تحديات الإثبات
بالبصمة الوراثية
في الإثبات القضائي المدني
دراسة مقارنة
الشيخ الدكتور
أوان عبدالله الفيضي
الأستاذ المساعد التدريس في كلية الحقوق
جامعة الموصل
المكتب الجامعي الحديث
مساكن سوتير - الأزاريطة
عمارة 5 مدخل 2 - الاسكندرية
تليفون : 00203/4865277
Email: modernoffice25@yahoo.com
المكتب الجامعي الحديث
4865277

المقدمة

وتتضمن الاتي:-

أولا:- المدخل التعريفي بموضوع البحث.

ثانيا:-الأسباب الموجبة للبحث وأهميته.

ثالثا:- تساؤلات البحث.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

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

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

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

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

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

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

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

أولاً: المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

رابعاً: صعوبات البحث:-

خامسا: منهجية البحث:-

سادساً: خطة البحث:-

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

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

فالاثبات أمر مرتبط بوجود المجتمع الإنساني ، إذ يعد محور الدعوى المدنية، لذا عنيت التشريعات والمجتمعات القديمة ببيان أدلته وتنظيمها، وأصبح وجود الحق متوقفاً على الدليل الذي يحميه فيعد قوام الحياة .

ومن المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية(D.N.A) في الإثبات هو مجال النسب، ولان اهميتها في مجال النسب تنبع من أن حفظ الأنساب يعد من مقاصد الشريعة الأسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة الأسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، فالبصمة الوراثية(D.N.A) لا تعرف من العلائق سوى العلاقة الطبيعية التي اصلها ماء الرجل وبويضة الانثى وتستطيع التعرف على حقيقة نسب أي انسان من جهتي الام والاب الطبيعيين دون النظر الى طبيعة العلاقة بينهما نكاح او سفاح، وهي ترشد الفقه والقاضي بحقيقة قطعية عند تحديدها للرجل المتسبب في وجود الولد ، وبالتالي فالبصمة الوراثية تكون حجة في اثبات النسب للتاكد من الفاعل الحقيقي ، ويلجا عادة في ثبوت النسب الى الاعتماد على ظواهر الحال في اثباته .

والشريعة الاسلامية باعتبارها خاتمة الرسالات السماوية من الاستحالة ان تقف جحر عثرة امام أي تقدم في شتئ انواع العلوم والمعارف ، الا ان مواءمة الشريعة ومسايرتها لهذه التطورات ليست على اطلاقها ، بل هي مشروطة بان يكون هدف التقدم العلمي هو صالح الانسان وان لا يكون في هذه الاكتشافات العلمية خروج على الفطرة او مخالفة للعقيدة ، لان الشريعة هي اساس حياة المسلم وهي اساس علاقات المسلمين ، فالمعارف المتعلقة بالعقيدة يجب ان تنبثق عن العقيدة اما غير ذلك من سائر انواع المعارف والعلوم فيجب ان تسير في اطارها ولا تخرج عن ظلالها ، وان تنبثق النظرة لهذه المسائل من الضوابط الموضوعة سلفا من قبل الفقهاء .

فالاسلام لم يكن يوما عائقا للعلم والمعرفة في يوم من الايام ، لانه اساسا هو دين العلم بالدرجة الاولى ، بل كان حاضنا له بصورة مستمرة ، ومن هذا المنطلق كان حرص المسلم على طرق كل ابواب المعرفة وملاحقة تطوراتها المستمرة بالدراسة والتحليل ، مما كان له ابلغ الاثر في تطور العلوم في مختلف المجالات لتظل الشريعة الاسلامية كما اراد الله تعالى صالحة لكل زمان ومكان .

والشريعة الاسلامية بوصفها شريعة متكاملة فهي لا تنظر تلك النظرة الضيقة المادية للبصمة الوراثية بل بكونها دليلا جديدا يضاف الى غيره من الادلة للتدليل على قدرة الله عز وجل ، اذ لا يتم تقدم ولا يظهر جديد الا باذن الله تعالى ومشيئته، الا انه لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي(D.N.A) مقبولا ، يجب ان تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة ، بمعنى انه يجب ان تكون الاجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، فاذا كان الدليل قد وصل الى القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار واصبح لاقيمة له .

واستخدام الحمض النووي(D.N.A) كدليل علمي في الاثبات يثير بعض المشاكل والصعوبات التي يمكن التغلب عليها وهي ما تتعلق بالمساس بالسلامة الجسدية والحياة الخاصة للفرد، فالأصل أن لكل فرد الحق في الأمان على شخصه وجسمه إعمالا لقاعدة معصومية الجسد ، وكذلك من حق كل فرد عدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه إعمالا للمبدأ والقاعدة القانونية المعروفة في الاثبات ، فقد يتمسك الخصم بان الخضوع لهذا الفحص الوراثي امر يتعارض مع قاعدة عدم جواز اجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، او ان الاخذ بتحليل البصمة الوراثية(D.N.A) كدليل في الاثبات والتعرف على الاشخاص يتجافى مع احكام الشريعة الاسلامية ، بل ان الخصم قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة، ولهذا فانه من المتوقع ان يختلق الخصم بعض العقبات التي يحاول بها الافلات من الخضوع للفحص الجيني واختبارات الوراثة لاسيما عندما يكون سئ النية .

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

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

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

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

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

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

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

وهكذا تنبع اهمية الدراسة من عدة اسباب :-

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

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

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

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

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

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

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

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

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

. ماهو المقصود بالبصمة الوراثية ؟ وماهي ماهيتها؟

. وهل يثير استخدام الحمض النووي(D.N.A) كدليل علمي في الاثبات بعض المشاكل والصعوبات.

. ما هي الصعوبات المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية (D.N.A) كدليل علمي في الاثبات .

. وما هي التحديات المتعلقة بعمليات الاثبات بالبصمة الوراثية والخاصة بالحق بالسلامة الجسدية .

. وما هي التحديات المتعلقة بعمليات الاثبات بالبصمة الوراثية (D.N.A) والخاصة بالحق باالحياة الخاصة.

. وما هي التحديات المتعلقة بعمليات الاثبات بالبصمة الوراثية(D.N.A) والخاصة والحق بمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

. وهل يمكن تذليل هذه التحديات التي تواجه تطبيق عمليات البصمة الوراثية.

. وما هو الحل اذا ما تمسك الخصم بان الخضوع لهذا الفحص الوراثي امر يتعارض مع قاعدة عدم جواز اجباره على تقديم دليل ضد نفسه .

. وما هو الحل اذا ما تمسك الخصم بان الاخذ بتحليل البصمة الوراثية كدليل في الاثبات والتعرف على الاشخاص يتجافى مع احكام الشريعة الاسلامية .

. وما هو الحل اذا ما احتمى الخصم بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة .

رابعاً: صعوبات البحث :-

واجه الباحث اثناء عمله في البحث عدة صعوبات منها :

١. قلة المراجع المنجزة في هذا الموضوع نظرا لجدته وحداثته ، ففي سبيل انجازي لهذا البحث كان في خلدي حينئذ انني ساواجه مشكلات عديدة ومنها نقص المراجع والمصادر العربية ، وذلك بسبب حداثة هذا الاكتشاف العلمي الهام والخطير ، الا انه لم يكن يرد في خلدي انني ساواجه مشكلات اعظم وهي تردد وحيرة الكثيرين من علماءنا وفقهائنا الافاضل في تناول هذا الجانب الهام الذي لا يقل في هيبة اكتشافه واستخدامه نزول اول انسان على سطح القمر قبل عقود من الزمن اهمية، فاذا كان صعود الانسان – ومن قبله حيوانات التجارب – وقبلها كان اكتشاف تكوين الذرة قد عدل من مفاهيم وقوانين كثيرة ساعدت على اكتشاف كثير من المكنون العلمي ، واذا كان الليزر قد بدأ نجمه في الصعود والتألق ايضا في كثير من مجالات الحياة ، ومع كل هذا تطور علوم الاتصالات والمعلومات مع تواجد اجهزة الحاسوب باجيالها المتقدمة التي جعلت الارض بل الكواكب الاخرى في متناول يد الانسان في منتهى السهولة ، فان القادم الجديد يصبح – بين كل الثورات – ثورة بذاتها منفردة باشياء كثيرة عجيبة ومفاهيم وقواعد اكثر عجبا وروعة ، هذا القادم الجديد البصمة الوراثية وما اعقبها من ظهور عصر الجنيومي باكتشاف الانسان لاحرف الجنيوم وتعرفه على اللغة الجنيومية وتوج بظهور علم الهندسة الوراثية هذا العلم الذي فرض نفسه بالفعل وسيترك بصمات واضحة على مستقبل الإنسانية وهي ما تعد الخطوة الأولى في الطريق الذي سيمكن الإنسان من التحكم في جيناته ، فستكون فعلا اكتشاف للقنبلة الجنيومية .

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

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

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

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

خامساً: منهجية البحث:-

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة ، فقد اعتمد الباحث على الاستقراء والتحليل والمقارنة ، مستخدما المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي ، فقام برصد المعلومات المتاحة في هذا المجال ، ورصد تطورها التاريخي ، وقام باخضاعها للتحليل ، وقام باجراء ما يلزم من مقارنات منبعها تعدد المجالات المعرفية التي تهتم بهذه القضية الفقه المقارن والقانون والاجتماع ، فاعتمد على اسلوب المنهج المقارن، فإلى جانب قانوني الإثبات والمرافعات المدنية العراقي، وقانوني المدني والعقوبات العراقي، كانت هناك جملة قوانين على مدار البحث مختلفة الأحكام ، كقانون الإثبات المدنية والتجارية المصري وقانون العقوبات المصري،وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني ، وقانون أصول المرافعات المدنية والتجارية السوري ، ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانون البينات وقانوني المدني والعقوبات الاردني، ، وقانون الاثبات الاتحادي الاماراتي للمعاملات المدنية والتجارية ، فضلاً عن قانوني المدني والمرافعات الفرنسي في ضوء آخر التعديلات التي طرأت عليه، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية الأُخر عندما تكون هناك ضرورة لذلك، كما حرصنا ايضا على ذكر موقف الفقه والقضاء في هذه التشريعات إن وجد لذلك سبيلاً ، فضلاً عن الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي المبارك.

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

سادساً: خطة البحث:-

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

تناولنا في **الفصل الاول** موضوع : التعريف باليصمة الوراثية وذلك عبر مبحثين اثنين ، استعرض المبحث الأول : مدلولات البصمة الوراثية ، في حين بين المبحث الثاني: التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية .

فيما تعرض **الفصل الثاني** إلى موضوع : الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية، وذلك في ثلاثة مباحث ، بينما في المبحث الأول: الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاحين اللغوي والقانوني ، أما المبحث الثاني فتضمن: الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الفقه الإسلامي ، في حين اشتمل المبحث الثالث على : الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في القوانين الوضعية .

بينما عالج **الفصل الثالث** من هذه الدراسة موضوع : الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة، وذلك في مبحثين ، المبحث الاول : الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة في الفقه الاسلامي، والمبحث الثاني اشتمل على : الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة في القوانين الوضعية .

في حين تحدث **الفصل الرابع** من هذة الدراسة موضوع : الإثبات بالبصمة الوراثية ومدى إجبار الخصم (الشخص) على تقديم دليل ضد نفسه ، واشتمل على مبحثين ، تكلم المبحث الأول عن : مفهوم مبدا عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، واستعرض المبحث الثاني: مدى اخضاع المدعي لفحص البصمة الوراثية في ضوء قاعدة عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

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

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

خادم الاسلام والمسلمين

الشيخ الدكتور

أوان عبدالله الفيضي

الفصل الأول

التعريف بالبصمة الوراثية

ويشمل هذا الفصل على مبحثين هي على النحو الآتي :

المبحث الأول/ مدلولات البصمة الوراثية

المبحث الثاني/ التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية

الفصل الأول

التعريف بالبصمة الوراثية

مما لاشك فيه ان الكلام عن التعريف بالشئ يستلزم – بطبيعة الحال – البحث في تعريف هذا الشئ ودراسة مدلولاته من الناحية اللغوية العلمية والفقهية والقانونية ، ثم بيان وتوضيح نشأته وتأصيله التاريخي.

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

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

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

وتمثل 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 .

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

المبحث الأول/ مدلولات البصمة الوراثية .

المبحث الثاني /التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية .

المبحث الأول

مدلولات البصمة الوراثية

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

المطلب الأول/ المدلول اللغوي للبصمة الوراثية.

المطلب الثاني/ المدلول العلمي للبصمة الوراثية.

المطلب الثالث/ المدلول الفقهي للبصمة الوراثية.

المطلب الرابع/ المدلول القانوني للبصمة الوراثية.

المطلب الأول

المدلول اللغوي للبصمة الوراثية

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

الفرع الأول / تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي.

الفرع الثاني / تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي.

الفرع الاول

تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي

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

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

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

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

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

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

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

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

http://www.uae u.ae.

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

منها ، والتي تتخذ أشكالا مختلفة على جلد باطن أصابع اليدين والكفين وأصابع وباطن القدمين " ([7]).

الفرع 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 ([8]) ، وأورثه فلانا شيئا تركه له وأعقبه إياه ، وأورثه السقم أصابه به ([9]) ، ويقال أورثه المرض ضعفا والحزن هما وأورث المطر النبات نعمة ، وتوارثوا الشئ ورثه بعضهم من بعض ([10]) ، قال تعالى اخبارا عن زكريا (عليه السلام) ودعائة اياه :﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝٦ ﴾ ([11]) .

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

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

([7]) 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 .

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

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

([10]) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون ، مرجع سابق ، ص١٠٣٥ ؛ والإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، مرجع سابق ، ص١١٣٣ ؛ وجبران مسعود ، مرجع سابق ، ص١٥٨٥ .

([11]) سورة مريم / ٥-٦ .

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

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

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

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

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

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

المطلب الثاني

المدلول العلمي للبصمة الوراثية

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

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

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

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

http://www.uae u.ae.

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

http://www.uae u.ae.

وقد نشر عالم الوراثة اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) في عام ١٩٨٤ بجامعة ليستر في لندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ، بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وأخر هي من قبيل المستحيل ([١٦]).

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

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

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

([١٦]) ينظر: عبد الواحد امام مرسي مرجع سابق ، ص٨٣١ .

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

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

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

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 العناصر المكونة له مسؤول عن توليد الطاقة وإنتاج البروتينات والإنزيمات ويحتوي على جزئيات من الحمض النووي (D.N.A) ([٢٠]).

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

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو ما هي حقيقة هذه الجينات ؟ .... والواقع ان الجنين كلمة مصدرها الكلمة اليونانية (**Genoz**) والتي تعني الأصل أو العرق أو السلالة ، وهي في علم الوراثة تعرف بانها عامل وراثة احادي يكون اعتياديا على وضع معين في

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

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

الصبغية التي تنقلها الامشاج الذكرية والانثوية الى نسلها وهي الامشاج التي تتحكم في نقل الصفة الوراثية ونموها (٢٢) .

ويمكن القول باختصار شديد أن الجينات هي عبارة عن الوحدات التي تحمل الكروموسومات وتنتقل من الآباء إلى الأبناء وهي المسؤولة عن تكوين صفات معينة ، فهي عبارة عن وحدة منفصلة ومميزة تحمل المعلومات الوراثية الموروثة وتحدد صفة يمكن ملاحظتها وتتكون الجينة على مستواها الجزيئي من سلسلة من الحمض النووي منقوص الأوكسجين الدنا(**Deoxyribo nncleie acid**)(D.N.A) وكل جينة هي عبارة عن سلسلة من وحدات الدنا وتختلف كل جينة من حيث عدد وحداتها الدنا (٢٣).

ويتكون الجين الواحد عادة من المكونات الاتية : –

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

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

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

١–البيرميدين (**pyimidine**) وتشمل :

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

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

٢– البيورين (**Purine**) ويشمل:

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

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

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

فكل شريط حقيقة هو عبارة عن خليط من وحدات كيمياوية تسمى (النيوكليتدات) والتي هي تتكون من أربع أصناف لا تختلف إلا في نوع القاعدة النيتروجينية وهي تلك القواعد النيتروجينية هي التي ذكرناها وتشمل ، الأدينين والثيامين والسيتوسين والجوانين وتشكل هذه القواعد ازدواجا فقاعدة الأدينين ترتبط دائما بالثيامين بينما ترتبط الجوانين بالسيتوسين وتتوزع هذه القواعد بالترتيب على اللولب الحلزوني المزدوج بحيث يوجد عشرة أزواج فقط في كل دورة لولب مزدوج

---

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

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

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

وتشكل القواعد كلمات وجمل وراثية تحفظ المعلومات الوراثية للكائن الحي من الانبات الى الممات على هيئة جينات وتتربط كل مجموعة مؤلفة من ثلاثة أحرف من حامض اميني واحد، فكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جينا من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان وبهذا يتكون الجين من البروتينات النووية والتي تشمل الأحماض النووية وهذه الجينات هي التي تتحكم في الصفات الوراثية من طول الجسم وقصره وشكله أو لونه ونبرة الصوت ولون العين وهي المسؤولة عن نقل الأمراض وما إلى ذلك من أسرار([٢٥]).

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

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

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

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

وعند انقسام الخلايا البشرية وتكاثرها نجد أن الحامض النووي (D.N.A) المكون للكروموسومات داخل الخلية لديه القدرة الفائقة على نسج أو طبع أو تكوين صورة طبق الأصل له بحيث تحافظ الخلايا الناتجة على نفس عدد الكروموسومات ، ونظرا لان الحمض النووي (D.N.A) هو القائد المسيطر على الخلية فانه يقوم بصنع حمض نووي أخر يسمى الحمض النووي الرسول (**MRNA .Massenger Rbonceic Acid**) الذي ينقل الشفرة الوراثية التي يريدها الحمض النووي ليبلغ بها الخلية لتصنيع بروتين أو أنزيم معين([٢٨]).

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

([٢٧]) ينظر : عبد الواحد امام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٣٣ .

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

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

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماما مثل بصمة الأصابع أطلق عليها أ.د.اليك جيفريز بصمة الجينات(**Finger Printing**) وبين أن الصفات الوراثية الموجودة على الحمض النووي (D.N.A) والموروثة من الأب وألام مناصفة يبدأ الحمض بنقلها بكل أمانة للأبناء فجميع الأشخاص يرثون نصف صفاتهم الوراثية من الآباء والنصف الآخر من الأمهات.

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

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

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

والآداب ، الكويت ، ١٤١٧هـ -٢٠٠٢، ص٢٧٢ وما بعدها ، نقلا عن : د.أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٤ .

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

http://www.uae u.ae.

سمكها ومسافتها من شخص لأخر وهذه النتيجة تسهل قراءتها وحفظها وتخزينها على الآلة الحاسبة إلى حين الحاجة لمقارنتها ببصمة أخرى([٣١]).

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

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

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

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

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

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

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

<u>الاتجاه الاول :</u> عرف اصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بانها عبارة عن : النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي (D.N.A) مجهولة الوظيفة ، وهذه التتابعات تعد فريدة ومميزة لكل فرد ، ولم تتماثل في شخصين بعيدين وانما في التوائم المتطابقة ([٣٦]) ، وذهب جانب اخر من اصحاب هذا الاتجاه الى تعريف البصمة الوراثية بانها عبارة عن ، صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزئ الحمض النووي (D.N.A) المميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر، الا في حالات التوائم المتماثلة([٣٧]).

([٣٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ الامام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني(١٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخيار من احاديث سيد الاخيار ،ج٦ ، ط٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ص٣١٢ (باب النهي ان يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونهما) .

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

([٣٦]) تنظر : د.صديقة العوضي ود. رزق النجار ، ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم الى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة بدولت الكويت ، ١٩٩٨ ، ص١٠ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٨٧ .

([٣٧]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص ان المقصود بالنيوكليوتيدات بانها عبارة عن وحدة فرعية من الدنا او الرنا تتالف من قاعدة نيتروجينية ادنين (جوانين ، ثايمين ، او سيستوزيز في الدنا – ادنين ، جوانين ، يوراسيل ، او سيتوزين في الرنا) وجزئ فوسفات وجزئ سكر (ديوكس ريبوز في الدنا ، وريبوز في الرنا) يربيط بالاف النيوتيدات لتشكل جزيئات الدنا او الرنا ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبدالله عبد الغني واخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨ ،ج٣، ص١٣٢٩ ، نقلا عن : المرجع نفسه ، ص ٨٧ .

الاتجاه الثاني: يعرف اصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بانها عبارة عن : اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون ، وينفرد بها كل شخص تماما وتورث ، ويبدو ان اصحاب هذا الاتجاه قد اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية باظهار مظهر او اكثر من مظاهرها مع ذكر لطبيعتها الجينية ([٣٨]) .

الاتجاه الثالث : يرى اصحاب هذا الاتجاه ان البصمة الوراثية هي عبارة عن : صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للانسان ، ويبدو ان انصار هذا الاتجاه يقصرون تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف من دون تحديد لماهيتها او بيان وظيفتها ([٣٩]) .

الاتجاه الرابع : في حين الملاحظ في الاتجاه الرابع انه خلط بين البصمة الوراثية وبين جزئ البروتين ، حيث عرفوا البصمة الوراثية بانها عبارة عن : تتابع الاحماض الامينية بتسلسل معين وهذا التسلسل هو الذي يعطي الامر للجين باظهار صفة او وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحمض النووي (D.N.A)([٤٠]) .

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

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

([٣٨]) ينظر في هذا الشان : د. وجدي عبد الفتاح سواحل ، خريطة الجينات هل تهدد مستقبل البشرية ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، ص ١٢١ ، اسلام اون لاين نت نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

([٣٩]) ينظر : د. عبدالله عبد الغني واخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨، ج٣، ص١٢٢٣ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٨٧ .

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

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

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

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

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

المطلب الثالث

المدلول الفقهي للبصمة الوراثية

عرف مكتشف البصمة الوراثية أ. د.اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) البصمة الوراثية بأنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة (D.N.A) الحمض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية (**D.N.A Typing**) ([٤١]).

فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ومنها الإنسان وتجعله مختلفا ومميزا عن غيره([٤٢]).

وقد عرفها جانب من الفقه ([٤٣]) بأنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع ، وفي موضع أخر يزيد هذا التعريف إيضاحا بقوله بأنها تعين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا الجسم ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الامينية على حمض الدنا وهي خاصة لكل انسان تميزه عن الاخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية ، وتمثل احدى السلسلتان الصفات الوراثية من الاب صاحب الماء ، وتمثل السلسلة الاخرى الصفات الوراثية من الام صاحبة البويضة ([٤٤]).

كما عرفت أيضا بأنها " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا (D.N.A) الذي تحتوي عليه خلايا جسده "([٤٥]).

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

www.nooran.org.pdf .

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

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

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

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

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

كما عرفت بانها تتابع القواعد النيتروجينية بتسلسل معين ، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الامر للجين لتكوين بروتينات معينة عبارة عن(٢٠) نوعا من الاحماض الامينية تعطي الاوامر باظهار صفة او وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي ([٤٦]) .

وقد عرفتها د. عائشة المرزوقي بانها " عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص " ([٤٧]) .

ونظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية فان الفقه الاسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، الا ان هذا لا يمنع بالطبع من ان نضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ، لاسيما وان الفقه الاسلامي انما يتعامل مع الواقع من جميع جوانبه وذلك في ضوء القواعد والادلة الشرعية ، اذ جاء في تعريفها بأنها " البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أو المورثات– التي تدل على هوية كل فرد بعينه "([٤٨])، أي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.

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

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

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

([٤٨]) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة ، التي عقدت في الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٩٨١/١٠/١٢ ، المتاحة على الموقع الالكتروني الاتي :

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

في غير قضايا الحدود الشرعية – وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب ([٤٩]) .

وقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف السابق للبصمة الوراثية،فاعتمده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٩٨ وعرفها بأنها " البنية الجينية – نسبه إلى الجينات أي المورثات– التي تدل على هوية كل شخص بعينه وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو المني أوالبول...أوغير ذلك "([٥٠]).

وهكذا فقد وردت تعاريف عديدة للبصمة الوراثية الا انها بالمحصلة يقصد بها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية – ويمكن اخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم ام اللعاب ام المني ام البول ام غيرهم – التي تجعل الشخص مختلفا عن غيره أو انها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (D.N.A) الحامض النووي ([٥١]).

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

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

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

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

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

المطلب الرابع

المدلول القانوني للبصمة الوراثية

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

كما انه بالرغم من اقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية الا انها لم تتعرض لتعريفها او تحدد مفهومها ، تاركة الامر للفقه القانوني ليتولى القيام بتلك المهمة ، وعلى الرغم من القاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني الا ان هذا الاخير لم يشغل باله كثيرا بالبحث والتقصي عن تعريف البصمة الوراثية ، كما انه لا يوجد في الفقه القانوني الفرنسي ايضا تعريف متفق عليه للبصمة الوراثية ، وان كان البعض قد اخذ بالمبادرة محاولا وضع اسس هذا التعريف وشارحا فحاه ، فجاء تعريفه للبصمة الوراثية بانها الهوية الاصلية الثابتة لكل انسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الافراد بيقين شبه تام ([٥٢]) .

في حين يرى جانب اخر بانها المعلومات ذو الطبيعة الجينية والفردية والتي تخص الشخص بالمعنى الضيق ، وتعد مصدر وأصل الكيان الانساني عند الاختلاف فهي تحدد صفاته وشخصيته فهي تشكل رسالة تحمل جانب من شخصية الانسان وتمنحه الوجود بالقوة وامكانية الحياة والمخاطرة معا ([٥٣]) .

كما يرى جانب اخر انها عبارة عن معلومات خالصة تخص شخصا معينا والتي تميزه عن غيره لانها وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ، ولذا فهي يمكن ان تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة ([٥٤]) .

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

([٥٣]) 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.

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

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

كذلك لم يتعرض لتعريفها او يحدد مفهومها القضاء في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية، ومن دلائل ذلك في القضاء المصري ما ابرزته محكمة النقض المصرية في حكم لها من ضرورة ان ياخذ القاضي في اعتباره الحقائق العلمية المتصلة بالانسان ، وذلك بمناسبة ما حدث من ان متهما في جريمة هتك عرض طلب ان يحلل دمه ودم ابنة المجني عليها للقول بانها ثمرة الجريمة لمعرفة فصائل دمها ، فاذا ما ثبت انهما من فصيلة واحدة كان هو مرتكب الحادث ، ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب قائلة بانه ليس من اللازم ان تتحد فصائل دماء الاصول والفروع ، ولقد نقضت محكمة النقض المصرية هذا الحكم على اساس انه لما كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد ان تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم ان تقطع في ثبوته، واتحاد الفصائل او اختلافها بين الاصول والفروع ايا كان الراي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من ان الطفل لا يمكن نسبته اليه ، ولو بدليل محتمل محتكما الى الخبرة الفنية البحتة ، والتي لا تستطيع المحكمة ان تشق طريقها فيها الا بمعونة ذويها ، فاذا لم تحل المحكمة الامر الى الخبير الفني ، فانها تكون قد احلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية مما يستوجب نقض الحكم (٥٥) .

---

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

المبحث الثاني

التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية

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

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

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

فمما لاشك فيه ان المجتمع يقوم اساساً على وجود الانسان، واي تغيير او تطور يمر به الانسان يؤثر في المجتمع اولاً ، ومن ثم في التشريعات التي تستمد وجودها منه ثانياً، فالشرائع والقوانين وليدة المجتمع وثمرة فكره وعصارة احداثه الاجتماعية والسياسية وغيرها، لذلك كان لابد من ان نقف بداية على احداث التاريخ لمعرفة التغييرات التي طرات على نظام الاثبات القضائي عموما، ونظام الاثبات بالبصمة الوراثية خاصةً عبر العصور الماضية، ابتداءً من المجتمعات الانسانية الاولى، ومروراً بالتشريعات القديمة.

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

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

وتعد القيافة مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافه ، يقال قاف أثره من باب قال إذا اتبعه مثل قفا أثره ([٥٦]) ، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود والقائف والقواف الذي يتتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه([٥٧]).

فهي إذن استطلاع أوجه الشبه بين أعضاء شخصين أو في اثار أقدامهما للاستدلال من وراء ذلك على أن الشخصين ينتمي احدهما إلى الأخر ([٥٨]) ، أي بالتحديد إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر إلى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعاينة ([٥٩]).

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

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

([٥٨]) 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.

([٥٩]) 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([٦٠])، 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) ([٦١]) رواه الشيخان ([٦٢]).

فهذا الحديث النبوي الشريف ([٦٣]) ، 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

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

([٦١]) الإمام البخاري، مرجع سابق ، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ واخرجه ايضا، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ واخرجه ايضا ، ص ٧٢٣ (كتاب المناقب ، باب صفة النبي ﷺ ، رقم الحديث ٣٥٥٥و ٣٥٥٦) ؛ وينظر : الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، صحيح مسلم ، ط١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٩٠ (كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ و٣٦٢٠) ؛ وينظر : الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى ،ج١و٢، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) ؛ وينظر : الإمام أبو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٦ ، (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥) واللفظ للامام البخاري ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام النسائي (ت٣٠٣هـ) هو الحافظ ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي بن سنان بن دينار النسائي ولد بنساء وهي بلدة مشهورة بخرسان التي تقع في الشرق من بحر قزوين الخزر شمال مدينة نيسابور ونقل التاج السبكي عن شيخه الذهبي ان سننه أقل السنن حديثا ضعيفا بعد الصحيحين ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص٥ .

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

([٦٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ الامام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ، ج٦، ص٣١٧ (باب الحجة في العمل بالقافة) ؛ والسيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالامير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن

بالفراش ، ولكن الناس كانوا يقدحون ويطعنون في نسب أسامه من زيد وكونه اسود وزيد ابيض 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([٦٤]).

وقد كان للاكتشاف الذي أطلق عليه العالمان (جيمس واطسن **watson Gems**) و(فرانسيس كريك **Franses Greag**) سر الحياة المعروفة ب(D.N.A) منذ خمسون عاما صدى هائلا في علم الأحياء والجينات الإنسانية ، حيث شهد العام ١٩٥٣ الإعلان الكبير عن ذلك الاكتشاف الذي لم يعرف الكثير من العلماء في ذلك الوقت سر شكله اللوبي الحلزوني المزدوج، إذ قدم عالم الكيمياء الحيوية الأمريكي (واطسن **Watson**) وعالم الفيزياء الحيوية البريطاني(كريك**Greag**) نموذجهما الأشهر اللولبي الحلزوني المزدوج لجزئي الدنا (D.N.A) جزئي الوراثة ، وحصل العالمان على جائزة نوبل العالمية لاكتشافهما ذلك العامل الوراثي الهام ، وأصبح عام ١٩٥٣ هو العام الحاسم في تاريخ الهندسة الوراثية (**Genetic Engineering**) وأصبح هذا العام بحق عام مولد علم الوراثة الجزيئية والبيولوجيا الجزيئية التي نحن بصدد دراسة احد أهم مواضيعها على الإطلاق وهي البصمة الوراثية ([٦٥]).

نخبة الفكر في مصطلح اهل الاثر مع تعليقات مختارة للامام ابن حجر، ج٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحابي واولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م ، ص ١٣٦ (باب الدعاوى والبينات) .

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

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

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

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

http://www.uae u.ae.

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 (واطسن **Watson**) و (كريك**Greag**) فان احد لم يعرف ماهية البصمة الوراثية أو طريقة عملها ([٦٦]).

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([٦٧]).

إلا أن البصمة الوراثية لم تعرف حتى عام ١٩٨٤ فيما نشر البروفسور أ. د.اليك جيفريز (ALELK Gevreis) عالم الوراثة في جامعة (**Leiceater**) في لندن بحثا أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي (D.N.A) لاحظ بعض التكرارات والتتابعات المنتظمة والمحددة في الحمض النووي (D.N.A) والتي لا تعرف لها وظيفة سوى تكرار نفسها ومضاعفتها وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات عبارة عن مناطق نمط التغاير بين الجينات الموجودة على سلم (D.N.A) وهي تختلف في كل فرد عن غيره من حيث طولها وسمكها وموقعها على السلم ، ولا يمكن من الناحية الطبيعية أن تتشابه بين اثنين كما لا يمكن أن يعطى الشخصان في العالم نفس صورة نمط الحمض النووي الدنا (D.N.A) المتكررة إلا لدى التوأمين المتطابقين أي وحيدي الزيجوت([٦٨]).

([٦٦]) 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.

([٦٧]) 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 توأما له وشروع الجينوم البشري يهدف إلى تحليل جينات الإنسان ورسم خريطة جينية لها أو كما يطلق عليه البعض مشروع رسم الأطلس الوراثي للإنسان وللمزيد من التفصيل ينظر:

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

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

([٦٨]) الجدير بالذكر أن التوأمين المتطابقان أو التوائم المتشابهة (**identical twin**) والذين هم ينشأون من تلقيح بويضة مخصبة واحدة (**MZT**) هما طفلان من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد يكونان زيجوت وينقسم

وبهذا فقد سجل البروفسور أ. د.اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) براءة اكتشافه عام ١٩٨٥ وأطلق على هذه التتابعات اسم البصمة الوراثية للإنسان أو بصمة الجينات (D.N.A) (**Finger printing**) تشبيها لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره ، وعرفت بأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقطع (D.N.A) وسماها بعضهم الطبعة الوراثية (**D.N.A Typing**) أو بصمة الجينات وأطلق عليها بعضهم اسم محقق الهوية الأخير([٦٩])، بعد التيقن الاكيد من اشتمال الحمض النووي (D.N.A) على كل الخصائص الاساسية المطلوبة وتحملها للكثير من الظروف غير الطبيعية ولكل الظروف السيئة المحيطة كارتفاع درجة الحرارة فتبقى مدة طويلة تحت اسوأ الظروف ([٧٠]) .

