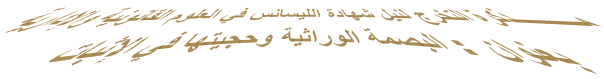
وزارة التعليم العـــــالي والبحث العلـــمي
جامعة الدكتور مولاى الطاهر بسعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مـــــذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية

بعنوان : البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات



إعداد الطالبين

عبد المنعم بونوة

سالم أبو ياسر بولال

تحت إشراف الدكتور

محمد أحمد لارد

السنـة الجـــــــامعية

2012 2011

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي خلق فسوى وقدر فهدى وأحصى كل شيء علما وعددا ، هدانا من ضلالة وبصرنا من عمى وأرشدنا من غي ، أكمل لنا الدين وأتم علينا النعمة ورضي لنا الإسلام دينا .ثم الصلاة والسلام الأتمooان الأكملان على النبي الكريم والهادي الأمين المبعوث رحمة للعالمين، الذي قاد سفينة العالم الحائرة إلى بر الأمان إلى شاطئ الله رب العالمين ، علمه ربه البيان ، وآتاه الحكمة والقرآن، تبيانا لكل شيء ، فقال سبحانه : {وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيْءٍ} سورة النحل الآية:89، وقال أيضا : {مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ} سورة الأنعام الآية38 فسبحان من علم نبيه ما لم يكن يعلم وكان فضل الله عليه عظيما ،فلله الحمد رب العالمين الذي أنزل على نبيه قوله :{بلى قادرين على أن نسوي بنانه}سورة القيامة الآية-04 فكانت هذه الآية من الله العلي القدير تحديا باهرا على عظمته التي لا ينازع فيها سبحانه، فهذه الشفرة البسيطة الظاهرة في الجسم البشري في ذلك الزمن كانت تعني الكثير ، واليوم وبعد التقدم العلمي يصل بنا الحال إلى ظهور شفرة أخرى أعقد و أدق وأعمق كدلالة ظاهرة على عظمة الجبار سبحانه في صنعه إنها عالم الوراثة أو(الجينات الوراثية)، فقد أدى اكتشاف البصمة الوراثية لما تتصف به من مزايا في الإثبات ، وأصبحت وسيلة رائدة لدى المحاكم والجهات الأمنية، خاصة لدى الدول المتقدمة، فأصبحت وسيلة مهمة في هذا العصر؛ لتعقب المجرمين والتعرف على الجثث المتفحمة أو المتحللة ، وكذا التحقق من الأنساب المختلطة، ومعرفة الجذور ، خاصة أمام فشل الوسائل

التقليدية المعروفة في التعرف على هوية المعنيين(1). فلله الحمد والمنة أن ضمن شريعته من المبادئ والأحكام الصالحة لكل زمان ومكان لتحقيق مصالح الناس بحفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وكل ما يتعلق بها ، وسن في سبيل حماية ذلك كله من العقوبات ما يردع المفسدين ويقطع دابر الآثمين تحقيقا للعدل والرحمة وتوفيرا للأمن ورعاية للحقوق (فالشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد ، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها).(2)

ونظرا للتطور المذهل في شتى مناحي الحياة خصوصا في المجال التكنولوجي والبيولوجي الذي حقق للبشرية فوائد جمة تربو عن الحصر، ويعد علم الجينات الوراثية إحدى أبهر هذه الاكتشافات ،حتى أن التقدم العلمي كشف خصائص أخرى تحقيق المطابقة بين الحقيقة الواقعية و القانونية تحقيقا للعدالة، قد تكون أسهل و أدق و أشد حسما من جميع الوسائل التي عرفت سابقا كبصمات الأنامل وتقنية فحص الدم وغيرها. ولعل البصمة الوراثية أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص من أجل الإثبات والتعرف علي هوية الشخص و من ثمة التوصل إلي معرفة مقترفي الجرائم و إلحاق نسب الأبناء بآبائهم وكذا هوية الهالكين في الفيضانات والبراكين والزلازل والحروب وغيرها من الأحداث الدامية التي تحدث بين الحين والحين.

---

(1) نذير حَمَادُو: بحث أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غير الشرعي (دراسة فقهية، اجتماعية، أخلاقية) بتصرف

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين. بيروت : دار الفكر لبنان الطبعة الثانية 1977 ج3،ص15 بتصرف يسير.

و تستعمل هذه التقنية في حل الكثير من القضايا و ذلك لارتباطها المباشر بالإفرازات الجسمية التي تختلف من الجناة و المجني عليهم و لذلك فقد أولى الكثير من الخبراء الجنائيين والأطباء الشرعيين وكذا القانونيون اهتمامات كبيرة لتطوير أساليب فحص الآثار البيولوجية، حيث تمكن من تطبيق **and** و الذي لم يعد معه ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما و لا إثبات البنوة أو نفيها أمرا مستحيلا.من أجل هذا وذاك جاءت هذه المذكرة محتوية على ثلاثة فصول :

في الفصل التمهيدي تطرقنا فيه إلى مفهوم الإثبات ومراحل تطوره ثم إلى وسائله كما تعرضنا فيه إلى تاريخ البصمة الوراثية وموقف القوانين العربية والغربية منها ثم موقف المشرع الجزائري خصوصا .

وفي الفصل الأول والذي قسم إلى مبحثين اثنين في المبحث الأول وصفنا البصمة الوراثية وطرق استخراجها وفي المبحث الثاني تظهر فيه مميزات البصمة الوراثية والخطوات العلمية لإجرائها ثم مدى أهميتها في الإثبات من الجانبين الجنائي والمدني .

و في الفصل الثاني تجلت فيه حقيقة الإثبات وأهميته من الجانبين الشرعي والقانوني خصوصا ما يتعلق بالجانب الأسري منه وذلك لتعلقه بمجال إثبات النسب ونفيه.ثم ألحقنا ذلك بملحق تتبلور فيه جهود بعض الجهات القانونية من أجل التحرك في الاتجاه الصحيح لتفعيل التطور الحاصل في شأن البصمة الوراثية .

و نظرا لهذا تظهر أهمية ألـــ **ADN** في القضايا المدنية والجنائية، حيث يمكن بواسطتها التوصل إلي إثبات مرجعية الأثر بشكل قطعي في معظم الحالات.

كما تنبع أهمية الدراسة في هذا الموضوع حيث أنها أداة تساعد القاضي في الوصول إلى الحقيقة ، وإثبات الحق والعدالة بأقصر الطرق وأسهلها ، وخاصة أن هناك تطورا خطيرا قد حصل في ارتكاب الجرائم بأنواعها في أيامنا هذه.

كل ذلك كان باعثا لطرح عدة إشكالات تنير لنا الدرب لمعرفة حقيقة البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات:

ـ فما هو تاريخ البصمة الوراثية ؟ وما حقيقتها ؟ وما هي حجيتها في الإثبات؟وما هو الإثبات وتطوره ؟ وما هي وسائله ؟

ـ وما هي خصائص البصمة الوراثية ومميزاتها ؟

ـ وهل تعد البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الإثبات؟

ـ ما موقف القانون من البصمة الوراثية في الإثبات ؟

ـ و ما موقف القانون و القضاء الجزائري منها ؟

ـ كيف ينظر فقهاء الشريعة إلى حجية الإثبات من طريق البصمة الوراثية ؟

ـ و ما مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات و هل يجوز للقاضي أن يكتفي بها كدليل للإثبات دون بقية القرائن ؟

و لعل ما دفعنا إلي اختيار هذا البحث جملة من الأسباب والدوافع منها :

1 ـ إن ظهور البصمة الوراثية و اعتبارها وسيلة إثبات لا سيما في المجالين الجنائي وكذا المدني يعد نقلة نوعية في مجال الإثبات .

2 ـ غياب الدراسات الفقهية والقانونية الشاملة بشكل ملفت حول هذا الموضوع علي الساحة العربية و الوطنية خاصة و عدم مسايرة المشرع الجزائري للتطور العلمي الحاصل في هذا المجال.

3 ـ نتائج الأبحاث العلمية أثبتت نجاعتها علي جميع المستويات الطبية و البيئية ناهيك عن المجال القانوني.بل وحتى المجال الاقتصادي.

4ـ نظرا للخلافات الفقهية المتعددة في شأن إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وإحلالها محل اللعان في النسب ، أوردنا فتاوى فقهية تعين الباحث وترشد الطالب في بابها .

5ـ وضعنا ملحقا ختاميا بتوصيات لملتقى منظمة المحامين بولاية سطيف ليكون منهجا يقتدى به من أجل تنوير الرأي العام ، وكذا لفت نظر المشرع إلى القصور الموجود في هذا الصدد من أجل استدراكه ولو عن طريق المرحلية .

** ومن أبرز المشاكل والعوائق التي واجهتنا شح المراجع التي درست الموضوع من جميع النواحي خصوصا القانونية والشرعية على الساحة الوطنية عدا بعض البحوث التي لا تفي بالغاية المرجوة من هذه المذكرة .خصوصا ما يتعلق بالإثبات بهذه التقنية المعاصر ومع كل ذلك لم نأل جهدا من إيفاء الموضوع حقه من النواحي التي تم التطرق إليها ، بالرغم من العوائق والعقبات.

وفي الختام هذا هو جهد المقل وما كان من إصابة فمن الله وحده وما كان من تقصير فمن أنفسنا والشيطان والله المستعان وعليه التكلان.

ـــ وقد تمت معالجة الموضوع وفق المنهجية التالية :

مقدمـــــــــــة

الفصل التمهيدي : الإثبات و التطور التاريخي للبصمة الوراثية

أولا: مفهوم الإثبات و أركانه وسائله ومراحل تطوره

ثانيا : تاريخ البصمة الوراثية

وثالثا : تعرضنا للبصمة في القوانين الغربية و العربية

رابعا : موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

الفصل الأول : حقيقة البصمة الوراثية ضوابطها خصائصها وأهميتها

*المبحث الأول : ما هية البصمة الوراثية

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية

المطلب الثاني :مدلول البصمة الوراثية

المطلب الثالث :ضوابط إجراء فحص البصمة الوراثية

*المبحث الثاني :خصائص البصمة الوراثية و أهميتها

المطلب الأول : خصائص ومميزات البصمة الوراثية

المطلب الثاني :خطوات إجراء تقنية فحص البصمة الوراثية

المطلب الثالث :أهمية البصمة الوراثية في الإثبات

الفصل الثاني : الإثبات بالبصمة الوراثية بين الشريعة والقانون

*المبحث الأول : البصمة الوراثية وقيمتها القانونية

المطلب الأول: البصمة الوراثية وحجيتها القانونية

المطلب الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ومدى حجيته من الناحية القانونية

المطلب الثالث : إثبات الجرائم الجنسية بالبصمة الوراثية

المطلب الرابع :البصمة الوراثية و إثبات هوية المفقودين

*المبحث الثاني:حجية الإثبات بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: الحكم الشرعي للإثبات بالبصمة الوراثية

المطلب الثاني: الوسائل الشرعية لإثبات النسب

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للبصمة الوراثية في إثبات النسب

المطلب الرابع: أحكام شرعية لاستخدامات البصمة الوراثية في الإثبات

* خاتمـــــــــــة

الفصل التمهيدي

الإثبات والتطور التاريخي للبصمة الوراثية

الفصل التمهيدي : الإثبات و التطور التاريخي للبصمة الوراثية

لما كانت الوقائع تتنوع بحسب الحال إلى علمية وتاريخية أو قانونية، كان لزاما إثبات هذه الوقائع أو نفيها بو سائل الإثبات التي يحددها القانون ، سواء بـ سواء فمفهوم الإثبات ضروري كما أن معرفة و سائله وتاريخ تطوره أبلغ في الأهمية ،وهذا ما سنعرفه في الآتي

أولا مفهوم الإثبات :

1ـ معنى الإثبات لغة :

ورد الإثبات مستعملا في اللغة لعدة معان ، و هو مشتق من مادة ثبت يقال ثبت الشيء بمعنى سكن أو أستقر،و هي ترجع في الحقيقة إلى معنى دوام الشيء وبقائه (1) ومن تلك المعاني : تأكيد الحق بالبينة ، والحجة والبرهان ، يقال : لا أحكم إلا بثبت ، أي بحجة .

2 ـ معنى الإثبات شرعا :

عرفه الجرجاني: (هو الحكم بثبوت شيء آخر) ولعل ما أخذ على هذا التعريف إذ لا يصح منطقا أن يعرف الشيء بنفسه .

و جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (2)، الإثبات هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع) .

3 ـ الإثبات في القانون :

إن الإثبات في القانون قريب من المعنى الفقهي ، وإنما الاختلاف في أثره القانوني ، فقد جاء في رسالة الإثبات (3) ما نصه : (تأكيد حق متنازع فيه ، له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق) .

وبهذا التعريف يعد الإثبات من أهم موضوعات القوانين المدنية والمواد الخاصة به إذ يطبقها القاضي في كل

---

(1). ابن فارس ،أحمد : معجم مقاييس اللغة ، دار الكتب العلمية بيروت ط 1 1999، ج1 ص 203

(2). الموسوعة الفقهية الكويتية :وزارة الأوقاف ، طباعة ذات السلاسل ، الكويت ط2 ، 1983 ،ج1 ص 232

(3). مرقس سليمان ،: أصول الإثبات وإجراءاته، مطبعة عالم الكتب القاهرة1973م ، ص11

دعوى من المواد الخاصة بالحق ذاته المتنازع عليه، وذلك لأن القاضي لا يقضي بالحق المدعى به إلا إذا ثبت إقامة الدليل الذي رتبه القانون له، وجاء بمعنى آخر ((بأنه إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية)).

أما أركان الإثبات فثلاثة هي :

الركن الأول : واقعة متنازع عليها ، كالجنح المعروفة بعقوباتها .

الركن الثاني: نص قانوني يجعل لهذه الواقعة أثرا يترتب عليها قانونا .

الركن الثالث : أن يكون إثبات الواقعة بالدليل الذي حدده القانون.

ثانيا: الإثبات ومراحل تطوره

يقول شراح القانون(1) إن الإثبات القضائي مر بثلاثة أدوار نشير إليها بشكل من الاختصار

1ـ عهد ما قبل القضاء الذي كان يعتمد على القوة الشخصية ، فكل شخص يقضي لنفسه بنفسه ويصل إلى حقه بقوته ،وينتقم لنفسه من خصمه، ولم يكن هناك شريعة ولا قانون،وكان الحق للقوة ، فيستعين الشخص بأقاربه ، وقد تهب القبيلة كلها لنجدته سواء كان ظالما أو مظلوما كما وصف تلك الحال الشاعر قائلا:

لا يسألون أخاهم حين يندبهم

في النائبات على ما قال برهانا

وقد يستخدمون السحر والحيل والألاعيب والغدر والترصد للإيقاع بالخصم بأية وسيلة .

---

(1). طرق الإثبات في المواد المدنية، أحمد نشأت: ج1 ص10ومابعدها ، طبعة دار الفكر العربي سنة الطبع 1994 .

2ـ عهد الدليل الإلهي ، وسمي بذلك لأنهم كانوا يمارسون بعض الطقوس التي ينسبونها للدين ، ويعتقدون أن الإله ينصر المظلوم وينتقم من الظالم بقوة خفية وبصورة فورية ويستسلمون لمشيئته وقدره، فيعطون السم للمتهم ، أو يلقونه في النهر ، أو يصبون عليه الزيت أو الماء المغلي أو يكلفونه أن يضع لسانه على النار، أو أن يقبض عليها بيده ،أو يعرض لعض الثعابين، فإن لم تؤثر عليه هذه المحاولات ثبتت براءته وإلا ثبت عليه الجرم ، ويطلقون على هذه الطرق ((الامتحان)) وبقي معمولا بها في انكلترا حتى القرن الثالث عشر عام 1215.

ومما لاشك فيه أن هذه الأعمال نابعة عن المفهوم البدائي للدين ،وكان الكاهن حينها يتلاعب فيها بالغش والهوى والشعوذة، ويعطي كمية قليلة من السم أو مقدارا كبيرا حسب هواه وما يروق له من الخصوم. ثم بدأ التخفيف من هذا الأسلوب فصاروا يجربون السم في حيوان للخصم أو يقسمون الأيمان ويطلبون الهلاك والشر للكاذب إلى غير ذلك، و هذا لاعتقادهم أن الله تعالى يعاقب الحانث في الحال.

وفي مرحلة لاحقة جمعوا بين القوة والعقيدة عن طريق المصارعة المبنية على القوة الشخصية واستمداد العون من الله لتأييد الحق ونصره ، وتقع المصارعة والنزال بين الخصوم ، ثم اقتصروا على استئجار الأنصار والمصارعين نيابة عنهم ، واستمرت المصارعة في انكلترا حتى القرن الثالث عشر أيضا ، وفي الهند والصين يلجئون إلى الانتحار للتأكيد على ثبوت حقهم، واستنزال الغضب والسخط على الخصم أو الكيد منه، ولا يزال لهذه الطريقة أثر حتى اليوم في الهند وفيتنام وغيرهما.

3ـ عهد الدليل الإنساني الذي لجأ إلى طرق موضوعية ومحصورة و هي الاعتراف واليمين والشهادة ثم الكتابة والقرائن. وقد اختلفت الأساليب وتطروت السبل التي تتبع في الحصول على هذه الوسائل مثل استخدام التعذيب للاعتراف ، وتعيين الشهود الذين يشهدون على تزكية المدعى عليه ، وفشت شهادة الزور ، وتزوير الوثائق والأيمان الكاذبة الآثمة حتى استقرت الوسائل في القوانين المدنية و قوانين الإثبات والبينات الحديثة على الشهادة والإقرار والكتابة واليمين والقرائن والخبرة والمعاينة، ونصبت القوانين على حصر هذه الوسائل وعدم الخروج عنها (1) .

هذا التطور التاريخي للإثبات القضائي ـ وإن حاول شراح القانون تعميمه ـ لا ينطبق بشكل أو بآخر على عالمنا العربي و تاريخنا الإسلامي.

فقد عرف العرب قبل الإسلام المحكمين ، واشتهر في كل قبيلة محكم أو أكثر مثل أكثم بن صيفي، وقس بن ساعدة ، والأقرع بن حابس ، وغيلان بن مسلمة وهاشم بن عبد مناف ، وعبد المطلب بن هاشم ، وأبوطالب عم النبي صلى الله عليه وسلم ، وحذام بنت الريان وغيرهم من الرجال والنساء الذين أثرت عنهم الأقوال الخالدة والأمثال السائرة في قواعد الإثبات والتحكيم ، وكانت طرق الإثبات عندهم أقرب إلى الصواب والمنطق والعدل إذا قورنت بطرق الإثبات مع الأمم الأخرى فكانوا يعتمدون على الإقرار والشهادة والقرائن والقرعة والفراسة والقيافة ، والقسامة والعيافة (2)، وعندما أنزل الله الشريعة الخاتمة

---

(1) محمد مصطفى الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص37، مكتبة دار البيان الطبعة الأولى 1402هـ 1992م

(2) القيافة من مصدر قاف : وهي بيان هيئة الإنسان، و العيافة : هي تتبع آثار الأقدام و الأخفاف والحوافر

أقرت بعض هذه الطرق ورفضت بعضها الآخر وأرست دعائم العدل ، وقواعد الإثبات وأعلنت طرقه المعروفة اليوم منذ لحظة نزولها بدون تطور و لا تجارب، وقضت إلى الأبد على الوسائل البدائية ،
و طرق الشعوذة وألاعيب الكهان ومنعت القضاء الشخصي واستخدام القوة والمصارعة والامتحان التي يندى لها جبين العدل (1).

ثالثا: وسائل الإثبات وطرقه

تنص التشريعات عادة على طرق الإثبات ووسائله ، وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعاوى معينة ،وبناء على ذلك يمكننا حصر أهم وسائل الإثبات أمام القضاء فيما يلي:

1ـ الكتابة

2ـ الشهادة (البينة)

3ـ القرائن

4ـ الإقرار (الاعتراف)

5ـ اليمين (الحلف)

6ـ المعاينة

7ـ تقارير الخبراء

وسنتكلم عن كل وسيلة من هذه الوسائل بشكل موجز فيما يلي:

1ـ <u>الكتابة</u>: تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات في عهدها الحاضر ، و لقد بينت المادة **333** مدني جزائري،

---

(1). محمد مصطفى الزحيلي المرجع السابق ص417

التي تضمنت حكما مؤداه أنه في غير المسائل التجارية لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة سواء لإثبات وجود الحق أو لإثبات الوفاء به.فالكتابة إذن هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها ، للرجوع إليه عند الإثبات ، أو هي الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليها عند الحاجة.

و الكتابة نوعان كتابة رسمية و كتابة عرفية . فالكتابة الرسمية يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي مختص كما هو الحال في عقود الرهن الرسمي. أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي و لكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات أمام الجهات القضائية بحسب نصوص القانون الواردة بذلك.(1)

2ـ الشهادة (البينة): يقصد بها ، الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها.فالشهادة هي الحضور في مكان الواقعة ، أو مجلس القضاء لأدائها.

و لهذا نقول بأن الشهود نوعان، شهود إثبات و شهود نفي، و للمحكمة أن تستمع إلى الشهود دائما سواء كانوا للنفي أو للإثبات لكي تتجلى الحقيقية، ولكن الشهادات أي البيانات أيا كان نوعها و أيا كان الأشخاص الذين يؤدون الشهادة لا تكون ملزمة للقاضي بل تخضع لتقديره. فله أن يقبل شهادة واحد من الشهود كدليل إثبات أو نفي يقنع به و يرفض شهادتين متضاربتين، في نفس الدعوى و نفس الموضوع.

---

1. عن منتديات الحقوق والعلوم القانونية . http://www.droit-dz.com

فالشهادة ضرورية لقيام الحياة الاجتماعية وما يخالطها من أحداث ، وما يصحبها من وقائع مادية ، وتصرفات إرادية ، ومعاملات وعلاقات عائلية ، وكل ذلك يحتاج إلى الشهادة في إثباتها وإلا ضاعت الحقوق ، وانتهكت الأعراض وسفكت الدماء هدرا، فشرعت الشهادة لتحفظ الأموال وتوثق الحقوق وتصون الأنفس وتسهل أعمال القضاء في رد الحقوق إلى أصحابها (1).

قال شريح القاضي رحمه الله:" القضاء جمر فنحه عنك بعودين يعني: بشاهدين، وإنما الخصم داء ، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء(2).

