الجامعة الإسلامية في لبنان

كُلية الحقوق

قسم القانون الخاص

البصمة الوراثية ودورها في الإثبات المدني

رسالة ماستر في القانون الخاص

إعداد الطالب

حركات ناذر مسير العبودي

لجنة المناقشة

الدكتور كلود مشيك	مشـــــــــرفاً
الأستاذة الدكتورة هلا العريس	قارئـــــاً أولً
الدكتور بهاء بو خدود	عضـــــــــواً

خلدة

٢٠١٩-٢٠٢٠

إنَّ الآراء الواردة في هذه الرسالة تعبِّر عن وجهة نظر كاتبها

بسم الله الرحمن الرحيم

{إِنَّ اللّهَ لاَ يَخْفَى عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي الأَرْضِ وَلاَ فِي السَّمَاء. هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ}

آل عمران

الإهداء

إلى أرواح أبي وأمي الطاهرتين رحمهم الله رمزاً المحبة والعطاء اللذان غرسا في نفسي الجد والاجتهاد وطلب العلم.

إلى زوجتي الحبيبة رفيقة الدرب ونور الحياة.

إلى أبنائي سر سعادتي حفظهم الله ورعاهم.

إلى أخوتي وأخواتي من احيوني وساعدوني بجسور محبتهم.

إلى أساتذتي التربويين في العراق جميعاً.

إلى أساتذتي الذين رفدويني ووجهوني وقوموني في الجامعة الإسلامية في لبنان.

إلى أصدقائي وزملائي جميعاً.

إلى شهداء العراق ولبنان والأمة العربية الذين روت دمائهم الزكية طريق الهداية لنا بالدفاع عنا وعن حقوقنا.

أهديهم ثمرة جهدي المتواضع هذا سائلا الله أن يجعله خالصاً متقبلاً.

الباحث

حركات ناذر العبودي

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في اتمام بحثنا هذا والهمنا الصحة والعافية والعزيمة.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الدكتور المشرف كلود مشيك على كل ما قدمه لي من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمة في أثراء الموضوع وتقسيماته وجوانبه.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة هلا العريس القارئ الأول التي ساهمت بشكل فعال في التعديلات الازمة لإتمام مواضيع الرسالة واتباع توصياتها التي كانت لها ثمار علمية قانونية.

كما أوجه شكري وتقديري إلى عضو اللجنة الدكتور بهاء بو خدود.

كما نتقدم بالشكر والتقدير لجميع أساتذة كلية الحقوق في الجامعة الاسلامية في لبنان.

كلكم أساتذتي شكراً لكم من أعماق قلبي يامن شملتوني بعطفكم ورعايتكم الأبوية والأكاديمية العلمية.

المقدمة

إنَّ ما يتميز به عصرنا الراهن هو التطور المذهل، لا سيما في المجال البيولوجي وقدرته على استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، إذ تمَّت في السنوات الأخيرة ثورة هائلة كان سببها التطور البيولوجي الذي ساير التطور التكنولوجي، انجرت عنها تقدمات سريعة. هذه الأخيرة فتحت مجالات واسعة لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل، وكذلك أحدثت تغيُّراً في ممارسة الطب؛ كتلك المتعلقة بالإرث البيولوجي للكائنات. وكان التراث الجيني مجال جدل عالمي حول مشروعية التقنيات الوراثية.

ولقد تطور علم البصمات تطوراً مذهلاً، فلم تقتصر البصمة على أصابع اليد فحسب، بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلى التعرُّف على الشخص من بصمات عينَيه وأذنَيه وأسنانه، ولا يزال علم البصمات يتقدم بسرعة مذهلة من أجل الوصول إلى تحقيق المطابقة بين الحقيقة الواقعية والقانونية تحقيقاً للعدالة[١].

حتى أنَّ التقدم العلمي كشف خصائص أخرى قد تكون أسهلَ وأدقَّ وأشدَّ حسماً من جميع البصمات السابقة. ولعلَّ البصمة الوراثية أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص من أجل التعرُّف على هوية الشخص، ومن ثمَّةَ التوصُّل إلى معرفة مقترفي الجرائم وإلحاق نسب الأبناء بآبائهم.

وتستعمل البصمة الوراثية في حلِّ كثيرٍ من القضايا؛ وذلك لارتباطها المباشر بالإفرازات الجسمية التي تختلف من الجناة أو المجني عليهم، ولذلك فقد أولى الكثير من الخبراء الجنائيين اهتمامات كبيرة لتطويرأساليب فحص الآثار البيولوجية، حيث تمكن من تطبيق البصمة الوراثية وإثبات أنَّ هناك بعض الأجزاء من هذه الأحماض النووية تكون فريدة لكل شخص، والذي لم يعد معه ربط الجاني بمسرح الجريمة حلماً، وإثبات البنوَّة أمراً مستحيلاً.

و نظراً لهذا تظهر أهمية البصمة الوراثية في القضايا الجنائية، حيث يمكن بواسطتها التوصُّل إلى إثبات ذاتية الأثر بشكل قطعي في معظم الحالات، وكذلك التوصُّل إلى درجات إثبات عالية لتحديد

---

[١] **إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية dna في التحقيق والطب الشرعي، ط ١، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٢م، ص٥.**

ذاتية الأثر.

وبالتالي كان من تداعيات التطور العلمي الحاصل في عصرنا الحاضر الذي أسهم بشكل واضح في إحداث ثورة بيولوجية انعكست آثارها على نواحي الحياة كافة، إذ أصبحت حقيقة ملموسة لا مناص منها، ومن أبرز تلك الاكتشافات والتطورات العلمية البصمة الوراثية، هذه البنية الجينية التي على كل إنسان بعينه، وتمتاز بالدقة والوضوح وإمكانية أخذها من أيّ خلية بشرية؛ كالدم أو اللعاب أو الشعر، ونظراً لما توفره البصمة الوراثية من قيمة عالية في الإثبات من الناحية الموضوعية، اتخذت اختباراتها كدليل في إثبات الهوية البيولوجية، وكدليل في القضايا الجنائية عن طريق الكشف عن ملابسات الجريمة والمجرمين[1].

والجدير بالذكر أنَّ ما قيل في أنَّ البصمة الوراثية من حيث دقة الإثبات تصل إلى ٩٩%، وما يترتَّب على ذلك في مدى قبول هذه التقنية في مجال نفي النسب كما هو الحال في إثباته، ولمَّا كان النسب من أسمى الراوبط الإنسانية وأقواها، وكان من أكثر المواضيع التي حظيت باهتمام المجتمع بعامة والشريعة الإسلامية بخاصة، والتي من أجلها وضع العرب علم القيافة، لتوقِّهم إلى حفظ الأنساب، ومنع ما يؤدي إلى اختلاطها أو المساس بالنسب؛ لأنَّ المساس به يؤدي إلى اختلال الحياة، فالنسب هو حقُّ الأب، فالمجتمعات الإسلامية حرصت على هذا الموضوع، وقد جعلت صحة وإثبات النسب أولى اهتماماتها صيانةً لأعراض الناس وحفظها، وبعد أن انتشر وعي الثقافة العلمية، ولاسيما تقنية البصمة الوراثية، أصبح من الصعب على الناس أن يحتكموا في مسائل النسب إلى الأحكام الظنية للوسائل التقليدية، ويستبعدوا الأحكام القطعية للوسائل العلمية التي تطمئن إليها القلوب، وتميل إليها العقول، فكان لابدَّ من تسليط الضوء على الوسائل العلمية الحديثة فيما يخصُّ واقعة النسب. ولحرص الإسلام على النسب بصورة عامة فإنَّ المجتمعات الإسلامية حرصت على إثبات النسب وحماية هذا الحق متزمِّتةً في جانب نفي النسب أو إنكاره، معتمدةً بذلك على الوسائل التقليدية؛ كالفراش في إثبات النسب، واللعان في نفي النسب، وغيرها من الأدلة، ولمَّا كان هناك اختلاف في أحوال الناس من ضعاف النفوس الذين يحاولون التنصُّل بإدعاءات عديدة عن الأبوة، فكان لابدَّ من

---

[1] بسام محمد القواسمي، أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات، ط دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص١٢.

إدخال هذه التقنية في فكر وأذهان الفقهاء المعاصرين في المجتمع الإسلامي، على اختلاف مِلَلِهم، فقد تبنَّى بعض الفقهاء المعاصرين هذه التقنية لِما لها من دقة في النتائج المتحصّل عليها في الأخذ بالقبول بتقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب فضلاً عن إنكاره، كما تبنَّى فكر آخر تقنية البصمة الوراثية حصراً في إثبات النسب دون نفيه، أمَّا في المجتمعات الغربية التي لا تولي المسائل التقليدية كما ذكرنا "الفراش، اللعان" أيَّ اهتمام، فقد تبنَّت معظم هذه الدول تقنية البصمة الوراثية، وأفردت لها نصوصاً في تشريعاتها؛ كالقانون المدني الفرنسي الذي عدَّ البصمة الوراثية دليلاً لإثبات رابطة البنوة أو للمنازعة فيها.

تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على هذا الجانب المهم من استخدامات البصمة الوراثية، فكما هو معلوم أن القاضي بشر ولا يعلم الغيب، فلا يستطيع أن يؤدي واجبه إلا إذا توافر لديه نوعان من العلم، الأول العلم بالأنظمة والقوانين المكلف بتطبيقها والحكم بها، وهو أساس تأهيله وإعداده للقضاء، وهو أحد الشروط المطلوبة في القاضي، والثاني هو العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية، وهو ما يحصل عليه عن طريق وسائل الاثبات المقررة والمقبولة[١]، وعليها يقوم القضاء العادل وإليه يركن وبه يظهر، كما أن بها تصان الحقوق والنفوس والدماء[٢].

فللاثبات أهمية كبرى، إذ أن الشخص الذي يعجز عن إقامة الدليل على ما يدعيه يخسر دعواه، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البيئة على المدعى واليمين على ما أنكر"[٣]. فالحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه، فالدليل هو قوام حياته، وقد قيل أن الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء[٤].

---

(١) محمد مصطفى الزحيلي، مدى مشروعية القرائن المعاصرة في الاثبات، بحث مقدم إلى الحلقة العلمية حول تدارس الأحكام الشرعية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦، ص٢.

(٢) خالد بن علي المحيميد، عبء الاثبات بين نظام الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧، ص١٨.

(٣) زين الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن شهاب الدين، جامع العلوم و الحكم، دار ابن كثير للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص٦٨٤.

(٤) محمد مصطفى الزحيلي، مدى مشروعية القرائن المعاصرة في الاثبات، مرجع سابق، ص٢.

وتظهر أهمية الاثبات في سائر أنواع الحقوق، فهو إلى جانب تحقيقه المصلحة الفردية في حمايته للحقوق الخاصة للأفراد، فإنه يحقق مصلحة عامة اجتماعية، حيث يؤدي تنظيم الاثبات إلى حسم المنازعات ومنع الادعاءات الكيدية والكاذبة، وتوفير أسباب الاستقرار في الجماعة.

وتبدو أهمية الاثبات بصورة واضحة وجلية في المسائل الجنائية، فإنه إذا اقترف المتهم أي جريمة من الجرائم، ولم تستطع سلطة الاتهام اثبات التهمة المسندة إليه بأي دليل من أدلة الاثبات التي تصلح لإدانة المتهم من قبل المحكمة، فإن المتهم يفلت من العقوبة المقررة لتلك الجريمة[١].

وقد كان لاكتشاف البصمة الوراثية الأثر الكبير في مجال نظرية الاثبات، وبالتحديد في مجالي اثبات النسب، واثبات الجرائم. فعلى الصعيد الأول، يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم.

لذلك لم يدعه الشارع الكريم نهباً للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة[٢]، والأمر نفسه بالنسبة للتشريعات الوضعية التي نظمت أحكام النسب تنظيماً دقيقاً للمكانة التي يحتلها في المجتمع.

ومن أهم المسائل التي نالت الاهتمام والعناية هي طرق اثبات النسب، فقد حددت الشريعة الإسلامية وكذلك تشريعات معظم الدول العربية التي استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية طرق اثباته بالفراش والبينة والإقرار[٣]. باعتبارها أقوى الأدلة في هذا المجال، كما نظمت التشريعات الغربية كيفية اثبات النسب[٤]، وإن كانت بفلسفة مختلفة عما هو موجود في الشريعة الإسلامية والدول التي أخذت عنها، غير أن ما اتفق عليه الجميع هو أن ظهور البصمة الوراثية كان له بالغ التأثير في هذا المجال على اعتبار أنها تعد وسيلة اثبات ونفي للنسب بالغة الدقة بنسبة تصل ١٠٠ %، ولا تقبل

---

(١) خالد بن علي المحيميد، عبء الاثبات بين نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) محمد مصطفى الزحيلي، مدى مشروعية القرائن المعاصرة في الاثبات، مرجع سابق، ص٣.

(٣) بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٤٨٥.

(٤) خالد بن علي المحيميد، عبء الاثبات بين نظام الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص١٨.

الشك وأساس هذه الفكرة يرجع إلى أن الصفات الوراثية في الابن، لابد وأن يكون أصلها مأخوذ من الأب عن طريق الحيوان المنوي، ومن الأم عن طريق البويضة، وعليه لابد من وجود أصل الصفات الوراثية الموجودة في الابن في كل من الأب والأم، فإن وجدت نصف هذه الصفات في الابن مأخوذة من الأم، والنصف الآخر غير مطابق لما هو في الأب المدعى عليه، فإن هذا يدل على أن هذا ليس الأب الحقيقي والعكس صحيح، ويتم هذا بعمل بصمة الحمض النووي لكل من الأب والأم والابن ومطابقتها ببعضها البعض.

إن هذا الأمر فتح نقاشاً فقهياً وعلمياً وقانونياً دفع الجميع دون استثناء إلى البحث عن آليات للتماشي مع هذه الوسيلة العلمية الجديدة من أجل الاستفادة منها في مجال اثبات النسب.

أما على المستوى الجنائي، فإن للبصمة الوراثية دور كبير في اثبات الاتهام الجنائي عن طريق الوصول إلى الجاني الحقيقي من خلال تحليل آثار الدماء أو السائل المنوي أو أي خلية بشرية يتم العثور عليها بمسرح الجريمة، حيث يتم مقارنتها بعينات قياسية للمتهم، فإذا كانت غير متطابقة دل ذلك على احتمال عدم ارتكاب المتهم للجريمة، وإذا تطابقت فتكون نتائج الفحوص الوراثية قرينة قاطعة على وجود المتهم في مسرح الجريمة[١].

وهكذا فإن اكتشاف البصمة أدى إلى ثورة في مجال الاثبات، ولم يعد حكراً على أهل الطب والبيولوجيا، بل تعداه إلى أهل القانون من قضاة ورجال التحقيق وفقهاء الشريعة الإسلامية

فالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية شكل لهم هذا الاكتشاف مجالاً خصباً لإبراز الأحكام الفقهية والشرعية للاستعانة بالبصمة الوراثية في مجالات الحياة المختلفة كاثبات النسب والجرائم، باعتبارها نازلة جديدة تقتضي بيان الحكم الشرعي في حياة المسلمين وشروط وضوابط الاستفادة منها[٢]. وقد كان لهم في ذلك كلام كثير ونقاشات فقهية كبيرة من خلال البحوث والمؤتمرات الفقهية التي أقيمت

---

[١] رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص١٥١.

[٢] مريع بن عبد الله بن سعيد، خريطة الجينوم البشري، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧، ص١١٤.

لأجل ذلك[١].

أما بالنسبة لرجال القانون فقد فتح اكتشاف البصمة الوراثية بالنسبة لهم آفاقاً جديدة بالنسبة لوسائل الاثبات، فبعد أن كان هذا الأخير يعتمد على آليات وأدوات تقليدية، جاءت البصمة الوراثية لتقدم الدليل القاطع لاثبات هوية الإنسان، وهكذا أصبح بالإمكان الاعتماد عليها في تحديد نسب الإنسان لأبيه وأمه الحقيقيين، وكذلك نسبة الأثر البيولوجي الموجود بمسرح الجريمة إلى صاحبه[٢].

ولم يتوقف الأمر عند هذه المسألة بل كان لزاماً وضع ضوابط وآليات قانونية للاستفادة منها، على اعتبار إمكان إساءة استخدامها وتسخيرها فيما يضر الإنسان ويؤثر على حقوقه المختلفة كحقه في العمل والتأمين الاجتماعي وحقه في الخصوصية الجينية وحقه في سلامة جسده[٣]. وهكذا اتجهت التشريعات المختلفة إن على المستوى الوطني أو الدولي إلى تقنين العمل بهذه التقنية العلمية ووضع آليات لاستخدامها ضمن إطار أخلاقي يكفل حماية مختلف الحقوق المرتبطة باستخدامها حتى لا يتعرض الإنسان إلى مختلف الممارسات اللاأخلاقية والعنصرية، واتجه القضاء إلى تطبيقها على مختلف القضايا المعروضة عليه إن على مستوى اثبات النسب أو اثبات الجرائم.

للبحث أهمية باعتبار أنَّ البصمة الوراثية دليلاً مادِّياً يعتمد العلم، فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أنَّ البصمة الوراثية– إذا توافرت شروطها، وأكثر من عيناتها، مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار – دليلٌ قطعي، وأنَّ نتائجها ١٠٠%.

وتكمن أهمية البحث أيضاً في حلِّ منازعات النسب التي تحدث بين الناس بعدما انتشر الوعي للاحتكام إلى البصمة الوراثية، باعتبارها دليلاً قطعياً في هذا المجال بما لها من مميزات عملية في التحليلات المختبرية وإظهار النتائج بسهولة ويسر.

وبالتالي تتمحور إشكالية البحث حول جوانب عدة، لعلَّ أهمها تكمن في "**مدى جواز اللجوء إلى**

---

(١) أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العلم الإسلامي، التي عقدت في مكة المكركة، في الفترة ما بين ٥–١٠ يناير ٢٠٠٢.

(٢) برهامي عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٦.

(٣) محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٢، ص٤٥٣.

استخدام البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب ونفيه في الدعاوى المدنية"؟ و ما مكانة البصمة الوراثية في التشريعات المدنية المقارنة؟ و ما هي معوقات العمل في البصمة الوراثية؟ و ما هي حجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه في الدول المقارنة؟

للإجابة عن الإشكاليات المطروحة آنفاً ستتمُّ معالجة الموضوع وفقاً للمنهج التحليلي، عبر عرض الآراء الفقهية المختلفة والمنسجمة مع الموضوع وتحليلها، والاستعانة بالمقارنة من جوانب متعددة، فاتَّبعنا منهج المقارنة بين القوانين الوضعية في كل من لبنان والعراق والتطرُّق في بعض الأحيان إلى القانون المصري.

أما بالنسبة لهيكلية البحث فقد اتَّبعنا في هذا البحث منهج التقسيم الثنائي، حيث تمَّ تقسيمه إلى فصلين: أفردنا في الفصل الأول للحديث عن البصمة الوراثية وحجِّيَّتها في الإثبات المدني، وذلك ضمن مبحثين، المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية، أمَّا المبحث الثاني: مكانة البصمة الوراثية في التشريعات المدنية المقارنة.

أما الفصل الثاني: فأفردناه للحديث عن مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه في الدول المقارنة أيضاً في مبحثين: تناولنا في المبحث الأول: مبررات اللجوء للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب، أمَّا المبحث الثاني: فتناولنا فيه حجِّيَّة البصمة الوراثية في نفي النسب.

وفي الختام توصَّلنا إلى عدة نتائج ومقترحات سنوردها في نهاية بحثنا.

الفصل الأول

البصمة الوراثية وحجِّيَّتها في الإثبات المدني

للبصمة الوراثية كثيرٌ من المزايا والخصائص، وهذا الأمر يجعل لها طابعاً في غاية الأهمية؛ لأنَّها في ذلك تكون عليها عملية إدانة شخص أو تبرئته، أو إثبات أو نفي نسب شخص لآخر، وعملية جمع الأدلة العلمية مهمة دقيقة للحفاظ على القيمة التركيبية للدليل العلمي، وذلك لِما فيه من الصفات التي تجعله في مقدمة الأدلة في الإثبات.

كذلك تُعدُّ البصمة الوراثية من الركائز الأساسية في عملية الإثبات والتوصُّل إلى الحقيقة وإثبات الحق أمام القضاء، فالنتائج الإيجابية لا تجعل هنالك مجالاً للشك في صحته؛ لأنَّه كلَّما كانت القيمة المادية محفوظة، تجلَّت القيمة القانونية بوضوح أكثر، فمميزات الدليل البيولوجي ثابتة لا تتغير إلا في حال حدوث أمر ما يؤدي إلى تغير تركيب الدليل البيولوجي أو تعديله.

وتستند القيمة القانونية للبصمة الوراثية إلى القيمة العلمية والتي تحتاج إلى المبادئ العامة للإثبات العلمي، وعليه فإنَّ هنالك صلة بين القيمة القانونية للدليل البيولوجي وبين طبيعة الأثر المتحصّل عليه، وهي علاقات إثبات أو نفي لدى إيجابية النتائج التي يتمُّ الحصول عليها من الآثار البيولوجية، وهنا تكمن القيمة الفنية للبصمة الوراثية باحتواء المختصين له لإضفاء الصبغة القانونية للدليل في الإثبات.

لبيان أهمية ما تقدم، تمَّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: مكانة البصمة الوراثية في التشريعات المدنية المقارنة.

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية

عند البدء بالحديث عن البصمة الوراثية، سوف يقدم مجالات واسعة في البحث عن حقيقة هذا الدليل البيولوجي، والغاية المرجوَّة منه، وكذلك عن كيفية العمل به وتوظيفه كوسيلة إثبات من الجهات المختصة، فالدليل البيولوجي يكمن أساساً في معرفة المعنى العلمي له.

يعرف الدليل البيولوجي بأنَّه الوسيلة التي يستعين بها القاضي للتوصُّل إلى الحقيقة التي ينشدها[1]، وتكمن أهمية الدليل البيولوجي في أنَّ القاضي يستمد الحجة من الدليل وإثبات قناعته.

ومن أجل الطبيعة العلمية التي يمتاز بها الدليل البيولوجي، ونظراً إلى مكانته في مجال الإثبات، كان لا بدَّ من معرفة تقسيمات الدليل البيولوجي التي تنقسم إلى أدلة قطعية، وتشمل الدليل البيولوجي DNA، ونظام المناعة HLA، وأدلة ظنية تشمل فصائل الدم ABO ونظام MNS.

بناءً على ما تقدم، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وفق الآتي:

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: نطاق الاستفادة من البصمة الوراثية.

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط ٢، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١١م، ص٣٠.

المطلب الأول

مفهوم البصمة الوراثية

قام العالم الإنكليزي آليك جيفري باكتشافٍ في جامعة لستر عام ١٩٨٥م، وهو أول من أطلق مصطلح البصمة الوراثية عندما أجرى فحوصاً قريبة لجينات الإنسان ليقوم باكتشاف الجزء المميز DNA، وهو ما يسمى الحمض النووي، وأنَّ احتمال تشابه بصمتين وراثيتين لفردين تكاد تكون صفراً أو احتمال واحد من المليون، وكان اقتراح العالم آليك جيفري أن يتمَّ استخدام هذه التقنية في حلِّ مشكلة تحديد الهوية للإنسان وفي إثبات النسب ونفيه، وفي نهاية عام ١٩٨٧م أُنشئت شركة (سل مارك)، وهي أول مَن قام بتحليل الدليل البيولوجي، واعتُرف بها عالمياً[١].

وقد استُخدمت البصمة الوراثية كدليل في المحاكم في أوروبا وأمريكا، وأصبحت حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها.

وحثَّ الدين الإسلامي على طلب العلم والعمل بما جاء به طالما في ذلك إقرار للعدالة والحق بين الناس، وذكر الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبيَّنَ لهم أنَّه الحقُّ أو لم يكفِ بربك أنَّه على كلِّ شيءٍ شهيد[٢].

يتبين أنَّ الدليل البيولوجي خيالٌ تُرجم إلى الواقع العملي، ويمكن تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي بطريقة مباشرة من خلال حمضه النووي، على عكس ما كانت بصمات الأصابع التي لا تدل على شخصية صاحب البصمة إن وجدت في مسرح الجريمة، إلا إذا كان هنالك متَّهم، وتتمُّ مقارنتها مع بصماته.

لتجسيد أهمية ما تمَّ ذكره، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وفق الآتي:

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية.

الفرع الثالث: شروط العمل بالبصمة الوراثية.

---

[١] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقاتها الشرعية، ط ١، مكتبة هبة، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٢٥.

[٢] سورة فصلت الآية (٥٣).

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية

تعريف البصمة الوراثية ينقسم إلى نوعين: الأول لغوي والثاني اصطلاحي، بالإضافة إلى تعريف المجمَّع الفقهي.

البصمة الوراثية في اللغة:

مركَّبٌ وصفيٌّ من كلمتين: البصمة والوراثة، البصمة كلمة عامية؛ تعني: العلامة. نقول: بَصَمَ القماشَ بصماً، رَسَمَ عليه البصمةَ؛ أي: العلامة، وهو من الكلام العامي، البُصْمُ: ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال: ثوبٌ ذو بصم، أن كان كثيفاً كثير الغزل، ورجل ذو بصم: أي غليظ[١].

بناءً على ذلك، إذا ما اعتُبر لفظ البصمة بمعنى العلامة وأثر الختم بالإصبع كما اعتمدها مجمع اللغة العربية، فإنَّ المراد بالبصمة الوراثية بأنَّها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع، عن طريق المورِّثات أو الجينات الكامنة في الحيوان المنوي للأب في بويضة الأم[٢].

الوراثة: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[٣].

أمَّا تعريف البصمة الوراثية اصطلاحاً، فيعرِّفها الدكتور سعد الدين مسعد هلالي، بأنَّها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (DNA) المتركِّز في نواة؛ أي: في خلية من

---

(١) لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥٦م، ص ٤٠. و أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ٤، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٥م، ص ٩٧.

(٢) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقاتهاالشرعية، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٣) المعجم الوسيط، مادة ورث.

خلايا جسمه[١].

وعرَّفها الدكتور رمسيس بهنام، بأنَّها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[٢].

وعرفها الدكتور محمد أبو الوفا في معرض بحثه، فقال: إنَّها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع التي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض الدنا التي تحتوي عليه خلايا الجسد[٣].

وعرَّفتها الدكتورة عائشة سلطان المرزوقي، بأنَّها النمط الوراثي المتكوِّن من التابعات المتكررة من الحمض النووي، وهذه التابعات تُعدُّ فريدة ومميزة لكل شخص[٤].

أما الندوة الوراثية والهندسة الوراثية للجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، فقالت: إنَّ البصمة الوراثية هي البنية الجينية، نسبةً إلى الجينات والمورِّثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية من الشخصية[٥].

وعرَّف المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة، البصمة فقال: البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبةً إلى الجينات؛ أي: المورِّثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وإنَّها وسيلة تمتاز بالدقة[٦].

---

(١) سعيد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقاتهاالشرعية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٢) رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣) أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر (الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، ٥ – ٧ مايو ٢٠٠٢م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٦٨٥.

(٤) عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية دار العلوم، جامعة الأزهر، مصر، ٢٠٠٠م، ص ٣٠٥.

(٥) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ٢٣ – ٢٥ جمادى الأخرة، ١٩٩٩م، الجزء الثاني، ص ١٠٥٠.

(٦) القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشر، ٢١-٢٦/ ١٠/١٤٢٢هـ، ٥-١٠/١/ ٢٠٠٢م، مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة.

الفرع الثاني

خصائص البصمة الوراثية

قام الفقهاء والعلماء وأهل الطب والمعرفة بعض المميزات التي تتميز بها البصمة الوراثية من غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى، وذلك من خلال ما توصَّل إليه العالم آليك جيفري، بوساطة دراسته واكتشافاته المستمرة للبصمة الوراثية[١]. وأهم خصائصها هي:

١- عدم التشابه والتوافق بين كل شخص وآخر عند تحليل البصمة الوراثية، وهذه من المستحيل أن تحدث من بين ستة مليارات نسمة إلا في حالة واحدة وهي التوائم المتماثلة[٢]، من بويضة واحدة، مع العلم أنَّ أيَّاً من التوأمين المتماثلة يختلفان في التركيب الجيني البشري، وإنَّ هنالك أكثر من ٥٠% من القواعد النيتروجينية في مورثات الخلية الحية لا تُستعمل في تقنية الدليل البيولوجي؛ لأنَّها تكون متماثلة ومتشابهة في جميع الأفراد[٣].

٢- تُعدُّ البصمة الوراثية أفضل وسيلة علمية عُرفت حتى الآن في معرفة هوية الإنسان وتحديدها، وذلك لأنَّ نتائجها صحيحة ولا تقبل الشك والظن[٤].

٣- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين: الأولى هي النفي، والثانية هي الإثبات، أمَّا النفي فهي أن تنفي البصمة جريمة وتهمة عن المتَّهم، وأمَّا الإثبات فهي أن تثبت نسباً أو تهمة أو جريمة[٥]. إذ تستطيع الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في كل حالةٍ، غير حالةٍ؛ مثل وجود طفل بين زوجين لا من حالة الزواج؛ أي: حالة الفراش أقوى من غيرها، ويمكن الذهاب

---

(١) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٦م، ص ٤٧.

(٢) محمد أحمد غنام، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية DNA، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص ٥٣.

(٣) علي عبد الحسن محمد، الالتزام بسرية تقرير البصمة الوراثية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٤م، ص ١٤ – ١٥.

(٤) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٥) صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣م، ص ٨٦.

إلى البصمة الوراثية في حالة وجود طفل لقيط مجهول النسب، وكان هناك تنازع بين اثنين أو أكثر، وعن طريق البصمة الوراثية يمكن التعرُّف على الجينات التي تبيِّن أيّاً من المدَّعين ينتمي إليه هذا الطفل اللقيط[١].

٤- للحمض النووي DNA قوة تحمل ضد التعفن والتغيرات الجوية الأخرى، وهو الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث[٢].

٥- تمتاز البصمة الوراثية وجزء الحمض النووي DNA بقدرته على الاستنساخ، وبذلك يعمل على نقل الصفات من جيل إلى آخر[٣].

٦- يمكن التعرُّف على صاحب البصمة الوراثية حتى بعد وفاته بعدة سنوات بواسطة تحليل جزء من هيكله العظمي، حيث يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عيِّنة ضئيلة من أعضاء الجسم، أو أيٍّ من الوسائل المستخرجة من جسد الإنسان، ولا تختلف أنواع العينات من DNA في جسم الإنسان الواحد، بل إنَّ البصمة الوراثية الموجودة في أيِّ جزء من أجزاء الجسم تكون متطابقة[٤].

٧- أنَّ شكل البصمة الوراثية DNA يظهر بصورة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكومبيوتر إلى حين الحاجة إلى مقارنتها[٥]. من أجل توفير ملفاتٍ أمنية متكاملة تساعد للحصول على معلومات في مختلف القضايا وكثيرٍ من الأوقات لحلِّ تعقيدات الجرائم، وبهذا الأساس قامت كثيرٌ من الدول بتأسيس بنوك لقواعد المعلومات الجين البشري. وتستند هذه

---

(١) أوان عبد الله الفيظي، الإطار الشرعي القانوني لعقد البصمة الوراثية، ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٨م، ص ٥٣.

(٢) أيمن عبد العظيم مطر، دور البصمات المستحدثة في الاثبات الجنائي، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٤٩.

(٣) أيمن عبد العظيم مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، المرجع نفسه، ص ٢٤٩.

(٤) سهر كول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٣٥.

(٥) عصام عبد الرحيم الحبشي وعادل المنصوري، بصمة الحمض النووي والتحيق الجنائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ٢٠٠٢م، ص ٤٠.

البنوك على الحمض النووي كأساس للتعرُّف على الأفراد، يضاف قسم خاص في البنوك إلى الأشخاص المشتبه فيهم في كثير من القضايا، ليكون دليلاً يمكن الاعتماد عليه عند حصول حادث أو جريمة، ويتمُّ الاشتباه فيها بنفس الشخص[١].

٨- يمكن معرفة فصيلة الجنس لعينات الشخص من خلال الحمض النووي؛ أي: هل صاحب هذه العيِّنة ذكر أو أنثى[٢].

٩- يُعدُّ الدليل البيولوجي من أهم الأسباب التي تساعد بطريقة أو بأخرى على حلِّ قضايا المفقودين، ومن أمثلتها في هذه المجال، أنَّه في عام ١٩٩٢م تمَّ تحديد هوية قائد معسكر كان مفقوداً منذ الحرب العالمية الثانية، حيث تمكن الأطباء الشرعيون عند عثورهم على بعض الهياكل البشرية، وعلى الرغم من المدة الزمنية التي مضت على وفاته، إلا أنَّ الجين البشري الموجود داخل الهياكل العظيمة ساعد على التعرُّف على هويات المفقودين عندما تمَّت مقارنتها مع ذوي أهل المفقود، وتمَّ الحصول على التطابق التام[٣].

١٠- يمكن بواسطة تلك التقنيات معرفة العيِّنات المختلطة، خصوصاً الآثار المنوية المختلطة بالإفرازات المهبلية في جرائم الاغتصاب، ويتمُّ إرجاع كل عيِّنة إلى مصدرها الأصلي عندما يتمُّ استخدام تقنية الدليل البيولوجي لإجراء الفحوصات الطبية.

