الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة منتوري _ قسنطينة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي بعنوان:

البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات و نفي النسب

اعداد الطالب:

بوصبع فؤاد

تحت اشراف:

اد_ بوعبد الله احمد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

اد_ دردوس المكي : استاذ تعليم عالي –جامعة منتوري قسنطينة- رئيسا.

اد_ بوعبد الله احمد: استاذ تعليم عالي –جامعة عانابة- مشرفا مقررا.

اد_ طاشور عبدالحفيظ: استاذ تعليم عالي–جامعة منتوري قسنطينة- عضوا مناقشا.

اد_ بوبندير عبدالرزاق: استاذ تعليم عالي–جامعة منتوري قسنطينة- عضوا مناقشا.

السنة الجامعية 2011_2012

الإهداء

إلى من سهر على تعليمي و رعايتي

إلى هامة من لم تنحني إلا الله.....

إلى من جسد الأبوة في اسمي معانيها.....

إلى نبع افتخاري... ومحط إعتزازي (أبي العزيز)

جف الزمان...و فاض حنين مبسمها...

قست القلوب...ورق حديد معصمها...

تلت الجداول حكاية عطائها الأزلي ...

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها...

إلى من كانت دعواتها سحر جناني ...**ور** ضاها سر فلاحي...

اسأل الله تعالى أن يعينني على برها...

(**أمي** .. الغالية)

إلى القلوب الكبيرة التي ألجا إليها وقت الشدائد...

إلى من اشد بهم أري و أشاركهم أمري...

و أدخرهم **لغدارات الزمان**...

إلي قدوتي و مفخرتي...من أكن لهم في قلبي كل الحب و الإحترام .

(**إخوتي الاعزاء**)

إلى من افخر و ارفع الرأس شموخا بانتمائي إليهم ...

إلى من اوجب الله برهم...

(**أقاربي**)

إلى من قضيت معهم أجمل لأيام حياتي ...

إلى من ساندوني في أيام الغربة القاسية ...

إلى أجمل اللحظات ... و أحلى الذكريات...

(**أصدقائي و زملائي**)

شكر وتقدير

ا لحمد العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد و على اله و صحبه أجمعين....**وبعد**

يسرني و يسعدني أن أتقدم بوافر الشكر و التقدير و الإمتنان إلى سعادة **الأستاذ الدكتور** : **بوعبد** الله محمد الذي شرف الباحث و البحث بقبوله الإشراف على رسالتي ووقوفه بجانبي في إعدادها و أفاض بعلمه و جهده ووقته الثمين وقدم لي كل العون و النصح في إجاز هذه الرسالة و متابعة العمل فيها بكل دقة وعناية و لا أنسى تعامله الأبوي بكل ما تحمله الكلمة من معاني الإنسانية فله مني أسمى آيات التقدير و العرفان وجزاءه الله تعالى عني خير الجزاء, و أدام الله تعالى في عمره و رزقه الصحة و **للشكر** العافية

كما أتقدم بوافر الشكر و الإمتنان و التقدير و العرفان إلى الأستاذ الدكتور : **دردوس المكي** على قبوله رئاسة لجنة **المناقشة و الحكم على الرسالة** , فذلك ليس بغريب عليه فتلك هي شيم العلماء الكرام كما عهدناه دائما , و إني على يقين تام بان ما يسديه من **ملاحظات** قيمة ستثرى معلومات الباحث **و البحث** تزيد من رصانة هذه الدراسة سائلا الله تعالى بان ينفعني بعلمه الغزير و يجعله في ميزان حسناته .

كما أتوجه بعظيم الشكر و الإمتنان و التقدير إلى الأستاذ الدكتور : طاشور عبد الحفيظ الذي شرفني بقبوله عضوية لجنة المناقشة و الحكم على الرسالة و أنا على يقين إن ملاحظاته ستعطي البحث الكثير و تجعله أكثر رصانة و مكانة علمية لكونه أحد عمالقة القانون **الجنائي** , **و لسأل** الله **تعالى أن** يرزقه الصحة العافية و أن يمد في عمره و جزاءه الله عني خير الجزاء .

و خالص الشكر و التقدير للأستاذ الدكتور : **عبد الرزاق** بو البنذير الذي شرفني بقبوله عضوية **لجنة المناقشة** و الحكم على الرسالة و أنا على يقين إن ملاحظاته ستعطي البحث الكثير و تجعله **أكثر** رصانة و مكانة علمية , و أسال الله تعالى أن يرزقه الصحة و العافية و أن يمد في عمره و جزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر و التقدير و العرفان لكل من مد يد العون لي ووقف بجانبي و ساعدني في انجاز هذه الرسالة و كذلك لكل الأساتذة الذي استند بحثي إلى مؤلفاتهم و أبحاثهم القيمة , **رحم** الله **تعالى** من توفي منهم و امد منهم عمر الآخرين و جزآهم الله عني خيرا الجزاء لما قدموه من علم ينتفع به .

مقدمة

لقد من الله سبحانه وتعالى على البشرية بفتح علمي جديد اطلق عليه مصطلح البصمة الوراثية وقد احدث هذا الاكتشاف تقدم هائل **في مجال الإثبات** وتحقيق الشخصية **وفي مجال** البحوث العلمية العلاج والتى كانت بدورها نتيجة لتقدم العلوم التجريبية خلال هذا القرن.

وفعلا فقد تعددة الاكتشافات العلمية الى درجة جعلت المؤرخين يطلقون على كل عصر ما يتميز به من انجازات علمية ، فإذا كان لا بد من ابراز ما عليه القرن الحالي فإن ال هندسة الوراثية **سوف تكون في** طليعة هذه الانجازات العلمية التى كان من أهم نتائجها البصمات الوراثية، **وما** احرزته من نتائج **في** مجال العدالة الجنائية والتحقق من الشخصية، ومجالات **إثبات ونفي النسب** حتى اصبحت حقيقة علمية ثابتة ودليل مادى مؤكد.

فبعد ان كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالة الوراثية **في مجال البحث الجنائي وذلك في** أواخر الستينات وهى الطريقة التى تعرف بخلايا الدم الحمراء بنظام (ABO) فقد تلا هذا الاكتشاف تحليل الحامض النووى وذلك على يد العالمين (جيمس واطسون وفرانس كريك) **في عام** 1953 حيث امكن التعرف على التركيب الفيزيائي لجزئ الحمض النووى على انه يتكون من شرطين متوازيين يشكلون معا حلزوناً مزدوجاً 1.

ثم تلا هذا الاكتشاف اليسير والذي كان مقدمة للكشف عما يسمى بالبصمة الوراثية التى جاء اكتشافها على يد العالم الانجليزى الدكتور " أليك جيفريز" **عالم الوراثة بجامعة لستر بلندن عام** 1985 حيث قدم بحثا اوضح فيه انه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووى تبين ان لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس ولا تتطابق الا **في حالة التوائم** المتماثلة واطلق عليه اسم البصمة الوراثية تشبيها لها ببصمة الاصابع التى يتميز بها كل شخص

---

[1] – د . هشام السيد متولى – تقنية الحمض النووى في مجال البحث الجنائي – مجلة العلوم الطبية الشرعية – الجمعية المصرية للعلوم الطبية – القاهرة القسم العربي 1998 ص 1 وما عبدها

عن غيره ومنذ ذلك اليوم والبصمة الوراثية تلقى قبولاً عند البعض وتلقى رفضا عند البعض الاخر كونها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على اى شخص يراد معرفة هويته عن طريق مقارنة الحامض النووي الـ DNA [2].

والملاحظ بأن البصمة الوراثية تعد من أهم المستجدات العصرية في علم الأحياء الحديث التي أحدثت ضجة كبرى وسائل تطبيقها والمجالات التي يمكن فيها استخدامها كما هو الحال في مجال الطب الشرعي وإثبات ونفي النسب ،هذا الأخير الذي نال اهتمامي للبحث فيه. فقد اهتمت الأوساط العلمية في عالمنا العربي والإسلامي بهذا الحدث غير أن الحقيقة أن عالمنا العربي والإسلامي لا يزال حالة من الجمود التشريعي في مواجهة هذا التطور الهائل والمستمر في العلوم البيولوجية وأثارها في الجوانب المختلفة ,ولا سيما في مجال إثبات ونفي النسب ,كون اغلب الدرلسات كانت تنصب على دور البصمة في الإثبات الجنائي دون النسب على الرغم من أهميته في الحياة الاجتماعية و التي غدت موضوعات إثبات النسب ونفيه من أهم الموضوعات الأتي تستوجب الإلمام بتا,ولا سيما في الوقت الحالي اين اصبح المجتمع العربي يعرف الكثير من الحالات و الانحلالات التي اصبحت دخيلة على مجتمعنا ,كل هذه الامور اضحت مشكلات تتعلق بالنسب من حيث اثباته ونفيه ,وما اذا كان يتم الاعتماد في ذلك على الطرق التقليدية المعروفة قديما,ام انه لابد من الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة التي تواكب التطور العلمي الراهن.

كل هذه الامور,دفعتني للبحث في هذا الموضوع الحساس لمعرفة الدور الذي تلعبه هذه التقنية الحديثة في الاثبات دون المساس بحريات الاشخاص وكرامتهم حفاظا على الروابط الاجتماعية والعلاقات الاسرية وحفاظا على الانساب و منعا لاختلاطها وهذا ما سنحاول توضيحه اثناء الخوض في هذا ابحث.

---

[2] – دكتور : ناصر عبد الميمان – البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب – مجلة القانون والشريعة – مجلس النشر العلمي – جامهة الامارات العربية المتحدة – العدد 18 يناير 2002 ص 168

أهمية الموضوع :

يمكن ابراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية :

1- ان تقنية البصمة الوراثية كتقنية حديثة لم تصدر بشأنها كتابات كثيرة بل لا تزال محل بحث من العلماء في المؤتمرات والندوات ومقالات الصحف لذا حاولنا مشاركتهم ببحثنا هذا البسيط في هذا الموضوع.

2- كما ان هذا الموضوع تتوافر فيه اهم شروط البحث العلمي وهى الحداثة وعدم التكرار حيث ان البحث في هذا الموضوع ما زال في اطار البحث والتدقيق كما ان بعض الكتابات التى اثيرت حوله معظمها تعلقت بالإثبات الجنائي دون التطرق الى إثبات النسب أو نفيه .

3- كما ان ما تعطيه نتائج البصمة الوراثية من نتائج دقيقة سواء في المجال الجنائي او في مجال النسب وكذلك في حالة اختلاط المواليد في المستشفيات وهذا الأمر يعتبر من النقاط الحساسة التى تظهر فيها اهمية هذا الموضوع، كما حاولنا كذلك ابراز موقف الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية من هذه المواضيع التى اثارتها البصمة الوراثية كما حاولنا الوقوف على التكيف الشرعي والقانونى لها ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب بما تحققه من مصالح بشرية واجتماعية لا تتعارض مع الشرع .

لما كانت هذه الدراسة بهذه الاهمية ، ولم تسبق بموضوعياته ومقارنتها وكيفية معالجتها لاثر البصمة الوراثية في مجال النسب من خلال الاحكام الشرعية والقانونية، فإن ذلك كان سبباً كافياً لى الاسهام في هذا البحث حيث اخترت له عنوان" البصمة الوراية ومدى مشروعياتها في إثبات ونفي النسب"

منهج الدراسة :

نظرا لخصوصية الموضوع واهميته وفي محاولة منا لتغطية الموضوع اعتمدنا على المنهج القانوني التحليلي المقارن وذلك ادراكاً منا بالفائدة التى نحصدها من الدراسة المقارنة حيث تسمح لنا بمعرفة اهم التشريعات القانونية والاجتهادات القضائية في مختلف الدول من جهة وموقف

الفقه الاسلامي من جهة أخرى ، بالاضافة الى الوقوف لى أهم الاختلافات والنقائص الموجودة في بعضها ومن ثم بعض تقديم الاقتراحات والملاحظات اللازمة

الإشكالية:

وبالنتيجة فلما كان موضوع البحث يتعلق بالبصمة الوراثية ومدى مشروعيتها واثبات ونفي النسب ذلك يعني بالضرورة البحث في أهميتها ومركزها القانوني والفقهي مع تحديد والتركيز البحث في الإشكالية التالية :

فماهي البصمة الوراثية ؟ وما هو مركزها القانوني والفقهي ؟ وما مدى د دورها في إثبات ونفي النسب ؟أي إلى أي مدى يمكن الاخذ بالنتائج المتوصل اليها في اثبات ونفي النسب؟

وللإلمام بجميع جوانب الموضوع الخص بهذا البحث وفق الإشكالية المطروحة سنخصص لذلك فصلين يتقدمهما فصل تمهيدي وذلك حسب الخطة التالية :

خطة البحث :

الفصل التمهيدى : ماهية البصمة الوراثية

المبحث الأول : تعريف البصمة الوراثية وخصائصها

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية

المطلب الثاني : خصائص ومميزات البصمة الوراثية

المطلب الثالث : مصادر استخلاص البصمة الوراثية

المطلب الرابع : الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية

المبحث الثاني : تمييز البصمة الوراثية عما يشتبه بها من مصطلحات وموقف القضاء منها

المطلب الأول : بصمات الاصابع والبصمة الوراثية

المطلب الثاني : البصمة الوراثية وبصمات الوجه

المطلب الثالث : موقف الفقه والتشريع الغربي من البصمة الوراثية

المطلب الرابع : موقف الفقه والتشريع العربي من البصمة الوراثية

الفصل الأول : التكيف القانوني والشرعي للبصمة الوراثية
المبحث الأول : التكيف القانوني للبصمة الوراثية
المطلب الأول : شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية
المطلب الثاني : موقف فقهاء القانون الوضعي من البصمة الوراثية
المطلب الثالث : البصمة الوراثية في القوانين الوضعية
المطلب الرابع : صعوبات العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية
المبحث الثاني : التكيف الشرعي للبصمة الوراثية
المطلب الأول : شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي
المطلب الثاني : التأصيل الشرعي للبصمة الوراثية
المطلب الثالث : حكم العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي
المطلب الرابع : موقف البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي
الفصل الثاني : إثبات ونفي النسب وموقف البصمة منه
المبحث الأول : إثبات النسب وموقف البصمة منه
المطلب الأول : مفهوم النسب
المطلب الثاني : إثبات نسب المتنازع عليه بالبصمة في الفقه الاسلامي
المطلب الثالث : إثبات نسب المتنازع عليه بالبصمة فى القانون الوضعي
المطلب الرابع : إثبات نسب ابن الزنا بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعي
المبحث الثاني : نفى النسب وموقف البصمة الوراثية منه
المطلب الأول شروط نفى النسب في الفقه الإسلامي
المطلب الثاني : حكم نفى النسب بالبصمة الوراثية
المطلب الثالث : نفى النسب بالبصمة الوراثية فى القانون الوضعي
المطلب الرابع : نفى النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعي

الفصل التمهيدي
ماهية البصمة الوراثية

تمهيد:

لاشك أن الدراسات العلمية الحديثة في مجال مكافحة الجريمة قد أضافت الكثير من النظريات والتقنيات المتطورة ذات الصلة الوثيقة بكشف الجرائم والعملية الإثباتية. فتطبيق العلم في حل المنازعات سواء الجنائية أو المدنية منها يعين المحققين والقضاة في الوصول إلى الحقيقة ويعتبر الدليل المادي[1] الركيزة الأساسية في عملية الإثبات ووسيلة الوصول إلى الحقيقة وإثبات الحقوق أمام القضاء, وبالتالي تحقيق العدالة التي هي مطلب الجميع وغاية الغايات, ويمكن إستنباط الأدلة المادية من خلال إجراء تحاليل للآثار المادية محل البحث في النزاع لكشف غموض مجرى الأحداث, وهو ما يعرف بتحليل الحامض النووي DNA والمسئول عن تحليل الأثر المادي[2] وتقديمة للمحكمة كدليل علمي Scientific Evidence هم خبراء التخصصات الفنية المختلفة.

---

[1] – تعني كلمة الدليل كما جاء في معجم الصحاح بأنه " ما يستدل به كما أنه يطلق على الدال أيضاً على الشخص الذي يقوم بفعل الدلالة "

أما في القانون فقد عرفه الأستاذ عادل عبد الحافظ التومي بقوله : "مايتحقق من الإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه – له أثره القانوني – بالدليل الذي أباحه القانون كما أن الغاية هي إقناع القاضي بمزاعم الخصم أو دفاعه ليقتضي به .

أما الدليل المادي فقد عرفه الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله" الأدلة المادية هي التي تنبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في إقناع القاضي بحكم العقل والمنطق"، أنظر مؤلفه:"الوسيط في الإجراءات الجنائية الطبعة السابعة"، دار النهضةالعربية، القاهرة، 1993،ص30.

والدليل المادي في هذه الحالة هو ما يستفاد من الأثر المادي ويتحقق به أو هو قيمة الأثر المادي الذي يتم استخلاصه بعد ضبطه وفحصه علمياً.

[2]– أما الأثر فهو كل شئ يمكن العثور عليه وإدراكه بإحدى الحواس أو بواسطة الأجهزة العلمية أو التحليل الكيميائي.

أما إذا أضفنا كلمة بيولوجي بمعنىالأثر المادي البيولوجي فإننا نكون أمام الأثار المادية التي مصدرها الإنسان كالبصمات وآثار الدماء والمنى والشعر ... إلخ .

ويعتبر الأثر المادي البيولوجي الذي مصدره جسم الإنسان أساس الأدلة المادية التي تساعد القضاء على تحديد هوية الأشخاص في مختلف القضايا, خاصة في ظل الإكتشاف الحديث (البصمةالوراثية)التي تستخدم كدليل علمي للإثبات أمام القضاء.

ولبحث ماهية البصمة يكون من المتعين علينا بيان حقيقتها ثم التفريق بينها وبين غيرها من الأمور التي قد تشتبه بها أو تختلط معها في معناها أو تقترب منها في أثرها, وذلك وفقاً للتقسيم الآتي :

المبحث الأول :تعريف البصمة الوراثية وبيان خصائصها ومصادرها.

المبحث الثاني: تمييز البصمة الوراثية عن غيرها من المصطلحات الأخرى ومشروعيته استخدامها

المبحث الأول

تعريف البصمة الوراثية وبيان خصائصها ومصادرها

تمهيد:

ظل البحث الجنائي لسنوات طويلة يعتمد على الطرق التقليدية المختلف والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن غموض الجرائم والحوداث بأنواعها.

ومن أبرز الأدلة, بصمات الأصابع التي ظلت إلى عهد قريب أكثر الأدلة الجنائية مساهمة في كشف وتحديد شخصيات مرتكبي الأعمال الإجرامية والضحايا, إلا أن الاكتشاف الأهم في هذا المجال هو ما جاء به عالم الوراثة الدكتور " أليك جيفري" سنة 1984 . حيث صار اختبار البصمة الوراثية هو الدليل الأوحد للكشف عن الهوية بدقة متناهية سواء كانوا من المجرمين أو الضحايا في الأعمال الإجرامية فماهو معنى البصمة الوراثية وماهى خصائصها, ومصادرها وذاتيتها ؟

المطلب الأول

تعريف البصمة الوراثية

تمهيد :

نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم البصمة الوراثية من الناحية اللغوية والاصطلاحية والمعنى العلمي على النحو التالي :

الفرع الأول
المعنى اللغوي للبصمة الوراثية

1- معنى البصمة: البصمة من بصم وهي العلامة والبصم هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر ويقال رجل ذو بصم أي غليظ . [1]

وفي لسان العرب البُصم هو: فوت مابين الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو مابين كل إصبعين طولاً.[2]

2- معنى الوراثة: هي مصدر ورث يقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثاً وإرثاً أي صار إليه بعد موته وفي الحديث" لا يرث المسلم الكافر" وأورث فلاناً : جعله من ورثته والميراث جمع مواريث وهو تركه الميت. [3]

---

[1] المنجد في اللغة والأعلام, المطبعة الكاثوليكية ودار الشروق, بيروت, الطبعة الثامنة والثلاثون, 2000, ص40.

[2] العلامة ابن منظور – لسان العرب – دار إحياء التراث العربي, بيروت, الطبعة الثانية, 1999, الجزء الأول, ص423.

[3] سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة وإصطلاحاً , دار الفكر , سوريا, الطبعة الأولى, 1998, ص377.

وعلم الوراثة : هو العلم الذي يبحث في إنتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الأنتقال.[1]

الفرع الثاني

المعني القانوني للبصمة الوراثية

على الرغم من تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية, وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي و إثبات في المجالات المدنية والجنائية[(2)], إلا أنها لم تتعرض لتعريفها, أو تحديد مفهومها تاركة الأمر للفقة للقيام بتلك المهمة.

ورغم إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني إلا أن هذا الأخير لم يشغل باله كثيراً في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية, وإن كان هناك بعض

---

[1] مجمع اللغة العربية – المعجم الوجيز, شركة الإعلانات الشرقية, مصر, ص 664.

[2] – نقض جنائي جلسة 1968/10/21 مجموعة أحكام النق الجنائي لسنة 1968, ص. 85.

حيث أبرزت محكمة النقض الدولية ضرورة أن يأخذ القاضي في إعتباره الحقائق العلمية طلب أن يتم تحليل دمه, ودم ابنة المجي عليها, القول بأنها ثمرة الجريمة لمعرفة فصائل دمها فإذا ما ثبت أنها من فصيلة واحدة كان هو مرتكب الحادث ولكن محكمة الأستئناف رفضت هذا الطلب قائلة بأنه ليس من اللازم أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع, وقد نقضت محكمة النقض هذا الحكم على أساس أنه لما كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث, تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه, وإن كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته – وإتحاد الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الآي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه, ولو بدليل محتمل محتكماً إلى الخبرة الفنيةالبحتة, التي لاتستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيه إلا بمعونة ذويها, فإذا لم تحيل المحكمة الأمر إلى الخبير الفني , فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية, مما يتوجب نقض الحكم.

الحكم أشار إليه الدكتور حسني محمد عبد الدايم , البصمة الوراثيةوحجيتها في الإثبات – دراس مقارنة – بين الفقة الإسلامي والقانون الوضعي, دار الفكر الجامعي, 2009, ص 91.

الإجتهادات والمحاولات في الفقه الفرنسي مثل: قول أحد الفقهاء أن " البصمة الوراثية هي معلومات خالصة تخص شخصاً ما والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد وهويته .

وعرفها في موضع آخر بقوله أن البصمة الوراثية عبارة عن هوية أصلية ثابتة لكل إنسان والتي تتعين عن طريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام[1].

أما في مصر فقد أجتهد العلماء المعاصرين في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية بإعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة , نورد بعض هذه التعريفات على النحو التالي:

عرفها أحد الفقهاء بأنها " المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية".[2]

وأضاف أحد القفهاء في معرض بحثه فقال: " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شانها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض DNA والذي يحتوي على خلايا جسده"[3].

وتم تعريفها بأنها " العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع " وعرفها في مكان لآخر فقال" أنها المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات"[4].

---

[1] **Jean Christophe galeux – La nature juridique du material genetique . Au . La reification du corps Humain**

[2] **رمسيس بهنام – البوليس العملي أو فن التحقيق, منشأة المعارف, الأسكندرية, 1999م, ص 150.**

[3] **أبو الوفا محمد أبو الوفا – مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي, بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون , 5إلى 7 مايو 2002, الإمارات, المجلد الثاني, ص 685.**

[4] **سعد الدين الهلالي – البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية , الكويت, الطبعة الأولى, 2008, ص25–35.**

الفرع الثالث

التعريف العلمي للبصمة الوراثية

المعروف علمياً أن بناء جسم الإنسان يبدأ بإدماج خليتين متشابهتين في الصغر أحداهما مذكرة " حيوان منوي" والأخرى مؤنثة " بويضة" وينتج عن اندماج النطفتين نطفة مختلطة عبارة عن بويضة ملحقة بالحيوان المنوي وتبدأ هذه النطفة بالانقسام فتكرر مرات عديدة من أجل بناء جسم الإنسان بكافة خلاياه المتعددة وأنسجته المتخصصة وأعضائه المتوافقة التي تعمل مع بعضها البعض بنظام دقيق, وما ينقسم من الخلية نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات متشابهة في الدقة تعرف بإسم الصبغيات أو الكروموزومات وهي تتكون من تجمعات للحمض النووي .

وقد سمي هذا بالحمض النووي نظراً لتواجده دائماً في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية والحروف الثلاثة DNA هي إختصار للإسم العلمي Nucleic Acid Deoxyribo ويسمى هذا بالبرنامج المشفر للحياة لآن DNA هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان".[1]

كما عرفها أحد الفقهاء" بأنها المادة الكيميائية التي تتحكم في الصفات الوراثية لكل شخص , فهي بمثابة خريطة خاصة بالجسم محفوظة داخل كل خلية من خلايا الجسم.[2]وعرفها أيضاً في موضع آخر بقوله البصمة الوراثية كما خلص إليها العالم" جيفري" هي تلك التتابعات اللصيقة المتكررة يمكن أن تميز شخصاً عن آخر, حيث يكون لكل شخص

---

[1] الدكتور – أحمد الجمل – البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائي, المجلة الجنائية القومية , المجلد السادس والأربعون , العدد الثالث , نوفمبر 2003, مصر, ص 85.

2 أحمد الجمل – البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائي, المجلة الجنائية القومية , المجلد السادس والأربعون , العدد الثالث , نوفمبر 2003, مصر, ص 87.

تتابعات بتكرارات مختلفة من هذه التسلسلات اللصيقة التي تختلف عن الكروموزومات شخص أخر, وهذه الأختلافات تشمل جميع البشر , بما في ذلك أفراد الأسرة الواحدة, وقد أطلق على تلك التتابعات المميزة للشخص اسم البصمة الوراثية Genetic Finger Print وبما أن هذه التتابعات تقع على الحامض النووي DNA فقد سميت DNA Finger Print وقد تتابعت الدراسات لأكتشاف المزيد من التتابعات اللصيقة.وسميت هذه التتابعات اللصيقة بالبصمة الوراثية لأنها تحدد هوية الإنسان من بين كل البشر فيما عدا التوائم المتماثلة, وهو ما يتفق مع تعريف البصمة الوراثية في كونها التتابعات الجينية الدالة على هوية كل فرد بعينه, ودلالتها على الهوية تمنحها مصطلح بصمة, والتصاقها بجوار مورثات بيعنها وتوارثها يمنحها مصطلح وراثية.[1]

مما سبق يمكن القول أن :

الناظر لهذه التعريفات سواء تعريف المنظمة الإسلامية أو تعريفات الباحثين المجتهدين يتبين أنها تدور حول معنيين لا ثالث لهما :

المعنى الأول : انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

المعنى الثاني: دراسة التركيب الوراثي .

المطلب الثاني

خصائص ومميزات البصمة الوراثية

تمهيد:

---

[1] **الدكتور – عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده – تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة , الجزء الأول, بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق, الطبعة الاولى , يوليو 2006, دار العلم للجميع , القاهرة , ص 77.**

تتميز البصمة الوراثية بمجموعة من المميزات والخصائص تجلعها تفوق كثيراً الأدلة العلمية الأخرى كبصمات الأصابع وفصائل الدم فمن الناحية العلمية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي وإثبات تكاد تكون قاطعة وهذا ما لا يتــوفر في وسائل الإثبات الأخرى.

وأهم مايميز تقنية البصمة الوراثية نذكر مايلي:

1- يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية, وهذه ميزة هامة في حالة عدم وجود بصمات أصابع المجرم حيث يمكن إستخلاصها من أي خلية في جسم الإنسان ماعدا خلايا الدم الحمراء.

2- الحمض النووي (DNA) يمتاز بقوة إثبات كبيرة جداً في أقصى الظروف البيئية المختلفة.

3- تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل قرءاتها وحفظها في جهاز الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة كما هو الحال في بصمات الأصابع فبالإمكان مقارنة فصائل DNA للعينات المرفوعة في الحوادث والجرائم بمجموعة من المشتبه فيهم خلال دقائق معدودة, كما يمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الإعلام الآلي. بعد استخلاص العينة وإجراء التحاليل اللازمة باستخدام التقنيات المحددة في هذا المجال.[1]

---

[1] مثل تقنية مسح الجينات (التفاعل البولمريزي المتسلسل لمضاعفة جين معين) وستعمل هذ التقنية لمضاعفة جزء DNA بواسطة تكبير العينة المستخلصة من الأثر البيولوجي لإنتاج ملايين النسخ, خاصة في الحالات التى تكون فيها العينات صغيرة جداً والتي لاتعطي في الغالب نتيجة مع التحاليل الأخرى . ويرجع الفضل في إكتشاف هذه الطريقة إلى العالم الكيميائي " كاري سيلوس" عام 1986 والذي نال على إثر هذا الإكتشاف جائزة نوبل في الكيمياء عام 1993, أنظر :

Inman Keith & Rudio Norah : An Introduction to forensic DNA analysis, CRC. Florida, Press 2nd edition 2002. P167

=تقنية الحزم الوراثية

وأول من استخدم هذة الطريقة هو العالم البريطاني "اليك جفري"وتعتمد على عزل استخلاص الحامض النووي من الخلايا وتنقيته ثم معملته بخليط

4- كما أن الفحوص البيولوجية العادية تعتمد على حجم وعمر الأثر المادي والحالة الموجودة عليها بينما تكمن قوة تحليل DNA من حيث أنه لا يلزم لهذا الفحص إلا كميات قليلة فقط، كما أن امكانية تزويره تصبح مستحيلة، لهذة الأسباب تم تعميم الأخذ بهذه التحاليل لقوتها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة تصل إلى سنوات عديدة حيث يقاوم عوامل الحرارة والرطوبة، فالحمض النووي موجود في منطقة صغيرة جدا في الخلية تسمى النواة وتحتوي علي جميع الخلايا. لذا يمكن استخلاصة من:

- اللعاب الرطب أو الجاف: وهو يحتوى على مواد خلوية تحتوي على DNA وقد يكون موجود على الجلد الآدمي نتيجة العض أو التقبيل أو اللعق.
- عينات الإفرازات الأنفية المخاطية: وقد توجد على الأشياء مثل الملابس الخاصة أو المناديل الموجودة في مسرح الجريمة والمستعملة من قبل الجاني.
- الأنسجة: بمختلف أنواعها مثل خلايا الجلد وغيرها.
- الشعر والعظام: حيث يوجد معظم الحمض النووي في بصيلة الشعر أي الجذور أما العظام فأفضلها عظام الأسنان.

من أنزيمات القطع البكتيرية، حيث يؤدي ذلك إلى تقطيعة إلى حزم DNA Bands وباستخدام تقنيات مخبرية تظهر النتائج في شكل خطوط مرتبة من الأعلى إلى الأسفل وتأخذ نتائجها شبه لوح الأرقام، ويسجل على هذة التقنية أنها تحتاج إلى كمية كبيرة من DNA وعلى درجة عالية من الجودة.

Inman Keith & Rudin Norah op cit 173

<u>استعمال جهاز التحليل الوراثي الأوتومايكي:</u> في هذه التقنية يتم فصل الحامض النووي بواسطة عمود من مواد بوليميرية وباستخدام فصل شعري يعرف ب"capillary Electrophoric" في عملية التعرف على نواتج الفصل، حيث تتم هذه الحالة بصورة أوتوماتيكية وباستخدام خمس أصابع مختلفة، أما عملية التحليل للبيانات فتتم من خلال برمجيات دقيقة (Software) د.عبد الباسط محمد الجمل، د.مروان عادل عبده، موسوعة تكنلوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الأول بصمة الحامض النووي، المفهوم والتطبيق(دار العلم للجميع القاهرة،ط1، 2006)، ص89.

- الدم والمني: وهما مصدران مهمان للحصول على الحامض النووي وقد يكون على عدة أشكال، إما سائل أو مختلط بالماء أو ملوث بالثياب أو أجسام صلبة.

5- مقارنة بالاختبارات البيولوجية الأخرى التي تعتمد على تحديد العلامات البيولوجية فإن هذه الأخيرة لا يمكنها إلا كشف الإختلاف الموجود فقط لأن التشابه في علاماتها منتشر بين الناس، فعلى سبيل المثال نجد كثير من الناس يحملون فصيلة الدم (O) ولكن خياراتها مبنية على اساس النفي فقط، بينما البصمة الوراثية DNA مبنية على النفي والإثبات بشكل قاطع، لهذا السبب استخدمت هذه التقنية في القضايا الجنائية.

ومن ذلك التجربة التي قام بها عدد من علماء الأحياء، حيث قامو بنزع خلايا من جلد مومياء يبلغ عمرها 2500سنة ثم قامو بزرعها- أي الخلايا- في حقل من البكتريا فعادت خصائصها الذاتية الشخصية إلى الظهور و أصبحت هوية المومياء قابلة للتحديد.

والجدول التالي يبين العينات التي يمكن رفعها من مسرح الجريمة كمصدر لعزل الحامض النووي.

العينة	حالتها	مصدر الرفع	طريقة الرفع
الدم	سائل	المتهم أو مسرح الجريمة	أسفنجة معقمة تمتص الدم.
	سائل مختلط بالماء أو التراب	مسرح الجريمة	رفع التراب والدم الملوث له أو رفع الماء بالدم الملوث له.
	جاف	مسرح الجريمة	كشطة بوسائل نظيفة أو باستخدام أجهزة
	دم على سطح صلب	مسرح الجريمة	ترسل الوسائل الملوثة بالدم إلى المعمل وإذا كان السطح غير قابل للنقل يقطع الجزء الملوث
الشعر	شعر غير ملوث	مسرح الجريمة	ترفع بملقاط وتوضع في وعاء الحفظ إلى أن تنقل إلى المعمل
	شعر	متهم	عشر شعرات يتم إقتلاعهم من البصيلات ثم يوضعن في وعاء حفظ ويرسلن إلى المعمل
	شعر ملوث بالدم	مسرح الجريمة	سحب عينات الشعر من بقع الدم بملقاط وترسل للمعمل

الأنسجة والعظام	حديثة	مسرح الجريمة	تنقل داخل وعاء وعلى درجة حرارة – 20م
	قديمة	مسرح الجريمة	تنقل بحرص شديد داخل وعاء تحت درجة حرارة – 20 في أوعية خاصة.
السائل المنوي		ذكر	بجهاز خاص لجمع السائل المنوي.
		مهبل الأنثى	بواسطة أبرة ماسحة أو جهاز خاص.
		ملابس داخلية	بواسطة أبرة ماسحة.
اللعاب	لعاب على سيجارة	مسرح الجريمة	تنقل السيجارة بواسطة ملقاط وترسل إلى المعمل .
	لعاب في شكل بصاق	مسرح الجريمة	يرفع البصاق ويرسل إلى المعمل في طبق رفع العينات.
المسحات الجسمية	مسحة شفوية أو من الأرداف أو الفخذين.	شخص	بإستخدام إبر ماسحة (طقم ماسح).
البول أو البراز	بول في فتحة التواليت أو مختلط بأشياء أخرى.	مسرح الجريمة	يرفع البول مع جزء من المياه أو تقطع القطعة الملوثة بالبول أو البراز وترسل إلى المعمل.

6- ثبت بالتجارب العلمية أن لكل شخص رسماً معيناً لهذه التقنية داخل مواد الخلية ولعل مرجع ذلك أن DNA في الخلية تشمل جميع الكروموزمات بداخل نواة الخلية , وتشكل تلك الجينات نظاماً , وهذا النظام أو الترتيب للجينات هو الذي يحدد خصائص كل فرد باعتباراختلافها من شخص لآخر.[1]

---

[1] بينت الدراسات والبحوث العلمية أن البصمة الوراثية تختلف أختلافاً كلياً بين أفراد العائلة الواحدة , بل أن بصمات الأبناء لا تتفق مع بصمات الأباء على الإطلاق , ولا تظهر هذه الإختلافات في الشكل الخرجي للإنسان , كما أنها لا ترى بالعين المجردة , لأن تسلسل قواعد الحمض النووي يلتف حول بعضه حتى يصبح واحد على المليون من المتر أو أقل , ولهذا فإن عملية إظهارها تتم من خلال فلم حساس للأشعة السينية , وأستخدام بعض التقنيات الخاصة,

أنظر . د. حسني محمود عبد الدايم. البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي 2009. ص 107.

ومن الجدير بالذكر أن التطبيقات العلمية لهذه التقنية في مجالات كشف هوية الأشخاص, قد أثبتت فاعليتها لدرجة أن كل دوائر الأمن المختلفة في معظم دول أوروبا باتوا ينادون بحتمية تعميم تطبيقها في كل مرة يراد فيها تحديد الجاني.

المطلب الثالث

مصادر إستخلاص البصمة الوراثية

الأصل في البصمة الوراثية الحمض النووي D.N.A وهذا الحمض يتواجد في كل خلية من خلايا جسم الإنسان, ومعنى هذا أن مصادر البصمة الوراثية متعددة ومتنوعة وهذا ما نتناوله فى الفروع الثلاثة التالية :-

الفرع الاول

الدم والمني

1- الآثار الدموية سائلة كانت أو جافة من أهم مصادر البصمة الوراثية التي يتم من خلالها تحديد هوية الشخص, لا سيما في جرائم القتل و السرقة وحوداث الإغتصاب، فقبل اكتشاف البصمة الوراثية, لم يكن بالإمكان الجزم بأن بقعة دم بعينها تخص شخصاً بذاته بل كان أقصى ما تفيده قطعاً أنها ليست لمزيد من الناس, لاشتراك جميع الأفراد في أربع فئات رئيسية من الدماء, وبعد إكتشاف البصمة الوراثية أصبح من السهل تحديد صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة[1].

---

[1] د. مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس: الطب الشرعي والبحث الجنائي (دار المطبوعات الجامعية , الأسكندرية, 1989م) ص. 220. ود- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم , مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي (مرجع سابق) 687/2.

وللدم العديد من أنماط الحالات التي يمكن أن يوجد عليها, ولكل حالة طريقة محددة في أخذ ونقل العينة؛ فهناك: الدم السائل الذي يتم سحبه بواسطة أنبوبة معدة خصيصاً لذلك, والدم السائل في المياة, والدم الرطب الملوث للأجسام الصلبة والدم الجاف الموجود: على سطح يمكن نقله أو على سطح ثابت, أو على الجدران والأرضيات, أو الملتصق بالأجسام القابلة للقطع, أو الرزاز الدموي. والدم الملوث للمركبات سائلة كانت أو رطبة أو جافة[1].

2- يحتوي السائل المنوي على خلايا حية, تسمى (البيماتوريا) التي تمثل القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية[2], ومصدراً مهماً في حالات الجرائم الجنسية.

ويحتوى السائل على أكثر من مكون: الحيوانات المنوية, والسوائل المنوية وخلايا مصاحبة[3]

ويتواجد الحمض النووي DNA بشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية, ويمكن العثور عليها من مسرح الجريمة, أو من المواد أو الأشياء لتي يستخدمها الجاني, كما يتم الحصول عليها من مفارش الأسرة, أو الملابس التي كانت ترتديها الضحية[4]. كما حدث في قضية الرئيس الأمريكي بيل كلينتون, فقد تم عزل الحمض النووي D.N.A من السائل المنوي الذي يخصة من على فستان الضحية.

---

[1] – د.عبد الباسط محمد الجمل: موسوعة تكنلوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الأول بصمة الحامض النووي، المفهوم والتطبيق(دار العلم للجميع القاهرة،ط1، 2006) ص 94 وما بعدها.

[2] أحمد أبو القاسم أحمد: الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقة الجنائي الإسلامي (رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق،جامعة الزقازيق، 1990م) ص388

[3] د.عبد الباسط محمد الجمل: مرجع سابق ص109 وما بعدها.

[4] د.عبد الله عبد الغني غانم وآخرون: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، السابق ذكره) 1232/3 ود.عبد الرحيم الحنيطي: استخدام الهندسة الوراثية في التعرف على الهوية(منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 1999م) ص 11.

الفرع الثاني

العظام والأنسان والانسجة الجلدية والاظافر

أ- أظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة, إمكانية استخلاص وتكاثر الحمض النووي D.N.A بنجاح من عينات العظام التي يرجع عمرها إلى آلاف السنين , كما أعطت تلك البحوث نتائج إيجابية لإستخلاص D.N.A من الأسنان التى مضى على تخزينها فترات طويلة , وتعتبر العظام والأسنان من أهم المصادر لإجراء تحاليل البصمات الوراثية , في حالات تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها, حيث ثبت أن مستخلص D.N.A من العظام والأسنان قبل التحلل , وأكثر فائدة من الأنسجة أو الحشوات المتعفنة والمتحللة [1].

وقد أستطاع العالم أليك جيفري من تحديد شخصية جوزيف منجل, المتهم بتعذيب اليهود في مخيم أستوتيش بهولندا, بعد استخلاص الحمض النووي D.N.A من عظام المتهم الذي مات في البرازيل سنة 1985م, وتمت مقارنة البصمة الوراثية لذلك الحمض مع عينة من ابن جوزيف الذي كان حياً, فوجد تطابقاً تاماً بين البصمة الوراثية للجثة وبصمة ابن جوزيف منجل[2].

---

[1] أحمد أبو القاسم أحمد: مرجع سابق،ص389

[2] د. أبو الوفا محمد إبراهيم: مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقة الإسلامي (مرجع سابق) 689/2

كما يمكن استخراج الحمض النووي D.N.A والحصول منه على البصمة الوراثية من خلايا النخاع وجماجم الرأس، وتحديد هوية أصحابها، فقد تمكن العلماء من استخلاص D.N.A من جمجمة يعود تاريخها إلى العصر الحجري , عثر عليها في كهف تشيدار بالمملكة المتحدة[1].

ب- تمثل الأنسجة بجميع أنواعها مصادر أساسية للبصمة الوراثية, حيث تتكون من خلايا تحتوي على الحمض النووي D.N.A في نواتها, مثل الخلايا المخاطية والجلدية[2], قد تتخلف قشور الجلد أو أجزاء من الأنسجة المتطايرة أثناء ارتكاب الجريمة نتيجة اصابة المجني علية بخدوش أو جروح شخصية أو أثر مقاومة المجني علية، وفي جميع الحالات فإن العثور علي جزء بسيط من أظافر أو انسجة الجاني عالقة في أظافر المجني علية، يمكن تحليلها واستخلاص البصمة الوراثية منها[3].

الفرع الثالث

الشعر واللعاب والمخاط والبول

أ- ينمو الشعر من جزء خاص يعرف باسم Hair Follicle ، يوجد في الطبقة السفلية من الجلد، وتتصل بالشعرة غدة دهنية أو أكثر، تفرز مادة زيتية تكسب الشعر ليونته، ويتركب عرض الشعرة من ثلاث طبقات هي: القشرة والبشرة والنخاع، ويتكون طولها من ثلاث أجزاء: الجذور أو البصيلة والجزء الظاهر والطرف[4].

---

[1] د. إبراهيم صادق الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية (أكادمية نايف للعلوم والأمنية الإسلامي(السعودية) ص 229.

[2] د. عبد الرحيم الحنيطي: استخدام الهندسة الوراثية في التعرف على الهوية(مرجع سابق) ص 12.

[3] د. رمسيس بهنام: البوليس العلمي وفن التحقيق (منشأة المعارف، الأسكندرية، 1996 م)ص151

[4] د.أحمد أبو القاسم: الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقة الجنائي الإسلامي (مرجع سابق) ص 376-377.

يشكل الشعر بتكوينه السابق مجالا واسعا لاستخلاص البصمة الوراثية منه، وانجاز البحث الجنائي وتطويرة، ففي السابق كان استخدامهم مقتصرا على توفير البيانات عن شخصية الجاني، من حيث عمره وسلالته وجنسه، أما اليوم فقد أصبح الشعر يقدم كدليل اثبات على ارتكاب الجريمة، فوجود شعرة واحدة متخلفة من جسم المشبه فيه، أو من رأسه بمسرح الحادث، أو وجود شعر المجني عليه على جسد المشتبه فيهم أو العكس، أو شعرة من عانة المغتصب في جسم المغتصبة، شاءت الإرادة الإلهية أن تسقط، لأي سبب في مكان الجريمة ومقارنتها مع بصمات المشتبة فيه، تعد دليلا حاسما وقاطعا لإثبات الجريمة في ظل البصمات الوراثية بنسبة مائة بالمائة (100%)[1]، وذلك استنادا إلى أن جسم الشعرة أو جذورها أو بصيلتها، تحتوي على خلايا بشرية, يتواجد في نواتها الحمض النووي D.N.A خلافاً لأطراف الشعر المقصوف, فأنه لا يصلح مصدراً للبصمة الوراثية؛ نظراً لعدم احتوائه على خلايا توافر يها جزئ D.N.A [2].

ب- اللعاب والمخاط :

يوجد اللعاب بصفة دائمة في فم الإنسان, ورغم أن الأساس في اللعاب عدد إحتوائه على خلايا بشرية, إلا أن هناك نوعاً من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم يعلق باللعاب والبصاق, ويتوقف ذلك على حالة العينة التي تتواجد بها خلايا الفم بسبب الإصابة البسيطة التي لا ترى بالعين المجردة.

---

[1] د. عبد الله عبد الغني وآخرون: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة(مرجع سابق)1231/3. ود. إبراهيم صادق الجندي : الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية(مرجع سابق) ص 205 .

[2] د. عبد الرحيم الحنيطي: استخدام الهندسة الوراثية في التعرف على الهوية (مرجع سابق) ص11, د. عبد الله عبد الغني غانم: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة (مرجع سابق) 1231/3.

وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية إمكانية الحصول على اللعاب والبصاق, ويتوقف ذلك على حالة العينة التى قد تتواجد بها خلايا من الفم بسبب الإصابة البسيطة التي لاترى بالعين المجردة.

وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية إمكانية الحصول على اللعاب والبصاق, وإستخلاص البصمة الوراثية منهما, من بقايا الطعام التي يعثر عليها في مكان الحادث, ومن أعقاب السجائر, واللبان المستعمل, ومن على طوابع البريد الملصقة على الأطراف بواسطة اللعاب, وذلك في حالات الطرود الملغومة ورسائل التهديد والإختطاف, كما يمكن أخذه من فوهات الأكواب التي كان يستخدمها المتهم, ومن مكان العضة الآدمية من على جسم الضحية, كذلك من بقايا البصاق والمخاط المعثور عليه في مسرح الجريمة[1].