ومن أعظم محاسن الشهادة الامتثال لأمر الله تعالى:{واستشهدوا شهيدين من رجالكم} وقال أيضا :{ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه} سورة البقرة الآيتين 282.283

وأهمية الشهادة تعود إلى التاريخ القديم ، والحضارات السالفة التي كانت تعتمد على الشهادة بشكل رئيسي ، وكانت الشهادة أهم وسيلة من وسائل الإثبات ومن أقوالهم المشهورة في أهميتها :" المشهود خير من المكتوب"، لكن مع مرور الزمن فقدت الشهادة أهميتها لانتشار العلم ، واستعمال الكتابة وضعف الوازع الديني ورقة الإيمان، وسوء الأخلاق، وشيوع شهادة الزور، وتعقد شؤون الحياة وتشابك المعاملات التي لا يضبطها إلا الكتابة، فمن الإنصاف أن نقرر أن الشهادة اليوم قد ضعفت، وأصابها الوهن، وخدشها الخطأ والكذب والزور، وصار المتبادر منها ترجيح الكذب على الصدق ، لكن ورغم ما أصابها لا

---

(1). تبصرة الحكام ج1ص 209، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1416هـ 1995م . المغني لابن قدامة ج9ص216 ،دار إحياء التراث العربي سنة 1405 .1985م

(2). ابن قدامة ، المغني ج10 ص154 المرجع السابق

يزال المشرع في العصر الحاضر في كل مصر يعتمد عليها في حالات كثيرة ، فهي الوسيلة الوحيدة في إثبات الوقائع المادية ، أما واقع الناس الآن لا يؤثر في تقييمها ، فالشهادة وسيلة للإثبات قديمة قدم الحق،و ستبقى و سيلة للإثبات إلى أن يرث الله الأرض و من عليها (1).

وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في المواد 220 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية.

3ـ القرائن: وهي تنقسم إلى نوعين : قرائن قانونية وقرائن قضائية و قد تناولها المشرع في المواد 337 إلى 340 ق.م.ج ، و هي ما يتوصل إليه القاضي باستنباطه فيستدل على أمر مجهول بآخر معلوم.

والقرائن القانونية : هي ما يستنبطه المشرع تيسيرا للمتقاضين في الأحوال التي يصعب عليهم الإثبات أما القرائن القضائية فهي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه

والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة في الإثبات ، إذ هي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى ولا يثبت الخصم الواقعة القانونية ذاتها مصدر الحق وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها

أ ـ القرائن القانونية :

لقد تعرض القانون المدني للقرينة فأوضح في المادة337 منه بأنها ((تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك))

((الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت

1. محمد مصطفى الزحيلي نفس المرجع السابق ص120.121

فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسببا))

((ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها)) فالقرينة القانونية إذن من عمل المشرع وركنها هو نص القانون ، فالمشرع يقوم باستنباط أمر مجهول من أمر معلوم ، على أساس أن الراجح الغالب الوقوع هو ارتباط الأمرين وجودا و عدما وإذا كانت القرينة القانونية تقوم على فكرة الترجيح والاحتمال ، أي الأخذ بالوضع الغالب إلا أن هذه القرينة - خلافا للقرينة القضائية تنطوي على خطورة ذلك أن المشرع يضع القرينة القانونية في صيغة عامة مجردة ، آخذا بالراجح كما قلنا ،

حتى ولو كانت في بعض الحالات لا تتفق مع الحقيقة فهو لا ينظر فيها إلى كل حالة بذاتها كما هو الشأن بالنسبة للقرائن القضائية ولذلك يكون من المتصور أن توجد بعض حالات تنطبق فيها القرينة ، رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة ولهذا كان من الأفضل أن لا يلجأ إلى القرائن القانونية إلا لضرورة قصوى ، ويترك للقاضي استخلاص القرائن حتى يتماشى مع الحقيقة والواقع بقدر المستطاع وقد يهدف المشرع من وراء النص على قرينة معينة منع التحايل على القانون.

ب – <u>القرائن القضائية :</u>

((القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه

القرائن)) ((لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة))
فالقرينة القضائية هي ما يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه وملابساتها ، فهو يختار واقعة معلومة ثابتة من بين وقائع الدعوى ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها
ويقتضي وجود القرينة القانونية إذن توافر أمرين : الأول قيام واقعة ثابتة في الدعوى ، والثاني استنباط الواقعة المراد إثباتها من هذه الواقعة الثابتة.

4- الإقرار: تطرق له المشرع الجزائري في المادتين 341-342 من القانون المدني و قد قيل في الاعتراف العديد من التعريفات تناولته من مختلف زواياه.

تتعدد صور الإخبار في ساحة القضاء تبعا للشخص والحق المدعى به فإذا كان هذا الشخص يخبر بحق له على غيره فإنه يكون مدعيا ، وإذا كان يخبر بحق على غيره لأخر فإنه يكون شاهدا، أما إذا كان يخبر بحق عليه لغيره فإنه يكون مقرا.
وإخبار المدعى عليه بحق المدعى قد يأتي تلقائيا فيكون إقرارا، وقد يأتي نتيجة توجيه أسئلة إليه، بناء على طلب الأول أو من خلال التحقيق الذي تجريه المحكمة لاستجلاء وجه الحقيقة في الواقعة محل النزاع، فيكون استجوابا .
والإقرار لغة: كما جاء في لسان العرب أنه الإذعان للحق والاعتراف به و ذكره الرازي حيث قال: وأقر بالحق يعني اعترف به، وقرره غيره بالحق حتى أقر به .
أما في اصطلاح الشريعة فقد اختلفت عبارات الفقهاء

في تعريفهم له ، وقد اختار علماء الحنفية بأنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه و هو تعريف جيد يبين حقيقة الإقرار.

أما قانونا : " هو اعتراف الشخص بإرادته المنفردة بحق في ذمته لآخر" فإذا وقع هذا الاعتراف في ساحة القضاء، أثناء سير الدعوى ومتعلقا بموضوعها ، كان إقرارا قضائيا ؛ وإن وقع خارج هذه الساحة أو فيها و لم يكن متعلقا بالدعوى، كان إقرارا غير قضائي .

5ـ <u>اليمين</u>: استعملت اليمين في كلام العرب على وجوه منها :الحلف والقسم و الإيلاء : سمي يميننا لأنهم إذا أقسموا وضع كل منهم يمينه على يمين صاحبه ، واليمين مؤنث وجمعها أيمن (بضم الميم) وأيمان.

وقيل : استعارة من اليد بما يفعله المعاهد والمحالف.(1)

هذا في اصطلاح اللغويين أما في اصطلاح فقهاء الشريعة اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف اليمين وذلك حسب اختلافهم في الأحكام المتعلقة بها من جهة ، وحسب اختلافهم في نوع اليمين المراد من جهة أخرى:

قال الشيخ خليل من المالكية : بأنها (تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته).(2) وقال ابن البشار في أسهل المسالك:يميننا تحقيق ما لم يجب**بالله أو صفاته والكتب(3)

اليمين قانونا :

قول يتخذ فيه الحالف(الله) شاهدا على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد ويستنزل عقابه إذا ما حنث.

---

1. بسام محمد القواسمي أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات ص27 وما بعدها، دار النفائس للنشر والتوزيع ط الأولى 2010م
2. الحطاب، مواهب الجليل شرح مختصر العلامة خليل مع المختصر ج6ص95 دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1416 هـ - 1995 م
3. نظم أسهل المسالك في الفقه المالكي ،للشيخ محمد البشار متن مختصر في الفقه المالكي بدون سنة و لا دار الطبع
4. بسام محمد القواسمي نفس المرجع السابق ص29

و قد وردت أحكام اليمين في القانون المدني الجزائري في المواد من 343إلى المادة 350 و تعرض قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى كيفية أدائها في المواد 189إلى .192

6ـ المعاينة: هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو من يكلفه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه.فالمعاينة نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية و معاينة لبيان الحقيقة وإدراك الواقع الملموس منه و هي أحد إجراءات الدعوى،وجزء من سير المحاكمة، يقوم بها القاضي بصفته قاضيا فكأنه نقل محل القضاء من المحكمة إلى مكان المدعى به، وجعله مجلسا للقضاء ، فيعتبر القاضي في عمل رسمي ،يمارس وظيفته في الكشف عن المدعى به بحضور الطرفين ، ليشرح كل منهما وجهة نظره وبذلك يستطيع القاضي تكوين قناعته ، ويظهر أمامه الحق جليا واضحا.

وانتقال المحكمة للمعاينة قد يكون بناءا على طلب الخصوم أو نتيجة قرار تلقائي من المحكمة و هذا ما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 146ـ 147 منه.

7ـ الخبرة :

الخبرة في اصطلاح أهل اللغة : هي الاختبار، والعلم بالشيء على حقيقته ، والخبير العالم.

أما من جهة الاصطلاح : فهي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي ، فالأخبار جنس في التعريف يتناول الإخبار عن حقيقة المتنازع فيه ، وغير المتنازع فيه.

أما في اصطلاح أهل القانون: فالخبراء هم طائفة من أعوان القضاة لهم معلومات فنية خاصة يحتاج إليها

القضاة ، ولذا يستعين القضاة برأيهم إذا اقتضى تحقيق الدعوى الإلمام بمعلومات لا تشملها معارف القاضي .
والأصل أن الاستعانة بالخبراء أمر اختياري للقاضي حسب تقديره ، وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء ، فلها أن تأخذ برأيه ونتيجة بحثه وتقريره ولها أن ترفضه ، والقاضي ليس ملزما بطلب ندب الخبير إلا في الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك كما أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولها أن تحكم بما يخالفه لأنها تقضي بما تقتنع به وترتاح إليه ،ولكن على المحكمة أن تناقش الخبير ولو بنى حكمه على اعتبارات مقبولة ومعقولة ، كما يمكن لها أن تأخذ بنتيجته وتذكر أسبابا مغايرة له ، ولها أن تأخذ ببعض التقرير دون بعض. (1)

و هي عبارة عن معاينة يقوم بها أشخاص لهم إلمام بعلم أو فن لا يعلمه القاضي كالطب و الهندسة والمحاسبة وغيرها من الأمور التي تستعصي على فهم القاضي و لهذا وجب على الخبير أن يبقي في دائرة هذه الفنيات و لا يتعداها إلى شيء خارج عن وظيفته و قد نظم قانون إ.م.إ أعمال الخبرة في المواد من 125 إلي 145.

وبهذا تظهر أهمية وسائل الإثبات المدنية في القضاء إذ هي بنفس أهمية مرفق القضاء ذاته فهي إحدى مراحله و على حد تعبير ابن فرحون " مقام عالي ومنصب نبوي .به الدماء تعصم و تسفح و الأبضاع تحرم و تنكر و الأموال يثبت ملكها و يسلب و المعاملات يعلم ما يجوز منها و يحرم و يكره و يندب " (2) .

---

1. محمد مصطفى الزحيلي ، المرجع السابق ص599 وما بعدها بتصرف يسير

2. يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، ص 15 ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ط الثانية 1981

و من خلال ذلك تبرز الأهمية التي يوليها المشرع لقضية الإثبات. فهي و لا شك المجال الذي يتفاضل فيه القضاة علي قدر تفهمهم لقواعد الإثبات و إدراكهم لمواقف الخصوم و حججهم ليكون حكمهم أقرب إلي الصواب.

رابعا: تاريخ البصمة الوراثية (1)

حاول الإنسان منذ القديم التمييز بين أفراد جنسه ، معتمدا في البداية على الاختلافات الشكلية الظاهرية ، وكان ذلك مجديا عندما كان عدد بني البشر محدودا . ولكن مع التزايد الكبير و المتسارع أصبح التمييز بين أفراد البشر ضربا من ضروب المستحيل ، فلجأ العلماء إلى البحث لإيجاد طريقة أنفع وأجدى، فكان اكتشاف الخطوط الحليمية على سطح أصابع اليدين (بصمات الأصابع) ، الذي أحدث ثورة علمية ذات شأن كبير في تحديد هوية الفرد ومازالت متبعة حتى يومنا هذا ، وإن المتتبع لفتوحات علم الوراثة يتذكر دائما مواقف يمكنها أن تعطينا صورة واقعية للتطورات التي طرأت على هذا العلم الإنساني ، ففي عام **1902** حدثت جريمة مروعة في باريس ، وللكشف عن هوية الجاني استخدمت ولأول مرة في التاريخ بصمة الإبهام اليسرى لتحديد المجرم . وقد تعلم المجرمون بعد ذلك أن يغطوا أيديهم قبل الشروع بجرائمهم . ولم تصمد أمام دهاء المجرمين الذين تمكنوا بسهولة من إخفاء بصماتهم أو تشويهها والفرار من قبضة العدالة حاول علماء الطب الشرعي استخدام الزمر الدموية لكنها كانت وسيلة ضعيفة . ثم كانت محاولة

---

1. بحث بعنوان البصمة الوراثية كشف الحقائق أم بداية المآزق عن موقع www.tartoos.com

استخدام تقنية الرحلان الكهربائي لفصل البروتينات في عينات الدم المأخوذة من مسارح الجرائم ، ولكن هذه الطريقة لم تكن ذات جدوى كبيرة بسبب عدم ظهور الاختلافات الفردية بوضوح على مستوى الأحماض الأمينية لأن كثيرا من البروتينات أو الأنزيمات تتشابه في تكرار مكوناتها بين معظم البشر . وفي عام **1985** بدأ العلم يخطو نحو الفتح الكبير وهو البصمة الوراثية التي نصبت نفسها قاضيا حقيقيا لفصل الكثير من القضايا العالقة في المحاكم وبشكل قطعي . وهنا نتذكر الجريمة التي حدثت في ذلك العام في إنجلترا ، حيث قتلت فتاتان قرب قرية - ليستر شاير - ولم يعثر رجال الشرطة على أي أثر لبصمات غريبة في ساحة الجريمة .

فقد كان المجرم على ما يبدو حريصا على حبك الجريمة بطريق متقنة . ومن جديد هي البصمة الوراثية فقد ترك المجرم أثرا آخر هو بعض الشعرات التي تعود إليه ، ومن خلالها درست مادته الوراثية . وقد حسمت البصمة الوراثية أكثر من نصف حالات إثبات الأبوة في المحاكم الأمريكية والتي كانت حتى نهاية عام **2000** موضوع نزاع غير متناهي . و في عام **1989** عثر على بقايا هيكل بشري في إحدى الغابات في الولايات المتحدة الأمريكية ، ونجح الطب الشرعي في استخلاص ال **DNA** من الخلايا العظمية للهيكل . وتمت مقارنتها مع الأدلة المقدمة من أهالي الأطفال المفقودين ، وتبين من خلال تحاليل البصمة الوراثية أن الهيكل يعود لطفلة مفقودة منذ سنوات . وهكذا استطاع الطب الجنائي تحديد الهوية الوراثية للطفلة ووضع حد لانتظارهم الطويل جدا للعثور عليها . ولا يغيب عن البال أنه في عام **1992** ، تمكن الأطباء

الشرعيون من تحديد الهوية الوراثية لقائد معسكر مفقود منذ الحرب العالمية الثانية من خلال عثورهم على بعض الهياكل البشرية أثناء جرف أرض المعسكر في إحدى الولايات المتحدة ، وبالرغم من المدة الزمنية الطويلة التي مضت على موته إلا أن بصمة ال **DNA** تمكنت من تحديد هوية هيكله من خلال أخذ عينات دم من والدته ومن أولاده ومقارنة بصمتهم الوراثية مع بصمة الهياكل المعثور عليها ، وأسدل الستار أخيرا على قضايا كثيرة من خلال دراسة الهوية الوراثية للضحايا .

وفي سنة **1990** م وقعت حادثة من نوع ثالث وهذه المرة في أمريكا ، ولكنها تتعلق هذه المرة بعالم الطب لا بعالم الجريمة ، فقد حصلت أول عملية جراحية للجينوم البشري وفيها تم إصلاح خطأ مورثي في أسس مورثة كانت قد حصلت عليها الطفلة **Ashanti** من أبويها ، وبذلك استطاعت العيش وبعثت لها الحياة مع النسخة الصحيحة للمورثة التي دخلت في جينومها من جديد (1).

وتتابعت إنجازات علماء العصر الحديث ، وتمكنوا من خلال دراسة الجينوم والبصمة الوراثية والخصائص البشرية إلى بلوغ حدو استكشاف حالات مرضية في العائلات و هي تلك المتعلقة بالأمراض الوراثية التي يحملها جينوم العائلة وبهذا فقد أرسى العلماء قواعد غاية في الأهمية من خلال النقلة النوعية ، من معرفة المجرم إلى اكتشاف الأمراض الوراثية .

---

1. نفس المرجع السابق موقع . www.tartoos.com

خامسا: البصمة الوراثية في بعض القوانين الغربية (1)

إن البصمة الوراثية لم تكن خيالا بل ترجمت إلى واقع علمي، وقامت شركات كبيرة في أوروبا وأمريكا بتطويرها منذ سنة 1987، وأثبتت نجاعتها حتى غزت ساحات المحاكم واستقر العمل بها في أوربا، وبدأت بعض الدول العربية والإسلامية في التمهيد للعمل بها، ونلقي هنا نظرة سريعة على تنظيم البصمات الوراثية في بعض الدول التي أعطت هذا الميدان عناية قانونية وأهمها دول أوربا خصوصا الغربية منها مثل: فرنسا، بريطانيا، ألمانيا، هولندا و السويد وبعض الدول العربية و من بينها الجزائر.

1- التشريع الألماني:

لقد أوصى القضاء في تقرير أعدته لجنة تحقيق برلمانية سنة 1987 على وجوب إسناد فحص الحمض النووي إلى أساس قانوني صريح من أجل استبعاد إمكانية استعمال العينة المأخوذة لأغراض وظيفية. وأوصت اللجنة البرلمانية على وجوب وضع تدابير ضد التعسف و في هذا الصدد نصت اللجنة على الضمانات التالية:

1ـ لا يجوز لغير القضاء أن يأمر بإجراء الخضوع لعملية الفحص.

2ـ أن لا يجري الفحص سوى انطلاقا من عينة خلوية معينة للمتهم

3ـ أن لا يأمر بهذا الإجراء سوى عندما تتطلبه ضرورة الكشف عن الحقيقة وإنارة العدالة.

---

1. هند شعبان مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير جامعة الجيلالي اليابس موسم 2004. 2005

4ـ أن لا يجري هذا الفحص سوى في مخابر الشرطة العلمية و الفنية وبناء على هذه التوصيات أصدر البرلمان في منتصف التسعينيات قانون سمح فيه لوكيل الجمهورية في حالة الاستعجال، أن يأمر بإجراء عملية الفحص، وتبقى مشروعية أمر عضو النيابة العامة مؤقتة حيث يتقادم أثرها إذا لم يؤكد بقرار من القاضي خلال الأيام الثلاثة الموالية.

2- التشريع الفرنسي:

من المعروف ريادة الدولة الفرنسية في المجال القانوني وهذا أمر واضح وجلي لكل ذي عين، فمن أوائل إصدارات القانون الفرنسي بعد ظهور الفحص الجيني منع إجراء فحص الـ ADN على أي شخص دون أمر قضائي، ويجرى في مخابر مختصة، حيث يتم استدعاء الشخص لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين ثم يحرر محضر بذلك، وتعد فرنسا أول الدول التي شرعت في البحث عن طريق فحص الـADN.

و بصدور قانون 1994/07/29 المتعلق باحترام الجسم الإنساني، والذي أقر إجراء عملية التعرف على الشخص بفحص البصمات الجينية مع التأكد من أن هذا الشخص لا يكون جاريا عنه البحث إلا في إطار إجراءات بحث أو تحقيق شرع فيه أثناء إجراء قضائي أو لغايات طبية أو بحث علمي.ومن أهداف القوانين الصادرة في فرنسا بغية:

- تسهيل عملية التعرف على الأشخاص.
- البحث على مرتكبي الجرائم الجنسية [1].

---

1 الدكتور، نويري عبد العزيز، رئيس مجلس قضاء سكيكدة سابقا.. مجلة الشرطة عدد 65-2004/02/02. وانظر هند شعبان المرجع السابق.

3- التشريع البريطاني :

عشرون سنة بعد اكتشاف الـــADN و بالضبط خلال سنة 1984 من طرف البروفيسور « Alec Jeffreys » ، فإن الشرطة البريطانية لديها أكبر بنك للبصمة الوراثية في العالم فهو يتضمن صفات أكثر من (02) مليون شخص، وتم تجسيد هذا البنك من طرف الشرطة العلمية البريطانية سنة 1995 بدعم من وزارة الداخلية البريطانية بنسبة نجاح تقدر بـــ40% من نسبة المجتمع البريطاني .فلا شك أن أعداد الذين يحويهم بنك البصمة الوراثية قد تزايدا بشكل مذهل ونحن في الألفية الثالثة، ففي يناير عام 2000 أحتوى نظام المعلومات الوراثية على قادة بيانات عن ستة ملايين وستمائة ألف شخص بمن فيهم رئيس الوزراء البريطاني آنذاك توني بلير والذي وضع عينة الحمض النووي الخاصة به طوعا لتحفيز الآخرين ، وبمساعدة هذا النظام تم ربط تسعة وخمسين ألف وأربعة وخمسين مشتبها بهم بمسرح الجريمة خلال أربع سنوات ونصف ، كما ساعد هذا النظام على حل سبعمائة وواحد جريمة كبرى منها القتل والاغتصاب والحرق المتعمد ، وأكثر من خمسين ألف حالة سرقة منازل وسيارات و مخالفات صغرى كالاعتداء على الملكيات فبريطانيا تملك أحسن سجل لحل الجرائم بواسطة البصمة الوراثية ، ويتبعه النظام الأمريكي.(1)

---

1. البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي عن موقع. www.mriraq.com بتصرف يسير

4. التشريع السويدي:

أجاز القانون السويدي إجراء الفحص الجسدي بغرض الكشف عن ألـــ ADN فيعطي الإذن من طرف النيابة أو القاضي أو في حالة رفع عينة من دم شخص فهي لا تجرى إلا من طرف طبيب أو ممرض.

أما في الاختبارات الأكثر صرامة مثلا أخذ إحدى الأنسجة الخلوية ، فهي لا تتم إلا بواسطة طبيب[1].

5. في التشريع الأمريكي:

في أواسط الثمانينيات أسست بعض الشركات الخاصة بعملية تحديد بصمة الـــ ADN لتعيين هوية المتهمين و لعل أبرز شركة هي " سيلمارك دياجنوستيك " في ولاية ماريلاند و شركة "لايف كوذر كوربورايشن " في ولاية نيويورك.

