بسم الله الرحمن الرحيم

[ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ]

**صدق الله العلي العظيم**

**سورة المؤمنون الآية : (١٢ – ١٤)**

نشهد نحن قسم الدراسات العليا في كلية الحقوق – جامعة النهرين أننا قد أطلعنا رسالة الماجستير الموسومة بـ **(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي)** مقدمة من قبل طالب **(علي عبد الله مجيد حساني)** بعد أن تم تقويمها لغوياً وعلمياً.

**الأستاذ المساعد الدكتورة**

**مها محمد أيوب**

**مقرر قسم الدراسات العليا**

**/ / ٢٠١٤**

## إقرار لجنة المناقشة

– نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة– أننا قد اطّلعنا على رسالة الماجستير الموسومة بـ(**البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي**) المقدمة من الطالب(**علي عبد الله مجيد حساني**) وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها، وأنها جديرة بالقبول لنيل شهادة الماجستير في القانون العام بتقدير(جيد جداً) .

التوقيع :
الاسم : أ.م.د. أحمد كيلان عبد الله

رئيس اللجنة

التوقيع :
التوقيع :
الاسم : أ.م.د. عمار عباس الحسيني
الاسم : أ.م.د. سلوى العوادي
عضواً
عضواً

التوقيع :
التوقيع :
الاسم : أ.م.د.أمل فاضل عبد
الاسم : أ.م.د.سلام منعم مشعل
عضواً ومشرفاً
عضواً ومشرفاً

**مصادقة عمادة الكلية على ما جاء بقرار اللجنة أعلاه.**

عميد الكلية
/ / ٢٠١٤

# الإهـداء

**إلـى روح والـديّ رحمهمـا الله الـذي لـم يمهلهمـا القـدر ليـروا ثمـار غرسهما ...**

**إلى أرواح أمواتي جميعاً ...**

**إلى روح أخي عامر شـهيد الإرهاب.. لك الفضل فـي تحقيق جزء من طموحي في دراسة الماجستير .**

**إلـى ذكرى زوجتـي حبـاً بحياتهـا وسؤدداً بصبرها وعرفانـاً بفضلـها ووفاءً لعطائـها ويقيناً بثباتها ونكراناً لذاتها .**

**إلى فلذات كبدي وقرة عيني أولادي ...**

**إلى أختي وأخوتي ... حباً واحتراماً .**

**إلى الطموح الذي لطالما دفعني لتلمس خطى النجاح ...**

**إلى كل شهيد دفع حياتهُ ثمناً لحريتنا وبقائنا ...**

**أهدي إليهم جميعاً هذا الجهد المتواضع**

# المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | ١-٥ |
| الفصل الأول : مفهوم البصمة الوراثية . | ٦-٥٧ |
| المبحث الأول : تعريف البصمة الوراثية . | ٨-١٤ |
| المطلب الأول : المدلول العلمي للبصمة الوراثية . | ٩-١٠ |
| المطلب الثاني : المدلول التشريعي للبصمة الوراثية . | ١١-١٢ |
| المطلب الثالث : المدلول الشرعي والفقهي للبصمة الوراثية . | ١٣-١٤ |
| المبحث الثاني : تقنية البصمة الوراثية . | ١٥ |
| المطلب الأول : تركيب الخلية . | ١٦-١٨ |
| الفرع الاول : الخلية | ١٦ |
| الفرع الثاني : الكروموسوم | ١٧ |
| الفرع الثالث : جزيء الحامض النووي | ١٨ |
| المطلب الثاني : طريقة استخلاص البصمة الوراثية | ١٩-٢٢ |
| الفرع الاول : دراسة وتحاليل الاطوال المختلفة للأجزاء المحددة | ٢٠ |
| الفرع الثاني : طريقة التحليل الجيني | ٢١ |
| الفرع الثالث: كيفية استخلاص البصمة الوراثية في العراق | ٢١ |
| المطلب الثالث: خصائص تقنية البصمة الوراثية | ٢٢-٢٩ |
| الفرع الاول : تطابق البصمة الوراثية في شخصين غير وارد | ٢٣ |
| الفرع الثاني : مقدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الصعبة | ٢٤ |
| الفرع الثالث: تميز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الاخرى | ٢٦ |
| المبحث الثالث : المشاكل أو العقبات التي تواجه الاثبات بالبصمة الوراثية | -٣٠ |
| المطلب الاول : الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في الخصوصية الجينية | ٣١-٣٩ |
| الفرع الأول : تعريف الحق في الخصوصية الجينية | ٣٢ |
| الفرع الثاني : تعريف الحق في الخصوصية الجينية في الفقه الإسلامي | ٣٣ |
| الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية من الحق في الخصوصية الجينية | ٣٤ |
| المطلب الثاني: الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم | ٤٠-٤٨ |
| الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المساس بجسد الإنسان | ٤٠ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي للإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم . | ٤٤ |
| المطلب الثالث: رضا الشخص في اجراء الفحص الجيني | ٤٩-٥٧ |
| الفرع الاول: الضوابط الخاصة بالرضا | ٥٠ |
| الفرع الثاني : تبصير المريض في عملية أجراء التحليل الجيني | ٥٢ |
| الفرع الثالث: مدى جواز إجبار المتهم على أخذ عينة منه | ٥٤ |
| الفصل الثاني: التنظيم القانوني للبصمة الوراثية | ٥٨-١٠٩ |
| المبحث الأول: الأساس القانوني لتقنية البصمة الوراثية . | ٥٩-٦٥ |
| المطلب الأول: الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشياء . | ٦٠-٦١ |
| المطلب الثاني : الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشخاص . | ٦٢-٦٣ |
| المطلب الثالث: الاتجاه الحديث في تحديد الوصف القانوني للجيني البشري . | ٦٤-٦٥ |
| المبحث الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية | ٦٦- |
| المطلب الاول : الضوابط العلمية والفنية للعمل بالبصمة الوراثية | ٦٧-٧٢ |
| الفرع الاول : الضوابط الاجرائية | ٦٧ |
| الفرع الثاني : الضوابط التقنية والادارية | ٧٠ |
| المطلب الثاني: الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية | ٧٣-٧٧ |
| الفرع الاول : الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الفرنسي | ٧٣ |
| الفرع الثاني : الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الامريكي | ٧٥ |
| المطلب الثالث: الشروط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية | ٧٨-٨٢ |
| الفرع الاول : الحكم التكليفي والوضعي للبصمة الوراثية | ٧٨ |
| الفرع الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي | ٨٠ |
| المبحث الثالث: مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي. | ٨٣-١٠٩ |

| | |
|---|---|
| المطلب الأول: الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية في المجال الشرعي | ٨٤-٨٧ |
| الفرع الأول: مبررات الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية | ٨٤ |
| الفرع الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص | ٨٥ |
| المطلب الثاني: الحالات التي يتم فيها أجراء الفحص الجيني | ٨٨-٩٧ |
| الفرع الأول : حالات أستخدام البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية والبحوث العلمية والعلاج | ٨٨ |
| الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في الجرائم الجنائية | ٩٤ |
| المطلب الثالث: اتجاه التشريعات والفقه والقضاء الى الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الاثبات | ٩٨-١٠٩ |
| الفرع الأول: موقف التشريعات الاجنبية والتشريعات العربية | ٩٩ |
| الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من استخدام البصمة الوراثية | ١٠٥ |
| الفصل الثالث: القيمة القانونية للبصمة الوراثية | ١١٠-١٦٤ |
| المبحث الأول: أهمية القرينة في الاثبات الجنائي | ١١٢-١٣١ |
| المطلب الأول : أقسام القرينة وحجيتها | ١١٣-١٢٠ |
| الفرع الأول : القرائن القضائية والقرائن القانونية | ١١٤ |
| الفرع الثاني: أقسام القرينة من حيث دلالتها | ١١٦ |
| الفرع الثالث: حجية القرائن | ١١٧ |
| المطلب الثاني: أركان القرينة | ١٢٠-١٢٣ |
| الفرع الأول : الركن المادي للقرينة القضائية | ١٢١ |
| الفرع الثاني : الركن المعنوي للقرينة القضائية. | ١٢٢ |
| المطلب الثالث: حكم أستخدام البصمة الوراثية في جرائم الزنا والاغتصاب والسرقة والقتل في الفقه الاسلامية والقانون الوضعي. | ١٢٤-١٣١ |
| الفرع الاول: دور البصمة الوراثية في أثبات جريمة الزنا والاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي | ١٢٤ |
| **الموضوع** | **الصفحة** |
| الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في أثبات جريمة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي | ١٢٧ |

| | |
|---|---|
| الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في أثبات جرائم القتل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي | ١٢٨ |
| المبحث الثاني: سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية | ١٣٢-١٥٥ |
| المطلب الاول : قبول الدليل العلمي في مجال الاثبات الجنائي | ١٣٣-١٤٠ |
| الفرع الاول: أنواع الادلة ومبدأ الاقتناع القضائي | ١٣٤ |
| الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي في تكوين أقتناعهِ. | ١٣٥ |
| الفرع الثالث: البصمة الوراثية من القرائن الحديثة في وسائل الاثبات | ١٣٩ |
| المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الجنائي | ١٤١-١٤٨ |
| الفرع الاول: دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الجنائي | ١٤٢ |
| الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في التصرف في الاوراق | ١٤٤ |
| الفرع الثالث: أثر البراءة على البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة في التشريع العراقي | ١٤٥ |
| المطلب الثالث: استخدام البصمة الوراثية كدليل ادانة | ١٤٩-١٥٥ |
| الفرع الأول: مدى خطورة اعتماد بعض الدول على البصمة الوراثية كدليل ادانة | ١٤٩ |
| الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية العدلية في الاثبات الجزائي في العراق | ١٥١ |
| الفرع الثالث: البصمة الوراثية كدليل ادانة بين القبول الورفض | ١٥٤ |
| المبحث الثالث: مساهمة البصمة الوراثية (حامض DNA) في الاثبات الجنائي | ١٥٦-١٦٤ |
| المطلب الاول: فاعلية استخدام البصمة الوراثية في نفي الجريمة أو أثباتها | ١٥٧ |
| المطلب الثاني: النظام القانوني في المحافظة على المعلومات الجينية في فرنسا | ١٥٨-١٦٠ |
| المطلب الثالث: القوة الثبوتية للبصمة الوراثية | ١٦١-١٦٤ |
| الخاتمة | ١٦٥-١٧٠ |
| المراجع | ١٧١-١٨٨ |
| الملاحق | |
| Abstract | |

# الـفـصل الأول
# مـفـهـوم الـبـصمـة الـوراثـيـة

العلم والجريمة في صراع مع الزمن ولكل منهما أسلوبه وأدواته في سبيل تغلّب بعضها على بعض، فالإنسان يُسّخِر كل الامكانيات البشرية والطبيعية في سبيل الحصول على الاختراعات العلمية الدقيقة وتطويرها مع تطور الزمن وتطور الجريمة ، والمجرمون يضعون نصب اعينهم وجل تفكيرهم خلق الاساليب التنفيذية لجريمة يصعب على الانسان والعلم معرفتها وكشف جناتها ، ويعدّ اكتشاف البصمة الوراثية من اقوى الطرق العلمية لمعرفة هوية الاشخاص البايولوجية من خلال خصائصهم الوراثية ، واخذه كقرينة قوية للحكم في القضايا الجنائية[١] وقضايا المفقودين والقتل والاغتصاب[٢] والقضايا ذات النزاع المدني كقضايا اثبات البنوة وتحديد النسب وقضايا الهجرة .

فتقنية البصمة الوراثية او مايسمى البصمة الجينية او الحامض النووي المعروف DNA FINGER PRINTING ، هو الاكتشاف الذي حقق ثورة في العلوم الجنائية ، ويعدّ الاهم منذ اكتشاف بصمة الاصابع في الاوساط العلمية في القرن التاسع عشر [٣]، وقد استغل العلماء هذا التفرد في الانسان في مجال الطب الشرعي والتحقيقات لتحديد الاشخاص المشتبه فيهم في جرائم العنف المختلفة ، وتعتبر تقنيات الحامض النووي D.N.A في الوقت الحاضر من ادق تقنيات العصر في مكافحة الجريمة باعتبار انها تقدم البينة الجينية التي تدل على هوية كل انسان بعينه او شاهد يقيني على مرتكب الجرائم ، فالحامض النووي D.N.A يعدُّ حامضاً خلوياً فريداً في كل شخص وبصمة لا تتكرر من شخص الى شخص اخر الا في التوائم المتطابقة ، محققاً التفرد والتميز لكل انسان على حده ، فسبحان الله الخالق العظيم القائل في كتابه الكريم (**وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ**) [٤] .

ففي حالة عدم وجود بصمات اصابع على الجثة التي عُثِر عليها ، اي عندما تكون قد تحللت أنسجتها، فمن المحتمل ان يترك المتهم مخلفات ادمية منه في مسرح الجريمة او على جسم المجني عليه ، ومن خلال هذه المخلفات يتم التعرف الى البصمة الوراثية للشخص ، وهي تظهرعلى شكل خطوط

---

(١) حيث يتم فحص الاثار البيولوجية المتخلفة في مكان الحادث ، والتي هي عبارة عن افرازات الجسم او الاثار المتحصلة عنه ، وهي قد تكون اثار حيوية او غير حيوية .د. مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والاثبات الجنائي، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر (بدون سنة طبع) ، ص ١٥٥.

(٢) د. عبد الباسط محمد الجمل – مروان عادل عبده ، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة (بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق) ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي ،٢٠٠٦ ، ص ١٦٩.

(٣) د. محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ( دراسة مقارنة ) الطبعة الاولى ، دار الفكر والقانون مصر ، ٢٠١٠ م ، ص ٧٥ .

(٤) سورة الذاريات الاية (٢١).

عريضة تسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في اجهزة الكومبيوتر، ويصبح من السهل الرجوع اليها مرة اخرى لمقارنتها مع اي افرازات او سوائل تستخرج من جسم الشخص المشتبه به [١] .

ومن الجدير بالذكر ان البصمة الوراثية خلاف بصمات الاصابع التي لا يمكن حفظها في الكومبيوتر، لا سيما وانها قد اصبحت قاعدة معترفاً بها في غالبية محاكم العالم كقرينة نفي او اثبات سواء في اوربا ام امريكا ام استراليا [٢] .

لذا كان لزاماً على جميع المختصين في مجال علم الجريمة ان تكون لديهم معرفة تامة بتقنيات البصمة الوراثية في جميع مجالاتها [٣] .

ولتوضيح مفهوم البصمة الوراثية وإلقاء الضوء على ذلك المفهوم فسوف نتناول في المبحث الاول تعريف البصمة الوراثية وفي المبحث الثاني تقنية البصمة الوراثية مختتمين هذا الفصل ببيان المشاكل والعقبات التي تعترض الأثبات بالبصمة الوراثية .

---

(1) Recard Saferstein _ Criminalistics, an introduction to Forensic prentice Hall _ USA _ Newjersy _ 2001.P222.

(2) http:/www.55a.net/firas/Arabic/index.php? تاريخ الدخول ٢٠١٢/١١/٥

(٣) د.ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي ، الطبعة الاولى، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠٠٢م ، ص ٤.

## المبحث الأول
## تعريف البصمة الوراثية

عند التعريف البصمة الوراثية فان الامر يستلزم الوقوف عند التعريف اللغوي لها ومن ثم بيان المعنى الاصطلاحي.

والبصمة لغةً : مأخوذة من البصُم (بضم الباء) مابين طرف الخنصر والبنصر ، ويقال " مافارقتك شبراً ، ولا بصماً " [١] .

وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى اثر الختم بالاصابع ، فقول بصم بصماً اي ختم بطرف اصبعه [٢] ، والبصم كلمة عربية اصيلة ، تعني الفارق بين الاصبعين : الخنصر والبنصر ، او تعني الغلظة او الكثافة ، وقد تولد منها معنى جديد اقره مجمع اللغة العربية في مصر ، وهو اثر الختم بطرف الاصبع بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الاسود ، لتطبع الخطوط الدقيقة في بنان الاصابع على ورق اوقماش ونحو ذلك ، فيسمى هذا الاثر المطبوع " البصمة "ولكل انسان بصمة اصابع خاصة به تميزه من غيره ، ولا يمكن ان تنطبق بصمتان في العالم اجمع لشخصين مختلفين ، كما انها لا تتأثر بعوامل الوراثة ولا تتطابق بصمات الاباء مع الابناء او الاشقاء ألا إذا كانوا توأماً قد نشأ من بويضة واحدة او اكثر [٣] .

اما الوراثة فهي نسبة الى علم الوراثة والذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لاخر وتفسير الظواهر المتعلقة بذلك ، اوهي العلاقة او الاثر الذي ينتقل من الاباء الى الابناء او من الاصول الى الفروع [٤] .

وبناءً على ذلك فالبصمة الوراثية هي الاثر الذي ينتقل من الاباء الى الابناء ، او الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن الحي الى فرعه ، على وفق قوانين محددة يمكن تعلمها [٥] .

وبعد استعراض المدلول اللغوي للبصمة الوراثية فان الامر يتطلب تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب هي :-

المطلب الأول – المدلول العلمي للبصمة الوراثية .

المطلب الثاني – المدلول التشريعي للبصمة الوراثية .

المطلب الثالث – المدلول الشرعي والفقهي للبصمة الوراثية .

---

[١] الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، مادة ( البصُم ) ، الطبعة السادسة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،١٩٩٨،ص ١٠٨٠.

[٢] احمد حسن الزيات ، المعجم الوجيز ،جمهورية مصر العربية .مجمع اللغة العربية ،١٩٩٤م ،ص٥٣

[٣] محمود محمد محمود عبد الله، الاسس العلمية والتطبيقية للبصمات ،رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، اكاديمية الشرطة بمصر، ١٩٩١م ، ص ٢٠٣

[٤] د.محمد فريد الشافعي ، البصمة الوراثية دورها في الاثبات (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي) ، دار البيان ، ٢٠٠٦م ، ص ١٨.

[٥] د. سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، ٢٠٠١م ، ص ٢٥ .

## المطلب الأول
## المدلول العلمي للبصمة الوراثية

اكتشف العالمان الانجليزيان " روي وايت " و " اليك جيفريز " في عام ١٩٨٤م ان تكرار تسلسل او تتابع مناطق من القواعد النايتروجينية المكونة لجزيء الحامض النووي DNA يختلف من شخص لاخر في الجزء الجيني من الكروموسوم ، حيث ان عددها مليارات على شكل شريط من هذا الحامض النووي ( يوجد حوالي ٣X$١٠^{٩}$ نيوكليوتيد في الحامض النووي DNA لكل زوج كروموسومي) ووجدا ان احتمال تطابق تسلسل تلك القواعد في شخصين غير وارد ولا يتطابق هذا التسلسل في انسان مع اي انسان اخر على وجه الارض الا في حالات التوائم السيامية المتطابقة والتي اصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد[١] . ولهذا اطلق على تسلسل القواعد النيتروجينية في جزء من الحامض النووي DNA اسم بصمة الحامض النووي DNA FINGER PRINTING او البصمة الوراثية او في بعض الاحيان البصمة الجينية Genetic Finger Printing [٢] .

فالبصمة الوراثية تضاف، أما إلى الحامض النووي DNA[٣] أو إلى الجينات[٤]، وذلك لتداخلها بسلسلة تراكيبهما البنائية وتتابعاتها الجزيئية، فالحامض النووي DNA هو أختصار للمصطلح العلمي الانكليزي Deoxy Ribo Nucleic Acid، ويعني في العربية الحامض النووي الرايبوزي منزوع الاوكسجين، وسمّي بالحامض النووي لتواجدهِ دائماً في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعاً، بدءاً بالبكتريات والفطريات ومروراً بالنباتات والحيوانات وانتهاءاً بالإنسان[٥].

ان الاختلاف في تسلسل القواعد النايتروجينية في جزيء الحامض النووي DNA، غالباً لايظهر نفسه في المظهر الخارجي للجسد ولا يرى بالعين المجردة لانه يلتف حول بعضه حتى يصبح واحداً على المليون او اقل من ذلك [٦] .

---

(1) Gillp.&werreHD.j –Exclusion of a man.chared with Murder by DNA Finger Printing-Forensic.science International , 35-1997-p.145-148

(٢) في لقاء مع العالم اليك جيفريز في فيلم وثائقي على قناة الجزيرة الوثائقية الفضائية
http"/www.youtube.com/watc?v=8tc1Axw2tmc&feature=related تاريخ الدخول ٢٠١٢\١٠\١١

(٣) في اصطلاح علماء الوراثة يعرف الحامض النووي الـ DNA بأنه الجزيئي الحامل للمادة الوراثية والمشفر أو المبرمج لكافة معلوماتها في الكائنات الحية، عقيل عبد ياسين ويحيى كاظم السلطاني، اساسيات علم الوراثة الخلوية الطبية، دار الفكر– عمان ، ١٩٩٩م، ص٦٣ .

(٤) أما الجينات The Genes جمع جين وهو كلمة لاتينية معربة، وتعني في العربية المورثة، مصدرها الكلمة الاغريقية Geno ، التي تدل على الاصل أو العرق أو السلالة، منير البعلبكي ، المورد الوسيط ، مادة Gen ، الطبعة الخامسة عشر ، دار العلم للملايين – بيروت ١٩٩٧م، ص٢٤٦.

(٥) دانييل كيفلس وليروي هود، معجم الكلمات العسيرة من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان ، ترجمة د. أحمد مستجير ، مكتبة الاسرة، سلسلة المعارف الكويتية ، العدد ٢١٧، ٢٠٠٢م ، ص٤٠٥.

(٦) د. عادل محمد المنصوري ، بصمة الحامض النووي او البصمة الوراثية واهميتها كقرينة نفي او ثبات في القضايا الهامة ، بحث منشور في مجلة كلية الشرطة، مصر ، العدد التاسع يوليو ١٩٩٦م،ص١٣٥ .

ولذلك يجب فحصه باستخدام تقنيات معملية كهربائية في سبيل اظهاره على فيلم حساس للاشعة السينية حيث يظهر في شكل خطوط لايمكن ان تتطابق ابدا في شخصين . فقد وجد ان فرصة وجود نفس التسلسل في شخصين لا تربطهم صلة قرابة هي واحد لكل ترليون شخص ، بينما تصبح هذه النسبة اقل بكثير بين الاشقاء [١] والبصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة ، ومعنى ذلك ان البصمة الوراثية من خلايا كرات الدم البيضاء متطابقة مع بصمة وراثية من اي خلية في اي جزء اخر من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام ، ومتتطابقة مع بصمة اي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط ونقط العرق والبول .

ويوجد نوعان من الاختلاف في حامض DNA بين الناس هما:

- التتابع متعدد الاشكال ( Sequence . Poliymophisms) اي الاختلاف في تتابع الازواج القاعدية عند موقع معين .
- الطول متعدد الاشكال ( Length . Poliymophisms) اي الاختلاف في طول جزء من الحامض النووي DNA بين نهايتين محددتين [٢] .

وتأسيساً على ماتقدم تعرف البصمة الوراثية بأنها (النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي DNA مجهول الوظيفة ، وهذه التتابعات تعدُّ فريدة ومميزة لكل فرد ، ولم تتماثل في شخصين بعيدين وأنما في التوائم المتطابقة)[٣] ، وأيضاً تعرف من الناحية العلمية بانها وحدات كيمياوية ذات شقين محمولة في الموروثات (الجينات) وموزعة بطريقة تميز بدقة متناهية كل فرد عن الاخر ،وسبب هذه الخصوصية راجع الى طبيعة تكوين البصمة الوراثية ذاتها، فهي متكونة من شقين من الصبغيات شق يرثه الفرد من ابيه واخر يرثه من امه لتكوين صبغة جديدة هي خليط من الصبغتين ، ثم ينقل الفرد بدوره احد شقي هذه البصمة لابنائه لتكوين بصمة جديدة وهكذا . ومن هنا توصف خريطة تواجد الموروثات على شريط الحامض النووي DNA بالبصمة لكونها تحمل خصائص من شأنها ان تعكس المقومات الشخصية والذاتية التي ينفرد بها الانسان عن غيره من ابناء جنسه ويُعرَّف بها [٤] .

## المطلب الثاني

(1)Ross A. & Harding H.W : DNA Typing and Forensic seience Forensic Sci. International . , 41-1989- P197.

[٢] ا.د.ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص ٦٤.

[٣] د. صديقة العوضي ود. رزق النجار ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنعقدة بالكويت في الفترة من ١٣-١٥/١٠/١٩٩٨، ص١٠.

[٤] د. عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية واثرها في الاثبات الجنائي ، مجلة دراسات قانونية تصدرها دار الحكمة ، بغداد- العراق، ، العدد ٢١ ، السنة السادسة ، ٢٠٠٧م ، ص ٧٧

## المدلول التشريعي للبصمة الوراثية

تعدُّ البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر ، وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا او جزئيا ، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت به عدد من المحاكم الاوربية وبدأ الاعتماد عليها مؤخراً في البلدان الإسلامية والعربية[١] وبنسبة أعمال الأجرام لأصحابها من خلالها [٢] . وقد تباينت التشريعات المقارنة في مجال تبنيها لاسلوب تنظيم اجراء البصمة الوراثية فضلا عن تحديد الجهة المختصة باصدار هذا الاجراء ضمن مجال الاثبات الجنائي ، فأجازت تشريعات غربية عديدة اللجوء الى البصمات الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام دون قيد او شرط منها مثلاً : القانون الامريكي ، والقانون السويسري ، والقانون الدنماركي ، والقانون الانكليزي [٣] ، أما المشرع الفرنسي قد اسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في المجال الجنائي واجاز بوضوح للقائمين على الدعوى القضائية اللجوء اليها في جميع مراحلها ، اثناء التحقيق وفي المرحلة التحضسرية وعند الحكم[٤] ، أما التشريعات العربية – الا

---

[١] في البداية ... استخدام البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي، وفي دراسة الامراض الجينية وعمليات زرع الانسجة وغيرها، ولكنه سرعان ما دخل في عالم الطب الشرعي وقفز به قفزة هائلة حيث تم التعرف على الجثث المشوهه، وتتبع الاطفال المفقودين، واخرجت المحاكم البريطانية ملفات الجرائم التي قيدت ضد مجهول، وفتحت التحقيقات فيها من جديد، وبرات البصمة الوراثية مئات الاشخاص من جرائم القتل والاغتصاب وأدانت اخرين، وواحدة من اشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية في قضية د. (سام شبرد) الذي أدين بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام ١٩٥٥م أمام محكمة اوهايو بالولايات المتحدة الامريكية، وكانت هذه القضية هي فكرة المسلسل المشهور ((الهاربين)) The Fugitire في عام ١٩٨٤، وفي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام، وأذيعت المحاكمة عبر الراديو وسمح لجميع وكالات الانباء بالحضور، ووسط هذا الضغط الاعلامي اغلق الملف، حيث كان هناك احتمالية وجود شخص ثالث وجدت أثار دمائه على سرير المجني عليها في اثناء مقاومته ، قضي د. سام شبرد في السجن عشر سنوات، ثم أعيدت محاكمته عام ١٩٦٥م، وحصل على براءته التي لم يقتنع بها الكثيرون حتى كان اغسطس عام ١٩٩٣م، حينما طلب الابن الأوحد لـ د. سام شبرد فتح القضية من جديد وتطبيق اختبار البصمة الوراثية أمرت المحكمة في مارس ١٩٩٨م بأخذ عينة من جثة شبرد واثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء شبرد بل دماء صديق العائلة وادانته البصمة الوراثية، واسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في يناير ٢٠٠٠م بعد ما اصبح للبصمة الوراثية كلمتها.

د. عبد الله عبد الغني غانم ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون في الامارات، للفترة من ٥-٧/مايو ٢٠٠٢، الجزء الثالث، ص١٢٦٤.

[٢] د. بديعة على احمد ، البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١١ م ، ص ١١٦ .

[٣] المحامي حسام الاحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م ، ص ١٠٤ .

[4] Dominique piot : Evolution : des empreintes genetiques : et enquete penale .op.cit.p.114.

البعض منها – لم تتدخل في إقرار البصمة الوراثية في المجال الجنائي واثبات النسب ، فرغم التطبيقات القضائية العديدة للبصمة الوراثية الا أنها مازالت بعيدة عن متناول المشرع في البلدان العربية . وعلى الرغم من تضمين عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية ، واقرار العمل بها في المحاكم كدليل اثبات اونفي أو أعتبارها كقرينه مساندة للأدلة أو وضعها كتقرير من تقارير الخبراء ، في المجالات المدنية والجنائية الا انها لم تتعرض لتعريفها او تحديد مفهومها ، تاركة الامر للفقه للقيام بتلك المهمة [1] .

## المطلب الثالث

## المدلول الشرعي والفقهي للبصمة الوراثية

نظراً لحداثة مصطلح البصمة الوراثية ، فان الفقة الاسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، الا ان هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية، لا سيما وان الفقة الاسلامي انما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والادلة الشرعية . ولله تعالى في كل شيء وفي كل تصرف وفي كل واقعة حكم شرعي معين من الاحكام الشرعية التكليفية الخمسة ، وهي ( الوجوب ، والندب ، والحرمة ، والكراهية ، والاباحة

---

نقلاً : عن د. عبد الرحمن الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، ٢٠١٣ م ، ص٣٢٠.

[1] د. حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات ، الطبعة الاولى دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠٠٧م ، ص ٩١.

) وهذا الحكم اما منصوص عليه في القران او السنة النبوية او متروك للعقل البشري يكشفه بالاجتهاد عن طريق ارجاع الجزئيات الى الكليات [١]، قال الله تعالى (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ**) [٢] .

من تتبع النصوص الشرعية والقواعد العامة والاجتهادات العامة والقواعد الفقهية يجد ان اكتشاف حكم الله فيما لا نص فيه يكون بأتباع احدى الطرق الثلاث الاتية: طريقة المصلحة ، وطريقة دوران الحكم مع علته وجوداً و عدماً ، وطريقة التحسين والتقبيح العقليين[٣]. ففي المؤتمر الذي عقدته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ثم تعريف البصمة الوراثية بأنها : البنية الجينية ،( نسبة الى الجينات اي الموروثات ) التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه ، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالديه البيولوجية ، والتحقق من الشخصية واثباتها ، ولا سيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى الى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء ( في غير قضايا الحدود الشرعية ) وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب المتنازع عليها [٤] . وقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة هذا التعريف ، واضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بان البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ، ويمكن أخذها من أي خلية ، من الدم او اللعاب او المني او البول .. او غير ذلك[٥]. اما موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية فهو ، في الفقه الفرنسي لا يوجد تعريف متفق عليه، فقد اختلفت التعريفات للبصمة الوراثية عند فقهاء القانون ، حيث

---

[١] د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، جزء ٢ ، الطبعة الحادية عشر، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٢م ، ص ٢١١.

[٢] سورة النساء اية (٥٩).

[٣] د. مصطفى ابراهيم الزلمي، حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، اربيل ٢٠١١م ، ص١٢.

[٤] انظر اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية اسلامية ، المنعقد في الكويت للفترة من ١٣-١٥ اكتوبر ١٩٩٨م ، منشورات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، جزء ٢ ، الكويت ٢٠٠٠م ، ص ١٠٥٠ .

[٥] ينظر القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها والصادر من مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورتهِ السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة للفترة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الموافق ٥-٢٠٠٢/١/١٠م.

يعرفها بعضهم بأنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الاصول الى الفروع ، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي DNA الذي تحتوي عليه خلايا جسده [١].

وقد عرفها بعضهم بانها تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء او اجزاء من الحامض النووي DNA المتمركز في نواة اي خلية من خلايا جسمه [٢] .

وبعض الفقهاء رأوا ان الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من انسان الى اخر بنفس التطابق ، وهي تحمل ماسيكون عليه هذا الانسان من صفات و خصائص، وامراض شيخوخة ، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للاب ببويضة الام وحدوث الحمل [٣]. الا ان بعض الفقهاء يرى عدم دقة عبارة البصمة الوراثية ، ويفضل استبدالها بعبارات " الادلة البيولوجية" او"التحقق البيولوجي او الجيني من الهوية" [٤] .

---

[١] د.ابو الوفا محمد ابو الوفا ،مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي،بحث مقدم في مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، الامارات العربية ،للفترة من ٥-٧مايو ٢٠٠٢م،المجلد الثاني، ص٦٨٥.

[٢] د. سعد الدين سعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

[٣] د.عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين ،طبعة اولى ،الدار اللبنانية المصرية ،١٩٩٧م، ص١٠٥٠.

[٤] د.وليد عاكوم، البصمة الوراثية واثرها في الاثبات-بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الامارات العربية،٥-٧ مايو ٢٠٠٢م، المجلد الثاني ، ص ٥٣٣.

## المبحث الثاني
## تقنية البصمة الوراثية

يعدُّ تحليل حامض DNA ( البصمة الوراثية ) وسيلة فعالة في مجال البحث عن الحقيقة من حيث اثبات الجريمة او نفيها بدقة تامة ، حيث توجد في كل خلية في جسم الانسان بطاقة لايمكن تزويرها، فيمكن مقارنة عينة من الحامض النووي الذي يعثر عليه في مكان وقوع الجريمة بمنطقة الحامض النووي للمادة او الخلية المأخوذة من المتهم . وجود منطقتين متطابقتين يعدُّ دليلاً شبه مطلق على ان الخلية هي لنفس الشخص ، فيما عدا وجود توأم احادي البويضة حيث لا يمكن الجزم بذلك[١].

وتقنية البصمة الوراثية لعبت دوراً كبيراً في اثبات الاتهام عن طريق الوصول الى الجاني الحقيقي من خلال تحليل اثار الدماء او السائل المنوي او اي خلية بشرية يتم العثور عليها في مسرح الجريمة[٢] ، فبفضل هذه التقنية امكن التعرف على شخصية الجاني في الكثير من الجرائم [٣] .

ونتناول في هذا المبحث تقنية البصمة الوراثية ، الا انه يتعين علينا ان نوضح تركيب الخلية قبل ذلك في المطلب الاول ، وفي المطلب الثاني نبين طريقة استخلاص البصمة الوراثية ونختم هذا المبحث في خصائص البصمة الوراثية في المطلب الثالث .

---

[١] د. جميل عبدالباقي، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م ،ص٧٢.

[٢] د. محمد امين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض، ١٩٩٨م ،ص٢٤٨.

[٣] ومن القضايا التي أثارت ضجة اعلامية عالمية كبيرة، وحصلت لها حلول مقنعة تمت بواسطة البصمة الوراثية بأعتبارها قطعية الدلالة حول قضية الرئيس العراقي المخلوع صدام حسين، حيث كثرت شائعات حول شبيهٌ لهُ تم القبض عليه من قبل الاحتلال الامريكي وليس هو الرئيس الحقيقي مما جعل قوات الاحتلال تتريث في أعلان القبض عليه حيث التأكد من هويتهِ عن طريق تحليل حامض الـ DNA، علماً أن الامريكان كانوا يحتفظون لهُ بعينات معينة تم أخذ الـ DNA منها سابقاً عندما كان حليفاً لهم، وتمت مقارنة العينات السابقة مع عينات أخذت من لعابهُ وهذا كان واضحاً أمام جميع وسائل الاعلام المرئية كيف يقوم الفاحص الامريكي بأخذ مسحة من جدار فمهُ، وأخذت شعراً من رأسه وكذلك فرشاه الاسنان الذي كان يستعملها ، والتأكد أكثر تم أخذ عينات من الاخ غير الشقيق لصدام حسين هو برزان التكريتي لكونه أخٌ من الام ويحمل نصف الجينات التي يحملها أخوة والتي تورث من الام فقط وبعد كل هذا تمت المطابقة والمضاهاة العلمية، وأعلن القبض عليه. حاولنا الحصول على هذه المعلومات من خلال زيارة ميدانية إلى المحكمة الجنائية المركزية ، للوقوف على ملف الدعوى الخاص بهذه القضية ، فلم يتبين وجود هذه المعلومات في الدعوى وانها بحوزة قوات الاحتلال ، فذهبنا الى السفارة الامريكية في المنطقة الخضراء بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٠ لكنهم رفضوا تزويدنا بأي معلومات تخص هذا الموضوع ولكنهم أكدوا ما جاء في وسائل الاعلام حول فحص الـ DNA للرئيس السابق.

## المطلب الأول
## تركيب الخلية

أول من استخدم مصطلح الخلية هو العالم روبرت هوك في عام ١٦٦٥م أثناء فحصه لقطاع رقيق من الفلين تحت المجهر أنه يتركب من حجيرات صغيرة جوفاء أطلق عليها اسم الخلايا ، وعام ١٨٣٨-١٨٣٩م وضع عالم النبات الالماني شلايدن نظرية الخلية التي تنص على أن الخلية هي وحدة تركيب الكائن الحي ، وفي عام ١٨٤٠م أطلق بركنجة لأول مرة لفظ بروتوبلازم على محتويات الخلية الحيوانية وأقرها بعده العالم فون موهل عام ١٨٤٦م. فالمعنى الشائع للخلية هو أنها الوحدة الوظيفية والتركيبية الأساسية للحياة والتي تحتوي على مواد حية محاطة بغشاء هو غشاء الخلية الذي يكون بتماس مع السائل خارج الخلية ويتكون من طبقتين من الدهون وبروتينات متعددة ، حيث يقوم بوظيفة المحافظة على المحتويات داخل الخلية [١] ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:-

**الفرع الأول** : الخلية .

**الفرع الثاني** : الكروموسوم.

**الفرع الثالث** : جزيء الحامض النووي.

### الفرع الأول: الخلية

الخلية أصغر وحدات الحياة إذ يبلغ قطرها حوالي ١٠/١ من قطر الشعرة، ويتألف جسم الإنسان البالغ من خمسين ألف بليون خلية تقريباً. [٢]، وتمتاز خلايا الجسم البشري ، ماعدا خلايا كريات الدم الحمراء بتنظيم كيميائي فيزيائي معقد يعمل نظاماً منسقاً لجعلها قادرة على القيام بأفعالها الحيوية المختلفة، (كالتمثيل والنمو والتكاثر ... الخ)، وتتكون الخلية من ذرات عناصر كالهايدروجين والاوكسجين والكاربون والحديد ... الخ، تتحد مع بعضها لتكوين جزئيات صغيرة كالاحماض الامينية والسكريات البسيطة ... الخ، وهذه الجزئيات تتحد مع بعضها لتكوين جزئيات كبيرة كالبروتينات والشحوم والسكريات المتعددة والاحماض النووية وهذه الجزئيات الكبيرة تتحد مع بعضها لتكوين عضيات الخلية كالنواة والمايتوكوندريا والبلاستيدات ... الخ[٣].

فالخلية تتكون من جسم بيضاوي الشكل وهي النواة ، ونواة الخلية هي مركز نظام الخلية وتكمن فيها الشفرات الوراثية منظمة في تراكيب مادية هي الكروموسومات [٤] .

اما السايتوبلازم هي الكتلة الخلوية الحاوية على اعضاء الخلية عدا الغلاف وهو المادة المحصورة بين غشاء الخلية والنواة وهو عبارة عن مادة بروتوبلازمية تنغمر فيها النواة والعضيات، ومن

---

[١] د. عبد الحسين الفيصل، علم الوراثة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان – الاردن ، ٢٠٠٨، ص١٨٦.

[٢] هاني رزق ، بيلوجيا الاستنساخ جدل العلم والدين والاخلاق ، دار الفكر – دمشق ، ٢٠٠٠م، ص٤٩.

[٣] د. مكرم ضياء شكاره، علم الخلية ، الطبعة الخامسة ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان – الاردن ، ٢٠١٢م ، ص٨٧.

[٤] http://www.biol.tsukuba.ac.jp/.mcor/ej/2j/.htm موقع BBC نيوز تاريخ الدخول ٢٠١٢/١٢/٥م.

أهم عضيات هي السيتوبلازم ويتكون من جهاز كولجي وشبيكات باطنية هيولية ناعمة وخشنة وجسيمات وبروتين الحوامض النووية [١] .

وجميع الخلايا المكونة للجسم البشري نُسِخت من خلية ( الزايجوت ) (Zygot ) ناتجة من اندماج الحيوان المنوي مع البويضة [٢] . وتنقسم العوامل الوراثية الى نصفين يكمل كل منهما – عند التلقيح – النصف الثاني اي الذي يأتي من الشريك في عملية التلقيح ، وعلى ذلك تكون الخلية وصفاتها الوراثية مناصفة بين الاب والام ، فيما عدا صفات الجنس فهي اما ذكر او انثى [٣] ، وتم اكتشاف ان الجينات والكروموسومات العالقة بسائل حمض النواة الخلية هي عبارة عن مواد بروتينية التركيب [٤] .

**الفرع الثاني : الكروموسوم**

تعريف الكروموسومات بأنها تراكيب موجودة في نواة الخلية وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل الى الجيل التالي وهي تحمل الجينات ، ومعناها انها تراكيب موجودة داخل نواة الخلية تتكون من الكروماتين وتحتوي على الجينات ويصبح الكروسوم واضحاً ويمكن رؤيته بالميكروسكوب العادي اثناء انقسام الخلية ، ويرجع تاريخ اكتشافها لاول مرة من قبل العالم الالماني ويلهام والدير عام ١٨٣٦-١٩٢١ وهو أول من أطلق التسمية عليها ، ويبلغ طول الكروموسومات في الإنسان مابين ٤ ، ٦ مايكروميترات ، أما تركيبها فيتركب الكروموسوم من سلسلة طويلة من المادة الوراثية الدنا ، حيث قام العلماء بترقيم الكروموسومات بناء على أحجامها وأشكالها. وتختلف أعداد الكروموسومات بحسب الكائنات الحية، ولكن خلايا النوع الواحد من الكائنات الحية تحتوي على عدد ثابت من الكروموسومات، أي أن لكل كائن حي العدد الخاص به من هذه الكروموسومات، فالعدد الفعلي في نواة خلايا الجسم البشري هو (٤٦) كروموسوماً (٢٣ زوجاً) ، منها (٢٢) زوجاً متماثلاً (٤٤) كروموسوماً في كل من الذكر والانثى وتسمى الكروموسومات الجسدية، والزوج رقم (٢٣) يختلف في الذكر عن الانثى ويحتوي على المعلومات التي تحدد الجنس ، وتسمى بالكروموسومات الجنسية ويرمز لها في الذكر بالحرفين (XY) وفي الانثى بالحرفين (XX) [٥]، ولكل شخص لديه نسختان من كل كروموسوم أحدهما يأتي من الاب والاخر من الام ، حيث خلق الانسان يبدأ بحيوان منوي من الاب يحمل (٢٣) كروموسوماً (٢٢ فردياً + X أو ٢٢ فردياً

---

[١] د.محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ، المصدر السابق ، ص ٨٩.

[٢] د. ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية، المصدر السابق ، ص ٣٩.

[٣] د. عبد الحسين الفيصل ، علم الوراثة ، المصدر السابق، ص١٨٧.

[٤] مكرم ضياء شكاره، المصدر السابق، ص٨٨.

[٥] خالص جلبي ، العصر الجديد للطب من جراحة الجينات إلى الاستنساخ الانساني، دار الفكر – دمشق ، ٢٠٠٠م، ص٢٦ .

+ Y) وبويضة من الام تحمل (٢٣) كروموسوماً (٢٢ فردياً + X)، لذلك فأن الحيوان المنوي (أي الرجل وليس المرأة) هو المسؤول عن تحديد جنس الجنين[١].

**الفرع الثالث: جزيء الحامض النووي**

تركيب الحامض النووي DNA ذو طبيعة تسمح له بحمل المعلومات الوراثية ، وتسمح له ايضاً بمضاعفة نفسه ، فكل بناء من قوالب الحامض النووي DNA عبارة عن نيوكليوتيد Nucleotide[٢] ، التي تتكون من : سكر خماسي هو الديزوكسي ريبوز Deoxyribose وفوسفات Phosphate وقاعدة نتيروجينية Nitrogen base ، وترتبط النيكلوتيدات ببعضها عن طريق الروابط التساهمية التي تربط ذرة الكاربون الثالثة في جزيء سكر بالفوسفات المرتبطة بذرة الكاربون الخامسة في جزيء السكر المجاور له ليكون Phosphodiester Linkage 5' , 3' ، ولذا فمن الممكن تكوين عديد النيوكليوتيدات بأي طول كان.

والقواعد النتيروجينية تتضمن مجموعتان : ( من البيورينات Purines وهي الأدينين Adenen وتختصر A ، وغوانيين Guanune وتختصر G ، وأثنان من البايريميدينات Pyrimidines وهي الثايمين Thaymine وتختصر T ، والسايتوزين Cytosine وتختصر C.

والنيوكليوتيدات ترتبط بعضها بواسطة روابط تساهمية لتكوين عمود فقري من تعاقب السكر والفوسفات ، يلتف DNA حول نفسه بشكل لولبي وهو مايعرف باسم الالتفاف المفرط Doubl Helix وقد يكون هذا الالتفاف بنفس اتجاه التفاف سلسلتي DNA مما يجعل القواعد قريبة من بعضها بشكل كبير ويسمى التفاف مفرط ايجابي ، وقد يكون هذا الالتفاف عكس اتجاه سلسلتي DNA ويسمى التفاف مفرط سلبي وتكون القواعد متباعدة عن بعضها ومعظم الخلايا تظهر هذا النوع من الالتفاف المفرط. وكل جين من الجينات الوراثية له تسلسل خاص للقلويات فيه ويستعمل العلماء هذا التسلسل لتحديد موقع الجينات في الكروموسوم لبناء الخريطة الجينية البشرية. [٣]

لتصل إلى عدة أمتار لو قيست بطولها الحقيقي، ولكنها تلتف حول نفسها لتصبح واحداً على المليون من المتر أو أقل[٤].

---

[١] تاج الدين محمد الجاعوني ، الانسان اطوار خلقهِ وتصويرهِ في الطب والقرآن، الجزء الاول ، دار عمار – عمان ، ١٩٩٣م ، ص٥٨.

[٢] النيوكليوتيدات Nucleotides يمكنها أن ترتبط بروابط تساهمية بأي نظام لتكوين عديد طويل من الوحدات Long Polyrner ، لذا فمن الممكن تكوين عديد النيوكلوتيدات بأي طول كان.

[٣] المصدر نفسه ، ص٣٧.

[٤] د. مكرم ضياء شكاره، علم الخلية ، المصدر السابق ، ص١٨.

## المطلب الثاني
## طريقة استخلاص البصمة الوراثية

يتم استخلاص البصمة الوراثية عن طريق رفع العينة في البداية من مكان الحادث ، والعينة هي الاجزاء التي تحتوي على خلايا الجسم الانساني ، والتي يتواجد فيها الحامض النووي DNA[١] .

فقد حدد العلماء في الوقت الحالي ، مواضع الخلايا في الجسم الانساني الممكن الحصول منها على البصمة الوراثية فيما يأتي : الدم ، وانسجة الجلد ، والعظام ، والاظافر، والشعر ، واللعاب ، والمخاط ، والمني ، والاسنان ، والبول ، والسائل الامينوسي ، وخلايا البيضات المخصبة [٢].

ثم يتعامل مع العينة معملياً بحيث يتم التخلص من المواد المصاحبة للعينة ، مثل كريات الدم الحمراء [٣]، والمواد الصلبة بواسطة جهاز طرد مركزي ذي سرعة عالية ، حتى تستخلص كرات الدم البيضاء، ويتم تكسيرنواة خلية الدم البيضاء بواسطة الانزيمات ، والمقصود بالتكسير قطع غلاف الخلية وصولاً الى الشريط المزدوج الحلزوني في صورة راسب ابيض هلامي هو البصمة الجينية [٤].

هذا وتختلف عملية تحاليل البصمة الوراثية ، باختلاف الطرق المختارة في تصنيف الحامض النووي DNA ، وقد كان تحليل البصمة الوراثية في المراحل الاولى لاكتشافها يستغرق وقتا طويلاً نسبياً ( من خمسة ايام الى ثلاثة اسابيع ) الا انه مع تطور العلم واكتشاف تباينات جديدة ، اصبحت هذه العملية تتم خلال ساعات قليلة (٤٨ ساعة على الاكثر) [٥]. وهناك نوعان متميزان من الحامض النووي الوظيفي Dna Functionnalle ، والحامض النووي غير الوظيفي Dna –Non-Functionalle .

والنوع الاول يقوم بدور في انتقال الصفات الوراثية ، والذي يهمنا في مجال بحثنا هو الحامض النووي كدليل علمي[٦].

وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي :-

**الفرع الاول** : دراسة وتحاليل الاطوال المختلفة للأجزاء المحددة (RFIP).

**الفرع الثاني:** تقنية نسخ الجينات ( PCR ) .

---

(١) ويمكن استخلاص حامض الـ DNA من كل عينات الافرازات الانفية (المخاط) التي قد توجد على الاشياء مثل الملابس الخاصة بطفل مفقود أو المناديل الموجودة بمسرح الجريمة والمستعملة من قبل الجاني، د. محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ، المصدر السابق ، ص ٩١ .

(٢) د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية وحجيتها في الأثبات الجنائي، المصدر السابق ، ص ٣٧٥ .

(٣) كريات الدم الحمراء لا توجد فيها نواة وبالتالي لا يوجد فيها الحامض النووي DNA فتستبعد .

(٤) د. محمد عبد المحسن معارج ، مقدمة في الهندسة الوراثية ، كلية الطب البشري، جامعة دمشق ، ١٩٩٩م، ص٧٥.

(٥) د. حسين علي الشحرور، الطب الشرعي، مبادئ وحقائق، ط١، المؤلف نفسه ، بيروت ، لبنان، ١٩٩٩م ، ص٢٦٤.

(1) TAK ( p.j.p) et. EIKEME HOMMES ( G.A.V. ) , Le test .DNA et.lapocedure penaleen Europe, R.S.C.1993 , p 680 .

**الفرع الثالث:** كيفية استخلاص البصمة الوراثية في العراق.

**الفرع الاول – دراسة وتحاليل الاطوال المختلفة للاجزاء المحددة (RFIP )**

**Restriction Fragment Length Polymorphism**

تعد هذه الطريقة الاولى في مجال تحليل البصمة الوراثية ، وقد اكتشفها العالم اليك جيفريز عام ١٩٨٥ م لتحديد الصفات الوراثية من خلال اختلافات اطوال وتوزيع القواعد الاساسية للحامض النووي اعتمادا على الانزيمات المستخلصة من انواع البكتريا التي تقوم بتقطيع الحامض النووي ، طبقاً لوجود تتابعات معينة من القواعد الامينية [١].

فتمتاز هذه الطريقة بالاتي :-

١- دقة هذه الطريقة في التحليل والتمييز بين الاشخاص .

٢- يمكن من خلالها معرفة العينات البيولوجية المختلفة ، وارجاع كل عينة الى مصدرها .

٣- نتائجها واضحة جداً ويمكن قراءتها بالعين المجردة ، ويمكن تحديد مقطع وراثي وحفظه عن طريق الحاسوب الذي خصص لهذا الغرض .

ويؤخذ على هذه الطريقة ما يأتي:-

١- انها تستغرق وقتاً طويلاً قد يصل شهراً تقريباً .

٢- يلزم الحصول على كميات كافية من العينات البيولوجية .

٣- تعرض التحاليل الى بعض المواد المشعة ، وهي عملية مرهقة .

٤- صعوبة في اعداد الاحصائيات اللازمة [٢] .

**الفرع الثاني – طريقة التحليل الجيني ( PCR ) Polymerase Chain Reaction**

ويمكن عن طريقة هذه التقنية مضاعفة جزيء DNA بواسطة تكبير عينة DNA المستخلصة من الاثار المرفوعة من مكان الحادث ، لانتاج ملايين النسخ بحيث يمكن تحليلها وتعريفها ، ففي كثير من الاحيان لا يمكن الحصول على كميات كافية من العينات الصالحة للاختبار ، الامر الذي يحول دون اتمام عملية التحليل [٣] .

---

[١] عبد الرحمن احمد الرفاعي البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ( دراسة مقارنة ) ،ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ١٤١ .

[٢] د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق ، ص ٤١١ .

[٣] د. محمد لطفي عبد الفتاح ، المصدر السابق ، ص ٩٢ .

وبعد اكتشاف هذه الطريقة ادت الى تطور العمل في جميع معامل البصمات الوراثية والمختبرات الجنائية [١] ، وتمتاز هذه الطريقة بالاتي :-

١- بالبساطة حيث يمكن استخلاص المادة الوراثية الموجودة في العينات بسهولة ويسر .

٢- سرعة تحليل العينات اذ يمكن التوصل الى النتائج خلال مدة زمنية محددة لا تزيد على (١٢) ساعة بالنسبة للدم ، و(٧٢) ساعة في حالة المني، و(٢٤) ساعة في عينات الشعر اوالبصاق اواللعاب كما ان نسبتها التمييزية بين الافراد تصل الى اكثر من ٩٩%[٢].

**الفرع الثالث – كيفية أستخلاص البصمة الوراثية في العراق[٣]**

إن البصمة الوراثية في العراق تعدُّ تقريراً من تقارير الاطباء المختصين الذي يستعان بهم في القضاء على وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وضمن المواد (٦٩/أ) و (٧٠ و ٧١)[٤] والتي سيتم التطرق لها بالتفصيل في الفصول القادمة ، أما في القانون الخاص وفي قانون الاثبات العراقي نصت المادة (١٠٤) على أن(( للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية)) وكذلك ما نصت عليه المادة (١٣٢) من نفس القانون على أن (( تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة في الفصل في الدعوى دون المسائل القانونية)) فالبصمة الوراثية تنطوي تحت الخبرة في المجال العلمي والفني، فعمل قسم حامض DNA في مديرية الطب العدلي في العراق بدأ العمل الفعلي في المجال الجنائي في نهاية عام ٢٠٠٧ وبداية العام ٢٠٠٨، لكن المحاولات كانت منذُ عام ١٩٩٥ إلى حين صدور الامر الوزاري المرقم (١٠٤) في ٢٠٠٢/٧/٨ والصادر من وزارة الصحة.

**أما هيكلية القسم فيتكون من ثلاثة شعب هي :-**

- شعبة الـDNA الخاص بالجرائم أو ما تسمى بشعبة السيرولوجي.
- شعبة عائدية النسب .
- شعبة طب الاسنان العدلي.

---

[١] وقد اكتشف هذه الطريقة الهامة في مجال تحاليل البصمات الوراثية العالم ( كاري ميلوس ) في عام ١٩٨٦م ، ونال على اثرها جائزة نوبل في الكيمياء عام ١٩٩٣م ، د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق، ص٤١١ .

[٢] د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الاعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، الطبعة الاولى، الدار المصرية اللبنانية ، ١٩٩٩م ، ص ١٠٢ .

[٣] تم الحصول على المعلومات أعلاه من خلال زياراتنا الميدانية لقسم الحامض النووي DNA والوقوف على عمل القسم بشعبهِ ومختبراتهِ، بعد استحصال موافقة المدير العام لمعهد الطب العدلي بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٦.

[٤] ونصت المادة (٧١) على أن ((لقاضي التحقيق إذا أقتضى الحال أن يأذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير أو طبيب مختص بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة لمعرفة سبب الوفاة)) .

**وتوجد في القسم ثلاثة مختبرات هي :-**

- مختبر DNA المتعلق بالجرائم.
- مختبر DNA المتعلق بعائدية النسب.
- مختبر DNA المتعلق بالمقابر الجماعية والجثث المجهولة الهوية. (لم يتم العمل بهذا المختبر في الوقت الحاضر).

أما آلية عمل مختبر DNA المتعلق بالجرائم ، تستلم العينة الخاصة بأجراء الفحص عليها بموجب كتاب يصدر من مديرية الشرطة أو القائم بالتحقيق بناءً على قرار من قاضي التحقيق، من قبل وحدة جمع النماذج فيوضع لها رقم[١]، ويثبت في الحاسبة وترسل إلى شعبة السيرولوجي وهي الشعبة الاهم في هذه الاجراءات، وذلك للتعرف على المني والدم وهل يعود الدم لأنسان أم لحيوان، وكذلك فصل العينات إذا كانت ممزوجه بعينات أخرى ، وأيضاً معرفة وتمييز البقع المنوية على الملابس، وبعدها أما أن تكون العينة جاهزة للفحص أو تستبعد لانها غير مطابقة للشروط المختبرية، فبعد جهوزيتها ترسل العينة لاجراء فحص PCR عليها واستحصال النتائج المتعلقة بها ومطابقتها مع العينات المأخوذة من الاشخاص المتهمين. فتحفظ النتائج والاوراق العائدة لكل قضية على حدة برقمها وتخزن على الحاسبة وكذلك بالارشيف، ويتم أرسال نتيجة الفحص إلى المديرية المعنية عبر معتمد وبظرف مختوم لا يمكن الاطلاع عليه. [٢]وتساعد البصمة الجينية المحققين في تمييز المتهمين في الجرائم. والنمط للخطوط يمثل التركيبة الجينية لكل شخص.

## المطلب الثالث

## خصائص تقنية البصمة الوراثية

تتباين الخلايا الوراثية البشرية وتختلف كلياً من شخص الى اخر، وان وجد تطابق او احتمال تطابق بين شخصين فسوف يكون بنسبة واحد الى ٣٠٠ مليون ، وهو عدد يفوق عدد سكان العالم بكثير ، وبالتالي سوف تكون نسبة التطابق معدومة باستثناء التوأمين اللذين انقسما من بويضة واحدة ملقحة

---

[١] يوضع لكل قضية رقم مثلاً (C140) يعني (Case140) وهذا الرقم هو الذي يتداول على جميع الاوراق الخاصة لهذه العينة فلا يكون التعامل داخل القسم بالاسماء وأنما بهذه الارقام.

[٢] يتم التوقيع على تقرير البصمة الوراثية من قبل مدير وحدة PCR العزل ومدير وحدة التحليل الجيني ومدير وحدة المطابقة وتقييم النتائج ومن مدير القسم وأخيراً من المدير العام لمعهد الطبي العدلي.

بحيوان منوي واحد ، ولذلك اصبحت البصمة الوراثية للخلايا البشرية واحدة من اقوى التقنيات في العلم الجنائي الحديث [١]. فالبصمة الوراثية لها خصائص تميزها ، وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع الآتية :

الفرع الاول: تطابق البصمة الوراثية في شخصين غير وارد .

الفرع الثاني: مقدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الصعبة .

الفرع الثالث : تميز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الاخرى .

## الفرع الأول: تطابق البصمة الوراثية في شخصين غير وارد .

من حيث ان تسلسل القواعد النيتروجينية يختلف من شخص الى اخر ولا يتشابه فيه شخصان على وجه الارض الا في حالة التوائم المتماثلة ، ورغم كثرة عدد القواعد النيتروجينية في الحامض النووي، فان احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد [٢] ، لذلك تعدُّ البصمة الوراثية هي قرينة نفي واثبات قوية لاتقبل الشك ، وحيث ان نسبة الخطأ في اسلوب التحليل بأستخدام البصمة الوراثية تكاد تبلغ فرصة واحدة لكل ١/٣٠ مليار من الحالات [٣] .

وتظهر النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية على صورة خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة الاختلاف من شخص الى اخر ، لكونها صفة تميزه من الاخر، وهذه النتيجة النهائية سهل قراءتها وحفظها وتخزينها على الحاسب الالي لحين الحاجة اليها لعمل المقارنة [٤] . ومن خصائصها ايضاً يمكن معرفة الجنس للعينات[٥]، اي هل العينة تعود لرجل او لانثى ؟ وهذه نقطة مهمة في حالة العثور على دماء في جرائم القتل والسرقة لحصر المشتبه فيهم [٦] . وكذلك معرفة العينات المختلفة خاصة بالاثار المنوية المختلطة بالافرازات المهبلية في جرائم الاغتصاب [٧] . ويمكن بواسطة تطبيق تقنية DNA اثبات

---

[١] د. عبد الباسط محمد الجمل ، مروان عادل عبده ، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، المصدر السابق ، ص ٧٦ .

[٢] د. محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحديثة ، المصدر السابق ، ص ٩٥ .

[٣] د. غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون الامارات ، للفترة من ٥-٧ مايو ٢٠٠٢ م ، المجلد الثاني ، ص ٤٧١ .

[4] Linez, KondoT. ,MinaminoT.&OhshimaT.(1995):SEX Determination by.PCR.on Mummies Discovered at Taklamakan Desert in 1912. Forensic Scie.Int.,75:P(197-205).

[٥] د. منصور عمر المعايطة ، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي ،ط١، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٩م، ص ٨١.

[٦] د. ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، المصدر السابق ، ص ١٥٣.

[٧] د. احمد حسام طه تمام ، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية للكتاب، ٢٠٠٦ م ، ص ٣٤٨.

وقوع الجريمة في حالة اختفاء جسم الجريمة (الجثة) ووجود اثار منها كالدماء والعظام ، بشرط وجود اشخاص قد قاموا بالابلاغ عن المفقودين حتى يمكن الرجوع اليهم وعمل المقارنة [١] .

