الإطار الشرعي والقانوني لعقد البصمة الوراثية DNA

دراسة تحليلية مقارنة فى الإثبات القضائي المدني

دكتور

أوان عبد الله الفيضي

دار الفكر والقانون

٢١ شارع السعيد الشرقاوى - حى الجامعة

أمام القرية الأولمبية - المنصورة

تليفون: ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ - محمول: ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

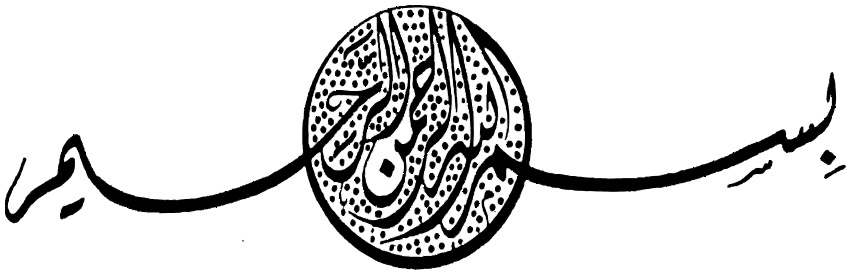
المقدمة

وتتضمن الآتي:-

أولا:- **المدخل التعريفي بموضوع البحث**.

ثانيا:-**الأسباب الموجبة للبحث وأهميته**.

ثالثا:- **تساؤلات البحث**.



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 وأحسن الهدي هدي محمد (ﷺ) وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، أوصيكم إخوة الإيمان بتقوى الله وطاعته ولزوم عبادته وكثرة مخافته فان التقوى شعار المؤمنين ودثار المتقين ووصية الله تعالى فيا وفيكم أجمعين .

الحمد لله الذي اعز المسلمين بالإسلام ونور قلوبهم بصدق العقيدة وخالص الإيمان ، 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 إلا من أتى الله بقلب سليم ، وأشهد أن سيدنا وقائدنا وقدوتنا حبيبنا وشفيعنا وخاتم الأنبياء والمرسلين محمد (ﷺ) رسول الله سيد أنبيائه المنزل عليه هذا الشرع المبارك الطاهر

(*) الجدير بالذكر أن هذه تعد خطبة الحاجة التي علمها النبي محمد (ﷺ) لأصحابه ، وقد رواها الإمام 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 .

والنور الباهي الباهر، اللهم صل وسلم وزد وبارك وانعم على سيدنا محمد الذي قام بالدعوة إلى ربه وبلغ الناس ما نزل إليهم 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 والتابعين الذين حملوا لواء الإسلام وحفظوا الشريعة والأحكام وجاهدوا في الله حق جهاده من العلماء الأعلام والمشايخ العارفين ما اقتفت آثارهم 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 ألامه 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 الآتية :

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 :-

لاشك أن الإثبات أمر مرتبط بوجود المجتمع الإنساني منذ عصور موغلة بالقدم، إذ يعد محور الدعوى المدنية ، حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، وتمثل البصمة الوراثية ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي لأنها تنهض بدور كبير في الإثبات في المواد المدنية ، وتتبع أهميتها في مجال النسب خاصة لان حفظ الأنساب يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة التي تسعى الشريعة الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، كما أن من غايات النكاح الأساسية هو إنشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل، فالبصمة الوراثية لا تعرف من العلائق سوى العلاقة الطبيعية التي أصلها ماء الرجل وبيضة الأنثى وتستطيع التعرف على حقيقة نسب أي إنسان من جهتي الأم والأب الطبيعيين دون النظر إلى طبيعة العلاقة بينهما نكاح أو سفاح، وهي ترشد الفقه والقاضي بحقيقة قطعية عند تحديدها للرجل المتسبب في وجود الولد ، وبالتالي فالبصمة الوراثية تكون حجة في إثبات النسب للتأكد من الفاعل الحقيقي .

فالبصمة 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 أو المرافعة فيها أو في تحقيقها أو الحكم فيها وفي ظل موقف ايجابي من القاضي ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها، ولا يتحقق الوصول إلى الحقيقة الواقعية إلا من خلال هذه الوسيلة في الإثبات إلا وهي اللجوء إلى البصمة الوراثية، خاصة بعد أن تطورت العلوم وأصبح بالإمكان الكشف عن حقائق الأمور بالوسائل العلمية الحديثة وفصل الكثير من القضايا بناء على تطور العلوم الطبية والتقنيات المتقدمة .

وفي الحقيقة انه ليس كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني يكون عقدا بل يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية ، فالمعاهدة الدولية هي اتفاق بين دولة ودولة أخرى ، والنيابة اتفاق بين النائب وناخبيه ، وتولية الوظيفة العامة اتفاق بين الحكومة والموظف إلا أن هذه الاتفاقات ليست عقودا ، إذ هي تقع في نطاق القانون العام الدولي والدستوري والإداري ،إلا أن البصمة الوراثية هو عمل فني تقني لذا نشأة الحاجة وضع هذا العمل الفني التقني في إطاره الشرعي والقانوني، فالتراضي بين الطرفين هو قوام التصرفات الإرادية ويشترط فيه أن يكون موجوداً وصحيحاً وفقاً للقواعد العامة في انعقاد العقد حيث يلتزم فيه احد الطرفين وهي الشركة القائمة بإعمال البصمة الوراثية وهي المختصة منهما للطرف الأخر بطبع الصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية للخلية أو الخلايا المطلوبة مع تقديم تقرير

يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها في نظير مقابل نقدي كبير يتراضيان عليه ويلتزم بتقديمه الطرف الآخر في التعاقد.

وهذا العقد يكون عقدا غير مسمى لأنه لم يضع له اسما خاصا ولم يتولى تنظيمه بأحكام وقواعد خاصة ، وهو بالتأكيد ملزم للجانبين ولازم لهما لأنه ينشئ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقديه، ومن ثم فانه يجب على الطرف المتعاقد أن يدفع الأجرة المتفق عليها وأن يمكن الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة ، كما يجب على الشركة المتخصصة أن تحقق البصمة الوراثية بأصولها الفنية .

وينتهي عقد البصمة الوراثية بانتهاء العقد وانتهاء التزاماته المترتبة عليه وذلك بتحقق الهدف الذي من أجله أبرم العقد وهذا هو المصير المألوف للعقد كما تنتهي الرابطة العقدية بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل تنفيذ العقد وذلك بالإبطال أو الفسخ أو الانفساخ أو التقايل شريطة أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بالحصول على الخلية أو الخلايا المطلوبة محل العقد.

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

غني عن البيان أن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم اليوم يؤثر على جميع القواعد القانونية عموماً، ويزداد تأثيره في مجال الإثبات خاصة لأهمية هذا المجال، إذ أصبح تأثيره واضحا في طرق الإثبات عموماً، فادى تطور العلوم الطبية والانثوبولوجية بعد الاكتشافات العلمية المذهلة في ميدان علم الهندسة الوراثية الجينية والحمض النووي(D.N.A) والاستنساخ البايولوجي وغيرها، إلى ظهور أدلة علمية جديدة لم تكن موجودة سابقاً، وبدت الأهمية لمعرفة حجيتها الشرعية القانونية في الإثبات القضائي المدني بصورة خاصة ، ونشأة الحاجة إلى وضع هذا العمل الفني التقني في إطاره الشرعي والقانوني، إذ ليس كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني يكون عقدا بل يجب أن يكون هذا الاتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية.

فالبصمة الوراثية(D.N.A) هي من ابرز الاكتشافات والتطورات العلمية التي حدثت في السنوات الأخيرة فهي تسهم في تحديد النسب وحالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه من الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط ، وحالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات ومراكز رعاية أطفال الأنابيب وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية وغيرها، فدلالة البصمة الوراثية مفيدة جدا من الناحية الإنسانية والاجتماعية والمدنية

وكذلك في مجال التحقيق الجنائي ، فيمكن الاستفادة منها خصوصا أنها لا تتصادم مع المقرر شرعا وقانونا .

ولكن هذه الوسيلة ما زالت تثير عددا من التساؤلات والإشكاليات التي تطرح بين المختصين حول مدى صلاحياتها لتكون دليلا قويا للإثبات ، وتتطلع هذه الدراسة إلى إزالة الإشكاليات والإجابة عن هذه التساؤلات حول البصمة الوراثية باعتبارها عقدا .

ولأجل هذا واستكمالاً لأهمية الموضوع الذي تجلت من خلال التساؤلات العديدة التي طرحت حوله ، إذ تحتل البصمة الوراثية أهمية خاصة لكون هناك حاجة للتعامل بها في المحاكم ، 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 إثبات لها علاقة بحياتنا اليومية ، كما أن الحاجة الشديدة لبيان وإظهار ماهية البصمة الوراثية ومعرفة مدى صلاحيتها في الإثبات 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 ، 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 ، وهذه المحاولة قد تنير الطريق لمحاولات أُخر تأتي بعدها لعلها مجتمعةً تحقق ما نَصْبوا إليه وبما يرضي الله تعالى خدمةً للإسلام والمسلمين وللعدالة والحق والعلم .

وهكذا تنبع أهمية الدراسة من عدة أسباب :-

١. توضيح وبيان كل ما يتصل بالبصمة الوراثية من أحكام نظرا لتشعب أوجه الإفادة من البصمة الوراثية حيث تستخدم في مجالات متنوعة كإثبات النسب، ولارتباط هذا الموضوع بحياة الناس بصورة كبيرة .

٢. الحرص على أن يواكب القائمون على تنفيذ القانون الأخذ بأدوات المنهج العلمي كما اخذوا قبل ذلك بمستحدثات العلم واكتشافاته .

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

٤. إن الموضوع لم يأخذ حقه من العناية إلى ألان ، فالدراسات لم تتناولنه ومن ثم فان البصمة الوراثية تحتاج إلى دراسات أخر تكشف عن جوانبها والمجالات التي يمكن أن تستخدم فيها ، وكيفية الإفادة منها في مجال البحث في الإثبات القضائي المدني – موضوع البحث – على وجه الخصوص .

٥. محاولة إبراز جوانب النقص والضعف التي تعتري القوانين في محاولة وإيجاد الحلول المناسبة لمعالجة هذا النقص والضعف ومحاولة إبراز دور الشريعة الإسلامية في مدى معالجتها لهذا الموضوع وبيان أوجه الالتقاء والاختلاف بين الجانبين في هذا الصدد.

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

تهدف الدراسة إلى إزالة عدد من الإشكاليات والإجابة عن عدة تساؤلات من قبيل :

.ما هو المقصود بالبصمة الوراثية ؟ وما هي ماهيتها؟ وما هو التأصيل التاريخي لعقد البصمة الوراثية ؟ وما هي خصائص البصمة الوراثية ؟ وما هو مدلولاتها اللغوية والفقهية والعلمية والقانونية ؟ وما هي ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ؟ وما هو تعريف عقد البصمة الوراثية وما هي خصائصها وأركانها وإطارها الشرعي والقانوني ؟ وما هي أثار عقد البصمة الوراثية ؟ وهل ينتهي عقد البصمة الوراثية وكيف ؟ .

وبهذا تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال إيجاد الإجابة عن تساؤلات تثار وتطرح ، فهل عرفت المجتمعات الإنسانية الأولى والتشريعات والحضارات القديمة البصمة الوراثية بوصفها وسيلة للإثبات ، وما موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية منها، محاولين إلقاء الضوء عليها والإجابة عن تساؤلات عديدة يثيرها هذا الموضوع ، وتساؤلات تثار أيضا وتطرح في ساحة القانون والقضاء والمحاكم عموماً.

رابعا: صعوبات البحث :-

واجه الباحث أثناء 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 أنني سأواجه مشكلات عديدة ومنها نقص المراجع والمصادر العربية ، وذلك بسبب حداثة هذا الاكتشاف العلمي الهام والخطير ، إلا انه لم يكن يرد في خلدي أنني سأواجه مشكلات أعظم وهي تردد وحيرة الكثيرين من علماءنا وفقهائنا الأفاضل في تناول هذا الجانب الهام الذي لا يقل في هيبة اكتشافه واستخدامه نزول أول إنسان على سطح القمر قبل عقود من الزمن أهمية، فإذا كان صعود الإنسان – ومن قبله حيوانات التجارب – وقبلها كان اكتشاف تكوين الذرة قد عدل من مفاهيم وقوانين كثيرة ساعدت على اكتشاف كثير من المكنون

العلمي ، وإذا كان الليزر قد بدأ نجمه في الصعود والتألق أيضا في كثير من مجالات الحياة ، ومع كل هذا تطور علوم الاتصالات والمعلومات مع تواجد أجهزة الحاسوب بأجيالها المتقدمة التي جعلت الأرض بل الكواكب الأخرى في متناول يد الإنسان في منتهى السهولة ، فان القادم الجديد يصبح – بين كل الثورات – ثورة بذاتها منفردة بأشياء كثيرة عجيبة ومفاهيم وقواعد أكثر عجبا وروعة ، هذا القادم الجديد البصمة الوراثية وما أعقبها من ظهور عصر الجنيومي باكتشاف الإنسان لأحرف 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 أبعاد هذا الموضوع وعمقها ، فهو يدخل في مجال إثبات النسب بما يرتبط بها من أبعاد اجتماعية متشابكة ، ويدخل في مجالات تحديد المتوفين بما يترتب على ذلك من أوضاع اجتماعية واقتصادية وجنائية .

٣. إن الرؤيا 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.إن البصمة الوراثية ما زالت وسيلة جديدة في مجال الإثبات ، وما زال – كما سبق الإشارة – يثار حولها العديد من الإشكاليات التي تحتاج إلى تحقيق ودراسة لمعرفة مصداقيتها .

٥. حاجة الدراسة لكي تحقق غاياتها إلى استعراض أراء اكبر عدد من علماء الشريعة والقانون والطب .

وبعون الله تعالى وتوفيقه فقد عمل الباحث على تذليل هذه الصعاب والتغلب عليها ، ويرجو من الله تعالى أن 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 بإخضاعها للتحليل ، وقام بإجراء ما يلزم من المقارنات ، فاعتمد على أسلوب المنهج المقارن، فإلى جانب قانوني الإثبات العراقي والمرافعات المدنية العراقي ، وقانوني المدني والأحوال الشخصية العراقي وإيجار العقار العراقي ، كانت هناك جملة قوانين على مدار البحث مختلفة الأحكام ، كقانون الإثبات المدنية والتجارية المصري ، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ، وقانوني البيّنات والأحوال الشخصية السوري وأصول المرافعات المدنية السوري ، ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانوني أصول المحاكمات

المدنية الأردني والمدني الأردني، فضلاً عن قانوني المدني والمرافعات الفرنسي في ضوء آخر التعديلات التي طرأت عليهما، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية الأُخر عندما تكون هناك ضرورة لذلك، كما حرصنا أيضا 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 الإسلامي أم بالقوانين الوضعية، فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي الذي يقوم بالأساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية التطبيقية الوثيقة بالموضوع للمحاكم العربية والأجنبية ، وبيان مدى مطابقة المواقف الثلاثة من عدمها.

سادساً: خطة البحث:-

واستكمالا للموضوع وبغية تسليط الضوء عليه بأكمله لابد من توضيح هيكليته ،فاقتضت دراسة الموضوع أن يأتي البحث بثلاث مباحث تسبقها مقدمة ومبحث تمهيدي ، ويليها خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات وثبت بالمصادر والمراجع وهو بالترتيب على النحو الآتي : -

تناولنا في **المبحث التمهيدي** موضوع :التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية .

بينما عالج **المبحث الأول:** مفهوم البصمة الوراثية ، وذلك في مطلبين،**المطلب الأول :** ماهية البصمة الوراثية ، في حين كان **المطلب الثاني** تحت عنوان : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية .

وجاء **المبحث الثاني** من هذه الدراسة بموضوع : ماهية عقد البصمة الوراثية وأركانه وقد كان ذلك في مطلبين ، **المطلب الأول** : ماهية عقد البصمة الوراثية، **والمطلب الثاني:** اشتمل على : أركان عقد البصمة الوراثية.

بينما استعرض **المبحث الثالث:** أثار عقد البصمة الوراثية وانتهاءه ، في مطلبين ، **المطلب الأول** : اثأر البصمة الوراثية ، في حين تكلم **المطلب الثاني** عن موضوع : انتهاء البصمة الوراثية .

ثم اختتمنا الدراسة **بالخاتمة** : التي تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها ، والتوصيات والمقترحات التي يتطلع الباحث أن تسهم في بلورة ضوابط وأسس 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 وأبدا ، وأفضل الصلاة وأتم السلام على رسول الله وسيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا وقائدنا وفخرنا محمد(ﷺ) ، صلاة يتبعها روح وريحان ويعقبها مغفرة وغفران بعدد حروف القران ، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين آمين يارب العالمين، والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب .

خادم الإسلام والمسلمين

الأستاذ المساعد

الشيخ الدكتور

أوان عبدالله الفيضي

المبحث التمهيدي

التأصيل التاريخي
لنشوء ألبصمة
الوراثية

المبحث التمهيدي

التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية

قبل البدء في بحث موضوع البصمة الوراثية لابد من الإحاطة بالجذور التاريخية لهذا الموضوع، إذ من المعلوم أن أية فكرة لا يمكن فهمها فهماً صحيحاً إلا بدراسة ماضيها والوقوف على نشوئها، ولا خلاف أن كثيراً من الأنظمة الحاضرة تجد منبعها وأساسها من الشرائع القديمة، ولهذا فان الفهم الصحيح لحقيقة ما في مجتمع ما، لا يأتي إلا بالإحاطة الشاملة والكاملة بالعوامل التي كانت سببا في وجودها، وهي عوامل متفاعلة ومترابطة على الرغم من التقدم والتطور الذي يحدث للشعوب.

كما أن البحث العلمي يتطلب منا توسيع نطاق البحث، بحيث يربط بين الأفكار القانونية من جهة، والظروف الدينية والاجتماعية من جهة أخرى، متتبعاً بذلك تطوره التاريخي ، لذلك فان دراسة أي نظام من الأنظمة القانونية يقتضي منا البحث في جذوره التاريخية أولا ، والبصمة الوراثية بوصفها نظاماً ووسيلة من وسائل الإثبات تحتل أهمية خاصة، لأن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا 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 أساليب من الإثبات شبيهة بها سواءً في التشريعات القديمة ، أم في القوانين الرومانية والأوربية القديمة، أم في النظام القضائي الإسلامي الفذ، على الرغم من خلو أنظمة الإثبات فيها من قواعد منضبطة خاصة بها.

فمما لاشك فيه أن المجتمع يقوم أساسا على وجود الإنسان، وأي تغيير أو تطور يمر به الإنسان يؤثر في المجتمع أولا ، ومن ثم في التشريعات التي تستمد وجودها منه ثانياً، فالشرائع والقوانين وليدة المجتمع وثمرة فكره وعصارة أحداثه الاجتماعية والسياسية وغيرها، لذلك كان لابد من أن نقف بداية على إحداث التاريخ لمعرفة التغييرات التي طرأت على نظام الإثبات القضائي عموما، ونظام الإثبات بالبصمة الوراثية خاصةً عبر العصور الماضية، ابتداءً من المجتمعات الإنسانية الأولى، 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 لغة مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافه ، يقال قاف أثره من باب قال إذا اتبعه مثل قفا أثره ([٢]) ، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود والقائف والقواف الذي يتتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه([٣]).

فهي إذن استطلاع أوجه الشبه بين أعضاء شخصين أو في أثار أقدامهما للاستدلال من وراء ذلك على أن الشخصين ينتمي احدهما إلى الأخر ([٤]) ، أي بالتحديد إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر إلى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعاينة ([٥]).

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

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

([٤]) 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.

([٥]) 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([٦])، وذلك فيما روته أم المؤمنين السيدة عائشة (ﷺ) قالت (أن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال الم تري أن مجززا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض) ([٧]) رواه الشيخان ([٨]).

فهذا الحديث النبوي الشريف ([٩]) ، 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

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

([٧]) الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري(١٩٤-٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ وأخرجه أيضا، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ وأخرجه أيضا ، 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 بإلحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ ٣٦٢٠) ؛ وينظر : الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٨، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) ؛ 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، ص٣٨٦ ، (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥) واللفظ للإمام للبخاري.

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

([٩]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ الإمام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني (٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار، ط٣ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ج٦، ص٣١٧ (باب الحجة في العمل بالقافة)؛ السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م ،ج٦، 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([١٠]).

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 ألدنا (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 ([١١]).

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

([١٠]) ينظر: د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢، ص ٦٨٤، المتاح على الموقع الالكتروني الأتي :

http://www.uae u.ae.

([١١]) 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 في هذا الخصوص :

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

http://www.uae u.ae.

(واطسن **Watson**) و (كريك**Greag**) فان احد لم يعرف ماهية البصمة الوراثية أو طريقة عملها ([١٢]).

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([١٣]).

إلا أن البصمة الوراثية لم تعرف حتى عام ١٩٨٤ فيما نشر البروفسور أ. د.إليك 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 ألدنا (D.N.A) المتكررة إلا لدى التوأمين المتطابقين أي وحيدي الزيجوت([١٤]).

([١٢]) 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.

([١٣]) 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: د. هدى حامد قشقوش ، مرجع سابق ، ص٦٣ .

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

وبهذا فقد سجل البروفسور أ. د.إليك 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([١٥])، بعد التيقن الأكيد من اشتمال الحمض النووي (D.N.A) على كل الخصائص الأساسية المطلوبة وتحملها للكثير من الظروف غير الطبيعية ولكل الظروف السيئة المحيطة كارتفاع درجة الحرارة فتبقى مدة طويلة تحت أسوأ الظروف ([١٦]) .

على أن هذا النجاح الذي حققه أ. د.إليك (**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 ([١٧]).

([١٥]) 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 ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٥٩٤ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : http://www.uae.u.ae.

([١٦]) مما تجدر الإشارة إليه انه يستطيع من يريد حفظ الجينات أن يحفظها مدة طويلة ، فقد جاء في صحيفة العالم الإسلامي في يوم الاثنين ١٤٢١/٣/٣هـ ، العدد ١٦٥٣ ، أن إسرائيل 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 الواردة عليها ، مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، ع/ ٤١ ، س ١١ محرم ، الرياض، ١٤٣٠هـ ، ص١٨٠ .

([١٧]) ينظر : عبد الواحد امام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٨٣٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

وتطبيقا لذلك فقد تمكن أيضا العالمان الاستراليان رولند فان (**Roland fan**) والعالم ماكسويل جونز (**MAXOWEL GONS**) في عام ١٩٧٧من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب ، وهو ما يعد انجازا كبيرا لاسيما في مجال الكشف عن الجرائم، إلا أن 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.إليك 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 (١٨) .

وفي عام ١٩٨٩ عثر على بقايا هيكل بشري في إحدى الغابات في الولايات المتحدة الأمريكية ونجح الطب الشرعي في استخلاص التحليل (D.N.A) من الخلايا العظمية للهيكل ، وتمت مقارنتها مع الأدلة المقدمة من أهالي الأطفال المفقودين ، حيث تبين من خلال تحاليل البصمة الوراثية أن الهيكل يعود لطفلة مفقودة منذ سنوات ، كذلك في عام ١٩٩٢ تمكن الأطباء الشرعيون من تحديد الهوية الوراثية لقائد معسكر مفقود منذ الحرب العالمية الثانية من خلال عثورهم على بعض الهياكل البشرية أثناء جرف ارض المعسكر في إحدى الولايات المتحدة ، بالرغم من المدة الطويلة التي مضت على موته إلا أن بصمة تحليل (D.N.A) تمكنت من تجديد هوية هيكله من خلال اخذ عينات من دم من والدته ومن أولاده ومقارنة بصمتهم الوراثية مع بصمة الهياكل المعثور عليها وأسدل الستار أخيرا على قضايا كثيرة من خلال دراسة الهوية الوراثية للضحايا (١٩) .

---

u.ae. http://www.uae

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

(١٩) ينظر : حسام الأحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١١ .

إلا انه في عام ١٩٩٠ وقعت حادثة من نوع خاص ، وهذه المرة في أمريكا والتي تتعلق بعالم الطب لا بعالم الجرائم والقانون ، فقد حصلت أول عملية جراحية للجنيوم البشري ، وفيها تم إصلاح خطا مورثي في أسس مورثة كانت قد حصلت عليها الطفلة أشنت (**Ashanti**) من أبويها ، وبذلك استطاعت العيش وبعثت لها الحياة مع النسخة الصحيحة للمورثة التي دخلت في جينومها من جديد ([٢٠]) .

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

([٢٠]) ينظر : حسام الأحمد ، مرجع سابق ، ص ١٢.

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية

ويشمل هذا البحث على مطلبين هي على النحو الآتي :

المطلب الأول/ ماهية البصمة الوراثية .

المطلب الثاني / ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية .

المبحث الأول

مفهوم البصمة 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 .

وتعد البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود ، ولكنه أصبح الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها ، ومع ذلك فان ظاهرة البصمة الوراثية تعد ظاهرة علمية حديثة نسبيا، حيث اهتم العلماء بدراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الموروثة وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بها بالازدياد تدريجيا بعد ذلك. 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 .

فقد أظهرت الدراسات والبحوث العلمية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالأدلة الأخر، فهي تتميز بتعدد وتنوع مصادرها مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية – كالدم واللعاب والمني والبول – أو أنسجة الجسم – كاللحم والعظم والجلد والشعر والأسنان، فالبصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم منذ لحظة الإخصاب الأولى وتظل ثابتة دون تغيير أو تبديل طوال حياته بل وبعد مماته.

ويحسن بنا ونحن نريد أن نتكلم عن ماهية البصمة الوراثية ، أن نبين تفصيلا التعريف بالبصمة الوراثية وتوضيح مدلولاتها، ونشأتها وتأصيلها التاريخي وخصائصها ، كما أن 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 المبحث ضمن المطالب الآتية :

المطلب الأول/ ماهية البصمة الوراثية.

المطلب الثاني/ ضوابط وشروط العمل بها البصمة الوراثية.

المطلب الأول

ماهية البصمة الوراثية

تمثل البصمة الوراثية حقيقة 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 عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي(D.N.A) الذي يحتوي عليه خلايا جسده والتي يمكن أخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم أم اللعاب أم المني أم البول أم غيرهم .

وقد أظهرت الدراسات والبحوث العلمية والطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة كبيرة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالأدلة الأخر ، فهي تختلف من شخص لأخر فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة الحقيقية ، كما تتميز أيضا بتعدد وتنوع مصادرها مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية – كالدم واللعاب والمني والبول – أو أنسجة الجسم الأخرى – كاللحم والعظم والجلد والشعر والأسنان وأي خلية من الجسم – فهي تتسم بتواجدها في جميع خلايا الجسم منذ لحظة الإخصاب الأولى وتظل ثابتة دون تغيير أو تبديل طوال حياته بل وبعد مماته ، وتتميز أيضا بمقاومتها عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخر من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى انه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة .

هذا ما سوف نميط اللثام عنه من خلال معالجتنا للموضوع ضمن الفرعيين الآتيين:-

الفرع الأول / تعريف البصمة الوراثية .

الفرع الثاني / خصائص البصمة الوراثية .

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية

من اجل معرفة تعريف البصمة الوراثية لابد من استعراض التعريف اللغوي للبصمة الوراثية أولا ، ومن ثم التطرق إلى التعريف العلمي لها ثانيا ، ثم التعريف الفقهي للبصمة الوراثية ثالثا ، وأخيرا التطرق إلى التعريف القانوني لها وذلك بحسب المقاصد الآتية :

المقصد الأول/ التعريف اللغوي للبصمة الوراثية.

المقصد الثاني/ التعريف العلمي للبصمة الوراثية.

المقصد الثالث/ التعريف الفقهي للبصمة الوراثية.

المقصد الرابع/ التعريف القانوني للبصمة الوراثية.

المقصد الأول

التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

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

البند الأول / تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي.

البند الثاني / تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي.

البند الأول

تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي

تقتضـي دراسـة 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 ([٢١]).

وقد أقر مجمع اللغة العربية في مصر لفظ البصمة بمعنى اثر الختم بالأصابع فتقول بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه ([٢٢]) ، والبصم بضم الباء فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر من الأصابع ([٢٣]) .

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 ([٢٤]).

أما المقصود بالبصمة اصطلاحا فتعني " الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط منخفضة والتي تكسو رؤوس أصابع الإنسان " ([٢٥]) ، " فهي خطوط بارزة توازيها خطوط أخرى اخفض

([٢١]) ينظر: الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب ، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، المجلد الثاني، ص٩٧ .

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

([٢٣]) ينظر: 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 (١٨٥٤-١٩٣٠) ، الوافي معجم وسيط للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٤١ ؛ وجبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، دار الملايين ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٣٢٥ .

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

http://www.uae u.ae.

([٢٥]) 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 " ([٢٦]).

البند 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 ([٢٧]) ، وأورثه فلانا شيئا تركه له وأعقبه إياه ، وأورثه السقم أصابه به ([٢٨]) ، ويقال أورثه المرض ضعفا والحزن هما وأورث المطر النبات نعمة ، وتوارثوا الشئ ورثه بعضهم من بعض ([٢٩]) ، قال تعالى إخبارا عن زكريا (عليه السلام) ودعائه إياه :﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝٦ ﴾ ([٣٠]) .

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

أما الوراثة في اصطلاح العلماء فهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال ، أي انتقال صفات الآباء إلى انسالهم وصفات الجنس والنوع بل والفرد من الأصل إلى الفرع ، وهي قريبة إذا انتقلت الصفات من الأب إلى الابن ، وبعيدة إذا انتقلت من جد أعلى إلى الابن ، والصفات الوراثية عضوية أو فسيولوجية

([٢٦]) 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 .