و في عام 1988 أدخلت بصمة ألـــ ADN لأول مرة للمحاكم لتستخدم كدليل في قضية بفلوريدا ضد أحد المتهمين و في جانفي1989 بدأت "C.I.A " وكالة الاستخبارات الأمريكية بعد دراسة متأنية للتكنولوجية في معاملها الخاصة في قبول تقصي السيرة من مؤسسات الطب الشرعي للولايات المتحدة، ومنذ ذلك التاريخ استخدمت تقنية ألـــ ADN في مئات القضايا بالولايات المتحدة الأمريكية و اختبرت رسميا في عدة دوائر قضائية و تعتبر قضية " سام شيبرد" الذي أدين بضرب زوجته حتى الموت عام 1955 ، و ذلك بموجب حكم صادر عن محكمة أهايو بالولايات المتحدة الأمريكية و في

---

1. نويري عبد العزيز، نفس المرجع السابق (مجلة الشرطة) بتصرف

فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام، و نظرا للضغط الإعلامي أغلق الملف و ذكر أن هناك احتمال وجود شخص ثالث وجدت أثار دمائه على سرير المجني عليها في أثناء مقاومتها، و قضي" سام شيبرد " 10 سنوات في السجن، ثم أعيدت محاكمته عام 1965 و حصل على براءته التي لم يقتنع بها الكثيرون إلا بحلول سنة 1993حينها طلب الابن الأوحد للمتهم فتح القضية من جديد و تطبيق فحص البصمة الوراثية (ADN).

و أمرت المحكمة في مارس 1998 بأخذ عينة من جثة "شيبرد سام " و اثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء ""شيبرد سام " بل دماء صديق العائلة، و الذي أدانته البصمة الوراثية و أسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في جانفي 2000 [1].

سادسا: البصمة الوراثية في بعض القوانين العربية

1- التشريع العراقي:

لقد نظم القانون العراقي في المادة 70من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن حكام التحقيق أو المحاكم أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه أو قليل من دمه أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم، ومفاد كل ذلك أن المشرع العراقي أجاز تحليل الدم. فهذا للإشارة بأن القانون العراقي يقر استخذام البصمة الوراثية.

---

1. بحث ،البصمة الوراثية تكشف المستور. عن موقع. www.khayma.com

2- في تشريع المملكة العربية السعودية:

ورد في نص المادة (76)من نظام الإجراءات الجزائية السعودي بقولها : أنه (للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه) .

القضية التي نوردها تؤكد بوضوح وجلاء أن التشريع السعودي يقر العمل بالبصمة الوراثية بناء على ما سبق في المادة آنفة الذكر ومضمون الحادثة المشهورة، هي قضية وقعت بالمملكة السعودية تطرق إليها ممثل معمل "الأدلة الجنائية للعلماء" في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة البصمة الوراثية، وتتلخص وقائعها فيما يلي: أن امرأة إدعت أن أباها واقعها ونتج عن ذلك حصول حمل، وكان احتمال تصديقها ضعيفا، نظرا لكون الأب في الستينات من العمر ولقوة العلاقة التي تجمعه بالضحية تم تأجيل موضوع التحليل حتى وضع الحمل لكي لا يتضرر الجنين، وعندما تم الوضع وبعد القيام بالتحاليل تبين أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب)، و الأغرب من ذلك أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية، واتضح أن هذه القضية فيها تلاعب وأن هناك أيادي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه، أما النفي عن المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع، وبالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اتضح أن عددهم بلغ 30 طفلا، وعند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في 12 طفلا، تم الاتصال بذويهم واحدا واحدا، حتى تم الوصول للطفل المطلوب و اتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب)، وأن هناك طفلا لقيطا أدخل المستشفى في نفس اليوم، وعند التسليم تم التبديل بإخفاء الحقيقة [1]

من خلال هذه القضية يتضح جليا استعمال هذه التقنية في المملكة العربية السعودية لمعرفة الجاني في جريمة الاغتصاب من جهة، وإلحاق نسب الابن بأبيه من جهة أخرى، وتجلت فائدة تقنية الـــADN في كشف خيوط هذه القضية المحبوكة بدقة عالية.

2-تشريح جمهورية مصر العربية:

لعل أهم وأحدث دليل نورده لبيان أن القانون و القضاء المصري يقول بهذه التقنية الحديثة ، هو ذلك المتعلق بقضية تفجيرات (طابا) المصرية و التي راح ضحيتها 32 شخصا 11إسرائيليا ،09مصريين،روسيةواحدة (01)، إيطاليتان (02) و09 جثث مجهولة الهوية] وتتلخص وقائع هذه القضية في تعرض فندق بطابا المصرية، لتفجيرات عنيفة، مما أدى بالنيابة العامة المصرية تفتح تحقيقا تحت إشراف المستشار ماهر عبد الواحد لمعرفة ملابسات وظروف وهوية مرتكبي الحادث والضحايا، وعلى إثر ذلك أمرت النيابة بإجراء تحليل الـــADN للأشلاء. المدفونة من عين المكان لتحديد شخصية الجناة، وتم كذلك تحليل البصمة الوراثية للجثث ومطابقتها بالبصمة الوراثية لأهالي المفقودين للتعرف عليها لإتمام إجراءات الدفن، ومازالت تطورات هذه القضية لم تكشف ملابساتها بعد.

و بعد التحقيقات و التحريات وإجراء فحوصات الـــADN ، تم التعرف على هوية الجثتين الايطاليتين، حيث أعلنت مصادر إيطالية التعرف على جثتين لإيطاليتين بعد اعتبارهما في عداد المفقودين منذ الهجوم الذي استهدف

---

1. الدكتورة نهاد فاروق عباس أستاذ مساعد بجامعة الملك سعود –كلية الأنظمة والعلوم السياسية بحث بعنوان(البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)تم نشره لدى مركز بحوث كلية العلوم الإدارية /جامعة الملك سعود

فندق هيلتون طابا في سيناء، و أشارت وكالة الأنباء الإيطالية إلى تحليل الحمض النووي للجثتين، و أوضحت أن الجثتين كانتا في مختبر تحليل في تل أبيب، وتم التحقق من هويتهما بإرسال عينات من الحمض النووي من إيطاليا، وكان والدا الشابتين صبرينا -22عاما- وجيسيكا رينودو-20 عاما- قد وصلا في وقت سابق إلى طابا على متن طائرة تابعة للحكومة الإيطالية. كما أدت هذه التحريات و الفحوصات إلى التعرف على 07 جثث مصرية وجثة سائح روسي ومازالت التحريات متواصلة للتعرف على هوية الجثث الأخرى.

3- التشريع السوداني:

عرفت دولة السودان تطبيق تقنية البصمة الوراثية (ADN) في مجال الإثبات،وسجلنا ذلك بالخصوص في القضية الشهيرة المعروفة باسم (الحصاحيصا) [1] و التي تلخص وقائعها في وجود اختلاط في هوية طفلين يبلغان من العمر يوما واحدا، حيث قامت القابلة بتسليم كل منهما إلى الأم غير البيولوجية، أي كل أم استلمت ابنا غير الذي وضعته، وبعد طرح النزاع على المحكمة أمرت هذه الأخيرة بإجراء فحص الـADN لكل من الطفلين ومطابقتها بالـADN الخاص بالوالدين وأتت نتائج التحليل بالدليل الحاسم الذي ارتاح له ضمير المحكمة.

سابعا- موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية:

ليس من الغريب أن لا نجد نصوصا خاصة في الجزائر بتشريع أو بتنظيم فحص الحمض النووي واعتباره وسيلة إثبات في

1. جريدة الوفد المصرية/ مقال صادر بتاريخ 2004/10/20.، www.el.wafd.org

النظم القضائية وذلك نظرا لحداثته ، ومع ذلك يمكننا أن نجد إجابة عامة عن الموضوع في قانون الصحة.

فعن كيفية انتزاع العتاد الخلوي، يمكننا الرجوع إلى المادة 168 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/04/16 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في1988/05/03 و الذي نص صراحة على أنه " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تتعرض حياة المتبرع إلى الخطر، ويشترط الموافقة الكتابية من المتبرع بإحدى أعضائه وتحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المؤسسة".

المادة 163 " يمنع انتزاع الأعضاء و الأنسجة من القصر فاقدي التمييز و المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع و بموافقة أحد أقاربه بعد الوفاة ".

و نصت المادة 167 على أنه لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعون إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة. ولعل أبرز حدث يهمنا في هذا الصدد هو تدشين مخبر تحليل الحمض النووي الـــADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22 وهذا الإنجاز يعد خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي في الجزائر وذلك من أجل مسايرة تطور الدول الغربية التي برعت في هذا المجال.

ويشرف على هذا القسم تقنيين وباحثين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة، وتتجلى مهمة هذا المخبر في البحث عن الأدلة عن طريق التحاليل المخبرية والتي يتركها الجاني في مسرح الجريمة. كما يقوم المخبر

بتحليل عينات الدم لتحديد نسبة الكحول فيه وذلك من أجل السلامة المرورية، كما نصت عليه المادة 25 من قانون تنظيم حركة المرور بالإضافة إلى المني ، والشعر والبول واللعاب.

ويتم هذا التحليل بواسطة عمليات مخبرية جد متطورة، وهناك آفاق مستقبلية تدور حول إنشاء بنك معلوماتي لذلك، مع العلم أنه يوجد بنك خاص لبصمات الأصابع في كل مركز للشرطة مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية [1].

كما نجد أن القانون الجزائري جعل مهمة جلب عينات للمخبر من الدم، البول، اللعاب أو الشعر...الخ من أجل تحليلها من قبل مصالح الشرطة التي تقوم عن طريق مختصين في مسرح الجريمة.

والقانون الجزائري مشابه للقانون الألماني في أن الفحص لا يجرى إلا في مخابر الشرطة الفنية العلمية. ولم ينص القانون الجزائري على مجالات استعمال البصمة الوراثية مقارنة بالقانون الفرنسي[2]. وفي حقيقة الأمر أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن البصمة الوراثية بشكل فاصل وواضح و لكن داخل المخبر العلمي نجد أن كل المهندسين على دراية بكل تطوراتها و متيقنين بضرورة مسايرة هذا التطور،غير أنه توجد مسائل قانونية تفترض هذه الطريقة وتدعو إلى تكريسها (طريقة فحص البصمة الجينية) و نذكر منها : السلامة الجسدية، حرمة الحياة الخاصة.

---

1. د.نويري عبد العزيز، المرجع السابق ، ص48 وما بعدها .

2. د.نويري عبد العزيز، المرجع السابق.ص 46 بتصرف .

و لعل خلاصة القول أن معظم الدول المعاصرة التي أدخلت فكرة تحليل البصمة الوراثية في نظمها قد أجازت بعض أشكال القوة والإكراه الممارسين على المتهم في حالة رفضه تحت ضوابط ضمانات قانونية مدققة، وهذه الأخيرة نجدها في الدستور لاعتباره القانون الأسمى للبلاد وكذا في الاتفاقيات الموقع عليها، وهذه الضمانات ترتكز على شقين اثنين أحدهما تقني والآخر إنساني ونقصد بالأول وجوب توخي الدقة في أخذ العينات وكذا في إجراء العينات المخبرية وأما الثاني فيكمن جزء كبير منها في مراقبة الفحص، حماية لحقوق المتهم باعتباره كائنا بشريا فكان أولى على المشرع الجزائري أن يأخذ بهذه التقنية الحديثة وأن يضع ضمانات كافية حتى يتمكن من مسايرة التطورات الحاصلة في الدول و التشريعات المعاصرة .

أما بخصوص المجهودات العربية يمكن لنا أن نستشف الرغبة و التوجه نحو البدء بالعمل بإجراءات التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية في جميع الدول العربية المسايرة في التطور الذي عرفته جل الدول السباقة في هذا المجال، و لاسيما الإعلانات المتوالية بفتح مخابر التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية في العديد من الدول نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، الجزائر، الكويت، السعودية، العراق، مصر، لبنان، في انتظار أن يتجسد عمل هذه المخابر ميدانيا انطلاقا من نصوص تشريعية تدعم ضرورة أجراء هذه التحاليل، و اعتبارها كدليل إثبات سواء في المسائل المدنية أو الجزائية، وهذا يأتي من خلال التعجيل في إدخال تعديلات على قوانينها في هذا الشأن.و في هذا الصدد و كمثال حي تجدر الإشارة إلى فتح مركز خاص بالبصمة الوراثية للتحاليل الطبية بالعاصمة

السعودية و يقدم هذا الأخير خدماته المخبرية بأحدث الأجهزة و التقنيات المتطورة و بأفضل الكوادر المحلية و العربية المتخصصة و تضم خدمات هذا المركز فحوصات طبية شاملة و كذا برامج فحوصات مخبرية لجميع الأغراض الطبية المتاح إجراؤها داخل و خارج المملكة السعودية و بتعاون سعودي – أوروبي – و تحتوى هذه الفحوصات على عدد كبير يصل إلى ألف وخمسمائة **(1500)** تحليلا شاملا لكل البرامج الطبية المخبرية المعروفة.

و مما سلف نجد لهذه المبادئ محلا في التشريعات،كما لم يقتصر هذا على الدول فحسب بل إن التفكير في وضع ضوابط ومبادئ جاوزها ليشمل منظمة كمنظمة اليونيسكو (2) **UNESCO** والتي من خلال اللجنة الدولية للأخلاقيات البيولوجية **CIB**(3) كرست عدة مواد في المشروع المبدئي لوضع آلية دولية حول المعطيات الجينية البشرية، و مما جاء فيه كل شخص مادام مالكا لجسده، فإن احترام الإنسان يؤدي بالضرورة إلي احترام حماية تراثه الجيني. و بالتالي فإنه لا يمكن طلب أخذ العينة إلا بقرار من العدالة دون أن يتعارض ذلك مع القانون الدولي لحقوق الإنسان[1].

---

1. **w.w.w. Islam .com** بتصرف كبير

2. L'UNESCO. وهي وكالة متخصصة تتبع منظمة الأمم المتحدة تأسست عام 1945. ترأسها حاليا البلغارية ايرينا بوكوفا منذ سنة2009 إلى يومنا هذا.

3. cib : comité international de Bioéthique اللجنة الدولية للأخلاقيات البيولوجية

الفصل الأول

البصمة الوراثية حقيقتها خصائصها وأهميتها

الفصل الأول: البصمة الوراثية حقيقتها خصائصها وأهميتها

نظرا لما تعرفه البشرية من تطور و بالموازاة لما تطرقنا له في الفصل التمهيدي عن الإثبات و وسائله وما له من أهمية كبرى في إحقاق الحق و إرساء العدالة ، رأينا أيضا كيف أخذ الإثبات يتطور أكثر حين ظهرت البصمة الوراثية كظاهرة علمية في الواقع لنضطر الآن في هذا الفصل الأول للحديث عن ماهية البصمة الوراثية ،ومدى أهميتها وقوة حجتها في الإثبات.

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح العلمي

أولاً: التعريف اللغوي للفظ (البصمة)مركب وصفي مكون من كلمتين البصمة- الوراثة .

البصمة مشتقة من البصم و هو : فوت ما بين طرف الخنصر إلي طرف البنصر يقال ما فارقتك شبرا ، ولا فترا ، ولا عتبا ، ولا رتبا ، ولا بصما . ورجل ذو بصم أي غليظ البصم (1)

وبصم يبصم بصما : إذا ختم بطرف إصبعه .

والبصمة أثر الختم بالإصبع (2)

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلي بصمات الأصابع وهي :الأثر الذي تتركه الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا

---

1. لسان العرب ، لابن منظور ،مادة . بصم . ص434 المجلد الأول طبعة دار الحديث القاهرة 1423هـ 2003م

2. المعجم الوسيط ، ج1 ، ص 145 .ط مكتبة مشكاة الإسلامية بتحقيق مجمع اللغة العربية بدون تاريخ الطبع

و هي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحليمية التي تكسو جلد الأصابع و هي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد .

ثانيا : ماهية البصمة الوراثية في الاصطلاح العلمي :

مما تقدم في بيان التعريف اللغوي للفظ البصمة يتضح أن من أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها علي مرتكبي الجرائم من خلال ما ينطبع من بصماتهم علي الأجسام الملساء في محل الجريمة ، فهي قرينة قوية في التعرف علي الجناة ، ولقد تجاوزت الاكتشافات الطبية الحديثة معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان إلي اكتشاف خواص أخرى ، وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء من جسم الإنسان من دم أو شعر أو مني ، أو بول أو غير ذلك .

وقد أوضحت الاكتشافات الطبية أنه يوجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان (46) من الصبغيات أو ما يسمى(الكروموزومات) و هذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية - الحمض النووي- والذي يرمز إليه بـ (الدنا) أو (ADN) وكل واحد من هذه الكروموزومات يحتوي علي عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلي مائة ألف مورثة جينية تقريبا و هذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان ، والطريقة التي يعمل بها ، بالإضافة إلي وظائف أخرى تنظيمية للجينات .

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية غاية في التطور والدقة : أن لكل إنسان جينوما بشريا يختص به دون سواه ، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره وهذا أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا

يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين .

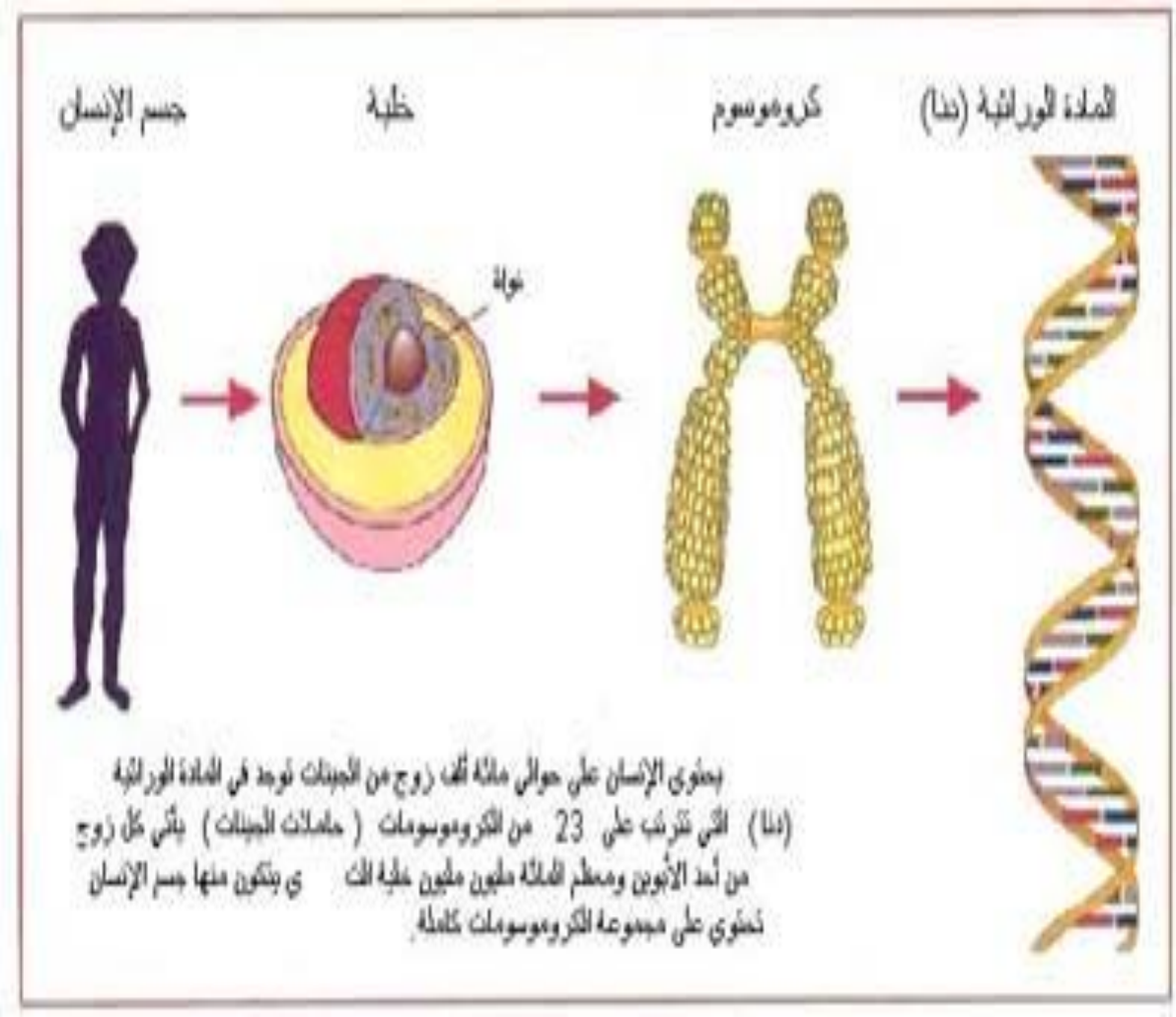
ولهذا جرى إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة علي تثبيت هوية الشخص أخذا من عينة الحمض النووي المعروف بـ (ADN) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه ، إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغيات الكروموزومات ، يرث نصفها وهي (23) كروموسوما عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي ، والنصف الآخر عن أمooه و هي (23) كروموزوما بواسطة البويضة وكل واحد منها عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (ADN) ذات شقين فينتج عن ذلك كروموزومات خاصة به لا تتطابق مع كروموزومات أبيه من كل وجه ولا مع كروموزومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطا منهما وبهذا الاختلاط أكتسب صفة الاستقلالية عن كروموزومات والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموزومات والديه ، فضلا عن غيرهما قال الدكتور محمد باخطمة (1): (وتتكون كل بصمة من وحدات كيماوية ذات شقين ، محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخر ، وتتكون البصمة منذ فترة الانقسام في البويضة الملقحة وتبقي كما هي حتي بعد الموت ، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الأب والآخر من الأم بحيث يكون الشقان بصمة جديدة ، ينقل الفرد أحد شقيها إلي أبنائه ، وهكذا .....) (2)

---

1. الدكتور محمد بن عابد باخطمة استشاري جراحة الكبد والقنوات المرارية بمستشفى جامعة الملك عبدالعزيز بجدة.

2. مناقشات جلسة المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (15) ، ص 25 .

وقال الدكتور عبد الهادي مصباح (1): (الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلي آخر بنفس التطابق ، و هي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص ، و أمراض وشيخوخة ، وعمر ، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل). ـ أنظر الشكل التالي(2)



1. الأستاذ الدكتور عبد الهادي مصباح , استشاري المناعة والتحاليل الطبية وزميل الأكاديمية الأمريكية للمناعة وعضو في عدة جمعيات أمريكية وعربية بمصر والسعودية.