## الفرع الثاني: مقدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الصعبة.

اظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحامض النووي DNA على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة[٢] ، وخصوصاً ارتفاع درجات الحرارة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات الدموية الجافة والتي مضى وقت طويل عليها[٣]، وتتميز البصمة الوراثية بمقاومتها عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الاخرى من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة ، حتى انه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من خلال الاثار القديمة فضلاً عن الحديثة[٤] ، والجدير بالذكر هنا ان المعلومات التي تم الحصول عليها عن انسان ( النايتردال ) الذي وجدت جثثه محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة الاف سنة جاءت عن طريق تحليل البصمة الوراثية في الحامض النووي.[٥] ومن التجارب المعملية في هذا المجال في الفترة الواقعة بين أعوام ١٩٩٠- ١٩٩٦ من دراسات على جذور الشعر أو بصيلاته ، وعلى الرفات المتخلفة او المتبقية من ضحايا الحروب ، التي وقعت منذ أمد بعيد، وتوصلوا من خلالها الى تحديد شخصيات اصحابها ومعرفة هويات الذين قضوا نحبهم في ويلات تلك الحروب ، بل أن العالم

---

[١] في السويد قام أحد الباحثين بجامعة Uppsala بعزل حامض DNA لاثنتي من المومياء الفرعونية المحفوظة بقسم البصريات بمتحف برلين وكانت تخص سيدة توفيت منذُ ألفي عام ، واستطاع أن يفصل DNA الخاص بها من عظام الاذن، أما الثانية فكانت لطفل عمرهُ أقل من عام وتمكن من استقطاع حامض DNA من بشرتهِ ، د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٨م ، ص٢٢٣.

[٢] أكدت البحوث العلمية على أن البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الانسان منذُ لحظة الاخصاب الاولى، وتظل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طول حياتهِ وبعد مماتهِ، د. عز الدين وهدان ، البصمات الجسدية ، مجلة الشرطة ، دولة الامارات العربية المتحدة، العدد ٢٠٦، فبراير ، ١٩٨٨، ص٣١.

[٣] د. ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، المصدر السابق ، ص ١٥٣ .

[٤] ونظراً لأهمية عينات الحامض النووي في الكشف عن المجرمين ، فأن عملية جمعها وحفظها تعتبر مهمة للغاية ، وذلك منعاً لأفساد الادلة أو تلويثها ، فعينات الحامض النووي يمكن ان تلوث عندما يختلط ( D.N.A ) الخاص بالقضية بأخرى أتت من مصدر مختلف ، وهو ما يمكن حدوثه في حالة السعال في مسرح الجريمة ، أو لمس أي عضو من أعضاء الوجه للبقعه التي تحتوي على الحامض النووي المطلوب فحصه ، فالدقة في جمع الأدلة تقضي بأتخاذ التدابير الاحترازية للحفاظ على سلامة العينات المسحوبة بأنتظار تحليلها ومطابقتها ، ومن اهم هذه التدابير هي : أ- ارتداء القفازات عند جمع الأدلة وتغييرها باستمرار . ب- تجنب لمس المنطقة اتي يفترض تواجد الادلة فيها . ج- تجنب الكلام او السعال فوق الادلة المطلوبة جمعها . د- وضع الادلة داخل مغلفات ورقية جديدة لا في محفظة بلاستيكية ، ريما سلوم صومط ، البصمة الوراثية في مسرح الجريمة ، مقال مأخوذ من شبكة الانترنت ، د . حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق ، ص١٠٥.

[٥] حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق ، ص١٠٦.

الانكليزي جيس جيمس الشهير، قد توصل بأختبارات البصمات الوراثية على تلك الرفات الى تعيين اسماء العائلات واسماء ذويهم تعييناً ناجحاً.[١]

كما اعطت الدراسات العلمية نتائج ايجابية في استخلاص حامض D.N.A من الاسنان والعظام والتي مضى على تخزينها من عشرة أشهر الى عشرين سنة ، واجراء البصمة الوراثية للتعرف على أصحابها ، وأثبتت أن هذه الاجزاء من الجسم ، قليلة التعفن والتحلل واكثر فائدة من الانسجة والحشوات[٢] وقد عززت البحوث العلمية امكانية استخلاص الحمض النووي D.N.A وإكثاره من العظام الادمية التي مضى عليها ما يقارب من ثلاثمائة عام والتعرف على هوية اصحابها الحقيقين[٣] وتؤكد بحوث العلماء في هذا المجال ان البصمات الوراثية تظل محتفظة بخاصية الثبات وعدم التغيير، عند اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص وامكانية استخراج البصمة الوراثية وتحديد صاحب كل بصمة على حدة ، الآمر الذي يعطي أهمية قصوى لضرورة اجراء اختبارات البصمة الوراثية في مثل هذه الحالات ، كما يحدث عند أخذ مسحات مهبلية في قضايا الاغتصاب حيث تختلط التلوثات المهبلية المنوية بالافرازات المهبلية، وهو ما لا يمكن تحديده بالوسائل التقليدية[٤].

## الفرع الثالث : تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الاخرى

إلى جانب البصمة الوراثية هناك بعض البصمات الاخرى مثل بصمات الاصابع، وبصمة الشفاه، والاذن، والصوت التي تشترك معها في عدد من المجالات لتحقيق هوية الافراد والتعرف على الجناة ،

---

(١) ملخص اعمال المؤتمر الاوربي الاول للتعرف على الجينات الادمية ، المنعقدة في الفترة من ٢٩الى ٣١ آيار / مايو ١٩٩٦ بمدينة تولوز الفرنسية.

(٢) د. خالد بدر الخليفة ، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة ، ط١ ، الكويت ١٩٩٦م ، ص٧٥.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) د. لمياء فتحي عوض ، بصمة الحامض النووي كأحد الاساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم الى المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، برنامج الكشف عن الجريمة ، دورة الثانية والاربعون القاهرة سنة٢٠٠٥ ، ص٧ ، د.أحمد ممدوح حجازي البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، البحث المقدم للمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية – برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، الدورة الثالثة والاربعون، القاهرة ٢٠٠٥ ، ص٢٠.

وفي هذا الفرع سوف نتطرق بشي من الايجاز لهذه البصمات وابراز الفروق بينها وبين البصمة الوراثية وذلك من خلال النقطتين التاليتين :

اولاً : البصمات الجسدية

ثانياً : التمييز بين البصمة الوراثية وبين بصمات الجسم الظاهرة .

أولاً : البصمات الجسدية ويقصد بهذه البصمات ، الطبعات الخاصة بأجزاء الجسم البارزة أذا لامست سطح جسم أخر متى توافرت مادة ناقلة تؤدي الى هذه الطبعات[١] .

وقد جرى العرف على قصر هذا اللفظ على بصمات الاصابع وراحة اليد او باطن القدم[٢] ، غير ان الأكتشافات الطبية الحديثة وتقدم العلم وتطور ادواته ، أدى الى اكتشاف بصمات اخرى كثيرة من جسم الانسان ومن اهم انواع البصمات الجسدية هي :

١- **بصمات الاصابع** : وهي تعرف بأنها الانطباعات التي تتركها الاصابع عند ملامستها احدى السطوح المصقولة ، وهي طبق الاصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الاصابع وهي لا تتشابه اطلاقاً بين شخصين مختلفين ، بل حتى في اصابع الشخص الواحد[٣] ، وبهذا المعنى ان بصمة الاصابع ، تعتبر اداة من ادوات تحقيق الهوية ، ومدخلاً علمياً للتعرف على الاشخاص ، ومن اهم مميزات هذه البصمات عدم قابليتها للتغيير وعدم التطابق بين الافراد ، كما انها لا تورث ، ولا يمكن طمسها حتى ولو بفعل الجراحة او بعض الامراض الجلدية الجسيمة[٤].

٢- **بصمة الاذن** : تعتبر الاذن من اكثر اعضاء الجسم تعبيراً عن شخصية الفرد وذلك لما تتميز به من ثبات شكلها الخارجي ، طول حياة الشخص وبعد مماته ، وعدم تكرارها مع غيره من الافراد، بل أيضاً على مستوى الشخص نفسه ، فأن بصمة الاذن اليمنى تختلف عن بصمة الاذن اليسرى[٥] ويعتمد اسلوب العمل على تصوير الاذن اليمنى للشخص[٦] ، ثم أظهار سلبيات الصور بعد مرورها بعدة

---

(١) د. محمود محمد عبد الله ، الاسس العلمية والتطبيقية للبصمات ، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة مقدمة الى كلية الشرطة في القاهرة مصر سنة ١٩٩٦ ، ص ب.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) د. عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته ١٦ والمنعدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١-١٠/٢٦ /١٤٢٢هـ -٥- ٢٠٠٢/١/١٠م ، ص٥.

(٤) د. رمسيس بهنام ، البوليس العلمي أو فن التحقيق ، منشأة المعارف بالاسكندرية مصر سنة ١٩٩٦ ، ص ١٥.

(٥) المصدر نفسه ، ص١٤٠.

(٦) وكان العالم الفرنسي Bertillon من أوائل الذن توصلوا الى كون الاذن وسيلة مؤكدة من وسائل التعرف على الشخصية ، ورغم قيامه بقياس وتسجيل طول وعرض الاذن اليمنى للفرد ، إلا انه لم يضع نظام متكاملاً يشرح فيه كيفية تصنيف الاذن البشرية ، وبحلول عام ١٩٤٩م قام الامريكي الفريد فكتور أيان ريلي بوضع ذلك النظام وبسطه

مراحل ، و يستخدم فيها مقياس متري ، الذي يسمح بتصنيف الصور الفوتوغرافية ، ثم توضع هذه الصور في سجل المحفوظات ، وهي وسيلة تأتي بعد بصمات الاصابع والاقدام التي تأكدت حجيتها وقانونيتها[١].

٣- **بصمة الاسنان** : ويقصد بها تلك الاثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عضّ سوى في المأكولات أم على جسم المجني عليه ، كما قد تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني حال مقاومته للمجني عليه ، وتعود أهميتها من حيث كونها تتصف بالأستمرارية وعدم القابلية للتغيير لفترات طويلة بعد الوفاة ، وذلك لقوتها في مقاومة التعفن والتحلل ودرجات الحرارة العالية ، فقد ثبت ان مقدرتها في ذلك تصل الى ٤٠٠ درجة مئوية[٢].

٤- **بصمة الشفاه** : تطلق بصمة الشفاه على التشققات او الحزوز الموجودة في شفاه الشخص والتي تتباين في الشكل والتركيب بين الافراد[٣] ، وتستند هذه البصمة في أثباتها على ان طبقة الجلد التي تغطي شفاه الشخص لها مميزات منفردة في نوعيتها وينتج عنها انطباعات تقوم بدور هام وحيوي في مجال الكشف عن الجريمة ، فقد أكدت نتائج البحوث العلمية ان التجاعيد والاخاديد و التشققات في الشفتين ، لها نفس خصائص بصمات الاصابع[٤].

٥- **بصمة الصوت** : أثبت الدراسات العلمية أن لكل شخص نبرات صوتية وطريقة خاصة في التحدث يتميز بها عن غيره ، وبات التعرف على الافراد من خلال بصمات اصواتهم يتم بنفس الدقة التي تتم ببصمات الاصابع ، واصبح من المؤكد عدم تطابق صوتين لشخصين مختلفين ، وان التعرف على الجاني من خلال صوته غدا من الادلة العلمية التي احدثت تطوراً هائلاً في مجال تحقيق الشخصية[٥] . وتتم عملية المضاهاة بهذه الوسيلة بين تسجيل صوت الجاني على شريط ، وتسجيل

---

في كتابه الذي اسماه ( تحقيق الشخصية ) مكملاً لنظام بصمات الاصابع في مجال التعرف على الافراد . المصدر نفسه ، وكذلك د. محمود محمد عبدالله المصدر السابق ، ص٣٥٦.

[١] المصدر نفسه.

[٢] د. عبد الفتاح مراد الشهاوي ، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي ، ط٢ ، عالم الكتب ، القاهرة مصر ، ١٩٩١م ، ص٢٠١.

[٣] د. محمود محمد عبدالله المصدر السابق ، ص٣٦٥.

[٤] أكد عالم التشريح البرازيلي ( santos ) امام الاجتماع الدولي الرابع للطب الشرعي في كوبنهاكن في أغسطس من عام ١٩٦٦م ، امكانية تحديد شخصية الانسان من خلال بصمات الشفاه ، وهو ما توصلت اليه البحوث والدراسات العلمية في مصر واليابان التي أكدت عدم امكانية تطابق بصمات الشفاه بين الافراد . المصدر نفسه ، ص٣٥٩ ، د. رمسيس بهنام ، المصدر السابق ، ص ١٣٩ .

[٥] د. رمسيس بهنام ، ، المصدر السابق ، ص ١٤٣ ، وكذلك د. محمود محمد عبدالله ، المصدر السابق ، ص ٣٤٦.

صوت المشتبه فيه على شريط اخر ثم يتم فحص كل تسجيل بستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت[١].

٦- **بصمة العين** : وهي اكثر دقة من بصمات اصابع اليد لان لكل عين خصائصها فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت لنفس الشخص وهي على عدة انواع فهناك بصمة لقاع العين ( الشبكية ) وكذلك بصمة للقزحية وبصمة للانحراف الجيني للعين ، ومن المستحيل ان تتطابق بصماتان منهما حتى في نفس الشخص[٢]. وهناك انواع اخرى من البصمات لها الاثر الواضح للتعرف على الافراد وكشف الجناة ، مثل بصمة الركبة او بصمة فتحات مسام العرق وبصمة الرائحة.

## ثانياً : التمييز بين البصمة الوراثية وبين بصمات الجسم الظاهرة :

بعد تحديد البصمات الجسدية البارزة ومعرفة وخصائصها ودورها في تحقيق شخصية الافراد، وبيان ما هي البصمة الوراثية وطبيعتها الذاتية ، فأنه يمكن ابراز التمييز بينهما على النحو التالي :

١- **التمييز في الطبيعة** : البصمة الوراثية هي من طبيعة بايلوجيه وانها مبنية على اساس وراثي يستمده الشخص من ابويه ، بينما بصمات الجسم الظاهرة ليست من تلك الطبيعة ولا تتأثر غالباً بالوراثة وهذا ما أكدته البحوث والدراسات العلمية ففي سنة ١٨٨٠م توصل عالم الوراثة ( فولفار) على انه لا دليل على ان بصمات الاصابع والاقدام وطبعات الشفاه واشكال الاذن متوارثة إلا انه في عام ١٨٩١م كتب العالم الانكليزي السير ( فرانسيس جالتون ) مقال نشرته مجلة الطبيعة اعتبر في هذا النوع من البصمات يسير حسب طريقة خاصة وانها تتأثر بالمؤثرات العضوية الفيوسلوجية ، مستنتجاً من ذلك أن هذه البصمات من طبيعة وراثية الا ان جالتون لم يقدم الأدلة الكافية لإثبات دعواه ، ولذا رفض العالم الفرنسي أدمون لوكارهذا الاستنتاج ، وظل الأمر على هذا النحو الى ان حسمه العلماء في

---

(١) ومن أشهر الاجهزة المستخدمة بتمييز الاصوات جهاز أوروس Automatic Recongnition of speakers auros ومعناه التعرف الاوتوماتيكي للمتحدثين ويعمل هذا الجهاز بواسطة العقل الالكتروني ، وقد اثبتت التجارب التي اجريت في هذا المجال ان نسبة الخطأ لا تتعدى الواحد بالمائة فيما يخص الاجراءات متوسطة التعقيد، وقد طبق عدد من البنوك العالمية للخدمات الهاتفية هذا النظام وادخلته في انظمتها المصرفية لفتح الحسابات وسحب الارصدة وغير ذلك . د. محمود محمد عبدالله ، المصدر السابق ، ص ٣٤٨.

(٢) لقد تم في مدينة بروتلاند بولاية اوريجون الامريكية اختراع جهاز يطلق عليه اسم Eve dentifer يتم بواسطته التعرف على بصمات العين حيث يمكن تصوير وتحليل الانماط المعقدة للاوعية والشعرات الدموية الخلفية للعين ، وبحيث لا تتشابه هذه الانماط بين الاشخاص جميعاً على الاطلاق وقد تفوق في دقتها بصمات الاصابع ، ومن المتوقع ان يكون لهذا الجهاز دور كبير في المجالات الطبية بجانب التحقق من الشخصية . المصدر نفسه ، ص ٣٤٢.

مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي للإنسان الذي قرر فيه انه بعد دراسة عميقة لخمسة أجيال في عائلة واحدة اتضح انه لا اثر للوراثة في بصمات أصابع إفرادها[١].

٢- **التمييز في الوظيفة** : تتفق البصمة الوراثية مع البصمات الجسدية البارزة في مجال تحقيق شخصية الافراد والتعرف على الجناة ، إلا انها تتميز عنهم بعدة وظائف هامة وتنفرد بأنشطة كثيرة تنعدم فيها البصمات الاخرى تماماً ، وذلك لأستخدامها في مسائل اثبات النسب ونفيه ، وفي مجال الهجرة والجنسية ، والتعرف على المفقودين وضحايا الحرب والحوادث المتعمدة والكوارث السماوية ، وفي قضايا الجرائم الجنسية والاغتصاب ، كما انها تستخدم في مجالات البحوث العلمية والعلاج وتشخيص الامراض الوراثية وتحديد الاصول النباتية والحيوانية[٢]، أما البصمات غير الوراثية ، فأنه لا يلتفت اليها من معظمها وليس لها دور في تلك المجالات وهو ما يدل على ان البصمة الوراثية أرفع شأناً وأعظم درجة منها[٣].

٣- **التمييز في طريقة الاثبات** : تختلف البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الظاهرة من حيث المنهج والطرق المتبعة في الاثبات ، فالبصمات الجسدية ، تعتمد في اثبات الشخصية على دراسة الاشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها ، أما البصمة الوراثية فأنها تعتمد على القواعد النتروجينية في تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي D.N.A[٤].

---

[١] د. محمود محمد عبدالله ، المصدر السابق ، ص ٢٦٥.

[٢] د. بدر خالد خليفة ، توظيف العلوم الجنائية ، المصدر السابق ، ص١٨٩.

[٣] د.عبد الرحمن الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها، المصدر السابق ، ص ٨٤.

[٤] د. بدر خالد خليفة ، المصدر السابق ، ص٧٥.

## المبحث الثالث
## المشاكل أو العقبات التي تواجه الإثبات في البصمة الوراثية

من اجل أن يكون الدليل مقبولاً يستلزم إتباع إجراءات معينة، وهذه الإجراءات يجب أن تكون متطابقة للإجراءات المنصوص عليها في القانون.

فإن استخدام تقنية البصمة الوراثية كاحد الادلة المعتمدة عليها، من أجل التعرف على المشتبه بهم وتحديد هويتهم، يتطلب إجراءات وهي أخذ عينات من اجسادهم في سبيل إجراء الفحوصات الطبية عليهم، وهذا بدوره قد يولد اضراراً نفسية أو جسدية أو ادبية، فاستخلاص الدليل يتطلب اخذ عينات من المشبه فيه مثل الدم واللعاب والسوائل المنوية وأجزاء من الجلد والأظافر والشعر وإفرازات الجسم الأخرى كالبول والعرق واللعاب وغيرها بهدف تحليلها لغرض مطابقتها مع الأثر المتحصل عليه من مسرح الجريمة، وهذا بدوره ينعكس على الإجراءات الجزائية والحقوق والضمانات المقررة للمتهمين مما يولد بعض المشاكل والصعوبات المتعلقة بها .

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث دراسة الإثبات بالبصمة الوراثية، وذلك من خلال المطالب الآتية:

**المطلب الأول:** الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في الخصوصية الجينية.

**المطلب الثاني:** الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم .

**المطلب الثالث:** رضاء الشخص في إجراء الفحص الجيني .

## المطلب الأول
## الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في الخصوصية الجينية

ولد الانسان في هذا العالم وولدت معه الحقوق والواجبات، فللإنسان حقوق فيها الاهم وفيها المهم، وأن احترام الحق في الخصوصية الجينية يعدُّ من أهم الحقوق للانسان، كونها ترتبط بالاسرار الوراثية والجذور المتأصل منها، وكون الحق في الخصوصية الجينية من الحقوق اللصيقة بشخصية صاحبها والتي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية[1] ، فكل انسان له الحق في أن يحتفظ بما يملكه من أسرار وعلى وجه الخصوص تلك التي يحتفظ بها بعيداً عن أعين ومسامع الناس، فله كل الحق في أن يترك وشأنه وشأن أسراره، وهنا قد يخلق تعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، فالقوانين كفلت حماية جميع حقوق الانسان والتي لا تتعارض مع المصلحة العامة، فالبصمة الوراثية وفرت امكانيات غير مسبوقة في مجال الإثبات في الوقت الحاضر، وكذلك وفرت الجانب المضيء في الكشف عن شخصية الفرد، إلا إن ذلك يحمل بين ثناياه مخاطر جمة وصعوبات كثيرة باتت تهدد حرية الافراد والتعدي على حقوقهم لذا نطرح السؤال الآتي: هل يسمح بالتدخل بالخصوصية الجينية عند إجراء اختبار البصمة الوراثية D.N.A للانسان ، لصالح المجتمع او لتحقيق مصلحة عامة؟ وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:-

**الفرع الاول**- تعريف الحق في الخصوصية الجينية.

**الفرع الثاني**- تعريف الحق في الخصوصية الجينية في الفقه الإسلامي.

**الفرع الثالث**- موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية من الحق في الخصوصية الجينية.

---

[1] وفي ولاية نبراسكا الامريكية، أعدت لجنة تقنيات الجينات البشرية عام ١٩٩٧م تقرير قدمتهُ إلى المجلس التشريعي لهذه الولاية طالبت فيه بوجوب حظر إلزام العمال من اجراء أي أختبارات جينية أو أن يقوم أصحاب الاعمال بالحصول على نتائج فحص الجيني للعاملين لديهم، دون رضاء صريح ومعلن منهم ، كما يحظر اجراء أية أختبارات جينية للمتقدمين للعمل، د. اشرف توفيق شمس الدين، الجينات والحماية لحقوق الخصوصية ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة ، القاهرة ، ٢٠٠٦م، ص١١٣٨ و ١١٦٤.

## الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية الجينية

لم يرد في المعاجم اللغوية العربية تعريف لمصطلح الخصوصية الجينية، أو لأي لفظ مقابل أو مشابه له، ويمكننا تعريف الخصوصية والجينية كل على حدة، من أجل التوصل إلى وضع تعريف مصطلح الخصوصية الجينية .

والخصوصية: في اللغة مأخوذة من الفعل خصص بالفتح الشديد، يقال خصّه بالشيء يخصه خصوصاً، والخصوص خلاف العموم، وهي ما تخصه لنفسك، وخاصة الشيء هو ما يختص به دون غيره [١] .

أما الجينية فهي: نسبة إلى الجين وهو جزء من الحامض النووي في الخلية والذي يعد المسؤول كيميائياً عن تخزين ونقل كافة المعلومات الوراثية، والذي يحتوي على المعلومات لتكوين البروتين الخاص به فكل الكائنات الحية تعتمد على البروتينات التي تمد المكونات التي تشكل بقية الخلايا والأنسجة [٢] . أما الجين الإنساني فيرتكز على عنصرين أساسين هما:

أولاً:- عنصر المعلومات:- وهي مجموعة من البيانات الشخصية المتعلقة بحالة الفرد الصحية وخصائصه البيولوجية .

ثانياً:- عنصر الخصوصية : ويتجلى هذا العنصر من التباين القائم طبيعياً بين خصائص الأجسام المختلفة، والذي يؤدي إلى التباين البيولوجي بينهم في مجال المعلومات المتواجد على شريطهم الوراثي[٣].

فإن الحق في الخصوصية الجينية في اللغة هو لكل شخص الحق في الحفاظ والانفراد في ما يملك من معلومات وراثية، وتقتصر عليه من دون غيره من الاشخاص .

---

[١] العلامة محمد بن مكرم بن علي بن منظور، المعجم الوحيد لسان العرب، مادة خصص، الجزء الثالث عشر، ط١ ، صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة، طبعة دار صادر بيروت، ١٣٧٥هـ- ١٩٥٥م ، ص١٩٨ .

[٢] المصدر نفسه.

[٣] د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٤٧٧ .

## الفرع الثاني: تعريف الحق في الخصوصية الجينية في الفقه الإسلامي

لم يستخدم فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح الخصوصية أو مصطلحاً أخر مشابهاً له أو قريباً منه، خلافاً لفقهاء القانون الوضعي الذين اعتنوا بتعريف هذا المصطلح وبيان ما هيته ، ولعل عدم تصدي الفقهاء الإسلاميين لهذا اللفظ يعود الى حداثته وكونه وليد معطيات العلوم البيولوجية والتطورات التقنية . فالنظرية الفقهية قد اكتملت وبلغت قمة النضج في القرنين الثاني والثالث للهجرة ، أي في زمن لم تكن فيه التقنيات الحديثة ولا الاجهزة التكنولوجية التي تؤثر على خصوصيات الافراد قد ظهرت بعد أي أن عدم الحاجة أدى الى عدم تصدي الفقيه الى الاستنباط من النصوص الشرعية بشأن هذا النوع من الحقوق[١] . ورغم ذلك تبنت الشريعة السمحاء الحماية للحياة الخاصة ، وأن لم تنص على الحق في الخصوصية الجينية ، إلا أنها عرفت جوهرة وأقرت مضمونه ، وكتبت احكامه في كثير من الآيات الكريمة والاحاديث الشريفة وأقوال الفقهاء ، فقد حرمت الشريعة الاسلامية حرمة المساكن التي تقررت بقول الله تعالى (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**) [٢] ، كما حرمت الشريعة الاسلامية التجسس وتتبع عورات الافراد وكشف اسرارهم ، بقول الله تعالى (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً**) [٣].

وقد أكدت السنة المطهرة هذه المعاني ، وجاء ذلك في أكثر من حديث ، ومنه ما رواه البخاري ومسلم أن النبي (6) قال (( إياكم والظن فأن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله أخوناً )) [٤] . ومن ذلك قول النبي (6) (( يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الايمان قلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم ، فأن من أتبع عوراتهم يتبع الله عورته ، ومن يتبع الله عورته يفضحه في بيته )) [٥] . وبهذا المعنى ارست الشريعة الاسلامية مبدأ حرمة

---

[١] د. رشاد حسن خليل ، تاريخ الفقه الاسلامي – القسم الاول – التشريع الاسلامي ، طبعة ١٤١٩هـ – ١٩٩٨ ، ص ٩٤.

[٢] سورة النور ، الآيتان ( ٢٧–٢٨ ).

[٣] سورة الحجرات ، الآية ( ١٤ ).

[٤] صحيح مسلم ، الجزء الرابع ص ١٩٨٥، رقم ٢٥٦٣ ، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس ونحوها ، صحيح البخاري ، الجزء الخامس ص٢٢٥٣ ، حديث رقم ٥٧١٧ ، باب ما ينهى عن النجاسة والتداير.

[١] . أحمد رجائي ، الاستنساخ البشري بين الاقدام والإحجام ، بحث منشور لمجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد ٧ ، المجلد الثالث ، الدورة العاشرة ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م ، ص٥٨٧.

الخصوصية بكافة صورها ومظاهرها سواء أكانت جينية أو غير جينية ، وجعلت ذلك حقاً مستقلاً للفرد بل من أهم حقوقه الشخصية أو الطبيعية اللصيقة به والملازمة له ، وهي بذلك تعد من المبادئ الهامة لحقوق الانسان واحدى المقومات الاساسية في بناء المجتمع الانساني . فقد أجاز الفقهاء المحدثون أجبار الشخص على الخضوع للتحليل الجيني ومعرفة الخصوصية الجينية لهُ إذا أقتضت المصلحة العامة مشروطة بعدم جواز إفشاء نتائجهُ الا بقدر ما تتطلبهُ الضرورة والحاجة الملحة، حماية لأسرار الناس التي هي من مقاصد الشريعة[١].

ويمكن تعريف الحق في الخصوصية الجينية بأنه أختصاص يمكن صاحبه من المحافظة على جيناته وما يتصل بها من معلومات وراثية واستئثاره في التصرف فيها وحده بحدود الشرع[٢].

## الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية من الحق في الخصوصية الجينية .

أعطى الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام (١٩٤٨م) لهذا الموضوع أهمية خاصة إذ نص في المادة (١٢) منه ((لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات)) ، كما وأقر الاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري، الصادر عن منظمة اليونسكو عام ١٩٩٧م الحق في الخصوصية الجينية، ونص في المادة رقم (٢) منه ((كل فرد له الحق في احترام كرامته وحقوقه، مهما كانت خصائصه الوراثية، هذه الكرامة تفرض عدم حصر الافراد في خصائصهم الوراثية، واحترام طبعه الفريد واختلافه)) .

واعترفت إن العديد من الاتفاقيات الدولية، بالحق في الخصوصية، ومنها اتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية، والسياسية (iccpr) ، واتفاقية المجلس الاوربي الخاص بحقوق الانسان والطب الحيوي، وكذلك الكثير من الاتفاقيات[٣] اعترفت بالحق في الخصوصية، مثل الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحريات الاساسية (روما ١٩٥٠م) ، وهذه الاتفاقية قد انشأت المفوضية الاوربية لحقوق الانسان عام ١٩٧٦م ، حيث نصت في المادة الثامنة الفقرة اولا منه على: ((إن الحق في احترام الحياة الخاصة،

---

[٢] العلامة أبو سليمان الخطابي، معالم السُنن مختصر سُنن أبي داود، ط١ ، الجزء الرابع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٣٦٩هـ، ١٩٥٠م، ص٢٧٠.

[٣] د. عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية واحكامها، المصدر السابق ، ص ٤١٠.

[٤] أتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (ICCPR) الصادرة عام ١٩٦٦ في المادة السابعة منهُ وأتفاقية المجلس الاوربي الخاصة بحقوق الانسان والطب الحيوي، أتفاقية أوفيديو في تاريخ ١٩٩٧/٤/٤.

هو الحق في الخصوصية، الحق في الحياة إلى المدى الذي يتمثل الانسان، والحق في الحماية العالمية)) [١].

فالحق في احترام الحياة الخاصة لا يتوقف هنا بل يمتد إلى الحق في تأسيس وتطوير العلاقات مع الاشخاص الاخرين، على وفق ما تضمنته المادة الثامنة من المفوضية الاوربية لحقوق الانسان .

أما الدساتير فقد كفلت الحقوق الخاصة ضمن الاطار العام هي المصلحة العامة، فكانت اغلب الدساتير العالم تؤكد على حماية الفرد وحماية حقوقه ضمن مواد دستورية افردت لهذا الغرض، ومنها دستور العراق في المادة (١٥) والمادة (١٧) في باب الحقوق والحريات[٢]، وكذلك الدستور المصري السابق الصادر في ١٩٧١/٩/١١ في نص المادة (٤٥) منه[٣].

وفي العصر الحديث منح المشرع الفرنسي في المادة (١٦- ٢١) من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ ((للقاضي الحق في امكانية اتخاذ كافة الوسائل والإجراءات القادرة على وقف أو منع الاعتداء غير المشروع على جسم الانسان أو اية تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره أو مواده أو منتوجاته))[٤] ، وفي تقرير الحق في الخصوصية الجينية وفي قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر ١٩٩٤ نص في المادة (٢٢٦- ٢٥) منه على الاتي ((أن إجراء دراسة الخصائص الوراثية لشخص ما لاغراض طبية دون أخذ موافقته مسبقاً ووفق الشروط المنصوص عليها في المادة (١٤٥- ١٥) من قانون الصحة العامة ، يعاقب فاعله بسنة سجن وغرامة تبلغ قيمتها ١٠٠,٠٠٠ فرنك)) [٥] .

وفي الولايات المتحدة الأمريكية أجاز قانون الجينوم البشري الامريكي الصادر سنة ١٩٩٠، في حالة موافقة الشخص على كشف معلوماتهِ الجينية أن يتم ذلك على وجه يكفل ضمان هذه المعلومات

---

[١] د . حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص٨٩٢ .

[٢] حيث تنص المادة (١٥) من دستور ٢٠٠٥ على ما يلي: ((لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقيدها إلا وفقاً للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية)) . وكذلك المادة (١٧)- ((اولا- لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والاداب العامة)) .

[٣] المادة (٤٥) (لحياة المواطنين الخاصة حرية يحميها القانون ، وللمراسلات البريدية والرقمية والمحادثات التليفونية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بامر قضائي مسبب ولمدة محدودة وفقاً لاحكام القانون) .

[4] Art .16- 21((zulejuge peut presevire toutes mrsure ptopres des elements des profuits dr celui- ci))

[5] Art 226- 25 ((le fait proceder al etude des caracteristiques yenetiaues dune person afers medicales sans avoir prealablement recuillison consentment dans les condition prevus par lartical l- 145- 15 . ducode son consentment dans lducode dela sante publiquet puridon depteisonnment de 100.000 f damende)) .

والمحافظة على خصوصيتها واصدر المشرع في ولاية الينوي قانوناً خاصاً بذلك، وأسماه قانون الخصوصية الجينية، وأجاز قانون التامين الصحي الامريكي لسنة ١٩٩٧ المساس بخصوصية المعلومات الطبية للفرد لأغراض البحث العلمي والكشف على المعلومات الطبية في حالات الطوارئ والانشطة المتعلقة بالدفاع والامن القومي والصحة العامة، دون أذن صاحب هذه المعلومات[١] .

ومن خلال النصوص المتقدمة أن إجراء الفحص الجيني (البصمة الوراثية) ، يجب أن يكون بعيداً كل البعد عن التطرف والتطفل والتدخل في الحياة الخاصة للأفراد وخصوصياتهم الجينية، وكشف المعلومات المتعلقة بأسرارهم المرضية أو الصحية [٢]، لهذا وضعت القوانين لحماية الحياة الخاصة (الخصوصية) للافراد، ولكن هذه الحماية لم تكن مطلقة ؛ وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات، لذا فإن التشريعات حاولت التوازن بين حق الفرد في الخصوصية الجينية، ووجوب الحماية الجنائية اللازمة لها من ناحية والتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد من ناحية اخرى، فقد اجازت اغلب التشريعات استثناءاً [٣] المساس بالحق في الخصوصية الجينية إذا توافرت الحالات التالية:-

**أولاً: صدور أمر بإجراء التحليل من الجهة القضائية المختصة:**

يشترط في إجراء تحليل البصمة الوراثية، أن يحصل على أمر أو قرار صادر عن جهة المختصة بالتحقيق إذا كانت الدعوى في طور التحقيق، أو من محكمة الموضوع المختصة . وفقاً لذلك فلا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء التحليل بصفة شخصية، من دون أن تكون هناك دعوى أو أذن صادر عن الجهة المختصة، وعلى الجهة القائمة بأمر التحليل أن تمتنع عن القيام به قبل استيفاء الشروط كافة التي يتطلبها القانون، وهذا طبيعي لخطورة الاثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في المجالات كافة [٤].

---

[١] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها، المصدر السابق، ص٤٢١-٤٢٦.

[٢] فلا تشير البصمة الوراثية على أي شيء عن المتهم ولا عن شخصه ولا عن طبعه ولا استعداداته الاجرامية أو الوراثية، أو كان رجلا أو امرأة أبيض ام اسود، إلا إن المعامل الطبية تقوم بإجراء تحاليل اخرى اضافية ، من اجل تحديد الجنس أو النوع وغيرها من المعلومات . د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، المصدر السابق، ص٧٥ .

[٣] وردت المادة الثامنة في الفقرة الثانية من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان استثناءات على الحق في الخصوصية، وكذلك تنص المادة (٢٧-٢) من القانون الفرنسي لسنة ١٩٩٤ والمنظم لاجراءات التحقيق في المسائل المدنية أو الجنائية على أنه ((في المسائل الجنائية ليس مطلوباً الحصول على رضاء صاحب أو ذوي الشأن))، وكذلك ما جاء في قانون الخصوصية الجينية لولاية الينوي الامريكية في المادة ٢٢ من الفصل الخامس عشر.

[١] د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، المصدر السابق، ص٨٩٦ .

**ثانياً: أن تتوافر الموافقة المستنيرة:**

الموافقة المستنيرة مطلوبة في جميع الابحاث، وتستمد جذورها من مفهوم الاختيار المستقل والحق في تقرير المصير[١] ، وتذكر ادبيات الاخلاقيات الحيوية خمسة عناصر في تحليلها للموافقة المستنيرة هي:

١- الافصاح Disclosure (عن المعلومات للمريض أو المشارك) .
٢- الفهم comprehension (من قبل المريض أو المشارك للمعلومات التي سيكشف عنها) .
٣- الاهلية competence (وهي قدرة المريض أو المشارك على اتخاذ القرار) .
٤- الطوعية voluntariness (وهي قدرة المريض أو المشارك على الاتخاذ القرار بنفسه دون اكراه) .
٥- الموافقة consent (من قبل المريض أو المشارك)[٢] .

نصت المادة (١٦- ١٠) من القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه ((بجب الحصول على موافقة مسبقة للشخص الخاضع للفحص قبل أي دراسة وراثية لصفاته))، ويجب أن يصدر الرضا كتابة من الشخص صاحب العينة وموقعاً منه أو من يمثله قانوناً فشرط الموافقة الصريحة والمكتوبة ليس مطلوباً في حالة تحديد هوية الشخص بمناسبة اجراء تحقيق جنائي، فليس من المنطقي أن يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلا لسائل منوي وجد على احدى ضحايا الاغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه، فالمادة (١٦- ١١) من القانون المدني الفرنسي لم يتطلب موافقة صاحب الشأن فيما يتعلق بتحديد الهوية ألا لاغراض طبية أو للبحوث العلمية [٣].

**ثالثاً: توافر الضرورة الطبية والطوارئ :**

---

[٢] اشترط الاعلان العالمي لحماية الجينوم البشري ضرورة توافر القبول المسبق الحر والمستنير للشخص محل التدخل الجيني أيا كان نوعه سواء كان التدخل لأغراض تشخيصي أو علاجي أو علمي مع مراعاة مصلحة الشخص محل التدخل د. هدى حامد تشوش، القتل بدائع الشفقة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٢٨ .

[٣] من حق أي شخص أن يمتنع عن إجراء هذا الفحص متى ما وجد ان في ذلك انتهاك لحريته الشخصية، ولكن عليه أن يرتضي وجود قرينة ليست في صالحه د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص٨٩٧ .

[٤] د . جميل عبد الباقي الصغير، المصدر السابق، ص٧٧ .

نصت المادة (١٦- ٣) من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم ٩٤- ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤م على إنه: ((لا يمكن المساس بنزاهة جسم الانسان إلا في الضرورة الطبية للشخص، وأن موافقة المعنى يجب أن تؤخذ مسبقاً إلا إذا كان التدخل الطبي ضرورياً حتى من دون موافقته)) كما اجاز قانون الجينوم الامريكي لسنة ١٩٩٠م، في حالات الضرورة الطبية المساس بالخصوصية الجينية، أو كشف المعلومات الطبية أو الوراثية من دون موافقة من له الحق فيها [١] .

**أما المشرع العراقي** فقد اعتبر الاعمال الطبية الماسة بالصحة والسلامة الجسدية ومنها اجراء تحليل البصمة الوراثية وكذلك قطع عضو من مريض أو اجراء عملية جراحية طبية لشخص وأن كان ماساً للسلامة البدنية الا أنه يعد من حالات استعمال الحق الذي يبيح القانون اجراءها[٢]، إذ نصت المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي على أنه ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر لمقتضى القانون)) ويعدُّ استعمالاً للحق عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى ما أجريت برضاء المريض أو ممثلهُ الشرعي أو اجريت بغير رضائه للحالات العاجلة، فصفة الاعتداء بالعمل الجراحي غير موجود بالنسبة للطبيب والقائمين معهُ بالعمل الطبي فلا يسألون عن جريمة الايذاء العمد عند مساسهم لجسد الانسان وكيانه العام لان العلاج الطبي غاية شفاء المريض، فالطبيب ومن معهُ يستعمل حقاً قانونياً في المعالجة[٣]، وفي أجراء البصمة الوراثية على ان يتم اتباع أصول الفن الطبي والجراحة وأن يتوافر رضا المريض أو ممثله الشرعي . ويستثنى من ذلك ما اطلق عليه المشرع تسمية (الحالات العاجلة) أو حالة الضرورة.

الا أن الوسائل العلمية وماصاحبها من تطور هي محط نظر ولها من الاثار الجانبية في المجالات كافة، ومنها على وجه الخصوص أدلة الإثبات الجزائي، والذي يترتب عليه أمران.

---

[١] كما اجاز قانون التأمين الصحي الامريكي لسنة (١٩٩٧م) المساس بخصوصية المعلومات الطبية للفرد لأغراض الكشف عن المعلومات الطبية في حالة الطوارئ ولأغراض البحث العلمي أو الانشطة المتعلقة بالدفاع والامن القومي والصحة العامة، دون أذن صاحب هذه المعلومات، نافع تكليف مجيد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل العراق، ٢٠٠٩، ص٥٠.

[٢] ينظر : في المادة (٩١) من قانون الصحة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ ، وكذلك قانون نقل وزراعة الاعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ في سياق الموضوع اعلاه.

[٣] د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الطبعة الثانية ، الجزء الاول، بغداد، ١٩٧٦م ، ص٣٤٥- ٣٤٧.

**أولهما:** التضييق في نطاق الحياة الخاصة .

**وثانيهما:** أن خصوصيات الافراد ستكون عرضة للاعتداء سواء كان هذا الاعتداء واقعاً من قبل الأفراد أم كان واقعاً من قبل الدولة، وهذا ما يشكل خطراً جسيماً على الفرد [1] .

وبمعنى أخر إن تحليل البصمة الوراثية هو تدخل في الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) لشخص المتهم إذا كانت النتائج المتحصلة والمعلومات المستقاة التي تم الحصول عليها، وهي بدورها تحدد هوية الشخص (المتهم) وتمتد إلى حياته الخاصة، وتكشف معلومات وراثية لها طابع شخصي جداً ، لا يجوز الاطلاع عليها ، فهنا يمكننا القول أن إجراء التحليل هو مساس وتدخل في الحياة الخاصة للمتهم .

أما إذا كانت النتائج والمعلومات تدور في دائرة الغرض المقصود منه، ولا تتعدى بدورها الهدف المنشود لها، فهي لا تكون مساساً بالحياة الخاصة، وهذا ما يتفق مع الطريقة التي تم وضعها من قبل الدكتور إليك جيفريز في تحليل الحامض النووي الـ D.N.A والتي تم ذكرها سابقاً .

**ويتضح مما تقدم أن** للبصمة الوراثية طبيعة قانونية خاصة تعكس ذلك في الازدواج على مستوى التكييف فهي تارة تكون عنصراً من عناصر الحق في السلامة الجسدية للانسان، بحكم ارتباطها بهذا الحق ولا يمكن معرفتها إلا بالمساس بهذا الحق، وتارة أخرى تكون عنصراً من عناصر الحق في الخصوصية، وذلك بحكم ما تحمل بين طياتها المعلومات البيولوجية التي تبين الأساس العرقي للأنسان، ومستقبله البيولوجي والصحي لما ينحدر منه من الفروع.

[1] صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الأثبات الجزائي، ط١، منشورات زين الحقوقي، لبنان، ٢٠١٣، ص٢١.

## المطلب الثاني
## الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم

إن استخدام نتائج تحليل البصمة الوراثية وما ينطوي تحتها من اعتبارات ومعطيات تدور في اطر وتطبيقات قانونية متعددة ، وأن هذا الاستخدام خلق ولادة وسيلة جديدة من وسائل الإثبات البيولوجي التي تتميز بدقة لا تنافسها فيها وسائل الاثبات الاخرى، ولاجل إجراء التحليل يجب الحصول على خلية من جسم الانسان، لأنه في ظل الوضع العلمي الحالي لا يمكن إجراء هذا التحليل إلا على الدم والحيوانات المنوية والشعر أو أي نسيج خلوي[١]، فعملية اقتطاع جزء من الجسم هو عمل من الاعمال الطبية الجراحية التي يكون لها تأثير مباشر على جسم الانسان مما يعدُّ مساساً بالسلامة الجسدية للمتهم، (والذي يمثل أحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر) التي يحميها القانون [٢] . ولهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الاول: موقف الشريعة الاسلامية من حرمة المساس بجسدالانسان.

الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي للإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم.

### الفرع الاول: موقف الشريعة الاسلامية من حرمة المساس بجسد الانسان.

يتطلب اجراء تحليل البصمة الوراثية بهدف الاثبات المدني والجنائي ، الحصول على عنصر من جسد المتهم ، مثل الاجزاء الخلوية كالجلد أو اخذ عينات من الدم أو الشعر أو الاظافر أو غير ذلك من مصادر البصمة الوراثية الاخرى الامر الذي قد يتعارض وحرمة الجسد ومبدأ عدم أجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، وهما مبدأن أقرتهما الشريعة الاسلامية وحرمّت الاخلال بهما ، وذلك أستناداً الى أن الحق في سلامة الجسد من الحقوق المشتركة بين العبد وربه ، يقول العلامة العز بن عبد السلام (( وكذلك جناية الانسان على أعضاء نفسه يتفاوت أثمها بتفاوت منافع من جنى عليه ، وبتفاوت ما فوته

---

[١] فاللعاب لا يحتوي على كمية كافية من الحامض النووي إلا إن مسحة من الغشاء المخاطي للفم والذي يتكون من خلايا جدارية يحتوي على كمية كافية من الحامض النووي، أما امكانية استخدام مخلفات الجسم مثل البول فهي لا تزال تحت تأثير البحث العلمي ولم يتوصل إلى نتيجة بعد . د. جميل عبد الباقي الصغير، المصدر السابق، ص٧١.

[٢] يعرف الفقه القانوني الحق في السلامة الجسدية بأنه مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤدياً لوظائفه على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية، وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي، وأن يتحرر من الآلام البدنية .

د. حسام الاهوائي، اصول القانون ، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨ ، ص٤١٠ .

نقلاً عن د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص٨٧ .

على الناس من عدله وبرّه وأنصافه ونصرته للدين ، وليس لأحد أن يتلف ذلك من نفسه ، لأن الحق في ذلك كله مشترك بينه وبين ربه )) [١].

وبالتالي فليس للعبد أن يتسلط على نفسه أو على عضو من أعضائه بالإتلاف[٢] . يقول الله تعالى (**وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**) [٣] . وان إسقاط الإنسان لحقه فيما لو أجتمع فيه حقه وحق الله تعالى مشروط بعدم إسقاط حق الله سبحانه ، فقد تفضل الله تعالى على عباده فجعل ما هو حق لهم لا ينتقل الملك فيه إلا برضاهم ، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم ، كما أن ما هو حق الله تعالى لا يتمكن العبد من إسقاطه والإبراء منه ، بل ذلك يرجع الى صاحب الشرع ، فكل واحد من الحقين موكول لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً[٤] . وقد حرم الله سبحانه وتعالى القتل والجرح حيث يقول جلت قدرته (**وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً**) [٥] .

---

[١] العلامة عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام ، قواعد الاحكام في مصلحة الانام، الجزء الاول، مكتبة الكليات الازهرية بمصر ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، ص١٢٢.

[٢] الإمام أبو إسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي ، الموافقات في آصول الاحكام ، الجزء الثاني ، دار المعرفة بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٣٢٢.

[٣] سورة النساء ، الآية (٢٩).

[٤] المستشار محمد بدر المنياوي ، التحليل الجيني بين الشريعة والقانون ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، المنعقد في كلية الشريعة والقانون ، الامارات في ٥-٧ /مايو/ ٢٠٠٢م ، ج٢ ، ص٨٠٣.

[٥] سورة النساء الآية (٩٣).

يقول الإمام الكاساني (( إن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الاباحة بحال )) [١] . قال الله تبارك وتعالى( **وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ**) [٢] . وكذلك قطع عضو من أعضائه ، والضرب المهلك. وكما منعت الشريعة الغراء أجبار الشخص على الاقرار بجرمه ، أو إكراهه على الاعتراف أو تقديم دليل ضد نفسه ، وأبطلت الدليل الناتج عن ذلك ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] ، و المالكية[٤] ، والحنبلية[٥] ، والظاهرية والزيدية[٦] ، والإمامية[٧] ، وأستدلوا بالكتاب والسنة والآثار.

دليل الكتاب : قال الله تعالى (**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**) [٨] ،

وجه الدلالة :- كما بينه الصنعاني ، أن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الاكراه أسقط عنه احكامه كذلك سقط ما دون الكفر لأن الاعظم إذا سقط ، سقط ما دونه بطريق الاولى[٩] .

أدلة السنة : ما جاء في خطبة النبي (6) في حجة الوداع (( فأن دمائكم واموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام )) [١٠] .

وجه الدلالة :- أن الحديث الشريف نص على حرمة الأبشار ، وهي ظاهر الجلد[١] . وهو مصدر هام من مصادر البصمة الوراثية وتقاس عليها سائر المصادر ، فلا يجوز اخذ جزء او عنصر بيولوجي أخر من جسد المتهم كرهاً عنه .

---

[١] الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٥ ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٠م ، ص ١٧٧/٧.

[٢] سورة الانعام ، الآية (١٥١).

[٣] الإمام شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مطبعة دار المعرفة بيروت ، ص ٧٠/٢٤.

[٤] العلامة محمد بن عرفه الدسوقي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة ابي البركات احمد الدردير ، طبعة عيسى البابي الحلبي ، ص ٣١٤/٤.

[٥] وجاء في المغني (( لاتعلم من اهل العلم خلافاً في أن اقرار المكره لايجب به حدّ )) ، ابن قدامه المقدسي ، المغني ، طبعة دار الفكر ، بيروت ص ١٧٥/١٠.

[٦] الإمام علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، مكتبة الجمهورية القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص١٤٢/١١.

[٧] جاء في المختصر النافع (( لو أقر المتهم بالسرقة نتيجة ضربه واهانته وتعذيبه لا يعتبر اقراراً ولا يثبت به حد ولا غرم )) ، نجم الدين جعفر المعروف بالمحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، دار الحياة ، بيروت – لبنان ، بدون سنة طبع ، ص١٧٦.

[٨] سورة النحل ، الآية (١٠٦).

[٩] الصنعاني . سبل السلام ، الجزء الثالث ، الطبعة الرابعة ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ص١٧٧.

[١٠] صحيح البخاري ، حديث رقم ٦٦٦٧ ، باب لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، الجزء السادس ، ص٢٥٩٣.

دليل الآثار : ما روي ان الخليفة عمر بن الخطاب (ت) قال (( ليس الرجل على نفسه بأمين إذا جوعته او خوفته او أوثقته )) [٢] . وهو ظاهر الدلالة على ان إرادة الشخص تنتفي بالإكراه .

أن استخدام البصمة الوراثية في مجالات المدنية والجنائية يجب ان ينأى عن المساس بجسد المتهم، إلا أن الأمر مختلف عما إذا كان الحال متعلقاً بالمصلحة العامة او عندما تعارض حق المتهم مع حقوق اخرى لا تقل اهمية عن حقه في حرمة جسده ، وترتيباً على ما سبق ، يرى جانب من الفقهاء المحدثين جواز اجبار الشخص لأخذ عينة بيولوجية منه بهدف الأثبات المدني ، اذا كان ذلك متصلاً بالمصلحة العامة وان ذلك أولى بالتطبيق في التحقيقات الجنائية وفي الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص الذي يتجه اساساً الى تحقيق المصلحة العامة[٣] ، اذ ما من جريمة فيها اعتداء على الافراد إلا وتضمنت في ثناياها خدشاً للناموس الاجتماعي ، يستوي في ذلك جميع الجرائم الكبائر والصغائر[٤] ، ويستفاد من التحليل الجيني او البصمة الوراثية بصورة أكبر هو في الجرائم الخطيرة ، التي يتمحص فيها الحق لله تعالى ، أو يغلب فيها حقه سبحانه ، مما يرجّح جانب المصلحة العامة على المصلحة الفردية[٥]، وهذا ما يتفق مع ما ساقه مجمع الفقه برابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشر ، حيث جاء في قراره السابع الذي اجاز فيه استخدام البصمة الوراثية في التحقيقات الجنائية ما نصه (( وذلك يحقق العدالة والامن للمجتمع ويؤدي الى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة ...))، ولا ريب في أن مصلحة الجماعة وآمن المجتمع واستقراره اولى بالاعتبار من مصلحة

---

[١] البشرة هي ظاهر جلد الانسان ، وبشرة الارض ما ظهر من نباتها ، والجمع البشر ، مثل قصبة وقصب ثم أطلق على الأنسان واحده وجمعه ، لكن العرب ثنوه ولم يجمعوه ، وباشر الرجل زوجته تمتع ببشرتها وباشر الأمر تولاه ببشرته وهي يده، للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، والمتوفى سنة ٧٧٠هـ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، مادة بشر، دار صادر بيروت.

[٢] السرخي ، المبسوط ، ١٨٥/٩ .

[٣] د. علي محي الدين القرهداغي ، العلاج الجيني من منظور الفقه الاسلامي ، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني المنعقد في قطر ، رجب الخير ١٤٢٢هـ ، د. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون في كلية الشريعة والقانون ، الامارات ، ٥-٧ / مايو /٢٠٠٢ ، ص١٦ ، المستشار محمد بدر المنياوي ، التحليل الجيني بين الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص ٨٠٦/٢.

[٤] فأما الكبائر كالقتل والصغائر كالسب ، الشيخ محمد ابو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص١٤٠.

[٥] المستشار محمد بدر المنياوي ، المصدر السابق ، ص٨٠٧/٢.

الفرد ، وذلك اعمالاً للقاعدة الفقهية القائلة (( يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام )) [١]، فيرتكب الضرر الخاص ويتحمله صاحبه لدفع الضرر العام ، لأن المصلحة العامة مقدمة على مصلحته الخاصة ، ويعزز ذلك حق التقاضي في الاجبار على ما يقتضيه الأثبات الجنائي مادام هناك مبرر راجح من ظروف الدعوى وملابساتها[٢].

## الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي للاثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم

عندما يكون الإثبات مرتبطاً بجسد الإنسان، تختلف الصياغات التشريعية بحسب المنطلقات التي ينطلق منها المشرع ، فحرمة الجسد يحظى بحماية قانونية واضحة في العديد من فروع القانون، أما المجال الذي ندور في فلكه وهو مجال الإثبات يصعب القول بالمساس بهذا المبدأ حتى ولو كان ذلك بدعوى الوصول إلى الحقيقة بطرق مؤكدة أو شبه مؤكدة، وفيما عدا تدخل المشرع لاقرار هذا التدخل- كاستثناء على المبدأ لا يرقى لهدمه ابداً، يقع القضاء في أمرين، أولهما مصلحة العدالة وما تقتضية في الكشف عن الحقيقة ، وثانيهما مصلحة المتهم في سلامة جسمه [٣] ، فإن مصلحة العدالة وما تقتضيه في الكشف عن الحقيقة قد تفوق مصلحة المتهم في سلامة جسمه.

فقد نصت المادة ٤/أ من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي على أنه ((يحرم التصرف الذي بواسطته يتصرف شخص في جزء أو كل جسمه متى كان يجب تنفيذ حال الحياة وذلك حتى ما كان من شأنه أن يؤدي إلى المساس الجسيم والمستديم بسلامة الجسم))، وقد نص المشرع الفرنسي في القانون رقم ٩٤- ٦٥٣ في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ المتعلق ببعض احكام الجسد الانساني وفي المادة الثانية منه على أضافة المادة ١٦ بفقراتها التسع إلى الفصل الثاني للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدني [٤] .

---

[١] د. محمد الزحيلي ، القواعد الفقية على المذهب الحنفي والشافعي ، الطبعة الاولى ، منشورات جامعة الكويت ، ١٩٩٩م ، ص٢١٦.

[٢] المستشار محمد بدر المنياوي ، المصدر السابق ، ص٨٠٧/٢.

[٣] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري ، المصدر السابق، ص٨٠ .

[٤] طبقاً للقانون الانكليزي (common law) فإن الشخص لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده، إذ يحظر القانون الانكليزي بالتصرف بالجثة أو بأحد اعضاء الشخص اثناء الحياة، أما فيما يخص سلامة الكيان البدني والمساس به والانتحار فكانت العقوبة تمتد إلى أربعة عشر سنة لكل من يشترك أو يساعد أو يحرض على محاولة ايذاء النفس بالانتحار، د. اياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، ٢٠١١م، ص١٤٩ .

وكان يعدُّ الجسم البشري من المواد الخاضعة للعرض والطلب والمساومة على الثمن، فمن يملك المال يحصل على ما يريد في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا إن صدر القانون الوطني لغرس الاعضاء البشرية في عام ١٩٨٤م فمنع التعامل بأعضاء الجسم البشري[١].

أما موقف التشريعات العربية وفي مقدمتها التشريع المصري فقد نص المشرع المصري على مبدأ التكامل الجسدي في دستور مصر السابق في المادة ٤٣ منه ((منع إجراء أي تجربة طبية أو علمية على جسم الانسان بغير رضائه الحر)) ، كما نص في المادة (٥١) من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٩ على هذا المبدأ[٢].

أما موقف المشرع العراقي فلم ينص دستور العراق (٢٠٠٥) على مبدأ التكامل الجسدي على عكس الدستور المصري السابق، إلا في المادة (٣٧) اولا في الفصل الثاني (الحريات) فقط ونصت على ((أ- حرية الانسان وكرامته مصونة، ب- يحرم جميع انوع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية))[٣] .

ولاشك ان التعذيب الجسدي والنفسي له علاقة بمبدأ التكامل الجسدي للإنسان وبحقوقه الأساسية ، كما وأغفل القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١م النص على المبدأ على الرغم من المشرع العراقي قد

---

[١] د. اياد مطشر صهود ، المصدر السابق، ص١٤٧ .

[٢] أما في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل وكما في جاء نص المادة ٢١٢ على أن (١. الضرورات تبيح المحضورات. ٢. فمن أحدث ضرراً وفي حالة دفاع شرعي عن نفسهِ أو عن غيرهِ كان غير مسؤول على أن يجاوز في ذلك القدر الضروري ، والا أصبح ملزماً بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) وكذلك ما جاء في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات الاردني فيما يخص الاعتداء على جسم الانسان.

[٣] كذلك تشيد المادة (٦٦) من المشروع الجديد للقانون المدني حيث تنص على إنه ((يتمتع الانسان بحقوق تلازم شخصيته كحقه في اسمه ولقبه وصورته وحريته وسلامة جسمه وشرفه وكرامته وسمعته وحفظ أسراره)) ، وكذلك ما جاء في نصوص قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ حول حظر أي إجراء طبي إلا بموافقه ورضاء المريض، وكذلك ما جاء في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد ((٤٠٥- ٤٢٠)) لما يخص الانسان وسلامة جسده، وأيضاً ما جاء في المادة (٧٠) قانون أصول المحاكمات الجزائية على ارغام المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قراراً سابق لها على أن ((... إذا ثبت من التقارير المعطاة من الجراح الاختصاص أن المجني عليه قد أصيب في حركة مفصل الورك الايسر بنسبة ٥٠% والتحديد الناجم عنه في حركة المفصل المذكور قد جعل سيرهُ غير أعتيادي مما يؤثر في مركزه الاجتماعية بأعتباره أصبح يسير سيراً غير أعتيادي وطبيعي مما يلفت النظر اليه فيحق للمحكمة أن تحكم لهُ بالتعويض الادبي أضافة إلى التعويض المادي بالتضامن والتكافل على المدان وشركة التأمين الوطنية ...)) قرار رقم (١٨٢ و ١٨٣/الهيئة العامة /١٩٧٩) في ١٩٧٩/٦/٣٠، منشور.

أشار الى أحدى وسائل حماية الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وهو حق الشخص في اللقب حيث نصت المادة (٤١) منه على (( لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه ، أن يطلب وقف هذا التعرض وان يطلب التعويض إذا لحقه ضرر من ذلك)) .

ذهب جانب من الفقه الغربي القانوني الى اعتبار الحق في سلامة الجسم من الحريات العامة الاساسية، التي يجب ان يتمتع بها الإنسان ويرخص له بها ، واستناداً الى ذلك عرف بعض اصحاب هذا الاتجاه الحق في سلامة الجسم بأنه ( حرية فيزيقية لصاحبه ، أن يمارس من خلالها جميع اوجه أنشطته في الحياة )[١]، كما يرفض البعض من الفقهاء عمليات التعاقد البشرية والتصرف فيها فيقول (لا يوجد المقابل النقدي لاعضاء جسم الانسان إلا في مسرحية شكسبير في تاجر البندقية)[٢]، ومن الفقهاء من يرى أنّ حرمة جسم الانسان تبرر رفض أي مساس بسلامة الجسم أو الخضوع للتجارب الطبية أو العمليات الجراحية فهو حق من الحقوق الشخصية[٣].

أما الفقه العربي فقد أنقسم الى ثلاثة اتجاهات فمنهم من يرى أن حق الفرد في سلامة جسده أهمية بالغة على المستويين المدني والجنائي ولا غرو في ذلك ، فإنه أهم حق له بعد حقه في الحياة ، كما أنه حق أساسي من حقوق المجتمع [٤]، والجانب الآخر يرى أنه حق اجتماعي فكل فرد له وظيفة اجتماعية تعد واجباً عليه ولكي يقوم بها على أكمل وجه ينبغي ترجيح مصلحة المجتمع[٥] .

---

(1) Robert (J) : : Le corps humane et la liberte individuelle en Droit Francais , Travaux of lassociation Henri Cappttant , j-b . txxvl , 1975 : p.64.

نقلاً عن د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها ، المصدر السابق ، ص٣٧٤.