([٢٧]) ينظر: الإمام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الخامس عشر ، ص١٨٩ .

([٢٨]) ينظر: الشيخ عبد الله البستاني ، مرجع سابق ، ص٦٩٩ .

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

([٣٠]) سورة مريم / ٥-٦ .

أو سيكولوجية، وقد قيل على علم الوراثة بأنه علم النسل أو الانسال ، إلا أن علم الوراثة أشيع استخداما ([٣١]) .

فعلم الوراثة أساسا يهتم بتفسير آليات انتقال الصفات الوراثية فيفسر سبب التشابه بين الآباء والأبناء فضلا عن تفسيره لإنتاج الإنسان أنسانا 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 ([٣٢]).

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 أو العلامة الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع وفقا لقوانين محددة مدروسة يمكن تعلمها .

([٣١]) ينظر: العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبد الله العلايلي ، ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، المجلد ٢ ، ص٦٧٧ .

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

المقصد 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) (٣٣).

وأول من أطلق عليها هذا المصطلح البصمة الوراثية هو عالم الوراثة الانكليزي البروفسور الدكتور إليك 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(٣٤).

وقد نشر عالم الوراثة إليك 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 حالات التوائم المتماثلة فقط ، بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وأخر هي من قبيل المستحيل (٣٥).

---

(٣٣) ينظر: د.حسين إبراهيم – الإثبات الجنائي ، أكاديمية الشرطة، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٧–١٩٩٨ ، ص٩٢ وما بعدها ؛ عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣١ .

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

http://www.uae u.ae.

(٣٥) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق، ص٨٣١ .

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 الإنسان([٣٦]).

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([٣٧])، 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 ([٣٨]).

فإذا أخذنا خلية واحدة من خلايا الجسم وفحصناها 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 الفراغ ما بين جدار الخلية ونواتها تسمى ب(السايتوبلازم) ويتكون السايتوبلازم من (بروتوبلازم واكتوبلازم) والعديد من العناصر الكيميائية أبرزها (الماء والبلاستيدات وغيرها) وهو بحكم

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

([٣٧]) ينظر: 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 .

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

العناصر المكونة له مسؤول عن توليد الطاقة وإنتاج البروتينات والإنزيمات ويحتوي على جزئيات من الحمض النووي (D.N.A) ([٣٩]).

وهذه الكروموسومات تتكون من سلسلتين في شكل شريطين يوجد على كل شريط حوالي مائة ألف جين منظمة على شريط الكروموسومات وهذا ألجين هو الجزء ألصبغي (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**) ([٤٠]).

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو ما هي حقيقة هذه الجينات ؟ .... والواقع إن الجنين كلمة مصدرها الكلمة اليونانية (**Genoz**) والتي تعني الأصل أو العرق أو السلالة ، وهي في علم الوراثة تعرف بأنها عامل وراثة أحادي يكون اعتياديا على وضع معين في الصبغية التي تنقلها الأمشاج الذكرية والأنثوية إلى نسلها وهي الأمشاج التي تتحكم في نقل الصفة الوراثية ونموها ([٤١]) .

([٣٩]) ينظر: د. محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٣ ؛ وسيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٩ .

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

([٤١]) ينظر: 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 ألدنا(**Deoxyribo nncleie acid**)(D.N.A) وكل جينة هي عبارة عن سلسلة من وحدات ألدنا وتختلف كل جينة من حيث عدد وحداتها ألدنا ([٤٢]).

ويتكون ألجين الواحد عادة من المكونات الآتية : –

أولا / 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 ([٤٣]).

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 الإنبات إلى الممات على هيئة جينات وتتربط كل مجموعة مؤلفة من ثلاثة أحرف من حامض أميني واحد، فكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جينا من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان وبهذا يتكون

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

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

ألجين 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([٤٤]).

فالجين إذن 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 ([٤٥]).

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 ([٤٦]).

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

([٤٥]) ينظر : د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٠.

([٤٦]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق 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 تحـافظ الخلايا الناتجـة علـى 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(٤٧).

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، إذ أن 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 إذ أن الجينات تتحكم في العديد من الصفات كالطول والقصر والشكل واللون والصوت ولون العينين والشم وغيرها الكثير(٤٨).

---

(٤٧) ينظر: د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٢.

(٤٨) 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 /٢٠٠٢م، ص٢٧٢ وما بعدها ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص٦٨٤ .

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماما مثل بصمة الأصابع أطلق عليها أ.د.إليك 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 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 بيضة مخصبة واحدة(**MZT**) ، وبحساب نسبة التمييز بين الأشخاص وباستخدام بصمة الجينات وجد أن هذه النسبة تصل إلى حوالي (١:٣٠٠) 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 ، وبهذا 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**) ([٤٩]).

وهكذا فقد تمكن أ.د. إليك 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([٥٠]).

([٤٩]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن التوأمان المتطابقان هما وحيدي الزيجوت طفلان من بيضة واحدة وحيوان منوي واحد يكونان زيجوت ، وينقسم هذا الزيجوت إلى خليتين وتنفصل الخليتان وتستقلان لتعطي كل منهما طفلا ، ينظر : د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٤ ؛ د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢، ص٥٩٣ .

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

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 المتفق عليه للرسول(ﷺ) عن الأعرابي المشهور (ولعل هذا عرق نزعه) فيما روى في الصحيح والذي أخرجه الإمام البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) (أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ فقال : أن امرأتي ولدت غلاما اسود ، واني أنكرته ، فقال له رسول الله ﷺ : هل لك من ابل ؟ قال : نعم قال فما ألوانها ؟ قال حمر قال : هل فيها أورق ؟ قال إن فيها لورقا، قال فأنى ترى ذلك جاءها ؟ قال يا رسول الله عرق نزعها ، قال : ولعل هذا عرق نزعه ، ولم يرخص له في الانتفاء منه) ([٥١]) رواه الإمام البخاري ([٥٢]) .

([٥١]) الإمام البخاري ، مرجع سابق، ص١٤٧٧ (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين ، رقم الحديث٧٣١٤)؛ وينظر أيضا : المرجع نفسه ، ص ١٣٨٤(كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعريض رقم الحديث ٦٨٤٧)؛ والمرجع نفسه ، ص ١١١٣(كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥) ؛ وينظر : الإمام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٦١٩ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٦٥ و ٣٧٦٦و٣٧٦٧ و٣٧٦٨ و٣٧٦٩) ؛ وينظر : الإمام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥١ (كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بامرأته وشك في ولده وأراد الانتفاء منه ، رقم الحديث ٣٤٨٠ و٣٤٨١ و٣٤٨٢) ؛ وينظر : أبو عبد الله 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 ، مرجع سابق ، ص٣٨٥ (كتاب الطلاق ، باب إذا شك في الولد ، رقم الحديث ٢٢٥٧) واللفظ للإمام البخاري .

([٥٢]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن الإمام البخاري هو الإمام العالم الكبير أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن المغيرة بن برد ربه الجعفي ولاء البخاري محتدا ولد عام(١٩٤ هـ) ببخاري ونشأ يتيما وكان أبوه من العلماء الورعين وربته أمه وحبب إليه العلم منذ الصغر رحل في طلب الحديث بعدما سمع من علماء بخارى إلى الحجاز والعراق والشام ومصر وذكر أنه سمع من ألف نفس وأكثر من التابعين وتابعي التابعين وجاء البخاري إلى 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 إليك فما تم شهر حتى مات وقبره بخرتنك وكان ذلك ليلة السبت ليلة عيد الفطر سنة ٢٥٦هـ وكانت مدة عمره اثنين وستين سنة إلا ثلاثة عشر يوما تغمده الله برحمته الواسعة أمين وللمزيد من التفصيل ينظر : الإمام البخاري ، مرجع سابق ، ص ٧ .

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 ([٥٣]) ، 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.

وعلى أية حال يمكن التوصل إلى المدلول العلمي للبصمة الوراثية ، إذ تعددت تعريفاتها من الناحية العلمية ، إلا انه يمكننا رد هذه التعريفات إلى اتجاهات أربعة رئيسية هي على النحو الآتي([٥٤]) :

الاتجاه الأول : وقد عرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها 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 وإنما في التوائم المتطابقة ([٥٥]) ، وذهب آخرون من أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف البصمة الوراثية بأنها عبارة عن ، صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزئ الحمض النووي (D.N.A) المميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر، إلا في حالات التوائم المتماثلة([٥٦]).

الاتجاه الثاني: يعرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها عبارة عن : اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون ، وينفرد بها كل شخص تماما وتورث ، ويبدو أن أصحاب هذا

([٥٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: محمد بن على بن محمد الشوكاني، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣١٢ (باب النهي أن يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونهما) ؛ محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٩٦ (باب اللعان) .

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

([٥٥]) ينظر : د.صديقة ألعوضي ود. رزق النجار ، ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة بدولة الكويت ، ١٩٩٨ ، ص١٠ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٨٧ .

([٥٦]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص إن المقصود بالنيوكليوتيدات بأنها عبارة عن وحدة فرعية من ألدنا أو الرنا تتألف من قاعدة نيتروجينية أدنين (جوانين ، ثايمين ، أو سيستوزيز في الدنا – أدنين ، جوانين ، يوراسيل ، أو سيتوزين في الرنا) وجزئ فوسفات وجزئ سكر (ديوكس ريبوز في الدنا ، وريبوز في الرنا) يرتبط بآلاف النيوتيدات لتشكل جزيئات ألدنا أو الرنا ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الله عبد الغني وآخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨ ، ج٣، ص١٣٢٩ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

الاتجاه قد اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية بإظهار مظهر أو أكثر من مظاهرها مع ذكر لطبيعتها الجينية ([٥٧]) .

الاتجاه الثالث : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية هي عبارة عن : صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان ، ويبدو أن أنصار هذا الاتجاه يقصرون تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف من دون تحديد لماهيتها أو بيان وظيفتها ([٥٨]) .

الاتجاه الرابع : في حين الملاحظ في الاتجاه الرابع انه خلط بين البصمة الوراثية وبين جزئ البروتين ، حيث عرفوا البصمة الوراثية بأنها عبارة عن : تتابع الأحماض الامينية بتسلسل معين وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحمض النووي (D.N.A)([٥٩]) .

وبالنظر في هذه الاتجاهات الأربعة السابقة يتبين لنا أن معظمها ليس إلا محاولة لتقريب معنى البصمة الوراثية وليست تعريفا علميا بالمعنى الدقيق لها ، فالاتجاه الأول بتقديرنا هو أفضلها نظرا لكونه يتضمن تحديد لماهيتها وإبرازا لدورها في التمييز بين الإفراد ، إلا انه قد اغفل دورها في مجال البحوث العلمية والعلاج التي أثبتت الدراسات العلمية نجاحها فيها .

في حين نرى أن الاتجاه الثاني ورغم إشارته إلى كون تلك الاختلافات من طبيعة وراثية يأخذها الابن مناصفة من أبويه لتكون له مزيجا يجمع بين خصائصها الوراثية ، إلا انه يؤخذ عليه عدم تعرضه للطبيعة البنائية للبصمة الوراثية ، فضلا عن عدم بيانه لدور البصمة الوراثية في مجالات أخر كالعلاج وغيره .

أما الاتجاه الثالث فانه ليس تعريفا بالماهية فقصوره عن الإحاطة بالمعرف واضح في هذا الشأن ، إذ من شرط التعريف أن يكون شاملا لكافة صور المعرف وجميع أفراده ، فهو إذن ليس التعريف الجامع المانع المرجح لدينا .

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

([٥٨]) ينظر : د. عبد الله عبد الغني وآخرون ، 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 .

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

بينما جاء الاتجاه الرابع بقصور واضح في إدراك حقيقة البصمة البيولوجية ومعرفة ماهيتها الجينية ، لان البصمة الوراثية تتأتى من خلال تتابع معين من النيوكليوتيدات في جزئ الحمض النووي وليس في الحمض الاميني ، كما أن تتابع القواعد النيتروجينية أو تتابع النيوكليوتيدات في الحمض النووي هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار الصفات الوراثية في الكائنات الحية وتكوين البروتينات في خلاياها وليس الأحماض الامينية .

وبهذا نخلص أخيرا إلى القول بان هذه الاتجاهات الأربع السابقة قد عجزت تماما عن تعريف البصمة الوراثية تعريفا علميا جامعا مانعا ، وذلك لعدم إعطائها مقوماتها الجوهرية وخصائصها الذاتية ، فهي تسلك في هذه التعريفات مسلكا معيبا حين تعرف البصمة الوراثية بأشياء خارجية بعيدة عن كيانها الذاتي .

ويمكننا أخيرا إيراد تعريف علميا للبصمة الوراثية بأنها 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 .

المقصد الثالث

التعريف الفقهي للبصمة الوراثية

عرف مكتشف البصمة الوراثية أ. د.إليك 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**) ([٦٠]).

فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في جميع خلايا الكائنات الحية ومنها الإنسان وتجعله مختلفا ومميزا عن غيره([٦١]).

وقد عرفها جانب من الفقه ([٦٢]) 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 ألدنا 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 ألدنا وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الأخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية ، وتمثل إحدى السلسلتان الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء ، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البيضة ([٦٣]).

([٦٠]) ينظر : د. عارف سرحان ، مرجع سابق ، ص ٣ ؛ وينظر: جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، ص٣ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

www.nooran.org.pdf .

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

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

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

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 ألدنا (D.N.A) الذي تحتوي عليه خلايا جسده "([٦٤]).

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 إلا هوية شخصية وراثية للفرد .

كما عرفت بأنها متابعة القواعد النيتروجينية بتسلسل معين ، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين لتكوين بروتينات معينة عبارة عن(٢٠) نوعا من الأحماض الامينية تعطي الأوامر بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي ([٦٥]) .

وقد عرفت أيضا بأنها " عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص " ([٦٦]) .

ونظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية فان الفقه الإسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، إلا أن هذا لا يمنع بالطبع من أن نضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ، لاسيما وان الفقه الإسلامي إنما يتعامل مع الواقع من جميع جوانبه وذلك في ضوء القواعد والأدلة الشرعية ، إذ جاء في تعريفها بأنها عبارة عن " البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أو المورثات– التي تدل على هوية كل فرد بعينه "([٦٧])، أي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.

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

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

([٦٦]) د. عائشة المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة ، أطروحة دكتوراه من جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية ، ٢٠٠٠، ص٣٠٥ ، نقلا عن : د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه دراسة فقهية مقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٧٣ .

([٦٧]) 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: ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة ، المتاحة على الموقع الالكتروني الآتي :

http:-//www.isfamset.com/Arabic/abicetbies/basma/htmz

كما عرفت البصمة الوراثية في المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والذي كان بعنوان " مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة " بأنها عبارة عن : البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أي المورثات – التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه ، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية وإثباتها ، لاسيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء – في غير قضايا الحدود الشرعية – وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب ([٦٨]) .

وقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي 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 أو البول... أو غير ذلك " ([٦٩]).

وهكذا فقد وردت تعاريف عديدة للبصمة الوراثية إلا أنها بالمحصلة يقصد بها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية – ويمكن أخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم أم اللعاب أم المني أم البول أم غيرهم – التي تجعل الشخص مختلفا عن غيره أو أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (D.N.A) الحامض النووي ([٧٠]).

([٦٨]) ينظر : أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني – رؤية إسلامية – الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت والمنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الاخر ١٤١٩هـ/١٣-١٥ أكتوبر تشرين أول ١٩٩٨ ، ج٢، ص١٠٥٠ ، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م ، نقلا عن : د. فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٧١ .

([٦٩]) 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 : د. إبراهيم 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 ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر أيضا: قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي : د. علي محي القرداغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي 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 .

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

والمتأمل للتعريفات السابقة يجد أنها جميعا متقاربة حيث أنها عبارة عن الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو هي الصفات الثابتة المنتقلة من الكائن الحي إلى فروعه ، وفق قوانين محددة يمكن نقلها ، فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية .

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

المقصد الرابع

التعريف القانوني للبصمة الوراثية

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

كما انه بالرغم من إقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحدد مفهومها ، تاركة الأمر للفقه القانوني ليتولى القيام بتلك المهمة ، وعلى الرغم من إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني إلا أن هذا الأخير لم يشغل باله كثيرا بالبحث والتقصي عن تعريف البصمة الوراثية ، كما انه لا يوجد في الفقه القانوني الفرنسي أيضا تعريف متفق عليه للبصمة الوراثية ، وان كان البعض قد اخذ بالمبادرة محاولا وضع أسس هذا التعريف وشارحا فحواه ، فجاء تعريفه للبصمة الوراثية بأنها الهوية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام (٧١) .

في حين يرى جانب أخر بأنها المعلومات ذو الطبيعة الجينية والفردية والتي تخص الشخص بالمعنى الضيق ، وتعد مصدر وأصل الكيان الإنساني عند الاختلاف فهي تحدد صفاته وشخصيته فهي تشكل رسالة تحمل جانب من شخصية الإنسان وتمنحه الوجود بالقوة وإمكانية الحياة والمخاطرة معا (٧٢) .

كما يرى جانب أخر إنها عبارة عن معلومات خالصة تخص شخصا معينا والتي تميزه عن غيره لأنها وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ، ولذا فهي يمكن أن تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة (٧٣) .

---

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

(٧٢) 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.

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

وبإمعان النظر في التعريفات الفقهيه القانونية الفرنسية السابقة نلاحظ انه وعلى الرغم من اشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية وإظهار دورها الفعال الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد والتعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي (D.N.A) إلا انه يؤخذ عليها إهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في البحوث الطبية والعلوم والعلاج من الأمراض .

كذلك لم يتعرض لتعريفها أو يحدد مفهومها القضاء في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية، ومن دلائل ذلك في القضاء المصري ما أبرزته محكمة النقض المصرية في حكم لها من ضرورة أن يأخذ القاضي في اعتباره الحقائق العلمية المتصلة بالإنسان ، وذلك بمناسبة ما حدث من أن متهما في جريمة هتك عرض طلب أن يحلل دمه ودم ابنة المجني عليها للقول بأنها ثمرة الجريمة لمعرفة فصائل دمها ، فإذا ما ثبت أنهما من فصيلة واحدة كان هو مرتكب الحادث ، ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب قائلة بأنه ليس من اللازم أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع ، ولقد نقضت محكمة النقض المصرية هذا الحكم على أساس انه لما كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد إن تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته، واتحاد الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ، ولو بدليل محتمل محتكما إلى الخبرة الفنية البحتة ، والتي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ذويها ، فإذا لم تحل المحكمة الأمر إلى الخبير الفني ، فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية مما يستوجب نقض الحكم ([٧٤]) .

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

الفرع الثاني

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([٧٥]).

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([٧٦]).

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([٧٧]).

٤- تتميز البصمة الوراثية بأنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط مما يجعل التشابه مستحيلا، فهي تختلف من شخص لأخر فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان 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 ([٧٨]) .

([٧٥]) ينظر: د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، ص٢٤٧ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

([٧٦]) ينظر: المرجع السابق ، ص٢٤٧ ؛ عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ .

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

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

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- 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 ([٧٩]).

٨- 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- البصمة الوراثية يمكن مضاهاتها مهما كان حجم العينة حيث يمكن معالجتها في حين أن 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 لا يحول إطلاقا 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 ([٨٠]) .

([٧٩]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤.

([٨٠]) في هذا الخصوص فان اللعاب لا يحتوي على كمية كافية من الحمض النووي ، إلا أن مسحة من الغشاء المخاطي للفم و والذي يتكون من خلايا جداريه يحتوي على كمية كافية من هذا الحمض، وأما عن إمكانية استخدام مخلفات الجسم ، مثل البول فهي لا تزال تحت البحث العلمي ، ولم يتم التوصل إلى نتيجة بعد ، وللمزيد من التفصيل ، ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٧١ .

١١- تتميز البصمة الوراثية بأنها يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بواسطة تحليل شئ من هيكله ، حيث يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة ([٨١]) ، وقد تناقلت وسائل الإعلام المختلفة من تقدم الحكومة اليابانية لنظيرتها المصرية بطلب فحص الحمض النووي لموميا توت عنخ أمون والسابق فحصها بالأشعة عام ١٩٩٦ وموميا امحتب الثالث لمعرفة حقيقة العلاقة بينهما وحل لغز وفاة الأول([٨٢]).

١٢- لاشك 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([٨٣]).

([٨١]) ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي ، موقف الشريعة الإسلامية من التحكم بنوع وأوصاف الجنين والإسقاط عند ظن التشوه ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، ص٢٩٤، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

([٨٢]) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق، ص٨٣٥ ؛ د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢، ص٥٩٤ .

([٨٣]) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٥.

١٤- أن البصمة الوراثية تمثل ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي فهي يمكن أن تنهض بدور كبير في الإثبات سواء في المواد المدنية أم في المواد الجنائية ، فمن أهم المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية في الإثبات هو مجال النسب ومجال الجرائم وكذلك في مجال الجنسية والهجرة ([٨٤]).

لابد لنا أن نشير في هذا المجال إلى موقف القوانين وبالأخص قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي نظم أحكام النسب ووسائل إثباته، ولكن لم ينص على أية وسيلة علمية جديدة يمكن اللجوء إليها لإثبات النسب ، إلا انه استنادا لأحكام المادة /١٠٤ من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على انه " للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية " ([٨٥]) ، فان للقاضي طبقا للنص القانوني المذكور يجوز له أن يستفيد من وسيلة البصمة الوراثية باعتبارها من ضمن وسائل التقدم العلمي، وكان من الأجدر أن يضع القانون العراقي حكما خاصا بهذه الوسيلة في الإثبات ، كما أن موقف القانون الأردني من هذه الوسيلة العلمية كان موقف مشابه لموقف القانون العراقي ، إذ لم يتعرض صراحة للبصمة الوراثية .

أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي في هذا المضمار فنرى أن اتجاه محكمة تمييز العراق وبعد أن كان موقفها غير واضح سابقا ، اتجه مؤخرا إلى الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة والركون إليها ، وذلك عندما فصلت محكمة التمييز العراقية في الموضوع الصالح للفصل فيه استناد لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ([٨٦]) ، إذ جاء في حيثيات احد قراراتها انه "...إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى أن البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه، وإضافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية ، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليفها اليمين المتممة، لان الأدلة المقدمة تعد أدلة كاملة وتطبيقا

([٨٤]) ينظر : د. غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٤٧٠ المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

([٨٥]) المادة /١٠٤ من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

([٨٦]) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة / ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه...." ([٨٧]).

كما جاء في قرار أخر لها "... وان العوامل الوراثية للبنت (ب) تطابق العوامل الوراثية لكل من (د س) و (ن ك) ومن ثم تعود إليهما ولا تعود لعائلة (ج ح) و (ج س) وفق ما هو مثبت بتقرير إجراء فحص تطابق الأنسجة للكشف عن العوامل الوراثية لذوي العلاقة الصادر من مديرية مستشفى(ك)... وحيث أن هذا التقرير جاء جازما لإثبات النسب ونفيه في أن واحد بما لا يقبل الشك وانه من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الركون إليها، ولان من مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء رعاية الأسرة وحفظ الأنساب امتثالا لقوله تعالى: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾ سورة الأحزاب /٥ وحيث أن محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة قد التزمت بوجهة النظر الشرعية والقانونية المبسوطة عند إصدار الحكم المميز لذا قرر تصديقه ..." ([٨٨]).

وفي هذا الصدد أشارت محكمة التمييز الاتحادية إلى اعتماد الوسائل العلمية في الإثبات ، والاستفادة من وسائل البحث العلمي بضمنها الفحص الطبي وإجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي (D.N.A) ، وذلك بقرارها الأتي إذ نص على انه " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، ذلك لأن محكمة الموضوع ردت دعوى المميزة للأسباب التي صاغتها في حيثيات حكمها المطعون فيه، دون أن تلاحظ بأنها أغفلت من إكمال تحقيقاتها الاستفادة من اعتماد وسائل البحث العلمي بهذا الخصوص بضمنها الفحص الطبي وإجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي DNA ، وان يتطلب تحقيقاتها المحكمة إجراءها بشأنه واستخدام المحكمة لصلاحياتها المنصوص عليها في المواد (١و٢و١٧) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي لا تتعارض مع حكم المادة (١١/ثانيا- ثالثا) منه، ذلك لأن الغاية من إجراء

([٨٧]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة أولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : إبراهيم ألمشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ ، ص٢٠٣ ؛ وينظر قراراها أيضا: رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨ ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٢، س٨، ١٩٨٨، ص٦٥.

([٨٨]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/موسوعة ثانية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٣١ ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع١و٢، س٥٥، ٢٠٠١، ص٣٣١ .

التحقيقات هو الوصول إلى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول إلى الحكم العادل الذي يتفق مع الشرع والقانون، وهذا ما جاء بقرار هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩ وبعدد ١٥٩/الهيئة العامة /٢٠١١ ، لذا قرر نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ..." ([٨٩]).

في حين نجد أن للقضاء الشرعي الأردني تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية ، في مجال إثبات النسب ، فقد استخدم القضاء الشرعي الأردني بدرجتيه الابتدائي والاستئناف البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب ([٩٠])، ووجد في القضاء الشرعي الأردني تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية في مجال إثبات النسب ، وهو ما جاء في حكم محكمة الدرجة الأولى بعمان بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٤ في القضية الشرعية رقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٢ إثبات ونفي النسب حيث تتلخص وقائعها في : " أن رجلا يدعى (ص) وزوجته (ش) قد استلما طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها خمسة أشهر من احد جنود الجيش العربي خلال حرب حزيران (يونيه) عام ١٩٦٧ ، وتم قيدها على اسمها وغيرا اسمها الحقيقي باسم أخر، ولما كبرت الفتاة رفعت هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية في عمان تطالب فيها بنفي نسبها من هذا الرجل المدعي عليه الأول (ص) وزوجته (ش) وإثباته من المدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) ، وبعد عدة جلسات حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠٢/١٠/ ٢٤ اعتمادا على تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المدعي عليه الأول (ص) وزوجته (ش) وإلحاق نسبها بالمدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) واعتبارهما الأبوين الحقيقيين لها " ([٩١]) .

وقد استأنف المدعي عليه الأول الحكم أمام محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٧ ، حيث أيدت هذه المحكمة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية – محكمة أول درجة – وعقبت على هذا التأييد قائلة : " وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم أن المدعي عليه الأول وزوجته المدعون (ص– ش) لا يمكن أن يكونا والديها " ([٩٢]).

([٨٩]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٢٩/الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٣١ (قرار غير منشور)

([٩٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٤٥.

([٩١]) قرار محكمة الشرعية الأردنية رقم ٢١٣ م لسنة ٢٠٠٢ قضاء شرعي عمان في ٢٤ /١٠ / ٢٠٠٢ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٤ وما بعدها .

([٩٢]) قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في عمان رقم /١٧٥ / ٢٠٠٢ / ٥٦٧٦٤– بتاريخ ١٧/ ١٢/ ٢٠٠٢ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٥.

وفي حكم أخر صدر عن محكمة التمييز الأردنية قضت فيه بان : " ... البينة الفنية هي بينة صالحة للحكم وذات دلالة قوية في الإثبات وهي بينة تطمئن المحكمة للأخذ بها واعتمادها في الحكم..." ([٩٣]) .

وهكذا يتضح أن القضاء الأردني له تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية ، وان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم وكقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب .

١٥- مما تتميز به البصمة الوراثية انه قد يظهر لبعض القضاة أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة نقصا، أو كانت البينة شاهدا واحدا ، وذلك من باب التكميل خصوصا إذا توافرت شروط مبدأ الثبوت القانوني ([٩٤]) ، حيث نرى انه يمكن أن يظهر مبدأ الثبوت القانوني في هذا الدليل ، فقد يكتفي به القاضي وقد يستكمله بأدلة أخرى ، فإذا ما ظهر هناك صورة لمبدأ الثبوت القانوني ، أي 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 ([٩٥]) .

في حين يرى جانباً آخر من الفقه([٩٦])، أن 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

([٩٣]) قرار محكمة التمييز الأردنية ١٩٧٠/٣/١٦ ، مجموعة الأحكام ، س٢١، رقم ٢٥، ص٣٨٢، نقلا عن : المرجع السابق، ص ٤٦٤ .

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

([٩٥]) للمزيد من التفصيل حول تعريف مبدأ الثبوت القانوني في الاصطلاح اللغوي والشرعي والقانوني ينظر : الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني ، مرجع سابق ، ص ١٣.

([٩٦]) ينظر: د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، ط٢ ، مطبعة القادسية ، ١٩٨٦، ص٢٥٦ ؛ ، أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ص٢٦٩ ؛ د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في قانون الإثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٣٠١ .

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 ([٩٧]) .

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 التي نصت " للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها " ([٩٨]) .

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 "([٩٩]).

كما جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق انه "... إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى أن البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه ، وإضافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية ، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليفها اليمين المتممة، لان الأدلة المقدمة تعد أدلة كاملة وتطبيقا لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه ...." ([١٠٠]).

([٩٧]) ينظر : الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني ، مرجع سابق ، ص ٢١.

([٩٨]) تنظر : المواد التي تقابلها المادة /١٥٦ من قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل ؛ وكذلك المادة/ ٣٢٧ من قانون أصول 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 الآتي :
www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc

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

([١٠٠]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة أولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : إبراهيم ألمشاهدي ، مرجع سابق ، ص٢٠٣.

