضرة والفساد ، إذ أن اعتبار العقوبة حقا لله تعالى يؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها [3].

الفرع الثاني

أنواع الحدود في الفقه الإسلامي

جرائم الحدود معينة ومحدودة وهي سبعة جرائم : 1)الزنا ،2) القذف ،3) الشرب ، 4)السرقة 5) الحرابة 6) الردة 7) البغي ويسميها الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ الجرائم إليها ، وعقوباتها تسمى الحدود أيضا ولكنها تميز الجريمة التي فرضت عليها فيقال حد السرقة وحد الشرب ، ويقصد بذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب [4] .

والملاحظ أن كل جريمة من هذه الجرائم لها عقوبتها الخاصة بها ، فحد السرقة وارد في قوله تعالى " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (38)"[5].

[1] - ناصر علي ناصر الخليف ،المرجع السابق ،ص19.
[2] - محمد أبو زهرة ،المرجع السابق ، ص 43.
[3] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 79
[4] - عبد القادر عودة ، المرجع نفسه ، ص79 .
[5] - سورة المائدة الآية 38.

وحد جـــــريمة قطع الطريق "الحرابة "وارد في قوله تعالى " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (33) "[1].

وحد جريمة الزنا يفرق فيه فقهاء الشريعة الإسلامية بين الزاني المتزوج والزاني الغير متزوج ، فبالنسبة للأول فقد جاء عقابه في السنة النبوية الشريفة برميه بالحجارة حتى الموت لقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئٍ إلا بـــإحدى ثلاث : الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة"[2] . أما إذا كان الزاني غير متزوج فيقع عليه الحد الذي نص عليه القرآن الكريم في سورة النور في قوله تعالى " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (2) " [3]

وحـــــــــد القذف بينه الله تعالى في قوله " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) " [4] .

وعقوبة شرب الخمر هي الجلد ثمانين جلدة عند مالك وأبي حنيفة، وفي رواية أخرى عن أحمد أربعون جلدة فقط [5] .

---

[1] - سورة المائدة الآية33. .
[2] - كمال الدين مرسي، الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1999.ص 56.
[3] - سورة النور, الآية 3.
[4] - سورة النور، الآية 4.
[5] - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 505.

أما البغي فقال الله تعالى في شأنه " وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9) " [1].

المطلب الثاني

موقف الفقه من إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية

من أهم المسائل التي ناقشها الفقه الإسلامي المعاصر مسألة استخدام البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود . فقد أخذت هذه المسألة حيزا مهما من هذه النقاشات على اعتبار أن هذا النوع من الجرائم قد جاءت به نصوص صريحة من القرآن والسنة ، تبين الجريمة وعقوبتها ووسيلة إثباتها ، وليس من ضمن تلك الوسائل البصمة الوراثية ،على اعتبارها من النوازل الفقهية الجديدة التي يستدعي الأمر معها إلى البحث والتمحيص والإجتهاد من أجل إعطاء حكم شرعي لهذه المسألة .

وبعد الدراسة المستفيضة والمتأنية لهذه المسألة من خلال الندوات والمؤتمرات العلمية ، وجد رأيان فقهيان، الأول يرى عدم جواز إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية (الفرع الأول)، أما الثاني فيرى جواز جرائم الحدود بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرأي القائل بعدم جواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية

من خلال نظر واطلاع الباحث على مجموعة البحوث والأوراق التي تناولت البصمة الوراثية بالدراسة وخاصة النقطة المتعلقة بمدى جواز أو عدم جواز استخدامها في إثبات الحدود في الفقه الإسلامي، وجد أن غالبية الفقهاء والعلماء المعاصرين يقولون بعدم جواز إقامة الحدود بالإعتماد على نتائج البصمة الوراثية .

[1] - سورة الحجرات الآية 9،

وقد استدلوا على هذا الرأي بمجموعة من الأدلة من القرآن والسنة الشريفة والآثار ومن المعقول ، وذلك تخريجا على المذهب القائل بعدم جواز إثبات الحدود بالقرائن .

وقبل أن أبين أدلة القائلين بعدم جواز إثبات الحدود بالبصمة الوراثية ، سوف أورد بعض آراء بعض هؤلاء الفقهاء حول هذا الموضوع كما وردت في البحوث التي أعدوها بشأن هذه المسألة .

أولا)-آراء بعض الفقهاء القائلين بعدم جواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية

ذكر الدكتور علي محي الدين القره داغي في بحثه البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي[1] حال حديثه عن مجال البصمة الوراثية في إثبات الجرائم ما يلي: " ...فقد تقدمت المختبرات والتقنيات الخاصة بالبصمة الوراثية في مجال كشف الجرائم والمجرمين وذلك عن طريق أخذ أي خلية في مسرح الجريـــمة من المـــجرم ، سواء أكانت من دمه أو منيه أو أي شيء آخر حتى ولو كان في ظروف ملوثة ، فهناك تجارب كثيرة تدل على أنه أجريت البصمة الوراثية من المني الباقي على جسم المرأة المعتدى عليها أو ثوبها فأثبتت إرجاعه إلى الشخص الجاني من بين عدد كبير من المشتبه فيهم ، وكذالك أخذت عينات من الدماء في مسرح الجريمة فاستطاعت البصمة بشكل قطعي إرجاعها إلى أصحابها . لذلك يرجح القول بأن البصمة الوراثية دليل مقبول شرعا لكشف الجرائم والمجرمين ، وبأنها لا تقل عن بقية الأدلة من حيث الدلالة ، لكن الحدود لا تثبت بها لنظر الشارع إليها وتشوفه إلى درئها بالشبهات ..."[2]

ويرى الدكتور نصر فريد واصل في بحثه البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة [3] منها في معرض حديثه عن البصمة الوراثية وأثرها في إثبات جرائم الحدود ما يلي :" ... لهذا اتفق الفقهاء على أن الحدود لا بد من إثباتها بأدلة يقينية

[1] - عبي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ، ص 67.
[2] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع نفسه، ص 68 .
[3] - نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ،المرجع السابق ، ص 123.

وأنها تدرأُ بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم ' إدفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا' وفي رواية 'إدرؤو الحدود بالشبهات '، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على درء الحدود بالشبهات ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهة فقد أقتصر في إثباتها على الإقرار وشهادة الشهود وبشروط خاصة تضمن مصداقيتها ، وهذا لا يمنع الإستدلال بالإضافة إلى ذلك على فاعل الجريمة بالقرائن القطعية المرتبطة بارتكاب الجريمة . وعلى ذلك فإن البصمة الوراثية كقرينة قطعية لا تصلح وحدها لإثبات جرائم الحدود ، فهي وإن كانت دليلا ماديا لتحديد هوية الشخص والعلاقة بينه وآثاره التي يخلفها وراءه أينما ذهب ، إلا أن هذا الشخص ليس بلازم أن يكون هو مرتكب الجريمة لإمكان تواجده صدفة في مكان الجريمة ، وهذه شبهة تدرأ عنه الحد ، ولكن هذا لا يمنع من معاقبته تعزيرا إذا ارتكب مخالفة أو معصية بتواجده في مكان ارتكاب الجريمة ..."[1]

أما الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي فقد ذكر في بحثه البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ما يلي "...بما أن المقرر لدى المذاهب غير الظاهرية هو درأ الحدود والقصاص وكذا التعازير بالشبهة فإنه يصعب القول بإقامة حد الزنا وغيره على الزناة بمجرد البصمة الوراثية لوجود احتمالات أو شبهات لا في نتيجة البصمة الوراثية ذاتها ، وإنما فيما يلابسها ويخالطها من شبهات تتعلق بالظروف المحيطة بها من الطبيعة والأدلة ونحوهما ، فالبصمة تتطلب خبرة عالية ومخبرا دقيقا جدا . ويمكن الإعتماد على البصمة في التحقيق مع المتهم لحمله على الإعتراف بجريمته لأن البصمة عامل دامغ وإثبات قوي "[2] .

وأضاف في موضع آخر " .... والذي أجمع عليه علماء الأمة الإسلامية أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة كما ورد في النص القرآني في الشهود " وَالَّذِينَ

[1] - نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، المرجع السابق ، ص 124.
[2] - وهبة مصطفى الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ،المرجع السابق ، ص 28.

يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) "[1]. وكما ثبت في السنة من رجم ماعز بن مالك الأسلمي بإقراره ، ورجم امرأة العسيف بإقرارها ،وبناءا عليه لا يثبت حد الزنا إلا بالشهادة أو الإقرار " [2] .

ما يلاحظ من آراء الفقهاء الأجلاء السابقة، أنهم أجمعوا على أن البصمة الوراثية أسهمت بصورة كبيرة في المجال الجنائي ، من خلال تقديمها الدليل القاطع على نسبة الأثر البيولوجي إلى صاحبه، الذي قد يكون هو مرتكب الجريمة وقد يكون غيره ، إلا أنهم أجمعوا أيضا على أن الحدود - ونظرا لخطورتها وتشوف الشارع لدرئها بأدنى شبهة ، ومع ما يحيط البصمة الوراثية من شبهات – لا تثبت إلا بالأدلة الثابتة واليقينية التي أشار إليها القرآن الكريم والسنة الشريفة لقوة دلالتها تحديد مرتكب الجريمة ، وهي الشهادة أو الإقرار التي متى توافرت بشروطها المعتبرة شرعا كانت دليلا قاطعا لا لبس فيه ، يطمئن إليه القاضي حال إصداره للعقوبة الحدية على مرتكب الجريمة .

ثانيا -أدلة القائلين بعدم جواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية .

ذكرنا في بداية هذا الفرع أن غالبية الفقهاء المعاصرين أجمعوا على عدم جواز إقامة الحدود بناءا على قرينة البصمة الوراثية ، وقد إستندوا إلى مجموعة من الأدلة تخريجا على المذهب القائل بعدم حجية القرائن – ومنها البصمة الوراثية – في إثبات جرائم الحدود .

وهذه الأدلة مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبـــوية والإجمـــاع والمـــــعقول، وسوف نوردها تبعا:

[1] - سورة النور، الآية

[2] - وهبة مصطفى الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، المرجع السابق ، ص 27.

فمن القرآن الكريم قال تعالى " وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا (15)[1]" .وقال تعالى" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) [2]".

فقد بينت الآيتان الكريمتان أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء فإن أضيف إلى ذلك عدم إقامة النبي صلى الله عليه وسلم حد الزنا إلا بعد إقراره أربـــعا، تبين أن هذا الحد لا يقام إلا بشهادة الشهود أو الإقرار ولا يجوز إقامته بالقرينة أو البصمة الوراثية [3].

أما من السنة الشريفة فقد وردت مجموعة من الأحاديث الدالة على عدم إعمال القرائن لإثبات الحدود نوردها كما يلي :

أ – ما روي عن ابن عباس من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها [4]". فالحديث يدل على أن القرينة لو كانت وسيلة تثبت الحد لأقام الرسول 'ص' حد الزنا على هذه المرأة التي ظهر من حالها قرائن تفيد وقوع الزنا لكنه 'ص' لم يفعل هذا .ويقاس على ذلك كل حد لعدم الفارق بين الزنا وسائر الحقوق .[5]

ب – ما رواه أبو داوود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقم في الخمر حدا . وقال ابن عباس : " شرب رجل فسكر ، فلقي

[1] - سورة النساء, الآية 15
[2] - سورة النور، الآية 4.
[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 584
[4] - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، المرجع السابق ،رقم الحديث 255.
[5] - وسام السمروط المرجع السابق ، ص210 .

يميل في الفج ، فانطلق به إلى النبي 'ص' فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه ، فذكر ذلك للنبي 'ص' فضحك وقال أفعلها؟ ولم يأمر فيه بشيء[1]".

والظاهر من دلالة الحديث أن السكر قرينة على شرب الخمر ، ومع وجود هذه القرينة فإن النبي 'ص' لم يأمر بجلد السكران ، فدل ذلك على عدم العمل بالقرينة في حد الشرب ومثله سائر الحدود [2].

ومن الأثر، ما روي عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سمرة قال : إنا لبمكة إذ نحن بامرأة إجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلوها وهم يقولون زنت زنت. فأتي بها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي حبلى ، وجاء معها قومها فأثنوا عليها بخير ، فقال عمر أخبريني عن أمرك ، فقالت يا أمير المؤمنين : كنت يا أمير المؤمنين أصيب من هذا الليل ، فصليت ذات ليلة ثم نمت وقمت ورجل بين رجلي فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب ، فقال عمر رضي الله عنه لو قتل هذه من بين الجبلين أو قال الأخشبين لعذبهم الله فخلى سبيلها . وكتب إلى الآفاق ألا تقتلوا أحدا إلا بإذني [3].

فيؤخذ من هذا الأمر بأن ظهور الحمل لا يوجب إقامة الحد على المرأة التي لا زوج لها .[4]

أما الدليل من المعقول ، فهو احتمال وجود الشبهة التي تدرأ الحد ، فقد يكون الحمل عن وطء شبهة أو إكراه ، وقد يكون وجود عين المال المسروق في يد المتهم هبة أو عارية أو إكراها على السرقة ومثل هذه الإحتمالات تورث شبهة التي يدرأ الحد معها [5].

---

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ،سنن أبي داوود ، الجزء الرابع ، المرجع السابق ،رقم الحديث 15125.
[2] - وسام السمروط ، المرجع السابق ، ص 210.
[3] - أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى،دار المعرفة للنشر والتوزيع،لبنان،الجزء الثامن، رقم الحديث 16825، ص109.
[4] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 171.
[5] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 589 .

والأمر نفسه ينطبق على قرينة البصمة الوراثية التي تؤكد الكثير من الدلالات العقلية والمنطقية عدم قدرتها القاطعة على تحديد مرتكب الجريمة يقينا . بل إن الخطأ كثيرا ما يعتري ظروف التعامل معها ، ووجود آثار الشخص بمكان ارتكاب الجريمة ، ليس دليلا على أنه الفاعل لها ، وليس من المنطق والعقل أن نعاقب شخصا ونطبق عليه حدا لمجرد وجود بعض الآثار الخاصة به في مكان ارتكاب الجريمة .

وقد أثمر إجتهاد الفقهاء المعاصرين في شأن هذه المسألة – أي إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية - إلى إصدار قرار جماعي[1] من خلال مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ،وقع عليه نخبة من كبار علماء المـــــسلمين[2] ، بينوا فيه ومن دون لبس عدم جواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية . وقد جاء في حيثيات القرار بشأن هذه المسألة ما يلي :" لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر إدرؤوا الحدود بالشبهات وذالك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية " .

كما تبنى مجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين المنعقدة بالجزائر نفس القرار بصيغته السابقة [3].

---

[1] - أنظر القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة أيام 5إلى 10 يناير 2002.

[2] - وقع على هذا القرار كل من السادة العلماء الأفاضل الآتية أسماؤهم : محمد بن إبراهيم بن جبير ،صالح بن فوزان الفوزان ،محمد رشيد راغب قباني ، مصطفى سيربتش ،نصر فريد واصل ، الصديق محمد الأمين ضرير، محمد الأمين بن الخوجه ،محمد سالم بن عبد الودود ، محمد بن عبد الله السبيل ، محمد تقي العثماني ،عبد الكريم زيدان ، رضاء الله محمد بن إدريس المباركفوري ، وهبة مصطفى الزحيلي ، يوسف القرضاوي ، عبد الستار فتح الله سعيد ، صالح بن زابن المرزوقي ،عبد الله بن عبد المحسن التركي ،عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ .

[3] - من المحاور التي ناقشها المؤتمرون موضوع : الوراثة والهندسة الوراثية ، وكذا الإثبات بالقرائن المعاصرة .

الفرع الثاني

الرأي القائل بجواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية

تخريجا على المذهب القائل بجواز إثبات الحدود بالقرائن ، إتجه بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول بجواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية . وقبل أن نبين أدلتهم التي ساقوها للتدليل على رأيهم نورد رأي أحد الفقهاء الذين قالوا بجواز هذه المسألة .

أولا:رأي بعض الفقهاء ممن قالوا بجواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية

من الفقهاء المعاصرين الذين قالوا بجواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية الشيخ عمر بن محمد السبيل في بحثه المعنون ب" البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية" [1]حيث قال فيه ما يلي :

"غير انه يمكن القول الأخذ بالبصمة الوراثية أيضا في قضايا الحدود والقصاص بناء على ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها وان لم يثبت ذلك بالشهادة أو الإقرار ومن ذلك ما يأتي .

1- إثبات حد الزنا على المرأة الحامل إذا لم تكن ذات زوج ولا سيد .

2- إثبات حد الزنا على المرأة الملاعنة عند نكولها عن اللعان .

3 - إثبات حد الخمر على من وجد فيه رائحته ،أو تقيأه أو في حالة سكره

4- إثبات حد السرقة على من وجد عنده المسروق[2].

[1] - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 210.
[2] - عمر بن محمد السبيل ، المرجع نفسه ، ص 211.

5- ثبوت القصاص على من وجد وحده قائما وفي يده سكين عند قتيل يتشحط في دمه.

فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي اثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذا بالقرينة وحكما بها ،لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيدا عن الحق ولا مجانبا للصواب فيما يظهر قياسا على تلك المسائل .لا سيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعا لدى الحاكم ،كمعرفته بأمانة ومهرة خبراء البصمة ،ودقة المعامل المخبرية ،وتطورها ،وتكرار التجارب سيما في أكثر من مختبر وعلى أيدي خبراء آخرين يطمئن الحاكم إلى أمانتهم ،وخبرتهم المميزة ،وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلى صحة النتائج ،وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية ،إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق وأبانته بأي وسيلة [1].

قال العلامة ابن القيم :"فإذا ظهرت أمارات العدل ،وأسفر وجهه بأي طريق كان ،فثم شرع الله ودينه ،والله سبحانه أعلم واحكم ،وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشئ ،ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ،ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها .بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له "[2].

وإذا صح قياس البصمة الوراثية على تلك المسائل ،وانسحب عليها الخلاف الحاصل في تلك المسائل ،وسوغ للحاكم عندئذ أن يحكم بأي القولين ترجح عنده بحسب ما يحف بالقضية من قرائن قد تدعوه إلى إثبات الحد أو القصاص بها ،أو ضعف القرائن ،وتطرق الشك إليه في قضية أخرى فيحمله ذلك على الاحتياط

[1] - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 211.
[2] - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق،ص 212 .

والأخذ بما ذهب إليه الجمهور من عدم إثبات الحد والقصاص بمثل هذه القرائن ، فحكم الحاكم بأي من القولين يرفع الخلاف الحاصل ،كما هو إجماع العلماء ،ولا لوم على القاضي في الحكم بأحد القولين إذا تحرى واجتهد في معرفة الحق ،ونظر في جميع القرائن والأحوال ،ثم حكم به بعد التأمل والنظر ،بل هذا هو الواجب والمتعين على الحاكم[1] .

قال العلامة ابن القيم رحـــمه الله :(والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ،ودلائل الحال ،ومعرفة شواهده ،وفي القرائن الحالية والمقالية ،كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام،أضاع حقوقا كثيرة على لأصحابها ،وحكم بما يعلم الناس بطلانه ،ولا يشكون فيه اعتمادا منه على ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله ،فها هنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما :فقه في إحكام الحوادث الكلية ،وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس ،يميز به بين الصادق والكاذب ،والمحق مكان المبطل ،ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ،ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع .[2]"

يلاحظ أن الشيخ الفقيه قد دلل على رأيه بجواز الأخذ بقرينة البصمة الوراثية قياسا على مجموعة الحجج التي قال بها الفقهاء الأسبقون وعلى رأسهم العلامة ابن القيم ممن يرى جواز الإثبات بعض الحدود بالقرائن ورأى أن البصمة الوراثية لا تقل قيمة عن باقي القرائن ، بل قد تكون أقوى منها في كثير من الأحيان ، وشرع الله قائم على تحقيق العدل والقسط الذي يتشوف بأي طريق تؤدي إليه ، ولا يتنافى مع الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود.

[1] - ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،المرجع السابق ، ص 14.
[2] - ابن القيم ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع نفسه، ص 4 .

ثانيا:أدلة القائلين بجواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية.

استدل القائلون بجواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية على أدلة من القرآن الكريم والسنة المطهرة وعمل أهل المدينة ومن القياس والمعقول ، نوردها كما يلي :

فمن القرآن الكريم قال تعالى " قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28) "[1].

فقد أفادت الآية الكريمة جواز الحكم بالأمارات والقرائن في جريمة الزنا لأنه توصل بمسألة القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب. وما هذا إلا عمل بالأمارات وجعلها سببا للحكم ، وهذا دليل على جواز أن يعمل بالقرائن في الحدود ويعتمد عليها في الأحكام [2]

أما من السنة الشريفة ، فمن الأحاديث الدالة على جواز إثبات الحدود بالقرائن ما روي عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه " أن امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل وتجللها ،فقضى حاجته منها فصاحت وانطلق ،فمر عليها رجل فقالت :إن ذالك الرجل فعل بي كذا وكذا ، ومرت بعصابة – أي جماعة – من المهاجرين فقالت إن ذالك الرجل فعل بي كذا وكذا. فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها وأتوها به فقالت : نعم هذا هو ، فأتوا به رسول الله 'ص' ،فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها فقال يا رسول الله أنا صاحبها . فقال لها 'ص' إذهبي فقد غفر الله لك ، وقال للرجل قولا حسنا ، وقال

[1] - سورة يوسف الآية 28.

[2] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 112؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص592.

للرجل الذي وقع عليها "ارجموه ". ثم قال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم" [1].

يدل هذا الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر برجم الذي أغاث المرأة بدون شهادة على الزنا أو الإقرار ، وإنما بنـــاء على القرينة الظاهـــــرة ، وهي أنهم أدركوه يشتد هربا ، وقول المرأة المعتدى عليها انه هو الذي فعل بها . وهذا يدل على أن القرينة يعتمد عليها في إثبات جريمة الزنا وإقامة الحد ويقاس على ذلك سائر الحدود [2].

وقد قال العلامة ابن القيم بعد أن ذكر هذا الحديث " فإن قيل: كيف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار قيل : هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في المتهم ،وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة ، وإقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه [3] .

أما الدليل من الأثر فقد جاء في رواية مسلم ، أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال وهو جالس على منبر رسول اله صلى الله عليه وسلم: إن الله قد بعث محمدا 'ص' بالحق وأنزل عليه الكتاب فكانت مما انزل عليه آية الرجم قرأناها ووعيناها وعقلناها فرجم رسول الله 'ص' ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله في كتابه وإن الرجم

[1] - أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود ، كتاب الحدود ، باب في صاحب الحد يجيء فيقر، حديث رقم 4379، المرجع السابق.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 595.
[3] - شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم،إعلام الموقعين عن رب العالمين ، تحقيق، مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى ، 1423ه، الجزء الأول،ص 41.

في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الإعتراف [1].

ووجه الدلالة من الحديث إن عمر رضي الله عنه أوجب الحد على من زنى إذا ظهر الحبل أو الإعتراف والحبل هو القرينة [2]. فالمرأة الخالية من الزوج أو السيد إذا وجدت حبلى ولم تذكر شبهة ، فإن الحد يثبت في حقها ،وهذا ما قاله عمر رضي الله عنه فوق المنبر ولم ينكر عليه أحد فينزل منزلة الإجماع .[3]

وروي أيضا عن على رضي الله عنه انه قال :" يا أيها الناس إن الزنا زناءان ، زنا سر وزنا علانية ، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الإعتراف ، فيكون الإمام أول من يرمي " وهذا ما يدل على اعتبار القرائن ومنها البصمة الوراثية في الحدود [4].

أما الدليل من عمل أهل المدينة، فقال الإمام مالك رضي الله عنه " والأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها ، فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت أن ذلك لا يقبل منها وأنها يقام عليها الحد ، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة ، أو أنها استكرهت وجاءت تدمي إن كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فضيحة نفسها ، فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك " [5] .

فالرأي هنا عند مالك هو إقامة الحد على الحامل على أساس أن الحمل قرينة على الزنا خصوصا إذا لم تثبت ما يحقق الشبهة التي تذرأ عنها الحد من إستكراه أو زواج أو نحوه.

---

[1] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي،الجزء السادس، باب رجم الثيب في الزنى، حديث رقم 1691، المرجع السابق، ص170.

[2] - وسام احمد السمروط ، المرجع السابق ، ص 200 .

[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 598 .

[4] - ابن قدامة ، المغني ، تحقيق عبد الله ببن عبد المحسن التركي،دار عالم الكتاب للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1986، الجزء 11،ص377.

[5] - الإمام مالك ، الموطأ، دار إحياء العلوم العربية، 1994، ب.س،ن ، ب.ط،كتاب الحدود ، باب ما جاء في المغتصبة ، ص 827.

أما من القياس، فقد استدل القائلون بأن البصمة الوراثية وسيلة إثبات في الحدود بالقياس وذلك من وجهين:

_ الوجه الأول : أنه يجوز إقامة الحدود بموجب نتائج البصمة الوراثية قياسا على وجوب إقامته بنكول الزوجة عن أيمان اللعان الذي يقول به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [1].

_ الوجه الثاني : أنه يجوز إقامة حد الزنا والسرقة بموجب قرينة البصمة الوراثية بالقياس على جواز إقامة حد الشرب بقرينة الرائحة . وفي هذا الصدد يقول الشيخ عمر بن محمد السبيل " فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي اثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذا بالقرينة وحكما بها ،لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيدا عن الحق ولا مجانبا للصواب فيما يظهر قياسا على تلك المسائل ،لا سيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعا لدى الحاكم ،كمعرفته بأمانة ومهرة خبراء البصمة ،ودقة المعامل المخبرية ،وتطورها ،وتكرار التجارب سيما في أكثر من مختبر ،وعلى أيدي خبراء آخرين يطمئن الحاكم إلى أمانتهم ،وخبرتهم المميزة ،وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلى صحة النتائج ،وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية ،إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق وأبانته بأي وسيلة [2].

أما الدليل من المعقول فهو من وجهين :

_ الوجه الأول : أن وجود الحمل لا يكون قطعا إلا من زنى فيثبت الحد بذلك إلا أن تدفعه المرأة ببينة على وجود شبهة كالإستكراه ،وفي هذا المجال يقول ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين " ولقد حد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في الزنا بمجرد

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 603، نقلا عن ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، 1997، الجزء الرابع، ص 310. .
[2] - عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 211 .

الحبل وفي الخمر بمجرد الرائحة والقيء وهذا هو الصواب ، فإن دليل القيء والرائحة على الشرب والحبل على الزنا أولى قطعا "[1] .

_ أما الوجه الثاني : فإن إقامة حد الزنا والسرقة بالقرينة أقوى من إقامته بالبينة أو الإقرار لأن هذين الأخيرين يتطرق إليهما الصدق والكذب ، بخلاف وجود المال المسروق عند السارق أو تحت ثيابه فإنه نص صريح لا يتطرق إليه الشك ، وفي هذا يقول العلامة ابن القيم " ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم ، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار فإنهما يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة .[2]

وبعد هذا العرض لرأي القائلين بعدم حجية البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود ،وعرض الرأي المخالف لهم والقائل بجواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية فإنه يمكن إبداء الملاحظات الآتية:

أ)– أن القائلين بعدم جواز الإثبات بالبصمة الوراثية في جرائم الحدود استندوا إلى أدلة قوية جعلتهم يمنعون الإعتماد عليها في إثبات هذا النوع من الجرائم نظرا للإعتبارات التالية:

1 - أن جرائم الحدود تعتبر من أشد الجرائم خطورة لمساسها بكيان المـــجتمع وقيمه ، كما أنها مرتبطة بحق الله تعالى . لذا فقد حدد الله تعالى مقادير العقوبة المترتبة على ارتكابها ، وجعلها في جرائم الحدود خاصة لا تقبل الشفاعة والإسقاط ولا التنازل . ومع هذا التشدد في تحديد المقادير وإلزامية التنفيذ إلا أنه في الوقت نفسه وضع من الضوابط والقواعد ما يضمن عدم تطبيق هذه العقوبات إلا إذا كانت الجناية ثابتة ثبوتا

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 607 نقلا عن ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العلمين، المرجع السابق، ص 310.
[2] - ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 8.

لا يدع مجالا للشك في أن صاحبها قد ارتكبها ، وأنه يســتحق العقوبة عن هذه الجريمة ، ومن أهم القواعد التي تحقق هذا الأمر قاعدة "درء الحدود بالشبهات "[1].

هذه القاعدة العظيمة والجليلة المتفق عليها عند جمهور الفقهاء والمستندة إلى أقوال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وأفعاله ، وأقوال وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم ، والتي تفرض على الحاكم مسؤولية كبيرة في التحري والتثبت من أن هذه الجريمة المرتكبة تستحق العقوبة الحدية . فإذا ثبت لديه أن هناك شبهة في ركن من أركانها كأن لم تكن صادرة عن قصد جنائي أو كان مكرها أو أن هذا الفعل المرتكب مختلف في حله وحرمته،أو أن الظروف العامة هي التي أدت إلى ارتكاب هذا الفعل كالسرقة في عام المجاعة ، أو أن هناك شبهة في طريق إثباته كأن تكون وسيلة الإثبات هي الإقرار ، فيرجع عن إقراره فإن من واجب الحاكم أن يعمل على إيقاف العقوبة الحدية بـالكامل أو التخفيف منها وتحويلها من عقوبة حدية إلى عقوبة تعزيرية [2].

وقد وردت هذه القاعدة بنصوص كثيرة منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مـــــخرج فخلوا سبيله ،فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة "[3] . وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا " [4].

ووجه الإستدلال من هذين الحديثين الدعوة إلى وجوب درء الحدود وإسقاطها إن وجد سبب لهذا الدرء ، والشبهة من أبرز الأسباب التي تدرؤ الحدود بما تحدثه من شك في ثبوت الجريمة أو في نسبتها إلى المتهم . وفي هذا دليل واضح على

---

[1] - البيهقي،سنن البيهقي ، كتاب الحدود ، رقم الحديث 16834، المرجع السابق.

[2] - للمزيد من التفصيل حول قاعدة "درء الحدود بالشبهات "أنظر :صقر زيد حمود السهلي ، قاعدة درء الحدود بالشبهات وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مذكرة ماجستير ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1994.

[3] - البيهقي،سنن البيهقي ، كتاب الحدود ، رقم الحديث 16834، المرجع السابق.

[4] - ابن ماجه ، سنن ابن ماجه، رقم الحديث2545، المرجع السابق.

مشروعية العمل بقاعدة" الحدود تدرؤ بالشبهات"[1] ،وأنه مأذون في العمل بها على سبيل الوجوب لا الإباحة أو الندب .

كما ورد عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم إقرارهم وعملهم بهذه القاعدة . فقد روى البيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال " ادرؤوا الحدود ما استطعتم فإنكم أن تخطئوا في العفو خير من أن تخطئوا في العقوبة وإذا وجدتم للمسلم مخرجا ، فادرؤوا عنه الحد "[2]. وقول عمر رضي الله عنه "لأَن أعطل الحدود بالبشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات " . وما روي عن ابن مسعود وعقبة ابن عامر ومعاذ ابن جبل أنهم قالوا " إذا إشتبه عليك الحد فادرأه ما استطعت "[3].

وتطبيقا لهذه القاعدة على البصمة الوراثية نجد أن هذه الأخيرة تحوم حولها شبهات كثيرة ، فهي وإن كانت تدل بحق وقين على هوية صاحب الأثر ، إلا أنه لا يمكن الجزم بتاتا بأنه المرتكب للجريمة ، لأنه من الممكن أن يكون تواجده بمسرح الجريمة بصفة عرضية ، كأن مرَّ من هناك فلمست يده شيئا من الموجودات أو سقط منه شيء عليه آثاره ، أو وقع له حادث كأن جرح وبقيت بعض القطرات من دمه على أرض مسرح الجريمة ، وقد نجد بصمات عديدة بمسرح الجريمة .

كما نورد شبهة الخطأ البشري الذي قد يقع سواء في التعامل مع نقل الأثر البيولوجي الذي يحمل البصمة الوراثية ، أو حمله أو تحليله مما لا يعول معه على نتائجها .

كما نلاحظ أن هناك تطورا في أساليب الإجرام وذكاء المجرمين ، بحيث يمكن للجاني أن يخفي آثاره وبالمقابل يلفق التهمة لشخص آخر بوضع عينات من شعر هذا الشخص البريء في مسرح الجريمة ، أو سيجارته التي يوجد بها لعابه ، أو قد يلجأ

---

[1] - وأصل هذه القاعدة ما ورد في السنّة من قوله ε:« ادرؤوا الحدود بالشبهات » فالحدّ، عقوبة من العقوبات التي توقع ضرراً في جسد الجاني وسمعته، ولا يحل استباحة أحد، أو إيلامه إلا بالحق، ولا يثبت هذا الحق إلاّ بالدليل الذي لا يتطرق إليه ارتياب، فإذا تطرق إليه الشكّ كان ذلك مانعاً من اليقين الذي تُبنى عليه الأحكام، ومن أجل هذا كانت التهم والشكوك لا عبرة لها ولا اعتداد بها لأنها مظنة الخطأ.

[2] - البيهقي ، سنن البيهقي ، كتاب الحدود ،رقم الحديث 1684، المرجع السابق.

[3] - البيهقي ، سنن البيهقي ، كتاب الحدود ، ، رقم الحديث 16841 المرجع نفسه .

المجرم إلى إكراه شخص على أخذ عينة من دمه أو منيه ويضعها في مسرح الجريمة أو على جسم الضحية. إن هذه المسائل كلها يمكن تصور حدوثها وبالتالي تكوّن شبهة دارئة للحد.

2 – لأن الحدود حقوق لله تعالى فهي قائمة على المسامحة والستر ، فقد وردت أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم تسير في هذا الإتجاه وتحث على الستر . فـقد قال 'ص' " أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، فمن أصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبدي لنا صفحته ، نقم عليه كتاب الله "[1] . وقوله صلى الله عليه وسلم :" اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله عنها ، فمن ألمَّ فليستتر بستر الله "[2] . وقوله صلى الله عليه وسلم :" كل أمتي معافى إلا المجاهرين ، وإن المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح وقد ستره الله عليه فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا ، وقد بات يستره ربه ، ويصبح يكشف ستر الله عنه[3] " .

كما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن دفع ماعزا إلى الإقرار " لو سترته بثوبك كان خيرا لك "[4]. كما ورد عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما في حديث ماعز أنهما أمراه بالستر على نفسه.

فهذه الآثار كلها تدل على الترغيب في ستر المعصية ، وحين يتعلق الأمر بحق من حقوق الله تعالى فإن الله عز وجل سبقت رحمته غضبه ، قد جاءنا بشريعة نظمت مسألة الحدود تنظيما دقيقا ، ووضع لها شروط إثبات يصعب أن تتحقق ، فقلما يجتمع أربعة شهود لمعاينة الزاني أثناء ارتكاب معصيته ، وقلما يقر الشخص على نفسه

---

[1] - الإمام مالك ، الموطأ ،رقم الحديث 1508، المرجع السابق.

[2] - أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، دار الحرمين للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، باب الحدود، رقم الحديث 8238.

[3] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب ، باب ستر المؤمن على نفسه ، رقم الحديث5721، المرجع السابق.

[4] - رواه أبو داوود ، سنن أبو داوود ،كتاب الحدود ، باب الستر على أهل الحدود ، رقم الحديث 4377، المرجع السابق.

بارتكاب هذه الجرائم ، وحتى في حالة إقراره فإنه من المستحب على الإمام أن يلقنه الرجوع عن اعترافه ، وبالتالي فاستحباب عدم الإعتراف والستر إبتداءا أولى .

فالشريعة الإسلامية ترغب في الستر وتحض عليه ، كما أنها قائمة على المسامحة في حقوق الله تعالى بخلاف حقوق العباد القائمة على المشاحة[1] .

هذا بالنسبة للإعتبارات التي أقام عليها الفقهاء الذين قالوا بعدم جواز إثبات الحدود بالبصمة الوراثية .

أما بالنسبة للرأي الثاني الذي قال بجواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية ، فقد قالوا بذلك اعتمادا على مجموعة من الإعتبارات منها أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره والقرينة تعد واحدة من أهم وأقوى البينات التي حكم بها الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم .

كما أن الشك في كثير من الأحيان يتطرق إلى الشهادة والإقرار ، في حين أن القرائن وخاصة ذات الدلالة القطعية لا يتطرق إليها أي شك وبالتالي تكون أقوى من الشهادة والإقرار .

ولما كانت قرينة البصمة الوراثية تدل بصدق على هوية صاحبها فإن الإعتماد عليها جائز في إثبات الحدود خاصة إذا ثبت أن مرتكب الجريمة لم يدفع عن نفسه التهمة بشبهة أو دليل يقيم به براءته .

وبالترجيح بين الرأيين فإن الرأي القائل بعدم الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات الحدود هو الأولى بالترجيح ، نظرا للاعتبارات السالف ذكرها، و نظرا لقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها والشبهات الكثيرة التي تحوم حول البصمة الوراثية . فالإجماع على هذا الأمر كان كبيرا من طرف علماءنا وفقهائنا المعاصرين . بل وحتى من قال بالرأي الثاني من العلماء المعاصرين وأخص بالذكر

[1] - حول مفهوم الستر وأحكامه ، انظر عبد اللطيف بن عبد الله الغامدي ، الستر في القضايا الجنائية ، مجلة العدل ،السنة الثالثة ، العدد 11 رجب 1422ه .

الشيخ عمر السبيل الذي أشرنا إلى بحثه باعتباره من القائلين بجواز إثبات بعض الحدود بالبصمة الوراثية لم يكن حاسما وجازما في تأكيد هذا الرأي ، فقد قال في خاتمة بحثه[1] في النقطة التاسعة بالتحديد ما يستفاد منه ذلك "... تاسعا : أنه قد يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص قياسا على ما ذهب إليه بعض العلماء من جواز إثبات ذلك بالقرائن الدالة عليها عندما يحف بالقضية ما يجعل القرينة شبه دليل ثابت لدى اللحاكم الشرعي " .

كما أنه – أي الشيخ عمر السبيل – كان من الموقعين على القرار السابع لمجمع الفقهي الإسلامي الذي قال بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضى نتائجها ، في غير قضايا الحدود والقصاص .

ومع التسليم بهذا الأمر، أي عدم جواز إثبات الحدود بالبصمة الوراثية فإن هذا لا يعني التقليل من شأن البصمة الوراثية ، إذ يمكن الإعتماد عليها في مرحلة التحقيق من أجل دفع المتهم إلى الإقرار،وتعزيز أدلة الإتهام ضده كما قال بذلك كثير من العلماء المعاصرين[2].

كما أن عدم تطبيق الحد بناءا على نتائجها لا يعني الحكم بالبراءة في كل الأحوال ، إذ يمكن تطبيق عقوبة تعزيرية على الجاني خاصة إذا حامت حوله الشكوك الكبيرة بارتكابه للجريمة ودون أن يقدم دليلا يدفع به التهمة عن نفسه .

[1] - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 216.

[2]- وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ،المرجع السابق ، ص 34؛ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ،المرجع السابق، ص 336.

المبحث الثالث

إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية

من المسائل التي أثارت نقاشا فقهيا كبيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية مدى جواز الإستعانة بقرينة البصمة الوراثية في إثبات جرائم القصاص ، فإذا وجدت آثار دماء على ملابس المتهم في جريمة القتل وظهر من تحليل البصمة الوراثية أن هذا الدم من فصيلة القتيل[1] ، أو إذا تطابقت العينات المأخوذة من المتهم بالبصمة الجينية للعينات المأخوذة من المجني عليه أو من مسرح الجريمة[2]، فهل يمكن أن يستخدم هذا التطابق الجيني وسيلة إثبات لجريمة القتل والحكم بناءا على نتائج البصمة الوراثية لإيقاع القصاص بالجاني ؟

انقسم الفقهاء في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية إلى قسمين أو رأيين ، رأي يرى عدم جواز إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية قياسا على الرأي القائل بعدم جواز إثبات جرائم القصاص بالقرائن ، ورأي يرى جواز ذلك قياسا على الرأي القائل بجواز إثبات القصاص بموجب القرائن .

ومن أجل إيضاح هذه المسائل بالتفصيل ، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم القصاص (المطلب الأول) والرأي القائل بعدم جواز إثبات القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية (المطلب الثاني) ثم الرأي القائل بجواز إثبات القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية (المطلب الثالث).

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 642.
[2] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 246.

المطلب الأول

مفهوم القصاص ومشروعيته

يعتبر القصاص من أهم عناصر حفظ النفس الإنسانية ، وقد نال حظا وافرا من جهد علمائنا القدماء وأفردوا له أبوابا خاصة وتوسعوا في أحكامه بفروع عدة وفق المستجدات التي طرأت في زمانهم ، ولعل سبب عناية الفقهاء به أنه يتعلق بالدماء التي أكدت الشريعة الإسلامية حرمتها ، والمجال هنا لا يتسع لسرد هذه الأحكام، لذلك سأقصر الحديث وباختصار عن تعريف القصاص ومشروعيته(الفرع الأول) ومشروعيته (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف القصاص

للقصاص معنى لغوي وكذا معنى اصطلاحي .

أ – **القصاص لغة** : للقصاص في اللغة عدة معاني ، يقال قصصت الشيء إذا تتبعت أثره شيئا بعد شيء ، ومنه قوله تعالى " وقالت لأخته قصيه "[1] أي إتبعي أثره ، والقصاص –بالكسر- القود ، وقد أقص الأمير فلانا من فلان إذا اقتص له منه فجرحه مثل جرحه أو قتله قودا ، واستقصه : سأله أن يقصه منه ، وتقاص القوم : قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره [2]، وهو عبارة عن المساواة ، ومنها سمي المقص مقصا لتساوي جانبيه [3].

كما يحمل معنى التتبع ، قال ابن فارس : القاف والصاد أصل صحيح يدل على تتبع الشيء من ذلك قولهم : اقتصصت الأثر إذا تتبعته ، ومن ذلك اشتقاق القصاص

---

[1] - من سورة القصص الآية 11 . .

[2] - ابن منظور ، لسان العرب 5/ 3250 ؛القاموس المحيط ، للفيروز أبادي 2/ 313. وما بعدها.

[3] - أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الرائد العربي ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1983 ، ص 142.

في الجراح وذلك أنه يفعل به مثل فعله الأول ، فكأنه اقتص أثره[1] . ومـنه قوله تعالى" فَارْتَدَّا عَلَى آثَارِهِمَا قَصَصًا (64) "[2] ، والمعنى رجعا من الطرق الذي سلكاه يقصان الأثر.

ب – القصاص اصطلاحا : للقصاص تعاريف كثيرة نذكر منها أنه عقوبة مقدرة شرعا حقا لله تعالى وللعبد[3] ، وهناك من عرف القصاص بأنه عقاب الجاني بمثل جنايته على أرواح الناس أو عضو من أعضائهم ، فإذا قتل شخص آخر استحق القصاص وهو قتله كما قتل غيره[4] أو هو مجازاة الجاني بمثل فعله ، وهو القتل [5].

ويعرف أيضا بأنه"أن يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجني عليه من قتل أو قطع أو جرح [6].

وما يتبين من هذه التعاريف أن المعنى اللغوي للقصاص يتلاقى مع معناه الشرعي ، لأن معنى القصاص في اللغة المساواة بإطلاق وفي الشرع المساواة بين الجريمة والعقوبة ، أي مجازاة الجاني بمثل فعله وهو القتل وما دونه [7].

كما يتشابه التعريف اللغوي مع الإصطلاحي في معنى القود ، أي استيفاء صاحب الحق من المعتدي سواءا بالقتل إذا توفي المعتدى عليه ، أو استيفاء الجرح إذا كان المعتدى عليه قطعت يده أو قلعت عينه أو ما يكون فيه المماثلة [8].

---

[1] - أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر للنشر والطباعة ، بيروت 1979 ، ص 5 وما بعدها

[2] - الأية 64 من سورة الكهف .

[3] - محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية ،القاهرة ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 37.

[4] - كمال الدين عبد الغني مرسي ، المرجع السابق ، ص 37.

[5] - عبد الستار الفراء، العفو عن القصاص في النفس الإنسانية، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون جامعة غزة، 2009، ص 43.

[6] - عبد العزيز بن صالح ، مباحث في قوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " مجلة العدل ، وزارة العدل السعودية ، العدد 32 شوال 1427 ، ص 80؛ نجم عبد الله العيسى ، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ،الطبعة الأولى، 2006، ص 34.

[7] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، 624.

[8] - نجم عبد الله العيسى ، المرجع السابق ، ص 35.

الفرع الثاني

مشروعية القصاص

تعددت الأدلة على مشروعية القصاص من الكتاب والسنة ، فمن الكتاب قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عُفيَ له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم "[1].

ومن السنة ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها أن لا ، ثم قال الثانية فأشارت برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة فأشارت برأسها أن نعم ، فقتله النبي "ص" بحجرين[2] . وروى البخاري عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل "[3].

وقوله صلى الله عليه وسلم " من قتل عبده قتلناه "[4] وقوله أيضا " كتاب الله القصاص "[5] . وقوله ص" لا يحل دم امرء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا ثلاثة نفر، الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة "[6] .

فالنصوص الواردة في مشروعية القصاص كثيرة تجمع كلها على تطبيقه وفق الأحكام التي وضعتها الشريعة الإسلامية لعظم ما يتعلق بها من حقوق ولعظم الجرم المرتكب فيه[7].

---

[1] - سورة البقرة، الآية 178 .
[2] - رواه مسلم، صحيح مسلم، رقم الحديث 1672، المرجع السابق.
[3] - الحافظ أبي عبد الله القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات،رقم الحديث 2624 ، المرجع السابق.
[4] - أبو داوود سـليمان بن الأشـعث رواه أبو داوود ،سنن أبو داوود، ، رقم الحديث 4515، المرجع السابق.
[5] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،رقم الحديث 2556،المرجع السابق.
[6] - الحافظ أبي عبد الله القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود ، رقم الحديث 2534 المرجع السابق.
[7] - القصاص في الشرع على قسمين ، القسم الأول قصاص في النفس والقسم الثاني قصاص فيما دون النفس ،لمزيد من التفصيل راجع: إبراهيم كونتارو ، القصاص في الشريعة الإسلامية ، ضمن أبحاث المؤتمر العام

المطلب الثاني

موقف الفقه من إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية

كما ناقش فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية ، فإنهم لم يغفلوا أيضا عن دراسة أحكام استخدامها في إثبات جرائم القصاص، وقد إنقسموا تجاه هذا الأمر إلى فريقين ، الأول يرى عدم جواز إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية (الفرع الأول)، أما الرأي الثاني فيرى جواز ذلك(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرأي القائل بعدم جواز إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية

ذهب غالبية الفقهاء المعاصرين[1] إلى أنه لا يجوز إدانة المتهم وتوقيع العقاب عليه في جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية ، مستندين في ذلك إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من عدم جواز إثبات القصاص بالقرائن بصفة عامة- والبصمة الوراثية واحدة منها - . وقد ذكرنا آراء بعض الفقهاء المعاصرين عندما تحدثنا عن موقف الفقه الإسلامي من إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية ، حيث أكدوا على أن كلا من جرائم الحدود والقصاص لا تثبت بموجب البصمة الوراثية .

وقد استدل هؤلاء الفقهاء على رأيهم بمجموعة من الأدلة من السنة النبوية وآثار الصحابة ومن المعقول.

الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010. ص3..

[1] - منهم على سبيل المثال،علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق؛ فريد نصر واصل، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، المرجع السالق؛ وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، المرجع السابق

فمن السنة النبوية الشريفة إستدلوا بما ما رواه مسلم وأبو داوود عن سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج أنهما قالا : " أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل إنطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود ، فجاء إخوه عبد الرحمان بن سهل وإبنا عمه حويصة ومحيصة فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم ، فتكلم عبد الرحمان في أمر أخيه وهو أصغرهم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الكبر الكبر " وقال : ليبدأ الكبير ، فتكلما في أمر صاحبهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، فقالوا أمر لم نشهده كيف نحلفه ؟ فقال : تبرأكم زفر بأيمان خمسين منهم " فقالوا يا رسول الله قوم كفار، قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله[1] .

فـــفي هذا الحديث دلالة على أن دعوى القتل لا تثبث إلا بشاهدين أو بالقسامة إذا لم يوجد الشاهدين ، وهذا ينفي أن تكون القرينة أو البصمة الوراثية وسيلة إثبات فيها [2] .

وأما الأدلة من آثار الصحابة، ما رواه القاسم عبد الرحمن قال : خالف رجلان من أهل الكوفة على أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب فوجداه قد صدر عن البيت ،

[1] - محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي،، باب القسامة ، رقم الحديث 1629،المرجع السابق.

[2] - فالقسامة في اصطلاح الفقهاء هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم، أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عن نفسه، وقد عرفها ابن عرفة كما يلي: القسامة حلف خمسين يميناً أو جزئها على إثبات الدم. وأما عن أحكامها فإنه يثبت بها في قتل العمد القصاص أو الدية على خلاف بين أهل العلم في ذلك، جاء في المغني: الفصل الرابع: أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القود، إذا كانت الدعوى عمداً، إلا أن يمنع منه مانع، روي ذلك عن ابن الزبير وعن عمر بن عبد العزيز، وبه قال مالك وأبو ثور وابن المنذر. وعن معاوية وابن عباس والحسن وإسحاق: لا تجب بها إلا الدية، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لليهود: إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب من الله. ولأن أيمان المدعين إنما هي بغلبة الظن وحكم الظاهر، فلا يجوز إشاطة الدم بها، لقيام الشبهة المتمكنة منها، ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ولا يجب بها القصاص كالشاهد واليمين. وللشافعي قولان كالمذهبين... وفي قتل الخطأ تثبت بها الدية على عاقلة القاتل

فقال يا أمير المؤمنين إن ابن عم لنا قتل ، ونحن إليه شرع سواء في الدم ، وهو ساكت عنهما فقال شاهدان ذوا عدل تجيئا بهما على من قتله فنقيدكم منه [1] .

ووجه الدلالة أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه طلب أولياء القتيل إثبات دعواهم بالشهادة ، مما يدل على أن القرائن غير كافية لإثبات جريمة القتل[2] .

أما الأدلة من المعقول، فذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول بأن دلالة القرائن على القتل دلالة غير واضحة يعتريها الغموض والإبهام[3] ، فلا يمكن استباحة الأنفس بها ، فوجود عينة بيولوجية أو أثر لخلية شخص معين في مسرح الجريمة لا يلزم فيه أن يكون هو الفاعل الحقيقي لها على وجه يوجب العقاب . فالدماء يحتاط فيها ، كما يحتاط في في الحدود بل أكثر منها وأولى ، فيجب أن يدرأ القصاص بالشبهة كما تدرأ الحدود . والقرائن أو البصمة الوراثية في الدماء كثيرا ما يكتنفها الغموض والإبهام وهذه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة[4] ، ولأن الخطأ بالعفو خير من الخطأ بالعقوبة[5].

وبهذا الرأي أخذت المجامع الفقهية الإسلامية، فقد جاء في القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة ما يلي:

أولا : "**لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي باعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر إدرؤوا الحدود بالشبهات**.... " فنتائج البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة فإنها قد يعتريها خلل من الناحية الفنية ، كما يقول أحد الأطباء " ومعظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه ما دام هناك تدخل من البشر فاحتمال الخطأ وارد إما من خلال تلوث

[1] - أبو بكر ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1409ه ، كتاب الديات ، باب الدم كم يجوز فيه من الشهادة ، الجزء 5 ص444، رقم 27839.

[2] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 228.

[3] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 228؛ إبراهيم بن سطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير،كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض، 2004، ص 203.

[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 643.

[5] - محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 527.

العينة المستخدمة أو وجدود عيب في التكتيك أو الإحصاء أو غير ذلك ، وهاتان الشبهتان كل واحدة منهما كافية في درء الحد عن المتهم [1].

الفرع الثاني

الرأي القائل بجواز إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية

ذهب هذا الفريق إلى أن قرينة البصمة الوراثية تكفي لإثبات جرائم القصاص بمفردها إذا تم التأكد من صحتها ولم يعارض دلالتها ما هو أقوى منها وذلك قياسا على ما ذهب إليه ابن القيم[2] وابن فرحون[3] من جواز إثبات جريمة القتل بالقرائن الدالة عليها ، ومثلوا لذلك برجل خرج من دار خالية خائفا مدهوشا وفي يده سكين ملوثة بالدماء ، فدخل في الدار ورئي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت فبهذه القرينة الظاهرة يستدل على أنه هو قاتله[4] .

وقد استدلوا على هذا الرأي من السنة النبوية ومن المعقول

فأما من السنة ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن جارية وجد رأسها مرفوعا بين حجرين ، فقيل من فعل هذا بك ، فلان ؟ فلان ؟ حتى ذكر زفر فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فاعترف ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بين حجرين [5] . ووجه الدلالة من مأخوذ من أن الجارية أومأت برأسها عندما ذكر لها اسم زفر فكان إيماؤها برأسها قرينة وإشارة إلى الفاعل[6] .

كما استدلوا بما روي عن عبد الرحمان بن عوف أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا لا

---

[1] - ناصر عبد الله الميمان ، المرجع السابق ، ص 187.
[2] - ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص 12، المرجع السابق .
[3] - ابن فرحون برهان الدين أبي الوفاء ، تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، الجزء الأول ، ص 240 .
[4] - شحاته عبد المطلب حسن ، المرجع السابق ، ص 60 ؛عبد القادر إدريس، المرجع السابق، ص 168؛ابراهيم بن سطم العنزي، المرجع السابق، ص 202.
[5] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ،صحيح البخاري ، رقم الحديث ، 2282، المرجع السابق.
[6] - وسام أحمد السمروط ، المرجع السابق ، ص 214.

فقال : أرياني سيفيكما ، فلما نظر إليهما قال : كلاكما قتله ، ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ، وكانا معاذ بن عفراء و معاذ بن عمرو بن الجموح [1].ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم استدل بوجود أثر الدم الموجود على السيفين على أن معاذ ابن عمرو ومعاذ ابن عفراء إشتركا في قتل أبي جهل ، حيث قال لهما " كلاكما قتله " . ولما كانت البصمة الوراثية تعتمد في تحليلها على الآثار البيولوجية كالدم وغيره ، فإن الحديث الشريف يدل على جواز القضاء بموجب نتائج البصمات في جرائم القتل[2] .

أما من المعقول، فقد إستدلوا بأن البصمات الوراثية تساعد على حفظ الأمن والإستقرار للأفراد و المجتمعات وعلى حفظ الضروريات الخمس ، ومنها المحافظة على النفس ، وأن إهدارها في هذا المجال يؤدي إلى ضياع حقوق كثيرة ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم الآثمة ، وهو ما يتنافى ومقصد الشارع الحكيم من جلب المصلحة ودرء المفسدة وحفظ الأنفس وردع المجرمين[3] .

وقد استند هذا الفريق إلى ما أورده العلامة ابن القيم في كتابه" الطرق الحكمية في السياسة الشرعية " من أدلة وشواهد تؤيد الإلتجاء إلى القرائن لإثبات هذا النوع من الجرائم ،ومن ذلك ثبوت القصاص على من وجد وحده قائما وفي يده سكين عند قتيل يتشحط في دمه[4] .

وقد ذكرنا فيما سبق أن من الفقهاء المعاصرين من قال بجواز الإعتماد على البصمة الوراثية في باب الحدود والقصاص الشيخ عمر السبيل ،وذلك قياسا على ما ذهب إليه بعض العلماء من جواز أثبات ذلك بالقرائن الدالة عليها عندما يحف بالقضية ما يجعل القرينة شبه دليل ثابت لدى الحاكم الشرعي ، وسرد في بحثه

[1] - مالك الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف ابن همام، فتح القدير، دار الفكر للنشر والطباعة، دمشق، ب.ط، ب.س.ن، كتاب السير، باب الغنائم وقسمتها، ص 514.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 645.
[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسه ، ص 646.
[4] - عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 213.

مجموعة كبيرة من الحجج والبراهين الدالة على جواز العمل بالقرائن وبناء الأحكام عليها ، والبصمة الوراثية واحدة منها .

وأمام هذين الرأيين فإن ما ذهب إليه الرأي القائل بعدم جواز إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية هو الصائب لقوة ورجاحة الأدلة والبراهين التي استندوا إليها .

فالقرائن دلالتها غير واضحة ، فلا يصح استباحة الأرواح بها وذلك لما للأرواح من شأن عظيم وخطير . كما أن البصمة الوراثية تحيط بها شبهات كثيرة تجعل من الأرجح عدم الإستعانة بها في إثبات هذا النوع الخطير من الجرائم ، ذلك أن وجود البصمة في مكان الجريمة وإن كان يدل دلالة قطعية على أن صاحبها كان في مسرح الجريمة ، لكنها لا تدل دلالة قطعية على أنه هو الذي ارتكب الجريمة ، لأنه من الممكن أن يكون قد مر عرضا بذلك المكان فلامست يده شيئا من الموجودات ، وقد تكون بصماته قبل وقوع الجريمة . لذا فإن هذه الإحتمالات والشبهات القوية التي يأبى الشرع معها إتلاف نفس أو عضو ، فالدماء يحتاط لها شرعا ، إذ لا يمكن تداركها حال فواتها بطرق الخطأ.

وقد شرحنا هذا الرأي الذي رجحناه حال حديثنا عن إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية الفلسفة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية فيما يخص هذا النوع من الجرائم والتي تقوم على ذرئها بأدنى الشبهات ، وهو ما جعل فقهاؤنا المعاصرون يفتون ويقررون عدم جواز إثبات جرائم القصـــاص والحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية.

المبحث الرابع

إثبات جرائم التعازير بالبصمة الوراثية

رأينا في المطلبين السابقين موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالبصمة الوراثية في جرائم الحدود والقصاص ، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالبصمة الوراثية في جرائم التعازير.

وتوضيحا لهذه المسألة سوف نتطرق بداية إلى تعريف التعزير ومشروعيته وحكمته وخصائصه (المطلب الأول) وموقف الفقه الإسلامي من إثبات جرائم التعازير بالبصمة الوراثية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف التعزير ومشروعيته وحكمته وخصائصه

قسم الفقه الإسلامي الجرائم إلى جرائم حدود وقصاص وتعازير بحيث نظم لكل منها أحكامه بحسب ما ورد فيه من نصوص شرعية . وقد تعرضنا فيما سبق إلى مفهوم النوعين الأولين ، بقي لنا أن نعرف معنى النوع الثالث وهو التعزير، الذي سنبحث من خلال هذا المطلب تعريفه(الفرع الأول) ومشروعيته وحكمته (الفرع الثاني) وخصائصه وأنواعه (الفرع الثالث)

الفرع الأول

تعريف التعزير

للتعزير معنى لغوي وكذا معنى اصطلاحي

أولا ـ التعزير لغة:

التعزير لغة ، مصدر عزر يعزر عزرا وتعزيرا من العزر، وهو بمعنى اللوم ومن معانيه أيضا المنع والرّد، يقال عزر فلانا، أي ردّه ومنعه ويأتي بمعنى

النصرة والتعظيم ومنه قوله تعالى :"لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا"[1] ويأتي بمعنى التأديب، يقال عزرت فلانا أي أدبته لذلك أطلق على العقوبة غير الحدّية للتعزير، لما فيه من التأديب[2].

ثانيا-التعزير اصطلاحا

عرف الفقهاء التعزير بعدة تعاريف، تتفق في مفهومها وتختلف في ألفاظها،فهو عند الحنفية: « تأديب دون الحد »[3].وعند المالكية: « تأديب استصلاح، وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات»[4]. أماعند الشافعية فهو: « التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة»[5]. وعند الحنابلة: « عقوبة مشروعة على جناية لا حد فيها»[6].

فالتعزير عقوبة ترك لولي الأمر تقديرها بحسب ما يرى من دفع الفساد ومنع الشر[7] .

الفرع الثاني

مشروعية التعزير وحكمته

لا شك أن تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية ما جاء إلا ليقوض الجريمة ويحد من انتشارها في المجتـــمع[8] ، والتعـــزير لون من ألوان هذه العقوبات

---

[1] - سورة الفتح، الآية 9.

[2] - ابن منظور، لسان العرب، مادة عزر، الجزء 9، ص184/ المرجع السابق؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ، مادة عزر، الجزء1، ص 29، المرجع السابق.

[3] - مالك الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف ابن همام، المرجع السابق، ج5، ص 345.

[4] - برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1301هـ، الجزء2، ص 200.

[5] - شمس الدين محمد بن خطيب الشربيني: مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاتي،الطبعة الأولى، دارالفكر، بيروت، 1997م ، ج4، ص 252.

[6] - موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغنى، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ،1984 ، ج4، ص 442.لمزيد من التعاريف التي وضعها الفقهاء للتعزير أنظر :كما الدين عبد الغني مرسي ، الحدود الشرعية في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ؛ ص 192 .أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص 139؛ عبد الحميد إبراهيم ، مسقطات العقوبة التعزيرية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، ص 15.

[7] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 660.

[8] - معاذ عبد الستار شعبان الهيتي ، التعزير والعقوبة بالهجر في الشريعة الإسلامية ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية ، أبريل 2013 ،المجلد الرابع ، العدد 15 ،ص 3؛ أحمد بن محمد بن مسلم الشراري ، سلطة

الزاجرة ، حيث شرعه الله عز وجل من أجل تحقيق مجموعة من المصالح العامة التي تحفظ أمن المجتمع واستقراره ، وعليه نبين من خلال هذا الفرع مشروعية التعزير(أولا) والحكمة من تشريعه (ثانيا).

أولا- مشروعية التعزير :

يجد التعزير مشروعيته من الكتاب والسنة والإجماع والأثر، فمن الكتاب قول الله تعالى " وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا "[1]. ووجه الدلالة من الآية نص في إباحة مشروعية تعزير الزوج امرأته حال النشوز بإحدى وسائل التعزير المذكورة والتي منها الوعظ ثم الهجر ثم الضرب وذلك بقصد المحافظة على أواصر الأسرة وتماسكها [2].

ومن السنة الشريفة قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله "[3]. ووجه الدلالة من الحديث أنه دل على جواز مشروعية التعزير بالضرب في مادة الحد [4].

أما من الإجماع ، فقد أجمع فقهاء الأمة على مشروعية التعزير استدلالا بالكتاب والسنة منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ولم ينكر أحد مشروعيته[5].

القاضي التقديرية في العقوبة التعزيرية ، رسالة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،1427 ه.

[1] - سورة النساء الآية 34.

[2] - سليم محمد ابراهيم النجار ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة 2007 ، ص 18 ؛ فلاح سعد الدلو ، دور التعازير في الحد من الجرائم في المجتمع الإسلامي ، بحث منشور بجامعة غزة ، http://site.iugaza.edu.ps/fdalu/files ، ص 7؛ محمد بن فهد الودعان ، زيادة العقوبة التعزيرية على المقدر في جرائم الحدود، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ،2002 ، ص 27.

[3] - رواه أبو داود في سننه ، باب التعزير ، المرجع السابق ،حديث رقم 4491.

[4] - سليم محمد ابراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص 19 .

[5] - فلاح سعد الدلو ، المرجع السابق ، ص 11.

أما من الأثر فقد ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه كان يعزر ويؤدب بحلق الرأس والضرب ، كما كان يحرق حوانيت الخمارين والقرية التي يباع الخمر[1] .

ثانيا- حكمة مشروعية التعزير:

تتجلى الحكمة من مشروعية التعزير في الكثير من المصالح التي يحققها في حياة الناس ، فكما أن الله عز وجل شرع الحدود والقصاص لحكم معينة ، فإن الأمر نفسه بالنسبة للتعزير ، وتتجلى فيما يلي :

1-حماية مصالح الناس وضرورات حياتهم ، فقد سارت الشريعة الإسلامية في نظام العقوبات على منهج خاص وسلكت طريقا فريدا في فلسفة العقوبة ، فعمدت إلى بيان العقوبات وقدرتها بشكل دقيق ومفصل ومحدد وهي الحدود والقصاص ، لأن موجباتها خطيرة ، ولأن الإعتداء فيها يمس أساس المجتمع وكيان الجماعة ويهدد مقاصد الشريعة الإسلامية وضروريات الحياة ، ثم ترك تقدير بقية العقوبات على الجرائم والمعاصي الأخرى إلى ولي الأمر ، وفوض نوعها وكيفيتها إلى الحكام لمعاقبة الجناة والمجرمين بما يصلح أحوالهم ويحفظ حقوق الناس ويردع الآخرين ويؤمن العدالة ويوفر الحماية للأحكام الشرعية ويضمن التأييد السليم لدين الله [2] .

2-العقوبة التعزيرية رحمة بالإنسان مطيعا كان أو عاصيا ، أما كونها رحمة بالمطيع فهي تحميه من سطوة العاصي وتمرده وتجبره ، أما كونها رحمة بالعاصي فهي تحد من طبيعة الإجرام في نفسه وتدخله روضة المطيعين ، وتلك هي عين الرحمة والمصلحة . فالشريعة حريصة على حفظ مصالح الناس ، والجريمة تخل بتلك المصالح ،والعقوبة تحمي تلك المصالح [3]، وهذه المعني كلها مأخوذة من قوله تعالى " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ "[4].

---

[1] - كمال الدين عبد العزيز مرسي، المرجع السابق، ص 193.
[2] - فلاح سعد الدلو، المرجع السابق، ص 11.
[3] - سليم محمد ابراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص 20.
[4] - سورة الأنبياء الآية 107.

3-ردع المجرمين من ارتكاب الجرائم ، فنظام العقوبة في الشريعة الإسلامية يهدف إلى ردع الجريمة ومنعها قبل حدوثها كما يسعى إلى اجتثاثها من جذورها [1]. لذا فإن إيقاع العقاب على الجاني يمنعه من ارتكاب الجريمة أو العودة إليها مرة ثانية ، وهو في الوقت نفسه زجر للآخرين وردعهم عن ارتكابها . وتحقيق هذا المقصد يختلف من شخص إلى آخر ومن زمان إلى آخر ومن مكان إلى مكان ، ويختلف حسب الظروف والملابسات التي رافقت الجريمة ، ويتفاوت بحسب البواعث الإجرامية والنتائج التي ترتبت على الفعل الإجرامي . لذلك أشارت النصوص الشرعية إلى مجموعة من العقوبات التعزيرية وتركت للحكام حرية الإختيار بينها ، وفوضت له سلطة التقدير تشديدا وتخفيفا في كل عقوبة حسب ظروف الزمان والمكان وتغير الأحوال[2] .

4-العقوبة التعزيرية تخفف الآلام النفسية التي تلحق بالمجني عليه سواءا كان فردا أو مجتمعا ، أما كون المجني عليه فردا فأمثلته واضحة ، وأما كون المجني عليه مجتمعا فرغم أن المخالفة الدينية لا تمس أحدا بذاته ولكنها تجرح العاطفة الدينية عند أفراد المجتمع . وفي كلا المثالين لو لم تنزل العقوبة بالجاني لكان هدف للإنتقام من المجني عليه دفاعا عن دينه أو نفسه أو عرضه أو ماله [3] .

الفرع الثالث

خصائص التعزير وأنواعه.

تتميز العقوبة التعزيرية بخصائص تميزها عن العقوبات الحدية ، كما أن تتنوع بما يحقق المصلحة العامة ، وهو ما سنبينه من خلال هذا الفرع .

أولا -خصائص العقوبة التعزيرية :

إن المتأمل في العقوبة التعزيرية يجد أنها تتميز بخصائص كثيرة أهمها :

---

[1] - حامد بن محمد بن متعب العادي ، العقوبة التعزيرية لجريمة الزنا ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، ، الرياض ، 2003 ، ص 74 .

[2] - عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ص 685.

[3] - سليم محمد ابراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص 21.

-أن التعزير غير مقدر وأمره متروك للقاضي بحسب حال المجرم وبحسب كل جريمة ، بخلاف الحدود والقصاص فهي عقوبات مقدرة شرعا ومعينة للقاضي ، ولا يحق له أن يستبدلها أو ينقص منها أو يزيد [1].

-يمكن أن يزاد في التعزير في حالة العود ، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزاد على التعزير الأول .

-يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر كالضرب أو الحبس إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك .

-المرونة وصلاحيتها في استيعاب الجريمة في كل زمان ومكان [2].

-يجوز في هذه العقوبات العفو الكلي أو الجزئي والشفاعة والترك والصلح بحسب ما تقتضيه المصلحة لغلبة قصد العلاج والإصلاح والتأديب عليها ، ولا يبلغ بها الإستئصال إلا في حدود ضيقة وضوابط صارمة[3] .

ثانيا-أنواع التعزير:

لما كان القصد من التعزير هو حماية الجماعة من الظلم والإفساد بالزجر والإستصلاح لم يحدده الشارع بعقوبة معينة ، فهو يبدأ بأخف العقوبات كالنصح والوعظ والإرشاد وينتهي بأشدها كالحبس والجلد ، بل قد يصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة ، ويترك لولي الأمر أو القاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للجريمة ولحال المجرم[4] .

---

[1] - فلاح سعد الدلو، المرجع السابق، ص 16.

[2] - سليم محمد إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 25.

[3] - محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص 105.

[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 665.لمزيد من التفصيل حول أنواع التعزير أنظر:حامد بن محمد متعب العادي ، المرجع السابق ، ص 78 وما يليها ؛محمد سعد الدلو ، المرجع السابق ، ص 22 وما يليها ؛ سليم محمد إبراهيم النجار ، المرجع السابق ، ص 33 وما يليها ؛عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية ، مجلة القضائية ، العدد الأول ، محرم 1432 ه ، ص 64 وما بعدها .بن عقون شريف ، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 121.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من إثبات جرائم التعزير بموجب البصمة الوراثية

إن المتتبع لآراء فقهائنا المعاصرين بشأن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي يجد أنهم قد اتفقوا بصورة كبيرة جدا على جواز استخدامها في مجال إثبات جرائم التعزير للفائدة العظيمة التي تقدمها في هذا المجال ، ما عدا ما استثنوه من عدم جواز الإستعانة بها في جرائم الحدود والقصاص وفقا لما ذكرناه سابقا فيما يخص هذين النوعين من الجرائم .

وقد ظهر هذا الموقف جليا في قرارات المجامع الفقهية الإسلامية [1]. فالقرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي[2] أكد على أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إسناد العينة (الدم ، المني ، اللعاب) التي توجد في مسرح الجريمة إلى صاحبها ، وبالتالي لا مانع شرعا من الإعتماد عليها في التحقيق الجنائي ، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر" إدرؤوا الحدود بالشبهات "[3] ، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد من مقاصد الشريعة [4].

