الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعلـــــيم العالـــي والبحـــث العلمـــــــــي

جامـــعة لونيـــــسي علـــي – البلـــيدة 2 –

كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسية

قسم القانون العام

النظـــام القانـــوني لاستخدامـــات التكنولوجيا الحيوية

أطروحـــة لنيل شهادة دكتـــــوراه علـــــوم

التخصـــص: قانـــــون عام

من طرف الطالبة

سليمة خنوشي

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

محي الدين جمال

السنـــــة الجامعيـــــة 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعلـــيم العالـــي والبحـــث العلمـــــــي

جامـــعة لونيـــسي علـــي – البلـــيدة 2 –

كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسية

قسم القانون العام

النظـــام القانـــوني لاستخدامـــات التكنولوجيا الحيوية

أطروحـــة لنيل شهادة دكتـــوراه علـــوم

التخصـــص: قانـــون عام

من طرف الطالبة

سليمة خنوشي

أمام اللجنة المشكلة مـــــن:

مجاهدي إبراهـيم	أستـــــاذ	جامعة البلـــــيدة 2	رئـــيسا
محي الدين جمال	أستـــــاذ	جامعة البلـــــيدة 2	مشرفا ومقررا
مريوة صـــباح	أستاذة محاضرة أ	جامعة البلـــــيدة 2	ممتـــحنا
زغو محـــمد	أستاذ محاضـر أ	جامعة الشـــــلف	ممتـــحنا
شامي يسيـــن	أستاذ محاضـر أ	المركز الجامعي تيسمسيلت	ممتـــحنا
رحال سمـــير	أستاذ محاضـر أ	جامعة خميس مليانـــة	ممتـــحنا

السنـــــة الجامعيـــــة 2021/2020

شكـــــــر وعرفـــــــان

بداية أشكر الله سبحانه وتعالى أن منّ علي ووفقني إلى انجاز هذا العمل، فالحمد والشكر لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه.

كما أتقدم بالشكر الموصول بأسمى عبارات التقدير والاحترام إلى أستاذي الفاضل الأستاذ "**محي الدين جمال**" على تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، وعلى فيض عطائه وحرصه الدؤوب على النصح والتوجيه، فجزاه الله كل خير وبارك في علمه.

كما أتقدم بأسمى وخالص الامتنان للقامات العلمية أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ "**مجاهدي إبراهيم**"، والدكتورة "**مريوة صباح**"، والدكتور "**زغو محمد**"، والدكتور" **شامي يسين**"، والدكتور "**رحال سمير**"، على تشريفهم لي بمناقشة هذا العمل الذي سيكون قيما بملاحظاتهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم.

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذة "**آخام مليكة**" زوجة "**بن عودة**" على كل المساعدة والتشجيع أثناء اعداد هذه الأطروحة، بارك الله فيها وجزاها كل الخير.

إلى كل من قدم لي يد المساعدة في البحث.

اهـــــــــــــداء

إلى رمز التضحية والوفاء "**والدي الكريمين**" حفظهما الله.

إلى شريك حياتي "**زوجي العزيز**".

إلى فلذة كبدي ابنتي الغالية " **ايناس** ".

ملخص:

لا ينكر أحد فضل العلم على المجتمع، فبالعلم تنهض المجتمعات ويرقى مستوى الفرد خاصة إذا كان العلم علما تطبيقيا يجد صداه أرض الواقع، ويؤثر في حياة الانسان بشكل محسوس كعلم التكنولوجيا الحيوية، فقد قدمت هذه الأخيرة للمجتمعات فوائد جمة على كافة المستويات، حيث ساهمت في مجال الزراعة في تحسين المنتجات، وفي تخليق أنواع جديدة من النباتات لم تكن موجودة، كما ساهمت في زيادة انتاج المحاصيل المضادة للفيروسات والمقاومة للأمراض، أما في مجال الثروة الحيوانية فقد تم انتاج العديد من السلالات الحيوانية الجديدة التي تفوق في خصائصها السلالات القديمة، وساهمت تقنيات التكنولوجيا الحيوية في وجود أمصال وعقاقير جديدة لأمراض كانت فيما مضى تفتك بالثروة الحيوانية، وإنتاج حبوب العلف وغيرها.

أما في مجال الطب والبيولوجيا فقد استخدمت التكنولوجيا الحيوية في تصنيع المستحضرات الطبية المختلفة، وإنتاج الأنزيمات والهرمونات الجديدة مثل هرمون النمو، ومواد لإذابة جلطات الدم، واستخدمت أيضا في مجال التشخيص والعلاج والوقاية خاصة الأمراض الوراثية، والعلاج الجيني لهذه الأمراض، واستخدام الأعضاء المستنسخة لتحسين صحة الانسان.

وفي الطب الشرعي مكنت اكتشافات التكنولوجيا الحيوية من ابراز أهمية البصمات الوراثية كدليل جنائي اصبح لا يمكن الاستغناء عنه في جميع القضايا الجنائية، كما ساهم في حل العديد من القضايا التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية عن حلها، وبقيت لسنوات طويلة بدون حل وقيدت ضد مجهول إلى أن ظهر الحمض النووي ووجد مرتكبها رغم مرور السنين، من جهة أخرى ساهم هذا الأخير في حل العديد من القضايا المدنية المتعلقة بالنسب، وأصبح بالإمكان الاعتماد على الحمض النووي في حالات التنازع على الأنساب، واختلاط المواليد في المستشفيات وكذلك في الحوادث والكوارث...

ولم تقتصر حدود استخدامات التكنولوجيا الحيوية عند هذا الحد، بل امتدت الى الانسان نفسه الى جيناته حينما اكتشف الجين البشري الذي استخدم في عمليات الاستنساخ.

انها باختصار عملية إعادة برمجة الكائنات الحية سواء كانت هذه الكائنات نباتا أو حيوانا أو انسانا، ويعتبرها العلماء مسألة تحسين وتطوير الكائنات الحية، بينما يعتبرها البعض الآخر مجرد تشويه لمخلوقات الله عز وجل، فعلى الرغم من أهمية هذا التقدم العلمي ومن الفوائد العظيمة التي يقدمها للإنسان ولمحيطه، إلا أنه في المقابل انجرت عنه الكثير من السلبيات والمخاطر التي أضرت بالإنسان،

ومسته في جسمه وقيمه الدينية والاجتماعية وأخلاقه وفي حياته الخاصة، وعليه من الطبيعي أن تصبح استخدامات التكنولوجيا الحيوية أحد المواضيع المهمة التي يتناولها القانون بالدراسة والتحليل من أجل اللحاق ومواكبة هذا التطور بوضع الأطر القانونية التي تعالج الإشكالات التي تثيرها، بما يسمح للإنسان أن يستفيد من إيجابيات هذه التقنيات الحديثة.

قائمة المحتويات

الشكر	
الإهداء	
الملخص	
قائمة المحتويات	
مقدمة	**12**
الباب الأول: البصمة الوراثية كأحد صور التكنولوجيا الحيوية ودورها في الإثبات.	**20**
الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية.	**23**
المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية.	24
المطلب الأول تعريف البصمة الوراثية.	24
الفرع الأول: التعريف اللغوي.	24
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.	26
الفرع الثالث: التعريف العلمي.	28
الفرع الرابع: التعريف القانوني.	32
المطلب الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية.	35
الفرع الأول: مرحلة الخلية والنواة.	35
الفرع الثاني: مرحلة الصبغيات (الكروموسومات).	38
الفرع الثالث: مرحلة الجينات.	40
الفرع الرابع: الحمض النووي.	42
الفرع الخامس: مرحلة الهندسة الوراثية.	44
الفرع السادس: مشروع الجينوم البشري.	46
المطلب الثالث: خصائص البصمة الوراثية.	50
الفرع الأول: التفرد.	50
الفرع الثاني: تعدد المصادر.	53
الفرع الثالث: القدرة على تحمل الظروف المناخية.	54

الفرع الرابع: الشكل.	55
الفرع الخامس: الثبات.	56
الفرع السادس: قرينة نفي واثبات.	56
المبحث الثاني: خصوصية البصمة الوراثية.	57
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية.	57
الفرع الأول: تعريف الأشياء والأشخاص.	58
الفرع الثاني: البصمة وطائفة الأشياء والأشخاص في الفقه الاسلامي.	60
الفرع الثالث: البصمة الوراثية وطائفة الأشياء والأشخاص في التشريع.	60
المطلب الثاني: تمييز البصمة عن الفحوصات الأخرى.	65
الفرع الأول: تمييز البصمة الوراثية عن القيافة.	65
الفرع الثاني: تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الأخرى.	68
المطلب الثالث: مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق تحاليلها.	80
الفرع الأول: مصادر استخلاص البصمة الوراثية.	80
الفرع الثاني: طرق تحاليل البصمة الوراثية .	88
الفصل الثاني: مدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية في الإثبات.	96
المبحث الأول: دور البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي.	97
المطلب الأول: المبادئ العامة في الاثبات.	97
الفرع الأول: تعريف الاثبات.	97
الفرع الثاني: نظم الاثبات.	99
الفرع الثالث: الدليل المادي والدليل العلمي.	112
المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي.	117
الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في مرحلة ما قبل المحاكمة.	118
الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة.	137
المطلب الثالث: فعالية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي.	155
الفرع الأول: استخدام البصمة الوراثية في اثبات جرائم القتل والضرب والجرح.	156

الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في اثبات جريمة السرقة.	162
الفرع الثالث: استخدام البصمة الوراثية في جرائم العرض.	164
الفرع الرابع: استخدام البصمة الوراثية في مكافحة الاتجار بالبشر.	169
الفرع الخامس: استخدام البصمة الوراثية في التعرف على هوية الأشخاص.	170
المبحث الثاني: دور البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب.	175
المطلب الأول: مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب.	176
الفرع الأول: مفهوم النسب.	176
الفرع الثاني: طرق اثبات النسب.	178
الفرع الثالث: البصمة وطرق اثبات النسب.	189
الفرع الرابع: مرتبة البصمة بين طرق الاثبات.	193
الفرع الخامس: اثبات النسب بالبصمة الوراثية بين القانون والقضاء.	197
المطلب الثاني: مدى حجية البصمة في نفي النسب.	220
الفرع الأول: طرق نفي النسب.	220
الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من استخدام البصمة في نفي النسب.	232
الباب الثاني: الاستنساخ البشري كأحد استخدامات التكنولوجيا الحيوية واشكالاتها.	249
الفصل الثالث: الاستنساخ البشري.	251
المبحث الاول: ماهية الاستنساخ البشري.	252
المطلب الاول: مفهوم الاستنساخ.	252
الفرع الاول: التطور التاريخي لتقنية الاستنساخ.	252
الفرع الثاني: تعريف الاستنساخ البشري.	260
الفرع الثالث: أنواع الاستنساخ البشري.	267
المطلب الثاني: الاستنساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حيوية.	280
الفرع الأول: التلقيح الصناعي والاستنساخ.	280
الفرع الثاني: نقل وزرع الأعضاء وتقنية الاستنساخ.	309
الفرع الثالث: الهندسة الوراثية و تقنية الاستنساخ.	335

المبحث الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من تقنية الاستنساخ.	363
المطلب الأول: الاستنساخ البشري من منظور ديني.	363
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ.	363
الفرع الثاني: موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الاستنساخ.	378
المطلب الثالث: الموقف القانوني من تقنية الاستنساخ.	386
الفرع الأول: الجهود الدولية حول الاستنساخ البشري.	387
الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة تجاه الاستنساخ.	398
الفصل الرابع: إشكالات استخدامات التكنولوجيا الحيوية.	424
المبحث الأول: أثر استخدامات التكنولوجيا على الحماية الجنائية لجسم الانسان.	425
المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية لجسم الانسان.	425
الفرع الأول: المقصود بالجسم البشري بوصفة محلا لاستخدامات التكنولوجيا الحيوية ومناطا للحماية الجنائية.	426
الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسد.	447
المطلب الثاني: المبادئ القانونية الخاصة بحماية الجسم الانسان في نطاق استخدامات التكنولوجيا الحيوية.	453
الفرع الأول: مبدأ خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل.	453
الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان.	457
المطلب الثالث: مدى اتفاق استخدامات التكنولوجيا الحيوية مع مبادئ حماية الجسم البشري.	458
الفرع الأول: استخدامات التكنولوجيا الحيوية الماسة بالجسم بغرض الاثبات.	459
الفرع الثاني: استخدامات التكنولوجيا الحيوية الماسة بالجسم لغرض طبي أو للبحث العلمي.	473
المبحث الثاني: الحماية الجنائية للخصوصية الجينية.	486
المطلب الأول: مفهوم الحق في الخصوصية الجينية.	487
الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية الجينية وعناصره.	487

الفرع الثاني: أهمية حماية الحق في الخصوصية الجينية.	488
الفرع الثالث: تمييز الحق في الخصوصية الجينية عن غيره من الحقوق.	490
المطلب الثاني: المساس المشروع بالحق في الخصوصية الجينية	495
الفرع الأول: المساس بأمر القضاء أو سلطات التحقيق.	496
الفرع الثاني: المساس بالخصوصية الجينية لأغراض علمية.	498
الفرع الثالث: المساس بخصوصية المعلومات لأغراض صحية.	499
المطلب الثالث: صور الاعتداء على الحق في الخصوصية الجينية.	499
الفرع الأول: الفحص غير المشروع للبصمة الوراثية.	501
الفرع الثاني: افشاء المعلومات الجينية.	505
الفرع الثالث: إساءة استخدام المعلومات الجينية.	508
المطلب الرابع: الجهود الدولية والتشريعية لحماية الحق في الخصوصية الجينية.	511
الفرع الأول: الإعلانات والاتفاقيات الدولية.	512
الفرع الثاني: حماية الخصوصية في التشريعات المقارنة.	514
الخاتمة	525
قائمة المراجع	534
Summary	5569

مقدمـــــــــــة

إن التقدم العلمي هو سمة الحياة التي نحياها، فما من يوم يمر إلا ونسمع نداءات تدوي في الآفاق بنبأ اكتشاف علمي جديد في العلوم المختلفة، حيث باتت الاكتشافات تتم بصورة أذهلت المكتشفين أنفسهم قبل غيرهم، فقد تتبع العلماء كل فرع من فروع المعرفة، فسبروا أغواره وغاصوا في أعماقه متحدّين كوامن غوامضه فتكوّن من ذلك بناء شامخ تتسع أبعاده ويعلو مع الأيام شأنه، وتقدم موكب المعرفة تقدما يكشف أستار الأسرار، التي كانت تختفي وراء حجب المظاهر الخادعة، فخرج العلماء بفضل الله وبسبب اتباع المنهج العلمي الصحيح من الحيرة التي تحيط بهم من كل جانب، فظفروا بإجابات مقنعة على كثير من التساؤلات التي ظلت أزمانا مستعصية على الخضوع للدقة واليقين، اللذين بواسطتهما تنفتح قنوات المعارف والعلوم[1].

وفعلا تعددت الاكتشافات إلى درجة جعلت المؤرخين يطلقون على كل عصر ما يتميز به من إنجازات علمية، فكان عصر البخار والكهرباء وعصر الصناعة وعصر الانفجار العلمي، وما تلاه من اكتشافات تقنية وتكنولوجية، كان من أهمها الحاسبات الإلكترونية والنظم المعلوماتية، وإذا كان لابد من إبراز ما سيكون عليه القرن الحالي، فإن التكنولوجيا الحيوية واستخداماتها المتنوعة طليعة إنجازاته العلمية، ولا تعتبر مبالغة إذا قلنا أن قيمة هذا التطور العلمي تجعله يرقى إلى مصاف الثورات العلمية، كونه أدى إلى تطور الأبحاث الطبية المتعلقة بالجنس البشري واكتشاف السمة الجينية للإنسان المتمثلة في الشريط الوراثي، واكتشاف خصائص الجين البشري وتطور العلاج الجيني، بانتقاء الجين الوراثي وعزل الجين المعيب، أو علاجه للتخلص من المرض الوراثي.

فالتكنولوجيا الحيوية تشمل كل استخدامات التقنيات الحديثة للتعامل مع الكائن الحي، وذلك بهدف التحكم في صفات الكائن أو جزء منه أو لإنتاج كائنات حية ذات مواصفات معينة واكثارها للاستفادة منها في الغذاء والدواء والعلاج الطبي[2]، بمعنى آخر هي مجموعة الأساليب التي تستخدم الكائنات الحية أو

---

1 د. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقد لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقد بدولة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة ما بين 22 إلى 24 صفر 1423هـ الموافق ل05 و07 ماي 2002، ص 435.

2 أ.د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، مشروع القانون المصري في شأن السلامة الاحيائية في مجال استخدام الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة بعنوان" الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية، في الفترة من 2-3 ابريل 2006، القاهرة، ص 41.

أجزاء من هذه الكائنات من أجل الحصول على منتجات معدلة، وتحسين النباتات أو الحيوانات أو تطوير كائنات حية دقيقة لأغراض محددة[1].

بفضل التكنولوجيا الحيوية أصبح بالإمكان معالجة بعض الأمراض الوراثية، والتي يتنبأ بوقوعها في المستقبل عند اكتشاف المرض في الأصول واحتمال امتداده للخلف، وقد استخدمت الهندسة الوراثية في علاج بعض الأمراض، كما استخدمت في الدليل الجنائي لإثبات الوقائع الجنائية وكذلك في الإثبات المدني.

وقد تطورت الأبحاث الطبية وامتدت إلى تجارب الاستنساخ الحيواني بعد أن كانت قاصرة على استخدامها في المجال الزراعي لإنتاج نباتات مهجنة بصفة نباتات أخرى، وبعد اعلان استنساخ النعجة دوللي الذي أثار العالم كله، ويرجع ذلك إلى وسائل الإعلام التي جعلت من الخبر إثارة عالمية، لما صاحبه من احتمالات امتداد التجارب إلى استنساخ الأعضاء البشرية واستنساخ انسان بشري كامل، من هنا كان للعالم أجمع وقفة سواء كانوا رجال السياسة أو العلم أو الدين وصدور القرارات من بعض رؤساء الدول الكبرى بمنع تجارب استنساخ البشر، وفي نفس الوقت عقد الاتفاقيات الدولية والبروتوكول الأوروبي إلى جانب سن تشريعات تحرم الاستنساخ البشري، نظرا لما ينطوي عليه هذا الأمر من تعد على حقوق الإنسان وحريته وكرامته[2].

والملاحظ أن التطورات العلمية الطبية والبيولوجية تسبق كثيرا العلوم الإنسانية الأخرى، وعلى الأخص العلوم القانونية الوضعية، وهو ما يؤدي في كثيرا من الحالات إلى ظاهرة فريدة يسعى فيها القانون خلف الاكتشافات الطبية العلمية، ليحاول أن يضبط حركتها بما يحقق النفع للبشرية، ويحفظ حرياتهم وكراماتهم ويصون أجسادهم وحياتهم، سيما وأن ما أفرزته التكنولوجيا الحيوية من قضايا متعددة في الميدان الطبي والبيولوجيا، وخصوصا في ميدان الجينات والهندسة الوراثية، أدى إلى طرح إشكاليات كبيرة تثير اليوم الكثير من الجدل القانوني والشرعي، فضلا عن الفلسفي والأخلاقي والاجتماعي.

---

[1] د. محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر ، 2012، ص 26.

2 أ.د. أحمد حسام طه تمام، الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الجنس البشري في التشريع الفرنسي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان: الجانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة، ص 183.

وتبدو الصعوبة والخطورة، في أن الرغبة الإنسانية لا حدود لها، ولا يوجد –من الواقع–معايير طبية محددة تكفي –عند الضرورة–لكبح جماح هذه الرغبة، فليس كل ما هو "ممكن" علميا وطبيا جائز شرعا وأخلاقيا وقانونيا، فالإمكان من الناحية الطبية شيء، والجواز شرعا وقانونا شيء آخر تماما.

ومن هنا تأتي ضرورة تدخل القانون لرسم حدود الدائرة التي لا يجوز لرجل الطب، وكذلك المريض أن يتجاوزها ورسم هذه الحدود رغم صعوبتها، يعني أن ما هو ممكن طبيا أصبح – جائز شرعا وقانونا– مما يعني إضفاء الشرعية على الممارسات التي تتم داخل حدود هذه الدائرة، فقد أصبح تدخل القانون اليوم ضرورة أكثر من أي يوم مضى، حتى لا تتحول الحرية إلى فوضى، وتنقلب أو ترتد ضد الشخص نفسه المستفيد الأول من الحرية، خصوصا أن استخدامات التكنولوجيا الحيوية تتصل مباشرة بالإنسان نفسه من حيث صفاته الجسمية والنفسية، ونسبه لجهة الأب والأم، بل وجنسه ومستقبله، أي أنها تمس باختصار، حياة الشخص ذاتها ووضعه الاجتماعي، وهي لا تؤثر في لحظة معينة فقط بل تلاحق هذه الأثار الانسان حتى وفاته.

فعلى الرغم مما يبدو في الظاهر من ابتعاد علمي الطب البيولوجي والقانون عن بعضهما، لكونهما يمثلان حقلين مختلفين من حقول العلم والمعرفة، فإن اهتمامات القانون في الحقيقة تبدو متشابكة للغاية مع اهتمامات علم الحياة، خاصة بعد المنجزات الهائلة لعلم البيولوجيا في نطاق اصلاح وبتر واستبدال الجينات الوراثية، وتطوير النسل إيجابا وسلبا أي هندسة الوراثة...فعلم الأحياء يدرس قوانين الحياة الطبيعية، والقانون يحكم أنشطة الناس الأحياء وينظم علاقاتهم ببعضهم وسلوكهم في المجتمع، فضلا عن أن كثيرا من قواعد وأحكام القانون تبنى على حقائق واعتبارات بيولوجية صرفة، فواقعة الإجهاض والوفاة والنسب والقرابة مثلا والأمراض المؤثرة في الالتزامات والحقوق، كلها ذات اعتبار أساسي في تحديد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق في مجال الميراث والزواج والجريمة والعقاب وغيرها، وتعديلها وتغييرها تبعا لتغيير تلك الحقائق.

وعليه لا يمكن للقانون الا يستجيب لهذا التطور العلمي الهائل، مما يستلزم عليه التدخل بموجب أحكام قانونية صريحة ومحكمة ومتكاملة لتنظيم المسألة، ومن أجل وضع إطار وضوابط يمكن للبشر من خلالها الاستفادة من إيجابيات هذا التقدم العلمي والبعد عن سلبياته، وهو بذلك يساعد في نشر الوعي لدى الأفراد داخل المجتمع، مما يساعد على تكريس مبدأ حرمة جسم الانسان وضمان سلامته من جهة، فضلا عن دوره في تقديم الحماية القانونية للطبيب أو الباحث، كما أنها تعمق وتثري المفاهيم القانونية

والعلمية، من خلال حتمية تفاعله هيكليا، كميا ونوعيا مع التطورات المتنامية في الميدان الصحي، كما أنها تجيب على العديد من الانشغالات الإنسانية والطبية.

إن التطورات العلمية المتلاحقة في مجال المعالجات الجينية لم تجعل فقط من التدخل التشريعي وما يمكن أن يحصل من تغيير بيولوجي بصددها أمرا لا يحتمل الانتظار، بل إنها أوجبت في العديد من الدول إجراء مراجعة تشريعية للتشريعات القائمة، غير أنه مهما تنوعت المعالجة التشريعية للمعالجة الجينية، فإنها تخضع لمبادئ دستورية مهمة يأتي في مقدمتها مبدأ الكرامة الإنسانية، الذي يمثل حاجزا قويا ضد أي تجاوز محتمل، يمكن أن يؤدي إليه تطور هذا الفرع من فروع المعرفة.

بإضافة إلى ذلك فإنه في الحالات التي يكون فيها النشاط العلمي في هذا الحقل من التخصص جائزا، فإنه يخضع لقيود مهمة بالنظر إلى خطورته المحتملة أو الكامنة، منها أن مشروعية هذا النشاط تخضع للغاية التي يحددها له القانون من ناحية، واحترام حرية الأفراد باشتراط موافقتهم الصريحة من ناحية أخرى.

لأجل ذلك آثرت اختيار هذا الموضوع للوقوف على مدى توفيق النظم القانونية في تنظيم هذا الموضوع، ولقد دفعني لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وموضوعية نأتي على بيانها.

فمن الأسباب الذاتية مزية الخوض في الجديد والسعي إليه وهي سمة طالب العلم وجميع الباحثين، ما دفعني إلى اختيار هذا الموضوع المرتبط بقضايا طبية، هو ميولي الخاص إلى الجانب العلمي وبصفة خاصة علوم الطب والبيولوجيا منذ الصغر وحبي لهذه العلوم من جهة، ومن جهة أخرى بغية تقوية الجانب المعرفي في مجال القانون الطبي وربط هذه المسائل بالقواعد القانونية والمبادئ والقيم الأخلاقية والاجتماعية والجوانب الشرعية، واصطفاء ما تلاءم منها وفق هذه المبادئ وردّ في مقابل ذلك ما خالفها، وفي ذلك إقامة لنظام قانوني يستجيب لمقتضيات التطور العلمي دون أن يضر أو يتعارض مع الكرامة الإنسانية حق الإنسان في سلامته البدنية والنفسية وكذا دون انتهاك لخصوصيته الحياتية والجينية.

أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في انتشار استخدامات التكنولوجيا الحيوية وبروز أهميتها للعيان، واحتياج الإنسان لها حتى على الصعيد القانوني، وتزداد مخاطر هذه الاستخدامات لارتباطها بالجسد البشري، الذي يعتبر مهبط الروح ومصدر جميع الأنشطة الحياتية، فوجب أن يصان ويعصم من جميع الانحرافات التقنية الحديثة، وذلك بتأطير التكنولوجيا الحديثة، وهذا ما أكدته الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي المنعقدة في إطار مجلس أوروبا واللجنة الأوروبية في 4 أبريل 1997، المسماة

باتفاقية Oviedo من أجل صيانة حقوق الانسان وكرامته في مواجهة العلوم الطبية، وذلك في المادة الثانية إن" مصلحة الانسان ومنفعته يجب أن ترجح على مجرد مصلحة المجتمع أو العلم"[1].

اما عن أهداف الدراسة فقد تمثلت في محاولة الوقوف على مدى الاضطرابات التي تحدثها استخدامات التكنولوجيا الحيوية في النظم الأساسية، التي يقوم عليها بنيان المجتمع مثل الأسرة والزواج والنسب، وأيضا مدى اتفاقها مع القيم الدينية والاجتماعية السائدة في المجتمع.

-بيان الطريقة التي تدار بها العلاقة بين مستجدات العلوم الطبية الحيوية والعلوم القيمية الضابطة لهذه المستجدات، ويأتي في مقدمتها الدين والقانون، وذلك عن طريق بيان الحدود التي يجوز فيها شرعا وقانونا الاستفادة من مكتشفات علوم الأحياء الطبية، بصفة خاصة في مجال الانجاب والتلقيح الصناعي والاستنساخ ...، بالإضافة إلى محاولة تحديد دور الجهاز القانوني للدولة في ضبط استخدامات التكنولوجيا الحيوية، على أن يكون تدخله في هذا الصدد محكوما بحق الفرد في الاستفادة من كل ما يوفر له أساليب السعادة والراحة، وبحق المجتمع في حفظ توازنه الذي يوفر لأفراده أسباب السعادة الأبدية من ناحية أخرى.

لذلك آثرت الاسهام بهذه المحاولة في رصد هذه التقنيات وتطوراتها، وما توصل اليه العلم الطبي والبيولوجي في ضوء الأحكام القانونية والشرعية حتى الآن، والعمل على تبيان وضع العلاقات الناتجة عن هذه التقنيات وآثارها وأبعادها، من خلال وضع الإطار القانوني لهذه التقنيات الحديثة، لتجنب أضرارها ومخاطرها على الإنسانية، وتحقيق الاستفادة من فوائدها للبشر في كافة المجالات.

وعلى هذا الأساس فإن إشكالية الأطروحة هي: **كيف يمكن إرساء حماية قانونية للإنسان إزاء صور المساس غير المشروع بكيانه التي تنذر بها استخدامات التكنولوجيا الحيوية؟**

وإلى أي مدى استطاعت الجهود الدولية والوطنية المبذولة تحديد الإطار القانوني لاستخدامات التكنولوجيا الحيوية من أجل ضبطها وتنظيمها؟

---

1 أبرمت دول مجلس أوروبا اتفاقية Ovedo مستهدفة حماية كرامة الانسان وهويته وضمان التكامل الجسدي لأي انسان بدون تمييز وحرياته الأساسية في مواجهة مستجدات علوم الطب والأحياء، تم التوقيع على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وكرامة الكائن البشري في مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب ابتداء من أفريل 1997 ودخلت حيز النفاذ سنة 1998.

أ.د. احمد شرف الدين، هندسة الانجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2001، ص 59، أيضا عمر أبو الفتوح المحامي، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010-2011، ص 42.

للإجابة على هذه الإشكالية والخروج بموقف المشرع الجزائري من المسائل موضوع البحث، أو ما يجب أن يكون عليه تشريعنا وقضاؤنا الوطني، يجدر بنا الإشارة منذ البداية أن الدراسة الحالية ستنصب على علاقة القانون بأهم استخدامات التكنولوجيا الحيوية–حيث لا يمكن حصرها– ويندرج تحت هذا المسمى وفقا لرأي المتخصصين في هذا المجال البصمة الوراثية والاستنساخ وطفل الأنابيب وزراعة الأنسجة والهندسة الوراثية، وعليه سيتم التركيز على دور التكنولوجيا الحيوية في مجال الاثبات سواء في مجال الاثبات الجنائي وفي اثبات النسب، سيما وأن الجين البشري يشير على سبيل القطع إلى شخص صاحبه، كما سنتخطى هذه النقطة إلى نقطة أخرى هامة، وهي التساؤل عن مدى التناقض بين تجريم استخدام القوة حماية لحرمة الجسم الإنساني، مع اعتبار رفض الخضوع لأخذ البصمات منه معاقب عليها في ذات الوقت، استنادا إلى أن هذا الاجراء لا يمس حرمة الجسم.

كما ستنصب الدراسة على أبرز تقنية ظهرت على الساحة العلمية في مجال التكنولوجيا الحيوية وهي تقنية الاستنساخ البشري وما تثيره من إشكاليات قانونية، وفي الأخير سيتم تسليط الضوء على مسألة تعارض حرية البحث العلمي مع حرمة الجسم البشري ومع الخصوصية الجينية للفرد.

نظرا لخصوصية وتشعب القضايا التي يثيرها موضوع الدراسة، فقد اعتمدنا في هذا البحث على عدة مناهج تتكامل فيما بينها، محاولين تغطية الموضوع من كافة جوانبه.

–المنهج التاريخي تم اعتماده لعرض تطور الأفكار والمراحل التي مرت بها مختلف استخدامات التكنولوجيا الحيوية.

– المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية وبيان الحقائق والمعارف التفصيلية المتفرعة عنه وتحليلها، وهو المنهج الذي يعتمد على بيان الأحكام القانونية وتحليلها بالاعتماد على الآراء الفقهية والأحكام القضائية التي تؤازره، ويفيد في بيان الأحكام الشرعية نظرا لخصوبة الموضوعات وعدم اجتماعها على رأي واحد، فيقتضي بيان الآراء واختيار ما ترجح منها، وذلك إيمانا منها بشمولية أحكام الشريعة وتناسبها مع هذه المستجدات.

–ونظرا لارتباط الموضوع بالمسائل الطبية فإنه يتوجب علينا بيان المواقف القانونية والشرعية وفق منهج مقارن، وإن كان ذلك ليس من باب بيان الراجح والمرجوح، إنما للاستفادة من تجارب الدول الغربية التي تعتبر رائدة وسباقة في تنظيم موضوع الدراسة، وعليه اعتمدنا المقارنة بين النظامين القضائيين الأنجلو سكسوني ممثلا في التشريع والقضاء الأمريكي والإنجليزي وأحيانا الإشارة إلى التشريع الكندي، والنظام اللاتيني ممثلا في التشريع والقضاء الفرنسي والايطالي...، وتتوسع المقارنة حيث سيتم بيان

موقف الدول العربية أيضا، كما سيتم الاستئناس بالاتفاقيات الدولية مع التركيز طبعا على القانون الجزائري.

–المنهج الاستنباطي تم اتباعه في مناقشة القوانين الحالية، ومحاولة استنباط أحكام منها لتطبيقها على هذه التقنيات الحديثة.

استكمالا للموضوع وبغية تسليط الضوء عليه لابد من توضيح هيكلته، فاقتضت دراسة الموضوع أن يأتي البحث ببابين تسبقهما مقدمة، ويليهما خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات.

تناولنا في **الباب الأول:** البصمة الوراثية كأحد صور التكنولوجيا الحيوية ودورها في الإثبات، وذلك عبر فصلين، استعرض **الفصل الأول:** ماهية البصمة الوراثية، في حين بين **الفصل الثاني:** مدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية في الاثبات أو البصمة الوراثية ودورها في مجال الإثبات.

فيما تعرض **الباب الثاني** إلى موضوع: الاستنساخ البشري كأحد استخدامات التكنولوجيا الحيوية واشكالاتها.

وذلك في فصلين، عالج **الفصل الأول:** تقنية الاستنساخ البشري، أما **الفصل الثاني** فتضمن: إشكاليات استخدامات التكنولوجيا الحيوية.

ثم ختمنا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي نتمنى أن تكون سديدة، وتسهم في بلورة ضوابط وأسس الاستفادة من استخدامات التكنولوجيا الحيوية وعند العمل بها، سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد انه ولي ذلك والقادر عليه، انه على كل شيء قدير.

البـــــاب الأول

البصمة الوراثية كأحد صور التكنولوجيا الحيوية ودورها في الإثبات.

البـــــاب الأول

البصمة الوراثية كأحد صور التكنولوجيا الحيوية ودورها في الإثبات

لقد كان من بين الاكتشافات العصرية الحديثة ما يعرف بالحمض النووي أو البصمة الوراثية، الذي أحدث ضجة كبيرة على مستوى كل دول العالم، حيث غير هذا المكتشف العجيب بعضا من مجريات أنظمة القضاء، الأمر الذي انعقدت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية لدراسة هذه المشكلة العصرية الحديثة.

ظلت أجهزة الإثبات الجنائي في معظم دول العالم لحقبة من الزمن، تعتمد في كشف غموض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبيها، على الأدلة القولية المستمدة من شهادة الشهود واعتراف المتهمين، باعتبارها من أهم مصادر التحقيق الجنائي، ولكن قد يستطيع المجرم ارتكاب جريمته بعيدا عن سمع ونظر الجميع، فأضحت الأدلة القولية غير كافية بمفردها لاطمئنان القاضي واقتناعه بارتكاب شخص جريمة معينة، ولذلك فقد زادت أهمية البصمة الوراثية كوسيلة مادية، نظرا لمصداقيتها فيما تقدمه من نتائج إيجابية تفيد التأكيد والجزم دون التأويل أو الاستنتاج.

وقد ساهمت تقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات بقدر كبير في ازدياد أهمية الآثار المادية، حيث قدمت للبحث والتحقيق الفني كثيرا من الأساليب الفنية التي تساعد في التغلب على الغموض، الذي كثيرا ما يصاحب الجريمة نتيجة محاولة المجرمين طمس الحقيقة وإخفاء معالمها وآثارها المادية، التي قد توصل إليهم وتؤدي إلى إثبات الفعل عليهم.

وقد مهد التقدم الذي حدث في مجال البصمة الوراثية السبيل أمام رجال الشرطة وأعضاء النيابة وقضاة التحقيق، وسهل لهم اكتشاف الجرائم ومعرفة مرتكبيها، ومن ثم أصبحت الاستعانة بهذه الوسيلة التي أفرزها التقدم العلمي أمرا ضروريا في مجال الإثبات، ومهما كان المجرم حريصا على إخفاء وطمس معالم جريمته، فإنه يصعب أن يتجنب ترك أثر أو أكثر بمسرح الجريمة، يستطيع من خلاله رجال القضاء الجنائي إيجاد الصلة والعلاقة بين الجاني من جهة وبين الجريمة التي اقترفها من جهة أخرى، وذلك من خلال استخدامهم لوسيلة البصمة الوراثية التي تخدم هذا المجال.

وتظهر أهمية دراسة البصمة الوراثية في بيان مدى حجية ومشروعية هذا الدليل المتحصل عليه، وكيف يمكن أن يكون دليلا قاطعا لإدانة أو براءة شخص معين، دون أن يكون هذا الدليل وليد إكراه مادي أو معنوي، وإنما يتحصل عليه من وسائل فنية علمية بحتة لا تقل إحداها عن الأخرى في الإثبات.

من جهة ثانية، انه ولزمن طويل كان تحليل وفحص الدم يؤدي إلى نفي النسب ولا يؤدي إلى اثباته، بل هو قرينة يعوزه البرهان، وهكذا يكون واضحا أهمية هذا التحليل بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل نفي قاطع، فهذا الفحص يمكن أن يفيد في خصوص دعواه، اذ يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب اليه، أما بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل اثبات، فلن يجدي معه هذا التحليل، واليوم وبعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر على نفي النسب فقط، بل يتعدى ذلك إلى اثبات النسب وبلا مجال للشك.

ترتيبا على ما تقدم فقد أصبح الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ونفيه، يعتمد على أساس متين لا يتطرق اليه الشك، كما في حالة خلط المواليد في المستشفيات، وكما في حالة الشك في النسب والاختلاف بين الزوج والزوجة، وفي حالة ادعاء أكثر من أ لأبوة طفل معين، وفي حالة تنازع امرأتان على أمومة ولد...

نظرا لأهمية الموضوع استلزم الأمر تسليط الضوء على تركيبة جزئ الحمض النووي البنائية، والتقنيات المستخدمة لإظهاره في شكل بصمة جينية، وكيفية استخلاصها والحصول عليها، لتفعيلها والاستفادة منها بوصفها قرينة مستحدثة في الاثبات، وكذلك التعرض بالدراسة لتعامل التشريعات المقارنة مع هذه التقنية.

الفصل الأول

ماهيــة البصمـة الوراثيـة

الفصل الأول

ماهيـــــة البصمـــــــة الوراثية

حظيت البصمة الوراثية باهتمام كبير من طرف الباحثين، والمختصين في مجال البحث في الأدلة الجنائية وعلم الإجرام، كونها اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود سابقا، لكنه أصبح الآن حقيقة واقعية أثبتت نجاحها وأخذت دورها الفعلي كدليل علمي يمكن أن يطمئن إلى نتائجها العلمية.

والكلام عن ماهية الشيء يستلزم بطبيعة الحال البحث في مفهومه، ثم بيان مميزاته وخصائصه التي تميزه عن غيره، وتوضيح تأصيله التاريخي وضوابطه وشروطه، كما يفترض بنا ونحن نتكلم عن ماهية البصمة الوراثية أن نبين تفصيلا التعريف بالبصمة الوراثية وتوضيح مدلولاتها، ونشأتها وتأصيلها التاريخي وخصائصها، كما إن العمل بالبصمة الوراثية أدى إلى ظهور مشاكل عديدة مما تطلب وضع بعض الضوابط التي تتطلب مراعاتها كالضوابط الإجرائية والضوابط التقنية، فضلا عن توافر بعض الشروط الضرورية التي ينبغي مراعاتها قبل الأخذ بها والعمل بموجبها وذلك من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية.

لذلك سنبحث ما سبق ذكره من هذه الأمور مفصلا في هذا الفصل مشتملا على المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية

نخصص هذا المبحث لتوضيح معنى البصمة الوراثية لغة واصطلاحا، والتعريف العلمي للبصمة الوراثية ومن ثم التعريف القانوني للبصمة الوراثية، ثم سيتم الوقوف على تاريخ اكتشاف هذه الأخيرة، ثم سيتم تحديد خصائصها التي تميزها عما يماثلها.

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

يكتنف وضع تعريف محدد للبصمة الوراثية l'empreinte génétique صعوبة بالغة، ربما مرد ذلك إلى حداثة هذا المصطلح أو تعدد وظائفه أو تداخله مع بعض المصطلحات الوراثية الأخرى، فالبصمة الوراثية من الناحية اللغوية تختلف عنها من الناحية البيولوجية، كما أنها في هذه الأخيرة ليست ذاتها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، ولهذا فقد ارتأيت أن أتناول تعريف البصمة الوراثية وتحديد مفهومها وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية.

البصمة الوراثية تسمية مركبة من كلمتين: البصمة، وراثية، فأما البصمة فتطلق في اللغة ويراد بها عدة معان:

البصمة أي العلامة، يقال بصم القماش بصما أي رسم عليه والبصمة أي العلامة[1]، وهذا وأصل الكلمة في معاجم اللغة: بصم بضم الباء وسكون الصاد، وتطلق على معنيين: الأول: الكثيف والغليظ، يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل، الثاني: وهو فوت[2] ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، عن ابن الأعرابي يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا، ولا عتبا ولا رتبا ولا بصما[3].

والبصمة عند الانطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، فالبصمة هي أثر الختم بالإصبع[4]، يقال بصم بصما، إذا ختم بطرق معينة بعد دهن اصبعه بمادة مخصصة تشبه المداد الأسود[5]، أي أنها تلك الانطباعات أو الأثار التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء، وتكون أكثر

---

1 المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثامنة والثلاثون، المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق، بيروت، 2000، ص 40.

2 الفوت يعني المسافة، أو ما بين كل اصبعين طولا.

3 د. حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 77 و78.

4 الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1999، ص 1396.

5 د. فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بجامعة الإمارات الشارقة، المجلد الرابع، 2002، ص 368.

وضوحا في الأسطح الناعمة، وهي طبق الاصل لأشكال الخطوط الحلمية[1] التي تكسو جلد الأصابع[2]، وهي لا تتشابه اطلاقا في أصابع الشخص الواحد، هذه الخطوط توجد في حالة رطبة في أغلب الأحيان لإفرازات العرق التي تنتشر بسطحه، فهي تترك طبعها على كل جسم تلامسه، وهذه الافرازات تزيد كميتها أثناء الانفعالات النفسية، ولا شك أن وقت ارتكاب الجريمة هو أكثر الأوقات انفعالا[3].

وهي اليوم تفيد كثيرا في معرفة الجناة عند رفع البصمات من مسرح الحادث او الجريمة، حيث لا يكاد توجد بصمة تشبه الأخرى، بل لا يوجد تشابه في البصمة إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد[4].

ثم توسع استعمال مصطلح البصمة إلى أن صارت تطلق على الأثر المنطبق على أي شيء مطلقا، مما يتميز به صاحبه كما في استعمال البصمة الوراثية[5].

أما مصطلح الوراثية لغة فهي نعت، وهي مشتقة من الإرث، ومعناها في اللغة الانتقال، يقال ورث أباه، وورث الشيء عن أبيه يرثه ورثا وإرثا ووراثة، إذا انتقل إليه بعد موته[6]، قال الله تعالى إخبارا عن زكرياء عليه السلام ودعاءه إياه:" وإني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب...." [7]، أي يبقى بعدي فينتقل إليه ميراثي[8].

ويقال: ورث المجد وغيره، وورث أباه ماله ومجده، أي ورثه عنه، فهو وارث وهي وراثة والجمع ورثة، وأورثه الشيء أعقبه اياه.

---

1 معنى الخطوط الحلمية أي البارزة نسبة غلى الحلمة بفتح الحاء واللام والميم، وهي ما برز من رأس ثدي في الأنثى – انظر (مادة حلم) ابن منظور، لسان العرب: ابن منظور، ج 12، الطبعة الثانية، دار صادر، بيروت، 1999.

2 د . محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي جرائم (الزنا والاغتصاب–السرقة والقتل– اثبات النسب ونفيه)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 5 .

3 أسامة محمد الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الاثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2007، ص 22.

4 د. فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 368.

5 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، ص 37.

6 سعدي أبو الحبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة الأولى، دار الفكر، سوريا، 1998، ص 377.

7 سورة مريم: الآيتين 5 و 6.

8 والمقصود بقول زكرياء " يرثني ويرث من آل يعقوب " النبوة وليس المال لقوله عليه الصلاة والسلام: "أنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه فهو صدقة"، حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 80.

هذا والوارث صفة من صفات الله عز وجل وهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فناءهم، فالله عز وجل يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، أي يبقى بعد فناء الكل ويفنى من سواه، فيرجع ما كان من ملك العباد إليه وحده[1].

فالوراثة كما يقول العلامة محمد عبد الرؤوف المناوي: " انتقال قنية إليك من غير عقد ولا ما يجري مجراه، سمي بذلك المنتقل عن الميت، والوراثة الحقيقية هي أن يحصل للإنسان شيء لا يكون عليه تبعة ولا عليه محاسبة[2].

والوراثة في الاصطلاح علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل، مع تفسير الظواهر المتعلقة بذلك، بعبارة أخرى علم الوراثة هو العلم الذي يدرس انتقال صفات الآباء إلى الأبناء، من حيث طبيعة المادة التي تنقل الصفة، ووصف طبيعة الصفة المنتقلة، وآلية عملية الانتقال وكيفية تأثيرها[3].

وعلى هذا فالمعني الجامع لكلمة وراثة هو الانتقال مطلقا، سواء كان معنويا كانتقال المجد والجاه، أو ماديا كانتقال المال وغيره، أو حسيا كالصفات الوراثية المنتقلة من الأصل إلى الفرع، وإذا كانت البصمة بمعنى الأثر والوراثة بمعنى الانتقال، فإنه يمكن تعريف البصمة الوراثية في اللغة بأنها الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع، وفق قوانين محددة يمكن تعلمه[4].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للبصمة الوراثية.

نظرا لحداثة معنى البصمة الوراثية، لا يوجد تعريف له في الفقه الاسلامي، إلا ان هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية، لا سيما وأن الفقه الاسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية.

عرفت المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في المؤتمر الذي عقدته بعنوان " مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات البنوة " البصمة الوراثية على أنها " البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية واثباتها، ولا

---

1 ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، 1990، 199.

2 حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص 80 ، 81.

3 تمام محمد اللودعمي، الجينات البشرية و تطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، ص 28، كتاب موجود على الموقع الالكتروني: أطلع عليه يوم 2016/01/11 على الساعة 11:13
https://books.google.dz/books?id=LAUWDQAAQBAJ&PG=PA260&lpg=PA260&dq

4 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 05.

سيما في مجال الطب الشرعي[1]، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب المتنازع فيه [2] .

وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي هذا التعريف، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية، وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي و التحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول أو غير ذلك [3] .

وقريب من هذا عرفها البعض على أنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حفظ A D N [4].

وذهب البعض الآخر إلى تعريفها بأنها: المحتوى الوراثي ذات المعلومات الوراثية المحمولة على الجزيء الحيوي لشخص ما، والتي من خلالها يتحدد تميز شخصيته وتفردها.

أما الدكتور عبد الهادي مصباح عرف البصمة بقوله: المقصود بالبصمة الجينية هو تتابع القواعد النيتروجينية بتسلسل معين، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الامر للجين لتكوين بروتينات معينة عبارة عن عشرين نوعا من الاحماض الأمينية، تعطي الأوامر بإظهار صفة، أو وظيفة معينة، تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي... وكما ان لكل انسان بصمة للأصابع تميزه، وبصمة للصوت تجعله يختلف عن غيره و لا تتكرر، فكذلك بصمة الحامض النووي، عندما يجرى هذا الفحص بالأسلوب الامثل، حيث لا يمكن أن يتكرر التسلسل الموجود على الحامض النووي بالضبط في ما عدا التوأم السيامي المتطابق والمشتق من نطفة واحدة[5].

---

1 خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006، ص 43.

2 د. فؤاد عبد المنعم احمد، المرجع السابق، ص 1371.

3 د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ج 2، ص 640.

4 د. أبو الوفاء محمد أبو الوفاء إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، نفس البحث المشار اليه سابقا، ج 2، ص 685.

5 د. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، 1999، ص 80.

اما الأستاذ الدكتور سعد الدين مسعد هلالي، فعرف البصمة الوراثية بقوله: البصمة الوراثية هي تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي خاصة لكل انسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل احدى السلسلتان الصفات الوراثية من الاب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الاخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)[1].

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها، وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها[2].

وبالنظر في تعريف المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، والذي أقره مجمع الفقه لرابطة العالم الاسلامي والتعريفات الأخرى، يتبين أنها تدور حول معنيين: الأول هو انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء، أما الثاني فيتمثل في دراسة التركيب الوراثي، وهذه وان كانت أهم وظائف البصمة الوراثية لكن لا يمكن تجاهل وظيفة لا تقل أهمية للبصمة الوراثية الا وهي وظيفة العلاج، حيث يلاحظ في التعريفات السابق ذكرها أنها أغفلت وظيفة البصمة الوراثية ودورها في مجال العلاج، إذ أثبتت البحوث والدراسات العلمية الدور الكبير والهام الذي تلعبه البصمة الوراثية في الكشف عن كثير من الامراض الوراثية المعدية [3].

الفرع الثالث: التعريف العلمي للبصمة الوراثية (البيولوجي).

للتعرف على حقيقة البصمة الوراثية من العلمية، لابد من الرجوع إلى علم وراثة والارشاد الجيني، وهو من العلوم الحديثة التي وصل إليها علماء هذا العصر، ولم يعرف سابقا بتفاصيله، ووقائعه، ولعل من العوامل المساعدة على اكتشافه تلم التقنية الحديثة الفائقة الدقة، من المجهر وأجهزة التحليل والأشعة وغيرها، مع الصبر والعمل الشاق لخدمة الانسانية.

---

1 د. سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 2001، ص 35.

2 ويرجح الدكتور حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد هذا التعريف و يعتبره الأحسن لأنه جاء جامعا و شاملا لكل التعريفات السابقة فضلا عن أن صاحب التعريف قد عرف البصمة الوراثية عن طريق شرحه لإحدى طرق تحاليل البصمة A D N ، ومن ثمة فالبصمة الوراثية هي اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الأنترون، نفس المرجع، ص86.

3 د. أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية DNA في الاثبات القضائي المدني (دراسة مقارنة) الكتاب الأول، دار الكتب القانونية– دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر–الامارات، 2017، ص 51.

تضاف البصمة الوراثية عند الاطلاق إما إلى الحمض النووي D N A، أو الجينات وذلك لتداخلها تراكيبها البنائية وتتابعتاها الجزيئية، ولهذا فإنني قبل التطرق إلى تعريفها العلمي سأتناول تعريف هذين المصطلحين.

أولا: تعريف الحمض النووي.

تطلق هذه الأحرف اللاتينية D N A اختصارا للمصطلح العلمي الانجليزي Deoxy Ribo Nucleic Acid ديوكسي ريبو نيو كليك أسيد، ويعني في العربية الحمض النووي الريبوزي منزوع الأكسيجين، ويطلق عليه بالفرنسية Acide de soy ribon Ucleique، وسمي هذا الحمض بالنووي، لتواجده دائما في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعا، بدأ بالبكتيريا والفطريات ومرورا بالنباتات والحيوانات وانتهاء بالانسان[1] .

وفي اصطلاح علماء الوراثة، يعرف الحمض النووي D N A بأنه الجزيء الحامل للمادة الوراثية، والمشفر، أو المبرمج لكافة معلوماتها في الكائنات الحية.

ثانيا: الجينات.

الجينات The Genes ، جمع جين، و هو كلمة لاتينية معربة، و تعني في العربية الورثة، مصدرها كلمة اغريقية Geno التي تدل على الأصل، أو العرق، أو السلالة[2].

و كان أول من أطلق مصطلح الجينات، هو عالم الوراثة ويليام جوهانسن عام 1909، وذلك للدلالة على العوامل الوراثية Genetic Factors ، التي تنتقل من جيل إلى جيل.

أما اصطلاحا، فقد تباينت عبارات العلماء في تعريف الجين تبعا لاختلاف مراحل اكتشاف ماهيته، أو لعدم اكتشاف دوره في المنظومة الوراثية، فمن ذلك ما عرفه ويليام جوهانسن عند اكتشافه لأول مرة عام 1909[3] " بأنه جزء محدد من الكروموزوم مسؤول عن صفة معينة[1].

---

1 Gilda Nicola, L'influence des progrès de la Génétique sur le droit de la filiation, press universitaires de Bardeaux, 1991, p 31.

2 محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 6 .

3 أرجع البعض السبب في اطلاق جوهانسن مصطلح Gene على العامل الوراثي Genetic Factor إلى احتمال تصوره عن الجن، التي تنطق في اللغة الانجليزية Gin والنسبة اليها Genie جني، معللين ذلك كل ما خفي على الإنسان احتار في تفسيره يرجعه الى العالم الغيبي أز عالم الجن، لكن هذا الإحتمال مستبعد وخاطئ إنطلاقا من كون مصطلح العالم الوراثي Genetic Factor أطلقه جريجور مندل سنة 1865 للدلالة على وسيلة لمعرفة كيفية انتقال هذه الصفات الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل، ولم يكن لدى مندل أي وسيلة لمعرفة كيفية إنتقال هذه الصفات، ثم جاءت دراسات =جوهانسن سنة 1909، لتؤكد أن هذه العوامل التي استخدمها مندل في دراسته تنتقل بالتوارث من الأباء إلى الأبناء،

وجاء قريب من هذا تعريف ويليام بينز القاضي بأن الجين: هو جزء محدد من جزئيات الحمض النووي.

وبعد تحديد الجينات على مواقع ثابتة من الكروموزوم من قبل توماس مورغان عام 1910، فقد عرف الجين بأنه: وحدة وراثية منفصلة تحملها الكروموسومات تساعد في تكوين سلسلة معينة أو اكثر من الببتيدات [2].

من خلال ما سابق ذكره يمكن التطرق للتعريفات العلمية تناولت موضوع البصمة الوراثية، تعددت تعريفات الباحثين للبصمة الوراثية من الناحية العلمية، لكن يمكننا رد هذه التعريفات إلى أربعة اتجاهات وهي كالآتي:

الاتجاه الاول: عرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية على أنها: النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي A D N مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد، ولم تتماثل في شخصين بعيدين، وإنما في التوائم المتطابقة.

وذهب البعض الآخر من أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف البصمة الوراثية بأنها: صورة تتابع النيو كليو تيدات، التي تكون جزيء الحمض النووي، المميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر إلا في حالات التوائم المتماثلة[3].

والملاحظ مما سبق أن تعريف أصحاب هذا الاتجاه اشتمل على الطبيعة الوراثية الخاصة بالبصمة الوراثية وعلى بيان وظيفتها المتعلقة بالتمييز بين الافراد[4].

الاتجاه الثاني: يعرف أصحاب هذا الاتجاه، البصمة الوراثية بأنها اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الإنترون، وينفرد بها كل شخص تماما وتورث....

=وبينت كيفية هذا الإنتقال فأطلق عليها لفظ الجينات Genes التي تعني المورثات إشتقاقا له من الأصل الإغريقي Geno، ومعناها السلالة او العرق.– د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 35.

1 د.عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسية فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، ص40.

2 الببتيدة Peptide :هي وحدة وراثية مركبة من الأحماض الأمينية، ترتبط فيما بينها بواسطة أصرة، على شكل ثنائي أو ثلاثي أو خماسي، حسب عدد الأحماض المكونة لها ،أنظر،عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق ،ص 40.

3 د. عبد الله عبد الغني غانم وآخرون، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 1229.

4 د. مكرم ضياء شكارة، علم الوراثة، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان الأردن، 2000، ص 24.

ويبدو أن أصحاب هذا الاتجاه قد اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية، بالإشارة إلى مظهر أو أكثر من مظاهر البصمة الوراثية، مع ذكر لطبيعتها الجينية[1].

الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه، ان البصمة الوراثية عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية، الحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان.

يلاحظ من تعريف أنصار هذا الاتجاه للبصمة الوراثية، أنه جاء مقتصرا على مجرد الوصف دون تحديد لماهية البصمة الوراثية، او بيان لوظيفتها[2].

الاتجاه الرابع: خلط أصحاب هذا الاتجاه بين البصمة الوراثية وبين جزيء البروتين، حيث عرفوا البصمة بأنها: تتابع الأحماض الأمينية، بتسلسل معين، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين ...بإظهار صفة، أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي[3].

– تقدير هذه الاتجاهات:

بالنظر في التعريفات السابقة للاتجاهات الأربع الآنف ذكرها، يتجلى لنا أن معظمها ليست إلا محاولة لتقربي معنى البصمة الوراثية، ولا ترقى لاعتبارها تعريفا علميا يتصف بالدقة، فالاتجاه الأول، وإن كان أفضلها نظرا لكونه تضمن تحديدا لماهية البصمة الوراثية، وابرازا لدورها في التمييز بين الأفراد، إلا انه أغفل دورها في مجال البحوث العلمية والعلاج، التي أثبتت الدراسات أهميتها ونجاحها فيها[4].

أما الاتجاه الثاني، فإنه رغم اشارته إلى كون تلك الاختلافات من طبيعة وراثية يأخذها الابن مناصفة من أبويه، لتكون له مزيجا يجمع بين خصائصهما الوراثية، إلا أنه يؤخذ عليه اهماله للطبيعة البنائية للبصمة الوراثية، فضلا عن أن تعريف البصمة الوراثية على أنها " فردية خاصة بكل شخص" ليس تعريفا لها، لأن ذلك ليس على سبيل الاطلاق، إذ من الثابت علميا أن البصمة الوراثية تتشابه في التوائم المتطابقة الناشئة عن انقسام بويضة مخصبة واحدة. [5]

---

1 وجدي عبد الفتاح وجدي سواحل، الهندسة الوراثية والتقنية الحيوية ...رؤية عربية، مجلة عالم الفكر، المجلد 35، 2006، ص 121.

2د. عبد الله عبد الغني وآخرون، المرجع السابق، ص 87.

3 د. عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، ص 81.

4 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 45.

5 التوأم السيامي هو إنجاب طفلين من أم وأب لهما الصفات الوراثية متطابقة تماما ولا يوجد هذا النوع إلا بنسبة ضئيلة جدا.

– أ.د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 391.

ويضاف إلى ذلك خلوه من بيان لدور البصمة الوراثية في المجالات الأخرى، التي لا تقل أهمية كالعلاج وغيره.

أما الاتجاه الثالث، فإنه ليس تعريفا بالماهية، فقصوره عن الاحاطة بالمعرف واضح، إذ من شرط التعريف أن يكون شاملا لكافة صور المعرف وجميع أفراده .

كما ان تعريف البصمة الوراثية على انها: تتابع للأحماض الامينية بتسلسل معين، فيه قصور في إدراك حقيقتها البيولوجية ومعرفة ماهيتها الجينية، لأن البصمة الوراثية كما سبق تعريفها، تتأتى من خلال تتابع معين النيوكليوتيدات في جزيء الحمض النووي A D N، وليس في الحمض الاميني، كما ان تتابع القواعد النيتروجينية، أو تتابع النيوكليوتيدات في الحمض النووي، هو الذي يعطي الامر للجين بإظهار الصفات الوراثية، في الكائنات الحية وتكوين البروتينات في خلاياها، وليس الأحماض الأمينية[1].

ونخلص مما سبق للقول، أن هذه الاتجاهات الأربع السابقة قد عجزت عن تعريف البصمة الوراثية تعريفا يبين مقوماتها الجوهرية وخصائصها الذاتية، وبهذا سلكت هذه التعريفات مسلكا معيبا حين عرفت البصمة الوراثية بأشياء خارجة عن كيانها الذاتي.

الفرع الرابع: التعريف القانوني للبصمة الوراثية.

على الرغم من نص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية، واقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي أو اثبات في المجالات المدنية والجنائية، إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومها، تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة.

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تعريفات بعض الفقه القانوني:

جاء تعريف البصمة الوراثية في الفقه الفرنسي بأنها: الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل انسان، التي تتعين بطرق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام[2].

يعرفها البعض الآخر بقولهم: المعلومات ذات الطبيعة الجينية، والفردية التي تخص الشخص بالمعنى الضيق، وتعتبر مصدر وأصل الكيان الانساني عند الاختلاف، فهي تحدد صفاته وشخصيته، وليس في الشخص نفسه ولا برمجة للشخص، إنها تشكل رسالة تحمل جانب من شخصية الانسان وتمنحه الوجود بالقوة، وامكانية الحياة والمخاطرة معا.

---

1 د. حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 89.

2 Jean Christophe Gallaux :L'empreinte génétique , la preuve parfaite J.C.P,1991, P 13 , et B. M. Knopp Rs- L. Cadiet- C. M. Laberge : La genetique Humaine , de l'information a l'information paris, 1992. No. P 42.

ويعرف جانب آخر من الفقه البصمة الوراثية: هي معلومات خالصة تخص شخص ما، والتي تميزه عن غيره، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة[1].

وبالنظر في التعريفات الفقهية الفرنسية السابقة للبصمة الوراثية، يتضح لنا جليا اشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية ودورها في التمييز بين الأفراد والتعرف عليهم، عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي.

اضافة إلى ما سبق جعلت التعريفات سابقة الذكر من البصمة الوراثية حينما وصفتها بالهوية الوراثية بطاقة تعرف عن أصحابها، وتميزهم عن غيرهم عند التنازع أو الاختلاف شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي تكشف عن هوية حاملها.

غير أنه يؤخذ على هذه التعريفات إهمالها الواضح بدور البصمة الوراثية في العلاج من الأمراض، وأثرها في مجالي البحوث الطبية والعلوم، وإن كان التعريف الثالث قد أشار إلى أن البصمة الوراثية كمعلومة تتعلق بالصحة، إلا أن هذا غير كاف لتحديد مفهومها[2].