١١- أنَّ البصمة الوراثية يستحيل مسحها ولا يمكن تزويرها، فهي بطاقة توجد في كل خلية من جسم الإنسان، في حين أنَّ باقي الآثار؛ مثل بصمة أصابع اليدين والقدمين، تتأثر بالمسح والمَحوِ والطمس[٤].

١٢- أنَّ من مزايا الدليل البيولوجي أنَّه يمكن الاستفادة منه في كافة الأصعدة، وهو الأمر الذي أدى إلى التغيير في مجالات شتى؛ كعملية استنساخ للحيوانات حين استطاع الاسكتلنديون في

---

(١) علي عبد الحسن محمد، الإلتزام بسرية تقرير البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م، ص ٢٥.

(٣) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١١١.

(٤) أوان عبد الله الفيظي، الإطار الشرعي القانوني لعقد البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٥٣.

استنساخ النعجة دولي في عام ١٩٩٧م، وكذلك يمكن الاستفادة منها في إنتاج سلالات جديدة من النباتات، وكذلك تحسين إنتاجها، وفي جميع المجالات الصناعية والصحة والدواء والزراعة والبيئة وغير ذلك، ولا يكون مبالغةً إذا قلنا إنَّ العصر الحالي يُعدُّ بحق عصر الدليل البيولوجي. فقد حقَّق استخدام البصمة الوراثية تطوراً كبيراً في مجال الزراعة والإنتاج الحيواني، كما حقَّق استخدامها في مجال الطب طفرة قوية، سواء في مجال معرفة الأمراض وتحديد وسائل ناجحة لعلاجها، أم في مجال الطب الشرعي حيث وجد المحققون فيها ضالَّتهم، واستخلصوا الكثير من الأدلة المادية.

الفرع الثالث

شروط العمل بالبصمة الوراثية

قام العلماء والفقهاء المحدثون لحجِّيَّة البصمة الوراثية بالإثبات والمعرفة والتحديد لهوية الشخص في الاعتماد على الدليل العلمي والبصمة الوراثية من خلال تحليل الحمض النووي DNA؛ لأنَّها تتَّسم بخاصية الدقَّة والتعقيد، فوضعوا شروطاً عامة من النواحي الشرعية والعلمية (الطبية)، وذلك للترابط الكبير بين النواحي الشرعية والطبية، وتبيَّن الشروط الواجبة للعمل بالبصمة الوراثية كالآتي:

١- توثيق الأدلة البيولوجية في حال العثور عليها بالتصوير الفوتوغرافي، والتعامل معها كمصادر مباشرة، والتعامل مع الآثار المادية لكل أثر بصورة منعزلة عن الآثار الأخرى، ووضعها داخل غلاف ورقي نظيف بعد جفافها[١].

٢- يجب الحصول على العيِّنة من الجاني الأصلي بطريقة مشروعة، لكي يكون الدليل المأخوذ من الحمض النووي مقبولاً، ويجب أن تكون الوسائل التي استُخدمت للحصول على الدليل البيولوجي صحيحة ومشروعة، فوصول الدليل إلى القضاء بوسائل غير شرعية يؤدي إلى إفساده قيمته،

---

[١] طه أحمد طه متولي، الدليل العلمي وأثره في الاثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٣٦.

ويجعلوه غير مفيد للقضاء للأخذ به[١].

٣- تفقد عينات الدليل البيولوجي حيويتها ونشاطها إذا لم تحفظ بصورة صحيحة، ويجب أن توثق بصورة علمية، ويجب عدم تحريكها وتحويلها قبل تدوينها، وعدم تغير أيّ شيء في مسرح الجريمة؛ لأنَّ هذا يؤدي إلى التأثير سلباً في نتيجة تحليل التقنيات الحديثة، ومن بينها البصمات الوراثية، وتعاقب التشريعات كلَّ مَن يقوم بتغير أو التلاعب بالآثار المادية الموجودة في موقع الجريمة، ويُعتبر هذا الفعل جريمة غشٍّ إجرامي[٢].

٤- أن تصدر الأوامر التي يطلب بها القيام بتحليل الحمض النووي من السلطة القضائية التي تنظر في موضوع الدعوى أو من الجهة التي تقوم بالتحقيق بالقضية، حتى يتمَّ القضاء على أيّ أمر يؤدي إلى التلاعب بالتحاليل المطلوبة[٣].

٥- أخذ الحيطة والحذر من التطور التكنولوجي؛ لأنَّ التطور الحالي يجب عدم الوثوق المطلق بنتائجه قبل التأكد من اختبار الموضوعية، والوقوف على طبيعة هذا الاختبار، وعدة التقنية المستخدمة فيه. يقول العالم إيرك لاند: لا بدَّ من الحذر وعدم إعطاء الثقة الزائدة في التكنولوجيا، فضلاً عن الاستخدام المتحيز لها، وإنَّ التكنولوجيا الجديدة تأتي بمتطلبات جديدة، وكلما تطورت قدرة التكنولوجيا من ناحية المبدأ، فإنَّ تكنولوجيا الحمض النووي DNA مثلاً على الأغلب يجب أن يتمَّ فحصها، وأن يتمَّ الحذر عند العمل بها؛ لأنَّ هذه التكنولوجيات ذات قيمة وقدر كبير[٤].

٦- القبول العام لأهل الاختصاص، يُعرف هذا بقاعدة فراي، وهي القاعدة التي أخذت بها المحكمة الفيدرالية عام ١٩٢٣م عند محاكمة جيمس فراي؛ وهو شاب أسود اتُّهم بقتل رجل أبيض في العاصمة واشنطن، وطالب محامي المحكمة أن يتمَّ الأخذ بنتائج اختبار ضغط الدم الانقباضي

---

[١] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ٧٠.

[٢] أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٧.

[٣] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٥٠.

[٤] ايرك لاند، بصمة الدنا: العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، ضمن مجموعة البحوث في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، دانييل كيفلس – وليوري هود، ١٩٩٧، ص ٢٢٩.

الذي هو دليل على ذلك، وهو صورة مبكرة لكشف الكذب، وبناءً على القاعدة التي تسمح للخبراء بأن يدلوا بشهاداتهم في مواضع خبرتهم أو معارفهم، ولمَّا كان جهاز كشف الكذب من التكنولوجيا الجديدة، فقامت المحكمة بوضع شرطاً أو قاعدة استدلالية أكثر صرامة تقول: (يصعب أن نحدد متى يعبُر المبدأ العلمي الخطَّ الفاصل بين مرحلة التجربة وبين مرحلة الثبوت والتطبيق في مجال يسوده الغموض، فلا بدَّ أن تدرك القدرة الاستدلالية للمبدأ العلمي)[١].

٧- يجب أن لا يخالف الدليل البيولوجي صدقَ النصوص الشرعية والثابتة من الكتاب والسنة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد، وبناءً على ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة والمستقرة شرعاً؛ لأنَّ القول بذلك يؤدي إلى وقوع الشك بين الزوجين، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأنَّ في المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم، وبناءً على ذلك فإنَّ عملية استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، لا بدَّ من أن تكون هنالك حيطة وحذر وسرِّيَّة، وعلى أساس ذلك يجب أن تكون النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية[٢].

٨- الوقوف على طبيعة عدَّة التقنية عند استعمال بصمة الحمض النووي، فيطلب في ذلك توافر معلومات دقيقة جداً لا تقبل الخطأ عن طبيعة عدة التقنية، وتوضح هذه القاعدة نسبة الفشل أو نجاح الوسيلة المستعملة، والمطلوب هنا معرفة العمل وسلامة الأجهزة المستعملة وعلم العاملين على تشغيلها، ويظهر هذا الشرط في قضية اغتصاب الطفل (مين) ضدَّ (ماكلويد)، وُجد في هذه القضية أنَّ الحمض النووي للجاني يشابه السائل المنوي الموجود على جسم الضحية، وهذا ما أظهرته التحاليل الذي قامت به شركة (لافيكودز)[٣].

بعد استعراض العديد من التعريفات اللغوية والفقهية والبيولوجية للبصمة الوراثية يمكن تعريف البصمة الوراثية هي: "وسيلة على غاية من الدقة تحدد الهوية الوراثية لكل إنسان بعينه وتميزه عن غيره بتحليل جزء من حمض الدنا الموجود في نواة كل خلية في جسمه الناقل للصفات الوراثية من

---

(١) صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢) اوان عبد الله الفيظي، الإطار الشرعي القانوني لعقد البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٨١.

(٣) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقاتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٦.

الآباء إلى الأبناء وذلك باستغلال الاختلافات الموجودة في تركيبه التي لا يمكن أن تتشابه بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة".

المطلب الثاني

نطاق الاستفادة من البصمة الوراثية

لم يَقُمْ دور البصمة الوراثية عند حد معيَّن، بل قام بتقديم وسائل جديدة لحلِّ المنازعات في مسائل البنوَّة، وأدى دوراً جيداً في إثبات الاتهام الجزائي، وذلك عن طريق التوصُّل إلى الشخص الذي ارتكب الجريمة الحقيقية.

والتطور الحاصل في عصرنا الحالي في مجال القانون، وخصوصاً في مجال الإثبات الجزائي، أصبح من أكثر القوانين استجابةً لمتطلبات العصر الذي أدى إلى ظهور الدليل البيولوجي، والذي يتمُّ من خلاله الربط بين مرتكب الجريمة وبين الأثر الذي يتركه في مكان حدوث الجريمة، والعصر الذي نعيش فيه أوجب أن تكون هنالك عدالة للتوصُّل إلى حقيقة مرتكب الجريمة، وتقليل خطأ القاضي، وقد أسهم الدليل البيولوجي في الوصول إلى الشخص الذي يتطابق معه الحمض النووي المستخلص من الآثار التي يتمُّ العثور عليها في مسرح الجريمة؛ كالسوائل: مثل الدم واللعاب والسائل المنوي، أو كالأنسجة: مثل الشعر أو أيِّ جزء من أجزاء خلايا الجسم، والمعلوم أنَّ للقاضي الجزائي دوراً إيجابياً يسمح له بالكشف عن الحقيقة، لذلك خوَّله القانون سلطة الأمر بأيِّ إجراء من إجراءات التحقيق.

والتطور الحاصل في المجال الطبي والعلمي، انعكس بدوره على مجال الإثبات الطبي، متخلِّياً عن الطرق القديمة التعليمية القديمة التي كانت تعتمد على فحص بصمة الأصابع، ولكي تفسح المجال للدليل البيولوجي الذي يمتاز بطابع التأكيد، ولا يفتح باب الظن في الإثبات بتلف بصمات الأصابع، وقد تمَّت الاستعانة بالدليل البيولوجي ليس لإدانة المتَّهم فحسب، وإنَّما لإثبات براءة المتَّهم في بعض الحالات بعد الاستعانة بالدليل البيولوجي، فإذا ما أحسن استخدامه وفق الضوابط والشروط المرسومة، فإنَّه يصلح دليلاً قاطعاً في الإثبات، ويؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة، ولإثبات البنوَّة أو نفيها عن طريق إجراء اختبار الحمض النووي للأشخاص المراد إثبات نسبهم من بعض، أو نفيهم، وكذلك يساعد على تحقيق الشخصية للأفراد المفقودين أو لمعرفة الجثث والتحقُّق منها.

وبناءً على ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع؛ كالآتي:

الفرع الأول: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجزائي.

الفرع الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال العمل الطبي.

الفرع الثالث: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال المدني.

الفرع الأول

الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجزائي

تتمُّ معرفة المجرم وتحديد صاحب الأثر في القضايا الجزائية من خلال القيام بإجراء فحص الحمض النووي للشخص الذي ارتكب جريمة القتل، ومعرفة صاحب اللعاب على بقايا الطعام وأعقاب السجائر في جرائم السرقة والقتل، ومعرفة الشخص الذي يقوم بالاعتداء الجنسي من خلال المنيّ والآثار الذي يتركها المعتدي على جسم المعتدي عليها، وبقايا اللعاب المعثور عليها في طوابع البريد وظروف الرسائل، أو في حالات الطرد في عملية لصقها. ووفقاً لنظرية تبادل المواد يحدث تبادل بين الجاني وبين المجني عليه، وهذا الأمر يؤدي إلى العثور على أدلة بيولوجية مادية الأثر؛ مثل: المنيّ أو اللعاب أو الشعر أو أيّ أنسجة. ومن خلال هذه الأدلة البيولوجية ومع عمل البصمة الوراثية للحمض النووي DNA بين الجاني والمجني عليه يمكن أن تكون هذه أدلة قاطعة في الإثبات أو النفي لا تقبل الشك؛ لأنَّ كلَّ مَن له بصمة وراثية خاصة به لا يتشارك بها مع شخص آخر[1].

وفي بعض الأحيان تقع جريمة يصعب معرفة الشخص الذي قام بارتكابها وإثبات فاعلها؛ لأنَّ المجرمين يقومون بجرائمهم في مواقع يتمُّ الترتيب لها من قِبل الجاني، حتى يصعب على القائمين بالتحقيق العثور على أيّ دليل بيولوجي يدل على شخصية الجاني، لكن لا توجد جريمة كاملة؛ لأنَّ الجاني في أكثر الأحيان يرتكب أخطاء بسيطة تؤدي إلى ترك آثار مادية في مسرح الجريمة؛ مثل: سقوط بعض لعابه أو شعر من دون علمه يؤدي إلى ترك أثر مادي له، وتعتمد نظرية ترك الأثر

---

[1] **إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية dna في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ١٤١.**

وعلاقتها بالمجني عليه والجاني على تأثير التلامس عند حدوث الجريمة وارتكابها إذ لا بدَّ أن يتلامس بالمجرم مع محيط مسرح الجريمة أو مع المجني عليه، وهذا ما يؤدي إلى ترك آثار فيما بين الجاني والمجني عليه، من دون قصد في مسرح الجريمة، وفي حال حدوث الجريمة وعدم معرفة الفاعل يتوجَّب التساؤل إلى مدى مشروعية الذهاب والأخذ بالدليل البيولوجي لمعرفة الشخص الذي ترك الأثر في مسرح الجريمة[١].

إنَّ التطور الحاصل في الجريمة أوجب استخدام الوسائل العلمية في اكتشاف حقيقة واقعية، فالتوجه الحاصل إلى الوسائل العلمية الحديثة يكون لمواجهة هذا التطور الكبير في ارتكاب الجرائم، وتُعدُّ هذه الوسائل شيئاً لا بدَّ منه، وذلك بسبب السياسة الجزائية الحديثة، ويقصد بهذه الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في كشف واقعة الجريمة وإثباتها أو نفيها، بأنَّها هي الطرق الفنية والعلوم والتقنيات والأجهزة التي ساعد التطور العلمي الحديث على اكتشافها وإظهارها إلى الواقع العملي في المجال الجزائي، وكل هذه الوسائل تنتج وسيلة علمية لإثبات جريمة أو نفيها، والتي تمَّ القيام بها من قِبل الجاني، ويُعرف الدليل العلمي بأنَّه ذلك الدليل المتحصّل من الأجهزة والوسائل العلمية التي أظهرها العلم الحديث إلى الواقع العلمي من خلال الخبرات الإنسانية، فهو ثمرة توظيف معطيات العلوم الحديثة في مجال الإثبات الجزائي[٢].

الفرع الثاني

الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال العمل الطبي

يساعد الحمض النووي DNA على معرفة كثير من الأمراض الوراثية لدى الأطفال والأجنَّة، كما يساعد في هذا المجال على تطوير العلاج للأمراض الوراثية، وهذا الأمر أدى إلى التقدم الكبير في الطب، وكذلك يُعدُّ جهاز مضاعفة الحمض النووي PCR تطوراً كبيراً في العثور على أيّ أثر ماديٍّ جينيٍّ، فمن تطبيقاته الكشف عن مرض الإيدز، وعن الطرق القديمة التي كانت تحتاج إلى اكتشاف مضادات الجسم التي تستغرق أشهراً لاكتشافها من الإصابة، وهي مدة طويلة من الزمن، وتقوم هذه

---

[١] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقاتها الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

[٢] أيمن عبد العظيم مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

التقنية باكتشاف مرض الإيدز في مدة قصيرة عند استخدام الجهاز[١].

ويتمُّ تطبيق الدليل العلمي DNA، في معرفة التشوهات الخلقية للأجنَّة قبل الولادة، ومعرفة الأمراض الوراثية التي من الممكن أن يصاب بها الشخص في المستقبل، وإنَّ التغيرات الأساسية المرتبطة ببداية حصول مرض السرطان، هو التعديل في محتويات الحمض النووي في النواة، كما يُعدُّ إنجازاً كبيراً وهو العلاج بالجينات، من خلال تقنية الحمض النووي، وذلك من خلال القيام بتغيير الجينات التي تكون مسؤولة عن المرض بجينات تكون خالية من الأمراض الوراثية، كما يمكن الاستفادة منها في مجال صناعة الهرمونات والإنزيمات في الهندسة الوراثية؛ مثل: هرمون الأنسولين، وإنتاج خلايا معينة في الاستنساخ لاستخدامها في زراعة الأعضاء؛ مثل: إنتاج خلايا الكبد[٢].

الفرع الثالث

الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال المدني

الإثبات، ويقصد به تقديم الدليل المادي أمام القضاء بالطرق المحدَّدة قانوناً على واقعة قانونية، صحتها أحد أطراف الخصومة، فإنَّ الإثبات يكتسب أهمية بالغة في مجال الإثبات المدني في نفي البنوَّة وإثباتها، بالإضافة إلى اكتشاف الهوية، أو تشخيص حالات الفقدان، أو في حالات الكوارث؛ كالحرائق والفيضانات.

إنَّ الحمض النووي للشخص يتكون مناصفةً من الأبوين، فعدد الكروموزومات الموجودة في كل خلية ستٌّ وأربعون، ثلاثة وعشرون متوارثة من بويضة الأم، وثلاثة وعشرون متوارثة من نطفة الأب[٣].

---

(١) إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية dna في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٢) إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية dna في التحقيق والطب الشرعي، المرجع نفسه، ص ١٤٨.

(٣) موسى الخلف، العصر الجينومي استراتيجيات المستقبل البشري، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ٢٠٠٣م، ص ١٧.

بمقارنة الحمض النووي للشخص مع الأبوين، فإنَّ نصف الحمض النووي سيتطابق مع الأب، والنصف الآخر سيتطابق مع الأم، وبذلك يتمُّ إثبات النسب بوجه علميٍّ دقيق. أمَّا عندما يختلف الحمض النووي للشخص مع الأبوين، فيمكن نفي نسب الشخص إلى هذين الأبوين[١].

تكون أهمية الدليل البيولوجي في جعل المجتمعات مستقرة باستقرار الأنساب وثبوتها من خلال منع الاختلاط، ولا تفسح المجال لانتحال انساب من أجل تحقيق غايات ومصالح معينة[٢].

وإنَّ في الدليل البيولوجي مخرجاً من مكر الماكرين في انتحال شخصية المفقود، خصوصاً إذا ابتلى بفقدان الذاكرة، يستخدم الدليل البيولوجي في الإثبات أو نفي الشخصية؛ مثل عودة المفقودين أو الأسرى بعد غيبة طويلة، والتحقيق من شخصية المتهربين من عقوبة الإعدام، وفي حال نشوء الجثث في الحروب يمكن التأكد من شخصية الأفراد من خلال الحمض النووي[٣].

ويمكن استخدام الحمض النووي لتحديد هوية المفقودين في حوادث الطائرات والسيارات والقطارات[٤]. فهذه الدقة التي يقدمها الحمض النووي جعلت التشريعات الوضعية تأخذ بها في مجال النسب، وقامت بعض الدول بتنظيم التقاضي بها، وأقرَّتها بنصوص خاصة؛ كالتشريع الفرنسي. وهنالك

---

(١) عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤٧.

(٢) صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٣) بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، مرجع سابق، ص ٧٥.

(٤) قد تمَّ بالفعل استخدام هذه التقنية في مصر في حادث قطار الجيزة في ٢٠٠٢/٢/٢٠م، في التعرُّف إلى جثة ١١٩ شخصاً، متفحِّمة تماماً، عن طريق إجراء تحليل الحمض النووي لإجراء العظام التي تمَّ تخزينها لجثث ١١٩ شخص، وإجراء تحليل الحمض النووي لأحد أقرباء المتوفي من الدرجة الأولى، ممَّن يتقدمون لاستخراج شهادة وفاة، ومضاهاته بنتائج تحليل ١١٩ جثة، ولمعرفة ما إذا كانت تتطابق مع إحداها أو لا، فإذا تطابقت نتائج التحليلين يتمُّ منح الشخص شهادة وفاة باسم قريبه، وتأكيداً لجدية طلب شهادة الوفاة، فإنَّ كل شخص يتقدم بهذا الطلب بتحمل قيمة إجراء التحليل بالنسبة إليه، وتبلغ ستمائة جنيه، في حين تتحمل الدولة قيمة تحليل الحمض النووي بالنسبة إلى ١١٩ جثة، بتكلفة إجمالية تصل إلى مبلغ سبعين ألف جنيه تتحملها. أورد ذلك: أبو الوفا محمد أبو الوفاء إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

دول أخرى لم تأخذ بها، ولم تنظم نصوصاً خاصة بها؛ كالتشريع العراقي والتشريع المصري[١]، والبصمة الوراثية قرينة تستخدم لإثبات ونفي النسب، بعكس فصائل الدم فهي طريقة لنفي النسب لا لإثبات النسب[٢].

بناء على ذلك نخلص إلى أن البصمة الوراثية تعتبر من الأدلة الصامتة التي لم تكذب أو تحتمل إلا أنه يبقى لها خصوصيتها، وهي تعتمد على الأصول والحقائق العلمية التي لم تكن معروفة في الأزمنة والعصور السابقة، وقد بدأت تحتل مركزها المناسب في مجال الاثبات الجزائي نظراً إلى ما تمثله من عناصر القوة، وإلى ما تتميز به من أصول الثبات والاستقرار والثقة في مصادرها العلمية.

---

(١) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٧٣٧.

(٢) حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، مرجع سابق، ص ٣٢، و عصام عبد الرحيم الحبشي وعادل المنصوري، بصمة الحمض النووي والتحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٧.

المبحث الثاني

مكانة البصمة الوراثية في التشريعات المدنية المقارنة

إنَّ التطورات العلمية الهائلة التي يشهدها العالم اليوم، خاصة فيما يتعلق بالحمض النووي أو البصمة الوراثية، ولقد اكتشف على يد آليك جيفري عالم الوراثة في جامعة (ليستر) لندن بحثاً أوضح من خلال دراسته المستفيضة عن الحمض النووي، لاحظ بعض التكرار والتابعات المنتظمة في الحمض النووي (DNA)، وسجل الدكتور آليك جيفري براءة اكتشافه عام ١٩٨٥م، وأطلق على هذه التابعات اسم البصمة الوراثية للإنسان، وسمَّاها بعضهم الطبعة الوراثية أو البصمة الجينية.

لبيان أهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الموقف القانوني والقضائي من البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للبصمة الوراثية.

المطلب الأول

الموقف القانوني والقضائي من البصمة الوراثية

كان موقف التشريعات العربية هو الذهاب على اعتبار بصمة الحمض النووي DNA أو التحاليل الجِينيَّة والأخذ بها والاعتماد عليها في مجال إثبات النسب بمنزلة الإقرار أو الشهادة من هذه التشريعات، وعند قراءة موقف التشريعات الأجنبية المقارنة والاطلاع عليها كانت جدِّيَّة لملاحقة التطور الحاصل في الكشف عن هوية الأشخاص مرتكبي الجرائم، وبناءً على ذلك، بدأت الدراسات الطبية المختلفة والملحقة بالجهات القضائية في هذه الدول، والاعتراف بنتائج هذه التحاليل والأخذ بها في معرفة بعض الجناة والتعرُّف عليهم وتعقُّبهم، وواكبت هذه التشريعات التطور، ورغبت في تنظيمه، كما بات تنظيم هذه القضايا أمراً ملحَّاً على الجميع، تحسباً لتضارب التشريعات في هذا الصدد، فتبنَّى المجلس الأوروبي توصية لجنة الوزراء للدول الأعضاء رقم ١ (٩٢) R، والمتعلق باستعمال التحاليل الجينية للحمض النووي في تطابق العدالة الجزائية.

لإيضاح أهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كالآتي:

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من البصمة الوراثية.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من البصمة الوراثية.

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة من البصمة الوراثية

أصدرت بعض التشريعات العربية أحكاماً عامة في مجال الفحص الطبي ومجال الخبرة، وهي أحكام يمكن أن تندرج تحتها البصمة الوراثية أو الدليل البيولوجي الذي يمكن أن يوصف بالدليل العلمي، وبذلك يقوم القاضي بتفسير هذه النصوص المتعلقة بالفحص الطبي أو الخبرة تفسيراً واسعاً يتفق مع هذه التطورات العلمية الكبيرة.

إن التطورات الكبيرة وحداثة موضوع الإثبات بالدليل البيولوجي، يتوجَّب ذكرُ أنَّ الوضع في العراق يختلف عن بقية الدول، وذلك أنَّ العراق يفتقر إلى وجود مؤسسة صحية مختصة في مجال الفحص الوراثي (الدليل البيولوجي)، وهو الأمر الذي يؤدي إلى عدم وجود معالجة قانونية، وأنَّ المبادئ العامة تكون واجبة التطبيق في موضوع الدليل البيولوجي لتحديد الشروط والضوابط في مجال العمل للجهة التي تكون مسؤولة عن هذا الإجراء في مجال الإثبات الجزائي، وبما أنَّ إجراءات الدليل البيولوجي تندرج ضمن أعمال الخبرة الطبية، قام المشرِّع العراقي بدوره بتحديد الشروط القانونية الواجب توافرها في الخبير، وذلك في المادة الرابعة من قانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لعام ١٩٦٤م[١].

ذكرت المادة الرابعة من القانون السابق، أنَّه يشترط في مَن يُقيَّد اسمه في جدول الخبراء أن يكون

---

[١] **لم يذكر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧١م، ولا قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩م، ولا قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩م المعدل إلى الشروط الواجب توافرها في الخبير، ولا قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩م، وعلى أساس ذلك يكون المرجع في ذلك هو قانون الخبراء أمام القضاء المعدل برقم ١٦٣ لعام ١٩٦٤م.**

عراقياً، وأن يكون حاصلاً على شهادة علمية معترف بها، تؤهله للقيام بأعمال الخبرة، وألَّا يكون قد استُبعد اسمه من جدول الخبراء، وأن يكون حسن السلوك والسمعة، ويكون جديراً بالثقة، وألَّا يكون محكوماً عليه بعقوبة جزائية في جريمة غير سياسية أو عقوبة ماسَّة بالشرف[١].

أمَّا المشرع اللبناني فلم يذكر في أصول المحاكمات الجزائية أو في قانون أصول المحاكمات المدنية الدليلَ البيولوجي، ولكن يجوز للقاضي الجزائي اللجوء إلى بصمة الحمض النووي والحكم بموجبها، وذلك عملاً بمبدأ الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرِّع الجزائي اللبناني. يتيح هذا المبدأ للقاضي الجزائي حرية قبول جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى دون تحديد، وله الحق في أن يأخذ أو يستبعد أيَّ دليل لا يدخل ضمن قناعته الشخصية، ولا يمكن أن يتمَّ فرض دليل معين على آخر؛ لأنَّ للقاضي الجزائي سلطة تقديرية كاملة في وزن قيمة كل دليل على حِدة[٢].

ذكر المشرِّع اللبناني مبدأ الإثبات الحر وذلك في المادة (١٧٩) من القانون الجزائي (يمكن إثبات الجرائم المدَّعى بها بطريقة الإثبات ما لم يَرِد نصٌّ مخالف. ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي توافرت لديه، شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة، يقدِّر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية)[٣]، ونصَّ المشرِّع اللبناني على الإثبات الحرِّ في المجال الجزائي، إذ إن القاضي المدني يكون مقيَّداً بدليل، أما القاضي الجزائي فلا يتقيد بدليل معين من أدلة الإثبات، وهنا يكون الفرق بينهما، وهذا الأمر يؤدي إلى إمكانية العمل بالدليل البيولوجي كدليل فني وطبي وعلمي، ويُعدُّ من الأدلة الحاسمة التي يستطيع القاضي الأخذ بها، واللجوء إليها، والاقتناع بها، وإصدار الحكم القضائي بموجبها، وأنَّ بصمة الحمض النووي دليلٌ علمي مهمٌّ في الإثبات في المجال

---

(١) الشروط نفسها التي أوردها المشرع المصري في المرسوم رقم ٩٦ لعام ١٩٥٢م المادة (١٨)، وقد أضاف شرط الجنسية أن يكون مصرياً، وجواز المحكمة الاستعانة بخبير أجنبي إذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك.

(٢) إلياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات الجزائية المدنية، ج ٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م، ص ١٧٠.

(٣) قانون أصول المحاكمات الجزائي اللبناني رقم ٣٢٨ لعام ٢٠٠١/٨/٢م المعدل بموجب قانون ٣٥٩ لعام ٢٠٠١/٨/١٦م.

أورد ذلك: حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، مرجع سابق، ص ١٠٠.

المدني والجزائي وغيرها من المجالات التي يدخل ضمنها، وذلك بسبب التطور الحاصل في مجال الهندسة الوراثية.

وقام المشرِّع التونسي بالعمل على استعمال الدليل البيولوجي أو التحليل الجيني لإثبات النسب في قانون الأحوال الشخصية رقم ٧٥ لعام ١٩٩٨م المتعلق بإسناد لقبٍ عائليٍّ لأطفالٍ مجهولي النسب، وكان ينصُّ فيه يمكن للأب أو الأم أو بالنيابة عموماً رفعُ الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصَّة بطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بشهادة الشهود أو التحليل الجيني، أو بالإقرار أنَّ هذا الشخص هو أبٌ لهذا الطفل[١].

لم يأخذ المشرِّع المغربي بالدليل البيولوجي، ففي قرار المجلس الأعلى المغربي الصادر عنه، وهو يستعد فيه الاعتراف بدور هذه الخبرة، ويركِّز على الوسائل الشرعية، متجاهلاً تمام القوة الثبوتية للدليل البيولوجي[٢].

أمَّا التشريعات الغربية حين تعاملت بالدليل البيولوجي بالتعرف إلى شخصية الجاني، إذ يأخذ القانون الألماني بإمكانية إخضاع المتَّهم لفحص شخصي بناءً على قرارٍ من القاضي، وخصوصاً إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى ارتكاب الجريمة، ومن ثَم فإنَّ هذه الاختبارات لا تحتاج إلى موافقة المتَّهم لكي يتمَّ فحصه، فقد تتمُّ قهراً إذا استدعى الأمر ذلك، وتشمل كل العمليات الطبية والاختبارات الجسدية التي بإمكانها إثبات الاتهام أو نفيه، فتكون العملية التقليدية من سحب أو استقطاع من أجزاء الجسم أو من أنسجته.

صدر قانون الإجراءات الألماني عام ١٩٣٣م في مدلول المادة (١٠٠٠/٨١) التي نصَّت على إمكانية إجراء الاختبارات الجسدية، وكان العمل بهذا القانون غير مباشر وعام، بسبب عدم اكتشاف تحليل الحمض النووي حتى عام ١٩٨٧م حين صدر قانون خاص بهذا النوع من الاختبارات الوراثية، وكان إصدار هذا القانون بعد تقرير لجنة التحقيق وتقصِّي الحقائق، وقد نصَّ القانون على أن يكون القضاء هو المسؤول عن إصدار أوامر إجراء تحليل الحمض الفحص الوراثي وفقاً للمبررات التي تكون

---

[١] حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٢] حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، المرجع نفسه، ص ١٠١.

في الدعوى، شرط أن يكون الأمر مسبّب، وأن تكون هذه التحاليل على أنسجة جسم المتَّهم وخلاياه، وأن يتمَّ التحليل في مختبرات مصطلح الطب الشرعي والبوليس العلمي[١].

أمَّا المشرِّع الفرنسي فقد عدَّ الدليلَ البيولوجي دليلاً مستقلاً في القضايا الجزائية وفق قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤م، الذي نصَّت عليه المادة (٢٢٦ – ٢٨)، التي حدَّدت نطاق استخدام الدليل البيولوجي في الحالات الآتية: في الإجراءات الجزائية والتحقيقات، وأخذ بها المشرِّع الفرنسي باعتبارها دليلاً مستقلاً، أمَّا في قانون (٩٤ – ٦٥٣) فيتمُّ أخذ بناء الحكم عليها في مسائل النفقة والنسب إذا تمَّ اعتماد إجراء الدليل البيولوجي في مجال الإثبات الجزائي، على أن يكون ذلك بناءً على إذنٍ، سواء كان صادراً من القضاء أم من قِبل جهة التحقيق إذا كان لها مبرر[٢].

بناءً على ما سبق يكون المشرِّع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالدليل البيولوجي في مجالات النسب والجزائية والنفقة وغيرها، وقد أصبح الأخذ بها وتطبيقها بشكل اعتيادي في الحكم أو القرار النهائي، وقد قام بعض الفقهاء بوصفها بملكة الإثبات أو سيدة الأدلة، بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك حيث قال: إنَّ البصمة الوراثية تسهم في أمن قضائي كبير[٣].

أمَّا بالنسبة إلى قانون الأعضاء الإسباني الصادر في عام ١٩٨٢م في المادة الأولى من الفصل الأول التي تناولت بشكل مفصَّل الجوانبَ المتعلقة بالدليل البيولوجي، فكانت تنصُّ على أنَّ (الحق في الشرف وسرِّيَّة المعلومات الأسرية الشخصية، إذ يجب أن تحمي في إطار المسؤولية المدنية من كل اعتداء غير مشروع، طبقاً لما يتضمَّنه هذا القانون)[٤].