2د . علي حسن طه ، كتاب الاستنساخ بين العلم والدين ، ص ، 105 . دار الندى للطباعة و النشر والتوزيع تاريخ النشر 2000م

وبناء عليه فالبصمة الوراثية : هي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن الحي إلى فرعه ، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها (1).

المطلب الثاني : مدلول البصمة الوراثية

أولا : المدلول العلمي للبصمة الوراثية

أول من أطلق مصطلح ((البصمة الوراثية)) و هو عالم الوراثة الإنجليزي ((إليك جيفري)) في جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1985م عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان، فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب (DNA) وهو المميز لكل شخص كما بينا سابقا ، تماما مثل بصمات الأصبع ، فأسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحامض النووي. وقال في بحثه الذي نشره في عام 1985م ((أنه اكتشف مناطق صغيرة في الحمض النووي ، و هي عبارة عن جزئيات متكررة بطول (10ـ 15) جزئيا أطلق عليها اسم ((ميني ساتا لايد)) بمعنى ـ "الأقمار الصغيرة الطائرة "ـ ويمكن الاستفادة منها في وجود خلافات بين هذه المناطق من كائن لآخر إن احتمال أن تتشابه بصمتان لفردين تكاد تكون صفرا أو إن أردت الدقة فالاحتمال واحد من مليون مليون....من المستحيل أن نجد شخصين لهما نفس البصمة الوراثية اللهم إلا كل توءمين متطابقين .واقترح جفري استخدام هذه التقنيات لحل مشكلة تحديد الهوية لكل إنسان بما فيها إثبات الأبوة الطبيعية . وفي ديسمبر 1985م تم وصف طريقة إجراء البصمة الوراثية تفصيليا ، بالإضافة إلى إثبات انه بالإمكان

---

1. سعد الدين مسعد هلالي : بحث البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية . دراسة فقهية مقارنة . ص 25

استخدام آثار الدم و النطاف الموجودة الملابس القطنية بعد مضي أربع سنوات . وتنبأ جفري لهذه التقنية أن تحدث ثورة في مجال الأشخاص المتهمين بالاغتصاب وغيرهم .

وفي نهاية العام 1987م أنشأ شركة ((سل مارك)) وتعني (علم الخلية) وهي الأولى في تحاليل البصمة الوراثية ، واعترف بها عالميا ، وفي مارس 1994م شرح البروفسور جفري كيف استطاع مختبره أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من أثر اللعاب الملصق على طابع البريد (1)

ثانيا : المدلول الفقهي للبصمة الوراثية

ـــ عرفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية :

بأنها البنية الجينية ((نسبة إلى الجينات)) التي تدل على هوية كل فرد بعينه . والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الأبوة البيولوجية والتحقيق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي. وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف ، وأضاف بأن البحوث والدراسات من الناحية العلمية تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو من اللعاب أو من المني أو البول أو غيره(2).

المطلب الثالث :ضوابط إجراء فحص البصمة الوراثية

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية فقد ذكر بعض الفقهاء والأطباء المختصين بالبصمة الوراثية ضوابط لابد

1الدكتور. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون . المكتبة المصرية . للطباعة والنشر والتوزيع. بدون سنة الطبع.

2. قرارات المجمع الفقهي الدورة 15. 1419هـ 1998م ص19 منه .و انظر فؤاد عبد المنعم المرجع السابق بتصرف ص 17

من تحققها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية وهذه الضوابط تتعلق بخبراء البصمة الوراثية وبطريقة إجراء التحاليل ، والمختبرات وكذا المعدات و المعامل الخاصة بالبصمة الوراثية وأهم هذه الضوابط ما يأتي :

1ـ قبول أهل الاختصاص عمل ذلك بوجه عام ، بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب ، إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق .[1]

2ـ أن تكون مختبرات الفحص تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا ، مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

3ـ إحكام الإجراء للموضوعية ، بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين ، وذلك لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة.

4ـ توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إل بظهور النتائج حرصا علي سلامة تلك العينات و ضمانا لـ صحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة[2] .

5ـ الحذر من التكنولوجيا المتطورة ، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية ، والوقوف على طبيعة معدات التقنية .

و هذه الشروط كما نرى لا تتعارض مع أحكام الشريعة المطهرة . وإن كان الشرط الأساسي لاعتماد الأخذ بها شرعا هو شيوعها وانتشار العمل بها ، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ، ولا شك أن

---

1. المستشار د. فؤاد عبد المنعم أحمد . المرجع السابق ص 19

2. د. عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية وإثبات النسب ص33 بحث مقدم للمناقشة في المجمع الفقهي الإسلامي

رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق ،حتى أن الفقهاء يقررون في كتبهم في أكثر من موضع أن الحكم للكثير الغالب لا للقيل النادر ، وأن الحكم بالمعتاد لا بالنادر(1) ،و أن الشاذ يحفظ ولا يقاس عليه ـ كما أن الله سبحانه اعتبر الرضا في الشهادة فقال جل ذكره: { فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء } ـ البقرة الآية رقم 282 ـ و في حقيقة الأمر يجب أن يخضع الفحص لقواعد المهنة ، فإنهم أعرف بالمفارقات و الاختلافات ، وربما قرروا تكرار البصمة مرات والعرف حاكم ، كما يجب أن يكون القائمون على إجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول أمناء ، وأن لا تتدخل المصالح والأهواء في هذه الفحوصات. وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة من بين ما جاء في التوصيات :

أ ـ أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب عليه من مخاطر كبرى.

ب ـ تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء و الإداريون وتكون مهمتها الإشراف على النتائج النهائية واعتمادها .

ج ـ أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى نتائجها مطابقة للواقع(2).

---

1. ابن رشد (الحفيد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص 358.دار الفكر 1421هـ. 2001م

2. من توصيات المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته (16) بمكة المكرمة بتاريخ من 05 إلى 10 جانفي 2002م عن الموقع الرسمي المجمع الفقهي الإسلامي.

المبحث الثاني : خصائص البصمة الوراثية وأهميتها

تعتبر البصمة الوراثية من الناحية العلمية دليل نفي وإثبات تكاد تكون قاطعة ، وليس هناك أي سلبيات أو قيود ـ إذا تم التحليل بطريقة سليمة ـ لاستخدامها كقرينة دالة على النفي أو الإثبات أمام المحاكم للفصل في عديد من القضايا المدنية أو الجنائية العالقة .

المطلب الأول : خصائص ومميزات للبصمة الوراثية

من خلال ما تم التطرق له في تقنية البصمة الوراثية ، جعل لها مميزات وخصائص فاقت بها كثيرا من الأدلة التقليدية كبصمات الأصابع وفصائل الدم . فاحتمال التشابه بين البشر في البصمة الوراثية يكاد يكون غير وارد ، بعكس الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل، ومن أهم مميزات البصمة الوراثية ما يلي:

1ـ يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم والمني واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظم بل وحتى الرماد بالنسبة للجثث المتفحمة . وهذه ميزة هامة في حالة عدم وجود ما يدل على المجرم ، فوجود تلك الآثار تساعد في التعرف عليه في مختلف القضايا الجنائية كالسرقة والقتل والاعتداءات الجنسية والحرق المتعمد .

2ـ الحمض النووي DNA يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أقسى الظروف البيئية المختلفة (حرارة ـ رطوبة ـ جفاف) ، إذ أنه يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا ، وبذلك يبقى لفترات طويلة في العينات البيولوجية بينما لا يكون ذلك في الإنزيمات وفصائل الدم ، فمن الممكن استخلاصه من العينات البيولوجية الضئيلة جدا

والمتحللة سواء السائلة منها أو الجافة ، حديثة كانت أو قديمة .

3ـ يمكن تخزين الحمض النووي بعد استخلاصه من العينات ولفترات طويلة جدا .

4ـ يمكن معرفة الجنس بعد تحليل العينة ،أي هل العينة تعود لذكر أو لأنثى ؟ و هذه نقطة مهمة لحصر المشتبه فيهم بمعرفة جنسهم .

5ـ يمكن بواسطة تلك التقنيات معرفة العينات المختلطة خاصة الآثار المنوية المختلطة بالإفرازات المهبلية في جرائم الاغتصاب ، وإرجاع كل عينة إلى مصدرها .

6ـ يمكن بواسطة تطبيق التقنية إثبات وقوع الجريمة في حالة اختفاء جسم الجريمة (الجثة) مع بقاء آثار منها كالدماء أو العظام ، إذ يمكن إرجاع هذه الآثار إلى المجني عليه والتأكد من وقوع الجريمة ، بشرط وجود أشخاص قاموا بالإبلاغ عن مفقودين حتى يمكن الرجوع إليهم وعمل المقارنة (1).

المطلب الثاني: الخطوات العلمية لإجراء تقنية فحص البصمة الوراثية

اكتشف العلماء طريقة اقتصادية جد دقيقة و سريعة تعتمد على طريقة تسمى التفاعل البنائي المتسلسل" هذه الطريقة تم اكتشافها و استعمالها في مخابر الطب الشرعي و استمر الباحثون في البحث عن طرق جديدة و لا شك أن هذا المجال سوف يتطور و بالفعل تمكن الدكتور " أليك جيفري

1. د. إبراهيم أحمد عثمان قاضي المحكمة العليا . السودان وعضو مجمع الفقه الإسلامي ، دراسة تحت عنوان دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية ص8 . بتصرف يسير مطبوعات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 1428هـ 2007م

من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية و التي تتلخص في عدة نقاط هي(1):

1ـ تستخرج عينة ألـ **ADN** من نسيج الجسم أو سوائله مثل : الدم أو الشعر أو الريق.

2ـ تقطع العينة بواسطة أنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ **ADN** طوليا فتفصل قواعد الأدنين **(A)** و الجوانين **(G)** في ناحية و التيامين **(T)** و السيتوزين **(C)** في ناحية أخرى و يسمى هذا الأنزيم بالآلة الجينية أو القص الجيني.

3ـ ترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة تسمى: التفريغ الكهربائي و تتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط.

4ـ تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية **X** أي فيلم وتطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون و متوازية، ورغم أن جزيء ألـ **ADN** صغير إلى درجة فائقة حتى أنه لو جمع كل **ADN** التي تحتوي عليها أجساد سكان الأرض لما زاد وزنه عن **36** ملغ فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبيا وواضحة.

ولم تتوقف أبحاث د. "أليك" على هذه التقنية، بل قام بدراسة على إحدى العائلات اختبر فيها توريث هذه البصمة و تبين له أن الأبناء يحملون خطوطا يجيء نصف من الأم و النصف الآخر من الأب، وهي مع بساطتها تختلف من شخص لآخر.

كل ما هو مطلوب لتعيين بصمة الجينات هو عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاص الحمض النووي الريبوزي المختزل **ADN** منها فعلى سبيل المثال:

*عينة من الدم في حالة إثبات بنوة.

---

1 www.Islamonline.net

*عينة من الحيوان المنوي في حالة اغتصاب.
*قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدي.
*دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة أو عينة من اللعاب ولو كانت العينة أصغر من المطلوب فإنها تدخل اختبار آخر وهو تفاعل أنزيم البوليمير والذي نستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية الـ ADN في أي عينة .
ومما وصلت إليه هذه الأبحاث المتميزة أن البصمة الوراثية لا تغير من مكان إلى آخر في جسم الإنسان فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج ، فالبصمة الوراثية التي في العين نجد مثيلاتها في الكبد و القلب و الشعر، و من ثمة يمكن تحديد هوية الشخص بواسطة الـ ADN فمثلا في القضايا الجنائية تؤخذ عينة من مسرح الجريمة و تقارن بعينة من المشتبه فيه للتأكد من التطابق أو عدمه (1) .

المطلب الثالث: أهمية البصمة الوراثية في الإثبات

تساهم العلوم والأحياء الدقيقة وعلوم البيولوجيا المعاصرة من خلال ألـ:AND في موضوع الإثبات في الدعاوى المدنية وقضايا القضاء الجنائي حيث تقدم مبادرة جليلة في الكشف عن الجناة و المجرمين و تحديد المقترف الحقيقي في قضايا الاغتصاب و السرقة وصاحب الحق في المنازعات المتعلقة بدعاوى النسب وهي تقنية ذات قوة تدليلية في إثبات النسب[2]. فمن خلالها يمكننا إعادة رسم

---

1. www.Islamonline.net

2. د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي ص47– طبعة المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، ط 2000.

خط سير الجريمة كما تمت و كأننا نشاهدها من جديد بنظرة أكثر دقة و وضوح و شمول لكل ماديات الجريمة الناتجة عنها ، و تتضح هذه الأهمية من خلال رؤية الحالات الجنائية المتنازع فيها و التي حصلت في عصرنا الحاضر و لجأ فيها للبصمة الوراثية لحل الإشكال المطروح ، و نظرا للنجاح الذي بلغته البصمة الوراثية الذي يقدر بـــ:100% شجعت الدول المتقدم على استخدامها كدليل جنائي و حفظت هذه البصمة مع بصمة الإصبع لدى الهيئات القانونية و قد تم الحسم في الكثير من القضايا بناء على استخدام البصمة الوراثية كدليل جنائي و مدني.

الفرع الأول: أهميتها في المجال الجنائي

وهو مجال واسع يدخل ضمنه : الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل ، أو اعتداء ، وفي حالات الاختطاف بأنواعها ، وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين ونحو هذه المجالات الجنائية(1) . ولقد ساهمت البصمة الوراثية في تنوير العدالة بكثير من الحقائق كما كان لها الفضل في التعرف على المجرمين و يتضح ذلك فيما يلي :

1ـ معرفة هوية الجاني :

يتم عن طريق تحديد البصمة الوراثية للبقع الدموية الموجودة في مسرح الجريمة أو الموجودة على لباس المتهم أو المجني عليه و بعد ذلك يتم مقارنة الفصائل الدموية ، للبصمة الوراثية لهذه البقع مع فصائل دم متشابهة بهم و البصمة الوراثية لهم .

2ـ التعرف على هوية المجرمين في الجرائم الجنسية :

و يتم ذلك بواسطة البصمة الوراثية للسائل المنوي الذي يرفع عن ملابس المجني عليه أو الأماكن الحساسة للمجني

1د. هيثم شبانه ، بحث بعنوان البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات ص11

عليها أو المجني عليه و مقارنتها بالبصمة الوراثية للمتهم .و كذلك في قضايا الزنا يمكن إثبات زنا الزوجة بالتأكد أن العينة المأخوذة منها للفاعل تخالف عينة الزوج[1]. و هنا تجدر الإشارة إلى أن أول مدان بالبصمة الوراثية :- الخباز الإنجليزي "كولين بيتشفورك" حيث كان أول شخص تتم إدانته باستخدام أدلة (AND) وذلك سنة 1988م . وفي العام الثاني الأمريكي "طومي لي أندروز" بتهمة الاغتصاب، وفي سنة 1970م . اعتمدت كندا التقنية نفسها لإدانة "آلان لوجير" لارتكابه أربع جرائم قتل أتناء فراره من السجن عام 1989م ، وقد باتت تقنية "البصمة الوراثية" مستخدمة في عدد كبير من دول العالم لخدمة العدالة والكشف عن المجرمين بمختلف أشكالهم .(2)

3ـ إثبات درجة القرابة عند التنازع: تستعمل البصمة الوراثية للإثبات و النفي في حالات ادعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص معين، و كذلك تطبق هذه البصمة الوراثية في معرفة درجة القرابة بين المهاجرين حيث يدعي بعض الأشخاص ممن يحملون جنسيات أوربية أو أمريكية، عند دخول تلك البلاد أو الحصول على إقامة قانونية لذلك فقد لجأت السلطات في تلك البلاد إلى إجراء فحص البصمة الوراثية على هؤلاء الأشخاص لمعرفة

---

1. هذه الفقرة من بحث بعنوان البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات ص 23 منتديات الحقوق والعلوم القانونية www.droit-dz.com

2. أنظر موقع www.lebarmy.gov.lb/article.com

الحقيقة، حيث أن هذا البحث يسفر عن بيان صفات وراثية مشتركة بين الأقارب**[1].

إن طريقة فحص البصمة الوراثية المطبقة بكيفية تقنية دقيقة تقدم فوائد أحسن للقضاء الجنائي بالمقارنة مع طرق التحقيق التقليدية الخاصة بالطب الشرعي مثل طريق الفحص الدموي للبحث عن الزمرة الدموية وغيرها.

** أشهر القضايا التي استعملت فيها البصمة الوراثية:

ومن أشهر القضايا التي استعملت فيها هذه التقنية فضيحة "بيل كلنتون" الرئيس الأمريكي السابق في قضيته المشهورة مع ليونيسكي، حيث لم يعترف ويعتذر للجمهور الأمريكي إلا بعد أن أظهرت الأدلة الجنائية وجود بصمته الوراثية المأخوذة من المني الموجود على فستان ليونيسكي.

ـ وحادثة أخرى وقعت بالسعودية ذكرها ممثل معمل الأدلة الجنائية للعلماء في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة موضوع البصمة الوراثية وحاصل القضية أن امرأة ادعت أن أباها وقع عليها ونتج عن ذلك حصول حمل، وكان احتمال تصديقها ضعيف لأن الأب في الستينات من العمر ولقوة العلاقة التي تجمعه بالمتهمة فأجلوا موضوع التحليل حتى وضع الحمل لئلا يتضرر الجنين وعندما تم الوضع ومن خلال التحاليل وجد أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب) والأغرب وجد أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية، فاتضح أن القضية فيها تلاعب وأن أيدي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه أما النفي عن

** حدث في فرنسا سنة1999 بالنسبة للفتاة التي زعمت أنها إبنة الممثل الراحل « Mohtand yves » ، وكذلك ادعاء طفل من غينيا أنه بريطاني الجنسية و هو يمكن القول أن جينات تلعب دورا هاما في حل مشاكل الهجرة.

1. نويري عبد العزيز: المرجع السابق، ص44.

المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع ، وبالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اتضح أنهم بلغوا (30) طفلا وعند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في (12) طفلا تم الاتصال بذويهم واحدا واحدا حتى تم الوصول للطفل المطلوب واتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب) وأن هناك طفلا لقيطا أدخل المستشفى في نفس اليوم وعند التسليم تم التبديل لإخفاء الحقيقة والله المستعان(1).

الفرع الثاني :أهميتها في المجال المدني

لقد رأينا القوة الثبوتية للبصمة الوراثية في المجال الجنائي كما أن لها قوة بالغة الأهمية في المجال المدني وخصوصا في إثبات البنوة، ونركز اهتمامنا على هذا الأخير لأنه حق الطفل في النسب بأن يكون له أب وأم معروفين وذي من أهم حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية.
وللبصمة الوراثية دور مهم للغاية في إثبات النسب أو نفيه ، إذ أنها قرينة قوية كما تم الإشارة لذلك فيما سبق، فهي تدل على هوية الإنسان بعينه دون غيره وتميزه بصفات وراثية تخصه، لذا لها أهمية كبيرة في هذا المجال فهي تحل الكثير من الإشكالات وتحافظ على الأنساب من الاختلاط، وترد الشيء لأصله، وتجعل المجتمعات مستقرة باستقرار الأنساب وثبوتها، ولا تفسح المجال لانتحال أنساب لأجل تحقيق غايات أو مصالح معينة، وتتجلى هذه الأهمية العظيمة والدور الكبير الذي تلعبه البصمة الوراثية في الحالات الآتية التي يحدث فيها تنازع في

---

1. د. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم ، بحث بعنوان البصمة الوراثية وإثبات النسب وانظر الموقع //www.f-law.net

زمننا المعاصر وتفصل فيها فيما يتعلق بتنازع البنوة وتحديد الهوية وهي كالآتي :

1-<u>حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة</u>

وهو أن يتم تسليم مولود إلى غير أبويه خطأ أو عمدا، وأيضا في بعض حالات الطوارئ قد يتم خلط المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض خاصة في حالات الإخلاء السريع، في مثل هذه الحالات يتنازع رجلان على المولود ولا يمكن للتشابه الخلقي الشديد (القيافة) بين الطفل وأحد الرجلين أن يرقى مطلقا لأن يكون دليلا يعتمد عليه بصورة مؤكدة لإلحاقه بأحدهما لعدم وجود القائف المتمكن هذه الأيام (1).

2ـ <u>استكشاف سبب الموت المفاجيء</u>

قد يمارس الإنسان نشاطه اليومي بشكل عادي فيحدث أحيانا بسبب ذلك ودون سابق إنذار قصور دموي لعضلة القلب و ذلك نتيجة لحدوث تصلب الشرايين التاجية وهذا يؤدي إلى ارتفاع نسبة الطفرة الجينية (حدوث تعديل طفيف في تتابع النيوكليوتيد)، و اكتشاف تلك الطفرة في الحمض النووي بعضلة القلب يسهل سبب فهم الموت المفاجيء في صغار السن و استبعاد أي شبهة جنائية (2) ،ضد الذين قد توجه لهم أصابع الاتهام لوجودهم أو وجود أغراضهم وآثارهم في مسرح الجريمة.

---

1. الباحث هاشم محمد علي الفلاحي" بحث مقدم إلى المعهد العالي للقضاء حجية البصمة الوراثية في الإثبات (دراسة مقارنة) منتدى أحمد الفلاحي صنعاء.

2. الدكتور إبراهيم صادق الجندي و المقدم حسين حسن الحصيني ، بحث تطبيقات تقنية البصمة الوراثية .D.N.A في التحقيق و الطب الشرعي.http://www.lawoflibya.com

3ـ الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب

ويحدث ذلك في مراكز التلقيح الاصطناعي إما عمدا لغرض ما أو خطأ ، كأن يقوم الطبيب أو مساعده بتلقيح بويضة امرأة في حاجة إلى تلقيح صناعي بما يظنه ماء زوجها خطأ ، وهو ماء رجل آخر جاءت زوجته لغرض التلقيح الاصطناعي أيضا ، فيلقح كل واحدة من الزوجين بماء الآخر الذي هو أجنبي عنها . وهذا العمل ينتج عنه ثلاث احتمالات:

(أ) ـ أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها وماء زوجها مع عدم التأكد.

(ب) ـ أن تكون المرأة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها وماء رجل أجنبي عنها.