أما في مصر فقد عرفها الدكتور رمسيس بهنام، بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[3].

قد أخذ على هذا التعريف باتصافه بالعموم وعدم الدقة في تحديد البصمة الوراثية، كما أن نعت هذه الأخيرة بالمادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات، فيه خلط بينها وبين المصطلحات الوراثية الأخرى، إذ الثابت ان الحمض النووي هو الحامل للمادة الوراثية والجينات في تلك الكائنات وليس البصمة الوراثية[4].

وبالرجوع إلى القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[5]، نجده أورد من خلال فقرات متتالية في المادة 02 منه تعريفات علمية لمصطلحات عديدة مترابطة فيما بينها وهي البصمة الوراثية، الحمض النووي، المناطق المشفرة وغير المشفرة، التحليل الوراثي والعينات البيولوجية والمقاربة.

---

1 H-Guany, B.M-Knoppers, Information genetique et com munication en droit quebecais R-G-D-vol 21 spes 551, 1990, p 546-605.

2 د. حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 93.

3 د. رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 150.

4. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص47.

5 قانون رقم 1603 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية العدد 37، ص 05.

والبصمة الوراثية طبقا للفقرة الأولى من نص المادة 02: " التسلسل في المنطقة الغير المشفرة من الحمض النووي"، أما الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين " فهو طبقا للفقرة الثانية: تسلسل مجموع النيكيلوتيدات، تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين ويرمز له بـ A ، الغوانين ويرمز له بالرمز G، السيتوزين ويرمز له بالرمز C، التامين ويرمز له بالرمز T، ومن السكر ريبوز منقوص الأكسجين ومجموعة فوسفات".

فيما عرفت الفقرة الثالثة من نفس المادة المناطق المشفرة في الحمض النووي أنها: " مناطق من الحمض النووي تشفر لبروتين معين"، أما تلك المناطق غير المشفرة فهي حسب الفقرة الرابعة من نفس النص: " أجزاء متعددة الأشكال متكررة تحمل بينها جينات على مسافات مختلفة من شريط الحمض النووي وهي لا تحتوي على شفرة، أي أنها لا تشفر أي بروتين، وتكون موزعة على شريط الحمض النووي بحيث يختلف عدد تكرارها من شخص لآخر، لانفراد كل شخص بعدد معين لتكرار تلك الأجزاء، وهي جد متنوعة وتختلف إلى درجات كبيرة بين الأشخاص الأمر الذي يجعلها تسمح بإنشاء بصمة وراثية".

والتحليل الوراثي طبقا للفقرة الخامسة من النص المشار إليه سابقا هو: " مجموعة الخطوات التي تجري على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية" والعينة البيولوجية هي الأنسجة أو السوائل البيولوجية التي تسمح بالحصول على البصمة الوراثية".

استنادا لما ورد في الفقرة السادسة من المادة 02 من القانون 16-03، وأخيرا المقاربة التي عرفتها الفقرة السابعة من نفس النص على أنها: المقارنة بين بصمتين وراثيتين ".

فالمشرع إذن ميز في تعريفه بين الحمض النووي والعينة البيولوجية والبصمة الوراثية، التي اشترط لمعرفتها ضرورة إجراء التحليل الوراثي فقط على ما أطلق عليه اسم " مناطق " التي لا تحتوي على تشفير، حيث يختلف فيها تكرار لمتواليات البروتين على مسافات مختلفة من الحمض النووي، والتي يمكن من خلالها إيجاد بصمة وراثية تمكن من تحديد هوية كل شخص، وهو ما أكدته المادة 07 في فقرتها الثانية من القانون 16-03 التي تنص على ما يلي: لا يجري التحليل الوراثي إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي، دون المنطقة المسئولة عن تحديد الجنس".

ويلاحظ أن المشرع استثنى المناطق المسئولة عن تحديد الجنس، رغم وجود بعض الجرائم التي يدمر مسرحها تدميرا كاملا (كجرائم الحريق والانفجار، وحوادث الكوارث الجوية)، والتي يعد تحديد الجنس فيها مهم لتحديد هوية الجاني والمجني عليه.

كما أن المقاربة أو المقارنة تعد مرحلة ضرورية لإظهار مدى تطابق البصمة الوراثية، التي يتم الحصول عليها من العينات الموجودة في مسرح الجريمة والبصمة الوراثية للمشتبه فيه أو الضحية، وحتى تكون فعالة وذات مصداقية يجب أن تتم عبر الاعلام الآلي من خلال قاعدة البيانات المعدة لهذا الغرض، والتي تحتوي على ثلاث أنماط من العينات.

المطلب الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية.

تعد البصمة الوراثية من أهم نتائج الثورة البيولوجية في القرن العشرين، التي كانت البداية الأولى لقيامها على بعض الأسس العلمية، في القرنين السابع عشر و الثامن عشر الميلاديين، على أيدي مجموعة من العلماء من أمثال جورج بيفون George Buffon، ولينوس لينيه Linnaeus linne ، وآخرين.

كما كان لاكتشاف الميكروسكوب أثر كبير على تطور العلوم البيولوجية،[1] ثم توالت البحوث والدراسات حول هذه الخلايا إلى ان اكتشفوا الكروموسومات، والجينات المحمولة عليها، وحددوا المادة الوراثية في الكائنات الحية حتى توصلوا إلى البصمة لا وراثية، ووضع خريطة وراثية تشتمل على المميزات الخاصة بكل شخص[2].

ولأهمية هذه المراحل التاريخية وأثرها في اكتشاف البصمة الوراثية سيتم التطرق إلى هذه المراحل:

الفرع الأول: مرحلة الخلية والنواة.

من الاكتشافات العظيمة التي ساهمت في الدفع نحو اكتشاف البصمة الوراثية، اكتشاف الخلية وما تحمله من أسرار عجيبة أو مذهلة عن الكائن الحي، هذا الأخير الذي يتكون من وحدات تنبض بالحياة،

---

1 اقترنت أسماء عدد من العلماء بهذا الاختراع، كعالم التشريح الايطالي مارسيلو ملبيجي Marcello Malpighi الذي لاحظ حركة الدم في الأوعية الدموية داخل الرئتين عام 1660، و الانجليزي روبرت هوك Robert Hooke ، والهولندي أنتوني فان ليفنهوك Antonie Van Lou Venhoek ، وغيرهم من العلماء الذين قاموا بدراسة الأحياء الصغيرة وعالم الحيوان و النبات، واستطاعوا لأول مرة في التاريخ أن يتوصلوا إلى معرفة شكل الحيوان المنوي والتعرف على الخلايا البشرية الدموية.

–أنظر د. مكرم ضياء شكارة، المرجع السابق، ص 87.

2 أنظر نفس المرجع ، ص 87.

تسمى الخلايا الحية، والتي تتكون منها جميع الكائنات الحية من البكتيريا إلى الانسان، رغم أنها أصغر كتلة حية فيه[1].

ويمكن تعريف الخلية، على انها كتلة صغيرة من المادة الحية يحيط بها غشاء بلازمي شبه منفذ وتتوسط هذه الكتلة البروتوبلازمية النواة التي تتحكم في جميع وظائف الخلية.

هذا ويتألف جسم الانسان من ملايين الخلايا المتنوعة يقدر عددها بنحو عشرة تريليونات خلية[2]، لكنها عموما تتركب من قسمين رئيسيين هما النواة والسيتوبلازم، والنواة هي تركيب كروي تقريبا يقع في وسط الخلية، محاط بغلاف نووي به ثقوب نووية تسمى تبادل المركبات بين النواة والسيتوبلازم كما يوجد بها سائل نووي به العديد من المركبات والجزيئات المختلفة، مثل الأحماض النووية التي تظهر لنا في صورة أجسام صبغية يطلق عليها الكروموسومات التي تحمل المادة الوراثية والبروتينات[3].

وتعتبر النواة هي المركز الهام في الخلية الذي يسيطر على وظيفة الخلية وينظمها حيث تعد بمثابة بنك ضخم لمعالجة المعلومات وبذلك فهي العقل المدبر في هذه الأنظمة المعقدة كلها، إذ أن جميع الكائنات الحية ذات الخلية المتعددة تملك النواة في كل خلية منها، عدا كريات الدم الحمراء فهي بغير نواة[4].

---

1 ماينو جيلالي، الاثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، 2014 / 2015، ص 23.

حجم الخلية من الصغر لا يرى بالعين المجردة، ووزنها لا يتعدى الجزء من المليار من الغرام، وقطرها حوالي سبعة ميكرونات، والميكرون جزء من الألف من الميليمتر، وإذا كانت الذرة هي أصغر وحدة المادة الجامدة، فإن الخلية هي أصغر وحدة في جسم الكائن الحي.

– أنظر د.حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 199 و200.

2 ان بعض المخلوقات التي تسمى الكائنات الدنيا مثل البكتيريا تتكون من خلية واحدة فقط، تقوم بجميع الوظائف الحيوية التي يقوم بها الكائن الحي مثل التغذية والهضم والتكاثر والتنفس، أما الكائنات الحية العليا كالحيوانات الفقارية والانسان فتتكون أجسامها من خلايا كثيرة يصل عددها إلى 100 تريليون خلية.

– د. خالد عبد العظيم أبو غابة، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها، دراسة مقارنة بين الطب والفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 15.

3 محمد عبد التواب فتحي، بيولوجيا ووراثة الخلية، الطبعة الأولى، دار العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1991، ص 20.

4 د. زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المجلد الأول، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2014، ص 446.

عدا بعض الزواحف فقط تكون خلايا الدم الحمراء لديها فيها نواة، ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 23.

أما السيتوبلازم، هو المكون الثاني للخلية إلى جانب النواة، أو هو الجزء المحيط بالنواة فهو، فهو عبارة عن العديد من التركيبات والجسيمات الصغيرة اللازمة للحياة، وأهم هذه الجسيمات التي تلعب دورا هاما في الوراثة عن طريق الأم هي جسيمات الميتوكندريا[1].

وتجدر الاشارة إلى أن لكل خلية سر لا تشاركها فيه أو وظيفة لا تشاركها فيه بقية الخلايا، وإن كانت تجاورها، ومعنى هذا أن كل خلية قد انفردت بشكل معين، وتخصصت في أداء عمل معين أو وظيفة ما، لكن هذا لا يعني اختلاف الموروثات المخزونة في النواة، أي أن الطاقم الوراثي لتريليونات الخلايا التي يتألف منها جسم الانسان هو نفسه الطاقم الوراثي المميز للإنسان عامة، مهما تنوعت وظائف هذه الخلايا، وتعددت تخصصاتها وتباينت أعمالها وأشكالها، حيث أن كل خلية تختلف عن باقي الخلايا في الشكل والوظيفة[2].

هذا وتتألف أجسام معظم الكائنات الحية من نوعين من الخلايا، وهي الخلايا الجسمية أو الجسدية، والخلايا الجذعية.

أولا: الخلايا الجسمية: وهي التي يتشكل منها جميع أعضاء الجسم عدا الخلايا المكونة للأعضاء التناسلية (الحيوانات المنوية والبويضة)، وهذه الخلايا وإن كانت متشابهة من حيث التركيب، حيث أنها تتركب من نواة وسيتوبلازم، إلا أنها تختلف في الشكل والحجم بحسب موقعها في الجسم والوظيفة التي تقوم بها [3]، وهذه الخلايا تشكل أنسجة الجسم المختلفة، وكافة أعضاء الجسم، ومنها الخلايا التي تشكل الكبد، والجلد، والخلايا العصبية، وخلايا المعدة، وهذا النوع من الخلايا يحتوي على 46 كروموسوم على خلاف الخلايا الجنسية التي تحتوي على نفس المادة الوراثية 23 كروموسوم [4].

---

1 ماينو الجيلالي، نفس المرجع ص 23.

2 الكيان الوراثي لخلايا الكبد مثلا، هي بذاتها الموجودة في أنوية خلايا البنركرياس و هي بذاتها الموجودة في أنوية العظام و أنوية خلايا الثدي و أنوية غيرها من الخلايا فيما عدا كريات الدم الحمراء و كذلك الخلايا التناسلية (الحيمنات في الرجل و البويضات في المرأة) ، أنظر حسن محمود عبد الدايم، ص 202 و 203.

3 ويشبه البعض هذه الخلايا بجمع من الناس يقرأون في مصاحف متطابقة، ولكن كل منهم يقرأ في سورة غير السورة التي يقرأ فيها غيره، وعندما يتفقد كل منهم ما قرأ تجد أنه بينما هذا يصلي، إذ الآخر يصوم، والثالث يتصدق. وهكذا هي خلايا الكائن الحي تحمل نسخا متطابقة من كيانا وراثيا واحدا، و لكن كل نوع من الخلايا يتخصص بوظيفة ما، و يتخذ المظهر الشكلي المناسب للوظيفة المكلف بها وبنفس الحكمة، وبنفس الاعجاز تباينت أشكال الناس وطبائعهم، مع أنهم من أصل واحد، بل واختلفت مظاهر ووظائف خلايا الجسم الواحد مع أن مكونها الوراثي واحد، أنظر د.حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 217.

4 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق ، ص 15 وما يليها.

ثانيا: الخلايا الجذعية (خلايا المنشأ): وهي خلايا من نوع خاص، حيث تقوم في وقت واحد بوظيفتين، أولها: أنها قادرة على تجديد نفسها باستمرار، وثانيها: التمايز لإنتاج خلايا متخصصة قادرة على التكاثر الدائم، و القدرة على التحول إلى خلايا مجددة الوظيفة[1].

ويلاحظ أن الخلايا الجذعية، أو خلايا المنشأ، وخلافا لجميع خلايا الجسم الأخرى، تستطيع أن تتوقف عن تكاثرها لتتحول إلى خلايا محددة الوظيفة، ويكون ذلك بناء على إشارة خارجية معينة. وتبدو أهمية الخلايا الجذعية في أنها تشكل حلا ناجحا للعديد من المشكلات الطبية، إذ يستطيع العلماء من خلالها انتاج أنسجة تعويضية لمعظم أجزاء الجسم مثل عضلات العظام، بل ان العلماء يعقدون الأمل على هذه الخلايا في انتاج خلايا تعويضية لأناس مرضى، ويتضمن ذلك نخاع العظام لمرضى السرطان، وانتاج خلايا عصبية لمرضى الزهايمر، وانتاج خلايا البنكرياس للمصابين بمرض السكر، وقد سبق للباحثين الاستفادة من هذه الخلايا في انتاج عضلات القلب للإنسان، وقد قامت هذه العضلات بوظيفتي الانقباض والانبساط، كما انتجوا منها خلايا الدم، و خلايا الأوعية الدموية، والعظام والغضاريف.

والخلايا الجذعية هي اللبنات الأولى التي يتكون منها الجنين البشري الانساني، ثم تتحول بعد ذلك إلى خلايا قلب، وكبد، وعظام، ولذلك يعتبر الجنين الباكر من مصادر الحصول على هذه الخلايا، ويقل عددها في الانسان البالغ، ومن مصادرها أيضا الأجنة المسقطة في مراحل الحمل المختلفة ومن المشيمة والحبل السري بعد الولادة مباشرة ومن خلال الاطفال الأصحاء[2].

الفرع الثاني: مرحلة الصبغيات(الكروموسومات).

لقد كشف العلم أن المادة الوراثية التي تسكن نواة الخلية مرتبة، ومنظمة على شكل خيوط أو أشرطة ملتفة بشكل لولبي محكم بحيث لو تسنى فردها لكانت خيطا أو شريطا طولة ستة أقدام(مترين)، وهي عبارة عن أجسام صغيرة جدا يسميها العلماء بالكروموسومات أو الصبغيات[3]، والتي تظهر أو ترى في الخلية العادية مكومة في النواة دون تمييز لكن إذا ما بدأت مرحلة الانقسام والتكاثر (الخلية)[4]،

---

1 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق ، ص 16.

2 نفس المرجع، ص 16 و 17.

3 يطلق عليها اسم الصبغيات نظرا لأنها تلون بالأصباغ المستعملة في تلوين الخلايا والأنسجة لتمييزها في المختبر، حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 223.

4 وجد العلماء أن هذا الانقسام يؤدي إلى تضاعف كمية المواد للجسيم الملون ثم ينشطر كل جسيم إلى اثنين متماثلين وفي نهاية هذا الانقسام نجد خليتين تحتوي كل واحدة منهما على 46 صبغيا من تلك الجسيمات و بهذا الانقسام يتم اختزال

تميزت في النواة هذه الصبغيات ووجدت على شكل أزواج، كل اثنين ملتصقين ببعضهما ثلاثة وعشرون زوجا[1]... اثنان وعشرون منها مسؤولة عن بنيان الجسم وصفاته ، وواحدا منها فقط مسؤول عن تعيين الجنس، ذكر أم أنثى .

وتجدر الاشارة أن عدد الكروموسومات في الانسان 46 كروموسوما، مرتبة في 23 زوج من الصبغيات في أي خلية في الجسم باستثناء الخلايا الجنسية التي يتكون عدد الصبغيات فيها ثلاثا وعشرين ن والتي يصبح عددها 46 كباقي خلايا الجسم عند تخصيبها 23 كروموزوم من الأب و23 كروموزوم من الأم، تتحد لتشكل خلية كاملة تحتوي على 23 زوجا من الجسيمات الملونة[2].

بناء على ما سبق ذكره يمكن تقسيم الصبغيات إلى قسمين:

القسم الأول: الكروموسومات الجسدية: وهي اثنان وعشرون زوجا تتشابه تشابها تاما في كل من الذكر والأنثى، وهي التي تؤثر في الصفات الجسدية كطول القامة، ولون العين، ولون الشعر ولون البشرة، والقابلية للأمراض.

القسم الثاني: الكروموسومات الجنسية: وعددها زوج واحد يسمى(X Y) فهما الخاصان بتحديد الجنس ذكرا أو أنثى، فالخلايا الجسمية في الاناث تحتوي على 44 كروموزوم (22) زوج من الكروموسومات، وكروموسومين من نوع X، لذا يرمز للخلايا الأنثوية بـ XX وهو متماثل في الأنثى، أما الخلايا الجسمية الذكرية، فتحتوي على 44 كروموزوم (22) زوج من الكروموسومات الجسمية وكروموسومين أحدهما من نوع X ، والآخر من نوع Y لذا يرمز للخلايا الذكرية بالرمز X[3].

=عدد الجسيمات الستة و الأربعين بحيث يذهب نصفها إلى خلية و النصف الثاني إلى خلية أخرى، د. عبد الرحمن الرفاعي، نفس المرجع، ص 98.

1 تختلف هذه الكروموسومات من كائن إلى آخر، فعددها في الانسان 46 كروموزوم، مرتبة في شكل 23 زوج من الصبغيات، اما في خلايا الشمبانزي 48، و الحصان 64 .

– مات ريدلي، الجينوم البشري، ترجمة مصطفى إبراهيم فهمي، سلسلة عالم المعارف، عدد 275، دون طبعة، الكويت، 2005، ص 11.

2 د. عبد الرحمان خلفي، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية، المجلد 4، العدد 2، ص 27.

هذه الخلية هي التي أسماها الله عز وجل في القرآن الكريم النطفة الأمشاج، بحيث يقول سبحانه وتعالى " **إنا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج** " سورة الانسان الآية 2 فالأمشاج في اللغة: هي الأخلاط أي اختلاط ماء الرجل بماء المرأة، أنظر عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 98 و99.

3 أ. عادل رجب التاجوري، البصمة الوراثية و حجيتها في الاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية، بحث منشور على شبكة الانترنت: على موقع www.docdroit.net/FPNcbMB/-pdf.htm .

وبالتالي فالبويضة كخلية جنسية أنثوية تحتوي على 22 كروموزوم من 1 إلى 22 بالإضافة إلى واحد من نوع X أما الحيوانات المنوية تحتوي على كروموسومات من نوع X، والنصف الآخر يحتوي على كروموسومات من نوع Y لذا فنوع نطفة الرجل التي تلقح البويضة هي التي تحدد جنس الجنين، فإذا كان الحيوان المنوي من النوع الذي يحمل كروموزوم Y كان ذكرا أما إذا كان من النوع الذي يحمل X كان الجنين أنثى [1].

الفرع الثالث: الجينات.

الجينات جمع كلمة جين، وهي مأخوذة من الكلمة اليونانية "جينوس" التي تعني الأصل، أو النوع، أو النسل، واستعملت للدلالة على حاملات الصفات الوراثية، وهذه الكلمة ظلت مستعملة كغيرها من المصطلحات العلمية الكثيرة، ذات الأصول اليونانية أو اللاتينية، ومعناها المورثة[2].

والجين هو الوحدة الأساسية للوراثة، والجين جزء من الحمض النووي، يوجد على مكان معين من الصبغي أو الكروموزوم، ويحتوي على ترتيب معين من الأحماض الأمينية التي تحمل الشفرة الوراثية الخاصة بتصنيع البروتينات، وهذه الأخيرة هي التي تتحكم في صفات الكائن الحي، وأنشطة خلاياه الكيميائية، وبهذا يتضح أن المراد بالجين هو جزء من الصبغي يؤدي وظيفة معينة[3].

ويقول في هذا الخصوص الدكتور حسان حتحوت:" والمعلوم أن الكروموسومات تقبع في النواة، وقد اختصر طولها بأخذ شكل لولبي محكم، إذا فردناه وجدناه سلسلة من مركبات أدق تعرف بالجينات وهي وحدات الوراثة، كما أنها تقرر أداء الخلية لوظائفها الحيوية، فإن استطعنا ربط مرض بعينه بمنطقة من الكروموزوم فإن هذه المنطقة على قصرها تشتمل ألوف الجينات، ولا يزال علينا أن نعرف أي واحد هو المسؤول، أي هو المعيب، وذلك إذا أردنا أن نحدد التشخيص الدقيق الذي هو أساس العلاج المجدي"[4].

---

1 NATALIE A. BENNETT, A Privacy Review of DNA Databases, A JOURNAL OF LAW AND POLICY, vol 4 :3, 2008, p. 883.

2 د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، أحكام التلقيح غير الطبيعي– أطفال الأنابيب، الطبعة الأولى، المجلد الأول، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 55.

3 د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ ، المرجع السابق، ص 56.

4 د.حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 235.

وعليه فالجينات تعد مكونات كيميائية تسيطر على بناء الجسم و تتحكم في كل شيء[1]، مرتبة على الدنا A D N بعدد كبير حوالي مائة ألف جين منظومة كالخرز على الخيط، وان عددها في كل خلية يتراوح ما بين الخمسين إلى المائة ألف، وتقدر نسبة الجينات بسبعين بالمائة 70% فقط من طول الدنا A D N أما البقية الباقية منه وهي نسبة 30% فلا يزال علماء الوراثة يجهلونها، و على أية حال فإن ألوف الجينات الموجودة بالخلية لا تعمل جميعها، لكن ما يعمل منها عدد محدود في كل خلية، حسب حاجة الخلية و تركيبها، ومع كون جميع الخلايا تحتوي على نفس العدد من الجينات، إلا أن كل خلية تقوم بتصنيع بروتينات معينة خاصة بها.

هذا ويتركب الجين من عدد كبير من الأحماض الأمينية المرتبة ترتيبا معينا، ولكل جين ترتيب خاص به يسمى الشفرة، وهذه الشفرة هي التي تحدد نوع المركب الكيميائي الذي يقوم هذا الجين بوظيفة انتاجه، وإذا ما طرأ ما يغير هذا الترتيب فإن ذلك يؤدي في الغالب إلى تغيير في البروتين المنتج، ومن ثم اصابة الشخص بمرض وراثي[2].

والجينات تنتقل من الآباء إلى الأبناء عند تخصيب الحيوان المنوي للبويضة، فينشأ عن ذلك خلية فيها ستة وأربعون صبغيا نصفها يأتي من الأب، والنصف الآخر من الأم، يتشابه كل اثنين منها في الشكل والتركيب، ويكونان على هيئة زوجين ما عدا صبغيين يختلف كل منهما عن الآخر وهذه الأزواج المتماثلة في التركيب والشكل، تتماثل في المادة الوراثية المحمولة على كل منهما، فكل صبغي يحمل العدد نفسه من الجينات، وعلى وفق الترتيب، وذلك لأن الجينات لها مواضع ثابتة على هذه الصبغيات، ولكل جين صورتان، ومن ثم فإن موضع أي جين على صبغي الأب يقابله الجين نفسه على الموضع ذاته من صبغي الأم، وأهم ما يميز الصبغيات المتماثلة أنها تحمل الجينات التي تتحكم في الصفات الوراثية نفسها [3].

---

1 تتحكم الجينات في كل شيء ابتداء من لون الشعر، وشكل الجسم وجماله، وانتهاء بملامحه الشخصية وربما صفاته النفسية والسلوكية، وتحتوي سجلا لما مضى للجسم، كما تحتوي شفرة وخريطة لمستقبله وقد وجد العلماء أن أي خلل في شكل أي جين أو حجمه يمكن أن بسبب عاهة خلقية أو مرضا ما، د.حسن –محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 234.

2 فمثلا الجين الذي يؤدي وظيفة تصنيع البروتين الذي يكون سلسلة الهيموجلوبين قد يطرأ عليه خلل بسيط في ترتيبه فينشأ عن هذا مرض خطير وهو مرض الأنيميا المنجلية، أنظر بتفصيل أكثر: د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، المرجع السابق، ص 56.

3 د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، المرجع السابق، ص 58.

أم عن وظيفة الجينات فلها وظائف متعددة فهي التي تحدد صفات الانسان من الطول والقصر، وتقاطيع الوجه حسنا وقبحا، وحجم الأنف وشكله، ولون البشرة وشكل العينين، ونوع الشعر، ونبرة الصوت، والقابلية للإصابة بالأمراض الوراثية، وغير ذلك من الصفات، سواء كانت من السمات المميزة أم السمات المرضية، وتنتقل هذه الصفات بواسطتها من الآباء إلى الأبناء.

ويتحكم الجين في هذه الصفات عن طريق توجيه الخلية بأن تصنع بروتينات معينة[1]، وبكميات محددة في أماكن معينة من جسم الانسان.

وطريقة تصنيع البروتين تكون بواسطة الحمض النووي، الذي يقوم بعمل نسخة مطابقة للشفرة الوراثية لجين معين، وهذه الشفرة هي التي تحدد نوع البروتين، ثم تنقل هذه النسخة الجديدة التي تعرف باسم الحمض النووي الرسول إلى سائل الخلية (الهلام)، وبعد ذلك ينقل هذا الحمض إلى الرابيو سومات، حيث تتم عملية بناء البروتين بترجمة هذا الحمض إلى الوحدات البنائية للبروتين، وهي ما تعرف بالأحماض الأمينية.

أما بخصوص أنواع الجينات فيمكن القول أن الصفات الوراثية طبيعية كانت أو مرضية، تتفاوت في كيفية ظهورها فمنها ما يتحكم فيها عدد من الجينات، ومنها ما يتحكم في اظهارها جين واحد، والجين له صورتان، أحدهما يأتي من الأب والآخر من الأم، وتنقسم الجينات إلى ثلاثة أنواع: مورثات سائدة، مورثات متنحية ومورثات مرتبطة بالجنس.

والنوع الأول والثاني يوجدان على الصبغيات الجسدية، أما النوع الثالث فيوجد على الصبغي الجيني[2].

الفرع الرابع: الحمض النووي.

أعقب اكتشاف الخلية والنواة الوصول إلى معرفة مكونات أخرى أكثر دقة موجودة بالخلية هي الحمض النووي.

فبعد تطور التقنية في صناعة المجهر، اكتشف العلماء أن شريطا أو خيط الصبغيات يتكون من سلسلتين من الحمض النووي، ويسمى كذلك لتمركزه في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعا، بدءا من

---

1 البروتينات تعد أهم المكونات داخل الخلية لكونها تؤدي دورا مهما في كل جوانب الجسم التركيبية والوظيفية، فهي تعمل كأنزيمات تساعد على اتمام التفاعلات الكيميائية أو تكوين المركبات المختلفة داخل الجسم كالهرمونات أو تدخل في تركيب المكونات الموجودة في الخلية، د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، نفس المرجع، ص 60.

2 نفس المرجع ، ص 63 و 64 .

البكتيريا، والفطريات، والنباتات، والحيوانات، إلى الانسان، وهاتان السلسلتان تلتفان على بعضهما البعض بشكل حلزوني حول محور واحد[1].

وتكونان لولبا مزدوجا على شكل شريط كاسيت طوله 2800 كلم، و D N A هو اختصار للاسم العلمي Deoxy Ribo Nuclec Acid أي الحامض النووي الريبوزي منزوع الأكسيجين، ويتكون الحمض النووي من وحدات صغيرة متكررة تسمى بالنيوكليوتيدات، يرتبط الواحد منها بالآخر لتشكل سلسلة، و توجد أربعة أنواع من القواعد النيتروجينية التي تدخل في تركيب الأحماض النووية، وهي الأدنين، ويرمز له بالرمز A ، والجوانين، ويرمز له بالرمز G، والسايتوسين ، ويرمز له بالرمز C والثايمين و يرمز له بالرمز T .

وتعتبر هذه القواعد النيتروجينية هي العمود الفقري للحمض النووي، إذ تعد اللغة التي يكتب بها المعلومات الوراثية على شريط الدنا، وعدد وترتيب هذه القواعد النتروجينية (الأحرف الأربعة) هي التي تشكل الصفات الوراثية أو ما يسمى بالجينات[2] .

ويعتبر الحمض النووي من المركبات المعقدة في الجسم، كالبروتينات، والكربوهيدرات، حيث يتكون من وحدات رئيسية تسمى بالنيوكليوتيدات، متكررة ملايين المرات، النيوكليوتيد الواحد يتكون من مجموعة فوسفاط مرتبط بسكر خماسي ريبوزي منقوص الأكسجين، والذي يرتبط بدوره بقاعدة نيتروجينية أو آزوتية[3].

وتتراص الجينات في 46 كروموزوم على طول شريط D N A حيث دور كل منها في حمل الصفات الوراثية، ولكن بمتوسط تقريبي يبلغ ألف مورث لكل صبغيين، وكل تركيبة من ثلاث قواعد آزوتية على طول شريط D N A تمثل حامضا أمينيا في مسار نسخها من شريط D N A على شريط R N A دقة متناهية في التركيب والأداء[4] .

---

1 أ. عادل رجب التاجوري، المرجع السابق، ص 45 ، وماينو جيلالي ، المرجع السابق، ص 25.

2 ماينو الجيلالي، نفس المرجع ، ص 26.

3 د. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 67.

4 د. عادل التاجوري، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الخامس: مرحلة الهندسة الوراثية.

الهندسة[1] تعني التحكم والتدخل والتعديل والحذف والاضافة للحامض النوويD N A ، وبالتالي تعديل الخصائص الوراثية للكائن الحي نباتا كان أو حيوانا أو انسانا.

أما الوراثية فهي مادة الاستخدام في العملية الهندسية، وهي الجينات والصبغ الكيميائية التي يتكون منها الكائن الحي[2].

أو هي مجموعة التجارب العلمية التي ظهرت حديثا في مجال البيولوجيا وهي التحكم في الجينات والاستنساخ الحيوي، واعادة تركيب المادة الوراثية أي اعادة تركيب الحمض النووي الريبوزي المختزل الذي يحمل الصفات الوراثية للكائن الحي.

أو هي: التقنية التي تتعامل مع الجينات أو الوحدات الوراثية فصلا ووصلا وإدخالا لأجزاء منها من كائن إلى آخر بغرض إحداث حالة تمكن العلماء من معرفة وظيفة الجين، أو بهدف الحصول على طبعات كثيرة من نواتجه، او بهدف استكمال ما نقص منه في خلية مستهدفة.

هذا ويمكننا تعريف الهندسة الوراثية على أنها علم يهتم بدراسة التركيب الوراثي للخلية الحية، ويستهدف معرفة القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية من أجل التدخل فيها وتعديلها وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها.

لقد أطلق على عملية نسخ وتعديل، وزرع الجينات، اسم الهندسة الوراثية، وهو اسم عام لا يحدد فكرة معينة أو تقنية محددة، ولكنه يعني بكل ما يقام به من تغيير أو تعديل المادة الوراثية، ويمكن تعريف الهندسة الوراثية بأنها الارتكاز على مادة الحياة وهي الجينات، فهي ثورة تشارك فيها علوم ثلاثة أساسية هي: علوم الوراثة، الخلية، والأجنة، بمعنى أن الهندسة الوراثية في كلمة واحدة هي:" تكنولوجيا تطويع الجينات " [3].

ان الهندسة الوراثية علم حديث يدخل في إطار ما يسمى " البيولوجيا الجزئية " جوهره يقوم على التعامل مع مورثات الصفات داخل الخلايا الحية، لتحقيق أهداف مرجوة قد تتمثل في علاج الأمراض الوراثية، أو تخليق بعض الأعضاء الحيوية، أو التكاثر بغير الطرق التقليدية (الدراسة المبتكرة للأجنة)،

---

1 الهندسة هي التصميم والتخطيط والتنفيذ للوصول إلى بناء معين يخدم أهدافا محددة، والوراثة هي التشابه والتباين بين الكائنات الحية المختلفة والناتجة عن فعل المادة الوراثية، حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 269.

2 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 11.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 48.

وأيضا فك شفرات الموروثات وايداعها قاعدة بيانات في الحاسوب لتكون في متناول العلماء لتوظيفها في خدمة البشرية[1].

جاءت الهندسة الوراثية كمحصلة طبيعية لثورتين علميتين، هما: ثورة اكتشاف أسرار المادة الوراثية D N A، وثورة اكتشاف انزيمات الوصل[2] والتحديد[3] التي تقوم بقص D N A في مواقع محددة .

وقد بدأت الثورة الأولى، عندما اكتشف العلماء أن الحمض النووي، هو المادة الوراثية، ثم اكتشاف تركيبه الكيميائي (عبارة عن شريطين متكاملين من السكر والفوسفات والقواعد النيتروجينية الأربع).

كما تبع ذلك اكتشاف أسرار الشفرة الوراثية، وهي تتابع القواعد النيتروجينية في كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية في لوح محفوظ مسؤول عن حياة الكائن الحي من الإنبات حتى الممات وهي الجينات وفك رموزها [4].

ومن خلال ذلك انفتحت الأبواب أمام علوم الهندسة الوراثية حيث تقدمت الأبحاث بدرجة كبيرة في منتصف التسعينات من القرن الماضي[5]، لدرجة انتشار الحديث عن ثورة الهندسة الوراثية التي حملت في

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 48، و أيضا د. خالد عبد العظيم أبو غابة، نفس المرجع، ص 12 و 13 .

2 انزيم الوصل أو الربط: هو بروتين يعمل على ربط طرفين من الحمض النووي D N A واصلاح الأجزاء المكسورة منه، عن طريق وصل الروابط بظهر الجزيء برابطة إستر فوسفورية تساهمية.

3 انزيم التحديد: هو نوع من البروتين يتعرف على تتابع نيوكلوتيدات قصيرة، ثم يقوم بتقطيع الحمض النووي D N A عندها و تحويله إلى شظايا كبيرة ، أنظر : حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 271.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 52.

5 كانت أولى نجاحات هذه التقنية، قيام العالمان الأمريكيان ستانلي كوهين من جامعة ستانفورد، و هوبرت بوير من جامعة كاليفورنيا، في نفس عام 1973 بوصل بلازميدات بكتيريا القولون من جين مسؤول عن انتاج أحد البروتينات، ثم اعادتها للبكتيريا و التي قامت بدورها بإنتاج هذا البروتين الجديد.

لكن بحوث الهندسة الوراثية سرعان ما أثارت القلق على الفور مما أدى بالعديد من العلماء إلى المناداة بوجوب ايقافها أو تعليقها مؤقتا لاتاحة الفرصة للتعرف على نتائجها و انعكاساتها الجانبية، و فعلا تم تأجيل العالمين لبحوث الهندسة الوراثية عامين كاملين من 1974 إلى 1976، وخلال تلك الفترة عقدت عدة مؤتمرات لمناقشة المخاطر المحتملة و الوسائل الكفيلة بمعاجتها..

وبمقابل ذلك أقيم العديد من المؤتمرات والندوات المطالبة بعودة بحوث الهندسة الوراثية التي رأى فيها العلماء الأمل الذي سيقضي على كافة الأمراض الوراثية، وقد نجحت المؤتمرات في أن تحول الاهتمام من دراسة مخاطر الهندسة إلى الاهتمام بايجابياتها و فوائدها الصحية و الاقتصادية، و إلى تشجيع العلماء في اعداد البحوث و التجارب العلمية المتعلقة بها، و بهذا لم تعد القضية الرئيسية: هل هذه التجارب مأمونة؟ و انما أصبحت كيف يمكن أن تكون كذلك بحيث تحقق ثمارها في أسرع وقت ممكن؟،

طياتها آمالا جديدة لا تعد، وتعد حلولا لا حصر لها ولا عد لكثير من المشكلات الطبية الراهنة، والتي لا يمكن حلها بغير هذه التقنية[1]، ومن ذلك مثلا انتاج أعضاء بديلة لاستخدامها في زراعة الأعضاء بدل الأعضاء التالفة أو المريضة، وذلك بأن ينتج العضو المطلوب انطلاقا من خلية تؤخذ من جسم المريض نفسه، ثم تزرع في مزارع مخبرية خاصة، ثم تعرض على التكاثر من أجل تشكيل عضو جديد، وبعد ذلك يزرع هذا العضو في جسم المريض، وهي طريقة أفضل من الطريقة المتبعة اليوم التي يؤخذ فيها من أحد الأشخاص المتبرعين، ويزرع في آخر، لأن هذه الطريقة الأخيرة تسبب ظاهرة الرفض للعضو المزروع، وهي تؤدي إلى فشل عملية الزرع في الكثير من الحالات.

وتقوم الهندسة الوراثية على تعاون الوسائل الفنية النابعة من البيولوجية النووية المتعلقة بالذرة، واعادة تركيب جينات الحمض النووي D N A ، واستنساخ الجينات .

ودخلت تطبيقات هندسة الجينات كل ميدان من ميادين الحياة، وشملت جميع الكائنات الحية، من نبات، وحيوان، وانسان، بل أنها شملت أيضا الكائنات الدقيقة كالباكتيريا، والفيروس، والفطريات، والأوليات الحيوانية، وغيرها، وأصبح هناك قاسم مشترك أعظم يجمع بينها جميعا، ورغم وجود الجوانب السلبية للهندسة الوراثية، إلا أنها أصبحت تمثل الأمل للإنسان في التخلص من العديد من الأمراض الخطيرة، وتوفير الغذاء الحيواني والنباتي، وتقليل استخدام الطاقة من البترول التي يعتمد عليها في أكثر من ثمانين بالمائة من النمو في الزراعة، وحماية البيئة من التلوث، و غير ذلك من ايجابيات هذه التقنية، وبهذا المعنى فإن هندسة الجينات البشرية أو تقنية D N A المطعم، قد فتحت مجالا هائلا من الابداع والامكانات البحثية، وتربعت على قمة الاكتشافات العلمية في القرن العشرين[2] .

الفرع السادس: مشروع الجينوم البشري.

مصطلح الجينوم البشري Genome مصطلح جديد في علم الوراثة، يجمع بين جزئي كلمتين انجليزيتين هما: Gen، وهي الأحرف الثلاثة الأولى لكلمة Gene التي تعني باللغة العربية المورث

=راجع د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 118 وما يليها.

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 25 و26.

2 د. سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 1291.

(الجين)، والجزء الثاني هي الأحرف الثلاثة الأخيرة من كلمة Chromosome وهي (ome) التي معناها في اللغة العربية الكروموسومات(الصبغيات)[1].

والجينوم البشري هو مجموعة مورثات أو مجموعة من العناصر الوراثية[2]، بعبارة أخرى هو الذخيرة الوراثية التي توضع في كل خلية من خلايا الإنسان، وتحدد صفاته العضوية وغير العضوية، فهو الهوية الحقيقية للإنسان أو البصمة التي تميز كل انسان عن غيره من بني جنسه[3]، ويطلق على الجينوم ألقاب عدة منها: الخريطة الجينية للإنسان، الحقيبة الوراثية، كتاب الحياة وسرها، الملف الجيني للإنسان...وغير ذلك من الإطلاقات والتسميات الدالة في مجموعها على ما يحتويه الإنسان من مادة وراثية جينية، لها طبيعتها وخصائصها ووظائفها.

مشروع الجينوم البشري غير الجينوم البشري، وذلك لأن الجينوم البشري يضم في مجموعه كل الجينات أو المورثات الموجودة في خلايا البشر، أما مشروع الجينوم البشري فهو جملة النتائج والحقائق التي توصل إليها العلماء تجاه ماهية بعض المادة الوراثية وليس تجاه جميعها[4]، ويعتبر مشروع الجينوم البشري من أعظم الاكتشافات حتى الآن، فهو حدث علمي، وبيولوجي بارز للغاية، ونازلة من أغرب النوازل المستجدة وأخطرها[5].

انطلق مشروع الجينوم البشري كخطوة عملاقة في المسار البيو طبي بغرض تحقيق جملة من الأهداف المسطرة والمصاغة لأجل حل شفرة الجينات، والتعرف على وظائفها كلمة بكلمة، حيث كان

---

1 د. أمين الجوهري، الجينوم البشري ماهيته ومستقبله، مقال مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص 1703.

2 جاء في الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الانسان، الصادر عن منظمة اليونسكو في شهر نوفمبر 1997 أن الجينوم البشري هو عبارة عن إرث عام لا يجوز تملك جيناته ولا تقديم براءات الاختراع بصدده، كما انه إرث شخصي يستوجب احترام خصوصية الفرد، وعدم التعدي على ملكية جينومه البشري على أساس أنه جزءا من جسمه.

– زغبيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينوم البشري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2009، ص 17.

3 د. أحمد محمد كنعان، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية، مقاربات فقهية وقانونية، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 60، سنة 2002، ص 72، أيضا د. نور الدين بن مختار الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 22.

4 د. أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 35.

5 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 35.

ميلاد هذا المشروع كنتيجة طبيعية للتطور المذهل في دور الجينات في الأمراض، وكيفية انتقال الصفات الوراثية بين الأفراد، من خلال ترتيب معين للقواعد النيتروجينية التي تعطي الأمر لتكوين نوع معين من البروتينات من بين 20 نوعا من الأحماض الأمينية، فتكسب الانسان الصفة التي ينبغي أن تنتقل إليه، بناء على هذا الترتيب الموجود على الحامض النووي، أو بناء على ما أسموه بالبصمة الوراثية أو الشفرة الجينية[1].

وترجع بدابة مشروع الجينوم البشري إلى جهود عدد من العلماء، عددهم 42 عالما ليتوصلوا إلى معرفة خصائص كل جين من جينات الانسان، ودوره في نقل الصفات الوراثية المرضية منها وغير المرضية، وتقوم فكرة الجينوم على أن الكثير من الأمراض ينتج عن تفاعلات بين الجينات والبيئة، وأنه من المستحيل أن نزيل من المجتمع كل الأسباب البيئية المسببة للأمراض، انما الأفضل أن نحمي الأفراد من الأمراض بتجديد استعدادهم الوراثي للإصابة بالمرض[2].

الجينوم البشري شرع فيه لتحقيق أهداف وغايات عدة، وهذه الأهداف تتوزع على مجالات كثيرة، كالمجال الصحي العلاجي، والمجال الحقوقي والقانوني فيما يتصل بالإثبات والنفي، والمجال الانجابي التناسلي فيما يتصل باختيار جنس المولود، والمجال الاقتصادي المالي، والمجال البيولوجي نفسه فيما يتصل بتطوير الأبحاث والدراسات في هذا الصدد، وفيما يتصل بالخصوص بالاستنساخ البشري والتدخل في المخزون الوراثي، وفي النظام الجيني للإنسان وما يمكن أن يؤدي اليه كل هذا من مخاطر عظيمة على الصحة والبيئة، وعلى صعيد العقائد والشرائع والأخلاق[3]، خاصة تلك الجوانب الخفية المضمرة التي تقوم على أسس علمية محضة وأخرى سياسية، تهدف في مجملها إلى جعل الانسان محلا للتجارب والفحوص غير المشروعة، مع استخدام تكنولوجيا الهندسة الوراثية بهدف تصفية الحسابات وابتكار أنماط جديدة من الأسلحة الفتاكة، مما يسهم في المساس بحقوق الانسان ومصالحه، وهذا ما يجعلنا ندرك حجم المخاطر والسلبيات التي ينذر بها مشروع الجينوم البشري، اذا لم يستغل استغلالا قانونيا مضبوطا، في إطار الضمانات التي حرصت على توفيرها الوثائق الدولية[4].

من خلال ما سبق ذكره يمكن تحديد أهداف هذا المشروع فيما يلي:

1د. نور الدين بن مختار الخادمي، المرجع السابق، ص 23.

2 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 30.

3 د. نور الدين بن مختار الخادمي، المرجع السابق، ص 25.

4 زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 25.

–تحديد وحصر جميع الجينات الوراثية في الخلية البشرية، والتعرف على الطاقم الوراثي الكامل من أجل اكتشاف كل تفصيلاته المتعلقة بنمو الإنسان وتحديد الصفات الوراثية، ووظائف الأعضاء والأنسجة والخلايا وخصائصها وسماتها السوية وغير السوية، وهذا على مر الحياة أي منذ الولادة إلى غاية الموت[1].

–تحديد المورثات المتعلقة بالأمراض الوراثية وغير الوراثية، في سبيل معالجتها بطرق مستحدثة تعتمد تقنيات الهندسة الوراثية، كالعلاج الجيني القائم على اصلاح الخلل الموجود بإحدى الجينات المكونة للطاقم الوراثي.

–ابتكار أدوية جديدة من النبات والحيوان بتقنيات الهندسة الوراثية.

–استخدام البصمة الوراثية في قضايا الجرائم والنسب ومعرفة هويات المصابين في الكوارث الجماعية.

–التحكم بجنس المولود.

–تحسين سلالات الحيوان والنبات والإنسان.

–توليد أعضاء بشرية بديلة، باستخدام خلايا تؤخذ من الشخص المحتاج نفسه، لتجنب ظاهرة الرفض التي تحدث جراء زراعة أعضاء أجنبية مأخوذة من متبرعين[2].

–من الأهداف المضمرة لمشروع الجينوم البشري هدف خطير هو التمكن من استنساخ انسان مهندس وراثيا[3].

وفي عام 1990 بدأ رسميا العمل في هذا البحث، الذي تبنته 04 دول الكبرى وهي: الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، واليابان، وانجلترا، ولإنجاح هذا المشروع تم رصد ميزانية ضخمة له، بالإضافة إلى تعيين ألاف العاملين للعمل فيه[4]، وكان من المخطط للمشروع أن يستغرق 15 عاما، لكن التطورات التكنولوجية أدت إلى تسريع العمل به حتى انتهى قبل الموعد المحدد له بعامين، حيث أعلن عام 2002

---

1 أحمد محمد خليل، البيولوجية الجنائية والبصمات الوراثية، مجلة الفيصل، الرياض، العدد 278، 1999، ص 81.

2 د. أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 72.

3 زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 26.

4 د. عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، ص 67.

عن الانتهاء من المشروع[1]. وكما كان مخطط له نجح العلماء وبدقة في رسم خريطة مفصلة للجينوم البشري، وإلى بلوغ أهداف هذا المشروع بدقة متناهية.

إن آثار التقدم العلمي في مجال الهندسة الوراثية، وعلوم الجينات سيكون عظيم الأثر على كافة صور الحياة على الأرض، وستكون آثارها مباشرة وجد خطيرة على الانسانية، إذا أسيئت استخدام هذه الاكتشافات، ولم يتم السيطرة على الآثار الضارة الناجمة عن سوء استخدام معطيات الجينات والهندسة الوراثية.

فلا شك أن إدراك أسرار الجينات يحقق مصالح كبيرة للبشرية، ولكنه إذا أطلق عنانها دون ضوابط سوف تتخلق عنه مشكلات كثيرة وجد خطيرة على الانسانية، لذلك بدأ الحديث والمناداة بضرورة أن يحاط الانتاج البحثي بقواعد الأخلاق، وألا يستخدم إلا لأغراض حل المشاكل[2].

المطلب الثالث: خصائص البصمة الوراثية.

أثبتت البحوث والدراسات العلمية، ان تقنية البصمة الوراثية تتميز بمجموعة من المميزات والخصائص، التي تجعلها تفوق كل الأدلة التقليدية الأخرى ويمكن اجمال أهم الخصائص فيما يلي:

الفرع الأول: التفرد.

تتسم البصمة الوراثية بالتفرد، إذ تعتمد البصمات الوراثية على حقيقة علمية مؤداها أن لكل شخص في الوجود – ما عدا التوائم المتطابقة – تفردا بيولوجيا خاصا به[3].

---

1 أ.د. هدى حامد قشقوش، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون–جامعة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص 64.

2 د. أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 38.

3 هناك أكثر من 50% من القواعد الكيميائية النيتروجينية الموجودة في مؤثرات الخلية لا تستخدم في تقنية البصمة الوراثية، لأنها متشابهة في جميع أشخاص النوع الواحد (مثل النوع الانساني...) أما الكمية المتبقية من هذه القواعد وما تحتويه من حمض D N A فتختلف من شخص إلى آخر، و تورث من جيل إلى جيل، و هي التي تستخدم في تحاليل البصمة الوراثية، هناك نوعان متميزان من الحامض النووي : الحامض النووي الوظيفي A D N Fonctionnelle ، و الحامض النووي غير الوظيفي Non fonctionnelle ، الأول وظيفته أو دوره يكمن في انقال الصفات الوراثية، و الذي يهمنا في مجال البحث هو الحامض النووي غير الوظيفي كدليل علمي.

– بودالي عبد القادر، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، مذكرة ماجستير، تخصص: العلوم الجنائية والاجرامية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2012، ص 20.

فيأخذه من أبويه بالتساوي لحظة الإخصاب، ويمكنه من الاستقلال بنظام وراثي فريد، يتميز به عن غيره من بني جنسه.[1]

حيث يقوم هذا النظام الوراثي على ستة و أربعين من الصبغيات، و يتواجد في نواة كل خلية من خلايا الجسد بهذا العدد باستثناء الخلايا الجنسية، فإنها تحتوي على ثلاث وعشرين صبغيا فقط، و يتكون كل كروموزوم من هيئة خطية، مركبة بدورها من الحمض النووي D N A، وتتحكم عن طريق المورثات أو الجينات بإظهار ونقل الصفات والخصائص الوراثية من الآباء إلى الأبناء، وتحمل جميع البيانات الضرورية المتعلقة بالتكوين الجسماني الخاص بكل فرد، وكيفية أداء كل جين لوظيفته البيولوجية مثل طول أو قصر القامة، ولون الجلد او الشعر أو العينين، وغيرها من الصفات التي تكون نتيجة نشاط المادة الوراثية D N A التي تتكون في عملها بين الأشخاص، ويطلق على هذه الظاهرة علميا مصطلح الشكالة البيولوجية، وقد أثبتت الدراسات أن حوالي 99.5% من D N A متماثل بين الأشخاص، وأن النسبة الباقية هي التي تتباين بين البشر[2] .

هذه الحقيقة العلمية السابقة (أن لكل شخص في الوجود ما عدا التوائم المتطابقة تفرد بيولوجي أي بصمة وراثية خاص به)، يعود في الحقيقة إلى نظرية العالم " مندل " في الوراثة[3].

والتي ظهرت إلى حيز الوجود عام 1889، وقد أجمع علماء الطب والأحياء على صحتها، وقد أقام مندل نظريته تلك على فرضية مؤداها: أن كل فرد يرث صفاته وخصائصه الدموية من أبويه مناصفة، واستخدم مندل آنذاك، لفظ العامل الوراثي للتعبير عن الجزئيات التي تقوم بنقل الصفات من جيل إلى آخر، ولم يكن لدى مندل في ذلك الوقت أية وسيلة يكتشف بها طريقة عمل هذه العوامل، وكيفية انتقال الصفات الوراثية، إلا أن تقدم العلوم البيولوجية و تطورها، واجراء البحوث والتجارب العلمية، كشفت الستار عن هذه الكيفية، وأثبتت أن الجينات هي العامل الذي تحدث عنه مندل في نظريته.

---

1 Mameli, P. A. Genomic, and forensic Identificaton, Internation Congress series USA 2006, p 24.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 9 و 10.

3 مندل راهب نمساوي ولد عام 1822، و اهتم بدراسة النباتات و اشتهرت دراسته على نبات البازلاء و قد نشرها في بحث أسماه: "تجارب على النباتات المهجنة " عام 1866، و قد أهملت هذه الدراسة حتى ظهر العالم مورجان عام 1912 فأعيد الاهتمام بها، و كانت وفاة مندل عام 1884 في برونو في تشكوسلوفاكيا السابقة ..و الغريب أن مندل كان فاشلا في دراسة علم الأحياء و الجيولوجيا، و لذلك لم تكن لديه أي شهادة جامعية ، د. حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 97.

ولتوضيح ما سبق، يجب الاشارة إلى أن أنسجة الجسم مكونة من خلايا (عشرة تريليونات – مليون من الخلايا –) وكل خلية تحتوي على نواة و هي مسؤولة عن حياة الخلية ووظائفها، كما أن النواة في كل خلية تحمل المادة الوراثية، بداية من الخواص التي تجمع بين الجنس البشري، وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد فلا يشاركه فيه آخر منذ خلق الانسانية إلى انتهاءها.

وتوجد المادة الوراثية في نواة الخلية من أجسام صغيرة جدا يسميها العلماء (الصبغيات – الكروموزومات –)، وهي أجزاء دقيقة تأخذ شكل خطوط رفيعة متطاولة ومتناثرة ضمن النواة، وهذه الخيوط يسميها العلماء بالحمض النووي، وتأخذ أشكالا مختلفة طبقا للمرحلة الوظيفية للخلية.

هذا ويوجد في كل خلية من خلايا الجسم الـ 46 كروموزما[1]، وهي على صورة ثلاث وعشرين زوجا من الكروموزومات، وكل زوج يأتي من الأب، والكروموزوم الآخر يأتي من الأم، وكل زوج من هذه الأزواج متماثل تماما في الجسم والشكل، بل انها متماثلة أيضا في المعلومات الوراثية التي يحملها كل منهما، أي أن كل واحد منهما يحمل نفس عدد الجينات، ونفس التسلسل على الكروموزوم[2].

وتتخذ الجينات مواقع ثابتة على هذه الكروموزومات، وهي تحمل عشرات الألاف من الجينات، وقد تمكن العلماء من التعرف على هذه الأجسام الصغيرة، وترتيبها حسب تسلسلها ابتداء من الزوج الأول وانتهاء بالزوج الثالث والعشرين.

فضلا عن ذلك، فقد أظهرت الدراسات والبحوث العلمية، أن زوج الكروموزومات رقم (23)، ويسمى الكروموزوم الجيني، يختلف في الذكر حيث يرمز له بالحرفين (X Y) عن الانثى و يرمز له بالحرفين (X X)[3].

---

1 يتواجد في نواة كل خلية من خلايا الجسم بهذا العدد باستثناء الخلايا الجنسية فإنها تحتوي على 23 كروموزوم.

2 و لكن ليس بالضرورة أن تكون هذه المعلومات متشابهة تماما، بمعنى أنه يمكن أن يحدث تغيير في تركيب احدهما ينتج عنه اختلاف في ناتج الجين، فمثلا لو كان هناك جين لبروتين الجلوبين و الذي منه يتكون الهيموجلوبين، في كلا الكروموزومين فإنه يمكن أن يكون أحدهما هيموجلوبين طبيعي و الآخر هيموجلوبين غير طبيعي، كما في حالة الأنيميا المنجلية أو أنيميا البحر المتوسط، أو ربما يكون الجين مختلف لدرجة أنه لا يكون بروتينا فعالا أبدا، و قد يكون احدهما لديه شعر أسود و الآخر شعر بني، و أحدهما لون عيونه سوداء و الآخر زرقاء ، د. حسن محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 98.

3 د. إذا حدث تلقيح بين الحيوان المنوي و البويضة ، و كانت الصبغيات الجينية (xx) ، كان ذلك دالا على أن الخلية خلية أنثى ، و إذا كانت الصبغية الجنسية (xy) فإن ذلك دالا على أن الخلية ذكر ، و لهذا أصبح بالإمكان التحكم في نوع الجنين، فيختار الأبوان انجاب ذكرا أو انثى بالاستعانة بالوسائل العلمية التي جعلها الله سببا في= =الذكورة أو الانوثة ، فالطب الآن بالوسائل الحديثة يستطيع أن يفرز الحيوانات المنوية و يختار الطبيب منها الحيوانات المنوية التي

وتشير المعلومات التحليلية إلى سيطرة الحمض النووي على نشاط تخلق آلية معينة لإبلاغ أوامره إلى أي جزء من الخلية دون أن يتحرك من مكانه، فيقوم بصنع حمض نووي آخر ليس الحمض النووي الريبوزي، ويرمز له بالحروف R N A[1]، ينقل إليه المعلومات الوراثية بالترتيب والتسلسل كما هي عليه ليبلغها إلى الخلية لتقوم بنشاطها منذ تكوين الجنين، فتتحدد الصفات الوراثية لهذا الانسان، بصماته وفصيلة دمه ونوع انزيماته ولون بشرته وعينيه.

الفرع الثاني: تعدد المصادر.

تتميز البصمة الوراثية بتعدد و تنوع مصادرها، مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم، لعاب، مني) أو أنسجة (لحم، عظم، شعر، جلد)، وهذه الخاصة تعني عند عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين في مسرح الجريمة[2].

ويؤكد الباحثون في هذا المجال أن البصمات الوراثية متطابقة تماما في جميع خلايا الجسم وأنسجته في الشخص الواحد، فمثلا تتطابق البصمة الوراثية المستخلصة من بصيلة الشعر مع تلك المستخلصة من خلايا الأظافر أو كرات الدم الحمراء أو البيضاء أو خلايا السائل النووي، كما أن البصمة الوراثية المأخوذة من خلايا الجلد هي نفسها المأخوذة من خلايا البول أو خلايا اللعاب أو المخاط، فأي جزء من نسيج الانسان أو خليته يحدد لنا هويته ويميزها عن غيره من الأفراد[3].

وتؤكد الدراسات والبحوث العلمية أن البصمات الوراثية تختلف اختلاف كليا بين أفراد العائلة الواحدة، بل إن بصمات الأبناء لا تتفق مع بصمات الآباء على الاطلاق، ولا تظهر هذه الاختلافات على الشكل الخارجي للإنسان، كما أنها لا ترى بالعين المجردة، لأن تسلسل قواعد الحمض النووي يلتف حول بعضه، حتى يصبح واحدا على المليون من المتر أو أقل، ولهذا فإن عملية اظهارها تتم من خلال فيلم

=تحمل الكروموزوم (423) الذي ينتج الذكور دون اختيار الحيوانات المنوية التي تحمل الكروموزوم x23 الذي ينتج الاناث حتى يكون الطفل ذكرا و العكس بالنسبة للإناث ، حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 99.

1 الرنا R N A حمض ريبو نيكليك هو مادة كيماوية توجد بنواة الخلية و سيتوبلازما، و هو يلعب دورا مهما في تخليق البروتينات و غيره من الانشطة الكيماوية بالخلية، و بنية الرنا تشبه بنية الدنا، فيما عدا أن الرنا يحمل قاعدة يوراسيل بديلا عن قاعدة الثايمين بالدنا، و هناك بضع طوائف من جزيئات الرنا – الرنا المرسال– الرنا الناقلو المترجم، الرنا الريبوزومي، و رنوات أخرى صغيرة لكل مهمته الخاصة.

2 بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية، ص80.

3 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 10.

حساس للأشعة السينية، واستخدام بعض التقنيات الخاصة، فتظهر هذه التباينات في شكل خطوط وتعطي نمطا يشابه شفرة القضبان المستخدمة لتسجيل الأسعار على المنتجات التجارية[1].

ومن أبرز الجرائم التي تم حسمها عن طريق البصمة الوراثية في هذا الخصوص، ما حدث في قرية الرعب الانجليزية (ناربرا)، فقد اغتصبت فيها فتاتان بشكل مرعب وقاسي، الأولى الصبية ليندا، خمسة عشر عام، والتي اغتصبت في 21 تشرين الثاني (نوفمبر) عام 1983، وعثر على جثتها مغتصبة ومحترقة، ولا أثر للجاني الذي كان حريصا على حبك الجريمة بطرقة متقنة، إلا سائله المنوي، والثانية (دون أشويرت) 15 عاما، والتي اغتصبت بنفس الطريقة في 31 تموز (جويلية) عام 1986، ولكن اغتصابها تكرر بعد موتها مع جثتها بمنتهى الوحشية، وعندما ذاع صيت اكتشاف (جيفرز) مكتشف البصمة الوراثية، أرسلت له النيابة عينة من دم المتهم (ريتشارد بيكلاند) وعينة من السائل المنوي الذي وجد مختلطا بالجثتين، والغريب أن المتهم بيكلاند اعترف أنه اغتصب الثانية ولكنه لم يغتصب الأولى، ولكن يبدو أن اعترافها كان نتيجة الضرب والتعذيب، وذلك أن العالم الشهير جيفريز قرر بعد الفحص أن المتهم لم يغتصب أو يقتل أي فتاة منهما، وبدأت أعجب مطاردة في التاريخ حين أمرت النيابة بأخذ عينات من دم ولعاب كل شباب ورجال القرية والقرى المجاورة، والتي تم نقل وقائعها على الهواء مباشرة حتى تم الوصول إلى القاتل المغتصب، الخباز الانجليزي كولين بيتسفورك الذي حكم عليه بالسجن مدى الحياة و ذلك في 23 كانون الأول عام 1988 [2].

الفرع الثالث: القدرة على تحمل الظروف المناخية.