ج- العرق والبول:

يعتبر العرق والبول من الوسائل الإخراجية, التي يتخلص جسم الإنسان عن طريقة من المواد الضارة أو غير المرغوب فيها, ويقوم بإستخلاص العرق وإخراجه من الجسم الغدد العرقية, عن طريق مسام الجلد, وتوجد هذه الغدد في الطبقة السفلى للجلد في كل أجزاء الجسم, وتقدر بحوالي مليونين ونصف المليون وحدة, وتتفاوت كمية العرق التي تفرز يومياً تبعاً للحركة, وكمية الماء الممتصة في القناة الهضمية, ودرجة حرارة الطقس[2].

---

[1] د. رمسيس بهنام: البوليس العلمي او فن التحقيق (مرجع سابق) ص 152 . د. لمياء فتحي عوض: البصمة الوراثية للحامض النووي(بحث مقدم للمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة) ص 21,د. إبراهيم صادق الجندي : الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية (مرجع سابق) ص200 .و د. عبد الله عبد الغني غانم وآخرون: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة(مرجع سابق) 1232/3.

[2] د. أحمد أبو القاسم أحمد : الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي(مرجع سابق) ص378.

وعلى هذا, فإنه يمكن العثور على آثرا العرق من الملابس التي كان يرتديها المتهم, ومن القبعات والأقنعة الخاصة به, ومن على الأسطح الملامسة للأصابع والكفين, ومن جميع الأشياء التي لمسها المتهم.

وفي هذا المجال تمكن العالمان الأستراليان " رولندفان" و" ماكسويل جونز" سنة 1997م من عزل المادة الوراثية من على الأشياء التي تم لمسها, مثل المفاتيح والهاتف والأكواب, وقد بينا طريقة ذلك بأنه بعد إستخلاص المادة الوراثية من تلك الأشياء, يتم تقطيعها باستخدام إنزيمات البتر Restriction enzymes , ثم تفصل باستعمال جهاز الفصل الكهربائي بالتفريد Electrophoresis ثم تنقل إلى غشاء نايلون باستخدام مسابر خاصة Probes, ليتم بعد ذلك تعيين البصمة الوراثية على فيلم أشعة[1].

المطلب الرابع
الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية

تمهيد: تعريف الأشخاص والأشياء في القانون :

1- **تعريف الشخص في نظر القانون:** يعبر عن الشخص في اللغة القانونية. بأنه كل من كان أهلاً لإكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات, تلك الأهلية التي يعبر عنها بالشخصية القانونية وهي تثبت للإنسان بحسب الأصل وهو مايطلق عليه الشخص الطبيعي ويتكون الشخص الطبيعي من الجسم والروح معاً وعليه فإن جسم الإنسان بمفرده لا يمكن أن يكون شخصاً قابلاً لأكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات, كما أن الروح لا يمكن أن توجد إلا في جسم الإنسان فإذا أجتمعا معاً وجد الشخص الطبيعي أو الأنسان

---

[1] راجع: د. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم: مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (مرجع سابق) ص 690.

الذي يتمتع بالشخصية القانونية والتي تبدأ بمجرد ولادة الإنسان حياً وتنتهي بموته, وهو مانصت عليه المادة (129) من القانون المدني المصري بقولها وتبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته, كما أن الشخصية القانونية قد تمنح أيضاً لبعض الأشخاص, كبعض الهيئات الحكومية أو الشركات: ولهذه الهيئات كيان قانوني مستقل عن أشخاص أعضائها وتكون لها أهليه التملك والتعاقد والإلتزام ويطلق عليها لتميزها عن الشخص الطبيعي (الإنسان) الأشخاص الإعتبارية أو المعنوية[1].

2- **تعريف الشئ في القانون:** عرف الشيء بأنه: " ماله كيان ذاتي مستقل ومنفصل عن الإنسان سواء كان هذا الكيان مادياً يدرك بالحس, أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور[2].

وعلى ذلك فإن الشئ يختلف عن المال, فالمال يقصد به الحق ذو القيمة المالية أي الذي يقدر بالنقود, أياً كان نوعه, وأياً كان محله شيئاً أو عملاً.

أما الشيء فيقصد به الدلالة على مايحصل محلاً مباشراً للحقوق التي تخول التسلط والأقتضاء, والأشياء قد تكون مادية ومعنوية مثل أفكار المبدعين والمؤلفين والفنانين[(3)]. ووضح القانون المدني المصري الفرق بين الشيء والمال حيث نصت المادة (81) منة على أنه كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية, والأشياء المادية يمكن أن تكون محلاً للحقوق العينية ويجب أن تكون هذه الأشياء قد تكون ثابتة أو منقولة وقد تكون قابلة للأستهلاك, وقد تكون أشياء مثلية أو أشياء قيمية[4].

---

[1] أنظر د. ياسر أحمد كامل, المدخل لدراسة القانون, (نظرية الحق) – دار النهضة العربية 1996م – ص109, ومابعدها , د. نبيل إبراهيم أسعد و د. محمد حسن قاسم , المدخل إلى القانون, القاعدة القانونية, نظرية الحق, منشورات الحلبي الحقوقية .2004,ص 129.

[2] نبيل إبراهيم سعد, د. محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص, 202.

[3] د. ياسر أحمد كامل, المرجع السابق, ص, 120 وأنظر أيضاً , د. عبد الودود يحيى, المدخل لدراسة القانون, دار النهضة العربية, 1976, ص, 364.

[4] نبيل إبراهيم سعد, د. محمد حسن قاسم, المرجع السابق, ص201, 202.

وفيما يلي أهم الاتجاهات التي قبلت في طبيعة البصمة الوراثية :

أختلف الفقه القانوني حول الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية ومدى إعتبارها من الأشياء أو من الأشخاص ويمكننا رد هذا الخلاف الفقهي إلى الاتجاهات الثلاثة الأتية:

الفرع الأول
نظرية منح البصمة الوراثية صفة الأشياء

يذهب أنصار هذه النظرية إلى إضفاء وصف الأشياء على البصمة الجينية ويركزون للوصول إلى النتيجة على عدة اعتبارات مفادها:

الأعتبار الأول: إعطاء وصف موحد لجينات الكائنات الحية, فنظراً للتشابه الذي قد يصل إلى حد الكمال بين منظومة الجينات البشرية ومنظومة الجينات للحيوان فإنه ليس هناك أي دواعي للتمييز بينهما, حيث تتم في هذه الحالة إطلاق وصف الأشياء على الجين البشري في ضوء ثبوت هذا الوصف لنظيره من جينات الحيوان[1].

الأعتبار الثاني: وجوب الفصل التام بين تكييف الجسد الإنساني وجيناته الوراثية, فإذا كان من الصعوبة بمكان إنعدام الكرامة الأدمية بوصف الجسد الآدمي بكونه شيئاً ففي مواجهة ذلك فإن المنطق يملي فصل الجين عن الجسد بصفة مطلقة , أو على الأقل عند لحظة تكييفة حينئذ الاعتباريين المتناقضين , فنحفظ للجسد كرامته ونمنح الجين وصفه المناسب[2].

---

[1] طارق عبد الله محمد أبو حوة, الانعكاسات القانونية للإتجاب الصناعي دراسة مقارنة رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق, جامعة المنصورة, 2005, ص, 401.

[2] د. طارق عبد الله محمد أبو حوة, المرجع السابق, ص, 401.

ويترتب على هذه النظرية أن أعضاء جسم الإنسان تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية ويمكن التصرف فيه والإنتفاع به وأن يفيد غيره باعتباره مالكاً له ملكية مطلقة فجسم الإنسان بعد فصل الروح منه مجرد شيء يأخذ حكم الآلات[1] .

تقدير هذا الإتجاه:

تعرض هذا الإتجاه إلى مجموعة من الإنتقادات نوجزها فيما يلي:

1- لا يمكن التسليم بأن يكون التشابه غير التام بين جينات بني البشر وجينات الحيوانات انعكاس في مجال الحقوق والحريات, بإسباغ ذات الوصف القانوني على كليهما, لأن جميع ما يرتبه ذلك من آثار غير متناسبة البتة مع المكانة السامية للبشر بين مختلف الكائنات, ومع حماية إرثنا من القيم الاجتماعية والدينية[2].

2- لا يمكن مع وجود الإتصال بين الروح والجسد في العالم الخارجي أن ننفصل بين شخصية الإنسان وجسده, فالروح طالما تجسدت في الجسد, فقد أصبحتا بذلك شيئاً واحداً لا يمكن التمييز بينهما, والجين الوراثي لا يعد وأن يكون جزء من جسد الإنسان يحمل كافة خصائصة, لذا فيأخذ حكمة وتفارقه صفة الأشياء[3].

3- خطورة الآثار على اعتبار الجين في مجال القانون من الأشياء, فذلك سوف يؤثر حتماً بشكل سلبي على معالم الحماية الواجب إفرادها له ووسائلها وعما إذا كان الجين

---

[1] د. طارق سرور, نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء, دار النهضة العربية, الطبعة الأولى, 2001, ص, 74,75.

[2] طارق عبد الله محمود أبو حوة, المرجع السابق, ص,401.

[3] طارق عبد الله محمود أبو حوة , المرجع السابق, ص204, أنظر أيضاً د. طارق سرور المرجع السابق, ص79.

معتبراً من الأشياء العامة المملوكة للأفراد الذين يملكون, حينئذ, التسلط عليه بكافة أشكال التسلط[1].

4- كما أن هذا الإتجاه محل نظرحيث أن الأشياء التي تكون محل للحقوق المالية تقبل الأكتناز والإدخار والتداول بين الأفراد والحجز عليها وهذا لا يتفق مع طبيعة جسم الإنسان وكرامته فالإنسان ليس مالاً إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق فمن غير المتصور أن يقوم إنسان بادخار إنسان آخر حي أو بيعه برمته أو يتنازل عن عضو من أعضائه أو حجزه فهو إذن ليس شيء أو مال يمكن التصرف فيه[2].

الفرع الثاني
نظرية منح البصمة الورثية وصف الأشخاص

يتبوأ الجسد البشري, في منطق هذا الإتجاه الغالب في الفقة الفرنسي- مكاناً سامياً , إذ هو الشخص الإنساني في جوهره, وهو الجسد الذي يتكون من أجزاء (عناصر ومنتجات) , وبما أن المعلومات الجينية المحمولة في الجين البشري تمثل جزء من هذا الجسد, فإنها تتبعه وتدخل في وظائفه[3].

حيث لا يمكن التسليم بأن الإنسان له حق على جسمه من الناحيه القانونية فالجسم ليس محلاً لحق شخص ما ويمارس عليه سلطات لأن الإنسان ليس إلا كياناً عضوياً ونفسياً, يكون مجموع متكاملاً لا ينقل جزء فيه عن غيره, وقد ورد في القرآن الكريم معالم التطور السماوي الذي ينتقل فيه الكائن الإنساني في صورة إلى أخرى ليصبح كياناً واحداً متكاملاً

---

[1] طارق عبد الله محمود أبو حوة , المرجع السابق . ص, 402. و الدكتور عبد الحليم عبد المجيد, الحماية القانونية للجين البشري والأستنساخ وتداعياته, دار النهضة العربية , طبعة 1998, ص. 172.

[2] د. طارق سرور, المرجع السابق, ص 77.

[3] طارق عبد الله محمود أبو حوة , المرجع السابق, ص, 403.

قال سبحانه وتعالي: (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ سُلالة من طين* ثم جعلناه نطفة في قرار مكين* ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين) _ سورة غافرآية رقم 14/12

وفي هذه الآيات الكريمة ما يبين حقيقة تكوين الإنسان ويؤكد أن التمييز بين صاحب الحق ومحل الحق لا أساس له هنا لأن الإنسان لايكون إلا بتوافر عناصره, فهو وجسمه وحدة واحدة لا تنفصل فإذا كان الإنسان ذاته يتمتع بالحرمة, فإن جسمه كذلك يتمتع بنفس الحرمه[1].

نقد هذا الأتجاه:

على الرغم من أن هذا الإتجاه يقدم حماية فعالية للخلية الجسدية ومميزاتها الوراثية ضد الإنتهاكات البيولوجية التي يمكن أن تصيبها في كيانها الوراثي, إلا أن إغراقها في المثالية قد أدى إلى هجرها كنظرية الأشياء خاصة عدم قبول النتائج المترتبة على ذلك, حيث يؤدي هذا إلى الإعتراف بالشخصية القانونية لجثة الإنسان, كما انه يحظر التبرع بالأعضاء البشرية مهما قيل من المبررات النبيلة لذلك.

كما أن القول بهذه النظريات يؤدي بنا إلى تعميق العلاقة بين الشخصية القانونية ومشتقات الجين الآدمية, حيث يمتد وصف الشخصية القانونية إلى كل المواد التي يفرزها الجين كلبن الأم , وشعر الرأس, وباقي الإفرازات, فهل من اجل حماية هذه المواد يجب الإعتراف بالشخصية القانونية طبقاً لهذا الإتجاه[2].

الفرع الثالث

نظرية الأشياء ذات الطبيعة الخاصة

---

[1] أنظر د. طارق سرور , المرجع السابق, ص, 85, 86.

[2] طارق عبد الله محمود أبو حوة, المرجع السابق, ص, 403.

بين الاتجاهين السابقين ظهور إتجاه ثالث حاول التوفيق بين التعارض القائم بين نظريتي الأشياء والأشخاص ومن أجل الرغبة في توفير حماية فعالة للجين البرشي فقالوا: بأن نظرية الأشياء ذات الطبيعة الخاصة والتي إبتدعوها, تنفرد فيها البصمة الوراثية بحماية جيدة لأنها تدخل في نطاق الأشياء التي يجب معاملتها معاملة خاصة, وتبتعد في نفس الوقت, عن إدراجها في نطاق المعاملات التجارية التى تعطيها وصف الأشياء التقليدية[1].

وأخيراً نظراً لهذه الإنتقادات التي وجهت للأتجاهات المتقدمة, فإن بعض الفقه الفرنسي قد نحا نحو الإعتراف بعدم جدوى قضية الكتييف هذه من أساسها فقال: عن ماذ تتكلم نحن ونقول, حيث نتسائل عن إعتبار المعلومات الجينية من الأشياء أو الأشخاص, إن جوهر هذه المعلومات معروف, وأن المناقشات يجب أن تتجه لمعرفه الوضع القانوني للجسد الإنساني, هل هو صاحب الحق أم هو محل الحق[2], وحسب المفهوم الفرنسي فإن الجسم الإنساني محمي بصرف النظر عن كونه من الأشخاص أو من الأشياء , وبما أن البصمة الجينية عنصر من عناصره فهي محمية أيضاً.

---

[1] طارق عبد الله محمود أبو حوة, المرجع السابق, ص, 403.

[2] Lois cadet " d" notion "d" information gentian droit François " in genetiques human litec . 1993.p63.

أشار إليه د. رضا عبد الحليم عبد المجيد. الحماية القانونية للجنين البشرب والإستنساخ وتداعياته، دار النهضة 1998., ص. 174.

المبحث الثاني
تمييز البصمة الوراثية عن غيرها من
المصطلحات الأخرى ومشروعيته استخدامها

تمهيد:

تمثل البصمة أداة من أدوات الإثبات على درجة عالية من الأهمية في نظر القضاء وذلك في مجال تحقيق شخصية الفرد, نظراً لما تتميز به من الثبات وعدم إمكانية تغييرها أو تقليدها.

وقد حظيت البصمات كوسيلة إثبات, في جميع دول العالم بإهتمام الباحثين والدارسين وتناولتها النظم القانونية في بعض الدول, بوصفها دليل إثبات قاطع هذا وكان من نتيجة النهضة العلمية الحديثة أن تحققت مجموعة من النتائج العلمية للكشف عن الجريمة على أساس من التجربة والبرهان, حيث أمتدت وسائل البحث والتعرف على المجرمين إلى مجموعة من أعضاء الجسم, منها بصمات الأصابع, وبصمات الأسنان, والأذن, والشفتين, والعيون, والصوت, فإذا كان الأمر كذلك فما هو المعيار الذي يمكن أن نميز به البصمة الوراثية عن غيرها من هذه البصمات التي تحدد هوية الإنسان, وهي محاولة لتحديد نطاق عمل البصمة الوراثية D.N.A وبيان تفوقها عن غيرها من البصمات.

والإجابة على ذلك لا تتضح إلا إذا تعرضنا لبعض هذه البصمات, وإذا إنتهينا من ذلك نكون قد قارنا البصمة الوراثية بجميع البصمات الأخرى على حد علمنا, التى يمكن أن نستخلص من جسم الإنسان, وسوف يتضح لنا من هذه المقارنة مدى تفوق البصمة الوراثية D.N.A على غيرها من البصمات.

المطلب الأول

بصمات الأصابع والبصمة الوراثية

يمكن تعريف بصمات الأصابع بأنها :

الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة, وهي طبق الأصل من أشكال الخطوط الحلمية التي تكسو الأصابع وهي لا تتطابق إطلاقاً حتي في أصابع الشخص الواحد بينما يمكن أن تتشابه بين شخصين أو أكثر, كما أنها لا تتأثر بعوامل الوراثة, ولا تتطابق بصمات الآباء مع الأبناء أو الأشقاء حتى لو كانوا توأم قد نشأ من بويضة واحدة أو أكثربل تتنوع البصمات بالنسبة لكل شخص تنوعاً لا حد له بحيث تتميز بصمات كل شخص بمميزات خاصة ينفرد بها دون أي شخص آخر في العالم أجمع1.

وقد توصل العلماء إلى تقييم بصمات الأصابع رغم اختلافها في التفاصيل وفق ما بها من خطوط متمازجة فمنها البصمات المفتوحة والمغلقة وبصمات على شكل رؤوس أو متحدة المركز2 ويمكن تمييز بين بصمات الاصابع والبصمة الوراثية من خلال الفروع التالية.

الفرع الاول

كيفية التقاط بصمات الأصابع

نلتقط بصمات الأصابع من مسرح الجريمة وعادة ما تكون على الأشياء التي يمكن أن يلمسها المجرم وقت ارتكابه الحادث كزجاج النافذة التي دخل منها أو على الباب الذي خرج منه أو درج الكتب أو الدولاب أو المسدس.

---

[1] د. أسامة محمد الصغير , البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات الجنائي, دار الفكر القانوني . 2005, ص 22.

[2] أ.محمد أحمد غانم الجوانب القانونية والشرعية للإثبات بالبصمة الوراثية, دار الجامعة الجديدة 2008, المرجع السابق, ص 7.

وبصمات أصابع الجاني إما أن تكون لأصبع أو أكثر من أصابع اليد أو بجزء من يده أو بصمة لأصابع قدميه إن كان حافي القدمين, وتضاهي البصمة التي عثر عليها في مسرح الجريمة مع بصمة الشخص المشتبه فيه, وإذا لم يهتد البوليس إلى هذا الأخير فإنه يحتفظ بالبصمة المرفوعة من مكان الحادث لتضاهى ببصمة مجرم يضبط في حادث لاحق فينسب إليه الحادثان السابق واللاحق في حالة تطابق البصمات1.

وعن كيفية التقاط البصمات يقول أحد الفقهاء أنه, إذا كانت البصمة ظاهرة للعين يجب عدم التسرع في إستخدام المساحيق خشية طمس البصمة والأفضل أن تفحص بعدسة مكبرة من ثلاث عشرة مرات وإذا كانت البصمة خفية تعين إظهارها عن طريق رشها بمسحوق يتباين لونه من لون السطح الذي توجد عليه البصمة 2.

الفرع الثاني

التقاط بصمات الأصابع بالنسبة للبصمة الوراثية

أما بالنسبة للبصمة الوراثية :

قطعا لن نعيد ما سبق أن ذكرناه وكذلك لن نقارن بين البصمة الوراثية وبين بصمات الأصابع مقارنة علمية إذا ليس هذا المقصود من هذا المطلب وإنما الغرض هو توضيح التفرقة بينهما من حيث مميزات وعيوب كلاً منها ويتضح لنا تفوق البصمة الوراثية عن بصمات الأصابع من خلال ما سبق ذكره.

---

[1] قامت اليابان بتسجيل بصمة ستة ملايين شخص ممن لهم سجلات في الجريمة عن طريق الحاسب وانتهت في ذلك في أكتوبر 1984 وبدأت المضاهاة لأي بصمة يتم العثور عليها في مسرح الجريمة, أ . محمد أحمد غانم المرجع السابق، ص62.

[2] د. رمسيس بهنام, البوليس العلمي أو فن التحقيق, منشأة المعارف, طبعة 1999, ص 46.

الفرع الثالث

كيفية التقاط البصمات الوراثية من مسرح الجريمة

يتبين تفوق البصمة الوراثية عن بصمات الأصابع من خلال أن التقاط الحامض النووي من مسرح الجريمة فهو أيسر وأسهل, إذا كثير ما تفشل المساحيق المستخدمة في الكشف عن بصمة الأصابع مما يضطر إلى إستخدام أجهزة أخرى أكثر تعقيداً مثل أشعة ما فوق البنفسجية والطرق الكيميائية مما يعني صعوبة استخلاص بصمات الأصابع من مسرح الجريمة ومضاهاتها.

كما أن المجرمين كثيراً ما يتحفظون حتى لا يتركوا آثار لبصمات أصابعهم فيلجئون إلى وضع قفازات أو مواد كيماوية في أيديهم لطمس أي أثر يمكن أن يدل على صاحبه أما استخلاص الحامض النووي فكما سبق أن ذكرنا أنه يمكن التقاطه في أي خلية من جسم الإنسان على مسرح الجريمة (خصلة شعر, دم, مني, ... الخ).

وبالتالي فإن مجال الالتقاط في البصمة الوراثية من مسرح الجريمة أوسع منه في بصمة الأصابع وكما أن قوة الحامض النووي في القدرة على تحمل الظروف الجوية المختلفة والتعفن أوقى بكثير من بصمات الأصابع الموجودة في مسرح الجريمة1.

بالإضافة إلى أن عملية المضاهات في بصمة الأصابع أقل دقة وهي مضاهاة لأشكال فيزيائية, أما في عملية المطابقة في البصمة الوراثية فهي عملية دقيقة وحسابية إلا أنه يسجل على البصمة الوراثية أنه في حاله التوائم المتماثل فإن البصمة الوراثية واحدة بعكس بصمات الأصابع التي تكون مختلفة في هذا الفرض2.

---

[1] محمد أحمد غانم , المرجع السابق , ص 87 .

[2] أ. محمد أحمد غانم , المرجع السابق , ص 87.

المطلب الثاني

البصمة الوراثية D.N.A وبصمات الوجه

يشتمل الوجه على العديد من البصمات التي تساهم في كشف المجرمين ومنها بصمة الأسنان وبصمة الصوت والشفتين وسوف يتم تمييزها عن البصمة الوراثية كالتالي:

الفرع الأول

البصمة الوراثية D.N.A وبصمة الأسنان

يقصد ببصمة الأسنان: تلك الآثار التي تركها الجاني على شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم المجني عليه, كما في ضحايا الإغتصاب, أو القتل, كما قد تظهر هذه العلامات أيضاً على الجاني في حال مقاومة المجني عليه.

وتستخدم بصمات الأسنان في مجال الإثبات على الأوضاع الترابطية للأسنان واتساعها, والمسافات البينية فيما بينها والبروزات الظاهرة على حافة الأسنان1

ولا تقتصر أهميتها في مجال البحث الجنائي وإنما تؤدي الأسنان دورها كذلك للتعرف على الجثث المجهولة التي انتشلت من كوارث الطيران أو الحرائق فقد أصبح طبيب الأسنان في كثير من البلاد عضواً في الفريق أو المنظومة التي تعمل على حقل الجريمة إلى جوار المحقق ورجل الشرطة وخبير البصمات, أما أوجه التميز بين البصمة الوراثية فتكمن في إمكانية استخدام البصمة الوراثية في جميع الجرائم المسرحية, أم بصمة الأسنان فلا يتم استخدامها إلا في نطاق محدود واحتمال عدم وجود آثار للأسنان يفوق احتمال وجود آثار مادية أخرى في مسرح الجريمة2.

---

[2] د. حسني محمود عبد الدايم, المرج السابق, ص . 143.

[2] د. محمد أحمد غانم , المرجع السابق, ص 80.

الفرع الثاني
البصمة الوراثية D.N.A وبصمة الشفتين

تعتبر بصمة الشفتين أسلوباً حديثاً من أساليب تحديد الشخصية, حيث من الثابت علمياً أن الجلد الذي يغطي أصابع اليد والكفين والشفاه له مميزات منفردة في نوعيتها وينتج عنها انطباعات تقوم بدور أساسي وحيوي في مجال كشف الجريمة1.

وترجع حجية بصمة الشفاه في مجال الإثبات إلى منتصف شهر ديسمبر عام 1968 عندما أرسل خطاباً إلى مدير عام شرطة طوكيو ويتضمن تهديداً بنسف مقر شرطة العاصمة, ولم يكن من آثار هذا الخطاب سوى آثار شفتين على المظروف من الخارج , وقد تم إرسال المظروف إلى مصلحة الطب الشرعي للأسنان بكلية الطب بطوكيو, وفي نفس الوقت تم اعتقال عدد من المشتبه فيهم, وبمضاهات بصمات الشفاه الموجودة على المظروف المرسل ببصمة شفاه أحد المشتبه فيهم فانطبقت تماماً 2.

ويبدو تفوق البصمة الوراثية على بصمة الشفتين من حيث أن هذه الأخيرة لا تستخدم إلا في حالات قليلة ومحدودة مثل الجرائم الجنسية, الاغتصاب, وهناك العرض وزنا الزوجة والقتل من أجل الجنس بخلاف البصمة الوراثية فهي تستخدم في جميع الجرائم الجنسية والحوادث.

---

[1] وقد نشرت مجلة الطب الشرعي الصادرة في يونيو سنة 1997 مقالاً تحت عنوان تحقيق ذاتية الشخص عن طريق بصمة الشفاه يفيد بأنه في سنة 1950 تبين في حادث مرور أن التجاعيد والتشققات في الشفتين لها نفس الخواص الشخصية التي تتمتع بها بصمات الأصابع وهو نفس الأمر الذي قدره أحد العلماء البرازيليين بالجامعة الفيدرالية عام 1966, د. أسامة محمد الصغير, المرجع السابق, ص46.

[2] د. حسني محمود عبد الدايم, المرجع السابق , ص 145.

الفرع الثالث

البصمة الوراثية وبصمة العين والصوت

أولا : بصمة العين والصوت

وهي البصمة التي أكتشفها العلماء في سنة 2002 وتستخدمها الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا حالياً في المجالات العسكرية, وهي أكثر دقة من بصمات اليد لأن لكل عين خصائصها فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت لنفس الشخص1.

ويتم التقاط بصمة العين من طريق النظر في عدسة جهاز تم تصميمه لهذا الغرض خصيصاً والذي قوم بدوره بالتقاط صورة شبكة العين2.

ولا شك أن استخدام بصمة العين في الكشف عن الجرائم يعد وسيلة علمية حديثة ولكنها تبقى وسيلة تكميلية لا تكفي لوحدها نسبة الاتهام إلى شخص لمجرد أنه كان ذو سوابق قضائية, وإنما يمكن تقوية دليل الاتهام ضده بذلك ومن ثم تبدو المقارنة بينها وبين البصمة الوراثية غير مجدية, كما أنها لم يتم استخدامها كدليل يعتمد عليه أصلاً في الإثبات أوفي الكشف عن الجرائم لذلك ليست لها حجية في القوانين العربية ولا في القانون المقارن.

---

[1] أ. محمد أحمد غانم, مرجع سابق, ص 38.

وفيما يتعلق ببصمة العين فقد توصل فريق من العلماء بإحدى المؤسسات الأمريكية المتخصصة على اكتشاف طريقة جديدة وسريعة لتحقق من توصل الشخصية, وتحديد هوية الأفراد الذين ترتبط أسماؤهم بقضايا الأمن والجريمة, وتعتمد هذه الطريقة الجديدة على بصمة العين بدلاً من بصمات الأصابع في التحقق من الشخصية باعتبار أنه لا توجد عينات متشابهة في كل شئ, د. أسامة محمد الصغير , المرجع السابق, ص 38.

[2] الدكتور رمسيس بهنام , المرجع السابق . 140, لقد تم في مدينة (بورتلاند) بولاية (أورى جون) الأمريكية اختراع جهاز يطلق عليه Eve Dentifer يتم بواسطته التعرف على بصمات العين حيث يمكنه تصوير وتحليل الأنماط المعقدة , للأوعية والشعيرات الدموية الخلفية للعين , بحيث لا تتشابه هذه الأنماط بين الأشخاص جميعاً على الإطلاق وقد تفوق بصمات الأصابع, ومن المتوقع ان يكون لهذا الجهاز دور كبير في المجالات الطبية بجان التحقق من الشخصية .

أ- ماهية بصمة الصوت :

الصوت ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شيء عن طريق جهاز النطق, ويحدث الصوت في الإنسان[1] نتيجة اهتزازات الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة والتي تحيط بها غضاريف صغيرة تشترك مع الحنجرة والقصبة الهوائية والشعب الهوائية, والرئتين واللسان والشفتين والفك والأنسان لتخريج نبرة صوتية تختلف من شخص لأخر وليتميز الإنسان عن غيره فقد ورد في القرآن مايدل على وجود بصمة الصوت وذلك في قوله تعالي:

{حتى إذا أتوا على واد النمل قالت نملت أيها النمل ادخلوا مساكنكم ليحطمنكم سليمان وجنوده وهم لا يشعرون فتبسم ضاحكاً من قولها قال ربي أوزعني أن أشكر نعمتك عليا وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه}[2], فقد جعل الله بصمة لصوت سيدنا سليمان عليه السلام جعلت النمل يتعرف عليها, وكذلك جعل الله لصوت النمل بصمة تعرف عليها سيدنا سليمان, وقد استغل البحث الجنائي بصمة الصوت في التعرف على هوية الأشخاص ولو نطق الشخص بكلمة واحدة وذلك بواسطة جهاز يسمى " الأسبكتروغراف " وكما ذكرنا أنه وسيلة استخدمته العديد من البنوك الأمريكية والأوربية, وذلك بتخصيص لبعض العملاء خزائن لا تفتح إلا ببصمة الصوت وهذا ما يكتسب الكلام لدى الإنسان خواص ذاتية تنطوي على مميزات فردية[3], وتعرف هذه التقنية بالتعرف على المتكلم, وهو بدلاً من كلمة السر passé word؛ حيث يستطيع المتكلم جعل صوته وحده هو الذي يفتح الحاسب الآلي الخاص به, أو تكون وسيلته الوحيدة للسحب من رصيده في البنوك.

---

[1] لمزيد من التفاصيل انظر في ذلك : http://ruba.maktooblog.com .

[2] سورة النمل الآية 19/18.

[3] د. حسنين المحمدي بوادي : " الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي" , منشأة المعارف, 2005, ص. 67,

وكذلك د. منصور عمر المعايطة :" الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي" , المركز الوطني للطب الشرعي, عمان, 2000م, ص 83.

ويطلق على هذه التقنية اسم Voice Print والتي بإماكنها التعرف على المتكلم خلال نطقه لأي حرف بإي لغة, حيث يقوم الحاسب الآلي ببناء نموذج رياضي لبصمة الصوت الصادر من المنطقة ما بين فتحة الحنجرة والفم وقياس درجة طنين الصوت المرتبط بالتجويف الخلفي للإنسان[1], ويمكن للمواقع التي لديها مفتاح بصمة صوت المستخدم أن تعد له طلباته سواء كانت بيانات أو مشتريات بمجرد التعرف على بصمة صوته.

وتبرز أهمية الصوت كظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى عن طريق جهاز النطق للكلام في تحديد الموقف الجنائي للمتهم في نوعيات كثيرة من الجرائم التي يشكل فيها الصوت الصادر عن الحديث عن جريمة جنائية كالقذف والتهديد والإزعاج والإتفاق الجنائي, أو إذا كان مضمون الحديث يشكل إعترافاً غير قضائي بارتكاب جريمة أو دليلاً على التورط فيها لجرائم الرشوة والتآمر والتجسس والتخابر مع الأعداء وكذلك جرائم المخدرات والآداب ونحوه.

ولأهمية بصمة الصوت وتشخيصها بلغت تقدماً كبيراً, فبعض المصارف في الولايات المتحدة الأمريكية, أدخلت فكرة الطلبات الهاتفية لفتح الحساب الجاري وسحب الرصيد وباقي المعاملات المصرفية الأخرى, حيث يوضع جهاز من الأجهزة الخاصة بتحليل وتشخيص الأصوات في كل مصرف يقوم بتحليل ومقارنة صوت العميل المنادي للهاتف, مع الصوت النوذجي المسجل لدى المصرف, مثل نماذج التوقيع التي يحتفظ بها المصرف للعملاء وهي الطريقة المسماة bank – by – phone system[2].

وهذه التقنية تعتمد على الأحبال الصوتية وتجويف الأنف والفم حيث يتحكم فيها نبرات وطبقات صوتك التي لا يمكن تقليدها[3], وهذه التقنية شائعة في البيوت بأمريكا فعندما

---

[1] د. مصطفى محمد مرسى : " أساليب إجرامية بالتقنية الرقمية ", سلسلة اللواء المنية في مكافحة الجريمة المتاب الثاني, ط1, 2003, ص 47.

[2] د. جمال جرجس تاضروس: " الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية " , دار النهضة العربية , 2006, ص 454.

[3] د. محمد فريد الشافعي : " البصمة الوراثية ودورها في الإثبات " دار البيان , 2006, ص 52.

تقول مثلاً " افتح الباب" ينفتح أتوماتيكياً؛ لأن الجهاز يتعرف على نبرات صوتك ويسجلها بذبذبة ترددية واحد على ألف من الثانية, ويحدد الصوت في الإنسان نتيجة الأوتار الصوتية في الحنجرة بفضل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفتين واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الإنسان عن غيره.

ومن المعلوم بحكم التجربة أنه يسهل التعرف على الشخص من نبرات صوته, فمثلاً عندما يوقم أحد الزملاء أو الأصدقاء بالإتصال بك بجهاز التليفون فإنك تعرفه بعد كلمتين أو ثلاثة نبرات صوته التي تعرفها مسبقاً.

ويرجع ذلك إلى أن لكل شخص طريقة خاصة في التحدث, بل أيضاً إلى التنوع الذي لا يقف عند للإحداثيات السمعية للمجال الصوتي الذي تجده لدى سكان بلد ما, ومن المؤكد حتى الآن عدم إمكان العثور على صوتين متطابقين تماماً, ويعد علم تمييز الأصوات وتشخيص الجاني من خلال صوته من الأدلة العلمية التي أحدثت تطوراً هائلاً وخطيراً في ميدان علوم تحقيق الشخصية FORENSIC IDENLIFIC ALLONSCLENCE.

كما أن استخدامها في المجال الجنائي يعد أهم الأساليب العلمية الحديثة في الكشف عن مرتكبي الجرائم المختلفة, وتعتمد طريقة التعرف على الشخصية عن طريق بصمة (فردية) الصوت على حقيقة علمية مغزاها أن نطق الكلمات أو الجمل يختلف من شخص لآخر.

ب-: كيفية تسجيل الأصوات:

تتميز الأصوات بنغماتها التوافقية التراكمية على هيئة موجه أساسية, وعند التسجيل تتحول التغيرات في الضغط إلى طاقة كهربائية بواسطة الميكروفون ويتم تسجيلها على شريط مغناطيسي.

فالتسجيل ماهو إلا نقل ذبذبات الموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل داخل صندوق (كاسيت) بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه وإدراك خواصه التي

تشكل عناصر المقارنة عند مضاهاته بصوت الشخص المنسوب إليه, مما يتيح لنا تقرير إسناده إليه أو نفيه[1].

ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التى تمثل الصوت عند صدوره على هيئة مخطط مغناطيسي على شريط بلاستيكي مغطى بطبقة رقيقة من مسحوق أكسيد الحديد أو أي مادة مغناطيسية أخرى, وعند التسجيل فإن الإشارة الكهربائية تمر برأس التسجيل الذي يطبع التأثير المغناطيسي على الشريط .

شروط وضمانات التسجيل:

تعتمد مشروعية دليل الإسناد في نسبة الصوت المسجل إلى مصدره إلى عنصرين هما: العنصر الإجرائي, والعنصر الفني.

العنصر الإجرائي: وهو يتمثل في صحة الإجراءات التي اتخذت بشأن وفق القواعد الإجرائية التي تحكمه, وأهمها صدور الإذن بتسجيل الأحاديث الخاصة من السلطة القضائية المختصة, ويكون الإذن لمدة لاتزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد, ويكون التسجيل الذي يتم بدون إذن من جهة الإختصاص أو الذي يجرى قبل وبعد مدة الصلاحية باطلاً.

وكذلك يجب أن يتم تداول الأشرطة في إطار من التثبيت القانوني بحيث لا يمكن القول بأن هناك فترة زمنية خرجت فيها الأشرطة عن سيطرة القائم بعملية التسجيل, وذلك حتى الإنتهاء من التفريغ وتحرير التقرير مشفوعاً بالنتيجة[2].

---

[1] د. حسين المحمدي بوادي:" الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"،المرجع السابق ،ص 67.

وكذلك. د. برهامي أبو عزمي: " الرطة الإجرائية للأدلة العلمية" ،دار النهضة العربية، 2006 ، ص553.

وكذلك د. رمسيس بهنام, " البوليس السياسي أو فن التحقيق" المرج السابق ص 143.

[2] د. جمال جرجس: " الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية " ،مرجع سابق ص 460.

العنصر الفني: وذلك للتغلب على مايؤثر على الطاقة الصوتية أثناء النقل أوعمليات المونتاج التي قد تحدث عن طريق إمكانية تركيب الأصوات, من خلال عمليات دقيقة تتم بواسطة الحاسب الآلي وقد يصعب إكتشافها وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- استخدام أجهزة التسجيل ذات البكرات الكبيرة وعدم إستخدام الأجهزة ذات الشرائط الصغيرة .
- يجب إستعمال أشرطة عالية الجودة وذات سمك كاف.
- يجب أن لايكون الشريط المستخدم قد سبق إستعماله في تسجل آخر.
- يجب ألا يقتصر في فحص الصوت وإجراء المقارنة المضاهاة لاستخلاص أدلة الإسناد على الجانب الفيزيائي باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت فقط, بل يجب كذلك دراسة عيوب النطق والخصائص الذاتية للتخاطب والتي تعتبر من عناصر الصوت التي يجب أن تخضع للدراسة عن طريق السماع من قبل خبير النطق عند إجراء المقارنة, بحيث يلعب هذا النوع من الفحص دوراً حاسماً في في تقرير حجية الإسناد ومرتبتها الإثباتية جنباً إلى جنب من الفحص الفيزيائي كوحدة واحدة متكاملة, ومن ثم فإن البعض يرى[1], ضرورة أن تتضمن مراكز أبحاث الصوت في المجال الجنائي وحدتين هما:

وحدة الفيزياء؛ وذلك باستخدام جهاز التخطي التحليلي للصوت والأجهزة المساعدة والخبير المختص بهذا الفحص هو مهندس الصوت, ووحدة فحص النطق والتخاطب, والخبير المختص بهذا الفرع من الفحص السماعي هو أخصائي النطق والتخاطب.

ج- مشروعية بصمة الصوت:

يشكل الصوت البشري جواز سفر سمعي يمكن استخدامه في كافة المجالات والتجارب وغيرها, وبعد أن تمكن العلم من تحويل الصوت إلى خطوط مرئية أصبح من الممكن

---

[1] د. حسنين المحمدي بوادي : " الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي" المرجع السابق, ص 73.

واليسير إجراء مقارنة بين الصوت المسجل وأصوات المشتبه فيهم بطريقة تشبه إلى حد كبير الطريقة المتبعة في فحص الأصابع أو النصوص المكتوبة باليد, وكانت تمسى في بادئ الأمر الصورة الصوتية, وقد إهتمت معظم الجهات المختصة في الدول العربية والأجنبية بالبصمات الصوتية ودراستها ومحاولة التوصل إلى خباياها للإستفادة منها في كافة المجالات النوعية المختلفة[1].

وتشير الدراسات العلمية الحديثة إلى أن الصوت يعد من الصفات المميزة في تحديد شخصية الإنسان, فهو يشبه بصمات الأصابع في هذا المجال, فلكل شخص صوت خاص به يختلف تماماً عن أي شخص آخر ويمكن تمييزه والتعرف على صاحبه من بين العديد من الأصوات بمجرد سماع صوته[2].

وبالرغم من تطور العلم الحديث وممكنه من تحويل الصوت إلى خطوط مرئية جعلت من الممكن واليسير المقارنة بين صوت شخص وآخر, فإن صلاحية بصمة الصوت وقبولها كوسيلة من وسائل التعرف على الشخصية لدي المحاكم المختصة قد تباينت من قضاء إلى آخر ومن تشريع إلى آخر .

فيذهب الفقه إلى القول بأن الدليل المستمد من بصمة الصوت – مادامت وسيلة الحصول عليه مشروعة – يخضع للمبدأ العام في الإثبات الجنائي, وهو مبدأ الإقتناع الذاتي للقاضي[3], وفي ذلك قضت محكمة النقض بمشروعية الدليل الصوتي قائلة: { لما كان كل مايثيره الطاعن من النص المتصل بالدليل المستمد من التسجيل بعدم مشروعيته مردوداً عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا يدع مجالاً للشك إلى تكوين عقيدتها في الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن عن نفسه , أما ما استطرد إليه الحكم –

---

[1] د. محمود محمد محمود عبد الله " الأسس العلمية والتطبيقة للبصمات " رسالة دكتوراه أكاديمية مبارك الشرطة , 1991 ص 350.

[2] د. منصور عمر المعايطة: " الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي" ، المركز الوطني للطب الشرعي ط2000, ص 86.

[3] د. أحمد فتحي سرور, الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية , دار النهضة العربية, 1981 ص 499.

بعد أن استوفى دليله – من حديث عن واقعة تسجيل المناقشة التي دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم المحكمة, واطمأنت إلى روايتهم, فإنه لا مجال لأثارة مثل هذا الدفع بصدد احاديث جرت في مكان مفتوح للكافة ودون ثمة اعتداء على الحركات}[1].

ويتبين من هذا الحكم أنه طالما أطمأنت محكمة الموضوع إلى عدم إدخال تغيير أو تبديل على الشريط المسجل, فاستندت إليه في حكمها فيكون حكمها صحيحاً. وقد أعتمدت المحكمة على صحة التسجيل وعدم التلاعب فيه بإعتبار أنه قد سجل المناقشة في جلسة واحدة وفي مكان ودون اعتداء على المحرمات.

إلا أن البعض الآخر من الفقه قد شكك في شأن إعتبار الدليل المستمد من الصوت دليلاً يخضع للمبدأ العام في الإثبات ؛ وذلك لأن شعور الشخص المشتبه فيه والجاري إعادة تسجيل صوته للمضاهاة تنتابه حالة من التقلبات في ضغط الدم والتنفس والنبض ودقات القلب مما ينعكس على حالة نطقه بصفة عامة, وعلى أعضاء النطق لديه بصفة خاصة لا سيما كونه تحت التحقيق[2], وكانت محكمة النقض قد ذهبت في أحد أحكامها إلى رفضها الاعتداد بالدليل المستمد من بصمة الصوت في قولها: { من المقرر أنه يكفي في المحاكمات الجنائية , أن يتشكك القاضي في إسناد التهم إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة, فإذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه فضلاً عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه, فإن أمر إمكان الصيغة الداخلية على التسجيل, أمر لا يستبعد من اعتقادها, وكانت المحكمة قد أفصحت عن الأسباب الشائعة, التي من اجلها التفتت عن عملية التسجيل الصوتي,

---

[1] نقض1965/11/9 مجموعة أحكام النقض س16, رقم 158 ص 827 أورده. صالح أحمد رزق ناجي: " سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة" رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية , 2008, ص 132.

[2] د. قدري عبد الفتاح الشهاوي: " مناط التحريات " , منشأة المعارف, 1998, 78.

شاملة أقوال من شاهدوها – فإنه ينحسر بذلك عن الحكم مقالة القصور في التسبيب أو الفساد في الإستدلال} [1].

وبالرغم من التباين بين الفقه والمتخصيين, فإن المشروع المصري لم ينص صراحة على حجية البصمة الصوتية في مجال الإثبات الجنائي, لكن الدستور المصري الصادر في 1971 نصت المادة (1/45) على أنه لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون وفي ذلك المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال لها حرمتها وسريتها مكفولة لا يجوز مصادرتها إلا بأمر من القاضي ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون[2], هذا عن كيفية إجراءات الحصول على بصمة الصوت لتكون صحيحة , أما عن قبول هذا الدليل فهو راجع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ففي قضية التي تدور وقائعها في أن المتهم موظف عام منهم في تعاطي رشوة مقابل الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته فأحيلت القضية إلى محكمة أمن الدولة ببني سويف فستعمل في جمع الأدلة على تسجيل صوت كل المتهمين , وذكر في ذلك مبلغ الرشوة وأقر الخبير الأصوات , أن تلك الأصوات الورادة في التسجيل هي مطابقة لأصوات المتهمين إلا أن تم التشكيك في صحة إجراء التسجيل[3]. وهذا ما يدل على إمكانية الإعتماد على بصمة الصوت ولو كالقرينة, والواقع العلمي قد أثبت من خلال التجربة أن بصمة الصوت من الصفات الثابتة ما يجعل قبولها في تحقيق الشخصية أمراً ضرورياً, من ثم ما زال الأمل معقود, على المشروع المصري في الاقتناع بالقيمة الإثباتية للبصمة الوراثية و والدلي المستمد من بصمة الصوت يمكن أن يكون قطعياً ما دام وسيلتهم للحصول عليه مشروعة, ولا تخرج عن المبدأ العام الذي يفرض سيطرته على الإثبات الجنائي, وهو مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي أو سلطة القاضي في تقدير الدليل.

---

[1] نقض مصري, 1974/5/13, رقم 98, مجموعة أحكام محكمة النقض, س 25 ص 461.

