الحجية الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب

دراسة تحليلية مقارنة

دكتور
أوان عبد الله الفيضي
الأستاذ المساعد التدريسي في كلية الحقوق
جامعة الموصل

المجلد الأول

The National Center for Legal Publications
www.publicationlaw.com

المقدمة

وتتضمن الاتي:-

أولا:- المدخل التعريفي بموضوع البحث.

ثانيا:-الأسباب الموجبة للبحث وأهميته.

ثالثا:- تساؤلات البحث.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، قال تعالى بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ سورة أل عمران / ١٠٢ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴿١﴾ ﴾ سورة النساء / ١ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ﴿٧٠﴾ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ سورة الأحزاب/٧٠-٧١ ،أما بعد(*):

فان اصدق الحديث كتاب الله واحسن الهدي هدي محمد (ﷺ) وشر الامور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، اوصيكم اخوة الايمان بتقوى الله وطاعته ولزوم عبادته وكثرة مخافته فان التقوى شعار المؤمنين ودثار المتقين ووصية الله تعالى فيا وفيكم اجمعين .

الحمد لله الذي اعز المسلمين بالاسلام ونور قلوبهم بصدق العقيدة وخالص الايمان ، علم عباده مما لا يعلمون ، وأفاض عليهم من أسرار حكمته من خزائن علمه المكنون، أحمده حمداً كثيرا طيبا مباركا يتقرب به المتقربون ، وأشهد أن لا إله إلا الله شهادةً تنفع قائلها يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم ، وأشهد أن سيدنا وقائدنا وقدوتنا حبيبنا وشفيعنا وخاتم الانبياء والمرسلين محمد (ﷺ) رسول الله سيد أنبيائه المنزل عليه هذا الشرع المبارك الطاهر والنور الباهي الباهر، اللهم صلي وسلم وزد وبارك وانعم على سيدنا محمد الذي قام بالدعوة الى ربه وبلغ الناس ما نزل اليهم فأنار سبيل الرشاد وطمس معالم الضلال فأشرقت الأرض بالهدى المستقيم ودخل الناس في دين الله أفواجا يسترشدون برشده ويهتدون بهديه ، وعلى اله وإخوته من الأنبياء والمرسلين صلوات ربي وسلامه عليه وعليهم أجمعين ، وعلى أصحابه الغر الميامين

(*) الجدير بالذكر أن هذه تعد خطبة الحاجة التي علمها النبي محمد (ﷺ) لأصحابه ، وقد رواها الامام أبو داود في سننه ، ينظر: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٧ .

والتابعين الذين حملوا لواء الاسلام وحفظوا الشريعة والاحكام وجاهدوا في الله حق جهاده من العلماء الأعلام والمشايخ العارفين ما اقتفت اثارهم السادة الأجلة ، ومن سلك هذا المنهج السوي واستنار بهذا النور السني وتبع منهجهم وسار على نهجهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين ، وعلى جميع من سلف من علماء الامه وفقهائها المجتهدين وعنا معهم يارب العالمين ، اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا يارب العالمين علماً ... وبعد .

بعون الله تعالى سوف اقسم مقدمة هذه الدراسة على الفقرات الاتية :

أولاً: المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

رابعاً: صعوبات البحث:-

خامسا: منهجية البحث:-

سادساً: خطة البحث:-

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

ان التقدم والتطور هما سمة الحياة التي نحياها عموما ، فما من يوم يمر الا ونسمع نداءات تدوى في الافق بنبأ اكتشاف علمي جديد في العلوم المختلفة ، ومن اهم المجالات التي ظهر فيها هذا التطور واضحا جليا هو مجال البصمة الوراثية(D.N.A) .

والشريعة الاسلامية باعتبارها خاتمة الرسالات السماوية من الاستحالة ان تقف جحر عثرة امام أي تقدم في شتئ انواع العلوم والمعارف ، الا ان مواءمة الشريعة ومسايرتها لهذه التطورات ليست على اطلاقها ، بل هي مشروطة بان يكون هدف التقدم العلمي هو صالح الانسان وان لا يكون في هذه الاكتشافات العلمية خروج على الفطرة او مخالفة للعقيدة .

والبصمة الوراثية(D.N.A) في مجال الإثبات عموماً والإثبات المدني خصوصاً تحتل أهمية كبيرة لكونها تعد أحد أدلة الإثبات العلمية تؤثر في مسار الدعوى المدنية او المرافعة فيها او في تحقيقها او الحكم فيها وفي ظل موقف ايجابي من القاضي ليتمكن من الوصول الى الحقيقة المتنازع عليها، ولا يتحقق الوصول الى الحقيقة الواقعية الا من خلال هذه الوسيلة في الاثبات الا وهي اللجوء الى البصمة الوراثية، خاصة بعد ان تطورت العلوم واصبح بالامكان الكشف عن حقائق الامور بالوسائل العلمية الحديثة وفصل الكثير من القضايا بناء على تطور العلوم الطبية والتقنيات المتقدمة .

فالبصمة الوراثية (D.N.A) لا تعرف من العلائق سوى العلاقة الطبيعية التي اصلها ماء الرجل وبويضة الانثى وتستطيع التعرف على حقيقة نسب أي انسان من جهتي الام والاب

الطبيعيين دون النظر الى طبيعة العلاقة بينهما نكاح او سفاح، وهي ترشد الفقه والقاضي بحقيقة قطعية عند تحديدها للرجل المتسبب في وجود الولد ، وبالتالي فالبصمة الوراثية تكون حجة في اثبات النسب للتاكد من الفاعل الحقيقي ، ويلجا عادة في ثبوت النسب الى الاعتماد على ظواهر الحال في اثباته ، ويعد الزواج الصحيح وما الحق به من نكاح فاسد ودخول بشبهة سببا كافيا لاثبات النسب دون توقف على بينة او اقرار من جانب الزوج بنسب المولود الذي وضعته زوجته ، فيثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى اقرار او بينة ، لان عقد الزوجية يقتضي عادة اختصاص كل زوجة بزوجها ، وتوجد حالات اخر يجوز اثباتها بالاقرار اذا ما توافرت شروط معينة فيه ، فالاقرار يعد سببا كاشفا للنسب لا منشأ له ، لان النسب يكون عادة ثابتا قبل الاقرار ، ولامر ما فان هذا النسب غير ظاهر للاعيان وجاء الاقرار ليكشفه للاعيان وليس لينشأه ، لذلك يكون اثباته بهذه الوسيلة من وسائل الاثبات، كما انه يمكن ان يثبت النسب ايضا بالشهادة ، فضلا عن وسائل اثبات اخرى ليست محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين كوسيلة القيافه، والقرعة فالاحتكام الى قرينة الشبه هو في حقيقته احتكام الى مصطلح ظهر حديثا الا وهو البصمة الوراثية،لذا فان الاتجاه السائد في التشريعات الوضعية اصبحت تميل الى الاخذ بالادلة العلمية وعلى راسها البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ونفيه ، بل وقامت مجموعة من هذه التشريعات فعلا بتنظيم التقاضي بالبصمة الوراثية واقرتها بنصوص خاصة.

كما ان القول بالعمل بالبصمة الوراثية (D.N.A) سوف يترتب عليه جملة اثار فقهية فهو ستقلل من اللجوء الى العمل بالقيافة، وربما ينقرض كليا بعد ان وجدت هذه الوسيلة الدقيقة ،كما ان البصمة الوراثية ستقلل من اللجوء الى اللعان لنفي النسب ، حيث يكون للناس سعة في الامر ، فلا يلجأون الى اللعان الا في اضيق الحالات ، وقد يظهر لبعض القضاة اثناء الحكم ان يضيف الى دليل البينة عند اثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية اذا راى في البينة نقصا، او كانت البينة شاهدا واحدا ، وذلك من باب التكميل خصوصا اذا توافرت شروط مبدا الثبوت القانوني في الدعوى المدنية .

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

غني عن البيان ان التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم اليوم يؤثر على جميع القواعد القانونية عموماً، ويزداد تاثيره في مجال الاثبات خاصة لاهمية هذا المجال، اذ أصبح تاثيره واضحا في طرق الاثبات عموماً، فادى تطور العلوم الطبية والانثوبولوجية بعد الاكتشافات العلمية المذهلة في ميدان علم الهندسة الوراثية الجينية والحمض النووي(D.N.A) والاستنساخ البايولوجي وغيرها، الى ظهور ادلة علمية جديدة لم تكن موجودة سابقاً، وبدت الاهمية لمعرفة حجيتها الشرعية القانونية في الاثبات القضائي المدني بصورة خاصة.

فمن ابرز الاكتشافات والتطورات العلمية التي حدثت في السنوات الاخيرة هي البصمة الوراثية(D.N.A) التي تسهم في تحديد النسب وحالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء اكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الادلة او تساويها ام كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه من الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب او اللقيط ، وحالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات ومراكز رعاية اطفال الانابيب وحالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية وغيرها، فدلالة البصمة الوراثية مفيدة جدا من الناحية الانسانية والاجتماعية والمدنية وكذلك في مجال التحقيق الجنائي ، فيمكن الاستفادة منها خصوصا انها لا تتصادم مع المقرر شرعا وقانونا .

فالاصل ان المحكمة هي الملزمة بتحري حقيقة الادعاء والدفع والنزاع، دون ان تعتمد في ذلك على ابحاث وتحريات الغير من اهل الخبرة وسواهم، غير ان المحكمة قد تلجأ الى ذلك استثناءً عندما يتعلق الموضوع بامور علمية لاتتصل بمعلومات او معارف القاضي، بحيث يتعذر او يستعصي عليه معرفتها بنفسه، خاصة وان هذه المعارف العلمية بدأت تتشعب في الوقت الحاضر الى حد بعيد خصوصاً في الامور الطبية ، إذ ظهرت ادلة علمية كالبصمة الوراثية(D.N.A) تثبت اليقين لدى القاضي وتؤكد بصورة لا تقبل الشك حقيقة الواقعة امامه تاكيداً لا يختلف عليه اثنين ولا يداخلها الشك ، وذلك وفق معايير مطلوبة في هذه الوسيلة العلمية .

ولكن هذه الوسيلة ما زالت تثير عددا من التساؤلات والاشكاليات التي تطرح بين المختصين حول مدى حجيتها في الاثبات ومدى صلاحياتها لتكون دليلا قويا للاثبات ، وتتطلع هذه الدراسة الى ازالة هذه الاشكاليات والاجابة عن هذه التساؤلات حول البصمة الوراثية باعتبارها قرينة او دليلا للاثبات .

ولاجل هذا واستكمالاً لاهمية الموضوع الذي تجلت من خلال التساؤلات العديدة التي طرحت حوله سواء على صعيد الفقه ام القضاء ، إذ تحتل البصمة الوراثية أهمية خاصة لكون هناك حاجة للتعامل بها في ساحات القضاء ، لذا تكمن الأسباب الحقيقية وراء اختيارنا للبحث والدراسة نظراً لحاجتنا بصفة عامة إلى البحوث العلمية المستمرة والمتصاعدة بخصوص ذلك لتعايش الأحداث والتطورات العلمية، ولوضع الإجابات الشرعية لكل ما يستجد من وسائل اثبات لها علاقة بحياتنا اليومية ، كما أن الحاجة الشديدة لبيان وإظهار ماهية البصمة الوراثية ومعرفة مدى حجية هذه الوسيلة في الاثبات القضائي المدني ، خاصة في مثل هذا الزمان ليعلم الناس

حكم الإسلام والشرع فيها ، لعل ولاة الأمر أن يوجهوا أنظارهم إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأن يجعلوا القوانين الوضعية مستمدة من أحكامها، فيحكمون شرع الله تعالى ويدعون ما سواه .

كما أن عدم بحث هذا الموضوع بحثاً كافياً دقيقاً متخصصاً، يجمع شتات مسائله من بطون أُمهات الكتب ، إذ اكتفى من كتب عنه بأسطر قليلة ونقل عبارات قليلة، ومن ثم افتقار المكتبة العربية بما فيها العراقية إلى دراسة علمية شرعية قانونية شاملة ومقارنة في هذا الصدد، وهي تعد أيضاً من جملة الصعوبات العديدة التي تكتنف هكذا موضوع اختير من ضمن المواضيع الذي توصف بالسهل الممتنع، وهذه المحاولة قد تنير الطريق لمحاولات أُخر تأتي بعدها لعلها مجتمعةً تحقق ما نَصْبوا إليه وبما يرضي الله تعالى خدمةً للاسلام والمسلمين وللعدالة والحق والعلم .

وهكذا تنبع اهمية الدراسة من عدة اسباب :-

١. توضيح وبيان كل ما يتصل بالبصمة الوراثية من احكام نظرا لتشعب اوجه الافادة من البصمة الوراثية حيث تستخدم في مجالات متنوعة كاثبات النسب وتحديد الهوية والبحث الجنائي ..الخ ، ولارتباط هذا الموضوع بحياة الناس بصورة كبيرة .

٢. الحرص على ان يواكب القائمون على تنفيذ القانون الاخذ بادوات المنهج العلمي كما اخذوا قبل ذلك بمستحدثات العلم واكتشافاته .

٣. محاولة توظيف الخبرة العلمية والعملية للباحث باعتباره يجمع بين العلم الشرعي والقانوني.

٤. ان الموضوع لم يأخذ حقه من العناية الى الان ، فالدراسات التي تناولته ما تزال قليلة ومن ثم فان البصمة الوراثية يحتاج الى دراسات اخر تكشف عن جوانبها والمجالات التي يمكن ان تستخدم فيها ، وكيفية الافادة منها في مجال البحث في الاثبات القضائي المدني – موضوع البحث – على وجه الخصوص .

٥. ومن الاسباب الداعية الى دراسة هذا الموضوع ، تلك الاشكاليات الكثيرة والتساؤلات العديدة حول جدوى استخدام البصمة الوراثية في مجال الاثبات القضائي المدني ، وهل توجد سلبيات تعوق الاخذ بها كوسيلة من وسائل الاثبات القضائي المدني فتحاول الدراسة – كما سبق التنويه – ازالة هذه الاشكاليات والاجابة عن تلك التساؤلات .

٦.محاولة ابراز دور الشريعة الاسلامية وقوانين الاثبات والاحوال الشخصية في مدى معالجتها لهذا الموضوع وبيان اوجه الالتقاء والاختلاف بين الجانبين في هذا الصدد.

٧. محاولة ابراز جوانب النقص والضعف التي تعتري قوانين الاثبات والاحوال الشخصية في محاولة وايجاد الحلول المناسبة لمعالجة هذا النقص والضعف.

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

تهدف الدراسة الى ازالة عدد من الاشكاليات والاجابة عن عدة تساؤلات من قبيل :

.ماهو المقصود بالبصمة الوراثية ؟وماهي ماهيتها؟ وما هي خصائصها ؟

. ماهي ضوابط البصمة الوراثية؟ وماهي الشروط الواجب توافرها للعمل بالبصمة الوراثية والتي حددتها بعض القوانين والمحاكم العليا؟.

. ما مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي؟ .

وبهذا تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال ايجاد الإجابة عن تساؤلات تثار وتطرح ، فهل عرفت المجتمعات الإنسانية الأولى والتشريعات والحضارات القديمة البصمة الوراثية بوصفها وسيلة للاثبات ، وما موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية منها ، وما هي خصائصها وحجيتها في الاثبات ، محاولين إلقاء الضوء عليها والاجابة عن تساؤلات عديدة يثيرها هذا الموضوع ، وتساؤلات تثار ايضا وتطرح في ساحة القانون والقضاء والمحاكم عموماً ، مصدرها مجموعة فرضيات ابرزها : التساؤل الذي يتردد دائما سواء في الجانب النظري في المناقشات والدراسات النظرية الاكاديمية ومن خلال تدريسنا في كلية الحقوق ام في الجانب العملي التطبيقي في المحاكم ، والذي مفاده الاتي : هل مازال القاضي فعلا يمتلك تلك السلطة في التقدير في مجال رأي الخبير الطبي اسوة بالخبير في المسائل العادية ام يتعين عليه الاخذ بنتائجها ؟ .

وبالطبع فان هذا التساؤل الأساسي والمهم يقودنا الى تساؤلات اخر واشكاليات تتعلق بالموضوع ، ولذلك لابد ان نعرج بدايةً للتعرف على ماهية البصمة الوراثية؟ ماهي مدى مشروعيتها سواء في الفقه الاسلامي ام بالقوانين الوضعية ؟ وما هي ضوابط الاستعانة بالبصمة الوراثية ؟ وما هي الشروط التي اقرتها بعض التشريعات الوضعية للعمل بالبصمة الوراثية ؟ وما هي الاحوال التي لاتصح فيها اللجوء للبصمة الوراثية ؟ .

رابعاً: صعوبات البحث :-

واجه الباحث اثناء عمله في البحث عدة صعوبات منها :

١. قلة المراجع المنجزة في هذا الموضوع نظرا لجدته وحداثته ، ففي سبيل انجازي لهذا البحث كان في خلدي حينئذ انني ساواجه مشكلات عديدة ومنها نقص المراجع والمصادر العربية ، وذلك بسبب حداثة هذا الاكتشاف العلمي الهام والخطير ، الا انه لم يكن يرد في خلدي انني ساواجه مشكلات اعظم وهي تردد وحيرة الكثيرين من علماءنا وفقهائنا الافاضل في تناول هذا الجانب الهام الذي لا يقل في هيبة اكتشافه واستخدامه نزول اول انسان على سطح القمر قبل عقود من الزمن اهمية، فاذا كان صعود الانسان – ومن قبله حيوانات التجارب – وقبلها كان اكتشاف تكوين الذرة قد عدل من مفاهيم وقوانين كثيرة ساعدت على اكتشاف كثير من المكنون

العلمي ، واذا كان الليزر قد بدأ نجمه في الصعود والتألق ايضا في كثير من مجالات الحياة ، ومع كل هذا تطور علوم الاتصالات والمعلومات مع تواجد اجهزة الحاسوب باجيالها المتقدمة التي جعلت الارض بل الكواكب الاخرى في متناول يد الانسان في منتهى السهولة ، فان القادم الجديد يصبح – بين كل الثورات – ثورة بذاتها منفردة باشياء كثيرة عجيبة ومفاهيم وقواعد اكثر عجبا وروعة ، هذا القادم الجديد البصمة الوراثية وما اعقبها من ظهور عصر الجنيومي باكتشاف الانسان لاحرف الجنيوم وتعرفه على اللغة الجنيومية وتوج بظهور علم الهندسة الوراثية هذا العلم الذي فرض نفسه بالفعل وسيترك بصمات واضحة على مستقبل الإنسانية وهي ما تعد الخطوة الأولى في الطريق الذي سيمكن الإنسان من التحكم في جيناته ، فستكون فعلا اكتشاف للقنبلة الجنيومية .

٢. تعدد ابعاد هذا الموضوع وعمقها ، فهو يدخل في مجال اثبات النسب بما يرتبط بها من ابعاد اجتماعية متشابكة ، ويدخل في مجالات تحديد المتوفين بما يترتب على ذلك من اوضاع اجتماعية واقتصادية وجنائية .

٣. ان الرويا القانونية المتكاملة للبصمة الوراثية لم تتبلور نهائيا ، وهو ما يجعل تحرك الباحث في كثير من تفصيلات الموضوع من قبيل الاجتهاد الذي قد يصيب وقد يخطئ .

٤.ان البصمة الوراثية ما زالت وسيلة جديدة في مجال الاثبات ، وما زال – كما سبق الاشارة – يتار حولها العديد من الاشكاليات التي تحتاج الى تحقيق ودراسة لمعرفة مصداقيتها .

٥. حاجة الدراسة لكي تحقق غاياتها الى استعراض اراء اكبر عدد من علماء الشريعة والقانون والطب .

وبعون الله تعالى وتوفيقه فقد عمل الباحث على تذليل هذه الصعاب والتغلب عليها ، ويرجو من الله تعالى ان يكون قد وفق في ذلك فمن الله التوفيق والسداد.

خامساً: منهجية البحث:-

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة ، فقد اعتمد الباحث على الاستقراء والتحليل والمقارنة ، مستخدما المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي ، فقام برصد المعلومات المتاحة في هذا المجال ، ورصد تطورها التاريخي ، وقام باخضاعها للتحليل ، وقام باجراء ما يلزم من مقارنات منبعها تعدد المجالات المعرفية التي تهتم بهذه القضية الفقه المقارن والقانون والاجتماع ، فاعتمد على اسلوب المنهج المقارن، فإلى جانب قانوني الإثبات والمرافعات المدنية العراقي، وقانون الاحوال الشخصية العراقي،كانت هناك جملة قوانين على مدار البحث مختلفة الأحكام، كقانون الإثبات المدنية والتجارية المصري وقانوني الاحوال الشخصية والميراث المصري،وقانوني أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني وحقوق العائلة اللبناني، وقانوني البيّنات والاحوال الشخصية

السوري،ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانوني البينات والاحوال الشخصية الاردني ، وقانون الاحوال الشخصية الكويتي، وقانوني المدني والاسرة الجزائري،وقانون الاثبات اليمني، وقانون الاثبات المدني والتجاري البحريني، وقانون الاثبات العماني ،وقانون الاحوال الشخصية التونسي، وقانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية، فضلاً عن قانوني المدني والمرافعات الفرنسي في ضوء آخر التعديلات التي طرأت عليه، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية الأُخر عندما تكون هناك ضرورة لذلك، كما حرصنا ايضا على ذكر موقف الفقه والقضاء في هذه التشريعات إن وجد لذلك سبيلاً ، فضلاً عن الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي المبارك.

كما تم الاعتماد أيضاً على المنهج التحليلي الاستنباطي الوصفي الذي يقوم على تحليل نصوص القوانين والقرارات والآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح السديد منها سواء بالفقه الاسلامي أم بالقوانين الوضعية، فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي الذي يقوم بالأساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية التطبيقية الوثيقة بالموضوع للمحاكم العربية والاجنبية ، وبيان مدى مطابقة المواقف الثلاثة من عدمها.

سادساً: خطة البحث:-

واستكمالا للموضوع وبغية تسليط الضوء عليه بأكمله لابد من توضيح هيكليته ،فاقتضت دراسة الموضوع ان ياتي البحث بثلاث فصول تسبقها مقدمة ، ويليها خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات وثبت بالمصادر والمراجع وهو بالترتيب على النحو الاتي : -

تناولنا في **الفصل الاول** موضوع : ماهية البصمة الوراثية وذلك عبر مبحثين اثنين ، استعرض المبحث الأول : التعريف بالبصمة الوراثية ، في حين بين المبحث الثاني: خصائص البصمة الوراثية وضوابط وشروط العمل بها .

فيما تعرض **الفصل الثاني** إلى موضوع : حكم استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب، وذلك في ثلاثة مباحث ، بينا في المبحث الأول: حجية البينات في الاثبات القضائي ،أما المبحث الثاني فتضمن: المذاهب الفقهية في اثبات النسب بالبصمة الوراثية ،بينما تحدث المبحث الثالث عن :امكانية الاستفادة من البصمة الوراثية والاثار الفقهية المترتبة عليها .

بينما عالج **الفصل الثالث** من هذه الدراسة موضوع : اسباب وطرق ثبوت النسب ، وذلك في مبحثين جاء المبحث الاول تحت عنوان :حالات ثبوت النسب، والمبحث الثاني اشتمل على : طرق اثبات النسب.

واخيرا جاء **الفصل الرابع** ليتحدث عن: الحجية القانونية للبصمة الوراثية عبر ثلاثة مباحث هي ،المبحث الاول استعرض: حجية البصمة الوراثية في الاتفاقيات الدولية ، والمبحث الثاني تضمن : حجية البصمة الوراثية في التشريعات ، والمبحث الثالث :حجية البصمة الوراثية في القضاء .

ثم اختتمنا الدراسة **بالخاتمة** : التي تضمنت اهم النتائج التي توصلنا اليها ، والتوصيات والمقترحات التي يتطلع الباحث ان تسهم في بلورة ضوابط واسس العمل بالبصمة الوراثية ، سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد انه ولي ذلك والقادر عليه ، انه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين دائما وابدا ، وافضل الصلاة واتم السلام على رسول الله وسيد المرسلين وامام المتقين وخاتم الانبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا وقائدنا وفخرنا محمد(ﷺ) ، صلاة يتبعها روح وريحان ويعقبها مغفرة وغفران بعدد حروف القران ، وعلى آله واصحابه ومن اهتدى بهديهم الى يوم الدين آمين يارب العالمين .

خادم الاسلام والمسلمين

أوان عبدالله الفيضي

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية

ويشمل هذا الفصل على مبحثين هي على النحو الآتي :

المبحث الأول/ التعريف بالبصمة الوراثية

المبحث الثاني/ خصائص البصمة الوراثية وضوابط

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية كونها اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود سابقا ، ولكنه أصبح الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت دورها الفعلي كدليل علمي يمكن أن يطمئن إلى نتائجها العلمية ، فلم تعد خيالا فقد ترجمت حقيقة الى واقع عملي ملموس .

ومع ذلك فان ظاهرة البصمة الوراثية تعد ظاهرة علمية حديثة نسبيا حيث اهتم العلماء بدراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الموروثة منذ عام ١٩٣٨ وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بها بالازدياد تدريجيا بعد ذلك.

ولابد عند الحديث عن التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية من أن نشير إلى مسألة نشوء علم الوراثة الذي يعد من العلوم الحديثة النشأة نسبيا ، إذ بدأت دراسات هذا العلم في حوالي العقد الرابع من القرن الماضي ،إلا أن مسألة انتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع ومقارنة أوجه الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء تعد أساسا مسألة موغلة بالقدم فكانت من المسائل المعهودة سابقا ومنذ عصور قديمة .

والكلام عن ماهية الشئ يستلزم – بطبيعة الحال – البحث في تعريفه ، ثم بيان مميزاته وخصائصه التي تميزه عن غيره ، وتوضيح تأصيله التاريخي وضوابطه وشروطه.

ويحسن بنا ونحن نريد أن نتكلم عن ماهية البصمة الوراثية ، أن نبين تفصيلا التعريف بالبصمة الوراثية وتوضيح مدلولاتها، ونشاتها وتاصيلها التاريخي وخصائصها ، كما ان العمل بالبصمة الوراثية أدى إلى ظهور مشاكل عديدة مما تطلب وضع بعض الضوابط التي تتطلب مراعاتها كالضوابط الإجرائية والضوابط التقنية ، فضلا عن توافر بعض الشروط الضرورية التي ينبغي مراعاتها قبل الأخذ بها والعمل بموجبها وذلك من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية .

لذلك سنبحث هذه الأمور مفصلا في هذا الفصل ضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول/ التعريف بالبصمة الوراثية.

المبحث الثاني/ خصائص البصمة الوراثية وضوابط وشروط العمل بها.

المبحث الأول

التعريف بالبصمة الوراثية

تمثل البصمة الوراثية الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي الذي يحتوي عليه خلايا جسده، فهي المادة الوراثية الموجود في خلايا جميع الكائنات الحية وهي وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما .

ولابد عند الحديث عن البصمة الوراثية من بحث مسالة التأصيل التاريخي لنشوئها فمسألة انتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع ومقارنة أوجه الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء هي مسألة موغلة بالقدم، إذ عرفها العرب في الجاهلية قبل الإسلام وأطلقوا عليها تسمية القيافة.

ولغرض الاحاطة الشاملة للموضوع وتسليط الضوء عليه ينبغي ان نقسم هذا المبحث على المطالب الاتية:

المطلب الأول/ مدلولات البصمة الوراثية .

المطلب الثاني /التأصيل التاريخي للبصمة الوراثية .

المطلب الأول

مدلولات البصمة الوراثية

من اجل معرفة مدلولات البصمة الوراثية لابد من استعراض التعريف اللغوي للبصمة الوراثية اولا ، ومن ثم التطرق الى التعريف العلمي لها ثانيا ، ثم التعريف الفقهي للبصمة الوراثية ثالثا ، واخيرا التطرق الى التعريف القانوني لها وذلك بحسب الفروع الاتية :

الفرع الأول/ التعريف اللغوي للبصمة الوراثية.

الفرع الثاني/ التعريف العلمي للبصمة الوراثية.

الفرع الثالث/ التعريف الفقهي للبصمة الوراثية.

الفرع الرابع/ التعريف القانوني للبصمة الوراثية.

الفرع الأول

التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

إن التعريف اللغوي لمصطلح البصمة الوراثية هو عبارة عن مركب وصفي مكون اساسا من كلمتين هما: (البصمة) و(الوراثة) ، ولبيان تعريف البصمة الوراثية بالاصطلاح اللغوي لابد لنا من التطرق اولا لتعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي ، والتطرق ثانيا الى تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي عبر المقاصد الاتية :-

المقصد الأول / تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي.

المقصد الثاني / تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي.

المقصد الاول

تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي

تقتضـي دراسـه موضـوع البصـمة الوراثيـة توضـيح معناهـا لغـة ، لـذا فـان المقصـود بالبصمة لغة الكثيف والغليظ ، فيقال رجل ذو بصم أي غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل ([٢]).

وقد أقر مجمع اللغة العربية في مصر لفظ البصمة بمعنى اثر الختم بالأصابع فتقول بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه ([٣]) ، والبصم بضم الباء فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر من الأصابع ([٤]) .

وبهذا فأن البصم كلمة عربية أصيلة تعني الفارق بين الإصبعين (الخنصر) أو تعني الغلظة والكثافة ، وقد تولد منها معنى جديد أقره مجمع اللغة العربية في مصر وهو اثر الختم بطرف الإصبع بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود لتنطبع الخطوط الدقيقة في بنان الأصابع على ورقة أو قماش ونحو ذلك فيسمى هذا الأثر المنطبع بالبصمة ([٥]).

أما المقصود بالبصمة اصطلاحا فتعني " الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط منخفضة والتي تكسو رؤوس أصابع الإنسان " ([٦]) ، " فهي خطوط بارزة توازيها خطوط أخرى اخفض

([٢]) ينظر: الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٩٧ .