في نفس هذا المعنى جاء القرار 194(20/90) بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات الصادر عن مجمع الفقه الإســـلامي الـــدولي لمنظمة التعاون الإسلامي[5]، وكذا القرار 66 (15/4) لمجمع الفقه الإسلامي بالهند في ندوته الفقهية الخامسة عشر[6] .

---

[1] - مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، والمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع الفقه الإسلامي بالهند.

[2] - القرار السابع من قرارات الدورة السادسة عشر للمجمع المنعقدة بمكة المكرمة من 5 إلى 10 يناير 2002.

[3] - حول قاعدة "درء الحدود بالشبهات " راجع: عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1424 ه ، ص 181 وما يليها

[5] - الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بوهران بالجزائر ، أيام 13-18 سبتمبر 2012.

[6] - المنعقدة بمدينة ميسور جنوب الهند ، أيام 11-13 مارس 2006.

وعليه فإذا ما استثنينا جرائم الحدود والقصاص التي شرحنا سابقا علة عدم اعتبار البصمة الوراثية فيها ، والأسباب التي دعت الفقهاء المعاصرين إلى عدم التعويل عليها في إثبات هذا النوع من الجرائم ، لم يبق لنا إلا النوع الأخير من الجرائم وهي التعازير الذي يمثل كما كبيرا من الجرائم التي تدخل تحتها في نطاق التشريع الجنائي الإسلامي ، حيث يفهم من موقف فقهائنا المعاصرين جواز الإستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات هذا النوع من الجرائم ،لأن ذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهو مقصد كبير من مقاصد الشريعة الإسلامية .

فالجرائم التعزيرية تثبت بجميع القرائن القديمة والحديثة ومنها البصمة الوراثية التي أحدثت فتحا عظيما في باب الإثبات ، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه العمل بالقرائن ابتداءا . ولاشك أن البصمة الوراثية أقوى حجة وأقطع في الإثبات من القيافة ونحوها ، وعليه فلا شك في جواز إثبات الجرائم التعزيرية بالبصمة الوراثية لأن العمل بها غاية في التثبت والتأكد للوصول إلى الحقيقة وذلك بعد إحاطتها بضوابط وقيود دقيقة تنفي عنها كل احتمالات الغموض والإساءة [1].

وقد جرى الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص لدى المحاكم الشرعية في السعودية وغيرها ، بل إن الملاحظ أن استخدامها قد عم جميع الدول دون استثناء المتقدمة منها والمتخلفة ، وما ذلك إلا إدراكا لأهميتها الكبرى وفائدتها العظيمة[2] .

وقد ساهمت البصمة الوراثية بشكل كبير في تبرئة الكثير من الأشخاص الذين تمت إدانتهم بجرائم لم يرتكبوها[3] ، وفي المقابل أدت إلى الإطاحة بالمجرم الحقيقي

[1] - محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص 106.

[2] - تشير إحصائيات الإنتربول في المسح الذي أجراه سنة 2008 إلى أن هناك أكثر من 120 بلدا يستخدم البصمات الوراثية في التحقيقات الجنائية ، أنظر دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها ، توصيات صادرة عن فريق خبراء الإنتربول لرصد سمات البصمة الوراثية، الطبعة الثانية، 2009 ، ص 52.

[3] - في عام 1995 أمرت المفوضية العدلية لوزارة العدل الأمريكية اللجان المختصة في الوزارة بدراسة البصمة الوراثية ومدى أهميتها ودورها في إثبات القضايا الجنائية ، فجاء في التقرير الصادر عام 1996 أن

الذي ارتكب الجريمة . بل إن التطور الحاصل في استخدامها من خلال إنشاء بنوك المعطيات الجينية ذات الإستخدام الأمني ساهم في محاصرة المجرمين وردعهم عن ارتكاب جرائم أخرى لعلمهم بأن بصماتهم الوراثية محفوظة في هذه البنوك التي يتم العودة إليها كلما حدثت جريمة ما حيث يسهل اكتشاف المجرم الحقيقي والوصول إليه بأيسر الطرق .

واستنادا إلى ما سبق نصل إلى نتيجة أساسية وهي أن الشرع والمنطق والعقل يؤيد هذا الإتجاه ، وهو جواز إثبات جرائم التعازير بالبصمة الوراثية.

وإذا كان الفقه الإسلامي قد فصل في مسألة إستخدام البصمة الوراثية في الجرائم المختلفة بالنظر إلى كل نوع منها ، فإن القوانين الوضعية كان لها أيضا دور في إعطاء البصمة الوراثية المكانة التي تحتلها الآن ، حيث أن جل الدول بادرت إلى النص عليها ضمن منظوماتها القانونية ، وبدأ القضاء في استخدامها لحل القضايا المعروضة عليه. تفصيل هذه المسائل نتطرق إليه في الفصل الموالي.

28 قضية أثبت فحص البصمة الوراثية أن المتهمين أو المحكوم عليهم في تلك القضايا لم يرتكبوا الجرائم التي اتهموا بها أو تمت محاكمتهم بسببها .

الفصل الثاني

أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القوانين الوضعية

أدى اكتشاف البصمة الوراثية إلى نتائج باهرة في عالم الجريمة، وإيقاع العقوبة بالمجرم الحقيقي نتيجة ما تتمتع به من خصائص ومميزات جعلتها في مركز متقدم بين أدلة الإثبات الجنائي التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته ، وإصدار حكم بالبراءة أو الإدانة في حق المتهم بالجريمة .

يتيح استخدام البصمة الوراثية اكتشاف آلاف الجرائم التي قيّدت ضد مجهول، وفتحت التحقيقات فيها من جديد، وقد برّأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب، كما أدانت آخرين.[1].

إن هذه الأهمية التي احتلتها البصمة الوراثية في المنظومة الإجتماعية دفع الدول إلى تبني الإستفادة منها وتقنين أحكامها وبيان ضوابط اللجوء إليها ، وأكثر من ذلك فقد أدى تراكم الخبرات المرتبطة بتحاليل البصمة الوراثية إلى إنشاء قواعد بيانات خاصة بها سهلت بصورة كبيرة عمل الجهات القضائية في تتبع وتقفي آثار المجرمين ، والحكم عليهم بموجب نتائجها .

ومن أجل التفصيل أكثر في بيان أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القوانين الوضعية سوف نتطرق من خلال هذا الفصل إلى موقف

[1] - ولعلّ من أشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية هي قضية الدكتور "سام شبرد" الذي أدين بقتل زوجته ضربا حتى الموت في عام 1955 أمام محكمة أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية، أين تحولت القضية إلى رأي عام، ووسط الضغط الإعلامي أغلق ملف كان يذكر احتمالية وجود شخص ثالث وُجدت آثار دمائه على سرير المجني عليها أثناء المقاومة، وقضى الزوج الدكتور "سام" في السجن عشر (10) سنوات، ثم أعيدت محاكمته عام 1965، وحصل على براءته التي لم يقتنع بها الكثيرون حتى جاء عام 1993، وهذا حينما طلب الابن الوحيد للدكتور سام فتح القضية من جديد، وتطبيق اختبار البصمة الوراثية والتي أكدّت أنّ الدماء الموجودة على السرير ليست دماء الدكتور "سام شبرد"، بل دماء صديق العائلة، وأدانته البصمة الوراثية وأسدل الستار على أطول محاكمة في التاريخ عام 2000، وهذا بعد أن حدّدت البصمة الوراثية كلمتها في هذا الخصوص . برانن إنس، الأدلة الجنائية، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2002، ص،12.

التشريعات الوضعية من إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى قواعد بيانات البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي(المبحث الثاني) وأخيرا حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (المبحث الثالث).

المبحث الأول

موقف التشريعات الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

منذ ظهور البصمة الوراثية واكتشاف استخداماتها المختلفة وخاصة في مجال الإثبات الجنائي اتجهت الدول إلى سن تشريعات تقنن استخدامها في هذا المجال ، وقد كانت الدول الغربية رائدة في هذا الموضوع، حيث نجد أن أغلبها سارع إلى تحيين منظومته القانونية بما يسهل إضافة هذه الوسيلة كأداة من أدوات الإثبات ، وتلقى القضاء هذا الأمر بترحيب كبير خاصة أن الكثير من القضايا ما كانت لتحل لولا الخدمة التي قدمتها البصمة الوراثية للقضاة .

ولم تحد الدول العربية من حيث استخدامها للبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي أمام القضاء ، غير أن مسألة تقنين أحكامها لا زالت لحد الآن ضعيفة إن لم نقل منعدمة ما يدفعنا إلى التساؤل عن أسباب ذلك .

تقتضي دراسة هذا المطلب التطرق إلى موقف التشريع والقضاء الغربي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (المطلب الأول) ثم موقف التشريع والقضاء العربي (المطلب الثاني) موقف التشريع والقضاء الجزائري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

موقف بعض التشريعات الغربية والقضاء

لم يقف المشرعون في الدول الغربية مكتوفي الأيدي أمام التطورات المذهلة التي حدثت في مجال البيولوجيا واكتشاف البصمة الوراثية وما أعقب ذلك من استخدام لها في شتى المجالات ومنها مجال التحقيقات الجنائية ، حيث اتجهوا إلى تنظيم استخدامها في مختلف المجالات ، وأدخلوا تعديلات جـــوهرية على مخـــتلف النصوص القانونية التي تنـــظم المجالات التي يســـتفاد فيها من البـــصمة الوراثيـــة ، وإعمالا لهذه النصوص القانونية اتجه القضاء إلى الإستعانة بها في القضايا الجنائية المختلفة المعروضة عليه حيث كان لها دور كبير في حل لغز الكثير من الجرائم .

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى موقف بعض التشريعات الغربية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (الفرع الأول) ثم نبين موقف القضاء في هذه الدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف بعض التشريعات الغربية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

أصبح إجراء اختبارات البصمة الوراثية نشاطا روتينيا في مخابر الطب الشرعي والشرطة العلمية في الدول الغربية منذ أن إكتشف عالم الوراثة البريطاني "اليك جيفري " هذه التقنية[1].

فقد اتجهت جل هذه الدول إلى تنظيم إلى تنظيم استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وتحديد الجهات المخولة بإجراء الفحوص الخاصة بها ، وضوابط

[1] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق ،ص302.

وشروط إجراء هذا الفحص ، وما إلى ذلك من المسائل المرتبطة باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي .

ففي الولايات المتحدة الأمريكية أصبح استخدام تقنية البصمة الوراثية شائعا وفي تطور مستمر في مجال الإثبات الجنائي ، إذ أعلن مكتب التحقيقات الفيدرالية FBI عام 1997 أن استخدام البصمة الوراثية بوصفها وسيلة إثبات تم اللجوء إليها منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية ، واليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل أصبح ممكنا الإعتماد كليا على نتائج فحص الحمض النووي DNA .[1]

وقد استخدمت هذه التقنية لأول مرة في أمريكا عام 1986 بشأن قضية كانت تنظرها إحدى محاكم ولاية بنسلفانيا ، ومنذ ذلك الحين تسارع استخدام هذه التقنية بشكل كبير جدا . وعلى المستوى التشريعي أجاز قانون الجينوم البشري الصادر سنة 1990 اللجوء إلى البصمات الوراثية في مجال العدالة الجنائية شريطة أن تكون المعلومات الجينية لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي . وفي هاتين الحالتين فإنه يجب أن يكون الأمر بالكشف عن المعلومات الجينية الخاصة صادرا عن محكمة مختصة وبعد تقدير وجود أسباب تبرر صدور هذا الأمر ، وهذا التقدير من المحكمة يوجب عليها أن تبين ما إذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذه المعلومات ، وأن تقدر الفائدة المرجوة من كشف هذه المعلومات مع الضرر الناتج عن المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية [2].

كما عملت هيئة الكونغرس لتقويم التكنولوجيا المنشأة عام 1990 على صياغة معايير وإجراءات يتم على أساسها إعطاء اختبارات البصمة الوراثية قيمتها القانونية في مجال الإثبات . الأمر الذي حمل هذه الهيئة على وضع نمطين متميزين من المعايير هما : المعايير التقنية والمعايير الإجرائية ، فالأولى تشمل المعايير الضرورية لإنشاء المختبرات المستخدمة في إجراء الفحص الوراثي والقواعد التي

[1] - كوثر أحمد خالد ، المرجع السابق ، ص 207.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 442.

تتم على أساسها المقارنة بين العينات المأخودة من الحمض النووي ، والمجال الذي يستعان فيه بأجهزة الكمبيوتر لإجراء هذه الفحوصات . أما المعايير الإجرائية فتتعلق بجميع المسائل التي تلازم و تعاصر إجراء هذه الإختبارات من المراكز الصحية والمتخصصة ، والكيفية التي يحافظ فيها على سرية المعلومات الوراثية الشخصية وإجازة الكفاءات البشرية لممارسة هذه الإختبارات [1].

ولعل التطور التشريعي الأكثر أهمية وبروزا في هذا المجال ، هو صدور القانون المتعلق بتحديد الهوية DNA identification act لسنة 1994 ، والذي ساهمت بوضعه اللجنة الفرعية القضائية للكونغرس الأمريكي حول الحقوق المدنية والدستورية ، إذ تضمن هذا التشريع مسألتين مهمتين ، الأولى أنه عهد إلى مكتب التحقيقات الفيدرالية FBI مهمة تشكيل لجنة استشارية مهمتها التطوير الدوري للمعايير التقنية والإجرائية المتعلقة باختبارات البصمة الوراثية ، ورفع التوصيات بشأنها ليقوم مكتب التحقيقات الفيدرالية على ضوء هذه التوصيات بالتحقق من كفاءة المؤسسات العلمية وكوادرها في إجراء مثل هذه الإختبارات . والمسألة الثانية حول الميزانية الفيدرالية في الولايات المتحدة لتقديم الدعم المالي الكافي لتطوير كل المؤسسات الصحية المتخصصة باختبارات الفحص الوراثي[2] .

وقد ألزم هذا القانون المؤسسات الصحية التي تقوم بإجراء الفحص الوراثي المحافظة على سرية المعلومات الوراثية وعدم إفشائها إلا في الحالات الآتية :

1 – حالة قيام محكمة مدنية مختصة بطلب المعلومات لغرض تحديد هوية الشخص البيولوجية من أجل الفصل في الدعوى المعروضة .

2 – حالة قيام محكمة جنائية مختصة بطلب معلومات للتعرف على هوية المتهم البيولوجية .

[1] - عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد 22 ،العدد 2 ، السنة 2007 .، ص247 .
[2] - عمار تركي عطية ، المرجع نفسه ، ص 249.

وبالمقابل أعطى هذا القانون للمتهم الحق في طلب الحصول على معلوماته الوراثية لإثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه .

3 – في حالة أن تكون للحكومة الأمريكية أغراض إحصائية سكانية [1] .

كما أجاز هذا القانون لمكتب التحقيقات الفيدرالية إنشاء سجلات آلية بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجنح ، وكذا تخزين البصمات الوراثية المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية المجهولة والتي تم العثور عليها في موقع الجريمة ، وكذا تخزين البصمات المستخلصة من العينات المأخوذة من بقايا بشرية مجهولة الهوية في حالات الكوارث الجوية والحرائق الضخمة . أضف إلى ذلك أن كل ولاية سنت منذ نهاية الثمانينات من القرن العشرين تشريعات تقضي بأخذ عينات الحمض النووي من مرتكبي جرائم الإعتداءات الجنسية أو جرائم العنف ، وسمح بإنشاء سجلات آلية لحفظ البصمات الوراثية[2].

ويوجد نظام معلوماتي على مستوى الإتحاد ينسق بين مجموع المعطيات والمعلومات الموجودة في سجلات الولايات ويسمى CODIS وهو يعد القاعدة الأساسية التي تتضمن عينات البصمة الوراثية لكافة مختبرات الولايات[3].

ومن أجل الموازنة بين متطلبات الدولة في ممارسة حقها في العقاب وحقوق الأفراد، أصدرت الكثير من الولايات قوانين لحماية الخصوصية الجينية ، ومن بينها قانون الخصوصية الجينية لولاية إلينوى ، والذي نص في الفصل الخامس عشر منه على "سرية المعلومات الجينية " وأنه باستثناء ما ينص عليه القانون فإن الإختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه تظل سرية ومضمونة ، ولا يجوز كشفها إلا للشخص موضوع الفحص والأشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص ، وفيما عدا ما ينص عليه القانون فلا يجوز أن تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول أمام

[1] - عمار تركي عطية، المرجع السابق، ص 250.
[2] - فواز صالح ، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق، 305 .
[3] - سوف نتعرض وبتفصيلات أكبر إلى هذا النظام حينما نتحدث عن بنوك وقواعد بيانات البصمة الوراثية في المطلب القادم.

القضاء أو التحقيق الذي يجريه في أية دعوى مهما كان نوعها .وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم أيا كانت درجتها أو اختصاصها، كما تسري على أي هيئة أو وكالة حكومية أو غير حكومية [1] .

كما أجاز التشريع الحصول على العينات البيولوجية بغرض التحقيق أو الإتهام في الدعوى الجنائية ، وأنه يجوز كشف المعلومات الناتجة عن التحليل الجيني من هذه العينة بغرض مضاهاتها لمساعدة سلطات التحقيق والإتهام في تطبيق القانون[2] .

أما بريطانيا فتعد من أكثر الدول اعتمادا على البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات في المجال الجنائي للتعرف على هويات الأشخاص [3]. كما تعد من أوائل البلدان التي أخذت بهذه التقنية[4] ولا ريب في ذلك ، فمكتشف البصمة الوراثية هو البريطاني "اليك جيفرس" الذي قام باختبار هذه التقنية لحل لغز الكثير من الجرائم[5] .

وقد تضمن قانون الشرطة والدليل الجنائي لسنة 1984 [6] إجراء الفحص الطبي والشرعي على عينات من شخص المتهم بشرط موافقته كتابة على ذلك ، وفيما عدا

---

[1] - أتوفيق شرف شمس الدين ، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية ، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريع والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7 ماي 2002، المجلد الثالث ، ص 1114.

[2] - توفيق شرف شمس الدين، المرجع نفسه، ص 1145.

[3] - محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، السنة 16 المجلد 13 ،العدد 49 ،2005 ، ص355 .

[4] - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 332.

[5] - دعا البروفيسور أليك جيفريس، مطور البصمة الوراثية، إلى عدم حفظ البصمة الوراثية الخاصة بالأبرياء وإلى شطب هذه البصمة من جميع قوائم الشرطة. يأتي ذلك في ضوء حلول الذكرى الخامسة والعشرين لاكتشاف البصمة الوراثية واعتمادها في الكشف عن المجرمين. وفي حديث مع هيئة الإذاعة البريطانية "بي بي سي" اليوم قال جيفريس، الأستاذ في جامعة لايسستر:"يجب ألا تحفظ بيانات الأبرياء في هذه القوائم من أجل إدانتهم بها مستقبلا كمجرمين."ويسمح القانون البريطاني بحفظ جميع البصمات التي يتم التحفظ عليها أثناء التحقيقات والاحتفاظ بها للأبد حتى وإن ثبتت براءة صاحب البصمة. وأكدت الشرطة البريطانية أنها استطاعت الكشف عن مرتكبي 17 ألف جريمة العام الماضي اعتمادا على حفظ بيانات المشتبه بهم.أنظر جريدة الإقتصادية ،عدد يوم الخميس 20/9/1430 هـ. الموافق 10 سبتمبر 2009 العدد 5813 بعنوان " مكتشف البصمة الوراثية يدعوا إلى عدم حفظ بصمة الأبرياء.

[6] - Police and Criminal Evidence act 1984

البول واللعاب لا يجوز أخذ العينة إلا بمعرفة الطبيب ، وفي حالة رفض المتهم المثول للإختبار الشخصي يتم إخطاره بأن هذا الرفض يعد بمثابة دليل ضده [1] .

كما أن القانون الإنجليزي الصادر عام 1994 بتاريخ 3-11-1994والمتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام [2]يسمح باستخدام اختبارات البصمة الوراثية من أجل تحديد الهوية بصورة واسعة جدا في نطاق الدعاوى القضائية . ولم تكن النصوص النافذة قبل صدور هذا القانون تسمح بأخذ العينات وإجراء الإختبارات الوراثية إلا في نطاق ضيق ، يقتصر على الأشخاص المتهمين بجنايات أو جنح معاقب عليها بعقوبات حبس شديدة ، ولكن كان رجال الشرطة يطالبون باستمرار توسيع نطاق تطبيق الإختبارات الوراثية مستندين في ذلك إلى الإحصائيات التي كانت تثبت بأن عددا لا بأس به من المحكوم عليهم بجرائم خطيرة كانوا قبل ذلك قد ارتكبوا جرائم قليلة الأهمية . وقد أوصت اللجنة الملكية عن العدالة الجزائية في تقريرها الصادر عام 1993 بتوسيع مجال استخدام الإختبارات الوراثية من أجل تحديد الهوية . وعمق المشرع الإنكليزي هذه التوصية في القانون الصادر عام 1995 ســـالف الذكر ، إذ يسمح هذا القانون اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية وأخذ العينات الوراثية من كل شخص مدان بجنحة معاقب عليها بالحبس [3] .

وتمتلك بريطانيا أحد أكبر البنوك للبصمات الوراثية في العالم فهو يتضمن الصفات الوراثية لأكثر من 6 ملايين عينة[4] ، وتم تجسيد هذا البنك من طرف الشرطة العلمية البريطانية سنة 1995 بدعم من وزارة الداخلية البريطانية [5].

كما تعد فرنسا من الدول الأوروبية التي واكبت التطور الحاصل في مجال استخدام البصمة الوراثية ، عن طريق تقنين استخدامها ليس فقط على صعيد الإثبات

[1] - محمد حسين الحمداني ، المرجع السابق ، ص 335.

[2] - English law relating to criminal justice and public order

[3] - فواز صالح ، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق ، ص 303 .

[4]- Andrew D.THIBODQUX,j.D, National forensic DNA data base ,council for responsibale genetics,2011 p . 161.

[5] - إيناس هاشم رشيد ، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها في مسائل الإثبات القانوني ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، 2012 ، ص228.

الجنائي، وإنما مجالات أخرى كالمجال الطبي وإثبات النسب عن طريق مجموعة من النصوص القانونية المختلفة ، إن على مستوى القانون المدني أو قانون الصحة أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية ، ببيان شروط وضوابط الإستفادة منها والهيئات المخولة قانونا بإجراء الفحوص الخاصة بها وغيرها من المسائل الأخرى المرتبطة بهذا الموضوع .

والملاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي – وإن كان قد نص على إنشاء قواعد بيانات للبصمة الوراثية – إلا أنه لم يتضمن نصا صريحا يجيز اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في نطاق الدعوى الجزائية [1]. وبالمقابل فإن نص المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي تنص على أنه لا يمكن البحث عن هوية الشخص عن طرق بصماته الوراثية إلا في نطاق تدابير البحث أو التحقيق الصادرة بخصوص دعوى قضائية أو لغايات طبية أو لغايات البحث العلمي .....

ولا يمكن البحث عن الهوية في نطاق المسائل المدنية إلا تنفيذا لتدابير التحقيق الصادرة عن القاضي الناظر في دعوى تهدف إما إلى إثبات رابطة النسب أو نفيها أو الحصول الإعانة المالية أو إلغائها [2].

[1] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق ، ص 310.

[2] - **Article 16-11 :"**L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :

1° Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ;

2° A des fins médicales ou de recherche scientifique ;

3° Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées.

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

ويفهم من نص هذه المادة أنه يلزم لإجراء هذا التحليل ضرورة الحصول على إذن بالفحص من الجهة القضائية المختصة، سواء كان الإذن صادرا من جهة التحقيق قبل وصول القضية إلى المحكمة أو صادرا من القاضي المختص . فلا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية بصفة شخصية وبدون أن تكون هناك دعوى أو إذن من الجهة المختصة لخطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوص في كافة المجالات [1] .

ولكن المادة 16-11 لم تبين طريقة وإجراءات اللجوء إلى اختبارات الحمض النووي DNA من أجل الحصول على البصمات الوراثية ، ومن ثم يجب في مثل

---

manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort.

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

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

Les modalités de mise en œuvre des recherches d'identification mentionnées au 3° du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 494.

هذه الحال إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لتحديد طريقة إستخدام البصمات الوراثية ،حيث تجيز هذه القواعد اللجوء إلى الخبرة الوراثية كغيرها من الأدلة العلمية من أجل الوصول إلى الحقيقة إستنادا إلى مبدأين أساسيين تقوم عليها الإجراءات الجزائية ،وهما مبدأ حرية الإثبات ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي المكرسة في نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي [1] .

حيث تخضع إختبارات البصمة الوراثية لهذين المبدأين ، فهي دليل مثل بقية الأدلة القانونية لا تتميز عنها في أي شيء أيا كانت درجة موثوقيتها . ويمكن اللجوء إلى الخبرة الوراثية سواءا أثناء مرحلة التحري أو أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي وهذا ما يستفاد من نص المادة 16 من القانون المدني الفرنسي [2].

وإذا قرر عضو الضبطية القضائية اللجوء إلى الاختبارات الوراثية فيجب عليه التقيد بأحكام المادة 16-12 من القانون المدني الفرنسي [3] التي تنص على أنه يحق فقط للأشخاص المرخص لهم بإجراء اختبارات البصمات الوراثية ضمن شروط معينة ، ويجب أن يكون هؤلاء الأشخاص مسجلين على لائحة الخبراء القضائيين إذا تم اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في نطاق دعوى قضائية ، ومخالفة هذه

---

[1] -**Article 427** : "Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui".

[2] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق ، ص 312.

[3] - **Art16-12**: "Sont seules habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces personnes doivent, en outre, être inscrites sur une liste d'experts judiciaires".

المادة تؤدي إلى بطلان الإجراءات القانونية المخالفة ، ومن ضمنها اختبار البصمة الوراثية [1].

وقد تضمن مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم 97-109 الصادر بتاريخ 6 فبراير 1997[2] شروط اعتماد الأشخاص الأكفاء لإجراء تحليل البصمة الوراثية من أجل تحديد هوية الأفراد في إطار الإجراءات الجزائية ، حيث حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في الأشخاص القائمين بالتحليل في الآتي :

1 – أن يكون القائمين على تحليل البصمة الوراثية حائزين على ترخيص أو اعتماد اللجنة المختصة بمنحه ، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة من هذا المرسوم حيث جاء فيها "لا يقوم بإجراء التعرف بالبصمات الوراثية في إطار إجراء قضائي إلا الأشخاص الماديون أو المعنويون الذين لهم القدرة وفق شروط محددة بالإعتماد الممنوح لهم مدة خمس سنوات قابلة للتجديد من طرف اللجنة المنشأة بنص المادة الأولى من هذا المرسوم [3].

هذه الأخيرة تنص على أنه " أنشئت لدى وزير العدل لجنة مكلفة من الأشخاص الأكفاء للقيام بهمام التعرف بالبصمات الوراثية في إ طار الإجراءات القضائية ، تقوم هذه اللجنة بإعطاء الرأي حول المسائل المتعلقة بموثوقية وسلامة تحاليل كشف الهوية عن طريق البصمة الوراثية .

يترأس هذه اللجنة قاض من محكمة النقض ، سواء أكان ذلك خلال ممارسته لمهامه أو بصفة شرفية ، يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل ، وتضم هذه

[1] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق ، ص 312.

[2] - المعدل بالمرسوم 931 -2002 بتاريخ 11جوان 2002 والمرسوم 471- 2004 بتاريخ 25 ماي 2004.

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

اللجنة نوعين من الأعضاء ، النوع الأول : أعضاء بموجب وظائفهم وهم ستة ، مدير القضايا المدنية أو ممثل عنه ، مدير القضايا الجنائية أو ممثل عنه ، المدير العام للشرطة الوطنية أو ممثل عنه ، المدير العام للدرك الوطني أو ممثل عنه ، المدير العام للصحة أو ممثل عنه ، المدير العام للتعليم العالي أو ممثل عنه ، النوع الثاني : وهم أربعة يعينون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بحسب كفاءتهم في مجال البيولوجيا الجزيئية ، عضو من طرف وزير البحث العلمي وعضو من طرف وزير الصحة ، وعضو من طرف وزير الدفاع وعضو من طرف وزير الداخلية .[1]

[1] -**Article 1** :" Il est institué auprès du garde des sceaux, ministre de la justice, une commission chargée d'agréer les personnes habilitées à effectuer des missions d'identification par empreintes génétiques dans le cadre de procédures judiciaires ou de la procédure extrajudiciaire d'identification des personnes décédées, prévues aux 1° et 3° de l'article 16-11 du code civil.
La commission donne un avis sur les questions relatives à la fiabilité et à la sécurité des analyses d'identification par empreintes génétiques, dont elle est saisie par le garde des sceaux, ministre de la justice.
Cette commission est présidée par un magistrat de la Cour de cassation, en exercice ou honoraire, désigné pour trois ans par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice.
Elle comprend en outre :
1° Six membres siégeant en raison de leurs fonctions :
-le directeur des affaires civiles et du sceau ou son représentant ;
-le directeur des affaires criminelles et des grâces ou son représentant ;
-le directeur général de la police nationale ou son représentant ;
-le directeur général de la gendarmerie nationale ou son représentant ;
-le directeur général de la santé ou son représentant ;
-le directeur général des enseignements supérieurs ou son représentant.
2° Quatre membres, ou leurs suppléants, désignés pour une durée de trois ans à raison de leur compétence dans le domaine de la biologie moléculaire, dont :
-un par le ministre chargé de la recherche ;
-un par le ministre chargé de la santé ;
-un par le ministre de la défense ;
-un par le ministre de l'intérieur.
Le mandat des membres désignés et de leurs suppléants est renouvelable une fois.

2 – لا يجوز للقائمين على تحليل البصمة الوراثية أن يمارسوا عملهم إلا إذا كانوا مسجلين بهيئة الخبراء القضائيين ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم 97-109 المعدل حيث نصت على أنه لا يمكن أن يمنح الإعتماد المذكور في المادة الثالثة إلا لأشخاص طبيعيين أو معنويين مسجلين على إحدى القوائم المنشأة بموجب المادة الثانية من قانون 29-07-1971 المتعلق بالخبراء القضائيين ، والمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية[1] .

3 – أن يكون الخبراء القائمين على تحاليل البصمات الوراثية حائزين على المؤهلات العلمية الخاصة المحددة في المادة الخامسة من المرسوم 97-109 والتي نصت على الآتي : يمنح الإعتماد المذكور في المادة الثالثة لأشخاص طبيعيين لديهم على الأقل إحدى الشهادات التالية

- دبلوم الدراسات المتخصصة في البيولوجيا الطبية .
- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة الطبية .
- دبلوم الدراسات المتخصصة التكميلية في بيولوجيا الجزيئات أو الجينات البشرية .

Le remplacement d'un membre désigné en cas de cessation de ses fonctions en cours de mandat, ou en cas d'absence sans motif légitime à plus de trois séances consécutives de la commission, s'effectue dans les mêmes conditions que sa désignation et pour la durée du mandat restant à accomplir

[1] -**Article 4** :" L'agrément prévu à l'article 3 ne pourra être accordé qu'à des personnes physiques ou morales inscrites sur une des listes instituées en vertu de l'article 2 de la loi du 29 juin 1971 susvisée relative aux experts judiciaires et de l'article 157 du code de procédure pénale.

Lorsque cet agrément est délivré à une personne morale, les personnes physiques appelées à assurer, en son sein et en son nom, des missions d'identification par empreintes génétiques doivent elles-mêmes être agréées. Dans ce cas, seule la personne morale doit justifier de son inscription sur une des listes mentionnées au premier alinéa".

- دكتوراه في العلوم البيولوجية [1].

4 – أن يكون للحاصلين على إحدى المؤهلات السابقة تجارب تطبيقية في مجال البيولوجيا الجزيئية، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم السابق بقولها " إن الأشخاص الحائزين على المؤهلات السابقة يجب عليهم القيام بأعمال أو تجارب ذات مستوى عال أو كاف في نشاطات التطبيق المتعلق بالبيولوجيا الجزيئية [2].

والملاحظ أيضا أن المشرع الفرنسي قد أدخل تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لإنشاء سجل للبصمات الوراثية بموجب القانون الصادر بتاريخ 17-06-1998 الذي أضاف المواد من 706-47 حتى المادة 706 – 54 إلى قانون الإجراءات الجزائية [3].

1- **Article 5 :"** L'agrément prévu à l'article 3 est délivré à des personnes physiques justifiant au moins de l'un des diplômes suivants :

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

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

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

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

3 - Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs

ومن أجل تعزيز الحماية القانونية للبيانات المرتبطة باستخدام البصمات الوراثية جرم المشرع الفرنسي في قانون العقوبات مجموعة الأفعال المتعلقة بإجراء الفحوص الجينية دون الشروط والضوابط القانونية ، فقد جاء في الفصل السادس من الباب المخصص لجرائم المساس بالحياة الخاصة النص على "جرائم الإعتداء على الأشخاص الناتجة عن الدراسة الجينية للبصمة الوراثية للتعرف على الصفات وتحديد الهوية الشخصية "[1] .

ويستشف من هذا أن المشرع الفرنسي قد تبنى بصورة صريحة وواضحة فكرة تخصيص وإفراد حماية مستقلة للخصوصية الجينية ، فقد نص في المواد 226-26 إلى 226-28 من قانون العقوبات على عدة صور تؤدي إلى المساس بالخصوصية الجينية. فقد جرم فعل تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية دون رضاه حتى ولو كان هذا التحديد قد تم لغرض طبي كما جرم فعل تحليل البصمة الوراثية لغير الأغراض الطبية بدون الرضاء. وحرص الشارع على تجريم استعمال البيانات الناتجة عن تحليل البصمة الوراثية في غير الأغراض الطبية أو العلمية . كما نص على تجريم إفشاء أسرار المعلومات الجينية [2] .

ويفهم من مجموع النصوص القانونية أن المشرع الفرنسي قد نظم حالات وشروط اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في الإثبات وكذا الجهة المختصة بإجراء التحليل ، فضلا عن ذلك ولتعزيز الحماية القانونية للجينات البشرية جرم الافعال التي من شأنها أن تخالف الشروط والضوابط التي وضعها للإستفادة من البصمة الوراثية في الإثبات.

أما في ألمانيا فيتم اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي منذ 1987 حيث كان يتم وفقا لنص المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت

[1] - Section 6 : Des atteintes à la personne résultant de l'étude génétique de ses caractéristiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques.

[2] - محمد لطفي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 466.

تؤطر عملية إجراء الفحص البدني التي يأمر بها النائب العام على المشتبه بهم والشهود ، هذا النص كان يسمح بسحب عينة من الدم بدون رضاء الشخص بشرط عدم المساس بصحة الشخص ، بينما كان يتطلب سحب عينة من الدم بدون رضاء الشخص من أجل تحاليل نسبة الكحول ضرورة حصول النائب العام على إذن من المحكمة ، وبعد نقاش طويل بين الخبراء القانونيين والسياسيين خلص إلى ضرورة تنظيم مسألة اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية بنصوص أكثر وضوحا ودقة ، وهو ما تم بالفعل سنة 1997 حيث تم تعديل المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية [1]، وقد عمق هذا القانون المبادئ التالية :

- إجراء اختبارات البصمة الوراثية يكون بموجب قرار قضائي ينص على إجراء مثل ذلك الإختبار ، ويعين خبيرا مختصا ليقوم بتلك المهمة .

- عدم إمكانية استخدام العينة التي تم أخذها من متهم إلا بالنسبة للدعوى التي تتطلب إجراء مثل تلك الخبرة ، ولا يمكن استخدامها في نطاق دعوى أخرى وبعد انتهاء الدعوى بالبراءة يجب إتلاف العينات .

- إرسال العينات إلى المخبر المعين في قرار القاضي بشكل سري .

- إستقلالية المخبر المكلف بإجراء الخبرة عن قسم الشرطة الذي يقوم بالتحقيق الجنائي [2].

ونص هذا القانون على إنشاء بنك معلومات للبصمات الوراثية[3] بإشراف المكتب الفيدرالي للتحريات الجنائية ، ويحتوي هذا البنك على الآثار البيولوجية ، وكذا البصمات الوراثية للمحكوم عليهم والمشتبه بهم.

---

[1]- Petor SHHNEIDER, Evolution de la base de donnée d'Adn national allemande et de la situation européennes ;la documentation française , Paris ,2006 ,p26 .

[2] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 308 .

[3] - the German dna analysis database DAD .

وقد تم تعديل أحكام هذا القانون مرة أخرى سنة 2005 بموجب قانون 12 أوت المتعلق باستخدام تحاليل البصمة الوراثية في المسائل القانونية وكان الهدف الأساسي لهذا التعديل هو تسهيل الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وتطوير القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية [1].

ما يلاحظ على التشريعات سالفة الذكر – الأمريكية والإنجليزية والفرنسية والألمانية - أنها واكبت التطورات الحاصلة في العلوم البيولوجية وبالتحديد ما يتعلق بالبصمة الوراثية واستخداماتها ، حيث قامت بوضع تشريعات خاصة بهذه التقنية الجديدة وعدلت قوانينها الجزائية، كما هو الحال مع المشرع الفرنسي والألماني اللذين أدخلا تعديلات على نصوص قانون الإجراءات الجزائية ، تطرقت فيه بالتفصيل إلى إجراءات استخدام هذه التقنية وكذا إنشاء بنوك للبصمات الوراثية والجهات القائمة على إجراء الفحوص الخاصة بها وشروط القائمين على ذلك .

وأكثر من ذلك قامت بتعديل قوانينها العقابية لملاحقة من يخالف شروط التعامل مع هذه البصمات الوراثية نظرا لما يثيره الإثبات بهذه التقنية من إشكالات تجاه الحق في الخصوصية الجينية.

الفرع الثاني

موقف القضاء الغربي من إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أصبح إجراء اختبارات البصمة الوراثية نشاطا إعتياديا في مخابر الطب الشرعي والشرطة العلمية في الدول الغربية ، حيث يعتمد القضاء في هذه الدول على نتائجها في حل القضايا الجنائية ، ولعل أهم الإنتصارات التي حققتها البصمة الوراثية

[1] - les document de travail du senate ,serie législation comparée , L'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale , 157 , janvier 2006 ,p11 .

هي إنقاذها للكثير من من الضحايا الأبرياء الذين حكم عليهم بعقوبات جراء جرائم لم يرتكبوها[1].

فقد سمحت هذه الإختبارات في الو.م.أ بإعلان براءة ما يقارب ال90 شخصا من بينهم ثمانية كان قد حكم عليهم بالإعدام من بينهم السجين "تشارلز فاين" الذي قضى 18 عاما في أزقة الموت نتيجة إدانته بجريمتي اغتصاب وقتل طفلة ، وحكم عليه بالإعدام عام 1982 ووفقا لمكتب التحقيقات الفيدرالية ،فقد عثر على عينة من الشعر على جسم الضحية ، ونظرا لأن البصمات الوراثية لم تكن معروفة عام 1982 فكانت هذه العينة من الشعر هي التي أدانت "تشارلز" ، وأدت إلى الحكم عليه بالإعدام . ولحسن حظ "تشارلز" كانت السلطات المختصة قد احتفظت بعينة من الشعر التي عثر عليها على جسم الضحية على الرغم من مرور 18 عاما من الإعلان عن ارتكابه الجريمة والحكم عليه بالإعدام . ولم يتوقف المحكوم عليه خلال تلك السنين عن إعلان براءته ، ولم ييأس من ذلك وطلب إجراء اختبار البصمة الوراثية على عينة الشعر ومقارنة النتائج مع عينة أخرى من شعره . وبعد أن قبل طلبه أمرت المحكمة المختصة بإجراء هذين الإختبارين، وتبين من نتيجة هذه التحاليل أن عينة الشعر التي عثر عليها على جسم الضحية ليست للمحكوم عليه ، ومن ثم أثبت اختبار البصمة الوراثية براءة "تشارلز " المحكوم عليه بالإعدام ، وبعد أن تلقت المحكمة المختصة نتائج هذا التحليل أمرت بإطلاق سراحه وأعلنت براءته من جريمتي القتل والإغتصاب [2].

إن هذه القضية وغيرها من القضايا الكثيرة المشابهة لها أثبتت بحق مدى النجاح الباهر الذي أحرزته البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ، جعلت القضاء الغربي يستعين بها بصفة دائمة في التحقيقات الجنائية

[1] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 302.
[2] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ، المرجع نفسه ، ص 298.

غير أن التطبيقات العملية للبصمة الوراثية في المجال القضائي أدت بالكثير من القضاة والقانونيين إلى ضرورة التعامل بحرص شديد مع نتائج تحليل البصمة الوراثية ، وعدم اعتبارها سيدة الأدلة . وفي هذا المجال يرى قاضي التحقيق الفرنسي "جيلبر فيل " الذي لجأ لأول مرة إلى استخدام البصمات الوراثية في قضية "سيمون ديبر" عام 1988 أنه يجب التعامل بحرص شديد في بعض الحالات مع نتائج تحليل البصمة الوراثية ، فالعثور على مثلا على آثار اللعاب على عقب سيجارة في مسرح الجريمة يمكن أن يقدم للمحقق قرائن ودلائل تستطيع أن توجه التحقيقات والتحريات في مسار معين ، ولكن هذا الأمر لا يعني أن الذي دخن السيجارة هو القاتل ، ويستخلص القاضي الفرنسي من ذلك أنه يجب أن لا ينسى المحقق أبدا أسس البيت وقواعده ، أي المنهج التقليدي في التحقيق الجنائي ، فلا يمكن أن يتقلص عبء الإثبات بحيث يقتصر على تحقيق بسيط حتى ولو كان ذا أصل وراثي كالبصمات الوراثية [1].

وهذا ما أكده أيضا البيولوجيون وضباط الشرطة والقضاة الأروبيون الذين شاركوا في المؤتمر المنعقد في مدينة بوردو الفرنسية يومي 2-3 آذار 2000 تحت عنوان " عشر سنوات من عمر البصمات الوراثية في التطبيق القضائي " عندما نادوا بعدم اعتبار البصمة الوراثية السيدة والملكة الجديدة للأدلة ، فهي لا تشكل سوى عنصر من عناصر التحقيق ، وبمعنى آخر فإن اختبار البصمة الوراثية يضاف إلى بقية الأساليب التقليدية للتحقيق كأقوال الشهود أو الأدلة التي عثر عليها في مسرح الجريمة أو الإعتراف ، ولا يمكن أن تحل محل هذه الأساليب بأي شكل من الأشكال[2].

ويمكن تأييد هذه الرؤية التي توصل إليها القضاء الغربي ،لأن البصمة الوراثية وإن كانت دقيقة من حيث ماهيتها ، فإننا لا نغفل أبدا مجموعة الظروف والعوامل

[1] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 299.
[2] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ، المرجع نفسه ، ص 300.

المحيطة بها والتي قد تؤثر فيها ، فالإهمال البشري وعدم الحيطة في التعامل معها ، وعوامل التلوث المختلفة كلها تقودنا إلى اتجاه واحد وهو التقليل من مصداقيتها والتشكيك فيها، زد على ذلك ما يؤديه المجرمون من أدوار ذكية بغية إبعاد التهمة عنهم باختلاق أدلة بيولوجية تلصق التهمة بأناس أبرياء .

وهذا واضح جدا في المثال الذي ضربه أحد قضاة التحقيق في فرنسا وهو أن نتخيل شابا وفتاة يمارسان الجنس دون استعمال الواقي الذكري في مكان منعزل ، بعد ذلك يترك الشاب الفتاة قليلا وينصرف لقضاء حاجة ما ولسوء الحظ كان مهووس جنسي يراقبهم ، فاستغل فترة غياب الشاب العشيق واغتصب الفتاة ، ثم بعد ذلك أقدم على قتلها ، وكان قد احتاط للأمر مستخدما الواقي الذكري عندما اغتصب الفتاة ، ونتيجة الخوف الذي انتاب الشاب العشيق أنكر أي علاقة له بالضحية [1].

لاشك أن نتائج تحليل عينات الحمض النووي التي ستؤخذ من مهبل الضحية سوف يدينه، فهل يعني ذلك أنه المجرم الحقيقي الذي اقترف جريمة القتل.

وقد كان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية أكثر صوابا حينما قيدوا العمل بالبصمة الوراثية ومنعوه في جرائم الحدود والقصاص لعظم المفاسد التي قد تترتب على إعمالها في هذه الجرائم نظرا للشبهات الكثيرة التي تحوم حولها بدءا من عملية التقاطها من مسرح الجريمة إلى حين تحليلها ، وإظهار النتائج الخاصة بها ، وإنما أجازوه في الجرائم الأخرى لكن بشروط دقيقة تضمن عدم الوقوع في الخطأ أو التلاعب أو الشك في نتائجها .

ويستخلص من كل ذلك أن اختـبارات البصمة الوراثية لا تـــشكل دليلا قاطعا ، ولا يمكن عدها سيدة الأدلة ، وإنما هي دليل آخر يضاف إلى بقية الأدلة التقليدية في مجال التحقيق الجنائي ، ولا يمكن لها أن تلغي دور باقي الأدلة

[1] - فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 301.

وإذا كانت التشريعات الغربية قد أولت –حسب ما بيناه سالفا – أهمية كبرى للإثبات بالبصمة الوراثية ، فإن التساؤل الذي يطرح وينبغي بحث الإجابة عنه هو موقف التشريع والقضاء العربي من هذه المسألة ، هو ما سنجيب عليه في النقطة الموالية.

المطلب الثاني

موقف بعض التشريعات العربية والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

إذا كانت الدول الغربية قد قطعت أشواطا بعيدة في التنظيم القانوني للعمل بالبصمة الوراثية ، فإن الأمر يختلف عنه بالنسبة للدول العربية التي لم تنص صراحة على البصمة الوراثية وكيفية استخدامها في الإثبات الجنائي ، ما عدا دولة قطر التي أصدرت قانونا خاصا بالبصمة الوراثية سنة 2013 هو القانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية 9 / 2013 . غير أن هذا لا يعني أن الدول العربية الأخرى لا تستخدم هذه التقنية ، فقد انتشر استخدامها في جل هذه الدول التي باتت تستخدمها بشكل كبير في حل القضايا الجنائية ، وتتأسس مشروعية العمل بالبصمة الوراثية لديها فيما تتضمنه القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالخبرة أو الفحص الطبي .

ولمزيد من التفصيل في هذه المسألة سوف نتطرق إلى موقف التشريع والقضاء في بعض الدول العربية (الفرع الأول) ثم موقف التشريع والقضاء الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء في بعض الدول العربية

سارت الدول العربية على نهج الدول الغربية في الإستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، غير أن مواقفها تباينت فيما يتعلق بإصدار تشريعات تنظم استخدامها في هذا المجال بين من أصدر تشريعا مستقلا لذلك ، وبين من اكتفى بما هو مقرر ضمن القواعد العامة للإثبات .

فمن الدول العربية التي شاع استخدام البصمة الوراثية لديها في مجال الإثبات الجنائي قطر والإمارات العربية ومصر والعراق ولبنان ، حيث تجيز التشريعات فيها الجزائية اللجوء إلى هذه التقنية.

تعد دولة قطر أول دولة عربية تصدر قانونا خاصا بالبصمة الوراثية شمل أحكام استخدامها ومجالات الإستعانة بها ، والجهات المشرفة على تنفيذ أحكامه ،وهو القانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية 9 / 2013 [1]، وقد تضمن 12 مادة قسمت على فصلين ، الفصل الأول تضمن مجموعة من التعاريف المرتبطة بالموضوع أما الفصل الثاني فقد تضمن أحكام قاعدة بيانات البصمة الوراثية .

فالمادة الأولى من هذا القانون نصت على التعاريف التي يتضمنها هذا القانون ودلالاتها ومعانيها حيث جاء فيها ما يلي :

في تطبيق أحكام هذا القانون، تكون للكلمات والعبارات التالية، المعاني الموضحة قرين كل منها، ما لم يقتض السياق معنى آخر

الوزير: وزير الداخلية

البصمة الوراثية (DNAPROFILING): السمات البيولوجية أو النمط الجيني للمواقع غير المشفرة، عالية التباين في الحمض النووي الكروموسومي التي تنتج من

[1] - القانون رقم 09 لسنة 2013 ، الصادر بتاريخ 18-09-2013، ج.ر، ع 16 بتاريخ 28-10-2013، بشأن البصمة الوراثية ، صدر في الديوان الأميري بتاريخ 12-11-1434 ه الموافق ل18-9-2013.

تحليل الحمض النووي بالعينات البيولوجية، وهو ثابت ومتفرد بين كل شخص وآخر، ولا يتكرر إلا في حالات التوأم المتطابق (Identical Twins)

قاعدة بيانات البصمة الوراثية (DNA Database): نظام حاسب آلي تخزن فيه البيانات التي تحوي السمات الوراثية للحمض النووي للأشخاص المخزنة بياناتهم

فحوصات البصمة الوراثية (DNA Testing): مجموعة الفحوصات والتقنيات التي تجري على العينات والآثار الحيوية لتحديد السمات الوراثية للمواقع الجينية غير المشفرة في الحمض النووي

الحمض النووي الكروموسومي (DNA): الحمض الريبوزي منقوص الأكسجين (Deoxyribonueleic Acid) الجزيئي الكيميائي الحيوي اللولبي الحلزوني الثنائي البناء، الذي يختزن جميع المعلومات الأساسية لبناء الخلية في الكائن الحي، ويكون مسؤولاً عن المادة المورثة في كل الخلايا الحية داخل نواة الخلية، ويجعله مختلفاً ومميزاً عن سواه

العينة الحيوية (Biological sample): الجزء الذي يؤخذ من الجسم البشري أو إفرازاته الحيوية بهدف إجراء المقارنة لتحديد الشخصية

الأثر الحيوي (Biological Trace Evidence): كل مادة حيوية من إفرازات الكائن البشري أو جزء من أعضائه الحيوية يعثر عليه، ويصلح لأن يكون دليلاً حيوياً في إثبات الهوية

الوسائل الفنية المتاحة: وهي عبارة عن

- **المورثات أو الجينات (Genes):** هي الوحدة الأساسية لانتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وتتكون من متتالية من الحمض النووي تحتل موضعاً محدداً في الكروموسوم، وللجينات قابلية للتحولات الطارئة (الطفرة -Mutation) عندما تتغير منظومة الحمض النووي الخاصة بها
- **الصبغيات (الكروموسومات) (Chromosomes):** هي رزمة غير مشفرة داخل نواة الخلية ذات النواة وتحمل الجينات التي تعمل على نقل المعلومات الوراثية

- **الجينوم (Genome):** هو كل المادة الجينية في الكائن الحي بما في ذلك الجينات (المورثات) التي تحتوي جميع المعلومات البيولوجية التي يحتاج إليها لبناء واستمرارية كائن آخر مناظر له ومميز لنوعه، والرصيد الجيني للإنسان يتركب من 46 جزيء من الحمض النووي (DNA) تسمى بالكروموسومات

- **النمط الوراثي للميتوكوندريا Mitochondrial DNA (mt-DNA) Profiling:** هو النمط الجيني الذي ينتج عن تحليل الحمض النووي للميتوكوندريا (Mt-DNA) وهو يورث فقط عن طريق الإناث

- **النمط الوراثي للكروموسوم الذكري (Y-Chromosome profiling):** هو النمط الجيني الذي ينتج عن تحليل الحمض النووي (DNA) للكروموسوم الذكرى (Y) ويرث الذكور فقط هذا النمط الجيني متطابقاً مع أصولهم البيولوجية وإن علت، ما لم تطرأ عليه طفرات أو تغيرات وراثية (Mutation).

ما يلاحظ من نص هذه المادة إنها قد تعرضت إلى إعطاء المفاهيم المرتبطة بالبصمة الوراثية من حيث تعريفها وكذا توضيح مجموعة العناصر المرتبطة بتركيبتها وبنيتها من جهة ، وحددت تعريف قاعدة بيانات البصمة الوراثية التي تم التطرق إلى أحكامها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا القانون ، وهي مسألة مهمة راعتها التشريعات التي نظمت موضوع البصمة الوراثية .

وقد كانت هذه المادة هي التي تضمنها الفصل الأول من هذا القانون . أما باقي المواد من 2 إلى 12 فقد تضمنها الفصل الثاني بعنوان :قاعدة بيانات البصمة الوراثية جاء فيه بالتفصيل كيفية تأسيس هذه القاعدة ومجالات الإستعانة بها والجهات التي تستفيد منها ، الجهات التي تأذن بإجراء فحص البصمة الوراثية والجرائم التي يتم الإستعانة فيها بهذه التقنية ، وأحكام المعلومات الموجودة بهذه القاعدة من حيث سريتها ومدة حفظها وإتلافها .

فعن تأسيس هذه القاعدة نص القانون على ما يلي :

تُنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات البصمة الوراثية، تلحق بإدارة المختبر الجنائي، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عما يلي

1- الأثر الحيوي الذي يضبط في محل الجريمة أو في أي مكان آخر

2- العينة الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون

3- العينة الحيوية المأخوذة من الجثث المجهولة

4- العينة الحيوية التي تؤخذ من ذوي المفقودين، أو من المفقودين أنفسهم، بعد ظهورهم أو العثور عليهم بغرض إثبات هوياتهم

5- العينة الحيوية التي تؤخذ من المجرمين الذين يتم إجراء بحث دولي عنهم، بناءً على موافقة النائب العام

6- العينة الحيوية التي تؤخذ من أشخاص بناء على قرار من المحكمة المختصة.[1]

وبخصوص مجالات الإستعانة بالبصمة الوراثية حسب ما حدده هذا القانون فقد أعطى للجهات المختصة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية فيما يلي

1- تحديد هوية الشخص وعلاقته بالجريمة المرتكبة

2- تحديد النسب

3- تحديد هوية المفقودين والتعرف على ذويهم

4- تحديد هوية الجثث المجهولة

5- أي حالات أخرى تطلبها المحاكم المختصة.[2]

يتم أخذ العينات الحيوية المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون، وإجراء فحص البصمة الوراثية العائدة لها من قبل المختصين المكلفين بذلك وتسجيلها، بناءً على قرار من الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام

ويعتبر امتناع المتهم عن إعطاء العينة اللازمة، قرينة على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، ما لم يثبت العكس

[1] - أنظر المادة 2 من هذا القانون .
[2] - أنظر المادة 3 من هذا القانون .

ويجب على المكلف بإجراء فحص البصمة الوراثية، أن يسجل البصمات بجميع الوسائل الفنية المتاحة في قاعدة بيانات البصمة الوراثية[1].

تُحفظ في قاعدة البيانات البصمة الوراثية ذات الصلة بالجرائم التالية

1- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المشار إليه التالية

أ- الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي والداخلي

ب- الجرائم المتعلقة بالثقة العامة

ج- الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في الفصول الرابع والخامس والسادس من الباب السابع من الكتاب الثاني

د- الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال

2- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المشار إليه

3- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المشار إليه

4- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب المشار إليه

5- أية جرائم أخرى، بناءً على قرار من النائب العام

ويكون تسجيل بيانات الأشخاص المطلوب حفظ بصماتهم الوراثية في قاعدة بيانات البصمة الوراثية بناءً على طلب جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة[2].

تكون البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية، ولا يجوز الاطلاع على هذه البيانات بغير إذن من الوزير أو النيابة العامة أو المحكمة المختصة ، ويحظر استخدام العينات الحيوية التي تم أخذها في غير الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون[3].

[1] - أنظر المادة 4 من هذا القانون .
[2] - أنظر المادة 5 من هذا القانون .
[3] - أنظر المادة 6 من هذا القانون .

تُعتبر البيانات التي تحفظ في قاعدة بيانات البصمة الوراثية ذات حجية في الإثبات، ما لم يثبت العكس[1].

تُعدم العينة الحيوية والأثر الحيوي المنصوص عليهما في هذا القانون، بناءً على قرار من النائب العام ،وللوزير أو المحكمة المختصة، الإذن بإعدام العينات والآثار الحيوية، إذا كان طلب أخذها صادراً عن أي منهما،وفي جميع الأحوال يتم إعدام العينة أو الأثر المشار إليه، طبقاً للطرق العلمية أو المعملية المعمول بها في هذا المجال، حسب نوع وطبيعة العينة أو الأثر المراد إعدامه[2].

وإذا كانت العينة متعلقة بجريمة من الجرائم الواردة بهذا القانون، فلا تعدم إلا بعد التصرف في الدعوى بأمر نهائي أو الحكم فيها بحكم بات بحسب الأحوال[3].

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها، يتم تبادل البيانات والمعلومات بشأن البصمات الوراثية مع الجهات القضائية الأجنبية والمنظمات الدولية، وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في الدولة، وبشرط المعاملة بالمثل[4].

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبالغرامة التي لا تزيد على (30,000) ثلاثين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف حكم المادة (6) من هذا القانون[5].

ما يمكن أن نستخلصه مما ورد في القانون القطري بشأن البصمة الوراثية أن هذا الأخير قد خطى خطوة شجاعة تحسب له في هذا المجال ، إذ أن إصدار هذا النص القانوني يدل على مدى الوعي الموجود لدى السلطات القطرية بخطورة هذا الموضوع وأهميته القصوى ، ويعد استجابة ومواكبة منها للتطورات الدولية الحاصلة في هذا المجال خاصة وأن الدول الغربية قد قطعت أشواطا كبيرة في ذلك ، ويعد هذا القانون نموذجيا بالنسبة لباقي الدول العربية التي يتعين عليها إصدار

[1] - أنظر المادة 7 من هذا القانون .
[2] - أنظر المادة 8 من هذا القانون .
[3] - انظر المادة 8 من هذا القانون .
[4] - أنظر المادة 9 من هذا القانون .
[5] - أنظر المادة 10 من هذا القانون .

التشريعات الخاصة بهذا الموضوع ، خاصة وأنها باتت تستخدم هذه التقنية في الواقع الملموس.

وقد أجاب هذا القانون على كثير من التساؤلات التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في مختلف المجالات ، حيث حدد الجهات القائمة على ضمان الإستفادة من البصمة الوراثية بأحسن وجه ، كما بين حجيتها في الإثبات والأحكام المرتبطة بمخالفة الضمانات والضوابط التي يتعين احترامها حتى لا تنتهك الإنسان المرتبطة باستخدام هذه التقنية .

أما المشرع العراقي فلم يشر صراحة إلى البصمة الوراثية، إلا أنه يمكن تأسيس العمل بها في هذا التشريع إستنادا إلى مبدأ حرية الإثبات الذي أخذ به في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وهو ما نصت عليه المادة 213/أ التي جاء فيها ما يلي :" تحكم المحكمة في الدعوى بناءا على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة ، وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانونا".

ويتضح من هذا النص أن للمحكمة أن تحكم في الدعوى بناءا على اقتناعها الذي تكون لديها في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة ، ومنها تقارير الخبراء والتي تشمل التقارير الطبية التي تعد البصمة الوراثية نوعا متقدما منها[1] .

يضاف إلى ذلك أن المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على أن" لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصبعه

[1] - نافع تكليف دفار ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة بابل ، 2009 ، ص83؛ محمد حسين الحمداني ، المرجع السابق ، ص 358.

أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره ، وغير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها ، وأن يكون الكشف على الأنثى بواسطة أنثى"[1].

واستنادا إلى هذه المادة فإنه يمكن استنتاج مشروعية وجواز اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في القانون العراقي [2] ، فالنص المتقدم أورد عبارة "أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره " التي تدل على جواز أخذ عينات الدم أو الشعر أو الأظافر من الجاني أو المجني عليه لإجراء الفحص اللازم عليها . وهي تعد من المصادر البيولوجية اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية .

ويمكن القول أن المشرع العراقي قد أحسن عندما أورد عبارة "أو غير ذلك من مما قد يفيد التحقيق لتشمل كافة المصادر البيولوجية الأخرى اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية كالمني والمخاط والبول والعرق . ذلك لأن كل قضية لها ظروفها وملابساتها الخاصة ، كما أن عبارة لإجراء الفحص اللازم عليها جاءت عامة ولم تقتصر على فحص دون آخر بما يشمل الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية وغيرها من الفحوصات الطبية الأخرى التي تفيد في التحقيق من أجل التعرف على مرتكب الجريمة .

يضاف إلى ما تقدم أن قانون الطب العدلي[3] نص في المادة 14 منه على أن يقوم الطبيب العدلي بالمهام الآتية :

أ-.....

ب-.....

د-فحص المواد المنوية والدموية وفصائلها

ه_ فحص الشعر وبيان منشئه

[1] - عمار تركي عطية، المرجع السابق،ص 264.
[2] - كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص 336.
[3] - قانون الطب العدلي رقم 57 لسنة 1987 المعدل .

إن إقرار المشرع لإجراء الفحوصات الطبية لغرض الإثبات الجنائي ينسحب على البصمة الوراثية لكونها نوعا متقدما منه[1] .

فالمشرع العراقي إذن آثر إستخدام القواعد العامة الموجودة في المنظومة العراقية للإثبات يتم من خلالها إعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي على خلاف نظيره القطري الذي خصص قانونا مستقلا لها .

ولم ينص المشرع المصري أيضا بصورة صريحة على استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي ، غير انه يمكن تأسيس مشروعية العمل بها استنادا لمبدأ حرية الإثبات الذي أخذ به المشرع المصري في المجال الجنائي وهو ما نصت عليه المادة 302 من ق.إج.ج بقولها " يحكم القاضي الجنائي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته " . وهذا المبدأ هو ما أقرته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن: القانون الجنائي قد فتح –فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الإثبات –بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة "[2] .

كما يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الوراثية في القانون المصري على ما ضمنه المشرع قانون الإجراءات الجزائية من بعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والإستعانة بها ، حيث نصت المادة 85 منه على أنه " إذا استلزم إثبات الخبرة الإستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته ."

[1] - نافع تكليف دفار ، المرجع السابق ، ص 85.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 449.

كما نصت المادة 86 وما بعدها من نفس القانون على شرط حلف اليمين ليؤدي الخبير عمله، ونظمت مواعيد تقديم التقرير وحق المتهم في الإستعانة بخبير استشاري ، ورد الخصوم للخبير [1] .

وقد تم إنشاء معمل للطب الشرعي والبيولوجيا الجزيئية في مصر سنة 1995 لإجراء اختبارات الحمض النووي في الجرائم المختلفة . وقام هذا المعمل بالكشف عن العديد من القضايا الخاصة بإثبات النسب وكذا القضايا الجنائية وكذا التعرف على الأشخاص المفقودين بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم والعديد من القضايا الأخرى محل الإهتمام[2] .

وفي لبنان جاءت نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية خالية من الإشارة إلى البصمة الوراثية ، إلا أنه يمكن للقاضي أن يعمل بها ويؤسس الحكم بموجبها عملا بمبدأ حرية الإثبات الجنائي الذي يأخذ به المشرع اللبناني في المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها ما يلي " يمكن أثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف ، ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة ، يقدر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية"[3].

وبهذا يكون المشرع اللبناني قد نص صراحة على مبدأ الإثبات الحر في المجال الجزائي ، فالقاضي لا يتقيد بدليل معين من أدلة الإثبات على عكس القاضي المدني . كما يمكن تأسيس العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجزائي على القانون 65 لسنة 1982 الذي أجاز الإستعانة بالخبراء للإثبات في القضايا الجزائية ، وهو ما قضت به محكمة التمييز فقالت : " يحق للمحاكم الإستعانة بالخبرة ، كما يمكنها الإستغناء عنها إذا ما وجدت في الأدلة ما يكفي لتكوين قناعتها " كما قضت بأن " المحكمة

[1] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001، ص 158.
[2] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 89.
[3] - نافع تكليف دفار ، المرجع السابق ، ص 82.

غير ملزمة بـــرأي الخبير ، ولها أن تهمله وتستند إلى الأدلة الأخرى التي ترتاح إليها "[1] .

أما دولتي الإمارات والكويت ، فعلى غرار باقي الدول سالفة الذكر -عدا قطر- لم تخصص هتين الدولتين نصوصا قانونية متعلقة باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، غير أنها كانت من أولى الدول العربية التي استخدمتها في الأبحاث والتحقيقات الجنائية . فقد استقبلت دولة الإمارات العربية نبأ البصمة الوراثية عام 1993 وهو العام الذي تم فيه إنشاء أول مخبر جنائي في الدول العربية في إمارة دبي ، حيث بدأ إجراء التحاليل المخبرية للبصمة الوراثية ، ووصل عدد القضايا التي تم الإستعانة فيها بهذه التحليل آنذاك إلى أكثر من ثمانمائة قضية منها 96 قضية متعلقة بالنسب ، كما بلغت ما يزيد عن 18 قضية من خارج البلد تلقاها مختبر دبي الجنائي للبصمة الوراثية [2].

وفي دولة الكويت بدأت فكرة إنشاء مختبر فحوصات البصمة الوراثية منذ عام 1990 ، ولأسباب الغزو العراقي تم تأجيل هذا الأمر ،وفي عام 1996 تم تقديم الدراسات لإنشاء مخبر البصمة الوراثية ، حيث تم افتتاح هذا الأخير سنة 1998 ودخلا البصمة الوراثية الإستعمال في مختلف القضايا الشرعية والجنائية[3].

ونستنتج مما عرضناه سابقا بالنسبة للتشريعات العربية أنها لم تنظم مسألة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بنصوص خاصة على غرار ما فعلته التشريعات الغربية – عدا دولة قطر- ، وإنما اكتفت بإعمال القواعد العامة في الإثبات الجنائي والتي تسمح لرجال التحقيق والقضاء طلب إجراء التحليل الجيني واستخلاص البصمة الوراثية للمشتبه بهم والمجرمين ، وذلك يشكل قصورا يحتاج إلى تداركه واستدراكه باستصدار تشريعات تبين جهة القيام بهذا الإجراء وشروطه

[1] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 331.
[2] - عبد القادر الخياط ،فريدة الشمالي ، المرجع السابق ، ص 1493.
[3] - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 116.

وضوابطه والضمانات الخاصة باستخدامه على غرار ما فعلته الدول الغربية التي قطعت أشواطا متقدمة في هذا المجال حيث وضعت أنظمة قانونية خاصة باستخدام البصمة الوراثية ليس فقط في مجال الإثبات ، وإنما شمل ذلك أيضا المجال الطبي والتأمين على اعتبار أنها تؤثر بصورة مباشرة على أدق خصوصيات الإنسان ، مما فرض بصورة حتمية تنظيم استخدامها بشكل دقيق .

أما عن موقف القضاء العربي فقد شهدت ساحاته تطبيقات لا حصر لها لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وسوف نورد أمثلة لبعض القضايا التي استخدمت فيها وتم الحكم فيها بناءا على نتائجها .

ففي لبنان إستخدم القضاء اللبناني البصمة الوراثية في قضية وفاة الطفلة "ناتالي دباس "في ظروف غامضة حيث جاء في قرار قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان بتاريخ 5-2-1999: " أن تحليل ال DNA في حالتنا الحاضرة قد أثبتت بشكل جازم أن "ناتالي " هي ابنة "وديع دباس " حيث أن التحليل قد أثبت أيضا أن العينات التي أخذت من "ناتالي" بعد رفعها من المدفن تتمتع بميزات وراثية واحدة وتتفق مع العينات التي استخدمها الدكتور عند تشريح الجثة ، أي أنه لم يبق أي شك لدينا أن الإبنة التي جرى تشريحها هي "ناتالي دباس" ، وحيث أن التحقيق تناول عدة نواح ، وأن الإتجاه نحو الناحية الطبية لم يوقف النواحي الأخرى التي ظلت مستمرة ، وحيث أننا قد استمعنا إلى عدد كبير من الشهود والأطباء ، واستمعنا إلى الجهة المدعية والمدعى عليهم ، وحيث أن تقرير الخبير الذي ورد إلينا من واشنطن كان بتاريخ 21-01-1999 فقد تبين من كافة ما ورد أعلاه عدم وجود أي اعتداء جنسي حصل على "ناتالي دباس"[1] .

يتضح من حيثيات هذا الحكم أن القاضي قد استند إلى نتائج تحاليل البصمة الوراثية ، فضلا عن أدلة أخرى من أجل تقرير عدم وجود أي اعتداء على الطفلة

[1] - وليد العاكوم ، المرجع السابق ، ص 543.

"ناتالي دباس " ما يبين أن البصمة الوراثية كانت أحد عناصر تكوين القاضي لاقتناعه الشخصي في هذه القضية .

وفي الإمارات العربية ، تقدمت فتاة تبلغ من العمر 18 سنة إلى احد مراكز الشرطة ، وافادت بأنها تعرفت على شخص بواسطة الهاتف وكونت معه علاقة ووعدها بالزواج ، وعلى ذلك خرجت معه ولكنه اغتصبها وحملت منه ، إلا أنها لم تكتشف الحمل إلا في الشهر الرابع وأخبرته بذلك ، ولكنه طلب منها الإجهاض فلم توافق ، وتجاهلها إلى أن أصبحت في الشهر الثامن ، وأبلغت ولي أمرها وأبلغا الشرطة .حيث تم استدعاء المتهم ، ولكنه أنكر التهمة ، وأجريت الفحوص المخبرية في مختبر دبي لفحص الحمض النووي الDNA لكل منهم ، وكانت النتيجة أن الشاكية هي الأم الحقيقية للطفل لاشتراكها في نصف الصفات الوراثية الموجودة لدى الطفل ، أما المتهم فلم يشترك مع الطفل في أي صفات وراثية ، وعلى ذلك فإن المتهم ليس أبا لذلك الطفل ، وأن هناك رجلا آخر أبا للطفل[1] .

وفي مصر تم بتاريخ 23-11-2005 إبلاغ قسم السلام بالعثور على النصف العلوي لسيدة في العقد الثالث من العمر كاملة ملامح الوجه ، وتم تحرير محضر عن ذلك ، وتم التعرف على صاحبة الجثة من خلال ملامح وجهها بمعرفة والدها وزوجها . وبتاريخ 24-11-2005 ورد بلاغ بالعثور على النصف السفلي لجثة سيدة داخل أحد بالوعات الصرف الصحي بمدينة السلام ، وتم رفع عينات دماء من النصف السفلي للجثة ، وبإجراء فحوص البصمة الوراثية على العينات المرفوعة من كلا النصفين تبين تطابق النتائج على أنها لشخص واحد هو المجني عليها .حامت الشكوك حول الزوج ، وقررت النيابة أخذ عينة من دماء الزوج ، وتم أيضا معاينة شقة الزوجية ، حيث تم العثور على آثار لدماء وأنسجة بحمام الشقة في ثنايا مفتاح الإضاءة ، وعلى قاعدة الحمام من أسفل.تم تحديد البصمة الوراثية للآثار المرفوعة من حما م المنزل ، وتبين تطابقها مع البصمة الوراثية للمجني عليها ، مما دل على

[1] - محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 250.