[2] د. عبد المهيمن بكر: " إجراءات الأدلة الجنائية" الجزء الأول, في التفتيش الطبعة الأولى, دار النهضة القاهرة 1998, ص 413.

[3] نقض مصري, 1998/5/25 مجموعة أحكام محكمة النقض, رقم 3708, لسنة 65, ص 642.

الملاحظ في الموضوع:

إذا كان هناك من العوامل والظروف التي تقلل من القيمة الحجية للدليل الصوتي, وكان هناك في المقابل, ضمانات ترفع في المجال الجنائي – فإن بصمة الصوت تخضع للأصل العام في القضاء الجنائي, وهو مبدأ الإقتناع الذاتي للقاضي أو سلطته في تقدير الأدلة، مثلها في ذلك مثل أي دليل يعرض علي القضاء فمن المعروف أن لكل دليل جنائي في حجية الإثبات فهو يتردد بين الحجية المطلقة التي ينعقد بها الجزم واليقين, ويتوقف تقرير ذلك على مدى توافر عناصر القطعية في الدليل.

وليس معني ذلك أن الدليل يفقد أهميته إذا إنتهى تقريرالأمر بشأنه وتحديد مرتبته الإثباتيه بأنها في حدود الترجيح أو حدود الإحتمال فحسب إذ أن الدليل – تحت أي مرتبة يدخل عنصراً من عناصر الإثبات, ولو في صور أدلة تعزيزية مساندة لأدلة أخرى, بل قد يرجح بهذا الدليل الترجيحي أو الإحتمال إلى مرحلة الجزم والقطع, وعندما تتصاهر عناصرهذه الأدلة بعضها مع البعض تُكون في محصلتها عقيدة المحكمة ورأيها قطعاً ويقيناً.

ومما يؤكد رأينا هذا, أن محكمة النقض قد ترددت في قبول أو رفض الدليل المستمد من البصمة الصوتية, وذلك بأن اعتدت به واعتمدت عليه في بعض الدعاوي في حين في رفضته في دعاوي أخرى؛ فقد أقرت في قضاء لها مبدأ مهماً وهو أن " من المقرر أن تقرير الدليل في دعوى لا ينسحب أثره إلى دعوى أخرى؛ لأن قوة الأمر المقضى للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى[1].

وكانت محكمة الموضوع قد قضت برفض الأخذ بالتسجيلات الصوتية, مناقضة بذلك سابقة الاعتداد بتلك التسجيلات ضمن دعائم القضاء بالإدانة في دعوى أخرى, وإذا كان يحق لقاضي الحكم قبول الدليل الصوتي او رفضه , فانه يجوز له أيضاً من تلقاء نفسه أو مستعيناً بالخبراء أن ينزل بالدليل الصوتي المقدم إليه إلى الدرجة التي يرى أنها مناسبة وذلك حسب

---

[1] نقض 1978/4/24, رقم 87 مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية , س 29, ص 457.

سلطاته التقديرية وولايته في تقدير الأدلة الجنائية وهو بكامل حريته, إلا أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع في جميع الأحوال, أن ترفض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إذا كان دالاً على براءة المتهم, حتى لو كان هذا التسجيل قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة, وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: " وإن كان من المسلم به, أنه لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون, إلا أن تقرير هذا المبدأ بالنسبة لدليل البراءة, أمر غير سديد لأنه كان من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية, أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي, وإلى أن يصدر هذا الحكم, له الحرية الكاملة في إختيار وسائل دفاعه يقرر ما يسعفه مركزه في الدعوى, وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية, فقد قام على هدي هذا المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه , وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية, التي لا يفيدها تبرئة مذنب, بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة برئ ولا يقبل تقييد المتهم في الدفاع عن نفسه, بإشتراك مماثل, لما هو مطلوب في دليل الإدانة[1].

المطلب الثالث

موقف الفقه والتشريع والقضاء الغربي من البصمة الوراثية

أصبح إجراء إختبارات الزنا نشاطاً روتينياً في الطب الشرعي والشرطة في الدول الغربية منذ أن أكتشف عالم الوراثة البريطاني " إليك جيفري" تتابعات القواعد النيتروجينية على شريط D.N.A ومن ثم اكتشاف البصمات الوراثية.

ويمكن التمييز فيما يتعلق بالنظام القانوني للمنظمات الوراثية في التعريفات الغربية بين إتجاهين :

---

[1] نقض 1965/1/25, الطعن رقم 1209, رقم 21 مجموعة أحكام النقض, س16, ص87.

الإتجاه الأول: هو إتجاه حر ويقوم على أساس إستخدام إختبار D.N.A ومن ثم البصمات الوراثية في نطاق كل الجرائم دون أي تمييز ويمثل هذا الإتجاه إنكلترا.

الإتجاه الثاني: وهو إتجاه مقيد عن الأول بحيث لا يسمح بإستخدام اختبارات D.N.A إلا في نطاق ضيق جداً, وذلك بقصد التعرف على حالات التكرار الإجرامي وذلك بشكل سريع. وذلك بإكتشاف الأشخاص الذين سبقت إدانتهم بموجب حكم قطعي كماهو عليه الحال في الجرائم الجنسية. وتعتبر هولندا من الدول المطبقة لهذا الإتجاه وفي هذا الإتجاه لا يمكن إجراء إختبارات D.N.A إلا إذا أمر به القاضي ولا يجوز تخزين البصمات الوراثية في السجل الآلي إلا بموجب قرار قضائي[1].

سنكتفي بعرض كلاً من النظامين, نظام البصمات الوراثية في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول

في النظام الأمريكي

يعد إختبار البصمة الوراثية وسيلة فعالة في الكشف عن الجريمة ونزع القناع عن وجه فاعليها[2], من هذا فإن استخدام اختبار الزنا في الولايات المتحدة الأمريكية أول مرة عام 1986 بشأن قضية كانت تنظر فيها إحدى محاكم ولاية بنسلفانيا, ثم تسارع إستخدام هذه

---

[1] فواز صالح :" دور البصمة الوراثية في القضايا الجنائية دراسة مقارنة"مجلة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 23، العددالول 2007. , ص 303/302.

[2] انظر Dictionnaire Permanen Bioethique et biotrchnologies, Empreintes genetiques. Mise a jour 36. Le juin 2004. p 642

التقنية بشكل كبير وبالمقابل فقد تبين أن القيمة الثبوتية لاختبار D.N.A تتبع المنهجية الدقيقة والصارمة التي يخضع لها إجراء الاختبار.

ولعل قضية المدعي عليه "كاسترو" في العام 1989[1] المتهم بجريمتي قتل المثال الحي على ذلك بحيث كانت هذه القضية [2] الدافع الرئيسي للسلطات الأمريكية كي تضع معايير النوعية التي تسمح بتجنب مثل تلك الحوادث في التشكيك في نتائج D.N.A. ففي القانون الصادر في عام 1994[3], المتعلق بتحديد الهوية عن طريق اختبارات D.N.A هذه المعطيات وينص هذا القانون على منح المعونة للسلطات المحلية بهدف تطبيق اختبارات D.N.A في المخابر والعمل على تطويرها وتحسينها[4].

وكذلك أجاز هذا القانون الفيدرالي إنشاء سجلات بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجنح وكذلك تخزين البصمات الوراثية المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية المجهولة وقد أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها للمعلومات أكثر من مليون عينة DNA للمتهمين لأكثر من خمسين ولاية لا سيما في جرائم الأطفال[5].

---

[1] في هذه القضية حسب عينه الدم في احد المخابر الأمريكية أخذت من على ساعة المدعي عليه كسترو والمتهم بجريمة قتل وقد دلت النتائج على أن البصمات الوراثية المستخلصة منتلك البقعة مطابقة مع البصمة الوراثية لإحدى الضحيتين , انظر د. إبراهيم صاقد الجندي: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية " مركز الدراسات والبحوث في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض2000, ص 231.

[2] Philippe Rouger , les empreiniquues. Que sais –je? ,P.91.

[3] انظر في ذلك فواز صالح, مرجع سابق, ص. 304.

[4] فواز صالح:نفس المرجع السابق, ص. 309.

[5] فواز صالح:نفس المرجع سابق, ص 309.

وأضف إلى ذلك إن كل ولاية سنت منذ نهاية الثمانينيات من القرن العشرين تشريعات تقضي بأخ عينات D.N.A من مرتكبي جرائم الاعتداءات الجنائية أو جرائم العنف والخطف والسرقة وتسمح بإنشاء سجلات آلية وبنوك المعلومات لحفظ هذه البصمات الوراثية[1].

وأقيم نظام معلوماتي على مستوى الاتحاد ينسق بين مجموع المعطيات والمعلومات الموجودة في سجلات الولايات ويسمى: (CODIS)[2].

وفي عام 199 أمرت المفوضية العدلية التابعة لوزارة العدل الأمريكية اللجان المختصة في الوزارة بدراسة تقنية الـــ DNA ومدى أهميتها في إثبات القضايا الجنائية فجاء في تقرير عام 1996 أنه ظهر نتيجة فحص DNA(28) حالة او قضية أن الفحص المذكور أثبت أن المتهمين المحكومين في تلك القضايا لم يرتكبوا الجرائم التي اتهموا أو تم محاكمتهم بسببها, وفي عام 1998 وضع FBI نظاماً آخرلسجل البصمات الوراثية ويسمى (NDIS)[3] ويحتوي هذا السجل على البصمات الوراثية التي ترسلها الولايات المساهمة فيه ويسمح هذا النظام لهذه الولايات بتبادل المعلومات وإجراء مقارنة وتنسيق والتحريات فيما بينهما.

لذا يرى البعض من الباحثين أو المهتمين في هذا المجال أن قبول نتائج فحص DNA أمام المحاكم بوصفها مادة إثبات يعد تطوراً تاريخياً في مجرى إجراءات المحاكم في القضايا الجنائية يعد استخدام طبعات الأصابع وقبولها. كما ذكر أحد القضاة الأمريكان أن دخول فحص الـــ DNA إلى الإجراءات الجنائية وقبلوه من قبل المحاكم الأمريكية كان بمثابة رواج بين العلم والقانون Marriage between Scince and Law وأن وظيفة الـــ DNA في كشف الحقيقة إنما تمثل الجانب التطبيقي أو العملي المعلم[4].

---

[1] **فواز صالح : مرجع سابق ص 305.**

[2] **وهي اختصار لـــ , .System Cirmbined D.N.A,Dex**

[3] وهو مختصر لـــ : . the National DNA I Dex System

[4] Nij National intitue of : Case studies in use of DNA Evidence june , 1996.

ومن تطبيقات الـــ DNA في المحاكم الولايات المتحدة الأمريكية قضية عرضت على إحدى المحاكم في ولاية كاليفورنيا اتهم فيها شخص يدعى Kevin Green بجريمة قتل طفلته حديثة الولادة ومحاولته قتل زوجته في عام 1979 وتتلخص الوقائع التفصيلية لهذه القضية في إنه عندما عاد المتهم إلى بيته من أحد البارات وجد ابنته مختنقة وزوجته فاقدة الوعي نتيجة ضربة قوية في رأسها مما أفقدها جزء كبير من ذاكرتها فاتهمت زوجها بالجريمة لحصول خلاف بينهما رغم شهادة بعض الشهود من أن الزوج لم يكن في البيت وقت الحادث إلا أن المتهم كان معروفاً لدى الشرطة بأنه من مدمني الخمور والمخدرات وعلى خلاف مستمر مع زوجته. فبناء على ذلك حكمت المحكمة على (Gren) بالسجن مدى الحياة.

الا انه فى عام 1996 وبعد أن أمضى المتهم (12) سنة فى السجن ثبت عن طريق تحليل الـــ DNA ان عينات الدم المعثور عليه محل الحادث مطابق لعينات DNA شخص أخر غير الزوج يدعى Gerald Baker الذي كان منهم بسلسلة جرائم قتل واغتصاب فأطلقت المحكمة سراح Green نتيجة لك[1].

والى جانب هذه القضية ففى 1998 وصلت عدد القضايا الى اكثر من 2000 قضية حيث قام المختبر الفيدرالى عليها باختبارات الـــ DNA ولعل أهم القضايا التى ساقها القضاء الامريكي والتى شغلت الرأي العام العالمى والامريكي هى قضية (مونيكا لوينسكى) والرئيس الامريكى السابق بيل كلينتون عام 1998 حيث اثبت ان اختبار الـــ DNA الواقع على ملابس مونيكا كان من الرئيس الاسبق بيل كلينتون[2].

---

[1] – Santa ANA Calit> Wrongly Convicited Men finally sees Justice. Come. Nation & word Wednesday . October 7. 1998 – p 20

المتاح من العنوان الالكرتونى الان

http : // www.hope – DNA.com/articles/ha-vapilot – 98 1007 , HTM

[2] – انظر فى ذلك خليفة على الكعبى البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الوراثية – دراسة مقارنة– رسالة ماجستير ، الأسكندرية، 2003. ص 58.

الفرع الثانى

فى النظام البريطاني

تعد بريطانيا من اوائل البلدان التى اتخذت هذا التقنية بحيث يسهم القانون الانجليزي لصادر في عام 1995 والمتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام استخدم اختبارات الـــ DNA من أجل تحديد الهوية الوراثية بصورة واسعة في نطاق الدعاوى القضائية.

لم تكن القوانين النافذة قبل صدور هذا القانون تسمح بأخذ عينات أو اجراء الاختبارات الوراثية الا فى نطاق ضيق يقتصر على الاشخاث المتهمين بجنايات او يصبح معاقب عليها بعقوبات حبس شديد ولكن كان رجال الشرطة يطالبون باستمرار توسيع نطاق الاختبارات الوراثية مستندين فى ذلك الى الاحصائيات التى كانت تثبت بأن عدد لا بأس به من المحكوم عليهم بجرائم خطيرة كانوا قبل ذلك قد اقترفوا جرائم قليلة الاهمية.

وقد أوصت اللجنة الملكية عن العدالة الجزائية فى تقريرها الصادر فى عام 1993 بتوسع مجال استخدام الاختبارات الوراثية من أجل تحديد الهوية ولا يطبق القانون الصادر فى عام 1995 بأثر رجعي وانما يطبق فقط على الاشخاص المحكوم عليهم بعد نشره ومن ثم يجوز فقط خزن بصمات هؤلاء الاشخاص فى السجل الآلي للبصمات الوراثية.

ولكن يقتصراجراءات الـــ DNA فى الواقع العملي على الجرائم الجنسية وجرائم الاعتداء ضد الاشخاص وجرائم السطو وذلك نظراً للتكلفة الباهظة لهذه الاختبارات[1].

[1] – فواز صالح مرجع سابق ص 303

ومع ذلك فقد حدثت قضية أثارت شكوك حول صحة نتائج الـــ DNA واستخدامها وسيلة للاثبات قاطعة فى المحاكم حيث اعترفت الشرطة الانجليزية بأنه الاعتماد على نتيجة فحص الـــ DNA المشتبه به تم اتهام شخص برئ بجريمة لم يقترفها.

نتيجة تطابق عينات الـــ DNA حيث ان المشتبه به كان رجلاً مريضاً بالشلل الرعاشي (Parkinsons Disease) فلم يكن هذا الشخص قادر على أن يسوق سيارته أو يلبس ملابسه دون مساعدة الاخرين – كما أنه كان يسكن فى منطقة بعيدة عن مكان الحرية.

الا انه عينات دمه موجودة فى قاعدة البيانات الـــ DNA لدى الشرطة بسبب اعتقاله قبل مدة مناسبة ضربه لابنه فى شجار عائلي وبعد ذلك أطلق سراحه مع ذلك ألقي القبض عليه رغم الاعتراضات الكبيرة والاثبات بأنه كان ف البيت وقت حدوث الجريمة اشتبه به بسببها عن ابنه المريضة الساكنة فى منطقة بعيدة عن مكان الحادث، ومع ذلك فإن الشرطة – اعتمادا على نتيجة فحي الـــ DNA – لم تطلق سراحة حيث قررت ان نسبة الخطأ فى نتيجة الـــ DNA فى حالة الاشتباه تعد ضئيلة اذ انها تكون واحد من 37 مليون. وعندما طلب محامى الدفاع فحص الـــ DNA لأكثر من موضع حسم المشتبه به والتى وصلت الى عشرة اماكن مختلفة ثبت ان الـــ DNA للمشتبه به لم يتطابق مع عينات الـــ DNA المعثور عليه فى مكان الجريمة. فأخلي بذلك سبيله بعد أمضى شهرا فى التوقيت[1].

ومن خلال هذه القضية أصبحت شرطة بريطانية وبشكل روتيبى بفحص الـــ DNA فى اماكن عدة من لجسم فى الحالات المعقدة وهذا ما يسمى بفحص المواقع العشرة – Ten

---

[1]– **Forensic Evidence A Mistaken dna identification ? What does it mean? Last update juni 2000 – p1**

اقصر فى هذا الشأن الدكتور فواز صالح مرجع سابق ص 303

وكوثر احمد " وسائل الاثبت العلمية لاثبات العلمية دراسة تحلليلية مقارنة رسالة ماجستير بجامعة صلاح الدين الطبعة الاولى عام 2007 ص 332 – 333

loci Test وهذا الفحص يتضمن – حسب قول الخبراء – احتمالات الخطأ بنسبة واحد من امليار بحيث يمكن الثقة به والتعويل عليه لغرض الاثبات [1].

الثانية منها بعبارة مفادها أنه لا يمكن اجراء أي اختبار للبصمات الوراثية من اجل تحديد هوية شخص ما. ما لم يكن هذا الشخص قد وافق صراحة فى اثناء حياته على اجراء مثل ذلك الاختبار.

كما انها عدلت الفقرة الثالثة من المادة بحيث أصبحت تنص على أنه عندما يتم تحديد الهوية لغايات طبية أو لغايات البحث العلمي. يجب الحصول على رضا الشخص المعني كتابة وبشكل مسبق وصريح لإجراء اختبار تحديد الهوية. وذلك بعد أن يكون قد أحيط علماً بطبيعة الاختبار وبالغاية منه. ويجب أن يذكر فى كتابه الموافقة من تحديد الهوية ويمكن للشخص المعني أن يسحب موافقة في أي لحظة دون الحاجة لإشكالية .

وتعتبر قضية الفتاة الانجليزية " كارولين ديسكينون " التى قتلت بعد ان اغتصبت فى 1996/7/18 فى مدينة بنين فوجير الفرنسية Plane foygeeres [2] هى المحرك الأساسي للقانون الفرنسي الذي ينشأ السجل الوطنى للبصمات فقد انتقد معظم الفقاء أسلوب قاضيالتحقيق فى هذه القضية وبصورة خاصة اختبارات الزنا التى اجراها على كل البالغين فى تلك المدينة وذلك أى مثل هذا الاجراء يتعارض مع الحق فى الحياة الخاصة وحق الانسان فى السلامة البدنية .

وتطبيقاً للقانون الصادر فى عام 1998 أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم رقم 413 – 2000 بتاريخ 2000/5/18 يبين كيفية تنظيم هذا السجل .

---

[1]– **Forensice Enidence : op p.p 1 - 2**

[2]– **الدكتور خليفة علي الكعبي مرجع سابق ص 60**

لقد اضافت المادة الأولى من هذا المرسوم من قانون أصول المحاكمات الجزئية الفرنسية فصلاً ثانياً بعنوان السجل الوطنى للبصمات الوراثية والمديرية المركزية لحفظ العينات البيولوجية[1].

والبيانات التى فى السجل وفقاً لأحكام المادة 23 – 10 من قانون أصول المحاكمات الجزئية الفرنسية المضافة بموجب المرسوم الصادر فى 2000/5/15 هى:

1- نتائج اختبارات الزنا لتحديد الهوية بواسطة البصمة الوراثية لأثار المادة البيولوجية العائدة لاشخاص مجهولين والتى يتم الحصول عليها فى نطاق بحث أولى أو تحقيق بشأن جناية أو جنحة مشهودة أو بيان تحقيق تحضيري يتعلق بجريمة من الجرائم الجنسية المنصوص عليها فى المادة 706 – 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي.

2- نتائج الاختبارات تحديد الهوية بواسطة البصمات الوراثية لعينات بيولوجية مأخوذة من شخص أدين بصورة نهائية بجرم من الجرائم المنصوص عليها فى المادة 706 – 47 فى نطاق بحث أولى أو تحقيق بشأن جناية أو جنحة مشهودة أو تحقيق تحضيري فى نطاق دعوى منصوص عليها فى المادة 24 – 21 وذلك بناء على موافقة حسب الأحوال الوكيل الجمهورية او النائب العام[2].

وأضاف القانون الجديد المادة 706 – 55 الى قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي . وتنص على هذه المادة على ان السجل الوطنى للبصمات الوراثية يحتوى على الاثار والبصمات الوراثية بنصوص الجرائم الاتية:

1- الجرائم المنصوص عليها فى المادة 706 – 47 وكذلك اخفاء هذه الجرائم.

---

[1]- **Du fichier national automeduse ded empreintes genetiques et du service de central preservation de prelevements biologiques.**

[2] – **فواز صالح :مرجع سابق ص 313.**

2- جـــرائم الاعتـــــداء القصـــــدى علـــــى حياة الشخص وجرائـــــم التعذيب والأعمال البربرية العنيفة القصدية المنصوص عليها فى المواد 221 – 1 الى 221 – 5 ، 221 – 1 الى 222-8 ، 222 – 10 ، 222 – 14 (1 ، 2) من قانون العقوبات.

3- جرائم السلب والاتلاف والتخريب والخطرة بالنسبة للاشخاص والمنصوص عليها فى المواد 331- 11 ، 312 – 7 ، 322 – 7 الى 322 -10 من قاتون العقوبات

4- جرائم الارهاب المنصوص عليها فى المواد 421 – 1 ، 421 – 4 من قانون العقوبات[1].

مما سبق يتبين أن الفقه والمشرع والقضاء الفرنسي قد استقر على استخدام البصمات الحديثة فى المجال الجنائي.

المطلب الرابع

موقف الفقه والتشريع والقضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية

سنتناول فى هذا المطلب موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء العربي لكن سنكتفى لبعض الدول لعلها تعتبر السباقة فى هذا المجال من غيرها وهى جمهورية مصر والامارات والاردن والجزائر من خلال الفروع التالية

[1] – فواز صالح:مرجع سابق ص 316 – 317

الفرع الأول

فى مصر

فقد تم انشاء معمل للطب الشرعي اختبارات الحامض النووي فى الجرائم المختلفة فى عام 1995، وقام هذا المعمل حتى الآن بالكشف عن العديد من القضايا الخاصة باثبات النسب وكذلك التعرف على الاشخاص بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم وغيرها من القضايا المختلفة محل الاهتمام[1].

أدخلت البصمة لأول مرة فى المحاكم الجنائية لتستخدم كدليل لتحديد هوية المجنى عليه فى جريمة قتل وتتلخص وقائع هذه القضية فى ارتكاب جريمة قتل شخص تم اشعال النار فيه فى احدى المناطق الصحراوية وقد دلت تحريات الشرطة على تحديد مكان الواقعة الا انه لم يعثر فيه على شيئ من أشلاء او عظام أدامية، ومع ذلك تمكن خبراء الطب الشرعي على الحصول على كمية من الرمال التى يوجد بها اثار دماء محل الواقعة وقاموا باجراء تحاليل عليها وتم بالفعل استخراج الحامض النووى وان كانوا قد وصلوا بالفعل الى ان الدماء من الجسم الادامى[2].

وقد نص المشرع المصري فى تنظيمه للاحوال الشخصية واجراءات التقاضي فى مسائل الاحوال الشخصية الى ان اصدر الاحكام طبقا لقوانين الاحوال الشخصية ويعمل بها فى ما لم يرد بشأنه نص من تلك القوانين بأرجح الاقوال من مذهب الحنفية، بحيث حدد الفقه الحنفى طرق اثبات النسب بوجه عام ليس من بينها تلك الوسيلة ، كما ان قانون الاحوال الشخصية لم يتطرق للبصمة الوراثية وقال ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بالبصمة الوراثية

---

[1] – خليفة على الكعبي : البصمة الوراثية واثارها على الاحكام الفقهية دراسة مقارنة – مرجع سابق ص 62.

[2] – قضية رقم 12695 لسنة 1998 .

لاثبات النسب بعد وفاة المورث واعتراض الورثة وان هذا لا يحتاج الى تعديل تشريعى حيث يدخل فى عموم نص المادة (3) من قانون الاحوال الشخصية رقم (1) لسنة 2000 [1]

من هنا يتضح بأن القضاء المصري اعتمد على مسألة الادلة الفنية وجعل الامر متروكا لقناعة القاضي من حيث القبول او الرفض وكما تدل اقوال الباحثين على الاهتمام البالغ بهذا الدليل الجديد ومن ذلك مطالبة الكثير منهم باعتماده وقبوله كدليل مادى فى القضاء المصريى وذلك فى الاثبات الجنائي وقضايا النسب وهذا ما قررته محكمة شمال القاهرة فى القضية رقم 635 ، وهو نفس الامر الذي ذهبت اليه دار الافتاء[2].

الفرع الثاني
فى الامارات والاردن

1- عرفت دولة الامارات العربية المتحدة البصمة الوراثية عام 1993 وهو العام الذي تم فيه انشاء اول مختبر جنائي فى الدول العربية فى امارة دبي حيث بدأت مختبارات

---

[1] – د. غانم محمد غانم البصمة الوراثية ودورها فى الاثبات – مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – 2002/7/5 الامارات العربية المتحدة م ص 477 – 81.

[2] – انظر فى ذلك خليفة على الكعبى البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية مرجع سابق ص 60 – 61.

الدولة للشروع بالعمل فى البصمة الوراثية واجراء تحاليل مخبارية ووصل عدد القضايا الى اكثر من 800 قضية منها 96 قضية متعلقة بالنسب1.

ولقد أصدرت محكمة التميز بامارة دبي قاعدة قانونية ومبدأ قانونيا ثابت تم نشره فى صحف الدولة حيث قالت: " ان نتيجة تحليل الدم ليست من العينات المعتبرة شرعا لاثبات النسب ولا يعدو هذا التقرير ان يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها الى محكمة الموضوع ولا تريث على محكمة الاستئناف بعدم اخذها بنتيجة المخبر الجنائي لاثبات النسب المتنازع عليه بعد تحيل الدم[2].

2- يعتبر القضاء الاردنى من انظمة القضاء العربية المتقدمة، فهو يحتكم فى قضاءه الشرعي الى قانون وصول محاكمات شرعية وقانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976 والمعدل رقم 75 لسنة 1977 والمعدل رقم 82 لسنة 2001 حيث شمل هذا القانون الاخير حوالى 187 مادة اغلبها مستمدة من الشريعة الاسلامية وهذا عملا بمذهب ابى حنيفة، وجاءت بالمادة 147 مشابهه لقولها بالقانون المصري فيقال لا تسمح عند الانكار لدعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زجها من حيث العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها، اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة[3].

أما المحاكم الشرعية بالاردن فقد اعتبرت ان البصمة الورثية قرينة قطعية واعتبرت العمل بهذه الوسيلة العلمية من الناحية الشرعية عمل صحيح لا يتصادم مع الادلة الشرعية بأى طريق كانت.

---

[1] – د . رمسيس بهملم البوليس العلمي ودوره فى التحقيق – مرجع سابق ص 150.

[2] – انظر فى ذلك الطعن رقم 30 – 1995 احوال شخصية جلسة يوم السبت 1995/12/28 محكمة التمييز بدبي.

[3] – خليفة على الكعبي:مرجع سابق ص 83.

الفرع الثالث

في القانون الجزائري

نظراً لحداثة موضوع التقنية الـــ DN ونظرا لغياب نصوص هذا القانون الذتى تنظم هذه المسألة فإن المحكمة العليا فى اجتهاد له وذلك في قرار صادر عن غرفة الاحوال الشخصية1، بأن المحكمة العليا ملف رقم 222674 بتاريخ 15 جوان / يونيو 1999 القضية اطرافها هما (ع.ب) ضد (م.ل) اللذان تربطهما علاقة زوجية تمت بتاريخ 1994/12/14، ولد لهما توأمين بتاريخ 1995/10/27 اى بعد 19 شهر من مغادر الزوج لمسكن الزوجية.

أحلت الرابطة الزوجية بين الطرفين بموجب حكم صادر عن محكمة سعيدة بتاريخ 1996/10/27 فرفع الزوج دعوى نفى نسب التوأمين أمام محكمة (قديل) بوهران والتى أصدرت حكم بتاريخ 1998/1/18 يقضى بتعين خبير البصمة الوراثية قصد تحديد النسب، وذلك فى 1995/10/27 وبناء على ذلك تم الحكم فى ههذ المسألة وتم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن المجلس من غرفة الاحوال الشخصية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/5 وتم الطعن بالنقض فى اى القرار امام غرفة الاحوال الشخصية بالمحكمة العليا التى أصدرت قرارا بتاريخ 1999/6/15 لكن التوأم أبناء لهذا الاب من زوجته، ولكنها أسست حكمها بناء على المادة من قانون الاسرة.

غير ان المهم هنا ان قضاة المحكمة الابتدائية والمجلس القضائي استندوا فى تفسيرهم القانونى لمصطلح البينة الوارد فى المادة (60) من قانون الاسرة فهذا دليل على ان لديهم قناعة على ان تحاليل البصمة الوراثية لها دور فى اثبات النسب، لكن هذا الامر كان قبل التعدي الذى عرفه قانون الاسرة بحيث لم تنص المادة (40) فيه على اللجوء للطرق العلمية الحديثة التى عرفتها بعض التشريعات الاخرى غيران هذا التعديل الجديد منح للقاضى الحق فى الاستعانة بالاساليب العلمية الحديثة باثبات النسب او نفيه واصبح نص المادة كما يلى: " يثبت النسب بالزواج الحديث أو بالاقرارأو بالبينة أو بنكاح الشبه أو بكل زواج تم

---

[1] – الاجتهاد القضائي الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية المحكمة العليا الجزائرية العدد الخاص لسنة 2002 ص 88.

فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32)–(33)–(34) من قانون الاسرة1، ويجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب".

ومن هنا يمكننا القول بأن القضاء العربي يتمتع بكافة الحرية التامة لسلطاته التقديرية للادلة الفنية البصمة الوراثية وغيرها والتى اعطت لها اهمية كبرى خاصة فى مجال النسب، هذا وتعتبر نتائج البصمة الوراثية دليلا قاطعاً فى جميع مجالات الطب الشرعي وكذلك اثبات النسب بشرط عدم تعارضها مع قواعد الشريعة ويجب الاخذ بها فى جميع مجالات الاثبات وهذا ما أكده نص البيان الختامى فى الندو الفقهية الحادية عشر بخصوص البصمة الوراثية2.

[1] – قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل رقم 5 – 9 المؤرخ فى 4 مايو 2005

[2] – د . سعد الدين مسعد الهلالى– البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ،الطبعة الأولى 2001، دون ناشر. ص 81 – 82

الفصل الأول

التكييف القانوني

و

الشرعي للبصمة الوراثية

تمهيد:

الأمر الذي يحتاج إلى تأمل هو أن كثيرا من العلماء المسلمين قد تناول من قبل قضية السلوك الإنساني بشيء من الدراسة، فحررو دراسات جادة يمكن الاعتماد عليها في مجال البحث العلمي من عوامل السلوك الإجرامي وكيفية إثباته.

بما أنه هناك أمر أخر يحتاج إلى تأمل وهو أن الدراسات الحديثة في هذا المجال تكاد تخلو من التوجه في النزعة الإسلامية لهذا فإننا نعتقد بأنه قد حان الوقت لإجراء دراسات جادة على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الوضعي الخاصة بإثبات ونفي النسب.

وفي هذا الفصل نتناول التأصيل الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية وما إذا كانت تعد عند علماء الفقه الإسلامي كدليل إثبات أم أنها مجرد قرينة تساعد في الإثبات فقد؟ وهذا ما سوف نتناوله في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : التكيف القانوني للبصمة الوراثية

المبحث الثاني : التكيف الشرعي للبصمة الوراثية

المبحث الأول

التكيف القانوني للبصمة الوراثية

كل تنظيم قضائي لا بد له من وجود نظام للإثبات، والإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه عن طريق إقامة البرهان أو الدليل الذي أباحه النظام أو القانون.

والمبدأ العام للإثبات يتلخص في أن " البينة على من ادعى " أي من يدعي أمراً فعليه إثباته من خلال تقديم البينة أو الأدلة. ويعتبر النظام أو القانون عمل الخبير عنصراً من عناصر الإثبات، وذلك عن طريق إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على المحكمة الوصول إليها والأخذ بها واعتمادها دليلا فنيا، وتحتاج المحكمة إلى الأدلة بوصفها قرائن مادية ملموسة لتعزيز الأدلة القولية لتؤكدها أو تنفعها، فهي بمثابة شاهد صامت حقيقي لا يعتريه التبديل أو التغيير، بينما الشهادة أو الاعتراف يتأثران بالمؤثرات الخارجية، ويخضعان للعوامل النفسية، لذلك فإن الأدلة الفنية هي أدلة اقناعية، لن وجودها يقنع القاضي بارتكاب المتهم للجريمة، أو بمزاعم الخصم أو دفاعه، لذلك فإن القضاء في كل الدول استعان بخبراء التخصصات الفنية المختلفة في جمع الأدلة الفنية القاطعة، كما وضعت التشريعات التي تقنن الاستفادة من الأدلة الفنية على خير وجه .

إذا الدليل الفني قرينة مهمة تفيد الإثبات أو النفي، ومن الأدلة الفنية المهمة في هذا الشأن البصمة الوراثية .

وفي هذا المبحث نحاول تجلية موقف القانون الوضعي وفقهه من التكيف القانوني للبصمة الوراثية وذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول :

شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية

أوجب المشرع الفرنسي توافر جملة من الشروط لجواز العمل بالبصمات الوراثية في المجالين المدني والجنائي بعضها يتعلق بالبصمة الوراثية في حد ذاتها والبعض الأخر يتعلق بالشخص القائم بها وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الشروط القانونية الخاصة بالبصمة الوراثية

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

الشرط الأول:

أن يكون الأمر متعلقا بإحدى الحالات التي نص القانون على جواز الفصل فيها بالبصمات الوراثية وقد حددتها المادة (16 – 11) من القانون الجديد بدعاوى النسب والنفقة ولأهداف البحوث العلمية والعلاج.

ونصت المادة رقم (226 – 28) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن " كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثة، لا يجوز إلا في إحدى حالات ثلاث، في الأغراض الطبية والبحوث العلمية ، وفي نطاق إجراءات صحيحة .

الشرط الثاني:

أن يكون اللجوء إليها بأمر من القضاء ، وهو ما نصت عليها المادة (16 – 11) من القانون المدني السابق بقولها: " لا يمكن أن يتم اللجوء إلى البصمات الوراثية في الحالات السابقة إلا بتنفيذ إجراء تعليما قد أمر بها القاضي ".

وبموجب هذا النص فإنه لا يستطيع أي شخص أن يطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية، كما يمتنع على الجهة القائمة بأمر التحليل القيام بك بدون إذن من القضاء سواء أكان قضاة النيابة العامة أو من القاضي المختص.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الشخص القائم بها

تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

أولا: يجب أن تكون موافقة الشخص المعنى أو صاحب الشأن على إجراء تحليل البصمة الوراثية، سابقة وحرة ومستنيرة وهو ما نصت عليه المادة (16) من الفقرة (10) من القانون المدني الفرنسي الجديد حيث قالت : " يجب أن تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة[1].

وفي الفقرة (11) التي جاء فيها: يجب أن تكون موافقة الشخص المعنى سابقة وواضحة "[2].

وهو ما نصت عليه المادة رقم (5) من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم فقالت : " في حالة بحث أو معالجة أو تشخيص يتعلق ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعنى"[3].

ويقصد بالموافقة أو الرضا الحر Le consentement libre أن يكون صادراً عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من العيوب التي تطلبها كما لو تم التأثير في حرية الشخص بما يمكن أن يكون غشاً أو تدليساً أو غلطاً أو خداعاً أو أن يتم الحصول على موافقته تحت تأثير الخوف أو التهديد والموافقة أو الرضا المستنير Le

1- Colins, F. Human genome project Genomica, USA 2007 p. 116 – 120
2- Colins, Ibid, p. 90 – 96
3- Walter, J . Crime Law and genomics, New Trends, London , 2006 p.p 130.

consentement eclaire فإنه يعنى تبصير الشخص وإعلامه بحالته المرضية وبما يمكن أن تؤدي إليه من نتائج وهو التزام الطبيب تجاه مريضه[1].

ويشترط في هذا القبول الحر والواضح أن يكون مسبقاً أي أن يتم قبل أي تدخل جيني، وإلا فلا ينتج أثره ولا يعتد به إذا جاء إتمام التدخل الجيني ، كما يجب أن ينصب هذا الرضا على موضوع محدد ، هو الغرض من هذا التدخل ، ما يجب أيضاً أن يكون الشخص أهلاً للرضا ، فإن كان عديم الأهلية يجب الحصول على قبول ممثله القانوني، مع مراعاة مصلحة الشخص نفسه، وأهلية الرضا في القانون المدني بلوغ سن الرشد.

وقد اشترط البعض في نطاق القانون المدني بلوغ سن الرشد، وقد اشترط البعض في نطاق القانون الجنائي ضرورة توافر الأهلية الكاملة[2]ويأتي هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ احترام السلامة المادية لجسم الإنسان[3].

ويلاحظ أن شرط الموافقة هذا مقتصر على الحالات المدنية فقط مثل النسب ونفقة البحوث الطبية والعلاج ، وليس مطلوباً في حالة إجراءات جنائية[4] وهو أمر منطقي، اذ ليس من الطبيعي أن يحتاج القاضي الذي يطلب تحليل البصمة الوراثية لسائل منوي وجد على إحدى ضحايا الاغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه ومن هنا لم تشترط الفقرتان (10) و (11) من المادة (16) من القانون المدني الفرنسي، موافقة صاحب الشأن إلا في تلك الحالات المدنية السابقة.

---

[1] – د. هدى حامد قشقوش : مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون) جامعة الإمارات العربية المتحدة،2002، 85/1 ، 86 .

[2] – د. هدى حامد قشقوش : مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق 56/1.

[3]- Walter , j .op , cit, pp 130

4– د جميل عبد الباقي الصغير: ادلة الاثبات الجنائي و التكلنوجيا الحديثة.دار النهضة العربية 2001 ص 77_78

ثانيا : أن يكون القائمون على أمر التحليل من أصحاب الكفاءة المهنية ، وأن يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين[1]، وهو ما نصت عليه المادة (16 – 12) من القانون المدني الفرنسي بقولها : " لا يشرع في التعرف على الأفراد عن طريق البصمات الوراثية إلا من طرف أشخاص أكفاء مهرة معتمدين وفق الشروط المحددة في مرسوم مجلس الدولة ، وفي إطار إجراء قضائي ، كما أن تسجل أسماء هؤلاء الأشخاص كخبراء قضائيين [2].

كما نصت المادة (6–1) من القانون رقم (653) لسنة 1994 م المضافة إلى القانون رقم (71–498) الصادر بتاريخ 29 يونيو 1971 والمتعلق بالخبراء القانونيين على أنه يجب ، إذا تعلق الأمر بإجراءات قانونية ، وأن يكون مسجلاً في القائمة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم (71 – 498) ، وحاصلاً على ترخيص بذلك بعد استيفاء الشروط التي سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة ".

وبتاريخ 6 فبراير 1997 صدر مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم (97 – 109) والمتعلق بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف على الأفراد بالبصمات الوراثية في إطار إجراءات جزائية "، وقد حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في هؤلاء الأشخاص وهى على النحو التالي:

1–أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على الاعتماد الخاص من اللجنة المنشأة لذلك وهو ما نصت عليه المادة (3) من هذا المرسوم حيث قالت :" لا يقوم بإجراء التعرف بالبصمات لوراثية في إطار قضائي إلا الأشخاص الماديون أو المعنويون الذي لديهم – وفق شروط محددة – الاعتماد المفتوح لمدة خمس سنوات

---

[1] – د جميل عبد الباقي الصغير :أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة مرجع سابق ،ص 80.

[2]- - Walter j .op cit, pp 130

قابلة للتجديد من طرف لجنة مكلفة من الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف بالبصمات الوراثية في إطار الإجراءات القضائية، يترأس هذه اللجنة قاض من محكمة النقض، سواء أكان ذلك من خلال ممارسته أو بصفة شرفية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل[1].

2-أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية بهيئة الخبراء القضائيين، وهو موضوع المادة (4) من هذا المرسوم.

3-أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على المؤهلات العلمية الخاصة، وقد حدت المادة (5) من هذا المرسوم.

4-أن يكون للحاصلين على إحدى المؤهلات العلمية السابقة تجارب تطبيقية في مجال البيولوجيا الجزيئي، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (5) من هذا المرسوم

كما وضعت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية)

Daubert V. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc 113 1993 سنة SCT) (2786

عدة شروط للأخذ بالأدلة العلمية أو البصمات الوراثية ، لا تختلف في مجملها عن الضوابط التي وضعتها المملكة الفيدرالية[2] وهى كالتالي:

أ- القبول العام لأهل الاختصاص:

وقد جاء هذا الشرط بعدما قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية في قضية U S Uسنة 1923 (293 F 1013 D . C Cir 1923) بعدم قبول الدليل المستمد من

---

[1]- وبالإضافة إلي ذلك تضم هذه اللجنة كما تنص المادة (1) من هذا المرسوم على نوعين من الأعضاء

[2] - Bernard Robertson G A Vignaux interpreting Evidence Evaluationg Gorensic Evidence, Wiley, U S A , 1995 p 204

جهاز كشف الكذب ، ولما كان هذا الجهاز آنذاك يعد تكنولوجيا جيدة فقد وضعت المحكمة قاعدة استدلالية أكثر صرامة تقول: " يصعب أن نحدد متى يعبر المبدأ العلمي الخط الفاصل بين مرحلة التجريب وبين مرحلة الثبوت والتطبيق ستمضى المحاكم طويلاً تسمح بشهادة الخبراء المرتكزة على مبدأ علمي أو كشف حسن التحقيق ، لكن ما ترتكز عليه الشاهدة لا بد أن يكون راسخاً بقبول عام في المجال الذي ينتمي " أو بحيث يكون الدليل العلمي مقبولا أمام المحاكم إذا كان مقبولا من المتخصصين أي يجوز موافقتهم من حيث الثقة فيه[1].

ومن هذا النص يتضح أن المحكمة رفضت قبول نتائج جهاز كشف الكذب، لاعتقادها بأن هذا الجهاز لم يكن يحظى بالقبول العام لأهل الاختصاص ، وتعتبر هذه القاعدة – القبول العام– هي التي سمحت للمحاكم الأمريكية الأخذ ببصمة D N A وذلك لقبولها على نطاق واسع في التطبيقات الطبية وأنها ثابتة تماماً لا تتغير في كل خلايا الجسم، ومغاير لـــ D N A خلايا الآخرين والتطابق الايجابي مستحيل[2].

ب– أن يتم اختبار الموضوعية للدليل العلمي الجديد:

ويقصد بهذا الشرط معاودة اختبار D N A في أكثر من موضوع منه، أو إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لا مكان المقارنة والتيقن من دقة النتائج .

ج– الوقوف على التقنية المستخدمة:

---

[1]– د. غنام محمد غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2002 ، 494/2 ، 495.

[2]– د . سعد الدين هلال : البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، منشورات كلية الشريعة الدراسات الإسلامية ،جامعة الكويت ط1، 1999، ص 33.

يتعين قبل اللجوء على البصمة الوراثية على طبيعة عدة التقنية وتحديد نسبة نجاح وفشل الوسيلة المستخدمة والمراد به هو التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها[1].

د- الحذر من التكنولوجيا :

يجب الحذر من التكنولوجيا المتطورة، أي عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية والوقوف على عدة التقنية.

وبعد ما بينت المحكمة الاتحادية الأمريكية العليا هذه الضوابط أكدت على أن وجود بعض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها من الإثبات ما دام الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بها في ذلك[2].

المطلب الثاني

موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية

المراجع للتشريعات الوضعية في كافة الدول يجد تبايناً واضحاً بين التشريعات الأجنبية عن التشريعات العربية فيما يتعلق بالبصمة الوراثية، فعلى حين تلقت التشريعات الأجنبية تقنية البصمة الوراثية بصدر رحب، وأفسحت لها المجال لتكون دليلا في الإثبات نجد الأمر على خلاف ذلك في التشريعات العربية على الرغم من الاستعانة بهذه التقنية في الكثير من القضايا في هذه البلاد .

هذا ويكتنف وضع تكييف عام وشامل لتوصيف البصمة الوراثية صعوبة بالغة في القانون الوضعي نظرا للتباين الفعلي في مجالات استخدامها، فبالإضافة إلى اعتبارها

---

[1]- د . سعد الدين هلال : البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، المرجع السابق ص 33.

[2]- د. سعد الدين هلإلي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (مرجع سابق) ص 34

وسيلة إثبات في المجالين المدني والجنائي فإنها تستعمل أيضاً في البحوث العلمية والتجارب الطبية ، كما أنها تهدف إلى العلاج وتحقيق الشفاء ، وبالتالي فإن مسألة التكييف هذه يحكمها نوع المجال الذي ستستخدم فيه والهدف الذي يتم توظيفها لتحقيقه .

وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

في مجال الإثبات الجنائي

اختلف الفقه القانوني حول ماذا إذا كانت البصمات الوراثية تعد عملاً من أعمال التفتيش [1] أم عملاُ من أعمال الخبرة الطبية [2] وذلك على رأيين :

الرأي الأول: يذهب غالبية الفقه الفرنسي[3]، ويؤيد جانب من الفقه المصري[4] إلى القول بأن تحليل الدم والبول .. (البصمة الوراثية) بغرض الإثبات يعد عملا من أعمال التفتيش ، وأن جوازه في هذا المجال مؤسس على هذا التعليل ، ويعللون ذلك بأن النتائج المترتبة على هذا التحليل هي أقرب إلى التفتيش من غيره . وبالتالي فإن غسيل المعدة وفحص

---

[1]– يقصد بالتفتيش : الإجراء الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في الأحوال المعينة بالقانون بحثاً عن أدلة الجريمة ,أدلة ثبوتها ونسبتها إلي المتهم راجع : د / مأمون سلامه : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (دار النهضة العربية القاهرة – 1992 م) ج1 ص 503 .