(ج) ـ أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين مخلوق من ماء زوجها وبويضة امرأة أجنبية عنه ، في مثل هذه الحالة يكمن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل وإلحاقه بوالديه وقد يحدث في حالة تجميد المني في الثلاجات واحتمال الغلط (أطفال الأنابيب)مما يستحسن فحصه بالبصمة أحد الإجراءات السابقة للتلقيح الاصطناعي.(1)

---

1. الأستاذ الدكتور إبراهيم صادق الجندي و المقدم حسين حسن الحصيني ، نفس المرجع السابق انظر الموقع المشار إليه سابقا

الفصل الثاني

الإثبات بالبصمة الوراثية بين الشريعة والقانون

الفصل الثاني : الإثبات بالبصمة الوراثية بين الشريعة والقانون

إن اطلاعنا على ما للبصمة الوراثية من أهمية بالغة في مجال الإثبات، أضحى من الحتميات معرفة موقف الشريعة والقانون على اعتبار دلالة البصمة الوراثية وقدرتها الخارقة على استجلاء الحقائق الدقيقة ، لأن الدليل بصفة عامة هو كل ما يمكن به التوصل إلى العلم بالشيء ؛فهو ما يبين لنا الطريق إلى حقيقة الأمر وإثبات صحة ما ظهر منها من عدمه ، سواء في الجانب الشرعي أو القانوني، وكل دليل يحتاج إلى الخبير بالعلم والماهر في آن واحد وهو ما يساعد القاضي على الوصول إلى الحكم السليم ، هذا ما سنتعرف عليه من خلال المبحثين الآتيين.

*المبحث الأول : البصمة الوراثية وقيمتها القانونية

تتمثل القيمة القانونية للبصمة الوراثية في الإثبات في تقرير الخبير الفني وما يورده من معلومات هامة تفيد القاضي في كشف الحقيقة على أصول علمية وعملية بناء على سند قانوني أيضا ،كما تأتي كذلك تلك القيمة من مدى أهمية النتائج المتوصل إليها جراء القيام بفحص البصمة الوراثية وما ينتج عنه من آثار قانونية على الدعوى محل النظر ،لذا ينقسم هذا المبحث إن شاء الله إلى مطلبين يتناول الأول منهما تقرير الخبير ،ويشمل المطلب الثاني نتائج العمل بالبصمة الوراثية (1).

المطلب الأول: الحجية القانونية للبصمة الوراثية

لقد تقرر في العديد من دول العالم اليوم الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل إثبات يدان به المتهمون أو تبرأ

---

1. الدكتورة نهاد فاروق عباس : بحث، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ص24

ساحتهم ، مع أن ذلك لا يكون إلا بعد تقارير الخبراء واستقرار قناعة القاضي للأخذ بالنتيجة النهائية للخبرة.

لذلك وجدنا أن القانون الجزائري جعل مهمة جلب عينات للمخبر من الدم، البول، أو اللعاب...الخ من أجل تحليلها من قبل مصالح الشرطة التي تقوم عن طريق مختصين في مسرح الجريمة.(1)

كما أشار المشرع الجزائري بجلاء إلى مسألة الاستعانة بالخبرة العلمية في قانون الأسرة الجزائري في تعديله الأخير وذلك في شأن إثبات النسب أو نفيه وذلك في المادة 2/40 من الأمر (رقم 05ـ 02 المؤرخ في 27فبراير 2005) حيث تقول ـ يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. وهذا يدل بوضوح على إقرار المشرع الجزائري الأخذ بكل وسيلة علمية يمكن بها إثبات النسب، والبصمة الوراثية أولى هذه الوسائل وأقواها في إثبات النسب ونفيه.

الفرع الأول : الحجية المطلقة للبصمة الوراثية:

إنطلاقا من أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم فتسمى بالبصمة الوراثية، ومن ذلك فإنها من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق لنسب الجرائم لمقترفيها وإلحاق نسب الأبناء بالآباء[2].

---

1. دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي . دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي ،إعداد الطالبة شعبان هند ، جامعة جيلالي اليابس / سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 20092008

2- الدكتور، سعد الدين مسعد هلالي (ندوة حول مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات النسب) شهر ماي سنة 2000 بالكويت.

و لعل قطعية دلالة تقنية الـــADN تتجلى في انفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـــADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة أي أن نسبة التشابه تصل إلى نسبة تقدر ب ـ 1 إلى 86 بليون وإذا علمنا أن عدد سكان الكرة الأرضية لا يتجاوز 08 مليار نسمة[1]. فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما و لا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن. وهذا كاف لأن يعطي كفاءة وثقة تصل إلى نسبة 100%.

وانطلاقا مما سبق ذكره، فإن الحمض النووي يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة 100% إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية الاحتمال للتشابه بين البشر هذا من جهة، وما يؤكد الحجية المطلقة لـــ AND ، من جهة أخرى إمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة (الدم، اللعاب، المني) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر) كما يمكن للبصمة أن تقاوم عوامل التحلل و التعفن و العوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة و الحديثة و يمكن إعطاء مثال حي على ذلك بخصوص إنسان العصر القديم الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 آلاف سنة، وعلم ذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية[1]

1- الدكتور: نبيل سليم(البصمة الوراثية وتحديد الهوية)، مجلة حماة الوطن، عدد/265، 2004، الكويت (بتصرف يسير)

2. جريدة الوطن السعودية،السبت:2004/05/01، عدد/1380، السنة الرابعة.

الفرع الثاني : الحجية النسبية للبصمة الوراثية:

يمكن القول بأن تقنية البصمة الوراثية يمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص وتحديد هويتهم سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني ولكن لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تكون الدليل القاطع على اتهام شخص معين، ويمكن اعتبارها عنصر من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته لملف قضية معينة دون أن ترقى إلى دليل قطعي غير قابل لإثبات العكس تتوقف عنده السلطة التقديرية للقاضي.

و يمكن القول أيضا بأن التحاليل الجينية لا تشكل بتاتا سلاحا مطلقا لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها ، وعليه فإن هذا الأمر يجر لإيراد حالة أو حالتين بها ترفع عن هذه التقنية صفة الدلالة المطلقة والقطعية ، كما ترفع عنها الثقة الكاملة في نتائجها .

1ـ في حالة الاستنساخ: وهذا يتم بطريقتين اثنتين وهي إما عن طريق الاستنساخ الجيني ، أو الاستنساخ الخلوي وكلاهما ينتج عنه ومن خلال التفاعل الكميائي للبويضة سواء مع مجموعة من الحيوانات المنوية أو البويضة مع خلية الشخص المراد استنساخه ، وهذا أمر قد تحقق بالفعل ، و يتعلق الأمر باستنساخ النعجة (دولي) من نعجة أخرى من تلقيح جنسي وقد أعلن عن هذا الاكتشاف المذهل و الذي قام به الدكتور أيان ويلموت من معهد روزلين في آدينبرا باسكتلندا في مجلة (تورينا) في عدها الصادر بتاريخ 1997/02/27[1] .

1- الندوة التي أقيمت بالكويت عن مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة . الكويت في :1998/10/13.

وتواصل البحث العلمي في هذا المجال إلى أن تمكنت « clonaid » للاستنساخ البشري من

استنساخ أول كائن بشري حي في: 2002/12/26 بعد عدة تجارب قامت بها في مكان سري بالولايات المتحدة الأمريكية و كشفت الطبيبة الفرنسية أبريجيت بواصولي بجامعة نيويورك و هي أستاذة كيمياء و المديرة العلمية النشرية كلونيد، أن المولودة من جنس أنثى مستنسخة من خلايا امرأة أمريكية في الواحدة و الثلاثين من عمرها و تتمتع بصحة جيدة، و أطلق عليها اسم (ايفا) " حواء"، كما شهد عالم صناعة الكائنات البشرية ولادة ثاني كائن بشري حي يوم الجمعة 2003/01/03 من فتاتين هولنديتين مثيلتين جنسيا [1]. وهذا الأمر لو تم لكان بمثابة عملية نسف للإثبات بالبصمة الوراثية ،إن تم وكتب له النجاح والاستمرار وهذا أمر يبقى في النفس منه شيء.

2- حالة الخطأ الإنساني: إن استعمال تقنية الـADN يتطلب بالضرورة وجود بنك معلومات. وحسب البروفيسور البريطاني"Alec jeffreys " كلما كانت المعطيات كبيرة داخل بنك المعلومات فإن النتائج تكون مؤكدة أكثر ".

و كلما كبرت المعطيات وجدت إمكانية الخطأ لأن تسيير البنك يتم من طرف البشر، و البشر بطبعه خطاء و هذا ما ظهر فعلا، ففي بريطانيا مثلا، قامت الصحافة بنشر مقال جاء فيه أن المدعو Raymond Easton تمت تبرئته من طرف القضاة في حين أن الخبرة المنجزة من طرف الشرطة تؤكد تطابق العينات على شخص المتهم، هذه العينات الموجودة

---

1. انظر دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، الطالبة شعبان هند، . دراسة مقارنة مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي جامعة جيلالي اليابس / سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2008.2009 صفحات 164 . 167

على بعد 300 متر من منزله مع العلم أنه مصاب بمرض (perkinson) الرجفة للإرادية والارتجاج. و بعد القيام بخبرة مضادة من طرف المتهم تبين أن هذه الحالة هي ما يسمى le faux positif بعد هذه الحادثة حاولت السلطات البريطانية الإنقاص من هذه النتائج من خلال التركيز على إجراءات الخبرة، لكن هذه الإجراءات لم تمنع من إيقاف بريطاني آخر في فيفري 2003 peter hankin المتهم بجريمة قتل في إيطاليا بالرغم من تأكيده على برائته و وجود شهود في مسرح الجريمة أكدوا وجوده بعيدا عن مسرح الجريمة عند ارتكابها وهذا ما يؤكد نظرية le faux positif أي الخطأ الإيجابي و يرجع هذا الخطأ إلى طريقة أخذ العينات أي أن ذلك بأخذ العينة، تسجيلها، تحليلها وعدم احترام الإجراءات التي تبدو للوهلة الأولى معقدة وصارمة، أو خطأ في قراءة المعطيات النهائية أو اختلاط العينة بشخص أجنبي، وهذا ما يؤدي إلى نتائج جد خطيرة.

الخطأ البشري لديه دور كبير في النتائج ففي قضية الأمريكيLAZARO SOTOLUSSON الذي تم اتهامه بجرم الفعل المخل بالحياء على قاصر ومكث بالسجن لمدة عام إلى أن تمكن محاميه من إثبات أن المكلف بجهاز الكمبيوتر عوض أن يضع اسم الفاعل الواقعي، وضع اسم المتهم LAZARO SOTOLUSSON .كما أن البروفيسور WILLIAM THOPMSON من جامعة أرفين في كاليفورنيا المتخصص في الـ ADN أكد أن عامل في FBI (مكتب التحقيقات الفدرالي) في ولاية هوستن لم يقم بقراءة نتائج الخبرة بطريقة جيدة و منذ ذلك التاريخ منع هذا العامل من إدخال أية عينة إلى قاعدة البيانات الخاصة بجهاز FBI لأن هذا الجهاز كان وراء جميع الأحكام بالإعدام في

الولايات المتحدة وتم استدراك ذلك بإصدار خبرات مضادة مست حتى أشخاص يوجدون في رواق الموت أي أحكام الإعدام.
و من هنا فرغم حداثة ودقة البصمة الوراثية إلا أنها تظل عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة وذلك بسبب القصور في الأدلة الفنية المؤدية أحيانا إلى إهدار الدليل بأكمله بسبب القصور في الجوانب الإجرائية القانونية مما يهدر الدليل الفني وجعله كأن لم يكن .
ومن ثمة توقع الفقه بأن مواقع الخطأ تكمن في موقعين :
أ ـ وقوع خطأ في رفع العينة بمسرح الجريمة نتيجة تلوث البيئة بمواد دخيلة على العينة فهذا مما يؤدي إلى فقدان الدليل المادي برمته .
ب ـ وقوع خطأ في مخبر التحاليل البيولوجية مثل وقوع خطأ في بطاقة تعريف الأدلة سواء بالتبديل أو طمس البيانات المدونة وجمع وحفظ البيانات من الناحية الفنية. (1)
و من دون شك تبقى البصمة الوراثية ذات حجية قطعية من حيث أنها حقيقة بيولوجية وعلمية ثابتة لا يرقى إليها الشك إلا ما تم استثناؤه هذا من جهة. أو كحالة التوائم المثلي، و من جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية من حيث هي كدليل إسناد ونسبة الفعل للفاعل بحيث لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تفصل في هذه المسألة، ويبقى القاضي ذو سلطة تقديرية واسعة لتقريرها كدليل والاستئناس بها وتدعيمها بقرائن أخرى.
ومما يعترض البصمة الوراثية أيضا :
1ـ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه :
ـ تتضمن أغلب القوانين الإجرائية المعاصرة أحكاما

---

1. الطالبة شعبان هند ، نفس المرجع السابق ص102

تحتوي على ضمانات مفادها التصريحات التي يدلي بها المتهم، و تعد كأنها تمت بحرية منه دون إكراه واقع عليه، تماشيا مع المادة 04 الفقرة 03 و 04 من الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان لسنة 1948، فما مدى انطباق هذه المقتضيات على فحص البصمات الجينية انطلاقا من العتاد المأخوذ من المتهم ؟ إن أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي يتم فيه إجبار الشخص المعني على أن يشهد ضد نفسه أو إكراهه على الاعتراف بخطئه، فليس المتهم هو الذي يتكلم هنا و إنما الوقائع المادية هي التي تعوض التصريحات[1]. فمبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لا ينطبق سوى على التصريحات الشفوية** و في الجزائر نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات تخضع لحرية تقدير القاضي، و بالتالي يبقى الشخص بريئا إلى أن تثبت إدانته نهائيا من طرف القضاء الجزائي و لو حامت شكوك حوله و لو اشتبهت في شأنه الشرطة القضائية و حتى لو تابعته النيابة العامة و أودعه قاضي التحقيق الحبس المؤقت.

2ـ احترام مبدأ قرينة البراءة :

نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي مفاده أن كل شخص تابعته النيابة العامة يظل بريئا إلى غاية إدانته نهائيا و هو ما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري: " كل شخص متهم يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته...." .

---

1. نويري عبد العزيز: المرجع السابق، ص 45.

و هذا المبدأ لا يتعارض مع تطبيق الوسائل الزجرية في الإجراءات الجزائية مثل التوقيف للنظر و الحبس المؤقت رغم أن تطبيق هذه التدابير يمكن أن يكون مطلقا لتأسيس أية إدانة محتملة و لذلك كفل المشرع تلك التدابير الردعية بضمانات عديدة ، من حيث الأشخاص الذين يقومون بها ضباط الشرطة القضائية و القضاة " أو من حيث الزمان " تحديد مدة التوقيف للنظر و الحبس المؤقت " أو من حيث المكان (مقرات الحجز و أماكن الحبس) أو من حيث المعاملة (احترام الكرامة البشرية و الاتصال بالأقارب و الفحص الطبي). و غيرها من الضمانات * التي أوردها المشرع في تعديله الأخير الواقع سنة 2001 على قانون الإجراءات الجزئية (1).

المطلب الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ومدى حجيته من الناحية القانونية

يعتبر النسب من أكثر المباحث الفقهية والقانونية أهمية وذلك لما يترتب عليه من حقوق والتزامات ترتبط في أحكامها بجملة من القواعد الشرعية والآثار المترتبة عنه ، فمن حيث القواعد فإن النسب يحتكم في تأصيله إلى عدد من المبادئ التي تقوم عليها النظم التشريعية كالبينة والإقرار ، ومن حيث الآثار فإن النسب يعد ثمرة العلاقة الزوجية وهي بدورها تلك الرابطة الاجتماعية التي تؤسس لبناء مجتمع وتحدد معالم ازدهاره وترابطه ، والنسب هو السبب الأول في اكتساب الحقوق المعنوية كالاسم والانتساب إلى كيان أسري واكتساب ذمة مالية كالنفقة والميراث.

---

1. الطالبة شعبان هند ، نفس المرجع السابق ص37 بتصرف .

لقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي ،وقف فيه بعض جمهور الفقه موقف المرتاب والرافض للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب.

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/07 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي مسايرا في ذلك التطور التكنولوجي الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية في السنوات الأخيرة ،حيث فتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل ذات صلة مباشرة بحياتنا اليومية والشخصية ،ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 40 (ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب) ومن هذه الطرق العلمية البصمة الوراثية.

لقد رأى العديد من العلماء و الباحثين قياس البصمة الوراثية على ما يسمى بالقيافة(1) التي كانت تعتبر قرينة قوية أخذ بها جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في غير قضايا الحدود ، والتي تعني في مصدرها اللغوي مصطلح قافة بمعنى تتبع أثره ليعرفه فالقائف هو الذي يتبع الاثار ويعرفها ، و يعرف شبه الرجل بأبيه و أخيه ، بمعنى الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود رغما أن الحنفية ذهبوا إلى اعتبار أن القيافة لا يلحق بها النسب لأنها ضرب من الظن

1. القيافة : تتبع الآثار للتعرف على أصحابها وأطلق ذلك على من يتعرف على الفروع لردهم لأصولهم .

على عكس جمهور العلماء الذين استدلوا بحجيتها بحديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت : " دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال : ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى زيد بن حارثة و أسامة بن زيد و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما و بدت أقدامهما فقال :"إن هذه الأقدام بعضها من بعض ."(1)

و سواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة أو من غير ذلك ، فإنها تعد وسيلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات أو نفي نسب الولد لأبيه هذا لظهورها بسبب التطور البيولوجي الذي شهده عالمنا المعاصر ، كما تساهم البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب باعتبارها تقنية ذات قوة تدليلية قطعية في ذلك فهي موجودة على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء الدم ، المني ، الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم و هو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات تحمل مواصفات تختلف من شخص لآخر ، وتبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت مما يسمح للطب الشرعي من معرفة نسب الطفل ، فإذا تمت المطابقة ثبت نسب الطفل للأب أو للأم أو كلاهما معا إذا لم تتم المطابقة فهذا يدل على نفي نسبه عنهما .(2)

المطلب الثالث : إثبات الجرائم الجنسية بالبصمة الوراثية

إن ترك المجرم لآثار في مسرح الجريمة سواء بصماته على الأجسام أو عينة من دمه أو لعابه.....الخ تعد دليلا للإثبات ومن ثمة فالإنسان يكون قد قدم دليلا ضد نفسه .

---

1. أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب: الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد، رقم الحديث 3618، ص 590.

2. ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة عن . منتدى الأوراسي القانوني .

ومع هذا يؤخذ به في مجال الثبوت و هذه الطريقة يقتصر إجراؤ ها على عدد قليل جدا من المشبوهين في القضية ذاتها ولكن قد تتوسع فيما بعد عند إنشاء قاعدة بيانات تشمل جميع المشبوهين وأصحاب السوابق في القضايا الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع و استقراره وتتمثل الجرائم الجنسية في الاغتصاب ،الفعل المخل بالحياء.

ـ الاغتصاب : و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري بنص المادة336 قانون العقوبات وعبر عنه بلفظ هتك العرض «viol» دون تحديد مفهومه و بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده يتمثل في فعل المواقعة الذي يتم بين الرجل و المرأة بغير رضاها. كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار الآثار التي قد تنتج عن الاغتصاب مثل فض البكارة و الحمل في حين أخذ بها المشرع المغربي و اعتبراهما ظرفا تشديد تغلظ فيهما العقوبة.وهذا ينبغي تداركه،بل وينبغي تدارك الآثار المعنوية التي تلحق الفتاة وأهلها من الضغط الاجتماعي وغيره.

ـ الفعل المخل بالحياء: لقد تباينت مفاهيمه بل و اختلفت حتى في تسمياته فأطلق عليه:" هتك العرض" في القانون المصري، " والاعتداء بالفاحشة " في القانون التونسي، كما أن قانون العقوبات الجزائري لم يعرف الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات التي سايرت ما جاء في القانون الفرنسي، و بالتالي فنستطيع أن نعطي تعريفا لهذا الفعل استنادا إلى ما استقر عليه القضاء و اتفق عليه الفقه كما يلي: " كل فعل يمارس على جسم شخص آخر و يكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء". و قد نص عليه

قانون العقوبات الجزائري في المادة 335 من قانون العقوبات .

لكن ومنذ اكتشاف البصمة الوراثية و العمل بها في مجال الإثبات، أعطت نتائج جد دقيقة في التوصل إلى معرفة مقترفي الجرائم وحسم العديد من الملفات العالقة و المحيرة على الساحة القضائية لا سيما في الجرائم الجنسية وكمثال على جريمة الاغتصاب نذكر القضية التي دارت وقائعها في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1988 أين تم الحكم على " راندل جونز " بعقوبة الموت لارتكابه جريمة الاغتصاب وقتل امرأة من ولاية فلوريدا وجاء الحكم بعد إعادة دراسة حيثيات القضية واعتمادا على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت تطابق البصمة الجينية، وفصيلة الدم وبقع المني للمتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزاعها من موقع الجريمة.

- و في قضية مماثلة دارت وقائعها ببريطانيا أين تم الحكم على متهم بريطاني بالسجن لمدة 08 سنوات بعد اتهامه بالسرقة و الاغتصاب، وذلك بعد أخذ عينة من دمه ومقارنتها بتلك التي عثر عليها في مسرح الجريمة.

- و قد لعبت تحقيقات مادة AND في انجلترا أدوارا كبيرة في قضايا الاغتصاب مثل التحقيق الذي وقع سنة 1986 في مقاطعة LEICISTERعندما تم اغتصاب فتاتين تم قتلهما، فقد استدعت الشرطة أكثر من 5500 شخصا فقبلوا الخضوع إلى فحص ADN وخلص التحقيق إلى اتهام شخص مشتبه فيه وجرت محاكمته و إدانته بالسجن المؤبد سنة 1988[1]

---

1. هند شعبان ، المرجع السابق ص 44

المطلب الرابع :البصمة الوراثية وإثبات هوية المفقودين

يتمثل دور البصمة الوراثية الجينية في إثبات هوية المفقودين كدليل قاطع في التأكد من حضور المفقود حتى لا ينتحل أحد شخصيته بقصد الاعتداء على زوجته أو الاستيلاء على ماله خاصة إذا ما طالت مدة الغياب و تغيرت هيئته و اشترطوا لإثبات حياته شهادة العدول أو غيرها من وسائل الإثبات بشرط أن لا يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش له أترابه أقرانه ،لأن الحياة بعدها نادرة و لا عبرة لنادر وباللجوء إلى الناحية العلمية نجد للبصمة الجينية دورها في إثبات الهوية ومن خلال تلك الوقائع الحاصلة في أحداث شائعة تداولتها الصحف ووكالات الأنباء، وأبرز الأمثلة على ذلك هي: الطائرة المصرية المنكوبة " بوينغ 747 " حيث نشرت الوكالات و الأنباء خبر عودة رفاة 25 جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط تم التعرف على أصحابها عن طريق اختبار البصمة الوراثية بالإضافة إلى التعرف على ضحايا كارثة قطار الصعيد في مصر حيث تم اللجوء إلى الفحوص الوراثية للكشف عن هوية الجثث التي تفحمت، و هو ما أدى إلى تعذر معرفة أصحابها ، أتى ذلك بعد تردد أنباء عن قيام الحكومة المصرية بأخذ عينات من هذه الجثث لكشف هويتها من خلال تحليل الحمض النووي[1]

و لعل أقرب مثال من حيث حداثته الزمانية هول الكارثة التي هزت العالم من مشرقه إلى مغربه واحتلت صدى الرأي العالمي ألا وهي هجمات 11 سبتمبر 2001التي تعرض لها مركز

---

1. www.islamonline.net

التجارة العالمي، إذ كان يستحيل التعرف على هوية الضحايا لولا وجود تقنية ADN أين تم أخذ أكثر من 12.000 ألف عينة حمض نووي لتحليلها في محاولات لتحديد هوية الضحايا .