أن الجريمة وقعت بالمنزل ، وتم القبض على الزوج الذي اعترف بارتكاب الجريمة وعلل ذلك بأن زوجته أبلغته بأن الجنين ليس من صلبه[1].

وبالنظر إلى القضايا السابقة يتبين أن الأساس الذي اعتمد عليه هو البصمة الوراثية ، وأن نتائج اختباراتها تعد بينة صالحة للحكم بالإدانة في الجرائم متى اقتنع بها القاضي طبقا لقواعد الإثبات والإقتناع القضائي في المواد الجنائية

الفرع الثاني

موقف المشرع والقضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي .

واكبت الجزائر كغيرها من الدول العربية التطور الحاصل في المجال الجنائي باستخدام التقنيات الجديدة في هذا المجال ومنها البصمة الوراثية التي بات استخدامها بشكل اعتيادي في مختلف القضايا الجزائية المعروضة أمام القضاء .

ولدراسة موقف المشرع والقضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي سوف ندرس موقف المشرع الجزائري (أولا) ثم موقف القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي(ثانيا).

أولا :موقف المشرع الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

إن المتفحص للمنظومة القانونية الجزائرية لا يجد أي نص صريح ينظم مسألة اللجوء إلى البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يشذ عن غيره من المشرعين العرب الذين لم ينظموا هذا الموضوع بنصوص خاصة ، لكن هذا لا يعني عدم وجود نصوص قانونية يؤسس ويعتمد عليها في سبيل الإستفادة من هذه التقنية في الإثبات الجزائي خصوصا وأن القضاء الجزائري بات يستخدمها بصورة عادية في مختلف القضايا الجزائية .

[1] - محمد الشناوي ، المرجع السابق، ص 187.

فالقواعد العامة للإثبات الجزائي تسمح باستخدام هذه التقنية [1]وفق ما قرره المشرع الجزائري الذي تناول طرق الإثبات في قانون الإجراءات الجزائية في الكتاب الثاني ، الباب الأول الفصل الأول في المواد 212 إلى 218 منه .

ولعل مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه المشرع الجزائري يعد أهم الأبواب التي تسمح باللجوء إلى البصمة الوراثية في المجال الجزائي ، فالمادة 212 من ق.إج.ج تنص على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص ".

إن هذا المبدأ يجعل القاضي حر في الإستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها ، إذ لا يجوز أن يكتفي بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى ، وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه وأن يشير على الأطراف بتقديم عناصر الإثبات اللازمة لظهور الحقيقة [2] ، وبهذا جعل القانون من سلطة القاضي أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين [3] .

كما أن هذا المبدأ كفيل بأن يفتح للقاضي المجال للإستعانة بالبصمة الوراثية خاصة وأن المادة 143 من ق.إج.ج تجيز لجهة التحقيق أو الحكم الإستعانة بالخبراء -ومنهم خبراء البصمة الوراثية- عندما تعرض عليهم مسألة ذات طابع فني إما بناءا على طلب النيابة العامة أو من الخصوم أو من تلقاء نفسها[4] .

---

[1] - عمورة محمد ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات الجزائي ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2010، ص 78.

[2] - توفيق سلطاني ، المرجع السابق، ص 46.

[3] - من الحالات التي قيد فيها القانون القاضي بدليل معين جريمة جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 ق.ع.ج. والتي يشترط المشرع فيها الأدلة المنصوص عليها في المادة 341 ق.ع.ج. والذي يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادر عن المتهم، وإما بإقرار قضائي.

[4] - لمزيد من التفصيل أنظر :محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الطبعة الخامسة ، 2010، ص 125 وما يليها .

وقد نصت على هذه المسألة المادة 219 من ق.إج.ج بقولها " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 إلى 156 " وهي المواد المنظمة للخبرة القضائية في المجال الجزائي.

ولاشك أن هذه النصوص القانونية تشكل السند القانوني للإستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وسوف نرى حين الحديث عن موقف القضاء الجزائري [1]من استخدام هذه التقنية أنه يستند إلى هذه النصوص القانونية في الأحكام التي أصدرها .

ومن الناحية العملية يلاحظ أن إجراء التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية يتم في مخبرين أحدهما تابع للشرطة الجزائرية بالجزائر العاصمة والثاني تابع للدرك الوطني ، حيث يتم الإستعانة بالأطباء الشرعيين –حال اللجوء إلى الخبرة الطبية- المسجلين في قوائم الخبراء المحلفين لأخذ عينات الدم أو المني ...ليتم بعد ذلك إرسالها إلى المخابر المختصة سالفة الذكر والتي يوجد بها خبراء فنيون ذوو خبرة عالية في مجال تحليل العينات البيولوجية لاستخلاص الحمض النووي والبصمات الوراثية وإجراء المقارنات بشأنها وإعداد تقارير بشأنها .

ويوجد مخبر الدرك الوطني بالمعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام الذي أنشأ بموجب المرسوم الرئاسي 04-183 المؤرخ في 26 جويلية 2004[2] وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي[3] يوضع تحت وصاية وزير الدفاع الوطني ، ومن مهامه الأساسية إجراء – بناء على طلب من القضاة والمحققين والسلطات المؤهلة – الخبرات والفحوص العلمية التي تخضع لاختصاص كل طرف في إطار التحريات الأولية والتحقيقات القضائية بغرض إقامة الأدلة التي تسمح بالتعرف على مرتكبي الجنايات والجنح [4] ،وكذا تقديم

[1] - راجع موقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، ص.105 وما يليها.
[2] - الجريدة الرسمية للجمهوري الجزائرية رقم 41 لسنة 2004.
[3] - المادة 2 من المرسوم 04-183.
[4] - المادة 4-1 من المرسوم أعلاه .

المساعدة العلمية أثناء القيام بالتحريات المعقدة باستخدام مناهج الشرطة العلمية والتقنية الرامية إلى تجميع وتحليل الأشياء والآثار والوثائق المأخوذة من مسرح الجريمة [1] ، فضلا عن تصميم بنوك المعطيات وإنجازها طبقا للقانون بما في ذلك الخاصة بالبصمات الجينية التي ستكون في متناول المحققين والقضاة بغرض وضع المقاربات واستخلاص الروابط المحتملة بين المجرمين وأساليب النشاط الإجرامي [2].

ويوجد بهذا المعهد مديرية الأدلة الجنائية التي يوجد بها دائرة البيولوجيا وهي الدائرة المختصة بكشف وإظهار الآثار البيولوجية ، واستخلاص العينات وكشف ومقارنة البصمة الوراثية .

أما بالنسبة لمخبر الشرطة، فنجد أن القانون الجزائري خصص قسما للبيولوجيا الشرعية حيث تم تدشين مخبر البصمة الوراثية بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 22-07-2004 ، ويشرف على هذا القسم تقنيين وباحثين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة ،ومن ضمن المهام الرئيسية لهذا المخبر هو البحث عن الأدلة عن طريق التحاليل المخبرية للآثار التي يتركها الجاني بمسرح الجريمة [3] [4].

إن النصوص القانونية سالفة الذكر هي التي تحدد لنا الإطار القانوني للعمل بالبصمة الوراثية في المجال الجزائي ، حيث تعطي للجهات القضائية حرية إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات المقررة قانونا من بينها الخبرة القضائية .

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في المجال الجزائي

بينا في النقطة الأولى من هذا الفرع الأساس القانوني الذي يستند إليه القضاة في استعانتهم بالبصمة الوراثية في الإثبات الجزائي في المحاكم الجزائرية ، ومنذ إنشاء المخابر الخاصة بتحليل البصمة الوراثية ، فقد تم الإستعانة بها من طرف

[1] - المادة 4-2 من المرسوم السابق .
[2] - المادة 4-4 من المرسوم السابق .
[3] - يوجد هذا المخبر العلمي بشاطوناف بالجزائر العاصمة .
[4] - هناك ملاحظة هامة وهي أن الباحث قدم طلبا للمديرية العامة للأمن الوطني من أجل الترخيص بزيارة هذا المخبر والإطلاع على ما يمكن الإستفادة منه ، غير أن هذا الطلب قوبل بالرفض .

القضاء في حل لغز الكثير من الجرائم ، وسوف نذكر بعض القضايا التي تم اللجوء فيها إلى هذه التقنية .

ففي إحدى القضايا التي نظرتها محكمة الجلفة[1] والتي تتلخص وقائعها في متابعة المتهم"أ" بجناية هتك العرض وإضرار بالضحية "ج" . غير أنه ولدى سماع هذه الأخيرة تراجعت عن أقوالها مؤكدة أن أخاها "د" هو من كان يمارس عليها الجنس ولعدة مرات بحكم مبيتهما بغرفة واحدة وأنها حامل في الأسبوع السابع عشر ، فتم على إثر ذلك توجيه الإتهام إلى كل منهما بجناية الفاحشة بين المحارم طبقا للمادة 337 مكرر من ق.ع.ج ، وأودعا الحبس المؤقت ، فيما كان المتهم ينكر التهم المنسوبة إليه خلال مراحل التحقيق . وبعد أن وضعت المتهمة مولودها أمرت محكمة الجنايات بإجراء تحقيق تكميلي يتمثل في إجراء خبرة جينية لإثبات نسب الطفل "ل" وفقا لأمر بإجراء خبرة علمية ، وذلك بأخذ عينات من الدم أو ما يساعد على إجراء هذه الخبرة بمساعدة الطبيب الشرعي للمستشفى .

كما تم ندب رئيس مصلحة البصمة الوراثية بمخبر الشرطة العلمية بالجزائر للقيام بالتحاليل اللازمة من أجل تحديد البصمة الوراثية للمولود "ل" . وبورود تقرير البصمة الوراثية من مخبر الشرطة العلمية بالجزائر[2]، أكد أن البصمة الوراثية للمولود تتطابق مع البصمة الوراثية للأم "ج" ، غير أنها لا تتطابق نهائيا مع المشتبه فيه الأول "أ" ولا مع المتهم الثاني "د" الذي هو أخوها .

وبناء على هذا التقرير أصدرت محكمة الجنايات حكمها[3] الذي قضى ببراءة المتهمة "ج" من جناية الفاحشة بين المحارم ، حيث استندت محكمة الجنايات في تكوين قناعتها إلى تقرير الخبير الذي قام بفحص الحمض النووي للأطراف محل الإتهام والطفل الناتج عن الحمل ، هذا الفحص الذي نفى الصلة بين الطفل والمتهمين

[1] - قضية رقم 09-00008 مشار إليها في مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بعنوان الشيفرة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية ، من إعداد الطالبة القاضية حبيل ليلى ، 2010 ، ص 33.
[2] - تقرير رقم 09/173 صادر بتاريخ 25-04-2009.
[3] - صدر هذا الحكم بتاريخ 07-06-2009.نقلا عن حبيل ليلى ، المرجع السابق.

بممارسة الفاحشة بين المحارم ، والمعاقب عليه بموجب المادة 337 مكرر من ق.ع.ج.

وفي إحدى القضايا الأخرى التي نظرتها محكمة الجلفة أيضا والتي استخدمت فيها البصمة الوراثية من أجل إثبات نسب طفل مشكوك في هويته وبالتبعية إثبات جريمة الخطف في حق والده الرسمي لا البيولوجي [1].

وتتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 04-10-2004 تقدم المدعو "ع" بشكوى للإبلاغ عن العثور على ولده المسمى "م" المفقود منذ 20-03-1994 أين كان عمره 3 سنوات ، مضيفا أنه وعند ذهابه لتعزية صديقه "ه" شقيق السيدة "ح" التي اغتيلت على يد زوجها "ب" المتواجد بالمؤسسة العقابية رأى أن الطفل "م" البالغ من العمر 15 سنة فراودته الشكوك حول ملامحه المطابقة لملامح أبنائه ، فأخبر صاحب العزاء بذلك واصفا العلامة السوداء التي كان يحملها في الجهة اليسرى لبطنه ، وبعد أن تأكد من وجود العلامة قدم الأب "ع" الشكوى التي أكدت محتواها زوجته الأم ، في حين أن الأب الرسمي "ب" أكد أن الولد "م" هو ابنه الرسمي ، وقد ولد سنة 1989 بسطيف لأمه "ح" ، وبالإطلاع على سجلات الحالة المدنية ببلدية الجلفة تم التأكد أن الطفل "م" مسجل باسم والده الرسمي "ب" وعلى إثرها تمت متابعة هذا الأخير بارتكابه جريمة اختطاف شخص طبقا لنص المادة 239 من ق.ع.ج. [2]

وبتاريخ 18-05-2005 أصدر قاضي التحقيق لدى محكمة الجلفة أمرا إلى مخبر الشرطة العلمية بشاطوناف لإجراء خبرة جينية للحمض النووي على كل من الطفل ووالده المزعوم المتهم بالإختطاف والشاكي وزوجته وذلك من أجل تحديد نسب الطفل "م"[3].

[1] - حبيل ليلى ، المرجع السابق ، ص 35.
[2] - حبيل ليلى ، المرجع نفسه، ص 35.
[3] - حبيل ليلى ، المرجع نفسه ، ص36.

وبتاريخ 07-09-2005 أنجز مخبر الشرطة العلمية المهمة الموكلة إليه وحرر بذلك تقريرا [1]جاء فيه أن الطفل "م" ابن كل من "ع" وزوجته "ل" وبالتالي فإن نسبه ثابت إليهما وليست له علاقة بالمتهم "ب"، وبذلك اتضح أن هذا الأخير قد قام باختطاف الطفل "م" وتسجيله باسمه في سجلات الحالة المدنية لبلدية الجلفة على أساس أنه ابنه مما يجعله مرتكبا لجناية اختطاف شخص طبقا للمادة 293 ق.ع.ج.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا المتهم قد توفي بالمؤسسة العقابية أثناء مباشرة إجراء التحقيق بتاريخ 13-07-2005 ، مما جعل الدعوى العمومية تنقضي بوفاته ليسدل الستار على واحدة من الجرائم التي كان للبصمة الوراثية الفضل في كشف خيوطها باعتبارها دليلا قاطعا أوضح العلاقة بين الأبوين الحقيقيين للطفل المختطف "م" .

كما نشير إلى إحدى قرارات المحكمة العليا[2] التي تبين توجها من هذه الأخيرة إلى إعمال البصمة الوراثية في التحقيقات الجنائية، ويتعلق الأمر بالقرار الصادر بتاريخ 21-03-2007 والذي نقضت فيه القرار الصادر عن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج الذي أيد الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول ، وتتلخص حيثيات هذا القرار في أن الطاعنة (ق.س) أودعت مذكرة لدى المحكمة العليا تثير بموجبها وجها وحيدا مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأسباب ضد قرار غرفة الإتهام التي تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب إجراء الخبرة المتعلقة بتحليل بالحمض النووي ADN لتحديد النسب وعند الإقتضاء الهوية الحقيقية لكل من (ق.س)و(س) (ق.ج) و(ف.ت) ، خاصة أن القرار المطعون فيه يذكر أن الشاهدة (ق.ج) صرحت أنها وضعت مولودا من جنس ذكر إسمه(س) ، وأن(ق.س) المدعية في الطعن ليست إبنتها وأنها إبنة (ح.ص) والمرحوم (ف.م).

---

[1] - تقرير رقم 05/81 بتاريخ 28-08-2005.

[2] - المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 21-03-2007، ملف رقم 414233، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 01، ص567.

وقد قبلت المحكمة العليا هذا الطعن وعللت موقفها بأن غرفة الإتهام قد سارعت إلى تأييد الأمر بانتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق دون التوصل بالتحقيق إلى نهايته ، كما أنها لم تسبب قرارها تسبيبا كافيا ولم تعط أساسا قانونيا لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى مما يتعين القول معه بأن الوجه الوحيد المثار مؤسس والأمر بنقض القرار المطعون فيه ، وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء سطيف غرفة الإتهام للفصل فيه طبقا للقانون.

إن ما يلاحظ على هذا القرار أن المحكمة العليا تبنت صراحة ضرورة اعتماد البصمة الوراثية متى كان ذلك من شأنه أن يبين الحقيقة ويميط اللثام عن الغموض في القضايا المعروضة ، وصاغت هذه المسألة في المبدأ التالي " يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي ADNعندما يكون ذلك ضروريا "

ولا شك أن قاضي التحقيق بما له من صلاحيات في إجراء التحقيقات والكشف عن ملابسات الجرائم مطالب باتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لتحقيق ذلك بما في ذلك اللجوء إلى الخبراء في القضايا الفنية ، وفي قضية الحال كان موقف المحكمة العليا صائبا حينما طعنت في قرار غرفة الإتهام القاضي بتأييد قرار قاضي التحقيق الذي رفض إجراء خبرة تحليل البصمة الوراثية من جهة، وأصدر أمرا بانتفاء وجه الدعوى من ناحية أخرى دون أن تعلل أسباب هذا التأييد ، مع ما تبين للمحكمة العليا من إجرات أخرى كانت ستكون منتجة في هذه القضية منها :

عدم سماع القابلة حول تصريحات (ق.ج) التي إدعت أنها وضعت مولودا 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) و الإسم (ت).

سماع (ق - ج) وعند الإقتضاء بإجراء مواجهة استجوابية التي تؤكد أن (ق - س) ليست إبنتها وإنما إبنة (ح - ص) و (ف - م) . وبسماع (ق - ج) كذلك بخصوص

التزامها الصمت منذ ولادة ابنها المفترض المسمى (س) وعدم تصريحها بذلك إلا اليوم.

وكما هو معلوم فإن عملية التسبيب تكتسي أهمية كبرى في العمل القضائي، فالنجاح في هذه العملية يشعر الخصوم بالطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم، وأنه –أي القاضي – قد خاض بطلباتهم وأجاب عن دفوعهم المثارة أثناء السير في الدعوى ، وأنه ناقش الأدلة المتحصلة فيها ومحصها تمحيصا دقيقا[1] .فلا يجوز للقاضي أن يسبب تسبيبا غامضا أو ناقصا ، أو أن يضع أسبابا متناقضة ، بل يجب أن يكون تسبيبه كافيا [2].

فتسبيب الأحكام القضائية هو إلتزام قانوني، وعليه يقوم الحكم القضائي كبناء يقوم به القاضي ، ومن خلال تسبيب الأحكام القضائية تتمكن المحكمة العليا من بسط رقابتها على صحة تطبيق القوانين ،ولن يتأتى لهذه الأخيرة من بسط رقابتها على أعمال القضاة إلا من خلال التأكد من المنطق الذي اتبعه القاضي في بناء حكمه [3].

وفي قضية الحال ، لم تبين غرفة الإتهام العلاقة بين بيانات القرار والنتيجة التي توصلت إليها بعدم وجود أدلة كافية من أجل إدانة ما.فشكل هذ القصور سببا جديا لنقض وإبطال قرار غرفة الإتهام [4].

إن هذه القضايا وغيرها تبين مدى المكانة التي احتلتها البصمة الوراثية في القضاء الجزائري ،وكيف أن القضاة باتوا يستعينون بها في حل القضايا المعروضة عليهم، حيث أشارت آخر الإحصائيات التي نشرتها المديرية العامة للأمن الوطني إلى تمكنت الفرق الجنائية لقوات الشرطة شهر مارس 2014 من فك لغز 27 جريمة

[1] - هادي حسين الكعبي، تسبيب الأحكام ، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية ، 2014، المجلد 6، العدد 2، ص131.

[2] - علي غسان أحمد ،تسبيب الأحكام، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين، 2010، المجلد 12، العدد الأول، ص 266.

[3] - حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية ، مجلة العلوم الإنسانية، جان 2010، عدد 33، ص265.

[4] - تنص المادة 500 /4ق.إج.ج على أنه :" لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه التالية:....4- إنعدام أو قصور الأسباب.

قتل عمدي و الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة على المستوى الوطني، من أصل 31 قضية جنائية ، بنسبة معالجة بلغت 87.09% .

أما بالنسبة لجرائم القتل العمدي، أحصى خبراء الأدلة الجنائية للأمن الوطني 19 جريمة قتل، تم معالجة وفك خيوط (15) منها بواسطة تحليل الحمض النووي ورفع البصمات من مواقع الإجرام، حيث أسفرت التحريات في هذا الشأن عن إيقاف (39) شخصا ، قدموا أمام النيابة المحلية المختصة بموجب ملفات جزائية مشفوعة بالخبرات العلمية والتقنية،كما لا تزال 04 جرائم قتل عمدي أخرى قيد التحقيق. أما عن قضايا الضرب والجرح العمدي المفضي إلى وفاة، تم تسجيل ومعالجة (12) قضية خلال نفس الفترة، أسفرت التحريات بشأنها من إيقاف 27 متورطا، وتقديمهم أمام الجهات القضائية المختصة بعد استيفاء الإجراءات القانونية[1].

غير أن هذا لا يجعلنا نجزم بصحة الإعتماد عليها كدليل لوحدها بعيدا عن باقي أدلة الإثبات الأخرى ، فالقاضي الجزائي وحسب النصوص والمبادئ القانونية حر في تكوين قناعته الشخصية والأخذ بالأدلة التي تعزز هذه القناعة من شهادة شهود واستجواب وخبرة ...حتى يصل إلى إصدار حكمه .

ونشير هنا إلى أن القضاء الجزائري بالتعاون مع منظمة محامي سطيف وتحت إشراف وزارة العدل قد ناقش موضوع الإثبات بالبصمة الوراثية في الأيام الدراسية التي عقدت بمجلس قضاء سطيف[2] بحضور رؤساء الغرف الجنائية وشؤون الأسرة والجنح والمخالفات لنفس المحكمة ، وكذا الرؤساء والنواب العامون ورؤساء غرف شؤون الأسرة والغرف الجزائية ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق لمحاكم مقر المجلس التابعة لكل من مجالس قضاء الجزائر والبويرة وبرج بوعريريج والمسيلة والجلفة وبجاية وقسنطينة وجيجل وباتنة .

[1] - أنظر الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للأمن الوطني http://www.dgsn.dz/

[2] - عقد هذين اليومين الدراسيين يومي 09-10 أبريل 2009 بدار الثقافة هواري بومدين بسطيف.

وقد تم مناقشة مواضيع الإثبات بالبصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ومشروعيتها في إثبات ونفي النسب والإجراءات التطبيقية لأخذ العينة الجينية وإجراء الخبرة عليها ، ومدى إلزامية القاضي بإجراء الخبرة الجينية ونتائجها وكذا إلزامية الأمر القضائي بالتحليل الجيني ونتائج رفض تنفيذه .

وقد توصل الحاضرون إلى عدة نتائج أهمها :

-وجود فراغ قانوني في الجزائر فيما يخص الإثبات الجزائي عن طريق البصمة الوراثية ولذلك رأى الحاضرون وجوب ملئه.

-ضرورة تعديل قانوني الإجراءات المدنية والجزائية بما يكفل تخصيص قسم للخبرة الجينية وطرق الأمر بها قضائيا وبيان نتائج رفضها ، ومدى التزام القاضي بإجرائها وبنتائجها .

كما اقترح الحاضرون مجموعة من المبادئ القانونية هي :

-وجوب إجراء الخبرة بأمر أو حكم قضائي مسبب وعين لمهام الخبير وذلك في جرائم محددة على سبيل الحصر بنص القانون ووفق الضمانات الدستورية والقانونية.

-أن تتم الخبرة الجينية في مخابر عمومية تابعة للدولة منها مخابر جهوية لإجراء الخبرات الأولية وأخرى وطنية لإجراء الخبرات الجينية المضادة التي يجب أن يتضمنها نص قانوني.

-توفير المختصين والوسائل التقنية والمادية لأخذ العينات ونقلها وحفظها وتحليلها.

-وضع قواعد قانونية دقيقة تحكم نتائج رفض الخبرة.

-النص القانوني على وجوب إتلاف العينة بعد صدور حكم قضائي نهائي وبات في الدعوى وعدم استعمالها لغرض آخر[1].

وما يفهم من هذه النتائج و التوصيات والمقترحات التي توصل إليها الحاضرون في الملتقى :

-أن القضاء الجزائري بات يعتمد على البصمة الوراثية في المجالات المختلفة الجزائية والمدنية .

-أن التطبيقات العملية للبصمة الوراثية أظهرت وجود مسائل تحتاج إلى الفصل فيها بموجب نصوص قانونية واضحة لملئ الفراغ التشريعي بشأنها ، مما يبين الإدراك الكبير من طرف القضاة للخصوصية التي يتمتع بها اللجوء إلى الخبرة الجينية في مسائل الإثبات القانوني ، الأمر الذي دفعهم إلى وضع مقترحات وتوصيات تخدم هذه المسألة ، خصوصا أن لديها ارتباطات كبيرة بالكثير من المسائل القانونية وعلى رأسها حقوق الإنسان ، والإثبات القانوني بشقيه المدني والجزائي . فضلا عن أن التطور الدولي الحاصل في هذا المجال يفرض ضرورة مواكبته ، فالمقترحات التي قدمها القضاة كلها مكرسة في نطاق التشريعات المقارنة.

إن من أهم المسائل التي أفرزها استخدام البصمة الوراثية ، تلك البنوك أو سجلات البصمات الوراثية التي تحفظ فيها العينات المرفوعة من مسارح الجريمة أو تلك المأخوذة من المجرمين ، هذه الأخيرة أعطت دعما قويا لأجهزة العدالة في سبيل مكافحتها للجريمة والمجرمين.

[1] - هذه التوصيات منشورة بالموقع الإلكتروني لمنظمة المحامين بسطيف http://www.avocat-setif.org/evenements/seminaire?i=69

المبحث الثاني

قواعد بيانات البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي

استفاد خبراء البصمة الوراثية من التطور الهائل في مجال تكنولوجيا الإعلام الآلي وتخزين المعلومات في قواعد البيانات من هذه التقنيات ، عن طريق إنشاء ما يسمى ببنوك المعلومات الجينية ، أو قواعد وسجلات بيانات البصمة الوراثية والتي كان لها دور كبير وحاسم في حل لغز الكثير من القضايا الجنائية ، بل إن الدول التي نظمت استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وضعت نصوصا قانونية تنظم هذه السجلات و قواعد البيانات ، من حيث إنشائها وكيفية عملها وضوابط الإستفادة منها ، ولمزيد من التوضيح حولها ودورها في الإثبات الجنائي سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم قواعد بيانات البصمة الوراثية (المطلب الأول) والتنظيم القانوني لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم قواعد بيانات البصمة الوراثية

انتشر العمل بقواعد بيانات البصمة الوراثية بشكل كبير جدا خاصة لدى الدول الغربية مثل بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية اللتان تملكان أكبر قواعد بيانات في العالم ،وأصبحت تستخدم بشكل روتيني في التحقيقات الجنائية ، فما المقصود بقواعد بيانات البصمة الوراثية وما أهميتها ؟

إجابة على هذا التساؤل نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية (الفرع الأول) وأهميتها (الفرع الثاني) أنواعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية

لقواعد بيانات البصمة الوراثية مدلول لغوي وكذا مدلول إصطلاحي، وعليه نتطرق إلى تعريفها لغة ثم اصطلاحا .

يمكن تعريف قواعد البيانات في اللغة على النحو التالي : القواعد في اللغة جمع قاعدة ، وقواعد البيت أسسه [1]. والبيانات في اللغة جمع بيان ، والبيان أي ما تبين به الشيء من الدلالة وغيرها ، وبيان الشيء يبين بيانا ، وأبان الشيء فهو مبين[2] .

أما التعريف الإصطلاحي لقواعد البيانات: فتعرف الموسوعة العربية للكمبيوتر والأنترنت قواعد البيانات اصطلاحا بأنها " المستودع الذي يضم ويحوي مجموعة من المعلومات عن منظمة أو شركة أو تنظيم ما مهما يكن حجم هذا التنظيم أو نوع المعلومات [3].

أما تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية : ويطلق عليها أيضا تسمية بنوك المعلومات الجينية ، أو بنوك البصمة الوراثية ، فهي قواعد بيانات مخزن في أجهزة الكمبيوتر وتحوي ما تم تسجيله من بيانات ناتجة عن الإختبارات الجينية [4]. وهناك من عرفها بأنها مجموعة شاملة من البيانات التي تتضمن السمات الوراثية والمعلومات التفصيلية الخاصة بالشخص أو الأثر والمخزنة في أجهزة الحاسوب بطريقة يمكن من خلالها استخراج البيانات ، وإجراء المقارنة فيما بينها وتحديثها بصفة مستمرة[5] .

---

[1] - أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، بيروت ،1986، ب.ط، ص227.
[2] - أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، المرجع نفسه ص29.
[3] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 130.
[4] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ص 112 .
[5] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 130.

وقد عرفها المشرع القطري[1] بأنها : "نظام حاسب آلي تخزن فيه البيانات التي تحوي السمات الوراثية للحمض النووي للأشخاص المخزنة بياناتهم".[2]

وتستند قاعدة بيانات البصمة الوراثية إلى المبدإ القائل بأن البصمة الوراثية المستخلصة من المواد الوراثية لشخص ما أو من الدليل البيولوجي المتروك في مسرح الجريمة متوفر في قاعدة بيانات لأغراض التحقيق . كما أن البصمة الوراثية المأخوذة من مصدر واحد يعطي دوما السمات نفسها سواءا كان مأخوذا من مسرح جريمة أو عينة مرجعية . وعندما يجري تحميل سمات دنا إلى قاعدة بيانات البصمة الوراثية ، يقوم برنامج الكمبيوتر بمقارنة السمات الجديدة مع تلك المخزنة في قاعدة البيانات ، وستظهر عملية البحث أي مطابقة ما بين السمات الجديدة ، وتلك الموجودة في قاعدة البيانات ، ويتم بعد ذلك الحصول إما على نتيجة إستبعاد وعدم مطابقة ، أو شمول ومطابقة [3].

وتستخدم هذه البنوك للعديد من الأغراض المختلفة، غير أن الإستخدامات الأكثر هي ما يتعلق بجانب الطب الشرعي . والمعلومات الجينية يمكن الحصول عليها مباشرة من مكان وقوع الجريمة بأخذ عينات من الدماء ، وذلك في جرائم القتل والعنف ، ومن السائل المنوي في جرائم الإعتداء على العرض [4].

وقد قامت معظم المختبرات الجنائية في الدول المتقدمة، وبعض الدول النامية بإنشاء نظم معلومات وقواعد بيانات إحصائية يتم من خلالها تقديم المعلومات بشكل دقيق للجهات الأمنية المختصة لمساعدة هذه الأجهزة في كشف وحل غموض الكثير من القضايا والجرائم [5].

[1] - أنظر قانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية 9 / 2013 .
[2] - المادة الأولى / 3 من القانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية.
[3] - دليل الانتربول ، المرجع السابق ، ص 57.
[4] - توفيق شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 1121.
[5] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 131.

الفرع الثاني

أهمية قواعد بيانات البصمة الوراثية

تظهر أهمية قواعد بيانات البصمة الوراثية من خلال الإستفادة منها فيما يلي:

أ – إظهار السمات الوراثية لكل محكوم في قضية جنائية ، ومن ثم إجراء عملية المقارنة بين السمات الوراثية للمحكومين مع السمات الوراثية للآثار المتخلفة في مسرح الجريمة من خلال قواعد البيانات الوراثية المحفوظة لهذا الأثر ، ما يمكن من ربط عدد من الجرائم بمرتكبيها وفك غموضها [1].

ب – تمكن المطابقات من تبين هويات مرتكبي الجرائم المتسلسلة باكرا ، وتنسيق التحقيقات وحتى تقاسم الخيوط عبر الولايات القضائية المختلفة ، ومنع الأنشطة الإجرامية [2].

ج – إظهار السمات الوراثية للآثار المتخلفة من مسارح الجرائم المختلفة ، ومن ثم إجراء عملية المقارنة فيما بينها لمعرفة ارتباط مسارح الجرائم ببعضها [3].

د – تبرئة الأشخاص المتهمين في قضايا مختلفة عندما يتضح عدم وجود ارتباط بين لسماتهم الوراثية مع السمات الوراثية في القضايا المتهمين فيها والقضايا المسجلة ضد مجهول [4].

ن – يشكل منع حصول الجرائم الغاية النهائية التي يجري تحقيقها من خلال التأثير الرادع لعملية أخذ العينات لقواعد بيانات البصمة الوراثية ، أي عليك أن لا ترتكب أي جريمة لأن لدينا سمات البصمة الوراثية الخاصة بك ، سنقبض عليك[5].

---

[1] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 131.
[2] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 58.
[3] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 131.
[4] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع نفسه ، ص 131.
[5] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 58.

الفرع الثالث

أنواع قواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الإستخدام الأمني

توجد عدة أنواع لقواعد بيانات البصمة الوراثية ذات الإستخدام الأمني وهي على النحو التالي :

أ – قواعد البيانات الخاصة بالمجرمين ، وهذا النوع تتركز مهمته في تحديد السمات الوراثية للمجرمين وحفظها وتصنيفها في الأنظمة الحاسوبية لأغراض المقارنة لاحقا .

ب – قواعد بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالعينات المرفوعة من مسارح الجرائم المختلفة ، وفي هذا النوع من قواعد البيانات يتم تحديد السمات الوراثية لتلك العينات وحفظها وتصنيفها لأغراض المقارنة اللاحقة[1] .

والملاحظ أن التحديات الكبرى التي باتت تفرضها مواجهة الجرائم والمجرمين تقتضي العمل الدؤوب على تقوية قواعد بيانات البصمة الوراثية وتوسيع دائرة التعامل بها ، ليس على المستوى المحلي فقط ، وإنما على الصعيد الدولي أيضا لمحاصرة المجرمين ، وعدم إعطائهم الفرصة للإفلات من العقاب ، إذ كلما كان حجم قاعدة البيانات كبيرا ، كلما سهل ذلك في عملية اكتشاف ومطابقة سمات البصمات الوراثية ، وبالتالي اكتشاف المجرمين .

المطلب الثاني

التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية

برزت فكرة إنشاء قواعد بيانات البصمة الوراثية منذ أوائل التسعينيات من القرن العشرين ، حيث بذلت جهود كبيرة لإنشاء هذه القواعد للإستفادة منها في منها في مجال مكافحة الجريمة [1].

[1] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 132.

وقد ذكرنا فيما سبق أن معظم الدول الغربية قامت بوضع نصوص تشريعية تحكم استخدام البصمة الوراثية ، زيادة على ذلك فإن هذه الدول إتجهت إلى إنشاء قواعد بيانات البصمة الوراثية ووضع نصوص قانونية تحكم التعامل بها وشروط وضوابط الإستفادة منها ، وسوف نبين من خلال هذا المطلب التنظيم القانوني لهذه القواعد في بعض الدول التي قامت بذلك(الفرع الأول) ، لنعرف بعد ذلك بقاعدة بيانات البصمة الوراثية للإنتربول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية في بعض التشريعات الوضعية

تعد كل من قطر وأمريكا وفرنسا وإنجلترا من الدول التي وضعت قوانين خاصة لقواعد بيانات البصمة الوراثية نظمت من خلالها هذه القواعد من خلال بيان الجهات القائمة عليها ومجالات استخدامها وضوابط ذلك وهو ما سنوضحه بالتفصيل من خلال النقاط التالية.

ففي قطر ذكرنا حال حديثنا عن موقف التشريعات العربية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي أن دولة قطر قامت بإصدار قانون متعلق بالبصمة الوراثية هو القانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية 9 / 2013. وكان من أهم المسائل التي نظمها هذا القانون وأفرد لها الفصل الثاني منه هو تأسيس قاعدة بيانات البصمة الوراثية لدولة قطر. وتفاديا للتكرار سوف نحيل إلى ما أوردناه بهذا الشأن[2].

الولايات المتحدة الأمريكية فتعتبر من أوائل الدول التي أنشأت قواعد بيانات البصمة الوراثية ، فقد أجاز القانون الصادر عام 1994 والمتعلق بتحديد الهوية عن طريق اختبارات الحمض النووي ، لمكتب التحقيقات الفيدرالية بإنشاء هذه القواعد

[1] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق، ص 130.
[2] - أنظر : موقف التشريعات العربية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، ص93.

بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجنح ، وكذا تلك المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية المجهولة التي تم العثور عليها في موقع الجريمة ، وكذا تخزين البصمات المستخلصة من العينات المأخوذة من بقايا بشرية مجهولة الهوية في حالات الكوارث الجوية أو الحرائق الضخمة . أضف إلى ذلك أن كل ولاية سنَّت منذ نهاية الثمانينيات من القرن الماضي تشريعات تقضي بأخذ عينات الحمض النووي من مرتكبي جرائم الإعتداءات الجنسية وجرائم العنف ، وتسمح بإنشاء قواعد بيانات لحفظ هذه البصمات الوراثية ، وأنشأت جميع الولايات بنوكا للمعلومات عن البصمات الوراثية[1] .

وقد أطلق على قاعدة البيانات التي أنشأتها المباحث الفيدرالية الأمريكية إسم CODIS وهو مختصر ل Combined DNA Index System أي نظام سجل البيانات الوراثية المشترك ،وهو نظام معلوماتي على مستوى الإتحاد ينسق بين مجموع المعطيات والمعلومات الموجودة في قواعد بيانات الولايات.[2]

وقد بدأ تطبيق المشروع عام 1990 ليغطي 14 ولاية إضافة إلى المختبرات الخاصة بمكتب التحقيقات الفيدرالية ، واستغرق العمل لعدة سنوات لاكتمال هذا المشروع ، وفي نوفمبر 1999 أصبح عدد المختبرات العامة في أمريكا التي تستخدم نظام codis أكثر من 100 مختبر تغطي جميع الولايات الأمريكية[3].

ويتضمن هذا النظام سجلين ، السجل الأول يحتوي على البصمات الوراثية لمرتكبي الجرائم الذين صدر بحقهم حكم إدانة ، أما السجل الثاني فيشمل على الأدلة التي عثر عليها في مسرح الجريمة [4].وبالرجوع إلى القانون القطري نجد أنه حدد أيضا أصناف العينات التي توضع في قاعدة بيانات البصمة الوراثية ويتعلق الأمر ب

---

[1] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية ،المرجع السابق ، ص 305.
[2] - لمزيد من التفصيل حول هذا السجل أنظر الموقع التالي :http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis
[3] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 130.
[4] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية ، المرجع السابق ، ص 306.

الأثر الحيوي الذي يضبط في محل الجريمة أو في أي مكان آخر، وكذا العينة الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون،وتلك المأخوذة من الجثث المجهولة و من ذوي المفقودين، أو من المفقودين أنفسهم، بعد ظهورهم أو العثور عليهم بغرض إثبات هوياتهم ، وكذا العينة الحيوية التي تؤخذ من المجرمين الذين يتم إجراء بحث دولي عنهم، بناءً على موافقة النائب العام أو تلك التي تؤخذ من أشخاص بناء على قرار من المحكمة المختصة.[1]

والملاحظ أن جل الولايات لديها سجلات محلية للبصمات الوراثية يطلق عليها اسم LDIS أي [2] Local DNA Index System ، كما سمح القانون الصادر عام 1994 لمكتب التحقيقات الفيدرالية بإنشاء والإشراف على سجل البصمات الوراثية الوطني NDIS والذي بدأ العمل به سنة 1998 ، الذي يحتوي على عينات البصمة الوراثية التي تزوده بها الولايات المساهمة فيه [3]، والمخابر المحلية ، حيث بلغ عدد المخابر العاملة بهذا النظام سنة 2011 198 مختبرا [4].

وقد ساهمت قواعد بيانات البصمة الوراثية المحلية والوطنية والفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية على إيجاد الحل للكثير من القضايا العالقة ، بل وأكثر من ذلك ساهمت في تبرئة الكثير من الأشخاص الذين كانوا مسجونين . وقد أمكن مشروع نيويورك للبراءة إثبات براءة 217 شخص حتى جويلية 2008 نتيجة تحاليل البصمة الوراثية التي أجريت على الأدلة المتعلقة بإدانتهم الأصلية ، وقد أمضى

---

[1] - أنظر المادة 2 من هذا القانون .

[2] - تمتلك كل ولاية سجلا خاصا بها ولمعرفة الإحصائيات الخاصة بكل ولاية أنظر الموقع التالي: http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis/ndis-statistics

[3] - بلغ عدد العينات الموجودة بهذه السجلات إلى غاية ماي 2014 تعداد 10,971,392 عينة حسب ما ورد على الموقع الرسمي لمكتب التحقيقات الفيدرالية http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis/ndis-statistics

[4] - Nathan James , dna testing in criminal justice ,congressional research service , December 2012 ,p3.

هؤلاء الأشخاص بشكل جماعي أكثر من 2500 سنة في السجن لجرائم لم يرتكبوها إطلاقا ، وبلغ متوسط عدد سنوات سجن الواحد منهم أكثر من 12 سنة [1].

واعتبارا من شهر جويلية 2007 لأصبح لدى 42 ولاية في الو. م أ تشريعات تتيح للمساجين حق إجـــراء تحاليل البصمــة الوراثية تتحمل تكاليفها سلطات الولاية ، والهدف من هذا الأمر تمكين المساجين المدانين من حقهم في مراجعة إداناتهم [2].

وعلى غرار الو.م.أ، فقد قامت فرنسا بإنشاء سجل وطني للبصمات الوراثية بموجب القانون 98 468/ المتعلق بالوقاية وقمع الجرائم الجنسية وحماية القصر الصادر بتاريخ 17 جوان 1998 ، وقد أضاف هذا القانون المواد من 706-47 حتى 706- 54 إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[3] ، تحت عنوان Le fichier automatisé des empreintes génétiques national .

وتنص المادة 706-54 [4] على أنه ينشأ سجل الغاية منه جمع الآثار الوراثية وكذلك البصمات الوراثية للأشخاص المحكوم عليهم بجريمة من الجرائم المبينة في

[1] - دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية ، المرجع السابق ، ص 72.
[2] - دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية ، المرجع نفسه ، ص 72.

[3]- Muriel RENARD, le fichier des empreintes génétique de 1998 a 2005, la documentation francaise,p62 .

[4] - Article 706-54:" Le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. Sont conservées dans les mêmes conditions les empreintes génétiques des personnes poursuivies pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application des articles 706-120, 706-125, 706-129, 706-133 ou 706-134.

Les empreintes génétiques des personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 sont également

conservées dans ce fichier sur décision d'un officier de police judiciaire agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction ; il est fait mention de cette décision au dossier de la procédure. Ces empreintes sont effacées sur instruction du procureur de la République agissant soit d'office, soit à la demande de l'intéressé, lorsque leur conservation n'apparaît plus nécessaire compte tenu de la finalité du fichier. Lorsqu'il est saisi par l'intéressé, le procureur de la République informe celui-ci de la suite qui a été réservée à sa demande ; s'il n'a pas ordonné l'effacement, cette personne peut saisir à cette fin le juge des libertés et de la détention, dont la décision peut être contestée devant le président de la chambre de l'instruction.

Les officiers de police judiciaire peuvent également, d'office ou à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, faire procéder à un rapprochement de l'empreinte de toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 avec les données incluses au fichier, sans toutefois que cette empreinte puisse y être conservée.

Le fichier prévu par le présent article contient également les empreintes génétiques recueillies à l'occasion :

1° Des procédures de recherche des causes de la mort ou de recherche des causes d'une disparition prévues par lesarticles 74, 74-1 et 80-4 ;

2° Des recherches aux fins d'identification, prévues par l'article 16-11 du code civil, de personnes décédées dont l'identité n'a pu être établie, à l'exception des militaires décédés à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées. Toutefois, les empreintes génétiques recueillies dans ce cadre font l'objet d'un enregistrement distinct de celui des autres empreintes génétiques conservées dans le fichier. Elles sont effacées sur instruction du procureur de la République, agissant soit d'office, soit à la demande des intéressés, lorsqu'il est mis fin aux recherches d'identification qui ont justifié leur recueil. Les empreintes génétiques des ascendants, descendants et collatéraux des personnes dont l'identification est recherchée ne peuvent être conservées dans le fichier que sous réserve du consentement éclairé, exprès et écrit des intéressés.

Les empreintes génétiques conservées dans ce fichier ne peuvent être réalisées qu'à partir de segments d'acide désoxyribonucléique non codants, à l'exception du segment correspondant au marqueur du sexe.

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés détermine les modalités d'application du présent article. Ce décret précise notamment la durée de conservation des informations enregistrées.

المادة 706 -47[1] ،بهدف تسهيل تحديد هوية مرتكبي الجرائم الجنسية وملاحقتهم ، ويوضع هذا السجل تحت رقابة قاض.

والجرائم التي تنص عليها المادة 706-47 هي القتل العمد وقتل حدث مع الإغتصاب والتعذيب ، ويتضح مما تنص عليه هذه المادة أن المشرع الفرنسي قد حصر نطاق السجل الوطني الفرنسي للبصمات الوراثية على البطاقات الوراثية للمحكوم عليهم في الجرائم الجنسية ما يشكل نقصا واضحا في هذا السجل ، ويخرج من دائرته الكثير من الجرائم الخطيرة الأخرى كالقتل والسطو المسلح [2] وتحت وقع الإنتقادات تدخل المشرع الفرنسي وأصدر الكثير من التعديلات ، وقد جاءت مجموعة من النصوص اللاحقة التي أضافت أحكاما جديدة ووسعت من مجال تطبيقه [3]، وتطبيقا للقانون الصادر في عام 1998 أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم

[1] -**Article 706-47** :"Modifié par LOI n°2013-711 du 5 août 2013 - art. 2**:**Les dispositions du présent titre sont applicables aux procédures concernant les infractions de meurtre ou d'assassinat d'un mineur précédé ou accompagné d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie ou pour les infractions d'agression ou d'atteintes sexuelles, de traite des êtres humains à l'égard d'un mineur ou de proxénétisme à l'égard d'un mineur, ou de recours à la prostitution d'un mineur prévues par les articles 222-23 à 222-31,225-4-1 à 225-4-4, 225-7 (1°), 225-7-1, 225-12-1, 225-12-2 et227-22 à 227-27 du code pénal.

Ces dispositions sont également applicables aux procédures concernant les crimes de meurtre ou assassinat commis avec tortures ou actes de barbarie, les crimes de tortures ou d'actes de barbarie et les meurtres ou assassinats commis en état de récidive légale".

[2] - فواز صالح ،دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، المرجع السابق ، ص 314.

[3] - القانون رقم 2001-1062 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2001 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2001 ، ص 18215.
القانون رقم 2003-239 الصادر بتاريخ 18 مارس 2003 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 19 مارس ،2003 ، ص 4761.
المرسوم رقم 2000-413 الصادر بتاريخ 18 ماي 2000 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 19 ماي 2000 ، النص رقم 16..

المرسوم رقم 2002-697 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2002 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 3 ماي 2002 ، النص رقم 69..

المرسوم رقم 2004-470 الصادر بتاريخ 25 ماي 2004 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 2 جوان 2004 ، النص رقم 21.

413-2000 الذي يبين كيفية تنظيم هذا السجل وقد أضافت المادة الأولى من هذا المرسوم إلى الباب XIX من الكتاب IV من الجزء الثاني المراسيم التنظيمية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فصلا بعنوان " السجل الوطني المؤتمت للبصمات الوراثية والمديرية المركزية لحفظ العينات البيولوجية "[1].

والبيانات التي تسجل في السجل وفقا لأحكام المادة 10-53R من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المضافة بموجب هذا المرسوم [2]هي :

المرسوم رقم 2004-471 الصادر بتاريخ 25 ماي 2004 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 2 جوان 2004 ، النص رقم 22.

المرسوم رقم 2009-785 الصادر بتاريخ 23 جوان 2009 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 25 جوان 2009 ، النص رقم 16 ..

القانون 2013 – 711 الصادر بتاريخ 5 أوت 2013 الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 6 أوت 2013 رقم 0181 ، رقم النص 4 ، ص 13338.

[1] - fichier national automatisé des empreintes génétiques et du service central de préservation des prélèvements biologique.

[2] -**Article R 53-10**:" Modifié par Décret n°2004-470 du 25 mai 2004 - art. 3 JORF 2 juin 2004

Sur décision de l'officier de police judiciaire, agissant soit d'office, soit à la demande du procureur de la République ou du juge d'instruction, font l'objet d'un enregistrement au fichier les résultats des analyses d'identification par empreintes génétiques

1° Des traces biologiques issues de personnes inconnues, recueillies dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une enquête pour crime ou délit flagrant, ou d'une instruction préparatoire, relatives à l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 ;

2° Des échantillons biologiques prélevés dans le cadre d'une enquête préliminaire, d'une enquête pour crime ou délit flagrant, ou d'une instruction préparatoire sur les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient commis l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55 ;

3° Des échantillons biologiques prélevés sur des cadavres non identifiés et des traces biologiques issues de personnes inconnues, recueillies dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction pour recherche des causes de la mort ou pour recherche des causes d'une disparition inquiétante ou suspecte prévue par les articles 74,74-1 ou 80-4 ;

1 – نتائج اختبارات تحديد الهوية بواسطة البصمات الوراثية لآثار المادة البيولوجية العائدة لأشخاص مجهولين ، والتي تم الحصول عليها في نطاق بحث أولي أو تحقيق بشأن جناية أو جنحة مشهودة أو بشأن تحقيق تحضيري يتعلق بجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 706- 47 .

2 – نتائج اختبارات تحديد الهوية بواسطة البصمات الوراثية لعينات بيولوجية مأخوذة من شخص أدين بصورة نهائية بجرم من الجرائم المنصوص عليها في المادة 706-55 في نطاق بحث أولي أو تحقيق بشأن جناية أو جنحة مشهودة أو في تحقيق تحضيري وذلك بناءا على موافقة حسب الأحوال وكيل الجمهورية أو النائب العام.

وتجيز المادة الثانية من المرسوم رقم 2000-413 تسجيل نتائج اختبارات تحديد الهوية عن طريق البصمات الوراثية المبين في البندين 1و2 من المادة 53-10

4° Des échantillons biologiques issus ou susceptibles d'être issus d'une personne disparue, recueillis dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction pour recherche des causes d'une disparition inquiétante ou suspecte prévue par les articles 74-1 ou 80-4 ;

5° Des échantillons biologiques prélevés, avec leur accord, sur les ascendants et descendants d'une personne disparue, dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction pour recherche des causes d'une disparition inquiétante ou suspecte prévue par les articles 74-1 ou 80-4.

Dans les cas prévus à l'alinéa précédent, l'accord des personnes est recueilli par procès-verbal. Les personnes intéressées précisent également, par une mention expresse à ce même procès-verbal, qu'elles autorisent la comparaison entre leur empreinte génétique et l'ensemble des traces et empreintes enregistrées ou susceptibles d'être enregistrées dans le fichier jusqu'à la découverte de la personne disparue ou, à défaut, pendant une durée de vingt-cinq ans, à moins qu'il n'y ait dans ce délai un effacement par application du troisième alinéa de l'article R. 53-13-1. En l'absence d'une telle autorisation, ces empreintes ne peuvent être comparées qu'avec les empreintes des cadavres non identifiés.

II.-Sur décision, selon le cas, du procureur de la République ou du procureur général, font l'objet d'un enregistrement au fichier les résultats des analyses d'identification par empreintes génétiques des échantillons biologiques prélevés sur des personnes définitivement condamnées pour l'une des infractions mentionnées à l'article 706-55".

والتي أجريت قبل دخول المرسوم المشار إليه حيز التنفيذ ،في نطاق الجرائم الجنسية المنصوص عليها في المواد 330 إلى 334-2 من قانون العقوبات في صياغتها القديمة أي قبل 1-3-1994 في السجل الوطني المؤتمت للبصمات الوراثية [1].

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد تأثر بالإنتقادات التي وجهت إلى القانون الصادر عام 1998 الذي أنشأ السجل المذكور من حيث محتواه واقتصاره على البصمات الوراثية للمحكوم عليهم بالجرائم الجنسية المنصوص عليها بالمادة 706-47 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي . لذلك فقد تدخل في 15-11-2001 وأصدر القانون المتعلق بالأمن اليومي الذي وسع من نطاق السجل بحيث يمكن أن يشمل البصمات الوراثية لمرتكبي جرائم أخرى تتسم بالخطورة[2] .

وقد أضاف القانون الجديد المادة 706-55 [3] إلى قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، وتنص هذه المادة على أن السجل الوطني للبصمات الوراثية يحتوي على الآثار و البصمات الوراثية بخصوص الجرائم التالية :

[1] - فواز صالح، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، المرجع السابق ، ص 316

[2] - فواز صالح، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، المرجع نفسه ، ص 316.

[3] - **Article 706-55**:" Le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes :

1° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article 706-47 du présent code ainsi que le délit prévu par l'article 222-32 du code pénal ;

2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5,222-1 à 222-18,222-34 à 222-40,224-1 à 224-8,225-4-1 à 225-4-4,225-5 à 225-10,225-12-1 à 225-12-3,225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-21 du code pénal ;

3° Les crimes et délits de vols, d'extorsions, d'escroqueries, de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens

1 – الجرائم الجنسية المنصوص عليها في المادة 706- 47 ، والجنحة المنصوص عليها في المادة 222-32 من قانون العقوبات.

2 – جريمة الإعتداء القصدي على حياة الأشخاص وجرائم التعذيب والأعمال البربرية والعنف القصدية المنصوص عليها في المواد 221-1 إلى 221-5 و222-1 و222-18 و222-34 إلى 222-40 و224-1 إلى 224-8 و225-1/4 إلى 225-4/4 225-5 إلى 225-10 و225-1/12 إلى 225-3/12 و 225-5/12 إلى 225-7/12 و227-18 إلى 227-21 من قانون العقوبات .

3 – جرائم السرقة والسلب والإتلاف والتخريب الخطيرة بالنسبة للأشخاص المنصوص عليها في المواد 311-1 إلى 311-13 و312-1 إلى 312-9 و313-2 و322-1 إلى 322-14 من قانون العقوبات .

4 - انتهاكات المصالح الأساسية للأمة، وأعمال الإرهاب، وتزييف العملة وجمعيات الأشرار وجرائم الحرب بموجب المادتين 410-1 إلى413-421،12-1 إلى421-442،4-1 إلى 442-450،5-1 و461-1 إلى 461-31 من قانون العقوبات؛

5 - الجرائم المنصوص عليها في المواد L. 2353-4 و1-L. 2339 إلى-L. 2339 11 من قانون الدفاع؛

---

prévus par les articles 311-1 à 311-13,312-1 à 312-9,313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal ;

4° Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, les actes de terrorisme, la fausse monnaie, l'association de malfaiteurs et les crimes et délits de guerre prévus par les articles 410-1 à 413-12,421-1 à 421-4,442-1 à 442-5,450-1 et 461-1 à 461-31 du code pénal ;

5° Les délits prévus par les articles L. 2353-4 et L. 2339-1 à L. 2339-11 du code de la défense ;

6° Les infractions de recel ou de blanchiment du produit de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 5°, prévues par les articles 321-1 à 321-7 et 324-1 à 324-6 du code pénal.

6 - جرائم تلقي أو غسل عائدات جريمة من الجرائم المشار إليها في الفقرات من 1 إلى 5 ، المنصوص عليها في المواد 321-1 إلى 321-7 و324-1 إلى 324-6 من قانون العقوبات.

ولا يمكن حفظ المعلومات المسجلة في سجل البصمات الوراثية أكثر من 40 سنة [1]. ويتم الإطلاع على المعلومات المدونة التي يحتوي عليها السجل بناءا على موافقة المدير العام للضبطية القضائية في وزارة الداخلية ، ولكن يحق لقاضي النيابة الذي يشرف على السجل وكذالك لأعضاء اللجنة الذين يساعدونه في مسك هذا السجل وتنظيمه حق الإطلاع بصورة دائمة على السجل . ويمكن لهذا القاضي أن يصدر أي تدبير ضروري لممارسة رقابته على السجل مثل الأمر بتخزين المعلومات أو نسخة منها والأمر بإزالة المعلومات التي خزنت بصورة غير مشروعة ، ويجب عليه ممارسة صلاحياته هذه دون الإضرار بالرقابة التي تمارسها

[1] - **Article R53-14** :"Les informations enregistrées ne peuvent être conservées au-delà d'une durée de quarante ans à compter :

-soit de la demande d'enregistrement lorsqu'il s'agit des résultats mentionnés au I de l'article R. 53-10 ou à l'article R. 53-12 ;

-soit du jour où la condamnation est devenue définitive ou, si cette date n'est pas connue du gestionnaire du fichier, du jour de la condamnation, lorsqu'il s'agit des résultats mentionnés au II de l'article R. 53-10.

Les résultats mentionnés au 2° du I de l'article R. 53-10 ne peuvent toutefois être conservés au-delà d'une durée de vingt-cinq ans à compter de la demande d'enregistrement, si leur effacement n'a pas été ordonné antérieurement dans les conditions prévues par les articles R. 53-13-1 à R. 53-13-6. Cependant, si la personne a fait l'objet d'une décision de classement sans suite, de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement exclusivement fondée sur l'existence d'un trouble mental en application des dispositions du premier alinéa de l'article 122-1 du code pénal, le procureur de la République en informe le gestionnaire du fichier et ces résultats sont conservés pendant quarante ans à compter de la date de cette décision.

اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات وفقا لأحكام قانون المعلوماتية والحريات الصادر عام 1978 وتعديلاته[1].

ويستطيع موظفوا شعبة الشرطة التقنية والعلمية في وزارة الداخلية ، وأشخاص معهد البحث الجنائي للشرطة الوطنية ، وبصورة خاصة يستطيع التابعون لقسم تنفيذ معالجة المعلومات والمؤهلون بصورة قانونية ، وذلك بناءا على طلب السلطة المختصة بتخزين البصمات الوراثية في السجل والإطلاع على البصمات الأخرى المخزنة فيه وإجراء المطابقات بين البصمات [2].

والجدول الآتي يوضح مجموعة من المعطيات الخاصة بعينات البصمة الوراثية المسجلة بالسجل الوطني الفرنسي للبصمات الوراثية على مدار مجموعة من السنوات[3].

	Nombre total de profils de personnes de enregistrés au FNAEG	Nombre de personnes condamnées enregistrées	Nombre de personnes mises en causes enregistrées	Nombre de traces inconnues	Nombre cumulé de rapprochements de profils permettant la résolution d'affaires
2002	4 369	2 824	1 366	179	43
2003	16 771	11 796	4 529	716	82
2004	42 411	28 825	10 517	3 069	446
2005	127 814	63 394	56 218	8 202	2020

[1] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، المرجع السابق ، ص 317 .
[2] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، المرجع نفسه ، ص 317.
[3]- أنظر الموقع الإلكتروني :
http://fr.wikipedia.org/wiki/Fichier_national_automatis%C3%A9_des_empreintes_g%C3%A9n%C3%A9tiques

2006	267 616	104 290	150 572	12 754	3875
2007	533 795	152 835	353 250	27 170	10672
2008	898 831	238 293	618 618	41 920	19620
2009	1 276 769	280 399	934 112	62 258	27 811
2010	1 724 173				
2011	2 005 885			135 388	
2012	2 188 971	398 698	1 641 176	149 097	73 462

أما بالنسبة لبريطانيا تعتبر بريطانيا من أوائل الدول التي أنشأت بنكا وطنيا للبصمات الوراثية، كما أن هذا البنك يحتوي على واحدة من أكبر عينات من البصمات الوراثية في العالم ، إذ تشير الإحصائيات إلى تخطيه عتبة ال6 ملايين عينة مخزنة في هذا السجل [1]. وقد تم إنشاء هذا السجل بموجب القانون الصادر عام 1994 المتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام [2]، وقد بدأ العمل بهذا النظام بتاريخ 10 أبريل 1995 والمسمى ب NDNAD [3].

ويسمح هذا القانون بأخذ العينات من كل شخص مدان بجنحة معاقب عليها بالحبس ، كما يحتوي على نتائج التحاليل الوراثية بالنسبة للعينات التي عثر عليها

[1] - Andrew D. THIBEDEAU ,j.D, National forensic DNA data base ,council for responsibale genetics,2011 p 161.
[2] - Les Documents de travail du senat , serie législation comparée : L'utilsation des emprientes génétique dans la procédure pénal , 157 , janvier 2006 ,p19 .
[3]- National DNA Database, United Kingdom.

بمسرح الجريمة ، والتي لم يتم التعرف على أصحابها . وفي حالة ثبوت براءة المدعى عليه يجب إتلاف العينات ، وكذا مسح بصماته الوراثية من السجل الآلي[1] . والملاحظ أن أعداد العينات الموجودة في هذا السجل في تزايد مستمر كل سنة، وهو ما يسمح باللجوء إليه لاكتشاف الجرائم ويسهل هذا العمل .

والجدول التالي يقدم إحصائيات حول السجل الوطني للبصمات الوراثية في بريطانيا لسنة 2012[2] .

England and wales as at 04.01.2012.

Estimated total number of individuals retained on NDNAD	**5.508.170**
Total number of subject sample profiles retained on NDNAD	**6.441.313**
Total number of sample profiles retained on NDNA from volunteers	**41.687**
Total number of crime scene sample profiles retained on NDNAD	**390.275**

الفرع الثاني

قاعدة بيانات البصمة الوراثية للإنتربول

أعطى إنشاء قاعدة بيانات البصمة الوراثية للإنتربول[3] دفعة قوية في مجال مكافحة الإجرام ، هذه القاعدة التي تم إنشاؤها في العام 2002 [1] ووفقا لأحدث مسح

[1] - فواز صالح ، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، المرجع السابق ، ص 317

[2] - THE National DNA Database, a big brother watch repor , jun ,201 ,p28 . www.bigbrotherwatch.org.uk

[3] - تعد الشرطة الجنائية –الإنتربول – منظمة حكومية دولية أنشئت عام 1923 تحت إسم اللجنة الدولية للشرطة الجنائية ، وتم تغيير إسمها إلى الإسم الحالي عام 1956 ، وهي تعمل في إطار الأمم المتحدة ، ومقر أمانتها العامة بمدينة ليون بفرنسا ، موقعا الإلكتروني على الإنترنت هو http://www.interpol.int/

عالمي للأنتربول فإن 54 بلدا لديه قواعد بيانات للبصمة الوراثية ، كما زود 54 بلدا بيانات لقاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية [2]، وتستخدم هذه القاعدة في تحقيقات الشرطة للبحث عن سمات البصمة الوراثية ومقارنتها مع السمات الدولية الأخرى التي جرى تقديمها بالنسبة لعينات ترتبط بجرائم لم يجر حلها بعد أو بمجرمين مدانين أو لمشتبه بهم أو لجثث لم يتم التعرف على هويات أصحابها أو لأشخاص مفقودين ، ويحتفظ كل بلد بملكية بيانات السمات ، ويسيطر على عملية تقديمها أو تدميرها أو وصول البلدان الأخرى إليها وفقا لقوانينه الوطنية[3] .

ويرجع الفضل في إنشاء وتفعيل قاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية إلى فريق خبراء الإنتربول لرصد سمات البصمة الوراثية [4] الذي عمل بشكل دؤوب على تقديم المشورة للإنتربول وتشجيع البلدان الأعضاء على إنشاء قواعد بيانات وطنية أو توسيعها . كما يهدف إلى توحيد جهود جمع البيانات وترويج معايير إعتماد مختبرات

---

[1] - تعرف هذه القاعدة باسم بوابة الدنا DNA gatway وعندما أنشئت سنة 2002 كانت تتضمن ملفا واحدا من سمات الدنا ، لكن بنهاية 2008 أصبحت تضم أكثر من 82000 سمة دنا من 48 دولة عضو.

[2] - بوسع أجهزة الشرطة في البلدان الأعضاء أن تحيل إلى قاعدة بيانات الإنتربول هذه البصمات الوراثية المتأتية من الجناة ومسارح الجرائم والأشخاص المفقودين والجثث المجهولة الهوية. وأنشِئت قاعدة البيانات هذه، المعروفة باسم بوابة البصمات الوراثية، عام 2002 وكانت تتضمن حينذاك ملفاً واحداً من البصمات الوراثية. لكن، بنهاية 2012، كانت قاعدة البيانات تضم أكثر من 000 136 بصمة وراثية مرسلة من 67 بلداً عضواً. وتثابر البلدان الأعضاء المساهمة على استخدام قاعدة بيانات البصمات الوراثية كوسيلة عمل في تحقيقاتها الجنائية، وينتج عن ذلك دورياً كشف مطابقات محتملة بين بصمات وراثية واردة من البلدان الأعضاء - وخلال عام 2012 ، أدت التقصيات التي أجرتها البلدان الأعضاء إلى 84 مطابقة على الصعيد الدولي. ويمكن للبلدان الأعضاء الوصول إلى قاعدة البيانات عبر منظومة الإنتربول العالمية للاتصالات الشرطية-I 24/7ويمكن أيضا، بناءً على طلبها، توسيع نطاق الوصول إلى قاعدة البيانات بما يتعدى المكاتب المركزية الوطنية ليشمل مراكز ومختبرات الأدلة الجنائية في البلدان الأعضاء. والإنتربول هو مجرد قناة لتبادل المعلومات في هذا المجال ومقارنتها. ولا تحتفظ المنظمة بأية بيانات اسمية تتيح ربط البصمات الوراثية بشخص ما. والبصمات الوراثية هي مجرد قائمة أرقام تُحدد استناداً إلى نموذج البصمة الوراثية الخاصة بشخص ما، وتعطي رمزاً رقمياً يمكن استخدامه للتمييز بين الأشخاص. ولا تتضمن هذه البصمة أي معلومات عن البصمات البدنية أو النفسية للشخص أو أمراضه أو قابليته للمرض. وتحتفظ البلدان الأعضاء التي تستخدم بوابة البصمات الوراثية بملكية بيانات البصمات وتتحكم وفقاً لقوانينها الوطنية، في إمكان إحالتها ووصول البلدان الأعضاء الأخرى إليها وإتلافها.

[3] - دليل الإنتربول بشأن تبادل سمات البصمة الوراثية ، المرجع السابق ، ص 8.

[4] - فريق خبراء الرصد هو هيئة تضم خبراء في علوم الأدلة الجنائية ومحققين متمرسين يقدمون المشورة للإنتربول ويشجعون السلطات في البلدان الأعضاء على استحداث وتوسيع قواعد بيانات البصمة الوراثية ، ويعملون على وضع معايير موحدة لجمع سمات البصمة الوراثية ، ولاعتماد مختبرات الأدلة الجنائية بغية ضمان سلامة العينات .

التحاليل الجنائية لضمان سلامة العينات [1] .وكانت أهم ثمار الدعم من هذا الفريق تمكن الإنتربول من إنشاء قاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية ، وتتميز هذه القاعدة بما يلي :

أ – إضافة السمات الوراثية الموجودة في قواعد بياناتها الوراثية الوطنية أو الإقليمية ومقارنتها بالسمات التي تقدمها الدول الأعضاء المشاركة في هذه القاعدة.

ب – تتيح قاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية القيام بثلاث أنواع من عمليات البحث والمقارنة ، وهي مقارنة عينات من أشخاص ،ومقارنة عينات من أشخاص مع عينات من مسارح الجرائم ومقارنة بين عينات من مسارح الجرائم [2] .

ج – تمكين المحققين والخبراء من الدخول إلى قاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية من المكاتب المركزية الوطنية ، حيث يتم الولوج إلى بوابة البصمة الوراثية للإنتربول بشكل مباشر لكل بلد بواسطة منظومة الإنتربول للإتصالات الشرطية المأمونة[3] .

د – تعد السمات الوراثية المكونة لقاعدة البيانات ملكا للدول الأعضاء التي تقدمها وتمارس بدورها الرقابة على البيانات عبر مكاتبها المركزية الوطنية .

ط – تقوم الجهة المسؤولة في الإنتربول بمقارنة جميع البيانات المضافة إلى قاعدة البيانات مع البصمات الوراثية المسجلة فيها ، وعند العثور على سمات متطابقة تتم إفادة الدول الأعضاء المعنية التي بدورها تتولى مسؤولية اتخاذ التدابير اللازمة[4].

---

[1] - طورت بوابة الدنا للإنتربول وفقا للمايير المعترف بها دوليا بهدف تيسير النقل الإلكتروني للبيانات الخاصة بالبصمة الوراثية بين الإنتربول وأعضاءه ، كما أنها متوافقة مع اتفاقية pruem السارية في الإتحاد الأوروبي ، وهي مبادرة أطلقت العام 2005 لتبسيط تبادل المعلومات بين بلدان الإتحاد الأوروبي ، وهي متوافقة أيضا مع برنامج codis لمطابقة الدنا المصمم من طرف مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي .

[2] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 134.

[3] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق، ص 67.

[4] - حمد بن عبد الله السويلم ، المرجع السابق ، ص 135.

ه – يمكن للدول الأعضاء المشاركة قصر الدخول إلى السمات الوراثية الخاصة بها على بلدان معينة أو منظمات دولية معينة .

خ – تعد الدول الأعضاء مسؤولة عن تحديث بياناتها الخاصة بها ، ويتضمن ذلك إمكانية حذف أو تعديل البصمات الوراثية ،ولا يمكن لأي بلد تعديل البيانات المقدمة من بلد آخر [1].

ك – أهم المميـــــزات التي تتـــــميز بها قاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية هي سرية البيانات ، حيث يجري البحث في السمات دون وجود إسم الشخص الذي تعود إليه ، وعند حصول المطابقة يجري إبلاغ البـــــلدان المعنية ودعوتها إلى التعاون بشكل ثنائي في حال اختارت مواصلة التحقيق ، ويضمن هذا الإجـــــراء أنه في حال وجود مطابقة فقط في قاعدة بيانات الإنتربول للبصمة الوراثية ، ستقوم البلدان المعنية بكشف هوية الشخص المشتبه فيه وظروفه في حال رغبت في ذلك وعلى النحو نفسه[2] ، ومــن أجــل ضمان الجودة يتوجب على البلدان الإبلاغ عما إذا كان تحديد سمات البصمة الوراثية قد جرى بواسطة مختبرات معتمدة [3].

إن هذه المعومات الموجودة ضمن قواعد بيانات البصمة الوراثية ، يتم اللجوء إليه كلما استدعى الأمر لحل مختلف القضايا الجنائية ، حيث أن لها حجية أمام مختلف أجهزة القضاء.

---

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق، ص 67.

[2] - الإنتربول هو مجرد قناة لتبادل المعلومات في هذا المجال ومقارنتها ، ولا تحتفظ المنظمة بأية بيانات إسمية تتيح ربط سمات "الدنا" بشخص ما ، وسمات " الدنا " هي مجرد قائمة أرقام تحدد استنادا إلى نموذج 'الدنا' الخاص بشخص ما ، وتعطي رمزا رقميا يمكن استخدامه للتمييز بين الأشخاص ولا تتضمن هذه السمة أي معلومات عن السمات البدنية أو النفسية للشخص أو أمراضه أو قابليته للمرض ، وتحتفظ البلدان الأعضاء التي تستخدم بوابة الدنا بملكية بيانات السمات وتتحكم في إمكان إحالتها ووصول البلدان الأعضاء الأخرى إليها.