قدرة الحمض النووي A D N على تحمل الظروف المختلفة أو الظروف الجوية السيئة المحيطة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة: إذ أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي على مقاومة عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة و رطوبة وجفاف لفترات طويلة[3].

حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية الجافة التي مضى عليها وقت طويل[4].

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق ، ص 11.

2 حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 103.

3 حناشي محمد وحيد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، نشرة المحامي، منظمة المحامين بسطيف، عدد 08، جانفي 2009، ص 10.

4 يذكر هنا المعلومات التي تم الحصول عليها عن انسان (النايندال) الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة ألاف سنة ، جاءت عن طريق تحليل البصمة الوراثية في الحمض النووي.

ويمكن عملها كذلك من بقايا العظام وخصوصا عظام الأسنان هذا بجانب أي تلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثل الشعر والجلد والدم والتلوثات المنوية[1].

إلى جانب ذلك يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء أو سوائله حتى بعد جفافها، ولا تختلف باختلاف أنواع العينات من مواد الجسم، بل البصمة الموجودة في أي جزء تطابق البصمة الموجودة في جزء آخر[2].

الفرع الرابع: الشكل.

ومن المميزات والخصائص الهامة كذلك للبصمة الوراثية، أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة، تختلف في السمك والمسافة، نتيجة الاختلاف من شخص لآخر، لكونها صفة تميزه عن الآخر وهذه النتيجة تسهل قراءتها والتعرف عليها، وحفظها وتخزينها على الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها[3].

ومن هذا المنطلق ومن أجل توفير ملفات أمنية متكاملة تتيح الحصول على المعلومات في مختلف الأوقات، وحل تعقيدات الجرائم التي تحدث، بدأت العديد من الدول في انشاء بنوك لقواعد معلومات تستند على الحمض النووي كأساس للتعريف بجميع مواطنيها، مع انشاء قسم خاص في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا، ليكون دليل يمكن العودة إليه عند حدوث حالة اشتباه.

هذا ومع التوسع الكبير في استخدام البصمة الوراثية في العديد من القضايا، أخذ الاهتمام بهذا الجانب يتطور بسرعة للحصول على أفضل النتائج في أقصر وقت ممكن، حتى لا يتاح للمجرمين الفرصة للابتعاد كثيرا عن مسرح الجريمة أو الهروب، مع أن البصمة الوراثية لا تترك مجالا لعدم معرفة الجاني عند توفر قاعدة معلومات تحتوي على البصمات الوراثية للمشبوهين.

=و من التجارب المعملية في هذا المجال ما قامت به بعض الباحثات الأجنبيات (آن أندرسون أنستازيار وتسارينكولين) في الفترة الواقعة بين سنتي 1990 و 1996 من دراسات على جذور الشعر أو بصيلاتها ، و على الرفات المتبقية والمتخلفة عن ضحايا الحروب التي وقعت منذ أمد بعيد، و توصلوا من خلالها لتحديد شخصيات أصحابها و معرفة هويات الذين قضوا نحبهم في ويلات تلك الحروب، بل ان العالم الانجليزي جيس جيمس الشهير قد توصل باختبارت البصمات الوراثية على تلك الرفات إلى تعيين أسماء عائلات و أسماء ذويهم تعيينا ناجحا، نفس المرجع، ص 106.

1 عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج 2، المرجع السابق، ص 834.

2 أ. أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السابع، ص 81.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 96، و أيضا د. محمد الشناوي، المرجع السابق، 04.

الفرع الخامس: الثبات.

تتميز البصمة الوراثية بثباتها وعدم تغيرها، حيث أكدت البحوث العلمية على أن البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الانسان منذ لحظة الاخصاب الأولى، وتظل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طول حياته أو بعد مماته[1].

كما أظهرت الدراسات مقدرة هذا النوع من البصمات على البقاء لفترات طويلة من الزمن، وامكانية الحصول عليها من خلايا مضى عليها ألاف السنين، وتأييدا لذلك فقد قام علماء البيولوجية بعملية نزع لبعض الخلايا من جلد مومياء يعود تاريخها إلى ألفين وخمس مائة سنة، ثم قاموا بزرع تلك الخلايا في حقل من البكتيريا، فعادت إليها خصائصها الذاتية الشخصية إلى الظهور، وأصبح بالإمكان تحديد هويتها ومعرفة أصولها.

وتؤكد بحوث العلماء في هذا المجال أن البصمات الوراثية تظل محتفظة بخاصية الثبات وعدم التغير عند اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص، وامكانية استخراج البصمة الوراثية وتحديد صاحب كل بصمة على حدا، الأمر الذي يعطي أهمية قصوى لضرورة اجراء اختبارات البصمة الوراثية في مثل هذه الحالات، كما يحدث عند أخذ مساحات مهبلية في قضايا الاغتصاب، حيث تختلط التلوثات المنوية بالإفرازات المهبلية وهو ما لا يمكن تحديده بالوسائل التقليدية[2].

الفرع السادس: قرينة نفي واثبات.

تمتاز البصمة الوراثية بخاصية في غاية الأهمية، تجعلها متفردة عن باقي الأدلة الأخرى في أنها تعتبر قرينة نفي واثبات في نفس الوقت لا تقبل الشك [3]، بخلاف تحاليل فصائل الدم التي تعتبر وسيلة علمية تتعلق بالنسب لكن تعطي نتائج قطعية على نفي النسب فقط، لكنها تكون بعيدة كل البعد في الحصول على اثبات مؤكد، وتتم عن طريق فحص دم الفصيلة التي ينتسب اليها دم الزوجة والزوج والولد، بعد أن كان العالم بأسره يخضع لطريقة وحيدة للدلالة الوراثية في مجال البحث الجنائي وفي مجال نفي النسب،

---

1 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 48.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، 13.

3 أ. عوادي زبير، التحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟، مجلة معارف، العدد 17، ديسمبر 2014، ص 109.

وذلك إلى أواخر الستينات[1]، تلا هذا الاكتشاف تحليل الحمض النووي، الذي أصبح وسيلة معترف بها في جميع محاكم أوروبا وأمريكا، في جرائم القتل والاغتصاب، والجرائم الجنسية، وجرائم السرقة، لأن الجاني في الغالب يترك مخلفات آدمية في مسرح الجريمة، أو على جسم المجني عليه في صورة تلوثات دموية، نتيجة لجرح بسبب العنف، او عند محاولته الهرب، أو تلوثات منوية، لعابية على أعقاب السجائر أو الأكواب أو بقايا مأكولا، أو آثار شعر آدمي، أو جلد بشري تحت أظافر المجني عليه أو الجاني[2].

المبحث الثاني: خصوصية البصمة الوراثية:

تنفرد البصمة الوراثية بنوع من الخصوصية تجعلها تفوق كثيرا الأدلة العلمية الأخرى، كبصمات الأصابع وفصائل الدم، فمن الناحية العلمية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي واثبات تكاد تكون قاطعة وهذا ما لا يتوفر في وسائل الاثبات الأخرى، هذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث، لكن قبل ذلك سيتم التطرق للطبيعة القانونية للبصمة الوراثية.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية.

يقصد بهذه الطبيعة حقيقة البصمة الوراثية من الناحية البنائية والتكوينية، وذلك بالنظر إلى مكونتها البيولوجية، وإلى أصولها أو مصادرها الأساسية، بحيث تعرف المجموعات القانونية تقسيمين عتيدين في خصوص وصف الكيانات القانونية، وهما: الأشخاص والأشياء، فالشخص هو صاحب الحق، والشيء هو دائما محل الحق، واصباغ هذا الوصف أو ذاك على أي كيان قانوني يدخله تحت النظام القانوني لأي من النظامين[3].

إن هذا التصور –الذي لم يكن محل نزاع مدة طويلة– أصبح اليوم محل شك في ضوء الاكتشافات العلمية الحديثة، لا سيما في المجال الطبي، كنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، والتبرع بالدم وبيع المني والأمشاج وتأجير الأرحام، وتطوير الأجنة في المخابر...فما هو وصفها القانوني؟ هل البصمة

---

1 عزيز أباكريم وآخرون، وسائل اثبات النسب ونفيه مابين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص، 2009–2010، موقع العلوم القانونية، مجلة الكترونية متخصصة، م ص 34، موجودة على الرابط التالي: marocdroit.com/attachement/341667 أطلع عليه يوم 2019/06/09 على الساعة 16:15.

2 إذا كان للبصمة الوراثية حجيتها في الادانة في دول مثل أمركا و انجلترا، فقد كان لها من باب أولى حجيتها في اظهار براءة المتهم، فقد قامت شركة " سل مارك " الأمريكية بتحليل البصمة الوراثية في تهمة جريمة قتل (o j) سمبسون لاعب الرياضة الأمريكي الشهير، الذي اتهم بقتل زوجته البيضاء، فحللت الشركة آثار الجريمة ، و انتهت المحكمة إلى براءته بناء على تقرير الشركة بعدم مطابقة بصماته لآثار الجريمة، د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص96.

3 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 51.

الوراثية تدخل تحت طائفة الأشخاص المحضة وتنتمي إلى طائفتها؟ أو هي من طبيعة الأشخاص الخاصة وتدخل في عدادها؟ أم هي مزيج مركب يمكن اعتباره من هاتين الطبيعتين معا؟ وهذا ما سنحاول الاجابة عليه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف الأشخاص والأشياء.

سوف نعالج في هذا الفرع عنصرين أو نقطتين، نخصص أولهما لتعريف الأشخاص، ونتناول في ثانيهما تعريف الأشياء، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الأشخاص.

أ-تعريف الشخص في اللغة:

شخص بفتح الشين والخاء شخوصا: ارتفع وبدا من بعيد، وشخص بصر فلان: أي بفتح عينه ولم يطرف متأملا أو منزعجا، وشخص من بلده، وعنه: خرج، وإليه: رجع، وأمامه: مثل بشخصه، والشخص بفتح الشين وسكون الخاء، هو سواد الانسان، ثم استعمل في فأصبح معناه الانسان المشخص أم المعين[1].

ب-تعريف الشخص في الاصطلاح الشرعي أو في الفقه الاسلامي:

فقد عرف بعض الفقهاء المحدثين الشخص الطبيعي بأنه: الانسان أو الذات الناطقة سواء كان ذكرا أو انثى[2].

جـ-تعريف الشخص في نظر القانون:

الشخص القانوني هو:" الكيان الذي يمكن أن تتعلق به آثار قانونية"، أو "كل كائن صالح لاكتساب حقوق وتحمل واجبات"[3]، والقانون الوضعي يقسم الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية، إلى شخص طبيعي وأخر معنوي أو اعتباري، ويعرف بعض الفقه القانوني الشخص الطبيعي، بأنه الانسان أو الذات الناطقة، ويتكون الشخص الطبيعي من الجسم والروح معا، و عليه فإن جسم الانسان بمفرده لا يمكن أن شخصا قابلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كما ان الروح لا يمكن أن توجد إلا في جسم، فإذا ما

---

1 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 54.

2 حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 157 و د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 55.

3 أ.د. علي فيلالي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 01، 2020، ص 34.

اجتمعتا معا وجد الشخص الطبيعي، أو الانسان المتمتع بالشخصية القانونية[1]، والتي تبدأ بمجرد ولادة الانسان حيا وتنتهي بموته[2].

أما الشخص المعنوي أو الاعتباري[3]، فيعرفه جانب من الفقه القانوني بأنه: كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم بتحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية التي تمكنها من تحقيق هذا الغرض[4].

ثانيا: تعريف الشيء.

أ-الشيء في اللغة: هو عبارة عن كل موجود، سواء كان حسيا كالأجسام أو حكما كالأقوال، نحو قلت شيء وتكلمت بشيء، ومن ذلك قوله تعالى:" **ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله** " [5].

وقيل الشيء عبارة عن الوجود، وهو اسم لجميع المكونات عرضا كان أو جوهرا، ويصح أن يعلم ويخبر عنه، وعرفه المناطقة بأنه: الموجود الثابت المتحقق في الخارج.

ب – الفقه الاسلامي:

عرفه الفقه الاسلامي بعض الفقهاء المحدثين بأنه: ما يصلح أن يكون محلا للحق العيني[6] .

---

1 الشخصية القانونية، وصف قانوني يضاف إلى كل من يعتبر في القانون صاحب حق أو ملتزما بواجب طبقا لقواعده، وهذه الشخصية تثبت للإنسان الأصل لا للحيوان أو الجماد 41 وهو ما يطلق عليه الشخص الطبيعي، د. حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص160.

2 د. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 129.

3 و يوجد هذا المعنى أي الشخصية المعنوية أو الاعتبارية في الشريعة و الفقه الاسلامي، إذ أن المتتبع لأقوال الفقهاء و الأصوليين في الفروع و الجزئيات يتبين له أنهم يعرفون نوعا آخر من الأشخاص و هو الشخص الاعتباري ، حيث يقررون للهيئات أحكاما تقتضي أن يكون لها حقوقا قبل الناس يتولاها من تثبت له الولاية أو النظر عليها كما أن للناس حقوقا قبلها يطلبونها ممن لهم الولاية عليها شأنها في ذلك شأن الصبي غير المميز و ما في حكمه ، و لا يتأتى ذلك إلا إذا كان لتلك الجهات ذمة تجعلها أهلا لثبوت الحقوق، و من الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لثبوت الحقوق للجهات أو عليها : الأوقاف و الوصايا و المساجد و بيت المال... د. حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 158.

4 Philippe Kenel, La responsabilité pénale des personnes morales en droit anglais. Un modèle pour la suisse? Librairie DROZ, Genève, 1991, p.57.

5 سورة الكهف الآيتان: 23، 24.

6 أ.د. علي فيلالي، المرجع السابق، 30.

جـ-الفقه القانوني:

عرفه الفقيه الفرنسي جون جاك روسو، بأنه ما كان قابلا للتملك الخاص والتصرف به، ويتفق هذا التعريف مع ما جاء في مضمون المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت على " أن الأشياء هي فقط التي تدخل ضمن التعامل القانوني والتي يمكن أن تكون محلا للاتفاقيات القانونية"، كما ينسجم مع نص المادة 81 من التقنين المدني المصري التي بينت تعريف الشيء في نظر القانون، يقصد بالشيء في نظر فقهاء القانون، كل كائن مستقل عن الشخص كالجماد والحيوان والنبات.

لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن مفهوم الشيء محل الحق يقتصر على الأشياء المادية فقط، فهناك أشياء معنوية ترد عليها الحقوق كأفكار المؤلفين واختراعات العلماء وأعمال الفنانين.

والشيء يختلف عن المال، فالمال يقصد به الحق ذو القيمة المالية، أي الذي يقدر بالنقود أيا كان نوعه وأيا كان محله شيئا أو عملا [1].

الفرع الثاني: البصمة الوراثية وطائفة الأشياء والأشخاص في الفقه الاسلامي.

لا يوجد في الفقه الإسلامي تصنيف خاص بطبيعة البصمة الوراثية كونها من المسائل المستحدثة التي أفرزتها المعطيات العلمية الجديدة، غير أنه يمكن معرفة موقف الفقه الإسلامي في هذه المسألة من خلال الوقوف على أراء الفقهاء في تصنيف أجزاء الجسم وأنسجته، من حيث كونها أجزاء ادمية حاملة للمادة الوراثية، وتتواجد فيها البصمة وكافة المعلومات الوراثية، والتي تعتبر مصادر أساسية لها، وذلك كالدم والعظام والجلد والشعر والأظافر والأسنان وغيرها[2].

وعلى ذلك فقد اختلفت كلمة الفقهاء في طبيعة هذه الأجزاء، وما إذا كانت تعتبر من قبيل الأموال أو من قبيل الأشخاص على مذهبين:

- المذهب الأول: اعتبر أصحاب هذا المذهب، وهم جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، تلك الأجزاء وسائر أطراف الجسم الأخرى من قبيل الأشخاص وتأخذ حكم اصحابها، من حيث الحرمة والكرامة، فلا يجوز بيعها أو الانتفاع بها، مستدلين في ذلك بقوله تعالى: " **ولقد كرمنا بني آدم** " إذ رأوا أن التكريم المذكور في الآية الكريمة، يشمل جميع أجزاء الانسان وأنسجته، فلا يجوز بيعها أو الانتفاع بها لحرمتها وكرامتها، واعتبارها ما لا يملك يتنافى مع هذا التكريم.

1د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 202.

2 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 55.

أما دليله من السنة، فيتمثل في قوله عليه الصلاة والسلام:" قصوا أظافركم وأدفنوا قلامتكم ونقوا براجمكم ".

حيث يفهم من هذا الحديث الشريف، أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بدفن الأظافر والشعر والدم[1]، وهذا لأن الأجزاء المذكورة في الحديثين الشريفين، كل واحد منها يعتبر مصدرا أساسيا لاستخلاص البصمة الوراثية منه، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بدفنها عند الانفصال لحرمتها وكرامتها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المادة أو البصمة الوراثية الكامنة في أي منها تأخذ حكم صاحبها من حيث الحرمة والكرامة[2].

أما أصحاب المذهب الثاني، فاعتبروا أجزاء الانسان، وأنسجته من قبيل الأموال والأشياء، وليس لها حرمة الأشخاص، وبهذا قال بعض الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الشافعية والقاضي من الحنابلة.

وينصرف معنى الأجزاء هنا إلى أي طرف أو جزء من الانسان بصفته المنفردة، أي منعزلا عن باقي الأجزاء الآخرين ومؤدى هذا ان الانسان، إذا كان لا يستطيع التصرف في جميع جسمه لأنه ليس مالا، فإنه على العكس من ذلك يستطيع أن يتصرف في جزء من أجزاءه، كالشعر، والجلد، والظفر، والنطفة، والعلقة بالإبقاء أو الاسقاط، لغاية مشروعة، كأن يضحي بجزء من جسمه لإنقاذ حياته، فهو كالمال خلق وقاية للنفس.

وقد دعم أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بـ:

1 – أن جسم الانسان، وإن كان ملكا للخالق وليس للمخلوق، لا ينبغي المساس به، أو التصرف فيه، إلا أن للإنسان مع ذلك نوعا من الولاية على نفسه.

2 – أن أجزاء الأدمي نجسة ولو كان لها حرمة الأدمي، لجازت الصلاة عليها كجملته[3].

---

1 روى ابن أبي شيبة عن وكيع عن عبد الجبار بن عباس عن رجل من بني هاشم أن رسول الله عليه الصلاة والسلام "أمر بدفن الشعر والظفر والدم".

2 يقول الامام القرطبي: إن جسد المؤمن ذو حرمة فما سقط منه وزال عنه فحفظه من الحرمة قائم، فيحق عليه أن يدفنه قياسا على ما لو مات الانسان فإنه يدفن، فإذا مات بعضه فكذلك تقام حرمته بدفنه، ولا يقع في النار أو في مزابل القذارة. ولتأكيد آدمية هذه الأجزاء فقد نص الفقهاء على بطلان بيع شعر الانسان، وعظمه، وجلده، وظفره، حفظا لكرامته وصونا لذاته من الابتذال، وألحق بعض الفقهاء بهذه الأجزاء اللعاب، والعرق، والدموع، والمخاط، وقالوا بعدم جواز بيعها لكونها أجزاء آدمية، راجع عبد الرحمن الرفاعي، ص 59، 60.

3 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق ، ص 62.

وعند التعقيب على ما سبق يجب القول أن اعتبار الأجزاء الآدمية، من قبيل الأشياء، هو قول غير صائب وذلك لأن:

1 – ولاية الانسان على نفسه، لا تعد بأي حال من الأحوال وجه المنفعة، وليس له على الاطلاق أن يتصرف في أي جزء من أجزاء جسده، حيث لا يملك الشخص تعذيب نفسه، كما لا يلتزم مشقة لا تلزمه.

2– كما أن القول أن أجزاء الآدمي نجسة، كلام باطل، لأن أجزاءه لها حرمة ، بدليل كسر عظم الميت، ككسر عظم الحي، لقوله عليه الصلاة و السلام فعن عائشة رضي الله عنها ، قوله صلى الله عليه و سلم " كسر عظم الميت ككسره حيا "[1] .

الفرع الثالث: البصمة الوراثية وطائفة الأشياء والأشخاص في القانون الوضعي:

اختلف الفقه القانوني، واحتدم النزاع فيه حول الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية، ومدى اعتبارها من الأشياء، أو الاشخاص، إلا أنه يمكن رد هذا الخلاف الفقهي إلى الاتجاهات الثلاثة الآتية:

أولا: الاتجاه الأول.

يذهب أنصار هذه النظرية[2] إلى اضفاء وصف الأشياء على البصمة الوراثية، ويركزون للوصول إلى تلك النتيجة على عدة اعتبارات مفادها:

– اعطاء وصف موحد لجينات الكائنات الحية، فطبقا لهذا الاتجاه لا مجال للتمييز بين البصمة الوراثية البشرية، وبين البصمة الوراثية الحيوانية، والنباتية، لأنه حسب رأيهم ليس هناك أية دواعي للتمييز بينهما، من جهة الطبيعة القانونية، حيث تنسجم طبيعة الجين الحيواني مباشرة ودون أية مشكلة على جينات البشر، حينئذ تتجلى رجاحة وصف الجين البشري بالأشياء في ضوء ثبوت هذا الوصف لنظيره من جينات الحيوان[3]، من جهة أخرى يعتبر أصحاب هذا الرأي المعلومات الجينية والمعلومات بصفة عامة تعد من قبيل الأشياء حتى لو تعلقت بالكائنات الحية[4].

---

1 حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 180 و 181.

2 ومن أنصار هذا الاتجاه جان كريستوف جالو ولواك كادييه و بعض الفقه الكندي، عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 65.

3 طارق عبد الله محمد أبو حوة، الإنعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005، ص 401.

4 زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 24.

– وجوب الفصل التام بين تكييف الجسد الانساني وجيناته الوراثية، فإذا كان من الصعوبة بما كان اهدار الكرامة الآدمية بوصف الجسد الآدمي بكونه شيئا، ففي مواجهة ذلك فإن المنطق يملي فصل الجين عن الجسد بصفة مطلقة، أو على الأقل عند لحظة تكييفه، حينئذ نحقق الاعتبارين المتناقضين، فنحفظ للجسد كرامته، ونمنح الجين وصفه المناسب، و مما ينبغي التنويه إليه أن البعض من الفقه العربي يتفق مع هذا الاتجاه، حيث يرى أن جسم الانسان يعتبر من قبيل الأشياء، بل أنه أقام نظرية في هذا الخصوص أطلق عليها تسمية تشييء جسم الانسان[1] .

ويؤسس نظريته على مبدأ الضرورة، ويرى أن القول بذلك يؤدي إلى تسهيل عملية نقل وزراعة الأعضاء، فبناء عليه تصلح أعضاء الإنسان لأن تكون محلا للحقوق المالية، ويمكن التصرف فيه والإنتفاع به وأن يفيد غيره بإعتباره مالكا له ملكية مطلقة، فجسم الإنسان بعد فصل الروح منه مجرد شيء يأخذ حكم الآلات.[2]

تقدير هذا الاتجاه:

تعرض هذا الاتجاه الذي ينادي بتشيئ الجسد الانساني، ومنتجاته إلى هجمات شديدة وانتقادات شتى أهمها:

– لا يمكن التسليم بأن يكون للتشابه غير التام في جينات البشر وجينات الحيوان انعكاسها في مجال الحقوق والحريات، بإسباغ ذلك الوصف على كليهما، مع ما يرتبه ذلك من آثار غير المناسبة البتة مع المكانة السامية للبشر بين مختلف الكائنات الحية.

– خطورة الآثار المترتبة على اعتبار الجين في مجال القانون من الأشياء، فذلك سوف يؤثر حتما بشكل سلبي على معالم الحماية الواجب افرادها له، ووسائلها، وعما إذا كان الجين معتبرا من الأشياء العامة المملوكة للدولة والمجتمع ككل باعتبار أنه يحمل الشفرات الوراثية للجنس البشري، ومن مصلحة الجميع الحفاظ عليه وعدم التغيير في تركيبه بحسبه الذمة المشتركة للإنسانية ام من الأشياء الخاصة بالأفراد الذين يملكون حينئذ حرية التصرف فيها[3]، وعليه سيقود القول بالملكية العامة للجين الى انتهاك حقوق الشخص وحرياته، كما سيؤدي الاعتراف بحق الشخص في التصرف في جيناته شأنه في ذلك شأن

---

1 بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011–2012، ص 21..

2 د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 77.

3 د.عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري والاستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 172.

جميع ممتلكاته، الى غض الطرف عن أي تغيير قد يمس التركيب الوراثي بغية استنساخ شخص آخر له مواصفات صاحب الجين نفسها، أو التدخل في الخط الجرثومي لذريته من بعده مادام هذا الإقرار مؤسس على موافقة صاحب الجين ورضائه الحر والمستنير[1].

ثانيا: الاتجاه الثاني.

يتبوأ الجسد البشري، في منطق هذا الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي مكانا ساميا، إذ هو الشخص الانساني في جوهره هذا، الجسد الذي يتكون من أجزاء تمثل عناصر أو منتجات له، وبما ان المعلومات الجينية المحمولة في الجين البشري، تمثل جزءا من هذا الجسد، فإنها تتبعه وتدخل في طائفة الأشخاص[2].

تقدير هذا الاتجاه:

على الرغم من أن هذا الاتجاه يقدم حماية فعالة للخلية الجسد وجيناتها الوراثية ضد الانتهاكات البيولوجية، التي يمكن ان تصيبها في كيانها الوراثي، إلا أن اغراقها في المثالية أدى إلى هجرها كنظرية الأشياء، خاصة من جهة عدم قبول، النتائج المترتبة عنها لأخذها من وجهة النظر القانونية والعقلية، أو المنطقية لأن الاعتراف بها يؤدي إلى الاعتراف بالشخصية القانونية لجثة الانسان، كما أن هذا الاتجاه يحظر التبرع بالأعضاء البشرية مهما كانت المبررات لذلك[3].

ثالثا: الاتجاه الثالث.

بين الاتجاهين السابقين، ظهر هذا الاتجاه الذي يجمع بينهما، وذلك من أجل التوفيق بين التعارض القائم بين نظريتي الأشاء والأشخاص، ومن أجل الرغبة في توفير حماية فعالة للجين البشري، وقالوا بأن نظرية الأشياء ذات الطبيعة الخاصة تنفرد فيها البصمة الوراثية بحماية جيدة لأنها تدخل في نطاق الأشياء، التي يجب معاملتها معاملة خاصة، وتبتعد في ذات الوقت عن ادراجها في نطاق المعاملات التجارية التي يعطيها وصف الأشياء التقليدية.

---

1 زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 24.

2 طارق عبد الله محمد أبو حوة، المرجع السابق، ص 403.

3 كما أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى توسيع نطاق العلاقة بين الشخصية القانونية ومنتجات ومشتقات الجسد الآدمي، حيث يؤدي هذا الاتجاه إلى امداد وصف الشخصية إلى المواد التي يفرزها الجسد وتكون بطبيعتها مخصصة للانفصال عنه كلبن الأم المرضعة وشعر البدن او الرأس والأظافر والنطف الذكرية أو الأنثوية أو العرق أو البول... المرجع السابق، ص 191.

وفي هذا الصدد خلص المشرع الفرنسي بعد هذا الجدل القانوني، إلى أن الجسد الإنساني محمي لذاته بصرف النظر عن كونه من الأشخاص أو من الأشياء، وبما أن الجين عنصر من عناصره فهو محمي أيضا بدوره وتقوم هذه الحماية على مبدأين رئيسيين:

المبدأ الأول: حرمة هذا الجسد وحمايته من مساس الغير به.

المبدأ الثاني: حماية الجسد من تصرفات صاحبه فيه، وهذه الحماية بلا شك تمتد للجين البشري والمعلومات المخزنة بداخله، بصرف النظر عن كونها من الأشياء أو عنصرا من عناصر الشخص[1].

المطلب الثاني: تمييز البصمة الوراثية عن الفحوصات الأخرى.

ان الناظر إلى الناس يرى أنهم متشابهون في الشكل العام، وفي التركيب الجسدي الخارجي والداخلي من أعضاء وأجهزة وأنسجة، وحركاتهم واحدة وغرائزهم واحدة وحاجاتهم العضوية إلى الطعام والشراب...وغيرها

ولكن إذا وقف الناظر إلى وجوه الناس، فسوف يرى الاختلاف البين بين تقاطيعهم وحركاتهم وأصواتهم وتصرفاتهم، وبالتالي يستطيع أن يميز فردا من الأفراد من بين أعداد كبيرة جدا من الناس.

وعليه سيتم تمييز البصمة الوراثية عن مختلف الصفات والبصمات الجسدية التي يتميز بها الانسان، كما سيم الإشارة الى مختلف الاختلافات الموجودة بينها وبين البصمة الوراثية.

الفرع الأول: تمييز البصمة الوراثية عن القيافة.

أولا: تعريف القيافة: القيافة في اللغة مصدر قاف ومعناه تتبع الأثر، يقال فلان يقوف الأثر، ويقتافه قيافة، إذا تبعه، وفي لسان العرب، أن القائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبيه الرجل بأخيه وأبيه، ويلحق النسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك[2].

أما اصطلاحا، فلا يخرج المعنى الاصطلاحي للقيافة ومشتقاتها عن المعنى اللغوي المتعلق بتتبع الأثر ومعرفة الشبه، حيث عرفه الجرجاني بأنه: "الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود"[3].

---

1 رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 183 وما بعدها.

2 راجع لسان العرب لابن منظور ج ،9 ، المرجع السابق، ص 293.

3 د. أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 77.

كما عرفت القيافة بأنها عبارة عن" تتبع العلامات الموجودة في شخصين أو أكثر للوصول إلى اثبات قرابة بينهما أو بينهم"[1].

فهي اذن استطلاع أوجه الشبه بين أعضاء شخصين، أو في آثار أقدامهما للاستدلال وراء ذلك على أن الشخصين، ينتمي أحدهما إلى الآخر أي بالتحديد إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر إلى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعاينة[2].

هذا وتجدر الاشارة إلى أن هناك العديد من الألفاظ وثيقة الصلة بالقيافة، منها الفراسة التي تختلف عن القيافة، حيث تتميز هذه الأخيرة من جهة أن القائف يقوم بجمع الأدلة ويكشف عنها، مع النظر فيها والموازنة بينها بنوع من الخبرة لا تتاح إلا بالتعلم والتمرس ومداومة النظر والدراسة، أما التفرس فيختص بإعمال الذكاء الشخصي، والقدرة الذهنية الخاصة لوزن الأدلة المتعارضة وتقديرها، أي أن الفراسة تعتمد أساسا على الموهبة أو الفطرة أو الحس[3].

وتقسم القيافة إلى قسمين:

1 – قيافة الأثر: ويعرف هذا النوع بأنه علم يبحث في تتبع أثار الأقدام والأخفاف والحوافر ونحوهما في الطرق القابلة للأثر، ويمكن الاستدلال بها على الفار من الناس كالأبق، والضال من الحيوان.

2 – قيافة البشر: ويعرف هذا النوع بأنه علم يبحث في كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر أحوالهما، فالخبرة في إلحاق النسب لمن يشبه ممن

---

1 د. ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 608.

2 د. أوان عبد الله الفيضي، حق النسب للجنين في الشريعة الاسلامية و القانون دراسة مقارنة، بحث منشور على موقع www.iasj.net ص 45.

بينما ذهب جمهور العلماء (المالكية، الشافعية، الحنابلة، و الظاهرية) إلى أن القائف حجة في اثبات النسب، و ذلك لدلالة السنة و الآثار عليها، ومنها حديث أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت : دخل النبي صلى الله عليه و سلم مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال: ألم ترى أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة و زيدا عليهما قطيفة، قد غطيا بها رؤوسهما، و قد بدت أقدامهما ، فقال: إن هذه الأقدام بعضهما من بعض، و سبب سرور الرسول صلى الله عليه و سلم ، يقول الفائق : إن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد بن حارثة و ذلك ما كان يسبب مغيظة لرسول الله لأنه كان يحب زيدا وابنه ، راجع د.حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 116و117

3 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 338.

يدعون نسبه بناء على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء وسائر الأحوال والأخلاق، وتطلق القيافة شرعا على الحاق الولد لمن يشبهه عند الاشتباه وذلك بما منح الله القائف من علم وخبرة[1].

ثانيا: التمييز بين البصمة الوراثية والقيافة.

بعد العرض السابق لمفهوم القيافة في اللغة والاصطلاح، واستنادا إلى ما سبق تفصيله في بيان ماهية البصمة الوراثية، نستخلص، أو ندرك نقاط الاختلاف بين البصمة الوراثية والقيافة من عدة جوانب ونواحي يمكن إجمالها فيما يلي:

- فمن الناحية البنائية: فإن البصمة الوراثية من طبيعة حيوية بيولوجية، و ذات نمط وراثي يستمده الابن من أبويه مناصفة لحظة الاخصاب، كما أنها تمثل وجودا حقيقيا في جميع أجزاء الانسان، و في كل خلية من خلاياه [2]، بينما القيافة ليست من تلك الطبيعة و لا تمثل ذلك الوجود في أجزاء الانسان، و إنما هي موهبة تنمى بالتجربة، أي أنها من طبيعة ذهنية قائمة على أوصاف خارجية في جسم الانسان يستنبطها القائف نظرا لحدة بصره و قوة فراسته في معرفة الأوصاف عند الاشتباه ، أي أن القيافة قائمة على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل...، بخلاف البصمة الوراثية التي تعتمد على الصفات الوراثية الباطنية المنتقلة من الآباء إلى الأبناء[3]، ومن هذه الناحية نصل إلى فارق آخر وهو أن القائف يخبر عن الموضوع من عند نفسه مباشرة دون وسائط ، أما خبير البصمة الوراثية فلا يخبر إلا عن أجهزة صماء لا تعي مما تقول شيئا غاية في التطور[4] .

- أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيه مستبعد جدا، بخلاف القيافة التي تقوم على الاجتهاد والفراسة، بمعنى آخر تتم بالحدس والتخمين لا بالمدارسة والتعليم، فلم يصنف فيها أي كتاب كونها طبيعة حاصلة في العرب دون غيرهم، وواقعة في بعض قبائلهم وليس جميعها، وعليه هي مبنية على الظن والخطأ وارد[5].

- أما من الناحية الوظيفية فإن البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة كإثبات النسب والتعرف على الأشخاص، وفي التحقيقات وفي إثبات ونفي الجرائم، كما يمكن إعمالاها في البحوث

---

1 نفس المرجع ص 338.

2 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 75.

3 أ. أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 82.

4 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق ، ص 346.

5 فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية ما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الاثبات، مجلة المعارف، قسم 1، السنة السابعة، العدد 13 ديسمبر، 2012، ص 51.

العلمية والكشف عن الأمراض الوراثية، وغير ذلك من المجالات التي تظهر نتائجها فيها بصورة حقائق علمية، بينما القيافة لا يعمل بها إلى في مجال اثبات النسب.

- نظرا لاعتماد القيافة على الشبه الظاهر بين الأصل والفرع كما سبق ذكره، فإن هذا يترتب عليه اختلاف القافة فيما بينهم حول نسب ما، حتى إنه يمكن أن يلحقوا بأبوين لوجود الشبه فيهما بينما نتائج البصمة الوراثية قطعية ويستبعد تماما اختلافها ولو قام بها أكثر من خبير[1].

الفرع الثاني: تمييز البصمة الوراثية عن البصمات الأخرى:

تمثل البصمة أداة من أدوات الاثبات على درجة عالية من الأهمية في نظر القضاء، وذلك في مجال تحقيق شخصية الفرد نظرا لما تتميز من الثبات وعدم امكانية تغييرها، أو تبديلها أو تقليدها.

لقد عرف علم البصمات تطورا مذهلا، فبعد ما كانت بصمات الأصابع هي المعروفة وشائعة الاستعمال، فإن العلم الحديث يكشف عن بصمات أخرى عديدة ومختلفة، سواء على مستوى بشرة الجلد، أين نجد بصمات الأصابع وكذا كف اليد وبصمة أسفل القدم[2]، وبصمة للركبة، وبصمة للأذن، وبصمة للشفاه، وسواء على مستويات أخرى فإننا نجد لعين الإنسان بصمة، ولأسنانه بصمة ولرائحة عرقه بصمة، ولصوته بصمة، وأن لمخه بصمة ولجيناته الوراثية بصمة، وهناك دراسات تعتبر أن حتى النمط الاجرامي المتكرر للمجرم هو بمثابة بصمة له[3].

وإذا بحثنا عن تعريف أو معنى مصطلح بصمة فإننا لا نجد لها تعريفا جامعا مانعا نظرا لوجود أنواع مختلفة لها، وإنما يمكن تعريف كل نوع منها من خلال تركيبتها الخاصة بها، لهذا سنتطرق إلى البصمات الجسدية ثم نتناول أوجه الاختلاف بينها وبين البصمة الوراثية.

---

1 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 52.

2د. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب أو نفيه، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 81.

3 محافظي محمود، البصمات كدليل علمي و حجيتها في الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، 2011 / 2012، ص 04

أولا: بصمة البنان.

عرف الصينيون واليابانيون بصمة الأصابع منذ ثلاث ألاف سنة في ختم العقود والمواثيق[1]، لقد أشار القرآن الكريم إلى حقيقة الاختلاف بين البشر في بصمات الأصابع، فالبنان هو نهاية الأصبع، وقد قال الله تعالى: " **أيحسب الإنسان ألن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه**"[2]، لقد ذكر سبحانه وتعالى البنان لتذكيرنا بعظيم قدرته حيث أودع سرا عجيبا في أطراف الأصابع، وهو ما يسمى لدينا بالبصمة[3].

لقد توصل العلم إلى سر البصمة في القرن التاسع عشر، من قبل البروفيسور (جوهاني ايفانجيليت بيركنجي)[4]، وبين أن البصمة تتكون من خطوط بارزة في بشرة الجلد تجاورها منخفضات، وتعلو الخطوط البارزة فتحات المسام العرقية، وتتمادى هذه الخطوط و تتلوى و تتفرع عنها فروع، لتأخذ في النهاية شكلا مميزا.

كما ثبت أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق وتتماثل في شخصين في العالم ولا تتأثر بعوامل الوراثة، فلا تتطابق بصمات الآباء مع الأبناء أو الأشقاء حتى لو كانوا توائم متماثلة[5] التي أصلها من بويضة واحدة[6].

وغني عن البيان أن بصمة الرجل تختلف عن بصمة المرأة فعند الرجل يكون قطر الخطوط أكبر منه عند المرأة، بينما تتميز بصمة المرأة بالدقة وعدم وجود تشوهات تقاطعيه، كما توصل العلماء إلى

---

1 استخدمت بصمة الاصبع منذ القدم في بلاد اليابان القديمة، حيث كان أثر الاصبع المضغوط في الصلصال يدل على هوية الخزاف، أنظر ستيف جونز، ترجمة احمد رمو، لغة الجينات، الطبعة الأولى، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، 2000، ص 13

2 سورة القيامة الآية 03 و 04 .

3 د. عباس احمد الباز، البصمة البصرية والصوتية ودورهما في الإثبات الجنائي شرعا وقانونا، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة في الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007، ص 7.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 101.

5 د. أسامة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 22.

6 د. مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 230.

تتكون بصمة الأصابع لدى الجنين في الأسبوع الثالث عشر (الشهر الرابع) وتظل ثابتة و مميزة له طيلة حياته إلى أن يموت الانسان، حسن محمود عبد الدايم ، نفس المرجع ، ص 129 ، و د. محمد لطفي عبد الفتاح ، نفس المرجع، ص 101

تقييم بصمات الأصابع رغم اختلافها في التفاصيل وفق ما بها من خطوط متمازجة، فمنها البصمات المفتوحة والمغلقة، وبصمات على شكل رؤوس أو متحدة المركز[1].

انتهى العلم في هذا الصدد إلى ما يسمى بهندسة اليد للتعرف على الهوية، حيث ادخال اليد في جهاز يقيس الأصابع وكف اليد بدقة، لأن كف كل شخص له سماته الخاصة، وهي أشبه بسمات الاصابع مع التعرف على الأوردة خلف راحة اليد، وهي دلائل تأكيدية لبصمة اليد والأصابع[2].

ويرجع ظهور البصمة بالطرق العادية أي بواسطة المساحيق وغيرها[3]، بفضل ما تفرزه الغدد العرقية الموجودة تحت جلد الأصابع والكفين من العرق الذي تزيد كميته نتيجة الانفعال النفسي، والتوتر الذي يعتري الشخص عند ارتكابه لجريمة من الجرائم[4]، فتلتقط بصمات الأصبع من مسرح الجريمة عادة من على الأشياء التي يمكن أن يلمسها المجرم، كزجاج النافذة التي دخل منها، أو الباب الذي خرج منه أو الدولاب أو المسدس...

ثانيا: بصمة الأذن.

يمكن تعريف بصمة الأذن بأنها العلامات الظاهرة والنقط المميزة في الاذن والتي لا تتكرر في الأشخاص[5]، يتكون صوان الأذن من غضروف يتخذ أشكالا متباينة من البروزات والتجاويف التي تختلف في نسبة المقاييس من شخص لآخر[6]، لذلك الأذن من أكثر أعضاء الجسم تعبيرا عن شخصية الفرد، لما تتميز به من ثبات في شكلها الخارجي، حيث يولد الانسان وينمو، وكل ما فيه يتغير إلا بصمة أذنه التي لا تتغير منذ ولادته حتى مماته، ولا تتشابه بصمة الأذن بين شخصين على ظهر الأرض، حتى إنه لا

---

1 محمد احمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات بالبصمة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 7.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 98.

3 عن كيفية التقاط البصمات يرى البعض أنه إذا كانت البصمة ظاهرة للعين من الأفضل عدم التسرع في استخدام المساحيق خشية طمسها والأفضل فحصها بعدسة مكبرة وإذا كانت البصمة خفية تعين اظهارها عن طريق رشها بمسحوق ذو لون متباين مع لون السطح الذي توجد عليه البصمة.

د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 46.

4 مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 230.

5 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق ، ص 78.

6 أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 476.

تتفق على مستوى الفرد الواحد[1]، إذ أن الخطوط والعلامات والأقواس التي تتكون منها الاذن اليمنى تختلف عن تلك التي تتكون منها الاذن اليسرى[2].

لذا تمثل بصمة الأذن أسلوبا فريدا في مجال تحقيق الشخصية، حتى أن علماء بريطانيين قاموا بتطوير نظام كمبيوتر يسمح بالتعرف على بصمة الأذن بالسهولة نفسها، كما أنشأ البوليس البريطاني أول بنك معلومات لبصمات الأذن وقد دخلت أكثر من 1200 صورة لبصمات الأذن بنك متخصص في مركز التحقيقات الجنائية في منطقة دورام البريطانية.

كما قرر العلماء أنهم عادوا إلى هذا الأسلوب أساسا لتسريع وتحديث الأمر بدرجة كبيرة، عندما أنتجوا نظام كمبيوتر للتعرف على بصمة الأذن إلى جانب نظم التعرف على بصمة الأصابع، وبدلا من مضاهاة صور الأذان بشكل يدوي، فقد تم توفير نظام يمكن المحققين من البحث في قاعدة معلومات خاصة لبصمات الأذنين، لأن المجرمين يرتدون القفزات عادتا، لكنهم لا يغطون أذانهم بل يستخدمونها للتجسس والاستماع من خلال وضعها على الباب أو النافذة قبل محاولة فتحها[3].

---

1 د. سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 67.

2 فريد ناشف، استعمال الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي وأثرها على حقوق المتهم – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، نوفمبر 2013، ص 251

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 105.

استعملت بصمت الأذن لأول مرة في التحقيقات الجنائية في أواخر عام 1910 في كندا، في قضية سرقة، و تتلخص وقائعها في قيام بعض اللصوص باقتحام نادي ومحاولة كسر خزانته لسرقة الأموال، غير أنهم فشلوا في فتحها مكتفين بأخذ بعض السجائر و الأشياء التي كانت متواجدة بالنادي، قام المحققون برفع البصمات الموجودة على = =السطح المعدني للخزانة، غير أن الجناة يبدو أنهم استعملوا القفازات مما تعذر عليهم رفع بصمات الأصابع، غير أنهم عثروا على طبعات أذن على سطح الخزانة، حيث يبدو ان أحد الجناة كان يتنصت على صوت فتح قفل الخزانة، الأمر الذي جعل المحققين يقومون برفع صورة بصمة الأذن و الاحتفاظ بها في أرشيف التحقيقات الجنائية لاستعمالها لاحقا، وبعد مدة، و في قضية أخرى ضبط أحد الجناة في قضية سرقة و كانت آثار حذائه مماثلة لآثار الحذاء الذي وجد في مكان الحادث في القضية السابقة، و ان السجائر المضبوطة معه من نفس النوع المسروق من النادي، و رغم مواجهته بهذه الدلائل، أصر المتهم على الانكار مما اضطر المحقق إلى مقارنة بصمة أذنه اليمنى و اليسرى مع بصمة الأثر التي تم رفعها من مكان السرقة، أين انهار المتهم و اعترف بجرمه، و نتيجة لذلك اعتمد القضاء الكندي بصمة الأذن و دخلت لأول مرة في عالم البصمات.

– ناشف فريد، المرجع السابق، ص 251.

ثالثا: بصمة القدم.

يقصد بها الانطباع الذي تتركه القدم وهي عارية من كل لباس وغير محتذييه والناتج من جلد باطن القدم، كما يمكن تعريفها على انها ذلك الشكل الذي تتركه عند ملامستها لجسم قابل للتأثر مثل الرمل أو الطين أو التراب الناعم، أو الذي تطبعه على جسم آخر بمادة تكون عالقة بها مثل الدم أو الماء أو التراب[1].

ويعتبر تاريخ هذه البصمة بالذات أكثر تجذرا في التاريخ، حيث ترجع إلى زمن قص الأثر عند العرب القدامى والذي لا يزال معمولا به إلى اليوم، وهذا لأن هؤلاء العرب ينشؤون منذ صغرهم في الصحاري يرعون الابل والماشية وعند ضياعها يتعقبونها ويسترشدون عن مكانها بآثار أقدامها، ثم تدرب على التفرقة بين مختلف آثار الأقدام ما كان الاثر لإنسان أو حيوان، بل الأكثر من ذلك أنه باستطاعتهم التعرف ما إذا كان أثر القدم هو لرجل أو لامرأة و ما إن كان صاحبه طويلا أو قصيرا، وما إن كان ذلك الشخص يحمل شيء أو لا، سليما أو مريضا....الخ [2] .

ولعبت آثار الأقدام دورا بارزا في تتبع الجناة وتقصي آثارهم حتى أصبحت وسيلة هامة في تحقيق شخصية صاحبها، نظرا للشكل الذي تتركه على الأجسام التي تتصل بها، سواء كانت القدم أو محتذييه ولو أنها في الأولى أدق لاقتراب الخطوط الحلمية فيها بما هو وارد من حيث الشكل والفردية في بصمة الأصابع[3].

ورغم أن هناك من يرى بأن بصمة القدم لا ترقى أهميتها إلى بصمة الأصابع، نظرا لارتكاب الجناة جرائمهم بأقدام محتذية، لكن رغم ذلك تلعب آثار الأقدام دورا بارزا في ارشاد المحققين إلى مرتكب الجريمة، والوصول إلى الحقيقة، وكذا معرفة ظروف ارتكاب الجريمة وعدد الجناة ويظهر ذلك من خلال أمور عدة أهمها:

- تلعب آثار الاقدام المتحصل عليها في مسرح الجريمة دورا بارزا في معرفة اتجاه سير الجناة، والمناطق التي مروا بها خاصة في المناطق الصحراوية، في قضايا الارهاب والمخدرات والتهريب.
- كما أن تواجد عدة آثار أقدام سواء كانت حافية أو محتذية في مسرح الجريمة من شأنه الكشف عن عدد الجناة.

---

1 نفس المرجع، ص 246.

2 محافظي محمود، المرجع السابق، ص 07,

3 براين إينس، الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت لبنان، 2002، ص 146.

- في حالة تواجد آثار أقدام مباشرة قرب سور المنزل أو الحائط، يدل على أن الجاني تسور السور للدخول إلى المكان.

- كما أن وجود آثار أقدام في مسرح الجريمة ملطخة بالدماء أو الطين، ولو كانت محتذية يمكن ان يقود المحقق إلى هوية الجاني خاصة لو كان فيه مشتبه به من خلال مقارنته مع حذائه[1]، إذ يتم في هذه الحالة صنع نسخة عن البصمة بواسطة مادة مطاط السيليكون أو الأوراق اللاصقة إذا لم تكن مرئية بوضوح للعين المجردة، وإذا كانت مرئية يمكن الاكتفاء بأخذ صورة فوتوغرافية لها[2].

و كما أن آثار الأقدام العارية تفيد في التحقيق الجنائي، كذلك آثار الأقدام المحتذية، وتتلخص آثار القدم المحتذية في أمرين، الأول نوع الحذاء، بعض الخواص لتارك الأثر، ويعرف نوع الحذاء من جزئه الأسفل الذي يمس الأرض، وهو مركب من قسمين منفصلين، هما النعل والكعب، وقد يكون الجزء الأمامي للنعل على عدة أشكال منها المدبب كما هو الغالب في أحذية النساء، والمستدير وهو الأكثر شيوعا، والعريض كما في أحذية الخفر والعساكر، أما الكعب فقد يكون عاليا أو منخفضا..، أما الخواص الشخصية التي يدل عليها الاثر الحذاء مشية صاحب الحذاء، و الجزء الأكثر ضغطا في القدم، و ذلك بظهور تآكل بأي جزء من حافة النعل أو الكعب، على أن معرفة مواضع التآكل وظهورها في الأثر تحتاج إلى خبرة خاصة و امعان في النظر.

وليس من الضروري عند المضاهاة أن يقارن أثر الحذاء بالأثر المرفوع من محل الحادث، بل لا بأس من المقارنة على الحذاء نفسه بخلاف الحال في آثار الأقدام العارية التي يشترط فيها مضاهاة أثر بأثر، لأن القدم قد يتغير شكلها ومقاسها تبعا لتحركاها وانضمامها وانفراجها، وذلك بعكس الحذاء فإنه مصنوع من مادة صلبة لا يتغير شكلها.

أما النقطة الأساسية في المضاهاة هي الشكل العمومي، لأن حذاء الرجل يختلف عن حذاء المرأة، وهكذا بالنسبة للحذاء المدني والعسكري، وحذاء الطفل الصغير والرجل كامل النمو...، وإذا اتفق الأثران أو الحذاء والأثر طولا وعرضا وشكلا، فإن هذا وحده لا يكفي بل لابد من وجود علامات مميزة ظاهرة لا تقبل الشك أو التأويل، لأن التشابه إن كان كثيرا في الأقدام فهو أكثر في الأحذية[3].

---

1 ناشف فريد، المرجع السابق، ص 247 و248.

2براين إينس، المرجع السابق، ص 146.

3 المستشار منير رياض حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 134 وما يليها.

رابعا: بصمة الأسنان.

بقصد ببصمة الأسنان، تلك الآثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عض سواء في المأكولات، أو على جسم المجني عليه، كما في ضحايا الاغتصاب أو القتل، كما قد تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني حال مقاومة المجني عليه له.

ويستند استخدام بصمات الأسنان في الاثبات على حقيقة علمية مؤداها أن الأجزاء الترابطية للأسنان واتساعها والمسافات البينية فيما بينها، والبروزات الظاهرة على حافة الاسنان، والأخاديد الموجودة على الأسنان الأمامية أو الخلفية، تختلف اختلافا كليا بين الأفراد، مما يجعل لها دورا بارزا في ايجاد حل لكثير من قضايا تحقيق الشخصية والاستعراف[1].

وتعود أهمية بصمة الأسنان في التعرف على الأشخاص أو كشف الجناة إلى ما تتصف به من الاستمرارية، وعدم القابلية للتغير لفترات طويلة، وذلك لقوتها في مقاومة التعفن والتحلل، ودرجات الحرارة العالية، فقد ثبت أن مقدرتها في ذلك تصل إلى أربعمائة درجة مئوية[2].

خامسا: بصمة الشفاه.

تطلق بصمة الشفاه على التجعيدات والتشققات الموجودة في شفاه الشخص، والتي تتباين في الشكل والتركيب بين الأفراد[3].

وتستند هذه البصمة في اثباتها على أن طبقة الجلد التي تغطي شفاه الشخص، لها مميزات منفردة في نوعها، وينتج عنها انطباعات تقوم بدور هام وحيوي في مجال الكشف عن الجريمة، فقد أكدت نتائج البحوث العلمية أن التجاعيد والأخاديد أو التشققات في الشفتين، لها نفس خصائص بصمات الأصابع[4]،

=من الأمثلة القضائية على استخدام بصمة الأقدام في التحقيقات الجنائية حادثة وقعت ببلدة في فرنسا عام 1846، قتلت فيها فتاتان ولاحظ فيها الطبيب الشرعي في مكان الحادث أثرين لقدمين يمينين عاريتين ملوثتين بالدماء، ووجه الاشتباه الى شخصين حيث قورنت بصمتي قدميهما اليمنى مع تلك المرفوعة من مسرح الجريمة، فكانت نتيجة المضاهاة تطابقها تماما مع المشتبه فيه الثاني.

–معوض عبد التواب وسينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 333.

1 محافظي محمود، مرجع سابق، ص 41.

2 د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 68.

3 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق ، ص 80.

4 د. أسامة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 46.

فقد ثبت أن بصمة الشفاه صفة مميزة لدرجة أنه لا يتفق اثنان في العالم في هذه البصمة، كما ثبت كذلك أن بصمة الشفاه لا تتغير مع تقدم السن[1].

هذا وتعتبر بصمة الشفاه أسلوبا حديثا من أساليب تحديد الشخصية توصل إليها العالم البرازيلي موغام سندر Mogame Synder عام 1950، وترجع حجية بصمة الشفاه في مجال الاثبات إلى منتصف شهر ديسمبر عام 1968، عندما أرسل شخص مجهول خطابا إلى مدير عام شرطة طوكيو تضمن تهديدا بنسف مقر شرطة العاصمة، ولم يكن على هذا الخطاب سوى آثار شفتين على المظروف من الخارج، وقد تم ارساله إلى مصلحة الطب الشرعي بكلية الطب في طوكيو، وفي نفس الوقت تم اعتقال عدد من المشتبه فيهم، و بمضاهاة بصمات السفاه الموجودة على المظروف المرسل ببصمة شفاه أحد المشتبه فيهم فانطبقت تماما[2] .

وتؤخذ بصمة الشفاه بواسطة جهاز به حبر غير مرئي، حيث يضغط بالجهاز على شفتي الشخص بعد أن يوضع عليها ورقة من النوع الحساس فتطبع عليها بصمة الشفاه، وقد بلغت الدقة في هذا الخصوص إلى امكانية اخذ بصمة الشفاه من عقب السيجارة[3].

سادسا: بصمة الصوت.

يقصد بالبصمة الصوتية ذلك الرنين الذي يخرج خلال النطق بالكلمات والجمل والمفردات، يحدث الصوت في الانسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير، بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة، تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تمييز الانسان عن غيره[4].

حيث أثبتت الدراسات العلمية أن لكل شخص نبرات صوتية، وطريقة خاصة في التحدث لأن لكل انسان جهازا صوتيا فريدا لا يشبه أحد فيه، ومهما كان تقليد الشخص لصوت شخص آخر أو استعمال وسائل كغلق الأنف أو وضع منديل على الفم ثم التكلم، لا يجدي نفعا باعتبار أن نبرات الصوت لكل انسان مختلف عن الآخر[5].

---

1 د. محمد توفيق محمد، بصمات الشفاه، مجلة الشرطة، العدد العاشر، الشارقة، 1417هـ، ص 36.

2 حسن محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 145.

3 د. محمد توفيق محمد، المرجع السابق، ص 38.

4 بن تفات نور الدين، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 128.

5 فريد ناشف، المرجع السابق، ص 261.

نتيجة لما سبق، بات التعرف على الأفراد من خلال بصمات أصواتهم يتم بنفس الدقة التي تتم ببصمات الأصابع، وأصبح من المؤكد عدم تطابق صوتين لشخصين مختلفين، وأن التعرف على الجاني من خلال صوته غدا من الأدلة العلمية التي أحدثت تطورا هائلا في مجال تحقيق الشخصية[1].

وتعتمد هذه الوسيلة في التعرف على الأشخاص على مستند علمي مؤداه أن نطق الكلمات أو الجمل ، يختلف من شخص لآخر، وأن الاختلافات بين عدد الأفراد يكون أكبر من الاختلافات في النطق لفرد واحد، وقد أجريت عدة تجارب علمية للتعرف على الأشخاص وذلك من خلال الحصول على صورة طيفية لانطباعات الملامح الفردية لأصوات عدد من الأفراد وقد بلغت دقة التعرف عليهم درجة عالية وتتم عملية المضاهاة بهذه الوسيلة بين تسجيل صوت الجاني على شريط وتسجيل صوت المشتبه فيه على شريط أخر ثم يتم فحص كل تسجيل باستخدام جهاز التخطيط التحليلي للصوت[2]، الذي يعطينا مخططات مكتوبة يسمح لنا بإجراء المقارنة وفي حالة المطابقة فإن ذلك يدل على هوية المجرم[3].

نظرا لدقة وتفرد بصمة الصوت أصبحت وسيلة تستخدمها العديد من البنوك الأمريكية والأوروبية، وذلك بتخصيص خزائن لبعض العملاء لا تفتح إلا ببصمة الصوت بدل كلمة السر، وهذا ما يدل على الخواص الذاتية لبصمة الصوت التي تنطوي على مميزات فردية[4].

سابعا: بصمة العين.

هي بصمة ابتكرتها احدى الشركات الأمريكية لصناعة الأجهزة الطبية، وقد أكدت الشركة أنه لا توجد عينان متشابهان في كل شيء[5].

ويتم أخذ بصمة العين عن طريق النظر في عدسة جهاز تم تصميمه لهذا الغرض، والذي يقوم بدوره بالتقاط صورة لشبكية العين، وعند الاشتباه في أي شخص يتم الضغط على زر معين بالجهاز فتتم مقارنة صورته بالصورة المختزنة في ذاكرة الجهاز، ولا يزيد الوقت الذي يستغرق هذه العملية عن الثانية والنصف.

---

1 د. عباس احمد الباز، المرجع السابق، ص 11.

2 د. حسنين محمود بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون وجود سنة النشر، ص 67.

3 محافظي محمود، المرجع السابق، ص 42.

4 د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، 2000، ص 83.

5 د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 140.

هذا وتتنوع بصمة العين إلى عدة أنواع، فهناك بصمة لقاع العين (الشبكية)[1] التي تحيطها طبقة مغذية تتكون من المشيمة والجسم الهدبي، وكذلك بصمة للقزحية التي تأخذ شكل قرص مستدير يوجد في منتصفه فتحة يدخل منها الضوء تسمى الحدقة، وهي تعتبر المكون الرئيسي لبصمة العين وتتكون من ثلاثة مناطق: منطقة داخلية بها خطوط غائرة تشبه الخطوط الموجودة في كف اليد من الداخل، أما المنطقة الثانية فهي منطقة متوسطة ملساء، أما المنطقة الثالثة فهي المنطقة الخارجية وبها فتحات صغيرة على شكل دوائر[2].

لكن تجدر الاشارة أنه لم يتم استخدام بصمة العين كدليل يعتمد عليه في الاثبات، أو في الكشف عن الجرائم[3]، لذلك فليس لها حجية في القانون الجزائري أو القانون المقارن، لكن يتم استخدامها في مجالات متعددة، مثل تأمين خزائن البنوك، وفي الوزارات والمطارات، وحتى في السجون[4].

ثامنا: بصمة الرائحة.

لقد تناولت الدراسات العلمية الحديثة ما يسمى ببصمة الرائحة، أو البصمة الكيمياوية التي يتكون منها العرق، ومفاد هذه البصمة أنه في غالب الأحيان لا نجد مادتين لهما نفس الرائحة، كما أن للإنسان ملامح تميزه ويعرف بها، فإنه يمكن معرفته من خلال الرائحة المنبعثة من جسمه[5].

---

1 د. عباس احمد الباز، المرجع السابق، ص 5.

2 د. أسامة محمد الصغير، المرجع السابق، ص 47.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 108.

4 في مطار بوسطن على سبيل المثال يقوم العاملون والركاب بتسجيل بياناتهم وبصمات حدقاتهم، وأن مطار بوش ولويزيانا يمران بتجربة لمدة 90 يوما بتكلفة 05 ملايين دولار لتطبيق هذه التكنولوجيا، كما تستعد 05 مطارات انجليزية في خطة خماسية لإدخال بصمة حدقة العين إلى أنظمة الهجرة في بلد يمر خلال مطاراته 90 مليون شخص سنويا، كما بدأت المملكة العربية السعودية بإعداد قاعدة بيانات عن طريق بصمة العين في مطار الملك عبد العزيز الدولي بجدة عام 2008.

– نفس المرجع، ص 107 و 108 .

كما تعتبر دولة الامارات العربية المتحدة، من الدول الأوائل في العالم في تطبيق نظام التعرف على هوية القادمين إليها والمسافرين إليها و منها، ببصمة العين في جميع منافذها الجوية و البحرية.

–محافظي محمود، مرجع سابق، ص 09.

5 نفس المرجع، ص 12.

ويقصد ببصمة الرائحة تلك الخاصية الطبيعية التي تنبعث من الشخص وتتخلف على متعلقاته ويمكن لحاسة الشم غير العادية ادراكها[1].