على أن هذا النجاح الذي حققه أ. د.اليك (**ALELK**) لم يكن سوى مرحلة بدأت منذ عام ١٩٠٠ حيث تمكن الطبيب النمساوي لاند سيتر(**LAND**) من تصنيف الدم البشري إلى فصائل أربعة هي (**O.A.B.AB**) وما قام به العالم ايفري (**AVERY**) عام ١٩٤٤ من تجارب التحول الوراثي (**TRANSFORMATION GENETIC**) ثم تجارب هرشي وتشيز عام ١٩٥٢ (**HEARCH**) ، إلا أن ما حققه العالمان واتسون (**WATSON**) وكريج (**GREAG**) في عام ١٩٥٣، يعد بحق الانجاز الأعظم والأضخم التي توجت هذه المجهودات ، حيث اثبتا أن جزئي الحمض النووي (D.N.A) يتكون من شريطين يلتقان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني ويحتوي الجزئي الواحد على متتابعات من الفوسفات والسكر ودرجات السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية تحت اسم الادينين A الثيامين T السيتوسين C الجوانينG ويتكون هذا الجزئي من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة([٧١]).

هذا الزيجوت إلى خليتين وتنفصل الخليتان وتستقلان لتعطي كل منهما طفلا ، للمزيد من التفصيل ينظر: د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٤.

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

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

([٧١]) ينظر: عبد الواحد امام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٣٢ .

كما تمكن ايضا العالمان الاستراليان رولند فان **(Roland fan)** والعالم ماكسويل جونز **(MAXOWEL GONS)** في عام ١٩٧٧ من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب ، وهو ما يعد انجازا كبيرا لاسيما في مجال الكشف عن الجرائم، الا ان علم البصمة الوراثية اكتسب شهرته حقا في عام ١٩٨٦ ، وذلك عندما لجأت دائرة الهجرة البريطانية إلى تحليل (D.N.A) لتحديد البصمة الوراثية لشاب غيني للتأكد من نسبه من والدته التي كانت تقيم في بريطانيا، حيث كان الشاب يرغب في الالتحاق بها بالهجرة إلى بريطانيا استنادا إلى القانون البريطاني الذي يجيز الالتحاق بالعائلة ، ولكن دائرة الهجرة البريطانية كانت تشك في مزاعم الشاب وفي علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا، وكانت تعد ادعاء الشاب كاذبا وصوريا القصد منه الحصول على الإقامة في بريطانيا ، حيث كانت دائرة الهجرة تعتقد بان السيدة المزعومة هي خالته وليست والدته ، إلا أن عالم الوراثة أ. د.اليك جيفريز استطاع أن يثبت صحة ادعاء الشاب وبالتالي قيم علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا وذلك عن طريق تحليل (D.N.A) لكل منهما ومن ثم مقارنة نتائج الصبغتين ، وفي هذه القضية لم تكن الاختبارات التقليدية التي تقوم على فحص الدم كافية لإثبات علاقة النسب المزعومة بصورة قطعية ولكن تحليل أل(D.N.A) للشاب وكذلك للسيدة المقيمة في بريطانيا قدم الدليل على إثبات النسب بشكل قاطع (٧٢) .

وفي عام ١٩٨٩ عثر على بقايا هيكل بشري في احدى الغابات في الولايات المتحدة الاميريكية ونجح الطب الشرعي في استخلاص التحليل (D.N.A) من الخلايا العظمية للهيكل ، وتمت مقارنتها مع الادلة المقدمة من اهالي الاطفال المفقودين ، حيث تبين من خلال تحاليل البصمة الوراثية ان الهيكل يعود لطفلة مفقودة منذ سنوات ، كذلك في عام ١٩٩٢ تمكن الاطباء الشرعيون من تحديد الهوية الوراثية لقائد معسكر مفقود منذ الحرب العالمية الثانية من خلال عثورهم على بعض الهياكل البشرية اثناء جرف ارض المعسكر في احدى الولايات المتحدة ، بالرغم من المدة الطويلة التي مضت على موته الا ان بصمة تحليل (D.N.A) تمكنت من تجديد هوية هيكله من خلال اخذ عينات من دم من والدته ومن اولاده ومقارنة بصمتهم الوراثية مع بصمة الهياكل المعثور عليها واسدل الستار اخيرا على قضايا كثيرة من خلال دراسة الهوية الوراثية للضحايا (٧٣) .

---

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

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

وفي عام ١٩٩٠ وقعت حادثة من نوع خاص ، وهذه المرة في امريكا والتي تتعلق بعالم الطب لا بعالم الجرائم والقانون ، فقد حصلت اول عملية جراحية للجنيوم البشري ، وفيها تم اصلاح خطا مورثي في اسس مورثة كانت قد حصلت عليها الطفلة اشنت (**Ashanti**) من ابويها ، وبذلك استطاعت العيش وبعثت لها الحياة مع النسخة الصحيحة للمورثة التي دخلت في جينومها من جديد ([٧٤]) .

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

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

الفصل الثاني

الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية

ويشمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول/ الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاحين اللغوي والقانوني

المبحث الثاني/ الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الفقه الإسلامي

المبحث الثالث/ الإثبات بالبصمة

الفصل الثاني
الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية

الأصل أن لكل فرد الحق في الأمان على شخصه وجسمه إعمالا للقاعدة المعروفة في الاثبات والتي مفادها مبدأ معصومية الجسد ، فلكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي(D.N.A) مقبولا ، يجب ان تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة ، بمعنى انه يجب ان تكون الاجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، فاذا كان الدليل قد وصل الى القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار واصبح لاقيمة له .

واستخدام الحمض النووي(D.N.A) كدليل علمي في الاثبات يثير بعض المشاكل والصعوبات ، فقد يتمسك الخصم بان الخضوع لهذا الفحص الوراثي كدليل في الاثبات والتعرف على الاشخاص يتجافى مع احكام الشريعة الاسلامية ، بل ان الخصم قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة، ولهذا فانه من المتوقع ان يختلق الخصم بعض العقبات التي يحاول بها الافلات من الخضوع للفحص الجيني واختبارات الوراثة ، لاسيما عندما يكون سئ النية ، حيث ان في اجراء عمليات تحليل الاختبارات الجينية للبصمة الوراثية (D.N.A) من اجل الحصول على خلية من جسم الانسان قد تكون من الدم او من الحيوانات المنوية او الشعر او أي نسيج خلوي اخر ، يقتضي اساسا اقتطاع جزء من الجسم حتى يمكن اجراء عملية اختبار الحمض النووي (D.N.A) ، مما يعد مساسا بالسلامة الجسدية الشخص– والذي يمثل احدى القيم العليا لاي مجتمع متحضر– والتي يحميها القانون .

لذا ينبغي ان نعرج الى ماهية هذا المبدأ في الاصطلاحين اللغوي والقانوني بداية ، ومن ثم نتطرق الى الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية وذلك عبر المباحث الاتية :

المبحث الأول/ الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاحين اللغوي والقانوني.

المبحث الثاني/ الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث/ الإثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في القوانين الوضعية.

المبحث الاول

الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاحين اللغوي والقانوني

من الضروري ان نتطرق الى ماهية الحق في السلامة الجسدية في الاصطلاحين اللغوي والقانوني بداية وذلك للوقوف على معناه الحقيقي ، وذلك عبر المطلبين الاتيين :

المطلب الاول / الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاح اللغوي.

المطلب الثاني / الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاح االقانوني.

المطلب الاول

الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاح اللغوي

للوقوف على معنى الحق في السلامة الجسدية فان هذا الموضوع له علاقة كبيرة مع مبدأ معصومية الجسد ، لذا ينبغي ان نعرج الى ماهية هذا المبدأ في الاصطلاحين اللغوي ، وللوقوف على معنى مصطلح مبدأ معصومية الجسد كاملا ، لابد من البحث عن معنى كلمة مبدأ ، والمبدأ من البدء، والبدء لغة، تستخدم في معنيين لغويين:

الأول: " بمعنى الابتداء والافتتاح، من افتتاح الشيء، فيقال بدأ بالأمر، وابتدأت من الابتداء" ([٧٥]).وبدأ وأبدأ الله الخلق: بدأهم فهو بادئ ومبدئ" ([٧٦])".

وفي هذا المعنى يقول سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّهُۥ هُوَ يُبْدِئُ وَيُعِيدُ ﴿١٣﴾ ﴾ ([٧٧]) ، حيث ذكر الامام القرطبي في تفسيره للآية الكريمة " انه هو يبدئ ويعيد يعني الخلق – عند اكثر العلماء – يخلقهم ابتداءً ثم يعيدهم عند البعث ، وروى عكرمة قال: عجب الكفار من احياء الله جل ثناؤه الاموات ، وقال أبن عباس يبدئ لهم عذاب الحريق في الدنيا ثم يعيده عليهم في الآخرة، وهذا اختيار الطبري" ([٧٨]) .

كما يقول سبحانه وتعالى ايضا :﴿ أَوَلَمْ يَرَوْا۟ كَيْفَ يُبْدِئُ ٱللَّهُ ٱلْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُۥٓ ۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٌ ﴿١٩﴾ قُلْ سِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُوا۟ كَيْفَ بَدَأَ ٱلْخَلْقَ ۚ ثُمَّ ٱللَّهُ يُنشِئُ ٱلنَّشْأَةَ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٠﴾ ﴾ ([٧٩]) ، وجاء في تفسير الآية الكريمة ان " الله يخلقهم ابتداء ثم يعيده ، أي الخلق كما بدأهم، أن ذلك المذكور من الخلق الأول والثاني على الله يسير، فكيف ينكرون الثاني، قل سيروا فانظروا كيف بدأ الخلق، ومنه البدء والإعادة " ([٨٠]) .

([٧٥]) أبو الحسين أحمد بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، المجلد ١، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٧٩، ص٢١٢ .

([٧٦]) فؤاد أفرام البستاني، مرجع سابق ، ص٢٤ ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص٣٢

([٧٧]) سورة البروج / ١٣.

([٧٨]) الامام ابو عبدالله بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن تفسير القرطبي ، اعداد المكتب الثقافي للناشر ، ج١٩ ، ط ١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م ، ص٢٩٦ .

([٧٩]) سورة العنكبوت /١٩– ٢٠ .

([٨٠]) الامامين جلال الدين السيوطي وجلال الدين المحلى، تفسير الإمامين الجليلين، ملتزم الطبع بمصر، من دون سنة طبع ، ص٣٤١.

أما المعنى الثاني للبدء: " فهو الظهور، أو بداية الظهور، وقيل بداوة الأمر، أول ما يظهر منه " ([٨١]) .

في حين ان كلمة المبدأ لغة : " فهي اسم ظرف من البدء، وهو عند الحكماء يطلق على السبب ويسمي الحكماء السبب مبدأ أيضاً، والمبادئ جمع مبدأ، وفي اصطلاح العلماء يطلق على ما يتوقف عليه مسائل العلم، فالمبدأ إذن يعني القاعدة، والقاعدة في اصطلاح العلماء تطلق على معان مرادف القانون والمسألة والضابطة والأصل والمقصد، وعرف بأنه أمر كلي منطبق على جميع جزيئاته عند تعريف أحكامها منه " ([٨٢]).

بينما معصومية الجسد مصطلح مكون من كلمتين هما : معصومية وجسد ، والمعصومية لغة جاءت من العصم ، والعصمة في كلام العرب تعني المنع ، وعصمه الله تعالى عبده ان يعصمه مما يوبقه قال تعالى :﴿ قَالَ سَـَٔاوِيٓ إِلَىٰ جَبَلٖ يَعۡصِمُنِي مِنَ ٱلۡمَآءِۚ قَالَ لَا عَاصِمَ ٱلۡيَوۡمَ مِنۡ أَمۡرِ ٱللَّهِ إِلَّا مَن رَّحِمَۚ وَحَالَ بَيۡنَهُمَا ٱلۡمَوۡجُ فَكَانَ مِنَ ٱلۡمُغۡرَقِينَ ﴿٤٣﴾ ﴾ ([٨٣]) ، ويعصمني من الماء أي يمنعني من الماء ، واعتصم فلان بالله تعالى اذا امتنع به ، فالعصمة هي الحفظ ، يقال عصمته فاعتصم ، واعتصمت بالله اذا امتنعت بلطفه من المعصية ، وعصمه الطعام منعه من الجوع ، واعتصم به واستعصم امتنع وابى ([٨٤]).

وبهذا فان المعصومية تعني الحماية والوقاية والحفظ .

في حين ان المقصود من كلمة الجسد يعني جسم الانسان ، ولا يقال لغيره من الاجسام المتغذية، ولا يقال لغير الانسان جسم من خلق الارض ، ولفظ الجسد تعني البدن([٨٥]) ، قال تعالى : ﴿ فَأَخۡرَجَ لَهُمۡ عِجۡلٗا جَسَدٗا لَّهُۥ خُوَارٞ فَقَالُواْ هَٰذَآ إِلَٰهُكُمۡ وَإِلَٰهُ مُوسَىٰ فَنَسِيَ ﴿٨٨﴾ ﴾ ([٨٦]) ، وجسدا بدل من عجل لان العجل هنا هو الجسد ، والجسد هو الذي لا يعقل ولا يميز ([٨٧])، قال تعالى :﴿ وَمَا جَعَلۡنَٰهُمۡ جَسَدٗا لَّا يَأۡكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَمَا كَانُواْ خَٰلِدِينَ ﴿٨﴾ ﴾ ([٨٨]).

([٨١]) ينظر : الامام ابن منظور، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص٣٢.

([٨٢]) ينظر : محمد علي الفارقي التهانوي ، من كشاف اصطلاحات الفنون، المجلد ١، ١٨٦٢، ص١٠٤، والمجلد ٢ ، ص١١٧٦.

([٨٣]) سورة هود/٤٣.

([٨٤]) ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد العاشر، ص١٧٦.

([٨٥]) ينظر : المرجع السابق ، المجلد الثالث ، ص١٤٥.

([٨٦]) سورة طه / ٣.

([٨٧]) ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق، المجلد الثالث ، ص١٤٥.

([٨٨]) سورة الانبياء / ٨ .

ولفظ الجسد يطلق على الجسم حال الحياة ، بينما يطلق عليه لفظة الجثة بعد الوفاة ، كما يطلق الجسد ايضا على الدم اليابس ([٨٩]) .

فالجسم هو الكيان الذي يباشر به الانسان وظائف الحياة عن طريق ما يحتويه بداخله من سوائل كالماء والدم والنخاع ومجموعة من الأعضاء الجامدة والظاهرة والباطنة التي تقوم بأداء وظيفة معينة وتتكون بدورها من أنسجة تتألف من خلايا وألياف فضلا عن المواد التي يفرزها الجسم أو يستغني عنها في صورة فضلات، وأخيرا يمكن القول أن الجسم هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق .

([٨٩]) ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الثالث ، ص١٤٥ .

المطلب الثاني

الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاح االقانوني

اما الحق بالسلامة الجسدية في الاصطلاح القانوني فان هذا الموضوع له علاقة كبيرة مع مبدأ معصومية الجسد ، لذا ينبغي ان نعرج الى ماهية هذا المبدأ في الاصطلاحين القانوني ، ومبدأا معصومية الجسد يقصد به حماية يضيفها القانون على الجسد منذ كونه جنينا حتى استحالته الى تراب – أي الى ما بعد الوفاة – في كل مكوناته العضوية والنفسية وحماية ذكراه من أي مساس مع مراعاة تدعيم الصحة الفردية للشخص ([٩٠]) .

كما يعني المبدأ ايضا حرمة جسم الانسان وعدم جواز التفريط في كيانه المادي فلا يحل انتهاكه أو المساس به ([٩١])، وبالتالي فان هذا المبدأ يعني عدم جواز المساس بجسم الانسان بشكل تام فحرمة الشخص الطبيعي تعني أن لكل انسان أن يرفض أي مساس بسلامة جسمه المطلقة ، وله أن يرفض الخضوع للتجارب الطبية أو العمليات الجراحية ، اذ للانسان الحرية المطلقة السيادة على بدنه ، وتعد حرية الانسان في سلامة جسده احدى حرياته وتكون مكفولة بقاعدة عدم جواز المساس بالجسم([٩٢]).

كما ويعرف الفقه القانوني الحق في السلامة الجسدية بانه : مصلحة للفرد يحميها القانون في ان يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية ، وفي ان يحتفظ بتكامله الجسدي وان يتحرر من الالام البدنية ([٩٣]) .

([٩٠]) ينظر : د. عطية محمد عطية سعد ، المشكلات القانونية الناتجة عن التلقيح الصناعي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، ٢٠٠١ ، ص٦ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٧١ .

([٩١]) تنظر: المادة /١ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨ .

([٩٢]) Jean Corbonnier:Dorit civil (introductionles personnes) Paris,1982,p234

([٩٣]) ينظر : د. حسام الدين الاهواني ، اصول القانون ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٤١٠ .

المبحث الثاني

الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في الفقه الاسلامي

لقد حرصت الشريعة الاسلامية المباركة على صون الجسد من أي اعتداء ايا كانت غاية الاعتداء ، وذلك استنادا الى ان الحق في الحياة الاسلامية وسلامة الجسد حقيقة هو حق مشترك بين العبد وربه .

فكما هو معلوم ان الأحكام الشرعية أما أن يكون المقصود بها مصلحة عامة أو خاصة ، فان كان المقصود بها مصلحة المجتمع عامة فالفعل هو حق الله تعالى ، وان كان المقصود بها مصلحة خاصة فالفعل هو حق العبد ، وقد يجتمع في الفعل حق الله وحق العبد ويكون حق الله هو الغالب أو حق العبد هو الغالب .

فحقوق الله تعالى – وهو حق المجتمع – : وهو ما تعلق به النفع العام مصلحة عامة لجميع العالم فلا يختص به واحد دون أخر ، وحقوق العبد : وهو ما يتعلق بمصلحة خاصة ومثله سائر الحقوق المالية للإفراد – كضمان المتلفات واستيفاء الديون والدية ونحو ذلك– وهذا الحق يكون الخيار في استيفائه إلى المكلف نفسه ، فان شاء أسقطه وان شاء استوفاه ، وهناك ايضا ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى فيه هو الغالب :– مثل حد القذف وفي ترتيب العقوبة على هذه الجريمة مصلحة عامة للمجتمع لما فيها من ردع المجرمين وصيانة الأعراض ، وفي هذه العقوبة مصلحة خاصة للمقذوف إلا أن حق الله هو الغالب ، ولهذا لا يجوز للمقذوف إسقاط الحد عن القاذف لأن حق الله لا يسقط بإسقاط العبد ، وهناك ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه هو الغالب:– مثل القصاص من القتل العمد ومن ثم كان لولي القتيل العفو عن القاتل أو يكتفي بأخذ الدية ، كما وان القاتل إذا نجا من الموت لعفو ولي القتيل فأن الدولة لها أن توقع عليه عقوبة تعزيرية ([٩٤]) .

كما ان اسقاط الانسان لحقه فيما اجتمع فيه حقه وحق الله مشروط بعدم اسقاط حق الله ، لان حق الله تعالى تفضل على حق عباده ، فيجعل ما هو حق لهم لا ينتقل الملك فيه الا برضاهم ، ولا يصح الابراء منه الا باسقاطهم ، كما ان ماهو حق لله تعالى لا يتمكن العبد من اسقاطه والابراء منه ، بل ذلك يرجع الى صاحب الشرع ، فكل واحد من الحقين موكول لمن هو منسوب اليه ثبوتا واسقاطا ([٩٥]) ، وقد حرم الله تعالى القتل والجرح صونا لمهجة العبد واعضائه

([٩٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت ، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩ م ، ص٦٤–٦٧ .

([٩٥]) العلامة شهاب الدين احمد بن ابي العلاء القرافي ، الفروق ، ج ١ ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ص ١٩٥.

ومنافعها عليه ، ولو رضي العبد باسقاط حقه في ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ اسقاطه ([٩٦]) ، ومن ثم فقتل الانسان او قطع عضو من اعضائه لا يحتمل الاباحة بغير الحق ، وكذلك كل فعل من شأنه ان يؤدي الى المساس بسلامة الانسان – كاخذ عينة او خلية من جسم الانسان لجراء تحليل البصمة الوراثية (D.N.A) – والاضرار بتكامل بنيانه وكيانه الانساني ([٩٧]) .

مما تقدم يتضح لنا ان استخدام البصمات الوراثية في المجالات المدنية والجنائية يجب ان ينأى عن المساس بجسد الانسان ، الا ان الامر يختلف عما اذا كان الحال متعلقا بالمصلحة العامة او عند تعارض حق المتهم مع حقوق اخرى تتصل بقيم على مستوى عال من الاهمية لاتقل عن مبدأ حرمة الجسد ومن ذلك اثبات النسب ، فانه يتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين الام والاب والولد ، ووجه كون ثبوت النسب حقا لله تعالى فلانه يتصل بحرمات اوجب الله تعالى رعايتها ، وهذه الرعاية لن تتاتى الا بالمحافظة على الانساب وما يشهد على ذلك كونه حقا من حقوق الله تعالى انه تقبل الشهادة فيه حسبة، أي من غير ان تكون هناك دعوى من المدعي ([٩٨]) .

اما وجه كونه حقا للام فلان في اثبات نسب الولد من ابيه ما يدفع عنها تهمة الزنا ودفع العار عنها وعن اسرتها ولئلا تعير بولد ليس له اب معروف ، ولاجل هذا تصح ان تكون الام خصما في دعوى النسب المجردة لا فرق بين ان يكون الولد في حضانتها او لم يكن لبلوغه سن زوال الحضانة عنه ، فهي باعتبارها ام الولد تعد صاحبة مصلحة حقيقية في دعوى نسب الولد من ابيه ،اذ يوجد ارتباط وثيق بين دعوى النسب وامومتها ، في حين ان كونه حقا للاب فلانه يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت ولايته عليه مادام صغيرا ، وحق ضمه اليه عند انتهاء حضانة الام له ، وحق ارثه ان مات الولد قبله، وحقه في انفاق الولد عليه مادام الاب محتاجا والابن قادرا على الانفاق ([٩٩]) .

([٩٦]) ينظر : العلامة شهاب الدين احمد بن ابي العلاء القرافي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ١٤٠ .

([٩٧]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٧٣ .

([٩٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد سلام مدكور ، الوجيز لأحكام الاسرة في الاسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٩٦ ؛ د. بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة الشباب الجامعة ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص٦ .

([٩٩]) ينظر : د. بدران ابو العينين بدران ، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلانية والقانون ، مرجع سابق ، ص٦ .

واما وجه كونه حقا للولد ، فلانه محتاج اليه دفعا للعار عن نفسه بكونه ابن زنا ، ولانه يرتب له حقوقا بينها الشرع الحنيف كما بينتها له القوانين الوضعية ، كحق النفقة والحضانة والارث ... الخ ، وبالحقيقة والواقع فان حق الطفل في النسب بان يكون له اب وام يعرف بهما ويعد من اهم الحقوق التي كفلتها الشريعة الاسلامية وهو يعد اقوى من حق الابوين فيه ، ولهذا فان حقه في ذلك لايسقط باتفاق الزوجين على اسقاطه ([١٠٠]) .

ولم يكتفي الاسلام بالمحافظة على النفس وتكريمها في حياتها بل يكرمها حتى في الممات ، فاذى المؤمن في موته كاذاه في حياته ، حيث ثبت ان النبي(ﷺ) نهى عن كسر عظم الميت ، اذ ورد في الحديث الشريف عن ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) ان رسول الله (ﷺ) قال (كسر عظم الميت ككسره حيا) اخرجه الامام ابو داؤد ([١٠١]) .

وتفريعا على ماتقدم اتجه جانب من الفقهاء المعاصرين ([١٠٢]) ،الى القول بانه : اذا كان الاصل في الشريعة الاسلامية عدم جواز المساس بجسم الانسان ، الا انه يجوز استثناء الخروج على هذا الاصل ، والجوء الى اخذ عينة بيولوجية من جسم الانسان بهدف الاثبات المدني اذا كان متعلقا ومتصلا بالمصلحة العامة ، خاصة وان اختبارات البصمة الوراثية (D.N.A) تقدم الدليل على نفي النسب او اثباته بطريقة لا تقبل الشك .

كما يرى اصحاب هذا الاتجاه ان اللجوء الى اقتطاع جزء من الجسد حتى يمكن اختبار الحمض النووي (D.N.A) ان كان جائزا استثناء في الاثبات المدني ، فانه يكون اولى بالجواز في التحقيقات الجنائية وفي الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، والذي تتجه اساسا الى تحقيق المصلحة العامة ([١٠٣]).

([١٠٠]) ينظر : الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ ، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص٢٤٦ .

([١٠١]) الامام ابو داؤد، مرجع سابق ، ص ٥٥١ (كتاب الجنائز ، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ، رقم الحديث ٣٢٠٥) .

([١٠٢]) ينظر : د.علي محي الدين القرهداغي ، العلاج الجيني من منظور اسلامي، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني ، المنعقد في قطر ، في رجب ، عام ١٤٢٢هـ ، ص١٦ ، والمستشار . محمد بدر المنياوي ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، ص٨٠٦ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٧٥ .

([١٠٣]) ينظر : الشيخ . محمد ابو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، من دون سنة طبع ، ص ١٤٠ ؛ د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٣١٤ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٨٧٥ .

وفي ضوء ما تقدم فأننا نرى وجاهة هذا الاتجاه الذي يجيز اللجوء استثناء من الأصل العام الى أخذ عينة أو خلية من جسم المتهم حتى يمكن اجراء اختبار الحامض النووي (D.N.A) ، فهو اجراء لا تأباه أحكام الشريعة الاسلامية الغراء.

هذا ونلفت النظر الى أن هذا الاتجاه الذي أخذنا به وأيدناه ورجحناه ، هو ذات الاتجاه الذي أخذ به وأقره مجمع الفقه برابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢١- ١٠/٢٦/ ١٤٢٢هـ – الموافق٥-٢٠٠٢/١/١٠م ، حيث جاء في قراره السابع الذي أجاز فيه استخدام البصمة الوراثية في التحقيقات الجنائية ما يلي " ... وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي الى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة...".

المبحث الثالث

الاثبات بالبصمة الوراثية والحق بالسلامة الجسدية في القوانين الوضعية

غني عن البيان ان مبدأ معصومية الجسد والحق في السلامة الجسدية له دلالة من وجهة النظر الموضوعية أي بوصفه ينصب على موضوع معين له قيمته الذاتية وهو حرمة جسم الانسان الذي يعد من الحقوق المدنية، ويتمثل فيه جانب شخصي ايضا في المصلحة التي لصاحبه في أن يظل جسده متخذا صورة أو وضعا معين (١٠٤) ، كما أن للحق في السلامة الجسدية جانب اجتماعي باعتباره حقا للمجتمع لان طبيعية النظام الاجتماعي تقتضي ان يكون لكل فرد في المجتمع وظيفتة الاجتماعية، وهذه الوظيفة تلقي على عاتقه مجموعة من الواجبات وهذه الواجبات يقابلها بطبيعة الحال حق المجتمع في اقتضائها ولايستطيع ان يقوم الفرد بما تقتضيه منه وظيفته الاجتماعية الا اذا كانت سلامة جسمه مصونة (١٠٥).

ويعد مبدأ الحق بالسلامة الجسدية حرمة جسم الانسان من الحقوق المدنية العامة التي تثبت للانسان لصفته الانسانية تولد معه وتضل لصيقة به ، لذا فقد أشارت اليه اغلب التشريعات واكدت على ضرورة حماية الشخصية الانسانية في مظاهرها المختلفة كحقه في سلامة صحته وجسده وصيانة من أي اعتداء يصدر من الغير (١٠٦).

وعلى هذا الاعتبار فقد نصت عليه التشريعات قديمها وحديثها ، فالمادة/ ١٥ من قانون اورنمو الزمت من حطم احد اطراف غيره ان يعوض المتضرر منا من الفضة وقد اشارت المادة /١٦ منه على ان يعوضه ثلاثة اضعاف التعوض في المادة /١٥ اذا حطم طرفه عن تعمد وقصد (١٠٧) .

---

(١٠٤) ينظر: د. محمد حسين الحمداني وأ. رنا عبد المنعم الصراف ، تقنيات العلاج الجيني في ضوء مبدء حرمة جسم الانسان ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٥ ، س١٧، ع٥٢ ، ربيع الأول ١٤٣٣هـ /أذار ٢٠١٢م ، ص ٢٢١.

(١٠٥) تنظر: د.سميرة عايد ديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص٣٨ .

(١٠٦) Jean Corbonnier:Dorit civil (introductionles personnes) ibid.pp.234-235. .

(١٠٧) تنظر في هذا الصدد : المواد / ١٠- ١٩ من قانون اورنمو ؛ والمواد / ١٧ و١٩ و٣٣ من قانون لبت عشتار ؛ والمواد / ٤٢- ٤٨ من قانون ايشنونا ، نقلا عن : د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، ١٩٧٧ ، ص١٦٣ ؛ والمواد / ١٩٦- ٢١٤ من قانون حمورابي ، نقلا عن : أ. د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ ، ص ١٠٦؛ وللمزيد من

ومن التشريعات القديمة التي اكدت على هذا المبدأ الشرائع العراقية القديمة وعلى رأسها قانون حمورابي حيث نص عليه في المواد/١٩٦-٢٠١ و٢٠٧ و٢٠٨و٢٠٩ و٢١٠ ([١٠٨]) ، كما أشار اليه المصريون القدماء في الحضارة الفرعونية القديمة والقانون الروماني الذي يعد جسم الانسان أسمى من الأموال ([١٠٩]).

ومن هذا يتضح لنا ان التشريعات والقوانين القديمة كانت قد عرفت تطبيقات لهذا المبدأ ، كما عرفت مسالة في غاية الاهمية وهي ضمان الدولة وحمايتها للشخص من كل اعتداء يقع عليه ، وهذا المبدأ العادل لم تعرفه حتى اليوم اغلب قوانين العالم المعاصرة ومنها القوانين العراقية والعربية .

اما اهم ما جاء في الاعلانات والاتفاقيات الدولية بخصوص هذا المبدأ ، فقد نص الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان في المادة/٤ منه على انه " لكل انسان حرمته والحفاظ على سمعته في حياته وبعد موته وعلى الدولة والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه " في حين نصت المادة/١٨- أ منه ايضا على أنه " لكل انسان الحق في أن يعيش آمنا على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله " .

كما نصت المادة /٢ ايضا من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ على ان " لكل انسان حق التمتع بالحقوق كافة والحريات الواردة في هذا الاعلان من دون أي تمييز كالتمييز بسبب اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي والثروة أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء" ومن بين المواد التي وردت في الاعلان ايضا التي تقرر الحق في السلامة الجسدية المادة/٦ والتي نصت على أن " لكل انسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولايجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي " كما نصت ايضا المادة/٧ من الاعلان العالمي على أن " لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية ولايجوز القبض عليه أو اعتقاله بشكل تعسفي كما لايجوز حرمان أي انسان من حريته الا بناء على اسباب على وفق الاجراءات التي ينص عليها القانون" .

التفصيل تنظر : د. ليلى عبدالله سعيد، المسؤلية المدنية في شريعة حمورابي ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، تصدر عن جامة مؤتة ، الاردن ، القسم الثاني ، المجلد ١٢ ، ع/ ٣، ١٩٩٧ ، ص٥١١ .

([١٠٨]) للمزيد من التفصيل تنظر : المواد/ ١٩٦- ٢٠١ و٢٠٧ و٢٠٨و٢٠٩ و٢١٠ من قانون حمورابي، نقلا عن : أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، مرجع سابق ، ص ١٠٦.

([١٠٩]) ينظر: أسامة بدير ، مصرومبادئ حقوق الانسان (الواقع والمأمول) ، ص٢ ، مقال منشور على الموقع الالكتروني الآتي:

www.aldiwan.org

في حين حرصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ – التي تعد مكملة للاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والتي وافقت عليها الجمعية العامة للامم المتحدة في السادس عشر من ديسنبر عام ١٩٦٦– على ابراز حق الفرد في الحياة بتأكيد حقه في الحرية والسلامة الشخصية ، اذ نصت المادة/٧ منها على أنه " لايجوز اخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أوغير انسانية أو مهنية وعلى وجه الخصوص فانه لايجوز اخضاع أي فرد من دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية " .

اما اهم ما جاء في التشريعات الداخلية الوطنية بخصوص هذا المبدأ ، فقد ورد في التشريعات العربية ما يخص هذا المبدأ في قانون العقوبات العراقي من خلال تجريمه أفعال القتل العمد والضرب المفضي الى الموت والقتل الخطأ والجرح والضرب والايذاء العمد وجريمة الاجهاض في الباب الاول من الكتاب الثالث التي جاء بعنوان الجرائم الماسة بحياة الانسان وسلامة بدنه([١١٠]).

الا انه ما يجلب التعجب ان القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ لم ينص على هذا المبدأ بالرغم من أن المشرع العراقي قد أشار الى احدى وسائل حماية الحقوق الملازمة لشخصية الانسان وهو حق الشخص في اللقب ، اذ نصت المادة/ ٤١ من القانون المدني العراقي على ان " لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه أن يطلب وقف هذا التعرض وأن يطلب التعويض اذا لحقه ضرر من ذلك" .

وقد أشار الى هذا المبدأ ايضا القانون المدني المصري النافذ رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٩ المعدل في المادة /٥١ فنص على نه " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

وأشار ايضا قانون العقوبات المصري النافذ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل الى هذا المبدأ من خلال تجريمه لأفعال القتل العمد والضرب والجرح البسيط والضرب المفضي الى الموت في الباب الأول من الكتاب الثالث ([١١١]).