[2]– يقصد بالخبرة الطبية الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي او المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلي معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته . وعلى ه يحق للمحكمة الجنائية أو لقاضي التحقيق وللنيابة العامة إحالة موضوع الدعوى إلي أهل الخبرة لمعرفة الحقيقة والوصول إلي وجه الحق والصواب .
انظر تفاصيل ذلك في د / أمال عبد الرحيم عثمان : الخبرة في المسائل الجنائية (رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1964م.)

[3]- Rmarle : le corps humain la sustice penale et les experts j.c.p, paris 1995 1 , 1219

[4]– د / سامي محمد الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن (رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الحقوق – جامعة عين شمس – عام 1970 م) ص 245 ، ود / احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (دار النهضة العربية ، القاهرة – 1985 م) ، ج1 ص 457

الدم والبول.. وكذا كل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجرى البحث على أدلتها ويتضمن الاعتداء على سر الإنسان ، يعد تفتيشا ويدخل في نطاق التفتيش[1].

الرأي الثاني: ذهب جانب أخر من الفقه القانوني إلى القول بأن : تحليل الدم أو البول بغرض الإثبات الجنائي يعد عملاً من أعمال الخبرة الطبية [2].

وعليه يمكن القول أن ينسحب الخلاف على مصادر البصمة الوراثية الاخرى، كالمني والعرق واللعاب والشعر والجلد والأظافر .. لكون جميعها عينات بيولوجية، وإنها من نواتج وافرازات الجسم البشرى[3].

و أيما كان الخلاف في هذا الشأن، وسواء أكانت البصمات الوراثية تعد عملاً من أعمال التفتيش أو تعد عملا من أعمال الخبرة الطبية ، فإنها في كلتا الحالتين تعتبر من قبيل الأدلة المادية[4] والتي تعد من القرائن القضائية [5]حيث أن فقهاء القانون الجنائي يعتبرون الأشياء المادية التي توجد بمكان الجريمة، والتي يتم العثور عليها مع المتهم

---

[1]– د/ أحمد فتحي سرور: المرجع السابق 458/1

[2]– المستشار / محمد عابدين: الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية (دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، بدون تاريخ) ، ص 95 .

[3]– د/ أحمد أبو القاسم : الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي السلامى (رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق 1990 م) ص 257.

[4]– الأدلة المادية هي الأدلة التي تتكون من أشياء مادية تدرك بالحواس دون أن يضاف إليها دليل أخر لإثبات الواقعة التي يثور الخلال ببفي تحديد إدراك معناها مثال ذلك الأعيرة النارية والأسلحة البيضاء .. ويوصف الدليل المادي بأنه يتحدث عن نفسه ولذلك فهو يتمتع بثقة كبيرة في الإثبات . ويجب ان يتسم هذا الدليل المادي بالوضوح والتحديد وإلا أصبح دليل تقديري مثال ذلك : تقديم السلاح او العيار النارى كدليل هذا الدليل يصبح عديم القيمة اذا لم يصاحب تقديم الشهادة بأن هذا السلاح قد تم الحصول عليه من يد المتهم وقت اطلاق النار . (انظر د / رمزى رياض عوض مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة _ دار النهضة العربية – عام 1997 م) ص 9 – 10 .

[5]–القرائن القضائية أو الدلائل ، هي : القرائن التي يستخلصها القاضى م ظروف الدعوى ، ومنها يستنتج القاضي الواقعة المراد اثباتها من وقائع اخرى او ظروف مادية من اوراق الدعوى ومن امثلة القرائن القضائية : وجود بقعة دموية من نفس دم القتيل المتهم ، أو ضبط ورقه معه تنبعث منها رائحة المخدر مما يدل على انه كان محرزا له ، او مشاهدة الجاني يزج من منزل المجنى عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاستغاثه .. فهذه كلها قرائن يستخلص منها القاضي ان المتهم لا بد ان يكون هو مرتكب الفعل الاجرامي .
(راجع : د / مأمون سلامه : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (دار النهضة العربية القاهرة – 1992 م ج1 . ص 251 – 252) .

أو بجسمه من قبيل القرائن القضائية[1] ويطلق عليها بعض الشراح : (القرائن العلمية) أو : (الأدلة العلمية أو الفنية)[2] كما أطلق عليها البعض الآخر من الشرح اصطلاح : (الدلائل)[3].

الفرع الثاني

في مجال إثبات النسب

وفي مجال إثبات النسب ، نرى أن الفقه الإسلامي وقواعده وأدلته العامة لا تأبى من الأخذ بهذه التقنية الجديدة (البصمة الوراثية) كدليل لإثبات النسب ، قياساً على القيافة ، وهى الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبه ممن يدعون نسبة بناء على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء ، وسائر الأحوال والأخلاق [4] .

هذا وتجد أعمال الخبرة أساس مشروعيتها في قول الله : (فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)[5] وهكذا يجمع الفقهاء على اعتبار البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الإثبات ،وأنها ترقى إلى مرتبة القرينة القاطعة في غير قضايا الحدود الشرعية ، وأنه يجوز اللجوء إلى أهل الخبرة في هذا الشأن[6].

---

[1]– د / محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية (دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثانية 1988م) فقرة 521 – ص 487 .

[2]– د/ أحمد حبيب السماك : نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الطبيعي (بحث منشور بمجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي بالكويت – السنة الحادية والعشرون – العدد الثاني صفر 418 هـ / يونيو 1997م) ص 151 وما بعدها .

[3]– انظر : د/ محمود نجيب حسني : المرجع السابق – فقرة 525 – ص 492 – 493 ، ود / محمود محمود مصطفي : شرح قانون الاجراءات الجنائية (مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي ، الطبعة الثانية عشرة عام 1988م) فقرة 344 – ص 485.

[4]– د أنور محمود دبور : إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي (دار الثقافة العربية بالقاهرة – عام 1985م) ص 9 وما بعدها .

[5]– سورة النحل جزء من الآية رقم : 43.

[6]–د عصام أحمد البهجى : تعويض الإضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية (دار الجامعة الجديدة،2006) ص 52.

وترتيباً على ما سبق ، فإن القيافة تعتبر عملاً من أعمال الخبرة[1] وأن القائم على الاختبار الجيني أو البصمة الوراثية، هو خبير[2]، ولهذا اكتفي جمهور القائلين بالقيافة برأي القائف – الخبير – الواحد [3].

لقد اعتبر المشرع الفرنسي البصمات الوراثية في قوانين الأخلاق الحيوية الصادرة سنة 1994م ، دليلاً مستقلاً يجوز بناء الحكم عليها في مسائل النسب والنفقة كم جاء في المادة 16 – 11 من القانون المدني الجديد رقم 94 – 653 لسنة 1994م، وفي القضايا الجنائية ، وهو ما نصت عليه المادة 226 – 28 من قانون العقوبات الجديدة لسنة 1994م التي حددت نطاق استخدام البصمات الوراثية في ثلاث حالات منها التحقيقات والاجراءات الجنائية [4].

وبناء على تلك النصوص يتضح أن المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في المجالات السابقة ، وأصبحت بذلك تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي، ولهذا لم يتردد البعض في وصفها بملكة الإثبات أو سيدة الأدلة بل ذهب بعض الفقه إلى ابعد من ذلك ، حيث قال : إن البصمات الوراثية تساهم في أمن قضائي أكبر[5].

وعلى الصعيد العربي ، فقد اعتبر المشرع التونسي التحليل الجيني أو البصمات الوراثية مساوياً للشهادة والإقرار في إثبات النسب ، وهو ما نص عليه في الفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية الصادر في 1998/10/28م الذي جاء فيه : "

---

[1]– د محمد الزحيلى : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (دار البيان بدمشق : الطبعة الثانية 1414 هـ/ 1994م) ص 595 .

[2]– محمد مختار السلامى : التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات – بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ج 2، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2002.ص 459.

[3]– وهم المالكية في المشهور عنهم (الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ج3 ص 416) ، والشافعية (مغنى المحتاج : ج2 ص 428) ، والحنابلة في المذهب (الطرق الحكيمة : ابن القيم – ص 205) والظاهرية (المحلى : ابن حزم – ج9 ص 435)

[4] – د.احمد حبيب السماك نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بحث منشور في مجلة الحقوق –جامعة الكويت العدد الثانى السنة 21 يونيو 1997 ص – 53.

[5] - Spitza, L . DNA Fingerprint . Graw Hill, 2008 Germany pp. 135 - 140

...ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر على المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني ان هذا الشخص هو أب ذلك الطفل[1].

وعلى صعيد الفقه المصري والعربي فإن البصمات الوراثية لا تزال بعيدة عن متناول كثير من الفقهاء ، إلا ن اختلافهم حول مدى مشروعية الاعتماد على القرائن القضائية في المواد الجنائية ، يمكن أن ينسحب إلى البصمة الوراثية ، خصوصاً بعد ما عرفنا – سابقاً – إن هذه الأخيرة تنتمي إلى تلك التي اختلف كلمة فقهاء القانون الجنائي حول مدى إمكانية بناء الحكم عليها إلى ثلاثة أراء :

الرأي الأول: يرى أن البصمة الوراثية لا تصلح وسيلة إثبات مستقلة ولا بينة قاطعة إنما هي عامل مساعد في التحقيق لاكتشاف الجريمة ، وحمل المتهم على الإقرار، بمعنى إن البصمة الوراثية لـــ D . N . A تشكل قرينة واقعية بسيطة ، لا تتمتع بقوة ثبوتية أعلى وأقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها وسائل الإثبات، وهى بذلك لا تقيد حكم القاضي الذي يبقى حراً في اعتمادها أو رفضها ، خصوصاً في الدعوى الجزائية التي تعتمد على مبدأ الإثبات الحر وقناعة القاضي الشخصية [2].

الرأي الثاني : البصمة الوراثية لا تعد خبرة بالمعنى الدقيق ، لانها ليست رأيا فنياً من شخص يختص في فحص واقعة ذات أهمية فيالدعوى الجنائية ، وانما تعد تطبيقاً مباشراً للقوانيين العلمية التي تفترضها الخبرة لكي نستخلص منها ثبوت الواقعة [3].

---

[1] – د رضا عبد الحليم عبد المجيد – الحماية القانونية للجينوم البشرى – دار النهضة القاهرة 1998 ص 1 – 7.

[2]– د . عبد الله عبد الغني غانم : الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون (الفكر الشرطي ، المجلد الحادي عشر ، العدد 43 لسنة 2002م) ص 280.

[3] – د. رضا عبد الحليم عبد المجيد: المرجع السابق ، ص 11.

وقد أستند أصحاب هذا الرأي إلى :

إن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة تكاد لا تخطئ في التحقيق من الشخصية، وبالتالي فهي ترقى إلى مستوى القرائن القاطعة[1].

وقد انتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى ان اعتماد البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة إثبات يكون في يد السلطة التشريعية التي تملك صياغة القوانين على ضوء اعتبارات المصلحة العامة [2].

الرأي الثالث : ضرورة الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء وأضاف أنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من تسخير المعرفة العلمية في خدمة الحكم الشرعي إذا ما متوافرات الشروط والضوابط التي تضمن سلامة الفحوصات ، وسلامة العينة المرفوعة من مسرح الجريمة .

واستند أصحاب هذا الاتجاه إلى :

ان البصمة الوراثية لا تستند إلى خبرة القائم بالفحص، بل إلى قواعد علمية يقينية، وبالتالي فإنها تعتبر قرينة قاطعة ، يجب على القاضي أن يأخذ بها وأن يتقيد بنتائجها[3].

المطلب الثالث

البصمة الوراثية في القوانين الوضعية

أقرت العديد من القوانين الأجنبية العمل بالبصمة الوراثية ، أما في القوانين العربية والمصرية لا نكاد نجد قانوناً واحداً عن البصمة الوراثية ، وسوف نتناول في هذا المطلب

---

[1] – د . سيد السخاوي – الهندسة الوراثية بين الشريعة والعلم الحديث – دار التوزيع والنشر الإسلامية – القاهرة 2005 ص – 209.

[2] – د . عبد الله عبد الغنى غانم : الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون (المرجع السابق) ص 282.

[3] – د . عبد الله عبد الغنى غانم: الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق ص 283

البصمة الوراثية في القوانين الأجنبية والعربية ، كما نبين موقف القانون الجزائري منها وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

البصمة الوراثية في القوانين الأجنبية

أجازت تشريعات عديدة العمل بالبصمات الوراثية ، وأخذت بها في مجال الإثبات الجنائي ، كما أقرها المجلس الأوربي في هذا المجال، وأصدر بشأنها توصية حدد فيها نطاق استخدامها وشروط اللجوء إليها .

1-القانون الفرنسي:

أقر المشرع الفرنسي الإثبات الجنائي بالبصمات الوراثية في قانون العقوبات الجديد لسنة 1994 م ضمن سياق ما عرف بقوانين الأخلاق الحيوية أو البيو أخلاقية " Bioethiques lois" وأفراد لها باباً كاملاً أسماع الاعتداء على الشخص الناتج الدراسة الجينية، لكشف شخصيته عن طريق بصمته الوراثية Des atteintes a la personne resultants de l'etude genetique وذلك في النصوص من 25/226 إلى 30/226 ، فقد نصت المادة 28/226 منه على إن كشف شخصيته الإنسان عن طريق بصمته الوراثية يجب أن لا يتم إلا في إحدى حالات ثلاث :

الأولى: الكشف عن شخصيته لأغراض طبية أو علاجية.

الثانية: الكشف عنه لأهداف البحث العلمي.

الثالثة: في نطاق إجراءات جنائية صحيحة.

وأضاف – أيضاً – أن البحث في التعرف على الشخص ببصماته الوراثية ، في غير تلك الحالات يعاقب بسنة سجن وغرامة قدرها مائة ألف فرنك فرنسي.

كما قضى بنفس هذه العقوبات على من يفشي معلومات متعلقة بالتعرف على شخص ببصماته الوراثية أو يشرع في التعرف عليه بهذه الوسيلة دون أن يكون لديه الاعتماد المذكور في المادة " 145 – 16 " من قانون الصحة العامة[1].

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في المجال الجنائي، وأجاز بوضوح للقائمين على الدعوى القضائية اللجوء إليها في جميع مراحلها أثناء التحقيق وفي المرحلة التحضيرية وعند الحكم[2].

والجديد بالذكر أنه قبل صدور هذا القانون، كان استخدام البصمات الوراثية في التطبيقات القضائية في المجالات الجنائية ، يرتكز على أساس المادة (60) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تسمح باللجوء السريع إلى أعمال التفتيش فيما يخص التحقيق في المخالفات والفضائح ، والمادة 1/77 من هذا القانون فيما يتعلق بالتحقيقات الأولية أو الابتدائية ، وعلى أساس المواد (81) و (82) و (156) من نفس القانون تجبر القاضي على الأخذ بأية وسيلة أو الاستعانة بالخبرة ، أو القيام بكل ما يراه مفيداً لإظهار الحق وتحقيق العدالة الجنائية [3].

وبعد صدور قانون 29 تموز يوليو 1994 ، أصبح استخدام البصمات الوراثية يتم في إطار قانوني واضح ومحدد ، وتطبق بشكل اعتيادي في سياق التقصي وهو التحقيق الأولى والابتدائي وفي الحكم أو القرار الجنائي ، الأمر الذي حدا ببعض الفقه الفرنسي إلى الاستنتاج بأن البصمة الوراثية تساهم في أمن قضائي أكبر.

---

[1] - **Bey leveld, D. Ethical in the Forensic applications of DNA analysis, Forensic Science International, 2006 USA p. 3-15**.

[2]**- Colins. F. DNA Forensic , Ethics mac 2007 . Germany, p. 15 – 30.**

[3] - **Dawnins, DNA Genomics, Fornesic, Scenice international, USA 2007 p, 105-110**

2-القانون الأمريكي :

أجاز قانون الجينوم الأمريكى الصادر سنة 1990م اللجوء إلى البصمات الوراثية في مجال العدالة الجنائية ، شريطة أن تكون المعلومات الجينية لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعى او تحقيق جنائي ، وفي هاتين الحالتين ، فإنه يجب أن يكون الأمر بالطشف عن المعلومات الجينية الخاصة صادراً من محكمة مختصة ، وبعد سماع أو تقدير وجود أسباب تبرر صدور هذا الأمر ، وهذا التقدير من المحكمة يوجب عليها أن تتبين ما اذا كان طريق أخر متاح للحصول على مثل هذه المعلومات وأن تقدير الفائدة المرجوه من كشف هذه المعلومات مع الضرر الناتج من المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية [1].

كما أجاز قانون الخصوصية الجينية لولاية إلينوى الأمريكية في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر ، الحصول على العينات البيولوجية بغرض التحقيق أو الاتهام في الدعوى الجنائية ، وأنه يجوز كشف المعلومات الناتجة عن التحليل الجيني من هذه العينة بغرض مضاهاتها لمساعدة سلطات التحقيق والاتهام في تطبيق القانون ، وقد أجاز القانون أخذ العينة أثناء سير التحقيق أو الاتهام بغير رضاء الشخص ، وأنه يجوز أن يعتد بها كدليل مقبول أمام المحكمة.

وقد أقامت الولايات المتحدة الأمريكية قواعد بيانات مخزنة على أجهزة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر، تحتوى على ما تسجيله من بيانات ناتجة عن الاختبارات الجينية ، وتستخدم هذه البنوك للعديد من الاغراض المختلفة ، غير أن الاستخدامات الاكثر هي ما يتعلق بجانل الطب الشرعي ، والمعلومات الجينية يمكن الحصول عليها مباشرة من مكان وقوع

[1]- IIlinois Genetic information privacy Act, Sec, U S A 2006 p. 24

الجريمة بأخذ عينة من الدماء ، وذلك في جرائم القتل وجرائم العنف أو من السائل المنوي في جرائم الاعتداء على العرض[1].

وذهبت سلطات بعض الولايات في أمريكا إلى إطلاق سراح المتهمين بضمان عينيه البصمة الوراثية المأخوذة بواسطة الشرطة ، والهدف من هذا الضمان الجيني هو استخدام هذه العينات في إنشاء سجل لمضاهاة لمطابقة البصمة المأخوذة من المتهمين الحاليين مع البصمات الوراثية المحفوظة لمن سبقهم من متهمين بارتكاب جرائم جنسية ، وقد علل الاتحاد الأمريكي للحقوق المدنية التركيز على الجرائم الجنسية بأن " غالبية العامة لديهم انطباع سلبي تجاه هذه الجرائم " بل إن بعض تشريعات الولايات في أمريكا قد توسعت في ذلك فاعتبرت الخضوع للاختبار الجيني شرطاً لوضع المحكوم عليه تحت الاختبار أو إطلاق سراحه بموجب نظام البارول، وقد تبنى هذه الواجهة تشريع ولاية كولورادو الأمريكية ، الذي سرى بعد الأول من يوليو 1999م والذى توسع في طوائف الجرائم المقضي فيها بالإدانة لتشمل بالاضافي إلى الجرائم الجنسية، جرائم العنف والقتل والحرائق وجرائم السطو والسرقة ، وقد أوجب هذا التشريع ظهور نتيجة العينة خلال تسعين يوماً من أخذها وأن تحفظ النتيجة بمكتب تحقيقات الولاية ، كما جعل هذا التشريع نتيجة الفحص تحت تصرفه أية جهة مطبقة للقانون وذلك بناء على طلبها[2].

3-القانون الألماني :

اتجه المشرع الألماني إلى قبول الدليل الناتج عند الفحوصات الطبية والاعتداد به في مجال الإثبات الجنائي ، قبل أن تعرف البصمة الوراثية ن حيث تقضي المادة (81 – أ) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة 1933م على أنه: " يجوز إجراء الاختبارات الجسدية وتحليل دم المتهم إذا كان ذلك لازما لإثبات وقائع متعلقة

---

[1]– د أشرف توفيق شمس الدين: الجينات الوراثية ، والحماية الجنائية للحق في الخصوصية (دار النهضة العربية – القاهرة) 121/3 – 123 .

[2]– – د أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق 124/3

بالجريمة ، ويجب أن يقوم بذلك طبيب أو خبير تندبه المحكمة أو بأمر من النائب العام، أو من وكلائه في الحالات التي يلزم فيها إجراء الفحص فوراً ، وليس للمتهم ان يرفض التحليل إلا إذا كان ذلك ضاراً بصحته .

كما أجازت هذه المادة في الفقرة (ج) إجراء هذا النوع من الفحوصات ، على غير المتهم ولو بغير رضائه ، متى كان ذلك مفيداً في اثبات واقعة معينية متصلة بإثبات الجريمة ، ويستطيع الشخص أن يرفض الفحص ، لنفس السبب المذكور في الفقرة (أ) ، مع ملاحظة ان المحكمة اذا لم تقبل هذا الرفض ، تعين عليه الرضوخ لذلك[1].
أما بخصوص اختبارات البصمة الوراثية ، فإن المستقر عليه في الفقه والقضاء في ألمانيا هو دخول هذه الوسيلة تحت الفقرتين (أ) و (ج) من المادة (81) من القانون السابق [2].

ورغم ذلك فقد اقترحت لجنة تقصى الحقائق الالمانية عام 1987م المكلفة من البوندستاج Bundestg البرلمان بوضع قاعدة تشريعية خاصة بها، حتى لا يساء استعمالها أو لكي لا تستخدم في غير المجالات المخصصة لها ، وقد أوصت بالمبادئ التالية :

أ- أن لا تتم هذه التحاليل الا بإذن قضائي مسبب.

ب- أن لا تتم هذه الاختبارات الا على خلايا وأنسجة جسم المتهم.

ج-أن يكون الفحص ضرورياً لحسم الدعوى.

د- أن تتم فحوصات البصمة الوراثية في مختبرات مصلحة الطب الشرعي[3].

---

[1]- د. محمد سامي الشوا : الحماية للحق في سلامة الجسم (رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس سنة 1986 ، لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) ص 168 – 169

[2]- Takos, P.DNA Databases. Mc Eraw Hill - , London, 2004 p 15 – 20

[3] Echma, D. Crime Genomics DNA – Databases Journal USA, 2006 .. 123 - 130

4-القانون الانجليزي:

أعد المشرع الانجليزي بنتائج الفحوصات الطبية ، وأخذ بها في الاثبات الجنائي ، حيث تنص المادتان (62- 63) من قانون الشرطة والادلة الجنائية لسنة 1984م على جواز اجراء الفحص الطبي للمتهم بهدف اثبات او نفي الاتهام ، سواء في اطار الاختبارات الجسدية بصفة عامة ، أو في اطار بعض القواعد الخاصة بتحليل الحمض النووى ، وفيما عدا البول واللعاب ، لا يجوز أخذ العينة من المتهم الا بمعرفة طبيب ، ويشترط في جميع الاحوال ان تكون موافقته على اجراء الفحص كتابة فإن رفض ذلك يتم اخطاره بأن هذا الرفض يعد قرينة علىارتكابه للجريمة [1].

الفرع الثاني

في القوانين العربية

أ- القانون السوداني :

لم ينص المشرع السوداني في قانون الإثبات او الإجراءات الجنائية على البصمات الوراثية الا ان اقراره لاجراء الفحوصات الطبية بغرض الإثبات الجنائي في هذا القانون يمكن أن ينسحب على البصمات الوراثية،[2] وقد نص على النقاط التالية :

1_ يجوز لاي قاض أو رجل بوليس ، أن يطلب إلى أي شخص مقبوض عليه ، بناء على شبهه معقولة لمساهمته في جريمة يعاقب عليها بالحبس ، تقديم نفسه للفحص الطبي على يد شخص مرخص له في مزاولة مهنة لطب او مساعد طبي ، اذ لم يتيسر وجود مثل هذا الطبيب .

---

[1] – د . اشرف توفيق شمس الدين – المرجع السابق ص 127 .

[2] – د . سعد العنزى: البصمة الوراثية ومدى حجيتها – ندوة الهندسية الوراثية بالكويت، الفترة 13-15 أكتوبر 1998 ص 80 .

2 يجب ان لا يطلب الفحص الطبى المذكور الا اذا كان من المرغوب فيه اجراؤه لمصلحة العدالة ، كما لو كان هدفه التثبت مما اذا كان الشخص المقبوض عليه مرتكباً للجريمة المشتبه فيها ام لا .

3-للمتهم او الشخص المقبوض عليه ، والمطلوب تقديم نفسه لاجراء الفحص الطبي الحق في احضار اى طبيب يعينه اثناء الفحص ، ما لم يكن الوقت الذي يستغرقه في حضوره، قد يفوت الغرض من التحليل او الفحص .

ولم يشترط القانون السوداني الذي أضيف اليه بالأمر التشريعي رقم 23 لسنة 1949م أكثر من شرطين :

الأول : أن يكون المطلوب إحالته للفحص الطبي متهماً في جريمة على درجة من الجسامة، معاقباًعليها بالحبس ولاية مدة فإن كانت العقوبة هي الغرامة فقط فلا يجوز إحالته لهذا الفحص.

الثاني : أن يكون الغرض من الفحص هو تحقيق العدالة، ولم يستوجب المشرع السوداني درجة معينة من العدالة او نوعيتها، وإنما اعتبر ان التحقق من مساهمة الشخص في الجريمة نوع من تحقيق العدالة[1].

2- القانون اللبناني:

وكما هو الحال في غالبية الدول العربية ، بما ينص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على البصمات الوراثية ، ورغم ذلك فإنه يمكن للقاضي الجنائي اللجوء إليها والحكم بموجبها عملاً بمبدأ الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرع الجنائي اللبناني ، والذي نص عليه في المادة (179) التي جاء فيها: " يمكن إثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف ، لا يمكن للقاضي أن يبنى حكمه الا على الادلة التي

---

[1]- **محمد محيي الدين عوض : قانون الاجراءات الجنائية (دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الاولى ، 1971م) ص 365 وسعد العنزي : البصمة الوراثية ومدى حجيتها (ندوة الهندسة الوراثية بالكويت المشار اليها سابقا) ص 75.**

توافرت لديه، شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة، ويقدر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعات الشخصية ".

وبهذا يكون المشرع اللبناني قد نص على مبدأ الاثبات الحر في المجال الجزائي فالقاضي الجزائي لا يتقيد بدليل معين من أدلة الاثبات على عكس القاضي المدني، كما يمكن تأسيس العمل بالبصمات الوراثية في المجال الجنائي على القانون رقم (65) لسنة 1982م، الذي أجاز الاستعانة بالخبراء للإثبات في القضايا الجزائية، كما يمكنها الاستغناء عنها إذا ما وجدت في الأدلة ما يكفي لتكوين قناعتها "[1].

كما قضت بأن : " المحكمة غير ملزمة برأي الخبير، ولها أن تهمله وتستند إلى الادلة الأخرى التي ترتاح إليها "[2].

3- البصمة الوراثية في التشريع المصري :

بالنظر إلى موقف المشرع المصري من البصمة الوراثية نجد أنه لم يتعرض لموضوع الفحوص الطبية عند الاشتباه في المتهم. وحيث أن الاعتماد على البصمة الوراثية يثير مشكلات عدة مثل مبدأ حرية الاثبات، وهل يجوز الزام القاضي على الاخذ بها ، حيث ان العبرة في الاثبات دائما هى اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الادلة المطروحة عليه وان القاعدة هي عدم جواز اجبار المتهم على ان يقدم دليلا على نفسه لكن الضرورة اقتضت وجود استثناءات على هذه القاعدة.

ولقد أثبتت محكمة النقض المصرية في أحكامها " متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد امكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي. فقد كان متعيناً على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً . أما وهى لم تفعل

---

[1]- نقض 1969/1/20 ، مجموعة أحكام النقض ، س 20 ، رقم 35 ، ص 164.

[2]- تمييز رقم (462) لسنة 1954م.

اكتفاء بما قالته من أن فوات مدة طويلة تمنع بحث الفصائل، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير ويكون حكمها معيباً [1].

الأمر الذي أصبح ملحاً لتطور النصوص القانونية لتواكب التطورات العلمية للاسهام في تحقيق العدالة ولضمان الحقوق والحريات .

ثانيا : التشريع الجزائري :

لقد تم انشاء مخبر للشرطة العلمية سنة 2004 يتم في احدى معاملها الفنية استعمال البصمة الوراثية في قضايا تتعلق بالنسب وادعاء البنوة او رفضها غير اننا لم نتمكن من الحصول على حكم واحد من الاحكام التي استعان فيها القضاء بالبصمة الوراثية في قضايا النسب ما عدا التعليق على حكم المحكمة العليا في حيثيات القضية التي تتلخص فيما يلى:

1- المدعى هو الزوج ضد زوجته وطلبه نفي نسب التوأمين ، كما طلب نقض قرار مجلس قضاء وهران القاضي بتعيين خبير بحص الدم وصولا لتحديد نسب التوأمين من الطاعن.

2- مغادر الزوج لمسكن الزوجية بتاريخ 1994/2/14 واعتراف الزوجة بذلك.

3- ولادة التوأمين بتاريخ 1995/10/27 اي بعد 19 شهر من مغادرة الزوج.

4- قضت المحكمة الابتدائية بالطلاق بتاريخ 1996/1/27.

---

[1]- نقض رقم 1068 لسنة 33 ق جلسة 1963/11/26 مجموعة أحكام النقض س 14 رقم 152 ، ص 853 (طعن رقم 43 ، للسنة القضائية 41 ، جلسة 1971/4/14).

5- صدر حكم المحكمة الابتدائية بتاريخ 1998/1/18 بتعيين خبرة طبية لتحليل دم الاطراف والوالدين قصد تحديد نسبهما ، وهل ينسبان للطاعن ام لا، مصادرة من المجلس القضائي بتاريخ 1998/1/18 قرار بتأييد الحكم المستأنف.

فبعد أن ذكرت المحكمة العليا ان نسب الولد لابيه يثبت متى كان الزواج شرعياً ، وتم وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة ، وحيث تبين في قضية الحال ان ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين ، وان الانفصال الواقع بين الطاعن والمطعون كان اثر خلاف بينهما ولم يكن في حالة الطلاق ولا في حالة ا لوفاة ، حتى يخضع لأحكام المادتين (43 – 60) من قانون الأسرة فتبقى الأسرة فراشا لزوجها إلى أن يقع الطلاق، ولأنه لم ينفي نسب التوأمين باللعان ، فيثبت نسبهما منه[1].

ويظهر من موقف المحكمة العليا الرفض قاطعاً لإثبات النسب عن طريق تحليل الدم، حيث جاء في نص الفقرة (20) المادة (40) من قانون الأسرة في التعديل الاخير انه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العميلة لإثبات النسب[2].

والمقصود بالطرق العملية في النص هي البصمة الوراثية وذلك بعد أن حلت محل تحليل فصائل الدم حيث انه يبقى لقضاء محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة الأولى والأخيرة في تقدير الأدلة والأخذ بها ولا رقابة عليها من محكمة النقض[3].

---

[1] – مثلما هو الحال في القضية الشرعية رقم 213 لسنة 2002 التي صدر بها حكم محكمة الاستئناف الشرعية بعمان . انظرها عند د. خليفة الكعبي : البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الفقهية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ،جامعة الأسكندرية،2003.ص 83.

[2] – المادة 40 – 20 من قانون الأسرة الجزائري الجديد.

[3] – م – ع – غ أ ش قرار رقم 222674 بتاريخ 1999/6/15 عدد خاص سنة 2001 ص 88.

المطلب الرابع

صعوبات العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية

تتطلب إجراءات الحصول على الدليل بالبصمة الوراثية ، للتعرف على المشتبه فيهم وتحديد هويتهم ضرورة أخذ عينات من أجسادهم وتوقيع الفحوصات الطبية عليهم، الأمر الذي قد يسبب ضرراً جسدياً أو نفسياً أو أدبياً، حيث يحتاج استخلاص دليل البصمة الوراثية إلى عينات تؤخذ من الشخص المشتبه فيه، مثل عينات الدم والسوائل المنوية، وأجزاء من الجلد والأظافر والشعر وافرازات الجسم الأخرى، كالبول والعرق واللعاب وغيرها. بهدف تحليلها لتحديد الصلة بينها وبين الأثر المتخلف في موقع الجريمة أو مكان الحادث، وهو ما يثير مشكلة التوفيق أو التوازن بين حقين مختلفين، فمن ناحية هناك حق المجتمع في أن يكون بأمان وضمان وفاعلية القانون[1]، وهناك من ناحية أخرى حق الفرد في ضمان حريته وسلامة جسده وعدم المساس بخصوصيته الجينية.

وهنا تكمن المشكلة ، فهل تغلب الوجهة الشمولية ، ويجبر الشخص على قبول فحص أو تحليل البصمة الوراثية عند رفضه ، انطلاقاً من مبدأ تقديم أو ترجيح مصلحة الجماعة على حق الفرد؟ أم أن الإنسان باعتباره فرداً في المجتمع هو غاية التنظيم القانوني والاجتماعي، وبالتالي فإن قيمته الذاتية يجب أن تكون فوق كل اعتبار؟ وهو ما يرتب له حقوقاً كثيرة، انطلاقاً من مركزه الممتاز في المجتمع متمثلة في نتائج قانونية هامة على كافة مستويات التنظيم الاجتماعي.

---

[1]– **حسن محمود ابراهيم: النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1981.**

، ص 304 .

د. محمد سامي الشوا: الحماية للحق في سلامة الجسم (رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس سنة 1986 ، لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق)، ص 164.

الفرع الأول

اعتبارات تتعلق بحرمة الشخص وجسده

وفي إطار الإثبات بالبصمات الوراثية وما قد يثيره من مشكلات ، تتعلق بحرمة الجسد والحرية الشخصية، يفرق الفقه والقانون بين ما هو مدني يستوجب موافقة الشخص وقبوله بتحليل البصمة الوراثية ، وما يستثنى منه، وما هو جنائي قد لا يتطلب ذلك، ففي المجال المدني تنص المادة (16) من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 1994 في فقرتها (10)[1] و(11)[2] على وجوب الحصول على الموافقة الواضحة من الشخص المعني قبل إخضاعه لتحليل البصمة الوراثية ، سواء أكان ذلك التحليل لإثبات النسب أو نفيه ، أو الحصول على النفقة أو الإعفاء ، أو كان لأغراض البحث العلمي والعلاج .

كما اشترطت المادة (5) من اعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشرى الصادر سنة 1997 ، على ضرورة وجود الموافقة المسبقة والرضا الحر والمستنير للشخص محل التدخل الجيني ، وبهذا فإن المشرع الفرنسي والاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري يشترطان لجواز أخذ جزء من جسم الانسان لاجراء اختبارت البصمة الوراثية او التحليل الجيني عليه ، موافقته المسبقة وضروة توافر رضائه الحر والمستنير[3]، ويلاحظ أن المشرع الفرنسي بالفقرتين السابقتين يبدو – لأول وهلة – متعارضاً مع ما نص عليه في المادة (10) من القانون المدني (2 – 626) لسنة 1972م، التي تنص على أن يلتزم كل شخص بتقديم مساعدته إلى العدالة بهدف اظهار الحقيقة ، ومن يتهرب دون مبرر مشروع من هذا الالتزام عندما يتطلب منه ذلك يجوز اجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة مالية تهديدية أو غرامة مدينة عليه [4].

---

[1]- Aaspollu, Evalution DNA of typing – willy – 2008, London , p. 1 – 13.

[2] - Aaspollu, Ibid p 1 – 13 .

[3]– د . هدى قشقوش : مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي (مرجع سابق) ص 85.

[4]– د . محمد محمد أبوزيد : دور التقييم البيولوجي في اثبات النسب ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة الكويت السنة العشرون ، 1996 ن ص 301 .

الا أنه وبالتدقيق بهذا النص ينفي وجود أي تعارض بين النصين، فصحيح أن المادة (10) تكرس مبدأ عاماً ، تخول للقاضي بمقتضاه ما لديهم من أوراق أو مستندات تفيد العدالة ، الا أن هذا النص لا يتعلق الا بالحالات التي يكون فيها الحكم بالغرامة ، فلا يمتد إلى الحالات التي يؤدي فيها الضغط والاجبار إلى مخالفة وخرق أو انتهاك أحد المبادئ الأساسية ، كمبدأ حرمة الجسد.

كما أن المادة (25) من قانون الاثبات المصري التي تجيز لأحد الخصوم أي يطلب من المحكمة الزام الخصم الاخر بتقديم ما لديه من أوراق منتجة في الدعوى ، فإنها تتناول حالات استثنائية[1]، في مجال التنازع على الحقوق المدنية او التجارية ، وهي تتلخص في ثلاث حالات:

الاولى: الزام الخصوم او الغير بتقديم دليل تحت يده إلى القضاء ، إذا كان القانون يجيز مطالبة من بيده الورقة بتقديمها او بتسليمها للمحكمة .

الثانية: في حالة ما إذا كانت الورقة مشتركة بين ممن يطلب تقديمها وبين خصمه ، مثل الورقة المحررة لمصلحة الطرفين من نسخة واحدة واحتفظ بها أحدهما، او عقد معاوضة ملزم للطرفين حرر من نسخة واحدة .

الثالثة: عندما تكون الورقة التي استند عليها الخصم تحت يده في أي مرحلة من مراحل الدعوى[2].

ويتضح من هذا أن الخصوم مكلفون بالتعاون وتقديم ما تحت أيديهم للكشف عن الحقيقة ،وهو التزام تضعه المادة (11) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد موضع التطبيق ، حيث تنص على إلزام الأطراف بأن يقدموا مساعدتهم في إجراءات التحقيق،

---

[1]– د. محمد محمد أبو زيد: المرجع السابق ص 229 .

[2]– د . محمد المرسى زهرة : الحق في الإثبات والحق في الدفاع ، (بحث مقدم لمؤتمر حق الدفاع المنعقد في كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية في الفترة من 20 – 22 نيسان ابريل 1996) ص 271 وما بعدها .
وانظر أيضاً د.رضا عبد الحليم عبد المجيد : الحماية القانونية للجين البشري ، (مرجع سابق) ص 137.

وإذا كان بحوزة أحد الأطراف دليل إثبات ، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف الآخر، أن يلزمه بتقديمه .

ويظهر من هذا النص ان المشرع استخدم عبارة (دليل إثبات) بالتنكير متغير أن يحدد أو يستبعد دليلاً معيناً ، فهل يعنى ذلك أن نطاق الأدلة التي يجوز لأحد الخصوم إجبار خصمه على تقديمها يمتد ليشمل جميع الأدلة بما في ذلك الخضوع لأخذ جزء من خلاياه أو سحب بعض من سوائل جسده المتجددة لإجراء التحاليل الطبية[1] ؟

الفرع الثاني

إجبار شخص على اخذ عينات من جسده

هذا وقد أثيرت مسألة إجبار الشخص على أخذ جزء من جسده وإجراء الفحوصات الطبية عليها بهدف الإثبات منذ فترة .

وقد اختلف الرأي القانوني بشأنها بين مؤيد ورافض.

الرأي الأول : أقرت به محكمة ليل الفرنسية سنة 1947، وذلك بخصوص منازعة بين زوجين حول بنوة ابن لهما ، فقد طلب الزوج احالة الأمر على خبير لفحص عينية من دم الأم ودمه ودم الطفل للتحقق من نسبه الطفل اليه، الا أن الزوجة رفضت الطلب المذكور، معللة ذلك بمخالفته لمقتضى الحرية الشخصية وحرمة الجسد، إلا أن المحكمة أمرت بإجراء الفحص المطلوب وبررت حكمها بالاعتبارات التالية :

[1] – د. محمد ابو زيد – المرجع السابق ص 231.

أ- أن تطور العلوم الطبية ، قد أثبتت تنوع دم الإنسان إلى فصائل ومجموعات متعددة ، لكل منها خصائص محددة ، وبالتالي أصبح من الممكن القطع بانتفاء علاقة البنوة بين شخصين معينين .

ب-أن للقاضي الحق في أن يستخدم من الوسائل ما يراه مناسباً لاظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، ومنها الاختبارات الطبية ، لا تدانيها وسيلة أخرى في قوة الاثبات ، وإن كان هذا الفحص يظل في إطار الإثبات غير المباشر، لأنه يقدم قرائن يترك تقديرها لسلطة القاضي، كما أنه لا يجوز للمدعي عليه أن يعترض أو أن يعرقل هذه المهمة، خصوصاً أن مثل هذه الأمور تتعلق بالنظام العام.

ج-أن أخذ جزء من الدم من الشخص لتحليله لغرض الاثبات يعتبر أمراً بسيطاً لا خطورة فيه ، اذا ما قورن بعمليات أخرى يأذن القضاء في إجرائها[1].

ويمكن مناقشة الإعتبارات السابقة كالاتى :

د- فبالنسبة للاعتبار الاول ، التجارب الطبية أثبتت أن الاثبات المباشر في مسائل البنوة هو في حكم المستحيل ، وغاية ما توصل اليه تقديم البحوث العلمية ، وهو الوصول إلى قدر من الاحتمالات القوية ، أما مسألة اليقين فهى غير واردة أصلاً من الوجهة العلمية ، وحتى احتمالات الوصول إلى نتيجة مؤكدة لا وجود لها الا في مجال نفي البنوة وفي حالة المجال الأخير لم يتوصل العلم إلى هذه النتائج الا في حالات محددة.

ويمكن الرد على ذلك بأنه يمكن أن يكون هذا صحيحاً في الماضي ، حيث كان يعتمد على تحليل الدم كوسيلة لنفي النسب ، ثم تطورت الوسائل وأصبح يعتمد على كاشف جديد يتم من خلاله نفي البنوة بطريقة عرفت باسم هلا HLA ، وقد تخللت هذه الطريقة

---

[1]- **محمد بلحاج عمر : التقنيات الحديثة وطرق الإثبات في القانون المدني التونسي والمقارن ، (رسالة مقدمة للمعهد الاعلى للقضاء بتونس لنيل شهادة الدروس القضائية) ص 179.**

عيوب كثيرة[1] أما الان وبعد اكتشاف البصمة الوراثية فقد أصبح بالإمكان إثبات ونفي النسب بنتائج مؤكدة وشبه يقينية وقد أقرها المشرع الفرنسي وتشريعات دول أوربية وأمريكية عددية في هذا المجال ، واعتبرها الفقه الفرنسي ملكة الاثبات .

وبهذا لم يعد تحليل الدم قاصراً على دوره التلقليدي ، وهو كونه دليلا مؤكداً على نفي النسب ، بل غدا دليلا على اثباته ونفيه بطريقة لا تقبل الشك[2].

يناقش القول بأن للقاضي الحق في أن يستخدم ما يراه مناسباً من الوسائل لاظهار الحقيقة، وأنه لا يجوز للمدعي عليه عرقلة هذه المهمة بأن أساس قانون المرافعات في كل من الجزائر وفرنسا ما زال قائماً على فلسفة ان الخصومة المدنية مازالت إلى حد كبير تعتبر مشكلة أطرافها أكثر من كونها مشكلة تهم النظام العام ، وبالتالي فإن القاضي يجب أن يظل حكماً محايداً ، كما أنه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم ما تحت يده من أوراق ومستندات الا في حالات استثنائية بحتة تستند إلى مبررات مقبولة عقلاً ، يضاف إلى ذلك أن فكرة النظام العام غير منضبطةانضباطاً كاملاً، وهو ما يفتح الباب لأية محكمة أن تتستر وراءها للقضاء ، الأمر الذي يمثل خطورة على حريات الأفراد وضماناتهم[3].

والحقيقة أن مسألة إثبات النسب تتعلق بها حقوق مشتركة بين عدة أطراف ، فهناك حق الله عز وجل أو حق المجتمع، وحق الأم ، وحق الأب ، وحق الولد ، وجميعها حقوق أقرها الشرع والقانون ، وأيدها القضاء في أكثر من مناسبة .

والواقع أن حق الطفل في النسب، وبأن يكون له أب وأم يعرف بهما من أهم الحقوق ومن هنا يتجه الفكر القانوني المعاصر نحو الاهتمام بهذا الحق ، وقد أقرت اتفاقية الأمم

---

[1]– سلطان الجمال : معصومية الجسد في ضوء القرارات الحديثة (رسالة مقدمة لكليلة الحقوق القاهرة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني سنة 2000م) ص 174.

[2]– د. عبد الباسط الجمل : قواعد البيانات الوراثية (دار العلم للجميع ، القاهرة / 2009م) ص 100

و بدر خالد الخليفة: توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الكويت ط 1، 1996.ص 189.

[3]– محمد بلحاج عمر : مرجع سابق ، ص 198 – 199.

المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، الموقعة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، والتي أقرتها فرنسا بمقتضى قانون رقم (584 – 90) الصادر في 1990/5/2 والمعمول به في 9/6 من نفس العام ، على أن للطفل الحق في معرفة أبويه قدر الامكان وحماية نسبه وضمان الحاقه بأبيه الحقيقي[1].

ج–يناقش القول بعدم خطورة المساس بالجسد وبساطته، بأنه قد وضع على نحو خاطئ ، لأنه بمثل هذه المسائل تختلط الاعتبارات المادية الخاصة بالمساس بالجسد بالإعتبارات الخاصة بالكيان المعنوى والمشاعر والاحاسيس، فالمساس بالجسد يصب على غير مستوى البساطة التي اشارت اليها المحكمة[2].

اجاب الفقه هذه المناقشة بأن القول بكون فحص الدم يشكل مساساً بجسد المتهم ويمثل اعتداء على حقوق كثيرة أخرى كما ذكرتها، وفي حالة الموازنة بين تلك الحقوق ، التي تشكل فيما تتصل بالكيان المعنوى للانسان، وبين الكيان المعنوى لمجموعة من الأفراد فلاشك أن الكفة الأخيرة هى التي سترجح، نظراً لتعدد الحقوق المتعلقة به وارتباطاً بأكثر من طرف[3].