إن التحقق من شخصية الجاني استنادا إلى رائحته إنما استمد أهميته بفضل القاعدة التي استقرت في المخابر العلمية، والتي تؤكد على أنه لا وجود لشخصين لهما رائحتان متطابقتان، بل ان كل فرد ينفرد برائحة تميزه عن غيره وتترك آثارها وتستقر في كل الأمكنة التي يمر بها[2].

تاسعا: بصمة المخ.

تطلق مجازا على التقنية الجديدة التي ابتكرها " لورانس فارويل "، والتي تلتقط وتقيس الاشارات التي يعطيها المخ عند تمييزه للأشياء، أو عند تذكره بعض الأمور أو استرجاعه لبعض المواقف الماضية[3].

بناء على ما سبق يتجلى لنا أن بصمة المخ يمكن الاستعانة بها عند انكار المتهم للتهم الموجهة إليه، فعند عرض جسم أو أداة الجريمة فإن مخه يحدث نشاطا لاإرادي يرصده الجهاز الذي يكون موصولا على شكل أقطاب كهربائية متصلة برأسه، والعكس عند عرض أشياء لا علاقة لها بالجريمة فالمخ لا يحدث أي ردة فعل[4].

---

1 فكما أن الأصوات تنتقل إلى حاسة السمع في شكل اشارات أو أمواج صوتية، و الصور في شكل أضواء أو أمواج صوتية إلى العين، فإن الرائحة تنتقل إلى حاسة الشم في شكل أبخرة .

– محافظي محمود، المرجع السابق، ص 12.

2 ويتم الاستعراف على الجاني من خلال اخضاع رائحة المشتبه فيه التي تم أخذ عينة من المكان الذي يكون فيه إلى المقارنة والتحليل مع عينة الرائحة المجهولة التي تم العثور عليها من خلال المتعلقات الموجودة في مسرح الجريمة، ويتم ذلك من خلال الطريقة التقليدية التي تتمثل في استعراف الكلاب البوليسية أو من خلال أجهزة القياس.

– ناشف فريد، المرجع السابق، ص 255 و256.

3 محافظي محمود، المرجع السابق، ص 13.

4 استعملت هذه التقنية لتبرئة " تيري هارينجتون " الذي كان محكوما عليه بالمؤبد عام 1977 لارتكاب جريمة قتل " جون شوير " لكن بعد اجراء الاختبارات التي قام بها الدكتور "لورانس فارويل" أظهرت أن المتهم لم يكن موجودا في مكان الحادث وقت ارتكاب الجريمة، لأن المخزون في مخ هارينجتون لم يجار مشهد الجريمة، و هذا ما أدى بمحكمة إيوا العليا (الأمريكية) أن تصدر بتاريخ 2009/12/26 حكم بنقض و ابطال الحكم الصادر ضد تيري هارينجتون ، وطلب اجراء محاكمة جديدة بعد مضي 24 سنة بالسجن.

أما القضية الثانية ، التي استند فيها إلى بصمة المخ فتتعلق بالمتهم " جيمس جريندر" من ولاية ميسوري الأمريكية ، والمتهم فيها بارتكاب جريمة اغتصاب ، و قتل المجني عليها " جولي هيلتون "، و في أغسطس 1999 أجرى الدكتور لورانس فارويل اختبارات على المتهم عن طريق اخضاعه للموجات الدماغية، و أظهرت النتائج أن المخزون في مخه يجاري تفاصيل و نتائج الجريمة، مما أدى به كذلك إلى الاعتراف بارتكابه جرائم اغتصاب و قتل أخرى، و أدين ، وحكم عليه بالسجن المؤبد.

لكن يشترط أن تكون المعلومات أو الصور التي تتعلق بالجريمة، والتي تم عرضها على المتهم غير معلومة للعامة، وتجدر الاشارة أن هذه البصمة تتميز بقلة تكاليفها، كما أنها لا تحتاج إلى وقت كبير في اجرائها والحصول على نتائج فورية، ويمكن استخدامها واللجوء إليها في العديد من الجرائم مثل الرشوة، والسرقة، والقتل، والاغتصاب، والتزوير، والجرائم الارهابية، وحتى المخططات أي قبل وقوعها، حيث يمكن من خلالها معرفة ما إذا كان الفرد له علاقة بمنظمة ارهابية، او تلقى تدريبا في معسكرات تلك المنظمات[1].

بعد تحديد المقصود بالبصمات الجسدية الأخرى، ومعرفة خصائصها، ودورها في تحقيق شخصية الأفراد والاثبات، وبعد بيان ماهية البصمة الوراثية وطبيعتها الذاتية، فإنه يمكن التمييز بينهما من نواح عدة:

فمن ناحية طبيعة البصمة الوراثية، هي من طبيعة بيولوجية بناؤها يقوم على أساس وراثي يستمده الشخص من أبويه، بينما بصمات الجسم الأخرى السابق ذكرها، ليست من تلك الطبيعة، ولا تتأثر غالبا بالوراثة، وهذا ما أكدته البحوث والدراسات العلمية، حيث توصل عالم الوراثة " فولفار" إلى أنه لا دليل على أن بصمات الأصابع، والأقدام، وطبعات الشفاه، وأشكال الأذن، متوراثة.

وهذا ما أكده أيضا مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي للإنسان، الذي قرر فيه بعد دراسة عميقة لخمسة أجيال في عائلة واحدة أنه لا أثر للوراثة في بصمات أصابع أفرادها[2].

أما من الناحية الوظيفة، فرغم اتفاق البصمة الوراثية مع البصمات الجسدية الظاهرة في مجال تحقيق الشخصية، والتعرف على الجناة، إلا أنها تختلف عنهم في عدة وظائف هامة، وتنفرد بأنشطة كثيرة تنعدم فيها البصمات الأخرى، وذلك كاستخدامها في مسائل اثبات النسب ونفيه، وفي مجال الهجرة والجنسية، والتعرف على المفقودين، وضحايا الحروب والحوادث، كما أنها تستخدم في مجالات البحوث العلمية والعلاج، وتشخيص الأمراض الوراثية، وتحديد الأصول النباتية والحيوانية[3].

أما من ناحية طريقة الاثبات، فالبصمة الوراثية تختلف كذلك عن البصمات الجسدية البارزة ، أو غير الوراثية من حيث المنهج، والطريق المتبع في الاثبات، فهذه الأخيرة تعتمد على دراسة الأشكال

– فريد ناشف، المرجع السابق، ص 264.

1 م، شيماء زكي محمد، دور الطب الشرعي في التحقيق الجنائي، مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة سوران، ص 242،243.

2 د. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث الجنائي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1996، ص 181.

3 حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 153.

الخارجية، ومعرفة الفروق في اثبات الشخصية، ففي بصمات الأصابع مثلا فإنه عند اجراء عملية المضاهاة، فإن القواعد المتبعة في ذلك ترتكز على الأشكال المختلفة لخطوط الحلمية البارزة، ومقارنة موضع النقط، واتجاهها، ودراسة العلاقة بين البصمة المأخوذة، والبصمة المحفوظة، و كشف تشابه النقط في البصمتين، ولهذا فإن تصنيف أو ترتيب هذه البصمة يعتمد أساسا على أشكالها المتباينة، وهو ما ينطبق على بصمات الشفاه، والعين، والأذن، والأسنان، أما البصمات الوراثية، فإنها تعتمد في الاثبات على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي[1].

المطلب الثالث: مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق تحاليلها.

تتعدد مصادر البصمة الوراثية بتعدد خلايا الجسم، حيث يوجد في نواة كل خلية منه، كما تنوعت طرق اختياراتها ومناهج تحاليلها، تبعا لتطور التقنيات الحيوية والأجهزة التكنولوجية، وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى عدد الأجزاء، والعناصر الجسدية، والجنسية، التي يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها، وأهم الطرق المستخدمة في فحصها واختباراتها من خلال المطلبين التاليين:

الفرع الأول: مصادر استخلاص البصمة الوراثية.

إن جميع الخلايا في الجسم التي يتواجد فيها الحمض النووي أو المحتواة على النواة تعد مصادر أساسية للبصمات الوراثية، ومع هذا فقد حدد العلماء عددا من عناصر الجسم أو أجزائه، يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها مثل، الدم، وأنسجة الجلد، وخلايا الفم، والمني، وجذور الشعر، والأسنان، والعظام، والأظافر، والبول، والسائل الأمينوسي، وخلايا البويضات المخصبة، وغيرها من الخلايا، وسيتم تناول كل ما سبق من خلال النقاط التالية:

أولا: الدم.

هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين، وأوردة وشعيرات دموية[2]، ويتميز عن بقية أنسجة الجسم الأخرى بأن خلاياه لا تبقى ثابتة، بل تتحرك خلال الجسم بأكمله داخل الأوعية الدموية، ويشكل الدم نسبة 7% من وزن جسم الانسان[3]، ويتكون من جزأين هما: البلازما، وهو الجزء

---

1 د. سينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص 312.

2 منير رياض منير حنا، المرجع السابق، ص 209.

3 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 27.

السائل المائل إلى الصفرة، وهي تشكل نسبة 55% من حجم الدم العام، وهي تحتوي على البروتينات، والأنزيمات، ومواد عضوية وهرمونات.

أما الجزء الثاني فهي خلايا الدم: التي تشكل نسبة 45% من الحجم العام للدم، وتتكون على العلوم من.

الكريات الدموية الحمراء: وهي تبلغ نسبة وسطية إلى 05 ملايين ميكرو ليتر مكعب، ومهمتها الأساسية هي نقل الأكسجين من الرئتين إلى سائر خلايا الجسم، والعودة بغاز ثاني أكسيد الكربون من الخلايا إلى الرئتين للتخلص منه.

الكريات الدموية البيضاء: وهي تبلغ نسبة وسطية إلى حدود 06 ألاف مليون ميكرو ليتر مكعب، ومهمتها الأساسية الدفاع عن الجسم ضد العوامل المرضية (جراثيم وفيروسات) [1].

هذا وتعد الآثار، أو البقع الدموية المأخوذة من مسرح الجريمة سواء كانت سائلة أو جافة، من أهم مصادر البصمة الوراثية[2]، إذ من خلالها يمكن تحديد هوية الجاني، لا سيما في جرائم القتل، والسرقة، وحوادث الاغتصاب، وتجدر الاشارة إلى أن الحمض النووي يتم استخلاصه من كريات الدم البيضاء دون الحمراء[3].

وقد يوجد الدم في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه أو الجاني، ويمكن عمل بصمة الحمض النووي من بقعة يسيرة من الدم وإن مضى عليها أشهر، وإذا كانت البقعة صغيرة ونسبة الحمض النووي ضئيلة فإنه يمكن زيادته بإجراء التحاليل التفصيلية، التي بواسطتها يمكن زيادة الحمض النووي دون أن تتعرض مكونات الدم لأي اختلال، وقد تم الاستعانة بتحاليل الحمض النووي للدم في التحقيقات

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 27.

2 د. الهاني محمد طايع، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011، ص 306.

قبل اكتشاف البصمة الوراثية لم يكن بالإمكان الجزم بأن بقعة دم بعينها تخص شخصا بذاته، بل كان أقصى ما يمكن تفيده قطعا، أنها ليست لزيد من الناس لا تتشارك جميع الأفراد في أربع فئات رئيسية من الدماء، لكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية، أصبح من السهل تحديد صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة.

– مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، المرجع السابق، ص 22.

البلازما: مهمتها الأساسية تسهيل حركة الخلايا الدموية وحمل العناصر الغذائية من جهاز الهضمي إلى سائر الخلايا وتوصيل الفضلات الناتجة عن أنشطة الجسم المختلفة من عرق وبول، ونحوه ،الا الأجهزة المختصة لطرحها إلى خارج الجسم.

–د. حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 377.

3 براين إينس، المرجع السابق، ص 153.

الجنائية خاصة في مجال جرائم القتل والاغتصاب والعنف، التي تتخلف عنها بقع دموية في الربط بين الجريمة والجاني والحصول على دليل قاطع بالنفي أو الاثبات[1].

ثانيا: التلوثات المنوية.

يقصد منها المني، وهو ذلك السائل الذي تفرزه الغدد التناسلية عند الرجل و المرأة عند البلوغ[2]، وغالبا ما يطلق على ماء الرجل، بالرغم من وجود اختلافات جوهرية ما بين الرجل والمرأة: فمني الرجل، سائل تشترك بإنتاجه، وافرازه الخصيتان، والحويصلان المنويتان، وغدة الموثة، وتعد النطف هي المادة الرئيسية في مني الرجل، أما بقية المني فيتكون من سوائل تفرزها غدة الموثة، والحويصلان المنويان[3]، أما مني المرأة، فهو ماء لزج يسيل سيلا ولا يتدفق بقوة مثل مني الرجل، تفرزه غدة ملحقة بالأعضاء التناسلية، تدعى: غدة بارثولين، وتنحصر وظيفة ماء المرأة في ترطيب الفرج و تطهيره من الجراثيم وتسهيل الجماع، وليس له علاقة بتكوين الجنين، إلا إذا احتوى على بويضة من البويضات التي ينتجها المبيضات مرة كل شهر.

هذا ويحتوي السائل المنوي على خلايا حية تسمى: " البيماتوريا "، التي تمثل القاعدة الجوهرية في فحص الآثار المنوية، ومصدرا هاما في حالات الجرائم الجنسية، و يتواجد الحمض النووي بشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية، ويمكن العثور عليها في مسرح الجريمة، أو من المواد التي يستخدمها الجاني، كما يتم الحصول عليها من الملابس الداخلية التي كانت ترتديها الضحية، قبل أو بعد الاعتداء عليها، او من البطانيات، ومفارش الأسرة، والوسائد، وغيرها...الخ [4]، لذلك تظهر أهمية هذا الأثر في القضايا الجنسية[5].

---

1 أ. ماينو جيلالي، أسس وضوابط التعامل مع مسرح الجريمة للاستفادة من البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة البدر، المجلد 4، عدد 12، ص 28.

2 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 213.

3 منير رياض، نفس المرجع، ص 383.

4 كما حصل في قضية الرئيس الأمريكي الأسبق " بيل كلينتون " فقد تم عزل الحمض النووي من السائل المنوي الذي يخصه من على فستان الضحية.

–أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1990، ص 388.

5 عمران مفتاح أحمد زقلوم، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة المنصورة، ص 8.

ثالثا: العظام والأسنان.

الأسنان: هي أجسام صلبة تشبه العظام، وتوجد في الفكين، العلوي والسفلي عند الانسان، وعند العديد من الحيوانات، وتعد الأسنان أصلب أجزاء جسم الانسان[1].

أما العظام: فهي مادة صلبة تكون الهيكل هياكل أجسام الحيوانات الفقارية، بما في ذلك الانسان، حيث تسمى الأجساد المستقلة من هذا الهيكل " العظام "، وتترابط العظام ببعضها البعض بواسطة أربطة لتتكون المفاصل، وتتصل بعض العظام ببعضها الآخر في مجموعات لتكون تركيبا خاصا مثل الجمجمة.

أظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة، امكانية استخلاص الحمض النووي بنجاح من الأسنان[2]، وعينات العظام التي مر عليها زمن طويل، ونظرا لصلابة العظام والأسنان، فإنها تعتبر من أهم المصادر لإجراء تحاليل البصمة الوراثية، لاسيما في حالات تعفن العينات البيولوجية، نتيجة مرور وقت طويل، حيث ثبت أان مستخلص الحمض النووي من العظام والأسنان، قليل التحلل وأكثر فائدة من الأنسجة أو الحشوات المتعفنة والمتحللة[3].

كما يمكن استخراج الحمض النووي، والحصول منه على البصمة الوراثية من خاليا النخاع وجماجم الرأس، وتحديد هوية أصحابها، فقد تمكن العلماء من استخلاص D N A من جمجمة يعود تاريخها إلى العصر الحجري، عثر عليها في كهف " تشيدار" بالمملكة المتحدة[4].

---

1 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 221 .

2 تمكن العلماء من استخلاص D N A من ثلاثة أسنان ، وجدوا في منزل تاجر مخدرات ، كشفت عن ارتكابه لجريمة قتل ، فقد حدث في ولاية فلوريدا أثناء تفتيش منزل أحد تجار المخدرات ، أن عثر أحد ضباط الشرطة على ثلاثة أسنان على الأرض، و توقع أن تكون هذه الأسنان قد تحطمت أثناء شجار هذا التاجر مع احد الأشخاص، إلا أنه بتحليل الحمض النووي في الميتوكوندريا الموجودة في هذه الأسنان ، تم معرفة الشخص القتيل صاحب هذه الأسنان، و دل التاجر البوليس على مكان الذي دفن فيه الجثة، حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 397.

3 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 389.

استطاع مختبر إليك جيفري، من تحديد شخصية جوزيف منجل المتهم بتعذيب اليهود في مخيم أوسوتيش بهولندا، بعد استخلاص الحمض النووي من عظام المتهم، الذي مات في البرازيل عام 1985 ن وتمت مقارنة البصمة الوراثية لذلك الحمض النووي مع عينة ابن جوزيف الذي كان حيا، فوجد تطابق تام بين البصمة الوراثية للجثة، وبصمة ابن جوزيف منجل.

–د. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، المرجع السابق، ص 689.

4 د. ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعدالة الأمنية، الرياض، 2000، ص 229.

وحديثا لم يجد خبراء الطب الشرعي طريقة لتمييز رفات الجثث المحترقة، أو العظام المسحوقة لضحايا تفجيرات 2001/09/11 في أمريكا، سوى اختبار البصمة الوراثية للتعرف على أصحابها، فقد طالب خبراء الطب الشرعي في الولايات المتحدة الأمريكية، عقب تفجيرات برجي التجارة العالمية، أقارب الضحايا بإحضار فرش الشعر، وفرش الأسنان، وأية أغراض شخصية لذويهم المدفونين تحت الأنقاض للقيام بتحديد البصمة الوراثية المميزة لكل شخص منهم، و ذلك لمقارنتها بالبقايا البشرية المجمعة من تحت الأنقاض لإعلان وفاتهم رسميا، والتي لم تكن سوى بقايا من الأنسجة و العظام المسحوقة، حيث أدى انفجار الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود، إلى احتراق جثث الضحايا بالكامل، كما أن عظام جثث الضحايا الذين كانوا في الأدوار السفلى عند سقوط البنايات سحقت، وبذلك لم يتبق أمامهم سوى بقايا العظام[1] .

رابعا: الشعر.

هو زوائد دقيقة تشبه الخيط، ويلحق بالشعر ملايين الغدد الدهنية التي يوجد عند جذور الشعر، ولهذه الغدد فائدة كبيرة في ترطيب الشعر، كما تلحق بالشعر أيضا ملايين الغدد العرقية وهي تفرز العرق، وتساعد في تعديل حرارة الجسم[2].

ويتركب عرض الشعرة من ثلاث طبقات هي: القشرة، والبشرة، والنخاع، ويتكون طولها من ثلاثة أجزاء: هي الجذور، أو البصيلة، والجزء الظاهر[3].

هذا ويشكل الشعر بتكوينه السابق، مجالا خصبا لاستخلاص البصمة الوراثية منه، وانجاز البحث الجنائي وتطويره، ففي السابق كان استخدامه مقتصرا على توفير البيانات عن شخصية الجاني، من حيث عمره وسلالته وجنسه، أما اليوم فقد أصبح الشعر يقدم كدليل اثبات على ارتكاب الجريمة، فوجود شعرة واحدة متخلفة من جسم المشتبه فيه أو من رأسه أو العكس...، أصبح ذلك كله من أدلة الاثبات المهمة والحاسمة في ظل استخدام البصمة الوراثية، استنادا إلى أن جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا الجسم البشري، ويتواجدان في نواتها الحمض النووي[4]، خلافا لأطراف الشعر المقصوف، فإنه لا يصلح

---

1 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 226.

2 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق ، ص 169.

3 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 377.

4 د. عبد الله عبد الغني، المرجع السابق، ص 1250.

مصدرا للبصمة الوراثية، نظرا لعدم احتوائه على خلايا يتوافر فيها جزيء الحمض النووي[1]، كما تكمن أهمية الشعر في التحقيقات الجنائية في أمكانية التعرف على الشعر الموجود على الجثة حتى بعد مرور فترة من تآكل الجثة، والذي يمكن أيضا أن يظل متلاصقا على سلاح الجريمة إلا إذا تم اتلافه بواسطة النار أو الحوامض والقلويات الكيميائية[2]، لذلك يهتم المحققون كثيرا بالبحث عن آثار الشعر كونه يقوم التعفن والتحلل والتغيرات الجوية، ولهذا يمكن الاستفادة منه ولو بعد فترة طويلة من حدوث الجريمة، ويمكن العثور عليه في جسم الجاني أو المجني عليه أو في الآلات المستعملة في الجريمة أو في نحو ذلك من الأماكن، وطريقة رفع الشعر من مسرح الجريمة أن يؤخذ بملقط أو بشريط لاصق على حالته التي وجد عليها، سواء كان ملوثا بالدماء أو بأي شيء آخر، ثم يوضع في أنبوبة نظيفة ويرسل للمختبر الجنائي[3].

خامسا: البول والعرق.

البول: هو أحد الفضلات السائلة للجسم، وتستخلصه الكليتان من الدم، وتفرزانه عبر الإحليل إلى الى خارج البدن، حيث يصل الدم الى الكليتين عبر الشرايين الكلوية، وتمر الفضلات والماء المستخلصان من الدم، من المثانة عبر أنبوبين صغيرين هما الحالبان، ويختزن البول في المثانة حتى حدوث عملية التبول، حيث يطرد البول إلى خارج الجسم عن طريق أنبوب آخر في الإحليل.

أما العرق: فهو رشح ينتج عن جسم الكائن عند تعرضه لظروف خاصة، ويتكون في مجمله من الماء، ومن بعض المواد المذابة التي تفرزها غدد في الجلد، وتنتشر على سطح الجسم بأكمله، لكنها تكون في مواضع معينة من الجسم أكبر وأكثر تركيزا[4].

يعتبر العرق، والبول من الوسائل الاخراجية، التي يتخلص جسم الانسان عن طريقها من المواد الضارة، أو غير المرغوب فيها، وعلى هذا فإنه يمكن العثور على آثار العرق في الملابس التي كان يرتديها المتهم، ومن القبعات والأقنعة الخاصة به، ومن على الأسطح الملامسة للأصابع و الكفين، ومن جميع الأشياء التي لمسها المتهم، وفي هذا المجال تمكن العالمان الأستراليان" رولند فان " و " ماكسويل

---

1 د. ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، المرجع السابق، ص 205.

2 براين إينس، المرجع السابق، ص 179.

3 معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1423هـ، ص 80.

4 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 214.

جونز " عام 1997 من عزل المادة الوراثية من على الأشياء التي تم لمسها، كما أكدت الدراسات العلمية أن البول يحتوي على خلايا إبثيلية التي تعتبر من المصادر الهامة للحمض النوويD N A [1].

سادسا: اللعاب.

هو الريق الذي يسيل من الفم، تفرزه ست غدد لعابية ملحقة بتجويف الفم، ويوجد اللعاب بصفة دائمة في فم الانسان[2]، ورغم أن الأساس في اللعاب عدم احتوائه على خلايا بشرية، إلا أن هناك نوعا من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم يعلق باللعاب والبصاق، ويتوقف على ذلك على حالة العينة التي قد تتواجد بها خلايا من الفم، أو بسبب الاصابة البسيطة، والتي لا ترى بالعين المجردة[3].

وقد أثبتت الدراسات والبحوث العلمية امكانية الحصول على اللعاب والبصاق، واستخلاص البصمة الوراثية منها من بقايا الطعام المعثور عليه في مكان الحادث، ومن أعقاب السجائر، ولفافة التبغ، واللبان المستعمل، ومن على طوابع البريد الملصقة على الأظرف بواسطة اللعاب[4]، كما يمكن أخذه من فوهات الأكواب التي كان يستخدمها المتهم، ومن مكان العضة الأدمية، من على جسم الضحية، وكذلك من بقايا البصاق، والمخاط المعثور عليه في مسرح الجريمة[5].

وتجدر الاشارة إلى أنه رغم صغر العينة المعثور عليها من اللعاب، إلا أن هذا لا يمنع من اجراء الاختبار عليها، والحصول على الحمض النووي، وذلك بفضل اجراء تفاعل تضاعفي يعمل على اكثار الجزء المراد عقد المضاهاة عليه إلى بلايين المرات، من خلال ما يعرف بتقنية تفاعل البوليميريز المعروفة اختصارا بـ P C R، حيث يمكنها مضاعفة موقع أو حزمة واحدة من جزيء أي خلية إلى 100 بليون جزيء طبق الأصل من العينة المأخوذة خلال ستة ساعات[6].

---

1 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 171 و 172.

2 أ. ماينو جيلالي، أسس وضوابط التعامل مع مسرح الجريمة للإستفادة من البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 228.

3 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 217.

4 د. محمد عوض أبو النجا، علم البصمات التطبيقي، مجلة الأمن العام، الطبعة الثانية، الرياض، 1404هـ، ص 68، أيضا د. لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، بحث مقدم إلى المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في دورته الثانية والأربعين، ص 21.

5 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 217 و218.

6 د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 2.

سابعا: الأنسجة الجلدية والأظافر.

من مصادر استخلاص البصمة الوراثية كذلك جلد الانسان، وأظافره، وسوف نلقي الضوء على كل من هذين العضوين:

الجلد: هو العضو الذي يغطي الجسم البشري، وأجسام كثيرة من الحيوانات، ويسمى كذلك "الجهاز اللحافي"، واسم الجلد مشتق من الجلد أي الصلابة لأنه أصلب من اللحم.

ويقوم الجلد بحماية الجسم بطرق عدة من ذلك مقاومته للبلل والبكتيريا، ولأشعة الشمس كما أنه يساعد في المحافظة على درجة الحرارة الداخلية للجسم عند المستويات العادية.

ويعد الجسم أكثر أعضاء جسم الانسان، فلو تم بسط أو نشر جلد الانسان68 كلغ على سطح مستوي لغطى مساحة قدرها نحو مترين مربعين، هذا بالنسبة لدور الجلد و أهميته في جسم الانسان، أما بالنسبة للبصمة الوراثية فإنه يمثل مصدرا أساسيا للبصمة الوراثية، حيث أنه يتكون من خلايا تحتوي على الحمض النووي في نواتها، مثل الخلايا المخاطية والجلدية، فقد تتغلف قشور الجلد قشور الجلد نتيجة اصابة المجني عليه بخدوش أو جروح شخصية، إثر مقاومة المجني عليه، وفي جميع الحالات فإن العثور على جزء بسيط من الأنسجة الجلدية عالقة في أظافر المجني عليه يمكن تحليلها واستخلاص البصمة الوراثية منها[1].

الظفر: هو عنصر ملحق بالجلد مثل الشعر، وهو مركب من مادة قيراتينية، ويغطي ظهور السلامي الأخيرة في أصابع اليدين والرجلين، والأظافر ليست زينة للأصابع فقط، بل أن لها وظائف شتى، فهي تحمي أطراف الأصابع وتسندها، وتزيدها قوة وصلابة.

هذا وقد أثبتت الابحاث والدراسات العلمية أن تخلف أجزاء من أظافر أو أنسجة الجاني عالقة في أظافر أو جسم المجني عليه، مهما كان الجزء العالق يسيرا، يمكن تحليله، واستخلاص البصمة الوراثية منه[2].

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص20.

2 رياض منير حنا، المرجع السابق، ص 220 و221.

اجمالا فإن الآثار البيولوجية التي يمكن استخلاص الحمض النووي منها متعددة، وعلى هذا الأساس فإن استخدام هذه التقنية في مجال الاثبات الجنائي آخذ في الازدياد في أغلب دول العالم لا سيما المتقدمة منها[1].

الفرع الثاني: طرق تحاليل البصمة الوراثية.

بعد التطرق إلى المواد إلى المواد البيولوجية التي تعتبر مصادر أساسية لاستخلاص الحمض النووي، والحصول منها على البصمة الوراثية، في هذا الفرع سيتم تناول أهم الطرق المستخدمة في تحليلها، ليس من باب الذكر فقط، وانما من أجل الوقوف على ايجابيات وسلبيات كل طريقة وتقييمها، واحاطة رجل القانون بأكبر قدر ممكن من المعرفة حولها باعتبارها دليل أساسي، وذو أهمية، قد يتسبب في إدانة أو براءة الشخص.

في البداية لابد من الاشارة إلى أنه رغم مرور مدة قصيرة على اكتشاف البصمة الوراثية، إلا أنها استطاعت عمل تحول سريع في الكثير من المجالات خاصة عند عجز الوسائل التقليدية عن ايجاد الحلول، فيتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لحسم الأمر، لكن الحصول على نتائج هذه الأخيرة يرجع إلى طريقة تحليلها، إذ تختلف عملية تحليل البصمة الوراثية باختلاف الطرق المعتمدة في ذلك، فقد كانت في المراحل الأولى لاكتشافها تستغرق من 5 أيام إلى 3 أسابيع، ولكن مع تطور العلم واكتشاف تباينات جديدة أصبحت تتم هذه العملية خلال ساعات قليلة. **أولا: دراسة وتحاليل الأطوال المختلفة للأجزاء المحددة.**

تعد هذه الطريقة الأولى في مجال تحليل البصمة الوراثية، فهي من اكتشاف عالم الوراثة الشهير " إليك جيفري " عام 1985، لتحديد الصفات الفردية من خلال اختلافات أطوال[2]، وتوزيع القواعد الأساسية للحمض النووي، اعتمادا على الانزيمات المستخلصة من انواع البكتيريا التي تقوم بتقطيع الحمض النووي، طبقا لوجود تتابعات معينة من القواعد الأمينية، وعلى أساسها يتم التمييز بين الأفراد وتحديد هوياتهم[3].

---

1 موسى مسعود أرحومة، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 1 (4)، 2016، ص 464.

2 براين إينس، المرجع السابق، ص 170.

3 د. إبراهيم صادق الجندي وحسين الحصيني، المرجع السابق، ص 28.

ويتطلب العمل بهذه الطريقة، اتباع الخطوات التالية:

- استخلاص خيوط الحمض النووي D N A، من مصادرها البيولوجية المختلفة، بالطرق العلمية والتي تختلف على حسب المادة المراد استخلاص D N A منها كالدم، والشعر، واللعاب...الخ، ومن ثم تنقيته بالسوائل الطيارة مثل الكلوروفورم والإيثانول[1].
- اختيار جزء من المحلول المحتوي على D N A المستخلص، وذلك لتقدير مدى كفاية الكمية لإجراء عملية التحليل من عدمه[2].
- تقطيع جزء D N A بواسطة انزيمات خاصة[3]، إلى عدة ملايين من الجزيئات[4].
- وضع المحلول داخل ثقوب يتم عملها على جيل Gel سطحي، ويتم ايصال التيار الكهربائي من خلاله.
- فصل الجزيئات حسب أطوالها عن طريق الوسط الجيلاتيني بالجهد الكهربائي.
- وضع غلاف رقيق من النايلون على الجيل Gel والضغط عليه، بحيث يتم نقل الجزيئات المفصولة على سطح هذا الغلاف، من الوسط الجيلاتيني غير الثابت إلى وسط أكثر ثباتا.
- فصل خيوط الحمض النووي D N A الحلزونية المزدوجة، إلى خيوط فردية بواسطة تغيير طبيعتها الحرارية، ومن ثم تثبت هذه الجزيئات على الخيوط باستخدام المسابر أو الكواشف.
- نقل جزيئات D N A غير المرئية إلى ألواح من الأفلام لقراءتها من خلال أجهزة الحاسوب المبرمج على ذلك، بعد تعرضها إلى بعض الكواشف أو الاشعاعات[5].

تستعمل هذه الطريقة عند وجود الحمض النووي بنسبة كبيرة، وقد أثبتت التجارب دقة هذه الطريقة لتحليل البصمة الوراثية، إذ تنخفض درجة الخطأ فيها بالنسبة للتمييز بين الأشخاص، حيث يمكن بواسطتها الجزم بانتماء عينة ما إلى شخص بذاته، كما أكدت التطبيقات العلمية، أنه يمكن من خلال هذه

---

1 إبراهيم عبد الرحيم الملا، البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب، المؤتمر العلمي السنوي العاشر، جامعة المنصورة، بعنوان الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة، ص 551.

2 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 35، و د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، نفس المرجع، ص 177 وما يليها.

3 يستخدم لذلك أنواع خاصة من الأنزيمات ذات القدرة على كسر جزيء الحمض النووي المزدوج عند مواضع محددة ذات شفرات محددة، وتوجد من هذه الأنزيمات أنواع عديدة يتم فصلها بعينة من البكتيريا.

د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 73.

4 د. أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 30.

5 د. لمياء فتحي عوض، المرجع السابق، ص 9 وما بعدها.

الطريقة معرفة العينات البيولوجية المختلطة، وارجاع كل عينة إلى مصدرها الأساسي، ومن مميزات هذه الطريقة كذلك، أن نتائجها واضحة وجد دقيقة، فضلا عن امكانية تحديد كل مقطع وراثي ومقارنته وحفظه عن طريق الحاسوب الذي خصص لهذا الغرض[1]، غير أنه أخذ على هذه الطريقة، أنها تستغرق وقتا طويلا ومصاريف كبيرة، ولا يمكن الحصول على النتائج الأولى قبل اثني عشر يوما وقد تصل المدة أربعة أسابيع[2]، كما تستلزم هذه الطريقة على كمية كافية من العينة البيولوجية المراد تحليلها، اضافة إلى وجوب تعرضها إلى بعض المواد المشعة، وهي عملية مرهقة[3].

ثانيا: طريقة تناسخ أو مضاعفة الجينات أو خيوط D N A.

تعتمد هذه الطريقة أو التقنية، على اكثار أو مضاعفة، ونسخ الأصل لجزء محدد، أو لخيوط معينة من الحمض النووي D N A، ففي كثير من الأحيان لا يتم أو لا يمكن الحصول على كميات كافية من العينات البيولوجية الصالحة للاختبار[4]، الأمر الذي كان يحول دون الحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة، لذا ابتكر فريق من العلماء بمؤسسة Cetus Corporation بأمريكا عام 1986 وسيلة معملية تعمل على انماء واكثار الحمض النووي، وأطلقوا على طريقتهم تلك تفاعل البلمرة المتسلسل PCR.

وبفضل ابتكار هذه الطريقة تطور العمل في جميع معامل تحليل البصمات الوراثية المختبرات الجنائية، وأصبح بالإمكان اجراء التحليل المطلوب وبيان الصفات الجينية، والمورثات للعينات من خلال مضاعفة كمية المواد البيولوجية ملايين المرات في أي عينة، وبغض النظر عن حالة العينة (حتى لو كانت ضئيلة أو متحللة)[5].

ولا شك أنه كلما زاد عدد الجينات المختلفة، والتي يتم فحصها ومقارنتها، زادت نسبة التمييز بين الأفراد، وتعتمد هذه الطريقة على تعيين منطقة الخاصية الوراثية في D N A، بمقطع مبدئي يحيط

---

1 د. عبد الرحمن احمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 180.

2 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 231، أيضا إبراهيم عبد الرحيم الملا، المرجع السابق، ص 551.

3 د. لمياء فتحي عوض، المرجع السابق، ص 11.

4 أ.د. أحمد حسام طه تمام، دور الهندسة الوراثية في الإثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 398.

5 COLONEL Ahmed H.Elawadi , the in dna profiling of revolution the str to rflp from forensic lab , Conference on Genetic Engineering between Sharia and Law, from 07/05/2002 United Arab Emirates University, Fourth Volume , p 05.

من خلال هذه العملية يمكن تكبير ونسخ الجزء الصغير الموجود في الدم من الحمض النووي، ليعطي نسخا جديدة، حتى يكون عدد الأجيال التي تنتج ثلاثين جيلا من الحمض النووي في خلال ثلاث ساعات، يتم في خضمها نسخ هذا الجزء من الحمض النووي الذي ربما كان موجودا في أي نقطة دم في سن ابرة، أكثر من مليار مرة، د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 77.

بالموضع الذي يراد تضخيمه، أو اكثاره على الجزيء، وتركيب الأجزاء المكملة في وجود أنزيمات مقاومة للحرارة، حيث تسمح هذه الطريقة بنسخ D N A الطبيعي خلال انقسام الخلايا، وذلك في أنبوب زجاجي، يتم رفع درجة الحرارة فيه على مختلف مراحل التحليل، لأجل تعويض الطاقة الضرورية في الأنبوب، ولتعجيل عملية التفاعل، ويستلزم العمل بهذه الطريقة اتباع الخطوات التالية:

- تحضير D N A الضروري ليتم الوصول للمقاطع المستهدفة.
- فصل شريطي D N A عن بعضهما البعض في الجزء المراد دراسته، بواسطة رفع درجة الحرارة.
- تسخين العينة بضع دقائق في درجة حرارة تبلغ 100 درجة مئوية من أجل تعجيل عملية التفاعل، مع وجود مادة لزجة غير قابلة للذوبان في الماء، وذلك لتمسك العناصر غير المرغوب فيها في P. C. R.
- يلتحم كل من هذين الشريطين، مع أجزاء قصيرة من D N A نحو عشرين إلى ثلاثين (20-30) نيو كليوتيدة طولا، بحيث يكملان التتابع على كلا الشريطين المفصولين.
- بعد تركيب الأجزاء المكملة في وجود أنزيمات مقاومة للحرارة، يتم تكملة التتابع على الشريطين المفصولين، مما يؤدي إلى عمل زوج في هذا الجزء من D N A، وبتكرار هذه العملية عدة مرات عن طريق فصل أشرطة كل نسخة من D N A، ثم تكوين شريط مقابل لكل شريط مفصول، يمكن الحصول على أعداد كبيرة من هذا الجزء[1].

وعلى عكس طريقة تحليل الأطوال المختلفة، فإن هذه الطريقة بسيطة، بحيث يمكن من خلالها الوصول إلى استخلاص المادة الوراثية الموجودة في العينات بيسر وبسرعة أيضا، إذ يمكن التوصل إلى النتائج خلال فترة لا تزيد عن 12 ساعة بالنسبة للدم، و72 ساعة في حالة المني، و24 ساعة، إذا كنا بصدد تحليل عينات من الشعر، أو البصاق، أو اللعاب، مهما كانت العينة ضئيلة أو قليلة[2]، كما أن نسبتها التمييزية بين الأفراد تصل إلى أكثر من 99%، هذا بالإضافة إلى امكانية حفظ نتائج التحليل بسهولة على شكل صور فوتوغرافية[3].

---

1 د. إبراهيم صادق الجندي وحسين الحصيني، المرجع السابق، 49.

2 Garrett E. Land, Judicial Assessment or Judicial Notice? An Evaluation of the Admissibility Standards for DNA Evidence and Proposed Solutions to Repress the Current Efforts to Expand Forensic DNA Capabilities, 9 J. MED. & L. (2005), p. 95.

3 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 231.

لكن ما يعاب على هذه الطريقة، سهولة تلوث العينة مما يؤثر على صحتها وقوتها، ولذا من الضروري أخذ احتياطات مشددة عند جمع العينات وتحليلها، وأن تكون المعامل شديدة التخصص في هذه المجالات لتفادي خطر التلوث المحدق بها[1].

ثالثا: طريقة تحليل الأجزاء أو التتابعات القصيرة المتكرر S.T.R.

تعد هذه التقنية من أحدث طرق التحليل للحصول على البصمة الوراثية للعينات البيولوجية المختلفة المطبقة عالميا، ويرمز لها بالأحرف S.T.R وهي أحرف الإختصار الأولى لمصطلح Short Tandem Repeat ويقصد بها التتابعات الترادفية القصيرة المتكررة للنيوكليتيدات على شريط الحلزوني المزدوج للحمض النووي[2]، فمن خلال استخدام أنظمة تحاليل البصمات الوراثية بواسطة الطريقتين السابقتين، تبين وجود خواص و مميزات أخرى لخيوط الحمض النووي، خصوصا في تتابع النيوكليوتيدات المتكررة عشوائيا على شريطي D N A .

وتتكون هذه الأجزاء أو التتابعات من اثنين إلى ست نيوكليوتدات، و يمكن بهذه و باستخدام جهاز P C R تكبير هذه الأجزاء عدة مرات، والتي تسمح بإجراء عملية التحليل على كمية ضئيلة من D N A ، حتى لو كانت متكسرة أو مختلطة بعينة شخص آخر، حيث يمكن من خلالها فصل D N A لكل شخص على حدة [3].

وقد بدأ استخدام هذا الأسلوب عام 1994، عن طريق دراسة أربعة عوامل، وفي سنة 1996 تم العمل بهذه الطريقة على ستة عوامل أعطت كفاءة عالية في النتائج الخاصة بالطب الشرعي، كما أن استخدام هذه الطريقة يسمح بالتعرف على نوع الشخص وتحديد ما إذا كان ذكرا أو أنثى، وذلك من خلال دراسة جزء من D N A يسمى أميلوجنين، الموجود على كروموزوم النوع.

وتظهر نتيجة تكبير تلك الأجزاء، على هيئة خطوط مختلفة الأطوال، أحدهما موروث من الأم والآخر من الأب، وتكون هذه الخطوط متماثلة الأطوال، إذا كان الشخص قد ورث نفس العامل من الأب والأم، ففي هذه الحالة يظهران على هيئة خط واحد[4].

وهناك عدة طرق لتحليل الأجزاء القصيرة من أهمها:

---

1 Christian Doutermepuich, les empreintes génétues en pratique judiciaire, 1993, p 23.

2د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص77.

3 . COLONEL Ahmed H.Elawadi ,op cit , p 06. .

4 Martine, P. A. DNA Typing in Criminology, International Congress Series 2007, USA,p 473.

أ- **استخدام الجيل:** يتم تحليل البصمة الوراثية طبقا لهذه الطريقة باستخدام نوع معين من الجيل، بولي أكريلاميد، و يعمل هذا الجيل كمصفاة تسمح للأجزاء الصغيرة بالمرور خلاله، و رؤيتها بواسطة الأشعة فوق البنفسجية.

ب- استخدام الطريقة التحليلية : و تعتمد هذه الطريقة على إضافة تركيزات عاليا في اليوريا أو الفورماميد إلى الجيل، و الذي يساعد على انفصال أجزاء من D N A وعبورها خلال الجيل بسرعات مختلفة حسب أحجامها، و تظهر هذه الصفة كخطوط، كل خطين خاصين بعامل لصفة معينة أحدهما يورث من الأب والآخر من الأم[1] .

ج- استخدام المواد الفلوريسنية: و يتم تحليل البصمة الوراثية طبقا لهذه الطريقة بإضافة الصبغة الفلوريسينية إلى الجزء المستخدم في أجزاء تفاعل البلمرة المتسلسل، فتظهر الخطوط الخاصة بأجزاء D N A المكبرة وهي مضاءة بالفلوريسين عند جريانها في الجيل بواسطة التيار الكهربائي.

د- استخدام جهاز تتابع الجينات الأتوماتيكي: ويعتمد هذا الجهاز على الحاسب الآلي و شعاع الليزر، الذي يقوم بالاصطدام بالأجزاء القصيرة و إظهارها على شاشة الحاسب، على هيئة خطوط مختلفة الألوان وفقا لطول وحجم كل عامل[2] .

و تعتبر هذه الطريقة هي أحدث الطرق المستخدمة حاليا، و تمتاز بالدقة المتناهية والنتائج الحقيقية الواضحة، كما أنها تمكن من دراسة أجزاء في غاية الصغر من D N A ، إلا أن ما يعيبها هو صعوبة التعامل مع الجهاز بعض الشيء وارتفاع تكلفته[3] .

رابعا: طريقة تحليل جزيء D N A الميتوكوندريا أو طريقة تقسيم الحمض النووي ذو التركيبة الخلوية المعقدة.

اضافة إلى D N A، فإن هناك نوعا آخر من D N A في الخلايا البشرية، هو جزيء D N A المتوكوندري ويرمز له بـ mt D N A ، وهو عبارة عن خلية صغيرة دائرية معظمها مرموز باستثناء منطقة غير مرموزة يبلغ حجمها نحو ألف زوج من القواعد، و تمثل هذه المنطقة المكان الأمثل للتعرف من خلالها على الأشخاص .

---

1 د. لمياء فتحي عوض، المرجع السابق، ص 16.

2 حسن محمود عبد الدايم، نفس المرجع، ص 416.

3 د. لمياء فتحي عوض، المرجع السابق، ص 16.

وعلى عكس الحمض النووي D N A الذي يتوارث من الأبوين مناصفة، و يتواجد على الكروموسومات في نواة كل خلية فإن جزيء D N A الميتوكوندريا، لا يورث إلا من جهة الأم، ويقع في السيتوبلازم خارج نواة الخلية بأعداد تزيد عن الآلاف، وتكمن أهميته في ثباته وكثرة المعلومات الجينية المتواجدة به.

تستخدم تقنية الميتوكوندريا في بعض الآثار البيولوجية التي يقل بها الحمض النووي، كالعظام والشعر والأسنان بنواة الخلية، لدرجة يستحيل معها الحصول على كمية كافية لإجراء التحاليل المطلوبة الا باستخدام هذه التقنية[1].

وتستخدم هذه الطريقة في معرفة ما إذا كان هذا الطفل هو ابن هذه الامرأة أم لا، كما أن الاستعانة بهذه الطريقة يعد الأمثل في تحليل بقايا العظام القديمة والأشلاء المتلفة للتعرف على انتمائها العائلي.

ورغم أن هذه الطريقة تعتبر من أحدث الوسائل الموجودة، ولكن لها سلبيات، حيث لابد أولا من وجود مادة الميتوكوندريا الموجودة داخل الحمض النووي، وهو أمر غير ممكن دائما.

كما أنها تستخدم في حالة التأكد بنوة الطفل لأمه، ولا يمكن استخدامها لإثبات أبوة الأب للطفل، اضافة إلى أنها تتكلف مبالغ كبيرة جدا[2]. كما يعاب على هذه الطريقة تعقيدها الشديد بالإضافة إلى حساسيتها الشديدة للملوثات.

ولكن ايجابياتها تبرر اللجوء إليها، حيث أنها تسمح بالحصول على نتائج انطلاقا من معلومات لا يمكن الحصول عليها من خلال وسائل فنية أخرى مثل العظام، أو الشعر من دون البصيلة أي من دون خلية[3].

خامسا: طريقة فحص الحمض النووي بالذهب: هي أسلوب أو طريقة جديدة لإجراء تحليل الحمض النووي D N A ، تقوم أساسا على استخدام جزيئات ضئيلة جدا من الذهب، وتتميز هذه الطريقة بسهولة الاستخدام و قلة التكلفة، اضافة إلى الدقة العالية، وبهذا اعتبرت هذه الطريقة ثورة على الأساليب والطرق القديمة السالفة الذكر، التي اتصفت بتعقيدها ، عكس الأسلوب الجديد الذي يمتاز بالبساطة وسهولة الاستخدام، ولا يحتاج لقراءة نتائجه إلا جهاز سكانير مسطح[4] .

---

1 د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 78.

2 منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 232.

3 نفس المرجع، ص 232.

4 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 38 و 39.

الفصل الثاني

مدى مشروعية العمل بالصمة الوراثية في الاثبات.

الفصل الثاني

مدى مشروعية العمل بالصمة الوراثية في الاثبات.

رسخت قواعد البصمة الوراثية من الناحية البيولوجية، وغدت حقيقة علمية ثابتة ووسيلة طبية مؤكدة، لا يمكن النيل منها أو التشكيك في صحتها، وأقرتها تشريعات عديدة في مجالات مختلفة، أبرزها الاثبات، وتبوأت بذلك مكان الصدارة بين باقي أدلة الاثبات التي وصفت بأنها ملكة الاثبات.

فمن خلالها يمكن معرفة شخصية الانسان وتحديد هويته، لذلك استخدمت البصمة الوراثية في الحصول على الدليل في الدعاوى المدنية مثل دعاوى اثبات البنوة والنسب، وفي المجال الجنائي حيث كانت الدليل الذي كشف العديد من الجرائم مثل القتل والاغتصاب والسرقة...

كما يمكن الاستفادة من هذه الطريقة في حالة ضعف الدليل كالحالات التي يتم فيها الحصول على الأشياء المتخلفة من الجاني في مكان الجريمة، مثل عقب سيجارة أو شعرة أو غير ذلك، اذ يعتبر التحليل لمثل هذه الأشياء للحامض النووي المتعلق بها قرينة على الإدانة وتدعم بأدلة أخرى.

ويعتبر التحليل الوراثي من المراحل المتعلقة بالتحريات في مرحلة الاستدلال وذلك بمقارنته بالأشياء المتحصل عليها من مكان الجريمة، ويمتد أيضا الى مرحلة التحقيق الابتدائي، وهو ما يقرره قاضي التحقيق، كما يلعب أيضا دورا أساسيا في اتخاذ الحكم، فقد أصبح استخدام الحامض النووي من الأدلة القوية، ويرجع ذلك الى انفراد كل شخص ببصمة جينية مختلفة عن الآخر، ويرجع أيضا إلى دقة هذه التقنية البيو تكنولوجية.

المبحث الأول: دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

قبل بحث موضوع دور البصمة الوراثية في مجال الاثبات، كان لابد من التطرق أولا للمبادئ العامة في الاثبات، عرف القانون الوضعي ثلاثة نظم في الاثبات: هي الاثبات القانوني أو المقيد، الاثبات الحر أو المطلق، ونظام الاثبات المختلط، غير أن الفقه المعاصر، وتحت ضغط التطور العلمي والتكنولوجي، والاعتماد على البحوث العلمية التجريبية في العديد من نواحي الحياة التي لم تسلم منها حتى الدراسات الاجتماعية والقانونية، أدى إلى ظهور نظام أخذ في البروز تدريجيا، إلى أن استقر في العمل القضائي، وهو نظام الاثبات العلمي، ويستهدف نظام الاثبات في كل تشريع الوصول إلى الحقيقة وكشفها، كل ما سبق ذكره سيكون موضوع المطالب التي سيتم تناولها في الآتي:

المطلب الأول: المبادئ العامة في الإثبات الجنائي.

لا شك أن نظرية الاثبات في المجال الجزائي نظرا لقوتها وثقل وزنها لم تأت بالصدفة، بل جاءت نتيجة رياح التغيير التي طورت حضارة الانسان، فقلبت عليه الأفكار البالية التي كان الانسان ينتهك من خلالها كل الحرمات تحت تبرير إقامة العدل، نتيجة لذلك ظهرت عدة نظم للإثبات نتجت عنها عدة مبادئ لازالت راسخة الى يومنا هذا، قبل الخوض في كل ذلك لا بد من التطرق أولا لتعريف الاثبات في الفرع الآتي.

الفرع الأول: تعريف الإثبات.

تحتل قواعد الاثبات أهمية بالغة في كافة فروع القانون، فالحق دون دليل يحميه هو والعدم سواء[1].

الاثبات هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها.

ويمكن **تعريف الاثبات لغة:** هو مأخوذ من القول ثبت الشيء، إذا دام واستقر، فيقال ثبت بالمكان أي أقام فيه، ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه، وثبت الأمر أي صح وتحقق، ويقال ثبّت الأمر صححه وحققه، لذا سمي الدليل ثبتا لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر، وقت أن كان متأرجحا بين المتداعين[2].

---

1 القاضي/ عمار ثامر مطني، القرينة ودورها في الاثبات الجنائي، مقال موجود على الموقع www.iraqjaiq/krarat/pesearch/alqare.pdf بتاريخ 2016/12/25 على الساعة 14:21 .

2 نفس المرجع.

كما يطلق و يراد به اقامة الحجة، و أثبت حجته أقامها وأوضحها، و في القرآن الكريم: " **يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت** " فيعني الاثبات على ذلك الدليل، و البينة والحجة [1].

أما **الاثبات شرعا:** فيقصد به الاتيان بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة المطروحة أمام القضاء[2].

والاثبات في **الشريعة الاسلامية:** هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الاسلامية على حق أو واقعة معينة ترتبت آثار عليها[3].

أما **تعريف الاثبات في القانون:** بصورة عامة يقصد به العملية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه عن طريق الأدلة اللازمة.

الاثبات في المواد المدنية هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها[4].

أما الاثبات الجنائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على صحة واقعة قانونية، يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر[5].

ويعرف أيضا في المواد الجنائية: هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، لذلك يجب اثبات وقوع الجريمة في ذاتها عند الحكم على المتهم في المسائل الجنائية، وأن المتهم هو المرتكب لها، بعبارة أخرى اقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم[6].

وكما رأينا فيما سبق ذكره تحليق أهمية الاثبات وأهمية الدليل لهذا سيتم التطرق إلى الاثبات ثم إلى الدليل المادي.

---

1 الآية 27 من سورة إبراهيم.

2 سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الاثبات، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 39.

3 مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 166.

4 د. إبراهيم محمد الرمامنة، مبدأ حرية الاثبات الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثالث، العدد 1، 2016، ص 77.

5 د. فهد ابراهيم الدوسري، ضبط الآثار و الأدلة المادية و الجرمية الأبعاد القانونية، ورقة مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية موجودة على الموقع التالي:repoitory.nauss.edu.sa/bistream/nandle/pdf ص 2.

6 د. فارس مناحي سعود المطيري، النظرية العامة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2013 ، ص 4 و ما يليها.

الفرع الثاني: نظم الاثبات.

مرت نظم الاثبات بعدة مراحل، كل مرحلة ذات ارتباط وثيق بأوضاع المجتمعات البشرية من الناحية الدينية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في تلك المجتمعات[1].

أولا: نظام الاثبات القانوني أو المقيد.

يعتبر نظام الاثبات القانوني أو المقيد أول الأنظمة الاثباتية التي عرفتها النظم الاجرائية الحديثة[2]، يقوم هذا النظام على أساس وضع القيود التي تحد من حرية القاضي في تكوين قناعته والخصوم في تقديم الأدلة، بهدف منع التعسف وتوحيد الأحكام القضائية في القضايا المشابهة[3]، وفي مقابل ذلك المشرع هو الذي يكون له الدور الإيجابي في عملية الاثبات، فهو من يقوم فيه بتحديد الأدلة وتقدير قيمتها في الاثبات مقدما، ويلزم القاضي بها، بحيث يجب عليه عند تكوين اقتناعه أن يتقيد بها نوعا وقيمة، وليس له أن يكون اقتناعه بغيرها[4]، ذلك أن المشرع هو الذي ينظم مسألة اليقين بقواعد قانونية بحتة وثابتة، وحل اليقين القانوني محل اليقين القضائي، وحرم القاضي والمحقق من تكوين عقيدته في موضوع الدعوى وفقا لاقتناعه الشخصي وما استقر في ضميره ووجدانه، بل هو ملزم بإصدار حكم البراءة وفقا لما رسمه له المشرع من الأدلة في اثبات الواقعة وتوقيع العقاب حتى وان كانت تتعارض مع ما استقر في ضميره ووجدانه[5]، بل يقتصر دوره على فحص مدى توفر الأحكام القانونية الممهدة للحكم دون اعمال اقتناعه الشخصي بصحة الأدلة المقدمة له في كل واقعة تعرض عليه[6].

---

1 د. فهد الدوسري، المرجع السابق ، ص 4 .

2 لم تعرف المراحل الأولى من العصور والحضارات القديمة نظاما محددا للإثبات لأنها كانت تأخذ بالوسائل البدائية في الاثبات، القائمة على أساس الأحكام الغيبية التي تسيطر على الحكم بالإدانة وحدها، وهذا انعكاسا للفكر الاجتماعي في ذلك العصر، فيما عدا الاعتراف الذي كان يعتبر دليلا كاملا وكافيا وحده لاعتباره مصدرا لحقيقة المبحوث عنها حتى أسيء استعماله وأصبح السعي للحصول عليه الشغل الأهم للمحقق لإقامة الادانة وتوقيع العقاب مما برر اللجوء إلى التعذيب كسبيل مشروع للحصول على الاعتراف.

غير أنه أمام تطور المدينة ونشوء الدولة بمفهومها الحديث كسلطة قائمة على حماية المجتمع وبسط العدالة بدلا من الأفراد نشأ نظام الأدلة القانونية،

د. ناشف فريد، المرجع السابق، ص 117.

3 د. إبراهيم محمد الرمامنة، المرجع السابق، ص 75.

4 د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي بالقاهرة، ص 519.

5 د. فريد ناشف، نفس المرجع، ص 117.

6 محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 34.

كما يلاحظ أيضا في هذا النظام أن المشرع قد يشترط دليلا معينا أو يضيف شروطا للدليل، الذي يحكم بناء عليه بعقوبة معينة، وبهذا فإن المشرع يكون قد استأثر بتنظيم مسألة اليقين وحرم القاضي من سلطته في تكوين عقيدته في موضوع الدعوى[1]، بتحديده لطرق الاثبات وبتبيانه لقيمة كل دليل يكون بذلك المشرع قد قيد القاضي في توجيه الخصوم، وهذا ما يؤدي الى تباعد واتساع الفجوة بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية[2].

أ-خصائص نظام الاثبات القانوني.

يتميز نظام الاثبات القانوني، أو المقيد بمجموعة من الخصائص تجعل إدراك الحقيقة القضائية عمل يقع على عاتق المشرع، أما المحقق أو القاضي ما هو إلا منفذ لمنهج معين سطره المشرع وهذا ما يظهر بوضوح في عدة نقاط منها ما يلي:

- يتميز نظام الأدلة القانونية باستئثار المشرع على عملية الاثبات في الدعوى، حيث لم يقتصر دوره على تحديد الأدلة الواجب اتباعها فقط، انما حدد أيضا القيمة القانونية لكل دليل[3]، وعليه ان المشرع هو الذي ينظم طرق البحث عن الدليل وكيفية قبوله وطرق استبعاده وشروطه التي تحدد القيمة الإقناعية لكل دليل، كما يضفي على بعض الأدلة حجة دامغة تكفي للقاضي اصدار حكم الادانة على أساسها والتي توصف بالأدلة الكاملة.

- يتميز دور القاضي والمحقق في هذا النظام، بأن له دور آلي وموجه في بحثه عن الحقيقة، إذ لا يتعدى دوره في البحث عن مدى توافر الأدلة وشروطها القانونية، بحيث إذا لم تتوافر الأدلة وفقا لما حدده المشرع، أو وفقا لاشتراطات المشرع لا يمكن له الحكم بالإدانة وعقاب المتهم، حتى وإن كانت قناعته الوجدانية تؤكد إذناب المتهم، واسناد الواقعة محل المتابعة إليه، وهذا لعدم امكانية تحري الحقيقة بطرق أخرى لم ينص عنها المشرع[4].

---

1 د. رؤوف عبيد، المرجع السابق ، ص 519.

2 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 49.

3 محمود نجيب حسين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998، ص 770.

4 هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي (دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوساكسونية والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، دون وجود سنة النشر، ص 93.

– أن نظام الأدلة القانونية، أو المقيدة قام بتقنين اليقين في قواعد عامة ومحددة على الرغم من أن اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية على حدا، هذا ما أدى إلى وضع القاضي في قالب صامد، الهدف منه حماية حقوق المتهم، غير أنه قد يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب[1].

ب–تقدير نظام الأدلة القانونية.

إن أهم مميزات هذا النظام هي أنه يعتبر ضمانة للأبرياء وحماية [2]، كما أنه يجعل القضاة و المتقاضين على بينة من الامر، إذ يعلمون مسبقا الأدلة التي يجوز لهم الاعتماد عليها، و التي من شأنها أن تمنع التضارب بين بينات الخصوم و تقضي على التناقض في التأويل، و تقلل الاختلاف في الأحكام.

إلا انه مع تلك المميزات لا يخلو هذا النظام من النقد لا سيما وانه غير معقول لعدة اعتبارات يمكن تلخيصها في الآتي:

– لا يوجد في هذا النظام حماية حقيقية لحق الانسان في البراءة، حيث كان المتهم يجبر على حلف اليمين، وكان التعذيب سلاحا يستخدم لحمل المتهم على الاعتراف، ليدان به بيء ضعيف البنية[3].

– أن تحديد المشرع للناس مسبقا وسائل اثبات فعالة لا يعرفها، والتي تختلف الصور التي تقع بها إلى ما لا نهاية هو أمر غير معقول، ذلك أن وضع قاعدة عامة لكل الأفعال أو الجرائم أمر غير منطقي[4].

– يقوم هذا النظام على أساس عدم الثقة بالقاضي، فهو يقيده ويحد من دوره اذ ينطوي على اغفال كلي لقناعة القاضي، كما أن الأخذ بهذا النظام يؤدي إلى اخراج القاضي عن وظيفته الطبيعية، بينما يسمح للمشرع أن يتدخل في نطاق أو مجال لا يملكه، فهو من ناحية قام بتقنين اليقين في قواعد

---

1 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 119.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 132.

3 د. أحمد أبو القاسم أحمد، المرجع السابق، ص 46.

وضع نظام الاثبات القانوني لحماية المتهم من تسلط القضاة وظلمهم ابان تلك الفترة، فلا يدان المتهم الا بناء على أدلة يرى المشرع أنها تنطوي على مصداقية كبيرة، الا أن هذا النظام أدى الى نتائج معاكسة تماما، حيث زاد تعسف القضاة الذين أصبح شغلهم الشاغل الحصول على اعتراف المتهم ولو باستعمال التعذيب.

أ. بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010–2011، ص 14.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 132.

عامة محددة، رغم أن هذا اليقين مسألة واقع ترتبط بظروف كل قضية على حدة، ويترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، ومن ناحية أخرى أن وضع القاضي في قالب جامد للإثبات، قد يترتب عليه افلات الجناة من العقاب في حالات كثيرة[1].

- هذا النظام لا يكفل الوصول الى الحقيقة بمعناها المطلق، لكون القاضي فيه مقيد من حيث اسناد التهمة للمتهم من عدمها، إذ لا يمكن تصور مسألة اعداد الدليل مسبق في الوقائع الجنائية[2].