(2) Nersouil influence De Biologie et De la madecine modernes sur le dreit civil- revtrim - 1970- P.676.

نقلاً عن د. أياد مطشر صيهود ، المصدر السابق ، ص١٥٠

(3) Jean carbonuier – Droit civil-introdctin Les person es – paris – 1982- P.234.

نقلاً عن المصدر نفسه ، ص١٤٣.

(٤) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التتي يكفلها لها قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ٣ السنة ٢٩، ١٩٥٩م، ص٥٤٦.

(٥) د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون والدستور، الجزء الأول، الاسكندرية، ١٩٧١م، ص١٠٥ .

وظهر اتجاه[١] توفيقي حول التوفيق بين الجانب الفردي والجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، وذلك بقولهم أن الحق في سلامة الجسم محل لارتفاق المجتمع لكنه لايرد على الحق في سلامة الجسم في كامل نطاقه وإنما يقتصر على قدر منه [٢] .

وأكد القضاء الغربي[٣] أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي يحميها القانون حتى يكفل لجسم الإنسان أن تؤدي جميع أعضائه الخارجية والداخلية وظائفها على نحو طبيعي ومألوف، وأن يتحرر هذا الجسم من الآلام الجسدية التي يرتكبها الغير عليه[٤].

أما القضاء العربي فقد سار في نفس الاتجاه الذي سار فيه القضاء الغربي وكذلك القضاء العراقي سار على هذا الاتجاه وأكد على فكرة التكامل الجسدي على وفق النظرة الموضوعية للحق[٥] .

---

[١] ومن هؤلاء د. محمد سامي السيد الشوا ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في سلامة جسمه ، أطروحة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨٥م ، ص٢٣٣.

[٢] عرفت المادة (١٢٧١) من القانون المدني العراقي حق الارتفاق بأنه ((حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه مالك آخر)) وقد أشار بعض الفقهاء إلى مصطلح (ارتفاق المجتمع) للإشارة إلى الجانب الاجتماعي للحق من سلامة الجسم، وهذا الاتجاه لا نراه صواباً ومن الأفضل استخدام مصطلح (الحقوق الاجتماعية) . د. ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩م، ص٦١ .

[٣] ينظر في قضية لزوجة رفضت طلب لمحكمة ليل الفرنسية سنة ١٩٤٧ في فحص عينة من دمها ودم الطفل للتحقق من نسب الطفل اليها، معللة ذلك بمخالفة بمقتضى الحرية الشخصية وحرمة الجسد ، الا أن المحكمة أمرت لاجراء الفحص المطلوب ، وبررت حكمها بعدة أعتبارات (أن أخذ جزء من دم شخص لتحليلهُ لغرض الاثبات يعتبر أمراً بسيطاً لا خطورة فيه) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المصدر السابق ، ص٣٨٦.

[٤] د. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان– الأردن، ١٩٩٩م، ص١١٧.

[٥] فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على أن (( ..... أدانة المتهمين وفق أحكام المادة ٤١٣ / أ من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ والحكم على كل واحد منهم بالحبس البسيط لمدة ستة أشهر قراراً صحيحاً ومطابقاً لاحكام القانون لذا قرر تصديقها لموافقتها للقانون .... )) قرار رقم (١٧٧٧٦ الهيئة الجزائية الثانية /٢٠١٢ في ٢٠١٢/١١/٢٨) قرار غير منشور وفي قرار آخر لها قضت (.... أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات ميسان صحيحة وراعت تطبيق القانون بعد أن أعتمدت الادلة الكافية والتي تمثلت بأعتراف المتهم والذي تعزز بشهادة المشتكي والتقرير الطبي الخاص به والصادر من اللجان الطبية الذي يشير إلى عاهه مستديمة هي بتر الساق وأحداث عجز بدرجة (٦٥%)) قرار رقم (١٤٤٥٨/١٣٢٠٠/ الهيئة الجزائية الثانية /٢٠١٢، ت٦٨٦٥/٦٨٦٦)، في ٢٠١٢ غير منشور.

**ويتضح مما تقدم** أن جسم الانسان مصان من الناحية الشرعية والقانونية وعليه فكل عمل يشكل مساساً بجسم الانسان، هو عمل غير مشروع قانوناً ، اعمالاً بمبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان ، لكن هذا المبدأ ليس مطلقاً ، بل ترد عليه استثناءات تفرض نفسها اقتضاءً للمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة، وعليه إذا توافرت الاستثناءات في نصوص القانون خرج الفعل من دائرة التجريم والتعدي ودخل في دائرة الاباحة على الرغم من المساس بجسم المتهم أو بالتعدي على عضو من أعضائه .

المطلب الثالث

رضا الشخص في إجراء الفحص الجيني

كل دليل من أدلة الاثبات الجنائي يكون حائزاً على المقبولية ، إذا كانت وسيلة الحصول عليه مشروعة، أي بمعنى أن تكون الاجراءات المتخذة من أجل الحصول عليه مطابقة لما نص عليه القانون، فالدليل الذي يصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة لا يصمد وينهار ويصبح لا قيمة له[1]، وهذا بدوره ينطبق على الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي D.N.A فاجراء تحليل الحامض النووي D.N.A لابد أن يكون مقترناً بموافقة الشخص ورضاه إذ لا يمكن أجباره على ذلك استناداً إلى مبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان، ويجب أن يعتبر الرضا صريحاً وليس مكتوباً [2].

فقد سار على هذا الاتجاه جانب من الفقه، وبالمقابل سار بالاتجاه المعاكس جانب آخر من الفقه فكان يجيز اجراء الفحص الوراثي حتى دون رضا الشخص المعني ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالرضا.

الفرع الثاني: تبصير المريض في عملية اجراء التحليل الجيني.

الفرع الثالث: مدى جواز أجبار المتهم على أخذ عينه منه.

---

[1] د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات ، المصدر السابق، ص٨٥٩.

[2] د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة، بغداد، العدد٣، السنة الثالثة، ٢٠٠١م، ص٧٩.

## الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالرضا

إن إجراء فحص البصمة الوراثية وكشف نتيجتها، والمعلومات المستقاة منها، والأمور المتعلقة بها، يجب أن تكون صادرة من الشخص المعني أو هو من يملك الحق في ذلك ، كما يستوجب أن تكون ارادته حرة وواعية وغير مشوبة بعيب من عيوب الرضا التي تؤدي إلى ابطالها ، كما ويجب أن يكون هذا الرضا متبصراً. فالرضا في عملية اجراء التجارب الجينية لا ينحصر فقط في القانون الجنائي ، بل أن هذا الرضا هو الشرط لاباحة الفعل في مجال القانون المدني، والرضا يخضع للشروط العامة لصحته، والتي لا تستقل باحكام خاصة، فينعدم الرضا إذا تعرض الشخص لاكراه أو تهديد سواء كان مادياً ام معنوياً لأخذ عينة جينية منه، أو أكره في افصاح معلومات جينية كانت بمتناول يده، كما ينعدم الرضا إذا كان تحت تاثير الغلط أو الخداع أو التخدير[١]، فالاجراء المتبع في هذا الفحص لا يكون باجبار الشخص على اجراء الفحوصات الجينية سواء كان هذا الاجبار صادراً من الدولة أم من غيرها، وأن يكون رضا الشخص الصادر منه صريحاً ، وأن هذا لا يمنع من المزايا لرفضه الخضوع لهذه الفحوصات [٢].

أما فيما يتعلق في شكل الرضا فالقانون يشترط توافر موافقة الشخص المعني بالفحص وفي بعض الاحيان يكتفي بعدم الرفض، فقد يشترط القانون الرضا الصريح، والأصل العام في اجراء الفحوص الجينية هو اشتراط الرضا الصحيح ، كما يتشدد القانون في تحديد الجهة التي يتم تقديم الموافقة اليها [٣].

وعليه يعد الرضا عنصراً اساسياً في جميع المجالات التي يتدخل فيها الانسان التي يعد محلاً لها، كما أن للرضا أثره في إباحة الكثير من الافعال التي قد تشكل افعالاً محرمة لولا رضا المجني عليه بها[٤].

وقد حدد القانون الفرنسي بعض الأمور المتطلبة في الرضا في ظل استخدامات التكنولوجيا الحيوية، ومنها موافقة الشخص المعني على أخذ العينة منه، ولا تكفي الموافقة على أخذ العينة منه بل يجب أن تتم الموافقة كذلك على تحليلها وذلك على وفق المادة (٣/١٦) من القانون المدني الفرنسي، ويشترط القانون أن يقدم صاحب الشأن رضاءه أمام القضاء في حالة اقتطاع الخلايا الدموية الناتجة عن النخاع العظمي لأغراض علاجية وذلك بحسب المادة (١/١٢٤١) من قانون الصحة العامة في فرنسا

---

[١] د. احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص١٠٢.

[٢] د. طارق احمد فتحي سرور، نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م، ص١٩٢.

[٣] د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٥١٦.

[٤] فقد كان للرضا من اعتبار في قانون محكمة نورمبرغ لسنة ١٩٤٧م، والتي شكلت للنظر في جرائم النازيين وكان البعض من هذه التجارب هي تجارب جينية على بعض الاسرى دون رضاهم. المصدر السابق، ص٥١٧.

وأشارت المادة (٢٠٩) من قانون الصحة الفرنسي أن الرضا الكتابي شرط ضروري في الأبحاث المتعلقة بالجين البشري والشريط الوراثي (م١٥/١٤٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي)[١].

فقد كانت رغبة المشرع الفرنسي ، حماية جسم الإنسان من أي اعتداء عليها، وذلك بمعاقبة من ينتزعها أي (البصمة الوراثية) أو أي شيء أخر من محتويات جسم الإنسان، فقد عاقب في المادة (٦/٥١١) من القانون الصادر في ٢٩/يوليو/١٩٩٤ ((كل من يقوم بالتقاط النسيج أو الخلايا او مادة من شخص حي راشد بدون رضاه أو دون الحصول على رضا صريح أو موافقة كتابة، يعاقب فاعلهُ مدة خمس سنوات سجن وغرامة خمسة وسبعين الف يورو))[٢].

فالشرط الذي قرره المشرع الفرنسي هو حصول الموافقة الكتابية ، فلا يعتد بالموافقة الشفهية ويجب أن تكون الموافقة مسبقة على اجراء التحليل، وإلا تعرض الطبيب للعقوبة.

أما موقف المشرع المصري قد تعرض لدور الرضا في بعض مواطن القسم الخاص من قانون العقوبات وخاصة فيما يتعلق بجرائم الاعتداء الجنسي (المادتان ٢٦٧، ٢٦٨) ، وجريمة خطف الاناث مادة (٢٩٠) والمواد (١٠٦، ١٣٠، ٣٢٥، ٣٢٦، ٣٦٩، ٣٧٠ عقوبات) ، فهذه المواد تتضمن توافر الركن المادي للجريمة عندما يقترف الفعل ضد ارادة المجني عليه أو بدون رضاه ، فنص على أشتراط الرضا صراحة كما وردت في المادتين (١٠٦، ٢٦٧) عقوبات فالمادة (١٠٦) نصت على ((كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية بغير علم مخدومه ورضائه))، وتنص المادة ٢٦٧ على ((من واقع أنثى بغير رضاها))[٣].

فقد جاء في قانون العقوبات العراقي في كثير من موادهِ لموضوع الرضا ونذكر منها على سبيل المثال المواد (١/٣٩٣، ١/٣٩٦ ، ٤٠٠، ١/٤١٨ ، ٤٢١ ، ٤٢٣ ، ١/٤٢٨) وكذلك ما نصت عليه

---

[١] ذهبت محكمة التمييز الاتحادية بقرارٍ لها على أن ((... إن أعتراف المتهم بأدوار التحقيق والذي جاء مجرداً وغير واضح المعالم ويكتنفهُ الغموض والذي تراجع عنه امام المحكمة زاعماً صدورهُ نتيجة التعذيب وأيد زعمه بالتقرير الطبي العدلي المرفق بالدعوى والذي يشير إلى التعذيب وإلى عدم وجود أخبار بالحوادث يولد الشك بالادلة وأن الشك يفسر لصالح المتهم لذلك قرر تصديقهُ ...)) القرار رقم (٧٤٧٩/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٣/ت ٣٥٥١) في تاريخ ٢٠١٣/٥/٥ ، غير منشور.

[2] Art 511/6 ((le fail de recueillir ou de prelever de gnmetes sur un persone uirant sans. Son consentement ecritest punide cinq ans denprisouement et de 75000 euros damendc)).
يجب أن يكون الرضا صريحاً وأن يمكن اثباته بطريقة واضحة، وقد اشترطت اتفاقية (او فيديو) أن يكون الرضا كتابة أمام جهة رسمية في المادة ١٩ فقرة ٢، فالمشرع الفرنسي اضافة لها فقرات في نفس المادة (١/٥١١- ١٣) لحماية الجنس البشري في المخالفات التي تقع منافية لاخلاقيات مهنة الطب وهي تحت عنوان ((الجرائم المضرة بالجنس البشري)) في قانون العقوبات الفرنسي. د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٤٥٥.

[٣] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، المصدر نفسه، ص٥٢٢.

المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على انه ((يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذَّب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحملة على الاعتراف بجريمة أو للادلاء باقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لاعطاء راي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب واستعمال القوة أو التهديد)).

والسؤال الذي يثار هنا ما هو الحكم لو احتاج المتهم إلى عملية اجراء فحص البصمة الوراثية أو احتاج إلى عملية جراحية؟ فهل يشترط الحصول على رضا المتهم في الظروف التي لا تستدعي الاستعجال؟ أو في حالة عدم وجود ضرورة ملحة للقيام باجراء الفحص أو العملية الجراحية بسرعة؟ فالجواب هنا الحصول على رضا المتهم أمر ضروري في مثل هذه الأحوال وعليه فأنّ أجراء العملية أو الفحص بدون رضا المتهم يعد مساساً بسلامة جسمه ويوجب المسؤولية الجزائية والمدنية [١].

كما نصت تعليمات السلوك المهني للأطباء العراقيين الصادرة بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٩ على اشتراط الموافقة الكتابية عند تمكن ذلك.

## الفرع الثاني: تبصير المريض في عملية اجراء التحليل الجيني .

تبصير المريض يرتبط بالمبادئ الأساسية للأخلاقيات الطبية ، ولا نريد أن نسبر غور هذه المبادئ.

فالحرية الشخصية تحصين الجسم وهي حق من الحقوق التي يتمتع بها كل فرد، فحق المريض في التبصير يتفرع من هذه الحقوق، والالتزام بتبصير المريض لا يكون فقط على المخاطر الطبية، وإنما يشمل جميع النواحي سواء كانت اخلاقية أم اجتماعية أم اقتصادية التي تترتب على ذلك [٢] ، فالتبصير هنا والمقصود به تبصير المريض باجراء الفحص الجيني عليه ويكون مرتبطاً أرتباطاً وثيقاً بالأخلاق الطيبة والمهنية، فعلى كل جهة أو شخص توكل لهم سحب عينات البصمة الوراثية لغرض التحليل الجيني، يجب عليهم أن يزور صاحب العينة أو ممثله القانوني قبل أخذ العينة او حفظها او تحليلها بمذكرة توضح فيها الحقوق والضمانات ، وأن تحمل بين طياتها أن عينة البصمة الوراثية ستستخدم فقط

---

[١] ذهبت محكمة التمييز في قرارها المرقم ٣٦٧/ منقول/ ٨٧- ٨٨ في ١٩٨٧/١١/٧ إلى تأكيد المبدأ القاضي بأخذ رضا الشخص نقلاً عن د. منذر الفضل ، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية المجلد ٨، العدد١- ٢: ١٩٨٩، مطبعة العاني ، بغداد، ١٩٨٩م، ص٧٨- ٧٩.

[٢] أسست المحكمة الاتحادية السويسرية، الحق في التبصير بالمعلومات الطبية على الحق في التقرير الذاتي للمريض http://www.cdbf.u.sstrasbag.fr/droitdumulasuiss.htm.
نقلا عن د. لطفي محمود عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٥١٩ .

للإجازة الكتابية الصادرة عن صاحبها ، وأن هذه العينة مملوكة ملكية خالصة له ولصاحب العينة أو ممثله القانوني الحق بإتلاف العينة في أي وقت يشاء [١] .

ومما يترتب على عدم تبصير المريض هو انتفاء رضاه ، ومن ثم صيرورة أخذ العينة وتحليلها وكشف نتائجها (غير مشروع) الأمر الذي قد يؤدي إلى دخول هذه الأفعال في دائرة التجريم، فضلاً عن بطلان الدليل المتولد عنها، وفقدان لقيمته في الإثبات [٢] .

فالمشرع الفرنسي يقرر عقوبات جنائية في مجال فحص الجينات أو تحديد البصمة الوراثية للشخص دون حصول الرضا وعد الالتزام بتبصير المريض على وفق المادتين ٢٢٦/٢٥، ٢٢٦/٢٧ من تقنيين الصحة العامة .

أما الفقه فيقول باستحباب التداوي ويكون مشروطاً لمزاولته ، ضرورة تحقيق شرط الموافقة المستنيرة أو الأذن المتبصر للمريض [٣] كما يشترط لإباحة التداوي أو الأعمال الطبية أن يكون تدخل الطبيب بإذن المريض ورضائه إذا كان بالغاً وأهلاً لهذا الأذن، أو يأذن وليه أو من في حكمه أن كان قاصراً، وأن حصول الطبيب على أذن المريض لعلاجه ينفي عن الطبيب القصاص، ويدرأ عنه باقي الحدود وأنواع العقوبات ويقول العلامة ابن القيم (أما الطبيب الحاذق، فلا ضمان عليه اتفاقاً ، إذا أذن له المريض بعلاجه، وأعطى الصنعة حقها، أو من كان في حكمه أن كان قاصراً) [٤].

وأكد الإعلان العالمي للجينات البشرية ضرورة الالتزام بالتبصير، فتقرر المادة ٥/أ منه أنه ((لا يجوز إجراءات أي بحث أو علاج أو تشخيص على مجموعة جينات الفرد إلا بعد القيام بتقييم سابق ودقيق للمخاطر والمزايا المحتملة من التدخل)).

**ويتضح مما تقدم** أنه يجب وضع المريض في موضع الصراحة والتبصير، لأن هذه الصراحة والوضوح والشفافية تعدُّ التزاماً أخلاقياً ومهنياً وجوهرياً يسبق أي نشاط خاص يتعلق بالطب، ومن دونه لا يكون الرضا صحيحاً، فتبصير المريض يجب أن يكون بعيداً عن أية ضغوط نفسية أو مادية ليتسنى له أن يتبنى اختياراً مستنيراً ، وكذلك يتحتم أن يكون التبصير غير مجزء وأن يكون كاملاً ومحدداً، ليكون على الطريق الصحيح في طريق التبصير ليتخذ القرار المناسب له سواء كان بالرفض أم القبول.

---

[١] د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات والحماية لحقوق الخصوصية ، المصدر السابق ، ص٨٥ .

[٢] د. محمود لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ، المصدر السابق، ص٥٢٠ .

[٣] د. علي محمد العجلة ، الضوابط الشرعية للأبحاث الطبية على الإنسان ، المحور السابع قضايا ساخنة بحثها مجمع الفقه الإسلامي (٣) ، بحث منشر بمجلة منار الإسلام العدد ٣٨٢، السنة الثانية والثلاثون، شوال ١٤٢٧هـ ، اكتوبر: ٢٠٠٦م، ص٣٨ .

[٤] ابن القيم الجوزية؛ زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وامام المرسلين، الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة، بيروت، عام ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ص١٤٦ .

## الفرع الثالث: مدى جواز اجبار المتهم على اخذ عينة منه

إذا كانت القاعدة انه لا يمكن اجبار المتهم على ان يقدم دليلاً ضد نفسه ، فأن لهذه القاعدة أستثناءات في حالة القبض على المتهم أو أخذ بصمة أو أخذ عينه منه أو تفتيشه أو عرضه عرضاً قانونياً على شهود الرؤية للتعرف عليه وأخضاعه للكشف الطبي والفحوصات البيولوجية ، فلا شك في أن اجراء الفحوصات الطبية أو أخذ عينات من جسم المتهم من أجل مقارنتها بما يماثلها مما عثر عليه من بقع دم أو مخلفات آدمية على مسرح الجريمة لا تتم بسهولة ويسر وانما تعترضها صعوبات، فالمتهم يعمل الممكن والمستحيل في سبيل عدم اعطاء دليل ضار لنفسه، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو الاجراء الذي يتخذ في حالة رفض المتهم اخذ جزء من خلاياه أو سحب بعض سوائل جسده المتجدد لاجراء تحليل الحامض النووي D.N.A ؟ أن مسألة اجبار المتهم على أخذ عينة من جسمه وبالتالي تصبح دليلاً لإدانته نفسه، تعد استثناءً من الأصل العام الذي بمقتضاه، يمنع إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، إلا إن هذا المبدأ ليس له حجية مطلقة لأنه ليس من النظام العام [1] ، فإن للمشرع أن يتدخل ويقول كلمته ويكون الفيصل عندما يستوجب الأمر ذلك، وهذا ما سنوضحه من خلال موقف التشريعات والفقه والقضاء .

**أما موقف التشريعات** الأجنبية في هذا المجال فانقسم إلى اتجاهين.

**الاتجاه الأول:** ويرى جواز إجبار المتهم على أخذ عينة بيولوجية من جسده وإجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها.

ويؤيد هذا الاتجاه ما ورد في المادة (٢/٢٧) من القانون الفرنسي المنظم لإجراءات التحقيق في المسائل الجنائية– والتي تنص على أنه ((في المسائل الجنائية ليس مطلوباً الحصول على رضا ذوي الشأن)) [2].

**أما الاتجاه الثاني:** فلا يجوز إجبار المتهم على أخذ عينة من جسده بهدف إجراء البصمة الوراثية عليها لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للأشخاص، ويتفق هذا الاتجاه مع

---

[1] أن هذه القاعدة ليست من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط لا لارشاد القضاء ويمكن تعديلها وجعل عبء الاثبات على عاتق احد الطرفين بدل الطرف الاخر باتفاقهما او صاحب الحماية يمكنه أن يتنازل عنها أثناء الدعوى المعروضة .

د. احمد نشأت، رسالة الاثبات، الطبعة الأولى، الجزء الاول، مكتبة العلم لجميع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥ م .

[2] وبهذا قرر المشرع الألماني والهولندي والأمريكي والتشريعات الاسكندينافية، واسكتلندا، وبعض ولايات استراليا ، والمجلس الأوربي فالمشرع الهولندي نص في الفقرة (٤) والفقرة (٦) من المادة (١٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية الهولندي ((على إن للقاضي أن يأمر بإجبار المتهم لأخذ عينة من دمه بمعرفة احد الأطباء، وأن يستعين بالشرطة إذا لزم الأمر)) .

ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م ، من باب حظر الفحص الكامل لشخص المجرم، سواءاً كان بالغاً أم قاصراً، عن طريق أي وسيلة بايولوجية معروفة في العلم المعاصر في وقت إجراء الفحص[١].

**أما موقف التشريعات العربية فهي:**

**موقف المشرع المصري** فلم يرد نص في قانون الإجراءات الجنائية المصري يجيز إجراء الفحص الجيني للمتهم كرهاً عنه[٢] ، إلا إن الواقع قد جرى على قيام سلطات التحقيق بإجراء هذا الفحص إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك ، فالكشف الطبي يعتبر من الايضاحات التي يجب على مأمور الضبط القضائي أن يقوم بجمعها طبقاً للمادة (٢٤) أجراءات جنائية، كما يمكن قص أظافر المتهم لارتكاب جرائم استعملت فيها مواد سامة وارسال الاظافر لتحليلها طبقاً للمادة (٢٣٦) من تعليمات النيابة العامة.

لم ينص صراحة المشرع العراقي على إجراء تحليل البصمة الوراثية لكنه في المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل نص على أنه ((لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في الجناية وجنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو اظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها ويجب أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى)) [٣]، من هذه المادة يمكنه استنتاج مشروعية وجواز اجبار المتهم على تقديم عينة من جسمه لإجراء تحليل البصمة الوراثية إذا كان هذا التحليل سيساهم في مساعدة القاضي على استكمال قناعته .

وأنقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين أتجاه يرى جواز اجبار المتهم على أخذ عينة جينية منه وسندهم في ذلك أن المساس بالجسم في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تفتيشاً في جسم المتهم طبقاً للقواعد العامة، وأخذ العينة لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز اجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، وسند الفقه أن المتهم لا يتم اجباره على الادلاء باقوال رغماً عن ارداته وأن المبدأ السابق يشمل الاعتراف والشهادة فحسب[٤] .

---

[١] وهذا ما اخذ به المشرع الانكليزي ، د . جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، المصدر السابق، ص٧٨، ٧٩ .

[٢] د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٥٢٧ .

[٣] في نص المادة (٧٠) أعلاه لم يذكر المشرع عن الإجراءات التي يمكن أتخاذها من قبل القائم بالتحقيق ضد المتهم فوضع هذه الإجراءات تنضوي تحت بند الخبرة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٦٩) والمادة (١٦٦) من نفس القانون.

[٤] د. وليد عاكوم ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ، المصدر السابق، ص٤٩٦ .

وأتجاه اخر من الفقه[١] يرى عدم جواز اجبار المتهم على الخضوع لاخذ عينة من جسمه لإجراء تحليل البصمة الوراثية ، لتعارضه مع الحرية الشخصية والحق في سلامة الجسد، ويقررون استقطاع شعرة من البدن او من فروة الرأس، او قطع جزء من احد الاظافر، مما يثير بلا شك الماً بالنسبة إلى صاحبه المستقطع منه ويشكل مساساً بحرمة جسده[٢].

ويذهب جانب آخر إلى أن اعتبار رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية دليلٌ في غير صالحه[٣]، وللقاضي أن يستنتج من ذلك خشية من الوصول إلى الحقيقة[٤] .

أما موقف القضاء فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية ((على أن إجبار المتهم الخضوع للإجراءات الطبية لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات))[٥] . وكذلك في حكم آخر لها ((على احقية سلطات التحقيق الابتدائية في إخضاع الشخص للفحص الطبي والحصول على عينات من دمه وغسيل معدته، وذلك متى ما كان لذلك فائدة في إثبات الجريمة أو إظهار الحقيقة))[٦] .

كما استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية على أن (( فحص المتهم طبياً ليس حقاً شخصياً فحسب وأنما يتعلق بالحق العام))[٧] وفي قرار آخر لها قضت على أن ((... أعتراف المتهم في دوري التحقيق الابتدائي والقضائي المعزز في التقرير الطبي هي ادلة قانونية كافية للتجريم...))[٨] وقد قضت محكمة التمييز على أن ((... القرار الصادر من قاضي الجنايات بإلغاء التهمة والافراج عن المتهمين صحيح وموافق للقانون لانكار المتهمين المتهم ، ولم يساند اعترافهم أي دليل أو قرينة ، أضافة إلى أنه ثبت أعترافهم جاء نتيجة الاكراه بحسب التقرير الطبي ... ))[٩].

**ويتضح مما تقدم** أن جواز إجبار المتهم على اخذ عينة منه لغرض تحليل البصمة الوراثية، يمكن تلخيصه بين حقين هما الحق الشخصي للمتهم على وفق ما كفلته له الأنظمة والقوانين والدساتير والمواثيق الدولية، والحق العام الذي هو صمام أمان لتماسك المجتمع، فأيهما يكون له كفة الرجحان

---

[١] Tak (P.J.P) et Eikema homes (G.A.V.), Op. Cit . P.689

نقلاً عن دكتور جميل عبد الباقي الصغير ، المصدر السابق ، ص٧٩ ،

[٢] د . اشرف توفيق شمس الدين، المصدر السابق، ص٩٧ .

[٣] وهذا ما يأخذ به القضاء الانكليزي إذ يعتبر رفض الخضوع لاجراء الفحص هو قرينة ضدّ الشخص الخاضع للأختبار .

[٤] د . محمد لطفي عبد الفتاح ، المصدر السابق، ص٥٢٧ .

[٥] نقض جلسة ٤ فبراير ١٩٥٧ م مجموعة الاحكام محكمة النقض ، س٨ ، رقم ٣١ ، ص١٠٤.

[٦] نقض ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة احكام محكمة النقض ، س٧، رقم ١١٦، ص٣٦٤ .

[٧] رقم القرار (١٣٥٣/ الجزائية اولى / جنايات / ١٩٨١ في ١٩٨١/٧/٣٠) منشور.

[٨] رقم القرار (٨٣٦٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٥) غير منشور.

[٩] رقم القرار (١٠٦٢٩/ الهيئة الجزائية الأولى / ٢٠١٣ ، ت ٥٢٨٣ في ٢٠١٣/٧/٣) غير منشور.

فالحق العام في استمراره والمحافظة عليه يؤدي بالنتيجة إلى صون وتحصين الحق الشخصي، فيجوز إجبار المتهم بأخذ العينة من جسده، إذا كان المراد منها الوصول إلى الحقيقة وحسم النزاع المعروض أمام القضاء وكسباً للوقت، لذا يعدُّ التدخل واجباً على وفق الشروط الثلاثة وهي حصول أذن من القضاء وباستثناءات معينة يحددها القانون ليس شرط العلاج، وشرط الموافقة المسبقة إذا تطلب الأمر ذلك.

# الفصل الثاني
# التنظيم القانوني للبصمة الوراثية

إن اكتشاف نظام بصمة الـ D.N.A يعد قيمة ثمينة قدمها علماء الأحياء[1] ، إلى نظام القضاء الجزائي. بوجه خاص، وإلى نظام القضاء بوجه عام. فلهذا العلم جوانب منيرة ولأستخدام التكنولوجيا والتطورات العلمية المتقدمة في مجال ملاحقة عناصر الجريمة وتطويقها بصورة صحيحة ، وفي سبيل تحقيق العدالة كذلك فأن اجراء تحليل البصمة الوراثية يعد من الإجراءات التي تؤدي للوصول إلى الحقيقة، ونظراً لما يترتب عليها في اثبات الفعل الجرمي وأداته وفاعلة من اجل إقرار حق المجني عليه (الضحية) ، وحق المجتمع في المحافظة على النظام العام.

فالنتائج المتحصلة من تحليل البصمة الوراثية قد تكون خطيرة على حياة الناس، وبالأخص في مجالات الاثبات الجزائي، فالعلماء والاطباء والفقهاء الباحثون، وضعوا جملة من الضوابط وعدداً من الشروط وقواعد محددة ومعينة ، يتطلب مراعاتها والأخذ بها، والتقصير فيها أو تخلف أحدها سيكون سبباً في الاهدار الكامل لقيمة الدليل الناتج عنها ورفضه من قبل القضاء، ومن أجل احقاق الحق، وتوزيع العدل بين الناس، ووضع التنظيم القانوني في مساره الصحيح، سوف نعرض في هذا الفصل الضوابط والشروط من خلال المباحث الأتية:

- المبحث الأول: الأساس القانوني لتقنية البصمة الوراثية .
- المبحث الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية
- المبحث الثالث: مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

[1] فعلم الإحياء هو من العلوم التي تتعامل مع حقائق تكوين الإنسان وديمومتهِ بصورة متواصلة متجددة مع دوام الحياة واستمرارها بكل تفاصيلها، فالعلم ليس علم معلومات على ما يعتقدهُ الكثيرون، بل مجموعة من النظريات التي تم أثبات بعضها وينتظر الكثير منها صحة الإثبات، د. مكرم ضياء شكارة، علم الخلية ، المصدر السابق، ص٥.

## المبحث الاول

## الأساس القانوني لتقنية البصمة الوراثية

اختلف الفقه القانوني في بيان طبيعة البصمة الوراثية وهل هي من طائفة الأشياء؟ أو هل هي من طائفة الأشخاص؟ فلكل منهما مؤيد وللاخر معارض ، فالاتجاهان يتضادان، في حين طرح الفقة الحديث اتجاهاً ثالثاً وهو الاتجاه الذي ينادي بأن الجين هو عضو من الاعضاء البشرية ، لذلك سوف نرد هذا الخلاف الفقهي الى الاتجاهات الثلاثة،وسنقسم مبحثنا هذا الى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الاول : الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشياء.

والمطلب الثاني : الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الاشخاص .

والمطلب الثالث : الاتجاه الحديث في تحديد الوصف القانوني للجين البشري .

## المطلب الأول
## الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشياء

ذهب اتجاه من الفقه الى إضفاء وصف الاشياء على البصمة الجينية [١] ، ويستندون للوصول الى تلك النتيجة على مرتكزين.

**المرتكز الأول : يتمثل وضع جينات الكائنات الحية في وصف موحد،** وأصحاب هذا الرأي ينظرون الى منظومة الجينات البشرية ومنظومة الجينات الحيوانية ، بأنهما متشابهتان الى حد الكمال ، فلا مجال للتمييز بينهما من جهة الطبيعة القانونية [٢] . فطبيعة الجين الحيواني تنسحب مباشرة ودون اية مشكلة على جينات البشر ، فمن وجهة النظر النوعية ، فان البصمة الجينية تقدم هيكلية منقسمة شمولياً بين الكائنات الحية ، ومن وجهة النظر الكمية ، فان ٩٠% من البصمة الجينية للإنسان مشتركة مع القردة ، وان ١٠% فقط خاصة بالانسان ، حتى ان معظم هذه العشرة بالمائة يرجع اصلها للجسم الذي يعتبر هو ذاته بشئ ، فان البصمة الجينية مشتقة منه ، وهي بالضرورة من الاشياء [٣] .

**أما المرتكز الثاني : فيتمثل في اسباغ وصف الشيئية على الجسد الانساني،** وضمن هذا الاطار يؤكد بعضهم هذا المعنى حيث يقول : بات مستحيلاً القول بأن جسم الانسان وجميع مشتقاته ليست بشئ ، ولا يمكن ان تحتج لذلك بمادة موجودة ضمن القانون المدني الفرنسي [٤] ، التي تقيم تمييزاً اساسياً بين الاشياء الداخلة في نطاق التعامل القانوني ، اي الاشياء التي يمكنها ان تكون محلاً للاتفاقيات القانونية، وبين الأشياء الخارجة عن هذا النطاق [٥] ويتفق مع هذا الاتجاه بعض الفقه العربي[٦] ، حيث اقام نظرية اسمها ((تشئ جسم الانسان )) . وبعد الاطلاع على هذا

---

[١] من انصار هذا الاتجاه ( جان كريستوف جالو ، ولواك كادييه ، وبعض الفقه الكندي ) ، انظر د. حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات، المصدر السابق ، ص ١٨٧.

[٢] المصدر نفسه .

[3] H-Guay-BM-Knoppers((information gene'tquc.etcommunieationendroit equ'be'cais"R-G-D.VOL-21-Spec 557-1990-P.546.1

نقلاً عن د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، المصدر السابق، ص ١٣٠ .نقلا عن د. اياد مطشر صيهود ، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية ، المصدر السابق، ص ١٢٨ .

[٤] وهي المادة رقم (١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي .

[٥] M.Eliade المقدس والمدنس مشار اليه د. احمد عبد الدائم ، اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني ، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة الطبع بلا ، هامش – ٥ ، ص ٣١ .

[٦] د. صبري حمد خاطر ، القانون والجين البشري ، المصدر السابق ، ص ٥٠ ، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة والوراثية وأحكامها ، المصدر السابق، ص٥٣.

المرتكز ، نلاحظ أنه يغلب عليه الطابع البيولوجي ، حيث ينطلق من حقائق البيولوجيا لارض القانون حتى يضفي عليها وصفاً يتفق مع حقيقتها العلمية التي تظهر تشابهاً جينياً انسانياً وحيوانياً ونباتياً .

فاذا كان من الصعوبة بمكان اهدار كرامة الانسان بوصف جسد الانسان شيئاً ما في مواجهة ذلك ، فأن حسابات المنطق تملي فصل الجين عن الجسد بصفة مطلقة ، او على الاقل عند لحظة تكييفه ، حينئذ يكون الاعتبار بين المتناقضين متحققين ، فنجعل للجسد كرامته المصانة ، ونعطي للجين الوضع المناسب له ، ومن هذا المنطلق ينتهي الى ان الجين الانساني هو شئ بطبيعته وهو شئ مركب وليس بسيطاً لاجل هذا فألافضل دائماً خضوع العناصر المتعددة هذه لنظام قانوني واحد [١] .

وقد وجهت انتقادات لاصحاب الرأي السابق[٢]، أهمها:

إن من غير الممكن القبول بان يكون التشابه غير التام بين جينات بني البشر وجينات الحيوان انعكاساً في مجال الحقوق والحريات بجعل الوصف القانوني لكليهما ، مع ما يرتبه ذلك من اثار غير متناسبة مع المرتبة العليا والسامية الذي يحتلها ويعتليها الانسان بين مختلف الكائنات ومع حماية ارثنا من القيم الاجتماعية والدينية [٣] .

كما أن في حالة الاتصال بين الجسد والروح في العالم المادي ، لايمكن ان نفصل بين شخصية الانسان وجسده ،فالروح والجسد متلازمان ، فأصبحا بذلك شيئا واحداً لايمكن التمييز بينهما، والجين الوراثي هو جزء من جسد الانسان تنطوي تحته كل الخصائص ، فبذلك يكون حكمه حكم الجسد وتبتعد عنه صفة الاشياء[٤].

وان اعتبار الجين من طائفة الاشياء ، له من الاثار السلبية على حمايته ، واذا كان كذلك فهل هو من الاشياء العامة العائدة للدولة والمجتمع ، بأعتبار انه يحوي الشفرات الوراثية للجنس البشري ، ومن مصلحة الجميع الحفاظ عليه وعدم التغيير في تركيبه ، او هو من الاشياء التي تعود ملكيتها الى الإفراد، مع ضرورة الاهتمام بالتركيب الهيكلي للجنس البشري [٥] .

---

[١] د. اياد مطشر صيهود ، المصدر السابق، ص ١٣٠ .

[٢] د. طارق عبد الله محمد ابو حوا ، الانعكاسات القانونية للأنجاب الصناعي (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٥ ، ص٤٠١ .

[٣] د. حسني محمود عبد الدائم ، المصدر السابق ، ص ١٨٨ وكذلك د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المصدر السابق، ص١٧١.

[٤] د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق، ص ١٨٩.

[٥] د. اياد مطشر صيهود ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .

## المطلب الثاني
## الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشخاص

أن الجسد الانساني يحتل بحسب منطق هذا الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي – مكاناً سامياً ، اذ هو الشخص الانساني في جوهره [١] . ان هذا الاتجاه ينطلق من منطلق ان كافة المعلومات الوراثية المتعلقة بجينوم الفرد تتواجد داخل الحلقات الثنائية للحامض النووي DNA كما انها تتواجد في بعض مشتقات الجسد المهيأة للخروج منه بحكم طبيعتها ، كالشعر والاظافر والعرق والنطف ولبن الامهات وغير ذلك [٢] . وبما ان المعلومات الجينية المحمولة في الجين البشري تمثل جزءاً من هذا الجسد ، فأنها تتبعه وتدخل في طائفة الاشخاص وإذ كانت هذه الجزيئات تأخذ صفة الشخصية فمن يستطيع القول أن الانسان حينما يتنازل، عن عضو من أعضاءه أو جزء من منتجات جسدهِ، فأنه يتنازل بذلك عن جزء من شخصيتهِ لمصلحة شخص أخر[٣] ، بل انه يمكن القول ان المعلومات الجينية المحمولة داخل جين البويضة المخصبة ، لها ايضاً شخصية احتمالية ، وذلك لخصوصية ماتحمله من معلومات وشفرات وراثية تتعلق بالفرد وتكوينه الوراثي[٤] .

وبالاضافة إلى ذلك بأن هذه العناصر والمشتقات ليست هي الشخص ذاته، وأنما هي من طبيعته وتساهم في تركيبهُ، وبالتالي فأن يجب أن تتمتع بنفس الحماية التي يمنحها لهُ القانون[٥] . وان هذا الاتجاه[٦] يجد اساسه فيما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة (١٦) من القانون المدني الفرنسي بقولها (( ان الدراسات الجينية على صفات الشخص لا توظف الا لاغراض طبية او بحوث علمية

---

[١] د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق ، ص ١٩٠.

[٢] د. اياد مطشر صيهود ، المصدر السابق، ص١٣٣.

[3] Loic cadiet: op Cit. P.60. نقلاً عن د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المصدر السابق، ١٧٤

[٤] يقول البابا يوحنا بولص الثاني في عام ١٩٩٣ بهذا الشأن (بالنتيجة فأن أستعمال البيضات ذاتها كمجرد اشياء للتحاليل والتجارب يؤدي إلى المساس بشرف الانسانية والجنس البشري بأجمعهِ لذلك لا يعود لأي فرد التحكم في مصير الانسانية ووجود أفرادها لان القول بخلاف ذلك يؤدي إلى أعطاء الانسان غير مألوفة على أقرانه) ، د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، المصدر السابق ، ص ٦٨ .

[5] J. Carbonnier: Droit Civil. Les Personnes, op. Cit. P.17
نقلاً عن د. اياد مطشر صيهود ، المصدر السابق، ص١٣٢.

[٦] د. عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية واثرها في الاثبات الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٧٩ .

ويأخذ رأي الشخص قبل اجراء الدراسة )) وبهذا المفهوم جاء تعريف الجسم على أنه الحيز المادي الذي تتجسد فيه الشخصية، التي تتكون من أتحاد الروح والجسد معاً[١].

**اما الانتقادات التي وجهت الى اصحاب هذا الرأي فهي تتركز في** الاعتراف بالشخصية القانونية لجثة الانسان ، مستنداً بالاساس من الاعتراف بالشخصية او بفكرة صاحب الحقوق المطلقة للجسد الانساني ، خاصة بعد وفاته ، وهذا يعد امرا غريبا، فجثة الانسان لا يمكن ان تكون هي الشخص نفسه ، كما ان اصحاب هذا الاتجاه من الفقهاء يحظر التبرع بالاعضاء البشرية مهما قيل من المبررات النبيلة ، لذلك فكل عضو من اعضاء الجسد الانساني يتكون من ملايين الخلايا والجينات الوراثية ، وكل من العضو والجين من الاشخاص فكيف يتنازل الفرد عن عضو من اعضائه او جزء من منتجاته ، وانه بذلك يتنازل اي يفقد جزءاً من شخصيته القانونية لمصلحة شخص اخر [٢]

كما ان العمل بهذا الاتجاه يؤدي الى توسيع نطاق العلاقة بين الشخصية القانونية وبعض مشتقات الجسد البشري ، فوصف الشخصية الى المواد التي يفرزها الجسد ، وتكون بطبيعتها مخصصة للخروج منه ، مثل شعر البدن ، او الرأس ، لبن الام ، النطف الذكرية والانثوية ، والاظافر ، والعرق ، والبول .... وغيرها، فكافة الافرازات الجسدية تحمل بين خلاياها الجينات الوراثية ، فمن اجل حماية هذه المواد يجب وضع الاعتراف لها بالشخصية القانونية بحسب رأي اصحاب هذا الاتجاه [٣] .

---

[١] د. اياد مطشر صيهود ، المصدر السابق ، ص١٣٤ .

[٢] د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق ، ص ١٩١ .

[٣] د. اياد مطشر صيهود ، المصدر السابق ، ص ١٣٢ .

## المطلب الثالث
## الاتجاه الحديث في تحديد الوصف القانوني للجين البشري

من اجل التوفيق بين التعارض القائم بين نظريتي الاشياء والاشخاص ، ومن اجل حماية فعالة للجين ، ظهر الاتجاه الحديث في الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية وجمع بين النظريتين ، وقالوا ان البصمة الجينية تندرج ضمن نظرية الاشياء ذات الطبيعة الخاصة، لانها تدخل في نطاق الاشياء التي يجب معاملتها معاملة خاصة ، وتبتعد في الوقت نفسه من ان تكون ضمن نطاق المعاملات التجارية التي تعطيها وصف الاشياء [١] .

واذا نظرنا الى القوانين الوضعية نجد انها قد حظرت اعتبار جسم الانسان محلاً لحق مالي ، فالمادة (١٧) من القانون المدني الفرنسي تنص على أن (( القانون يكفل كرامة جسم الانسان وعدم جواز المساس به عدم قابليه للتصرف )) ، اما النص الحالي لهذا القانون الصادر سنة ١٩٩٤م فنصت المادة (١٦) منه على ان (( جسم الانسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن ان تكون محلاً لحق مالي )) ، وتنص الفقرة الثالثة منها على ان (( جسم الانسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن ان تكون موضوعاً لقانون الممتلكات )) كما ابطلت الفقرة الخامسة منها كل عقد من شأنه اعطاء قيمة مادية لجسم الانسان وعناصره ، فقالت (( ان العقود المترتبة عليها نتائج من شأنها اعطاء قيمة مادية لجسم الانسان او اعضائه وما ينتج عنه تعتبر باطلة)) [٢] .

ويتفق هذا القانون مع ما ذهب اليه الجمهور من فقهاء المسلمين[٣] من ان جسم الانسان او جثته وسائر اجزائه لا تعد من قبيل الاموال بل انها اجزاء ادمية ، وتأخذ حكم اصحابها من حيث الحرمة والكرامة وعلى الرغم من مندرجات هذه ، الا انها تلقت سهام النقد ، ولم تخرج تلك السهام في فحواها عن تلك الانتقادات التي رموا بها الاتجاهين ( الاشياء ، والاشخاص ) ، ونظراً لهذه الانتقادات فان بعض الفقه الفرنسي[٤] قد نحا نحو الاعتراف بعدم جدوى قضية التكييف من اساسها،

---

[١] د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق ، ص ١٩٢.

[٢] د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها، المصدر السابق، ص٧٠.

[٣] الامام برهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبو بكر المرغياني الراشدي ، المتوفى سنة( ٥٩٣هـ) ، الهداية شرح البداية ، المبتدأ طبعة المكتبة الاسلامية – بيروت ، ج٣ ، ص٤٦ ، والامام كمال الدين محمود بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (المتوفى سنة ٦٨١هـ) ، شرح فتح الغدير ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ج٥ ، ١٣٨٩هـ ، ص٢٠٢.

[٤] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، المصدر السابق ، ص ٧١ .

ان المعرفة يجب ان تتجه للوضع القانوني للجسد الانساني، هل هو صاحب الحق او هو محل الحق؟ ان حل هذه المعضلة سيقطع الطريق للاجابة عن اي سؤال اخر[١] .

واخيراً يمكننا القول ان الجين البشري يندرج ضمن قائمة الاعضاء البشرية ، فالجسد الانساني محمي (في المفهوم الفرنسي) ، وبما ان البصمة الجينية عنصر من عناصره فهي محمية ايضاً [٢].

فالحماية تقوم على عنصرين اساسيين هما:- حرمة الجسد ، وهو ما يقصد به حماية الجسد من مساس الغير به و عدم التصرف في الجسد ، اي حماية الانسان من نفسه حتى لا يتصرف في جسده بطريقة تضر به [٣]

وهذا بدوره يمتد الى البصمة الوراثية والمعلومات المختزنة بها ، وتقوم هذه الحماية في تصور اصحاب هذا الاتجاه من الفقه على حقين **أولهما** الحق في احترام البصمات الجينية وماتحمله من معلومات وراثية باعتباره عنصراً من عناصر الجسد البشري ، أثناء جمعها أو الحصول عليها وتقديمها للقضاء.

**وثانيهما** الحق في سرية هذه البصمات وماتحمله من معلومات وراثية ، كعنصر من عناصر الحياة الخاصة ، فهي تعود لصاحبه ووجوب حمايته وعدم الاعتداء على حرمة حياته الخاصة [٤] .

---

(1) Lois Cadiet. " lanation : d'infornation genetu en . droit Franceis " iula geuetique ltumaine;del; information al'information – litec – 1993 - p – 63 . نقلا عن المصدر نفسه .

[٢] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، المصدر السابق ، ص ١٧٤ .

[٣] د. عمار تركي ، البصمة الوراثية وإثرها في الاثبات الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٧٩ .

[٤] د. حسني محمود عبد الدايم ، المصدر السابق ، ص ٩٣ .

## المبحث الثاني
## شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية

من أجل ضمان صحة نتائج تحليل البصمة الوراثية، نصت تشريعات عديدة على وجوب الالتزام بالمعايير العلمية والضوابط الفنية ، عند اللجوء إلى هذه التحاليل، فقد قامت المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية بوضع عدة قواعد أو شروط للأخذ بالبصمة الوراثية، وقد أسهب كثيراً في التطرق وسبر غور هذه القواعد وهي لا تختلف في مجملها عن الضوابط التي وضعتها المحكمة الفيدرالية الامريكية[1].

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى الضوابط والشروط الواجب توافرها للعمل بالبصمة الجينية، من خلال تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، يختص كل واحدٍ من هذه المطالب بالحديث عن نوعية معينة من الشروط، فيتناول أولهما الضوابط العلمية والفنية التي تهدف إلى سلامة الخطوات العلمية والاجرائية المتبعة لإظهار البصمة الوراثية، وأما ثانيهما فيحتوي على ما وصفه فقهاء القانون المعاصرون من شروط أرتأوا ضرورتها واما المطلب الثالث وآخرها فسيقتصر على ذكر الشروط الشرعية الواجب توافرها.

[1] د. أريك لأندر، بصمة الدنا– العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، ضمن كتاب الشفرة الوراثية للإنسان العدد ٢١٧، الكويت، ١٩٩٣م، ص٢١٤.

## المطلب الأول
## الضوابط العلمية والفنية للعمل بالبصمة الوراثية

يراد بالشروط العلمية والفنية للعمل بالبصمة الوراثية، الخطوات التي يرى المختصون بالبصمة الوراثية وجودها في سبيل الحصول على نتيجة سليمة لا يتسلل إليها أي عيب من العيوب العلمية. ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

- الفرع الأول: الضوابط الاجرائية.
- الفرع الثاني: الضوابط التقنية والادارية.

### الفرع الأول: الضوابط الاجرائية

إن الضوابط الواجب اتباعها، من أجل نجاح تحاليل الحامض النووي D.N.A ، والوصول إلى النتيجة النهائية المرجوة هي:

أولاً: جمع العينات وتوثيقها .

ثانياً : اعتماد المعامل القياسية .

ثالثاً: مراقبة النوعية .

رابعاً : حماية المعلومات أو المعطيات .

**أولاً: جمع العينات وتوثيقها**

تجري الدقة، والحرص الكامل أثناء أخذ العينات البيولوجية وجمعها من مسرح الجريمة وكيفية حفظها ونقلها إلى المختبر من خلال الاعتماد على خبراء مدربين في هذا الاختصاص [1]، حيث ثبت علمياً أن العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تحفظ بطريقة سليمة وصحيحة، فأن تعرضها للتلوث سيجعل من عملية اظهار البصمة الجينية أمراً صعباً ومعقداً [2].

---

[1] د. مضاء منجد مصطفى، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، إكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧م، ص٨٢.

[2] الحقيقة انه لا يوجد سبب معين يدعو (الخلية الحية) إلى الموت، لكنها تموت مع ذلك، وقد تم وضع عدد من الفرضيات لذلك، أنظر د. مكرم ضياء شكارة، علم الخلية ، المصدر السابق، ص٢٧٩.

وعند توثيق العينات يجب أن تدون العناصر والاجزاء، في استمارة أعدت لهذا الغرض يوضح فيها جميع تفاصيل العينة من الجانب الشكلي والجانب العلمي، مع مراعاة حفظ الاستمارة عند الرجوع عليها [١].

وقد حددت بعض التشريعات عقوبة لكل من يغير أو يعبث بآثار الجريمة، باعتباره مرتكباً الجريمة الغش الاجرائي [٢].

**ثانياً: اعتماد المعامل القياسية**

يجب أن تجري عملية إظهار البصمة الوراثية في مختبرات علمية متخصصة ومعدة لهذه الغاية، بحيث تكون مجهزة بالادوات العلمية اللازمة، وأن تنجز الاعمال المطلوبة بدون أي تلوث، وأن تكون مخصصة لحفظ العينات البيولوجية، وان تتضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السرية المطلقة.

ونصت المادة(٩) من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ١٥٩/٩٧ الصادر بتاريخ ٦ فبراير ١٩٩٧ والمتعلق بشروط اعتماد الاشخاص الاكفاء بالقيام باجراءات البصمة الوراثية في إطار الاجراءات الجنائية على أنه ((يجب أن تمتلك المعامل التي تتم فيها مهام التعرف على الاشخاص بالبصمات الوراثية المرافق والتجهيزات المناسبة لتقنيات بيولوجيا الجزيئات المستخدمة، ويجب أن تنجز الاعمال بضمان الغياب التام لأي تلوث))[٣] ونصت المادة (٥) من التوصية الصادرة عن المجلس الاوربي رقم(R– ٩٢– ١) لسنة ١٩٩٢ على ((وجوب اجراء تحاليل بصمة الحامض النووي D.N.A في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق أو الحاصلة على ترخيص بذلك)).

---

[١] د. ابو الوفا محمد ابو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي ، المصدر السابق، ج٢، ص٦٩٤.

[٢] كما جاء في قانون العقوبات الايطالي رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٦، وفق المادة (٣٧٤) سنه على: ((أن مرتكب جريمة الغش هو كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمكنة أو الأشخاص أو الأشياء، أما أثناء الإجراءات ، وأما قبل البدء فيها يقصد خديعة القاضي أو الخبير، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، مع عدم الإخلال بآية عقوبة أشد ينص عليها القانون)).

د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها ، المصدر السابق، ص٣٩٤.

[٣] عباس أحمد الباز، بصمات غير الاصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الأمارات، ج٢، ٢٠٠٢م، ص٧٨٦.

كما أوصت المادة (٦) من نفس التوصية على الدول الاعضاء ((اعتماد المعامل والمنشآت ومراقبه تحاليل D.N.A))[١].

**ثالثاً: مراقبة النوعية:**

نص قانون الصحة الفرنسية الجديد بتاريخ ١٩٩٦/٥/٨ على نقطتين خاصتين بشأن تحاليل البصمة الوراثية هما:

**الأولى:** وتتناول الرقابة النوعية الخاصة بالحامض النووي D.N.A وهو ما نصت عليه المادة رقم (761 -24) من القانون أعلاه على وجوب الرقابة النوعية التي يجب أن تتصف بها تحاليل التعرف بالبصمات الوراثية المنجزة في أطار الإجراءات القضائية.

**الثانية:** وتتعلق بانتظام المراقبة، حيث نصت المادة رقم (567 -3) من هذا القانون على أن تنجز الرقابة النوعية من قبل وكالة الدواء الفرنسية مرتين على الاقل في السنة، وتسلم النتائج فوراً إلى صاحب الاعتماد [٢].

وقد حددت المادة رقم (٧) من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم (٩٧- ١٠٩) الجهة الموكلة لمهام الرقابة هي وكالة الدواء الفرنسية [٣].

**رابعاً: حماية المعلومات أو المعطيات:**

وضعت قائمة للمعامل أو المعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير فقد وضعت المادة (٦) من توصية المجلس الأوربي رقم (R- ٩٢- ١) الشروط الاجرائية، فقالت ((أن تحليل D.N.A هو أجراء علمي شديد الدقة يجب أن ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة، وعلى الدول الاعضاء وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير:

١- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال مقترنة باجراءات ملائمة لمراقبة النوعية .

---

[١] Angle Carra cedo: Directiveset standardisations des analyses genetiques .

أنجل كارسيدو توجيهات وتوحيد التحاليل الوراثية الطبية الشرعية في أوربا، بحث منشور في كتاب:

Les Empreintes genetiques en protique judieiaire, op- citp.75.

نقلاً عن د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي ، المصدر السابق ، ص٣٥٠.

[2] B.R.,Christiou, Dutrmpuich: les Empreintes Genrigues , en pratique judiciaire, paris, 1998, p67- 68.

نقلاً عن المصدر نفسه، ص٣٩٦.

[٣] د. احمد ابو القاسم، الدليل المادي ودوره في الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة الزقازيق، مصر ١٩٩٩م، ص٥١.

٢- النزاهة العلمية.

٣- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل، والتي تمثل هدف التحقيق .

٤- المحافظة الشديدة لأجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الاشخاص الذين تتعلق بهم نتائج تحليل D.N.A.

٥- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها بهذه التوصية))[١].

كما جعلت التوصية على الدول الاعضاء وسيلة لممارسة رقابة دورية أو منتظمة للمعامل المعتمدة [٢].

## الفرع الثاني: الضوابط التقنية والادارية:

عند إجراء تحليل البصمة الوراثية يتطلب من المختصين والقائمين على العمل بها الوقوف على ما تم وضعه من الضوابط التقنية والفنية من أجل الوصول إلى نتائج سليمة يمكن الاعتماد عليها ، وعليه نقسم هذا الفرع إلى نقطتين هما :

النقطة الاولى : الضوابط التقنية .

النقطة الثانية: الضوابط الادارية .

**أولاً : الضوابط التقنية وهي** تحديد أساليب التحليل وتحديد المواقع الوراثية .

**١- تحديد أساليب التحليل:**

إن أجراء التحليل في مراحله الأولى يقتضي اختيار المواد أو العينات البيولوجية من حيث الكفاءة ، وأن يتم تقدير كمية D.N.A المستخرجة من النواة قبل اجراء بقية التحليل ، كما يجب استخدام عينتين في التحليل، عينة موجبة وأخرى سالبة لأجراء عملية مقارنة العينة المعثور عليها بهما [٣].

كما أوجبت توصية المجلس الاوربي رقم (٩٢- ١) في البند العاشر، على الدول توحيد المعايير في اساليب تحليل D.N.A على المستوى الوطني والدولي وهذا يقود إلى التعاون بين المعامل في تصحيح الإجراءات التحليلية أو الاختبارية واجراءات الرقابة [٤].

---

[١] د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، المصدر السابق، ص٨٦- ٨٧.

[٢] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٣٥١.

[٣] د. لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الاساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، المصدر السابق، ص٢٣.

[٤] د. جميل عبد الباقي الصغير، المصدر السابق، ص٨٨.

**٢- تحديد المواقع الوراثية:**

عند إجراء تحليل البصمة الوراثية، يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية التي تم اجراء التجارب عليها، كما يجب تحديد نسبة وجود العوامل الوراثية التي تمت الاختيارات عليها في المجتمع وذلك من خلال القيام باحصاءات توضح مدى انتشار هذه العوامل فيه [١].

إنَّ الاختبار الثاني يعد قاعدة أساسية في علوم الطب الشرعي أو تحليل البصمات الوراثية، وحقاً معترفاً به في معظم الدول الاوربية، إذ أن كل نظام وراثي يدخل حيز التطبيق في قضية ما يجب أن يكون منجزاً على الأقل في معملين مختلفين للحصول على الرأي الثاني، وذلك تحقيقاً لمبدأ النزاهة العلمية[٢]، الذي نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٦) من التوصية الاوربية (R- ٩٢- ١) .

وهذه الاجراءات هي التي يتم العمل فيها من قبل المعامل والشركات المتخصصة، حيث يتم التأكد لقياسات الكمية، والاجراءات النوعية، وتضاعف العينة من أجل المقارنة، فقد لا توجد عينات في مسرح الجريمة، أو قد تكون العينة تحللت، او تكون مزيجاً من عينات افراد عديدين، كما هو الحال في جرائم الاغتصاب المتعدد، فقد لا تكفي العينة إلا لأجراء اختبار واحد فقط فبهذه الحالة لا نصل إلى نتيجة حاسمة وهو ما يؤدي إلى عدم قبول المحكمة للبصمة الوراثية.

## ثانياً: الضوابط الإدارية للعمل بالبصمة الوراثية

نتناول في هذه النقطة شروطاً إدارية تهدف من خلال وضعها والعمل بها، إلى ضبط المختبرات العلمية المتخصصة لعملية إجراء تحليل الحامض النووي D.N.A، والتحاليل الأخرى المتعلقة بهذا الأجراء، على وفق نسق ممنهج وضوابط إدارية يمكن تلخيصها بما يأتي:

أولاً: أن يتم ذكر جميع المعلومات الأخرى التي لا علاقة لها بالجانب العلمي في استمارة أعدت لهذا الغرض يذكر فيها نوع القضية ورقمها، وعدد أصحاب العلاقة بها، وتاريخ ووقت دخول العينات البايولوجية إلى المختبر، والمكان الذي تحفظ فيه، إلى غير ذلك من الأمور مع مراعاة حفظ هذه الاستمارة للرجوع إليها عند الحاجة [٣].

ثانياً: تشكيل لجنة إدارية في كل دولة تهدف إلى وضع لائحة تتعلق بالجانب الإداري للمختبرات العلمية تقوم بالأشراف على تطبيقها.

---

[١] د. لمياء فتحي عوض، المصدر السابق، ص٢٣.

[٢] د. محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجتها في الاثبات الجنائي، بدون دار النشر، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٦٨.

[٣] د. مضاء منجد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي في الفقة الإسلامي، المصدر السابق، ص٨٧.

ثالثاً: ((أن تكون المختبرات المعنية بهذا الخصوص خاضعة للدولة، وهذا يعني بطبيعة الحال منع القطاع الخاص الهادف إلى الربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب عليه من مخاطر كبرى)) [١]، وحتى لا يكون هذا الفحص سلعة في السوق التجارية تباع وتشترى.

رابعاً : أن تكون اللجان المشرفة على عمل المختبرات، من الناحية العلمية والشرعية والادارية مندرجةً تحت هيئة واحدة خاضعة لإدارة الحكومة.