وبعد إجراء الاختبارات اللازمة تمت مطابقة قراءات الحمض النووي مع نظيراتها من عينات وجينات الأقارب، ومن بقايا فرش أسنانهم وآثار ملابسهم .

و في نهاية 2001 تعرفت المعامل على 94 ضحية من تحليل الحمض النووي وعدد التعرف على الضحايا في ازدياد [1].

وعلى هذا الخيار الحتمي و تشجيعا للدول العربية و الإسلامية في الإعتماد على هذه التقنية فإن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة حث على الاعتماد على البصمة الوراثية في حالات ضياع الأطفال أو اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم ووجود جثث لم يمكن التعرف عليها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب و المفقودين لأنه و في كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقا في مدى نجاعة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة و مضمونة النتائج للوصول إلى معرفة أصحاب الجثث المتحللة ومجهولي الهوية (2).

---

1. أ. سناء عيسى ، مجلة الآن –الجزيرة- الثلاثاء 02 سبتمبر 2003.

2. شعبان هند ، نفس المرجع السابق ص 109

*المبحث الثاني: حجية الإثبات بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية

لقد أدى اكتشاف البصمة الوراثية لما تتصف به من مزايا في الإثبات دخولها حيز التطبيق، وأصبحت وسيلة رائدة لدى المحاكم والجهات الأمنية، خاصة لدى الدول المتقدمة، فأصبحت وسيلة مهمة في هذا العصر؛ لتعقب المجرمين والتعرف على الجثث المتفحمة أو المتحللة، خاصة أمام فشل الوسائل التقليدية المعروفة في التعرف على هوية المعنيين.

وإذا كان استخدام البصمة الوراثية في هذا المجال لا غبار عليه وقد أتى أكله؛ فإن استخدامها في مجال النسب يثير تساؤلات حول مشروعيتها في الفقه الإسلامي، ومدى أثر الأحكام المترتبة عليها من الناحية الاجتماعية والأخلاقية.

المطلب الأول: الحكم الشرعي للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية كغيرها من النوازل التي ظهرت حديثا بفعل تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة، والتي فتحت بابا لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات أمام القضاء، كانت محل دراسة من قبل الفقهاء في السنوات الأخيرة؛ بهدف تحديد قيمتها الثبوتية، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء. وتتميز البصمة الوراثية بأنها دليل مادي يعتمد الحس؛ لذلك يمكن تكييفها شرعا بأنها من القرائن، والتي ذهب فريق من الفقهاء إلى قبولها كدليل في الإثبات كابن قيم الجوزية؛ حيث ألف كتابا في هذا المجال سماه " الطرق الحكمية في السياسة الشرعية والقرينة شرعا هي: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا،

فتدل عليه "(1). أو: "ما يدل على المراد من غير أن يكون صريحا فيه (2)" . غير أن القرائن بدورها يمكن تقسيمها إلى قرائن قطعية وقرائن ظنية، والقرائن القطعية هي البالغة حد اليقين، والتي تمثل دليلا مستقلا في الإثبات؛ بحيث تقوم مقام البينة، أما القرائن الظنية فلا تمثل دليلا مستقلا، ويستعان بها على سبيل الاستئناس والترجيح (3)

وهذا ما يدعونا للتساؤل حول موقع البصمة الوراثية ضمن القرائن، فهل هي قرينة قطعية أو هي قرينة ظنية؟ انقسم فقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن البصمة الوراثية قرينة قطعية (4) وفي ذلك يقول أحدهم: ويمكن القول بأن البصمة الوراثية هي ذات دلالة علمية قطعية يقينية؛ لإثبات هوية الإنسان، وتعد سببا شرعيا؛ لحسم نزاع النسب" (5).

الفريق الثاني: يرى أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، وهو الرأي الذي تبناه الدكتور عمر بن محمد السبيل، حيث قال: " إن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها، مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر؛

---

1. الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا المدخل الفقهي العام 936/2.

2. معجم لغة الفقهاء للدكتورين محمد رواس قلعةجي وحامد صادق قنيبي ص 362.

3. انظر: الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا المرجع السابق 936/2-937، . ومعجم لغة الفقهاء للدكتورين محمد رواس قلعةجي وحامد صادق قنيبي ص 362، وحجية القرائن في الفقه الإسلامي للأستاذ محمد أحمد حسن القضاة، مجلة دراسات عمادة البحث الأردنية، المجلد 30، عدد 2، تشرين الثاني 2003، ص 465.

1. والبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها للأستاذ سعد الدين هلالي، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، 1422 هـ/ 2002 م،/بحث، والبصمة الوراثية وحجيتها للأستاذ عبد الرشيد محمد أمين قاسم.

5. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، السنة 15، 1425 هـ/ 2003 م، ص 65. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، لفضيلة الشيخ فريد واصل مفتي جمهورية مصر العربية – سابقاً.

لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة في طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا "(1)

وقد ذهبت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية من خلال ندوتها الحادية عشرة المتعلقة بالهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المقامة في الكويت في الفترة الممتدة بين 23-25 جمادى الثانية 1419 هـ/ الموافق 13-15 أكتوبر 1998 م إلى أن: " البصمة الوراثية من الناحية العلمية، وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القاطعة التي أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية "(2)

وقد أيد هذا الموقف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، شريطة استيفاء شروطها الكاملة؛ حيث جاء في توصياته أن: " البصمة الوراثية إذا استوفت الشروط الكاملة، واجتنبت الأخطاء البشرية؛ فإن نتائجها تكاد تكون قطعية قد تصل نتائجها إلى 99.9% "(3)

الفرع الأول: الضوابط الشرعية للإثبات بالبصمة الوراثية

تتحقق الدقة في العمل الجنائي باتخاذ السبيل إلي تطبيق شرع الله اعتمادا الكتاب والسنة بصفة خاصة في الأعمال التي ترتب إدانة أي من الأشخاص ،وذلك لما للإدانة من أثر سيئ على النفوس. فحتى نسلك طريق الإثبات

---

1. البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب والجناية، للدكتور عمر بن محمد السبيل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، السنة 13، 1423 هـ/ 2002 م، ص 55.

2. مناقشة حول الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية www. islamset. com

3. تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، السنة 14، 1424 هـ/ 2003 م، ص 292.

بواسطة البصمة الوراثية لابد من العمل على عدم الخروج على الحدود الشرعية المرعية ،أو مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء ،حيث الحفاظ على الدين ،النفس،العرض، العقل ، النسل ،والمال.فكل ما أخل بما ترمي إليه الشريعة من تأمين لحياة الأفراد لا يعمل به سواء ناتج عن أدلة مادية توصلت السلطات إليها بأي من الوسائل ،أو أنها ناتجة عن البصمة الوراثية ولو تمت بمنتهى الدقة والصدق.

وحلف الخبير أمام المحقق بمثابة عهد منه على الوفاء في عمله و هو مما يتطلب الوفاء به في فحص البصمة الوراثية فهو مسؤول عما يدونه في تقريره لما تسفر عنه نتائج الفحص ،وهذه المسؤولية مما يقع على عاتق البشر بأمر من الخالق سبحانه وتعالى في قوله تعالى(ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا) الإسراء – الآية 34

وما يؤكد على الوفاء بالعهد ما رواه أبو داوود بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: بينما نحن حول رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ ذكر الفتنة فقال: (إذا رأيتم الناس قد مرجت عهودهم وخفت أماناتهم وكانوا هكذا وشبك بين أصابعه) قال فقمت إليه فقلت: كيف أفعل عند ذلك جعلني الله فداك قال :(الزم بيتك واملك عليك لسانك وخذ بما تعرف ودع ما تنكر وعليك بأمر خاصة نفسك ودع عنك أمر العامة)(1).وما يستدل عليه من ذلك هو أن المبدأ هو المسؤولية عن العهد وإذا ظهر الحيف في الحق من الخبير فإن الأمر يعود إلى تقدير القاضي.

---

1. سنن أبي داود- كتاب الملاحم-باب الأمر والنهي-جـ 4 -ص 124-رقم 3780.

لذا فإن حلف اليمين من الأمور المتطلبة حتى يتذكر أنه صاحب أمانة لا بد من أدائها إلى أصحابها أولهم الله سبحانه وتعالى وحتى يتحرى الحق بكل دقة ويبعد عن الزور الذي أمرنا بالابتعاد عنه لقوله تعالى (ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأُحِلَّتْ لَكُمُ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ) سورة الحج-الآية 30.، وما روي في تفسيرها في مسند الإمام أحمد بسنده عن أيمن بن خريم قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال يا أيها الناس عدلت شهادة الزور إشراكا بالله ثلاثا ثم قرأ (فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ حنفاء لله غير مشركين به) الحج الآية 30-31 " (1) ، فما ظهر مما سبق أن الزور يعادل الشرك بالله فهو حكم الله سبحانه وتعالى على شاهد الزور.

وبعد أن يلتزم الخبير الأمانة في أداء العمل الفني فانه يتطلب تقديم تقرير الخبير للبصمة الوراثية كتابة حتى تكون معلوماته مؤكدة لا خلاف فيها ولا تتغير بمرور الوقت ،كما أنها أمرا من الله سبحانه وتعالى لإثبات الحق في قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ..... الآية إلى قوله سبحانه من نفس الآية " وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) سورة البقرة -الآية 282.

---

1. مسند أحمد بن حنبل. مسند الشاميين-باب حديث أيمن بن خريم عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)-ص 875- رقم 16943.

ومما يعطي تقرير الخبير القوة في الإثبات أن يتم تحليل البصمة الوراثية بناء على أمر من الجهات القضائية المختصة ،وليس مجرد اختصاصه بالعمل يتولى القيام به دون أن يطلب منه ذلك، ومما لاشك فيه أن النتائج المترتبة على عمل البصمة الوراثية لا بد لها أن تكون مما يوافق إعمال العقل والمنطق؛حيث لا يصح نسب جريمة القتل مثلا لشخص عاجز الأيدي،أو لديه شلل ولو كان عارضا ،طالما تمت الجريمة حال مرضه.

كما أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي،لرابطة العالم الإسلامي،في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1419هـ 1999م في القرار الأول له بشأن استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية قام المجلس بوضع ضوابط أخرى لصحة العمل بالبصمة الوراثية ؛حيث قرر ثالثا أنه (لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله في الأغراض الشريرة والعدوانية ،وفي كل ما يحرم شرعا).

وقد قرر المجلس في الفقرة خامسا أنه (لا يجوز إجراء أي بحث ،أو القيام بأية معالجة ،أو تشخيص يتعلق بموروثات إنسان ما ،إلا للضرورة ،وبعد إجراء تقويم دقيق وسابق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة ،وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا ،مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج،ورعاية أحكام الشريعة الإسلامية الغراء،القاضية باحترام الإنسان وكرامته).

وتقرر سابعا أنه (يدعو المجلس الشركات والمصانع المنتجة للمواد الغذائية والطبية وغيرهما من المواد الاستفادة من علم الهندسة الوراثية ،إلى البيان عن تركيب هذه المواد ،ليتم التعامل والاستعمال عن بينة حذرا مما يضر أو يحرم شرعا).

وثامنا يوصي المجلس الأطباء وأصحاب المعامل ، والمختبرات،بتقوى الله تعالى، لاستشعار رقابته ،والبعد عن الإضرار بالفرد والمجتمع والبيئة) .(1)

الفرع الثاني : حكم الشريعة الإسلامية في إثبات الجرائم بالبصمة الوراثية

مما لا شك فيه أن من أعظم المقاصد التي قصدت ببعثة الأنبياء عليهم الصلاة و السلام دفع المظالم بين الناس فإن تظالمهم يفسد حالهم ويثير قلقهم و يسلب هدوؤهم واستقرارهم .

ـ والمظالم على ثلاثة أضرب: تعد على النفس وتعد على عضو أو حاسة من الجسد ، وتعد على الأموال ، فاقتضت حكمة الله أن يزجر كل نوع من هذه الأنواع بزواجر قوية تردع الناس أن يفعلوا ذلك مرة أخرى، ولا ينبغي أن تجعل هذه الزواجر على مرتبة واحدة ، لأن القتل ليس كقطع الطرف، ولا قطع الطرف كإتلاف المال ، وإن الدواعي التي تنبعث منها هذه المظالم لها مراتب، من البديهي أن تعمد القتل ليس كالتساهل المؤدي إلى الخطأ ، فأعظم المظالم القتل بغير حق، وهو أكبر الكبائر بإجماع أهل الملل قاطبة ، وذلك لأنه طاعة النفس في داعية الغضب، وهو أعظم وجوه الفساد فيما بين الناس، وهو تغيير خلق، وهدم بنيات، ومناقضة لما أراد الله في عباده من انتشار نوع الإنسان ، لذلك شرع المولي الحكيم العليم القصاص، وأوجب تنفيذه على الحكام صيانة لدماء الناس، ومحافظة على أرواح الأبرياء، وقضاء الفتنة في مهدها ، ذلك لأن أخذ الجاني بجنايته يكون زاجرا له ولغيره، أو يجعله خيفة من القصاص فيكف عن القتل، فيكون في ذلك حياة له ،

---

1. الدكتورة نهاد فاروق عباس ، نفس المرجع السابق ص 22

وحياة لمن أراد قتله وحياة لأفراد المجتمع.

لذلك فإن الإجماع على عدم إقامة الحدود بالبصمة الوراثية قائم لأن الذي عليه جميع علماء الأمصار وفقهاء الأمة الإسلامية في العصر الحديث أن البصمة الوراثية لا تثبت بها حدود ولا قصاص ، حيث جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية بالكويت (تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي بهذا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية.....الخ) (1) .

ثم وافق هذه التوصية المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة البند الأول (لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية)(2) وجاء في قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة :(وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة لكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص لأمرين : الأمر الأول : لأن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار دون

---

1. خليفة الكعبي،البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة الطبعة دار النفائس للنشر و التوزيع الأردن .

2. انظر بحث الدكتور عمر محمد السبيل نفس المرجع السابق .

غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء .

الأمر الثاني : فلأن الشارع يتشوف إلى درء الحد والقصاص ، لأنها تدرا بأدنى شبهة أو احتمال والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة أو ما حوله لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد أو وجود صاحب البصمة قدرا من مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة) (1)

الفرع الثالث : إثبات النسب بالبصمة الوراثية و حكمه في الشريعة الإسلامية

لقد اعتنى الإسلام بالنسب، وجعله رابطة سامية ، وصلة عظيمة ؛ حيث نظمه ، وأرسى قواعده ؛ حفاظا له من الفساد والاضطراب، وجعله من النعم التي امتن بها على عباده ، قال تعالى: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا﴾ [الفرقان الآية 54] ، وكرم سبحانه الإنسان وفضله على كثير من خلقه ، قال تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾ [الإسراء الآية 70] ، ومن هذا التكريم أن جعل له سببا واضحا للتوالد والتناسل يليق بمقامه وتكريمه وهو النكاح، وجعل حفظ النسب (ضمن كلي حفظ النسل) الذي هو كلي من الكليات الخمس، ولم يتركه لأهواء الناس ورغباتهم ، فأبطل طرقه غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية :من التبني، ومن إلحاق الأولاد

---

1. قرار المجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة، مكة المكرمة تاريخ 1998/10/31 نقلا عن بحث الدكتور عمر محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية مرجع سابق ص 48.

عن طريق الفاحشة؛ يقول الله سبحانه و تعالى: ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ﴾ [الأحزاب الآية 4]، ويقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"(1).ومما تجدر الإشارة إليه أن الإسلام لما حرم التبني؛ فإنه لم يمنع من كفالة الولد والإحسان إليه خاصة إذا كان يتيما، ويثاب ويؤجر على ذلك، على أن يبقى هذا الولد محافظا على نسبه الحقيقي. وشدد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أبنائهم، فيقول النبي صلى الله عليه وسلم: (و أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه – أي نفاه وهو يعلم أنه ولده – احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين)(2) لأن في الإنكار تعريضا للولد وأمه للذل والعار. كما توعد الأبناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم بقوله صلى الله عليه وسلم: □ من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة حرام عليه(3)؛ لأن الانتساب إلى غير الآباء من أكبر العقوق لهم. قال الرملي في نهاية المحتاج: "إن حصول الولد نعمة من الله، فإنكارها جحد لنعمته تعالى، ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه"(4). وكذلك حذر النساء من أن ينسبن إلى أزواجهن من يعلمن أنه ليس منهم؛ فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم: □ "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم

---

1. أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث 3613، ص 589-590.

2. أخرجه أبو داود في سننه، في كتاب: الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء، رقم الحديث 2263، ص 344. أخرجه الحاكم في المستدرك 202/2 وصحح إسناده، وقال الدارقطني بصحته سنن الدارمي 76/2، ابن حجر: تلخيص الحبير 226/3

3. أخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب: الحدود، باب: مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، أو تَوَلَّى غيرَ مَوالِيهِ، رقم الحديث 2610، ص 444.

4. نهاية المحتاج شرح المنهاج لشمس الدين الرملي 107/5.

فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته "[1]ويتبين مما سبق ذكره أن الإسلام كان حريصا كل الحرص على صدق انتساب النسل إلى أصله، ووضع لذلك أحكاما. يقول الشيخ الطاهر بن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية: "وفي التحديدات التي جاء بها الإسلام - أي: التي سبق ذكرها - نظرة عظيمة إلى حفظ حقوق النسل عن تعريضها للإضاعة والتلاشي، وفساد النشأة التي لا تصاحبها الرعاية "[2].

المطلب الثاني: الوسائل الشرعية لإثبات النسب

والمقصود هنا بيان طرق إثبات النسب بيانا مجملا، دون الدخول في تفاصيل آراء العلماء في بعض الشروط والصور المعتبرة في كل طريق من طرق إثبات النسب.

وطرق إثبات النسب خمسة، وهي: الفراش، الإستلحاق، والبينة، والقيافة، والقرعة. فالثلاثة الأول محل اتفاق بين العلماء[3]. أما باقي الوسائل فهي محل اختلاف بين الفقهاء وإليك تفصيل عن تلك الوسائل على النحو التالي:

الفرع الأول: الوسائل المتفق عليها

أولا – <u>الفراش:</u>

أجمع العلماء رحمهم الله تعالي علي إثبات النسب به بل هو علي أقوي الطرق كلها، قال العلامة بن القيم: (فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة) والمراد بالفراش: فراش الزوجة الصحيح، أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا، حيث توفرت

---

1 – الحديث سبق تخريجه ص78

2. مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ الطاهر بن عاشور ص 163.دار السلام للطباعة والنشر والترجمة ط2 سنة 1428هـ 2008م

3. زاد المعاد 410/5 ط. دار الفكر للنشر والطباعة سنة 1995م. 1415هـ

أركانه وشروطه ، وانتفت موانعه ، وأما ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد ، وهو المختلف في صحته ، وكذا الوطء بشبهة علي اختلاف أنواعها ، فإن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء .

فإذا أتت المرآة بولد ممن يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطء ، أو إمكان الوطء ، فإن النسب يثبت لصاحب الفراش إذا ولد حال الزوجية حقيقة ، أو حكما كما في المعتدات ، لقوله عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش وللعاهر الهجر)

ثانيا ـ الإستلحاق : وهو طلب لحوق الشيء وفي الشرع الاستلحاق : ادعاء الرجل بأنه أب الطفل و هو نوع من الإقرار(1) لأنه (الإقرار بالنسب) وغالبا ما يكون في أولاد الإماء والإقرار بالنسب علي نوعين :

الأول : إقرار يحمله المقر علي نفسه فقط كالإقرار بالبنوة ، أو الأبوة .

الثاني : إقرار يحمله المقر علي غيره و هو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة ، والعمومة .

وقد أشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا النوعين شروطا لا بد من تحققها لصحة الإقرار وثبوت النسب بمقتضاه ، فاشترطوا لصحة الإقرار بالنسب على النفس الشروط التالية :

1ـ أن يكون المقر بالنسب بالغا ، عاقلا ، فلا يصح إقرار الصغير ، ولا المجنون ، لعدم الاعتداد بقولهم لقصورهم عن حد التكليف .

2ـ أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر ، وذلك بأن يولد مثله لمثله ، فلو أقر من عمره

---

1. انظر مدونة الفقه المالكي وأدلته، للغرياني ج3 ص70 ط مؤسسة الريان للطباعة والنشر 1423هـ 2002م

عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره ، لاستحالة ذلك عادة .

3ـ أن يكون المقر له مجهول النسب ، لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبه السابق بحال من الأحوال .

4ـ ألا يكذب المقرب المقر له المقر ، إن كان أهلا لقبول قوله ، فإن كذبه فإنه لا يصح الإقرار عندئذ . ولا يثبت به النسب .

5ـ أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا ، فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقراره ، لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب لقول النبي صلي الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) .(1)

6ـ أن لا ينازع المقر بالنسب أحد ، لأنه إذا نازعه غير فليس أحدهما أولي من الأخر بمجرد الدعوى ، فلابد من مرجح لأحدهما فإن لم يكن فإنه يعرض علي القافة ، فيكون ثبوت النسب لأحدهما بالقيافة لا بالإقرار .

فإذا توفرت هذه الشروط ثبت نسب المقر له من المقر ، وثبت بمقتضى ذلك جميع الأحكام المتعلقة بالنسب . فإن كان الإقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير ، كالإقرار بأخ له ونحوه ، فإنه يشترط لصحة ثبوت النسب إضافة إلى الشروط المتقدمة ما يلي :

1ـ اتفاق جميع الورثة علي الإقرار بالنسب المذكور

2ـ أن يكون الملحق به النسب ميتا ، لأنه إذا كان حيا فلابد من إقراره بنفسه .