- إن الأخذ بهذا النظام يترتب عليه ضياع عدد غير قليل من الحقوق التي يندر توثيقها واثباتها، فلا يتم توقيع العقاب لعدم توافر النصاب القانوني، اضافة إلى اخراج القاضي والمحقق من دورهما الطبيعي في البحث عن الحقيقة وتقدير العقوبة، مما يجعل القاضي لا يرى الحقيقة إلا عبر عين المشرع وهو بعيد كل البعد عن الوقائع محل المتابعة[3].

وأمام هذا الوابل من الانتقادات لم يستطع نظام الاثبات القانوني أن يستمر طويلا، مما أدى في النهاية إلى زواله وانهياره، وأصبحت الدعوة إلى ايجاد نظام آخر للإثبات يحل محله، ويحقق التوازن بين حقوق الفرد ومصلحة الجماعة ضرورة ملحة، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظام الاقتناع الذاتي للقاضي، أو نظام الاثبات الحر[4]، الذي يجد مناخه الطبيعي والملائم في مبدأ الاثبات الحر أو المعنوي[5].

ثانيا: نظام الاثبات الحر أو المعنوي.

لم يظهر نظام الاثبات الحر أو المعنوي فجأة بل جاء ثمرة تطور مستمر، أخذ شيئا فشيئا يعطي للقاضي دورا بارزا في البحث عن الحقيقة والاقتناع بها، حسبما استقر في وجدانه و اطمئن إليه ضميره [6]، فبمقتضاه يباشر القاضي دورا إيجابيا في كشف الحقيقة، ويبدو هذا الدور من جانبين:

---

1 د. إبراهيم محمد الرمامنة، المرجع السابق، ص 76.

2 أحمد حبيب السماك، نظام الاثبات في الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، جامعة الكويت، 1997، ص 143.

3 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص120.

4 د. أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 46.

5 د. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007، ص 29.

6 ظهرت الجذور الأولى لنظام الاثبات الحر أو الاقتناع الشخصي للقاضي في العصور القديمة في التشريع الروماني في العهد الجمهوري، كما برز في ظل التشريعات الانجليزية القديمة في القرن الثالث عشر تحت وصف نظام المحلفين وهو الصورة العملية لنظام الاثبات الحر، و أخذ يتطور بصورة بكيئة حتى تبناه رجال الثورة الفرنسية في أو قانون اجرائي جزائي في صادر في أعقاب الثورة الفرنسية، د. محمد لطفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 132.

الأول هو حرية القاضي في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه.

الثاني هو حرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه[1].

إذن هو نظام يطلق للقاضي سبل البحث عن الحقيقة من أي دليل[2]، فلا يتقيد القاضي بأي قيد أو شرط يفرض عليه من الخارج، انما هو مقيد بضميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسيس الشخصية، وهو حر في تقدير قيمة الأدلة المقدمة إليه المقدمة إليه من قبل الخصوم[3]، حيث يبقى القاضي متمتعا بسلطة تقديرية واسعة، ولا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل معين أو تحديد قيمته، فالهدف هو الوصول إلى الحقيقة بأية وسيلة مشروعة بيقينه هو لا بيقين المشرع[4]، وهذا هو مصدر الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

أ-خصائص نظام الاثبات الحر أو المعنوي.

هناك عدة خصائص ومميزات يمتاز بها نظام الاثبات الحر أو المعنوي، جعلت منه نظاما راسخا في عدة تشريعات مقارنة، وتبنته أغلب الأنظمة الاثباتية المقارنة ويمكن اجمالها في الآتي:

- المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا النظام هو الاقتناع الشخصي للقاضي ويقينه الخاص الناتج عن جهد ذهني أثناء العملية القضائية، وصولا الى مبتغاه الذي يهدف اليه وهو استجلاء الحقيقة،[5] فالقاضي هو الذي يقدر قيمة الدليل، ويستطيع أن يستخلص منه ادانة المتهم أو براءته تبعا لاقتناعه الشخصي أو الداخلي، فكل الأدلة عند القانون سواء، ولها نفس القوة في الاثبات، واي منها من المبدأ يمكن أن يهدم الاثبات الذي يمكن أن ينتج من أي وسيلة أخرى[6].
- يتميز القاضي في هذا النظام بدوره الإيجابي حيث يقوم بتوجيه الخصوم، ويطلب استكمال ما نقص من الأدلة ويستوفي ما هو مهم منها[7].

---

1 بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 14.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 132.

3 أحمد حبيب السماك، المرجع السابق، ص 145.

4 د. العربي شحط عبد القادر، أ. نبيل صقر، الاثبات في المواد الجزائية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006، ص 22 وما بعدها.

5 محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 127.

6 د. محمد لطفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 132.

7 بكوش يحي، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 43.

- يمتاز هذا النظام بتخلصه من التعذيب كوسيلة مشروعة للحصول على دليل الادانة، وترك المجال واسعا للمحقق والقاضي لاستخدام كل الوسائل المتاحة لاستجلاء الحقيقة.

- كما يطلق هذا النظام الحرية للقاضي في تقديره للأدلة، فإنه يتميز كذلك بإطلاق الحرية للأطراف في الاثبات، فسلطة الاتهام لها أن تثبت التهمة بكافة الوسائل، وللمتهم أن يدحض هذا الاتهام بكل امكانياته أيضا[1].

- أن الحرية التي يتميز بها القاضي الجزائي في نظام الاثبات الحر، ليست مطلقة بل هي مقيدة في بعض الحالات، أين يضع المشرع بعض القرائن القانونية يحدد في جرائم معينة كيف يتم فيها البحث عن الدليل، وماهي القوة الاثباتية لهذا الدليل، كما هو الحال في اثبات جريمة الزنا في التشريع الجزائري.

ب-تقدير نظام الاثبات الحر أو المعنوي.

هناك عدة مبررات جعلت العديد من الفقهاء والمشرعين يتبنون نظام القناعة الوجدانية للقاضي، أو الاثبات الحر، في البحث عن الدليل واقامة الحقيقة وفقا للاقتناع الشخصي للقاضي، إلا أنه لم يسلم كلية من النقد كما سيأتي تبيانه:

- انتقد هذا المبدأ لأنه يهدر دقة القواعد الخاصة بعبء الاثبات، ذلك أنه ما دام الاقتناع شخصي للقاضي لا يهم أن يقدم الدليل لسلطة الاتهام أو المتهم، وبالتالي يجعل قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم لا معنى لها، حيث يستطيع وفقا لاقتناعه الشخصي عند وجود أدلة متضاربة أن يفسر الشك ضد مصلحة المتهم.

- أن التقدير الشخصي للأدلة لا يسمح عمليا بأنه رقابة للمحكمة العليا فيما يتعلق بقيمة الأدلة في الاثبات، باعتبار أن تقدير مدى قوة الدليل المعتمد عليه في بناء الحقيقة، ولو كان ضعيفا يدخل في السلطة لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمحكمة العليا في ذلك، هناك عدة أحكام صادرة عن المحكمة العليا في الجزائر، قررت صراحة أن مسالة تقدير الدليل تخرج عن إطار رقابة المحكمة العليا، باعتبار أن هذه الأخيرة محكمة قانون وليست محكمة وقائع، وأن تقدير الدليل يدخل ضمن تقدير الوقائع.

- أن هذا المبدأ وإن كان قد قصد به حماية مصلحة المتهم، فإنه في الواقع قد يتخذ الاقتناع الشخصي ضد مصلحته خاصة في مجال الاعتراف، فقد يتراجع المتهم عن الاعتراف المدلى به، أمام جهات التحقيق أثناء المحاكمة، إلا أنه إعمالا بمبدأ حرية الاثبات، قد يأخذ بالاعتراف المدلى به سابقا

1 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 122.

بالرغم من تراجعه، وهنا يجعل صعوبة تحديد السلوك الذي يختاره المتهم أو محاميه للدفاع عن موكله، لأن الأمر يتعلق بنفسية القاض.

– ان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يمثل خطورة على مبدأ مهم يعتصم به، ألا وهو مبدأ افتراض البراءة، الذي يمكن أن يتلاشى تماما أمام طغيان مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، هذا ما أدى بالبعض إلى القول أنه من الأفضل العودة إلى نظام الأدلة القانونية الذي يضمن للمتهم على الأقل بأن لا يدان إلا إذا قام ضده دليل معين يعلمه مقدما و يرتب دفاعه ضده[1].

ثالثا: نظام الاثبات المختلط.

أمام تطرف كل من نظام الاثبات القانوني أو المقيد، ونظام الاثبات الحر أو الأدلة المعنوية، نشأ نظام الاثبات المختلط الذي يعتبر عملية مزاوجة أو محاولة للجمع والتوفيق بين مزايا النظامين السابقين[2]، فهو يهدف من ناحية إلى تلافي العيوب فيهما، والحصول على قدر أكبر من مميزاتهما، فينص القانون على عدد من الأدلة، ويترك للقاضي حرية التقدير والاقتناع، وفي مقابل سماحه له بدور ايجابي في اجراءات الأدلة والوصول إلى الحقيقة، وضع عليه المراقبة في الاستدلال والتسبب وغير ذلك[3].

ويمكن التوفيق بين النظامين بأن يحدد القانون أدلة معينة لإثبات بعض الوقائع دون البعض الآخر، أو يشترط في الدليل شروط في بعض الأحوال، ويمنح القاضي الحرية في تقدير الأدلة[4]، فبمقتضاه يمكن للقاضي أن يصدر حكمه استنادا الى دليل وفقا لقناعته، ولكن مع توافر الشروط التي حددها المشرع لقبول هذا الدليل، وقد أخذ هذا النظام صورتين:

الأولى: أن يجمع بين اليقينين مطلوب سواء في حالة الإدانة أو البراءة، وفي حالة انعدام التطابق فليس بإمكان القاضي أن يصدر حكما بالإدانة أو البراءة، ولذلك اقترح أنصار هذه الصورة حلا وسطا مفاده أن يصدر القاضي قرارا بأن التهمة غير ثابتة ويوقف سير الدعوى مؤقتا مع تمتع المتهم بحريته الشخصية.

أما الصورة الثانية: أن الجمع بين اليقينين مطلوب في حالة الحكم بالإدانة فقط[5].

---

1 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 123.

2 بكوش يحي، المرجع السابق، ص 38.

3 د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار البيان، دمشق، ص 1994، ص 619.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 133.

5 فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 68.

أ-خصائص نظام الاثبات المختلط.

في الحقيقة ان نظام الاثبات المختلط ليس نظاما اثباتيا مستقلا بذاته، انما جاء للجمع بين الادلة القانونية أو الاثبات المقيد، ونظام الأدلة المعنوية أو الاثبات الحر، وبالتالي فإن خصائصه مشتقة من والتوفيق بين النظامين السابقين، وهذا ما يمكن ابرازه على النحو التالي:

- في ظل نظام الاثبات يتحرر القاضي والمحقق من صرامة الشروط القانونية المقيدة عند تقديره للأدلة، إذ يرجع دائما إلى ضميره واقتناعه الشخصي مع التقيد بالقواعد التي تنظم تقدير الدليل، وهكذا فإن القاضي يجد نفسه من جهة ملزم بقبول واستبعاد أدلة معينة إذا توافرت شروط معينة وفي إطار الأدلة القانونية التي يقبلها يحتفظ بكل حرية بإخضاعها لتقدير قناعته الشخصية، بناء عليه القاضي في هذا النظام يقف موقفا وسطا بين الإيجابية والسلبية، فيباح للقاضي شيء من الحرية في توجيه الدعوى والخصوم[1].

- يتميز نظام الاثبات المختلط بأنه في جوهره صورة لنظام الأدلة المعنوية عندما يحتوي على استثناءات تكون في شكل شروط تقيد حرية القاضي في تقدير الأدلة، أو في شكل أدلة قانونية محددة وفي حالة كثرة واتساع هذه القيود يصبح نظام الأدلة المعنوية هو نظام الاثبات المختلط.

- نظرا لأن الحقيقة القضائية تتكون من شقين وجود وقائعها في العالم الخارجي واقتناع القاضي أو المحقق بها في ضميره ووجدانه ما يجعل نظام الاثبات المختلط يمثل خاصية الحقيقة[2].

ب-تقدير نظام الاثبات المختلط.

بالرغم من أن نظام الاثبات المختلط ظهر على أنقاض نظامي الاثبات القانوني، والاثبات الحر، وكان هدفه معالجة بعض العيوب التي لحقت بالنظامين السابقين، وخلق نوع من التوفيق بين سلطة الدولة في إنزال العقاب بالمتهم وبين ضمانات الحرية الشخصية[3]، إلا أنه أخذ عليه أنه لا يراعي التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في العقاب، حيث يهدف إلى مصلحة المتهم فقط، يعني أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني، فلا يجوز الحكم بالأدلة، ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به[4].

---

1 بكوش يحي، المرجع السابق ، ص 43.

2 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 125.

3 نفس المرجع، ص 125 و 126.

4 هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 101.

أن هذا النظام ينفرد بتحقيق مصلحة المتهم دون مراعاة للتوازن بينها وبين مصلحة المجتمع، والتي تمثل الموازنة المطلوب تحقيقها في الأحكام الجزائية، ذلك أنه يبدو وللوهلة الأولى ان القاضي يتمتع في ظله بسلطة واسعة، تقترب إلى أبعد الحدود مع ما للقاضي من سلطة تقديرية في نظام الاثبات المعنوي أو الحر[1].

كما يعاب على هذا النظام أنه يربط بين قناعة القاضي بالقناعة القانونية، لكنه لا ينجح في التوفيق والملاءمة بين اليقين القانوني واليقين القضائي، وهذا لتعارضهما عمليا، ذلك أن لكل يقين في مجال خاص به، بل ان الواحد منهما قد يشكل عائقا حقيقيا على الآخر، مما يجبر القاضي على عدم الحكم بالإدانة كما في الصورة الأولى، أو الحكم بالبراءة ضد قناعته الشخصية كما هو الحال في الصورة الثانية، لأن شروط القناعة القانونية غير موجودة[2]، ذلك أن اليقين الذي يفرضه المشرع على القاضي، على ما اصطلح تسميته باليقين القانوني لا يشكل في حقيقته إلا يقينا مصطنعا لا يمكن أن يفرض على قناعة القاضي الذي يجب أن يستقل في تقدير الأدلة بقناعة مستنبطة من وجدانه و ضميره، ذلك أن محاولة هذا التوفيق بين اليقين القانوني و القضائي، لا يمكن أن يتحقق على الصعيد العملي، لأن القضاة سواء كانوا أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة، سيتأثرون بالقواعد التي حددها المشرع لنظام الأدلة القانونية، مما يؤثر في قناعتهم الشخصية، الأمر الذي يؤدي إلى أن يقين المشرع سلب يقين القاضي و يعدمه و يتحول نظام الاثبات المختلط إلى التطبيق العملي لنظام الأدلة القانونية[3].

رابعا: نظام الاثبات العلمي.

إن التطور العلمي أفرز وسائل مستحدثة هزت عرش النظرية العامة للإثبات، حيث ظهرت دعامات لم تكن معروفة سابقا[4]، نتيجة لذلك اتجه نظام الاثبات في الوقت الراهن بخطى سريعة إلى مرحلة جديدة أصبح يطلق عليها نظام الاثبات العلمي، إذ أنه يزداد الاعتماد على البحوث العلمية والتكنولوجية المتطورة.

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى هذا النظام، كنظام ناشئ لم يستقر بعد ضمن المنظومة القانونية، بقدر ما يمثل مجرد محاولات لبعض الفقه الجنائي خاصة مؤيدي المدرسة الوضعية.

---

1 د. إبراهيم محمد الرمامنة، المرجع السابق، ص 79.

2 محمد مروان، المرجع السابق، ص 44.

3 فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 69.

4 لازروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، – تلمسان – كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية ، 2012–2013، ص 12.

ويقصد بنظام الأدلة العلمية، الاستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في الاثبات، ويعطي هذا النظام الدور الرئيسي في الاثبات للخبير، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق، لاستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع[1].

تجدر الإشارة بداية إلى أن نظام الاثبات العلمي ليس نظاما اجرائيا للإثبات نشأ وتطور في أحضان الفقه الجنائي، إنما هو نتاج بحوث علمية متطورة بغيتها مساعدة القضاء للوصول إلى الحقيقة، وتقليل فرص الخطأ القضائي إلى جانب الرغبة في التوصل إلى درجة من اليقين القضائي يقترب بصورة جدية من الحقيقة الواقعية، كما حدثت لا كما يصورها الخصوم، الأمر الذي أدى بمجموعة من الفقه الجنائي الحديث بالقول بأن هناك مرحلة جديدة من مراحل تطور العملية الاثباتية تتميز عن سابقتها وهي نظام الاثبات العلمي الذي سيحل محل الأنظمة الاثباتية يوما ما.

وقد أدى التقدم العلمي الكبير وسيطرة التكنولوجيا الحديثة على جميع مناحي الحياة، إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الاثبات الجنائي، تتمثل في استحداث وسائل علمية فنية جديدة يستعين بها المحققون والقضاة للتعرف على المجرم، إذ لم يعد كشف غموض الجرائم يعتمد على العشوائية كما في الماضي، أو يكتفي فقط بأدلة الاثبات التقليدية، بل أصبح متطورا يتعدى الأسلوب النمطي التقليدي[2]، ليستطيع التغلب على كل محاولات المتهم لتظليل العدالة وكشف ما يحاول طمسه من آثار في سعيه الخبيث لإثبات براءته المصطنعة والمخالفة تماما للحقيقة الواقعية، الأمر الذي جعل من الاستعانة بالخبراء في الاثبات ضرورة ملحة لمساعدة القاضي في استجلاء الحقيقة لتكوين عقيدته الشخصية بصورة أشد يقينا[3].

أ-المشاكل الفقهية التي تواجه نظام الاثبات العلمي.

إن الأخذ بنظام الاثبات العلمي يفرض اللجوء، أو الاعتماد أساسا على الخبرة العلمية من منطلق أنه يقوم عليها أساسا طبعا للوصول إلى الهدف المنشود وهو الحقيقة، لكن تطبيقه العملي (نظام الاثبات العلمي) لتقديم الدليل المتوصل إليه قد يتطلب المساس بحقوق وحريات الأفراد، الأمر الذي يثير بعض المشاكل في نظام الاثبات العلمي، والتي يمكن إجمالها في الآتي:

---

1 كوثر احمد خالند، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والاعلان أربيل، 2007، 34.

2 بن لاغة عقيلة، حجية أدلة الاثبات الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص 2.

3 د. ناشف فريد، المرجع السابق، ص 127.

من المستقر عليه لدى الفقه الجنائي مبدأ الشرعية، الذي يقتضي عدم اتخاذ أي اجراء جنائي على المتهم، إلا بوجود نص يقضي بذلك وتحت اشراف القضاء، إلا أن نظام الاثبات العلمي أول ما يثيره عند التطبيق، مساسه بمبدأ الشرعية الاجرائية، وذلك أن الكثير من الوسائل العلمية للإثبات تمثل اعتداء على حقوق المتهم وحرياته، عندما يقتضي الأمر في البحث عن الدليل التعامل مع جسم المتهم لأخذ عينات من جسمه، مثل عينات الدم، المني، اللعاب...[1].

وهنا تطرح مسألة مدى شرعية هذه الاجراءات، ومدى مساس هذه الوسائل العلمية بكرامة الانسان وسلامته الجسدية والمعنوية.

كما أن الاثبات العلمي يمس بعض المبادئ الجوهرية التي تعد من الحقوق الدستورية، مثل عدم التزام الشخص بإثبات براءته، ولا يمكن أن يكون المتهم شاهدا ضد نفسه.

هذا و يثير نظام الاثبات العلمي مشكلة جوهرية نظرا لاعتماده في الوصول إلى الحقيقة على الوسائل العلمية في الاثبات، و هي مسألة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، التي لا تعد وسيلة يلجأ إليها للإثبات، إنما هي مبدأ نظامي يعرض للقاضي سلطة الاختيار بين مجموعة من الأدلة المطروحة أمامه للترجيح بينها، وفقا لسلطته التقديرية حسبما استقر في وجدانه، وما اطمأن إليه ضميره، غير أن الاثبات العلمي و نظرا لأنه بقدم دليل مادي استقر العلم بشأنه وقوة صحته، من شأنه أن يؤثر على عقيدة القاضي الذي ينساق إلى التسليم بالنتيجة العلمية سواء في قناعته أو في حكمه.

كل هذه الاشكالات لم تصل البحوث بعد والدراسات القانونية للإجابة عليها، كما أن أغلب التشريعات المقارنة لم تضمن تشريعاتها نصوص محددة ودقيقة في ذلك[2].

من خلال ما سبق ذكره يبدو جليا أن الدليل المستمد من الوسائل الحديثة يعد أكثر الأدلة اقحاما وتعديا على حرمة الحياة الخاصة وعلى معصومية الجسم البشري أيضا، لذلك فإن هذا الدليل لا يمكن أن يكون مقبولا في العملية الاثباتية الا إذا تم الحصول عليه في إطار أحكام القانون واحترام العدالة وأخلاقياتها، فبالرغم من حرية القاضي الجنائي في الاثبات الا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلا متحصلا من اجراء غير مشروع، ليس فقط لأنه يتعارض مع قيم العدالة انما لأنه يمس بحق المتهم في الدفاع أيضا[3].

---

1 د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977، ص 127.

2 د. ناشف فريد، المرجع السابق ، ص 128.

3محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011، ص 122.

وعليه نلاحظ أن المشاكل المطروحة في الاثبات العلمي، ليس في مدى فاعلية ونجاعة الوسائل العلمية في كشف الحقيقة، انما المشكلة في مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل العلمية على محل الاثبات، ورغم أن نظام الاثبات العلمي ما هو في الحقيقة إلا محاولات فقهية لترسيم نظام جديد للإثبات، لم يتم النص عليه كنظام اجرائي، لكن هو مطبق ومعمول به كنظام للبحث عن الحقيقة تحت مفهوم الخبرة في معظم التشريعات الاجرائية المقارنة[1].

وفي الأخير لابد من القول أنه لا يمكن الأخذ بنظام واحد من الأنظمة التي سبق ذكرها بشكل منفرد، لما في كل واحد من هذه الأنظمة من قصور في جانب معين يقيد القاضي في استكمال قناعته القانونية و الشخصية لبناء الحكم السليم، و عليه لابد من جمع هذه الأنظمة في نظام واحد يمكن أن نطلق عليه نظام أدلة الاثبات المختلط، يجمع فيه بين كل هذه الأنظمة، أي تلتمس المحكمة وسائل اقتناعها من أي دليل يقدم إليها، و تكون قناعتها من جميع ظروف الدعوى[2].

خامسا: موقف المشرع الجزائري من نظم الاثبات.

من خلال استقراء مختلف نصوص قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، وما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا، يمكن القول أن موقف المشرع الجزائري تراوح بين الأخذ تارة بنظام الاثبات القانوني أو المقيد، و تارة الأخذ بنظام الإثبات الحر أو المعنوي، في إطار تغلب عليه الخلط بين النظامين شأنه في ذلك شأن التشريع الفرنسي والتشريعات اللاتينية بشكل عام[3]، ذلك أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، التي تنص على أنه " يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص عليها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي"، وفي نص آخر المادة 284 من نفس القانون والخاصة بالمحلفين لمحكمة الجنايات:" وأن تصدروا قراراتكم حسبما يتبين من الدلائل ووسائل الدفاع وحسبما يفرضه ضميركم و يقضيه اقتناعكم الشخصي بغير تحيز وبالحزم الجدير بالرجل النزيه الحر.."، كما تنص المادة 307 من نفس القانون في فقرتها الثانية" إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في

---

1 ناشف فريد، المرجع السابق، ص 128.

2 القاضي عمار ثامر مطني، المرجع السابق.

3 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 129.

أي تأثير قد أحدثته في ادراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها، ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي".

وفي نفس المجال تحرص المحكمة العليا على ضرورة اعمال مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي أمام محكمة الجنايات، وهو الامر الذي أكدته من خلال العديد من قراراتها من ذلك قرارها الآتي:" من المقرر قانونا أنه يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن ثم فغن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن قضاة الاستئناف ناقشوا أدلة الاثبات وأوجه دفاع المتهم واقتنعوا بعدم صحة دفاعه فيما يخص النكران للتهمة المنسوبة اليه، علما أن الجريمة لم تكن من الجرائم التي ينص القانون على اثباتها بنص خاص، يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن"[1].

وفقا للنصوص القانونية السالف ذكرها يمكن القول أن القاضي يتمتع بحرية واسعة في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن اليه، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين، كما له كامل الحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، حيث قرر له المشرع استقلالا كاملا لتكوين قناعته القضائية بشأن قيمة الأدلة المعروضة عليه، وهذا هو جوهر نظام الاثبات الحر[2].

من خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع الاجرائي الجزائري، كقاعدة عامة يأخذ بنظام الاثبات الحر أو الاقتناع الشخصي فيما يخص القضايا الجنائية، أما في قضايا الجنح والمخالفات فيأخذ بنظام الاقتناع الشخصي المعزز بالدليل وهو النظام المختلط[3].

غير أنه استثناء نص المشرع الجزائري في قانون الاجراءات الجزائية على عدة حالات يبين فيها بوضوح تبنيه تارة لنظام الاثبات القانون أو الاقتناع التشريعي، وذلك عندما يحدد أدلة اثبات معينة مثل ما هو الشأن في جريمة الزنا المنصوص عليها في أحكام المادة 339 من قانون العقوبات، إذ أورد وسائل اثباتها حصريا في أحكام المادة 341 من ذات القانون، من أنها تثبت إما بالاعتراف وإما بحالة التلبس، وإما برسائل متبادلة بين الأطراف تؤكد واقعة الزنا، فخارج هذه الأدلة القانونية ليس للقاضي اعمال مبدأ

---

1 المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 1991/01/29 في الملف رقم 70690.

– يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، منقح بالقانون رقم 04/14 المؤرخ في 2004/11/10 ومدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 140.

2 أ. بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 20.

3 د. فريد ناشف، المرجع السابق، ص 129.

اقتناعه الشخصي، بحيث إذا لم يجد لإثبات جريمة الزنا المطروحة عليه حسبما حدد له المشرع من وسائل اثبات، يجب عليه أن يحكم بالبراءة حتى وإن كانت قناعته الشخصية اتجهت إلى ادانة المتهمين[1].

ويلاحظ من خلال المواد التي عالجت موضوع البصمة الوراثية ألا وهو التعديل الأخير أن المشرع الجزائري قد خطا بخطى واضحة نحو الاثبات العلمي.

الفرع الثالث: الدليل المادي والدليل العلمي.

أولا: تعريف الدليل:

الدليل لغة: هو المرشد وما يحصل به الارشاد مجازا، إذن الدليل هو الشيء الذي يحصل منه الارشاد، والاستدلال على أمر أو شيء معين[2].

ولفظ الدليل من الألفاظ المشتركة التي تستخدم لأكر من معنى، فيمكن أن نطلقها على الانسان كالدليل في الصحراء الذي يحترف ارشاد السياح في متاهات الصحاري، كما تطلق بوجه عام على الأشياء والآثار المتروكة في مسرح الجريمة كالأسلحة والبصمات والجروح على جسد الضحية، التي يستخدمها المحقق في تحرياته ويستدل بواسطتها على طريقة ارتكاب الجريمة[3].

أما الدليل اصطلاحا: ما يلزم من العلم به علم شيء آخر، بمعنى أن الدليل هو ما يمكن التوصل به إلى معرفة الحقيقة.

والدليل في الاصطلاح القانوني: هو الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى الحقيقة التي ينشدها، أي المتعلقة بالوقائع المعروضة عليه لإعمال حكم القانون عليها، أو هو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذي انتهى اليه[4].

وعليه فالدليل الجنائي هو مجموعة من الوقائع المادية، والمعنوية التي تفيد في كشف أية جريمة واظهار الحقيقة فيها، والأدلة الجنائية تستخدم في تأكيد وقوع الجريمة وكشف مرتكبها أو الاثنان معا[5].

---

1 نفس المرجع، ص 130.

2 د. فهد ابراهيم الدوسري، المرجع السابق، ص 10.

3 أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، دون ذكر السنة، ص 21.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 153.

5 د. فهد ابراهيم الدوسري، المرجع السابق، ص 10.

والمادي تعني نسبة إلى شيء ملموس يمكن ادراكه بالحواس، ويتسع مفهوم الحواس التي تدرك هذا الدليل ليتخطى دائرة الحواس الطبيعية للإنسان ذات القدرات المحدودة، إلى الاستعانة بكل ما ابتكره العلم من أجهزة وأدوات أضافت بعدا جديدا لهذه الحواس.

فالدليل الجنائي المادي: حالة منطقية تنشأ من استنباط أمر مجهول من نتيجة فحص علمي، أو فني لأثر مادي تخلف عن جريمة، و يؤدي اكتشافها إلى تحديد كل أو بعض أبعاد الجريمة و الظروف المحيطة بها [1].

ثانيا: التمييز بين الدليل والدلائل والآثار:

حتى نتمكن من الوقوف على المعنى الحقيقي للدليل المطلوب تقديره قضائيا، والدليل الجنائي بوجه خاص، باعتباره السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة القضائية، والأساس الذي يبنى عليه الحكم القضائي، لابد من بيان الفوارق الجوهرية التي تميزه عن وسائل أخرى، يتم اللجوء إليها قضائيا في البحث عن الحقيقة كالدلائل والآثار والقرائن.

أ-التمييز بين الدليل والدلائل:

الدلائل هي علامات معينة تستند إلى العقل، وتبدأ من ظروف ووقائع يستنتج منها الفعل، أو هي القدر الضئيل المنشئ على احتمال معقول تؤيده الظروف التي تكفي للاعتقاد بارتكاب جريمة، ولكنها تبرر اتخاذ بعض الاجراءات الماسة بالحرية الفردية ضمانا لحسن سير العدالة.

وعرفها البعض الآخر: بأنها الاستنتاج العقلي الذي يمارسه القاضي لإيجاد صلة بين واقعتين بهدف التوصل إلى معرفة حكم تلك الواقعة المجهولة من خلال الواقعة المعلومة، أو الثانية بالنسبة له إلا أن تلك الصلة ليست قوية ولا حتمية دائما تحتمل صورا شتى من التأويل والاحتمال.

من خلال التعريفين السابقين يظهر بوضوح أن الدلائل هي مجرد أمارات ومظاهر يقوم عليها الاحتمال بوقوع جريمة ما على وجه غير مؤكد، وتبرر اتخاذ بعض الاجراءات الوقائية الماسة بحرية الفرد.

وبهذا يمكن القول أنه باعتبار الدلائل مجرد أمارات فهي لا ترقى إلى مرتبة الدليل، فهي يمكن أن تعد وسيلة من وسائل الاثبات إذا كانت معززة بمجموعة قرائن تدعمها في إقامة الحكم بالإدانة، لكنها غير كافية للاعتماد عليها وحدها[2].

---

1 بن لاغة عقيلة، المرجع السابق، ص 7.

2 د. فريد ناشف، المرجع السابق، ص 27 و28.

وعليه أن الاستنتاج الذي ينجم عن الدليل هو الذي يتم عن طريق تحقيق قضائي نهائي يقطع على وجه اليقين و الجزم بثبوت الواقعة الاجرامية و نسبتها إلى المتهم، أما الدلائل فلا يكون فيها الاستنتاج على وجه اليقين إنما على سبيل الاحتمال، وتقبل الواقعة أكثر من تفسيرها، فهي إذن لا ترقى إلى مرتبة الدليل، ولا تصلح وحدها للإدانة، و إن كانت مبررة للاتهام و كافة للإحالة

أمام المحكمة[1] .

ب-الدليل والأثر:

إن الأثر في معناه العام، كل شكل أو صورة أو علامة مادية يتركها شخص أو حيوان أو جماد[2]، و معناه في علم التحقيق الجنائي الفني، هو كل ما يتخلف عن مسرح الجريمة، و متعلقاته أو على الجاني و أدواته من آثار نتيجة الحركة و الملامسة الناشئة عن الأفعال المكونة للجريمة[3]، كالبصاق، المني، العرق، البصمة، الشعر والدم.. أو من الأدلة التي استخدمت في الجريمة، كآثار البارود التي تخلفها الأسلحة النارية، والآلات الحادة الأخرى والعصي والقضبان الحديدية والسكاكين، أو من ملابسه كقطع القماش أو الخيوط والألياف والأزرار...

وللأثر المادي أيا كان موقعه له أهمية كبيرة في الوصول إلى عدة معلومات وعناصر يؤدي جميعها إلى اقامة الدليل والوصول إلى الحقيقة، فبفضله يمكن تحديد شخصية الجاني عند إعادة تمثيل الجريمة ومواجهة المتهم بما عثر عليه في مسرح الجريمة[4].

---

1 نفس المرجع، ص 26.

2 الأثر لغة: هو ما تخلف عن شيء، واصطلاحا: هو شيء يمكن ملاحظته بالعين المجردة، وقد ذكر مصطلح الأثر في الآية 22 من سورة الزخرف مصداقا لقوله تعالى: " بل قالوا إنّا وجدنا آباءنا على أمة وإنّا على آثارهم مهتدون ".

– بيطام سميرة، حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013 – 2014، ص 14.

3 بن لاغة عقيلة، المرجع السابق، ص 6.

4 ان تخلف الآثار في مسرح الجريمة امر حتمي لا جدال فيه، وهناك نظريتان علميتان تبنيان الأساس العلمي للأثر المادي وهما:

– نظرية تبادل المواد: مفادها أن كل جسم يلمس جسم آخر لابد أن يترك كل منهما على الآخر جزءا من مادته أو شكله عليه، وتتوقف طبيعة هذا الأمر على حالة كل من الجسمين وطريقة تلامسهما، تطبيقا لذلك فالجريمة هي عبارة عن احتكاك أو ارتطام أو تشابك بين عنصرين هما المجرم وما يحمله من أدوات لارتكاب الجريمة، ومسرح الجريمة وما به من متعلقات وأشخاص.

– نظرية بقاء المادة: من الحقائق العلمية أن المادة لا تفنى ولا تخلق من عدم، أي أن كل مادة، سواء كانت عضوية أو غير ذلك فهي لا تفنى، فهي دائما موجودة، وبالتالي فالمواد المتخلفة من حادث معين، وهو ما يعبر عنه بمحصلات

وإذا كانت بعض الآثار يمكن مشاهدتها بالعين المجردة، فإن البعض منها وبسعي من المتهم لطمسها، غير أن استعمال الوسائل العلمية يساعد في الوصول إلى الحقيقة.

والفرق بين الأثر المادي، والدليل المادي هو أن الأثر هو ما يدرك بالحواس ويتخلف عن ارتكاب الجريمة سواء من المتهم، أو الضحية، أو الآلات، أو الوسائل التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، أما الدليل المادي فهو الحالة القانونية التي تنشأ عن ضبط الأثر المادي، ومضاهاته، وتحليله، وايجاد صلة بينه وبين المتهم، فتكون ايجابية تثبت الواقعة الاجرامية على المتهم، كما قد تكون سلبية وبالتالي تنفي الواقعة الاجرامية على المتهم.

استنادا لما سبق ذكره يتضح أن الأثر قبل بلوغه مرحلة الدليل يمر بمرحلتين: الأولى هي عبارة عن آثار مادية يتم تحصيلها وجمعها بدقة وحذر تام من مكان الحادث، أما الثانية فتبدأ من وصول الأثر الى المختبر الجنائي لإجراء عملية التحليل والفحص والمضاهاة، للتوصل الى المميزات التي ينفرد بها والتي تجعل منه دليل يمكن الاعتماد عليه الفصل في القضية سواء بالإدانة أو البراءة[1]

وعليه يمكن القول أن الأثر يسبق الدليل، أو هو مرحلة سابقة على مرحلة الدليل، فكل ما عثر عليه في مسرح الجريمة، هي مجرد آثار يطلق عليها مفتاح الغموض، فإذا قام الخبير باستقراء مدلولها، واستنتاج مكوناتها، تصبح دليل مادي قائم على حقيقة معينة[2].

جـ-الدليل والقرينة:

إن تعريف القرينة سواء في اللغة[3]، أو الفقه أو التشريع، كلها تصب في معنى واحد، وهو تفسير واقعة مجهولة بثبوت أخرى معلومة، باعتبار أن القرينة هي الأمارة أو العلامة.

=الجريمة، قد تغير الظروف والملابسات من طبيعتها الأصلية، بتغيير صورتها وطبيعتها، فإذا أمكن ارجاعها إلى حالتها الأصلية يمكن الوصول إلى الحقيقة.

– د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 30.

1 محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 50.

2 ناشف فريد، المرجع السابق، ص 31.

3 القرينة لغة: هي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه، القرين هو الصاحب، و يقال فلان قرين فلان، و يقال قرن الشيء بالشيء أي اتصل به، لذا يطلق على الزوجة بأنها قرينة الرجل لمصاحبتها إياه، كما تطلق على النفس لاقترانها بصاحبها، قال الله عز و جل: " قال قائل منهم إني كان لي قرين " . أنظر أبو الفضل جمال الدين بن محمد ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر بيروت، 1994، ص 336.

ويعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بأنها: "استنباط يقوم على افتراض قانوني، أو على صلة منطقية بين واقعتين، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية، وفي الحالة الثانية، تعتبر القرينة قضائية"[1].

وعليه يمكن تعريفها على أنها استنتاج لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، بحيث يكون الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي، واستنتاج الأمر المجهول من الأمر المعلوم وليد عملية منطقية، سواء تم ذلك بمعرفة المشرع، وهي القرينة القانونية، أو بمعرفة القاضي، و هي القرينة القضائية[2].

اذن القرينة هي الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع ما، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من واقعة معينة أو أكثر قام الدليل عليها[3].

و الفرق بين الدليل و القرينة، هو أن الدليل هو الوسيلة القضائية الاجرائية التي يلجأ إليها القاضي لأجل اثبات واقعة أو جريمة، إذن فهو كاف لوحده لكي يقطع دابر الشك باليقين، بينما القرينة جزء من العملية الفكرية الاستنباطية، التي يقوم بها القاضي لتفسير واقعة مجهولة لديه بواقعة معلومة بإسقاط أحوال و آثار هذه الأخيرة على الأولى لتفسيرها باعتبارها وسيلة اثبات غير مباشرة [4].

أما الفرق بين القرائن والدلائل أو الأمارات والتي تسمى أحيانا بالقرائن الفعلية، أن الاستنتاج في الأولى يكون من وقائع تؤدي بالضرورة إليها، وبحكم اللزوم العقلي، فلا تقبل تأويلا آخر مقبولا، في حين أن الدلائل لا يكون الاستنتاج فيها لازما، بل قد يفسر على أكثر من وجه يقبل أكثر من احتمال، وعليه فهي غير قاطعة ومن ثم لا تكفي وحدها للإدانة وإن كانت تكفي وحدها لاتخاذ بعض الاجراءات الوقائية[5].

والفرق بين القرائن القانونية والقرائن القضائية هي أن الأولى يكفي وجودها عمادا للحكم بالإدانة، بينما تساند الثانية أدلة الدعوى الأخرى وتعززها، وذلك لأن القرائن القانونية وردت في نص القانون وتعفي صاحبها من الاثبات، ويجب على القاضي الحكم بمقتضاها، أما القرائن القضائية فهي التي يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى، وهي أقل درجة ومرتبة من القرائن القانونية، لأنها تعتمد على فطنة القاضي

---

1 فريد ناشف، المرجع السابق، ص 32.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 142.

3 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 58.

4 د. فريد ناشف، المرجع السابق، ص 31.

5 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 143.

وقوة ذكائه وسلامة فكره ومنطقه باستخلاص الأدلة[1]، وتسهم القرائن القضائية بدور ملموس في الاثبات إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة في اختيار الوقائع التي تصلح للاستنباط وتكوين عقيدته[2].

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي.

إن جوهر الاثبات الجنائي يتمحور حول إظهار الحقيقة من خلال اثبات وقوع الجريمة بوجه عام، ونسبتها إلى المتهم بوجه خاص إذا كان هو الجاني، و بالتالي استخدام وسائل الاثبات المختلفة لإنتاج ما يعرف بالدليل، أي أن اقامة الدليل تشمل التنقيب عنه، ثم تقديمه، ثم تقديره[3].

ومنح القانون للقاضي صلاحيات واسعة في هذا المجال، وذلك بالبحث والتحري عن كل ما يساهم في كشف ملابسات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها باستخدام مختلف أدلة الاثبات الجزائي، كما وضع القانون على عاتق القاضي الجنائي سلطة تقدير الأدلة والتحقق والتثبت منها والاقتناع بها حتى لا يدان بريء ولا يفلت مجرم.

وتعتبر البصمة الوراثية إحدى أهم الأدلة العلمية الحديثة التي فتحت بابا واسعا في مجال الاثبات الجنائي، وخاصة أنها تقدم معطيات غاية في الدقة يمكن معها التعرف على هوية الشخص صاحب الأثر البيولوجي الذي عثر عليه في مكان الجريمة، ومقارنته مع العينة التي تؤخذ من جسم المشتبه فيه أو المخزنة في بنوك المعلومات، ويأتي استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في ضوء ضرورة الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة ولمواجهة الأساليب المتطورة للمجرمين في ارتكاب جرائمهم[4]، غير أن استخدامها في هذا المجال أثار الكثير من النقاشات الفقهية والقانونية حول حجيتها في الاثبات، ومدى التزام القاضي الجنائي بها، وتأثيرها على اقتناعه الشخصي.

بناء على ما سبق يتمحور بحثنا حول تبيان مدى قيمة وحجية النتائج المستخلصة، من اختبار البصمة الوراثية على قرارات مختلف الجهات المشرفة على أطوار الدعوى العمومية، وصولا إلى مرحلة الحاكمة أمام القاضي الجنائي، ومعرفته مدى تأثره بالدليل المستمد من البصمة الوراثية أثناء تكوينه

---

1 الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحصيري، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقه المعاصر)، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، اندونيسيا، 2016، ص 12.

2 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 59.

3 أ. بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 19.

4 د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41، 2009، ص 281.

لاقتناعه الشخصي، وهل يشكل تهديدا على مستقبل هذا المبدأ الذي كان، ولأكثر من قرنين العماد الذي تبنى عليه الاحكام، لذا سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى حجية البصمة أثناء مرحلة التحقيق ثم لحجية البصمة أثناء مرحلة المحاكمة.

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في مرحلة ما قبل المحاكمة.

سيتم التطرق في هذه الجزئية، إلى كيفية التعامل مع الدليل المستمد من الحمض النووي منذ أول اتصال للجهات التي أوكل لها المشرع الاشراف على مختلف عمليات التنقيب، والتحري، والبحث عن الدليل، إلى غاية تقديمه للمحاكمة مع تبيان تأثير البصمة الوراثية على القرارات المتعلقة بمسار الدعوى الجنائية على مستوى كل جهة.

أولا: على مستوى مرحلة البحث والتحري والاستدلال:

ان للدعوى الجزائية مرحلتين هما التحقيق والمحاكمة، ولكن قد يسبق التحقيق أعمال تمهيدية واستقصائية قد تغني عنه كون التحقيق ليس وجوبيا في جميع الجرائم، ومن ثم كان من الضروري وجود مرحلة تسبقه لتسهيل عمل النيابة، ولتخفيف العبء عن جهات التحقيق القضائي لكثرة القضايا، هذه المرحلة تتكون من مستويين، سيتم تناولهما على النحو التالي: على مستوى الضبطية القضائية، ثم على مستوى النيابة العامة.

أ-حجية البصمة الوراثية على مستوى الضبطية القضائية:

يطلق على هذه المرحلة بالتحريات الأولية، أو مرحلة جمع الاستدلالات، والاستدلال كمفهوم قانوني هو مجموعة الإجراءات الأولية التي يتولاها أشخاص معينون بعد وقوع الجريمة، قصد جمع البيانات والمعلومات المختلفة المرتبطة بالجريمة، والبحث عن مرتكبيها عن طريق الأساليب القانونية، دون تعسف أو تعرض لحرياته الا بأمر صادر من القاضي المختص ووضعها تحت تصرفه[1].

وتعد هذه المرحلة تمهيدية، تسبق تحريك الدعوى العمومية إزاء قيام جريمة ما وتقديمها للمحاكمة للفصل فيها[2]، وبهذا المعنى الاستدلال هو المرحلة التي تلي وقوع الجريمة مباشرة، والهادفة إلى كشف الحقيقة، وهي بذلك احدى مراحل اثبات الدعوى العمومية، حيث أن هدفها الأساسي هو جمع عناصر

---

1 عبد الرحمن محمد الدهلاوي، الانتقال والمعاينة في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، 38.

2 سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام والعقاب، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص55.

الاثبات اللازمة لتحريك هذه الأخيرة ومباشرتها، بعبارة أخرى هي المرحلة التي تتم فيها تهيئة القضايا لتقديمه للنيابة العامة باعتبارها جهة الإدارة والاشراف عل الضبط القضائي، ولتقدير مدى امكان عرضها على جهات التحقيق أو الحكم[1].

وقد أنيطت هذه المهمة إلى الشرطة القضائية باعتبارها الجهة الأولى على هذا المستوى، وهي تلعب دورا هاما ومؤثرا في عملية البحث والكشف عن الجرائم، من خلال تقفي آثارها والتنقيب على الأدلة التي يتم تركها على مستوى مسرح الجريمة، بل أن هذه المهمة هي الوظيفة الأساسية لأعضاء الشرطة القضائية، وهو ما يؤكده نص المادة 12 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري. واجراءات البحث والتحري لم يذكرها القانون حصرا، انما وضع قاعدة عامة تخول الضباط القيام بكل اجراء من شأنه الكشف عن الجريمة ومرتكبيها حسب نص المادة 17 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

تبدأ تحريات الضبطية القضائية بعد وقوع الجريمة وبعد اكتشافها وعلم الضبطية القضائية بها، وتستمر هذه المرحلة طيلة المدة التي تستغرقها مختلف الأعمال التي ينفذها أعضاء الضبط القضائي، وتنتهي هذه المرحلة حال تقديم المشتبه فيه إلى النيابة مرفقا بمحاضر التحريات والمضبوطات، والتي تتخذ بناء عليها هذه الأخيرة اجراء تحريك الدعوى العمومية[2]، وعلى ذلك فيتم مباشرة التحريات الأولية عن الجرائم، والبحث عن الأدلة والآثار المادية للجريمة، والبحث عن مرتكبي تلك الجرائم والكشف عن ملابساتها، مثل رفع البصمات، آثار من بقع الدم، عرق.... الخ، من خلال الانتقال إلى مسرح الجريمة واجراء المعاينات وسماع الشهود وغيرها من الأعمال، لكن مع عدم تجاوز الأساليب القانونية المقررة في قانون الاجراءات الجزائية والشكليات الواجب احترامها[3]، وهنا تظهر أهمية المحافظة عليها من الزوال، ومنع الحاضرين من لمسها أو الاقتراب منها أو إضافة أي شيء آخر عليها حتى تبقى الآثار والعينات في حالة سليمة للتوصل الى مرتكب الجريمة الحقيقي[4].

كما قد يكيف ضباط الشرطة القضائية أثناء مباشرة تحرياتهم الأولية الاستعانة بأشخاص مؤهلين، وذلك في مجالات تقنية ذات طابع فني، أو علمي تحتاج إلى أصحاب مهارات معينة، ومن ذلك تحليل

---

1 د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2008، ص 103.

2 سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 61.

3 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 82 و 83.

4 بوحجلة بو عبد الله، ضمانات حقوق الانسان أثناء مرحلة البحث والتحري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 39.

عينة من الآثار من خلال A D N من أجل اجراء مطابقة مع عينات للمشتبه فيه، أو الآثار المتواجدة على مسرح الجريمة، على أن يتم سماعهم كشهود، يدلون برأيهم في مسائل معينة.

ان عملية استعانة ضباط الشرطة القضائية في سبيل أداء تحرياتهم الأولية من خلال المعاينات والخبرة الفنية أجازتها بعض النظم الاجرائية، إلا أن المشرع الجزائري، ومن خلال استقراء قانون الاجراءات الجزائية، لا يجيز الاستعانة بالخبرة، ومنه اجراء تحاليل على العينات بواسطة تحليل الحمض النووي على مستوى هذه المرحلة، وذلك بصريح العبارة في نص المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية، و منه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية الاستعانة بالخبرة لإجراء اختبارات البصمة الوراثية على العينات الموجودة من على مسرح الجريمة.

إذا كانت مهام الضبطية القضائية لا تسمح بندب الخبراء في الحالات العادية، فهل هذا ينطبق على الحالات أو الاختصاصات الاستثنائية الممنوحة لضباط الشرطة القضائية والتي يقصد منه حالات التلبس.

ب–مباشرة عملية البحث والتحري في الحالات الاستثنائية – التلبس–: وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية في التلبس، والانابة القضائية، لكن سيتم التطرق لحالة التلبس باعتبار أن موضوع الانابة القضائية يخرج عن مجال بحثنا هذا.

حيث قد يحدث اكتشاف الجريمة فور وقوعها، أو بعد وقت قصير من ارتكابها، أو في احدى الصور التي تضمنتها المادة 41 من قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بحالة التلبس، وتوافرت جميع الشروط القانونية لذلك، وخلافا للأحكام التي تنظم التحريات الأولية لضباط الشرطة القضائية، وبصفة استثنائية منح المشرع صلاحيات أوسع لضباط الشرطة القضائية، تخول لهم القيام بإجراءات غير عادية في ميدان البحث والتحري و جمع الادلة، لا يختصون بها طبقا للقواعد العامة، وهي اختصاصات تتعلق بأعمال التحقيق، وتبرر حالة اللجوء إلى هذه الاجراءات حالتا الضرورة والاستعجال، التي تتطلب أو تقتضي سرعة التدخل للحفاظ على الأدلة قبل ضياعها واندثارها، أو محاولة العبث بها حتى لا تضيع الحقيقة من جهة[1]، ووضوح الواقعة حيث ينفي مظنة الخطأ والتعسف من قبل ضباط الشرطة القضائية والسرعة من جهة أخرى.

حيث أوجب المشرع بنص المادة 42 من قانون الاجراءات الجزائية على ضباط الشرطة القضائية اتخاذ الاجراءات الضرورية للمحافظة على الأدلة، ومنها الآثار المادية المتواجدة في مسرح الجريمة، مثل

1 د. عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 222.

البصمات، خصلات الشعر، بقع الدم...الخ التي تعتبر مؤشرات توحي إلى صاحبها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وكلما اقتضى الأمر معاينات لا يمكن تأخيرها كان لضباط الشرطة القضائية حسب نص المادة 49 من قانون الاجراءات الجزائية حق الاستعانة بأشخاص مؤهلين لمساعدتهم في أداء تحقيقاتهم وتحرياتهم من خلال التسخيرة [1]، حيث قد يجد أثناء مباشرته تحرياته الأولية حالات تتطلب معاينات فنية أو علمية، لا يستطيع القيام بها بنفسه، كتحليل عينة من بقعة دم أو خصلة شعر[2].

إذن يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام بالمعاينات الضرورية، إذا ما اقتضى ذلك بدواعي الاستعجال، وبالتالي يجوز اجراء هذه الفحوص الجينية في مرحلة الاستدلال، ويجوز الاعتماد عليها لتوجيه الاتهام من عدمه وحفظ الملف[3].

لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد: ما هي القيمة القانونية للأعمال التقنية التي يتم اجراؤها في هذه المرحلة؟ أو بعبارة أخرى هل اختيار البصمة الوراثية في مرحلة جمع الاستدلالات يدخل ضمن أعمال الخبرة أم أن قيمتها لا تتعدى كونها جزء من محاضر الاستدلال؟ ومن ثمة تأثيرها على سير الدعوى أمام القضاء الجنائي.

هناك من يرى أن تلك الأعمال تعد من قبيل الخبرات كون عملية التسخيرة لهؤلاء الأشخاص تكون في حالة الضرورة الملحة، والتي يخشى فيها من ضياع الأدلة و اختفاء الآثار و اندثارها، اضافة إلى أن هؤلاء الأشخاص يؤدون اليمين كتابة قبل البدء في مهامهم، و هم مؤهلون لما استدعوا لأجله [4].

---

1 التسخيرة: هي أمر يصدر أو طلب يوجه إلى الطبيب الشرعي قصد القيام بأعمال توصف بالطبية القانونية.
غير أن اتخاذ مثل هذا الاجراء (المعاينات الاستثنائية) يستوجب توافر شرطان و هما : 1- توافر حالة الاستعجال، حيث أن عدم تنفيذ العمل المطلوب من الشخص المؤهل لا يمكن تأجيله دون الاضرار بالسير الحسن لإجراءات التحقيق و التحري.

2 تحليف الشخص المسخر اليمين كتابة على أن يبدي رأيه بما يمليه عليه الشرف والضمير، ويثبت رأيه بتقرير يضاف إلى تقرير ومحضر الضبطية القضائية.
- أ. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية (دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية)، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 223.

2 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 84.

3 د. فريد ناشف، المرجع السابق، ص 298.

4 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 85.

لكن هذا الاتجاه يحتاج إلى تدقيق، حيث أن نص المادة 49 من قانون الاجراءات الجزائية يشير بصريح العبارة أنه يتم انتداب الشخص على أساس أنه مختص، ومؤهل لما انتدب إليه، ولم تشر أبدا إلى مصطلح خبير، كما ان الشروط المتطلبة قانونا سواء في الخبراء المسخرين، أو الشكليات الواجب توافرها في الخبرة، غير متوفرة ولا يتم مراعاتها في هذه المرحلة، ضف إلى ذلك أنه لو كان الامر يقتضي خلاف ذلك لما نصت المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية من الاشارة إلى جهات التحقيق والحكم فقط.

وعليه فإن أعمال هؤلاء الأشخاص ليست من قبيل الخبرة، وانما يستوجب ابقاؤها في نطاق الاستدلالات، ذلك أن امكانية فحص الشخص المشتبه فيه واجراء الاختبارات المعملية عليه، ومنها تحليل البصمة الوراثية، يعد من اجراءات التحقيق وليس الاستدلال، باعتباره يتضمن معنى المساس بجسم الانسان، ومنه لا يمكن لضباط الشرطة القضائية مباشرته إلا من خلال الرضا الصحيح للشخص أو الضمني بعدم اعتراضه على اجراءه، أو من خلال إذن قضائي وفي حالات الاستعجال فقط.

هذا بالنسبة لتقدير نتائج تلك العملية التي يقوم بها الأشخاص المؤهلين في اطار عملية الاستعانة بهم ان كانت من قبيل الخبرة أو الاستدلال، لكن التساؤل السابق على هذا المستوى، هو بعد اجرء عملية تحليل العينات المتواجدة على مسرح الجريمة، أو من على جسم المجني عليه مع عينات المشتبه فيهم ؟ وثبت وجود تطابق أو عدم وجوده ؟ فما تأثير ذلك على سير الدعوى العمومية؟

لما كانت مرحلة جمع الاستدلالات من المراحل التمهيدية الهادفة إلى جمع المعلومات الأولية عن الجريمة، فهنا ليس لضابط الشرطة القضائية التصرف في محضر جمع الاستدلالات بنفسه، وإذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة فعلى ضباط الشرطة القضائية اخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل علمهم حسب المادة 18 من قانون الاجراءات الجزائية، وعليه بمجرد أعماله تحرير محاضر وارفاقها بالنتائج المتوصل إليها، وارسالها إلى وكيل الجمهورية، وهو وحده الذي يملك سلطة التصرف فيها[1].

خلاصة القول أن اجراء التحليل، أو اختبارات البصمة الوراثية في مرحلة جمع الاستدلالات من قبل ضباط الشرطة القضائية، انما هو استثناء لأن الأصل حسب المادة 04 من القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص من اختصاص النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو جهة الحكم[2]، لكن أجاز القانون لضباط الشرطة القضائية اجراء تلك الاختبارات،

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 86.

2 بوحجلة بو عبد الله، المرجع السابق، ص 113.

لكن بشرط اذن مسبق من النيابة العامة، لكن دون أن تحدد المادة الحالات التي يجوز فيها اجراء تلك الاختبارات من قبل ضباط الشرطة القضائية، لكن يمكن القول أنه من خلال المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن ذلك يجوز في حالات الاستعجال والضرورة، وذلك خشية ضياع الأدلة، أو اندثارها وخاصة في حالة التلبس.

وقد دخلت البصمة الوراثية في العمل القضائي في النظام الجزائري، بمناسبة انشاء مصلحة البصمة الوراثية بالمخبر الجزائري للشرطة العلمية بالجزائر عام 2003، والتي تعد الهيئة الوحيدة المؤهلة للقيام بتحليل الحمض النووي، أما أخذ العينات فتقوم به جميع المخابر، ومصالح الطب الشرعي بالمستشفيات المختلفة.

كما أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 183/04 المؤرخ في 2004/07/26، المتعلق بإنشاء المعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الاجرام، التابع للدرك الوطني، إذ حدد في المادة 04 مهام المعهد بأن يقوم: " بإجراء بناء على طلب القضاة، والمحققين والسلطات المؤهلة الخبرات، والفحوص العلمية التي تخضع لاختصاص كل طرف في إطار التحريات الأولية، والتحقيقات القضائية بغرض اقامة الأدلة التي تسمح بالتعرف على مرتكبي الجنايات والجنح.

تقديم مساعدة علمية أثناء القيام بالتحريات المعقدة باستخدام مناهج الشرطة العلمية، والتقنية الرامية إلى تجميع، وتحليل الأشياء، والأثار، والوثائق المأخوذة من مسرح الجريمة.

تصميم بنوك معطيات، وانجازها طبقا للقانون، بما في ذلك تلك الخاصة بالبصمات الجينية التي تكون في متناول المحققين، والقضاة بغرض وضع المقاربات، واستخلاص الروابط المحتملة بين المجرمين، وأساليب النشاط الاجرامي" [1].

ب-حجية البصمة الوراثية على مستوى النيابة العامة:

تعد مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، كمرحلة اجرائية سابقة على تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها، حيث تمهد لها من خلال جمع الأدلة المادية اللازمة قصد التثبت من وقوع الجريمة ومعرفة المشتبه في ارتكابها.

1 د. فريد ناشف، المرجع السابق، ص 295 و 296.

فبمجرد وقوع جريمة ما تنشأ رابطة قانونية بين الدولة ومرتكب الجريمة، سواء كانت الجريمة اعتداء على الدولة ذاتها أو على الفرد لوحده، وتتمثل هذه الرابطة في حق الدولة في العقاب، ووسيلتها في ذلك هي الدعوى العمومية[1].

وتعرف الدعوى العمومية بأنها:" ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة بغرض توقيع العقاب على المتهم الذي ارتكب جريمة في حق المجتمع"، وعليه جاءت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية متوافقة تماما مع هذا التعريف حيث جاء فيها:" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...".

وعليه الدعوى العمومية تتمثل في مطالبة النيابة العامة باسم المجتمع أمام القضاء بتوقيع العقوبة على المتهم[2].

حفاظا على المصالح العامة اعتبر المشرع هذا الجهاز بمثابة النائب القانوني عن المدعي الحقيقي وهو المجتمع وليس المدعي نفسه، وهذا بحكم أنها تمارس نشاطا اجرائيا تعمل من خلاله على إيصال الدعوى العمومية الى يد القضاء دون أن يكون لها سلطة الفصل فيها[3].

من المعلوم أن هذه المرحلة تتصل بالضبطية القضائية، كما ذكرنا آنفا، التي تعمل تحت رقابة واشراف النيابة العامة، ومتى انتهى ضابط الشرطة القضائية من أعمال التحقيق الأولي، يتم ارسال تلك المحاضر بما فيها تقرير الطبيب المسخر، أو تقارير المخبر العلمي المشرف على عملية المضاهاة وتحليل الآثار المادية والكيميائية، واجراء المضاهاة بينها، وذلك على اعتبار أن النيابة العامة هي الجهة المنوط بها تحريك الدعوى العمومية، حسب المادة 18 من قانون الاجراءات الجزائية، فضلا عن ذلك يستطيع عضو النيابة العامة، أن يباشر بنفسه الاجراءات، سواء في الحالات العامة المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية، أو حتى في حالات التلبس، على أن نص المادة 62 من نفس القانون أعطت لعضو

---

1 عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 124.

2 إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 19.

3 علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 6.

النيابة العامة، امكانية اصطحاب أشخاص قادرين ومؤهلين فنيا معه، لتحديد أسباب الوفاة وتقديرها، وتقوم النيابة بهذا الاجراء من خلال التسخيرة [1].

هذا بالنسبة للقواعد العامة، القانون الجديد الخاص بالبصمة الوراثية رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، خول النيابة العامة بصراحة الأمر بأخذ عينات بيولوجية من خلال نص المادة 1/04 واجراء تحاليل وراثية عليها وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي القانون رقم 16-03.

وبهذا الخصوص يثور التساؤل حول القيمة القانونية لاختبارات البصمة الوراثية التي أمرت بها النيابة على مرحلة الاتهام؟ أو ما هو أثر أو تأثير تقارير اختبارات أو تحاليل البصمة، أو التحاليل المعتمدة على استخدام تقنية الحمض النووي على المتابعة، خاصة في حال وجود تطابق في عملية التحليل؟ فهل يعد ذلك وسيلة إلزامية للنيابة العامة في مباشرة وتحريك الدعوى العمومية، ومنه مدى ممارسة سلطة تقدير الأدلة على مستوى النيابة من عدمها؟

يقع عبء الاثبات على عاتق النيابة باعتبارها سلطة اتهام، لذلك كثيرا ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة واسنادها للمتهم، ومن بين الوسائل القانونية التي تلجأ اليها النيابة لإثبات التهمة هي اللجوء الى الخبرة العلمية بخصوص مسألة فنية أو تقنية استعصى فهمها حتى تتضح لديها ملابسات الجريمة المرتكبة.