خامساً: عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة، وبعدد أكبر من الاحماض الأمينية ضماناً لصحة النتائج [٢].

**يتضح مما تقدم** أن البصمة الوراثية من الناحية العلمية، هي نتيجة خبرة فنية يقوم بها أصحاب الاختصاص من خلال التحاليل البيولوجية مع مزج بعض المواد الخاصة بـ حامض (D.N.A) داخل المختبرات الطبية والمعملية الخاصة بها، ووفق منهج نظري وعملي وفني متطور، فهي بذلك لا تكون شهادة لأن الشهادة في الفقه والقانون هي رؤية الشيء بالعين المجردة مع الحواس الأخرى، وهذا ما يدلل على خلاف تقرير الفحص الوراثي، فهو يعد تقريراً صامتاً ولا يتكلم إلا في المجال الفني والجانب العلمي، فهو لا يعدو أن يكون تقريراً من تقارير الخبراء المختصين.

---

[١] نص الفرع الاول من الفقرة السابعة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها الذي أتخذه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادة عشرة.

مقررات مجلس الفقه الإسلامي في الدورة السادسة عشر المنعقد في مكة المكرمة للفقرة من ٥- ٢٠٠٢/١/١٠م.

[٢] محمد الساعدي، البصمة الوراثية وأثرها في النسب نفياً اثباتاً (دراسة طبية فقهية حقوقية)، المركز العلمي للدراسات التقريبية طهران، ايران، الطبعة الاولى، دار الصفوة، ٢٠١٢م، ص١٥٩- ١٦٠.

## المطلب الثاني
## الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية

أوجب المشرعان الفرنسي والأمريكي توافر مجموعة من الشروط، وتكون على أساسها مرحلة العمل بالبصمات الوراثية في المجالين المدني والجنائي[١] وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:-

الفرع الأول: الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الامريكي.

### الفرع الأول: الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الفرنسي

أوجب المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط القانونية الواجب أتباعها من اجل العمل بالبصمة الوراثية، أما تفاصيل هذه الشروط القانونية فهي :-

**الشرط الأول:** أن يكون الأمر متعلقاً بأحدى الحالات التي نص القانون على جواز الفصل فيها بالبصمات الوراثية، وقد حددت المادة (١٦- ١١) من القانون المدني الفرنسي ((بدعاوى النسب، والنفقة، ولأهداف البحوث العملية والعلاج))[٢].

ونصت المادة (٢٢٦- ٢٨) من قانون العقوبات الفرنسي على أن ((كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثية، لا يجوز إلا في أحدى الحالات الثلاث، في الأغراض الطبية والبحوث العملية وفي نطاق اجراءات جنائية صحيحة))[٣].

**الشرط الثاني:** أن يكون اللجوء إليها بأمر من القضاء، وهذا ما حددته المادة (١٦- ١١) من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على أن ((تحديد هوية الشخص من خلال بصماته الجينية لا يجب أن تتم الا في إطار إجراءات التحقيق والتحري المتخذة أثناء الدعوى القضائية)).

---

[١] في هذا المجال نذكر (من حق من تؤخذ منه العينة أو من ينوب عنه أن يفعل الآتي: يحدد من يأخذ منه العينة ويقوم بتحليلها ، ويحدد الغرض من هذا التحليل، يعرف نوع المعلومات المطلوب تحديدها، يأمر بتدمير العينة، ويفوض من يفعل ذلك في حالة وفاته، يرفض السماح باستخدام العينة لأغراض البحث العلمي، الحصول على نسخ من السجلات التي تحتوي على المعلومات المستقاة من التحليل الوراثي للعينة ، يخطر اجراء أية أبحاث على عينة فرد بعينة ما لم يعط هذا الفرد تصريحاً بذلك أو يقوم من ينوب عنه بعمل ذلك) ، وهذا رأي للدكتور ماهر حتحوت نشر في مجلة رسالة التقريب، اصدار المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية ، طهران، العدد ٥٣، ٢٠٠٦م، ص١٣٠.

[٢] أهتم القانون المدني الفرنسي الجديد بادخال القواعد الأولى التي اهتمت بالبصمة الجينية عن طريق قانون bioethiqueعام ١٩٩٤/٧/٢٩م في المادة أعلاه.

[٣] د. عبد الرحمن الرفاعي، المصدر السابق، ص٣٦١.

كما ونصت المادة (١٥٦) من قانون الاجراءات الفرنسية على تنظيم التحاليل والاختبارات حيث اشترطت ضرورة اصدار قرار قاضي التحقيق قبل السماح باستخدامه، بحيث لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بهذا الاجراء من تلقاء انفسهم [١].

**الشرط الثالث:** إن إجراء تحليل البصمة الوراثية، يجب أن تكون بموافقة الشخص المعني بها صادرة عن ارادة حرة واعية، وأن تكون صريحة ومكتوبة، هذا ما نصت عليه المادة (١٦) في الفقرة (١٠) من القانون المدني الفرنسي الجديد حيث نصت على انه ((يجب أن تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة)) وقد جاءت في الفقرة (١١) ((يجب أن تكون موافقة الشخص المعني سابقة وواضحة))[٢].

إلا أن شرط الموافقة هذا مقتصر على الحالات المدنية فقط، وليس شرط الموافقة مطلوباً في حالات الاجراءات الجنائية [٣]، وأن هذا لهو أمر بديهي إذ ليس من المتيسر أن يحتاج قاضي التحقيق لتحليل البصمة الوراثية على موافقة الاشخاص مرتكبي الجرائم[٤]، والذين يبحث عنهم، والموجودة عيناتهم في مسرح الجريمة من بقع دموية ومنوية وشعر وجلد.

**الشرط الرابع:** أن العاملين على اجراء التحليل يجب أن يكونوا من أصحاب الكفاءة المهنية[٥]، وأن يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين، وهذا ما ذكرته المادة (١٦- ١٢) من القانون المدني الفرنسي [٦]، ونصت المادة (٦- ١) من القانون رقم (٦٥٣) لسنة ١٩٩٤، المضافة إلى القانون رقم (٧١- ٤٩٨) الصادر بتاريخ ٢٩/ يونيو/ ١٩٧١ والمتعلق بالخبراء القانونين أنه ((يجب أن يكون كل شخص مؤهلاً لأجراء التحليل الجيني بغرض التعرف على هوية الشخص، إذا تعلق الأمر بأجراءات قانونية ، وأن يكون مسجلاً في القائمة المنصوص عليها في المادة الثانية من

---

(1) ast 156 code procdure penale, quien codient de facou stricte lactivite dexpertise.

نقلاً عن د. أحمد حسام طه تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري ، المصدر السابق، ص٣٦٢.

[٢] وأن ما تطرقت إليه المادة (٥) من أعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم هي ((في حالة بحث أو معالجة أو تشخيص يتعلق بجينوم فرداً ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعني)).

(3) Bey Leveld, D- Ethical in the forensic applications of DNA analysis forensic science international journal – 2006, U.S.A. P. 3-15.

(4) Colins. F. DNA forensic. Ethics Mac. 2007 Germany P. 15−30.

[٥] د. جميل عبد الباقي الصغير ، المصدر السابق ، ص٧٧.

(6) art 16- 12 . sont seules habititees a procedure e des idintfication paempreintes genetiques; persounesayant fait lobjet dun agreement dans des coudition fixees en conseil d Etat, dons le cadre dune procedure judiciaive, ces personnes doivent, enoutre, etve inscvites sur une liste lexperts judiciaries.

القانون رقم (٧١- ٤٩٨) وحاصل على ترخيص بذلك، بعد استيفاء الشروط التي سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة)).

فجاءت الشروط كالاتي: أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على الاعتماد الخاص من اللجنة المنشأة لذلك، وأن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية مسجلين بهيئة الخبراء القضائيين، وأن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على المؤهلات العلمية الخاصة، وأن يكون للحاصلين على أحدى المؤهلات العلمية السابقة تجارب تطبيقية في مجال البيولوجية الجزئية [١].

**الفرع الثاني : الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الامريكي:**

في الولايات المتحدة الأمريكية أقرت الاستعانة بالبصمة الوراثية [٢]، كما وضعت عدة شروط للعمل بالادلة المتحصلة من الوسائل العلمية أو من البصمات الوراثية هي [٣] :

**الشرط الأول: القبول العام لأهل الاختصاص**

يعرف هذا الشرط أو القاعدة بقاعدة (فراي) [٤] وهي قاعدة اعتمدتها محكمة فيدرالية عام ١٩٢٣، وهي عدم قبول الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب، فقد وضعت المحكمة قاعدة استدلالية هي أكثر صرامة تقول ((يصعب أن نحدد متى يعتبر المبدأ العلمي الخط الفاصل بين مرحلة التجريب وبين مرحلة الثبوت والتطبيق في مجال يسوده الغموض لابد أن تدرك القدرة الاستدلالية للمبدأ العلمي، وستمضي المحاكم طويلاً تسمح بشهادة الخبراء المرتكزة على مبدأ علمي

---

[١] د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المصدر السابق،ص ٣٦٤- ٣٦٥.

[٢] فالمحكمة الفيدرالية الأمريكية اعتمدت في ذلك إلى عدة نقاط تحدد مدى قبول الدليل العلمي أما القضاء وهي :

١- أن يكون رأي الخبير دقيقاً ومنتجاً بالدعوى.

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

٣- أن تتوافر كتابات ومناقشات علمية في موضوع اعمال الخبرة المطلوبة .

٤- توضيح مدى احتمال حدوث خطأ في اجراءات القيام بالخبرة.

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

٦- بيان مدى احتمال تلفيق التهمة أو معاملة صاحب العينة معاملة غير عادلة

د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات، المصدر السابق ، ص٤٩٤.

[٣] المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية وضعت عدة شروط من أجل وضع الأدلة المتحصلة من الوسائل العلمية ومن ضمنها البصمات الوراثية موضع التنفيذ فلا يكون الدليل العلمي مقبول ما لم يخضع لهذه الشروط .

[٤] (293f1013D.C. Cir 1923 U.S.U. Frye). جيميس فراي شاب اسود أتهم بقتل رجل، أبيض في مدينة واشنطن وطالب محاميه أن تقبل نتائج (اختبار ضغط الدم الانقباظي) الذي هو دليل على ذلك، وهو صورة مبكرة لكشف الكذب. أنظر: البروفسور. أريك لاندر، بصمة الدنا- العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، المصدر السابق ، ص٢١٤.

أو كشف حسن التحقيق، ولكن ما ترتكز عليه الشهادة لابد أن يكون راسخاً ليحظى بقبول عام في المجال الذي ينتمي إليه))[١].

من هذه القاعدة يتضح أن رفض المحكمة بقبول نتائج كاشف الكذب لأنه لم يكن يحظى بالقبول العام لأهل الاختصاص، وأن القبول العام هو الذي سمح للمحاكم الأمريكية الأخذ ببصمة الـ D.N.A لأن تحليل (D.N.A) مقبول بشكل واسع في المجالات الطبية، وأن الحامض النووي يكون ثابتاً لا يتغير في كل خلايا الجسم، وأن التطابق الايجابي مستحيل، كما هو مغاير لخلايا الاخرين ومختلف عنهم [٢].

**الشرط الثاني: اختبار الموضوعية.**

والمقصود من هذا الشرط هو معاودة اختبار D.N.A في أكثر من موضع منه من أجل التيقن من نتائجه، أو أجراء تحليلين من عينتي مختلفتين، لا مكان المقارنة وحصول أدق النتائج[٣].

**الشرط الثالث: الوقوف على طبيعة عدة التقنية المستخدمة**

المراد من هذا الشرط هو التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين وكفاءتهم في تشغيلها، فقبل اللجوء إلى البصمة الوراثية الوقوف على طبيعة عدة التقنية وتحديد نسبة الفشل ونجاح الوسيلة المستخدمة[٤].

**الشرط الرابع: الحذر من التكنلوجيا المتطورة:**

---

[١] دانيل كيفلس وليروي هود: الشفرة الوراثية للإنسان ترجمة د. أحمد مستجير، المصدر السابق، ص١٣.

[٢] اريك لاندر ، المصدر السابق ، ص٢١٥.

[٣] د. سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، المصدر السابق ، ص٤٠.

[٤] المصدر نفسه ، ص٤١.

أي عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية والوقوف على عدة التقنية يقول أريك لاندر من الحكمة أن نحترس من الثقة الزائدة في التكنولوجيا، فضلاً عن الاستخدام المميز لها علينا أن نكون في غاية الحذر بالذات بالنسبة لهذه التكنولوجيا الأكثر قدرة والأكثر قيمة، والا أنقلب علينا ليزعجنا تسامحنا تجاه العمل دون المعايير[١].

من خلال هذه الشروط التي وضعتها المحكمة الاتحادية الامريكية العليا ظهرت بعض الاختلافات حول الوسيلة العلمية لكن هذا لا يضعف قيمتها في الاثبات ، لطالما وجود رأي راجح يؤيد الأستعانة بها[٢].

**يتضح مما تقدم** أن الشروط التي وضعت من قبل المشرعين الفرنسي والامريكي للعمل بالبصمة الوراثية ، هي شروط تستحق الوقوف عندها والتأمل بها ، ومناقشتها مناقشة علمية قانونية سليمة، من قبل مشرعنا الجزائي العراقي ومن قبل أهل الاختصاص للخروج بشروط قانونية من أجل العمل بها في العراق والسير قدماً على خطى المشرعين أعلاه، ولطالما أثبتت البصمة الوراثية وجودها وحضورها في كافة المجالات بشكل عام وفي مجال الاثبات الجنائي بشكل خاص .

## المطلب الثالث
## الشروط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

[١] في الولايات المتحدة الامريكية لاحظت الشرطة خلال ثلاث سنوات ماضية أن عدد كبير من المتهمين بجرائم الاغتصاب المقبوض عليهم، كانوا قد استعملوا قفازات وعوازل واقي طبي، وكذلك ارغموا ضحاياهم على الاستحمام لازالة اية أثار بيولوجية من على اجسامهم يمكن من خلالها الحصول على البصمة الوراثية (D.N.A) للمغتصب، وأخرين يقومون برش سائل منوي غريب على الضحية أو زرقه بالمحقن داخلها، وحتى في جرائم السرقة يحاول المجرمون لبس القفازات والاغطية الواقية على الوجه والاحذية.

التحاليل على البصمة الوراثية– مقال منشور في صحيفة الشرق الاوسط– العدد ٧٩٤٨، شيكاغو امريكا، عام ٢٠٠٠م، ص١٩ ، نقلاً عن صفاء عادل سامي ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣ م، ص٧.

[٢] المصدر نفسه.

يضمن هذا المطلب الشروط التي تم الاخذ بها من قبل الفقهاء والذي أقتنعوا بالالتزام بها وتعد من الاولويات والضروريات لمشروعية البصمة الوراثية ، ووضعوها في الحُسبان وأوجبوا بأن تكون غير منافية لقواعد الشرع وما تضمنتهُ من احكام، ولاجل أن تكون على درجة من المقبولية ، وأن تحوز الرضا لدى جميع المعنيين فالبصمة الوراثية كسائر الافعال من حيث تعلقها بالمكلف تسري عليها الاحكام التكليفية الخمس[١] وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بها، فالطعام (مثلاً) الاصل فيه مباحٌ في حالة الاعتياد، ولكنه قد يكون واجباً إذا تحقق به بقاء الحياة، وقد يكون حراماً إذا كان مغصوباً أو مسروقاً، وقد يكون مكرهاً إذا كان به شبه التحريم وقد يكون مندوباً إذا قصدت تقوى على طاعة الله فالبصمة الوراثية تتعلق بفعل المكلفين والذي يختلف من حال إلى آخر ويمكن بيان ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

**الفرع الاول الحكم التكليفي والوضعي للبصمة الوراثية.**

**الفرع الثاني الشروط الواجب اتباعها في البصمة الوراثية.**

**الفرع الاول** : الحكم التكليفي للبصمة الوراثية :- نقسم هذا الفرع إلى الحكم التكليفي للبصمة الوراثية والحكم الوضعي للبصمة الوراثية.

**أولاً:** الحكم التكليفي[٢] للبصمة الوراثية : قد يكون العمل في مجال البصمة الوراثية واجباً إذا كانت هي السبيل الوحيد لبيان ومعرفة الحقيقة، وإذا تعينت طريقاً لرد حق أو تبرئة مظلوم، وقد يكون العمل بها حراماً إذا استغلت استغلالاً سيئاً، وترتب عليها بطريق القطع ظلمٌ وأفساد في الارض، وقد يكون العمل بها مندوباً إذا ترتب على العمل بها منافع وفوائد للمجتمع دون أن يكون ترك العمل بها مضاراً ، ويكون العمل بها مكروهاً إذا كان العمل بها يترتب عليه الظن ثم الضرر ولو قليل ، ويكون العمل مباحاً إذا أعتادها الناس ولم يكن بها ضررٌ عليهم[٣].

---

[١] الاحكام التكليفية هي (الوجوب ، الندب ، التحريم ، الكراهية ، الاباحة) .

[٢] الحكم الشرعي التكليفي هو :- مدلول خطاب الله المتعلق بتصرفات المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير ، د. مصطفى الزلمي، أصول الفقه، المصدر السابق ، ص٢٠٩ .

[٣] د. محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي، المصدر السابق ، ص٦٠ .

**ثانياً** : الحكم الوضعي[١] للبصمة الوراثية: ينقسم الحكم الوضعي إلى ثلاثة أقسام : سبب وشرط ومانع، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانع ترتب على الفعل الاثر الشرعي والتكليف الذي ارتبط بهِ، وبعد أن ثبت علمياً أن البصمة الوراثية ذات نتائج يقينيه حقيقية ، فأنها على وفق ذلك تتردد من ناحية التكييف الفقهي الاصولي بين كونها سبباً أو شرطاً أو مانعاً[٢].

١. البصمة الوراثية سبب شرعي : تمثل البصمة الوراثية أثباتاً للهوية الحقيقية للشخص ومن يأتي من صلبه، وهي بذلك تعد سبباً شرعياً على أثبات هوية وحقيقة الانسان من آثار مالم يوجد مانع من ذلك، مثال ذلك من الاحكام بثبوت الشبه بقول القائف سبب شرعي لألحاق النسب عند النزاع مع ما يترتب على ذلك من آثار في الميراث والمحارم وغيرها[٣].

٢. البصمة الوراثية شرط شرعي : إن السبب إذا كان متوقف التأثير على الشرط فلا يصح أن يقع السبب دون الشرط، والبصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً حسياً مادياً في تحديد الهوية الشخصية فأنها تعد شرطاً شرعياً لقبول الادلة الظنية ، فهي بعد ثبوت حقيقتها العلمية ونجاح إجراءاتها تعد حكماً حسياً، لكونها شاهدة حقيقية، يجب أن لا تعارضها الادلة، فهي في حكم الشرط لصحة الاخذ بالادلة المعروفة (الفراش، والبينة ، والاقرار) إذا كان الامر يتعلق بتحديد الهوية[٤].

٣. البصمة الوراثية مانع شرعي[٥]: فكما تعد البصمة الوراثية دليلاً حسياً لتحديد هوية الشخص فهي تعد لذلك مانعاً من قبل الادلة الظنية كالفراش والشهادة والاقرار إذا تعارضت معها، الا أن المانع عكس الشرط ، فإذا أشترط لقبول الاقرار بالشيء أن يكون ممكناً عقلاً وحساً كان عدم الامكان العقلي هو

---

[١] الحكم الوضعي : هو مدلول خطاب الله المتعلق بتصرفات الانسان أو الوقائع على وجه الوضع أي جعلها سبباً لهُ أو شرطاً ممانعاً منه أو عدة تصرف صحيحاً أو باطلاً أو فاسداً ، د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المصدر السابق ، الصفحة نفسها .

[٢] د. محمد الشناوي، المصدر السابق ، ص٦١.

[٣] د. سعد الدين مسعد الهلالي ، المصدر السابق ، ص١٤٩.

[٤] الشرط في الشريعة هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجودهِ وجود ولا عدم لذاته، وقد يكون بمقتضى الشرع أو الاتفاق ، فحضور الشاهدين في عقد الزواج لا يلزم من الحضور إكمال الزواج لكن يلزم من عدمهِ عدم صحته ، عند جمهور الفقهاء ، أما عند الشيعة الامامية فهذا ليس شرطاً، د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص٢٤٧.

[٥] المانع الشرعي: هو ما يلزم من وجدوه العدم ولا يلزم من عدمهِ وجود ولا عدم لذاته ، وهو بذلك عكس الشرط ، زكريا الانصاري ، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة ، تحقيق مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، ١٤١١هـ – ١٩٩١م ، ص٧٦.

المانع من قبل الاقرار[١] وعليه فالبصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً علمياً فنياً في تحديد الهوية الشخصية للأنسان تدور بين السبب والشرط والمانع فتكون سبباً إذا رتب الشارع الحكم على دليل حسي كما في ثبوت النسب بين المتنازعين في وطء الشبه، وتكون شرطاً في كل ما وضع الشارع لقبوله شرط موافقة الحس والعقل كما في حالة ثبوت النسب بالفراش وكون الزوج لم يبلغ الحلم، وتكون البصمة الوراثية مانعاً من قبول كل ما وضع له شرط موافقة الحس في تحديد الهوية إذا تعارضت البصمة الوراثية معهُ[٢].

**الفرع الثاني : شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي:-**

وضعت عدة شروط فقهية للعمل بالبصمة الوراثية ، فكلما كان الالتزام بها وتطبيقها تطبيقاً سليماً كلما عُدّت من الاولويات الضروريات المشروعية وهذه الشروط تتعلق أما بالبصمة ذاتها أو بالخبير الذي يجري تحليل البصمة للحصول على النتائج.

**أولاً : الشروط الخاصة بالبصمة الوراثية ذاتها:-**

**الشرط الاول** : إن تقبل البصمة الوراثية من أهل الاختصاص، وينتشر العمل بها، لأنها لو ظلت نادرة عزيزة ما حازت الرضا والقبول عند الناس، وأن رضا الناس معتبر لاستقرار الحقوق[٣]، وفقاً لقول الله تعالى **[مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ]** [٤].

**الشرط الثاني** : يشترط بالبصمة الوراثية أن تكون قطعية، المراد بالقطع هنا علم الطمأنينة وليس علم اليقين، إذ لا سبيل إلى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن ، وعلى هذا فأنه لا يقبل في الاثبات الا بالقرائن القوية، وهي تلك التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً[٥] .

---

[١] د. محمد الشناوي ، المصدر السابق ، ص ٦٣.

[٢] د. محمد الشناوي ، المصدر نفسه.

[٣] د. نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر في مكة المكرمة للفترة من٥- ٢٠٠٢/١/١٠م، ص١٦. د. سعد الدين مسعد الهلالي، ندوة عن مدى حجية البصمة الوراثية لاثبات البنوة، المنعقدة في الكويت في الفترة ٣- ٢٠٠٠/٥/٤م برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص٣.

[٤] سورة البقرة: الآية (٢٨٢).

[٥] د. وهبي الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشرعية الاسلامية ، المصدر السابق ، ص٤٨٩.

**الشرط الثالث** : إن تكون البصمة الوراثية ثابتة حتى تكون صالحة لأعتماد الاستدلال بها، وأن يكون بينها وبين الشيء الظاهر المصاحب لها الذي أخذت منه صلة حقيقية بالبصمة الوراثية أو القرينة[١].

**الشرط الرابع:** الا تستخدم البصمة الوراثية إلا عند النزاع، وبأمر من القضاء، وفي الحالات التي لا تخالف فيها الأدلة الشرعية الأقوى منها أو تتقدم عليها، مثل الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح ، فإنه لا يجوز أجراء البصمة الوراثية لنفي نسب ذلك الشخص، لأنه لا ينفي النسب في الشرع إلا باللعان [٢].

**الشرط الخامس** : إن لا تخالف البصمة الوراثية حكماً عقلياً مقرراً في الفقه الاسلامي، كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ الحلم[٣].

**ثانياً: شروط الاجراءات الخاصة بالبصمة الوراثية:**

**الشرط الاول** : يشترط بالقائم في الفحص المختبري أن يكون مستور الحال، فلا يشترط أن يكون مسلماً أو عدلاً، لأن ما يقوم به الفاحص لا يصل إلى مرتبة الشهادة بل هو مجرد أخبار[٤].

وقد ذهب فريق أخر من الفقهاء إلى أن ما يقوم به الفاحص المختبري هو شهادة لذلك اشترطوا عليه أن يكون مسلماً وعادلاً، وأن يكون خالياً من أي مانع من موانع الشهادة المعروفة [٥].

والرأي الأول هو الأرجح لأن ما يقوم به الفاحص المختبري هو مجرد أخبار عن نتيجة فحص علمي مختبري لا تكون له أية صلة بنوع المعتقد الذي يؤمن به، وكذلك كون نتيجة التحليل لا تصل إلى مرتبة الشهادة، وخير مثال على ما نقول هو القائمون على الفحوصات المختبرية في المستشفيات المحلية والعربية والأجنبية فهم من معتقدات وأديان مختلفة.

**الشرط الثاني:** اشترط بعض الفقهاء ضرورة اجراء الفحص المختبري لأظهار البصمة الوراثية عدة مرات لا تقل عن أربع مرات إذا كانت الجريمة حدية، على اعتبار أن الشهادة تكون لأربع أشخاص في هذه الجرائم، فيكون تكرار الفحص قياساً على تعدد الشهادة [٦].

---

[١] د. وهبي الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشرعية الاسلامية ، المصدر السابق ، ص٤٩٠.

[٢] د. مصلح عبد الحي النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ٢٠٠٥م، ص٢٣٨.

[٣] د. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحجيتها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الشريعة والقانون، الامارات، ج٢، المصدر نفسه ، ص٦٢٠.

[٤] د. ناصر عبد الله الميمان ، المصدر نفسه ، ص٤٥٨- ٤٥٩، وكذلك د. سعد الدين سعد الهلالي، المصدر السابق، ص١٤٢.

[٥] د. ناصر عبد الله الميمان، المصدر نفسه ، ص٦٢٠.

[٦] د. محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحديثة ، المصدر السابق، ص١١٥.

أما ما ذهب إليه فريق آخر من الفقهاء فهو عدم ضرورة هذا الشرط، لأن عمل المختص في هذا الفحص لا يصل إلى مرتبة الشهادة، فلا يشترط تكراره، فأن الحكمة من تعدد الشهادة منتفيه مع الآلة [١].

**الشرط الثالث:** أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما، فإذا جاءت النتيجة غير متطابقة بين المختبرين سواء بالسلب أم بالإيجاب، فأن هذا الاختلاف سيؤدي إلى التوقف عن العمل بقرينة البصمة الوراثية لتناقض دلالتها [٢].

**الشرط الرابع:** يجب أن تحاط عملية اظهار البصمة الوراثية بمنتهى السرية، بحيث لا يعرف القائم بالفحص المختبري صاحب العينة، وإلا يكون بينهما اية صلة من صداقة أو عداوة أو قرابة، لأن هذه العلاقات موضع تهمة، وكذلك معرفة عدم وجود مصالح شخصية، لأن في حالة ثبوت هذه العلاقة سيستفيد من نتيجة الفحص المختبري القائم بالفحص سلباً أو إيجاباً، مما يجعل نتيجة الفحص غير مقبولة، مما يتطلب إجراء الفحص مرة أخرى ومن مختص أخر، وكذلك توثيق جميع المعلومات الخاصة بالعينة من الاختبار [٣].

---

[١] د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها، ص٣٥٥.

[٢] مضاء منجد مصطفى، البصمة الوراثية ودورها في الأثبات الجنائي في الفقه الإسلامي ،المصدر السابق، ص٨٦.

[٣] د. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الاثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الشريعة والقانون في الامارات، ٢٠٠٢، ج٢، ص٤٥٧.

## المبحث الثالث
## مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

يقوم الإثبات في مجال القضاء بشكل عام وفي المجال الجنائي بصفة خاصة على وقائع مادية يتعذر عادة أعداد الدليل بشأنها مسبقاً، وقد يتعسر أيضاً تقديم الدليل المباشر عليها، لذلك يعمد الكثير من الجناة في الجرائم العمدية إلى الأمعان في التخفي، فلا يشهد على جرمهم أحد، والأمعان في الجرأة على تجاوز حدود الحق، فلا يعترفون بما جنت أيديهم ، ولا يؤمنون بتأنيب الضمير، ويعمدون إلى اصطناع الأدلة لمناصرة الباطل، وقد يغلفونها بما يستر حقيقتها، أو يلقي الشك على غيرهم من الابرياء.

بل أن الصعوبات قد لا تقتصر على ما يصطنع من الأدلة توضع في ثنايا الدعوى زوراً وبهتاناً، مما يؤثر في مسار الدعوى ويؤدي إلى انحرافها عن الحق الذي يصبوا إليه، والتزوير والتزييف لا يقف هنا بل يمتد إلى ما هو سليم وثابت في اصله من الأدلة، فالاعتراف الحر بجريمة قد يكون المطلوب منه التستر على جريمة أخرى هي غير عادية واهم يخشى المجرم كشفها، والشهادة المبنية على مشاهدة حقيقية، قد تتعرض في فصولها إلى الضغوط المادية والمعنوية والاجتماعية ، في الوقت الذي يتراخى الفصل في الدعوى ، مما يلقي بظلاله على النتيجة المرجوة التي يمكن الاعتماد عليها في حسم الدعوى، فالاستعانة بالدليل العلمي ومنها البصمة الوراثية لتعزيز الادلة المتوفرة والمطروحة في الدعوى يعطي ثماره في الاثبات أو النفي وبالتالي وضع الدعوى في مجراها الصحيح من منبعها في انتقاء الادلة والقرائن وتعزيزها بالنتائج المتحصلة من اجراء تحليل البصمة الوراثية، إلى مصبها في أصدار الحكم بالادانة أو البراءة ، مما يريح القاضي في ضميره ووجدانه فاللجوء إلى البصمة الوراثية لها ما يبرره في الواقع ، ولا يتم الركون إليها إلا في حالات معينة، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

**المطلب الأول:** الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية في المجال الشرعي.

**المطلب الثاني:** الحالات التي يتم فيها اجراء تحليل البصمة الوراثية.

**المطلب الثالث:** اتجاه التشريعات المقارنة إلى الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الاثبات.

## المطلب الأول
## الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية في المجال الشرعي

كل أجراء قانوني يمكن اعتماده في مجال التحقيق أو الأثبات أو التنظيم، ومن ضمنها أجراء تحليل البصمة الوراثية، يمس بحكم طبيعته بحقوق وحريات الافراد، فلهذا الاجراء مبررات من شأنها لو تحققت تكون على مستوى من الأهمية والاعتبار في الاعتماد عليه ويجيز الأخذ به، فعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: مبررات الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية.

الفرع الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص.

### الفرع الأول : مبررات الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية.

إن كل عمل قانوني له من المبررات الواقعية والقانونية والشرعية، فالمبررات الواقعية غالباً ما تكون مرتبطة بطبيعة الاثار المتحصلة والمتصلة بالجريمة، إذ تتمثل عادة بالأثر المادي البايولوجي الذي يمكن أن يتركه الجاني في مسرح الجريمة، سواء على جسد الضحية أم على الآلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، فمن غير وجود هذا الأثر المادي ذي الطبيعة البيولوجية لا يمكن أن يوجد مبرر واقعي للقيام بمثل هذا الأجراء فالاستدلال على الهوية البيولوجية لصاحبها لا تتم إلا عبر معرفة الأثر المادي وحده، وعادة ما يتمثل هذا الأثر ببقايا من (الدم، والسائل المنوي، أو البول أو حتى بقايا من الجلد أو ظفر أو شعر) فبواسطة (العينات المجهولة) يمكن قراءة المضمون البيولوجي لهذه الاثار، حتى يتسنى مضاهاتها مع العينات المعلومة الذي تؤخذ من المتهمين أو من ارباب السوابق، من أجل الوصول إلى خواتيم هذه العملية في الحصول على دليل البصمة الوراثية بصورة متكاملة [١].

أما المبررات القانونية فهي غالباً ما تتمثل بمدى جسامة الجرائم التي يستأهل اثباتها باجراء تحليل البصمة الوراثية، كون خطورته تكمن بمساسة حق الانسان في سلامته الجسدية [٢]، فضلاً عن حقه في خصوصيته البيولوجية، لذلك نجد أغلب القوانين قد اشترطت جسامة الجريمة الحاصلة كمبرر للجوء إلى أجراء تحليل البصمة الوراثية في مجال اثباتها كقانون الاجراءات الجنائية الفرنسية في المادة (١٥٦)،

---

[١] د. عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، المصدر السابق، ص٩٣.

[٢] أن أجراء البصمة الوراثية يتطلب دائماً المساس بجسد الإنسان الخاضع لهذا الإجراء، باستثناء الدول المتقدمة في مجال الابحاث والاختبارات الوراثية، إذ قامت هذه الدول بتأسيس مصارف وراثية تحتوي على عينات من الحامض النووي (D.N.A) لكافة مواطنيها. فوجود الأثر لا يكون بالضرورة التدخل المباشر على جسد الشخص المعني، وهنا تكمن فوائد مثل هذه المؤسسات ليس فقط على مستوى الاثبات القانوني، وإنما على المستوى الصحي العام للمجتمع، د. محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، المصدر السابق، ص٩٠.

والقانون الانكليزي في المادة (٦٢)، إذ اشترطا هذان القانونان ان تكون الجريمة الحاصلة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون بعقوبة الحبس أو السجن أو في الجرائم المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن (٥) سنوات حتى يمكن الاستعانة باجراء البصمة الوراثية لاثباتها [١]، وقد جاء في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على اجبار المتهم والمجني عليه فقط في الجنايات والجنح على التمكين من الكشف على جسمه أو بصمة أصابعهِ أو قليل من دمهِ أو شعره أو أظافره أو غير ذلك، ولم يجبرهما في المخالفات .

أما بالنسبة للمبررات الشرعية فهي أن الأخذ بالبصمة الوراثية يجب أن يوافق قواعد الشريعة ومقاصدها، حيث أنها وسيلة قوية لاثبات الحقيقة وتحقيق هوية المجرمين، وتساعد على حفظ الضروريات الخمس، ولا تخالف أصلاً من أصول الشرع لذلك جاز العمل بها كأي وسيلة أخرى تجلب المصلحة وتدرأ المفسدة [٢].

ولطالما هناك أجماع وأقرار بالعمل على اختبار بصمة الاصبع وغيرها من وسائل الاثبات الحديثة، ولا خلاف أو انكار لذلك، وبالتالي فقد جاز العمل باختبار البصمة الوراثية سيما، وأن كليهما يعتمد على اعتبار الفروق بين الاشخاص وانعدام التشابه بينهم في هذين الجزأين من جسم الانسان [٣].

## الفرع الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص .

لا يخفى على أحد أنَّ للطب الشرعي فروعاً ومن أهم هذه الفروع هو اثبات الهوية والتأكد من الاشخاص من خلال العينات المادية المتحصلة والخاضعة لاختبارات الطب الشرعي وأن كانت تتفاوت في جدواها ونسبة نجاحها ، فلا شك أن أنجح هذه الاختبارات وأدقها هو أختبار البصمة الوراثية.

وهناك الكثير من الحالات والصور المتعددة التي يمكن الاستفادة فيها من البصمة الوراثية في تحديد هوية الاشخاص ومنها على سبيل المثال: الاستفادة منها في تحديد هويات الاطفال التائهين أو المخطوفين، أو فاقدي الذاكرة أو المجانين وأعادتهم إلى أسرهم، وكذلك يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات اشتباه المواليد في اطفال الانابيب، وكذلك اختلاط المواليد في المستشفيات [٤].

---

[١] د. عمار تركي عطية، المصدر السابق، ص٩٤.

[٢] د. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، المصدر السابق، ص٤٨.

[٣] د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢١٤.

[٤] د. إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصيني، الفحص الجيني ودوره في قضايا النسب وتحديد الجنس، بحقث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بالإمارات ، ٥ – ١٠/٧ / ٢٠٠٢م، المجلد الثاني، ص٦٤١.

أما حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في تحديد الهوية الشخصية :

فلم يتطرق أي من البحوث والآراء الفقهية التي كتبت في هذا الموضوع إلى منع الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الشخص، وإذا نظرنا إلى الفقه الاسلامي في هذا المسار نجده يمدنا بوسائل تحديد الشخصية عن طريق ثلاثة محددات:

**أولاً: العلامات المميزة أو الفارقة:**

فالعلامات المميزة في جسم الانسان والتي يعرفها الناس أو خاصة الشخص تكون دليلاً على هوية الانسان، ويشهد لذلك قصة أنس بن النضر (τ) حيث استشهد يوم أحد ومثّل به المشركون فما تعرف على جسده أحد من الصحابة إلا أخته حيث عرفته ببنانه[١].

**ثانياً: الشبه الظاهري في الصورة واللون:**

لقد راعت الشريعة الإسلامية الشبه في الشكل وفي الاحكام ، واعتبرته مناطاً شرعياً، من ذلك ما جاء في حديث أم سليم (رض الله عنها) التي قالت: ((يا رسول الله أو تحتلم المرأة؟ قال: تربت يمينك فيم يشبهها ولدها))؟[٢] ، قال الإمام الشوكاني (;) ((أن أخباره(6)بذلك (بيان سبب الشبه) يستلزم أنه مناط شرعي أو إلا لما كان الاخبار فائدة يعتد بها))[٣].

وقد اعتبر الشرع الشبه قرينة مثبتة للشخص ومحددةً لهويته، أن لم يعارضها ما هو أقوى منها، ومثال ذلك حديث الرسول الاعظم (6) ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))، فوجود الشبه بين الغلام وبين عتبه أخي سعد بن أبي وقاص، لكنه لم يحكم بالغلام له لأنه عارضه الفراش، وهو أقوى من مجرد الشبه [٤].

---

[١] أخرجه البخاري في: ٦٠ كتبا الجهاد والسيرة، ١٢- باب قوله تعالى: **[مِنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ]** سورة الاحزاب الاية (٢٣)، ١٠٣٢/٣، الحديث (٢٦٥١) ، ومسلم في : ٣٣- كتاب الامارة، ٤١- باب ثبوت الجنة للشهيد، الحديث (١٩٠٣)، ١٥١٢/٣.

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه: ٣- كتاب العلم، ٥٠- باب الحياء في العلم، حديث رقم ١٣٠،١/٦٠، ومسلم في صحيحهِ : ٣- كتاب الحيض، ٧- باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، الحديث (٣٣١)، ٢٥١/١.

[٣] محمد بن علي الشوكاني، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار، الجزء السابع ، دار الجيل بيروت ١٩٧٣م، ص٨٢.

[٤] د. محمد جميل غازي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي) طبعة دار الكتب العلمية، نشر مطبعة المدني، مطبعة الاداب والمؤيد، بيروت ١٣١٧هـ، ص٣٢٠.

**ثالثاً: القيافة**

من المعلوم أن القيافة لا تكون بالشبه الخارجي للوجه فحسب، لأن هذا يشترك فيه عموم الناس، وإنما تكون القيافة بمعرفة التشابه بين الاعضاء، كما جاء في حديث السيدة عائشة (رضي الله عنها) حيث قالت ((دخل عليَّ رسول الله (6) ذات يوم وهو مسرور فقال: يا عائشة! ألم ترى مجزز المدلجي[1] دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما، فقال: أن هذه الاقدام بعضها من بعض))[2] فقد عرف هذا القائف الصلة بين الاقدام دون أن يرى وجهيهما، واقره الرسول(6)، ولم ينكر عليه.

ومن خلال ما تقدم يرى بعضهم أن البصمة الوراثية أدق بمراحل كثيرة في تحديد شخصية الانسان وهويته من الامور الثلاثة، وبالتالي فلا مانع شرعاً من الأخذ بها ولاسيما وان قواعد الشرع وأصوله والقياس الصحيح تقتضي اعمال قواعد الادلة للوصول إلى المطلوب ، ومن المعلوم أنه لم تكن في عصرهم (ψ) أدلة أقوى مما ذكر، ومع تقدم العلم وتطوره فأن الشريعة الإسلامية تقبل منه كل ما يتماشى مع مقاصدها وتحقيق مصلحة العباد، وأن تطبيق البصمة الوراثية في هذا المجال من نفس الباب[3].

---

[1] هو مجزز بن جعدة المدلجي الكناني، شبه ينتهي إلى بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة وهو صحابي.

[2] الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في صحيحهُ – كتاب الفرائض – باب خروج النساء إلى البزار، حديث رقم ١٤٦، ١٦٧، ومسلم في صحيحهِ / كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات ٣٦/١٠ حديث رقم ١٤٥٧.

[3] د. ناصر عبد الله الميمان، المصدر السابق، ص٦٠٣.

## المطلب الثاني
## الحالات التي يتم بها إجراء الفحص الجيني

اخترقت البصمة الوراثية مجالات العمل وسوح التطبيقات وبالسرعة الفائقة منذ مرور وقت قصير على اكتشافها، فتحولت من البحث الاكاديمي إلى العلم التطبيقي، حيث تستعمل البصمة الوراثية (D.N.A) في تطبيقات واستخدامات عديدة ، فهي دخلت وبقوة في الابحاث المتعلقة بالأمور الطبية والعلاجية المتعلقة بصحة وجسم الإنسان وكذلك كان لها القول الفصل في منازعات النسب أمام المحاكم، كما حلت بشكل أساسي في الشؤون القضائية والجزائية، وحسمت الكثير من القضايا المعقدة التي كان حلها بمثابة طلسم لا يمكن حله وفك ألغازه [1]، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول– حالات استخدام البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية والبحوث العلمية والعلاج.

الفرع الثاني– حالات استخدام البصمة الوراثية في الجرائم الجنائية

### الفرع الأول: حالات استخدام البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية والبحوث العلمية والعلاج

بعد أن دخلت البصمة الوراثية التطبيق العملي، وتحولت من بحوث ونظريات إلى تطبيقات واجراءات علمية وعملية، فكان أول مجال لها هو مجال تحقيق الشخصية وإثبات الهوية ومعرفة درجة القرابة بين الاشخاص، فكانت اللبنات الأولى التي وضعتها البصمة الوراثية في سياق المعرفة في هذا المجال، التي أصبحت القاعدة الصلبة للمرتكز عليها في معرفة النسب وتحقيق الشخصية لذا سوف نقسم هذا الفرع إلى ما يأتي:

أولاً– استخدام البصمة الوراثية في النسب والجنسية والتعرف على المفقودين.

ثانياً– استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية والعلاجية.

**أولاً– استخدام البصمة الوراثية في النسب والجنسية والتعرف على المفقودين.**

يعدُّ النسب من أهم الروابط التي تؤسس البناء الأسري، وتقوي الأواصر والوشائج بين نسيج الأسرة، وقد أهتمت الشريعة الإسلامية الغراء اهتماماً غير مسبوق بتشريع النسب، فحرمت التبني ومنع الانتساب للغير، كما تعاملت مع اللقيط ومجهولي النسب بعمل منتظم، أمنت من خلال هذا العمل حق

[1] في قرية ليستر شاير– في انكلترا، حيث قتلت فتاتان ولم يعثر رجال الشرطة، على أي أثر لبصمات غريبة في ساحة الجريمة ، فقد كان المجرم على ما يبدو حريصاً على حبك الجريمة بطريقة متقنة، لكنه ترك أثراً (هو بعض الشعرات التي تعود للمجرم، ومن خلالها درست مادته الوراثية، وتم التعرف عليه). المحامي حسام الأحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، المصدر السابق، ص١١.

الفرد وحق المجتمع، فمن المنازعات التي تثار والمتعلقة بالنسب كالتحقيق من الوالدية البيولوجية[١]، وقضايا الهجرة، وادعاءات القرابة، وفي جميع هذه الادعاءات تكشف البصمة الوراثية صدق الادعاء وكذبه، وتبين ما إذا كانت هناك علاقة نسبية بين الأطراف أو لا ، وذلك تأسيساً على الصفات الوراثية لدى الابناء، لابد أن يكون أصلها مأخوذاً من الأبوين[٢].

وقد أظهرت بعض الدراسات العلمية أن معظم قضايا النسب، قد بينت وجود حالات مختلفة من هذه الدعاوى، فكان الهدف منها الحصول على الجنسية[٣]، ولعل هذا ما حدا ببعض الدول الأوربية، إلى جعل أجراء تحليل البصمة الوراثية أحد الشروط اللازمة للحصول على حق المهاجرة وجنسية تلك الدول ففي منتصف تسعينيات القرن الماضي، استطاع العالم الانكليزي جيس جيمس أن يحدد اسماء عدد من أسماء العائلات المشهورة، تحديداً كاملاً ، من خلال تحليل بقايا رفات العظام وخصلات الشعر[٤]، وزاد على ذلك بأن دخل في عملية نسخ الاجناس، عن طريق الجينات الوراثية، وقد توصل إلى مضاعفة مائة ألف نسخة من بيضة مخصبة، واسماها نظرية المرور من عنق الزجاجة [٥].

أما في مصر فقد استخدمت البصمة الوراثية في معامل الطب الشرعي سنة ١٩٩٥م، واستخدمت في قضايا كثيرة ومتنوعة ومنها مسائل النسب.

---

[١] أما في الأمارات العربية المتحدة بلغ عدد القضايا التي اجريت فيها تحاليل البصمة الوراثية في أثبات النسب ، منذ بدأ العمل بها سنة ١٩٩٣، وإلى أوائل سنة ٢٠٠٢م، للستة وتسعين قضية، العقيد عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون كلية الشريعة والقانون، الأمارات العربية المتحدة، للفترة من ٥- ٧/مايو/٢٠٠٢، ج٤/ ص١٤٩٣.

[٢] د. بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، المصدر السابق، ص١٨٩.

[٣] المصدر السابق ، ص١٩٠.

[٤] في فرنسا وبتاريخ ١٩/٤/٢٠٠٠م ، كشف العلماء عن حقيقة وفاة أبن ملك فرنسا، المخلوع لويس السابع عشر وماري انطوانيت حيث أثبتت التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية الجزيء D.N.A ، والتي أجريت على عينة من قلب الابن المتحفظ عليه ومقارنتها بعينات أخرى من أعضاء الأسرة المالكة وبعينة من شعر أمه، أنه قد توفى سنة ١٨٩٨م، وهو طفل داخل السجن.

د. لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة ، المصدر السابق، ص٢٨.

[٥] أنظر اعمال المؤتمر الأوربي في التعرف على الجينات الأول، المنعقد في الفترة من ٢٩- ٣٠/أب/١٩٩٦ بمدينة تولوز الفرنسية.

وقد استعانت محاكم الموضوع المختلفة في مصر بتحليل الحامض النووي D.N.A لأثبات أو نفي النسب عن طريق أجراء اختبارات البصمة الوراثية[١]، وكذلك تم الاعتماد عليها في الجزائر في قضايا إثبات النسب[٢].

أما في العراق فهناك الكثير من القرارات التي تصدر من قبل المحاكم العراقية وبالأخص في محاكم الأحوال الشخصية في دعاوى النسب [٣] .

وأستخدام البصمة الوراثية في التعرف على المفقودين، كان لها من الصدى والنجاح في هذا المجال، هذا ما أظهرته البحوث والدراسات العلمية من خلال ما نجحت به في التعرف على المفقودين، وأصحاب الجثث المجهولة، الذين قضوا أثناء الحروب والكوارث الطبيعية وتحديد هوياتهم، فمن معرفة تصنيف الحامض النووي D.N.A، والاختلافات الأساسية أو مناطق التشابه بأحدى أجزاء القواعد الخاصة يتركب D.N.A والمسمى بالظروف النووية single naleotid ، فعند أدخال جميع تصنيفات الحامض النووي D.N.A للنخبة المختارة، من أقرباء المفقودين وتحديد المناطق الوراثية المشتركة والمفيدة فيما بينهم، فمنها يمكن معرفة المفقودين ويمكن تعيين شخصيتهم وذلك بواسطة الأنظمة الخاصة للحاسب الآلي المستخدم في تصنيف مستخلص D.N.A في النظام المراد معرفة هويتها ومقارنتها مع ما تم أدخاله من الأقرباء [٤].

---

[١] أنظر قضية رقم ٣٢٥/ ٩٤- شرعي كل- محكمة استئناف منفلوط فاقوس.
قضية رقم ٩٥/٣٩- شرعي كلي منفلوط- ولاية على النفس.
قضية رقم ٩٥/١٦- ٩٦/١٧٧ كلي فاقوس، محكمة الزقازيق الابتدائية نفس.
نقلاً عن د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المصدر السابق، ص١٩٣- ١٩٤.

[٢] أما في الجزائر فقد تم تعديل قانون الأحوال الشخصية الجزائري الجديد دخل حيز التنفيذ عام ٢٠٠٧م وفي المادة (٤٠) منه يجيز للقاضي استخدام تقنية (D.N.A) لإثبات نسب الأطفال غير الشرعيين . جريدة القبس الكويتية، العدد (١٢٠٣٢) ، لسنة ٣٥، الصادرة في ٢٠٠٦/١/١، ص٣٩.

[٣] قرار (٩٣٣/ش/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/٦٣/٢٨ الصادر من قبل محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية) ، غير منشور، وكذلك في قرار صادر من محكمة التمييز الاتحادية بالرقم (١٣٧/موسعة ثانية /٢٠٠٠ في ٢٠٠٢/١٠/٢١) غير منشور.

[٤] د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري ، المصدر السابق، ص٧٤.

أما في الواقع العملي فأجريت في فرنسا مئات الاختبارات الجينية للتعرف على شخصية ركاب طائرة Air Bus ، والتي سقطت في مرتفعات القديس Odile قرب ستراسبورغ في ١٩٩٢/١/٢٠[١].

أما في الولايات المتحدة الامريكية ، فلم يحددوا خبراء الطب الشرعي طريقاً لتمييز رفات الجثث المتفحمة والعظام المهشمة للضحايا بانفجارات ١١ سبتمبر ٢٠٠١م، سوى باللجوء إلى البصمة الوراثية للتعرف على هوية أصحابها[٢] لأن الطرق التقليدية لن تساعد في معرفة ذلك[٣]، ولأن انفجارات الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود ، ادت إلى احتراق الجثث بالكامل، كما أن عظام جثث الضحايا الموجودة في الطوابق السفلية للعمارات قد سحقت، وبعد أخذ العينات من أهالي الضحايا طالب الخبراء بإحضار فرش الشعر وفرش الاسنان أو أي أغراض شخصية أخرى، يمكن من خلالها الحصول على عينة D.N.A لمضاهاتها مع العينات المأخوذة من البقايا البشرية والموجودة تحت الانقاض ، واستطاعوا خبراء الطب الشرعي في التعرف على هوية سبعمائة جثة في اليوم الواحد [٤].

**أما في العراق** فيجري العمل للتعرف على الجثث المستخرجة من المقابر الجماعية بواسطة فريق عمل المنظمة الدولية للمفقودين I.C.M.P التابعة للأمم المتحدة بالتعاون مع وزارة حقوق الانسان ومؤسسة الشهداء فقد تم أكتشاف رفات (٩٩٠٠)، وقام الفريق بفتح (١٠٦) مقبرة من المقابر الجماعية، في (١٢١) موقعاً، وهذه الاحصائية الاخيرة حتى ٢٠١٣/٩/١[٥] فمن خلال هذه الرفات يستحصل حامض DNA ويحفظ في رقم ، لحين الحصول على العينة المطابقة عند تقديمها من قبل ذويه أما من الأب أو الأم أو الأولاد ،وبشكل عام تقوم اللجنة الدولية بتقديم المساعدة التقنية لجميع الحكومات في

---

[١] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٩٦.

[٢] وفي مدينة تورينتو بكندا تم أعلان سنة ٢٠٠١م عن تحديد هوية ثلاث جثث من ضحايا غرق السفينة تايتانك الشهيرة، والمدفونين في هالينكس في اسكوتلندا الجديدة، وكانت تعود لطفل وشاب وسيده في العقد الثالث من العمر، يذكر أن سفينة تايتنك غرقت في المحيط الأطلسي بعد اصطدامها بقطع جليدية، عام ١٩١٢م، وأودت بحياة ١٥٠٠ شخص كانوا على متنها.

جريدة الحياة اللندنية، العدد ١٣٩٤٣، ١٩ مايو ٢٠٠١، ص٢٤.

[٣] كما استخدمت تحاليل البصمة الوراثية في التعرف على ضحايا الطائرة المصرية TWA والتي سقطت في المحيط الهادي عام ١٩٩٩م، كما أن تحليل البصمة الوراثية قد طبق على المومياء، وتمكنه من نسب هوية المومیا (الملكة المصرية حتشبسوت) مؤخراً، وكان هناك اهتمام عالمي بمتابعة هذا الحدث واستقطب اهتمام أجهزة الأعلام في كل العالم، المحامي حسام الأحمد، المصدر السابق، ص١٣٣.

[٤] عبد الواحد أمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون في الأمارات العربية، المتحدة، جامعة الشريعة والقانون، الأمارات، ٢٠٠٢م، ج٢/ص٨٤٦.

[٥] تم الحصول على هذه المعلومات من خلال عدة زيارات من قبلنا إلى المنظمة الدولية لشؤون المفقودين I.C.M.P إلى فرعها في بغداد والتي يكون مركزها الاصلي في سراييفو، وأيضاً من خلال زيارة وزارة حقوق الانسان ومؤسسة الشهداء.

العالم لتحديد أماكن الأشخاص المفقودين والتعرف على هوياتهم كجزء من هذه المساعدة وتمتلك اللجنة أعلاه أكبر مختبرات حامض DNA متخصصة حصراً لحديد هوية الأشخاص المفقودين وهي تشتمل على مناهج علمية فريدة ومتكاملة تتعلق بدعم الطب الجنائي في مجالات علم الآثار والانثروبولوجيا وتحتفظ بقاعدة بيانات قادرة على معالجة المعلومات عن حالات على مستوى العالم[١].

## ثانياً: استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية والعلاجية

عرفت البشرية مرحلة الطلب التقليدي، وهي المراحل الأولية للطب، ثم ما لبثت أن تطورت عبر قرون طويلة، فكان لهذا التطور من الفضل والاحسان ما يجود به على المجتمعات بأكملها، وأنها قدمت للبشرية خدمات جليلة، وعلى الرغم من تطورها إلا أنها وقفت وعجزت في ذلك الوقت عن علاج بعض الأمراض، مثل السرطان، والايدز، والزهري،.... فدخلت البشرية في المرحلة التالية من الطب الجزيئي الذي يعتمد أساساً على قراءة تتابعات الحامض النووي D.N.A، ومعرفة موضع الخلل ومعرفة الوظيفة التي يقوم بها هذا المكان من الحامض النووي، وبناءً عليه تحديد الأضرار التي يمكن أن تلحق بصحة الانسان من جراء وجودها الخلل الجيني، وعلى ذلك القيام بعلاج الخلل الموجود في الجينات سوف يؤدي إلى تدراك وتلافي الآثار الناجمة عن هذا الخلل [٢].

أما استخدام البصمة الوراثية في العلاج فقد تمكن العلماء من خلال معرفتهم بالتركيب الجيني للحامض النووي، واختلافه من كائن لآخر، الأثر الكبير في التمكن من صناعة ما يسمى بالمجس Probe، الذي يمكن من خلاله الكشف عن الحامض النووي للميكروب المسبب للأمراض [٣]، وبهذا اشتملت تطبيقات البصمة الوراثية على أنواع كثيرة في مجال العلاج، وسوف نتطرق إلى بعضٍ منها بشيء من الإيجاز:

١- التعرف على مصدر الخلايا بعد عملية نقل الانسجة.

---

[١] تأسست هذه اللجنة عام ١٩٩٦م بناءً على مبادرة الرئيس الامريكي بيل كلنتون عقب اجتماع لمجموعة الدول السبعة الذي أنعقد في مدينة ليون الفرنسي، فكان رئيسها الاول سايروس فانس وزير الخارجية الاسبق، وتستجيب اللجنة لطلبات الوثائق وتقارير الخبراء والتي تقدمها المحاكم الدولية والمحلية حول القضايا المتعلقة بجرائم الحرب أو الجرائم ضدّ الانسانية والابادة الجماعية بمقتضى القانون الدولي ، المصدر نفسه.

[٢] د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، المصدر السابق، ص٥٠٥.

[٣] د. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين ، المصدر السابق ، ص١٢٥.

حيث يمكن تمييز عدد صغير من الخلايا بنسبة ١% من مجموع عدد الخلايا على أن يكون قد تم مسبقاً تحديد البصمة الوراثية لكل من المتبرع والمتلقي قبل اجراء عملية نقل الأنسجة.

٢- تحديد نوع الزيجوت في التوأم.

يستفاد من هذا التحديد في الدراسات الوراثية وعلم الأوبئة، بالإضافة إلى دراسة أمكانية التطابق بهدف نقل الاعضاء ، كما أن في التوائم المتشابهة تتعرض للمشاكل الطبية أكثر من التوائم غير المتشابهة.

٣- تحليل الأورام: ساعد اكتشاف البصمة الوراثية على وضع خطة وراثية لتحديد التغيرات، التي تطرأ على الحامض النووي للأورام، حيث أمكن رصد أعادة تنظيم جينوم الخلايا السرطانية وتطور الورم.

٤- مرض التخلف الذهني: تمكن العلماء من كشف الجين المسؤول عن هذا المرض، وقد حدد العلماء لهذا الجين موقعاً وعنواناً هو Xq27 ، وعلى هذا يستطيع العلماء التدخل لأصلاح العطل والخلل الذي يؤدي إلى ظهور هذا المرض [١].

وقد يصبح علاج الجينات أداة لمعالجة وشفاء والوقاية من الكثير من الأمراض والفوضى الوراثية، حيث يستعمل نوع من الفيروسات يعرف بريترو فيروس لاستبدال أحد الجينات المعطلة بجين سليم . ويقوم العلماء بإدخال الجين الجديد في الريترو فيروس ثم بحقن الريترو فيروس في خلايا المريض حيث يتم استبدال الجين المعطل بالجين الجديد .

وكذلك تم معرفة الكثير من الأمراض مثل مرض هانتجون[٢]، ومرض الهيموفيليا، ومرض تليّف البنكرياس الحصولي، ومرض الشلل الرعاشي الذي يصيب كبار السن ما بين ٥٠ و٦٥ من العمر مثلما حدث في حالة البطل العالمي للملاكمة المعجزة (محمد علي كلاي) الذي أصيب بهذا المرض، وكذلك مرض الضمور العضلي وكذلك مرض السرطان[٣].

---

[١] دانييل كيفلس، وليروي هود، الجينوم القضايا العلمية والاجتماعية ، ترجمة د. احمد مستجير، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، عام ٢٠٠٢م، ص٨٧.

[٢] مرض الهانتجنون: وهو مرض عصبي يصيب دماغ الانسان في سن الأربعين وبعدها، يبدأ المريض بالاحساس بعدم التوازن في الحركة وبعض الهيجان اللارادي بالإضافة إلى الهلوسة والهذيان، وقد تمكن العلماء في معرفة الجين المسؤول من هذا المرض، د. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني، المصدر السابق، ص١٠٢.

[٣] ومن عجائب القدر ان مكتشف البصمة الوراثية (D.N.A) (فرانسس كريك) لفظ أنفاسه الأخيرة بعد معاناة مع مرض سرطان القولون الذي لم يفلح اكتشافه الحامض النوي D.N.A في علاجه، وتوفى في مستشفى تورنستوف في كاليفورنيا أنظر: ورحل مكتشف الـ D.N.A ترجمة أحمد معوض مقال منشور بمجلة العلم، العدد ٣٣٦، سبتمبر ٢٠٠٤م، ص٢٩.

فضلاً من ذلك فأن أستخدام البصمة الوراثية قد جرى ايضاً في تحديد أصول النبات والحيوان ، فالبصمة الوراثية لا تنحصر عائدتها على الجنس البشري فحسب بل تعددت وشملت مجالات أخرى، ومنها معرفة أصول المواد النباتية وتحديد السلالات الحيوانية، فمثلما لا يتشابه أثنان من الأفراد في الصفات الوراثية، فأن نفس الشيء ينطبق على النباتات والحيوانات والكائنات الدقيقة[١]، ويعد ذلك دليلاً على التباين والتنوع اللانهائي الموجود في جميع الكائنات الحية[٢].

**وما نختتم به هذا الفرع**، لما توصلت اليه البصمة الجينية، هو الاستنساخ الذي هز العالم بأسره، وأثار العديد من الطروحات والنقاشات بين مؤيد لذلك ورافض، فمنهم من يعتبره من أعظم الانجازات في تاريخ التطور العلمي في المجال الجيني، ومنهم مَنْ يُعدّه تخطياً الخطوط للحمراء التي خطتها الرسالات السماوية والاديان، وهو الاستنساخ الحيواني الذي تم أجراء الكثير من التجارب عليه وتم الوصول إلى خواتيمه باستنساخ النعجة دولي وغيرها من الحيوانات.

## الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في الجرائم الجنائية[٣]

بالإضافة إلى ما تقدم ذكره من أوجه الاستفادة من البصمة الوراثية في المجالات الطبية والعلاجية واثبات النسب ونفيه، فكذلك لها من الفائدة المعتبرة في تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي والتعرف على المجرمين في العديد من القضايا الجنائية كتحديد صاحب الدم في جرائم القتل، وتحديد شخصية صاحب السائل المنوي أو الشعر أو الجلد في جرائم الاعتداء الجنسي وكذلك تحديد هوية صاحب اللعاب الموجود على بقايا المأكولات واعقاب السجائر في جرائم السرقة والقتل ، أو الموجودة على العضة الأدمية في جرائم الاغتصاب، أو الموجودة على طوابع البريد ومظاريف الرسائل في حالات الطرود الملغومة ورسائل التهديد والاختطاف[٤]، وغيرها من الجرائم الجنائية التي اسهمت البصمة الوراثية اسهاماً كبيراً في الكشف عن هوية مرتكبيها، ولهذا سوف نقسم هذا الفرع إلى ما يأتي:

---

[١] د. عائشة سلطان المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية من كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م، ص٣٩٧.

[٢] فقد تم الاستعانة بها في الولايات المتحدة الامريكية لشعر الكلب في أحدى القضايا الجنائية، حيث تعدى الأمر باتهام بسطو على منزل وشروع في اغتصاب، وقع في سبتمبر من عام ٢٠٠٠م حيث لم يتمكن المتهم أتمام جريمة الاغتصاب بسبب مقاومة من كلب في المنزل، فقد هجم الكلب على المتهم بسبب صراخ المجنى عليها، فعلقت بعض شعيرات من الكلب بملابس المتهم، الأمر الذي ساعد العدالة على تقديم دليل قوي ضد المتهم، الذي كان ينكر ارتكابه الجريمة، د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها ، المصدر السابق، ص٢٠٨.

[٣] لقد تطرقنا الى الجرائم الجنائية في هذا الفرع لنميزها عن الجرائم الانضباطية أو غيرها من المصطلحات الاخرى وذلك بسبب الدور الكبير والفعال للبصمة الوراثية في أثبات أو نفي الجريمة، بالنسبة إلى المتهم.

[٤] د. ابراهيم صادق الجندي والمقدم حسين الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ، المصدر السابق، ص٤٣.

أولاً: استخدام البصمة الوراثية في جرائم القتل والسرقة.

ثانياً: استخدام البصمة الوراثية في جرائم الزنا والاغتصاب.

**أولاً: استخدام البصمة الوراثية في جرائم القتل والسرقة.**

من أهم المجالات التي تم استخدام البصمة الوراثية فيه، هو المجال الجنائي، وخاصة جرائم القتل والسرقة وبقية الجرائم، كونها استخدمت في الأثبات الجنائي واعتبرت وسيلة نفي واثبات مؤكدة في مثل هذه المسائل خلاف فصائل الدم وبعض البروتينات ، التي كان يعتمد عليها في السابق في هذا المجال، فأن هناك نتائج اختبارات كانت قاطعة في حالة النفي فقط دون الاثبات[١].

فإذا وجدت جثة حتى ولو مر على وفاة صاحبها زمن طويل أو كانت مشوهة، فمن خلال التقنيات المستخدمة في تحليل حامض D.N.A لعينة ضئيلة جداً منها يمكن الوصول إلى هوية صاحبها، وقد أثبتت التجارب الميدانية حتمية تخلف بعض الاثار المادية أثر حدوث الواقعة الاجرامية، سواء بمكان الحادث أو بالطرق المؤدية إليه أو بجسم وملابس الجاني، وبالادوات المستعملة في ارتكاب الجريمة، وكما تختلف هذه الأثار من حيث طبيعتها ونوعها فقد تكون تلوثات دموية نتيجة مقاومة المجني عليه، أو تلوثات لعابية علقت على اعقاب السكائر والأكواب وبقايا المأكولات التي لامسها الجاني، وقد تكون خلية من جلده وجدت تحت أظفر القتيل، أو شعره من شعره كانت بيد الضحية ، فقد أمكن للبصمات الوراثية أن تعمل على أظهار تلك الآثار المتبادلة على الاجسام المحتكة (مهما كانت ضئيلة أو غير ظاهرة) وأجراء التحاليل عليها [٢]. ولعل من أشهر القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية في مجال جرائم القتل هي قضية (اوجي سيمبسون) لاعب الرياضة الامريكي الاسود، الذي اتهم بقتل زوجته البيضاء، وبعد الاطلاع على نتائج اختبارات البصمة الوراثية، انتهت الحكمة إلى براءته، لعدم تطابق بصمته الوراثية مع آثار الجريمة[٣]. وفي بريطانيا حكمت أحدى المحاكم على مواطن بريطانيا بالسجن لمدة ثلاثة عشر عاماً لاتهامه بسرقة بنك، وقد اعتمدت المحكمة في حكمها على نتائج البصمة الوراثية، لعينات من لعاب السارق، عزلت من عمل الشاشة الخاصة بأمن البنك [٤].

**ثانياً: استخدام البصمة الوراثية في جرائم الزنا والاغتصاب.**

---

[١] د. عبد الهادي مصباح، المصدر السابق، ص١٢٧.

[٢] نظرية تبادل الأثار التي وضعها العالم الفرنسي أدمون لوكار سنة ١٩٢٨م، والتي اطلق اسمه عليها، فأن كل تلامس أو أحتكاك يحدث بين جسمين، لابد من أن ينتج عنه انتقال جزء من مادة كل منهما للآخر وطابعها الخاص المميز لها، د. محمود محمد عبد الله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، المصدر السابق، ص٢٨.

[٣] د. سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، المصدر السابق، ص٥٤.

[١] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٢١٢.

أكدت البحوث العلمية والتطبيقات العملية، إمكانية الكشف عن الجناة بطريقة مؤكدة في كثير من الجرائم الجنسية، وخاصة الاغتصاب أو هتك العرض وتحديد شخصياتهم، من خلال تحاليل حامض ال D.N.A المستمدة من السوائل والتلوثات المنوية العالقة بالمجني عليها، تم مقارنتها بالبصمة الخاصة بالمشتبه فيهم وتحديد مرتكب الجريمة [١].

استطاع العلماء أن يفصلوا البصمة الوراثية لجزيء الحامض النووي D.N.A الخاص بالحيوانات المنوية، من بقع السائل الجسماني الممتزج بجسم المجنى عليها، ثم قاموا باجراء عملية المقارنة بينه وبين سائل دم من المشتبه فيه وأمكنهم من ذلك أن المتهم هو مرتكب الجريمة، كما ان الحصول على مسحة من العضو الذكري للمشتبه فيه في جريمة اغتصاب، يكون كافياً لاثبات إدانته بارتكاب هذا الفعل، إذا ما اتفقت نتيجة تحليل العينة مع التي أخذت من على جسد المجنى عليها [٢].

ومن اكثر القضايا واشهرها في هذا المجال، تلك التي أتهم فيها الرئيس الامريكي السابق بيل كلينتون بالاعتداء الجنسي على المتدربة في البيت الابيض مونيكالونيسكي، واضطراره إلى الاعتراف بالواقعة بعد ما أنكرها، وبمجرد التلويح له باستخدام تحليل حامض الـD.N.A لعينة من السائل المنوي الموجود على قطعة من الملابس الداخلية للمجنى عليها[٣] أما في العراق وفي جرائم الزنا فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على أن ((... أن المحكمة المذكورة قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن أعتمدت الادلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة لاعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق بالفعل المنسوب إليه وتعزز أعترافهُ بأقوال الشاهد وبمحضر الكشف على محل الحادث وأقوال المجنى عليها ومحضر ضبط اللباس الداخلي للمجنى عليها الملوث بالسائل المنوي بحسب التقرير الطبي ...)) [٤]

ونظراً للأهمية البالغة للبصمة الوراثية وكفاءتها العالية في تحديد هوية الجناة وتحقيق الشخصية ومكافحة الجريمة، فقد أنشأت الولايات المتحدة الامريكية وبعض الدول الأوربية ، ملفات وطنية آلية للبصمات الوراثية، كما هو معروف في فرنسا للافراد والمحكوم عليهم بعض الجرائم، ويطلق عليه

---

[٢] د. جميل عبد الباقي الصغير، المصدر السابق، ص٦٥.

[٣] د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٢١٣.

[٤] د. إبراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، المصدر السابق ، ص٢٣٢.

[٥] القرار (١٠٩٧٧/١١٧١٠/الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٣/ت/٥٤١١/٥٤١٢) في ٢٠١٣/٧/٧، غير منشور.

(كودس) coids، وهو عبارة عن نظام متكامل للمعلومات المتعلقة بالبصمة الجينية، يسمح بتبادل البصمات بين المختبرات الجنائية في كافة الولايات المتحدة الامريكية ، الأمر الذي يساعد على التعرف على المجرمين [١].

[١] د. عمر الشيخ الأصم، التحليل الجيني للجينات البشرية وحجته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسية الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الشريعة والقانون الامارات، ج٤، ٢٠٠٢م ، ص١٦٩٤– ١٦٩٥.

## المطلب الثالث
## اتجاه التشريعات والفقه والقضاء إلى الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الاثبات

أصبحت الاثار البايولوجية ذات أهمية بالغة في مجال التحقيقات الجنائية، والتي لا يمكن اغفالها بأي حال من الأحوال، بل لابد من الحفاظ عليها واستغلالها فيما يفيد التحقيق ، ويعد مسرح الجريمة من أهم مصادر الادلة المادية، فمنه نحصل على الاثار البايولوجية التي تركها الجاني اثناء ارتكابه للجريمة، سواء كانت قطرة من دمه أم خصلة من شعره أم حيوانات منوية أم أجزاء من ملابسه، حيث يستحيل على المجرم أن يفلت من العدالة بحجة عدم توفر الادلة الكافية لأدانته، إذ لابد وأن يترك أثراً ما في مسرح الجريمة، ولابد لذلك الأثر أن يدين صاحبه أو يبرئه لدى تحليله وراثياً، ومن ثم متى وجد الأثر وجد الدليل القاطع لا محالة[١]، فلهذه الأهمية اتجهت التشريعات المقارنة إلى وضع النصوص التي تضمن صون الحقوق وحماية الحريات بالنسبة للافراد وضمان أمن المجتمع بالحفاظ على المصلحة العامة لما تمثله من قيمة سامية من قيم المجتمع، وكون أجراء البصمة الوراثية يتطلب دائماً المساس بجسم الانسان الخاضع لهذا الاجراء، باستثناء الدول المتقدمة في مجال الأبحاث والاختبارات الوراثية [٢]، وسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

**الفرع الاول**– موقف التشريعات الاجنبية والتشريعات العربية.

**الفرع الثاني**– موقف الفقه والقضاء من الأخذ بالبصمة الوراثية.

---

[١] لقد ظهرت البصمة الوراثية في الولايات المتحدة لأول مرة عام ١٩٨٧ ، واستغرق تطورها بعض الوقت حتى كانت القضية الأولى، وتتعلق بواقعة اغتصاب فصلت فيها أحدى محاكم فلوريدا في مدينة أورلاند في شهر نوفمبر عام ١٩٨٧، وفيها اعتمدت البصمات الوراثية كدليل مادي يمكن للجهات القضائية الاعتماد عليه في اصدار الحكم بالادانة أو براءة شخص ما، وقد سار على نفس النهج بعض المحاكم في أحدى عشر ولاية امريكية فيما يقرب من (١٥٠) قضية ، د. محمود محمد محمود، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات ، المصدر السابق، ص٣٨١.

[٢] من هذه الدول (الولايات المتحدة الامريكية واليابان وانكلترا واسبانيا والصين) بل ذهبت إلى أكثر من ذلك في مجال الفحوص الجينية فذهب إلى تشكيل شبكة موحدة للبصمات الوراثية بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٧ فقد وضعت الكلفة التخمينية لهذا المشروع (٤٠٠) مليون دولار تتحملها الدول وفق النسب (الولايات المتحدة ٥٥%، وانكلترا ٣٣%، واليابان ١٥% ، وفرنسا ٢،٥% ، والمانيا ١،٥%، وأخيراً حصة الصين واسبنانيا ١%).

د. رضا عبد الحميد عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري ، المصدر السابق، ص٢٥٥.

**الفرع الاول: موقف التشريعات الاجنبية والتشريعات العربية.**

نصت المادة ١١/١٦ من القانون المدني الفرنسي على أن ((تحديد هوية الشخص من خلال بصماته الجينية لا يجب أن تتم ألا في إطار اجراءات التحقيق والتحري المتخذة أثناء الدعوى القضائية)) ، وهذه المادة تتفق مع مبدأ حرية الاثبات في المجال الجنائي، ومن الطرق التي تجعل الدليل خاضعاً إلى نتائج البصمات الجينية، طريقة الكشف المقارن حيث تعد من قبيل الطرق الاحتمالية، وفي فرنسا تم التعرف على شخصية الجاني الذي اغتصب طالبتين امريكيتين عن طريق الجينات الوراثية بعد تحليل بعض اثار الجريمة وخاصة السائل المنوي [١].

وعلى الرغم من أن طريقة استخلاص البصمة الوراثية تصطدم بالحقوق الاساسية للشخص وذلك لمساسها بجسم المتهم، وتخالف ما قررته لجنة العدالة الجنائية من اشتراط أن يكون الدليل قد تم بطريقة شرعية (م٤٢٧ أجراءات فرنسي)، إلا أن القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤م، والمتعلق بالصحة العامة قد نص في المادة ١٥/١٤٥ على أمكانية القيام بالتحليل التي تتعلق بالبصمات الجينية في أطار اجراءات التحقيق والتحري المرتبطة بالدعوى الجنائية، بالإضافة إلى اجراء العمليات الطبية والابحاث الصحية بالنسبة للاشخاص الموضوعة تحت المراقبة [٢]. فعند صدور القانون المتعلق باحترام جسم الانسان في يوليو ١٩٩٤م اصبح هناك الزام يقضي بضرورة التعرف على الهوية الجينية من خلال القضاء حيث لا يجوز التقاط بقصد التعرف على الهوية الجينية إلا بأمر من القضاء تستلزمه إجراءات التحقيق الجنائي[٣].

وقد تكفل المرسوم الصادر عام ١٩٩٧م تنظيم شروط استخدام البصمات الجينية وكفالة تطبيقها بدقة، فقد نصت المادة ١٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على تنظيم استخدام التحاليل والاختبارات، حيث اشترطت ضرورة صدور قرار من قاضي التحقيق قبل السماح باستخدامه، بحيث لا يجوز لماموري الضبط القضائي القيام بهذا الاجراء من تلقاء أنفسهم [٤].

---

(1) GAlloux (j. ch), op. cit, n24, p. 108 نقلاً عن د. محمود لطفي عبد الفتاح ، المصدر السابق، ص٢٣١.

[٢] د. احمد حسام طه تمام، دور الهندسة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لا ستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية كلية الحقوق جامعة المنصورة المؤتمر السنوي العاشر للفترة (٢- ٣ أبريل ٢٠٠٦م)، ص٦.

[٣] نص القانون الصادر في ١٩٥٤/٤/٥م في فرنسا الخاص بالاجراءات الخاصة بمكافحة الكحول على أمكان اجراء الفحوص الطبية وتحليل الدم دون رضاء الفرد في المادتين (٨٨)، (٨٩).

(4) Art 156 code procedure penal.

فقد تم طرح قانون على المجلس الوطني الفرنسي فيما يتعلق بتسجيل المحكوم عليهم في القضايا الجنسية بعمل بطاقات معلوماتية جينية لهم ويتم الاحتفاظ بها حتى يمكن الاستعانة بها في مثل هذه الجرائم، حيث أن القضاء غالباً ما يلجأ إلى الاستعانة بهذه المعلومات والتي تم تخزينها كوسيلة من وسائل الاثبات للقضية المعروضة، وعلى الرغم من ذلك فأن هذه الاجراءات تتعارض مع بعض القوانين الاخرى مثل قانون ١٩٧٨م المتعلق بالمعلوماتية وافشاء الاسرار [١]، فهذا القانون لا يجيز الاحتفاظ بالمعلومات الجينية مدة أكثر من سنتين ثم يقوم باتلافها، وهذا ما دفع إلى الالحاح بضرورة وجود المركز الوطني للبطاقات الخاصة بالبصمة الجينية في فرنسا من أجل تسهيل عملية الاحتفاظ والبحث تحت مظلة القانون ولوائحه[٢].

أما القانون المدني الفرنسي فقد أهتم بأدخال القواعد الاولية التي اهتمت بالبصمة الجينية عن طريق قانون bioethique الصادر عام ١٩٩٤م في المادة ١١/١٦ وما يتبعها في القانون المدني الفرنسي، وتشير هذه النصوص إلى شروط استخدام البصمات الجينية في القضايا الجنائية [٣].

وقد أضاف قانون الوقاية ومعاقبة المخالفات الجنسية وحماية القصر والصادر ١٧ يناير ١٩٩٨ مادة جديدة هي ٥٤/٧٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية والتي تقضي بإنشاء صندوق وطني آلي للبطاقات يتضمن كل المعطيات الجينية [١].

---

[١] وقد عالج المشرع العراقي في المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل أفشاء السر ونصت على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مليون ديناراً وبأحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنتهِ أو صناعتهِ أو طبيعة عملهِ بسر أفشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً أو أستعمل لمنفعتهِ أو منفعة شخص آخر ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بأفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان أفشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جنايه أو جنحه أو منع أرتكابها" وكذلك المادة (٤٣٨) من القانون نفسه بخصوص هذا الشأن أما القانون المصري تناول مسألة أفشاء الطبيب أو الباحث لأسرار المريض في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري حيث نصت على أنه ((كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أئتمن عليه فأفشاه في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه)) ولا يسري هذا الحظر على الحالات التي يجب فيها الافشاء كالابلاغ عن المواليد والوفيات، حالات الخبرة القضائية.

[2] Marie- Helene charpin. Op. cit, p.152.

نقلاً عن د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٢٩.

[٣] د. محمد بن دغيليب العتيبي، الاستنساخ البشري بين الاباحة والتجريم في ضوء الشريعة، مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث منشور على موقع جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ص٢٩٨.
http://www.nauss.edy-sa/NAUSS/Arabic/Memu/Elibrary/seletter Research/Masters/year2/part2/ej256.htm.

وطبقاً للمادة ١٤/٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي فأنه لا يجب الاحتفاظ بالمعلومات المسجلة في البطاقات أكثر من ٤٠ سنة، ومهما يكن الأمر لا يجب أن تتجاوز مدة الاحتفاظ بها حتى يصل صاحبها الذي يثبت أدانته لسن ٨٠ سنة من تاريخ ولادته. وقد صدر قرار حدد شرائح الحامض النووي التي تخضع إلى التحاليل الجينية، حيث تحتوي المادة ٤٧/٧٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي معلومات جينية لها علاقة بالقضايا الجنسية[٢].

ونذكر هنا ما جاء في القانون الفرنسي حول العمل بالبطاقات الجينية والخطوات المتبعة من قبل المعنيين بهذا الشأن:-

**أولاً: شروط اللجوء للبصمة الوراثية وكيفية العمل بالبطاقات الجينية:**

ورد نص المرسوم الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٩٨م على شروط اللجوء الى البصمات الجينية وعلى كيفية العمل بالبطاقات الجينية من خلال ثلاثة افتراضات:

١- خلال التحقيق وفي أطار اختبار فني تطبيقياً للمواد من ٦٠ إلى المادة ١/٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية.

٢- خلال مرحلة جمع المعلومات في أطار خبرة مقررة من قبل قاضي التحقيق .

٣- وأخيراً في حالة الاستعجال أمام القضاء والاستدعاء عن طريق محضر، كما في حالة العنف الجنسي فأنه يتم عمل تحليل من قبل المحكمة الجنائية.

وبالإضافة لهذه الافتراضات الثلاثة هناك افتراض رابع أضافته المادة ٢١/٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية وينص على أنه ((إذا لم يتم خلال اجراءات البحث والتحقيق القضائي بتحليل تحديد الهوية بواسطة البصمات الجينية لشخص تمت أدانته نهائياً لأحدى المخالفات المدرجة في المادة ٤٧/٧٠٦ فأن على وكيل النيابة أن يأمر بذلك))[٣].

وتتعدد الضمانات حول استخدام البصمات الجينية كوسيلة من وسائل الاثبات للاتهام أو البراءة، باعتبارها ضرورة ملحة من شأنها أن تضيف الى وسائل الاثبات وسيلة أخرى منصوص عليها في المادة ١١/١٦ في القانون المدني وقانون ٢٩ يوليو ١٩٩٤م، والتي تتعلق أولى هذه الضمانات بضرورة فتح

---

(1) Loi 17 juin 1998 reaetive a'la'prevention et a'la repressiondse infractions sexuelle qu'ala protection des mineurs.

[١] يرى بعض الفقه ويؤيد وجوب اخضاع صنف معين من الجرائم لفحوصات DNA كالجرائم الجنسية sexuels crimes بالاضافة إلى حفظ التحاليل البيولوجية لبعض البقع المأخوذة من مسرح الجريمة التي لم يتم اكتشاف فاعلها، د. وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ، المصدر السابق، ص٥٤١.

[٢] د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بالامارات للفترة (٥- ٧) مايو ٢٠٠٢، المجلد الثاني، ص٤٩٧.

دعوى قضائية بهدف البحث عن الدليل ، الأمر الذي جعل مخالفة هذه الضمانة معاقباً عليها بالمادة ٢٨/٢٢٦ من قانون العقوبات الجديد [١].

**ثانياً: السلطة المختصة باتخاذ قرار بخصوص البصمة الوراثية:**

تخضع اجراءات التحريات واجراءات التحقيق الخاصة بمأموري الضبط القضائي لقانون الاجراءات الجنائية، ولذلك لم يرَ المشرع داعياً لتنظيم الاطار القانوني الخاص بالاثبات[٢] عن طريق البصمات الجينية طالما أن مرجعها الاساسي هو الدعوى الجنائية[٣].

**ثالثاً: تحديد الهوية بواسطة البصمة الجينية في أطار التحقيق القضائي:**

أعطى القانون لقاضي التحقيق مهمة وسلطة التدابير الخاصة بجمع المعلومات وجمع الأدلة التي يراها صالحة لأكتشاف الحقيقة (مادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية) من بين الوسائل المتوقعة في أطار التحقيق التمهيدي أو الجلسة القضائية laudience.

**رابعاً: الاشخاص الذين يقومون بالاجراءات الخاصة بتقنية البصمة الوراثية:**

لقد جاءت في المادة ٢٩ من القانون رقم ٢٠٠٣/٣٢٩م الصادر في ١٨ مارس ٢٠٠٣م في الفقرة الثالثة من المادة الجديدة رقم ٥٦/٧٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي وتنص على:

الفقرة الأولى : تنص الفقرة الأولى من هذه المادة ((بأن ضابط الشرطة القضائية له الحق في القيام أو الأمر بالقيام تحت اشرافه (بالنسبة للاشخاص المتهمين باعتداءات جنسية ، جرائم ضد الانسانية

---

[١] المادة (٢٢٦/ ٢٨) عقوبات فرنسي جديد تنص ((البحث عن تحديد هوية شخص ما عن طريق البصمات الجينية لاغراض غير طبية أو علمية أو خارجة عن نطاق اجراءات تحقيق ضمن دعوة قضائية يعاقب عليه بالسجن لمدة سنة وبغرامة مالية قدرها خمسة عشر ألف ايرو)).

د. محمد بن دغيليب العتيبي ، المصدر السابق، ص٢٩٩.

[2] C. BYK Genetiques et prevue penal, RIDC 1998 n' 2 . P. 685.

نقلاً عن المصدر نفسه.

[٣] وفي التشريع المصري في المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية ((لمأموري الضبط القضائي اثناء جمع الاستدلالات ان يسمعوا أقوال من يكون لديه معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبها وان يسألوا المتهم عن ذلك ، ولهم ان يستعينوا بالأطباء وغيرهم من اهل الخبرة ويطلبوا رأيهم شفهياً ...)) ، وقضت محكمة النقض المصرية أن استعانة مأمور الضبط القضائي بأهل الخبرة يكون في الحالات الضرورية والمستعجلة، نقلاً عن د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٣٣.

– أما في التشريع العراقي فقد نصت المادة (١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن (( للمحكمة أن تعين خبيراً أو أكثر في المسائل التي تحتاج إلى رأي وأن تقدر اجورهُ بلا مغالاة تتحملها الخزينة)).

تعذيب، تصرفات بربرية، سرقة، ...). بالتقاطات بيولوجية بهدف تحليل عملية تحديد الهوية بواسطة البصمات الجينية empreinte genetique))[١].

الفقرة الثانية [٢]: تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه ((حتى يتم القيام بهذا التحليل بحق ضباط الشرطة أن يطلب من أي شخص مؤهل بحسب الشروط المحددة في المادة ١٢/١٦ من القانون المدني، وذلك من دون أن يكون هذا الشخص مسجل بأحدى قوائم الخبراء القضائيين)) وذلك في حالات الضرورة [٣] وتنص المادة ١٢/١٦ من نفس القانون بأن ((الاشخاص المؤهلين للقيام بعملية تحديد الهوية بواسطة البصمات الجينية هم الأشخاص الذين تحصلوا على ترخيص وفقاً للشروط المحددة في مرسوم مجلس الدولة، وفي أطار الدعوى القضائية ، ويشترط تسجيل اسمائهم على قائمة الخبراء القضائيين)).

أما موقف التشريعات الاجنبية من استخدام تقنية البصمة الوراثية فنذكر موقف المشرع الامريكي، فقد كان استخدام هذه التقنية اليد الطولى في التعرف على العديد من الاشخاص المفقودين، وكذلك في التوصل إلى المتهمين في كثير من القضايا[٤]. فقد أجاز المشرع الامريكي في قانون الجينوم البشري الامريكي الصادر سنة ١٩٩٠م ، في اللجوء إلى البصمات الوراثية في مجال

---

(1) V.art 706- 56 alineal'er du code procedure pe'nal (art 29, la 10 in . 2003- 329).

(2) art 706- 56 alinea 2 emdu code procedure penal.

(٣) ويشترط القانون المصري توافر شروط معينة في الخبير الممثل أمام الجهات القضائية– نظمت بواسطة القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م. جاءت المادة (١٨) من هذا القانون مقررة ضرورة توافرة شروط الخبير نصت على يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة: أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة أن يكون حائزاً على درجة البكالوريوس أو الليسانس من أحدى الجامعات المصرية في مادة التخصص وأن يكون مرخصاً بمزاولة مهنة الفرع المرشح للتعيين فيه وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة.

(٤) فنذكر موقف التشريع الانكليزي: قد تضمن قانون الشرطة والدليل الجنائي لسنة ١٩٨٤م اجراء الفحص الطبي الشرعي على عينات من شخص المتهم، بشرط موافقته كتابةً على ذلك، وفيما عدا البول واللعاب لا يجوز أخذ العينة إلا بمعرفة الطبيب، وفي حالة رفض المتهم المثول للاختبار الشخصي يتم اخطاره بأن هذا الرفض يعد بمثابة دليل ثابت، ويجيز القانون الانكليزي أن يصدر الأمر بعمل البصمة الوراثية من رجل الشرطة من رتبة superintendent الأمر بأخذ عينة من المتهم بغرض الفحص الطبي بوجه عام، فقد تضمنت المادتان (٦٢– ٦٣) من القانون أعلاه على جواز اثبات أو نفي الاتهام بموجب الفحوصات الطبية، ويتجه التشريع الانكليزي إلى عدم اخضاع المتهم بالقوة الجبرية لاجراء البصمة الوراثية، وبالتالي يلزم رضاء المتهم بذلك الفحص، بيد أنه في حالة رفض المتهم، فأن سلطة المحكمة أن تعتبر ذلك الرفض من قبيل قرائن الادانة في مواجهته، ومن ناحية أخرى لا يجوز الحكم عليه بالادانة استناداً إلى ذلك الرفض، د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، المصدر السابق، ص٥٠٣.

تحقيق العدالة الجنائية، على أن تكون مشروطة في أن المعلومات الجينية أساس من أجل الوصول إلى الحقيقة في الدعوى أو التحقيق الجنائي [١].

كذلك أصدر المشرع في ولاية الينوي قانوناً خاصاً بذلك، واسماه قانون الخصوصية الجينية ونص في المادة (٢٢) من الفصل الخامس عشر منه على ((وباستثناء ما ينص عليه القانون ، فأن الأختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه، تظل سرية ومضمونة ولا يجوز كشفها إلا للشخص موضوع الفحص وللأشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص وفيما عدا ما ينص عليه القانون فلا يجوز أن تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول أمام القضاء أو للتحقيق الذي يجريه في أية دعوى مهما كان نوعها، وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم أياً كانت درجتها كما تسري على جميع الهيئات أو الوكالات الحكومية أو غير الحكومية))[٢].

وعلى الرغم النجاح الباهر الذي حققته البصمة الوراثية في جميع المجالات ومنها المجال القضائي على المستوى الاوربي والعالمي إلا أنها لم تؤخذ الحيز المقبول ولا الاهتمام المطلوب من قبل المشرع العربي إلا في حالات قليلة، ويمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الوراثية بالقانون المصري على ما ضمنه المشرع في قانون الاجراءات الجنائية في بعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والاستعانة بها، حيث نصت المادة (٨٥) على أن ((إذا استلزم اثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته...)). كما ورد في تعليمات النيابة العامة للاستعانة بالخبرة الطبية في المواد ٤٢٩ حتى المواد ٥١٥ من التعليمات، فأنه يمكن تأسيس مشروع العمل بالبصمات الوراثية في القانون المصري على مبدأ حرية الاثبات الذي يأخذ به المشرع المصري في المجال الجنائي وهو ما نصت عليه المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها: ((يحكم القاضي الجنائي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ...))[٣]. أما المشرع العراقي فلم يذكر نصاً صريحاً يتضمن البصمة الوراثية، وإن البصمة الوراثية تنطوي تحت تقارير الخبراء والفنيين وكما جاء في نص المادة (٦٩/أ) من قانون أصول

---

[١] وفي هولندا نظم المشرع التحليلات الوراثية بموجب قانون صادار في ٢ كانون الأول ١٩٩١م، فقد نصت المادة (١٩٥) من قانون الاجراءات الجنائية في الفقرة (١- أ) على أنه ((لا يتم تعيين خبير لاختبار الحامض النووي D.N.A لتحديد الهوية إلا بقرار من قاضي التحقيق))، أما في المانيا فقد أستقر عليه الفقه والقضاء الالماني ، هو دخول هذه الوسيلة ضمن الفقرتين (أ) و(ج) من المادة (٨١) من قانون الاجراءات الجنائية الماني c.c.p .

[٢] د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية واحكامها ، المصدر السابق، ص٤٢١.

[٣] وهذا المبدأ ما اقرته محكمة النقض المصرية حتى قضت بأن ((القانون الجنائي قد فتح- فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الاثبات- بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقه ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة)) نقض مصري جلسة ١٩٦٩/١/٢٠م- مجموعة أحكام النقض س٢٠- رقم ٣٥- ص١٦٤.

المحاكمات الجزائية على أن ((يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو اكثر بأبداء الرأي فيما لهُ صله بالجريمة التي يجري التحقيق فيها)) وكذلك ما جاء في المادة (٧٠) من نفس القانون ، وهذا في مرحلة الاستدلال والتحقيق، أما في مرحلة المحاكمة فيكون اللجوء إلى البصمة الوراثية أو التقارير الطبية على وفق ما جاء في المادة (٢١٣/أ) من نفس القانون على أن ((تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على أقتناعها الذي تكون لديها من الادلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهاده الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً))، والنصوص السابقة تعبر عن منهج المشرع العراقي تجاه الفحوصات الطبية الذي يعتبر أجراء تحليل البصمة الوراثية نوعاً متطوراً منها.

لكن سكوت المشرع لم يمنع القضاء في بعض الدول العربية من اللجوء إلى البصمات الوراثية وهذا ما سنذكره لاحقاً[١].

## الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من استخدام البصمة الوراثية.

يرى الفقه الفرنسي أن المشرع قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في وسائل النسب والنفقة واعتبارها دليلاً مستقلاً يجوز بناء الحكم عليها، كما جاء في المادة (١٦- ١١) من القانون المدني الجديد برقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤، وكذلك حدد نطاق استخدامها البصمات الوراثية في التحقيقات والاجراءات الجنائية في قانون العقوبات الجديد لسنة ١٩٩٤ في المادة (٢٢٦- ٢٨). واصبحت بذلك تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي، ولهذا لم يتردد بعضهم في وصفها بملكة الاثبات أو سيدة الادلة، بل ذهب آخرون إلى أبعد من ذلك حيث قال: أن البصمات الوراثية تساهم في أمن قضائي أكبر[٢].

---

[١] أما موقف المشرع التونسي فقد اعتبر المشرع التونسي التحليل الجيني أو البصمات الوراثية، مساوياً للشهادة والاقرار في اثبات النسب، وهو ما نص عليه في الفصل الأول من قانون الاحوال الشخصية رقم ٧٥ في ١٩٩٨/١٠/٢٨م الذي جاء فيه ((.... يمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الاب للطفل الذي يثبت بالاقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل))، وفي الأمارات: فأن قانون الاحوال الشخصية في الامارات وفي المادة ٨٩ منه ذكر بعض هذه الطرق ثم اضاف قائلاً: أو بالطرق العلمية...، فقد أشار إلى الطرق العلمية التي يمكن اللجوء اليها في الاثبات او النفي فالمشرع المغربي سار على عكس التشريعات اعلاه فالقانون المغربي لم يأخذ بالبصمة الوراثية ففي قرار صدر من المجلس الاعلى المغربي يستبعد فيه الاعتراف بدور هذه الخبرة أو يركن إلى الوسائل الشرعية متجاهلاً تماماً القوة الثبوتية لهذه الوسيلة، المحامي حسام الأحمد، البصمة والوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، المصدر السابق، ص١٠١.

[١]Dominique : OP . cit . p.114 .et Aunie Bottiou .op.cit.p.272.

نقلاً عن د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٢٢٩.

**أما على صعيد الفقه العربي:** فأن البصمات الوراثية لا تزال بعيدة عن متناول كثير من الفقهاء، إلا أن اختلافهم حول مشروعية الاعتماد على القرائن القضائية في المواد الجنائية: يمكن أن ينسحب إلى البصمة الوراثية، والتي اختلفت كلمة فقهاء القانون الجنائي حول مدى إمكانية البصمة الوراثية كونها قرينة وبناء الحكم عليها أم دليل مادي أو فني وذلك في ثلاثة اتجاهات هي:

**الاتجاه الأول**[١]: أن القرائن القضائية من طرق الإثبات الأصلي في المواد الجنائية ويجوز بناء الحكم عليها وحدها، استناداً إلا أن للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل فإذا ما توفرت الشروط والدليل القانوني بدلالة قرينة ما وأقتنع بها القاضي، فأنه لا سند لحرمانه من الاعتماد عليها.

ويرى بعضهم أن الدليل المادي أو الفني– ومنه البصمة الوراثية– أكثر تأثيراً على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي، حيث يخضع الدليل المعنوي لاحتمال اساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية، أو يخضع للمؤثرات النفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد، بينما لا يعرف الدليل المادي هذه الاحتمالات[٢].

**الاتجاه الثاني:** أن القرائن القضائية أو الفعلية لا ترقى إلى مرتبة الدليل فلا يجوز الاستناد إليها وحدها في الحكم بالادانة، وأن جاز تعزيز الادلة بها لأنها قرينة تحوطها الشبه فلا تصلح أساساً منفرداً للاحكام الجنائية، التي يجب أن يكون مبناها على اليقين[٣].

**الاتجاه الثالث:** يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز الحكم بالمواد الجنائية، بناءً على القرائن القضائية إذا عززت بأدلة أخرى، شريطة أن تكون متفقة مع مقتضيات العقل والمنطق[٤].

**أما عن موقف القضاء،** فقد قضت المحاكم الاوربية والامريكية[٥] بأن البصمة الوراثية، تعد قرينة نفي واثبات وأن المستمد منها له نفس قوة دليل الاثبات المستمد من بصمات الاصابع، الذي

---

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٤٩٠. وكذلك د. رؤوف عبيد، مبادئ الأجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل، بيروت، ص١٩٨٥م، ص٧٢٧. وكذلك د. أمال عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١م، ص٦٨٠.

[٣] د. رووف مهدي، حدود حرية القاضي الجنائي، في تكوين عقديته، دار الجيل بيروت، ١٩٨١م، ص٤٦.

[٤] د. محمد زكي ابو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، الطبعة السادسة، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية، ٢٠٠٥م، ص: ١١٤.

[٥] د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٢م، ص: ٢١٥

[١] تم تبرئة محكوم عليه بالاعدام بعد ١٨ عاماً من خلال الحامض النووي، فقد أعلن مصدر تابع لسلطات السجون في ولاية ايداهو، شمال شرق الولايات المتحدة الأمريكية، أن أمريكياً محكوم عليه بالاعدام وينتظر في ممر الموت منذ ١٨ عاماً، برئ وأطلق سراحه بعد أجراء تحليل مادة الـ DNA، وكان قد حكم على ((تشار لزفاين)) بالاعدام في العام

صلح للحكم بالبراءة والادانة [1]. وظلت البصمة الوراثية دليلاً معتمداً وحاسماً في الكثير من القضايا المعروضة أمام المحاكم الامريكية والأوربية، وقد قضت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان بأن القرينة البيولوجية مقدمة على القرينة القانونية وهو ما جاء في قرارها في قضية Kroom واخرين ضد هولندا في ٢١ و١٩٩٤/٤/٢٤م، حيث قالت ((أن الحقيقة البيولوجية لها السبق على القرائن القانونية التي تصطدم بالواقع والتي لا يقرها الطرفان وليست في مصلحة أحد))[2].

أما على **مستوى القضاء العربي:** لم يصل إلى الحد الذي وصل إليه القضاء في البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية في مسألة استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، إلا أن

---

١٩٨٢ بتهمة اغتصاب وقتل طفلة في التاسعة من العمر. وفي تلك الفترة قال مكتب التحقيقات الفدرالية أنه وجد على الضحية بعض الشعرات اعتبر أنها له ، وقال المتحدث باسم سلطات السجون في ايداهو مارك كارنويس أن تحليل الحامض النووي DNA أثبتت براءته، وأوضح أنه أطلق سراح فاين بعد ظهر الخميس بعد أقل من ساعتين من تلقي القاضي نتائج تحليل DNA لمقارنة شعر فاين بالشعر الذي عثر عليه على الضحية، واضاف أن الاثبات الاساسي ضد فاين كان الشبه بين شعره والشعر الذي عثر على الضحية، شبكة النبأ المعلوماتية (٥٠ عام على أكتشاف الحامض النووي ... أعظم أنجاز في القرن العشرين)

تاريخ الدخول ١٥/١١/ ٢٠١٢. www.annaba.orglindex.htm

[2] د. بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة ، المصدر السابق، ص١٩٠.

[3] د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، المصدر السابق، ص٤٨٨.

هناك بعض المحاولات للقضاء العربي[١] بمواكبة التطور والأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجزائي[٢] ، واستخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية المصرية دليلاً في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل وتستخدم البصمة الوراثية ألأن بمصر في المجال الجزائي لاثبات صحة الاتهام من عدمه، وقد نجحت في التعرف إلى الجاني في ثلاث قضايا اغتصاب سنة ١٩٩٨م في مصلحة الطب الشرعي، وكذلك في قضايا أثبات النسب[٣].

أما بالنسبة **للقضاء العراقي** فإن القانون العراقي قد وسع ساحة القضاء من أجل الاستعانة بالاختبارات البيولوجية، ومنها تحليل البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، سواء كان ذلك بالخبرة في المسائل الفنية والعلمية أم أضفاء قيمة قانونية على وسائل التقدم العلمي[٤] ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على أن ((... حيث أن الثابت من وقائع الدعوى والادلة المتمخضة عنها والتي تكمن بأقوال المشتكية (المخطوفة) وما جاء بأقوال الشهود وما ورد بالتقرير الطبي العدلي ومحضر ضبط الملابس الداخلية للمشتكية و(فردة) من حذائها وخصلة من شعر رأسها من دار المتهمين والكشف على محل الحادث ومرتسمهِ ... كلها ادلة كافية ومقنعة لتجريم المتهمين على وفق أحاكم المادة (٤٢١/ب/ج/هـ) من قانون العقوبات العراقي...)) [٥].

**ويتضح مما تقدم** أن جميع القوانين التي عالجت اجراء تحليل البصمة الوراثية ، سواء أكان بشكل مباشر ام غير مباشر، أي بنص قانون أو عالجت اجراء أخذ العينة من الجسد لاجراء تحليل البصمة الوراثية علاجاً ضمنياً، فالجميع أعطى جهة اصدار هذه الأجراءات إلى القضاء حصراً،

---

[١] فقد استخدمت في المملكة الأردنية الهاشمية في الاثبات المدني إذ قضت محكمة التمييز الأردني بأن ((البينة الفنية هي بينة صالحة للحكم، وذات دلالة قوية في الاثبات وهي بينة تطمئن المحكمة للأخذ بها واعتمادها في الحكم)). وقد استخدمها القضاء الشرعي بدرجتيه الابتدائي والاستئنافي كقرينة قاطعة في اثبات ونفي النسب.

قرار رقم ٢١٣ الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعمان بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٤م، منشور في المجلة القضائية الاردنية.

[٢] أما القضاء اللبناني فقد أعتد بالبصمات الوراثية باعتبارها قرينة ودليلاً علمياً في المجالين المدني والجنائي.

حكم رقم ٧٨ الصادر من محكمة الفرقة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣م في دعوى أثبات نسب، كما جاء ذلك في سياق قرار قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان بتاريخ ١٩٩٩/٢/٥م في قضية وفاة. نقلاً عن د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٢٣٣.

[٣] قرار رقم ٩٦٧ والصادر من محكمة الزقازيق المصرية بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٨ م، سنة ٥، اشار إليه عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٢٣٣، وكذلك د. حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص٢٥٩.

[٤] د. ظافر حبيب جبارة، النظام القانوني للهندسة الوراثية،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠٠٦م، ص١١٦.

[٥] قرار رقم (٨٩٨٢ الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٢/ت/٦٣٣٣) بتاريخ ٢٠١٢/٩/٦، غير منشور.

والحقيقة التي نروم الوصول إليها هي ضرورة أن ينحصر مثل هذا الأجراء في القضاء وخصوصاً لما يمتلكه من خطورة تمس سلامة جسم الانسان وخصوصيته البايولوجية من جهة ومدى ما يؤثر هذا الاجراء في مجال الاثبات الجنائي من جهة أخرى، فيكون القضاء صاحب الكلمة الفصل في إمكانية اجراء أو عدم اجراء مثل هذا الفحص لما يملكه من استقلالية من اجل التوازن بين حماية المصلحة العامة واحترام وحماية الحقوق والحريات للأفراد.

فأن اكتشاف البصمة الوراثية ادى الى تبرئة الكثير من المتهمين والابرياء في قضايا القتل والاغتصاب يكون حكمها الاعدام او المؤبد ، فكان لهذه التقنية الناتجة عن الثورة البيولوجية والتي هي من ثمارها ، فعكست هذه الثورة الادلة الكلاسيكية القديمة والمعتمدة في الجريمة ونطاقها الى التقنيات العلمية المتطورة والمرتكزة الى علم وتطبيق فكان لها السبق في المجال القضائي، وأخيراً وليس اخر فإننا نضع بعض التوصيات على الطاولة من اجل البحث فيها من قبل مشرعنا ومن قبل أهل الاختصاص وهي كالاتي:-

**أولاً:** في سبيل توفير الحماية الكاملة والكافية لحق الانسان في خصوصيته الجينية، أن يحدد المشرع المدى الذي يتم فيه استخدام البصمة الوراثية، وبالأخص أن يكون استخدامها في مجال الإثبات الجزائي ويكون ذلك بنّص صريح وواضح.

**ثانياً:** أن يضع المشرع نصاً قانونياً بتحريم الأعمال الطبية الجينية التي تجري لأغراض غير علاجية أو تخرج من فلك الإثبات الجزائي كونها تصبح عمل من أعمال انتهاك حقوق الإنسان.

**ثالثاً:** بناء مؤسسات طبية متخصصة بإجراء تحليل البصمة الوراثية، وتكون مجهزة بإحداث الوسائل والأجهزة العلمية والمختبرية المتطورة ، ورفد هذه المؤسسات بالكوادر الكفوءة.

**رابعاً:** إرسال الكوادر وتدريبهم على أفضل الطرق التقنية والفنية في هذا المجال إلى الدول المتقدمة والمتطورة والتي سبقتنا بمسافات بعيدة جداً جداً في مجال البحوث الجينية .

**خامساً:** وضع عقوبات انضباطية رادعة لأية مخالفة يمكن أن تصدر عن هذه المؤسسات أو الأفراد العاملين فيها .

وضع غرامات مالية للمخالفات والتجاوزات التي تطال عملية إجراء تحليل البصمة الوراثية .

# الفصل الثالث
# القيمة القانونية للبصمة الوراثية

مع تقدم المدنية المعاصرة وتطور التقنية في وسائل الكشف عن الحقيقة وازدهار طرق الوعي في البحث في المجال الجنائي، أصبح لازماً على الجميع الاستفادة من جميع وسائل التكنولوجيا الحديثة في هذا المجال ، وفي نفس الوقت فإن الكثير من المحققين والعاملين في مجال الجريمة ادركوا أهمية البصمة الوراثية من خلال النتائج التي جنوها والفوائد التي لمسوها .

ونظراً لما تبين للباحثين في هذا المجال ومن خلال التجارب العملية والتطبيقية للبصمة الوراثية، وجب عليهم الاستعانة بها في التحقيق وذلك من خلال ابرازها هوية المتهم، البيولوجية ، فضلاً عما تركه من آثاره البيولوجية في مكان الجريمة، والتي أدت إلى توجيه التهمة إليه، وأقتياده إلى العدالة لإثبات التهمة أو نفيها، بما عنده من أدلة وقرائن وتقارير الخبراء والفنيين التي تثبت براءته.

فتكييف البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي يكتنفه صعوبات بالغة ، نظراً للتباين الفعلي في التشريعات المقارنة في مجالات استخدامها ، فعتبرت في بعض التشريعات بأنها من قبيل القرائن القضائية ، وحيث أن فقهاء القانون الجنائي يعتبرون الاشياء المادية ، التي توجد في مكان الجريمة أو التي يتم العثور عليها مع المتهم أو بجسمه ، من قبيل القرائن القضائية[١]،ويطلق عليها البعض مصطلح القرائن العلمية أو الادلة العلمية أو الفنية[٢]، وهناك من يطلق عليها اسم الدلائل[٣].

فالقرائن لها من الأهمية في التحقيق وفي بناء الأحكام، فهي تعرف في اللغة العربية فعيلة بمعنى الفاعلة مأخوذة من المقارنة [٤]، وقرينة الرجل امرأته لمقارنته إياه [٥]، والتقارن الملازمة والاقتران [٦] .

وفي الاصطلاح هي: أمر يشير إلى المطلوب [٧] ، وقد عُرفت بأنها: (الإمارة الدالة على تحقق أمر من الأمور أو عدم تحققه)[١] .

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، شرع قانون الاجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص٤٨٧، د. رووف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، المصدر السابق ، ص٧٢٧.

[٢] د. أحمد حبيب السماك ، نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٢ ، السنة الحادية والعشرون ، صفر ١٤١٨هـ ، يونيو ١٩٩٧م ، ص٥٣.

[٣] د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق ، ص٤٨٥.

[٤] العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني، التعريفات، مكتبة لبنان، بدون سنة طبع ، ص١٨٢ .

[٥] محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، المصدر السابق ، ص٣٣٩ .

[٦] وسام احمد السمروط، القرينة واثرها في اثبات الجريمة ، المصدر السابق، ص١٤٧ .

[١] محمد بن مكرم ، المصدر السابق، ص١٨٢ .

لذا عُدّت البصمة الوراثية في نظر بعض الفقهاء قرينة من القرائن التي تعزز وتساند الادلة المعتبرة شرعاً وقانوناً كالإقرار والشهادة ، أما بعضهم الاخر فاعتبرها دليلاً يمكن الركون إليها وبناء الحكم عليها، وآخرين اعتبروا البصمة الوراثية تقرير خبرة طبية وعلمية تساند وتعاضد الادلة والقرائن الأخرى للوصول بها الى قرار حكم يستريح به القاضي لإرضاء ضميره ووجدانه ، وهذا ما سنوضحه في تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث هي:-

**المبحث الأول- أهمية القرينة في الاثبات الجنائي .**

**المبحث الثاني- سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية .**

**المبحث الثالث- مساهمة البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي .**

---

[٢] د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والاحوال الشخصية، نقلاً عن وسام احمد السمروط، المصدر السابق، ص١٤٧.

## المبحث الأول
## أهمية القرينة في الإثبات الجنائي

لقد بُنيت كثيرٌ من الاحكام في الشريعة الإسلامية على القرينة، لذا يقتضي علينا دراسة القرينة باعتبارها من أهم ادلة الاثبات، وكذلك كونها محل جدل بين الفقهاء حول مجالات تطبيقها ، ولأن التعامل والاخذ بها أصبح ضرورياً جداً خصوصاً في هذا العصر الذي شهد التطور والتقدم في وسائل البحث عن الجرائم ، وأصبحت القرائن معها في قوة اليقين، بعدما صارت الثقة في الشهود ضعيفة، فلا يؤخذ بأقوالهم إلا بعد فحص وظهور القرائن التي تعزز وتدل على صدقها [١] .

وتزداد اهمية القرينة في الاثبات الجنائي غالباً من ذاتية مستقلة بالإضافة الى طبيعة الدور اذي يقوم به القاضي أتجاه الأدلة المقدمة في الدعوى سواء فيما يتعلق بجمع هذه الادلة وفحصها وتقديرها، فالقاضي بدوره الايجابي في مناقشته أدلة الدعوى وفحصها لا يكتفي بما يتقدم به الخصوم أو يتفقون عليه لكشف الحقيقة حيث يرى وجودها حتى لو كانت من دليل غير مباشر ما دام أستخلاصه لها متفقاً مع المنطق والعقل وعن طريق الاستنتاج مما ينكشف من الظروف والقرائن ما لم يقيده القانون بدليل معين[٢].

ولأهمية القرائن كدليل أثبات في المسائل الجزائية ، وكون النظام الجزائي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحقوق الشخصية والحقوق العامة، ولما تمثله الحقوق العامة في التوازن الاجتماعي من أجل بناء المجتمع والمحافظة على هيكله، وجب علينا استخدام القرينة كقاعدة أساسية للسياسة الجنائية الجديدة، وأن أي محاولة لحرفها وأضعافها تكون مستحيلة ، ومن هذا المنطلق نُقَسِّم بحثنا إلى ثلاثة مطالب هي:-

المطلب الاول- أقسام القرينة وحجيتها.

المطلب الثاني – اركان القرينة وشروطها.

المطلب الثالث- حكم أستخدام البصمة الوراثية في جرائم الزنا والاغتصاب والسرقة والقتل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

---

[١] د. احمد فتحي بهنسيي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الشروق، ١٩٨٣م، ص٥ .

[٢] وسام احمد السمروط ، المصدر السابق ، ص١١٢.

## المطلب الأول
## أقسام القرينة وحجيتها

القرينة هي استنباط واقعة مجهولة من اخرى معلومة، أو هي الصلة الضرورية التي يُنشئها القانون بين وقائع معينة يسمى حينئذٍ (بالقرائن القانونية)، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة فتسمى عندئذٍ (بالقرائن القضائية أو الدلائل)، والقرينة تعتبر من الادلة غير المباشرة بعكس الشهادة التي تعتبر دليلاً مباشراً[١] . وللمحكمة أن تتثبت من القرائن بكافة وسائل الاثبات ولها أن تأخذ بها ، فهي تصلح دليلاً للحكم بشرط أن لا تتعارض مع الوقائع المادية المكونة للجريمة وأن لا يتمكن المتهم من دحضها وأن تكون منصبة على التهمة ومؤيدة الاتهام فيها[٢] .

واختلف الفقهاء وعلماء القانون الوضعي في عرض تقسيم القرائن فمنهم من يرى تقسيمها بحسب قوتها وقيمتها في الإثبات وذلك من خلال القرائن القوية والضعيفة أو القرائن القاطعة والقرائن غير القاطعة، ومنهم من رأى تقسيمها إلى قرائن قانونية وغير قانونية، ومنهم من استند في التقسيم إلى مصدر القرينة ومن ثم رأى تقسيمها إلى قرائن شرعية وقرائن قضائية استناداً إلى الجهة الصادرة عنها [٣] .

فالقرائن تبنى على اساس القابلية للتصديق، بناء على فكرة أن اليقين أمر نادر في مجال القانون، فكان من الضروري في اعمال القانون، أن تحول ما هو غير مؤكد إلى مؤكد ، والشكوك إلى حقائق، اعتماداً إلى ما يحدث وفقاً للسير العادي للامور [٤] . وعليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:-

الفرع الاول- القرائن القضائية والقرائن القانونية

الفرع الثاني- أقسام القرينة من حيث دلالتها

الفرع الثالث- حجية القرائن

### الفرع الأول: القرائن القضائية والقرائن القانونية

---

[١] فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارٍ لها على أن ((.... ومما تقدم يتبين أن المتهم أنكر الجريمة في دور التحقيق والمحاكمة، كما أن المدعين بالحق الشخصي لا شهادة عيانيه لهم ضدهُ، وشهادة الطفلة لا يمكن الركون اليها، كما أن ما توفر من أدلة ضدّ المتهم هو مجرد قرائن لا ترقى الى مستوى الدليل الكافي لأدانة المتهم عن جريمة معاقب عليها بالاعدام والتي تتطلب أن تكون الادلة مبنية على الجزم واليقين لا على الشك والتأويل ....)) قرار رقم (١٥١/الهيئة العامة/٢١١ في ٢٠١٣/٣/٢٦)، غير منشور .

[٢] د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الطبعة الاولى ، ج٢ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٢٨٨.

[٣] د. محمد محمود مفتاح، القضاء في الاسلام، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في مصر، ١٩٧٨م ، ص١٤٥.

[٤] د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الاول، الكويت، ١٩٧٢م، فقرة ٣٣٠، ص٤٢٢ .

لا خلاف في أن القرائن لها قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الاثبات الاخرى التي يستند اليها القاضي في تكوين عقيدتهُ، بل أن هذه القرائن كثيراً ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الادلة المختلفة وتقييم الدليل من حيث صدقهُ أو كذبه أو من حيث دلالتهُ الايجابية أو السلبية، والقرائن قد تكون قانونية أو قضائية.

**أولاً : القرائن القضائية**

وهي تلك التي يعمل فيها القاضي العقل والمنطق، ويربط فيها بين واقعة محددة معينة ومثبتة وبين الواقعة التي يراد أثباتها، والتي لم ينص عليها القانون ولا تدخل تحت حصر، وأنما يستنتجها القاضي من الوقائع الثابتة أمامه، فالمحكمة ان تستخلص من وجود طبعة ابهام المتهم على اثاث منزل المجنى عليه، ووجود بقع منوية من المتهم على ملابس المجني عليها، وكذلك وجود المال المسروق بحيازة المتهم، وغيرها من القرائن القضائية لاحصر لها[١]

فاستنباط القرينة القضائية متروك إلى حكمة القاضي وتقديره لعدم حصرها، وذلك لاختلاف الوقائع وظروف كل دعوى [٢] ، وعليه قضت محكمة التمييز الاتحادية الهيأة الجزائية الموسعة في قرار لها على أن ((لم يكن أمام المحكمة سوى اعتراف المتهم في دور التحقيق الذي بادر لانكاره أمام المحكمة وعدم وجود أي دليل آخر يعزز الاعتراف أو أية قرينة مع ثبوت وجود كدمات وجروح وحروق في انحاء مختلفة من جسم المتهم والتي أوضحها تقرير الطبيب المختص فأن المحكمة لم تنظر بعين الرضا الاعتراف المتهم المشوب بعيب الاكراه فقررت اعتباره غير منتج في الدعوى))[٣]. اما نطاق الاثبات بالقرائن القضائية فهي ماتضمنته المادة (٢١٣/أوب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك المادتين (٢٢٠-٢٢١) من نفس القانون حول محاضر التحقيق والكشوفات ومنها تستخلص المحكمة بعض القرائن المهمة.

**ثانياً- القرائن القانونية**

---

[١] جمال محمد مصطفى التميمي، التحقيق والاثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٤م، ص١٦٢

[٢] المصدر نفسه.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٣٦٦/ الهيأة الموسعة الجزائية/٢٠٠٨/ت/١٠٦) في تاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣، قرار منشور ، وفي قرار آخر لها قضت على أن ((.... إن المتهمتين فقد أنكرتا التهمة المنسوبة اليهما تحقيقاً ومحاكمتاً ولم يدحض أنكارهما دليل مادي ولاعتراف المتهم بقتل المجنى عليه لوحدهِ لذلك تكون الادلة غير مقنعة وغير كافية للأدانة ...)) قرار (٥٣٣/٥٣٤/الهيئة العامة/٢٠١١، ٢٠١٣/٢/٢٦) غير منشور.

وهي التي يقررها المشرع بنص القانون، وتعتبر ملزمة للقاضي وليس له الخيار في الاجتهاد أو مناقشة أسبابها، فالقرينة القانونية هي وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي من خلالها يرسم القانون طريق للوصول الى الواقع بشيء من التحديد ، فهي لاغنى عنها في اي تشريع[١] وهي ملزمة للقاضي[٢].

**والفرق بين القرائن القانونية والقضائية هو:**

القرينة القضائية تعتبر دليلاً ايجابياً في الاثبات، وأن كانت دليلاً غير مباشر، حيث ان الخصم يتوسل بها الى اثبات دعواه وعليه هو ان يستجمع عناصرها، والقاضي قد يقر أستنباط الخصم وقد لايقر، ولكنه ليس ملزماً أن يستجمع هو بنفسه القرائن، بل على الخصم يقع عبء الأثبات بتقديم القرينة، وأن كان للقاضي أن يأخذ من تلقاء نفسه بقرينة في الدعوى لم يتقدم بها الخصم[٣].

اما القرينة القانونية فهي ليست دليلاً للأثبات بل هي أعفاء منه، لذلك يصح القول بأن القرائن القانونية ليست وسائل أثبات ، وانما تغني من تقرر لمصلحته عن اي طريقة اخرى من طرق الأثبات[٤].

**والفرق بين القرائن والدلائل هو** : إن الدلائل عبارة عن عملية استنتاج الصلة بين واقعتين احداهما مجهولة والاخرى معلومة وأن كانت هذه الصلة لسيت حتمية، فهي وان اتفقت مع القرائن القضائية في استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة اخرى ثابته الأ أنها اختلفت في الفارق، وعليه يمكننا ان تفرق بين القرائن والدلائل في نطاق استعمالها وليس في طبيعتهما، فالدور المحوري والأساسي للدلائل هو في مرحلة جمع الادلة وفي مرحلة التحقيق الابتدائي في مراحل الدعوى الجزائية التي تسبق المحاكمة.

## الفرع الثاني: اقسام القرينة من حيث دلالتها:

ان القرائن قسمت من حيث دلالتها الى عدة تقسميات، فبعضهم[١] قسمها الى قسمين:

---

[١] القاضي عبود صالح التميمي، التحقيق الجنائي العملي، الطبعة الاولى، بغداد، ٢٠٠٦، ص٣٢

[٢] ويقال في القانون الانكليزي ان القرائن اصدق من الشهود لان الوقائع لاتكذب Fact con not lie ولكن يمكن القول ايضاً بأنه اذا كانت الوقائع لا تكذب فأنها تكون مصطنعة ومرتبة بقصد تضليل العدالة فضلاً عن احتمال الخطأ في الاستنتاج، د. علي زكي العرابي باشا – المبادئ الأساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، نقلاً عن جمال محمد مصطفى التميمي ، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

[٣] د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية، بدون دار نشر، وبدون سنة طبع، نقلاً عن وسام احمد السمروط، المصدر السابق، ص١٦٧.

[٤] د. احمد نشأت، رسالة الاثبات، المصدر السابق، ص١٩١.

**القسم الأول:** هو ماتكون دلالته قوية بحيث تصل الى درجة اليقين، ومثالها خروج انسان من داره مضطرباً خائفاً وملابسه ملوثة بالدماء يحمل سكيناً ملوثة بالدماء.

**والقسم الثاني:** هو ماتكون دلالته ضعيفة بحيث تهبط الى درجة الاحتمال البعيد الذي يُعدَّ في حكم العدم، ومثالها بكاء الشاكي فأنه ليس دليلاً على ان الباكي مظلوم ،لاحتمال ان يكون البكاء مصطنعاً.

وبعضها الاخر[٢] قسمها الى ثلاثة اقسام هي:

**اولاً:** قرينة قاطعة أو قرينة قوية، وهي التي تكون دليلاً في ذاتها ترتبط بمدلولها مباشرة ، وتكون من لوازمه، كالقبض على المتهم عقب ارتكاب جريمة قتل ويداه وملابسه ملطخة بالدماء.

**ثانياً:** قرينة راجحة : وهي التي ترتبط بمدلولها مباشرة ولا تكون من لوازمه كوجود اثر اقدام للمتهم في محل جريمة السرقة.

**ثالثاً:** قرينة الشبهة: وهي التي ترتبط بمدلولها أرتباطاً بعيداً كوجود سوابق للمتهم مماثلة لنوع الجريمة المتهم بها، أو وجود عداء مع المجني عليه في تهمة القتل.