الرأي الثاني : وبه أخذ معظم الفقه [4] وقضت به محكمة النقض المصرية ، حيث قضت : "لا يجوز الزام الانسان بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته الشخصية ، وتطبيقاً لذلك يكون من غير المقبول طلب إجراء الكشف الطب على أنثى كرهاً عنها رغبة في اثبات حالتها الجنسية، بعد أن صرحت بامتناعها عن اجراء الكشف ، لأن هذا العمل فضلاً عما فيه من اهدار لآدميتها ، فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية ويتنافي مع الحرية الشخصية.

---

[1]– سلطان الجمال : مرجع سابق ص 174 ، د . محمد محمد أبو زيد : مرجع سابق ص 303.

[2]– محمد بلحاج عمر : مرجع سابق ، ص 200.

[3]– محمد بلحاج عمر : مرجع سابق ص 199.

[4]– محمد بلحاج عمر : مرجع سابق ، ص 201.

كما قضت بأن سحب بعض المليمترات او السنتيمترات من الشخص الخصم في الدعوى، سواء كان الأب أو الأم في دعوى النسب يقتضى التدخل على الجسد ولو بعملية بسيطة "[1].

هذا عن فحص الدم بالوسائل التقليدية ، أما بخصوص تحليل البصمة الوراثية فإنه لا يثار بشأنها مشكلة المساس بحرمة الجسد أو انتهاك تكامل بنيانه ، اذا كان العنصر البيولوجى المطلوب تحليله قد انفصل عن الشخص ، سواء بتنازله المفترض عنه أو انفصل عنه بعملية مشروعة ، ففي هذه الحالات يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ حرمة الجسد الانسانى او انتهاك بنيانه، فيمكن اجراء تحليل البصمات الوراثية اذا أمر بها القاضي دون اعتبار لمعارضة الخصم في ذلك حيث لا يوجد أى اعتداءات على حرمة جسده أو اعتداء على حريته الاساسية[2] غير ان السؤال الذي نال اهتمام فقهاء القانون دار حول ما اذا كان تحليل البصمة الوراثية يستلزم المساس بحرمة الجسد ، فهل يجبر الشخص على ذلك؟

يذهب جانب من الفقه الفرنسي[3] إلى القول بامكانية أخذ عينة من جسد لشخص كرهاً عنه لاجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لاثبات النسب أو نفيه ، بحجة أنها لا تمس حرمة الجسد.

وإلى هذا جنحت أيضاً اللجنة الاوربية لحقوق الانسان ، فقررت " أن وجوب الخضوع لأخذ العينات الدموية في اطار دعوى خاصة باثبات النسب ، يعتبر ضرورياً ومناسباً لضعف مساسه بالنزاهة التي يمثلها أخذ عينة من الدم ".

---

[1]– حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (430) الصادر في 21 يونيو 1956 – مجموعة احكام النقض ص 737 – السنة السابعة .

[2]– مستشار محمد بدر المنياوي : التحليل الجينى وحجته في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2002 804/2.

[3] - John, M DNA Typing, How to USA, Mc – Graw Hill . London, 2007 , p. 10 -100

ويرى اتجاه أخر عدم امكانية اجبار الشخص على الخضوع لاخذ عينه من جسمه لاجراء تحاليل البصمةا لوراثية عليها ، لتعارضه مع الحرية الشخصية والحق في سلامة الجسد ، ويقررون أن استقطاع شعره من البدن أو من فروة الرأس ، أو قطع جزء من أحد الأظفار ، يثير بلا شك ألماً بالنسبة لصاحبه المستقطع منه ، ويشكل مساساً بحرمة جسده [1].

ويتفق هذا الإتجاه مع ما أقره المشرع الفرنسي في المادة (16) بفقرتيها (10 ، 11) السابقتين من القانون المدني الجديد من ضرورة الحصول على موافقة الشخص المسبقة وقبوله الحر والواضح باجراء اختبارات البصمة الوراثية ، وهو ما نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري في المادة (5).

وبناء على هذا الاتجاه الاخير الذي استبعد فكرة الاجبار ، فما هو الجزء المترتب اذا لم يرض الشخص المعنى بالخضوع لمثل هذا التحليل لأغراض الاثبات فهل يترك وشأنه ام يعتبر رفضه دليلاً في غير صالحة ؟

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية دليلاً في غير صالحه ، وأن للقاضى الحق في ان يستنتج من الرفض دليلا على التخوف والخشية من الوصول لحقيقة يحاول الرافض اخفاءها[2] ويرى لعض الفقه أنه في هذه الحالة يطبق نص المادة (11) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي تجيز للقاضي أن يستخلص من هذا الرفض ما يراه من نتائج[3].

---

[1] - Jarsin, M – DNA Typing (low and Ethics) – S – publisher, USA, 2006, pp 130
[2]- Jarsin, M lbid . p.p 200-220
[3] - Jarsin, M lbid . p.p 200-220

ويؤكد موقف القضاء الفرنسي الذي اضطردت احكامه في اعتبار رفض الشخص لتلحليل الدم دليلا في غير صالحه [1]أما في المجال الجنائي فينبغي كذلك التفرقة بين أمرين[2].

الاول : ان يتم الحصول على عينات من جسم المتهم من مكان الحادث او بطريقة مشروعة ، او الحصول عليها بتنازله المفترض عنها ، ففي هذه الحالة يمكن اجراء تحليل البصمة الوراثية دون ان تثار مشكلة المساس بمبدأ السلامة الجسدية او الاعتداء على الحرية الشخصية .

الثانى: ان يستدعي الحصول على عناصر بيولوجية التدخل على جسد المتهم ، ففي هذه الحالة يثور التساؤل عما اذا كان يمكن اجبار المتهم على الخضوع لاخذ عينه منه ام لا بد من موافقته؟

انقسمت التشريعات المقارنة التي ناقشت مسألة اجبار الشخص على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية في المجال الجنائي إلى اتجاهين .

الاتجاه الاول : يجوز اجبار المتهم على أخد عينة بيولوجية من جسده واجراء اختبارت البصمة الوراثية عليها ، وبهذا قرر المشرع الألمانى والهولندى والامريكى والتشريعات الاسكندنافية والمجلس الاوربي.

فالمادة (16) من القانون الفرنسي المدنى الجديد بفقرتيها (10 ، 11) تقصر اشتراط القبول والموافقة المسبقة من الشخص المعنى على البحوث العلمية وقضايا النسب والعلاج، الأمر الذي دفع ببعض الفقه إلى القول بأن ارادة المشرع كانت تتصرف إلى جواز أخذ العينات بالقوة في المجالات الاخرى[3].

---

[1]– د . رضا عبد الحليم عبد المجيد : الحماية القانونية للجين البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة الطبعة الأولى 1998م ، ص 86.

[2]– ومستشار محمد بدر المنياوى : مرجع سابق 3/804 – 805.

[3] - Tomson P . Genetic Resources Rights Graw – Hill – London 2008 p 40

ويؤيد هذا الاتجاه ما ورد في المادة (28 – 2) من القانون الفرنسي المنظم لاجراءات التحقيق في المسائل الجنائية، التي تنص على انه " في المسائل الجنائية ليس مطلوباً الحصول على رضا ذوى الشأن"[1].

ويجيز التشريع الامريكى الخاص بالجينوم البشرى اخذ العينات البيولوجية او اجزاء من جسد المتهم عنوة في الدعاوى الجنائية، الا انه يلزم في هذه الحالة ان تكون المعلومات الجينية ضرورة ولازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى وتحقيق جنائي، وفي جميع الاحوال يجب ان يكون امر للحصول على عينات من جسم المتهم صادرا من محكمة مختصة ، وبعد سماع او تقدير وجود اسباب تبرر صدرو هذا الامر[2].

كما أوجب المشرع المصرى في القانون (66) لسنة 1983 بشأن تنظيم المرور " فحص حالة المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية مع وزير الصحة "

ونصت اتفاقية المجلس الاورب رقم (1/92) خاصة باستخدام تحليل البصمة الوراثية في مجال تحقيق العدالة الجنائية في المبدأ الرابع على انه " لا يسمح باجراء هذا التحليل الا باذن من السلطة المختصة بالتحقيق ، لذلك في حالة رفض المتهم استقطاع هذه الانسجة من جسمه او الحصول على العينة "[3].

الاتجاه الثاني: لا يجوز اجبار المتهم على اخذ عينة من جسده ، بهدف اجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها، لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للاشخاص ، فللفرد ان يمارس على كامل جسده سيادتة تامة وهى تعد شرطاً لحريته المعنوية ، فللشخص وحده الحرية الكاملة في تقديم عينية يولوجية للاختبارات الجينبة او رفض ذلك ، وفي هذا الاتجاه يقرر بعض الفقه . أن استقطاع شعرة من البدن أو فروة

---

[1] - Barbara T : DNa, Tzping ' overview 'DNa ' Science vö 3 USA , 2006 p11-21

[2]– Barbara, Ibid , p . 11-21.

[3]– انظر في عرض النصوص وبنود توصية المجلس الاورب ، د . رضا عبد الحليم مرجع سابق ص 153

الرأس او قطع احد الاظافر يسبب لا شك الما لصاحبه المستقطع منه ، الأمر الذي يعد مساسا لحرمة الجسد [1].

ويتفق هذا الاتجاه مع ما قرره الاعلام العالمى لحقوق الانسان لعام 1948 (من باب حضر الفحص الكامل للشخص المجرم ، سواء أكان بالغا ام قاصراً عن طريق اى وسيلة بيولوجية معروفة في العلم المعاصر ، في وقت اجراء الفحص[2].

ويرفض الفقه سواء في مصر او فرنسا التسليم بحرفية ما جاء في وثيقة حقوق الانسان ، اذ من شأن هذا الاتجاه ان يضع عقبات مصطنعة في طريق التقدم الاجتماعي، تعوق تطور خاصة وان قانون العقوبات يحدد ما يعتبر جريمة، كما يحدد عقوبة كل جريمة ولكن توقيع العقاب يحتاج إلى دليل وبرهان ، وقد تناول قانون الاجراءات الجنائية تحديد الطرق او الاجراءات التي يجب ان تلتزم بها سلطات التحقيق، وهى تنشأ بذلك الدليل.

ومن ثم فإن تلك التشريعات قد جاءت بما يحمى حق المجتمع في ان يعيش في امان واطمئنان وحقه في الا يفر مجرم من العقاب[3]، وان مصلحة العدالة وما تقتضيه في الكشف عن الحقيقة تفوق مصلحة المتهم في سلامة جسمه ، خاصة وان الاجراءات محل البحث في الغالب لا تحدث اضرارا او مخاطر معينة[4]، وفي جميع الاحول فإن التشريعات تحمى حق حقوق الافراد فلا يدان برئ [5].

---

[1] Barbara, Ibid , p35-40

[2]– د حسين محمود ابراهيم : مرجع سابق ص 304

[3] – د محمود نجيب حسنى شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية ، ط2 1988. ص 4 والدكتور حسين محمود ابراهيم: مرجع سابق ص 304 – 305.

[4]– د ايهاب يسر انور : المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ، دار النهضة العربية، 2005.ص 95.

[5] – د محمود نجيب حسنى: مرجع سابق ص 4.

وعلى هذا الاتجاه الذي يقرر عدم جواز اجبار الشخص على الخضوع للاختبارات الجينية يظل السؤال القائم ما هو الحكم لو رفض المتهم المثول لمثل هذه الاختبارات، هل يترك وشأنه ؟ ام ان هناك طريقة اخرى لمعالجة هذه المسألة ؟

انقسمت الانظمة القانونية الغربية التي عالجة موضوع الاثبات بالبصمات الوراثية، في هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات[1] وسوف نتطرق إلى هذه الاتجهات كما يلى:

الاتجاه الأول: يقول بمعاقبة الرافض في حد ذاته قياسا على حالة رفض اخذ عينة من الدم اثر مخالفة مرورية.

الاتجاه الثاني: يذهب اصحاب هذا الاتجاه إلى القول بعدم معاقبة رفض المثول لاختبارات البصمة الوراثية ، وانما يترك الامر لتقدير قاضى الموضوع، ليقرر في النهاية ما اذا كان هذا الرفض يعد دليلا على ارتكاب الجريمة ام لا، وبهذا قرر المشرع الانجليزى والايرلندي.

الاتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الرأى إلى وجوب اكراه المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الرواثية ، وبذلك قرر المشرع الجنائى في الدول الاسكندنافية واسكتلندا وبعض ولايات استراليا .

ويمثل ذلك صعوبة على جانب كبير من الاهمية والحساسية وهناك صعوبة اخرى فقد توجد بعض انواع القصور او السلبيات في البصمة الوراثية ، والتي قد تؤدى احيانا إلى الاهدار الكامل لقيمتها كدليل فنى، ويكون القور في الجوانب الاجرائية او في الجوانب الفنية بناء على ذلك يحاول الخصم او دفاعه تكذيب دليل البصمة الوراثية في قاعة المحكمة لبيان أوجه قصور الجوانب الاجرائية او الفنية بغرض التشكيك في دلالاته، مما يشكك القاضى في قيمة البصمة الرواثية كدليل اثبات ، ويكون قصور الجوانب الاجرائية في الادلة الفنية معلوما لدى دفاع الخصم بحكم طبيعة عمله القانونى – أما قصور

[1] – د جميل عبد الباقى الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنلوجيا الحديثة ص 78 – 79.

الجوانب الفنية فعادة ما يستعين الدفاع بخبراء لدراسة اوجه القصور وكشفها بالدليل الفنى محل البحث في القضية.

وتتلخص هذه الجوانب فيما يلى :

الاخطاء التي قد تحدث اثناء التعامل مع العينات من حيث رفعها وتحريزها وحفظها وطريقة ارسالها إلى المختبرات والتداول الخاطئ من قبل الخبراء للعينات اثناء فحصها بالمختبرات ، واخيرا التفسير الخاطئ للنتائج .

ولعل محاكمة العصر التي اتهم فيها لاعب الكرة الامريكى " أو جى سمبسون " بقتل زوجته وعشيقها من اشهر القضايا التي لم تأخذ المحكمة فيها بالبصمة الوراثية كدليل اثبات ، مع ان تحليل الحمض الوراثى DNA اثبت تطابق البصمة الوراثية من دم " أو جي سمبسون وبقعة الدم التي وجدت على القفاز بمسرح الحادث ، ذلك لأن احد اعضاء فريق الدفاع اثبت لهيئة المحكمة ان هناك قصورا في الجوانب الاجرائية والعينة فالشخص الذى قام برفع بقعة الدم من مسرح الحادث ليس هو نفس الشخص الذى شهد بذلك أمام المحكمة ، كما ان المختبر الذى فحصت فيه العينة لا تتوافر فيه المعايير والمقايس المعينة لعمل مثل هذه التقنية الدقيقة ، وعليه شكك دفاع المحكمة في دقة التحليل وكان الحكم ان " أو جي سمبسو " غير مذنب لأنه لم يكن هناك اى دليل اخر على ادانته.

وهناك أمثلة كثيرة على محاولات اخرى قام بها المجرمون للتحايل على البصمة الوراثية ففي احدى جرائم الاغتصاب قبضت الشرطة على مشتبه به قام باغتصاب فتاة وهو يلبس قناعا وقفازات ويحمل عازلا طبيا واقيا وعندما سأل عن ذلك اجاب انه فعل ذلك حتى لا يترك اى اثر من جمه يمكن منه تحليل الحمض النووى وتحليل بصمته الوراثية.

ففي الولايات المتحدة الامريكية لاحظة الشرطة خلال الثلاثث سنوات الماضية ان عددا كبيرا من المشتبهين بالاغتصاب المقبوض عليهم كانوا مجهزين بقفازات وعازل

واقى طبى ، كما وجد الشرطة ان بعضهم قد ارغموا ضحاياهم على الاستحما وازالة اى اثار بيولوجية من على اجسامهم يمكن من خلالها الحصول على احمض النووى من المغتصب، وبعضهم يقوم برش سائل منوى غريب على الضحية او زرعه داخلها بالحقن.

ومما يزيد م نتعاظم محاولات التحايل على البصمة الوراثية ان السجناء يقومون بأخذ فحوصات الحمض النووى بعضهم عن بعض حتى يتفادوا ربطهم بجرائم أخرى ، كما انهم يعلمون بعضهم بعض كيف يضعون عينات دم وسائل منوى من اشخاص اخرين في مسرح الجريمة او على الضحية ليربكوا محللى عينات الحمض النووى .

ونحن نرى أن مسألة البصمة الرواثية اية من أيات الله ، ولم يعرف الانسان اهميتها الا حديثا وانه يجب اخذ الحيطة والحذر عند اللجوء اليها ، خاصة فيما يتعلق بحياة الاسرة والمجتمع والشروط والضوابط العلمية لها ، وان تكون اوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على اوامر من القضاء .

كما انه لا يجوز اجراء اى تجارب طبية او علمية على انسان بغير رضائه الحر او بأمر من قاضى مسبب ، وان امتناع الشخص عن اجراء تحاليل يعد قرينة ضده.

المبحث الثاني

التكيف الشرعي للبصمة الوراثية

يهتم الإسلام بالعلم اهتماما كبيرا ، لأهميته وأثره على حياة الإنسان ، وهذا الاهتمام يبدو جلياً من خلال أيات القرأن الكريم والاحاديث النبوية فأول ما نزل من القرأن على النبي صلى الله عليه وسلم " اقرا باسم ربك الذى خلق (1) خلق الانسان من علق .... "[1] في اشارة جلية إلى ان هذا الدين هو دين علم وان للعلم مكانة رفيعة في بناء هذا الدين ويؤكد قوله تعإلى " يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات ...."[2]. كما أقسم الله تعالى بالعلم وادوات العلم فقال " ن والقلم وما يسطرون ... "[3]، وقول النبى صلى الله عليه وسلم" فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم"[4].

والمقصود بالعلوم الشرعية تلك العلوم التي جاء بها الاسلام ودعى إلى معرفتها للاخذ بها اعتقادا وقولا وعملا وتخلقاً وتأدبا[5].

وان العلوم الكونية فهى تلك العلوم المادية المنسوبة إلى الكون لدى هو عالم الوجود ، وهى علوم تبحث في انواع المادة وخصائصها الطبيعة والاستفادة منها ، وهى انواع شتى منها " علم الكمياء ، علم الاحياء والطب " وهذه مجالها الذي تبحث فيه الكون وأما علم الفلك والهيئة والارصاد فهذه مجالها الكون العلوى .

والاسلام يأمر بتحصيل العلوم الكونية كما يأمر بتحصيل العلوم الشرعية ويأمر كذلك بالافادة من العلوم الكونية المستنبطة من النفس البشرية ، وافاق الكون في كافة مجالات

---

[1] – سورة العلق الآية 1 – 2.

[2] – سورة المجادلة الآية 11.

[3] – سورة القلم اية 1.

[4] – اخرجه الترمزي في سننه ، تحقيق احمد محمد شاكر دار احياء التراث العربي – بيروت بدون تاريخ.

[5] – ابو بكر الجزائرى العلم والعلماء مطبعة دار الكتب السلفية القاهرة،2003 ص 41 – 42.

الحياة ، ومنها الكشف عن الجرائم. والبصمة الوراثية تعتبر من اكتشافات العلم الكونى وحقائقه في العصر الحديث.

وفي هذا المبحث سوف نتناول موقف الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية وذلك من خلال ما يلى:

المطلب الأول

شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

وضع علماء الشرعية في العصر الحديث عدة شروط لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات وتحديد الهوية ، تخريجا على ما قاله الفقهاء من شروط لقبول القيافة والقرائن الاخرى كأدلة للاثبات، وهذه الشروط تتعلق اما بالبصمة ذاتها او بالخبير الذي يجرى تحليل البصمة للحصول على النتائج وهذا ما سوف نتناوله من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول

الشروط الخاصة بالبصمة الوراثية ذاتها

تتمثل هذه الشروط في :

الشرط الأول: ان تقبل البصمة الوراثية من أهل الاختصاص ، وينتشر العمل بها ، لانها لو ظلت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ولا شك ان رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق[1].

الشرط الثاني: يشترط في الاثبات بالبصمة الوراثية ان تكون قطعية ، والمراد بالقطع هنا علم الطمأنينه وليس علم اليقين ، اذ لا سبيل إلى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن [1].

---

[1] – د . نصر فريد واصل البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (بحث مقدم لمؤتمر المجمع الفقهي في دورته السادسة عشر ، المنعقد في مكة في الفترة من 12 – 16 اكتوبر 2002 ص 16.

الشرط الثالث: ان تكون البصمة الوراثية ثابتة حتى تكون صالحة لاعتماد الاستدلال بها ، وان يكون بينها وبين الشئ الظاهر المصاحب لها الذى اخذت منه صلة حقيقة للبصمة الوراثية او القرينة ، ولا بد ان تكون هذه الصلة قوية وقائمة على اساس سليم ومنطق قويم ولا يعتمد على مجرد الصلة الوهمية او الضعيفة لأن المهم ان تكون علما في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المقارنة [2].

الشرط الرابع: ألا تستخدم البصمة الوراثية إلا عند النزاع أو بأمر من القضاء وفي الحالات التي لا تخالف فيها الادلة الشرعية الاقوى منها او تتقدم عليها ، فلا يجوز اللجوء اليها بنفي النسب الثابت بالفراش الصريح ، لانه لا ينفي في الشرع الا باللعان ، والغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة ، من باب تقدم اقوى الدليلين على اضعفهما قياسا على الشبه في القيافة[3].

الشرط الخامس: ألا تخالف البصمة الوراثية حكماً عقليا مقررا في الفقه الاسلامي ، كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصغير الذي لم يبلغ ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب [4].

---

[1] – د . عبد العال احمد عطوة – محاضرات في علم القاضى والقرائن والنقول والقافة (ألقيت على طلبة المعهد العإلي للقضاء في جامعة الامام محمد بن سعود – السعودية بدون تاريخ ص 31).

[2] –د محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية المرجع السابق ج 2 – ص 490 – 491.

[3] – على القرهداغي : البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامى، بحث مقدم في الدورة السادسة عشر في مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، 10يناير 2008. ص 42.

[4] ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي والنسب ج 2(بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات 2002).ص 620.

الفرع الثاني

شروط خبير البصمة الوراثية

اشترط فقهاء الشريعة في خبير البصمة الشروط الآتية :

الشرط الأول: ان تتحق في القائمين على أمر تحليل البصمة الوراثية أهلية الشهادة، ومنها الاسلام والعدالة، فقد قال الماكلية والشافعية والحنابلة في رواية في اشتراط إسلام القائف، لأن قوله يتضمن خبرا ورواية ، وقول غير المسلم لا يقبل في امر خطير كهذا[1].

وهذا الشرط انما يكون في حالة اثبات النسب لمسلم ، أما في حالة اثبات النسب لغير المسلم ، فإن قول الخبير غير المسلم يقبل في حق مثله كما في الشهادة[2].

وعلى قول من اشترط العدالة ، ينبغى الا يقبل قول خبير البصمة الوراثية اذا كان يجره لنفسه نفعاً ، ولا يقبل حكمه لوالديه او زوجته او بناته[3].

الشرط الثاني: اشترط الفقهاء في القائف ان يكون معروفا بالقيافة ، مشهورا بالاصابة فإن لم تعرف اصابته فإنه يجرب في حال الحاجة اليه وقد ذكره عدة طرق لتجربته واختبار اصابته .

ولذا يشترط في القائم على تحليل البصمة الوراثية ان يكون كفأ مجرباً واشتهرت عنه الاصابة وعدم الخطأ قياساً على القائف[4]، وذلك بأن يعطي خبير البصمة الوراثية عينات

---

[1] – الحطاب مواهب شرح مختصر خليل (دار الفكر بيروت بدون تاريخ ج 5 – ص 247).

[2] – وهو قول في مذهب الحنابلة اختاره شيخ الاسلام بن تيمية مجموع الفتاوى ج 3 – ص 342.

[3] – محمد سليمان الاشقر (الحياة الاجتهادية في الفقه الطبى واثبات النسب بالبصمة الوراثية – بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية ،ج 1 – ص 458).

[4] – الحطاب نواهب الجليل ج 5 – ص 247.

من خلال خلايا آباء وأبناء قد علم صدق نسبهم وعينات من خلال أشخاص بينهم نسب فإن الحق كل بأبيهم ونفي النسب عن من لا نسب بينهم علمت تجربته او خبرته واصابته[1].

الشرط الثالث: ان يتعدد خبراء البصمة الوراثية وان تجرى تحاليل على اكثر من عينة في معملين مختلفين .

وقد اختلف علماء الشريعة المحدثون في هذا الشرط على مذهبين :

المذهب الأول: لا يشترط تعدد خبراء البصمة الوراثية بل يكفي قول الخبير الوحيد، وممن قال بهذا الدكتور سعد الدين مسعد هلإلى [2] ، تخريجا على بعض اقوال الفقهاء القدامة في القائف ، فالقائف عند هؤلاء الفقهاء اما حاكما او قاسم وقوله في ذلك حكم ويقبل في الحكم قول واحد .

المذهب الثاني: يرى أنه لا بد من تعدد خبراء البصمة الوراثية او اجراء التحليل في جهتين مختلفتين ، وقال بعض الفقهاء المحدثين ، منهم د. على القرهداغي والدكتور حسن الشاذلى ود. سليمان الاشقر، وذلك قياساً على الشهادة فكما لايقبل في الشهادة الا قول اثنان، عمل بقوله تعالى " واستشهدوا[3] فكذلك لا يقبل في البصمة الوراثية الا قول خبيران.

وخلاصة القول في هذا الشرط أنه يجب توافر الضوابط العلمية والفنية وهى نوعان :

ضوابط اجرائية ، واخرى فنية.

---

[1]– د . محمد سليمان الاشقر – اثبات النسب بالبصمة الوراثية مرجع سايق ج 1 – ص 458.

[2]– انظر د . سعد الدين هلإلي وعلائقها الشرعية – مرجع سابق ج 1 – ص 242.

[3] – جزء من الآية 282 سورة البقرة.

أولا : الضوابط الاجرائية :

جمع العينات وتوثيقها :

1-يعتمد نجاح تحليل الحمض النووى DNA على الطريقة التي يتم بها اخذ العينات وجمعها من مسرح الجريمة وكيفية حفظها ، حيث ثبت من الناحية العلمية ان العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها اذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سليمة، وتحقيقاً لذلك يجب توثيق جميع العينات ، بحيث يتم تدوين العناصر والاجزاء، كما يجب ان تحتوى الاستمارة التي سيحال بواسطة الاثر إلى المختبر للتحليل، على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة ، من حيث نوع القضية وظروفها والمطلوب فيها على وجه التحديد، بحيث لا يؤثر سلبا على نتيجة تحاليل البصمة الوراثية .

2-اعتماد المعامل القياسية التي يتم فيها التعرف على البصمات الوراثية ، وان تكون التجهيزات المعلمية مناسبة لدقة العمل ، ويجب ان تنجز الاعمال بضمان الغياب التام لأى تلوث ، كما يجب ان تكون المقار المخصصة لحفظ العينات البيولوجية ونتائج التحليل ، مجهزة بمنشأت من شأنها أن تضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السرية المطلقة .

3-مراقبة نوعية تحاليل التعرف للبصمات الوراثية المنجزة في اطار اجراءات قضائية وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد[1].

4-حماية المعلومات او المعطيات بوضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقايس او المعايير، وذلك الاتى :

أ- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عإلى مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية.

ب- الحيادة العلمية.

---

[1] - انظر د . احمد ابو القاسم: الدليل المادى ودروه في الإثبات (مرجع سابق ص 51).

ج- ضمان أمن المنشأت والعينات محل التحليل والتي تمثل هدف تحقيق.

د- المحافظة الشديد من اجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الاشخاص الذين تتعلق بهم نتائج التحليل[1].

المطلب الثاني

التأصيل الشرعي للبصمة الوراثية

نظرا لعدم وجود مثل هذه الوسيلة قديما فلم نجد عنها في كتب الفقهاء القدامى حديثاً ، اما علماء الشريعة المعاصرين فقد اختلفوا في تكيفها الشرعي وهذا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الأصل في الأشياء الإباحة

يذهب إلى اعمال القاعدة الاصولية التي تقض ان الاصل في الاشياء الاباحة ما لم يثبت ضررها. وبناء عليها فلا مانع شرعياً من اجراء البحوث والعمل على توسيع البصمة الوراثية في المجالات الطبية والاجتماعية والشرعية المختلفة ما لم يثبت ضررها، لأن التصرفات المستحدثة النافعة التي لم يأتى فيها حكماً من الشارع هى مباحة شرعاً ، لأن القاعدة الشرعية تنص على أن الاصل في الاشياء الاباحة ، فيحق لكل انسان ان يبرم ما يراه من العقود ، وينشأ ما يراه من تصرفات ، ويضع ما يراه من الشروط ،

[1] – د . محمد سليمان الاشقر: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ص 458 – 459.

ويخترع ما يريد دون التقيد بأية شكليات في حدود عدم الضرر بالنفس او الغير، ولا يحرم من العقود او يبطل الا ما دلة النصوص الشرعية على تحريمه وابطاله ، وإلى هذا ذهب اكثر العلماء قديماً وحديثاً ووقع شبه اجماع على ذلك[1] والدليل على ان الاصل في الاشياء الاباحة الكتاب والسنة والقواعد الفقهية والمعقول:

أ- من الكتاب :

وردت في القرأن الكريم أيات كثيرة تؤكد وجوب العمل بهذه القاعدة منها ما يلى :

قوله تعالى " وأحل الله البيع " [2].

هذه الاية دليل على مشروعية التعامل لكل ما يسمى بيعاً ، طالما انه لا يتعارض مع نص الشرعى يحرمه ، وهى انواع مختلفة منها ما لم يرد النص عليه ، فدلة على أن الاصل في الاشياء الاباحة ، باستثناء ما قام دليل على تحريمه .

وقوله تعإلى " يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " [3]والتجارة عقد معاوضة ، فالاية دليل على جواز جميع عقود المعاوضات ما ورد لها اسم او لم يرد ، ما دام أساسها تراض ، وليس فيها أكل للمال بالباطل ، فدل ذلك على ان الاصل في الاشياء الاباحة .

ونحن نرى ان التعامل بالبصمة الوراثية لا يخلو من كونه عقداً بين المواطنين والجهات المسئولة على الاخذ بالبصمة الوراثية كدليل فهى اذا واقعة في دائرة المباح شرعاً ما لم يثبت ضررها .

---

[1] – ابن القيم الجوزية زاد المعاد في هدى خير العباد – بيروت مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة ج 5 – ص 732 – 733.

[2] – سورة البقرة الآية 275.

[3] – سورة النساء الآية 29.

ب- من السنة

في السنة النبوية نصوص كثيرة تدل على ان الاصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل ما لم يأتى نصا بتحريمه الاباحة ، وخاصة اذا كان يجلب مصلحة أو يدفع ضرر ومن بين هذه النصوص ما روى عن عمرو بن عوف المزنى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال " الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما ، والمسلمين على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما[1].

ووجه الدلالة ان ظاهر الحديث يبيح عموم الصلح ، سواء كان قبل اتضاح الحق للخصم او بعده ، الا ما استثناه الحديث كما افاد الحديث ايضا لزوم الشرط اذ شرطه المسلم وأن المسلمين ثابتين على شروطهم واقفين عندها الا ما حرم حلالا أو أحل حراماً[2]، ودل على أن الاصل في الاشياء الاباحة كما روى عن عبد الرحمن بن معاوية، ان رجل سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ما يحل لى وما يحرم على ؟ وردد عليه ثلاث مرات ، كل ذلك يسكت النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال : أين السائل ؟ قال : انا ذا يا رسول الله فقال بأصابعه : ما أنكر قلبك فدعه[3].

فالبصمة الوراثية حدث علم ثبت نفعه ولم يترتب عليه ضرر إلى الآن ، فالبصمة الوراثية لها فوائدة في الكشف عن هوية الانسان الحقيقية ، كما يمكن الانتفاع بها في العلاج وامور اخرى كاثبات ونفي النسب ، كما انها لم يأتي بشأنها نص يحرمها ، فهي واقعة في دائرة الاشياء المباحة شرعاً فيكون التعامل فيها مشروعاً ما لم ينص على خلاف ذلك .

---

[1] – الصنعانى : سبل السلام شرح بلوغ المرام – دار الحديث ، القاهرة بدون تاريخ ج 3 – ص 883 حديث رقم 821).

[2] – الصنعانى سبل السلام مرجع سابق ج 3 – ص 884.

[3] – ابن رجب – جامع العلوم والحكم في شرح 50 حديثا من جوامع الكلم تحقيق الدكتور محمد الاحمدى ابو النور – دار السلام للطباعة والنشر – القاهرة طبعة اولى ج 2 – ص 732 – 733.

ج- من القواعد الفقهية

استخلص الأصوليون والفقهاء من الكتاب والسنة قواعد كبرى منها :

دفع الضرر ورفع الحرج وفرعوا عنها قاعدة الاصل في المنافع الاذن وفي المضار المنع.

والاصل معناه القاعدة التي يبنى عليها أمر الاباحة والتحريم فيقال مثلا الاصل في الاشياء ان تكون حلال ، وهو الاذن بفعل الشيء او تركه.

د- من المعقول

ان الاصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل مستحدثا لم يرد بشأنها نص خاص، وكان مما يشتمل على مصالح للناس ، فالأصل فيه الاباحة بناء على ما يأتى:

ان تحريم ما لم يرد بشأنه نص لمجر انه مسكوت عنه يعتبر من باب التكليف بدون بيان فهو تكليف بما لا يطاق وهذا أمر غير مقبول .

ان البصمة الوراثية في حكم المنصوص على طلبها في قوله تعإلى " وفي أنفسكم أفلا تبصرون "[1] وتدخل البصمة الوراثية ان لم تدخل مع نصوص الامر بالتداوى والتثبت من الأمور وغير ذلك من الاحكام العامة في المعفو عنه وبذلك يكون العمل بها مباحاً شرعاً ولا تدخل في دائرة التحريم .

[1] – سورة الذاريات الآية 21.

الفرع الثاني

الأصل في الأشياء الحضر والمنع

يرى أن الأصل هو الحضر والمنع في كل تصرف مستحدث حتى يقوم الدليل على مشروعيته ، وبذلك قال بعض الفقهاء المعاصرين فيما يتعلق بالبصمة الوراثية :

ان البصمة الوراثية من مستحدثات العصر، وهى كشف الحديث، ولم يثبت دليل على مشروعيتها او مشروعية العمل بها، فحكمها الحضر والمنع واستدلوا بمذهبهم من الكتاب والسنة والمعقول :

أ- من الكتاب:

قوله تعالى " اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا".

ووجه الدلالة من هذه الاية انها نصت على اكتمال دين باحكامه لا نقص فيه وادعاء وجود مكتشافات وتصرفات جديدة فإن اتهام للشريعة بالنقص.

وقوله تعالى " ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون ".

ان وهذه الاية الكريمة منعت من جواز اضافة ما لم يرد به نص ، ومن يفعل ذلك فهو من الظالمين.

ب–من السنة:

استدل القائلون بهذا المذهب من السنة بحديث عائشة في قصة بريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم " قال ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان مائة شرط ، قضاء الله احق فشرط الله اوثق [1]

ويتضح من هنا ان النبى صلى الله عليه وسلم نص على بطلان كل شر لم يرد نصا بجوازه ، وهذا عام في كل تعامل مستحدث بما فيه البصمة الوراثية

ج–من المعقول:

ان الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع ومن التزم بتصرف او بعقد او بشرط لم ينص عليه الشارع فهو مردود عليه ، كما أن التعامل بالبصمة الوراثية تعامل في خلايا الانسان، والانسان له حرمه بنص الاية الكريمة " ولقد كرمنا بنى أدم وحملناه في البر والبحر ورزقناه من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " [2].

ويمكن الرد على اصحاب هذا المذهب المانعين لجعل البصمة الوراثية دليل من الادلة الفاصلة على اساس ان المشروع وارد على سبيل الحصر ، فكل ما عداه يدخل في عداد المحظور والممنوع كما يلى :

1–ليس في الايات التي استدلو بها ما يدل على تحريم ما يستحدثه الناس من تصرفات وعقود على الاسبيل الاطلاق ، فقوله تعإلى " اليوم أكملت لكم دينكم واتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا " فهى تثبت كمال الدين باحكامه الجزئية وقواعده الكلية فكل تصف مستحدث يدخل ضمن القواعد الكلية وبذلك تكون الاية حجة عليهم لانه تشمل أحكام الوقائع الحالية والمستقبلية[3].

---

[1]– صحيح البخارى (مكتبة التوفيقية – القاهرة بدون تاريخ ج 3 ص 93.

[2]– سورة الاسراء الآية 70.

[3]– سعد الدين الهلإلي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص 98.

2- ليس في الحديث الذي استدلوا به على تحريم استحداث تصرفات او وقائع على سبيل الاطلاق فقوله صلى الله عليه وسلم " ما من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، انما هو في الشروط والتصرفات التي تخالف صراحة ما ورد في شأنه نص في كتاب الله، اما المستحدثات من الوقائع والتصرفات والشروط التي لا تعارض نصا او قاعدة شرعية فلا يقال ببطلانها[1].

3- القول بأن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع ، فكل من استحدث تصرف او واقعة او شرطاً او عقد لم ينص عليه الشارع فهو مردود عليه ونحن نرى من وجهة نظرنا ان الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع فهذا حق ولكن هذا التشريع جاء بطبيعة خاصة تتناسب مع كونه خاتم الأديان والشرائع فجاء بأحكام مفصلة واخرى اجمالية ليشمل كل الامور من المستحدثات الدنيوية .

4- القول بأن التعامل بالبصمة الوراثية يتعارض مع كرامة الانسان غير صحيح لأن الاسلام هو الذي استن الحلق او التقصير، وحث على تقليم الاظافر وشرع الختان للذكور وأمر بالتداوى ولو كان بترا لعضو فاسد وفي كل ذلك اهداراً لخلايا البشرية ولا يعتبر هذا هدرا لكرامة الإنسان بل على العكس يعتب تكريما للانسان لمعالجته وتهديده[2].

---

[1]- د . سعد الدين الهلإلي المرجع السابق ص 99

[2]- د . سعد الدين الهلإلي مرجع السابق ص 100

المطلب الثالث

حكم العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

البصمة الوراثية كسائر الافعال من حيث تعلقه بالمكلف ، تسرى عليها الاحكام التكليفية الخمسة[1] ووفقا للظروف والملابسات المحيطة بها فمثلا طعام الاصل ان يكون فيه مباحا في حال الاعتياد، ولكن قد يكون واجب اذا تحقق به بقاء الحياة فقد يكون حراما اذا كان مغصوباً أو مسروقاً وقد يكون مكروها اذا كان به شبهة التحريم.

والبصمة الوراثية كسائر أفعال المكلفين تسرى عليها الاحكام التكليفية الخمسة وفقا للظروف والملابسات المحيطة بها وحسب فعل المكلفين الذى يختلف من حال إلى اخر ويمكن توضيح ذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول

الحكم التكليفي للبصمة الوراثية

قد يكون العمل في مجال البصمة الوراثية واجبا اذا كانت هى السبيل الوحيدة لبيان ومعرفة الحقيقة ، واذا تعينت كطريق لرد حق او تبرأة مظلوم، واذا تعينت على بعض المتخصصين فإنهم يجب عليهم العمل بها لتحقيق النفع للمجتمع.

وقد يكون العمل بها حراما اذا استغلت استغلال سيئا وترتب على اعمالها ظلم او اثرت على استقرار المجتمع وأمنه.

---

[1]– الاحكام التكليفية هي الوجوب والندب والتحريم والكراه والاباحة راجع د . عبد الكريم زيدان الوجيد في اصول الفقه (مؤسسة قرطبة – الجيزة 1998 ص 29).

ويكون العمل بها مندوباً اذا ترتب على العمل بها منافع وفوائد للمجتمع دون ان يكون في طرح العمل بها مضار.

ويكون العمل بها مباحاً حيث اعتاد الناس ولم يكن بها ضرر عليهم[1].

الفرع الثاني

الحكم الوضعى للبصمة الوراثية

اذا كان الحكم تكليفي يتعلق بأحكام المكلفين فإن الحكم الوضعى يتعلق بالاشياء المادة الحسية ، ويعرف بأنه جعل الشيء سببا لشيء او شرطا له او مانعا له.

والحكم الوضعى ينقسم إلى ثلاث اقسام سبب ، شرط ، مانع فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانه ترتب على الفعل الاثر الشرعي والتكليف الذى ارتبط به ، وبعد ان ثبت علمياً ان البصمة الوراثية ذات نتائج علمية حقيقية ، فإنها وفقا لذلك تترد من ناحية التكيف الفقهى الاصولى بين كونها سببا او شرطا ومانعاً.

و تمثل البصمة الوراثية اثباتا للهاوية الحقيقة للشخص ومن يأتى من صلبه ، وهى بذلك تعد سببا شرعيا لما يترتب علي اثبات هاوية وحقيقة الانسان من اثار اذا لم يوجد مانع لذلك والفقهاء القدامى قد اعتبروا اكتشاف الهوية الحقيقية للانسان سببا شرعياً يترتب عليه ، ثبوت الشبه بقول القائف سبب شرعي ، لالحاق النسب عند النزاع مع ما يترتب على ذلك من اثار في الميراث والمحارم وغيرها [2] كما يترتب عليه تحقيق هوية المفقود واكتشاف حياته سببا شرعى لاثبات حقه في الميراث واسترداد زوجته [3].

---

[1]– ابن القيم الجوزية طرق الحكمية في السياسة الشرعية المؤسسة العربية للطباعة والنشر 1991 ص 10.

[2]– د. سعد الدين الهلإلي البصمة الوراثية . ص 194 وما بعدها.

[3]– عبد الله بن محمد بن سليمان مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر – دار احياء التراث العربي بيروت ج 1 – ص 713.

المطلب الرابع

موقع البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

بعد عرض موقف علماء الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية ، المجيز استخدامها من جهة الرافض لذلك من جهة أخرى لذلك كان من الضروري عند البحث في مشروعية البصمة الوراثية لا بد من مراعاة المجال الذي يستخدم فيه البصمة الوراثية، لأن التقنين الشرعى للبصمة الوراثية يختلف من مجال إلى آخر وذلك كما يلى :

الفرع الأول

في مجال النسب ونفيه

يجوز الاخذ بالبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها الحكم بثبوت النسب ، بناء على الاخذ بالقافة كدليل شرعى على اثبات النسب وهذا أمر صحيح ، لأنه اذا جاز الحكم بثبوت النسب بناء على قول القيافه ، لاستنادها على علامات ظاهرة او خفية بناء على الفراسة والمعرفة والخبرة في ادراك الشبه الحاصل بين اباء والابناء ، فإن الاخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية بناء على قول خبراء الوراثة اقل من ان يكون مساويا للحكم بقول القيافة ان لم تكن البصمة اولى بالاخذ بها ، لأن البصمة الوراثية يعتمد فيها على ادلة مخفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبارية التي اثبت العلم صحة نتائجها[1]، الدالة على وجود شبه او العلاقة النسبية بين اثنين او نفيه كما قال احد الاطباء المختصين" ان كل ما يمكن ان تفعله اهل القيافة يمكن للبصمة الوراثية ان تقوم به وبدقة متناهية[2]، وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول

---

[1]– د محمد باخطمة – بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها في إثبات النسب، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الدورة 15 مكة المكرمة، 2002.ص 26.

[2]– د محمد باخطمة – بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية ص 28.

القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر ، معللين بذلك بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حدقه وبصيرته[1] وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه " البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ للتحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وعى ترقى إلى مستوى قرائن القوية التي يأخذ بها اكثر الفقهاء ، وتمثل تطورا عصريا عظيماً في مجال القيافه التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب المتنازع عليه ، ولذلك ترى الندوة ان يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافه من باب اولى[2] وقد جاء في مشروع توصية مجمع الفقه برابطة العالم الاسلامى في دورته الخامسة " انه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالا ولا استعمالها في نفي النسب من ثبت نسبه بأى دليل شرعي[3] وقال الشيخ محمد الاشقر انه لم يكون مقبولا استخدام الهندسة الوراثية لابطال الابوة التي تثبت بتاريخ شرعى صحيح ، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في اثبات او نفي ابوة لم تثبت بتاريخ شرعى صحيح[4].

وبناء على ذلك فإنه يمكن الاخذ بالبصمة الوراثية في الحالات التالية :

حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء.

حالات اشتباه المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والاطفال ونحوها.

حالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وتعذر معرفة اهليهم، وكذلك عند وجود جثث لم يمكن التعرف عليها بسبب الحروب وغيرها[5].

ولا يجوز الاخذ بالبصمة الوراثية في الحالات التالية :

---

[1]– مغنى المحتاج : بن قدامة ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ ج2 . ص 491.

[2]– ملخص اعمال الحلقة النقاشية خول حجية البصمة الوراثية فياثبات النسب ص 46

[3]– مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية في دورت الخامسة عشر ص 21

[4]– اثبات النسب بالبصمة الوراثية (ضمن اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية مرجع سابق ج 1 –ص 454)

[5]– مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية في دورته الخامسة عشر ص 23

اذا أقر رجل بنسب مجهول النسب ، وتوفرت شروط الاقرار بالنسب فإنه يلتحق به، للاجماع على ثبوت النسب بمجرد الالتحاق مع الامكان، فلا يجوز عندئذ عرضه على أهل القيافة لعدم المنازعات فيه، فإن البصمة الوراثية هنا تأخذ حكم القيافه[1].

اقرار بعض الاخوة بالنسب لا يكون حجة على باقى الاخوة ، ولا يثبت به نسب ، وانما تقتصر اثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ، ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا لأنه لا مجال للقيافة فيها[2].

الحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قوله أهل القيافة م أقام الاخر بينة على انه ولده فإنه يحكم له بها ، ويسقط قول أهل القيافة بأنه يل على البينة ، فيسقط بوجوبها البصمة الوراثية تأخذ حكمه في هذا الامر[3].

الفرع الثاني

في المجال الجنائي

وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل، او اعتداء، او في حالات الاختطاف بأنواعها أو في حالة انتحال شخصيات الاخرين وغيرها من المجالات الجنائية .