3ـ أن لا يكون الملحق به النسب قد انتفي من المقر له في حياته باللعان (2).

---

1. سبق تخريجه قريبا ص78

2. أنظر شرح الزرقاني على مختصر العلامة خليل (105/6) طبعة الأولى دار الفكر ، بيروت لبنان بدون تاريخ

ثالثا – البينة – (الشهادة)

والمراد بها الشهادة ، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء علي شهادة العدول بصحة ما ادعاه وقد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين ، واختلفوا في إثباته بغير ذلك : كشهادة رجل وامرأتين ، أو شهادة أربعة نساء عادلات ، أو شهادة رجل ويمين المدعي ، حيث قال بكل حالة من هذه الحالات طائفة من العلماء ، غير أن مذهب جماهير أهل العلم ، وهم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، أنه لا يقبل في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين فإذا ثبت نسب المدعى بالبينة لحق نسبه بالمدعي وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب (1).

الفرع الثاني: الوسائل المختلف فيها

أولا – القيافة:

وهي لغة تتبع الآثار لمعرفة أصحابها ، والقائف : من يتبع الأثر ويعرف صاحبه ، وجمعه قافه

والقائف في الاصطلاح الشرعي : هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلي أعضاء المولود ليلحقها بالوالد

والقيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب ، إنما تستعمل عند عدم الفراش ، والبينة ، وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه ، فيعرض على القافة ، ومن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه ، ألحق به .

وقد اختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها على قولين مشهورين :

---

1. إنظر الهداية شرح البداية (117/1) شرح العلامة الخرشي على خليل ، (200/7)

القول الأول : أنه لا يصح الحكم بالقيافة في إثبات النسب ، وبه قال الحنفية .

القول الثاني : اعتبار الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه والتنازع . وبه قال جمهور العلماء ، حيث قال به : الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم ، وقيل : في أولاد الحرائر أيضا ومما لا شك فيه أن ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة واعتبارها طريقا شرعيا في إثبات النسب هو الراجح ، لدلالة السنة المطهرة على ذلك ، وثبوت العمل بها عند عدد من الصحابة رضي الله عنهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان كالإجماع منهم على الحكم بها ، قال العلامة بن القيم رحمه الله في بيان حجية العمل بالقيافة في إثبات النسب وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين ، والصحابة من بعدهم ، وبالجملة فهذا قول جمهور الأئمة ، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة وأصحابه وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه ، وقد يقع بين الأجانب ، وينتفي بين الأقارب هذا وقد اشترط الجمهور لاعتبار قول القائف ، والحكم به في إثبات النسب عدة شروط من أهمها : أن يكون القائف مسلما مكلفا ، عدلا ، ذكرا ، سميعا ، بصيرا ، عارفا بالقيافة ، مجربا في الإصابة

وقد ذهب أكثر القائلين بالحكم بالقيافة إلى جواز الاكتفاء بقول قائف واحد والحكم بإثبات النسب بناء على قوله ، بينما ذهب آخرون إلى أنه لا يقبل في ذلك أقل من اثنين .

ومبني الخلاف في ذلك على اعتبار القائف هل هو شاهد ، أو مخبر ، فمن قال بالأول اشترط اثنين ، ومن قال بالثاني اكتفي بواحد ، وقيل مبنى الخلاف على أن القائف

هل هو شاهد أو حاكم ؟ قال الباجي :(وجه القول الأول : أن هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي ، ووجه القول الثاني أنه يختص بسماعه الحكام ، فلم يجز في ذلك أقل من اثنين)

ورجح العلامة ابن القيم الاكتفاء بقول قائف واحد محتجا لذلك بقوله: (ومن حجة هذا القول ، أن النبي صلي الله عليه وسلم سر بقول مجزز المدلجي وحده ، وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده ، واستقاف ابن عباس ابن كلبة وحده ، واستلحقه بقوله وهذا فيه دلالة واضحة على أن القائف الواحد له تأثير في العمل بالقيافة خصوصا إذا تبين أنه من الحذاق والمؤتمنين وإذا لم يؤخذ بقول القافة لاختلاف أقوالهم ، أو أشكل الأمر عليهم فلم تلحقه بواحد من المدعين ، أو لم توجد قافة ، فإن نسب المجهول يضيع على الصحيح من مذهب الحنابلة ، والقول الآخر للحنابلة هو مذهب الشافعية : أن الأمر يترك حتى يبلغ المجهول ، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحد المدعين ، لأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بالمدعيين (وال أيهما شئت) ' ولأنه إذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد الجبلي ، لأن الإنسان يميل بطبعه إلي قريبه دون غيره ، ولأنه إذا بلغ صار أهلا للإقرار ، فإذا صدقه المقر له فيثبت نسبه حينئذ بالإقرار . وفي قول في كلا المذهبين : أنه يؤمر بالاختيار والانتساب إلي أحد المدعيين إذا بلغ سن التمييز . والمفهوم من مذاهب المالكية : أن الحكم كذلك ، حيث نصوا على أن القافة إذا ألحقوه بأكثر من أب ألحق بهم حتى يبلغ ، ثم يؤمر باختيار واحد منهم (1)

1- تبصرة الحكام 92/2 ، حاشية الدسوقي 413/4 وانظر ، بحث للدكتور عمر محمد السبيل نفس المرجع ص 13ومابعدها. بتصرف

***الفرق بين البصمة الوراثية والقيافة (1)

البصمة الوراثـــية	القيـــــــــافة
قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيها مستبعد جدا.	تقوم على الاجتهاد والفراسة وهي مبنية على غلبة الظن، والخطأ فيها وارد ، ففرق بين ما هو قطعي محسوس وما بني الظن و الاجتهاد.
يعمل بها في مجالات أخرى غير الأنساب كتحديد الجاني وتحديد شخصية المفقودين .	يعمل في مجال الأنساب فقط .
تعتمد اعتمادا كليا على بنية الخلية الجسمية الخفية وهي تكون في أي خلية في الجسم ونتائجها قطعية لكونها مبنية على التجربة العلمية المخبرية.	تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل وفيها قدر من الظن الغالب.
لا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين البتة ،ويستبعد تماما اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير.	يمكن أن يختلفوا فيها بل العجيب أنهم يمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما ، كما حصل في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ .(وهذا يستحيل من وجهة النظر العلمية)
قائمة على المختبرات العلمية المتقدمة والمتطورة.	ثبتت بالنصوص الشرعية وخاصة السنة النبوية و أقوال الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ .
تستخدم في جميع مراحل الحياة من الجنين واليوم الأول بعد الولادة وحتى بعد الموت	تستخدم في مرحلة الحياة الوافية فقط .

1. أ. د. جبر محمود الفضيلات ، بحث بعنوان الحفاظ على الأنساب والأعراض فقه حديث (الولد للفراش .....) عن مجلة دراسات إسلامية العدد 13 ص 41 . 42 الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية . جوان 2011// رجب 1432هـ .

ثانيا : القرعة

وهي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي ، ولذا لم يقل بها جمهور العلماء ، وإنما ذهب إلى القول بها ، واعتبارها طريقة من طرق إثبات النسب : الظاهرية والمالكية في أولاد الإماء وهو نص الشافعي في القديم وفيها قال بعض الشافعية عند تعارض البينتين وقال بها الإمام أحمد في روايته وابن أبي ليلي ، وإسحاق بن راهوية . وأحتج القائلون بها بما رواه أبو داود والنسائي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال (كنت جالسا عند النبي صلي الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن ، فقال : إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتو عليا يختصمون إليه في ولد ، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فقال لاثنين منهما : طيبا بالولد لهذا ، فغليا ، فقال : فقال أنتم شركاء متشاكسون ، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبه ثلثا الدية ، فأقرع بينهم ، فجعله لمن قرع فضحك رسول الله صلي الله عليه وسلم حتي بدت أضراسه أو نواجذه) وللإمام ابن حزم كلاما نفيسا تعليقا علي هذا الحديث (لا يضحك رسول الله صلي الله عليه وسلم دون أن ينكر يري أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون سرورا به ، وهو عليه الصلاة والسلام لا يسر إلا بالحق ، ولا يجوز أن يسمع باطلا فيقره ، وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات ، والحجة به قائمة ،ولا يصح خلافه البتة (1))

وقال الإمام الخطابي : (وفيه إثبات القرعة في أمر الولد ، وإحقاق القارع) والقرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش أو بينة أو قيافة ، أو في حالة تساوي

---

1. ابن حزم الظاهري ، المحلى الجزء 10ص 150 ط دار الفكر .

البينتين ، أو تعارض قول القافة ، فيصار حينئذ إلي القرعة حفاظا للنسب عن الضياع وقطعا للنزاع والخصومة فالحكم بها غاية ما يقدر عليه ، وهي أولى من ضياع نسب المولود لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة وهذا يدل على أن الشريعة تسارع لجلب المصالح ودفع المفاسد قدر المستطاع ولاشك أن ضياع الأنساب من أعظم المفاسد والله المستعان.

قال العلامة بن القيم رحمه الله: (إذا تعذرت القافة ، أو أشكل الأمر عليها كان المصير إلي القرعة أولي من ضياع نسب الولد وتركه هملا لا نسب له ، وهو ينظر إلي ناكح أمه وواطئها ، فالقرعة ها هنا أقرب الطرق إلي إثبات النسب ، فإنها طريق شرعي ، وقد سدت الطرق سواها ، وإن كانت صالحه لتعيين الأملاك المطلقة وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الأجنبية فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ، ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال ، والشارع أعظم تشوفا إلي ذلك ، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة ولتعينه أخرى ، وها هنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها في أجنبية ، فالقرعة تخرج المستحق شرعا ، كما تخرجه قدرا فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعينها الطريقة ، بل خلاف ذلك هو المستبعد (1))ـ اهـ ـ رحمه الله

الفرع الثالث :مكانة البصمة الوراثية بين أدلة إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

اتفق فقهاء الإسلام على أن: الفراش، والبينة، والإقرار أدلة في إثبات النسب، وأما القيافة فمختلف فيها ،

---

1. ابن قيم الجوزية رحمه الله ،الطرق الحكمية ص 214

واليوم وقد ظهر دليل جديد وهو البصمة الوراثية، فما منزلتها من أدلة إثبات النسب السالفة الذكر؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في تحديد منزلة البصمة الوراثية كطريق لإثبات النسب بالنسبة إلى الطرق الثابتة وفق الأصول الشرعية الأخرى على قولين:

القول الأول : يجب تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية الأخرى؛ لأنها تحقق ما تحققه الأدلة الأخرى وزيادة. وبه قال بعضهم ؛ بدليل:

1ـ من القرآن الكريم : قال تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ [الأحزاب الآية 5]، إن منطوق الآية يدعو إلى أن ينسب الشخص إلى الأب الحقيقي، ومقتضى قوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم ﴾ أن نعرف الأب الحقيقي، وأن نبذل في ذلك جهدا في المعرفة؛ لكي يأتي نسب الولد لأبيه حقا سواء أكان شرعيا أو غير شرعي، سواء أكان من زنى أو من زواج ضاعت وثائقه .

2ـ من المعقول :

أ- إن أدلة النسب التي ذكرها الفقهاء لا تخرج في الحقيقة عن أطر الأدلة الشرعية في الإثبات مطلقا ؛ لأنها تهدف إلى كشف وإظهار الحقيقة المتاحة، وليس فيها ما يتعبد به سواء بعدده أو بهيأته إلا ما ورد في حد الزنى والقذف.

ب- إن وسائل الإثبات التي عمل بها الفقهاء زمنا طويلا، حتى ظنها الكثيرون أصولا وقواعد ثابتة و هي في الحقيقة لا تعدو أن تكون عملا بالممكن المشاهد، وتفسيرا للنصوص بما وجد حينها، والمقصود من ذلك أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والظروف والأشخاص، والمفتي إنما يفتي على عرف أهل زمانه، وليس زمن المتقدمين كزمن المتأخرين.

ويعترض على ذلك: بأن القول بتقديم كل دليل علمي جديد على أدلة الشرع سيؤدي في النهاية إلى جحود كتاب الله، وإهدار سنة نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم؛ من أجل آيات شاء الله تعالى أن ينعم بها على البشر؛ ليستفيد منها الناس، وليعلموا أنه الحق من ربهم، وليس لضرب النصوص الشرعية بعرض الحائط.

وخلاصة هذا القول تقوم على أن النسب المعتبر هو النسب البيولوجي وليس النسب الشرعي.

القول الثاني: إن البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة؛ بحيث لا تقدم على الأدلة الشرعية المتفق عليها، حتى مع التعارض معها؛ لأن الأدلة الشرعية في إثبات النسب أقوى في تقدير الشرع، ولكن يجب تقديمها على القيافة؛ لأنها أدق منها، والقيافة أصبحت طريقة بدائية بالنسبة إلى البصمة الوراثية التي هي طريقة متقنة. وبه قال أغلب الفقهاء المعاصرين.

وأدلة أصحاب هذا القول يمكننا تقسيمها إلى قسمين: القسم الأول: الأدلة التي من خلالها تقدم الطرق الشرعية على البصمة الوراثية، والقسم الثاني: أدلة تقديم البصمة الوراثية على القيافة.

القسم الأول: الأدلة التي من خلالها تقدم الطرق الشرعية على البصمة الوراثية: فبالنسبة لتقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية، فقد احتجوا بالآتي:

1- من القرآن الكريم:

أ- قال تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة 233]، فقد نسب الله تعالى الأولاد للأمهات؛ للقطع بولادتهن لهم، بخلاف الآباء وقد عبر عنهم بقوله: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾؛ لأن المولود له قد لا يكون

الأب الحقيقي، لكنه لما ولد على فراشه نسب إليه؛ إعمالا للأصل ونبذا لما سواه.

ب- وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة 282]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة 283]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق 2]، وفي هذه الآيات الكريمات أمر بإقامة الشهادة وعدم كتمانها، وتقديم البصمة الوراثية على الشهادة يؤدي إلى تعطيلها، والتعطيل نوع من الكتمان.

1- من السنة النبوية: الحديث المذكور سابقا الذي رواه مسلم عن أم المؤمنين أم عبد الله عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: "هذا، يا رسول الله، ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي، من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة. فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة□، قالت: - أي: عائشة- فلم ير سودة قط". فدل هذا الحديث النبوي الشريف بمنطوقه الصريح على اثبات النسب بالفراش مع وجود ما يخالف ذلك، وهو وجود شبه الغلام بصاحب الفراش، ودليل الشبه هنا يعتمد على الصفات الوراثية؛ فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي هو الفراش.

3- من المعقول: أ- إنه لا ينبغي تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة؛ بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ والتلاعب لمجرد هفوة أو طارئ يطرأ عليها.

ب- إن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع في نظر المختصين إلا أنها تظل محل شك ونظر؛ لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طبية وغيرها يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمان إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا، أو على الأقل أصبح مجال شك ومحل نظر، فكم من نظريات طبية على وجه الخصوص كان الأطباء يجزمون بصحتها وقطعيتها، ثم أصبحت تلك النظريات مع التقدم العلمي الطبي ضربا من الخيال. ويمكن الاعتراض بأن إطلاق مصطلح النظرية العلمية على البصمة الوراثية فيه نوع من مجانبة الصواب؛ ذلك أن البصمة الوراثية قد تجاوزت مرحلة النظرية إلى مرحلة التطبيق، وقد أثبتت النتائج التجريبية دقتها؛ لذلك فهي حقيقة علمية بكل المقاييس(1).

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للبصمة الوراثية في إثبات النسب

البصمة الوراثية كغيرها من النوازل التي ظهرت حديثا بفعل تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة، والتي فتحت بابا لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات أمام القضاء، كانت محل دراسة من قبل الفقهاء في السنوات الأخيرة؛ بهدف تحديد قيمتها الثبوتية، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء. وتتميز البصمة الوراثية بأنها دليل مادي يعتمد الحس؛ لذلك يمكن تكييفها شرعا بأنها من القرائن، والتي ذهب فريق من الفقهاء إلى قبولها كدليل في الإثبات كابن قيم الجوزية؛ حيث ألف كتابا في

---

1. د، نذير حَمَادُو أستاذ بجامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة . بحث بعنوان . أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غيرالشرعي (دراسة فقهية، اجتماعية، أخلاقية).

هذا المجال سماه "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية". والقرينة شرعا هي: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا، فتدل عليه"(1). أو: "ما يدل على المراد من غير أن يكون صريحا فيه". غير أن القرائن بدورها يمكن تقسيمها إلى قرائن قطعية وقرائن ظنية، والقرائن القطعية هي البالغة حد اليقين، والتي تمثل دليلا مستقلا في الإثبات؛ بحيث تقوم مقام البينة، أما القرائن الظنية ليست كذلك، لكن يمكن أن يستعان بها على سبيل الاستئناس والترجيح.

وهذا ما يدعونا للتساؤل حول موقع البصمة الوراثية ضمن القرائن، فهل هي قرينة قطعية أو هي قرينة ظنية؟ انقسم الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن البصمة الوراثية قرينة قطعية وفي ذلك يقول أحدهم: ويمكن القول بأن البصمة الوراثية هي ذات دلالة علمية قطعية يقينية؛ لإثبات هوية الإنسان، وتعد سببا شرعيا؛ لحسم نزاع النسب". ويقول آخر: " فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية إذا توفرت شروطها وأكثر عيناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار دليل قطعي وأكثر نتائجها 100 %".

الفريق الثاني: يرى أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، وهو الرأي الذي تبناه الدكتور عمر بن محمد السبيل، حيث قال: " إن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها، مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر؛ لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة في طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل

1ـ الشيخ مصطفى أحمد الزرقا: المرجع السابق، ج 2/ ص 918.

بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا "(1).
وقد برر مؤيدو هذا الرأي بأن الأصل في البصمة الوراثية القطع غير أن الظروف أهدرت من قيمتها ؛ ذلك بأنها تفتقر إلى التأثير في نفسية القاضي؛ كون أن إجراء التحليل يتم في غيابه، وعدم وقوف القاضي على نوعية القائمين على المختبر، بالإضافة إلى أن الظروف المحيطة والإجراءات المعقدة عند التحليل أهدرت من قيمتها (2).

المطلب الرابع: أحكام شرعية لاستخدامات البصمة الوراثية في الإثبات

سبقت الإشارات إلي أن النسب إذا ثبت بأحدى الطرق الشرعية ، فإنه لا يجوز نفيه البتة ، إلا عن طريق اللعان للدلالة الدالة على ذلك ، فقد دلت قواعد الشرع أيضا على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعا ، وذلك لاتفاق الشرائع السماوية علي حفظ الضروريات للحياة الإنسانية ومنها حفظ النسب ، والعرض ، ولما جاءت به هذه الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد ، وحيث أن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيه قدح في أغراض الناس وأنسابهم يؤدي إلي مفاسد كثيرة ، ويلحق أنواعا من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع ، ويفسد العلاقات الزوجية ويقوض بنيان الأسر ، ويزرع العداء بين الأقارب والأرحام ، لهذا كله :
سوف نتعرض لحكم الشريعة في استخدام البصمة الوراثية للتأكد من الأنساب الثابتة بالطرق الشرعية ، وهل يمكن

---

1. للدكتور عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق ، وانظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، السنة 13، 1423 هـ/ 2002 م، ص 55.

2. د، نذير حمادو نفس المرجع السابق

الاكتفاء بنتائج التحليلات الجينية في نفي النسب أم لابد من اللعان.

الفرع الأول : مسائل لا يجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية

نص بعض الفقهاء علي مسائل لا مجال للقيافة في إثبات النسب بها ، وبالتالي فإنه لا مجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها ومن هذه المسائل ما يأتي :

الأولى : إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب ، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به ، للإجماع علي ثبوت النسب بمجرد الإستلحاق مع الإمكان ، فلا يجوز عندئذ عرضه علي القافة لعدم المنازع فكذا البصمة الوراثية كالقافة في الحكم هنا .

الثانية : إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ، ولا يثبت به نسب،وإنما تقتصر آثاره علي المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا ، لأنه لا مجال للقيافة فيها .

الثالثة : إلحاق مجهول النسب بأحد المدعيين بناء علي قول القافة ، ثم أقام الآخر بينة علي أنه ولده فإنه يحكم له به ، ويسقط قول القافة ، لأنه بدل عن البينة ، فيسقط بوجودها ، لأنها الأصل كالتيمم مع الماء فهكذا البصمة الوراثية في الحكم هنا أيضا . (1)

الفرع الثاني : حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت

سبقت الإشارات إلي أن النسب إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية ، فإنه لا يجوز نفيه البتة ، إلا عن طريق اللعان للأدلة الشرعية الدالة على ذلك ، فقد دلت قواعد

---

1. منقول بحث : للأستاذ هيثم شبانه. انظر ملخص الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ، ص 47 ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية 497/1

الشرع أيضا على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعا ، وذلك لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية ومنها حفظ النسب ، والعرض ، ولما جاءت به هذه الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودرء للمفاسد ، وحيث أن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيه قدح في أغراض الناس وأنسابهم يؤدي إلى مفاسد كثيرة ، ويلحق أنواعا من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع ، ويفسد العلاقات الزوجية ويقوض بنيان الأسر ، ويزرع العداء بين الأقارب والأرحام ، لهذا كله فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل كما أنه لو تم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من نسب شخص من الأشخاص وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعا من ثبوت النسب ، فإنه لا يجوز الالتفات إلى تلك النتائج ، ولا إلي بناء حكم شرعي عليها ، لأن النسب إذا ثبت ثبوتا شرعيا ، فإنه لا يجوز إلغاؤه وإبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان كما سبق بيانه ،ويدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم و أصحاب السنن الأربعة و أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : (جاء رجل من بني فزارة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ولدت امرأتي غلاما أسودا وهو حينئذ يعرض بنفيه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فهل لك من إبل ؟ قال نعم ، قال : فما ألوانها ، قال حمر ، قال : هل فيها من أورق ؟ قال : إن فيها لورقا ، قال : فأنى أتاها ذلك ؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق ، ولم يرخص له صلى الله عليه وسلم في الانتفاء منه).فقد دل هذا الحديث على أنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته مهما ظهر من أمارات وعلامات قد تدل عليه . قال العلامة بن القيم رحمه الله تعليقا على هذا

الحديث : (إنما لم يعتبر الشبه ها هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه ، كما في حديث ابن زمعة)**(1) فإذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته - بغير اللعان - فإنه لا يجوز أيضا استخدام أي وسيلة قد تدل علي انتفاء النسب ونفيه عن صاحبه ، لأن للوسائل حكم الغايات ، فما كان وسيلة لغاية محرمة ، فإن للوسيلة حكم الغاية . ونظرا لحرمة ذلك فإنه يجب علي الجهات المسئولة في البلاد الإسلامية منع ذلك والحيلولة دون حصوله ، وإيقاع العقوبات الرادعة علي المخالفين حماية لأنساب الناس وصيانة لأعراضهم ، ودرءا للمفاسد والأضرار عنهم .(2)

الفرع الثالث : اللعان وحكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في الوسيلة التي يتم الاحتكام إليها في نفي النسب فذهب فريق إلى اعتماد البصمة الوراثية لأن نتيجتها قطعية كما سبق وأن ذكر مع إلغاء الوسيلة الشرعية التي هي اللعان وقد عد بعض المحققين أن هذا مجازفة ، وذهب فريق آخر إلى أن الوسيلة الوحيدة التي ينتفي بها النسب هي اللعان ، وهو : شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة ، ولما كان من المعلوم أن الوسيلة الشرعية الوحيدة لنفي النسب هي اللعان فلو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله - عليه السلام - الولد للفراش وللعاهر الحجر " ولا ينتفي عنه إلا باللعان(3) .