ونص على هذا المبدأ ايضا المشرع الأردني في القانون المدني الأردني النافذ رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل في المادة/٤٨ اذ نصت ان " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكن قد لحقته من ضرر" وأشار ايضا الى وسائل متعددة لحماية جسد الانسان ومنها حالة الدفاع الشرعي

([١١٠]) تنظر: المواد/ ٤٠٥– ٤١٩ من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

([١١١]) تنظر: المواد/٢٣٠ و٢٤١و٢٤٢و٢٤٣و٢٤٤ من قانون العقوبات المصري النافذ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .

للشخص الذي يداهمه اعتداء لا يستطيع دفعه الا بالقوة اذ لا يترتب على رد الشخص لهذا الاعتداء أدنى مسؤولية مدنية متى كان الدفاع في حدود الضرر فحسب ، اذ نصت المادة / ٢٦٢ من القانون المدني الأردني مانصه ان " على من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أونفس الغير أو ماله كان غير مسؤولا على الا يجاوز قدر الضرورة والا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه " .

وأشار قانون العقوبات الأردني النافذ رقم ١٦ لسنة ١٩٩٠ المعدل الى هذا المبدأ من خلال نصه على الجرائم التي تمس حق الانسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه لأن الانسان لايمكنه أن يمارس حياته ونشاطه الاجتماعي الا اذا تمتع بحماية ما يتعلق بسلامة جسمه ، فقد نص في الباب الثامن من قانون العقوبات الأردني على جريمة القتل المقصود وجرائم الايذاء المقصود جرائم القتل والايذاء عن غير قصد ، أي الجرائم التي تتسبب بالوفاة عن غير قصد والتسبب بالايذاء عن غير قصد وجرائم الاجهاض ([١١٢]).

في حين اكدت التشريعات الاجنبية على هذا المبدأ ايضا فنص المشرع الفرنسي في القانون رقم ٩٤- الصادر عام ١٩٩٤ والمتعلق ببعض أحكام الجسد الانساني في المادة /٢ منه على اضافة المادة /١٦ بفقراتها التسع الى الفصل الثاني للباب الأول للقانون المدني اذ تنص المادة/١٦ ف٤ منه " لايجوز المساس بتكامل الجنس الانساني أو أي اختبار من شأنه أن يؤدي لاختبار جنس الطفل أو تحسين النسل بيولوجيا ممنوع ويتعرض المخالف لهذه الأحكام لعقوبة الأشغال الشاقة التي تصل الى عشرين عاما (المادة/٥ ف١) المضافة لقانون العقوبات على وفق للمادة /٩ من هذا القانون".

كما نص القانون الانكليزي (**Common Law**) فان الشخص لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده اذ يحظر القانون الانكليزي التصرف بالجثة أو بأحد أعضاء الشخص في أثناء الحياة الا أنه يجيز للشخص أن يحدد طريقة الدفن أو تشريح الجثة أو الوصية بها الى جهة علمية أو مركز بحث علمي ويستطيع الشخص أن يطلب تجميد جثته بعد وفاته أملا في العثور على علاج للمرض الذي مات بسببه لمصلحة الجميع وفائدتهم([١١٣]).

وهكذا يتبين لنا مما سبق ان التشريعات والقوانين الوضعية تختلف عموما في مجال اضفائها وتعاملها مع الحق بالسلامة الجسدية بحسب الفلسفة التي ينطلق منها المشرع للاحكام الوضعية ، فمبدأ حرمة الجسد ومعصوميته لا يزال يلقي بظلاله على فروع القانون المتعددة ، ويحاول

([١١٢]) ينظر : الباب الثامن من قانون العقوبات الأردني النافذ رقم ١٦ لسنة ١٩٩٠ المعدل .

([١١٣]) ينظر: د. حسام الدين الأهواني ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٥ ، ص١٦٢ .

القانون ان يضفي حماية على الجسد منذ كونه جنينا حتى استحالته الى تراب – أي الى ما بعد الوفاة – في كل مكوناته العضوية والنفسية وحماية ذكراه من أي مساس مع مراعاة تدعيم الصحة الفردية للشخص، فالأصل أن لكل فرد الحق في الأمان على شخصه وجسمه إعمالا لقاعدة معصومية الجسد .

ولذا فيشترط اذن في الفحص الطبي للاشخاص ومعاينتهم ، ان لا يكون الفحص والمعاينة مخالفة للنظام العام والاداب او تمس حرية المدعى عليه او شخصيته، فلا يجوز مثلاً معاينة المدعى عليها رغما عنها لاثبات انها ليست بكر او بانها مصابة بمرض ما ، لان اجراء مثل هذه المعاينة والفحص تمس الحرية الشخصية للفرد، وهذا بالطبع مخالف للنظام العام العالمي أيضاً ([١١٤]) .

وينبغي الوقوف عند هذه النقطة قليلاً لاهميتها، ولان هذا الموضوع اثار جدلا ونقاشا وخلافاً طويلاً، عندما عرض على القضاء المستعجل في شأن الدعاوى التي ترفع على امراة لاثبات حالة الحمل المستكن او اثبات حالة البكارة او الثيوبة او المرض ، وما اذا كان يجوز الكشف عن المراة توصلا الى اثبات هذه الحالات وما اليها مما يتصل بخصائص جسدها.

ولابد لنا بداية ان نعرج بصورة سريعة الى مسالة القضاء المستعجل ودعوى اثبات الحالة ، اذ نصت في هذا الصدد المادة /١٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه " ١. يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشان الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي او بواسطة خبير ويراعى في هذا الشان الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف ٢. ينظم محضر بالكشف ويجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه ٣. في حالة اقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذي يخسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة ٤. يصح لمحكمة الموضوع ان تتخذ من تقرير الكشف سببا لحكمها"([١١٥]).

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

([١١٥]) تنظر: المادة /١٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩ المعدل ؛ والمواد التي تقابلها كالمادة /١٣٣ من قانون الاثبات المصري قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨المعدل، التي نصت على أنه " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع امام القضاء ان 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

والواضح من نص المادة اعلاه انها تجيز صراحة رفع دعوى اصلية الى القضاء المستعجل بطلب الكشف لاثبات الحالة ([١١٦]) ، وهي تعد اساسا صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية التي يختص بها القضاء المستعجل ([١١٧]) .

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 اصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل ؛ والمادة / ٧٨ من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية السوري النافذ رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل ؛ والمادة / ١١٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل ؛ في حين لم يرد نص مماثل لذلك في كل من قانون البينات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل؛ وقانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي :
www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc،
ونلاحظ في هذا المجال انه بالرغم من نص المادة /٣٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني النافذ رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ المعدل على انه " يحكم قاضي الامور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالامور التالية..... ٣- الكشف المستعجل لاثبات الحالة " ؛ في حين نصت المادة /٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي على الكشف المستعجل وتثبيت الحالة ايضاً .

([١١٦]) من الجدير بالاعتبار في هذا الصدد ان 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 الاطراف بحضور الطرف الثاني الذي يتم استدعاؤه في الحالات التي يخول فيها القانون القاضي صلاحية اتخاذ اجراءات ضرورية بصورة مستعجلة " كما عرفه مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي بانه " قرار وقتي تتخذه المحكمة طبقا للاجراءات التي يحددها القانون للوقاية من خطر التاخير في حماية حق يرجح وجوده" ، وبهذا يتضح لنا انه قضاء وقتي يهدف الى حماية قضائية وقتية لاتمس اصل الحق وانما لدرء الخطر الحقيقي المحدق به وذلك احتراما للحقوق الظاهرة ولحماية مصالح الاطراف 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 المراافعات الفرنسي.

([١١٧]) في هذا المقام ينبغي التأكيد على مسألة التفريق بين حالة الاستعجال التي هي شرط لاختصاص القضاء المستعجل وبين نظر الدعوى على وجه السرعة ، اذ قد ينص القانون على اعتبار النظر في بعض الدعاوى بصورة مستعجلة كدعاوى التخلية حسب نص المادة /٢٢ من قانون ايجار 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 اذ 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 اشهار الافلاس التي نص القانون على ان النظر فيها يكون بصورة مستعجلة ولكن ليست من اختصاص القضاء المستعجل، وهذه الدعاوى تحكم فيها المحكمة باحكام حاسمة تتصدى لاصل الحق الذي تتضمنه هذه الدعاوى ،

وهذه الدعاوى يمكن ان نعدها ايضا من صور المعاينة التي يمكن ان تجري في الدعوى المدنية ([118]) .

فالمعاينة هي طريق من طرائق الاثبات المعهودة ، تشاهد بموجبها المحكمة بنفسها الاوصاف المادية للشئ موضع ادعاء الاطراف، فلذلك اجازت التشريعات عموما طلب الانتقال الى المعاينة اما بصفة اصلية بناء على دعوى موضوعها الاساسي اثبات حالة الشئ بالكشف تمهيدا لرفع دعوى تتعلق بالحق محل النزاع ، ولمنع ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء مستقبلا ، او طلب الانتقال للمعاينة بصورة فرعية بناء على دعوى قائمة اصلا ([119]).

والجدير بالذكر ان القضاء المستعجل معروف منذ القدم، وكانت بعض تطبيقاته منصوص عليها في مجلة الاحكام العدلية العثمانية ، إذ نصت المادة/ ٦٥٦ منها على ان " المديون مؤجلا لو اراد السفر إلى ديار اخرى قبل حلول الاجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا يجبر المديون على اعطاء الكفيل"([120])، وعندما اصدرت الدولة العثمانية قانون اصول المحاكمات الحقوقية لسنة ١٨٧٩ نظم القضاء المستعجل في المواد/ ٧ و ٣٣ و ٣٤ منه([121]).

والحقيقة التي لاتقبل الجدل ان الفقه الاسلامي عرف تطبيقات عديدة للقضاء المستعجل، فقد عرفه الشيخ الشربيني بانه، "الحكم بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى.."([122]) ، كما عرف ايضا بانه "الحكم الكلي الالهي في اعيان الموجودات على ما هي عليه في الاحوال الجارية من الازل الى الابد "([123]).

وللمزيد من التفصيل ينظر: سليمان فيضي الموصلي، شرح قانون حكام الصلح، ج٢، مطبعة العراق، بغداد، من دون سنة طبع، ص٨٦ وما بعدها.

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

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

([120]) للمزيد من التفصيل حول شرح المادة ينظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الادبية، بيروت، ١٨٨٩، ص٣٣٤.

([121]) ينظر: داؤد سمرة ، شرح قانون اصول المحاكمات الحقوقية ، ط٢، مطبعة الاهالي، بغداد، ١٩٤٠، ص٧٩.

([122]) ينظر : الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج على متن منهاج للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (٦٧٦ هـ) ،ج٤، ط٢ ، مطبعة البابي الحلبي واولاده، مصر، ١٩٥٨ ، ص ٣٧٢ .

([123]) ينظر : الشيخ ابو 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.

اما دعوى اثبات الحالة قد عرفتها المادة / ٢٣٤-١ من نظام المرافعات الشرعية السعودي اذ نصت على انها "١. دعوى المعاينة لاثبات الحال هي: ان يتقدم صاحب مصلحة للمحكمة المختصة بدعوى مستعجلة لاثبات معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء مستقبلا وتتم المعاينة واثبات الحالة وفق المواد /١١٢-١١٦ "([١٢٤])، وهي بهذا ترمي إلى الكشف كاجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية، فهي اجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر اثباتها مستقبلا صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع([١٢٥]).

وعلى صعيد القضاء نجد ان محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية قد عرفتها بانها "..اجراء مستعجل لغرض تثبيت حالة راهنة.."([١٢٦]) وعلى الاتجاه نفسه عرفتها محكمة النقض المصرية بانها " دعوى اثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها اذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع.."([١٢٧]).

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

([١٢٥]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الحكم فوده، موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، من دون سنة طبع ، ص١٠١٥؛ ومحمد كمال ابو الخير، قانون المرافعات معلقا على نصوصه باراء الفقهاء واحكام القضاء، ط٥، دار المعارف، ١٩٦٣، ص٣٦٨؛ ومحمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني لسنة ١٩٨٨، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٦، ص١٥٩.

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

([١٢٧]) قرار محكمة النقض المصرية رقم/٢٩٣ ، ١٩٨٣، مستانف مستعجل القاهرة في ١٩٨٣/٤/٩ نقلا عن: د.عبد الحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الاراء الفقهية واحكام محكمة النقض ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص٦٩؛ وفي هذا السياق فقد عرفتها ايضا المحكمة العليا الليبية في قرارها بانها " دعوى اثبات الحالة انما يقصد بها تصوير معالم واقعة معينة تتغير مع الزمن اما بفعل الانسان او بفعل الطبيعة بحيث يخشى زوال معالمها عند المنازعة في موضوعها فهي دعوى يرمي رافعها الى تهيئة الدليل وتصوير معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء عملا بالمادتين/١٧٧ و ١٧٨ من قانون المرافعات فهي ليس مقصودة لذاتها وانما الهدف منها خدمة دعوى الموضوع فالمصلحة فيها محتملة وقد اجازها المشرع ومن قبله القضاء استثناءً فهي لا تعدو ان تكون اجراء من الاجراءات التحفظية لاثبات 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

وهكذا فعندما عرض على القضاء المستعجل في شأن الدعاوى التي ترفع على امراة لاثبات حالة الحمل المستكن او اثبات حالة البكارة او الثيوبة او المرض ، وما اذا كان يجوز الكشف عن المراة توصلا الى اثبات هذه الحالات وما اليها مما يتصل بخصائص جسدها، فمنهم من ذهب الى ان مثل هذه الامور لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل اصلا ، وانما يعود الامر فيها الى المحاكم الشرعية، وفي حالة رفض الكشف من قبل المقرر معاينتها، تنظر الدعوى بحالتها الراهنة بمنعزل عن النتائج التي قد يسفر عنها الكشف([١٢٨]).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه " اذا كان المقصود من الطلب المرفوع الى قاضي الامور المستعجلة باثبات حالة المعاشرة الزوجية ، هو الزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها، فان هذا الطلب يكون غير مقبول، اذ لاجدال في ان متابعة الانثى وتعقبها لاجراء الكشف الطبي عليها كرها، رغبة في اثبات حالتها الجنسية وبعد ان صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف، هو فضلاً عما فيه من اهدار لادميتها، فانه اعتداء شاذ تاباه الكرامة الانسانية، ومما يتنافى مع الحرية الشخصية، ولان مرد هذه الامور لجهات الاحوال الشخصية المختصة التي من شانها ان تحقق هي اسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها القانون، وقضاؤها في ذلك مانع من طرح اسانيد هذه المنازعة واسبابه امام جهة قضائية اخرى"([١٢٩]).

ومنهم من ذهب الى ان هذه الأمور من اختصاص القضاء المستعجل كما هي من اختصاص القضاء الشرعي، عندما ترفع دعوى وصف حالة راهنة بهذه الامور، ولكن بالرغم من انعقاد الاختصاص لهذه المحكمة او لتلك فانه يتعين ان يقضي بعدم قبول اجراء الكشف الطبي اذا اصرت المدعى عليها على رفض السماح بالكشف على جسدها، مادامت الحالة المطلوبة تتصل بجسد المدعى عليها بل باخص اجزائه، فان اصرت فلا يجوز اكراهها لما في ذلك من

فضل المسيري ، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٢٢٢.

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

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

مساس شديد بحريتها الشخصية وكرامتها الادمية، إذ لا يجوز اهدار هذه الادمية والكرامة عن طريق دعوى اثبات حالتها الجنسية([١٣٠]).

وبناءً على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بـ " ان دعوى اثبات حالة الحمل المستكن وان كانت تنطوي على ارتباط وثيق بالنسب والاحوال الشخصية، الا انها قد ترتبط ايضا بالاموال لتعلقها بالثروة العامة، وفي هذه الحالة يكون الحكم بعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظرها في غير محله الا انه وان كان مختصا بنظرها فهذا لا يعني قبول الدعوى باثبات حالة الحمل المستكن، اذ من المقرر انه لا يصح قانونا ان يكون شخص الانسان محلا لوفاء ماتعهد به من التزامات او تقديم الدليل لخصمه على مايدعيه، ولا يجوز ان ينفذ بذلك كرها عليه، فضلا عن الاصل في العلاقة التعاقدية ان يكون التنفيذ على المال لا يتعداه الى شخصه، فلا اقل من ان يتبع هذا ايضا عندما لا يكون التزام أصلاً كحالة الحمل المستكن، فحق اثبات المدعين للحمل المستكن لا يحتمل التنفيذ العيني، بل كل مالهم هو ان يلجأوا الى طريق الاكراه المالي فيرفعون دعوى عليها يكلفونها عرض نفسها على طبيب تقدمه المحكمة والا حكم عليها بغرامة تهديدية "([١٣١]).

اما الراي الراجح والذي نؤيده ، فذهب الى ان مثل هذه الدعاوى وان كان من الجائز ان يتفرع عنها نزاع مالي بالنسبة إلى ما تركه المورث من اموال التركة، الا ان ذلك لايعني قبول هذه الدعوى لانها تفترض في شخص الادميين محلا لوفاء ماتعهدوا به من التزامات([١٣٢])، وتنطوي على اكراههم على تقديم اجسادهم كدليل لخصومهم مما يعد اهداراً للادمية والكرامة، اما بخصوص اكراه المرأة على تنفيذ الحكم بطريقة التهديد المالي ، فانه مردود بان قاضي الامور المستعجلة ممنوع من الحكم بالتهديدات المالية، فضلا عن ان المرأة قد تبقى ممتنعة عن تنفيذ الحكم باثبات الحالة على الرغم من صدور الحكم التهديدي ضدها، وعلى ذلك فان قاضي

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

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

([١٣٢]) 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 ان نستدل على الاستبعاد التام لجسم الإنسان من نطاق المعاملات المالية أي الأشياء، فكيف يمكن القول بأنه مال أو شيء بعد ذلك !؟.

الامور المستعجلة يقضي بعدم قبول الدعوى اذا عارضت المرأة في الكشف عن جسدها، سواء اكان الكشف مقصودا منه اثبات حالة المعاشرة الزوجية ام اثبات الزنا، ام التعرف على البكارة او الثيوبة او لبيان مايتعلق بالحمل المستكن او طريقة فض البكارة او اجراء الفحص الطبي واخذ عينة وماشابه ذلك، وسواء أكان النزاع متصلاً بطلاق ام باثبات نسب ام باثبات ميراث، اما اذا لم تعارض المدعى عليها في ندب خبير لاجراء هذا الكشف، فان الدعوى تكون مقبولة عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس باصل الحق، كما ان الدعوى تكون مقبولة اذا رفعتها الزوجة نفسها وطلبت بها ندب طبيب لاجراء الكشف الطبي عليها، توطئة لرفع دعوى تثبيت نسب او اثبات معاشرة زوجية، كما تكون الدعوى مقبولة اذا رفعت من احد الزوجين بطلب ندب خبير للكشف على الطفل المولود او تحليل دمه او اخذ عينة لاجراء الفحص بالبصمة الوراثية ، تمهيدا لرفع دعوى باثبات ميراثه او نسبه او نفيهما، اما اذا لم تحضر المدعى عليها اثناء نظر الدعوى فلا يعد ذلك قبولا منها لاجراء الكشف الطبي عليها، اذ لا ينسب لساكت قول وبذلك فان القاضي المستعجل يقضي في هذه الحالة بعدم قبول الدعوى ([١٣٣]).

وبهذا فان القضاء المستعجل قد يختص ايضا بالكشف على جسم انسان بمعرفة طبيب، متى كان ذلك بمحض اختياره ورضاه ، وطبقا للمادة /١٢٦ من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على انه " ترد المعاينة على الاموال والاشخاص مع الاخذ بنظر الاعتبار مايلي : اولاً : ان معاينة الشخص يجب ان تتم مع كل الاحتياط الواجب لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته. ثانيا : على المحكمة ان تستعين بخبير لمعاينة الشخص اذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية او فنية خاصة " ولم يرد نص مماثل بهذه الصراحة في القوانين المقارنة الاخرى ، وبهذا يكون قانون الاثبات العراقي قد انفرد عن القوانين المقارنة الأخرى([١٣٤])، بالنص صراحة على اجراء معاينة على الاشخاص، وبالرغم من عدم نص القوانين المقارنة على ذلك، فانه من المتصور ان ترد المعاينة على الاشخاص فيها أيضا([١٣٥])،

([١٣٣]) 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.

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

([١٣٥]) من الجدير بالذكر في هذا الشأن ان المذكرة التفسيرية لقانون الاثبات المصري السابق الملغي كانت قد اوردت تعليقا حول المادة / ١٨٥ منه ، والتي تقابل المادة / ١٣١ من قانون الاثبات المصري النافذ الذي جاء فيه انه " روعي في صياغة هذه المادة النص على حق المحكمة في ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه، وهذه العبارة تتسع للمنقول وللعقار ولكل مايقع عليه النزاع مما يظن ان تكون معاينته مجدية " وللمزيد من التفصيل

وذلك من اجل اجراء الكشف الطبي على عامل اصيب اثناء العمل من اجل اخذ عينة من دمه او جسمه او لبيان الفترة اللازمة لعلاجه ، وما اذا كان قد تخلف عنها عاهة مستديمة من شانها ان تعجزه عن الاستمرار في العمل كليا او جزئيا، او اجراء الكشف الطبي على مريض للتحقيق من مدى مطابقة العملية التي اجريت له لاصول فن الجراحة وتحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ([١٣٦]).

وبهذا يجوز للقضاء المستعجل ان يامر بندب طبيب لاثبات حالة حمل مستكن او اثبات حصول المعاشرة الزوجية او الحالة المرضية اذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة، اما اذا كانت مرفوعة من قبل الزوج او ورثته بطلب اثبات حمل او اثبات حصول المعاشرة الزوجية او حالة مرضية واعترضت على ذلك وابدت امتناعها عن اجراء الكشف عليها، فان هذا الطلب يكون غير مقبول، اذ لا يجوز اكراه المراة على معاينة اخص جزء من جسدها، لان في ذلك مساساً بحريتها الشخصية وكرامتها، اما اذا لم تمانع الزوجة صراحة او ضمنا في اثبات الحالة، فيجوز اجراء الكشف عليها برضاها، وليس فيه أي اهدار لكرامتها او الاعتداء على حريتها الشخصية ([١٣٧]).

وهكذا تختلف التشريعات الوضعية في مجال الاثبات والحق بالسلامة الجسدية بحسب الفلسفة السائدة والتي ينطلق منها المشرع للاحكام الوضعية ، فمبدأ حرمة الجسد لا يزال يلقي بظلاله على فروع القانون المتعددة ، ففي مجال الاثبات يصعب القول بالمساس بهذا المبدأ حتى ولو كان ذلك بدعوى الوصول الى الحقيقة بطرق مؤكدة اوشبه مؤكدة ، فأمام هذا التقدم العلمي في مجال الاثبات يصح التساؤل حول مدى امكانية الحصول على عينة أو خلية من جسم الانسان حتى يمكن اجراء اختبار الحامض النووي (D.N.A) ؟.

فقد ذهب جانب من الفقه القانوني الى أنه لا يجوز أخذ عينة من جسد المتهم ، بهدف اجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للاشخاص ، فللفرد ان يمارس على كامل جسده سيادة تامة وهي تعد شرطا لحريته المعنوية ، وله وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية للاختبارات الجينية أو رفض ذلك ، حيث أن

ينظر: د.احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، ط٢، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١، ص٣٤٠.

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

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

استقطاع شعرة من البدن أو فروة الرأس ، أو قطع أحد الأظافر ، يسبب بلا شك ألما لصاحبه المستقطع منه ، الأمر الذي يعد مساسا بحرمة الجسد ([١٣٨]) .

ويتفق هذا الرأي مع ما قرره الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨م من حظر تعذيب أي انسان ولا للعقوبات او المعاملات القاسية او الوحشية او الاحاطة بالكرامة فلكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه وعلى الدول ضمان حرمة الانسان حيا وميتا ([١٣٩]) .

الا ان الفقه الغالب في مصر وفرنسا يرفض التسليم بذلك ويجوز أخذ عينة من جسد المتهم ، بهدف اجراء الاختبارات الازمة كالبصمة الوراثية ، لان مصلحة العدالة وما تقتضيه من الكشف عن الحقيقة قد تفوق مصلحة المتهم في سلامة جسمه ([١٤٠]) .

الا ان المشرع الفرنسي اوجب توافر جملة من الشروط لجواز العمل بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجنائي ، ومن بينها ان تكون موافقة الشخص المعني او صاحب الشان على اجراء تحليل البصمة الوراثية سابقة وحرة ومستنيرة وهو ما نصت عليه المادة / ١٦-١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد حيث قالت " يجب ان تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة وفي الفقرة ١١ التي جاء فيها " يجب ان تكون موافقة الشخص المعني سابقة وواضحة " ([١٤١]) .

كما نصت المادة / ٥ من اعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم فقالت " في حالة بحث او معالجة او تشخيص يتعلق بجنيوم ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعني " ([١٤٢]) ، ويقصد بالموافقة او الرضا الحر(**Leconsentement Libre**) ان يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة باي عيب من العيوب التي تطلبها كما لو تم التاثير في حرية الشخص بما يمكن ان يكون غشا او تدليسا او غلطا او خداعا او ان يتم الحصول على موافقته تحت تاثير الخوف او التهديد والموافقة او الرضا المستنير(**Le Consentement eclaire**) فانه يعني تبصير الشخص واعلامه بحالته المرضية وبما يمكن ان تؤدي اليه من نتائج وهو

([١٣٨]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتداعياته) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م، ص ٨٤ .

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

([١٤٠]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٣٢٨ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٧٨ .

([١٤١]) المادة / ١٦- ١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد.

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

التزام الطبيب تجاه مريضه، وقد اشترط البعض في نطاق القانون المدني بلوغ سن الرشد ، في حين اشترط البعض الاخر في نطاق القانون الجنائي ضرورة توافر الاهلية الكاملة ايضا ، وياتي هذا الشرط تطبيقا لمبدا احترام السلامة المادية لجسم الانسان ([١٤٣]) .

وبهذا يمكن القول ان الفقه والقانون الفرنسي يفرق بين ماهو مدني يستوجب موافقة الشخص وقبوله بتحليل البصمة الوراثية او التحليل الجيني عليه وما يستثنى منه ، وما هو جنائي قد لا يتطلب ذلك ، ففي المجال المدني تنص المادة /١٦ من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤ في فقرتها ١٠ و ١١ على وجوب الحصول على الموفقه الواضحة من الشخص المعني قبل اخضاعه لتحليل البصمة الوراثية سواء اكان ذلك التحليل لاثبات النسب او نفيه او الحصول على النفقة او الاعفاء او كان لاغراض البحث العلمي والعلاج([١٤٤]).

وبهذا يمكن ان نقول ان مسالة اجبار الشخص على أخذ جزء من جسده واجراء الفحوصات الطبية عليها بهدف الاثبات قد اختلف الرأي القانوني بشأنها بين مؤيد ورافض وذلك على النحو الاتي ([١٤٥]):

<u>الرأي الأول:</u> أقرت به محكمة ليل الفرنسية سنة ١٩٤٧ وذلك بخصوص منازعة بين زوجين حول بنوة ابن لهما ، فقد طلب الزوج احالة الأمر على خبير لفحص عينة من دم الأم ودمه ودم الطفل للتحقق من نسبة الطفل اليه الا ان الزوجة رفضت الطلب المذكور معللة ذلك بمخالفة لمقتضى الحرية الشخصية وحرمة الجسد الا ان المحكمة أمرت باجراء الفحص المطلوب وبررت حكمها بالاعتبارات التالية ([١٤٦]) :

١- ان تطور العلوم الطبية قد أثبتت تنوع دم الانسان الى فصائل ومجموعات متعددة لكل منها خصائص محددة وبالتالي أصبح من الممكن القطع بانتفاء علاقة البنوة بين شخصين معينين .

٢- أن للقاضي الحق في أن يستخدم من الوسائل ما يراه مناسبا لظهار الحقيقة وتحقيق العدالة ومنها الاختبارات الطبية لا تدانيها وسيلة اخرى في قوة الاثبات ، وان كان هذا الفحص يظل في

([١٤٣]) Walter,J.op,cit.pp.130.

([١٤٤]) Aaspollu,Evalution DNA OF typing-Willy-2008,London,p.1-13.

([١٤٥]) ينظر : د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون سنة طبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، مرجع سابق ، ص ١١٨ .

([١٤٦]) ينظر : محمد بلحاج عمر ، التقنيات الحديثة وطرق الاثبات في القانون المدني الفرنسي والمقارن، رسالة مقدمة للمعهد الاعلى للقضاء بتونس لنيل شهادة الدروس القضائية ، ص ١٧٩ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١١٩ .

اطار الاثبات غير المباشر لأنه يقدم قرائن يترك تقديرها لسلطة القاضي ، كما أنه لا يجوز للمدعي عليه أن يعترض أو أن يعرقل هذه المهمة خصوصا أن مثل هذه الأمور تتعلق بالنظام العام .

٣- ان اخذ جزء من الدم من الشخص لتحليله لغرض الاثبات يعد أمرا بسيطا لا خطورة فيه اذا ما قورن بعمليات اخرى يأذن القاضي في اجرائها .

وبهذا فان للقاضي الحق في ان يستخدم ما يراه مناسبا من الوسائل لأظهار الحقيقة وأنه لا يجوز للمدعى عليه عرقلة هذه المهمة ، كما أن أساس قانون المرافعات في كل من مصر وفرنسا ما زال قائما على فلسفة أن الخصومة المدنية ما زالت الى حد كبير تعد مشكلة أطرافها أكثر من كونها مشكلة تهم النظام العام ، وبالتالي فان القاضي يجب أن يظل حكما محايدا كما أنه لايجوز اجبار الخصم على تقديم ما تحت يده من أوراق ومستندات الا في حالات استثنائية بحتة تستند الى مبررات مقبولة عقلا يضاف الى ذلك أن فكرة النظام العام غير منضبطة انضباطا كاملا وهو ما يفتح الباب لأية محكمة تتستر وراءها للقضاء الأمر الذي يمثل خطورة على حريات الأفراد وضماناتهم ([١٤٧]) .

<u>الرأي الثاني</u>: وبهذا الرأي أخذ معظم الفقه([١٤٨]) وقضت به محكمة النقض المصرية في قرارها المذكور سابقا في بداية هذا المقصد من هذه الدراسة والذي قضت فيه انه "..لايجوز الزام الانسان بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته الشخصية وتطبيقا لذلك يكون من غير المقبول طلب اجراء الكشف الطبي على انثى كرها عنه رغبة في اثبات حالتها الجنسية بعد ان صرحت بامتناعها عن اجراء الكشف لأن هذا العمل فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها فانه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية ويتنافى مع الحرية الشخصية ، كما قضت بأن سحب بعض الملميترات أو السنتيمترات من الشخص الخصم في الدعوى سواء كان الأب أو الأم في دعوى النسب يقتضي التدخل على الجسد ولو بعملية بسيطة([١٤٩])، هذا عن فحص الدم بالوسائل التقليدية أما بخصوص تحليل البصمة الوراثية فانه لا يثار بشأنها مشكلة المساس بحرمة الجسد أو انتهاك تكامل بنيانه اذا كان العنصر البيولوجي المطلوب تحليله قد انفصل عن الشخص سواء بتنازله المفترض عنه أو انفصل عنه بعملية مشروعة ، ففي هذه الحالات يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ حرمة الجسد الانساني أو انتهاك بنيانه ، فيمكن اجراء

([١٤٧]) ينظر : محمد بلحاج عمر، مرجع سابق ، ص ١٩٨ -١٩٩، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٠ .

([١٤٨]) ينظر: محمد بلحاج عمر، مرجع سابق ، ص٢٠١ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ١٢٢ .

([١٤٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم / ٤٣٠ في ١٩٥٦/٥/٢١ ، س٧، ص٧٣٧، نقلاً عن : المستشار د. محمد شتا ابو سعد، مرجع سابق ، ص١٥.

تحليل البصمات الوراثية اذا أمر بها القاضي دون اعتبار لمعارضة الخصم في ذلك حيث لا يوجد أي اعتداءات على حرمة جسده أو اعتداء على حريته الأساسية ([١٥٠]).

أما اذا كان تحليل البصمةالوراثية يستلزم المساس بحرمة الجسد فهل يجبرالشخص على ذلك ؟، يذهب جانب من الفقه الفرنسي ([١٥١]) الى القول بامكانية أخذ عينة من جسد لشخص كرها عنه لاجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لاثبات النسب أو نفيه بحجة أنها لاتمس حرمة الجسد.

والى هذا جنحت ايضا اللجنة الاوربية لحقوق الانسان فقررت " أن وجوب الخضوع لأخذ العينات الدموية في اطار دعوى خاصة باثبات النسب يعتبر ضروريا ومناسبا لضعف مساسه بالنزاهة التي يمثلها أخذ عينة من الدم " ([١٥٢]) .

ويرى اتجاه آخر عدم امكانية اجبار الشخص على الخضوع لأخذ عينة من جسمه لاجراء تحاليل البصمة الوراثية عليها لتعارضه مع الحرية الشخصية والحق في سلامة الجسد ويقررون أن استقطاع شعرة من البدن او من فروة الرأس أو قطع جزء من أحد الأظافر يثير بلا شك ألما بالنسبة لصاحبه المستقطع منه ويشكل مساسا بحرمة جسده ([١٥٣])، ويتفق هذا الاتجاه مع ما أقره المشرع الفرنسي في المادة/١٦ بفقريتها (١١,١٠) السابقتين من القانون المدني الجديد من ضرورة الحصول على موافقة الشخص المسبقة وقبوله الحر والواضح باجراء اختبارات البصمة الوراثية وهو ما نص عليه الاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري في المادة/٥ ([١٥٤]) .

وبناء على هذا الأتجاه الأخير الذي استبعد فكرة الأجبار ، فما هو الجزاء المترتب اذا لم يرض الشخص المعني بالخضوع لمثل هذا التحليل لأغراض الاثبات فهل يترك وشأنه أم يعتبر رفضه دليلا في غير صالحه؟.