أمَّا بالنسبة إلى قانون الشرطة والدليل الجزائي في إنكلترا فيتكون القانون الصادر عام ١٩٨٤م حين يتمُّ إجراء الفحص الطبي الشرعي على عيِّنات من الشخص المتَّهم، بشرط موافقة كتابية على ذلك، ما عدا البول واللعاب يجب أخذ موافقة الطبيب. وفي حال رفض مثول المتَّهم للاختبار، يتمُّ

---

(١) جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ٨٢ – ٨٣.

(٢) المادة (١٦/١١) من القانون المدني الفرنسي رقم ٦٥٤ لعام ١٩٩٤م.

(٣) عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣م، ص ١٨٦.

(٤) ظافر حبيب جبارة الهلالي، النظام القانوني للهندسة الوراثية، مطبعة العاني، بغداد، ٢٠٠٦م، ص ١٩.

إخباره بأنَّ هذا الرفض بمثابة دليل إثبات عليه.

أمَّا في اسكتلندا فقد صدر قانون يُجيز إجبار المشتبه به على ارتكاب الجريمة على الخضوع للفحص لأخذ عيّنةٍ من جسمه[١].

أمَّا المشرِّع الهولندي فقد قام بتنظيم نصوص خاصة بإعداد مشروع قانون في ٢ ديسمبر عام ١٩٩١م إذا ظهر فيه جميع شروط والقواعد السابقة والمتعلقة باللجوء لمثل هذه الإجراءات في مجال الإثبات الجزائي، وتحديد ضمانات عدم إساءة استعمال النتائج[٢].

أمَّا القانون النرويجي الصادر في يناير عام ١٩٨٦م في المادة (١٥٧) يقرُّ بنتائج هذه التحليلات في إطار بعض القواعد الخاصة بتحليل الحمض النووي، أو في الاختبارات الجسدية بصفة عامة، والقانون النرويجي لا يشترط رضاء المتَّهم لإجراء التحليل، بل يحلُّ محلَّ إرادته إذن القاضي أو المحقق، (وفي حالة الرفض أو صعوبة الحصول على الرضاء)، كما تسري أغلب القواعد سالفة الذكر هنا من حيث ضرورة الحصول على إذن القاضي، وذلك لأهمية هذا التحليل لإثبات أو نفي الاتهام، والحفاظ على سرية نتائج التحليل[٣].

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن من البصمة الوراثية

اتجه القضاء اللبناني إلى العمل بالبصمات الوراثية في مسائل النسب، وكانت لها تطبيقات عديدة، ففي الحكم رقم (٧٨) الصادر عن محكمة الفرقة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٤م في دعوى إثبات نسب الطفلة ستيفاني، كان الحكم قد جاء فيه: (بما أنَّه بات من المعلوم أنَّ فحوصات الحمض النووي تناولت ليست مجرد عيّنات الدم، وإنَّما الخصائص الوراثية

---

(١) جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص٨٤.

(٢) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٥٢.

(٣) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ و تداعياته، المرجع نفسه، ص ١٥١.

للإنسان، فيمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمَّى البصمات الوراثية التي لا تدعُ مجالاً للشك حول هوية والدَي الطفلة، وهذا النوع من الفحوصات أصبح من الممكن الرجوع إليه بثقة شبه مطلقة في مسألة إثبات النسب).

بذلك تكون مسألة إثبات النسب انطلاقاً من هذه الفحوصات ويصبح مسنداً إلى أساس علمي، وإن كانت النتيجة التي تتعلق باحتمال الأبوة بنسبة ٩٩,٩٩% مع العلم أنَّه بهذه النتيجة لا يعود هناك من مجالٍ للشك، حتى فيما يخصُّ أقرب الأفراد إلى الشخص المعنيّ بالفحوصات، بمَن فيهم ذويه، وأنَّه لو سلَّمنا بهذه الفحوصات فهي غير كافية لإثبات النسب وهذا الأمر غير صحيح، إلا أنَّ نتائج هذه الفحوصات مقرونة بالقرائن المبيَّنة في متن هذا القرار بما فيه إفادة الطبيب وقرار المدَّعي، والأمر هو الأكثر من ذلك على ما يتبين من ظروف النزاع، ويصبح من البديهي القول إنَّ المدَّعى عليه هو أبو الطفلة ستيفاني، ويقتضي إثبات نسبها إليه[١].

أمَّا بالنسبة إلى القضاء المصري، فإنَّ الأحكام الصادرة عن القضاء المصري الخاصة بإثبات النسب بالدليل البيولوجي، حكمت محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية في الدعوى رقم ١٩٩٤/٩٦٧، والتي كانت وقائعها في أنَّ سيدة تزوجت من رجلٍ ودخل بها بتاريخ ١٩٩١/٣/٤م، وإشارها معاشرة الأزواج، وطلقها بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٦م، ولمَّا وضعت مولودها أنكر الزوج أبوَّته للطفل، فرفعت الزوجة دعوى إثبات نسب الطفل إليه، فقضت المحكمة بندب مصلحة الطب الشرعي في القاهرة بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٢٩م؛ لتوقع الكشف الطبي على الأطراف الثلاثية، وتحليل فصائل الدم هو قامت المصلحة بذلك، وأودعت تقريرها الذي انتهت فيه إلى أنَّه لا يوجد ما يمنع من جواز أن يكون الطفل ثمرة معاشرة جنسية بين المدَّعية وبين المدَّعى عليه، وأوصت بإجراء اختبارات الحمض الأمينيَّة، واختبارات الخرائط الوراثية للشرط الجيني، فأصدرت المحكمة حكماً آخر بتاريخ ١٩٩٦/١/١٢م، يقضي بتكليف مصلحة الطب الشرعي بالزقازيق لإجراء التحليل الخاص DNA.

قام قانون الإثبات العراقي بفتح المجال الواسع أمام القضاء العراقي للاستعانة بالاختبارات البيولوجية، ومنها اختبارات الدليل البيولوجي والخريطة الوراثية في مجال الإثبات الجزائي والمدني،

---

[١] **حكم محكمة جبل لبنان / الغرفة الابتدائية الثالثة، رقم ٧٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م في دعوى إثبات نسب الطفلة (ستيفاني)، منشور مجلة العدل اللبنانية العدد الرابع، لعام ٢٠٠٠م، ص ٥٤١.**

وكل المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، سواء كان ذلك بطريقة إضفاء قيمة قانونية على وسائل التقدم العلمي، واعتبارها تحمل قيمة القرائن القضائية بالإثبات، أم بطريقة الخبرة في المسائل الفنية والعلمية.

وعند الرجوع إلى أحكام محكمة التمييز العراقية في خصوص الدليل البيولوجي، يتبيَّن أنَّ محكمة التمييز قد سارت اتجاه قانون الإثبات إلى درجة كبيرة، فقد ذهبت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى ضرورة الاستعانة والأخذ بالفحوصات البيولوجية، إذا ادَّعت المدَّعية بأنَّها ابنة المتوفي، وإن المدَّعى عليه هو خالها وليس أباها، وأنَّ زوجته ليست أمَّها، فينبغي على المحكمة تكليفها بالإثبات، وأن تحيل الطرفين إلى الجهة المختصَّة لإجراء الفحوص المختبرية للخلايا النسيجية وعوامل الوراثة، توصُّلاً إلى الحكم العادل[١].

ذهب في حكم آخر لها إلى أنَّه: (إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى أنَّ الصفات الوراثية للمدَّعية تشابه الصفات الوراثية للمدَّعى عليه، ويمكن أن تكون بنتاً له، وعزَّزت ذلك بالبيئة الشخصية، فينبغي القضاء بثبوت نسبها منه دون الحاجة لتحليفها اليمين المُتَمِّمَة)[٢].

ذهب القضاء المصري إلى مدى أبعد ممَّا ذهب إليه القضاء والقانون العراقي، حيث أخذ بالدليل البيولوجي المستخلص من اختبارات البصمة الوراثية دليلاً يضاف إلى الطرق التقليدية في إثبات النسب؛ وهي: (الإقرار والقرائن والبينة)، وهذا ما جاء به جانب من الفقه المصري إلى القول في أنَّ مجال النسب يفصح للمشرِّع المجال لإظهار الحقيقة العلمية كي تظهر الحقيقة القانونية، فالنسب يجب أن يكون ليس حقيقة قانونية فحسب، بل يجب أن يكون حقيقة واقعية، فالواقع يجب أن يكون متفقاً مع القانون، ويكون مثال ذلك أنَّ الابن لا يجب أن يكون ابناً للأب في القانون فقط، بل إضافة إلى ذلك

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٣/ الموسوعة الأولى / ٨٨/٨٧ الصادرة في ١٩٨٨/٥/٣٠م، أشار إليه: شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤م، ص ٣٠.

[٢] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٤/ الموسوعة الأولى / ٩٠ الصادر في ١٩٩٠/٧/٣١م، أشار إليه: شاكر محمود، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، المرجع نفسه، ص ٢١.

يجب أن يكون ابنه بالبيولوجيا أيضاً؛ لأنَّها أقوى من الحقيقة القانونية[١].

وإنَّ المأخوذ به لأحكام القضاء الغربي في القضايا الجزائية أخذ القبول الواسع الذي حظي به الدليل البيولوجي؛ لاعتباره أداة نفي وإثبات لا يدعُ مجالاً للشك، حيث سيتمُّ بعرض القضايا المهمَّة التي عرضت على المحاكم الأوروبية والأمريكية حين قامت باستخدام الدليل البيولوجي لحسم هذه القضايا.

في القضاء الفرنسي قامت إحدى المحاكم الفرنسية بإدانة المتَّهم (إبراهيم م.) يبلغ من العمر سبعة عشر عاماً من أصل مغربي في قضية قتل واغتصاب على فتاة تُدعى (ايما نويل) البالغة من العمر خمسة عشر عاماً، عُثِرَ عليها مقتولة وملقاة إلى جانب موقف بلدية (جارون) بتاريخ ١٩٩٦/١/١٩م، بعد القيام بإجراء الفحص، تبيَّن أنَّها تعرضت لجريمة اغتصاب في المهبل والشرج، وبعد ذلك تعرضت لعملية قتل، فخُنقت بواسطة الوشاح الذي كانت تضعه حول عنقها. وبعد ظهور نتائج التحاليل لبعض الآثار المأخوذة من على جسد الضحية، تبيَّن أنَّها تعود إلى شخص واحد، وتوصلت التحقيقات إلى أنَّ الجاني هو نفسه المتَّهم (إبراهيم .م)، وبعد مقارنة نتائج التحليل للدليل البيولوجي للعيِّنات المأخوذة من جسم الضحية، كان هناك تطابق كامل بينهما، وبتاريخ ١٩٩٧/٩/١م أدانت المحكمة المتَّهم بجريمة القتل والاغتصاب[٢].

وكانت هناك قضية أخرى في استئناف باريس في نزاع تتلخَّص وقائعه في أنَّ سيدة متزوجة أنجبت طفلاً وألحقت نسبه بزوجها، ثم طلقها وتزوجت بآخر، وبعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفي نسب الطفل من مطلقها وثبوته لزوجها الثاني. قضت المحكمة في ١١ سبتمبر ١٩٧٥م بتكليف خبير حددت مهمَّته بإجراء اختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنيَّة (الأم، والطفل، وطليقها، والزوج الثاني) بغرض توضيح أيٍّ من الزوجين يُعدُّ مستبعداً، ولا يُعزى إليه نسب الطفل، وأيُّهما لا يُعدُّ مستبعداً، ويمكن اعتباره الأب، وفي حالة عدم الاستبعاد على الخبير الذي حددته المحكمة أنَّه عليه توضيح

---

[١] ظافر حبيب جبارة الهلالي، النظام القانوني للهندسة الوراثية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م، ص ١٣٢.

[٢] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٥٩.

درجة احتمال الأبوَّة[١].

كذلك يمكن استخدام الدليل البيولوجي في الحكم بالبراءة بعد الحكم بالإدانة، ومثال ذلك ما حدث في القضاء الأمريكي في حكم محكمة ولاية (فلوريدا) الأمريكية في قضية تتلخَّص وقائعها في أنَّ شخصاً اسمه (روبرت هيس) قد وُجِّه إليه اتهامٌ بالقتل والاغتصاب لامرأة تدعى (باميلا)، ولا يوجد أيُّ دليل يدينه في هذه القضية غير بقايا السائل المنوي الخاص به، التي عثر عليها في مكان الحادث. باستخدام تقنية الحمض النووي تمَّ استخلاص الدليل البيولوجي من هذا السائل النووي مع البصمة الوراثية الخاصة بالمتَّه،م وبناءً على ذلك حُكِمَ على المتَّهم بالموت صعقا بالكهرباء، فقام الدفاع باستئناف الحكم؛ لأنَّ التحليل نظراً لإجرائه في معمل خاص، وفي عام ١٩٩٥م حينما قامت المحكمة بإعادة فحص الحمض النووي بالتقنيات المتقدمة، وعلى إثر ذلك جاءت نتيجة بعدم المطابقة بين البصمتين، وعليه حكمت المحكمة ببراءة المتَّهم[٢].

وعلى أساس ذلك يتبيَّن أنَّ الأحكام القضائية المتقدمة، ومدى اقتناع القضاء بالنتائج التي يؤدي إليها الدليل البيولوجي باعتباره دليلاً مؤكداً في إثبات النسب أو نفيه أو في اتهام نفي الجريمة على الشخص، وهذا يعتبر من مراحل التطور الكبير في التكنولوجيا الحديثة التي يسجل إليها بكل فخر، إذاً يجب على المجتمع تقبُّل هذا الشيء بعين الارتياح لمحاولات التقرُّب بين كلٍّ من الطب الشرعي والقانون، وعدم هدر دليل علمي مؤكد في هذا المجال، وخصوصاً أنَّ جميع الأدلة الأخرى لا تقدم مثل ما يقدمه الدليل البيولوجي من مساعدة في إظهار الحقيقة[٣].

---

(١) محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، الكويت، السنة العشرين، العدد الثالث، ٢٠٠٦م، ص ٢٨٢.

(٢) عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٨٩ – ٢٩٠.

(٣) محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي

ظهر الدليل البيولوجي حديثاً بفضل تقدم العلوم في مجالاتها المختلفة التي أدت إلى التوصُّل إلى إمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات أمام القضاء كانت محلَّ دراسةٍ من قِبل الفقهاء في السنوات الأخيرة، بهدف تحديد قيمتها الثبوتية، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء، ويمتاز الدليل البيولوجي بأنَّه دليل مادي يعتمد على الحسِّ، وبهذا الأمر يمكن تلاؤمه شرعاً بأنَّه من القرآن الذي ذهب فريق من الفقهاء إلى قبولها كدليل على الإثبات[١].

لقد ذكر الله عزَّ وجلَّ في كتابه الكريم بعض الآيات التي أشارت إلى علم الوراثة، "يا أخت هارون ما كان أبوك أمرأ سوءٍ وما كانت أمُّك بغيًّا"[٢]، إنَّ نظرية توارث الصفات من أهم النظريات التي تُبنى على أساسها قوانين الوراثة حين تنتقل الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وقد ذكر القرآن الكريم علمَ الوراثة أو التوارث، والذي تضمنته الآية السابقة التي كان فيها استفهام إنكاري تعجبي: فإنَّه عندما جاءت السيدة مريم العذراء تحمل طفلها المسيح عليه السلام، كان هنالك سوء ظن من قِبل قومها، إذ ظنُّوا أنَّ السيدة مريم العذراء قد أقدمت على عمل يتنافى مع الشرف الذي ورثته من أبيها، يا أخت هارون وهو أخو موسى، وهو من نسله، وهنا يكون التذكير بأصل أهلها الطيبين، ووراثة إذ أزكى الأصل، فالأولى أن يزكُّوا الفرع، فكيف صدر منها ما لم يصدر مثله عن أهلها؟

ما كان أبوك أمرأ سوء وما كانت أمك بغياً، فمَن تشبهين بفعلتك هذه التي لا تقدم عليها إلا من كانت لرجل سوء أو بنت امرأة بغياً، يذكر القرآن الكريم في الآية الكريمة الأبَ أولاً، ومن ثَم الأمَّ ثانياً، وتقدُّم ذكر الأب على الأمِّ ليس لكي تستمر القافية، بل الحكمة منها أنَّ الحيوان المنوي هو الذي يقوم بتخصيب البويضة، ويقوم بتحديد الجنس، سواء كان ذكراً أم أنثى. وقال الله عزَّ وجلَّ "ألم يكُ نطفةً

---

[١] بونوة عبد المنعم وسالم أبو ساسربولال، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، ط ١، مكتبة الوفاة القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨م، ص ٨٩.

[٢] سورة مريم، الآية (٢٨).

من منيٍّ يُمنى، ثمَّ كان علقةً، فخلق فسوى، فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى"[١]. يتبيَّن من الآية الكريمة عملية تناقل الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء بالتساوي من الأب والأمِّ، سواء كانت صفات طيبة أم خبيثة، وهذا ما توصَّل إليه العالم فرانسيس جالتون عام ١٨٩٧م، فوضع قانون التوارث عن السلف، وجاء ذلك نتيجة أبحاثه إذ إنَّ كل فرد من الأفراد يأخذ نصف صفاته من أبيه والنصف الأخر من أمِّه[٢].

أثبت العلم الحديث عند استخدامه بأعداد كثيرة في الصفات الوراثية كدلالات للدليل البيولوجي يسهِّل اتخاذ القرار في عملية النفي أو الإثبات في مسألة الأبوَّة والقرابة في النسب، وجميع القضايا الجزائية؛ كالتعرُّف إلى المجرمين من خلال المخالفات التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة، أو على جسم المجني عليه، ولاكتشاف صاحب الحمض النووي في هذه الأجزاء، وإنَّ دقة النجاح في الوصول إلى الحكم الصحيح مطمئنة[٣].

على أساس ذلك، فإنَّ استخدام الدليل البيولوجي أوجب التوصل إلى الحقيقة ومعرفة الجاني والأخذ بها كقرينة من القرائن المعينة على اكتشاف المجرمين، واستخدام العقوبات عليهم في غير الحدود والقصاص، فهو أمر ظاهر في الصحة والجواز لدلالة الأدلة الشرعية من السنة والكتب السماوية، والأخذ بالقرائن والحكم بمشروعية استعمال الوسائل الحديثة لمعرفة الحق.

إنَّ ما ذهب إليه الفقهاء في المجتمع الفقهي والندوات العلمية الشرعية التي تمَّت مناقشة هذه المسائل فيها، جاء في مشروع قرار المجمع الفقهي في رابطة العالم الإسلامي ما نصُّه: (إنَّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) المنعقدة في مكة المكرمة والتي بدأت السبت ١٤١٩/٧/٩هـ الموافق ١٩٩٨/١٠/٣١م نظر في موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها...).

جاء أيضاً في أنَّ المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة في مكة المكرمة في المدة

---

[١] سورة القيامة، الآية (٣٧ – ٣٩).

[٢] إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات البشرية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م، ص ١٠٠.

[٣] حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، مرجع سابق، ص ١٦١.

من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الذي يوافق من ٥-٢٠٠٢/١/١٠م، بعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة، ونصُّه: (البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات؛ أي: الموروثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنَّها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أيَّة خلية بشرية). وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في دورته الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسات ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، بالإضافة إلى البحوث التي قدمت من الخبراء والفقهاء والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للبصمة الوراثية

إنَّ اهتمامات القانون متشابكة للغاية مع اهتمامات علم الحياة، وإنَّ القانون يتأسس على حقائق واعتبارات بيولوجية صرفة، وإنَّ التطورات البيولوجية تقدِّم مسائل جديدة للقانون وتعطي المسائل القديمة اهتمامات جديدة، وإنَّ علم الحياة والقانون سيكونان على خطٍّ واحد بالتقابل في شتَّى الطرق، لكن التقدم والتطور الحديث في مجال العلوم البيولوجية يثير مسائل جديدة تختلف عن تلك التي تناولتها القوانين في الماضي.

لتبيان أهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع كالآتي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للدليل البيولوجي.

الفرع الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية.

الفرع الثالث: معوقات العمل بالبصمة الوراثية.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية

كان هنالك اختلاف كبير بين فقهاء القانون بين اتجاهين مختلفين؛ وهما: التقليدي الذي يتناول الشيئية، والآخر الذي هو الحديث ويتناول الشخصية الإنسانية، بينما كان هناك اتجاه آخر ينطلق من

منطلق عكسي يجمع بين الاتجاهين السابقين ويعطيه طبيعة خاصة، وسيتمُّ تناول الطبيعة القانونية في ثلاث نقاط: الأولى: نتناول فيها الفكرة الشيئية وهو الاتجاه التقليدي، والنقطة الثانية: نتناول فيها الشخصية الإنسانية وهو الاتجاه الحديث؛ والنقطة الثالثة: تناول فيها الفكرة الخاصة التي تجمع بين الاتجاهين السابقين بفكرة واحدة.

أولاً: الاتجاه التقليدي:

تمنح هذه النظرية الدليلَ البيولوجي الصفة الشيئية، إذ كان أنصار هذه النظرية قد أضفوا وصف الأشياء للدليل البيولوجي، ويركِّزون بذلك التوصل إلى تلك نتيجة على اعتبارين؛ هما:

١- إعطاء وصف موحَّد لجينات الكائنات الحية نتيجة للتشابه الكبير الذي يصل إلى حدِّ الكمال بين منظومتي الجينات البشرية والجينات للحيوانات، إذ لا يمكن التمييز بينهما إلا بنسبة بسيطة[١]. ثبت أنَّ ٩٠% من المعلومات الجينيَّة للإنسان تشترك بصفة كبيرة وتتشابه مع مثيلتها من القرود، إلا أنَّ هناك اختلافاً بنسبة ١٠% التي تخصُّ الإنسان فحسب، وهي تتمثَّل في تكوين الجسد البشري الذي هو في ذاته يُعدُّ من قبيل الأشياء، فيتَّضح أنَّ المعلومات الجينيَّة الخاصة بالأشخاص هي بالضرورة من طائفة الأشياء[٢].

تنسحب طبيعة الجين الحيواني مباشرة ودون أيَّة مشكلة على جينات البشر، وعلى أساس ذلك تتجلى رجاحة وصف الجين البشري بالأشياء في ضوء ثبوت هذا الوصف على جينات الحيوان[٣].

وينبغي الانتباه إلى أنَّ هذه الاتجاه غلب عليه الطابع البيولوجي المحضُ، إذ ينطلق من حقاق البيولوجيا حتى يطغى عليها وصف يتفق بأنَّه يظهر تشابهاً جينيَّاً إنسانياً وحيوانياً ونباتياً[٤].

٢- وجوب الفصل التام بين تلاؤم الجسد الإنساني وصفاته الوراثية، إذ إنَّه من الصعوبة إهدار

---

(١) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٢) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٣) طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٥م، ص ٤٠١.

(٤) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ١٦٧.

الكرامة الآدمية بوصف الجسد الإنساني بأنَّه شيء، ففي مواجهة ذلك يملي بفصل الجين البشري عن الجسد بصفة مطلقة أو في لحظة تلاؤمه، وعند تحقق الاعتباران تُحفظ للجسد كرامته، ويُمنح الجين البشر الوصف المناسب[١].

ذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية والقاضي من الحنابلة إلى أنَّ أطراف الإنسان وأنسجته تُعدُّ من قبيل الأشياء بالنسبة إلى صاحبها، وليس لها حرمة الأشخاص[٢].

قال الله عزَّ وجلَّ: (وكتبنا عليهم فيها أنَّ النفسَ بالنفس، والعينَ بالعين، والأنفَ بالأنف، والأذنَ بالأذن، والسِّنَّ بالسِّنِّ، والجروح قصاصٌ)[٣] فأعطى لجسد الإنسان وأجزائه من الحرمة والعصمة ما أعطاه للنفس البشرية، كما منعه الاعتداء على أيِّ جزء من أجزاء الجسد بأيِّ نوع من التصرفات.

وأكَّدت الشريعة الإسلامية حريةَ الإنسان وكرامته واحترام شخصه، وعدم جواز انتهاك حرمته حياً كان أو ميتاً، وهذا ما ذكر في حديث الرسول محمد صلى الله عليه وسلم (مَا أُبِينَ مِنَ الحَيِّ فَهُوَ مَيِّتٌ) وقوله: (مَا قُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ)[٤]. فالميت لا يجوز التعامل بجثته؛ أي: لا يمكن الانتفاع من أجزاء جسده.

ثانياً: الاتجاه الحديث:

تمنح هذه النظرية الدليلَ البيولوجي صفة الأشخاص، يعدُّه الفقه الفرنسي هو الأكثر منطقية، وهذا الاتجاه اتَّخذ مكاناً سامياً، وذهب إلى أنَّ جسم الإنسان في جوهره الذي يتكوَّن من أجزاء تمثِّل عناصر أو منتجات له، وأنَّ المعلومات الجينيَّة المحمَّلة في الجين البشري تكون جزءاً من هذا الجسم، فإنَّها تدخل في طائفة الأشخاص. وعلى الرغم من الانتهاكات البيولوجية التي تصيب الجين البشري إلا أنَّه يبقى هذا الاتجاه يقدِّم حمايةً فعالةً للخلية الجسدية وجيناتها الوراثية، إلا أنَّ إغراقها بالمثالية أدى إلى هجرها كنظرية الأشياء، وخصوصاً من جهة عدم قبول نتائجها المترتِّبة، والأخذ بها من جهة النظر

---

(١) طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص ٤٠١.

(٢) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٣) سورة المائدة، آية (٤٥).

(٤) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها بالإثبات، مرجع سابق، ص ١٨٥.

العقلي والقانوني، وإنَّ الاعتراف بهذا الاتجاه يأخذنا إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لجثة الإنسان، وهذا الاتجاه يحظر التبرُّع بالأعضاء البشرية مهما كانت المبررات لذلك[١].

كانت هناك بعض الانتقادات لهذا الرأي؛ وهي الاعتراف بالشخصية المطلقة للجسد الإنساني، وبعد موت الإنسان يُعدُّ أمراً غريباً إعطاء جثته الشخصية القانونية نفسها، وعند خروج هذا الاتجاه قوبل بالرفض من جهة توسيع نطاق العلاقة بين الشخصية الإنسانية وبين مشتقات الجسد الآدمي، ويتجلى هذا النقد عند النظر إلى امتداد وصف الشخص إلى المواد التي يفرزها الجسم، وتكون بطبيعتها مخصصة للخروج منه؛ كالبول، والأظافر، وحليب المرأة، والشعر، وغيرها، فجميع هذه الإفرازات تحمل الجينات الوراثية البشرية، فهل من أجل حماية هذه المواد يجب الاعتراف لها بالشخصية القانونية طبقا لهذا الاتجاه؟[٢].

وكذلك لا نستطيع القول، إنَّ الإنسان عندما يتنازل عن عضو من أعضائه أو بفقدان أيِّ شيء، فإنَّه يفقد جزءاً من شخصيته لشخص آخر[٣].

ويوجد اتجاه ثالث في الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية يجمع بين (قبيل الأشياء والأشخاص) من أجل التوافق والتعارف بين نظريتي الأشخاص والأشياء، وذلك من أجل توفيق حماية فعالة للجين البشري، وقد صرَّح بأنَّ نظرية الأشياء ذات طبيعة خاصة، والتي تدعوها وادعوا أنَّ هذه النظرية ينفرد الجين البشري بحماية جيدة؛ لأنَّه يدخل في نطاق الأشياء التي يجب معاملتها معاملة خاصة، وتبتعد في الوقت ذاته عن إدراجها في نطاق المعاملات التجارية التي تعطيها وصف الأشياء التقليدية (٨٠).

ومن كثرة الانتقادات التي وجهت للاتجاهات المتقدمة، فإنَّ الفقه الفرنسي قد اتجه نحو الاعتراف بعدم وجود قضية التلاؤم هذه من أساسها: فقال: عن ماذا نتكلم نحن أو نقول عندما نتساءل عن اعتبار المعلومات الجينيَّة من الأشخاص أو من الأشياء، وإنَّ أساس هذه المعلومات معروف، وجمع المناقشات يجب أن تتَّجه لتفسير الوضع القانوني لجسد الإنسان: هل هو صاحب الحق أم محلُّ

---

[١] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها بالإثبات، مرجع سابق، ص ١٩٠.

[٢] رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ١٧٣.

[٣] إياد مطشر صهيود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، مرجع سابق، ص ١٣٤.

الحق، والحلول التي توضع سوف تقطع الإجابة عن بقية الأسئلة[١].

لكن الدخول في مثل هذه المناقشات لا جدوى من ورائها؛ لأنَّه لا يهمُّ أن نعرف إن كانت البصمة الوراثية أو المعلومات الجينيَّة (من الأشخاص أو من الأشياء)، والمفهوم الفرنسي أنَّ الجسد الإنساني محمي لذاته ويقضي النظر في كونه من الأشياء أو الأشخاص، وبما أنَّ البصمة الوراثية عنصر من عناصره فتكون هذه محمية أيضاً[٢].

تكون الحماية على مبدأين أساسيين: الأول: أنَّ للجسد حرمة، والمقصود من هذا المبدأ حماية الجسد من مساس الغير به؛ والثاني: عدم جواز التصرف بالجسد، وهو ما يقصد غَلُّ يد الشخص ذاته عن جسده؛ أي: حماية الإنسان من نفسه حتى لا يقوم بتصرفات في جسده بطريقة تضرُّ به[٣].

تمتد الحماية إلى البصمة الوراثية والمعلومات المخزنة فيه، بغض النظر عن كونها من الأشياء أم هي عنصر من عناصر الشخص[٤].

تكون الحماية في نظر الفقه في نوعين: أولاً: احترام البصمات الجينية وما تحملها من معلومات وراثية كعنصر من عناصر الجسد البشري، وعند الحصول عليها يتمُّ جمعها لتقديمها إلى القضاء. وثانياً: المحافظة على سرِّيَّة هذه البصمات وما تحمله من معلومات وراثية كعنصر من عناصر الحياة الخاصة. وإنَّ هذه البصمات تخصُّ صاحبه، ويجب حمايتها وعدم الاعتداء على حرمة حياته الخاصة إذا ما وصل إلى علم أحد الأغيار أيَّة وسيلة العلم هذه، وخصوصاً إذا كان تعاقدياً كما في حال (حال العمل التأمين)، والمسؤول عن حفظ السجلات (الملفات) المتضمنة هذه المعلومات الوراثية كلها. هؤلاء وغيرهم ملزمون بالسرِّيَّة، فإذا كان الأمر متعلقاً بجوانب طبية فيكون الالتزام بالسرِّيَّة مشدداً[٥].

---

(١) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٤) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ١٧٤ – ١٧٥.

(٥) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، المرجع نفسه، ص ١٧٥ – ١٧٦.

الفرع الثاني

مصادر استخلاص البصمة الوراثية

يتكوَّن جسم الإنسان من أجزاء متعددة، وعلى أساسه تتعدَّد مصادر استخلاص الدليل البيولوجي؛ لأنَّ كل جزء من جسم الإنسان يحتوي على الحمض النووي DNA، وهو المسؤول عن بيان هوية الإنسان وصفاته وتناقلها بين الأجيال، وإنَّ تعدُّد مصادر الحصول على الدليل البيولوجي يزيد مجالات البحث المدني والجزائي، ويساعد على تطورها، فيمكن الحصول على الحمض النووي من الدم، وأنسجة الجلد، والبول، والعظام، والأظافر، والشعر، واللُّعاب، والمَنِيّ، والأسنان، والسائل الأمنيوسي، وخلايا الكبد، وغيرها من أجزاء الجسد، وسيتمُّ تناولها كما يأتي:

أولاً: الدم:

هو السائل الأحمر. عندما يمتصُّ خلايا الدم الحمر الأوكسجين، فإنَّ الدم يأخذ اللون الأحمر الذي يميزه، ولذلك فإنَّ الدم المتسرِّب من الأوعية المهترئة خارج الجسم يبدو أحمراً ناصعاً؛ بسبب وجود الأوكسجين في الهواء، ولكنَّه يعود بلونٍ أحمرٍ قاتمٍ بعد تحرُّره من الأوكسجين، ويجري الدم في الأوعية والشرايين والشعيرات الدموية، والمصنع الأساسي للدم هو نخاع العظم، ويتركَّب الدم من أربعة عناصر أساسية؛ هي: البلازما، وكريات الدم الحمر، وكريات الدم البيض، والصفيحات الدموية، فالبلازما هو سائل مائي يميل لونه إلى الصفرة، ويشكل نسبة ٥٠ – ٦٠% من حجم الدم العادي، وهي خلايا تتحرك في السائل المائي، وسُمِّيت بهذا الاسم؛ لأنَّها تملك شكلاً محدداً[١].