في هذا المجال يمكن الاستدلال عن طريق البصمة الوراثية على مرتكبى الجريمة والتعرف على الجانى الحقيقى من بين المتهمين من خلال أخذ ما يقط من جسم الجانى الحقيقى مكان وقوع الجريمة ، واجراء تحاليل البصمة الوراثية على تلك العينات المأخوذة، ومطابقتها على البصمات الوراثية للمتهمين بعد اجراء الفحوصات المخبارية

---

[1]- ملخص الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص 47.

[2]- البصمة الوراثية واثارها في اثبات النسب بين اعمال ندورة الوراثة والهندسة الوراثية ج 1 – ص 497.

[3]- مغنى المحتاج: ابن قدامه:مرجع سابق 770/5 – 771.

على بصماتهم[1]، فعند تطابق البصمة الوراثية بالعينة المأخوذة من محل الجريمة مع نتيجة البصمة الوراثية لاحد المتهمين ، فإنه يكاد يجزم بأنه مرتكب الجريمة دون غيره من المتهمين في حالة كون الجانى واحداً.

وقد يتعدد الجناة ويعرف ذلك من خلال تعدد العينات الموجودة في مسرح الجريمة ويرى المختصين ان النتيجة في هذه الحالات قطعية او شبه قطعية ولاسيما عند تكرار التجارب والوصل إلى نفس النتائج عدة مرات[2].

وبناء على هذا فإن استخدام البصمة الوراثية في الوصول لمعرفة الجانى والاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة على اكتشاف المجرمون وإيقاع العقوبات عليهم ، أمرا ظاهر الصحة والجواز بدلالة الأدلة الشرعية الكثيرة على الأخذ بالقرائن من الكتاب والسنة والحكم بموجبها ومشروعية استعمال الوسائل المتنوعة واستخراج الحقوق ومعرفتها .

والمستند الشرعي لجواز الاخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي انها وسيلة لغاية مشروعة ، وللوسائل حكم الغايات ولما كان الاخذ بها في هذا المجال هو تحقيق لمصالح كثيرة ودرء لفساد ظاهر ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية العمل بها والاستعانة بها في اظهار الحق واصدار الاحكام بموجبها اذا كانت في حدود المعقول[3] ولقد أضحى من المتعين اعتماد البصمة الوراثية في زماننا لحل المشاكل العلاقة المرتبطة بصحة النسب او بطلانه ، وبما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات الاسباب التالية :

أ- ان البصمة الوراثية تخدم احدى المقاصد الكبرى للشريعة وهى حفظ النسب.

---

[1]- سعد الدين الهلإلي : مرجع سابق ص 30.

[2]- د . نجم عبد الواحد البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا (بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر عام 1419 هـ ص 5.

[3]- ملخص اعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية برابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة 2002 ص 21.

ب- انها كفيلة بحفظ اعراض والعوارات حين يتبين النسب الصحيح من غيره، ويتبين بذلك درجات القرابة وحدود المحرم بالاختلاط بين الرجال والنساء[1].

ج- ان جمهور الفقهاء قبل العمل بالقيافة والبصمة الوراثية قيافة علمية اكثر دقة وضبطاً[2].

[1]- د . نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 43

[2]- د. فؤاد عبد المنعم ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ج 4 – ص 444

الفصل الثانـي

إثبات ونفي النسب وموقف البصمة الوراثية منه

تـــمهيد:

يحتل النسب فى كل الشرائع والاعراف مكانة عالية ، وقد أولته الشريعة الاسلامية اهتماما كبيرا، فجعلته من الضروريات الخمسة التى يؤدى المساس بها اختلال الحياة ، فنجد الشريعة الاسلامية فى سبيل حفظ هذه الضرورة تلغى كل مصادر النسب الباطلة التى كان يعمل بها فى الجاهلية ، فحرمت الزنا والاغتصاب وأوقعت على مرتكبها عقوبات قاسية وحرمت التبنى ، ومنعت من انتساب المرء الى غير والده ، ومنعت المرأة من ادخال ولد أجنبي فى نسب زوجها.

فما هو النسب وما هو دور البصمة الوراثية فى اثباته ونفيه ؟

ففى هذا الفصل سوف نتناول دور البصمة الوراثية فى اثبات النسب او نفيه حيث ان العمل بالبصمة الوراثية يتناول اثبات هويته الفرد والتحقق من الوالدية البيولوجية فهى بذلك ، تمس مسائل فقهية ظلت تعمل لزمن طويل ، حتى استقر العمل بها وحسبها البعض حسابات واصوال وقواعد ثابتة ومن أهم تلك المسائل اثبات النسب ونفيه وهذا ما سوف نتناوله بالدراسة فى هذا الفصل من خلال مبحثين تاليين .

المبحث الأول

اثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية

عند الكلام على مشروعية العمل بالبصمة الوراثية يتضح جلياً ان مبدأ الاخذ بها فى اثبات النسب هو قياسا على القيافه ، وقد حدد فقهاء القانون نطاق العمل بها فى هذا المجال فى حالات التنازع وفى حالات عدم وجود ما يرجح دعوى احد الطرفين ، كأن يتنازع اثنان او اكثر ، بنوة ولد صغيرمجهولة النسب ولا بينة لاحد منهم او تتساوى البينتين ، ولا يمكن الترجيح بينهما ، أو تضه امرأتان بنتان فى مكان واحد ، ثم يشتبه الامر عليهما ، وفى كل حالة يمكن ان ينسب الولد فيها الى رجلين ، وغير ذلك من حالات التنازع عن النسب [1]، وعليه فإن البصمة الوراثية لا تصلح لنفى نسب ثابت ، قياسا على ما لو عارض مقتضى الشبه ما هو أقوى منه كالفراش، فلا قيمة عندئذ للشبه[2].

ويترتب على هذا ان البصمةا لوراية تأخذ نفس حكم القيافة وتقع فى ذات المنزلة ، وبالتالى فإنها لا تقوى على معارضة ما هو أقوى منها كالفراش والبينة والاقرار ، بل لا ينظر اليها بوجودها وانه لا يعمل بها الا حيث جاز العمل بالقيافة فحسب ، وهذا ما ذهب اليه جل الفقهاء المحدثين [3].

وبناء على ذلك سوف نتناول هذا المبحث من خلال أربع مطالب :

---

[1] - وانظر فى تلك الحالات الحطاب مواهب الجليل ج 5 ص 247.

[2] - ابن القيم طرق الحكمية ص 201.

[3] - ا . د سعد الدين الهلالى ملخص الندوة النقاشية حول مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لاثبات البنوة ، المنعقدة بالكويت ص 10 جاء فيها (اتفق اكثر الحضور على ان البصمة الوراثية ترقى الى دليل القيافة ولا تتقدم على الشهادة والاقرار.

المطلب الأول

مفهـــــوم النســـــــب

على الرغم من اتفاق اللغويين على رجوع أصل كلمة النسب الى مطلق الاتصال الا انهم لم يجمعوا على تعريف واحد ومحدد له ، وانما اختلفت عباراتهم فى عدة معانى لذلك سوف نتناول تعريفه فى الفقه واللغة من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول

تعريف النسب فى اللغة

النسب يعنى وحدة الانساب ، ويستعمل عند اللغويين فى مطلق الوصلة بالقرابة ، فيقال بينهما نسب اى قرابة ، وجمع انساب ، ومن هنا استعيرة النسبة فى المقادير ، لانها وصلة على وجه الخصوص [1] ويطلق النسب فى العربية على معانى كثيره منها

اولا : القرابة والالتحاق:

يقال فلان يناسب فلان فهو نسيبه وقريبة ، والمناسب القريب ، وبينهما مناسبة اى مقاربة.وقيل ان القرابة فى النسب، لا تكون الا من جهة الاباء ، ومن هنا قالوا انتسب الي ابيه واجداده ويقال رجل نسيب اى ذو حسب ونسب الى أباء كرام [2].

ثانيا: الشدة والقسوة :

استعملت هذه الكلمة بمعنى الشدة فقالوا : انسبت الريح اى اشتدة وقوية ، كما استعملت هذه الكلمة بمعنى التشبيب وغيرها [3]

---

[1]- الرازى: مختار الصحاح مادة النسب طبعة عيسى الباب الحلبي ، بدون تاريخ.

[2] - ابن مندور : لسان العرب ، معجم مقايس اللغة ، المعجم الوسيط ، مادة النسب

[3] - نصر الدين المطرازى المعرب فى ترتيب المغرب مكتبة اسامة بن زيد – حلب - سوريا، ص 499.

واذا امعنا النظر فى تلك المعانى يظهر جليا ان جميعها يرجع الى معنى واحد وهو اتصال شئ بشئ ، والنسب بهذا المفهوم ما هو الا اتصال الابن بأبيه وأجداده ، كما هو اتصال ذو القربة ببعض.

الفرع الثاني

تعريف النسب فى الفقه الاسلامي

لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف محدد للنسب ، بل تحدثوا عن مساءله وعالجوا قضاياه بدون تحديد لمعناه ، واكتفوا ببيان اسبابه الشرعية ولذلك جمعه فيه مسائل تتصل بالقرابة والمصاهرة [1]

ومن هنا يعرف جانب من الفقهاء النسب بأنه القرابة وتعنى الاتصال بين انسانين او شخصين للاشراك فى ولادة قريبة او بعيدة [2]

وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه علاقة الدم او رباط السلالة او النوع الذي يربط الانسان بفروعه اواصوله وحواشيه [3]

---

[1] - د. سعد الدين الهلالى – البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، مرجع سابق، ص 175.

[2] - د . سعد الدين الهلالى – البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص 190.

[3] - د . احمد حمد – موضع النسب ص 17 – طبعة 1 – دار القلم ، الكويت 2003 ، ص 19.

المطلب الثانى

اثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية فى الفقه الاسلامي

ذهب عامة الفقهاء [1] الى ان الرجل اذا ادعى نسب لقيط او مجهول النسب او غير معروف النسب ، ولم ينازعه فيه احد ثبت نسبه منهم ، سواء كان المدعى هو الملتقط او غيره [2] وقال بن المنذر : وأجمعوا على ان الرجل اذا قال ان هذا الطفل ابنى وليس للطفل نسب معروف ينسب اليه وان نسبه يثبت باقراره ، غير انهم اختلفوا فيما لو كانت امرأة وادعت نسبه ولم ينازعها فيه احد فدار فى ذلك ثلاث اراء ، فذهب اصحاب الرأى الاول الى وجوب البينة لصحة الدعوى وثبوت النسب من المرأة ، وهو نفس الأمر الذى ذهب اليه أصحاب الرأى الثالث ، فيما ذهب أصحاب الرأي الثانى الى امكان لحوق الطفل بالمرأة واذا ما توسعنا فى معنى تفسير البينة وعدم تخصيصها بشهادة الشهود ، واعتبرنا كل ما يبين الحق ويفصله هو بين ، أصبح من السهل اللجوء الى البصمة الوراثية لمعرفة صدرق المراة من كذبها [3]

هذا واذا تنازع اثنان او اكثر فى بنوة فلا يخرج الأمر عن حالتين .

أ- ان يكون لاحدهم بينة دون الاخر ، فيلحق الطفل بصاحب البينة

ب- ألا يكون لاحدهم بينة أو يكون لكل واحد منهما بينة الا انهما تكون قد تساوت او تعارضت فى هذه الحالة ، ففى هذه الحالة اختلف الفقهاء فى النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية على مذهبين وهذا ما سوف نتناوله فى الفرعين الاتيين :

---

[1] - القاضى ابو الوليد الباجى منتقى شرح الموطأ ، باب القضاء مطبعة السعادة الطبعة الاولى حاشية الدسوقى ج4 ص 127.

[2] - ابن تيمية : مجموع الفتاوى ، تحقيق محمد حسنين مخلوف، دار المعرفة بيروت ، ط1 ، سنة 1386هـ ، ص 34 – 35.

[3] - د . خليفة على الكعبي - البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية، مرجع سابق ،ص 230.

الفرع الاول
جواز ثبوت النسب بالبصمة الوراثية

يتم اللجوء الى البصمة الوراثية لاثبات النسب من الاب الحقيقى وهذا ما قاله به غالبية الفقهاء المحدثين ودار الافتاء المصرية [1] ومجمع الفقه الاسلامى برابطة العالم الاسلامي [2] . وكذلك الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية وذلك بناء على جمهور الفقهء القائلين باللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب او عند تساوى الادلة او تعارضها وهذا ما اخذ به الامام مالك [3]واستدل اصحاب هذا المذهب بأدلة من السنة ومن المعقول

أولا : أدلة السنة

أخرج البخارى ومسلم عن عائشة رضى الله عنها انها قالت : دخل علىّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال " يا عائشة ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل علي فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفتة قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما وقال صلى الله عليه وسلم ان هذه الاقدام بعضها من بعض [4]

وفى سنن ابى داوود انهم كانوا يقدحون فى نسب اسامه ، بأنه كان اسود شديد السواد مثل القار ، وكان زيد أبيض مثل القطن [5]

وفى رواية مسلم " ان ماء الرجل غليظ وماء المرأة رقيق أصفر فمن ايهما علا او سبق يكون منه الشبه [6]

---

[1] – انظر موقف دار الافتاء المصرية فى تقرير فضيلة مفتى الديار المصرية للدكتور . نصر فريد واصل فى رده على كتاب نيابة القاهرة للاحوال الشخصية رقم 888 لسنة 2001

[2] – وذلك فى قراره السابع فى دورته السادسة عشر المنعقدة بمكه المكرمة فى الفترة من 21 الى 26 اكتوبر 2003

[3] – ابن القيم الطرق الحكمية: مرجع سابق، ص 216

[4] – صحيح البخارى ومسلم، باب القرائن ج 6،المكتبة التوفيقية القاهرة، ودار إحياء التراث العربي بيروت ، بدون تاريخ– ص 2486 حديث رقم 638.

[5] – اخرجه ابو داوود فى سننه باب فى القافة – ج 2 – ص 280 – حديث رقم 2267.

[6] – اخرجه مسلم فى صحيحه باب وجوب غسل المرأة بخروج المنى منها ج 1 – ص 250 – حديث رقم 310.

ووجه الدلالة ان اخبار النبى صلى الله عليه وسلم ان المنى يوجب الشبه يلزم فيه ان الشبة مناة شرعى فى اثبات النسب ، والا لما كان الاخبار فائدة يعتد بها [1]

ثانيا : من القياس

يجوز اثبات النسب عند التنازع قياسا على الخبرة [2] التى اجاز الفقهاء العمل بها فى العبادة والمعاملات وذلك بالاعتماد على رأى الخبراء فى الكل

كما اجاز الفقهاء اثبات الشخصية بوسائل مستحدثة كبصمة الاصابع وتوقيع الخطوط والصور الشمسية ولم ينكره احد من اهل اعلم والفقه ، فصارت بذلك نوعا من الاجماع العلمى الذي ثبتت به الاحكام الشرعية ، فيصبح اثبات الشخصية عن طريق البصمة الوراثية قياسا عليها بذلك [3]

كما يمكن الاستدلال فى استخدام البصمةا لوراثية من المعقول ، وذلك بأنه لا يلجأ الى البصمة الوراثية الا عند النزاع على النسب او عند تعارض ادلة ثبوته او تساويها وعدم وجود مرجح ، وهى بهذا المعنى تعد حاجة ضرورية لاتصال الانساب وعدم تقاطعها ، ومن هنا جعل الفقهاء حفظ النسب احد المقاصد الكبرى التى جاءت الشريعة للمحافظة عليها وهى خمس ضروريات " الدين ، النفس ، العقل ، النسب ، المال " [4]

ولهذا يكتفى الفقهاء بثبوت النسب بالفراش وعليه لا يتبعد ان يكون الشبه الذى تقوم عليه البصمة الوراثية الخال من سبب مقاوم له كافيا فى ثبوته [5]

---

[1] – ابن القيم: طرق الحكمية، مرجع سابق، ص 219

[2] – د . وهيبة الزحيلى البصمة الوراثية ودروها فى الاثبات ج 2 – ص 435

[3] – د . محمد سليمان الاشقر أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبي ص 264

[4] – د . وهيبة الزحيلى البصمة الوراثية ودروها فى الاثبات ج 2 – ص 436

[5] – ابن القيم: طرق الحكمية، مرجع سابق، ص 202

الفرع الثانى
عدم جواز ثبوت النسب بالبصمة الوراثية

يذهب أصحاب هذا الرأى الى انه لا يجوز اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وهذا ما قالت به لجنة الفتاوى فى وزارة الاوقاف الكويتية [1] ، وذلك تخريجا على مذهب الفقهاء القائلين بعدم جواز ذلك بالقيافة وهم الحنافية ، وعملا بهذا المذهب فإن المولود المتنازع عليه يلحق بالمتنازعين ، الا اذا وصف احدهما علامة فإنه يلحق بهم عند الحنافية [2] واستدل القائلون بعدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية وذلك بما استدل به الفقهاء القائلون بعدم جواز ذلك بالقيافة وذلك من السنة والمعقول .

أولا : دليل السنة

اخرج البخارى ومسلم وابى داوود والنسائ " عن أبى هريرة رضى الله عنه – ان رجل من فزارة اتى صلى الله عليه وسلم فقال : ان امرأة ولدت غلاما اسود فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل ، قال نعم ، قال فما لونها ، قال حمر ، قال حمر فهل فيها من اورق ، قال نعم ، قال فأنى اتاه ذلك ؟ قال عسى ان يكون نزعة عرق ، قال وهذا عسى ان يكون نزعة عرق [3]

ووجه الدلالة ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يفسر الشبه هنا لوجود الفراش ، وابطل الشبه التى تقوم عليه القيافة والبصمة الوراثية فى الاثبات واعتبره لاغياً وبالتالى احال على نوع اخر من الشبه وهو نزع العرق وهذا الشبه اولى بقوته من الفراش.

ومن الاثار ما روى عن سعيد بن المسيب عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه الحق ولد برجلين اشترك فى وطء امرأة فى طهر واحد وجعله بينهما [4] والملاحظ ،

---

[1] – وذلك فى الفتوى رقم 54 لعام 1996

[2]– الكسانى: بدائع الصنائع ج 6،دار الكتاب العربي بيروت، 1982، ص 244. وابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتبا الإسلامي القاهرة، بدون تاريخ، ص 269.

[3] – إبن حزم : المحلي ، مكتبة الجمهورية القاهرة ، دار الآفاق الحديثة، بيروت بدون تاريخ– ص 183.

[4] – القرافي: الفروق ، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ،ص 101 – 102.

ان هذا الاثر منتقض بما رواه ابن حزم عن امير المؤمنين عمر رضى الله عنه انه دعى القافة فى رجلين اشترك فى الوقوع على امرأة فى طهر واحد وادعيا ولدها فألحقت القافة بأحدهما وكان قضاء عمر بذلك بدون نكير فاعتبر اجماعاً [1]

كما لوحظ كذلك ان هذا الاثر مرسل لا يصح الاحتجاج به حيث يقول العلامة بن قدامة معلقا على هذا الاثر " وما ذكره عن عمر لا نعلم صحته "

كما روى عن امير المؤمنين عمر رضى الله علنه ان دعى قافه لرجلين وقع على امرأة فى طهر واحد فجاءت بولد وجعله ابنهما جميع ان يرثهما ويرثانه غير ان هذا الامر انتقد لما رواه ابو داوود وابن ماجه عن زيد بن الارقم رضى الله عنه قال : كنت عند النبى صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال :ان ثلاثة من أهل اليمن أتوا علىّ ليختصمون اليه فى ولد قد وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، فسأل اثنين فقال : اتقران لهذا بالولد ؟ فقال : لا ، فجعل كل ما سأل اثنين فقال : اتقران لهذا بالولد ؟ فأقر بينهما فألحق الولد بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثى الدية ، قال : فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجده [2]

ثانيا : دليل المعقول

ان غاية القيافة هى اثبات الخلق من الماء ، وقد نص بقيراط على انه كما يمكن تخلق الجنين من ماء رجل واحد ، فإن يجوز تخلقه من ماء رجلين [3] ولقد نوقش هذا الاستدلال كما يلى :

المناقشة الاولى : ان القول بتخلق الجنين من ماء رجلين فى مخالفة لنصوص الكتاب العزيز والسنة المطهرة حيث بين ذلك الامام مالك من الكتاب بقوله تعالى "يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى [4] " فلا يوجد لرجل ابوان او امان اثنان ، اما مخالفته للسنة فقد ذكر الامام ابن حزم عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "

---

[1] – ابن قدامة : المغنى ج 5 ،دار الفكر بيروت ،بدون تاريخ،– ص 702.

[2] – اخرجه ابو داوود فى سننه باب من قال بالقرعة اذا تنازعوا فى الولد حديث رقم 2269 .

[3] – القرافى : الفروق ، مرجع سابق، ص 102.

[4] – الاية 13 من سورة الحجرات.

ان احدكم يجمع خلقه فى بطن امه اربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله اليه مالك ويأمر بأربع كلمات فيقال له

اكتب عمله ورزقه وأجله وشقيا او سعيد ثم ينفخ فيه الروح ، فإن الرجل منكم لا يعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها الا ذراع ، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار ، فيدخل النار ، وان الرجل ليعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها الا ذراع فيسبق عليه الكتاب ، فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخل الجنة [1]

ووجه الدلالة هنا ان انشاء العدد يكون من حيث وقوع النطفة ولا شك ان الوقت الذي يقع فيه الماء فى الرحم من الواطء الأول غير الوقت الذي يقع فيه من الواطء الثانى ، فلو جاز ان يجمع الماءان ليصير منهما ولد واحد ، لكان العدد الوارد فى الحدوث مكذوب فيه لانه ان عد من حين وقوع النطفة الاولى فالمولود منسوب للواطء الأول وحده دون الثانى ، فلو استضاف اليه الثانى لبدء العد من حيث حلول المنى الثانى ، فيكون فى يوم الاربعين نقص او زيادة بلا شك ، ولما كان من المستحيل وقوع الكذب فى كلام النبي صلى الله عليه وسلم كان قول من يقول بتخلق الجنين من ماء رجلين اولى بالكذب [2]

أما المناقشة الثانية : فعن الفقيه الشافعى انه أجمع الاطباء على عدم امكانية تخلق الجنين من ماء رجلين ، لأن الوطء لا بد أن يكون على التعاقب ، واذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه ، حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثانى بماء الاول [3]

---

[1] – صحيح البخارى ومسلم ،المكتبة التوفيقية القاهرة، ودار إحياء التراث العربي بيروت ، بدون تاريخ، باب كيفية الخلق الادمى فى بطن أمه حديث رقم 2643.

[2] – د . انور محمد دبور: اثبات النسب بطريق القيافة، مرجع سابق، ص 78.

[3] – الشربينى الخطيب: مغنى المحتاج، مرجع سابق– ص 490

المطلب الثالث

اثبات نسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية فى القانون الوضعي

لقد أخذت تشريعات عديدة بموضوع البصمة الوراثية فى النسب واجازت اللجوء اليها فى حالات التنازع عليه كما هو الحال فىا لتشريع الفرنسى والانجليزى والبلجيكى وبعض التشريعات العربية الاخرى وهذا ما سوف نتطرق له على النحو التالى :

الفرع الاول

موقف بعض التشريعات الاجنبية

أولا : التشريع الفرنسي حدد المشرع الفرنسيى العمل بالبصمة الوراثية فى مجال النسب فى المادة (16 – 11) للقانون المدنى الجديد التى نصت على انه " فى المجال المدنى لا يمكن ان يتم التعرف او تحديد هوية الشخص بالبصمات الوراثية ، الا فى اطار تحقيقات قضائية أمر بها قاضى الموضوع او فى اطار دعاوى متنازعة فى اثبات النسب او نفيه ، وبصدد دعوى النفقة او الغاؤها ..

ويتضح من خلال هذا النص بأن المشرع الفرنسي قد اجاز بوضوح اللجوء الى البصمات الوراثية لاثبات النسب من الاب الحقيقى ، وهو بلا شك يتناول مجهولي النسب وأولئك المتنازع فى نسبهم ، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفنرنسية حيث نقضت حكما لمحكمة الاستئناف وكانت هذه الاخيرة قد رفضت تحليل دم اب الذى اعترف بأبوته لطفل ثم ادعت والدته الطبيعية ، ان هذا الاخير ليس هو الاب الحقيقي للطفل رغم معايشته للام متمكسة بأنه عاقر لا ينجب كانت محكمة الاستئناف قد أستندت فى حكمها ان الام لم تقدم من الشهادات الطبية ما يكفى لاثبات ذلك ، كما اها لم تكشف عن الاب الحقيقي للطفل . ففى هذه الحكم اقامت محكمة النقض حقا فى الفحص الطبي باعتباره وسيلة علمية تسمح باثبات النسب او

نفيه بحيث لا يجوز لمحكمة الموضوع ان تنكر على المدعين هذا الحق ، الا اذا وجد مبرر مشروع لذلك[1]

كما يتضح من النص السابق أيضاً انه لا يجوز فى القانون الفرنسي اللجوء الى الخبرة لتحديد البصمات الوراثية طالما لا توجد هناك دعوى امام القضاء ، ويبدو ان المشرع الفرنسي اراد ان يحصر اللجوء الى البصمات الوراثية فى دعاوى تهدف اما لاثبات النسب او لنفيه ، او تهدف الى الزام الاب بالانفاق على الطفل او الغاء هذه النفقة ، وبالتالى فإنه لا يسمح لقاضي الامور المستعجلة أن يقرر اللجوء الى الخبرة البيولوجية التى تهدف للحصول على البصمات الوراثية لاطراف معينة[2]

ومع ذلك ذهب البعض الى انه يستطيع اللجوء الى اختبارات البصمة الوراثية فله ان يقرر بناء على طب اخذ بعض العينات من جثة المتوفى قبل وفاته وذلك لكى يتمكن صاحب الطلب عندما يرفع دعواه امام المحكمة للنظر فى الموضوع ان يطلب اجراء تحاليل البصمات الوراثية للمتوفي [3] وفي جميع الاحوال فان الهدف من اجراء تحليل البصمة الوراثية هو الوصول الى الحقيقة البيولوجية ، ومن هنا يظهر ان المشرع قيد اثبات النسب بالبصمة الوراثية وميز فى الحالات التى يجوز الرجوع فيها الى هذه الوسيلة بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي [4]:

أ-**النسب الشرعي** : تنص المادة (312) قانون مدنى فرنسي على ان الحمل اذا تم اثناء الزواج فإن الطفل يلحق بالزوج ، وما هذا للزوج الحق فى نفيه اذا اثبت انه من يوم القران وحتى 180 يوم قبل مولد هذا الطفل كان فى مكان بعيد او كان مصابا بحادث سبب له عجزا فى اتصاله بزوجته ، ويمكن للزوج ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات

---

[1] – انظر قضاء محكمة النقض الفرنسية والتعليق عليه فى د . غانم محمد غانم – دور البصمة الوراثية فى الاثبات المرجع السابق ج 2 –ص 487.

[2] – د . فواز صالح – حجية البصمة الوراثية فى اثبات النسب – بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون عدد 19 يونيو 2003 ص 209.

[3] – د . فواز صالح – المرجع السابق نفس الموضع.

[4] – د . مسعد سعد الدين الهلالى البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص 215.

ومنها الخبرة البيولوجية حيث تعتبر المحكمة الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسألة قانونية فى قضايا النسب الا اذا كان هناك باعث شرعي يمنع من اجراءه[1]

كما يمكن للام ان تنفى ابوة الزوج المنصوص عليه بالمادة (312) بعد انحلال الزواج وزواجها من الاب الحقيقى للطفل طبقا للمادة (318) من القانون المدنى الفرنسي وعلى الام فى هذه الحالة ان تثبت صحة أبوة الزوج الثانى بكافة طرق الاثات وتلعب البصمات دورا هاما فى ذلك لايجاد حل لتنازع الابوه فى هذه الفردية [2]

ب- **النسب الطبيعى**

يجيز القانون المدنى الفرنسي اثبات البنوة الطبيعية خارج نطاق الزواج قضائيا وبمكن اقامة الدليل على ذلك بكافة طرق الاثبات ، شريطة ان تكون هناك قرائن وأدلة قوية ، مثل الشبه بين الطفل والاب المزعوم ووقائع القضية وهذا ما نصت عليه المادة (342) من القانون المدنى الفرنسي ، وبناء على ذلك لا تكفى البصمات وحدها لاثبات البنوة الطبيعية ، لأنه وبعد أن اقر القضاء الفرنسي استخدام البصمة فى نطاق الدعاوى القضائية من خلال المادة (16 – 11) من قانون الاخلاق الحيوية الصادر فى عام 1994 كما اجازت المادة (341) اثبات الامومة طبيعية بكافة وسائل الاثبات بما فيها البصمة الوراثية ، اضافة الى تقيد المشرع الفرنسي العمل بالبصمات الوراثية فى قضايا النسب ، فإن هناك حالات معينة يتعذر فيها اعمال البصمة الوراثية بحكم القانون واهم هذه الحالات مايلى :

1- النسب الشرعى ثابت بالحيازة وشهادة الميلاد

تنص المادة (319) من القانون المدنى الفرنسي على انه " نسب الاولاد الشرعيين يثبت فى شهادة الميلاد المسجلة فى سجل الاحوال المدنية [3]

---

[1] – انظر قرار الفرقة المدنية الاولى فى محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2000/3/28 فى مجلة دالوز لسنة 2000 – ص 731

[2] – د. فواز صالح – المرجع السابق ص 219

[3] – المادة (319) من القانون المدنى الفرنسي الجديد

غير انه وعند عدم وجود هذه الشهادة فإنه طبقا للمادة (320) قانون مدنى فرنسي فإن حيازة الولد الشرعي بصفة دائمة كافية لثبوت النسب [1]

وبناء على هذين النصين فإن شهادة الميلاد تعتبر أصل فى اثبات النسب وان حيازة الولد تحل محل هذه الشهادة عند فقدانها ، ويعتبر الولد بدونها مجرد قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة طرق لاثبات بما فيها البصمة الوراثية ، بخلاف ما اذا كانت مطابقة لشهادة الميلاد فإنه لا يجوز اثبات ما يخالفها وهذا ما نصت عليه المادة (322) بقولها " لا يستطيع احد ان يثبت او يعلن ما يناقض شهادة الميلاد او حيازة النسب المطابق لها كما لا يمكن لاحد ان يحتج على حيازة مطابقة لشهادة الميلاد[2] ، وهذا يعنى انه لا يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية لاثبات النسب فى مثل هذه الحالة.

2- **النسب الثابت بالتبنى**

يفرق المشرع الفرنسي بين التبنى الكامل والتبنى العادي ، فالعادى هو الذى ينقطع فيه علاقة الولد المتبنى مع عائلاته والتى يظل محتفظا بكامل حقوقه ونسبه الاصلى معها حيث تنص المادة (363) قانون مدنى فرنسى على انه " التبنى العادى يعطى اسم المتبنى ليضيفه للمتبنى اى اسمه ، وللمحكمة ان تقرر مع ذلك ان المتبنى لا يحمل الا اسم المتبنى " [3] .

كما نص المشرع الفرنسي بأن المتبنى يحتفظ بكامل حقوقه ولاسيما حق الارث ويطبق عليه ما تقرر بالنسبة للزواج المحر فى المواد (161 – 164)

أما التبنى الكامل فهو ذلك التبنى الذي يخول للمتبنى نسباً جديداً بدلاً من نسبه الأصلى حيث جاء فى المادة (356) قانون مدنى فرنسي " يخول التبنى للمتبنى نسباً يحل محل نسبه الاصلى ، حيث لم يعد ينتسب الى الى اسرته من الدم ، لكن يظل تحريم الزواج الذي نصت المواد (161 ، 164) قائماً [4]

---

[1] – المادة (320) قانون مدنى فرنسي جديد الصادر سنة 1994

[2] – المادة (322) قانون مدنى فرنسي جديد الصادر سنة 1994

[3] – المادة (363 قانون مدنى فرنسي جديد الصادر سنة 1994

[4] – المادة (356) قانون مدنى فرنسي جديد. الصادر سنة 1994

وهكذا نلاحظ بأن هذه النصوص تمنع من اعمال البصمةالوراثية فى الحالتين السابقتين فلا يجوز اثبات نسب اخر يتعارض وتلك الحالات .

3- نسب الولد الناتج عن التلقيح الاصطناعي :

اذا تمت عملية اخصاب اى تلقيح المرأة بماء الزوج او صديق فإن نسب الطفل المتأتى من ذلك يلحق بأي منهم حسب الاحوال وكذلك اذا تمت عملية التلقيح بتدخل طرف ثالث حيث تنص المادة (311 – 319) قانون مدنى فرنسي على انه لا يجوز اثبات نسب الطفل الناتج من عملية الاخصاب الطبي المساعد من ابيه البيولوجى وامه البيولودية ، فلا يمكن للطفل بعد بلوغه او للزوجين او احدهما اقامة دعوى اثبات نسبه من الشخص المتبرع صاحب الماء او الا البيولوجى .

بل ان المادة (311 – 20) توجب على الازواج او الاصدقاء الذي يلجأون الى طرق اخرى بهدف الانجاب الصناعي ان يعطوا موافقتهم المسبقة على ذلك على ان تضمن هذه الشروط السرية امام القاضى او كاتب العدل الذي يجب عليه احاطتهم بما سوف يترتب على ذلك من اثار بما يخص النسب ، فإن تلك الموافقة سوف تمنعم فيما بعد من انكار ذلك النسب ، الا اذا ثبت ان الطفل لم يولد نتيجة تلك العملية كما لو توفى احد الزوجين قبل اجراء تلقيح او وقوع الطلاق بين الزوجين [1]

ومن خلال النصين السابقين يتضح بأنه لا يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية
فى مثل الحالات السابقة لاثبات النسب من الاب البيولوجى

4- نسب المولود بطريقة سرية

تنص المادة (341 – 1) ،ان القانون المدنى الصادر فى عام 1993 المعدل لبعض احكام النسب على ان " للام الحق فى ان تبقى ولادتها سريا والا تكشف عن هويته "

---

[1] – د . فواز صالح: حجية البصمات الوراثية فى اثبات النسب، مرجع سابق، ص 216.

ولا شك ان اعطاء هذا الحق ال الام يؤدى الى منع الطفل من حقه فى معرفة امه واثبات نسبه منها بأى وسيلة من الوسائل ومنها البصمة الوراثية ، وهو ما يراه بعض الفقه الفرنسي أمراً مشروعاً لأجل تامين حماية الام بأشد وأمس الحاجة اليها ، الا ان غالبية الفقه يذهب الى القول بأن نص المادة السابق يتعارض ومصلحة الطفل وهذا ما أكدته الاتفاقيات الدولية من حق الطفل فى معرفة أصوله الوراثية [1] حيث تنص المادة (7) من الاتفاقية الدولية من حق الطفل على ان للطفل كامل الحق فى ان يعرف والديه وان يقوما بتنشئته [2]

ثانيا : القانون الانجليزى

يجيز القانون الانجليزى الصادر فى عام 1969 دحض قرينة شرعية الابوه واثبات نسب اخر بكافة الادلة ، ومنها الادلة العلمية التى تعتبر البصمة الوراثية نوعاً متقدماً منها ، وبموجب هذا القانون فن اللجوء للبصمة الوراثية عند النزاع على النسب يكون من خلال طريقتين الاولى : اجراء البصمة الوراثية بموافقة كلى الزوجين بعيداً عن نطاق القضاء وبناء عليه فإذا جاءت نتائج الاختبارات نافية لابوة الزوج فإن من شأن هذه النتيجة أن تمنع اقامة اى دعوى قضائية ضد الزوج باعتباره ابا للطفل ، أما اذا اثبتت النتائج أبوة الزوج فن الحكم يختلف عما اذا كان الامر متعلقاً بنسب شرعي.

أو كان متعلقا بنسب طبيعي ، فإذا كان النسب قانوني أى شرعي فإن الطفل له الحق فى رفع دعوى قضائية لاعلان شرعية نسبه ، الذى سوف تقوم به المحكمة طبقا لنتائج اختبارات البصمة الوراثية ، أما اذا كان النسب طبيعياً فإن كان الاب قد اعترف بالطفل كابن له فى شهادة الميلاد أو أثبت أبوته بحكم قضائي ، فيمكن للطفل عندها ان يرفع دعوى قضائية لمعرفة حقيقة نسيه .

والثانية : وذلك من خلال اقامة دعوى قضائية فإذا لم يتوصل الطرفين الى اتفاق حول نسب الطفل المتنازع عليه بالطريقة السابقة ، اصبح لا بد من اللجوء الى القضاء لحسم هذا النزاع ، حيث يمنح القانون الانجليزى السلطة التقديرية للقاضي فى قبول طلب اجراء اختبارات

---

[1] – د . فواز صالح المرجع السابق ص 215.

[2] – د. غانم محمد غانم دور البصمة الوراثية فى الاثبات ج 2 – ص 487.

البصمة الوراثية ، بشكل يحقق مصلحة للطفل ، ويثبت الواقع فى انلجترا قبول القاضي طلب اجراء الاختبارات المقدمة من طرف الزوج ، الا انه يظهر بعض التشدد فى الطلب المقدم من شخص غير الزوج الذي يدعى ابوته البيولوجية للطفل فاذا تبين للقاضى ان الطلب سوق يزعزع الوضع العائلى الذى عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع ، فإنه غالبا ما يقرر رفض طلبه [1]

وفى جميع الاحوال فإن القانون الانجليزى يشترط الحصول على موافقة الشخص عند اخضاعه للاختبارات الطبية اذ لا يعترف القانون الانجليزى بالاكراه البدنى الا انه يسمح بالاثبات العكسى للقرائن [2]

ثالثا : التشريع البلجيكى

لم ينظم المشرع البجيكى صراحة كيفية استخدام البصمة الوراثية فى موضوع النسب ، ويطبق القضاء البلجيكى فى هذا المجال القواعد العامة ومنها المادة (331 – 8)
والتى تجيز للقاضى اجراء فحص للزمر الدموية غير ذلك من الاختبارات رفقا للمناهج العلمية [3] .

الفرع الثانى

موقف بعض التشريعات العربية

أولا: التشريع التونسي:

أجاز المشرع التونسي اللجوء الى التحليل الجينيى او البصمة الوراثية لاثبات النسب المجهول والمتنازع عليه ونص على ذلك صراحة فى الفصل الاول من قانون الاحوال الشخصية رقم 75 الصادر فى 198/10/28 الذي جاء فيه " على ان الام الحاضنة لابنه

---

[1] – د . فواز صالح ، مرجع سابق، ص 219

[2] – د . فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية فى اثبات النسب ،مرجع سابق، ص 222

[3] – د . فواز صالح، مرجع سابق، ص 227

القاصر ومجهول النسب ان تسند له اسم ولقبه العائلى ، او تطلب الاذن بذلك طبقا لاحكام ومجلة الحالة المدنية ، ويمكن للاب او للام او للنيابة العمومية رفع الامر الى المحكمة المختصة لطلب اسناد لقب الاب للطفل الذي يثبت بالاقرار او بشهادة الشهود او بواسطة التلحيل الجينيى ان هذا الشخص هو اب ذلك الطفل " .

وبهذا النص يكون المشرع التونسى اول من يجيز اثبات نسب المجهول بواسطة البصمة الوراثية بصريح النص فى الدول العربية غير انه يثار على النص السابق ملاحظتين:

الملاحظة الاولى: وتتعلق بالاجراءات ، فقد بين النص السابق بأن الجهة المختصة فى دعوى اثبات النسب هى المحكمة الابتدائية ، وحددت اطراف الدعوى بالاب والام والنيابة العامة ليكرس ذلك ولاول مرة بصريح النص اسناد صفة النيابة العامة فى قضايا اثبات النسب .

اما الملاحظة الثانية فتتعلق بمضمون النص الذي جاء فيه " على الام الحاضنة لابنه القاصر ان تسند له اسم ولقبها العائلى " حيث نص فى الفقرة الثانية على امكانية اسناد لقب الاب لهذا الطفل اذا اثبت انه والده مبيناً الوسائل التى يثبت بها هذه الابوة .

وبالنظر الى الفقرة الاولى يتضح بأن نسب الطفل المجهول لاحقا بأمه وجوباً ، اذا عليها ان تسند له اسماً ولقبها العائلى ، أما اذا تعلق الامر باثبات الابوة على معنى الفقرة الثانية ، فيصبح الأمر متعلق بإمكانية ممنوحة سواء للاب او للام او للنيابة العامة وبالتالى نلاحظ بأن هناك تفرقة فى هذا الأمر.

ويمكن القول بأن القول يتعلق بالتفرقة بين صورتين هما:

الصورة الاولى:

وهي ما جاءت به الفقرة الاولى المادة (7) وتتعلق بالطفل الذي يتعذر اثبات نسبه ويبقى مجهول النسب ، فيكون على الام عندها ان تسند له اسما ولقبها العائلى اذ يجب الا يبقى بدون نسب .

والصورة الثانية : وهى ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (7) وتتعلق بطرق اثبات نسب الطفل غير الشرعي تجاه والده البيولوجي [1]

---

[1] – كمال البيجاوى :رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، 1998، ص 122 – 124.

المطلب الرابع

اثبات نسب ابن الزنا بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعي

سوف نتناول فى هذا المطلب موقف الفقهاء من كيفية اثبات ابن الزنا فى الفقه الاسلامى كما نتطرق الى موقف القانون الوضعي من المسألة ذاتها وذلك من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الاول

اثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية فى الفقه الاسلامي

اتفق الفقهاء على ان المرأة اذا زنت وكانت متزوجة وحملت من ذلك فإن النسب لا يثبت من الزانى [1] وانما من صاحب الفراش عملا بقول النبى صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش " أما اذا المرأة خليلة للزوج وزنت وأنجبت ولداً وأقر الزانى به وأدعت المرأة عليه ذلك ، واستطاعت اثبات نسبه منه بأى وسيلة من وسائل الاثبات فلقد اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاث مذاهب حيث يرى أصحاب المذهب الأول بأنه لا يلحق ولد الزنا بأب على الاطلاق سواء أقر به الزانى او لم يقر به وسواء استطاعت المرأة اثباته بأى طريقة م طرق الاثبات بما فيها البصمة الوراثية وهذا ما قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية [2]

كما يرى أصحاب المذهب الثانى بأنه لا يلحق ولد الزنا بالزانى اذا اقر به واستطاعت المرأة اثات نسبه منها بأى وسيلة من وسائل الاثبات بما فيها البصمة الوراثية ، الا اذا تزوج من المزنى بها وهى حامل وهذا ما قاله به الامام ابى حنيفة النعمان [3].

---

[1] – ابن عبد البر فى تمهيده ج 2 دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1400هـ– ص 183 .

[2] – الكسانى : بدائع الصنائع ج 6، مرجع سابق، ص 243.

[3] – كمال البيجاوى : مرجع السابق– ص 341

فى حين يرى أصحاب المذهب الثالث انه يثبت ولد الزنا من الزانى مطلقاً ، متى عرفنا انه من مائه او اقر هو به سواء أقيم عليه الحد أم لا او تزوج من المزنى بها أو لا ، وبهذا قال المالكية فى الموضوع من المذهب وهذا رواية عن عروة بن الزبير

ولقد استدل اصحاب الرأى الاول على حجة رأيهم من السنة والمعقول .

أولا : من السنة

روى البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " [1]

لقد دل هذا الحديث على ان ثبوت النسب مخصوص ومقصور على صاحب الفراش وهو الزوج والزانى ليس زوج وبالتالى لا يلحق به النسب ، ويقول ابن حجر فى شرح الحديث لا يمكن حمل الخبر الولد للفراش على كل واطء بل المراد من له الاختصاص بالوطء كالزوج والزوجة [2]

كما اخرجه ابن ماجه عن عمر بن شعيب ان النبى صلى الله عليه سلم قال : من عاهر امة او حرة فولده ولد زنا لا يرث ولا يورث [3]

ويتضح من هذا الحديث ان النسب لو كان يثبت بالزنا لترتب عليه اثار من ميراث وغيره ، وما لم يكن ذلك دل على ان ولد الزنا لا يلحق بالزانى

2-من المعقول

استدل أصحاب هذا المذهب للمعقول من عدة أوجه منها ما يلى :

أ- ان النسب نعمة والزنا نقمة وجريمة يجب ان يعاقب فاعله لا أن يكافئ بنسب او غيره

ب- ان الزانى تعدى حدود الله ، فلو الحقنا الولد به لكان ذلك ريعة لكل فاسد لم يستطيع الوصول الى المرأة بالطرق الشرعية ويتخذ م ذلك وسيلة لانجاب الولد

---

[1] - اخرجه البخارى ومسلم فى صحيحه باب تفسير المشتبهات حديث رقم 1457.

[2] - ابن حجر العسقلانى، الفتح الباري بشرح صحيح البخاري،ط1 دار الريان للتراث، بدون تاريخ، ص 40.

[3] - اخرجه ابن ماجه فى سننه باب فى ادعاء الولد حديث رقم 2745، تحقيق محمح فؤاد عبد الباقي دار الفكر القاهرة.

ج- لا يمكن التيقن من ابوة الزانى للولد على وجه اليقين ، لأن من طاوعته امرأة ساقطة المروءة والشهامة ، وما فعلته مع هذا الزانى يمكن ان تكرره مع غيره الامر الذي يزيد من صعوبة تحديد الاب الحقيقى للمولود [1]

كما استدل اصحاب الرأى الثالث كذلك بأدلة من السنة والمأثور والقياس :

أ- دليل السنة :

روى البخارى ومسلم عن أنس بن مالك قال ان هلال بن امية قذف امرأته فى شريكا بنى سمحاء ، فكان اخو البراء بنو مالك لأمه وكان أول رجل لاعن فى الاسلام ، قال فلعنها : فقال صلى الله عليه وسلم " ابعدوها فإن جاءت به أبيض سبتاً قضى العينان فهو لهلال بن أمية ، وان جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين ، فهو للشريك ابن سمحاء قال : فأنبت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين " [2] .

ويتضح من هذا الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اقام حكمه فى الحاق الولد على صاحب الشبه وهو صاحب الماء ، فوجد أن يلحق ولد الزنا فمن هو من ماءه ، اذا اقر به أو اثبتت البصمة الوراثية او غيرها انه ابنه .

ب- دليل الاثار:

روى الامام مالك عن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه " ان كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الاسلام [3]

ويتضح من ذلك الاثر جواز ثبوت ولد الزنا من الزانى عند الاقرار به أو ثبات ذلك بأى وسيلة من الوسائل .