([١٥٠]) ينظر : المستشار محمد بدر المنياوي ، التحليل الجيني وحجيته في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ص ٢و٨٠٤ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٢.

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

([١٥٢]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٣.

([١٥٣]) Jarsin,M-DNA Typing (Low and Ethics) –S-Publisher,USA,2006,P.P.130.

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

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

يذهب جانب من الفقه الفرنسي الى اعتبار رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية دليلا في غير صالحه وأن للقاضي الحق في أن يستنتج من الرفض دليلا على التخوف والخشية من الوصول لحقيقة يحاول الرافض اخفاءها ([١٥٥]) ، ويرى بعض الفقه أنه في هذه الحالة يطبق نص المادة/١١ من قانون الأجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي تجيز للقاضي أن يستخلص من هذا الرفض ما يراه من نتائج ([١٥٦])، ويؤيد ذلك موقف القضاء الفرنسي الذي اضطردت أحكامه في اعتبار رفض الشخص لتحليل الدم دليلا في غير صالحه ([١٥٧]).

وقد انقسمت التشريعات المقارنة التي ناقشت مسألة اجبار الشخص على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية في المجال الجنائي الى اتجاهين هما ([١٥٨]) :

١- الأتجاه الأول:- يجوز اجبار المتهم على أخذ عينة بيولوجية من جسده واجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها ، وبهذا قرر المشرع الألماني والهولندي والأمريكي والتشريعات الأسكندنافية والمجلس الأوربي ، فالمادة/١٦ من القانون الفرنسي المدني الجديد بفقرتيها (١١,١٠) تقصر اشتراط القبول والموافقة المسبقة من الشخص المعني على البحوث العلمية وقضايا النسب والعلاج الأمر الذي دفع ببعض الفقه الى القول بأن ارادة المشرع كانت تنصرف الى جواز أخذ العينات بالقوة في المجالات الأخر ([١٥٩])، ويؤيد هذا الاتجاه ما ورد في المادة /٢٨-٢ من القانون الفرنسي المنظم لاجراءات التحقيق في المسائل الجنائية التي تنص على أنه " في المسائل الجنائية ليس مطلوبا الحصول على رضا ذوي الشأن ".

وأجاز المشرع الهولندي ايضا بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية اجبار المتهم على الخضوع لاجراء تحليل البصمة الوراثية حيث نص في الفقرتين (٦٠٤) من المادة/١٩٥ على أن للقاضي أن يأمر باجبار المتهم لأخذ عينة من دمه بمعرفة أحد الأطباء وله أن يستعين بالشرطة اذا لزم

([١٥٥]) Jarsin ,M.Ibid.p.p.200-220.

([١٥٦]) Jasrin,M.ibid.p.p200-220.

([١٥٧]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص١٢٤ .

([١٥٨]) ينظر : المرجع السابق ، ص١٢٤.

([١٥٩]) Tomson,P.Genetic-Resources Rights Mc Graw-Hill-London,2008-P.40.

الأمر ، ونصت أيضا على أن للمتهم الحق في أن يستأنف قرار قاضي التحقيق بالخضوع الاجباري وأن يوقف تنفيذه مؤقتا حتى يبت فيه ([١٦٠]).

والمستقر عليه في الفقه والقضاء الألماني دخول اختبارات البصمة الوراثية مدلول الفقرة (أ) من المادة /٨١ من قانون الاجراءات الجنائية الألماني والذي نص جواز اجراء الفحص الجسماني للمتهم وتحليل دمه دون رضائه([١٦١]).

ويجيز المشرع النرويجي اكراه المتهم على اجراء تحليل الحمض النووي وذلك بموجب المادة/١٥٧ من القانون المنظم لمسائل التحقيق والاجراءات الجنائية الصادرة بتاريخ ١٩٨٦/١/١ التي نصت على امكانية اجراء تلك التحاليل باذن من القاضي المحقق دون اشتراط رضا المتهم وموافقته عليها وبهذا أخذ أيضا المشرع السويدي والدانمركي وبعض ولايات استراليا([١٦٢]).

ويجيز التشريع الأمريكي الخاص بالجينوم البشري أخذ العينات البيولوجية أو أجزاء من جسد المتهم عنوة في الدعاوى الجنائية الا انه يلزم في هذه الحالة أن تكون المعلومات الجينية ضرورة ولازمة للوصول الى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي ، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالحصول على عينات من جسم المتهم صادرا من محكمة مختصة وبعد سماع أو تقدير وجود أسباب تبرر صدور هذا الأمر([١٦٣]).

٢- الأتجاه الثاني:- لا يجوز اجبار المتهم على أخذ عينة من جسده بهدف اجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للأشخاص فللفرد أن يمارس على كامل جسده سيادة تامة وهي تعد شرطا لحريته المعنوية وللشخص وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية للأختبارات الجينية أو رفض ذلك ، وفي هذا الأتجاه يقرر بعض

---

[١٦٠] Barbara,T.DNA,Typing-Overview-DNA-Science V:3.USA,2006.P.11-21.
(

[١٦١] Barbara,Ibid,P.11-21.
(

([١٦٢]) ينظر: د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٦.

[١٦٣] Barbara,Ibid,P.11-21.
(

الفقه : أن استقطاع شعرة من البدن أفروة الرأس أو قطع أحد الأظافر يسبب لاشك ألما لصاحبه المستقطع منه ، الأمر الذي يعد مساسا بحرمة الجسد ([١٦٤]).

ويتفق هذا الأتجاه مع ما قرره الأعلان العالمي لحقوق الأنسان عام ١٩٤٨ من باب حظر الفحص الكامل لشخص المجرم سواء أكان بالغا أم قاصرا عن طريق أي وسيلة بيولوجية معروفة في العلم المعاصر في وقت اجراء الفحص ([١٦٥]).

وعلى هذا الأتجاه الذي يقرر عدم جواز اجبار الشخص على الخضوع للاختبارات الجينية يظل السؤال القائم : ما هو الحكم فيما لو رفض المتهم المثول لمثل هذه الأختبارات هل يترك وشأنه ؟ أم أن هناك طريقة اخرى لمعالجة هذه المسألة ؟ ... وقد انقسمت الأنظمة القانونية الغربية التي عالجت موضوع الاثبات بالبصمات الوراثية في هذه المسألة الى ثلاثة اتجاهات رئيسية هي ([١٦٦]).

الأتجاه الأول: معاقبة الرافض في حد ذاته قياسا على حالة رفض أخذ عينة من الدم اثر مخالفات مرورية نوقش هذا الاتجاه بان العقوبة التي يجب ان توقع في حالة رفض الخضوع لأختبارات البصمة الوراثية يجب أن تكون مساوية لتلك العقوبة التي سيتم توقيعها عليه في حالة مطابقة عينة للعينة التي عثر عليها ففي هذه الحالة قد تحث هذه العقوبة المتهم على الأمتثال لفحوصات البصمة الوراثية.

الأتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الأتجاه الى القول بعدم معاقبة رفض المثول لاختبارات البصمة الوراثية وانما يترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع ليقرر في النهاية ما اذا كان هذا الرفض يعد دليلا على ارتكاب الجريمة ام لا وبهذا قرر المشرع الانجليزي والأيرلندي.

الأتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الرأي الى وجوب اكراه المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية وبهذا قرر المشرع الجنائي في الدول الاسكندنافية واسكتلندا وبعض ولايات استراليا .

وهكذا، يتضح لنا مما سبق أن التشريعات الوضعية قد اتفقت مع الفقه الاسلامي في تقرير مبدأ معصومية الجسد حيث أن الأصل العام في كل منهما هو عدم جواز المساس بجسم

([١٦٤]) Barbara,Ibid,P.35-40.

(

([١٦٥]) ينظر : د. حسين محمود ابراهيم ، النظرية العامة للاثبات العلمي في قانون الاجراءات الجنائية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨١ ، ص٣٠٤ . ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٢٧.

([١٦٦]) ينظر : د. جميل عبد الباقي الصغير ، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١ ، ص ٧٨ -٧٩ .

الانسان تحت أي مسمى يمكن أن تطرحه معطيات التطور العلمي ، الا ما كان متضمنا لمصلحة راجحة للشخص كالعلاج والتداوي .

كما تتفق التشريعات الوضعية ، كذلك مع ما ذهب اليه جانب من فقهاء الشريعة المعاصرين – وهو ما أيدناه – من أنه يجوز استثناء من مبدأ معصومية الجسد اللجوء الى أخذ عينات من جسد المتهم كرها عنه – بعد موافقة السلطات المختصة– للحصول منها على دليل ادانته أو براءته تحقيقا للمصلحة العامة ، وتقديما لحق الجماعة على حق الفرد واعمالا لقاعدة : يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ([١٦٧]) .

فمما لاشك في أن هذه المصالح والحقوق السابقة تتصل بقيم على مستوى عال من الأهمية لاتقل عن مبدأ حرمة أو معصومية الجسد ، ولذا فأنها تبرر الخروج عليه وذلك خلافا للرأي الاخر الذي لا يجيز اللجوء الى أية وسيلة تنتهك حرمة الجسد أو أخذ عينات من جسده المتهم كرها عنه للحصول على دليل ادانته ، نظرا لكونه يمثل نوعا من الاعتداء على مبدأ حرمة الجسد.

([١٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : 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 ، ص١٩٧؛ 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 ، ص٢٠٦ .

الفصل الثالث

الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة

ويشمل هذا الفصل على مبحثين هما على النحو الآتي :

المبحث الأول/ الاثبات بالبصمة الوراثيةوحرمة الحياة الخاصة في الفقه الاسلامي

المبحث الثاني/ الاثبات بالبصمة الوراثيةوحرمة الحياة الخاصة في القوانين الوضعية

الفصل الثالث
الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة

غني عن البيان ان الاديان السماوية كفلت حرمات وحريات الانسان قبل ان تكفلها القوانين ، ولا تختلف هذه الحرمات وتلك الحريات في مضمونها من بلد الى اخر ، ولكن قد تختلف وسائل حمايتها .

ولاشك ان للانسان خصوصياته التي يجب ان ينفرد معها الى نفسه ،اذ ان القوانين المختلفة عندما كفلت حماية تلك الحرمات للحياة الخاصة ، لم يكن العلم قد كشف لنا عن وسائل واجهزة علمية تقتحم على الانسان خلوته وتكشف الساتر عما يدور في تلك الخلوة من حديث تلفوني او يفض فيه من رسائل .

هذا واذا كانت البصمة الوراثية في الوقت الحاضر توفر امكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الاشخاص واثبات البنوة او نفيها ، الا انها تحمل في طياتها وبين ثناياها جمة من الانحرافات في استخدام المعلومات الجينية المسجلة على الاسطوانات الخاصة بذلك ، خاصة المتعلقة بالتاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما ، او بعبارة اخرى ان فحص الجينات الوراثية وان قدم خدمات جليلة في مجالي الاثبات والكشف عن شخصية الفرد ، الا ان هذا التقدم في المجال البيولوجي بات يهدد بلاشك حرية الافراد وحرمة حياتهم الخاصة ، فهذه المعلومات الخطيرة عن التاريخ الوراثي لكل شخص قد يساء استعمالها ، او قد تستخدم في غير الغرض المخصصة له من قبل .

ولذلك فاننا نتسائل الى أي مدى يعد اختبار البصمة الوراثية (D.N.A) تدخلا في الحياة الخاصة ؟ وهل بات هذا التقدم في المجال البيولوجي يهدد حرية الافراد وحرمة حياتهم الخاصة ،هذا ما سنحاول الاجابة عليه وايضاح موقف الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية من هذه المسالة وذلك عبر المبحثيين الاتيين :-

المبحث الاول / الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة في الفقه الاسلامي .

المبحث الثاني / الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة في القوانين الوضعية .

المبحث الاول

الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة في الفقه الاسلامي

لاشك ان الحق في الخصوصية او كما يعرف في النظام اللاتيني بالحق في الحياة الخاصة والحق باحترام السرية وخصوصية الاشخاص من أي تدخل مادي او معنوي ، هو اساسا حق عميق الجذور من الوجهة التاريخية، ففي الكتب السماوية ثمة العديد من الاشارات للخصوصية تنطوي على اعتراف بحماية الشخص من ان يكون مراقبا ، اذ يأبى الانسان بطبيعته الاجتماعية الحية ان يتدخل احد في شأن من شؤونه الخاصة ، ولكل فرد منا حياته الخاصة التي لا يمكن ان تكون مكشوفة دون محرمات ، فالانسان يعيش مع ذاته احيانا مع اسرته احيانا اخرى في هدوء وسكينة ويتوجب على الاخرين احترام هذه الخصوصية، وهذا ما يعبر عنه بالحياة الخاصة للانسان ، والتي تشمل ايضا الحق بالسرية المهنية وسرية المراسلات والمحادثات وحرمة المساكن وحرية الاعتقاد والفكر والمسائل العاطفية والعائلية والروحية والمالية ... الخ، وهي تعد من المظاهر الاجتماعية الضرورية لكل انسان وجزء لا يتجزء من الوجود الانساني تجب حمايته بكل قوة من التعسف والاعتداء ايا كان الشخص المعتدي وبغض النظر عن المعتدي عليه او الوسيلة المستعملة في الاعتداء .

فالانسان عبارة عن نفس وذات وشعور واحساس واعماق واسرار يجب ان تحترم ، وان لا يقتحم عليها حرمها وحماها ، ففي التجسس عليهم وتتبع عوراتهم امتهان لكرامة الانسان وادميته ، لذا حرص الاسلام على عدم اقتحام الذاتية الانسانية فحرم التجسس على عورات الناس وكشف اسرارهم، سواء كان ذلك بالتطلع ام بالاستنصات والاستماع ، وسواء اكان ذلك من الافراد والجماعات ام من الحاكم والمسؤول ، وذلك لورود النهي عن التجسس وفضح الاسرار في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة اذ قال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ ([168]) ، وقال سبحانه وتعالى ايضا :﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرٌۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ

([168]) سورة الحجرات / ١٢ .

﴿ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ وَتُوبُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٣١﴾ ﴾ ([169]) ، كما قال جل ثناؤه :﴿ وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٥٨﴾ ﴾ ([170]) .

كما جاء ايضا في الحديث المروي عن ابي هريرة (ﷺ) عن النبي(ﷺ) انه قال (اياكم والظن ، فان الظن اكذب الحديث ، ولا تحسسوا ولاتجسسوا ولا تحاسدوا ، ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله اخوانا) اخرجه الامام البخاري ([171]) .

وقد نهى الرسول(ﷺ) ايضا عن تتبع عورات المسلمين ، فمن تتبع عورة اخيه المسلم تتبع الله عورته ، ومن يتتبع الله عورته يفضحه ولو كان في جوف بيته ، اذ ورد عن معاوية قال سمعت رسول الله (ﷺ) يقول :(انك ان تتبعت عورات الناس افسدتهم او كدت ان تفسدهم فقال ابو الدرداء كلمة سمعها معاوية من رسول الله (ﷺ) نفعه الله بها) اخرجه الامام ابو داؤد ([172]) .

كما جاء في الحديث المروي عن ابي ذر قال:(قال رسول الله ﷺ من كشف سترا فادخل بصره في البيت قبل ان يؤذن له فراى عورة اهله فقد اتى حدا لا يحل له ان تاتيه لو انه حين

([169]) سورة النور / ٣٠-٣١ .

([170]) سورة الاحزاب /٥٨.

([171]) الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٢٤٤(كتاب الادب ، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، رقم الحديث ٦٠٦٤) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص ١٢٤٤ (كتاب الادب ، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، رقم الحديث ٦٠٦٥) ؛ والمرجع نفسه ، ص ١٢٤٤(كتاب الادب ، باب قواه تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ سورة الحجرات / ١٢ ، رقم الحديث ٦٠٦٦) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٦١ (كتاب الفرائض ، باب تعليم الفرائض ، رقم الحديث ٦٧٢٤) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٠٨٢ (كتاب النكاح ، باب لا يخطب على خطبة اخيه حتى ينكح او يدع ، رقم الحديث٥١٤٣) ؛ وينظر: الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٠٦٤ (كتاب البر والصلة والادب ، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوهما ، رقم الحديث ٦٥٣٦) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص١٠٦٤(كتاب البر والصلة والادب ، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوهما ، رقم الحديث ٦٥٣٧و٦٥٣٨ و٦٥٣٩ و٦٥٤٠) ؛ والمرجع نفسه ، ص ١٠٦٤ (كتاب البر والصلة والادب ، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله ، رقم الحديث ٦٥٤١) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٠٦٢ (كتاب البر والصلة والادب ، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر، رقم الحديث ٦٥٢٦ و٦٥٢٧ و ٦٥٢٩ و٦٥٣٠ و ٦٥٣١) ؛ وينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٨٢٢ (كتاب الادب ، باب في الظن ، رقم الحديث ٤٩٠٩) واللفظ للامام البخاري.

([172]) الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٨١٧ (كتاب الاداب ، باب في التجسس " باب النهي عن التجسس " ، حديث رقم ٤٨٨٠) ؛ الامام الحافظ ابي عبدالله محمدبن عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، ج٤ ، وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ ، ص ٣٧٨ .

ادخل بصره استقبله رجل ففقأ عينيه ما غيرت عليه وان مر الرجل على باب لا ستر له غير مغلق فنظر ،فلا خطيئة عليه انما الخطيئة على اهل البيت)اخرجه الامام الترمذي وانفرد به ([١٧٣]).

وقد قال الامام ابو عيسى ان " هذا حديث غريب لا نعرفه مثل هذا الا من حديث ابي لهيعة وابو عبد الرحمن الحبلي " ([١٧٤]) .

كما اخرج الامام مسلم في صحيحه عن عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري عن ابيه ان رسول الله (ﷺ) قال (لاينظر الرجل الى عورة الرجل ولا المراة الى عورة المراة ولا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في الثوب الواحد) ([١٧٥]) .

واخرج الامام الترمذي بسنده الثابت عن بهز بن حكيم حدثني ابي عن جدي قال قلت يارسول الله (ﷺ) عورتنا ما ناتي منها وما نذر ؟ قال (احفظ عورتك الا من زوجتك او مما ملكت يمينك فقال الرجل يكون مع الرجل ؟ قال ان استطعت ان لا يراها احد فافعل قلت فالرجل يكون خاليا قال فالله احق ان يستحيا منه) وقال " هذا حديث حسن" ([١٧٦]) .

([١٧٣]) الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص ١٠٥٣ (كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في الاستئذان قبالة البيت ، رقم الحديث ٢٧٠٧) .

([١٧٤]) المرجع السابق ، ص ١٠٥٣ (كتاب الاستئذان ، باب ما جاء في الاستئذان قبالة البيت ، رقم الحديث ٢٧٠٧) ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك ولد(٢٠٩-٢٩٧هـ) أحد الأئمة الحفاظ المبرزين ارتحل في طلب العلم فطاف البلاد فسمع بخرسان والعراق والحرمين وغيرها ولم يرحل الى مصر والشام وسمع خلقا كثيرا من المحدثين والحفاظ والعلماء وللمزيد من التفصيل ينظر: المرجع نفسه ، ص٧.

([١٧٥]) الامام مسلم ، مرجع سابق، ص١٥٠ (كتاب الحيض ، باب تحريم النظر الى العورات ، رقم الحديث ٧٦٨) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص ص١٥٠ (كتاب الحيض ، باب تحريم النظر الى العورات ، رقم الحديث ٧٦٩) ؛ وينظر : الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص ١٠٨١ (كتاب الادب ، باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال والمراة المراة ، رقم الحديث ٢٧٩٣) ؛ وينظر : الامام ابو داؤد، مرجع سابق ، ص ٦٧٢(كتاب الحمام ، باب في التعري ، رقم الحديث ٤٠١٣) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ١١٤ (كتاب الطهارة وسننها ، باب النهي ان يرى عورة اخيه ، رقم الحديث ٦٦١) واللفظ للامام مسلم .

([١٧٦]) الامام الترمذي مرجع سابق ، ص ١٠٧٤ (كتاب الادب ، باب ما جاء في حفظ العورة ، رقم الحديث ٢٧٦٩) ؛ وينظر: المرجع نفسه ، ص١٠٨١(كتاب الادب، باب ما جاء في حفظ العورة رقم الحديث ٢٧٩٤)؛ وينظر : الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ٧١ (كتاب الغسل ، باب من اغتسل عريانا وحده في الخلوة ومن تستر فالستر افضل ، رقم الحديث ٢٧٨و٢٧٩) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٥٠ (كتاب

وقد جاء في حفظ العورة ايضا عن علي (ﷺ) قال : قال رسول الله (ﷺ) (لاتكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي ولا ميت) اخرجه الامام ابن ماجة ([١٧٧]) ، كذلك ورد عن المسور بن مخرمة قال (اقبلت بحجر احمله ثقيل وعلي ازرار خفيف قال فانحل ازاري ومعي الحجر لم استطع ان اضعه حتى بلغت به الى موضعه فقال رسول الله ﷺ ارجع الى ثوبك فخذه ولا تمشوا عراة) اخرجه الامام مسلم ([١٧٨]) .

وهذا يدل على ان الحرص على تلمس العورات والاسرار من الذنوب التي تمحو الايمان وتزيله من القلوب ، وتستجلب غضب الله تعالى وتهديده وفضحه لصاحب هذا الجرم ، كما انه بالطبع فساد للمسلمين واشاعة للمنكر والتوجس وشغل كل منهم بنفسه او بغيره من المسلمين فيما يضر ولا يفيد وترك جلائل الامور ، والتقصير عن بلوغ الغايات الكبيرة العظيمة .

الحيض ، باب جواز الاغتسال عريانا في الخلوة ، رقم الحديث ٧٧٠) ؛ وينظر : الامام ابو داؤد و مرجع سابق ، ص ٦٧١(كتاب الحمام ، باب ما جاء في التعري ، رقم الحديث ٤٠١٢) ؛ والمرجع نفسه ، ص٦٧١ (كتاب الحمام ، رقم الحديث ٤٠٠٤و٤٠٠٥ و٤٠٠٦) ؛ والمرجع نفسه ، ص٦٧١ (كتاب الحمام ، باب النهي عن التعري ، رقم الحديث ٤٠٠٧و٤٠٠٨ و٤٠٠٩ و٤٠١٠) ؛ والمرجع نفسه ، ص٦٧٢ (كتاب الحمام ، باب ما جاء في التعري ، رقم الحديث ٤٠١١ و٤٠١٣ و٤٠١٤) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة، مرجع سابق ، ص ٣٠٧ (كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، رقم الحديث ١٩٢٠)؛ والمرجع نفسه ، ص ٣٠٧(كتاب النكاح ، باب التستر عند الجماع ، رقم الحديث ١٩٢١ و١٩٢٢) واللفظ للامام الترمذي .

([١٧٧]) الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٦٧٢ (كتاب الحمام ، باب النهي عن التعري ، رقم الحديث ٤٠١٠) ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام ابن ماجة (٢٧٥هـ) هو ابو عبد الله بن يزيد القزويني ابن ماجه الربعي بالولاء رحل الى مكة والكوفة وبغداد والشام ومصر وسمع الكثير له مؤلفات في السنن والتفسير والتاريخ ، وللمزيد من التفصيل ينظر : المرجع نفسه ، ص٣ .

([١٧٨]) الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٥١ (كتاب الحيض ، باب الاعتناء بحفظ العورة ، رقم الحديث ٧٧٣)؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص١٥١ (كتاب الحيض ، باب الاعتناء بحفظ العورة ، رقم الحديث ٧٧١و٧٧٢)؛ وينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٦٧٢ (كتاب الحمام ، باب ما جاء في التعري ، رقم الحديث ٤٠١١) واللفظ للامام مسلم ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الإمام أبو داود هو الامام شيخ السنة سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني(٢٠٢-٢٧٥هـ) صاحب السنن وهي نسبة الى سجستان وهي احدى البلاد المعروفة بكابل المتاخمة لبلاد الهند كان بدء طلبه للعلم في بلده بنيسابور له من المؤلفات والمصنفات الجيدة كثير افاد منها أهل العلم وكان مرجعا في المسائل والمباحث الحديثة والفقهية وغير ذلك ،وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٩ .

ولذا فقد حذر الله جلا ثناؤه من ذلك ونهى عنه وتوعد مقترفه بالعذاب الاليم في الدنيا والاخرة فقال سبحانه وتعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٩﴾ ﴾ (١٧٩) .

كما نهى الله تعالى ايضا عن عن دخول بيوت الغير دون اذن منهم وذلك حفاظا على خصوصيات الافراد وحماية لاسرارهم داخل البيوت فقال جل ذكره : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا۟ وَتُسَلِّمُوا۟ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا۟ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرْجِعُوا۟ فَٱرْجِعُوا۟ ۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾ ﴾ (١٨٠) .

بل ان الاسلام في سبيل اقرار حق الانسان في خصوصيته ، أحل لأصحاب البيت أن يقوموا بفقأ عين من يطلع عليهم بغير اذنهم ، لضمان تمتع الناس بمساكنهم وضمان حريتهم فيها ، فقد روى الامام مسلم في صحيحه عن ابي هريرة رض عن النبي (ﷺ) قال: (من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم أن يفقؤوا عينه) اخرجه الامام مسلم (١٨١) .

كما ورد ايضا عن ابي هريرة (رضي الله عنه) ان رسول الله (ﷺ) قال (لو ان رجلا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح) اخرجه الامام مسلم (١٨٢) .

---

(١٧٩) سورة النور / ١٩ .

(١٨٠) سورة النور / ٢٧- ٢٨.

(١٨١) الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٩١٧ (كتاب الاداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ، رقم الحديث ٥٦٤٢) ؛ ومما تجدر الاشارة اليه ان الامام مسلم (٢٠٤-٢٦١هـ) هو الامام الحافظ ابو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري صاحب الصحيح، قال الامام النووي في شرحه لصحيح مسلم اتفق العلماء رحمهم الله على أصح الكتب بعد القران الصحيحان البخاري ومسلم وتلقتهما الامة بقبول ، توفي في شهر رجب بنيسابور عن بضع وخمسين عاما رحمه الله وجزاه عن هذه الامة خير الجزاء ، وللمزيد من التفصيل ينظر : المرجع نفسه ، ص٩ .

(١٨٢) المرجع نفسه ، ص ٩١٧ (كتاب الاداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ، رقم الحديث٥٦٤٣) ؛ وينظر : الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٣٩٤ (كتاب الديات ، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له ، رقم الحديث ٦٩٠٢) واللفظ للامام مسلم .

وجاء ايضا عن سهل بن سعد الساعدي (ان رجلا اطلع على رسول الله ﷺ من جحر في حجرة النبيﷺ ومع النبي ﷺ مدراة يحك بها راسه فقال النبي ﷺ : لو علمت انك تنظر لطعنت بها عينك انما جعل الاذن من اجل البصر) اخرجه الامام الترمذي ([١٨٣]) ، وقال في ذلك ان " هذا حديث حسن صحيح " ([١٨٤]) .

وهكذا يبين لنا مما تقدم ان التوجه الاسلامي في تحريم التجسس وكشف الاسرار فريد في منهجه عظيم في تعاليمه حكيم في اساليبه ، يحفظ كرامة الانسان ويصون خصوصيته ويحترم أسراره ، الا اذا أضر بغيره .

هذا وان ثبت اقرار الشريعة الاسلامية للحق في الخصوصية والنهي عن التجسس بصفة عامة للأفراد على النحو السالف بيانه ، فليس هناك ثمة ما يحول أو يمنع من انسحاب ذلك على الخصوصية الجينية والمعلومات الوراثية المتولدة عن استخدام البصمة الوراثية ، ليس لاعتبارها جزء من الحياة الخاصة للأنسان واتصالها بجوهر هذا الحق فحسب، وانما أيضا لامتدادها الى آبائه وأبنائه ، ولا شك أن المحافظة على تلك المعلومات من صميم خصوصيات الأفراد ، وان كشف مضمونها ومعرفة أسرارها بغير اذن صاحبها يعد انتهاكا صارخا لحرمة هذه الخصوصية، بل افسادا للمجتمع كله وهذا ما أقره واعتمده ايضا مجمع الفقه الاسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة ١٩٩٨م في قراريه الرابع والخامس ، اذ نص القرار الرابع منها على أنه : " لا يجوز استخدام أي من آدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الانسان ومسؤوليته الفردية ، أو التدخل في بنية المورثات (الجينات) بدعوى تحسين السلالة البشرية " ، كما نص القرار الخامس منه على أنه : " لا يجوز اجراء أي بحث أو القيام بأية

([١٨٣]) الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص ١٠٥٣ (كتاب الاستئذان ، باب من اطلع في دار قوم بغير اذنهم ، رقم الحديث ٢٧٠٩) ؛ وينظر : الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص١٢٢١(كتاب اللباس ، باب الامتشاط ، رقم الحديث ٥٩٢٤) ؛ والمرجع نفسه ، ص ١٢٧٥ (كتاب الاستئذان ، باب الاستئذان من اجل البصر ، رقم الحديث ٦٢٤١ و٦٢٤٢) ؛ والمرجع نفسه ، ص ١٣٩٤ (كتاب الديات ، ، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له ، رقم الحديث ٦٩٠٠و ٦٩٠١ و٦٩٠٢) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٩١٦ (كتاب الاداب ، باب تحريم النظر في بيت غيره ، رقم الحديث ٥٦٣٨ و ٥٦٣٩ و ٥٦٤١) واللفظ للامام الترمذي .

([١٨٤]) الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص ١٠٥٣ (كتاب الاستئذان ، باب من اطلع في دار قوم بغير اذنهم ، رقم الحديث ٢٧٠٩) .

معالجات ، أو تشخيص يتعلق بمورثات انسان ، الا بعد اجراء تقويم دقيق وسابق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة ، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج ، ورعاية الأحكام الاسلامية الغراء القاضية باحترام حقوق الانسان وكرامته " ([١٨٥]) .

وبناء على ذلك ، فان اللجوء الى تحليل البصمات الوراثية (D.N.A) ، يجب أن يكون بعيدا عن التدخل في الحياة الخاصة للأفراد أو خصوصياتهم الجينية ، وكشف المعلومات المتعلقة بأسرارهم المرضية أو الصحية.

على أن اقرار الشريعة الاسلامية لمبدأ حرمة الحياة الخاصة للأفراد ليس على سبيل الاطلاق ، فتحريم التجسس مثلا ترد عليه بعض الاستثناءات تقتضي اباحة المساس بهذا الحق ، فقد أباح الشرع التجسس لأغراض معينة منها: حماية المسلمين من أعدائهم وأوجبه كوسيلة حربية عسكرية ذات فاعلية كبيرة في احراز النصر على الاعداء وثبات الدولة وبقاء سلطانها ، كما يجوز التحري والتجسس على اهل الريب لمعرفتهم اذا دلت على ذلك قرائن صادقة وعلم انهم سيسفكون دما حراما او يسرقون مالا او يهتكون عرضا ، على انه من الاستثناءات ايضا ان يتم ذلك بموافقة او رضاء الشخص المعني وفي حالاة الضرورة ، او عند ظهور المعاصي وتفشي المنكرات في المجتمع ، ولا تخص هذه الاستثناءات بنوع معين من انواع التجسس ، وانما تمتد لتشمل جميع صوره واشكاله بما فيها التجسس على المعلومات الجينية ([١٨٦]) .

وتطبيقا لذلك فقد جاء للامام الماوردي في الاحكام السلطانية انه " ليس للمحتسب ان يبحث عما لم يظهر من المحرمات ، فان غلب على الظن استسرار قوم بها لامارات دلت واثار ظهرت فلذلك ضربان : احدهما ان يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل ان يخبره من يثق بصدقه ان رجلا خلا برجل ليقتله ... فيجوز له في مثل هذه الحالة ان يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات ما لايستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات ، والضرب الثاني ما كان دون ذلك في الريبة فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الاستار عنه " ([١٨٧]) .

([١٨٥]) القرارين الرابع والخامس الصادرين عن مجمع الفقه الاسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة ١٩٩٨م ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٨٨ .

([١٨٦]) ينظر: د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٣٤٢-٣٤٣ ، نقلا عن : المرجع السابق، ص ٨٨٩ .

([١٨٧]) الامام الماوردي ، الاحكام السلطانية ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ، ص٢٥٢ .

وبهذا يتضح لما انه من القواعد والمبادئ العامة التي تحكم القيام بفريضة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انه لا يجوز لمن يامر بالمعروف وينهى عن المنكر ان يتجسس على الناس ويقتحم دورهم بالظنون .

فالحرية الشخصية للانسان مضمونة له في الاسلام ولا تحد هذه الحريات الا من احوال استثنائية معروفة لمصلحة عامة ، اما سوى ذلك فالاصل فيه الحرية ولا تقيده الدولة المطبقة لتعاليم الاسلام الا في نطاق حق الدولة في تقييد المباحات اذا كان ذلك في ذلك دفع مضرة للناس او ضرورة عامة او مصلحة واجبة ([١٨٨]) .

وعليه فان حق المجتمع في الامن والاستقرار والمحافظة على النظام العام ، قد يتطلب المساس بحق الفرد في خصوصيته ، او تقييد حقه في ذلك حماية لحقوق المجتمع وهي اولى بالرعاية والاعتبار ، ولعل خير دليل واصدق برهان على صحة ماذكرناه ، هو ما جاء في توصيات ندوة الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية من انه " تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه الى ضرر يفوق افشائه بالنسبة لصاحبه ، او يكون في افشائه مصلحة ترجح على مضرة كتمانه ، وهذه على ضربين : - **(أ)** حالات يجب فيها افشاء السر بناء على قاعدة : ارتكاب اهون الضررين ، وقاعدة : تحقيق المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام اذا تعين ذلك لدرئه ، وهذه الحالات نوعان : ١/ ما فيه درء مفسدة عن المجتمع ، ٢/ مافيه درء مفسدة عن فرد ، **(ب)** حالات يجوز فيها افشاء السر لما فيه من : جلب مصلحة للمجتمع او درء مفسدة عامة ، وهذه ينبغي الالتزام فيها بمقاصد الشريعة واولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ، يضاف على ذلك حالات يكون فيها رضا صاحب السر بافشائه ، ويكون ذلك في حدود الاذن لان لصاحب الحق اسقاطه " ([١٨٩]) .