وجاء أيضا 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([١٠١]).

في حين جاء في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية الغرفة المدنية في ١٩٨٩/٥/١٨ "... إن محكمة الاستئناف التي رفضت دعوى الزوج إنكار الأبوة بعد رفضه إجراء مقارنة بفحص الدم وذلك بدافع انه لا يوجد قرينة ولا مبدأ ثبوت قانوني على ذلك والتي بواسطتها يستطيع الزوج أن لا يكون أبا للطفل كما انه لم يستطع أن يقيم ويثبت سوء سلوك زوجته أثناء الفترة القانونية للحمل..." ([١٠٢]).

وهكذا يمكن لمبدأ الثبوت القانوني أن يظهر في صور عديدة ومنها حالة البينة الناقصة عند إثبات النسب ، فيجوز للقاضي أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة ناقصة أو كانت البينة شاهدا واحدا ، إذا 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 ، أو إكمال مبدأ الثبوت القانوني المتمثل بصورة البينة الناقصة التي قد تكون شاهد واحد وإكمالها بتقرير الخبير بالبصمة الوراثية وذلك لتكوين قناعتها إذا وجدت أن البينة ليست دليلاً كافياً للحكم .

([١٠١]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢٠س ٣٣ ق في ١٠/٢٩/ ١٩٨٦ ، نقلا عن : مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 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 ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، دار الجيل للطباعة ، مصر ، ١٩٨٥ ، ص٢٠٣ هامش (٥٤) ؛ وأيضا القرار رقم/ ٢٠٨ س ٣١ق في ١٩٦٦/١/٦ ، نقلا عن : د. أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، دار النشر للثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٨١ ، ج١ ، ص٨١٢ فقرة (١٠٩٢).

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

١٦- 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 .

١٧- 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 ([١٠٣]).

١٨- من الممكن أن 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 ([١٠٤]).

١٩- تمتاز البصمة الوراثية بإمكانية الحصول عليها حتى عند اختلاطها بأجسام أسطح أخرى بعكس الآثار الأخر كما هو الحال في البصمات فان هناك صعوبات جمة في الحصول على 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 ([١٠٥]).

([١٠٣]) ينظر: ملخص الحلقة النقاشية الصادرة عن " ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء والخميس ٢٨-١٤٢١/١/٢٩هـ ، وقد اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القيافة ولا تتقدم على الشهادة أو الإقرار ، ص ١١٠ ؛ ومحضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠هـ ، ص ٣و٥ ، نقلا عن : د. ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦١٥ .

([١٠٤]) ينظر : د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٥١٨ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.uae u.ae.

([١٠٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : عبد الواحد إمام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٤١ .

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 ([١٠٦]):-

١- تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.

٢- إمكانية تبديل العينات عمدا أو سهوا.

٣- التشكيك في دقة النتائج.

٤- الخطأ المقصود أو غير المقصود من قبل خبير البصمة الوراثية أو غيره من العاملين في المختبرات الفحص أو عدم العناية التامة بإجراءات الفحص ([١٠٧]) .

وهذه الاحتمالات الواردة وأمثالها تستوجب تطرق الشك إلى نتائج الفحص بالبصمة الوراثية وبالتالي يجعل الحكم بمشروعية الأخذ بها محل نظر درءا لهذه الأخطاء والمخاطر الناتجة عنها ، إذ من الممكن أن يحصل بسبب ذلك قلب للحقائق ([١٠٨]) .

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

([١٠٧]) من الجدير بالذكر في هذا المضمار أن أي خطا في الفحص حتى إذا حصلت من نقطة صغيرة ولو كانت من غبار في المعمل يؤدي إلى خطا النتيجة كلها ، ولذلك فانه من الضروري الدقة في التعامل مع البصمة الوراثية ، فأي تلوث بسيط يعطي نتيجة معاكسة وللمزيد من التفصيل ينظر: د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

([١٠٨]) الجدير بالذكر في هذا المجال انه ورد في احد الصحف انه بسبب خطا في المختبر مفاده أن خمسة من الرجال تزيد أعمارهم على الخمسين سنة كانوا حوامل ! فمثل هذا الخطأ يتكرر في المختبرات والمعامل ، فإذا كان مستساغ أن يحمل الرجال فما الظن لو كانت فتاة عذراء أراد أهلها الكشف عليها لمرض فيها فاخطأ المتخصصون وقالوا إنها حامل !.. وللمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ ؛ ولعل محاكمة العصر أو محاكمة القرن – كما يطلقون عليها – والتي اتهم فيها لاعب الكرة الأمريكي الشهير (**O.J.SIMBSIM**) أو جي سمبسون" بقتل زوجته الشقراء وعشيقها من أشهر القضايا التي لم تأخذ المحكمة فيها بالبصمة الوراثية كدليل إثبات مع أن تحليل الحمض النووي الوراثي(D.N.A) اثبت أن تطابق البصمة الوراثية من دم " أو جي سمبسون" وبقعة الدم التي وجدت على القفاز بمسرح الحادث لان احد أعضاء فريق الدفاع اثبت لهيئة المحكمة أن هناك قصورا في الجوانب الإجرائية 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

إذ ورد في دراسة انه كان الأثر من تزايد أعداد 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 إلى المطالبة بعدم كشف بعض الأمور الخاصة بفحوص الحامض النووي والتي قد تساعد المجرمين في التحايل عليها ، إذ وجدوا أن المجرمين الذين يقومون بالاغتصاب يحاولون تغطية آثارهم برش سائل منوي من شخص غريب على الضحايا بعد اغتصابهم ليس هذا فحسب بل يقومون أيضا 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 إحدى 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 إلى مسرح الحادث بعد ارتكابه للجريمة ([١٠٩]) .

وهناك أمثلة كثيرة على محاولات أخر قام بها المجرمون للتحايل على البصمة الوراثية ففي إحدى جرائم الاغتصاب قبضت الشرطة على مشتبه به قام باغتصاب فتاة وهو يلبس قناعا وقفازات ويحمل عازلا واقيا طبيا وعندما سئل المغتصب عن ذلك أجاب بأنه فعل ذلك حتى لا يترك أي اثر من جسمه يمكن منه تحليل الحمض النووي وتحديد بصمته الوراثية ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لاحظت الشرطة خلال الثلاث سنوات الماضية أن عددا كبيرا من المشتبهين

المحكمة في دقة التحليل وكان الحكم أن " أو جي سمبسون" غير مذنب لأنه لم يكن هناك أي دليل آخر على إدانته ، كما انه في عام ١٩٩١م تم اتهام شخص يدعي (**ROBERT HIS**) " روبرت هيس " في ولاية فلوريدا بجريمتي الاغتصاب والقتل العمد لأمراه تدعي (**BAMILA**) " باميلا " إلا انه لم يكن هناك أي شهود أو 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 لأنه تم إجراؤه في معمل خاص ، وظلت القضية حتى عام ١٩٩٥م حينما أمرت المحكمة إعادة فحص الحامض النووي بالتقنيات المتقدمة فثبت عدم تطابق البصمة الوراثية وعليه حكمت المحكمة ببراءته ، لذلك فإننا نستخلص من هذه القضايا أن القاضي سيظل هو المرجع الأخير لقبول البصمة الوراثية كدليل إدانة قوي أو عدم الأخذ بها إذا شكك الدفاع بالاستعانة بالخبراء في نتيجة التحليل ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون مكان الطبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٠ .

([١٠٩]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢.

بالاغتصاب المقبوض عليهم كانوا مجهزين بقفازات وعازل واق طبي كما وجدت الشرطة أن بعضهم قد أرغموا ضحاياهم على الاستحمام لإزالة أي اثأر بيولوجية من على أجسامهم يمكن أن يتم منها الحصول على الحمض النووي للمغتصب وبعضهم يقوم برش سائل منوي غريب على الضحية أو زرعه داخلها بالحقن ([١١٠]) .

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 ([١١١]).

كل هذه الاعتراضات والمأخذ واردة بالبصمة الوراثية لكن تبقى البصمة الوراثية قرينة على إثبات الشخصية أو إثبات النسب والله أعلى واعلم .

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

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

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

؛ وينظر أيضا : د.عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، ص٢٦و٢٧، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

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

المطلب الثاني

ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية

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 ، عليه ينبغي وضع ضوابط عديدة للتأكد من إجراء هذا الاختبار بدقة متناهية ، كما لابد من معرفة الشروط الضرورية التي أوجبتها بعض التشريعات والمحاكم .

فمن الضروري جدا أن لا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعا .

ولتوضيح ذلك مفصلا ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين حسب الترتيب الآتي :

الفرع الأول / ضوابط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الثاني / شروط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الأول

ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

مما لاشك فيه إن نجاح تحاليل الحمض النووي (D.N.A) يعتمد أساسا على الطريقة التي يتم بها اخذ العينة وجمعها وكيفية حفظها، إذ 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 وإجراءها .

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

المقصد الأول / ضوابط قبول البصمة الوراثية.

المقصد الثاني / ضوابط استخدام البصمة الوراثية.

المقصد الثالث / ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية.

المقصد الأول

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 الأول/ الضوابط الإجرائية .

البند الثاني/ الضوابط التقنية .

البند الأول

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 إن العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سليمة ، وتحقيقا لذلك يجب جمع العينات بحيث يتم تدوين العناصر والأجزاء ، كما يجب أن 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 أن يغير أو يعبث بآثار ذلك باعتباره مرتكبا لجريمة الغش الإجرائي ([١١٢]) .

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 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 أن تكون المكان المخصص لحفظ المشمعات والعينات البيولوجية ونتائج التحاليل مجهزة بمنشات من شأنها أن تضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السرية المطلقة وصيانة المشمعات والعينات ونتائج التحاليل " ([١١٣]) .

([١١٢]) من الجدير بالاعتبار أن هذا ما نصت عليه صراحة المادة / ٣٧٤ من قانون العقوبات الايطالي والتي قضت بان مرتكب جريمة الغش هو كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمكنة أو الأشخاص أو الأشياء أما أثناء الإجراءات ، وأما قبل البدء فيها وبقصد خديعة القاضي أو الخبير ، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها القانون ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ .

([١١٣]) ينظر : المرجع السابق ، ص ٤٧٢ .

فضلا عن ذلك فقد نص المبدأ السادس من التوصية رقم ١- ٩٢ - R لسنة ١٩٩٢م الصادر عن مجلس الأوربي على انه " يجب إجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل ، أو حاصلة على ترخيص بذلك " ([١١٤]) .

٣- مراقبة النوعية :- نص قانون الصحة العامة الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٩٦/٥/٨ على اثرين خاصين بشان تحليل البصمات الوراثية هما ([١١٥]) :-

الأول – 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 إجراءات قضائية .

الثاني – ويتناول انتظام الرقابة ، حيث نصت المادة رقم ٥٦٧-٣ من القانون السابق على أن تنجز الرقابة على النوعية من قبل وكالة الدواء الفرنسية مرتين على الأقل في السنة ، وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد ، وقد حددت المادة /٧ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧- ١٠٩ الجهة المختصة أو الموكلة بمهام الرقابة بوكالة الدواء الفرنسية ([١١٦]) .

٤- حماية المعلومات أو المعطيات :- نص المبدأ السابع من التوصية رقم ١- ٩٢ – R ، الصادرة عن المجلس الأوربي عام ١٩٩٢ على انه " يجب أن يتم تحليل الحمض النووي في نطاق احترام التوصيات والقواعد التي اقرها المجلس الأوربي والمتعلقة باحترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية في قطاع البوليس " ، هذا وقد أجمل المبدأ السادس من توصية المجلس الأوربي رقم ١-٩٢-R ، الشروط الإجرائية بقوله : " أن تحليل (D.N.A) هو إجراء علمي شديد الدقة يجب أن ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة وعلى الدول الأعضاء وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير الآتية :- أ- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال ، مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية . ب- النزاهة العلمية .ج- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل التي تمثل هدف التحقيق . د-

---

([١١٤]) ينظر : المبدأ السادس من التوصية رقم ١-٩٢ -R لسنة ١٩٩٢ الصادرة عن المجلس الأوربي ، 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 .

([١١٥]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٨٥و٢٨٦، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٧٣ .

([١١٦]) ينظر: د. احمد أبو القاسم ، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، الرياض ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ، ص ٥١ ، نقلا عن: المرجع السابق، ص ٤٧٣ .

المحافظة الشديدة لأجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الأشخاص الذين تتعلق بهم نتائج تحليل (D.N.A) . هـ- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها بهذه التوصية " ، فضلا عن ذلك فقد أوجبت هذه التوصية السابقة على الدول الأعضاء إيجاد وسيلة لممارسة رقابة دورية أو منتظمة للمعامل المعتمدة ([١١٧]) .

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

البند الثاني

الضوابط التقنية

تتمثل الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية في الأتي :-

١- تحديد أساليب التحليل :- في المرحلة الأولى من التحليل يجب اختبار المواد أو العينات البيولوجية من حيث الكفاءة ، وان يتم تقدير كمية أل (D.N.A) المستخرجة من النواة قبل إجراء بقية التحاليل ، كما يجب استخدام عينتين في التحليل ، عينة موجبة وأخرى سالبة لإجراء عملية مقارنة العينة المعثور عليها بهما ، وقد اوجب المبدأ العاشر من توصية المجلس الأوربي رقم R-٩٢-١ تبادل المعلومات بين الدول ، بحيث يمكن طلب القيام ببعض التحاليل من معمل أو معهد متخصص في ذلك في دولة أخرى غير دولة الواقعة ، وذلك لحاجة التحقيق الجنائي في قضية ما ، بشرط أن يكون المعهد أو المعمل قد استوفى سلفا الشروط المنصوص عليها في هذه التوصية ، أما فيما يتعلق بنقل المعلومات ونتائج التحاليل فلا يكون إلا 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 أن احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة / ١٢ من اتفاقية حماية المعلومات ([١١٨]) .

٢- تحديد المواقع الوراثية :- عند إجراء تحليلات البصمة الوراثية، فانه يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية التي يتم إجراء التجارب عليها ، إذ أن كل نظام وراثي يدخل حيز التطبيق في قضية ما يجب أن يكون منجزا على الأقل 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 الأوربي رقم R-٩٢-١ ، وهذا ما يجري عليه العمل في المعامل والشركات المتخصصة من حيث الحرص على أن تجري القياسات الكمية ، وتضاعف عينة ايجابية للمقارنة ، غير انه قد يحدث أن لا يعثر إلا على عينات في المكان ، وتكون هذه العينات قد تحللت أو تكون مزيجا من عينات من أفراد عديدين ، كما هو الحال في حالة الاغتصاب المتعدد، حيث لا يوجد في أحيان كثيرة إلا ميكروجرام واحد أو 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 ([١١٩]) .

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

([١١٩]) ينظر: المرجع السابق، ص ٤٧٦.

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 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 ([١٢٠]) .

([١٢٠]) ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق، ص ٦٩ و٧٠ ؛ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

المقصد الثاني

ضوابط استخدام البصمة الوراثية

يمكن إجمال أهم ضوابط استخدام تحليل البصمة الوراثية فيما يأتي ([١٢١]) : -

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 ([١٢٢]) .

٢- أن لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينفى 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 أضعفهما ، 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 ([١٢٣]).

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

([١٢٢]) ينظر: د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٢٠.

([١٢٣]) في هذا السياق تنظر: المادة / ١٦٢٩ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على انه " يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لو ادعي ما وجوده محال عقلا أو عادة لا يصح الادعاء ، مثلا إذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سنا أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه لا تكون دعواه صحيحة " ؛ وتنظر: المادة / ٥٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي نصت على أن " إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله ".

المقصد الثالث

ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية

يمكن إجمال أهم ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية فيما يأتي ([١٢٤]) :-

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

٢- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر من القضاء .

٣- أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال من اجل إجراء تحليل البصمة الوراثية .

٤- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف ، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

٥- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون أيا منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم علية بحكم مخل بالشرف أو الأمانة 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 الإمكان .

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

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

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

الفرع الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية

لابد من توافر شروط أساسية للعمل بالبصمة الوراثية ، فيجب ألا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعا ولان القول بذلك يؤدي إلى وقوع الشك بين الزوجين ، فضلا عن توافر شروط أخر سواء في الفقه الإسلامي أم في القانون الوضعي ، ويجب على الجهات المختصة فرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

وللإحاطة بالموضوع بصورة تفصيلية ينبغي أن نقسمه حسب المقاصد الآتية:

المقصد الأول / شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي .

المقصد الثاني / شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية .

المقصد الأول

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 /٢٠٠٢/١/ بما يأتي ([١٢٥]):-

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.

وبهذا فقد اشترط الفقهاء الباحثين والأطباء المختصين في البصمة الوراثية شروطا عديدة حتى يقبل العمل بها ، والذين رأوا أنها تقاس على القيافة اشترطوا شروط القيافة مع بعض الزيادات الأخر.

ويمكننا توضيح أهم هذه الشروط التي ينبغي توافرها لكي يقبل العمل بالبصمة الوراثية وفق الصيغة الآتية ([١٢٦]):-

١- ألا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعا ولان القول بذلك يؤدي إلى وقوع الشك بين الزوجين ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم .

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

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

([١٢٦]) للمزيد من التفصيل تنظر : المرجع السابق ، ص٩٦ .

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- أن لا يخالف تحاليل البصمة العقل والمنطق والحس والواقع أو حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية، بل يجب أن توافق العقل والمنطق ، فلا يمكن أن 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 والأطباء والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.
٦- أن 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 التأكد من دقة المختبرات وان يكون عدد الموروثات- الجينات المستعملة للفحص – بالقدر الذي يراه المتخصصون دفعا للشك.
٧- اختيار الموضوعية بمعنى إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين ،لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة .
٨- لا يجوز بيع الجنيوم البشري لجنس أو لشعب أو لفرد لأي غرض كما لا يجوز هبتها لأي جهة لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.
٩- القبول العام لأهل الاختصاص بمعنى أن تقبل البصمة الوراثية من أهل الاختصاص ، أي شيوعها وانتشار العمل بها ، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ولاشك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق ، بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق ، ولذلك فقد نص الفقهاء في كتبهم في كثير من المواضع على أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر وان الحكم للمعتاد لا بالنادر والعبرة للغالب الشائع لا للنادر ([١٢٧]) ، كما أن الله تعالى اعتبر الرضا في الشهادة فكيف بالبصمة الوراثية فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ

([١٢٧]) في هذا السياق تنظر : المادة / ٤٢ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ؛ 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.

كَاتِبٌۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ 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 كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ ([١٢٨]).

١٠- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة ، ويقصد بهذا الشرط إلا تستخدم البصمة الوراثية إلا عند النزاع وبأمر من القضاء وفي الحالات التي لا تخالف فيها الأدلة الشرعية الأقوى منها أو تتقدم عليها ، فلا يجوز اللجوء إليها لنفي النسب الثابت بالفراش الصحيح لأنه لا ينفي في الشرع إلا باللعان وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما قياسا على الشبه في القيافة ([١٢٩]) .

١١- الاستعانة بأكبر الخبراء في علم الوراثة والبيولوجيا الجزيئية وخبراء الطب الشرعي في هذا المجال حتى يستطيعوا تحليل النتيجة التي توصلوا إليها بالشكل الأمثل .

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

١٣- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

١٤- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون أيا منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم علية بحكم مخل بالشرف أو الأمانة وينبغي الاهتداء في هذه المسالة بما يذكره الفقهاء من هذا القبيل في باب عدالة الشهود وباب القضاء .

([١٢٨]) سورة البقرة / ٢٨٢.

([١٢٩]) ينظر : محضر اللجنة العلمية الفقهية عن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨.

١٥- توافر الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك بان يكون مؤهلا ويكون قد اشتهرت عنه الإصابة في العديد من التعاملات ، وان لم تشتهر إصابته فيقوم بتجربته في ذلك وللتجربة طرق متعددة ذكرها الفقهاء في القائف ([١٣٠]) .

١٦- أن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل لان قوله شهادة وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية والسفر ونحوه ([١٣١])، ويرى الأئمة الشافعية والحنابلة والظاهرية أن القائف مخبر وليس شاهد وبناء على ذلك لا يشترط العدد بل يكفي قول خبير واحد ، وهذا الشرط إنما يكون في حالة إثبات النسب لمسلم ، أما في حالة إثبات النسب لغير المسلم فان قول غير المسلم يقبل في حق غير المسلم الأخر عند بعض أهل العلم كما في الشهادة .

١٧- يلزم في الإثبات بالبصمة الوراثية أن تكون قطعية والمراد بالقطع هنا علم الطمأنينة وليس علم اليقين إذ لا سبيل إلى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن ، وعلى هذا فانه لا يقبل في

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

([١٣١]) في هذا السياق تجدر الإشارة إلى انه ورد عن الشعبي (أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء هذه ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري 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 وإنها لوصية الرجل وتركته فأمضا شهادتهما) ينظر : أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص٦١٠ (كتاب الأقضية ، باب شهادة أهل الذمة والوصية في السفر ، رقم الحديث ٣٦٠٢) ؛ كما ورد أيضا عن ابن عباس (ﷺ) قال(خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فمات السهمي بأرض ليس فيها (بها) مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب فاحلفهما رسول الله (ﷺ) ثم وجد إلجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وان إلجام 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: أبو 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 الآيتين الكريمتين- ١٠٦و١٠٧ – من سورة المائدة انه (هذا الرجل يدركه الموت في سفره وليس بحضرته احد من المسلمين ... قال ابن عباس في تفسير الآية فان أرتيب في شهادتهما استحلفا – بعد العصر – بالله ما اشترينا بشهادتهما ثمنا قليلا ، فان اطلع الأولياء على أن الكافرين كذبا في شهادتهما قام رجلان من الأولياء ، فيحلفا بالله أن شهادة الكافرين باطلة وإنا لم نعتد ...) ؛ ينظر : الإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ) ، مختصر تفسير ابن كثير ، العلامة الأستاذ محمد علي الصابوني ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ج١ ، ص٥٧٧.

الإثبات إلا بالقرائن القوية وهي تلك التي تفيد ظنا قويا واحتمالا راجحا بحيث يتحقق لدينا أن الشئ في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، لان الأمور الباطنة هي الحقائق الخفية التي يتعذر أو يتعسر الاطلاع عليها مع تأثيرها في الأحكام ، والشارع لا يكلف بالبحث عن حقيقتها في الواقع لأنه لا تكليف بما لا يستطاع ، ولذلك يكتفي بدلائلها وتعد الدلائل قائمة مقام هذه الأمور ، فاللفظ الدال على الإرادة الحقيقية دليل على الرضا في العقود واستعمال آلة القتل دليل على قصد القتل ([١٣٢]) .

١٨- أن تكون البصمة الوراثية ثابتة حتى تكون صالحة لاعتماد الاستدلال 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 ، ولا تعتمد على مجرد الصلة الوهمية أو الضعيفة ، فلا بد أن تكون علما في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم ، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المقارنة ([١٣٣]) .

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

٢٠ – أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة الوراثية في أحوال محددة منها : أ- إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل ، فانه يتأنى إلى الوضع ثم يقدم القارئ بعد التثبت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب والمولود أو عدم الاتصال ... ب- إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين وهذا أمر وان كان قليل الحدوث إلا انه ممكن فقد يشب حريق في المحضن الذي جمع أطفالا كثيرين في اليوم الأول من الوضع ، مثلا وعندما تلتقط الحاضنة جميع الأطفال وتخرج بهم إلى مكان امن ، وضغط الزمن لا يعطيها الفرصة لأخذ الاحتياطات اللازمة ، ثم تحدث المشكلة في نسبة كل مولود لأبيه ، فهنا يعتمد قارئ ألجين لربط كل مولود بوالده ، إلا انه قد يبدو إشكال في هذه الحالة ، إذ يمكن أن يوجد بين هؤلاء المواليد من حملته أمه من غير زوجها ، فتتكشف حقيقة المرأة ... ومهمة القارئ هي ربط كل مولود بوالده لا إعلامه الأب بصحة نسبه أو عدم صحته([١٣٤]) .

([١٣٢]) ينظر: د. محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، دار البيان، دمشق، ج٢، ص ٤٨٩ و ٤٩٠ .

([١٣٣]) ينظر: المرجع السابق، ص٤٩٠ و ٤٩١.

([١٣٤]) ينظر : د. ياسين ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

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

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

القول الأول – يرى الفقهاء المعاصرون ([١٣٥]) اشتراط التعدد في خبراء البصمة الوراثية أو إجراء التحليل في جهتين مختلفتين احتياطا للنسب وذلك قياسا على الشهادة ، فكما لا يقبل في الشهادة إلا قول اثنين عملا بقوله تعالى : ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ ([١٣٦]) ، فكذلك لا يقبل في البصمة الوراثية إلا قول خبيرين .

القول الثاني – ذهب بعض الفقهاء المعاصرين ([١٣٧]) ، إلى جواز الاكتفاء بقول خبير واحد ، وهو الراجح من حيث الدليل وذلك لان القائف أما حاكم أو قاسم ، وقوله في ذلك حكم ويقبل في الحكم قول الواحد ([١٣٨]) .

وفيما يأتي أهم شروط الخبير بالبصمة الوراثية ([١٣٩]) :

([١٣٥]) الجدير بالذكر أن من الفقهاء المعاصرين : د. محمد سليمان الأشقر ود. حسن الشاذلي ، ود. فؤاد عبد المنعم ود. عبد الستار فتح الله سعيد ، ود. علي القرداغي ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٨٢ .

([١٣٦]) سورة البقرة / ٢٨٢ .

([١٣٧]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن 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، ص٤٨٣ .

([١٣٨]) ينظر: الإمام ابن فرحون اليعمري إبراهيم بن علي بن برهان الدين أبو الوفاء ، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ج٢ ، ص ٩٢ .

([١٣٩]) 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 أولي النهى ٤ /٢٦٥ ، البحر الزخار ٥/ ٢٨٩ ، فقه الإمام الاوزاعي للجبوري ٢/ ٤٨٥ ، نقلا عن : د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠١ ؛ وللمزيد من التفصيل أيضا تنظر: د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٦٠ و١٠٠ .

١- الإسلام : ويشترط أن يكون الخبير مسلما في حالة إثبات النسب لمسلم ، أما في حالة إثباته لكافر فان قول الكافر يقبل في حق كافر أخر عند بعض أهل العلم كما في الشهادة.

٢- الحرية : هذا الشرط مع ضعف القول به في حق القائف فانه لا يحتاج إلى اشتراطة خبير البصمة الوراثية .

٣- عدم اشتراط كونه من بني مدلج : وقد اشترط الشافعية أن يكون القائف من بني مدلج ، إلا أن الصحابة الكرام اقتافوا من غير بني مدلج ، فلا يشترط إذن كون القائف من بني مدلج ، ولا يشترط أيضا كون الخبير بالبصمة الوراثية من بني مدلج طبقا لذلك ([١٤٠]).

٤- اشتراط العدد في خبير البصمة الوراثية : مما لا شك أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط التعدد بالنسبة للقائف ، فمنهم اشترط التعدد لان قولهم شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين وهم المالكية وبعض الحنابلة ، والبعض الأخر اكتفى بقائف واحد ونقل ذلك عن الشافعية والحنابلة وهو رواية عن مالك والاوزاعي والظاهرية ، ونقل أن ذلك قول لبعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب (ﷺ) وعلي بن أبي طالب (ﷺ) وأبو موسى الأشعري وابن عباس وانس بن مالك (ﷺ) ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والزهري والقاضي إياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار رحمهم الله تعالى ، وهو أيضا قول تابعي التابعين ومنهم يزيد بن عبد الملك والليث بن سعد ومالك بن انس وأصحابه ومن بعدهم الشافعي وأصحابه وإسحاق وأبو ثور من الفقهاء وأهل الظاهر كلهم ([١٤١])، أما بالنسبة للبصمة الوراثية فقد ذهب البعض أيضا إلى اشتراط التعدد احتياطا، في حين أن البعض الأخر اكتفى بخبير واحد .

٥- اشتراط المعرفة والإصابة بالتجربة : وقد اشترط الفقهاء في القائف أن يكون معروفا بالقيافة مشهورا بالإصابة ، فان لم تعرف إصابته فانه يجرب في حال الحاجة إليه ، أما الخبير فانه يعطى عينات من خلايا أشخاص ليس بينهم نسب ، فان الحق الخبير بالبصمة كلا بابيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علم بذلك خبرته وإصابته وبالتالي أمكن قبول قوله ([١٤٢]).

هذه هي أهم الشروط التي ينبغي توافرها في البصمة الوراثية وفي معامل ومختبرات تحاليل البصمة الوراثية، فإذا توافرت هذه الشروط فانه لا مجال للتردد فيما يظهر في مشروعية العمل

([١٤٠]) للمزيد من التفصيل تنظر : : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص١٠١ .

([١٤١]) 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 .

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

بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقا من الطرق المعتبرة لإثبات النسب كالقيافة إن لم تكن أولى كما تقدم بيانه .

المقصد الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية

من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ، فقد وضعت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية عدة شروط وقواعد للأخذ بالأدلة العلمية أو البصمات الوراثية، وقد أسهب في الحديث عن هذه الشروط البروفسور اريك لاندر (**Arek Lander**) في بحثه ، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ، حيث فصل القواعد المتولد عن تجريب البصمة الوراثية في محاكم أوربا وأمريكا في القواعد الأربعة نوجزها في الآتي ([١٤٣]) : -

١- القبول العام لأهل الاختصاص بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن 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 الأمريكية العليا هذه الشروط والقواعد ، أكدت على أن وجود بعض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام أن الرأي 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 الإسلامي .