ج- دليل قياس :

استدل القائلون بهذا الرأى بالقياس من وجهين :

---

[1] – د . سعد الدين الهلالى: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، مرجع سابق، ص 330.

[2] – القاضى ابوالوليد الباجى المنتقى شرح الموطأ ج 5 ، مرجع سابق ،ص 6.

[3] – ابن القيم زاد المعاد ج 5 ، مرجع سابق ، ص 423 – 425.

الاول : ان الاب هو احد الزانين فإذا كان يلحق بأمه وينسب اليها ترثه ويرثها ، مع كونها زنت منه، وقد وجد الولد من ماء الزانين واشترك فيه واتفقا على انه ابنهما ، فما المانع من لحوقه بالأب اذا لم يدعه غيره

الثانى: فإن قياس ماء الزانى على قياس ماء الشبهة الذي يقول بجمهور الفقهاء فإنه ثبوتاً للنسب به كما استدل اصحاب الرأى الثانى وهم الحنفية لمذهبهم بأدلة من الكتاب والمأثور

أولا : دليل الكتاب :

قال تعالى " الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينحكها زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين " [1]

ويتضح من هذه الاية ان الله تعالى خص للزانى نكاح الزانية والعكس ، ومنع ذلك على المؤمنين ويجب لتحقق ذلك نكاح الزانى من الزانية ان يستبرئ رحمها من ماء غيره لقول النبى صلى الله عليه وسلم " لا يحل لامرٍ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقى ماءه زرع غيره " [2] ، ولما كان المعنى غير متحقق مع الزانى صاحب الماء ، جاز له ان يزوجها وهى حامل منه ، واذا جاز ذلك فإن الولد ينسب له .

غير ان الملاحظ ان هذه الاية جاءت على سبيل الاخبار وليس على سبيل النفى والاثبات ، حيث يقول الامام ابن كثير " خبر من الله تعالى ان الزانى لا يطأ الا زانية او مشركة ، اى لا يطاوعه على مراده من الزنا الا زانية عاصية او مشركة لا ترى حرمة لذلك [3]

ثانيا:

دليل المأثور فمن ذلك ما روى عن بن عباس رضى الله عنه انه سئل عن الرجل يزنى بالمرأة

---

[1] – الاية 3 من سورة النور

[2] – البيهقي: سنن البيهقي، دار المعارف ، الهند ، حيد أباد، ط1 ، 1344هـ باب استبراء من مالك الامة حديث رقم 15365.

[3] – إبن كثير: تفسير القرآن العظيم ج 3 ،دار إحياء التراث العربي، عيسى الباب الحلبي ، القاهرة ، 1400 هـ. ص 351.

ثم يريد نكاحها فقال : أول أمره سفاح واخره نكاح ، وفى رواية أخرى " ان تابا فإنه ينكحها "

فروى عنه ايضا ان رجل سأله فقال : ان كنت الم بامرأة واتيت منها ما حرم الله فرزقنى الله من ذلك توبة ، فأردت ان اتزوجها فقال ناس : ان الزانى لا ينكح الا زانية مشركة ، فقال بن عباس " ليس هذا فى هذا انكحها فما كان من اثم فعلى [1]

ويتضح من هنا ان هذه الاثار ان دلة على صحة زواج الزانية من مزنيته ، واذا صح ذلك جاز ثبوت النسب منه ، لأنه اثر من اثار النكاح .

الفرع الثاني

اثبات نسب ابن الزنى في القانون الوضعى

سوف نتناول هذا الفرع على صعيدين

أولا: على الصعيد الاجنبي:

لقد اجاز المشرع الفرنسي اثبات البنوة الطبيعية والاعتراف بها ووضح ذلك فى المادة (334) من القانون المدنى الفرنسي " الاعتراف بالولد الطبيعى يكون بشهادة محررة وصحيحة اذا لم يكن هذا الاعرتاف فى شهادة الميلاد " [2]

كما اجاز المشرع الفرنسيى اثبات البنوة الطبيعية خارج نطاق الزواج قضائيا بكافة طرق الاثبات ، شريطة ان تكون هناك قرائن وأدلة قوية مثل الشبه بين الطفل والاب المزعوم وهذا ما نصت عنه المادة (342) قانون مدنى فرنسي

كما كرس المشرع الفرنسي ذلك بموجب القانون الجديد الصادر فى 1994/7/29 حيث اجاز بموجب المادة (16 – 11) اثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية سواء كان ذلك

---

[1] – ابن كثير تفسير الفرأن الكريم ج 3 – ص 352.

[2] – المادة (334) من قالقانون المدنى الفرنسي الصادر فى عام 1994.

نسبا شرعيا او طبيعيا ، شريطة ان يكون ذلك بموافقة الاطراف ومن خلال دعوى قضائية تهدف لاثبات النسب الطبيعى .

ثانيا : على الصعيد العربي :

فمن المعلوم بأن غالبية الدول العربية تستمد أحكام النسب من الشريعة الاسلامية ، وقد بنت تلك التشريعات حكمها فى هذه المسألة على مذهب جمهور الفقهاء القائل بمنع اثبات نسب ولد الزنا من ابيه الزانى .

وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع التونسي قضى بجواز اسناد لقب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالاقرار او بشهادة الشهود او التحليل الجينى ان هذا الشخص هو اب هذا الطفل ، وهذا ما نص عليه الفصل الاول من القانون التونسي الصادر بتاريخ 1998/10/28 [1] واذا ما اعتبرنا الطفل طبيعى او ابن الزنا مجهول النسب لاصبح بالامكان بموجب هذا النص الحاق نسبه بأبيه الزانى اما بالبينة او من خلال

اختبارات البصمةا لوراثية والتحليل الجينى وعلى هذا فإن النسب الطبيعى يمكن إيتائه من الاب البيولوجي وان تعذر ذلك فعلى الام ان تمنح الطفل اسما ولقبها العائلى .

ويتبين من خلال النص السابق ان المشرع قد حدد وسائل اثبات البنوة غير الشرعية بثلاث طرق ، وهى الاقرار ، البينة ، والتحليل الجينى ، ولم يردف الاقرار او البينة بأى بياناً بشأنهما .

وهناك كان ينبغي على المشرع ان يشير الى اللجوء الى البصمة الوراثية كوسيلة مرجحة لحسم الخلاف بين المدعين [2] .

أما فيما يخص الشهادة المثبتى للبنوة غير الشرعية ، فيلاحظ بأن المشرع لم يحدد لها نظاماً معين خلافا لما نص عليه فى الفصل 68 من نفس القانون بشأن اثبات البنوة الشرعية

---

[1] – د . فواز صالح حجية البصمات الوراثية فى اثبات النسب مرجع سابق ص230

[2] – كمال البيجاوى نفى النسب مرجع سابق ص 125

، حيث اشترط شهادة شاهدين من اهل الثقة الأمر الذي يمكن تفسيره منها ان نية المشرع تتجه الى اعتبار شهادة الواحد كافية لاثبات النسب الطبيعي [1].

وايماناً من المشرع لضرورة ايجاد حل لمجهول النسب فقد قرر لأول مرة اثبات نسبهم من ابائهم البيولوجين للبصمات الوراثية ، خاصة فى ظل انعدام الاقرار او البينة ،ان وجود تلك الاختبارات فى مرتبة ثابتة لا يفيد فى ذلك شئ فى تنزيلها تلك المرتبة ، فى ان الوسائل الواردة فى الفصل الاول من قانون 1998 ليست واردة على سبيل الترتيب وانما جاءت على سبيل الذكر فقط [2]

وعلى الرغم من تطرق المشرع التونسى فى النص السابق الى مسائل اجرائية هامة كبيان ان المحكمة المختصة بنظر دعاوى اثبات البنوة الغير الشرعية هى المحكمة
الابتدائية ويكون اطراف الدعوى هم الاب ، الام ، النيابة العامة غير انه اغفل مسائل اخرى لا تقل عنها اهمية كمسألة صفة الولد غير الشرعي فى القيام بقضايا اثبات بنوته الطبيعية ، وهى صورة واردة فى التطبيق حيث اقر حق الطفل فى طلب الانساب الى ابيه ، حيث نصت المادة 95 من قانون الاحوال الشخصية اللبنانى على انه " يحق للولد غير الشرعي ولأمه ولوكيل العدل ان يرفع الدعوى على من انجبه للاعتراف اذا نبذ نسبته اليه [3]

وبالاضافة الى ذلك فإن المشرع التونسي سكت عن تنظيم آجال هذه الدعوى ولم يبينها ، مما يفهم ان هذه الدعوى تظل قائمة بقيام أصحابها ، وهو ما لم يتفق على ما جاءت به القوانين الاخرى ، فمن ذلك ما اشترطه القانون اللبناني من ان اثبات البنوة الغير شرعية اذا كانت من الام فإنه يجب اقامتها تحت طائلة السقوط فى مدة سنتان ابتداء من تاريخ الوضع ، واذا لم تتقدم الام بالدعوى فى المدة التى كان فيها الولد قاصرا ، فيحق لهذا الاخير ان يرفع هذه الدعوى خلال السنةالتى تلى سن الرشد [4]

---

[1] – د . فواز صالح خجية البصمة الوراثية فى اثبات النسب ص 216

[2] – كمال البيجاوى :المرجع السابق ص 126

[3] –كمال البيجاوى: المرجع السابق ص 101–102

[4] – كمال البيجاوى :المرجع السابق ص 128

ومع التنصيص على حق الطفل غير شرعي فى اثبات بنوته الطبيعية فى القانون اللبناني ، فإن سكوت المشرع التونسي عن ذلك لا يشكل عائقا امام هذا الاخير طالما ان الباب مفتوح أمام النيابة العامة تقوم بمثل هذه الدعوى ، ففى هذه الصورة ما على الطلف الا مكاتبة النيابة لتقوم برفع الدعوى ، اما سكوت المشرع عن تنظيم آجال هذه الدعوى فذلك راجع الى اقتناع المشرع بأن دعوى ثبوت النسب لا تسقط بمرور الزمن وهذا ما استقر عليه القضاء التونسي [1]

والخلاصة بعد بيان كل من موقف الفقه الاسلامى والقانون الوضعى من مسألة اثبات نسب ابن الطبيعى وابن الزنا من الزانى نجد ان ما ذهب اليه المشرع الفرنسي والتونسي يتفق مع ما قال به المالكية فى المرجوح من المذهب وابن تيمية وابن القيم وغيرهم من القائلين بجواز الحاق ولد الزنا بالزانى [2] خلافا لجمهور الفقهاء القائلين بمنع ذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ، وان النسب نعمة والنعمة لا تأتى من حرام ويرى البعض الاخر ان اعتماد العلاقات الاثمة لا يكون أساساً فى النسب لأنه يؤدى الى اختلاط فى الانساب واشاعة الفاحشة والفسق فى المجتمع ، والاستهانة بعقد الزواج الشرعى الذي تتكون منه الانساب والاسر المترابطة [3]

وما يجب الاشارة اليه ان المشرع التونسي قبل صدرو قانون 1998 كان يأخذ بتلك الوجهة أى أنه كان لا يعترف بشرعية ابناء الزنا حيث نص فى الفصل 71 من قانون الاحوال الشخصية لعام 1956 " اذا ولدت الزوجة لتمام 6 أشهر فأكثر من حين عقد الزواج سواء كان صحيحاً او فاسداً يثبت نسب المولود من الزوج .

ولم يبين المشرع وضعية الطفل المولود لأقل من تلك المدة من تاريخ عقد الزواج كما ينص الفصل 68 من القانون السابق " النسب يثبت بالفراش او بإقرار الاب او بشهادة شاهدين من اهل الثقة فأكثر " وهذا ما حكمت به محكمة الاستئناف التونسية فى احد قراراتها

---

[1] – د . مسعد سعد الدين الهلالى :المرجع السابق ص 335

[2] – بن القيم زاد المعاد ج 5 : مرجع سابق، ص 428.

[3] – د . على حسن الفطناسي – دراسات فى النسب بحث مقدم للمجمع الفقهي مكة المكرمة اكتوبر 2002 ص 80

" ان المولود الناتج عن اتصال جنسي لم يتم عن طريق علاقة زواج شرعي لا يمكن ان ينسب لابيه ولا يعتبر الا نتيجة لعلاقة سفاح وزنا والحكم المخالف لذلك يكون خارقاً للقانون ومعرضا للنقد " [1]

ولعل ما احدث سكوت المشرع التونسي فى القانون السابق عن وضعية الطفل المولود بأقل من ستة اشهر من تاريخ عقد الزواج كان سعياً منه لايجاد الحلول الملائمة للاطفال المجهولين لذلك أقر اثبات نسب هؤلاء من ابائهم بيولوجين ، ونص على جواز اثبات ذلك بوسيلة حديثة وهى البصمة الوراثية والملاحظ بأن اقرار المشرع التونسي بذلك معناه ان يصبح من باب أولى القول بامكانية نسب الطفل المولود حال بيان الرابطة الزوجية بين والديه بغض النظر عن العلاقة التى كانت تربطهما اثناء فترة الحمل ، وهو الحل الذى اخذ به المشرع الفرنسي منذ عام 1972 حيث نصت المادة (312) قانون مدنى السابق " الحمل اثناء الزواج يلحق بالزوج ومع هذا يستطيع الزوج ان ينفيه اذا اثبت انه من يوم القران وحتى 180 يوم قبل مولد هذا الطفل كان فى مكان بعيد او كان مصاب بحادث سبب لع عجز باتصاله بزوجته [2]

وبموجب هذا النص فإن الطفل يلحق بالزوج طالما كانت رابطة الزوجية لاتزال قائمة بغض النظر عن المدة اللاحقة لتاريخ عقد الزواج مع اعطاء الحق للزوج فى نفيه عنه اذا ثبت انه كان بعيد ولم يتصل جنسياً بزوجته من يوم القران وحتى 180 يوم [3]

وبعد هذه المقارنة العرض السابق لأدلة جمهور الفقهاء القائلين بمنع الحاق ولد الزنا بالزانى يبدو ان ادلتهم فى ذلك لا تقوى على منع الحاق الطفل بأبيه الطبيعى ، بل أن الشواهد تؤكد على ان ضرورة الحاق كل مولود بمن هو من مائه ، وهذا ما اخذ به الفقهاء المحدثون وذلك للاعتبارات التالية :

---

[1] – قرار استئناف محكم الاستئناف التونسية الصادر بتاريخ 1973/2/11

[2] – المادة (312) قانون مدنى فرنسي لعام 1972

[3] – JJ carboonnier : Droet civil, N 2,p 199 , date 1969.

أولا : ان النسب ثابت بالقرأن الكريم برابطة الدم ، وانما كان الزواج شرط لحل العلاقة او قيامها ، حتى لا يتعدى احد على عرض أحد ، حيث قال العلامة بن كثير " فهو فى ابتداء أمره ولد نسيب ، ثم يتزوج فيصير صهراً ، ثم يصير له أصهاراً واختان وقرابات ولكل ذلك من ماء مهين [1]

ثانيا : ان تنسيب الطفل غير الشرعى من الزانى ليس فيه تشريف او تكريم بل هو تغريم له لأن اثبات المولود من الزانى لا يعنى اعفاء هذا الاخير من العقوبة ، فهو لا يزال فى نظر الشارع مجرم يستحق العقاب ومن هنا كان من المناسب اقامة الحق عليه والحاق المولود به ، وهو ما يتفق مع الواقع ويحقق العدالة بل وفيه محاربة لهذه الجريمة .

كما ان قواعد العدالة تتطلب ان يتحمل الجانى تبعات فعلته وان يلتزم بالولد ليرفع عن المجتمع عبء التربية والانفاق ، وهذا اعمالا للقاعدة الفقهية الشهيرة " الغرم بالغنم " [2]

ثالثا : من الاسباب الهامة لعد تنسيب ولد الزنا من الزانى هو عدم التيقن من صاحب الماء الذي كان منه الحمل بخلاف الزواج ومن الثابت ان ولد الزنا يلحق بالمرأة الزانية لقوله تعالى " ان امهاتهم الا اللائى ولدنهم " [3]

رابعا : الملاحظ من اقامة الحد على الزانى والحاق الولد به قد يكون خير من ضياع نسب الطفل واهدار كامل حقوقه [4] .

---

[1] – الامام بن كثير تفسير القرأن الكريم ج 3 – ص 430

[2] – سعد الدين الهلالى البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص 349

[3] – سورة المجادلة الاية 3

[4] – سعد الدين الهلالى : البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص 353

المبحث الثاني

نفي النسب للبصمة الوراثية

ذهب فقهاء الفقه الاسلامى الى القول بأنه لا يجوز نفى النسب الا باللعان اذا تحققت الشروط الخاصة به واستدلوا فى ذلك بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهذا ما سوف نتناوله من خلال المطالب الاتية :

المطلب الاول

شروط نفى النسب فى الفقه الاسلامى

اشترط الفقهاء لصحة نفى النسب توافر جملة من الشروط ، بحيث لو تخلف احدها بطل النفي وقد اتفق الفقهاء على بعضها واختلفت كلمتهم على البعض الاخر ، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالزوجين ومنها ما يتعلق بالمنفى نسبه .

الفرع الاول

الشروط الخاصة بالزوجية

ان الفرع الاول شروط خاصة بالزوجين ، اختلف الفقهاء حول هذه الشروط وظهرت عدة تقديرات وتعليقات عليها وهذه الشروط تتمثل فيما يلى :

اولا : ان يكون النفى على الفور : لقد اختلف الفقهاء فى معنى الفورية وفى كيفية تقديرها فظهرت ثلاث آراء : فالرأى الاول ترك المدة للعرف وما جرت به العادة ، وهذا ما قاله به الامام ابى حنيفة فى الاصح او فى ظاهر الرواية [1]

فيما ذهب الرأى الثانى الى ان الفورية تمتد الى اربعين يوماً ، لأن اقصى هذه المدة للنفاس ، فإن كان الزوج غائبا فعلم الولادة ، فله مدة تساوى اكثر من النفاس ، لأن نفى النسب

---

[1] – وقد روى عن ابن كثير عدة روايات فى ذلك منها : انه قال انها تعقدر بسبعة ايام ، لانها مدة ذبح العقيقة

يحتاج الى تأمل وتدبر ، فوجب الانتظار لاقصى مدة للنفاس ، لأنه اثر من اثار الولادة وهذا ما قال به ابو يوسف ومحمد من الحنفية [1]

فيما ذهب الرأى الثالث الى انه يجب ان يكون النفى على الفور ولا يجوز التأخير الا لعذر ، الا ان ذلك يحول دون ما هو ضرورى من الامور الدينية كحضور الصلاة وهذا ما قال به المالكية فى الجديد من المذهب ، بأن اللعان شرع لرفع الضرر عن الزوج فكان على الفور كالأخذ بالشفعة [2]

ثانيا: ان لا يكون الزوج قد أقر بنسب الولد صراحة او ضمنياً لأن النسب لا يقبل الرجوع ولا ينتفى بعد الاثبات وهذا ما قال به جميع المذاهب الفقهية .

ثالثا: رؤية المرأة تزنى حيث اختف الفقهاء فى اشتراط رؤية الزنا او استبراء المراة حتى يصح نفى النسب على مذهبين

1- يرى أصحاب هذا المذهب أنه يصح نفى النسب بضنً مؤكد ولا تشترط الرؤية او الاستبراء وهذا ما قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والماكية [3]

واستدلوا على ذلك بما رواه الامام مالك عن نافع بن عمر ان رجل لعن امرأة فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولده ، ففرق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه [4]

ويتضح من هنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد من الزوج والحقه بأمه من غير ان يدعى الرجل رؤية الزنا ولا استبراء

والثانى يشترط لصحة نفى النسب ان يرى الزوج زوجته تزنى او يدعى استبرائها وهذا ما قال به المالكية

---

[1] – الكسانى : بدائع الصنائع ج 3 ، مرجع سابق، ص 246.

[2] – ابن حزم : المحلى ج 10 ، مرجع سابق، ص 143 – 144.

[3] – ابن عابدين : حاشية رد المحتار ج 3، دار احياء الثرات العربي بيروت دون تاريخ، ص 484.

[4] – صحيح مسلم :بشرح النووى ج 4 ، مرجع سابق، ص 149.

واستدلوا على ذلك بما رواه الامام البخاري عن ابن عباس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجالانى وامرأته وكانت حبلة ، وقال زوجها : والله ما قربتها منذ عثرنا النخل فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين ، فجاءت بغلام أسود وكان الذى رميت به ابن السمحاء [1]

والحقيقة بأن اصحاب الرأي الأول القائلين بعدم اشتراط الرؤية او الاستبراء ، ذلك بأن اية اللعان جاءت عامة للاعمى والبصير وأن ما استدل عيه المالكية بحديث النبي صلى الله عليه وسلم فقد دل ظاهر هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الرجل وامرأته بدون ان يدعى الملاعن رؤية او استبراء [2]

الفرع الثانى

الشروط الخاصة بالمنفى نسبه

نتناول هذا الشرط على النحو التالي

أولا : حياة الولد وقت النفى : اختلف الفقهاء فى وجوب هذا الشرط على مذهبين :

المذهب الاول : لا بد ان يكون الولد حياً عند نفى نسبه ، وهذا ما قاله به الحنفية واستدلوا على ذلك بأن الميت لا ثمرة لنفى نسبه بعد الموت ، وان العار ثابت بنفى النسب ينقطع بالموت [3]

المذهب الثانى : لا يشترط حياة الولد وقت نفيه لأن الزوج كما له الحق فى نفى الولد فى حياته ، فكذلك يجوز له ذلك بعد مماته ، كما انه ينسب اليه فى الحياة وبعد الممات ، هذا ما قال به الشافعية والاباظية [4]

ثانيا: الا يكون المنفى نسبه أحد التوأمين المعترف باحدهما :

---

[1] – البيهقى فى السنن الكبرى باب اللعان عن الحمل حديث رقم 15128 .

[2] – د . على محمد المحمدى: المرجع السابق ص 430.

[3] – الكسانى : البدائع ج 3 – ص 247.

[4] – الامام النووى: رودة الطالبين ج 8 – ص 359.

اختلف الفقهاء فيما لو نفى الزوج نسب احد التوأمين فقط ، فهل يعتبر ذلك نفيا بالثانى ام لا وذلك على مذهبين : الاول : ان نفى احد التوأمان دون الثانى غير معتبر ، لأن نفى احدهما مع الاعتراف بالثانى اثبات بما نفاه لتعذر ان يكونا من ماءين مختلفين وهذا ما قال به جمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة [1].

المذهب الثانى:

يرى أصحاب هذا المذهب انه متى نفى الزوج نسب احد التوأمين انتفى نسب الاخر لأنهما من ماء واحد وهذا ما قال به المالكية وهذا هو المعمول به عقلا .

المطلب الثانى

حكم نفى النسب بالبصمة الوراثية فى الفقه الاسلامي

اذا شك الزوج فى نسب ولده ولا دليل لديه على زنا زوجته ، فهل يجوز الاعتماد على الفصلة الوراثية فى نفيه دون اللجوء الى اللعان ؟ واذا تعارضت اقوال الزوج ما نتائج التحليل وطاب باجراء اللعان فهل يحق له ذلك ؟ ام يستغنى عنه بالبصمة الوراثية .
للاجابة على هذا التساءل لا بد من التفرقة بين مسألتن نتاولها فى الفرعين التاليين

الفرع الأول :

نفى النسب بالبصمة الوراثية من غير قذف بالزنا :

اذا نفى الزوج نسب الولد عنه دون ان يتهم زوجته بالزنا كأن يقول مثلا هذا الولد ليس منى وانما هو من وطء بشبه ، او يقول هذا الولد من زوجها السابق وليس منى او انها اكرهت على الزنا فأنجبته او يدعى بأنه طلق زوجته طلاقا رجعياً ، ثم اعادها اليه بعد ان تزوجت زواجاً فاسداً ، وأن ولدها من ذلك الزوج وليس منى ، فلقد اختلف الفقهاء فى نفى النسب فى هذه المسألة على ثلاث مذاهب :

---

[1] – ابن خزامة: المغنى ج 9 ، ص 39

المذهب الأول : لا ينتفى النسب من الزوج مطلقا لا بلعان او بغيره وهذا ما قال به الحنفية واستدلوا على ذلك بأن النسب لا ينتفى الا باللعان ولا لعان الا بالقذف واذا نتفى اللعان امتنع نفى النسب [1] واستدلوا على ذلك من الكتاب والآثار :

فالدليل من الكتاب قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ، فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين " [2]

ويتضح من هذه الاية ان الله تعالى شرع اللعان عند رمى الزوج زوجته ولا دليل لديه ، وهنا لم يرمى فلا لعان [3]

دليل الاثار : روى عن مولى الحسن بن على عن رباح انه قال : زوجنى أهلى أمة لهم رومية ، فوقعت عليها فولدت لى غلاماً أوسد مثلى فسميته عبد الله ، ثم كان عندها غلاماً روميا فراطنها بلسانه ثم ولدت غلاماً كأ،ه وزغة من الوزغات فقلت لها ما هذا ؟ فقالت : هذا من يوحنه ، فرفعنا الى عثمان فسألهما فاعترفا ، فقال لهما اترضيان ان اقضى بينكما بقضاء رسول الله ؟ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الولد للفراش ، فجلدها وجلده وكان مملوكين [4]

اما المذهب الثانى فيرى بأنه لا ينتفى النسب الا باللعان ، وهذا ما قال به المالكية والشافعية والحنابلة واستدلوا على ذلك بأن اللعان شرع لنفى النسب او درء الحد عند القذف بدون بينة وهنا نفى من غير قذف ، فاحتج اليه لدفع الضرر عن الزوج [5]

اما المذهب الثالث فيرجع فى هذه الصورة الى القافة فإذا نفت النسب عن الزوج انتفى وان الحقته به التحق ، وهذا ما قال به الحنابلة ، ونسب القاضي او يعلى من الحنابلة هذا القول الى اصحاب الامام الشافعى حيث قال " وليس له نفى باللعان ، لأنه يمكنه نفى نسبه بعرضه على القافة.

---

[1] – الكسانى : المرجع السابق ج 3 – ص 239

[2] – الاية 6 من سورة النور.

[3] – د . على محمد المحمدى: المرجع السابق ص 434.

[4] – العلامة احمد بن على الرازي الجصاص احكام القرأن الكريم ج 3 – ص 298. بيروت

[5] – د . على المحمدى: المرجع السابق، ص 436.

وعلى هذا يمكن القول بجواز اللجوء الى البصمة الوراثية فى هذه الصورة وذلك قياسا على القيافة بالطريقة الاولى [1]

الفرع الثانى
نفى النسب بالبصمة الوراثية مع القذف بالزنا

اذا نفى الزوج نسب ولد زوجته الثابت بالفراش صحيح ، مع رميها بالزنا واثبتت تحاليل البصمة الوراثية صدق دعواه ، فهل يعتبر ذلك كبينة يكتفى بها عن اللعان وينتفى به النسب ؟ اختلف الفقهاء المحدثون فى ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : قال بأنه يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية لتقليل حالات اللعان أو تأكيده ، ولا يجوز الاستغناء به عنه ، أو تقديمها عليه فى نفى النسب الثابت بالفراش الصحيح ، وهذا ما قال به فقهاء المحدثون : د . محمد الاشقر ، ود . سعيد العنزى ، ود . وهيبة الزحيلى ، وهذا ما اقره مجمع الفقه برابطة العالم الاسلامى بمكه المكرمة [2]

المذهب الثاني: يجوز نفى النسب الثابت بالفراش الصحيح بالبصمة الوراثية ، وان تحل محل اللعان وتقدم عليه ، وهذا ما قال به الدكتور نصر فريد واصل والدكتور سعد الدين الهلالى وذلك اذا كانت دلالتها على النتائج قطعية [3]

وقد استدل اصحاب المذهب الأول على رأيهم بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول

1- فمن الكتاب قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ، فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرؤوا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين [4] "

---

[1] – ابن قدامى :المغني ، مرجع سابق، ص 33 – 38.

[2] – محمد المختار سلامى: البصمة الوراثية ومدى حجيتها فى نفى النسب د . ج 1 – ص 429

[3] – د . سعد الدين الهلالى البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية الطبة الاولى3 ص 325

[4] – الاية 6 – 9 سورة النور

ويتضح من خلال هذه الاية ان اللعان ورد به الشرع بعد القذف بالزنا صريحاً أو ما يستلزمه ، كمنفى نسب ولد المحصنة ولم يكن للزوج شهداء وهنا وجد الامران معاً فوجب اللجوء اليه ، ولا يصار الى غيره الا بدليل مثله كالشهداء وهذا أخذا بعموم الاية الكريمة [1]

والملاحظ هنا بأن المرأة لو قبلت بنتائج البصمة الوراثية فى نفى النسب وقبلها القاضي فن ذلك يمنع اللعان .

غير أن النسب الثابت بالفراش الصحيح لا ينقطع بالتصادق عليه بين الزوجين بل لا بد من نفيه باللعان ، لأن النسب حق للولد وفى اتفاقهما او تصادقهما على نفيه ابطال لذلك الحق .

دليل السنة

روى البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه ان رجل لعن امرأته فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلىالله عليه وسلم بينهما والحق الولد بالمرأة

ويتضح من هنا ان النبى صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الزوج والحقه بالأم بموجب اللعان ولم يحكم بغيره كالقيافه فدل ذلك على ان نفيه لا يكون الا بطريق واحد فهو اللعان ، فلا يجوز ابطاله وترك العمل به بدلالة البصمة الوراثية بل لا بد من دليل نصى مثله وهذا غير ممكن [2]

كما اخرج البخارى ومسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه ان رجل من فزارة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان امرأة ولدت غلاماً اسود فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل ، قال نعم ، قال فما لونها ، قال حمر ، قال حمر فهل فيها من اورق ، قال نعم ، قال فأنى اتاه ذلك ؟ قال عسى ان يكون نزعة عرق ، قال وهذا عسى ان يكون نزعة عرق [3]

ويتضح من هنا ان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل الشبه الذى استند اليه الرجل لنفى ولده ولم يرخص له فى الانتفاء منه لعدم المشابهة ، ولما كانت البصمة الوراثية تعتمد فى نفى النسب على الفوراق الجوهرية فى الصفات الوراثية المتشابهة بين الاباء والابناء وجب

---

[1] – الشيخ محمد الامين الشنقيطى :اضواء البيان فى ايضاح القرأن بالقرأن ، دار الكتاب السلامي القاهرة، سنة 1980 "

[2] – د . عمر محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها فى النسب والجناية ص 28 – 29.

[3] – صحيح مسلم – شرح النووى ج 10 – ص 133.

ابطالها وعدم الاخذ بها فى هذا الباب ، حيث جاء فى حاشية الخرشي ولا تعتمد فيه " اى نفى النسب " على عزل ولا مشابهة لغيره ، لأن الشارع لم يعول عليها فى هذا المجال [1]

ويقول الشوكانى كذلك وفى الحديث دليل على انه لا يجوز للاب ان ينفى ولده بمجرد كونه مخالفاً له فى اللون .

دليل المعقول استدل القائلون بعدم جواز نفى النسب بموجب نتائج البصمة الوراثية بالمعقول من عدة أوجه أهمها :

1- ان عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية وقياسا على الشبهة وقد اهدره النبي صلى الله عليه وسلم فى مقابل اللعان .

2- ان القول بأن الاكتفاء بالبصمة الوراثية والاستغناء بها عن اللعان فى نفى النسب ، فه ابطال لحكم ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ، بناء على نظرية بيولوجية وطبية [2]

3- ان مقصد الشارع فى اقراره بتشريع اللعان ، هو سداً لابواب الخوض فى الاعراض والانساب حتى لا يتعرض المجتمع للفوضى والاضطراب ، ولا يتقدم عليه احد الا عند الاضرار بدرء الحد ودفع العار ، ويقول الامام بن العربي فى احكامه " الحكمة فى تكرار الشهادة اربع مرات ، هو تغليظ فى الفروج والدماء حتى يقع الستر فى الفروج والحقن فى الدم [3]

أدلة المذهب الثاني : فلقد استدل القائلون بجواز الاعتماد على البصمات الوراثية فى نفى النسبوالاستغناء بها عن اللعان وتقديمه عليها عند التعارض بالكتاب والسنة .

فمن الكتاب : قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ، فشهادة احدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين " [4]

---

[1] – الخرشي: حاشية الخرشي ج 4 ،دار صادر بيروت،بدون تاريخ، ص 127.

[2] – د . عمر سبيل المرجع السابق ص 30.

[3] – العلامة محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، احكام القرأن الكريم ج 3 ،دار الفكر بيروت، ط2 ، 1998، ص 344.

[4] – الاية 6 من سورة النور.

يتضح منها بأن الزوج انما يلجأ للعان لنفى النسب ، عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته فإذا ثبت بفحص البصمة الوراثية ما يدل على صدق دعواه من نفي للنسب ، كان ذلك مثابة الشهود واقامة البينة التى يسقط معها اللعان عن الزوج ، او يصبح غير ضرورى لاجراءه [1]

غير ان هذا الدليل نوقش بمناقشتين :

فالمناقشة الاولى : ترى بأن الاصل الذى عدل عنه عن اللعان فى الاية صراحة جاء بلفظ الشهداء ، وهو ما يضعف هذا الاستدلال ويقلل من قيمته ، لأن البصمة الوراثية لا يمكن لها بأى حال من الاحوال ان تكون من الشهداء ، بخلاف ما لو جاءت الاية بلفظ بيانات لأصبح لهذا الرأي معنى أدق أما فى الوضع الحالى للاية فلا وجه للاستدلال او الاحتجاج بها [2]

والمناقشة الثانية لا يلزم من اقامة البينة على زنا الزوجة نفى النسب من غير لعان ، لأنهما بينتان لأمرين مختلفين ، فكل واحدة منهما يحصلوا بها ما لم يحصل بالاخرى.

فباللعان يحصل نفى النسب ولا يحصل ذلك بالبينة ، ويكون بالبينة ثبوت الزنا واقامة الحد على الزوجة ولا يكون ذلك باللعان ولهذا ذهب غالبية الفقهاء الى ان النسب الثابت بالفراش لا ينفى الا باللعان ، ما دام يولد لمثل الزوج [3]

اما دليل السنة :

فاستدل اصحاب هذا المذهب من السنة بما رواه البخارى ومسلم عن انس بن مالك رضى الله عنه قال : " ان هلال بن امية قذف امرأته فى شريكا بنى سمحاء ، فكان اخو البراء بنو مالك لأمه وكان أول رجل لاعن فى الاسلام ، قال فلعنها : فقال صلى الله عليه وسلم " ابعدوها فإن جاءت به أبيض سبتاً قضى العينان فهو لهلال بن أمية ، وان جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين ، فهو للشريك ابن سمحاء قال : فأنبت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين " [4] .

---

[1] – د .محمد المختار السلامى اثبات النسب بالبصمة الوراثية مرجع سابق ج 1 – ص 405

[2] – د . ناصر عبد الله الميمان المرجع السابق ج 2 – ص 618

[3] – الكسانى البدائع ج 3 – ص 240

[4] – اخرجه البخارى ومسلم حديث رقم 4470

ويتضح من هنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدم مشابهة الولد للزوج ، دليل على انه ليس منه وانه منفى عنه بدليل قوله فإنه " لشريك ابن سمحاء وفى هذا الاعتبار للشبه " الصفات الجينية حيث جعله النبى صلى الله عليه وسلم دال على نفى النسب عن الزوج وهذا ما تقوم به البصمة الوراثية بالذات [1]

والملاحظ هنا بأن ليس فى الحديث ما يدل على اعتبار الصفات المتشابهة او الصفات الجينية معول عليها فى النسب ، بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يلحق الولد بمشبهه فى الحكم ، وانما نفاه عن الزوج بناء على ما تقدم من لعانة ، وفى رواية أخرى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال " لولا الايمان لكان لى ولها شأن " ، أى ايمان اللعان لان اللعان سبب اقوى من الشبه ، وبالتالى لا يصار من الى البصمة الوراثية مع وجود ما هو اقوى منها بالدلالة وهو اللعان [2]

اما دليل المعقول فاستدل القائلون بهذا الرأي بالمعقول من وجهين :

الاول : ان اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة فلا يلجأ اليه الى عند انعدام الدليل مع الزوج ، ان الاصل هو البينة او الشهادة ، فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفى النسب ، فلا وجه لاجراء اللعان لأن البصمة الوراثية بينته بمثابة الشهادة [3].

الثاني : ان اصرار الزوج على اللعان بعد اثبات البصمة الوراثية لنسب الولد منه ، قد يكون من باعث الكيد لزوجته ، فلا يقبل منه ولا ينتفى النسب منه فى هذه الحالة [4].

والملاحظ على الدليل الأول بأنه نوقش من **خلال ثلاث مناقشات** وهى :

الاولى : القول بأن اللعان وهو الاستثناء ولا يلجأ اليه الا عند فقد البينة ، وهذا صحيح ولكن البينة التى تطالب القاذف بإثباتها هنا هى بينة الزنا وليس على نفى النسب، لأنه لا

---

[1] – ابن قدامى المغنى ج 8 – ص 73

[2] – عون المعبود شرح سنن ابى داوود ج 6 – ص 350

[3] – د . سعد الدين الهلالى – المرجع السابق – ص 21

[4] – د . نصر فريد واصل : البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 30

يلزم من ثبوت الزنا نفى النسب، بل اذا اراد الزوج نفيه بعد اقامة البينة على زنا زوجته فلا ينتفى الا باللعان ، ما دام يولد لمثله وولد الطفل على فراشه [1].

واذا ثبت ان النسب لا ينتفى بإقامة البينة على زنا الزوجة ، وانه لا بد من اجراء اللعان فمن باب اولى انه لا ينتفى بالبصمة الوراثية .

أما المناقشة الثانية : فإن قياس البصمة الوراثية على البينة يعتبر قياسا باطلآ لأن البينة شرعت لدرء الحد عن القاذف ، وليس لنفى النسب ويدل على ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم لمن قذف زوجته " البينة او حد في ظهرك" ولهذا نص الفقهاء من الحنفية او الشافعية انه لا وجه للعان اذا كان للزوج بينة على زنا زوجته [2]

كما ناقش الفقهاء الملاحظ السابقة بالقول ان الاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان فى نفى النسب فيه حرمان للزوجة من حقها فى مطالبتها بإجراءه ، لدفع الحد والعار عليها وهو حق ثابت لها .

وفى هذا يقول فقهاء الحنابلة بأن اللعان حق للزوج ، ولا يجب حتى ولو نفى الولد منه الا بطلب من الزوجة لأن القذف حق لها [3]

اما مناقشة الدليل الثاني " من المعقول "

فيناقش هذا الاستدلال بأن الاحكام الشرعية مبنية على الظاهر ، والله يتولى السرائر ، ويقول العلامة الدردير من المالكية " وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف به أحد من أئمتنا " وحتى العلامة الشوكانى وابن عبد البر اجمعا على ذلك وقد جاء فى نبل الاوتار : " قال الحافظ وكلهم اجمعوا على ان احكام الدنيا على الظاهر والله تعالى يتولى السرائر "

والملاحظ بأن هذه المناقشة اجيب عنها بأن كلامهم هذا كان فى صدر الاسلام حيث كان اسلام الناس سلامتهم اما الان وقد عما الفساد بين الناس فهذا الرأى غير مجدى نفعاً ، كما أن الخلق امروا ان يقبلوا بعضهم من بعض ما يظهره ، دون الالتفات الى باطنه ، وهذا ما يؤيده

---

[1] – ابن عابدين حاشية رد المحتار ج 3 – مرجع سابق ص 552

[2] – الشربينى : المغنى المحتاج ج 3 – مرجع سابق ص 381

[3] – علاء الدين ابو الحسن المماوردي دار بن خلدون، بدون تاريخ، ص 35

ما جاء فى الصحيحين أن النب صلى الله عليه وسلم قال " لم اومر ان انقب عن قلوب الناس "[1]

المطلب الثالث

نفى النسب بالبصمة الوراثية فى القانون الوضعى

سوف نتعرض فى هذا المطلب الى موقف القوانين الوضعية من مسألة نفى النسب وذلك ما اذا كانت القوانين الوضعية فى كل من الدول الاجنبية والعربية قد أخذت بهذه المسألة صراحة أم انها تغاضت عنها .

وهذا ما سوف نتناوله فى الفرعين التاليين :

الفرع الأول

موقف التشريعات الأجنبية

أجاز المشرع الفرنسي نفى النسب بالبصمة الوراثية ونص على ذلك صراحة فى المادة (16 – 11) من القانون المدنى الفرنسي الجديد لسنة 1994 فقالت : " وفى مجالا القانون المدنى ، فإن تحديد شخصية الفرد أو التعرف عليه ببصماته الوراثية لا يجوز او يجب البحث عنه الا ضمن اجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي ، أو بصدد دعوى اثبات او انكار نسب ، او دعوى المطالبة بالحصول على النفقة او الاعفاء منها "[2]

ففى هذا النص أقام المشرع الفرنسي حقا فى فحص البصمات الوراثية باعتبارها وسيلة من الوسائل العلمية قاطعة فى الاثبات والتى تسمح باثبات او نفى النسب بحيث لا يجوز لمحكمة المضوع ان تنكر على المتنازعين هذا الحق الا اذا وجد مبرر مشروع لذلك .

والحق ان هذا النص قد سبقته تطبيقات عديدة فى مجال نفى النسب واعتد بها القضاء الفرنسي بنتائج التحاليل الطبية والاختبارات الوراثية ، فمن ذلك ما قضت به محكمة استئناف

---

[1] – صحيح مسلم ج 2 ص 742

[2] – المادة 16 – قانون المدنى الفرنسي الجديد 1994/11/16

انظر فى ذلك د . محمد ابو زيد اصول الفقه الإسلامي دار احياء التراث العربي بيروت ص 26 ط1 بدون تاريخ

باريس بتاريخ 1976 فى قضية تتلخص وقائعها : فى ان سيدة متزوجة ، قد أنجبت طفلا والحقت نسبه بزوجها ثم طلقت منه وتزوجت بأخر ، وبعدها قامت برفع دعوى تطالب فيها بنفى نسب ولدها من مطلقها واثباته من زوجها الثاني فضت المحكمة بتاريخ 1975/9/11 باحالة القضية الى الطب الشرعي لتعين خبير لمهمة اجراء الفحوصات الوراثية لكل من المطلق والزوج والطف والأم .

وفى تاريخ 1976/3/3 أودع الخبير تقريره ، الذي استبعد فيه أبوة الزوج الأول " مطلق للطفل ، وان الزوج الثانى للمرأة هو الاب الحقيقى له على وجه يقترب الى اليقين حيث قدم نسبة احتمالات الابوة بنسة 99% واستناداً لذلك قضت المحكمة بتاريخ 1976/12/16 بنفى النسب من الزوج الأول الذي ولد على فراشه واعتبار الزوج الثانى هو الاب الحقيقى للطفل [1] .

الفرع لثانى
موقف التشريعات العربية

من المعلوم بأن التشريعات العربية تستمد أحكام النسب من الشريعة الاسلامية ولا تزال البصمات الوراثية بعيدة كل البعد عن متناول تلك التشريعات ، ففى مصر تنص المادة (15) من قانون الاحوال الشخصية رقم 25 لعام 1969 على انه " لا تسمع عند الانكار دعوى النسب بولد زوجة تثبت عدم التلاقى بنها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة أتت به بعد غياب الزوج عنها ولا لولد المطلق والمتوفى عنها زوجها اذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة "

[1] – حكم محكمة باريس . قسم مدنى صادر فى 1976/12/16

ويقابل ذلك ما جاء فى قانون الاحوال الشخصية اللبناني فى المادة (144) منه والتى تنص على انه " لا يثبت عند الانكار النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجة من يوم العقد ولا النسب لولد زوجة أتت به بعد 300 يوم من غيبة الزوج"

وبالنظر فى النصين السابقين يظهر ان كلاهما اخذ من تلك القرائن السابقة كعدم ثبوت التلاقى بين الزوجين ، أو اتيان المرأة بالولد بعد سنة من غياب الزوج ، أو من طلاقه او من وفاته ، دليل على نفى النسب ، وبقى الحال على ما هو عليه فى تلك القوانين غير مكترتين بتطور العلوم الطبية فى هذا الشأن .

فقانون الاحوال الشخصية المصرية رقم (1) لسنة 2000 لم يتعرض لمسألة نفى النسب أصلاً

وفى التشريع التونسي وجدنا بأن قانون الاحوال الشخصية لعام 1998 قد اجاز البنوة الطبيعية اما بالاقرار او البينة او التحليل الجينى ، وعليه اذا ما ثبتت هذه البنوة بالاقرار الصحيح والرضائي ، فإنه لا يقبل الرجوع عن ذلك ويقبل مسألة نفيه اذا كان ثابت بالوسيلتين الاخريتين وهما البينة والتحليل الجيني [1] .

أولا البينة :

اذا ثبتت البنوة الطبيعة بموجب دعوى اقامتها الام او النيابة العامة باستناد الى البينة ، فإنه يمكن لمن ثبت نسبه منه ان يعارض تلك البينة ، كأن يثبت انه زمن الحمل كان فى حالة لا يمكن معها ان يكون والد للطفل ، كأن يكون كبيراً أو عاجزاً أو كان بعيد عن مكان وجود الام خلال تلك الفترة .

أما الثانية " التحليل الجيى " فإنه اذا ثبت نسب الطفل بالبينة او اثبت الاب المزعوم عدم ابوته له بالتحليل الجينيى فإنه فى مثل هذه الحالة تغلب الحقيقة العلمية وترد دعوى اثبات البنوة غير الشرعية [2]

---

[1] – د . محمد ابو زيد مرجع سابق ص 27

[2] – د . محمد بو زيد – مرجع سابق ص 28 – 29

أما نفى نسب الطفل الشرعى ، فالملاحظ بأن المشرع التونسي لم يتعرض صراحة الى مسألة نفيه للاختبارات الجينية ، شأنه فى ذلك شأن بقية التشريعات العربية ، ورغم عدم تصدى المشرع العربي لهذه المسألة الا انه وجد لها العديد من التطبيقات فى المحاكم الشرعية فمن ذلك مثلا ما قضت به المحكمة الابتدائية فى عمان بالاردن فى قضية تتلخص وقائعها بأن فتاة اقامت دعوى امام هذه المحكمة تطالب فيها بنفى نسبها من المدعى عليه " ص " وزوجتة " ز" واثباته من المدعى عليه " ر" وزوجته "ع" على اساس انهما الابوان الحقيقيان لها وبعد عدة جلسات قضت المحكمة بحكم .