أمَّا كريات الدم الحمر وتُسمَّى الخلايا الحمر، وتبلغ نسبتها وسطياً (خمسة ملايين ميكروليتر مكعب في الدم)، وتكون مهمَّتها هي نقل الأوكسجين من الرئتين إلى جميع خلايا الجسد، وتعود بغاز ثنائي أوكسيد الكربون من خلايا إلى الرئتين للتخلص منه، أمَّا كريات الدم البيض فإنَّها تُدعى خلايا البيض، وتبلغ نسبتها الوسيطة (مئة ألف مليون ميكرولتر مكعب)، ومعظم هذه الخلايا عديمة اللون، ومستديرة الشكل، ولها أشكال عديدة تختلف شكل نواتها، ومهمَّتها الأساسية الدفاع عن الجسم ضد

---

[١] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٧٦. و طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

العوامل المرضية؛ كالبكتريا، والجراثيم، وغيرها، أمَّا الصفيحات الدموية وتُعرف أيضاً بخلايا التخثُّر، ويكون شكلها شبيهاً بالقرص، ويبلغ عددها (ثلاثمائة ألف ميكرولتر مكعب من الدم)، وهي أصغر العناصر المشكِّلة للدم، وتكون مهمَّتها الإسهام في تخثُّر الدم، ووقف النزيف عند حدوث إصابة[١].

ثانياً: الشعر:

زائد دقيقة تشبه الخيط، وهي زينة جعلها الخالق عزَّ وجلَّ للبشر وبعض الحيوانات وقسمٍ من النباتات التي لها أوبار تقابل الشعر، وله وظائف عديدة في جسم الإنسان، فهو يمنع الغبار والحشرات وغيرها من المواد من الدخول إلى الأعضاء، كما أنَّ شعر الحاجبين يقلل كمية الضوء المنعكس في العينين، ويؤثر في نمو الشعر عوامل كثيرة؛ منها: الغذاء، والعمر، والصحة العامة، والتغيرات التي تحصل في الفصول، وينمو عند الأطفال الشعر أسرع منه عند الكبار، ويتساقط الشعر بمعدل (٣٠ شعرة يومياً)، وعند موت جديبات الشعر في فروة الرأس يحدث الصلع[٢]. وقال النبي محمد صلى الله عليه وسلم (تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، فَاغْسِلُوا الشَّعْرَ وَأَنْقُوا البَشَرَ)[٣]. إذ توجد كثير من الغدد العرقية التي تفرز العرق وتساعد على تعديل درجة الحرارة.

ثالثاً: التلوثات المنوية:

المَنِيُّ سائل يُفرز من قِبل الغدد التناسلية عند كل رجل وامرأة بعد وصولهم مرحلة البلوغ، فمَنِيُّ الرجل هو سائل يتمُّ إفرازه وإنتاجه بوساطة الخصيتين والحويصلات المنوية وغدة المورثة، وهو متفاعل يميل إلى القلوية التي تكون مهمَّتها تعديل الحموضة التي تكون في العضو التناسلي لدى المرأة، فيعطي الوسط المناسب لتفعيل نشاط النُّطَف وحصول اللقاح، والتي تتكون من جزئيين، وهي النُّطَف التي تنتجها الخصيتان، أمَّا الجزء الثاني فهو سوائل تفرزها الحويصلات المنوية والغدة المورثة، والتي تساعد على الحفاظ على النُّطَف، وتعطيها القوة اللازمة للحركة[٤].

---

(١) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط ١، دار النفائس، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٤٦٢.

(٢) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

(٣) سنن الترمذي: ج ١، ص ١٧٨، طرق الحديث رقم ١٠٦.

(٤) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص ٨٦٧.

أمَّا مَنِيُّ المرأة، فهو ماء لَزِجٌ يسيل سيلاً ولا يتدَّفق كمَنِيِّ الرجل، ويتمُّ إفرازه عن طريق غدد ملحقة في العضو التناسلي، تُدعى غدة البارثولين، ويكون موقعها حول المهبل، وتنحصر وظيفة الماء الذي يخرج من العضو التناسلي هو تطهيره من الجراثيم وترطيبه وتسهيل عملية الجماع، ولا علاقة له في تكوين الجنين، إلا إذا احتوى على بويضة من البويضات التي يتمُّ إنتاجها مرَّةً في كل شهر[١].

رابعاً: البول واللُّعاب والعرق:

البول من الفضلات السائلة التي تخرج من جسم الإنسان، وتقوم الكليتان باستخلاصه من الدم، ويتمُّ إفرازه عبر الإحليل إلى خارج البدن، ويكون البول أثقل من الماء، فكثافته النوعية (٢٢، ١)، ويتمُّ خزن البول في المثانة حتى تتمَّ عملية البول وخروجه من البدن عن طريق الإحليل ويكون بول الإنسان البالغ (١-٥، ١ لتر يومياً) في الظروف الطبيعية، وتزداد كميته أثناء النوم، وتقل عند جفاف الجسم، ويتكوَّن البول من ماء (٩٥%)، واليوريا (٣%)، وفضلات (٢%) تضم كريات دموية وخلايا ميتة وبروتينات[٢].

أمَّا العرق فهو رشح ينتج من جسم الإنسان عندما يتعرَّض لظروف خاصة، ويتكوَّن العرق أكثريته من الماء بالإضافة إلى ما تفرزه الغدد الموجودة في جسم الإنسان من مواد مذابة، وتكون منتشرة على سطح الجسم بأكمله. ويمكن استخلاص المادة الوراثية من الأشياء التي تمَّ لمسها بوساطة الشخص المتعرِّق من خلايا فرزها من سطح المواد الملموسة بتقنية خاصة.

أمَّا اللعاب فهو سائل يسيل من الفم، ويتمُّ إفرازه من قِبل غدد لعابية تكون داخل التجويف الفمِّي، وعددها ستة، وهي الغدتان النكفيتان، والغدتان تحت الفك، والغدتان تحت اللسان، وتفرز تقريباً (٦٠٠ سم مكعب) من اللُّعاب يومياً[٣].

خامساً: الجلد والأظافر:

فالجلد هو الذي يحيط بكامل جسم الإنسان والحيوانات، وله اسم آخر هو الجهاز اللحافي، وتكون

---

(١) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص ٨٦٨.

(٢) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

(٣) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص ٨٢١ – ٨٢٢.

أصله من اللحم، وله وظيفة حماية جسم الإنسان من البلل وتسرب السوائل الموجودة داخل الجسم، كما يساعد على حماية الأنسجة الداخلية من أشعة الشمس، كما يمنع دخول البكتريا والجراثيم إلى معظم أجزاء الجسم[١]. وقد ذكر الله عزَّ وجلَّ في آياته الكريمة أنَّ الجلد هو المصدر الأساسي لما يحتويه من الغدد الحسية، بقوله "الذين كفروا بآياتنا سوف نصليهم ناراً كلَّما نضجت جلودهم بدَّلناهم جلوداً غيرها ليذوقوا العذاب إنَّ الله كان عزيزاً حكيماً"[٢].

أمَّا الظفر فهو قسم ملحق بالجلد كالشعر، ويغطي ظهوره نهاية الأصابع في اليدين والرجلين. والأظافر لها وظائف عديدة: فهي تحمي أطراف الأصابع وتسندها وتزيد من قوَّتها وصلابتها، وكما تساعد الإنسان على أداء كثير من الأعمال بدقة كبيرة[٣].

يتكوَّن الطفر من ثلاثة أجزاء؛ هي: المنبت وتقع تحت سطح الجلد عند قاعدة الظفر والذي يغطي الجلد معظمه، أمَّا الجزء الثاني فهو الصحيفة، وتكوِّن الجزء الصلب الخارجي للظفر، ويتكوَّن من الكثير من الخلايا الميتة، أمَّا الجزء الأخير فهو الفراش الذي يقع تحت الصحيفة[٤]. فالبقايا المتخلفة من أجزاء الأظافر أو أنسجة الجاني في أنسجة المجني عليه أو في أظافره، مهما كانت صغيرة، يمكن من خلالها استخلاص الدليل البيولوجي[٥].

سادساً: الأسنان العظام:

العظام مادة صلبة تكون هياكل جسم الإنسان وبعض الحيوانات الفقارية، ويُطلق عليها تسمية الهيكل العظمي، وتترابط العظام فيما بينها بوساطة أربطة لتكوِّن عظم الساعد وغيرها، وعلى العظام تتركَّز عضلات الجسم، كما تشكل العظام تجويفاً لحماية أعضائه الحيوية؛ كالجمجمة والرئتين والقلب والنخاع الشوكي[٦]. وقد أظهرت الدراسات العلمية إمكانية أخذ الدليل البيولوجي من عيِّنات العظام

---

(١) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٢) سورة النساء، الآية (٥٦).

(٣) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

(٤) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٥) رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٦) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

التي عمرها آلاف السنين بعد أن يتمَّ استخلاص الحمض النووي من عظام المتَّهم الذي مات في البرازيل عام ١٩٨٥م، وتمَّت مقارنتها مع الحمض النووي للمجني عليه، حيث ظهر تطابق تامٌّ بين الحمضين[١].

أمَّا الأسنان، فهي أجسام صلبة كالعظام، وتوجد في الفكين العلوي والسفلي عند الإنسان والعديد من الحيوانات، ويختلف عددها من حيوان إلى آخر، وهي من أصلب أجزاء الجسم، وللأسنان وظيفة مهمة في حياة الإنسان، وهي تقطيع الطعام إلى أجزاء صغيرة لتسهيل عملية هضمها[٢].

يتكوَّن السنُّ من أربعة أجزاء؛ وهي لبُّ السن الذي هو الجزء المركزي للسنِّ، والجزء الثاني هو عاج السنِّ، وهي مادة صلبة صفراء اللون تحيط باللبِّ، والجزء الثالث هو ميناء السنِّ، وهو يغطي العاج في منطقة تاج السنِّ، أما الجزء الرابع فهو الملاط الذي يغطِّي جذر السنِّ[٣].

الفرع الثالث

معوقات العمل بالبصمة الوراثية

لكي يكون الدليل مقبول يجب اتباع إجراءات معينة، ويجب أن تكون هذه الإجراءات مطابقة للإجراءات المنصوص عليها في القانون، فيجب أن تكون وسيلة الحصول عليها مشروعة.

عند الأخذ بتقنية الدليل البيولوجي كأحد الأدلة المعتمد عليها لكي يتمَّ التعرف إلى المشتبه بهم وتحديد هويتهم، ولذلك يطلب وجود إجراءات؛ وهي أخذ عيّنات من أجسادهم من أجل إجراء الفحوصات الطبية عليهم، وهذا الأمر من دون أن يولد ضغوطات وأضراراً نفسية أو أدبية أو جسدية، وأخذ الدليل يتطلَّب أخذ عيّنات من المشتبه به؛ مثل: (اللُّعاب والدم، أو السائل المَنَوِيّ وأجزاء من الجلد، أو الأظافر والشعر، أو الإفرازات الجسيمة الأخرى؛ مثل: العرق، أو البول، أو اللُّعاب) من أجل الحصول على تحليلها؛ بغرض مطابقتها مع الآثار التي تمَّ الحصول عليها في مسرح الجريمة، وبدوره ينعكس على الإجراءات الجزئية والحقوق والضمانات المقرَّرة للمتَّهم، لذلك من المتوقَّع أن يقوم الخصم

---

(١) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٨٩.

(٢) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٣) حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

باختلاق بعض العقبات؛ لكي يحاول بها الإفلات من الخضوع إلى الفحص واختبار البصمة الوراثية، وخصوصاً إذا كان هو الفاعل الأصلي للجريمة، أو غير ذلك سيقوم بتجنب الاختبارات؛ ومن أهمِّ معوقات البصمة الوراثية؛ هي:

أولاً: رضا الشخص في الخضوع إلى اختبار البصمة الوراثية:

إنَّ قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه على أساسه بصورة معينة للخصومة، في الحقيقة هي معركة يدافع بها كلُّ خصم عن نفسه ومصالحه الشخصية، دون أن ينتظر أحدهما مساعدة الآخر بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيد في ادعاءاته، ومن هنا جاء موقف الأطراف بالسلبية، فيكون الطرف الذي وقع عليه عبءُ الإثبات بخسارة الدعوة إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يثبت ادِّعائه وفي الجهة الأخرى يكسبها الطرف الآخر ذو الموقف السلبي، حتى لو أنَّ الشكوك تحيط بسلامة موقفه[١].

يكون هذا التصور مع الأخذ بمبدأ من مبادئ القاضي، هذا المبدأ الذي يجعل موقف القاضي سلبياً هو الآخر، فلا إلزام عليه يجعل الخصم يتقدم بالدليل على دفاعه أو لفت انتباههم إلى مقتضيات هذا الدفاع، فهو يتسلَّم أدلة النفي والإثبات كما يقدِّمها أصحاب الخصوم، وفقاً للأسس التي يعيِّنها القانون، دون أن تدخل من جانبه، وعلى أساس ذلك يحكم عليها، فإنَّه يلتزم بقوة كل دليل كما حدَّد القانون.

وبذلك ينتهي الأمر إلى تحميل أحد الخصوم عبء الإثبات تقديم الدليل على ما يدعيه، دون أن تكون لديه مطامع في معونة القضاء له في إيجاد دليل يؤيده، ولا يؤمل في جبر خصمه.

والمادة (٢٥) من قانون الإثبات المصري تنصُّ على أنَّه: إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعاوي، فلا يجوز سحبه بغير رضا خصمه إلا بأذن كتاب من القاضي أو رئيس الدائرة، بعد أن تحفظ منه صورة سجل (ملف) الدعاوى، يؤشر عليها قلم الكتاب لمطابقتها للأصل[٢].

---

[١] محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

[٢] قانون الإثبات المصري في المواد المدنية والتجارية قانون رقم (٢٥) لعام ١٩٦٨م، معدل بالقانون (٢٣) لعام ١٩٩٩م، الجريدة الرسمية، العدد (٢٢)، الصادر في ١٩٦٨/٥/٣٠م.

وأمَّا المادة (٢٢) من قانون الإثبات الكويتي، فتجيز لأحد طرفي الخصومة أن يطلب من المحكمة إلزام الخصم الآخر بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى؛ لتكون تحت يده[١].

فهنالك حالات استثنائية، ولذلك فإنَّ الفقه يرى أنَّ الأصل في القانون المصري هو عدم جواز إجبار الخصم على تقديم ما لديه من أدلة.

ولهذه القاعدة استثناءات عند القيام بعملية القبض على المتَّهم أو أخذ عيِّنة منه أو بصمات أو تفتيشه أو عرضه قانونياً على شهود الرؤية للتعرُّف عليه، والقيام بعملية إخضاعه للكشف الطبي والفحوصات البيولوجية. فعند أخذ العيِّنات من جسم المتَّهم ومقارنتها بما يماثلها ممَّا عُثر عليه من بقع دم، أو مخالفات آدمية على مسرح الجريمة، فإنَّ هذه العملية لا تتمُّ بسهولة ويسر، بل تكون هناك صعوبات، فالمتَّهم يعمل كل شيء ليقوم بإخفاء الأدلة وعدم إعطاء دليل ضارٍّ على نفسه، ويطرح السؤال نفسه: ما هي الإجراءات التي يجب أن تُتَّخذ في حال رفض المتَّهم أخذ جزء من خلاياه أو سحب الدم أو بعض السوائل من جسده المتجددة؛ لإجراء تحليل الحمض النووي والـ DNA ؟

إنَّ عملية إجبار المتَّهم على أخذ عيِّنة من جسمه، وبناءً عليه تصبح دليل إدانة على نفسه، وهنا استثناء من الأصل العام الذي على أساسه يمنع إجبار المتَّهم على تقديم دليل ضد نفسه، إلا إن كان هذا المبدأ ليست له حجية مطلقة؛ لأنَّه ليس من النظام العام[٢]. لذلك إنَّ المشرِّع له الحقُّ في التدخُّل وقول كلمته، ويكون الفصل عندما يستوجب الأمر ذلك، وسوف يتم القيام بشرح ذلك من خلال موقف التشريعات.

موقف التشريعات الأجنبية، ذهب إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى جواز إجبار المتَّهم على أخذ عيِّنة بايولوجية من جسده، وإجراء اختبارات البصمة الوراثية عليه، وكان يؤيد هذا الرأي ما ورد في المادة (٢/٢٧) من القانون الفرنسي المنظَّم لإجراءات التحقيق في المسائل الجزائية التي تنصُّ على أنَّه (هي المسائل الجزائية، ليس مطلوباً

---

[١] وإنَّ المادة (٢٢) من قانون الإثبات الكويتي رقم ٣٩ لعام ١٩٨٠م تجيز لأحد طرفي الخصومة أن يطلب من المحكمة إلزام الخصم الآخر بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى التي تكون تحت إشرافه.

[٢] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط ١، ج ١، مكتبة العلم للجميع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٦م، ص ٣٠.

الحصول على رضا ذوي الشأن).

الرأي الثاني: كان يرى عدم جواز إجبار المتَّهم على أخذ عيِّنة بايولوجية منه بهدف إجراء البصمات الوراثية عليه بمسار ذلك، لحرمة الجسد وتعارض ذلك مع الحرية الفردية للشخص. ويتفق مع هذا الرأي ما قرَّره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م في المادة الثالثة: (لكل فرد الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية)، والمادة (٥): (لا يُعرَّض أيُّ إنسان للتعذيبات ولا للعقوبات، أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطَّة بكرامته) من هذا الباب، حضر الفحص الكامل لجسم المتَّهم، سواء كان قاصراً أو بالغاً عن طريق أيِّ وسيلة بإيديولوجية معروفة في العلم الحديث في وقت إجراء الفحص[١].

جاء التشريع المصري خالياً من أيِّ نص قانوني يجيز للسلطات إجبار الشخص للخضوع لاختبار الفحص الحمض النووي DNA، إذ لا يمكن أن تستفاد من قانون التفتيش التي تملكها سلطات الضبط والتحقيق؛ لأنَّه سوف يؤدي إلى الابتعاد عن الهدف الأصلي لتحليل الحمض النووي، وهو يكون بعيد عن الهدف العلمي والطبي[٢].

لكن هنالك إجراءات تقوم بها سلطة التحقيق تقضي ضرورة التحقيق والقيام بالفحص والكشف الطبي، يُعدُّ من الإيضاحات التي يجب على مأمور الضبط القضائي أن يقوم بجمعها وفقاً للمادة (٢٤).

تنصُّ المادة (٢٤) على أنَّه: يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التي تَرِدُ إليهم بشأن الجرائم، وأن يبعثوا بها فوراً إلى النيابة العامة، ويجب على مرؤوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات، ويجروا المعاينات اللازمة؛ لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم، أو التي يعلنون فيها بأيِّ كيفية كانت، وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفُّظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة.

يجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في محاضر موقَّع عليها

---

[١] جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ٧٨ – ٧٩.

[٢] محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي والاستخدامات التكنولوجيا الحيوية، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

منهم يبيَّن فيها وقتُ اتخاذ الإجراءات ومكان حصوله. ويجب أن تشمل تلك المحاضر زيادة على ما تقدم، توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا، وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق المضبوطة[١].

كذلك يمكن قصُّ أظافر المتَّهم الذي ارتكب جريمة استعمل فيها مواد سامة، إذ يتمُّ إرسال هذه الأظافر إلى المختبر لتحليلها.

أمَّا بالنسبة إلى المشرِّع العراقي، فلم يتطرَّق صراحة إلى إجراء تحليل البصم الوراثية، لكنَّه ذكر في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية: (أنَّ لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتَّهم أو المجني عليه في جناية أو جِنحة على التمكين من الكشف عن جسمه، أو أخذ تصويره الشمسي، أو بصمة أصابع، أو قليلٍ من دمه أو شعره أو أظافره، أو غير ذلك ممَّا يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها، ويجب أن يكون الكشف على جسم الأنثى بوساطة الأنثى)[٢].

على أساس هذا الأمر يمكن أن تستنبط مشروعية إجبار المتَّهم على أخذ عيِّنة من جسمه؛ لإجراء تحليل بصمة الحمض النووي DNA إذا كان هذا الأمر يساعد القاضي على استكمال قناعته.

هنالك تشريعات لم تذكر على تخويل سلطة التحقيق الابتدائي والقضائي في الدعاوي الجزائية لإخضاع الشخص لفحص البصمة الوراثية على الرغم من أنَّ قانون الإجراءات الجنائي المصري لم يذكر به نصَّاً يجيز إجبار المتَّهم على فحص البصمة الوراثية كرهاً، فإنَّ الواقع على قيام سلطات التحقيق الإصدار بإجراء هذا الفحص، ويرى عدم جواز إكراه المتَّهم على أخذ عيِّنات من جسمه للبصمة الوراثية؛ لأنَّ هذه الإجراءات تتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية وسلامة الجسد[٣].

هناك جانب آخر يعتبر أنَّ رفض المتَّهم الخضوع لفحص البصمة الوراثية بمنزلة دليل ضده،

---

[١] قانون الإجراءات الجنائي العراقي (طبقاً لحدث التعديلات بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣) الصادر من قانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٥٠م.

[٢] قانون الإجراءات الجنائي العراقي (طبقاً لحدث التعديلات بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣) الصادر من قانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٥٠م.

[٣] أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ٩٧.

وللقضاء أن يأخذ هذا الأمر ويستنتج للتوصُّل إلى الحقيقة[١].

استقرَّ موقف محكمة النقض العراقية (على أنَّ إجبار المتَّهم الخضوع للإجراءات الطبية لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات)[٢].

يوجد حكم آخر لها (على أحقية سلطات التحقيق الابتدائي في إخضاع الشخص للفحص الطبي والحصول على عينات من دمه وغسيل معدته، وذلك متى ما كان لذلك فائدة في إثبات أو إظهار الحقيقة)[٣].

كذلك كان موقف قضاء محكمة التمييز بأنَّ (فحص المتَّهم طبياً ليس حقاً شخصياً فحسب، بل يتعلَّق بالحق العام)[٤].

(وقد حكمت محكمة التمييز بأنَّ القرار الصادر عن قاضي الجنايات لإلغاء التُّهمة والإفراج عن المتَّهمين صحيحٌ وموافقٌ للقانون، لإنكار المتَّهمين التُّهم، ولم يساند اعترافهم أيُّ دليل أو قرينة، إضافة إلى أنَّه ثبت اعترافهم جاء نتيجة الإكراه وفق التقرير الطبي)[٥].

في القرار الأخير، قضت المحكمة بأنَّ (اعتراف المتَّهم في دور التحقيق الابتدائي والقضائي المعزَّز في التقرير الطبي على أدلة قانونية كافية للتجريم)[٦].

ويرى التشريع اللبناني حين نصَّت المادة (٣٤٣/أ) من قانون الإجراءات اللبناني أنَّه يجوز أن يتناول التحقيق الفنَّي اتخاذَ إجراءٍ على جسم الإنسان؛ كفحص الدم، شرطَ أن لا يكون مخالفاً للقواعد الفنية أو مفضياً إلى ضررٍ، وللمحكمة أيضاً أن تستخلص من رفض أحد الخصوم الإذعان لهذه

---

[١] **محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي والاستخدامات التكنولوجيا الحيوية، مرجع سابق، ص ٣٢.**

[٢] **قرار محكمة النقض العراقية رقم (٣١) بتاريخ ١٩٥٧م مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٨، ص ١٠٤.**

[٣] **قرار محكمة النقض العراقية رقم ١١٦، بتاريخ ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض، السنة (٧)، ص ٣٦٤.**

[٤] **قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٣٥٣/ الجزائية الأولى/ جنايات لبناني/ ١٩٨١/٧/٣٠.**

[٥] **قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٠٦٢٩/ الهيئة الجزائية اللبنانية الأولى / ت ٥٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٣م.**

[٦] **قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٨٣٦٨/ الهيئة الجزائية اللبنانية في ٢٠١٢/٧/٥م.**

الإجراءات قرينةً على صحة الحالة أو الواقعة المطلوبة إثباتها[1].

وتنصُّ أيضاً المادة (٦١/أ) من قانون الإجراءات اللبناني على أنَّه:

(يلزم قاضي التحقيق بإتباع الوسائل المشروعة أثناء قيام جميع الإجراءات التحقيقية التي تؤدي إلى كشف الحقيقة).

ويتبيَّن ممَّا تقدَّم، أنَّ جواز إجبار المتَّهم على أخذ عيِّنة منه بغرض تحليل البصمة، يمكن وضعه بين حقَّين؛ هما الحق الشخصي للمتَّهم وفق ما كلفته الأنظمة والقوانين والدساتير والمواثيق الدولية، والحق العام الذي هو صمام أمانٍ لتماسك المجتمع، فأيُّهما يكون له كفَّة الرجحان؟

فالحق العام في استمراره والمحافظة عليه يؤدي بالنتيجة إلى صون الحق الشخصي وتحصينه، فيجوز إجبار المتَّهم على أخذ عيِّنة إذا كان المراد منه التوصُّل إلى الحقيقة، وحسم النزاع المعروض أمام القضاء، وكسباً للوقت.

لذلك يُعدُّ التدخُّل واجباً وفق الشروط الثلاثة، وهي أصول إذنٍ من القضاء، وباستثناءات معيَّنة يحددها القانون، وليس شرط العلاج وشرط الموافقة المسبقة إذا تطلَّب الأمر ذلك.

ثانياً: الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسد:

إنَّ الطريق الذي ينطلق منه المشرِّع في وضع حلول تشريعية وفق تأثُّره بتجارب التشريعات الأخرى التي يمكن من خلالها أن تحدد نزعة فردية أو جماعية، فإنَّ حرمة جسد الشخص يصعب المساس بها، وإن كان بغرض التوصُّل إلى الحقيقة، إذ يجب أن يكون هذا التدخُّل ضمن تشريع يسنُّه المشرِّع يكون كاستثناء على مبدأ حرمة جسد الإنسان، وهنا يقف القضاء أمام شقَّين هما:

أولاً: مصلحة العدالة وما تقتضيه في اكتشاف الحقيقة.

ثانياً: في مصلحة المتَّهم في سلامة جسده.

يتمُّ تفضيل مصلحة العدالة وما تقتضيه في التعرُّف إلى الحقيقة وتفوّقها على مصلحة المتَّهم

---

[1] **قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ في ١٩٨٣/٩/١٦م.**

وسلامة جسده[١]. كما كان موقف الولايات المتحدة الأمريكية عند صدور القانون الوطني لغرس الأعضاء البشرية عام ١٩٨٤م، كانوا يعدُّون الجسم البشري من المواد الخاضعة للطلب والعرض والمساومة على الثمن، فكل شخص يملك المال يستطيع أن يحصل على ما يريد في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنَّ صدور القانون الوطني لغرس الأعضاء منع التعامل بأعضاء الجسم البشري.

ذهب جانب من الفقه القانوني الأجنبي إلى اعتبار الحق في سلامة الجسم من الحريات العامة الأساسية التي يجب أن يتمتَّع بها الإنسان، ويُرخَّص له بها، واستناداً إلى ذلك عرَّف على أساس ذلك بعض أصحاب هذا الاتجاه الحقَّ في سلامة الجسد بأنَّه حرية فيزيقية، لصاحبه أن يمارس من خلالها جميع أوجه أنشطته في الحياة[٢]. وهناك كثير من الفقهاء يذهبون إلى أنَّ عمليات الدليل البايولوجي لا تتناول الإنسان كجسد، بل كخلايا مزروعة في أوساط غذائية مناسبة، وأنَّ الطرق المستحدثة في التحليل عن طريق الجينات الوراثية لا يُثار لشأنها المساس لحرمة الجسد أو انتهاكه تكامل بنيانه، سيكفي أخذ عيِّنة من الشعر أو اللُّعاب أو جزء من البقايا؛ كالأظافر، وعلى أساس ذلك يكون من الصعب قبول الحجة الخاصة لحرمة الجسد الإنساني وعدم جواز المساس به، فإنَّ هذه الأمور غير مثارة في هذه الحالة.

إنَّ أكثرية الفقهاء يميلون إلى الحفاظ الدائم على الحرية الفردية الأساسية، فكل فرد يجب أن يمارس سيادته الكاملة على جسده، وهي شروط أو شرط لحريته، فلا يمكن فصل الروح عن الجسد، لذلك نحن نعترف له بوجود رخصة في أن يخضع لفحصٍ طبيٍّ بسيطٍ إذا وافق على ذلك أو رفض ذلك من بابه الأول، فلديه إمكانية عدم الموافقة على هذه العملية[٣].

أمَّا بالنسبة إلى مواقف التشريعات العربية وفي أولها المصري، فقد نصَّ المشرِّع المصري على مبدأ التكامل الجسدي في الدستوري المصري السابق في المادة ٤٣ (منع إجراء أيَّة تجربة طبية أو علمية على جسم الإنسان بغير رضاه الحر).

---

(١) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ وتداعياته، مرجع سابق، ص ١٤٧.

كذلك نصَّ في المادة (٥١) من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٩م على هذا المبدأ أيضاً، وكذلك ذكر في القانون المدني العراقي، جاء في نصِّ المادة (٢١٢/أولاً) الضرورات تبيح المحظورات. (ثانياً) من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على ألَّا يجاوز في القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تُراعى فيه مقتضيات العدالة[١].

كان موقف المشرِّع العراقي أنَّه لا يوجد نصٌّ صريحٌ في دستور ٢٠٠٥م على مبدأ التكامل الجسدي على عكس الدستور المصري السابق، إلا في المادة (٣٧) الأولى في الفصل الثاني الحريات فقط، فنصَّت أنَّ:

أ- حرية الإنسان وكرامته مصونتان.

ب- يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية.

ذكر في نصوص قانون الصحة العام العراقي رقم (٨٩) لعام ١٩٨١م حول حظر أيِّ إجراء طبي إلا بموافقة الإنسان ورضاه وسلامة جسده، وأيضاً كذلك ما جاء في قانون العقوبات رقم (١١١) لعام ١٩٦٩م المعدل في المادة (٤٠٥/٤٢٠) بما يخصُّ الإنسان وسلامة جسده.

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

وتبقى البصمة الوراثية بما تقدمه من عناصر دقيقة حول الهوية البيولوجية لصاحبها ذات أهمية كبرى في مختلف المجالات التي يمكن الاستعانة فيها بها، ولا أدل على ذلك من التزايد المستمر في استخدامها امام ساحات القضاء.

---

[١] **المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.**

الفصل الثاني

مشروعية اسخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه في الدول المقارنة

تُعدُّ البصمة الوراثية حدثاً علمياً جديداً ومتطوراً، أدى اكتشافه إلى نتائج باهرة في علم الجريمة ومكافحتها، وهي تدل على صاحب الأثر المتروك في ساحة الجريمة، لكن ليس مؤكّداً أن يكون صاحب الأثر هو الجاني، فربَّما قد يكون تصادف وجوده لحظة ارتكاب الجريمة دون أن يكون هو المتَّهم.

إنَّ كل إنسان ينفرد بنمطٍ خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيه أيُّ شخص آخر في العالم، والبصمة الوراثية هي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الأبوَّة البيولوجية ومن الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية[1].

وإنَّ الشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة؛ لأنَّها إنَّما تثبت بيقينٍ هوية صاحب الأثر في مسرح الجريمة، أو ما حوله، مع ذلك فإنَّها تظلُّ ظنية في حالة تعدُّد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو تواجد صاحب البصمة صدفة في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غيرها من وجوه الظنِّ المحتملة.

وإنَّ نتيجة اختبار البصمة الوراثية ومدى نسبتها إلى المشتبه فيه أو المجني عليه فإن لم تكن هي وحدها الدليل على ثبوت ارتكاب المجرم للجريمة، فإنَّها تكون أيضاً مؤكدة أو نافية لوسيلتَي الإقرار والشهادة.

وهكذا تبيَّن لنا أنَّ العمل بالبصمة الوراثية الـ DNA في المجال القانوني هو في الواقع من باب القرائن، وقد وجدنا من الأدلة السابقة أنَّ كثيراً من الفقهاء لم ينكروا حجِّيَّة القرائن، وإن ذهب بعضهم

---

(١) محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم إلى مجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، سلسلة قضايا الإسلامية، القاهرة، العدد ١١٢، ٢٠٠٤م، ص ٤٤ وما بعدها.

إلى عدم اعتبارها دليلاً عاماً في الإثبات، إلا أنَّ ذلك لا يحطُّ ولا يقلّلُ من حجّيَّتها، ومن فائدتها في الإثبات.

لا شك أنَّ لكل إجراء قانوني يمسُّ بحكم طبيعته بحقوق وحريات الأفراد مبررات أو أسباب من شأنها أن تجوّز اعتماده على مستوى الإثبات أو التحقيق أو التنظيم أيَّاً كان مجال الإجراء. وإجراء البصمة الوراثية باعتباره من بين الإجراءات القانونية المعتمدة في مجال الإثبات المدني يعتمد على مبررات من شأنها لو تحققت أن تجيز اتخاذه.

وبهذا الاعتبار فإنَّ إجراء البصمة الوراثية خصوصاً يعتمد على نوعين من المبررات؛ إحداهما واقعية، وأخرى قانونية.

بالنسبة للمبررات الواقعية فإنَّها عادةً ما تكون متَّصلةً بطبيعة الآثار المرتبطة بالجريمة، إذ تتمثَّل عادةً بالأثر المادي البيولوجي الذي يمكن أن يتركه الجاني على جسد الضحية أو على الأدلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو في مكان آخر يمثِّل مسرحاً لجريمة ما، وتالياً فإنَّ من غير هذا الأثر المادي ذو الطبيعة البيولوجية لا يمكن أن يكون هناك مبررٌ واقعي لاتخاذه مثل هذا الإجراء.

إذ إنَّه غير هذا الأثر وحده يمكن الاستدلال على الهوية البيولوجية لصاحبه، وعادةً ما يتمثَّل هذا الأثر ببقايا من: (السائل المَنَوِيّ، أو البول، أو الدم، أو حتى بقايا من جلد أو ظفر أو شعر)، فبواسطة قراءة المضمون البيولوجي لهذه الآثار (العينات المجهولة) يمكن مضاهاتها مع عيّنات معلومة تؤخذ من المتَّهمين أو من أرباب السوابق؛ لتقضي هذه العملية بالنهاية إلى دليل البصمة الوراثية بصورته المتكاملة[١].