وبخصوص تأثير نتائج اختبارات البصمة الوراثية على اقتناع النيابة، باعتبارها وسيلة طبية بيولوجية غاية في الدقة، فإنه يمكن القول أنه بالرجوع لنص المادة 36 من قانون الاجراءات الجزائية، أن تقارير النتيجة المتحصل عليها من تحاليل البصمة الوراثية غير ملزمة للنيابة، ومسايرة للاتجاه الذي يميل إلى بسط سلطة القاضي التقديرية على مرحلة المتابعة، ومنه تقدير الدلائل الكافية للاتهام.

واستنادا لمبدأ الملاءمة الذي يخول للنيابة العامة سلطة تقديرية وحرية التصرف في محاضر الاستدلالات بالحفظ أو تحريك الدعوى العمومية، ومنه فإن الدلائل والقرائن التي يتم الحصول عليها من عمليات التحري، سواء من خلال محاضر الضبطية القضائية أو النيابة العامة في الحالات العادية أو

---

1 بهدف التقيد بالشرعية الاجرائية أثناء التحريات الأولية، لابد من تحرير ثلاث تسخيرات:

الأولى: لمعاينة مسرح الجريمة بغية نزع ورفع العينات البيولوجية.

الثانية: نقل وحفظ العينات السالفة الذكر.

الثالثة: اجراء التحاليل بمخبر البيولوجيا الشرعية.

– بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 87.

الاستثنائية، وحتى لو كان التقرير الفني يصب مثلا في جانب ايجابي من خلال وجود تطابق ما بين العينات بعد تحليل الحمض النووي، فهي غير ملزمة مبدئيا بتحريك الدعوى العمومية إذا رأت ذلك باعتبارها تملك سلطة تقديرية واسعة بالنسبة للدليل وتكييفه[1].

لكن بما أن البصمة الوراثية تدخل ضمن الدلائل، وإذا كان الشك كافيا للنيابة لتحريك الدعوى العمومية ضد الشخص وتوجيه الاتهام له، فإنه من باب أولى فإن دليل البصمة الوراثية كافيا لوحده لتحريك الدعوى العمومية[2]، خاصة إذا كان فيه تطابق بين العينات، غير أنه إذا كان العكس فإن تقرير الشخص المسخر قد يكون حاسما في حال خلص إلى عدم وجود تطابق مثلا ما بين الحمض النووي للعينة المأخوذة من مسرح الجريمة أو من على جسم المجني عليه مع المشتبه فيه، انطلاقا من كون المتابعة أساسا تقوم على مبدأين، أولهما: قانونية المتابعة، ثانيهما: ملاءمة المتابعة، وهنا يكون ذلك سببا في الحفظ، ويكون سببا كافيا لانتفاء وجه الدعوى أو البراءة، خاصة بالنسبة للجرائم الجنسية.

وعليه يمكن القول أنه عمليا النيابة تجد نفسها ملزمة بما تضمنه تقرير الخبرة عموما لأنها مسألة علمية دقيقة لدرجة أن تقرير الخبرة قد يتحكم في تكييف الجريمة، كما هو الشأن في جرائم الاغتصاب، جرائم القتل الضرب والجرح...، إذ تجد النيابة نفسها مضطرة لإحالة الملف على الجهة القضائية التي تتناسب والأفعال التي تضمنها تقرير الخبير، وليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلا بواسطة خبرة أخرى، ومع ذلك فإنه وان كان تقرير الخبرة المتعلق بتحاليل البصمة الوراثية يلعب دورا مهما في تكوين قناعة جهة الاتهام لاتخاذ الاجراء المناسب بشأن المتابعة، فإن هذا الدور يبقى محدودا إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه ذات التقرير في التأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي في مرحلتي التحقيق والحكم[3].

ثانيا: حجية البصمة الوراثية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

بعد دراسة الملف من طرف النيابة العامة وتبين أن الأمر يتعلق بجناية أو بعض الجنح المتشعبة أو الخطيرة، التي تحتاج إلى اجراء تحقيق فيها لفك جميع ملابساتها قبل التقرير بإحالة الدعوى أمام المحكمة من عدمه، وقد أسندت هذه المهمة إلى قاضي التحقيق، وفي حالات أخرى قد يمتد التحقيق لغرفة الاتهام في مجال الجنايات.

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 88.

2 د. ناشف فريد، المرجع السابق، ص 298.

3 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 158.

أ- حجية البصمة الوراثية أمام قاضي التحقيق:

التحقيق الابتدائي نشاط اجرائي تباشره سلطة قضائية للتحقيق في مدى صحة الاتهام الموجه بشأن واقعة جنائية معروضة عليها من طرف النيابة العامة، وهو بذلك مرحلة تربط التحريات التي تقوم بها الضبطية القضائية والتحقيقات النهائية التي تقوم بها المحكمة.

وعليه فالهدف من التحقيق على هذا المستوى هو تمهيد الطريق أمام قضاة الحكم باتخاذ جميع اجراءات البحث والتحري الضرورية للكشف عن الحقيقة، من خلال اكتشاف الأدلة قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة، واستظهار قيمتها واستبعاد الأدلة الضعيفة، فعلى ضوء التحقيق الابتدائي تستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى وقد اتضحت عناصرها، وعلى ذلك ان التحقيق الابتدائي يكفل ألا تحال إلى المحكمة الا القضايا التي تتوافر فيها أدلة كافية تدعم احتمال الإدانة وفي ذلك توفير لوقت القضاء، وصيانة اعتبار المتهم أمام القضاء إذا كانت الأدلة غير كافية ضده[1].

وفي سبيل استجلاء الحقيقة وكشف غموض و أسرار الجرائم خول القانون لقاضي التحقيق اتخاذ أي اجراء يراه ضروريا من خلال نص المادة 1/86 من قانون الاجراءات الجزائية ، من خلال البحث و التنقيب عن الأدلة التي تشير إلى الادانة، او التي تكشف براءة الشخص على حد سواء، و لعل أهم هذه الأعمال أو العمليات و أكثرها تأثيرا على الاجراءات اللاحقة للتحقيق هي معاينة مسرح الجريمة، هذه العملية التي تعتبر العمود الفقري للتحقيق، باعتبارها المفتاح لحل لغز أي جريمة، وهي اللبنة الأولى والهامة لبداية التعامل مع القضية، فإذا صلحت الإجراءات المتخذة في مسرح الجريمة صلح مسار التحقيق في القضية بأكملها، وعليه كلما اتسمت المعاينة بالوضوح و كانت شاملة لأدق التفاصيل كان ذلك أدعى أن تكون مرآة نظيفة تعكس صورة حية واقعية لكل ما يتصل بالجريمة، و المعاينة من أقوى الأدلة التي تطمئن إليها جهة التحقيق، لأنها تعطي صورة حية و هادفة وواقعية لمكان الحادث[2]، ذلك أن الغاية من هذا الاجراء هو اثبات الحالة التي يوجد عليها مسرح الجريمة أو مكان الحادث، وعليه تعرف المعاينة على أنها:" الفحص الدقيق للأدلة المادية للجريمة وآثارها ومكان وقوعها والأشياء الموجودة فيها والأدوات التي تم ارتكابها بها مع بيان كافة الآثار والمعلومات والقرائن الخاصة بها"[3].

---

1 سلطان محمد شاكر، المرجع السابق، ص 108.

2 د. هشام عبد الحميد فرج، معاينة مسرح الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، النزهة الجديدة، القاهرة، 2007،ص 19.

3 بوحجلة بو عبد الله، المرجع السابق، ص 109

وقد نصت المادة 79 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة صحبة كاتب الضبط لإجراء جميع المعاينات اللازمة بعد اخطار وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته. "

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة بذاتها لإجراء المعاينة، فإن القائمين على تنفيذ المعاينة لهم استخدام كافة المساعدات الفنية التي تساهم في ايضاح مسرح الجريمة، ذلك أن فحص مسرح الجريمة هو عمل في غاية المهنية والتخصصية، ويتطلب سنوات عديدة من الخبرة العلمية الممتزجة مع التعليم والتدريب المستمر.

إلا أن الواقع العملي للمعاينة يتم على شخص المجني عليه أي الضحية أو على مسرح الجريمة، كما يتم على الأشخاص المشتبه فيهم، حيث تنصب المعاينة على ثلاثة عناصر هي المكان والأشياء والأشخاص، باعتبار أن أي جريمة تقع تحتاج إلى أربعة عناصر وهي: جاني ومجني عليه ومكان ارتكاب الجريمة إضافة الى أداة الجريمة، بحيث يؤثر أي عنصر من هذه العناصر الأربعة ويتأثر بالعناصر الأخرى حسب نظرية المبادلة أو التبادل للعالم الفرنسي لوكارد ليونز[1].

فالمكان هو الوعاء الذي توجد فيه آثار الجريمة، وهو ما يكون داخل الأبنية أو خارجها، أما الأشياء فهي ما يحتويه المكان من أشياء، وآثار مادية سواء ظاهرة أو خفية يستعان في إظهارها بالوسائل العلمية وخبرة الخبراء، وأما معاينة الأشخاص فتتمثل في الحالة التي يكون عليها المجني عليه والمتهم، وما يوجد عليهما من آثاره الحاصلة بالجريمة[2].

من خلال ما سبق يمكن القول أن المعاينة تسمح بالتعرف على مسرح الجريمة، وأوصافه ومحتوياته وما يتصل به من آثار مادية قد تفضح الجاني، حيث بعد كل ما سبق بمثابة شعاع الحقيقة وشاهد صامت عن الجريمة، يجدر التنويه أنه في كثير من الأحيان قد يكون فيه أكثر من مسرح للجريمة، فمكان تواجد الجثة مثلا ليس بالضرورة أن يكون هو مكان حوث الجريمة، فقد تحدث هذه الأخيرة في مكان يصاب فيه المجني عليه ثم ينتقل الى مكان آخر حيث تحدث الوفاة، وقد ينقله الجاني لمكان آخر لمحاولة طمس جريمته[3].

---

1 بوحجلة بو عبد الله، المرجع السابق، ص 19.

2 معجب بن معدي الحويقل، المرجع السابق، ص 65.

3 د. هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 20.

فيما يخص الآثار المتخلفة سواء في مكان الحادث، أو على المجني عليه، أو على شخص المشتبه فيهم، فإنها تختلف فمنها ما هو واضح ومنها ما يصعب على الشخص العادي التعرف عليها أو ايجادها، ومع قصور الثقافة العلمية والفنية لقاضي التحقيق، والتي لا تتيح له الخوض في الطرق الفنية التي تتبع في التحقيق، باستجماع الآثار المادية للجريمة من على مسرح الجريمة للتوصل إلى اشارات وقرائن على شخص المجرم، لتضييق دائرة المشتبه فيهم من خلال تحديد الأسلوب الاجرامي للجاني، الذي غالبا ما يبين جنس الجاني وعمره التقريبي وسمات شخصيته، وبالتالي يمكن استبعاد المشتبه فيهم الذين لا تنطبق عليهم المواصفات المستنتجة من معاينة مسرح الجريمة[1].

ان اجراء المعاينات يتطلب وسائل بشرية مختصة أي موظفين لهم كفاءة عالية ومهارات تمكنهم من معرفة منهجية وأساليب وطرق اجراء المعاينات، حيث يتلقون تدريبا مختصا في هذا الميدان يشمل جانبين نظري وتطبيقي[2]، من أجل ذلك تم انشاء ما يعرف بالبوليس العلمي أو الشرطة العلمية Police scientifique والتي تطبق مجموعة من العلوم التطبيقية والمعارف الفنية في سبيل البحث عن الدليل، تقوم على تطبيق الأساليب العلمية والفنية المناسبة، والاستخلاص المنطقي لما توصل اليه من بيانات، وتشمل طرائق الفحص والتحليل للعينات البيولوجية بتقنية البصمة الوراثية على خطوات أساسية تحقق الأمان التام للقائم بالعمل، وفي الوقت نفسه الحفاظ على طبيعة الآثار التي يمكن أن تشكل عملية فحصها دلائل قوية في مجال الاثبات الجنائي[3]، وعليه صار التحقيق في الجريمة والتعرف على المجرمين يتم من خلال نوعين من الفحص المباشر وغير المباشر.

– الفحص المباشر: أو ما تعرف بالمعاينة وتتم من خلال معاينة مسرح الجريمة، وتسجيل كل ما تخلفه من آثار مادية، ومثال ذلك: بقع دموية، شعر، ألياف، ...وغالبا ما يناط بهذه المهمة إلى الشرطة العلمية التي يتم الاستعانة بهم للقيام وأداء هذه المهمة، وذلك بالنظر للتكوين العلمي والفني الذي تلقوه في هذا النوع من الاختصاصات.

– الفحص غير المباشر: فهو العملية التي تتم بعد الفحص المباشر، أو في أعقابه مباشرة، والمقصود بالفحص غير المباشر هو كل العمليات التي تساعد على تحديد شخصية المتهم من خلال: فحص السلاح المادي المضبوط، والمقارنة بينه وبين مقذوفه، الذي وجد في الجثة، أو في مسرح الجريمة،

---

1 د. هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق، ص 21.

2 بوحجلة بو عبد الله، المرجع السابق، ص 110.

3 د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص 298.

مضاهاة الخطوط، تحليل بقع الدم، أو الشعر المتواجد على ملابس المتهم لمعرفة فيما إذا كان للضحية أم لا[1].

ومن بين هذه العمليات نجد اختبار البصمة الوراثية لتلك العينات المادية والبيولوجية، كطفرة علمية أكثر نجاعة ودقة من حيث النتائج المتوصل اليها لتحصيل الشخص مرتكبة الجريمة، ويتم اجراء عملية المطابقة ما بين العينات لتحصيل امكانية وجود تطابق من عدمه.

وتناط هذه المهمة إلى الخبير باعتبارها من المسائل التي تحتاج معرفة ودراسة فنية متخصصة، ولقاضي التحقيق الاستعانة بالخبراء لحل شفرة العديد من الجرائم الخاصة التي يغلب عليها الطابع الفني حسب المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

كما يمكن للنيابة العامة، أو الخصوم طلب ندب خبير للقيام بإجراء الخبرة باستخدام A D N ، على أن يتم اختيار الخبراء من الجدول المعد سلفا على مستوى المجالس القضائية بعد استطلاع رأي النيابة العامة.

وفي مجال اجراء الاختبارات على العينات التي يتم جمعها من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية من أجل الحصول على مطابقة من عدمها، يستعين قاضي التحقيق بخبراء البصمة الوراثية الموجودين على مستوى مخابر الوطن التابعة للشرطة والدرك الوطني، على سبيل المثال مركز الشرطة العلمية " ببن عكنون"، الذي يمتلك المؤهلات البشرية المتخصصة، والأجهزة التقنية عالية المستوى لإجراء تلك الاختبارات المعقدة.

إن عملية اجراء الاختبارات وتحاليل البصمات الوراثية في مرحلة التحقيق الابتدائي، تسمح لقاضي التحقيق باتخاذ مجموعة من الاجراءات المهمة نبينها في الآتي:

– توجيه الاتهام: يمكن تعريف الاتهام على أنه الاسناد الرسمي إلى شخص المشتبه فيه وقائع مجرمة يجري قاضي التحقيق بشأنها تحقيقا[2]، فيكون ذلك بداية مركز قانوني استثنائي للشخص الذي يصير بموجب هذا المركز مدافعا ضد إجراءات ذات طابع تقييدي.

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 90.

2 محمد مروان، المرجع السابق، ص 273.

كما عرف الاتهام بأنه:" تلك الصفة الطارئة وغير العادية التي يوصف بها الشخص بعد تحقق مجموعة من الأدلة تظهر أنه قد ارتكب جرما أخل إما بحقوق الفرد أو المجتمع أو هما معا[1].

وكما هو معلوم في نطاق قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، فإن قاضي التحقيق ينعقد اختصاصه بالنظر في القضية عن طريق الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق، أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني، وإذا كان قاضي التحقيق ملزم باتهام الشخص المسمى في الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق، فإنه في المقابل حر في اتهام أي شخص دون حاجة إلى طلب النيابة العامة، إذا رأى أن شخصا لم يرد اسمه في الطلب الافتتاحي قد ساهم في ارتكاب الوقائع المحالة إليه بصفته فاعلا أو شريكا فله أن يتهمه[2].

وتلعب البصمة الوراثية دورا مهما في هذه الحالة، خاصة إذا تبين لقاضي التحقيق أن الآثار البيولوجية التي عثر عليها في مسرح الجريمة، وتم تحليلها وفحص الحمض النووي الموجود بها يطابق مع الحمض النووي لهذا الشخص، فإن من صلاحية قاضي التحقيق اتهامه بارتكاب الجريمة محل التحقيق، إذ أنها من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من نسب الجرائم لمقترفيها[3]، باعتبارها دليلا قاطعا في اثبات أو نفي الاتهام عن الجرائم المرتكبة، لا يمكن التشكيك في حجيتها في التحقق من شخصية الانسان[4].

وتتجلى أهمية هذه المسألة خاصة أو بوضوح أكبر بالنسبة للدول التي تمتلك بنوك معلومات وقواعد معطيات للبصمات الوراثية الخاصة بالمجرمين، إذ تم حل لغز الكثير من القضايا الغامضة عن طريق تحليل الآثار الحيوية الموجودة بمسرح الجريمة ومقارنتها بما هو موجود ضمن قواعد بيانات البصمة الوراثية الخاصة بالمجرمين الذين تم حفظ بياناتهم الوراثية في هذه القواعد، وبمجرد حدوث التطابق يتم توجيه الاتهام لهؤلاء الأشخاص[5].

1د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 12.

2 درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بدون وجود سنة، ص 8.

3 فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، 2007، ص 97.

4 نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بابل العراق، 2009، ص 136.

5 د. ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 346 و 347.

ولكن هذا لا يعني اطلاقا أن الاتهام يعدم قرينة البراءة فهي تبقى قائمة إلى غاية الادانة[1]، إنما يؤكد بالنسبة لقاضي التحقيق قيام قرائن قوية ومتوافقة على قيام الاتهام في حق صاحب الشأن[2]، خاصة في حالة عدم قدرة هذا الأخير عن دفع الاتهام عن نفسه، إضافة إلى عدم وجود أدلة أخرى تخالف هذا الدليل بالمنطق والعقل، فإن دليل البصمة الوراثية يصبح دليلا علميا قاطعا مستوفيا لكل شروط الدليل الجنائي لإثبات الاتهام[3].

فالبصمة الوراثية بما تفيده من تحديد صاحب الأثر البيولوجي في مسرح الجريمة ووجود صلة بينه وبين الجريمة المرتكبة لا تقطع بأنه المرتكب لها، وانما تثير شكا وظنا بأنه الجاني، فوجوده في مسرح الجريمة لا يعني بالضرورة أنه الفاعل الأصلي فقد يكونا شريكا، أو قد يكون وجوده راجعا لسبب عارض، ويزول هذا الشك إذا برر سبب تواجده في مكان ارتكاب الجريمة، كإسعاف المجني عليه أو نجدته أو أن أثره قد وجد بطريقة مصطنعة، أو أن وجوده كان سابق للجريمة، كوجود أثر من المتهم على ملابس الضحية السائل المنوي مثلا، لا يعني بالقطع أنه المجرم فقد يكون حصل ذلك برضاها وقبل الجريمة، ومن هنا تعد البصمة الوراثية دليلا مباشرا على تواجد المتهم في مكان ارتكاب الجريمة، وتعد دليلا غير مباشرا على ارتكابه لها[4].

ب-حجية البصمة الوراثية في القيام بمختلف الاجراءات ضد المتهم:

ان اخطار قاضي التحقيق واتصاله بملف الدعوى وبانعقاد اختصاصه، يبسط يده على ملف الدعوى ويبدأ في ممارسة الوظائف التي خولها له قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وعليه فإن توجيه الاتهام ضد من تطابقت بصمته الوراثية مع العينات المأخوذة من مسرح الجريمة، يعقبه مباشرة اتخاذ قاضي التحقيق لمختلف الاجراءات المنصوص عليها قانونا من أجل كشف معالم الجريمة، والتي يمكن تصنيفها الى وظيفتين: الأولى كمحقق والثانية كقاضي تحقيق.

---

1 اذا كانت القاعدة في المتهم البراءة عبارة عن قرينة قانونية، فهذا لا يحول دون تصنيف القرائن القانونية إلى صنفين، قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس وقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وقرينة البراءة هي من الصنف الأخير، أي أنها تقبل اثبات العكس بدحضها بأدلة اثبات يقينية يبنى عليها حكم قضائي.

-عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص 1.

2 أحسن بوسقيعة، قاضي التحقيق، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 45.

3 أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص، أطروحة دكتوراه، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993، ص 46.

4 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 144.

فبالنسبة لمهمته كمحقق ففي هذه المرحلة يتمتع باستقلالية تكاد تكون مطلقة، فهو غير ملزم بطلب رأي النيابة أو الأطراف الأخرى في الدعوى الا في حالات معينة، وعليه إذا ما باشر قاضي التحقيق تحقيقه فله وفقا للمادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية اتخاذ ما يراه ضروريا من إجراءات التحقيق للكشف عن الحقيقة، وهذه الإجراءات يمكن تقسيمها بالنظر الى طبيعتها إلى إجراءات شفوية تتمثل في استجواب المتهم ومواجهته بالضحية أو بالشهود، سماع المدعي المدني والشهود ان وجدوا[1]، النوع الثاني من الإجراءات في هذه المرحلة هو إجراءات عملية يتم تدوينها بمحاضر وتتمثل في المعاينة والتفتيش والحجز وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة والاختصاص، من ذلك يلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية طبع أعمال قاضي التحقيق بالتنوع والديناميكية من أجل البحث عن الأدلة، فلم يقصر مجال عمله على مكتب التحقيق واكتفائه بما يرد اليه من مراكز الشرطة والدرك من محاضر[2].

قاضي التحقيق ليس فقط محققا وانما له نشاط قضائي هام، اذ يعد لوحده هيئة قضائية قائمة بذاتها، وبهذه الصفة يمكنه اصدار عدد من القرارات القضائية تفصل في العوارض التي تثار أمامه، بداية من وضع يده على ملف القضية الى غاية احالتها على الجهة الحكم[3]، وبمناسبة مزاولة قاضي التحقيق لوظيفته الثنية كقاض للتحقيق له الحق في إصدار مختلف الأوامر القسرية لضبط واحضار المتهمين وايداعهم المؤسسات العقابية، فالبصمة الوراثية لها حجيتها في اتخاذ هذه الاجراءات اتجاه المتهم، ويعد ايداع المتهم الحبس المؤقت أهم هذه الأوامر، حيث تتفق التشريعات على جواز اتخاذ هذا الاجراء متى وجدت دلائل كافية ضد الفرد على أنه ارتكب الجريمة المبلغ عنها أو المتهم فيها، وهذا ما تفيده البصمة الوراثية بناء على الأثر البيولوجي الموجود في مسرح الجريمة وعجز المتهم عن تبرير اتخاذ هذا الاجراء التحفظي ضد المتهم.

وقد نص المشرع الجزائري على الحبس المؤقت في المواد 123 إلى 125 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية، باعتباره أحد الاجراءات الاستثنائية التي يمكن اتخاذها تجاه المتهم وخاصة إذا كان المتهم لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة، وكانت الأفعال خطيرة، أو كان الحبس المؤقت هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا، أو لتفادي التواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

1عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 88.

2 نفس المرجع ص 159.

3 د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2002،ص 121.

كما أن دلالة البصمة الوراثية تمكن قاضي التحقيق من فرض إجراء الرقابة القضائية على المتهم، إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه قد تعرضه إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد[1].

والبصمة الوراثية بما تفيده من احتمال ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه بناء على أثره البيولوجي في مسرح الجريمة، تكون مؤثرة على قرارات سلطة التحقيق في التصرف في الأوراق، بإحالة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها أو الامر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وهنا يمكن طرح التساؤل التالي: ما هو تأثير البصمة الوراثية أو نتائج تحليل البصمة الوراثية على سير الدعوى العمومية؟ وبعبارة أخرى ما هي القيمة القانونية لنتائج تحليل البصمة الوراثية على التصرف في الدعوى في هذه المرحلة؟

إن المستقر عليه فقها، والثابت قضاء أن لسلطة التحقيق دورا بارزا في تقدير الأدلة ومدى كفايتها لتعزيز الاتهام الموجه للمتهم، طبقا لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي التي تشمل كافة القضاة دون استثناء وفي كافة مراحل الدعوى العمومية، سواء التحقيق أو المحاكمة[2]، وعدم اقتصار دور سلطة التحقيق على البحث على الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة، وهذا هذا ما يستخلص ضمنيا من نص المادة 162 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء في فقرتها الأولى:" إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد المتهم، أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولا..."، فعندما يبحث قاضي التحقيق في مدى كفاية الأدلة الموجودة ضد المتهم لإتهامه، فإنه يقرر إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة من عدمه[3].

ويكمن الفرق فقط في درجة الاقناع بالدليل، حيث أن كفاية الدليل تجيز لقاضي التحقيق إحالة المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، بعكس قاضي الحكم فلا يجوز له الحكم بالإدانة ضد المتهم ما لم يكن الدليل يقينيا طبقا لشرط يقينية الدليل.

وإذا كان الشك يفسر لمصلحة المتهم أثناء المحاكمة وبالتالي يصدر الحكم بالبراءة، فإنه أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي الشك يفسر ضد مصلحة المتهم، فدليل الاتهام يختلف عن دليل الإدانة، الأول يؤسس على الطعن والاحتمال بان المتهم ارتكب الجريمة، أما دليل الإدانة فيبنى على الجزم واليقين بأن المتهم ارتكب الجريمة[4]، الأمر الذي يجعل الدلائل، والأمارات، والقرائن غير القاطعة تتراوح بين كفايتها

---

1 أنظر المواد 125 مكرر 1 إلى 125 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تناولت نظام الرقابة القضائية.

2 د. العربي شحط عبد القادر وأ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 31، وأيضا د. فريد ناشف، مرجع سابق، ص 298.

3 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 160.

4 بوحجلة بو عبد الله، المرجع السابق، ص 40.

للإدانة من عدمه، يستطيع قاضي التحقيق الاستناد إليها لإصدار أمر بإحالة المتهم أمام الجهة القضائية المختصة التي تملك سلطة تقدير الأدلة، والوصول إلى اليقين القضائي من خلالها، إذ أن قاضي التحقيق ملزم فقط بتقدير مدى كفاية أدلة الاتهام لتعزيزه وإحالة المتهم بشأنه[1].

حيث يقوم باستظهار رقمية الادلة واستبعاد الضعيف منها، ومنه استخلاص رأي مبدئي في شأن قيمة الأدلة، حيث قد يحدث و أن لا يتم احالة الدعوى العمومية على المحكمة، و منه الأمر بانتفاء وجه الدعوى في الحالات التي لا تتوافر فيها أدلة كافية لاتهام الشخص، فهي من جهة ضمانة للمتهم أن لا يمثل أمام المحكمة إذا كانت الأدلة غير كافية لترجيح إدانته، وتطبيق صريح لأهم اختصاصات قاضي التحقيق كسلطة مستقلة محايدة هدفها كشف الحقيقة دون الميل إلى جهة أو الأخرى، ومن جهة أخرى توفر الوقت لقضاة الحكم واقتصاد جهده في قضايا لا جدوى منها .

ومن هنا لا يجوز لقاضي التحقيق مدى كفاية أدلة الادانة من عدمها، لأنه في ذلك يخرج من حدود سلطته الأصلية وعن الإطار الموضوعي لاختصاصاته كجهة مستقلة ومحايدة، ويصبح بذلك قاضي موضوع وليس تحقيق، حيث أن عدم كفاية الدليل هو من وظيفة قاضي التحقيق، بينما تقدير قيمة الدليل هو من عمل المحكمة[2].

تطبيقا لذلك فإن البصمة الوراثية تكفي وحدها كقرينة لتقديم المتهم إلى المحاكمة، على اعتبار قيام أدلة الاتهام بشأنه على اقترافه للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها متى قدر قاضي التحقيق رجحان الأدلة، أما إذا رجح قاضي التحقيق جانب البراءة لعدم كفاية الادلة، لتعزيز الاتهام أو عدم قيامها، كعدم تطابق بصمته الوراثية مع الاثر البيولوجي الذي تم رفعه في مسرح الجريمة، أو من على الضحية بعد اجراء المضاهاة والمقارنة، الأمر الذي يؤدي به إلى التصرف في التحقيق بإصدار أمر بانتفاء وجه الدعوى[3].

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق عند نهاية التحقيق في المادة 163 من قانون الاجراءات الجزائية بالنسبة للأمر بانتفاء وجه الدعوى، أما بالنسبة للأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة، فقد تناولته المادة 164 من نفس القانون.

---

1 د. فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 105.

2 بودالي عبد القادر، مرجع سابق، ص 92.

3 د. محمد أبو الوفا إبراهيم، المرجع السابق، ص 318.

أما إذا تعلق الأمر بجناية، فإن قاضي التحقيق يصدر أمرا بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مكتب التحقيق، لاتخاذ الاجراءات القانونية قصد عرض الملف على غرفة الاتهام، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال النقطة التالية.

جـ- حجية البصمة الوراثية أمام غرفة الاتهام:

تعتبر غرفة الاتهام الجهة الثانية في التحقيق في المسائل الجنائية، والذي يهمنا في هذا المجال هو اختصاصها كدرجة ثانية للتحقيق في مجال الجنايات حيث تملك حق الامر بجميع الاجراءات التي تراها لازمة لإظهار الحقيقة.

حيث إذا تراءى لها وجود قصور في التحقيقات التي قام بها قاضي التحقيق، لها الأمر بإجراء تحقيق تكميلي، بما في ذلك إجراء خبرة لتحليل العينات الموجودة على مسرح الجريمة، حيث يتولى الأمر أحد أعضاءها، أو بندب قاضي التحقيق لذلك، والقاضي المعين من غرفة الاتهام هو الذي يقوم بإجراء التحقيق التكميلي سواء كان عضوا من أعضائها أو قاضي تحقيق معين.

و نفس الاشكال قد يطرح حول تأثير نتائج تحاليل العينات من خلال تقنية البصمة الوراثية على قرار غرفة الاتهام في مصير الدعوى العمومية ؟

من خلال استطلاع نص المادة 195 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على ما يلي: " إذا رأت غرفة الاتهام أن الوقائع لا تكون جناية أو جنحة... أو لا تتوافر دلائل كافية لإدانة المتهم أصدرت حكما بأن لا وجه للمتابعة ".

ومنه فغرفة الاتهام تتمتع بسلطة تقدير مدى كفاية الأدلة من عدمها في اصدار قرارها في الدعوى دون خضوعها لقواعد معينة.

على أن غرفة الاتهام عند اصدارها لقرار الاحالة لا يحق لها اعلان أو اتخاذ أي موقف من القضية اتجاه المتهم، حيث لها فقط حصر الأدلة التي تشكل قرائن قوية تسمح لها بإحالة الدعوى، وإلا اعتبرت متجاوزة لصلاحياتها[1].

مما سبق يظهر جليا أن مرحلة التحقيق سواء بالنسبة لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام في حالات معينة، أن للبصمة الوراثية قيمتها القوية في اتخاذ أي اجراء من الاجراءات السابق ذكرها، سواء فيما يخص الاتهام، أو فيما يتعلق باتخاذ مختلف اجراءات التحقيق والأوامر المتعلقة به إلى حين غلق باب التحقيق، واتخاذ اجراءات الاحالة إلى المحكمة المختصة، أو الأمر بانتفاء وجه الدعوى، حيث يقوم

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 93 و 94.

القاضي بتقدير الأدلة المتحصل عليها وفق اقتناعه الشخصي غير أن هذا التقدير لا يشترط فيه الوصول إلى الجزم واليقين، انما يكفي توافر دلائل تفيد وجود شك لاتهام المتهم بالجريمة[1].

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة.

تعد مرحلة المحاكمة هي المرحلة المصيرية للدعوى الجنائية، فهي المرحلة التي يحاكم فيها المتهم على أساس كل ما تم تقديمه من أدلة أمام القاضي الجنائي.

لكن تثور إشكالات قانونية عديدة خلال هذه المرحلة حول تأثير البصمة الوراثية على مبدأ قرينة البراءة المرتبطة بالشخص، وكذا مدى حجية اختبار البصمة الوراثية على قاضي الحكم أو على اقتناعه الشخصي، بعبارة أخرى هل يشكل هذا الدليل تهديدا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي؟

هذا ما ستتم مناقشته من خلال ما سيأتي، على أننا سنتناول أولا تأثير البصمة الوراثية على مبدأ قرينة البراءة، ثم على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

أولا: تأثير البصمة الوراثية على قرينة البراءة.

تعني قرينة البراءة معاملة الشخص المتهم في جميع مراحل الدعوى العمومية، مهما كانت جسامة الفعل المنسوب إليه، على أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون في كل مراحله[2].

من المبادئ الأساسية لحماية حقوق المتهم مبدأ قرينة البراءة، والذي مفاده أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي نهائي[3].

مهما بلغت خطورة وجسامة الفعل المرتكب، ومهما قامت في حقه من الدلائل والشبهات والأدلة، إلى حين ثبوت التهمة ضده بقرار قضائي صادر عن هيئة نظامية[4].

وتعد قرينة البراءة بمثابة الدستور الأساسي لضمان حرية المتهم، وتدعيم موقفه أمام قوة الاتهام الموجه من النيابة العامة ضده، وتهدف بالدرجة الاولى إلى إحداث قدر معقول من التوازن بين كلا

---

1 . جادي فايزة، القضاء الجنائي وتقنية البصمة الوراثية (مدى الزامية تقنية البصمة الوراثية على القاضي الجنائي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الرابع، ص 230.

2 أحمد غاي، المرجع السابق، ص 70.

3 أ. د. زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ذكر السنة، ص01 .

4 أ. فيصل رمون، الحماية الاجرائية لحقوق الانسان أمام قاضي التحقيق، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 194.

الطرفين، وذلك مراعاة لضعف موقف المتهم في الدعوى الجنائية مهما بلغت درجة خطورته الاجرامية في مواجهة السلطة.

وبناء على ذلك فإن الأصل في المتهم البراءة أو أنه بريء حتى يقوم دليل على إدانته[1]، فإذا لم يقدم القاضي الدليل القاطع على الإدانة وجب عليه أن يقضي بالبراءة لأن الادانة لا تبنى إلا على الجزم واليقين أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك والترجيح[2].

وما يجب التنويه إليه في هذا الصدد أن تكريس مبدأ قرينة البراءة، يترتب عليه عدة نتائج خاصة المتعلقة منها في جانب الاثبات الجنائي، وفي نفس الوقت تعد ضمانات عامة لكل الأشخاص، وصيانة وحماية حقوق المتهمين، من هذه الضمانات عدم التزام المتهم بإثبات براءته وضمانة تفسير الشك لصالح المتهم.

أ-عدم التزام المتهم بإثبات براءته:

انطلاقا من كون أن الأصل في الانسان البراءة، فإن هذا الأخير معفى من تقديم أي دليل يثبت ذلك، وعلى من يدعي عكس ذلك اثباته، ويسمى التكليف بالإثبات عبء لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه، لأن من كلف به قد لايكون مالكا للوسائل والأدلة التي يمكن من خلالها اثبات صحة ما يدعيه، وان كان المبدأ السائد في المجال المدني هو تقاسم أطراف الخصومة عبء الاثبات ويلتزم القاضي الحياد الا اذا تعلق الأمر بالنظام العام، غير أن الأمر في المواد الجزائية يختلف عن ذلك[3]، اذ أن عبء الاثبات ينتقل ليقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام وطرف اصيل في الدعوى العمومية[4]، حيث جعل المشرع الذي يستشف موقفه من خلال العديد من المواد في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري[5] من وظيفة النيابة العامة الأساسية في مجال الاجراءات الجزائية هي البحث عن الحقيقة، بغض

---

1 حسن الجو خدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان، 1997، ص 5.

2 أ. محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الاثبات، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، العدد 11 – 2015، ص277 و278.

3 د. العربي شحط وأ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 58.

4 أ. د. زرارة لخضر، المرجع السابق، ص 61، وأيضا أ. فيصل رمون، المرجع السابق ، ص 194.

5 توجد العديد من النصوص الواردة في قانون الاجراءات الجزائية التي كرست مبدأ قرينة البراءة ومنها المادة 100 والمادة 127 من القانون السالف ذكره، كما أن أعلى قانون أو أسمى قانون مرتبة وهو الدستور، نص على قرينة البراءة من خلال نص المادة 56 من دستور 2016 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ".

النظر عن كون الحقيقة لصالح المتهم أو ضده، ذلك أن واجبها يتمثل أساسا في كشف الحقيقة ولا شيء غيرها .

كما على المحكمة نفسها أن تبحث من خلال اجراءات المحاكمة عن كشف الحقيقة دون أن تحمل المتهم عبء إثبات براءته لأن البراءة أمر مفترض فيه، وعلى المحكمة وكذا النيابة العامة ايجاد الدليل الذي ينفي هذه القرينة القانونية، أي قرينة البراءة، وفي حال وجود دليل فعلي على المتهم دائما هنا لا بد عليه تقديم ما لديه من أدلة لنفيه[1].

و ينعكس أثر هذه القاعدة على إجراء اختبار البصمة الوراثية من حيث أنه أو باعتباره قرينة علمية فائقة الدقة على ارتكاب الشخص لجريمته من خلال اثبات الركن المادي لها، حيث يقع هنا عبء الاثبات على النيابة العامة، لكن إذا تطابقت العينات المستخلصة من على مسرح الجريمة أو من على الضحية مع عينات المتهم ينتقل عبء الاثبات للمتهم، الذي عليه أن يثبت أن تواجده في مسرح الجريمة كان لسبب خارج عن نطاقه كالإكراه أو غيره .. ويتعين على القاضي أن يمهد كل السبل للمتهم من أجل اثبات براءته[2].

ب-تفسير الشك لصالح المتهم:

ما دام الأصل الثابت هو براءة المتهم إلى غاية ثبوت ادانته، فالنتيجة المنطقية أيضا لهذا المبدأ هي طبعا تفسير الشك لصالح المتهم، وعليه فإن أي غموض يكتنف القضية لابد وأن يفسر لصالح المتهم، ولا يجب أن يدان إلا بناء على أدلة وحجج قطعية الثبوت لا مجال للشك فيها[3]. والشك الذي يستفيد منه المتهم هو ذلك الشك الذي يكون في مرحلة المحاكمة، حيث تكون وقائع القضية قد اتضحت ووسائل اثباتها قد اكتملت، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية " يكفي أن يشك القاضي في صحة اسناد التهمة إلى المتهم كي يقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك ما اطمئن إليه في تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر و بصيرة "[4].

---

1 أ. د. زرارة لخضر، المرجع السابق ، ص 61.

2 بودالي عبد القادر، مرجع سابق، ص 97.

3 أ. زرارة لخضر، المرجع السابق ، ص 64.

4 بودالي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 97.

ثانيا: تأثير البصمة الوراثية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي.

عندما حل الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي محل الأدلة القانونية، أصبحت جميع الادلة مقبولة في الاثبات بما فيها الأدلة الحيوية كالبصمة الوراثية، فقد أصبح للقاضي مطلق الحرية في أن يصل إلى الحقيقة من أي دليل يستمده سواء كان شهادة الشهود أو اعتراف المتهم، أو أدلة حيوية[1].

ينصرف مدلول مصطلح القناعة الشخصية للقاضي إلى مسألة مدى تأثر القاضي بالأدلة المقدمة له للفصل في القضية المعروضة عليه، وفقا لذلك القاضي له الحرية في الأخذ بدليل يطمأن اليه دون باقي الأدلة، كونه يتمتع بسلطة تقديرية في انتقاء الأدلة ووزنها وتقديرها[2].

بعبارة أخرى الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي هو تلك العملية القضائية التي يجريها القاضي الجنائي، التي غايتها التوصل إلى الحقيقة الواقعية، فكل نشاط أو جهد ذهني يبذله القاضي خلال اجراء العملية القضائية ينبغي من ورائه التوصل إلى الحقيقة الواقعية، أي الوقوف على حقيقة الوقائع كما حدثت في الواقع أو العالم الخارجي، لا كما يصورها الخصوم، ولا يمكن أن تظهر الحقيقة الواقعية إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة.

فإذا وصل القاضي إلى حالة ذهنية استجمع فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة الواقعية، واستقرت هذه العناصر والملامح في وجدانه وارتاح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه عن تلك الحقيقة، فهنا يمكن القول أن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع[3]، التي تمكنه من أن يؤسس حكمه على الدليل الذي اطمأن اليه ويطرح ما لم يرتح له، فهو ليس ملزما اطلاقا وفق مبدأ حرية القاضي في الاثبات السائد في اثبات الجرائم في معظم القوانين المقارنة بوسيلة معينة لإثبات واقعة معينة[4].

وبما أن حرية القاضي الجنائي في الاقتناع تعني أن القاضي هو الذي يقدر بحريته قيمة الأدلة المقامة أمامه على حسب اقتناعه الذاتي، فليس معنى ذلك أن القاضي يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه، أو حدسه العاطفي وإنما هو اقتناع عقلي متصل بالقاضي دون غيره، يقوم على استعمال هذا الأخير لملكاته العقلية ولذكائه وفطنته في تفحص الوقائع الخاصة بالقضية المعروضة عليه من أجل التوصل

---

1 د. ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 355.

2 د. فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 94.

3 كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر، مص، 1999، ص 14.

4 غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الامارات للفترة من 5-7 مايو 2002، المجلد الثاني، ص 476.

الى اثبات التهمة أو نفيها عن الشخص محل الاتهام أو التوصل الى المتهم الحقيقي[1]، تلك الحالة الذهنية التي مر بها القاضي عند تقديره للأمور هي التي من شأنها التعبير عن شخصية القاضي[2].

ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي يعطي القاضي سلطة واسعة في تقدير الدليل، بحيث يؤسس اقتناعه بين حكمه على أية بينة أو قرينة يرتاح لها، ليساعد بذلك على ازالة جميع الصعوبات العملية التي تحيط بعملية البحث عن الأدلة واقامتها أمام القضاء.

ويلاحظ أن حرية القاضي الجنائي في الاثبات لها وجهان، أولهما أن للقاضي الجنائي سلطة قبول أي دليل يمكن أن يتولد معه اقتناعه، فجميع طرق الاثبات أمامه سواء، وثانيهما أن القاضي نفسه الذي يقدر بحسب اقتناعه الشخصي القيمة الدامغة لكل دليل[3].

إن التطرق إلى موضوع تأثير تحليل البصمة الوراثية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في اصداره لحكمه يستلزم منا تناول أهم دعامتين يقوم عليهما المبدأ وهما:

أ- حرية القاضي الجنائي في الاستعانة بكافة وسائل الاثبات:

عندما حل الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي محل نظام الأدلة القانونية أصبحت جميع الأدلة مقبولة في الاثبات، بما في ذلك الأدلة الحيوية كالبصمة الوراثية، فقد أصبح للقاضي الجنائي مطلق الحرية في أن يصل إلى الحقيقة من أي دليل يستمده سواء أكان هذا الدليل شهادة الشهود، أو اعتراف المتهم أو أدلة حيوية[4].

في هذا المضمار يرى الفقيه "بيكاريا" فيما يخص مبدأ القناعة القضائية أن: " فكرة اليقين الذاتي المطلوبة في المواد الجزائية لا يمكن أن تتقيد بقواعد اثبات محددة سلفا تسلبها حقيقة مضمونها...ولا يمكن الوصول إلى الحقيقة بجزم ويقين ان انحصر القاضي في دائرة مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون"[5].

---

1 ا. جادي فايزة، المرجع السابق، ص 227.

2 Jean Larguier, procédure pénale, 16ème édition, Dalloz, Paris, 1997, P210.

3 كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص53.

4 ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 355.

5 أ. سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 44.

يختلف دور القاضي الجنائي في مجال الاثبات عن القاضي المدني، في كون الأول له دور ايجابي وملفات واسعة في أن يستعين بأي وسيلة اثبات للوصول إلى الحقيقة والكشف عنها، عكس الثاني المقيد بوسائل وطرق معينة.

فالقاضي المدني لا يملك أن يبحث بنفسه فيما يعتقد بأنه مقيد في اظهار الحقيقة، بل عليه الاكتفاء بعناصر الاثبات التي قدمها الأطراف وتقييمها وبناء حكمه عليها، ومنه فقيل أنه يتحرى الحقيقة الشكلية أي الحقيقة التي يعرضها عليه الأطراف التي قد تختلف عن الواقع[1].

عكس القاضي الجنائي حيث يوجه تحقيقه بالشكل الذي يراه مناسبا و ملائما للوصول إلى الحقيقة و الكشف عنها دون تقييده في ذلك بإتباع الأدلة المقدمة من الأطراف، و إنما له الاستعانة بأي وسيلة معينة للوصول إلى الحقيقة، والمعبر عنها بالحقيقة الموضوعية بكل نطاقها وأدنى صورها إلى الواقع، و كل ذلك في اطار ما يعبر عنه بحرية الاثبات[2] ، وهو المبدأ المستقر عليه في جميع التشريعات الجنائية[3] كالتشريع الجزائري، حيث كرسته المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها ما يلي: " يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

كما جاء في المادة 286 من نفس القانون ما يؤكد تبني المشرع الجزائري بهذا المبدأ حيث نصت على ما يلي : " ان رئيس محكمة الجنايات يتمتع بسلطة تقديرية تسمح له باتخاذ أي اجراء يراه نافعا لإظهار الحقيقة. "

كما نصت المادة 307 من نفس القانون على حرية القاضي في الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الاثبات بنصها على ما يلي: " أن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي قد وصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم.."، وعليه يبدو واضح أن المشرع الجزائري اعتبر الخبرة العلمية شأنها

---

1 هلالي عبد الله احمد، المرجع السابق، ص 97.

2 أ. عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، دون ذكر السنة، ص 182.

3 اعتمد التشريع الفرنسي هذا المبدأ في قانون الإجراءات الجزائية بنص المادة 477 حيث جاء فيها أنه:" يجوز اثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الاثبات، ويحكم القاضي بناء على قناعته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، كما أخذت إنجلترا أيضا بهذا المبدأ ويظهر ذلك من خلال أحكامها القضائية نظرا لأن هذه الدولة ليس لها قانون مكتوب خاص بالإجراءات الجزائية، فقد أقرت الدوام بمبدأ التقدير الحر لعناصر الاثبات.

–د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، 92.

شأن باقي وسائل الاثبات الأخرى تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وهذا ما اعتمدته المحكمة العليا في أحد قراراتها التي جاء فيها:" أن الذي يعيب القرار المطعون فيه أنه قضى ببراءة المتهم رغم أنه يوجد بالملف خبرة علمية أنجزت من طرف مخبر الشرطة العلمية، تثبت أن البصمات المأخوذة من مكان الجريمة تتطبق تماما مع بصمات المتهم، وهذا يعد دليلا قطعيا وجازما ولا يمكن انكاره الا بدليل عكسي غير صحيح، لأن مناقشة الوقائع وتقديرها من اختصاص قضاة الموضوع وحدهم، كما يجوز لهم اثبات الجرائم ونفيها بأي طريق من طرق الاثبات عملا بنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وكل ما هو مطلوب منهم هو ابراز الكيفية التي وصلوا بها الى تكوين اقتناعهم، وذلك من خلال تسبيب كاف حسب ما تقتضيه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية"[1].

مما سبق يظهر جليا موقف المشرع الجزائري من مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فالمبدأ يسود جميع جهات الحكم سواء تعلق الأمر بمحكمة الجنح و المخالفات أو المجلس القضائي، أو أعلى مستوى محكمة الجنايات [2].

و بالنسبة للوقائع التي يغلب عليها الطابع الفني و التقني، فقد أجاز القانون من اجل استجلاءها و توضيحا أمام القاضي الجزائي لتقديرها وتكوين قناعته استعانته بالخبرة، من أجل ايفاده بتقارير تخص مسائل استعصى على القاضي فهمها كونها مسائل فنية بحتة، بالإضافة الى تقديم الخبير المشورة التي تساعد القاضي في الفصل في الدعوى، و كل هذا تسهيلا و تيسيرا للدور الايجابي الذي يلعبه القاضي في الاثبات الجنائي، فهو ملزم بتحري الحقيقة والتقصي عن كل الوقائع اللازمة لتكوين قناعته الشخصية، التي يجب أن تبنى على أسلوب عقلي منطقي[3].

إن تحليل البصمة الوراثية يدخل ضمن نطاق الخبرة الطبية الذي يصدر من أهل الخبرة و الاختصاص، فلقد فرض العلم نفسه بشكل لافت في اثبات الجريمة ونسبتها الى الفاعل[4]، لكن في مقابل

1قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 2002/06/04 ملف رقم 26044، منشور بنشرة القضاة، العدد 58، ص 255.

2 ونفس الشيء بالنسبة للقانون المصري هو نفس الموقف الذي تبناه في المادة 301 من قانون الاجراءات الجنائية، وكذلك المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 427 من قانون الاجراءات الجنائية.

– بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، سنة 2014.

3 بن لاغة عقيلة، المرجع السابق، ص 59.

4 د. عبد الرحمان خلفي، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 31.

ذلك القاضي مهما اتسعت معارفه و خبراته الميدانية، و مهما تطورت معلوماته وثقافته القانونية، لا يمكن أن يلم بالمسائل الفنية الدقيقة التي تحتاج إلى خبرات و تخصصات نوعية، خاصة وان معطيات التطور العلمي و التقني قد أمدت الانسانية بوسائل قائمة على أسس رصينة ذات نتائج دقيقة، ومن ثم فقد خصص لمثل هذه المسائل فئة من الناس هم الخبراء في مختلف الفنون و العلوم التطبيقية التخصصية [1].

وبهذا الخصوص نصت المادة 291 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، على أنه إذا رأت الجهة القضائية لزوم اجراء خبرة فعليها بإتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156 من نفس القانون.

وما يلاحظ بداية من هذه النصوص أن مسألة اللجوء إلى الخبرة جوازيه بالنسبة للمحكمة، إذ يمكن ألا تلتزم بالاستعانة بالبصمة الوراثية متى قدرت ذلك وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة في الاثبات الجنائي، وهو حرية القاضي في اللجوء والاستعانة بأي وسيلة دون أن يكون مقيدا بأي منها ما عدا ما استثني بنص تشريعي صريح.

وعليه يمكن أن يتواجد في مسرح الجريمة عينة من دم المتهم، أو أي بقايا من خلية يعتقد أنها تخصه، فإن القاضي لا يلتزم بإحالة تلك العينة إلى الخبير ما دام أن الأمر قد وضح لديه، وتفريعا على قاعدة أن المحكمة هي الخبير الأعلى، فإنها تقدر فائدة اللجوء إلى أعمال الخبرة في كشف الحقيقة[2].

ان البصمة الوراثية الموجودة في مسرح الجريمة تعد أثرا، قد يكون خلفه المجرم كما قد تكون للضحية أو لشخص آخر غيرهما، وبالتالي هي تعتبر أثرا لا دليلا، لكن يمكن أن تصبح كذلك عند اخضاعها للتحليل البيولوجي عن طريق انتداب خبير من المحكمة[3].

ومن ثمة فهل يفهم من ذلك أن للقاضي الجنائي استبعاد الاستناد إلى الدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية بالرغم من الحجية الدامغة له نظرا لدقة نتائجه، الأمر الذي قد يفوت فرصة كبيرة بالنسبة للشخص في تدعيم براءته خاصة في حال عدم تطابق العينات المأخوذة من مسرح الجريمة مع عينات المتهم، والعكس في حال التطابق حيث أن عدم اجراء تحليل البصمة الوراثية من شأنه تضييع دليل هام في تحقيق العدالة والوصول إلى الحقيقة وتوقيع الجزاء الذي يستحقه الجاني.

---

1 ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 351.

2 غير أنه إذا تمسك المتهم بإحالة العينة إلى خبير فإن ذلك يعد من أوجه الدفاع الذي يتعين على المحكمة أن تحققه وإلا كان ذلك اخلالا بالحق في الدفاع، الأمر الذي يعيب الحكم ويصمه بالقصور في التسبيب.
ماينو الجيلالي، المرجع السابق ، ص 352.

3 أ. جادي فايزة، القضاء الجنائي وتقنية البصمة الوراثية، المرجع السابق، ص 234.

غير أنه إذا تمسك المتهم بإحالة العينة إلى خبير، فإن ذلك يعد من أوجه الدفاع التي يتعين على المحكمة أن تحققه وإلا كان ذلك اخلالا بالحق في الدفاع، الأمر الذي يعيب الحكم.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت فصيلة مادته أو لا.

وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد بإمكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي، فقد كان متعيننا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي، أما وهي لم تفعل ذلك اكتفاء بما قالت من ان فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، ومن ثم يكون حكمها معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والاحالة "[1].

وإذا ما قررت المحكمة اللجوء إلى الخبرة فإنها تعين الخبير عن طريق اختياره من جدول الخبراء الذي تعده المجالس القضائية في صورة أمر يتضمن بيان السلطة التي قررت الندب والدعوى القائمة وأسماء المتهمين، واسم الخبير الذي تم اختياره، كما يجب توضيح المهمة المطلوبة من الخبير وكافة النقاط التي يريد القاضي معرفتها والتي يجب أن تكون ذات طابع فني، وكذا تحديد المدة اللازمة للخبير لتقديم تقريره خلالها[2].

يجدر بالذكر أن المهمة التي يسندها القاضي للخبير يجب أن تكون مسألة فنية تقنية تدخل ضمن مجال اختصاصه، فلا يمكن أن يسند اليه القاضي مهمة توضيح المسائل القانونية، لأن ذلك يعد تنازلا منه عن اختصاصه[3].

أما بالنسبة لسلطة القاضي تجاه تقرير الخبرة التي موضوعها تحليل البصمة الوراثية، أو بعبارة أخرى تأثير تقرير الخبرة التي موضوعها البصمة الوراثية، على القاضي الجنائي وعلى اقتناعه الشخصي فإن التطرق لذلك يقودنا للحديث أو تناول النتيجة الثانية التي يرتكز عليها مبدأ الاقتناع الشخصي

---

1 ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 352.

2 المادة 144 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

3 قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/07 تحت رقم 97774 بأنه:" من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابع فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي للخبير".

-أ. جادي فايزة، القضاء الجنائي والبصمة الوراثية، المرجع السابق، ص 232.

للقاضي الجزائي وهي حرية القاضي في تقدير الأدلة، فهل هذا يعني أن للقاضي الجنائي سلطة مطلقة في تقديره الدليل؟ أم أن هذه الخاصية لا تنطبق على دليل مستمد من تحليل الحمض النووي[1].

ب- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل:

تجد سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة سندها في إعمال مبدأ الاقتناع القضائي أو الشخصي، الذي يعتبر النتيجة الضرورية له أو الوجه الثاني له، نتيجة لذلك فإن القاضي يمكنه أن يتصرف في وسائل الاثبات، وأن يوجه أبحاثه الاستقصائية طبقا للضرورات التي يراها ومع احساس سليم بوجه المناسبة، وعلى ذلك فإن مبدأ الاقتناع الشخصي يمنح هذه السلطة للقاضي الجزائي ليس فقط لهذه الوسائل، بل للقوة الاقناعية لها[2].

وقد تبنى المشرع الجزائري ذلك من خلال نصه صراحة في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية على أن عناصر الاثبات تترك لحرية القاضي تبعا لاقتناعه الشخصي، كما عاد المشرع وأكد ذلك من خلال نص المادة 307 من نفس القانون، وذلك لأن كل خبرة لا تعد أن تكون إلا مجرد تحقيق وصل الى معلومات معينة، والتوضيحات التي تضمنها تقرير الخبرة لا تعد نهائية، وعليه فالقاضي له كامل الحرية في الأخذ بنتائجها كما له أن يأمر بإجراء خبرة إضافية إذا تبين له أن الأولى غير كافية[3].

يتضح مما سبق ذكره تكريس المشرع الجزائري لحرية القاضي في تقدير الأدلة المطروحة عليه، بفسح المجال له في ترجيح بعضها على البعض الآخر سواء أكان مباشرا أو غير مباشر، التي يتوصل إليها من خلال مجهود عقلي قائم على الملاحظة والتفكير للوصول إلى الحقيقة.

كما أنه غير مطالب في نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي عند تقديره للأدلة أو الأخذ ببعضها دون البعض الآخر بأن يبين سبب اقتناعه، فجوهر هذا النظام هو تخلي المشرع عن السلطات التي كان يستأثر بها في نظام الأدلة المقيدة، بحيث تصير هذه السلطات للقاضي[4].

إن السلطة التقديرية في تقدير الأدلة التي يتمتع بها القاضي في نظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، قد تثير اشكالية خاصة مع القيمة العلمية لنتائج اختبارات، أو تحاليل البصمة الوراثية المتميزة بالدقة الكبيرة، والقطعية الدامغة.

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 101.

2 أ. عادل مستاري، المرجع السابق، ص 186.

3 كرغلي مقداد، الخبرة الجنائية، مقال منشور نشرة القضاة، الفصل الثاني، مديرية الوثائق، الجزائر، 1983، ص 18.

4 فارس مناحي سعود المطيري، المرجع السابق، ص 03.

إذن فما هو تأثير وحجية الدليل المستمد من البصمة الوراثية على الاقتناع الشخصي للقاضي؟ وهل ممكن للقاضي الاقتناع بعكس ما جاء به الدليل المستمد من البصمة الوراثية؟

وهذا ما يؤدي بالضرورة إما استبعاد الأخذ بالدليل المستمد من A D N ذو الدقة القطعية، أو عدم الأخذ بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي واسقاطه، وبالتالي حلول عصر الأدلة العلمية محل مبدأ الاقتناع الشخصي للقاض الجنائي.

إن سلطة القاضي الجنائي في تقدير القرائن المستمدة من الدليل العلمي بصفة عامة، والبصمة الوراثية بصفة خاصة، تدخلنا في مجال كان محل نقاش كبير حول تقدير قيمة الخبرة و A D N على الخصوص كدليل أيخضع كغيره من الأدلة الأخرى للسلطة التقديرية للقاضي، أم أن قيمته العلمية توجب أو تلزم أن يكون له وضعية خاصة واستثنائية عن الأدلة الأخرى، وهنا يتبلور لنا اتجاهين اثنين:

الاتجاه الأول: القائل بحجية تقرير الحمض النووي للقرار النهائي للقاضي الجنائي.

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة تقيد القاضي الجنائي بالنتائج التي خلص إليها الخبير في تقرير خبرته، ويندرج ضمنها تقرير البصمة الوراثية، لأن تقرير الخبرة ملزما للقاضي، وتبعا لذلك سيكون للخبير الفني القول الفصل في المسائل التي تعرض عليه، مبررين موقفهم على أساس أن هذا الأخير لا يمتلك الدراية الكافية في المجال الفني أو التقني الذي استعان لتوضيحه بالخبير الذي عينه، وإذا رفض رأي الخبير فإنه يكون قد تعارض مع نفسه[1]، لأنه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق وأن اعترف أنها مسألة فنية تحتاج إلى خبير ورأي فني لا يملكها هو، خاصة أن التطور العلمي الكبير والمستمر وسع ميادين البحث، الأمر الذي جعل الكثير من المسائل تحتاج إلى رأي فني للفصل فيها .

فلا يمكن التسليم بمبدأ أن القاضي هو خبير الخبراء حاليا في عصر الأدلة العلمية، الذي يعجز فيه القاضي عن الإلمام بكافة فروع المعرفة والعلم، إذ أصبح التخصص في المهن أمرا هاما، والاستعانة بالخبراء ضروريا لتحقيق العدالة، وإذا كان العلم قد انتهى برأي قاطع إلى صحة النتائج التي توصل إليها الخبير، فإن القاضي يجب عليه الأخذ برأي الخبير دون تقدير من جانبه، كما هو الحال في الدليل المستمد من البصمة الوراثية الذي يعد دليلا علميا قاطعا في الاثبات[2].

نتيجة لذلك وبناء على دقة التقارير المستخلصة من تحاليل البصمة الوراثية، أو الحمض النووي، وحجيتها العلمية القطعية، فتح المجال إلى المناداة بإخراج الدليل المستمد من الخبرة من نطاق دائرة

---

1 د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات عويدات بيروت، 1986، ص 347.

2 ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 353 و 354.

السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، ومنه تقليص إن لم نقل استبعاد السلطة التقديرية للقاضي بالنسبة لنتائج الخبرة، وبالتالي اعتبار النتائج المنبثقة عن تحليل الحمض النووي حجية ملزمة للقاضي الجنائي عليه الاستناد إليها أثناء استنباط قناعته الشخصية، وليس له تجاهلها بعد أن طلب الاستعانة بها[1].

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أنه وإن كان في ذلك مساسا بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي ومنه الرجوع إلى نظام الأدلة المقيدة، إلا أن العبرة بالهدف المراد تحقيقه من الدعوى العمومية وبالتالي لا مانع من مخالفة ذلك، إذا كانت العدالة تقتضي ذلك[2].

الاتجاه الثاني: مؤداه أن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي يبسط سلطانه في كل الأدلة دون استثناء ومن بينها الخبرة، وهو الرأي الغالب في الفقه، فتقرير الخبير هو مجرد رأي في شأن دليل الاثبات، وبالتالي فإن للقاضي سلطة في تقدير قيمة هذا التقرير باعتباره هو الخبير في مجال الاثبات الجنائي.