([١٨٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. سليمان عبد الرحمن الحقيل ، حقوق الانسان في الاسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ط١ ، مطبعة الملك فهد الوطنية النشر ، الرياض ، ٢٠٠٠ ، ص ١١٨ .

([١٨٩]) الاسلام والمشكلات الطبية المعاصرة : ثالثا الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية ، ثبت كامل لاعمال ندوة الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ السبت ٢٠ شعبان ١٤٠٧هـ/ الموافق ابريل ١٩٨٧ ، سلسلة مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، دولة الكويت ، ص٧٥٤ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٨٩ .

المبحث الثاني

الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة في القوانين الوضعية

بداية يعرف أستاذ القانون الدولي (L.F.WESTIN) ويستن الحق في الحياة الخاصة او الحرمة الشخصية بانه حق الافراد او الجماعات او المؤسسات في ان يقرروا بانفسهم زمن وكيفية ومدى نقل المعلومات عن انفسهم الى الاخرين ، والخصوصية منظورا اليها من علاقة الفرد بالمشاركة الاجتماعية ، هي انسحاب الفرد الطوعي والمؤقت من المجتمع العام عبر وسائل مادية او نفسية ([١٩٠]) .

وقد تنبه الأعلان الاسلامي لحقوق الانسان لسنة ١٩٨١([١٩١])، لهذا الموضوع وأولاه أهمية خاصة ، اذ نص في المادة/ ١٨ منه على انه " ا- لكل انسان الحق في ان يعيش امنا على نفسه ودينه واهله وعرضه وماله ب- للانسان الحق في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة في مسكنه واسرته وماله واتصالاته ولا يجوز التجسس او الرقابة عليه او الاساءة الى سمعته ، وتجب حمايته من كل تدخل تعسفي ، ج- للمسكن حومته في كل حال ولا يجوز دخوله بغير اذن اهله او بصورة غير مشروعة ولا يجوز هدمه او مصادرته او تشريد اهله منه " .

كما تضمنت مقدمة الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان على الاسس والمنطلقات التي بني عليها الاعلان في فقرات وهي : " ١- الايمان بالله تعالى وصفاته الكمالية (خالق كل شئ ، واهب النعم كلها ، خلق الانسان في احسن تقويم مع تكريمه واستخلافه في الارض لاعمارها وحمله امانة التكليف ، وسخر له ما في الكون) ٢- التصديق بالاسلام دين الحق والرحمة

([١٩٠]) ينظر: د. صالح جواد كاظم ، عن التكنولوجيا الحديثة والسرية الشخصية فصل من كتاب مباحث في القانون الدولي ، ط١ ، دار الشؤون الثقافية العام ، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص ١٣٦ .

([١٩١]) يجدر التنويه الى ان الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان كان قد صدر في التاسع من ايلول عام ١٩٨١ في جلسة اليونسكو وبمبادرة من المجلس الاسلامي ومنظمة المؤتمر الاسلامي، وتضمن ديباجة خمسة وعشرين مادة، تناولت جوانب مختلفة من حقوق الانسان وحرياته ، للمزيد من التفصيل ينظر: أ. د. محمد الزحيلي وحقوق الانسان في الاسلام دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الانسان ، ط٢ ، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير ، دمشق بيروت ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، ص٥٠٠ ؛ د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة تكريت ، ١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م، ، ص٣٣.

للعالمين والمنزل على محمد (ﷺ) ليكون دين التحرير للمستعبدين وتحطيم الطواغيت ، ودين المساواة الا بالتقوى ، ودين الغاء الفوارق والكراهية بين الناس المخلوقين من نفس واحدة ٣- الانطلاق من عقيدة التوحيد الخالص ، وان العبادة لله وحده ...٤- الاعتماد على التشريع الاسلامي الذي قصد المحافظة على الدين والنفس والعقل والعرض والمال ..." ([١٩٢]).

وبتقديرنا يعد الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان بحق افضل بكثير وبدون وجه مقارنة مع ما سبق من الاعلانات العالمية الاخر ، وذلك انه كان مقيدا باحكام الشريعة الاسلامية ، اذ نصت المادة / ٢٤ منه على انه " كل الحقوق والحريات المقررة في هذا الاعلان مقيدة باحكام الشريعة الاسلامية " وكذلك نصت المادة / ٢٥ منه على انه " الشريعة الاسلامية هي المرجع الوحيد لتفسير او توضيح أي مادة من مواد الاعلان " .

وبهذا تكون كل الحقوق والحريات المقررة في هذا الاعلان مقيدة باحكام الشريعة الاسلامية التي هي المصدر الوحيد لتفسير او توضيح أي مادة من مواد الاعلان .

كما تنبه الأعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام ١٩٤٨م لهذا الموضوع ايضا وأولاه أهمية خاصة ، اذ نص في المادة/ ١٢ منه على الآتي: " لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات " ([١٩٣]) .

كما أن العديد من اتفاقيات حقوق الانسان العالمية ، اعترفت بالحق في الخصوصية ، كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) ، واتفاقية الأمم المتحدة للعمال المهاجرين ، واتفاقية الأمم المتحدة لحماية الطفولة ([١٩٤]) .

([١٩٢]) للمزيد من التفصيل ينظر: ا. د. محمد الزحيلي ، مرجع سابق ، ص١٣٤.

([١٩٣]) ينبغي التاكيد في هذا المجال على ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة في العاشر من كانون الاول من عام ١٩٤٨ ، قد تضمن ديباجة وثلاثون مادة قانونية،وقد اثار هذا الاعلان جدلا بين الفقهاء بشان قيمته القانونية ، حيث لاتعدو مواد الاعلان عن مجرد مبادئ عامة ليست لها اية قيمة الزامية في نظر بعض الفقهاء فيما حاول اخرون اضفاء الصفة القانونية الالزامية عليها متذرعين بنص المادة / ٥٦ من ميثاق الامم المتحدة ، وبالتالي فان الاعلان يحظى بذات القيمة القانونية لهذه المادة هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان الاعلان يعبر عن الراي العام العالمي في قضايا حقوق الانسان كما يمثل تفسيرا رسميا لميثاق منظمة الامم المتحدة ، ومن ثم اصبح بمرور الزمن جزء من القانون الدولي العرفي ،للمزيد من التفصيل ينظر : د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، مرجع سابق ، ص٤٥.

([١٩٤]) تنظر : المادة / ١٧ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي حظرت التدخل التعسفي او غير القانوني في خصوصيات أي فرد او في شؤون اسرته اة بيته او مراسلاته ، نقلا عن : د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، مرجع سابق ، ص٥٤ ؛ ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الخصوص ان العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والصادر ايضا في ١٩٦٦/١٢/١٦ واصبح نافذا

أما على المستوى الاقليمي ، فالعديد من الاتفاقيات اعترفت بالحق في الخصوصية ونظمت قواعد حمايته ([١٩٥]) ، كما هو الحال في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية (روما لعام ١٩٥٠م) ([١٩٦]) ، اذ نصت المادة /٨ منها على انه " ١- لكل انسان الحق في احترام حرمة حياته الخاصة وحرمة منزله ومراسلاته ٢- يمنع تدخل السلطة العامة في ممارسة الانسان لحقه المذكور الا في الاحوال الذي يبينها القانون وفي حالة حماية الامن القومي للمجتمع الديمقراطي او لحماية سلامة الانسان او للمصلحة الاقتصادية او لمنع حالات الفوضى او ارتكاب الجرائم او لحفظ الصحة والاخلاق العامة او لحماية ورعاية حقوق وحريات الاخرين "

في ١٩٧٦/٣/٢٣ طبقا المادة /٤٩ منه ، وقد اعتمدت الجمعية العامة للامم المتحدة هذا العهد بقرارها ذي العدد ٢٢٠٠ المؤرخ في ١٩٦٦/١٢/١٦ ، حيث انه بعد ثماني عشرة سنة من اعتماد الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨ ، اعتمدت الجمعية العامة للامم المتحدة عهدين دوليين هما : ١- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ٢- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر في ١٩٦٦/١٢/١٦ واصبح نافذا في ١٩٧٦/١١/٣ طبقا لاحكام المادة /٢٧ منه ، وقد اعتمدت الجمعية العامة للامم المتحدة هذا العهد بقرارها ذي العدد ٢٢٠٠ المؤرخ في ١٩٦٦/١٢/١٦ ؛ ومن الجدير بالذكر في هذا المضمار ان العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مضافا اليها بروتوكولا اختياريا الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، فضلا عن المصدر الرئيسي لافكار حقوق الانسان عموما في العالم والمتمثل بالاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨، تؤلف هذه الوثائق ما يعرف اليوم بالشرعية الدولية لحقوق الانسان التي تعد من المصادر الدولية لحقوق الانسان ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. فيصل شنطاوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، ط٢، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠١، ص١١٨.

([١٩٥]) في هذا المجال لابد من التاكيد على بعض هذه الاتفاقيات ومنها : ١- كالاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٨ وتم التوقيع على هذه الاتفاقية في الثالث من تشرين الثاني عام ١٩٦٩ في المؤتمر الذي عقدته الحكومات الامريكية في سان خوسيه عاصمة كوستاريكا، وقد احتوت على مقدمة واثنان وثمانين مادة قانونية واكدت الاتفاقية على حرية الشخصية للانسان وحرمة حياته الخاصة ، ٢- كالميثاق الافريقيي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٨١ التي تم التوقيع على مشروع الميثاق الافريقي من جانب حكومات الدول الافريقية خلال قمة نيروبي عام ١٩٨١ ودخلت حيز التنفيذ في تشرين الاول من عام ١٩٨٦ ، ٣- وكالميثاق العربي لحقوق الانسان والذي يتضمن ديباجة وعشرون مادة قانونية ثلاثة ملاحق ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، مرجع سابق ، ص١٠٧ ومابعدها .

([١٩٦]) في هذا الخصوص ينبغي التنويه الى انه تم التوقيع على الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في روما عام ١٩٥٠ واضيف اليها احد عشر بروتوكولا ... تسعة منها فقط دخلت حيز التنفيذ ،وتحتوي الاتفاقية المذكورة على ديباجة وستة وستين مادة قانونية موزعة على خمسة ابواب وقد استنارت بالحقوق والحريات في الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في العاشر من كانون الاول لعام ١٩٤٨ ، ولعل اهم ما في هذه الاتفاقية هو ان تطبيقها لا يخص الانسان الاوربي فحسب ، وانما يتعداه ليشمل كل انسان في العالم حتى وان كان لا يحمل اية جنسية وللمزيد من التفصيل ينظر : د. فيصل شطناوي ، مرجع سابق ، ص ١٤٣ .

، وهذه الاتفاقية قد أنشأت المفوضية الأوروبية لحقوق الانسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان لمراقبة تطبقيها ، وكلاهما كان نشطا في تطبيق وحماية الحق في الخصوصية وضيق من نطاق الاستثناءات على حكم المادة /٨ وما تقرر من حماية ، وفي هذا الشأن فان المفوضية الأوروبية لحقوق الانسان نصت عام ١٩٧٦م على : " ان الحق في احترام الحياة الخاصة ، هو الحق في الخصوصية ، الحق في الحياة الى المدى الذي يتمناه الانسان ، والحق في الحماية العالمية " ([١٩٧]) .

كما تضمن الإعلان العالمي بشأن حقوق الجينوم البشري والذي صدر عن منظمة اليونسكو في عام ١٩٩٧ الحق في الخصوصية الجينية ونص على ذلك صراحة في المادة / ٨ منه ، والتي قضت بانه " كل فرد له الحق في احترام كرامته وحقوقه مهما كانت خصائصه الوراثية ، هذه الكرامة تفرض عدم حصر الافراد في خصائصهم الوراثية واحترام طبعه الفريد واختلافه ".

وبهذا فقد تضمن هذا الاعلان مبادئ مهمة يقصد من ورائها اتقاء المخاطر التي يتخوف منها في هذا المجال وأهمها ما يلي ([١٩٨]) :

١- إن لكل إنسان الحق في احترام كرامته وحقوقه أيا كانت سماته الوراثية.

٢- أنه لا يجوز أن يتعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التميز القائم على صفاته الوراثية.

٣- أنه لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان .

واما بالنسبة للتشريعات فان الدول الغربية قد اقرت جوانب من حماية الخصوصية منذ مئات السنين ، فقد منح المشرع الفرنسي في المادة / ١٦-٢ من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم ٩٤- ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ ، للقاضي الحق في امكانية اتخاذ كل الوسائل والاجراءات القادرة على وقف او منع الاعتداء غير المشروع على جسم الانسان او اية تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره او مواده ومنتجاته ، كما نصت ايضا المادة /١٦-٨ من ذات القانون على انه " لايسمح بافشاء أي معلومات من شانها ان تقود الى التعرف على من منح عنصرا او مادة من جسمه او على الذي تلقى ذلك العنصر او المادة ، لا المانح يمكن ان يعرف هوية المتلقي ، ولا المتلقي يمكن ان يعرف هوية المانح ، وفي حالة الضرورة الطبية لا يسمح الا للاطباء والمانح والمتلقي بالاطلاع على المعلومات التي تقود للتعرف عليها " ، كذلك نصت المادة / ٢٢ من الفصل الخامس عشر من قانون الخصوصية الجينية لولاية – الينوي- الامريكية على انه "

([١٩٧]) تنظر: المادة /٨ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية (روما لعام ١٩٥٠م) ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٩٢ .

([١٩٨]) ينظر: د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مرجع سابق، ص ٦٩٥ .

وباستثناء ما نص عليه القانون ، فان الاختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه تظل سرية ومضمونة ولا يجوز كشفها الا للشخص موضوع الفحص وللاشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص ، وفيما عدا ما نص عليه القانون فلا يجوز ان تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول امام القضاء او التحقيق الذي يجريه في اية دعوى مهما ان نوعها، وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم ايا كانت درجتها ، كما تسري على جميع الهيئات او الوكالات الحكومية او غير الحكومية " ([١٩٩]) .

وبهذا يتبين لنا من خلال هذه النصوص جميعها ، ان اللجوء الى الفحص الجيني – البصمة الوراثية (D.N.A) – ينبغي ان يكون بعيدا عن التدخل في الحياة الخاصة للافراد او خصوصياتهم الجينية وكشف المعلومات المتعلقة باسرارهم المرضية او الصحية .

وهكذا فان استخدام الفحص بالبصمة الوراثية (D.N.A) كدليل علمي في الاثبات يثير بعض المشاكل والصعوبات ، فقد يتمسك الخصم بان الخضوع لهذا الفحص الوراثي امر يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة له او ان الاخذ بتحليل البصمة الوراثية كدليل في الاثبات والتعرف على الاشخاص يتجافى مع احكام الشريعة الاسلامية ، بل ان الخصم قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة ، لذا فانه من المتوقع ان يختلق الخصم بعض العقبات التي يحاول بها الافلات من الخضوع للفحص الجيني واختبارات الوراثة ، لاسيما عندما يكون سئ النية .

اذ يمكننا أن نتصور أن يثير الفحص بالبصمة الوراثية لتحديد الشخصية مشكلات وصعوبات يسفر عنها التحقيق قد لا تكون مقصودة منذ البداية ، كما لو أدى الفحص بالبصمة الوراثية بخصوص شخص معين إلى التشكيك في نسبه إلى والديه ، لذا فأن الالتزام بسرية تلك المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية يتعين أن يتخذ أبعاد أقوى من المعلومات السرية الأخرى والتي يمكن أن يتضمنها التحقيق([٢٠٠]) .

([١٩٩]) تنظر : المادة / ٢٢ من الفصل الخامس عشر من قانون الخصوصية الجينية لولاية – الينوي– الامريكية ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٩٥ .

([٢٠٠]) ينظر: د. غنام محمدغنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٤٩٦ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae .ae.

يضاف إلى ذلك أن بعض الدول تسمح بجمع بيانات البصمة الوراثية بخصوص أنواع معينة من الجرائم وهي عادة تكمن في الجرائم الجنسية كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في ١٧ يونيه عام ١٩٩٨ ، بينما تسمح دول أخرى بذلك بالنسبة لجرائم أخر ([٢٠١]) ، وهذه المعلومات بالطبع يتعين أيضا أن تحاط بسياج من السرية بالنظر إلى النتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب عليها في بعض الأحيان.

وتطبيقا لذلك فلكي يكون الدليل المستمد من تحليل (D.N.A) مقبولا ، يجب ان تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة ، بمعنى انه يجب ان تكون الاجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، فاذا كان الدليل قد وصل الى القضاء بوسيلة غيرمشروعة انهار واصبح لا قيمة له .

كما يمكن رفض مضمون الإثبات بواسطة البصمة الوراثية (D.N.A) على صعيدين هما ([٢٠٢]) :

أولا – من ناحية شرعية الإثبات ***(iegalite des peuves)*** :-

اذ لا يجوز الركون إلى نتائج فحص البصمة الوراثية (D.N.A) الحاصل بصورة غير قانونية وغير شرعية خارج إطار أية ملاحقة قضائية وبدون علم ورضى الشخص المقصود وبغفلة عنه أو بعد استدراجه بطرق ملتوية للخضوع للفحص المذكور وعدم مراعاة حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة.

ثانيا– من ناحية موثوقية الإثبات ***(Fiabilite)*** :-

إن الشك مهما كانت نسبته ضئيلة يلعب دوره لمصلحة الشخص المفحوص تفعيلا لقرينة البراءة (**presomption dinnocence**) فيبقى بوسعه إثبات عكس مضمون الإثبات

([٢٠١]) Francois FALLETTi ,L APPort de la police scientifique dans ienquete et ie proces penal, rev –intem de crim .etpol.tech.2001,p.151.

نقلا عن : د. غنام محمد غنام، مرجع سابق، ص٤٩٧ .

([٢٠٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. وليد عاكوم ، البصمة الوراثية واثرها في الاثبات ، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ،ج٢، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ص ٥٤٦ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

بواسطة البصمة الوراثية (D.N.A) بكافة طرق الإثبات المتيسرة له والمتاحة أمامه كون الإثبات المذكور ينصب على واقعة مادية ، تكون اثباتها بطرق الاثبات كافة المعروفة، وبهذا يمكننا إثبات عكس مضمون نتائج فحص البصمة الوراثية (D.N.A) .

وبعد هذا العرض السابق لموقف الفقه الاسلامي المبارك والقانون الوضعي من الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة – الحق في الخصوصية – اتضح لنا ما ياتي :

اولا – يتفق القانون الوضعي مع الفقه الاسلامي المبارك في القول بان الحق في الخصوصية الجينية هو من الحقوق الفردية اللصيقة بشخص صاحبها ، والتي تقبل التنازل بالارادة الحرة ، الا ان محل الاختلاف بينهما يكمن في مدى حرية الفرد في التصرف في خصوصياته ، فالفقه القانوني منح الشخص حرية مطلقة في ان يقرر لنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها وتلك التي لا ينبغي لاحد الاطلاع عليها ، اما الفقه الاسلامي فلم يجعل حق الشخص في خصوصياته الشخصية بصفة عامة مرهونا بمحض مشيئتة او ارادته ، بل جعله حق مقيد بحدود الشرع الحنيف والمصلحة العامة ، وهو بهذا يرتقي الى مستوى الواجبات المفروضة على الفرد ، بحيث يجعل عليه المطالبة بحقه هذا والدفاع عنه ، بل ويأثم بتركه ذلك ، كما جعل الفقه الاسلامي من ذلك واجبات والتزامات يقع على المجتمع والدولة واجب الوفاء بها.

ثانيا– يتفق القانون الوضعي مع الفقه الاسلامي في كون الحق في الخصوصية ليس حقا مطلقا للفرد ، وانما هو مقيد في الشريعة الاسلامية بحدود الشرع ، وعدم تعارضه مع حقوق اخرى أولى بالتقديم عليه ، كحق المجتمع في أن يعيش في أمن واستقرار ، وحق الأفراد فيه أن يأمنوا على حرماتهم وأعراضهم فلا يقتحم عليهم أحد بيوتهم فيهتك أسرارهم ويكشف خصوصياتهم ، والحال كذلك في القانون الوضعي فالحق في الخصوصية فيه ليس حقا مطلقا بل يجوز في أحوال معينة المساس بهذه الخصوصية دون موافقة الشخص المعني ، وقد رد البعض هذه الحالات الى خمس صور هي في حالات ([٢٠٣]): ١– صدور أمر قضائي ، ٢– وأغراض البحث البحث العلمي ، ٣– والمحافظة على الصحة العامة ، ٤– وحالات الطوارئ ، ٥– وأغراض الدفاع ، ٦– والأمن القومي ، ٧– وبعض الحالات المقررة لأصحاب الأعمال .

([٢٠٣]) ينظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ –٢٠٧ ؛ د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص٧٧– ٧٨ ؛ د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٣٤٦–٣٥٠ ، نقلا عن: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٩٦ .

ثالثا– يعاقب القانون الفرنسي على جريمة افشاء المعلومات الوراثية بالسجن لمدة عام وغرامة مالية قدرها مائة الف فرنك فرنسي ، اذ نصت المادة / ٢٦– ٢٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في سنة ١٩٩٤ على الاتي " ان اجراء دراسة حول الخصائص الوراثية لشخص ما لاغراض طبية دون اخذ موافقته مسبقا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة/ ١٤٥– ١٥ من قانون الصحة العامة ، يعاقب فاعله بسنة سجن وغرامة تبلغ قيمتها ١٠٠.٠٠٠فرنك "، بالاضافة الى عقوبة تكميلية متمثلة في شطب أسماء الأشخاص المدانين بارتكاب جريمة افشاء المعلومات الوراثية ، وهذا النوع من الجرائم يدخل في الفقه الاسلامي في نطاق الجرائم التعزيرية التي يعود لولي الأمر تقدير العقوبة فيها ، ولما كانت عقوبة السجن أو الغرامة من العقوبات التعزيرية في الفقه الاسلامي ، فان ما ذهب اليه القانون الوضعي في هذا الخصوص يتفق تماما وفي جملته مع ما هو مقرر في الفقه الاسلامي ([٢٠٤]) .

واخيرا يتضح لنا ان استناد الحقوق والحريات في الاسلام على العقيدة الاسلامية يجعلها تتصف بمميزات تنبع من طبيعة الانسان بالكون وبخالقه وبالغاية التي من اجلها خلق الانسان والتي لم يبلغها الا بالخضوع الاختياري لرب العالمين الذي يتجسد في سلوك الانسان ونشاطه وتعامله مع الاخرين على وفق ما شرعه الله تعالى من احكام تتصف بالكمال والشمول وتبتعد عن النقائص التي هي من صفات البشر ، ومن هنا فقد تميزت الحقوق والحريات في الاسلام بمميزات خاصة تختلف عما هو عليه الحال في النظم الوضعية المختلفة واهم هذه المميزات :

اولا : انها منح الهية لان الله تعالى هو المصدر الاصلي في تقرير الحقوق والواجبات .

ثانيا : انها شاملة لانواع الحقوق والحريات وعامة لجميع المواطنين .

ثالثا : انها كاملة ابتداء وغير قابلة للالغاء .

([٢٠٤]) تجدر الاشارة الى انه في عام ١٣٦١ م تم سن قانون في بريطانيا يمنع اختلاس النظر واستراق السمع ويعاقب عليها بالحبس ، وفي عام ١٧٦٥م أصدر اللورد البريطاني (**CJMDEN**) قراره بعدم جواز تفتيش منزل وضبط أوراق فيه ، وقد طورت عدد من الدول حماية متقدمة للخصوصية بعد هذا التاريخ ، ففي عام ١٧٧٦م سن البرلمان السويدي قانون الوصول الى السجلات العامة ، والذي الزم كافة الجهات الحكومية التي لديها معلومات أن تستخدمها لأهداف مشروعة ، وفي عام ١٨٥٨م منعت فرنسا نشر الحقائق الخاصة وفرضت عقابا على المخالفين ، أما قانون العقوبات النرويجي فقد منع في عام ١٨٨٩م نشر المعلومات التي تتعلق بالشخصية والأوضاع الخاصة ، وفي عام ١٨٩٠م كتب محاميان أمريكيان هما (**Samual Warrenand Lauis brandics**) ساموال وارينادولويس براندكس ، مقالا عن حماية الخصوصية باعتبار الاعتداء عليها من قبيل الفعل الضار ووصفا الخصوصية بأنها الحق في ترك الشخص وحيدا ، وقد انتشر هذا المفهوم في الولايات المتحدة الأمريكية كجزء من القانون العام ايضا ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٩٣ .

رابعا: انها مقيدة بالمصلحة العامة .

اما كونها منح الهية تكريما الهيا وذلك ان الاساس الاسلامي لحقوق الانسان يقوم على التكريم الالهي للانسان وان الله تعالى خلق الانسان في احسن صورة وانه كرمه تكريما خاصا وجعله خليفة في الارض وامر الملائكة بالسجود له وانزل عليه الكتب السماوية وارسل له الرسل والانبياء لهدايته الى الحق بالاعتقاد والحق في السلوك والتصرفات والعدل في المعاملات قال تعالى :﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾ ([٢٠٥]) .

كما ان تكريم الانسان بهذه الحقوق لم يكن عبثا وانما لغاية وهي عمارة الارض وعبادة الله تعالى قال جل ثناؤه : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ ﴾ ([٢٠٦]) ، وقال ايضا جل ذكره : ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ ﴾ ([٢٠٧]) .

ولاشك ان من النتائج التي تترتب على كون حقوق الانسان منح الهية ما ياتي :

١- انها لها قدسية واحترام وهيبة وتشكل ضمانة لعدم السطو عليها من الغير او الحكام لان مصادرتها يعد خروج عن شرع الله فهي منبثقة من العقيدة .

٢- ان احترامها يعد طواعيا واختياريا نابعا من داخل النفس الانسانية ، فتقوم على الايمان بالله تعالى الذي شرع هذه الحقوق .

٣- انها غير قابلة للالغاء او الفسخ ولا التعديل ولا التعطيل ولا الحذف ، فهي حقوق ابدية شرعها الخالق سبحانه وتعالى، فليس من حق أي بشر ان يعطلها او يعتدي عليها فهي حقوق ثابتة دائمة ، على ان ثباتها وعدم حاجتها الى التغيير او التبديل لا يعني مطلقا غلق الباب امام التوسع في فهمها وتنوع صور تطبيقاتها بما يتلائم ومتطلبات الحياة المتجددة وهي صفة عامة امتاز بها التشريع الاسلامي في جميع جوانبه ، اذ لم يوضع لفترة معينة او لجيل خاص وانما هو عموم في الزمان والمكان ، وهو الحكمة من ورود بعض احكامه على شكل مبادئ وقواعد عامة على نحو يحقق مصالح الناس في كل زمان ومكان ولا يضيق بحاجات الناس ولا يتخلف في مستواه عما يبلغه المجتمع البشري .

([٢٠٥]) سورة الاسراء / ٧٠ .

([٢٠٦]) سورة الذاريات / ٥٦.

([٢٠٧]) سورة البقرة /٣٠ .

٤- انها خالية من الافراط والتفريط أي الافراط في حقوق الافراد على حساب مصلحة الجماعة او التفريط في حقوقهم لمصلحة السلطة ، اذ المانح لهذه الحقوق هو الله سبحانه وتعالى بتشريع منه .

٥- ان اسناد تقرير الحق الى الله عز وجل يؤدي الى اقتران الحق بالواجب واقتران حق الفرد بحق الجماعة ، فكل ما هو حق للفرد هو واجب على غيره سواء كان الغير فرد ام جماعة ام دولة ، وهكذا فلا مجال للانانية الفردية ابدا والكل مطالب ومامور بمناصرة الحق وصاحب الحق في طلبه .

الفصل الرابع

الإثبات بالبصمة الوراثية ومدى إجبار الخصم (الشخص) على تقديم دليل ضد نفسه

ويشمل هذا الفصل على مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول/ مفهوم مبدا عدم جواز اجبار الخصم(الشخص) على تقديم دليل ضد نفسه .

المبحث الثاني/ مدى اخضاع المدعي لفحص البصمة الوراثية في ضوء قاعدة عدم جواز اجبار الخصم (الشخص) على تقديم دليل ضد

الفصل الرابع

الإثبات بالبصمة الوراثية ومدى إجبار الخصم (الشخص) على تقديم دليل ضد نفسه

الأصل أن لكل فرد الحق في عدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه إعمالا للمبدأ والقاعدة القانونية المعروفة في الاثبات وهومبدأ عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه .

ولكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي(D.N.A) مقبولا ، يجب ان تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة ، بمعنى انه يجب ان تكون الاجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، فاذا كان الدليل قد وصل الى القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار واصبح لاقيمة له .

واستخدام الحمض النووي(D.N.A) كدليل علمي في الاثبات يثير بعض المشاكل والصعوبات ، فقد يتمسك الخصم بان الخضوع لهذا الفحص الوراثي امر يتعارض مع قاعدة عدم جواز اجباره على تقديم دليل ضد نفسه ، او ان الاخذ بتحليل البصمة الوراثية كدليل في الاثبات والتعرف على الاشخاص يتجافى مع احكام الشريعة الاسلامية ، بل ان الخصم قد يحتمي بمبدأ عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه تهربا من الكشف عن الحقيقة .

ولهذا فانه من المتوقع ان يختلق الخصم بعض العقبات التي يحاول بها الافلات من الخضوع للفحص الجيني واختبارات الوراثة ، لاسيما عندما يكون سئ النية .

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في الاول مفهوم مبدا عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، ونعالج في الثاني مدى اخضاع المدعي لفحص البصمة الوراثية في ضوء قاعدة عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضدنفسه.

وللإحاطة بالموضوع ينبغي تقسيم هذا الفصل على المبحثيين الآتيين:

المبحث الأول/ مفهوم مبدا عدم جواز اجبار الخصم(الشخص) على تقديم دليل ضد نفسه .

المبحث الثاني/ مدى اخضاع المدعي لفحص البصمة الوراثية في ضوء قاعدة عدم جواز اجبار الخصم (الشخص) على تقديم دليل ضدنفسه.

المبحث الاول

مفهوم مبدأ عدم جواز اجبار الخصم(الشخص)على تقديم دليل ضد نفسه

يعد مبدأ عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه حقيقية من المبادئ العامة المستقرة في الإثبات عموما ومن ضمن القواعد الأصولية فيه وقد أصبح من الأسس المهمة التي تستند عليها أحكام الإثبات .

وتقوم قاعدة عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه على اساس تصور معين للخصومة ، وهو أنها شبيهة بمعركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه دون أن ينتظر معاونة الآخر بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيده في ادعاءاته ، ومن هنا جاء وصف موقف أحد الأطراف بالسلبية ، فالطرف الواقع عليه عبء الاثبات يخسر الدعوى اذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعاءه ، في حين يكسبها الطرف الآخر ذو الموقف السلبي ، حتى ولو كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه.

ويتماشى هذا التصور مع اعتناق مبدأ حياد القاضي ، ذلك المبدأ الذي يجعل موقف القاضي سلبيا هو الآخر ، فلا الزام عليه بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم ، أو لفت نظرهم الى مقتضيات هذا الدفاع ، فهو يتلقى ادلة الاثبات والنفي كما يقدمها أصحاب الخصومة ، وفقا للاجراءات التي يعينها القانون دون تدخل من جانبه ، واذ يحكم بناء عليها فانه يلتزم بقوة كل دليل كما حدده القانون ([٢٠٨]) .

وهكذا ينتهي الأمر الى تحميل أحد الخصوم عبء اثبات تقديم الدليل على ما يدعيه ، دون أن يطمع في معونة القاضي له في البحث عن دليل يؤيده ، ولا أن يأمل في جبر خصمه الطرف الآخر في معركة الاثبات على أن يبرز ما يكون في حيازته من أدلة.

ولتحديد المقصود بالخصم في هذا المجال لابد من التطرق الى ماهية الخصومة وهذا الامر يقتضي منا توضيح معناها في الاصطلاح اللغوي والاصطلاح الشرعي والاصطلاح القانوني والفقهي ، فالمقصود بالخصومة لغة المنازعة والمجادلة وتخاصم واختصم القوم اي تنازعوا وتجادلوا ([٢٠٩]) ، وقد يجئ الخصم للاثنين ويستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع لانه في الاصل مصدر ، ومن العرب من يثنيه ويجمعه فيقول خصمان وخصوم ، وخاصمه مخاصمة وخصاما والاسم الخصومة ([٢١٠]) .

([٢٠٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. فارس علي عمر الجرجري ، مبدا حياد القاضي المدني دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر – الامارات ، ٢٠١٢، ص ١٣.

([٢٠٩]) ينظر: فؤاد أفرام البستاني، مرجع سابق ، ص ١٦٦.

([٢١٠]) ينظر : محمد عبد القادر الرازي ، مرجع سابق ، ص١٧٧.

في حين تعني الخصومة في الاصطلاح الشرعي جواب الخصم الصريح بالقول بنعم ام بلا او قد قيل انها الدعوى الصحيحة ([٢١١]) .

اما الخصومة في الاصطلاح القانوني والتشريعات الوضعية فلم تعرف القوانين عموما الخصومة لان التعاريف اصلا ليس من اختصاصها بل من اختصاص الفقه القانوني ، لذلك فقد عرفت الخصومة في الاصطلاح القانوني الفقهي بانها عبارة عن مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم والقاضي تبدأ بالمطالبة القضائية وتهدف الى التحقق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القضائية ([٢١٢]) ، كما عرفت الخصومة ايضا بانها وسيلة التعبير عن عرض النزاع على القضاء ([٢١٣]).

فالغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى وهو ليس مدعيا او مدعى عليه او متدخلا او مدخلا في الدعوى – شخصا ثالثاِ – فيجب على المحكمة إدخاله في الدعوى على وفق قواعد اختصام الغير بناء على أمر المحكمة ([٢١٤]).

([٢١١]) ينظر : الامام محمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، تكملة رد المحتار، ج١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ١٨٦ ؛ ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الخصوص ان الامام زين العابدين علي بن الحسين عليه السلام يشير في رسالته المشهورة رسالة الحقوق الى ان " حق الخصم الذي تدعي عليه ان كنت محقا في دعواك اجملت معاملته ولاتجحد حقه ، وان كنت مبطلا في دعواك فاتق الله عز وجل وتب اليه واترك الدعوى ، اما حق الخصم المدعي عليك ، فان كان ما يدعي عليك حقا كنت شاهده على نفسك ولاتظلمه واوفيته حقه ، وان كان ما يدعي عليك باطلا رفقت به ولا تأت في امره غير الرفق ولاتسخط ربك في امره ولا قوة الا بالله العلي العظيم " ينظر : عبدالاله الجليلي ، التاريخ الامين ، طبع بغداد ، ١٩٩٨، ص٤٠، نقلا عن : د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠، ص ٢٠٤ .

([٢١٢]) ينظر : وجدي راغب ، مبادى القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٢ .

([٢١٣]) ينظر : د. عباس العبودي .، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة، مرجع سابق ، ص ١٩٦ .

([٢١٤]) في هذا الصدد يقصد باختصام الغير بناء على أمر المحكمة ، هو قيام المحكمة بإدخال شخص من الغير في الدعوى لاستجلاء وجه الحق فيها، وهذا الاختصام يجعله المشرع تارة امراً وجوبياً على المحكمة، كما في نص المادة/ ٦٩–٣ من قانون المرافعات العراقي – المأخوذة من الفقه الإسلامي من نص المادة / ١٦٣٧ من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت على " يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معا عند دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن ولكن إذا غصب الوديعة أو المستعار أو المأجور أو المرهون فللوديع والمستعير والمستأجر والمرتهن أن يدعي بأولئك على الغاصب فقط ولا يلزم حضور المالك وليس للمالك أن يدعي وحده بأولئك ما لم يحضر هؤلاء " وقد جاء في شرح المادة أنه " وذلك لان الملك للراهن واليد للمرتهن وقس عليه ثم انه في دعوى الضياع هل يشترط حضور المزارعين قال في الهندية أن كان البذر

ولا يعني هذا ان مجرد ادخال شخص في الدعوى انه اصبح خصما فيها وانما يجب ان يكون من ادخل في الدعوى خصما حقيقيا قام نزاع بينه وبين خصم اخر، فاذا اقيمت دعوى حول بدل ايجار وادعى المستأجر انه كان قد سلم بدل الايجار الى زوجة المؤجر – المدعى– فللمحكمة هنا عليها ادخالها شخصا ثالثا في الدعوى للاستيضاح منها حول ذلك وللمحافظة على حقوق المدعى عليه – المستاجر – .

فان ادخل شخص في الدعوى ولم توجه اليه طلبات فانه لا يعد خصما حقيقيا بالمعنى المقصود ، وبناء على ذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن محكمة أستئناف بابل كانت قدأصدرت حكمها بالدعوى الأستئنافية ٣٨٢ / س /٢٠٠٧ في ٢٠٠٨/٦/١٠ قضى بفسخ الحكم البدائي الصادر بالدعوى البدائية٩٢٠/ ب/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/٢٥ (القاضي بإلزام المدعى عليه/ المستأنف مدير بلدية الحلة/ إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي/ المستأنف عليه (ع.) مبلغاً قدره ثلاثون مليون دينار تعويضاً

منه أن نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط وهذا في دعوى الملك المطلق أما إذا ادعى على أخر غصب ضيعته وإنها في يد المزارع فلا يشترط حضرة المزارع لأنه يدعي عليه الفعل وفي الخانية لو اجر دابته من رجل ثم أجرها من أخر وسلم فجاء الأول فأراد أن يقيم البينة على الإجارة إن كان الآجر حاضرا قبلت بنيته عليه وان كان هو مقرا بإجارة الأول لان إقراره للأول لا يصح في حق الثاني وان كان الأجر غائبا لا تقبل بينة الأول على الثاني لان يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصما للمدعي ولو اجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الإجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لأن المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند إنسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير إذنه وباعه وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا ويؤخذ العين من المشتري ويسلم إلى المرتهن لما قلنا ، وفي الخيرية أن وكيل بيت المال ليس بخصم يدعي أو يدعى عليه ما لم يؤذن له السلطان بالدعوى ولكن لو ادعى احد على المالك الشراء قبل الإجارة فالمالك وحده يكون خصما للمدعي كما في التكملة عن البحر والانفوري عن البزازية وفيه عن خانية ادعى على أخر أني استأجرت هذه الدابة التي في يدك من فلان قبل أن تستأجر أنت منه هل ينتصب هذا المستأجر خصما له في حق إثبات الإجارة عن الغائب فهذا على وجهين إن ادعى عليه فعلا وقال أنا استأجرت هذه الدابة من فلان وقبضتها فأنت أخذتها مني بغير حق ينتصب خصما أما إذا لم يدعي عليه فعلا فلا لأن المستأجر لا ينتصب خصما في إثبات الملك المطلق ولا في إثبات الإجارة إلا إذا ادعى الفعل " ينظر : سليم رستم باز ، مرجع سابق، ص ٨٧١ – وتارة أخرى يجعله المشرع امرأ جوازياً على المحكمة ، كما في المادة / ٦٩-٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي إذ نصت على أن " للمحكمة أن تدعوا أي شخص للاستيضاح منه عما يلزم لحسم الدعوى " والملاحظ أن هذا الاختصام قد يكون على الرغم من إرادة أطراف الدعوى ومعارضتهم لأن اختصام الغير في الدعوى يفيد الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٨، ص١٤١.

عن القطعة ٢٤/١٦١٠م١١ ويسية التي أبطل تسجيلها بأسم المدعي وأعيد تسجيلها بأسم المواطن(ب.) بحكم قضائي) وقد أنتهى الحكم الأستئنافي المميز الى رد دعوى المميز، وحيث أن المميز قد طعن بالحكم المذكور تمييزاً بموجب لائحته التمييزية المدفوع الرسم عنها في٢٠٠٨/٦/١٢ وذكر فيها أن المميز عليه هو (ب.) والذي لم يكن خصماً بالدعوتين البدائية والأستئنافية وحيث أن الخصومة من النظام العام ويجب أن تتوفر بالدعوى والطعون التي تقدم بشأنها وبما أن المميز أخطأ في تعين خصمه في طعنه التمييزي حيث أن الخصم هو مدير بلدية الحلة ولم يكن (ب.) وعملاً بأحكام المادة(٨٠) من قانون المرافعات المدنية قرر رد الطعن التمييزي شكلاً وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالأتفاق في ١٤/ ذي القعدة /١٤٢٩هـ الموافق ليوم ٢٠٠٨/١١/١٢ م " ([٢١٥]) .

وبهذا يتضح لنا من هذا القرار ان اللائحة التمييزية التي تتضمن أسم المميز عليه شخصاً لم يكن خصماً في الدعوى تكون واجبة الرد شكلاً للخطأ في تعيين الخصم لان الخصومة تعد اساسا من النظام العام ، وللمحكمة في هذا الصدد ان تقضي برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم توجيه الخصومة كلا أو جزءً ،اذ نصت المادة/٨٠-١ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه " اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في اساسها ..." ومعنى هذا ان عدم توجه الخصومة في الدعوى يترتب عليه الحكم برد الدعوى وذلك لأن شرط الصفة الخصومة هو شرط من شروط قبول الدعوى ، فاذا كانت الخصومة غير متوجهة وجب على المحكمة ان تحكم برد الدعوى ولو من تلقاء نفسها وذلك لأن هذا الدفع من النظام العام ، وقد أجاز أيضا القانون العراقي للخصم ان يبدي هذا الدفع في أي حالة تكون عليه الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة التمييز ، وذلك بنص المادة /٨٠-٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه" للخصم ان يبدي هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى " .

واتباعا لذلك فقد قررت أيضا محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعى المدعي لدى محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة انه سبق وان اوصى ثلث امواله المنقولة وغير المنقولة المتمثلة في العقار المرقم /٨/٦١٤م/١١ مزرعة حمدي محلة ٧٠٢ ق٢ د /٧ إلى المدعي عليها نورية فليحان عودة علي وهي زوجته واحفاده كل من علي ونور ومحمد اولاد فاضل عواد وهم قاصرين وبما انه يريد بيع العقار، لذا طلب دعوى المدعي عليها للمرافعة وحسب قيمومتها على القاصرين والحكم بابطال الوصية ، قررت المحكمة ادخال المدعون هدية

([٢١٥]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ١٧٥٦ / هيأة أستئنافية / عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٢ (قرار غير منشور) .

عواد غليم ومدير رعاية القاصرين اضافة لوظيفته شخصا ثالثا في الدعوى إلى جانب المدعي عليها اصدرت محكمة الموضوع بعدد /١٩٨٦/ ش/٢٠٠٨ وبتاريخ ٢٠٠٨/٨/٣١ حكما حضوريا يقتضي برد دعوى عواد غليم حداد وتحميله مصاريف هذه الدعوى ، طعن المدعي بالحكم المذكور أعلاه طالبا تدقيقه تمييزا ونقضه بلائحته المؤرخة في ٨/٩/ ٢٠٠٨ القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون وذلك لأن المميز / المدعي اقام الدعوى على المدعي عليها نورية فليحان على اعتبارها وصية على القاصرين علي ومحمد ونور اولاد فاضل عواد غليم وتبين انها ليست بخصم وان ادخال مدير رعاية القاصرين اضافة لوظيفته لا يصح والخصومة التي هي من النظام العام لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز واعادة الاضبارة إلى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المادة /٢/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية في ١٨/ ذي الحجة /١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١٢/١٥ " ([٢١٦]) .

ولهذا فان الخصومة في دعوى تصحيح التولد توجه ضد وزير الصحة ومدير الصحة اضافة لوظيفتهما اذا كان تسجيل الولادة مستندا الى شهادة صادرة عن قابلة مأذونة ولم تسجل في سجلات الاحوال المدنية ([٢١٧]).

([٢١٦]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٥٤٢ / شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/١٥ (قرار غير منشور)؛ كما قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بهذا الشان ايضا انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام القانون، ذلك لان محكمة الموضوع اتبعت قرار النقض من هذه المحكمة بعدد /١١٦٨/ ش١ /٢٠٠٨ وتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢ واستوضحت من المميز/ المدعي عما إذا كان يريد ادخال المتولي الحالي شخصا ثالثا في الدعوى بجانب المميز عليه/ المدعي عليه اضافة لوظيفته ، ذلك لان دعوى المميز تتضمن الحكم له بتوجيه التولي إليه بإجراء اداري قضائي مع احتفاظه بادخال من ان يصح اختصاصه قبل رفع الدعوى ولا يصح اتخاذ أي اجراء الا بمواجهة المتولي الحالي، الا انه رفض ذلك حيث ان ذلك يتعلق بالخصومة التي هي من النظام العام ، وللمحكمة ان تقتضي برد الدعوى من تلقاء نفسها عند عدم توجيه الخصومة كلا أو جزءً، يضاف ان ذلك ليس لمحكمة الاحوال الشخصية اصدار حجة بترشيح متولي على وقف مع وجود متولي ، حيث ان محكمة الموضوع التزمت وجهة النظر أعلاه لذا قرر تصديق ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز واعادة الاضبارة إلى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في٢١/ رمضان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٩/٢١م " قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٢٨٢٣/ هيأة شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢١ (قرار غير منشور) .

([٢١٧]) ينظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم / ٢٤١ / مدنية ثالثة / ١٩٨٠ في ٣١/ ١٩٨٠/٣ ، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع /٣ ، ١٩٨٠ ، ص٤٩ ؛ كما قضت ايضا بانه اذا كانت الزوجة قد

وفي هذ المضمار فقد قضت محكمة النقض المصرية ايضا أن " ..المصلحة هي مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فانه لايجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي اهلية متى كان العيب الذي شاب تمثيل نقص الاهلية قد زال اذ بزواله تصبح اجراءات التقاضي صحيحة ومنتجة لاثرها في حق الخصمين على السواء منذ بدايتها وتنتفي كل مصلحة بالطعن عليها ومتى كان الثابت بالدعوى ان الطاعن الاول باشر اجراءات الخصومة امام محكمة الاستئناف بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر وابدى امامها بهذه الصفة فقد تحققت بذلك المواجهة بين الخصوم وانعقدت الخصومة صحيحة ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن عليها "([٢١٨]).

وتاكيد لذلك فقد نصت المادة / ٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه " يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف ، وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا تنفذ فيها اقراره " .

والملاحظ ان هذه المادة قد جاءت مقتبسة من الفقة الاسلامي من نص المادة / ١٦٣٠ من مجلة الاحكام العدلية والتي جاء فيها انه " يشترط ان يكون المدعى عليه محكوما وملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى مثلا لو اعار احد اخر شيئا وخرج شخص اخر وادعى بقوله انا من متعلقاته فليعيرني لا تصح دعواه كذلك لو وكل احد اخر بخصوص وخرج شخص اخر وادعى بقوله انا جاره وبوكالته انسب فليوكلني لا تصح دعواه لان لكل واحد ان يعير ماله من شاء او يوكل باموره من شاء وبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وامثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم " .

اتمت الخامسة عشرة في العمر تعتبر خصما في دعوى الاحوال الشخصية ولا تصح خصومة والدها عنها ، قرار محكمة تمييز العراق رقم /٨٠٥/ شخصية / ١٩٨١ في ٢٥/ ٥/ ١٩٨١، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية، ع/ ٢، ١٩٨١ ، ص٨٠ ؛ وقد ذهبت ايضا محكمة التمييز العراقية الى القول انه " ... اذا كانت المحضونة قد بلغت الخامسة عشرة من العمر فهي خصم في الدعوى ، واذا بلغت المحضونة الثالثة عشرة سنة وادعت امها ببلوغها فيجب التثبت من ذلك... " ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم /١٦٤٧ في ١٢/ ٢/ ١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ، وزارة العدل العراقية ، ع/٣ ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٦ .

([٢١٨]) قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٧٣٢ لسنة ٦٤ ق ، نقض ٢٠٠٠/٥/١٧ نقلا عن : المحامي فرج محمد علي ، عبء الاثبات ونقله ، دراسة فقهية قضائية للخصم المكلف بالاثبات – مرافعات – مدني – ضرائب – جمارك – طبقا لاحدث احكام محكمة النقض ، ط٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٣.

وقد جاء في شرحها انه " ومن هذا القبيل ما لو ادعى التوكيل على موكله الحاضر فلا تسمع دعواه لامكان عزله – رد محتار– وفي الانقروي عن القنية ادعى على اخر انك وكيل في تسليم المتاع الذي اشتريته من فلان بتوكيله اياك لا تسمع لانه وان اثبت وكالته به لا يلزمه التسليم ، وفيه عن النصاب لو قال اشترى وكيلي منك هذه الدار لاجلي بكذا لا تسمع لان الوكيل بالشرا يشتري لنفسه اولا وهو لا يملك اثبات الملك للغير ، وفي الخانية لو قال هذه لي اشتريتها من فلان الذي وكلته بالبيع تسمع دعواه ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وكان وكيلا لي بالشرا وبرهن لا تسمع عند الامام وتسمع عند ابي يوسف " ([٢١٩]) .

وهكذا فقد اشترطت المادة /٤ اعلاه من قانون المرافعات المدنية العراقي ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى ، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي لمال الوقف وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره ، والملاحظ فعلا على هذه المادة / ٤ انها قد قصرت الخصومة في الدعوى على المدعى عليه بالرغم من ان الخصومة تتصرف الى طرفيها ، ذلك ان المدعي يجب ان يكون خصما للمدعى عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدعي ومدعى عليه ، ولان المدعي هو صاحب الحق المدعى به وهو الذي يطالب بالحق ، لذلك فان هذه الصفة تكون مطلوبة فيه حتى تقبل دعواه أي خصومته في الدعوى ، والمدعى عليه هو الذي يطالب المدعي الحق منه ، فهو اذن– المدعى عليه– منكر للحق المدعى به او منازع فيه او كان حائزا للحق او المال محل النزاع ([٢٢٠]) .

([٢١٩]) سليم رستم باز، مرجع سابق ، ص ٨٥٦ ؛ كما جاء ايضا في شرحها انه "..اذا تكملت شروط الدعوى واصبحت الدعوى صحيحة يسأل القاضي المدعى عليه قائلا : ان المدعي يدعي منك على هذا الوجه فماذا تقول حتى ينكشف وجه الحكم ولو لم يطلب المدعي استجواب المدعى عليه – البحر– ففي هذه الصورة اذا أجاب المدعى عليه على دعوى المدعي قائلا: سأنظر أو سأفكر أو لا أعرف الملك المدعى به هو لي فلا يكون قد أجاب على دعوى المدعي ويجبره القاضي حينئذ على اعطاء الجواب– الهندية– وتوجه السؤال على المدعى عليه مشروط بصحة الدعوى على الوجه المحرر اعلاه أما اذا كانت الدعوى غير صحيحة فلا يتوجه على المدعى عليه جواب ولا يكون المدعى عليه مجبورا على الجواب ، فاذا كانت الدعوى صحيحة واستجوب المدعى عليه فاذا أقر فيها واذا أنكر تطلب البينة من المدعي..." علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج٤ ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٠، ص ١٨٩

([٢٢٠]) الجدير بالذكر في هذا الصدد ان فقهاء الشريعة الاسلامية فرقوا بين المدعي والمدعى عليه اذ قال الامام ابن ابي الدم في ادب القضاء ، ص١٤٧ ان " المدعي من يثبت شيئا والمدعى عليه من ينفي شيئا " في حين ذكر الامام القرافي في الفروق ، ج٤ ، ص٧٠ مانصه ان " المدعي من كان قوله على خلاف اصل او عرف

وقد اوردت المادة /٤ اعلاه من قانون المرافعات المدنية العراقي معيارا لتحديد المدعى عليه وصحة خصومته في الدعوى وذلك بتوافر شرطين هما ([٢٢١]) :

١- ان يترتب على اقراره حكم اذا اخبر القاضي بحق عليه لاخر .

٢- ان يكون محكوما او ملزما بشئ على تقدير ثبوت الدعوى ، فاذا لم يكن كذلك فان المحكمة لا تسمع الدعوى كما لو اقام شخص الدعوى على اخر طالبا ان يقرضه مالا او ان يتبرع له بشئ ، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة ان ترد الدعوى لانه ليس هناك الزام قانوني فيها ، فيجب بهذا ان تكون الدعوى ملزمة على فرض ثبوتها وسماعها فلو كانت الدعوى غير ملزمة بشئ فلا يصح سماعها وترد الدعوى عندئذ من قبل المحكمة ([٢٢٢]) .

والمدعى عليه من كان قوله على وفق اصل او عرف " بينما بين الامام ابن قدامة في المغني ،ج٩، ص٢٧٠ ان " المدعي من يتلمس بقوله اخذ شئ من يد غيره او اثبات حق في ذمة المدعى عليه من ينكر ذلك " اما المدعى به فهو الحق الذي يطالب به المدعي وهو موضوع الدعوى، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. خالد رشيد الجميلي ، المدخل في دراسة الشريعة الاسلامية والقانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية الشريعة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٤٠٢

([٢٢١]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عباس العبودي .، شرح احكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

([٢٢٢]) من الجدير بالذكر ان المقصود من الالتزام الطبيعي هو التزام قانوني ولكن لايتحقق فيه الا عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية ، ولهذا لايستطيع الدائن ان يجبر المدين على تنفيذه أي انه لايمكن تنفيذه جبرا على المدين ومع ذلك فانه يستطيع المدين ان يقوم بتنفيذه اختياريا وفي هذه الحالة يعد الوفاء الذي يقوم به المدين وفاء صحيحا ولا يعد تبرعا، كما انه اذا أوفى باختياره عالما بانه يوفي بالتزام طبيعي لايكون له ان يسترد ما اداه ، اذ ان الالتزام الطبيعي وان خلا من عنصر الاجبار الا ان ذلك قائم وموجود في الذمة ، فاذا قام به المدين باختياره فانما يقوم بذلك مستجيبا فيه لوحي ضميره اذ انه غير مجبر عليه ، ومن امثلته ان يكون هناك دين قد مر عليه الزمن المانع من سماع الدعوى او دين رفضت الدعوى به بسبب يمين حاسمة اداها المدين على البراءة ، فالالتزام الطبيعي والذي يقال له الالتزام الناقص – أي الحق القانوني الناقص او الحقوق الناقصة – هو منزلة وسطى بين الحق القانوني الكامل التام او الحقوق التامة – وهي تلك الحقوق التي لا يقتصر دور القانون على تقريرها بل يحيطها بحماية بما يمكن صاحبها من الافادة منها ولو عن طريق الجبر والقهر – وبين الحق الاخلاقي – وهو حق لا يشغل المدين به أي هو حق لا يعترف القانون بوجوبه كحق الفقير في مال الغني أي بعبارة اخرى حق الصدقة ، في حين ان الحق القانوني الناقص فهو حق يعترف القانون بوجوبه في ذمة المدين وغاية ما في الامر ان القانون لا يساعد صاحب الحق في الحصول والوصول على حقه جبرا عن المدين ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، في مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ١٠ ؛ وعبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩ ، ص٢٥٨ .

واستثنت المادة /٤ اعلاه من قانون المرافعات المدنية العراقي من ذلك خصومة من يتوافر لديه سلطة التمثيل القانوني للاصيل امام المحاكم ، سواء ترتب على اقراره حكم ام لن يترتب على اقراره حكم استنادا لنص المادة بقولها ان "... وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا تنفذ فيها اقراره " وسلطة التمثيل القانوني للاصيل امام المحاكم اما ان تكون اتفاقية كما في حالة الوكيل نيابة عن الموكل ، واما ان تكون قضائية بقرار صادر من القاضي كما في حالة القيم لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف، ومن اعتبره القانون خصما في الدعوى كممثلي الدوائر وامين التفليسة بالنسبة للمحكوم عليه بالافلاس([٢٢٣]) ، والحاضنة في دعوى نفقة من هو تحت حضانتها استنادا لاحكام المادة / ٣٠٦ –٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه " ٤– تعتبر الحاضنة خصما في دعوى النفقة لمحضونها ".

واتباعا لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية على انه "....تصح خصومة المدعية حسب قيمومتها على زوجها المحجور بطلب استرداد السيارة التي كان قد باعها الى المدعيى عليهما دون تسجيل البيع في دائرة المرور وذلك عملا بالقسم الاخير من المادة / ٤ من قانون المرافعات المدنية والمادة / ٩٠ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ " ([٢٢٤]) .

([٢٢٣]) تنظر : المادة / ٥٨٨– ١ من قلنون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي .

([٢٢٤]) قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ١٦٣/ مدنية رابعة / ١٩٨٢ في ٢٤/ ٣/ ١٩٨٢ ، نقلا عن : القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣ ؛ وفي هذا الخصوص فقد جاء ايضا انه ادعى طالب الكشف المستعجل / لدى محكمة بداءة الكرادة أن المطلوب الكشف المستعجل ضده كان قد أستأجر الدار العائدة له المرقمة ٢١/١٦ ز ٦٤ م٩٠٤ الكائن في حي الوحدة ببدل ايجار سنوي مقداره / – ر ١٨٠ دينار وقد احدث فيه اضرارا جسيمة نتيجة الاستعمال غير الاعتيادي اضافة لاستخدامه لغير الاغراض المتفق عليها ، لذا طلب اجراء الكشف المستعجل بمعرفة خبير قضائي لتثبيت الاضرار التي أصابت المأجور وتحديد الأشخاص الشاغلين له اضافة الى تثبيت المخالفات والتحويرات التي اجراها المطلوب الكشف ضده ، فقررت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٩٢ وعدد ٢٨٢ / كشف /٩٢٢ ختام الاضبارة وافهم علنا ولعدم قناعة المطلوب الكشف ضده بالقرار المذكور طلب وكيله بلائحته التمييزية المقدمة الى هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ نقضه للأسباب الواردة فيها ، فصدر قرار من محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية على انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد مخالفا للقانون ذلك أن المحكمة لم تتثبت من الخصومة كما تقضي بذلك المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية بدلالة المادة(٤) منه وسارت في الدعوى رغم الدفع الوارد من وكيل المطلوب الكشف ضده بأن طالب الكشف على العقار ليس خصما في الدعوى ذلك أن العقار المطلوب الكشف عليه مسجل بأسم

وفي هذا المجال فقد صدر عن محكمة محكمة التمييز التحادية في العراق ما ياتي " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث تبين من صورة قيد الاحوال المدنية المبرزة والعائدة لابن المدعي مروان المدعو صالح انه من مواليد ١٨/٥/ ١٩٨٧ أي انه كان بالغا سن الرشد عند اقامته الدعوى بتاريخ ٦/٧/ ٢٠٠٥ وبالتالي فأنه هو الخصم في دعوى النفقة المحكوم بها له وكان على المحكمة الاستجابة بطلب ادخاله شخصا ثالثا في الدعوى الى جانب المدعى عليها لكي تكون الدعوى ضمن مسارها القانوني الصحيح لذا قرر نقض الحكم واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على وفق ما تقدم واستكمال تحقيقاتها واجراءاتها بعد سماع اقوال دفوع الطرفين وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ ١٤/شوال /١٤٢٦هـ الموافق ١٦/١١/٢٠٠٥ "([٢٢٥]).

أولاده كل من (ن) و(خ) و(ن) و(م) حسبما ورد بصورة القيد والتي تشير أنهم ليسوا من القاصرين وحيث أن الخصومة في الدعاوي من النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها لذا قرر نقض القرار المميز من هذه الجهة واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١١/٧/ ١٩٩٢ " ينظر: قرار محكمة استئناف منطقة بغداد بصفتها التمييزية رقم / ٥٦٥ / مستعجل / ٩٢ في ٧ / ١١/ ١٩٩٢ ، نقلا عن : القاضي مدحت المحمود ، مرجع سابق ، ص ١٣ .

([٢٢٥]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٣٥٢٢ / شخصية اولى/٢٠٠٥ ت/٣٧٥٠ في ١٦/١١/ ٢٠٠٥ (قرار غير منشور) ؛ وقضت بهذا الخصوص ايضا محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية بتاريخ ١٤ /٣/٢٠٠٦ التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية انه " لدعوى المدعي وللمرافعة الحضورية العلنية حيث بين المدعي بان والده المدعو (عبود جاسم محمود) فاقد الإرادة والإدراك نتيجة الشيخوخة وان المدعى عليه شقيقه الأصغر (ياسين عبود جاسم) يستغل ذلك الأمر ويقوم بتبذير أموال والدهم ويبيع ممتلكاته ، لذلك طلب الحكم بوضع الحجر على والده المدعو (عبود جاسم محمود)، كرر الطرفان دفوعهما فطلب وكيل المدعى عليه رد الدعوى كون والد المتداعيين بكامل قواه العقلية ، ولدى التدقيق وجدت المحكمة إن الدعوى قد أقامها المدعي على شقيقه الأصغر(ياسين عبود) وحيث أنه لم يكن محلا لطلب المدعي المتعلق بالحجر كما انه لا يترتب على إقراره أي حكم أو من الممكن أن يكون وعاءَ لتنفيذ الحكم إذا ما صدر أو أن يلزم بشيء في حال ثبوت الادعاء وبما أن المادة (٤) مرافعات أوجبت توفر ما تقدم ليشكل معياراً لمعرفة المدعى عليه وصحة خصومته بالإضافة إلى أن المدعى عليه لم يكن من الأشخاص الذين ورد ذكرهم ضمن الاستثناء الوارد في الشق الأخير من المادة المذكورة أعلاه أو في المادة (٥) مرافعات ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المطلوب الحجر عليه ما زال يتمتع بأهلية كامل غير منقوصة مما يجعل منه شخصاً تصح خصومته إلا إذا صدر حكم قضائي يحد من ذلك فيكون القيم المنصب عليه خصما وعلى وفق ما أوضحته المادة (٤٦) مدني التي نصت ((على إن كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه)) وحيث أن المدعى عليه لم يكن قيما أو وصيا على المطلوب الحجر

وقد قضت المحكمة ايضا انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون وذلك لان المحكمة لم تستكمل تحقيقاتها الاصولية في الدعوى وصولا الى الحكم العادل والصحيح فيها ذلك لان محكمة الموضوع قبلت دعوة المميز عليها / المدعية رغم عدم بلوغها سن الرشد مما كان الواجب ادخال ولي امرها شخصا ثالثا بجانبها اكمالا للخصومة ...." ([٢٢٦]) .

وفي هذا الشأن فقد ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية مانصه وجوب مباشرة الخصومة واجراءاتها من قبل من تتوافر فيه اهلية التقاضي أي الاهلية الاجرائية جاء فيه مانصه "... المواجهه بين الخصوم مناطها مباشرة الخصومة واجراءاتها من قبل من تتوافر فيه اهلية التقاضي تخلفها اثره وجوب توجيه الاعلانات وسائر الاجراءات الى من ينوب عنه قانونا التزام الخصم بمراقبة ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير في الصفة او الحالة ، اذ كانت المواجهة بين الخصوم من اركان التقاضي التي لا يقوم الا بها ولا تتحقق هذه المواجهة الا اذا بوشرت الخصومة واجراءاتها ومنها الاعلانات من قبل من تتوافر فيه اهلية التقاضي ويقصد باهلية التقاضي صلاحية الخصم للقيام بالعمل الاجرائي اوتلقيه وهي تتوافر متى كان الخصم اهلا

عليه لذلك ومما تقدم من أسباب ولتعلق الأمر بالخصومة التي تبحث بها المحكمة ولو بدون طلب أي من المتداعيين كونها من النظام العام وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي لعدم توجه الخصومة إلى المدعى عليه وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة مقدارها خمسة آلاف دينار لوكيل المدعى عليه المحامي خيري الجبوري استنادا لأحكام المواد٨٠، ٤ ف ١ ،١٦١ ،١٦٣ ، ٣٠٠ مرافعات ٦٣ محاماة حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ٣/١٢ /٢٠٠٦ الموافق ١٢/ صفر /١٤٢٧ هـ" قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم / ٣٨٢٧/ ش/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١٤ (قرار غير منشور) .

([٢٢٦]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣٧٠٩ / الهيئة الشخصية اولى / ٢٠٠٨ ت/ ٤٠٥٩ في ٢١/ ١٢/ ٢٠٠٨ (قرار غير منشور) ؛ وفي هذا المضمار جاء في قرار لرئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان اعتبار من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الاهلية استنادا لنص المادة /٣ – اولا – أ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ انما يتعلق بالاحكام الخاصة بالاحوال الشخصية دون الحقوق المالية التي تسري عليها احكام المواد من ٤٠ الى ٥٩ من القانون المذكور، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢/ شعبان/١٤٢٩هـ الموافق ٣/٨/ ٢٠٠٨ " قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية رقم /٢٧٠/ م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ (قرار غير منشور).

لاداء الحق محل التداعي فاذا لم تتوافر في الخصم هذه الاهلية تعين ان توجه الاعلانات وسائر الاجراءات الى ان ينوب عنه قانونا في الخصومة واجراءتها من ولي او وصي او قيم وكان من المقرر ان من واجب الخصم ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة او تغيير في الصفة او الحالة حتى تاخذ الخصومة مجراها القانوني الصحيح ..." ([٢٢٧]) .

وهكذا فالأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وقد قضت بذلك محكمة النقض المصرية فجاء في قرار لها أنه " من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه "([٢٢٨]) ، غير أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في كثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه لاسيما إذا كان الدليل في حوزة الخصم الآخر ، لذلك أجازت كثير من القوانين الحديثة استثناء – كالقانون الألماني والقانون السويسري – لأحد طرفي الخصومة أن يجبر الطرف الأخر على تقديم الدليل الذي بحوزته ([٢٢٩]).

وقد أجاز المشرع العراقي هذا الاستثناء ايضا وجعله مبدأ عام اذ سمح للقاضي بوجه عام أن يأمر أيا من الخصوم بتقديم الدليل الذي يكون بحوزته وقد عد امتناع الخصم عن تقديم ذلك الدليل حجة عليه ، استنادا لاحكام المادة /٩ من قانون الإثبات العراقي التي نصت على انه " للقاضي ان يامر ايا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته ، فان امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه " .

إن الاتجاه الحديث في التشريعات الوضعية هو الخروج على هذا المبدأ في حالات معينة وشروط معينة وذلك بالسماح للخصم بإلزام خصمه بتقديم الدفاتر والسندات التي تحت يده([٢٣٠])، ويستند هذا المبدأ إلى أسس من العدالة والاخلاق لما ينبغي أن يسود التعامل القضائي من حسن النية في تحصيل الدين ، وكذلك على أساس عدم التعسف في استعمال حق الامتناع عن تقديم السند لمجرد الأضرار بالخصم ، إذ أن هذه الفكرة تنبثق عن واجب الشرف الملقى على عاتق

([٢٢٧]) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ٧٣٥٣ لسنة ٦٤ ق ، نقض ٢/٢٨/ ٢٠٠٠، نقلا عن : المحامي فرج محمد علي ، مرجع سابق ، ص ١٢٩.

([٢٢٨]) قرار محكمة النقض المصرية رقم/٩٠ نقض مدني س٩ نقلا عن : أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ص ٧٨ .

([٢٢٩]) ينظر: د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

([٢٣٠]) ينظر: د. آدم النداوي ، نطاق إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ، مجلة القانون المقارن ، ع/١٤ ، ١٩٨١ ، ص٢٢٧.