[3] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص9.

المبحث الثالث

حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

إن الغاية من أي عملية قضائية يجريها القاضي الجزائي هي الوصول إلى الحقيقة ، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت لا كما يصورها الخصوم ، ولا يمكن الوصول إلى هذه الحقيقة إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة والتوصل إلى نسبتها وإسنادها ماديا ومعنويا [1] .

وقد أعطى القانون للقاضي صلاحيات واسعة في هذا المجال وذلك بالبحث والتحري عن كل ما يساهم في كشف ملابسات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها باستخدام مختلف أدلة الإثبات الجزائي . كما وضع القانون على عاتق القاضي الجنائي سلطة تقدير أدلة الإثبات والتحقق والتثبت منها والإقتناع بها حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرم [2].

وتشكل البصمة الوراثية إحدى أهم الأدلة العلمية الحديثة التي فتحت بابا واسعا في مجال الإثبات الجنائي ، وخاصة أنها تقدم معطيات دقيقة جدا بشأن شخصية صاحب الأثر البيولوجي في مسرح الجريمة ووجود صلة بينه وبين الجريمة المرتكبة [3] . غير أن استخدامها في هذا المجال أثار الكثير من النقاشات الفقهية حول حجيتها في الإثبات الجنائي ومدى التزام القاضي الجنائي بها وتأثيرها على اقتناعه الشخصي .

---

[1] - بلولهي مراد ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة باتنة ، 2011 ، ص 19.

[2] - تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يجوز إثبـــات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تـــبعا لاقتناعه الخاص " .

[3] - أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 308.

ولمعرفة حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى حجية البصمة الوراثية أثناء مرحلة التحقيق (المطلب الأول) ثم حجية البصمة الوراثية أثناء المحاكمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حجية البصمة الوراثية أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي

يسمح القانون لقاضي التحقيق القيام بأي إجراء يراه ضروريا للكشف عن الحقيقة، فتنص المادة 68 /1 ق.إ.ج.ج على أنه " يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة والتحري عن أدلة الإتهام وأدلة النفي "[1].

ومن أهم الأعمال التي خولها القانون لقاضي التحقيق هي الإنتقال لمعاينة مسرح الجريمة [2]، هذه العملية التي تعتبر العمود الفقري للتحقيق فكلما اتسمت المعاينة بالوضوح وكانت شاملة لأدق التفاصيل كان ذلك أدعى أن تكون مرآة نظيفة تعكس صورة حية واقعية لكل ما يتصل بالجريمة ، والمعاينة من أقوى الأدلة التي تطمئن إليها جهة التحقيق لأنها تعطي صورة حية وصادقة وافية وواقعية لمكان الحادث [3] ، وقد نصت المادة 79 ق.إ.ج.ج. على أنه "يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة صحبة كاتب الضبط لإجراء جميع المعاينات اللازمة بعد إخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ".

---

[1] - عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008، ص 356.

[2] - تنصب المعاينة على ثلاثة عناصر هي المكان والأشياء والأشخاص ، فالمكان هو الوعاء الذي توجد فيه آثار الجريمة وهو إما أن يكون داخل الأبنية أو خارجها ، أما الأشياء فهي ما يحتويه المكان من أشياء وآثار مادية سواء ظاهرة أو خفية يستعان في إظهارها بالوسائل العلمية وخبرة الخبراء ، أما معاينة الأشخاص فتمثل الحالة التي يكون عليها المجني عليه والمتهم وما يوجد عليهما من آثار لها صلة بالجريمة ، لمزيد من التفصيل أنظر :معجب الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، جامعة نايف ، 2003 ، ص 65 ، 57.

[3] - حمد عبد الله المزيني ، فاعلية التنسيق بين أعضاء الفريق المتكامل في مسرح الجريمة ، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 1997، ص 34.

وتسمح معاينته بالتعرف على مسرح الجريمة وأوصافه ومحتوياته وما يتصل به من آثار مادية قد تفصح عن الجاني [1]. ومن أهم هذه الآثار التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة أو جسم وملابس المجني عليه أو الجاني تلك الآثار البيولوجية كالدم والشعر والمني واللعاب والتي يمكن من تحليلها وفحص الحمض النووي الخاص بها ومقارنتها مع بصمة الحمض النووي للمشتبه به[2] .

إن هذه العملية تسمح لقاضي التحقيق[3] في هذه المرحلة باتخاذ مجموعة من الإجراءات المهمة نبينها كما يلي :

الفرع الأول

حجية البصمة الوراثية في توجيه الإتهام

يمكن تعريف الإتهام على أنه الإسناد الرسمي إلى شخص مشتبه فيه وقائع مجرمة يجري قاضي التحقيق بشأنها تحقيقا [4]، وكما هو معلوم في نطاق قانون الإجراءات الجزائية فإن قاضي التحقيق ينعقد اختصاصه بالنظر في القضية عن طريق الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق[5] أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني[6] .

وإذا كان قاضي التحقيق ملزم باتهام الشخص المسمى في الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق ، فإنه في المقابل حر في اتهام أي شخص آخر دون حاجة إلى طلب

---

[1] - جيلالي بغدادي ، التحقيق ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 1999، ص150.

[2] - إبراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ،2000 ، ص147.

[3] - يستعين قاضي التحقيق بخبراء البصمة الوراثية الموجودين على مستوى مخابر الجمهورية التابعة للشرطة والدرك الوطني .

[4] - أحسن بوسقيعة ، قاضي التحقيق ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص45.

[5] - تنص المادة 67 ق.إ ج. ج" لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولم كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها "

[6] - تنص المادة 73 ق.إ.ج. ج " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص "

النيابة العامة إذا رأى أن شخصا لم يرد إسمه في الطلب الإفتتاحي قد ساهم في ارتكاب الوقائع المحالة إليه بصفته فاعلا أو شريكا فله أن يتهمه [1].

وتلعب البصمة الوراثية في هذه الحالة دورا قويا خاصة إذا تبين لقاضي التحقيق أن الآثار البيولوجية التي عثر عليها بمسرح الجريمة وتم تحليلها وفحص الحمض النووي الموجود بها يتطابق مع الحمض النووي لهذا الشخص ، فإن من صلاحية قاضي التحقيق اتهامه بارتكاب الجريمة محل التحقيق . وتتجلى هذه المسألة بوضوح أكبر بالنسبة للدول التي تمتلك بنوك وقواعد معطيات للبصمة الوراثية الخاصة بالمجرمين ، إذ تم حل لغز الكثير من الجرائم الغامضة عن طريق تحليل الآثار الحيوية الموجودة بمسرح الجريمة ومقارنتها بما هو موجود ضمن قواعد بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالمجرمين الذين تم حفظ بياناتهم الوراثية في هذه القواعد ، وبمجرد حدوث التطابق تم توجيه الإتهام لهؤلاء الأشخاص .

ولا يعدم الإتهام قرينة البراءة التي تبقى قائمة إلى غاية الإدانة ،وإنما يؤكد بالنسبة لقاضي التحقيق قيام قرائن قوية ومتوافقة على قيام الإتهام في حق صاحب الشأن [2] .

فالبصمة الوراثية بما تفيده من تحيد شخصية صاحب الأثر البيولوجي في مسرح الجريمة ووجود صلة بينه وبين الجريمة المرتكبة لا تقطع بأنه المرتكب لها ، وإنما تثير شكا وظنا بأنه الجاني ، ويزول هذا الشك إذا برر سبب تواجده في مكان ارتكاب الجريمة ، كإسعاف المجني عليه أو نجدته أو أن أثره قد وجد بطريقة مصطنعة ، ومن هنا تعد البصمة الوراثية دليلا مباشرا على تواجد المتهم في مكان ارتكاب الجريمة ، وتعد دليلا غير مباشر على ارتكابه لها[3] .

---

[1] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 46.
[2] - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 45.
[3] - محمد أبو الوفا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص307.

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في القيام بمختلف الإجراءات ضد المتهم .

ذكرنا في النقطة السابقة أن البصمة الوراثية تسمح بصفة أساسية توجيه الإتهام ضد من وجدت آثاره البيولوجية بمسرح الجريمة وتم تحليلها ومقارنتها مع بصمته الوراثية ، ويعطي توجيه الإتهام لقاضي التحقيق القيام بمختلف الإجراءات المنصوص عليها قانونا من أجل كشف معالم الجريمة ، فله أن يستجوب المتهم ويقوم بعمليات التفتيش المختلفة [1].

كما أن له الحق في إصدار مختلف الأوامر القسرية لضبط وإحضار المتهمين وإيداعهم المؤسسات العقابية [2]، فالبصمة الوراثية لها حجيتها في اتخاذ هذه الإجراءات تجاه المتهم ، ويعد إيداع المتهم الحبس المؤقت أهم هذه الأوامر، حيث تتفق التشريعات على جواز اتخاذ هذا الإجراء متى وجدت دلائل كافية ضد الفرد على أنه ارتكب الجريمة المبلغ عنها أو المتهم فيها ، وهذا ما تفيده البصمة الوراثية بناءا على الأثر البيولوجي الموجود في مسرح الجريمة وعجز المتهم عن تبرير وجوده فيها ، مما يبرر اتخاذ هذا الإجراء التحفظي ضد المتهم[3] .

وقد نص المشرع الجزائري على الحبس المؤقت في المواد في المواد 123 ق.إ.ج.ج إلى 125 مكرر باعتباره أحد الإجراءات الإستثنائية التي يمكن اتخاذها تجاه المتهم وخاصة إذا كان المتهم لا يقدم ضمانات كافـــية للمثول أمـــام الـــعدالة ، وكانت الأفعال خطيرة ، أو كان الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا

[1] - أنظر المواد 81 -86 ق.إ.ج.ج التي نظمت عمليات التفتيش التي يقوم بها قاضي التحقيق .
[2] - أنظر المواد 109 -121 ق.إ.ج.ج التي نظمت أحكام الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق كالأمر بإحضار المتهم ، والأمر بالإيداع والأمر بالقبض .
[3] - محمد أبو الوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 313.

أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين والشركاء والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة[1].

كما أن دلالة البصمة الوراثية تمكن قاضي التحقيق من فرض إجراء الرقابة القضائية على المتهم إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد [2] .

والبصمة الوراثية بما تفيده من احتمال ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه بناءا على أثره البيولوجي في مسرح الجريمة تكون مؤثرة على في قرارات سلطة التحقيق في التصرف في الأوراق بإحالة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، إذ يكاد يجمع الفقه والقضاء على القول بأن لسلطة التحقيق دورا في تقدير الأدلة ، لأن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي يشمل كافة القضاة دون استثناء ، وفي كافة مراحل الدعوى الجنائية ، التحقيق والمحاكمة وعدم اقتصار دور سلطة التحقيق على البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة . وعلى ذلك فإن البصمة الوراثية كقرينة على ارتكاب المتهم للجريمة تكفي لتقديمه إلى المحاكمة متى قرر المحقق رجحان الإدانة ، أما إذا رجح جانب البراءة في حالة ما إذا ثبت من البصمة الوراثية عدم تطابق الصفة الوراثية للمتهم مع الأثر الموجود في مسرح الجريمة فإنه يصدر قرارا بألا وجه للمتابعة [3].

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق عند نهاية التحقيق في المواد 163 ق.إ.ج. ج.بالنسبة للأمر بانتفاء وجه الدعوى حيث نصت على ما يلي :" إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة ، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم ، أو كان مقترف الجريمة لا يزال مجهولا ، أصدر أمرا بان لا وجه لمتابعة المتهم ".

---

[1] - لمزيد من التفصيل حول الحبس المؤقت أنظر :حمزة عبد الوهاب ، النظام القانوني للحبس المؤقت ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2006

[2] - أنظر المواد 125مكرر 1 إلى 125 مكرر 3 التي نظمت نظام الرقابة القضائية.

[3] - محمد أبو الوفا ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 318، 319.

أما بالنســـــبة للأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة فقد نصت المادة 164 بقولـــها : "إذا رأى القاضي أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة ".

في حين إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع تشكل جناية فإنه يصدر أمرا بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكتب التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية قصد عرض الملف على غرفة الإتهام حسب أحكام المادة 166 ق.إ.ج. ج[1] .

ويظهر مما سبق قوله أن البصمة الوراثية لها دلالتها القوية في اتخاذ أي إجراء من الإجراءات السالف ذكرها ، إن على مستوى توجيه الإتهام أو اتخاذ مختلف إجراءات التحقيق والأوامر المتعلقة به إلى حين غلق باب التحقيق واتخاذ إجراءات الإحالة إلى المحكمة المختصة أو الأمر بألا وجه للمتابعة .

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية أثناء المحاكمة

اتفقت القوانين الوضعية على حجية البصمة الوراثية في توجيه الإتهام إذا أثبتت تحاليل الآثار الموجودة في مسرح الجريمة علاقة شخص ما بالجريمة المرتكبة ، وعندها تكون البصمة الوراثية حجة وسندا لاتخاذ الإجراءات المختلفة تجاه المتهم كالحبس المؤقت والإحالة إلى جهة الحكم .

وتثور إشكالات قانونية عديدة خلال هذه المرحلة ، وهي مدى حجية تقرير الخبرة المتعلق بالبصمة الوراثية أمام قاضي الحكم ، وكذا حجية البصمة الوراثية في الحكم بالإدانة أو البراءة في ضوء مبادئ الإثبات ، وهو ما سنناقشه من خلال النقطتين التاليتين .

[1] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 163.

الفرع الأول

حجية تقرير الخبرة المتعلق بالبصمة الوراثية أمام قاضي الحكم

إن تحليل البصمة الوراثية يدخل ضمن نطاق الخبرة الطبية الذي يصدر من أهل الخبرة [1]، فالقاضي مهما اتسعت معارفه وخبراته الميدانية ، ومهما تطورت معلوماته وثقافته القانونية لا يمكن أن يلم بالمسائل الفنية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرات وتخصصات نوعية ، ومن ثم فقد خصص لمثل هذه المسائل فئة من الناس هم الخبراء في مختلف الفنون والعلوم التطبيقية التخصصية[2] .

وقد أجاز القانون للقاضي في سبيل بحثه عن أدلة الإثبات الجريمة اللجوء إلى هؤلاء الخبراء[3] من أجل استيضاح مسألة فنية وتقديم المشورة التي تساعده في الفصل في الدعوى ، فالقاضي يلعب دورا إيجابيا في الإثبات الجنائي وهو ملزم بتحري الحقيقة والتقصي عن كل الوقائع اللازمة لتكوين عقيدته وقناعته الشخصية[4].

وقد نصت المادة 291 ق.إج.ج على أنه إذا رأت الجهة القضائية لزوم أجراء خبرة فعليها بإتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156 ق.إج.ج ، فالمادة 143 تنص على أن " لجهات التحقيق والحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءا على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم ، وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للإستجابة لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل 30 من تاريخ استلامه الطلب ".

---

[1] - نافع تكليف دفار ، المرجع السابق ، ص 118.

[2] - عبد الخالق الصلوي ، حجية الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى 2009، ص 57.

[3] - حول الخبرة وأحكامها أنظر :عبد الله بن سعيد أبو داسر ، إثبات الدعوى الجنائية ، رسالة ماجستير ، قسم السياسة الشرعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1434 ، ص 32 وما بعدها ؛محمد بن أحمد أبو حيمد ، تقارير خبراء الأدلة الجنائية وعلاقتها بإثبات الجريمة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 .

[4] - حول مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي أنظر :عبد الله بن صالح الربيش ، المرجع السابق؛ رعد فجر فتيح الراوي ، مبدأ اقتناع القاضي ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، 2012.، مجلد 1 العدد3، ؛ ضياء عبد الله الجابر ، القناعة القضائية في الإثبات الجنائي ، مجلة جامعة كربلاء للحقوق ، ديسمبر 2005 ، المجلد الثالث ، العدد ،13ص164 وما بعدها.

وما يلاحظ بداية من هذه النصوص أن مسألة اللجوء إلى الخبرة جوازية بالنسبة للمحكمة إذ يمكن أن لا تلتزم بالإستعانة بالبصمة الوراثية متى قدرت ذلك وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة للإثبات الجنائي من حرية الجنائي في اللجوء إلى الخبرة ، فعلى الرغم من وجود عينة من دم المتهم في مسرح الجريمة أو أي بقايا من خلية يعتقد أنها تخصه ، فإن القاضي الجنائي لا يلتزم بإحالة تلك العينة إلى الخبير مادام أن الأمر قد وضح لديه . وتفريعا على قاعدة أن المحكمة هي الخبير الأعلى ، فإنها تقدر فائدة اللجوء إلى أعمال الخبرة في كشف الحقيقة [1].

غير أنه إذا تمسك المتهم بإحالة العينة إلى خبير فإن ذلك يعد من أوجه الدفاع التي يتعين على المحكمة أن تحققه وإلا كان ذلك إخلالا بالحق في الدفاع ، الأمر الذي يعيب الحكم ويصمه بالقصور في التسبيب[2] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت فصيلة مادته أو لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد بإمكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي ، أما وهي لم تفعل ذلك إكتفاءا بما قالت من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة ، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والإحالة"[3].

وإذا ما قررت المحكمة اللجوء إلى الخبرة فإنها تعين الخبير عن طريق اختياره من جدول الخبراء الذي تعده المجالس القضائية ، حيث تحدد له المسألة الفنية الواجب فحصها ، ويكون انتداب الخبراء في صورة أمر يتضمن بيان السلطة التي

[1] - غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 2002 ، المجلد الثاني ، ص 493.
[2] - غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 493.
[3] - نافع تكليف دفار، المرجع السابق ، ص 119.

قررت الندب والدعوى القائمة وأسماء المتهمين وإسم الخبير الذي تم اختياره . كما يجب توضيح المهمة المطلوبة من الخبير وكافة النقاط التي يريد القاضي معرفتها والتي يجب أن تكون ذات طابع فني ، وكذا تحديد المدة اللازمة للخبير لتقديم تقريره خلالها .

ويباشر الخبير مهامه تحت رقابة القاضي الذي انتدبه وهذا طبقا لنص المادة 143 ق.إج.ج ، ويبقى على اتصال به لإحاطته علما بتطورات أعماله ، وعندما ينهي الخبير مهامه المسندة إليه يقوم بتحرير تقرير عن أعماله المنجزة ، حيث نصت المادة 1/153 على أنه " يحرر الخبراء لدى انتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشتمل على وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها ، وعلى الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصـيا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها ويوقعوا على تقريرهم ".

وفي حالة تعدد الخبراء فإنهم شركاء في وضع التقرير إذا ما اتفقت آراؤهم ، ويقوم كل منهم بالتوقيع على التقرير المشترك ، أما إذا اختلفت آراؤهم وكانت لهم تحفظات على النتائج المشتركة ، عين كل منهم رأيه أو تحفظاته مع تعليل وجهة نظره ، ويودع التقرير لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي انتدبت الخبير ويثبت ذلك بمحضر .

أما بالنسبة لسلطة القاضي تجاه تقرير الخبرة، فإن الفقه لم يكن على إجماع تجاه هذه المسألة إذ اختلفوا فيها وظهر رأيان في هذا المجال.

-الرأي الأول : يرى أصحاب هذا الإتجاه ضرورة تقيد القاضي الجنائي بالنتائج التي خلص إليها الخبير في تقرير خبرته [1] ، مبررين موقفهم هذا على أساس أن القاضي إذا رفض رأي الخبير فإنه يكون قد تعارض مع نفسه لأنه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق وأن اعترف أنها مسألة فنية تحتاج إلى خبير ورأي فني لا يملكها هو ،

[1] - خروفة غانية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2009 ، ص121.

خاصة أن التطور العلمي الكبر والمستمر وسع ميادين البحث ، الأمر الذي جعل الكثير من المساءل تحتاج إلى رأي فني للفصل فيها [1].

فلا يمكن التسليم بمبدأ أن القاضي هو خبير الخبراء حاليا في عصر الأدلة العلمية الذي يعجز فيه القاضي عن الإلمام بكافة فروع المعرفة والعلم ، إذ أصبح التخصص في المهن أمرا هاما ، والإستعانة بالخبراء ضروريا لتحقيق العدالة . وإذا كان العلم قد انتهى برأي قاطع إلى صحة النتائج التي توصل إليها الخبير فإن القاضي يجب عليه الأخذ برأي الخبير ، كما هو الحال في الدليل المستمد من البصمات والذي يعد ليلا علميا قاطعا في إثبات الشخصية [2].

-الرأي الثاني : وهو الرأي الغالب في الفقه ومؤداه أن مبدأ الإقتناع الشخصي للقاضي يبسط سلطانه على كل الأدلة دون استثناء ومن بينها الخبرة . فتقرير الخبير هو مجرد رأي في شأن دليل الإثبات وبالتالي فإن للقاضي سلطة في تقدير قيمة هذا التقرير [3] .

فالخبرة[4] ما هي إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي في مسألة فنية محـــــــدودة ، وهذا الرأي يخضع لمطلق تقدير القاضي لأنه المختص الوحيد في إصدار حكم فاصل في جميع عناصر الدعوى وجوانبها المختلفة . ولهذا يقال " بأن الخبرة ما هي إلا عدسة مكبرة للأشياء والقاضي له القدرة الصالحة التي تمكنه بكل حرية من فحص الصورة التي يراها عبر العدسة وهل هي واضحة " . ولما كان الأمر كذلك فهي لا تفوق الأدلة الأخرى حجية ، ومن ثمة فهي تخضع للسلطة

[1] - بلولهي مراد ، المرجع السابق ، ص 75.
[2] - عبد الخالق الصلوي ، المرجع السابق ، 432.
[3] - بلواهي مراد ، المرجع السابق ، ص 75.
[4] - لمزيد من التفصيل حول الخبرة أنظر:محمد واصل ، حسين بن على الهلالي ، الخبرة الفنية أمام القضاء ، المكتب الفني للمحكمة العليا ،سلطنة عمان ، 2004.

التقديرية للقاضي ، وليس مجبرا على التقيد بها لأنها في كثير من الأحيان تكون محلا لأخطاء عديدة [1] .

وهذا الرأي هو الصائب على اعتبار أن القاضي هو الأقدر على تقدير ظروف الواقعة المعروضة عليه والأدلة الموجودة فيها ، وله مطلق الحرية في أن يزن الأدلة ويقدر طبقا لمبدأ الإقتناع الذاتي مدى حاجته لتقرير الخبرة والنتائج التي توصل إليها.

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في الحكم بالإدانة أو البراءة

عندما حل الإقتناع الشخصي للقاضي الجنائي محل نظام الأدلة القانونية أصبحت ،جميع الأدلة مقبولة في الإثبات بما فيها الأدلة الحيوية كالبصمة الوراثية.فقد أصبح للقاضي مطلق الحرية في أن يصل إلى الحقيقة من أي دليل يستمده سواءا كان هذا الدليل شهادة شهود أو إعتراف المتهم أو أدلة حيوية [2]. وذلك إعمالا لنص المادة 1/212 من ق.إج.ج.ج. والمادة 427 من ق.إج.ج.ف. والمادة 301 من ق.إج.ج. مصري .

فالمادة 1/212 من ق.إج.ج.ج. تنص على أنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

[1] - خروفة غانية ، المرجع السابق ، ص 124.
[2] - عمر عبد المجيد مصبح ، القيمة الإقناعية للدليل الحيوي المنفرد ، مجلة الفكر الشرطي ،2013، المجلد الثاني ، العدد 87 ، ص118.

أما المادة 427 ق.إج.ج.ف. فتنص في الفقرة الأولى منها على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الخاص ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[1].

وقد رأينا كيف أن نص المادة 16-11 ق.م.ف. تجيز صراحة اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، والأمر نفسه بالنسبة للمشرع القطري الذي نص في المادة 121 من ق.إج.ج.ق على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة " .

وقد رأينا أيضا أن قانون البصمة الوراثية القطري 09-2013 قد أجاز اللجوء إلى إستخدام البصمة الوراثية في مادة الإثبات الجزائي [2].

وبالنتيجة نصل إلى أن القوانين الوضعية قد أجازت إثبات الإدانة أو نفيها اعتمادا على البصمة الوراثية صراحة أو بناءا على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقتناع . حيث تصبح جميع الأدلة مقبولة للإثبات بما فيها القرائن بصفة عامة ، والبصمة الوراثية بصفة خاصة [3].

ويتأيد هذا الإتجاه بما قضت به المحكمة العليا في كثير من قراراتها ، فقد جاء في إحداها أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون . ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة

[1] - **Article 427** ": Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui".

[2] - أنظر نص المادة 3 من القانون رقم (9) لسنة 2013

[3] - محمد المدني أبو ساق، المرجع السابق، ص 40.

الإستئناف ناقشوا أدلة الإثبات وأوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة إليه ، علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على إثباتها بنص خاص يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن [1]".

وإذا كانت التشريعات قد حسمت موقفها من مسألة حجية البصمة الوراثية في الحكم بالإدانة أو البراءة ، وإمكانية الإستعانة بها كدليل مستقل في الإثبات ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة ، وظهرت إتجاهات متباينة بين من يرى كفاية البصمة الوراثية وحدها للحكم بالإدانة متى اقتنع القاضي بها ، وبين من يرى أنها لا ترقى إلى مرتبة الدليل ، وبالتالي لا يصح الإستناد إليها بصفة مستقلة في الإدانة ، وإنما يجوز تعزيز الأدلة بها .

وتوضيحا لهذين الموقفين وحجج كل منهما نبحث الرأي الأول (أولا) ثم الرأي الثاني (ثانيا) لنصل إلى ترجيح أحد الرأيين.

أولا / الرأي الأول : يرى هذا الإتجاه صحة الإعتماد على البصمة الوراثية وكفايتها وحدها للحكم بالإدانة متى اقتنع بها القاضي على أساس أنها قرينة أجاز القانون الإعتماد عليها وحدها للحكم بالإدانة [2]، ولا سند من القانون لحرمانه من الإعتماد على الدلالة المستخلصة منها [3]. وينبني هذا الرأي على مجموعة من المبررات أهمها:

1- يمتاز الدليل الحيوي – البصمة الوراثية – بارتكازه على البحوث والدراسات التقنية والعلمية المتقدمة ، وفق ضوابط معينة تقوم على أسس وحقائق علمية [4] وبالتالي فهو أكثر تأثيرا على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي الذي يخضع لاحتمال

[1] - أنظر القرار الصادر بتاريخ 29-01-1991 .ملف رقم 70609 مشار إليه لدى يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر 2005 ، ص140 .
[2] - محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص 42.
[3] - محمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ، ص 724.
[4] - عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 129.

إساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية ، أو يخضع لمؤثرات نفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد[1] ، بينما لا يعرف الدليل المادي هذه الإحتمالات ، إذ أنه يقدم دلالة قاطعة ينعقد بها اليقين لدى القاضي ، فيستند إليها بمفردها للربط بين المتهم والجريمة [2].

2 – إن الإعتماد على البصمة الوراثية بما يشكله من حقيقة علمية لا يتعارض مع مبدأ القناعة الذاتية للقاضي ، فلا يعني التقدم والتطور العلمي في مجال الكشف عن الأدلة العلمية الحيوية – كالبصمة الوراثية – أن دور القاضي قي تقدير قيمة الدليل أصبح أقل ، لأن هناك مسألتين مختلفتين تربط بين فكرة التطور العلمي والوسائل العلمية الحديثة ، وبين فكرة ضرورة خضوع الدليل الحيوي المقدم في الدعوى لقناعة القاضي حتى وإن كان دليلا علميا [3].

المسألة الأولى: هي أن القيمة العلمية القاطعة للدليل هي مسألة تتعلق بالخبير وتقوم على أسس علمية دقيقة لا حرية للقاضي في مناقشتها.

المسألة الثانية: هي الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل والتي تدخل في نطاق تقدير القاضي، فيملك طرح الدليل إذا تبين عدم منطقية الظروف التي توافر فيها الدليل الحيوي العلمي، دون أن يمس ذلك الحقيقة العلمية [4] .

3 – إعتماد القضاء على البصمة الوراثية كدليل إدانة ، حيث أصبح التعامل بها في أروقة المحاكم من المسائل الروتينية ، ويرجع ذلك إلى القبول العام لأهل الإختصاص لنتائجها وصدقيتها وحلها لكثير من القضايا التي كانت عالقة وغامضة ، بل وتبرئتها للكثير من الأشخاص الذين كانوا محبوسين بصورة خاطئة .ومن الناحية

[1] - محمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ، ص 724.
[2] - عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 129.
[3] - عمر عبد المجيد مصبح، المرجع نفسه، ص 127.
[4] - جميل عبد الباقي صغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر 2002، ص 22.

الشرعية وجدنا كيف أن الفقهاء المعاصرين أجازوا الإعتماد عليها في إثبات الجرائم لعظم الفائدة التي ترجى منها وتحقيقها لمقاصد الشريعة الإسلامية[1].

ثانيا / الرأي الثاني : يرى هذا الإتجاه أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مرتبة الدليل ، وبالتالي فلا يصح الإستناد إليها استقلالا في الإدانة وإنما يجوز تعزيز الأدلة بها [2] . وينبني هذا الرأي على مجموعة من المعطيات أهمها :

1 – أن البصمة الوراثية طريقة حديثة لتحديد الشخصية إلا أنها عرضة للنتائج المظللة إذا لم تستخدم بدقة ، وتضل عرضة للعبث بها ، ما أظهر الكثير من الإعتراضات بشأنها . فمثلا في الو.م.أ ظهرت إعتراضات بشأن التقنية المستخدمة في فحص عينات الدماء بسبب وجود بكتيريا تتكاثر على بقع الدماء الجافة تقوم بتكسير جزيئات الدم قد تحدث اختلافات في المسافات البينية لحزم "الدنا" المفصولة ، لذا فقد طرحت إحدى المحاكم هذا الدليل ولم تأخذ به[3].

2 – أن القرينة مهما كانت دلالتها تعد ناقصة لأنها غير مباشرة في الإثبات، ويصعب استخلاص الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة على وجه القطع واليقين. وافتراض الخطأ في الإستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة ، ما يحول دون الإستناد إليها وحدها في الحكم بالإدانة [4] .

فلكي نكون أمام دليل قوي هو دليل القرينة لابد أن يرقى فيه الإحتمال القوي إلى درجة اليقين القطعي ويكون ذلك من خلال وقائع أخرى تؤيده [5] .

3 – لا يمكن القول بأننا بصدد دليل على جريمة وقعت إلا إذا كشف هذا الدليل بطريق قطعي عن شخص مرتكبها دون حاجة إلى دليل آخر . والدليل بهذا المعنى

[1] - أنظر قرارات المجامع الفقهية الإسلامية سالفة الذكر بشأن البصمة الوراثية.
[2] - محمد المدني أبوساق ، المرجع السابق ، ص 43؛ آمال عبد الرحمان يوسف ، المرجع السابق ، ص 151.
[3] - محمد بن يحي النعيمي ، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،مارس2004، المجلد 19 ، العدد 37 ، ص 102.
[4] - محمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ، ص 725.
[5] - رائد صبار الأزيرجاوي ،المرجع السابق ، ص 39.

هو الذي يؤدي قدر كبير من الإقتناع لدى القاضي ، بخلاف القرائن والدلائل ، فنظرا لعدم كفايتها وحدها للكشف عن بطريق قطعي ومباشر عن شخص مرتكب الجريمة فإنه تعد أقل في الإقتناع المتولد عنها . ولما كان كذلك فإنه يمكن تصنيف البصمة الوراثية من حيث قيمتها وتأثيرها على القاضي بأنها ليست من قبيل الدليل الكامل وهو الدليل الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي ويقينه وتأسيس حكمه ، وإنما هي من قبيل الدليل الناقص الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إنشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل [1] .

كما أن القول بإمكانية الإستقلال بالبصمة الوراثية كدليل في الإدانة يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة الأصلية[2] الذي يعتبر مبدأً من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي ، والذي يقتضي أن الأحكام الصادرة بالإدانة ينبغي أن تبنى على الجزم واليقين لا مجرد الظن والإحتمال ، كما يقتضي تفسير الشك لصالح المتهم مهما كانت نسبته ، ومهما كان محله فينتفع به المتهم ويدرأ عنه العقوبة [3] .

ولما كانت البصمة الوراثية لا تفيد يقينا بارتكاب المتهم للجريمة على اعتبار أن الأثر قد يكون وضع في مسرح الجريمة للزج بصاحبه أو أن تواجده في مسرح الجريمة كان من أجل نجدة المجني عليه [4]، فهذه الإحتمالات تنفي اليقين الذي تبنى عليه الأحكام ، ومن ثم فهي لا تصلح وسيلة إثبات مستقلة ولا بينة قاطعة ، لكنها

---

[1] - محمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ، ص 727.

[2] - حول مبدأ قرينة البراءة الأصلية أنظر: يوسف بن إبراهيم الحصين ، مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ؛ مرزوق محمد ، الإتهام وعلاقته بحقوق الإنسان ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008 ، ص 18 وما يليها ؛ سلطان محمد شاكر ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الجنائي،مذكرة ماجستير ، جامعة باتنة ، 2013 ، ص 4.

[3] - إبراهيم بن محمد السليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ص 30؛ ممدوح خليل بحر ، نطاق حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة والقانون ، 2004، العدد 21 ،. ص 346.

[4] - محمد أبو الوفا محمد ، المرجع السابق ، ص 731.

تصلح قرينة لتكوين قناعة القاضي ومساعدة القضاة في اكتشاف الجريمة ، وجعلها وسيلة أولية تحمل المتهم على الإقرار فيقضى بها وبما توافر من أدلة إثبات أخرى[1].

4 – إتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على ضرورة إثبات جرائم الحدود والقصاص بالدليل اليقيني والقطعي الذي لا شك فيه ، ذلك أن الشك يقتضي التردد بين احتمالين أو أكثر وهذا التردد يسقط العمل بالدليل لأن الأصل المعول عليه في إسناد الأحكام القضائية هو اليقين القضائي ، وهو أعلى مراتب الإدراك الإنساني ولا يضره أن يطرأ عليه الشك ، فالأصل أن اليقين لا يزول بالشك ، والشك يجب أن يلغى ويهدر ولا يبنى عليه حكم[2] .

وعليه وبالنظر إلى ما سبق قوله فإن البصمة الوراثية –حسب هذا الرأي – لا تصلح ولا تكفي وحدها لكي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في قضية ما ، وجعلها مصدرا وحيدا لاقتناعه ، وإنما يجب تعزيزها بأدلة وقرائن أخرى ، وإلا كان اقتناعه فاسدا يبطل معه الحكم الذي انتهى إليه .

و بعد عرض الإتجاهين السابقين والحجج التي اعتمدها كل اتجاه واستند إليها في تقرير الرؤية الخاصة به ، حول مدى جواز الإستقلال بدليل البصمة الوراثية في مسألة الإدانة والبراءة فيمكن إيراد مايلي :

-أن الحجج التي سيقت من خلال كلا الرأيين صائبة من الناحية الموضوعية وذلك لمجموعة من الإعتبارات ، فالبصمة الوراثية بما تمثله من حقيقة علمية تعطي للقاضي وفقا لمبدأ حرية الإثبات السائد في مختلف التشريعات الحق في الإستعانة بها من أجل الإدانة أو البراءة لوحدها متى اقتنع بها وثبت لديه يقينا رجاحتها في تقرير الحكم الذي يراه مناسبا للواقعة المعروضة عليه ، خاصة أن هذه التقنية لقيت القبول العام لأهل الإختصاص ، ولا يتم اللجوء إليها إلا وفق ضوابط دقيقة وبالإستناد إلى

[1] - وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، المرجع السابق ، ص 31.
[2] - إبراهيم بن محمد السلمان ، المرجع السابق ، ص 34.

خبراء ومتخصصين ذوو خبرة وكفاءة عالية ، مع استعمالهم لتقنيات حديثة ومتطورة في هذا المجال .

والقاضي – كما أسلفنا ذكره – حر في أن يأخذ بما توصل إليه الخبير أو طرحه جانبا باعتباره الخبير الأعلى في القضية.

-ومن ناحية أخرى فإن القول بأن البـــصمة الوراثية لا تعتبر دليلا كامـــلا ومـــباشرا ، وإنما هي مجرد قرينة يستعين بها القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي ولا تصلح للإدانة وحدها يحمل الكثير من الدلالات المنطقية والمعقولة التي يجب الوقوف عندها.

فالشبهات الكثيرة التي تحوم – ليس حول البصمة الوراثية ذاتها – حول الظروف والملابسات التي وجدت فيها البصمة الوراثية بدأً من رفعها من مسرح الجريمة إلى حين تحليلها كلها تدفعنا إلى تبرير عدم الإستعانة بها لوحدها . فقد يقع الخطأ في أي مرحلة من هذه المراحل ، بل وقد يقع التزييف والتحايل وما إلى ذلك من الأخطاء . فضلا عن ذلك فإن أقصى ما تفيده البصمة الوراثية هو نسبة الأثر البيولوجي إلى صاحبه الحقيقي ، ولا تفيد البتة في أنه مرتكب الجريمة ما لم يتم تعزيزها بأدلة أخرى تجعل القاضي يقتنع بحقيقتها .

غير أنه ورغم وجاهة ورجاحة هذا الرأي وحججه المنطقية ، إلا أنه لو سلمنا الأخذ به على إطلاقه ، فإن ذلك سيوقع القاضي في كثير من الأحيان في حالة من الإرتباك وخاصة إذا لم يتوفر لديه غير دليل البصمة الوراثية ، ما يجعل الكثير من المجرمين يفلتون من العقاب مع عدم وجود أدلة أخرى .

وبالتالي فإن الحل الأسلم والأكثر واقعية هو أن نفتح المجال أمام القاضي ضمن مبدأ حرية الإثبات[1] ليقرر مدى كفاية الأدلة من عدمها في نطاق مبدأ حريته

[1] - حول هذا المبدأ أنظر : معتصم خميس شعيشع ، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الإمارات ، السنة 27 ، العدد 56 ، أكتوبر 2013.

في الإقتناع الشخصي . وعلى ضوء هذا المبدأ فله أن يأخذ بالبصمة الوراثية كدليل كامل مستقل متى حصلت له القناعة بذلك ، وله أيضا وضمن نفس المبدأ أن يطرحها جانبا ولا يأخذ بها ، فضلا عن طلبه أدلة أخرى تعززها وتقويها .

فكل الإحتمالات واردة في هذه الحالة والأساس في كل هذا أن يصل القاضي إلى تلك الحالة الذهنية التي تجتمع له فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة الواقعية ، واستقرار هذه العناصر والملامح في وجدانه وارتياح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه عن تلك الحقيقة ، وبهذا يكون قد وصل إلى الإقتناع الشخصي.

إن إعمال القاضي للبصمة الوراثية في مجال الإثبات لا يمكن أن يكون منتجا ومؤديا للغرض المرجو منه ، إلا إذا تم إحترام مجموعة من الضوابط والأسس العملية التى تعزز مصداقيتها وموثوقيتها كدليل إثبات .فما هي هذه الأسس والضوابط؟ الإجابة على هذا التساؤل نجدها في النقطة الموالية.

الفصل الثالث

الضوابط والأسس العملية للإستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجنائي

يفرض الواقع العملي على المتعاملين في ساحة القضاء من شرطة وقضاة مراعاة مجموعة من الضوابط والأسس التي تعتبر بمثابة الضمانات الحقيقية للإستفادة من البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي .

فقد أثبـــتت التجارب أن الخطأ في البـــصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي ، وإنما الخطأ في العوامل والظروف المحيطة بها[1] ، والمتعلقة أساسا بكيفية التعامل مع مسرح الجريمة الذي يتم الحصول منه على المواد الحـــيوية كالدم والمنـــي ، إضافة إلى الطريقة التي يتم التعامل فيها مع الأثر البيولوجي من حيث طريقة جمعه وحفظه ونقله وتحليله.

فهذه العوامل السالفة الذكر هي المؤثر الحقيقي في مصداقية نتائج البصمة الوراثية ، ولذلك كان لابد من إحاطتها بمجموعة من الضمانات وأدائها بضوابط وأسس دقيقة للإستفادة منها . وتحقيقا لذلك تلجأ أجهزة العدالة إلى استخدام أفضل التقنيات الحديثة في هذا المجال وتدريب كوادرها على الإدارة الجيدة لمسرح الجريمة، وتوخي الحيطة والحذر في التعامل مع الأثر البيولوجي لمنع إتلافه وتلوثه وتحليله بأفضل الأجهزة .

ولعل أفضل الجهود التي يمكن أن نذكرها في هذا المجال تلك التي تبذلها منظمة الشرطة الدولية "الإنتربول "[2] ،والتي وضعت دليلا متكاملا بشان تبادل معلومات "الدنا " وتطبيقاتها[3] ،والذي يتضمن مجموعة من التوجيهات الصادرة عن

---

[1] - علي محي الدين القره داغي ، المرجع السابق ،ص 76.

[2] - الإنتربول هي أكبر منظمة للشرطة في العالم ومقرها بفرنسا تسهل التعاون عبر الحدود وتقدم الدعم والمساعدة لجميع المنظمات والسلطات والأجهزة التي تتمثل مهمتها في منع الجريمة الدولية أو مكافحتها .

[3] - دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها ،المرجع السابق.

فريق خبراء الإنتربول الخاص بمراقبة البصمة الوراثية [1]، والهدف الأساسي لهذا الدليل هو تشجيع أجهزة الشرطة وهيئات علوم الأدلة الجنائية على استخدام فعال وناجع لتحديد سمات البصمة الوراثية على الصعيدين الدولي والوطني .

كما يحتوي الدليل على توصيات متعلقة بالإستخدام العملي لتحديد سمات "الدنا" في التحقيقات الجنائية، وكذا المعايير الدولية لتحديد سمات البصمة الوراثية وضمان جودة التحاليل واستحداث قواعد البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية والتدريب .

إضافة إلى ما سبق ذكره يلاحظ أن استخدام البصمة الوراثية أثار الكثير من المسائل المرتبطة أساسا بحقوق الإنسان، على اعتبار أن الحمض النووي يحتوي على أسرار دقيقة حول حياة الشخـــص، وأمراضه وصـــفاته واستعـــداداته الوراثية ، وتفاصيل دقيقة يحجم الإنسان بصفة تلقائية عن الإفصاح عنها باعتبارها أمورا متعلقة بحياته الخاصة ، كما قد يتمسك الخصم أو المتهم بأن الخضوع للفحص الوراثي أمر يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه . لذلك كان لزاما إيجاد توازن بين متطلبات تحقيق العدالة وعدم الإفلات من العقاب من جهة وضرورة حماية الخصوصيات الوراثية للإنسان وعدم العبث بها من جهة أخرى .

ولمعرفة المزيد حول الضمانات والأسس العملية للإستفادة من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، سوف نتطرق إلى الضوابط والأسس المتعلقة بمسرح الجريمة (المبحث الأول) والضوابط والأسس المتعـــــــلقة بالأثر المادي (المبحث الثاني) الضوابط والأسس المتعلقة بحقوق الإنسان (المبحث الثالث) .

[1] - إستجابة للطلبات التي قدمها العديد من الأعضاء البلدان في الانتربول أنشأ في شهر مارس 2000 في الامانة العامة للانتربول وحدة الانتربول للبصمة الوراثية المتكون من فريق من المستشارين الخارجيين المجربين للعمل مع الانتربول على تطبيق الإرشادات الدولية بشأن الممارسات الفضلى والتبادل الدولي لبيانات البصمة الوراثية وبذلك أنشئ فريق خبراء الإنتربول لرصد سمات البصمة الوراثية ويتألف من فريق من الخبراء في الأدلة الجنائية ومن كبار المحققين يعمل على تقديم المشورة للإنتربول ، ويشجع البلدان الأعضاء على إنشاء قواعد بيانات وطنية ، وتوحيد جهود جمع البيانات وترويج معايير اعتماد مختبرات التحاليل الجنائية لضمان سلامة العينات .

المبحث الأول

الضوابط والأسس المتعلقة بمسرح الجريمة

يعتبر مسرح الجريمة أهم مصدر من مصادر الآثار والأدلة المادية التي يستفاد منها في معرفة الجاني [1]، حيث أن هذا الأخير عادة ما يخلف وراءه في مسرح الجريمة ما يدل عليه ، ومن أهم الآثار التي يخلفها الآثار البيولوجية التي يستخلص منها الحمض النووي الذي يكشف عن البصمة الوراثية للجاني [2]. لذلك كان لزاما وضروريا التعامل بحيطة وحذر شديدين مع مسرح الجريمة ووضع ضوابط وأسس صارمة يتعين على الأشخاص الذين يصلون إليه ويتعاملون معه من- فنيين وخبراء – التقيد بها ذلك أن أي خطأ قد يؤدي إلى ضياع معالم وآثار الجريمة ، وبالتالي هروب الجاني وإفلاته من يد العدالة .

وتوضيحا لهذه الضوابط التي يتعين مراعاتها في التعامل مع مسرح الجريمة سوف نتطرق قبل ذالك إلى مفهوم مسرح الجريمة (المطلب الأول) ثم أساسيات وضوابط التعامل مع مسرح الجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم مسرح الجريمة

يعتبر مسرح الجريمة هو الشاهد الصامت عن أسرار الجريمة ومكوناتها ، باعتبار هذه الأخيرة قد وقعت على أرضه وفوق سطحه ، لذلك فهو يشكل بالنسبة للمحقق الجنائي الحلقة الأهم من بين الحلقات التي يتعامل معها فهو مستودع أدلة البراءة وأدلة الإدانة [3].

---

[1] - منصور عمر المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، المرجع السابق ، 53,

[2] - أحمد عبد الله ، الأحياء الجنائية والبصمة الوراثية ، ضمن كتاب موسوعة الأدلة الجنائية ،تقنية الحصول على الآثار والأدلة المادية،الجزء الأول ، إشراف سامي حارب المنذري، مركز بحوث شرطة الشارقة، 2007 ، ص 211.

[3] - محمد حماد مرهج الهيتي ، الأدلة الجنائية المادية وآثارها ، دار الكتب القانونية ،مصر ،2008 ، ص 66

وانطلاقا من هذه المقدمة يثار التساؤل عن ماهية مسرح الجريمة وتعريفه وما هي مظاهر الأهمية التي يكتسيها هذا الأخير في مجال البحث عن الجرائم ؟

توضيحا لهذه المسائل سوف نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف مسرح الجريمة (الفرع الأول) ثم أهمية مسرح الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف مسرح الجريمة

من الطبيعي أن ترتكب الجريمة في مكان معين ، هذا المكان يحتوي في الواقع على التصرفات التي طرأت بداخله أثناء ارتكاب الفعل ، وهذه التصرفات تمثل سلوكا إيجابيا بالحركة الناتجة عن الفعل والتي تتخلف عنها آثار وتترك ملاحظات ذات أهمية بالغة في كشف غموض الجريمة ، هذا المكان هو الذي يطلق اصطلاح مسرح الجريمة [1] .

وقد استخدم مصطلح الجريمة حديثا في بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وأطلق عليه بالإنجليزيةscene of crime وفي مصر استخدمه فقهاء القانون وجاء في أحكام النقض واستخدمه خبراء التحقيق الجنائي، ويستخدم أيضا في معظم الدول العربية وغيرها من الدول . وهناك من الدول مثل فرنسا لم تستخدم إصطلاح مسرح الجريمة ، ولكن أستخدمت مصطلح زيارة الأماكن والإنتقال للأماكن visite de lieux .[2] والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الجزائري الذي استخدم في قانون الإجراءات الجزائية مصطلحات أخرى تعبر عن مسرح الجريمة مثل" مكان الحادث "[3] "مكان الجريمة "[1] .

---

[1] - أحمد ابو القاسم ، المرجع السابق ، ص 127 .

[2] - محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة السلام الحديثة، مصر 2007، ص200.

[3] - تنص المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية " ترفع يد ضابط الشرطة القضائية عن التحقيق بوصول وكيل الجمهورية لمكان الحادث ".

وقد أجمع الخبراء في مجال البحث الجنائي بمختلف دول العالم على أن مسرح أو مكان الجريمة هو مستودع سرها لاحتوائه على الآثار المادية والأدلة الجنائية التي تؤدي إلى كشف الحقيقة[2] .

وهناك تعريفات كثيرة لمسرح الجريمة ، فهناك من عرفه بأنه "المكان أو الأماكن التي شهدت مراحل ارتكاب الجريمة أو احتوت على الآثار المتخلفة عن ارتكابها وتعتبر ملحقا لمسرح الجريمة أماكن الدخول والخروج منه وكل مكان شهد مرحلة من مراحل الجريمة سواء كانت تمثل التخطيط والإعداد والتنفيذ أو الإختفاء وإخفاء أدوات الجريمة للإفلات من وجه العدالة[3]" .

وهناك من الباحثين من عرف مسرح الجريمة بأنه " المكان الذي تنبثق منه الأدلة كافة ، وهو إما أن يكون مكانا واحدا أو عدة أماكن متصلة أو متباعدة ، تكون في مجموعها مسرح الجريمة ، وكل مكان يستدل منه على أثر يرتبط بالجريمة محل البحث يكون جزءا من مسرحها "[4].

وهناك من عرف مسرح الجريمة بأنه " مكان ارتكابها الرئيسي فهو مقصد المجرم لاقتراف جريمته حيث يدخل إليه بوسيلته الخاصة، ويبقى فيه فترة يعبث بمحتوياته أو يلتقي المجني عليه ثم يغادره سواء حقق هدفه من الجريمة أو خاب أمله في ذلك . فالمكان الرئيسي للفعل الجنائي هو مستودع كل ما ارتكب من أفعال بداخله ، وهو الشاهد الصامت على الجناة وهو مسرح الجريمة الواقعي أو الفعلي" .[5]

وما يلاحظ على هذه التعريفات وغيرها أن من تصدوا إلى تعريف مسرح الجريمة قد اختلفوا في تحديد مدى اتساع وحدود مسرح الجريمة ، فمنهم من اقتصر

---

[1] - تنص المادة 50 / 1من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته "

[2] - أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 128.

[3] - سامي حارب المنذري ، موسوعة الأدلة الجنائية ، الجزء الأول ، مركز بحوث شرطة الشارقة ، الطبعة الأولى، 2007 ، ص 87.

[4] - منصور المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، المرجع السابق ، ص 53 ؛ أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص 129 .

[5] - أحمد أبو القاسم ، المرجع نفسه ، ص 129 .

على مكان ارتكاب الفعل وتنفيذه ، وهناك من مدده إلى كل الأماكن التي سلكها الجاني والأماكن المحيطة وأماكن كشف الجريمة.[1]

ويمكن القول برجاحة المفهوم الموسع لمسرح الجريمة، وذلك حتى نتفادى إهمال أي احتمال أو مكان حتى ولو كان بعيدا عن المكان الرئيسي الذي ارتكبت فيه الجريمة . فالهدف الأساسي في مجال البحث والتحقيق الجنائي هو الوصول للحقيقة ومعرفة الجاني ومعاقبته ، وبالتالي فمسرح الجريمة قد يكون مكانا واحدا كما قد يشمل أماكن متعددة تعطي آثارا ذات دلالة على ارتكاب الجريمة ، وتشير إلى الأدوار التي مرت بها من البداية إلى النهاية ، الأمر الذي يساعد المحقق في استنتاج التصور الفني الحقيقي للجريمة . فيعد مسرح الجريمة كل مكان يستدل منه على آثار ذات صلة بالجريمة وتفيد التحقيق ، كالطريق الذي سلكه الجاني للوصول إلى مكان ارتكاب الجريمة الرئيسي والطريق الذي غادر منه ، والمكان الذي حضّر فيه وسائل الجريمة ، وغيرها من الأماكن التي قد تحتوي على الآثار والأدلة التي تدعم إجراءات التحقيق والكشف عن الجريمة .

الفرع الثاني

أهمية مسرح الجريمة

مسرح الجريمة ،هو المكان الذي تمت فيه أدوار النشاط الإجرامي ويبدأ منه نشاط المحقق الجنائي وأعوانه بقصد البحث عن الجاني من واقع الآثار التي خلفها بمسرح الجريمة ، والتي تعد بمثابة الشاهد الصامت الذي إذا أحسن المحقق استنطاقه حصل على معلومات مؤكدة تسهل له كشف غموض الجريمة [2]

[1] - منصور المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ،المرجع السابق ، ص53 ؛ معجب معدي الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف ، الطبعة الرابعة ، 1999 ، ص 15 .

[2] - معجب معدي الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ،المرجع السابق ، ص 15

فالعلاقة بين العناصر الأساسية للجريمة – الجاني والمجني عليه ومسرح الحادث – تحكمها نظرية هامة من نظريات البحث الجنائي تعرف باسم نظرية تبادل المواد أو "قاعدة لوكارد "، وهي تعد الأساس العلمي للبحث عن الأدلة في مسرح الجريمة . وتنص قاعدة لوكارد على أنه" عند تلامس أي جسمين ببعضهما البعض ، فإنه يوجد دائما انتقال للمادة من كليهما للآخر وأن كل مادة تترك أثرا للأخرى . ومثال ذلك أنه إذا وضع شخص ما كفه على سطح مكتب مثلا ، فإنه بهذا التلامس يتم انتقال بصمته إلى سطح المكتب في الوقت نفسه الذي تنتقل فيه ذرات من التراب أو الغبار عن سطح المكتب إلى إلى كف هذا الشخص ، ويكون كلا الأثرين دليلا على حدوث هذا التلامس [1].

وبتطبيق هذه القاعدة في إطار البحث والتحقيق الجنائي على مسرح الجريمة نجد أن كل عنصر من العناصر الثلاثة للجريمة – الجاني والمجني عليه ومسرح الحادث – يترك آثاره المادية على الآخر، مشكلا بذلك الأدلة المادية الضرورية للتحقيق الإتهام . فالجاني يترك آثاره على كل من المجني عليه ومسرح الجريمة ، وكذلك يترك المجني عليه آثاره على الجاني ومسرح الجريمة وأخيرا يترك مسرح الجريمة آثاره على كل من الجاني والمجني عليه [2].

وبالدراسة الفاحصة والمعالجة العلمية لهذه الآثار يمكن أن نصل إلى نتائج في غاية الأهمية، وتكون ذات نفع كبير للمحققين. غير أن الإستفادة منها يتوقف على مدى المحافظة على مسرح الجريمة وعدم العبث بالآثار المتخلفة أو طمسها سواء من المجني عليهم أو أجهزة الشرطة أو المعنيين بالحادث وضرورة توخي الدقة في المحافظة عليها لحين حضور الخبراء الذين تتوافر لدهم الخبرة بأعمال رفع وفحص هذه الآثار[3]. فهذه الأخيرة تتضمن الكثير من المعلومات التي توضح صفات الجاني التي تتدرج في دلالتها حتى تصل القمة بتحديد شخصية الفرد وذاتيته عن طريق

[1] - منصور المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، المرجع السابق ، ص 60.
[2] - إبراهيم صادق الجندي ، وحسين الحصيني ،المرجع السابق ، ص 17 .
[3] - أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 133.

تحديد بصمة الحمض النووي الموجود بهذه الآثار، فالأثر البيولوجي هو المصدر الأساسي للحمض النووي [1].

وتظهر أهمية مسرح الجريمة في مسائل أخرى يمكن إجمالها في ما يلي :

أولا : أنه المكان الذي ينطلق منه المحقق الجنائي لكي يتأكد من خلاله حقيقة وقوع الفعل ، وما إذا كان يشكل جريمة أم لا .[2]

ثانيا : يساعد مسرح الجريمة في التخطيط لعمليات البحث الجنائي ، إذ أن معطياته سواء تلك التي تمثلت في الآثار المتخلفة عنه نتيجة سلوك وتصرفات الجناة أو تلك التي أمكن استخلاصها من إعادة بناء بناء مسح الجريمة تعد مدخلا ضروريا لوضع خطة البحث الجنائي . فالخطة التي توضع بهدف الوصول إلى كشف غموض الحادث والتعرف على الجناة وإقامة الدليل عليهم تعتمد بالضرورة على المعلومات المتاحة لواضعي الخطة ، وبقدر ما تكون هذه المعلومات على درجة جيدة من الدقة والصدق والكفاية تكون درجة احتمال نجاح الخطة [3] .

ثالثا : في حالة التأكد من كون الفعل يشكل جريمة ، ولم يكن ما قد وقع فعلا قد وقع بشكل عرضي أو قضاء وقدر ، فإن مسرح الجريمة يمكن من خلاله التعرف على كافة ملامح الأعمال المكونة للسلوك الإجرامي والمتممة للجريمة . إلى جانب استظهار الملامح التفصيلية لأسلوب ارتكاب الجريمة، كما أن مسرح الجريمة هو المكان الذي من خلاله يتم التعرف على ظروف الجريمة والبواعث التي دفعت الجاني إلى ارتكابها[4] .

رابعا: من فحص مسرح الجريمة نستطيع تحديد الأسلوب الإجرامي وسمات شخصية الجاني ونوعه ذكرا أو أنثى ومهنته وربما فصيلة دمه وغيرها من المطلوبات التي

---

[1] - إبراهيم صادق الجندي ، وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 18 .
[2] - منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009، ص 74 .
[3] - أحمد ابو القاسم ، المرجع السابق ، ص 133 ؛ سامي حارب المنذري ، المرجع السابق ، ص 94.
[4] - منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 84 .

يتم تحليلها واستخلاص دلالتها، وهذا يعطي للباحث الجنائي مجالا لتضييق دائرة الإشتباه . بمعنى إستبعاد من لم تنطبق عليهم هذه المعلومات ، مما يؤدي إلى جدية الإشتباه وتوفير الجهد وبلوغ الهدف في وقت أقصر.[1]

خامسا : يتيح مسرح الجريمة تحديد مرحلة ارتكاب الجريمة ، سواء كانت شروعا أو جريمة مكتملة ،وكذا الأسلوب الإجرامي الذي ارتكبت به الجريمة وتحركات الجاني والمجني عليه داخله ، وكذا وقت ارتكاب الجريمة والأدوات المستخدمة فيها والصلات بين الجاني والمجني عليه ومدى دراية وعرفة الجناة بمسرح الجريمة . فضلا عن إعــطاء صورة عن تصرفات وعادات الجناة وعددهم في مسرح الجريمة.[2].

سادسا : يحل مسرح الجريمة لغز التناقض في أقوال المجني عليه وأقوال الشهود واعترافات المتهم ، أو التعارض بينهم أو ما تسفر عنه التحريات والمعلومات الواردة من التسجيل الجنائي ، وبالتالي يصبح الإعتماد على مسرح الجريمة في تحديد الصدق ذا أهمية كبيرة باعتباره يكاد يكون المصدر الرئيسي الذي يمثل الواقع الملموس الذي يمكن الإعتماد عليه لتقويم باقي الأدلة والمعلومات ، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد ما هو كاذب منها أو مشكوك في صحته . وهذا ما يؤدي إلى تطوير خطة البحث على ضوء ما يسفر عنه تحليل المعلومات ومقارنته بما هو موجود بمسرح الجريمة [3].

سابعا: يكتسي مسرح الجريمة أهمية حتى بالنسبة للسلطات الأمنية ، إذ أن معاينة مسرح الجريمة من شأنه أن يمكن السلطات من رصد بعض المثالب والثغرات في

[1] - سامي حارب المنذري ، المرجع السابق ، ص 95 ؛ أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص 134 .
[2] - منصور المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، المرجع السابق ، ص 61.
[3] - سامي حارب المنذري، المرجع السابق ،ص95 .

الخطط الأمنية المختلفة ، الأمر الذي يجعل هذه السلطات في وضع يمكنها من وضع الإجراءات الكفيلة بحسن إقامة منظومة أمنية متكاملو في مجال الحراسة والتأمين [1].

المطلب الثاني

أسس وضوابط التعامل مع مسرح الجريمة

بعد أن عرفنا في الفرع الأول تعريف مسرح الجريمة وبينا أهميته التي يتمتع بها وبوجه خاص كونه مستودع سر الجريمة، وأنه المكان الذي يمكن أن تستخلص منه الآثار المادية، فإن ما يمكن القول بصدد ذلك هو أن مسرح الجريمة كلما بقي على هيئته وتمت حمايته من العبث والتدخل المقصود غير المقصود بفعل الجاني أو المجني عليه وبفعل الطبيعة ، فإن من شأن ذلك أن يساعد على نجاح إجراءات الكشف عن الجريمة[2].

ومثل هذا الأمر لن يتحقق إلا من خلال الإجراءات السليمة التي يتم من خلالها وبها المحافظة على مسرح الجريمة ، ومن ثم الإستفادة منه على أتم وجه من خلال الإنتقال السريع إليه ، لإجراء المعاينة الضرورية مع الإستعداد لذلك في العدد والإمكانات والتأهيل في العناصر المادية والبشرية[3] .

فاستنطاق مسرح الجريمة يعتمد على الآثار التي يتم استخلاصها منه ، والأدلة التي يمكن استخلاصها تعتمد في قيمتها على العناية الصحيحة بها ومراعاة القواعد الأساسية في التعامل معها سواءا القانونية أو الفنية ، والتي تبدأ من ملاحظة المحقق

[1] - منصور المعايطة ، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 75.

[2] - التدخل يكون إما من طرف الجاني بغرض طمس معالم جريمته وإخفاء أدلتها وتضليل أجهزة العدالة أومن المجني عليه أو من أهله الذين قد يقومون بتنظيف مكان الحادث كي يبدوَ نظيفا ومرتبا عند قدوم الشرطة ، كما أن الجمهور من الناس يساهم أيضا في ضياع الكثير من معالم مسرح الجريمة ، نتيجة حب الإستطلاع غالبا واندفاعهم إلى مكان الجريمة .

[3] - محمد حماد مرهج الهيتي أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ،مصر 2008 ، ص 253.

لها إلى كيفية نقلها للمعمل الجنائي والمحافظة عليها أثناء النقل و انتهاءا بلحظة فحصها وتقييمها [1].

ويزداد الأمر أهمية حينما يتعلق الأمر بالتعامل مع الآثار البيولوجية لغرض استخلاص الحمض النـــووي واســـتخدام البصمة الوراثية كدليل إثبات أمام المحكمة . فالبحث عن أدلة البصمة الوراثية في مسرح الجريمة مختلف بعض الشيء مقارنة بالبحث عن أي نوع آخر من الأدلة المادية ، فالدقة المتزايدة التي تيسرها تكنولوجيا الحمض النووي تحتم إدارة فعالة لفحص مسرح الجريمة بشكل يضمن اتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة لمنع تلوث العينات في جميع الأوقات [2] .

ويفهم مما سبق ذكره أن الإستفادة من البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي يقتضي وضع ضوابط وأسس وأصول دقيقة للتـــعامل مـــع مسرح الجريمة ، وهي مسألة سوف نبينها ونوضحها بالتفـــصيل من خـــلال هذا الفـــرع ، مسترشدين في ذلك بأهم التوصيات التي وضعها الخبراء والمتخصصون الفنيون في مجال التعامل مع مسرح الجريمة . ولعل أهمها تلك التوصيات الصادرة عن فريق خبراء الإنتربول لرصد سمات البصمة الوراثية ، والتي أصبحت دليلا معتمدا بصفة دولية بشأن تبتدل بيانات البصمة الوراثية وتطبيقاتها [3]، وتتحدث عن الخطوات اللازم القيام بها بدءا من وصول أول رجل إلى مسرح الجريمة إلى حين فحص وإظهار نتائج البصمة الوراثية في المختبرات الجنائية ، وتتجلى هذه الضوابط والأسس والأصول فيما يلي :

[1] - منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 76 .
[2] - انظر دليل الإنتربول بشان تبادل بيانات الدنا وتطبيقاتها ، المرجع السابق .
[3] - صدرت من هذا الدليل طبعتين الطبعة الأولى سنة 2001 ، والطبعة الثانية المنقحة سنة 2009 .

الفرع الأول

الإنتقال فورا إلى مسرح الجريمة

إن الإستفادة من البصمة الوراثية بشكل فعال ودقيق يقتضي كخطوة أولى الإنتقال فورا إلى مسرح الجريمة باعتباره المكان المفترض الذي توجد به المصادر التي فحصها واستخلاص الحمض النووي منها لتحليله وبيان البصمة الوراثية الخاصة به، لذالك يتعين على ضابط مسرح الجريمة أن ينتقل بالسرعة الممكنة عند تلقيه البلاغ من جهات الإختصاص . وقد نصت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على هذه المسألة بقولها " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور،ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية وتتخذ جميع التحريات اللازمة ،وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي ،وأن يضبط كل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة[1] ".

ويحقق هذا الأمر نتائج حاسمة تتجلى فيما يلي :

أ) – حفظ مسرح الجريمة كما تركه الجاني ومنع وصول الجمهور إليه حتى يعبث بالآثار المتروكة بقصد أو بغير قصد [2]

ب)- سرعة الإنتقال إلى مسرح الجريمة تعين على أخذ أقوال ضحايا الجريمة وضبط الفاعل قبل هروبه وأخذ أقوال الشهود عن الجريمة ، والذي يعين على رسم صورة صحيحة للواقعة في ذهن المحقق ، حيث يكون الشاهد في حالة نفسية جيدة

[1] - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب الأمر 66/ 155.المعدل والمتمم .
[2] - إبراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2000، ص 17 .

وتعاطف مع المجني عليه ورجال الأمن ، ويحاول نقل الصورة التي شاهدها بكل موضوعية ، وهذا مطلب مهم في التحقيق وكشف ملابسات الجريمة [1] .

وقد نصت المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه " يجوز لضابط الشرطة القضائية منع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من إجراء تحرياته ، وعلى كل شخص يبدوا له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته أو التحقق من شخصيته أن يمتثل له في كل ما يطلبه من إجراءات في هذا الخصوص ".

ج) – الإنتقال بسرعة إلى مسرح الجريمة يساهم في السيطرة على الجريمة ومساعدة المتضررين منها ، وإثبات وقوع الجريمة وتقدير حجمها والمحافظة على الآثار المادية [2].

ويتعين على أول من يصل إلى مسرح الجريمة أن لا يرتكب أي أخطاء سواء أكانت بفعله أو نتيجة إهماله ، وذلك لأن الأخطاء التي ترتكب في مسرح الجريمة وخاصة في الحفاظ عليه وعلى ما به من آثار، أخطاء لا يمكن تداركها . ومن هذا المنطلق فإن نجاح التحقيق يعتمد اعتمادا تاما على الإجراءات الأولية التي يتخذها أول ضابط يصل إلى مسرح الجريمة، وفي العديد من القضايا ثبت أن أول من وصل من الشرطة إلى مسرح الجريمة تجول بالمكان وترك آثار بصمات أصابعه وآثار أقدامه وآثارا أخرى وهو إهمال جسيم في المحافظة ، وقد لا يقف الأمر على تركه لآثاره بل في كثير من الأحيان يتلف الآثار المادية ويطمسها ويضع آثاره مكانها [3].

وعند وصوله يتعين عليه تسجيل المعلومات المتعلقة بتاريخ ووقت وصوله إلى مسرح الجريمة وحالة الجو (بارد ، حار ، ممطر)وأي ظروف تحيط بالجثة مثلا وبمسرح الحادث ، لأن هذه العوامل تؤثر في تقدير وقت حدوث الجريمة . كما

[1] - معجب بن معدي الحويقل ، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي ، مركز الدراسات والبحوث ،جامعة نايف للدراسات الأمنية ، الرياض ، 2003 ، ص 51 .
[2] - معجب الحويقل ، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي ،المرجع السابق ، ص 52 .
[3] - سامي حارب المنذري ، المرجع السابق ، ص 101

يسجل معلومات شخصية عن المجني عليه كاسمه وجنسه وعمره وتدوين أسماء الشهود وأسماء كل الأشخاص الذين كانوا بمسرح الجريمة قبل وصوله للتحقيق معهم [1].

والملاحظ أنه في الغالب ينتقل إلى مسرح الجريمة فريق يتكون من ضابط الشرطة ومجموعة من الأعوان المدربين لحراسة مسرح الجريمة، والمحقق الجنائي والمصور الجنائي وكذا خبير البصمات والطبيب الشرعي، فضلا عن خبراء فنيين يتم استدعاؤهم حسب نوع الجريمة[2].

وقد نصت المواد49 [3] و62 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه حالة الإنتقال إلى مكان الحادث من طرف ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية فلهم أن يصطحبوا معهم أشخاصا مؤهلين لإجراء المعاينات الأولية [4].

الفرع الثاني

الحفاظ على مسرح الجريمة وتأمينه

تعتبر حماية مسرح الجريمة من لحظة وصول أول ضابط إلى حين جمع آخر دليل وتسجيله الجانب الأهم في جمع عملية الأدلة وحفظها . فينبغي تأمين مسرح الجريمة في أسرع وقت ممكن كي لا يتمكن من الوصول إليه إلا الأشخاص

[1] - صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 21 .

[2] - من الخبراء الذين يتم الإستعانة بهم أيضا خبير الأسلحة والخبير الكيميائي وفرقة الإسعاف والمهندسين الفنيين كمهندس المباني أو الميكانيكي وغيرهم ، لمزيد من التفصيل انظر : محمد عبد الله المزيني ، فاعلية التنسيق بين أعضاء الفريق المتكامل في مسرح الجريمة ، رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 1997، ص101 وما يليها .

[3] - تنص المادة 49 /1 على ما يلي :" إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك "، كما تنص المادة 62 / 2 على ما يلي :" كما ينتقل وكيل الجمهورية إلى المكان إذا رأى لذلك ضرورة ، ويصطحب معه أشخاصا قادرين على تقدير ظروف الوفاة ، كما يمكنه أن يندب لإجراء ذلك من يرى ندبه من ضباط الشرطة القضائية " .

[4] - أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ص 261 .

المسؤولون عن التحقيق الجنائي ، إذ يمكن أن يتسبب أي أشخاص آخرين أو موظفين من دون موافقة إلى إدخال ملوثات وتعطيل مسرح الجريمة [1]

وقد ذكرنا في النقطة الأولى المتعلقة بالإنتقال إلى مسرح الجريمة أن أول ضابط يصل إلى مسرح الجريمة ملزم بأن يتفادى ارتكاب الأخطاء ، وإنما يجب عليه أن يكون طموحا في المحافظة عليه ، فيتخذ أوفر الإحتياطات لا أن يلتزم أدناها . وتتفاوت الظروف التي تحيط بارتكاب الجريمة تفاوتا كبيرا، وبالتالي يصعب وضع قواعد محددة وثابتة في هذا الصدد [2] ، إلا أنه يمكن وضع بعض الإرشادات التي تؤدي إلى الحفاظ على مسرح الجريمة وتتجلى فيما يلي :

أ)- عدم تحريك أي شيء في مسرح الجريمة أو تغيير وضعه عما يكون عليه. وفي هذا المجال تنص المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يحظر في مكان ارتكاب جناية على كل شخص لا صفة له أن يقوم بإجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي وقعت فيها الجريمة أو ينزع أي شيء منها قبل الإجراءات الأولوية للتحقيق القضائي وإلا عوقب بغرامة من 200 إلى 2000دج ، غير أنه يستثنى من هذا الحظر حالة ما إذا كانت التغييرات ونزع الأشياء للسلامة والصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليه . وإذا كان المقصود من طمس الآثار أو نزع الأشياء هو عرقلة سير العدالة عوقب على هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10.000دج " .