إنَّ اجراء البصمة الوراثية يستلزم دائماً المساس بجسد الشخص الخاضع لهذا الإجراء، باستثناء الدول المتقدمة في مجال الاختبارات الوراثية، إذ عمدت هذه الدول إلى تأسيس مصارف وراثية تشتمل على عينات الحمض النووي الـ DNA لكافة مواطنيها؛ كالولايات المتحدة الأمريكية، واليابان، وإنكلترا، وإسبانيا، والصين، والتي تشتمل على مؤسسات صحية مرتبطة من ناحية الرقابة والإشراف بالدولة،

---

(١) **إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية dna في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ١٨.**

بالإضافة إلى خضوعها لضوابط قانونية تنظيمية، لا بل إنَّ هذه الظروف قد ذهبت أكثر من ذلك في مجال الفحوصات الجينية، فذهبت إلى تشكيل شبكة موحَّدة للبصمات الوراثية وذلك في ١٩٩٧/٨/١٧م، الغاية منها توحيد المعايير التي تحكم الاختبارات الجينية، وذلك للإستفادة منها في المجال القانوني والمجال الصحي فضلاً عن المجال الإحصائي[١].

وللإحاطة بأهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: مبررات اللجوء للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب.

المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية في نفي النسب.

---

[١] أحمد صدقي الدجاني، حقوق الإنسان والتصرف بالجينات، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، ٢٠٠٧م، ص ١٨٢.

المبحث الأول

مبررات اللجوء للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب

إنَّ البصمة الوراثية لم تجد المعالجة القانونية للمؤسسات المماثلة للمعايير التي تحكم عمل المؤسسات الصحية المتخصصة في مجال الفحص الوراثي، هذا بالنسبة للدول التي توجد فيها مثل تلك المؤسسات، لكن هناك دول لا يوجد فيها أساساً مثل تلك المؤسسات، الأمر الذي يجعل القواعد القانونية العامة المتعلقة بأعمال الخبرة الطبية هي المعيار في مجال الاستعانة بنتائج الفحوص الوراثية[١].

أمَّا بالنسبة للمبررات القانونية، فهي تتمثَّل عادةً بمدى جسامة الجرائم التي تستلزم إثباتها بهذا الإجراء، وذلك أنَّ خطورة إجراء البصمة الوراثية من حيث مساسه بحقِّ الإنسان في سلامته الجسدية، فضلاً عن حقِّه في خصوصيته البيولوجية، يستدعي أن يكون اللجوء لمثل هذه التقنية مرهوناً فقط بالجرائم التي تكون على مستوى عالٍ من الجسامة والخطورة، وتاليا استبعاد الجرائم قليلة الجسامة أو عديمة الخطورة، وذلك لعدم تناسب أثر هذا الإجراء الماسِّ بالحقوق والحريات الفردية مع أثر الاعتداء أو الضرر الذي لحق المجتمع جرَّاء ارتكاب الجريمة.

وعليه نجد أنَّ اعتماد جسامة الجريمة كمبرر قانوني لاستخدام إجراء البصمة الوراثية مسألة ضرورية يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقنين مثل هذا الاجراء، وذلك من أجل تحقيق التناسب بين أثر الإجراء ذاته من حيث مساسه بحق الإنسان وسلامته الجسدية، فضلاً عن خصوصيته البيولوجية، وبين درجة جسامة الجريمة المتمثلة بالضرر الذي أصاب المجتمع جرَّاء ارتكاب الجريمة، وذلك من أجل تحقق الموازنة بين الكفَّتين؛ لضمان شرعية وقانونية الإجراء والدليل على حدٍّ سواء.

بناءً على ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية لإثبات النسب.

المطلب الثاني: موقف القوانين والاجتهادات المقارنة من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

---

[١] ومن هذه الدول التي عمدت إلى تأسيس مختبرات في هذا المجال: مختبر التحليلات الوراثية المصري والتابع لوزارة الصحة ومقره القاهرة تأسس عام ١٩٩٥م، ومركز الدراسات والأبحاث الجينية في الإمارات العربية ومرتبط بوزارة الصحة ومقرة في دبي تأسس عام ١٩٩٧م.

المطلب الأول

موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية لإثبات النسب

إذا تأملنا موضع استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نجده يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار، وكما هو معلوم لدى العلماء فإنَّ المعنى المناسب الذي يشهد الشرع بقبوله، لا إشكال في صحته ولا خلاف في إعماله، وبناءً عليه لما كان إثبات النسب أمراً مرغوباً شرعاً، والبصمة الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النسب، فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل؛ مثل الفراش والإقرار والبينة والقيافة؛ لأنَّها تحقق مصلحة معتبرة شرعاً[1].

لتبيان أهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش والشهادة.

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من الإقرار والقيافة.

الفرع الأول

موقع البصمة الوراثية من الفراش والشهادة

أولاً: موقع البصمة الوراثية من الفراش:

١- الحالات التي يجوز فيها استعمال البصمة الوراثية أثناء قيام الفراش:

المراد بالفراش اصطلاحاً: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين، وهو لا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به، فإذا ولدت الزوجة بعد زواجها، ثبت نسبة من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك.

والسبب في ذلك هو أن عقد الزواج الصحيح يبيح الاتصال الجنسي بين الزوجين ويجعل الزوجة

---

[1] **الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، (نظرة شرعية)، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣م، ص ٢٤.**

مختصة بزوجها يستمتع بها وحده، وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع بل ولا الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بولد فهو من زوجها، واحتمال أنه من غيره احتمال مرفوض؛ لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح حتى يثبت العكس[١].

وبما أنَّ البصمة الوراثية حدث عصري فقد وضع علماء العصر حالات يمكن استعمال البصمة الوراثية فيها عند قيام الفراش؛ أهمها ما يلي:

الحالة الأولى: الشك في أقل مدة الحمل وأقصاها:

اتفق الفقهاء على أنَّ أقلَّ مدة الحمل هي ستة أشهر، إلا أنَّهم اختلفوا في بدء هذه المدة هل هي من يوم العقد؟ أم من يوم الدخول؟ وتمَّ ترجيح الرأي القائل باعتبار المدة من يوم الدخول. فإذا شك زوج بأنَّ زوجته أتت بالولد بمدة أقل من ستة أشهر من اليوم الذي دخل بها ولم يستطيع تقدير ذلك فإنَّ البصمة الوراثية تستطيع إزالة هذا الشك في نفس الزوج، وذلك بأخذ عيِّنة من المولود ومطابقتها مع الصفات الوراثية للزوج، فعند اختلاف صفات المولود عن صفات الزوج، فهذا يعني بأنَّ المولود ليس من ماءه ولم يأتي بالمدة الشرعية.

فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أنَّ البصمة الوراثية تصل نسبة اليقين فيها ٩٩,٩%[٢]. وما ينطبق على أقل مدة الحمل كذلك ينطبق على أقصى مدة الحمل، وأنَّ أغلب التشريعات العربية أقرَّت أقصى مدة الحمل بتسعة أشهر، وللاحتياط سنة استناداً إلى الخبرة والطب الشرعي، فإذا ما حدث تنازع على نسب ولد أَتَتْ به زوجةٌ في مدة تجاوزت السنة، بالإمكان إعمال تحليل البصمة الوراثية للتأكُّد من عائدية الولد، هل هو للزوج الذي هو صاحب الفراش أم لا؟ وذلك عند مطابقة الصفات الوراثية بين الأب والابن، فإذا اختلفت دلَّ على أنَّ الأمَّ أَتَتْ به من رجلٍ آخر.

الحالة الثانية: في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من النكاح الفاسد:

مثل زواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدَّتها وزواج المتعة، ثم ولدت فهل ينسب الولد إلى

---

[١] محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٧٠٣-٧٠٤.

[٢] فواز صالح، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الأول، ٢٠٠٧م، ص ٢٨٩.

زوجها الثاني التي هي في فراشه؟

يترتَّب على الوطء بشبهة أو النكاح الفاسد بعضُ آثار الزواج الصحيح، وهو الفراش الصحيح، ومن هذه الآثار ثبوت النسب.

وفي جميع هذه الحالات التي تلحق بهذه الحالة سواء في النكاح الفاسد أو من وُطئت في طُهرٍ لم يصبها فيه الزوج، واعتزلها، وأَتَتْ بولدٍ لستة أشهر من حين الوطء، ومَن تزوَّجت في عدَّتها ظناً منها أنَّ عدَّتها من الأول انقضت، ففي هذه الحالات فإنَّ البصمة الوراثية تلعب دوراً كبيراً في معرفة الأب الحقيقي[1]، وذلك بمطابقة الصفات الوراثية للولد مع الزوج الحالي، فعند المطالبة يثبت النسب، والعكس صحيح.

وجدير بالذكر أنَّ الوطء بشبهةٍ في الوقت الحاضر هو نادر الحدوث، وقد يكون معدوماً، وذلك للتطور العلمي الذي شمل جوانب الحياة المعاشية للأسر من بناء قصورٍ ووجودِ التيار الكهربائي ووسائلِ الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة التي شملت المجتمعات الإسلامية وتوعيةِ الناس من قِبل فقهاء الأمة، حيث لا يُتصوَّر في هذا الوقت أن تزفَّ امرأةٌ لزوجها دون أن يراها، أو أن يتأكد من حلِّها أو حرمتها عليه.

الحالة الثالثة: تساوي البيِّنات أو تعارض الأدلة:

إذا تساوت البيِّنات ولم يكن الترجيح بينهما في ادِّعائهما ولداً فيُستدعى القائف ويُعرض الولد والرجلين، ويلحق بمَن ألحقه به منهما.

فهنا تلعب البصمة الوراثية دورها في حسم قضية النزاع الدائر بين المتنازعين، وذلك بإجراء تحليلها، ومطابقة العوامل الوراثية بين الولد والمتنازعين، وإلحاقه بمَن تطابقت معه، ونفيه عن الآخر.

ولكن لو كان العكس؛ بأن تساوى خبيران في البصمة الوراثية، واختلفا فيما بينهما، فقال الأول: هو لفلانٍ، وقال الخبير الثاني: هو لفلانٍ. في هذه الحالة يقول العلماء يُقدَّم الأولُ على الثاني؛ لأنَّ

---

[1] **خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ١٤٦.**

نسبه ثبت بالأول فلا يُلتفت للثاني[1].

وبهذا أخذت محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارٍ لها: "إذا تعارض ظاهران في النسب قُدِّمَ المثبت للنسب"[2].

وقد جاء في محضر اجتماع اللجنة العلمية الخاصة بدراسة البصمة الوراثية المنعقد في الرياض في يوم الثلاثاء ١٩٩٩/١٠/٢٦م ما يلي:

ولذلك ترى اللجنة أنَّ تُحدَّد مجالات استعمال البصمة الوراثية في الحالات التالية:

أ- في حالة وطء الشبهة، حيث إثبات نسب المولود إلى الزوج أو الذي واقعها بشبهة.

ب- في حالة اختلاف الزوج مع زوجته المطلقة التي ولدت ولداً، فادَّعى الزوج أنَّ الحمل قد جاء في غير المدة المعتبرة شرعاً، ونفت الزوجة ذلك، وحينئذ يمكن للبصمة الوراثية توضيح ذلك وتحديد أنَّ الولد من الزوج، وحينئذٍ ينتهي النزاع، وإذا دلَّت على غير ذلك فتُطبَّق عليه القواعد العامة في الشريعة.

ج- اختلاف الزوج مع زوجته وادِّعائه أنَّ الحمل قد حدث قبل الزواج، وبالتالي فليس منه، وحينئذ يُعرض الأمر على البصمة الوراثية على ضوء الفقرة (و).

د- في حالات الاغتصاب والاستكراه لامرأة متزوجة ولدت مولوداً ويشك زوجها في نسبه إليه، حينئذٍ يُعرض الأمر على البصمة الوراثية لتحديد الوالد لهذا المولود، ولا يختلف الأمر في هذه الحالة إذا كانت المرأة لم تلد بعدُ؛ أي: وهي حامل، حيث يمكن للبصمة تحديد نسبة الحمل إلى والده البيولوجي.

---

(١) **عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٢م، ص ٣٩.**

(٢) **قرار محكمة النقض المصرية، رقم ٣١/ أحوال شخصية، بتاريخ ١٩٩١/٦/١١م، لسنة ٥٩ قضائية: أشار إليه: محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م، ص ٤٨٠.**

هـ- في حالة طفل الأنابيب قد توجد شبهة في أنَّ ذلك المَنِيّ ليس من الزوج، وحينئذٍ يُعرض الأمر على البصمة الوراثية لتحديد ذلك، وقد يحدث ذلك في حالات تجميد المَنِيّ في الثلاجات واحتمال الخلط واللبس، والأفضل أن يُجعل فحصه بالبصمة بأحد الإجراءات المسبقة على التلقيح الصناعي.

و- في حالات طفل الأنابيب إذا حصل لبس وشبهة في اختلاط البويضات كما في (ك)[١].

٢- آراء الفقهاء المعاصرين في موقع البصمة الوراثية من الفراش:

هناك من يرى[٢] الفراش: عند وجوده لا يمكن للبصمة أن تدخل في إثبات النسب أو نفيه، حيث النسب ثابت بالفراش وبالإجماع، فلا ينبغي فتح هذا الباب الذي يؤدي إلى نزاعات ومشاكل حسمها الإسلام من خلال ثبوت النسب بالفراش، وعدم نفيه إلا عن طريق اللِّعان.

أما البعض الأخر[٣] يرى إنَّ البصمة الوراثية ليست دليلاً على فراش الزوجية؛ لأنَّ الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعلومة، وقد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية، فبالتالي لا يصحُّ إثبات النسب بالبصمة عند عدم وجود الفراش، ويكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بأبيه.

كما أنه هناك رأي أخر[٤] يجد أنها لا يجوز أن تقدم – عند التعارض – على الفراش. ويقصد البصمة الوراثية.

فالقاعدة الأساسية هي أن لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة سوى اللِّعان الذي حصر الله فيه

---

(١) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، العدد ١٦، السنة ١٤، ٢٠٠٣م، ص ٣٦٥ – ٣٦٦.

(٢) مصلح بن عبد الحي النجار، إياد أحمد إبراهيم، مستجدات طبية ، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠١١، ص ٢١٢.

(٣) ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م، ص ٦٢٠.

(٤) محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦م، ص ٢٦٥.

جواز نفي النسب به[١].

واستناداً إلى الآراء الفقهية التي ذكرت للفقهاء المعاصرين يتبيَّن ما يلي:

إنَّ موقع البصمة الوراثية بالنسبة لدليل الفراش هو موقع متأخر عنه، كما أن مسألة تقديمها عليه مسألة مرفوضة، والسبب في ذلك لثبوت هذا الدليل في الحديث الشريف "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ" وهذا الحكم قطعي لا يمكن مناقشته بالرغم من معاكسة الواقع له؛ لأن الرسول – صلى الله عليه وسلم – لم يقرّر حكماً إلا بما هو حق، حيث جاء في القرآن الكريم: (وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحيٌ يُوحى)[٢].

ثانياً: موقع البصمة الوراثية من البيّنة أو الشهادة:

١- الحالات التي يمكن استخدام البصمة الوراثية فيها مع البيّنة أو الشهادة:

الحالة الأولى: حالة التنازع على نسب اللقيط أو المجهول النسب: وكان لكل واحد منهما بيّنة تعارض بيّنة الآخر، وكما هو معروف سابقاً فإنَّه عند التعارض في البينات ولم يكن الترجيح بينهما تستخدم القرعة كدليل ترجيح عن تعارض الأدلة[٣]، إلا أنَّه بعد التطور العلمي في العصر الحاضر قد تغيرت وسائل الإثبات، حيث يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية لإثبات نسبه لأحدهم، بل إنَّ ما تثبته حجة مقبولة ملزمة، إذا توافرت الشروط المطلوبة لذلك[٤]. وبذلك تكون البصمة الوراثية قد ساهمت في تسيير أمور الناس وحلَّت المشكلات العالقة بينهم دون تعارض مع نصوص القرآن الكريم الذي جاء فيه: "وقل الحمد لله سيريكم آياته فتعرفونها"[٥].

وقد جاء في توصيات الندوة الفقهية الطيبة الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت التي عقدت في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ، الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨م أنَّه: "... ولا ترى الندوة حرجاً شرعياً في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام، عند التنازع في إثبات

---

(١) علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) سورة النجم: الآيتين (٣، ٤).

(٣) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٤) علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥١.

(٥) سورة النمل، الآية (٩٣).

المجهول النسب..".

الحالة الثانية: أن يلحق شخص طفلاً لقيطاً أو ضائعاً لنفسه، ثم ظهر أهله ومعهم الأدلة، وهذه الحالة قائمة على فرضين:

الفرض الأول: أن يدحض الحائز على الطفل أدلة الطرف الثاني بكافة طرق الإثبات، وبهذا تثبت حيازته، ومن ثَم يثبت نسبه له.

الفرض الثاني: اتفاق الأطراف على أعمال البصمة الوراثية، وبذلك تكون هي الفيصل في النزاع، ومن ثَم إثبات نسب الطفل إلى أحد الأطراف.

الحالة الثالثة: حالة تعارض البيّنتين: في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لفضِّ النزاع بين الطرفين، وفي تعليقه على هذه الحالة يقول الدكتور علي محي الدين القره داغي: "بل أقول: ينبغي اللجوء إليها لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البيّنتين"[١].

الحالة الرابعة: ادِّعاء المسلم والكافر النسب: إذا ادَّعى مسلمٌ وكافرٌ نسبَ ولد، فهما شرعاً متساويان في دعوى النسب، فإنَّه لا ينسب الولد إلى الكافر، فالنسب من القضايا الهامة في هذه الأيام؛ وذلك لكثرة زواج بعض المسلمين من الأجنبيات غير المسلمات، وبعد فترة من الزواج قد يحدث خلاف بين الزوجين فتسافر الزوجة الأجنبية إلى بلدها ويجامعها رجل آخر من ديانتها حيث إنَّ ذلك من عاداتهم، فإذا حدث حمل وولادة قد تدَّعي المرأةُ أنَّ المولود هو ابن الرجل المسلم، أو أنَّ ابن المسلم هو للرجل الأجنبي، هنا بمقارنة البصمة الوراثية للمولود وزوجها المسلم يمكن معرفة نسب الطفل إليه أو نفيه عنه[٢].

---

(١) علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) إبراهيم صادق الجندي و حسين حسن الحصيني، الفحص الجيني في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة من ٥ – ٧ مايو ٢٠٠٢م، المجلد الثاني، ص ٦٤٩.

٢- آراء الفقهاء المعاصرين في موقع البصمة الوراثية من البيّنة أو الشهادة:

يرى البعض[١] تخضع الخبرة الوراثية إلى قواعد الإثبات بالشهادة. ومع ذلك فإنَّ البصمات الوراثية للشخص يمكن أن تشكل دليلاً يُعتمد عليه لقبول الإثبات بالشهادة.

وهناك من يرى[٢] أنه لا خلاف أنَّ الشهادة دليل ظني، ولكن حفظاً لحقوق العباد فإنَّها دليلُ إثباتٍ شرعاً. ونتائج فحص البصمة الوراثية شهادة أجسامهم عليهم، إذ يشهد الشاهد الصامت؛ وهو: دمه أو سوائله أو أنسجة جسده حسب الحال.

أما البعض الآخر[٣] يرى أن يكون القيام بإجراء الاختبار الوراثي للتعرُّف على البصمة الوراثية من أكثر من متخصصين اثنين على الأقل، وذلك لأنَّها شهادة، والشهادة لا تقلُّ عن اثنين.

فإذا ثبت النسب بشهادة رجلين عدلين فلا حاجة ولا ضرورة البتَّة للجوء إلى الطرق الحديثة؛ كالبصمة الوراثية؛ لأنَّ الفقهاء أجمعوا على ثبوت النسب في الشهادة، فلا ضرورة للانحياز عنها[٤].

حاصل الأمر أنَّ تقديم البصمة الوراثية على الشهادة على اعتبار الشهادة ظنية ليس بصحيح، ومن ثَم ينبغي رفض مثل هذا الكلام، كما أنَّ الأدلة الفنية بجميع أنواعها المختلفة تشكِّل صوراً من صور الشهادة التي يستعين بها القضاة في دعم مزاعم الخصوم أو دحضها وإقامة الحجة أو البينة، وصولاً لإثبات حق أو دفع ظلم[٥].

وتحتاج المحكمة إلى الأدلة الفنية بصفتها قرائن مادية ملموسة لتعزيز الأدلة القولية وتؤكدها أو تنفيها، فهي بمثابة شاهد صامت حقيقي لا يعتريه التبديل أو التغيير، بينما الشهادة أو الاعتراف تتأثر

---

(١) فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٢٠٦.

(٢) إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، ٢٠٠٧م، ص ١٩.

(٣) محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٨١.

(٤) جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، دار المعرفة، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣٧.

(٥) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

بالمؤثرات الخارجية، وتخضع للعوامل النفسية، ويعتريها التبديل والتغيير[١].

نخلص مما تقدم، أن أكثر الفقهاء المعاصرين أخذوا بالبصمة الوراثية كشهادة، ولكن هل بالإمكان أن تُقدَّم على الشهادة في مجال إثبات النسب؟ بكل تواضع لا، لا تُقدَّم، للأسباب التالية:

١- الأسانيد الشرعية التي تتمتَّع بها البيِّنة أو الشهادة من القرآن والسنة والمأثور باعتبارها دليلاً شرعياً لإثبات النسب.

٢- نهى الله سبحانه وتعالى عن كتمان الشهادة حيث جاءت في القرآن الكريم: "ولا تكتموا الشهادة"[٢]. وفي تقديم الدليل الفني على الشهادة هو كتمانٌ لها.

٣- هناك مواقع متعددة لا يمكن للبصمة الوراثية أن تفعل فيها كشاهد؛ من ذلك الشهادة على الولادة والشهادة على التسامع، في هذه الحالات كيف يمكن للبصمة الوراثية أن تكون شاهداً؟

٤- أنَّ العمل بالأدلة الفنية وترك الأدلة الشرعية يؤدي إلى إهمالها؛ لأنَّ الاكتشافات العلمية مستمرة، والعلم في تطور، وبهذا كلما اكتُشف دليل علمي جديد اندثر أمامه دليل شرعي، ممَّا يؤدي إلى ترك العمل بالشريعة الإسلامية، وهذا مرفوض جملةً وتفصيلاً في المجتمعات الإسلامية.

الفرع الثاني

موقع البصمة الوراثية من الإقرار والقيافة

البحث في موقع البصمة الوراثية من الإقرار وفق التالي:

أولاً: موقع البصمة الوراثية من الإقرار:

معنى الإقرار بالنسب، إخبار شخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر وهذه القرابة تتنوع إلى نوعين:

- قرابة مباشرة: وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأبوة والأمومة.

---

(١) **إبراهيم صادق الجندي وحسين بن حسن الحصيني، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، مجلة البحوث العلمية، الرياض، العدد ١٩، ٢٠٠١م، ص ٢٠.**

(٢) **سورة البقرة، الآية (٢٨٣).**

- قرابة غير مباشرة: وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعاً لآخر كالأخوة والعمومة، ومثلها قرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى كالأجداد والحفدة[١].

١- الحالات التي لا تفعَّل فيها البصمة الوراثية مع الاقرار:

الحالة الأولى: إقرار رجلٍ بنسب مجهول النسب: في هذه الحالة إذا توافرت شروط الإقرار فإنَّه يلحق به للإجماع على ثبوت النسب بالاستلحاق، وعدم الحاجة إلى دليل البصمة الوراثية في حالة الإقرار بالنسب المباشر، لعدم وجود مصلحة في ذلك، وخاصة عند عدم وجود نزاع، وذلك لمراعاة المبادئ التي بُني عليها النسب؛ منها: مصلحة الصغير، والحفاظ على الرابطة الأسرية، وجمع شمل العائلة[٢].

وجاء في توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجِّيَّة استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوَّة المنعقدة في الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ٢٠٠٦/١٨/١٤م ما يلي:

لا عبرة بالبصمة الوراثية في حالة استلحاق مجهول النسب؛ لأنَّه حقٌّ للمستلحق بشروطه الشرعية، ولا يجوز له الرجوع في إقراره، ولا عبرة بإنكار أحد من أبنائه لذلك الشخص، وشروط هذه الحالة التي ينطبق عليها أحد الشروط العامة بالنسبة للإقرار بالنسب أن لا يكذب المقرُّ له المقرَّ؛ لأنَّ رضاه يعني قبول الانتساب إليه، وتكذيبه إياه عدم القبول، فيبطل النسب.

واستناداً لما سبق لا مجال لإعمال البصمة الوراثية في هذه الحالة، بل تخلفها عن الإقرار وتخلفها عنه.

الحالة الثانية: إقرار بعض الأخوة بأخوة النسب: في هذه الحالة لا يكون الإقرار حجة على باقي الأخوة، ولا يثبت به نسبٌ، وإنَّما تقتصر آثاره على المقرِّ في خصوص نصيبه من الميراث، ولا يُعتدُّ بالبصمة الوراثية هنا؛ لأنَّه لا مجال للثقة فيها[٣].

وفي هذه الحالة يجب اتفاق جميع الورثة على الإقرار بهذا النسب، ويتخلَّف هذا الشرط، فإنَّ

---

(١) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص٧١٤-٧١٥.

(٢) سه ر كول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٣) عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسبة والجناية، مرجع سابق، ص ٣٨.

النسب لا يثبت، وبالتالي يبطل الإقرار، ومن ثَم ليس للبصمة الوراثية دور لعدم وجود تنازع للفصل في هذه الحالة.

الحالة الثالثة: إذا تمَّ إلحاق مجهول النسب بأحد المدَّعين بناء على قول القافَّة، ثم أقام الأخير بيِّنةً على أنَّه والده، فإنَّه يحكم له به، ويسقط قول القافَّة؛ لأنَّه بدلٌ عن البيِّنة، فيسقط بوجودها؛ لأنَّها الأصل؛ كالتيمم مع الماء، فكذلك البصمة الوراثية[١].

٢- الحالات التي تفعَّل فيها البصمة الوراثية مع الإقرار:

لم يذكر الفقهاء حالاتٍ تفعَّل فيها البصمة الوراثية عند وجود الإقرار سوى حالة واحدة، قال بها الدكتور وهبة الزحيلي؛ وهي:

أن يكذب المستلحق (المقرُّ) المقرَّ له بالنسب وليس عند المستلحق دليل يثبت به النسب، ولكنَّه يقطع يقيناً ويجزم أنَّ هذا ابنه، ففي هذا الأمر يمكن الاحتكام بالبصمة الوراثية؛ لأنَّ النسب حق للولد، فينبغي على الأب أن يثبته بأيِّ دليل، ونظراً لانعدام الدليل فإنَّ البصمة الوراثية تمثِّل محلَّ الدليل[٢]. ويتطلب رضى المقرِّ له بالنسب في هذه الحالة، وذلك بإجراء تحليل البصمة الوراثية حيث الإقرار لا يلزم إلا المقرَّ، ولا يتعدى إلى الآخرين.

بعد هذا العرض الموجز للحالات التي تفعَّل فيها البصمة الوراثية مع الإقرار والحالات التي لا تفعَّل فيها يتبيَّن تقدُّم الإقرار على البصمة الوراثية، وذلك للمكانة التي يتمتَّع بها الإقرار باعتباره دليلاً شرعياً لإثبات النسب، وقصور البصمة الوراثية أمام هذا الدليل؛ لعدم معالجتها لكثيرٍ من حالات الإقرار.

ثانياً: موقع البصمة الوراثية من القيافة:

إن أكثر الأدلة الشرعية لإثبات النسب ملازمةً للبصمة الوراثية هي القيافة، فالقيافة تستند على الخبرة عند فحص المظهر الخارجي لجسم الإنسان، والبصمة الوراثية تستند على الخبرة في تفحُّص

---

[١] عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسبة والجناية، مرجع سابق، ص ٣٨.

[٢] وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠م، ص ١٥.

اللَّبِنَة الأساسية التي بُني عليها جسم الإنسان؛ وهي النواة، وهذا راجعٌ إلى أنَّ كِلا الدليلين يعملان في موضع واحد؛ وهو جسم الإنسان، مما يحتِّم تلازم كلٍّ منهما للآخر، واستناداً إلى ذلك تتشابه وتختلف كلٌّ منهما عن الآخر بعدة وجوه؛ منها:

١- أوجه الشبه بين البصمة الوراثية والقيافة:

أ- البصمة الوراثية والقيافة كلٌّ منهما وسيلة لإثبات أو نفي النسب.

ب- تتراجع البصمة الوراثية والقيافة أمام الدليل الشرعي الأول لإثبات النسب وهو الفراش الصحيح عند عدم وجود خلاف بين الزوجين في الإثبات والنفي، حيث يُلغى دورهما، ولا تُعتبر البصمة الوراثية دليلاً على فراش الزوجية، إذ قد يكون الولد من زنى، أمَّا الزوجية فتثبت بالطرق الشرعية[١].

ت- تطابق شروط خبير البصمة الوراثية مع الشروط الواجب توفرها في القائف[٢].

٢- أوجه الاختلاف بين البصمة الوراثية والقيافة:

أ- تستند القيافة على الظن والتخمين، وهي طريقة بدائية قيِّمة، بينما البصمة الوراثية حدثٌ عصريٌّ، وطريقة متقنة، يكاد يُجزم بصدقِ نتائجها[٣].

ب- القيافة لا تستعمل إلا عند التنازع على النسب، فبوجود الفراش والبيِّنة لا يُحتكم إلى القيافة[٤]، بينما تُستعمل البصمة الوراثية في مجالات أخرى؛ كالإثبات الجنائي، والتعرُّف على مجهولي

---

(١) بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١م، ص ١٠٥.

(٢) اشترط الفقهاء القدامى في القائف عدة شروط؛ منها: الإسلام، الحرية، العدل، التعددية، الخبرة والتجربة، الشهرة في الإصابة، وغيرها من الشروط الأخرى، كذلك اشترط الفقهاء المعاصرين هذه الشروط في خبير البصمة الوراثية قياساً على القيافة.

(٣) محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص ٢٦٥-٢٦٨.

(٤) جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، مرجع سباق، ص ٤٠ – ٤١.

الهوية، والمفقودين، والجثث المتفحِّمة جرَّاء سقوط الطائرات أو الأعمال الإرهابية، وغير ذلك من الحالات الأخرى.

ت- البصمة الوراثية العمل بها يعتمد على الجوانب الفنية العملية وتقنية الأجهزة المتطورة، أمَّا القيافة العمل بها يعتمد على خبرة القائف وفراسته والمشاهدة فحسب.

ث- القائف يمكنه الرجوع عن قوله إذا تغيَّرت قناعته؛ وذلك بأنَّ رأى مواطن شبه أقوى من الأولى، بينما البصمة الوراثية لا يمكن الرجوع عن نتائجها؛ لأنَّ الأمر يرجع إلى كشفٍ آلي مطبوع مسجَّل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان[١].

بعد عرض بعض أوجه الشبه والاختلاف بين القيافة والبصمة الوراثية يكون البحث في موقع البصمة الوراثية من القيافة على النحو التالي:

إنَّ عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها[٢].

واستناداً إلى هذا الرأي الفقهي فإنَّه يُعمل بالبصمة الوراثية في جميع الحالات التي ذهب الفقهاء فيها إلى الاعتماد على قول القافة في تحديد النسب ومن هذه الحالات ما يلي:

أ- إذا وطيء رجلان امرأةً وطئاً يثبت به النسبُ؛ كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد، أو كالأمة المشتركة، وجاءت بولدٍ لأكثر من ستة أشهرٍ إلى أقل من أقصى مدة الحمل، في مثل هذه الأحوال يمكن أن يكون هذا الولد من أحدهما، فتحكم البصمة الوراثية في ذلك لتعيين الأب الحقيقي للولد، وبالتالي يُنسب إليه.

ب- حالات الاختلاط: إذا اختلطت المواليد ببعضها واشتبه النسب؛ كاختلاط المواليد في المستشفيات، أو الاشتباه في أطفال الأنابيب، أو إذا وضعت امرأتان طفليهما في مكانٍ واحدٍ، ثم اشتبه عليهما، في كل هذه الحالات يُحتكم إلى البصمة الوراثية لتعيين كلِّ طفلٍ إلى ذويه، وحسم النزاع.

ج- حالة زواج المعتَدَّة: لو تزوج رجلٌ معتدَّةً وأَتَتْ بولدٍ بعد ستة أشهر من الزواج، وقبل انتهاء أقصى

---

(١) **سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقاتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٣١٦.**

(٢) **محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص ٢٦٩.**

مدة الحمل، في هذه الحالة يمكن اختلاط النسب بين الزوج الأول (المطلق) وبين الزوج الثاني، عندها تحكم البصمة الوراثية لتعيين الأب الحقيقي.

د- عند التنازع في مجهول النسب وعدم ترجيح أيّ طرف من المتنازعين ببيّنة، ويُقاس على هذه الحالات ما أشبهها[١]. فالبصمة الوراثية من أفضل الطرق لحسم النزاع.

إن قياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة صحيحٌ في هذا الباب، وليس هو عندي من القياس المادي، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة؛ لأنَّ نتيجة تقنية الهندسة الوراثية – إذا استُعملت حسب الأصول المعتمدة عند أهلها – يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ على ما أظهرته الأبحاث المقدَّمة[٢].