([٣]) ينظر: إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج١ ، اشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م ، ص٥٩ .

([٤]) ينظر: الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، ط١ ، اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م ، ص٩٤؛ والشيخ عبد الله البستاني (١٨٥٤هـ-١٩٣٠) ، الوافي معجم وسيط للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٤١ ؛ وجبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، دار الملايين ، بيروت ، دون سنة طبع ، ص٣٢٥ .

([٥]) ينظر: المستشار د. فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٤، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص١٣٦٨، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.uae u.ae.

([٦]) طه كاسب الفلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص٣٨ .

منها ، والتي تتخذ أشكالا مختلفة على جلد باطن أصابع اليدين والكفين وأصابع وباطن القدمين " ([٧]).

المقصد الثاني

تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي

أما الكلمة الثانية من المصطلح فهو الوراثية وهي بالطبع مشتقة من الوراثة، والوراثة تعني لغة الانتقال ، وورثت الشئ من أبي ارثه بالكسر فيهما ورثا ووراثة وارثا ([٨]) ، وأورثه فلانا شيئا تركه له وأعقبه إياه ، وأورثه السقم أصابه به ([٩]) ، ويقال أورثه المرض ضعفا والحزن هما وأورث المطر النبات نعمة ، وتوارثوا الشئ ورثه بعضهم من بعض ([١٠]) ، قال تعالى اخبارا عن زكريا (عليه السلام) ودعائة اياه :﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝٦ ﴾ ([١١]) .

هذا والوارث صفة من صفات الله تعالى فهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم ، فسبحانه وتعالى يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين ، أي يبقى بعد فناء الكل ويفني من سواه ، فيرجع ما كان من ملك العباد اليه وحده لاشريك له وبذلك فانا اول العابدين .

اما الوراثة في اصطلاح العلماء فهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل الى اخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال ، أي انتقال صفات الاباء الى انسالهم وصفات الجنس والنوع بل والفرد من الاصل الى الفرع ، وهي قريبة اذا انتقلت الصفات من الاب الى الابن ، وبعيدة اذا انتقلت من جد اعلى الى الابن ، والصفات الوراثية عضوية او فسيولوجية

([٧]) د. أيمن محمد عمر العمر ، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والجنايات، ط٢ ، الدار العثمانية للنشر ، عمان دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م ، ص٣٦٩ .

([٨]) ينظر: الامام ابن منظور ، مصدر سابق ، المجلد الخامس عشر ، ص١٨٩ .

([٩]) ينظر: الشيخ عبد الله البستاني ، مصدر سابق ، ص٦٩٩ .

([١٠]) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، مصدر سابق ، ص١٠٣٥ ؛ والإمام إسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح ، مرجع سابق ، ص١١٣٣ ؛ وجبران مسعود ، مرجع سابق ، ص١٥٨٥ .

([١١]) سورة مريم / ٥-٦ .

او سيكولوجية، وقد قيل على علم الوراثة بانه علم النسل او الانسال ، الا ان علم الوراثة اشيع استخداما ([١٢]) .

فعلم الوراثة اساسا يهتم بتفسير آليات انتقال الصفات الوراثية فيفسر سبب التشابه بين الاباء والابناء فضلا عن تفسيره لانتاج الانسان انسانا والحيوان حيوانا والنبات نباتا .

ويتضح بهذا أن الوراثة لغة تعني الانتقال، وهذا بالطبع يتفق مع تعريف الوراثة في اصطلاح العلماء والتي تعني الوراثة هي مقدرة الكائنات الحية على نقل الخصائص أو الصفات إلى نسلها ([١٣]).

والوراثة بالطبع تسمية تعود إلى علم الوراثة وهو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر ويفسر الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال، وهكذا فان المقصود بالبصمة الوراثية لغة ، هي الأثر او العلامة الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع وفقا لقوانين محددة مدروسة يمكن تعلمها .

([١٢]) ينظر: العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، اعداد وتصنيف نديم مرعشلي واسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي ، المجلد الثاني ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٦٧٧ .

([١٣]) ينظر: لجنة من العلماء السوفيت ، الموسوعة الفلسفية ، ترجمة سمير كرم ، ط٣ ، دار الطليعة ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٥٨١ .

الفرع الثاني

التعريف العلمي للبصمة الوراثية

بادئ ذي بدء لابد من بيان الأساس العلمي الذي تقوم عليه البصمة الوراثية كونها اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود قبل عام ١٩٨٤م ، ولكنه أصبح الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت دورها الفعلي كدليل علمي يمكن أن يطمئن إلى نتائجها العلمية .

فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجود في خلايا جميع الكائنات الحية ، كما أنها تعد وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما ، لذا فانه يطلق عليها أحيانا تسمية الطبعة الوراثية (**D.N.A TYPING**) ويطلق عليها اختصارا (D.N.A) (١٤).

وأول من أطلق عليها هذا المصطلح البصمة الوراثية هو عالم الوراثة الانكليزي البروفسور الدكتور اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) في عام ١٩٨٥ في بريطانيا وفي قسم العلم الوراثي في جامعة ليستر (**Leiceater**) وذلك عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب (D.N.A) وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع فأسماه البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي (**Fingerprinting**)(**D.N.A**) ، وفي أحيانا أخرى تسمية البصمة الجينية(**Genetic Fingerprinting**) ، وحاليا اعتبرت هذه التسمية خاطئة ويطلق على ذلك (**D.N.A TYPING**) أو (**D.N.A. profiling**) إلا انه لشيوع مصطلح البصمة الوراثية فساد استخدامه(١٥).

وقد نشر عالم الوراثة اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) في عام ١٩٨٤ بجامعة ليستر في لندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في

---

(١٤) للمزيد من التفصيل ينظر: د.حسين إبراهيم – الإثبات الجنائي ، أكاديمية الشرطة، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٧-١٩٩٨ ، ص٩٢ وما بعدها ؛ عبد الواحد امام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٨٣١ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

(١٥) ينظر: ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس ، ج٢ ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٦٣٣ .المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

حالات التوائم المتماثلة فقط ، بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وأخر هي من قبيل المستحيل ([١٦]).

وقد اكتشف العلماء أن الجسم البشري يحتوي على عدد كبير من الخلايا ، والخلية الواحدة تقوم بمعظم الأعمال الحيوية التي تقوم بها الإحياء مثل التنفس والتغذي والتكاثر وتعد الخلية اصغر وحدة تكوينية بيولوجية في الكائنات الحية البسيطة المكونة من خلية واحدة مثل البكتريا والكائنات الحية المتعددة الخلايا من الانسان([١٧]).

كما وأن جسم الإنسان يحتوي على نوعين من الخلايا أولهما:الخلايا الجسدية وتتميز هذه الخلايا بوجود ٢٣ زوجا من الكروموسوم داخل نواتها ، وثانيهما: هو الخلايا الجنسية التناسلية الموجودة في الحيمن المنوي للذكر وبيضة الأنثى وتحتوي هذه الخلايا على ٢٣ كروموسوما فرديا([١٨])، حيث تعود هذه الكروموسومات الفردية إلى الازدواج مرة أخرى حينما تخصب البيضة بالحيوان المنوي فتصبح بذلك خلية كاملة من حيث عدد الكرموسومات لتبدأ بدورها بالتكاثر وبذلك تكون هذه الكرموسومات حاملة لكل المعلومات المسؤولة عن تكوين إنسان متكامل نصف صفاته من الأب والنصف الأخر من الأم ([١٩]).

فإذا أخذنا خلية واحدة من خلايا الجسم وتفحصناها نجد أنها محاطة بجدار خارجي وهو ما يعطي الخلية شكلها العام ، باختراق النواة وتجاوز غشائها الخارجي نجد بداخلها (٤٦) كروموسوم وان كل زوج من هذه الكروموسومات أو الصبغات المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية متشابهة تماما سواء في خلية ذكر أم أنثى ، أما الزوج (٢٣) فأنه يتغير فإذا كان هذا الزوج (XX) فان هذه الخلية لأنثى وأما إذا كان (XY) فان الخلية لذكر، وتحيط بالنواة غشاء انتقائي يتميز بقدرته على تحديد ما يسمح بدخوله أو خروجه من جزئيات أو عناصر كيماوية وداخل غشاء النواة يوجد مخزن المعلومات الوراثية وهي الكرموسومات أو الصبغيات التي تحمل عوامل الوراثة وعدد هذه الكروموسومات ثابت في كل نوع من أنواع الكائنات الحية ، وهناك مادة تشغل

([١٦]) ينظر: عبد الواحد امام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٨٣١ .

([١٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ ، ص١٧.

([١٨]) د. محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقران ، ط٦، مطبعة دار السعودية ، ١٩٨٨ ، ص١٥٥-١٥٦؛ ود. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ع/١٨، ٢٠٠٣ ، ص١٧١ .

([١٩]) ينظر: د.خليل البدوي، الاستنساخ برمجة الجنس البشري والحيواني والنباتي بين العلم والدين ، ط١ ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص٥٥ .

الفراغ ما بين جدار الخلية ونواتها تسمى ب(السايتوبلازم) ويتكون السايتوبلازم من (بروتوبلازم واكتوبلازم) والعديد من العناصر الكيميائية أبرزها (الماء والبلاستيدات وغيرها) وهو بحكم العناصر المكونة له مسؤول عن توليد الطاقة وإنتاج البروتينات والإنزيمات ويحتوي على جزئيات من الحمض النووي (D.N.A) ([٢٠]).

وهذه الكروموسومات تتكون من سلسلتين في شكل شريطين يوجد على كل شريط حوالي مائة ألف جين منظمة على شريط الكروموسومات وهذا الجين هو جزء الصبغي (الكروموسوم) ويحتوي كل المعلومات الوراثية ومعلومات طريقة عمل الجسم لأنه هو المسؤول عن صنع البروتين فهو كتلة بنائية كيماوية داخل الجسم وهو أساس نشاط الخلية تصنعه الجينات وتوجد في جسم الإنسان الآف من البروتينات لها وظائف مختلفة، فمثلا نجد أن الهيموغلوبين هو البروتين الموجود في خلايا الدم يكون مسؤولا عن نقل الدم إلى أعضاء الجسم وكل بروتين يشمل على سلسلة من الأحماض الامينية (القواعد النايتروجينية) وأي خلل أو اضطراب في هذه السلسلة يؤدي إلى مرض معين وقد سمي الكروموسوم بالحمض النووي نظرا لتواجده في نواة الكائنات الحية ويوجد هذا الحمض النووي على صورة الكروموسومات أو (D.N.A) وهو اختصار تعبير(**Disexy Ribo Nevatice Acid**) ، وفي هذه الكروموسومات تكمن حقيقة أسرار البصمة الوراثية وذلك عن طريق الجينات المنظمة على خيوط الكروموسومات وان الخيط الكروموسومي مرتب عليه حوالي ثمانين ألف جين موزعة على ٤٦ كروموسوما على الحمض النووي ، لكن ما يعمل منها حقيقة عدد محدود بحوالي ألف جين حسب حاجة كل خلية ووظيفتها، والجينات التي لا تعمل تسمى(الجينات غير النشطة) يمكن أن تورث وتعمل في الأجيال القادمة وكل جين يوجد في مكان معين على الكروموسوم يسمى الموقع (**Locw**) ([٢١]).

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو ما هي حقيقة هذه الجينات ؟ .... والواقع ان الجنين كلمة مصدرها الكلمة اليونانية (**Genoz**) والتي تعني الأصل أو العرق أو السلالة ، وهي في علم الوراثة تعرف بانها عامل وراثة احادي يكون اعتياديا على وضع معين في الصبغية التي تنقلها الامشاج الذكرية والانثوية الى نسلها وهي الامشاج التي تتحكم في نقل الصفة الوراثية ونموها ([٢٢]) .

([٢٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد عثمان علي ، مرجع سابق ، ص ٤٣ ؛ وسيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٩ .

([٢١]) ينظر: د. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص١٧١ .

([٢٢]) ينظر: العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، مرجع سابق ، ص٦٧٧ .

ويمكـن القـول باختصـار شـديد أن الجينـات هـي عبـارة عـن الوحـدات التـي تحمـل الكروموسومات وتنتقل من الآباء إلى الأبناء وهي المسؤولة عن تكوين صفات معينة ، فهي عبارة عن وحدة منفصلة ومميزة تحمل المعلومات الوراثية الموروثة وتحدد صفة يمكن ملاحظتها وتتكون الجينة على مستواها الجزيئي من سلسلة من الحمض النووي منقوص الأوكسجين الدنا(**Deoxyribo nncleie acid**)(D.N.A) وكل جينة هي عبارة عن سلسلة من وحدات الدنا وتختلف كل جينة من حيث عدد وحداتها الدنا ([٢٣]).

ويتكون الجين الواحد عادة من المكونات الاتية : -

اولا / جزيئي سكر دي أو سكر يبوز (**Deoxy Ribo**)(**pentose suger**) .

ثانيا / مجموعة الفوسفات(**phosphoric Acid**) .

ثالثا / القواعد النايتروجينية ، والقواعد النايتروجينية تشمل على القواعد الآتية:

١-البيرميدين (**pyimidine**) وتشمل :

أ- الثيامين (Thyamin) ويرمز لها الحرف ث T.

ب- السيتوسين (**Cytoscin**) ويرمز لها الحرف س C .

٢- البيورين (**Purine**) ويشمل:

أ- الأدينين (**Adenin**) ويرمز لها بالحرف أ A .

ب- الجوانين (**Gwonin**) ويرمز لها بالحرف ج G .

والتركيب الكيميائي لهذه القواعد الأربع يقضي أن تتحد كل قاعدتين مع بعض (أ-ث) أو(ث-أ) ، و(ج-س)أو (س-ج) ومن المستحيل أن توجد توافقات غيرها ([٢٤]).

فكل شريط حقيقة هو عبارة عن خليط من وحدات كيمياوية تسمى (النيوكليتدات) والتي هي تتكون من أربع أصناف لا تختلف إلا في نوع القاعدة النيتروجينية وهي تلك القواعد النيتروجينية هي التي ذكرناها وتشمل ، الأدينين والثيامين والسيتوسين والجوانين وتشكل هذه القواعد ازدواجا فقاعدة الأدينين ترتبط دائما بالثيامين بينما ترتبط الجوانين بالسيتوسين وتتوزع هذه القواعد بالترتيب على اللولب الحلزوني المزدوج بحيث يوجد عشرة أزواج فقط في كل دورة لولب مزدوج وتشكل القواعد كلمات وجمل وراثية تحفظ المعلومات الوراثية للكائن الحي من الانبات الى الممات على هيئة جينات وتتربط كل مجموعة مؤلفة من ثلاثة أحرف من حامض اميني واحد، فكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جينا من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان وبهذا يتكون

([٢٣]) ينظر: المستشار.علي احمد الندوي ، الهندسة الوراثية وتطبيقاتها ،ج١، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص١٧٩ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.uae u.ae.

([٢٤]) ينظر: د. بهجت عباس علي ، عالم الجينات ، ط١ ، دار الشروق، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩ ، ص١٩ .

الجين من البروتينات النووية والتي تشمل الأحماض النووية وهذه الجينات هي التي تتحكم في الصفات الوراثية من طول الجسم وقصره وشكله أو لونه ونبرة الصوت ولون العين وهي المسؤولة عن نقل الأمراض وما إلى ذلك من أسرار([٢٥]).

فالجين اذن يعد الوحدة الأساسية في الوراثة فهو يتحكم بشكل فعلي في كل الخصائص الوراثية في جميع الكائنات الحية ويحث خلايا الجسم على بناء البروتينات التي تحدد كل شئ ابتداء من لون الشعر وحتى حساسيتها للأمراض ، والجين عبارة عن جزء من الحمض النووي والذي يسميه العلماء (D.N.A) وهذه الحروف هي اختصارا للاسم العلمي للحمض الريبوزي أي المنزوع الأوكسجين (**Deaxy rboncleic Acid**) ، وقد سمي بالحمض النووي نظرا لوجوده وتمركزه في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعا وبدء من البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات والى الإنسان وتستمد المعلومات الوراثية أو الصفات الوراثية الخاصة بكل كائن حي وفق نسج معين للقواعد النيوكليوتيدية (القواعد النيتروجينية) والخلية البشرية الواحدة تحتوي على ما يقارب الثلاثة بليون زوج من القواعد النيتروجينية (٦) بليون نيوكليوتيد وتكون حوالي ٥% من هذه القواعد النيتروجينية المكونة للجينات متشابهة في جميع الأشخاص وليس لها أية أهمية في عملية تحليل البصمات الوراثية فمعظمها يكون مسؤولا عن صنع البروتينات والمواد اللازمة للحياة والمتبقي منها غير معروف الوظيفة ، فتكون من أجزاء من الحامض النووي (D.N.A) المتكرر القواعد(**Repetitive**) وهي تختلف من شخص إلى أخر وتورث بين الأجيال وأجزاء منها هي التي تستخدم في الفحوصات الوراثية والجنائية ([٢٦]).

وإذا نظرنا إلى احد الكروموسومات نجده يحمل شريط من (D.N.A) التي تحمل كل الصفات الموروثة على شكل لولب حلزوني مزدوج وتتكون الشفرة الجينية للحمض النووي (D.N.A) من ثلاثة بلايين وحدة في كل من خلايا الجسم البشري ، وإذا وضعت جميع مكونات الحمض النووي في جسم الإنسان صفا واحدا فان هذا الصف يعادل تقريبا المسافة بين الأرض والشمس ٦٠٠ مرة ([٢٧]).

([٢٥]) ينظر: مقال بعنوان عجائب اللولب المزدوج ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.islamonline.net/arabic/science/2003/06/articles.shtml.p.1.

([٢٦]) ينظر : د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ،ج٢، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٦٨٠، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae u.ae.

([٢٧]) ينظر : عبد الواحد امام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، مرجع سابق، ج٢ ، ص٨٣٣ .

وعنـد انقسـام الخلايـا البشـرية وتكاثرهـا نجـد أن الحـامض النـووي (D.N.A) المكـون للكروموسومات داخل الخلية لديه القدرة الفائقة على نسج أو طبع أو تكوين صورة طبق الأصل لـه بحيث تحافظ الخلايا الناتجة على نفس عدد الكروموسومات ، ونظرا لان الحمض النووي (D.N.A) هو القائد المسيطر على الخلية فانه يقوم بصنع حمض نووي أخر يسمى الحمض النووي الرسول (**MRNA .Massenger Rbonceic Acid**) الذي ينقل الشفرة الوراثية التي يريدها الحمض النووي ليبلغ بها الخلية لتصنيع بروتين أو أنزيم معين([٢٨]).

ولا يمكن بالطبع تحديد التركيب الوراثي الجيني لشخص إلا إذا عرف تاريخ عائلته أي سجل النسب ولو كان التركيب الوراثي للوالدين معروفا لعرف التركيب الوراثي للجنين، اذ ان الجنين يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم وعلى النصف الأخر من الأب ليكون مزيجا وراثيا جديدا يجمع بين خصائص الوالدين وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف، وقد وجد أيضا أن اختلافات التركيب الوراثي تتغير باختلاف الأنماط الجغرافية للجينات في شعوب العالم ، فمن المعلوم أن هناك جينات مشتركة بين البشر جميعا مثل الجينات الخاصة بالعينين والأصابع والشعر وكلها ثابتة لدى البشر اذ أن الجينات تتحكم في العديد من الصفات كالطول والقصر والشكل واللون والصوت ولون العينين والشم وغيرها الكثير([٢٩]).

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماما مثل بصمة الأصابع أطلق عليها أ.د.اليك جيفريز بصمة الجينات(**Finger Printing**) وبين أن الصفات الوراثية الموجودة على الحمض النووي (D.N.A) والموروثة من الأب وألام مناصفة يبدأ الحمض بنقلها بكل

([٢٨]) ينظر: د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، مرجع سابق ، ص٦٨٢.

([٢٩]) بينما في هذا الصدد نجد أن دور الجينات في إظهار الصفات المميزة للإفراد والسلالات مازال محصورا في دائرة السمات الشكلية حيث لم تكشف البحوث حتى الآن عن أي دور للجينات في تكوين أو توارث الصفات السلوكية والنفسية ، لذا فان الصفات السلوكية أو الثقافية كالذكاء أو الغباء والوداعة أو العدوانية والنشاط أو الخمول ..الخ لا علاقة لها بالنمط الجيني وأقصى ما توصف في السلالات بأنها عرقية (**ethnic**) بمعنى أنها على الرغم من ارتباطها بسلالة معينة فانه لا يورث منها إلا بمجرد الاستعداد لاكتسابها وان انتقالها عن الآباء إلى الأبناء يتم معظمه عن طريق الاقتداء والتقليد حيث لم يتوفر أي دليل على صحة ما يزعمه البعض من تمييز سلالات معينة ببعض هذه الصفات وان كان بعضها شائع بين شرائح معينة من المجتمعات الأوربية والأفريقية والأمريكية غير أن هذا لا يكفي للتمييز بين السلالات لوجوب قيامه على حقائق معتمدة لم تتوافر حتى الآن . وللمزيد من التفصيل ينظر: ارنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا ، دراسة في ماهية الحياة والحياء ، ترجمة د.عفيفي محمود عفيفي ، سلسلة كتب عالم المعرفة رقم ٢٧٧ ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، ١٤١٧هـ -٢٠٠٢، ص٢٧٢ وما بعدها ، نقلا عن : د.أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، المرجع السابق ، ص٦٨٤ .

أمانة للأبناء فجميع الأشخاص يرثون نصف صفاتهم الوراثية من الآباء والنصف الآخر من الأمهات.

ولما كانت هذه الانقسامات الخلوية والتي ينتج عنها الخلايا الجنسية تنقسم انقساما عشوائيا فان الأشقاء ينتج لديهم صفات وراثية خاصة بهم ماعدا حالة التوائم المتشابهة (المتماثلة) وهم الذين ينشأون من تلقيح بويضة مخصبة واحدة(**MZT**) ، وبحساب نسبة التمييز بين الأشخاص وباستخدام بصمة الجينات وجد أن هذه النسبة تصل إلى حوالي (٣٠٠:١) مليون أي أن من بين ٣٠٠ مليون شخص يوجد شخص واحد فقط يحمل نفس بصمة الجينات، كما وجد أيضا أن بصمة الجينات تورث طبقا لقوانين مندل الوراثية .

وهكذا انتهت أبحاث بصمة الجينات إلى أنها تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه ولا تكاد تخطئ في التحقق من الولاية البيولوجية فضلا عن تعرف الشخصية ، ولما كان ذلك فأنه يمكن التفريق بين جميع الأشخاص بناء على الترتيب الدقيق للحامض النووي (D.N.A) الموروث ماعدا في حالة التوائم المتشابهة(**identical twin**) ([٣٠]).

وهكذا فقد تمكن أ.د. اليك جيفريز من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية وتتلخص في أنه تستخرج عينة من (D.N.A) من نسيج الجسم وسوائله مثل الشعر أو الدم أو اللعاب أو المني ...الخ وتقطع العينة بأنزيم معين يسمى ب(آلة الجينية) أو (المقص الجيني) طوليا بحيث تكون قواعد (الادينين A والجوانينG) في ناحية وقواعد (الثيامين T والسيتوسين C) في ناحية أخرى وتترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة التفريغ الكهربائي وتعرض المقاطع إلى الأشعة السينية (**X-RAY**) فتطبع على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازنة، وهي تختلف في سمكها ومسافتها من شخص لأخر وهذه النتيجة تسهل قراءتها وحفظها وتخزينها على الآلة الحاسبة إلى حين الحاجة لمقارنتها ببصمة أخرى([٣١]).

([٣٠]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن التوأمان المتطابقان هما وحيدي الزيجوت طفلان من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد يكونان زيجوت ، وينقسم هذا الزيجوت إلى خليتين وتنفصل الخليتان وتستقلان لتعطي كل منهما طفلا .ينظر : د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مرجع سابق ، ص٦٨٤؛ د. ناصر عبدالله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٥٩٣ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.uae.u.ae.

([٣١]) ينظر : د.عارف سرحان علي ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، ص ٣ ،المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.khavma.com/madina/mz-files/stamnsz.htm .

وهكذا يتبين لنا حكم الله تعالى الباهر في خلقه في انه أودع في الكائنات الحية بما فيها الإنسان قانون الوراثة الذي ينتقل بمقتضاه الصفات الموجودة في الأصول إلى الفروع فيتحقق التجانس فيما بينها ، وذلك ما أشير إليه في قوله في الحديث الشريف للرسول(ﷺ) عن الأعرابي المشهور المروي في الصحيح عن ابي هريرة رض ان رسول الله (ﷺ) قال : (ولعل هذا عرق نزعه) ([٣٢]) رواه الامام البخاري ([٣٣]) .

وبناء على ذلك إذا كان الطفل لا يشبه أبويه فهو قد جذبه عرق من أحد أجداده وهذا ما يدل على تصور قانون الوراثة تصورا واضحا ([٣٤]) ، وبهذا نخلص أخيرا إلى أن تقنية البصمة الوراثية يمكن أن تلعب دورا هاما في حل الكثير من القضايا لتحديد الأب البيولوجي بناء على أساسها العلمي.

([٣٢]) الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري (١٩٤ – ٢٥٦ هـ)، صحيح البخاري، ط١، تحقيق احمد زهوه واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٤٧٧ (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب من شبه اصلا معلوما باصل مبين ، رقم الحديث٧٣١٤)؛ وينظر ايضا : المرجع نفسه ، ص ١٣٨٤(كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعريض رقم الحديث ٦٨٤٧)؛ والمرجع نفسه ، ص ١١١٣(كتاب الطلاق ، باب اذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥) ؛ وينظر : الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجة ، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص٣١٩ (كتاب النكاح ، باب الرجل يشك في ولده ، رقم الحديث ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣) ؛ وينظر: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢–٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م ، ص٣٨٥ (كتاب الطلاق ، باب اذا شك في الولد ، رقم الحديث ٢٢٥٧) .

([٣٣]) في هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان الامام البخاري هو الامام العالم الكبير ابو عبد الله محمد بن ابراهيم بن المغيرة بن برد ربه الجعفي ولاء البخاري محتدا ولد عام ١٩٤ هـ ببخاري ونشأ يتميا وكان أبوه من العلماء الورعين وربته امه وحبب اليه العلم منذ الصغر رحل في طلب الحديث بعدما سمع من علماء بخارى الى الحجاز والعراق والشام ومصر وذكر أنه سمع من الف نفس وأكثر من التابعين وتابعي التابعين وجاء البخاري الى قرية خرتنك على فرسخين من سمرقند وكان له بها أقرباء فنزل عندهم فسمعته ليلة يدعو وقد فزع من صلاة الليل اللهم قد ضاقت علي الأرض بما رحبت فاقبضني اليك فما تم شهر حتى مات وقبره بخرتنك وكان ذلك ليلة السبت ليلة عيد الفطر سنة ٢٥٦هـ وكانت مدة عمره اثنين وستين سنة الا ثلاثة عشر يوما تغمده الله برحمته الواسعة امين وللمزيد من التفصيل ينظر ، الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ٧ .

([٣٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ الامام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني(٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخيار من احاديث سيد الاخيار ،ج٦ ، ط٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ص٣١٢ (باب النهي ان يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونهما) .

وعلى اية حال يمكن التوصل الى المدلول العلمي للبصمة الوراثية ، اذ تعددت تعريفاتها من الناحية العلمية ، الا انه يمكننا رد هذه التعريفات الى اتجاهات اربعة رئيسية هي على النحو الاتي([٣٥]) :

الاتجاه الاول : عرف اصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بانها عبارة عن : النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي (D.N.A) مجهولة الوظيفة ، وهذه التتابعات تعد فريدة ومميزة لكل فرد ، ولم تتماثل في شخصين بعيدين وانما في التوائم المتطابقة، وذهب جانب اخر من اصحاب هذا الاتجاه الى تعريف البصمة الوراثية بانها عبارة عن ، صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزئ الحمض النووي (D.N.A) المميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر، الا في حالات التوائم المتماثلة([٣٦]).

الاتجاه الثاني: يعرف اصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بانها عبارة عن: اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون ، وينفرد بها كل شخص تماما وتورث ، ويبدو ان اصحاب هذا الاتجاه قد اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية باظهار مظهر او اكثر من مظاهرها مع ذكر لطبيعتها الجينية ([٣٧]) .

الاتجاه الثالث : يرى اصحاب هذا الاتجاه ان البصمة الوراثية هي عبارة عن : صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للانسان ،

([٣٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، ط٢، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١، ص ٨٧ .

([٣٦]) ينظر : د.صديقة العوضي ود. رزق النجار ، ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم الى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة بدولت الكويت ، ١٩٩٨ ، ص١٠ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٨٧؛ والجدير بالاعتبار في هذا الخصوص ان المقصود بالنيوكليوتيدات بانها عبارة عن وحدة فرعية من الدنا او الرنا تتالف من قاعدة نيتروجينية ادنين (جوانين ، ثايمين ، او سيستوزيز في الدنا – ادنين ، جوانين ، يوراسيل ، او سيتوزين في الرنا) وجزئ فوسفات وجزئ سكر (ديوكس ريبوز في الدنا ، وريبوز في الرنا) يربيط بالاف النيوتيدات لتشكل جزيئات الدنا او الرنا ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبدالله عبد الغني واخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨ ،ج٣، ص١٣٢٩ ، نقلا عن : المرجع نفسه ، ص ٨٧ .

([٣٧]) ينظر في هذا الشان : د. وجدي عبد الفتاح سواحل ، خريطة الجينات هل تهدد مستقبل البشرية ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، ص ١٢١ ، اسلام اون لاين نت نقلا عن : المرجع نفسه ، ص ٨٧ .

ويبدو ان انصار هذا الاتجاه يقصرون تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف من دون تحديد لماهيتها او بيان وظيفتها ([٣٨]) .