ب)- عدم الدخول إلى مسرح الجريمة بتعجل ، وإنما يجب عليه أن يلتزم الحذر الشديد وأن يكون تحركه هادئا متأنيا ، وأن يركز اهتمامه إلى وجود آثار من الممكن أن تهدر في حالة ما إذا دخل بطريقة تحت تأثير الإنفعال وبطريقة غير منظمة [3].

[1] - أنظر دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية ، المرجع السابق ، ص 19 .
[2] - سامي منذر الحاربي ، المرجع السابق ، ص103 .
[3] - محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 93 .

ج)- عدم استعمال دورات المياه أو أي شيء كالحمامات والمناشف التي توجد في مسرح الجريمة، لاحتمال أن يكون الجاني قد استخدمها لمسح وغسل ما علق به أو بالأدوات التي استخدمها من آثار كالدماء . ويجب أن يضع في اعتباره أنه قد يستدعى للإدلاء بأقواله عن التحركات التي قام بها في مسرح الجريمة [1].

د)- تدوين أسماء الحاضرين في مسرح الجريمة من شهود أو أشخاص لهم علاقة بالحادث، والحرص على عدم جمع الشهود أو المشتبه فيهم إن وجدوا مع بعضهم البعض وعزلهم كلما كان ذلك ممكنا.[2] مع عدم السماح لمن هم داخل مسرح الجريمة بالخروج منه ، إلا بعد أخذ معلوماتهم عن الواقعة وتحديد شخصياتهم والقبض على الجاني إن كان من بين المتواجدين داخل مسرح الجريمة أو خارجه [3].

ع)- عليه أن يدون جميع ما تقع عليه عينه ، وما يصل إلى أذنه وأن يدون ذلك دون إغفال أدق التفاصيل ، وعدم الاعتقاد بأن كشف بعض التفاصيل ليس لها أثر هام فيتخلى عن إثباتها ، إذ أن الواقع العملي كشف أن تجاوز إثبات بعض الأشياء كانت هي ذاتها السبيل إلى الوصول إلى مرتكب الجريمة وكشف الحقيقة [4].

والملاحظ أنه من الناحية العملية يتم منطقة مسرح الجريمة بواسطة حبال أو أشرطة معدة خصيصا لهذا الغرض ، أو حواجز يتم وضعها لتفادي تلويث مسرح الجريمة قدر الإمكان [5]. وقد أورد دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية مجموعة من الإرشادات الخاصة بالحماية الشخصية للعاملين بمسرح الجريمة ،كضرورة تغطية جميع الإصابات والجروح على الأيدي بضمادات عازلة للمياه

[1] - سامي منذر الحاربي ، المرجع السابق ، ص 103 .
[2] - محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 93 .
[3] - سامي منذر الحاربي ، المرجع السابق ، ص 104 .
[4] - محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 94 .
[5] - توجد شركات متخصصة لإنتاج مختلف الأدوات المتعلقة بالتعامل مع مسرح الجريمة بدءا من ادوات تأمين مسرح الجريمة ومرورا بكافة الوسائل اللازمة لرفع الآثار و الأدلة المتخلفة بمسرح الجريمة والحفاظ عليها وغيرها من الوسائل مثل شركة SHIRCHIE، وهي شركة دولية مختصة في هذا المجال .

ولبــس القفازات وغسل الأيدي بكثرة لاسيما عند مباشرة مهمة جديدة أو الإنتهاء منها [1].

وما نستنتجه من هذا كله أن مسألة الحفاظ على مسرح الجريمة تعد إحدى الخطوات الضرورية والأساسية المرتبطة بالإستفادة من البصمة الوراثية . وقد ذكرنا سابقا أن مسرح الجريمة هو مستودع سرها ، وكلما أسرعنا إلى هذا المسرح وحافظنا عليه كما هو ، إستطعنا استنطاقه من خلال الأدلة التي يحتويها والآثار البيولوجية التي تدل على أصحابها ، وتقود إلى من كانوا متواجدين هناك ، وهو ما يساعد على استكمال التحقيق الجنائي والوصول إلى مرتكب الجريمة.

الفرع الثالث

المعاينة الدقيقة لمسرح الجريمة

بعد أن يتم الإنتقال إلى مسرح الجريمة والحفاظ عليه من أي تأثير تأتي مرحلة أخرى تعد من الأهمية بمكان ،وهي معاينة مسرح الجريمة التي تخضع لضوابط وأسس ومبادئ علمية دقيقة يؤدي احترامها و الإلتزام بقواعدها إلى فك خيوط الجريمة والقبض على المجرمين . وسوف نتعرف من خلال هذه النقطة إلى مفهوم المعاينة من خلال تعريفها وبيان أهميتها وصورها وذكر أسس وضوابط إجرائها .

أ) – تعريف المعاينة:

تعتبر المعاينة من أهم إجراءات التحقيق الجنائي ،لأنها تعبر عن الواقع تعبيرا صادقا لا يعرف الكذب ولا المحاباة ، وتعطي المحقق صورة صحيحة واقعية

[1] - أنظر دليل الإنتربول بشأن البصمة الوراثية ، المرجع السابق ، ص 20.

لمسرح الجريمة وما فيه من ماديات وآثار للجاني ، وتكشف عن كيفية ارتكاب الجريمة منذ بدايتها حتى نهايتها.[1]

والمعاينة لغة تعني النظر إلى الشيء، ويقال عاينه معاينة ورآه عيانا لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلانا عيانا أي واجهته وهي تعني بذلك المناظرة والمشاهدة[2].

أما المعاينة في الإصطلاح فهي الإثبات المادي لحالة الأشياء والأمكنة والأشخاص أو الوجود المادي للجريمة[3] ، أوهي إجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلى مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجـــريمة وكـــيفية وقوعها ، وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة [4].

ويمكن القول أن المعاينة تصوير واقعي لجميع ما يحتويه مسرح الجريمة من مكونات من شأنها كشف غموض الجريمة. وتساعد المعاينة المحقق الجنائي في بناء التصور الحقيقي والصحيح الذي يربط بين الآثار المادية وعناصر الجريمة [5].

ب)- أهمية المعاينة:

للمعاينة أهمية بالغة ، حيث يترك الجاني بعد ارتكاب الجريمة أدلة مادية تقود إلى كشف شخصيته وتحدد أسلوبه الإجرامي ، ويتحقق معرفة ذلك بالمعاينة الدقيقة[6] ، ويزداد الأمر أهمية عندما يتعلق الأمر بالبحث عن أدلة البصمة الوراثية في مسرح الجـــريمة ، إذ أنه مختلف بعض الشيء عن أي نوع آخر من الأدلة

---

[1] - خالد حمد محمد الحمادي ، الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة ، ب ن، 2005 ، ص 15 .
[2] - ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص 946.
[3] - معجب معدي الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ،المرجع السابق ، ص 17.
[4] - محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص255؛ برهامي أبو بكر عزمي ، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 174 .
[5] - انظر في تعريف المعاينة أيضا : جلال ثروت ، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997، ص 455 ؛عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة التوني ، مصر ، الجزء الأول ، 1990 ، ص470 .
[6] - معجب بن معدي الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 55. ؛ محمد محمد عنب، مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991، موجود ضمن كتاب مختصر الدراسات الأمنية الصادر عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الكتاب التاسع ، 1993 ، ص 121 وما بعدها .

المادية ، وهو ما يقتضي اتخاذ أقصى درجات الحيطة والحذر لدى معاينة مسرح الجريمة ، ويمكن اختصار أهمية المعاينة فيما يلي :

1 – تسهم المعاينة في إثبات وقوع الجريمة أو عدم وقوعها ،ونوع الجريمة متعمدة كانت أم بالخطأ . كما توضح كيفية دخول الجاني إلى مكان ارتكاب الجريمة وخروجه ، وعدد الجناة ودور كل منهم في حالة التعدد.[1]

2 – تسهم المعاينة في الكشـــف عن الآثار المادية التي تخلفت نتيجة ارتكاب الجريمة، كما تساعد على تحديد وقت ارتكاب الجريمة التقريبي والأسلوب الإجرامي والبصمة النفسية للمجرم، لأن لكل مجرم أسلوبه الإجرامي المتميز في ارتكابه للجريمة [2].

3 – تكشف المعاينة عما يوجد من عيوب في الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى وبصفة خاصة الأدلة المعنوية. ونظرا لأن المعاينة تتضمن الأدلة المادية التي لا تخضع لمؤثرات وضغوط تؤدي إلى ضياع الحقيقة فإنها أدعى لاقتناع القاضي.[3]

4) – تنقل المعاينة صورة واضحة لمكان ارتكاب الجريمة وأطراف الواقعة ،فتساعد القاضي على تصور كيفية ارتكاب الجريمة ومتابعة إجراءات المحاكمة والإطمئنان أو الشك في أقوال الشهود ، فالمعاينة تبين الحقيقة عن دليل الإدانة كما تظهر البراءة [4].

[1] - محمد محمد عنب ، مسرح الجريمة ،المرجع السابق، ص122؛ خالد حمد محمد الحمادي ، المرجع السابق ص 16

[2] - محمد محمد عنب ، المرجع نفسه، ص 123 .

[3] - خالد حمد محمد الحمادي ، المرجع السابق ص 17.

[4] - محمد محمد عنب، مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص 123.

5) – تساعد المعاينة - بما تسفر عنه من نتائج - الباحثين في مجال الجريمة لبيان أسباب حدوثها والدوافع إليها ،ودور المجني عليه في حدوثها والثغرات التي توجد في الخطط الأمنية لمنع ارتكاب الجريمة[1].

6) – تسهم النتائج المستخلصة من المعاينة في إرساء خطة عمل مناسبة تمكن المحقق من تحديد الإجراءات التي يجب أن يسارع في اتخاذها ، كالقبض والتفتيش وكذا تحديد الخبراء الذين قد يحتاج إليهم في رفع الآثار المختلفة.[2]

ج) – صور المعاينة :

يتم استخلاص الحمض النووي للبصمة الوراثية عن طريق معاينة الأماكن والأشخاص والأشياء الموجودة بمسرح الجريمة .

1) – معاينة الأماكن:

المكان هو الوعاء الذي توجد فيه آثار الجريمة وهو إما أن يكون داخل الأبنية أو خارجها ، ولكل نوع من الأماكن الأسلوب الذي تتم معاينته به . فإذا كان المكان بناءًا يبدأ المحقق المعاينة من الخرج لمعرفة أماكن الدخول والخروج والطرق المؤدية إلى مكان الجريمة ، ثم ينتقل إلى الفناء ويصف المداخل ونوع مادتها وما عليها من آثار ، ويبدأ بوصف المسكن من الداخل وما يجده بداخله من وسائل لها علاقة بالجريمة أو آثارها . وإذا كانت المعاينة لمسرح الجريمة في العراء يوصف وما يحيط به ويحدد بعده عن المساكن والطرق العامة ، ثم يبدأ وصف جسم الجريمة وما حولها من أدوات. [3]

[1] - خالد حمد محمد الحمادي ، المرجع السابق ص 18؛ معجب بن معدي الحويقل ،المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ،ص 55.

[2] - سعيد بن عمير بن محمد البيشي ، الإعداد الشرعي وأثره على المحقق في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، معهد الدراسات العليا ، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، 1997، ص67.

[3] - معدي الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق، ص 57؛ فادي الحبشي ، المعاينة الفنية لمسرح الجريمة ، ضمن كتاب مختصر الدراسات الأمنية ، المرجع السابق ، ص 133.

2) – معاينة الأشياء:

يقوم المحقق عند معاينته لمسرح الجريمة بتسجيل ما يحتويه المكان من أشياء وآثار مادية سواء كانت ظاهرة أم خفية ،ويستعان في إظهارها بالوسائل العلمية وخبرة الخبراء ، ومعاينة الأدوات المستعملة في الجريمة وما تحمله من آثار ، وما أحدثته من آثار وما يكون في مسرح الجريمة من آثار يستطيع المحقق تحديد علاقتها بالجريمة ، أو أنها وجدت بقصد التضليل[1] .فكل الأشياء الموجودة بمسرح الجريمة تعد مصدرا محتملا للآثار البيولوجية التي يستخلص منها الحمض النووي لتحليله وكشف البصمة الوراثية ، لذلك يجب التعامل معها بكفاءة وفاعلية.

3) – معاينة الأشخاص:

تشمل معاينة الأشخاص الحالة التي يكون عليها المجني عليه والمتهم وما يوجد عليهما من آثار لها صلة بالجريمة [2]، فالجاني يعد من أهم مصادر الآثار المادية حيث تعلق بجسمه وملابسه بعض الآثار التي تدل على علاقته بالجريمة ، والأمر نفسه بالنسبة للمجني عليـــه الذي عادة ما يحصل التفاعل والإحتكاك بينه وبين الجاني .وتعلق بجسم الضحية وملابسه بعض الآثار التي يمكن أن تفيد المحقق في معرفة الجاني [3].

وتختلف الآثار التي يبحث عنها في جسم الجاني أو المجني عليه حسب نوع الجريمة، فآثار الشجار والعنف تختلف تختلف عن آثار الجرائم الجنسية والمخدرات[4].

[1] - معدي الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق، ص57؛ سامي حارب المنذري ، المرجع السابق ، ص 120 ، 121.
[2] - معدي الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع نفسه، ص57
[3] - معدي الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، 18 ،19.
[4] - سامي حارب المنذري ، المرجع السابق ، ص 119.

د) – أسس وقواعد معاينة مسرح الجريمة :

تعتبر المعاينة من أهم إجراءات ضبط الجريمة ، لذا يجب أن تتم بدقة وعناية وفق طرق وقواعد وضوابط دقيقة ينبغي على كل من له صلة بالتعامل مع مسرح الجريمة أن يلتزم بها ، وهو ما سنبينه فيما يلي :

1) – الدقة وقوة الملاحظة:

تتطلب المعاينة التأني والدقة وقوة الملاحظة ، وأن لا يدع المحقق شيئا دون أن يفحصه ويصفه وصفا دقيقا ولا يستهين بأشياء قد تبدوا لأول وهلة بسيطة ، وبعد إخضاعها للفحص المتأني يتم استنتاج علاقتها بأطراف الجريمة مما يشكل أهمية في كشف غموض الجريمة [1].

فمسرح الجريمة يعتبر الوعاء الأساسي الذي تستمد منه الأدلة المادية التي توضح الحقيقة وتكشفها المعاينة، لذلك فإن أي قصور يعيبها أو عبث يتناول عناصر الأدلة من شأنه أن يضلل العدالة وتكون الأحكام التي تصدر مبنية عليها ومستندة إليها جائرة[2] . ومراعاة الدقة وقوة الملاحظة يجب أن تتم منذ اللحظة الأولى التي يصل فيها أول ضابط إلى مسرح الجريمة، إلى أن يتم القيام بعملية إتمام المعاينة على الوجه الصحيح [3].

2) – الاستعانة بالأساليب العلمية :

على القائم بالمعاينة أن يلجأ إلى الوسائل العلمية الحديثة للكشف عن الآثار المادية ورفعها وحفظها وفحصها مما يؤدي إلى معرفة الحقيقة ، ومن تلك الوسائل

---

[1] - معدي الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق، ص61؛ محمد عنب ، المرجع السابق ،ص 128.

[2] - برهامي أبو بكر عزمي ، المرجع السابق ، ص197.

[3] - ومن أمثلة عدم التحري والدقة في إجراء المعاينة ، الإستهانة ببعض الأشياء بمسرح الجريمة والتغاضي عن وصفها ، أو إسناد إجراء المعاينة إلى شخص غير مؤهل لإجرائها ، أو اندفاع رجال الأمن إلى مسرح الجريمة دون اتباع التسلسل المنطقي في المعاينة مما يترتب عليه تشويهها وعدم مطابقتها لواقع الحال ، انظر : يوسف خير الدين ، معاينة مسرح الجريمة ، مجلة الدراسات الأمنية ، سنة 2010 العدد 42 ، ص 72.

ما يستخدم في المعاينة من وسائل في كشف ورفع ومضاهات البصمات والدم والمني والرائحة وغيرها من الآثار التي تثبت أو تنفي ارتكاب المتهم للواقعة .[1]

فالمجرمون باتوا يستخدمون أحدث التقنيات لارتكاب جرائمهم ما يستدعي التكيف مع هذه المسألة، واستخدام أفضل التقنيات في تعقب آثارهم التي يتركونها بمسرح الجريمة.

3) – المحافظة على مكان المعاينة:

لا يتمكن المحقق من إجراء المعاينة في بعض الأوقات خاصة الساعات المتأخرة من الليل في الأماكن لا تتوفر فيها الإضاءة الكافية ، وهنا يجب أن توضع حراسة على المكان ، ويمنع من الدخول إليه حتى يبقى على حالته الصحيحة التي تمكن المحقق من إجراء المعاينة التي تكشف الآثار[2].

وفي كثير من الأحيان قد يطرأ على مسرح الجريمة ومحتوياته من الأشياء والآثار متغيرات من شأنها سلب شيء من هذه المكونات أو إضافة شيء دخيل عنه لم يكن له وجود في مسرح الجريمة ، أو بطمس وإزالة شيء من الآثار والمخلفات كغسل التلوثات الدموية ، أو تغيير وضع الأشياء وأماكنها ، وهي مسائل كلها تؤثر على سير المعاينة ومسار التحقيق كله .[3]

4) – الإستعانة بالخبراء:

لما كان مسرح الجريمة يحوي من الآثار والمخلفات أنواع شتى متباينة في مدى الظهور والخفاء والوضوح وعدم الوضوح[4] ، فإن الإستعانة بأهل الخبرة إجراء

[1] - محمد محمد عنب ، مسرح الجريمة ، المرجع السابق ، ص 129.
[2] - معدي الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق، ص62 .
[3] - برهامي عزمي أبو بكر ، المرجع السابق ، ص316.
[4] - برهامي عزمي أبو بكر ، المرجع نفسه ، ص 252.

من إجراءات التحقيق التي يحتاج إليه المحقق الجنائي لكشف غموض بعض الأمور التي يقصر اختصاصه عن الإلمام بها [1] .

والخبير لفظ يطلق على كل شخص استطاع التخصص في أحد العلوم أو الحرف حتى تمكن من الإلمام التام بكل تفاصيلها، لدرجة تؤهله إبداء رأيه فيما يعرض عليه مما هو داخل تحت اختصاصه. [2]

ويدخل في ذلك كل من يقدم العون للمحقق في مجال الحصول على الأدلة والإثباتات التي تسهم في كشف الحقيقة ، سواءا كانوا علماء شرعيين أو خبراء تحقيق الشخصية ، أو خبراء معمل جنائية ، أو أطباء شرعيين أو مهنيين أو غيرهم من أصحاب الإختصاصات الذين قد يحتاج إليهم المحقق الجنائي [3].

وتتجلى أهمية الإستعانة بالخبراء من خلال المسائل التالية :

- تساعد الخبرة على كشف الآثار والمخلفات الظاهرة والخفية وبيان الحقيقي والمفتعل منها وتفسير كيفية ترك هذه الآثار ومدى ارتباطها بوقائع الجريمة

- رفع الآثار والمخلفات بالوسائل العلمية وتحريزها تمهيدا لإجراء الإختبارات المعملية عليها

- تقديم الإيضاحات عن المسائل الجوهرية التي تهم المحقق كإلقاء الضوء على شخصية الجناة وعددهم وصفاتهم والتوقيت التقريبي لارتكاب الجريمة وإعادة بناء وقائع الجريمة .[4]

---

[1] - فالمحقق والقاضي مهما اتسعت معرفه وخبراته الميدانية ،ومهما تطورت معلوماته وثقافته القانونية ، فلا يمكن أن يلم بالمسائل الفنية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرات وتخصصات نوعية ، ومن ثم فقد خصص لهذه المسائل فئة من الناس هم الخبراء في مختلف الفنون والعلوم التطبيقية التخصصية ، فتلك هي ثقافتهم ومعارفهم ، وهي مناط وصلب عملهم ،ويتعذر على جهات تطبيق وإنفاذ القانون البث في مسألة ذات طابع فني دون الرجوع إليهم ، عبد الخالق أحمد الصلوي ، المرجع السابق ،ص 60 .

[2] محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 259 .

[3] - سعيد بن عمير محمد البيشي ، المرجع السابق ، ص 76؛ معجب الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي، المرجع السابق ، ص 43.

[4] - برهامي أبو بكر العزمي ، المرجع السابق ، ص 263 وما بعدها .

وتزداد أهمية الإستعانة بالخبراء[1] حينما نتحدث عن التعامل مع الآثار البيولوجية التي يستخلص منها الحمض النووي ، هذا الأخير الذي يحتاج إلى العناية والدقة في التعامل معه ، بدءا من طريقة رفعه إلى غاية تحليله وقراءة نتائجه ، وهي مسائل كلها لا يعول فيها على علم القاضي[2] ، إذ أنها مسائل فنية بحثة تحتاج إلى إجراءها من طرف خبراء البصمة الوراثية الذين لديهم الخبرة الكافية في التعامل مع الأثر البيولوجي.

5) – تسجيل المعاينة:

تشكل مسألة تسجيل المعاينة إحدى أهم الخطوات التي يتعين على ضابط مسرح الجريمة القيام بها، وذلك لأن محضر المعاينة يستقى منه كافة الوقائع والماديات المتعلقة بمسرح الجريمة.

كما أن إثبات معاينة مسرح الجريمة يساعد على تصور حالة الجريمة وقت حدوثها ، والمكان الذي ارتكبت فيه والإجراءات التي اتخذت داخل مسرح الجريمة بواسطة المختصين والخبراء ورجال الشرطة .

وقد أوجب قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في المادة 18 منه على ضباط الشرطة القضائية أن يبادروا بتحرير محاضر بكل ما يقومون به من إجراءات الإستدلال[3] ،ويمكن إثبات وتسجيل المعاينة إما بالكتابة أو بالصور الفوتوغرافية أو بالرسم التخطيطي ، وهو ما سنبينه فيما يلي :

[1] - الإستعانة بالخبرة موجودة مند أمد بعيد ، إلا أن التقدم العلمي الذي حدث منذ القرن التاسع عشر خاصة في ميادين الطب الشرعي والبوليس الفني بسطها إلى مجالات متعددة ، كيميائية كتحليل مادة أو آثار مضبوطة لمعرفة كنهها ،أو خطية كنسبة كتابة يدوية أو آلية إلى من صدرت عنه ، أو ميكانيكية كفحص الآلات والأجهزة أو حسابية كتحديد المبالغ المختلسة مثلا ، أو طبية أو عقلية أو نفسية لفحص قدرات المتهم أو المجني عليه. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص 260.

[2] - لمعرفة المزيد حول أهمية الخبرة في الإثبات الجنائي أنظر: عبد الخالق أحمد الصلوي ، المرجع السابق، ص 58.

[3] - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق ، ص 176.

- إثبات مسرح الجريمة بالكتابة: يعتبر إثبات مسرح الجريمة بالكتابة في محضر التحقيق من أقدم الطرق المتبعة في نقل صورة صادقة للحادث[1]، حيث يقوم المحقق بوصف ما يشاهده في مسرح الجريمة كتابة ، ويحكم هذا الأسلوب ملكة التعبير الجيد الذي يوحي بتفاصيل الحادث والخالي من العبارات اللفظية الصعبة . ويبدأ الوصف بتحديد تاريخ وساعة الوصول إلى المكان وحالة الجو من حيث الحرارة والبرودة والرياح والأمطار وحالة الرؤية ، ثم الإنتقال إلى وصف المكان بدءا من الداخل والخارج ، وما عليه من آثار.[2]

كما يبين الأجهزة والمواد الكيميائية المستعملة والآلات وأساليب العثور على الآثار المادية وظروف كل أثر مادي، ووصف كامل لكل أثر وأين عثر عليه وعلاقته بالآثار الأخرى. كما يوضح بالمحضر أساليب تحريز الآثار المادية والطريقة التي أرسل بها إلى المخبر[3].

ويجب أن يراعي في إثبات المعاينة بالكتابة الأمانة في النقل يكون تسجيل المعينة صورة مطابقة للواقع في كل صـــــغيرة وكبيرة، دون مبالغة أو تهوين في شيء، أو إحداث تغيير أو تبديل فيه فتوصف الأشياء بحالها كما هي [4].

كما يراعى أيـــــضا الـــــدقة والوضوح سواءا من حيث شكل الكتابة أو المضمون باختيار الألفاظ المعبرة وسهلة الفهم للمطلع يسهل استيعابها ، وتؤدي المعنى المقصود [5].

- إثبات مسرح الجريمة بالتصوير الفوتوغرافي : التصوير يتمم التسجيل بالكتابة ويغطي جوانب لا تغطيها الكتابة مهما كانت دقيقة وتفصيلية ، فالإنطباع الواقعي الذي

---

[1] - سيد المهدي ،مسرح الجريمة ودلالته في تحقيق شخصية الجاني ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1993 ،109.

[2] - معجب الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المرجع السابق ، ص 59.

[3] - سامي حارب المنذري ، المرجع السابق ، ص151، 152 .

[4] - برهامي أبو بكر عزمي ، المرجع السابق ،ص 299.

[5] - سامي حارب المنذري، المرجع السابق ص 135. ولمزيد من التفصيل انظر برهامي عزمي أبوبكر ، المرجع السابق ،ص 299 وما بعدها .

تخلفه صورة فوتوغرافية في ذهن المشاهد يفوق بكثير وصفا قد يشمل عدة صفحات في محضر المعاينة، سواءا أكانت الصورة لهيئة شخص وما به من إصابات وما بملابسه من آثار تمزق أو تلوثات ، أو تكون الصورة لمسرح الجريمة فتوضح بأمانة كافة ما به من محتويات وأوضاعه أو طبيعة الأثار والمخلفات المعثور عليها ،وأشكالها وما بها من علامات مميزة. [1]

- إثبات مسرح الجريمة بالرسم الهندسي (الرسم الكروكي): هو رسم هندسي يوضح ما لا توضحه الصور الفوتوغرافية ،فهذه الأخيرة توضح مناظر متفرقة لمسرح الجريمة بحسب ما تشاهده عدسة التصوير في كل صورة على حِدا ، أما الرسم التخطيطي فإنه يوضح في رسم واحد مجمل المكان متضمنا الموقع والطرق المؤدية إليه ومداخله ومنافذه والتقسيمات الداخلية وأماكن العثور على الآثار والمخلفات أو جسم الجريمة مسالك الجناة بالداخل وخطوط سيرهم عند ارتكاب الجريمة ، أو متابعة المجني عليه ومطاردته ، وتحديد المسافات التي كانت تفصل بين أفراد الجريمة من جناة و مجني عليهم وشهود بما يتيح لهم مشاهدة كل أو بعض وقائع الجريمة ، وإمكانية تمييز الأشخاص والملابس والأشياء وذلك للتعرف على العقبات والحواجز التي يمكن أن تعيق الرؤية المباشرة وغير ذلك من المسائل التي يتم إيضاحها.[2]

وما نستخلصه من خلال هذا كله، بعد أن عرفنا المبادئ والضوابط والأسس العملية التي يتم على أساسها التعامل مع مسرح الجريمة بدءا من وصول أول ضابط إلى مسرح الجريمة إلى حين معاينته ، أن هناك مسألة هامة ينبغي التركيز عليها لضمان التجسيد السليم لهذه الضوابط والأسس، وهي مسألة التدريب ، إذ يشكل هذا الأخير أساسا هاما لضمان تحقيق أعلى نوعية نتائج في مختلف مراحل التحقيق ، مع وجود أشخاص متنوعين يشاركون في التحقيق والتعامل مع مسرح الجريمة .

[1] - برهامي عزمي أبوبكر ، المرجع السابق ، ص302؛ سيد المهدي ، المرجع السابق ، ص 112.
[2] - برهامي عزمي أبو بكر ، المرجع نفسه ، ص 311.

فمن الضروري بالنسبة إليهم أن يخضعوا لأنواع مختلفة من الدورات التدريبية المتعلقة بدور كل واحد منهم حول كيفية التعامل مع مسرح الجريمة بأفضل الطرق ، حتى لا يتم الإضرار بالبصمة الوراثية أو تدميرها أو تلويثها .

كما ينبغي أن يشمل التدريب على معلومات حول أنواع الأدلة التي يمكنها توفير البصمة الوراثية وكيفية التعامل معها ، وما يمكن فعله لضمان أفضل النتائج الممكنة . وقد ركز دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية على هذه المسألة بصفة كبيرة ، وأولى لها أهمية كبرى من خلال التنصيص عليها وشرح مضمونها وآليات تطبيقها ، حتى تتحقق السلامة والجودة الكافية في التعامل مع مسرح الجريمة .

إن تحقيق هذه المسألة يشكل الخطوة الأولى في إيجاد أفضل الضمانات للإستفادة من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، غير أن هذه الخطوة تليها خطوات أساسية أخرى سوف نتطرق إليها في المبحثين القادمين ، وتتعلق بالضوابط والأسس المرتبطة بالتعامل مع الأثر البيولوجي ، وكذا تلك المرتبطة بحقوق الإنسان.

المبحث الثاني

الضوابط والأسس المتعلقة بالأثر البيولوجي .

ذكرنا في المطلب السابق مجموعة من الضوابط والأسس التي ينبغي التعامل في ضوءها مع مسرح الجريمة على اعتبار أنه المستودع الذي يحوي أسرار الجريمة، والنجاح في هذا الأمر يشكل خطوة هامة من خطوات الإستفادة من البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ، غير أن هذه الخطوة تتبعها خطوات أخرى لا تقل أهمية عنها .

فمسرح الجريمة يحتوي على مجموعة من الآثار المتخلفة عن النشاط والواقعة الإجرامية ، وهذه الآثار لها الدور الفاعل في تحديد مسار التحقيق الجنائي والبحث

عن الجاني . وما يهمنا في هذا المقام تلك الآثار البيولوجية التي يستخلص منها الحمض النووي الذي بدوره يكشف لنا بعد تحليله البصمة الوراثية لصاحب تلك الآثار . ويقودنا بعد إجراء المقارنة لتحقيق شخصية الجاني ومعرفة هويته من بين الأشخاص المشتبه بهم في ارتكاب الجريمة .

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مجموعة الأسس والضوابط التي ينبغي من خلالها التعامل مع الأثر البيولوجي بدءا من اكتشافه و رفعه من مسرح الجريمة إلى غاية تحليله وقراءة نتائجه ، وهي ضوابط دقيقة يتعين التعامل معها باحترافية كبرى ، حتى لا يتعرض الأثر البيولوجي للتلف والتلوث وتصبح النتائج عرضة للخطاء وتضيع معه الحقيقة التي يصبو التحقيق الجنائي إلى الوصول إليها . ودراستنا لهذه المسألة تقتضي منا دراسة ماهية الأثر البيولوجي (المطلب الأول) كيفية التعامل مع الأثر البيولوجي (المطلب الثاني) تقنيات التعامل مع الحمض النووي (المطلب الثالث)

المطلب الأول

ماهية الأثر البيولوجي

يعتبر الأثر المادي البيولوجي والذي مصدره جسم الإنسان أساس الأدلة المادية [1] والفنية التي تساعد القضاء على تحيد شخصية الجناة . فالأثر البيولوجي هو المصدر الوحيد للحمض النووي DNA والذي يمكن استخدامه كدليل فني [2]، لذا سوف نتطرق إلى تعريف الأثر البيولوجي (الفرع الأول) ومصـــادر الأثر البيولوجي (ثانيا) .

[1] - يمكن تعريف الدليل المادي بأنه "حالة قانونية منطقية تنشأ من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي أو فني لأثر مادي تخلف عن جريمة ، وله من الخواص ما يسمح بتحقيق هويته أو ذاته ، أحمد أبو القاسم ، المرجع السابق ، ص 209.

[2] - إبراهيم صادق الجندي ، وحسن الحصيني ،المرجع السابق ، ص 8.

الفرع الأول

تعريف الأثر البيولوجي

يتكون مصطلح الأثر البيولوجي من كلمتين "أثر" و" بيولوجي " لذا سوف نعرف كل مصطلح على حدا ،ثم نعرف المصطلح " الأثر البيولوجي"

أ) – الأثر: يطلق الأثر لغة على بقية الشيء، وجمعه آثار، ويقال خرجت في إثره أي بعده، والأثر ما بقي من رسم الشيء، وأثر في الشيء ترك فيه أثرا[1]، أما اصطلاحا: فهو كل علامة يمكن أن يدركها الإنسان بالنظر[2].

وفي المجال الجنائي : فهو يعني كل علامة توجد في مكان الجريمة أو تشاهد بملابس أو جسم المجني عليه أو المتهم ، وتكون هذه العلامة عالقة بشيء ما في مكان الحادث أو في مسكن المتهم ، تساعد على كشف الحقيقة من حيث وقوع الجريمة وكيفية معرفة الجاني ، ويقال عن الأثر أنه كل ما يتركه الجاني في محل الجريمة أو في الأماكن المحيطة أو المجارة أو الأماكن المتصلة بها[3].

ب) – البيولوجي : من البيولوجيا ، وتعرف بأنها تلك العلوم المخصصة لدراسة الكائنات الحية التي يشار إليها أحيانا بعلوم الحياة [4]

ج) – تعريف المصطلح "الأثر البيولوجي" : المقصود بالآثار البيولوجية تلك الآثار المادية المتخلفة في مسرح الجريمة التي أصلها أو مصدرها إما نبات أو حيوان أو إنسان ، ويعتبر الدم والسائل المنوي من أكثر الآثار البيولوجية الآدمية انتشارًا والتي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة، وخاصة في جرائم العنف والمشاجرة و

---

[1] - ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، 25.

[2] - معجب الحويقل ،دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق، ص10.

[3] - معجب الحويقل ، المرجع نفسه، ص9.

[4] - أرنست ماير ، هذا هو علم البيولوجيا ، ترجمة الدكتور عفيفي محمود عفيفي ، مطابع السياسة ،الكويت ، سلسلة عالم المعرفة ، 2002 ، العدد 277. ص41. لمزيد من المعلومات حول البيولوجيا والتطورات الحديثة التي شهدتها ومختلف المسائل التي تثيرها أنظر: دانييل كلفس ، المرجع السابق .ناهدة البقصمي ، الهندسة الوراثية والأخلاق ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ،الكويت 1993.

الإغتصاب والزنا واللواط ، كما يمكن العثور على مخلفات بيولوجية أخرى في مسرح الجريمة مثل الشعر واللعاب على أعقاب السجائر وعلب المياه [1] .

الفرع الثاني

أنواع الآثار البيولوجية التي تستخلص منها البصمة الوراثية .

تتعدد أنواع الآثار البيولوجية التي يصدرها الإنسان والتي يمكن تحليلها مخبريا والتوصل إلى مصدرها ،فقد تكون دما أو سائلا منويا أو شعرا وغيرها من الآثار البيولوجية الأخرى التي سوف نبينها تبعا :

أولا) الدم:

يعد من أهم الآثار البيولوجية التي يمكن الحصول منه على البصمة الوراثية[2] إذ يمكن إجراء الفحص على الدم السائل أو الجاف ، ويتم استخلاص الحمض النووي من كريات الدم البيضاء [3].

ويوجد الدم في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه أو الجاني ، ويمكن عمل بصمة الحمض النووي من بقعة يسيرة من الدم حتى وإن مضى عليها أشهر ، وإذا كانت البقعة صغيرة ونسبة الحمض النووي ضئيلة فإنه يمكن زيادته بإجراء التحاليل التفصيلية التي بواسطتها يمكن زيادة الحمض النووي دون أن تتعرض مكونات الدم لأي اختلال [4] .

---

[1] - أحمد عبد الله، المرجع السابق ، ص 211.

[2] - هو عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام لزج أحمر يجري داخل الجسم أي في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية الدقيقة الشعرية بفضل انقباض عضلة القلب ويتكون من مادة سائلة تسمى البلازما وتبح فيها الكريات الدموية . بسام محمد القواسمي ، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ،الطبعة الاولى 2010 ، ص 47 وما بعدها .

[3] - مريع بن عبد الله ، المرجع السابق ، ص 110.

[4] - معجب الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 32.؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 379.

وقد تم الإستعانة بتحاليل الحمض النووي للدم في التحقيقات الجنائية خاصة في مجال جرائم القتل والإغتصاب والعنف والتي تتخلف عنها بقع دموية في الربط بين الجريمة والجاني والحصول على دليل قاطع بالنفي أو الإثبات [1] .

ثانيا) – السائل المنوي:

يحتوي السائل المنوي على خلايـــا جنـــسية ذكرية تسمى الحيوانات المنوية ، ويتم إنتاج هذه الأخيرة داخل أعضاء الجهاز التناسلي الذكري وهو الخصيتين[2]. ويعتبر السائل المنوي مصدرا مهما لأغراض كشف الجرائم الجنسية كالإغتصاب، ويتوافر الحمض النووي بشكل رئيسي في رؤوس الحيوانات المنوية [3].

ويمكن العثور على السائل المنوي في مسرح الجريمة أو من الأشياء والمواد التي يستخدمها الجاني ، كما يتم الحصول عليها من الملابس الداخلية التي كانت الضحية ترتديها ، أو من أفرشة الأسرة والوسائد أو غيرها من الأغطية أو المناديل.[4]

ثالثا) – اللعاب:

هو الريق الذي يسيل من الفم وتفرزه ست غدد لعابية ملحقة بتجويف الفم، وهي الغدتان النكفيتان والغدتان تحت الفك والغدتان تحت اللسان[5] ، ويحتوي اللعاب على مواد خلوية تحتوي على الحمض النووي ، ويمكن استخلاصه من كميات قليلة من اللعاب التي قد تكون موجودة على الجلد الآدمي نتيجة العض والتقبيل واللعق ، أو أعقاب السجائر أو طوابع البريد أو العلكة [6]

---

[1] - معجب الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] - كل واحد ملم من السائل المنوي يحتوي على 60 إلى 100 مليون حيوان منوي، ولمزيد من التفاصيل حول السائل المنوي وكيفية التعامل مع آثاره أنظر: عبد الفتاح رياض، الأدلة الجنائية المادية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 ، ص 471.

[3] - ابراهيم صادق جندي وحسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص 71 ؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص384 .

[4] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 384 .

[5] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسه ، ص 388.

[6] - ابراهيم صادق جندي وحسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص 71 .

رابعا) – الشعر :

قد توجد بقايا الشعر في مسرح الجريمة في قبضة يد المجني عليه أو ملتصقة بالأداة التي استخدمت في الجريمة ، أو عالقة ببعض الملابس أو بأظافر الجاني . ولبقايا الشعر أهمية لا يمكن التهاون بها في مجال الإستعراف [1]، حيث يوجد معظم الحمض النووي في بصيلة الشعر أي الجذور والخلايا الموجودة بالغلاف المحيط . ولكي يتم فحص الشعر للكشف عن الحمض النووي فإنه من الضروري عامة الحصول على عينات تحتوي على الجذور ، حيث يحتوي جذر الشعر المنزوع حديثا على حوالي 5،0 ميكروجرام من الحمض النووي [2].

وبذلك أصبح الشعر مجالا رحبا لاستخلاص البصمة الوراثية منه ، وإنجاز البحث الجنائي وتطويره ، وأصبحت شعرة من جسم الجاني من أدلة الإثبات الحاسمة.[3]

خامسا)- الإفرازات الأخرى :

مثل البول والعرق والبراز بحد ذاتها تعد مصدرا ضعيفا للحمض النووي ، ولكن ربما تحتوي على أو لا تحتوي على خلايا ذات نوى كافية لتحليل الحمض النووي منها ، ويعتمد ذلك على الظروف الفردية .[4]

سادسا) - قلامات الأظافر والعظام :

قلامات الأظافر لا يمكن فحص الحمض النووي منها ، ولكن يمكن أن تحتوي على خلايا جلدية وذلك عندما يخدش شخص ما بأظافره أحد الأشخاص

---

[1] - معجب الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 35 .
[2] - إبراهيم صادق جندي وحسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص 72؛ مريع بن عبد الله ، المرجع السابق ، ص 215.
[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 382 .
[4] - إبراهيم صادق جندي وحسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص 72.

بدرجة كافية يخرج معها الدم أو الأنسجة ، أما العظام فيمكن فحصها للحصول هلى الحمض النووي وأفضل العظام لذلك هي الأسنان [1].

ولمزيد من التفصيل حول المصادر المحتملة لأدلة للبصمة الوراثية وكيفية عزلها نورد الجدولين التاليين الذي يوضحان هذه المسائل .

الجدول رقم 1 : مصادر البصمة الوراثية المحتملة [2].

الدليل	المكان المحتمل وجود البصمة الوراثية فيه على الدليل	مصدر البصمة الوراثية
آثار عضة	على جلد الشخص أو على ملابسه	اللعاب (خلايا الفم)
بطانية، وسادة ، شرشف	على السطح الخارجي	الدم ، قشرة الرأس، الشعر، اللعاب ، المني،العرق ،البول، و/أو السائل المهبلي
قنينة ، علبة ، كوب زجاجي	الجانب ، الفم	بصمات الأصابع اللعاب و/أوالعرق
ملابس وسخة	على السطح الخارجي	الدم،قشرة الرأس، الشعر،المني و/أو العرق
قبضات الأبواب	على المسكة	بصمات الأصابع الجلد و/أو العرق
النظارات	قطع من الأنف أو الأذن أو العدسات	الجلد و/ والعرق

[1] - ابراهيم صادق جندي وحسن الحصيني ، المرجع السابق ، ص 72 ،73.
[2] - دليل الإنتربول بشان تبادل بيانات البصمة الوراثية ، محور المصادر المحتملة للبصمة الوراثية ،المرجع السابق ، ص 23 .

مناديل الوجه ، الماسحات القطنية	على السطح الخارجي	الدم إفرازات الأنف أو الأذن ، المني و/أو العرق
ظفر	تحت الظفر أو ملتصق به	الدم ، اللحم ، و/أو العرق
قبعة، عصبة الرأس قناع	في الداخل	قشرة الرأس ،الشعر و/أو العرق
ختم الظرف	المنطقة التي جرى لعقها	اللعاب
شريط لاصق أو رباط	السطح الداخلي / الخارجي	بصمات الأصابع،الجلد و/أو العرق
طلقة عثر عليها	السطح الخارجي	الدم و/أو اللحم
عود الأسنان	الأطراف	اللعاب
سيجارة جرى تدخينها	عقب السيجارة	اللعاب
واقي ذكري مستعمل	السطح الداخلي/الخارجي	البراز،خلايا شرجية ، المني و/أو السائل المهبلي
سلاح مثل عصا البيسبول ، سكين	المقبض ، الطرف	الدم بصمات الأصابع ،اللحم و/أو العرق

الجدول رقم 2: المواد البيولوجية وكيفية عزل البصمة الوراثية منها[1].

المواد البيولوجية	كيفيـــــة عـــزل البـــصمة الـــــوراثية وتحـــليلها
الدم	يمكن العثور على الدم على شكل برك أو نقط أو لطخات ، ويمكن أن يكون على شكل رقائق ، أو سائلاً أو جافاً.
العظام	يمكن استخدام عينات العظام المأخوذة من الجثث المتحللة لغرض تحليل البصمة الوراثية .
قشرة الرأس	تؤدي بعض المشكلات الجلدية إلى زيادة كبيرة في جلدة الرأس وفي أنسجة الجلد التي قد تكون ملائمة لتحليل البصمة الوراثية .
الشعر	توجد البصمة الوراثية في جذور الشعر وفي أي خلية من خلايا جلدة الرأس المحيطة بجذور الشعرة المنزوعة ، ويمكن أن تحتوي شعرة واحدة جرى انتزاعها من الرأس على مواد خلوية ملتصقة بها كافية لإجراء تحليل البصمة الوراثية ،والمفارقة أن الشعر الذي يتساقط بشكل طبيعي ويوجد على الثياب مثلا ، لا يحتوي عادة على كميات دنا معلقة بها تكفي لإجراء التحليل ، ومن الصعب تقييم نوعية جذور الشعر من دون فحصها بواسطة مجهر ، ولذلك يجب جمع كل الشعر المتوفر.
البراز	الوسائل المعيارية لتحليل البصمة الوراثية ليست ملائمة لتحليل البراز ، إلا في حالة اختلاطه بالدم ، ولكن يمكن إجراء تحليل البصمة الوراثية الميتوكوندري .
الأظافر	يمكن الحصول على تحديد سمات البصمة الوراثية من خلايا الجلد والدم المتجمعة تحت الأظافر في حال قيام الضحية بخدش المهاجم ، أو من الظفر نفسه لأنه يحتوي على كميات كافية لإجراء تحليل البصمة الوراثية .
بصمات	يمكن الحصول على تحديد سمات البصمة الوراثية عبر كشط الرواسب المتبقية بعد رفع بصمات

[1] - دليل الإنتربول بشان تبادل بيانات البصمة الوراثية ، محور أخذ عينات البصمة الوراثية وجمع الأدلة ،المرجع السابق، ص 23.

الأصابع	الأصابع ، ثم فحصها بواسطة تقنية LCN لتحليل البصمة الوراثية.
اللحم	عندما يصاب شخص يمكن العثور على قطع لحم ، ويحتوي هذا النوع من العينات على كمية كبيرة من البصمة الوراثية ويعتبر ملائما للتحليل .
إفرازات الأنف أوالأذن	استعمال مناديل أو ماسحات قطنية ،حيث يبدو جليا وجود إفرازات الأنف أو الأذن ، فقد تكون مصدرا جيدا للبصمة الوراثية
أجزاء من أجساد	يعثر أحيانا على أجزاء من أجساد في مسرح الجريمة، وغالبا ما تكون في حالة سيئة، غير أنه من المحتمل العثور على دنا يمكن تحليله .
اللعاب	قد تكون بقع اللعاب ظاهرة للعيان وقد لا تكون،ولا يحتوي اللعاب بحد ذاته على البصمة الوراثية ، لكنه موجود في خلايا الفم التي تهرق في اللعاب .
المني	يمكن العثور على المني كسائل داخل الواقيات الذكرية مثلا ، أو على شكل بقع ظاهرة للعيان ، وقد يكون المني موجودا من دون أن يكون ظاهرا للعيان ، وينبغي تخمين مكان وجوده عند تقرير الأشياء التي يجب تقديمها للمختبر ، ويحتوي السائل المنوي وبقع المني الصغيرة جدا أيضا على العديد من الحيوانات المنوية وكل واحد منها يحتوي على البصمة الوراثية ، وحتى عندما لا يحتوي المني على حيوانات منوية ، فربما توجد كميات كافية من المواد الخلوية لأجراء تحليل البصمة الوراثية
خلايا جلدية	يمكن أن يؤدي احتكاك جسد شخص ما بأشياء أو بالثياب التي يرتديها إلى انتقال دنا هذا الشخص إلى الأشياء التي لمسها أو الثياب التي كان يرتديها ، وهو ما يشار إليه أحيانا ب "بصمة آثار الإتصال " وتتفاوت احتمالات العثور عليه وفقا للظروف ، ولكن يمكن اعتباره ضمن مواد الإثبات في الحالات الخطيرة

العرق	وهو من الإفرزات السائلة ولا يحتوي على مواد البصمة الوراثية ، وفي الحالات التي تمكنت المختبرات فيها من الحصول على سمات البصمة الوراثية ، فقد تبين أن الأمر يعود إلى وجود خلايا فيها بالصدفة .
البول	يمكن أن يحتوي البول على خلايا متساقطة من جدران مجرى البول ، على الرغم من ضعف احتمال وجود أعداد كافية من الخلايا لإجراء تحليل البصمة الوراثية .
السائل المهبلي	يتضمن السائل المهبلي خلايا متساقطة من جدران المهبل ، ويعتبر ملائما لتحليل البصمة الوراثية
ساق الشعرة	لا يوجد في ساق الشعرة دنا ملائم لإجراء تحديد السمات بواسطة المتكررات الزوجية STR على الرغم من أنه يمكن إجراء تحليل البصمة الوراثية الميتوكوندري على أجزاء من شعر بلا جذر.

وبعد أن عرفنا المقصود بالأثر البيولوجي والمصادر التي يتم استخلاصها منه، تأتي مرحلة شديدة الأهمية تعطي للأثر البيولوجي قيمته الإثباتية ، وتتعلق بالضوابط والأسس العملية الواجب إحترامها في للتعامل معه.

المطلب الثاني

كيفية التعامل مع الأثر البيولوجي

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى مجموعة من الضوابط والأسس التي ينبغي إتباعها في التعامل مع الأثر البيولوجي ، بدءًا من وصول أول رجل إلى مسرح الجريمة فيقوم بالمحافظة على المكان بشكل عام ليضمن سلامة الأثر البيولوجي إلى غاية رفعه ونقله إلى المخبر وإجراء الفحص المخبري عليه وقراءة نتائجه .

ويمكن حصر هذه الأسس والضوابط الفنية للتعامل مع الأثر البيولوجي في المسائل التالية : المحافظة على الأثر ،جمع الأثر ، حفظ الأثر والتعرف على الأثر وتحقيق ذاتيته ، وسوف نتناول هذه الضوابط والأسس في ضوء ما وضعه خبراء البصمة الوراثية وأهمها توصيات فريق خبراء الانتربول لرصد سمات البصمة الوراثية.

الفرع الأول

المحافظة على الأثر البيولوجي

يوجد الأثر البيولوجي في حدود مسرح الجريمة ، لذلك يجب السيطرة والمحافظة على مسرح الجريمة ومنع العبث فيه من العناصر الشخصية التي قد يكون وجودها بقصد طمس آثار الجاني أو بحسن نية . كما أن المحافظة على الأثر من العوامل الطبيعية يستوجب وضع ما يحمي الأثر من التلف حتى يتم رفعه من قبيل الخبير المختص.[1]

فالأثر البيولوجي المتخلف في مسرح الجريمة قد يتعرض إلى عدة عوامل وظروف غير مناسبة تؤدي إلى تغيير جوهري في الأثر، أو تلفه بصورة يصعب معها الربط بين الأثر ومصدره ، ومن العوامل التي تؤدي إلى ذلك الحرارة والرطوبة والضوء ومرور الوقت . وغالبا ما تكون هذه العوامل مجتمعة في الوسط الموجود فيه الأثر البيولوجي ، لذلك يجب الإنتقال بسرعة إلى مسرح الجريمة وجمع الأثر وحفظه بأسرع ما يمكن لتجنب تلف الأثر وتفكك الحمض النووي ، وهذا التفكك ربما يكون له أثر على إمكانية الحصول على نتائج مفيدة أثناء فحص الحمض النووي خاصة بواسطة تقنية حصر الأجزاء المتعددة RFLP . وكلما كان تحلل

[1] - معجب الحويقل ، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص 86 .

الأثر شديد كلما كانت أجزاء DNA المتفككة صغيرة جدا ، وبالتالي فإن حجمها يصبح أقل من حجم الجزء المطلوب للفحص بتقنية RFLP .[1]

كما قد يتعرض الأثر البيولوجي للتلوث بالمواد الكيماوية مثل الأصباغ والصابون والكيماويات الأخرى ، فهذا التلوث يتدخل في جميع مراحل الفحص المخبري ،ويعطي نتائج غير حاسمة أو قد لا يعطي أي نوع من الحمض النووي ، أو ربما يتلوث الأثر بالكائنات الحية الدقيقة ، فالأثر البيولوجي في مسرح الجريمة مثل الدم والمني يكون وسطا خصبا لنمو البكتيريا والفطريات ، وعندما تنمو تلك الكائنات الدقيقة فإنها تفرز كيماويات تحلل الحمض النووي الآدمي ، بل وقد يختفي نوعه ببساطة ، لذلك فإن الحمض النووي المتحلل جزئيا لابد وأن تفسر نتائجه بدقة بواسطة مختص ذي خبرة جيدة ، وإلا فمن الأفضل عدم تفسير النتائج لمنع الخطأ.[2]

وقد ركز دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية مسألة المحافظة على الأثر من التلوث بصورة كبيرة جدا ،حيث أورد مجموعة من التوصيات والإرشادات والإحتياطات التي تساعد على حفظ الأثر البيولوجي من التلوث نذكر منها :

1)- إرتداء الأقنعة إذا كان الشخص المكلف بأخذ العينات من مسرح الجريمة مصابا بمرض يتسبب في تناثر السوائل أو الجسيمات البشرية مثل نزلة البرد أو السعال أو الإنفلونزا ، وقد تتطلب أمراضا أخرى مثل الإكزيما أو قشرة الرأس إرتداء ملابس عازلة .

2)- يجب ارتداء القفازات التي يمكن رميها بعد استعمالها، وينبغي تغييرها بعد التعامل مع المواد، كما يجب ارتداء ملابس واقية كلما أمكن.

[1] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 219.
[2] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع نفسه ، ص 221.

3)- يجب تنظيف جميع المستوعبات المستخدمة للنقل –أي الصناديق المبردة أو العلب – قبل الإستعمال وبعده وإذا أمكن عدم استخدامها.[1]

كما نوه الدليل على ضرورة تطبيق مبادئ ومعايير الجودة العالمية في مختلف مراحل التعامل مع الأثر البيولوجي لمنع تلوثه . هذا التلوث الذي قد يحدث في مختلف مراحل التعامل مع الأثر البيولوجي بدءا من الأشخاص القائمين على جمع العينات أو تلوث التجهيزات والأدوات المستخدمة لجمع العينات وتحليلها في المخبر أو حتى تلوث المحيط بشكل عام ، وإذا ما حدث ذلك فإن حال تقديم البصمة الوراثية للتحليل فسوف يقوم التفاعل التسلسلي البوليميزاري PCR بنسخ أي 'دنا' موجود في عينة مسرح الجريمة ، أو لا يستطيع التمييز ما بين البصمة الوراثية الخاصة بالمصدر الأصلي ، وتلك العائدة إلى مصدر التلوث ، وبالتالي سيجري تأويل النتائج بشكل خاطئ [2].

الفرع الثاني

جمع الأثر البيولوجي [3].

تشكل عملية جمع الأثر البيولوجي إحدى أهم الخطوات الأساسية التي ينبغي إتقانها والتعامل معها بدقة لضمان نتائج جيدة أثناء تحليل الحمض النووي ، واختيار الطريقة المناسبة لجمع الأثر البيولوجي يعتمد على نوع الأثر – دم أو مني أو لعاب أشعر – وظروفه ، حديث أو قديم سائل أو جاف ،والسطح الموجود عليه ، فمثلا ومن أجل الحصول على عينة من الأثر كالبقع الدموية أو المنوية قابلة للفحص

[1] - انظر محور أخذ عينات البصمة الوراثية وجمع الأدلة ، دليل الانتربول ، المرجع السابق ، ص 27 .
[2] - انظر محور ضمان الجودة ، دليل الأنتربول ، المرجع السابق ، ص 41.
[3] - يوصي الدليل بأن يتولى عملية جمع الأثر البيولوجي أفرادا تلقوا التدريب الملائم لذلك ، وذلك باستخدام المعايير الدولية في هذا المجال وأهمها إرشادات المنظمة الدولية للمقاييس (iso) والتي تضمن الجودة وتعتبر الخيار الأفضل للسماح بالقيام بعمل موثوق ، ومن التوصيات التي يوصي بها الخبراء أن تكون إجراءات جمع عينات البصمة الوراثية من مسرح الجريمة المعتمدة في بلد ما مماثلة للإجراءات الموثقة والمعتمدة في مختبرات التحليل الجنائي ، أو على الأقل متوافقة معها لأن هذا من شأنه أن يضمن تطابق تدريب العاملين في مسرح الجريمة مع تدريب العاملين في المختبر والذين سيقومون بتحليل عينات البصمة الوراثية ،انظر دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية ، ص 45.

المخبري ، توجد طريقتان أساسيتان لجمع تلك العينة ،هما رفع الشيء الموجود عليه البقعة مباشرة أو إزالة البقعة على مادة مناسبة سهلة التداول[1]. وسوف نفصل بعض الشيء شرح الطريقتين كما يلي :

أ) – تستعمل الطريقة الأولى وهي رفع الشيء الملتصق به الأثر عندما يكون هناك خطورة من فقد الأثر أثناء التعامل معه ،وهي طريقة مناسبة لأشياء معينة يمكن نقلها مثل الملابس والورق والأدوات أو أي شيء يمكن حفظه بالكامل في الصناديق والأظرفة . وينقل إلى المعمل لحفظه سليما لحين الفحص المخبري ، ويترك رفع العينة من على هذا الشيء لخبير فحص العوامل الوراثية حيث أنه في موقع أفضل من حيث معالجة العينة وتقييمها.[2]

ب) – الطريقة الثانية وهي إزالة البقعة من على الشيء إلى مادة أفضل عن طريق كشط البقعة إذا كانت جافة بواسطة سكين حاد نظيفة أو مشرط معقم، وتجمع على ورقة ملساء نظيفة ، ثم توضع في أنبوبة عينات وتحرز أو بتبليل قطعة نظيفة من الشاش أو قماش القطن بالماء المقطر أو ملول الماء الفسيولوجي وتبسط على القطعة سواء كانت جافة أو رطبة فترة من الوقت حتى يتم ذوبان البقعة وامتصاصها على قطعة القماش ثم تترك لتجف في الهواء وتحرز . وهذه الطريقة مناسبة في حالة البقع الجافة او الرطبة الموجودة على أسطح ملساء ناعمة كزجاج السيارات أو الإسفلت أو المفروشات المنزلية كبيرة الحجم.[3]

ومن المستحسن أخذ عينات من منطقة مجاورة للمنطقة التـــــي توجد بها العينة ، وذلك لغرض التعرف على ما يوجد على سطح المنطقة قبل أن يقع عليها الأثر البيولوجي ، وبالتالي فإن العينات المأخوذة تعد عينات ضابطة تعلمنا بالآثار

[1] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 24.
[2] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع نفسه ، ص 24؛ مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 30 .
[3] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع نفسه ، ص 25 ؛ مضاء منجد مصطفى ، المرجع نفسه، ص 31 .

الموجودة أصلا على المنطقة ،كما أنها تساعد الخبير على استبعاد الأنماط الجينية الدخيلة من النموذج النهائي للحمض النووي.[1]

إن إتقان هذه العملية يعد علامة فارقة في التعامل مع الأثر البيولوجي وخطوة أساسية تسهم في نجاح الخطوات اللاحقة لتحليل الحمض النووي وإظهار سمات البصمة الوراثية.

وقد أكد دليل الإنتربول على هذه الخطوة حينما تحدث عن إجراءات أخذ العينات من البقع حيث فرق بين نوعين من البقع:

1 – العينات السائلة كالدم واللعاب والمني الموجود على شكل سائل أو بقعـــــة رطبة، فهذه العينات ينبغي جمعها بواسطة ماسحات جافة أو ماصات، وتعتبر ماسحات القطن الطبي المعقمة ملائمة لجمع هذه العينات من مسرح الجريمة[2].

2 – أما البقع الجافة فيمكن جمعها بطرق متعددة:

- المسح :رطب ماسحة بواسطة كمية ضئيلة من المياه المعقمة بحيث تكون الماسحة رطبة وليست مبللة واستعمالها لعزل مادة البصمة الوراثية .

- الكشط : كشط البقعة الجافة عن السطح بواسطة شفرة معقمة يمكن رميها بعد الإستعمال ووضع القشور في مستوعب معقم ملائم أو ورقة مطوية نظيفة .

- القطع : استعمال شفرة حادة معقمة لقطع المساحة التي يوجد عليها الأثر البيولوجي.[3]

---

[1] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 26.27 .؛ مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 31.

[2] - دليل الإنتربول ، محور اخذ عينات البصمة الوراثية ، المرجع السابق ، ص24.

[3] - دليل الإنتربول ، محور اخذ عينات البصمة الوراثية ،المرجع انفسه ، ص 24.

ويجب على الشخص المكلف برفع العينات ارتداء القفازات طوال عملية رفع العينات، كما يجب عليه ارتداء قناع واق إذا كان مصابا بنزلة برد أو إذا كان مطلوبا منه فحص المساحة أو البقعة عن كثب.[1]

الفرع الثالث

حفظ الأثر البيولوجي

بمجرد جـــمع العينة يجب تحريزها وحفظها بصورة سليمة لضمان عدم تحللها ، وحتى تكون قابلة للفحص مخبريا [2]. وتشكل عملية تحريز الأثر تمهيدا لنقله إلى المختبر لحمايته من الإختلاط بالآثار الأخرى ومن التلوث بمواد غريبة أو التلف مهم جدا ، مما يؤثر على قيمته في الإثبات . ويحرز كل أثر على حِده بوصفه في وعاء محكم يتناسب مع حجم ودرجة صلابة الأثر وطبيعته.[3]

وإذا وضع الأثر داخل الحرز الملائم، تكتب البيانات الخاصة به وتوضع معه ويغلق ويكتب على الحرز من الخارج البيانات عن الأثر ومكان الحادث وتاريخ ورقم القضية واسم الشخص الذي قام بعملية التحريز ويوقع عليه .[4]

وفي حال وقوع العينة على الأرض أو ملامستها لأي سطح آخر في أي مرحلة من مراحل أخذها، يجب إيقاف العملية والتخلص من العدة المستعملة ويجري أخذ العينات من جديد بواسطة عدة جديدة [5].

وبعد أن يتم تحريز الأثر البيولوجي يتعين تخزين العينات التي تخضع لشروط معينة تتجلى فيما يلي :

---

[1] - دليل الإنتربول ،المرجع السابق، ص 25.
[2] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 27.
[3] - السيد المهدي ، المرجع السابق ، ص 148.
[4] - معدي الحويقل، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، المرجع السابق ، ص 89.
[5] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 26.

أ) – ينبغي حفظ العينات الجافة في درجة حرارة المحيط أو مكان بارد إذا أمكن وبعيدا عن أشعة الشمس المباشرة ، حتى لا تتدمر أو تتحلل أو تتلف العينات الجافة المحفوظة في درجة حرارة المحيط ، وتبقى صالحة لإجراء تحاليل البصمة الوراثية في المستقبل . وتسمح الأكياس المسربة للهواء والأغلفة المصنوعة من الورق المقوى أو أكياس الورق البني للعينات بالجفاف وتحفظ في أمان .

ب) – في حال ترك العينات لتجف في العراء ، يجب أن تجري عملية التجفيف في مكان خال من أي ملوثات أي في خزانة تجفيف معقمة مثلا ، أو في خزانة حماية بيولوجية في المختبر ، وفي حال عدم توفر هذا الشرط ، ووجود خطر تلوث مهما كان صغيرا يجب الامتناع عن تجفيف العينات في الهواء .[1]

ج) – إذا كانت العينات مجمدة، فيجب الحفاظ عليها في هذه الحالة وعدم تركها ليذوب الجليد عنها ثم إعادة تجميدها، لئلا يتسبب ذلك في كسر سلاسل الحمض النووي[2]. ويجب عند نقل العينات التي تحتوي على مواد بيولوجية في أغلفة إضافية مناسبة قبل نقلها إلى المختبر، واتباع الإجراءات والتوجيهات القانونية في هذا المجال [3].

الفرع الرابع

تقويم الأثر البيولوجي

قبل البدء في تحليل الأثر البيولوجي ، لابد من إجراء اختبارات أولية لمعرفة نوع المادة البيولوجية ، وذلك عن طريق اختبارات اللون الأولية لمختلف السوائل مثل الدم أو المني أو اللعاب.[4] وهي اختبارات سهلة التطبيق وسريعة النتائج وذات حساسية كبيرة جدا ، فعند وجود بقع حمراء اللون بمسرح الحادث أو على الملابس

[1] - محور أخذ عينات البصمة الوراثية وجمع العينات وشروط تخزينها ، دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 27.
[2] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 27.
[3] - دليل الإنتربول ، المرجع نفسه ، ص 26.
[4] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ،ص 32.

أو الأدوات يتم أولا معرفة هل هذه البقع دمية أم لا ، وفكرته تقوم على أساس إضافة كاشف عديم اللون (تستخدم مادة الفينوفيتالين) أو ملون إلى البقع المشتبه بأنها دموية ، ثم وضع بضع قطرات من مادة فوق ثاني أوكسيد الهيدروجين ، فإن تغير اللون وبسرعة إلى البنفسجي ، فإن ذلك مؤشر قوي جدا بأن تلك البقعة دموية ، أما إذا لم يتغير اللون فإن ذلك دليل على تلك البقعة ليست بدم[1].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو هل البقعة الدموية العثور عليها هي لدم آدمي أو حيواني ؟ يمكن معرفة ذلك بعدة طرق نذكر منه طـــريقة اخـــتبار الترسيب ، وهو اختبار يحدد نوع البروتين الوجود بالإفرازات البيولوجية والأنسجة سواء كانت دما أو منيا أو جلدا أو شظايا عظمية ، وذلك باختبار الأثر بالمصل المرسب المحتوي على مضادات دم آدمي ، فإذا حدث ترسب فالعينة آدمية.[2]

وتظهر أهمية هذه المرحلة في أنها تساعدنا بصفة كبيرة على معرفة نوع الأثر البيولوجي وفصله عن باقي الآثار الأخرى كمرحلة أولية ليتم بعد ذلك فحص الحمض النووي لهذا الأثر البيولوجي . ويمكن إجراء تلك الإختبارات في مسرح الجريمة قبل جمع الأثر البيولوجي أو في المختبر.[3]

المطلب الثالث

تقنيات التعامل مع الأثر البيولوجي في المختبر

تعد هذه المرحلة أيضا من أهم المراحل وأدقها على الإطلاق ، إذ يكون الأثر البيولوجي بين أيدي خبراء الفحص المخبري لاستخلاص الحمض النووي وتحليله بالطرق العلمية ومعرفة صاحبه ، وهي مراحل سوف نتطرق إليها من خلال هذا الفرع . وقبل ذلك نورد مجموعة من التوصيات التي وردت في دليل الإنتربول

[1] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 30؛ أحمد عبد الله ، المرجع السابق ، ص 217.

[2] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع نفسه ، ص31 ؛ أحمد عبد الله ، المرجع نفسه ، ص 217.

[3] - معدي الحويقل ، المرجع السابق ، ص 32

بشأن هذه المرحلة (الفرع الأول) ، ثم نتبعها ببيان الطرق المختلفة للتعامل مع الأثر البيولوجي(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

توصيات خبراء البصمة الوراثية الخاصة بالمختبرات

وضع خبراء البصمة الوراثية مجموعة من التوصيات تهدف في الأساس إلى ضمان تقديم نتائج موثوقة ومضمونة، ذات جودة عالية تعزز الثقة في استخدام هذه التقنية . وقد ركز الخبراء على نقطتين أساسيتين هما ضمان الجودة والتدريب ، ونعرض هذه المسألة على النحو التالي:

أ) – بالنسبة لضمان الجودة في المخابر:

لما كان استخدام السمات المتعلقة بالبصمة الوراثية يتم تحليلها وتسجيلها في قواعد البيانات الوطنية وحتى الدولية ، بل ويتم تبادلها مع دول وجهات أخرى للإستفادة منها في مجال التحقيق الجنائي ،فإنه من الضروري أن تظهر هذه النتائج بشكل يعزز الثقة في الإعتماد عليها ، ويتحقق هذا الأمر من بإتباع إجراءات لضمان الثقة من خلال ما يلي :

1 – إثبات المختبرات قدرتها على تقديم سمات للبصمة الوراثية موثوقة باستمرار واتباع المعايير الدولية في هذا المجال والإلتزام بها [1].

2 – أن تكون التحاليل الجنائية وقواعد بيانات البصمة الوراثية وفقا للمعايير الدولية المعتمدة عالميا، وأهم المعايير تلك التي وضعتها المنظمة الدولية للمقاييس (ISO)

[1] - أنظر محور ضمان الجودة ، دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية ، المرجع السابق ، ص 42.

مثل معيار ISO 17025 لتحميل سمات البصمة الوراثية إلى قواعد البيانات الوطنية للبصمة الوراثية ، كما يمكن العثور على معايير أخرى لجهات متخصصة أخرى [1]

3 – ضرورة الحصول على الإعتماد بعد قيام وكالة متخصصة بإجراء تقييم تتأكد من خلاله مما إذا كان المختبر ملتزم بمعايير الأداء الضرورية ، حيث توجد العديد من هيئات الإعتماد التي تجري عمليات تدقيق لضمان الجودة مثل جهاز الإعتماد في المملكة المتحدة UKAS ومجلس الإعتماد الهولندي والجمعية الأمريكية لمدراء مختبرات التحليل الجنائي / مجلس اعتماد المختبرات -ASCLD /LAB - وأجهزة ضمان الطب الشرعي ، والمجلس السويدي للاعتماد وتقييم مدى التوافق ، والجمعية الوطنية لسلطات إجراء التحاليل ، ومنظومة الإعتماد لمختبرات التحاليل وهيئات التفتيش في بلجيكا[2] .

4 – أن تثبت المختبرات أنها تواصل الإلتزام بالمعايير المطلوبة من خلال تنفيذ برامج تدقيق داخلية و خارجية لضمان الجودة حتى تكون لدى المحاكم ثقة بنتائج البصمة الوراثية [3].

ب) – بالنسبة لتدريب العاملين في المخابر :

يعتبر التدريب أساسيا لضمان تحقيق أعلى نوعية نتائج في مختلف مراحل التحقيق ، وحينما يتعلق الأمر بمخابر تحليل البصمة الوراثية والقائمين عليها ، يوصي دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية مجموعة من

[1] - يمكن العثور عل معايير أخرى على الموقع الإلكتروني لمنظومة مؤشر البصمة الوراثية الموحد CODIS وصفحة الانترنت الخاصة بمدير معايير ضمان الجودة للمختبرات وقواعد بيانات التحليل الجنائي في مكتب التحقيقات الفدرالي ، وصفحة الشبكة الأروبية لمعاهد علوم الأدلة الجنائية ENFSI ، وتغطي هذه المعايير العوامل المختلفة التي تؤثر على الجودة ، ومن ضمنها التدريب وكفاءة الموظفين والبيءة المادية التي أجريت فيها التحاليل ،والتجهيزات والأساليب المستخدمة والتعامل مع المواد التي جرى تحليلها
وتقوم برامج ضمان الجودة مثل الشبكة الأوروبية لمعاهد علوم الأدلة الجنائية ، والتعاونية الدولية لاعتماد المختبرات ILAC بالمملكة المتحدة ، وإرشادات البصمة الوراثية الصادرة عن الجمعية الوطنية الأسترالية لسلطات إجراء التحليل NATA وبرنامج R42-01 في جنوب إفريقيا بتوفير إرشادات دنا تهدف للتوافق مع معيار المنظمة الدولية للمقاييس ISO 17025.أنظر دليل الأنتربول ، المرجع السابق ، ص 42.
[2] - أنظر دليل الأنتربول ، المرجع السابق، ص 42.
[3] - أنظر دليل الأنتربول ، المرجع نفسه ، ص 43.