فالخبرة ما هي إلا تعبير عن رأي الخبير في مسألة فنية محددة، وهذا الرأي يخضع لمطلق تقدير القاضي ولا يلزمه في شيء، لأنه المختص الوحيد في اصدار حكم فاصل في جميع عناصر الدعوى وجوانبها المختلفة، ولهذا يقال " أن الخبرة ما هي إلا عدسة مكبرة للأشياء والقاضي له القدرة الصالحة التي تمكنه بكل حرية من فحص الصورة التي يراها عبر العدسة وهل هي واضحة".

نتيجة لذلك شاع في العرف القضائي أن القاضي هو خبير الخبراء وأن المحكمة هي الخبير الأعلى.

ولما كان الأمر كذلك يمكن القول أن البصمة الوراثية أو الخبرة، و على وجه الخصوص البصمة الوراثية لا تفوق الأدلة الأخرى حجية، ولا تتمتع بأي امتياز، ومن ثمة فهي تخضع لسلطة القاضي التقديرية، والقاضي ليس مجبرا على التقيد بها، فهي لا تعدو أن تكون وسائل مساعدة في يد القاضي، أو عنصر اثبات يعرض على المحكمة، لا تفوق باقي الأدلة حجية أو إلزامية اتجاه القاضي.

وهذا الرأي هو الصائب على اعتبار أن القاضي هو الأقدر على تقدير ظروف الواقعة المعروضة عليه والأدلة الموجودة فيها، وله مطلق الحرية في أن يزن الأدلة ويقدر طبقا لمبدأ الاقتناع الشخصي مدى حاجة لتقرير الخبرة والنتائج التي توصل إليها[3].

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 104 .

2 نفس المرجع، ص 104.

3 ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 354 و 355.

وما عدا ذلك، يتعارض مع المفهوم السليم لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة القائم على القناعة القضائية، والتي ترفض بطبيعتها كل حجية مسبقة لدليل ما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى امكانية الخطأ الذي يمكن حدوثه إذا سلمنا بحجية دليل مستمد من الحمض النووي وما قد يترتب عليه من انعكاسات خطيرة على الحرية الفردية[1]، لأن الأساليب المستخدمة في التحاليل الوراثية قد لا تكون دائما صحيحة وقاطعة، نظرا لخلل في الأجهزة المستعملة، أو لخطأ يرتكبه الخبير فهو انسان يمكن ان يرتكب الأخطاء أثناء عمله، الى جانب ذلك هناك أسباب أخرى تدعو القاضي لعدم الثقة التامة بقطعية نتائج التحاليل الوراثية كتلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى، إمكانية تبديل العينات عمدا أو سهوا...فقد أثبتت التجارب العلمية أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وانما الخطأ في العوامل والظروف المحيطة بها، والمتعلقة أساسا بكيفية التعامل مع مسرح الجريمة، إضافة الى الطريقة التي يتم التعامل فيها مع الأثر البيولوجي من حيث طريقة جمعه وحفظه ونقله وتحليله[2].

وفي هذه المسألة يميز الفقه بين أمرين: الأول وهو القيمة العلمية القضائية للدليل، والثاني هو الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، وعليه ان تقدير القاضي لا يشمل الأول وذلك لأن قيمة الدليل تثبته أسس علمية، ولا يناقش القاضي الحقائق العلمية، لكن الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل هي التي تدخل في تقدير القاضي، حيث يمكنه استبعاد الدليل عندما يتضح لديه عدم منطقية وجوده مع ظروف الواقعة المطروحة عليه[3].

ومنه إن ما يمارسه القاضي من اختصاص هو بمثابة رقابة قانونية للرأي العلمي أو الفني لتقرير الخبرة[4]، وبالتالي عدم السماح بإحلال رأي الخبير محل تقدير القاضي الجزائي، فالمصلحة العامة التي يسعى القاضي الجنائي إلى حمايتها تقتضي منحه قدرا من السلطة، لتمكنه من القيام بدوره الإيجابي في تحقيق الأمن في المجتمع والعدالة بين كافة أفراده[5].

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 105.

2 تعتبر الضوابط العلمية المثلى الواجب اتباعها عند التعامل مع الآثار البيولوجية التي يتم العثور عليها في مسرح الجريمة، هي الركيزة الأولى والأساسية التي يستند اليها قبول الدليل الناتج عن تحليل الحمض النووي، وهي أيضا تشكل الدعامة الرئيسية في تحديد درجة الوثوق بنتيجة هذا الدليل، وأي عيب ينتاب هذه الضوابط من شأنه اهدار كل فائدة يمكن أن تحققها البصمة الوراثية مهما كانت منتجة في الدعوى.

–د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 243.

3 د. عبد الرحمان خلفي، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 32.

4 عبد الحكيم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 26.

5 د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000، ص 85.

ومع ذلك وبالرغم من سيادة سلطة القاضي في تقدير الأدلة المستوحاة من مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي والتي عمدت أغلب التشريعات إلى تكريسه، إلا أنه وبالنسبة للدليل المستمد من الحمض النووي يستوجب علينا التمييز بين أمرين:

– سلطة القاضي في تقدير القيمة العلمية القطعية للدليل:

وهنا على القاضي ألا يتناول مسألة تقدير القيمة العلمية لتحليل الحمض النووي أو أي دليل علمي، ومثال ذلك أن تكون نتائج اختبار البصمة الوراثية تشير إلى العينة الموجودة على جسم المجني عليه في جريمة الاغتصاب مثلا أو قتل، من خلال مطابقتها مع العينات المأخوذة من المتهم أنها متطابقة.

فهنا ليس للقاضي ممارسة سلطته التقديرية على هذه النتائج و تقدير أن العينة التي وجدت على جسم الضحية هي ليست للمتهم رغم المطابقة، ذلك أن قيمة الدليل مستمدة من الأسس العلمية التي ينبني عليها ذلك الدليل، وليس له مناقشتها كونها تشكل حقائق علمية ثابتة تخرج عن نطاقه و تخصصه[1]، وقد قدرت المحكمة العليا ذلك بقولها:" ليس لمحكمة الاستئناف أن تخوض في صميم المسائل الفنية التي أبدى الخبير رأيه الفني، لأن استعانة القاضي بأهل الخبرة في المسائل الفنية التي يتعذر عليه ادراكها يتطلب أن يضع في الاعتبار رأي الخبراء فيما يتعلق بالمسائل الفنية ".

– سلطة القاضي في اسناد التهمة بناء على الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل:

بعد تحقق القاضي من حجية و قطعية الدليل المستمد في اختبارات A D N يتوجه إلى تمحيص الدليل الموجود على مسرح الجريمة، وذلك من خلال مناقشة الظروف والملابسات التي وجدت فيها، وهي التي تندرج في نطاق تقديره الذاتي المرتبط بطبيعة عمله، ومنه وباستعادته سلطته التقديرية له استبعاد الدليل المستمد من تحليل A D N بالرغم من قطعيته العلمية، خاصة إذا اكتشف أن وجوده لا يتفق منطقيا مع ظروف الواقعة و ملابساتها، وعليه مهما كانت قوة الدليل ومكانته العلمية فإنه لا يؤدي إلى إلغاء القاضي لسلطته في تقدير أو فرض عليه نوع من اليمين على قناعته الشخصية[2] .

إن ما سبق ذكره يقودنا إلى مسالة مهمة جدا، وهي إذا كانت البصمة الوراثية وسيلة اثبات ذات قطعية وحجية دامغة ونتائج دقيقة للقاضي الأخذ بها بعد استخدام أو بسط سلطته التقديرية، لكن هل تكفي وحدها كدليل ادانة أو براءة؟ أي بعد اقتناع القاضي بالدليل المستمد من A D N و ارتياحه له، هل

---

1 أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 203.

2 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 107.

يكفي وحده أم يجب تعزيزه بأدلة أخرى ؟ مدى كفاية تحاليل البصمة الوراثية وحدها لإصدار الحكم الجزائي. أي هل يمكن للقاضي أن يبني حكمه بالإدانة أو البراءة على تحاليل البصمة الوراثية بصفة مستقلة أم يجب تعزيزها بأدلة أخرى ؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التطرق إلى موقفين فقهيين بهذا الخصوص:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أو بعض الفقه أن الدليل المستمد من البصمة الوراثية له قيمته وقوته الاستدلالية، لا سيما إذا كان مبني على أسس علمية وفنية إذا ما توافرت شروطه، وبالتالي تكون مقبولة أمام القضاء وتصبح بمفردها دليل إدانة أو براءة خاصة في الجرائم التي تعجز أدلة الاثبات التقليدية الأخرى عن اثباتها أو نفيها، الامر الذي يجعل البصمة الوراثية كدليل اثبات قوي يقيد من إطلاق مبدأ حرية الاثبات[1]، ومبررات أصحاب هذا الرأي يمكن تلخيصها أو اجمالها في الآتي:

– يمتاز الدليل الحيوي (البصمة الوراثية) بارتكازه على البحوث والدراسات التقنية والعلمية المتقدمة، وفق ضوابط معينة وأسس وحقائق علمية، وبالتالي فهو أكثر تأثيرا على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي الذي يخضع لاحتمال اساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية، أو يخضع لمؤثرات نفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد، بينما لا يعرف الدليل المادي هذه الاحتمالات ، إذ أنه يقدم دلالة قاطعة ينعقد بها اليقين لدى القاضي، فيستند إليها بمفردها للربط بين المتهم و الجريمة.

– أن الاعتماد على البصمة الوراثية بما يشكله من حقيقة علمية، لا يتعارض مع مبدأ القناعة الذاتية للقاضين فلا يعني التقدم والتطور العلمي في مجال الكشف عن الأدلة العلمية الحيوية، كالبصمة الوراثية، أن دور القاضي في تقدير قيمة الدليل أصبح أقل، لأن هناك مسألتين مختلفتين تربط بين فكرة التطور العلمي والوسائل العلمية الحديثة، وبين فكرة ضرورة خضوع الدليل الحيوي المقدم في الدعوى لقناعة القاضي حتى وإن كان دليلا علميا.

المسألة الأولى: هي أن القيمة القاطعة للدليل هي مسألة تتعلق بالخبير، وتقوم على أسس علمية دقيقة ثابتة لا حرية للقاضي في مناقشتها ولا اعتراض عليها.

المسألة الثانية: هي الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل والتي تدخل في نطاق تقدير القاضي الذاتي، فيملك طرح الدليل إذا تبين عدم منطقية الظروف التي توافر فيها الدليل الحيوي العلمي، دون أن يمس ذلك الحقيقة العلمية[2].

---

1 د. فريد ناشف، المرجع السابق، ص 299.

2 أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 204.

– اعتماد القضاء على البصمة الوراثية كدليل ادانة، حيث أصبح التعامل بها في أروقة المحاكم من المسائل الروتينية، ويرجع ذلك إلى القبول العام لأهل الاختصاص لنتائجها، وصدقيتها، وحلها لكثير من القضايا التي كانت عالقة وغامضة، بل وتبرأتها للكثير من الأشخاص الذين كانوا محبوسين بصورة خاطئة، ومن الناحية الشرعية وجدنا كيف أن الفقهاء المعاصرين أجازوا الاعتماد عليها في اثبات الجرائم لعظم الفائدة التي ترجى منها، وتحقيقها لمقاصد الشريعة الاسلامية[1].

الرأي الثاني: يرى هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية لا يصح الاستناد إليها استقلالا في الادانة او البراءة إنما يجب تعزيزها بأدلة أخرى، كونها لا تعدو أن تكون مجرد قرينة قضائية لها قوة الخبرة التي تبقى فيها سلطة القاضي قائمة في تقدير الأدلة وفقا للقناعة الوجدانية المعترف بها للقاضي في الترجيح بين مختلف الأدلة المطروحة أمامه وأخذ ما يستقر إليه وجدانه واطمأن إليه ضميره[2].

وينبني هذا الرأي على مجموعة من المعطيات أهمها:

– أن البصمة الوراثية طريقة حديثة لتحديد الشخصية إلا أنها عرضة للنتائج المظللة إذا لم تستخدم بدقة، وتظل عرضة للعبث بها، ما أظهر الكثير من الاعتراضات بشأنها، فمثلا في الولايات المتحدة الامريكية أظهرت اعتراضات بشأن التقنية المستخدمة في فحص عينات الدماء لسبب وجود بكتيريا تتكاثر على بقع الدماء الجافة تقوم بتكسير جزيئات الدم قد تحدث اختلافات في المسافات البينية لحزم A D N المفصولة، لذا فقد طرحت احدى المحاكم هذا الدليل ولم تأخذ به.

– أن القرينة مهما كانت دلالتها تعد ناقصة لأنها غير مباشرة في الاثبات، ويصعب استخلاص الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة على وجه القطع واليقين، وافتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة، ما يحول دون الاستناد اليها وحدها في الحكم بالإدانة، فلكي نكون أمام دليل قوي هو دليل القرينة لابد أن يرقى فيه الاحتمال إلى درجة اليقين القطعي، ويكون ذلك من خلال وقائع أخرى تؤيده.

– لا يمكن القول بأننا بصدد دليل على جريمة وقعت إلا إذا كشف هذا الدليل بطريق قطعي عن شخص مرتكبها دون الحاجة إلى دليل آخر، والدليل بهذا المعنى هو الذي يؤدي قدر كبير من الاقتناع لدى القاضي، بخلاف القرائن والدلائل، فنظرا لعدم كفايتها وحدها للكشف بطريق قطعي ومباشر عن شخص مرتكب الجريمة فإنه تعد أقل في الاقتناع المتولد عنها، ولما كان كذلك فإنه يمكن تصنيف البصمة الوراثية من حيث قيمتها وتأثيرها على القاضي بأنها ليست من قبيل الدليل الكامل، وهو الدليل

---

1 ماينو الجيلالي، المرجع السابق ، ص 358 و 359.

2 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 299.

الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي ويقينه وتأسيس حكمه، وانما هو من قبيل الدليل الناقص الذي يقتصر تأثيره على القاضي على مجرد انشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل.

كما أن القول بإمكانية الاستقلال بالبصمة الوراثية كدليل في الادانة يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة الأصلية، الذي يعتبر مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي، والذي يقتضي أن الأحكام الصادرة بالإدانة ينبغي أن تبنى على الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال، كما يقتضي تفسير الشك لصالح المتهم مهما كانت نسبته، ومهما كان محله فينتفع به المتهم ويدرأ عنه العقوبة[1].

ولما كانت البصمة الوراثية لا تفيد يقينا بارتكاب المتهم للجريمة على اعتبار أن الأثر قد يكون وضع في مسرح الجريمة للزج بصاحبه أو أن تواجده في مسرح الجريمة كان من أجل نجدة المجني عليه، فهذه الاحتمالات تنفي اليقين الذي تبنى عليه الأحكام، ومن ثم فهي لا تصلح وسيلة اثبات مستقلة ولا بينة قاطعة لكنها تصلح قرينة لتكوين قناعة القاضي ومساعدة القضاة في اكتشاف الجريمة، وجعلها وسيلة أولية تحمل المتهم على الاقرار فيقضي بها وبما توافر من أدلة اثبات أخرى.

وعليه وبالنظر إلى ما سبق قوله فإن البصمة الوراثية حسب هذا الرأي لا تصلح ولا تكفي وحدها لكي يستند إليها القاضي في اصدار حكمه في قضية ما، ذلك أنها في نظرهم ليست من قبيل الدليل الكامل الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي ببراءة أو ادانة شخص معين، انما هي من قبيل الدليل الناقص الذي لابد أن تدعمه أدلة أخرى، لأن البصمة الوراثية تفيد تواجد الشخص في مسرح الجريمة لا تفيد ارتكابه لها بطريق اليقين وانما على سبيل الاحتمال[2].

وبهذا الخصوص أو تعقيبا على ما سبق، يمكن القول أن حجج كلا الرأيين التي سبق ذكرها صائبة من الناحية الموضوعية، وذلك لمجموعة من الاعتبارات، فالبصمة الوراثية بما تمثله من حقيقة علمية تعطي للقاضي وفقا لمبدأ حرية الاثبات السائد في مختلف التشريعات، ومنها التشريع الجزائري الحق في الاستعانة بها من أجل الادانة أو البراءة لوحدها متى اقتنع بها وثبت لديه يقينا رجاحتها في تقرير الحكم الذي يراه مناسبا للواقعة المعروضة، خاصة أن هذه التقنية لقيت القبول العام لأهل الاختصاص، ولا يتم اللجوء إليها إلا وفق ضوابط دقيقة و بالاستناد إلى خبراء ومتخصصين ذوو خبرة و كفاءة عالية، مع

---

1 بلولهي مراد، المرجع السابق، ص 120.

2 ماينو الجيلالي، المرجع السابق ، ص 359 و360.

استعمالهم لتقنيات حديثة ومتطورة في هذا المجال[1]، والقاضي كما أسلفنا ذكره حر في أن يأخذ بما توصل إليه الخبير أو طرحه جانبا باعتباره الخبير الأعلى في القضية .

من ناحية أخرى أن القول بأن البصمة الوراثية لا تعتبر دليلا كاملا ومباشرا، و إنما هي مجرد قرينة لا تصلح وحدها للحكم بالبراءة أو الادانة، لابد من التوضيح أن الشكوك و الشبهات لا تحوم حول تحليل أو نتائج البصمة الوراثية ذاتها، إنما حول الظروف و الملابسات التي وجدت فيها البصمة الوراثية بدأ من رفعها من مسرح الجريمة إلى حين تحليلها كلها، تدفعنا إلى تبرير عدم الاستعانة بها لوحدها، لأن وقوع الخطأ في أي مرحلة من هذه المراحل أمر وارد، بل وقد يقع التزييف والتحايل وما إلى ذلك من الأخطاء، فضلا عن ذلك أن أقصى ما تقيده البصمة الوراثية هو نسبة الأثر البيولوجي إلى صاحبه الحقيقي، ولا تفيد البتة في أنه مرتكب الجريمة ما لم يتم تعزيزها بأدلة أخرى تجعل القاضي يقتنع بحقيقتها.

غير أنه ورغم وجاهة ورجاحة هذا الرأي ومنطقيته، إلا أنه لو سلمنا الأخذ به على إطلاقه، فإن ذلك سيوقع القاضي في كثير من الأحيان في حالة من الارتباك، خاصة إذا لم يتوفر لديه غير دليل البصمة الوراثية، ما يجعل الكثير من المجرمين يفلتون من العقاب مع عدم وجود أدلة أخرى، وبالتالي فإن الحل الأسلم والأكثر واقعية هو أن نفتح المجال أمام القاضي ضمن مبدأ حرية الاثبات ليقرر مدى كفاية الأدلة من عدمها في نطاق مبدأ حريته في الاقتناع الشخصي، وعلى ضوء هذا المبدأ فله أن يأخذ بالبصمة الوراثية كدليل كامل مستقل متى حصلت له القناعة بذلك، وله أيضا وضمن نفس المبدأ أن يطرحها جانبا ولا يأخذ بها، فضلا عن طلبه أدلة أخرى تعززها وتقويها.

فكل الاحتمالات واردة في هذه الحالة والأساس في كل هذا أن يصل القاضي إلى تلك الحالة الذهنية التي تجتمع له فيها كافة عناصر وملامح الحقيقة الواقعية، واستقرار هذه العناصر والملامح في وجدانه وارتياح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه عن الك الحقيقة، وبهذا يكون قد وصل إلى الاقتناع الشخصي[2].

بناء على كل ما سبق ومسايرة للتطور العلمي والتقني الذين سخرا لخدمة العدالة والقانون، والتي أكدت على مصداقية وقطعية تلك الوسائل خاصة البصمة الوراثية، فإننا نميل إلى ضرورة تقييد القاضي الجنائي بنتائج تحليل البصمة الوراثية، وفي حال خالجه الشك بالنسبة لصحة النتائج المتوصل إليها، جاز

---

1 د. فريد ناشف، المرجع السابق ، ص 300.

2 ماينو الجيلالي، المرجع السابق ، ص 362 و 363.

للقاضي طلب خبرة ثانية وثالثة لحسمها، والتي تندرج ضمن مجال اختصاصه، وفي الأخير يأخذ بما توصل إله من نتائج.

على أنه قد يعترض البعض عن اخراج الدليل المستمد من تحليل A D N من دائرة سلطة القاضي التقديرية، يتعين بنا اعتداء على محور أساسي في نظرية الاثبات، والتي هي الميزة التي طغت في عصرنا هذا .

إلا أن مثل هذا الاعتراض قد لا نجد له مبررا إذا علمنا أن المشرع نفسه أورد مجموعة من الاستثناءات من خلال اعطاء بعض المحاضر قوة ثبوتية خاصة، فما المانع من اسقاط ذلك على التحاليل المستمدة (الدليل المستمد) من A D N .

إن توجهنا هذا من خلال تقدير ما يقدمه لنا العلم واثبات جدوى الأساليب الفنية المستجدة ومنه اتساع نطاق الاستعانة بالقرائن والخبرة في مجال الاثبات الجنائي، لا يعني أبدا استبعاد نظام او مبدأ الاقتناع الشخصي والقول بسيادة عصر الأدلة العلمية كما تنبأت به المدرسة الوضعية، وإنما نقتضي به أن يقوم النظامان جنبا إلى جنب في حدود وضوابط معينة[1].

المطلب الثالث: فعالية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي.

تستخدم البصمة الوراثية في مجالات عديدة متعلقة بحياة الانسان، حيث تم استخدامها من العلماء لتحسين الجينات الوراثية وتشخيص الأمراض المحتملة في المستقبل، ومجال الاقتصاد والزراعة والتأمين[2].

ولعل مجال اثبات النسب أو نفيه بالإضافة إلى المجال الجزائي أهم المجالات أو الميادين التي تستخدم فيها البصمة الوراثية، حيث تستخدم في مجال الاثبات الجنائي من أجل اثبات العلاقة بين الجريمة والمجرم[3].

لا شك أن الطب الشرعي له أهمية كبرى في هذا المجال في هذا العصر، إذ يعد تقرير الطب الشرعي في بعض القضايا الجنائية هو الفيصل في إدانة المتهم أو تبرئته، و لقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها في ميدان الطب الشرعي رغم حداثته بفضل خصائصها المتميزة [4].

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 107.

2 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص 124.

3 بودالي عبد القادر، نفس المرجع، ص 67.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 192.

تعتمد البصمة الوراثية على أساس بسيط، وهو أن جزيء الحمض النووي يوجد في كل خلايا الجسم، وبالتالي يمكن استخلاصه من أي جزء من الجسم، من الشعر أو الدم أو اللعاب...الخ، وعقب ذلك يتم معالجته بإنزيم خاص عند مواضع معينة، لتظهر في النهاية أنماط خاصة بكل فرد، لذلك كان من الطبيعي أن تصبح البصمة الوراثية لأي من الآثار البيولوجية التي يتم العثور عليها بمسرح الجريمة دليلا ماديا قويا في اثبات علاقة الجاني بمسرح الجريمة[1].

ومن ثم فإنه يمكن الاستدلال عن طريق البصمة الوراثية على مرتكب الجريمة والتعرف على المجرم الحقيقي من بين المتهمين، من خلال ما يرفع من آثار جسمه التي يخلفها في مسرح الجريمة وما حوله وتحليل هذه الآثار، كبقع من الدماء أو العرق أو بعض الشعر أو آثار المني...

وبطبيعة الحال المجال الجنائي مجال واسع يدخل ضمن نطاقه العديد من الأمور كالكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية القتل أو الاعتداء، أو في التحرش الجنسي، أو في الأحداث الارهابية وكذلك في حالة انتحال شخصيات الآخرين ونحو ذلك[2].

وفي الصدد سيتم تناول استخدام البصمة الوراثية في مجموعة من الجرائم:

الفرع الأول: استخدام البصمة الوراثية في اثبات جرائم القتل والضرب والجرح.

لا شك أن هناك بعض الجرائم التي يمكن لسلطة التحقيق أن تستعين بتقنية الحمض النووي D N A لإثباتها، بل إنه قد يتعدى الأمر ذلك أحيانا في أنه لولا هذه التقنية لما استطاعت سلطات التحقيق أن تنسب الجريمة إلى مرتكبيها و تتمثل هذه الجرائم فيما يلي [3]:

القتل: في اللغة هو ازهاق الروح يقال: قتلته قتلا، أي أزهقت روحه ويطلق وصف القتيل على الرجل والمرأة إذا كان وضعا فيقال رجل قتيل، وامرأة قتيل، فإذا حذف الموصوف جعل اللفظ اسما فتدخله التاء المربوطة فيقال: رأيت قتيلة بني فلان، والجمع فيها قتلى[4].

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 141.

2 نفس المرجع، ص 141.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 198.

4 د. محمد الشناوي، المرجع السابق ، ص 165.

وأما في الاصطلاح، فالقتل هو ازهاق روح الانسان باستخدام أي وسيلة من شأنها أن تقتل غالبا سواء كانت حادة وهي ما تقطع وتدخل البدن كالسيف والسكين أم غير حادة كالحجر الثقيل والخشبة الكبيرة والسم وغير ذلك مما يغلب على الظن إزهاق الروح به.

ولم ينص القانون المصري وكذا اللبناني على تعريف القتل العمد على عكس ما فعلا بخصوص السرقة حيث أفرد كل منهما نصا مستقلا لتعريفها، ولهذا تعددت تعريفات فقهاء القانون الجنائي في تعريف جريمة القتل، فذهب بعضهم إلى تعريفه بأنه: إزهاق روح آخر عمدا بفعل يؤدي إلى الوفاة. وعرفه آخرون بأنه اعتداء انسان على انسان آخر يترتب عليه وفاته.

ويندرج تحت هذه التعريفات صور متعددة للقتل تختلف تبعا لإرادة القاتل وقت ايقاع القتل والظروف الملازمة لعملية القتل[1].

ولعل من أهم المجالات التي تستخدم فيها تقنية البصمة الوراثية، هي تلك الخاصة بجرائم القتل والجرح والسرقة، تعد الجرائم الواقعة على الأشخاص أحد أهم وأخطر الجرائم التي تهدد كيان قيام المجتمع وتزعزع استقراره، حيث قد يحدث ارتكاب أحد هذه الجرائم سواء القتل أو الضرب أو الجرح، وينتج عن ذلك تخلف آثار مادية أو بيولوجية من جسم الجاني على مسرح الجريمة استنادا إلى نظرية تخلف الأثر فقد يخلف الجاني في مثل هذه الجرائم آثارا مادية لما قد ينشب بينه وبين الضحية من عنف متبادل أثناء ارتكابه الجريمة، وهذه الآثار قد تتضمن عينات صالحة لاستخلاص البصمة الوراثية، كالدم والجلد والشعر... وذلك على اعتبار الحمض النووي موجود في كل خلايا الجسم[2] .

ففي هذه الحالات وطبقا لنظرية تبادل الآثار التي وضعها العالم الفرنسي إدمون لوكار عام 1928، فإن كل تلامس أو احتكاك يحدث بين جسمين، لابد أن ينتج عنه انتقال جزء من مادة كل منهما للآخر وطابعها الخاص المميز لها.

وتختلف كمية وحجم هذه الأجسام المتبادلة، باختلاف درجة صلابتها أو ليونتها أو غازيتها، كما أنها تتباين بتباين كل جريمة و ظروفها على حدة، و قد أثبتت التجارب الميدانية حتمية تخلف بعض الآثار المادية، إثر حدوث الواقعة الاجرامية، سواء بمكان الحادث أو بالطرق المؤدية إليه أو بجسم وملابس الجاني أو عليه أو بالأدوات المستعملة في ارتكاب الجريمة ، وكما تختلف هذه الآثار من حيث طبيعتها ونوعها، فقد تكون تلوثات دموية ناتجة عن مقاومة المجني عليه ، أو تلوثات لعابية علقت على

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق ، ص 165 و166.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 198.

أعقاب السجائر والأكواب و بقايا المأكولات التي لامسها الجاني، فقد تكون خلية من جلده وجدت تحت أظافر القتيل، أو شعرة من شعره كانت بيد الضحية وغير ذلك من الآثار المتبادلة البيولوجية، وقد أمكن للبصمات الوراثية أن تعمل على إظهار تلك الآثار المتبادلة على الأجسام المحتكة مهما كانت ضئيلة أو غير ظاهرة، واجراء التحاليل عليها ثم مقارنة نتائجها بين بصمات المتهمين أو المشتبه فيهم والمجني عليهم، وذلك للربط بين المشتبه فيهم ووجودهم في مكان الحادث وبين الجريمة، وذلك لأجل التعرف على الجناة الحقيقين تمهيدا لإدانتهم وتوقيع العقوبة المقررة عليهم، وتستخدم غالبية الدول وخاصة انجلترا هذه التقنية بكثرة في هذا المجال[1] .

ومن أشهر القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية في مجال جرائم القتل، وكانت سببا في براءة المتهم في قضية الممثل واللاعب الأمريكي الأسود أو. جي سيمبسون O J . Simpson الذي اتهم بقتل زوجته الشقراء، وبعد الاطلاع على نتائج اختبارات البصمة الوراثية أصدرت المحكمة حكمها ببراءة المتهم، لعدم تطابق بصمته الوراثية مع آثار الجريمة[2] .

وفي قضية أخرى حيث قام أحد المجرمين بولاية فيرجينيا الأمريكية، بطعن أحد الأطفال وفر هاربا، و بعد جهود مضنية توصلت الشرطة إلى السيارة التي استخدمها المجرم في الهرب من مسرح الجريمة، كما استطاعت الشرطة الحصول على بقع دم للمجرم وبوضع البصمة الوراثية للمجرم على الحاسب الآلي، واجراء عملية مطابقة مع قواعد البيانات للحامض النووي بولاية فيرجينيا، توصل رجال الشرطة إلى تحديد شخصية المجرم خلال ساعات قليلة[3].

وفي هذا الصدد أيضا قضت محكمة فلوريدا الأمريكية عام 1988، بعقوبة الموت على راندال جونز، بعد ادانته باغتصاب وقتل سيدة، بناء على نتائج تحليل الحمض النووي[4].

-تطبيقات قضائية للبصمة الوراثية في اثبات جرائم القتل:

هناك قضايا عديدة تم فيها استخدام تقنية البصمة الوراثية، وذلك على المستويات العالمية والعربية والمحلية، وتلك التقنية هامة جدا في كشف غموض العديد من الجرائم، وسأقوم بإيراد بعض القضايا والأحكام كالتالي:

---

1 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 135.

2 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 211.

3 د. عبد الله عبد الغني غانم وآخرون، المرجع السابق، ص 1257.

4 د. وجدي عبد الفتاح سواحل، المرجع السابق، ص 133.

القضاء الانجليزي: أول قضية جنائية تستخدم فيها تقنية الـ D N A في بريطانيا كانت بتاريخ 1983/11/21، وتتلخص وقائعها في أنه ارتكبت جريمة بشعة ضد فتاة تدعى " ليندا مان " تبلغ من العمر 15 سنة، وذلك بإحدى ضواحي منطقة " ليسترشير "، حيث قام الجاني باغتصاب تلك الفتاة بعد أن أتم فعله، وكان الدليل الوحيد مسحة مهبلية من الجاني عليها، وفي يوم 1986/08/08 وفي منطقة قريبة من المنطقة السابقة ارتكبت جريمة أخرى بنفس الأسلوب، وهذه المرة كانت الضحية فتاة تبلغ من العمر 17 سنة و تدعى (دون أشورت)، واتهم فيها شخص يدعى ريتشارد ويبلغ من العمر 17 سنة عامل بمستشفى للأمراض النفسية عرف عنه سلوك جنسي، كان على صلة بالمجني عليها " دون أشورت " وباستخدام الحمض النووي A D N من الحيوانات المنوية على المسحات المهبلية المرفوعة من الفتاة ومقارنتها بدم المتهم، وجد بأنها تختلف تماما، إلا أنه تبين ان مرتكب الحادثين شخص واحد لتطابق العينتين، لذلك تمت تبرئته، ولم تهدأ الشرطة فأخذت عينات دم رجال في نفس المنطقة بلغ عددهم 3603 شخص تتراوح أعمارهم بين 16 و 34 سنة تقريبا، وقورنت عينات الدم بالعينات المرفوعة من عينات الجريمتين، واستبعد الذين اختلفت فصائل المرفوعة من عينات الجريمتين، واستبعد الذين اختلفت فصائل دمائهم مع تلك العينات، وأجرى على البعض الآخر تحاليل الـ A D N وقورنت مع العينات المرفوعة من مكان الحادثين، ولكن تبين أن أحدهم ويدعى كولين بيتشورك أرسل أحد زملائه لأخذ عينة من دمه بدلا منه، حيث قام الزميل بالإبلاغ عن ذلك عندما علم بأن الغرض من أخذ العينات، وهو الكشف عن مرتكب تلك الجرائم البشعة، وأظهرت نتيجة التحاليل أن العينات المرفوعة من الفتاتين تعود له، واعترف بجريمته وجرائم سابقة، وقدم للمحاكمة وأدين و تم الحكم عليه.

وقد تم فحص تلك العينات الخاصة بالقضية بمختبر الدكتور إليك جيفري بجامعة ليستر ببريطانيا، وكانت هذه القضية أول قضية جنائية يستخدم فيها الحمض النووي الـ A D N [1].

القضاء السلوفاكي: عثر على جثة سائق تاكسي بالقرب من أحد الأنهار بمنطقة براتيسلافا، وقد تم القبض على شاب واتهامه بارتكاب الجريمة حيث وجد على بنطلونه الجينز المعثور عليه بشقة والده أثر ضئيل لبقعة الدم، وباستخدام تقنية البصمة الوراثية، تم اثبات أن عينة الدم على البنطلون تخص الضحية، وكان ذلك هو الدليل المادي الوحيد الذي قبلته المحكمة، وأودع المتهم بالسجن بعد أن حكمت عليه المحكمة بالسجن لمدة عشرين عاما.

1د. محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 16.

القضاء المجري: وقع حادث انفجار خلال بضعة أسابيع في اثنين من الأماكن العامة بالمجر يفصل بينهما مسافة حوالي 30 كيلومتر وخلال تلك الفترة الزمنية تسلم عدد من المقاولين بضعة خطابات سوداء، وعن طريق البصمة الوراثية أمكن تحليل بقايا اللعاب الموجود على تلك الخطابات، ومن ثم أمكن تحديد أن شخصا واحدا هو الذي قام بإرسال كل هذه الخطابات، وعقب القبض على أحد المشتبه فيهم وتحليل عينة من دمائه بتقنية البصمة الوراثية تطابقت مع عينات اللعاب المتخلف في أظرفة الخطابات وتم ادانته وتقديمه للمحاكمة[1].

القضاء الكولومبي: في مساء ليلة التاسع من يونيو 1986 انصرفت السيدة سوزان دايفس من عملها في مقاطعة كولومبيا متجهة إلى منزلها مستقلة سيارتها الحمراء اللون، ولم يشاهدها أحد بعد ذلك حيث كانت سوزان على خلاف مع زوجها وكانت بينهما مشاكل عائلية بسبب حضانة الأولاد، فقام الزوج بشراء بندقية وقام بقتلها وأبلغ عن اختفاءها، وطلب من المحكمة منحه حضانة الأولاد، وفي 07 مارس 1988 قام أحد الضباط بإجراء جرد محتويات أحد المحلات بسبب التخلف عن دفع الايجار، وفي مخزن المحل شوهدت سيارة فورد حمراء اللون عليها بقع دموية من الداخل، وآثار طلقات نارية وأنسجة بشرية وأجزاء عظام، وبالرجوع لسجلات المرور تم معرفة صاحب السيارة، وبإجراء تحاليل الـ A D N على الدم الموجود داخل السيارة ومقارنتها بعينات الزوج والأطفال اتضح بأن العينات المرفوعة هي لأم الأطفال، ومن ثم أدين زوجها بأنه هو الذي قتل مطلقته في سيارتها ليكسب حضانة الأطفال واعترف بذلك وقدم للمحاكمة [2] .

القضاء الأمريكي: من الأحكام القضائية الشهيرة التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية، الحكم الذي أصدرته محكمة أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية عام 2000، وذلك بقضية جاء في وقائعها أن محكمة أوهايو حكمت على المتهم د. سام شبرد سنة 1955 بالسجن المؤبد لقتل زوجته ضربا حتى الموت، وبعد قضائه عشر سنوات في سجنه ظهر للمحكمة أدلة تفيد باحتمال أن يكون شبرد بريئا، وكانت تلك الأدلة عبارة عن آثار دماء لشخص آخر وجدت على سرير المجني عليها، فأمرت المحكمة بإجراء الاختبارات الطبية على هذه الآثار، ليكتشف أن الدماء كانت لصديق العائلة، وأدانته البصمة الوراثية واسدل الستار على احدى أطول محاكمات التاريخ، وهذا بعد أن حددت البصمة الوراثية كلمتها في هذا الخصوص[3].

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 180.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 181.

3 براين إينس، المرجع السابق، ص 12.

وفي قضية أخرى مشابهة نظرتها احدى المحاكم الأمريكية وبالضبط ولاية كاليفورنيا، أين اتهم شخص يدعى Kevin green بجريمة قتل طفلته حديثة الولادة ومحاولته قتل زوجته عام 1979، وتتلخص وقائع القضية أنه عندما عاد الى بيته وجد ابنته مختنقة وزوجته فاقدة للوعي نتيجة ضربة قوية على الرأس، أفقدتها جزءا كبيرا من الذاكرة مما جعلها تتهم زوجه بالجريمة نظرا للخلافات التي بينهما، ورغم وجود شهود يشهدون بأن الزوج كان خارج البيت وقت الجريمة الا أن سمعته لدى الشرطة كمدمن كحول ومخدرات، جعلت المحكمة تصدر حكما بالسجن ضده مدى الحياة، بقي الأمر كذلك الى غاية عام 1996 اين ثبت عن طريق تحليل البصمة الوراثية أن عينات الدم التي عثر عليها بمسرح الجريمة مطابقة لعينات شخص آخر غير الزوج، كان متهما بارتكابه لسلسلة جرائم قتل واغتصاب، وعليه أطلقت المحكمة سراح Kevin green [1].

القضاء العربي: أبلغت شرطة إمارة دبي بوقوع جريمة قتل امرأة عربية الجنسية متزوجة من شخص مغربي، وبعد معاينة مسرح الجريمة عثرت الشرطة على قميص بجوار الجثة عليه دماء من الأمام بعضه ينتمي للقتيلة، والبعض الآخر مجهول، واشتبهت الشرطة في الزوج وبعد اجراء تحليل وراثي لعينة من دمه كانت النتيجة تطابق العينة مع الدم الموجود بالقميص، وبعد مواجهته اعترف بجريمة قتله لزوجته[2].

في الجزائر: لقد ساعد مخبر البصمة الوراثية في حل لغز العديد من القضايا التي استعصت على العدالة، في غياب الأدلة الظاهرة للعيان، وعليه فقد لجأت الأدلة المجهرية والتي تخصص في اثباتها مخبر البصمة الوراثية A D N، ومن هذه القضايا نذكر قضية مقتل طفلة قاصر بولاية تبسة بعد أن صدمها سائق سيارة من نوع بيجو 505 بعد خروجها من المدرسة، والذي نقلها على متن سيارته على حسب الشهود الذين حضروا الحادث، ولكن الغريب في الأمر أنه بعد ذلك لم يوجد لها أثر فلا في المستشفيات ولا في أي مكان، و حتى السائق اختفى، الأمر الذي استدعى تدخل رجال الأمن للتحقيق في القضية، وبما أن الشهود أكدوا أن بيجو505، فإنه ما يفوق المائة سيارة من نفس النوع قد فتشت تفتيشا دقيقا، وهو ما أدى إلى تحول الشكوك إلى سيارتين معنيتين وجدت بهما آثار الدماء الموجودة، وعليه فإنه تم إرسال أظرفة فيها قماش بها بقعة حمراء أخذت من سيارة المشتبه فيه الأول وبقايا شعر مأخوذة من أسفل المقعد الخلفي للسيارة، أما السيارة الثانية فقد أخذ منها أثار لبقع دم كذلك.

---

1 د. بوصوار ميسوم، البصمة الوراثية في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة المدية، 2017، ص 85. وأيضا كوثر خالند، المرجع السابق، ص 330.

2 عمران مفتاح أحمد زقلوم، المرجع السابق، ص 45.

وللتحقيق في العينات قام فريق البحث بتحليلها للبحث في أصل الدم إذا كان من مصدر حيواني أو انساني، ولقد استخدموا تقنية OBTI TEST ومروا بالمراحل التالية لتحليل الحمض النووي المنقوص الأكسجين أو ما يعرف بـ A D N وهي الاستخلاص أي استخلاص الـ A D N من خلايا الدم " كريات الدم البيضاء وليس الحمراء" عن طريق تفاعلات كيميائية وانزيمية متبوعة بعمليات تطهير، وتليها عملية تحديد كمية الـ A D N ثم مضاعفتها وبالتالي التوصل إلى النتائج، وبهذه المراحل تم التوصل بقع الدم التي عثر في السيارة الثانية كانت متطابقة مع الأظافر وكذا عضلة نسيجية أخذت من جثة المرحومة، بعدما وجدت ملقاة في مكان معزول بعد الحادث، وتم القبض على الجاني[1].

الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في اثبات جريمة السرقة.

كما يمكن أن يتم الاعتداء على الأشخاص في الجوانب المالية مثلما هو الحال في السرقة[2]، حيث قد تحدث جريمة سرقة ويتم العثور على بعض الآثار البيولوجية التي يخلفها الجاني وراءه، كالبقع الدموية مثلا سواء نتيجة اصطدامه بجسم صلب أو حاد بيده أو أحد أعضاء جسده[3]، وهنا يتم التعامل في رفع هذه العينات طبقا لأسلوب رفع كل عينة وطبيعة وجودها، ثم يتم نقلها إلى المختبر أو المعمل الجنائي، حيث يتم عزل الحامض النووي لكشف البصمة الوراثية باستخدام أحد الطرق السابقة الذكر[4].

الأصل في المسألة الجنائية هو اثباتها بكافة طرق الاثبات ما لم ينص القانون على خلافه، وقد نص القانون المصري على هذا المبدأ المادة 302 من قانون الاجراءات الجنائية على حرية القاضي في تكوين قناعته من كافة أدلة الاثبات[5]، ولا يختلف الوضع في لبنان عما هو قائم في مصر، حيث تنص المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الجديد على انه يمكن اثبات الجرائم بطرق الاثبات كافة ما لم يرد نص مخالف[6].

---

1 سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص171.

2 السرقة في اللغة هي أخذ الشيء من الغير خفية، يقال سرق منه مالا يسرق بالكسر سرقا بفتحتين أخذ خفية من حرزه، و يمكن تعريف السرقة طبقا لقانون العقوبات المصري: بأنها اختلاس مالا منقولا مملوكا لغيره، حيث عرفت المادة 311 السارق بأنه كل من اختلس مالا منقولال مملوكا لغيره... أنظر : د. محمد الشناوي، المرجع السابق ، ص 154 و ما يليها.

3 صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 168.

4 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 54.

5 عمران مفتاح أحمد زلقوم، المرجع السابق، ص 38.

6 د. محمد الشناوي، المرجع السابق ، ص 160.

وجريمة السرقة كغيرها من الجرائم يجوز اثباتها بسائر وسائل الاثبات، ومنها البصمة الوراثية، وقد جاء في القانون الليبي أنه يجوز اثبات جريمة السرقة وتوقيع العقاب بناء على نتائج البصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل العلمية.

وقد جاء في القانون الليبي أنه يجوز اثبات جريمة السرقة وتوقيع العقاب بناء على نتائج البصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل العلمية، وفي فرنسا أجاز القانون اثبات هوية الشخص بالبصمة الوراثية في الجرائم الجنائية، ومنها جريمة السرقة، فتنص المادة 226-28 من قانون العقوبات الجديد على أن البصمة الوراثية لا يجوز إلا لأغراض طبية أو علمية أو في نطاق الاجراءات الجنائية أو التحقيقات القضائية، وفي ألمانيا استقر الفقه القانوني والقضاء على دخول البصمات الوراثية تحت الفقرة أ من المادة 81 من قانون الاجراءات الألماني التي تجيز اثبات هوية المتهم بموجب نتائج الاختبارات الجسدية أو التحاليل الطبية في الجرائم التي يحتمل أن يوقع عليه عقابا فيها بعد ادانته.

ومن تطبيقات البصمة الوراثية في جرائم السرقة ما حدث في ايطاليا، حيث أصيب أحد الجناة أثناء حادثة سرقة أحد المتاجر، ووجدت بقع لدماء في زوج من الجوارب التي تستخدمها السيدات وبعض الشعرات، أثناء معاينة السيارة المستخدمة في ارتكاب الحادث و التي عثر عليها البوليس الايطالي في وقت لاحق لارتكاب الجريمة، وكان لذكاء وفطنة العاملين في القضية أن قاموا بتجميع أعقاب السجائر لاثنين من المشتبه فيهم، وأثبتت التحاليل بالبصمة الوراثية لكل هذه العينات أن بصمة اللعاب المأخوذة من أعقاب السجائر تتفق مع بصمة عينة الشعر المعثور عليه بالسيارة، كما أن بصمة العينة الثانية للعاب اتفقت مع بصمة عينة الدم المعثور عليه في مسرح الجريمة، وعليه تم تقديم المشتبه بهم الاثنين أمام المحكمة و تمت ادانتهما على جريمة السرقة [1] .

وفي بريطانيا، حكمت احدى المحاكم على مواطن بريطاني بالسجن لمدة ثلاثة عشر عاما لاتهامه بسرقة بنك، وقد اعتمدت المحكمة في حكمها على نتائج البصمة الوراثية، لعينات لعاب السارق، عزلت من على الشاشة الخاصة بأمن البنك[2].

وفي قضية أخرى في بريطانيا تم ادانة شخص بالسرقة من خلال تحليل البصمة الوراثية، حيث أنه في 2000/04/07 تم ادانة سارق سطا على أحد المنازل بعدما تم التوصل إلى الكشف عن هويته عن طريق بقايا لعابه التي تركها على نصف حبة طماطم، بعدما قضم نصفها وترك النصف الآخر في مغسل

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 160 وما يليها.

2 د. وجدي عبد الفتاح سواحل، المرجع السابق، ص 124.

الصحون بمطبخ المنزل، وقد أثبتت نتائج الاختبارات أن احتمال براءة الشخص تعادل من أصل 3 ملايين احتمال، وبعد عملية مواجهة المتهم بالنتائج اعترف بنفسه[1]، أما في الدول العربية، وبالتحديد في المملكة العربية السعودية وردت قضية إلى شعبة المختبرات الجنائية بالرياض تتعلق بسرقة خزائن من عدة شركات ومؤسسات تجارية، اتهم فيها عشرون شخصا، وحينما تم رفع عينات دماء ضئيلة من مسارح حوادث هذه السرقات، ومقارنتها مع نتائج عينات قياسية أخذت من العشرين، وجد تطابق احدى هذه العينات مع البصمة الخاصة بأحد المتهمين العشرين، مما يؤكد أنه الذي قام بالسرقة بمساعدة زملائه[2].

هذا ونظرا للأهمية البالغة للبصمة الوراثية وكفاءتها العالية في تحديد هوية الجناة وتحقيق الشخصية ومكافحة الجريمة، فقد أنشأت الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وبعض الدول الأوروبية، ملفات وطنية آلية للبصمات الوراثية للأفراد المحكوم عليهم ببعض الجرائم، ويطلق على ذلك في الولايات المتحدة الامريكية " كودس " وهو عبارة عن شبكة نظام متكامل للمعلومات المتعلقة بالبصمات الجينية ويسمح بتبادل تلك البصمات بين المختبرات الجنائية في كافة الولايات المتحدة الأمر الذي يساعد في التعرف على المجرمين[3].

الفرع الثالث: استخدام البصمة الوراثية في جرائم العرض.

أولا: قضايا التهديد والقذف.

يمكن أن يكون تحليل البصمة الوراثية دليل كشف هوية الجاني من خلال تحليل عينة من الخطابات التي تسلم للضحايا وكذا تحليل عينة من الخطابات التي تسلم للضحايا وكذا تحليل المواقع التي ممكن أن تكون أحد مخلفات الجاني من بقايا اللعاب في الظروف والطوابع...الخ ومقارنة تلك العينات بالمشتبه بهم.

ومن القضايا التي عرفت حلا على هذا الأساس، القضية التي تعود وقائعها إلى المجر، حيث بعد وقوع حادث انفجار في اثنين من الأماكن العامة بالمجر، تسلم عدد من المقاولين بعض الخطابات التهديدية بالتصفية الجسدية في حال عدم الاستجابة إلى مطالبهم، ومن خلال استعمال تقنية تحليل البصمة الوراثية أمكن تحليل بقايا اللعاب الموجود على تلك الخطابات، ومن ثمة أمكن التوصل إلى ان

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 70.

2 د. ابراهيم صادق الجندي وحسين الحصيني، المرجع السابق، ص 53.

3 د. عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الاثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالإمارات، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص 1694.

الشخص الذي أرسل تلك الخطابات هو واحد، وعقب القبض على أحد المشتبه فيهم وتحليل عينة من دمه بتقنية الحمض النووي، تطابقت مع عينات اللعاب الموجود على أظرف الخطابات وتم تقديمه للمحاكمة تمت ادانته[1] .

وفي قضية أخرى في ألمانيا تعود وقائعها إلى عام 1992، حيث وصل خطاب تهديد إلى أحد مديري المصانع بمدينة هامبورغ، عن طريق استخلاص اللعاب الذي وضعه كاتبه على الطابع البريدي واللعاب الملصق بالخطاب أمكن استخلاص البصمة الوراثية من اللعاب الموجود على الخطاب، ودارت الشبهات حول 05 أفراد من العاملين بالمصنع، وبمقارنة الحمض النووي في لعابهم أمكن إجراء المضاهاة والتطابق على سكرتيرة المدير، الذي تشابه الحمض النووي في لعابه مع الحمض النووي الموجود على الخطاب، وتم توجيه تهمة التهديد وإدانته على جريمة التهديد والابتزاز.

ثانيا: الجرائم الجنسية (الزنا والاغتصاب).

تعتبر الجرائم الجنسية من أخطر الجرائم الماسة بحرية الفرد، ومن المهددة لاستقرار المجتمع وتماسكه، مما أدى بأغلب التشريعات العقابية إلى إقرار عقوبات مشددة لردع المتورطين فيها، وإرضاء ضحايا تلك الجرائم[2].

وتتنوع الجرائم الجنسية من الفعل المخل بالحياء[3]، الزنا[4]

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 70

2 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 71.

3 الفعل المخل بالحياء هو الفعل المنصوص عليه في المواد 333، 334، 335 من قانون العقوبات الجزائري، ويسمى كذلك في القانون المصري بهتك العرض وفي القانون التونسي بالاعتداء بالفاحشة، والمشرع الجزائري لم يعرف الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات، ولكن يمكن استخلاص التعريف من خلال ما استقر عليه الفقه والقضاء وهي كل فعل يمارس على جسم شخص اخر ويكون من شأنه أن يشكل اخلالا بالآداب سواء تم علانية أو خفية، وتتميز جريمة هتك العرض عن هذه الجريمة في أن الأولى تقع على الانثى فقط أما الفعل المخل بالحياء يقع على ذكر وأنثى، كما أن هتك العرض لا يكون الا بالوقائع أما الفعل المخل بالحياء فيشمل كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقع.

–د. عمر عماري، جريمة الفعل المخل بالحياء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 102.

4 الزنا هو اتصال شخص متزوج رجل أو امرأة اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة اذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته، لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه، لكنه عاقب عليه بموجب المادة 339 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا ونفس العقوبة للزوج الذي يرتكب جريمة الزنا.

ولعل جريمة الاغتصاب[1] تعد أخطر أنواع هذه الجرائم وأشدها تأثيرا، خاصة بالنسبة لخطورة الانعكاسات التي تترتب عليها خاصة في حال الحمل ناهيك عن الجوانب النفسية.

أكدت البحوث العلمية والتطبيقات العملية، امكانية الكشف عن الجناة بطريقة مؤكدة في كثير من الجرائم الجنسية وخاصة الاغتصاب أو هتك العرض وتحديد شخصياتهم[2] من خلال تحليل البصمة الوراثية المستمدة من السوائل المنوية العالقة بالمجني عليها، ثم مقارنتها بالبصمة الخاصة بالمشتبه فيهم وتحديد مرتكب الجريمة.

وفي هذا المجال استطاع العلماء أن يفصلوا البصمة الوراثية لجزيء D N A الخاص بالحيوانات المنوية من بقع السائل الجسماني الممتزج بجسم المجني عليها، ثم قاموا بإجراء عملية المقارنة بينه وبين سائل دم المشتبه فيه، وأمكنهم من ذلك أن المتهم هو مرتكب الجريمة[3].

حيث تتبلور لنا أهمية البصمة الوراثية في اثبات جريمة الزنا مثلا، ويتم اثبات ارتكاب الزوجة لجريمة الزنا بالتأكيد أن العينة المأخوذة منها من الحيوان المنوي تخالف البصمة الوراثية لعينة الزوج[4]،

–أ. عبد الحميد بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، نوفمبر 2006، ص 05.

1 جريمة الاغتصاب هي كل فعل للايلاج الجنسي مهما كانت طبيعته يرتكب على الغير باستعمال العنف والاكراه والتهديد والمباغتة، وفي تعريف آخر للاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا تاما دون رضا صحيح منها"، والاغتصاب هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المواد 336، 337 من قانون العقوبات الجزائري، ضمن جرائم انتهاك الآداب العامة.

–محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 29.

2 لكن ما يشد الانتباه من خلال التطبيقات القضائية هو صعوبة ضبطها و اثباتها و يرجع ذلك بالأساس إلى عدة عوامل مختلفة منها :

– الاعتبارات الاخلاقية .

– السرية باعتبارها من الطابوهات في مجتمعنا .

– القيود المرتبطة برد فعل المجتمع و قسوتها .

– صعوبات الاثبات خاصة إذا تم التبليغ بعد مدة طويلة على ارتكابها (ضياع الأثر) .

3 Dominique Piot, L’utilisation des empreintes génétiques en pratique judicaire pénale, paris, 2001, p 106.

4 لعل من أشهر القضايا التي استخدمت فيها تحاليل البصمة الوراثية، هي قضية الرئيس الأمريكي الأسبق بيل كلينتون ومواقعته الجنسية لـ مونيكا لوينسكي المتدربة بالبيت الأبي، واضطراره للاعتراف بواقعة الزنا بمجرد التلويح له بتحليل عينة من سائله المنوي الموجود على قطعة الفستان الأزرق من ملابس مونيكا، د. ناصر الميمان، المرجع السابق، ص 595.

وكمثال لبعض القضايا التي عرفت حلا بالاستناد إلى تدليل A D N القضية التي جرت وقائعها في اسبانيا، حيث في الفترة الممتدة بين عامي 1993 إلى 1996 حدثت الكثير من الوقائع والاعتداءات الجنسية بأحد ضواحي المدن الكبرى الاسبانية، وفي كل مرة كان السفاح يصطحب ضحاياه إلى مكان مظلم ومعزول فلم تتمكن أيا من ضحاياه من التعرف على شخصيته، إلى أن أثبتت التحاليل للمسحات المهبلية للضحايا أن جميعها لشخص واحدى، مما أدى في النهاية إلى ضبط أحد المشتبه فيهم، وبعد اجراء تحليل A D N على عينة من دمه، تبين وجود تطابق مع التحاليل السابقة، وتم على اثرها تقديم الشخص للمحاكمة، وأدين بارتكابه أكثر من عشرين جريمة اغتصاب[1].

كما تشير بعض الدراسات إلى أن أول حالة اغتصاب تقع في فرنسا ويتم التعرف فيها على الجناة بواسطة تحليل البصمة الوراثية كانت عام 1987، وكان الجناة طالبين أمريكيين، ثم ارتفع عدد القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية في هذا المجال حتى سنة 1991 إلى 400 حالة، كما سجلت أكثر من مائة دعوى قضائية، استخدمت فيها هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا لغاية ذلك التاريخ[2]، كما استندت محكمة فيرجينيا على نتائج البصمة الوراثية في قضية اندرسون، حيث حكمت عليه في عام 1982 بالسجن لمدة خمس عشرة سنة لإدانته في جريمة اغتصاب، وبعد إقرار العمل بالبصمة الوراثية في هذه الولاية، طالب المتهم باستئناف الحكم وتطبيق فحص الحمض النووي، وبعد إعادة المحاكمة واستخدام تحاليل البصمة الوراثية، قضت المحكمة في حكمها الجديد ببراءة المتهم لعدم تطابق بصمته الوراثية مع بصمة العينات المأخوذة من مكان الحادث[3].

في فرنسا قضت محكمة نيم Nîmes بإدانة المدعو ابراهيم. م، من أصل مغربي في قضيتي قتل واغتصاب، وتتلخص وقائعها في أن فتاة تدعى ايمانويل تبلغ من العمر 15 سنة عثر على جثتها ملقاة على أحد جانبي موقف بلدية جارون بتاريخ 1996/01/19، وبإجراء الفحوصات التقليدية تبين أنها قد تعرضت لجريمة اغتصاب ثم خنقت بالوشاح الذي كانت تضعه فوق عنقها، وقد كشفت التحقيقات الأولية أن المتهم يدعى ابراهيم من أصل مغربي يبلغ من العمر 17 عاما، وبعد اجراء فحوصات البصمة الوراثية

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق ، ص 72.

2 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق ، ص 213.

3 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 134 .

على أجزاء من جسده و مقارنتها مع نتائج الآثار المرفوعة من على جسد الضحية وجد تطابق تام بينهما، وبتاريخ 1998/11/06 و بناء على النتائج السابقة أدين بجرمي القتل والاغتصاب[1] .

وفي انجلترا، كانت أولى الأحكام الصادرة في هذا المجال حكم محكمة بريستول Bristol عام 1987، وذلك في قضية اغتصاب حيث قام شخص بالاعتداء على سيدة معوقة، ووجهت الاتهامات إلى شخص يدعى Robert Males، وبإجراء اختبارات A D N لبعض الآثار المرفوعة من جسد الضحية و مقارنتها مع بصمته وجد تطابق كامل بينهما و بناء على ذلك أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 1987/11/13 بالسجن 8 سنوات على المتهم.

وهناك حوادث كثيرة متشابهة أخذ فيها القضاء الفرنسي والانجليزي بالبصمة الوراثية كدليل اثبات لجرائم الزنا والاغتصاب، وان مواجهة المجرم بالبصمة الوراثية، ومن ثم استجوابه بها يؤدي في الغالب إلى الاعتراف بارتكاب الجريمة.

في الولايات المتحدة الأمريكية: قضية "**بتلر**" ذو البشرة السوداء الذي أدين بجنايتي الاغتصاب والاختطاف لامرأة بيضاء عام 1993، صدر حكم ضده بالسجن لمدة 99 سنة، غير أنه بعد قضاء 16 سنة بسجن تكساس أخلي سبيله في 1997/01/07 وتمت تبرئته من التهم المنسوبة اليه، بعد اجراء تحليل الحمض النووي لبقايا من مني المغتصب الذي أثبت أنه لا يخص بتلر[2].

أما في مجال التشريعات العربية، فقد أجاز المشرع الليبي اثبات جريمة الزنا بالوسائل العلمية، وذلك في القانون رقم 10 لسنة 1999 حيث أضاف المشرع المادة 06 مكرر إلى القانون رقم 70 لسنة 1973 بشان إقامة حد الزنا، وتنص المادة على أن تثبت جريمة الزنا ... باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة و بأية وسيلة علمية " وبهذا أضاف القانون الليبي طريقا ثالثا لإثبات جريمة الزنا ومن ثم الاغتصاب وهي استخدام وسيلة علمية والتي يمكن أن تكون البصمة الوراثية[3].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استخدم البصمة الوراثية في اثبات الجزائي، وهذا منذ انشاء المخابر الخاصة بتحليل البصمة الوراثية، وتم الاستعانة بها لحل لغز الكثير من الجرائم.

ومن التطبيقات الميدانية لذلك وفي إحدى القضايا التي نظرتها محكمة الجلفة، وتتلخص وقائعها في متابعة المتهم " أ " بجناية هتك العرض والاضرار بالضحية " ج "، غير أنه ولدى سماع هذه الأخيرة

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 152.

2 أ. توفيق سلطاني، المرجع السابق، ص 110.

3 د. محمد الشناوي ، المرجع السابق، ص 152 و 153.

تراجعت عن أقوالها مؤكدة أن أخاها "د" هو من كان يمارس عليها الجنس ولعدة مرات بحكم مبيتهما بغرفة واحدة وأنها حامل في الأسبوع السابع عشر، فتم على إثر ذلك توجيه الاتهام لكل منهما بجناية ارتكاب الفاحشة بين المحارم طبقا للمادة 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وأودعا الحبس المؤقت فيما كان المتهم ينكر التهمة المنسوبة إليه خلال مراحل التحقيق، وبعد أن وضعت المتهمة مولودها أمرت محكمة الجنايات بإجراء تحقيق تكميلي يتمثل في اجراء خبرة جينية لإثبات نسب الطفل " ل " وفقا لأمر بإجراء خبرة علمية وذلك بأخذ عينات من الدم أو ما يساعد على اجراء هذه الخبرة بمساعدة الطبيب الشرعي للمستشفى.

كما تم ندب رئيس مصلحة البصمة الوراثية بمخبر الشرطة العلمية للقيام بالتحليل اللازم من أجل تحديد البصمة الوراثية للمولود " ل "، وبورود تقرير البصمة الوراثية من مخبر الشرطة العلمية بالجزائر، أكد أن البصمة الوراثية للمولود تتطابق مع البصمة الوراثية للأم "ج" غير أنها لا تتطابق مع المشتبه فيه الأول "أ" ولا مع المتهم الثاني "د" الذي هو أخوها.