الاتجاه الرابع : في حين الملاحظ في الاتجاه الرابع انه خلط بين البصمة الوراثية وبين جزئ البروتين ، حيث عرفوا البصمة الوراثية بانها عبارة عن : تتابع الاحماض الامينية بتسلسل معين وهذا التسلسل هو الذي يعطي الامر للجين باظهار صفة او وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحمض النووي (D.N.A)([٣٩]) .

وبالنظر في هذه الاتجاهات الاربعة السابقة يتبين لنا ان معظمها ليس الا محاولة لتقريب معنى البصمة الوراثية وليست تعريفا علميا بالمعنى الدقيق لها ، فالاتجاه الاول بتقديرنا هو افضلها نظرا لكونه يتضمن تحديد لماهيتها وابرازا لدورها في التمييز بين الافراد ، الا انه قد اغفل دورها في مجال البحوث العلمية والعلاج التي اثبتت الدراسات العلمية نجاحها فيها .

في حين نرى ان الاتجاه الثاني ورغم اشارته الى كون تلك الاختلافات من طبيعة وراثية ياخذها الابن مناصفة من ابويه لتكون له مزيجا يجمع بين خصائصها الوراثية ، الا انه يؤخذ عليه عدم تعرضه للطبيعة البنائية للبصمة الوراثية ، فضلا عن عدم بيانه لدور البصمة الوراثية في مجالات اخر كالعلاج وغيره .

اما الاتجاه الثالث فانه ليس تعريفا بالماهية فقصوره عن الاحاطة بالمعرف واضح في هذا الشان ، اذ من شرط التعريف ان يكون شاملا لكافة صور المعرف وجميع افراده ، فهو اذن ليس التعريف الجامع المانع المرجح لدينا .

بينما جاء الاتجاه الرابع بقصور واضح في ادراك حقيقة البصمة البيولوجية ومعرفة ماهيتها الجينية ، لان البصمة الوراثية تتاتى من خلال تتابع معين من النيوكليوتيدات في جزئ الحمض النووي وليس في الحمض الاميني ، كما ان تتابع القواعد النيتروجينية او تتابع النيوكليوتيدات في الحمض النووي هو الذي يعطي الامر للجين باظهار الصفات الوراثية في الكائنات الحية وتكوين البروتينات في خلاياها وليس الاحماض الامينية .

([٣٨]) ينظر : د. عبدالله عبد الغني واخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨، ج٣، ص١٢٢٣ ، نقلا عن : : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

([٣٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الاعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، ط ١، الدار المصرية اللبنانية ،القاهرة ، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م ، ص٨٠ .

وبهذا نخلص اخيرا الى القول بان هذه الاتجاهات الاربع السابقة قد عجزت تماما عن تعريف البصمة الوراثية تعريفا علميا جامعا مانعا ، وذلك لعدم اعطائها مقوماتها الجوهرية وخصائصها الذاتية ، فهي تسلك في هذه التعريفات مسلكا معيبا حين تعرف البصمة الوراثية باشياء خارجية بعيدة عن كيانها الذاتي .

ويمكننا اخيرا ايراد تعريف علميا للبصمة الوراثية بانها عبارة عن : عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي(D.N.A) وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص_ولها دورها الفعال في مجال البحوث العلمية والعلاج .

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للبصمة الوراثية

عرف مكتشف البصمة الوراثية أ. د.اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) البصمة الوراثية بأنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة (D.N.A) الحمض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية (**D.N.A Typing**) ([٤٠]).

فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ومنها الإنسان وتجعله مختلفا ومميزا عن غيره([٤١]).

وقد عرفها جانب من الفقه ([٤٢]) بأنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع ، وفي موضع أخر يزيد هذا التعريف إيضاحا بقوله بأنها تعين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا الجسم ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الامينية على حمض الدنا وهي خاصة لكل انسان تميزه عن الاخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية ، وتمثل احدى السلسلتان الصفات الوراثية من الاب صاحب الماء ، وتمثل السلسلة الاخرى الصفات الوراثية من الام صاحبة البويضة ([٤٣]).

كما عرفت أيضا بأنها " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا (D.N.A) الذي تحتوي عليه خلايا جسده "([٤٤]).

([٤٠]) ينظر : أ. د. عارف سرحان ، مرجع سابق ، ص ٣ ؛ وينظر ايضا : جمال الجوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، ص ٣ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

www.nooran.org.pdf .

([٤١]) ينظر : د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص٨٠ .

([٤٢]) ينظر : : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٦ ؛ المستشار. د. فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٦٩.

([٤٣]) ينظر : المستشار د.فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٧١ .

([٤٤]) د.أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم، مرجع سابق ، ص٦٨٥ ؛ وفي هذا المقام ينبغي الاشارة الى ان هناك علم حديث يسمى جغرافيا الجينات وهو العلم الذي يبحث في الاختلاف الجيني بين الاجناس المختلفة في القارات المختلفة للمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٥ .

فهي عبارة عن بيان الخصائص أو الصفات الوراثية التي تسمح بالتعرف على الفرد وهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص – الاسم ، الكنية ، الموطن ، الأهلية – وإنما تحدد صفاته الوراثية ، فهي ليس الا هوية شخصية وراثية للفرد .

كما عرفت بانها تتابع القواعد النيتروجينية بتسلسل معين ، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الامر للجين لتكوين بروتينات معينة عبارة عن(٢٠) نوعا من الاحماض الامينية تعطي الاوامر باظهار صفة او وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي ([٤٥]) .

وقد عرفتها د. عائشة المرزوقي بانها " عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص " ([٤٦]) .

ونظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية فان الفقه الاسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، الا ان هذا لا يمنع بالطبع من ان نضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ، لاسيما وان الفقه الاسلامي انما يتعامل مع الواقع من جميع جوانبه وذلك في ضوء القواعد والادلة الشرعية ، اذ جاء في تعريفها بأنها " البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أو المورثات– التي تدل على هوية كل فرد بعينه "([٤٧])، أي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.

كما عرفت البصمة الوراثية في المؤتمر الذي عقدته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية والذي كان بعنوان " مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات البنوة " بانها عبارة عن : البنية الجينية – نسبة الى الجينات أي المورثات – التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه ، وهي وسيلة لاتكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية واثباتها ، لاسيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى الى مستوى القرائن القوية التي يأخذبها اكثر الفقهاء –

([٤٥]) ينظر : د. عبد الهادي مصباح ، مرجع سابق، ص٨٠ –٩٣

([٤٦]) د. عائشة المرزوقي ، اثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة ، اطروحة دكتوراه من جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم قسم الشريعة الاسلامية ، ٢٠٠٠و ص٣٠٥ ، نقلا عن : د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه دراسة فقهية فقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٧٣ .

([٤٧]) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة – التي عقدت في الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٩٨١/١٠/١٢ ، وللمزيد من التفصيل حول وقائع الندوة ينظر: الموقع الالكتروني الاتي : http:-//www.isfamset.com/Arabic/abicetbies/basma/htmz

في غير قضايا الحدود الشرعية – وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب ([٤٨]) .

وقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف السابق للبصمة الوراثية،فاعتمده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٩٨ وعرفها بأنها " البنية الجينية – نسبه إلى الجينات أي المورثات– التي تدل على هوية كل شخص بعينه وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو المني أوالبول...أوغير ذلك "([٤٩]).

وهكذا فقد وردت تعاريف عديدة للبصمة الوراثية الا انها بالمحصلة يقصد بها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية – ويمكن اخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم ام اللعاب ام المني ام البول ام غيرهم – التي تجعل الشخص مختلفا عن غيره أو انها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (D.N.A) الحامض النووي ([٥٠]).

([٤٨]) ينظر : اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني – رؤية اسلامية – الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت والمنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣–٢٥ جمادى الاخر١٤١٩هـ/١٣–١٥ اكتوبر تشرين اول ١٩٩٨ ، ج٢، ص١٠٥٠، منشورات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م ، نقلا عن : المستشار د. فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٧١ .

([٤٩]) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ تشرين الأول ، ١٩٩٨ ، نقلا عن : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، مرجع سابق ، ص٦٤٠ ؛ د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، ط١٠ ، دار الثقافة ، قطر، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٨م ، ص٧٢٠ ؛ ينظر ايضا قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي : د. علي محي القرهداغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢ م ، ص١٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٥ .

([٥٠]) ينظر : د. عارف سرحان علي ، مرجع سابق ، ص ٣ . ؛ جمال الحوشبي ، مرجع سابق ، ص٣ .

والمتامل للتعريفات السابقة يجد انها جميعا متقاربة حيث انها عبارة عن الاثر الذي ينتقل من الاباء الى الابناء او هي الصفات الثابتة المنتقلة من الكائن الحي الى فروعه ، وفق قوانين محددة يمكن نقلها ، فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية .

ونتفق مع التعريف المعتمد من قبل المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٨٨ ، الا اننا يمكننا ايراد تعريف خاص بها بأنها " البنية الجينية للكائنات التي تكشف عن خصائص الصفات الوراثية التي يحملها والتي من خلالها يمكن التعرف على هويته الوراثية ".

الفرع الرابع

التعريف القانوني للبصمة الوراثية

علـى الرغم من تنصيص عدد من القوانين الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية الا انها لم تعرف القوانين الوضعية البصمة الوراثية ، وحسنا فعلت لان التعريفات عموما من اختصاص الفقه القانوني .

كما انه بالرغم من اقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية الا انها لم تتعرض لتعريفها او تحدد مفهومها ، تاركة الامر للفقه القانوني ليتولى القيام بتلك المهمة ، وعلى الرغم من القاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني الا ان هذا الاخير لم يشغل باله كثيرا بالبحث والتقصي عن تعريف البصمة الوراثية ، كما انه لا يوجد في الفقه القانوني الفرنسي ايضا تعريف متفق عليه للبصمة الوراثية ، وان كان البعض قد اخذ بالمبادرة محاولا وضع اسس هذا التعريف وشارحا فحاه ، فجاء تعريفه للبصمة الوراثية بانها الهوية الاصلية الثابتة لكل انسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الافراد بيقين شبه تام ([٥١]) .

في حين يرى جانب اخر بانها المعلومات ذو الطبيعة الجينية والفردية والتي تخص الشخص بالمعنى الضيق ، وتعد مصدر وأصل الكيان الانساني عند الاختلاف فهي تحدد صفاته وشخصيته فهي تشكل رسالة تحمل جانب من شخصية الانسان وتمنحه الوجود بالقوة وامكانية الحياة والمخاطرة معا ([٥٢]) .

كما يرى جانب اخر انها عبارة عن معلومات خالصة تخص شخصا معينا والتي تميزه عن غيره لانها وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ، ولذا فهي يمكن ان تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة ([٥٣]) .

([٥١]) Jean Christophe Gallaux: L empreinte genetique ,la preu par faite J.C.P,1991,I,3497,No.13.

([٥٢]) Galluax (Jean-Christophe)..de lanature Jurid Juridique du materiel Genetique ou larieficationducorps Humain et du vivant-R-R-J-1989-No.3-P-514 a p.550-Spee-no 56.

([٥٣]) H-Guany,B.m-Knoppers.Information genetique et com munication cndroi tquebecais R-G-D-vol-21-spes 551 -1990-p-546-605.

وبامعان النظر في التعريفات الفقهيه القانونية الفرنسية السابقة نلاحظ انه وعلى الرغم من اشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية واظهار دورها الفعال الذي تلعبه في التمييز بين الافراد والتعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي (D.N.A) الا انه يؤخذ عليها اهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في البحوث الطبية والعلوم والعلاج من الامراض .

كذلك لم يتعرض لتعريفها او يحدد مفهومها القضاء في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية، ومن دلائل ذلك في القضاء المصري ما ابرزته محكمة النقض المصرية في حكم لها من ضرورة ان ياخذ القاضي في اعتباره الحقائق العلمية المتصلة بالانسان ، وذلك بمناسبة ما حدث من ان متهما في جريمة هتك عرض طلب ان يحلل دمه ودم ابنة المجني عليها للقول بانها ثمرة الجريمة لمعرفة فصائل دمها ، فاذا ما ثبت انهما من فصيلة واحدة كان هو مرتكب الحادث ، ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب قائلة بانه ليس من اللازم ان تتحد فصائل دماء الاصول والفروع ، ولقد نقضت محكمة النقض المصرية هذا الحكم على اساس انه لما كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد ان تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم ان تقطع في ثبوته، واتحاد الفصائل او اختلافها بين الاصول والفروع ايا كان الراي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من ان الطفل لا يمكن نسبته اليه ، ولو بدليل محتمل محتكما الى الخبرة الفنية البحتة ، والتي لا تستطيع المحكمة ان تشق طريقها فيها الا بمعونة ذويها ، فاذا لم تحل المحكمة الامر الى الخبير الفني ، فانها تكون قد احلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية مما يستوجب نقض الحكم ([٥٤]) .

([٥٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : قرار محكمة النقض الجنائية المصرية في ١٠/٢١/ ١٩٦٨ ، مجموعة احكام النقض الجنائي المصري لسنة ١٩٦٨ م، ص٨٥٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

المطلب الثاني

التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية

قبل البدء في بحث موضوع البصمة الوراثية لابد من الاحاطة بالجذور التاريخية لهذا الموضوع، اذ من المعلوم ان اية فكرة لا يمكن فهمها فهماً صحيحاً الا بدراسة ماضيها والوقوف على نشوئها، ولا خلاف ان كثيراً من الانظمة الحاضرة تجد منبعها واساسها من الشرائع القديمة، ولهذا فان الفهم الصحيح لحقيقة ما في مجتمع ما، لا يأتي الا بالاحاطة الشاملة والكاملة بالعوامل التي كانت سببا في وجودها، وهي عوامل متفاعلة ومترابطةعلى الرغم من التقدم والتطور الذي يحدث للشعوب.

كما ان البحث العلمي يتطلب منا توسيع نطاق البحث، بحيث يربط بين الافكار القانونية من جهة، والظروف الدينية والاجتماعية من جهة اخرى، متتبعاً بذلك تطوره التاريخي ، لذلك فان دراسة أي نظام من الانظمة القانونية يقتضي منا البحث في جذوره التاريخية اولاً ، والبصمة الوراثية بوصفها نظاماً ووسيلة من وسائل الاثبات تحتل اهمية خاصة، لأن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة اذا لم يقم الدليل على الحادث، فالدليل هو قوام حياته حتى صدق القول بان الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.

ولم يكن ظهور البصمة الوراثية وليد الصدفة، بل لقد عرفت الشرائع القديمة اساليب من الاثبات شبيهة بها سواءً في التشريعات القديمة ، أم في القوانين الرومانية والاوربية القديمة، ام في النظام القضائي الاسلامي الفذ، على الرغم من خلو انظمة الاثبات فيها من قواعد منضبطة خاصة بها.

فمما لاشك فيه ان المجتمع يقوم اساساً على وجود الانسان، واي تغيير او تطور يمر به الانسان يؤثر في المجتمع اولاً ، ومن ثم في التشريعات التي تستمد وجودها منه ثانياً.

فالشرائع والقوانين وليدة المجتمع وثمرة فكره وعصارة احداثه الاجتماعية والسياسية وغيرها، لذلك كان لابد من ان نقف بداية على احداث التاريخ لمعرفة التغييرات التي طرات على نظام الاثبات القضائي عموما، ونظام الاثبات بالبصمة الوراثية خاصةً عبر العصور الماضية، ابتداءً من المجتمعات الانسانية الاولى، ومروراً بالتشريعات القديمة.

ولابد عند الحديث عن التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية من أن نشير بداية إلى مسألة نشوء علم الوراثة الذي يعد من العلوم الحديثة النشأة نسبيا ، إذ بدأت دراسات هذا العلم في حوالي العقد الرابع من القرن الماضي .

إلا أن مسألة انتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع ومقارنة أوجه الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء تعد أساسا مسألة موغلة بالقدم فكانت من المسائل المعهودة سابقا ومنذ عصور قديمة ، إذ عرفها العرب في الجاهلية قبل الإسلام وأطلقوا عليها تسمية القيافة.

وتعد القيافة مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافه ، يقال قاف أثره من باب قال إذا اتبعه مثل قفا أثره ([٥٥]) .

والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود والقائف والقواف الذي يتتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه([٥٦]).

فهي إذن استطلاع أوجه الشبه بين أعضاء شخصين أو في اثار أقدامهما للاستدلال من وراء ذلك على أن الشخصين ينتمي احدهما إلى الأخر([٥٧]) ، أي بالتحديد إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر إلى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعاينة ([٥٨]).

([٥٥]) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨١ ، ص٥٥٦ .

([٥٦]) ينظر: فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ ، ص٦٢١.

([٥٧]) ينظر: د. محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص٢٨٧.

([٥٨]) ينظر: د.عبد العزيز خليل بديري ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ ، ص٦٣ ؛ ود.عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢ ، مطبعة دار الغد ، مصر ، ١٩٦٦ ، ص٨٢ .

وقد اشتهرت بها بعض قبائل العرب كقبيلة بني أسد وقبيلة مدلج وغيرهما ، وعندما سطع فجر الإسلام اقر هذه المسألة واعتمد عليها كوسيلة من وسائل إثبات النسب([٥٩])، وذلك فيما روته أم المؤمنين السيدة عائشة (ﷺ) قالت (أن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال الم تري أن مجزرا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض) ([٦٠]) رواه الشيخان ([٦١]).

فهذا الحديث النبوي الشريف ([٦٢]) ، يدل على أن رسول الله (ﷺ) استعان بالخبير في المعاينة الفنية والخبرة فقضى بأن إلحاق القافه يفيد النسب إذ كان نسب أسامه بن زيد ثابتا بالفراش ، ولكن الناس كانوا يقدحون ويطعنون في نسب أسامه من زيد وكونه اسود وزيد ابيض

([٥٩]) ينظر : موسوعة جمال عبد الناصر ، ج٢ ، مطابع الأهرام ، القاهرة، ١٣٩٠هـ ، ص ١٨٢ .

([٦٠]) الإمام البخاري، مرجع سابق ، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ واخرجه ايضا، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ واخرجه ايضا ، ص ٧٢٣ (كتاب المناقب ، باب صفة النبي ﷺ ، رقم الحديث ٣٥٥٥و ٣٥٥٦) ؛ وينظر : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، صحيح مسلم ، ط١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٩٠ (كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ و٣٦٢٠) ؛ وينظر : الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى ،ج١و٢، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) ؛ وينظر ايضا : الإمام أبو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٦ ، (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥) واللفظ للامام البخاري.

([٦١]) للمزيد من التفصيل ينظر : الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٣٣-٨٥٢هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض والحدود والديات وستتابة المرتدين والاكراه والحيل والعبير، ج١٢ ، ط٣ ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ودار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ص ٦٩ (كتاب الفرائض ، باب القائف).

([٦٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق، ج٦، ص٣١٧ (باب الحجة في العمل بالقافة) ؛ والسيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالامير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح اهل الاثر مع تعليقات مختارة للامام ابن حجر، ج٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحابي واولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م ، ص ١٣٦ (باب الدعاوى والبينات) .

وهم كانوا يعتمدون على قول القائف ، فلما عاينهم القائف وجد أن تلك الأقدام بعضها من بعض فسر النبي (ﷺ) بذلك القول الذي أزال التهمه والحق الفرع بأصله.

ومع ذلك فان ظاهرة البصمة الوراثية تعد ظاهرة علمية حديثة نسبيا حيث اهتم العلماء بدراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الموروثة منذ عام ١٩٣٨ وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بها بالازدياد تدريجيا بعد ذلك([٦٣]).

وقد كان للاكتشاف الذي أطلق عليه العالمان (جيمس واطسن **watson Gems**) و(فرانسيس كريك **Franses Greag**) سر الحياة المعروفة ب(D.N.A) منذ خمسون عاما صدى هائلا في علم الأحياء والجينات الإنسانية ، حيث شهد العام ١٩٥٣ الإعلان الكبير عن ذلك الاكتشاف الذي لم يعرف الكثير من العلماء في ذلك الوقت سر شكله اللوبي الحلزوني المزدوج، إذ قدم عالم الكيمياء الحيوية الأمريكي (واطسن **Watson**) وعالم الفيزياء الحيوية البريطاني(كريك**Greag**) نموذجهما الأشهر اللولبي الحلزوني المزدوج لجزئي الدنا (D.N.A) جزئي الوراثة ، وحصل العالمان على جائزة نوبل العالمية لاكتشافهما ذلك العامل الوراثي الهام ، وأصبح عام ١٩٥٣ هو العام الحاسم في تاريخ الهندسة الوراثية (**Genetic Engineering**) وأصبح هذا العام بحق عام مولد علم الوراثة الجزيئية والبيولوجيا الجزيئية التي نحن بصدد دراسة احد أهم مواضيعها على الإطلاق وهي البصمة الوراثية ([٦٤]).

وعرف الباحثون الذين عملوا خلال الحرب العالمية الثانية العامل الوراثي (D.N.A) بالجزء الغامض الذي يحمل معلومات وراثية من جيل إلى أخر ، ولكن منذ الانجاز الذي حققه العالمان

([٦٣]) ينظر: د.أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٦٨٤.

([٦٤]) تجدر الإشارة إلى أن التعريف الرسمي للهندسة الوراثية في انكلترا هو " إنشاء اتحادات جديدة للمادة الوراثية وذلك بإدخال جزئيات من الحمض النووي منتجة بأي طريقة خارج جسم الخلية إلى أي فيروس أو بلازميد بكتيري أو أي نظام ناقل أخر تهيئه لدمجها في كيان كائن حي لا توجد فيه بصورة طبيعية ولكنها تستطيع التكاثر المتواصل فيه"ينظر:

B Hostie :la preuve par 1 adn et les affaires criminelle :impact resultas et calculs de probabilite –revue de dr.et de crime N05 -1999-p.608 et ss

نقلا عن : ا. د. هدى حامد قشقوش ، مشروع الجنيوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٦٣ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

(واطسن **Watson**) و (كريك**Greag**) فان احد لم يعرف ماهية البصمة الوراثية أو طريقة عملها ([٦٥]).

فالمادة الوراثية هي المادة الموجودة داخل الخلية في نواتها وهي عبارة عن كروموسومات وجينات يتكون منها السائل الذي يطلق عليه الحمض النووي (D.N.A) وبتحليله يمكن رسم خريطة الجينات الوراثية لكل إنسان وتحليل الجينيوم البشري له([٦٦]).

إلا أن البصمة الوراثية لم تعرف حتى عام ١٩٨٤ فيما نشر البروفسور أ. د.اليك جيفريز (ALELK Gevreis) عالم الوراثة في جامعة (**Leiceater**) في لندن بحثا أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي (D.N.A) لاحظ بعض التكرارات والتتابعات المنتظمة والمحددة في الحمض النووي (D.N.A) والتي لا تعرف لها وظيفة سوى تكرار نفسها ومضاعفتها وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات عبارة عن مناطق نمط التغاير بين الجينات الموجودة على سلم (D.N.A) وهي تختلف في كل فرد عن غيره من حيث طولها وسمكها وموقعها على السلم ، ولا يمكن من الناحية الطبيعية أن تتشابه بين اثنين كما لا يمكن أن يعطى الشخصان في العالم نفس صورة نمط الحمض النووي الدنا (D.N.A) المتكررة إلا لدى التوأمين المتطابقين أي وحيدي الزيجوت([٦٧]).

([٦٥]) ينظر: مقال بعنوان بعد مرور خمسين عاما على اكتشافه ، الحمض النووي أعظم انجاز في القرن العشرين ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.annabua.org/nbanews/20/089.htm.p.1.

([٦٦]) مما تجدر الإشارة إليه أن الجينوم البشري هو خريطة الجينات الوراثية للإنسان أو التكوين الجيني له الذي يتميز بذاتيته لكل إنسان وعدم تشابهه مع أي جينوم بشري لإنسان أخر حتى لو كان تؤاما له وشروع الجينوم البشري يهدف إلى تحليل جينات الإنسان ورسم خريطة جينية لها أو كما يطلق عليه البعض مشروع رسم الأطلس الوراثي للإنسان وللمزيد من التفصيل ينظر:

Lucien Nouwynck : La position des diffirents intervenants psycho-medico sociaux Face au secret professional dans ie travail avec Les justiciables – revue,droit,pen,et,de,crim,2001,N.1.p.3,etss .

نقلا عن: ا. د. هدى حامد قشقوش، مرجع سابق ، ، ص٦٣ .

([٦٧]) الجدير بالذكر أن التوأمين المتطابقان أو التوائم المتشابهة (**identical twin**) والذين هم ينشأون من تلقيح بويضة مخصبة واحدة (**MZT**) هما طفلان من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد يكونان زيجوت وينقسم هذا الزيجوت إلى خليتين وتنفصل الخليتان وتستقلان لتعطي كل منهما طفلا ، للمزيد من التفصيل ينظر: د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٤.

وبهذا فقد سجل البروفسور أ. د.اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) براءة اكتشافه عام ١٩٨٥ وأطلق على هذه التتابعات اسم البصمة الوراثية للإنسان أو بصمة الجينات (D.N.A) (**Finger printing**) تشبيها لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره ، وعرفت بأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقطع (D.N.A) وسماها بعضهم الطبعة الوراثية (**D.N.A Typing**) أو بصمة الجينات وأطلق عليها بعضهم اسم محقق الهوية الأخير([٦٨])، بعد التيقن الاكيد من اشتمال الحمض النووي (D.N.A) على كل الخصائص الاساسية المطلوبة وتحملها للكثير من الظروف غير الطبيعية ولكل الظروف السيئة المحيطة كارتفاع درجة الحرارة فتبقى مدة طويلة تحت اسوأ الظروف ([٦٩]) .

على أن هذا النجاح الذي حققه أ. د.اليك (**ALELK**) لم يكن سوى مرحلة بدأت منذ عام ١٩٠٠ حيث تمكن الطبيب النمساوي لاند سيتر (**LAND**) من تصنيف الدم البشري إلى فصائل أربعة هي (**O.A.B.AB**) وما قام به العالم ايفري (**AVERY**) عام ١٩٤٤ من تجارب التحول الوراثي (**TRANSFORMATION GENETIC**) ثم تجارب هرشي وتشيز عام ١٩٥٢ (**HEARCH**) ، إلا أن ما حققه العالمان واتسون (**WATSON**) وكريج (**GREAG**) في عام ١٩٥٣، يعد بحق الانجاز الأعظم والأضخم التي توجت هذه المجهودات ، حيث اثبتا أن جزئي الحمض النووي (D.N.A) يتكون من شريطين يلتقان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني ويحتوي الجزئي الواحد على متتابعات من الفوسفات والسكر ودرجات السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية تحت اسم الادينين A الثيامين T السيتوسين C الجوانينG ويتكون هذا الجزئي من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة([٧٠]).

([٦٨]) تنظر: نهى سلامة ، البصمة الوراثية تكشف المستور، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني ، الإسلام على الانترنيت ، ص٥٩٤، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢، ص٥٩٤ .

([٦٩]) مما تجدر الاشارة اليه انه يستطيع من يريد حفظ الجينات ان يحفظها مدة طويلة ، فقد جاء في صحيفة العالم الاسلامي في يوم الاثنين ١٤٢١/٣/٣هـ العدد ١٦٥٣ ، ان اسرائيل تنشى مخزن جينات لقتلى المقاومة الفلسطينية ، ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ومجالات الاستفادة منها والحالات التي يمنع عملها فيها والاعتراضات الوارة عليها ، مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، ع/ ٤١ ، س ١١ ، محرم ، الرياض، ١٤٣٠هـ ، ص١٨٠ .

([٧٠]) عبد الواحد امام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٣٢ .

كما تمكن ايضا العالمان الاستراليان رولند فان **(Roland fan)** والعالم ماكسويل جونز **(MAXOWEL GONS)** في عام ١٩٧٧ من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب ، وهو ما يعد انجازا كبيرا لاسيما في مجال الكشف عن الجرائم، الا ان علم البصمة الوراثية اكتسب شهرته حقا في عام ١٩٨٦ ، وذلك عندما لجأت دائرة الهجرة البريطانية إلى تحليل (D.N.A) لتحديد البصمة الوراثية لشاب غيني للتأكد من نسبه من والدته التي كانت تقيم في بريطانيا، حيث كان الشاب يرغب في الالتحاق بها بالهجرة إلى بريطانيا استنادا إلى القانون البريطاني الذي يجيز الالتحاق بالعائلة ، ولكن دائرة الهجرة البريطانية كانت تشك في مزاعم الشاب وفي علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا، وكانت تعد ادعاء الشاب كاذبا وصوريا القصد منه الحصول على الإقامة في بريطانيا ، حيث كانت دائرة الهجرة تعتقد بان السيدة المزعومة هي خالته وليست والدته ، إلا أن عالم الوراثة أ. د.اليك جيفريز استطاع أن يثبت صحة ادعاء الشاب وبالتالي قيم علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا وذلك عن طريق تحليل (D.N.A) لكل منهما ومن ثم مقارنة نتائج الصبغتين ، وفي هذه القضية لم تكن الاختبارات التقليدية التي تقوم على فحص الدم كافية لإثبات علاقة النسب المزعومة بصورة قطعية ولكن تحليل أل(D.N.A) للشاب وكذلك للسيدة المقيمة في بريطانيا قدم الدليل على إثبات النسب بشكل قاطع (٧١) .