ومنهم من قسمها إلى أربعة أقسام [٣]:

١. ما يفيد اليقين كشهادة جماعة على موت شخص ثم جاء المشهود عليه حياً، فأن وجوده حياً دليلاً قاطع على كذب الشهود.
٢. ما يفيد غالب الظن الذي يقرب من اليقين كوجود أمرأة حامل لازوج لها فأن هذه القرينة تفيد الظن الغالب الذي يقرب من اليقين بأن المرأة حملت سفاحاً
٣. ما يفيد مجرد الظن الذي وجد معه مايقويه لكن يحتمل خلاف مادلت عليه القرينة مثل وجود شخص ملابسه ملوثة بدماء القتيل وبجانبه الشخص المقتول
٤. مايفيد مجرد الظن العادي ولم يوجد معه مايقويه، ولم يوجد أيضاً ماينافيه الا مجرد احتمالات قريبة الوقوع في العادة كوجود شخص يمسك بكأس الخمر فارغة وبها اثر الخمر، فهذا النوع يفيد ظناً بأن الممسك بكأس الخمر فارغة قد شربها. ولكن يحتمل احتمالاً ليس ببعيد أن ممسك كأس الخمر لم يشربها.

## الفرع الثالث: حجية القرائن

---

[١] د. عبدالعال عطوة، محاضرات في علم القاضي والقرائن، نقلاً عن وسام أحمد السمروط، المصدر السابق، ص ١٧٣.

[٢] د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي ، المصدر السابق، ص٢٨٩.

[٣] وقسّم الدكتور عبد السميع امام القرائن الى اربعة أقسام ، محاضرات في علم القاضي والقرائن ، للدكتور عبد العال عطوة نقلاً عن وسام احمد السمروط، االمصدر السابق، ص ١٤٧.

عرفت الشريعة الغراء والفقه القانوني القرائن منذُ وجودها بل واعتبرتها مصدراً لكثير من الاحكام الشرعية والوضعية ، فلا يكاد يخلو مذهب فقهي أو قانون وضعي منها، ولقد جرى العمل لدى أئمة الفقه واساتذة القانون والقضاء على تطبيق القرائن بوصفها دليلاً في الاثبات الجزائي بل وفي كافة فروع القانون الاخرى، فلا يستطيع أحد أن ينكر قيمة القرائن وحجيتها في الاثبات خاصة عندما ينعدم الدليل على وجود الواقعة او عدم كفاية الدليل للحكم في المسألة موضوعة النزاع وخاصة إذا كان هذا الدليل من الضعف لدرجة إنه يصبح محل شك في إسناد الواقعة للمتهم فيها وتتضح أهميتها في بلوغ الحقيقة إذ كثيراً ما يلجأ القاضي إليها لاحقاق الحق وتحقيق العدل .

فالقرينة هي محل تجاذب بين الفقهاء حول حجية العمل بها او عدم حجيتها ولكل منهما دليله وسنده، وهذا ما سنتناوله بشيء من الإيجاز :-

**أولاً:-** القائلون بحجية العمل بالقرائن وادلتهم .

**ثانياً:-** القائلون بعدم حجية العمل بالقرائن وادلتهم .

**أولاً:-** القائلون بحجية العمل بالقرائن وادلتهم :

ان جمهور الفقهاء لا يسلم باعتبار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الجرائم إلا فيما نص عليه بنص خاص كالقسامة ، ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأصول قرائن غير قاطعة وانها تحمل أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه لا يمكن التسليم مقدماً بصحته.

**١- الدليل من القران الكريم :**

فالقائلون بحجية العمل بالقرآئن كانت أدلتهم من القرآن الكريم كثيرة ومنها ما جاء في قوله تعالى**[وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ]** [1] .

[1] سورة يوسف اية ١٨ .

**٢. الدليل من السنة النبوية:**

إن النبي محمد (6) حكم بموجب اللوث[١] في القسامة[٢] وجوز المدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم القتيل في حديث حويصه ومحيصه وهو الحديث الذي روي عن سهل ابن ابي حتمه.

**١. الدليل من المعقول:**

هو عدم اهدار القرائن وقد عبر ابن القيم في هذا الصدد ((فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل الكثير من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق))[٣] .

**ثانياً: القائلون بعدم حجية العمل بالقرائن وأدلتهم**

ذهب جمع اخر من الفقهاء إلى إنه لا يجوز، ويمنع الحكم بالقرائن إذ لا يثبت بها حق ولا تعد دليلاً ولا مرشدا، واكتفى هذا الجمع الاخذ بالقرائن في نطاق الاستئناس والترجيح، واستعملوها في التحقيق في طريق سيرهم إلى البينة الشرعية التي يحكم بناءً عليها[٤]. ويمثل هذا الجمع من الفقهاء منهم الخير الرملي[٥]، والجصاص[٦]، والقرافي[٧].

واستدلوا بادلة من الكتاب والسنة والمعقول:-

---

[١] اللوث : هو أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلاناً قتلني أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منهُ لهُ أو نحو ذلك وهو من التلوث التلطخ يقال لانه من التراث ولونه، محمد ابن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الاولى ، ج٢ ، دار صادر بيروت ، بدون سنة طبع ، ص١٨٥.

[٢] القسامة : أسم مصدر بمعنى الاقتسام وتطلق في اللغة على معنيين الاول : الحسن والجمال ، يقال قَسُم بفتح القاف وضم السين الوجه قسامه ورجل قسيم أي وسيم ، والثاني الحلف والايمان التي تقسم على أولياء القتيل إذا أدعوا الدم وهذا المعنى هو المراد، أبن منظور، لسان العرب، مادة قسم، الفيومي، المصباح المنير، مادة قسم، أما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات منها:- أ. عرفها الحنفية بأنها اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص أو هي أيمان يقسم بهِ اهل محلة أو دار وجد فيها قتيل بهِ أثر. ب. وعند المالكية هي أن يقسم الولاة خمسين يميناً ويستحقون الدم. ج. وعرفها الشافعية بأنها أسم للأيمان تقسم على أولياء الدم. د. وعرفها الحنابلة بأنها الايمان المكرر في دعوى قتل. الكاساني ، بدائع الصنائع، ٢٨٦/٧، مغني المحتاج، ١٠٩/٤، ابن قدامه، المغني ٢/١٠.

[٣] ابن القيم ، المصدر السابق، ص١٠٠ .

[٤] عارف علي عارف، القرائن ومدى حجيتها في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، ط١، دار التجديد، كولامبور، ٢٠٠٠م، ص١٣١.

[٥] الخير الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٧٤، ص١٢.

[٦] الجصاص أبو بكر احمد بن علي، أحكام القران، الجزء الثالث، دار الفكر، دمشق، د. ت، ص١٧٢ .

[٧] القرافي ابو العباس احمد بن ادريس، الفروق ، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م ، ص١٤٢ .

**١- الدليل من القران الكريم .**

أما القائلون بعدم حجية القرائن فلهم ادلة كثيرة ومنها ما جاء في قوله تعالى [ **إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ**][١]

فإن الله سبحانه وتعالى امر نبيه (6) أن يقبل منهم ظاهرهم، ويعاملهم معاملة المسلمين.

**٢. الدليل من السنة النبوية:**

أما ما استدلوا منه من السنة النبوية الشريفة فكانت ادلة كثيرة ومنها ما رواه أبن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله (6) قال ((لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانه، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها))[٢] ، ففي هذا الحديث بين النبي (6) عدم مشروعية الاعتماد على القرائن (وإن كانت قوية) في إقامة الحد، إذ لو أنها مشروعية لأقام عليه الصلاة والسلام حد الرجم على هذه المرأة بعد ظهور قرائن الفاحشة من جانبها [٣] .

**٣. الدليل من المعقول:**

وكانت لهم ادلة كثيرة أيضاً ومنها :

الدليل الاول:- أن القرائن تفيد الظن، وقد ندد الله تعالى بالظن، فقال تعالى:-[**وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنْ الْحَقِّ شَيْئاً**][٤] وقول رسول الله (6)((إياكم والظن فإن الظن اكذب الحديث))[٥] .

الدليل الثاني:- إن الحكم بالقرائن سيؤدي إلى تهمة القضاة، وهذا عائد إلى عدم انضباط القرائن ، وعدم اطراد دلالتها حيث إن الانظار فيها متفاوتة كما إن القرائن قد تبدو قوية ثم يظهر ضعفها ، فهذا كله يمنع الحكم بالقرائن [٦] .

الترجيح :- بعد عرض الادلة تبين ما يأتي:-

١- إن أدلة القائلين بحجية الاعتماد على القرائن ادلة قوية ومتماسكة يقوي بعضها بعضاً فضلاً عن كونها واضحة في دلالتها على جواز الحكم بالقرائن.

---

[١] سورة المنافقون آية (١) .

[٢] محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجه، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة ، الجزء الثاني رقم ٢٠٠٩، ص٨٥٥ .

[٣] عارف علي عارف، المصدر السابق، ص١٤٠ .

[٤] سورة النجم، آية (٢٨) .

[٥] مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم ، كتاب البر والصلة والاداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجس، الجزء الرابع، رقم ٢٥٦٣، ص١٩٨٥ .

[٦] د. مضاء منجد ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي في الفقة الاسلامي، المصدر السابق ص١٦٠.

٢- إن ادلة القائلين بعدم حجية الاعتماد على القرائن، ادلة ضعيفة ولم تَرْقَ إلى القبول والعمل بها، فهي لم تثبت المنع بالقرائن من خلالها .

**ويتضح من خلال ما تقدم** أن الفقهاء قد اختلفوا بشأن القرينة فالمؤيدون لها كانت لهم الدليل والحجة والبرهان وقد استقوها من الكتاب الكريم ومن سنة النبي (6) ومن المعقول فكانت حججهم واسانيدهم موفقة في الارتقاء بالقرينة ووضع الوصف الصحيح لها بأنها وسيلة من وسائل الاثبات الشرعية كونها تحسم النزاع المطروح من خلال بناء الاحكام عليها وإعادة الحق إلى مستحقيه ، فالجاني يرسم خطته بذكاء وينفذها باتقان بالاستعانة باستخدام الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة والذي يحاول بها عدم ترك أي أثر له أثناء فترة التنفيذ ، مما يجعل العاملين في مجال الجريمة ومعرفة المجرمين، وكذلك القضاة والمحققين يرتكزون على القرينة الفنية ذات الدلالات الواضحة ، وباستخدام التقنيات الحديثة في سبيل معرفة الجريمة والقبض على الجناة وحسناً فعل مشرعنا في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (١٦٦) حين نصت على أن (( للمحكمة أن تعين خبيراً أو أكثر في المسائل التي تحتاج إلى رأي وأن تقدر أجورهُ بلا مغالاة تتحملها الخزينة))، وكذلك ما جاء في المادة (٢١٣/أ/ب/ج) وكذلك في المادة (٢١٧/أ/ب) ، في الوصول الى القناعة الكاملة للمحكمة من خلال القرائن التي تستحصل أثناء النظر في الدعوى ، وعليه تعدُّ البصمة الوراثية تقرير خبير ذات دلالة واضحة وبمعالم صريحة لا تقبل الشك في نتائجها ونفضل الاعتماد عليها والاهتمام بالاجراءات الفنية والقانونية للارتقاء بها ووضعها موضع الاحترام والقبول في مجال الاثبات الجنائي .

## المطلب الثاني
## أركان القرينة

بما إن القرينة تعدُّ عنصراً أساسياً من عناصر الإثبات ، لذلك يكون دورها مؤثراً إلى حد كبير في إيضاح اركان وجوانب الجريمة، وكما إن الوظيفة التي تعتمدها تكمن في توضيح وكشف مسار الجريمة والظروف التي تحيطها ، ويتضح ذلك جلياً في اعفاء المجرم أو الجاني من المسؤولية لأسباب نص عليها القانون، وكذلك تساهم في التدليل على نوع السلوك، وهل تم بصورة ايجابية أو سلبية ، وأيضاً القرائن تشكل دليلاً عندا انتفاء وسائل الاثبات كالاعتراف والشهادة [١] ، وأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في هذا المجال وهذا الأمر متروك لحكمته وبصيرته واجتهاده.

وهنا تبدو اهمية تحديد الاركان في استخلاص القرينة بمعرفة القاضي الجزائي وذلك لأن القاضي الجزائي هو الذي يستخرج القرينة من الوقائع المطروحة يبحث ابتداءاً بالوقائع الثابتة التي لها اتصال بموضوع الدعوى والتي تصلح لاستخلاص وقائع أخرى منها غير معلومة وذلك بعد أن يقتنع بصحتها للاعتماد عليها كدليل اثبات [٢] .

فالقرينة القضائية تتكون من ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين هما :-

الفرع الاول – الركن المادي للقرينة القضائية .

الفرع الثاني– الركن المعنوي للقرينة القضائية.

**الفرع الأول– الركن المادي للقرينة القضائية .**

يتكون الركن المادي من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها، سواء عن طريق المعاينة أم عن طريق من يثق فيهم كأهل الخبرة الذي يعينهم ، أو عن طريق اخر من طرق الاثبات كالكتابة والشهادة وفقاً للقواعد الخاصة لكل منها، وهذه الوقائع هي التي يفسرها القاضي ويستنبط منها دلالاتها على الوقائع المراد اثباتها، فلابد أن يثبت هذا الأساس بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبنى عليه سليماً، أما إذا كانت الواقعة المستنبطة منها واقعة محتملة او غير ثابتة بقين، فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط [٣] .

وقد جرى الفقه والقضاء على تسمية الوقائع الثابتة بالامارات والعلامات الظاهرة ، فإذا خلت الواقعة من الدلالة يجعل منها واقعة عادية لا يصلح الاستناد إليها باعتبارها ركناً مادياً للقرينة وتختلف الدلائل المطروحة في إلدعوى في قوتها الثبوتية بما تتضمنة من وقائع فإذا كانت هذه الدلائل تكفي

---

[١] د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية، بدون دار نشر، وبدون سنة طبع، نقلاً عن وسام احمد السمروط، المصدر السابق، ص١٥٩ .

[٢] المقدم عبد الحافظ عابد، القرائن في الاثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى اكاديمية الشرطة كلية الدراسات العليا في مصر، ١٩٨٤م، ص١٣٨ .

[٣] سليمان مرقص ، طرق الاثبات، الجزء الاول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة ، ١٩٧٦م، ص٧٦ .

لايضاح دليل أدانة المتهم فإنها ركن الادانة المادية، أما إذا لم ترتق الدلائل والامارات والعلامات المطروحة في الدعوى لتقدير ادانة المتهم فلا بأس في وصفها استدلالات وقرائن تعزيزية أو تكميلية تسهم في الاستدلال على توافر واقعة او ظرف معين [١] .

وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارٍ لها على أن ((.... وجد أن المتهم أنكر التهمة الموجة اليه تحقيقاً ومحاكمة ولم يتحصل ضدهُ دليل سوى أقوال المتهم التي تراجع عنها عند تدوين أقوالهِ بصفة شاهد، لذلك قرر تصديق القرار...))[٢]. كما قضت في قراراً آخر لها ((...وأن أعتماد المحكمة على قرائن غير ثابته لوحدها دون دليل مادي أو معنوي في إدانة المتهم عن هذه الجريمة جاء مخالفاً لاحكام المادة (٢١٣ الاصولية) ، وبذلك لا يمكن بأي حال من الاحوال أعتماد القرائن غير القاطعة لوحدها كسبب للحكم لذا قرر نقض الادانة والتدبير...))[٣].

ان القرائن القضائية او الفعلية ومنها قرينة البصمة الوراثية لا ترقى الى مرتبة الدليل ، فلا يجوز الاستناد اليها وحدها في الحكم بالأدانة ، وأن جاز تعزيز الأدلة بها ، لأنها قرينة تحوطها الشبه فلا تصلح أساساً منفرداً للأحكام الجنائية ، التي يجب ان يكون مبناها على اليقين[٤] ، فالبصمة الوراثية قرينة تعزز دليل أدانة المتهم ، فهي ان وجدت يكون لها دور بارز ومهم في نسبة الجريمة الى فاعلها، أما اذا لم توجد البصمة الوراثية فينعدم الدور المؤثر لها في تقوية الدليل .

**الفرع الثاني: الركن المعنوي للقرينة القضائية**

ويقصد بالركن المعنوي، هو استنباط يفسر بواسطته القاضي تلك الوقائع الثابتة أو الدلائل مستخدماً عقله وقواعد المنطق ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وتعدُّ عملية الاستنباط بحد ذاتها عملية شاقة تتطلب من القاضي بذل مجهود ذهني لتكوين اعتقاده لكي يستخلص القرينة من الواقعة الثابتة المعلومة للوصول إلى الواقعة المجهولة [٥] .

ويقول الدكتور عبد الحميد الشواربي ((الركن المعنوي للجريمة يتمثل في الوجه الباطني النفساني لسلوك الجاني، وتعتبر القرائن القضائية عنصراً من عناصر إثبات الركن المعنوي وتباشر المحكمة سلطتها في استخلاص القصد الجزائي))[٦].

---

[١] وسام احمد السمروط، القرينة وأثرها في اثبات الجريمة ، المصدر السابق، ص١٦٠ .

[٢] القرار (٧٤٥٥/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦) غير منشور .

[٣] قرار (١٢٢٥/١٢٢٦/١٢٢٧/أحداث ٢٠٠١ م)، منشور في مجلة القضاء، للسنة التاسعة والخمسون ، ٢٠٠٧ م.

[٤] د. محمد زكي ابو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المصدر السابق، ص١١٤.

[٥] قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الاثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٥م، ص٢٢٥ .

[١] د. عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والاحوال الشخصية ، نقلاً عن وسام احمد السمروط، المصدر السابق، ص١٦٠ .

والقرينة القضائية يجب أن تكون أكيدة في دلالتها لا أفتراضية محضة ، وعملية استنباط القاضي للقرينة تمر بثلاث مراحل، تستلزم أولها أثباتاً كاملاً للواقعة التي تستمد القرينة منها ، وبعد ذلك يستظهر العلاقة المنطقية بين هذه الواقعة والواقعة الاخرى التي يراد أثباتها ، وإذا كانت في الدعوى ادلة اخرى كالاعتراف والشهادة فأنه يتحرى مدى الملاءمة بينهما وبين القرينة ، فأذا تبينت هذه الملاءمة فمن غير شك يحصل على دلالة القرينة، وإذا تعددت القرائن القضائية أمام القاضي ، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها ، وهذا ما يتطلب تقدير مدلول كل قرينة على حدة ، ثم التحقق بعد ذلك من تلاقي كل قرينة مع غيرها فأذا تنافرت مع أخرى تهاترت الاثنتان معاً وفقدت كل منهما صلاحيتها في الاثبات[١].

فأن القرائن القضائية هي طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية ويجوز بناء الحكم عليها وحدها، أستناداً الى ان للقاضي ان يستمد اقتناعه من اي دليل ، فإذا ما توافرت الشروط والدليل القانوني بدلالة قرينة البصمة الوراثية وأقتنع بها القاضي ، فأنه لا سند لحرمانه من الاعتماد عليها فالدليل المادي او الفني ومنه البصمة الوراثية أكثر تأثيراً على أقتناع القاضي من الدليل المعنوي ، حيث يخضع هذا الأخير لأحتمال أساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية ، أو يخضع لمؤثرات نفسية كالأكراه أو الخوف أو الوعيد ، بينما لا تعتبر البصمة الوراثية الدليل المادي لهذه الاحتمالات[٢] .

## المطلب الثالث
## حكم استخدام البصمة الوراثية في جرائم الزنا والاغتصاب والسرقة والقتل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الحدود في شريعتنا الغراء ليست كما يدعي بعضهم انها ماهي الا بتر وقطع ورجم ونفي، بل انها تبين حرص الإسلام على أعضاء الإنسان الجسدية ودرء الحدود عنها، بورود اي شبهة تسقط الحد غير ضعف ولا تهاون في حقوق الله وحقوق المسلمين فاذا ادعت أمرأة على رجل انه اغتصبها او أكرهها

[٢] د. سعد إبراهيم الاعظمي ، المصدر السابق ، ص٢٨٩-٢٩٠.

[٣] رؤوف مهدي ، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، المصدر السابق، ص٤٦.

على الزنا[١] وقدمت في دعواها ماعلق بثيابها من أثار منيه، او وجدت المرأة التي لازوج لها حاملاً وقالت ان فلان (سميت رجلاً) اغتصبني واكرهني على الزنا، وهذا الحمل منه، وأثبتت نتائج البصمة الوراثية صحة دعواها، فهل يقبل قولها في الفقه الاسلامي، ويقام على المدعي الحد أو ترد الدعوى؟

اجمع الفقهاء على ان الزنا يثبت بالاقرار وبالشهادة واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء غير المتزوجات اذا ادعين الاستكراه عليه لاحقاً[٢]، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع هي:

**الفرع الاول** – دور البصمة الوراثية في اثبات جرائم الزنا والاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

**الفرع الثاني** – دور البصمة الوراثية في اثبات جريمة السرقة في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي.

**الفرع الثالث** – دور البصمة الوراثية في اثبات جريمة القتل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.

**الفرع الاول – دور البصمة الوراثية في اثبات جريمة الزنا والاغتصاب في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.**

انقسم الفقه بين مذهبين حول دور البصمة الوراثية في اثبات جريمتي الزنا والاغتصاب.

**أولهما** : لايجوز اثبات جريمتي الزنا والاغتصاب عن طريق تحليل البصمة الوراثية ومن ثم لايجوز أقامة الحد على المتهم بناءعلى نتائج البصمة الوراثية.

وقال بهذا المذهب اغلب الفقهاء والباحثين المعاصرين[٣] واقره المجلس الفقهي برابطة العالم الأسلامي[١] واقرته الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية[٢] وذلك تخريجاً على قول اكثر الفقهاء[٣] في عدم أقامة حد الزنا على المرأة غير المتزوجة بقرينة الحمل.

---

[١] قال جعفر بن محمد الصادق(υ): اتى الخليفة عمر بن الخطاب (τ) بأمرأة تعلقت بشاب واحتالت عليه فاخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ثم جاءت الى الخليفة صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في اهلي وهذا اثر فعاله، فهم الخليفة بعقوبة الشباب، فجعل يستغيث ويقول تثبت بأمري، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال الخليفة ياابا الحسن ماترى في أمرهما؟ فنظر علي بن ابي طالب(υ) الى ماعلى الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم اخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فأعترفت، محمد بن ابي بكر الزرعي الدمشقي، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية ،د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات ،المصدر السابق ، ص ٧٠

[٢] د. محمد الشناوي ، المصدر السابق، ص١٤٧.

[٣] د. نصر فريد واصل( مفتي الديار المصرية الأسبق) البصمة الوراثية وحالات الاستفادة منها ، المصدر السابق ، ص٤٤، د. محمد مختار السلامي ( مفتي تونس الأسبق) ، التحليل البايولوجي للجينات البشرية ، المصدر السابق ، ص٤٦ د. سعد الدين سعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، المصدر السابق ، ص٤٠٠ ،د. وهبة الزحيلي، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية ، المصدر السابق، ص١٩.

وكان تبريرهم ان الحد والقصاص لايثبت الا بالشهادة او الاقرار دون غيرهما من وسائل الاثبات عند كثير من الفقهاء ولانهما يدرآن بادنى شبهه او احتمال، والشبه في البصمة الوراثية ظاهرة.

**اما ثانيهما** : يجوز اقامة حد الزنا بالبصمة الوراثية، أو بناء على نتائج تحليل الطب الشرعي عموماً، وبهذا قال بعض الفقهاء والباحثين[٤] وذلك تخريجاً على قول بعض الفقهاء[٥] القائلين في اقامة حد الزنا على المرأة الخلّية من الزوج او السيد بقرينة الحمل .

اما تبرير اصحاب هذا المبدأ فهو ان كشف جريمة الزنا بصورة موضوعية عن طريق توقيع الكشف الطبي على مقترف الجريمة لايعد خروجاً عما ذهب اليه السلف الصالح لأن مقصدهم، هو كشف الجرائم واثباتها بطريقة قاطعة، وان المصلحة تعود على المجتمع من العمل بالقرائن أرجح من ترك العمل بها لانها تفيد العلم مثلها مثل الاقرار والشهادة ، واثبات الاغتصاب يصلح ما يصلح لأثبات الزنا[٦] .

---

[١] وذلك في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكةالمكرمة للفترة من( ٢١-١٤٢٤/١٠/٢٦هـ) ومن قراراتها ماجاء في البند الاول ( لامانع شرعي من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة اثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص).

[٢] اعمال الندوة( الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجنيني) المشار اليه سابقاً/ ص ١٠٥٠/٢

[٣] الزيلعي، تبيين الحقائق ، ٢٦٤/٣، الأمام الشافعي، الام ١٤٣/٦، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ،٢٠٦/٤، ابن حزم، المحلى ١١/ ٢٣٦، ابن المترضى،البحر الزخار ٦/ ١٤٨

[٤] د. احمد ابو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في الأثبات في الفقه الاسلامي، المصدر السابق ، ص٣٤٣.

[٥] شرح الزركاني على موطأ الامام مالك ، ١٥٠/٥ ابن فرحون، تبصيرة الاحكام ٢٤٢/١ طبعة الكليات الازهرية، ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص١٠٤ ، ابن القيم ، الطرق الحكيمة، ص٨٠٧ / نجم الدين الحلي شرائع الاسلام ٢٥٢/٢٠.

[٦] يقول بعض اصحاب هذا الرأي ((ان البصمة الوراثية لوقيست على هذه المسائل التي اثبت الفقهاء فيها الحد من غير شهود واقرار وانما اخذا بالقرينة وحكما بها، لم يكون الاخذ عندئذ بالبصمة الوراثية، والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص، بعيداً عن الحق ولا مجانباً للصواب، قياساً على تلك المسائل لاسيما اذا حف بالقضية او الحال في قرائن الأحوال ، مايؤكد صحة النتائج قطعاً لدى المحاكم، كمعرفته بأمانة ومهرة وخبراء البصمة الوراثية ودقة المعامل المخبرية وتطورها، وتكرار التجارب سيما في اكثر من مختبر وعلى ايدي خبراء يطمئن الحاكم الى امانتهم وخبرتهم

واتفق الفقه القانوني والقضاء على ان المشرع الوضعي لم يحدد ادلة لأثبات جريمة الزنا، الا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية، حيث اجاز المشرع الفرنسي اثبات هوية الجاني بالبصمات الوراثية في الجرائم الجنائية، ومنها جرائم الزنا والاغتصاب وذلك في المادة (٢٢٦-٢٨) من قانون العقوبات والتي تنص على ان (( البحث في تحديد الشخص او التعرف عليه ببصماته الوراثية، لايجوز الا لأغراض طبية أو علمية او في نطاق أجراءات جنائية او قضائية))[١] .

**اما موقف المشرع العراقي** فهو لم يحدد أثبات هوية الجاني بالبصمة الوراثية وانما حددها بكافة وسائل الاثبات المشار اليها في نص المادة( ٢١٣/ أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢] وقد تضمن في المواد (٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي جرائم الزنا بالنسبة للزوج الزاني في منزل الزوجية، والزوجة الزانية، وشريك الزوجة اي الشخص الذي زنا بها[٣].

**الفرع الثاني : دور البصمة الوراثية في اثبات جريمة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.**

انقسم الفقهاء المحدثون حول اثبات جريمة السرقة بالبصمة الوراثية، ومن ثم وضع العقوبة على المتهم، على مذهبين:

**المذهب الاول:** لايجوز اثبات جريمة السرقة وتوقيع العقوبة على المتهم بمقتضى نتائج البصمة الوراثية، وكذلك كافة الحدود ، والى هذا المذهب ذهب غالبية الفقهاء[٤]وهو ما أنتهى اليه المجمع الفقهي

---

المميزة، وغير ذلك من القرائن والاحوال التي تحمل الحاكم الشرعي الى الاطمئنان الى صحة النتائج وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية، اذا البينة ما اسفرت عن وجه الحق وأبانته بأي وسيلة)) .د. عمر محمد السبيل،، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب، المصدر السابق ، ص٥٥.

[١] وتطبيقاً لهذه المادة قضت محكمة ، نيم Nimes الفرنسية بأدانة ابراهيم. م في قضة قتل واغتصاب فتاة تدعى ايما نوبل عمرها (١٥ عاماً) عثر عليها ملقاة على احد جانبي بلدية جارون في ١٩/ ١/ ١٩٨٦، وبعد الفحص وجد انها تعرضت لجريمة اغتصاب في المهبل والشرج ثم قتلت، وبعد اجراء فحوصات البصمة الوراثية على اجزاء من جسده ومقارنتها مع نتائج الاثار المرفوعة من على جسد الضحية، وجد تطابق تام بينهما وبتاريخ ١٩٩٨/١١/٦ قضت المحكمة بادانته عن جريمتي القتل والاغتصاب. د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها ، المصر السابق ، ص٣٣٩.

[٢] وكذلك ماجاء في المادة( ٢١٥و ٢١٧) من القانون نفسه.

[٣] فقد حدد المشرع العراقي اركان جريمة الزنا بثلاثة هي ١. فعل الوطء فلا توجد جريمة زنا بدون فعل الوطء ٢. قيام الزوجية ، يشترط للفاعل الزوج في منزل الزوجية المرتبط بعقد زواج صحيح. ٣. القصد الجنائي. الزنا من الجرائم العمدية فلا قيام لها الا من وجود القصد الجنائي ويكون متوافر للزوجة. اذا كانت عالمة أنها متزوجة.

[٤] د. علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية في منظور الفقه الاسلامي ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته (١٦) في مكة المكرمة من ١-٥/١٠/ ٢٠٠٢م ، ص٢٥ ، د. وهبة الزجيلي ، وسائل الاثبات في

الاسلامي برابطة العالم الاسلامي[١] استناداً الى قول موجود في الفقه الأسلامي القديم أنه يجوز اقامة حد السرقة بقرينة المسروق عند السارق[٢] ودليلهم حديث الرسول (6) ((أدرؤوا الحدود بالشبهات...))[٣] .

فأن اقامة حد السرقة بموجب نتائج البصمة الوراثية لا تخلو من الشبه[٤].

**المذهب الثاني** : يجوز اثبات جريمة السرقة وتوقيع العقوبة على السارق بمقتضى نتائج البصمة الوراثية وبصمات الاصابع، قال بهذا بعض الفقهاء المعاصرين[٥] .

مستندين الى رأي في الفقه يجيز أقامة حد السرقة بقرينة نكول المتهم اوالمدعي عليه عن اليمين[٦].

واستناداً إلى الاصل في الدعوى الجزائية هو اثباتها بكافة طرق الاثبات مالم ينص القانون على خلافه، فقد أجاز قانون العقوبات الفرنسي اثبات هوية الشخص بالبصمة الوراثية في الجرائم الجنائية ومنها جريمة السرقة[٧] .

**اما موقف المشرع العراقي** فهو ماجاء في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (١٨١/ب-ج-ء)[٨] حول تقدير الادلة للوصول الى الحقيقة، وللقاضي الحرية في تقدير الادلة بصرف النظر عن المصدر الذي استمدت منه مادام مشروعاً، سواء كان هذا الدليل قد يحصل في مرحلة جمع

---

الشريعة الاسلامية ، المصدر السابق ، ص٥٢٧ ، د. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية وحالات الاستفادة منها ، المصدر السابق، ص٤٤، وسعد الدين مسعد الهلالي ، المصدر السابق، ص٤٠٠.

[١] القرار السابع الصادر من المجلس الفقهي في دورته(١٦) بتاريخ ١-٥/١٠/ ٢٠٠٢م، بمكة المكرمة وكذلك قرار الندوة الفقهية، المشار اليه سابقاً ، ص٢/ ١٠٥٠.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع ، ص ٧/ ٨١ احمد الدردير، الشرح الصغير ( مكتبة الكليات الازهرية، مصر، بدون سنة طبع، ص١٣٧/٤) والشربيني ، مغني المحتاج ( طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة) ١٣٧٠هـ ، ص٢١٧. وابن قدامة المغني (مصدر سابق) ص٩/ ١٢٣.

[٣] سبق وأن قدم.

[٤] اما من حيث تلوث العينة التي اجرى عليها التحليل واما من حيث وجود عيب في الطريقة المستخدمة او احتمال ورود أخطاء في الاحصاء اوغير ذلك، وكل واحدة من هذه الشبهات كافية في منع اقامة هذا الحد عن المتهم ، د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ص١٧، ود. ناصر عبدالله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في الطب الشرعي ،المصدر السابق، ص٢/ ٥٩٧.

[٥] د. عمر بن محمد السبيل ، المصدر السابق ، ص٥٥.

[٦] الشربيني ، مغني المحتاج، المصدر السابق، ص ٤/ ٢١٧.

[٧] المادة (٢٢٦- ٢٨) ، المشار اليها سابقاً.

[٨] كذلك ماجاء في قانون العقوبات العراقي في الباب الثالث ، الجرائم الواقعة على المال الفصل الاول وجريمة السرقة جاءت في المواد( ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١ ، ٤٤٢ ،٤٤٣، ٤٤٤ ،٤٤٥، ٤٤٦).

الأدلة ام في مرحلة التحقيق الابتدائي او التحقيق القضائي او اثناء المحاكمة وللقاضي الجنائي تقدير الدليل بذاته[١].

**الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في اثبات جرائم القتل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.**

اختلف موقف الباحثين والفقهاء والمحدثون من اعمال البصمة الوراثية في اثبات جرائم القتل على مذهبين :

**المذهب الاول** : لا يجوز ادانة المتهم وتوقيع العقاب عليه في جريمة القتل بموجب نتائج البصمة الوراثية، وبهذا قال غالبية الفقهاء والمعاصرين[٢] وهو ما أقره المجمع الفقهي الاسلامي[٣] ودليلهم: على على قول جمهور الفقهاء[٤] في عدم جواز الاخذ بالقرائن في جرائم القصاص الا في القسامة.

**المذهب الثاني** : يجوز ادانه المتهم وتوقيع العقاب عليه بموجب نتائج البصمة الوراثية والدليل المادي او العلمي عموماً ، وبهذا قال جانب من الباحثين والفقهاء والمحدثين[٥] .

ودليلهم على قول بعض الفقهاء.[١] في جواز الاخذ بالقرائن المجردة في جرائم القتل، واختلفت كلمة كلمة الفقه القانوني في امكانية الاستناد الى البصمة الوراثية في جريمة القتل للحكم بالإدانة، فيرى جانب

---

[١] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار الها على ان (( لدى التدقيق والمداولة وجد ان قرار محكمة جنايات الرصافة ، قد بني على خطأ من تطبيق القانون لان المشتكي تعرض لجريمة سرقة سيارته من قبل ثلاثة اشخاص اشهروا السلاح عليه وسرقة السيارة وتم ضبط السيارة المسروقة بحوزة المتهم وجماعته وقد اقر امام قاضي التحقيق والمحقق، وأن اقراره معزز بمحضر ضبط السيارة، فان الأدلة المتوفرة ضده تكفي لتجريمه وفق احكام المادة ٤٤٢ اولاً في قانون العقوبات لذلك قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى واعادتها الى محكمتها لاجراء محاكمته مجدداً وفق الوصف القانوني السليم...)) القرار (٨١٦٢/الهيأة الجزائية الثانية /٢٠١٢ في ٦/١٦/ ٢٠١٢) ،غير منشور

[٢] د. نصر فريد واصل، المصدرالسابق ، ص٤٤، د. سعد الدين الهلالي، المصدرالسابق ، ص ٥٤ د. وهبة الزحيلي ،المصدر السابق، ص١٩، د. ناصر الميمان، المصدرالسابق، ص٢/ ٢٩٧.

[٣] وذلك في القرار السابع من قرارات المجلس الفقهي ، المشار اليه سابقاً، كذلك الندوة الفقهية للمنظمة الاسلامية للعلوم لطبية في دورتها (١١) في الكويت في ١٣-١٥/١٠/ ١٩٩٨

[٤] الكاساني ، بدائع الصنائع ، ٢٨٦/٧، الشربيني ، مغني المحتاج، ١٠٩/٤ ابن قدامة، المغني ٢/١٠

[٥] ومنهم د. عمر بن محمد السبيل الذي يقول (( يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص قياساً على ماذهب اليه بعض العلماء من جواز اثبات ذلك بالقرائن الدالة عليها عندما يحف بالقضية ما يجعل القرينة شبه دليل ثابت لدى المحاكم الشرعية) وممن قال بالاعتداد بالدليل المادي عموماً في جرائم القتل . دعيد العال عطوة، ود. احمد القاسم( الذين اعتبروا الدليل الناتج من بصمات الاصابع والاقدام اقوى من شهادة الشهود بحجة ان مقال الشاهد هو اخبار ظن يحتمل الكذب وشهادة البصمة يقينية لاتكذب وعليه فاذا ما وجدت بصمات المتهم على الالة او السكين التي تمت بها جريمة القتل او عثر على بصماته الوراثية في مكان الحادث او بجوار المقتول، وقطع الخبراء بأنها بصمات المتهم بالقتل فأن ذلك يعد قرينة قاطعة على انه القاتل) د. عمر محمد السبيل، المصدر السابق، ص٦٠، ود. عبدالعال عطوة، المصدر السابق، ص٥٥، د، احمد ابو القاسم ، الدليل المادي ودوره في الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، المصدر السابق، ص ٥٦٠

من الفقه الجنائي[٢] ،انه لايجوز الاستناد الى هذه القرائن للحكم بالأدانة في جريمة القتل وأن جاز تعزيز الأدلة بها لأنها دليل تحوطه الشبهه.

ويرى اتجاه آخر جواز الاعتماد على القرينة القضائية في الحكم في جريمة القتل اذا عززت بقرائن أخرى، ولا يجوز الاستناد اليها وحدها في ذلك لان هذه القرينة مهما كانت دلالتها تعد ناقصة لكونها غير مباشرة في الإثبات[٣] ويذهب غالبية فقهاء[٤] القانون الجنائي الى القول بأن القرائن الفعلية او الأدلة المادية او العلمية تصلح وحدها لبناء الحكم عليها في جرائم القتل أذا اقتنع بها القاضي.

فالمشرع الفرنسي أجاز معرفة الجاني بالبصمات الوراثية في الجرائم الجنائية ، ومنها جريمة القتل ، في المادة ( ١١/١٦ ) من القانون المدني على أن (( تحديد هوية الشخصية من خلال بصمات الجينية لا يجب أن تتم إلا في أطار إجراءات التحقيق والتحري المتخذة أثناء الدعوى القضائية )) . وأستهدف المشرع الفرنسي ان يكون الدليل تم الحصول عليه بطريقة شرعية وأن لا يخالف ما قرته لجنة العدالة الجنائية وفق المادة ( ٤٢٧ ) إجراءات جنائية فرنسية .

أما المشرع المصري فذكر في قانون العقوبات المصري جريمة القتل في المواد (٢٣٣ ، ٢٣٤)، ولم يذكر بنص صريح اللجوء الى البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية ، وإنما وضعها في موضوع موضع الخبرة واللجوء اليها وفق نص المادة ( ٢٩٢ ) من إجراءات جنائية مصري على أن (( للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى))[٥]. فالأمر متروك للقاضي الجنائي باللجوء الى البصمة الوراثية وفق ما يراه جدياً ومنتجاً وضرورياً لإظهار الحقيقة .

---

[١] محمد أمين بن عابدين ، حاشية در المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت ومؤسسة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة،١٣٨٦،ص١٦، والشيخ محمد بن يوسف بن اطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل، مطبعة الباروني، والمطبعة السلفية، بالقاهرة ، ١٣٤٣هـ، ص١٥٨.

[٦] د. محمد زكي ابو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، ،المصدر السابق ، ص١١٤، ود.رووف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص ٧٢٨، ود. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية ، المصدر السابق، ص٤٨٥.

[٣] د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المصدر السابق، ص٤٨٥

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص ٨٦٧ . د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، ج١ ، بدون دار نشر ، ١٩٩٣ م، ص٣٨٤، ود. آمال عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص٦٨٠

[٣] وبالمثل تنص المادة (١٨٠) من قانون الاجراءات الجنائية الامارتي على أن (( للمحكمة سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم أنتداب خبيراً أو أكثر في الدعوى وإذا تطلب الآمر تعيين لجنة من الخبراء وجب أن يكون عددهم وتراً )).

اما موقف المشرع العراقي فهو واضح وصريح كما أشارت إليه المادة(٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على ان الأدلة التي تستنبط المحكمة قناعاتها في جميع الجرائم ومنها جريمة القتل، الاقرار، وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والكشوفات الرسمية ، وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى، وقد استقرت محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها على ان القرائن وحدها لاتصلح دليلاً في جرائم القتل اذا لم تكن معززة بأدلة أخرى، وفي قرار لها قضت(( .. ان الأدلة التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة والمتمثلة باقوال المشتكي المذكور واقوال شاهدي العيان والمعززة بمحضر الكشف على محل الحادث والمخطط وفي التقارير الطبية العدلية الأولية والنهائية للمشتكي المصاب، هي كافية ومقنعة للأدانة ولا يقلل من قيمتها انكار المتهمين....))[١] .

**ويتضح مما تقدم** من ذلك ان القضاء العراقي لا يتقيد لاثبات الادانة في جرائم القتل بنوع معين من الادلة، بل يكفي في الدليل المادي الذي تعول عليه المحكمة في الحكم بالادانة ان يؤدي الى الحقيقة، سواء كان ذلك الدليل مباشراً كالاعتراف وشهادة الشهود ام غير مباشر كالبصمات الوراثية وسائر القرائن القضائية، وعلى هذا فأن للقاضي الجنائي ان يؤسس في حكمه بالادانة في جرائم القتل بموجب نتائج البصمة الوراثية اذا اقتنع بها.

[٤] القرار ( ١٤٥٧٧/ الهيأة الجزائية الأولى/ ٢٠١٢ في ١٧/ ٢٠١٢/٩)، غير منشور

## المبحث الثاني
## سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية

يهدف الاثبات الجنائي أساساً إلى أمرين مهمين أولهما التحقق من وقوع الجريمة، والثاني التحقق من نسبتها إلى فاعلها .

فقد كان الإثبات في الماضي بسيطاً لا يتطلب الحنكة والاثباتات العلمية ، وإنما يتطلب الصبر والذكاء والخبرة، لكنه تعقد في العصر الحاضر بسبب تعقد الجرائم، وسهولة الانتقال السريع ، وتقدم طرق التخفي، وتنوع وسائل التهرب من العدالة .

فتعقيد الجرائم ، ظهر على صورة افعال جديدة بالغة الدقة، بل إن التعقيد قد شمل الجرائم التقليدية كالقتل الذي يرتكب بطرق دقيقة ومنسقة ، من الصعوبة اكتشافها .

وأما سهولة الانتقال السريع ، فهو ينطوي على هروب الجناة ، أو دفع أشخاص أبرياء إلى مكان الحادث لا تربطهم بالجريمة اية صلة .

وكذلك تقدم طرق التخفي، الذي التجأت إليه العصابات الاجرامية المنظمة، التي ترتكز على الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة في التستر على جرائمها، والفرار من وجه العدالة .

فالبصمة الوراثية هي إحدى الوسائل العلمية الحديثة التي تم الاستعانة بها في مجال الاثبات الجنائي فاللمحكمة السلطة التقديرية في الاعتماد على النتائج المتوخاة من تحليل حامض DNA في قبولها او رفضها ، لذا سنقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

**المطلب الأول- قبول الدليل العلمي في مجال الإثبات الجنائي**

**المطلب الثاني- دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق**

**المطلب الثالث- استخدام البصمة الوراثية كدليل ادانة .**

## المطلب الأول
## قبول الدليل العلمي في مجال الإثبات الجنائي

من أهم القواعد المستقرة في الإثبات الجنائي أن يكون للقاضي الحرية المطلقة في تقدير الادلة بالواقعة المطروحة والمعروضة أمامه[١]، ((فإذا اعترف المتهم بجريمته وتعزز هذا الاعتراف بكشف الدلالة مع التقرير الطبي تحت إشراف قاضي التحقيق تكون كافية للادانة والحكم))[٢] . فيحكم القاضي فيما يطمئن إليه ضميره ووجدانه لا يقيده في ذلك إلا أن يكون اقتناعه، مستمداً من أوراق الدعوى، وأن يكون استنتاجه متفقاً مع العقل والمنطق المقبول [٣] .

وللقاضي السلطة التقديرية والحرية الكاملة في تكوين اقتناعه ، ولا يشترط أن يكون الدليل الذي يرتكز عليه القاضي صريحاً ومباشراً، بل له أن يركن في تكوين عقيدته عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى واستظهار الحقائق القانونية المتصلة بها على ما يستخلصه من جميع العناصر المطروحة بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة المكنات العقلية [٤]، فلا يعيب الحكم اسناده إلى دليل غير مباشر [٥] .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:-

الفرع الأول- أنواع الأدلة ومبدأ الاقتناع القضائي .

الفرع الثاني- مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه .

الفرع الثالث- البصمة الوراثية من القرائن الحديثة في وسائل الاثبات .

---

[١] الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٦٩ ق في جلسة ٢٠٠٠/١/٩م، الموسوعة العشرية في احكام النقض المدنية والجزائية للأعوام من ١٩٩٧م حتى ٢٠٠٦م، د. عزت الدسوقي.

[٢] رقم قرار محكمة التمييز (١٠٥/ هيئة عامة / ١٩٨٩ في ١٩٩٠/٢/١٨) منشور .

[٣] نقض ٧ من فبراير سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص٣١، رقم ٤١ ، ص٢٠٠ .

[٤] نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض، س٣١، رقم ١٥٢، ص٧٨٩ .

[٥] د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص١٧٦ .

## الفرع الأول: أنواع الأدلة ومبدأ الاقتناع القضائي

تنقسم الادلة الجنائية من حيث مصدرها وقوتها الثبوتية ومن حيث نوعها ومن حيث النص التشريعي الذي تطابقهُ، إلى ثلاثة أقسام هي:

أولاً : الادلة القولية : وهي الادلة الصادرة من أقوال تؤثر في قناعة القاضي بطريقة غير مباشرة من خلال تقديرهِ لقيمة هذه الاقوال ، وتنحصر هذه الادلة في مجال الاثبات الجنائي بالاقرار والشهادات[١].

ثانياً : الادلة المادية : وهي الادلة التي يكون مصدرها عناصر مادية بنفسها وتؤثر في أقناع القاضي بطريق مباشر ، ومصدر الادلة المادية هي المعاينة وكشف الدلالة والتفتيش وضبط الاشياء، وهي تنطوي في مجال الاثبات الجنائي على أشياء محسوسة لا حصر لها[٢].

ثالثاً : الادلة العلمية : وهي التي يكون مصدرها رأياً علمياً حول تقدير مادي أو قولي في وقائع معينة فهي تقدير علمي فني لواقعة معينة ، بناءً على معايير علمية ، والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال التقدير الفني لها ، فمن خلال تقديرهِ القضائي لرأي الخبير يصل القاضي إلى تكوين قناعتهِ بشأن هذه الادلة[٣]. **فالمشرع العراقي** أعتمد الادلة المباشرة وغير المباشرة والتقارير الطبية والعلمية والفنية في بناء الاحكام عليها، وأعطى للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير قيمة الدليل والاخذ بهِ[٤] .

وإن محكمة الموضوع لها أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤدياً عقلاً ومنطقاً إلى النتيجة التي أنتهت إليها [٥]، ويتجه بعض الفقه[٦] إلى القول بأن البصمة الوراثية تعد دليلاً مباشراً على تواجد

---

[١] في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد وفق قانون مكافحة الارهاب رقم (١/٤) لسنة ٢٠٠٥ على أن ((... إن أعتراف المتهم بدور التحقيق تراجع عنه امام محكمة الجنايات وأنه جاء متناقضاً مع أقوال المشتكي المصاب من جهة وأنه حصل على تقرير طبي مرفق بالدعوى من جهة ثانية وهذا الاعتراف لا يصلح أن يكون أساساً للحكم وفق التهمة المسندة اليه لذلك قرر تصديقهُ)) قرار (٩١١/الهيئة الجزائية الاول/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١/٢٠) غير منشور.

[٢] مثلاً السلاح الناري المستخدم في الجريمة أو مخلفاتهِ من ظروف واطلاقات والوشم البارودي ، والسلاح الجارح كالسكين أو الالات او الادوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، وكذلك شعر ، بقع ، أنسجة ، عظام وأية مخلفات بايولوجية ، فالامثلة كثيرة لا على سبيل الحصر.

[٣] مثلاً تقرير الطبيب العدلي ، تقرير البصمة الوراثية ، تقرير الادلة الجنائية .... الخ.

[٤] وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قراراً لها على أن ((.... الاسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون كون أعتراف المتهم جاء مجرداً ومنفرداً ولم يعزز بأي دليل أخر أضافة إلى أنه أدعى تعرضهُ للتعذيب ، وقد تأيد بالتقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي المرقم ١٩٧ في ٢٠١١/١٢/٢٧ ... )) قرار رقم (١٢٨٧٨/ الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠١٢، تسلسل ٦٦١٠ في ٢٠١٢/٩/١٣) غير منشور.

[٥] د. محمد لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص١٧٧.

[٦] المصدر نفسه.

المتهم في مكان ارتكاب الجريمة، وتعد دليلاً غير مباشرٍ على ارتكابه لها ، لذا فهي تعد قرينة أو دلالة على ارتكابه لها، إذا لم يكن هناك سبب معقول لتواجده بهذا المكان ، باستنتاج او استنباط ارتكاب المتهم للجريمة من البصمة الوراثية المحددة لشخصيته من أثره البايولوجي، والاختلاف تكييفها بأنها من قبيل القرائن القضائية إذا كان هذا الاستنتاج لازماً، ومن قبيل الدلائل إذا كان هذا الاستنتاج غير لازم [١].

## الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه

يقوم هذا المبدأ على استبعاد اي تدخل قانوني في تحديد الادلة التي يستند اليها القاضي في حكمه، وباب الأدلة مفتوح امامه فهو يتمتع بالحرية المطلقة في تنقيب الادلة وجمعها وتقديمها ومناقشتها، كما له الحرية في تقديرها، فمدلول هذا المبدأ لايقتصر على تقدير الادلة المعروضة فقط،، وانما يتسع ليشمل حرية الاستعانة بأي دليل يراه القاضي ضرورياً ، ويزن قيمته على حدة لتكوين قناعته وأستبعاد دليل لايطمئن اليه[٢]، والقانون لم يفرض على القاضي في سبيل تكوين قناعته طريقاً معيناً يعتمد عليه في الاثبات ، فانه فرض على القاضي ان يصدر حكمه عن اقتناع يقيني[٣]، بصحة ماينتهي به من وقائع، ولايمكن ان يبني هذا الاقتناع الا بالوقوف على الحقيقة التي لايمكن توافرها الا باليقين التام لا مجرد الظن والاحتمال[٤] ،فأن قناعة القاضي الجزائي تكون مبنية على عنصرين أحدهما شخصي والاخر موضوعي:

فالعنصر الشخصي: يقوم على ادلة مقبولة عقلاً، فحرية القاضي في تقدير الادلة المعروضة مشروطة في ان عملية استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة وماينتج عنها من أدلة يجب ان تكون متناسبة مع مقتضيات العقل والمنطق ، وأكدت المادة (٢١٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان ((لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشير اليه في

---

[١] د. ابو الوفاء محمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص٤٠٧.

[٢] المحامي نصر شومان ، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، المؤلف نفسه، ٢٠١١م، ص٢٢٤.

[٣] الاقتناع القضائي: هو الذي يبني عليه الحكم سواء بالادانة او بالبراءة، وهو قائم على اسس وادلة وضعية مايكفي لاعتمادها وبناء الاحكام عليها، فالاقتناع ليس اليقين، وليس جزم بالمعنى العلمي لليقين، وانما الاقتناع هو اعتقاد قائم على ادلة موضوعية او يقين قائم على تسبيب وقبول التسبيب، وهو بالضرورة أمر شخصي يختلف من قاضي الى قاضي اخر، وهو يفسر اكتفاء القانون بالاغلبية لأصدار الحكم د. محمد زكي ابو عامر ، الاثبات في المواد الجنائية ، المصدر السابق، ص٦٣.

[٤] المحامي نصر شومان، المصدر السابق، ص٢٣٠.

الجلسة ولا الى ورقة قدمها احد الخصوم دون ان يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها، وليس للقاضي ان يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي)).

اما العنصر الموضوعي: هو مايلجأ اليه القاضي لأصدار حكمه، لان العنصر الشخصي يبقى عاجزاً لوحده عن بناء قناعة القاضي، مما دفع المشرع الى الزام القاضي بضرورة تعليل حكمه، بحيث يقتضي تحديد الحجج المبني عليها والمنتجه له، سواء من حيث الواقع ام من حيث القانون ، كما يجب ان يتضمن الحكم ادلة الاثبات وأن تكون متناسبة مع النتيجة التي توصل اليها الحكم[١]واهم مبادئ الاقتناع القضائي تنطلق من صلاحيات القاضي الجزائي المتمثلة في قبول جميع الادلة التي يقدمها اطراف الدعوى، بحيث لايوجد ادلة يحظر عليها القانون قبولها ، كما له الحق بأستبعاد اي دليل لايطمئن اليه[٢]، وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة[٣]، في استخلاص نتيجة منطقية تتمثل في حكم البراءة او الادانة ، وأن هذا المبدأ اقرت به أغلب التشريعات، وعليه سوف نطلع على موقف التشريع والفقه والقضاء لهذا المبدأ.

**اولاً: موقف التشريع:** اهتم المشرع الفرنسي بأن يحكم القاضي وفقاً لاقتناعه الداخلي كما جاء في نص المادة ( ٤٢٧) في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية والتي تقضي على ان ((مالم يرد نص مخالف، يمكن اثبات الجرائم بكل طرق الاثبات، ويحكم القاضي بناءا على اقتناعه الشخصي)).

اما التشريعات العربية فنذكر منها موقف المشرع المصري والمشرع العراقي.

---

[١] وفي نفس السياق قضت المحكمة العليا اللبنائية ((إن الاقتناع هو الدعامة الوحيدة المطلوبة قانوناً لاسناد الاحكام الجزائية عليها، سواءاً انبثق هذا الاقتناع عن اقوال المتهمين او احدهم او من افادت الشهود او من القرائن وظروف الحادث وموضوع الدعوى)) قرار ١٦٢ صادر من محكمة التمييز الجنائية اللبنانية بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٨ ،. وهذا ما جاء في مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد في المواد (١٢٢- ١٢٣ -١٧٩) .

د. سمير عاليه، موسوعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية ، نشر مؤسس مجد، بيروت- لبنان، ١٩٩٣، ص٥

[٢] لمحكمة الموضوع الصلاحية في تقدير البينات في المسائل االجزائية، دون رقابة محكمة التمييز عليها، وأن تقدير البينات ووزنها من المسائل الموضوعية التي تعود لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز،د. سامي النصراوي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٩، ص١١٧.

[٣] المشرع قد اعترف بسلطة القاضي التقديرية في الاقتناع بكل دليل على حدة واعتبار ذلك مجالاً مغلقاً دون رقابة محكمة التمييز .د. كامل السعيد ، اصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥م، ص٧٢٢.

**فموقف المشرع المصري** فهو كما جاء في نص المادة( ٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري على ان ((يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته))[١].

**أما موقف المشرع العراقي** قد نص في المادة( ٢١٣/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان (( تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها والذي تكون لديها في الادلة المقدمة في اي دور من ادوار التحقيق او المحاكمة....)) وكذلك ماجاء في المادة (٢١٤) من نفس القانون على ان (( للمحكمة أن تقرر عدم اهلية الشاهد للشهادة...)) وأيضاً مانصت عليه المادة( ٢١٥) على ان(( للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الشهادة فلها ان تأخذ بها كلها او بعضها او تطرحها...)) وأيضاً ماجاء في نص المادة (٢١٧/أ)) على ان (( للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير اقرار المتهم....)) [٢].

**ثانياً": موقف الفقه:** نبدأ بالفقه الفرنسي ، فقد قدم الفقيهان( بيكاريا وفيلا نجيري) فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية، التي لايمكن ان تتقيد بقواعد اثبات محددة سلفاً تسلبها حقيقة مضمونها اذ يقول الفقيه بيكاريا( لايمكن الوصول الى الحقيقة بجزم يقيني اذا انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الادلة التي يحددها القانون)[٣] وقد اكد الفقيه فيلا نجيري( ان المبدأ العام الذي ينبغي أن يبني عليه كل حكم هو اليقين الذاتي مبيناً أن اليقين لايكون الا في ضمير القاضي)[٤].

اما موقف الفقه العربي لمبدأ اقتناع القاضي، هو ماتناوله العديد من فقهاء القانون الجنائي ومنهم الدكتور محمود نجيب حسني اذ يقول (القاضي يقبل جميع الادلة التي تقدمها اليه اطراف الدعوى، ولا

---

[١] وايضاً ماجاء في المادة (٢٩١) من القانون نفسه على ان (( للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها اثناء نظر الدعوى بتقديم اي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة)) قانون الاجراءات الجنائية المصري المرقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

[٢] فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على ان (( القرار القاضي بالغاء التهمة والأفراج عن المتهم صحيح وموافق للقانون حيث ان المتهم انكر الجريمة المسندة اليه تحقيقاً ومحاكمة وقد تأيد باقوال الشهود والدليل الوحيد ضده هي اقوال المشتكي التي جاءت متناقضة، اما بالنسبة للتقرير الطبي الممنوح للمشتكي (المصاب) فهو يثبت الاصابة ولا يثبت من كون تلك الاصابة هي بفعل المتهم لذا قرر تصديقه..)) القرار( ١٠٨٨٤/ الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٣، ت/ ٥٩٠٣ في ٢٠١٣/٧/١٠)غير منشور

[2] Beccare(Des delitits et des Peines) ea paris 1870.

نقلاً عن د. هلالي عبد الاله احمد، النظرية العامة للاثبات في المواد الجنائية ( دراسة مقارنه) الطبعة الاولى، مصر، اطروحة دكتوراه، عام ١٩٨٧، ص٦٧

[3] FiLANGIERECC: ((La science de la legistation)) paris cuchet 1784 tip, 207

نقلاً عن صفاء عادل سامي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، المصدر السابق، ص٢٩ .

وجود لأدلة يحضر القانون مسبقا قبولها، وله ان يستبعد اي دليل لايطمئن اليه ، وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة)[١].

وايضاً ما يقوله الدكتور محمود محمد مصطفى أنه التقدير الحر المسبب لعناصر الاثبات في الدعوى[٢]، اما الدكتور علي راشد فيرى، ان المقصود من هذا المبدأ هو الحالة الذهنية والنفسية او ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين لحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره بصورة عامة[٣].

**ثالثاً: موقف القضاء من مبدأ الاقتناع القضائي:** ان القضاء الفرنسي اعتمد بصورة كليه على التفسير االحرفي للمادة(٤٢٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، كما جاء في قرار لمحكمة فرنسية على أن (( ان قضاة الموضوع يقدرون بشكل مطلق قيمة عناصر الاثبات التي قدمت بشكل قانوني أثناء المناقشات الحضورية ويكون اقتناعهم بناءً عليها))[٤].

كما قضت محكمة فرنسية ((بأنه لايجوز للقاضي الجزائي أستبعاد وسائل الاثبات المقدمة من الاطراف لمجرد ان هذه الوسائل قد تم الحصول عليها بطريق غير مشروع أو غير نزيه، وانما للقاضي يقدر قوتها الاقتناعية))[٥].

**اما موقف القضاء العراقي** فقد اعتمد بشكل أساسي وواضح على قانون أصول المحاكمات الجزائية في اعطاء القاضي السلطة التقديرية في بناء الاحكام وحسب الأدلة التي يطمئن اليها ضميره ويرتاح له وجدانه، وكما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على ان((... وبذلك يتضح لهذه الهيئة بأن الادلة في الدعوى ضد المتهم كافية ومقنعة للتجريم وتتمتع بكفاءة قانونية لتأسيس حكم قضائي سليم وأن رجوع المتهم عن اعترافه أمام المحكمة لايقلل من قيمة تلك الادلة وان فعل المتهم بشكل جريمة تنطبق واحكام المادة (٣٩٣/ ١-٢/ د) ، من قانون العقوبات...))[٦].

---

[١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العر بية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٤٠.

[٢] محمود محمد مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٢، ص١٣٠

[٣] د. علي راشد، ، ورد رأيه في كتاب المحامي نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة، المصدر السابق ص٢٢٤.

[2]Cassation Criminal 2 mai 1973.b,n/192/,page-464.

[3] Cassation Criminal juin/1993/.b.n/210,pag-530.

[٤] القرار( ٣٥٥/٣٢٤/ الهيئة الموسعة الجزائية / ٢٠١٢ في ١٨/ ٢٠١٢/١٢) غير منشور. وفي قرار اقر لها قضت على ان (( لدى التدقيق والمداولة..... وللأسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون لانكار المتهم

## الفرع الثالث : البصمة الوراثية من القرائن الحديثة في وسائل الاثبات

استخدام الوسائل العلمية الحديثة في مجال العمل الجنائي يضع اجراءات الاثبات في موضع التطور وتكون هذه الاجراءات قابلة للتجديد، فالثورة البيولوجية التي احدثت الارتدادات في المجالات الطبية والعلمية لا يمكن تجاوزها ويتوجب على المجتمعات ان تتطور لتواكب هذه التطورات ليجنى منها الفائدة المرجوة في تحقيق النتائج وبالذات النتائج التي لا تدع مجالاً للشك في ثبوتيتها وبالخصوص عندما يكون هذا التطور لا يتقاطع مع الضمانات التي وضعتها الشريعة والتشريعات الوضعية لحقوق الانسان .