كما يمكن القول إنَّ البصمة الوراثية تقوم بكل ما يمكن أن تفعله القيافة، وبصورة أكثر دقة، وبصحة أكثر من القيافة، فالبصمة الوراثية تستطيع أن تحدِّد الأمَّ والأبَ والأخَ والأختَ بصورة تكاد تكون قاطعة، ويمكنها كذلك نفي الأبوَّة أو إثباتها[٣].

والاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية يكون أولى بالأخذ به من قول القائف الذي نأخذ بقوله بناءً على الظن الغالب أنَّه لن يخطئ، ولن يكذب؛ لثقتنا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك[٤].

إنَّ عمل القائف يشابه إلى حدٍّ ما عمل البصمة الوراثية من حيث اعتمادها على قياس التشابه بين الآباء، إلا أنَّ القائف يعتمد على نواتج المادة الوراثية الظاهرة في الجسم الخارجي، أمَّا تحاليل البصمة الوراثية فإنَّها تعتمد مباشرة على المادة الوراثية نفسها، فإن جاز الاعتداد بالقيافة فمن باب أولى

---

(١) علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، دار قطري بن الفجاءة للنشر والتوزيع، الدوحة، ٢٠٠٤م، ص ٣٤٥.

(٢) محمد علي سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مرجع سابق، ص ٢٦٣ – ٢٦٤.

(٣) إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٤) محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

الاعتداد بالبصمة الوراثية[١].

وبالتالي يمكننا قياس البصمة الوراثية على القيافة في إثبات النسب، بل تقنية البصمة الوراثية أولى بالصحة والصدق، حيث إنَّ الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب، بناءً على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة الوراثية أولى بالأخذ بها، الحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى[٢].

وبعد استعراض العديد من آراء الفقهاء المعاصرين حول موقع البصمة الوراثية من القيافة يتبين ما يلي:

تقديم البصمة الوراثية على القيافة لما تمتاز به من تقنية عالية ودقة متناهية تفوق أساليب القائف في تحديد النسب وحسم النزاع.

بعد البحث في موقع البصمة الوراثية من أدلة إثبات النسب الشرعية – الفراش، الشهادة أو البيِّنة، الإقرار والقيافة – ومن خلال استعراض العديد من آراء الفقهاء القدامى والمعاصرين ذوي الاختصاص وأهل العلم يتبيَّن أنَّ أغلبية الفقهاء المعاصرين يقدِّمون الأدلة الشرعية الثلاثة الأولى على البصمة الوراثية، ويقدِّمونها على القيافة للأسباب التي ذُكرت سابقاً.

---

(١) عبد القادر الخياط وفريده الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٢م، ص ١٥١٥.

(٢) مصلح بن عبد الحي النجار، إياد أحمد إبراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

المطلب الثاني

موقف القوانين والاجتهادات المقارنة من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

لم تنصَّ القوانين العربية في أغلبها صراحةً على البصمة الوراثية باستثناء القانون التونسي، إلا أنَّه يمكن الاستناد إلى القواعد العامة التي منحت القاضي في العديد منها إمكانية تفسير النصوص تفسيراً واسعاً، بحيث يستطيع إدراج البصمة الوراثية تحت النصوص الخاصة بالخبرة أو التحاليل البيولوجية أو الأدلة العلمية أو الفحص الطبي، وبهذا يستطيع إعمال البصمة الوراثية كدليل لإثبات أو نفي النسب.

بناءً على ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: موقف القانونين العراقي واللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد العراقي واللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب.

الفرع الأول

موقف القانونين العراقي و اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

أولاً: موقف القانون العراقي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

ابتداءً لم يُشرَّع في العراق قانونٌ خاص ينصُّ على استخدام البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات أو النفي، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القوانين العراقية نجد العديد من النصوص التي يمكن الاستناد إليها في استخدام هذه الوسيلة؛ من ذلك ما نصَّ عليه الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥م حيث جاء في المادة ٣٤/ ثالثاً ما يلي:

"تشجِّع الدولة البحثَ العلمي للأغراض السلمية بما يخدم الإنسانية، وترعى التفوُّق والإبداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ".

يُستنتج من هذا النص أنَّ رعاية الدولة للبحث العلمي والابتكار وخدمة الإنسانية ينسحب على البصمة الوراثية على اعتبارها أحد نتائج البحث العلمي، وهي وسيلة لخدمة الإنسانية وداخلة في إطار الابتكار والنبوغ الذي حثَّ عليه هذا النص.

وفي مجال الأسرة نصَّت المادة: (٢٩/ أولاً – أ) من نفس الدستور على ما يلي: "الأسرة أساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقِيَمها الدينية والأخلاقية والوطنية".

ثانياً: للأولاد حقٌّ على والدَيهم في التربية والرعاية والتعليم...".

يُستنتج من هذا النص أنَّ محافظة الدولة على القيم الأخلاقية يمكن أن ينسحب على البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة من وسائل منع اختلاط الأنساب التي هي أساس الأسرة، ومنع دخول أبناء غرباء عليها، كما أنَّ اهتمام المشرِّع العراقي بحقوق الأطفال على والديهم يمكن أن ينسحب على النسب الذي هو أهمُّ حقٍّ للطفل على والدَيه، ومن ثَم هذا الحق تدخل البصمة الوراثية في إثباته.

ومن القواعد العامة التي يمكن الاستناد إليها وتطبيق البصمة الوراثية فيها المادة (١٤) من قانون الطب العدلي رقم ٥٧ لعام ١٩٨٧م، والتي نصَّت على ما يلي:

يقوم الطبيب العدلي بالمهام الآتية:

- فحص الواقعات المتعلقة بالجرائم الماسَّة بالأخلاق والآداب العامة.
- فحص المواد المَنَوِيَّة والدموية وفصائلها.
- فحص الشعر وبيان منشأه.
- فحص العيّنات النسيجية المختلطة للتثبُّت من طبيعتها.

يُستفاد من هذه النصوص أنَّ إلزام المشرِّع العراقي الطبيب العدلي بفحص الواقعات المتعلقة بالجرائم الماسَّة بالأخلاق والآداب العامة، والتي منها جريمة الزنا التي قد ينتج عنها ولد ينسحب على فحص البصمة الوراثية، وبإمكان القاضي الاستفادة منه في كثير من الوقائع، كما أنَّ فحص الطبيب العدلي للمواد المَنَوِيَّة، والتي هي أساسُ تخلُّق الولد، هي في صلب موضع النسب التي تدخل البصمة الوراثية فيه.

وفي جانب الإثبات أخذ المشرع العراقي بالنظام المختلط الذي هو نهج وسط بين نظام الإثبات المقيَّد ونظام الإثبات الحر، وهو يمثِّل أفضل نظم الإثبات؛ لأنَّ فيه ضماناً للحقوق الهامة للأفراد

وكيفية إثباتها بأكثر من وسيلة، وفيها تيسيراً للناس في حقوقهم البسيطة[١]. وبإمكان القاضي الأخذ بوسائل التقدم العلمي الجديدة لإثبات الوقائع، وبهذا أخذ قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لعام ١٩٧٩م المعدل، حيث نصَّت المادة (١٠٤) على أنَّه: "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية".

يُستفاد من هذا النص أنَّ المشرِّع العراقي أعطى للقاضي الحرية في الاستفادة من وسائل التقدم العلمي لاستنباط القرائن التي تشكل منها قناعته للوصول إلى الحكم العادل وحسم القضية، وتندرج البصمة الوراثية في إطار هذه الوسائل[٢].

وبالرغم من أنَّ الولادة وما يترتَّب عليها من نتائج هي واقعة مادية يمكن إثباتها بالكتابة والسجلات الرسمية، إلا أنَّ المشرِّع العراقي أجاز إثباتها بأيِّ طريقة أخرى إذا انعدم الدليل أو تبيَّن عدم صحة ما جاء بهذه السجلات، حيث نصَّت المادة (٣٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١م المعدل على أنَّه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدَّة لذلك، فإذا انعدم هذا الدليل أو تبيَّن عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأيِّ طريقة أخرى".

يُستنتج من هذا النص أنَّ الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بالطرق المعتادة أيضاً يمكن إثباتها بأيِّ طريقة أخرى؛ كالوسائل العلمية والبيولوجية، ومنها البصمة الوراثية، وبما أنَّ الولادة من نتائجها إثبات نسب المولود إلى والدَيه أو نفيه فبهذا النص يمكن إعمال البصمة الوراثية؛ لكونها أحد وسائل الإثبات.

ويعتبر العراق من أوائل الدول التي سعت إلى استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات البنوَّة، حيث بدأت فكرة إنشاء مختبر للحامض النووي في معهد الطب العدلي منذ أوائل التسعينيات، وتمَّ إعداد خطة عمل لذلك عام ١٩٩٥م، إلا أنَّ العقوبات المفروضة على العراق آنذاك حالت دون تطبيق الخطة بشكل كامل، وكخطوة أولى تمَّ استحداث وحدة إثبات البنوَّة في معهد الطب العدلي بموجب الأمر الإداري بالعدد ٢٦ في ١٩٩٧/١٠/١٨م، ثم تلاه استحداث قسم مختبر فحص بصمة الحامض

---

[١] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص ٣١.

[٢] محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص ٥٧٨.

النووي في معهد الطب العدلي بموجب الأمر الوزاري المرقم ١٠٤ في ٢٠٠٢/٧/٨م.

وتمَّ الانتهاء وحتى عام ٢٠٠٣م من تهيئة بناية للقسم في معهد الطب العدلي ببغداد، مع تهيئة بعض الأجهزة والمستلزمات، وكذلك تدريب جزئي على التقنية داخل العراق، وفي عام ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦م تمَّ تجهيز القسم المذكور من قِبل الشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الطبية، ويدعم من وزارة الصحة بالتعاقد مع شركة (جينومد) التركية بما يحتاجه من أجهزة. وفي أواخر عام ٢٠٠٧م تمَّ الانتهاء من تأهيل القسم ونصب الأجهزة وتحديثها وتشغيلها فعلياً، حيث ظهرت أول بصمة وراثية في العراق بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢١م[١].

وبالرغم من هذا الاهتمام بتحليل البصمة الوراثية إلا أنَّ المشرِّع العراقي تأخر وحتى الآن عن وضع تشريع خاص بها، وأبقى على القواعد العامة في ذلك، كان الأجدر به سَدَّ هذا النقص التشريعي بإصدار قانون يُجيز استخدام البصمة الوراثية بشكل رسمي؛ ليتسنَّى للقاضي الاستفادة بصورة مباشرة من التطور العلمي الحاصل في مجال الإثبات.

ثانياً: موقف القانون اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب:

لم ينصَّ المشرِّع اللبناني على البصمة الوراثية بشكل صريح في تشريعاته، إلا أنَّه هناك من القواعد العامة التي يمكن الاستناد إليها في ذلك، وأُدخِلَ الجانب الفني والطبي في اختصاصات الطب الشرعي التي يلزمها التحقيق، حيث نصَّت المادة (٤) من المرسوم الاشتراعي رقم (٦٣٨٤) الصادر في ١٤/ تشرين الثاني / ١٩٤٦م الخاص بالأطباء الشرعيين على أنَّه: "تدخل في اختصاص الطبيب الشرعي جميعُ الأعمال التي يقتضيها تحقيق الحوادث الجزائية من الوجهة الطبية الفنية".

يُستنتج من هذا النص أنَّه بإمكان القاضي الاستناد إلى هذه المادة لإعمال تحليل البصمة الوراثية باعتبارها أحد الجوانب الفنية للطب الشرعي، والتي يمكن الأخذ بها لإثبات النسب، حيث يندرج هذا التحليل ضمن أعمال الخبرة التي يعتمد عليها القاضي في اتخاذ قراراته.

وعملاً بمبدأ الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرِّع اللبناني يمكن للقاضي أن يؤسِّس الحكمَ بموجب

---

[١] **عامر رشيد حمادي صالح، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م، ص ٢٧ – ٢٨.**

البصمة الوراثية استناداً إلى نصّ المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث جاء فيها: "يمكن إثبات الجرائم المدَّعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يَرِدَ نصٌّ مخالف، ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي توافرت لديه، شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة، ويقدر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية".

يُستنتج من هذا النص أنَّ المشرّع اللبناني لم يقيّد القاضي بطرق محددة للإثبات، وإنَّما أعطاه صلاحية اتخاذ أيّ طريقة يستطيع الإثبات فيها، وبما أنَّ البصمة الوراثية إحدى طرق الإثبات العلمية، فإنَّ القاضي يستطيع إجراء تحليلها والاعتماد عليها باتخاذ القرار الملائم، سواء أضافها إلى الأدلة الأخرى أم اعتبرها الدليل الوحيد في ذلك.

كما أنَّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أجاز للقاضي إجراء تحقيق فني إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً عليه، حيث نصَّت المادة (٢٧٩) من المرسوم الاشتراعي رقم (٧٢) الصادر في ١/ شباط /١٩٣٣م في الكتاب الثالث على أنَّه: "إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، كان للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتداعين أن يقرّر إجراء تحقيق فني".

يُستنتج من هذا النص والنصوص السابقة أنَّ المشرّع اللبناني أعطى بالجملة للقاضي صلاحية اتخاذ كافة طرق الإثبات بما في ذلك الطرق العلمية في الفصل بالمنازعات، والتي تدخل التحليلات البيولوجية والمخبرية من ضمن هذه الطرق، واستناداً إلى ما سبق يمكن للقاضي اللبناني إعمال تحليل البصمة الوراثية، وإن لم ينصَّ عليها في قانون.

الفرع الثاني

موقف الاجتهاد العراقي واللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب

أخذ الاجتهادات القضائية المقارنة بالخبرة الفنية كدليل للإثبات استناداً إلى قوله تعالى: (وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسألوا أهلَ الذكر إن كنتم لا تعلمون)[١]. خاصَّة في مجال

---

[١] **سورة النحل، الآية (٤٣).**

النسب وإصدار أحكامه بالاعتماد عليها منذ عهد بعيد، حيث أخذ بقول القائف قبل الإسلام وبعده، واستمر هذا المنهج حتى تطورت العلوم ووصلت إلى الوقت الحاضر من التحليلات البيولوجية، وآخرها تحليل البصمة الوراثية.

أولاً: موقف القضاء العراقي من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب:

أخذ القضاء العراقي في مجال الطب في حقل النسب بأنَّ التطور العلمي أصبح بمقدوره تحديد النسب بدقة من خلال تطابق فحص الأنسجة على ورثة المتوفي المطلوب إثبات النسب إليه أو نفيه منه، حيث نقضت محكمة التمييز الاتحادية القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في الأعظمية ببغداد الصادر بالرقم ١٩٩٣/ش/٢٠١١م عندما لم تأخذ بإرسال ذوي العلاقة إلى اللجنة الطبية المختصة لإثبات النسب أو نفيه، حيث جاء في قرار لها ما يلي:

(... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وُجد أنَّه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون؛ لأنَّ التطور العلمي في مجال الطب في حقل النسب أصبح بمقدوره تحديد النسب بدقة من خلال تطابق فحص الأنسجة على ورثة المتوفي المطلوب إثبات النسب إليه أو نفيه منه، لذا كان المقتضى استجابة المحكمة لطلب وكيل المدَّعي لإرسال ذوي العلاقة (المدَّعي والمدَّعى عليها) إلى اللجنة الطبية المختصة لهذا الغرض، وعلى ضوء ما يردها من نتيجة إصدار الحكم الذي تراه موافقاً للقانون... لذا قرّر نقض الحكم المميز، وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتباع ما تقدَّم...)[1].

كما اعتمدت محكمة التمييز الاتحادية اعتماداً كلياً للبتِّ في إثبات النسب بواسطة إجراء فحص تطابق الأنسجة أو (دي. ان. أي) عندما نقضت القرار الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في العباسية ذو العدد ٥١٢/ش/٢٠١١ وبتاريخ ٢٠١١/١٠/١٣م، حيث جاء في قرارٍ لها ما يلي:

(.. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وُجد أنَّه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون؛ لأنَّ المميزين يطلبان إثبات نسبهما إلى المميز عليهما باعتبارهما والدَيهما، وحيث إنَّهما أحياء، لذا كان المقتضى إكمال المحكمة لتحقيقاتها بإرسال ذوي العلاقة إلى معهد الطب العدلي لإجراء فحص

---

[1] **قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٦٧٨/ شخصية أولى / ٢٠٠١، بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٠م، مجلة صوت العدالة، بغداد، العدد ١١، ٢٠١١م، ص ١٢.**

تطابق الأنسجة أو (دي. ان. أي)؛ لبيان فيما إذا كان المميزان من صلب المميز عليهما، وعلى ضوء النتيجة إصدار القرار الذي تراه موافقاً للشرع والقانون، وقد استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على ذلك بقرارها الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩م وبعدد ١٥٩/ الهيئة العامة/ ٢٠١٠، لذا قرَّر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لاتِّباع ما تقدَّم...)[١].

كما أيَّدت محكمة التمييز الاتحادية محكمة الموضوع عندما استندت إلى فحص العوامل الوراثية في صحة النسب، حيث جاء في قرارٍ لها ما يلي:

(... ولدى عطف النظر في موضوعه وُجد أن طلب التصحيح المقدَّم من قِبل المدَّعى عليها (ع)، والشخص الثالث (ز) اللتان طَلَبَتَا فيه تصحيحَ القرار التمييزي الصادر من هذه المحكمة المرقَّم ٢٠٩٢/ شخصية أولى /٢٠٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٣م، والذي قضى بتصديق قرار محكمة الأحوال الشخصية في بغداد الجديدة المرقَّم ٢٩٦/ش/٢٠٠٦ المؤرخ في ٢٠٠٧/٥/٣١م خالٍ من الأخطاء القانونية، حيث اتَّبعت محكمة الموضوع، وأجرت تحقيقاتها في الدَّعوى في ضوء قرارات النقض الصادر فيها بالاستماع إلى البيِّنة الشخصية، وإرسال طرفَي النزاع إلى معهد الطبابة العدلية، حيث ورد تقرير الفحص بتطابق العوامل الوراثية للمدعوَّة (ز) مع العوامل الوراثية للمدعو (س) و (ع)، ونفى فحص التطابق النسيجي بنوَّة (ز) للمدعوَّة (ع)، وبناءً عليه، وحيث إنَّ طلب التصحيح لا يستند إلى سببٍ قانوني، واستناداً لأحكام المادة ٢/٢٢٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩م، قُرِّر ردُّ الطلب...)[٢].

وفي قرارٍ لها أخذت محكمة التمييز الاتحادية بالبصمة الوراثية كدليل إضافي مع قيام الحالة الزوجية (الفراش) في إثبات النسب، وأيَّدت محكمة الموضوع استناداً إلى نتائج الفحوصات لفصائل الدم والبصمة الوراثية، وإنَّ محكمة الموضوع استعانت بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الطب، حيث جاء في القرار التمييزي بالعدد ٢٩١٢ بالتسلسل ٣٦٢٠ في ٢٠١١/٦/٣٠م الذي أشار إلى:

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم- ٥٩٣٧/ الهيئة الشخصية الأولى / ٢٠٠١، تاريخ ٢٠١١/١٢/١٣م، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢م، ص ٢٣٩.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم ١٢٤/ هيئة عامة / ٢٠٠٨، بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠م، النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى (المركز الاعلامي)، العدد الثاني عشر ١٣، بغداد، ٢٠١٠م، ص ١١.

(أنَّ الحكم المميز صحيحٌ وموافقٌ للشرع والقانون... لأنَّ المدَّعى عليها (س) أقامت دعواها طالبة إثبات نسب (ح) إليها، وإلى المميز كونها من رحمها ومن زوجها المذكور، وليس كما هو مسجَّل في سجلات الأحوال المدنية... وأنَّ محكمة الموضوع أجرت تحقيقاتها، واستعانت بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الطب بإرسال ذوي العلاقة إلى فحص تطابق الأنسجة... وإلى معهد الطب العدلي بالكتاب رقم / في، وبيَّنت نتائج الفحص تعاكس نتائج فحص البصمة الوراثية للطفلة (ح) من نتائج فحص البصمة الوراثية للمدعوَّة (س)، وبالتالي نفى هذا الفحص بنوَّة الطفل (ح) للمدعوَّة (س)، كما جاء في التقرير، تطابقت نتائج فحوصات الدم والبصمة الوراثية للطفلة (ح) مع نتائج الفحوصات لفصائل الدم والبصمة الوراثية للمدعوين (ح) و(س)، وبالتالي لم تَنْفِ هذه الفحوصات بنوَّة الطفلة (ح) إليهما كزوجين معاً، وحيث إنَّ التحقيقات التي توصَّلت إليها نتائجها محكمة الموضوع لا تتعارض مع الشرع والقانون... وعلى هذا استقرَّ قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية... لذا قُرِّرَ تصديقُ الحكم المميز)[1].

كما أنَّ للصلاحيات المنوطة بمحكمة التمييز الاتحادية أهمية كبيرة في الرقابة على الأحكام بشكل عام، وفيما إذا كانت قد بُنيت على خطأ قانوني، حتى وإن اعتمدت على تقرير البصمة الوراثية خصوصاً في مجال إثبات النسب، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية عندما نقضت الحكم الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية في الموصل المرقَّم (٣٧٩٦م/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/١١/٢٣م، والقاضي بنفي نسب الأطفال كلٍّ من (أ)، (م)، (ر) من والدهم المدَّعي (ر، س، أ)؛ كونه ليس أبيهم الحقيقي، وإلحاقهم بأمِّهم المدَّعى عليها (ب، ق، ي) فقط، والإشعار إلى دائرة الأحوال المدنية المختصَّة بتأشير قرار الحكم في سجلاتها بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية.

رغم اعتماد القرار على فحص البصمة الوراثية الصادر عن معهد الطب العدلي بالعدد ١١٥٩ في ٢٠٠٨/٩/٩م، والذي ثبت فيه تعاكس العوامل الوراثية للأطفال كلٍّ من (أ)، (م)، (ر) مع العوامل الوراثية للمدَّعى عليه (ر، س، أ)، وبنتيجة التقرير النهائي فقد نفت جميع الفحوصات المختبرية بنوَّة الأطفال (أ)، (م)، (ر) للمدعو (ر، س، أ)، وجاء في القرار:

---

[1] **ربيع الزهاوي، إثبات النسب في الشرع والقانون وفي الوسائل العلمية وملحقه بالمبادئ التمييزية، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٢م، ص ٦٦.**

(... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وُجد أنَّه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون؛ ذلك لأنَّ نفي النسب يتطلَّب إلحاق المراد نفي نسبهم إلى الشخص الذي ينتسبون إليه؛ لعدم جواز بقاء المذكورين دون نسب، وأنَّ ذلك غير ممكن إذا ما ثبت أنَّ الرابطة الزوجية بين المميز عليها المدَّعى عليها والمميز عليه غير متحققة، إذ إنَّ المذكورين ينسبون إلى الفراش – الرابطة الزوجية – وهذا يتطلب التحقيق بما يلي:

١- استمرار الرابطة الزوجية وبعقد صحيح بين الطرفين بربط عقد الزواج وصورة قيد الأحوال الشخصية.

٢- صحة كون المذكورين قد وُلدوا من رحم المميز عليها المدعى عليها، فإذا ما تحقق هذان الشرطان فإنَّ للمحكمة مع ما توفر لديها من الأدلة ما تراه مناسباً وفقاً للأحكام القانونية والشرعية التي تحكم الموضوع، لذا قُرِّرَ نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدَّم)[١].

ثانياً: موقف القضاء اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب:

لم يعتبر القضاء اللبناني عدمَ وجود نصٍّ خاص بالبصمة الوراثية عائقاً في طريقه لإصدار قرارات بالاستناد إلى نتائج تحليلها، حيث اعتبرها كدليل للإثبات في العديد من قراراته، سواء بالاعتماد عليها كلياً أم أضافها إلى أدلة أخرى. فقد أصدرت محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان حكماً بإثبات نسب طفله إلى أبيها عندما أنكر نسبها[٢]. وتفاصيل القضية كالآتي:

المدَّعية (ريتا الحايك)، طفلتها (ستيفاني)، المدَّعى عليه (سيزار أبي عقل). تطلب المدَّعية إثبات نسب ابنتها من المدَّعى عليه؛ لوجود علاقة جنسية بينهما، وأنكر المدَّعى عليه ذلك، إلا أنَّ المحكمة أصدرت حكمها بإثبات نسب الطفلة (ستيفان) إلى الأب (سيزار أبي عقل) بالاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية التي أُجريت إلى الأم والأب والطفلة، وجاء في حيثيات القرار: (إنَّ الحوامض النووية للسيدة ريتا الحايك وللطفلة ستيفاني والسيد سيزار أبي عقل قد جرى تحديدها وراثياً وقُورنت. إنَّ السيد

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٤٠٨/ شخصية أولى /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٣٠م، (غير منشور)، أشار إليه: عامر رشيد حمادي صالح، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٤ – ٤٥.

[٢] قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، رقم ٧٨/ ٢٠٠٠، تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣، ر.ح. / ق.أ، مجلة العدل، العدد ٤، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٥٤١ وما يليها.

سيزار أبي عقل هو الأب البيولوجي للطفلة ستيفاني. إنَّ المؤشر المدمج (س ب ي) يساوي عشرة ملايين ونصف المليون (إنَّ احتمال أن يكون السيد سيزار أبي عقل هو أبو الطفلة ستيفاني هو أكثر بعشرة ملايين ونصف المرة من أن يكون الأبَ أيُّ رجل آخر أخذ بطريق الصدفة من مجمل السكان) إنَّ احتمال الأبوة يساوي ٩٩,٩٩٩٩٠٥%).

كذلك جاء في حيثيات القرار: (أنَّه بات من المعلوم أنَّ هذه الفحوصات تتناول ليس مجرد عيّنات الدم، وإنَّما الخصائص الوراثية للإنسان، بحيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يُسمَّى البصمات الوراثية التي لا تدع مجالاً للشك حول هوية والدَي الطفل، وهذا النوع من الفحوصات مع تطور التجارب المختبرية في هذا المجال أصبح من الممكن الركون إليه بثقة شبه مطلقة في مسائل إثبات النسب). والمدقِّق في تفاصيل هذا القرار يجد أنَّ دليل البصمة الوراثية التي اعتمدت عليه المحكمة معزَّزٌ بقرائن أخرى؛ منها: إفادة الطبيب (جوزيف عبود) الذي أفاد أنَّ المدَّعى عليه والمدَّعية زاراه في عيادته لإجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من حمل المدَّعية وطلب المدَّعى عليه شخصياً بإجراء عملية إجهاض فورية للمدَّعية، بالإضافة إلى ذلك إقرار المدَّعى عليه أمام قاضي التحقيق بحصول مداعبات وملامسات مع المدَّعية. ممَّا يعني أنَّ المحكمة استندت في قرارها إلى ثلاثة أدلة؛ البصمة الوراثية وشهادة الشاهد وإقرار المدَّعى عليه، إلا أنَّ دليل البصمة الوراثية أخذ بشكل رئيسي لكونه مسنداً إلى أساس علمي.

كذلك أصدرت محكمة الدرجة الأولى المدنية في جبل لبنان قراراً بإثبات أبوَّة ولد غير شرعي طبيعي بالاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية وبشكل قاطع[١].

حيث عمدت إلى تعيين بروفسور مختص بعلم الوراثة والجينات؛ لبيان ما إذا كان من شأن الفحص المختبري المعروف باسم A.D.N أن يحدِّد بشكلٍ جازم الأبوَّة بين شخصين في حالة إجرائه، وبيان إجراءات هذا الفحص.

وقدَّم البروفسور تقريره الذي أفاد فيه: (إنَّ الفحص المعروف باسم A.D.N للأمِّ والولد والوالد من

---

[١] **قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥م، أ.م. /غ.ص، مجلة العدل، العدد الثاني والثالث، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٢٨٧ وما يليها.**

شأنه الحصول على نتيجة مؤكدة أو نافية للأبوَّة، ونسبة الخطأ ضئيلة جداً على عدة ملايين).

وفي تعليقه على القرار يقول المحامي أيمن عويدات: (وتوصُّلاً إلى هذه الغاية، فقد اعتمد الحكم أسلوباً علمياً جديداً ومتطوراً للغاية، قوامه الفحوصات الطبية المختبرية التي تقوم إمَّا بنفي الأبوَّة أو بإثباتها إثباتاً قاطعاً، ولا سيما منها الفحص المختبري المعروف باسم HAL وأيضاً الـ A.D.N، وهو الفحص الجازم والقاطع المحتوي على نتيجة مؤكدة أو نافية للأبوَّة، والذي نسبة الخطأ فيه ضئيلة بنسبة واحد على عدة ملايين، والذي من شأنه حسم النزاع بصورة نهائية، وإن اعتماد المحكمة على هذا الأسلوب الطبي العلمي المتطور تجعل من التوصُّل إلى إثبات أبوَّة الطفل الطبيعي غير الشرعي أمراً يسيراً ومتاحاً بدقة)[1].

واستناداً إلى هذه التفاصيل يتبيَّن أنَّ المحكمة استندت بشكل قاطع على نتائج تحليل البصمة الوراثية، وأصدرت حكمها بقناعة تامة.

وقد أخذ القضاء اللبناني نتائج تحليل البصمة الوراثية كدليل لإثبات صلة النسب بين الوالد وأبنائه وأزالت الشكَّ الحاصل لدى المحكمة، والتأكد من وجود هذه الصلة، حيث جاء في قرارٍ لها: (على ضوء أنَّ ثمَّةَ أولاداً كُثُر مسجَّلين على خانة الوالد حيث يطلب المستأنف عليه قيده، فإنَّ المحكمة ترى إخضاعه لفحص الحمض النووي؛ وذلك توصُّلاً لتحديد ما إذا كانت صلة النسب المدَّعى بها قائمة فعلاً أم لا)[2].

بتبين لنا أن البصمة الوراثية تخضع شأنها شأن أعمال الخبرة، لتقدير القاضي المدني، كما أن بعض الدول تعول على البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً علمياً قاطعاً في الاثبات المدني، أما الدول التي لا تمتلك هذه الإمكانات فإنها لا تقيم لها وزناً قاطعاً في الاثبات المدني وعليه، فإن هذا التباين في دور البصمة الوراثية يعود إلى التقدم العلمي في مجال البيولوجيا عموماً، وفي مجال البصمة الوراثية خصوصاً.

---

(١) منشور في مجلة العدل، العدد الثاني والثالث، السنة الرابعة والثلاثون، بيروت، ٢٠٠٠م، ص ٢٩٧.

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة خامسة، رقم ٢٠٠٨/٢، تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٢، كساندر، حزيران، بيروت، ٢٠٠٨م، ص ١٣٠٤ – ١٣٠٥.

المبحث الثاني

حجية البصمة الوراثية في نفي النسب

تُعدُّ تقنية البصمة الوراثية من المستجدات العصرية الحديثة، التي ظهرت بفعل تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة، والتي فتحت باباً لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات أمام القضاء، شاع استعمال البصمة الوراثية في المجال الجنائي في الدول الغربية والعربية، وتمكَّنت من نسب أعمال الإجرام إلى أصحابها بواسطة تقنية البصمة الوراثية، لذا كان من الأمور المهمة للقضاء ولفقهاء القانون معرفة تقنية البصمة الوراثية ومدى حجيتها في نفي وإثبات النسب، وعليه فإذا أثبتت نتائج تقنية التحليل بالبصمة الوراثية صدقَ ما ادَّعى به الزوج، فهل يكتفى بتلك النتائج لنفي النسب دون الاستعانة باللعان؟ وفي حال تعارض نتائج تقنية البصمة الوراثية مع أقوال الزوج، حيث تكون نتائج التحليل بهذه التقنية مطابقة لنتائج التحليل مع المولود، فهل يصحُّ الاعتماد على تلك النتائج وعدم الاستجابة لطلب الزوج في إجراء اللَّعان، أو نجريه بغض النظر عن النتائج؟

ولبيان أهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: الحجية الشرعية من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثاني: الحجية القانونية من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الأول

الحجية الشرعية من نفي النسب بالبصمة الوراثية

يوجد اختلاف فقهي بخصوص جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية، إلا أنَّه ومع التسليم بالجواز، فإنَّه ثمَّةَ خلافاً بخصوص القيمة الشرعية والقانونية لنفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، فهل قرينة النفي قطعية أم ظنية، أم مرحلة وسط بينهما؟

لإيضاح أهمية ما تقدَّم، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة أفرع وفق الآتي:

الفرع الأول: الحجية المطلقة في نفي النسب بالبصمة الوراثية.

الفرع الثاني: الحجية الظنية في نفي النسب بالبصمة الوراثية..

الفرع الثالث: الاتجاه القائل بأنَّ البصمة الوراثية دليل من أدلة الإثبات.

الفرع الأول

الحجية المطلقة في نفي النسب بالبصمة الوارثية

ذهب جمعٌ من الفقهاء إلى إسباغ الحجِّيَّة المطلقة على الإثبات بالبصمة الوراثية، وأنَّها قرينة قطعية على أساس أنَّ نسبة النجاح فيها وصلت فيها إلى ٩٩,٩٩%، ويرون تقديم البصمة الوراثية على بقية الأدلة الشرعية الأخرى؛ لأنَّها تحقق ما تحققه تلك الأدلة وزيادة عنها، وإذا ما كان ثَمَّ تعارض بين البصمة الوراثية وتلك الأدلة، قُدِّمت البصمة الوراثية عليها. ويضيفون إنَّ قوة الدليل في هذه التحاليل تصل إلى نسب قطعية في النفي أو الإثبات للبنوَّة والنسب، وإنَّ هذه من التطورات الفنية الحديثة في مجال الفحوص المختبرية التي تقطع الشك باليقين في كثير من الحالات، والخطأ فيها أصبح مستحيلاً، ونسبة النجاح فيها ما يقارب ١٠٠%[١].