([١٤٣]) ينظر : ، دانييل كيفلس وليروي هود ، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ، ضمن مجموعة من البحوث مجموعة في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، ص٢١٤-٢٢٩ ، نقلا عن : 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 للأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجنائي على حد سواء ، ومن اهم هذه الشروط ما يأتي ([١٤٤]) :-

أولا :- أن يكون الأمر متعلقا بإحدى الدعاوى القانونية المرفوعة أمام القضاء ، والتي يكون القاضي فيها بسبيل التحقيق من ادعاءات الأطراف ، وهذه الدعاوى تنحصر – كما حددتها المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ – في دعاوى إنشاء البنوة أو المنازعة فيها – دعاوى النسب – ، أو دعاوى المطالبة بنفقة أو المطالبة بالإعفاء منها .

هذا من جانب ، ومن جانب أخر يمكن إجراء هذه التحاليل في حالات أخر بعيدة عن القانون المدني ، وهذه الحالات حددها المشرع الفرنسي بأنها إما بصدد إجراءات تحقيق – تحقيق جنائي – ، إذ أجازت المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ اللجوء إلى لهذه الوسيلة للإثبات الجنائي حيث نصت هذه المادة على انه " ...وفي مجال القانون المدني ، فان تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه إلا بمناسبة إتمام إجراءات تحقيق مصرح به من قبل القاضي المختص ، أو بصدد دعوى إنشاء أو منازعة في رابطة البنوة أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها ...." ([١٤٥]) . أو بصدد تحقيق معجل لإجراءات قضائية ، وأما بصدد أغراض علاجية ، وأخيرا قد يكون بصدد أبحاث علمية .

([١٤٤]) الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في القانون المدني رقم ٩٤- ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ استخدم البيولوجيا في العلاج ، حيث نص في المادة / ٢٢ من هذا القانون على إضافة باب سادس للكتاب الأول من قانون الصحة العامة بعنوان (**medicine predictive et identifcation**) ضمن المواد /١٤٥-١ حتى ٢١ من قانون الصحة العامة ، تعالج هذه الأحكام في مجملها ضوابط إجراء 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.

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

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حدد نطاق هذه الاستخدامات بدعوى مرفوعة أمام القضاء ، وان يكون الأمر بصدد دعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية ، أو إنكار البنوة الشرعية أو الطبيعية أيا كان المدعي أو المدعي عليه في هذه الدعاوى ، كما تستخدم هذه الوسيلة في حالة دعوى طلب الحصول على نفقة للطفل أو لـلام أو طلب الإعفاء منها ، ولأهداف البحوث العلمية والعلاج ([١٤٦]) .

وقد نصت المادة /٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن " كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثية ،لا يجوز إلا في إحدى ثلاث : في الأغراض الطبية – ويلاحظ هنا انه في حالة إجراء هذا الفحص لغرض طبي أو تحديد الشخصية لغرض طبي ، فيجب أن يكون رضاء هذا الشخص كتابيا ....وبصفة استثنائية يمكن الاستغناء عن رضاء الشخص إذا كان الفحص سيتم لمصلحته بشرط احترام عقيدته- ثقته- والبحوث العلمية ، وفي نطاق إجراءات جنائية صحيحة " .

ثانيا :- يلزم أن يأمر أو يسمح بهذا التحليل من جانب الجهة القضائية المختصة – كما في نص المادة /١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ المضافة – أي ضرورة الحصول على إذن بإجراء الفحص ، سواء كان الإذن صادرا من جهة التحقيق قبل وصول القضية لحوزة المحكمة أو النيابة العامة أو كان صادرا من القاضي المختص ، ووفقا لهذا الشرط لا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا الفحص أي تحليل البصمة الوراثية بصفة شخصية وبدون أن تكون هناك دعوى أو إذن من الجهة المختصة ، ويمتنع عن الجهة القائمة بأمر التحليل أن تقوم به قبل استيفاء هذه الشروط ، وهذا بالطبع لخطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات ([١٤٧]) .

ثالثا:- أن يحصل خبير البصمة الوراثية مقدما على رضاء الخاضع للفحص – كتابة وقبل اتخاذ أي إجراء أخر – إلا إذا كان الفحص أو 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 – أن إجراء الفحص الجيني للخصائص الوراثية للشخص أو بغرض تحديد شخصيته بناء على تحليل الحمض النووي (D.N.A) – وفيما عدا إتمامه لإغراض الإجراءات القضائية – فانه لا يمكن أن يتم إلا لغرض طبي أو لغرض البحث العلمي وبعد الحصول على رضاء الأطراف .

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

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

ويلاحظ أن شرط الرضاء والموافقة هذا مقتصر فقط على الحالات المدنية فقط ، مثل النسب والنفقة والبحوث العلمية الطبية والعلاج وليس مطلوبا في حالات إجراءات جنائية وهذا أمر منطقي ([١٤٨])، إذ ليس من الطبيعي أن يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلا لسائل منوي وجد على إحدى ضحايا الاغتصاب إلى 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 إلا فيما يتعلق بتحديد الهوية لإغراض طبية أو لبحوث علمية .

إذ نصت المادة /١٦–١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد على انه " يجب أن تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة " وفي الفقرة ١١ التي جاء فيها " يجب أن تكون موافقة الشخص المعني سابقة وواضحة " ([١٤٩]) .

وفي حالة إجراء هذا الفحص لغرض طبي– أو تحديد الشخصية لغرض طبي ، فيجب أن يكون الرضاء كتابة ... وبصفة استثنائية يمكن الاستغناء عن رضاء الشخص إذا كان الفحص سيتم لمصلحته وبشرط احترام عقيدته (ثقته) – كما يمكن الاستغناء عن هذا الرضاء إذا روعيت نفس الشروط السابقة ، وتعلق الأمر بتحديد شخصية الفرد لإغراض طبية ([١٥٠]) .

وعليه فأي غرض أخر للفحص غير الغرض الطبي أو البحث العلمي لا يدخل تحت الفقرة السابقة من المادة القانونية ، كما هو الحال والشأن بالنسبة للفحص بغرض إثبات حالة الشخص المرضية للالتحاق بالعمل ، أو الفحص كشرط لتوقيع بوليصة تامين على الحياة ([١٥١]) .

وعلاوة على ما سبق فانه يلزم في هذا الرضاء أن يكون مقدما أي يتم قبل أي تدخل جيني ، وإلا فلا ينتج أثره ولا يعتد به إذا جاء بعد إتمام التدخل الجيني ، كما يجب أن ينصب هذا الرضاء على موضوع محدد هو الغرض من هذا التدخل ، كما يجب أيضا أن يكون الشخص أهلا للرضاء ، فان كان عديم الأهلية فيجب الحصول على قبول ممثله القانوني ، مع مراعاة مصلحة الشخص نفسه ، وأهلية الرضاء في القانون المدني عموما هي بلوغ الشخص سن الرشد – وهي إتمام الثامنة عشر عاما في القانون المدني العراقي وإحدى وعشرون عاما ميلادية في

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

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

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

([١٥٠]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠و٢٠١ .

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

القانون الفرنسي – وقد اشترط البعض في نطاق القانون الجنائي ضرورة توافر الأهلية الكاملة ، ويأتي هذا الشرط تطبيقا وتأكيدا لمبدأ احترام السلامة المادية لجسم الإنسان ([١٥٢]) .

رابعا :- يجب أن تكون موافقة الشخص المعني أو صاحب الشأن على إجراء تحليل البصمة الوراثية حرة ومستنيرة ([١٥٣]) ، إذ نصت المادة / ٥ من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم فقالت " في حالة بحث أو معالجة أو تشخيص يتعلق بجنيوم ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعني " ([١٥٤]) .

وبناء على هذا الشرط فمن حق أي شخص أن يمتنع عن إجراء هذا الفحص متى وجد أن في ذلك انتهاك لحريته الشخصية ، ويأتي هذا الشرط تطبيقا للقواعد العامة للمساس بالجسد الإنساني ، فيجب أن يكون الرضاء بعيدا عن كل إكراه أو غلط أو تدليس أو خداع ، كما يجب أن يكون الشخص المعني على دراية تامة بكافة توابعه وخلفياته ([١٥٥]) .

هذا وتنص المادة / ٢٢٣-٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن " واقعة ممارسة أو العمل على ممارسة بحث طبي على شخص ما دون الحصول على موافقة حرة وواضحة وصريحة من الشخص المعني أو من أصحاب السلطة العائلية أو 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 إجراء الفحص الطبي الحيوي رغم سحب الموافقة من الشخص المعني ([١٥٦]) .

خامسا :- أن يكون القائمون على أمر التحليل من أصحاب الكفاءة المهنية ، وان يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٦ / ١٢ من القانون المدني الفرنسي إذ نصت على أن " لا يشرع في التعرف على الأفراد عن طريق البصمات الوراثية إلا من طرف أشخاص أكفاء مهرة معتمدين وفق الشروط المحددة في مرسوم مجلس

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

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

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

([١٥٤])Walter,J.op,cit.pp.130. .

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

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

الدولـة ، وفـي إطـار إجـراء قضـائي ، كمـا يجـب أن تسـجل أسـماء هـؤلاء الأشـخاص كخبـراء قضائيين " ([١٥٧]) .

وعليه فلا يمكن أن يكون من حق أي جهة أن تتخصص في هذا الفرع من الطب أو تملك مؤهلات إجراء هذه الفحوصات ، إذ يترتب عليه حقوقا تكتسب أو تهدر، بل وتمس الشرف والكرامة في اغلب حالتها ، لذا فقد حرص المشرع الفرنسي على قصر جهة الاختصاص بإجراء هذه الفحوصات على خبراء بعينهم ، حاصلين على ترخيص خاص بعد استيفاء شروط سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة ، وبصفة عامة يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص مسجلين كخبراء قانونيين إذا ما تعلق الأمر بإجراءات قانونية ([١٥٨]) .

كما نصت المادة /٦ من القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ على إضافة المادة ١/٦ إلى القانون رقم ٧١- ٤٩٨ الصادر في ٢٩ يونية لسنة ١٩٧١ ، والمتعلق بالخبراء القانونيين والتي تنص على أن " يجب أن يكون كل شخص مؤهلا لإجراء الفحص الجيني بغرض التعرف على هوية الشخص إذا ما تعلق الأمر بإجراءات 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 الأشخاص هم المؤهلون لإجراء هذه التحاليل الجينية ، وليس غيرهم كما أنهم 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 أن يكون مرخصا له بإجرائها ، ويعاقب المشرع الفرنسي بذات العقوبة على واقعة تحويل المعلومات – التي تم جمعها عن شخص عن طريق صفاته الوراثية – عن أغراضها الطبية أو عن أغراض البحث العلمي ، ويكون للشروع في الجريمة هذه نفس العقوبة الأصلية ([١٥٩]) .

وفي السادس من فبراير عام ١٩٩٧ صدر مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧- ١٠٩ والخاص بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف على الأفراد بالبصمات الوراثية

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

([١٥٨]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨و٢٠٩ .

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

في إطار إجراءات جزائية ، وقد حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في هؤلاء الأشخاص في الشكل الآتي ([١٦٠]) :-

١- أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على الاعتماد الخاص من اللجنة المنشاة لذلك ، وهو ما نصت عليه المادة/٣ من هذا المرسوم بقولها " لا يقوم بإجراء التعرف بالبصمات الوراثية في إطار إجراء قضائي إلا الأشخاص الماديون أو المعنويون الذين لديهم القدرة – وفق شروط محددة – الاعتماد الممنوح لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد من طرف اللجنة المنشاة بنص المادة الأولى من هذا المرسوم " ، وقد نصت المادة/ ١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧ على انه " أنشأت لدى وزير العدل لجنة مكلفة من الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف بالبصمات الوراثية في إطار الإجراءات القضائية يترأس هذه اللجنة قاض من محكمة النقض سواء أكان ذلك من خلال ممارسته لمهامها وبصفة شرفية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل " ([١٦١]) .

٢- أن 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 أن يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة إلا لأشخاص طبيعيين أو معنويين مسجلين على إحدى القوائم المنشاة بموجب المادة الثانية من قانون ٢٩ يوليو ٢٩/ ٧ / ١٩٧١ ، المتعلق بالخبراء القضائيين ، والمادة /١٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية " .

٣- أن 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 الآتي :- " يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة لأشخاص طبيعيين لديهم على الأقل إحدى المؤهلات – الشهادات – التالية :- أ- دكتوراه في العلوم البيولوجية ب- دبلوم الدراسات

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

([١٦١]) المادة/١ و ٣ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧، ومن الجدير بالاعتبار أن اللجنة كانت تضم – وفق لنص المادة /١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧- نوعين من الأعضاء هما : **النوع الأول:**- أعضاء بموجب وظائفهم وهم ستة أعضاء : مدير القضايا المدنية أو ممثل عنه ، مدير القضايا الجنائية ، والإعفاءات أو ممثل عنه ، المدير العام للشرطة الوطنية أو ممثل عنه ، المدير العام للدرك الوطني أو ممثل عنه ، المدير العام للصحة أو ممثل عنه ، المدير العام للتعليم العالي أو ممثل عنه ، بالإضافة إلى ذلك تضم هذه اللجنة كما تنص المادة / ٦ من هذا المرسوم على . **النوع الثاني** :- أعضاء حسب كفاءاتهم في مجال بيولوجيا الجزيئات وهم أربعة ، وللمزيد من التفصيل ينظر :

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

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 أو الجينات البشرية " .

٤- أن يكون الحاصلين على إحدى المؤهلات العلمية السابقة تجارب تطبيقية في مجال البيولوجيا الجزئية ، وهذا الشرط هو ما أفصحت عنه الفقرة الثانية من المادة / ٥ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي بقولها " أن الأشخاص الحائزين على المؤهلات السابقة يجب عليهم القيام بإعمال أو تجارب ذات مستوى عال أو كاف في نشاطات التطبيق المتعلق ببيولوجيا الجزيئات " .

وأخيرا ومما ينبغي التنويه إليه ، أن المحكمة الفيدرالية الأمريكية أقرت جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية مستندة في ذلك إلى معايير أو ضوابط تحدد مدى قبول الدليل العلمي الجديد في الإثبات أمام القضاء ، وهذه المعايير هي على النحو الآتي ([١٦٢]):-

١- أن يكون رأي الخبير دقيقا ومنتجا في الدعوى .

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

٣- أن 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([١٦٣]).

([١٦٢]) 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 .

([١٦٣]) 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 إليها 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 .

ولـــم تخـــرج المحكمـــة العليـــا للولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة – فـــي قضـــية (**Pharmaceuticals ins Daubert v.Merrell Dow**) عام ١٩٩٣ (113s.ct 2786) فـي الضـوابط التـي وضـعتها للركـون إلـى الـدليل العلمـي الجديـد عمـا سـبق أن وضـعته المحكمـة الفيدراليـة مـن ضـوابط ، ففـي رأي المحكمـة الاتحاديـة العليـا يعـد الـدليل العلمـي الجديـد مقبولا عند تحقق الضوابط التالية ([١٦٤]) :-

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.

ومـع ذلـك فـان المحكمـة فـي – هـذا الحكـم- حرصـت علـى التأكيـد علـى أن وجـود بعـض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بها في الإثبات([١٦٥]).

وفي هذا الصدد يمكننا أيضا أن نذكر انه يشترط في الفحص الطبي للأشخاص ومعاينتهم ، أن لا يكـون الفحـص والمعاينـة مخالفـة للنظـام العـام والآداب أو تمـس حريـة المـدعى عليـه أو شخصـيته، فـلا يجـوز مـثلاً معاينـة المـدعى عليهـا رغمـا عنهـا لإثبـات أنهـا ليسـت بكـر أو بأنهـا مصـابة بمرض مـا ، لان إجراء مثل هذه المعاينـة والفحص تمس الحريـة الشخصـية للفرد، وهذا بالطبع مخالف للنظام العام العالمي أيضاً ([١٦٦]) .

وينبغي الوقوف عند هذه النقطة قليلاً لأهميتها، ولان هذا الموضوع أثار جدلا ونقاشا وخلافاً طويلاً، عندما عرض على القضـاء المستعجل في شأن الدعاوى التـي ترفـع علـى امرأة لإثبـات حالـة الحمل المستكن أو إثبـات حالـة البكارة أو الثيوبـة أو المرض ، ومـا إذا كـان يجـوز الكشـف عن المرأة توصلا إلى إثبات هذه الحالات وما إليها مما يتصل بخصائص جسدها.

ولابد لنا بداية أن نعرج بصورة سريعة إلى مسالة القضـاء المستعجل ودعوى إثبات الحالـة ، إذ نصت في هذا الصدد المادة /١٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي علـى انـه " ١. يجوز لمن يخشـى ضـياع معـالم واقعـة يحتمـل أن تصـبح محـل نـزاع أمـام القضـاء أن يطلـب مـن القضـاء

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

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

([١٦٦]) تنظر: المادة /٢- د من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان لعام ١٩٩٠؛ والمادتان/٣و٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨.

المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير ويراعى في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف ٢. ينظم محضر بالكشف ويجب أن يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها إجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة منه ٣. في حالة إقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذي يخسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة ٤. يصح لمحكمة الموضوع أن تتخذ من تقرير الكشف سببا لحكمها "([١٦٧]).

والواضح من نص المادة أعلاه أنها تجيز صراحة رفع دعوى أصلية إلى القضاء المستعجل بطلب الكشف لإثبات الحالة ([١٦٨]) ، وهي تعد أساسا صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية التي يختص بها القضاء المستعجل ([١٦٩]) .

([١٦٧]) تنظر: المادة /١٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي ؛ والمواد التي تقابلها كالمادة /١٣٣ من قانون الإثبات المصري قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية المصري، التي نصت على أنه " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطالب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة " وكذلك المادة /١٣٤ منه التي نصت على أنه " يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب احد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة " وتطابقها المادتان/٣١١ و٣١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة / ٧٨ من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية السوري النافذ رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل ؛ والمادة / ١١٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ؛ في حين لم يرد نص مماثل لذلك في كل من قانون البينات الأردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل؛ وقانون المرافعات الفرنسي النافذ، كما ونلاحظ في هذا المجال انه بالرغم من نص المادة /٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني النافذ رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل على انه " يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية..... ٣– الكشف المستعجل لإثبات الحالة " ؛ في حين نصت المادة /٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي على الكشف المستعجل وتثبيت الحالة أيضا .

([١٦٨]) من الجدير بالاعتبار في هذا الصدد أن معظم التشريعات لم تعرف القضاء المستعجل باستثناء قانون المرافعات الفرنسي النافذ وذلك في المادة / ٤٨٤ منه والتي نصت على انه " قرار مؤقت جاء نتيجة لطلب احد الأطراف بحضور الطرف الثاني الذي يتم استدعاؤه في الحالات التي يخول فيها القانون القاضي صلاحية اتخاذ إجراءات ضرورية بصورة مستعجلة " كما عرفه مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي بأنه " قرار وقتي تتخذه المحكمة طبقا للإجراءات التي يحددها القانون للوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده" ، وبهذا يتضح لنا انه قضاء وقتي يهدف إلى حماية قضائية وقتية لا تمس أصل الحق وإنما لدرء الخطر الحقيقي المحدق به وذلك احتراما للحقوق الظاهرة ولحماية مصالح الأطراف المتنازعة ، وللمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،٢٠٠٠، ص٣٢٦ ؛ وكذلك تنظر: المادة / ٤٨٤ من قانون المرافعات الفرنسي.

وهذه الدعاوى يمكن أن نعدها أيضا من صور المعاينة التي يمكن أن تجري في الدعوى المدنية ([١٧٠]) .

فالمعاينة هي طريق من طرائق الإثبات المعهودة ، تشاهد بموجبها المحكمة بنفسها الأوصاف المادية للشئ موضع ادعاء الأطراف، فلذلك أجازت التشريعات عموما طلب الانتقال إلى المعاينة إما بصفة أصلية بناء على دعوى موضوعها الأساسي إثبات حالة الشئ بالكشف تمهيدا لرفع دعوى تتعلق بالحق محل النزاع ، ولمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلا ، أو طلب الانتقال للمعاينة بصورة فرعية بناء على دعوى قائمة أصلا ([١٧١]).

والجدير بالذكر أن القضاء المستعجل معروف منذ القدم، وكانت بعض تطبيقاته منصوص عليها في مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، إذ نصت المادة/ ٦٥٦ منها على أن " المديون مؤجلا لو أراد السفر إلى ديار أخرى قبل حلول الأجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا يجبر المديون على إعطاء الكفيل "([١٧٢])، وعندما أصدرت الدولة العثمانية قانون أصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٨٧٩ نظم القضاء المستعجل في المواد/ ٧ و ٣٣ و ٣٤ منه([١٧٣]).

([١٦٩]) في هذا المقام ينبغي التأكيد على مسألة التفريق بين حالة الاستعجال التي هي شرط لاختصاص القضاء المستعجل وبين نظر الدعوى على وجه السرعة ، إذ قد ينص القانون على اعتبار النظر في بعض الدعاوى بصورة مستعجلة كدعاوى التخلية حسب نص المادة /٢٢ من قانون إيجار العقار العراقي النافذ رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على أنه " تعد الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون من الدعاوى المستعجلة " وكدعاوى الشفعة إذ نصت المادة / ١١٣٩-٢ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه " وتعد الشفعة من الدعاوى المستعجلة " وغيرها من الدعاوى كدعوى إشهار الإفلاس التي نص القانون على أن النظر فيها يكون بصورة مستعجلة ولكن ليست من اختصاص القضاء المستعجل، وهذه الدعاوى تحكم فيها المحكمة بأحكام حاسمة تتصدى لأصل الحق الذي تتضمنه هذه الدعاوى ، وللمزيد من التفصيل ينظر: سليمان فيضي الموصلي، شرح قانون حكام الصلح، ج٢، مطبعة العراق، بغداد، من دون سنة طبع، ص٨٦ وما بعدها.

([١٧٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، المعاينة في الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، ٢٠١٢ ، ص٣١٤وما بعدها .

([١٧١]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص ٣١١ وما بعدها .

([١٧٢]) للمزيد من التفصيل حول شرح المادة ينظر: سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة،ط٣، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٣٣٤.

([١٧٣]) ينظر: داؤد سمرة ، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠، ص٧٩.

والحقيقة التي لا تقبل الجدل أن الفقه الإسلامي عرف تطبيقات عديدة للقضاء المستعجل، كما عرف أيضا بأنه " الحكم الكلي الإلهي في أعيان الموجودات على ما هي عليه في الأحوال الجارية من الأزل إلى الأبد " ([١٧٤]).

أما دعوى إثبات الحالة قد عرفتها المادة / ٢٣٤-١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي إذ نصت على أنها "١. دعوى المعاينة لإثبات الحال هي: أن يتقدم صاحب مصلحة للمحكمة المختصة بدعوى مستعجلة لإثبات معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء مستقبلا وتتم المعاينة واثبات الحالة وفق المواد /١١٢-١١٦ " ([١٧٥])، وهي بهذا ترمي إلى الكشف كإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية، فهي إجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلا صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع([١٧٦]).

وعلى صعيد القضاء نجد أن محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قد عرفتها بأنها "..إجراء مستعجل لغرض تثبيت حالة راهنة.."([١٧٧]) وعلى الاتجاه نفسه عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها " دعوى إثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع.." ([١٧٨]).

([١٧٤]) ينظر : الشيخ أبو الحسن الحسيني علي بن محمد بن علي السيد الزين الجرجاني المعروف بالسيد الشريف (٧٤٠-٨١٦هـ) ، التعريفات، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص١٠٠.

([١٧٥]) تنظر: المادة/٢٣٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودية والتي نصت على انه " تشمل الدعاوى المستعجلة ما يلي : - أ- دعوى المعاينة لإثبات الحال. ب- دعوى منع التعرض...." .

([١٧٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص١٠١٥؛ ومحمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط٥، دار المعارف، ١٩٦٣، ص٣٦٨؛ ومحمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة ١٩٨٨، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٦، ص١٥٩.

([١٧٧]) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم /٢٠ /ت ب/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/١٧ (قرار غير منشور).

([١٧٨]) قرار محكمة النقض المصرية رقم/٢٩٣ ، ١٩٨٣، مستأنف مستعجل القاهرة في ١٩٨٣/٤/٩ نقلا عن: د.عبد الحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٦٩؛ وفي هذا السياق فقد عرفتها أيضا المحكمة العليا الليبية في قرارها بأنها " دعوى إثبات الحالة إنما يقصد بها تصوير معالم واقعة معينة تتغير مع الزمن أما بفعل الإنسان أو

وهكذا فعندما عرض على القضاء المستعجل في شأن الدعاوى التي ترفع على امرأة لإثبات حالة الحمل المستكن أو إثبات حالة البكارة أو الثيوبة أو المرض ، وما إذا كان يجوز الكشف عن المرأة توصلا إلى إثبات هذه الحالات وما إليها مما يتصل بخصائص جسدها، فمنهم من ذهب إلى أن مثل هذه الأمور لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل أصلا ، وإنما يعود الأمر فيها إلى المحاكم الشرعية، وفي حالة رفض الكشف من قبل المقرر معاينتها، تنظر الدعوى بحالتها الراهنة بمنعزل عن النتائج التي قد يسفر عنها الكشف([١٧٩]).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية ، هو إلزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها، فان هذا الطلب يكون غير مقبول، إذ لا جدال في أن متابعة الأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبي عليها كرها، رغبة في إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف، هو فضلاً عما فيه من إهدار لأدميتها، فانه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية، ومما يتنافى مع الحرية الشخصية، ولان مرد هذه الأمور لجهات الأحوال الشخصية المختصة التي من شانها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها القانون، وقضاؤها في ذلك مانع من طرح أسانيد هذه المنازعة وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى " ([١٨٠]).

ومنهم من ذهب إلى أن هذه الأمور من اختصاص القضاء المستعجل كما هي من اختصاص القضاء الشرعي، عندما ترفع دعوى وصف حالة راهنة بهذه الأمور، ولكن بالرغم من انعقاد الاختصاص لهذه المحكمة أو لتلك فانه يتعين أن يقضي بعدم قبول إجراء الكشف الطبي إذا أصرت المدعى عليها على رفض السماح بالكشف على جسدها، مادامت الحالة المطلوبة

بفعل الطبيعة بحيث يخشى زوال معالمها عند المنازعة في موضوعها فهي دعوى يرمي رافعها إلى تهيئة الدليل وتصوير معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء عملا بالمادتين/١٧٧ و ١٧٨ من قانون المرافعات فهي ليس مقصودة لذاتها وإنما الهدف منها خدمة دعوى الموضوع فالمصلحة فيها محتملة وقد أجازها المشرع ومن قبله القضاء استثناءً فهي لا تعدو أن تكون إجراء من الإجراءات التحفظية لإثبات حالة معينة " قرار المحكمة العليا الليبية رقم/٢٠/١ ق في ١٩٧٤/٤/٨ مجلة س ١٠، ع ٤، ص٧٠، نقلا عن: د. فضل ادم فضل المسيري ، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢٢.

([١٧٩]) ينظر : المستشار محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢، ط١، ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص٣٥٦.

([١٨٠]) قرار محكمة النقض المصرية رقم/ ٤٣٠ في ١٩٥٦/٥/٢١ ، س٧، ص٧٣٧، نقلاً عن : المستشار د. محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد ٢، الكتاب السابع المعاينة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص١٥.

تتصل بجسد المدعى عليها بل بأخص أجزائه، فان أصرت فلا يجوز إكراهها لما في ذلك من مساس شديد بحريتها الشخصية وكرامتها الآدمية، إذ لا يجوز إهدار هذه الآدمية والكرامة عن طريق دعوى إثبات حالتها الجنسية([١٨١]).

وبناءً على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية " إن دعوى إثبات حالة الحمل المستكن وان كانت تنطوي على ارتباط وثيق بالنسب والأحوال الشخصية، إلا أنها قد ترتبط أيضا بالأموال لتعلقها بالثروة العامة، وفي هذه الحالة يكون الحكم بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها في غير محله إلا انه وان كان مختصا بنظرها فهذا لا يعني قبول الدعوى بإثبات حالة الحمل المستكن، إذ من المقرر انه لا يصح قانونا أن يكون شخص الإنسان محلا لوفاء ما تعهد به من التزامات أو تقديم الدليل لخصمه على ما يدعيه، ولا يجوز أن ينفذ بذلك كرها عليه، فضلا عن الأصل في العلاقة التعاقدية أن يكون التنفيذ على المال لا يتعداه إلى شخصه، فلا اقل من أن يتبع هذا أيضا عندما لا يكون التزام أصلاً كحالة الحمل المستكن، فحق إثبات المدعين للحمل المستكن لا يحتمل التنفيذ العيني، بل كل مالهم هو أن يلجأوا إلى طريق الإكراه المالي فيرفعون دعوى عليها يكلفونها عرض نفسها على طبيب تقدمه المحكمة وإلا حكم عليها بغرامة تهديدية " ([١٨٢]).

أما الرأي الراجح والذي نؤيده ، فذهب إلى أن مثل هذه الدعاوى وان كان من الجائز أن يتفرع عنها نزاع مالي بالنسبة إلى ما تركه المورث من أموال التركة، إلا أن ذلك لا يعني قبول هذه الدعوى لأنها تفترض في شخص الآدميين محلا لوفاء ما تعهدوا به من التزامات([١٨٣])،

([١٨١]) ينظر : المستشار انس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية ، ج٣، ط١، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٨٢، ص٦٦٩.