وفي عام ١٩٨٩ عثر على بقايا هيكل بشري في احدى الغابات في الولايات المتحدة الاميريكية ونجح الطب الشرعي في استخلاص التحليل (D.N.A) من الخلايا العظمية للهيكل ، وتمت مقارنتها مع الادلة المقدمة من اهالي الاطفال المفقودين ، حيث تبين من خلال تحاليل البصمة الوراثية ان الهيكل يعود لطفلة مفقودة منذ سنوات ، كذلك في عام ١٩٩٢ تمكن الاطباء الشرعيون من تحديد الهوية الوراثية لقائد معسكر مفقود منذ الحرب العالمية الثانية من خلال عثورهم على بعض الهياكل البشرية اثناء جرف ارض المعسكر في احدى الولايات المتحدة ، بالرغم من المدة الطويلة التي مضت على موته الا ان بصمة تحليل (D.N.A) تمكنت من تجديد هوية هيكله من خلال اخذ عينات من دم من والدته ومن اولاده ومقارنة بصمتهم الوراثية مع بصمة الهياكل المعثور عليها واسدل الستار اخيرا على قضايا كثيرة من خلال دراسة الهوية الوراثية للضحايا (٧٢) .

---

(٧١) ينظر : د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، ع/ ١٩، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م ، ص١٩٣.

(٧٢) ينظر : المحامي حسام الاحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١١ .

وفي عام ١٩٩٠ وقعت حادثة من نوع خاص ، وهذه المرة في امريكا والتي تتعلق بعالم الطب لا بعالم الجرائم والقانون ، فقد حصلت اول عملية جراحية للجنيوم البشري ، وفيها تم اصلاح خطا مورثي في اسس مورثة كانت قد حصلت عليها الطفلة اشنت (**Ashanti**) من ابويها ، وبذلك استطاعت العيش وبعثت لها الحياة مع النسخة الصحيحة للمورثة التي دخلت في جينومها من جديد ([٧٣]) .

وهكذا تتابعت انجازات علماء العصر الجينومي ، وامكن من خلال دراسة الجنيوم والبصمة الوراثية والخصائص البشرية وامتزاج تلك المعلومات بالتاريخ العائلي والفحص السريري توقع حدوث أي مرض ، فالبصمة الوراثية لم تعد خيالا فقد ترجمت الى واقع عملي .

([٧٣]) ينظر : المحامي حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص ١٢.

المبحث الثاني

خصائص البصمة الوراثية وضوابط وشروط العمل بها

اظهرت الدراسات والبحوث العلمية والطبية البيولوجية ان البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالادلة الاخر ، فهي تختلف من شخص لاخر فلا يوجد شخصان على وجه الارض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة الحقيقية ، كما تتميز ايضا بتعدد وتنوع مصادرها مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية – كالدم واللعاب والمني والبول – أو انسجة الجسم – كاللحم والعظم والجلد والشعر والاسنان والسائل الامينوسي للجنين وخلية البيضة المخصبة بعد انقسامها ٤–٨ واي خلية من الجسم – والكمية المطلوبة بقدر حجم الدبوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية ، فالبصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم – ماعدا كريات الدم الحمر – فهي تتسم بتواجدها في جميع خلايا الجسم منذ لحظة الاخصاب الاولى وتظل ثابتة دون تغيير او تبديل طوال حياته بل وبعد مماته ، وتتميز ايضا بمقاومتها عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الاخر من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى انه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الاثار القديمة والحديثة .

وقد أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهورمشاكل عديدة مما تطلب وضع بعض الضوابط التي تتطلب مراعاتها ضوابط اجرائية وضوابط تقنية التي ينبغي مراعاتها قبل الأخذ بها والعمل بموجبها ،كما ينبغي توافر شروط خاصة للعمل بالبصمة الوراثية .

فمن اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ينبغي ان لا يتم التحليل الا باذن من الجهة المختصة ، وان لا تستخدم البصمة الوراثية الا عند النزاع وبامر من القضاء وفي الحالات التي لا تخالف فيها الادلة الشرعية الاقوى منها او تتقدم عليها .

وعليه فان طبيعة هذا المبحث بقتضي تقسيمه على مطلبين وذلك على النحو الاتي :

المطلب الأول / خصائص البصمة الوراثية.

المطلب الثاني / ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية.

المطلب الأول

خصائص البصمة الوراثية

تمتـاز البصـمة الوراثيـة بمجموعـة مـن الخصـائص والمزايـا يمكـن أن نوجزهـا علـى الشـكل الآتي:-

١- تمتاز البصمة الوراثية(D.N.A) بأنها تعد المكون الرئيسي للكروموسومات الموجودة داخل نواة الخلية([٧٤]).

٢- تتميز البصمة الوراثية (D.N.A) بأنها تعد أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان والتي تبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته ، فهي مادة الوراثة الرئيسية حيث تحمل كل المعلومات والصفات الوراثية وتتحكم بترجمتها والتعبير عنها([٧٥]).

٣- البصمة الوراثية ثابتة لا تتغير من مكان لأخر في جسم الإنسان بغض النظر عن نوع النسيج ومتماثلة في جميع خلايا الجسم ، فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد والقلب والشعر، كما أنها تتميز بأنها لا تتغير منذ مراحل التكوين الأولى حتى الموت ، بعكس كثير من الآثار الأخر التي تتغير بمرور العمر كبصمات الأصابع ، فقد يصيبها التآكل نتيجة ما يمتهنه صاحبها كما لو كان يعمل في صناعات تستخدم مواد كيميائية أو يصاب بأمراض جلدية تؤثر على البصمات أو قد تقطع أصابعه([٧٦]).

٤- تتميز البصمة الوراثية بأنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط مما يجعل التشابه مستحيلا، فهي تختلف من شخص لاخر فلا يوجد شخصان على وجه الارض يتشابهان

([٧٤]) ينظر : د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، احكام تقنيات الوراثة الهادفة التعديل الخصائص الوراثية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٢٤٧ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.uae u.ae.

([٧٥]) ينظر : عبد الواحد امام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ ؛ د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، مرجع سابق ، ص٢٤٧ .

([٧٦]). ينظر : عبد الواحد امام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٣٤ وما بعدها .

في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة الحقيقية ، على العكس من فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي فقط الاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل ([٧٧]) .

٥- تتميز البصمة الوراثية أيضا بأنها ذات مصداقية عالية حيث أن نسبة الخطأ فيها يكاد يبلغ فرصة واحدة لكل ٣٠ مليار من الحالات إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح وتعد قرينة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب وغيرها.

٦- أن البصمة الوراثية يستحيل مسحها ولا يمكن تزويرها فهي تعد بمثابة بطاقة توجد في كل خلية من جسم الإنسان ، في حين أن سائر الآثار الأخر كبصمات الأصابع واليدين والأقدام تتأثر بالمسح والمحو والطمس.

٧- أن البصمة الوراثية لها القدرة على مقاومة العوامل الجوية والمختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف وغير ذلك من عوامل الطبيعية المختلفة ، فقد أظهرت الدراسات العلمية قدرة الحمض النووي (D.N.A) على تحمل الظروف الجوية السيئة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة وسوء الظروف والتلوثات الجوية ([٧٨]).

٨- أن البصمة الوراثية تعتمد أساسا على الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع وأنها تفيد ما عجزت عن تحقيقه بصمات الأصابع، حيث نجد أن بصمة اليد والقدم تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين.

٩- أن البصمة الوراثية يمكن مضاهاتها مهما كان حجم العينة حيث يمكن معالجتها في حين ان سائر الآثار الأخر لا يمكن معاينة العينات الصغيرة كما هو الحال في البصمات.

١٠- أن من المزايا التي تتمتع بها البصمة الوراثية هي أن صغر العينة بالبصمة الوراثية لايحول اطلاقا دون الحصول منها على كافة النتائج ، وذلك باستخدام التفاعل المتسلسل لأنزيم البوليميريز(**RCR**) الذي يساعد على مضاعفة كمية الحمض النووي في أي عينة ، فيحتاج الأمر إلى عينة من الدم في حالة إثبات البنوة أو عينة من اللعاب أو الدم أو السائل المنوي على مسرح الجريمة ([٧٩]) .

([٧٧]) ينظر : د. محمد حسين الحمداني ،البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد ١٣ ، س١٦ ، ع/ ٤٩ ، رجب ١٤٣١هـ / حزيران ٢٠١١، ص ٣٤٤.

([٧٨]) ينظر : عبد الواحد امام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤.

([٧٩]) في هذا الخصوص فان اللعاب لا يحتوي على كمية كافية من الحمض النووي ، الا ان مسحة من الغشاء المخاطي للفم والذي يتكون من خلايا جدارية يحتوي على كمية كافية من هذا الحمض، واما عن امكانية استخدام مخلفات الجسم ، مثل البول فهي لا تزال تحت البحث العلمي ، ولم يتم التوصل الى نتيجة بعد ، وللمزيد من التفصيل ، ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٧١ .

١١- تتميز البصمة الوراثية بأنه يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بواسطة تحليل شئ من هيكله ، حيث يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الاثار القديمة والحديثة ([٨٠]) ، وقد تناقلت وسائل الإعلام المختلفة من تقدم الحكومة اليابانية لنظيرتها المصرية بطلب فحص الحمض النووي لموميا توت عنخ امون والسابق فحصها بالأشعة عام ١٩٩٦ وموميا امحتب الثالث لمعرفة حقيقة العلاقة بينهما وحل لغز وفاة الأول([٨١]).

١٢- إن البصمة الوراثية تظهر على هيئة خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة الاختلاف بين شخص وآخر يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في أجهزة الحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود ولفترات طويلة إذا تم هذا الحفظ بصورة صحيحة مما يسهل عملية المقارنة والمضاهاة مع غيرها عند الحاجة .

١٣- من مميزات البصمة الوراثية أنها يمكن الاستفادة منها في كافة الأصعدة الأمر الذي أدى إلى تغيير في مجالات شتى كاستنساخ للحيوانات حيث نجح الاسكتلنديون في استنساخ النعجة دولي في عام ١٩٩٧ ، وكذلك يمكن الاستفادة منها في إنتاج سلالات جديدة من النباتات مع تحسين إنتاجية الموجودة منها ، وكذلك في مختلف المجالات الصناعة والزراعة والصحة والدواء والبيئة والقانون وغيرها ، ولا نبالغ إذا قلنا أن العصر الحالي يعد بحق عصر الهندسة الوراثية، فبفضل استخدام البصمة الوراثية شهد مجال الزراعة والإنتاج الحيواني تطورا كبيرا كما حقق استخدامها في مجال الطب طفرة قوية سواء في مجال تحديد الأمراض ووضع وسائل ناجحة لعلاجها ، وكذلك الحال في مجال الطب الشرعي فوجدوا فيها الكثير من ضالتهم واستخلصوا الكثير من الأدلة المادية([٨٢]).

([٨٠]) ينظر: ا. د. محمد سعيد رمضان البوطي ، موقف الشريعة الاسلامية من التحكم بنوع واوصاف الجنين والاسقاط عند ظن التشوه ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٢٩٤، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.uae u.ae.

([٨١]) ينظر: عبد الواحد امام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٥.؛ د. ناصر عبدالله الميمان، مرجع سابق ، ص٥٩٤ .

([٨٢]) ينظر: عبد الواحد امام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٥.

١٤- أن البصمة الوراثية تمثل ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي فهي تنهض بدور كبير في الإثبات سواء في المواد المدنية ام في المواد الجنائية ، فمن أهم المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية في الإثبات هو مجال النسب ومجال الجرائم وكذلك في مجال الجنسية والهجرة ([٨٣]).

١٥- انه يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في كل حاله غير حالة وجود طفل بين زوجين لان حالة الأزواج أي حالة الفراش أقوى من غيرها ، كما يمكن اللجوء إلى اختبار البصمة الوراثية في حالة وجود طفل لقيط مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر وذلك للتعرف على الجينات التي تبين أي من المدعين ينتمي إليه هذا الطفل اللقيط .

١٦- أن البصمة الوراثية تعد وسيلة جديدة في مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب إلا أن منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، ولا يمكن العمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار ، فان وجد شئ من الوسائل المتقدمة فان البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده وهذا ما ذهب إليه جل الفقهاء المعاصرين ([٨٤]).

١٧- انه يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول لان الفقهاء اتفقوا على إثبات الواقعة بالخبرة والمعاينة وبما أن الخبرة هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي في حين أن المعاينة هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان ([٨٥]).

١٨- تمتاز البصمة الوراثية بامكانية الحصول عليها حتى عند اختلاطها بأجسام أسطح أخرى بعكس الآثار الأخر كما هو الحال في البصمات فان هناك صعوبات جمة في الحصول على

([٨٣]) ينظر : د. غنام محمدغنام ، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٤٧٠ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

([٨٤]) ينظر: ملخص الحلقة النقاشية ل" ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء والخميس ٢٨-١٤٢١/١/٢٩هـ ، فقد اتفق اكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القيافة ولا تتقدم على الشهادة أو الإقرار " ، ص ١١٠ وينظر: أيضا محضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠هـ ، ص ٣و٥ ، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان، ، مرجع سابق ، ص٦١٥ .

([٨٥]) ا. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٥١٨ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.uae u.ae.

نتائج صحيحة عند اختلاط الآثار الأخر كبصمة الأصابع واليدين والأقدام بأجسام أخر، بل أن محاولة رفعها وتنقيتها أمر محفوف بمخاطر فقدها ، فمثلا كان اختلاط الآثار بأرض زراعية مبللة أو رملية وأسطح مسامية يمثل صعوبة حقيقية في التعامل معها ([٨٦]).

على انه وعلى الرغم مما ذكرناه آنفا من مميزات البصمة الوراثية ومن تأكيد الدراسات على أهميتها في الإثبات وأنها تعد بمثابة بصمة الأصابع التي ظلت من أهم الوسائل الاثباتية عبر القرون ، غير أن هناك العديد من المطاعن والمآخذ التي تضعف الاعتماد عليها والتي تدعو القاضي إلى عدم الارتياح إليها في أحيان كثيرة ومن هذه المآخذ على البصمة الوراثية هي ([٨٧]):-

١- تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.

٢- إمكانية تبديل العينات عمدا أو سهوا.

٣- التشكيك في دقة النتائج.

٤- الخطا المقصود او الغير مقصود من قبل خبير البصمة الوراثية او غيره من العاملين في المختبرات الفحص او عدم العناية التامة باجراءات الفحص ([٨٨]) .

وهذه الاحتمالات الواردة وامثالها تستوجب تطرق الشك الى نتائج الفحص بالبصمة الوراثية وبالتالي يجعل الحكم بمشروعية الاخذ بها محل نظر درءا لهذه الاخطاء والمخاطر الناتجة عنها ، اذ من الممكن ان يحصل بسبب ذلك قلب للحقائق ([٨٩]) .

([٨٦]) ينظر : عبد الواحد امام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٤١ .

([٨٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ ؛ د. نور الدين بن مختار الخادمي ، الجنيوم البشري وحكمه الشرعي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ج١ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٤٨ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي : http://www.uae. u.ae.

([٨٨]) من الجدير بالذكر ان أي خطا في الفحص حتى اذا حصلت من نقطة صغيرة ولو كانت من غبار في المعمل بؤدي الى خطا النتيجة كلها ولذلك فانه من الضروري الدقة في التعامل مع البصمة الوراثية ، فاي تلوث بسيط يعطي نتيجة معاكسة وللمزيد من التفصيل ينظر: د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

([٨٩]) الجدير بالذكر في هذا المجال انه ورد في احد الصحف انه بسبب خطا في المختبر مفاده ان خمسة من الرجال تزيد اعمارهم على الخمسين سنة كانوا حوامل ! فمثل هذا الخطا يتكرر في المختبرات والمعامل ، فاذا كان مستساغ ان يحمل الرجال فما الظن لو كانت فتاة عذراء اراد اهلها الكشف عليها لمرض فيها فاخطا المتخصصون وقالوا انها حامل !.. وللمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ ؛ ولعل محاكمة العصر او محاكمة القرن – كما يطلقون عليها – والتي اتهم فيها لاعب الكرة الأمريكي الشهير (**O.J.SIMBSIM**) او جي سمبسون" بقتل زوجته الشقراء وعشيقها من اشهر القضايا التي لم تاخذ المحكمة فيها بالبصمة الوراثية كدليل اثبات مع ان تحليل الحمض النووي الوراثي(D.N.A) اثبت ان تطابق البصمة الوراثية من دم " أو جي سمبسون" وبقعة الدم التي وجدت على القفاز

اذ ورد في دراسة انه كان الاثر من تزايد اعداد المجرمين الذي تمت تبرئتهم بواسطة البصمة الوراثية فكان لابد من معرفة السر وراء تبرئة المتهمين الخاضعين لاختبار الحامض النووي وكانت الحقيقة مفاجأة أثارت عدة تساؤلات ودفعت بعض العاملين في مجال التحقيق الى المطالبة بعدم كشف بعض الامور الخاصة بفحوص الحامض النووي والتي قد تساعد المجرمين في التحايل عليها ، اذ وجدوا ان المجرمين الذين يقومون بالاغتصاب يحاولون تغطية آثارهم برش سائل منوي من شخص غريب على الضحايا بعد اغتصابهم ليس هذا فحسب بل يقومون ايضا بزرع ذلك السائل الغريب داخل الضحية بواسطة المحقن، ففي أول قضية مسجلة من نوعها تتعلق بمحاولات المجرمين التحايل والتغلب على تقنية البصمة الوراثية ما حدث في احدى القرى الانجليزية عام ١٩٨٧م حيث اتهم احد عمال القرية باغتصاب فتاتين وقتلهما وباستخدام تقنية تحليل الحمض النووي لعينات دم من المتهم لم تتطابق البصمة الوراثية مع عينة الدم المرفوعة من مسرح الحادث فكانت البصمة الوراثية منقذا لهذا المجرم ولكن سرعان ما قبضت عليه الشرطة بعدما سمعه احد أهالي القرية يقول لصديق له انه اخذ عينة دم من زميل له ودفع بها الى مسرح الحادث بعد ارتكابه للجريمة ([٩٠]) .

وهناك امثلة كثيرة على محاولات اخر قام بها المجرمون للتحايل على البصمة الوراثية ففي احدى جرائم الاغتصاب قبضت الشرطة على مشتبه به قام باغتصاب فتاة وهو يلبس قناعا وقفازات ويحمل عازلا واقيا طبيا وعندما سئل المغتصب عن ذلك اجاب بانه فعل ذلك حتى

بمسرح الحادث لان احد اعضاء فريق الدفاع اثبت لهيئة المحكمة ان هناك قصورا في الجوانب الاجرائية والعينة ، فالشخص الذي قام برفع بقعة الدم من مسرح الحادث ليس هو نفس الشخص الذي شهد بذلك أمام المحكمة ، كما أن المختبر الذي فحصت فيه العينة لا تتوافر فيه المعايير والمقاييس المعينة لعمل مثل هذه التقنية الدقيقة وعليه شكك الدفاع المحكمة في دقة التحليل وكان الحكم ان "أو جي سمبسون" غير مذنب لأنه لم يكن هناك أي دليل آخر على ادانته ، كما انه في عام ١٩٩١م تم اتهام شخص يدعي (**ROBERT HIS**) " روبرت هيس " في ولاية فلوريدا بجريمتي الاغتصاب والقتل العمد لأمراة تدعي (**BAMILA**) "باميلا" الا انه لم يكن هناك أي شهود او آثار له بمسرح الحادث سوى بقايا من سائل منوي وباستخدام تقنية الحمض النووي الوراثي(D.N.A) تم تطابق البصمة الوراثية الناتجة من هذا السائل المنوي مع البصمة الوراثية لهذا الشخص فحكم عليه بالموت صعقا على الكرسي الكهربائي ، ولكن الدفاع استأنف الحكم وشكك هيئة المحكمة في دقة التحليل لانه تم اجراؤه في معمل خاص ، وظلت القضية حتى عام ١٩٩٥م حينما امرت المحكمة اعادة فحص الحامض النووي بالتقنيات المتقدمة فثبت عدم تطابق البصمة الوراثية وعليه حكمت المحكمة ببراءته ، لذلك فاننا نستخلص من هذه القضايا ان القاضي سيظل هو المرجع الأخير لقبول البصمة الوراثية كدليل ادانة قوي او عدم الأخذ بها اذا شكك الدفاع بالاستعانة بالخبراء في نتيجة التحليل ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون مكان طبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٠ .

([٩٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢.

لايترك أي اثر من جسمه يمكن منه تحليل الحمض النووي وتحديد بصمته الوراثية ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لاحظت الشرطة خلال الثلاث سنوات الماضية ان عددا كبيرا من المشتبهين بالاغتصاب المقبوض عليهم كانوا مجهزين بقفازات وعازل واق طبي كما وجدت الشرطة ان بعضهم قد ارغموا ضحاياهم على الاستحمام لازالة أي اثار بيولوجية من على اجسامهم يمكن ان يتم منها الحصول على الحمض النووي للمغتصب وبعضهم يقوم برش سائل منوي غريب على الضحية او زرعه داخلها بالحقن ([٩١]).

٥- تماثل البصمات في التوائم المتطابقة.

٦- لا تعد البصمة الوراثية دليلا على فراش الزوجية ، لأن الزوجية تثبت بالطرق الشرعية وليس من بينها القيافة كما أن حجية البصمة الوراثية تكون كحجية القيافة يستند إليها بعد الفراش والشهادة والإقرار ولا تتقدم عليها بدليل ، فالطرق التقليدية الفراش والبينة والإقرار هي ما أجمعت الأمة منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا على الأخذ بها ، فلا يقدم عليها اختبار البصمة الوراثية الذي لا يزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار وهذا هو رأي بعض الفقهاء المعاصرين ([٩٢]).

([٩٢]).

كل هذه الاعتراضات والماخذ واردة بالبصمة الوراثية لكن تبقى البصمة الوراثية قرينة على اثبات الشخصية او اثبات النسب والله اعلى واعلم .

المطلب الثاني

ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية

([٩١]) للمزيد من التفصيل ينظر : : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق، ص ١٣٢.

([٩٢]) ينظر : د. علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ، ص٥٧ ، بحث منشور والمتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=1aicid=170a1=AR.

ود.عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، ص٢٦-٢٧، وبحث منشور والمتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.themwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=1&cidi=169&3=AR

ومما تجدر الإشارة إليه أن أغلبية المشاركين في ندوة (مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة) المنعقدة في الكويت ذهبت إلى أن البصمة الوراثية دليل ترقى إلى القيافة ولا يتقدم على الشهادة أو الإقرار.

بما أن العلم يؤكد على أن الحمض النووي (D.N.A) يعد أقوى الاختبارات التي يمكن أن يعتمد عليها في الإثبات وبناء عليها يصدر القضاة أحكامهم ، فقد كان ولابد من وضع ضوابط عديدة للتأكد من إجراء هذا الاختبار بدقة متناهية ، كما لابد من معرفة الشروط الضرورية التي اوجبتها بعض التشريعات والمحاكم .

فمن الضروري جدا ان لا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لايؤدي ذلك الى اهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الانساب الثابتة المستقرة شرعا .

ولتوضيح ذلك مفصلا ينبغي ان نقسم هذا المطلب الى فرعين حسب الترتيب الآتي :

الفرع الاول / ضوابط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الثاني / شروط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الاول

ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

مما لاشك فيه ان نجاح تحاليل الحمض النووي (D.N.A) يعتمد اساسا على الطريقة التي يتم بها اخذ العينة وجمعها وكيفية حفظها، اذ تعتمد قيمة اختبار الحمض النووي كليا على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها ، وهذا التحليل يحتاج بلا شك إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومعامل ذو كفاءة ، ولذلك فانه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل الذي يقوم بالفحوص الجينية ، ويجب أن يتم اخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات ، ونظرا لان تحليل الحمض النووي هو طريقة فنية جديدة ، فانه يجب وضع ضوابط لحفظ العينات والمعلومات حتى يقبل تحليل البصمة الوراثية فضلا عن ضوابط استخدامها واجراءها .

وعلى أية حال فانه يمكننا أن نقسم ضوابط العمل بالبصمة الوراثية إلى ثلاثة أقسام هي ضمن المقاصد الاتية :-

المقصد الاول / ضوابط قبول البصمة الوراثية.

المقصد الثاني / ضوابط استخدام البصمة الوراثية.

المقصد الثالث / ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية.

المقصد الاول

ضوابط قبول البصمة الوراثية

أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهور مشاكل عديدة مما تطلب وضع بعض الضوابط التي تتطلب مراعاتها ، ومن أهم هذه الضوابط لقبول البصمة الوراثية الضوابط الإجرائية والضوابط التقنية التي ينبغي مراعاتها قبل الأخذ بها والعمل بموجبها ويمكننا توضيح هذه الضوابط بالشكل الآتي :-

البند الاول/ الضوابط الإجرائية .

البند الثاني/ الضوابط التقنية .

البند الاول

الضوابط الإجرائية

أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهور مشاكل عديدة تولد عنها بعض الضوابط الإجرائية التي تتطلب مراعاتها قبل الدعوى إلى تعميم الأخذ بها والعمل بموجبها ومن أهم هذه الضوابط ما يأتي :-

١- جمع العينات وتوثيقها :- حقيقة يعتمد نجاح تحاليل الحمض النووي (D.N.A) على الطريقة التي يتم بها اخذ العينة وجمعها وكيفية حفظها ، حيث ثبت من الناحية العلمية ان العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سليمة ، وتحقيقا لذلك يجب جمع العينات بحيث يتم تدوين العناصر والأجزاء ، كما يجب ان تتضمن الاستمارة التي سيحال بواسطتها الأثر إلى المختبر للتحليل على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة من حيث نوع القضية وظروفها والمطلوب فيها على وجه التحديد ، بحيث لا يؤثر سلبا على نتيجة تحاليل البصمة الوراثية ، ولذا اتجهت العديد من التشريعات إلى عقاب كل من تسول له نفسه ان يغير أو يعبث بآثار ذلك باعتباره مرتكبا لجريمة الغش الإجرائي ([٩٣]) .

٢- اعتماد المعامل المناسبة :- نص مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ١٥٩/٩٧ الصادر في ٦/٢/ ١٩٩٧ والخاص بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء بالقيام بالتعرف بالبصمات الوراثية في

([٩٣]) مما تجدر الاشارة اليه ان هذا ما نصت عليه صراحة المادة / ٣٧٤ من قانون العقوبات الايطالي والتي قضت بان مرتكب جريمة الغش هو : كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الامكنة او الاشخاص او الاشياء اما اثناء الاجراءات ، واما قبل البدء فيها وبقصد خديعة القاضي او الخبير ، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ستة اشهر الى ثلاث سنوات ، مع عدم الاخلال باي عقوبة اشد ينص عليها القانون ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ .

إطار الإجراءات الجنائية في المادة /٩ على انه " يجب أن تمتلك المعامل التي تتم فيها مهام التعرف على الأشخاص بالبصمات الوراثية ، المرافق والتجهيزات المناسبة لتقنيات بيولوجية الجزيئات المستخدمة ، ويجب أن تنجز الأعمال بضمان الغياب التام لأي تلوث ، كما يجب ان تكون المكان المخصص لحفظ المشمعات والعينات البيولوجية ونتائج التحاليل مجهزة بمنشأت من شأنها ان تضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السرية المطلقة وصيانة المشمعات والعينات ونتائج التحاليل " ([٩٤]) .

فضلا عن ذلك فقد نص المبدأ السادس من التوصية رقم ١- ٩٢ - R لسنة ١٩٩٢م الصادر عن مجلس الاوربي على انه " يجب اجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل ، او حاصلة على ترخيص بذلك " ([٩٥]) .

٣- مراقبة النوعية :- نص قانون الصحة العامة الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٩٦/٥/٨ على اثرين خاصين بشان تحليل البصمات الوراثية هما ([٩٦]) :-

الاول – ويتعلق بالرقابة على النوعية الخاصة بالحمض النووي (D.N.A) وهو ما نصت عليه المادة رقم ٧٦١-٢٤ من القانون السابق بموجب الرقابة على النوعية التي يجب أن تتصف بها تحاليل التعرف بالبصمات الوراثية المنجزة في إطار اجراءات قضائية .

الثاني – ويتناول انتظام الرقابة ، حيث نصت المادة رقم ٥٦٧-٣ من القانون السابق على ان تنجز الرقابة على النوعية من قبل وكالة الدواء الفرنسية مرتين على الاقل في السنة ، وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد ، وقد حددت المادة /٧ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧- ١٠٩ الجهة المختصة او الموكلة بمهام الرقابة بوكالة الدواء الفرنسية ([٩٧]) .

٤- حماية المعلومات او المعطيات :- نص المبدأ السابع من التوصية رقم ١- ٩٢ – R ، الصادرة عن المجلس الاوربي عام ١٩٩٢ على انه " يجب ان يتم تحليل الحمض النووي في

([٩٤]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ .

([٩٥]) ينظر : المبدأ السادس من التوصية رقم ١-٩٢ -R لسنة ١٩٩٢ الصادرة عن المجلس الاوربي ، نقلا عن : د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ٨٧ ؛ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتداعياته) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م ، ص ١٥٤ .

([٩٦]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٨٥-٢٨٦، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٧٣ .

([٩٧]) ينظر: د. احمد ابو القاسم ، الدليل الجنائي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص ، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض ، الرياض ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ، ص ٥١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٧٣ .

نطاق احترام التوصيات والقواعد التي اقرها المجلس الاوربي والمتعلقة باحترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية في قطاع البوليس " ، هذا وقد اجمل المبدأ السادس من توصية المجلس الاوربي رقم ١-٩٢-R ، الشروط الاجرائية بقوله : " ان تحليل (D.N.A) هو اجراء علمي شديد الدقة يجب ان ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة وعلى الدول الاعضاء وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس او المعايير الاتية :- أ- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال ، مقترنة باجراءات ملائمة لمراقبة النوعية . ب- النزاهة العلمية .ج- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل التي تمثل هدف التحقيق . د- المحافظة الشديدة لاجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الاشخاص الذين تتعلق بهم نتائج تحليل (D.N.A) . هـ- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها بهذه التوصية " ، فضلا عن ذلك فقد اوجبت هذه التوصية السابقة على الدول الاعضاء ايجاد وسيلة لممارسة رقابة دورية او منتظمة للمعامل المعتمدة ([٩٨]) .