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ البصمة الوراثية أقوى بكثير من بقية القرائن، بل حتى من الشهادة التي تمثِّل الصدق والكذب، كما أنَّ البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس، ذلك لأنَّها دليل مادي يعتمد العلم والحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل

---

(١) نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد ١٧، السنة ١٥، ٢٠٠٣، ص ١٢١. و إبراهيم عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، ٢٠٠٧م، ص ١٩. و عبد القادر خياط وفريده الشمالي، تقنيات الهندسة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٥١٣، و نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٦٥، و سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، من أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، المجلد ٣، ٢٠٠٢م، ص ٦٥، و علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٥. و عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد ٢٣، ٢٠٠٣م، ص ٦١. ورقية عامر شوكت، وسائل إثبات النسب بالطرق الحديثة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٢٠م.

fiqh.islammessage.com

العود والإنكار بخلاف غيرها من الأدلة الأخرى التي تعتمد على الذِّمَمِ، فهي لا تقبل العود والإنكار[١].

ولكن يرى بعضهم أنَّ البصمة الوراثية هي ذات دلالة علمية قطعية يقينية لإثبات هوية الإنسان، وتُعدُّ سبباً شرعياً لحسم نزاع النسب[٢]، فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أنَّ البصمة الوراثية إذا توفرت شروطها وأُكثرت عيّناتها، مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار، فإنَّها دليل قطعي، وأكثر نتائجها ١٠٠%[٣].

كما أنَّ "البصمة الوراثية" من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية[٤].

ويخلص البعض إلى القول بأنَّ الأصل في البصمة الوراثية اليقين والقطعية، إلا أنَّ عامل اليد البشرية والمراحل المعقدة التي يتطلَّبها التحليل قلَّلت من مصداقيتها، وجعلت نتائجها قريبة من القطع، بمعنى أنَّها قرينة قطعية من الناحية العلمية، وقرينة ظنية من الناحية العملية[٥].

إذا كان ما تقدَّم من تكييف إنَّما ينطبق على إثبات النسب بالبصمة الوراثية، فهل ينطبق هذا التكييف على نفي النسب؟

لا شكَّ في أنَّ المجيزين مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية يرون الحجِّيَّة المطلقة للبصمة الوراثية وتقديمها على سائر الأدلة والقرائن الأخرى.

---

(١) عبد القادر خياط وفريده الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٤٩٣.

(٢) إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، ص ١٧.

(٣) نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٤) علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٥) حيدر الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، بحث منشور على جامعة أهل البيت، العراق، العدد ١٩، ٢٠١٦م، ص ٢٧.

الفرع الثاني

الحجية الظنية في نفي النسب بالبصمة الوارثية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ البصمة الوراثية قرينة ظنية، لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية؛ لأنَّها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيِّنات المعتبرة شرعاً في إثبات النسب، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة[١]، واستناداً لهذا الرأي إذا عُدَّت البصمة الوراثية قرينة من القرائن فهذا يضعف من دلالتها، وذلك لأنَّه لا يلجأ إلى القرائن إلا عند انتفاء الأدلة، وإذا عارضها دليل يُقدَّم عليها؛ "كالفراش أو الإقرار أو الشهادة"، وهذه الأدلة غالباً ما تكون مصاحبة لدعاوى إثبات النسب، واستدل أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم إلى أنَّ الإثبات بالبصمة الوراثية قرينة واقعية بسيطة، لا ترتقي إلى ذات القوة الثبوتية التي تتمتَّع بها سائر وسائل الإثبات، ما يعني حرية القاضي في اعتمادها أو رفضها؛ ذلك أنَّ الأصلَ في البصمةِ الوراثيةِ القطعيةُ، غير أنَّ الظروف أهدرت من قيمتها، ذلك بأنَّها تفتقر إلى التأثير في نفسية القاضي، كون أنَّ إجراء التحليل يتمُّ في غيابه، وعدم وقوف القاضي على نوعية القائمين على المختبر، إضافةً إلى أنَّ الظروف المحيطة والإجراءات المعقدَّة عند التحليل أهدرت من قيمتها، كما أنَّ رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب ينطلق من كونه غير معترف به شرعاً، حتى أنَّ القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها إلى درجة اليقين، إضافةً إلى أنَّ النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنَّها تظلُّ محلَّ شكٍّ ونظر[٢].

إذا كان أصحاب هذا الاتجاه مُجمعين على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية، وذلك بتوافر الشروط المعتبرة شرعاً، إلا أنَّه هناك من يُجيز الأحتكام إلى البصمة الوراثية إذا كذب المقرُّ له المقرَّ،

---

[١] تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، العدد ١٦، السنة ١٤، ٢٠٠٣م، ص ٢٩٢. و خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

[٢] عمر محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في مجال النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٢٩. و خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٢٠٥. و عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في علم الوراثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في غزة، ٢٠١٣م، ص ٢٧.

باعتبار أنَّ النسب حقٌّ للولد، فينبغي على الأب أن يثبته بأيّ دليل، والذي تحلُّ محله البصمة الوراثية في ظل غياب أيّ دليل آخر، بشرط رضى المقرِّ له بالنسب بإجراء البصمة الوراثية[١].

إذا كان ما تقدم من تكييف إنَّما ينطبق على إثبات النسب بالبصمة الوراثية، فهل ينطبق هذا التكييف على نفي النسب؟

هناك مَن يرى أنَّ إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية يجب ألا يُقدَّم على القواعد الشرعية، ولا على وسائل الإثبات الأقوى منه، ولكن يجوز استخدامه في حالات التنازع على مجهولي النسب، أو حالات الاشتباه بين المواليد، أو ضياع الأطفال واختلاطهم، ولا يصحُّ إثبات نسبٍ لمعروف النسب، ولا لمولود من الزنا[٢].

الفرع الثالث

الاتجاه القائل بأنَّ البصمة الوراثية دليل من أدلة الإثبات

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ البصمة الوراثية تُعدُّ بيِّنةً مستقلةً أو دليلاً مباشراً يثبت بها الحكم نفياً أو إثباتاً، إذا توافرت الشروط اللازمة[٣]، وأنَّها لا تُلغي الأدلة الشرعية، بل تُعدُّ واحدة منها، وبأيِّها ظهر الحقُّ وَجَبَ الأخذُ به، ولكن لا يُلجأ إليها ابتداءً، بل يُلجأ إليها عند حصول التنازع في النسب، ويجب أن يكون ذلك بأمر من القاضي، وفقاً للشروط والضوابط الشرعية والعملية اللازمة، فعند ذلك إذا أثبتت نتائج الفحص القاطعة نسبَ شخص لآخر أو نفيه عنه، فلا مجال لإنكار ذلك، بل يجب

---

(١) عبد القادر خياط وفريده الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٥١٦.

(٢) وليد العاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة، الإمارات، المجلد الثاني، ٢٠٠٢م، ص ٥٤٢. بل نجد أنَّ من الفقهاء المسلمين الأوائل من يتبنَّى هذه الفكرة، فقد أشار ابن فرحون إلى أنَّ من العلماء من يحتج بقوله تعالى "وشهد شاهد من أهلها" فيرى جواز الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات: أورد ذلك: إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج ٤، مصر، المطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠١هـ، ط ١، تصوير دار الكتب، بيروت، ص ١٦٧.

(٣) عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مرجع سابق، ص ٥٦.

العمل بمقتضاها، حتى لو تعارضت مع غيرها من الأدلة، وذلك لما فيها من القطعية واليقين[١].

إذا كان ما تقدَّم من تكييف إنَّما ينطبق على إثبات النسب بالبصمة الوراثية، فهل ينطبق هذا التكييف على نفي النسب؟

ويرى البعض أنَّه يجدر بالحاكم الشرعي الاستفادة من هذه التقنية الحديثة المتطورة، وإجراء الفحوصات المختبرية للبصمة الوراثية؛ للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يُستعان بها على التحقُّق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، لغرض الحيلولة دون وقوع اللِّعان قدر المستطاع، لحضِّ الشارع على درء ذلك ومنعه[٢].

يرى البعض[٣] أنَّه يتمُّ اللجوء إلى البصمة الوراثية عند حصول التنازع في النسب، ويجب أن يكون ذلك بأمر من القاضي، وفقاً للشروط والضوابط الشرعية والعملية اللازمة، فإذا ما أثبتت نتائج الفحص القاطعة نسب شخص لآخر أو نفيه عنه فلا مجال لإنكار ذلك، بل يجب العمل بمقتضاها، حتى لو تعارضت مع غيرها من الأدلة، وذلك لما فيها من القطعية واليقين، وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصُّه "البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ للتحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي"[٤]، ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء، وتمثِّل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع عليه، ولذلك ترى الندوة أن يُؤخذ بها في كل ما يُؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى[٥].

---

(١) وليد العاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مرجع سابق، ص ٥٤٢. وخليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، مرجع سابق، ص ٢٠٥. وعمر محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في مجال النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، الجزء الثاني، دار البيان، دمشق، ٢٠٠٣م، ص ١٥.

(٣) برهامي عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، مرجع سابق، ص٦٥.

(٤) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، مرجع سابق، ص ٥٥٨.

(٥) إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥. وعباس الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة =

كما أنَّه لا يجوز بنظر البعض الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللِّعان على اعتبار أنَّ نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قريبة من القطعية، وذلك لأنَّ الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي، وهو غير ممكن، غير أنَّ الحاكم يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة، وإجراء الفحوصات المختبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يُستعان بها على التحقُّق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، لغرض الحيلولة دون وقوع اللِّعان قدر المستطاع؛ لحفظ الشارع على درء ذلك ومنعه، وتَشَوُّفِه لاتِّصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية[١].

أمَّا بخصوص التشريعات المقارنة يُلاحظ أنَّ البعض نَقَدَ هذا المسلك للمشرِّع العراقي في قانون الإثبات في عدِّهِ الدليلَ البيولوجي المستمدِّ من البصمة الوراثية مجرد قرينة قضائية، وهذا لا ينسجم مع طبيعة الدليل البيولوجي، ولا مع الحجِّيَّة الموضوعية المطلقة التي يقدمها؛ لأنَّه ليس فيه نقلٌ لعبء الإثبات من واقعة مجهولة إلى واقعة معلومة كما هو الحال في القرائن القضائية، بل هو إثبات للواقعة محلّ النزاع ذاتها "الأبوَّة أو البنوَّة أو الأمومة" وليس مجرد استدلال على واقعة مجهولة بواقعة معلومة[٢].

واستناداً إلى قانون الإثبات العراقي فإنَّ قيمة اختبارات البصمة الوراثية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، إذ أجاز هذا القانون للمحكمة أن تتَّخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها، أو أن تأخذ ببعض ما جاء في تقرير الخبير وتطرح ما بقي منه، أو أن لا تأخذ به جملةً وتفصيلاً لتحكم بخلاف الرأي الذي أثبتته الخبرة، ومن ثَم تكون المحكمة ملزمة بأن تسبِّب حكمها عند عدم الأخذ برأي الخبير من عدمه[٣]، ويرى البعض أنَّ الدليل البيولوجي المستمد من اختبار البصمة الوراثية يضارع في حجِّيَّته

= الوراثية، المجلد الثاني، ٢٠٠٢، ص ٧٨٥. وعائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٨٧. عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مرجع سابق، ص ١٢.

(١) عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) أسامة محمد الصلابي، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب بجامعة قاريونس، مجلة كلية الآداب، جامعة قاريونس بنغازي – ليبيا، العدد ٣٥ – ٢٠١١م، ص ١٣.

(٣) عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مرجع سابق، ص ٧٤.

الموضوعية في إثبات الوقائع المادية حجِّيَّة الدليل الكتابي في إثبات التصرفات القانونية، ويدعو المشرِّع العراقي إلى إضفاء حجِّيَّة مطلقة على الدليل المستمد من هذه الاختبارات، والركون إليه حتى لو كان هو الدليل الوحيد في القضية أو تناقض مع أدلة أخرى في القضية[١].

والذي يبدو للباحث أنَّ الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، من عَدِّ البصمة الوراثية قرينة قطعية؛ وذلك لقوة أدلتها، ولكن بشروط وضوابط الحذر من التكنولوجيا المتطورة، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية، والوقوف على طبيعة عدة التقنية، ومعناه التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها واختيار الموضوعية، وذلك بوجوب إجراء تحليلين من عيّنتَين مختلفتَين لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة، وأن يكون العامل عليها من أهل الاختصاص والخبرة، ولا يكون في مرحلة التجريب، بل يكون متمرِّساً، وذا خبرة، وأن يكون القائمون على إجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدولاً ثقاتٍ أمناء، وأن لا تتدخَّل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات، وكذلك إذا كانت هناك عداوة فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر، ثم إنَّ هذه التقنية ممكن أن تُحاط بمجموعة من الضوابط القانونية من شأنها أن ترفع الشك في مصداقية نتائجها، أمَّا بخصوص الاتجاه الثاني فإنَّه يتناسى القيمة القانونية والشرعية للبصمة الوراثية في نفي النسب، خصوصاً وأنَّه يمكن تلافي بعض الإشكاليات في نفي النسب إذا ما رُوعيت الضوابط الشرعية والقانونية المتقدِّمة.

المطلب الثاني

الحجية القانونية من نفي النسب بالبصمة الوراثية

يختلف الموقف التشريعي من مسألة جواز الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب، فهو ليس على وتيرة واحدة في كل الأنظمة القانونية لمختلف تشريعات الدول محلّ الدراسة المقارنة[٢]،

---

[١] أحمد جلال شريف الطباخ، موسوعة الطب الشرعي، دار المنهل، بيروت، ٢٠١٤م، ص١١٦.

[٢] إنَّ مسألة إثبات النسب تتعلق بها حقوق مشتركة بين عدة أطراف، فهناك حق الله عز وجل، و حق المجتمع، وحق الأم، وحق الأب، وحق الولد، وجميعها حقوق أقرَّها الشرع والقانون، وأيَّدها القضاء في أكثر من مناسبة. والواقع أنَّ حق الطفل في النسب، بأن يكون له أب وأم يُعرف بهما من أهم الحقوق، ومن هنا يتجه الفكر =

فوتيرة جواز ذلك تكون في أشدها بالنسبة لتشريعات الدول الغربية التي لا تعير لمسألة الفراش أيَّ أهمية، أمَّا التشريعات العربية التي تستعين بأحكام الشريعة الإسلامية في تنظيم مسائل الأحوال الشخصية ومنها النسب، فتتشدَّد في النفي في إطار النفي بما لا يتعارض مع هذه الأحكام ومنها اللِّعان.

والنتيجة نفسها تؤشر على الموقف القضائي مع ملاحظة أنَّ الاجتهادات القضائية قد تغيرت بين الحين والآخر – حتى بالنسبة للدول العربية – نحو التسليم بجواز النفي حتى مع سكوت المشرِّع الوطني عن تنظيم هذه المسألة.

ولبيان أهمية ما تمَّ ذكره، تمَّ تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

الفرع الأول

موقف التشريعات المقارنة من نفي النسب بالبصمة الوراثية

أصبح الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة يميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية في قضايا النسب، ونظَّمت عدة تشريعات منها مسائل التقاضي بالبصمة الوراثية وإفرادها بنصوص خاصة، وفي هذا المطلب سوف أعرض لحكم إثبات النسب بهذه الوسيلة، وفي عدد من القوانين الوضعية وذلك على الوجه الآتي:

أولاً: القانون اللبناني:

إن رأي القضاء اللبناني في هذا الخصوص فقد اعتدَّ بهذه التقنية، ووجد لها تطبيقات عديدة،

= القانوني المعاصر نحو الاهتمام بهذا الحق، وقد أقرَّت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، الموقعة بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩م، والتي أقرَّتها فرنسا "على أنَّ للطفل الحق في معرفة أبويه قدر الإمكان، وحماية نسبه، وضمان إلحاقه بأبيه الحقيقي". أورد ذلك: سلطان الجمال، معصومية الجسد في ضوء القرارات الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ١٧٤.

حيث يرى بأنَّه بات من المعلوم أنَّ فحوصات "DNA" تتناول ليس مجرد عيّنات الدم، وإنَّما الخصائص الوراثية للإنسان، بحيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يُسمَّى بالبصمات الوراثية، التي لاتدعُ مجالاً للشك، في قرارٍ لها صادرٍ عن المحكمة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان، والمرقَّم ٧٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م، وهذا النوع من الفحوصات أصبح من الممكن الركون إليه بثقة شبه مطلقة في مسائل النسب[١]. لم ينصَّ المشرِّع اللبناني على البصمة الوراثية بشكل صريح في تشريعاته إلا أنَّه هناك من القواعد العامة التي يمكن الاستناد إليها في ذلك، وأدخل الجانب الفني والطبي في اختصاصات الطب الشرعي التي يلزمها التحقيق، حيث نصَّت المادة (٤) من المرسوم الاشتراعي رقم ٦٣٨٤ الصادر في ١٤ تشرين الثاني لعام ١٩٤٦م، والخاص بالأطباء الشرعيين على أنَّه: تدخل في اختصاص الطبيب الشرعي جميعُ الأعمال التي يقتضيها تحقيق الحوادث الجزائية من الأوجه الطبية الفنية.

يُستنتج من هذا النص أنَّ بإمكان القاضي الاستناد إلى هذه المادة في الأمر بإجراء تحليل البصمة الوراثية بوصفها أحد الجوانب الفنية للطب الشرعي، والتي يمكن الأخذ بها لإثبات النسب، حيث يندرج هذا التحليل ضمن أعمال الخبرة التي يعتمد عليها القاضي في اتخاذ قراراته.

وعملاً بمبدأ الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرِّع اللبناني يمكن للقاضي أن يؤسِّس الحكمَ بموجب البصمة الوراثية استناداً إلى نصِّ المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث جاء فيها "يمكن إثبات الجرائم المدَّعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يَرِدَ نصٌّ مخالف، ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمَه إلا على الأدلة التي توافرت لديه، شرط أن تكون قد وُضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة، ويقدِّر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية".

يُستنتج من هذا النص أنَّ المشرِّع اللبناني لم يقيِّد القاضي بطرق محددة للإثبات، وإنَّما أعطاه صلاحية اتخاذ أيِّ طريقة يستطيع الإثبات فيها، وبما أنَّ البصمة الوراثية إحدى طرق الإثبات العلمية، فانَّ القاضي يستطيع أن يأمر بإجراء تحليلات البصمة الوراثية والاعتماد عليها باتخاذ القرار الملائم، سواء أضافها إلى الأدلة الأخرى أم عدَّها الدليلَ الوحيد في ذلك.

---

[١] حكم محكمة جبل لبنان / الغرفة الابتدائية الثالثة، رقم ٧٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م، سبقت الإشارة إليه، ص ٤٥١.

كما أنَّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أجاز للقاضي إجراء تحقيقٍ فنيٍّ إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً عليه، حيث نصَّت المادة (٢٧٩) من المرسوم الاشتراعي رقم ٧٢ الصادر في ١/ شباط / ١٩٣٣م في الكتاب الثالث على أنَّه "إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، كان للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المتداعيين أن يقرّر إجراء تحقيقٍ فني".

يُستنتج من هذا النص والنصوص السابقة أنَّ المشرع اللبناني اعطى للقاضي صلاحية اتخاذ كافة طرق الإثبات بما في ذلك الطرق العلمية في الفصل بالمنازعات التي تدخل التحليلات البيولوجية والمختبرية من ضمن هذه الطرق، واستناداً إلى ذلك يمكن للقاضي اللبناني إعمال تحليل البصمة الوراثية، وإن لم ينصَّ عليها في قانون[١].

ثانياً: القانون العراقي:

اعتمد القضاء العراقي الأخذ بتقنية التحليل بالبصمة الوراثية بالرغم من عدم وجود نصٍّ تشريعي حول هذه المسألة، واعتبر بأنَّ التحليل بالبصمة الوراثية ينطوي تحت إعمال الخبرة، وأنَّ إعمال الخبرة بصورة عامة ومن ضمنها نتائج تحليل البصمة الوراثية، لا تعدو إلا أن تكون دليلاً من بين أدلة الإثبات، وهذه الأدلة خاضعة لتقدير القضاء، ومن ثَم فإنَّها لا تملك القطعية على مستوى الدلالة الثبوتية؛ لأنَّه لا يوجد نصٌّ يعطي للخبرة دلالة قطعية على مستوى الإثبات[٢]، فقد نصَّت الفقرة الثانية من المادة (١٤٠) من قانون الإثبات على أنَّ رأي الخبير لا يقيّد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كُلّاً أو جزءاً...

أمَّا رأي الخبير الذي ينتهي إليه بما يستنبطه فليس له أيُّ حجية قانونية ملزمة، وأقصى ما يكون لذلك التقدير هو قوة اقتناع تتجه إلى عقل القاضي[٣]، فتدل هذه المادة على أنَّ القاضي لا يستمد

---

[١] عبد الله حسن عليوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٤م، ص ١٢٠.

[٢] عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة دراسات قانونية، بغداد، العدد ٢١، ٢٠٠٧م، ص ٩٩.

[٣] أدهم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠م ص ٢١٠.

قناعته من أيّ دليل يطمئن إليه ضميره، وأنَّه يجب أن يكون "رأي القاضي" منطقياً وليس مبنياً على فحص التصورات الشخصية للقاضي[١].

أَمَّا إذا استمد القاضي قناعته من أدلة وأساليب ينكرها المنطق السليم كان لمحكمة التميز أن ترده؛ لأنَّه وإن كان تقدير القاضي للأدلة لا يخضع لرقابة محكمة التميز فليس لها أن تراقبه في تقديره للأدلة، إلا أنَّها تراقب صحة الأسباب التي استند إليها فيها الاقتناع[٢].

واعتماداً على هذا الرأي فإنَّ المحكمة كانت تصدر قراراتها بالرغم من وجود تقرير صادر عن "مستشفى الكرادة – شعبة تطابق الأنسجة" المرقم ٣٨ والمؤرخ في ١٩٧٨/٣/٣م، الذي جاء فيه أنَّ الصفات الوراثية للمدَّعية تتشابه مع الصفات الوراثية للمدَّعى عليه.

وعلى الرغم من وجود بيِّنة شخصية حول هذه الدعوى إلا أنَّ القاضي قام بتوجيه اليمين المتمِّمة للمدَّعى عليه. واليمين المتمِّمة تكون في حال عدم وجود دليل كامل، وقد ردَّ هذا القرار عن محكمة التمييز في القرار رقم ١١٤ موسعة أولى / ٢٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١م على أساس أنَّ التقرير الطبي المذكور آنفاً يشير إلى أنَّ الصفات الوراثية للمتداعيين متشابهة، وعلى الرغم من وجود بيِّنة شخصية يتعيَّن على القاضي الحكم بثبوت النسب دون الحاجة إلى اليمين المتمِّمة[٣].

إلا أنَّ هذا الرأي في الوقت الحاضر قد تغير، وتمَّ عدُّ تحاليل البصمة الوراثية قرينة قانونية[٤]؛

---

(١) علاء السلامي، تكنولوجيا البصمة الوراثية في إثبات النسب، مكتبة الحكمة، بغداد، ٢٠١٢م، ص ٤١.

(٢) علاء السلامي، تكنولوجيا البصمة الوراثية في إثبات النسب، المرجع نفسه، ص٤١.

(٣) علاء السلامي، المرجع نفسه، ص ٤٣.

(٤) القرينة: هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، أو هي كل أمر ظاهر يصاحب شيئاً خفياً فيدل عليه، وهي إمَّا أن تكون قرينة قطعية: وهي البالغة حد اليقين، أو الأمارة الواضحة بحيث يصبح الأمر في حيِّز المقطوع به، وتمثل دليلاً مستقلاً في الإثبات، بحيث تقوم مقام البينة. أو قرينة ظنية: وهي التي تكون دلالتها على الأمر ضعيفة محتملة وغير قاطعة، فلا تمثل دليلاً مستقلاً، ويُستعان بها على سبيل الاستئناس والترجيح. وفيما يخص تكييف قيمة البصمة الوراثية فقد برزت ثلاثة اتجاهات، الأول: يرى أنَّ البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية؛ لأنَّها عرضة للخطأ، فهي ليست من البينات المعتبرة شرعاً في مسائل النسب. الثاني: يرى أنَّ البصمة الوراثية قرينة قطعية، لِما لها من نسبة نجاح وصلت إلى ٩٩,٩٩%. والثالث: يرى بأنَّ البصمة الوراثية بينة مستقلة، أو دليل مباشر، يثبت بها الحكم =

لأنَّها مبنيَّة على الحسّ والدليل القطعي بنتائجها، فاتَّجه هذا الرأي إلى الأخذ بهذه التقنية، واعتماده عليها، والحكم بموجبها؛ لأنَّ لها دلالة قطعية وليست ظنية.

لقد ذهبت المحاكم في بعض قراراتها إلى الأخذ بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب وإثباته على الرغم من عدم وجود نصٍّ مباشر يقضي بذلك، منها ما ذهبت إليه محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة من نفي نسب طفلة من رجل وامرأة كانت قد سجلت في دائرة الأحوال المدنية على أنَّها ابنتهما، بعد أن تبيَّن للمحكمة بالتقارير الطبية ثبوت عقم الرجل[١].

بالنظر إلى حداثة موضوع الإثبات بطريق البصمة الوراثية يقتضي الإشارة بادئ ذي بدءٍ إلى أنَّه لا وجود لنصٍّ في القانون العراقي تناول القيمة القانونية للإثبات بطريق البصمة الوراثية، وحيث إنَّه لا وجود للنصوص التشريعية التفصيلية فإنَّنا سنحاول التصدي للمسائل المذكورة آنفاً من خلال الرجوع إلى قانون الإثبات العراقي الذي يمثِّل الشريعة العامة في مجال الإثبات من الناحية المدنية أو التجارية أو المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ما لم يوجد نصٌّ يقضي بخلاف ذلك[٢].

إنَّ الرجوع إلى قانون الإثبات العراقي يقطع الشك في أنَّ المشرِّع العراقي قد فتح المجال واسعاً أمام القاضي للاستعانة بوسائل الإثبات الحديثة والوسائل العلمية في إثبات الوقائع القانونية المختلفة، سواء أكانت وقائع مادية أم تصرفات قانونية؛ إذ إنَّ من أهم أهداف قانون الإثبات هو إبراز الدور الإيجابي للقاضي المدني في توجيه الدعوى تمهيداً للفصل فيها[٣].

= نفياً أو إثباتاً، إذا توافرت الشروط اللازمة. أورد ذلك: عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مرجع سابق، ص ٥٥ -٥٦.

(١) حيدر الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) المادة (٣/٢/١/١١) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لعام ١٩٧٩م.

(٣) ففي الفصل الخاص بأهداف قانون الإثبات العراقي النافذ نصَّت المادة الأولى منه على ما يأتي: "١- توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المعروضة". كما نصَّت المادة الثانية منه على ما يأتي: "إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته". أورد ذلك: ضياء شيت خطاب، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات، بغداد، مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة السادسة، ٢٠٠١م، ص ٣٦٠- ٣٦١.

ومما لا شك فيه أنَّ الاستعانة بالأدلة المستخلصة من اختبارات البصمة الوراثية ينسجم تمام الانسجام مع هذا الدور الإيجابي الذي أَولاهُ المشرِّع اهتماماً خاصاً لممارسة الفصل في الدعوى، خاصة إذا ما عرفنا أنَّ القيمة الموضوعية للإثبات بطريق البصمة الوراثية تبلغ نسبة ٩٩%، وهي نسبة تعجز عن بلوغها أدلة الإثبات الأخرى.

وانسجاماً مع هذا الرأي الذي نقول به يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد طرفي الدعوى أن يأمر بإجراء اختبارات الخريطة الوراثية، ليستخدمها دليلاً في الإثبات، فإن امتنع الشخص المعني عن الخضوع لهذا الإجراء جاز عدُّ امتناعه حجة عليه[١].

تجدر الإشارة كذلك إلى أنَّ المشرِّع العراقي في قانون الإثبات النافذ قد جعل الخبرة من بين طرق الإثبات التي يستطيع القاضي أن يركن إليها في إثبات الوقائع القانونية، ومن ثَم لا يُعدُّ القاضي المدني أو الجزائي قد أوجب طريقاً جديداً من طرق الإثبات في حالة اعتماده على اختبارات البصمة الوراثية؛ لأنَّ قانون الإثبات أجاز للقاضي الاستعانة بالخبرة في الأمور العلمية والفنية[٢]. وتبعاً لذلك يكون من الجائز – فيما نرى – الاستعانة باختبارات البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص البيولوجية ومقارنتها بالمعلومات الوراثية لغيره من الأشخاص لتحديد وجود أو انتفاء صلة القرابة بينه وبينهم.

ووفقاً لأحكام قانون الإثبات تخضع قيمة الاختبارات البيولوجية لتقدير قاضي الموضوع، فهي أجازت للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها، أو أن تأخذ ببعض ما جاء في تقرير الخبير وتطرح ما بقي منه، أو أن لا تأخذ به جملة وتفصيلاً لتحكم بخلاف الرأي الذي أثبتته الخبرة. وفي هذه

---

[١] نصَّت المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنَّه "للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه جاز عدُّ امتناعه حجة عليه". أورد ذلك: آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٤م، ص ١٦٢.

[٢] نصَّت المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنَّه "تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية و غيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية". أورد ذلك: عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٩٤١.

الحالة تكون المحكمة ملزمة بأن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير[١]. كما تكون ملزمة بمثل ذلك إذا أخذت بشيء من رأي الخبير ولم تأخذ بالشيء الآخر.

وحريٌّ بنا القول بعد ذلك أنَّ قانون الإثبات قد سمح للقاضي في نصِّ المادة (١٠٤) منه بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية، ومن هنا أصبح من الجائز للقاضي العراقي أن يستفيد من اختبارات البصمة الوراثية لاستنباط قرائن قضائية في نفي أو إثبات موضوع الدعوى. ويبدو موقف المشرِّع العراقي هذا متطوراً حين شرَّع قانون الإثبات إذا ما قُورن بباقي التشريعات العربية، وهذا ما أشار إليه بعض الباحثين بقوله "وإذا كان هذا النص يبدو جيداً قياساً إلى التشريعات العربية التي لم يرد بها نصٌّ يسمح فيه القانون بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي، غير أنَّ ما يُؤاخَذ عليه المشرِّع العراقي أنَّه لم يتخذ من هذه الوسائل موقفاً واضحاً ويتدخل في تحديد حجيتها في الإثبات، بل ترك الأمر للقاضي، وعدَّ هذه الأمور مجرد قرائن قضائية"[٢].

إنَّ اختبارات البصمة الوراثية له نفس خصائص وصفات الدليل الكتابي التي اعتمد عليها المشرِّع في إعطاء الدليل الكتابي حجِّيَّة مطلقة في الإثبات[٣].

فدليل البصمة الوراثية كالدليل الكتابي سواء بسواء من حيث كونهما دليلين سابقين في وجودهما على الواقعة المراد إثباتها؛ إذ إنَّ المعلومات الوراثية لصيقة بشخص الإنسان منذ ولادته وحتى وفاته[٤]. والبصمة الوراثية لا تختلف عن الدليل الكتابي في تحديد ذاتية الشخص وتمييزه عن غيره بدقة متناهية، فهي تحدد ذلك كالدليل الكتابي الذي يحدد أطرافه بالنص عليه في مَتْنِهِ. كما أنَّها كالدليل

---

(١) نصَّت المادة (١٤٠) من قانون الإثبات العراقي النافذ على ما يأتي "أولاً: للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها. ثانياً: رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كُلّاً أو بعضاً".

(٢) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠م، ص ٤٢٢. و سعدون العامري، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات، مجلة العدالة، بغداد، العدد الثاني، السنة السابع، ٢٠٠٠م، ص ٣٧٣.

(٣) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٤) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، الجزء الثالث (المحررات)، مكتبة النهضة، بغداد، ٢٠٠٥م، ص ١٨.

الكتابي من حيث الخلو من العيوب التي تَشوبُ طرق الإثبات الأخرى، من مثل الشهادة التي لا تخلو من كذب الشاهد أو نسيانه أو عدم دقته.

الفرع الثاني

موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية

اتجه القضاء للأخذ بتحليل الدم والبصمة الوراثية في المنازعات التي تخصُّ إثبات ونفي البنوَّة والنفقة وإصدار أحكام عديدة على أساس نتائج تلك التحاليل، وفي هذا الفرع سوف نتعرف على حقيقة موقف القضاء في الدول محلّ المقارنة في البحث من مسألة نفي النسب بطريقة البصمة الوراثية على النحو الآتي:

أولاً: القضاء اللبناني:

اعتدَّ القضاء اللبناني بالبصمات الوراثية في مسائل النسب، ووجد لها تطبيقات عديدة فيه، فمن ذلك الحكم رقم (٧٨) الصادر عن محكمة الغرفة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م في دعوى إثبات نسب الطفلة ستيفاني[١].