([١٨٢]) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٤٨/١٢/١١ ، نقلاً عن: المستشار انس الكيلاني، مرجع سابق ، ج٣، ص٧٠.

([١٨٣]) في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن جسم الإنسان لا يتعلق بحق مالي وهذا ما أكده سابقاً الفقه الإسلامي العظيم لأن الإنسان له جوهر خاص يمنع من محاولة الخوض في تشبيهه بالأشياء ، لذا فإن جسم الإنسان حياً أو ميتاً له حرمة ولا يمكن أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للمعاملات ، وهذا ما تؤكده القوانين ، فقد نصت المادة /١٦-١ من القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل Code civil LiTec paris 2003. على أنه " جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي " وتنظر: المادة /١٦-٣ و٥ منه أيضاً، وبهذا يمكننا أن نستدل على الاستبعاد التام لجسم الإنسان من نطاق المعاملات المالية أي الأشياء، فكيف يمكن القول بأنه مال أو شيء بعد ذلك !؟.

وتنطوي على إكراههم على تقديم أجسادهم كدليل لخصومهم مما يعد إهدارا للآدمية والكرامة، أما بخصوص إكراه المرأة على تنفيذ الحكم بطريقة التهديد المالي ، فانه مردود بان قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من الحكم بالتهديدات المالية، فضلا عن أن المرأة قد تبقى ممتنعة عن تنفيذ الحكم بإثبات الحالة على الرغم من صدور الحكم ألتهديدي ضدها، وعلى ذلك فان قاضي الأمور المستعجلة يقضي بعدم قبول الدعوى إذا عارضت المرأة في الكشف عن جسدها، سواء أكان الكشف مقصودا منه إثبات حالة المعاشرة الزوجية أم إثبات الزنا، أم التعرف على البكارة أو الثيوبة أو لبيان ما يتعلق بالحمل المستكن أو طريقة فض البكارة أو إجراء الفحص الطبي واخذ عينة وما شابه ذلك، وسواء أكان النزاع متصلاً بطلاق أم بإثبات نسب أم بإثبات ميراث، أما إذا لم تعارض المدعى عليها في ندب خبير لإجراء هذا الكشف، فان الدعوى تكون مقبولة عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، كما أن الدعوى تكون مقبولة إذا رفعتها الزوجة نفسها وطلبت بها ندب طبيب لإجراء الكشف الطبي عليها، توطئة لرفع دعوى تثبيت نسب أو إثبات معاشرة زوجية، كما تكون الدعوى مقبولة إذا رفعت من احد الزوجين بطلب ندب خبير للكشف على الطفل المولود أو تحليل دمه أو اخذ عينة لإجراء الفحص بالبصمة الوراثية ، تمهيدا لرفع دعوى بإثبات ميراثه أو نسبه أو نفيهما، أما إذا لم تحضر المدعى عليها أثناء نظر الدعوى فلا يعد ذلك قبولا منها لإجراء الكشف الطبي عليها، إذ لا ينسب لساكت قول وبذلك فان القاضي المستعجل يقضي في هذه الحالة بعدم قبول الدعوى ([184]).

وبهذا فان القضاء المستعجل قد يختص أيضا بالكشف على جسم إنسان بمعرفة طبيب، متى كان ذلك بمحض اختياره ورضاه ، وطبقا للمادة /١٢٦ من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على انه " ترد المعاينة على الأموال والأشخاص مع الأخذ بنظر الاعتبار ما يلي : أولا : إن معاينة الشخص يجب أن تتم مع كل الاحتياط الواجب لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته. ثانيا : على المحكمة أن تستعين بخبير لمعاينة الشخص إذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة " ولم يرد نص مماثل بهذه الصراحة في القوانين المقارنة الأخرى ، وبهذا يكون قانون الإثبات العراقي قد انفرد عن القوانين المقارنة الأخرى([185])، بالنص صراحة على إجراء معاينة على الأشخاص، وبالرغم من عدم نص

([184]) للمزيد من التفصيل ينظر : المستشار عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، مطابع دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٨٦.

([185]) للمزيد من التفصيل ينظر : أ. د.عباس العبودي، المبادئ الجديدة في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، المجلد ٥، ع١و٢، ١٩٨٦ ، ص٤٤٣.

القوانين المقارنة على ذلك، فانه من المتصور أن ترد المعاينة على الأشخاص فيها أيضا([186])، وذلك من اجل إجراء الكشف الطبي على عامل أصيب أثناء العمل من اجل اخذ عينة من دمه أو جسمه أو لبيان الفترة اللازمة لعلاجه ، وما إذا كان قد تخلف عنها عاهة مستديمة من شانها أن تعجزه عن الاستمرار في العمل كليا أو جزئيا، أو إجراء الكشف الطبي على مريض للتحقيق من مدى مطابقة العملية التي أجريت له لأصول فن الجراحة وتحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ([187]).

وبهذا يجوز للقضاء المستعجل أن يأمر بندب طبيب لإثبات حالة حمل مستكن أو إثبات حصول المعاشرة الزوجية أو الحالة المرضية إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة، أما إذا كانت مرفوعة من قبل الزوج أو ورثته بطلب إثبات حمل أو إثبات حصول المعاشرة الزوجية أو حالة مرضية واعترضت على ذلك وأبدت امتناعها عن إجراء الكشف عليها، فان هذا الطلب يكون غير مقبول، إذ لا يجوز إكراه المرأة على معاينة اخص جزء من جسدها، لان في ذلك مساساً بحريتها الشخصية وكرامتها، أما إذا لم تمانع الزوجة صراحة أو ضمنا في إثبات الحالة، فيجوز إجراء الكشف عليها برضاها، وليس فيه أي إهدار لكرامتها أو الاعتداء على حريتها الشخصية ([188]).

وأخيرا يمكننا إجمالا 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

([186]) من الجدير بالذكر في هذا الشأن أن المذكرة التفسيرية لقانون الإثبات المصري السابق الملغي كانت قد أوردت تعليقا حول المادة / ١٨٥ منه ، والتي تقابل المادة / ١٣١ من قانون الإثبات المصري النافذ الذي جاء فيه انه " روعي في صياغة هذه المادة النص على حق المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، وهذه العبارة تتسع للمنقول وللعقار ولكل ما يقع عليه النزاع مما يظن أن تكون معاينته مجدية " وللمزيد من التفصيل ينظر: د.احمد أبو ألوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط٢، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١، ص٣٤٠.

([187]) للمزيد من التفصيل ينظر: المستشار عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، مرجع سابق ، ص١٧٢؛ المستشار محمد عبد اللطيف، مرجع سابق ، ج٢، ص٣٥٥.

([188]) للمزيد من التفصيل ينظر: المستشار انس الكيلاني، مرجع سابق ، ج٣، ص٦٨٥؛ والمستشار محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ج٢، ص٣٥٦.

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 أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علميا وخلقيا وغير محكوم عليهم بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، كما يشترط أن تخلو العملية أساسا من كل شبهة كشبهة القرابة أو الصداقة أو العداوة أو 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 ، حيث يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف وهي: الإسلام 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 / أن لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينفى 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 أضعفهما ، 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 .

المبحث الثاني

مفهوم عقد البصمة الوراثية وأركانه

ويشمل هذا البحث على مطلبين هي على النحو الآتي :

المطلب الأول/ ماهية عقد البصمة الوراثية .

المطلب الثاني / أركان عقد البصمة الوراثية .

المبحث الثاني
مفهوم عقد البصمة الوراثية وأركانه

لاشك أن عقد البصمة الوراثية يتمثل بتحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي(D.N.A) الذي يحتوي عليه خلايا جسده والتي يمكن أخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم أم اللعاب أم المني أم البول أم غيرهم فهي وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع(D.N.A) الحامض النووي لبيان الخصائص أو الصفات الوراثية التي تسمح بالتعرف على الفرد وهي تشبه إلى حد كبير بطاقة الهوية الشخصية ، ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص ، وإنما تحدد صفاته الوراثية أي البنية الجينية له .

وعقد البصمة الوراثية عموما يقوم على فكرة الإرادة أي تراضي الأطراف المعنية والمتعاقدة فيه ، وان الإرادة فيه يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة متمثلة بالسبب، أما المحل فهو الركن الثالث من العقد إلا أن أهميته لا تبرز إلا في الالتزام الناشئ من عقد البصمة الوراثية ، فهو إذن يبحث ضمن أركان العقد .

والتراضي كما هو معلوم هو قوام التصرفات الإرادية ، ولهذا يشترط فيه أن يكون موجوداً وصحيحاً وفقاً للقواعد العامة في انعقاد العقد ، ولا يكفي لوجود عقد البصمة الوراثية أن يكون التراضي موجوداً ، بل يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً أيضاً ، وعادة التراضي يكون صحيحاً متى كانت إرادة كلا المتعاقدين معتد بها شرعا وقانوناً ، والأمر لا يكون كذلك ما لم تكن إرادة كلا المتعاقدين خالية من كل عيب من عيوب الرضا، من جهة ومتمتعة بالصلاحية اللازمة لإنشاء العقد من جهة أخرى ، أي أن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية في حالة التصرف أصالة أو عن ذي سلطة في حالة التصرف نيابة.

وبهذا فان عقد البصمة الوراثية يفيد ما عجزت عن تحقيقه البصمات الأخر، إذ تتميز البصمة الوراثية بأنها ذات مصداقية عالية فنسبة الخطأ فيها يكاد يكون قليلا إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح ، وتعد قرينة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب، حيث 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.

لذلك فان من بحث هذه الأمور كان من الضروري وذلك مشتملا على المطالب الآتية:

المطلب الأول / ماهية عقد البصمة الوراثية .

المطلب الثاني/ أركان عقد البصمة الوراثية .

المطلب الثاني

ماهية عقد البصمة الوراثية

من المعلوم أن العقد يصح أن يرد على أي شئ أخر لا يكون الالتزام به ممنوعا شرعا وقانونا وغير مخالفا للنظام العام أو الآداب ، فالإيجاب والقبول هما لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد من قبل الطرفين المتعاقدين ، ويتسم عقد البصمة الوراثية بأنه عقد غير مسمى ينشئ التزامات متقابلة تقع على عاتق كل من طرفيه ويأخذ كل من طرفيه مقابلا لما يعطيه الأخر ، فهو بالتحديد عقد تبادلي إذ اعتبر فيه تراضي الطرفين في إنشائه وفي إنهائه ويلزم طرفيه بمجرد إنشائه ولا ينفرد طرف بفسخه.

ومحاولة منا لبيان ذلك كان لابد أن نقسم هذا المطلب على الفروع الآتية :

الفرع الأول / تعريف عقد البصمة الوراثية .

الفرع الثاني /خصائص عقد البصمة الوراثية .

الفرع الأول

تعريف عقد البصمة الوراثية

غنـي عـن البيـان أن عقد البصمة الوراثية هو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول والتزام الطرفين المتعاقدين وتعهدهما أمورا معينا ، فهو بالتحديد توافق وارتباط بين الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الطرف الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، بحيث يرتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه الأخر .

وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة / ١٠٤ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على انه " الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالأخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما " وقد جاء في شرحها أن " معنى الإيجاب والقبول بالبيع هو المبيع والثمن والأثر الذي يظهر بهما هو حكم البيع أي ثبوت الملك في المبيع المشتري وفي الثمن للبائع " ([١٨٩]) ، " فمتعلق الإيجاب والقبول هو البيع الذي يكون موجودا ومقدور التسليم ومالا متقوما مع الثمن " ([١٩٠]) .

كما نصت في المادة / ٧٣ من القانون المدني العراقي على أن " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " وتوافقها المادة / ٨٧ من قانون المدني الأردني ([١٩١]) .

أما العقد في اصطلاح الفقهاء فهو ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي ([١٩٢]).

وفي الحقيقة والواقع إن المقصود بالكلامين أو ما يقوم مقامهما هما الإيجاب والقبول ، ولهذا عرف العقد بأنه " عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " ([١٩٣])، ويتم توافق الإيجاب مع القبول إذا اتحد موضوعهما بان يردا على معنى واحد بجميع جزيئاته ، سواء كانت هذه الموافقة صريحة أم ضمنية ، لان المقصود

([١٨٩]) سليم رستم باز اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٥٧.

([١٩٠]) على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط١ ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ج١ ، ص ٩٦ .

([١٩١]) تنظر : المادة / ٨٧ من القانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة١٩٧٦ المعدل .

([١٩٢]) ينظر : الشيخ محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص١٧١ ، نقلا عن : د. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط١٦، مؤسسة ناشرون ، بيروت ، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م، ص ٢٣٩ .

([١٩٣]) المادة / ١٨٦ من مرشد الحيران ، محمد قدوري باشا ، ص٢٧ ، والملاحظ في هذا السياق أن القانون المدني العراقي اخذ بهذا التعريف بألفاظه تنظر : المادة / ٧٣ من القانون المدني العراقي .

بتوافق القبول مع الإيجاب توافر الرضا بالعقد بين طرفيه ، أم إذا لم يتوافق القبول والإيجاب كلا أو جزءا لم ينعقد العقد ([١٩٤]) .

وبهذا يمكننا إعطاء تعريف جامع مانع لعقد البصمة الوراثية بأنه عقد بين طرفين أو بين طرف وأطراف يلتزم فيها أحدهما (الشركة القائمة بإعمال البصمة الوراثية) وهو المختص منهما للأخر بطبع الصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية للخلية أو الخلايا المطلوبة مع تقديم تقرير يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها في نظير مقابل نقدي كبير يتراضيان عليه ويلتزم بتقديمه الطرف الآخر في التعاقد([١٩٥]) .

([١٩٤]) ينظر: د. عبد الكريم زيدان ، المدخل ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣ .

([١٩٥]) وللمزيد من التفصيل ينظر : د. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، الكويت، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، ص٢٤٥ .

الفرع الثاني

خصائص عقد البصمة الوراثية

لا شك أن الناظر في تعريفنا السابق يتضح له أن عقد البصمة الوراثية يتسم بعدة خصائص يمكننا أن نوجز أهمها فيما يأتي :-

١- إن عقد البصمة الوراثية عقد غير مسمى :- نظرا لأن المشرع القانوني لم يضع له اسما خاصا في القانون ولم يتول تنظيمه بأحكام وقواعد خاصة ولذا فأنه يطبق عليه أقرب العقود المسماة شبها به ، واقرب هذه العقود هو عقد الأجير المشترك وهو الذي يعمل للمؤجر ولغيره مثل: الطبيب الذي يعمل له ولغيره والمهندس والمحامي الذي يعمل له ولغيره إذ يعمل لكل الأشخاص فهو بالتالي أجير مشترك بين الأشخاص وكذلك الحال في سائر أصحاب الحرف الأخر الذين يعملون لكل أحد ([١٩٦]) .

٢- إن عقد البصمة الوراثية عقد ملزم للطرفين :- نظرا لأنه ينشئ التزامات متقابلة تقع على عاتق كل من طرفيه ، فتعد التزامات كل من الطرفين المتعاقدين هي سبب التزامات المتعاقد الأخر طبقا للنظرية التقليدية المعهودة في السبب ([١٩٧])، حيث يلتزم الطرف الأول الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية بطبع الصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية للخلية للشخص

([١٩٦]) من الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الأصل أن يكون العمل من الأجير المشترك والعين – وهي من المواد المستخدمة في العمل المطلوب – من جانب صاحب العمل ، غير أن العرف جرى على أن يقدم الأجير المشترك الخيط من عنده في الخياطة والصبغ من عنده في الصباغة مما يعتبر تابعا للصنعة ولا يخرجه ذلك من كونه عقد إجارة إلى عقد استصناع ، ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين حسن بن منصور الفرعاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١١هـ/١٩٩١م ج٤، ص٤٥٥ ؛ الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط ٢، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م ، ج٢، ص٢٦١ ؛ الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية ، ج٣، ص٥؛ الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة محمد ابن احمد بن بطال ألركبي ، مطبعة عيسى ألبابي الحلبي وشركاءه ، مصر ، من دون سنة طبع ، ج١، ص٤٠٨؛ الشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م، ج٤، ص٢٦.

([١٩٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ج ١، ص٢٠ .

المتعاقد معها ، كما تلتزم أيضا بتقديم تقرير يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها ، وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر بدفع المقابل النقدي الذي يتفقان عليه.

٣- إن عقد البصمة الوراثية عقد معاوضة :- نظرا لان كل من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه حيث يندرج تحت هذا النوع من عقود المعاوضات جميع أنواع المبادلات ، سواء أكانت مالا بمال كالبيع أم مالا بمنفعة كالإجارة أم مالا بغير مال ولا منفعة كعقود الزواج والخلع ([١٩٨]).

فالبيع أساسا هو تمليك مال مقابل مال على وجه مخصوص ، والإجارة بالتحديد هي بدل المنفعة ، والنكاح هو بمعنى مبادلة المال بالبضع ([١٩٩]).

٤- إن عقد البصمة الوراثية عقد لازم للطرفين :- نظرا لأنه يلزم طرفيه بمجرد إنشائه ، ولا ينفرد طرف بفسخه لأنه عقد تبادلي فاعتبر فيه تراضي الطرفين في إنشائه وفي إنهائه كالبيع والإجارة ([٢٠٠])

فكما هو معروف أن العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي هو العقد الذي ينشئ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقديه بحيث يكون كل منهما في ذات الوقت دائنا ومدينا للطرف الأخر ، فعقد البيع على سبيل المثال يرتب منذ إبرامه التزامات في ذمة المشتري أهمها التزامه بدفع الثمن المتفق عليه ، كما يرتب التزامات في ذمة البائع أهمها التزامه بتسليم المبيع ، وإذا ما استحال تنفيذ التزام احد الطرفين فانه ينقضي ، وينقضي التزام المتعاقد الأخر وينفسخ العقد وهذا بالطبع غير متصور بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد([٢٠١]) .

([١٩٨]) تنظر: المادة / ١٠٥ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية التي نصت على أن " البيع مبادلة مال بمال" وتطابقها المادة /٥٠٦ من القانون المدني العراقي ؛ كما تنظر : المادة /٤٠٤ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أن " الأجرة الكراء بدل المنفعة والإيجار المكارة والاستئجار الاكتراء " كما نصت المادة /٤٠٥ منها على أن " الإجارة لغة بمعنى الأجرة وقد استعملت بمعنى الإيجار أيضا في اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة بمقابلة عوض معلوم " ؛ كما تنظر: المادة /٧٢٢ منه التي نصت على أن " الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور" كما تنظر: المادة / ٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أن " الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل " ؛ كما تنظر : المادة / ٤٦ منه التي نصت على أن " الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع أو ما في معناه وينعقد بإيجاب وقبول أمام القاضي مع مراعاة أحكام المادة التاسعة والثلاثون من هذا القانون " .

([١٩٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : علي حيدر ، مرجع سابق ، ج١ ،. ص ٩٧.

([٢٠٠]) ينظر: د. سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٤٦.

([٢٠١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، الوجيز، مرجع سابق ، ص٢٤ .

ففي العقد الملزم للجانبين يوجد ترابط بين التزامات كل طرف من طرفي العقد ويترتب على ذلك انه إذا لم يتم احد الطرفين بتنفيذ التزاماته جاز للطرف الأخر أن يمتنع هو الأخر عن تنفيذ التزاماته وان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد ، إلا أن الدائن هنا بالخيار بين طلب فسخ العقد وبين طلب إجبار مدينه على تنفيذ التزامه فإذا أقام الدعوة طالبا الفسخ فانه يستطيع أن يعدل عن طلبه إذا طلب التنفيذ وذلك قبل صدور الحكم وكذلك الأمر إذا رفع دعوى التنفيذ فانه يستطيع أن يعدل عن طلبه ويطلب الفسخ استنادا إلى أحكام المادة /١٧٧ من القانون المدني العراقي التي نصت على انه " ١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الأعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتض . على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل ، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلا بالنسبة للالتزام في جملته...." ويستطيع المدين أن يتجنب الحكم عليه بالفسخ إذا بادر إلى تنفيذ التزامه قبل صدور الحكم بالفسخ وفي هذه الحالة قد تحكم عليه المحكمة بالتعويض لتأخره في التنفيذ إذا طلب الدائن ذلك وكان هناك ضرر([٢٠٢]).

فإذا كان هناك عقد ملزم للجانبين واخل احد الأطراف في تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد جزاءا بعدم التنفيذ أو أن يطالب التعويض ولكن ليس على أساس فسخ العقد وإنما على أساس استبقائه والتمسك بتنفيذه عن طريق التعويض وهذه هي المسؤولية العقدية من هنا يمكننا أن نستنتج أن هناك صلة بين الفسخ وبين المسؤولية العقدية فكلاهما جزاء لعدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي إلا انه نلاحظ أن المسؤولية العقدية لا تنهض أبدا إلا إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو إخلاله بالتنفيذ نتيجة خطأ وأما الفسخ فانه يبقى مفتوحا أمام المتعاقد سواء كان عدم التنفيذ نتيجة خطأ أم نتيجة قوة قاهرة ولهذا كان الفسخ بالنسبة للدائن ضمانا يحافظ على حقوقه بعد أن أصبحت عرضة للضياع .

٥-<u>إن عقد البصمة الوراثية عقد صحيح</u> :- نظرا لأنه مشروع ذاتا ووصفا بان يكون صادرا من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة سالمة من الخلل ([٢٠٣]) .

([٢٠٢]) أ. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١، مصادر الالتزام، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠ ، ص١٧٨.

([٢٠٣]) تنظر: المادة / ١٠٨ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على انه " البيع الصحيح هو البيع الجائز وهو البيع المشروع أصلا ووصفا " ؛ وينظر أيضا : شرحها لدى سليم رستم باز اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٥٨ ؛ وعلي حيدر ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٩٨ .

هذا وقد عرفت الكتب الفقهية البيع الصحيح " بأنه – ما كان مشروعا بأصله ووصفه ، وعرف علماء الأصول الصحة في العقد بأنها – وان يكون الفعل موصلا للمقصود الدنيوي على الوجه ألائق – أي بان يكون في العبادات مفرغا ومخلصا للذمة وفي المعاملات موصلا للاختصاصات الشرعية مثل الأغراض التي تترتب بالعقود والفسوخ ، فتعريف الأصوليين هذا يجري حكمه في الإجارة والكفالة والحوالة والهبة وسائر المعاملات الشرعية ويجري كذلك في جميع العبادات ويدخل في تعريف البيع الصحيح البيع النافذ والبيع الموقوف لأنهما من أقسامه " ([٢٠٤]) .

هذا ولاشك في مشروعية وجواز هذا العمل – عقد البصمة الوراثية – من حيث كونه عقدا يدخل في قاعدة الإباحة الأصلية فمن حق الأفراد إنشاء ما يشاؤن من عقود جديدة وفقا لحاجاتهم ومصالحهم فلا يحد من سلطان إرادة الأفراد في هذا الشأن أية قيود سوى الالتزام بقواعد المعاملات العامة ، فضلا عن الالتزام بقواعد المعاملات الخاصة الشبيهة بتلك العقود في الفقه الإسلامي .

([٢٠٤]) علي حيدر ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٩٨ .

المطلب الثاني

أركان عقد البصمة الوراثية

مما لا شك فيه أن العقد عموما يقوم على الإرادة أي تراضي الأطراف المتعاقدة فيه ، وان الإرادة فيه يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة وهذا هو السبب ، فللعقد إذن ركنان هما التراضي والسبب ، أما المحل فهو ركن من العقد ولكن أهميته لا تبرز إلا في الالتزام الناشئ من العقد، فإذن المحل يبحث عادة ضمن أركان العقد .

فالعقد هو مصدر الالتزام والتزام هو الأثر المترتب على العقد الصحيح النافذ ، والأثر هو غير المصدر ، فالمصدر لا ينشئ اثر إلا إذا كان صحيحا نافذا ، والمحل في الالتزام فهو القيام بعمل أو امتناع عن عمل ، أما المحل في العقد فهو الشئ الذي يرد عليه التعاقد ونحن ندرس أركان عقد البصمة الوراثية وليس أركان الالتزام .

ولابد لكل تصرف من محل يقوم عليه وبغيره فانه لا يقوم ، ومحل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن أو هو المعقود عليه في العقد ، والمحل إما أن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فعقد البيع مثلا لا يقوم إلا إذا وجد محله وهو الشئ المبيع والثمن الذي يدفعه المشتري ، وعقد الإيجار لا ينعقد إلا إذا وجد الشئ المؤجر واتفق فيه على قيام المستأجر بدفع أجرة في مقابل الانتفاع بالعين المأجورة ، ويشترط في المحل أن يكون موجودا أو ممكنا غير مستحيل كما يشترط فيه أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وغير مخالف للنظام العام والآداب أي انه مشروعا .

والحقيقة أن أركان العقد عند جمهور الفقهاء هي ثلاثة ([٢٠٥]) ، وهي الصيغة والعاقدين والمحل وفيما يلي نعرض لهذه الأركان في عقد البصمة الوراثية :

([٢٠٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: العلامة أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٣ ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، ج٥ ، ص٣٨٨ ؛ العلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، دار الكتب العلمية الكبرى ، مكة المكرمة ، من دون سنة طبع ، ج٢، ص٣ ؛ الشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٥٦ ؛ هذا وأركان العقد على ما ذهب إليه الحنفية هي الصيغة فقط ، والتي هي عبارة عن الإيجاب والقبول وماعدا ذلك من العاقدين والمعقود عليه فهو لوازم إذ وجود الصيغة يستلزم وجود العاقدين ضرورة ووجودهما مرتبطين لا يكون إلا إذا وجد محل يظهر فيه أثر هذا الارتباط وعلى ذلك فركن عقد البصمة الوراثية عند الحنفية هو الصيغة فقط، وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٤٠٩ ؛ الفقيه المحقق عبدالله بن الشيخ محمد بن

١- **الصيغة :-** هي الدالة على التراضي والتراضي لاشك انه هو الركن الجوهري في العقد والرضا يعني ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه، وهذا معناه أن العقد لا ينشأ على الوجه المشروع إلا إذا كان كل من المتعاقدين راغبا في التعاقد بإرادته الحرة الواعية ، فإذا لم تكن للفرد إرادة مطلقا كما في حالة المجنون والصبي غير المميز ، فلا ينشأ العقد مطلقا وإذا كانت له إرادة ولكنها معيبة كان العقد غير صحيح باطلا .

ويتطلب الرضاء عادة وجود الإرادة ، فإذا انعدمت الإرادة انعدم الرضاء وبالتالي فلا يتوافر الرضاء إذا صدر عن صبي غير مميز أو مجنون إذ لا اعتبار لا رادتهم وتقع تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا شرعا وقانونا ، إذ لا يعتد إلا بالرضاء الصادر من شخص مدرك مميز ، كذلك لا يعد الرضاء قائما إلا في الحدود التي تتطابق فيها إرادة كل من الطرفين المتعاقدين مع إرادة الطرف الأخر، وهذا ما يسمى بتوافق الإيجاب مع القبول ([٢٠٦]).

وبهذا فانه يشترط لكي يقوم العقد صحيحا أن يوجد الرضاء صحيحا وهو لا يكون كذلك إلا إذا صدر عن ذي أهلية له ([٢٠٧]) ، وان يكون غير مشوب بعيب من عيوب الرضاء وعيوب الرضاء كما هو معروفة قانونا ، هي الإكراه والغلط والتغرير مع الغبن والاستغلال ([٢٠٨]) ،

سليمان المعروف بدامادا افندي ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي ، من دون سنة طبع ، ج٢، ص٤.

([٢٠٦]) تنظر : المادة / ١٠٣ من مجلة الأحكام العدلية ؛ وتنظر : المادة / ١٧٧-١٨٠ من الفصل الثاني من مجلة الأحكام العدلية في بيان لزوم موافقة القبول للإيجاب وشرحها لدى : سليم رستم باز اللبناني، مرجع سابق ، ص ٧١-٧٣ ؛ وتنظر :المادة / ٧٣ من القانون المدني العراقي والمادة / ٨٦ منه التي نصت على أن " ١- يطابق القبول الإيجاب إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية ....." .

([٢٠٧]) مما تجدر الإشارة إليه أن الأهلية هي شرط في صحة التكليف وهي الصلاحية ، وفي اصطلاح الأصوليين تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء ، إذ يمر الإنسان منذ بدء تكوينه جنينا في بطن امه إلى بلوغه بأربعة ادوار تكون فيها أهليته إما ناقصة أو كاملة ، وهي دور الاجتنان ، ودور الصبا أو الطفولة ، ودور التمييز ، ودور البلوغ عاقلا ، علما أن دور الصبا يبدأ من الولادة وينتهي ببلوغه سن السابعة ، ودور التمييز بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ ، وكل نوع من أنواع الأهلية في هذه الأدوار إما تكون ناقصة أو كاملة ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م، ص٧٢؛ أ.د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ، ط٢، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٩٥ ، ص١٥٧ ؛ أ. د. حمد عبيد الكبيسي ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م ، ص ٢١٠؛ د. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص٢٦١.

([٢٠٨]) تنظر: المادة / ١١٢-١١٦ من القانون المدني العراقي والتي تتعلق بعيوب الإرادة الإكراه ؛ والمادة / ١١٧- ١٢٠منه التي تتعلق بالغلط ؛ والمادة/ ١٢١-١٢٤منه التي تتعلق بالتغرير مع الغبن؛ والمادة / ١٢٥

فينشأ العقد معيبا لا تترتب عليه الآثار المقررة له شرعا لو كان قد نشأ صحيحا ، وهذه العيوب التي قد تلحق الإرادة وتلابس إنشاء العقد ترجع في غالب صورها إلى الغلط والغبن والتغرير والإكراه ([٢٠٩]) .