البند الثاني
الضوابط التقنية

([٩٨]) ينظر: المبدأ االسابع من توصية المجلس الاوربي رقم ١-٩٢-R ، والمبدأ السادس من توصية المجلس الاوربي رقم ١-٩٢-R ، نقلا عن: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص٤٧٣- ٤٧٤.

تتمثل الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية في الاتي :-

١- تحديد اساليب التحليل :- في المرحلة الاولى من التحليل يجب اختبار المواد او العينات البيولوجية من حيث الكفاءة ، وان يتم تقدير كمية ال (D.N.A) المستخرجة من النواة قبل اجراء بقية التحاليل ، كما يجب استخدام عينتين في التحليل ، عينة موجبة واخرى سالبة لاجراء عملية مقارنة العينة المعثور عليها بهما ، وقد اوجب المبدأ العاشر من توصية المجلس الاوربي رقم R-٩٢-١ تبادل المعلومات بين الدول ، بحيث يمكن طلب القيام ببعض التحاليل من معمل او معهد متخصص في ذلك في دولة اخرى غير دولة الواقعة ، وذلك لحاجة التحقيق الجنائي في قضية ما ، بشرط ان يكون المعهد او المعمل قد استوفى سلفا الشروط المنصوص عليها في هذه التوصية ، اما فيما يتعلق بنقل المعلومات ونتائج التحاليل فلا يكون الا بين الدول التي توفق تشريعاتها مع هذه التوصية ، وبشرط احترام القواعد المتفق عليها في المعاهدات الدولية السارية في شأن تبادل المعلومات في المسائل الجنائية ، فضلا عن ان احترام الاحكام المنصوص عليها في المادة / ١٢ من اتفاقية حماية المعلومات ([٩٩]) .

٢- تحديد المواقع الوراثية :- عند اجراء تحليلات البصمة الوراثية، فانه يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية التي يتم اجراء التجارب عليها ، اذ ان كل نظام وراثي يدخل حيز التطبيق في قضية ما يجب ان يكون منجزا على الاقل في معملين مختلفين للحصول على الرأي الثاني ، وذلك تحقيقا لمبدأ النزاهة العلمية الذي نصت عليه الفقرة (ب) من المبدأ السادس من التوصية الصادرة عن المجلس الاوربي رقم R-٩٢-١ ، وهذا ما يجري عليه العمل في المعامل والشركات المتخصصة من حيث الحرص على ان تجري القياسات الكمية ، وتضاعف عينة ايجابية للمقارنة ، غير انه قد يحدث ان لا يعثر الا على عينات في المكان ، وتكون هذه العينات قد تحللت او تكون مزيجا من عينات من افراد عديدين ، كما هو الحال في حالة الاغتصاب المتعدد، حيث لا يوجد في احيان كثيرة الا ميكروجرام واحد او اقل من عينة الحمض النووي (D.N.A) ، وقد لا يكتفي لإجراء اختبار واحد لا أكثر، وعندما لم تكن نتيجة الاختبار حاسمة لن يسهل إجراء الاختبار مرة أخرى للوصول إلى النتيجة الحاسمة ، وهو ما يؤدي إلى عدم قبول القاضي للبصمة الوراثية ([١٠٠]) .

وصفوة القول أن قيمة اختبار الحمض النووي تعتمد كليا على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها ، وهذا التحليل يحتاج إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومعامل ذو

([٩٩]) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٥ .

([١٠٠]) ينظر: د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٨٨ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٧٦

كفاءة ، ولذلك فانه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل الذي يقوم بالفحوص الجينية ، ويجب أن يتم اخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات ، وإلا فان عمل الخبير يكون باطلا لمخالفة مبدأ المواجهة ، ونظرا لان تحليل الحمض النووي هو طريقة فنية جديدة ، فانه يجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات التي تنتج عن هذا التحليل ، وعلى هذا فقوة البصمة الوراثية في الإثبات تعتمد على طريقة جمع العينات وحالتها وكميتها وكفاءة المعامل وجودة الفحوص ([١٠١]) .

المقصد الثاني

ضوابط استخدام البصمة الوراثية

يمكن اجمال اهم ضوابط استخدام تحليل البصمة الوراثية فيما ياتي ([١٠٢]) : -

---

([١٠١]) ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ٦٩ -٧٠ ؛ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

([١٠٢]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص ٩٣ .

١- إن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية لان الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعلومة وقد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية ، فبالتالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة الوراثية عند عدم وجود الفراش ويكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بابيه ([١٠٣]) .

٢- ان لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز اجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب او حتى التاكد من صحته لان هذا النسب لايتفى بالبصمة الوراثية بل ينفى باللعان .

٣- عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية فمثلا لو نفي الزوج نسب ولده من زوجته فأنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، لأن الله تعالى عز وجل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على اضعفهما ، وذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة فبالتالي تأخذ شروطها.

٤- أن لا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك، مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب ([١٠٤]).

المقصد الثالث

ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية

يمكن اجمال اهم ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية فيما ياتي ([١٠٥]) :-

---

([١٠٣]) ينظر: د. ناصر عبدالله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٢٠.

([١٠٤]) في هذا السياق تنظر: المادة / ١٦٢٩ من مجلة الاحكام العدلية الى انه " يشترط ان يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لو ادعي ماوجوده محال عقلا او عادة لايصح الادعاء ، مثلا اذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سنا او في حق من نسبه معروف بانه ابنه لاتكون دعواه صحيحة " ؛ وتنظر: المادة / ٥٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل،التي نصت على ان" اقرار مجهول النسب بالابوة او الامومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله ".

١- ان لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، وعليه فلا يجوز استخدامها في التشكيك في الزيجات والانساب المستقرة وزعزعة الثقة بين الزوجين ، كما يجب ان لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع وان تكون اوامر التحاليل الطبية من سلطة ولي الامر .

٢- ان لا يتم التحليل الا باذن من الجهة المختصة بناء على اوامر من القضاء .

٣- ان تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة او تشرف عليها اشرافا مباشرا مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال من اجل اجراء تحليل البصمة الوراثية .

٤- ان يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية او من المساندين لهم في اعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم اهلية قبول الشهادة كما في القائف ، اضافة الى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

٥- ان يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة باجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا والا يكون ايا منهم ذا صلة قرابة او صداقة او عداوة او منفعة باحد المتداعيين او حكم علية بحكم مخل بالشرف او الامانة وينبغي الاهتداء في هذه المسالة بما يذكره الفقهاء من هذا القبيل في باب عدالة الشهود وباب القضاء .

٦- أن يجري عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الامكان .

٧- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات الى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة .

٨- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم باجراء نتيجة الاختبار بنتيجة المختبر الآخر .

الفرع الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية

([١٠٥]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص ٩٤ ؛ المحامي حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص ١١٨.

لابد من توافر شروط اساسية للعمل بالبصمة الوراثية ، فيجب الا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لايؤدي ذلك الى اهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الانساب الثابتة المستقرة شرعا ولان القول بذلك يؤدي الى وقوع الشك بين الزوجين ، فضلا عن توافر شروط اخر سواء في الفقه الاسلامي ام في القانون الوضعي ، ويجب على الجهات المختصة فرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لاعراض الناس وصونا لانسابهم.

وللإحاطة بالموضوع بصورة تفصيلية ينبغي ان نقسمه حسب المقاصد الاتية:

المقصد الاول / شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي .

المقصد الثاني / شروط العمل بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي .

المقصد الاول

شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

بادئ ذي بدء فقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الموافق ٥-١٠ /١/٢٠٠٢ بما يأتي ([١٠٦]):-

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وان يكون في مختبرات للجهات المختصة وان تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر الكبرى .

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الأشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع.

([١٠٦]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٩٦ وما بعدها .

وبهذا فقد اشترط الفقهاء الباحثين والاطباء المختصين في البصمة الوراثية شروطا عديدة حتى يقبل العمل بها ، والذين راوا انها تقاس على القيافة اشترطوا شروط القيافة مع بعض الزيادات الاخر.

ويمكننا توضيح اهم هذه الشروط التي ينبغي توافرها لكي يقبل العمل بالبصمة الوراثية وفق الصيغة الاتية ([١٠٧]):-

١- الا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لايؤدي ذلك الى اهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الانساب الثابتة المستقرة شرعا ولان القول بذلك يؤدي الى وقوع الشك بين الزوجين ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لاعراض الناس وصونا لانسابهم .

وبناء على ذلك فان استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، ولذلك لابد من تقديم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

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

٣- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت شرعا .

٤- ان لايخالف تحاليل البصمة العقل والمنطق والحس والواقع او حكما عقليا مقررا في الشريعة الاسلامية، بل يجب ان توافق العقل والمنطق ، فلا يمكن ان تثبت البصمة الوراثية بنوة مولود لمن لا يولد لمثله مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء في شروط ثبوت النسب ، وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب وخالف العقل والواقع ، وهذا ما ينبغي رفضه.

٥- ينبغي تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والاطباء والاداريون ، وتكون مهمتها الاشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

٦- ان توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية ، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وان يتم التاكد من دقة المختبرات وان يكون عدد الموروثات- الجينات المستعملة للفحص – بالقدر الذي يراه المتخصصون دفعا للشك.

([١٠٧]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٩٦ .

٧- اختيار الموضوعية بمعنى اجراء تحليلين من عينتين مختلفتين ،لامكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة .

٨- لا يجوز بيع الجنيوم البشري لجنس او لشعب او لفرد لاي غرض كما لا يجوز هبتها لاي جهة لما يترتب على بيعها او هبتها من مفاسد.

٩- القبول العام لاهل الاختصاص بمعنى ان تقبل البصمة الوراثية من اهل الاختصاص ، أي شيوعها وانتشار العمل بها ، لانها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ولاشك ان رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق ، بمعنى عدم الاخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب الى ان يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق ، ولذلك فقد نص الفقهاء في كتبهم في كثير من المواضع على ان الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر وان الحكم للمعتاد لا بالنادر والعبرة للغالب الشائع لا للنادر (١٠٨) ، كما ان الله تعالى اعتبر الرضا في الشهادة فكيف بالبصمة الوراثية فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِۢبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ (١٠٩).

١٠- ان لا يتم التحليل الا باذن من الجهة المختصة ، ويقصد بهذا الشرط الا تستخدم البصمة الوراثية الا عند النزاع وبامر من القضاء وفي الحالات التي لا تخالف فيها الادلة الشرعية الاقوى منها او تتقدم عليها ، فلا يجوز اللجوء اليها لنفي النسب الثابت بالفراش الصحيح لانه لا ينفي

---

(١٠٨) في هذا السياق تنظر : المادة / ٤٢ من مجلة الاحكام العدلية ؛ وينظر : الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٥٧٣هـ-١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية ، ط٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ ، ص٢٣٥؛ الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٢٣٨.

(١٠٩) سورة البقرة / ٢٨٢.

في الشرع الا باللعان والغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم اقوى الدليلين على اضعفهما قياسا على الشبه في القيافة ([١١٠]) .

١١- الاستعانة باكبر الخبراء في علم الوراثة والبيولوجيا الجزيئية وخبراء الطب الشرعي في هذا المجال حتى يستطيعوا تحليل النتيجة التي توصلو اليها بالشكل الامثل .

١٢- ان تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة واذا لم يتوافر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لاشراف الدولة ، ويشترط على كل حال ان تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال .

١٣- ان يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية او من المساندين لهم في اعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم اهلية قبول الشهادة كما في القائف اضافة الى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

١٤- ان يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة باجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا والا يكون ايا منهم ذا صلة قرابة او صداقة او عداوة او منفعة باحد المتداعيين او حكم علية بحكم مخل بالشرف او الامانة وينبغي الاهتداء في هذه المسالة بما يذكره الفقهاء من هذا القبيل في باب عدالة الشهود وباب القضاء .

١٥- توافر الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك بان يكون مؤهلا ويكون قد اشتهرت عنه الاصابة في العديد من التعاملات ، وان لم تشتهر اصابته فيقوم بتجربته في ذلك وللتجربة طرق متعددة ذكرها الفقهاء في القائف ([١١١]) .

١٦- ان يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل لان قوله شهادة وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم الا في الوصية والسفر ونحوه ([١١٢])، ويرى الائمة الشافعية والحنابلة والظاهرية ان

([١١٠]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٩١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨.

([١١١]) للمزيد من التفصيل ينظر : العلامة الشيخ سليمان الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، ج ٥ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٤٣٥ .

([١١٢]) في هذا السياق ومما تجدر الاشارة اليه انه ورد عن الشعبي (ان رجلا من المسلمين حضرته الوفاء بدقوقاء هذه ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا ابا موسى الاشعري فاخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله (ﷺ) فاحلفهما بعد العصر بالله ماخانا ولاكذبا ولابدلا ولاكتما ولاغيرا وانها لوصية الرجل وتركته فأمضا شهادتهما) ينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٦١٠ (كتاب الأقضية ، باب شهادة اهل الذمة والوصية في السفر ، رقم الحديث ٣٦٠٢) ؛ كما ورد

القائف مخبر وليس شاهد وبناء على ذلك لا يشترط العدد بل يكفي قول خبير واحد ، وهذا الشرط انما يكون في حالة اثبات النسب لمسلم ، اما في حالة اثبات النسب لغير المسلم فان قول غير المسلم يقبل في حق غير المسلم الاخر عند بعض اهل العلم كما في الشهادة .

١٧- يلزم في الاثبات بالبصمة الوراثية ان تكون قطعية والمراد بالقطع هنا علم الطمأنينة وليس علم اليقين اذ لا سبيل الى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن ، وعلى هذا فانه لا يقبل في الاثبات الا بالقرائن القوية وهي تلك التي تفيد ظنا قويا واحتمالا راجحا بحيث يتحقق لدينا ان الشئ في الامور الباطنة يقوم مقامه ، لان الامور الباطنة هي الحقائق الخفية التي يتعذر او يتعسر الاطلاع عليها مع تاثيرها في الاحكام ، والشارع لا يكلف بالبحث عن حقيقتها في الواقع لانه لا تكليف بما لا يستطاع ، ولذلك يكتفى بدلائلها وتعد الدلائل قائمة مقام هذه الامور ، فاللفظ الدال على الارادة الحقيقية دليل على الرضا في العقود واستعمال آلة القتل دليل على قصد القتل ([١١٣]) .

١٨- أن تكون البصمة الوراثية ثابتة حتى تكون صالحة لاعتماد الأستدلال بها، وأن توجد صلة حقيقية بينها وبين الشئ الظاهر المصاحب لها التي أخذت منه البصمة الوراثية أو القرينة ، ولابد أن تكون هذه الصلة قوية وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم ، ولاتعتمد على مجرد الصلة

ايضا عن ابن عباس (ﷺ) قال(خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فمات السهمي بارض ليس فيها (بها) مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب فاحلفهما رسول الله (ﷺ) ثم وجد الجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا احق من شهادتهما وان الجام لصاحبنا (لصاحبهم – لصاحبهما) قال فنزلت فيهم : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦ ﴾سورة المائدة/١٠٦) ينظر : الامام ابو داود ، مرجع سابق ، ص٦١٠ (كتاب الأقضية ، باب شهادة أهل الذمة والوصية في السفر ، رقم الحديث ٣٦٠٣) ؛ والجدير بالذكر في هذا المضمار انه جاء في تفسير الايتين الكريمتين-١٠٦و١٠٧ – من سورة المائدة انه (هذا الرجل يدركه الموت في سفره وليس بحضرته احد من المسلمين ... قال ابن عباس في تفسير الاية فان ارتيب في شهادتهما استحلفا – بعد العصر – بالله ما اشترينا بشهادتهما ثمنا قليلا ، فان اطلع الاولياء على ان الكافرين كذبا في شهادتهما قام رجلان من الاولياء ، فيحلفا بالله ان شهادة الكافرين باطلة وانا لم نعتد ...) ؛ ينظر :الامام اسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ) ، مختصر تفسير ابن كثير ،العلامة الاستاذ محمد علي الصابوني ، ج١ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ص٥٧٧.

([١١٣]) ينظر: د. محمد الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية ، ج٢، ط٢ ، دار البيان ، دمشق ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، ص ٤٨٩ –٤٩٠ .

الوهمية أو الضعيفة ، فلا بد أن تكون علما في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم ، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المقارنة ([١١٤]) .

١٩- أن يجري عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الامكان ، فضلا عن توحيد الطريقة التي يجري بها هذا الفحص من مكان لاخر ، وذلك من خلال اخضاعه لمكتب التحقيقات والطب الشرعي .

٢٠ – ان يكون اللجوء الى قراءة البصمة الوراثية في احوال محددة منها : أ- اذا تيقن الزوج ان زوجته لم تحمل منه لانه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل ، فانه يتأنى الى الوضع ثم يقدم القارئ بعد التثبت ماكشفته له القراءة من اتصال بين الاب والمولود او عدم الاتصال ... ب- اذا اختلط المولود بغيره وتنازع الاباء في الاطفال المختلطين وهذ امر وان كان قليل الحدوث الا انه ممكن فقد يشب حريق في المحضن الذي جمع اطفالا كثيرين في اليوم الاول من الوضع ، مثلا وعندما تلتقط الحاضنة جميع الاطفال وتخرج بهم الى مكان امن ، وضغط الزمن لا يعطيها الفرصة لاخذ الاحتياطات اللازمة ، ثم تحدث المشكلة في نسبة كل مولود لابيه ، فهنا يعتمد قارئ الجين لربط كل مولود بوالده ، الا انه قد يبدو اشكال في هذه الحالة ، اذ يمكن ان يوجد بين هؤلاء المواليد من حملته امه من غير زوجها ، فتتكشف حقيقة المرأة ... ومهمة القارئ هي ربط كل مولود بوالده لا اعلامه الاب بصحة نسبه او عدم صحته .

٢١- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات الى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة .

٢٢- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم باجراء نتيجة الاختبار بنتيجة المختبر الآخر ، أو بعبارة اخرى : اشتراط التعدد في اجراء البصمة الوراثية ، بأن يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك أكثر من واحد ، وقد اختلف الفقهاء حول اشتراط التعدد في اجراء البصمة الوراثية على قولين :

القول الاول – يرى الفقهاء المعاصرين ([١١٥]) اشتراط التعدد في خبراء البصمة الوراثية او اجراء التحليل في جهتين مختلفتين احتياطا للنسب وذلك قياسا على الشهادة ، فكما لا يقبل في الشهادة

([١١٤]) ينظر: د. محمد الزحيلي ، المرجع السابق، ص٤٩٠ –٤٩١.

([١١٥]) مما تجدر الاشارة اليه ان من الفقهاء المعاصرون د. محمد سليمان الاشقر ود. حسن الشاذلي ، ود. فؤاد عبد المنعم ود. عبد الستار فتح الله سعيد ، ود. علي القرهداغي ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٨٢ .

الا قول اثنين عملا بقوله تعالى : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ([116]) ، فكذلك لا يقبل في البصمة الوراثية الا قول خبيرين .

القول الثاني – ذهب بعض الفقهاء المعاصرين ([117]) ، الى جواز الاكتفاء بقول خبير واحد ، وهو الراجح من حيث الدليل وذلك لان القائف اما حاكم او قاسم ، وقوله في ذلك حكم ويقبل في الحكم قول الواحد ([118]) .

وفيما ياتي اهم شروط الخبير بالبصمة الوراثية ([119]) :

١– الاسلام : ويشترط ان يكون الخبير مسلما في حالة اثبات النسب لمسلم ، اما في حالة اثباته لكافر فان قول الكافر يقبل في حق كافر اخر عند بعض اهل العلم كما في الشهادة.

٢– الحرية : هذا الشرط مع ضعف القول به في حق القائف فانه لايحتاج الى اشتراطة خبير البصمة الوراثية .

٣– عدم اشتراط كونه من بني مدلج : وقد اشترط الشافعية ان يكون القائف من بني مدلج ، الا ان الصحابة الكرام اقتافوا من غير بني مدلج ، فلا يشترط اذن كون القائف من بني مدلج ، ولا يشترط ايضا كون الخبير بالبصمة الوراثية من بني مدلج طبقا لذلك ([120]).

٤– اشتراط العدد في خبير البصمة الوراثية : مما لا شك ان الفقهاء اختلفوا في اشتراط التعدد بالنسبة للقائف ، فمنهم اشترط التعدد لان قولهم شهادة ولا يحكم باقل من شاهدين وهم المالكية وبعض الحنابلة ، والبعض الاخر اكتفى بقائف واحد ونقل ذلك عن الشافعية والحنابلة وهو رواية عن مالك والاوزاعي والظاهرية ، ونقل ان ذلك قول لبعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب (ﷺ) وعلي بن ابي طالب (ﷺ) وابو موسى الاشعري وابن عباس وانس بن مالك (ﷺ) ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والزهري والقاضي اياس بن معاوية وقتادة

([116]) سورة البقرة / ٢٨٢ .

([117]) في هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان من الفقهاء المعاصرين : د. سعد الدين مسعد هلالي ، ود. وهبه الزحيلي ، وغيرهم وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٨٣ .

([118]) ينظر: ابن فرحون اليعمري ابراهيم بن علي بن برهان الدين ابو الوفاء ، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ، ج٢ ، مكتبة الكليات الازهرية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ص ٩٢ .

([119]) للمزيد من التفصيل ينظر : الباجي ٢٤٧/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ٤٣٧/٥ ، حاشية عدوي على الخرشي ٦/ ١٠٥ ، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٥/٨ ، حاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٤١٠ ، شرح المنهاج للمحلى ٤/ ٣٤٩ ، فتح الوهاب ٢/ ٢٣٤ ، مطالب اولي النهى ٤ /٢٦٥، البحر الزخار ٥/ ٢٨٩ ، فقه الامام الاوزاعي للجبوري ٢/ ٤٨٥ ، نقلا عن : د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠١ ؛ وللمزيد من التفصيل ايضا تنظر: د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٦٠ و١٠٠ .

([120]) للمزيد من التفصيل تنظر : المرجع السابق، ص١٠١ .

وكعب بن سوار رحمهم الله تعالى ، وهو ايضا قول تابعي التابعين ومنهم يزيد بن عبد الملك والليث بن سعد ومالك بن انس واصحابه ومن بعدهم الشافعي واصحابه واسحاق وابو ثور من الفقهاء واهل الظاهر كلهم ([١٢١])، اما بالنسبة للبصمة الوراثية فقد ذهب البعض ايضا الى اشتراط التعدد احتياطا، في حين ان البعض الاخر اكتفى بخبير واحد .

٥- اشتراط المعرفة والاصابة بالتجربة : وقد اشترط الفقهاء في القائف ان يكون معروفا بالقيافة مشهورا بالاصابة ، فان لم تعرف اصابته فانه يجرب في حال الحاجة اليه ، اما الخبير فانه يعطى عينات من خلايا اشخاص ليس بينهم نسب ، فان الحق الخبير بالبصمة كلا بابيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علم بذلك خبرته واصابته وبالتالي امكن قبول قوله ([١٢٢]).

هذه هي اهم الشروط التي ينبغي توافرها في البصمة الوراثية وفي معامل ومختبرات تحاليل البصمة الوراثية، فاذا توافرت هذه الشروط فانه لا مجال للتردد فيما يظهر في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقا من الطرق المعتبرة لاثبات النسب كالقيافة ان لم تكن اولى كما تقدم بيانه .

([١٢١]) ينظر: الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ط١، عني به ورتب مادته وبوبها صالح احمد الشامي ، المكتب الإسلامي ، بيروت، دمشق ،عمان ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م ، ص٣٣٥ .

([١٢٢]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص١٠٢ .

المقصد الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي

من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ، فقد وضعت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الامريكية عدة شروط وقواعد للاخذ بالادلة العلمية او البصمات الوراثية، وقد اسهب في الحديث عن هذه الشروط البروفسور اريك لاندر (**Arek Lander**) في بحثه ، العلم والقانون ومحقق الهوية الاخير ، حيث فصل القواعد المتولد عن تجريب البصمة الوراثية في محاكم اوربا وأمريكا في القواعد الأربعة نوجزها في الآتي ([١٢٣]) : -

١- القبول العام لأهل الاختصاص بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى ان يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.

٢- اختيار الموضوعية بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة.

٣- الوقوف على طبيعة عدة التقنية المستخدمة ، بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها.

٤- الحذر من التكنولوجيا المتطورة ، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختيار الموضوعية والوقوف على طبيعة التقنية .

هذا وبعد ما بينت المحكمة الاتحادية الامريكية العليا هذه الشروط والقواعد ، اكدت على ان وجود بعض الاختلافات في الراي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الاثبات مادام ان الراي الراجح يؤيد الاستعانة بما في ذلك .

ومن ملاحظة تلك الشروط نجدها لا تتعارض مع ضوابط الشريعة الإسلامية وان كان الشرط الأساسي لاعتمادها والأخذ بها شرعا هو شيوعها وانتشار العمل بها ، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ، ولاشك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق حتى أن الفقهاء يقررون في كتبهم في أكثر من موضع أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر وان الحكم بالمعتاد لا بالنادر كما ذكرنا سابقا عند تطرقنا الى ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي .

([١٢٣]) ينظر : دانييل كيفلس ، وليروي هود ، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ، ضمن مجموعة من البحوث مجموعة في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، ص٢١٤-٢٢٩، نقلا عن : المستشار فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص١٣٧٤ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٨٦ .

فضلا عن الشروط والقواعد السابقة ، فقد اوجب المشرع الفرنسي ضرورة توافر شروط للاخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجنائي على حد سواء ، ومن اهم هذه الشروط ما ياتي ([١٢٤]) :-

اولا :- ان يكون الامر متعلقا باحدى الدعاوى القانونية المرفوعة امام القضاء ، والتي يكون القاضي فيها بسبيل التحقيق من ادعاءات الاطراف ، وهذه الدعاوى تنحصر – كما حددتها المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ – في دعاوى انشاء البنوة او المنازعة فيها – دعاوى النسب – ، او دعاوى المطالبة بنفقة او المطالبة بالاعفاء منها .

هذا من جانب ، ومن جانب اخر يمكن اجراء هذه التحاليل في حالات اخر بعيدة عن القانون المدني ، وهذه الحالات حددها المشرع الفرنسي بانها ،اما بصدد اجراءات تحقيق – تحقيق جنائي – ، اذ اجازت المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ اللجوء الى لهذه الوسيلة للاثبات الجنائي حيث نصت هذه المادة على انه " ...وفي مجال القانون المدني ، فان تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه الا بمناسبة اتمام اجراءات تحقيق مصرح به من قبل القاضي المختص ، او بصدد دعوى انشاء او منازعة في رابطة البنوة او دعوى طلب الحصول على نفقة او الاعفاء منها ...." ([١٢٥]) . او بصدد تحقيق معجل لاجراءات قضائية ، واما بصدد اغراض علاجية ، واخيرا قد يكون بصدد ابحاث علمية .

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حدد نطاق هذه الاستخدامات بدعوى مرفوعة امام القضاء ، وان يكون الامر بصدد دعوى انشاء بنوة شرعية او طبيعية ، او انكار البنوة الشرعية او الطبيعية ايا كان المدعي او المدعي عليه في هذه الدعاوى ، كما تستخدم هذه الوسيلة في حالة دعوى

([١٢٤]) الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي في القانون المدني رقم ٩٤- ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ استخدم البيولوجيا في العلاج ، حيث نص في المادة/ ٢٢ من هذا القانون على اضافة باب سادس للكتاب الاول من قانون الصحة العامة بعنوان (**medicine predictive et identifcation**) ضمن المواد ١/١٤٥ حتى ٢١ من قانون الصحة العامة ، تعالج هذه الاحكام في مجملها ضوابط اجراء الفحص الجيني بغرض العلاج ، وكذا الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الضوابط ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٩٣.

([١٢٥]) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص١٠٧ .

طلب الحصول على نفقة للطفل او لـلام او طلب الاعفاء منها ، ولاهداف البحوث العلمية والعلاج ([١٢٦]) .

وقد نصت المادة /٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على ان " كشف شخصية الانسان عن طريق بصماته الوراثية ،لا يجوز الا في احدى ثلاث : في الاغراض الطبية – ويلاحظ هنا انه في حالة اجراء هذا الفحص لغرض طبي او تحديد الشخصية لغرض طبي ، فيجب ان يكون رضاء هذا الشخص كتابيا ....وبصفة استثنائية يمكن الاستغناء عن رضاء الشخص اذا كان الفحص سيتم لمصلحته بشرط احترام عقيدته (ثقته) – والبحوث العلمية ، وفي نطاق اجراءات جنائية صحيحة " .

ثانيا :- يلزم ان يامر او يسمح بهذا التحليل من جانب الجهه القضائية المختصة – كما في نص المادة /١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ المضافة – أي ضرورة الحصول على اذن باجراء الفحص ، سواء كان الاذن صادرا من جهة التحقيق قبل وصول القضية لحوزة المحكمة او النيابة العامة او كان صادرا من القاضي المختص ، ووفقا لهذا الشرط لا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه ان يطلب اجراء هذا الفحص أي تحليل البصمة الوراثية بصفة شخصية وبدون ان تكون هناك دعوى او اذن من الجهة المختصة ، ويمتنع عن الجهة القائمة بامر التحليل ان تقوم به قبل استيفاء هذه الشروط ، وهذا بالطبع لخطورة الاثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات ([١٢٧]) .

ثالثا:- ان يحصل خبير البصمة الوراثية مقدما على رضاء الخاضع للفحص – كتابة وقبل اتخاذ أي اجراء اخر – الا اذا كان الفحص او تحديد الشخصية يتم لغرض طبي لمصلحة الخاضع للفحص وبشرط احترام عقيدته ، ومعنى هذا الشرط – وفقا لما نصت عليه المادة / ١٥/١٤٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي – ان اجراء الفحص الجيني للخصائص الوراثية للشخص او بغرض تحديد شخصيته بناء على تحليل الحمض النووي (D.N.A) – وفيما عدا اتمامه لاغراض الاجراءات القضائية – فانه لا يمكن ان يتم الا لغرض طبي او لغرض البحث العلمي وبعد الحصول على رضاء الاطراف .