---

1. سبق تخريج الحديث انظر ص 90 من هذه المذكرة.** وانظر الطرق الحكمية ابن القيم الجوزية ص 202 مرجع سابق
2. د. عمر محمد السبيل المرجع السابق ص39. 40
3. بحث، إثبات النسب بالبصمة الوراثية لمحمد الأشقر ص455 للندوة الفقهية 11من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1419هـ

قال الله تعالى : (ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله) الأحزاب الآية 5 .فإلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة ، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب لأو هام و شكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر – مع ضعف الذمم في هذا الزمان – فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان لئلا يكون سببا في ضياع الطفل .
ولقد بين سبحانه في مواطن كثيرة من كتابه أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط ، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له" وحاصل آراء الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة أربعة آراء نستعرضها فيما يلي:
الرأي الأول : لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط ، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان.
ـ وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين القرة داغي ، محمد الأشقر وغيرهما .
وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة وجاء فيه " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان ".
الرأي الثاني : يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه .
ـ وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي(1)، و الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي وغيرهما .

---

1. إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص405 – لمحمد المختار السلامي ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1413هـ. 1993م

الرأي الثالث : إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبة الولد للزوج ولو لاعن ،وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا .

ـ وهذا الرأي ذهب إليه نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر العربيةسابقا ،وعليه الفتوى بدار الإفتاء المصرية (1).

الرأي الرابع : إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك.

إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة ، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلالي (2) .

***ملحق (3)

* هذا وقد نظم ملتقى حول البصمة الوراثية (ADN) في الإثبات تحت الرعاية السامية لوزير العدل حافظ الأختام وبتنظيم من مجلس قضاء ولاية سطيف وكذا منظمة المحامين خلال يومين دراسيين 09ـ 10 / أبريل 2008 بدار الثقافة هواري بومدين بسطيف وكان من التوصيات الختامية لهذا الملتقى ما يأتي لما رأينا فيها من الأهمية البالغة وكإضافة يمكن الاستفادة منها في مذكرتنا هذه.

---

1. د. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم نفس المرجع السابق
2. د. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم ، نفس المرجع السابق بتصرف يسير.
3. وثيقة التوصيات الختامية لملتقى ، عن موقع المنظمة http://www.avocat-setif.org

أولا: أخذ رأي علماء الشريعة و رجال الفقه الإسلامي للوصول إلى مبادئ شرعية موحدة حول مدى إمكانية الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات عكس اللعان وفي تحديد مدى مسؤولية الأب البيولوجي خاصة باستلحاق ولده والتكفل به ماديا ومعنويا وبناء على ذلك الرأي يمكن توسيع قانون الأسرة فيما يخص توضيح شروط اللعان ووضعية الأب البيولوجي من الناحية الشرعية.

ثانيا: تعديل قانوني الإجراءات المدنية والجزائية بما يكفل تخصيص قسم للخبرة الجينية وطرق الأمر بها قضائيا وبيان نتائج رفضها و مدى التزام القاضي بإجرائها و الحكم بنتائجها.

ثالثا: مسايرة التشريع الجزائري للتطور العلمي في كل الفروع القانونية وذلك في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بالبصمة الوراثية ضمن منظومة تشريعية وطنية شاملة، متكاملة وموحدة.

رابعا: وبناء على كل ذلك توصلت اللجنة إلى اقتراح المبادئ القانونية التالية:

1/ وجوب إجراء الخبرة الجينية بأمر أو حكم قضائي مسبب ومبين لمهام الخبير وذلك في جرائم محددة على سبيل الحصر بنص القانون ووفق الضمانات الدستورية والقانونية.

2/ أن تتم الخبرة الجينية في مخابر عمومية تابعة للدولة منها مخابر جهوية لإجراء الخبرات الجينية الأولية وأخرى وطنية لإجراء الخبرات الجينية المضادة التي يجب أن يتضمنها نص قانوني.

3/ توفير المختصين والوسائل التقنية والمادية لأخذ العينات ونقلها وحفظها وتحليلها.

4/ وضع قواعد قانونية دقيقة تحكم نتائج رفض إجراء الخبرة الجينية.

5/ النص القانوني على وجوب إتلاف العينة بعد صدور حكم قضائي نهائي وبان ف الدعوى وعدم استعمالها في أي غرض آخر.

وفق الله الجميع إلى ما فيه خير البلاد والعباد والحمد لله رب العالمين أولا و آخرا وظهرا وباطنا

الخاتمة

إن أهمية الإثبات لا يماري فيها أحد ، خصوصا لدى القانونيين والأخص منهم القضاة الذين باستقصائهم واستجلائهم للحقائق يردون الحقوق إلى أهلها ، كما أن الذي يهمل وسائله فقد أبعد النجعة ، وأوشك أن يصيب جورا في القضايا ، ومنه عموم الفوضى .

فإذا كانت وسائل الإثبات معروفة وتكاد تكون مضبوطة إلا أن القرائن قد تختلف حسب الزمان والمكان، فمن القرائن التي ينبغي أن تعنى بالدراسة الدقيقة وتعطى الاهتمام البالغ كالبصمة الوراثية التي تعتبر ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية ، واليوم وقد تبنتها الكثير من دول العالم واعتمدتها كقرينة أساسية في قضايا الطب الشرعي ، وذلك من أجل الكشف عن مقترفي الجرائم بأنواعها ، وكذا إثبات النسب والتوصل إلى هوية الأشخاص في الكوارث ،فمن الحكمة أن ندرس نتائج تجربة العمل بالبصمة الوراثية في الدول المتطورة و ما توصلت إليه محاكمهم و تشريعاتهم من قواعد و ضوابط تضمن سلامة العمل بها ، و تبعث الثقة عند الاحتكام إليها ، وكذا إنشاء بنوك خاصة بها .

من أجل هذا كله بينا في البداية ماهية الإثبات ثم تطوره التاريخي وكذا وسائله التي عليها يبنى ثم وجهنا النظر إلى حقيقة البصمة الوراثية وطرق الحصول عليها من الجانب العلمي ، ومنه علمنا موقف بعض التشريعات الغربية والعربية في الاحتكام والحكم بها رغم حداثة هذه التقنية .

وبالرغم من الفعالية التي نالتها التقنية إلا أنه من غير المعقول عدم وضع تدابير احترازية ، وأخذ احتياطات جراء الخطأ المتوقع في العينة ، أو عند إجراء تقنية الفحص أو تدخل أيادي خفية لتغيير الحقائق وتزييفها .

و من خلال الحديث عن مدى حجية البصمة الوراثية تبين بجلاء أن نتائجها تكاد تكون قطعية في الإثبات و أن الخطأ فيها - البصمة الوراثية - ليس واردا من حيث هي ، إنما الخطأ في الجهد البشري ، أو عوامل التلوث و نحو ذلك و قد لا يقتصر العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات فقط ، لذلك حاولنا التطرق بإيجاز إلى بعض الاستعمالات الأخرى للبصمة الوراثية .

وأما في خصوص إثبات النسب ونفيه فإن البصمة الوراثية أعطت نتائج باهرة لا يمكن بحال التغاضي عنها ، ولا حتى التشكيك فيها ، فالإثبات بها في مجال النسب يصل درجة القرائن القطعية لذلك لم تتحرج المجامع الفقهية في جواز إثبات الأحكام بها خصوصا ما تعلق منه بالنسب ، مع التحرز في النفي إلا عن طريق اللعان ، إذ لا اجتهاد مع النص الواضح الدلالة الثابت بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

وبعد كل ما رأيناه نجد أن البصمة الوراثية فتحت آفاقا واسعة من أجل الاجتهاد الفردي والجماعي للاستفادة من هذه المنحة الربانية في المجال العلمي ، والكل يطمح دخول عالم العولمة من أبوابه الواسعة دون تقليد أعمى ، نوصف معه بالإمعية المذمومة ، التي تعني المحاكات بلا برهان .

ورجاؤنا كطلبة وإن شاء الله مستقبلا كباحثين سواء في المجالات القانونية أو الشرعية أن يشرع أهل الحل والعقد عندنا في التفكير بجد نحو إنشاء مخابر وبنوك

خاصة بالبصمة الوراثية لتعميم العمل بها ، من أجل الرجوع إليها في الجرائم التي جهل مقترفوها ، وأن يحرصوا على تكوين خبراء للعمل بهذه المخابر مع عدم إهمال خبرات الدول السباقة في هذا المجال ، كما نأمل من رجال القانون و من الهيئات التشريعية أن تأخذ في تكريس الجهود من أجل سن تشريعات تتضمن مناهج العمل بالبصمة الوراثية ، وما الملتقيات والاجتماعات المتكررة هنا وهناك إلا بادرة خير نأمل توسيعها لتحسين العمل القضائي لإحقاق الحق وحسم النزاعات ، وكذا مسايرة التقدم الحضاري والتكنولوجي في العالم بعامة وفي الدول المتطورة بصفة خاصة .

وكما رأينا بجلاء أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أدلو بدلوهم في إرساء العمل بالبصمة الوراثية ، بل وحث الدول الإسلامية للعمل بذلك لما لها من الأهمية في فض النزاعات البدائية التي كانت تحصل في اختلاط المواليد بالمستشفيات أو في الكوارث وعند التنازع في الأنساب ، وهذا إن دل على شيء وإنما يدل على ما حازته البصمة الوراثية من مكانة بين أدلة الإثبات الشرعية منها والقانونية .

هذا والله تعالى نسأل التوفيق والسداد وسلوك سبل الرشاد وأن يجعلنا مباركين أينما كنا والحمد لله رب العالمين أولا وآخرا وظاهرا وباطنا ، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

من إعداد الطالبين

سالم أبو ياسر بولال

عبد المنعم يونوة

مساء يوم الأحد الثامن من شهر أبريل 2012م الموافق لـ15 جمادى الأول 1433هـ

المصـادر و المـــراجع

أ-

1. القرآن الكريم

2الإمام البخاري، الجامع الصحيح ، دار الإمام مالك الطبعة الأولى 1432- 2010

3- للإمام النووي شرح صحيح مسلم ،طبعة دار التقوى للنشر والتوزيع 2004

4- سنن أبي داوود طبعة دار الرسالة العالمية بتحقيق الأرنؤوط ومحمد كامل قره بلي ط 1 -2009- 1430هـ

5 مسند الإمام أحمد بن حنبل الناشر : مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ، 1421 هـ - 2001 م

ب. قواميس و معاجم لغوية

1. ابن فارس ،أحمد : معجم مقاييس اللغة ، دار الكتب العلمية بيروت ط 1 1999

2- ابن منظور، لسان العرب ، طبعة دار الحديث القاهرة 2003- 1423.

3- الدكتورين محمد رواس ود. حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأولى : 1405 هـ - 1985 م

4- المعجم الوسيط الناشر: مكتبة الشروق الدولية رقم الطبعة الرابعة، سنة 2004

جـ - مراجع عـــامة

1- ابن قيم الجوزية ،زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الفكر للطباعة والنشر 1415- 1995

2- ابن رشد ،بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، دار الفكر 1421ه-2002م

3- ابن قيم الجوزية ،إعلام الموقعين عن رب العالمين ، - دار الفكر لبنان الطبعة الثانية 1977

4- ابن قيم الجوزية ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المكتب الإسلامي ،طبعة 1 – 1423

5- شرح الزرقاني على مختصر العلامة خليل ، طبعة دار الفكر ، بيروت لبنان بدون تاريخ

6- المغنى لإبن قدامة ، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع الرياض سنة 1997 طبعة 3

7- محمد بن عبد الله الخرشي، على مختصر خليل ، المطبعة الأميرية سنة 1317هـ

8- علي المرغياني، الهداية شرح البداية ، إدارة القرآن و العلوم الإسلامية ، الطبعة الأولى باكستان، سنة 1417هـ

9- الإمام أبي إسحاق الشيرازي المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تحقيق محمد الزحيلي ،ط الأولى دار القلم 1412هـ ،1992 بيروت

10- الحطاب ،مواهب الخليل ، شرح على مختصر خليل ، دار الكتب العلمية

11- الشيخ الطاهر بن عاشور التونسي مقاصد الشريعة الإسلامية طبعة دار السلام للطباعة والنشر الطبعة الثانية 2002 - 1428هـ .

12. وزارة الأوقاف الكويت ،الموسوعة الفقهية الكويتية : طباعة ذات السلاسل ، الكويت ط2 ، 1983

13- يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ط 2 المؤسسة الوطنية للكتاب.

14- الدكتور محمد مصطفي الزحيلي ،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان ط - الأولى 1982- 1402 دمشق - بيروت

15- عبد المنعم فرج الصدة ، الإثبات في المواد المدنية ، دار مصطفى الحلبي 1955م

16- الشيخ أحمد إبراهيم ،طرق الإثبات الشرعية دار الجمهورية ، الطبعة الرابعة 2002م

17- مرقس سليمان: أصول الإثبات وإجراءاته، مطبعة عالم الكتب القاهرة - 1973م

18- أحمد نشأت ، رسالة الإثبات الطبعة 6 سنة 1997

19- منصور عمر المعايطة ، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي -لرجال القضاء والإدعاء العام وأفراد الضابطة العدلية-ط1 مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن2000م

20- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، دار القلم للنشر والتوزيع الطبعة الثانية 2004

المراجع الخاصة

1- دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2008-2009 تحت رقم 208

2- البصمة الوراثية ة مدى مشروعية إستخدامها في النسب و الجناية، د. عمر محمد السبيل إمام و خطيب المسجد الحرام و عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة أم القرى.

3- بحث للدكتورة نهاد فاروق عباس - كلية الأنظمة والعلوم السياسية - قسم القانون الجنائي - نشر 1427هـ

4- أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غير الشرعي(دراسة فقهية ، اجتماعية ، أخلاقية) للدكتور نذير حمادو جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة - الجزائر-

5- الدكتور إبراهيم أحمد عثمان ، قاضي المحكمة العليا ، السودان ، وعضو مجمع الفقه الإسلامي ، دراسة تحت عنوان (دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب و الجرائم الجنائية).

6- الأستاذ ، بسام محمد القواسمي ، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون ، - دار النفائس للنشر والتوزيع. ط - الأولى 1430هـ - 2010م

7ـ الأستاذ ،محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ، دار الجامعة الجديدة .2007.

8ـ الأستاذ ، باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، طبعة دار الهدى عين مليلة ـ الجزائر.

9ـ المستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ،البصمة الوراثية و دورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة و القانون، ـ المكتبة المصرية ، لوران الإسكندرية.

10- الدكتور أشرف عبد الرزاق ويح موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب ، دار النهضة العربية ، القاهرة

11- الدكتور خليفة الكعبي،البصمة و الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية-دراسة فقهية مقارنة- كلية الحقوق سيدي بلعباس برقم 15970 الطبعة دار النفائس للنشر و التوزيع الاردن.

12- الدكتور حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد،البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي- مكتبة الجامعة ـ سيدي بلعباس برقم 18998.

13- ـ علي حسن طه ، الاستنساخ بين العلم و الدين ، دار الندى للطباعة و النشر و التوزيع.سنة 2000م

د - المجلات و الدوريات

1ـ مجلة دراسات إسلامية (دورية فصلية) صادرة عن مركز البصيرةـ تعاونية الرشيد القبة القديمة بحث أ. الدكتور جبر محمد الفضيلات ، ـ الجزائرـ ومديرها العام عبد الرزاق مقري . سنة 2006 ـ العدد 13-

2- بحث الأستاذ ، نويري عبد العزيز ، البصمة الجينية و دورها في الإثبات في المادة الجزائية مجلة الشرطة ، العدد الخامس أبريل 2002م . والعدد65 سنة 2004

3- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد 16 سنة 1424هـ 2003 م

4- مجلة الآن الجزيرة ، الأستاذ سناء عيسى مقال ، الثلاثاء 02 سبتمبر 2003م

5ـ مجلة حماة الوطن ، الدكتور نبيل سليم ، بحث البصمة الوراثية و تحديد الهوية ، العدد 265 سنة 2004م الكويت.

6- مجلة المجمع ، العدد 17 السنة 1425هـ-2003م بحث الأستاذ ، فريد واصل ، مفتي جمهورية مصر سابقا .

7- جريدة الوفد المصرية/ مقال صادر بتاريخ 2004/10/20

هـ القـــوانين

1- القانون المدني الجزائري منشورات دار بلقيس.

2- قانون الأسرة الجزائري منشورات دار بلقيس.

3- قانون الإجراءات الجزائية دار بلقيس.

4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية - منشورات بيرتي 2009- 2010م

و - المواقع الإلكترونية

1- www. islamset. Com

2- www.islamonline.net

3- موقع رابطة العالم الإسلامي صفحة فتاوى .www.themwl.org/Fatwa

4- عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم "البصمة الوراثية" بحوث و دراسات/ www.islamtoday.net 28/4/1425 16/06/2004

5- سعد الدين مسعد الهلالي. البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي www.islamonline.net

6- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة : "مدىحجية استخدام البصمة الوراثية لاثبات البنوة"ملخص الحلقة النقاشية حلقة نقاش في يومي 28 ، 29 محرم 1421 هـ www.islamset.com

7- الباحث ، هاشم محمد علي الفلاحي ، بحث مقدم للمعهد العالي للقضاء ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات (دراسة مقارنة)http://flahi76.freehostia.com

8- ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية في إثبات النسب - عن موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - www.islamset.com

9- إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، الدكتور محمد الأشقر ، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1419هـ. www.islamset.com

10- إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، الدكتور، محمد المختار السلامي بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1413هـ. www. islamset.com

11- بحث تطبيقات تقنية البصمة الوراثية .D.N.A في التحقيق و الطب الشرعي للمؤلفين الأستاذ الدكتور إبراهيم صادق الجندي و المقدم حسين حسن الحصيني .http://www.lawoflibya.com

12- www.tartoos.com .

13- البصمة الوراثية تكشف المستور بتاريخ:www.khayma.com.2004/10/24 .

14- منتديات الحقوق والعلوم القانونية www.droit-dz.com .

15- www.lebarmy.gov.lb/article.com"

فهرس المواضيع

العنوان ——— رقم الصفحة

مقدمة.....02

الخطة 05

الفصل التمهيدي : الإثبات و التطور التاريخي للبصمة الوراثية.....07

أولا: مفهوم الإثبات وأركانه 07

ثانيا: الإثبات ومراحل تطوره.....08

ثالثا: وسائل الإثبات وطرقه.....10

رابعا: تاريخ البصمة الوراثية.....16

خامسا: البصمة الوراثية في القوانين الغربية.....18

سادسا: البصمة الوراثية في القوانين العربية.....21

سابعا : موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية.....23

الفصل الأول : حقيقة البصمة الوراثية ضوابطها خصائصها وأهميتها.....36

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية.....36

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية 36

المطلب الثاني :مدلول البصمة الوراثية.....40

المطلب الثالث :ضوابط إجراء فحص البصمة الوراثية.....41

المبحث الثاني :خصائص البصمة الوراثية وأهميتها.....44

المطلب الأول : خصائص ومميزات البصمة الوراثية.....44

المطلب الثاني :الخطوات العلمية لإجراء تقنية فحص البصمة الوراثية.....45

المطلب الثالث :أهمية البصمة الوراثية في الإثبات.....47

الفرع الأول : أهميتها في المجال الجنائي.....48

الفرع الثاني : أهميتها في المجال المدني.....51

الفصل الثاني : الإثبات بالبصمة الوراثية بين الشريعة والقانون.....54

*المبحث الأول : البصمة الوراثية وقيمتها القانونية..... 54

المطلب الأول: البصمة الوراثية وحجيتها القانونية 54

الفرع الأول : الحجية المطلقة 55

الفرع الثاني : الحجية النسبية.....57
المطلب الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ومدى حجيته من الناحية القانونية.....62
المطلب الثالث : إثبات الجرائم الجنسية بالبصمة الوراثية 64
المطلب الرابع :البصمة الوراثية وإثبات هوية المفقودين 67
المبحث الثاني: حجية الإثبات بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية.....69
المطلب الأول: الحكم الشرعي للإثبات بالبصمة الوراثية..... 69
الفرع الأول : الضوابط الشرعية للإثبات بالبصمة الوراثية 71
الفرع الثاني : حكم الشريعة الإسلامية في إثبات الجرائم بالبصمة الوراثية 75
الفرع الثالث : إثبات النسب بالبصمة الوراثية و حكمه في الشريعة الإسلامية.....77
المطلب الثاني: الوسائل الشرعية لإثبات النسب.....79
الفرع الأول: الوسائل المتفق عليها 79
الفرع الثاني: الوسائل المختلف فيها 82
الفرع الثالث :مكانة البصمة الوراثية بين أدلة إثبات النسب في الشريعة الإسلامية.....87
المطلب الثالث: التكييف الفقهي للبصمة الوراثية في إثبات النسب.....91
المطلب الرابع: أحكام شرعية لاستخدامات البصمة الوراثية في الإثبات.....93
الفرع الأول : مسائل لا يجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية 94
الفرع الثاني : حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت.....94
الفرع الثالث : اللعان وحكم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.....96
* ملحـــــق.....98
* خاتمـــــة.....101
* قائمة المصادر المـــــراجع.....104
الفهرس.....108