ولما كان التراضي أمرا نفسيا لا يمكن الاطلاع على حقيقته اطلاعا كاملا لأنه في داخل النفس الإنسانية وضميرها ولا يطلع على تلك الحقيقة إلا الله عز وجل علام الغيوب ، ولما كان الأمر كذلك وجب أن يكون أمام الناس مظهرا لهذا التراضي يستطيعون من خلال معرفة هذا الرضا من عدمه وذلك المظهر يتمثل حقيقة في الوسيلة التي يبدي بها كل متعاقد رغبته في إبرام العقد وهو ما يسميه الفقهاء عادة بصيغة التعاقد ([٢١٠]).

فالإرادة مسألة كامنة في النفس ولا بد من الإفصاح والتعبير عنها حتى يعتد بها قانونا فالتعبير هو المظهر الخارجي المادي للإرادة الكامنة في النفس وهذا الإفصاح أو التعبير عن الإرادة قد يكون تعبيرا صريحا وقد يكون تعبيرا ضمنيا ،وكما ينعقد العقد باللفظ ينعقد أيضا بما يدل على إرادة إنشائه وهذه المظاهر الخارجية غير اللفظ التي تصلح للتعبير عن الإرادة ، ومن ثم ينعقد بها العقد هي : الكتابة والإشارة والأفعال والسكوت ([٢١١]).

كذلك فان القانون لم يشترط مظهرا خاصا أو شكلا معينا للتعبير عن الإرادة إلا في أحوال نادرة ، والتعبير الصريح عن الإرادة هو الذي يفصح عن الإرادة بطريقة مباشرة أي بوسيلة تكشف عن الإرادة حسب المألوف بين الناس، وقد يتأدى التعبير الصريح مشافهة باللسان أو بوساطة التليفون أو مخاطبة بالإشارة غير المبهمة من الأخرس أومن غيره إذا تواضع الناس على دلالتها كهز الرأس عموديا للقبول وهزها أفقيا أو هز الكتف للرفض أو مكاتبة في شكل محرر أو نشرة أو إعلان أو معاطاة باليد ، وقد يقع التعبير الصريح بالواسطة بإيفاد رسول لا يكون نائبا ، فإذا وقع التعبير باللفظ وجب أن تستخدم صيغة دالة دلالة قاطعة على إرادة التعاقد

منه التي تتعلق بالاستغلال ؛ وللمزيد من التفصيل حول شرحها ينظر : عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩، ص ٢٤٨ .

([٢٠٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤ – ٣٠٣ .

([٢١٠]) الجدير بالذكر في هذا المجال إن المقصود بصيغة العقد هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول فهي صورته في الخارج التي يوجد بوجودها وذلك لان الأساس في وجود العقد هو توجه إرادة العاقدين إلى إنشائه ، وهذه الإرادة أمر خفي مستتر لا سبيل إلى معرفته إلا بما يدل عليه من لفظ أو ما يقوم مقامه مما يكون الإيجاب والقبول ، وهذا الدال على الإرادة هو الذي سماه الفقهاء بصيغة العقد ، ينظر : محمد سلام مدكور ، تاريخ التشريع الإسلامي ومصادره ، ص٤١٠، نقلا عن : المرجع السابق ، ص٢٤٧.

([٢١١]) ينظر : المرجع نفسه، ص٢٤٩.

في الحال كصيغة الماضي ، أما صيغ المضارع والأمر والاستفهام فإنها لا تتمخض للحال وحده وفقا للعرف بل تحتل الحال والاستقبال كان التعبير بها غير صريح إذ لا تفيد الغور في التعاقد على وجه اليقين بل يستفاد هذا التصريح هذا المعنى بالرجوع إلى النية، ويلزم في الصيغة لصحة العقد أن تكون واضحة الدلالة في لغة المتعاقدين وعرفهما على إحداث الأثر المطلوب ، هذا والأصل أن التعبير عن الإيجاب والقبول لا يخضع لأية شكلية متى كان باتا في إظهار الرضاء لأن أسلوب التعبير غير مقصود بذاته والفقه الإسلامي ترك حرية التعبير للمتعاقدين ما لم يدع الشك في جديته ([٢١٢]) .

وتطبيقا لذلك فقد جاء في نص المادة / ١٧٠ من مجلة الأحكام العدلية انه " ينعقد البيع بصيغة المضارع أيضا إذا أريد بها الحال كابيع واشتري وإذا أريد فيها الاستقبال لا ينعقد العقد " وذلك لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ، فان أريد به الحال انعقد البيع وان أريد به الاستقبال لا ينعقد ([٢١٣]) ، ففي البيع بصيغة المضارع نجد أن هناك " ثلاثة احتمالات : الأول– أن ما يراد منه إيجاب البيع في الحال فالبيع ينعقد مجمع الأنهر ... والاحتمال الثاني _ أن يقصد الاستقبال فلا ينعقد البيع ... والثالث – أن يخلو عن قصد الحال والاستقبال فلا ينعقد البيع أيضا رد المختار ... " ([٢١٤]) .

كما ذكر صاحب البدائع في البدائع " أو قال البائع أبيعه لك بكذا وقال المشتري اشتريته ونويا الإيجاب يتم الركن وينعقد وإنما اعتبرنا النية ههنا وان كانت صيغة أفعل للحال هو الصحيح لأنه غلب استعمالها للاستقبال أما حقيقية أو مجازا فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية " ([٢١٥]) وصيغة الأمر عند الحنفية طلب للإيجاب والقبول وليست إيجابا أو قبولا فالتعبير هنا غير واضح .

([٢١٢]) ينظر : الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق ، ج١، ص٦١ ؛ الشيخ احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبهامشه حاشية الصاوي ، دار المعارف ، ج٤، ص١٣ ؛ العلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٧ ؛ الشيخ أبي البركات سيدي احمد بن محمد بن احمد ألعدوي الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل ، المكتبة التجارية ، ١٣٧٣هـ ، ص ٥ .

([٢١٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : سليم رستم باز اللبناني ، مرجع سابق ، ص ٦٧ .

([٢١٤]) على حيدر ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ١٢٦.

([٢١٥]) الشيخ أبو بكر سعود بن احمد علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط١ ، ١٩١٠، ج٥، ص١٣٣.

٢- العاقدان:- وهما المنشئان للعقد بالصيغة المعبرة عن إرادتهما بالإيجاب أو القبول ، يجب لقيام العقد أن توجد إرادة لدى المتعاقد فمعدوم الإرادة لا تصدر منه إرادة يعتد بها الشرع والقانون ، كما هو الحال فيمن فقد التمييز لصغر في السن أو جنون ، ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ومن انعدمت إرادته تحت تأثير الإيحاء بالتنويم المغناطيسي مثلا ، فإذا وجدت الإرادة فلا يحفل بها القانون إلا إذا اتجهت إلى إحداث اثر قانوني ، فلا عبرة بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث مثل هذا الأثر (٢١٦) .

وحتى يكون لهذه الصيغة الأثر المطلوب وهو إنشاء العقد ، يلزم أن يكون كل منهما أهلا للتعاقد بان يكون بالغا عاقلا رشيدا مختارا ، فلا يصح عقد الصغير لضعف عقله ولا المجنون لانعدام عقله ولا المكره لانعدام إرادته ورضاه ، كما يلزم في العاقدين ولاية التعاقد بأن يتعاقدا أصالة عن نفسيهما أو نيابة عن غيرهما ليخرج بذلك الفضولي الذي يتعاقد عن غيره دون إذن منه(٢١٧).

وليس بلازم لاكتمال أهلية العاقد أن يكون ذكرا لأن المرأة من أهل التصرف في كل العقود الحياتية إلا عقد النكاح الذي اختلف الفقهاء المسلمون في حكم قيام المرأة به (٢١٨) ، كما انه ليس بلازم لاكتمال أهلية العاقد أن يكون مسلما باستثناء النكاح في بعض صوره(٢١٩).

---

(٢١٦) ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، المدخل ، مرجع سابق ، ص ٢٦١.

(٢١٧) ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار تصرف الفضولي صحيحا غير لازم فينعقد موقوفا على إجازة من له الحق في إبرام العقد ، لأن تصرفه محمول على الوجه الأحسن ما أمكن وهو قصد البر بالغير والإحسان إليه ، بينما يرى الشافعية ورواية عند الحنابلة بطلان عقد الفضولي لعدم ولايته في العقد وعجزه عن تنفيذ الالتزام به ، ينظر: الشيخ احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير، مرجع سابق ، ج٤، ص١٩ ؛ العلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٥ ؛ الشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٥٨.

(٢١٨) تجدر الإشارة إلى أن الأئمة الحنفية يرون أن للمرأة البالغة أن تزوج نفسها وتزوج غيرها وذهب علماء المالكية إلى جواز ذلك للمرأة ولكنه بأذن الولي الذكر بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرأة لا تلي عقد النكاح ينظر : الفقيه أبي الوليد محمد بن احمد ببن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، حقق أصوله طه عبد الرؤف سعد ، ط١، دار الجيل، بيروت ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٤٠٩هـ /١٩٨٩م ، ج٢، ص١١؛ الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٥ ؛ الإمام ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين ، ط٥، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ، ج٣ ، ص٣.

(٢١٩) للمزيد من التفصيل ينظر: الفقيه أبي الوليد محمد بن احمد ببن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٤ ؛ كما أنه ليس بلازم لاكتمال أهلية العاقد أن يكون حرا لأن العبد المأذون يصح بيعه بالإجماع أما العبد غير المأذون فبيعه باطل عند الجمهور ، موقوف على إجازة مولاه عند الحنفية ، ينظر: الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر

هذا ونظرا لأن البصمة الوراثية عمل فني تقني فيلزم أن يتوافر في العاقد الذي يقوم بها أن يكون خبيرا بها([٢٢٠]) كما اشترطوا الفقهاء في القائف أن يكون ذا تجربة وعلم ([٢٢١]) واشترطوا في الطبيب أن يكون حاذقا من أهل المعرفة ولا يخطئ في فعله غالبا ، فعقد البصمة الوراثية يكون عادة بين طرفين يلتزم فيها أحدهما وهي الشركة القائمة بإعمال البصمة الوراثية وهي المختصة منهما للطرف الأخر بطبع الصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية للخلية أو الخلايا المطلوبة مع تقديم تقرير يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها .

ومما ينبغي أن نلفت النظر إليه هو أن عقد البصمة الوراثية قد يكون عقدا بسيطا وقد يكون عقدا متعددا فيكون عقدا بسيطا عند تحديد هوية الإنسان فيكون طرفه الأول الشركة الفنية القائمة بالتحليل وطرفه الثاني صاحب الخلية أو نائبه ، ويكون عقدا متعددا عند تحديد علاقة الإنسان بأصوله أو فروعه ففي هذه الحالة لا يتصور العقد من جهة العميل إلا متعددا– ثلاثة أطراف على الأقل : الولد ووالداه – لأن البصمة الوراثية لتحديد النسب لا تعرف إلا بمقارنة بصمات هؤلاء الثلاثة ([٢٢٢]) .

٣– <u>محل العقد</u>:– هو ذلك الشئ الذي وقع عليه التعاقد ويسمى عادة بالمعقود عليه وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره ، ولابد لكل عقد من محل يضاف إليه وهذا المحل أو الشيء الذي يقع عليه التعاقد يختلف باختلاف العقود ([٢٢٣]) ، فقد يكون عينا مالية كما في عقد البيع أو الهبة أو الرهن

المختار، مرجع سابق ،ج٤، ص٥ ؛ الفقيه أبي الوليد محمد بن احمد ببن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق، ج٢ ، ص١٧٢؛ الشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٥١.

([٢٢٠]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن العمل بالبصمة الوراثية قائم الآن على مؤسسات وشركات كبرى والذي يقوم بإبرام العقد متخصص في الشؤون القانونية ولا علم له بطبيعة البصمة الوراثية فان هذا المتعاقد عمل بالإذن ضمن فريق يعمل فيه الفنيون الخبراء ولذلك فليس هناك ما يمنع من صحة هذا العقد ، ينظر: سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٤٨.

([٢٢١]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٣ ؛ الشيخ احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٥٠٥ ؛ العلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي ، مصر ، ١٣٨٦هـ ، ج٧ ، ص٢٩١ ؛ العلامة عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ /١٩٨٣م ، ج٦ ، ص١٢٠ .

([٢٢٢]) ينظر : د. سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٤٨–٢٤٩ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩١٣.

([٢٢٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الكريم زيدان و المدخل ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧.

وقد يكون منفعة مالية كما في عقد الإيجار وقد يكون منفعة غير مالية كالمنفعة المتبادلة بين الزوجين في عقد الزواج وقد يكون عملا كعمل الصانع أو المزارع في الأرض كما في عقدي الزراعة والاستصناع إلى ذلك([٢٢٤]).

وتفريعا على ذلك فان محل العقد في عقد البصمة الوراثية هو: الأجرة والصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية لفرد أو أفراد مع تقديم تقرير بشأنها،هذا وان للعقود في الفقه الإسلامي أسباب جعلية يرتب عليها الشارع آثارها فإذا تم عقد البيع مثلا بالإيجاب والقبول رتب الشارع ملكية الثمن للبائع وملكية المثمن أي الشيء المباع للمشتري وكذلك الحال هنا في عقد البصمة الوراثية ([٢٢٥]).

وغني عن البيان أنه يلزم في المحل المعقود عليه أن يتوافر فيه – بصفة عامة – الشروط الآتية ([٢٢٦]) :-

١- أن يكون المحل قابلا لحكم العقد شرعا .

٢- أن يكون المعقود عليه موجودا وقت التعاقد أو مظنون الوجود في المستقبل .

٣- أن يكون المحل مقدور التسليم وقت التعاقد.

٤- أن يكون المحل معلوما للعاقدين.

٥- أن يكون المحل مشروعا أو قابلا للتعامل فيه.

([٢٢٤]) في هذا الخصوص تنظر: المادة /١٢٤ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت " الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشئ مصنوع " ؛ وينظر : د.احمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٧ ، ص١٩٦.

([٢٢٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٠٥-١٠٧ ؛ الفقيه أبي الوليد محمد بن احمد ببن محمد بن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، ج١، ص١٧٢ ؛ الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٦١ وما بعدها ؛ الشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، ج٣، ص١٥٢ وما بعدها؛ د.سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٤٩ .

([٢٢٦]) للمزيد من التفصيل حول شروط محل العقد ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، المدخل ، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

المبحث الثالث

آثار عقد البصمة الوراثية وانتهائه

ويشمل هذا البحث على مطلبين هي على النحو الآتي :

المطلب الأول/ آثار عقد البصمة الوراثية .

المطلب الثاني / انتهاء عقد البصمة الوراثية .

المبحث الثالث

آثار عقد البصمة الوراثية وانتهائه

من الطبيعي أن العقد الصحيح هو ما كان سببا صالحا لترتب أثاره الشرعية عليه، وهو العقد المنعقد الذي لا خلل في ركنه لصدوره من أهله وكان قابلا لحكمه وسلمت أوصافه من الخلل ، ولم يقترن به شرط من الشروط الفاسدة .

كما أن العقود عموما ليست سواء في اتصال أثارها بها ، فمنها ما يترتب عليها أثارها فور انعقادها وهذه هي العقود المنجزة ، وهذه العقود عادة ما تكفي صيغته لانعقاده وترتب أثاره عليه في الحال كما هو الحال في عقد البصمة الوراثية وفي عقد البيع ونحوه ،إذ لا تحتاج هذه العقود في تمامها إلى قبض المعقود عليه .

ومنها أيضا ما تترتب عليها أثارها في زمن لاحق على انعقادها وهذه هي العقود المضافة إلى المستقبل ، فهي التي تدل في صيغته على إنشائه من حين صدور هذه الصيغة ولكن أثاره لا تترتب إلا في زمن مستقبل عينه العاقدان في العقد كما في عقود الإجارة والوصية والايصاء .

ومنها ما قد لا تترتب عليها أثارها مطلقا لأنها علقت على شرط ، وقد لا يوجد هذا الشرط وهذه هي العقود المعلقة على شرط ، أي علق وجوده على شئ أخر فوجود العقد ربط بوجود أمر في المستقبل ، كالعقود التي تقبل التعليق بكل شرط كالوكالة والطلاق والإعتاق .

وهكذا لكل عقد أو تصرف أثارا معينة تترتب عليه هي غرض العاقد من إنشائه هذا العقد أو ذاك ، وعقد البصمة الوراثية يرتب على العميل المتعاقد أن يدفع الأجرة المتفق عليها وأن يمكن الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة ، كما يرتب أيضا على الشركة المتخصصة أن تحقق البصمة الوراثية بأصولها الفنية .

كما أن عقد البصمة الوراثية ينتهي بانتهاء التزاماته المترتبة عليه بتحقق الهدف الذي من أجله أبرم العقد وهذا هو المصير المألوف للعقد عادة ،كما تنتهي الرابطة العقدية بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل تنفيذ العقد وذلك بالإبطال أو الفسخ أو الانفساخ أو التقايل شريطة أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بالحصول على الخلية أو الخلايا المطلوبة محل العقد.

لذلك سنبحث هذه الأمور مفصلا في هذا المبحث مشتملا على المطالب الآتية :

المطلب الأول / آثار عقد البصمة الوراثية .

المطلب الثاني/ انتهاء عقد البصمة الوراثية .

المطلب الأول

آثار عقد البصمة الوراثية

لقد أوضحنا فيما تقدم أن عقد البصمة الوراثية يعد من العقود الملزمة للطرفين ومن ثم فانه يجب على العميل المتعاقد أن يدفع الأجرة المتفق عليها وأن يمكن الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة ، كما يجب على الشركة المتخصصة أن تحقق البصمة الوراثية بأصولها الفنية ، وسوف نوضح فيما يلي هذه الالتزامات الملقاة على عاتق كل من طرفي عقد البصمة الوراثية وذلك ضمن الفروع الآتية :

الفرع الأول / التزامات العميل المتعاقد .

الفرع الثاني / التزامات الشركة(العامل) .

الفرع الأول

التزامات العميل المتعاقد

يلتزم العميل بموجب عقد البصمة الوراثية بنوعين من الالتزامات هما الالتزام بدفع الأجرة المتفق عليها والالتزام بتمكين الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة محل العقد ويمكن إيضاحها ضمن المقصدين الآتيين :

المقصد الأول / الالتزام بدفع الأجرة .

المقصد الثاني /الالتزام بتمكين القائم بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة .

المقصد الأول

الالتزام بدفع الأجرة

مـن المؤكـد أن العميـل المتعاقـد يجـب أن يقـوم بـدفع الأجـرة المتفـق عليهـا إلـى الشـركة المتخصصة في أعمال البصمة الوراثية ، إلا انه يثور التساؤل عن حكم استحقاق الأجرة للأجير المشترك هل يكون بنفس العقد ؟ أم بتمام العمل؟ .

اختلف الفقهاء في هذا الشأن على رأيين:

الرأي الأول:- فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة تستحق بعد تمام العمل وليس بنفس العقد ولكن يجوز اشتراط التعجيل لقول النبي(ﷺ) (المسلمون عند شروطهم) ([٢٢٧])

فإذا لم يشترط التعجيل للأجرة لم تستحق إلا باستيفاء المعقود عليه لأنه لما ملك المعوض ملك الآخر العوض في مقابلته تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين ([٢٢٨]).

الرأي الثاني:- وقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تستحق بنفس العقد لكن لا يجب تسليمها إلا بعد تمام العمل وتكون دينا في ذمة المستأجر(العميل) بمجرد العقد فإذا استوفى المنفعة المطلوبة استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه فاستقر البدل ([٢٢٩]).

هذا والناظر بإمعان في هذين الرأيين يجد أنهما متقاربان لأن الشافعية والحنابلة الذين قالوا : باستحقاق الأجرة بنفس العقد قالوا: لا يجب تسليمها إلا بالاستيفاء والحنفية والمالكية الذين قالوا:بعدم استحقاق الأجرة بنفس العقد قالوا: بجواز تعجيلها وتبقى ثمرة الخلاف في مسائل فنية منها : أنه بتمام عقد الإجارة وقبل دفع الأجرة صار المؤجر (العميل) مدينا عند الشافعية والحنابلة ولا يصير كذلك عند الحنفية والمالكية إلا بتمام العمل([٢٣٠]).

([٢٢٧])الإمام البخاري ، مرجع سابق ، ص٤٤٨(كتاب الإجارة ، باب أجرة السمسرة ، رقم الحديث ٢٢٧٣)

([٢٢٨]) ينظر : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق، ج٤، ٤١٣ ؛ الشيخ احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٦١ ؛ الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، من دون سنة طبع ، ج٤ ، ص٤ .

([٢٢٩]) ينظر : العلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ج٥، ص٣٢٢ ؛ الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٩٩ ؛ العلامة عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٢٩ وما بعدها.

([٢٣٠]) ينظر : د.سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٥١ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩١٦.

المقصد الثاني

الالتزام بتمكين القائم بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة

لاشك أن العميل يلتزم كذلك بان يمكن الشركة المتخصصة من تحصيل الخلايا المطلوبة محل العقد حيث لا تستطيع الشركة القائمة بإعمال البصمة الوراثية القيام بالتحليل المقرر إلا إذا مكنها العميل من تحصيل الخلايا المطلوبة ، ولهذا يعد هذا التزام من التزامات العميل المتعاقد بموجب عقد البصمة الوراثية المبرم .

الفرع الثاني

التزامات الشركة(العامل)

من المؤكد أن تلتزم الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية بأن تسلم المتفق عليه في الوقت المشروط على الصفة المشروطة عقدا وعرفا ([٢٣١]) .

وقد نص الفقهاء في إجارة الحجام والطبيب والختان ونحوهم من كل أجير مشترك أنه إذا أخطأ في العمل بتعد أو تفريط جسيم فانه يضمن بلا خلاف ، أما إذا أخطا بغير هذين الأمرين – وهما ألتعد أو التفريط الجسيم – فقد اختلفوا هاهنا على رأيين هما:

الرأي الأول :– فقد ذهب بن أبي ليلى إلى أنهم يضمنون مطلقا وفي جميع الأحوال لأنهم تعاقدوا على عمل صحيح فضمنوا أي خطأ([٢٣٢]).

الرأي الثاني :– وقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنهم لا يضمنون إذا توافر شرطين : **الأول:** أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم فإذا لم يكونوا كذلك كان فعلهم محرما فيضمنون سرايته **والثاني:** أن يكون مأذونا لهم في العمل فإذا تجاوزوا الإذن ضمنوا أما إذا لم يتجاوزوا ما إذن لهم فيه وسرى إليه التلف فلا ضمان لأنهم فعلوا فعلا مباحا مأذونا فيه([٢٣٣]).

وحجة الجمهور على ذلك من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا أن رسول الله (ﷺ) قال: (من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن) ([٢٣٤]).

([٢٣١]) ينظر: د.سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٥١ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩١٧.

([٢٣٢]) ينظر: العلامة عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، مرجع سابق ، ج٦ ص١٠٩.

([٢٣٣]) ينظر : الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٦٤ ؛ الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٢٨.

([٢٣٤]) الأمام أبي داؤد ، مرجع سابق ، ص٧٦٨ (كتاب الديات ، ٢٦ باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب فاعنت – باب فيمن تطبب بغير علم – ، رقم الحديث ٤٥٧٥) ؛ وينظر أيضا : المرجع نفسه ، ص ٧٦٨ (نفس الكتاب والباب ، رقم الحديث٤٥٧٦) ؛ وينظر : الإمام الحافظ أبي بكر محمد بن الحسن بن علي البيهقي ، السنن الكبرى للبيهقي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ج ٨ ، ص١٤١.

فالرسول الكريم محمد (ﷺ) وكما هو واضح في الحديث الشريف ضمن المتطبب ولم يضمن الطبيب ، ويقول في هذا الصدد صاحب المغني تأكيدا وتأييدا لمذهب الجمهور انه " لاضمان على حجام ولا ختان ولا طبيب إذا توافر أنهم ذوو حذق في صناعتهم وألا يتجاوزوا ما ينبغي عمله فان تحقق هذان الشرطان فلا ضمان لأن فعلهم مأذون فيه " ([٢٣٥]).

وعليه فإذا ما أردنا أن نطبق هذه النصوص على عقد البصمة الوراثية فإننا نقول : إن خرجت نتيجة البصمة الوراثية بخطأ فاحش جسيم ضمنت وتحملت الشركة ما ترتب على خروج تلك النتيجة الخاطئة من آثار ، أما إذا كان الخطأ يسيرا فعلى أساس أن الأمين لا يضمن لا نستطيع القول بالضمان إلا إذا ثبت تقصير أو ضعف خبرة في صفوف العاملين بالشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية .

ومن الجدير بالذكر أن معرفة الخطأ ودرجته في هذه التقنية الحديثة ليس أمرا سهلا ولا يستطيع تمييزه بسطاء الناس أو حتى المتعلمون منهم ، لذلك لزم إنشاء مكاتب خبرة متخصصة يرجع إليها في معرفة تلك الأخطاء الفنية([٢٣٦]).

([٢٣٥]) العلامة عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، مرجع سابق ، ج١٠ ، ص٣٤٩ وما بعدها.

([٢٣٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : د.سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٥٣ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩١٨. .

المطلب الثاني
انتهاء عقد البصمة الوراثية

غني عن البيان أن عقد البصمة الوراثية ينتهي بكافة الأسباب التي ينتهي بها عقد الإجارة في الأجير المشترك وتتمثل هذه الأسباب في الآتي:

١- انتهاء العقد وانتهاء التزاماته المترتبة عليه بتحقق الهدف الذي من أجله أبرم العقد وهذا هو المصير المألوف العقد.

٢- تنتهي الرابطة العقدية بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل تنفيذ العقد وذلك بالإبطال أو الفسخ أو الانفساخ أو التقايل شريطة أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بالحصول على الخلية أو الخلايا المطلوبة محل العقد.

والمقصود بإنهاء وانحلال العقد زواله بعد إبرامه ويتم ذلك عن طريق الإلغاء والفسخ والانفساخ والإقالة ، فالإلغاء عبارة عن إنهاء العقد بإرادة احد الإطراف وزوال اثر العقد في هذه الحالة يقال له إلغاء بإرادة منفردة ، والفسخ هو زوال العقد الملزم للجانبين بأثر رجعي بناء على طلب أحد طرفي العقد وذلك بتخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه فهو عبارة عن حق للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين في حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزامه في أن يطلب فض الرابطة التعاقدية حتى يتخلص هو من التزامه ويشترط كقاعدة عامة، لكن يقع الفسخ بعد أن يصدر حكم به من القضاء وأن كان يجوز أن يتفق المتعاقدان على العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند تخلف أحد العاقدين في الوفاء بالالتزام فيقع الفسخ في هذه الحالة بمقتضى الاتفاق ([٢٣٧]).

أما الانفساخ فيحدث إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه بسبب أجنبي لايد له فيه انقضى الالتزام وانفسخ العقد بحكم القانون ، ويترتب على انقضاء الالتزام على هذا الوجه أن ينقضي الالتزام الذي يقابله بالطبع ، فهو عبارة عن نقض العقد الملزم للجانبين بقوة القانون لاستحالة تنفيذ التزاماته ([٢٣٨]).

([٢٣٧]) للمزيد من التفصيل حول فسخ العقد وشروطه وأثاره ينظر : أ. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ج١، ص١٧٥ومابعدها .

([٢٣٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ج١، ص١٨١.

في حين أن الإقالة تحدث إذا اتفق المتعاقدان على إلغاء العقد وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل العقد ورد ما سلم إلى صاحبه فان هذا الاتفاق صحيح ويقال له الإقالة أو التقايل وهو اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد وإزالة آثاره من وقت حدوثه دون أن يكون له أثر رجعي ([٢٣٩])، فالإقالة إذن عقد كسائر العقود وهي في الوقت نفسه فسخ اتفاقي بين المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة /١٨٣ من القانون المدني العراقي التي تنص على أن " الإقالة في حق العاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد " .

٣- ذهب فقهاء الحنفية إلى انتهاء عقد البصمة الوراثية بموت أحد العاقدين اللذين يعقدان لنفسيهما قياسا على الإجارة لأن العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فإذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا بها وان مات المستأجر فان المنفعة لا تورث ([٢٤٠]).

وذهب جمهور الفقهاء – وهو ما نؤيده – إلى أن الإجارة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين لأنها عقد لازم لا ينقضي بهلاك أحدهما ما دام ما تستوفى منه المنفعة باقيا وحتى لا يضار الطرف الآخر إلا إذا كان العاقد المتوفي مقصودا بذاته بأن روعيت شخصيته وقت إبرام العقد ([٢٤١]).

وهكذا يتضح لنا مما سبق أن عقد البصمة الوراثية ينتهي بكافة الأسباب التي ينتهي بها عقد الإجارة في الأجير المشترك فينتهي عقد البصمة الوراثية بانتهاء التزاماته المترتبة عليه بتحقق الهدف الذي من أجله أبرم العقد وهذا هو المصير المألوف للعقد عموما، كما تنتهي الرابطة العقدية بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل تنفيذ العقد أي أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بالحصول على الخلية أو الخلايا المطلوبة محل العقد ، وذلك بالإبطال أو زوال العقد الملزم للجانبين بأثر رجعي بناء على طلب أحد طرفي العقد وذلك بتخلف الطرف

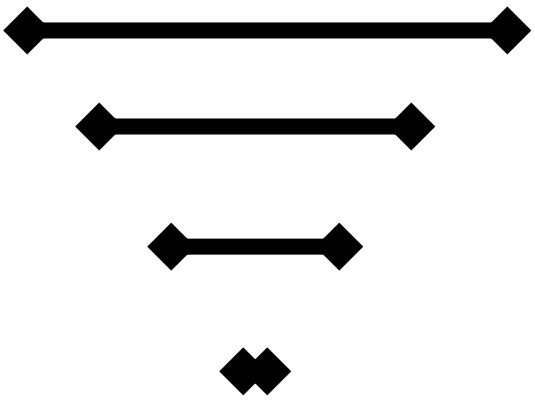
([٢٣٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : أ. د.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ج١، ص١٨٦.