ويلاحظ ان شرط الرضاء والموافقة هذا مقتصر فقط على الحالات المدنية فقط ، مثل النسب والنفقة والبحوث العلمية الطبية والعلاج وليس مطلوبا في حالات اجراءات جنائية وهذا امر

([١٢٦]) للمزيد من التفصيل حول تطبيقات وشرح هذه الدعاوى ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

([١٢٧]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ .

منطقي ([١٢٨])، اذ ليس من الطبيعي ان يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلا لسائل منوي وجد على احدى ضحايا الاغتصاب الى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه ، خاصة وان المادة / ١٦ – ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤– ٦٥٣ لستة ١٩٩٤ لم تتطلب موافقة صاحب الشأن الا فيما يتعلق بتحديد الهوية لاغراض طبية او لبحوث علمية .

اذ نصت المادة /١٦–١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد على انه " يجب ان تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة " وفي الفقرة ١١ التي جاء فيها " يجب ان تكون موافقة الشخص المعني سابقة وواضحة " ([١٢٩]) .

وفي حالة اجراء هذا الفحص لغرض طبي – او تحديد الشخصية لغرض طبي ، فيجب ان يكون الرضاء كتابة ... وبصفة استثنائية يمكن الاستغناء عن رضاء الشخص اذا كان الفحص سيتم لمصلحته وبشرط احترام عقيدته (ثقته) – كما يمكن الاستغناء عن هذا الرضاء اذا روعيت نفس الشروط السابقة ، وتعلق الامر بتحديد شخصية الفرد لاغراض طبية ([١٣٠]) .

وعليه فاي غرض اخر للفحص غير الغرض الطبي او البحث العلمي لا يدخل تحت الفقرة السابقة من المادة القانونية ، كما هو الحال والشان بالنسبة للفحص بغرض اثبات حالة الشخص المرضية للالتحاق بالعمل ، او الفحص كشرط لتوقيع بوليصة تامين على الحياة ([١٣١]) .

وعلاوة على ماسبق فانه يلزم في هذا الرضاء ان يكون مقدما أي يتم قبل أي تدخل جيني ، والا فلا ينتج اثره ولا يعتد به اذا جاء بعد اتمام التدخل الجيني ، كما يجب ان ينصب هذا الرضاء على موضوع محدد هو الغرض من هذا التدخل ، كما يجب ايضا ان يكون الشخص اهلا للرضاء ، فان كان عديم الاهلية فيجب الحصول على قبول ممثله القانوني ، مع مراعاة مصلحة الشخص نفسه ، واهلية الرضاء في القانون المدني عموما هي بلوغ الشخص سن الرشد – وهي اتمام الثامنة عشر عاما في القانون المدني العراقي واحدى وعشرون عاما ميلادية في القانون الفرنسي – وقد اشترط البعض في نطاق القانون الجنائي ضرورة توافر الاهلية الكاملة ، وياتي هذا الشرط تطبيقا وتاكيدا لمبدا احترام السلامة المادية لجسم الانسان ([١٣٢]) .

([١٢٨]) Christian Doutremepich: op.cit.P.119.

(

نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

([١٢٩]) تنظر : المادة / ١٦– ١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد.

([١٣٠]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠– ٢٠١ .

([١٣١]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص٤٩٦.

([١٣٢]) Walter ,J.Crime Law and Genomics,New Trends,London,2006,P.P130.

رابعا :- يجب ان تكون موافقة الشخص المعني او صاحب الشان على اجراء تحليل البصمة الوراثية حرة ومستنيرة ([١٣٣]) ، اذ نصت المادة / ٥ من اعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم فقالت " في حالة بحث او معالجة او تشخيص يتعلق بجنيوم ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعني " ([١٣٤]) .

وبناء على هذا الشرط فمن حق أي شخص ان يمتنع عن اجراء هذا الفحص متى وجد ان في ذلك انتهاك لحريته الشخصية ، وياتي هذا الشرط تطبيقا للقواعد العامة للمساس بالجسد الانساني ، فيجب ان يكون الرضاء بعيدا عن كل اكراه او غلط او تدليس او خداع ، كما يجب ان يكون الشخص المعني على دراية تامة بكافة توابعه وخلفياته ([١٣٥]) .

هذا وتنص المادة / ٢٢٣-٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على ان " واقعة ممارسة او العمل على ممارسة بحث طبي على شخص ما دون الحصول على موافقة حرة وواضحة وصريحة من الشخص المعني او من اصحاب السلطة العائلية او من الوصي في الحالات المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها ٣٠٠٠٠٠ فرنك " وتطبق المادة ٢/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في حالة اجراء الفحص الطبي الحيوي رغم سحب الموافقة من الشخص المعني ([١٣٦]) .

خامسا :- ان يكون القائمون على امر التحليل من اصحاب الكفاءة المهنية ، وان يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٦ / ١٢ من القانون المدني الفرنسي اذ نصت على ان " لايشرع في التعرف على الافراد عن طريق البصمات الوراثية الا من طرف اشخاص اكفاء مهرة معتمدين وفق الشروط المحددة في مرسوم مجلس الدولة ، وفي اطار اجراء قضائي ، كما يجب ان تسجل اسماء هؤلاء الاشخاص كخبراء قضائيين " ([١٣٧]) .

([١٣٣]) تنظر : المادة / ١٦ فقرة ١٠-١١ من القانون المدني الفرنسي الجديد ؛ وتنظر : المادة / ٥ من اعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم البشري ، وللمزيد من التفصيل ينظر :

Walter,J.op,cit.pp.130.

([١٣٤]) Walter,J.op,cit.pp.130.

([١٣٥]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦.

([١٣٦]) ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ٧٧.

([١٣٧]) تنظر : المادة / ١٦-١٢ من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل .

وعليه فلا يمكن ان يكون من حق أي جهة ان تتخصص في هذا الفرع من الطب او تملك مؤهلات اجراء هذه الفحوصات ، اذ يترتب عليه حقوقا تكتسب او تهدر، بل وتمس الشرف والكرامة في اغلب حالتها ، لذا فقد حرص المشرع الفرنسي على قصر جهة الاختصاص باجراء هذه الفحوصات على خبراء بعينهم ، حاصلين على ترخيص خاص بعد استيفاء شروط سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة ، وبصفة عامة يجب ان يكون هؤلاء الاشخاص مسجلين كخبراء قانونيين اذا ما تعلق الامر باجراءات قانونية ([١٣٨]) .

كما نصت المادة /٦ من القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ على اضافة المادة ١/٦ الى القانون رقم ٧١- ٤٩٨ الصادر في ٢٩ يونية لسنة ١٩٧١ ، والمتعلق بالخبراء القانونيين والتي تنص على ان " يجب ان يكون كل شخص مؤهلا لاجراء الفحص الجيني بغرض التعرف على هوية الشخص اذا ما تعلق الامر باجراءات قانونية كل شخص مسجلا في القائمة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم ٤٩٨/٧١، وحاصلا على ترخيص بذلك ، بعد استيفاء الشروط التي سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة " .

فهؤلاء الاشخاص هم المؤهلون لاجراء هذه التحاليل الجينية ، وليس غيرهم كما انهم هم المخاطبون بالنصوص محل البحث هذا ، ولمكافحة التجاوزات في استخدام الاختبارات الوراثية تعاقب المادة /٢٢٦- ٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالسجن لمدة سنة واحدة وغرامة مقدارها ١٠٠٠٠٠ فرنك على كل من يجري أي من هذه التحاليل بدون ان يكون مرخصا له باجرائها ، ويعاقب المشرع الفرنسي بذات العقوبة على واقعة تحويل المعلومات – التي تم جمعها عن شخص عن طريق صفاته الوراثية – عن اغراضها الطبية او عن اغراض البحث العلمي ، ويكون للشروع في الجريمة هذه نفس العقوبة الاصلية ([١٣٩]) .

وفي السادس من فبراير عام ١٩٩٧ صدر مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧- ١٠٩ والخاص بشروط اعتماد الاشخاص الاكفاء للقيام بمهام التعرف على الافراد بالبصمات الوراثية في اطار اجراءات جزائية ، وقد حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في هؤلاء الاشخاص في الشكل الاتي ([١٤٠]) :-

١- ان يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على الاعتماد الخاص من اللجنة المنشاة لذلك ، وهو مانصت عليه المادة/٣ من هذا المرسوم بقولها " لا يقوم باجراء التعرف بالبصمات الوراثية في اطار اجراء قضائي الا الاشخاص الماديون او المعنويون الذين لديهم

([١٣٨]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨- ٢٠٩ .

([١٣٩]) تنظر : المادة / ٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٩٧ .

([١٤٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١١١.

القدرة – وفق شروط محددة – الاعتماد الممنوح لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد من طرف اللجنة المنشاة بنص المادة الاولى من هذا المرسوم " ، وقد نصت المادة/ ١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧ على انه " انشئت لدى وزير العدل لجنة مكلفة من الاشخاص الاكفاء للقيام بمهام التعرف بالبصمات الوراثية في اطار الاجراءات القضائية يتراس هذه اللجنة قاض من محكمة النقض سواء اكان ذلك من خلال ممارسته لمهامهاوبصفة شرفية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل " ([١٤١]) .

٢- ان يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية مسجلين بهيئة الخبراء القضائيين ، وقد نصت على هذا الشرط المادة /٤ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي السابق بقولها " لا يمكن ان يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة الا لاشخاص طبيعيين او معنويين مسجلين على احدى القوائم المنشاة بموجب المادة الثانية من قانون ٢٩ يوليو ٢٩/ ٧ / ١٩٧١ ، المتعلق بالخبراء القضائيين ، والمادة /١٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية " .

٣- ان يكون القائمون على تحليل البصمات الوراثية حائزين على المؤهلات العلمية الخاصة ، وقد حددت المادة /٥ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر هذه المؤهلات بنصها الاتي :- " يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة لاشخاص طبيعيين لديهم على الاقل احدى المؤهلات – الشهادات – التالية :- أ- دكتوراه في العلوم البيولوجية ب- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة البشرية ج- دبلوم في الدراسات المتخصصة في البيولوجيا الطبية د- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة الطبية هـ- دبلوم الدراسات المتخصصة التكميلية في بيولوجيا الجزيئات او الجينات البشرية " .

٤- ان يكون الحاصلين على احدى المؤهلات العلمية السابقة تجارب تطبيقية في مجال البيولوجيا الجزئية ، وهذا الشرط هو ما افصحت عنه الفقرة الثانية من المادة / ٥ من مرسوم

([١٤١]) مما تجدر الاشارة اليه ان اللجنة كانت تضم – وفق لنص المادة /١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧- نوعين من الاعضاء هما : **النوع الاول:**- اعضاء بموجب وظائفهم وهم ستة اعضاء : مدير القضايا المدنية او ممثل عنه ، مدير القضايا الجنائية ، والاعفاءات او ممثل عنه ، المدير العام للشرطة الوطنية او ممثل عنه ، المدير العام للدرك الوطني او ممثل عنه ، المدير العام للصحة او ممثل عنه ، المدير العام للتعليم العالي او ممثل عنه ، بالاضافة الى ذلك تضم هذه اللجنة كما تنص المادة / ٦ من هذا المرسوم على . **النوع الثاني** :- اعضاء حسب كفاءاتهم في مجال بيولوجيا الجزيئات وهم اربعة ، وللمزيد من التفصيل ينظر :

Alvarez,M.DNA-Typing of Mixed Biological Samples Forensic Science International ,USA,2007,PP130-135.

مجلس الدولة الفرنسي بقولها " ان الاشخاص الحائزين على المؤهلات السابقة يجب عليهم القيام باعمال او تجارب ذات مستوى عال او كاف في نشاطات التطبيق المتعلق ببيولوجيا الجزيئات " .

واخيرا ومما ينبغي التنويه اليه ، ان المحكمة الفيدرالية الأمريكية أقرت جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية مستندة في ذلك الى إلى معايير او ضوابط تحدد مدى قبول الدليل العلمي الجديد في الإثبات امام القضاء ، وهذه المعايير هي على النحو الاتي ([١٤٢]):-

١- ان يكون راي الخبير دقيقا ومنتجا في الدعوى .

٢- ان يكون الخبير متمكنا من المادة العلمية في مجال الخبرة المطلوبة .

٣- ان تتوافر كتابات ومناقشات علمية في موضوع أعمال الخبرة المطلوبة .

٤- بيان مدى الاعتماد على شهادة الخبير ومناقشته أمام المحكمة .

٥- توضيح مدى احتمال حدوث خطأ في إجراءات القيام بالخبرة.

٦- بيان مدى احتمال تلفيق التهمة أو معاملة صاحب العينية معاملة غير عادلة([١٤٣]).

ولم تخرج المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية - في قضية **Pharmaceuticals ins Daubert v.Merrell Dow)** عام ١٩٩٣) (113s.ct 2786) في الضوابط التي وضعتها للركون إلى الدليل العلمي الجديد عما سبق أن وضعته المحكمة الفيدرالية من ضوابط ، ففي رأي المحكمة الاتحادية العليا يعد الدليل العلمي الجديد مقبولا عند تحقق الضوابط التالية :-

---

([١٤٢]) Charles E .OHARA ,F regory L. OHARA.Fundamentals of criminal investigation ,sixth Edition ,charles C.Thomas publisher,illionois ,usa ,1999,p.520.

نقلا عن: د.غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ .

([١٤٣]) هذه المعايير هي: (a) The relevancy of the experts opining

(b) The experts qualification,

(c)The existence of a specialized literature on the topic

(d)The reliability of the testimony

(e)The potential for the error: (f) The potential for unfair prejudice aginst the defendant

مشار اليها في :

Charles E .OHARA ,F regory L. OHARA.Fundamentals of criminal investigation ,sixth Edition ,charles C.Thomas publisher,illionois ,usa ,1999,p.520.

نقلا عن: د.غنام محمد غنام، مرجع سابق ، ص٤٩٤ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٥٠١ .

١- إذا تم اختيار الدليل العلمي الجديد بنجاح.
٢- إذا تم نشر الوسيلة العلمية الجديدة وخضعت لمناقشة المختصين.
٣- إذا تم تحديد نسبة دقة وفشل تلك الوسيلة .
٤- إذا كانت الوسيلة الجديدة تحوز على قبول عام من المختصين في هذا المجال العلمي([١٤٤]).

ومع ذلك فان المحكمة في - هذا الحكم- حرصت على التأكيد على أن وجود بعض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بها في الإثبات([١٤٥]).

واخيرا يمكننا اجمالا تحديد أهم شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية وهي :-

أولا / عند إجراء تحليل البصمة الوراثية لابد من توافر مجموعة من الشروط والضوابط نوجزها على النحو الآتي :-

١- أن يكون اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في الحالات القصوى والمحددة ، وان يكون إجراء التحليل بأمر وتوجيه من جهات رسمية مختصة أي بطلب من القاضي ، وان توافر جميع الضمانات المعرفية والمختبرية عند إجراء تحليل البصمة الوراثية، وان تتوافر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال ، وسلامة الإجراءات المختبرية تتم من خلال جمع وحفظ العينات بطريقة سليمة وان يتم إتقان عملية توثيق العينات البيولوجية والتأكد التام من سلامة العينات من كل تلوث واختلاط بغيرها.

٢- أن يجري التحليل على أكثر من عينة من أعضاء البدن المختلفة ، وضمانا لنتيجة شبه مؤكدة يفضل أن يجري الاختبار أكثر من مرة أو في أكثر من مختبر معترف به أي في مختبرين وتقابل النتائج ، مع أخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة احد المختبرات الذي يقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

٣- يشترط ان يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة باجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علميا وخلقيا وغير محكوم عليهم بجريمة مخلة بالشرف او الامانة ، كما يشترط أن تخلو العملية اساسا من كل شبهة كشبهة القرابة أو الصداقة أو العداوة او منفعة بين القارئ والمقروء له، واعتماد السرية التامة في الاختبار ما أمكن ذلك بحيث لا يعلم القائم بقراءة البصمة وبين صاحبها ويشترط فيمن يتولى إجراء التحليل خلوه من موانع الشهادة المعروفة ، حبث يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف وهي: الإسلام

([١٤٤])Bernard Robertson ,G.A.Vignaux, interpreting Evidence, Evaluating ,Gorensic Evidence ,wiley ,U S A, 1995,p.204.

([١٤٥])Bernard. Robertson,G.A.Vignaux,id,p.208 .

والعدالة وان يكون مشهورا بإصابة الهدف وان يكون خبيرا ومجربا وممن لم يعرف عنهم الكذب أو التدليس .

ثانيا / إن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية لان الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعلومة وقد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية ، فبالتالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة الوراثية عند عدم وجود الفراش ويكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بابيه .

ثالثا / ان لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز اجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب او حتى التاكد من صحته لان هذا النسب لايتفى بالبصمة الوراثية بل ينفى باللعان .

رابعا / عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية فمثلا لو نفي الزوج نسب ولده من زوجته فأنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، لأن الله تعالى عز وجل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على اضعفهما ، وذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة فبالتالي تأخذ شروطها.

خامسا / أن لا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك، مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب .

الفصل الثاني

حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

ويتضمن هذا الفصل على ثلاث مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول/ حجية البينات في الاثبات القضائي

المبحث الثاني /المذاهب الفقهية في اثبات النسب بالبصمة الوراثية

الفصل الثاني

حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

مما لاشك فيه ان هناك وسائل اثبات اخر خاصة بالنسب – غير الزواج الصحيح والشهادة والاقرار – وهي ليست محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين كوسيلة القيافه والقرعة، فالاحتكام الى قرينة الشبه هو في حقيقته احتكام الى مصطلح ظهر حديثا الا وهو البصمة الوراثية، الا ان الفقهاء اختلفوا حول حكم استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب فهناك المؤيدون وهناك المانعون لاثبات النسب بالبصمة الوراثية .

اذ ان أكثر الفقهاء حصر البينة في الشهادة والإقرار ، ومنهم من لم يحدها بشئ ، بل قال إنها هي كل ما يبين الحق ويظهره، ولذلك فقد ذهب العلماء المعاصرون الى القول بجواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب او عند تعرض البينات او تساوي الادلة في ذلك، وهذا الرأي أخذت به دار الافتاء المصرية ودار الأفتاء التونسية ، ومجمع الفقه برابطة العالم الاسلامي في قراره السابع في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، وكذا الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في دورتها التي عقدت بالكويت ، في حين ذهبت وزارة الاوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين ، الى عدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية وذلك تفريعا على ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والهادوية – احد فرق الزيدية – من عدم جواز اثبات النسب بالقيافة ، لان الشرع حصر دليل النسب في الفراش ، وغاية القيافة اثبات المخلوقية من الماء لا اثبات الفراش ، فلا تكون حجة في اثبات النسب.

كما ان العمل بالبصمة الوراثية يترتب اثار فقهية فهو يقلل من اللجوء والاحتكام والرجوع الى القافة، كما ان البصمة الوراثية ستقلل من اللجوء الى اللعان لنفي النسب ، حيث يكون للناس سعة في الامر ، فلا يلجأون الى اللعان الا في اضيق الحالات وعند القناعة الذاتية .

وللاحاطة بهذه الامورتفصيليا لابد من تقسيم الموضوع على الوجه الاتي:-

المبحث الأول/ حجية البينات في الاثبات القضائي.

المبحث الثاني/ المذاهب الفقهية في اثبات النسب بالبصمة الوراثية .

المبحث الثالث/ امكانية الاستفادة من البصمة الوراثية والاثار الفقهية المترتبة عليها.

المبحث الاول

حجية البينات في الاثبات القضائي

يحسن بنا ونحن في صدد الحديث عن حجية البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي وبالتحديد عن موضوع حكم استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب ، أن نبين تفصيلا حجية البينات التي يعتمد عليها القاضي عند إصداره للحكم ، ولنبين الدقة التي عليها البصمة الوراثية في الاثبات .

فإذا أردنا أن نتكلم عن البينات التي يجب على القاضي معرفتها ثم الحكم بها- ومنها البصمة الوراثية – فنقول: إن أكثر الفقهاء حصر البينة في الشهادة والإقرار ، ومنهم من لم يحدها بشئ ، بل قال إن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره.

ولعلماء الشريعة الاسلامية في الحجج الشرعية أو طرق القضاء أو أدلة ثبوت الدعوى ، طريقتان: **الأولى:**- قبول أي حجة تؤيد دعوى المدعي أو دفع الدافع ، ومن اكبر أنصار هذا الرأي العلامة ابن القيم وهو الأصل والقياس عند علماء القانون ، **والثانية** :- حصر طرق القضاء في طائفة معينة وهو ما عليه العمل قانونا وان اختلفت وجهة النظر (١٤٦) .

ولتحديد المقصود بالبينة لابد من البحث عن معنى البينة في اللغة ، والبينة في اللغة من البيان فهو ما بين به الشئ من الدلالة وغيرها ، وبان الشئ بيانا اتضح امره فهو بين ، وابينته انا أي أوضحته واستبان الشئ ظهر (١٤٧) .

ولبيان معنى البينة اصطلاحا فقد قال الامام ابن القيم (١٤٨) رحمه الله تعالى : البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماه حقه ،

---

(١٤٦) ينظر: احمد إبراهيم إبراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، القاهرة ١٣٤٧هـ ، ص ٦ .

(١٤٧) ينظر: الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص١٩٨ .

(١٤٨) الجدير بالذكر ان العلامة ابن القيم الجوزية(٦٩١-٧٥١هـ) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي الحنبلي ، فقيه أصولي مجتهد ، ولد بدمشق في علم ٧ صفر ٦٩١هـ ونشأ في بيئة دينية محافظة وتلقى العلم على يد والده ثم على طائفة من علماء دمشق وغيرهم ، وجد واجتهد حتى برع في علوم الشريعة والحقيقة والعربية ، رحل في طلب العلم والتقى في اثنائها بالشيخ ابن تيمية ولازمه بعد عودته من القاهرة وسجن معه في قلعة دمشق وله مؤلفات وتصنيفات كثيرة لاتكاد تحصى ، توفي عام ٧٥١هـ رحمه الله رحمة واسعة وجزاه عما قدم لدينه واهله الجزاء الاوفى ، ينظر : الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) ، حادي الارواح الى بلاد الافراح ، ط٢ ، تحقيق وتقديم محمد رضوان مهنا ، مكتبة الايمان بالمنصورة ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤، ص٤.

ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان ، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان ، مفردة ومجموعة .

وكذلك جاء في قول النبي(ﷺ) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي(ﷺ) قال في خطبته (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) انفرد به الترمذي ([١٤٩]) ، المراد به أن عليه بيان ما يصحح دعواه ليحكم له ، والشاهدان من البينة ، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها ، لدلالة الحال على صدق المدعي ، فأنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد ، والبينة ، والدلالة ، والحجة، والبرهان ، والآية ، والتبصرة ، والعلامة ، والأمارة كل هذه الألفاظ ، متقاربة في المعنى.

وقد روى الامام أبو داؤد في سننه ([١٥٠]) عن جابر بن عبد الله انه سمعه يحدث قال (أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي(ﷺ) فسلمت عليه وقلت له ، إني أردت الخروج إلى خيبر ، فقال : إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا ، فان ابتغى منك آية ، فضع يدك على ترقوته) ([١٥١]).

فهذا اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة ، وإقامة لها مقام الشاهد ، فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال ، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام ([١٥٢]).

([١٤٩]) الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص٥٦٢،(كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث ١٣٤١) ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام الترمذي هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك ولد(٢٠٩-٢٩٧هـ) أحد الأئمة الحفاظ المبرزين ارتحل في طلب العلم فطاف البلاد فسمع بخرسان والعراق والحرمين وغيرها ولم يرحل الى مصر والشام وسمع خلقا كثيرا من المحدثين والحفاظ والعلماء وللمزيد من التفصيل ينظر: الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٧.

([١٥٠]) تجدر الاشارة الى ان الإمام أبو داود هو الامام شيخ السنة سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني(٢٠٢-٢٧٥هـ) صاحب السنن وهي نسبة الى سجستان وهي احدى البلاد المعروفة بكابل المتاخمة لبلاد الهند كان بدء طلبه للعلم في بلده بنيسابور له من المؤلفات والمصنفات الجيدة كثير افاد منها أهل العلم وكان مرجعا في المسائل والمباحث الحديثة والفقهية وغير ذلك ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٩ .

([١٥١]) الإمام أبو داود ، مرجع سابق ، ص٦١٥ (كتاب الاقضية ، باب في الوكالة ، رقم الحديث ٣٦٢٩) .

([١٥٢]) ينظر: الإمام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٣٨٢؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : احمد إبراهيم إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

وهناك نصوص عديدة تبين ما البينة ، فقد تساءل العلامة ابن القيم مرة أخرى عن البينة في إعلام الموقعين فقال : " وقوله (ﷺ) : البينة على من المدعي واليمين على من أنكر ، البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة : اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه ، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها مراد المتكلم منها، وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ، ونذكر من ذلك مثالا واحدا وهو ما نحن فيه من لفظ البينة ، فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق ، كما قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾ ﴾ سورة الحديد/٢٥، وقال: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُّوحِي إِلَيْهِمْ ۚ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ ۗ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾ سورة النحل/٤٣- ٤٤ ، وقال: ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾ ﴾ سورة البينة/٤ ، وقال: ﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِ ۚ مَا عِندِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ ۚ إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ۖ يَقُصُّ الْحَقَّ ۖ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ ﴿٥٧﴾ ﴾ سورة الانعام/ ٥٧ ، وقال: ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِّنْهُ وَمِن قَبْلِهِ كِتَابُ مُوسَىٰ إِمَامًا وَرَحْمَةً ۚ أُولَٰئِكَ يُؤْمِنُونَ بِهِ ۚ وَمَن يَكْفُرْ بِهِ مِنَ الْأَحْزَابِ فَالنَّارُ مَوْعِدُهُ ۚ فَلَا تَكُ فِي مِرْيَةٍ مِّنْهُ ۚ إِنَّهُ الْحَقُّ مِن رَّبِّكَ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿١٧﴾ ﴾ سورة هود/١٧، وقال ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ كَمَن زُيِّنَ لَهُ سُوءُ عَمَلِهِ وَاتَّبَعُوا أَهْوَاءَهُم ﴿١٤﴾ ﴾ سورة محمد/ ١٤ ، وقال: ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ شُرَكَاءَكُمُ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ ۖ أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنَ الْأَرْضِ أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ ۚ أَمْ آتَيْنَاهُمْ كِتَابًا فَهُمْ عَلَىٰ بَيِّنَتٍ مِّنْهُ ۚ بَلْ إِن يَعِدُ الظَّالِمُونَ بَعْضُهُم بَعْضًا إِلَّا غُرُورًا ﴿٤٠﴾ ﴾ سورة فاطر/٤٠ ، وقال : ﴿ وَقَالُوا لَوْلَا يَأْتِينَا بِآيَةٍ مِّن رَّبِّهِ ۚ أَوَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ ﴿١٣٣﴾ ﴾ سورة طه/ ١٣٣، ... وهذا كثير ، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة ، إذا عرف هذا فقول النبي ص ألك بينة وقول عمر البينة على المدعي وان كان هذا قد روي مرفوعا المراد به ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة ... " ([١٥٣]) .

([١٥٣]) ينظر: الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين ج١، ط١ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الرحمن ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٧٢ .

فقول النبي(ﷺ) للمدعي " ألك بينة " في الحديث المروي عن علقمة بن وائل عن أبيه قال:(جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ص فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على ارض لي ، فقال الكندي هي ارضي وفي يدي ليس له فيها حق ، فقال النبي (ﷺ) للحضرمي :ألك بينة ؟ قال لا ، قال فلك يمينه ، قال يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شئ ، قال ليس لك منه إلا ذلك، قال فانطلق الرجل ليحلف له ، فقال رسول الله (ﷺ) لما أدبر لئن حلف على مالك ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض) ([١٥٤]).

وكما جاء في صحيح البخاري عن عبدالله (رضي الله عنه) قال:(قال رسول الله (ﷺ) من حلف يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان ، قال فقال الاشعث بن قيس .... فقدمت إلى النبي (ﷺ) فقال لي رسول الله (ﷺ) ألك بينة ؟ قال ، قلت لا قال فقال اليهودي احلف ، قال قلت يا رسول الله إذا يحلف ويذهب بمالي ! قال فانزل الله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾ ﴾ أل عمران /٧٧ إلى أخر الآية) ([١٥٥]) .

فالمراد إذن من القول ألك بينة أي ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة ؟.

كما استطرد العلامة الإمام قوله : " فان الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقا قد ظهر بدليله أبدا ، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به ، مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة ، وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو في أثره ، ولا عادة له بكشف رأسه، فبينة الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد ، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة ، ولا يضيع حقا يعلم كل أحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا من ظنه ضيعوا طريق الحكم فضاع كثير من الحقوق ، لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكنا من

([١٥٤]) الإمام الترمذي ، مرجع سابق، ص٥٦٢ ،(كتاب الأحكام ، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، رقم الحديث ١٣٤٠) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٧٧(كتاب الإيمان ، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ، رقم الحديث ٣٥٨) ؛ وينظر: الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٥٥٦(كتاب الايمان والنذور ، باب فيمن حلف ليقتطع بها مالا ، رقم الحديث ٣٢٤٣) واللفظ للامام الترمذي.

([١٥٥]) الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧ (كتاب الشهادات ، باب سؤال الحاكم المدعي : هل لك بينة؟ قبل اليمين ، رقم الحديث ٢٦٦٦) .

ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ويقول : لا يقوم علي بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العلمي عن أيديهم وأدخل فيه من أمر الإمارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى ، ويحصل به العدوان تارة والعدل أخرى ولو عرف ما جاء به الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان " ([١٥٦]) .

وقال العلامة ابن القيم أيضا " هذه مسألة كبيرة ،عظيمة النفع جليلة القدر ان اهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كثيرا ، وان توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد ... ولذا حكمنا بعقد الأزج – بناء مقوس السقف – وكثرة الخشب في الحائط ومعاقد القمط في الخص– والقمط جمع قماط وهي ما يشد به الخص من ليف او خوص ونحوهما والخص بيت يعمل من القصب – وما يخص المرأة والرجل في الدعاوى ، وفي مسألة العطار والدباغ اذا اختصما في الجلد والنجار، والخياط اذا تنازعا في المنشار والقدوم ، والطباخ والخباز اذا تنازعا في القدر، ونحو ذلك فهل ذلك الا الاعتماد على الامارات ؟ وكذلك الحكم بالقافة والنظر في أمر الخنثى والامارات الدالة على أحد حالتيه ، والنظر في امارات القبلة واللوث في القسامة " ([١٥٧]).

([١٥٦]) ينظر: الامام ابن قيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٧٣.

([١٥٧]) الامام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص ٢٤ ؛ وتحت عنوان فقه الحاكم فقد استطرد ايضا العلامة بقوله : " والحاكم اذا لم يكن فقيه النفس في الامارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، لا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت الى باطنه وقرائن أحواله، فهاهنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما: **اولا** – فقه في أحكام الحوادث الكلية.**ثانيا** – فقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع.." يمظر : المرجع نفسه ، ص٢٥ ؛ وهكذا فقد ذكر الفقيه العلامة ابن قيم الجوزية في كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ان طرق القضاء والاثبات الاسلامي، لا يمكن حصرها وتحديدها بالبينة والاقرار واليمين والنكول والقسامة وعلم القاضي والقرينة الواضحة التي تجعل الأمر في حيز المقطوع به، بل هي أي حجة تؤيد الدعوى، وقد أوصلها في كتابه هذا الى سبعاً وعشرون طريقة، واستدل عليها بما ورد من القرآن الكريم والأحاديث الصحيحة، أو فعل من أفعال الرسول الكريم(ﷺ) ، للمزيد من التفصيل ينظر : ابن القيم الجوزية ، اعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق ، جـ١، ص ٧٣ ؛ محمد سلام مدكور، القضاء في الاسلام ، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٧٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

المذاهب الفقهية في إثبات النسب بالبصمة الوراثية

ذهب بعض العلماء المعاصرون الى القول بجواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب او عند تعرض البينات او تساوي الادلة في ذلك، ، وقد استدلوا في تدعيم مذهبهم بالأدلة من السنة والقياس الاثار والمعقول، بينما ذهب البعض الاخر من العلماء المعاصرين ، الى عدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وذلك تفريعا على ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والهادوية – احد فرق الزيدية – من عدم جواز اثبات النسب بالقيافة ، وقد استدلوا على مذهبهم بالادلة من الكتاب والسنة والاثار والمعقول.

ومن اجل الاحاطة بذلك تفصيلا ينبغي تقسيم هذا المقصد على النحو الاتي:

المطلب الأول / مذهب المؤيدين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثاني / مذهب المانعين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثالث/ الترجيح بين مذهب المؤيدين والمانعين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الأول

مذهب المؤيدين من إثبات النسب بالبصمة الوراثية

ذهب العلماء المعاصرون الى القول بجواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب او عند تعرض البينات او تساوي الادلة في ذلك، وهذا الرأي وما أخذت به دار الافتاء المصرية في الكتاب الموجه اليها من نيابة القاهرة للاحوال الشخصية برقم ٨٨٨ لسنة ٢٠٠١ ، وما أخذت به أيضا دار الأفتاء التونسية ، ومجمع الفقه برابطة العالم الاسلامي في قراره السابع في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢١-٢٦ /١٠/ ١٤٢٢هـ ، وكذا الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في دورتها الحادي عشرة التي عقدت بالكويت بتاريخ ٢٣ جمادى الاخرة ١٤١٩هـ / الموافق ١٣/ ١٠/ ١٩٩٨م([١٥٨]).

وقد اعتمد اصحاب هذا المذهب في تدعيم مذهبهم بالأدلة من السنة النبوية والقياس والاثار والمعقول نوجزها على النحو الآتي:-

اولا - الادلة من السنة النبوية المطهرة .

فقد ورد من الادلة من السنة النبوية مياتي :-

١- اخرج الامامين البخاري ومسلم من الحديثين المرويان عن ام المومنين السيدة عائشة (ﷺ) وام سلمة ، فعن ام سلمة انها قالت (جاءت ام سليم الى النبي(ﷺ) فقالت: يارسول الله ان الله لا يستحي من الحق ، فهل على المرأة من غسل اذا احتلمت ؟ فقال رسول الله (ﷺ) : نعم اذا رات الماء ، فقلت ام سلمة : يارسول الله وتحتلم المراة ؟ فقال : تربت يداك فبم يشبهها ولدها) متفق عليه ([١٥٩]) .

([١٥٨]) ينظر: د. نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم الى المؤتمر الفقهي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة عام ٢٠٠٢ ، ص٤٠، د.علي محي القرهداغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة عام ١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م ، ص٢٣، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص ٧١٨.

([١٥٩]) الإمام مسلم، مرجع سابق ، ص ١٤١ (كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المراة بخروج المني منها ، رقم الحديث ٧١٢) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٤١ (كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المراة بخروج المني منها ، رقم الحديث ٧٠٩ و٧١٠ و٧١١ و ٧١٣ و٧١٤ و٧١٥)؛ وينظر : الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص٤٣ (كتاب العلم ، باب الحياء في العلم ، رقم الحديث ١٣٠) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص ٧١ (كتاب الغسل ، باب اذا احتلمت المراة ، رقم الحديث ٢٨٢) مختصرا ؛ والمرجع نفسه ، ص٦٧٤ (كتاب احاديث الانبياء ، باب خلق ادم صلوات الله عليه وذريته ، رقم الحديث ٣٣٢٨) ؛ والمرجع نفسه ، ص ١٢٤٨ (كتاب العلم ، باب التبسم والضحك ، رقم الحديث ٦٠٩١)

ووجه الدلالة هنا ، ان اخبار النبي(ﷺ) بان المني يوجب الشبه يلزم فيه ان الشبه مناط شرعي في اثبات النسب ، والا لما كان للاخبار فائدة يعتد بها ، ولما كان ماء الابوين اللذين يتكون منهما الجنين سببا في اظهار شبه بهما ، فيوجب ان يكون الشبه دليلا لثبات نسبه منهما ، لانه الحاق للولد بابيه الحقيقي وهذا هو المعتمد ودليل البصمة الوراثية ([١٦٠]) .

٢- كما اخرج الامام البخاري عن ابي هريرة (رضي الله عنه) ان النبي(ﷺ) قال: (كانت امرتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احدهما ، فقالت صاحبتها: انما ذهب بابنك وقالت الاخرى : انما ذهب بابنك ، فتحاكمتا الى داؤود ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داؤود فاخبرتاه ، فقال : ائتوني بالسكين اشقه بينهما ، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها ، فقضى به للصغرى) ([١٦١]) .

ووجه الدلالة في ذلك هو ان نبي الله سليمان (عليه السلام) قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة الشفقة ، ولو لم يكن للقرينة اعتبار في الاحكام الشرعية لما اخبر بذلك رسول الله (ﷺ) ،

؛ والمرجع نفسه ، ص ١٢٥٣ (كتاب الادب ، باب مالا يستحيا من الحق للتفقه في الدين ، رقم الحديث ٦١٢١) مختصرا ؛ وينظر : الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص ٦٨ (كتاب الطهارة ، باب ماجاء في المراة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٢٢) ؛ وينظر : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦ (كتاب الطهارة ، باب غسل المراة ترى في منامها ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٩٦و١٩٧ و١٩٨ و١٩٩) ؛ وينظر : الامام الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧- ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجة، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ،بيروت،٢٠٠٤، ص ١٠٤(كتاب الطهارة وسننها ، باب في المراة ترى في منامها ما يرى الرجل، رقم الحديث ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٢) ؛ واللفظ للامام مسلم ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام مسلم(٢٠٤-٢٦١هـ) هو الامام الحافظ ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري صاحب الصحيح، قال الامام النووي في شرحه لصحيح مسلم اتفق العلماء رحمهم الله على أصح الكتب بعد القران الصحيحان البخاري ومسلم وتلقتهما الامة بقبول ، توفي في شهر رجب بنيسابور عن بضع وخمسين عاما رحمه الله وجزاه عن هذه الامة خير الجزاء ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص٩ .

([١٦٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني، مرجع سابق ، ج١، ص٢٥٨ (كتاب الطهاره ، باب الغسل من المني) .

([١٦١]) الامام البخاري، مرجع سابق ، ص٧٠٠ (كتاب احاديث الانبياء ، باب باب قوله تعالى : ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَ ۚ نِعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴿٣٠﴾ ﴾ ص/٣٠، رقم الحديث ٣٤٢٧) ؛ وينظر: المرجع نفسه ، ص١٣٦٩(كتاب الفرائض، باب اذا ادعت المراة ابنا ، رقم الحديث ٦٧٦٩).

ولا شك ان البصمة الوراثية اولى بالاعتبار من قرينة الشفقة او قرينة التهديد بذبح الولد بالسكين ([١٦٢]) .

ثانيا – الادلة من القياس.

استدل القائلون بثبوت النسب بالبصمة الوراثية من القياس بعدة اوجه :-

الوجه الاول :- يجوز اثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسيا على اثباته بالقيافة ، بجامع الأعتماد على الصفات المتشابهة بين الآباء والأبناء في كل ، وهو قياس جلي أو قياس أولوي ، الحكم فيه في الفرع (البصمة الوراثية) أولى من الأصل (القيافة) وذلك نظرا لأعتماد القيافة على الشبه الظاهر في الأعضاء ، كالأرجل ، وفيها قدر من الظن الغالب ، بينما تعتمد البصمة الوراثية اعتمادا كليا على بنية الخلية الجسمية الخفية ، وهي تكون من أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع ، وعليه تكون البصمة الوراثية أولى من القيافة في مجال اثبات النسب.

الوجه الثاني:- يجوز اثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسيا على الخبرة التي أجاز الفقهاء العمل بها في العبادات كتعين جهة القبلة في الصلاة وهلال رمضان والمناكحات كمعرفة عيوب الزوج والزوجة في النكاح والمعاملات مثل عيوب الثياب وتقويم المتلفات والحوائج بجامع الأعتماد على رأي أهل الخبرة والمعرفة.

الوجه الثالث:- أتفق الفقهاء على جواز اثبات الشخصية بوسائل مستحدثة كبصمة الأصابع وتوقيع الخطوط والصور الشمسية ، ولم ينكر ذلك أحد من أهل العلم والفقه ، فصارت بذلك نوعا من الاجماع العملي الذي تثبت به الأحكام الشرعية نظيره ما قاله علماء الحنفية في عقد الأستصناع ([١٦٣])، بأنه ثبت بالأجماع العملي من الأمة ، فيصح اثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسا عليها ، بجامع عدم التشابه والتطابق بل ان البصمة الوراثية أقوى منها في الاثبات ، وذلك لاحتمال تعرض تلك الوسائل للتزوير والتلف بمرور الزمن ، خلافا للبصمة الوراثية القائمة على الثبات وعدم التأثير بعوامل الزمن وحالات الطقس ، كما أنها غير قابلة للتزوير ، فكان قياسها على بصمة الأصابع والخطوط والصور الشمسية من باب القياس الجلي أو الأولوى.

([١٦٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، مرجع سابق، ص٦٧ (كتاب الفرائض ، باب اذا ادعت المراة ابنا) .

([١٦٣]) الجدير بالاعتبار ان الاستصناع هو : هو عقد مقاولة مع اهل الصنعة على ان يعملوا شيئا نظير مبلغ معين يشروط مبينة في كتب الفقة فهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين اذا توافرت فيه الأركان والشروط ، وهي بيان جنس المستصنع ، ونوعه ، وقدره ، وأوصافه المطلوبة ، وأن يحدد فيه الأجل ، وللمزيد من التفصيل ينظر : أ. د. حمد عبيد الكبيسي ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م ، ص ١١٥ .

ثالثا – الادلة من الاثار.

نقل عن بعض أصحاب رسول الله(ﷺ) أنهم اعتبروا اثبات بالشبه بقول القائف ، فقد روى مالك عن سليمان يسار ، أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام ، فأتى رجلان الى عمر(رضي الله عنه) كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائفا ، فنظر اليه القائف ، فقال : لقد اشتركا فيه جميعا ، فقال عمر(رضي الله عنه) : لقذ ذهب بك بصرك المذاهب ، وقام فضربه بالدرة ، ثم دعا المرأة ، فقال : أخبريني خبرك ، فقالت : كان هذا لأحد الرجلين – يأتيها في ابل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ، ثم ينصرف عنها ، فأهرقت عليه دما ، ثم خلف عليها هذا – تعني الرجل الآخر – فلا أدرى من أيهما؟ فكبر القائف ، فقال عمر(رضي الله عنه) للغلام : فالى أيهما شئت فانتسب ، فقضى عمر(رضي الله عنه) بمحضر من الصحابة بالقافة من غير انكار من واحد منهم فكان كالاجماع تقوى به ادلة القيافة ([١٦٤]) ، ويقول العلامة الكاساني في ذلك : (...ولم ينقل أنه أنكر عليه – أي على عمر – منكر ، فيكون اجماعا) ([١٦٥])، وهذا هو معتمد البصمة الوراثية .

رابعا – الادلة من المعقول .

استدل القائلون بحجية البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب بالمعقول حيث قالوا ان : " اصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح : يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب ، والشارع متشوف الى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب:من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ، والدعوى المجردة مع الامكان، وظاهر الفراش ، فلا يستبعد أن يكون الشبه– الذي تقوم عليه البصمة الوراثية– الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته " ([١٦٦]).

([١٦٤]) ينظر : السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص ١٣٦ (باب الدعاوى والبينات).

([١٦٥]) ينظر : الامام علاء الدين ابي بكر بن محمد مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٦، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، ، ص٢٤٤ .

([١٦٦]) ينظر : الامام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٣ .

المطلب الثاني

مذهب المانعين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية

ذهبت وزارة الاوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين([١٦٧]) ، الى عدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وذلك تفريعا على ما ذهب اليه فقهاء الحنفية والهادوية – احد فرق الزيدية – من عدم جواز اثبات النسب بالقيافة ، لا لان القيافة كالكهانة في الذم والحرمة او ان الشبه بها ، وانما لان الشرع حصر دليل النسب في الفراش ، وغاية القيافة اثبات المخلوقية من الماء لا اثبات الفراش ، فلا تكون حجة في اثبات النسب ([١٦٨]) .

وقد استدلوا على مذهبهم بالادلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة ومن الاثار ومن المعقول وذلك على النحو الاتي :-

اولا – الادلة من القرآن الكريم :-

مـن ذلك ما ورد في قوله تبارك وتعالى : ﴿ ٱلَّذِى خَلَقَكَ فَسَوَّىٰكَ فَعَدَلَكَ ۝٧ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ۝٨ ﴾ ([١٦٩]) .

ووجه الدلالة ان الله تعالى يبين من خلال هاتين الايتين الكريمتين انه خلق الانسان وركب شكله على الصورة التي يريدها سبحانه وتعالى، وليس على قاعدة التشابه بين الولد واصوله ([١٧٠]).

ويمكن مناقشة هذا الدليل بان الله تعالى يركب صورة المولود على الشكل الذي يريده من بين الاشكال التي عليها اصوله من ابائه وامهاته او حواشيه من اعمامه واخواله، وفي ذلك يقول الامام العلامة القرطبي تحت تفسير قوله تعالى: ﴿ فِىٓ أَىِّ صُورَةٍ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ ۝٨ ﴾ ([١٧١]) ، انه " .. قال عكرمة وابو صالح في أي صورة ما شاء ركبك ، ان شاء في صورة انسان وان شاء في

([١٦٧]) تجدر الاشارة الى ان منهم الشيخ عبد المنيع ود. احمد حجي الكردي ، ينظر: تفصيل قولهما في ثبت اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني ، ج١ ، ص٥١٢-٥٢٦ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٢٤ .

([١٦٨]) ينظر : الامام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي (٤٩٠ هـ)، المبسوط ، ج١٧ ، ط٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٧٠.

([١٦٩]) سورة الانفطار / ٧-٨ .

([١٧٠]) ينظر : د. انور محمود دبور ، اثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٤٠ .

([١٧١]) سورة الانفطار / ٨.

صورة حمار ، وان شاء في صورة قرد ، قال مجاهد : في أي صورة أي في أي شبه من اب او ام او عم او خال او غيرهم " ([١٧٢]) .

ثانيا – الادلة من السنة النبوية المطهرة .

فقد ورد من الادلة من السنة النبوية مايأتي :-

١- اخرج الامام البخاري فيما روى في الصحيح عن ابي هريرة (ﷺ) (ان اعرابيا اتى رسول الله (ﷺ) فقال : ان امراتي ولدت غلاما اسود ، واني انكرته ، فقال له رسول الله (ﷺ) : هل لك من ابل ؟ قال : نعم قال فما الوانها ؟ قال حمر قال : هل فيها اورق ؟ قال ان فيها لورقا، قال فانى ترى ذلك جاءها ؟ قال يارسول الله عرق نزعها ، قال : ولعل هذا عرق نزعه ، ولم يرخص له في الانتفاء منه) ([١٧٣]) .

ووجه الدلالة : – يستفاد من هذا الحديث ان النبي(ﷺ) قد الغى الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية في لحوق النسب ، ولو كان الشبه مثبتا للنسب لما اثبته هنا مع انتفائه ([١٧٤]) .

المناقشة :– وقد رد على ذلك بان الشبه لم يعتبر هنا لوجود الفراش الذي هو اقوى منه ، وهذا لايدل على ان الشبه لايعتبر مطلقا ، بل اننا لا نبالغ اذا قلنا ان في الحديث حجة عليكم ، فانه فيه اعتبار الشبه الذي تقوم عليه البصة الوراثية ، اذ انه (ﷺ) قد احال على نوع اخر من

([١٧٢]) الامام ابوعبدالله بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لاحكام القرآن تفسير القرطبي، اعداد المكتب الثقافي للناشر، ج١٩، ط ١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م ، ص ٢٤٧ .

([١٧٣]) الامام البخاري، مرجع سابق ، ص١٤٧٧ (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب من شبه اصلا معلوما باصل مبين ، رقم الحديث٧٣١٤)؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص ١٣٨٤(كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعريض رقم الحديث ٦٨٤٧)؛ والمرجع نفسه ، ص ١١١٣(كتاب الطلاق ، باب اذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥) ؛ وينظر: الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٦١٩ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٦٥ و ٣٧٦٦و٣٧٦٧ و٣٧٦٨ و٣٧٦٩) ؛ وينظر : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥١ (كتاب الطلاق ، باب اذا عرض بامراته وشك في ولده واراد الانتفاء منه ، رقم الحديث ٣٤٨٠ و٣٤٨١ و٣٤٨٢) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣١٩ (كتاب النكاح ، باب الرجل يشك في ولده ، رقم الحديث ٢٠٠٢، ٢٠٠٣) ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام ابن ماجة (٢٧٥هـ) هو ابو عبد الله بن يزيد القزويني ابن ماجه الربعي بالولاء رحل الى مكة والكوفة وبغداد والشام ومصر وسمع الكثير له مؤلفات في السنن والتفسير والتاريخ ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣ .

([١٧٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٩٦ (باب اللعان) ؛ والشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣١٢ (باب النهي ان يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونها) .

الشبه وهو نزع العرق ، وهذا الشبه اولى بالاعتبار من الشبه الذي ذكره الرجل لانه قد تقوى بالفراش ([١٧٥]) .

وعليه فان حديث النبي(ﷺ) للفزارى يعد دليلا على مشروعية اثبات النسب بالبصمة الوراثية وليس العكس كما يدعي اصحاب هذا المذهب .

٢- كما اخرج الامام البخاري الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ([١٧٦]) متفق عليه ، رواه الجماعة ، أي الولد لصاحب الفراش والمراد من الفراش عندهم هو المرأة ، ودلالة الحديث عند الحنفية من وجهين :

([١٧٥]) للعلامة ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص ٣٤١ ؛ للمزيد من التفصيل ينظر : السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٩٦ (باب اللعان) ؛ والشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ،ج٦ ، ص٣١٢ (باب النهي ان يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونها) .

([١٧٦]) الإمام البخاري ، صحيح البخاري، مرجع سابق ، ص١٣٧٧ (كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨) ؛ وينظر : المرجع نفسه، ص٤٠٩ (كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣) ؛ والمرجع نفسه ص٤٣٧ (كتا ب البيوع ، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه ، رقم الحديث ٢٢١٨) و(كتاب في الخصومات ، باب دعوى الوصي للميت ، رقم الحديث ٢٤٢١) ؛ والمرجع نفسه ، ص ٥٥٨ (كتاب الوصايا ، باب قول الموصي لوصيه : تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى ، رقم الحديث ٢٧٤٥) ؛ والمرجع نفسه ، ص٨٦٦ (كتا ب المغازي ، باب ، رقم الحديث ٤٣٠٣) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٦٦٠ (كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت او امة ، رقم الحديث ٦٧٤٩) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٦٨ (كتاب الفرائض ، باب من ادعى اخا او ابن اخ ثم من انتفى من ولده ، رقم الحديث ٦٧٦٥) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٧٧(كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٧) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٤٥٢ (كتاب الاحكام ، باب من قضى له بحق اخيه فلا ياخذه فان ...، رقم الحديث ٧١٨٢) ؛ وينظر: الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٤١ (كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، رقم الحديث ٣٦١٥) ؛ وينظر: الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣٢٠ (كتاب النكاح و باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، رقم الحديث ٢٠٠٤ و٢٠٠٦و٢٠٠٧) ؛ وينظر: الإمام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥٢(كتاب الطلاق ، باب الحاق الولد بالفراش اذا لم ينفه صاحب الفراش ، رقم الحديث ٣٤٨٤ و٣٤٨٥ و٣٤٨٦ ٣٤٨٨)؛ وينظر: الإمام أبو داود ، مرجع سابق، ص٣٨٨ ، (كتاب الطلاق و باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧٠ و ٢٢٧١) ؛ وينظر: الإمام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٤٨٨(كتاب الرضاع ، باب ما جاء ان الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧) . واللفظ للامام البخاري

الاول : ان النبي(ﷺ) اخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني فاقتضى الا يكون الولد لمن لا فراش له ، كما ان الحجر لايكون لمن لا زنا منه ، اذا القسمة تنفي الشركة ([١٧٧]) .

ويجاب عن ذلك بان قوله(ﷺ) : (الولد للفراش) جاء على سبيل الغالب اذ الغالب في النسب ثبوته بالفراش وهذا لاينفي ثبوته بغيره كالقيافة او البصمة الوراثية ونحوها ([١٧٨]) .

الثاني : ان رسول الله(ﷺ) الغى الشبه الذي تقوم عليه البصمة الوراثية ، حيث نفى المولود عن الزاني مع وجود الصفات المتشابه بينهما وجعله للفراش، ولو كان اثبات النسب بالبصمة الوراثي جائزا لقضى النبي(ﷺ) بالحاق نسب هذا الغلام بمن رماها به زوجها لشبهه به([١٧٩]) .

ويجاب عن ذلك بان رسول الله (ﷺ) لم يعتبر الشبه هنا لوجود الفراش لانه توجد زوجية هنا والفراش اقوى من الشبه ، فضلا عن ان محل عمل البصمة الوراثية يكون عند عدم وجود مرجح كالبينة او الفراش ([١٨٠]) .

ثالثا – الادلة من الاثار.

فقد روى عن سعيد بن المسيب عن امير المؤمنين عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) انه الحق ولدا برجلين اشتركا في وطء المراة في طهر واحد جعله بينهما([١٨١]) .

المناقشة : – يمكن مناقشة هذا الاثر المروى عن الخليفة عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) منتقض من ناحية ان هذا الاثر يتعارض مع ماسبق ان رويناه عن عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) من انه جاءه رجلان يختصمان في غلام كلاهما يدعي انه ابنه فدعا عمر لهما بالقافة فنظرو وقالوا : نراه

([١٧٧]) الامام الكاساني ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٤٢ ؛ والشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ، ،ج٦ ، ص٣١٣ (باب الولد للفراش دون الزاني) .

([١٧٨]) ينظر : د. انور محمود دبور، اثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

([١٧٩]) ينظر : المرجع السابق، ص ٣٢ ؛ د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢١٧ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٢٨ .

([١٨٠]) ينظر : الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مرجع سابق، ج١٢ ، ص٣٩ ، (كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت او امة).

([١٨١]) ينظر : د. عباس احمد الباز ، بصمات غير الاصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٧٧٠ . المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

يشبههما فالحقه عمر(ﷺ) بهما وجعله يرثهما ويرثانه ، وكان قضاء عمر(ﷺ) هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان ذلك اجماعا ([١٨٢]) ، وذلك في صدد استعراضنا للادلة على المذهب الاول وهو ما ذهب اليه العلماء المعاصرون الى القول بجواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب او عند تعرض البينات او تساوي الادلة في ذلك .

رابعا – الادلة من المعقول :-

استدل القائلون بعدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية بالمعقول بان قالوا ان نتائج البصمة الوراثية قد لا تكون دقيقة وغير قطعية ، ومن ثم فلا يصح القول بجواز اثبات النسب بمقتضاها نظرا لكونها عرضة للخطا وانها ليست من البينات الشرعية ([١٨٣]) .

ويجاب عن ذلك بان هذا القول يعوزه الدليل ويعارضه وينقضه اقوال اهل الخبرة والاختصاص الذين مافتئوا يؤكدون قطعية او يقينية نتائج البصمة الوراثية وان الخطا ليس منها، وانما الخطا بالجهد البشري وعوامل التلوث ونحو ذلك ([١٨٤]) ، وهذا هو ماانتهت اليه الندوة الفقهية للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في دورتها الحادية عشرة التي عقدة بدولة الكويت بتاريخ ١٠/١٥ /١٩٩٨ حيث جاء في توصيتها مانصه : " ان البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ، ولاسيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى الى مستوى القرائن القطعية التي ياخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود " ([١٨٥]) .

([١٨٢]) ينظر : السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ، ج٤ ، ص ١٣٦ (باب الدعاوى والبينات) ؛ د. عباس احمد الباز ، مرجع سابق ، ص٧٧٠ .

([١٨٣]) ينظر : د. خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١٩٩ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٣٢ .

([١٨٤]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٢٠ ، نقلا عن : المرجع السابق، ص ٧٣٢ .

([١٨٥]) اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني – رؤية اسلامية – الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت والمنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣–٢٥ جمادى الاخر١٤١٩هـ/١٣–١٥ اكتوبر تشرين اول ١٩٩٨ ، ج٢، ص١٠٥٠، منشورات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م ، نقلا عن : المستشار د.فؤاد عبد المنعم احمد ، مرجع سابق ، ج ٤ ، ص١٣٧١ .

المطلب الثالث

الترجيح بين مذهب المؤيدين والمانعين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية

ان مسألة الترجيح بين مذهب المؤيدين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية ومذهب المانعين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية وحسب وجهة نظرنا المتواضعة ، فقد كان ما سبق توضيحه بعض مما استدل به المانعون للبصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب ، وما اجيب من اصحاب الراي القائل بانها وسيلة من وسائل اثباته ، وواضح صحة راي الجمهور وبطلان راي مخالفهم ، لانه اذا كانت السنة النبوية قد دلت على ثبوت النسب بهذه الطريق فلا مجال للراي ، وانما يكون العمل بما ثبت بالسنة النبوية فقط ، وعلى هذا فلا اعتبار لما استند اليه المانعون بالبصمة الوراثية في النسب والله تعالى اعلى واعلم .

المبحث الثالث

امكانية الاستفادة من البصمة الوراثية والاثار الفقهية المترتبة عليها

تعتمد البصمة الوراثية اساسا على التشابه والتطابق في كل ما يمكن أن يكون متوارث من الابوين ، اذ يمكن الاستفادة منها في حالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية ،لانها تنتقل من الاباء الى الابناء وهي ملازمة للفرد ولو كانت البصمة الوراثية معروفة لدى الفقهاء القدامى للجأوا اليها لانها تؤدي الى اقامة الحجة والبينة على صدق أو كذب المدعي للنسب .

فاذا ما حدث اشتباه أو أشكال في ملابسات التلقيح الصناعي ، فيمكن عندئذ الأعتماد على البصمة الوراثية حفاظا على اثبات نسب الجنين وعدم تعريضه للضياع أو النفي ، فضلا عن ان البصمة الوراثية يستفاد منها ايضا لدلالتها القطعية في التعرف على المفقودين والموتى او الشهداء والاسرى الذين طال عهدهم وجهلت هويتهم الشخصية حيث يتم التعرف عليهم عن طريق اختبار البصمة الوراثية، فهي بالنتيجة لها فائدة محققة لاتتصادم مع قواعد الشريعة الاسلامية.

ان العمل بالبصمة الوراثية يترتب عليه جملة اثار فقهية فهو ستقلل من اللجوء الى العمل بالقيافة، وربما ينقرض كليا بعد ان وجدت هذه الوسيلة الدقيقة ،كما ان البصمة الوراثية ستقلل من اللجوء الى اللعان لنفي النسب ، حيث يكون للناس سعة في الامر ، فلا يلجأون الى اللعان الا في اضيق الحالات .