المسائل تصب في خانة تدريب القائمين على العمل في المخابر في مختلف مراحل التعامل مع الأثر البيولوجي ، ويمكن أن نورها كما يلي :

1 – التدريب على التحاليل المخبرية : فيجب أن تكون لدى المختبر إجراءات وأساليب تدريب موثقة بشكل كامل ، وتتضمن متطلبات الجودة التي ينبغي فهمها واستيفاؤها في برامج التحليل بشكل عام ، ولاسيما أثناء ممارسة عملية تحديد سمات البصمة الوراثية . وينبغي تناول مسألة تدريب موظفي المختبر بشكل رسمي ، والسماح لهم بأداء مختلف عمليات تحديد سمات البصمة الوراثية التي تدربوا على إجرائها[1] .

2 – التدريب على العمل وفق المعايير الدولية : توجد معايير دولية راسخة للتحديد الجنائي لسمات البصمة الوراثية وموثوقيتها [2].

3 – **التدريب على فهم التشريعات المتعلقة بالبصمة الوراثية**: وذلك بتوفير الوعي بشأنها لأنها تختلف من دولة لأخرى ، وتعتبر بعض عناصر هذه التشريعات مهمة بالنسبة لمن يقوم بتحليل البصمة الوراثية ، لأن مسائل عديدة تتعلق بقانونية العينة والخصومة ووضع التحاليل تمس صلاحية نتائج البصمة الوراثية والقدرة على العمل بها .

4 – التدريب على شرح دليل البصمة الوراثية : حيث ينبغي أن يكون محلل البصمة الوراثية مدربا على استخدام التعابير والمفاهيم العلمية في لغة مفهومة ودقيقة [3].

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ،ص 46.
[2] - دليل الأنتربول ، المرجع نفسه ، ص 46.
[3] - دليل الأنتربول ، المرجع نفسه ، ص 47.

الفرع الثاني

الطرق المختلفة للتعامل مع الأثر البيولوجي

توجد مجموعة من المراحل التي يتم فيها التعامل مع الأثر البيولوجي من أجل استخلاص الحمض النووي وتحليله في المخبر الجنائي .

أولا:استخلاص الحمض النووي

إذا تم التأكد من أن الأثر البيولوجي هو أثر إنسان ،حينئذ يتم الإنتقال إلى الخطوة التي يتلخص هدفها في استخلاص الحمض النووي من الأثـــر البيـــولوجي ، حيث أن الحمض النووي لابد أن يستخلص من بقية أجزاء الخلية ،فضلا عن أن مواد بيولوجية مجهرية قد تكون موجودة معه . وترجع ضرورة هذه الخطوة لسببين رئيسيين ،أولهما أن الأنزيمات المختلفة التي تعمل على تقطيع الحمض النووي خلال إجراء عملية إظهار البصمة الوراثية تحتاج إلى بيئة معينة لتعمل بصورة فعالة ، وهذا لن يتحقق إلا بعد تنقية الحمض النووي من أي مواد دخيلة .وثانيها وجود بعض المواد الدخيلة التي تتسبب في تفكيك جزيء الحمض النووي، أو الحط من نوعيته ، ولن تتوقف هذه العملية إلا بإزالة هذه المواد [1]

وتختلف مرحلة استخلاص الحمض النووي إلى حد ما تبعا لنوعية الأثر البيولوجي المطلوب تحليله (دماء ، مني ، لعاب)، وكمية الأثر البيولوجي ، ويتم استخلاص الحمض النووي بعدة طرق نذكر منها :

أ) – طريقة الإستخلاص العضوي :

تنقسم هذه الطريقة إلى نوعين ، الإستخلاص العضوي البسيط والإستخلاص العضوي المميز، يطبق النوع الأول في حالة وجود خلايا غير منوية في الأثر البيولوجي الذي يراد استخلاص الحمض النووي منه ،ويتم ذلك من خلال تقطيع

[1] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 33.

المادة التي يوجد عليها الأثر البيولوجي إلى قطع صغيرة توضع في محلول دافئ وذلك لتحرير الخلايا من المادة الموجود عليها.[1]

ثم يؤخذ جزء من العينة إلى أنبوبة الطرد المركزي ، ويضاف إليه محلول التحطيم ، ومحلول أنزيم البروتناز . وتوضع الأنبوبة في فرن التسخين لمدة ساعتين على درجة حرارة 65° أو يترك خلال الليل في الفرن على درجة حرارة 55° . وباستخدام هذا الخليط الكيميائي والحرارة الهادئة يتم تحطيم الخلايا ، فيتحرر الحمض النووي DNA ، بعد ذلك يتم عزل الDNA عن أي عناصر أخرى باستخدام مذيبات عضوية مختلفة ، كمحلول الفينول كلوروفورم وذلك لفصل البروتينات منه وتنقيته من أي تراكيب أخرى[2].

وأخيرا يتم زيادة تنقية الحمض النووي DNA وتركيزه بواسطة مرشحات خاصة ،أو بعملية الترسيب بمحلول الكحول الإثيلي المبرد تركيزه 90% وبذلك نحصل على مستخلص مناسب من الحمض النووي يمكن تحليله بواسطة تقنيتي (RFLP) وتقنية (PCR) [3].

أما بالنسبة للنوع الثاني من طرق الإستخلاص العضوي ، فيستخدم إذا كان الأثر البيولوجي يحتوي على خلايا منوية فقط [4] ، فخلايا المني قوية وصعبة التحطيم عن الخلايا الدموية واللعابية والمهبلية، لذلك تحتاج إلى كيماويات إضافية لتحطيمها[5]. حيث توضع المادة التي يوجد فيها الأثر البييولوجي في محلول دافئ لتحرير الخلايا المنوية منها ، يلي ذلك تحرير الحمض النووي الموجود في الخلايا المنوية بإضافة محلول كيميائي يتكون من (sodium dodecyl sulfat) و(proteinasee k) و(dithiothreitol) فتؤدي إضافة هذا المحلول إلى تحطيم جدران الخلايا المنوية

[1] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 34.
[2] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 79.
[3] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع نفسه ، ص 79.
[4] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 34.
[5] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 78.

وتحرر الحمض النووي الموجود فيها ، وبتحرره يتم تنقيته بواسطة تطبيق الخطوات نفســـها التي تم شرحها حين الحديث عن النوع الأول من طريقة الإستخلاص العضوي [1].

ومن محاسن طريقة الاستخلاص العضوي بنوعيها المختلفين الحصول على مستخلص يصلح لكل من تقنيتي حصر الأجزاء متعددة الأطوال (RFLP) [2]ونسخ جزء من جزيء الحمض النووي (PCR). أما مساوئها فتتمثل في استغراق عملية الإستخلاص وقتا طويلا ، واستخدام مواد كيماوية خطيرة ، فضلا عن نقل العينة بين أنابيب مختلفة مما يزيد من احتمال حدوث خطأ أو تلوث العينة[3].

ب) – طريقة الإستخلاص الكُلابي:

تستخدم هذه الطريقة في حالة كون العينة التي يراد استخلاص الحمض النووي منها ضئيلة جدا ، حيث تغلى العينة في محلول يحتوي على حبيبات بلورية صغيرة جدا بمادة كيميائية تدعى chelex ويؤدي الغليان إلى تحطيم جدران الخلايا ، فيتحرر بذلك الحمض النووي ، وفي الوقت نفسه تعمل المادة الكيميائــية التي تسمى chelex على الإمساك بالمواد الدخيلة ومنعها من الإختلاط بالحمض النووي المحرر. يلي ذلك ترسيب المادة الكيميائية وما أمسكته من مواد دخيلة في قعر الأنبوبة مما يسهل رفع الحمض النووي.[4]

وتجدر الإشارة إلى ان الحمض النووي المستخلص بهذه الطرقة لا يمكن تحليله إلا بواسطة تقنية نسخ جزء من جزيء الحمض النووي (PCR) ، وذلك لأن

---

[1] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص35.

[2] - لمزيد من التفصيل راجع حول تقنيات البصمة الوراثية راجع:متعب بن دحام بن قرمان الرفدي ، تأثير طرق استخلاص الحمض النووي من العينات الجنائية على مواقع البصمة الوراثية لكروموسوم الذكورة،رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2014،ص 20 وما يليها ؛ على سعد مبارك آل جربوع الدوسري، فحص السمات الوراثية لكروموسوم الذكورة في عينات آثار المني لمرضى انعدام الحيوانات المنوية في المجتمع السعودي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 2014،ص 6 وما يليها.

[3] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص35.

[4] - مضاء منجد مصطفى ، المرجع السابق ، ص 35؛ إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 77.

هذه الطريقة تفصل سلسلتي الحمض النووي بعضهما عن بعض فتنتج بذلك حمضا نوويا ذا سلسلة واحدة ، ومثل هذا الحمض النووي لا يمكن تحليله بتقنية حصر الأجزاء متعددة الأطوال (RFLP) ، حيث يشترط لإعمال هذه التقنية أن يكون الحمض النووي محافظا على سلسلتيه [1].

ومن مميزات هذه الطريقة استخدامها لأنبوبة واحدة طوال عملية الاستخلاص،مما يؤدي إلى تقليل نسبة حدوث تلوث العينة التي يراد استخلاص الحمض النووي منها .

ثانيا : تحديد نوعية الحمض النووي وكميته .

تعد هذه الخطوة من الخطوات المهمة أيضا في التعامل مع الحمض النووي ، وهي معرفة كمية الحمض النووي المستخلص ونوعيته ، فاستخدام تقنية حصر الأجزاء متعددة الأطوال (RFLP) يتطلب معرفة كمية الحمض النووي الكاملة الموجودة في كل عينة ، وذلك لحساب مقدار الأنزيم الحصري الذي يضاف إلى كل تفاعل ، كما يتطلب استخدام هذه التقنية معرفة نسبة الحمض النووي الآدمي الموجود في كل عينة ، حيث أن معرفة هذه النسبة ستمكن القائم بعملية إظهار البصمة الجينية من تطبيق الشرط الذي يعرف بتوازن العينات ، وينص هذا الشرط على ضرورة استخدام الكمية نفسها من الحمض النووي الآدمي لكل عينة يتم تحليلها [2].

ويتم التعرف على كمية الحمض النووي الآدمي الموجود بكل عينة بواسطة طريقة تدعى slot blot يتم تطبيقها كالآتي :

يوضع قسم صغير من كل عينة يراد معرفة كميتها على غشاء نايلون ، كما توضع أيضا عينات قياسية معروفة الكمية على الغشاء نفسه ، ثم يضاف إلى الغشاء سبر آدمي معين ، يلي ذلك غمس الغشاء النايلوني الذي يتم سبره في محلول كيميائي

[1] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 78.
[2] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 37، 38.

وتعريضه لفلم أشعة ينتج عن ذلك ظهور أنطقة يمثل كل واحد منها عينة من العينات التي وضعت على الغشاء النايلوني ، وأخيرا يتم مقارنة سطوع أنطقة العينات التي يراد معرفة كميتها بسطوع الأنطقة التابعة للعينات معروفة الكمية ، ومن خلال هذه المقارنة يتم التعرف على تقدير نسبي لكمية كل عينة من العينات المفحوصة.[1]

أما معرفة كمية الحمض النووي الكاملة فتتطلب تطبيق طريقة تدعى (yield gel) يتم تطبيقها من خلال عدة خطوات [2]، وهي طريقة تحتاج إلى DNA ثنائي السلسلة وكمية كبيرة لتعطي نتائج ، كما يمكن استخدام slot blot و yield gel معا ،وبذلك نحصل على ميزة إضافية وهي تحديد نسبة ال DNA الآدمي مقارنة مع DNA غير الآدمي والذي مصدره البكتيريا والفطريات [3].

وهناك طريقة أخرى بدأت في المعامل ذات الإمكانيات المادية العالية وتستخدم للتحليل وتقدير الكمية، وهي العزل الكهربائي الشعري، ومن مميزاتها أنها تحدد أطوال أجزاء الحمض النووي بدقة وحساسية كبيرة في العينات الضئيلة جدا[4] .

ثالثا : إظهار البصمة الوراثية

تتم عملية إظهار البصمة الوراثية بمجموعة من الخطوات واستخدام مجموعة من التقنيات حتى نصل إلى تأويل سمات البصمة الوراثية وإعداد التقرير النهائي لنتائج البصمة الوراثية ، وسوف نورد هذه المراحل باختصار شديد معتمدين في ذلك على ما أورده دليل الإنتربول بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية .

أ)- مضاعفة الكمية:

في هذه المرحلة تزيد أو تضاعف كمية البصمة الوراثية الضئيلة جدا والموجودة في العينات الجنائية لتصبح كافية لاستخراج البصمة الوراثية [1].

[1] - مضاء منجد مصطفى، المرجع السابق، ص 38.
[2] - مضاء منجد مصطفى، المرجع نفسه، ص 39
[3] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع السابق ، ص 82.
[4] - إبراهيم صادق الجندي،وحسين الحصيني ، المرجع نفسه ، ص 83.

ويتم استخدام إحدى التقنيات[2] التي تسمى تقنية نسخ الجينات أو التفاعل التسلسلي البوليميرازي PCR [3] ،وهي تقنية لمضاعفة مقطع خاص ذي أهمية –جين معين – من الحمض النووي في عينة ما . ويقوم التفاعل التسلسلي البوليميرازي بهذه العملية عبر شق كل جزيئة من دنا إلى قطعتين واستخدام الجديلتين المفردتين كقالب لجزيئات دنا جديدة ، ويجري إعادة بناء النصف الناقص من لولب البصمة الوراثية على كل من القطعتين الأصليتين ، وتنتج هذه العملية جزيئتي دنا كاملتـــين ومتطابقتين . ويجري تكرار عملية المضاعفة مرارا وتكرارا ما بين 25 إلى 30 مرة على التوالي ، الأمر الذي يؤدي في حالة مثالية إلى مضاعفة العدد الإجمالي لجزيئات البصمة الوراثية أكبر بملايين المرات من العدد الأصلي الذي جرى الإنطلاق منه . وبهذه الطريقة بإمكان أسلوب المضاعفة بواسطة التفاعل التسلسلي البوليميرازي تحويل كميات ضئيلة من البصمة الوراثية إلى كميات كبيرة تكفي لتحديد سمات البصمة الوراثية .

وبالنسبة لتبين هويات البشر أصبح ما يعرف باسم المتكررات الزوجية القصيرة STRs العلامات المفضلة لأنها تقدم تفاوتا وقوة وفعالية في التمييز بين الأشخاص تصل إلى تمييز شخص من بين أكثر من مليار شخص[4] . فقد اكتشف العلماء أن هناك أجزاء من الحمض النووي تسمى الأنماط القصيرة المتكررة بها تباين بين الأفراد بحيث تحتوي على اختلافات من شخص لآخر يمكن أن تميز أي فرد عن بقية جميع البشر ، وهي تستعمل حاليا في المعامل الجنائية لتحديد المجرم من خلال جمع آثاره البيولوجية المتخلفة في مسرح الجريمة أو على المجني عليه ، وهي أفضل الطرق[5]

---

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 88.

[2]- توجد تقنيات أخرى للحمض النووي ، منها تقنية حصر أو تقطيع الأجزاء متعددة الأشكال RLFP وتعد هذه التقنية من أقدم التقنيات حيث اكتشفها عالم الوراثة البريطاني "اليك جيفري ' عام 1985 ، لمزيد من الفصيل حولها أنظر : ابراهيم صادق الجندي ، المرجع السابق ، ص 82 وما بعدها .

[3] - اكتشف العالم ' كاري ميلوس ' هذه التقنية عام 1986 حيث اعتبرت من الإبتكارات الجديد وحاز على إثرها على جائزة نوبل للكيمياء عام 1993 وقد أدى إختراع هذه التقنية إلى تطور العمل في جميع مختبرات الهندسة الوراثية وكذا المختبرات الجنائية ، صادق إبراهيم الجندي ، المرجع السابق ، ص 92 .

[4] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص ، 91.

[5] - توجد أنظمة أخرى تستخدم في فحص مواقع الحمض النووي بتقنية PCR.

ب)- عزل سمات البصمة الوراثية وتحديد تصور لها .

تستهدف عمليات التحديد الجنائي لسمات البصمة الوراثية علامات موجودة على البصمة الوراثية تعرف باسم المتكررات الزوجية STRs . وقد ظهرت هذه الأخيرة كعلامات محتملة للتحليل الجنائي في مطلع التسعينيات ، وأظهرت سرعة مزاياها المهمة كتقنية تحليل جنائي . وتطور تحليل المتكررات الزوجية القصيرة إلى درجة أنه أصبح بالإمكان دمج علامات 16 متكررا زوجيا قصيرا في تحـــليل واحد ، وهذه التقنية التي تعرف باسم المضاعفة تزيد قدرة تمييز تحليل البصمة الوراثية [1].

وفي هذه المرحلة يتم تحديد تصور لمقطع البصمة الوراثية STRs عبر إثارة صبغ فلوري ، ثم فصلها بواسطة تقنية مخبرية تعرف باسم شعيرات أو هلام الإسترشاد . ويسمح هذا الأمر بتحديد سمات البصمة الوراثية لدليل الإثبات . والإسترشاد الكهربائي هو طريقة مصممة لفصل قطع البصمة الوراثية التي تختلف من حيث الحجم ، وتتضمن سمات المتكررات الزوجية القصيرة العديد من قطع المتكررات المضاعفة بواسطة مضاعف التفاعل التسلسلي البوليميرازي ، ويختلف طول كل منها عن الأخرى وفقا لطول الأليلة الواحدة . وبواسطة الإسترشاد الكهربائي ، يجري ترتيبها وفقا لحجمها وعرضها بواسطة جهاز الإسترشاد الكهربائي . وفي مرحلة الإسترشاد الكهربائي يؤخذ البصمة الوراثية المضاعف الذي جرى إنتاجه في مرحلة التفاعل التسلسلي البوليميرازي ، ويجري الفصل ما بين قطع البصمة الوراثية المختلفة التي يحتويها حسب الحجم ، ويسمح هذا الأمر بقياس حجم القطع ، واستنادا إلى هذه المعلومات يمكن تحديد سمات تستند إلى المتكررات الزوجية القصيرة [2].

ج)- تحليل ومقارنة وتأويل سمات البصمة الوراثية

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 31.
[2] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 89

تستخدم البيانات الناتجة عن الإسترشاد الكهربائي لقياس حجم قطع البصمة الوراثية ، وانطلاقا من هذه النتيجة، يتم تحديد عدد وحدات المتكررات الزوجية القصيرة الموجودة لدى كل شخص ما في كل موقع (LOCUS)، وينتج عن هذا الأمر تحديد سمات المتكررات الزوجية القصيرة الخاص بالشخص .

وللوصول إلى هذه الخطوة "المقارنة والتأويل " ،يجب تجربة تحويل السمات إلى شفرة أبجدية رقمية تتضمن هذه الشفرة عدد المتكررات الزوجية الموجودة في كل موقع والتي جرى الحصول عليها بواسطة جهاز الإسترشاد الكهربائي ، ليتم بعد ذلك تأويل سمات البصمة الوراثية المأخوذة من الدليل مع سمات البصمة الوراثية المأخوذة من العينات المرجعية المعروفة التي جرى إدخالها في قواعد البيانات الوطنية والدولية [1]

د)- إعداد تقرير الخبرة الخاص بالبصمة الوراثية

تهدف الخبرة إلى الوصول إلى نتيجة بخصوص الأعمال التي كلف بها الخبير، وهذه النـــــتيجة هي التي تنشدها سلطة التحقيق أو المحكمة من ندب الخبراء . وتظهر هذه النتيجة في تقرير الخبرة الذي هو خلاصة ما يؤديه الأخصائي الفني من أعمال الخبرة ، إذ تلزم التشريعات الخبير بأن يعد تقريرا عن مهمته التي كلف بها يضمنه ما قام به من أعمال وما توصل إليه من نتائج والرأي الذي خلص إليه[2]

وتعتمد مـــــختبرات البـــصمة الوراثية أشكالا مختلفة لتقارير البصمة الوراثية ، لكن معايير مراقبة الجودة تفرض تضمين تقرير المختبر مجموعة من البيانات والعناصر الأساسية التالية :

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع نفسه ، 32.
[2] - عبد الخالق الصلوي ، المرجع السابق ، ص 270.

1 – وصف جميع المواد التي جـــرى استلامها، وأغلفتها وبطاقات التعريف المرفقة بها ، والإنتقال الشخصي لحيازة الأدلة من المحقق إلى المختبر وموجز عن تسلسل حيازة الأدلة الموثق وكذا وصف الأدلة التي جرى فحصها [1].

2 – المنهجية المستخدمة أثناء الفحص والمرتبطة بالكشف العلمي على المواد وتحليل مواقع (loci) والمتكررات الزوجية القصيرة وشرح التفاعل التسلسلي البوليميرازي .

3 – نتائج البصمة الوراثية ، حيث يجري إدراج مواقع المتكررات الزوجية التي جرى فحصها والأليلات المكتشفة عادة في سلاسل أرقام تمثل أشكال البصمة الوراثية المختلفة –أليلات- التي جرى اكتشافها ، وقد يتضمن تقرير المختبر معلومات عن سمات البصمة الوراثية نفسها ، كما يجب أن يتضمن تقريرا عن نتائج التحاليل وخلاصاتها .

4 – كما يجب أن يتضمن التقرير تأويل النتائج ويكون حسب الحالات .

-غير حاسم : في بعض الحالات ، قد يكون تقرير البصمة الوراثية غير حاسم فلا يؤدي إلى استبعاد المشتبه به أو شموله بالشكوك بسبب عدم كفاية كمية البصمة الوراثية الموجودة في الأدلة أو بسبب رداءة نوع الأدلة . وقد تكون النتائج غير حاسمة أيضا في حالة تضمنت المواد الثبوتية مزيجا من دنا عدد من الأشخاص مثل قضية اغتصاب شارك فيها عدد من المعتدين ، الأمر الذي يمنع تأويل النتائج

-عدم وجود البصمة الوراثية أو وجود كميات غير كافية بسبب أنه لم يـــجر ترســـبه ، كمثل استخدام الواقي الذكري في عملية الإغتصاب أو إلى عدم وجود كميات كافية من البصمة الوراثية ،أو لأن حالة البصمة الوراثية متدهورة أو إلى

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، 33.

وجود عوامل تمنع مضاعفة التفاعل التسلسلي البوليميرازي . والنتيجة السلبية تعني فقط أنه لم يجر العثور على البصمة الوراثية في الدليل الذي جرى فحصه [1].

-شمول أو مطابقة حين يتطابق تحديد سمات البصمة الوراثية المأخوذ من الأشخاص المعروفين مع تحديد السمات المستخلص من الدليل المأخوذ من مسرح الجريمة ، ويتوافق التحديدان في أنهما يعودان إلى المصدر نفسه [2].

إن إيراد هذه العناصر في تقرير البصمة الوراثية سيعطي صورة شاملة ووافية عن أعمال الخبرة ، خاصة أن القاضي سيستعين بها ويستند إليها في القضية موضوع الخبرة ، وهو ما يقتضي على سلطات التحقيق فهم العناصر الأساسية لتقرير البصمة الوراثية والمصطلحات المستخدمة فيه والمعنى الإجمالي للنتائج ، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال التكوين والتدريب على هذه المسائل .

إن احترام الأسس والضوابط المرتبطة بالأثر البيولوجي يتعين أن ترافقها مسألة غاية في الأهمية ، وهي ضرورة إحترام حقوق الإنسان المرتبطة باستخدامات البصمة الوراثية في مجال الإثبات ، إذ يعد ذلك من أهم الضوابط والأسس للإستفادة منها.

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 33 .
[2] - دليل الإنتربول ، المرجع نفسه ، ص 34.

المبحث الثالث

الضوابط المتعلقة بحقوق الإنسان

على الرغم من أن منافع تكنولوجيا وقواعد البصمة الوراثية أكثر من أن تحصى ، إلا أن التقدم العلمي في هذا المجال يثير الكثير من المسائل التي تتصل بحقوق الأفراد وحرياتهم [1]. فمن خلال فحص الجينات يمكن معرفة الكثير من الجوانب عن حياة الشخص ، ليس فقط الجانب العضوي منه بل وكشف المزيد من الجوانب المتصلة بالناحية الذهنية والعاطفية [2]. ويوجد احتمال إساءة استخدام التفاصيل التي تقدمها البصمة الوراثية عن شخص ما من قبل سلطات إنفاذ القانون أو أرباب العمل أو الجهات الحكومية ، وقد تؤدي إساءة استخدام هذه المعلومات الحساسة إلى حصول تمييز ، وقد تسفر عن عزل أفراد أو مجموعات من الأفراد أو التشهير بهم[3] .فضلا عن تزايد حالات عدم المساواة الثقافية والإجتماعية والتطهير العرقي الذي يؤدي في النهاية إلى إبادة الجنس البشري .

فعملية تحديد الخصائص الجينية لبعض السكان الذين يقطنون منطقة جغرافية معينة يمكن استخدامه كوسيلة جديدة للتمييز العنصري أو العرقي ضد هؤلاء السكان لتحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية أو حتى اجتماعية . كما قد تستغل شركات التأمين وأصحاب العمل الصفات الجينية التي يحملها العمال أو الذين يشملهم التأمين كأساليب جديدة في إجراء عقد العمل أو التأمين[4].

فالإختبارات الوراثية تمثل بالنسبة لشركات التأمين فرصة لا تقدر بثمن ،على اعتبار أنها تسمح بتجنب الزبائن غير المرغوب فيهم . وقد تعمد هذه الشركات إلى

---

[1] - أشرف توفيق شرف الدين، المرجع السابق،ص 1100.ولمزيد من التفصيل حول الإستخدامات المختلفة للهندسة الوراثية أنظر : وجدي عبد الفتاح سواحل ، الهندسة الوراثية الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف ، الرياض 2006.

[2] - أشرف توفيق شرف الدين ، المرجع نفسه ، ص 1099.

[3] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 64.

[4] - سعيد سالم جويلي ، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان ، ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، المجلد الثالث ، ص 1299.

مطالبة مرشح التأمين على الحياة بالخضوع لاختبارات لتقصي استعداده للإصابة بأمراض معينة وفرض عقوبة على شكل تسديد مبلغ إضافي للتأمين على الرافضين لإجراء الإختبارات أو المعرضين للإصابة بهذا المرض أو ذاك ، وفي المقابل يحصل من ليسوا عرضة للإصابة بالأمراض على تأمينات منخفضة ومعقولة [1].

ولا شك أن اختبارات البصمة الوراثية فيها مساس كبير بالحق في الخصوصية ، إذ أنها تـــتضمن الكـــشف عن بيانات شخصية غاية في الدقة والسرية ، بل وقد تخفى على صاحبها نفسه مثل القابلية للإصابة بالأمراض الخطيرة كالسرطان والزهايمر وتصلب الشرايين . وإذا كان من حق الإنسان أن يخفي على الآخرين ما قد يكون بحوزته من أشياء مادية ، فكيف يتسنى الدخول إلى أعماق تكوينه الحيوي والكشف عن سماته الوراثية بغير إرادته الحرة استجابة لتحريات جنائية أو اختبارات وظيفية ، وما مصير المعلومات الشخصية بالغة الحساسية الناتجة عن هذه الإختبارات [2] .

كما أن استخدام البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات قد يثير بعض المشاكل القانونية ، فقد يتمسك الخصم بأن الخضوع للفحص الوراثي يتعارض مع حقه في عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، وحقه في حرمة المساس بجسده [3].

إن هذه الإشكالات والصعوبات التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في مواجهة مجموعة كبيرة من الحقوق كانت مثار نقاش وجدل كبيرين دفعت –إن على المستوى الدولي أو الوطني – إلى البحث عن مجموعة من الضوابط والأسس التي

---

[1] - أنظر تقرير مكتب الخدمات الصحفية لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة بعنوان : الحاجة الملحة إلى مرتكزات أخلاقية في جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية ، منشور بتاريخ 25 نوفمبر 2000.

[2] - ماجد راغب الحلو ، الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان بين القانون والقرآن ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، المجلد الثالث ، ص 1346.

[3] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 859؛ هنري. ت، التأمين الصحي والتمييز الوظيفي ، وثورة علم الوراثة ، ضمن كتاب الشفرة الوراثية للإنسان ، ترجمة ناهدة البقصمي ،المرجع السابق ، ص 267 وما بعدها .

تكفل الإنتفاع والإستفادة من البصمة الوراثية من جهة وعدم الولوج بها إلى مضار ومخاطر تهدد حقوق الإنسان المختلفة من جهة أخرى . ولعل أبرز الجهود في هذا المجال تلك المواثيق الدولية الصادرة في هذا الشأن ، ونخص بالذكر الإعلان العالمي بشأن الجينـــوم البشري ، وكذا إعلان اليـــونسكو الدولي بشـــأن البيانات الوراثية ، والإعلان العالمي لأخلاقيـــات البيولوجيا وحقوق الإنسان ، والتي سعت إلى وضع الضوابط التي تسمح بضمان حماية الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان أثناء التعامل مع البيانات الوراثية البشرية ، ولمزيد من التوضيح بشأن الضوابط والأسس المتعلقة بحقوق الإنسان سوف نتطرق إلى بيان حماية الحق في الكرامة الإنسانية (المطلب الأول) حماية الحق في الخصوصية الجينية (المطلب الثاني) حماية الحق في السلامة الجسدية (المطلب الثالث)

المطلب الأول

حماية الحق في الكرامة الإنسانية.

من أهم الأسس والضوابط التي ينبغي مراعاتها حال التعامل مع البيانات الوراثية البشرية، ألا تستخدم البصمة الوراثية فيما يضر أو ينتهك حقوق الإنسان المرتبطة بكرامته الإنسانية من طرف أي جهة كانت . ويقع على عاتق الدولة والهيئات الدولية ذات الصلة مسؤولية ضمان هذه المسألة بوضع ما يلزم من التشريعات التي تحقق التوافق بين متطلبات مصالح المجتمع المختلفة وحقوق الفرد وكرامته الإنسانية ، بحيث يتم الرجوع إليها كلما تعلق الأمر بالتعامل مع البيانات الوراثية .

وتجـسيدا لهذه المسألة نجد أن الكثير من النصوص القانونية والمواثيق الدولية أكدت على ضرورة ضمان وحماية الكرامة الإنسانية بمناسبة التعامل مع البصمات الوراثية ، وقبل أن نوضحها بشيء من التفصيل يجدر بنا توضيح مفهوم الكرامة الإنسانية (الفرع الأول) ثم مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في الشريعة

الإسلامية (الفرع الثاني) ومبدأ احترام الكرامة الإنسانية في المواثيق الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الكرامة الإنسانية

تكرس معظم الدساتير في العالم[1] مبدأ احترام الكرامة الإنسانية سواء بصراحة أو بشكل ضمني ، ولكن من الصعب تحديد معنى واحد لهذا المبدأ على الصعيد الفلسفي . وقد أورد الدكتور فواز صالح صعوبة هذا الأمر للغموض الذي يحيط بهذا المفهوم، غير أنه حاول إعطاء مجموعة من المقاربات لإعطاء مفهوم للكرامة الإنسانية من بينها أنها "تلك القناعة التي تشكلت في المجتمعات الحديثة مفادها أن هناك ممارسات مثل التعذيب والرق والمعاملة المهينة تخالف بشكل مباشر الكرامة الإنسانية" . وهذا يعني أنه –ووفقا لفلسفة ايمانويل كانت [2]– أنه يجب معاملة أي شخص على أنه غاية بذاته وليس كوسيلة ، ومن ، ومن ثم فإن الشخص يملك قيمة غير مشروطة، ويعرف هذا الفيلسوف الكرامة الإنسانية بأنها القيمة التي تورث الشخص الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته لا مجرد وسيلة لغيره [3].

ويقتضي هذا التسليم بأن الأشخاص لهم كرامة الإعتراف بأن كل شخص هو فريد ولا يقيم بثمن، في حين أن الأشياء تقيم بثمن .[4] كما أن مفهوم الكرامة الإنسانية يتطلب عدم إضفاء الطابع المادي على الكائن البشري ، وجعله أداة يمكن تداولها ، فلا يمكن التضحية بشخص في سبيل إنقاذ أشخاص آخرين ولا يمكن

---

[1] - تنص المادة 34 من الدستور الجزائري على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة " وتنص المادة 18 من دستور دولة البحرين على إن " الناس سواسية في الكرامة الإنسانية ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيدة "

[2] - Emmanuel Kant ,fondements de la métaphysique des meures ,paris 1980,p105 . مشار إليه في مقال الدكتور فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، 2011، المجلد 27 ، العدد الأول، ص 250.

[3] - فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، المرجع السابق ، ص 250.

[4] - فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، المرجع نفسه ، ص 250.

إخضاع فرد لتجارب علمية من شأنها أن تشكل خطرا على حياته . وكذلك لا يمكن أخذ عضو حيوي من شخص وإعطاؤه إلى شخص آخر لإنقاذ حياته ، ولا يجوز إنتاج كائنات بشرية مستنسخة أو تحديد صفات شخص قبل ولادته عن طريق الهندسة الوراثية وذلك من اجل إرضاء رغبات الآباء المحتملين ، ففي جميع هذه الحالات هناك إضفاء صفة الطابع المادي على الأشخاص ومن ثم فهي مخالفة للكرامة الإنسانية [1].

وكذلك فإن مبدأ الكرامة الإنسانية يعني منع كل عمل غير إنساني من شأنه أن ينفي عن الإنسان صفة الشخص الإنساني ، ومن ثم فإن هذا المبدأ هو مصدر حقوق أخرى للشخص كالحق في الحياة وسمو الكائن البشري ، ومبدأ احترام الكائن البشري منذ بداية الحياة ومبدأ معصومية الجسد وسلامته وعدم التصرف بالجسد وغياب الطابع المادي له وكذلك مبدأ سلامة الجنس البشري[2] .

الفرع الثاني

مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه وجعله سيد مخلوقاته في أرضه فقال تعالى " ولقد كرمنا بني آدم "[3] ، ومن حق كل إنسان أن يحترم فلا يهان ماديا ولا معنويا ، فمن حقه أن يتمتع بالسلامة الفطرية التي خلقه الله تعالى عليها فلا يتعرض للأذى في حياته أو صحته أو كرامته . ولا يجوز أن يكون محلا للتجارب الطبية أو العلمية أو أن تستخدم أعضاؤه كقطع غيار بشرية أو كسلع للإتجار بها في الأسواق السوداء أو السرية [4].

[1] - فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، المرجع السابق، ص 250.
[2] - فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، المرجع نفسه ، ص 252.
[3] - سورة الإسراء الآية 70.
[4] - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 1347.

ولا شك أن استخدام البيانات والبصمات الوراثية للإنسان في مسائل غير مشروعة ، يمكن أن يؤدي إلى مخاطر لا يعلمها إلا الله ، تصيب الإنسان بأضرار غير معلومة الحدود وفي ذلك مساس أكيد بالكرامة الإنسانية[1] .

وقد كرس الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان الذي وضعته منظمة المؤتمر الإسلامي [2] مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في عدة مواضع منه . فقد جاء في ديباجته أن الله خلق الإنسان في أحسن تقويم وكرمه وجعله في الأرض خليفة ، وأن عقيدة التوحيد الخالص التي قام عليها بناء الإسلام ،وضعت الأساس الحقيقي لحرية البشر المسؤولة وكرامتهم ، وأعلنت تحرير الإنسان من العبودية للإنسان . كما جاء فيه أن الشريعة الإسلامية تتفق مع الجهود البشرية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تهدف إلى تأكيد حرية الإنسان وحقوقه في الحياة الكريمة . وتنص المادة الأولى من هذا الإعلان على أن جميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية دون تمييز بينهم بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو الجنس أو المعتقد الديني أو الإنتماء السياسي أو الوضع الإجتماعي ، وجاء فيها أيضا أن العقيدة الصحيحة تضمن نمو هذه الكرامة على طريق تكامل الإنسان [3].

وقد نص القرار الأول للدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد بتاريخ 31 أكتوبر 1988 حول استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية على أنه لا يجوز إجراء أي بحث او القيام بأي معالجة أو تشخيص يتعلق بمورثات إنسان ما إلا للضرورة ، وبعد إجراء تقويم دقيق وسابق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة ، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا مع الحفاظ على السرية

[1] - من أهم هذه المخاطر تلك التي تتعلق بتهديد الصحة والسلامة الإنسانية وذلك بإحداث الأمراض القاتلة والمدمرة ، وأيضا المخاطر المتعلقة بالكرامة والحقوق الإنسانية والفضائل الأخلاقية من خلال التلاعب بالرصيد الوراثي للإنسان وتحويل البشر إلى آلات وأجهزة يتلاعب بها بحسب الأهواء والرغبات والجدوى الإقتصادية والفوائد الربحية وكذا تسويغ الإجهاض غير المشروع والتبرير له واعتباره طريقا للتخلص من الأدواء الوراثية المتوقعة في المستقبل ، كما ينجم عن ذلك أضرار متعلقة بنشر الأسرار والمعلومات الخاصة بأصحابها وإعطائها لمن يرغب فيها من الشركات والمؤسسات التأمينية والإدارية بغية تحديد تعاملات العملاء على ضوئها وهو ما يؤدي إلى حالة من الفوضى والتمييز والحرمان والتفاوت الحقوقي .

[2] - تم إجازته من قبل مجلس وزراء منظمة العالم الإسلامي بالقاهرة في 5 أغسطس 1990.

[3] - فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، المرجع السابق ، ص 262.

الكاملة للنتائج ورعاية أحكام الشريعة الإسلامية القاضية باحترام الإنسان وكرامته [1]. كما نص القرار على عدم جواز استخدام أي أدوات من أدوات علم الهندسة الوراثية للعبث بشخصية الإنسان ومسؤوليته الفردية ، أو التدخل في بنية الجينات بدعوى تحسين السلالة البشرية[2].

ويتضح مما سبق ، أن الشريعة الإسلامية عنيت عناية كبرى بالحفاظ على كرامة الإنسان من أي شيء قد يخدشها أو ينتهك حرمتها[3] في أي مجال من مجالات الحياة [4]، ولعل الجميع يحفظ لعمر ابن الخطاب كلمته المشهورة " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا "[5] ، وهي صورة مشرقة توضح دون لبس عناية الشريعة الإسلامية بكرامة الإنسان وتوافق أحكامها مع أي جديد كان تبين أحكامه وشروط الإنتفاع به والتعامل معه ، بما يتوافق مع أحكام ومقاصد الشرع الحنيف التي كرمت الإنسان أيما تكريم .

الفرع الثالث

مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في المواثيق الدولية

حظي مبدأ احترام الكرامة الإنسانية بالإهتمام الواسع على المستوى الدولي من خلال التنصيص عليه في مجموعة من المواثيق والنصوص الدولية ، وسوف نقسمها إلى نصوص عامة ركزت على ضرورة احترام مبدأ الكرامة الإنسانية بصفة عامة

---

[1] - البند الخامس من القرار .

[2] - البند الرابع من القرار .

[3] - فتحي جوهر فرمزي ، مبدأ تكريم الإنسان في ضوء أحكام التوراة والإنجيل والقرآن ، مجلة كلية العلوم الإسلامية ،جامعة صلاح الدين ، سنة 2014، المجلد الثامن ، العدد 15-2 ، ص 12 وما يليها.

[4] - لمزيد من التفصيل حول حقوق الإنسان في الإسلام أنظر :محمد فتحي عثمان ، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي ، دار الشروق للنشر ، الطبعة الأولى ، 1982 ؛ محمد خصر ، الإسلام وحقوق الإنسان ، بدون دار النشر وبدون طبعة ، 1976.

[5] - قال عمر ابن الخطاب هذه المقولة بمناسبة الحادثة التي بين الشخص الذي لطمه محمد ابن عمرو بن العاص وقال له انا ابن الأكرمين ، فذهب هذا الشخص إلى عمر اين الخطاب رضي الله عنه وشكا إليه ما أصابه من مذلة وهوان على يد محمد ابن عمرو ابن العاص ، فاستقدم عمر ابن الخطاب عمر ابن العاص وابنه وطلب من هذا الشخص الشاكي أن يقتص لنفسه وقال له دونك الذرة فاضرب بها ابن الأكرمين ، فضرب محمد ابن عمر ابن العاص ، وقال عمر ابن الخطاب مقولته الشهيرة ، عبد العزيز التويجري، الكرامة الإنسانية في ضوء المبادئ الإسلامية، مجلة رسالة التقريب، 1419ه، العدد 21.

ونصوص خاصة ركزت على ضرورة احترام الكرامة الإنسانية بمناسبة التعامل مع البيانات الوراثية البشرية في أي مجال من المجالات المختلفة التي انفتحت عليها واستخدمت فيها البصمة الوراثية للإنسان.

أ ولا)- النصوص العامة:

أول إشارة إلى احترام الحق في الكرامة الإنسانية على الصعيد العالمي جاءت في مقدمة ميثاق الأمم المتحدة [1]الذي جاء فيه "...وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره .." فديباجة هذا الإعلان تقر بأن جميع أعضاء الأسرة البشرية لهم قيمة أصيلة فيهم ، وتؤكد على إيمان شعوب الأمم المتحدة بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الإنسان وقدره . وتنص المادة الأولى منه على أنه " يولد جميع الناس أحرارا ومتساوون في الكرامة والحقوق "، كما تمنع المادة الخامسة منه إخضاع أي شخص للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة [2].

كما أشارت نصوص عالمية أخرى إلى مبدأ احترام الكرامة الإنسانية ، مثل الصك التأسيسي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة – اليونسكو – وكذلك الحال بالنسبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية (اليونسكو)[3]، وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4] والإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري [5]، وغيرها من النصوص الدولية الأخرى التي ضمنت نصوصها هذا المبدأ باعتباره قوام الحياة الإنسانية .

[1] - صدر هذا الميثاق بتاريخ 26 – 06 – 1945 .
[2] - حول الحقوق الواردة بهذا الميثاق أنظر :فيصل ساعد العنزي ، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ، ص 49 وما يليها .
[3] - اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16-12-1966 .
[4] - اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16-12-1966 .
[5] - اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 21-12-1956.

ثانيا) – النصوص الخاصة:

تختلف هذه النصوص عن سابقاتها، في أنها عالجت حقوق الإنسان تجاه التطبيقات المختلفة للهندسة الوراثية والبصمة الوراثية واحدة منها بصورة أكثر تفصيلا وتحديدا ، ومن بين هذه الحقوق الحق في الكرامة الإنسانية ، ويتعلق الأمر بالتحديد بالإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان ، وإعلان اليونسكو الدولي المتعلق بالبيانات الوراثية البشرية ، وكذا إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان .

هذه الوثائق الدولية نصت صراحة على ضرورة حماية الكرامة الإنسانية تجاه التطبيقات المختلفة المرتبطة باستخدام البيانات الوراثية البشرية وسوف نبين ذلك من خلال ما يلي :

أ) –حماية الكرامة الإنسانية من خلال الإعلان العالمي للجينوم البشري :

كرس هذا الإعلان [1]مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في عدة نصوص ، فقد جاء في ديباجته على أن البحوث في مجال المجين البشري والتطبيقات الناجمة عنه يجب أن تحترم بشكل كامل كرامة الإنسان وحريته وحقوقه ، ومن ثم خصص الفصل الأول من الإعلان لكرامة الإنسان والمجين البشري . وتنص المادة الأولى من الإعلان على أن المجين البشري هو قوام الإعتراف بكرامة جميع أعضاء الأسرة البشرية الكاملة وتنوعهم ، وتنص المادة الثانية من الإعلان على حق الإنسان في احترام كرامته وحقوقه أيا كانت صفاته الوراثية، وتقتضي هذه الكرامة عدم اختزال الأفراد في صفاتهم الوراثية وحدها ؛ وتمنع المادة 6 منه تعرض أي شخص لأي

[1] - اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته 29 المنعقدة بباريس في 11-11-1997

شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية والذي يكون غرضه أو نتيجته الإعتداء على حقوق الإنسان وحريته الأساسية والمساس بكرامته[1].

وتكرس المادة 10 من هذا الإعلان سمو مبدأ احترام الكرامة الإنسانية على إجراء البحوث العلمية، إذ تنص على أنه "لا يجوز لأي بحث يتعلق بالمجين البشري ولا لأي من تطبيقات البحوث ولاسيما في مجالات علم الأحياء وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية .

ب)- حماية الكرامة الإنسانية من خلال الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية .

كرس هذا الإعلان [2] أيضـــا مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في عدة مواضع منه ، فديباجة هذا الإعلان تذكر بالصكوك الدولية والإقليمية والقوانين واللوائح الأخلاقية الوطنية الخاصة بحماية حقوق الإنسان ،واحترام كرامته الإنسانية فيما يتعلق بجمع البيانات الوراثية ،واستخدامها في المجالات العلمية والطبية والشخصية ومعالجتها واستخدامها وحفظها .

ويهدف هذا الإعلان وفقا لما جاء في المادة الأولى منه ،إلى كفالة احترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية في مجال عمليات جمع البيانات الوراثية البشرية ومعالجتها واستخدامها وكذا البيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية المستخدمة في سبيل الحصول على هذه المعلومات[3]. ويؤكد هذا الإعلان على ضمان عدم استخدام هذه البيانات في أغراض من شأنها أن

---

[1] - إن مساواة الأشخاص أمام القانون مبدأ دستوري وقانون يجب احترامه والإخلال به يؤدي إلى المساس بالحقوق والواجبات المتعلقة بشخص الإنسان ، وقد يؤدي التمييز بين الأشخاص على أساس صفاتهم الوراثية إلى إنجاب أنماط من البشر تصعب السيطرة عليها ، أو أنهم مجرد بشر تم تصنيعه عن طريق آخرين لهم السيطرة عليهم ، كما أن التمييز على أساس الصفات الوراثية سيؤدي حتما إلى زيادة الإجهاض بدون ضوابط أخلاقية أو دينية نظرا لما أمكن معرفته من تحليل جينات الجنين الوراثية في حالة عدم الرضاء بها ، أو ما قد يولد به من صفات غير مرغوبة يمكن على ضوئها إجهاضه . هدى حامد قشقوش ، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، ضمن أبحاث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 5-7 ماي 2002، المجلد الأول ، ص 91 .

[2] - إعتمده المؤتمر العام لليونسكو في دورته 32 المنعقدة بباريس بتاريخ 16-10 2003.

[3] - أنظر المادة 1 فقرة أ.

تؤدي إلى انتهاك حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية للفرد، أو أي أغراض من شأنها أن تؤدي إلى وصم فرد أو أسرة أو مجموعة أو جماعات [1] .

كما نص الإعلان على أن عمليات جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية والعينات البيولوجية لأغراض التحقيق في الجرائم واكتشاف مرتكبيها ومقاضاتهم ،واختبارات تحديد النسب يجب أن تخضع للقانون الداخلي المتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان [2] .

ومن المسائل التي أشار إليها الإعلان عدم اختزال هوية الشخص في مجرد خصائصه الوراثية نظرا لأن هذه الهوية تتأثر بعوامل تربوية وبيئية وشخصية مركبة وبالعلاقات العاطفية والإجتماعية والروحية والثقافية مع الآخرين، كما أنها تنطوي على بعد ذي علاقة بالحرية [3].

ويلزم الإعلان منظمة اليونسكو باتخاذ التدابير المناسبة لتنفيذ هذا الإعلان بهدف تعزيز التقدم في مجال علوم الحياة وتطبيقاتها من خلال تكنولوجيات تقوم على احترام الكرامة الإنسانية وعلى ممارسة وإعمال حقوق الإنسان والحريات الأساسية مع الرفض التام لأي أعمال منافية لها [4].

ج)- حماية الكرامة الإنسانية من خلال الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان

كرس هذا الإعلان[5] أيضا مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في عدة مواضـــع منه ، فقد جاء في ديباجته أنه ينبغي أن تدرس القضايا الأخلاقية التي تطرحها التطورات العلمية السريعة وتطبيقاتها التقنية ،مع الإحترام الواجب لكرامة الإنسان ومع الإحترام الشامل والفعلي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

[1] - المادة 7 من الإعلان بعنوان عدم التمييز والوصم.
[2] - المادة الأولى فقرة ج من الإعلان .
[3] - المادة 3 من الإعلان ، بند هوية الشخص .
[4] - المادة 27 من الإعلان .
[5] - إعتمده المؤتمر العام لليونسكو في دورته 33 المنعقدة بباريس بتاريخ 19-10-2005.

ومن الأهداف التي يسعى هذا الإعلان إلى تحقيقها طبقا لأحكام المادة 2 منه تعزيز احترام الكرامة البشرية وحماية حقوق الإنسان، وذلك عن طريق ضمان احترام حياة البشر والحريات الأساسية، بشكل ينسجم مع القانون الدولي لحقوق الإنسان [1]. ويهدف أيضا إلى الإعتراف بأهمية حرية البحث العلمي المنافع الناجمة عن تقدم العلوم والتقنيات ، مع الإصرار في الآن ذاته على ضرورة اندراج هذا البحث والتقدم في إطار المبادئ الأخـلاقية المنصـــــوص عليها في هـــذا الإعلان ،واحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية [2] .

وتنص المادة الثالثة من هذا الإعلان على وجوب إحترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان في مجال تطبيق الأخلاقيات الحيوية ، حيث ينبغي تغليب مصالح الفرد وسلامته على مصلحة العلم أو المجتمع وحدها [3] . وتنص المادة 11 منه على أنه لا يمكن ممارسة التمييز أو الوصم إزاء أي فرد او جماعة لأي أسباب كانت وذلك لمخالفة الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، كما تؤكد المادة 12 من الإعلان على ضمان التنوع الثقافي والتعددية ، ولكنها تمنع التذرع باعتبارات من هذا النوع من أجل المساس بالكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وانطلاقا من مجموع النصوص السابقة وغيرها، نلاحظ أن المجتمع الدولي ورغم إدراكه للفوائد الكبيرة التي يستفاد منها في الثورة البيولوجية والهندسة الوراثية والبصمات الوراثية ،إذ فتحت آفاقا واسعة المجال في حل الكثير من المشاكل الإنسانية على مختلف الأصعدة ، إلا أن آفاق أخرى تنبئ بالإستخدام السيئ والمضر واللاأخلاقي لهذا المجال بما يهدد الكرامة الإنسانية وحرياته الأساسية ، ولعل ابرز مثال في هذا المجال عمليات الإستنساخ البشري ، وغيرها من الممارسات اللاأخلاقية التي تحط من كرامة الإنسان .

[1] - المادة 2 الفقرة أ من هذا الإعلان .
[2] - المادة 2 الفقرة ج من هذا الإعلان .
[3] - هذه المادة جاءت بعنوان : الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان .

هذه المبررات دفعت المجتمع الدولي إلى الإسراع بتقنين التعامل في هذا الوسط ووضع إرشادات وتوجيهات للدول، من أجل تضمينها في نصوصها الداخلية بما يحفظ الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

ويشكل إحترام الحق في الخصوصية الجينية أهم الحقوق التي يتعين حمايتها، ومنع كل إعتداء عليها ، وهو ما كرسته الدول في تشريعاتها بمنع وتجريم الأفعال الماسة بهذا الحق ، وهو ما سنوضحه بالتفصيل في النقطة الموالية.

المطلب الثاني

حماية الحق في الخصوصية الجينية

من أهم الأسس والضوابط التي ينبغي مراعاتها حال التعامل بالبصمة الوراثية للإنسان إحترام حقه في الخصوصية الجينية ، بحيث لا يجوز إنتهاك هذه الخصوصية أو استعمالها فيما يضر صاحبها .

فقد ذكرنا سابقا أن البـــصمة الوراثية تقدم صورة عن التفاصيل الشخصية للأفراد ، وهذه المعلومات أكثر حـــساسية من تلك التي تكشفها وسائل التحليل الجنائي والعلمي الأخرى ،مثل بصمات الأصابع وآثار الأقدام وغيرها . فالبصمة الوراثية لا تقدم معلومات عن الأفراد فحسب بل عن عائلاتهم أيضا ، ويشكل الخوف والقلق من إساءة استخدام هذه المعلومات الخاصة بالشخص أو عائلته أهم ما يثار في هذا الشأن .فالممارسات المتهورة والمحظورة التي قد تعتمدها جهات إنفاذ القانون لجمع عينات البصمة الوراثية دون توفير وتأمين الحماية لها ، يشكل انتهاكا صارخا لحق الفرد في الخصوصية [1] .

لذلك كان لزاما إيجاد ضوابط وأسس يتعين مراعاتها حال التعامل مع البصمة الوراثية ، وما تقدمه من معلومات شخصية وخاصة تكفل حماية حق الشخص في

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 64 . صلاح الدين دكداك ، دور الهندسة الوراثية في تطوير قواعد الإثبات الجنائي ، مجلة الفقه والقانون ديسمبر 2012 ، العدد الثاني ،.

الخصوصية الجينية وعدم استخدامها فيما يضره. وتوضيحا لهذه المسألة سوف نتطرق إلى مفهوم الخصوصية الجينية (الفرع الأول) حماية الحق في الخصوصية الجينية في المواثيق الدولية (الفرع الثاني) حماية الحق في الخصوصية الجينية في التشريعات الداخلية للدول (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الحق في الخصوصية الجينية

يمكن تعريف الحق في الخصوصية الجينية بأنها حق المرء في أن يقرر بنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها ،وحقه في أن يقرر ماهية هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه [1]، ومفاد هذا التعريف أن الحق في الخصوصية الجينية يتحلل إلى عنصرين ، الأول شخصي والثاني موضوعي . فالعنصر الشخصي قوامه إرادة الفرد في أن يقرر ما إذا كان للغير أن يطلع على معلوماته ولذلك فإنه إذا قام الفرد بإزالة الخصوصية عنها بإرادته وقام بإذاعتها بنفسه فإن التمسك بالحق في الخصوصية في هذه الحالة يكون لا محل له . وتطبيقا لذلك قضى القضاء الأمريكي بأنه لا يعد المساس بالخصوصية جسيما إذا كانت المدعية هي التي أمدت رب العمل طواعية بمعلومات طبية حساسة عنها قام بإفشائها إلى مساعديها في العمل . أما العنصر الموضوعي فقوامه أن تكون المعلومات محل الحق تتصف بكونها جينية ،وهو أمر موضوعي لا دخل لإرادة الفرد فيه ، ويرجع تحديد هذه الصفة إلى علوم الهندسة الوراثية[2] .

[1] - أشرف توفيق شرف الدين ،المرجع السابق ، ص 1114.

[2] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع نفسه ، ص 114؛ محمد لطفي عبد الفتاح ،المرجع السابق، ص 449 ، 450 .

كما عرف بعض الفقه الفرنسي الحق في الخصوصية الجينية بأنه الإعتراف الشرعي بأن كل شخص إنساني له الحق في ممارسة اختيارات بالنسبة للمعلومة الفردية ذات الطابع الوراثي الأكثر خصوصية أو تفردا [1] .

الفرع الثاني

الحماية القانونية للحق في الخصوصية الجينية في المواثيق الدولية

في سبيل تعزيز الحماية القانونية للحق في الخصوصية الجينية، كانت هناك مجموعة من الجهود الدولية والوطنية في هذا المجال . فعلى الصعيد الدولي أكد الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الإنسان على حق الإنسان في الخصوصية الجينية ،وأنه لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بعلاج أو تشخيص يتعلق بجين شخص معين إلا بعد إجراء تقييم مسبق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة ، وأنه يجب في جميع الأحوال توافر الموافقة المسبقة الناتجة عن إرادة حرة وواعية من هذا الشخص . وأكد الإعلان كذلك على وجوب احترام حق كل شخص في أن يقرر ما إذا كان يـرغب في معرفة نتائج أي فحص وراثي أو بعواقبه ، وأنه لا يجوز أن يتعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية [2] .

كما أكد الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان على ضرورة احترام الخصوصية الجينية للإنسان، وعدم جواز إجراء أي تدخل طبي وقائي وتشخيصي وعلاجي أو إجراء أي بحث علمي، إلا بعد إبداء الشخص المعني قبوله المسبق والحر والواعي، إستنادا إلى معلومات وافية . وينبغي أن يكون القبول حيثما

[1] - عبد الرحمان الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 410.
[2] - المادة 6 من هذا الإعلان .

اقتضى الأمر صريحا، وأن يتسنى للشخص سحبه في أي وقت شاء ولأي سبب كان دون أن يلحقه أي ضرر أو أذى [1].

فضلا عن ذلك ينبغي احترام الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين وسرية المعلومات الشخصية المتعلقة بهم ، وينبغي الحرص إلى أقصى قدر ممكن ألا تستخدم هذه المعلومات أو تفشى لأغراض غير الأغراض التي جمعت من أجلها أو التي قبل بها بما يتفق مع القوانين الدولية ولاسيما القانون الدولي لحقوق الإنسان[2] .

ومن جهته جاء الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية متماشيا مع الجهود المبذولة لحماية الخصوصية الجينية ، فقد نصت المادة14 منه تحت عنوان "حرمة الحياة الشخصية والسرية " على أنه "ينبغي أن تسعى الدول إلى حماية حرمة الحياة الشخصية وسرية البيانات الوراثية البشرية المنسوبة إلى شخص يمكن تحديد هويته أو إلى أسرة معينة أو عند الإقتضاء إلى مجموعة محددة وذالك وفقا للقانون الوطني بما يتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان" [3].

كما ينبغي عدم إفشاء البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية المنسوبة إلى شخص ،يمكن تحديد هويته أو إتاحة الإطلاع عليها لأطراف ثالثة،وخاصة لأرباب العمل وشركات التأمين والمؤسسات التعليمية إلا لسبب هام يتعلق بالمصلحة العامة ، في الحالات التي ينص عليها حصرا القانون الداخلي بما يتوافق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان ، أو إذا كان قد تم الحصول على قبول مسبق حر وواع وصريح من الشخص المعني، شريطة أن يتفق هذا القبول مع القانون الداخلي و مع القانون الدولي لحقوق الإنسان. وينبغي حماية حرمة الحياة الشخصية لأي فرد يشارك في دراسة تستخدم فيها البيانات الوراثية

[1] - المادة 6 من هذا الإعلان .
[2] - المادة 9 من هذا الإعلان .
[3] - الفقرة أ من المادة 14 من هذا الإعلان .

البشرية أو العينات البيولوجية ، وينبغي التعامل مع هذه البيانات باعتبارها بيانات سرية [1].

وينبغي عدم الإبقاء على البيانات الوراثية البشرية في شكل يسمح بالتعرف على صاحبها ، لمدة تتجاوز الوقت اللازم لتحقيق الأغراض التي جمعت هذه البيانات أو عولجت بعد ذلك من أجلها [2].

كما نصت المادة 21 من الإعلان تحت عنوان "إتلاف البيانات " على وجوب إتلاف البيانات الوراثية البشرية، وكذا العينات البيولوجية التي تجمع من شخص مشتبه به أثناء التحقيق الجنائي، عندما تنتفي الحاجة إليها ، ما لم ينص القانون الداخلي المتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان بخلاف ذلك [3].

كما لا يجوز إتاحة البيانات الوراثية البشرية والعينات البيولوجية لأغراض الطب الشرعي أو لأغراض الإجراءات المدنية ،إلا للفترة التي تكون خلالها هذه البيانات والعينات ضرورية لتلك الإجراءات ما لم ينص القانون الداخلي المتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان بخلاف ذلك [4].

وقد حث الإنتربول من خلال الدليل الذي أعده بشأن تبادل بيانات البصمة الوراثية على ضرورة حماية الخصوصية الجـينية والتصدي للمخاوف المثارة بشأنها ، حيث دعت المنظمة وكالات إنفاذ القانون وغيرها من السلطات المختصة أن تسعى إلى حماية البيانات الجينية للأفراد وفقا للمعايير الدولية لضمان الإنصاف والشفافية وسلامة معلومات البصمة الوراثية [5].

وللنجاح في منع إساءة استخدام معلومات البصمة الوراثية لأغراض غير مرخصة ،دعت المنظمة –من خلال الدليل - إلى تثقيف جميع العاملين في جمع

[1] - الفقرة ب من المادة 14 من هذا الإعلان .
[2] - الفقرة ه من المادة 14 من هذا الإعلان .
[3] - الفقرة ب من المادة 21 من الإعلان .
[4] - الفقرة ج من المادة 21 من هذا الإعلان .
[5] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 64.

بيانات البصمة الوراثية وتخزينها . وهذا من شأنه ضمان أن يكون كل شخص يتعامل مع البيانات الوراثية في مختلف المراحل مدركا لأحكام القانون بشأن الخصوصية الجينية ، وبالتالي سيساعد في تحسين حماية الأشخاص الأبرياء ،إذ أن حق الجمهور في الخصوصية يكتسي أهمية كبرى . زيادة على ذلك أوصت المنظمة من خلال هذا الدليل على ضرورة إقرار قوانين متشددة وصارمة بحيث لا يسمح لمؤسسات التأمين أو أرباب أو وكالات إنفاذ القانون أو اي شخص آخر معني بممارسة أي تمييز انطلاقا من المعلومات الجينية الخاصة بالفرد [1] .

الفرع الثالث

الحماية القانونية للحق في الخصوصية الجينية في بعض التشريعات الغربية

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أقرت تشريعات لحماية الخصوصية الجينية نظرا لثبات المعلومـــات الجينية وما تحمله من قيمة تنبؤية كبيرة ، فقد قررت تشريعات الكثير من الولايات جزاءات مدنية وجنائية على المساس بالخصوصية الجينية [2]، كما أعد قسم قانون الصحة بجامعة بوسطن مشروع قانون الخصوصية الجينية ، حيث تبنت تشريعات عدة ولايات مسودة هذا المشروع من حيث الصياغة التي صيغ بها أو من حيث الأفكار التي تضمنها [3] .

فقد نص قانون حماية الخصوصية الجينية لولاية "ألينوى" [4]على أن كافة المعلومات والسجلات تحت يد سلطات الولاية أو السلطات الصحية المحلية والخاصة بالمعلومات الجينية ستكفل سريتها على نحو تام وتستثنى من أحكام النسخ والفحص المقررة بقانون حرية المعلومات ، وأن المعلومات والسجلات لن يجري نشرها أو

[1] - دليل الإنتربول ، المرجع السابق ، ص 66 .

[2] - راجع الموقع الإلكتروني التالي الذي يتضمن كافة قوانين حماية الخصوصية الجينية في مجموع الولايات المتحدة الأمريكية:http://www.ncsl.org/research/health/genetic-privacy-laws.aspx

[3] - أشرف توفيق شرف الدين ، المرجع السابق ، ص 1104.

[4] - PUBLIC HEALTH, (410 ILCS 513/) Genetic Information Privacy Act.

تصبح علنية من قبل سلطات الولاية أو السلطات المحلية . ولا يجوز أن تؤخذ دليلا أو بينة في أية دعوى أو أي نوع أو أي محكمة أو أي هيئة أو وكالة حكومية أو شخص إلا في الحالات الإستثنائية المذكورة في هذا القانون.

وقد وضع هذا التشريع قيدا على المؤمن بالنسبة للمعلومات التي يحوزها وتكون ناتجة عن اختبار جيني ، فلم يجز له إفشاء هذه المعلومات إلى أي طرف ثالث ، كما نصت المادة 30 من هذا القانون على انه لا يجوز لأي شخص أن يفشي أو يجبر على إفشاء شخصية الشخص الذي أجرى التحليل الجيني أو إفشاء نتائج هذا التحليل على نحو يؤدي إلى تحديد شخصية الخاضع للإختبار[1] .

كما نص الفصل الخامس عشر من قانون الخصوصية الجينة لولاية "إيلنوى" على سرية المعلومات الجينية ، وأنه باستثناء ما ينص عليه القانون فإن الإختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه تظل سرية ومضمونة ولا يجوز كشفها إلا للشخص موضوع الفحص وللأشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص . وفيما عدا ما ينص عليه القانون فلا يجوز أن تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول أمام القضاء أو للتحقيق الذي يجريه في أية دعوى مهما كان نوعها ، وتسري هذه القاعدة على جميع أنواع المحاكم أيا كانت درجتها أو اختصاصها ، كما تسري على أي هيئة أو وكالة حكومية أو غير حكومية [2].

ومن أجل إقامة توازن بين سلطة الدولة وحقوق الأفراد نص هذا القانون على حالات استثنائية يجوز فيها المساس بالحق في الخصوصية الجينية وفق ضوابط وشروط معينة ، ويمكن رد هذه الحالات إلى 5 صور وهي صدور أمر قضائي ولأغراض البحث العلمي وصيانة الصحة العامة وحالات الطوارئ وأغراض الدفاع والأمن القومي .

[1] - شرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، 1115.
[2] - عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 423.

1-صدور أمر من القضاء أو من سلطات التحقيق بالكشف عن المعلومات الجينية:

أجاز التشريع الحصول على العينات البيولوجية بغرض التحقيق أو الإتهام في الدعوى الجنائية ، وأنه يجوز كشف المعلومات الجينية الناتجة عن التحليل الجيني من هذه العينة بغرض مضاهاتها لمساعـدة سلطات التحقيق والإتهام في تطبيق القانون . وقد أجاز القانون أن يتم أخذ العينة بغير رضاء الشخص وأنه يجوز أن يعتد بها كدليل مقبول أمام المحكمة . وقد عالج هذا القانون حالة ما إذا تبين براءة هذا الشخص صاحب العينة من الجريمة فأوجب على المحكمة أن تمحو من سجلاتها خلال 30 يوما من صيرورة الإجراءات نهائية كافة المعلومات المأخوذة من التحليل الجيني ، وعلى المحكمة أن تعلم صاحب المعلومات بقرار المحو كتابة ، كما نص هذا التشريع على أن حماية الخصوصية الجينية لا تقيد الإختبارات التي تحدد الصفات الوراثية في منازعات إثبات البنوة [1].

2-المساس بالخصوصية الجينية لأغراض علمية :

هناك حالات تتصل بجمع واستخدام المعلومات الجينية لأغراض البحث العلمي والطبي إذ يجب التوفيق بين اعتبارات تقدم البحث العلمي من جهة وبين ضمان صيانة فعالة للحق في الخصوصية والمعايير الأخلاقية من جهة أخرى ، ويجب أن يخضع استخدام المعلومات الجينية لأغراض البحث العلمي فقط ، وبطرقة تكفل عدم إلحاق أي ضرر محتمل بالشخص ، وعلى وجه الخصوص يجب ضمان أن هذه المعلومات لن يتسنى علم بعض الأشخاص والجهات بها ، وعلى الأخص رب العمل الذي يعمل لديه الشخص أو المؤمن لديه أو السلطات في الدولة او المشروعات التجارية أو العائلة او أي شخص آخر يكون خارج دائرة أغراض البحث العلمي[2] .

[1] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، 1144.
[2] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع نفسه ، ص 1145

3- المساس بالخصوصية الجينية لأغراض صحية :

أجاز قانون التأمين الصحي الأمريكي المساس بخصوصية المعلومات الصحية بدون إذن من الشخص صاحب هذه المعلومات في حالات المحافظة على الصحة العامة والإشراف على نظام الرعاية الصحية المقدمة من مقدمي الخدمات التأمينية ، إذ يجوز في هذه الحالة من الجهة القائمة بهذه المراقبة أن تطلع على المعلومات الصحية الخاصة بالمريض بهدف التأكد من كفالة نظام الرعاية الصحية لأهدافه[1] .

4- حالات الطوارئ والأنشطة المتعلقة بالدفاع والأمن القومي :

حيث أجاز قانون التأمين الصحي الأمريكي الكشف عن المعلومات الطبية في حالات الطوارئ والأنشطة المتعلقة بالدفاع والأمن القومي ، كما أجاز قانون خصوصية الجينوم البشري لسنة 1990 كشف المعلومات الجينية دون موافقة صاحبها وذلك في حالات الضرورة الطبية [2].

وقد حظر الأمر التنفيذي الصادر عن الرئيس الأمريكي لسنة 2000 على أية دائرة أو مصلحة اتحادية استخدام المعلومات الجينية في المجالات المتعلقة بالتوظيف والترقية . وبمقتضى هذا الأمر فإنه لا يجوز أن يطلب من الموظفين الإتحاديين أو يفرض عليهم إجراء اختبارات جينية كشرط لتوظيفهم أو حصولهم على مزايا وظيفية . كما لا يجوز للموظفين الإتحاديين أن يطلبوا أو يفرضوا خضوع غيرهم من الموظفين لاختبارات جينية لتحديد مدى قدرتهم على إنجاز وظائفهم ، وقد حظر الأمر أيضا على الموظفين الإتحاديين استخدام المعلومات الجينية المحفوظة قصد إجراء تصنيف للموظفين على نحو يؤدي إلى حرمانهم من التقدم للحصول على مزايا وفرص وظيفية [3].

[1] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، 1144.
[2] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع نفسه ، 1146 .
[3] - أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع نفسه ، ص 1164.

كما لا يجوز الحرمان من الترقية أو من إحدى الوظائف الخارجية بسبب يرجع إلى وجود استعداد جيني للإصابة ببعض الأمراض ، وقد نص الأمر كذلك عل توفير حماية قوية للخصوصية بالنسبة لأي من المعلومات الجينية المستخدمة بهدف إجراء علاج أو بحث طبي ، والخروج على هذه القواعد يجعل الفعل خاضعا للحماية المقررة في القانون الإتحادي وتشريعات الولايات التي تحمي الخصوصية الجينية[1] .

كما نص القانون المتعلق بالخصوصية الجينية لولاية "أوريجون "[2] على أنه لا يجوز إجراء أي بحث باستخدام مواد جينية دون الحصول على موافقة صريحة وبناءا على إرادة حرة ، غير أنه أوجب أن تكون العينة معلومة المصدر[3] . بالإضافة إلى أن قانون عدم التمييز الجيني الأمريكي لسنة 2003[4] جرم إفشاء أو جمع معلومات جينية لأغراض تأمينية وتطبيق هذا القانون يقتصر على مجالي التأمين الصحي والعمل [5] .

كما عاقب المشرع الأمريكي في الفصل 143 (أ) من قانون خصوصية الجينوم البشري لسنة 1990[6] على الإفشاء أو عدم المحافظة أو ضمان سلامة معلومات جينية عمدا أو على نحو غير مصرح به [7].

---

[1] - توفيق شمس شرف الدين ، المرجع السابق، ص 1164.

[2] - Chapter 333 Oregon Laws 2003, SB 618, Relating to genetic privacy. متاح على الرابط الإلكتروني التالي:
https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/lawsstatutes/2003orLaw0333ses.html

[3] - محمد لطفي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص 476.

[4] - Genetic Information Nondiscrimination Act of 2003 , S.105 , To prohibit discrimination on the basis of genetic information with respect to health insurance and employment, 108th CONGRESS, 1st Session 2003-2004.

[5] - محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 477.