([٢٤٠]) ينظر : العلامة محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الفكر ، من دون سنة طبع ، ج٢، ص٢٣٢ ؛ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٤١٣.

([٢٤١]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق، ج٤، ص١٦١ ، العلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مرجع سابق ، ج٥، ص٣٢٢ ؛ العلامة عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، مرجع سابق ، ج٥، ص٢٩٩ ، وما بعدها ؛ د. سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص٢٥٤– ٢٥٥ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩٢٠.

الآخر عن تنفيذ التزامه أي الفسخ أو نقض العقد الملزم للجانبين بقوة القانون لاستحالة تنفيذ التزاماته أي الانفساخ أو اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد وإزالة آثاره من وقت حدوثه دون أن يكون له أثر رجعي أي التقايل.

ومن الله تعالى التوفيق والسداد



الخاتمة

وتتضمن الخاتمة ما يأتي:

النتائج

والتوصيات

الخاتمة

الخاتمة:-

تم بعون الله تعالى وفضله ومنه وكرمه ومساعدته وتوفيقه إكمال وإتمام هذه الدراسة المعمقة ، وبهذا ينتهي المطاف والكلام فيها وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه ، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب .

وهذا البحث والدراسة المعمقة حاولت فيه استيفاء أهم الجوانب المتعلقة بقضية تقنية البصمة الوراثية باعتبارها من قضايا الساعة التي تطرح فتم توضيحها وعرض وجهات النظر فيها ، وقد شملت الدراسة على بيان الإطار الشرعية والقانونية لعقد البصمة الوراثية (D.N.A) دراسة تحليلية مقارنة في الإثبات القضائي المدني التي تحتل مكانة بارزة ومتميزة لأنها تعد من المسائل المهمة في الحياة ، فقد لعبت دورا هاما في حل الكثير من القضايا لتحديد الأب البيولوجي ، إذ اتضح لنا مدى أهميتها ودقة مسائلها وكثرة تفرعاتها ، وأرجوا من الله تعالى أن تكون هذه الدراسة قد حقق غرضها في التأكيد على ما تتسم به تقنية البصمة الوراثية عموما من أهمية بالغة يتجلى صداها في جميع المجالات وخاصة في التشريع والفقه والقضاء.

وقد توصلنا في أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ، فقمنا بتثبيتها في مواضعها من الدراسة ، وسأكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تلك النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها وأسوقها على النحو الآتي:

أولا / النتائج:-

ثانياً /التوصيات :-

أولا / النتائج:-

بعد هذه الجولة في البصمة الوراثية توصل البحث إلى عدة نتائج يمكننا أن نوجزها فيما يأتي :

١- عرفنا أن الإرادة هي الأساس في إنشاء العقود ، وانه لما كانت إرادة الإنسان أمرا مستترا باطنيا لم يكن في الإمكان الاعتماد على هذه الإرادة الباطنة والتي يسميها الفقهاء بالنية في إنشاء العقود ، وإنما كان الاعتماد في ذلك على ما يدل عليها ويظهرها من لفظ أو فعل وهو ما سمياه بالإيجاب والقبول الذين يكونان صيغة العقد ، وهذه هي الإرادة الظاهرة ، والتي على أساسها يتكون العقد في الخارج وتترتب عليه أثاره ، وإنما كان التعويل على هذه الإرادة الظاهرة في إنشاء العقود لأنها تعبر عن الإرادة الباطنة وتكشفها ، ولهذا وجب أن تكون مطابقة لها تماما حتى ينشأ العقد .

٢- اتضح لنا أن عقد البصمة الوراثية هو عقد بين طرفين أو بين طرف وإطراف يلتزم فيها أحدهما - أي الشركة القائمة بإعمال البصمة الوراثية - وهو المختص منهما للأخر بطبع الصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية للخلية أو الخلايا المطلوبة مع تقديم تقرير يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها في نظير مقابل نقدي كبير يتراضيان عليه ويلتزم بتقديمه الطرف الآخر في التعاقد.

٣- خلصنا إلى أن مصطلح البصمة الوراثية غير دقيق وذلك لأن كلمة البصمة تعطي انطباع أثر ما على شئ معين كبصمة اليد مثلا (**enpreintedigitale**) ولذا فأننا نفضل استبدالها بمصطلح الشفرة الوراثية (البنية الجينية) خصوصا أن الفقهاء المعاصرون قد عرفوها بهذا المعنى وهذا التعريف الذي أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، كما إن كلمة الوراثية(**genetique**) هي بدورها أيضا خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بفرض الإثبات لا يهدف إلى تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصود إلى دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للإنسان (**un millionieme**) وأجزاء صغيرة جدا من الحمض النووي(D.N.A) للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما إذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مثلا تعود له وتحديد هويته وأبوته وبنوته ليس إلا .

وبهذا يتبين لنا مدى رجحان التبريرات التي استندنا إليها في تغيير مصطلح البصمة الوراثية وتصحيحه إلى مصطلح البنية الجينية خصوصا أن غالبية الناس يتبادر إلى ذهنها عند طرح مصطلح البصمة الوراثية أن هناك بصمة معينة وإنها تعني بصمة العين أو الأذن أو الصوت أو الشم أو الشعر أو العرق أو غيرها ولا يستطيعون أن يميزوا بينهما، لذا نرى من الأفضل أن يطلق على مصطلح البصمة الوراثية مصطلح البنية الجينية خصوصا أنها عبارة عن تحليل

عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله حتى بعد جفافها ولا تختلف باختلاف أنواع العينات من مواد الجسم بل أن البصمة الوراثية الموجودة في أي جزء تطابق البصمة الوراثية الموجودة في جزء آخر.

فالبصمة الوراثية في جميع الجسم للشخص الواحد متطابقة أي أن البصمة الوراثية من خلايا كريات الدم البيضاء على سبيل المثال متطابقة مع البصمة الوراثية من أي خلية في أي جزء أخر من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام ومتطابقة أيضا مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب أو السائل المنوي أو المخاطي أو نقط العرق أو البول أو غيرهم فضلا عن أن البصمة الوراثية تنتقل من الأبوين إلى الجنين وتستمر معه طوال حياته وحتى في خلاياه بعد موته وان قراءة شفرة الأب وشفرة الولد تكشف عن البنوة الطبيعية أو عدمها ، ولاشك أن هذا الاكتشاف دور كبير في تأسيس علم جديد ألا وهو علم الهندسة الوراثية وظهور عمليات إعادة تركيب (D.N.A) والتحكم بالجينات وأخيرا وليس أخرا عمليات الاستنساخ الحيوي .

كما أن تسمية البنية الجينية أقرب وذلك لأن المقصود (بالخريطة الجينية) و(الجينوم البشري) الصحيفة الجينية لنواة كل خلية من خلايا الجسم يمكن من خلالها أن تدرك أي من الجينات هي المسؤولة عن تكوين الأعضاء وأي منها هي المسؤولة عن الأمراض المختلفة الأمر الذي سوف يتيح لنا المجال في التشخيص والعلاج الجيني فمعرفة تفاصيل الخريطة الجينية لكل إنسان سوف تجعله كتابا أمام الآخرين وهي تسمح بتقييم أو تقويم كل إنسان من خلال معرفة الأمراض التي سيصاب بها في المستقبل بحيث يمكن من خلال الفحص الجيني أن يتوقع الإصابة بكثير من الأمراض الموروثة ويمكن خلال العلاج الجيني تفادي الإصابة بمثل هذه الأمراض لذا فأن ثورة الجينات ولتقدم المذهل في معرفة وظيفة الجينات وما تؤديه وكيف يمكن أن نتدخل بالعلاج الجيني لإصلاح الجينات المعيبة .

٤- تبين أن عقد البصمة الوراثية يتسم بعدة خصائص عديدة فهو عقد غير مسمى ، لأنه يطبق عليه أقرب العقود المسماة شبها به ، واقرب هذه العقود هو عقد الأجير المشترك وهو الذي يعمل للمؤجر ولغيره إذ يعمل لكل الأشخاص فهو بالتالي أجير مشترك بين الأشخاص الذين يعملون لكل أحد ،كما إن عقد البصمة الوراثية هو عقد ملزم للطرفين لأنه ينشئ التزامات متقابلة تقع على عاتق كل من طرفيه وهو عقد معاوضة وعقد لازم للطرفين أيضا.

٥- تعرضت الدراسة لتقنية البصمة الوراثية واتضح أنها تبحث عن الشخصية والذات وتحقق الهوية ، وأن الهندسة الوراثية تبحث عن نقل الجينات وحذفها أو ضم بعضها إلى بعض .

٦- ظهر من هذه الدراسة أن (D.N.A) عبارة عن خيط لولبي من الحمض النووي ، وتتكون الصبغات من خيطين لولبيين من الحمض النووي ، وأن لكل فرد – باستثناء التوائم المتماثلة – يمتلك نمطا متميزا فريدا من (دنا) يحدد صفاته الشخصية المتميزة .

٧- اتضح أن أركان عقد البصمة الوراثية ثلاثة هي الصيغة والعاقدين والمحل ، فالصيغة هي الدالة على التراضي ، والتراضي لاشك انه هو الركن الجوهري في العقد والرضا يعني ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه ، والعاقدان هما المنشئان للعقد بالصيغة المعبرة عن إرادتهما، ويجب لقيام العقد أن توجد إرادة لدى المتعاقد فمعدوم الإرادة لا تصدر منه إرادة يعتد بها الشرع والقانون ، كما هو الحال فيمن فقد التمييز لصغر في السن أو جنون ، ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ، فإذا وجدت الإرادة فلا يحفل بها القانون إلا إذا اتجهت إلى إحداث اثر قانوني ، فلا عبرة بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث مثل هذا الأثر القانوني ، وحتى يكون لهذه الصيغة الأثر المطلوب وهو إنشاء العقد ، يلزم أن يكون كل منهما أهلا للتعاقد بان يكون بالغا عاقلا رشيدا مختارا ، فلا يصح عقد الصغير لضعف عقله ولا المجنون لانعدام عقله ولا المكره لانعدام إرادته ورضاه ، كما يلزم في العاقدين ولاية التعاقد بأن يتعاقدا ، ولابد لكل عقد من محل يضاف إليه وهذا المحل أو الشيء الذي يقع عليه التعاقد هو محل العقد وهو ذلك الشئ الذي وقع عليه التعاقد ويسمى المعقود عليه وفيه تظهر أحكام العقد وآثاره ، كما تبين أن محل العقد يختلف باختلاف العقود .

٨- انتهينا إلى استنتاج مفاده أن هناك أنواعا كثيرة من البصمات ، فللرائحة بصمة ، وللقدم بصمة ، وللشفتين بصمة ، وللأذنين بصمة ، وللدم بصمة وللعاب بصمة وللصوت بصمة وللشعر بصمة ولرائحة العرق بصمة وللكروموزومات بصمة وللعيون بصمة ولأصابع اليد بصمة وللطيور بصمة ، إلا أن دراستنا تنصب على البصمة الجينية التي هي موجودة في كل خلايا الجسم للكائن الحي .

٩- ظهر من هذه الدراسة أن المواد التي تثبت من خلالها البصمة الوراثية كثيرة منها : الدم والشعر والمني والعظم وجذر الشعر واللعاب والبول والسائل الأمينوس والخلية من البيضة المخصبة بل يمكن الحصول عليها من أي عينة بشرية تحتوي على ألدنا(D.N.A) ، من رذاذ عطاس أو حتى بقايا لعاب على مغلف رسالة أو عقب سيجارة أو على كوب ماء مهما طال الزمان عليها.

١٠- تأكد لدينا جملة وتفصيلا أنه لا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نهى الشرع عن إجرائها فيها مثل النسب الثابت بالفراش أو بالأستلحاق أو ادعى نسبا بسبب الزنا..الخ فلا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية وغير ذلك من مفاسد كثيرة، لذلك لا يجوز نفي النسب الثابت شرعا عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها بأي وسيلة من الوسائل ولكن يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان أو قد تدل على خلاف قوله فربما مدعاة لعدوله عن اللعان.

١١- اتضح أن عقد البصمة الوراثية يعد من العقود الملزمة للطرفين ومن ثم فانه يجب على العميل المتعاقد أن يدفع الأجرة المتفق عليها وأن يمكن الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة ، كما يجب على الشركة المتخصصة أن تحقق البصمة الوراثية بأصولها الفنية ، أما عن حكم استحقاق الأجرة للأجير المشترك هل يكون بنفس العقد أم بتمام العمل فتبين أن هناك رأيين:

الرأي الأول- رأي الحنفية والمالكية إلى أن الأجرة تستحق بعد تمام العمل وليس بنفس العقد ولكن يجوز اشتراط التعجيل .

الرأي الثاني- رأي الشافعية والحنابلة إلى أن الأجرة تستحق بنفس العقد لكن لا يجب تسليمها إلا بعد تمام العمل وتكون دينا في ذمة المستأجر -العميل- بمجرد العقد فإذا استوفى المنفعة المطلوبة استقر الأجر لأنه قبض المعقود عليه فاستقر البدل.

١٢- اتضح أن كل أجير مشترك أنه إذا أخطأ في العمل بتعد أو تفريط جسيم فانه يضمن بلا خلاف ، أما إذا أخطا بغير هذين الأمرين – وهما التعد أو التفريط الجسيم – فقد اختلفوا هاهنا على رأيين هما:

الأول :- فقد ذهب بن أبي ليلى إلى أنهم يضمنون مطلقا وفي جميع الأحوال لأنهم تعاقدوا .

الثاني :- وقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنهم لا يضمنون إذا توافر شرطين : **الأول**- أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم فإذا لم يكونوا كذلك كان فعلهم محرما فيضمنون سرايته، **والثاني**- أن يكون مأذونا لهم في العمل فإذا تجاوزوا الإذن ضمنوا أما إذا لم يتجاوزوا ما إذن لهم فيه وسرى إليه التلف فلا ضمان لأنهم فعلوا فعلا مباحا مأذونا فيه.

١٣- خلصنا إلى أن تحاليل إثبات البنوة تعد من الإجراءات الشائعة والتي كانت تستخدم في حل القضايا قبل ظهور فحوص البصمة الوراثية(D.N.A) إذ كان يعتد بالطرق التقليدية مثل فحص البروتينات والأنزيمات ، واتضح انه بالطرق التقليدية يمكن من خلالها استبعاد الأب في بعض الحالات إلا أنها لا تعطي درجات من الجرم قوية لإثبات البنوة.

١٤- استنتجنا أن البصمة الوراثية هي المادة المورثة في خلاياها جميع الكائنات الحية وهي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء ، والبصمة الوراثية اكتشاف علمي يجري عليها حكم الأصل في الأشياء الإباحة، ومن الثوابت العلمية أن المادة الوراثية (D.N.A) تنتقل من الآباء إلى الأمهات في المراحل الجينية الأولى أي عند الإخصاب حيث يتم التحام نصف المادة الوراثية من الأب (حيوان منوي) مع نصف المادة الوراثية من الأم (بويضة) وتشكله الخلية المخصبة والتي تحمل مزيجا من المادة الوراثية نصفها من الأب والنصف الآخر من الأم .

١٥- اتضح انه عند نمو الجنين في الرحم تنقسم هذه الخلية المخصبة عدة انقسامات وتشكل إلى أنسجة وأعضاء ويتكون الجنين المكتمل أي أن المادة الوراثية الموجودة في الدم والعظام والشعر جميعها متشابهة للشخص الواحد.

١٦- انتهينا إلى انه في معظم قضايا إثبات البنوة تكون في الواقع إثبات (الأبوة) فالأم غالبا ما تكون معروفة ويتم أخذ عينة دم من الأب والأم والطفل (الأب المشتبه به إن وجد) وتجري عملية فحص الجينات ففي مثل هذه القضايا والتي تكون الأم معروفة أنها قد وضعت المولود يتم أولا تحديد الصفات المشتركة بين الطفل والأم حيث يرث الطفل نصف الصفات من أمه ومن ثم تتم عملية المقارنة بين باقي الصفات التي يحملها الطفل وبين الأب المشتبه به فإذا وجد أن الطفل يحمل بعض الصفات وهي غير متواجدة عند الأب المشتبه به فيتم استبعاد الشخص كأب بيولوجي وهذه نتيجة قطعية بأنه ليس هو الأب الحقيقي فالمرحلة الأولى تقوم على أسس تبرئة ساحة المشتبه بهم ظلما أو خطأ .

١٧- تبين أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالأنساب اهتماما كبيرا وحثت على التناسل وحببت فيه عن طريق الزواج الصحيح وحرمت الاعتداء على الأنساب ، كما حرمت أيضا أن ينتسب الإنسان إلى غيره أبيه، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية الغراء شريعة متكاملة تكامل مطلق بوصفها وحيا الاهيا ربانيا من الله جل جلاله فلا عبرة بغيرها .

١٨- إن الطفولة أساس المجتمعات وغدها المشرق ومن ثم فان إسباغ الحماية القانونية والشرعية الملائمة لها يضمن بناء هذه المجتمعات البناء الأمثل ويساعد في نموها وازدهارها.

١٩- إن الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها شريعة العدل والمساواة والرحمة والإخاء قد أولت الطفولة أهمية وعناية لم تحظ بها في ظل التشريعات المختلفة سواء القديمة منها أو الحديثة حيث كفلت هذه الشريعة من خلال المبادئ التي جاءت بها الحماية المناسبة للطفولة باعتبار الغد الذي تتطلع إليه المجتمعات في البناء والازدهار.

٢٠- إن التفصيلات التي جاءت بها القوانين الوضعية الحديثة فيما يتعلق بحماية الطفولة ورعايتها والتي لم تنص عليها الشريعة الإسلامية في ظاهر نصوصها إنما تجد أساسها في القواعد العامة التي جاءت بها هذه الشريعة.

٢١- تأكد لدينا جملة وتفصيلا أن الإسلام أتاح مبدأ الاجتهاد حتى لا تضيع الأنساب وتختلط ومن اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد ولم يصب فله اجر ، ولهذا قد اقر علماء الشريعة أن مصلحة الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأنساب ورعايتها لأنه يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، ويعد من ضمن أهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما، لان في ضياعها مفاسد أخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسر وانهيار الأخلاق والفوضى وتهدم المجتمع، فحرص على سلامة الأنساب وصونها ومنعها من الاختلاط ووضع القواعد والأحكام التي تنظمها فحرم التبني وإنكار الآباء نسب أولادهم إليهم، وحرم الأمهات نسبة الأولاد إلى غير آباءهم الحقيقيين .

٢٢- اتضح أنه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مواضيع لا تعد ولا تحصى منها ما يمكننا إيجازه فيما يأتي :

أ- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه عند الشك في نسب المولود أو عند ادعاء مجهول النسب ، فيمكن أن يعتمد عليها في إثبات النسب أو نفيه إلا في حالة النسب الثابت شرعا ووجود طفل بين زوجين ، لأن حالة الفراش أقوى من غيرها.

ب- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد المولود عند اختلاطه بغيره في المستشفيات أو في دور الحضانة أو نحوهما .

ت- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد أبوة المولود عند التنازع في مجهول النسب، وفي حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب .

ث- أنه يمكن عن طريق البصمة الوراثية منع اللعان أو إيجابه .

ج- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في حالات الاغتصاب والزنا وما شاكل ذلك، كذلك يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة اشترك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت فبهذا التحليل سيتبين ممن حملت هذه المرأة فينتسب الطفل إليه مع تطبيق عقوبة الزنا المقررة شرعا حسب حال الجاني .

ح- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في تحديد شخصية المتوفين في حالات الحروب أو الهدم أو الحريق من خلال فحص الجثث.

خ- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في بيان صاحب المني في حالات الاشتباه في ذلك في مصارف المني أو مصارف البيضات إذا لم تعرف صاحبتها.

د- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في بيان نسب اللقطاء الذين ترميهم أمهاتهم أو ذووهم لأي سبب كان، فيجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في حالة ما إذا ادعى اثنان أو أكثر طفلا لقيطا-أي مجهول النسب- فيمكن الالتجاء إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي المدعين ينتمي هذا الطفل .

ذ- وهناك فوائد كثيرة للبصمة الوراثية كتحديد مالك السيارة أو الثوب أو البيت من خلال ما يوجد في هذه الأشياء من الإفرازات التي تحدد صاحبها ..الخ ، أو في تحديد السارق الذي دخل محل السرقة من خلال ما يسقط من قدمه من الخلايا، أو في تحديد صاحب الشعر أو اللعاب أو العرق المراد فحصه عند الاشتباه .

ر- انه يستفاد من البصمة الوراثية لتحديد الفاعل وذلك بأخذ عينة من الأنسجة – وعينة من الدم في حالة إثبات البنوة وعينة من الحيوان المنوي في حالة الاغتصاب – قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم أو دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

ز- انه يستفاد من البصمة الوراثية في التأكد في حالة النفي : فإذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب ، فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين ، وتثبت صدق ادعاء الزوج.

س- انه يستفاد من البصمة الوراثية لإقرار الحقيقية في حال الإثبات ، فإذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له ثبت النسب في الحقيقية وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب .

ش- انه يستفاد من البصمة الوراثية لتحديد الفاعل وذلك بأخذ عينة من الأنسجة – عينة من الدم في حالة إثبات البنوة وعينة من الحيوان المنوي في حالة الاغتصاب – قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم أو دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

٢٣- تبين أن عقد البصمة الوراثية ينتهي بكافة الأسباب التي ينتهي بها عقد الإجارة في الأجير المشترك وتتمثل هذه الأسباب في انتهاء العقد وانتهاء التزاماته المترتبة عليه بتحقق الهدف الذي من أجله أبرم العقد وهذا هو المصير المألوف العقد،وتنتهي الرابطة العقدية بأسباب عارضة عامة تتحقق قبل تنفيذ العقد وذلك بالإبطال أو الفسخ أو الانفساخ أو التقايل شريطة أن يكون ذلك بعد انعقاد العقد وقبل الشروع في تنفيذه بالحصول على الخلية أو الخلايا المطلوبة .

٢٤- خلصنا إلى نتيجة هامة جدا مفادها هي انه يجب أن نكون كلنا دعاة إلى الله تعالى ، بان ندعوا الجميع إلى اعتناق الدين الإسلامي الحنيف وان نكون مسلمين لله لقوله تعالى:﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾سورة آل عمران /٨٥ ، وان نبلغ العالم بأسره بوجوب عبادة الله وحده لا شريك له ، وطاعته وأداء فرائضه واجتناب نواهيه استنادا لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿٢١﴾ ﴾سورة البقرة /٢١ ، وقوله جل ثناؤه أيضا:﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾ ﴾سورة لقمان / ١٣، وكذلك قوله تعالى:﴿ يَٰبُنَىَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿١٧﴾ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَحًا ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ﴿١٨﴾ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلْأَصْوَٰتِ لَصَوْتُ ٱلْحَمِيرِ ﴿١٩﴾ ﴾سورة لقمان /١٧ -١٩.

كما نوصي الجميع أيضا بالإيمان بالله والعمل الصالح والاستقامة على ذلك ، وان نشهد الله تعالى وحملة عرشه وملائكته وجميع خلقه بان الله لا اله إلا هو وحده لا شريك له ، وانه هو الله الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد، وان محمدا (ﷺ) عبد الله ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين حبيبنا وقائدنا وشفيعنا عند الله يوم القيامة، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه من ربه اليقين، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعه من الأنصار والمهاجرين ومن التابعين الأخيار وتابع التابعين بإحسان إلى يوم الدين.

٢٥- انتهت الدراسة والبحث في هذا الموضوع وخرجت ببعض المقترحات التي ينبغي الأخذ بها ليحقق المقصد الشرعي من التدوين سيتم توضيحها إن شاء الله تعالى لاحقا ضمن التوصيات انه تعالى الهادي إلى الحق والى سواء السبيل.

تلك هي بإيجاز تام أهم نتائج الدراسة وهو ما وفقنا الله إليه ، واني لأعتبر ما توصلت إليه من نتائج على كبر أهميتها وعظيم فائدتها وكثير عنائها بما كلفني من جهد ووقت ، ليس إلا خدمة متواضعة أقدمها للشريعة الإسلامية والدين والفقه الإسلامي وللمسلمين وتبصيرا للقوانين الوضعية ، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فإلى الله تعالى يرجع الفضل والمنة والثناء الحسن ، وما قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي ، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة ، فقد آبى الله تعالى الكمال إلا لنفسه ، وآبى العصمة إلا لرسوله الكريم (ﷺ) ، وقرر النقص على جملة البشر .

وما أجمل عبارة العماد الأصفهاني : إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه هذا إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم الصبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ، وما أبلغ أيضا عبارة إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى كما يرويها عنه الإمام المزني ، حيث قال قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الإمام الشافعي ، أبيه .. آبى الله تعالى أن يكون كتابا صحيحا إلا كتابه ، سبحانك ياالله جل جلالك ياعظيم آمنت بك فاكتبنا مع الشاهدين والصالحين والحامدين .

ثانيا/ التوصيات:-

في ضوء النتائج المذكورة آنفا يمكننا أن نقترح التوصيات الآتية أملين الأخذ بها قدر الإمكان وذلك فيما يرضي الله تعالى وهي على الترتيب الآتي :-

أولا/ المقترحات في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي.
ثانيا/ المقترحات في نطاق قانون الإثبات العراقي .
ثالثا / المقترحات في نطاق القانون العام.

أولا:- المقترحات في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي.

١- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة /٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، فضلا عن إعادة صياغتها لتكون بالشكل الآتي :-

" ١- اقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية – مائة وثمانون يوما – وأكثرها سنة – ثلاثمائة وخمسة وستون يوما – ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك .

٢- ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتيين : أ- أن يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل ب- أن يولد مثل المولود لمثل من نسب إليه وان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا.

٣- إذا ولدت المعتدة رجعيا في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلقة :

أ- وان ولدت بعد انقضاء عدتها بمضي المدة أو بإقرارها بالانقضاء لا يثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية .

ب- تكون الولادة حينئذ دليل الرجعة واستمرار الزوجية .

٤- معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها ، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة – خمسة وستين وثلاثمائة يوم – من تاريخ البينونة أو الوفاة .

أ- ومع مراعاة أحكام الإقرار بالنسب إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه.

ب- وإذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ، يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت إقرارها ، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت البينونة أو الوفاة .

٥- النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة :

أ- يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد ، أو الدخول بشبهة إذا ولج لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي .

ب- وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق " .

وبهذا تكون المادة/٥١ بفقراتها الجديدة من ١-٥ قد شملت اقل مدة الحمل وأكثرها ، وحالة ثبوت نسب المولود سواء من طلاق رجعي أم بائن أم المعتدة من وفاة ، فضلا عن حالة ثبوت النسب من نكاح فاسد أو الدخول بشبهة .

٢- نقترح إعادة صياغة المادة / ٥٢ – ٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على النحو الآتي:- " ٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة أو بتصديق الورثة في حالة المعتدة عن وفاة " .

٣- ندعو إلى إضافة فقرة جديدة للمادة /٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على الوجه الآتي:- " ٣ – متى ثبت الإقرار ألزم المقر به وبآثاره المترتبة عليه ولا يقبل منه بعد ذلك الرجوع عنه حتى بموافقة المقر له بعد بلوغه، أو الزوجين عليه أو ورثة احدهما، لتعلقه بحق الولد الذي لا يجوز جحده بعد ثبوته " .

وذلك محاولة لبيان استقلالية هذه المسائل وأهميتها، فالنسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، لأن النفي يكون إنكارا بعد إقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار لا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص قانوني يوجب إدخال الزوجين خاصة إذا كان مستواهم العلمي متدني بدورات يجتازوها بنجاح عن حقوق الزوج والزوجة وتزويدهم بنشرات تبين لهم ذلك، ويفضل أن يكون بعد الفحص الطبي من اجل توعيتهم بحقوق الزواج .

٥- نقترح استحداث مادة قانونية توجب على القاضي أثناء إبرام عقد الزواج أن يبلغ الزوجين بوضوح حقوق كل منهما على الأخر وواجباتهم تجاه بعضهم البعض وتكون بالوجه الآتي :

"على القاضي أثناء إبرام عقد الزواج إفهام وتبليغ الزوجين بحقوق كل منهم تجاه الأخر وواجباتهم فضلا عن حقوقهم تجاه والدي وأقارب الأخر واحترامهم وزيارتهم والتعامل معهم بالحسنى والمعروف" .

٦- نوصي بضرورة الاهتمام بمسالة الفحص الطبي المفروض عند تسجيل عقد الزواج والتأكيد على انه يتم ذلك بدقة وبناء على فحوصات حقيقية لا مجرد شكليات تلافيا لما قد يحدث مستقبلا من نزاعات ، وما قد ينتج عن إصابة احد الزوجين بمرض قبل الزواج وتفاقمه بعده من اثر على الزوج الأخر وعلى أطفاله وذريته مستقبلا .