يرى المختصون أنه يمكن الاستدلال عن طريق البصمة الوراثية على مرتكب الجريمة والتعرف على الجاني الحقيقي من بين المتهمين وذلك من خلال ما يسقط من جسم الجاني في محل الجريمة وما حوله، وأن اجراء تحاليل البصمة الوراثية على تلك العينات المأخوذة ومطابقتها مع البصمات الوراثية للمتهمين بعد إجراء الفحوصات المختبرية على بصماتهم الوراثية او المخزنة في بنك المعلومات [١] .

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة وكما ذكرنا سابقاً – إن لكل انسان بصمة وراثية تخصه لها دون سواه، وإن احتمال التطابق والتشابه فيها مع غيره يكون ضعيفاً جداً، إلا في حالة واحدة فقط هي حالة التوائم المتماثلة حيث يمكن التمييز بينهم عن طريق بصمات الاصابع .

لذلك يمكن القول إن البصمة الوراثية قرينة قاطعة على وجود الشخص في محل الجريمة لاسيما عند تكرار التجارب ودقة المعامل المختبرية ومهارة خبراء البصمة الوراثية، إلا إنها ظنية في كونه هو الفاعل للجريمة [٢] ، فالعينة المأخوذة من مكان الجريمة وتطابقها مع عينة المتهم لا يعني هذا أن يكون هو مرتكب الجريمة، فقد تكون عدة بصمات في المكان نفسه، أو كان وجود المتهم عرضياً في مكان الحادث، كما إن وجود عينة أو أثر من المتهم على ملابس الضحية لا يعني بالضرورة أن يكون هو الجاني، فقد يكون هذا الاثر قبل حدوث الجريمة، فوجود السائل المنوي على ملابس الضحية، لا يعني تكييف الفعل الاجرامي بأنه حالة اغتصاب ، فقد يكون وجود هذا السائل بالتراضي وقد حدث قبل وقوع الجريمة، فالبصمة الوراثية لا تؤخذ كدليل أساسي وحاسم على ثبوت التهمة قبل المتهم أو إدانته لأن المبدأ هو (الأصل في المتهم البراءة) حتى تثبت ادانته بدليل جازم وحكم قطعي ، فالاحكام الجزائية ولاسيما في حالة الادانة يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وتطبيقاً لهذا المبدأ

---

المذكور للجريمة المنسوبة اليه والتناقض الحاصل بين اقوال المشتكي واقوال الشاهد ولعدم كفاية الادلة ضده لذلك قرر تصديقه استناداً لنص المادة (٢٥٩/أ-٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وصدر القرار بالاتفاق)) القرار(٢٧٥، الهيئة الجزائية الأولى /٢٠١٣، في ٢٠١٣/١/١٤)) ، غير منشور.

[١] د. تميم طاهر احمد والدكتور حسين عبد الصاحب عبد الكريم، أصول التحقيق الجنائي ، المصدر السابق ، ص١٢١.

[٢] د. جمال جرجيس مجلع، الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٤٢٩.

وضعت القاعدة التي تقول إن الشك يفسر لصالح المتهم، إلا إن البصمة الوراثية كونها قرينة قاطعة لا تقبل الشك على وجود المتهم في مكان الجريمة يمكن أن تكون قرينة قوية على ارتكابه للجريمة فيما لو تعززت بادلة وقرائن أخرى خاصة في جرائم هتك العرض والاغتصاب[١] .

أما موقف المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي هو إقرار عدم مشروعيتها في جرائم الحدود والقصاص استناداً إلى الحديث الشريف (ادرؤا الحدود بالشبهات).

فلو نظرنا إلى التطبيقات القضائية في الدول العربية التي تعتمد على هذه التقنية باعتبارها قرينة قوية لو تعززت بأدلة وقرائن أخرى، ولا تعتمد عليها باعتبارها دليلاً قاطعاً وحدها[٢]، من هذه الدول المملكة العربية السعودية والأردن وتونس والعراق[٣] .

**ويتضح مما تقدم:** إن عدم القبول بالبصمة الوراثية كونها الدليل الحاسم في الادانة لا يقلل من شأنها في الإثبات الجنائي كونها من الوسائل العلمية التي أثبتت مقدرتها في كشف الحقيقة التي أحاطت بها الجريمة وكذلك تحديد نطاق البحث عن المتهمين ومن ثم سرعة الوصول إلى الجناة، كما إنه لا يوجد دليل إلا ويعتريه الشك، فالاعتراف[٤] الذي يدلي به المتهم بسبب الاكراه والتهديد وهو مايكون منافياً للواقع والغرض منه إنقاذ شخص عزيز على المتهم يكون هو الفاعل الحقيقي الجريمة ، وكذلك ما يصاحب الشهادة عند الادلاء بها من قبل الشاهد من ضغوطات نفسية وادبية تؤدي إلى تصدعها لذلك فإن البصمة الوراثية شأنها شأن أي دليل او قرينة بين مؤيد لها ولاجراءاتها وبين معترض ورافض لاساليبها، ولا يسعنا إلا القول بالتأكيد على اعتماد نتائج البصمة الوراثية بأعتبارها قرينة معتبرة يستحق الوقوف عندها، ومواكبة التطورات العلمية المصاحبة لها وكذلك العمل بأي انجاز علمي يكون له التأثير والتأثر على وسائل الاثبات الجنائي من أجل الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجناة.

---

[١] د. تميم ظاهر، ود . حسين عبد الصاحب، المصدر السابق، ص١٢٢ .

[٢] إن عملية اجراء البصمة الوراثية يتم في قسم خاص بالبصمة في دائرة الطب العدلي التابع لوزارة الصحة العراقي، وسبق التطرق له ، فالقضاء العراقي يعتمد على إجراء تحليل البصمة الوراثية. في مسالة إثبات البنوة باعتبارها قرينة قوية وأن تكون معززة بأدلة أخرى معها، وقد حكمت محكمة التمييز في قرار لها ((... إذا كانت العوامل الوراثية للمدعي متطابقة مع المطالب بألحاق نسبة إليه وبتقرير رسمي من الطبابة العدلية ، فعلى المحكمة الحكم بصحة النسب)) القرار رقم (١٢٤/الهيئة العامة/٢٠٠٨) في ٢٠٠٩/٢/١٠ ، منشور .

[٣] قامت القوات الامريكية المحتلة في العراق في عام ٢٠٠٦ و ٢٠٠٧ بأنشاء سجل خاص بحامض الـ D.N.A لقوات شعبية أنشأتها وقد عرفت بقوات الصحوة وكان عددها ما يقارب (١٠٠٠٠٠) مقاتل فتم أخذ عينات من هؤلاء المقاتلين واستخراج حامض الـ D.N.A لكل منهم بغية التعرف عليهم في حالة قيام أي واحد منهم بأي عمل ضدّ القوات الامريكية المحتلة ، نقلاً عن قناة BBC نيوز بالعربية بتاريخ ٢٠١٣/١٠/١.

[٤] وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية قضت على أن ((... للأسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون لانكار المتهم ولم يدحض أنكاره أي دليل أو قرينة سيما وأن أقوال المشتكي والشهود وعدم وجود شهادة عيانيه لهم على الحادث أضافة إلى أن المتهم أستحصل على التقرير الطبي الصادر من معهد الطبي العدلي المرقم ٩٠٦٩ في ٢٠١٠/٤/١ المتضمن تعرضهُ للتعذيب فتكون الادلة المتحصلة هذه قد ساورها الشك ...)) قرار رقم (٦١٢٣ الهيئة الجزائية الاول/٢٠١٣) بتاريخ ٢٠١٣/٤/٨، غير منشور.

## المطلب الثاني
## دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الجنائي

إن التطور العلمي الذي شهده القرن الماضي والقرن الحالي والذي بدأت تباشيره ومراحله الاولى بالهندسة الوراثية الذي كانت ولا زالت من أهم انجازاته ، بل إن بعضهم وصف هذا القرن بـ (القرن البايولوجي) لما تحقق من انجازات علمية في هذا المجال ، فكان لهذه الانجازات من انعكاسات على كافة الأصعدة والمجالات، ومنها مجال القضاء ، حيث خصص لتحديد هوية الشخص بواسطة البصمة الجينية فرعاً قوياً في علم التحقيق الجنائي، أي مجموعة العلوم الهادفة الى اكتشافات وتحديد هوية المجرم [1] .

ونظراً لدقة الدليل النابع من تحليل الحامض النووي للإنسان في الوصول إلى مرتكبي الجريمة فقد أدى هذا بدوره إلى اهتمام كبير من رجال البحث الجنائي والأدلة الجنائية باستخدام الجين البشري ومكوناته من الحامض النووي D.N.A وما يحمله من صفات تختلف من شخص لآخر .

ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:-

الفرع الأول- دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الابتدائي

الفرع الثاني- دور البصمة الوراثية في التصرف بالأوراق ومدى قناعة القاضي بقبولها .

الفرع الثالث- أثر البراءة على البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة .

---

[1] د. احمد حسام طه تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري ، المصدر السابق، ص٣٤٣ .

## الفرع الأول: دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الابتدائي

يُعَّد التحليل المتعلق بالحامض النووي من أعمال التحقيق وفي مرحلة التحقيق الابتدائي يجوز للنيابة العامة أو قاضي التحقيق طلب تحليل الحامض النووي للمتهمين من أجل الحصول على معلومات لهم، ومطابقتها بمعرفة الخبراء المتخصصين في هذا المجال من الطب البيولوجي على كل ما تم الحصول عليه من مكان الجريمة[١].

ويعد البحث عن المعلومات من اعمال التحريات في التحقيق الابتدائي التي يمكن أن ترشد عن مرتكب الجريمة ، ويعتبر التحليل المتعلق بالحامض النووي للإنسان بمثابة المعلومات التي يمكن أن تحقق هذا المفهوم، فالحامض النووي DNA عبارة عن كتاب ضخم مرقم موجود وسط كل خلية من خلايا الجسم البشري وينتقل إلى مستوى نصفي إلى الذرية[٢].

ولن يتجه البحث عن تحليل الحامض النووي إلى تبيان ما إذا كان هذا الشخص أو ذاك المجرم بالميلاد أو بالصدفة بحسب الطريقة المتبعة للمفكرين التقليديين، ولكن الغرض من هذا الاجراء هو مقارنة البصمات الملتقطة من المكان أو من الضحية والمتمثلة في الآثار الموجودة، مثل السائل المنوي في جرائم الاغتصاب مع بصمات المتهم، فقد يرتكب المتهم جريمة اغتصاب ثم يتبعها بجريمة قتل، وذلك من أجل اخفاء جريمته، وهنا يكون السائل المنوي الخاص به دليلاً قاطعاً عند تحليل الحامض النووي له [٣].

وعلى ذلك فأن الدلائل يكفي أن تظهر أن المتهم له صلة بالجريمة المرتكبة، وهذا ما تفيده البصمة الوراثية بناء على الاثر الموجود في مسرح الجريمة، وعجز المتهم عن تبرير وجوده فيه، مما

---

[١] تنص المادة ١/٨٥ من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أنه ((لا إلزام على المحقق في ندب الخبراء والاستعانة بهم، ولو طلبوا الخصوم منه ذلك– إلا في المسائل الفنيه البحتة التي لا يستطيع أن يبرره فيها أو يبدي بخصوصها رأي بنفسه)) وبخصوص الاستعانة بالخبراء في رفع العينات ومطابقتها بتحليل الحامض النووي تحتاج إلى خبراء متخصصين في هذا المجال ، ومن ثم كان لابد من الاستعانة بهم في هذا الأمر هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض العليا على وجوب الاستعانة بخبير مختص فنياً في تحقيق المسائل الفنية الصرفة حتى أمام قضاء الحكم وإلا كان الحكم معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال (نقض ١٩٦٧/٦/٢٦) س١٨ رقم ١١٥٩ لسنة ٣٧ ص٨٨٧)، نقلاً عن د. محمود لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٠١.

[٢] ويتحقق الغرض عندما تتطابق العلامات الملتقطة من مكان الجريمة مع العينات التي تم التقاطها من المشتبه فيهم أو المتهمين ، وهذا يساعد القضاء إلى الوصول للحقيقة ، هذا وقد تجد المحكمة أن معاينة سلطة التحقيق وسلطة الاستدلال غير كافية لاستخلاص دليل سائغ للثبوت أو البراءة. ولذلك ترى المحكمة أن تتحقق من ذلك بنفسها حتى تستخلص ما يفيد تكوين عقيدتها، ويتم جمع التحريات والادلة من مكان الجريمة بواسطة الخبراء المختصين وهو أجراء من أجراءات التحقيق تباشره سلطة التحقيق في مثل هذه المسائل الفنية. د. مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٢٠٦.

[٣] د. احمد حسام طه تمام، المصدر السابق، ص٣٤٨.

يبرر اتخاذ اجراء الحبس الاحتياطي ضد المتهم ، وقد نصت التشريعات المختلفة على جواز الأمر بالحبس الاحتياطي ضد المتهمين بناء على الدلائل الكافية، ومنها قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي، فقد أجازت المادة (١٣٧) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي أن يستند الحبس الاحتياطي إلى أسباب واقعية تتمثل بقرائن قوية تدل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم[١].

أما موقف المشرع العراقي لدور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق فتتمثل في الخبرة العدلية والخبرة مندرجة في المادة (٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وكذلك في المادة (٧٠) التي ترغم المتهم على أخذ عينة منه، فيتم أرسال العينات الخاصة بأجراء تحليل البصمة الوراثية بموجب قرار يصدر من قاضي التحقيق بأحالة العينات والمتهمين للفحص، وبعد الحصول على النتائج المتمثلة بالتقرير الصادر من معهد الطبي العدلي بعنوان نتيجة فحص ، وبعدها يكون للقاضي السلطة التقديرية المطلقة بالاخذ بهذا التقرير أو لا بحسب ما يعرض بالدعوى الجزائية من أدلة وقرائن ومن خلالها تتضح الدعوى ثبوتاً أو نفياً تجاه المتهم، فالعينات المرسلة لفحص البصمة الوراثية أو ما يسمى بالنماذج العدلية إلى معهد الطبي العدلي على سبيل المثال وكما ورد في تقرير للبصمة الوراثية الصادر من المعهد نفسه على ما يأتي:

١. دماء على ورقة كلينكس تم العثور عليها في محل حادث قتل المجنى عليه.
٢. عينة دم تعود للمجنى عليها.
٣. عينة دم تعود للمجنى عليها.
٤. عينة دم تعود للمجني عليه.
٥. عينة دم تعود للمجنى عليها.

**التقرير** :

١. .....

٢. تطابقت البصمة الوراثية المستحصلة من النموذج العدلي ذي التسلسل (١) أعلاه مع البصمة الوراثية المستحصلة من النموذج العدلي ذي التسلسل (٣) أعلاه وبالتالي لا ينفي فحص البصمة الوراثية عائدية الدماء الموجودة على الكلينكس .

[١] وكذلك ما جاء في قانون الاجراءات الجنائية المصرية م(١٣٤)، وقانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢م (١٠٦) .

٣. تعاكست البصمات الوراثية المستحصلة من النماذج العدلية ذوات التسلسل (٢ ، ٤ ، ٥) أعلاه مع البصمة الوراثية المستحصلة من النموذج العدلي (١) أعلاه وبالتالي نفي فحص البصمة الوراثية عائدية الدماء الموجودة على الكلينكس[١].

## الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في التصرف في الأوراق

للبصمة الوراثية قيمة كبيرة في احتمال ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه بناءً على اثره البيولوجي الموجود في مسرح الجريمة، وبالتالي يظهر دورها في قرارات سلطة التحقيق في التصرف في الاوراق بأحالة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها، أو بغلق الدعوى، فهناك أجماع فقهي على أن لسلطة التحقيق دوراً في البحث عن الادلة وجمعها وتقديمها للمحكمة المختصة[٢].

فالتصرف بالاوراق بالاحالة إلى القضاء من عدمه يكون بناء على ما تم تثبيتهُ في أوراق الدعوى من إقرار وشهادة شهود وأدلة وقرائن تعود للمتهم أمام سلطة التحقيق، على خلاف الحال في مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم أمام المحكمة المختصة وبناءً على ذلك فأن الاستدلالات أو القرائن أو الأدلة غير القاطعة، والتي تتراوح بين الادانة والبراءة ، تستطيع سلطة التحقيق الاستناد إليها في اصدار قرار باحالة الاوراق إلى المحكمة التي تملك تقدير الادلة والوصول إلى اليقين من خلالها واصدار حكم بالادانة، أو بقاء الشك وتفسيره لمصلحة المتهم وأصدار حكم بالبراءة[٣].

والبصمة الوراثية تكفي وحدها كقرينة لتقديم المتهم إلى المحاكمة على ارتكابه للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها متى قدر قاضي التحقيق رجحان الادانة أما إذا رجح جانب البراءة عدم تطابق البصمة الوراثية للمتهم مع الأثر الموجود في مسرح الجريمة، فأنه يصدر قراراً أما حسب المادة (١٣٠/أ) برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً أو حسب الفقرة (ب) من المادة نفسها إذا كانت الادلة غير كافية لأدانتهِ فيصدر قراراً بالافراج عنهُ وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك[٤].

---

[٢] هذا ما جاء في التقرير الصادر من معهد الطبي العدلي بالعدد (م.و.ط/٦/د في ٢٠١٣) والمرسل إلى مديرية شرطة بغداد الكرخ / مديرية شرطة الكاظمية ، بعنوان نتيجة فحص والخاص بالعينات المرسلة من قبل المديرية المذكورة أعلاه بالكتاب المرقم (١٠٣٥٤ في ٢٠١٣/٥/٢٧) والذي تم الحصول عليه من خلال زياراتنا الميدانية لقسم DNA في معهد الطبي العدلي.

[١] د. محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، رقم ١٧٠ ص٣١٩ وما بعدها نقلاً عن د. محمود لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٠٥.

[٢] د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، ١٩٨٦م، ص٦٣٤.

[٣] أكدت عمليات تحليل البصمة الوراثية DNA لمحسن السكري المتهم بقتل الفنانة اللبنانية سوزان تميم في دبي مؤخراً– والتي قامت بها مصلحة الطب الشرعي المصرية– أنها مطابقة لبقعة دماء موجود بالملابس التي عثر عليها عقب حادثة القتل، وتبين للسلطات المختصة بأمارة دبي أنها تحوي على نوعين من الدماء، حيث تبين من تحليل البصمة الوراثية التي قامت بها أنها تخص سوزان تميم وشخصاً أخر، وقد تم إرسال العينة إلى السلطات المصرية والتي طابقتها على بصمة محسن السكري وتبين أنها تخصه. وكشفت التحقيقيات في الحادث التي تباشرها النيابة العامة أن هذه الملابس التي وجدت مخضبة بالدماء هي ذات الملابس التي كان يرتديها محسن السكري اثنا دخوله سكن سوزان تميم وصورتها كاميرات العمارة التي تقطن فيها والتي صورت أيضاً محسن السكري وهو يخرج من شقتها مرتدياً ملابس أخرى، كما كشفت كاميرات العقار أنه أثناء دخوله كان يرتدي بنطلوناً وتي شيرت مطابقاً لما عثر عليها مخضبة بدماء القتيلة وبقعة من دمائه خلال وجوده

## الفرع الثالث: اثر البراءة على البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة في التشريع العراقي

يقصد بالنطق بالحكم في نطاق الدعوى أو المراجعة الجزائية هو القرار الذي تصدره المحكمة في جلسة المحاكمة بشأن براءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه أو أدانته عنها مع تعيين العقوبة المقررة بحقه [١].

فالحكم القضائي يعني أعلان القاضي عن ارادة القانون ان تتحقق في واقعة معينة (نتيجة قانونية) يلتزم بها أطراف الدعوى [٢].

والحكم هو الرأي التي تنتهي أليه المحكمة في الدعوى الاصولية والاجرائية بعد أن تفهم ختام المرافعة ، وتجري بعد ذلك المحكمة المداولة في الدعوى ، ويقصد بذلك مراجعة ما تم فيها من أجراءات ومرافعات تمهيداً لاصدار الحكم .

فقد تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الحكم في المواد (٢٢٢-٢٢٦) منهُ ، وأول ما أوجبه القانون هو ضرورة تدوين جميع الاجراءات المتخذة من قبل المحكمة كأجراءات التحقيق القضائي وما جرى بعد ذلك في مرحلة المحاكمة ، وتدون في محاضر يوقع عليها القاضي أو رئيس المحكمة على كل ورقة منها، ومن شروط الحكم الشكلية علانيتهُ فقد تقتضي مراعاة النظام العام والاداب نظر الدعوى في جلسة سرية[٣]، ومهم جداً وخصوصاً في جرائم الجنايات ذكر الاسباب التي ادت بالمحكمة إلى أصدار الحكم بالادانة ، وذكر أسباب تشديد العقوبة أو تخفيفها[٤].

---

بالشقة والذي استغرق ١٢ دقيقة، كما تبين في الكاميرات أنه عقب خروجه من العقار كان يرتدي بنطلوناً قصيراً: ((شورت وتي شيرت)) وأكد مصدر مسؤول بالنيابة العامة أن نتيجة التحليل تعد دليلاً جديداً يؤكد ارتكاب محسن السكري لعملية القتل في ضوء وجود الدماء المنتشرة لها على ملابسه التي كان يرتديها اثناء الجريمة والتي قام بتغيرها عقب ارتكاب الجريمة ثم اخفاءها في الدور السفلي لشقة القتيلة، وأشار إلى أن هذا الدليل يؤكد كذب عمليات انكار السكري لارتكابه الجريمة والتي اصر عليها طوال التحقيقات التي اجريت معه والتي اعترف فيها بأنه كان مكلف بمراقبة تحركات سوزان تميم بلندن ثم بدى على مدى عام بتكليف وتحريض من رجل الاعمال هشام طلعت والمصمم لقتلها انتقاماً منها مقابل الحصول على ٢ مليون دولار.

تاريخ الدخول ٢٠١٣/٢/١٥ http://www.elbashayer.com/index-php?page=viwndnid=15101

[١] د. سامي النصراوي ، المصدر السابق ، ص٨١.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق ، ص٨٧٩.

[٣] د. سعد إبراهيم الاعظمي ، المصدر السابق ، ص٣١٢.

[٤] وقرار العقوبة الصادر يجب أن يشمل بالاضافة إلى العقوبة الاصلية كالاعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس أو الغرامة ، على العقوبات الفرعية التي رأت المحكمة فرضها، وقد عرفت الفقرة (هـ) من المادة (٢٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العقوبات الفرعية بأنها العقوبات التبعية أو التكميلية، والتدابير الاحترازية التي نص عليها قانون العقوبات العراقي في المواد (٩٥-١٢٣) منه، د. عبد الامير العكيلي ، د. سليم حربا ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج١ ، ط١ ، الدار العربية للقانون ، ٢٠١٠ م، ص١٧٧.

فيرى بعضهم أن الحكم في نطاق الدعوى الجزائية أما أن يكون بالادانة أو بالبراءة أو بعدم المسؤولية أما قرار الافراج فلا يعد من الاحكام[١]. في حين ذهب رأي أخر إلى اعتبار قرار الافراج من القرارات القضائية [٢]. أما في أحوال البراءة التي تصدر بحق المتهم الذي أتهم بارتكاب الجريمة أو عدم كفاية الادلة والقرائن ومن ضمنها البصمة الوراثية أو لوجود شك أو ظن أو أحتمال فيترتب على حكم البراءة وفق ما جاء في نصوص التشريع العراقي وبالذات قانون أصول المحاكمات الجزائية أمران هما:

أولاً: قرار الافراج عن المتهم

ثانياً: الحكم بالبراءة

**أولاً: قرار الإفراج عن المتهم:**

نصت المادة (١٨١/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، على إنه ((إذا تبين للمحكمة بعد أتخاذها الاجراءات المبينة في المواد السابقة أن الادلة لا تدعو إلى الظن بأن المتهم أرتكب الجريمة المسندة اليه فتقرر الافراج عنه)) [٣] فقرار الإفراج قد يصدر في الدعوى الجزائية الموجزة وغير الموجزة أما في الدعوى الموجزة[٤]، فقد جاءت في المواد (٢٠١-٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية ونصت على أحكام المحاكمة في الدعوى الموجزة والحكم الذي يصدر فيها ، أما قرار الافراج فهو جاء على وفق ما نصت عليه المادة (٢٠٣/ج/أصولية) على أنه ((إذا أقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة اليه أو أن الادلة لا تكفي لادانتهِ عنها أو أن الفعل الذي أرتكبه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر قراراً بالافراج عنه)) أما في الدعاوى الغير الموجزة فتصدر المحكمة قرار الافراج على وفق ما جاء في الفقرة (ج) من المادة (١٨٢ الاصولية) على أنه ((إذا تبين للمحكمة أن الادلة لاتكفي لادانة المتهم فتصدر قراراً بإلغاء التهمة والافراج عنه))[٥] فقرار الافراج الذي يصدر بحسب

---

[٥] أما موقف المشرع المصري فهو كما نصت المادة (٣٠٤) من قانون الاجراءات الجنائية المصرية على أنه (( إذا كانت الواقعة غير ثابتة وكان القانون لايعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إذا كان محبوساً من اجل هذه الواقعه وحدها ، أما اذا كانت الواقعة ثابتة وتكون فعلاً معاقبة عليها ان تقضي المحكمة بالعقوبة المقررة في القانون))، وتقابلها المادة (٢٧٤) من أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

[١] نبيل حميد البياتي، تسبيب الاحكام الجزائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد، العراق ١٩٨٣م، ص٦٤.

[٢] وكذلك ما جاء في نص المادة (١٣٠/ب/الاصولية) على أن ((... إذا كان الفعل معاقباً عليه ووجد القاضي أن الادلة تكفي لمحاكمة المتهم فيصدر قراراً بأحالته على المحكمة المختصة ، أما إذا كانت الادلة لا تكفي لاحالته فيصدر قراراً بالافراج عنه وغلق الدعوى مؤقتاً مع بيان أسباب ذلك)) وهذا النص الذي يعتمدهُ قاضي التحقيق في أصدار قراراتهُ في مرحلة أنتهاء التحقيق ويكون كل من هذين القرارين نهائياً وفق المادة (٣٠٢/ج/الاصولية) تترتب عليه الاثار المنصوص عليها في المادة (٣٠٠/الاصولية) .

[٣] د. سامي النصراوي، المصدر السابق، ص١٨٦ .

[٤] انظر المادة (١٣٤/أ،ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

المادة (١٨١/ب/الاصولية) في الدعاوى غير الموجزة بدون توجيه التهمة إلى المتهم على عكس المادة (١٨٢/ج/الاصولية) التي يكون فيها قرار المحكمة بإلغاء التهمة والافراج عن المتهم.

وإن هذا القرار يصدر عندما تكون الادلة غير كافية لادانة المتهم ولكنها غير منعدمة، لكون يغلب عليها الشك أو الظن الذي يمكن الرجوع إليه في مدة لا تتجاوز السنة، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على ((... القاضي بإلغاء التهمتين والافراج عن المتهمين بالاسباب التي اعتمدتها المحكمة صحيح وموافق للقانون لانكار المتهمين التهمة المنسوبة اليهما أمام قاضي التحقيق ومحكمة الجنايات ولم يساند اعترافهما في دور التحقيق أي دليل أو قرينة لذا قرر تصديقهُ))[١] فقرار الافراج هو مرحلة وسطية بين الادانة والبراءة، لأن المتهم يكون فيها معرضاً لاجراءات جديدة في حالة ظهور ادلة جديدة بشرط عدم تجاوز مدة السنة المذكورة، فقد نصت المادة (٣٠٢ / الاصولية) في الفقرة (ج) على أن ((القرار البات الصادر بالافراج عن المتهم وفق الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) أو الفقرة (ب) من المادة (١٨١) لا يمنعان من أستمرار الإجراءات ضد المتهم عند ظهور ادلة جديدة تستوجب ذلك غير أنه لا يجوز أتخاذ أي اجراء إذا مضت سنة على قرار الإفراج الصادر من المحكمة وسنتان على القرار الصادر من قاضي التحقيق، ويكون من هذين القرارين نهائياً تترتب عليه الاثار المنصوص عليها في المادة (٣٠٠/ الأصولية) )).

وبعد انتهاء السنة يكون قرار الإفراج نهائياً وكأنه حكم بالبراءة [٢] . وعليه فإن صدور القرار بالإفراج لعدم كفاية الادلة، ومنها البصمة الوراثية إن اعتمدت وتم الأخذ بنتائجها وبمرور المدة القانونية المحددة يصبح حكم الافراج بحكم البراءة وفقاً للقانون العراقي.

**ثانياً: الحكم بالبراءة:**

نصت المادة (١٨٢) الفقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه ((إذا أقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب ما أتهم بهِ أو وجدت أن الفعل المسند اليه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر حكمها ببراءته من التهمة الموجهة إليه)) فإذا أقتنع القاضي بأن المتهم لم يرتكب الجريمة التي وجهت التهمة إليه، فيصدر حكمهُ بالبراءة، فالحكم لا يصدر إلا في حالتين:-

١- حالة انعدام الأدلة ضد المتهم .

٢- حالة عدم وجود الجريمة وفقاً للقانون العراقي .

---

[١] رقم القرار (١٠٦٢٥/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٣، ت٥١٩٦) في تاريخ ٢٠١٣/٧/١ غير منشور.

[٢] انظر المادة (٢٢٧/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

فحكم البراءة لا يصدر إلا بعد تبادل اراء أعضاء هيئة المحكمة فيما يراه كل منهم تطبيقاً سليماً للقانون على وقائع الدعوى ، والمداولة لا تكون إلا حينما تكون المحكمة مشكلة من عدة قضاة، كمحكمة الجنايات ومحكمة التمييز[١] . فلا توجد حالة أخرى للحكم بالبراءة، وقد تقيدت محكمة التمييز العراقية بهما في العديد من قراراتها [٢] .

وأخيراً يكتسب الحكم الجزائي الصادر بالبراءة الدرجة الباتة (القطعية) بعد انقضاء مدة الطعن القانونية او انقضاء طرق الطعن قانوناً ، وبذلك يكون حجة على الجميع بما فيها المحاكم الجزائية والمدنية فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني[٣] .

---

[١] وتجري المحكمة المداولة بصورة سرية بعد أعلان ختام المرافعة وقبل أصدار الحكم، فيبدي كل عضواً رأية في الموضوع وفي الادلة وفي القرارات، ولا موجب أن تنتقل المحكمة من قاعة الجلسة إلى غرفة أخرى للمداولة، بل يصح أن تجري المداولة في نفس قاعة الجلسة بعد اخلاءها من الحاضرين وبضمنهم أطراف الدعوى الجزائية، الاستاذ عبد الامير العكيلي والدكتور سليم حربا ، المصدر السابق ، ص١٣٠.

[٢] فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على أن ((... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة ذلك أن المتهم قد اشترى المواد الكهربائية من المتهم المفرقة قضيتهِ بموجب عقد تحريري وأن الاخير قد اشتراها مع أخرين من المشتكي وبموجب عقد تحريري أيضاً وبذلك يكون موضوع الدعوى محكوماً بالعقدين المبرزين وأن المحاكم المدنية هي المختصة في النزاع الناشئ عنهما، لذا فأن القرار المميز القاضي بالحكم ببراءة المتهم صحيح وموافق للقانون قرر تصديقه...)) القرار رقم (٥٧/الجزاء/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/١٠ م) أصدرته محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية ، الهيئة التميزية، منشور.

[٣] المادة (٢٢٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

## المطلب الثالث
## استخدام البصمة الوراثية كدليل إدانة

تعد البصمة الجينية من اعمال التحريات والمعلومات التي تساعد في كشف الحقيقة، والوصول إلى الفاعل في بعض الجرائم مثل جرائم القتل والاغتصاب، وفي حالة أخرى تعدُّ دليلاً كونها إما تقرر وجود حق أو تنفي هذا الحق كما في دعاوي النسب للابناء، ومن خلال البصمة الجينية يمكن إقامة علاقة ما بين الرموز والاشارات البيولوجية الملتقطة من بعض الاماكن وأخرى ملتقطة من الأشخاص المشتبه فيهم أو الأشخاص المجني عليهم بغرض التوصل إلى معرفة ما إذا كانت هذه البصمة التي عثر عليها فوق ملابس احد المشبوهين تتفق مع بصمة الضحية ام لا [١] .

فالقضاة غالباً ما يلجؤون إلى مطابقة المقاطع الجينية التي تم الحصول عليها خلال عملية البحث والتحري بخصوص جرائم هتك العرض والاغتصاب ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي:

الفرع الاول– مدى خطورة اعتماد بعض الدول على البصمة الوراثية كدليل ادانة .

الفرع الثاني– دور الخبرة الطبية العدلية في الاثبات الجزائي في العراق.

الفرع الثالث – البصمة الوراثية كدليل ادانة بين القبول أو الرفض .

### الفرع الأول: مدى خطورة اعتماد بعض الدول على البصمة الوراثية كدليل ادانة

من الطبيعي أن تكون كثير من النظم القضائية قد واكبت التطورات العلمية المعاصرة التي استحدثت الكثير من وسائل وطرق الاثبات المادية ومنها أجراء تحليل البصمة الوراثية، فالنشاط الاجرامي للفعل الجنائي ذو طبيعة مادية، تتخلف عنها آثار مادية يتعامل معها خبير فني بفحصها ويتحقق من هويتها ويوضح دلالتها الفنية ، وتكون هذه العملية من أهم اجراءات البحث الجنائي الفني التي يتوقف عليها النجاح في كشف الجريمة واقامة الدليل على مرتكبيها[٢]. فالخطورة تكمن في أن أعتماد البصمة الوراثية أشاع جواً من التسليم بأن الادلة المقرونة بالمعلومات العلمية معصومة من الاخطاء، وبالتالي أخذت الاحكام الناجمة في ذلك صفة القطعية التي لا تأبه إلى التشكيك ببراءة المتهمين[٣]، فإذا كان للبصمة الوراثية حجيتها بالادانة في بعض الدول كأمريكا وانكلترا، فلها حجيتها في اظهار براءة المتهم أيضاً، لذلك وجب الحذر من الثقة الزائدة في البصمة الوراثية والميل على استخدامها دون تفحصها بدقة،

---

[١] د. احمد حسام طه تمام ، المصدر السابق، ص٣٥٩ .

[٢] د. عمر منصور المعايطة ، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاة والادعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص١٦٧ .

[٣] د. بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في أثبات النسب ونفيه (دراسة مقارنة) ، المصدر السابق ، ص١١٦ .

والاعتراض عليها عند التطبيق ، لاسيما أن هناك احتمالين فقط يجب الاخذ بأحدهما، فالاول هو احتمال توافق البصمة الوراثية للمتهم مع الأثر الموجود بمسرح الجريمة، والاحتمال الثاني هو أن العينة قد وردتا من فردين مختلفين، وبالتالي تعد البصمة الوراثية في الحالة الاخيرة دليلاً للبراءة لتوافر الشك، والذي يفسر لمصلحة المتهم في تلك الحالة[١].

وعلى الرغم من إن البصمة الوراثية تقنية حديثة لتحديد الشخصية ، والحكم بالادانة او البراءة على المتهم في العديد من الحالات ، إلا إنها قد تكون عرضة للنتائج المظللة إذا لم تستخدم بدقة [٢] .

فقد أظهرت دراسات في الولايات المتحدة الأمريكية حول التقنية المستخدمة في فحص عينات الدم، حيث وجدت بكتريا تتكاثر على بقع الدم الجافة، وتقوم بتكسير جزيئات الدم والتي قد تحدث اختلافات في المسافات البينية لحزم الـ DNA المفصولة لذا فقد طرحت إحدى المحاكم هذا الدليل ولم تأخذه [٣] لذا يرى بعضهم أن من الوجهة العلمية تعد البصمة الوراثية عرضة للنتائج المظللة[٤] ، والتي تلقي بظلال من الشك في إدانة المتهم ، لأن نظرية الاحتمالات تعد امراً ضرورياً لقياس نسبة الخطأ في الفحوص المعملية، سواء أجريت بمعرفة أجهزة الطب الشرعي أم بمعرفة الخبراء لتداخل العوامل الفنية والطبية، بصورة يصعب معها إيجاد معايير محددة وثابتة لقياسها بشكل علمي على أساس من ضوابط القوانين المحددة [٥].

أما البعض الأخر[٦] فيرى إن الدليل المستمد من البصمة الوراثية له قيمته الاستدلالية، لاسيما إذا كان مبنياً على أسس علمية وفنية ، إذا ما توفرت شروطها وبالتالي تكون مقبولة أمام القضاء وتصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة ، فلا يقبل الجدل أو المناقشة ، ولا تدحض أمام ادلة الاثبات الاخرى ، وهو في نظر هذا الرأي يعد دليلاً قاطعاً وحاسماً في القضايا أو الجرائم التي تعجز وسائل الاثبات الاخرى عن

---

[١] د. محمود لطفي عبد الفتاح ، المصدر السابق، ص٢٠٦ .

[٢] عادل عبد الحافظ التومي ، الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الامن العام والقانون ، كلية الشرطة دبي، السنة الرابعة، العدد الثاني ، ربيع الاول ١٤١٧هـ- يوليو ١٩٩٧، ص٤٠٢ .

[٣] د. احمد ابو القاسم ، أساليب البحث العلمي بين اصالة العلم ورجاحة الفكر، مجلة الامن العام والقانون ، كلية شرطة دبي، السنة الاولى، العدد الثاني، يوليو ١٩٩١م، ص٥٦ .

[٤] من السلبيات التي تؤخذ على البصمة الوراثية بدأ من رفع الاثر البايلوجي وما يصاحبه من أخطاء ، مروراً بالمختبرات العلمية، وصولاً إلى النتائج فأن هذه الدورة يصاحبها أخطاء بشرية مما يؤدي إلى عدم دقة النتائج.

[٥] د. ابو الوفا محمد ابو الوفا، المصدر السابق، ص٧٢٠ .

[٦] المستشار محمد بدر المنياوي ، التحليل الجيني بين الشريعة والقانون ، المصدر السابق ، ص٨١٠.

إثباتها نفياً ، ويتعين على القضاء –والحال كذلك – قبوله كدليل اثبات بما يفسر من اطلاق مبدأ حرية الاثبات في عمومه [١] .

## الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية العدلية في الاثبات الجزائي في العراق.

ان الادلة المستمدة من الاختبارات البيولوجية لدم المشتبه فيه، ومن تحليل الحامض النووي DNA، ومن غيرها من الوسائل العلمية المتنوعة والتي اصبحت مقبولة امام المحاكم بعد أن حازت على الثقة الكبيرة بالاعتماد عليها.

فالقاضي الجزائي يحتاج في بعض المسائل المعروضة امامه الى الخبراء والفنيين في المجالات الطبية والعلمية وغيرها ، للوصول الى النتائج بصورة موضوعية، وبما أن اجراء البصمة الوراثية في العراق يندرج ضمن اعمال الخبرة الطبية العدلية وذلك لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بالجهات المعنية بأختبارات البصمة الوراثية، فقد انطوت هذه الاختبارات ضمن المادة (٦٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وايضاً ماجاء في المادة (١٦٦) من نفس القانون[٢].

اما الشروط القانونية المتعلقة بالخبير فقد ذكرت في المادة الرابعة من قانون الخبراء أمام القضاء ذي الرقم ١٦٣ لعام ١٩٧٤[٣].

فحجية تقرير البصمة الوراثية ومدى قوته الثبوتية يكون من اختصاص المحكمة وعليه سوف نبحث ذلك بشيء من الاختصار في ثلاث نقاط هي:

**أولاً: مناقشة تقرير الطبيب العدلي المتعلق بالبصمة الوراثية.** تتولد القناعة الكاملة لدى المحكمة بالتقرير الطبي من خلال التحقيق الذي تجريه في جلسة المحاكمة، لذا يتعين عليها أن تقوم بدراسة تقرير الطبيب العدلي بدقة وعناية وتركيز والاطلاع على كافة الوسائل التي استخدمها الطبيب العدلي أثناء قيامه بمهمته، عن النتائج التي توصل اليها ووضوحها ، لان المحكمة لايجوز لها ان تحكم استناداً الى

---

[١] د. محسن العبودي ، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية) ، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي ، الذي عقده في الفترة من ١٢– ١٤نوفمبر ٢٠٠٧م ، باكاديمية نايف للعلوم الامنية بالرياض، ص٣٢ .

[٢] تم الاشارة اليها سابقاً

[٣] لم يذكر شروط الخبير القانونية في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي، كذلك لم تذكر لا في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولا في قانون الاثبات رقم١٧ لسنة ١٩٧٩.

تقرير طبي غامض لم توضح اسبابه[١]، وانما يجب عليها دعوة الطبيب العدلي بحضور جلسة المحاكمة والطلب منه أيضاح ماتراه غامضاً، فقد قضت محكمة التمييز في قرار لها على ان((... ليس للمحكمة أن تهمل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه بل عليها أن تدعو الطبيب العدلي وتطلب منهما ايضاح ماتراه غامضاً))[٢].

**ثانياً: حجية تقرير الطبيب العدلي المتضمن تحليل البصمة الوراثية.** بعد الانتهاء من مناقشة تقرير الطبيب العدلي من قبل المحكمة تضع هذا الدليل في ميزان الأدلة لمعرفة قيمته القانونية، شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة الاخرى، وليس له من قوة في الاثبات الجزائي اكثر من كونه احد عناصر الاثبات[٣] ومتى قدم التقرير الى السلطة التحقيقية او المحكمة اصبح جزءاً من الاوراق الخاصة بالدعوى وله من الحماية القانونية وللأوراق الرسمية الاخرى، وله نفس أهميتها[٤].وان المشرع العراقي لم يعطِ لتقرير الطبيب العدلي الخاص بالبصمة الوراثية أو غيرها في قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ قوة تفوق الأدلة الأخرى، بل ترك للمحكمة السلطة التقديرية بما يمثل قناعتها من بين الأدلة المطروحة في الدعوى، فهو تقرير ليس ملزماً للمحكمة فلها ان تأخذ به وتعتمده كدليل ان هي أطمأنت اليه ، لما فيه من صدق وأمان وخبرة فنية وحسن استخدام للأساليب العلمية، على ان يتأيد بأدلة اخرى ، كما لها اهماله اذا لم تجد فيه ما يؤدي الى الاقتناع[٥]،فالقضاء العراقي اكد مسلك المشرع على اعطاء الأهمية لتقرير الطبيب العدلي في الاثبات الجزائي، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على انه(( .... بعد ان اعتمدت الادلة الكافية التي اظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة والمتمثلة باعتراف المتهم في دوري التحقيق الابتدائي والقضائي المعزز بالتقريرالطبي وهي ادلة قانونية كافية ومقنعة للتجريم وللأسباب التي استندت اليها المحكمة....)) [٦].

---

[١] ياسين خضير عباس السعدي، الخبرة في الدعوى الجزائية، بحث مقدم الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا، ١٩٨٩، ص٩.

[٢] القرار التمييزي المرقم( ٤٠٠٣/ جنايات ،١٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/٩) منشور.

[٢] كريم خصباك، الخبرة في الاثبات الجزائي ( دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٥م، ص٢٩.

[٤] د. عبدالامير العكيلي– اصول الأجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع، ص٢١٧.

[٥] د. فالح محمد حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجزائي( دراسة مقارنة)،الطبعة الاولى، بغداد، ١٩٨٧م،ص٣٣.

[٦] القرار ( ٨٣٦٨/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٥)، غير منشور

**ثالثاً: مدى التزام المحكمة بتقريرالطبيب العدلي الخاص بالبصمة الوراثية.** ان اغلب التشريعات الحديثة قد أخذت بمبدأ حرية القاضي الجزائي القائم على اساس القناعة القضائية، بينما ذهب عدد قليل جداً الى نظام الأدلة القانونية والتي يكون فيها القاضي ملزماً بالاخذ بالادلة وشروطها التي يوردها المشرع من دون غيرها[١].

وتعتمد سلطة القاضي التقديرية في الاخذ بتقرير الطبيب العدلي الخاص بالبصمة الوراثية او رفضه على طبيعة النظام الذي يأخذ به المشرع فيما يتعلق بالأثبات الجزائي، اذ يوجد نظامان هما نظام الاثبات القانوني او نظام الاقتناع الذاتي[٢] اما المشرع العراقي قد أخذ بنظام مختلط في الاثبات الجزائي يجمع بين نظام الاقتناع الذاتي بحسب ماجاء في الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، ونظام الاثبات القانوني بحسب ماجاء في المادتين (٢٢٠، ٢٢١) من القانون نفسه[٣] وقد سار القضاء على هذه النصوص وعمل بها وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها على ((... وتعزز اعترافه بما جاء باقوال المدعين بالحق الشخصي والشهود والكشف المخطط لمحل الحادث ومحضر كشف الدلالة والتقرير الطبي التشريحي الأولي وهي أدلة كافية ومقنعة لادانته على وفق المادة (١٣٤/أ-٢) من قانون العقوبات...))[٤].

---

[١] كريم خصباك، المصدر السابق، ص ٢١٩-٢٢٠.

[٢] سيد ولد محمد الأمين الراضي، دور الطب الشرعي في الكشف عن الجرائم الغامضة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٠م، ص٧٩

[٣] ينظر المادة(٢٢٠/ أ-ب) والمادة (٢٢١) من قانون اصول المحاكمات التي تنص على ان(( تعتبر المحاضر والتقارير والكتب الرسمية التي يحررها الموظفون والمستخدمون المختصون في المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي اشتملت عليها وللمحكمة أن تتخذها سببا للحكم في المخالفة دون ان تكون ملزمة بالتحقيق عن صحتها، ومع ذلك فاللخصوم ان يثبتوا على ماورد فيها)).

[٤] القرار رقم( ٨٨٨١/ الهيئة الجزائية الاولى/ ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/٥)، غيرمنشور.

## الفرع الثالث: البصمة الوراثية كدليل إدانة بين القبول والرفض

ذهب اغلب الفقهاء[١] إلى إنه يصح الاثبات بالقرائن الفعلية في المواد الجنائية متى اقتنع بها القاضي، إذ لا سند من القانون لحرمانه من الاعتماد على الدلالة المستخلصة منها، حتى يبني اقتناعه على الجزم واليقين، وليس على الشك والاحتمال [٢] .

وتأكيداً على هذا الرأي ، فإن بعضهم يرى الدليل المادي أو الفني اكثر تأثيراً على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي ، حيث يخضع لاحتمال اساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية او يخضع لمؤثرات نفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد، بينما لا يعرف الدليل المادي هذه الاحتمالات [٣] .

وذهب رأي اخر[٤] إلى أنه يشترط للاستناد إلى القرينة في الحكم بالادانة أن تكون اكيدة في دلالتها لا افتراضية محضة، وإنما نتاج عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية ، وعدم جواز الالتجاء إليها إلا عند عدم امكان الاثبات بالادلة المباشرة لما يؤدي إليه الاثبات بالقرائن من الاحساس بالضآلة في مواجهة المجهول، مما لا يصبح معه أن يبقى القاضي ضحية الايحاء لنفسه بالرغبة في أن يظفر فيما يظن أنه الحقيقة، مع إنه لا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق .

وطبقاً للرأي الغالب، تكفي البصمة الوراثية وحدها للحكم بالادانة متى اقتنع بها القاضي بوصفها من القرائن التي اجاز القانون الاعتماد عليها وحدها في الادانة، وأن اشترط لكفايتها لذلك أن تكون اكيدة في دلالتها على ارتكاب المتهم للجريمة [٥] .

ويرى بعضهم أن القرينة مهما كانت دلالتها، تعد ناقصة، لأنها غير مباشرة في الإثبات ويصعب استخلاص الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة على وجه القطع واليقين، وافتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة ، مما يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم بالادانة [٦] .

---

[١] د. رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٤ ، ص٦٧٣ ، د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، ص٥٨٥ ، د. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الاشخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن ، ١٩٩٩ ، ص٣٦٤.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق ، ص٧٦٧ ، د امال عبد الرحيم عثمان، المصدر السابق، ص٦٨٠، د. محمود لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢١٠.

[٣] د. رؤوف مهدي، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ، المصدر السابق، ص٤٦ د. محمود لطفي عبد الفتاح ، المصدر السابق، ص٢١١ .

[٤] د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات الجنائية، الجزء الاول، ١٩٩٣م ، ص٤٩٤.

[٥] د. ابو الوفا محمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٧٢٥ .

[٦] رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية ، المصدر السابق، ص٧٢٨ ،

ووفقاً لهذا الرأي، فإن البصمة الوراثية لا تكفي وحدها لكي يستمد القاضي اقتناعه بالادانة منها، وإلا كان اقتناعه فاسداً ، وبالتالي بطلان الحكم الذي انتهى إليه، وإنما يجب تعزيزها بأدلة وقرائن أخرى[١] .

ويمكن تصنيف البصمة الوراثية من حيث قيمتها وتأثيرها على اقتناع القاضي بأنها ليست من قبيل الدليل الكامل، وهو الدليل الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي ويقينه وتأسيس حكمه، وإنما تعد من قبيل الدليل الناقص، وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد انشاء احتمال أو شبه وجود موضوع الدليل فالبصمة الوراثية طبقاً لهذا الرأي تفيد وجود المتهم في مسرح الجريمة، ولا تفيد ارتكابه لها بطريقة القطع واليقين، وإنما على سبيل الشك والاحتمال [٢] .

وعلى ذلك يستطيع القاضي أن يستند إلى البصمة الوراثية لتعزيز الادلة القائمة أو غيرها من القرائن أو الدلائل الاخرى، ويستمد منها مجتمعةً اقتناعه اليقيني[٣] ويظل محتفظاً بسلطته بالاقتناع من كل دليل يقدم إليه ولو كان دليلاً علمياً ، كما هو الشأن في البصمة الوراثية، بأن يتوافر لديه ما يكفي لتسبب تسليمه بثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه ونسبتها إلى المتهم .

**ويتضح مما تقدم** أن استخدام تقنية البصمة الوراثية، بوصفها وسيلة علمية متقدمة أمرٌ ضروري في كشف الجرائم المعقدة والخطيرة وتقديم الدليل العلمي للعدالة على من ارتكبها في حالة انتفاء الدليل ويبقى وجود الدليل المادي في الدعوى الجنائية امرا في غاية الاهمية كونه يجعل ضمير القاضي مستريحاً في قضائه، ويبني حكمه على أسباب منتجة ومؤثرة في النتيجة التي يصبو إليها في احقاق الحق وارساء دعائم العدل .

---

[١] د. أبو الوفا محمد أبو الوفاء ، المصدر السابق، ص٧٢٨ .

[٢] المصدر نفسه ، ص٧٢٦ .

[٣] اليقين القضائي ليس هو اليقين الشخصي للقاضي وحده، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وعلى كل من يعمل بالعقل والمنطق عند اطلاعه على الدعوى ، حتى تخرج الحقيقة التي توصل إليها القاضي ، لكي تستقر في ضمير الكافة، د. احمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، المصدر السابق، ص٢٤ .

## المبحث الثالث

## مساهمة البصمة الوراثية (حامض DNA) في الاثبات الجنائي

مما لاشك فيه إن التطور الحاصل اليوم في المجال الطبي والعلمي انعكس بدوره على طرق الاثبات الطبية متخلية عن الطرق التعليمية التي كانت تعتمد على تحليل فصيلة الدم وفحص بصمة الاصابع لكي تفسح المجال إلى البصمة الوراثية التي تتميز بطابع التأكيد ولا تفتح باب الاحتمال كما هو الحال في تحليل فصيلة الدم[١] ، فقد تمت الاستعانة بالبصمة الوراثية ليس فقط في إثبات جرائم، وإنما أيضاً في التوصل إلى براءة المتهمين الذين كانت ادلة الادانة تحيط بهم، بل هناك من الحالات ما حكم فيها بالادانة ، ثم الغى الحكم وبرّأ المتهم بعد الاستعانة بالبصمة الوراثية[٢]، فإذا ما احسن استخدامها على وفق الضوابط والشروط المرسومة فإنها تصلح دليلاً قاطعاً في الاثبات وتؤدي بالتالي في الوصول إلى الحقيقة وإقامة الدليل أثباتاً أو نفياً مما يسهم بالقطع واليقين في تحقيق العدالة الجنائية وتظهر مساهمة البصمة الوراثية من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:-

المطلب الاول- فاعلية استخدام البصمة الوراثية في تفسير الجريمة أو إثباتها .

المطلب الثاني- النظام القانوني للمحافظة على المعلومات الجينية .

المطلب الثالث- القوة الثبوتية للبصمة الوراثية .

---

[١] إن فحص بصمة الاصابع ليست متاحة دائماً ويحاول الكثير من الجناة استخدام قفازات لكي يخفون معالمها ، بالاضافة إلى حساسيتها في وسائل الرفع وسهولة ازالة اثارها .

[٢] قضية Anderson، حيث حكم عليه بعقوبة السجن (١٥) سنة للاغتصاب في سنة ١٩٨٢ وطلب تطبيق فحص DNA بمقتضى ولاية Verginia الذي أدخل نظام هذا الفحص وقد أدى تطبيق هذا الفحص إلى إظهار براءته والكشف عن تورط متهمين اخرين في تلك الجريمة د. غنام محمد غنام، المصدر السابق، ص٤٦٩ .

## المطلب الأول
## فاعلية استخدام البصمة الوراثية في نفي الجريمة أو أثباتها

إن فائدة البصمة الوراثية لا تقف عند كشف الجريمة، وإنما قد تمتد إلى جرائم اخرى مجهولة، إذا وجدت بها اثار تتطابق مع البصمة الوراثية التي عثر عليها في مسرح الجريمة، فإن اهمية اجراء تحليل البصمة الوراثية لا تنحصر في اثبات التهمة على الجاني الحقيقي وإنما قد تكون هي السند الاوحد الذي لا يقاوم في تبرئة من احاطت بهم الشبهات من كل جانب، فأصيبوا بالاحباط لعدم تمكنهم من دليل يبرئهم، وإن استكانوا في يأس إلى ما وضعتهم فيه الظروف الزمانية والمكانية [١] ، فالنتائج المتحصلة من تحليل البصمة الوراثية التي تفضي الى دلالات مهمة في مجال الاثبات الجنائي، والتي لا تدع مجالاً للشك فيها ، طالما طبقت بأسلوب علمي وتقني صحيح، فأن نسبة الخطأ فيها تكاد تكون ضئيلة جداً أو منعدمة، فبيانات البصمة الوراثية تجزم في إثبات الجريمة أو نفيها من المشتبه فيه، فأن قضاء بعض الدول الغربية اعتمد هذا الدليل مادام أوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت من دليل يتناقض مع الدليل المستمد من البصمة الوراثية [٢].

وعليه فأن اجراءات البصمة الوراثية تغدو وسيلة فاعلة ومؤثرة في كشف الجريمة وأقامة الدليل على مرتكبها أو نفيها عنه، فنحن أمام حالتين لا ثالث لهما في تحقيق العدالة، فأولهما إذا ثبت تحليل البصمة الوراثية فنسبة الجريمة إلى الشخص المشتبه به، فأنه سوف يلاقي المصير أو الجزاء الذي جنته له يداه بحق الفرد أو المجتمع.

أما ثانيهما فأن نفي الجريمة عن الشخص الذي تحوم حوله الشبهات لعدم وجود الدليل باستخدام البصمة الوراثية، فأنه يعد دليلاً على براءته.

**ويتضح مما تقدم** فإلى جانب فاعليتها في نفي الجريمة واثباتها فالبصمة الوراثية لها جانب فيه الكثير من الأهمية هي كمدلولات يمكن استخلاصها من عينة الدم، أو عينة من الحيوان المنوي أو قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات أو عينة من اللعاب، ولا يفوتنا أن نذكر فاعليتها كذلك فيما تمنحه لرجال الشرطة من هذه المدلولات حول طريقة ارتكاب الجريمة، وما أتاه الجاني والمجني عليه في مسرح الجريمة من تصرفات.

---

[١] المستشار محمد بدر الميناوي، المصدر السابق، ص٨٢٢.

[٢] المحامي حسام الأحمد، المصدر السابق، ص١٤٦.

## المطلب الثاني
## النظام القانوني للمحافظة على المعلومات الجينية في فرنسا

نظراً لخطورة البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية عادة ما تتضمن القوانين نصوصاً تعاقب على اساءة استعمال تلك البيانات بغرض حماية الحرية الشخصية للافراد والتي تكون في مكنوناتها المعلومات الجينية المتعلقة بهم، فقد جرم المشرع الفرنسي في المادة (٥١١- ١) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٩٤ إجراء الاختبارات الجينية بهدف التأثير في الخصائص الوراثية للجنس البشري[١].

وقد شدد المشرع الفرنسي العقاب في هذه الجريمة في حالة وقوعها أو الشروع في ارتكابها من قبل الشخص الطبيعي، حيث جعل العقوبة فيها الاشغال الشاقة التي قد تصل إلى عشرين عاماً[٢].

ومن صور اساءة استعمال البصمة الوراثية والنتائج المتعلقة بها والتي تقع تحت طائلة التجريم:

**أولاً: تجريم دراسة البصمة الوراثية لأغراض طبية بدون رضا صاحب الشأن.**

من المعروف أن من يقوم بدراسة البصمة الوراثية ، عادة ما يقوم بذلك في إطار من الدراسة الطبية، ومن أجل ذلك يستوجب القانون الفرنسي على القائم بأعمال الدراسة على المادة الجينية الحصول على رضا صاحب الشأن قبل أن يقوم بدراسته ، وبخلافه يتعرض للمساءلة الجنائية وتوقيع العقوبة عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٦- ٢٥) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤م[٣] لقولها ((أن اجراء دراسة حول الخصائص الوراثية لشخص ما لأغراض طبية دون الحصول على موافقته المسبقة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (١٤٥- ١٥) من قانون الصحة العامة، يعاقب فاعله بسنة سجن وغرامة تبلغ قيمتها (١٠٠،٠٠٠ مائة ألف فرنك))[٤].

---

(1) Art- 511-1- ((leFait de mettre en oeuvre une pratique engenigue tendant alorganisation de la selection des persomes est puni....)).

نقلاً عن د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٤٥٢.

(٢) د. عمرو إبراهيم الوقاد المسؤولية الجنائية للاشخاص المعنوية في مجال استخدام الهندسة الوراثية، بحث منشور في اعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المشار إليه سابقاً، ج٣/ص١٢١٢.

(٣) أصدر المشرع الفرنسي في شهر تموز يوليو ١٩٩٤م ثلاثة قوانين سميت بقوانين الاخلاق الحيوية أو البيواخلاقية ، وأفرد لها باباً كاملاً أسماهُ "الاعتداء على الشخص الناتج عن الدراسة الجينية، لكشف شخصيته عن طريق بصمتهِ الوراثية وذلك في النصوص ٢٢٦/٢٥-٢٢٦/٣٠" والقوانين هي :- أولاً : القانون رقم (٩٤-٥٤٨) الصادر بتاريخ ١ تموز يوليو ١٩٩٤م وذلك للبحث ضمن مجالات الصحة ، ثانياً : القانون رقم (٩٤-٦٥٣-٢٩) الصادر بتاريخ تموز يوليو ١٩٩٤م والخاص بأحترام جسم الانسان ، ثالثاً : القانون رقم (٩٤-٦٥٣-٢٩) الصدار بتاريخ تموز يوليو ١٩٩٤م والخاص بالتبرع واستخدام عناصر منتوجات من جسم الانسان وقد أعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في معرض قرارهُ رقم (٣٤٣-٣٤٤-٩٤) الخاص بجواز العمل بالبصمات الوراثية في مجال الاجراءات الجنائية وتحقيق الشخصية.

(١) د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المصدر السابق، ص٤٥٦.

**ثانياً: تجريم تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية بدون رضائه:**

تضمن قانون العقوبات الفرنسي تجريماً لمن يقوم بتحديد شخصية صاحب بصمة وراثية بدون رضائه، أو بدون أمر قضائي بذلك ولغير الاغراض الطبية والعلمية، الأمر الذي يتضمن اعتداء على الحرية الشخصية ويعاقب عليه على وفق المادة (٢٢٦- ٢٨) من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على ((أن البحث في التعرف عن شخص ببصماته الوراثية لا لأغراض طبية ولا علمية أو خارج اجراءات تحقيق أو خارج أجراء قضائي يعاقب عليه بسنة سجن وغرامة قدرها مائة ألف فرنك))[١].

**ثالثاً: تجريم تحديد الهوية لأغراض طبية دون رضا صاحب الشأن:**

جرم المشرع الفرنسي في المادة (٢٢٦- ٢٧) من قانون العقوبات القيام ببحث جيني للتعرف على شخصية صاحب بصمة وراثية لغرض طبي، ولكن دون رضاه المسبق[٢].