وقد جاء في هذا الحكم "وحيث أنَّه بات من المعلوم أنَّ فحوصات الـ D.N.A تتناول ليس مجرد عيّنات الدم، وإنَّما الخصائص الوراثية للإنسان حيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يُسمَّى بالبصمات الوراثية، والتي لاتدع مجالاً للشك حول هوية والدي الطفلة، وهذا النوع من الفحوصات أصبح من الممكن الركون إليه بثقة شبه مطلقة في مسألة إثبات النسب".

وبهذا فإنَّ القضاء أصبح مستنداً إلى أساس علمي، إذ كانت النتيجة التي تتعلق باحتمال الأبوَّة ٩٩,٩٩% بالمائة، مع العلم أنَّه بهذه النتيجة لا يعود مجال للشك حتى فيما يخصُّ أقرب المقربين

---

[١] **قرار محكمة الغرفة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م، مجلة العدل اللبنانية، العدد الرابع، ٢٠٠٠م، ص ٤٥١.**

للشخص المعنيّ بالفحوصات، بمَن فيهم والده[١].

وفي ملاحظاته على القرار يقول الأستاذ عبده غصوب"ولعل وسيلة الإثبات التي عولت عليها المحكمة أكثر من غيرها هي فحوصات – D N A– حيث ثبتت الأبوَّة من خلال تحليل الحوامض النووية للمدَّعية والمدَّعى عليه وللطفلة، وتأكَّد أنَّ المدَّعى عليه هو الأب البيولوجي للطفلة".

كذلك أصدرت محكمة الدرجة الأولى المدنية في جبل لبنان قراراً بإثبات أبوَّة ولد غير شرعي طبيعي بالاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية، حيث عمدت المحكمة إلى تعيين بروفسور مختص بعلم الوراثة والجينات لبيان ما إذا كان من شأن الفحص المختبري المعروف بـ "D N A" أن يحدد بشكل جازم الأبوَّة بين شخصين في حالة إجرائه وبيان إجراءات هذا الفحص، وقدم البروفسور تقريره الذي أفاد فيه "أنَّ الفحص المعروف باسم – D N A– للأم والولد والوالد ومن شأنه الحصول على نتيجة مؤكدة أو نافية للأبوَّة ونسبة الخطأ ضئيلة واحد على عدة ملايين".

وفي تعليقه على القرار يقول المحامي أيمن عويدات "وتوصُّلاً إلى هذه الغاية فقد اعتمد الحكم أسلوباً علمياً جديداً ومتطوراً للغاية، قوامه الفحوصات الطبية المختبرية التي تقوم إمَّا بنفي الأبوَّة أو بإثباتها إثباتاً قاطعاً، ولا سيما أنَّ منها الفحص المختبري المعروف (H A L)، وأيضاً (DNA)، وهو الفحص الجازم والقاطع المحتوي على نتيجة مؤكدة أو نافيه للأبوَّة، والذي نسبة الخطأ فيه ضئيلة بنسبة واحد على عدة ملايين، الأمر الذي من شأنه حسم النزاع بصورة نهائية"[٢].

ثانياً: القضاء العراقي:

لقد رأينا في الفرع الأول من هذا المبحث كيف أنَّ قانون الإثبات العراقي قد فتح المجال واسعاً أمام القضاء العراقي للاستعانة بالاختبارات البيولوجية، ومنها اختبارات البصمة الوراثية، في مجالي الإثبات المدني والجنائي والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، سواء كان ذلك بطريق الخبرة في المسائل الفنية والعلمية، أو بطريق إضفاء قيمة قانونية على وسائل التقدم العلمي، وعدِّها تحمل قيمة

---

[١] عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

[٢] عبد الله حسن عليوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مرجع سابق، ص ١٢٦.

القرائن القضائية في الإثبات.

وبالرجوع إلى أحكام محكمة التمييز العراقية في هذا الخصوص يتَّضح لنا أنَّ محكمة التمييز قد سايرت اتجاه قانون الإثبات إلى درجة كبيرة. فقد ذهبت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى ضرورة الاستعانة بالفحوصات البيولوجية "إذ ادَّعت المدعية بأنَّها ابنة المتوفى، وأنَّ المدَّعى عليه هو خالها وليس أباها، وأنَّ زوجته ليست أمَّها، فينبغي على المحكمة تكليفها بالإثبات، وأن تحيل الطرفين على الجهة المختصة لإجراء الفحوص المختبرية للخلايا النسيجية وعوامل الوراثة وصولاً إلى الحكم العادل"[١].

وذهبت في حكم آخر لها "إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة – تطابق الأنسجة – في المستشفى يشير إلى أنَّ الصفات الوراثية للمدَّعية تشابه الصفات الوراثية للمدَّعى عليه، يمكن أن تكون بنتاً له إذا عززت ذلك بالبيِّنة الشخصية، فينبغي على القضاء الحكم بثبوت نسبها منه دون حاجة لتحليفها اليمين المتمِّمة"[٢].

وذهبت بعض المحاكم العراقية في أحكام عديدة إلى نفي صلة القرابة بين المتخاصمين في الدعوى بالاستعانة بالدليل البيولوجي، فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنَّه "إذا كان الثابت من تقرير مستشفى الكرامة التعليمي الخاص بنتيجة فحص تطابق الأنسجة لأطراف الدعوى أنَّ الصفات الوراثية للطفل (ز) لا تمتُّ بأيِّ صلة للصفات الوراثية للزوج (م) وزوجته المدَّعى عليها (ك)، وأنَّ الصفات الوراثية العائدة للزوج (ن) وزوجته المدعية (س) وأن الطفل (ز) لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال ابنا للزوجين (م.ك)، فيتعين على القضاء اعتبار (ز) ابناً للمدَّعية (س) وزوجها (ن)، وتسليمه إليهما، ومنع معارضة المدَّعى عليهما في ذلك"[٣].

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٣/ موسعة أولى /٨٨/٨٧ الصادر في ١٩٨٨/٥/٣٠م. سبقت الإشارة إليه،

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٤/ موسعة أولى /٩٠ الصادر في ١٩٩٠/٧/٣١م، أشار إليه: شاكر محمود، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩٥/ موسعة أولى /٨٧/٨٦ الصادر في ١٩٨٩/٥/٣٠م، أشار إليه: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، مطبعة أسعد، بغداد ٢٠٠٩م، ص ٣٦٠.

وجاء في حكم آخر لها "إذا كان الثابت من الشكوى الجزائية والتحقيقات القضائية التي أجرتها محكمة الموضوع ومن تقرير مستشفى الكرامة التعليمي الخاص بنتيجة فحص تطابق الأنسجة لأطراف الدعوى وأنَّ الطفل موضوع النزاع هو ابن المدعية"، وقضت محكمة الموضوع بتسليمه لها، فيكون هذا الحكم منسجماً وأحكام الشرع والقانون[١].

وجاء في قرار عن محكمة الأحوال الشخصية العراقية صادر بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٤م، وحيث إنَّ المحكمة من خلال التأمُّل والتدقيق في الدعوى، وفي الرجوع إلى أهمية البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، فإنَّ البصمة الوراثية عُرفت على أنَّها وسيلة من وسائل التعرُّف على الشخص عن طريق مقاطع (الدنا)، وتُسمَّى في بعض الأحيان بالطبيعة الوراثية... وتحتوي على كل الصفات الوراثية بداية من لون العين والمواهب الشخصية وقابلية التعرُّض لبعض الأمراض.. حتى أدق التركيبات الموجودة في الجسم... والبصمة الوراثية بصفة خاصة تشكِّل الإجابة عن السؤال: مَن هو أبي... وتعريف البصمة الوراثية في اللغة بأنَّها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع وفق قوانين محدَّدة... أمَّا المعنى القانوني للبصمة الوراثية فهي الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان.. التي تتعيَّن بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرُّف على الأفراد بتعيين شبه تام[٢].

وحيث لا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة.. والتأكيد في هذه الحالة على أنَّ الحامض النووي (البصمة الوراثية) يُعدُّ دليلَ إثباتٍ ونفي قاطع بنسبة مائة بالمائة.. إذا تمَّ تحليل الحامض بطريقة سليمة، حيث إنَّ احتمال التشابه بين البشر في الحمض النووي (البصمة الوراثية) غير وارد.. بعكس فصائل الدم التي تُعدُّ وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل، وإنَّ البصمة الوراثية في القضاء العراقي تُعدُّ قرينةً قضائية عملاً بأحكام المادة (١٠٤) من قانون الإثبات.. وإنَّ القرينة القضائية المتمثّلة بالبصمة الوراثية تأتي أقوى من الإقرار والشهادة وغيرها من طرق الإثبات، وحيث إنَّ المادة (١٠٤) من قانون الإثبات قد نصَّت على أنَّ للقاضي أن يستفيد

---

[١] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٤٨/ موسعة أولى / ٨٧/٨٦ الصادر في ١٩٨٧/٣/٣١، أشار إليه: شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، مرجع سابق، ص ٢١.

[٢] محمد عبد الرحمن سلامة، البصمة بين الاعجاز والتحدي، بحث منشور في مجلة العلم، القاهرة، العدد ٣٥٦، ٢٠٠٦، ص٢٠.

من وسائل التقدُّم العلمي في استنباط القرائن القضائية؛ لكي يطمئنَّ إلى سلامة ما يتخذه من قرارٍ.. لذا يجب إحالة الطرفين إلى إحدى المؤسسات الصحية لإجراء الفحوصات الطبية ذات العلاقة)، (وكذلك القرار التمييزي بالعدد ٤٦٧٨ في ٢٠١١/٩/٢٠م الذي أشار.. أنَّ التطور العلمي في مجال الطب وفي حقل النسب أصبح بمقدوره تحديد النسب بدقة من خلال فحص الأنسجة على ورثة المتوفى المطلوب إثبات النسب إليه أو نفيه منه؛ لذا قرّر الحكم بنفي نسب الطفلة (ن)من والدها المتوفى (ه).. مع ثبوت صحة نسب الطفلة (ن) من والدتها المدَّعى عليها (ش)[١].

وجاء في قرار للهيئة التمييزية في المحكمة الاتحادية في ٢٠١٨/١/٩م، وُجد أنَّ الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون للأسباب والحيثيات التي استند إليها[٢]، حيث طلب المدَّعي نفي نسب المولود؛ لعدم تطابق الصفات الوراثية بينه وبين المولود، إضافةً إلى كون التحاليل أثبتت بأنَّه عقيم.

نخلص مما تقدم، أن البصمة الوراثية تشكل إحدى أهم الاكتشافات الحديثة التي من الله بها على عباده ليستفيدوا منها في شتى مجالات الحياة المختلفة، الطبية والقانونية والعلمية بصفة عامة، وفي ذلك بيان لعظمة الخالق عز وجل، وهي جزء يسير من كثير لا يعلم حقيقته إلا عز وجل وصدق إذ قال "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق"[٣].

كما أنها تعدّ أدق وسيلة توصل إليها العلماء في عصرنا الحالي لاثبات هوية الشخص وتمييزه عن باقي أفراد المعمورة، فهي عبارة عن البنية الجينية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي كما وصفها علماؤنا الأفاضل وسيلة لا تكاد تخطى في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، وهذه هي الميزة التي جعلتها أدق وسيلة لاثبات هوية الشخص، الأمر الذي تم استثماره في مجال اثبات الجرائم واثبات النسب.

وفي مجال اثبات النسب نجد أن القوانين الوضعية قد اتفقت على جواز استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، لكنها تشددت في ذلك ولم تترك المسألة على إطلاقها وإنما حددت ذلك بحالات معينة مرتبطة أساساً بقضايا التنازع حول النسب، وقد رأينا كيف أن قرارات المجامع الفقهية نصت

---

(١) قرار عن محكمة الأحوال الشخصية العراقية رقم ٦٩٠/ش/٢٠٠٩ صادر بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٤م.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم ٩٠١٩ هيئة الأحوال والمواد الشخصية، في ٢٠١٨/١/٩م.

(٣) سورة فصلت، الآية ٥٣.

صراحة على عدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في التأكد من صحة النسب الثابت، لما يترتب عليه من مفاسد كبيرة في المجتمع، وحتى في حالة الاستعانة بها فإن منزلتها لا تصل إلى مرتبة أدلة اثبات النسب الشرعية من فراش وبينة وإقرار، فهذه الأدلة ثابتة بالنص القرآني ولا يجوز أن نلغيها ونستعين بالبصمة الوراثية التي رغم دقتها الكبيرة فإن الشبهات حولها أيضاً كبيرة.

بناءً عليه، يأمل الباحث أن يكون قد قدم ثمرة جهد متواضعة إلى المكتبة القانونية في لبنان والعراق في مجال الاثبات المدني باستخدام البصمة الوراثية أو الدليل البيولوجي، تاركاً باب الدراسة مفتوح أمام الباحثين وذلك ليقدموا مقترحاتهم وآرائهم في هذا المجال وذلك لكثرة الإشكاليات التي يثيروها موضوع البصمة الوراثية ودورها في الاثبات المدني.

الخاتمة

بعد البحث الطويل في دراستنا الموسومة بعنوان " البصمة الوراثية ودورها في الإثبات المدني" في كلٍّ من لبنان والعراق، تمَّ التوصُّل إلى أنَّ البصمة الوراثية من أهم القضايا التي تُطرح بقوة في ميدان القانون والطب على حدٍّ سواء؛ لِما له من أهمية في الإثبات وتحديد الأنساب، وكثرت حولها الجدالات والتشريعات القانونية؛ لِما لها من قوة في مجال الإثبات القضائي وكشف الجرائم، بناءً على مميزات البصمة الوراثية التي تكون منفردةً لكل شخص على حِدة، ممَّا يعطيها ركيزة أساسية من ركائز الإثبات وتحديد الأنساب.

كما توصَّلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات، والتي سنعمد على ذكرها تباعاً:

أولاً: النتائج:

١. البصمة الوراثية هي: "وسيلة على غاية من الدقة تحدِّد الهوية الوراثية لكل إنسان بعينه، وتميِّزه عن غيره بتحليل جزء من حمض الـ D.N.A الموجود في نواة كل خلية في جسمه الناقل للصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وذلك باستغلاله الاختلافات الموجودة في تركيبه التي لا يمكن أن تتشابه بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة".
٢. البصمة الوراثية ثنائية الدلالة، فكما هي دليل إثبات فهي أيضاً دليل نفي، كما أنَّ استخداماتها متعددة، حيث تُستخدم في مجال الأسرة، والمجال الجنائي، ومجال إثبات الهوية، وغيرها.
٣. في مجال نفي النسب لا تُقدَّم البصمة الوراثية على اللِّعان؛ لكونه الطريق الوحيد لذلك، ولا تحلُّ محلَّه، ولكن يمكن الاستفادة منها كقرينة قد تكون في جانب الزوج ممَّا يعزِّز قناعته لطلب إجراء اللِّعان، وقد تكون في جانب الزوجة ممَّا يزيل الشكَّ داخل نفس الزوج، ويعدل عن إجراء اللِّعان.
٤. لم يُشرَّع نصٌّ خاص باستخدام البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب لا في العراق ولا في الدول العربية، باستثناء القانون الفرنسي، حيث لازالت القواعد العامة تطبَّق في هذا المجال.
٥. لم يتوقف القضاء العراقي ولا القضاء العربي على عدم وجود نص خاص بالبصمة الوراثية، بل أصدر العديد من قراراته استناداً إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية، سواء باعتبارها دليلاً رئيسياً للإثبات أم دليلاً مضافاً إلى أدلة الإثبات الأخرى.

٦. تمتاز البصمة الوراثية بالثبات وإمكانية التحليل من أيّ خلية من خلايا جسم الإنسان، كما يمكن إجراؤها على الهياكل العظمية، وحتى تكون نتيجة البصمة الوراثية دقيقة ويمكن الأخذ بها، يجب إجراء التحاليل وفقاً للضوابط والشروط التي وضعها الأطباء وفقهاء الشرع والقانون لمثل هذه التحاليل.

٧. البصمة الوراثية قرينة قطعية في مجال النسب، حيث أجازت معظم التشريعات الغربية استعمال البصمة الوراثية في دعاوى النسب نفياً أو إثباتاً، سواء كان النسب شرعياً أم طبيعياً، وهو ما اعتمده قضاء بعض الدول العربية.

٨. إذا تمَّت إجراءات تحليل البصمة الوراثية وفقاً للشروط العلمية والعملية والضوابط الشرعية والقانونية، فإنَّ من شأن ذلك أن يوفر الحماية لحرمة الحياة الخاصة، وهناك اتجاه حديث يرفض الاعتقاد بأنَّ الأخذ بالبصمة الوراثية يُعدُّ انتهاكاً "لمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، ويرى أنَّ على الخصوم الالتزام بالمشاركة والمعاونة في الإثبات، بمعنى تقديم كل ما يمكن أن يساعد في كشف الحقيقة وخدمة العدالة.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح إنشاء مراكز تختصُّ في العلوم البيولوجية وتطويرها وتجهيزها بالأجهزة والمعدات العلمية والمواد الطبية الحديثة، وتكون بإشراف مباشر من قِبل الدولة، وتُدار من قِبل ذوي الكفاءة والخبرة من الأطباء؛ للعمل على تنظيم قاعدة معلومات وراثية، ولكل الأفراد، وتتمتَّع بالسرِّيَّة.

٢. نقترح ضرورة اعتماد القضاء في المسائل المدنية والجزائية على اختبارات البصمة الوراثية، لما تتمتَّع به من قطعية الدليل، وبخاصة في مجال نفي وإثبات النسب.

٣. نظراً لما تمثِّله البصمة الوراثية من أهمية بالغة من حيث نفي وإثبات النسب لشخص معين نوصي بعدم اللجوء إليها إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط والضوابط منها:

أ- عدم استخدام البصمة الوراثية في التأكُّد من نسبٍ ثابتٍ.

ب- عدم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بإذنٍ أو إشرافٍ من الجهات الرسمية المختصَّة.

ج- توفير جميع الضمانات المالية والمختبرية لذات المؤسسة التحليلية، حتى تكون النتائج دقيقة،

ومراعاة السرِّيَّة التامة.

٤. نقترح على المشرِّع العراقي والمشرِّع اللبناني وضعَ نصٍّ خاص ضمن قانون الأحوال الشخصية باعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب، وبالذات البصمة الوراثية، واقتراح النص التالي: "للمحكمة أن تأمر بإجراء تحليل البصمة الوراثية واعتماده كدليل قاطع لإثبات ونفي النسب في حالة غياب الأدلة الشرعية؛ لحسم النزاع".

٥. نقترح الإشراف المباشر والدقيق من قِبل الأجهزة المختصَّة في الدولة العراقية على المختبرات والمراكز البحثية الخاصة بالبصمة الوراثية؛ لمنع التلاعب أو التحايل أو التغيير المتعمد لنتائج التحليل، ممَّا يزيد ثقة الأفراد بهذه الوسيلة العلمية لإثبات النسب، وبالتالي إشاعة الاستقرار والطمأنينة في المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

١. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، مطبعة أسعد، بغداد ٢٠٠٩م.

٢. إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج ٤، مصر، المطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠١هـ، ط ١، تصوير دار الكتب، بيروت.

٣. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية dna في التحقيق والطب الشرعي، ط ١، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٢م.

٤. أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، بدون تاريخ نشر.

٥. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ٤، المجلد الثاني، دار صادر، بيروت، ٢٠٠٥م.

٦. أحمد جلال شريف الطباخ، موسوعة الطب الشرعي، دار المنهل، بيروت، ٢٠١٤م.

٧. أحمد صدقي الدجاني، حقوق الإنسان والتصرف بالجينات، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الرباط، ٢٠٠٧م.

٨. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط ١، دار النفائس، بيروت، ٢٠٠٠م.

٩. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ط ١، ج ١، مكتبة العلم للجميع، بيروت – لبنان، ٢٠٠٦م.

١٠. أدهم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠م.

١١. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.

١٢. اوان عبد الله الفيظي، الإطار الشرعي القانوني لعقد البصمة الوراثية، ط ١، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٨م.

١٣. إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات البشرية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١م.

١٤. أيمن عبد العظيم مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
١٥. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١م.
١٦. برهامي عزمي، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٧. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ط دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠م.
١٨. بونوة عبد المنعم وسالم أبو ساسربولال، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، ط ١، مكتبة الوفاة القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨م.
١٩. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.
٢٠. جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، دار المعرفة، بيروت، ٢٠١٠م.
٢١. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠م.
٢٢. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط ٢، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١م.
٢٣. حسين المؤمن، نظرية الإثبات، الجزء الثالث (المحررات)، مكتبة النهضة، بغداد، ٢٠٠٥م.
٢٤. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٦م.
٢٥. الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، ١٩٨٦م.
٢٦. ربيع الزهاوي، إثبات النسب في الشرع والقانون وفي الوسائل العلمية وملحقه بالمبادئ التمييزية، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٢م.
٢٧. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
٢٨. رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

٢٩. زين الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن شهاب الدين، جامع العلوم والحكم، دار ابن كثير للنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
٣٠. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ط ١، مكتبة هبة، القاهرة، ٢٠١٠م.
٣١. سهر كول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م.
٣٢. شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٤م.
٣٣. صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، ط ١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣م.
٣٤. ظافر حبيب جبارة الهلالي، النظام القانوني للهندسة الوراثية، مطبعة العاني، بغداد، ٢٠٠٦م.
٣٥. عامر رشيد حمادي صالح، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠م.
٣٦. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
٣٧. عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣م.
٣٨. عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.
٣٩. عصام عبد الرحيم الحبشي و عادل المنصوري، بصمة الحمض النووي والتحيق الجنائي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ٢٠٠٢م.
٤٠. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.
٤١. علي محمد يوسف المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، دار قطري بن الفجاءة للنشر والتوزيع، الدوحة، ٢٠٠٤م.
٤٢. عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٢م.

٤٣. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠١٤م.
٤٤. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٥م.
٤٥. لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، الطبعة التاسعة عشرة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥٦م.
٤٦. محمد أحمد غنام، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية DNA، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
٤٧. محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦م.
٤٨. محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٢.
٤٩. محمد مصطفى شبلي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
٥٠. مصلح بن عبد الحي النجار، إياد أحمد إبراهيم، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠١١م.
٥١. موسى الخلف، العصر الجينومي استراتيجيات المستقبل البشري، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ٢٠٠٣م.
٥٢. الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، (نظرة شرعية)، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣م.
٥٣. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، الجزء الثاني، دار البيان، دمشق، ٢٠٠٣م.
٥٤. الياس أبو عيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات الجزائية المدنية، ج ٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م.

ثانياً: المجلات والدوريات:

١. إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا اثبات النسب والجرائم الجنائية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، ٢٠٠٧م.
٢. إبراهيم صادق الجندي وحسين بن حسن الحصيني، البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، مجلة البحوث العلمية، الرياض، العدد ١٩، ٢٠٠١م.

٣. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، الفحص الجيني في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة من ٥ – ٧ مايو ٢٠٠٢م، المجلد الثاني.
٤. إبراهيم عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم، بحث مقدمة إلى المؤتمر العلمي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، ٢٠٠٧م.
٥. أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر (الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، ٥ – ٧ مايو ٢٠٠٢م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني.
٦. أسامة محمد الصلابي، قسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب بجامعة قاريونس، مجلة كلية الآداب، جامعة قاريونس بنغازي – ليبيا، العدد ٣٥ – ٢٠١١م.
٧. أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجتمع الفقهي الإسلامي، رابطة العلم الإسلامي، التي عقدت في مكة المكركة، في الفترة ما بين ٥–١٠ يناير ٢٠٠٢.
٨. ايرك لاند، بصمة الدنا: العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، ضمن مجموعة البحوث في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، دانييل كيفلس – وليوري هود، ١٩٩٧م.
٩. تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، العدد ١٦، السنة ١٤، ٢٠٠٣م.
١٠. حيدر الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب، بحث منشور على جامعة أهل البيت، العراق، العدد ١٩، ٢٠١٦م.
١١. سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، من أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة لمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، المجلد ٣، ٢٠٠٢م.
١٢. سعدون العامري، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات، مجلة العدالة، بغداد، العدد الثاني، السنة السابعة، ٢٠٠٠م.
١٣. ضياء شيت خطاب، طاولة مستديرة حول قانون الإثبات، بغداد، مجلة العدالة، العدد الرابع، السنة السادسة، ٢٠٠١م.

١٤. عباس الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة الوراثية، المجلد الثاني، ٢٠٠٢م.
١٥. عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد ٢٣، ٢٠٠٣م.
١٦. عبد القادر الخياط وفريده الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، ٢٠٠٢م.
١٧. علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، العدد ١٦، السنة ١٤، ٢٠٠٣م.
١٨. عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة دراسات قانونية، بغداد، العدد ٢١، ٢٠٠٧م.
١٩. فواز صالح، دور البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٣، العدد الأول، ٢٠٠٧م.
٢٠. محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، الكويت، السنة العشرون، العدد الثالث، ٢٠٠٦م.
٢١. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م.
٢٢. محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم إلى مجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، سلسلة قضايا الإسلامية، القاهرة، العدد ١١٢، ٢٠٠٤م.
٢٣. محمد عبد الرحمن سلامة، البصمة بين الاعجاز والتحدي، بحث منشور في مجلة العلم، القاهرة، العدد ٣٥٦، ٢٠٠٦.
٢٤. محمد مصطفى الزحيلي، مدى مشروعية القرائن المعاصرة في الاثبات، بحث مقدم إلى الحلقة العلمية حول تدارس الأحكام الشرعية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٦.

٢٥. ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢م.
٢٦. ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ٢٣ – ٢٥ جمادى الآخرة، ١٩٩٩م، الجزء الثاني.
٢٧. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد ١٧، السنة ١٥، ٢٠٠٣م.
٢٨. وليد العاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد الثاني، ٢٠٠٢م.
٢٩. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠م.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٤م.
٢. خالد بن علي المحيميد، عبء الاثبات بين نظام الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧.
٣. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الأحكام الفقهية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
٤. سلطان الجمال، معصومية الجسد في ضوء القرارات الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م.
٥. طارق عبد الله أبو حوة، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٥م.
٦. طه أحمد طه متولي، الدليل العلمي وأثره في الإثبات الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠٧م.

٧. ظافر حبيب جبارة الهلالي، النظام القانوني للهندسة الوراثية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م.
٨. عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في علم الوراثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في غزة، ٢٠١٣م.
٩. عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية دار العلوم، جامعة الأزهر، ٢٠٠٠م.
١٠. عبد الله حسن عليوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠١٤م.
١١. علي عبد الحسن محمد، الالتزام بسرية تقرير البصمة الوراثية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠١٤م.
١٢. مريع بن عبد الله بن سعيد، خريطة الجينوم البشري، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧.

رابعاً: القوانين:

١. قانون أصول المحاكمات الجزائي اللبناني رقم ٣٢٨ لعام ٢٠٠١/٨/٢م المعدل بموجب قانون ٣٥٩ لعام ٢٠٠١/٨/١٦م.
٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لعام ١٩٧١م.
٣. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ صادر ١٩٨٣/٩/١٦م.
٤. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م.
٥. قانون الاثبات الكويتي رقم ٣٩ لعام ١٩٨٠م.
٦. قانون الاثبات المصري في المواد المدنية والتجارية قانون رقم (٢٥) لعام ١٩٦٨م معدل بالقانون (٢٣) لعام ١٩٩٩م.
٧. قانون الإجراءات الجنائي العراقي (طبقاً لحدث التعديلات بالقانون ٩٥ لعام ٢٠٠٣م) الصادر من قانون رقم (١٥٠) لعام ١٩٥٠م.

٨. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩م المعدل.

٩. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١م.

١٠. القانون المدني الفرنسي رقم ٦٥٤ لعام ١٩٩٤م.

١١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لعام ١٩٦٩م.

خامساً: القرارات القضائية:

١. حكم محكمة جبل لبنان / الغرفة الابتدائية الثالثة، رقم ٧٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م في دعوى إثبات نسب الطفلة (ستيفاني)، منشور مجلة العدل اللبنانية العدد الرابع، لعام ٢٠٠٠م.

٢. قرار عن محكمة الأحوال الشخصية العراقية، رقم ٦٩٠/ش/٢٠٠٩م، صادر بتاريخ ٢٠١٢/٩/٢٤م.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم ١٢٤/ هيئة عامة/٢٠٠٨م، بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٠م. النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى (المركز الاعلامي)، العدد الثاني عشر ١٣، بغداد، ٢٠١٠م.

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم– ٥٩٣٧/ الهيئة الشخصية الأولى / ٢٠٠١، تاريخ ٢٠١١/١٢/١٣م، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢م.

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم ٩٠١٩ هيئة الأحوال والمواد الشخصية، في ٢٠١٨/١/٩م.

٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم ٤٦٧٨/ شخصية أولى / ٢٠٠١، بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٠م، مجلة صوت العدالة، بغداد، العدد ١١، ٢٠١١م.

٧. قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١١٤/الموسوعة الأولى/ ٩٠ الصادر في ١٩٩٠/٧/٣١م.

٨. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٢٤٨/ موسعة أولى/ ٨٧/٨٦ الصادر في ١٩٨٧/٣/٣١م.

٩. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٣/ الموسوعة الأولى/٨٨/٨٧ الصادرة في ١٩٨٨/٥/٣٠م.

١٠. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩٥/ موسعة أولى /٨٧/٨٦ الصادر في ١٩٨٩/٥/٣٠م.

١١. قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٠٦٢٩/ الهيئة الجزائية اللبنانية الأولى / ت ٥٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٢٣م.

١٢. قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٣٥٣/ الجزائية الأولى/ جنايات لبناني/ ١٩٨١/٧/٣٠م.

١٣. قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٨٣٦٨/ الهيئة الجزائية اللبنانية في ٢٠١٢/٧/٥م.

١٤. قرار محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة خامسة، رقم ٢٠٠٨/٢، تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٢م، كساندر، حزيران، بيروت، ٢٠٠٨م.

١٥. قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، رقم ٧٨/ ٢٠٠٠، تاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣، ر.ح. / ق.أ، مجلة العدل، العدد ٤، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٦. قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥م، أ.م. /غ.ص، مجلة العدل، العدد الثاني والثالث، السنة الرابعة والثلاثون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٠م.

١٧. قرار محكمة الغرفة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م، مجلة العدل اللبنانية، العدد الرابع، ٢٠٠٠م.

١٨. قرار محكمة النقض العراقية رقم (٣١) بتاريخ ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة ٨.

١٩. قرار محكمة النقض العراقية رقم ١١٦، بتاريخ ١٩٥٦م مجموعة أحكام النقض، السنة (٧).

٢٠. قرار محكمة النقض المصرية، رقم ٣١/ أحوال شخصية، بتاريخ ١٩٩١/٦/١١م، لسنة ٥٩ **قضائية.**

سادساً: المراجع الإلكترونية:

١. رقية عامر شوكت، وسائل إثبات النسب بالطرق الحديثة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٢٠م.

fiqh.islammessage.com

فهرس المحتويات

المقدمة ١

الفصل الأول

البصمة الوراثية وحجِّيَّتها في الإثبات المدني

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية..... ٢

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية..... ٣

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية..... ٤

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية ٦

الفرع الثالث: شروط العمل بالبصمة الوراثية ٩

المطلب الثاني: نطاق الاستفادة من البصمة الوراثية ١٢

الفرع الأول: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال الجزائي ١٣

الفرع الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال العمل الطبي ١٤

الفرع الثالث: الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال المدني..... ١٥

المبحث الثاني: مكانة البصمة الوراثية في التشريعات المدنية المقارنة..... ١٨

المطلب الأول: الموقف القانوني والقضائي من البصمة الوراثية..... ١٨

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من البصمة الوراثية..... ١٩

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من البصمة الوراثية ٢٣

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي..... ٢٨

المطلب الثاني: الأساس القانوني للبصمة الوراثية..... ٣٠

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية ٣٠
الفرع الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية ٣٥
الفرع الثالث: معوقات العمل بالبصمة الوراثية..... ٣٩

الفصل الثاني

مشروعية اسخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه في الدول المقارنة

المبحث الأول: مبررات اللجوء للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب..... ٥١
المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية لإثبات النسب..... ٥٢
الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش والشهادة ٥٢
الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من الإقرار والقيافة..... ٦٠
المطلب الثاني: موقف القوانين والاجتهادات المقارنة من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب ٦٧
الفرع الأول: موقف القانونين العراقي و اللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب..... ٦٧
الفرع الثاني: موقف الاجتهاد العراقي واللبناني من البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب ٧١
المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية في نفي النسب ٧٨
المطلب الأول: الحجية الشرعية من نفي النسب بالبصمة الوراثية..... ٧٨
الفرع الأول: الحجية المطلقة في نفي النسب بالبصمة الوارثية..... ٧٩
الفرع الثاني: الحجية الظنية في نفي النسب بالبصمة الوارثية..... ٨١
الفرع الثالث: الاتجاه القائل بأنَّ البصمة الوراثية دليل من أدلة الإثبات..... ٨٢
المطلب الثاني: الحجية القانونية من نفي النسب بالبصمة الوراثية..... ٨٥
الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من نفي النسب بالبصمة الوراثية..... ٨٦
الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية..... ٩٣

الخاتمة ٩٩
قائمة المصادر والمراجع.....١٠٢
فهرس المحتويات.....١١٢