٧- ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص قانوني يوجب الأخذ بنظام المأذون الشرعي للزواج تلافيا للحالات التي تحدث عن جحود الزواج الخارجي والواقع أمام الملالي غير المكلفين رسميا بذلك ، ويتم ذلك بالشكل الذي يضمن التعاون بينهم وبين المحاكم الشرعية وتسجيل العقود التي نظمها في هذه المحاكم بشكل منظم .

٨- نوصي بإنشاء مختبرات خاصة بشان إجراءات تحليل الفحوصات الطبية خاصة فحص الدم والبصمة الوراثية وتطابق الأنسجة وغيرها من المختبرات الطبية الفنية بحيث تكون مرتبطة بأجهزة وزارة العدل وتحت إشرافها ، واستحداث أقسام فيها تتعلق بالخبرة الطبية القضائية ليكون للخبير الطبي دور فعال وايجابي في إعانة القضاء ومساعدته في سبيل الوصول إلى حقيقة بعض الأوضاع والنزاعات التي تعرض على القضاء من اجل حسم الدعاوى، وذلك بالاستعانة والاستفادة من الخبرة الطبية القضائية للحصول على التحليلات والفحوصات العلمية الدقيقة القاطعة .

٩- نقترح استحداث مادة قانونية أيضا تبين عموما حقوق وواجبات الزوجين لتكون على النحو الآتي :- " يجب على الزوجين : ١- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ٢- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة ٣- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم ٤- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات ٥- حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم ٦- المحافظة على روابط القرابة والتعاون مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف ٧- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف " .

١٠- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والإسلامية بوجوب أن تضمن قوانين الأحوال الشخصية نصوصا تجيز اللجوء إلى البصمات الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب وتمنع أعمالها في النسب الثابت وتقضي بعدم نفي النسب بها وعدم إحلالها أو تقديمها على اللعان وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

١١- نوصي ونؤكد على عدم جواز إصدار قانون أو العمل بقانون يخالف ويتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، لذا نقترح العمل لوضع أحكام خاصة لإثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية واللعان مستمدة من المصادر الأصلية للأحكام الشرعية وما اجمع عليه فقهاء الأمة الإسلامية ، وهذا يستلزم استبدال العديد من النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع ، إذ أن الكثير من النصوص القانونية تتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية والتي اشرنا إليها في موقعها من الدراسة .

ثانيا:- المقترحات في نطاق قانون الإثبات العراقي .

١- ندعو إلى إضافة فقرة جديدة للمادة /١٨ من قانون الإثبات العراقي لتكون بالصيغة الآتية:-

" أولا :- للمحكمة تقدير الدليل المقدم في الدعوى من الناحية الموضوعية والشخصية وان ترجح دليلا على آخر إذا تساويا بالحجية وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة ".

٢- نقترح تعديل نص المادة /٧٨ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-

" يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهي كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شانها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال "

وبهذا فان النص المقترح يشمل إثبات ما تزيد قيمته على خمسة ألاف دينار أو ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أو ما اشترط القانون الكتابة لإثباته .

٣- نقترح تعديل نص المادة /٨٤ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الوجه الآتي :-

" للمحكمة إكمال مبدأ الثبوت القانوني باليمين المتممة أو إكماله بالشهادة أو القرائن القضائية إذا ما وجدت في الدعوى ، وللمحكمة أن تأخذ بشهادة – رجل واحد أو امرأتين – مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها ، كما لها أن ترد شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحتها ".

٤- ندعو إلى إعادة صياغة الفقرة رابعا من المادة/٩٦ من قانون الإثبات العراقي وذلك على السياق الآتي:- " رابعا: للخصوم أن يوجهوا بعد ذلك أسئلة بواسطة المحكمة ويبدأ بذلك الخصم الذي استشهد بالشاهد ولا يحق للخصم مقاطعة الخصم الأخر أو الشاهد، وللمحكمة إخراج من ترى إخراجه من الخصوم في أثناء شهادة الشاهد إذا تطلب الأمر ذلك " .

وبذلك تضمن المادة أداء الشهادة على أكمل وجه للوصول إلى الحقيقة العادلة وضمانا لتسهيل مهمة الشاهد بعيدا عن تأثيرات الخصوم .

٥- نقترح تعديل نص المادة/١٠٤ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-

" للقاضي أن يعتمد على وسائل التقدم العلمي الحديث الرصينة في عمليات الإثبات القضائي".

وذلك لان تقيد النص السابق بقرينة يستفيد منها القاضي جعلت النص مقيدا في حدود ضيقة جدا لان ما يجوز إثباته بالشهادة يجوز إثباته بالقرائن القضائية.

٦- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة /١٣٢ من قانون الإثبات العراقي ، لتكون على الوجه الآتي :- " ثانيا: على المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية إذا تعلق الأمر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء، ولها أن تأخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها . ثالثا: إذا أثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بيولوجي بين الخصوم عد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما" .

٧- ندعو إلى إضافة فقرات جديدة للمادة/١٤٠ من قانون الإثبات العراقي لتكون بالشكل الآتي:- " ثالثا: على المحكمة أن تأخذ بالخبرة الطبية والعلمية الفنية البحتة في الأمور اللازمة للفصل في الدعوى وان تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ بها . رابعا: للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير إذا لم يوفر لها القناعة الكاملة والكافية للحكم به مبدأ ثبوت قانوني فلها أن توجه اليمين المتممة إلى من يستفيد من تقرير الخبير لتعزيزه وإكمال قناعتها به " .

٨- نقترح إضافة مادة قانونية إلى قانون الإثبات العراقي لتكون على الصيغة الآتية :

" في حالة إنكار الأب المدعى عليه نسب المولود منه يكون للمحكمة أن تقضي بإخضاعه لإجراء تحليل البصمة الوراثية لبيان صلة النسب بناء على طلب من الأم المدعية أو من وليها وفي حالة رفضه الخضوع للتحليل اعتبر ذلك الرفض قرينة على ثبوت نسب المولود منه، وإذا ثبت عدم صحة نسب المولود من المدعى عليه طبقا لما ورد أدناه يعاقب المدعى بغرامة لا تقل عن مائة ألف دينار ولا تزيد عن مائتي ألف دينار، وبالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات ، مع جواز حق التعويض للمدعى عليه وفق ثبوت الضرر الجسيم الواقع عليه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى اشد منصوص عليها قانونا ".

ثالثا :- المقترحات في نطاق القانون العام .

١- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة جديدة إلى أحكام المادة /٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تجيز للقاضي استعانته بوسائل التقدم العلمي الحديثة وبما توصل إليه التطور العلمي في مجال كشف الجريمة بما يضمن رعاية مصلحة العدالة من ناحية والحرية الشخصية للإفراد والمحافظة عليها من ناحية أخرى ، ونقترح أن تكون هذه بالصيغة الآتية :

" د. للقاضي أن يستعين بوسائل التقدم العلمي الحديثة لكشف الجريمة بما يضمن رعاية مصلحة العدالة والحرية الشخصية للأفراد والمحافظة عليها " .

٢- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والإسلامية بوجوب أن تضمن القوانين الجنائية نصوصا تسمح باللجوء إلى البصمات الوراثية والعمل بموجبها في التحقيقات الجنائية والتعزير وتمنع إعمالها في مجال الحدود والقصاص ، نظرا لأن نتائج البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة إلا أن احتمال الخطأ فيها وارد ، إما عن طريق تلوث العينات المستخدمة في التحليل وإما عن طريق وجود عيب في طرق التحليل أو الإحصاء ، ولا شك أن هذه الاحتمالات شبهة والحد يدرأ بالشبهة .

٣- أوصي بسد النقص والثغرات في قانون العقوبات العراقي في موضوع الزنا، بتجريم الفعل بكافة صوره وأحواله ووضع العقوبات المناسبة له ، بحيث يكون إيفاء لحق الله تعالى وإتباعا لتعاليم الشارع الحكيم وردعا للذين يحاولون ارتكابه، وتكون في الوقت نفسه ضمانا لإحقاق الحق وتوفير مصلحة الصغير والحفاظ على الرابطة الأسرية وحماية للعائلة والمجتمع ، بعدم اللجوء إلى إقرار الزنا تهربا من انتساب طفل إلى مدعٍ عليه بالنسب عالما انه لن يعاقب بإقراره هذا حتى لو ثبت انتساب الطفل إليه، فالزنا جريمة دينية وخلقية واجتماعية، لذلك حرمتها الشريعة الإسلامية بل هي من أشنع الجرائم لأن فيها هدرا للكرامة الإنسانية أولا، وتصديعا لبنيان المجتمع ثانيا، وتعريض النسل للخطر ثالثا، الذي يعد من الضروريات والكليات الخمس التي قررت جميع الأديان والشرائع حفظها.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى وضع نصوص قانونية تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي تتعارض مع أحكامها ، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الأنساب وتأثيرها البالغ على المجتمع والفرد ونقترح أن تكون على النحو الآتي: " يجوز للزوجين اللجوء إلى وسيلة التلقيح الصناعي بعد خضوعهم للشروط الآتية: ١- أن يكون الزواج شرعيا ٢- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما حصرا ٣- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز بتاتا اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة " .

٥- اقترح إيراد نصوص خاصة بحقوق الجنين في التشريعات والإعلانات الوضعية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولحقوق الطفل خاصة، بوجوب حماية الجنين ومنحه عناية خاصة له ولأمه الحامل به بحيث لا ينتهك أي حق من حقوقه.

٦- نوصي بضرورة استصدار قرار إداري يمنع استخراج شهادة ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية وأن تسجل البصمة لكل من الزوجين بقسيمة الزواج ، فلابد لتفعيل دور تحليل أل(D.N.A) من طريق إصدار تشريع يؤكد على ضرورة إجراء هذا التحليل في أثناء إجراء عقد الزواج وعلى أن يكون من شروط وثيقة الزواج ويتم تدوين بيانات هذا التحليل مع بيانات الزوجين أو أن يصدر تشريع يتضمن ضرورة إجراء هذا التحليل عند استخراج بطاقة الرقم الوطني أو القومي وتوضع تحت بند بيانات وراثية أو جينية وبذلك يسهل الحصول على معلومات تفيد في حالات النسب أو الفقدان أو إثبات هوية أحد المتوفين في الكوارث التي تضيع فيها ملامح المتوفي لأنه من الصعب إجبار المواطنين على أخذ عينة وإجراء تحليل عليها دون رغبة وما أشرنا إليه أخذت به معظم الدول المتقدمة.

٧- نوصي بتدريس مواضيع البصمة الوراثية ضمن مقررات كليات الحقوق والمعاهد والمراكز القضائية وكلية الشرطة.

٨- نوصي نشر القضايا التي تم الفصل فيها باستخدام البصمة الوراثية في الكتب والصحف والمجلات لكي يتبين أهمية استخدام البصمة الوراثية وتقنينها.

٩- نوصي بسن القوانين التي تسهل تقنية البصمة الوراثية ووضع اللوائح الخاصة بتطبيقها حتى يمكن تلافي أخطاء المختبرات الجنائية وتدعيم ايجابيات استخدام البصمة الوراثية في سبيل مكافحة الجرائم وتعقب مرتكبيها، ومناقشة السبل الكفيلة بالاستفادة من تقنية البصمة الوراثية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في أن البراءة ثابتة بيقين ولا تزول إلا بيقين مثله ووجوب درء الحدود والقصاص والتعزيز بالشبهات .

١٠- أوصي وأؤكد بأن يبقى المرجع والمصدر الأصلي والأساسي الأول والأخير هو القران الكريم معجزة الله الكبرى ، ودستور الإسلام، ودليل الخلاص ودرب النجاة وسر العز والكرامة ومن طلب العز بغيره ذل ومن تهاون فيه هانت عليه نفسه وهان على الناس، وهو معين القيم والمثل السامية والأخلاق القويمة الرفيعة التي سطرت فيه الحقوق كاملة، ليس في حق الجنين فحسب بل في حقه قبل تخلقه في الرحم إلى حين ولادته فصيرورته فردا وحتى وفاته وبعد وفاته أيضا وهذا يعني بالضرورة عدم جواز مخالفة العمل بالأحكام الشرعية ، فيما إذا كانت النصوص القانونية متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، وذلك لعدم دستورية النصوص القانونية المخالفة للأحكام الشرعية أصلا وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه ، ولأن الدساتير العربية وبالأخص العراقية الصادرة لا تجيز سن قانون يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية عموما ، ووجوب تغيير العديد من النصوص القانونية أو محاولة إكمال النقص التشريعي فيها والتي لها صلة بموضوع دراستنا ، إذ أن بعض النصوص القانونية التي اشرنا إليها بالدراسة يشوبها النقص والتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ، من اجل إعادة سيادة الشريعة الإسلامية وتأكيد هيمنتها على واقع الحياة باستيفاء القوانين من مناهلها التي لا تنضب عند سن قانون جديد ، وتنقية القوانين من التعارض مع الشريعة الإسلامية ، كما لا يجوز مطلقا تبني التشريعات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .

وفي الختام احمد الله واشكره واثني عليه الخير كله، الذي أعانني ووفقني لهذا العمل الذي ابتغي فيه وجهه الكريم، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فان لله تعالى الفضل والمنة، وما قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة، فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خطل، ولابد للإنسان من خطأ، إذ هو ابن ادم وكل بني آدم خطاء فلا ندعي بلوغ الكمال، فرحم الله عبدا أنصفني، فما أنا إلا طالب علم بذل ما في وسعه، والكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وإنما سعينا إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى، ونأمل أن قد بلغنا منها مبلغا يحمد وموطئا يذكر ورضا من الله يدرك، وان يكون هذا العمل في ميزان حسناتي ويكون لنا صدقة جارية إلى يوم القيامة، فلك الحمد والمنة يا الله في الأول والأخر، وما

توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وبهذا ينتهي المطاف والكلام في هذه الدراسة المعمقة والموسعة بعد أن انتهينا من عرض النتائج والتوصيات ، وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها ، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا ، وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب ، وما قد يكون فيه من خطأ لا سمح الله تعالى فمني ، وأستغفر الله تعالى وأتوب إليه توبة نصوحة دائمة ما دامت السماوات والأرض إلى يوم القيامة ، وحسبي إلى الله تعالى أنني دائر في ذلك بين الأجر والأجرين إن شاء الله تعالى ، وأسأل الله تعالى الحي القيوم ، أن يصرف عنا الهوى ويجنبنا الخطل وأن يكرمنا بحسن القول والعمل ، وأن لا يقطعنا من الرجاء في رحمته وعفوه ومن الأمل ، انه نعم المولى ونعم النصير .

والله تعالى اسأل التوفيق والسداد والرضا الدائم عنا ، وأن يجعله عملا خالصا لوجهه الكريم انه ولي ذلك والقادر عليه ،وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على النبي الشفيع سيدنا محمد (ﷺ) وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين يارب العالمين.

- تم البحث بعون الله تعالى وفضله وتوفيقه -

ثبت

المصادر والمراجع

للدراسة

ثبت المصادر والمراجع
للدراسة

وتشتمل ثبت المصادر والمراجع للدراسة عموما على ما يأتي :

القرآن الكريم (كتاب الله تعالى ومعجزته الكبرى، ودستور الإسلام الخالد) ،

(أولا) المصادر والمراجع العربية،

(ثانيا) المصادر والمراجع الأجنبية ، وهي إجمالا على التفصيل الآتي :

﴿ القرآن الكريم ﴾

(أولا)المصادر والمراجع العربية :-

وتشتمل المصادر والمراجع العربية على : أولا / كتب التفسير، وثانيا/ كتب الحديث الشريف ، وثالثا / كتب شرح الحديث الشريف ، ورابعا / كتب أصول الفقه الإسلامي ، وخامسا / كتب القواعد الفقهية، وسادسا / كتب الفقه الإسلامي ، سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم ، وثامنا/ الكتب القانونية والعامة ، تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية ، عاشرا / الموسوعات الفقهية ، حادي عشر / الدوريات ، ثاني عشر / القرارات غير المنشورة ، ثالث عشر / الإعلانات العالمية والتقنينات والقوانين ، رابع عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت ، وذلك على الشكل التي :-

أولا / كتب التفسير :-

١- الإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، مختصر تفسير ابن كثير ،العلامة الأستاذ محمد علي الصابوني، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ج١.

ثانيا / كتب الحديث الشريف :-

١- الإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر محمد بن الحسن بن علي البيهقي(٤٥٨ هـ) ، السنن الكبرى للبيهقي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ج ٨ .

٢- 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 .

٣- الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، صحيح مسلم ، ط١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٤- الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٨، ج١وج٢ .

٥- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري(١٩٤-٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٦- الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧- ٢٧٥هـ)، ،سنن ابن ماجة، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت،٢٠٠٤.

ثالثا / كتب شرح الحديث الشريف:-

١- الإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٣٣-٨٥٢هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض والحدود والديات واستتابة المرتدين والإكراه والحيل والعبير، ط٣ ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ودار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج١٢.

٢- السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م ، ج٣ و ج٦.

٣- الشيخ الإمام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني (٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار، ط٣ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ج٦ .

رابعا / كتب أصول الفقه الإسلامي :-

١- أ. د. حمد عبيد الكبيسي ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م .

٢- د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩ م .

٣- أ. د. وهبة الزحيلي ، الوجيز في أصول الفقه ، ط٢٠ ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٩٥ .

خامسا / كتب القواعد الفقهية:-

١- 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 .

٢- 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 .

سادسا / كتب الفقه الإسلامي :-

وتشتمل كتب الفقه الإسلامي على : كتب الفقه الحنفي وكتب الفقه المالكي وكتب الفقه الشافعي وكتب الفقه الحنبلي وكتب الفقه الإسلامي العام ، وذلك وفق الصيغة الآتية :=

أ- كتب الفقه الحنفي :

١- العلامة أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٣ ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، ج٥ ، ص٣٨٨

٢- العلامة محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الفكر ، من دون سنة طبع ، ج٢، ص٢٣٢

٣- الفقيه المحقق عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدامادا افندي ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي ، من دون سنة طبع ، ج٢.

٤- الإمام علاء الدين أبي بكر بن احمد مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط١ ، من دون مكان الطبع ، ١٩١٠م ، ج٥ .

٥- الإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي (ت١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط ٢، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م ، ج٢وج٤ وج٥ .

٦- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنفية النعمان وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين حسن بن منصور الفرعاني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١١هـ/١٩٩١م ، ج٤.
٧- سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة،ط٣، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ،ص ٥٧.
٨- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط١ ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ج ١.

ب- كتب الفقه المالكي :

١- الإمام الفقيه أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد الحفيد القرطبي (٥٢٠- ٥٩٥ هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ط١ ، دار الجيل ، بيروت ، ومكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ، ج ١ و ج٢.
٢- الشيخ احمد بن محمد بن احمد الدردير ، الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، وبهامشه حاشية الصاوي ، دار المعارف ، ج٤.
٣- الشيخ أبي البركات سيدي احمد بن محمد بن احمد ألعدوي الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل ، المكتبة التجارية ، ١٣٧٣هـ .
٤- الشيخ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، من دون سنة طبع ، ج٣ و ج٤ .

ت- كتب الفقه الشافعي :

١- العلامة الشيخ سليمان الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع، ج ٥ .
٢- العلامة الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المتوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير(ت ١٠٠٤ هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي ، مصر ، ١٣٨٦هـ ، ج٥ و ج٧ .
٣- العلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية الكبرى ، مكة المكرمة ، من دون سنة طبع ، ج٢.
٤- الشيخ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة محمد ابن احمد بن بطال ألركبي ، مطبعة عيسى ألبابي الحلبي وشركاءه ، مصر ، من دون سنة طبع ، ج١ وج٢ .

ث- كتب الفقه الحنبلي :

١- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ)، ، زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين ، ط٥، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م ، ج٣ .

٢- 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 .

٣- الإمام ابن فرحون اليعمري إبراهيم بن علي بن برهان الدين أبو الوفاء ، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ج٢.

٤- الإمام العلامة عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٣هـ /١٩٨٣م ، ج٥ و ج٦ و ج١٠ .

٥- شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الأمام احمد بن حنبل ، ط١ ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م.

٦- الشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كشاف القناع على متن الإقناع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م، ج٣ و ج٤.

خ- كتب الفقه العام :

١- د.احمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٧ ، ص١٩٦.

٢- 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 .

٣- د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه دراسة فقهية مقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ .

٤- د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط٢، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،٢٠١١، ص ٨٧ .

٥- د. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، الكويت، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م .
٦- د.عبد العزيز خليل بديري ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .
٧- د. عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، ط١٦، مؤسسة ناشرون ، بيروت ، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م ، ص ٢٣٩ .
٨- د.عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢ ، مطبعة دار الغد ، مصر ، ١٩٦٦ .
٩- د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، ط١٠ ، دار الثقافة ، قطر، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٨م ، ص٧٢٠
١٠- الشيخ أبو الحسن الحسيني علي بن محمد بن علي السيد الزين الجرجاني المعروف بالسيد الشريف (٧٤٠-٨١٦هـ) ، التعريفات، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص١٠٠.
١١- د. محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، من دون سنة طبع .
١٢- د. محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، دار البيان، دمشق، ج٢.
١٣- محمد قدوري باشا ، مرشد الحيران ، من دون سنة طبع ومكانه .
١٤- سيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ .

سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :-

١- إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط، اشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م ، ج١.

٢- الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، ط١ ، اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .

٣- جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، دار الملايين ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٤- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الأفريقي المصري الملقب بابن منظور(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥ م ، المجلد ٢ .

٥- العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، المجلد الثاني.

٦- الشيخ عبد الله البستاني (١٨٥٤-١٩٣٠) ، الوافي معجم وسيط للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٧- د. فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ .

٨- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٨١.

ثامنا / الكتب القانونية والعامة :-

١- د.احمد أبو ألوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط٢، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١.

٢- د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، ط٢ ، مطبعة القادسية ، ١٩٨٦.

٣- المستشار انس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية ، ج٣، ط١، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٨٢.

٤- الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، المعاينة في الدعوى المدنية دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ، ٢٠١٢ .

٥- الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الإمارات ، ٢٠١٢.

٦- د. بهجت عباس علي ، عالم الجينات ، ط١ ، دار الشروق، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩ .

٧- د. جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١

٨- المحامي حسام الأحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ .

٩- د. حسين إبراهيم ، الإثبات الجنائي ، أكاديمية الشرطة، ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٧-١٩٩٨ .

١٠- د.خليل البدوي، الاستنساخ برمجة الجنس البشري والحيواني والنباتي بين العلم والدين ، ط١ ، عمان ، ٢٠٠٠.

١١- داؤد سمرة ، شرح قانون أصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠.

١٢- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتداعياته) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م.

١٣- سليمان فيضي الموصلي، شرح قانون حكام الصلح، ج٢، مطبعة العراق، بغداد، من دون سنة طبع.

١٤- طه كاسب الفلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ .

١٥- أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
١٦- أ. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل،٢٠٠٠.
١٧- عبد الباقي البكري وزهير البشر، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، بيت الحكمة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩.
١٨- د.عبد الحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
١٩- د. عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، من دون سنة طبع .
٢٠- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ، ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ج ١، ص٢٠ .
٢١- د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، ط ١، الدار المصرية اللبنانية ،القاهرة ، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م.
٢٢-: د. عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، دار الجيل للطباعة ، مصر ، ١٩٨٥ .
٢٣- المستشار عز الدين ألديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، مطابع دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦.
٢٤- د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في قانون الإثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ .
٢٥- د. فضل ادم فضل المسيري ، الإنابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٢٦- لجنة من العلماء السوفيت ، الموسوعة الفلسفية ، ترجمة سمير كرم ، ط٣ ، دار الطليعة ، بيروت ، ١٩٨١.
٢٧- د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون مكان الطبع ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٢٨- المستشار د. محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد ٢، الكتاب السابع المعاينة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٧.
٢٩- محمد طلال ألحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة ١٩٨٨، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٦.
٣٠- المستشار محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢، ط١، ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٧٢.
٣١- د.محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦.
٣٢- د. محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقران ، ط٦، مطبعة دار السعودية ، ١٩٨٨ .
٣٣- محمد كمال أبو الخير، قانون المرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط٥، دار المعارف، ١٩٦٣.
٣٤- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ١٩٨٧ .
٣٥- د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط١، دار الثقافة ،عمان ، ٢٠٠٠ .

تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية:-

١- أ. د.عباس العبودي ، المبادئ الجديدة في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ع١و٢، ١٩٨٦، المجلد ٥.

٢- د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، ع/ ١٩، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٣- د. محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، س١٦، ع/ ٤٩ ، رجب١٤٣١هـ / حزيران ٢٠١١، المجلد ١٣.

٤- د. 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.

٥- د. ياسين بن ناصر الخطيب ، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ومجالات الاستفادة منها والحالات التي يمنع عملها فيها والاعتراضات الواردة عليها ، مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، ع/ ٤١ ، س ١١ محرم ، الرياض، ١٤٣٠هـ.

عاشرا / الموسوعات الفقهية :-

١- موسوعة جمال عبد الناصر ، مطابع الأهرام ، القاهرة، ١٣٩٠هـ ، ج٢.

حادي عشر / الدوريات :-

وتشتمل على: مجموعات الأحكام العدلية، ومجلة القضاء العراقية ، ومجموعات الأحكام ، وذلك وفق التفصيل الأتي : -

أ- مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني، وزارة العدل العراقية :-

١- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩١/ حقوقية /١٩٨١ في ١٩٨١/٨/٣٠، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٣، س١٢، ١٩٨١.

٢- قرار محكمة تمييز العراق رقم/٤٩٤٠/ شخصية /١٩٨٨ ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٢، س٨، ١٩٨٨.

ب- مجلة القضاء العراقية، تصدرها نقابة المحامين العراقيين :-

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/موسوعة ثانية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٣١ ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع١و٢، س٥٥، ٢٠٠١.

ت- مجموعات الأحكام:-

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة أولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : إبراهيم ألمشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ .

٢- قرار محكمة النقض المصرية رقم/ ٢٠٨ س ٣١ ق في ١٩٦٦/١/٦، نقلا عن : د. أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ، دار النشر للثقافة بالإسكندرية، ١٩٨١،ج١ .

ثاني عشر / القرارات غير المنشورة :-

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٢٩/الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٣١ (قرار غير منشور).

٢- قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية رقم /٢٠ /ت ب/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/١٧ (قرار غير منشور).

ثالث عشر/الإعلانات العالمية والتقنينات والقوانين :

وتشـتمل علـى:(١) / الإعلانـات العالميـة :- (٢) / التقنينـات:- (٣) / القـوانين العربية:- (٤)/ القوانين الأجنبية :- وذلك على النحو الأتي :-

(١)/الإعلانات العالمية :-

١- الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان ، الصادر في التاسع من أيلول عام ١٩٨١ ، في جلسة اليونسكو وبمبادرة من المجلس الإسلامي ومنظمة المؤتمر الإسلامي .

٢- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول من عام ١٩٤٨.

(١)/التقنينات :-

١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.

(٢)/القوانين العربية :-

وتضم القوانين العربية على : القوانين العراقية والقوانين المصرية و القوانين السعودية والقوانين السورية والقوانين الأردنية والقوانين اللبنانية وفق الترتيب الآتي :

أ - القوانين العراقية:-

١- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٣- قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٥- قانون إيجار العقار العراقي النافذ رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ب- القوانين المصرية:-

١- قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨المعدل.

ت- القوانين السعودية:-

١- نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل.

ث- القوانين السورية:-

١- قانون البينات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل.

٢- قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية السوري النافذ رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل.

٢- قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٠٠٠.

ج- القوانين الأردنية:-

١- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني النافذ رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل .

٢- القانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل .

ح- القوانين اللبنانية:-

١- قانون أصول المحكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(٣)- القوانين الأجنبية:-

١- القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل. 1.Code civil LiTec paris 2003.

٢- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

رابع عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت:-

١- ا. د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس ، ج٢ ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae. u.ae.

٢- د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

٣- جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي :

www.nooran.org.pdf

٤- أ. د. عارف سرحان ، البصمة الوراثية تكشف المستور، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

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

٥- عبد الواحد إمام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، ج٢ ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae. u.ae.

٦- المستشار . علي احمد الندوي ، الهندسة الوراثية وتطبيقاتها ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae.u.ae.

٧= د. علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

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

٨- د.عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

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

٩- د. غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae.ae.

١٠- 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 الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.uae.u.ae.

١٠- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المتاح الموقع الالكتروني الآتي :

www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc

١٢- 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

١٣- مقال بعنوان عجائب اللولب المزدوج ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.islamonline.net/arabic/science/2003/06/articles.shtml.p.1.

١٤- 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 الإمارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

١٥- ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة ، التي عقدت في الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٩٨١/١٠/١٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http:-//www.isfamset.com/Arabic/abicetbies/basma/ htmz.

١٦ – أ. د. هدى حامد قشقوش ، مشروع الجنيوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.uae.u.ae.

١٧– ا. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :
http://www.uae.u.ae.

(ثانيا) المصادر والمراجع الأجنبية :-

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

2-Bernard Robertson ,G.A.Vignaux, interpreting Evidence, Evaluating ,Gorensic Evidence.wiley,U.S.A,1995,p.204..

3- C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001 n:891808.

4-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.

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

6-Jean Christophe Gallaux: L empreinte genetique ,la preu par faite J.C.P,1991,I,3497,No.13.

7-Walter,J.Crime.Law.and.Genomics,New.Trends,London,2006,P.P130.
.