**رابعاً: تجريم إنشاء إسرار معلومات البصمة الوراثية:**

تعاقب المادة (٢٢٦- ٢٨) من قانون العقوبات الفرنسي كما ذكرت أعلاه على افشاء اسرار معلومات البصمة الوراثية بالحبس وبالغرامة ١٠٠،٠٠٠ فرنك، ولم يكتف بذلك المشرع الفرنسي في المادة (٢٢٦- ١٣) والخاصة بسر المهنة [٣] بل توسع في تحديد الشخص المؤتمن على السر والجدير بالذكر أن كثير من التشريعات ومن بينها القانون المصري والقانون العراقي لا تجرم افعال المساس بالخصوصية الجينية على نحو خاص، فالمشرع العراقي أدرجها ضمن احكام المادتين (٣٢٧) و(٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي[٤]، التي تتكفل الحماية الجنائية للمعلومات وعدم إفشاؤها أو استخدامها غير المشروع، كما أن قانون الطب العدلي رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٧ قد أشار في المادة (١٤/ك/ثالثاً) منه إلى ((أن تقرير الطبيب العدلي يكون سرياً))، كما أن المشرع العراقي لم يذكر بالنص البصمة الوراثية واجراءاتها وأنما

---

[٢] المصدر السابق، ص٤٥٧.

[3] Alrt: 226- 227 (insere par loin 94- 653 du 29 juillet 1994 art 8. journal officialdu juittet 1994.

نقلاً عن د. محمود لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق.

[4] art. 226- 13 ilarevelation dune inforumationas caracters secret par unpersounnequien eas depositaire soitparetat ou par profession, soit enraision dune functionoon ((dune imission temporaive, east puni dnu an demprisonnement et de 1000000 fdamende))

المصدر نفسه ، ص٤٧٣.

[٥] تنص المادة (٣٢٧) على أن ((يعاقب... كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أفشى أمراً وصل إلى علمه بمقتضى وظيفته لشخص يعلم وجوب عدم اخباره به، وتكون العقوبة السجن إذا كان من شأن هذا الافشاء ان يضر بمصلحة الدولة، ...)). وتنص المادة (٤٣٧) منه ((يعاقب ... كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صنعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر أفشاه في غير الأصول المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر.....)).

جعلها ضمن نص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، وجعل أجراءات العمل بها ضمن الاجراءات المتبعة بقسم البصمة الوراثية في معهد الطبي العدلي ، أسوةً ببقية التقارير العدلية التي تصدر من المعهد والتي تطلب بناءً على قرار من القاضي المعني في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة على وفق المادة (٦٩/أ) الاصولية[١].

**ويتضح مما تقدم:** إن النجاح الذي حققتهُ البصمة الوراثية في مجال الاثبات الجنائي كان في التعرف على المجرمين ، وفك قيود البريئين ، من خلال ما أعتمد على نتائجها ، في حسم الكثير من القضايا البسيطة والمعقدة على حدٍ سواء، بحيث أصبح لها السبق من بين الادلة المباشرة وغير المباشرة والتي لا تقبل الشك في وقتها، فالبصمة الجينية هي سر من أسرار الانسان والتي تمثل أصولهُ وفروعهُ فيجب الحفاظ على هذه الاسرار، لذا فأن المشرع الفرنسي قد وضع في الاعتبار الخصوصية الجينية وضمن عدم التعرض لها من خلال النصوص الواردة في قانون العقوبات وكذلك في قانون الاجراءات الجنائية الفرنسية وكذلك قانون الصحة العامة، وأيضاً في القانون المدني، فقد أحاطها من كل جانب وأمنها بسياج قانوني يصعب أختراقه، لذلك نطمح من مشرعنا العراقي أن يضع في الاعتبار قانوناً يضمن حماية الخصوصية الجينية، وعدم التعرض والاعتداء عليها الا لأغراض العلاج أو لاغراض التحقيق الجنائي طالما أثبتت وجودها في جميع المجالات وبالاخص في المجال القضائي ، اسوة بالأنظمة القانونية المتطورة.

[١] وتأكيداً على ما تقدم نذكر من جاء في التقرير الصادر من معهد الطبي العدلي في ٢٠١٣ إلى مديرية شرطة بغداد الكرخ / مديرية شرطة البياع / مكتب مكافحة أجرام البياع جواباً على كتابهم المرقم (٩١٦٠ في ٢٠١٢/٨/٢٨) والذي جاء فيه الفقرة الرابعة تطابقت البصمة الوراثية المستحصلة في النموذج العدلي ذو التسلسل (٤) مع البصمتين الوراثيتين المستحصلتين من الدماء في النموذجين العدليين ذوات التسلسل (١ و ٢) وبالتالي لا ينفي فحص البصمة الوراثية عائدية الدماء الموجودة على اللباس النسائي الوردي ذو الحواف السوداء اللون والدماء الموجودة على البنطلون الأزرق اللون إلى المجني عليها. أما الفقرة الخامسة فقد تم استحصال بصمة وراثية مشتركة من البقع المنوية في النموذج العدلي (ت١) تعود لاكثر من شخصين بما فيهم البصمة الوراثية للمجني عليها ونظراً لوجود مواقع جينية مشتركة يتعذر تحديد بصمة وراثية منفردة لكل شخص مع الاخذ بنظر الاعتبار أن نتيجة المطابقة والمضاهاة تقل دقتها في حالة وجود بصمة وراثية ومواقع جينية مشتركة، تم حصولنا عليه من معهد الطب العدلي من خلال زيارتنا إلى قسم DNA في المعهد.

## المطلب الثالث
## القوة الثبوتية للبصمة الوراثية

إن حجية البصمة الوراثية على مستوى النصوص لا تعدو أن تكون دليلاً خاضعاً لتقدير المحكمة ، حاله حال الأدلة الجزائية الأخرى وبمعنى أخر أن نصوص القانون الذي اعتمد مبدأ حرية الإثبات الجنائي القائم على أساس الاقتناع الذاتي لم تحدد قوة كل دليل على حدة بقدر ما تركت الأمر لسلطة القاضي التقديرية الذي له الحرية الواسعة لربط الأدلة بعضها مع بعضها الآخر وكذلك فحص القوة الدلالية لكل دليل[١]، من أجل بناء حكم يطمئن له ضميره ووجدانه.

فاستخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي مازال يلاقي العديد من المشاكل والمعوقات والتي مصدرها القانون والقضاء، ولاسيما وأنه لا زال بعضهم يُعدُّ البصمة الوراثية أحد أشكال الأدلة الفنية والتي هي أدلة اقناعية أو قرائن[٢]، وعليه سوف نستعرض التباين بين الفقه والقضاء عند تقدير قوة البصمة الوراثية في مجال الاثبات الجنائي، فجانب من الفقه[٣] يرى أن قيمة البصمة الوراثية بوصفها دليلاً يبرز من خلال مضمونها العلمي كونها تمثل هوية الإنسان البيولوجية ، فتعدُّ دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه ولا يمكن دحضه إذا ما رافقته جميع الضمانات العلمية والقانونية وقد أيد هذا الرأي جانب من القضاء المقارن، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يكثر استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، فهي تحتل مرتبة الصدارة باعتبارها دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه في اثبات أو نفي الاتهام على الجرائم المرتكبة [٤]، ودعوى الرئيس بيل كلينتون التي سبق الاشارة إليها والتي حسمت عن طريق البصمة الوراثية، تطبيق عملي واضح على هذا الاستخدام وقد سار القضاء الجزائي الفرنسي على هذا الاتجاه من عام ١٩٩٠ إلى عام ١٩٩١ وكان عدد الدعاوى المحسومة باستخدام الاختبارات الوراثية قد ارتفع إلى (٤٠٠) دعوى جزائية حسمت استناداً إلى هذا الدليل [٥].

إن هذا الاتجاه من ناحية الفقه أو القضاء يعول على دليل البصمة الوراثية إذا ما توافرت فيه الضوابط القانونية والفنية مجتمعةً ، ويغلب على سواه من الادلة ، لذا يتصف هذا الاتجاه بأنه يعطي للبصمة الوراثية دلالة قاطعة في مجال الاثبات الجنائي.

---

[١] د. عمار تركي عطية، المصدر السابق، ص٩٧.

[٢] د. محمود لطفي عبد الفتاح، المصدر السابق، ص٢٥٧.

[٣] أريك لاندر، المصدر السابق ، ص٢٢٥ ، د. عباس أحمد الباز ، بصمات غير الاصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية ، ج٢ ، ص٧٧٢، د. عبد الهادي مصباح ، المصدر السابق ، ص٩٢-٩٣، د. عمار تركي عطيه ، المصدر السابق ، ص٩٧.

[٤] د. عمار تركي عطية، المصدر السابق، ص٩٧.

[٥] صفا عادل سامي، المصدر السابق، ص٢٤٤.

أما الاتجاه الآخر من الفقه[١] والذي يكون مغايراً للاتجاه المتقدم، فيرى البصمة الوراثية دليلاً علمياً يندرج تحت عنوان الخبرة، ويكون كباقي الادلة خاضعاً لتقدير المحكمة، وتبريرهم في ذلك إن إيجابية البصمة في مجال الاثبات الجزائي ليست مطلقة أو مؤكدة لكي تكون بالمقابل ذات دلالة قطعية [٢]، وقد سار مع هذا الاتجاه جانب من القضاء العربي [٣] كالقضاء المصري، إذ قضت محكمة النقض بأنه ((من المقرر بأن تقرير أراء الخبراء قابل لمراجعة المحكمة التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التقديرية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه في ذلك شأن الادلة الأخرى))[٤].

فموقف القضاء العراقي لا يختلف عمن سواه من موقف القضاء العربي فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية على ((... على المحكمة التحقق من صحة صدور التقرير الطبي الخاص بالمتهم المربوط بأوراق الدعوى حيث لم يتم التوقيع عليه من قبل مدير المستشفى وأن هذه الاخطاء الجوهرية قد أخلت بصحة قرار المحكمة لذا قرر نقض قرار الغاء التهمة والافراج عن المتهمين ... )) [٥]، فأن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الادلة بما فيها راي الخبير بحسب نص المادة (٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٦].

وبناءً عليه فالقضاء العراقي ميز بين حالتين بشأن تقرير الخبير هما:

---

[١] المستشار محمد عابدين ، الادلة الفنية للبراءة والادانة في المواد الجنائية ، دار الفكر الجامعي بالاسكندرية، بدون سنة طبع ، ص٩٥، د. حسين محمود إبراهيم ، النظرية العامة للأثبات بالوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ص٣١٩، د. محمد مختار السلامي ، التحليل البايولوجي للجينات البشرية وحجيته في الاثبات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية ، ج٢ ، ص٤٥٩، د. عبد الرحمن الرفاعي ، المصدر السابق ، ص٢٣٠.

[٢] صفاء عادل سامي، المصدر السابق ، ص٢٤٧.

[٣] وهذا ما ذهب به القضاء السوري حيث قضت محكمة النقض بأن ((تقارير الخبراء غير ملزمة للمحكمة، وإنما هي دليل من جملة الادلة المعروضة عليها خاضعة للمناقشة والتمحيص)).
نقلاً عن مجلة المحامين السورية – العدد السادس – ١٢ حزيران ١٩٨٢ ، ص٦٦٧.

[٤] فالاخطاء الواردة من تكون العينة أو اختلاطها بعينات أخرى تماثلها بالنسبة إلى التوائم والبصمة المتماثلة، إلى جانب إمكان تبديل العينات بصورة عرضية أو عمدية، إضافة إلى الاخطاء الفنية الواردة في رفع وحفظ وارسال العينة إلى المختبر، هذا من منطلق تبريرهم. نقلاً عن د. عمار تركي عطيه ، المصدر السابق ، ص٩٩.

[٥] رقم القرار (١٠٨٢٢/الهيئة الجزائية الثانية/٢١٣/ت ٥٩٠٢ /في تاريخ ٢٠١٣/٧/١٠) غير منشور.

[٦] وفي نفس السياق وحسب ما جاء في قانون الاثبات العراقي في نص المادة (١٤٠/ثانياً) على (( رأي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الاسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً)).

**الحالة الأولى:** لا يجوز أهمال تقرير الخبير جزافاً من قبل المحكمة ، إلا إذا كان مبنياً على رأي علمي أخر، أو على المحكمة تسبيب حكمها بالسبب المنطقي الذي يطابق واقع الدعوى ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه ((... أدانة المتهم ... وجد بأنه جاء سابق لأوانه وذلك لعدم ربط التقرير التشريحي الطبي لجثة المجني عليها لأنها دفنت من قبل ذويها قبل عرضها على الطبيب العدلي وبذلك يكون القرار شابه خطأ قانوني لذا قرر نقضه))[١].

**الحالة الثانية:** يمكن للمحكمة أن تهمل تقرير الخبير وتقضي بما يخالفه وتكون مستندة إلى أدلة أخرى معروضة في الدعوى وقد قضت محكمة التمييز رئاسة استئناف المثنى الاتحادية بقرارها الذي جاء فيه ((إن التقرير الطبي لوحده لا يمكن الاستناد إليه لاثبات صدور فعل الإيذاء من المتهم بصورة قاطعة ما لم يتعزز ذلك التقرير بأدلة أخرى))[٢] فأجراء البصمة الوراثية يندرج ضمن المسائل العلمية، التي تلقى على عاتق المحكمة والتي بدورها لا يمكن أن تهمله أو تتغاضى عنه، إلا إذا كان متقاطعاً مع تقرير طبي في نفس المضمون أي التحليل الوراثي [٣]، فأن راي الخبير قد اعتمد كدليل في الدعوى الجزائية إذا كان مدعماً ومعززاً بأدلة وقرائن أخرى غير متعارضة معه، وهذا ما نهجه القضاء العراقي ، وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنّ :((... المحكمة المذكورة راعت عند صدورها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن أعتمدت الادلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمةً والتي تمثلت بأعتراف المتهم وقد تعزز هذا الاعتراف بشهادة الشهود وأفادة المصابين ومحظر الكشف والمخطط والتقرير الطبي العدلي التشريحي الخاص بتشريح الجثة والتقارير الطبية الخاصة بالمصابين وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فأن قرارها صحيح وقد قرر تصديقها...)) [٤]، وفي قرار أخر لها قضت بأنه((لا يؤخذ بأقرار المتهم إذا كان مكذباً بالتقرير التشريحي وتقرير الادلة الجنائية))[٥].

كما أن للمحكمة سلطة تقديرية في الأخذ بقرار الخبير كدليل أو طرحه إذا جاء التقرير متعارضاً مع بقية الادلة المعروضة في الدعوى، وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها ((أن استناد المحكمة على تقرير معهد الطب العدلي في تقدير عمر المتهم مخالف للقانون إذا كانت مواليده مثبتة في هوية الأحوال

---

[١] رقم القرار (١٧/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١/١٩) منشور.

[٢] رقم القرار (٧٥/ تميزية/ ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٢/١٧) منشور.

[٣] قضت محكمة التمييز العراقية على ((إذا تعارض تقريران طبيان صادران عن مستشفيين فيجب أحالة التقريرين إلى اللجنة الطبية الاستئنافية لأعادة الفحص وليس للمحكمة من تلقاء نفسها الأخذ بأحداهما وأهمال الآخر)) رقم القرار (٤٥٥ في ١٩٧٥/٦/٣) منشور.

[٤] رقم القرار (١١٦٥٤/ الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠١٢ / ت٦٢٣٥) في تاريخ ٢٠١٢/٩/٤.غير منشور.

[٥] رقم القرار (١٢٣/ هيئة عامة/ ٢٠٠١) في تاريخ ٢٠٠١/٢/١٩، منشور.

المدنية وتستند إلى حجة الولادة التي تعتبر سنداً رسمياً...))[1]. وفي قرار أخر لها قضت على أنه إذا ((... وجد أن كافة القرارات الصادرة بالدعوى قد بنيت على خطأ في تطبيق احكام القانون ذلك لان المحكمة أصدرت قرارها المشار اليه دون ملاحظة التقارير الطبية المربوطة مع أوراق الدعوى والتي أشارت جميعاً إلى أن المتهم مصاب بـ (الذهان) ولا يقدر مسؤولية أعماله وقت الحادث ولا يستطيع الدفاع عن نفسه في الوقت الحاضر وأن جميع هذه التقارير صادرة من جهة طبية مختصة...)) [2]

**ويتضح مما تقدم** أن للبصمة الوراثية قوة ثبوتية في كل مرحلة من مراحل الدعوى وتتفاوت قوتها بحسب كل مرحلة فالمرحلة الأولى تمثل الأدلة والآثار المتحصلة في مسرح الجريمة فهنا يكون دورها يقينياً قاطعاً بوجود الأثر البيولوجي للمتهم فهي تدل على وجوده في مسرح الجريمة فهي تربط بين المتهم والجريمة و من خلالها تشير أصابع الاتهام إلى المتهم .

أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة التحقيق القضائي فيكون للبصمة الوراثية دور مهم وراجح، فبعد التأكد من قبل المحقق أو قاضي التحقيق بثبوت التهمة الموجهة إلى المتهم من خلال ما استحصل من أدلة وقرائن ومنها البصمة الوراثية التي أكدت وجود المتهم من خلال ما دل عليه من أثاره البيولوجية الموجودة على جسم أو ملابس الضحية أو ما عثر عليه في مسرح الجريمة يعود للمتهم ، فإذا كانت التهمة مثبتة عليه وعلى وفق ما جمع فيصدر قاضي التحقيق قراراً بإحالته على المحكمة المختصة وفق ما جاء في المادة (١٣٠/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

أما المرحلة الأخيرة وهي مرحلة المحاكمة ، فهنا يكون دور البصمة الوراثية مساند ومعاضد للأدلة والقرائن الأخرى المباشرة وغير المباشرة ، ووفقاً لما جاء في المادة(٢١٣/أ) الأصولية ، للوصول إلى بناء حكم سليم يقتنع به القاضي ويطمئن له ضميره ووجدانه ، من اجل عدالة يتساوى فيها الجميع وان تفعيل البصمة الوراثية والاعتماد عليها هو ضمانة للحد من الجريمة في زمن كثرت وتزايدت فيه وتعقدت الأساليب المنفذة لها، مما يدفع الأجهزة المعنية الأمنية والتحقيقية والقضائية الأخذ بالوسائل العلمية في كشف الجريمة، ومنها البصمة الوراثية التي تعدُّ من وجهة نظرنا تقريراً علمياً وفنياً كافياً وصالحاً يمكن الاعتماد عليه في تسبيب حكم الإدانة في الجرائم الجنائية.

---

[1] رقم القرار (١٠٥/ هيئة عامة / ١٩٨٩) في تاريخ ١٩٩٠/٢/١٨، منشور.

[2] رقم القرار (١١٤٦٨/ الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠١٢ في تاريخ ٢٠١٢/٩/٣ ) غير منشور، جميع القرارات التمييزية الغير منشورة تم الحصول عليها من خلال مراجعاتنا المستمرة لارشيف محكمة التمييز الاتحادية بعد استحصال الموافقات الاصولية.

# المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | أ- هـ |
| الفصل الأول : مفهوم البصمة الوراثية . | ١-٥٣ |
| المبحث الأول : تعريف البصمة الوراثية . | ٣-٩ |
| المطلب الأول : المدلول العلمي للبصمة الوراثية . | ٤-٦ |
| المطلب الثاني : المدلول التشريعي للبصمة الوراثية . | ٧ |
| المطلب الثالث : المدلول الشرعي للبصمة الوراثية . | ٨-٩ |
| المبحث الثاني : تقنية البصمة الوراثية . | ١٠-٢٦ |
| المطلب الأول : تركيب الخلية . | ١١-١٤ |
| الفرع الاول : الخلية | ١٢ |
| الفرع الثاني : الكروموسوم | ١٣ |
| الفرع الثالث : جزيء الحامض النووي | ١٤ |
| المطلب الثاني : طريقة استخلاص البصمة الوراثية | ١٥-١٩ |
| الفرع الاول : دراسة وتحاليل الاطوال المختلفة للأجزاء المحددة | ١٦ |
| الفرع الثاني : طريقة التحليل الجيني | ١٧ |
| الفرع الثالث: كيفية استخلاص البصمة الوراثية في العراق | ١٨ |
| المطلب الثالث: خصائص تقنية البصمة الوراثية | ٢٠-٢٦ |
| الفرع الاول : تطابق البصمة الوراثية في شخصين غير وارد | ٢٠ |
| الفرع الثاني : مقدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الصعبة | ٢١ |
| الفرع الثالث: تميز البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الاخرى | ٢٣ |
| المبحث الثالث : المشاكل أو العقبات التي تواجه الاثبات بالبصمة الوراثية | ٢٧-٥٣ |
| المطلب الاول : الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في الخصوصية الجينية | ٢٨-٣٦ |
| الفرع الأول : تعريف الحق في الخصوصية الجينية | ٢٩ |
| الفرع الثاني : تعريف الحق في الخصوصية الجينية في الفقه الإسلامي | ٢٩ |
| الفرع الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوضعية من الحق في الخصوصية الجينية | ٣١ |
| المطلب الثاني: الإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم | ٣٧-٤٤ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من حرمة المساس بجسد الإنسان | ٣٧ |
| الفرع الثاني : موقف القانون الوضعي للإثبات بالبصمة الوراثية والحق في سلامة الجسم . | ٤١ |
| المطلب الثالث: رضا الشخص في اجراء الفحص الجيني | ٤٥-٥٣ |
| الفرع الاول: الضوابط الخاصة بالرضا | ٤٦ |
| الفرع الثاني : تبصير المريض في عملية أجراء التحليل الجيني | ٤٨ |
| الفرع الثالث: مدى جواز إجبار المتهم على أخذ عينة منه | ٥٠ |
| الفصل الثاني: التنظيم القانوني للبصمة الوراثية | ٥٤-١٠٦ |
| المبحث الأول: الأساس القانوني لتقنية البصمة الوراثية . | ٥٥-٦١ |
| المطلب الأول: الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشياء . | ٥٦ |
| المطلب الثاني : الاتجاه التقليدي في تحديد الوصف القانوني للجين البشري كونه من طائفة الأشخاص . | ٥٨ |
| المطلب الثالث: الاتجاه الحديث في تحديد الوصف القانوني للجيني البشري . | ٦٠ |
| المبحث الثاني: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية | ٦٢-٧٨ |
| المطلب الاول : الضوابط العلمية والفنية للعمل بالبصمة الوراثية | ٦٣ |
| الفرع الاول : الضوابط الاجرائية | ٦٣ |
| الفرع الثاني : الضوابط التقنية والادارية | ٦٦ |
| المطلب الثاني: الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية | ٦٩-٧٣ |
| الفرع الاول : الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الفرنسي | ٦٩ |
| الفرع الثاني : الشروط القانونية للعمل بالبصمة الوراثية في القانون الامريكي | ٧١ |
| المطلب الثالث: الشروط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية | ٧٤-٧٨ |
| الفرع الاول : الحكم التكليفي والوضعي للبصمة الوراثية | ٧٤ |
| الفرع الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي | ٧٦ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| المبحث الثالث: مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي. | ٧٩-١٠٦ |
| المطلب الأول: الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية في المجال الشرعي | ٨٠-٨٣ |
| الفرع الأول: مبررات الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية | ٨٠ |
| الفرع الثاني: الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص | ٨١ |
| المطلب الثاني: الحالات التي يتم فيها أجراء الفحص الجيني | ٨٤-٩٣ |
| الفرع الأول : حالات أستخدام البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية والبحوث العلمية والعلاج | ٨٤ |
| الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في الجرائم الجنائية | ٩١ |
| المطلب الثالث: اتجاه التشريعات والفقه والقضاء الى الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الاثبات | ٩٤-١٠٦ |
| الفرع الأول: موقف التشريعات الاجنبية والتشريعات العربية | ٩٥ |
| الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء من استخدام البصمة الوراثية | ١٠٢ |
| الفصل الثالث: القيمة القانونية للبصمة الوراثية | ١٠٧-١٦٠ |
| المبحث الأول: أهمية القرينة في الاثبات الجنائي | ١٠٨-١٢٧ |
| المطلب الأول : أقسام القرينة وحجيتها | ١٠٩-١١٧ |
| الفرع الأول : القرائن القضائية والقرائن القانونية | ١١٠ |
| الفرع الثاني: أقسام القرينة من حيث دلالتها | ١١٣ |
| الفرع الثالث: حجية القرائن | ١١٤ |
| المطلب الثاني: أركان القرينة | ١١٨-١٢٠ |
| الفرع الأول : الركن المادي للقرينة القضائية | ١١٨ |
| الفرع الثاني : الركن المعنوي للقرينة القضائية. | ١١٩ |
| المطلب الثالث: حكم أستخدام البصمة الوراثية في جرائم الزنا والاغتصاب والسرقة والقتل في الفقه الاسلامية والقانون الوضعي. | ١٢١-١٢٧ |
| الفرع الاول: دور البصمة الوراثية في أثبات جريمة الزنا والاغتصاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي | ١٢١ |
| **الموضوع** | **الصفحة** |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في أثبات جريمة السرقة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي | ١٢٣ |
| الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في أثبات جرائم القتل في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي | ١٢٥ |
| المبحث الثاني: سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية | ١٢٨-١٥١ |
| المطلب الاول : قبول الدليل العلمي في مجال الاثبات الجنائي | ١٢٩-١٣٦ |
| الفرع الاول: أنواع الادلة ومبدأ الاقتناع القضائي | ١٣٠ |
| الفرع الثاني: مبدأ حرية القاضي في تكوين أقتناعهِ. | ١٣١ |
| الفرع الثالث: البصمة الوراثية من القرائن الحديثة في وسائل الاثبات | ١٣٤ |
| المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الجنائي | ١٣٧-١٤٤ |
| الفرع الاول: دور البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الجنائي | ١٣٨ |
| الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في التصرف في الاوراق | ١٤٠ |
| الفرع الثالث: أثر البراءة على البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة في التشريع العراقي | ١٤١ |
| المطلب الثالث: استخدام البصمة الوراثية كدليل ادانة | ١٤٥-١٥١ |
| الفرع الأول: مدى خطورة اعتماد بعض الدول على البصمة الوراثية كدليل ادانة | ١٤٥ |
| الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية العدلية في الاثبات الجزائي في العراق | ١٤٧ |
| الفرع الثالث: البصمة الوراثية كدليل ادانة بين القبول الورفض | ١٤٩ |
| المبحث الثالث: مساهمة البصمة الوراثية (حامض DNA) في الاثبات الجنائي | ١٥٢-١٦٠ |
| المطلب الاول: فاعلية استخدام البصمة الوراثية في نفي الجريمة أو أثباتها | ١٥٣ |
| المطلب الثاني: النظام القانوني في المحافظة على المعلومات الجينية في فرنسا | ١٥٤-١٥٦ |
| المطلب الثالث: القوة الثبوتية للبصمة الوراثية | ١٥٧-١٦٠ |
| الخاتمة | ١٦١-١٦٦ |
| المصادر | ١٦٧-١٨٤ |
| الملاحق | |
| Abstract | |

# المراجع

**أولاً : القرآن الكريم**

**ثانياً: الكتب الفقهية واللغوية**


١. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين، الجزء الثالث، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م.

٢. ابن قدامه، المغني، دار الفكر ، بيروت ، بدون سنة طبع.

٣. أبو عبد الله محمد القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن الكريم ، الجزء التاسع ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٦٦ م.

٤. ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجحفي، صحيح البخاري ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٨٢.

٥. أحمد الدردير، الشرح الصغير ، مطبعة البابي الحلبي ، مكتبة الكليات الازهرية، القاهرة ن مصر ، بدون سنة طبع.

٦. أحمد أمين بن إبراهيم الطباخ، كتاب الاخلاق، دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٩٧٤.

٧. أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، الجامع لمذاهب علماء الامصار، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، بدون سنة طبع.

٨. أحمد حسن الزيات، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ١٩٩٤م.

٩. الإمام أبو إسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي ، الموافقات في آصول الاحكام ، الجزء الثاني ، دار المعرفة بيروت ، بدون سنة طبع.

١٠. الامام الشافعي، الام ، دار الفكر ، بيروت ، ١٩٨٦.

١١. الامام برهان الدين أبو الحسن علي بن عبد الجليل أبو بكر المرغياني الراشدي المتوفى سنة (٥٩٣هـ) ، الهداية شرح البداية ، المبتدأ ، طبعة المكتبة الاسلامية ، بيروت، ج٣.

١٢. الامام بن محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الاحكام في مصالح الانام ، ج١، المكتبة التوفيقية ، القاهرة، بدون سنة طبع.

١٣. الإمام شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، مطبعة دار المعرفة بيروت.

١٤. الإمام علي بن احمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، مكتبة الجمهورية القاهرة ، بدون سنة طبع، مشرف الدين بن احمد الحسين السياغي ، الروافض العلاقة النصير شرح مجموع الفقه الكبير ، مطبعة السعادة بالقاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٣٤٧هـ .
١٥. الامام كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي السكندري، المعروف بأبن الهمام الحنفي، المتوفى سنة (٦٨١هـ) ، شرح فتح القدير ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ج٥، ١٣٨٩هـ.
١٦. تاج الدين محمد الجاعوني، الانسان اطوار خلقهُ وتصويرهُ في الطب والقرآن ، الجزء الاول ، دار عمار ، عمان ، ١٩٩٣.
١٧. الجصاص أبو بكر أحمد بن علي ، أحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الفكر ، دمشق– سوريا، د. ت، بدون سنة طبع.
١٨. الخير الرملي ، الفتاوى الحرية لنفع البرية ، الجزء الثاني ، الطبعة للثانية بيروت ، ١٩٧٤ م.
١٩. رشاد حسن خليل ، تاريخ الفقه الاسلامي – القسم الاول – التشريع الاسلامي ، طبعة ١٤١٩هـ – ١٩٩٨ .
٢٠. الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
٢١. زكريا الانصاري، الحدود الانيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ ، ١٩٩٦م.
٢٢. الشربيني ، مغني المحتاج ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٠هـ.
٢٣. الشيخ أحمد عزو عناية ، تبيين الحقائق شرح كتب الدقائق لفخر الدين الزيلعي ، الجزء الرابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٠ م.
٢٤. الشيخ جمال المرعشلي ، تبصره الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، أحاديث أبن فرحون، الجزء الثاني ، طبعة الكليات الازهرية، بدون سنة طبع.
٢٥. الشيخ محمد ابو زهرة ، العقوبة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة.
٢٦. صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس التناجس ، الجزء الرابع، رقم ٥٦٣، بدون سنة طبع.

٢٧. العلامة أبو سليمان الخطابي، معالم السنن مختصر سنن أبي داود ، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة أنصار السنة المحمدية، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.

٢٨. العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني ، التعريفات ، مكتبة لبنان ، بدون سنة طبع.

٢٩. الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، الطبعة السادسة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٨ م.

٣٠. القرافي أبو العباس أحمد أبن إدريس ، الفروق ، الجزء الرابع دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨ هـ -١٩٩٨م.

٣١. الكليني، محمد بن يعقوب ، الكافي ، الفروع، دار التعارف ، المطبوعات ، بيروت ، ١٩٨٥م.

٣٢. المحقق الحلي ، ابو القاسم نجم الدين محمد بن الحسين الهذلي، شرائع الاسلام في مسائل الحرام ، دار الزهراء، بيروت ، ١٩٨٨.

٣٣. محمد الزحيلي ، القواعد الفقية على المذهب الحنفي والشافعي ، الطبعة الاولى ، منشورات جامعة الكويت ، ١٩٩٩م.

٣٤. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار، الجزء السابع، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

٣٥. محمد بن مكرم بن علي المنظور الأفريقي، المعجم الوحيد لسان العرب ، ج١٢و ١٣ ، صادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى ، طبعة دار صادر ، بيروت ، ١٣٧٥هـ ، ١٩٥٥م.

٣٦. محمد جميل غازي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي) طبعة دار الكتب العلمية، نشر مطبعة المدني، مطبعة الاداب والمؤيد، بيروت ١٣١٧هـ.

٣٧. محمد خير طعمة ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، الجزء الخامس، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٠م.

٣٨. محمد فؤاد عبد الباقي، سنن ابن ماجه ، كتاب الحدود ، باب من أظهر الفاحشة، الجزء الثاني، رقم ٢٥٥٩، بدون سنة طبع.

٣٩. مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشر، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢م.
٤٠. مصطفى إبراهيم الزلمي، حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية ،ط٢، أربيل ، ٢٠١١م.
٤١. منير البعلبكي، المورد الوسيط ، مادة Gen، ط١٥، دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٩٧.

**ثالثاً: <u>الكتب القانونية</u>**

١. إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D. N. A في التحقيق والطب الشرعي، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٢م.
٢. أحمد حسام طه تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري ، الهيئة المصرية للكتاب ، ٢٠٠٦م.
٣. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجزائي والطب الحديث، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م.
٤. أحمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الشروق، ١٩٨٣.
٥. أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، بدون دار نشر، ١٩٩٣م.
٦. أحمد نشأت، رسالة الإثبات ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت– لبنان ، ٢٠٠٥م.
٧. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات والحماية حقوق الخصوصية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٦م.
٨. آمال عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٩١م.
٩. أياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، ٢٠١١م
١٠. بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٦م.

١١. بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١م.

١٢. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، أصول التحقيق الجنائي ، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣م.

١٣. جمال جرجيس مجلع، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية، النسر الذهبي، القاهرة، ٢٠٠٦م.

١٤. جمال محمد مصطفى التميمي، التحقيق والاثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد ، ٢٠٠٤.

١٥. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢م.

١٦. حسام الأحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.

١٧. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية- مصر، ٢٠٠٧م.

١٨. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد، الطبعة الثانية، الجزء الأول، بغداد- العراق ، ١٩٧٦م.

١٩. داود حمود شنتاف ، الطب العدلي وأهميته في الإثبات الجنائي، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٢م.

٢٠. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، ١٩٨٦م.

٢١. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٨٥م.

٢٢. رؤوف مهدي ، حدود حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدتهِ، دار الجيل ، بيروت ، ١٩٨٧م.

٢٣. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٢٤. رمسيس بهنام ، البوليس العلمي أو فن التحقيق ، منشأة المعارف بالاسكندرية مصر سنة ١٩٩٦.

٢٥. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف ، الاسكندرية، مصر ، ١٩٨٤م.

٢٦. سامي النصراوي، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة دار السلام، بغداد– العراق ، ١٩٧٩م.

٢٧. سعد إبراهيم الاعظمي ، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢ ، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ، ٢٠٠٢م.

٢٨. سليمان مرقص، طرق الإثبات، الجزء الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.

٢٩. صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١٣م.

٣٠. ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩م.

٣١. عارف علي عارف، القرائن ومدى حجيتها في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار التجديد، كوالامبور، ٢٠٠٠م.

٣٢. عبد الامير العكيلي ود. سليم حربا ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج١، ط١ ، الدار العربية للقانون، ٢٠١٠م.

٣٣. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، ط٢، مطبعة دار المعارف، بغداد ، بدون سنة طبع .

٣٤. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، الكويت، ١٩٧٢م.

٣٥. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الجلبي الحقوقية، ٢٠١٣م.

٣٦. عبد الفتاح مراد الشهاوي ، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي ، ط٢ ، عالم الكتب ، القاهرة مصر ، ١٩٩١م.

٣٧. عبود صالح التميمي، التحقيق الجنائي العملي، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٦.

٣٨. عمر منصور المعايطة ، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاة والادعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩.

٣٩. فالح محمد حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجزائي – (دراسة مقارنة) ، ط١، بغداد، ١٩٨٧م.

٤٠. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م.

٤١. قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الاثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٥م.

٤٢. كامل السعيد، أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة ، عمان ، الاردن، ٢٠٠٥م.

٤٣. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢ ، ط٢، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م.

٤٤. محسن خليل، النظم السياسية والقانون والدستور، الجزء الأول ، الاسكندرية، ١٩٧١م.

٤٥. محمد الساعدي ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب نفياً وإثباتاً ، الطبعة الأولى، المركز العالي للدراسات التقريبية ، دار الصفوة، إيران، ٢٠١٢م.

٤٦. محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي، بدون دار نشر، القاهرة ، ٢٠١٠م.

٤٧. محمد أمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٨م.

٤٨. محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، ط٦، دار الجامعة الجديدة بالاسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٩. محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الاشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ١٩٩٩م.

٥٠. محمد عابدين ، الادلة الفنية للبراءة والادانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي بالاسكندرية ، بدون سنة طبع.

٥١. محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية دورها في الإثبات (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار البيان ، ٢٠٠٦م.

٥٢. محمد لطفي عبد الفتاح ، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة– مصر، ٢٠١٠م

٥٣. محمود محمد مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٩٢م.
٥٤. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٨م.
٥٥. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨.
٥٦. مصطفى الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، الطبعة الثالثة، دار الكتب القانونية، القاهرة- مصر، بدون سنة طبع.
٥٧. مصلح عبد الحي النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض- السعودية، ٢٠٠٥م.
٥٨. مضاء منجد مصطفى، البصمة الوراثية دورها في الاثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية- الرياض، ٢٠٠٧م.
٥٩. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن- عمان، ٢٠٠٩.
٦٠. نصر شومان ، تكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الاثبات الجنائي، ط١ ، المؤلف نفسه ، ٢٠٠٩.
٦١. نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الإسلام مقارنة بالقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ١٩٧٩م.
٦٢. هدى حامد قشوش، القتل بدافع الشفقة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.
٦٣. وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة (دراسة فقهية) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧م.
٦٤. وهبة مصطفى الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار البيان ، دمشق- سوريا، ١٩٩٤م.

**رابعاً: الكتب العلمية**

١. أريك لاندر، الشفرة الوراثية للإنسان (بصمة الدنا- العلم والقانون ومحقق الهوية الأخيرة)، العدد ٢١٧- الكويت، ١٩٩٣م.

٢. جين ناتالي مكدونالد – ترجمة مصطفى إبراهيم فهمي، مستقبلنا الوراثي، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية بالقاهرة، ١٩٩٥م.

٣. حسين علي الشحرور، الطب الشرعي، مبادئ وحقائق، ط١، المؤلف نفسه، بيروت ، ١٩٩٩.

٤. خالص جلبي، العصر الجديد للطب من جراحة الجينات إلى الاستنساخ الانساني، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٠.

٥. دانيل كيفلس وليروي هود، الجينوم القضايا العلمية والاجتماعية، ترجمة د. أحمد مستجير، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الاسرة ، ٢٠٠٢.

٦. دانييل كيفلس وليروي هود، معجم الكلمات العسيرة من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان ، ترجمة د. أحمد مستجير، سلسلة المعارف الكويتية ، العدد ٢١٧، ١٩٩٧م، مكتبة الأسرة، ٢٠٠٢م.

٧. طارق احمد فتحي سرور، نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م .

٨. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة (بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق)، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ٢٠٠٦م

٩. عبد الحسين الفيصل ، علم الوراثة ، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٨م.

١٠. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين ، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٧م.

١١. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، ١٩٩٩م.

١٢. عقيل عبد ياسين ويحيى كاظم السلطاني، اساسيات علم الوراثة الخلوية الطبية، دار الفكر ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٩.

١٣. محمد عبد المحسن معارج ، مقدمة في الهندسة الوراثية ، كلية الطب البشري، جامعة دمشق ، ١٩٩٩.
١٤. مكرم ضياء شكارة، علم الخلية، الطبعة الخامسة ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان – الأردن، ٢٠١١م.
١٥. هاني رزق ، بيلوجيا الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، دار الفكر ، دمشق ، ٢٠٠٠.

**خامساً: <u>الرسائل والاطاريح</u>**

١. احمد أبو القاسم ، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في كلية الحقوق – جامعة الزقازيق ، مصر، ١٩٩٩م.
٢. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان ، بدون سنة طبع.
٣. حسين محمود إبراهيم ، النظرية العامة للأثبات بالوسائل العلمية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، بدون سنة طبع.
٤. سيد ولد محمد الامين الراضي، دور الطب الشرعي في الكشف عن الجرائم الغامضة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠.
٥. طارق عبد الله محمد أبو حوا، الانعكاسات القانونية للأنجاب الصناعي، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٥.
٦. ظافر حبيب جباره ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٦.
٧. عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م.
٨. كريم خصباك ، الخبرة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ن جامعة بغداد، ١٩٩٥.

٩. محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية بحق الإنسان في سلامة جسمهِ ، أطروحة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨٥.
١٠. محمد محمود مفتاح، القضاء في الإسلام، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في مصر، ١٩٧٨م.
١١. محمود محمد محمود عبد الله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، أكاديمية الشرطة بمصر، ١٩٩١م.
١٢. المقدم عبد الحافظ عابد، القرائن في الأثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى أكاديمية الشرطة – كلية الدراسات العليا في مصر، ١٩٨٤م.
١٣. نافع تكليف مجيد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٩م.
١٤. نبيل حميد البياتي ، تسبيب الأحكام الجزائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون– جامعة بغداد – العراق ، ١٩٨٣م.
١٥. هلالي عبد الاله أحمد، النظرية العامة للأثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط١، أطروحة دكتوراه ، ١٩٨٧.

**سادساً: <u>الندوات والبحوث والدراسات</u>**

**أ– الندوات**

١. أحمد حسام طه تمام، دور الهندسة الوراثية في الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنية الهندسة الوراثية، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، المؤتمر السنوي العاشر للفترة (٢–٣ أبريل ٢٠٠٦م).
٢. أحمد ممدوح حجازي البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، البحث المقدم للمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية – برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، الدورة الثالثة والاربعون، القاهرة ٢٠٠٥.
٣. أحمد ممدوح حجازي البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، البحث المقدم للمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية – برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، الدورة الثالثة والاربعون، القاهرة ٢٠٠٥.

٤. أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية ، المنعقدة في الكويت للفترة من (١٣-١٥) اكتوبر ١٩٩٨م ، ضمن منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الجزء الثاني، الكويت، ٢٠٠٢م.
٥. سعد الدين مسعد الهلالي، ندوة عن مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات الثبوت المنعقدة في الكويت للفترة (٣-٤/٥/٢٠٠٠م) برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.
٦. صديقة العوضي و د. رزق النجار، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني المنعقد بالكويت للفترة من ١٣-١٥/١٠/١٩٩٨.
٧. علي محي الدين القرهداغي ، العلاج الجيني من منظور الفقه الاسلامي ، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني المنعقد في قطر ، رجب الخير ١٤٢٢هـ.
٨. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، شوال ١٤٢٢هـ.
٩. لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، بحث مقدم إلى المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج الكشف عن الجريمة، الدورة (٤٢) سنة ٢٠٠٥م، القاهرة.
١٠. محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية) ، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي الذي عقد في الفترة من (١٢-١٤ نوفمبر ٢٠٠٧م) أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض.
١١. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية وحالات الاستفادة منها ، بحث مقدمة للمؤتمر الفقهي الإسلامي في دورته (١٦) في مكة المكرمة للفترة (٥-١٠/١/٢٠٠٢م).
١٢. ياسين خضير عباس السعدي، الخبرة في الدعوى الجزائية ، بحث مقدم من المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة القانونية المتخصصة العليا، ١٩٨٩.

**ب- البحوث المقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المقام في جامعة الشريعة والقانون في الإمارات العربية المتحدة، للفترة من ٥-٧/ مايو ٢٠٠٢م.**

١. إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصيني، الفحص الجيني ودوره في قضايا النسب وتحديد الجنس.

٢. أبو الوفا محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.
٣. عباس أحمد الباز ، بصمات غير الاصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء.
٤. عبد الله عبد الغني غانم ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة.
٥. عبد الواحد أمام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير.
٦. العقيد عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية.
٧. عمر الشيخ الأصم ، التحليل الجيني للجينات البشرية وحجته في الإثبات.
٨. عمرو إبراهيم الوقاد، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال استخدام الهندسة الوراثية.
٩. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات.
١٠. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات.
١١. المستشار محمد بدر الدين المنياوي، التحليل الجيني بين الشريعة والقانون.
١٢. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحجيتها في مجال الطب الشرعي والنسب.
١٣. وليد عاكوم ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات.

**سابعاً: <u>الدساتير والقوانين</u>**

١. الدستور المصري ١٩٧٠م .
٢. الدستور العراقي ٢٠٠٥م.

**<u>القوانين العراقية</u>**

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل .
٢. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م المعدل .
٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م المعدل.
٤. قانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٧٤م.
٥. قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩م المعدل.

٦. قانون الصحة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١م.
٧. تعليمات السلوك المهني للأطباء العراقيين لعام ١٩٨٥م.
٨. قانون نقل وزراعة الاعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لعام ١٩٨٦م.
٩. قانون الطب العدلي رقم (٥٧) لعام ١٩٨٧م.

**القوانين العربية**

١. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م.
٢. القانون المدني المصري رقم (١١٣) لسنة ١٩٤٩م.
٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية لسنة ١٩٤٩م.
٤. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م المعدل.
٥. قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.
٦. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
٧. قانون الاجراءات الجزائية الاتحادية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م.
٨. قانون الاحوال الشخصية التونسية رقم (٢٨) الصادر في ١٩٩٨/٢/٨م.
٩. قانون العقوبات اللبناني.

**القوانين الأجنبية**

١. قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ١٩٥٨م.
٢. قانون الشرطة والدليل الجنائي الانكليزي لسنة ١٩٨٤م.
٣. القانون الوطني الامريكي لغرس الاعضاء البشرية لعام ١٩٨٤م.
٤. قانون الجينوم الأمريكي لعام ١٩٩٠م.
٥. قانون الإجراءات الهولندي الصادر في ٢ كانون الاول لعام ١٩٩١م.

٦. قانون العقوبات الفرنسي الجديد الحيوي أو البيو أخلاقي المضاف إلى القانون المدني رقم (٩٤-٦٥٣-٢٩ يوليو ١٩٩٤م).

**ثامناً: <u>الاتفاقيات الدولية والمقررات</u>**

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م.
٢. الاتفاقيات الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية في روما ١٩٥٠م.
٣. أتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (i.c.c.p.r) الصادرة عام ١٩٦٦م.
٤. توصية المجلس الاوربي رقم (R-92-1) لسنة ١٩٩٢م.
٥. أعمال المؤتمر الاوربي في التعرف على الجينات الاول المنعقد من ٢٩-٣٠/آب/١٩٩٦م في مدينة تولوز الفرنسية.
٦. الاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري لمنظمة اليونسكو ١٩٩٧م.
٧. أتفاقية المجلس الاوربي الخاصة بحقوق الانسان والطب الحيوي (أوفيديو) ١٩٩٧/٤/٤م.
٨. مقررات مجلس الفقه الاسلامي في الدورة السادسة عشر في مكة المكرمة للفترة من ٥-١٠/١/٢٠٠٢م.

**تاسعاً: <u>الاحكام القضائية</u>**

١. الموسوعة العشرية في احكام النقض المدنية الجزائية المصرية للأعوام من (١٩٩٧-٢٠٠٦) .
٢. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
٣. موسوعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية اللبنانية، مؤسسة مجد بيروت، ١٩٩٣.

٤. قضاء محكمة التمييز العراقية ، المجلد السادس.
٥. النشرة القضائية ، العدد الثاني .
٦. مجموعة الاحكام التمييزية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية (أرشيف المحكمة).
٧. المجلة القضائية، يصدرها المعهد القضائي الأردني، عمان ، العدد الخامس، السنة الثالثة، مايو ١٩٩٩م ، والعدد الثامن ، السنة السابعة ،٢٠٠٣م.

**عاشراً: <u>المجلات والجرائد</u>**

١. أحمد أبو القاسم، أساليب البحث العلمي بين أصالة العلم ورجاحة الفكر، مجلة الأمن العام والقانون ، كلية الشرطة، دبي، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو، ١٩٩١م.
٢. أحمد رجائي ، الاستنساخ البشري بين الاقدام والإحجام ، بحث منشور لمجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد ٧ ، المجلد الثالث ، الدورة العاشرة ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .
٣. أحمد حبيب السماك ، نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد ٢ ، السنة الحادية والعشرون ، صفر ١٤١٨هـ ، يونيو ١٩٩٧م.
٤. عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، مجلة دراسات قانونية ، العدد ٢١، السنة السادسة، ٢٠٠٧م.
٥. علي محمد العجلة، الضوابط الشرعية للأبحاث الطبية على الإنسان، مجلة منار الإسلام، العدد ٣٨٢، السنة الثانية والثلاثون، اكتوبر ٢٠٠٦م.
٦. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة، بغداد، العدد٣، السنة الثالثة، ٢٠٠١م.
٧. عادل عبد الحافظ التومي، الدليل الفني في الطب الشرعي ، مجلة الأمن العام والقانون، كلية الشرطة، دبي، لسنة الرابعة ، العدد الثاني، ربيع الأول ١٤١٧هـ ، يوليو ١٩٩٧م.
٨. عادل محمد المنصوري، بصمة الحامض النووي وأهميتها ، مجلة كلية الشرطة، مصر، العدد التاسع، يوليو ١٩٩٦م.

٩. عز الدين وهدان، البصمات الجسدية، مجلة الشرطة ، دولة الامارات العربية المتحدة ، العدد ٢٠٦، فبراير ، ١٩٨٨.
١٠. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد ٨ العدد ١-٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٩.
١١. مجلة القانون والقضاء ، العدد السابع لسنة ٢٠١١م.
١٢. مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث، السنة ٢٩ ، ١٩٥٩م.
١٣. مجلة القضاء (الإعداد ١ و ٢ و ٣ و ٤ ) السنة التاسعة والخمسون لسنة ٢٠٠٧ ، تصدرها نقابة المحاميين العراقيين.
١٤. مجلة المحاميين السورية ، العدد السادس، ١٢ حزيران ١٩٨٢م.
١٥. ترجمة أحمد معوض، ورجل مكتشف D. N. A، مجلة العلم، العدد ٣٣٦، سبتمبر ٢٠٠٤م.
١٦. جريدة الحياة اللندنية، العدد (١٣٩٤٣) ، ١٩ مايو ٢٠٠١م.
١٧. جريدة القبس الكويتية، العدد (١٢٠٣٢) ، لسنة ٣٥، الصادرة في ٢٠٠٦/١/١.

**الحادي عشر: <u>الكتب الاجنبية</u>**

1. Bey leveled, D. Ethical in the Forensic applications of DNA analysis forensic Science international journal – 2006 u.s.a P.3-15.
2. colins . F. DNA forensic Ethics March.2007, Germany P.18.30.
3. Gillp & were HD. J-Exclusion of a man . chared with murder by DNA Finger printing – Forcnsic.

4. TAK (P. J. P.) et Eikeme Hommes (G. A. V.) Le. Test-DNA. Et. Lapecedure penaleen Europe, R. S. C. 1993.
5. Rechard Saferstein – Criminalistics, an introduction to Forensic prentice Hall- USA- New Jersy , 2001.
6. Linz., Kondo T., Minaminot. & Ohshimat. (1995): Sex Determination by. PCR. On Mummies. Discovered at Taklamakan Desertin 1912. Forensic Scie. Int., 75.
7. Ross A. & Harding H.W : DNA Typing and Forensic seience Forensic Sci. International . , 41-1989- P197.

**الثاني عشر: <u>المواقع الالكترونية</u>**

**1.** http://www.annbaa.org/index.htm٢٠١٢/١١/١٥ تاريخ الدخول شبكة النبأ المعلوماتية.

**2.** http://www.55a.net/firas/arabic/index.php/.

**3.** http://www.youtube.com/watch?v=8tcaxwzt mc α /feature-related**.** تاريخ الدخول ٢٠١٢/١٠/١**.**

**4.** http://www.alarabi mog.com/main.htm**.** تاريخ الدخول ٢٠١٢/١٢/١

**5.** http://www.biol.tsukuba.ac.jp/.macor/ej/z/j.htm نيوز B. B. C. موقع**.** تاريخ الدخول ٢٠١٢/١٢/٥**.**

**6.** http://www.elbashayer.com/index-php?page=viewn α nid=15101 تاريخ الدخول ٢٠١٣/٣/١٥.

**7.** http:/www.nauss-edy-sa NAUSS/Arabic/E library seletter research / masters/ year2/part2/ej256.

جمهورية العراق
وزارة الصحة
(مكتب الوزير)
معهد الطب العدلي

العدد: م.و.ط/٦/ د/
التاريخ : / /٢٠١٣م

كۆماري عيراق
وەزارەتي تە ندروستي
نووسينگەی وەزير
پەيمانگەی پزيشكی دادوەری

## فحص D.NA

**نهديكم أطيب التحيات ..**

نود اعلامكم أن القضايا المذكورة في كتابكم أنفاً هي قيد العمل في مختبراتنا وسنعلمكم بنتيجة الفحص حال انتهاء العمل منها ، كما ونود اعلامكم ان فحص الحامض النووي الخاص بالقضايا العدلية يمر بمراحل عديدة وطويلة وهي كالآتي:-

١- عملية تحضير العينات .
٢- عملية استخلاص الحامض النووي .
٣- عملية الاستنساخ الآني للحامض النووي .
٤- عملية الاستنساخ الجيني للمواقع الوراثية العدلية .
٥- عملية الترحيل الجيني .
٦- عملية تحليل النتائج .
٧- فحص المطابقة والمضاهاة .
٨- كتابة التقرير والمراجعة ثم التوقيع .

ونظراً لقلة تركيز الحامض النووي في النماذج العدلية بصورة عامة بالاضافة الى عدم اعتماد اسلوب صحيح في جمع النماذج العدلية من قبل الفرق التابعة الى الجهات التحقيقية المرسلة للقضايا في بعض الاحيان يؤدي الى عدم الحصول على بصمة وراثية فيقوم فريق العزل الخاص بالقضية بأعادة العزل واعادة جميع المراحل اعلاه ، علماً ان كل مرحلة تحتاج الـــى وقت طويل حيث أن تحاليل الـ DNA العدلية هو ليس تحليل بسيط وانما هو عملية معقدة تحتاج الى وقت وتركيز مع الاخذ بنظر الاعتبار ان معهد الطب العدلي هو المؤسسة الصحية الوحيدة التي تستلم القضايا من جميع محافظات العراق وبالتالي ان عدد القضايا المستلمة من قبل المعهد تتمثل بأعداد كبيرة وجميعها قضايا قضائية وتمر بنفس المراحل المذكورة اعلاه ...**مـــــع الاحترام .**

**الـدكتـــــور**
**منجـد صلاح الدين علي رضا**
**مديـر معهـد الطـب العدلـي**
/ / ٢٠١٣ م

جمهورية العراق
وزارة الصحة
(مكتب الوزير)
معهد الطب العدلي
العدد:
التاريخ :

كۆماري عيراق
وەزارەتي تە ندروستي
نووسينگەی وەزير
پەيمانگەی پزيشكی دادوەری

## نتيجة فحص

**نهديكم أطيب التحيات ..**

كتابكم ذي العدد : في / / .

نرسل إليكم نتيجة الفحص داخل ظرف مغلق ومختوم بالشمع الأحمر .

**مع الاحترام .**

**الدكتور**
**منجد صلاح الدين علي رضا**
**مدير معهد الطب العدلي**
/ / ٢٠١٣ م

**النماذج العدلية :**

١- لباس نسائي وردي اللون ذو حواف سوداء اللون .
٢- بنطلون ازرق اللون ( ستريج ) .
٣- ستيان اصفر اللون مشجر باللون الأخضر وفستان بناتي ملون باللونين الأبيض والجوزي
٤- عينة دم من المجني عليها ( ) .

**التقرير :**

١- أثبتت نتيجة الفحوصات التمهيدية والنوعية الخاصة بتحري الدم والمني والتي طبقت على المناطق المشتبه بها في النموذج العدلي ذو التسلسل (١) أعلاه باحتواءه على تلوثات منوية ودموية بشرية المنشأ .
٢- أثبتت نتيجة الفحوصات التمهيدية والنوعية الخاصة بتحري الدم والمني والتي طبقت على المناطق المشتبه بها في النموذج العدلي ذو التسلسل (٢) أعلاه باحتواءه على دماء بشرية وخلوها من التلوثات المنوية .
٣- أثبتت نتيجة الفحوصات التمهيدية والنوعية الخاصة بتحري والدم المني والتي طبقت على المناطق المشتبه بها في النموذج العدلي ذو التسلسل (٣) أعلاه خلوها من التلوثات المنوية والدموية .

٤- تطابقت البصمة الوراثية المستحصلة من النموذج العدلي ذو التسلسل (٤) أعلاه مع البصمتين الوراثيتين المستحصلتين من الدماء في النموذجين العدليين ذوات التسلسل (٢,١) أعلاه وبالتالي لا ينفي فحص البصمة الوراثية عائدية الدماء الموجودة على اللباس النسائي الوردي ذو حواف سوداء اللون والدماء الموجودة على البنطلون ازرق اللون إلى المجني عليها)

٥- تم استحصال بصمة وراثية مشتركة من البقع المنوية في النموذج العدلي ذو التسلسل (١) أعلاه تعود لأكثر من شخصين بما فيهم البصمة الوراثية للمجني عليها (  ) ونظراً لوجود مواقع جينية مشتركة يتعذر تحديد بصمة وراثية منفردة لكل شخص مع الأخذ بنظر الاعتبار إن نتيجة المطابقة والمضاهاة تقل دقتها في حالة وجود بصمة وراثية ومواقع جينية مشتركة .

٦- وبناءاً على ماتقدم في الفقرة (٥) أنفا يتوجب إرسال ( عينة دم أو مسحة فم ) لمن يشتبه بعائدية المني إليه لأغراض فحص المطابقة والمضاهاة .

**ملاحظة:**

للمحكمة أو الادعاء العام حق الاعتراض على قرار اللجنة خلال ثلاثون يوماً من تاريخه حسب المادة اولاً من قانون الطب العدلي ذي الرقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ م وتعديلاته .

البايولوجية  البايولوجي

/ /٢٠١٣

البايولوجي

/ /٢٠١٣  / /٢٠١٣

البايولوجي

طبيب أسنان اختصاص وراثة

/ /٢٠١٣

/ /٢٠١٣

**نسخه منه إلى :**

- مكتب السيد المدير .
- قسم البصمة الوراثية C319-12
- شعبة السيرولوجي
- وحدة جمع نماذج الـDNA
- الأرشيف مع الأوليات .

ص٥/١٣

**والشكل الآتي يبين نموذج من تقرير البصمة الوراثية المعمول به وفق الاجراءات الجنائية المصرية**

**وزارة الداخلية**
**قطاع مصلحة الأمن العام**
**الإدارة العامة لتحقيق الأدلة الجنائية**

DNA PROFILING SECTION

**تقرير فحص قضايا فني**

**الموضوع**

بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١١ وردت إشارة من قسم شرطة السلام بشأن الانتقال لمعاينة السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف وبيان عما إذا كانت الآثار الموجودة بها تنتمي للمجني عليه المدعو/ ..... وذلك كقرار النيابة في الواقعة المحرر عنها المحضر رقم ٢٠٠٨/٨٥١١ إداري السلام، حيث تم الانتقال إلى جراج قسم شرطة السلام ورفع عدد (٣) ثلاثة عينات بيولوجية لتلوثات يشتبه أن تكون لدماء من السيارة موضوع الفحص ، كما تم الانتقال إلى مشرحة مستشفى السلام ورفع عينة من دماء المجني عليه.

**المطلوب**

إجراء الفحوص البيولوجية اللازمة على العينات المرفوعة من السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف ومقارنتها بدماء المجني عليه المدعو/ ..... لبيان عما إذا كانت هذه الآثار البيولوجية تنتمي للمجني عليه من عدمه.

**الفحص المعملي**

- بمناظرة العينات الواردة تبين أنها عبارة عن قطع من الشاش الأبيض عليها تلوثات بنية اللون جافة مرفوعة من الأماكن الآتية:

١. عينة من دماء المجني عليه المدعو/ ..... (تم رفعها من مشرحة مستشفى السلام).
٢. عينة من الكنبة الخلفية للسيارة من ناحية اليمين.
٣. عينة من الكنبة الخلفية للسيارة من ناحية اليسار.
٤. عينة من على ظهر المقعد الأمامي الأيمن.

- بإجراء الفحوص البيولوجية اللازمة على العينات السابقة كل على حدة تبين الآتي:

١. دماء المجني عليه/ ..... تنتمي للفصيلة (**-B-**) من فصائل الدم بنظام (ABO).

٢. جميع التلوثات المرفوعة من السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف لدماء آدمية تنتمي للفصيلة (**B-**) من فصائل الدم بنظام (ABO).

٣. تم تحديد البصمة الوراثية DNA Fingerprint بنظام STR لكل من عينة دماء المجني عليه/ ..... وكذا العينات المرفوعة من السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف، كما هو موضح بجدول فحص البصمة الوراثية المرفق بالتقرير.

٤. بدراسة ومقارنة التصنيفات الجينية للبصمات الوراثية لكل من دماء المجني عليه/ ..... وكذا العينات المرفوعة من السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف، تبين تطابق التصنيفات الجينية للبصمات الوراثية لجميع العينات.

**النتيجة**

تم إجراء الفحوص البيولوجية اللازمة على العينات المرفوعة من السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف ومقارنتها بدماء المجني عليه المدعو/ .....، وذلك كقرار النيابة في الواقعة المحرر عنها المحضر رقم ٢٠٠٨/٨٥١١ إداري السلام، حيث تبين أن:

**جميع التلوثات المرفوعة من السيارة رقم (٧٣١٩٠) ملاكي بني سويف**
**لدماء المجني عليه المدعو/ ..... وليست لأحدٍ غيره.**