بتاريخ 2002/10/24 بناء على نتائج تحليل البصمة الوراثية ، فإنه ينفى نسب الفتاة من المدعى عليه الاول "ص" وزوجته "ز" واثباته من المدعى عليه الثاني " ر " وزوجته " ع" [1]

وهذا ما أيدته محكمة الاستئناف بعمان حكم المحكمة الابتدائية السابق ، وذلك فى حكمه الصادر بتاريخ 2002/12/17 ، وجاء فى حيثيات حكمها " وحيث ثبت بشكل حاسم ان المدعى عليه الاول " ص " لا يمكن ان يكون والد البنت " [2]

وفى القضاء التونسي فقد عرض موضوع نفى النسب على محكمة الاستئناف بسوسه فقد قررت محكمة استئناف سوسه ان التحليل الطبى بالدم يعتبر وسيلة شرعية من بين الوسائلا لمنصوص عليها بالفصل رقم 75 من مجلة الاحكام الشخصية التونسية التى ينتفى بها النسب [3]

وقد أيدت محكمة التعقيب هذا القرار وضمنت لك صلب حيثيته والتى قالت فيها "ان وسيلة الاثبات التى اخذت بها محكمة الاستئناف بسوسه ، هى وسيلة شرعية يقرره الشارع ، ويأخذ بها ويعتمده كما يعتمد على وسائل الاثبات الاخرى المثبتة ، كحصول اليقين بعد التلاقى مطلقاً [4]

---

[1] – القضية رقم 213 / 2002 د . خليفة الكعبى رسالة ماجستير بالاسكندرية ص 83 – 84

[2] – قضية رقم 175 لسنة 2002 بتاريخ 2002/12/17 د . خليفة الكعبى رسالة ماجستير 2003 بالاسكندرية ص 84 – 85

[3] – ينص الفصل 75 من مجلة الاحكام الشخصية التونسية على انه "اذا نفى الزوج حمل زوجته او الولد اللازم له فلا ينتفى الا بحكم الحاكم ، وهذا الصورة تثبت بجميع وسائل الاثبات الشرعية "

[4] – قرار محكمة التعقيب التونسية الصادر بتاريخ 1993/1/26 كمال البيجاوى ص 92

استقر قضاء محكمة التعقيب التونسية على هذا الرأي ، حيث قضت مرة أخرى باعتماد الاختبارات الجينية والبصمة الوراثية كوسيلة لنفى النسب ، فقضت فى حيثيات احد احكامها : بأن نفى النسب فى هذه الحال يكون مع توافر الفراش والزواج الصحيح ، ولكن الولادة او الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن ، والنفى بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الاثبات الشرعية والقانونية ، والتى تعد شهادة الشهود فيه كافية بل يجب الاعتماد على الابحاث والاختبارات الطبية ، والتى قد يكون لها تأثير سلب او ايجابى ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج او الزوجة والمولود المطالب بنفى نسبه ، وانه لا شئ يمنعه من اعتماد تلك الوسيلة التى تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها، والتى تعتبر طريقة علمية قاطعة ، وهذا ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة" [1]

وبالتالى نرى بأن القضاء التونسي سواء كان قضاء الاستئناف او التعقيب ، يعتبر الاختبارات الطبية من الوسائل الشرعية لنفى النسب ، ورغم ذلك فإن ما ذهب اليه من كون الاختبارات الطبية من الوسائل الشرعية لنفى النسب ، الواردة فى الفصل 75 من مجلة الاحوال الشخصية فإنه يمكن مناقشته بأن المستقر عليه فى الفقه التونسي ، ان عبارة الشرعية تعنى ما سنة الله تعالى لعباده ، وما ارتضاه ديناً وشريعة لهم ، وهذا ما يؤيده ذلك الشرح المقدم فى صلب منشور وزارة العدل التونسية فى معرض تفسرها لعبارة الموانع الشرعية – الواردة فى الفصل الخامس – من تلك المجلة حيث جاء فيه : " ان المقصود بالموانع الشرعية هى التى أقرها الفقه الاسلامى فحسب ، وعلى هذا فإن العبارة الشرعية الواردة فى الفصل رقم 75 من مجلة الاحوال الشخصية يقصد بها تلك الوسائل المعتمدة فى الفقه الاسلامى والتى يمكن للزوج من خلالها ان ينكر ابوته للطفل او الحمل المراد نفى نسبه وقطعه عنه ، وقد ذهب فقهاء المذاهب الاسلامية – كما بينا سابقاً – الى ان اللعان هو الوسيلة الوحيدة بنفى النسب الثابت بالفراش [2]

---

[1] – قرار تعقيبي رقم 11005 الصادر بتاريخ 1996/7/27 كمال البيجاوى ص 93

[2] – المنشور رقم 216 صادر عن وزارة العدل التونسية 1993/11/6 المشار اليه فى كمال البيجاوي المرجع السابق ص 94

المطلب الرابع

نفى النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعى

بعد بيان موقف الفقه الاسلامي والقانون الوضعى من مسألة نفى النسب بالبصمة الوراثية يتضح لنا بأن فقهاء الفقه الاسلامى وفقهاء القانون الوضعى يفرقون فى نفيه بين صورتين :

الاولى : نفيه مع القذف بالزنا

الثانية : نفيه بدون قذف بالزنا

وهذا ما سوف نتناوله فى الفرعين التاليين :

الفرع الاول

نفيه مع القذف بالزنا

لا يقر جمهور الفقهاء فى هذه الصورة الا بنفيه عن طريق اللعان ، فإذا رمى الزوج زوجته بالزنا واقام البينة على ذلك ، او اعترفت المرأة بجريمتها ، وكان هناك حمل وارادت نفيه عنه فإنه لا ينتفى الا باللعان ، ولا يجوز العدول عنه الى البصمة الوراثية واى طريقة اخرى [1]

وهذا ما اهذ به مجمع الفقه لرابطة العالم الاسلامى بمكة المكرمة ، وهو ما ذهب اليه غالبية الفقهاء المحدثين كذلك ، خلافا لما ذهب اليه البعض الاخر من جواز العدول عن اللعان والاكتفاء بالبصمة الوراثية فى نفى النسب الثابت بالفراش الصحيح ، وهذا ما ذهبت اليه دار الافتاء المصرية ، ولجنة الفتوة فى وزارة الاوقاف الكويتية شريطة ان تكون دلالة النفى قطعية [2]

---

[1] – د . سعد الدين الهلالى – مرجع سابق – ص 41

[2] – د . سعد الدين الهلالى – ملخص النوة النقاشية حول ما دار حول حجية استخدام البصمة الوراثية لنفى البنوة المنعقدة بالكويت بتاريخ 2005/3/16

الفرع الثانى

نفيه بدون قذاف بالزنا

ففي هذه الصورة فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى ذلك على ثلاث مذاهب ، فهناك مذهبين قائلين باللجوء الى البصمة الوراثية قياسا على القيافة التى قال بها الحنابلة وذلك فى رواية عن الامام احمد ، ومن خلال المقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون الوضعي،

بنج بأن القانون الوضعي لا يفرق فى هذه المسألة بين النفى المصحوب بنفى وبين النفى غير المصحوب بقذف فى المادة (16 – 11) من القانون المدنى الفرنسي الجديد ، تجيز نفى النسب بالبصمة الوراثية ، شريطة ان يكون ذلك بأمر من القضاء ، وبموافقة الأشخاص المعنين وتطبيقا لذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الاستئناف ، كانت هذه الاخيرة قد رفضت اجراء تحليل الدم من المدعى الذى كان قد اعترف بأبوته لطفل قبل ميلاده بيوم ، ثم عاد أنكر نسبه منه ، طالباً اجراء ذلك التحليل [1]

وهذا ما جرى عليه القضاء الفرنسي فقد اعتد بالاختبارات الطبية وحكم بمقتضاها بنفى النسب ، بل انه عد تلك الاختبارات من الوسائل الشرعية المعتمدة فى ذلك ولقد سبق ان بينا ان الوسيلة الشرعية الحقيقية التى اقرها الشرع هى اللعان .

اما القضاء الاردنى : فإن حكمه السابق كان فى قضية تنازع عن النسب ، وليس فى نفى النسب الثابت بالفراش الصحيح ، حيث ثبت لدى المحكمة ان المدعى عليه الاول ، ليس والد الفتاة الحقيقى ، فقد استلمها وهى طفلة لم تتجاوز سنها خمسة أشهر من احد جنود الجيش العربي فى حرب اكتوبر 1967 ، واختار لها اسما خاصا بها وسجلها باسمه وباسم زوجته ، وان المدعى عليه الثانى وزوجته هما والدا الفتاة الحقيقيان [2] ، ولهذا جاء حكم القضاء الاردنى متفق مع قواعد واحكام الشرع الحنيف.

---

[1] – cass, Civ, 30 mai 2000

[2] – د. خليفة على الكعبى البصمة الوراثية واثارها على الاحكام الفقهية ص 84 – 85

والملاحظ بأن ما جعل المشرع العربي يذهب الى عدم النص على نفى النسب بالبصمة الوراثية أو الاختبارات الطبية ، هو اتفاق الفقهاء على ان النسب الثابت بالفراش الصحيح والاقرار به لا ينتفى الا باللعان ، وهذا هو الرأى الراجح .

ويمكن اعتبار هذا الرأى صائباً ومعقولا وذلك بناءاً على الاعتبارات التالية

1- ان الشرع قد احتاط للانساب واعتبرها من الضروريات التى يجب المحفاظ عليها ، وأمر بالحرص عليها واتصالها فأمر باثباتها بأدنى الادلة ولم يحكم بانقضائها الا بأقوالها ، فيقول ابن قدامة " فإن النسب يحتاط لاثباته ويثبت بأدنى دليل ، ويلزم من ذلك التشديد ، في نفيه ، وانه لا ينتفى الا بأقوى دليل " [1]

2- ان عامة الفقهاء يقولون بأن الزوج اذا نفى نسب ولده بعد ثبوته بالفراش الصحيح ، فإنه لا ينتفى الا باللعان ، بما بنى عليه من التغليط وبهذا شرع ان يكون فى المسجد وأمام الناس بما يحمله من مقاصد معتبره للشرع [2] ، بحيث لو فتح هذا الباب وهو الاعتامد على البصمةا لوراثية لنفى النسب ، والاكتفاء بها عن اللعان ، فإن الناس يستسهلون ذلك ولا اقدم عليه لاتفه الاساب ولا ادى ذلك الى اضطراب المجتمع وتفكك الروابط الاسرية فيه [3]

3- ان اعمال البصمة الوراثية فى النسب هو اعمال للشبه ، وقد ذهب القائلون باثبات الانسب به الى انه لا ينظر اليه اذا عارضه ما هو اقوى منه كالفراش ، وكذلك لا يؤخذ به فى النفى مع وجود اللعان بأنه أقوى منه ، حيث يقول ابن حجر فى الفتح " انما يعتمد على الشبه اذا لم يعارضه ما هو اقوى منه ، لأن الشارع لم يلتفت الى الشبه فى قضية – عابدين زمعة – لوجود الفراش والتفت اليه فى قضية زيد بن حارثة وكذلك لم يحكم بالشبه فى قصة الملاعنة ، أنه عارضه حكم اقوى منه وهو مشروعية اللعان [4]

---

[1] – ابن قدامى المغنى ج 6 – ص 47

[2] – الكسانى بدائع الصنائع ج 3 – ص 240

[3] – انظر فى ذلك د . على القرهوداغى – المرجع السابق ص 25

[4] – ابن حجر العسقلانى فتح البارى ، باب الولد للفراش ص 12 – 27

ويقول البيهقى ان لغلبة الاشباه تأثيراً فى الانسان ، وان لها حكما اذا لم يتسنى ما هو اقوى منها من فراش او غيره "

4- ان الاحكام الثابتة فى نصوص شرعية فى فقهنا الحنيفة لا يبط العمل بها الا بنصوص شرعية تدل على نسخها ، وقد انقطع النسخ بانقطاع الوحى وبالتالى فإن القول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية فى نفى النسب فيه ابطال او الغاء لحكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة وهذا أمر باطل [1]

5- وأخيراً فإن العمل باللعان لنفى النسب له صفة تعبودية وذلك تنفيذا لأمر الله تعالى فى قوله " وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم " [2] ، وهذا بخلال البصمة الوراثية التى تقوم على كشف ومعرفة الحقائق المجردة فقط .

---

[1] – د . عمر سبيل – البصمة الوراثية والنسب دار النهضة العربية القاهرة 2000 ص 29

[2] – الاية 36 – سورة الاحزاب .

خاتمة

خاتمة

بعد هذه المرحلة الطويلة في رحاب الفقه الإسلامي و القانون الوضعي والعلوم البيولوجية وغيرها من المعارف التي اعتمدنا عليها في البحث الذي اعددناه بعنوان" البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب" وذلك قصد إبراز موقف الشريعة الإسلامية و استجلاء موقف القوانين الوضعية من تلك التداعيات التي إثارتها هذه التقنية, و التي شكلت أهم و اخطر معطيات التطور العلمي في الوقت الحالي كما وقفنا كذلك على مدى مشروعية استخدامها في اثبات و نفي النسب بما تحققه من مصالح بشرية و اجتماعية لا تتعارض مع الشرع, وبعد التطرق إلى كل هذه الامور توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية:

اولا : النتائج

1_البصمة الوراثية هى البنية الجينية التفصيلية التى تدل على هوية كل فرد بعينه وتحدد طبيعته الصحية بالتحليل الوراثي لجزء من الحمض النووى DNA ، بطريقة شبه يقينة وانها وسيلة لا تكاد تخطأ من الناحية العلمية ، وتستند فى الاثبات على حقيقة علمية مؤداه ان لكل شخص تفرض جيولوجى او جينيى خاص به يأخذه من ابويه بالتساوي فى لحظة الاخصاب ويمنحه الاستقلال بنظام وراثي يميزه عن غيره حتى ولو مضت عليه ألاف السنين.

2_ان نظام البصمة الوراثية نظام فريد يتميز فيه كل فرد عن غيره وان هذا النظام ابت لا يتغير طوال الحياة وحتى بعد الممات ، ويمكن استخلاصه من خلايا قد مضت عليها عدة سنوات كما انها تتميز بتنوع مصادرها وعدم اختلافها من خلية الى اخرى

3_ توصلت الدراسة الى ان البصمة الوراثية من حيث الطبيعة الذاتية تعد من قبل الاشخاص مواد وراثية تتواجد على اجزاء واطراف و انها تأخذ حكم اصحابها من حيث الحرمة والكرامة واوجب عقوبات على من يعتدى عليها

4_ان البصمة الوراثية من الناحية الوصفية فى القانون الوضعي والفقه الاسلامي تعد من قبل القرائن الفعلية او ما يطلق عليه بالادلة المادية العلمية وتأخذ حكمها وتنزل منزلتها هذا ويجيز فقهاء الشريعة والقانون.

5_ إن الشريعة والقانون يوجزان اثبات النسب المتنازع عليه بالبصمة الوراثية بناء على اعتبار الشبه وجعلوه مناط شرعي تثبت به الاحكام وهذا ما يتفق مع فقهاء القانون الذي خلصوا الى جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية.

6_ كما توصلت الدراسة إلى إن الفقه الإسلامي و القانون الوضعي لا يجيزان اللجوء بالعمل بالبصمات الوراثية بالنسب الا عند النزاع فيه ، وذلك حفاظا على استقرار المجتمع وعدم احداث هزات اجتماعية فيه ، ولهذا نجد الشريعة تمنع من اعمال البصمة الوراثية فى النسب الثابت بالفراش او بالبينة او بالاقرار ولا يجوز لها ان تتقدم عليها فى هذه الحالة بأى حال من الاحوال

7_ لا تجيز الشريعة الإسلامية تقديم البصمة الوراثية عن اللعان او تحل محله الا عند فقدان البينة ، والبصمة الوراثية بينة وبالتالى لا يلجأ الى اللعان عند وجودها ، ومع ذلك يجوز الاخذ بالبصمة الوراثية فى نفى النسب لكن دون الاستغناء عن اللعان لأن فى اللعان أمور لا تتحقق الا من خلالها

8_ لا يوجد نص صريح سواء فى القرأن او فى السنة يمنع اللجوء الى الدليل العلمى او البصمة الوراثية.

وعليه, فانها تعتبر ذات حجة قاطعة في اثبات و نفي النسب وذلك عند انتفاء وسائل اثباته أو نفيه الشرعية.

ثانيا : التوصيات

بعد عرض أهم النتائج المتوصل اليها فاني سوف اتعرض هنا لاهم التوصيات وذلك من خلال النقاط التالية:

1_نوصي المشرع العربي بالاعتماد على الشريعة الإسلامية في صياغة قوانين الأسرة , لان هذه الشريعة تستحق إن فعلا تكون مصدرا قويا للتشريع لجميع البلدان العربية و الإسلامية

2_نظرا لما يمثله تحليل البصمة الوراثية من أهمية بالغة في اثبات أو نفي نسب شخص معين نوصي بعدم اللجوء اليها إلا اذا توافرت مجموعة من الشروط و الضوابط نذكر منها:

أ_ عدم استخدام البصمة الوراثية بديل عن الوسائل الشرعية لاثبات ونفي النسب إلا اذا انتفت وسائل اثباته أو نفيه الشرعية.

ب_ عدم استخدام البصمة الوراثية في التاكد من نسب ثابت

ج_ عدم اجراء تحاليل إلا باذن أو اشراف من اجهات الرسمية المختصة

د_ توافر جميع الضمانات المصرفية و المخبرية المختصة حتى تكون النتائج دقيقة و يقينة مع مراعات سريتها التامة

3_ نلاحظ بان الشرع يهدف لاثبات النسب و الحاق الافراد باسرهم وعائلاتهم حفاظا على الشرف و حماية للنفس, وصيانة للانساب و هذا مقصد عظيم, و بالتالي نوصي بعدم العمل بالبصمة الوراثية إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الاقرار فان وجد شيئ من هذه الوسائل فان البصمة الوراثية لا تقوى هنا على معارضتها.

4_ الحقيقة بأن الشرع حصر نفي النسب بطريق واحد,إلا وهو اللعان فلا يجوز إن تساويه البصمة الوراثية ولكن يمكن الاستفادة منها في تقليل حالات اللعان, فيمكن للزوج الذي طلب اللعان ان يقوم باجراء التحليل قبل الملاعنة, فاذا كانت النتيجة إن المولود ابنه فهذه قرينة قوية قد تدفع الزوج عن العدول عن اللعان.

5_ يوصي المشرع العربي و الإسلامي بتضمين القوانين الجنائية و قوانين الاحوال الشخصية مواد و نصوص قانونية تسمح باللجوء إلى البصمة الوراثية بحسم النزاع في قضايا النسب مع منع اعمالها في مجال النسب الثابت و عدم تقديمها على اللعان.

6_ المنع من اعمال البصمة الوراثية في مجال احدود و القصاص , ذلك لان نتائج البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة فان مجال الخطا فيها وارد, كتلوث العينات أو وجود خطا في طرق التحليل.

7_ دعوة الدول العربية إلى منح عناية كبيرة لمراكز الطب الشرعي وادخال تقنيات حديثة و متطورةعلى اساليب العمل بالبصمة الوراثية حتى تقوم هذه المراكز بعملها على اكمل وجه ممكن.

المراجع

المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا:قائمة المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب الفقهية و القانونية :

1 ـ ابن القيم الجوزية طرق الحكمية فى السياسة الشرعية المؤسسة العربية للطباعة والنشر 1961 . بيروت

2 ـ ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدى خير العباد تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، بيروت مؤسسة الرسالة 3 ـ ابن القيم: الطرق الحكيمة، تحقيق بشير عيون (المؤسسة العربية للطباعة والنشر 1961)طبعة الثالثة.

4 ـ ابن حزم: المحلى ج9 ، مكتبة الجمهورية، القاهرة ، دار الآفاق الحديثة بيروت ، بدون تاريخ.

5 ـ ابن رجب: جامع العلوم والحكم في شرح 50 حديثا من جوامع الكلم تحقيق الدكتور محمد الاحمدى أبو النور – دار للسلام للطباعة والنشر – القاهرة الطبعة الأولى.

6 ـ ابن قدامه المغني (دار الفكر بيروت ،بدون تاريخ).

7 ـ احمد فتحي سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية (دار النهضة العربية ، القاهرة – 1985م) ، ج1 .

8 ـ الترميذي .سنن الترمذي، تحقيق احمد محمد شاكر دار إحياء التراث العربي – بيروت بدون تاريخ.

9 ـ الحطاب مواهب شرح مختصر خليل، دار الفكر بيروت بدون تاريخ ج 5

10- القاضي ابو الوليد الباجي منتقى شرح الموطأ مطبعة السعادة الاولى حاشية الدسقي ج4 دون تاريخ

11 ـ الشربيني: مغنى المحتاج ، مطبعة مصطفى الباجي الحلبي القاهرة ،1370هجري.

12 ـ الصنعانى**سبل السلام شرح بلوغ المرام** – دار الحديث ، القاهرة بدون تاريخ ج 3

13- **ابن منظور لسان العرب**, دار احياء الثرات العربي بيروت ط2 1999 ج1

14-المنجد في اللغة و الاعلام المطبعة الكاثوليكية دار الشروق بيروت ط58سنة 2000

15- سعدي ابو حبيب, القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا, دار الفكر سوريا ط1سنة 1998

16- نصر الدين المطراوي, **المعرب في** ترتيب المغرب, مكتبة اسامة بن زيد,**حلب** سوريا دون تاريخ

17- ابن تيمية, **مجموع الفتاوى**, تحقيق محمد حسن مخلوف, **دار المعرفة**, بيروت ط1 1386 هج

18- صحيح البخاري و مسلم, مكتبة التوفيقية القاهرة, دار احياء الثرات العربي بيروت دون تاريخ

19-ابن المرتضى,البحر الزخاخ, الجامع لمداهب علماء الامصار,دار الكتاب الإسلامي القاهرة ,دون تاريخ

20-القرافي ,الفروق كتبة التوفيقية القاهرة دون تاريخ

21- ابن حجر العسقلاني, الفتح الباري بشرح صحيح البخاري,دار الريان للثرات بيروت دون تاريخ

22-البيهقي ,سنن البيهقي ,دار المعارف الهند ,حيد ابط ط1 1344 هج

23-ابن كثير ,تفسير القران العظيم ,ج3 دار احياء الثرات العربي بيروت 1400هج

24-ابن عابدين, حاشية رد المحتار ج3 دار احياء الثرات العربي بيروت دون تاريخ

25-العلامة احمد بن علي الرازي, الجصاص .احكام القران الكريم ج3 بيروت دون تاريخ

26-الشيخ محمد الامين الشنقيطي, اضواء البيان في ايضاح القران بالقران,دار الكتاب الإسلامي القاهرة

27-العلامة محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي. احكام القران الكريم ج3 دار الفكر بيروت ط2 1998

28-العلامة علاء الدين ابوالحسن المورادي دار ابن خلدون دون تاريخ.

29- د عمر محمد السبيل,مدى مشروعية استخدام البصمة في الجناية و النسب ,دار النهضة القاهرة 2000

30 ـ إيهاب يسر أنور : المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، دار النهضة العربية، 2005.

31 ـ أبو بكر الجزائري العلم والعلماء، مطبعة دار الكتب السلفية القاهرة، 2003.

32 ـ **أشرف** توفيق شمس الدين : الجينات الوراثية ، والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية ج 3 (دار النهضة العربية– القاهرة 2007) .

33 ـ **أنور محمود دبور** : اثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي (**دار الثقافة** العربية بالقاهرة – **عام** 1985**م**).

34 ـ بدر خالد الخليفة: توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الكويت ط 1، 1996.

35 ـ جميل عبد الباقي الصغير : أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية 2001.

37 ـ رضا عبد الحليم عبد المجيد – الحماية القانونية للجينوم البشرى – دار النهضة القاهرة 1998 .

38 ـ رمزي رياض عوض مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة _ دار النهضة العربية – **عام** 1997**م**.

39 ـ سعد الدين هلال : البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ،منشورات كلية الشريعة والقانون جامعة الكويت،1999.

40 ـ سيد السخاوي – الهندسة الوراثية بين الشريعة والعلم الحديث – دار التوزيع والنشر الإسلامية – القاهرة 2005.

41 ـ شيخ الإسلام بن تيمية مجموع الفتاوى ج 3 ،تحقيق محمد حسنين مخلوف،دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى ،سنة 1386 هجري.

42 ـ **عبد الباسط الجمل** : قواعد البيانات الوراثية (دار العلم للجميع ، القاهرة / 2009م).

43 ـ عبد الجميل الصغير أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة،القاهرة،2007.

44 ـ **عبد العال احمد عطوة – محاضرات في علم القاضي والقرائن والقول والقافة** (ألقيت على طلبة المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود – **السعودي**.

45 ـ عبد الكريم زيدان الوجيد في أصول الفقه (**مؤسسة قرطبة** – الجيزة 1998).

46 ـ عبد الله بن محمد بن سليمان مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي بيروت نسخة مصورة عن الطبعة المصرية 1317 **هجري**.

47 ـ عصام أحمد البهجى : تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسئولية المدنية (دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2006).

49 ـ مأمون سلامه : الإجراءات الجنائية في التشريع المصري (دار النهضة العربية القاهرة – 1992م) ج1 .

50 ـ محمد الزحيلى : **وسائل الاثبات في** الشريعة الإسلامية (دار البيان بدمشق : الطبعة الثانية 1414 هـ/ 1994م).

51 ـ محمد عابدين : الأدلة الفنية للبراءة والإدانة فى المواد الجنائية (**دار الفكر** الجامعي بالإسكندرية ، بدون تاريخ).

52 ـ محمد محيي الدين عوض : قانون الإجراءات الجنائية (دار النهضة العربية القاهرة الطبعة الأولى ، 1971م .

53 ـ **محمود محمود مصطفى** : شرح قانون الإجراءات الجنائية (مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي ، الطبعة الثانية عشرة عام 1988م) .

54 ـ محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة الثانية 1988م.

55-**الدكتور محمد مختار للسلامي**,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في نفي النسب دون دار النشر ودون تاريخ

56- قدري عبد الفتاح الشهاوي, مناط التحريات منشاة المعرف, الاسكندرية 1998

57-حسني محمد عبد الدايم,البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات , **دار الفكر الجامعي** 2009

58-د رمسيس بيهنام, البوليس العلمي او فن التحقيق, منشاة المعارف الاسكندرية 1999

59-**عبد البلسط محمد الجمل و مروان عادل عبده**,تكنلوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة ,دار العلم للجميع القاهرة,ج1ط1 جوان 2006

60- د مديحة فؤاد الخضري و احمد بسيوني **ابو الروس, الطب الشرعي و البحث الجنائي** .دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1989

61- د ياسر احمد كامل ,**مدخل لدرلسة القانون** ,دار النهضة القاهرة 1996

62- د نبيل ابراهيم اسعد و د محمد حسن قاسم. **مدخل للقانون منشورات الحلبي** الحقوقية بيروت 2004

63- د عبد الودود يحيى , **مدخل للقانون** .دار النهضة القاهرة 1976

64- د طارق سرور, نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء دار النهضة العربية ط1 2001

65- د عبدالحليم عبدالمجيد .الحماية القانونية للجينوم البشري والاستنساخ و تداعياته.دار النهضة العربية 1998

66- د اسامة محمد الصغير, البصمات ووسائل فحصها وحجيتها في الاثبات الجنائي دار الفكر القانوني 2005

67- د محمد احمد غانم , الجوانب الشرعية والقانونية للاثبات للبصمة الوراثية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية 2008

68- د حسنين محمود بوادي الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي , منشاة المعارف الاسكندرية 2005

69- د مصطفى محمد مرسي اساليب اجرامية بالتقنية الرقمية ,سلسلة اللواء الامنية في مكافحة الجريمة ط1 2003 اكاديمية مبارك للشرطة القاهرة.

70- د جمال جرجس تاضروس ,الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية دار النهضة العربية ,القاهرة 2006

71- د محمد فريد الشافعي البصمة الوراثية و دورها في الاثبات ,دار البيان ,دمشق 2006

72- د برهامي ابوعزمي, الصفة الاجرائية للادلة العلمية ,دار النهضة 2006

73- د عبد المهيمن بكر,اجرات الادلة الجنائية في التفتيش ,ج1ط1 دار النهضة 1998

74- د احمد حمد موضع النسب ,دار القلم ط1 الكويت 2003

75- د وهيبة الزحيلي ,البصمة الوراثية ودورها في الاثبات ,دار البيان دمشق 1994

76- د محمد ابوزيد, اصول الفقه الاسلامي ,دار احياء الثرات العربي بيروت دون تاريخ

77- **د علي محمد المحمدي**, البصمة الوراثية والنسب دار النهضة العربية 1999

78- مجمع اللغة العربية ,معجم الوجيز,شركة الاعلانات الشرقية ,مصر دون تاريخ

79- **الامام النووي**: روضة الطالبين,ج8 بيروت, دون تاريخ

80- **د فؤاد عبد المنعم**: البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي ,دار النهضة القاهرة 2003

ب ـ الرسائل العلمية:

1 ـ **أحمد أبو القاسم احمد** : الدليل المادي ودوره في الاثبات فى الفقه الجنائي الاسلامى (رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق 1990م) .

2 ـ أمال عبد الرحيم عثمان : الخبرة في المسائل الجنائية (**رسالة دكتوراه مقدمة الى** كلية الحقوق – جامعة القاهرة 1964م.)

3 ـ حسن محمود ابراهيم: النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الاجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1981.

4 ـ سامي محمد الحسيني : النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن (رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة عين شمس – **علم** 1970م).

5 ـ**سلطان الجمل** : معصومية الجسد في ضوء القرارات الحديثة (رسالة مقدمة لكلية الحقوق القاهرة لنيل درجة الماجستير في القانون المدني سنة 2000م).

6 ـ **محمد بلحاج عمر**: التقنيات الحديثة وطرق الإثبات في القانون المدني التونسي **والمقارن**، (**رسالة مقدمة** للمعهد الأعلى للقضاء بتونس لنيل شهادة الدروس القضائية)، 1996.

7 ـ **محمدسامي الشوا**: الحماية للحق في سلامة الجسم (رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس سنة 1986 ، لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق) .

8-**محمود محمد عبد الله**: الاسس العلمية والتطبيقية للبصمات, رسالة دكتوراه اكاديمية **مبارك للشرطة** , القاهرة 1991

9- **صالح احمد رزق ناجي**: سلطة القاضي الجنائي في تقدير ادلة الاثبات ,**رسالة** ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية,**قسم القانون** 2008

10- **دطارق عبد الله محمد ابو حوا**:الانعكاسات القانونية للانجاب الاصطناعي ,**دراسة مقارنة** ,كلية الحقوق ,**جامعة المنصورة** 2005

11- **د كوثر احمد** : ادلة الاثبات العلمية, دراسة تحليلية مقارنة ,رسالة ماجستير ,جامعة صلاح الدين,مدينة نصر,القاهرة 2008

12- خليفة علي الكعبي:البصمة الوراثية واثارها على الإحكام الفقهية ,رسالة ماجستير كلية الحقوق ,**الاسكندرية** 2003

ج ـ البحوث والندوات والمقالات والمجلات:

1 ـ احمد حبيب السماك نظام الاثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بحث **منشور فى مجلة الحقوق** –جامعة الكويت العدد الثانى السنة 21 يونيو 1997 .

3 ـ أحمد حبيب السماك : نظام الإثبات في الشريعة الاسلامية والقانون الطبيعي (بحث منشور بمجلة الحقوق – مجلس النشر العلمي بالكويت – السنة الحادية والعشرون – العدد الثاني صفر 418 هـ / يونيو 1997م)، ج 5،1419 هجري .

4 ـ سعد العنزي: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات – ندوة الهندسية الوراثية بالكويت، الفترة 13-15 أكتوبر 1998.

5 ـ عبد العل احمد عطوة – محاضرات في علم القاضي والقرائن والقول والقافة (ألقيت على طلبة المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود – السعودية بدون تاريخ).

6 ـ على القرهداغي : البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامى، بحث مقدم في الدورة السادسة عشر في مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، 10يناير 2008.

7 ـ محمد المرسى زهرة : الحق في الإثبات والحق في الدفاع ، (بحث مقدم لمؤتمر حق الدفاع المنعقد فى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مركز الدراسات القانونية والاقتصادية في الفترة من 20 – 22 نيسان ابريل 1996).

8 ـ محمد بدر المنياوي : التحليل الجيني وحجته في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2002.

9 ـ محمد بلحاج عمر: التقنيات الحديثة وطرق الإثبات في القانون المدني التونسي والمقارن، (رسالة مقدمة للمعهد الأعلى للقضاء بتونس لنيل شهادة الدروس القضائية)، 1996.

10 ـ محمد سليمان الأشقر (الحياة الاجتهادية في الفقه الطبي واثبات النسب بالبصمة الوراثية – بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية ، الإمارات 2002. ج 1.

11 ـ محمد مختار السلامى : التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات – بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ج 2، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2002.

12 ـ ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية . رابطة العالم الإسلامي ,مكة المكرمة 2002.

13 ـ مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية في دورته الخامسة عشر. رابطة العالم الإسلامي ,مكة المكرمة 2002.

14 ـ ناصر عبد الله الميمان : البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي والنسب ج 2(بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات 2002).

15 ـ نجم عبد الواحد البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا (بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الاسلامى في دورته الخامسة عشر عام 1419 هجري .

16 ـ نصر فريد واصل البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (بحث مقدم لمؤتمر المجمع الفقهي في دورته السادسة عشر ، المنعقد فى مكة في الفترة من 12 – 16 أكتوبر 2002 .

17 ـ هدى حامد قشقوش : مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون) جامعة الإمارات العربية المتحدة،2002 .

18- د فواز صالح: دار البصمة الوراثية في القضايا الجنائية ,مجلة دمشق للعلوم القانونية ,مجلد 23 العدد الاول 2008

19- أبو الوفا محمد أبو الوفا :مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي. بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون من 5 إلى 8 ماي 2002 ,المجلد 2 الامارات العربية المتحدة

20- د عبد الله عبد الغني غانم:دور البصمة في مكافحة الجريمة, بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون الامارات العربية المتحدة 2006

21- عبد الرحيم الحنيطي:استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية ,منشورات اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ط1 1999 السعودية.

22- د ابراهيم صادق الجندي : الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية , السعودية.دون تاريخ.

23- د محمد ابو زيد:دور التقييم البيولوجي في اثبات النسب,مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت ,العدد20سنة 1996

24- د محمد باخطمة: بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية و تاثيرها في اثبات النسب , بحث مقدم للمجمع الفقهي , رابطة العالم الإسلامي في الدورة 15 مكة المكلرمة 2002

25- د فواز صالح :دور البصمة الوراثية في اثبات النسب, بحث منشور في مجلة الشريعة و القانون, العدد 19 القاهرة جوان 2003

26- د علي حسن الفطناسي : دراسات في النسب ,بحث مقدم لمؤتمر المجمع الفقهي في دورته 16 بمكة المكرمة اكتوبر 2002

27- د هشام السيد متولي: تقنية الحمض النووي في مجال البحث الجنائي,مجلة العلوم الطبية الشرعية,القاهرة القسم العربي 1998

28_ د لمياء فتحي عوض: بحث مقدم للمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية 2000 القاهرة.

29_ الكساني:بدائع الصنائع. دار الكتاب العربي بيروت. 1982

30_ ابن عبد البر: دار احيء الثرات العربي بيروت

د ـ الأحكام والقوانين :

1 ـ المادة 40 – 20 من قانون الأسرة الجزائري الجديد **الصادر في** 4 **ماي** 2005

2 ـ تمييز رقم (462) **لسنة** 1994**م.**

3 ـ **حكم محكمة القض في الطعن رقم** (430) **الصادر في** 21 **جوان** 1956 – **مجموعة أحكام القض الصادرة في** 21_10_1961

4 ـ**م** – ع – غ **أش قرار رقم** 222674 بتاريخ 1999/6/15 **عدد خاص سنة** 2001 ص 88.

5 ـ **قض** 1969/1/20 ، **مجموعة أحكام القض ،س** 20 ، **رقم** 35.

6 ـ **قض رقم** 1068 **لسنة** 33 **ق جلسة** 1963/11/26 **مجموعة أحكام القض س** 14 **رقم** 152 (**طعن رقم** 43 ، للسنة القضائية 41 ، **جلسة** 1971/4/14).

7- **قض صادر في** 24_4_1978 **رقم** 87 **مجموعة احكام القض س** 69

8-**طعن رقم** 30**سنة** 1995 ,احوال شخصية محكمة تمييز دبي, **الصادر في** 28_12_1995

8- **قض رقم** 13_5_1974 **رقم** 98 **من** مجموعة احكام محكمة النقض المصرية س 65

9- **قض مصري** 25_5_1998 **رقم** 708**س** 65

10- الاجتهاد القضائي الجزائري الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية ,المحكمة العليا, **العدد الخاص** 2002

11-**قرار رقم** 222674 الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية ,المحكمة العليا,بتاريخ 15_6_1999 **العدد الخاص** 2001

12- قرار الغرفة الاولى محكمة النقض الفرنسية 28_3_2000 **مجلة دالوز سنة** 2000

13- المواد 319_356 قانون مدني فرنسي الصادر في سنة 1994

14- حكم محكمة باريس الصادر في 16_12_1976

15- الطعن الصادر في 25_1_1965 رقم 1209 مجموعة احكام القض س15

2 ـ قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

1) Jean Christophe galeux, la nature juridique du materiel genetique. Au la reification du corps humain.

2) inman keith et rudio norah: an introduction to forensic DNA,crc florida press 2 edition2002

3) lois kadet “d” notion ‘’d’’ information gentian droit françoit ‘’in genetiques human litec 1993.

4) dictionnaire permanent bioethique et biotecnologies empreints genetique mise à jour 36 juin 2004

5) philippe roujer ,les empreiniques , que sais ?

6) Nij national institue of : case studies in USA of DNA evidence june 1996

7) santa ana galit: wrongly conficited men finaly sees justices,word wednsday . October 1998

8) forensic evidence. A mistaken DNA identification? What does it mean? Last update jun 2000

9) Colins. F. DNA Forensic , Ethics mac 2007 . Germany

10) Walter, J . Crime Law and genomics, New Trends, London , 2006.

11) Colins, f. Human genome project Genomica, USA 2007.

12) Barbara T : DNa, Tzping ‘ overview ‘DNa ‘ Science vö 3 USA , 2006

13) Spitza, L . DNA Fingerprint . Graw Hill2008 Germany

14) bey leveld, D. Ethical in the Forensic applications of DNA analysis, Forensic Science International, 2006 USA

15) 6 Dawnins, DNA Genomics, Fornesic, Scenice international, USA 2007

16) Iinois Genetic information privacy Act, Sec, U S A 2006

17) Takos, P.DNA Databases. Mc Eraw Hill - , London, 2004

18) Aaspollu, Evalution DNA of typing – willy – 2008, London

19) John, M DNA Typing, How to USA, Mc – Graw Hill . London, 2007

20) Jarsin, M – DNA Typing (low and Ethics) – S – publisher, USA, 2006

21) Tomson P . Genetic Resources Rights Graw – Hill – London 2008

22)jj carbonier : droit civile, n2 1969

B . **Sites internet** :

1) http// ruba . maktooblog .com

2) www. Hope_DNA .com

الفهرس

م	البيـــــــــــان	رقم الصفحة
	الفصل التمهيدى : ماهية البصمة الوراثية	**1**
	المبحث الأول : تعريف البصمة الوراثية وخصائصها	3
	المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية	4
	الفرع الأول : المعنى اللغوى للبصمة الوراثية	4
	الفرع الثاني : **المعنى** القانوني للبصمة الوراثية	5
	الفرع الثالث : المعنى العلمي للبصمة الوراثية	7
	المطلب الثاني : خصائص ومميزات البصمة الوراثية	8
	المطلب الثالث : مصادر استخلاص البصمة الوراثية	13
	الفرع الأول : **الدم والمنى**	13
	الفرع الثاني : **العظام والاسنان والانسجة** الجلدية والاظافر	15
	الفرع الثالث : **للشعر واللعاب والمخاط والبول**	16
	المطلب الرابع : الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية	19
	الفرع الأول : نظرية منح البصمة الوراثية صفة الأشياء	21
	الفرع الثاني : نظرية منح البصمة الوراثية وصف الأشخاص	23
	الفرع الثالث : نظرية الأشياء ذات الطبيعة الخاصة	24
	المبحث الثاني : تمييز البصمة الوراثية عما يشتبه بها من مصطلحات وموقف القضاء منها	26
	المطلب الأول : بصمات الاصابع والبصمة الوراثية	27
	الفرع الأول : **التقاط بصمات الأصابع بالنسبة للشخص**	27
	الفرع الثاني : **التقاط بصمات** الاصابع بالنسبة للبصمة الوراثية	28

م	البيـــــــــــــان	رقم الصفحة
	الفرع الثالث : كيفية التقاط البصمة الوراثية من مسرح الجريمة	29
	المطلب الثاني : البصمة الوراثية وبصمات الوجه	30
	الفرع الأول : البصمة الوراثية وبصمة الأسنان	30
	الفرع الثاني : البصمة الوراثية وبصمة الشفتين	31
	الفرع الثالث : البصمة الوراثية وبصمة العين والصوت	32
	المطلب الثالث : موقف الفقه والتشريع الغربي من البصمة الوراثية	42
	الفرع الأول : في النظام الامريكى	43
	الفرع الثاني : في النظام البريطاني	47
	المطلب الرابع : موقف الفقه والتشريع العربي من البصمة الوراثية	51
	الفرع الأول : في التشريع المصري	52
	الفرع الثاني :في التشريع الإماراتى والأردني	53
	الفرع الثالث : في التشريع الجزائري	55
	الفصل الأول : التكيف القانوني والشرعي للبصمة الوراثية	58
	المبحث الأول : التكيف القانوني للبصمة الوراثية	60
	المطلب الأول : شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية	61
	الفرع الأول : الشروط التشريعية الخاصة بالبصمة الوراثية	61
	الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها في الشخص القائم بها	62
	المطلب الثاني : موقف فقهاء القانون الوضعي من البصمة الوراثية	67
	الفرع الأول :في مجل الإثبت الجنائي	68

م	البيـــــــــــــان	رقم الصفحة
	الفرع الثاني :في مجال إثبات النسب	70
	المطلب الثالث : البصمة الوراثية في القوانين الوضعية	73
	الفرع الأول : البصمة الوراثية في القوانين الاجنبية	74
	الفرع الثاني : البصمة الوراثية في القوانين العربية	79
	المطلب الرابع : صعوبات العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية	84
	الفرع الأول : عدم اجبار الشخص على اخذ عينات من جسده	85
	الفرع الثاني :اجبار الشخص على اخذ عينات من جسده	87
	المبحث الثاني : التكيف الشرعي للبصمة الوراثية	99
	المطلب الأول : شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي	100
	الفرع الأول : الشروط الخاصة بالبصمة ذاتها	100
	الفرع الثاني : شروط خبير البصمة الوراثية	102
	المطلب الثاني : التأصيل الشرعي للبصمة الوراثية	105
	الفرع الأول : الأصل في الأشياء الاباحة	105
	الفرع الثاني : الأصل في الأشياء الحضر والمنع	109
	المطلب الثالث : حكم العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي	112
	الفرع الأول : الحكم التكليفي للبصمة الوراثية	112
	الفرع الثاني : الحكم الوضعي للبصمة الوراثية	113
	المطلب الرابع : موقع البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي	114
	الفرع الأول :في مجال اثبات النسب ونفيه	114

م	البيـــــــــــــان	رقم الصفحة
	الفرع الثاني :في المجال الجنائي	116
	الفصل الثاني : إثبات ونفي النسب وموقف البصمة منه	**119**
	المبحث الأول : إثبات النسب وموقف البصمة منه	121
	المطلب الأول : مفهوم النسب	122
	الفرع الأول : تعريف النسب في اللغة	122
	الفرع الثاني : تعريف النسب في الفقه الاسلامي	123
	المطلب الثاني : إثبات نسب المتنازع عليه بالبصمة في الفقه الاسلامي	124
	الفرع الأول : جواز ثبوت النسب بالبصمة الوراثية	125
	الفرع الثاني : عدم جواز ثبوت النسب بالبصمة الوراثية	127
	المطلب الثالث : إثبات نسب المتنازع عليه بالبصمة في القانون الوضعي	130
	الفرع الأول : موقف بعض التشريعات الأجنبية	130
	الفرع الثاني :موقف بعض التشريعات العربية	136
	المطلب الرابع : إثبات نسب ابن الزنا بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	138
	الفرع الأول : إثبات نسب ابن الزنا في الفقه الاسلامي	138
	الفرع الثاني : إثبات نسب ابن الزنا في القانون الوضعي	142
	المبحث الثاني : نفي النسب وموقف البصمة الوراثية منه	148
	المطلب الأول شروط نفي النسب في الفقه الإسلامي	148
	الفرع الأول : شروط خاصة بالزوجين	148
	الفرع الثاني : شروط خاصة بالمنفي نسبه	150

م	البيـــــــــــــان	رقم الصفحة
	المطلب الثاني : حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية	151
	الفرع الأول : نفي النسب بالبصمة الوراثية من غير قذف بالزنا	151
	الفرع الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية مع القذف بالزنا	153
	المطلب الثالث : نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي	159
	الفرع الأول: في التشريعات الأجنبية	159
	الفرع الثاني: في التشريعات العربية	160
	المطلب الرابع : نفي النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	164
	الفرع الأول: صورة النفي مع القذف	164
	الفرع الثاني: صورة النفي بدون القذف	165
	الخاتمة	169
	قائمة المراجع	174