[6] - Human Genome Privacy Act, H.R.5612, 101st CONGRESS, 2d Session, September 13, 1990.

[7]- SEC. 143. (a) Any officer or employee of an agency, who by virtue of his employment or official position, has possession, of or access to,

وفي فرنسا رأينا سابقا أن المشرع الفرنسي قد نظم في مجموعة من النصوص القانونية تبين إجراءات التعاطي والتعامل مع البيانات الجينية حيث حدد حالات وشروط اللجوء إلى الإثبات بالبصمة الوراثية ، كما نظم جهة الإختصاص بإجراء هذا التحليل وهو ما يشكل حماية قانونية للخصوصية الجينية للأفراد ، إذ لا يتم التعامل معها بصفة عشوائية ، وإنما وفق ضوابط وشروط ، كما أن الأمر خاضع لجهات مختصة دون غيرها .

فقد رأينا أن المادة 16 ق.م.ف. قد أوضحت أنه يشترط اللجوء إلى التحاليل الجينية بغرض التعرف على شخصية الفرد أن يكون الأمر متعلقا بإحدى الدعاوى القانونية المرفوعة أمام القضاء في سبيل التحقق من ادعاءات الأطراف ، وهذه الدعاوى تنحصر في دعاوى البنوة والمنازعة فيها أو دعاوى المطالبة بالنفقة أو الإعفاء منها . كما يمكن إجراء هذه التحاليل في حالة إجراء تحقيق جنائي أو لأغراض علاجية أو أبحاث علمية بشرط أن يسمح بهذا التحليل من جانب الجهة القضائية المختصة دون سواها [1].

وفي سبيل توفير أقصى قدر من الحماية القانونية ، جرم المشرع الفرنسي – كما ذكرنا سابقا – مجموعة الأفعال التي من شأنها انتهاك حق الشخص في خصوصيته الجينية ، وذلك بإفراد نصوص مستقلة لهذه المسألة في الفصل السادس من الباب المخصص لجرائم المساس بالحياة الخاصة ، حيث ورد فيه العقاب على جرائم الإعتداء على الأشخاص الناتجة عن الدراسة الجينية للبصمة الوراثية للتعرف على الصفات وتحديد الهوية الشخصية .

---

agency records which contain individually identifiable genetic information the disclosure of which is prohibited by this section or by rules or regulations established thereunder, and who knowing that disclosure of the genetic information is so prohibited, willfully discloses the material in any manner to any person or agency not entitled to receive it, shall be guilty of a misdemeanor and fined not more than $10,000.

[1] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 222.

فالمادة 226-25 ق.ع.ف. تعاقب على إجراء دراسة للصفات الجينية لأغراض غير الأغراض الطبية أو العلمية ، أو دراسة هذه الخصائص لأغراض طبية أو علمية دون الحصول على الموافقة المسبقة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 16-10 من القانون المدني ، وتكون العقوبة بالحبس لمدة سنة وغرامة 15000 أورو[1] .

ويحمي المشرع هنا إرادة الأشخاص ، وحماية رضاء الشخص فيما يتعلق بدراسة الجينات الخاصة بهم التي تستعمل لأغراض طبية ، حيث يستلزم المشرع في هذا المجال الحصول مسبقا على موافقة مسبقة لإجراء مثل هذه الدراسة، وخارج هذا الإطار فإن ذلك يعرض صاحبه للمسائلة الجزائية [2].

ويعاقب المشرع الفرنسي بنص المادة 226-26 ق.ع.ف على فعل تحويل المعلومات عن أغراضها الطبية أو العلمية والتي يتم جمعها من الشخص بغرض دراسة خصائصه الجينية إلى أغراض غير مشروعة [3]. وهذا يعني إنحراف المستعمل عن الغرض الطبي أو العلمي والتطبيق الصحيح لقانون الصحة العامة ، فكل من يفعل هذا يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في هذه المادة [4].

---

[1] -**Article 226-25 ":** Le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique, ou à des fins médicales ou de recherche scientifique, sans avoir recueilli préalablement son consentement dans les conditions prévues par l'article 16-10 du code civil, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 Euros d'amende".

[2] - محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 469.

[3] **-Article 226-26**:" Le fait de détourner de leurs finalités médicales ou de recherche scientifique les informations recueillies sur une personne au moyen de l'examen de ses caractéristiques génétiques est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende".

[4] - أحمد حسام طه ، المرجع السابق ، ص 108 .

كما نص المشرع الفرنسي على سرية المعلومات التي يتم التوصل إليها بناءا على هذه التحاليل، ويلتزم بالسرية كل القائمين على أمر الفحص وكل الجهات القضائية وغير القضائية التي يسمح لها طبيعة عملها الإطلاع على نتائج التحاليل[1].

ونجد نص المادة 28/226 ق.ع.ف تعاقب على الإلتقاط الجيني لتحديد هوية الإنسان في غير الأحوال المشروعة بقولها " تعاقب هذه المادة بالحبس سنة وغرامة مالية خمسة عشر ألف يورو لكل من يقوم بعمل من شأنه أن يهدف إلى تحديد هوية أحد الأشخاص عن طريق البصمة الجينية الخاصة به ويكون ذلك بعيدا عن الأغراض الطبية والعلمية ومن دون أن يكون هذا الشخص خاضعا لإجراءات الدعوى القضائية "[2]. فهذه المادة تعاقب كل من يقوم بهذا الفعل لأغراض أخرى قد تكون شخصية أو غير مشروعة ، فلابد أن يكون هذا الفعل من أجل العمل الطبي أو العلمي أو القضائي ، ويخضع لإجراءات قانونية صحيحة [3].

ويظهر من النصوص السابقة أن المشرع الفرنسي على غرار نظيره الأمريكي أدرك خطورة التعامل مع البيانات الوراثية البشرية والتهديدات التي تمس الخصوصية الجينية ، لذلك بادر إلى تأمين الحماية القانونية لها ، بل شدد العقوبة

[1] - رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 225.

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

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

[3] - أحمد حسام طه ، المرجع السابق ، ص 108

على من ينتهك هذه الخصوصية ، وهو موقف يتماشى مع الإتجاهات الدولية التي أشرنا إليها سابقا والتي دعت الدول إلى تبني تشريعات تحفظ الخصوصية الجينية للأفراد وتضبط التعامل بالبيانات الوراثية البشرية بما يحقق التوازن بين متطلبات البحث العلمي والطبي والإثبات القانوني ، ومتطلبات حقوق الإنسان وحرياته وكرامته .

ومن الحقوق المرتبطة أيضا باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات ، الحق في السلامة الجسدية، إذ أن إجراء التحاليل الخاصة بها يتطلب أخذ عينة حيوية من جسم الإنسان ،وهو ما يشكل تدخلا غير مشروع –حسب البعض – على حرمة وقداسة الجسم البشري لذا يتعين توفير الحماية في المقام الأول لهذا الأخير.

المطلب الثالث

حماية الحق في السلامة الجسدية

طبقا لمبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان يمتنع على الناس كافة الإعتداء والمساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه بدون وجه حق مشروع ، ونظرا لأهمية هذا الموضوع لم تتردد الدساتير الوطنية في النص عليه ، حيث نصت المادة 34 من الدستور الجزائري على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة [1].

كما يحمي المشرع الجنائي[2] حق الإنسان في سلامة جسده والتي تعني سلامة جسم الإنسان واستمراره في أداء الوظائف الحيوية على نحو طبيعي والإحتفاظ بمادته الجسدية ،وأن يتحرر من الآلام الجسدية التي قد يتعرض لها . والإعتداء على السلامة الجسدية يتحقق إذا وجد أي اعتداء بأي صورة على هذه السلامة ، فقد يكون

[1] - شوقي بناسي ، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2010 ، ص 70.

[2] - يعاقب المشرع الجزائري على الجنايات والجنح ضد الأفراد في المواد من 254 إلى 417 مكرر 3 من قانون العقوبات .

ذلك بالمساس بمادة الجسم بالإنتقاص منها أو إحداث أي تغيير فيها بمعنى أخذ جزء منها أو استئصال عضو منها او إصابة موجهة إليها . وقد يتمثل في جانب آخر بالإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة الحيوية مما يؤدي إلى خلل بصحة المجني عليه ويؤدي إلى الإيلام الجسدي[1] .

وفي نطاق التحليل الجيني تثار مسألتين قانونيتين هامتين، الأولى هي مدى جواز إجبار الشخص على الخضوع لأي تحليل للتأكد من مدى ارتكابه للجريمة ، أي إجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، والثانية هي هل يعد إجراء تحليل البصمة الوراثية مساسا وانتهاكا بحق الإنسان في سلامة جسده ؟

نبحث هتين المسألتين تباعا

الفرع الأول

الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في السلامة الجسدية

إن تحليل البصمة الوراثية يتطلب الحصول على عينة من جسم الإنسان ،لأنه لا يمكن إجراء أي تحليل في ظل الوضع العلمي الحالي إلا على عينات الدم والحيوانات المنوية أو أي خلايا صادرة أو منفصلة عن جسم الإنسان ، وهذا التحليل يقوم بإجراء المقارنة بين المخلفات التي تترك في مكان الجريمة والعينات التي تؤخذ من المتهم لتقدير ما إذا كان المصدر واحدا من عدمه ، هذه المقارنة تتطلب اقتطاع جزء من جسم الإنسان لإجراء التحليل ما يشكل مساسا بالسلامة الجسدية [2]

حصل نقاش فقهي كبير بين الفقهاء حول مشروعية اللجوء إلى اخذ عينات من جسم الإنسان حتى ولو كانت هذه العينة مجرد قطرة دم أو عينة من اللعاب في ظل

[1] - عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الخامسة ، 2007 ، ص 20 وما يليها ؛هدى حامد قشقوش ،المرجع السابق ، ص80.
[2] - نافع تكليف دفار ، المرجع السابق ، ص 40 ؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 871.

الحماية التي قررتها النظم القانونية المختلفة لجسم الإنسان ، وعليه نبين مظاهر هذه الحماية من جهة وموقف الفقه والتشريع من المسألة .

أ ولا–مظاهر الحماية القانونية للحق في السلامة الجسدية :

مما لا شك فيه أن حرمة الجسد تعتبر حق من الحقوق الشخصية التي يمنع القانون الإعتداء عليها ، وقد كرست التشريعات هذا المبدأ – أي مبدأ حرمة الجسد البشري – في مختلف النصوص القانونية فضلا عن المواثيق الدولية التي أكدت على هذا المبدأ أيضا .

ففي نطاق القانون الفرنسي نجد الفقرة الثانية من المادة 16 ق.م.ف[1] تكرس هذا المبدأ وغايتها في ذلك حماية السلامة الجسدية للشخص ضد تصـــرفات الـــغير . والمادة 16 تؤكد في فقرتها الأولى[2] والثالثة[3] على مظاهر الحماية الجسدية للأشخاص والحقوق الأساسية التي تترتب على ذلك مثل الحق في الحياة والحق في

---

[1]- **Article 16**": La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie".

[2]-**Article 16-1**": Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial".

[3]-**Article 16-3"**: Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir".

السلامة الجسدية والحق في رفض المعالجات الغير إنسانية والمهينة وكذا الحق في السلامة والأمن [1] .

كما اهتمت المواثيق الدولية بحماية الجسد البشري وصونه من كل إعتداء غير مشروع في نطاق الطب الحيوي . فالمادة 3 من ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي لعام 2000 تنص على أن كل شخص له الحق في السلامة الجسدية والعقلية ، ويجب بصورة خاصة في نطاق الطب وعلم الأحياء مراعاة واحترام ما يلي :

1 – رضا الشخص المعني الحر والواعي وفقا للطرق المبينة في القانون .

2 – منع الممارسات التي تهدف إلى تحسين الجنس وتأهيله وخاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص.

3 – منع جعل الجسم البشري وأجزائه مصدرا للربح .

4 – منع الإستنساخ البشري التكاثري .[2]

كما نص الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية على ضرورة الحصول على القبول المسبق الحر والواعي والصريح بدون إغراء بمكسب مالي أو بأي مكسب شخصي من أجل جمع البيانات الوراثية البشرية أو العينات البيولوجية من أجل معالجتها أو استخدامها وحفظها .[3]

ثانيا- موقف الفقه من مسألة التدخل على الجسم البشري:

إنقسم الفقه بشأن اعتبار اقتطاع عنصر من عناصر الجسم البشري من أجل تحليله ، واستخدام البصمة الوراثية في الإثبات القانوني ومدى اعتباره مساسا بالسلامة الجسدية إلى رأيين، معارض ومجيز .

[1] - فواز صالح ، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية ، المرجع السابق ، ص 190.
[2] - فواز صالح ، المرجع نفسه ، ص 198.
[3] - المادة الثامنة فقرة أ من الإعلان .

فهناك من الفقه من يرى أنه لا يجوز أخذ عينة من جسد المتهم بهدف إجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لمساس ذلك بحرمة الجسد البشري ، وتعارضه مع الحرية الفردية ، فللفرد أن يمارس على كامل جسده سيادة تامة وله الحرية الكاملة في تقديم عينة من بيولوجية للإختبارات الجينية أو رفض ذلك حيث أن اقتطاع شعرة من البدن أو فروة الرأس أو قطع أحد الأظافر يسبب بلا شك ألما لصاحبه المستقطع منه ، الأمر الذي يعد مساسا بحرمة الجسد [1].

كما أن الإقدام على أخذ عينة من جسم الإنسان يثير إشكالية قانونية وهي أنه يتنافى مع المبدأ القانوني الذي ينص على عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، وبالتالي لا يجوز إجباره على الخضوع لعملية سحب من دمه بغرض تحليله لاستخلاص الدليل [2].

فالحرية الفردية لها المقام الأول ، أما التستر وراء فكرة غير منضبطة انضباطا كاملا وهي فكرة النظام العام للإفتئات على الحرية الفردية أمر غير مقبول ، كما أن فكرة المساس "الهين " بالجسد وعدم الخطورة أمور لا يمكن أن تذكر بجانب الإعتبارات المعنوية في الموضوع ، وقد انحازت محكمة النقض المصرية لهذا الإتجاه حيث قالت أنه " لا يجوز إلزام الإنسان بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الإعتداء على حريته الشخصية "[3].

وعلى النقيض من الرأي السابق هناك جانب من الفقه يرى أن الأخذ بالإتجاه السابق يؤدي إلى وضع عقبات أمام تقدم المجتمع وتعوق تطوره ، فقانون العقوبات يحدد الأفعال المعتبرة جرائم ويضع عقوبات لها ، وتوقيع العقوبة يحتاج إلى دليل وبرهان ، وقد حددت القوانين الإجرائية الإجراءات التي يجب أن تلتزم بها سلطات التحقيق وهي تسعى إلى الوصول إلى الدليل ، فالتشريعات قد جاءت بما يحمي حق

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 878؛ نافع تكليف دفار ، المرجع السابق ، ص 41
[2] - رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 92 .
[3] - رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع نفسه ، ص 96.

المجتمع في أن يعيش بأمان واطمئنان وحقه في أن لا يفر مجرم من العقاب ، ولا يقع بريء تحت طائلته [1].

كما أن مصلحة العدالة وما تقتضيه من الكشف عن الحقيقة تفوق مصلحة المتهم في سلامة جسمه ، خاصة وأن الإجراءات محل البحث في الغالب لا تحدث أضرارا أو مخاطر معينة [2]، والوسائل الحديثة في التحليل عن طريق الجينات الوراثية لا يثار بشأنها هذا المساس بحرمة الجسد أو انتهاك كامل بنيانه ، فيكفي أخذ عينة من اللعاب أو شعرة نمن الرأس أو الجسد أو جزء من بعض البقايا كالأظافر ، وبالتالي من الصعب التسليم بوجاهة الحجة الخاصة بحرمة الجسد الإنساني وعدم جواز المساس به [3].

أما بالنسبة للإعتراض الخاص بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، فإن الأمر لا يتعلق بإجبار المتهم على تقديم الدليل ولكنه تنقيب عن الدليل في كمن السر وهو جسم المتهم. كما لا يجب أن ننسى أن المتهم لا يتم إجباره على الإدلاء بأقوال على الرغم منه ، إذ من المستقر أن هذا الحق المقرر للمتهم يشمل الإعتراف والشهادة أي ينسحب على الأقوال التي يبديها المتهم[4] .

وإذا كانت القاعدة أنه لا يمكن إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه فإن لهذه القاعدة استثناءات في حالة القبض على المتهم ،أو أخذ بصمته أو عينة منه أو تفتيشه أو عرضه عرضا قانونيا على شهود الرؤية للتعرف عليه ،وإخضاعه للكشف الطبي والفحوص البيولوجية . فلا شك أن في إجراء الفحوص الطبية وأخذ عينات من جسم المتهم هو إجراء ضروري في بعض الجرائم من اجل مقارنتها بما يماثلها مما عثر عليه من بقع دم أو مخلفات آدمية على مسرح الجريمة يعتبر اعتداءا على حق المتهم

[1] - نافع تكليف دفار ، المرجع السابق ، ص 41.
[2] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 878.
[3] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 97.
[4] - محمد غنام ،دور البصمة الوراثية في الإثبات ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7ماي 2002 المجلد الثاني ، ص 497.

في سلامته الجسدية . إلا أن مثل هذه الإجراءات لا يمكن مقارنتها بالضرر الذي سببه الجاني بارتكابه الجريمة ، ولذلك يسمح القانون بإخضاع المتهم لأعمال تمس سلامته الجسدية في سبيل رعاية مصلحة جديرة بالإعتبار تحقيقا للأمن والعدالة [1].

كما أن التمسك بمبدأ حق الشخص في حرمة جسده وتكامل بنيانه يمثل عقبة في طريق إجراءات التحقيق هنا ، ولا شك أن التدخل على جسد المتهم لأخذ عينة من دمه أو لعابه أو جلده كرها عنه يعد انتهاكا للمبدأ السابق . ولكن لا يجب أن يغيب عن أذهاننا أن هذا المبدأ المنصوص عليه في أغلب الدساتير ليست له حجية مطلقة ، بل يمكن للمشرع أن يتدخل لتحديد أو تقييد إطلاقه في بعض الحالات . ومن هذا المنطلق جاءت المادة 27-2 من القانون الفرنسي المنظم لإجراءات التحقيق في المسائل الجنائية تنص على أنه في المسائل الجنائية ليس مطلوبا الحصول على رضاء ذوي الشأن[2] .

كما أن نص المادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تنص على أن لكل فرد الحق في طلب إثبات ما يدعيه بواسطة الخبير وفي هذا المجال يعود الأمر لقاضي التحقيق ليأمر بالقيام بالخبرة الطبية أو رفض ذلك حسب ما يتراءى له من ظروف القضية ، وعليه فإنه يجوز وبترخيص تشريعي التدخل على جسد المتهم وانتزاع دليل إدانـــته بأخذ عينة من دمه أو جلده وغيرهما حتى ولو رفض المتهم ذلك [3].

وأمام الرأيين السابقين يمكن الجزم بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال التذرع بمبدأ حرمة جسد الإنسان في سبيل إعاقة تحقيق العدالة وإظهار الحقيقة التي ينشدها المجتمع ، هذا الأخير الذي تتحقق مصلحته في معاقبة الجاني وتبرئة البريء . وأمام هذه الغاية العظيمة لا مناص من التضحية بالمصلحة الخاصة للمتهم الذي لا يقارن

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 869.
[2] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 157.
[3] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 158. حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 880.

حجم الضرر والألم الذي تسبب فيه للضحية والمجتمع بأكمله أمام سحب قطرة من دمه أو أخذ شعرة من شعراته من أجل تحليلها واستخراج البصمة الوراثية الخاصة بها ومقارنتها بتلك التي عثر عليها في مسرح الجريمة .

الفرع الثاني

مدى جواز إجبار المتهم على الخضوع لفحص البصمة الوراثية

يثار التساؤل حول مدى سلطة المحكمة في إجبار المتهم على الخضوع لفحص البصمة الوراثية، وأخذ عينة منه للمقارنة والمضاهاة مع العينات المرفوعة من مكان الجريمة . ويزداد الأمر تعقيدا في حالة رفض المتهم الإنصياع لذلك طواعية ، فما هي الوسيلة المناسبة لإخضاع الشخص متهما او مجنيا عليه لهذا الإجراء ، وإذا كان الإجبار ممكنا فما هي الآلية المناسبة لذلك ، وهل تقدم لنا التشريعات المختلفة الحلول لهذه المشكلة ؟

إن الحل الأكثر واقية هو إجبار المتهم على الخضوع لأي تحليل للتأكد من ارتكابه للجريمة، فلو ترك الخيار للمتهم لرفض دائما الخضوع لأي إجراء [1]، ومادام أن الإستعانة بالبصمة الوراثية وسيلة من وسائل التنقيب عن الحقيقة فإن المحكمة تملك أن تأمر بها وتلزم المتهم بالخضوع لها [2].

نبحث موقف الفقه من هذه المسألة (أولا) ثم موقف التشريعات (ثانيا)

أولا – موقف الفقه من جواز إجبار المتهم على الخضوع للفحص : ناقش الفقهاء هذه المسألة ووجدت مجموعة من الحلول، حيث يتم التفريق بين فرضين

أ)- الفرض الأول : عندما توجد بعض الآثار المتخلفة من الجاني في مكان الجريمة فلا نحتاج إلى جسم المتهم ، ولكن في هذه الحالة تتطلب من القائم برفع الآثار

[1] - هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص 81.
[2] - محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 502.

الحرص والحذر ، كما يجب ان يجري التحليل بدقة متناهية حتى يحقق الهدف المرجو منه [1] .

ب)- الفرض الثاني: عندما يتطلب الأمر أخذ عينة من جسم المتهم، وفي حالة رفض هذا الأخير، فهناك ثلاث خيارات مقترحة لحل هذه المسألة تمخضت عن مناقشات الفقهاء وهي :

1 – الخيار الأول : إكراه المتهم على الخضوع للتحليل وأخذ العينة منه بالقوة ، وهو ما أخذ به المشرع العراقي ، وهو المعمول به في الدول الإسكندنافية ، اسكتلندا وألمانيا واستراليا [2]، وحجة من يقول بهذا الخيار أن إجبار المتهم على الخضوع للفحص وأخذ العينة في أسوء الأحوال يتمثل في شكة إبرة في طرف الإصبع لا تسبب ضررا أو خطرا يذكر . بل إن الأمر قد لا يصل إلى الوخز بالإبرة وأخذ عينات الدم ، حيث يقتصر على أخذ العينة من الفم بمسح الجانب الداخلي بأعواد عليها قطعة من القطن[3] .

2 – الخيار الثاني : وهو معاقبة الرفض في حد ذاته ، بفرض عقوبة الفعل المقرر إجراء الفحص لإثباته أو نفيه على الشخص الممتنع عن الحضور للإجراء ، وهو أشبه باعتبار الجريمة ثابتة في مواجهة الشخص الممتنع . وهي وسيلة من وسائل إجبار المتهم على الخضوع للفحص وإعطاء العينة وهو ما تسلكه بعض التشريعات العربية خاصة في مجال إثبات الجرائم المرورية لإثبات حالة السكر بحق السائق الذي يشتبه في قيادته السيارة وهو تحت تأثير السكر أو المخدرات ، حيث تقرر عقوبة الفعل ذاته على السائق الممتنع عن الخضوع لإجراءات الفحص

إلا أن هذا الخيار قد تعرض لسهام النقد لأنه كان يجب أن تكون العقوبة التي توقع في حالة رفض المثول لاختبار تحليل البصمة الوراثية مساوية لتلك العقوبة

[1] - رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص 153.
[2] - خالد حمد محمد الحمادي ، المرجع السابق ، 2005 ،ص 61.
[3] - عبد الخلق الصلوي ، المرجع السابق ، ص 414.

التي سيتم توقيعها عليه في حالة مطابقة عينته للعينة التي عثر عليها ، ففي هذه الحالة قد تحث هذه العقوبة المتهم على التعاون والمثول للإختبار[1].

3 – الخيار الثالث :ترك الأمر لتقدير القاضي عما إذا كان هذا الرفض دليلا على ارتكاب الجريمة من عدمه ، وفي الواقع العملي فإن مثل هذا الخيار يحتم على القاضي النظر إلى الأدلة المتوافرة لديه حتى لا يكون تقديره جزافا [2].

لكن هذا الخيار انتقد لأسباب عدة حيث يمكن أن تكون لدى المتهم أسباب معقولة تبرر رفضه ، كما أنه لا يمكن اعتبار هذا الرفض دليلا ملموسا ، فضلا عن هذا الخيار يتعارض تماما مع نظام حرية الأدلة وهو النظام الساري في مختلف البلدان ، وبالتالي لا يمكن اعتبار رفض التعاون دليلا قاطعا على مسؤولية المتهم ، الذي لا يمكن مساءلته إلا إذا جاءت إختبارات العينة التي أخذت منه مطابقة لتلك العينة التي عثر عليها على جسم المجني عليه [3].

إن الملاحظة المتأنية لهذه الخيارات الثلاثة، يرى أن الحل الأكثر واقية هو إجبار المتهم على الخضوع لتحاليل البصمة الوراثية للتأكد من ارتكابه للجريمة . ومادام أن الإستعانة بالبصمة الوراثية هو وسيلة من وسائل التنقيب عن الحقيقة فالمحكمة تملك أن تأمر بها وتلزم المتهم بالخضوع لها وسندنا في ذلك ما يلي:

-أننا لو تركنا الخيار للمتهم لرفض دائما الخضـــوع لأي إجـــراء وتحـــت أي مبرر ، وهو ما يعرقل جهود العدالة في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة الجناة .

-أن هذا الرأي يحمل في طياته حماية لحق المجتمع في الأمن والإستقرار وعدم ترك المذنب والمعتدي على حقوق المجتمع يتحرك كيفما يشاء دونما رقيب أو رادع تحت مبرر عدم جواز المساس بحقوق وحريات الأفراد ، علا وة على أن هذا الرأي يحمل الضمانة المتمثلة في عدم المساس بحق الفرد دون مبرر .

---

[1] - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 865.
[2] - عبد الخالق الصلوي ، المرجع السابق ، ص 45.
[3] - دفار نافع تكليف ، المرجع السابق ، ص 49؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 866.

-إن الحصول على عينة من دماء المتهم بمجرد وخزة إبرة أو استقطاع شعرة من البدن أو من فروة الرأس لا تسبب له آلاما جسيمة تذكر .

-إن هذا الرأي يجد سنده في الشريعة الإسلامية التي تقر العمل بالخبرة العلمية وتقدم لنا العديد من القواعد الفقهية التي تنص على أن "دفع الضرر العام أولى من دفع الضرر الخاص عند التعارض " ، وغيرها من القواعد التي تهدف إلى الحفاظ على مقاصد الشرع من حماية الأعراض والأموال والأرواح سواء للفرد أو الجماعة . كما أنها توازي بين المصالح ولا تضحي بأي منها دون مسوغ ، ومؤدى ذلك أنه لا ضير أن تمس مصلحة الفرد في الحدود الدنيا طالما كان الهدف هو تحقيق مصلحة المجتمع من باب تحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأكبر ، وبغية تقديم مقترف الجريمة إلى العدالة لتقرير الحكم الشرعي في حقه بهدف قطع دابر الجريمة والإجرام .

ثانيا)- موقف التشريعات من جواز إجبار المتهم على الخضوع للفحص :

تختلف التشريعات في الحلول التي تضعها لمواجهة هذه المسألة ، فبعض التشريعات تتجه إلى عدم إخضاع المتهم بالقوة الجبرية لإجراء تحليل البصمة الوراثية ، وبالتالي تستلزم رضاء المتهم بذلك الفحص كما هو الحال بالنسبة للقانون الإيرلندي والنرويجي والقانون الإنجليزي ، بيد أنه في حالة رفض المتهم فإن من سلطة المحكمة أن تعتبر ذلك الرفض من قبيل قرائن الإدانة في مواجهته ،وهو ما نص عليه المشرع القطري في القانون المتعلق بالبصمة الوراثية، فقد جاء فيه أن امتناع المتهم عن إعطاء العينة اللازمة يعد قرينة على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه ما لم يثبت العكس[1] من ناحية أخرى لا يجوز الحكم عليه بالإدانة إستنادا إلى ذلك الرفض وحده [2] .

وفي القانون الفرنسي نجد أن المادة 16 ق.م.ف بفقرتيها 10 و11 تقصر اشتراط القبول والموافقة المسبقة من الشخص المعني على البحوث العلمية وقضايا النسب

[1] - المادة 4 من القانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية.
[2] - محمد غنام، المرجع السابق، ص 503.

والعلاج ، أي أن شرط الرضا قاصر فقط على الحالات المدنية مثل النسب وليس مطلوبا في حالات الإجراءات الجنائية ، وهذا أمر منطقي إذ ليس من الطبيعي أن يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلا لسائل منوي وجد على إحدى ضحايا الإغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه ، وخاصة أن المادة 16-11 ق.م.ف لم تتطلب موافقة صاحب الشأن إلا فيما يتعلق بتحديد الهوية لأغراض طبية أو لإجراء بحوث علمية [1].

ويؤيد هذا الإتجاه ما ورد في المادة 28 -2 من القانون الفرنسي النظم لإجراءات التحقيق في المسائل الجنائية التي تنص على أنه في المسائل الجنائية ليس مطلوبا الحصول على رضا ذوي الشأن [2].

ويسير الإتجاه السائد في التشريعات المقارنة أن يتم معاملة تحليل البصمة الوراثية على غرار تحليل فصائل الدم من حيث إخضاع المتهم له بالقوة الجبرية سواء تم ذلك بأمر من المحكمة أو من سلطة التحقيق ، وذلك هو الوضع الذي اختارته تشريعات الو.م .أ وألمانيا وبعض الولايات في استراليا [3] .

ففي ألمانيا تنص المادة 81 /أ من قانون الإجراءات الجنائية على إمكانية إجراء الإختبارات الجسدية في أي جريمة يحتمل أن يوقع على المتهم عقابا فيها بعد إدانته مع شرط الحصول على إذن قضائي بذلك من القاضي أو المحقق ، وأن يكون بغرض الحصول على معلومات تخدم التحقيق الجنائي [4] .

والملاحظ أن المشرع العراقي قد نص صراحة على جواز إجبار المتهم على الخضوع لفحص البصمة الوراثية ، فقد جاء في المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية على أن "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو

---

[1] - أحمد حسام طه ، المرجع السابق ، ص 148؛ حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 495.
[2] - بوصبع فؤاد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2012 ، ص 94.
[3] - غنام غنام ، المرجع السابق ، ص 503.
[4] - رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 163.

المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصوير الشخص أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها [1].

وفي اليمن سلك المشرع اليمني مسلكا وسطا إذ نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجوز فحص المتهم بما في ذلك أخذ العينات من دمه متى كان للفحص أهمية بالنسبة للقضية ، أما الأشخاص الآخرون عدا المتهم فيحظر فحص أجسامهم رغم إرادتهم إلا لضرورة تحديد ما إذا كان بهم آثار لفعل معاقب عليه ، ويصدر القرار بفحص الجسم من النيابة أثناء التحقيق ، ومن المحكمة أثناء المحاكمة ، أما عضو جهة التحري فلا يجوز له ذلك إلا عند الإستعجال ، ويكون فحص جسم الأنثى بواسطة أنثى يذكر اسمها في المحضر كلما أمكن ذلك [2] .

وبهذه النقطة يكون الباحث قد أنهى الباب الثاني وهو الباب الأخير من هذه الرسالة راجيا من الله عزوجل أن يكون قد وفق في بيان وتوضيح مختلف الإشكالات التي أثارها موضوع البحث .

[1] - دفار نافع تكليف ، المرجع السابق ، ص 41.
[2] - عبد الخالق الصلوي ، المرجع السابق ، ص 413.

الخاتمة

توصلت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج أورد أهمها فيما يلي:

تشكل البصمة الوراثية إحدى أهم الإكتشافات الحديثة التي من الله بها على عباده ليستفيدوا منها في شتى مجالات الحياة المختلفة ، الطبية والقانونية والعلمية بصفة عامة ، وفي ذلك بيان لعظمة الخالق عز وجل ، وهي جزء يسير من كثير لا يعلم حقيقته إلا الله عز وجل وصدق إذ قال " سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق " [1] .

كما توصلت الدراسة إلى أن البصمة الوراثية تعد أدق وسيلة توصل إليها العلماء في عصرنا الحالي لإثبات هوية الشخص وتمييزه عن باقي أفراد المعمورة ، فهي عبارة عن البنية الجينية التي تدل على هوية كل فرد بعينه ،وهي كما وصفها علماؤنا الأفاضل وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ، وهذه هي الميزة التي جعلتها أدق وسيلة لإثبات هوية الشخص ، الأمر الذي تم استثماره في مجال إثبات الجرائم وإثبات النسب .

وقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بجميع الأحكام المتعلقة بالبصمة الوراثية من حيث حكمها الشرعي، ومنزلتها بين وسائل الإثبات وشروط الإستفادة منها ولم يتركوا أي مسألة متعلقة بها نظرا لأهمية وخطورة التعامل بها في مختلف المجالات التي دخلت دائرة التعامل فيه ، والأمر نفسه بالنسبة للقوانين الوضعية وخصوصا الغربة منها والتي نظمت هي أيضا التعامل بهذه التقنية وسنت قوانين تفصيلية تبين مجالات الإستفادة من البصمة الوراثية وضوابط ذلك .

كما انتهجت الشريعة الإسلامية فلسفة خاصة في التعامل بالبصمة الوراثية في نطاق إثبات الجرائم تختلف عن ما هو موجود في القوانين الوضعية ، فهما وإن كانا يتفقان على جواز الإستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، إلا أن الفقه

[1] - الآية 53 من سورة فصلت .

الإسلامي حدد نطاق ذالك فيما عدا جرائم الحدود والقصاص . فلا يجوز استخدامها في إثبات هذا النوع من الجرائم في الفقه الإسلامي نظرا للشبهات الكثيرة التي تحوم حول ظروف الإستعانة بالبصمة الوراثية –كتلوث العينات –وإعمالا للقاعدة الفقهية أن الحدود تدرأ بالشبهات وضرورة الإحتياط للدماء. أما ما عدا ذلك من جرائم التعازير فيجوز الإستعانة فيها بالبصمة الوراثية . أما بالنسبة للقوانين الوضعية فقد أجازت مطلقا الإستعانة بها في مختلف الجرائم.

وفي مجال إثبات النسب نجد أيضا أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد اتفقت على جواز استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب ، لكنها تشددت في ذلك ولم تترك المسألة على إطلاقها وإنما حددت ذلك بحالات معينة مرتبطة أساسا بقضايا التنازع حول النسب . وقد رأينا كيف أن قرارات المجامع الفقهية نصت صراحة على عدم جواز الإستعانة بالبصمة الوراثية في التأكد من صحة النسب الثابت ، لما يترتب عليه من مفاسد كبيرة في المجتمع ، وحتى في حالة الإستعانة بها فإن منزلتها لا تصل إلى مرتبة أدلة إثبات النسب الشرعية من فراش وبينة وإقرار ، فهذه الأدلة ثابتة بالنص القرآني والسنة ولا يجوز أن نلغيها ونستعين بالبصمة الوراثية التي رغم دقتها الكبيرة فإن الشبهات حولها أيضا كثيرة كما رأينا سابقا.

وفي السياق نفسه، تمنع الشريعة الإسلامية تقديم البصمة الوراثية على اللعان أو حتى أن تحل محله ، فالطريق الوحيد لمن أراد أن ينفي نسبه هو اللجوء إلى اللعان ، وفي ذلك حكمة كبيرة ، فلا يجوز أن يستهان بالنسب ويفتح باب الخوض فيه إلا في الضرورات والحالات القصوى التي تستدعي حمايته ومنع إدخال ما ليس منه ، خصوصا في وقتنا الحالي الذي ضعف فيه الوازع الديني ، وقد أكدت على ذلك كل قرارات المجامع الفقهية .

والملاحظ أن هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من قال بجواز الإستعانة بالبصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعـــان ، حيث يتجه الزوج إلى إجـــراء التحليل

، فإن جاءت نتيجته بأن الولد منه فهي قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن نفي النسب ، وإن كانت عكس ذلك اتجه إلى إجراء اللعان . أما بالنسبة للتشريعات الوضعية فإننا نجد منها من أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية لنفي النسب كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع المغربي الذي أجاز اللجوء إلى الخبرة الطبية – والبصمة الوراثية واحدة منها –لنفي النسب .

ومن النتائج الهامة نجد أن الإستعانة بالبصمة الوراثية تحكمه ضوابط وأسس يتعين الإلتزام بها واحترامها في مختلف مراحل التعامل معها . ففي المجال الجنائي يتعين التعامل بحذر وحيطة ووفق أسس علمية صارمة مع الآثار البيولوجية المختلفة التي يتم العثور عليها في مسرح الجريمة إلى حين أخذها إلى مخابر التحليل التي يتعين أن تتعامل باحترافية كبيرة ووفقا للمعايير الدولية في هذا الشأن . ذلك أن أي خطأ ولو بسيط قد يؤدي إلى تغيير نتائج التحاليل ، ومن أجل ذلك رأينا كيف أن منظمة الشرطة الدولية "الإنتربول" قد وضعت دليلا عالميا بينت فيه المعايير الدولية التي يتعين اتباعها في مختلف المراحل التي يتم التعامل فيها مع البصمة الوراثية لتتأكد مصداقية نتائجها .

كما أن الإستفادة من البصمة الوراثية يصطدم بمجموعة من الحقوق المرتبطة بالإنسان كحقه في الخصوصية الجينية وحقه في سلامة جسمه وحقه في الكرامة الإنسانية وعدم التمييز ،وغيرها من الحقوق الأخرى ، لذلك ثار نقاش فقهي كبير تكلل بوضع الكثير من القواعد التي توازن بين هذه الحقوق وتحفظ للإنسان كرامته تجاه كل ما قد يعتريها من تمييز أو إنتهاك ، وبين متطلبات الإستفادة من البصمة الوراثية والمعلومات الجينية في مختلف الميادين . ولعل أبرز الجهود التي اتخذت في هذا الصدد تلك المواثيق والإعلانات الدولية المرتبطة بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان ، والتي وضعت مجموعة من التوجيهات والإرشادات للمجموعة الدولية من أجل إدراجها في نصوصها الداخلية لحماية مختلف الحقوق المرتبطة باستخدام البيانات الوراثية البشرية حتى تكون بمنأى عن أي استخدام غير مشروع .

ومن الملاحظ أن جل الدول اتجهت إلى الإستفادة من البصمة الوراثية في المجال القضائي باستخدامها في قضايا إثبات النسب وإثبات الجرائم ، غير أن هناك تفاوت كبير بينها فيما يتعلق بمسألة تقنين أحكام التعامل بالبصمة الوراثية ، حيث أن الدول الغربية قطعت أشواطا كبيرة في هذا المجال بوضع أحكام تفصيلية لذلك . فقد رأينا نماذج من ذلك كما هو الحال عليه في القانون الفرنسي والأمريكي وغيرهما، بل إن هذه الدول نظمت أيضا ما يتعلق ببنوك البصمات الوراثية من حيث إدارتها ، ومحتوياتها وكيفية الإستفادة منها . وفي المقابل نجد أن الدول العربية التي نظمت البصمة الوراثية جاءت بأحكام مقتضبة جدا حولها – عدا ما قام به المشرع القطري بإصداره قانونا خاصا بالبصمة الوراثية -، بل إن هناك من لم يذكرها حتى بصفة مباشرة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أشار إليها في قانون الأسرة في مادة وحيدة تحت اسم "الطرق العلمية "، والمشرع المغربي الذي أشار إليها بصفة غير مباشرة تحت عنوان "الخبرة الطبية "، وهو ما يبين الفرق الشاسع في المنظومة القانونية بين دول أدركت أهمية البصمة الوراثية وخـــطورتها فنظمتها تنظيما محكما ، وبين دول لم تنظمها إلا بصورة مختصرة.

وبناء على ذلك لنا أن نعرض بعض المقترحات المرتبطة بهذا الموضوع

فمن المستحسن بالنسبة للمشرعين في الدول العربية والإسلامية ضرورة مسايرة الحركة التشريعية الدولية فيما يتعلق بتنظيم البصمة الوراثية بموجب قوانين خاصة، على غرار ما قام به المشرع القطري، تبين تفاصيل الإستفادة منها وتجيب على مختلف الإشكاليات التي قد يطرحها التعامل بها ليس فقط على مستوى الإثبات الجنائي وإثبات النسب ، وإنما كل المجالات المرتبطة بها .

والأولى في ذلك كله أن تتبنى التشريعات العربية والإسلامية كل التوصيات والقرارت التي خرجت بها المجامع الفقهية الإسلامية ،فيما يتعلق بالأحكام الفقهية للإستفادة من البصمة الوراثية إن على مستوى إثبات النسب أو الإثبات الجنائي .

ولا شك أن نشر القضايا التي تم الفصل فيها باستخدام تقنية البصمة الوراثية من الأهمية بمكان ،حتى يتسنى للباحثين الإطلاع عليها ومناقشتها ومعرفة مستجدات رأي القضاء بالنسبة لجميع المسائل والإشكالات التي تثار أمامه بشأن الإستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات، لأن هناك نقصا فادحا في هذا المجال.

كما أن تطوير بنوك البصمات الوراثية الخاصة بالدولة له ما يبرره ،على اعتبار الفائدة العظيمة التي تحققها ، وخاصة أنها تسهل اكتشاف المجرمين وحل لغز الجرائم ، وقد رأينا كيف أن الدول الغربية تستخدم هذه البنوك بشكل واسع وتعمل على تطويرها وتحيينها وتستخدم في ذلك أدق التقنيات ، وما هذا إلا دليل على أهميتها وفائدتها الكبرى.

وتقتضي الضرورة العملية فتح مخابر أخرى خاصة بتحليل البصمة الوراثية في الجزائر وعدم الإكتفاء بمخبرين فقط-مخبر الشرطة ومخبر الدرك الوطني بالعاصمة - على مستوى دولة كبيرة بحجم الجزائر ،بالنظر إلى تعدادها السكاني المتزايد وإمكانياتها المادية واستفحال ظاهرة الإجرام ، وذلك لتسرع وتيرة إنجاز التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية .

الملاحق

- **الملحق رقم 1: القرار 194 (9-20) بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات)**
- **الملحق رقم 2: قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند حول موضوع البصمة الوراثية**
- **الملحق رقم 3: القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة**
- **الملحق رقم 4 : قرارت المحكمة العليا خاص باستخدام البصمة الوراثية**
- **الملحق رقم 5 : قانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية 9 / 2013**
- **الملحق رقم 6 : أحكام محكمة التمييز الكويتية**

الملحق رقم 1

القرار 194 (20-9)

بشأن

الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العشرين بوهران (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية) خلال الفترة من 26 شوال إلى 6 من ذي القعدة 1433 ه، الموافق 13-18سبتمبر 2012 م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى أمانة المجمع في موضوع :**الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات) ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي**

أولاً : تعريف القرينة

أمر ظاهر يُستفاد منه في استنباط أمر مجهول .

ثانياً : أنواع القرائن:

إن للقرينة مفهوماً واسعاً يستوعب أنواعاً متعددة باعتبارات مختلفة ، وقد استجدت قرائن كثيرة تبعاً لتطور الحياة العلمية كالبصمة بأنواعها المختلفة ، والتصوير، والتسجيل الصوتي، والتوقيع الإلكتروني، والرسائل الإلكترونية ونحوها .

ثالثاً : العمل بالقرائن:

الأصل أن لا يُقضى إلا بحجة شرعية تبين الحق من إقرار ، أو شهادة ، أو يمين ، فإن لم يوجد شيء من ذلك جاز العمل بالقرائن القطعية ؛ نصية كانت أو قضائية ، وعلى ذلك:

رابعاً :

(1) - يجوز الاعتماد على القرائن القطعية المستجدة في إثبات الحقوق المالية والجرائم المختلفة ما عدا الحدود والقصاص .

(2) - يجوز الاعتماد على القرائن في إثبات العقود ما لم يرد عليها ما يبطلها.

(3) - يستأنس بالقرائن غير القطعية لإثبات الحقوق ونحوها إذا وجدت دلائل أخرى يطمئن إليها القضاء .

خامساً : البصمة الوراثية

البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا ضخما في مجال القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع فيه، على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات.

ويمكن الاستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ، فيما يؤخذ فيه بالقافة من باب أولى ، في الحالات التالية:

(1)- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء.

(2)- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

(3)- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوراث وتعذر معرفة أهليهم، وكذا عند وجود جثث لم يتمكن من معرفة هويتها بسبب الحروب أو غيرها.

سادساً : لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا تقدم على اللعان .

الملحق رقم 2:

قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند حول موضوع البصمة الوراثية في ندوته الفقهية الخامسة عشر بمدينة ميسور من جنوب الهند في الفترة: 10-12 صفر 1427هـ الموافق 11-13 مارس 2006م

قرار رقم:66 (15/4)

بشأن

البصمة الوراثية

قرَّرت الندوة بهذا الخصوص ما يلي:

أولاً: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب الولد الثابت نسبه شرعاً.

ثانياً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب عند انتفاء الأدلة الشرعية الواضحة.

ثالثاً: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية دون وسائل الإثبات المنصوصة شرعاً في إثبات الجرائم التي فيها حد شرعي أو قصاص.

رابعاً: يجوز الاستفادة من البصمة الوراثية في الجرائم الأخرى التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، وللقاضي في هذه الجرائم إجبار المتهم على البصمة الوراثية.

الملحق رقم 3:

القرار السابع

بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام علي من لا نبي بعده ، أما بعد فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من 21-1422/10/26 هـ الذي يوافقه 5-2002/1/10 م ،وبعد النظر في التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة ، ونصه : (البصمة الوراثية هي البُنية الجينية " نسبة إلى الجينات ، أي الموروثات " التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة ، لتسهيل مهمة الطب الشرعي ، ويمكن أخذها من أي خلية " بشرية " من الدم ، أو اللعاب ، أو المني ، أو البول ، أو غيره) .

وبعد الإطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية ، والإطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء ، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما ، وفي إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها ، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع) ، وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي ، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك ، وبناء على ما سبق قرر ما يأتي :

أولاً :

لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة .

ثانياً :

إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

ثالثاً : لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا

يجوز تقديمها على اللعان .

رابعاً :

لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم .

خامساً :

يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

① حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها ، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

② حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب .

③ حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين .

سادساً :

لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس ، أو لشعب ، أو لفرد ، لأي غرض ، كما لا تجوز هبتها لأي جهة ، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد .

سابعاً :

يوصي المجمع بما يأتي :

❶ أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص ، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .

❷ تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون ، والأطباء ، والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية ، واعتماد نتائجها .

❸ أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية ، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات ، وأن يكون عدد الموروثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

الملحق رقم 4: **قرارت المحكمة العليا خاصة باستخدام البصمة الوراثية**

غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 605592 بتاريخ 15-10-2009
قضية (ر.ف) ضد (س.ش)و النيابة العامة.

الموضوع: نسب- اللعان –طرق علمية.
قانون الأسرة (05-02) المادتان 40-41

المبدأ: يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب.

إن المحكمة العليا في جلستها المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار بن عكنون. الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/01/11 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضد (س.ش) المودعة بتاريخ 2009/06/17، وبعد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا :

وحيث أن الطاعنة (ر.ف) طعنت بطريقة النقض بتاريخ 2009/01/11 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذة بن عبيد عبد الوهاب المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15، والذي قضى تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبيرين بركات عبد العزيز ونجار فيصل المتخصين في الطلب الشرعي والكائن مقرهما بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى بن باديس بقسنطينة ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده (س.ش) والولد (س.أ) وهذا بأخذ عينة من أنسجتهما

والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم إذا كان المطعون ضده والد الولد أم لا.

وحيث أن الطاعنة تثير أربعة أوجه للطعن لتأسيس طعنها .

حيث أن المطعون ضده طلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقص فقد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية، عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا والمأخوذة مخالفة القانون.

حيث تبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضد رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثة الجينية وتكليف بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للمطعون ضده وللطاعنة ، وكذا الشفرة الوراثية للولد "أ" الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان الولد من صلبه أم لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاد.

حيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في مجال الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد (س.أ) وذلك بعد أخذ عينات من أسجتهما، والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو الولد أم لا.

حيث أن ذلك الحكم هو حكم غير نهائي لم يفصل في أصل النزاع أو مسألة متنازع عليها، ولا يعد حكما تمهيديا، وهو حكم تحضيري غير قابل للاستئناف وفقا لنص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الطاعنة شكلا وتطرقوا لموضوع النزاع يكونون قد خالفوا نص المادة 106 المذكورة.

حيث أنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث أنه تبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/10/02 وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي، وبعد الطعن بالنقض ضد ذلك القرار من قبل المطعون ضده ، رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/07/16.

وحيث أنه ما دام المطعون ضده قد إلتجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "

حيث أنه بذلك يتعين أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عين الخبيرين وغفل عن مسألة سبق الفصل فيها التي أثارتها الطاعنة على أن يكون النقص بدون إحالة.

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر دعواه، كما تنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 وتمديد النقض إلى حكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 بدون إحالة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمتركبة من السادة :

علاوة لعوامري	رئيس الغرفة رئيسا
الضاوي عبد القادر	مستشارا مقررا
أمقران مهدي	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا

بحضور السيدة : خيرات مليكة – المحامي العام .

وبمساعدة السيد :زاوي ناصر – أمين الضبط .

ملف رقم 355180 قرارا بتاريخ 05-03-2006

قضية (ب-س) ضد (م-ع)

الموضوع : نسب –خبرة طبية.

قانون الأسرة: المادتان 40 و41.

المبدأ: يمكن طبقا 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 إلحاق النسب ، في حالة العلاقة غير الشرعية.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار بن عكنون. الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

وبناء على المواد 231. 233.235.239 .240. 241. 242. 243. 244: وما بعدها 275 والمادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية .

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 15-05-2004 .

بعد الإستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .

حيث أن المدعوة (ب-س) طعنت بطرق النقض بواسطة محاميها الأستاذ تباني أحمد المحامي 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 الإستئنافين 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 :مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول:

بدعوى وطبقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وبالرجوع إلى الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2001/04/11 أن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتعيين خبير لإجراء تحاليل الأديان على المتهم للتأكد من الأبوة ، وأن الخبرة أكدت أبوة 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 أخطأ عندما لم يأخذ بمضمون تلك المادة .

الفرع الثاني :مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 40 من قانون الأسرة .

بدعوى أن المادة 40 من قانون الأسرة ذكرت أن النسب يثبت بالزاج الصحيح وبالإقرار وبالبينة ....إلخ والخبرة أثبتت أن الطفل (ص-م) هو ابن المدعى عليه ، وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير.

الوجه الثاني : مأخوذ من تناقض أحكام نهائية طبقا للمادة 6/233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن الحكم الجزائي التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/02/10 الذي أمر بإجراء خبرة ، فإن الخبير وبمقتضى هذا الحكم أثبت أن الطفل (ص-م) أبيه هو المدعى عليه في الطعن والحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2000/08/09 صادق على تلك الخبرة ، أي أنه أثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن ، وأن ذلك الحكم لم يتم استئنافه ، وأنه صار نهائيا وأنه بذلك يكون متناقضا مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك.

الوجه الثالث : مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائي القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجزائي المصادق عليه إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة ولم يناقشها رغم انها صادرة من جهة

قضائية تثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن، وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوعات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصورا في التسبيب.

حيث أن المدعى عليه في الطعن رد على الأوجه المثارة وخلص إلى رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

عن الوجهين الأول والثاني لترابطهما :

حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد بأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ، ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه الطاعن ، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثاره الشرعية ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه

لـــــــهذه الأســـــــباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ، وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة ، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ، وتحميل المطعون ضده المصاريف 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 المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة	رئيس الغرفة رئيسا
أمقران المهدي	مستشارا
خيرات مليكة	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا مقررا
بوزيد لخضر	مستشارا
نعمان السعيد	مستشارا

بحضور السيدة / صحراوي طاهر مليكة - المحامية العامة.
وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين قسم الضبط.

ملف رقم 414233 قرار بتاريخ 21/03/2007

قضية : (ق ـ س) ضد : مجهول

الموضوع : تحقيق ـ خبرة ـ حمض نووي (ADN) .

المبدأ: يتعين على جهتي التحقيق ، اللجوء إلى خبرة تحليل الحمـــض النووي (ADN) ، عندما يكون ذلك ضروريا

إن المحكمة العليـا

بعد الإستماع إلى السيد قارة محمد مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتـوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في طلباتها الكتابية .

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ق-س) طرف مدني طعنا في القرار الصادر بتاريخ 24/07/2005 عن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج الذي أيد الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول .

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني ومقبول بموجب مقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ لعلاوي محمد المعتمد لدى المحكمة العليا ، تثير بموجبها وجها وحيدا مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وإنعدام الأسباب .

من حيث أن غرفة الاتهام 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 إبنتها 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 الإتهام لم تبين العلاقة الموجودة بين بيانات هذا القرار التي وحسبها أنها أنجبت (ق - ج) طفلا من جنس ذكر إسمه (ق - س) بناء على تصريحات هذه الأخيرة في حين أن الوقائع تشير على شخص من جنس أنثى أي (ق ـ س) وأن هذه الأخيرة قد تكـون إبنة (ح - ص) و (ف - م) المتوفي حاليا ، لم تبين غرفة الإتهام العلاقة الموجودة بينها وبين النتيجة التي وصلت إليها هذه الغرفة المتمثلة في أنه لا توجد أدلة كافية من أجل إدانــة مـا .

حيث وبالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فإن غرفة الإتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي (ADN) بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب وعند الإقتضـاء الهوية الحقيقية لكل من (ق - س) و (س) و (ق - ج) و (ف-ت) .

حيث أن غرفة الاتهام سارعت أيضا إلى تأييد الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق دون الوصول بالتحقيق إلى نهايته :

ـ بسماع القابلة (س - د) التي يبدو أنه لم يتم أبدا سماعها بخصوص تصريحات (ق - ج) التي وحسبها وضعت مولودا 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) و الإسم (ت) .

ـ بسماع (ق - ج) وعند الإقتضاء بإجراء مواجهة استجوابية التي تؤكد أن (ق - س) ليست إبنتها وإنما إبنة (ح - ص) و (ف - م) .

ـ بسماع (ق - ج) كذلك بخصوص التزامها الصمت منذ ولادة ابنها المفترض المسمى (س) وعدم تصريحها بذلك إلا اليوم .

وأخيرا بخصوص إبطال شهادة ميلاد (ق - س) وإدراج هذه الشهادة المبطلة في ملف الدعوى.

حيث أن الإحتمال في مجال التحقيق هو إجراء وقائي مثلما أن اليقين إجراء للحكم.

حيث أنه يصرح ببطلان قرارات غرفة الإتهام إذا لم تتضمن أسبابا أو إذا كانت أسبابا مشوبة بالقصورولا تسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها ، وأن قصور الأسباب يعادل انعدامها .

حيث أن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج لم تسبب قرارها تسبيبا كافيا ولم تعط أساسـا قانونيا لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى ، مما يتعين القول أن الوجه الوحيد المثار مؤسس والأمر بنقض القرار المطعون فيه .

فلـهـذه الأسبــاب

تقضي المحكمة العليا ـ الغرفة الجنائية ـ

في الشكل: قبول طعن (ق ـ س) الطرف المدني لقانونيته طبقا 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 الإتهام للفصل فيها طبقا للقانون .

تحميل الخزينة العمومية المصاريف .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا ـ الغرفة الجنائية ـ والمتشكلة من السادة :

قارة مصطفى محمد	رئـيس القسم المقرر
بن عبدالله مصطفى	المستشـار
بوروينــة محمد	المستشـار
بوسنــة محمـد	المستشار
قرموش عبد اللطيف	المستشـار
زناسنــي ميلـود	المستشـار

بحضور السيدة / دروش فاطمة المحامية العامة ،

وبمساعدة السيد/ حاجي عبد الله أمين ضبط .

الملحق رقم 5:

قانون البصمة الوراثية القطري

قانون رقم (9) لسنة 2013 بشأن البصمة الوراثية 9 / 2013

عدد المواد: 12

فهرس الموضوعات

الفصل الأول: تعاريف (1-1)

الفصل الثاني: قاعدة بيانات البصمة الوراثية (2-12)

نحن تميم بن حمد آل ثاني أمير دولة قطر،
بعد الاطلاع على الدستور،
وعلى القانون رقم (9) لسنة 1987 في شأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، والقوانين المعدلة له،
وعلى القانون رقم (10) لسنة 2002 بشأن النيابة العامة، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005،
وعلى القانون رقم (3) لسنة 2004 بشأن مكافحة الإرهاب،
وعلى قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم (11) لسنة 2004، والقوانين المعدلة له،
وعلى قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم (23) لسنة 2004، المعدل بالقانون رقم (24) لسنة 2009،
وعلى قانون الأسرة الصادر بالقانون رقم (22) لسنة 2006،
وعلى قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر بالقانون رقم (4) لسنة 2010،
وعلى اقتراح وزير الداخلية،
وعلى مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء،
وبعد أخذ رأي مجلس الشورى،
قررنا القانون الآتي:

الفصل الأول: تعاريف

المادة :1

في تطبيق أحكام هذا القانون، تكون للكلمات والعبارات التالية، المعاني الموضحة قرين كل منها، ما لم يقتض السياق معنى آخر

الوزير: وزير الداخلية

البصمة الوراثية (DNAPROFILING): السمات البيولوجية أو النمط الجيني للمواقع غير المشفرة، عالية التباين في الحمض النووي الكروموسومي التي تنتج من تحليل الحمض النووي بالعينات البيولوجية، وهو ثابت ومتفرد بين كل شخص وآخر، ولا يتكرر إلا في حالات التوأم المتطابق (Identical Twins)

قاعدة بيانات البصمة الوراثية (DNA Database): نظام حاسب آلي تخزن فيه البيانات التي تحوي السمات الوراثية للحمض النووي للأشخاص المخزنة بياناتهم

فحوصات البصمة الوراثية (DNA Testing): مجموعة الفحوصات والتقنيات التي تجري على العينات والآثار الحيوية لتحديد السمات الوراثية للمواقع الجينية غير المشفرة في الحمض النووي

الحمض النووي الكروموسومي (DNA): الحمض الريبوزي منقوص الأكسجين (Deoxyribonueleic Acid) الجزيئي الكيميائي الحيوي اللولبي الحلزوني الثنائي البناء، الذي يختزن جميع المعلومات الأساسية لبناء الخلية في الكائن الحي، ويكون مسؤولاً عن المادة المورثة في كل الخلايا الحية داخل نواة الخلية، ويجعله مختلفاً ومميزاً عن سواه

العينة الحيوية (Biological sample): الجزء الذي يؤخذ من الجسم البشري أو إفرازاته الحيوية بهدف إجراء المقارنة لتحديد الشخصية

الأثر الحيوي (Biological Trace Evidence): كل مادة حيوية من إفرازات الكائن البشري أو جزء من أعضائه الحيوية يعثر عليه، ويصلح لأن يكون دليلاً حيوياً في إثبات الهوية

الوسائل الفنية المتاحة: وهي عبارة عن

- المورثات أو الجينات (Genes): هي الوحدة الأساسية لانتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وتتكون من متتالية من الحمض النووي تحتل موضعاً محدداً في الكروموسوم، وللجينات قابلية للتحولات الطارئة (الطفرة -Mutation) عندما تتغير منظومة الحمض النووي الخاصة بها

- الصبغيات (الكروموسومات) (Chromosomes): هي رزمة غير مشفرة داخل نواة الخلية ذات النواة وتحمل الجينات التي تعمل على نقل المعلومات الوراثية

- الجينوم (Genome): هو كل المادة الجينية في الكائن الحي بما في ذلك الجينات

(المورثات) التي تحتوي جميع المعلومات البيولوجية التي يحتاج إليها لبناء واستمرارية كائن آخر مناظر له ومميز لنوعه، والرصيد الجيني للإنسان يتركب من 46 جزيء من الحمض النووي (DNA) تسمى بالكروموسومات

- النمط الوراثي للميتوكوندريا Mitochondrial DNA (mt-DNA) Profiling: هو النمط الجيني الذي ينتج عن تحليل الحمض النووي للميتوكوندريا (Mt-DNA) وهو يورث فقط عن طريق الإناث

- النمط الوراثي للكروموسوم الذكري (Y-Chromosome profiling) هو النمط الجيني الذي ينتج عن تحليل الحمض النووي (DNA) للكروموسوم الذكرى (Y) ويرث الذكور فقط هذا النمط الجيني متطابقاً مع أصولهم البيولوجية وإن علت، ما لم تطرأ عليه طفرات أو تغيرات وراثية (Mutation).

الفصل الثاني: قاعدة بيانات البصمة الوراثية

المادة :2

تُنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات البصمة الوراثية، تلحق بإدارة المختبر الجنائي، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عما يلي

1- الأثر الحيوي الذي يضبط في محل الجريمة أو في أي مكان آخر

2- العينة الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون

3- العينة الحيوية المأخوذة من الجثث المجهولة

4- العينة الحيوية التي تؤخذ من ذوي المفقودين، أو من المفقودين أنفسهم، بعد ظهورهم أو العثور عليهم بغرض إثبات هوياتهم

5- العينة الحيوية التي تؤخذ من المجرمين الذين يتم إجراء بحث دولي عنهم، بناءً على موافقة النائب العام

6- العينة الحيوية التي تؤخذ من أشخاص بناء على قرار من المحكمة المختصة.

المادة 3

للجهات المختصة بجمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة، الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية فيما يلي

1- تحديد هوية الشخص وعلاقته بالجريمة المرتكبة

2- تحديد النسب

3- تحديد هوية المفقودين والتعرف على ذويهم

4- تحديد هوية الجثث المجهولة
5- أي حالات أخرى تطلبها المحاكم المختصة.

المادة 4

يتم أخذ العينات الحيوية المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون، وإجراء فحص البصمة الوراثية العائدة لها من قبل المختصين المكلفين بذلك وتسجيلها، بناءً على قرار من الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام

ويعتبر امتناع المتهم عن إعطاء العينة اللازمة، قرينة على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، ما لم يثبت العكس

ويجب على المكلف بإجراء فحص البصمة الوراثية، أن يسجل البصمات بجميع الوسائل الفنية المتاحة في قاعدة بيانات البصمة الوراثية.

المادة 5

مع مراعاة حكم المادة (2) من هذا القانون، تُحفظ في قاعدة البيانات البصمة الوراثية ذات الصلة بالجرائم التالية

1- الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المشار إليه التالية
أ- الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي والداخلي
ب- الجرائم المتعلقة بالثقة العامة
ج- الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في الفصول الرابع والخامس والسادس من الباب السابع من الكتاب الثاني
د- الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال
2- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المشار إليه
3- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المشار إليه
4- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب المشار إليه
5- أية جرائم أخرى، بناءً على قرار من النائب العام

ويكون تسجيل بيانات الأشخاص المطلوب حفظ بصماتهم الوراثية في قاعدة بيانات البصمة الوراثية بناءً على طلب جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة.

المادة 6:

تكون البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية، ولا يجوز الاطلاع على هذه البيانات بغير إذن من الوزير أو النيابة العامة أو المحكمة المختصة

ويحظر استخدام العينات الحيوية التي تم أخذها في غير الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة :7

تُعتبر البيانات التي تحفظ في قاعدة بيانات البصمة الوراثية ذات حجية في الإثبات، ما لم يثبت العكس.

المادة: 8

تُعدم العينة الحيوية والأثر الحيوي المنصوص عليهما في هذا القانون، بناءً على قرار من النائب العام

وللوزير أو المحكمة المختصة، الإذن بإعدام العينات والآثار الحيوية، إذا كان طلب أخذها صادراً عن أي منهما

وفي جميع الأحوال يتم إعدام العينة أو الأثر المشار إليه، طبقاً للطرق العلمية أو المعملية المعمول بها في هذا المجال، حسب نوع وطبيعة العينة أو الأثر المراد إعدامه

وإذا كانت العينة متعلقة بجريمة من الجرائم الواردة بهذا القانون، فلا تعدم إلا بعد التصرف في الدعوى بأمر نهائي أو الحكم فيها بحكم بات بحسب الأحوال.

المادة: 9

مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها، يتم تبادل البيانات والمعلومات بشأن البصمات الوراثية مع الجهات القضائية الأجنبية والمنظمات الدولية، وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في الدولة، وبشرط المعاملة بالمثل.

المادة: 10

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبالغرامة التي لا تزيد على (30,000) ثلاثين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف حكم المادة (6) من هذا القانون.

المادة :11

يُصدر الوزير القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة :12

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ هذا القانون. ويُنشر في الجريدة الرسمية.

الملحق رقم 6: أحكام محكمة التمييز الكويتية

٦٩٢٩

نموذج إدخال بيانات الأحكام

	رزمة
	وثيقة

نوع الحكم: [ ] استئناف [✓] تمييز

تاريخ الحكم: يوم ١٣ | شهر ٤ | سنة ٢٠٠٩

رقم الدعوى: (١) ٩٠ | ١٩ | لسنة | ٢٠٠٩

(٢) | | | | لسنة

الدائرة: الاحوال الشخصية

الوصف الموضوعي للحكم :

نسب (أمكنه للعمر - شبوت النزاع الصحيح - نفي النزاع)
حكم الرجوع (سقوط) استحقاقه لاسقاط الكلاي بسبب الزوجية واستعادة

ملخص الحكم :

تتحصل الوقائع في أن المستأنف ضده المطعون ضده طلب الحكم على المستأنف
بصفته الحكم بثبوت نسب الزواج المؤرخ ١٢/١٢/٩٧ ونفي نسب المولود
المدعو ... بموجب شهادة ميلاده رقم ١٩٩٥/٨١٢ ومن ١٩٩٧/١٠/٢ وبدعوى طعنه
المستأنف صليبه أقام دعواه الماثلة بتاريخ ١٧/١/٩٧ الى ان
قضت بجلسة ٢٥/١٠/١٩٩٧ وبدعوى تظلم المطعون ضده طالبا
تعديله الحكم المستأنف بإثبات نسب المولود منه على المدعى
وانتفاء نسبه من المستأنف ضده وبتاريخ الأسس رئيس المحكمة
الحكم بصحيفة الدعوى المقيد بإثبات نسب المولود لوالده المدعى واستأنف
المدعى هذا الحكم بالاستئناف ماثلة المدعى عليه بالسبب وطلب
الحكم بصحيفة الدعوى.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

دائرة الأحوال الشخصية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٣٠ محرم ١٤٢٣هـ الموافق١٣/٤/٢٠٠٢ م

برئاسة السيد المستشـــــار/ يوسـف غنـام الرشيـد رئيـــــس الجلســـة

وعضوية السادة المستشارين / فـــــؤاد شربـــــاش ، عاطـف عبـد السمـيع

عبد الرحمـن أبو سليـمة ، حامـــد عبـــد الله

وحضور الأستـــــــاذ / محمـــد صيـــاد رئيـــس النيابـــة

وحضور السيـــــــد / غليفـــص العجـــمى سكرتيـــر الجلســـة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من : على [redacted] .

ضـــــد

جوسي [redacted]

والمقيد بالجدول برقم ٢٠٠١/١٩٠ أحوال ٢ .

المحكـــمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعه وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيـــه وســائر الأوراق ـ تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٧/٩٢٢ أحوال شـــخصية علـــى المطعـون ضدها بطلب الحكم بملاعتها تمهيداً للحكم بفسخ عقد الزواج المـــؤرخ ١٩٩٧/٤/١٢ ونفي نسب الولدين (حامد وسارة) لعاناً على سند من القول أنه تـــزوج بـــالمطعون ضدها في ١٩٩٥/٨/٢٣ وبتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢ ولدت طفلة ليست من صلبه حيث أنه لم يعاشرها بعد عودتها من الفلبين بتاريخ ١٩٩٧/١/١٧ إلا في ١٩٩٧/٥/٢٧ بعد أن علم بحملها . ولدى نظر الدعوى أقامت المطعون ضدها دعوى فرعية على الطـــاعن بطلب إثبات نسب الولدين حامد وساره إليه . ندبت المحكمة الطب الشـــرعى لتوقيـــع

الكشف الطبى على الطرفين والولدين ثم أحالتهما إلى لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء وبعدها حكمت برفض الدعوى الأصلية وفي الدعوى الفرعية بإثبات نسب الوالدين حامد وسارة لوالدهما (الطاعن) في مواجهةَ المطعون ضدها استأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٠٠١/٥٩٥ أحوال شخصية وبتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ٠ طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن واذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ٠

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إن محكمة الموضوع أعرضت عن طلب استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشته في الحقائق العلمية عن عمر الحيوان المنوى وعلاقة ذلك بنسب الصغيرة (سارة) وما تضمنه تقرير السونار الخاص بحملها والذى يفيد أن بدء الحمل كان بالفلبين حيث كانت المطعون ضدها بمفردها هناك ٠ كما تساند الحكم في قضائه إلى اعتراف الطاعن ضمنيا بنسب البنت سارة إليه وإلى أسباب لا تؤدى إليه ٠ الأمر الذى يعيبه ويستوجب تمييزه ٠

وحيث ان النعى في جملته مردود ذلك أن النص في المادة ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية وأكثرها خمسة وستون وثلثمائة يوم ٠ وفي المادة ١٦٧ منه على أنه في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم يجوز للرجل أن ينفى عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنيا : مفاده أن النسب في الزواج الصحيح يثبت للولد متى مضى على حمله مدة لا تقل عن ستة أشهر قمرية ولا تزيد عن خمسة وستين وثلثمائة يوم ٠ مع إمكان التلاقى بين الزوجين خلالهما وللرجل نفى هذا النسب خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو علمه بها ما لم يكن قد اعترف به صراحة أو ضمنيا ٠ وكان التحقق من إمكان التلاقى بين الزوجين أو أنتفاء ذلك وصدور اعتراف صريح أو ضمنى من الزوج بالنسب هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاض الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ٠ وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحى دفاعهم

والرد استقلالا على كل حجة أو قول أثاروه ٠ وأن لها متى وجدت في الدعـــوى مـــن الأدلة والشواهد ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها فإنها لا تكون بحاجة بعد ذلك الى اتخاذ مزيد من اجراءات الإثبات ٠ لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأســـبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن نفي نسب ولديـــه (حامد وساره) وثبوت نسبهما إليه على سند من قوله) ٠

وحيث انه عن الدعوى الأصليه فإن الثابت من الأوراق ان العلاقـــة الزوجيـــة الصحيحة بين الزوجين ثابتة منذ ١٩٩٥/٨/٢٣ وذلك من المستندات الرسمية وكـــان الثابت أن الولد حامد ولد في شهر سبتمبر سنة ١٩٩٦ ولم يتقدم المدعى بطلب نفـــي نسبه إلا في تاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦ ولم يتخذ إجـــراءات دعـــوى اللعـــان بـــه إلا فـــي ٢٠٠٠/١١/١٨ أى بعد المواعيد المقررة قانونا والتى سبق التنويه عنها ٠ كمـــا أن البنت (ساره) والتى من مواليد ١٩٩٧/١٠/٢ وإن كان قد أقام الدعوى بنفى نســـبها واتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال المواعيد المقررة قانونا إلا أنه أبلغ عن ولادتها في تاريخ ١٩٩٧/١٠/٤ في وزارة الصحة وقد وقع البلاغ منه الأمـــر الـــذى يعـــد فيـــه اعترافا صريحا بنسبها إليه لا يقبل إنكاره بعد صدوره عنه الأمر الـــذى تـــرى معـــه المحكمة أن دعوى نفى نسب الولدين سالفى الذكر لعانا لا أساس لها في القانون يتعين معه القضاء برفضها ٠

وحيث أنه عن الدعوى الفرعية فلما كان ذلك وكان الثابت للمحكمة أن الزوجيـــة بين المدعية وزوجها المدعى عليه فرعيا صحيحة وثابتة بالمستندات الرسمية وثبـــت أن الولدين حامد وسارة قد ولدا لهما لأقل مدة الحمل وذلك على فراش الزوجية مـــن تاريخ عقد الزواج وقد تأيد ذلك من تقرير البصمة الوراثية الذى أثبت قطعيا أن الإبـــن حامد والبنت سارة من نسل المدعى عليه فرعيا من زوجته المدعية فرعيا يكون ثابتـــا وعليه تأخذ المحكمة بالرأى الذى انتهت إليه النيابة العامة ولجنـــة دعـــاوى النســـب وتصحيح الأسماء وتقضى للمدعية فرعيا بإثبات نسب الوالدين للمدعى عليه فرعيـــا) وأضاف الحكم المطعون فيه قوله (أنه قام بإجراءات خروج البنت وأمـــها المســـتأنف عليها من المستشفى كما أن المستأنف قد قرر أنه بعد عودة زوجته من ســـفرها فـــي ١٩٩٧/١/١٧ امتنع عن معاشرتها دون أن يبين الأسباب وابتدأ في معاشـــرتها بعـــد

علمه بحملها وهذا الأمر قد لا يستقيم مع العقل والمنطق كما أنه لم ينف حمل المستأنف عليها منه في المرتين التى حملت فيها --- وأنه استخرج بطاقة دخول الولد (حامد) من الفلبين وعاشرها فور وصولها في ١٩٩٧/١/١٧ وقام بعمل إجراءات دخولها المستشفى لولادة البنت سارة ٠) وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ـ في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع سائغا في شأن ثبوت اتفاق تلاقى الطاعن والمطعون ضدها خلال فترة الحمل المقررة قانونا وفي استجلاء صدور اعتراف ضمنى من الطاعن بنسب الولدين حامد ، وسارة إليه وكافيا لحمل قضائه ومن ثم يكون منعى الطاعن لا سند له بما يتعين معه القضاء برفض الطعن ٠

فلهـذه الأسبـاب

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه والزمت الطاعن المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماه مع مصادرة الكفالة ٠

سكرتير الجلسة

رئيس الجلسة

عمرو

نموذج إدخال بيانات الأحكام

رزمة	
وثيقة	

نوع الحكم: [ ] استئناف [✓] تمييز

تاريخ الحكم:

يوم		شهر		سنة	
٧	٢		١	٠١	٢٠

رقم الدعوى (١): ٠ ٤ ١ [ ] لسنة ٠ ٠ ٠ ٢

(٢): [ ] [ ] [ ] [ ] لسنة [ ] [ ] [ ] [ ]

الدائرة: أحوال شخصية

الوصف الموضوعي للحكم:

- نسب - دعوى ثبوت النسب / دفع النسب وإنكار إجراءات دعوى اللعان /
- دعوى / صدر فيها الأحوال الشخصية: دعوى اللعان /

ملخص الحكم:

أقام المطعون ضده الأول على مطلقته الطاعنة الدعوى بطلب الحكم بنفي نسب الولدين أسماء ومحمد إليه من الطاعنة في مواجهة المطعون ضدهما الأخيرين وقال بيانا لذلك أنه تزوج منها وأنجبت الولدين المشار غليهما وإذ علم بعد ذلك بأنها سبق أن أجرت فحصا طبيا بعد زواجهما تبين منه أنها كانت حاملا قبل الزواج فقد تقدم بطلب إلى لجن دعاوى النسب لنفي نسب الولدين إليه وفي التحقيقات التي أجرتها اللجنة أقرت الطاعنة بأنها كانت حاملا من آخر قبل الزواج وعدلت من إقرارها في تاريخ لاحق في التحقيقات فأحالت اللجنة الأمر إلى الطب الشرعي للتحقق من صحة الجنيات الوراثية فانتهى التقرير الطبي إلى استبعاد أن تكون الولدين من نسل المطعون ضده الأول نتيجة زواجه بالطاعنة وقد ارتأت اللجنة نفي نسب الولدين إليه ومن ثم فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة، ومحكمة أول درجة بعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم وقضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لنفي نسب البنت أسماء إلى المستأنف ونفي نسبها إليه من مطلقته والمستأنف عليها الأولى وتأييده فيما عدا ذلك. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز، ومحكمة التمييز قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزائياً فيما قضى به نفي نسب البنت أسماء من المطعون ضده الأول، وفي موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى.

بســم الله الرحمن الرحيــم

بإســـم صاحــب السمو أميــر الكويـــت

الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح

محكمـــــة التمييـــز

دائرة الأحوال الشخصية

بالجلســة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢ ذو القعدة ١٤٢١ هـ الموافــق ٢٠٠١/١/٢٧م

برئاسة السيـــد المستشـــار	/ يوسف غنام الرشيـد	رئيـــــس الجلســـة
وعضوية السادة المستشارين	/ السيد حشيـــــش	، فتحي محمـــــــود
	/ عاطف عبد السميـــع	، خيري فخـــــــري
وحضـــور الأستـــــاذ	/ محمد التمســـــاح	رئيـــس النيابـــة
وحضـــور السيـــــد	/ فيصل باقـــــر	سكرتيـــر الجلســة

صــدر الحكم الآتـــي

في الطعن بالتمييز المرفوع من : دلال [redacted]

ضـــــــــد

(١) خميس [redacted]. (٢) وكيل وزارة الداخلية بصفته. (٣) وكيل وزارة الصحة بصفته.

والمقيد بالجدول برقم ١٤٠/٢٠٠٠م أحوال شخصية.

المحكمـــــــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصـــل في أن المطعون ضده الأول أقام على مطلقته الطاعنة الدعوى رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٩٨ أحوال شخصية بطلب الحكم بنفي نسب الولدين أسماء ومحمد إليه من الطاعنة في مواجهة المطعون ضدهما الأخيرين وقال بيانا لذلك أنه تزوج منها في ١٩٩٣/٥/٢ وأنجبت الولديـــن المشـــار إليهما وإذ علم بعد ذلك بأنها سبق أن أجرت فحصا طبيا بعد زواجهما تبين منه أنـــها كـــانت حاملا قبل الزواج فقد تقدم بطلب إلى لجنة دعاوى النسب لنفي نســـب الولديـــن إليـــه وفـــي التحقيقات التي أجرتها اللجنة أقرت الطاعنة بأنها كانت حاملا من آخر قبل الزواج وعدلت من إقرارها في تاريخ لاحق في التحقيقات فأحالت اللجنة الأمر إلى الطب الشرعي للتحقـــق مـــن

صحة الجينات الوراثية فانتهى التقرير الطبي إلى استبعاد أن يكون الولدين من نسل المطعون ضده الأول نتيجة زواجه بالطاعنة وقد ارتأت اللجنة نفي نسب الولدين إليه ومن ثم فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة ، ومحكمة أول درجة بعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٤٧١ لسنة ١٩٩٩ أحوال شخصية وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لنفي نسب البنت أسماء إلى المستأنف ونفي نسبها إليه من مطلقته المستأنف عليها الأولى وتأييده فيما عدا ذلك . طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه ، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، ذلك أن قضى بنفي نسب ابنتها أسماء إلى المطعون ضده الأول في حين أن الثابت في الأوراق أنها تزوجت منه في ١٩٩٣/٥/٢ وأنجبت تلك البنت في ١٩٩٤/١/٤ أي بعد انقضاء مدة الحمل المعتد بها قانونا طبقا للمادة ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية ولم يقم أي دليل في الأوراق على وجود أي مانع حسي يحول دون معاشرته إياها بما يتوافر معه شروط إثبات نسب البنت إليه بالفراش المنصوص عليها في المادة ١٦٩ من القانون المذكور وإذ لم يقم بنفي نسبها إليه بعد علمه بولادتها أو يتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال المدة المقررة بالمادتين ١١٦ ، ١٧٧ من ذات القانون فإن دعواه الراهنة تكون غير مقبولة وإذ خالف الحكم ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد المواد ١٦٦ ، ١٦٩ ، ١٧٦ ، ١٧٧ من قانون الأحوال الشخصية أنه يشترط لثبوت نسب الولد من أبيه بالفراش قيام علاقة زوجية صحيحة بين المرأة والرجل وأن يمضي على عقد الزواج أقل مدة حمل وهي ستة أشهر قمرية مع إمكان التلاقي بين الطرفين ، فإذا ما توافر ما تقدم وثبت النسب بهذا الطريق وأراد الرجل أن ينفيه فإنه عليه طبقا لنص المادتين ١٧٦ ، ١٧٧ من القانون السالف القيام بذلك خلال سبعة أيام من تاريخ الولادة أو العلم بها وأن يتخذ إجراءات دعوى اللعان قبل

مضي خمسة عشر يوما من هذا التاريخ فإن لم يسلك هذا الطريق في تلك المواعيد فلا تقبل دعواه في هذا الصدد. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول تزوج بالطاعنة في ١٩٩٣/٥/٢ وتم إنجاب البنت أسماء بتاريخ ١٩٩٤/١/٤ أي بعد مضي ما يزيد على أقل مدة حمل معتد بها قانونا ولم يقم أي دليل في الأوراق على عدم إمكان التلاقي بين الزوجين من تاريخ العقد حتى الميلاد فإنه يكون قد ثبت نسب تلك البنت إليه بالفراش ، وإذ كان الثابت أنه لم يسلك الطريق الذي رسمه القانون في نفي نسب البنت أو يتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال الميعاد المقرر قانونا بالرغم من أنه لم ينازع في تحقق علمه بتاريخ ميلادها فإن دعواه في هذا الصدد تكون غير مقبولة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه تمييزا جزئيا في شأن ما قضى به من نفي نسب البنت أسماء إلى المطعون ضده الأول دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

وحيث أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه فيما ميز الحكم المطعون فيه ، لما تقدم ولما كان الحكم المستأنف قد إنتهى إلى رفض الدعوى فإنه يتعين تعديله والقضاء بعدم قبولها.

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة :

أولا : بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزا جزئيا فيما قضى به من نفي نسب البنت أسماء من المطعون ضده الأول ، وألزمت الأخير المصروفات وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة.

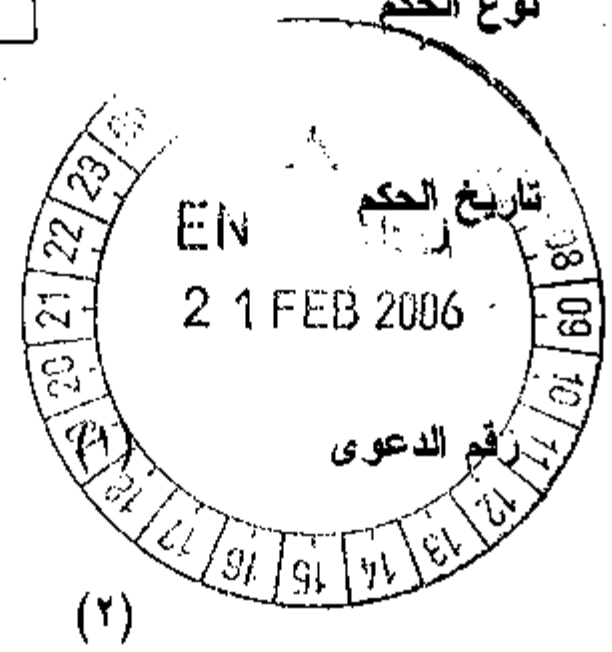
ثانيا : وفي موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى وألزمت المستأنف المصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

سكرتير الجلسة

رئيس الجلسة

رزمة	
وثيقة	

نوع الحكم ☐ استئناف ☑ تمييز



رقم التسلسل				
٧	٤	٧	٥	١

يوم		شهر		سنة
٣	١	٦	٠	٢٠٠٤

تاريخ الحكم

رقم الدعوى (٢) ٩ ١ ١ [ ] لسنة ٠ ٠ ٣ ٢

٩ ٢ ١ [ ] لسنة ٠ ٠ ٣ ٢

الدائرة: أحوال شخصية

الوصف الموضوعي للحكم:

-نسب.
- دعوى "بعض أنواع الدعاوى: دعوى نفي النسب".
- إرث تحقيق الوفاة والوراثة".
- حجية "حجية شهادة الميلاد في إثبات النسب" "حجية البصمة الوراثية في دعاوى نفي النسب".

ملخص الحكم:

أقامت المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وكلية عن باقي ورثة والدها المتوفي الدعوى على الطاعن بطلب الحكم وفقا لطلباتها الختامية بنفي نسب الطاعن لوالده مع إلغاءه كافة الآثار والتصرفات التي ترتبت على ذلك النسب ورد المبالغ التي تحصل عليها دون وجه حق. حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدهما الأولى والثانية هذا الحكم . قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبنفي نسب الطاعن إلى مورث المطعون ضدها بصفتها وإلغاء كافة الآثار المترتبة على هذا النسب. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعنين رقمي ١١٩ ١٢٩ لنسة ٢٠٠٣ ، والمحكمة قضت بتمييز الحكم المطعون فيه وفي موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف.

جامعة الكويت مركز تصنيف الأحكام القضائية
رقم التسلسل *15747*

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الأحوال الشخصية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٥ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ الموافق ٢٠٠٤/٦/١٣م

برئاسة السيد المستشـــــار / راشد يعقوب الشـــراح رئيس الجلســـــة

وعضوية السادة المستشارين / حامد عبـــــــد الله ، محمد مصبـــــاح

، عبد المنعم الشهـــاوي و عبد الحميد الحلفاوي

وحضـــــور الأستـــــاذ / هشام بـــــــدران رئيس النيابـــــة

وحضـــــور السيـــــد / غليفص العجمـــــي أمين سر الجلســـة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز المرفوعين من : مجدي [redacted].

ضـــــــد

(١) خالدة [redacted]. (٢) سارة [redacted] (٣) وكيـل وزارة [redacted] فته. (٤) وكيل وزارة [redacted] ته. (٥) وكيل وزارة [redacted] ته. (٦) مدير عام الهيئة العامة [redacted].

والمقيدين بالجدول برقمي ١١٩ ، ٢٠٠٣/١٢٩ أحوال

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة.

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية.

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين المحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وكيلة عن باقي ورثة والدها المتوفى أقامت الدعوى رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠٠١ أحوال شخصية على الطاعن بطلـــب الحكـــم ـ وفقـــا لطلباتها الختامية ـ بنفي نسب الطاعن لوالده مع إلغاءه كافة الآثار والتصرفات التـــي ترتبت على ذلك النسب ورد المبالغ التي تحصل عليها دون وجه حـــق. وقـــالت بيانـــا

لدعواها أنها تقدمت بطلبها المذكور إلى لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء مرفقا به تقرير إدارة المختبرات الجنائية المؤرخ ٢٠٠٠/٦/٢٦ متضمنا أنه بعد إرسال الإدارة عينات من أطراف الدعوى والمورث إلى المملكة المتحدة ثبت قطعيا أن الطاعن ليس من نسل والدها وقررت أمام اللجنة أن والدها أخبرها بأن الطاعن ليس إبنا له وأنه تزوج والدته في عام ١٩٧٢ وطلقها في عام ١٩٧٤ ، وأن المذكور حصل على الجنسية الكويتية وجواز سفر وبطاقة مدنية وشهادة ميلاد كويتية مما دعاها إلى كتابته من ضمن الورثة في حصر وراثة والدها، فرفضت اللجنة طلبها وإذ كان الطاعن قد حصل على مبالغ نقدية من حساب المورث رغم عدم ثبوت نسبه ـ ومن ثم اقامت الدعوى ـ حكمت المحكمة برفض الدعوى ـ إستأنفت المطعون ضدهما الأولى والثانية هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٨٣ لسنة ٢٠٠٢ أحوال شخصية وبتاريخ ٢٠٠٣/٣/١٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبنفي نسب الطاعن إلى مورث المطعون ضدها بصفتها وإلغاء كافة الآثار المترتبة على هذا النسب، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعنين رقمي ١١٩ ، ١٢٩ لسنة ٢٠٠٣ أحوال شخصية وأودعت النيابة مذكرة ضمنتها الدفع بعدم قبول الدعوى، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه ، عُرض الطعنان على المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبنى الدفع المبدي من النيابة بعدم قبول الدعوى أن الدعوى في حقيقتها دعوى نفي نسب إلى ميت ولم ترفع ضمن حق آخر موضوع خصومة حقيقية مدعى بها على الورثة فإنها تكون غير مقبولة.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ذلك بأن من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن الأصل في دعوى ثبوت النسب أو نفيه إذا كان فيها تحميل النسب على الغير أو نفيه عنه كالبنوة أنها تسمع إذا إدعى فيها المدعى حقا متعلقا بالمال الأرث أو النفقة ويكون هذا الإدعاء هو المقصود الأول منها، لما كان ذلك ، وكانت دعوى المطعون

ضدها الأولى بنفي نسب الطاعن إلى والدها وإلغاء كافة ما ترتب على هذا النسب من آثار ورد ما تسلمه من مبالغ من تركة مورثها بما يعني عدم أحقيته في التركة، مما مفاده أن الدعوى رفعت ضمن حق ومال موضوع خصومة حقيقية مدعى بها على الطاعن هو حرمانه من حصته في تركة المورث وردها إلى المطعون ضدها الأولى بصفتها فإن الدعوى تكون مقبولة ومن ثم فإن الدفع يكون على غير أساس.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفي بيان ذلك يقول إن نسبه لأبيه ثابت بالفراش القائم بين والديه بعقد الزواج الصحيح بينهما وإقرار والده بنسبه أمام الجهات الرسمية على النحو الثابت من أقوال رئيس مكتب التحقيقات بإدارة الجنسية والجوازت ، كما لا يجوز للمطعون ضدهما إنكار نسبه بعد إستصدارهما حصر الوراثة رقم ١٧٤٥ لسنة ١٩٩٩ الذي ثبت فيه بنوته لوالدهم المتوفى فلا يقبل النفي بعد ثبوته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك بأن من المقرر في مذهب الإمام مالك أن النسب يثبت في جانب الرجل بالفراش والإقرار والبينة ، وأنه في حالة الفرقة بين الزوجين بطلاق بائن يشترط لثبوت النسب أن تجيء الزوجة بالولد خلال سنة من الطلاق وألا تكون قد أقرت بإنقضاء العدة ، وأن من المقرر أن تحقيق الوفاة والوارثة حجة في ثبوت النسب ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق ، إذ أن إنحصار إرث المتوفى في ورثته الشرعيين بالنسبة للآباء أو الأبناء أو العصبة لا يتأتى إلا بعد التحقق من ثبوت المستحقين في الأرث وأن نسبهم ثابت للمتوفى سواء كانوا أبناء أو آباء أو عصبة، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن نسب الطاعن قد ثبت بالفراش الصحيح بين والديه بموجب وثيقة الزواج المؤرخة ١٩٧٢/٧/١٢ وأن والدته قد أنجبته بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٧ قبل مضي سنة من تاريخ طلاقها الحاصل في ١٩٧٤/١/١٣ وأنها لم تقر بإنقضاء عدتها قبل الولادة بما يثبت نسب مولودها (مجدي)

الطاعن من والده المرحوم / أحمد [redacted] وقد منح الجنسية الكويتية وإستخراج له جواز سفر وبطاقة مدنية بناء على إقرار الأب ببنوة الطاعن له في المحضرين الرسميين المؤرخين ١٩٨٥/٢/١٢ ١ ، ١٩٨٦/١٢/٤ وقيامه بالإنفاق عليه منذ ولادته حسبما هو ثابت من أقوال رئيس مكتب التحقيقات بإدارة الجنسية والجوازات بتحقيقات النيابة العامة في محضر رقم ١٠٧٧ لسنة ٢٠٠٠ جنايات العاصمة والتي لم يجحدها أحد ، ولم ينف والده نسبة أو ينكره حتى وفاته بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٥ ٠ وقد تأيد ذلك من حصر الوراثة رقم ١٧٤٥ لسنة ١٩٩٩ والذي إستصدرته المطعون ضدها الأولى بأن الطاعن من المستحقين في الأرث ولم ينازعه أحد أمام المحكمة حول سبب الإرث وكان هذا الإستحقاق لا يتحقق إلا بعد ثبوت نسبه للمتوفى والذي يحوز حجية في هذا الخصوص طالما لم يصدر حكم على خلافه عن طريق الدعوى أو الدفع وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بنفي نسب الطاعن فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعنين ٠

وحيث إن موضوع الإستئناف صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان الثابت بالأوراق أنه خلاف بين الخصوم في أن مورثهم المرحوم / أحمد [redacted] تزوج زوزو [redacted] والدة المستأنف عليه الأول بموجب وثيقة الزواج الرسمية المؤرخة ١٩٧٢/٧/١٢ ثم طلقها بتاريخ ١٩٧٤/١/١٣ بموجب وثيقة طلاق رسمية ورزقت منه بالمستأنف عليه الأول (مجدي) بتاريخ ١٩٧٤/٧/١٧ قبل مضي سنة من وقوع الطلاق ولم يثبت أنها أقرت بإنقضاء عدتها قبل الولادة ومن ثم فإن نسب المستأنف عليه الأول قد ثبت بالفراش الصحيح ــ وأن ما أثارته المستأنفة الأولى ــ في شأن ميلاده أيا كان وجه الرأي فيه فلا أثر له إذ أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة في ثبوت النسب وإن كانت تعد قرينة تقبل إثبات العكس وأن الثابت من الأوراق أنه وقع خطأ في قيد الميلاد

وتم تصحيحه بالطريق الذي رسمه القانون لذلك ــ وخلت الأوراق مما يفيد ثبوت تزويرها ، فضلا عن أن نسب المستأنف عليه الأول بالفراش قد تأيد بإقرار الأب ببنوته في المحضرين الرسميين المؤرخين ١٩٨٥/٢/١٢ ، ١٩٨٦/١٢/٤ وقيامه بالإنفاق عليه ، ومنح الجنسية الكويتية على هذا الأساس حسبما هو ثابت من أقوال رئيس مكتب التحقيقات بإدارة الجنسية والجوازات والمبينة بتحقيقات النيابة العامة في القضية رقم ١٠٧٧ لسنة ٢٠٠٠ جنايات العاصمة والتي لم يجحدها أحد ، ولم ينفه الأب أو ينكره حتى وفاته بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٥ ، وقد تأيد أيضا نسبه بحصر الوراثة رقم ١٧٤٥ لسنة ١٩٩٩ والذي أستصدرته المستأنفة الأولى والثابت به أن المستأنف عليه من المستحقين في الأرث ولم ينازعه أحد أمام المحكمة في سبب الإرث وكان هذا الإستحقاق لا يتحقق إلا بعد ثبوت نسبه للمتوفى وهذا الحصر حجة في هذا الشأن طالما لم يصدر حكم على خلافه وكان تقرير البصمة الوراثية ليس دليلا شرعيا على ثبوت النسب أو نفيه فضلا عن أنه يصطدم مع القاعدة الشرعية المقررة في مذهب الإمام مالك سالفة البيان ، وإذ إلتزم الحكم المستأنف هذا النظر بقضائه برفض دعوى نفي نسب المستأنف عليه فإنه يكون قد إنتهى إلى قضاء صحيح فيتعين تأييده ، ويكون الإستئناف على غير أساس متعينا رفضه ،

لذلـــــــــك

حكمت المحكمة :

أولا : بقبول الطعنين شكلا ، وفي موضوعهما بتمييز الحكم المطعون فيه ، وألزمت المطعون ضدهما الأولى والثانية المصروفات وعشرين دينارا مقابل أتعاب المحاماة ،

ثانيا : في موضوع الإستئناف رقم ٣٨٣ لسنة ٢٠٠٢ أحوال شخصية برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين المصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة .

أمين سر الجلسة رئيس الجلسة

نطق بهذا الحكم الهيئة المبينة بصدره أما الهيئة التي سمعت المرافعة وأجرت المداولة ووقعت على مسودة الحكم فهي الهيئة المشكلة برئاسة السيد المستشار / راشد يعقوب الشراح رئيس الجلسة ، وعضوية السادة المستشارين / حامد عبد الله ، محمد مصباح ، عبد المنعم الشهاوي ، د .فتحي المصري .

أمين سر الجلسة رئيس الجلسة

موسى

المراجع

أولا : المصادر .

- القرآن الكريم

ثانيا : المراجع باللغة العربية

1- المراجع الشرعية:

- ابن نجيم زيد الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ب.س. ن ،الجزء 7.
- أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، الموطأ، دار إحياء العلوم العربية، 1994، ب.س،ن ، ب.ط.
- الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، ب ط، ب س ن، الجزء الثالث.
- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشاطبي، الإعتصام ، دار إبن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، الجزء الثاني.
- ابن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع،تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي،دار الكتب العلمية، بيروت، 1418ه، الجزء 6.
- ابن الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام ، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الطبعة الرابعة، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي
- أبو بكر بن أحمد على الجصاص، أحكام القرآن ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي،بيروت، 1405ه، الجزء الرابع.
- أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق، دارالكتب العلمية، بيروت، 1998، ب.ط، الجزء الرابع.
- أبو داوود سليمان بن الأشعث ، سنن أبي داوود، دار ابن حزم للنشر والتوزيع ، لبنان،الجزء الثاني،الطبعة الأولى ،1997.
- أبو الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ،دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2000، الجزء الثاني.
- أبي عيسى محمد بن عيسى الترميذي ، الجامع الكبير، دار الغرب الإسلامي،بيروت ، الطبعة الأولى ، 1996، المجلد الثاني.
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر،الرياض، ب.ط،1998.
- أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية،بيروت ، الطبعة الأولى، تحقيق خليل المنصور، الجزء الثالث.
- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، السنن الكبرى،دار المعرفة للنشر والتوزيع،لبنان، ب.س.ن، ب ط.
- أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1409ه .
- ابن عابدين محمد ابن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، 2003، الجزء الخامس.

- أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوســـف الفيروزآبادي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ، 1995، الجزء الثالث .
- الحافظ أبي عبد الله محمد ابن يزيد القزويني ابن ماجه، سنن ابن ماجه،مطبعة دار إحياء الكتب العربية،سوريا، ب.س.ن ، ب.ط، الجزء الثاني.
- الخير الرمـــلي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، دار المـــعرفة للنشر والتوزيع،بيروت، 1974، الطبعة الثانية، الجزء الثاني.
- برهان الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1301هـ، ج2.

- تقي الدين أحمد ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، 2005 ، مصر، ج21،ص308.
- تقي الدين أحمد ابن تيمية ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ، مصر، بدون سنة النشر .

- تقي الدين أحمد ابن تيميـــــة، مجموع فتاوى ابن تيمية، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، ب ط، 1997.

- مالك الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام: شرح فتح القدير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج5.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 1999، الجزء الثاني.

- محي الدين بن أبي زكريا يحي بن شرف النووي ،صحيح مسلم بشرح النووي، مكتبة الإيمان للنشر، المنصورة، الجزء الخامس ، ب .ط ، ب.س .ن.
- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1993، الجزء السادس.
- موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد ابن قدامة ، الكافي ، تحقيق عبد الله التركي ،هجر للطباعة والنشر ، الجزء الرابع ، الطبعة الأولى ، 1997.

- موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد ابن قدامة ، المغني ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي،دار عالم الكتاب للنشر والتوزيع، الرياض، الـــــطبعة الأولى، 1986، الجزء 11.
- محمد عليش، منح الجليل على مختصـــــر سيد خليل، دار الفكر للطـــباعة والنـــشر، بيروت، 1989، الجزء التاسع.
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، دار القلم للنشر والتوزيع، دمشق، الطـــبعة الأول، 1998،الجزء الثاني.

- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، السعودية ، الطبعة الأولى ، 1423، الجزء الأول .

- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع ،مصر،ب. س.ن..
- شمس الدين أبي عبد الله محمد بن ابي بكر المشهور بابن القيم ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة السادسة، 1985، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط.
- شمس الدين محمد بن خطيب الشربيني: مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، تحقيق: محمد خليل عيتاتي، الطبعة الأولى، دارالفكر، بيروت، 1418هـ-1997م ،الجزءالرابع.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بـــيروت ،ب ط، 1989، الجزء 17.
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1997، الجزء الثامن.
- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، لبـــنان، الطبـــعة الأولى، 1992، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض.

2- المراجع العامة:

- إبراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ،2000.
- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، سنة 1984.
- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية للنشر، بيروت 1998.
- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، 2010.
- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن وآخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية،القاهرة، 2004، الطبعة الرابعة، ص60.
- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة ، دار الفكر للنشر والطباعة ، بيروت ، 1979، تحقيق عبد السلام محمد هارون.
- أحمد أباش، الأسرة بين الجمود والحداثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- أحمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الرائد العربي ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 1983.
- احمد أبو القاسم ، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص،أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض ، الجزء الثاني.

- أحسن بوسقيعة ، قاضي التحقيق ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2009.
- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة.
- أرنست ماير ، هذا هو علم البيولوجيا ، ترجمة الدكتور عفيفي محمود عفيفي ، مطابع السياسة ،الكويت ، سلسلة عالم المعرفة ، 2002 ، العدد 277.
- أسامة محمد الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، بدون سنة النشر.
- الهاني طايع ، بصمة المخ في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الأولى 2013 .
- بلحاج العربي ، قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبـــعة الثالثة ، 2007.
- بدرية عبد المنعم حسونة ، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 2002.
- براين إنس، الأدلة الجنائية، ترجمة مركز التعريب والترجمة، الدار العربـــــية للعلوم، بيروت، لبنان، 2002،
- برهامي أبو بكر عزمي ، الشـــرعية الإجرائية للأدلة العلمية ، دار النـــــــهضة العربية ، القاهرة ، 2006
- جيلالي بغدادي ، التحـــــقيق ، ديوان المطـــبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الأولى ، .1999
- جلال ثروت ، نظم الإجـــــراءات الـــــــــجنائية ، دار الجـــامعة الجديدة للنـــــشر ، الإسكندرية ، 1997.
- جميل عبد الباقي صغير، أدلة الإثبات الجنائي و التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر 2002.
- جمال الدين أبو الفضل بن منظور لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- حمزة عبد الوهاب ، النظام القانوني للحبس المؤقت ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2006.
- خلود سامي آل معجون ، إثبات جريمة الزنا بين الشريعة والقانون ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، 1992.
- خالد حمد محمد الحمادي ، الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة ، بدون دار نشر، 2005.

- دانييل كيفلس وليروي هود ، الشفرة الوراثية للإنسان، ترجمة أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة ،المجلس الوطني للثقافة والفنون ، الكويت ، يناير 1997.
- سيد المهدي ،مسرح الجريمة ودلالته في تحقيق شخصية الجاني ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1993.
- ساسي بن حليمة ، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية ، مركز النشر الجامعي ، تونس ،2010.
- شحاته عبد المطلب حسـن، حجية الدليل المادي في الإثبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.
- شوقي بناسي ، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2010.
- صالح بن غانم السدلان ، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية ، دار بلنسية للنشر والتوزيع ، السعودية ، 1418 ه.
- طه كاسب فلاح الدروبي ، المـدخل إلى عـلم البصمات ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،2006، الطبعة الأولى .
- عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى 1984.
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، الطبعة الثانية ، 1990.
- عبد الله ناصح علوان ،الإسلام شريـعة الزمان والمكان ، دار السـلام للطباعة والنشر ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، 2002.
- عبد القادر إدريس ، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ، 2010 .
- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ،الجزء الأول ،دار الكاتب العربي ، بيروت ، بدون سنة الطبع.
- عبد الحميد إبراهيم ، مسقطات العقوبة التعزيرية ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض.
- عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008.
- عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الخامسة ، 2007.

- عبد الفتاح رياض ، الأدلة الجنائية المادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.
- عبد الخالق الصلوي ، حجية الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، الطبعة الأولى 2009.
- عوض محمد ، قانون الإجراءات الجنائية ، مطبعة التوني ، مصر ، الجزء الأول ، 1990.
- فادي الحبشي، المعاينة الفنية لمسرح الجريمة، ضمن كتاب مختصر الدراسات الأمنية الصادر عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الكتاب التاسع ، 1993.
- كمال الدين مرسي ، الحدود الشـرعية في الدين الإسلامي ، دار المعرفة الجامعية ، مصر ، 1999.
- لويس معلوف، المنـــجد في اللغـــــة والأعلام ، المـــطبعة الكاثوليكية ودار المشرق ، بيروت ،الطبعة الثامنة والثلاثون ،2000.
- محمد رضا علي إبراهيم ، مكتبة الأسرة في الأحياء الخلية والبيولوجيا الجزئية والوراثة ، الجزء الرابع ، مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع ، القاهرة.
- منصور المعايطة ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، منشورات مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 2007.
- محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الأولى 2012.
- محمد الأمين البشرى ، التحـــقيق الجنائى المتكامل ، مركز الدراسات والبحوث أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1419هـ.
- محمد ابن أبي بكر ابن عبد القـــادر الرازي ، مخـــتار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1976،ب.ط، ب.س.ن.
- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر ،لبنان ، الطبعة السادسة ،1998.
- محمد الكشبـــور، النبوة والنسب في مدونة الأسرة،سلسلة الدراســـات القانونية المعاصرة ،المجلد 14، بدون ناشر، 2007.
- محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2007.
- محمود نجيب حسني، شرح قانـــون الإجراءات الـــــجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ، 1988.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

- محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2010.

- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة النشر .

- محمد الكشبور ، الوسيط في شرح مدونة الأسرة ، الكتاب الثاني ، مطابع النجاح ، الدار البيضاء ، الطبعة الثالثة، 2009.

- محمد مصطفى الزحيلي ،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية،مكتبة دار البيان للنشر والتوزيع، دمشق ، الطبعة الأولى ، 1982.

- محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الطبعة الخامسة ، 2010.
- معجب الحويقل ، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، جامعة نايف ، 2003.
- محمد محمد عنب، مســــــــــرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1991، موجود ضمن كتاب مختصر الدراسات الأمنية الصادر عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الكتاب التاسع، 1993.
- محمد حماد مرهج الهيتي أصول البحث والتحقيق الجنائي، دار الكتب القانونية ،مصر 2008.
- محمد محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة السلام الحديثة، مصر 2007.
- منصور المعايطة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009.
- محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت.
- محمد حماد مرهج الهيتي ، الأدلة الجنائية المادية وآثارها ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2008.
- محمد فتحي عثمان، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والفكر القانوني الغربي ، دار الشروق للنشر ، الطبعة الأولى ، 1982 .
- محمد خصر ، الإسلام وحقوق الإنسان ، بدون دار النشر وبدون طبعة ، 1976.

- معجب بن معدي الحويقل ، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي ، مركز الدراسات والبحوث ،جامعة نايف للدراسات الأمنية ، الرياض ، 2003.
- محمد واصل ، حسين بن على الهلالي ، الخبرة الفنية أمام القضاء ، المكتب الفني للمحكمة العليا لسلطنة عمان ، 2004.

- ناهدة البقصمي ، الهندسة الوراثية والأخلاق ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ،الكويت 1993.
- نشأت أحمد، رسالة الإثبات،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، د.س.ن،الجزء الثاني.
- نجم عبد الله العيسى ، الجناية على الأطراف في الفقه الإسلامي ، دار البحوث للدراسات الإسلامية ، الطبعة الأولى ،2006.
- ناصر علي ناصر الخليفي ، الظروف المشددة والمخففة لعقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ، مطبعة المدني ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1992.
- وسام السمروط ،القرينة وأثرها في إثبات الجريمة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2006.
- وهبة الـــزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الثالثة، 1989، الجزء السادس.
- وجدي عبـــد الفتاح سواحل ، الهندسة الوراثية الأساليب والتطبيقات في مجال الجريمة ، مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف ، الرياض 2006.
- يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات الجـــــزائية الـجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر ، الجزائر 2005.

3- المراجع المتخصصة

أ- المؤلفات :

- حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2008
- إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى 2002.
- محمد أحمد غانم ، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008.
- خليفة الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ،دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن ، الطبعة الأولى 2006.
- أنس محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2010.
- سعد الدين مسعد الـــــهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، 2001.
- سفيان بن عمر بورقعة ، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ، كنوز إشبيليا ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 1428 ه .
- بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2011.

- محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الأثبات الجنائي ،بدون ناشر ، القاهرة 2010

- عبد الرحمان الرفاعي ، البصـــــمة الـــوراثية وأحكامها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2013.

- أشرف عبـــد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب،دار النهضة العربية ، مصر، الطبعة الأولى ، 2006 .

- باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر 2010.

- أحمد حسام طه ، الحماية الجنائية لاســتخدام الجيـــنات الوراثية ، دار النهضة العربية ، 2005.
- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001.
- أحمد عبد الله ، الأحياء الجنائية والبصمة الوراثية ، ضمن كتاب موسوعة الأدلة الجنائية ،تقنية الحصول على الآثار والأدلة المادية،الجزء الأول ، إشراف سامي حارب المنذري، مركز بحوث شرطة الشارقة، 2007 ، ص 211.
- بسام محمد القواسمي ، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ،الطبعة الاولى 2010.

- سركول مصطفى أحمد ، البصمة الوراثية وحجتها في إثبات النسب ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010.

ب- الأطروحات والمذكرات العلمية

1- أطروحات الدكتوراه:

- حمد بن عبد الله السويلم ، انعكاسات استخدام المادة الوراثية وتأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني ، رسالة دكتوراه ،كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007.

- محمود محمد محمود ، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات ، رسالة دكتوراه ، أكاديمية الشرطة المصرية، 1991.
- عائشة بن سلـــــطان المرزوقي ، إثبات النســـب في ضوء المعطيات العلمية المعصرة ، رسالة دكتوراه ،كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2000.

- زبيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2012.

2- مذكرات الماجستير:

- أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليان جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 68.
- كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، 2007.
- محافظي محمـــــود ، البـــصمات كدليل علمي وحجيتها في الإثبات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012.
- مضاء منجد المصطفى ، دور البصمة الجـــينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير منشورة عن مركز الدراسات والبحوث ، ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 .
- مريع بن عبد الله بن سعد ، خريطة الجيـــنوم البشري والإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، 2007.
- زياد عبد الحميد محمد ،دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2005.
- إسماعيل حسن الحميري ، ضوابط العدالة في التحقيق الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة المدينة الإسلامية ، ماليزيا ، 2012.
- آمال عبد الرحمان يوسف ، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011.
- ساندة عبد الحفيظ إغبارية ، التدابير الوقائية لحفظ النسل ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة الخليل ، 2008.
- فؤاد داوود مرشد بدير ،أحكام النسب في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير،جامعة النجاح الوطنية ،فلسطين ،2001.
- سهير سلامة حافظ الآغا ، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر ،رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية غزة 2010.
- عائشة إبراهيم احمد المقـــادمة ، إثبـات النسب في ضوء علم الوراثة ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الإسلامية غزة ، 2012.
- علال آمال ، التبني والكفالة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2009.
- صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2007.

- هاشم محمد علي الفـــــلاحي ، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية ، الإدارة العامة للبحوث ، معهد القضاء العالي ، اليمن 2010.

- توفيق سلطاني ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة باتنة ، 2011.

- مضاء منجد مصطفى ،دور البصمة الجينية في الإثـــــبات الجـــنائي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ،2007 .

- رائد صبار الأزيرجاوي ، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، 2011.

- عبد الستار الفراء، العفو عن القصاص في النفس الإنسانية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون جامعة غزة ،2009.

- أحمد بن محمد بن مسلم الشراري ، سلـــــطة القـــاضي التقديرية في العقوبة التعزيرية ، رسالة ماجستير ، المعهد العالي للقضاء ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،1427 ه.
- سليم محمد إبراهيم النجار ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة 2007
- محمد بن فهد الودعان ،زيادة العقوبة التعزيرية على المقدر في جرائم الحدود ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ،2002
- حامد بن محمد بن متعب العادي ، العقوبة التـــــعزيرية لـــــجريمة الزنا ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، ، الرياض ، 2003.
- بن عقون شريف ، غاية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2005.
- عبد الله بن صالح الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، كلية الدراســــــات العليا ، أكـــــاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1424 ه.
- نافع تكليف دفار ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة بابل ، 2009.
- عمورة محمد ، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات الجزائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2010.
- بلولهي مراد ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة باتنة ، 2011.
- عبد الله بن سعيد أبو داسر ، إثبات الدعوى الجنائية ، رسالة ماجستير ، قسم السياسة الشرعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، 1434.

- محمد بن أحمد أبو حيمد ، تقارير خبراء الأدلة الجنائية وعلاقتها بإثبات الجريمة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 .
- خروفة غانية ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، 2009

- يوسف بن إبراهيم الحصين ، مبدأ الأصل في المتهم البراءة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 .
- مرزوق محمد ، الإتهام وعـــلاقته بحـــقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2008.
- سلطان محمد شاكر ، ضمانات المتهم أثناء مرحلـــة التحريات الأولية والتحقيق الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة ، 2013 .
- إبراهيم بن محمد السليمان ، مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم ، رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض.
- حمد عبد الله المزيني ، فاعلية التنـــسيق بين أعضاء الفريق المتكامل في مسرح الجريمة ، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 1997.
- سعيد بن عمـــير بن محمد البيشي ، الإعداد الشرعي وأثره على المحقق في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، معهد الدراسات الـــــعليا ، أكـــاديمية نايف للعلوم الأمنية ، 1997.
- فيصل ساعد العنزي ، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007.

ج – المقالات والبحوث العلمية

- الهاني محمد طايع رسلان ، تقنية بصمة المخ وشرعيتها في الإثبات ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد 85 ، 2013.

- أبو بكر أحمد المليباري ، حفظ النسل والنسب والأسرة ، ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.
- الهادي الحسني الشبيلي ، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، اكاديمية نايف للعلوم الأمنية ،المجلد 18 العدد 35 ، محرم 1424 ه.

- أبو الوفا محمد أبو الوفا ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، الإمارات ، 5-7/ماي /2002 ، المجلد الثاني.

- أحمد بن صالح آل عبد السلام ،حكم استلحاق ولد الزنا، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة 25-29 ديسمبر 2010.

- إبراهيم أبومحمد ، مقاصد الشريعة قراءة في حقل المفاهيم ، وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، المنعقد يوم 22 فبراير 2010.

- إبراهيم كونتارو ، القصاص في الشريعة الإسلامية ، ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

- أشرف توفيق شمس الدين ، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية ، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريع والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7 ماي 2002، المجلد الثالث .
- إيناس هاشم رشيد ، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها في مسـائل الإثبات القانوني ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، 2012.

- بن شويخ رشيد ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه ، م ع ق إ ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان، 2005، عدد 03.
- بندر بن فهد السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب ، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية ، العدد 37 ، 1429 ه.
- تشوار جيلالي ، عولمة القانون ومدى تأثيرها على أحكام الأسـرة ، مج ج ع ق إ س، 2008، عدد 3
- تشوار جيلالي ، القضاء مصدر تفسيري للقاعدة المنظمة للنسب ، م ج ع ق إ س ، عدد 1.
- تشوار جيلالي ، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، 2005، عدد 3
- حمد بن أحمد الصالح ، اثبات نسب أولاد الزنا ، الدورة العشرون لمجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ، 25-29 ديسمبر 2010.

- حسن الشاذلي ، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب ، بحث منشور ضمن أعمال ندوة الهندسة الوراثية والجينوم البشري ، المنظم الإسلامية للعلوم الطبية ، 2000.
- خالد برجـاوي، قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المجلد الثاني.

- رعد فجر فتيح الراوي ، مبدأ اقتناع القاضي ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك، مجلد 1 ، العدد3، 2012.

- سعد بن تركي الخثلان ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي أيام 25-29 ديسمبر 2010 .

- سعيد سالم جويلي ، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان ، ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، المجلد الثالث .

- صلاح الدين دكداك ، دور الهندسة الوراثية في تطوير قواعد الإثبات الجنائي ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الثاني ، ديسمبر 2012 .
- ضياء عبد الله الجابر ، القناعة القضائية في الإثبات الجنائي ، مجلة جامعة كربلاء للحقوق ، المجلد الثالث ، العدد 13 ديسمبر 2005 .

- عمر الشيخ الأصم ، التحليل البيولوجى للجينات البشرية وحجيته فى الإثبات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشـــريعة والقانون بالإمارات ، 5-7 مايو 2002م ، المجلد الرابع.

- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ، حقوق الأولاد قبل الوالدين ، ضمن أبحاث مؤتمر حقوق الأســرة في ضوء المعطيات المعاصرة ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، أيام 27-28 ديسمبر 1994، المجلد 17.

- عبد الله محمد دفع الله، عناية الشريعة الإسلامية بالنسل وصيانتها للأنساب ، ضمن أبحاث مؤتمر حقوق الأسرة في ضـــــوء المعــطيات المعاصرة، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، أيام 27-28 ديسمبر 1994 ، المجلد السابع عشر.

- علي المحمدي، مدى ثبوت النسب من الصغير ومن في حكمه، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 5 ، 1987.

- عبد العزيز بن عبدالله الخضيري،أحكام اللعان في ضوء القرآن، مجلة جامعة أم القرى للعلوم الشرعية،المجلد 19،العدد 43،دوالحجة1428.

- عبد اللطيف بن عبد الله الغامدي ، الستر في القضايا الجنائية ، مجلة العدل ، العدد 11 السنة الثالثة ، رجب 1422ه.

- عبد العزيز بن صالح ، مباحث في قوله تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " مجلة العدل ، وزارة العدل السعودية ، العدد 32 شوال 1427.
- عمر عبد المجيد مصبح ، القيمة الإقناعية للدليل الحيوي المنفرد ، مجلة الفكر الشرطي ، المجلد الثاني ، العدد 87 ، 2013.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية ، مجلة القضائية ، العدد الأول ، محرم 1432 ه .
- عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد 22 ،العدد 2 ، السنة 2007 .

- عبد القادر الخياط ، فريدة الشمالي ، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، الإمارات ، 5-7/ماي /2002 ، المجلد الرابع.

- عزه حازم زكي ، نمذجة نظام برمجي للتحقق من الهوية عن طريق بصمة العين ،المجلة العراقية للعلوم الإحصائية ، العدد 22، 2012.
- عادل عيسى الطويسي ،بصمة الصوت ، سماتها واستخداماتها ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ، المجلد 11 ، العدد 22 ، السنة 11.

- عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، المجلد الثالث.

- غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 2002 ، المجلد الثاني .
- فواز صالح ، مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد 27 ، العدد الأول، 2011.
- فواز صالح ، دور البصـــــمات الـــــوراثية في إثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، العدد التاسع عشر، جويلية ، 2003.
- فواز صالح ، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية ، المجلد 23 ، العدد الأول ، 2007.
- فتحي جوهر فرمزي ، مبدأ تكريم الإنسان في ضـــــوء أحكام التوراة والإنجيل والقرآن ، مجلة كلية العلوم الإسلامية ،جامعة صلاح الدين ، المجلد الثامن ، العدد 15-2سنة 2014.

- فريد بن يعقوب المفتاح ، مقاصد الشريعة الإسلامية في ضوء مستجدات العصر . ضمن أبحاث المؤتمرالعام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

- حمدان مسلم المزروعي ، مقاصد الشريعة دراسة مصطلحية. ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإســـــلامية، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

- فؤاد عبد المنعم ،البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ،كلية الشريعة والقانون ، الإمارات ، أيام 5-8 /ماي /2002 ، المجلد الرابع .
- فهد بن سعد الجهني، استلحاق مجهول النسب ونسب المنبوذ ، ندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة ، المجمع الفقهي الإسلامي ، رابطة العالم الإسلامي.

- فهد ابن سعد الجهني ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، أعمال الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ، 25 /29 ديسمبر 2010.

- ماجد راغب الحلو ، الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان بين القانون والقرآن ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7ماي 2002 المجلد الثالث.
- محمد غنام ،دور البصمة الوراثية في الإثبات ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7ماي 2002 المجلد الثاني.

- مازن إسماعيل هنية ، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد السابع عشر ، العدد الأول 2009 .

- محمد إبراهيم إسماعيل،أثر القرينة في إثبات التهمة على الجاني، مجلة كلية العلوم الإسلامية، جامعة الموصل، 2013، المجلد السابع ، العدد 13.
- محمد طيب عمور،الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، السنة 2013، العدد 9.
- مصلح النجار ، البصـــمة الوراثية في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، السنة 17 العدد 65 لسنة 1425 ه.

- محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 13 ،العدد 49 ، السنة 16 ، 2005.

- محمد بن يحي النعـــيمي ، التحـــليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،مارس 2004، المجلد 19 ، العدد 37.

- ممدوح خليل بحر ، نطاق حرية القاضي في تكوين قناعته الوجدانية ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 21 ، 2004. ص 346.
- معتصم خميس شعيشع ، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الإمارات ، السنة 27 ، العدد 56 ، أكتوبر 2013.

- محمود باندي ، مقاصد الشريعة الإسلامية وقضايا العصر ، وقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، المنعقد يوم 22 فبراير 2010.

- محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي مركز الدراسات والبحوث ، أكاديمية نايف ،الرياض 2008.

- معاذ عبد الستار شعبان الهيتي ، التعزير والعقوبة بالهجر في الشريعة الإسلامية ، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية ، المجلد الرابع ، العدد 15 ، أبريل 2013 .

- منصور بن محمد الغامدي ، البيانات الحيوية ، البصمة الصوتية ، كلية التدريب جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض 2005.

- محمود عبد الله نجا ، الأســـــس العـــــلمية لاخـتبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة ، المؤتمر العلمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة ، 2011 ، محور الطب وعلوم الحياة ، الجزء الثاني.

- محمد طه الطويل ، البصمات والعوامل المؤثرة فى حجيتها ، مجلة الأمن العام ، العدد 57 ، السنة 15 ، 15 ابريل 1972.

- محمد صالح عثمان ، بصمة الصوت ، مجلة الأمن العام ، العدد 58 ، يوليو 1972.

- مكارم الديري ، ميثاق الأسرة في الإسلام وبناء المجتمعات الرشيدة ، بحث مقدم في مؤتمر الخطاب الإسلامي المعاصر 28 -29/يوليو/2011 اتحاد علماء المسلمين.

- محمد بن أحمد صالح الصالح ، الأسرة ومكانتها وأهمية الحفاظ على النسب في الشريعة الإسلامية ،أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

- محمد سليمان الأشقر ، أثبات النسب بالبصمة الوراثية ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت 1981.

- محمد مختار السلامي التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ،5-7ماي 2002 المجلد الثاني.

- نجم عبد الله واحد ، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا ، بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة الســـــادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي ، مكة المكرمة ، 5-10 يناير 2002 .

- ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون ، جويـــــلية 2003، الــعدد الثامن عشر ، جويلية 2003 .

- نور الدين مختار الخادمي ، نسب المولود خارج رابطة الزواج ، ضمن بحوث الدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة 25-29 ديسمبر 2010.

- نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، المجلد الثالث.

- هدى حامد قشقوش ، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، ضمن أبحاث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 5-7 ماي 2002، المجلد الأول.

- وهبة مصطفى الزحيلي ، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا ، الدورة العشرين للمجمع الفقه الإسلامي ، مكة المكرمة ، 29/25 ديسمبر.

- وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، ضمن بحوث وأعمال الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ، أيام 5-10 يناير 2002، المجلد الثالث.

- وليد العاكوم ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ، ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات ، 5-7 ماي 2002 ، المجلد الثاني.

- يشار شريف داما أوغلو ، حفظ النسل والنسب ، ضمن أبحاث المؤتمر العام الثاني والعشرون للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، وزارة الأوقاف المصرية ، في 22 فبراير 2010.

- يوسف خير الدين ، معاينة مسرح الجريمة ، مجلة الدراسات الأمنية ، العدد 42 لسنة 2010.
- يوسف بلمهدي، القيافة وتتبع الأثر، مجلة معارف، جامعة البويرة، جوان 2010،السنة الخامسة ، العدد 8.

4- القوانين :

- الدستور الجزائري الصادر بالجريدة الرسمية رقم 76 ، المؤرخة في 8 ديسمبر1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 وكذا القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر، ع 49، بتاريخ 11-06-1966 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج.ر، ع، 78، بتاريخ 30-09-1975 المعدل والمتمم.
- القانون 48-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

- الأمر 66- 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر، ع 48، بتاريخ 10-11-1966 المعدل والمتمم .
- القانون المدني الفرنسي .
- قانون العقوبات الفرنسي .
- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي .
- القانون 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية، ج.ر، ع 5184، بتاريخ 5 فبراير 2004، المعدل والمتمم .
- الأمر المؤرخ في 13أوت 1956 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، الصادر بالرائد الرسمي التونسي ، ع 66 ، الصادر بتاريخ 17 أوت 1956، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 51 لسنة 1984، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ج.ر، ع 1570 بتاريخ 23-07-1984 المعدل والمتمم.
- قانون رقم 36 لسنة 2010 ، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ج.ر، عدد 5061، بتاريخ 17-10-2010. ،
- قانون رقم 19 لسنة 2009 ، المتضمن قانون الأسرة البحريني ، الصادر بتاريخ 27، ماي ، 2009، ج.ر، ع 2898، بتاريخ الخميس 4 يونيو2009.
- قانون رقم 22 لسنة 2006 المتضمن قانون الأسرة القطري الصادر بتاريخ 29-06-2006 ،ج.ر، ع 8 ، بتاريخ، 28-08-2006.
- قانون رقم (28-2005) ، الصادر بتاريخ 17/شوال/1416هـ 19/نوفمبر/2005م المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.
- القانون رقم 09 لسنة 2013 ، الصادر بتاريخ 18-09-2013، ج.ر، ع 16 بتاريخ 28-10-2013، بشأن البصمة الوراثية .
- قانون رقم 111 لسنة 1969، ج.ر، ع 1778، بتاريخ 15-09-1969، المتضمن قانون العقوبات العراقي.

5- الأحكام والقرارات القضائية :

- المحكمة العليا،غ.أ.ش.م، بتاريخ 15-10-2009 ، ملف رقم 605592 ، المجلة القضائية ،2010 ،ع 1.
- المحكمة العليا،غ.أ.ش.م، بتاريخ 05-03-2006 ، ملف رقم 355180، المجلة القضائية ، 2006 ، عدد 1.

6- معاهدات وصكوك دولية :

- الإعلان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان الذي تم إجازته من قبل مجلس وزراء منظمة العالم الإسلامي بالقاهرة في 5 أغسطس 1990.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .
- ميثاق الأمم المتحدة
- الصك التأسيسي لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة.
- لعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

- الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري
- الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري وحقوق الإنسان .
- إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بالبيانات الوراثية البشرية .
- إعلان اليونسكو الدولي المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان .

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية:

- Christian DOUTREMEPUICH, Les fichiers des empreintes génétiques en pratique judiciaire, la documentation française ; Paris , 2006 .

- Petor SHNEIDER, Evolution de la base de donnée d'Adn national allemande et de la situation européenne ;la documentation française , Paris2006.

- Andrew D. THIBEDEAU, j.D, National forensic DNA data base, council for responsible genetics, 2011.

- LAHLOU-KHIAR Ghanima ,La filiation des enfants nés pendant la séparation de fait des époux, La preuve de la filiation, R evue « EL MOUHAMAT » ,L'ordre des avocats d'Alger,oct 2003,N° 01

- Muriel RENARD, le fichier des empreintes génétique de 1998 a 2005, la documentation francaise.

الفهرس

المقدمة	01
الباب الأول : ماهية البصمة الوراثية وأحكام استخدامها في إثبات النسب	10
الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية	11
المبحث الأول: تعريف البصمة الوراثية والمراحل العلمية لاكتشافها	12
المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية	12
الفرع الأول : البصمة الوراثية وقصة ظهور هذا المصطلح	13
الفرع الثاني : التعريف اللغوي والاصطلاحي لكلمتي "البصمة " و"الوراثية "	17
الفرع الثالث : تعريف المصطلح العلمي "البصمة الوراثية "	19
المطلب الثاني : مراحل اكتشاف البصمة الوراثية	21
الفرع الأول: علم الوراثة الحديث وقوانينه	21
الفرع الثاني : الخلية والنواة والكروموزومات	22
الفرع الثالث : اكتشاف الحمض النووي والجينات	25
الفرع الرابع : مرحلة اكتشاف البصمة الوراثية	27
المطلب الثالث : انتشار العمل بالبصمة الوراثية	28
الفرع الأول : الجهود المبذولة لإقناع الرأي العام بالبصمة الوراثية	29
الفرع الثاني : نماذج لأولى القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية	32
المبحث الثاني : خصائص البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها	33
المطلب الأول : خصائص ومميزات البصمة الوراثية	34
الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية	35
الفرع الثاني: مميزات الحمض النووي	35
المطلب الثاني : مجالات الإستفادة من البصمة الوراثية	36
الفرع الأول : استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي الجرائم	36
الفرع الثاني : استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب	38
الفرع الثالث : الاستفادة من البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية	39
الفرع الرابع : الإستفادة من البصمة الوراثية في المجال الطبي	41
المبحث الثالث :البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى	42
المطلب الأول:بصمات الأصابع والأذن	43
الفرع الأول:بصمات الأصابع	43
الفرع الثاني: بصمات الأذن	44
المطلب الثاني:بصمات العين والصوت	45
الفرع الأول: بصمة العين	46
الفرع الثاني: بصمة الصوت	47
المطلب الثالث:بصمة الشفاه والعرق	48
الفرع الأول: بصمة الشفاه	48
الفرع الثاني:بصمة العرق	49
المطلب الرابع:بصمة المخ وبصمة الأسنان	50

الفرع الأول: بصمة المخ	50
الفرع الثاني: بصمة الأسنان	51
المطلب الرابع : مدى الإختلاف بين البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى	52
الفرع الأول: مدى الإختلاف في الوظيفة	52
الفرع الثاني: من حيث المنهج المتبع في الإثبات	53
الفصل الثاني : أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب	54
المبحث الأول : أحكام إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب	56
المطلب الأول: مفهوم النسب	56
الفرع الأول: تعريف النسب وأهميته ومظاهر عناية الشريعة الإسلامية به	57
الفرع الثاني: وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية	71
المطلب الثاني : الجهود المبذولة لدراسة البصمة الوراثية وإعطاء موقف منها	82
الفرع الأول: الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر	82
الفرع الثاني: الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي	83
الفرع الثالث:مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون	85
الفرع الرابع : الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي	86
المطلب الثالث: أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي	88
الفرع الأول: الحكم الشرعي للإستفادة من البصمة الوراثية في مجال النسب	90
الفرع الثاني : منزلة البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية	100
الفرع الثالث: الحالات التي يجوز فيها الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب	109
الفرع الرابع : الشروط والضوابط التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية للإستفادة من البصمة الوراثية	113
الفرع الرابع : إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية	116
المطلب الرابع : أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين الوضعية	124
الفرع الأول: أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في بعض التشريعات المغاربية والقضاء	124
الفرع الثاني: أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في بعض التشريعات العربية الأخرى والقضاء	144
الفرع الثالث: أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القضاء والتشريعات الغربية	160
المبحث الثاني: أحكام استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب	172
المطلب الأول: مفهوم اللعان	173
الفرع الأول: تعريف اللعان	173
الفرع الثاني: أدلة مشروعية اللعان	174
الفرع الثالث: شروط ثبوت نفي الولد باللعان	176
الفرع الرابع : كيفية اللعان	177
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية	178
الفرع الأول : الرأي القائل بجواز الإكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللعان	179
الفرع الثاني :الرأي القائل بعدم جواز الإستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب	183
المطلب الثالث: موقف التشريع والقضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب	189

الفرع الأول :موقف التشريع والقضاء المغاربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب	190
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات والقضاء العربيين من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب	202
الباب الثاني: أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	208
الفصل الأول: أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي	209
المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	211
المطلب الأول: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية في المجال الجنائي والمستند الفقهي للعمل بها	212
الفرع الأول : التكييف الشرعي للبصمة الوراثية في المجال الجنائي	213
الفرع الثاني : المستند الفقهي لحجية البصمة الوراثية في إثبات الجرائم	215
المطلب الثاني : مفهوم القرائن	219
الفرع الأول : تعريف القرائن	219
الفرع الثاني : أقسام القرائن في الفقه الإسلامي	221
الفرع الثالث : مشروعية الإثبات بالقرائن	226
المبحث الثاني: إثبات جرائم الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية	232
المطلب الأول: مفهوم جرائم الحدود	233
الفرع الأول: تعريف الحدود	233
الفرع الثاني : أنواع الحدود في الفقه الإسلامي	234
المطلب الثاني: موقف الفقه من إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية	236
الفرع الأول : الرأي القائل بعدم جواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية	236
الفرع الثاني: الرأي القائل بجواز إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية	243
المبحث الثالث : إثبات جرائم القصاص بالبصمة الوراثية	256
المطلب الأول: مفهوم القصاص ومشروعيته	257
الفرع الأول: تعريف القصاص	257
الفرع الثاني : مشروعية القصاص	259
المطلب الثاني: موقف الفقه من إثبات جرائم القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية	260
الفرع الأول: الرأي القائل بعدم جواز إثبات القصاص بموجب قرينة البصمة الوراثية	260
الفرع الثاني: الرأي القائل بجواز إثبات جرائم القصاص بالبصمة الوراثية	263
المبحث الرابع : إثبات جرائم التعازير بالبصمة الوراثية	266
المطلب الأول : تعريف التعزير ومشروعيته وحكمته وخصائصه	266
الفرع الأول: تعريف التعزير	266
الفرع الثاني :مشروعية التعزير وحكمته	267
الفرع الثالث: خصائص التعزير وأنواعه	270
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من إثبات جرائم التعزير بالبصمة الوراثية	272
الفصل الثاني: أحكام استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القوانين الوضعية	275
المبحث الأول :موقف التشريعات الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	276
المطلب الأول: موقف بعض التشريعات والقضاء الغربي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	277
الفرع الأول : موقف بعض التشريعات الغربية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	277

الفرع الثاني: موقف القضاء الغربي من إستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	292
المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات والقضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	296
الفرع الأول : موقف التشريع والقضاء في بعض الدول العربية	297
الفرع الثاني : موقف التشريع والقضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	310
المبحث الثاني: قواعد بيانات البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي	322
المطلب الأول:مفهوم قواعد بيانات البصمة الوراثية	322
الفرع الأول : تعريف قواعد بيانات البصمة الوراثية	323
الفرع الثاني : أهمية قواعد بيانات البصمة الوراثية	325
الفرع الثالث : أنواع قواعد بيانات البصمة الوراثية	326
المطلب الثاني:التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية	326
الفرع الأول : التنظيم القانوني لقواعد بيانات البصمة الوراثية في بعض التشريعات الوضعية	327
الفرع الثاني : قاعدة بيانات البصمة الوراثية للإنتربول	340
المبحث الثالث:حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	344
المطلب الأول :حجية البصمة الوراثية أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي	345
الفرع الأول :حجية البصمة الوراثية في توجيه الإتهام	346
الفرع الثاني : حجية البصمة الوراثية في القيام بمختلف الإجراءات ضد المتهم	348
المطلب الثاني : حجية البصمة الوراثية أثناء المحاكمة	350
الفرع الأول : حجية تقرير الخبرة المتعلق بالبصمة الوراثية أمام قاضي الحكم	351
الفرع الثاني : حجية البصمة الوراثية في الحكم بالإدانة أو البراءة	355
الفصل الثالث : الضوابط والأسس العملية للإستفادة من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي	364
المبحث الأول : الضوابط والأسس المتعلقة بمسرح الجريمة	366
المطلب الأول : مفهوم مسرح الجريمة	366
الفرع الأول : تعريف مسرح الجريمة	367
الفرع الثاني : أهمية مسرح الجريمة	369
المطلب الثاني : أساسيات وضوابط التعامل مع مسرح الجريمة	373
الفرع الأول : الإنتقال فورا إلى مسرح الجريمة	375
الفرع الثاني :الحفاظ على مسرح الجريمة وتأمينه	377
الفرع الثالث : المعاينة الدقيقة لمسرح الجريمة	380
المبحث الثاني :الضوابط والأسس المتعلقة بالأثر البيولوجي	391
المطلب الأول : ماهية الأثر البيولوجي	392
الفرع الأول : تعريف الأثر البيولوجي	393
الفرع الثاني : أنواع الآثار البيولوجية التي تستخلص منها البصمة الوراثية	394
المطلب الثاني :كيفية التعامل مع الأثر البيولوجي	401
الفرع الأول : المحافظة على الأثر البيولوجي	402
الفرع الثاني : جمع الأثر البيولوجي	404
الفرع الثالث : حفظ الأثر البيولوجي	407

الفرع الرابع : تقويم الأثر البيولوجي	408
المطلب الثالث : تقنيات التعامل مع الأثر البيولوجي	409
الفرع الأول : توصيات خبراء البصمة الوراثية الخاصة بالمختبرات	410
الفرع الثاني : الطرق المختلفة للتعامل مع الأثر البيولوجي	413
المبحث الثالث: الضوابط والأسس المتعلقة بحقوق الإنسان	423
المطلب الأول:حماية الحق في الكرامة الإنسانية	425
الفرع الأول:مفهوم الكرامة الإنسانية	426
الفرع الثاني:مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في الشريعة الإسلامية	427
الفرع الثالث:مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في المواثيق الدولية	429
المطلب الثاني :حماية الحق في الخصوصية الجينية	435
الفرع الأول : مفهوم الحق في الخصوصية الجينية	436
الفرع الثاني : حماية الحق في الخصوصية الجينية في المواثيق الدولية	437
الفرع الثالث : الحماية القانونية للحق في الخصوصية الجينية في بعض التشريعات الغربية	440
المطلب الثالث:حماية الحق في السلامة الجسدية	448
الفرع الأول : الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في السلامة الجسدية	449
الفرع الثاني : مدى جواز إجبار المتهم على الخضوع لفحص البصمة الوراثية	455
الخاتمة	461
الملاحق	466
المراجع	504
الفهرس	524

الملخص:

اكتُشف علم البصمة الوراثية (Genetic Fingerprinting) في منتصف الثمانينات من القرن الماضي من قِبَل عالِمْ الوراثة الإنجليزي Alec Jeffreys. ومنذ ذلك الحين مرت البصمة الوراثية بمراحل تطورية سريعة على الصعيدين العلمي والعملي. تلك التطورات جعلت البصمة الوراثية هي أهم العلوم المستخدمة في الوقت الحالي في مجالات الطب الشرعي والأدلة الجنائية فيما يتعلق بالاستعراف على الهوية وقضايا إثبات النسب، لما يُحققه الدليل الدنوي DNA Evidence المستنبط من نتائج تحليل بصمة الحمض النووي من قوة جزم عالية لا يُضاهيها أي نوع آخر من الاستنتاجات العلمية المنبثقة عن العلوم الأخرى المشتركة في نفس المجالات. تحتوي جزيئات الحمض الريبي النووي المنزوع الأوكسجين على المعلومات التي تحتاج إليها جميع الخلايا الحية في جسم الإنسان لتقوم بوظيفتها. وهي تتحكم أيضا في توريث صفات الأبوين لأولادهم. وباستثناء التوائم الحقيقيين، لكل إنسان بصمة وراثية خاصة به، وهذا ما يجعل أخذ عينات البصمة مفيدا في كشف مرتكبي الجرائم وتبيان ضحايا الكوارث والعثور على الأشخاص المفقودين وإثبات النسب.

الكلمات المفتاحية : البصمة الوراثية، إثبات الجرائم، مسرح الجريمة ، إثبات النسب

Abstract:

The Science of Genetic Fingerprinting was first discovered in the mid-80s. Its pioneer discoverer was an English Scientist, Alec Jeffreys. Since then, genetic Fingerprinting has gone through various developmental stages. The course of its progression has taken place at bi-dimensional levels — scientific and practical. As it passed through its evolutionary course, its relative importance became manifest all over the world. Recently it is being used in twin areas — Forensic Medicine and Criminal Evidences. Its focus is on the determination of identity and proof of descent. Deoxyribonucleic acid (DNA) molecules contain the information all living cells in the human body need to function. They also control the inheritance of characteristics from parents to offspring. With the exception of identical twins, each person's DNA is unique, which makes DNA sampling useful for solving crimes, identifying victims of disasters, and locating missing persons ,and Proof of filiation .

Keywords:DNA fingerprinting, Prouve crimes, Crime scène, proof of filiation.

Résumé:

La science de l'empreinte génétique a été découvert au milieu des années 80. Son pionnier découvreur était un scientifique anglais, Alec Jeffreys. Depuis lors, des empreintes génétiques a traversé divers stades de développement. Le cours de sa progression a eu lieu au niveau bi-dimensionnelle - scientifiques et pratiques. Comme il traversait son cours évolutif, son importance relative est devenu manifeste partout dans le monde. Récemment, il est utilisé dans les zones jumeaux - médecine légale et de preuves criminelles. Son accent est mis sur la détermination de l'identité et une preuve la filiation. Les molécules d'acide désoxyribonucléique (ADN) contiennent les informations dont toutes les cellules vivantes du corps humain ont besoin pour fonctionner. Elles déterminent en outre quelles caractéristiques les parents lèguent à leurs enfants. Sauf dans le cas des vrais jumeaux, l'ADN de chacun est unique, ce qui fait toute l'utilité des profils d'ADN pour la résolution d'affaires criminelles, l'identification des victimes de catastrophes et la localisation de personnes disparues ، et preuve de la filiation.

Mots clés: l'empreinte génétique, Prouvez crimes, scène de crime, preuve de la filiation.