ولغرض تسليط الضوء والاحاطة الشاملة للموضوع من الضروري ان نقسم هذا المبحث على المطلبين الاتية:

المطلب الاول/ مدى امكانية الاستفادة من العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الثاني/ الاثار الفقهيه المترتبة على العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الاول

مدى امكانية الاستفادة من العمل بالبصمة الوراثية

ان من أمثلة القضايا والحالات التي يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية والتي يطلب فيها الفصل في البنوة المتنازع عليها مايلي ([١٨٦]):

١- **حالات تبدل المواليد في مستشفيات الولادة او دور الحضانة اونحوهما** :- وهو أن يتم تسليم مولود الى غير أبويه خطا أو عمدا وأيضا في بعض حالات الطوارئ قد يتم خلط المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض خاصة في حالات الاخلاء السريع في مثل هذه الحالات يتنازع رجلان على المولود ولايمكن للتشابه الخلقي الشديد(القيافة) بين الطفل واحد الرجلين أن يرقى مطلقا لأن يكون دليلا يعتمد عليه بصورة مؤكدة لالحاقه باحدهما لعدم وجود القائف المتمكن هذه الأيام ، فيمكن الاستفادة من البصمة الوراثية عند التنازع على المولود أو في حالة الاختلاط بين المواليد في المستشفيات وتعين نسب كل ولد من أبيه أو امه من طريق البصمة الوراثية لأنه لا يمكن الاهتداء لذلك من غير طريق البصمة حيث لابينة ولا مجال للاقرار بالنسب أو الاستلحاق ولا اللعان ولا القيافة ولا القرعة ، ولأن نتيجة البصمة أوثق من نتيجة القيافة التي تعتمد على تشابه الخطوط والتقاسيم وهي في الواقع عرضة للخطأ([١٨٧]) .

ويمكن استخدام البصمة الوراثية لحل هذه المشكلة حيث يتم فحص الحمض النووي (D.N.A) لامهات وأباء المواليد وكذلك للمواليد أنفسهم وبمقارنة البصمة الوراثية بين الطفل وكلا الرجلين فأنه يمكن قطعا نفي المولود عن أحدهما أو عن كليهما أو اثباته لاحدهما ان كان هو أباه فالبصمة الوراثية تعتمد على التشابه والتطابق في كل ما يمكن أن يكون متوارث من الابوين ولايمكن أن يكون مستحدثا([١٨٨]).

([١٨٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص٢٠٤ ؛ ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، مرجع سابق ، ص٦٤١.

([١٨٧]) ينظر : ا. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٢٢ ؛ ا. د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ط٢ ، دار الفكر افاق معرفة متجددة ، دمشق ، ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧ ، ص٤٣٧ .

([١٨٨]) ينظر : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، مرجع سابق ، ص٦٤١ .

كما انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية ([189]) .

٢- **الشك في النسب:**- اذا لم يحدث لعان بين الزوجين ولكن وجد اختلاف بينهما واتهام الزوجة بمواقعة رجل اخر أي حدوث زنا وحملها منه ورفع الامر للقضاء ، فالقاضي يمكن ان ياخذ بمقتضى دلالة البصمة الوراثية في نفي النسب او اثباته ، وتكون البصمة الوراثية قرينة قطعية مقبولة ونافية في حسم الخلاف واظهار حقيقة الولد ، ولكن مع ذلك يبقى الولد منسوبا لامه عملا بالحديث الشريف المروي عن أبي هريرة (ﷺ) انه (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)([190]) متفق عليه ، رواه الجماعة ، أي الولد لصاحب الفراش والمراد من الفراش عندهم هو المرأة ، أي ان الولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج لا للزاني ويرجم الزاني المحصن .

([189]) ينظر : المحامي حسام الاحمد ، مرجع سابق، ص ٣٤ .

([190]) الإمام البخاري ، صحيح البخاري، مرجع سابق ، ص١٣٧٧ (كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص٤٠٩ (كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣) ؛ المرجع نفسه ، ص٤٣٧ (كتا ب البيوع ، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه ، رقم الحديث ٢٢١٨) و(كتاب في الخصومات ، باب دعوى الوصي للميت ، رقم الحديث ٢٤٢١) ؛ المرجع نفسه ، ص ٥٥٨ (كتاب الوصايا ، باب قول الموصي لوصيه : تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى ، رقم الحديث ٢٧٤٥) ؛ المرجع نفسه ، ص٨٦٦(كتا ب المغازي ، باب ، رقم الحديث ٤٣٠٣) ؛ المرجع نفسه ، ص١٣٦٦٠ (كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت او امة ، رقم الحديث ٦٧٤٩) ؛ المرجع نفسه ، ص١٣٦٨ (كتاب الفرائض ، باب من ادعى اخا او ابن اخ ثم من انتفى من ولده ، رقم الحديث ٦٧٦٥) ؛ المرجع نفسه ، ص١٣٧٧(كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٧) ؛ المرجع نفسه ، ص١٤٥٢ (كتاب الاحكام ، باب من قضى له بحق اخيه فلا ياخذه فان ...، رقم الحديث ٧١٨٢) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٤١ (كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، رقم الحديث ٣٦١٥) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق، ص٣٢٠ (كتاب النكاح و باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، رقم الحديث ٢٠٠٤ و٢٠٠٦و٢٠٠٧) ؛ وينظر : الإمام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥٢(كتاب الطلاق ، باب الحاق الولد بالفراش اذا لم ينفه صاحب الفراش ، رقم الحديث ٣٤٨٤ و٣٤٨٥ و٣٤٨٦ ٣٤٨٨)؛ وينظر: الإمام أبو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ ، (كتاب الطلاق و باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧٠ و ٢٢٧١) ؛ وينظر: الإمام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٤٨٨(كتاب الرضاع ، باب ما جاء ان الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧) . واللفظ للامام البخاري ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام النسائي (ت٣٠٣هـ) هو الحافظ ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي بن سنان بن دينار النسائي ولد بنساء وهي بلدة مشهورة بخرسان التي تقع في الشرق من بحر قزوين الخزر شمال مدينة نيسابور ونقل التاج السبكي عن شيخه الذهبي ان سننه أقل السنن حديثا ضعيفا بعد الصحيحين ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص٥ .

٣- الحالات التي ينكر فيها الرجل أنه الأب لطفل نتيجة نكاح غير شرعي كالاغتصاب والزنا:- وذلك لتبرئة نفسه من هذه الجرائم بمقارنة البصمة الوراثية لهذا الرجل والطفل يمكن اثبات أنه الأب الحقيقي للطفل والمذهب أنه ولد الزنا لايلحق به وان اعترف به لحديث الفراش السابق([١٩١]).

٤- الحالات التي يدعي القرابة باحد من الاشخاص :- ففي الحالات التي يدعي احد الافراد انه على قرابة من احد الاشخاص الاثرياء بغرض الارث بعد وفاة ذلك الثري يمكن اللجوء الى استخدام البصمة الوراثية ([١٩٢])، وكذلك الحالات التي يدعي فيها رجل – فقد ابنه منذ فترة طويلة – نسب شاب مجهول النسب أو العكس، كان يدعي شاب نسبه الى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وذلك طمعا في أخذ الميراث أو الخلوة بمحارم المدعى به وما الى ذلك من الامور المحرمة عليه قبل ثبوت النسب ، ففي هذه الحالة يمكن للبصمة الوراثية أن تنفي النسب اذا كانت الدعوى كاذبة فعلا وذلك بمقارنة البصمة الوراثية واثبات عدم تطابقها، وكذلك الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لاجباره على الزواج أو طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة ، وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن اثبات أو نفي أدعائها([١٩٣]) .

٥- الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط :- يفيد اللجوء الى فحص البصمة الوراثية في بيان نسب اللقطاء الذين يرميهم ذويهم لاي سبب كان ([١٩٤]) ، فمن ادعى نسب اللقيط من ذكر أو انثى الحق به متى كان وجوده منه ممكنا لما فيه من مصلحة اللقيط دون ضرر يلحق بغيره وحينئذ يثبت نسبه وارثه لمدعيه ، فأن ادعاه أكثر من واحد في مثل هذه الحالات تقدم دعوى من له بينة شهود عدول على دعوى من ليس له بينة ، فالشهود العدول شرعا باتفاق الفقهاء القدامى من أقوى الأدلة على اثبات النسب لانها دليل على صحة ادعاء المدعي ، وعليه يثبت نسبه لمن لديه البينة على دعواه ، فان لم يكن لهم بينة أو أقامها كل واحد منهم ، عرض على القافة الذين يعرفون الأنساب بالشبه ومتى حكم بنسب قائف واحد أخذ بحكمه متى كان مكلفا ذكرا عدلا مجربا في الاصابة ، فان لم يتيسر ذلك اقترعوا بينهم فمن خرجت قرعته كان له ، وقال الحنفية لا يعمل بالقائف ولا بالقرعة بل لو تساوى جماعة في

([١٩١]) ينظر : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، مرجع سابق ، ص٦٤٣.

([١٩٢]) ينظر : المحامي حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص ٣٤ .

([١٩٣]) ينظر : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني ، مرجع سابق ، ص٦٤٣.

([١٩٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص٢٠٥ .

ولد وكان مشتركا بينهم ورث كل منهم كأبن كامل وورثوه جميعا كأب واحد ، وفي هذه الحالة نرى أن اللجوء الى البصمة الوراثية يحل المسألة([١٩٥]).

فمقارنة البصمة الوراثية لكلا المدعيين والولد المتنازع عليه أقوى من الشهود العدول في مثل هذه الأحوال فالشهود يشهدون بما يعلمون ، وقد يكون علمهم بالشئ غير صحيح ، أما البصمة الوراثية فهي تنتقل من الاباء الى الابناء وملازمة للفرد ولو كانت البصمة الوراثية معروفة لدى الفقهاء القدامى للجأوا اليها لانها تؤدي الى اقامة الحجة والبينة على صدق أو كذب المدعي للنسب وهو الغرض الذي يقوم به الشهود العدول.

فلو أن البصمة الوراثية لمدعي النسب تطابقت مع الطفل الذي يدعي نسبه فهو ابنه يقينا بمعنى أن مقارنة البصمة الوراثية لكلا المدعيين والولد قد تكون ذات فائدة عظيمة في نفي النسب عن احدهما واثباته للاخر او نفي النسب عن كليهما بصورة اكيدة ودقيقية.

٧- الحالات التي تتنازع فيها امراءتان على امومة ولد وتساوتا في البينة (الشهود):-

هنا اختلف الفقهاء فهل يثبتونه لاحداهما أو ينفي عن كليهما أو يثبتونه لكليهما ، اذ من المعروف أنه لايمكن أن يكون للولد امان ، لذلك يمكن نفي الولد عن احداهما واثباته للاخرى عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأتين ، وكذلك اذا أدعت امرأة امومة ولد فأنه مقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأة يمكن نفي الأمومة عنها او اثباتها لها بصورة أكيدة ([١٩٦]).

٨- الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من امراة زوجة لاحدهما ومطلقة من الاخر([١٩٧]) :- كالمطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وتزوجت برجل اخر وأنجبت في أدنى مدة الحمل أو في أقصى مدة الحمل أو تزوجت قبل انقضاء فترة العدة - في حالة التزوير مثلا - فهل ينسب المولود للزوج الأول أو الثاني أو لكليهما ؟ ([١٩٨]).

([١٩٥]) ينظر : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، مرجع سابق ، ص٦٤٤.

([١٩٦]) ينظر : المرجع السابق ، ص٦٤٦.

([١٩٧]) ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

([١٩٨]) ينظر : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني ، مرجع سابق ، ص٦٤٧.

ولاخلاف في أن المولود لأقل من ستة أشهر يلحق بالزوج الأول وفي عصرنا الحاضر يمكن للطب تشخيص عمر الجنين على وجه التقريب عن طريق الأشعة المتطورة واكتشاف مراكز التعظم في عظامه كما يمكن فحص الدم ومقارنة البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي اذا أشكل الأمر ([١٩٩]).

٩- ادعاء المسلم والكافر النسب :- اذا ادعى مسلم وغير مسلم كافر نسب ولد فهما شرعا متساويان في دعوى النسب ، لأنه دعوى المسلم والكافر للنسب 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 الاجنبية الى بلدها ويجامعها رجل أخر من ديانتها حيث أن ذلك من عاداتهم ، فاذا حدث حمل وولاده قد تدعي المرأة أن المولود هو ابن الرجل المسلم أو أن ابن الرجل المسلم هو للرجل الأجنبي هنا- بمقارنة البصمة الوراثية للمولود وزوجها المسلم يمكن معرفة نسب الطفل اليه أو نفيه عنه ([٢٠٠]).

١٠- الاستفادة من البصمة الوراثية في منع اللعان :- اللعان عبارة عن كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولده ، فهو اذن اما للتفريق بين الزوجين او لنفي نسب من الزوج ، ويشترط لنفي نسب الولد عند الحنفية ستة شروط وهي : حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين ، وكون النفي فوريا ، والا يتقدم من الزوج اقرار بالولد ، وتوافر حياة الولد وقت التفريق القضائي ، والا تلد المراة بعد التفريق ولدا اخر من بطن واحد ، والا يكون محكوما بثبوت نسب الولد شرعا ([٢٠١]) ، ويمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حال اللعان على النحو الاتي([٢٠٢]) :

١- <u>التاكد في حال النفي</u> :- اذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب فانها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين وتثبت صدق ادعاء الزوج .

٢- <u>لاقرار الحقيقة في حال الاثبات</u> :- فاذا اثبتت البصمة الوراثية نسب الابن من ابيه مع نفيه له ، ثبت النسب في الحقيقة وانتفى في الظاهر وظهر خطا الاب .

([١٩٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني ، مرجع سابق ، ص٦٤٨.

([٢٠٠]) ينظر : المرجع السابق، ص٦٤٩.

([٢٠١]) ينظر : ا.د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، مرجع سابق ، ص٤٤٠ .

([٢٠٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص٤٤٠ .

٣- السكوت عن الامر ونسبة الولد لامه وثبوت زنا الزاني :- أي اننا نعمل بادلة الشرع اولا وناخذ بالادلة العلمية الموافقة لادلة الشرع ، فاذا حدث تعارض قدم الدليل الشرعي ، وفي حال السكوت دون نفي ولا اثبات في ادلة الشرع يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب او اثباته ([٢٠٣]) ، ولان النبي(ﷺ) في الحديث المتقدم في قصة هلال بن امية وقذفه امراته عند النبي بشريك بن سحماء ، جاء الولد مشابها لشريك بن سحماء ، فقال النبي (ﷺ) (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان) ، والمراد ان اللعان يدفع الحد عن المراة ولولا ذلك لاقام رسول الله(ﷺ) على المراة الحد من اجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به ([٢٠٤])، ويدل هذا على انه لا يعمل بالاجتهاد ومنه البصمة الوراثية ، وانما يعمل بالوحي الالهي ويجري الامر على الظاهر ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر ، وحينئذ نغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية ونعمل بظاهر اللعان .

١١- الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب :- لاشك ان طفل الأنابيب الجائز تكوينه بالتلقيح الصناعي شرعا مقصور على ما بين الزوجين فقط على أن يتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة حسبما جاء في قرار مجمع الفقه الأسلامي الدولي قرار مجمع رابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة ([٢٠٥]) ، فاذا حدث اشتباه أو أشكال في ملابسات التلقيح ، فيمكن عندئذ الأعتماد على البصمة الوراثية حفاظا على اثبات نسب الجنين وعدم تعريضه للضياع أو النفي ، ولأنه دلالة البصمة الوراثية أقرب الى اليقين ([٢٠٦]).

والمقصود بالتلقيح الصناعي هو وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمراة في الفرج بغير الطريق الطبيعي المعروف عن طريق الجماع ، وذلك عن طريق استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل واعادة زرعها في فرج المراة ، فلا فرق بينها وبين المباشرة الطبيعية بين الزوجين سوى الاستعاضة عن عضو الذكورة بمزرعة تزرع بها نطفة الزوج ([٢٠٧]).

وهذا على عكس ايقاع الحدود والتعازير ، فانها تدرأ بالشبهات ، ولان يخطئ الامام بالعفو خير من ان يخطئ في العقوبة ، وهذا ما ورد في الحديث الشريف الوارد عن ام المؤمنين السيدة

([٢٠٣]) ينظر : .ا. د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، مرجع سابق، ص٤٤٠ .

([٢٠٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ،ج٦ ، ص٣٠٧ (باب من يقذف زوجته برجل سماه) .

([٢٠٥]) ينظر : قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي رقم ١٦ (٣/٤) ، نقلا عن : .ا. د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، مرجع سابق ، ص٤٤٢؛ د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص ٨٨ .

([٢٠٦]) ينظر : ا. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها بالاثبات ، مرجع سابق ، ص٥٢٧ .

([٢٠٧]) ينظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ،ص٨٨.

عائشة (ﷺ) قالت قال رسول الله (ﷺ) (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج فخلوا سبيله ، فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة) انفرد به الامام الترمذي([٢٠٨]) .

قال ابو عيسى " حديث عائشة لانعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي محمد (ﷺ) ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع اصح... " ([٢٠٩]).

وكما جاء ايضا في قرار المجلس الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة : انه لامانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة اثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص ، وذلك يحقق العدالة والامن للمجتمع ، وقد اوصى المجلس ان استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، ولذلك لابد ان تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية ، ولا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان ، لايجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التاكد من صحة الانساب الثابتة شرعا ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لاعراض الناس وصونا لانسابهم ([٢١٠]).

([٢٠٨]) الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٥٩٧ (كتاب الحدود عن رسول الله (ﷺ) ، باب ما جاء في درء الحدود ، رقم الحديث ١٤٢٤)

([٢٠٩]) المرجع السابق ، ص٥٩٨ (كتاب الحدود عن رسول الله (ﷺ) ، باب ما جاء في درء الحدود ، رقم الحديث ١٤٢٤)

([٢١٠]) ينظر: نص قرار المجمع الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من ١٤٢٢/١٠/٢٦ الموافق ٥-١٠ /٢٠٠٢ على الموقع (**Islam online net**) ، وتوصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لاثبات البنوة المنعقدة في الفترة من ٢٨ -٢٩ المحرم ١٤٢١هـ الموافق ٣-٤ مايو ٢٠٠٠ على الموقع (**Islam online net**) ، د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٨٨ .

فضلا عما ذكرنا فان البصمة الوراثية يستفاد منها ايضا لدلالتها القطعية في التعرف على المفقودين والموتى او الشهداء والاسرى الذين طال عهدهم وجهلت هويتهم الشخصية ، لان في ذلك تمكينا من تسليم الجثث لاقاربهم واطمئنانهم واعادة الاسرى لبلادهم ، وهي بالنتيجة لها فائدة محققة لاتتصادم مع قواعد الشريعة الاسلامية ، فيؤخذبها وتخدم مثل هذه الحالات التي يصعب التعرف عليها دون البصمة الوراثية ([٢١١]) .

وهكذا يتبين ان دلالة البصمة الوراثية مفيدة جدا من الناحية الانسانية والاجتماعية والمدنية وكذلك في مجال التحقيق الجنائي ، فيمكن الاستفادة منها خصوصا انها لا تتصادم مع المقرر شرعا وقانونا .

([٢١١]) في هذا الصدد فقد نشرت وكالات الانباء حديثا خبر عودة رفات (٢٥) جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط الاطلسي في ماساة الطائرة المصرية المنكوبة بوينج ٧٠٧ ، حيث تم التعرف على اصحابها عن طريق اختبار البصمة الوراثية ، وللمزيد من التفصيل ينظر : .ا. د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، مرجع سابق ، ص٤٤٤ .

المطلب الثاني

الاثار الفقهية المترتبة على العمل بالبصمة الوراثية

من خلال ملاحظتنا لمدى امكانية الاستفادة من العمل بالبصمة الوراثية ، كان لابد لنا من ان نعرج على مسالة الاثار المترتبة على العمل بالبصمة الوراثية ، حيث ان العمل بالبصمة الوراثية لابد ان يترتب عليه جملة اثار فقهية يمكننا اجمالها على الشكل الاتي ([٢١٢]):-

اولا – ان البصمة الوراثية ستقلل من اللجوء الى العمل بالقيافة وان الاحتكام والرجوع الى القافة سيقل بشكل كبير ، وربما ينقرض كليا بعد ان وجدت هذه الوسيلة الدقيقة .

ثانيا – ان البصمة الوراثية ستقلل من اللجوء الى اللعان لنفي النسب ، حيث يكون للناس سعة في الامر ، فلا يلجأون الى اللعان الا في اضيق الحالات وفي أضيق الحالات وعند القناعة الذاتية.

ثالثا – ان البصمة الوراثية ستقلل من الصور والمسائل الفقهية التي ادت الى لجوء بعض الفقهاء الى الحاق الولد باكثر من اب في وقت واحد ، لان البصمة الوراثية تمنع وجود اكثر من اب ، وتفصل في بيان الوالد الحقيقي ببرهان ساطع لاشك فيه تطمأن اليه النفس اذا طبق بشروطه العلمية والشرعية ،لاسيما وان العلم الحديث قد اثبت استحالة ان يخلق الانسان الواحد من ماءين ، كما قال علماؤنا من قبل ، وهو ظاهر في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ ﴾ ([٢١٣])، ومـــن المسائل التي ذكر فيها الفقهاء أن الولد يلحق فيها بأبوين:

١- اذا ادعى اللقيط رجل وامرأة معا الحق بهما لامكان كونه منهما بنكاح أو وطء بشبهة فيكون ابنهما بمجرد الدعوى وهو مذهب الحنفية ([٢١٤]) والحنابلة ([٢١٥]).

([٢١٢]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص١٢٠ .

([٢١٣]) سورة الحجرات /الاية ١٣ .

([٢١٤]) ينظر : الامام الكاساني ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٥٤.

([٢١٥]) ينظر : كشاف القناع ٤/ ٢٣٧ ، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٢١.

٢- اذا ادعى نسب اللقيط رجلان أو امرتان وتساويا من كل وجه ولم يكن مرجح لاحدهما على الآخر، فقد ذهب الحنفية الى أنه يلحق بهما واستدلوا على ذلك بآثار ضعيفة عن عمر وعلي(رضي الله عنه) ([٢١٦]).

٣- اذا وطئ رجلان امراة واحدة في طهر واحد وطئا يلحق النسب بمثله فاتت بولد يمكن أن يكون منهما فأن الحقته القافة باحدهما الحق به وان الحقته بهما الحق بهما وهو قول الحنابلة([٢١٧]) وذهب الشافعية والمالكية الى أن لا يلحق الأ باحدهما لكن قال بعض المالكية أنه يعتبر ابنا لهما من حيث الأنفاق عليه ونحو ذلك الى أن يبلغ فاذا بلغ قيل له وال أيهما شئت ولا يكون لهما بل لا حدهما ([٢١٨]).

رابعا – قد يظهر لبعض القضاة ان يضيف الى دليل البينة عند اثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية اذا راى في البينة نقصا، او كانت البينة شاهدا واحدا ، وذلك من باب التكميل خصوصا اذا توافرت شروط مبدا الثبوت القانوني ([٢١٩]) .

ونرى انه يمكن أن يظهر مبدأ الثبوت القانوني في هذا الدليل ، فقد يكتفي به القاضي وقد يستكمله بأدلة أخرى ، فاذا ما ظهر هناك صورة لمبدأ الثبوت القانوني ، اي دليل قانوني ناقص يكون من شأنه أن يجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، فيجوز للقاضي استكمال قناعته الجزئية به، وإكماله باليمين المتممة ليصبح بمثابة دليل كامل، ويبني بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى ([٢٢٠]) .

([٢١٦]) ينظر : الامام الكاساني ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٤٤.

([٢١٧]) ينظر : كشاف القناع ٤٢٦/٥ ، نقلا عن : د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٢٢.

([٢١٨]) ينظر : المهذب /٤٣٧/١ ، روضة الطالبين ٥/ ٤٣٩ ، حاشية الدسوقي ٤١٣/٤، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٢٢ .

([٢١٩]) للمزيد من التفصيل حول شروط مبدا الثبوت القانوني ينظر : الشيخ . د. اوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الاثبات المدني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الامارات ، ٢٠١٢، ، ص ٣١.

([٢٢٠]) للمزيد من التفصيل حول تعريف مبدا الثبوت القانوني في الاصطلاح اللغوي والشرعي والقانوني ينظر : المرجع السابق ، ص ١٣.

في حين يرى جانباً آخر من الفقه([٢٢١])، ان مبدأ الثبوت القانوني هو دليل ناقص لا يرقى إلى مرتبة الكمال يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، ولكنه لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي فإذا عززته اليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل على صحة دعوى المدعي.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي المذكور آنفاً، والذي يذهب إلى القول إن مبدأ الثبوت القانوني لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي، بل نرى أنه يصل إلى درجة من اقتناع القاضي، ولكن هذه القناعة، ليست كاملة بل هي بقدر ذلك الدليل، ومادام الدليل ناقصاً، إذ انه مبدأ ثبوت فقط لا أكثر، ومن ثم تبعته تلك القناعة وكانت بقدره، فهي قناعة جزئية تحتاج إلى استكمالها بدليل آخر يكمل به هذه القناعة الجزئية، فإذا ما تعززت باليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل ([٢٢٢]) .

فيجوز مثلا اعتبار تقرير الخبير بالبصمة الوراثية – دليلاً ناقصاً– ويظهر مبدأ الثبوت القانوني فيه إذا ما توافرت شروطه، إذ يجوز للمحكمة أن تعزز تقرير الخبير بالأدلة الأخرى إذا لم تكتمل قناعتها به، واستناداً إلى أحكام المادة /١٤٠ من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل إذ نصت " للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها " ([٢٢٣]) .

([٢٢١]) ينظر: د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الاثبات ، ط٢ ، مطبعة القادسية ، ١٩٨٦، ص٢٥٦ ؛ أ. د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات المدني ، مرجع سابق ، ص٢٦٩ ؛ د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في قانون الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٣٠١ .

([٢٢٢]) ينظر : الشيخ . د. اوان عبد الله الفيضي ، مرجع سابق ، ص ٢١.

([٢٢٣]) تنظر : المواد التي تقابلها المادة /١٥٦ من قانون الاثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل ؛ و كذلك المادة/ ٣٢٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل ؛ والمادة /١٥٥ من قانون البينات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل ؛ والمادة /١٣٤من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل ؛ والمادة / ٢٦٣-٢ من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي :
www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية " لذا كان على المحكمة بعد عجز المدين المميز عن الإثبات بالبينة الشخصية أن تكلفه بتعزيز رأي الخبير بالبينات الأخرى كما لها أن تحلفه اليمين المتممة عملاً بنص المادة/١٢٠ منه "([٢٢٤]).

كما جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق انه "... إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الانسجة في المستشفى يشير إلى ان البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه ، واضافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليفها اليمين المتممة، لان الادلة المقدمة تعد ادلة كاملة وتطبيقا لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه ...." ([٢٢٥]).

وجاء ايضا في قرار لمحكمة النقض المصرية، أن توافر مبدأ الثبوت وإن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال، إلا انه لا يكفي لتكوين دليل كامل، فيستكمله القاضي باليمين المتممة([٢٢٦]).

في حين جاء في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية الغرفة المدنية في ١٩٨٩/٥/١٨ "... ان محكمة الاستئناف التي رفضت دعوى الزوج انكار الابوة بعد رفضه اجراء مقارنة بفحص الدم وذلك بدافع انه لايوجد قرينة ولا مبدأ ثبوت قانوني على ذلك والتي بواسطتها يستطيع الزوج ان لايكون ابا للطفل كما انه لم يستطع ان يقيم ويثبت سوء سلوك زوجته اثناء الفترة القانونية للحمل..." ([٢٢٧]).

([٢٢٤]) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩١/حقوقية/١٩٨١ في ١٩٨١/٨/٣٠، مجموعة الأحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع٣، س١٢، ١٩٨١، ص١٢١

([٢٢٥]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : ابراهيم المشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ ، ص٢٠٣.

([٢٢٦]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢٠س ٣٣ ق في ١٠/٢٩/ ١٩٨٦ ، نقلا عن : مصطفى مجدي هرجة، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٢٧٢ ؛ وللمزيد ينظر: بنفس المعنى القرارات الأخرى الصادرة عنها وهي: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٣س ١٩ق في ٤/٥/ ١٩٥١، نقلا عن: د. عبد الوهاب العشماوي ، اجراءات الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، دار الجيل للطباعة ، مصر ، ١٩٨٥ ، ص٢٠٣ هامش (٥٤) ؛ و ينظر أيضا : القرار رقم ٢٠٨ س ٣١ق في ١٩٦٦/١/٦ ، نقلا عن : د. أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، ج١ ، دار النشر للثقافة ، الاسكندرية ، ١٩٨١ ، ص٨١٢ فقرة (١٠٩٢).

([٢٢٧]) C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001 n:891808.

وهكذا يمكن لمبدأ الثبوت القانوني أن يظهر في صور عديدة ومنها حالة البينة الناقصة عند اثبات النسب ، فيجوز للقاضي ان يضيف الى دليل البينة عند اثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية اذا راى في البينة ناقصة او كانت البينة شاهدا واحدا ، اذا ما توافرت فيها شروط مبدأ الثبوت القانوني كاملة ، وذلك من باب التكميل فيجوز للقاضي استكمال قناعته الجزئية بالدليل القانوني الناقص ، الذي يكون من شأنه أن يجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، وإكماله باليمين المتممة في حالة وجود نقص في تقرير الخبير بالبصمة الوراثية فيقوم بتعزيز رأي الخبير بالبينات الأخر ليصبح بمثابة دليل كامل ، ويبني بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى ، او اكمال مبدأ الثبوت القانوني المتمثل بصورة البينة الناقصة التي قد تكون شاهد واحد واكمالها بتقرير الخبير بالبصمة الوراثية وذلك لتكوين قناعتها إذا وجدت أن البينة ليست دليلاً كافياً للحكم .