الخصوم وذلك لأجل المساهمة في تحقيق العدالة([٢٣١]) ، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ فنص في المادة / ٩ والمواد ٥٣- ٥٨ من قانون الإثبات العراقي على إلزام الخصم بتقديم الدفاتر والسندات التي تحت يده ، وهذا المبدأ يعد فعلا من المبادئ الجديدة التي استحدثها المشرع العراقي اذ كان التشريع العراقي خاليا من أي نص يجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم الدفاتر والسندات التي تحت يده لتطلع عليها المحكمة إلا في حالات جزئية معينة نص عليها قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ في المواد /٣٨و٣٩و٤٠ ([٢٣٢]).

([٢٣١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص١٤٦ .

([٢٣٢]) تنظر : المواد / ٣٨ و٣٩و٤٠ من قلنون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي ؛ والمواد / ٩ والمواد/ ٥٣- ٥٨ من قانون الإثبات العراقي .

المبحث الثاني

مدى إخضاع المدعي لفحص البصمة الوراثية في ضوء قاعدة عدم جواز إجبار الخصم(الشخص) على تقديم دليل ضد نفسه

اختلفت التشريعات الوضعية عموما في الاخذ بمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه بالنسبة للشروط القانونية لهذا الإلزام فمنها ما وضع معيارا عاما كما هو الحال في التشريع العراقي ، إذ جاء في المادة /٥٣ من قانون الإثبات العراقي أنه " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ضروريا لضمان حسن الفصل فيها " .

كما ذهبت بعض التشريعات الاخر إلى تحديد حالات معينة على سبيل الحصر لهذا الإلزام ومنها التشريع المصري إذ تنص المادة /٢٠ من قانون الإثبات المصري على أنه " يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده: أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو بتسليمه. ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. ج- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى" وتطابقها المادة /٢٠٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة/ ١٨ من قانون الاثبات الاتحادي الاماراتي للمعاملات المدنية والتجارية النافذ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢([٢٣٣]) .

على أنه اذا كانت القاعدة ، هي أنه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، الا أنه اجيز للخصم – استثناء من تلك القاعدة – في ثلاث حالات ، أن يطلب الزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده وهذه الحالات هي:

١- اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه ومثال ذلك : ما نص عليه القانون التجاري المصري في المادة / ١٦ والتي تجيز في حالات معينة أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بتقديم الدفاتر والاطلاع عليها لاثبات حق مدع به، وكذلك ما نص عليه في المادة / ١٨ أيضا ،

([٢٣٣]) تنظر: المادة /٢٠٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة / ١٨ من قانون الاثبات الاتحادي الاماراتي للمعاملات المدنية والتجارية النافذ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

حيث تجيز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها ، في أثناء الخصومة ، بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة .

٢- اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعد المحرر مشتركا على الأخص ، اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ، وذلك كما هو الحال بالنسبة للمستندات المتعلقة بأعمال شركة بين خصمين ([٢٣٤]) .

٣- اذا استند اليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، ويتصل بهذا الحكم أن الخصم اذا قدم محررا للاستدلال به في الدعوى ، فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه ، الا باذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ صورة منه في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل ([٢٣٥]) .

ويلاحظ أن هذه الحالات الثلاث السابقة واردة على سبيل الحصر ، وقد قضت بهذا محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه "... متى كانت المذكرة أو المكاتبات التي طلب الطاعن الزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالة ، فان الحكم المطعون فيه اذا رفض اجابة طلب الطاعن ، لا يكون قد خالف القانون أو عاره القصور ..." ([٢٣٦]) .

كما قضت محكمة النقض المصرية ايضا انه " متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد امكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي ، فقد كان متعينا على المحكمة ان تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا ، اما وهي لم تفعل اكتفاء بما قالته من ان فوات مدة طويلة تمنع بحث الفصائل ، فانها بذلك تكون قداحلت نفسها محل الخبير ويكون حكمها معيبا " ([٢٣٧]) .

([٢٣٤]) تنظر : المادة / ٢٠ من قانون الاثبات المصري ؛ وفي هذا المضمار ينظر ايضا : قرار محكمة النقض المصرية في ١١/٢٢/ ١٩٩٠ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٤١ ، عدد ٢ رقم ٧٩٢ ، ص٧٤١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٦٢ .

([٢٣٥]) تنظر : المادة /٢٥ من قانون الاثبات المصري .

([٢٣٦]) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦١/٤/٢٧ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ٥٧ ، رقم ٥٧ ، ص٤٠٤ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٦٣ .

([٢٣٧]) قرار محكمة النقض المصرية رقم / ١٠٦٨ لسنة ٣٣ ق في جلسة ٢٦ / ١١/ ١٩٦٣ ، مجموعة احكام النقض س١٤ رقم ١٥٢ ص ٨٥٣ ؛ وينظر ايضا طعن رقم ٤٣ للسنة القضائية ٤١ ، جلسة ١٤ / ٤/ ١٩٧١ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق، ص ٩٩.

وعلى الرغم من توافر احدى الحالات الثلاثة المتقدمة ، فان للمحكمة سلطة تقديرية في اجابة أو رفض الزام الخصم أو الغير بتقديم ما لديه من أوراق منتجة في الدعوى ، فللقاضي أن يرفض الطلب اذا رأى أنه غير جدي أو غير منتج في الدعوى أو أنه يتعلق باسرار عائلية لا ينبغي الكشف عنها ، أو أن ما يوجد في الدعوى من أوراق وأدلة اخرى يكفي لتكوين عقيدته ([٢٣٨]).

ويجب على الخصم أن يطلب من القاضي ، الزام حائز المستند – خصمه أو الغير– بتقديمه وليس للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديمه ، فتعتبر المادة / ٢٠ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل تقريرا للحق في الاثبات ، لا أخذا من المشرع بنظام الاستقصاء في الاثبات .

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي ، قد أتخذ موقفا أكثر صراحة وجرأة من غيره من القوانين ، فقد نصت المادة /١٠ من القانون المدني والمعدلة بالقانون رقم ٦٢ –٦٢٦ الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٧٢م ، على التزام كل فرد بأن يقدم مساعدته الى العدالة بهدف اظهار الحقيقة ، ومن يتهرب دون مبرر مشروع من هذا الالتزام عندما يطلب منه ذلك ، يجوز اجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو غرامة مدنية ([٢٣٩]) .

فهذا النص يشكل قاعدة عامة تخلق التزام يقع على عاتق الجميع بالعمل للوصول الى الحقيقية بأسرع وأسهل الطرق .

فالخصوم أنفسهم مكلفون بالتعاون في الكشف عن الحقيقية ، وهو التزام تضعه المادة /١١ من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، حيث تنص على الزام الأطراف بأن يتقدموا بمساعدتهم في اجراء التحقيق... واذا كان بحوزة أحد الأطراف دليل اثبات ، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف الآخر أن يلزمه بتقديمه ([٢٤٠]) .

([٢٣٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد حسين منصور ، قانون الاثبات ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص٢٥ .

([٢٣٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمود جمال الدين زكي ، المبادئ العامة في نظريات الاثبات الخاص المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م ، ص٨٥ ، فقرة ١٧ .

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

ونؤيد الحكم الذي جاء به المشرع المصري لانه أكثر دقة من حكم المشرع العراقي ذلك أن هذا المبدأ قد خرج فيه المشرع على المبدأ العام الذي يقضي بعدم جواز إلزام الشخص بتقديم الدليل ضد نفسه ، وكذلك فأن هذا المبدأ من الأمور التي تخالف حياد القاضي في المنازعات مما يترتب عليه عدم التوسع في الحالات أو القياس عليها ، لذلك يجب تحديد إجازة هذا المبدأ بحالات محددة على سبيل الحصر ومن بعد فأن تفسيره يجب أن يكون تفسيرا ضيقا ولا يمكن القياس عليه لحالات أخرى خلافا للحالات المنصوص عليها([٢٤١]).

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو ما مدى جواز إخضاع المدعي لفحص (D.N.A) في ضوء قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه؟

لما كانت البصمة الوراثية قد يستلزم الوصول إليها أخذ عينات من أجزاء الجسم أو الدم أو خصلة الشعر أو غير ذلك مما يتطلبه تحليل البصمة الوراثية (D.N.A) فانه يتعرضها مشاكل تطبيقية ما زالت محل جدل فقهي لارتباطها أحيانا بجسم الإنسان الأمر الذي يجب معه تحقيق ضمانات كافية للعدالة مع صيانة جسم الإنسان وكرامته حيث يجب ألا تبهرنا النتائج المترتبة على استخدام الوسائل العلمية الحديثة وتجعلنا نتمادى فيها على حساب المشروعية وحرية الفرد .

([٢٤١]) ينظر: د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص١٤٧؛ وفي هذا المجال ينبغي الاشارة الى ان الأصل أن الدفاتر والأوراق الخاصة لا تكون حجة على صاحبها غير أن المشرع العراقي خرج على هذا الأصل في حالتين ذكرتهما الفقرة الثانية من المادة / ٢٩ من قانون الإثبات العراقي على سبيل الحصر تكون فيها هذه الأوراق حجة على صاحبها وهاتان الحالتان هما: إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينا وإذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه فيها أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته ، كذلك خرج المشرع العراقي على هذا الأصل استنادا لقاعدة جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ، فقد يجيز صاحب الدفاتر والأوراق الخاصة في الحالات التي يجوز فيها لخصمه إلزامه بتقديمها إذا توافرت الشروط التي نص عليها قانون الإثبات في المواد/ ٥٣-٥٨ إذ قد يحدث ذلك بحكم الواقع عند حصر تركة أو جردها أن يدون في المحضر عادة ما ورد من بيانات في دفاتر الوارث وأوراقه المنزلية مما له من حقوق وما عليه من ديون ومن بعض التفصيلات التي تتعلق بتركته ،فللمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد طرفي الدعوى تكليف الطرف الاخر بتقديم الدفتر او السند الموجود في حيازته او تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضروريا لضمان الفصل فيها ، فاذا انكر الخصم وجود الدفتر او السند في حوزته او تحت تصرفه ، ولم يقدم طالب الدفتر او السند اثباتا كافيا بوجوده لدى ذلك الخصم ، فعلى المحكمة تحليف الخصم المنكر بان الدفتر او السند المطلوب تقديمه لا وجود له او انه لا يعلم بوجوده ، وانه لم يخفه ولم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، وتسمى هذه اليمين بيمين عدم العلم ، فاذاحلف الخصم هذه اليمين عند ذلك يعد الطالب عاجزا عن اثبات وتعين على المحكمة ان تقوم برد طلبه ، اما اذا رفض الخصم ان يحلف هذه اليمين فانه يحق للخصم اثبات مضمون الدفتر او السند باي طريق من طرق الاثبات ، وجاز للمحكمة تحميل الخصم الممتنع مصروفات ذلك الاثبات مهما كانت نتيجة الفصل في الدعوى .

وعموما فان هناك رأيان تحكم هذه المسألة القانونية يمكننا ايجازهما على النحو الاتي ([٢٤٢]) :

الـرأي الأول:- مؤيد إكراه الشخص للخضوع لفحص (D.N.A) لأن السعي نحو كشف الحقيقية فوق كل اعتبار آخر فضلا عن أن الإثبات في المواد الجزائية يتسم بطابع زجري وقهري (**Coercitif**) كالمصادرة مثلا (**Perquisition**) ، وهذا الرأي متبع ومعمول به في البلاد الاسكندنافية واسكوتلندا وألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية واستراليا.

الرأي الثاني:- رافض لأن حقوق الإنسان شرعية الإثبات هما فوق كل اعتبار أخر وهذا الرأي متبع في بريطانيا وبلاد ألغال وايرلندا وفرنسا.

ونؤيد الرأي الثاني الرافض في إكراه الشخص للخضوع لفحص (D.N.A) مضيفين حجة أخرى تدعمه وهي أنه يعود للقاضي ترتيب النتائج القانونية المناسبة في حالة الرفض .

وفي هذا الإطار تنص المادة/ ٧٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أن " للحاكم أو المحقق إرغام المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على: ١- الكشف عن جسمه ٢- تصويره ٣- أخذ بصمات أصابعه ٤- اخذ قليل من دمه ٥- اخذ قليل من شعره ".

كما تنص المادة/٣٤٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه " يجوز أن يتناول التحقيق الفني اتخاذ إجراء على جسم الإنسان كفحص الدم شريطة إلا يكون مخالفا لقواعد الفن أو مفضيا إلى ضرر هام وللمحكمة أن تستخلص من رفض أحد الخصوم الإذعان لهذا الإجراء قرينة على صحة الحالة أو الواقعة المطلوب إثباتها " .

هذا وتنص كثير من التشريعات على إمكانية إجراء الفحوص الطبية وتحليل الدم دون رضاء الفرد من ذلك القانون الصادر في ٤/٥/ ١٩٥٤ في فرنسا الخاص بالإجراءات الخاصة بمكافحة الكحول حيث أجازت المادتان / ٨٨ و ٨٩ منه لرجال الضبط القضائي عقب وقوع حادث مروري يعتقد أن الجاني واقع تحت تأثير الخمر أن يخضعوا الشخص للفحص أو تحليل الدم لمعرفة ما إذا كان مخمورا من عدمه([٢٤٣]).

([٢٤٢]) ينظر: د. وليد عاكوم ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ .

([٢٤٣]) ينظر: د.أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق، ص ٦٩٥.

وعلى الرغم من أن إجبار الشخص على أخذ عينة منه بدون رضاءه يتضمن مساسا بسلامته الجسدية بيد أن هذا مردود عليه بان الاتهام بجريمة يجيز أخذ عينة من الدم بدون رضاء المتهم وذلك أن التعرض للجسم في هذه الحالة يعد بمثابة تفتيش في جسم المتهم الأمر الذي تجيزه القوانين والدساتير في حالة الاتهام بجريمة([٢٤٤]).

كما انه من الواضح أن قوانين الإثبات عموما لم تتضمن ما يجيز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات محددة أو ردتها بالنسبة لتقديم الدفاتر أو السندات أو المحررات التي توجد تحت يد المدعي كما لاحظنا آنفا وبالتالي يصعب اعتبار الحالة الماثلة هذه والتي تتعلق بإلزام الخصم بالخضوع للبصمة الوراثية حال حياته أو بإلزام الورثة بتقديم عظام مورثهم لتحليلها وفقا لنظام البصمة الوراثية من قبيل الحالات التي يجوز للمدعي أن يلزم فيها المدعي عليه على تقديم دليل ضد نفسه.

بيد أنه قد يرد على ذلك بأن الأمر يتعلق بالبحث عن الحقيقية في موضوع من الموضوعات التي تعد من النظام العام وذلك أنها تخص الأنساب ومن سلطة المحكمة أن تأمر بإخضاع المدعي عليه لفحص (D.N.A) وفي حالة رفض المدعي عليه لأمر المحكمة فأنه يصبح من سلطتها أن تفسر ذلك باعتباره قرينة ضمن قرائن أخرى على ثبوت النسب([٢٤٥]).

ولا يخفى أن النزاع الذي يرد على الأنساب يتعلق بحقوق الطفل كما أنه يتعلق بحقوق الأم وحق أساسي من حقوق الأب في ذلك أكدت محكمة النقض المصرية بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وان كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله تعالى رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ([٢٤٦])، بيد أن هذا الرأي الأخير يعيبه النقاط التالية ([٢٤٧]) :

([٢٤٤]) ينظر: د. غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص٤٩٦ .

([٢٤٥]) ينظر: د. محمد محمد أبو زيد ، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب ، مجلة الحقوق ، مارس ١٩٩٦ ، ص٢٩٨ نقلا عن : المرجع السابق ، ص٤٨٣ .

([٢٤٦]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية س ١٨ ، أحوال شخصية في ٨/ ١١/ ١٩٦٧ ، ص١٦٣٩ ، نقلا عن : د. غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص٤٨٣ .

([٢٤٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: المرجع السابق ، ص٤٨٣ .

١- إن إلزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لصالح المدعي في مسائل الأنساب ينطوي على إضافة حالة من الحالات التي لم ينص عليها القانون يلتزم فيها الخصم بتقديم ذلك الدليل وبالتالي فأنه يتعين استحداث نص بذلك.

٢- إن الأمر في المادة/ ٥٣ من قانون الإثبات العراقي والمادة/ ٢٠ من قانون الإثبات المصري والمادة/٢٠٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة/١٨ من قانون الاثبات الاتحادي الاماراتي تتعلق بصريح النص بتقديم الدفاتر والسندات أو المحررات وليس بإخضاع الخصم على تحميل فحص معين.

٣- إن الأمر في حالة الخضوع لفحص (D.N.A) ينطوي على التعرض للحرية الفردية للمدعي عليه حيث أنه يستلزم إخضاعه لإجراء قسري يتمثل في القبض عليه وهو الأمر الذي لا يجوز إلا في حالة الاتهام بجريمة كما أنه يتماثل مع التفتيش الذي هو البحث في جسم المجني عليه.

٤- إن إخضاع المدعي عليه لهذا الفحص يتضمن تعرضا لحقه في السلامة الجسمية أي لمبدأ معصومية الجسد .

٥- أن في إخضاع الميت لفحص من هذا القبيل انتهاكا لحرمة الميت وعبث في جثته حتى ولو وافق الورثة على ذلك فجسم الإنسان لا يتعلق بحق مالي وهذا ما أكده 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 الوضعية ايضا ، فقد نصت المادة /١٦-١ من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل على أنه "جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي" ([٢٤٨]) ، وبهذا يجب الاستبعاد التام لجسم الإنسان من نطاق المعاملات المالية أي الأشياء، فكيف يمكن القول بأنه مال أو شيء بعد ذلك!؟.

أما بالنسبة للقوانين الغربية فيما يخص مبدأ عدم جواز إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه (**nemo tenetur prodere se ipsum**) فأن الأمر لا يتعلق بإجبار المتهم على تقديم الدليل ضد نفسه ولكنه تنقيب عن الدليل في مكمن السر وهو جسم الشخص ، وإذا كانت بعض القوانين قد نصت على هذا المبدأ ورفعت من قيمته إلى مرتبة القيمة الدستورية كما في الولايات المتحدة الأمريكية التي ينص الدستور فيها على :

(**privilege against self-incrimination**) بيد أن هذا التخوف يزول إذا تذكرنا أن المتهم لا يتم إجباره على الإدلاء بأقوال على الرغم منه ، إذ من المستقر أن هذا الحق المقرر

([٢٤٨]) تنظر: المادة /١٦-٣ و٥ من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل.

للمتهم يشمل الاعتراف والشهادة أي ينسحب على الأقوال التي يبديها المتهم (٢٤٩).

هذا فيما يخص الإثبات في المسائل الجنائية ، أما فيما يخص الإثبات بالمسائل المدنية فأنه يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب وفقا للقانون الفرنسي بيد أن التساؤل يثار حول ما إذا كان ذلك يمكن أن يتم بدون رضاء المدعي عليه وذلك في حالة حياته ويزداد التساؤل إلحاحا في حالة وفاته؟ .

والحقيقية أن القانون الفرنسي يجيز الاستعانة بالفحص بالبصمة الوراثية في حالتين محددتين هما :**الحالة الأولى:**- صدور الأمر بذلك من جهة قضائية. **الحالة الثانية:**- إذا تم القيام بها لأغراض طبية أو علمية ، وقد حددت المادة/١٦-١١ من القانون المدني الفرنسي أنه في المواد المدنية لا يجوز القيام بالبصمة الوراثية إلا بناء على أمر من القاضي وذلك من خلال دعوى تتعلق بإثبات النسب أو بالنفقة، وعينت ايضا المادة/١٦-١١ من القانون المدني الفرنسي بعد نصها على تلك الحالات التي يجوز فيها الاستعانة بالبصمة الوراثية على انه يلزم في كل الحالات الحصول على رضاء صاحب الشأن للقيام بالبصمة الوراثية في مواجهته سواء كان ذلك في إطار إثبات النسب أو في حالة البصمة الوراثية لأغراض طبية أو علمية مع الإشارة الواضحة أنه في حالة دعوى إثبات النسب يلزم أن يكون الرضاء صريحا(٢٥٠).

فتقضي القاعدة العامة أنه في حالة رضاء صاحب الشأن بالبصمة الوراثية لا تثار مشكلة قانونية ، لذا تقضي بجواز إجراء تلك البصمة على أفراد قرية بأكملها وقعت فيها جريمة قتل مادام أفراد القرية كلها قد وافقوا على ذلك ، وتسري نفس القاعدة على المتوفي حيث يلزم أن يكون قد عبر عن إرادته موافقا على إجراء البصمة الوراثية له ، فان كان قد ارتضى أن يتم رفع

---

(٢٤٩) Peter J.p.TAK.Gertrud A.van Elk EMA HOMMES,Le test AND et In procedure penale en Europe ,Rev .Sc .crim.1993 p.

نقلا عن : د. غنام محمد غنام ، مرجع سابق، ص٤٩٧ .

(2)"L. identification d une personne par ses empreintes genetiques ne peut etre recherché que dans le cadre de mesures d enquete ou d instruction diligentees lors d une procedure judiciaitre ou a des fins medicales ou de recherché scientifique .En matiere civile ,cette identification ne peut etre recherchée qu en execution d une mesure d instruction ordonnee par le juge saisi d une action tendant soit al etablission ou la contestation d un lien de filiation,soit al obtention ou la suppression de subsides .Le consentement de l interesse soit etre prealablement recueilli .Lorsque l identification est effectuee a des fins medicales ou de recherché scientifique ,le consentement de la personne soit etre au prealable recueilli".

نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٤٨٥ .

عينه منه بعد وفاته لتحليل بصمته الوراثية فان المحكمة لا تجد ما يبرر رفض الالتجاء إلى البصمة الوراثية والى ذلك اتجهت أحكام القضاء الفرنسي ([٢٥١]).

غير أن أحكام القضاء الفرنسي تفترض رضاء المتوفي بالبصمة الوراثية في بعض الحالات إذا لم يكن قد عبر عن رفض ولا عن قبول من جانبه بالخضوع لتلك البصمة حال حياته من حالات افتراض الرضاء ، إلا يعارض الورثة في إجراء البصمة وكان ذلك ضروريا للوصول إلى اليقين في الدعوى ([٢٥٢]) ، كما افترض القضاء رضاء المتوفي إذا لم يكن من المتصور أن يعرض عليه أمر تلك البصمة بخصوص النسب ، كما لو حدثت الوفاة في أثناء حمل المرأة التي تدعي بنسب ما تحمله إلى ذلك المتوفي ، بذلك قضت أحكام القضاء الفرنسي مجيزة في هذه الحالة رفع البصمة الوراثية من الشخص بعد وفاته ([٢٥٣]).

على خلاف الحال بالنسبة للبصمة الوراثية فان القانون الفرنسي يجيز للقاضي أن يقوم بأعمال التحقيق التي ترمي إلى إثبات النسب أو إنكاره ومن وسائل التحقيق أن يستعين بتحليل

([٢٥١])Dijon 15 sept.1999:D,2000,875 note Beigner:RTD civ.2000,98,obs.Hauser:Dr Fam.1999.chron 11(refere probatoire et droit de la filiation)

Rennesch.acc.14aout.1997.d.1998.somm.160,obs.Gaumont-prat. .....

Aix-en- province 8Fev.1996.dr.fam.1996,n2,note.Murat

نقلا عن : د. غنام محمد غنام ، مرجع سابق، ص٤٨٦ .

([٢٥٢])paris.6.nov,.1997,D.1998,122,,note,Malaurie;D.1998,,Somm.161,obs.161.obs. .Gaumont-

,part,D.1998,296,obs.Nevejans;Gaz.pal.1997.2.703,note.Gare.Defrenois .1998.314,obs.Massip.;J.C.P.1998.I.101,n3,obs.Rubellin-Devichi;Dr.fam.1997 Chron.12,par P.Catala;Petites affiches 20 mai 1998,eudes Pech-Le Gac;RTD civ.1998,87;Paris.17,dec.1998,D.1999.476,note,Beigier, .

CA.Paris.6.nov,1997,D.1998,Jur.P.122,note. P.Malauire,D.1998.Somm P.161,obs P.161,obs.H.Gaumont-Part,et. p.296,obs.N.Nevejans,J.C.P.1998.,i.n. . 101 :Solang Mirabail 101:Solang Mirabail,"Les obstacles juridiques ala recherché de la verite.biologique.en.matiere.de.filiation:discordances.et.anachronisme"..D.2000.chr. 146.

نقلا عن : المرجع السابق، ص٤٨٦ .

([٢٥٣]) TGI Lille ,ord.19 nov.199:D.1998,467,note Labbee; TGI Orleans,ord.18 oct.1999:D.2000,620,note,Beignier;,Comp.Riom,19,juin. 1997,D.1999.Somm. .333 .,obs.Gaumont-Part.

نقلا عن : المرجع نفسه ، ص٤٨٦ .

الدم بيد أن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي يستلزم لكي يمارس القاضي المدني سلطته التقديرية في هذا الخصوص – أي أن يأمر بأعمال التحقيق في هذا الصدد – أن توجد دلائل قوية تبرر ذلك في المادة/ ٣٤٠ ([٢٥٤]).

ومع ذلك فان القضاء الفرنسي قد فسر هذا النص بما يقيم للمدعي حقا في تحليل الدم بفرض إثبات النسب أو نفيه ، لذا نقضت محكمة النقض الفرنسية حكما لمحكمة الاستئناف ، كانت هذه الأخيرة قد رفضت إجراء تحليل الدم من المدعي الذي كان قد اعترف بأبوته لطفل قبل ميلاده بيوم ثم عاد وأنكر نسبه إليه طالبا إجراء ذلك التحليل ([٢٥٥])، كما نقضت المحكمة– في حكم أخر– حكما لمحكمة الاستئناف كان قد رفض تحليل الدم للأب الذي اعترف بأبوته لطفل ثم ادعته والدته " الطبيعية " إن هذا الأخير ليس هو الأب الحقيقي للطفل على الرغم من معايشته للام متمسكة بأنه عاقر لا يستطيع الإنجاب ([٢٥٦])، وكانت المحكمة (الاستئناف) قد قدرت بأنها لم تقدم من الشهادات الطبية ما يكفي لإثبات ذلك ، كما أنها لم تكشف عن أب الطفل الحقيقي ([٢٥٧]) ، ففي هذين الحكمين أقامت محكمة النقض حقا في الفحص الطبي باعتباره وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات النسب أو نفيه – في دعاوى النسب ودعاوى النفقة – بحيث لا يجوز للمحكمة الموضوع أن تنكر على المتداعي هذا الحق إلا إذا وجد مبرر مشروع لذلك ، كما لو كان النسب مستقرا من زواج لا منازعة فيه وذلك حتى لا يتزعزع استقرار العائلات والنسب ويأتي اتجاه محكمة النقض الفرنسية السابقة بمثابة تعديل على قضاء سابق اطردت أحكامه فيه على رفض إجبار الخصم في الدعوى على الفحص الطبي للدم في مسائل النسب ([٢٥٨]).

([٢٥٤]) Marie-Christine MONSALLIER-SAINT MIEUX,"Conditions du droit d acces a la preuve scientifique en matiere de filiation ,J.C.P.25 oct.2000,11.10409.p.1965.

([٢٥٥]) Thierry GARE,L expertise biologique est de droit en matiere de filiation ,J.C.P.25 oct.2000.11.10410,p.1971.

نقلا عن : د. غنام محمد غنام ، مرجع سابق، ص٤٨٧ .

([٢٥٦])Cass civ.28 mars 2000 .Cass.civ.30.mai.2000.

نقلا عن : المرجع السابق، ص٤٨٧ .

([٢٥٧]) Marie-Christine MONSALLIER-SAINT MIEUX,ibid.

(

نقلا عن : المرجع نفسه ، ص٤٨٧ .

([٢٥٨]) د. محمد محمد أبو زيد ، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب ، مجلة الحقوق ، مارس ١٩٩٦ ، ص٢٨١ نقلا عن : المرجع نفسه ، ص٤٨٨ .

وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي قد غاير بين تحليل الدم العادي وبين البصمة الوراثية التي يستلزم فيها رضاء صاحب الشأن فان الاتجاه في التشريعات المقارنة أصبح يميل بشكل واضح نحو الاستفادة من الدليل العلمي إلا إذا وجدت مصلحة مشروعة تبرر رفض الالتجاء إلى ذلك الدليل ، من ذلك أن القانون الألماني – قانون الإجراءات المدنية– ينص في المادة /٣٧٢ منه على أن" القاضي يلتزم بالبحث في مسائل النسب بالاستعانة بأعمال الخبرة وبما تكشف عنه من حقيقية " ، كما إن المادة /١١٨ من قانون الإجراءات المدنية الايطالي يلزم الخصم بالخضوع لأعمال الخبرة الطبية في هذا المجال مادامت تلك الأعمال لا تشكل خطرا عليه وفي حالة رفضه المتكرر يجوز الاستعانة بالقوة الجبرية في مواجهته ، وعلى المستوى الأوربي فان اتفاقية ستراسبورج الأوربية – التي دخلت حيز التنفيذ في ١١ أغسطس سنة ١٩٧٨ ، قد نصت المادة /٥ منها على السماح بالدليل العلمي – دون تمييز بين البصمة الوراثية وغيرها – في إثبات النسب (٢٥٩) .

كما أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية(Kroom) وآخرين ضد هولندا في ٢١ و٢٤ ابريل ١٩٩٤ قد قضت بان الحقيقية البيولوجية لها السبق على القرائن القانونية التي تصطدم بالواقع والتي لا يقرها الطرفان وليست في مصلحة أحد(٢٦٠).

---

(٢٥٩) "Dans les actions relative ala filiation paternelle ,les preuves scientifiques susceptibles d etabir ou d ecarter la paternite doivent etre admises"

نقلا عن : د. غنام محمد غنام ، مرجع سابق، ص٤٨٨.

(٢٦٠) Marie-christine Monsallier-SAINT MIEUX,OP.cit.p.1966 .

نقلا عن : المرجع السابق، ص٤٨٨.

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 الأحكام الشرعية والقانونية للصعوبات والتحديات التي تتعلق باستخدام للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات القضائي المدني ، والتي تحتل مكانة بارزة ومتميزة لأنها تعد من المسائل المهمة في الحياة ، فقد لعبت البصمة الوراثية 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:

اولاً / النتائج:-

ثانياً /التوصيات

اولاً / النتائج:-

بعد هذه الجولة في البصمة الوراثية توصل البحث إلى عدة نتائج نوجزها فيما ياتي :

١- اتضح لنا 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 الأسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الخامسة عشر، كما ان كلمة الوراثية(**genetique**) هي بدورها أيضا خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بفرض الاثبات لا يهدف الى تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصود الى دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للانسان (**un millionieme**) وأجزاء صغيرة جدا من الحمض النووي(D.N.A) للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما اذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مثلا تعود له وتحديد هويته وابوته وبنوته ليس الا .

وبهذا يتبين لنا مدى رجحان التبريرات التي استندنا اليها في تغيير مصطلح البصمة الوراثية وتصحيحه الى مصطلح البنية الجينية خصوصا ان غالبية الناس يتبادر الى ذهنها عند طرح مصطلح البصمة الوراثية ان هناك بصمة معينة وانها تعني بصمة العين أو الأذن أو الصوت أو الشم أو الشعر أو العرق أو غيرها ولايستطيعون أن يميزوا بينهما، لذا نرى من الأفضل أن يطلق على مصطلح البصمة الوراثية مصطلح البنية الجينية خصوصا انها 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 الى 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 الأكتشاف دور كبير في تأسيس علم جديد الا وهو علم الهندسة الوراثية وظهور عمليات اعادة تركيب (D.N.A) والتحكم بالجينات وأخيرا وليس أخرا عمليات الأستنساخ 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 انسان سوف تجعله كتابا أمام الأخرين وهي تسمح بتقييم أو تقويم كل انسان من خلال معرفة الأمراض التي سيصاب بها في المستقبل بحيث يمكن من خلال الفحص الجيني أن يتوقع الأصابة بكثير من الأمراض الموروثة ويمكن خلال العلاج الجيني تفادي الأصابة بمثل هذه الأمراض لذا فأن ثورة الجينات ولتقدم المذهل في معرفة وظيفة الجينات وما تؤديه وكيف يمكن أن نتدخل بالعلاج الجيني لأصلاح الجينات المعيبة .

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

٣- 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 .

٤- 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 ، الا ان دراستنا تنصب على البصمة الجينية التي هي موجودة في كل خلايا الجسم للكائن الحي .

٥- ظهر من هذه الدراسة ان 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 الدنا(D.N.A) ، من رذاذ عطاس أو حتى بقايا لعاب على مغلف رسالة أو عقب سيجارة أو على كوب ماء مهما طال الزمان عليها.

٦- تبين انه لا مانع من الأعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة اثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع كما أوصى بذلك المجلس الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة.

٧- تبين أن القاضي لايقضي بالبصمة الوراثية ما لم تتوافر قناعة الناس بها ويرضى صاحب الشأن أو السلطة بذلك. ، ولابد من تقييدا مبدأ حرية الاثبات عن طريق فحص البصمات الوراثية في نطاق قضايا النسب وحصره في اطار دعوى قضائية حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته على هذه المسؤولية من وسائل الاثبات ويجب أن يترك أمر اللجوء الى فحص البصمات الوراثية الى تقدير القاضي الذي يقرر ذلك بعد اجراء المقارنة بين الحقوق المتنازعة.

٨- خلصنا الى ان تحاليل اثبات البنوة تعد من الأجراءات الشائعة والتي كانت تستخدم في حل القضايا قبل ظهور فحوص البصمة الوراثية(D.N.A) اذ كان يعتد بالطرق التقليدية مثل فحص البروتينات والأنزيمات ، واتضح انه بالطرق التقليدية يمكن من خلالها استبعاد الأب في بعض الحالات الا أنها لاتعطي درجات من الجرم قوية لاثبات البنوة.

٩- استنتجنا ان البصمة الوراثية هي المادة المورثة في خلاياها جميع الكائنات الحية وهي الأثر الذي ينتقل من الآباء الى الأبناء ، والبصمة الوراثية اكتشاف علمي يجري عليها حكم الأصل في الأشياء الاباحة، ومن الثوابت العلمية ان المادة الوراثية (D.N.A) تنتقل من الآباء الى الأمهات في المراحل الجينية الأولى أي عند الأخصاب 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 .

١٠- اتضح ان القاعدة العامة في كل من الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية هي عدم جواز المساس بجسم الانسان تحت أي مسمى يمكن أن تطرحه معطيات التطور العلمي ومع ذلك يجوز استثناء اللجوء الى أخذ عينات- بعد موافقة السلطات المختصة – للحصول منها على دليل ادانته أو براءته تحقيقا للمصلحة العامة وتقديما لحق الجماعة على حق الفرد واعمالا لقاعدة يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، اذ يتفق القانون الوضعي مع الفقه الاسلامي في تقرير حرمة الحياة الخاصة للأفراد أي الحق في الخصوصية كما يتفقان في كون هذا الحق ليس حقا مطلقا للأفراد وانما هو مقيد في الفقه الاسلامي بحدود الشرع وعدم تعارضه مع حقوق اخرى أولى بالتقديم عليه كحق المجتمع في أن يعيش في أمن واستقرار وحق الأفراد في أن يأمنوا على حرماتهم وأعراضهم فلا يقتحم عليهم أحد بيوتهم فيهتك أسرارهم ويكشف خصوصياتهم ،كما أن الحق في الخصوصية مقيد في القانون الوضعي حيث يجوز المساس به في صور معينة وهي : صدور أمر قضائي وأغراض البحث العلمي والمحافظة على الصحة العامة وحالات الطوارئ وأغراض الدفاع والأمن القومي وبعض الحالات المقررة لأصحاب الأعمال، وقد اوضحت هذه الدراسة بالفعل بان فحص البصمات الوراثية يشكل خطرا على حقوق الانسان وخاصة الحق في حرمة الجسد وفي السلامة الجسدية والحق في احترام الحياة الخاصة ، ولا شك أن هذه الأدلة العلمية وخاصة فحص البصمات الوراثية تساعد على تحديد علاقة النسب الأكثر

يقينا من الناحية العلمية والبيولوجية وفي حالة تنازع النسب ولكن هذه الأختبارات أو الأدلة العلمية ليس لها أي دور في تحديد النسب الأكثر نفعا للطفل هل هو النسب البيولوجي ؟ أم هو النسب القانوني المعاش بشكل يومي؟، اطار الاثبات بالبصمات الوراثية وما قد يثيره من مشكلات بحرمة الجسد والحرية الشخصية يفرق الفقه والقانون بين ما هو مدني يستوجب موافقة الشخص وقبوله بتحليل البصمة الوراثية وما يستثنى منه وما هو جنائي قد لا يتطلب ذلك .

١١- خلصنا الى انه لا يوجد نص صريح سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية المشرفة يمنع الألتجاء الى الدليل العلمي والبصمة الوراثية بل على العكس من ذلك تماما ، اذ قال تعالى : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾سورة النحل / الآية ٤٣ ، وقال جل ذكره : ﴿ إِن تَدۡعُوهُمۡ لَا يَسۡمَعُواْ دُعَآءَكُمۡ وَلَوۡ سَمِعُواْ مَا ٱسۡتَجَابُواْ لَكُمۡۖ وَيَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ يَكۡفُرُونَ بِشِرۡكِكُمۡۚ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثۡلُ خَبِيرٖ ﴿١٤﴾ ﴾ سورة فاطر/ الآية ١٤ ، هذا على عكس ما قد يفهمه البعض فالشريعة تبيح كل ما يحقق الصالح العام ولو على حساب الأفراد والممتلكات طالما أنه لايخالف نصا شرعيا في كتاب أو سنة ، كما أن دار الافتاء المصرية أصبحت تعتمد على البصمة الوراثية في اثبات النسب ولا تمانع في الأخذ به كوسيلة اثبات، فالبصمة الوراثية وسيلة مشروعة في اثبات النسب يدل على ذلك القياس والمصلحة وموافقتها لمقصود الشارع والبراءة الأصلية، كما ان استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار، كما انها تعد دليل اثبات للبراءة أو الادانة أمام القضاء في المحاكم وليس هناك ما يمنع شرعا من تسخير المعرفة العلمية خدمة للحكم الشرعي اذا ما توافرت ضوابط العمل بها، كما ان هناك اتفاق بين الفقهاء المعاصرين على جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في اثبات النسب واشترطوا الدقة والحيطة أثناء اجراء التحليل واجراؤه في أكثر من جهة وفي سرية حتى تأتي النتائج غاية في الدقة، ولا مانع شرعا من استعمال البصمة الوراثية في اثبات النسب في مثل : حالات التنازع على مجهول النسب وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم وحالات الأشتباه في المستشفيات .

١٢- تاكد لدينا جملة وتفصيلا ان الاسلام اتاح مبدأ الاجتهاد حتى لا تضيع الانساب وتختلط ومن اجتهد فاصاب فله اجران ومن اجتهد ولم يصب فله اجر ، ولهذا قد اقر علماء الشريعة ان مصلحة الشريعة الاسلامية في الحفاظ على الانساب ورعايتها لانه يعد من مقاصد الشريعة الأسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة الأسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، ويعد من ضمن اهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما، لان في ضياعها مفاسد اخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الاسر وانهيار الاخلاق والفوضى وتهدم المجتمع، فحرص على سلامة الانساب وصونها ومنعها من الاختلاط

ووضع القواعد والاحكام التي تنظمها فحرم التبني وانكار الاباء نسب اولادهم اليهم، وحرم الامهات نسبة الاولاد إلى غير اباءهم الحقيقيين .

١٣- انتهينا إلى استنتاج مفاده أن هناك أمورا كثيرة تنقض الإسلام وهي كثيرة الوقوع ، أما أكثرها وقوعا والتي تخص موضوع بحثنا وتتعلق بدراستنا هذه والتي يجب على المسلمين أن يحذروها ويتجنبوها هي:

أولا- إن من اعتقد أن هدي غير النبي محمد (ﷺ) أكمل من هديه (ﷺ) أو أن حكم غيره أحسن من حكمه (ﷺ) كالذين يفضلون حكم الطواغيت على حكمه (ﷺ) فهو كافر لا محال ومن ذلك ما يأتي :

أ- اعتقاد أن الأنظمة والقوانين الوضعية التي يسنها الناس أفضل من شريعة الإسلام المباركة . أو أن نظام الإسلام لا يصلح تطبيقه في هذا القرن الحادي والعشرين وفي كل زمان ومكان ، أو أن الإسلام كان سببا في تخلف المسلمين ، أو انه خاص بعلاقة المرء بربه دون شؤون الحياة الأخر.

ب- الاعتقاد والقول بان إنفاذ حكم الله تعالى في الحدود كقطع يد السارق أو رجم الزاني المحصن أو أي عقوبة حدية أخرى لا يناسب العصر الحاضر .

ت- الاعتقاد بأنه يجوز الحكم بغير ما انزل الله تعالى في المعاملات الشرعية أو الحدود أو غيرهما ، وان لم يعتقد أن ذلك أفضل من حكم الشريعة ، لأنه بذلك يكون قد استباح ما حرم الله تعالى إجماعا ، وكل من استباح ما حرم الله تعالى مما هو معلوم من الدين بالضرورة كالزنا والخمر والربا والحكم بغير شريعة الله تعالى فهو كافر بإجماع المسلمين.

ثانيا- من ابغض شيئا مما جاء به الرسول الكريم محمد (ﷺ) لمشروعيته ولو عمل به ، فقد كفر لقوله تعالى في كتابه المبين:

﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا مَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَالَهُمْ ﴿٩﴾ ﴾ سورة محمد/٩.

ثالثا- من استهزأ بالله تعالى أو كتابه أو رسوله (ﷺ) أو بشيء قليل من دين الله تعالى فقد كفر بناء على قوله تعالى :﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ۚ إِن نَّعْفُ عَن طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ ﴿٦٦﴾ ﴾ سورة التوبة /٦٥-٦٦.

رابعا– مظاهرة المشركين ومعاونتهم على المسلمين واتخاذهم أولياء لا تجوز لقوله تعالى في محكم آيات التنزيل: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٥١ ﴾ سورة المائدة /٥١.

خامسا– من اعتقد أن بعض الناس يسعه الخروج عن شريعة محمد (ﷺ) فهو كافر لقوله تعالى في كتابه العزيز : ﴿ وَمَن يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ ٨٥ ﴾ سورة آل عمران /٨٥ .

سادسا– الإعراض عن دين الله تعالى أو عما لا يصح الإسلام إلا به ، لا يتعلمه و لا يعمل به لا يجوز لقوله تعالى في كتابه المبين :﴿وَمَنۡ أَظۡلَمُ مِمَّن ذُكِّرَ بِـَٔايَٰتِ رَبِّهِۦ ثُمَّ أَعۡرَضَ عَنۡهَآۚ إِنَّا مِنَ ٱلۡمُجۡرِمِينَ مُنتَقِمُونَ ٢٢ ﴾ سورة السجدة /٢٢ ، ولقوله تعالى أيضا في محكم آيات التنزيل : ﴿ مَا خَلَقۡنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضَ وَمَا بَيۡنَهُمَآ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ وَأَجَلٖ مُّسَمّٗىۚ وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ عَمَّآ أُنذِرُواْ مُعۡرِضُونَ ٣ ﴾ سورة الاحقاف /٣ .

وفي هذا الخصوص يجب التنبيه أيضا إلى انه لا فرق في جميع هذه الأمور من نواقض الإسلام بين الهازل والجاد والخائف إلا المكره ونعوذ بالله من موجبات غضبه واليم عقابه .

١٤– 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 يَبۡتَغِ غَيۡرَ ٱلۡإِسۡلَٰمِ دِينٗا فَلَن يُقۡبَلَ مِنۡهُ وَهُوَ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ مِنَ ٱلۡخَٰسِرِينَ 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 ٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُمۡ وَٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ٢١ ﴾سورة البقرة /٢١ ، وقوله جل ثناؤه أيضا:﴿ وَإِذۡ قَالَ لُقۡمَٰنُ لِٱبۡنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَيَّ لَا تُشۡرِكۡ بِٱللَّهِۖ إِنَّ ٱلشِّرۡكَ لَظُلۡمٌ عَظِيمٞ ١٣ ﴾سورة لقمان / ١٣ ، وكذلك قوله تعالى:﴿ يَٰبُنَيَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَٱنۡهَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنۡ عَزۡمِ ٱلۡأُمُورِ ١٧ وَلَا تُصَعِّرۡ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمۡشِ فِي ٱلۡأَرۡضِ مَرَحًاۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخۡتَالٖ فَخُورٖ ١٨ وَٱقۡصِدۡ فِي مَشۡيِكَ وَٱغۡضُضۡ مِن صَوۡتِكَۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلۡأَصۡوَٰتِ لَصَوۡتُ ٱلۡحَمِيرِ 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.

١٥- 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 يالله جل جلالك ياعظيم آمنت بك فاكتبنا مع الشاهدين والصالحين والحامدين .

ثانيا/ التوصيات:-

في ضوء النتائج المذكورة آنفا يمكننا ان نقترح التوصيات الآتية املين الاخذ بها قدر الامكان وذلك فيما يرضي الله تعالى وهي على الترتيب الاتي :

اولا/ المقترحات في نطاق قانون الاحوال الشخصية العراقي.

ثانيا/ المقترحات في نطاق قانون الاثبات العراقي .

ثالثا / المقترحات في نطاق القانون العام.

<u>اولا:- المقترحات في نطاق قانون الاحوال الشخصية العراقي.</u>

١- نقترح اضافة 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 – واكثرها سنة – ثلاثمائة وخمسة وستون يوما – مالم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك .

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

٣- إذا ولدت العتدة رجعيا في اثناء 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 الاقرار بالنسب إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه.

ب- واذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ، يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت اقرارها ، 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 فاكثر من تاريخ الدخول الحقيقي .

ب- واذا 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 واكثرها ، 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 اضافة فقرة جديدة للمادة /٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على الوجه الآتي:- " ٣ - متى ثبت الاقرار الزم المقر به وبأثاره 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 واهميتها، فالنسب يثبت بالإقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي، لأن النفي يكون انكارا بعد إقرار فلا يسمع ، واذا انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار لا يلتفت اليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادرى من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره.

٤- 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 اصابة احد الزوجين بمرض قبل الزواج وتفاقمه بعده من اثر على الزوج الاخر وعلى اطفاله وذريته مستقبلا .

٥- نوصي بانشاء مختبرات خاصة بشان اجراءات تحليل الفحوصات الطبية خاصة فحص الدم والبصمة الوراثية وتطابق الانسجة وغيرها من المختبرات الطبية الفنية بحيث تكون مرتبطة باجهزة وزارة العدل وتحت اشرافها ، واستحداث أقسام فيها تتعلق بالخبرة الطبية القضائية ليكون للخبير الطبي دور فعال وايجابي في اعانة القضاء ومساعدته في سبيل الوصول إلى حقيقة بعض الاوضاع والنزاعات التي تعرض على القضاء من اجل حسم الدعاوى، وذلك بالاستعانة والاستفادة من الخبرة الطبية القضائية للحصول على التحليلات والفحوصات العلمية الدقيقة القاطعة .

٦- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والاسلامية بوجوب أن تضمن قوانين الأحوال الشخصية نصوصا تجيز اللجوء الى البصمات الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب وتمنع أعمالها في النسب الثابت وتقضي بعدم نفي النسب بها وعدم احلالها أو تقديمها على اللعان وذلك وفق احكام الشريعةالاسلامية .

٧- نوصي ونؤكد على عدم جواز اصدار قانون او العمل بقانون يخالف ويتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ووجوب تغليب الاحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، لذا نقترح العمل لوضع احكام خاصة لاثبات النسب او نفيه عن طريق البصمة الوراثية واللعان مستمدة من المصادر الاصلية للاحكام الشرعية وما اجمع عليه فقهاء الامة الاسلامية ، وهذا يستلزم استبدال العديد من النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع ، اذ ان الكثير من النصوص القانونية تتعارض مع ثوابت الشريعة الاسلامية والتي اشرنا اليها في موقعها من الدراسة .

ثانيا:- المقترحات في نطاق قانون الاثبات العراقي .

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

" 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 اسباب 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 ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال "

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

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

" للمحكمة إكمال مبدأ الثبوت القانوني باليمين المتممة أو اكماله بالشهادة أو القرائن القضائية إذا ما وجدت في الدعوى ، وللمحكمة ان تاخذ بشهادة – رجل واحد أو امراتين – مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها ، كما لها ان ترد شهادة شاهد أو اكثر إذا لم تقتنع بصحتها ".

٤- نقترح تعديل نص المادة/١٠٤ من قانون الاثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-

" للقاضي ان يعتمد على وسائل التقدم العلمي الحديث الرصينة في عمليات الاثبات القضائي".

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

٥- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة /١٣٢ من قانون الاثبات 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 ان تاخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد اثباتها . ثالثا: إذا اثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بيولوجي بين الخصوم عد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما" .

٦- ندعو إلى إضافة فقرات جديدة للمادة/١٤٠ من قانون الاثبات العراقي لتكون بالشكل الآتي:- " ثالثا: على المحكمة ان تاخذ بالخبرة الطبية والعلمية الفنية البحتة في الامور اللازمة للفصل في الدعوى وان تضمن حكمها الاسباب التي واجبت عدم الاخذ بها . رابعا: للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير إذا لم يوفر لها القناعة الكاملة والكافية للحكم به مبدأ ثبوت قانوني فلها ان توجه اليمين المتممة إلى من يستفيد من تقرير الخبير لتعزيزه واكمال قناعتها به" .

٧- نقترح اضافة مادة قانونية الى قانون الاثبات العراقي لتكون على الصيغة الاتية :

" في حالة انكار الأب المدعى عليه نسب المولود منه يكون للمحكمة أن تقضي باخضاعه لاجراء 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، واذا ثبت عدم صحة نسب المولود من المدعى عليه طبقا لما ورد ادناه يعاقب المدعى بغرامة لا تقل عن مائة الف دينار ولا تزيد عن مائتي الف 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 الاخلال باي عقوبة اخرى اشد منصوص عليها قانونا ".

ثالثا :- المقترحات في نطاق القانون العام .

١- ندعو المشرع العراقي إلى اضافة فقرة جديدة إلى أحكام المادة /٦٩ من قانون اصول 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 للافراد والمحافظة عليها من ناحية أخرى ، ونقترح ان تكون هذه بالصيغة الاتية :

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

٢- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والاسلامية بوجوب أن تضمن القوانين الجنائية نصوصا تسمح باللجوء الى البصمات الوراثية والعمل بموجبها في التحقيقات الجنائية والتعزير وتمنع اعمالها في مجال الحدود والقصاص ، نظرا لأن نتائج البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة الا أن احتمال الخطأ فيها وارد ، اما عن طريق تلوث العينات المستخدمة في التحليل واما عن طريق وجود عيب في طرق التحليل أو الاحصاء ، ولا شك أن هذه الأحتمالات 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 ايفاء لحق الله تعالى وإتباعا لتعاليم الشارع الحكيم وردعا للذين يحاولون ارتكابه، وتكون في الوقت نفسه ضمانا لإحقاق الحق وتوفير مصلحة الصغير والحفاظ على الرابطة الاسرية 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 الاسلاميه بل هي من اشنع الجرائم لأن فيها هدرا للكرامة الانسانية أولا، وتصديعا لبنيان المجتمع ثانيا، وتعريض النسل للخطر ثالثا، الذي يعد من الضروريات والكليات الخمس التي قررت جميع الاديان والشرائع حفظها.

٤- نوصي بضرورة استصدار قرار اداري يمنع استخراج شهادة ميلاد طفل الا بعد اجراء البصمة الوراثية وأن تسجل البصمة لكل من الزوجين بقسيمة الزواج ، فلابد لتفعيل دور تحليل ال(D.N.A) من طريق اصدار تشريع يؤكد على ضرورة اجراء هذا التحليل في أثناء اجراء عقد الزواج وعلى أن يكون من شروط وثيقة الزواج ويتم تدوين بيانات هذا التحليل مع بيانات الزوجين أو أن يصدر تشريع يتضمن ضرورة اجراء 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 اثبات هوية أحد المتوفين في الكوارث التي تضيع فيها ملامح المتوفي لأنه من الصعب اجبار المواطنين على أخذ عينة واجراء تحليل عليها دون رغبة وما أشرنا اليه أخذت به معظم الدول المتقدمة.

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

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

٧- 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 الاسلامية في أن البراءة ثابتة بيقين ولا تزول الا بيقين مثله ووجوب درء الحدود والقصاص والتعزيز بالشبهات .

٨- أوصي وأؤكد بأن يبقى المرجع والمصدر الاصلي والاساسي الأول والاخير هو القران الكريم معجزة الله الكبرى ، ودستور الاسلام، 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 والاخلاق 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 بالاحكام 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 اصلا وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه ، ولأن الدساتير العربية وبالاخص 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 ان بعض النصوص القانونية التي اشرنا إليها بالدراسة يشوبها النقص والتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ، من اجل إعادة سيادة الشريعة الإسلامية وتاكيد 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 اعانني ووفقني لهذا العمل الذي ابتغي فيه وجهه الكريم، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فان لله تعالى الفضل والمنة، وما قد اكون اخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله العظيم واتوب اليه توبة نصوحة، فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خطل، ولابد للانسان من خطأ، إذ هو ابن ادم وكل بني آدم خطاء فلا ندعي بلوغ الكمال، فرحم الله عبدا انصفني، فما انا الا طالب علم بذل ما في وسعه، والكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وانما سعينا إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى، ونامل ان 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 والاخر، وما توفيقي الا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين واخر دعوانا ان 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 الا بالله عليه توكلت واليه انيب، 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.

ومن الله تعالى التوفيق والسداد

= =

= = = = = = = = = = = = =

= = =

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 و المراجع 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 / الاعلانات العالمية والتقنينات والقوانين ، رابع عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت ، وذلك على الشكل الاتي :-

أولا / كتب التفسير :-

١- ابو عبدالله بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن تفسير القرطبي ، اعداد المكتب الثقافي للناشر ، ج١٩ ، ط ١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م .

٢- جلال الدين السيوطي وجلال الدين المحلى، تفسير الإمامين الجليلين، ملتزم الطبع بمصر، من دون سنة طبع.

ثانيا / كتب الحديث الشريف :-

١- 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 .

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

٣- الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى ،ج١و٢، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ،٢٠٠٨.

٤- 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 .

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

٦- الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

ثالثا / كتب شرح الحديث الشريف:-

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

٢- السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالامير(١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح اهل الاثر مع تعليقات مختارة للامام ابن حجر، ج٣ و ج٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م .

٣- الشيخ الامام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني (٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخيار من احاديث سيد الاخيار ، ج١ و ج٦ ، ط٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ،القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م .

رابعا / كتب اصول الفقه الاسلامي :-

١- الامام ابي بكر محمد بن ابراهيم ابن المنذر النيسابوري (٣١٨هـ) ، الاجماع ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .

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

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 الإسلامي العام وذلك وفق الصيغة الآتية :

أ- كتب الفقه الحنفي :

١- سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الادبية، بيروت،١٨٨٩.

٢- الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ و ج٦، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

٣- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، ج٤ ، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ، ٢٠١٠.

٤- الامام محمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، تكملة رد المحتار، ج١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع .

ب- كتب الفقه المالكي :

١- العلامة شهاب الدين احمد بن ابي العلاء القرافي ، الفروق ، ج ١ ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع .

ت- كتب الفقه الشافعي :

١- الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج على متن منهاج للامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (٦٧٦ هـ) ج٤، ط٢، مطبعة البابي الحلبي واولاده، مصر، ١٩٥٨ .

ث- كتب الفقه العام :

١- الشيخ ابو الحسن الحسيني علي بن محمد بن علي السيد الزين الجرجاني الحنفي المعروف بالسيد الشريف (٧٤٠-٨١٦هـ) ، التعريفات، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع.

٢- الامام الماوردي ، الاحكام السلطانية ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٦هـ ،
٣- 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 .
٤- بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة الشباب الجامعة ، القاهرة ، من دون سنة طبع .
٥- د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه دراسة فقهية فقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .
٦- د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، ط٢، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١.
٧- د. خالد رشيد الجميلي ، المدخل في دراسة الشريعة الاسلامية والقانون ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية الشريعة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .
٨- د. سليمان عبد الرحمن الحقيل ، حقوق الانسان في الاسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، ط١ ، مطبعة الملك فهد الوطنية انشر ، الرياض ، ٢٠٠٠ .
٩- سيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ .
١٠- د. عبد العزيز خليل بديري ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٩.
١١- د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، ط٢، مطبعة دار الغد، مصر ، ١٩٦٦.
١٢- د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي ، ط١٠ ، دار الثقافة ، قطر ، ٢٠٠٨ .
١٣- د. فيصل شنطاوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، ط٢، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
١٤- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع.
١٥- ا. د. محمد الزحيلي ، حقوق الانسان في الاسلام دراسة مقارنة مع الاعلان العالمي والاعلان الاسلامي لحقوق الانسان ، ط٢.، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير ، دمشق بيروت ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

١٦- الشيخ . محمد ابو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، من دون سنة طبع .
١٧- د. محمد سلام مدكور ، الوجيز لأحكام الاسرة في الاسلام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :-

١- إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج١ ، اشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م.
٢- الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، ط١ ، اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .
٣- ابو الحسين احمد بن زكريا ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ،المجلد ١ ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ١٩٧٩ .
٤- جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، دار الملايين ، بيروت ، دون سنة طبع .
٥- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الأفريقي المصري الملقب بابن منظور(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب ، المجلد ٢ و٣ و١٠ و١٥، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥ م.
٦- العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، اعداد وتصنيف نديم مرعشلي واسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي ، المجلد الثاني ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٧- الشيخ عبد الله البستاني (١٨٥٤هـ-١٩٣٠) ، الوافي معجم وسيط للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٨- د. فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ .
٩- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦) ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٨١.
١٠- محمد علي الفارقي التهانوي، من كشاف اصطلاحات الفنون، المجلد ١، والمجلد ٢، ١٨٦٨.

ثامنا / الكتب القانونية والعامة :-

١- د.احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، ط٢، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨١.

٢- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٨.

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

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

٥- د. جميل عبد الباقي الصغير ، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١ .

٦- المحامي حسام الاحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ .

٧- د. حسام الدين الاهواني ، اصول القانون ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٨- د. حسام الدين الأهواني ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٥ .

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 اصول المحاكمات الحقوقية، ط٢، مطبعة الاهالي، 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- د.سميرة عايد ديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٤ .
١٥- د. صالح جواد كاظم ، عن التكنولوجيا الحديثة والسرية الشخصية فصل من كتاب مباحث في القانون الدولي ، ط١ ، دار الشؤون الثقافية العام ، بغداد ، من دون سنة طبع .
١٦- طه كاسب الفلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ .
١٧- د. عامر سليمان ، القانون في العراق القديم ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، ١٩٧٧.
١٨- أ. د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م .
١٩- أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠.
٢٠- أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ .
٢١- عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٩.
٢٢- د.عبد الحكم فوده، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الاراء الفقهية واحكام محكمة النقض ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٢٣- د. عبد الحكم فوده، موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج٣، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، من دون سنة طبع.
٢٤- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، في مصادر الالتزام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٠ .
٢٥- د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الاعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، ط ١، الدار المصرية اللبنانية ،القاهرة ، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م .
٢٦- المستشار عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، مطابع دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٦.

٢٧- د. فارس علي عمر الجرجري ، مبدا حياد القاضي المدني دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر – الامارات ، ٢٠١٢.
٢٨- المحامي فرج محمد علي ، عبء الاثبات ونقله ، دراسة فقهية قضائية للخصم المكلف بالاثبات – مرافعات – مدني – ضرائب – جمارك – طبقا لاحدث احكام محكمة النقض ، ط٢ ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.
٢٩- د. فضل ادم فضل المسيري، الانابة القضائية في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٣٠- د. فيصل شنطاوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، ط٢، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
٣١- لجنة من العلماء السوفيت ، الموسوعة الفلسفية ، ترجمة سمير كرم ، ط٣ ، دار الطليعة ، بيروت ، ١٩٨١ .
٣٢- ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة تكريت ،١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م.
٣٣- د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون سنة طبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٣٤- د. محمد حسين منصور ، قانون الاثبات ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٩٨ .
٣٥- المستشار د. محمد شتا ابو سعد، الاثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد ٢، الكتاب السابع المعاينة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.
٣٦- محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني لسنة ١٩٨٨، ط١، دار البشير، عمان، ١٩٩٦.
٣٧- المستشار محمد عبد اللطيف، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، ج٢، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، ١٩٧٢.
٣٨- د.محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ .
٣٩- د. محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقران ، ط٦، مطبعة دار السعودية ، ١٩٨٨ .
٤٠- محمد كمال ابو الخير، قانون المرافعات معلقا على نصوصه باراء الفقهاء واحكام القضاء، ط٥، دار المعارف، ١٩٦٣.

٤١- د. محمود جمال الدين زكي ، المبادئ العامة في نظريات الاثبات الخاص المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م .
٤٢- القاضي مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية ، ط ٢ ، بغداد ، ٢٠٠٨ .
٤٣- د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ .
٤٤- وجدي راغب ، مبادى القضاء المدني ، ط١ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية:-

١- د. آدم النداوي ، نطاق إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ، مجلة القانون المقارن ، ع/١٤ ، ١٩٨١.
٢- أ. د.عباس العبودي، المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، المجلد ٥، ع١و٢، ١٩٨٦.
٣- د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، ع/ ١٩، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م. .
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 الوارة 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 ، ج٢ ، مطابع الأهرام ، القاهرة، ١٣٩٠هـ .

حادي عشر / الدوريات :-

وتشتمل على: مجموعات الاحكام العدلية، ومجلة الرافدين للحقوق ، ومجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، وذلك وفق التفصيل الاتي :

أ- مجموعة الاحكام العدلية ، يصدرها قسم الاعلام القانوني، وزارة العدل العراقية :-

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم / ٢٤١ / مدنية ثالثة / ١٩٨٠ في ٣١/ ٣/١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع /٣ ، ١٩٨٠ .

٢- قرار محكمة تمييز العراق رقم /٨٠٥/ شخصية / ١٩٨١ في ٢٥/ ٥/ ١٩٨١، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع/ ٢، ١٩٨١ .

٣- قرار محكمة التمييز العراقية رقم /١٦٤٧ في ١٢/ ٢/ ١٩٧٥ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ، وزارة العدل العراقية ، ع/٣ ، ١٩٧٥.

ب- مجلة الرافدين للحقوق ،تصدرها كلية الحقوق في جامعة الموصل، العراق :-

١- د. محمد حسين الحمداني وأ.رنا عبد المنعم الصراف ، تقنيات العلاج الجيني في ضوء مبدء حرمة جسم الانسان ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٥ ، س١٧، ع٥٢ ، ربيع الأول ١٤٣٣هـ /أذار ٢٠١٢م .

ت- مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، تصدرها جامعة مؤتة، الاردن :-

١- د. ليلى عبدالله سعيد، المسؤلية المدنية في شريعة حمورابي ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، تصدر عن جامة مؤتة ، الاردن ، القسم الثاني ، المجلد ١٢ ، ع/ ٣، ١٩٩٧ .

ثاني عشر / القرارات غير المنشورة :-

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

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ١٧٥٦ / هيأة أستئنافية / عقار/ ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١٢ (قرار غير منشور) .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٥٤٢ / شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/١٥ (قرار غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٢٨٢٣/ هيأة شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٢١ (قرار غير منشور).

٥- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لرئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية رقم / ٣٨٢٧/ ش/ ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١٤ (قرار غير منشور) .

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٣٥٢٢ / شخصية اولى/٢٠٠٥ ت/٣٧٥٠ في ١١/١٦/ ٢٠٠٥ (قرار غير منشور).

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣٧٠٩ / الهيئة الشخصية اولى / ٢٠٠٨ ت/ ٤٠٥٩ في ٢١/ ١٢/ ٢٠٠٨ (قرار غير منشور) .

٨- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية رقم /٢٧٠/ م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ (قرار غير منشور).

ثالث عشر/الاعلانات العالمية والتقنينات والقوانين :

وتشتمل على:(١)/ الاعلانات العالمية :- (٢)/ التقنينات:- (٣)/ القوانين العربية :- (٤)/ القوانين الاجنبية :- ، وذلك على النحو الاتي :

(١)/الاعلانات العالمية :-

١- الاعلان الاسلامي لحقوق الانسان ، الصادر في التاسع من ايلول عام ١٩٨١ ، في جلسة اليونسكو وبمبادرة من المجلس الاسلامي ومنظمة المؤتمر الاسلامي .

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

(٢)/التقنينات :-

١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.

(٣)/القوانين العربية :-

والتي تضم القوانين العربية على : القوانين العراقية والقوانين المصرية والقوانين السعودية والقوانين السورية والقوانين الاردنية والقوانين اللبنانية والقوانين الاماراتية وفق الترتيب الاتي : -

أ - القوانين العراقية:-

١- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

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

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

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

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

٦- قلنون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي .

ب- القوانين المصرية:-

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

٢- قانون العقوبات المصري النافذ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .

ت- القوانين السعودية:-

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

ث- القوانين السورية:-

١- قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية السوري النافذ رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣ المعدل.

ج- القوانين الأردنية:-

١- قانون البينات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل .

٢- قانون العقوبات الأردني النافذ رقم ١٦ لسنة ١٩٩٠ المعدل.

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

ح- القوانين اللبنانية:-

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

خ- القوانين الاماراتية:-

١- قانون الاثبات الاتحادي الاماراتي للمعاملات المدنية والتجارية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢.

(٤)- القوانين الاجنبية:-

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. ابراهيم 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 الامارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

٢- أسامة بدير ، مصرومبادئ حقوق الانسان (الواقع والمأمول)، مقال منشور على الموقع الالكتروني الآتي:

www.aldiwan.org

٣- د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

٤- جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

www.nooran.org.pdf

٥- أ. د. عارف سرحان ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، ص٣ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي :

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

٦- عبد الواحد امام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، ج٢ ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٨٣١ ، المتاح على الموقع الالكتووني الاتي :

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

٧- المستشار علي احمد الندوي ، الهندسة الوراثية وتطبيقاتها ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

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

٨- د. غنام محمدغنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae **.ae.**

٩- المستشار د.فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٤، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.uae **.ae.**

١٠- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي :

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

١١- 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

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

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

١٣- د. ناصر عبدالله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

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

١٤- ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة – التي عقدت في الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٩٨١/١٠/١٢ ، المتاحة على الموقع الالكتروني الاتي :

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

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

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

١٦- د. وليد عاكوم ، البصمة الوراثية واثرها في الاثبات ، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ،ج٢، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

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

(ثانيا) المصادر والمراجع الأجنبية :-

1-Aaspollu,EvalutionDNA,OF,typing-Willy-2008,London,p.1-13.

2-Barbara,T.DNA,Typing-Overview-DNA-Science.V:3.USA,2006.P.11- .

3- 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.

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

5-jarsin,M-DNA Typing (Low and Ethics) -S-Publisher,USA,2006,P.P.130.

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

7-Jean Corbonnier:Dorit civil (introductionles personnes) Paris,1982,p234.

8-John,M DNA Typing ,How to USA,Mc-Graw Hill,London ,2007,p.10-100 ...

9- Marie-Christine MONSALLIER-SAINT MIEUX,"Conditions du droit d acces a la

10-Tomson,P.Genetic-esources.Rights.Mc.Graw-Hill-London,2008-P.40. .

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