وبناء على هذا التقرير أصدرت محكمة الجنايات حكمها الذي قضى ببراءة المتهم "ج" من جناية الفاحشة بين المحارم، حيث استندت محكمة الجنايات في تكوين قناعتها إلى تقرير الخبير الذي قام بفحص الحامض النووي للأطراف محل الاتهام والطفل الناتج عن الحمل، هذا الفحص الذي نفى الصلة بين الطفل والمتهمين.

وفي هذا الصدد وبمناسبة ممارسة عناصر الشرطة الجزائرية لمهامهم في مجال البحث والتحري، أسفرت مجهوداتهم على معالجة وفك لغز 21 قضية لشهر جانفي وحده من عام 2018، بحيث تم إيقاف 56 شخص مشتبها فيه من بينهم 21 فاعلا رئيسيا و35 شريكا قدموا للجهات القضائية المختصة، حيث اعتمدت عناصر الشرطة على الأدلة العلمية وفحص مختلف العينات والبصمات بالإضافة إلى تحكمها في عملية حفظ ورفع الأدلة الجنائية من مسرح الجريمة[1].

الفرع الرابع: استخدام البصمة الوراثية في مكافحة الاتجار بالبشر.

تشير الاحصائيات إلى أن هناك حوالي ستة ملايين شخص يتعرضون إلى الاتجار غير المشروع بالبشر سنويا في مختلف أنحاء العالم، وتدر هذه التجارة أرباحا خيالية لهذه المؤسسات الاجرامية، ويعتبر

1 د. بولصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 86.

الاتجار بالنساء والأطفال من أكثر أنواع التجارة غير المشروعة، وهي في نفس الوقت من أكبر التحديات التي يواجهها مجال حقوق الانسان في العالم.

ويحظى موضوع مكافحة الاتجار بالبشر[1] باهتمام كبير على جميع المستويات الدولية والاقليمية والمحلية، وهو يعد أحد أنواع الجرائم ضد الانسانية، وقد تم الاعتماد على البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لمكافحة هذا النوع من الجرائم.

وكمثال على هذا الاهتمام نجد دولة الامارات العربية المتحدة، حيث اعتمدت عام 2002 على تحليل البصمة الوراثية كوسيلة لمكافحة استغلال الأطفال مسابقات " الركيبة " أي مسابقات الجمال المنتشرة بكثرة في دول الخليج العربي، والتي تكون عادة باستخدام الأطفال الذين تتوفر فيهم مواصفات جسمانية معينة تتوفر عادة في دول غرب آسيا، فيتم استغلال الأطفال وإدخالهم للإقامة بطريقة غير شرعية.

وتم اصدار قرار عام بإخضاع جميع المستخدمين " كرجي " مع والديه أو كلاهما لفحص A D N في حال الدخول للبلاد للحصول على اقامة سارية في الدولة[2].

وبتاريخ 2003/01/20 تم العمل بالقرار رقم 104/4 وأصبح ساري المفعول، ولقد بلغ عدد الحالات الواردة للفحص في نفس السنة حوالي 242 حالة، وثبت وجود 49 حالة عدم ثبوت النسب، وتم استرجاع كافة الأطفال والعناية بهم.

الفرع الخامس: استخدام البصمة الوراثية في التعرف على هوية الأشخاص.

ويمكن اجمال هذه المجالات على النحو التالي:

أولا: دعاوى الهجرة والجنسية.

يمكن استخدام تحليل البصمة الوراثية لإثبات درجة القرابة في الأسرة وهو المجال الذي يساعد في مكافحة جرائم تزوير أوراق الهجرة بهدف الحصول على الجنسية، حيث قد تفك الجهات المعنية بالهجرة بادعاء أحد الاشخاص في طلبه بالالتحاق بأفراد عائلته في تلك الدولة، فيتم الاحتكام إلى تحليل البصمة الوراثية A D N ومقارنة العينة المأخوذة من الطالب مع العينة للأسرة التي ستحتضنه، أو التي ستستقبله ومنه معرفة مدى التشابه الحاصل من عدمه.

---

1 قد خصص المشرع الجزائري في الفصل الخامس مكرر من قانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتضمن قانون العقوبات في المواد من 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15

2 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 73.

وتستخدم انجلترا هذه التقنية في جرائم تزوير أوراق الهجرة لإدخال شخص لا يمت بأي صلة قرابة للمقيم في دولة المهجر على أنه من أقاربه، وكمثال على ذلك ما حدث مع أحد المهاجرين المقيم في بريطانيا الذي كان يرغب في استقدام أحد ذويه إلى البلاد، وكان أحد الرعايا الغانيين قد غير من بياناته المتعلقة بنسبه من جهة الأم حتى يستطيع أن يدخل للبلاد بطريقة غير قانونية، فتم الاحتكام إلى تحليل البصمة الوراثية، والتي اثبتت عدم صحة البيانات المقدمة من الرعية الغاني، وبذلك أدخلت هذه التقنية كأحد شروط الحصول على تأشيرة الهجرة إلى بريطانيا[1] .

ثانيا: هوية المفقودين.

و من المجالات التي يمكن الاستفادة فيها من البصمة الوراثية، هي اثبات هوية المفقودين، وذلك بشكل قطعي لتفادي بذلك حالات أو جرائم انتحال الشخصية، وما قد ينجر عنه من حالات الاعتداء على الزوجة أو الاستيلاء على الأموال أو الطمع في تركة، خاصة في حال طول مدة الغياب بالنسبة للشخص وتغير ملامحه، حيث تكون A D N عملية فعالة في حال عجزت أدلة أخرى عن اثبات تلك الحالات.

كما يمكن التعرف على المجرمين الذين حاولوا تغيير ملامح شخصيتهم حتى يتمكنوا من الفرار من السلطات الأمنية، وذلك بتشويه بصماتهم ومحوها كليا عن طريق الكيّ أو بإزالتها بأسلوب جراحي أو بالبتر، كما أنهم استعانوا بالعمليات الجراحية للتغيير في ملامح الوجه أيضا، وإزاء كل هذه المحاولات لن يتمكن الا الطبيب الشرعي عن طريق تحليل البصمة الوراثية ومقارنتها بالعينات المحفوظة لدى المصالح الأمنية في سجل أعمالهم الاجرامية السابقة، للتأكد من مطابقتها ليتوصل في الأخير الى القول هل نحن أمام نفس الشخص أم لا[2].

ثالثا: الاستعراف:

الاستعراف مصطلح عام له عدة استخدامات، ومعناه اللغوي طلب التعرف على هوية شخص أو على ماهية أي شيء، أما اصطلاح فيقصد به في مجال التحقيقات الجنائية العملية التي يقوم بها عون الشرطة القضائية والمتمثلة في البحث الرامي للتعرف على هوية شخص، من خلال عدة أساليب ووسائل كمقارنة البصمة المرفوعة في مسرح الجريمة[3].

---

1 بودالي عبد القادر، المرجع السابق، ص 74.

2 نور الدين بن تفات، المرجع السابق، ص 131.

3 أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 213.

وفي مجال الطب الشرعي يقصد بمصطلح الاستعراف، مجال التعرف على الجثث الذي له أهمية بالغة خاصة في حالة الحوادث أو الكوارث الجماعية، حيث يتعذر التعرف على الشخص ومعرفة هوية بعض الجثث في غياب وثائق الهوية وبسبب ما يلحق بها من تشوه او تفحم[1]، مثل ما يحدث في الحرائق والزلازل وحوادث الطائرات، وكذا حالات الجثث المتفحمة في الجرائم التفجيرية والانتحارية، أو العثور على قبور جماعية[2]، كما يمكن أن يقدم المجرم بالتنكيل بالجثة من خلال تقطيعها بصورة يصعب التعرف على صاحبها، بل قد يتم العثور على جزء أو أجزاء من الجثة دون الباقي منها[3]، ففي مثل هذه الحالات يمكن اتباع الطرق التقليدية للتعريف من خلال الكشف الطبي الذي يمكن من معرفة الدلائل التي تشير إلى هوية الشخص من التشوهات الخلقية أو آثار الاصابات القديمة و كذا تقدير العمر، ومعرفة الجنس من خلال فحص العظام، لكن هذه الطريقة تثبت قصورها وعدم كفايتها او دقتها، لأسباب منها تفحم الجثث، أو عدم وجود أجزاء كثيرة من أعضاء الجسم، أو التعفن ...الخ.

أما حاليا ومن خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية، يمكن التحقق بدقة متناهية من أصحاب الجثث المشوهة والأشلاء المبعثرة، بل حتى التي يتبق منها إلا العظام، حيث يتم أخذ عينات من تلك الجثث وتحليلها لمعرفة الأنماط الجينية لها، ثم الاستدلال على تلك الجثث من ذويهم أو أقاربهم لمقارنة أنماطهم الجينية[4].

ولعل أنواع الجثث التي تعرض على الطبيب الشرعي للتعرف عليها يمكن تصنيفها الى أربعة أنواع:

أ-**الجثث الطبيعية:** وهي تلك الجثث الكاملة والتي لا تزال محتفظة بكل المظاهر الخارجية والداخلية المميزة لها والتي يمكن التعرف على صاحبها بكل سهولة لعدم تشوهها وبقائها على حالتها الطبيعية، ويبقى فقط للطبيب الشرعي في هذه الحالة – إن اقتضت ضرورة التحقيق ذلك – القيام بتحديد الأسباب التي أدت إلى الوفاة.

---

1 عبد الحكيم فودة وسالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص 278.

2 بلمولود يحي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات أمام القضاء الجزائي، يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الاثبات" المنظم يومي 09 و10 أفريل 2008 من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف، ص 7.

3 أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، المرجع السابق ، ص 221.

4 Dr.Hisham E.Metwally , Mbbch.Mfm,Dfm,The Scientific, Legal aspects of the dna evidence in court . Conference on Genetic Engineering between Sharia and Law from 07/05/2002 United Arab Emirates University, Volume IV, p.13

ب- الجثث المتعفنة: وهي تلك الجثث التي ضاعت بعض مميزاتها بالتعفن لبقائها مستقرة في مكانها بعد الوفاة لمدة زمنية معينة قصيرة كانت أم طويلة، داخل بيئة مغلقة كالبيوت السكنية والمحلات التجارية مثلا، أو في بيئة مفتوحة كالغابات وأطراف الوديان بحيث تتأثر بالعوامل الخارجية مما يزيد في درجة تعفنها، وفي هذه الحالة يقوم الطبيب الشرعي بالعمل على إزالة التعفن من المناطق المصابة، محاولة منه لإعادة ملامح الجثة إلى حالتها الأصلية للتعرف على صاحبها.

جـ- الجثث المجزأة: وهي عبارة عن أشلاء الجثث كما هو الحال في الجثث المتقطعة، التي يتم العثور على مختلف أجزائه في مناطق مختلفة ومتعددة ومتباعدة، رغبة من الجاني في طمس معالمها واستبعاد إمكانية التعرف عليها من طرف الجهات المختصة بعد أن تتأكل في الطبيعة وتختفي أثارها، فيتدخل الطبيب الشرعي في هذه الحالة للقيام بمهمة محددة، وهي إعادة تشكيل الجثة وذلك بوضع أجزائها المتقابلة مع بعضها وإلصاقها بصورة تجعلها تعود إلى شكلها الطبيعي الذي كانت عليه قبل تعفنها لتظهر المميزات الخاصة بها، ويمكن له بعد ذلك التعرف على صاحبها.

د- الجثث المفحمة: وهي عبارة عن قطعة أو مجموعة من قطع العظام التي بقيت في مسرح الجريمة أو الحادثة بعدما تفحمت الجثة من جراء لهيب النيران التي أصابتها، ولعل هذا النوع من الجثث نجدها في الجرائم التي تقع فيها اشتباكات مسلحة بين المجرمين وقوات الأمن والتي تستعمل فيها مختلف الأسلحة التي من شأنها القضاء على كل المناطق الحية في جسم الانسان بفعل الحرارة الزائدة الناتجة عن اشتعال النيران، وفي هذه الحالة تكون مهمة الطبيب الشرعي في الكشف عن هوية صاحب الجثة أكثر صعوبة وتعقيدا من سابقيها، ويستعمل في ذلك جميع الطرق العلمية الحديثة بالغة الدقة من أجل تحديد هوية صاحب الجثة[1].

من الأمثلة التي الاستنجاد فيها باختبار البصمة الوراثية كوسيلة للتعرف على الجثث و الضحايا، حادثة الطائرة الفرنسية Airbus 320 و التي بلغ عدد الركاب فيها حوالي 320 راكبا، والتي ارتطمت بجبل سانت أوديل Sainte Odile بالقرب من مدينة ستراسبورغ Strasbourg شرق فرنسا في 1992/10/20 .

كما استخدمت نفس التقنية بأخذ عينات من دم أقارب ضحايا الطائرة المصرية بوينغ 747 والتي سقطت بالقرب من شواطئ الولايات المتحدة الأمريكية في المحيط الهادي في اكتوبر 1999، حيث تم

1 نور الدين بن تفات، المرجع السابق، ص 132.

أخذ عينات من أشلاء الجثث لإجراء التحاليل عنها من الدم، الأسنان، الشعر، واجراء المطابقة، وتم التعرف على هوية 25 ضحية انتشلت من قاع المحيط.

وفي حادث آخر أعلنت الشرطة الكندية أن العينات التي جمعها و العثور عليها في حادث طائرة الخطوط الجوية السويسرية رقم 111 في نوفا سكوتا Nova Skota وبعد اجراء تحليل A D N على 142 شخصا تم التعرف على الضحايا وبطريقة فعالة، بل وأكدت أنها تكون الطريقة الوحيدة في هذا المجال.

أما على مستوى العمليات التفجيرية فقد تم الاستنجاد أيضا بتقنية البصمة الوراثية للتعرف على هوية الجثتين الايطاليتين بعد اعتبارهما من المقودين في الهجوم الذي استهدف فندق الهيلتون في طابا بسيناء – مصر – [1].

كما استخدمت البصمة الوراثية كوسيلة للتعرف على هوية جثث ضحايا هجوم 11 سبتمبر 2001 بنيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث أجريت تحاليل الحمض النووي للمئات منهم إثر سقوط برجي مركز التجارة العالمي وما تمخض عنه من آلاف الضحايا والمفقودين[2].

في الجزائر: استخدمت في معرفة طفل اختفى في ظروف غامضة فقده والديه بولاية سعيدة، والذي اختفى في ظروف غامضة، إذ لم يدروا إن كان اختطاف أم حدث، وظل الأمر غامض لشهور، إلى أن وجد أحد الأشخاص قدم لطفل صغير ملقاة في مكان خال من الناس، وابلغ مصالح الدرك الوطني لأخذ تلك القدم إلى الطبيب الشرعي الذي حول القضية إلى السيد وكيل الجمهورية ليكلف بدوره المخبر العلمي والتقني "مخبر الـ ADN " بإجراء تحاليل على الحمض النووي لوالدين مفترضين من نفس المنطقة، كان قد قدما بلاغا باختفاء ابنهما، وعلى بناء قدم الضحية ومقارنتها مع الحمض النووي للوالدين المفترضين، وبعد ظهور النتائج تأكد أن العلاقة التي تجمع الحمضين النوويين هي من صنف أب، أم، ابن، وقد تأكدت حسابات قرائن الأبوة بنسبة 99,999%. [3]

1نور الدين بن تفات، المرجع السابق، ص 133.

2 محمد يوسف علوان، مآزق البصمة الوراثية، مجلة العربي، العدد 550، مصر، سبتمبر 2004، ص 153.

3 توفيق سلطاني، المرجع السابق، ص 174.

المبحث الثاني: دور البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب.

يقوم العمل في مجال النسب على أمرين: الإثبات والنفي، ويتم بوسائل حددتها الشريعة الإسلامية بالقدر الذي يحمي الأنساب، ودخول البصمة الوراثية هذا المجال جاء من بابه الواسع، فهي تصلح لأن تكون دليلا لإثبات النسب، كما تصلح أن تكون دليل نفي.

ذلك أن العمل بالبصمة الوراثية يتناول مسائل اثبات هوية الأفراد والتحقق من الوالدية البيولوجية، وذلك بعد أن باتت معرفة أصول الانسان وفروعه الطبيعيين بهذه الوسيلة حقيقة مسلمة، وهي بذلك تمس مسائل فقهية ظلت تعتمد على أرجح الظنون دهرا طويلا، حتى استقر العمل بها، وهي في الحقيقة لا تعدو أن تكون عملا بالممكن المشاهد، وتفسيرا للنصوص بأدوات العصر، فهل يمكن بناء الحكم الشرعي والقانوني فيها على نتائج تحليل البصمة الوراثية أو تعليله بها؟

إن موضوع النسب موضوع بالغ الأهمية أولته الشريعة الإسلامية مزيدا من العناية، واحاطته ببالغ الرعاية، وخير دليل على ذلك جعله في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها[1].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، قد أقامت أصولا وقواعد لثبوت النسب ونفيه في سبيل حفظه ورعايته منذ قرون مضت، فإن التقدم العلمي المذهل في مجالات العلوم الطبية والبيولوجية، والجينية في أواخر القرن العشرين قدم الكثير من الإنجازات العلمية، تخص جسم الانسان ككل والخلية الإنسانية ومركباتها المختلفة المعقدة على وجه الخصوص، وعمليات الانجاب الاصطناعي، واستئجار الأرحام، وزرع الأعضاء التناسلية مثل المبيض والخصية، إذ سمعنا وقرأنا عن إنجازات تتصل بخارطة الجينات الوراثية، والجينوم البشري .. وعن البصمة الوراثية، وقد كان للاكتشافات السالفة الأثر البالغ على قواعد أدلة إثبات النسب المنصوص عليها شرعا وقانونا.

وقد كان لهذا الاكتشاف الأخير والإنجاز العلمي، أي البصمة الوراثية الأثر البالغ على قواعد أدلة الاثبات المنصوص عليها شرعا وقانونا، لأنه من شأنه أن يساعد على تبني المسلمين لبعض إنجازات العلم المذكورة أعلاه، رغم أنهم يعتبرون البعض منها قد تضمنت أخطارا أحاطت بالكيان الاجتماعي

---

1 د. عبد الرحمان رداد والباحث نوري حدادي، اثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية –مقارنة تشريعية، كتاب المؤتمر الدولي التاسع قضايا الأسرة المسلمة، 2018، ص 393.

للشخص، كالتلقيح الاصطناعي والاستنساخ... بحيث قد تهز صلة المولود بنسبه وبروابط المجتمع من حوله، لأنها تؤدي إلى فساد الأنساب من جراء بعض الأعمال الطبية غير المنضبطة أحيانا[1].

لكن هذا الإنجاز العلمي في بدن الآدمي أو الانسان لا يجب أن يبقى حكرا على أهل الطب، والبيولوجيا وحدهم، بل يجب أن يستثمره رجال الفقه، والقانون أسلوبا ناجحا في فض الكثير من المنازعات القضائية، ومنها منازعات الأنساب.

المطلب الأول: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب.

يعتبر النسب من أسمى الروابط الإنسانية وأقواها، ومن أكثر المواضيع التي حظيت بعناية الشريعة الإسلامية عناية فائقة، تتوافق وحفظ الأنساب وسد الباب أمام كل ما يؤدي إلى خلطها أو المساس بها، لذلك جعلته من الضروريات الخمس، التي يؤدي المساس بها إلى اختلال الحياة، كما أفردت له أحكاما خاصة، وألغت كل مصادر النسب التي كان يعمل بها في الجاهلية[2].

فاهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب بدأ بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة وتأسيسها على أصول شرعية إلى ما ينتج عن هذه العلاقة من أولاد وحفظ حقوقهم وعدم إهدارها، خاصة منها حق الولد في النسب، فيسرت في الأدلة التي يثبت بها النسب، ونظرا لأن البصمة الوراثية قد دخلت مجال النسب فذلك يستدعي منا الوقوف على دور البصمة الوراثية في اثبات الأنساب لتبيان

الفرع الأول: مفهوم النسب.

لبحث موضوع اثبات النسب، من الضروري أن نستهل ذلك بتحديد مفهوم النسب حتى يكون مدخلا للمطالب اللاحقة.

وتحديد مفهوم النسب يقتضي تعريفه لغة واصطلاحا، والنسب في اللغة يطلق على عدة معان، أهمها القرابة والالتحاق، يقال فلان يناسب فلانا، فهو نسيبه، أي قريبه، ويقال نسبه في بني فلان، أي قرابته فهو منهم، ونقول انتسب إلى أبيه، أي التحق به، ونسب الشيء إلى فلان إذا عزاه إليه.

---

1 د. فاطمة الزهراء رابحي، اثبات النسب، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011-2012، ص08.

2 فهد بن سعد الجهني، استلحاق مجهول النسب ونسب المنبوذ، مقال مقدم لندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، ص 4.

وقيل إن القرابة في النسب لا تكون إلا بجهة الآباء، ومن هنا قالوا: انتسب إلى أبيه وأجداده، كما يقال: انتسب لنا أي: أذكر لنا أباءك وأجدادك، ويقال: رجل نسيب: أي ذو حسب ونسب إلى آباء كرام[1].

كما يطلق النسب في العربية على الشدة والقوة، فقد استعمل اللغويين هذه الكلمة بمعنى الشدة، فقالوا: أنسب الريح، أي اشتدت وقوت.

وإذا أمعنا النظر في تلك المعاني يتبين أن جميعها يعود إلى معنى واحد، وهو اتصال الشيء بشيء، والنسب بهذا المفهوم اتصال الابن بأبيه وأجداده، كما هو اتصال ذوي القربى ببعضهم البعض، وكذلك النسيب زوج الأخت، فإنه متصل بالأسرة عن طريق زوجته، والريح المشتدة متصلة ببعضها البعض دون تقطع[2].

وإذا كان النسب هو للآباء خاصة، على مقتضى قوله تعالى " أدعوهم لأباءهم هو أقسط عند الله"[3]، لكن هذا لا يعني أن الطفل غير منسوب إلى أمه أو لا ينسب إليها، لأن نسبه إليها ثابت قطعا لانفصاله منها، وينسب الولد لأمه لا إلى أبيه في حالتين: الأولى، في حالة ابن الزنا، والثانية في حالة نفي الأب لنسب الولد[4].

أما تعريفه اصطلاحا: ان مصطلح النسب لم يحظى بتعريف جامع مانع، لكن فيه إشارات إلى معانيه، وتعاريف بمفرداته اللغوية، حيث لم يهتم الفقه بوضع تعريف محدد للنسب بل تحدثوا عن مسائله، وعالجوا قضاياه دون تحديد لمعناه، اكتفاء منهم ببيان أسبابه الشرعية والتي تنحصر في سببين: النكاح والاستيلاء، ولذلك جمعوا فيه مسائل تتصل بالقرابة والمصاهرة.

ومن هنا نجد جانبا من الفقه يعرف النسب على أنه قرابة، وهي تعني الاتصال بين انسانين أو شخصين، بالاشتراك في الولادة قريبة أو بعيدة، وقيل هو الانتساب لأب معين[5]، وقيل كلمة النسب تشمل العصبة وهي قرابة الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم، والصلة بين النسب والعصبة أن النسب أعم، والنسب هو صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم[6].

1ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، بيروت للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص 242.

2 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 335 و336.

3 سورة الأحزاب، الآية 5.

4 د. فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 08.

5 منح الجليل، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ 1989م، ص 114.

6 فؤاد داوود مرشد بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001، ص 2.

لذلك عرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه: علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الانسان بأصوله وفروعه وحواشيه.

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يعرف هو الآخر النسب، ما جعل الفقهاء يتصدون إلى تعريفه، فعرفوه: أنه رابطة الدم والقرابة التي توجد بين شخصين، حيث أحدهما الوالد أو الوالدة للآخر، بمعنى أن النسب أصله التوليد، فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه، والوالد أبا، والأنثى أُما وأبا، وان تصاعدوا وأولادهما.

الفرع الثاني: طرق اثبات النسب.

من عناية الإسلام أنه احتاط بإثباته بأدنى الأسباب، وجعله لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة، وفي هذا قال الامام ابن القيم الجوزية رحمه الله: " إن الشارع يتشوف إلى ثبوت النسب مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر اثباته، ومن هنا تعددت طرق اثبات النسب وانحصر طريق نفيه" [1].

يثبت النسب بأحد الطرق الآتية: الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة، الإقرار، البينة.

بالنسبة للإقرار والبينة، فهي أدلة عامة تستعمل لكشف واظهار الحقيقة واثبات الحقوق قضاءً ، أما بالنسبة للأدلة الخاصة والتي لا تستعمل إلاَ في اثبات النسب، فهي الزواج الصحيح، وما يلحق به من زواج فاسد، ووطء بشبهة، بالإضافة إلى القيافة والقرعة التي أخذ بها الفقهاء المسلمون، لكن المشرع الجزائري لم يذكرهما ضمن أدلة اثبات النسب، وقد أصبح غير معمول بهما بعد اكتشاف الطرق العلمية[2].

كما أن انتهاج طريقتي الإقرار والبينة لإثبات النسب يعتبر من قبيل الاثبات اللاحق لما نتج عن معاشرة شرعية بين الرجل والمرأة، لذا فإنه يشترط للإقرار بالنسب أو إقامة البينة، أن تكون تلك المعاشرة بين الرجل والمرأة مستندة إلى عقد زواج صحيح، أو فاسد أو وطء بشبهة، وفي هذا السياق يمكن القول أن الزواج الصحيح وما يلحق به لسي طريقا من طرق اثبات النسب فقط، بل يعتبر أيضا سبباً منشأً له، أما البينة والإقرار فهما أمران كاشفان للنسب[3].

---

1 لحسن بلفاطمي، أهمية البصمة الوراثية (DNA) في الاثبات في المواد الجنائية والمدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009.
ص 126.

2 فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 10.

3 فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 11.

والملاحظ أن المشرع الجزائري جمع أسباب النسب وطرق اثباته في نفس المادة السالفة الذكر، وسوف يتم التطرق إليها باختصار إلى غاية الوصول إلى البصمة الوراثية التي هي موضوعنا.

أولا: اثبات النسب بالزواج.

اتفق الفقهاء على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجا صحيحا ينسب إلى زوجها[1]، لحديث الرسول عليه الصلاة والسلام:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2]، وعليه بعد المخالطة الجنسية بين الرجل والمرأة في ظل العلاقة الزوجية وشبهتها، وحمل المرأة نتيجة تلك المخالطة، فبمجرد أن تلد المرأة ولدها تثبت الأمومة، ويثبت تبعا لذلك أصول وفروع النسب من جهة الأم، وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى لأن الولادة أمر مشاهد معلوم ولا يقع فيه اشكال ولا نزاع عادة إلا ما يحصل نادرا من حالات الاشتباه في المواليد[3].

أما الجهة الثانية للنسب فهي جهة الأبوة، فإنه يثبت للمولود بمجرد الولادة نسبه لزوج أمه، حيث ينسب أي ولد ينتج عن زواج صحيح إلى والده متى أمكن الاتصال الجنسي بين الزوجين، ومتى حصلت الولادة خلال أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، وأقصاها عشرة أشهر، ولم يكن الزوج قد نفاه، وذلك تأكيدا لما رواه المحدثون عن النبي صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر "، وطبقا لقاعدة احياء الولد فيثبت نسب المولود حتى مع الشك والأنكحة الفاسدة[4].

والزواج في اللغة: هو الاقتران والاختلاط، أما في الاصطلاح فهو عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويعرف أبو زهرة الزواج بأنه: عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطابع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات. "

أما المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، فقد عرفت الزواج على أنه: " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و احصان الزوجين و المحافظة على الأنساب . "

---

1 د. عبد الرحمان رداد والباحث نوري حدادي، المرجع السابق، ص 401.

2 الجامع الصحيح، البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، رقم 2053، 54/3.

3 د. ناصر بن عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 97.

4 محمد سلام مدكور، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 142 وما بعدها.

وإذا كان الزواج الصحيح صالحا لإثبات النسب دون اشتراط بينة أو إقرار ممن سيثبت نسب ولده منه، فإنه تجدر الإشارة إلى أنه لا فرق بين الزواج الثابت في ورقة رسمية، والزواج العرفي، فكما يثبت النسب بالزواج الموثق، يثبت بالزواج العرفي[1].

ويستلزم لكي يكون الزواج طريقا لثبوت النسب لابد من تحقق شروط منها ما يتعلق بالزوجين، إذ يلزم إمكانية التلاقي بينهما، ومنها ما يتعلق بالزواج إذ يلزم أن يكون ممن يتصور فيه الحمل، والبعض الآخر يتعلق بمدة الحمل، وهذه شروط اثبات النسب بالزواج الصحيح[2].

وفقا لقانون الأسرة الجزائري، إن الولد ينسب لأبيه من الزواج الصحيح، متى كان هذا الزواج شرعيا، ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين، ولم يكن الزواج قد نفاه بالطرق المشروعة " الملاعنة "[3]، ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل التي هي بستة شهور وأقصاها عشرة أشهر[4]، وعليه فإن اثبات النسب بهذه الطريقة يتطلب توافر ثلاثة شروط وهي:

- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.
- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية (اللعان).
- ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل[5].

أما **النكاح بالشبهة** فهو:

لغة: الشبهة هي الالتباس، وتشابه الشيئان، أشبه كل منهما بالآخر حتى التبس واشتبه الأمر عليه، اختلط، واشتبه في المسألة: شك في صحتها.

أما اصطلاحا، فهي كل معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا وليست زنا[6]. ومن الصور التي ذكرها الفقهاء لنكاح الشبهة:

– الارتباط بالمرأة التي تدعي انقضاء عدتها، وهي لم تنته بعد لتغيظ الزوج الأول.

---

1 محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص 12 .

2 د. ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 606.

3 أنظر المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

4 المادة 42 من نفس القانون.

5 د. بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09 جوان 2013، ص 261.

6 اقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري (التلقيح الاصطناعي و البصمة الوراثية نموذجا) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2009/2008، ص 33.

– الدخول على غير الزوجة، بأن تُزف إليه خطأً .

– الدخول على الزوجة ثم يتبين أنها من المحارم.

وقد ألحق المشرع الجزائري بنكاح الشبهة، كل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 إلى 34 من قانون الأسرة، وهي تشمل الصور التالية:

– فقدان ركن الرضا، الذي يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا.

– تخلف شرط من شروط الصحة، كالولي، والشهود، وانعدام الأهلية.

– الدخول بإحدى المحرمات تحريما مؤقتا أو مؤبدا.

– اقتران العقد بشرط ينافي مقتضياته.

ففي كل الصور المذكورة آنفا، وإن اختلف الفقهاء فيما بينهم حول تصنيفها في النكاح الفاسد أو في نكاح الشبهة، وبضرورة الاختلاف في الأحكام التي تترتب عن مثل هذه الحالات بين موسع ومضيق بالنظر إلى نية الفاعل وعلمه بالحل والحرمة، إلا أن الغالبة منهم على كلمة واحدة بخصوص نسب الحمل الناتج عن هذه العلاقة، بغض النظر عن تكييفها الشرعي كعلاقة صحيحة أو فاسدة لا يقرها الشرع، إذ يفرق وجوبا بين الطرفين، ولو افترضنا رغبة الطرفين في الاستمرار معا، فإنه في كل الأحوال نسب المولود محفوظ مصان لتعلق حق الله تعالى به، وحق العبد معاً، على أساس أن العلاقة الزوجية التي نتج عنها كانت قائمة على العقد مع حصول ظن حل الفعل أو حل المحل أو كون المسألة خلافية ، فلهذا الاعتبار يحترم الحمل، ويكون ولدا شرعيا بنفس الشروط التي أوردها الفقهاء في الحمل الناتج عن الزواج الصحيح و السالف ذكرها[1] .

للإشارة، فإن المشرع الجزائري يثبت النسب في الزواج الباطل دون تمييز بين الشخص حسن النية وسيء النية، وقرارات المجلس الأعلى الجزائري بشأن قيد الجهل أو العلم بالحرمة متضاربة ومتناقضة بالإضافة إلى تناقض نص المادتين (40 و 41) من قانون الأسرة، حيث الأولى سوت بين الزواج الصحيح، والباطل، والوطء، بشبهة في مسألة ثبوت النسب، والثانية قيدت ثبوت النسب يكون الزواج شرعيا " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا " وبمفهوم المخالفة انتفائه في الحالات الأخرى[2].

---

1 د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق، ص 140.

2 اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 34.

قانون الأسرة لا يختلف كثيرا عن الشريعة الإسلامية، إذ حذا حذوها، فاعتبر الزواج الفاسد سببا لثبوت النسب في نص المادة 40 من قانون الأسرة: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون".

إذ أن المشرع الجزائري اعتبر العقد فاسدا إذا اكتشف سبب الفساد فيه قبل الدخول بالزوجة[1]، فالعقد الفاسد يفسخ ولا تستحق الزوجة من الصداق شيئا، ولكن الأمر يختلف في أن المشرع اعتبر أن اكتشاف سبب الفساد بعد الدخول وزفاف الزوجة إلى منزل الزوجية، يقضي الاستمرار في العقد رغم فساده، ويثبت به النسب مع حرمة المصاهرة ووجوب العدة، اعمالا لقاعدة احياء الولد، لهذا يقال أنه لا فرق بين الزواج الفاسد والزواج الصحيح من حيث ثبوت النسب، فكلاهما فيه الحاق الولد بأبيه متى تم وضعه بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد مع إمكانية الاتصال بين الزوجين [2].

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها، إذ جاء في قرار لها: " من المقرر شرعا أنه يمكن اثبات النسب بالزواج الصحيح، والإقرار، والبينة، وشهادة الشهود، ونكاح الشبهة، والأنكحة الفاسدة، والباطلة، تطبيقا لقاعدة احياء الولد لأن ثبوت النسب يعد احياء له ونفيه قتلا له"[3].

تجدر الإشارة إلى أنه بعد التطرق إلى الزواج الفاسد والوطء بشبهة أنه يتضح جليا أن نص المادة 40 من قانون الاسرة الذي يعتبر المبدأ العام في ثبوت النسب معيب شكلا، إذ كان على المشرع أثناء تعديله لقانون الاسرة عام 2005 أن يعيد صياغة نص المادة 40 من القانون، حيث يعاب على هذا النص أنه أقر بثبوت النسب بنكاح الشبهة، وبكل نكاح فاسد في آن واحد، وكأن نكاح الشبهة شيء والنكاح الفاسد شيء آخر، وهذا المعنى غير صحيح لأن النكاح الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع الشبهة.

ومن هنا يبدو أن الأمور اختلطت على المشرع الجزائري ولم ينتبه لهذا الخلط أثناء تعديله الأخير لقانون الأسرة، إذ كان عليه أن يتكلم عن الوطء بشبهة، ما دام أنه أقر ثبوت النسب بالنكاح الفاسد في

---

1 النكاح الفاسد عند الحنفية ما كان الخلل فيه راجعا إلى أوصاف العقد لا إلى أركانه، بالتالي فإن هذا الزواج تترتب عليه آثاره المتمثلة في ثبوت النسب.

–د. عبد الرحمان رداد ونوري حدادي، المرجع السابق، ص 402.

2 علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السمة الجامعية 2015/2014، ص 115.

3 قرار المحكمة العليل، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/10/28، ملف رقم 172333، المجلة القضائية 1997، عدد 01 ص 42.

النص ذاته، وهذا هو المعمول به فقها، حيث يثبت النسب وفقا لمبادئ الزواج الصحيح بالنكاح الفاسد وبالدخول بشبهة، وهو نفس الخلط الذي وقعت فيه المحكمة العليا في قراراتها السابقة ذكرها[1].

ثانيا: الإقرار والبينة.

بعد التطرق إلى وسائل ثبوت النسب التي تعد بمثابة المنشئة له في العناصر السابقة، سوف يتم التطرق إلى طرق كشفه واثباته بعد انشائه، حيث أجاز قانون الاسرة للشخص أن يثبت نسب شخص آخر منه، كأم أو أب يدعي كل منهام بنوة ولد معين، أو يقوم الولد بادعاء أمومة امرأة معينة أو أبوة رجل معين، وهذا يسمى اقرارا في القانون أو دعوى النسب في الفقه، كما أجاز قانون الأسرة لشخص أيدعي أخوة أو عمومة شخص آخر، ويمكن أن يثبت النسب في كل الأحوال عن طريق البينة.

فهذه الطرق تجعل النسب يكشف بعدما كان ناشئا ولكنه مجهول في نظر القانون، وتسمى بالطرق القانونية لإثبات، وسيتم التطرق للإقرار ثم البينة.

أ-الإقرار:

إذا كان الفراش (الزواج) في المرتبة الأولى لإثبات النسب على نحو ما سبق بيانه، فيأتي بعد الفراش في المرتبة الثانية إقرار الشخص بثبوت النسب إليه، وفقا لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، التي جاء فيها: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار... ".

فبعد ذلك يعد الإقرار أحد الطرق غير المباشرة، أو الكاشفة للنسب لأن المقِر يخبر بالحق لغيره، ولا ينشئ ذلك الحق[2].

الإقرار لغة: مصدر كلمة أقر، وأقر بالحق والاعتراف به وأثبته، يقال: أقر على نفسه بالذنب، وأقر الشيء في المكان: ثبته فيه، وقرر فلاناً على الحق: جعله معترفًا به مذعنًا له، وتقرر الأمر: استقر وثبت[3].

أما اصطلاحا:" هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه"، وقيل:" إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"[4].

---

1 علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 132.

2 د. عبد الرحمان رداد، المرجع السابق، ص 402.

3 ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الثاني عشر، ص 65.

4 الموسوعة الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء 1، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، مطبعة المقهوي الأولى، الكويت، 2008، ص 234.

هذا في مطلق الإقرار الذي يمس كل الحقوق وكل الدعاوى، أما الإقرار بالنسب إن كان مباشرا فيسميه المالكية الاستلحاق، ويعرفونه بأنه: إقرار ذكر مكلف ولو سفيها بأنه أب لشخص مجهول نسبه عند العامة والخاصة، ما لم يكذبه العقل أو العادة أو الشرع، وإن كان غير مباشر فهو اعتراف اثنين بثالث[1].

وعليه فالإقرار بالنسب نوعين: الأول إقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة أو الأبوة، أما الثاني فهو إقرار يحمله المقر على غيره وهو ما عدا الإقرار بالبنوة أو الابوة، كالإقرار بالأخوة والعمومة[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يورد تعريفا للإقرار في قانون الأسرة، غير أنه أورده في المادة 341 من القانون المدني، إذ نصت على أن: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. "

تناولت في الحقيقة الإقرار بصدد نزاع قائم، وقد أُنتقد هذا التعريف من جهة أن محل الإقرار ليس بالضرورة واقعة قانونية، لهذا السبب أورد الفقهاء تعريفا للإقرار، إذ تم تعريفه كما يلي: " الإقرار تصريح يقرُ به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثاراً قانونية."

من خلال التعريف السابق ذكره فالإقرار بالنسب الذي يسمى في الفقه الإسلامي بالدعوى، هو إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر، فالمُخبر هو المُقر بالنسب، والمُخبر عنهُ هو المُقر له بالنسب[3].

واعتبر المشرع الجزائري الإقرار طريقة لثبوت النسب في المادة 40 من قانون الأسرة، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قراراتها، إذ جاء في قرار لها: من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار في باب بيان أحكام الإقرار: " ولزم الإقرار لحمل في بطن المرأة، كما أن اثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن، لأنه من حقوق الله فيثبُت حتى مع الشك، وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة احياء الولد" [4].

---

1 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 38.

2 د. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 258.

3 د. أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 286.

4 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية 1998/12/15 ، ملف رقم 202430 ، المجلة القضائية ، 2001 ، عدد خاص، ص 77.

إن ثبوت النسب بالإقرار، تضمنته المادتان 44 و45 من قانون الأسرة، فقد نصت الأولى على أنه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ".

ونصت المادة الثانية على أن: " الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة، والأمومة، لا يسري على غير المُقر إلا بتصديقه ".

ومن خلال هذين النصين يُستنتج أنه هناك نوعين من الإقرار وهما: الإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، والنوع الثاني، وهو الإقرار غير البنوة، والأبوة، والأمومة، كالإقرار بالأخوة، والأعمام، والأجداد....الخ.

أما عن شروط الإقرار على النفس:

- أن يكون المُقر بالغا عاقلا مختارا.
- أن يكون الولد الذي ينصب عليه الاعتراف مجهول النسب[1].
- أن يكون الإقرار من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة.
- ألا يصرح المُقر بأن الولد ابنه من الزنا[2].

أما بالنسبة لشروط الإقرار في غير البنوة، والأبوة، والأمومة، فبالإضافة إلى الشروط السالف ذكرها، يشترط تصديق الغير وهذا الشرط أضافه المشرع بموجب المادة 44 من قانون الأسرة، وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة لا تتعدى المُقر إلى غيره، ولا يكون له أثر فيما يتعلق بالغير، لأنه لا يملك أحد أن يُلحق نسب شخص بآخر بمجرد دعواه، وعليه إذا قال شخص هذا أخي ففيه تحميل النسب على الغير وهو الأب، فيشترط لثبوت نسبه أنه يصدقه أبوه فيه ...الخ.

ب-ثبوت النسب بالبينة.

تعتبر البينة إحدى طرق إثبات النسب شرعا وقانونا بالاتفاق، فالبينة أمر كاشف بالشهادة لهذا النسب، مثلها مثل الإقرار وإن كانت البينة أيضا تختلف عن الإقرار، حيث أنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه فقط، بل يثبت عليه حجية وعلى غيره، أما الإقرار فحجية الحكم الصادر بناء عليه حجية قاصرة على المُقر لا يتعداه إلى الغير.

---

1 بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد 37، 1429 هـ، ص 98.

2 د. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 260.

لقد ورد النص على اثبات النسب بالبينة في المادة 40 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة ... " وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار، لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة.

وما يؤخذ على المشرع أنه أخذ بالبينة كوسيلة لإثبات النسب لكن دون تفصيل في أحكام الشهادة، فلم يبين ما يقصده بهذه البينة، فهل جميع ما يكون حجة يعتبر بينة ؟ أم هي قاصرة على الشهادة، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء و كيف يثبت النسب بها ؟ [1].

تعريف البينة لغة: من التبين، بمعنى الوضوح أي الدليل والحجة، وهي الحجة القوية الواضحة، البيان هو ما بين به الشيء من الدلالة وغيرها، بان الشيء بيانا اتضح أمره فهو بين[2].

اصطلاحا: هي البرهان على وقوع الواقعة، أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذ بها قانونا، وهي أيضا الوسيلة المتبعة لإقامة الحجة، وهي اخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء[3].

إن المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة استعمل في النص العربي مصطلح البينة، وفي النص الفرنسي مصطلح preuve فهذا المصطلح بشموله يفهم منه أن مقصود البينة له معنيان، معنى ينصرف إلى الدليل، وهو الحجة أو البرهان، ومعنى عام للبينة، باعتبارها ترشد إلى الصواب والاقناع، ومعنى ينصرف إلى شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، والتي يقصد بها قيام شخص من غير الخصوم في الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه بشأن الواقعة المتنازع عليها.

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص، أنه في الماضي كانت الشهادة هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها، ولعله السبب في استعمال المشرع الجزائري لهذا المصطلح الذي كان يقصد به شهادة الشهود دون غيرها، ويتضح هذا خاصة من التعديل الأخير لقانون الأسرة، وفي التعديل الأخير لنص المادة 40 بموجب الأمر 05-02، حيث استحدث طريقا مستقلا عن البينة في مجال اثبات النسب، مما يفهم منه أن المشرع يقصد بالبينة شهادة الشهود.

---

1 علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 35.

2 ابن منظور، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 198.

3 الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص 235. أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 35.

أما عن شروط الشهادة فقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل، والبلوغ، والإسلام في الشاهد على النسب، أما بخصوص نصاب الشهادة في الانسان فقد اختلفت آراء المذاهب بهذا الخصوص بعد إجماعهم على ثبوتها بشهادة رجلين[1].

كما عد المشرع الجزائري بشهادة الشهود طريقا من طرق اثبات النسب من خلال نص المادة 40، وسواء كان هؤلاء الشهود من أقارب الزوجين، أو من الأجانب وهو ما قضت به المحكمة العليا، حيث ورد في احدى قرارتها: " من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح، والإقرار، والبينة، وشهادة الشهود... تطبيقا لقاعدة احياء الولد لأن ثبوت النسب يعد احياء له، ونفيه قتلا له ... حيث أنه في غالب الأحيان يرفض القضاة شهادة الأقارب في الزواج والنسب مع أن الشريعة تقبل شهادتهم باعتباره من قضايا التي تثبت بكل الطرق[2].

قبل ختام هذا الفرع لا بد من الإشارة الى موقف القانون من اثبات نسب ابن الزنا، وفي هذا يمكن القول أن هذه المسألة مختلف فيها من الجانب الفقهي، فهناك من يرى أحقية ابن الزنا في اثبات نسبه لأبيه وأمه وهناك من يرى العكس ولكل فريق أدلته، إلا أن القانون الجزائري حسم المسألة باكتفائه بالمشهور من أقوال الفقهاء، واعتبر ان النسب يثبت في أربع حالات فقط كما سبق تبيانه، حالتان يثبت فيهما تلقائيا وهما الزواج وبعد الدخول بشبهة، وحالتان يتم السعي فيهما الى اثبات النسب وهما الإقرار والبينة، وهكذا لا نجد أي مادة يمكن من خلالها أن يطالب ابن الزنا أو أمه أيا كان بالحق الشرعي في النسب[3].

ثالثا: اثبات النسب بالبصمة الوراثية.

بالرغم من كل طرق ووسائل إثبات النسب التي سبق وأن تم التعرض إليها، إلا أن التطورات العلمية في مجال الطب، علم البيولوجيا، والوراثة، كشفت عن وجود طرق جديدة تتعلق بإثبات النسب

---

1 حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لنان، 2010، ص 42.

اختلفوا في اثبات النسب بغير ذلك كشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة أربع نساء عادلات، أو شهادة رجل ويمين المدعي، حيث قال بكل حالة من هذه الحالات طائفة من العلماء، غير أن مذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يقبل في اثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين.

–د. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 259.

2 اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 38.

3 أ. نور الدين بولحية، حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا –برؤية مقاصدية–، مجلة الأحياء، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 15، 2012، ص 398.

وتحديد أبوة الولد، وتوضع بنتائج قابلة للوصول إلى اليقين التقريبي، وتسمى هذه الوسائل بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

ولما كان على المشرع الجزائري أن يتماشى وهذا التطور العلمي، فكانت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، محل تعديل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم لقانون الأسرة، حيث تم استبدال في نص المادة حرف الواو في الفقرة الأولى بـ " أو " حتى لا يفهم أن اثبات النسب يقتضي مجموعة أدلة الاثبات مجتمعة، فكان حرف الواو حرف عطف يفيد الربط والتثبيت و " أو " تفيد التخيير، كما هو مقتضاها اللغوي.

ثم جاءت الفقرة الثانية، وهي الجانب الجديد في التعديل، تنص على أنه: يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وهي إضافة حسنة وفي مكانها من طرف المشرع الجزائري، في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا أن ما يؤخذ على هذه الفقرة من المادة المذكورة أعلاه أنها اكتفت بالإشارة إلى الطرق العلمية، دون تحديد المقصود منها، أو حصر صورها، كما أن المشرع جعل الأمر جوازيا وليس مطلقا، ومن هنا يطرح التساؤل التالي فيما تتمثل هذه الطرق العلمية؟ وما هي درجة تفاوتها في اثبات النسب؟

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 40 فقرة 02 من قانون الأسرة الاستعانة بالطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب دون أن يفرق بين الطرق العلمية الظنية التي يتحدد مجالها في نفي النسب والطرق العلمية الحديثة ذات الحجية المطلقة في اثبات النسب.

إن الطرق العلمية الحديثة التي تفيد في اثبات ونفي النسب يمكن حصرها في تحليل فصائل الدم، وتحليل البصمة الوراثية، التي سيرتكز عليها موضوع دراستنا في ما يخص دورها في اثبات النسب ونفيه، لكن لابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأبحاث العلمية تعمقت في مجال الدم، وأصبح لفحصه قيمة قانونية متميزة ودليل هام في قضايا تنازع البنوة، ورغم أن حجية نتائج الدم ليست قاطعة أو حاسمة إلا في حالات النفي فقط، إلا أن مبدأ تساند الأدلة الذي يجعل القرائن مجتمعة ومترابطة أدلة مقنعة للقاضي، تجعل من الضروري عدم إهمال هذه الوسيلة العلمية، حتى ولو كانت نتائجها مجرد قرينة بسيطة غير كافية بمفردها، لاسيما في مجل النسب[1].

1 اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 294 و295.

رغم أهمية هذه الاكتشافات العلمية وأثرها في اختبارات فصائل الدم، إلا أن دلائل هذه الأخيرة اقتصرت على نفي العلاقة البيولوجية بين الآباء والأبناء، دون القدرة على اثباتها، ويعود السبب في ذلك إلى الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة.

تعتمد البصمة الوراثية في اثبات النسب على الشبه، أو على الصفات والخصائص الوراثية المتشابهة بين الآباء والأبناء وفي نفيه على الفوارق الجوهرية بينهم، من خلال تحليل جزء أو أجزاء صغيرة من الحمض النووي A D N [1].

الفرع الثالث: البصمة الوراثية وطرق اثبات النسب.

اتفق العلماء على اعتبار الزواج والإقرار والبينة أدلة لإثبات النسب، واختلفوا في الاعتداد بالقيافة والقرعة، كما ذهب جل المعاصرين إلى العمل بالبصمة الجينية كوسيلة من هذه الوسائل، غير أنهم اختلفوا في تحديد موقعها بالنسبة للأدلة الأخرى، وعند التعارض هل تقدم البصمة الوراثية على باقي الأدلة الشرعية أم لا؟

أولا: البصمة الوراثية والزواج.

عرفنا سابقا أن الزوجية الصحيحة هي إحدى طرق اثبات النسب وأقواها بالضوابط والشروط التي أوردها الفقهاء، والزوجية من أساسها جعلت أمارة معتبرة على قيام المخالطة الجنسية بين الزوجين و لو لم تقع حقيقةً، لكن ليس كل مولود يوضع على فراش الزوجية وبشروطه الشرعية، لكن رغم ذلك لا يتحقق أثره بانتساب الحمل إلى صاحب الفراش، وذلك حينما تتعارض الحقيقة العقلية المنطقية الجلية مع ظاهرة الحقيقة الشرعية، فلا يحتاج الزوج حينها لدفع هذا الحمل الغريب عن صلبه إلى الملاعنة، بل الحقيقة الظاهرة تعد برهانا قاطعا كافيا بذاتها على اسقاط النسب والتبرؤ من الحمل، وأمثلة تلك الحالات التي ساقها الفقهاء في مدّوناتهم و جعلوها استثناء من القاعدة العامة " الولد للفراش " منها :

- الحمل الذي تضعه زوجة الصغير الذي لا يتصور منه الحمل لعدم بلوغه.
- الزوج المصاب بعاهة خلقية كالخصاء، و يلحق به كل مريض يعجز عن النسل قطعا .
- المولود الذي يوضع لأقل من ستة أشهر من الدخول بالزوجة.
- الغائب عن أهله مدة يستحيل أن يكون قد اجتمع بهم كإقامة في بلد آخر، أو كونه محبوساً، أو أسيرا ولو في موطنه.

---

1 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 78.

حيث لو عرضت هذه الحالات وعيوبها على أهل الدراية من أطباء التوليد ومعالجة العقم لجزموا باستحالة أن يولد لمثل هؤلاء، واستحالة أن يعيش الحمل الذي يوضع لأقل من ستة أشهر، والطب في هذا المقام قد قطع أشواطا لا يستهان بها، خاصة مع ظهور أجهزة الكشف والتصوير الداخلي لجسم الإنسان، وتعدد أساليب الاختبارات الطبية، وتحديد عمر الجنين والوقوف على حقائق الأمراض ومنها العقم[1].

كما أن هناك حالات تنازع والاشتباه وترد في نسبة الحمل إلى صاحب الفراش في ظل زوجية قائمة، سواء كانت صحيحة أو فاسدة، تصلح البصمة الوراثية أن تكون هي الفاصل في النزاع، بتعيين الأب الحقيقي للمولود بدلا من الاعتماد فقط على الزوجية أذكر منها:

- تعرض المرأة للاغتصاب فتحمل ولا يُعلم هل حملها من الزوج أو من المغتصب.
- الدخول على الأجنبية ظانا أنها حليلته.
- تزوج المرأة قبل انقضاء العدة.

ويلحق بهذه الحالات حالة خضوع الزوجة لعملية الاخصاب بالمساعدة الطبية، وتم الخطأ في تعيين الخلايا الجنسية، فتلقح بخلايا رجل أجنبي، أو تخصب خلايا زوجها مع امرأة أجنبية وتغرس في رحم الزوجة.

ولا شك أن تحديد هوية المولود بالفحص الجيني ومقارنة النتيجة بعينة من صاحب الفراش، في مثل هذه الصور المعروضة، يجعل التثبت من الأبوة وعدمها أمرا يكون متيقنا لا جدال فيه، دون الحاجة إلى اجراء أيمان الملاعنة خاصة إذا لم يصرح الزوج بقذف الزوجة أو بأن الولد جاء من علاقة آثمة، وما كان في القديم مجهولا غير متصورا أضحى اليوم حقيقة علمية مسلم بها بين العام و الخاص[2]، وعليه في مثل هذه الحالات يعمل بالبصمة الوراثية وتقدم على الفراش، لأن الله عز وجل أمرنا أن ننسب الأبناء لآبائهم لقوله تعالى: "ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله"[3] .

ثانيا: البصمة الوراثية والشهادة.

إن الشهادة سواء بالمعاينة أو السماع طريق صحيح لإثبات الأنساب، ولها قوة قانونية، وشرعية، وحجيتها متعدية ثابتة على جميع الناس وعلى جميع الوقائع وملزمة للخصم، وقد يعتريها كغيرها من أدلة

---

1 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 243 و 244.

2 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 244.

3 سورة الأحزاب الآية 5.

الاثبات ما يوهنها أو يقدح في صحتها من إمكانية الكذب، والتزوير، والغلط، والنسيان، وعدم التثبت منها فتكون شهادة على خلاف الحقائق والوقائع، بل ويمكن الرجوع فيها بالإشهاد على خلاف الأقوال الأولى، وهذه كلها شبهات تكتنفها وتضعفه حجيتها، قد تصل إلى حد ابطالها في النزاع القائم، و قد تتناقض أيضا البينات وتتعارض فيما بينها أو تتساوى حيث لا تقوى احداهما على الأخرى فيسقط العمل بها جملة[1].

ومعلوم أن للقاضي سلطة رد ورفض شهادة الشهود في واقعة معينة، إذا تبين له ما يناقض أقوالهم أو ما يقدح في صحة شهادتهم، ولا يأخذ بها إلا إذا اطمأن لصدق الشهود، وليس ذلك قدحا في الشهادة في حد ذاتها كحجية اثبات شرعية، بل القدح في الشهود أنفسهم.

يقول الدكتور محمد رأفت عثمان: " إذا تعارضت شهادة الشهود مع ما أسفرت عنه الاختبارات الوراثية، كما لو كان هناك تنازع بين اثنين كل منهما يدعي أنه ابنه و شهد شاهدان أو أكثر أن هذا الطفل ابن أحد المتنازعين، ولكن البصمة الوراثية أثبتت أنه ليس ابنه وانما هو ابن الآخر، أو ليس ابنا لأي منهما، هل نعمل بما أفصحت عنه البصمة الوراثية ونرد شهادة الشهود، أو يجب الأخذ بما شهدوا به ونرد ما أفادته البصمة الوراثية ؟ أرى أنه يجب الأخذ حينئذ بما أفادته البصمة الوراثية بعد الاحتياط الشديد في اجراء الاختبار الوراثي"[2].

بناء على ما سبق فإنه إذا ما تعارضت نتائج البصمة مع البينة فإنه يصح بناء الحكم على نتائجها التي لا تقبل الكذب ولا الرجوع فيها، ذلك أن السمة الجينية للشخص ثابتة طول حياته من حين الولادة إلى الوفاة، بدلا من بنائه على أقوال الشهود الذين يشهدون بما يعلمونه، وقد يكون علمهم بالشيء غير صحيح، فهي بذلك أقوى من شهادة الشهود، لأنها تؤدي نفس الغرض وإثبات صدق المدعي أو كذبه بصورة أوثق من الشهود[3].

ذلك أن احتمال التزوير والخطأ ضئيل جدا يكاد يكون منعدم الوقوع نظرا للظروف المعملية التي تجري فيها عمليات استخلاص العينات، وتحليلها، ومقارنتها، ونظرا أيضا للضوابط التي يفرضها القائلون بحجيتها على من يمارس هذه المهنة وعلى المخابر التي تتم فيها الخبرة، كما أن دور الخبير يقتصر على

---

1 أ. عوادي زبير، المرجع السابق، ص 116.

2 محمد رأفت عثمان، اثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية، بحث منشور في كتاب قضايا فقهية معاصرة، تأليف لجنة من الأساتذة، جامعة الأزهر، القاهرة، دون سنة النشر، ص 128.

3 د. ابراهيم صادق الجندي والحصيني، المرجع السابق، ص 644.

سحب العينات واخضاعها لسلسلة من العمليات الكيمائية ولا يكون للبشر فيها إلا دور المراقبة، وحتى قراءة النتائج التي كانت تتم على يد الخبير أضحت الآن تقرأ تلقائيا بواسطة نظام آلي معد خصيصا لذلك، كما أن للقاضي إذا شك في النتائج له أن يأمر بإعادتها مرة أخرى وعلى يد خبير آخر، والعملية غدت ممكنة بعد أن استطاع العلماء مضاعفة جزيء صغير من الحمض النووي و حفظه وتخزينه للاستعمال مرة أخرى[1] .

ثالثا: البصمة الوراثية والإقرار.

اجتمعت كلمة الفقهاء على اعتبار الإقرار بالأنساب طريقا شرعيا لإثباتها، إلا أن الإقرار يعد حجة قاصرة على المُقر لا تسري أحكامه على غيره إلا ببينة.

كما أن لمسألة الرجوع عن الإقرار حظها من الاجتهادات الفقهية والآراء الشرعية على اختلافها في حصر وتعيين مجال قبول الرجوع عن الإقرار من عدمه بين موسع ومضيق.

ففي كل نماذج الإقرار والعدول عنه وما يضبطه من شروط وقيود حتى يعتد به تصلح البصمة الوراثية أن تلعب دورا أساسيا في حسم الخلاف، فالقائلون باشتراط البينة أو القرينة لصحة الإقرار بالبنوة سواء كان صادر من جهة الرجل أو من جهة المرأة فإن البصمة الوراثية تقوم مقامها، وإذا كان الأحناف والحنابلة يكتفون بتصديق ظاهر الحال للاعتداد بالإقرار، فماذا لو أمكن إثبات باطن الحال، كذلك الامر في تحميل النسب على الغير في الأخوة، والعمومة، وأبناءهم، ومدى سريان الاعتراف بالنسب على الأقارب أو قصوره على المُقر، إذ خضوع الشخص المُقر والمُقر له، أو حتى الأقارب المنكرين الذين يمس الإقرار بمركزهم المالي سواء كانوا أصولا أو فروعا، للفحص الجيني يتم استخراج الخصائص الوراثية لنسب كل أفراد العائلة، و التعرف على علامات القرابة التي تجمع بينهم وتؤكد انحدارهم من نسل مشترك أو متغاير تماما، فإذا كانت نتائج التحاليل متطابقة الخصائص بين المُقر والمُقر له، دلّ ذلك أن الإقرار صحيح، و تقوم هذه البيولوجية مقام الحجة التي يفتقر إليها هذا النوع من الإقرار، وإن تعارضت النتائج مع الإقرار أيا كان نوعه، فإن نتيجة البصمة الوراثية هي التي تُقدّم ، لأن الإقرار دليل ظني يشوبه النسيان والخطأ والكذب والهوى كدليل الشهادة، بخلاف البصمة الجينية التي تنتفي عنها كل هذه الشُبه، إذ أُجريت بشروطها الشرعية والمهنية [2] .

---

1 المرجان ابراهيم حسن، الوسائل الحديثة للتعرف على الشخصية وحجيتها في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2004، ص 167.

2 غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 475.

يقول الدكتور إبراهيم صادق الجندي، والمقدم حسين حسن الحصيني في معرض حديثهما عن الحالات التي تنفع فيها نتائج البصمة الوراثية، و منها حالة ادعاء رجل لمجهول النسب أو العكس: " حضر رجل ما و لديه بينة (شهود) و قال أنه أب هذا الشاب، أو أن الشاب ادعى أنه ابن رجل ما، فلو حكم الحاكم بالنسب بناء على هذه الدعوى الكاذبة، هل هذا الحكم يجعل من المدعى به ابنا شرعيا أو المدعى عليه أبا شرعيا، و أن ما يترتب على هذا الحكم صحيح و شرعي، كالخلوة بالمحارم، أو أخذ الميراث و ما إلى ذلك من الأمور المحرمة عليه قبل ثبوت النسب، فهل بعد الحكم بإثبات النسب بالشهود تصبح تلك الأمور حلالاً ؟

في هذه الحالة يمكن للبصمة الوراثية أن تنفي النسب إذا كانت الدعوى كاذبا فعلا، وذلك بمقارنة البصمة الوراثية وإثبات عدم تطابقها، وفي هذا النفي منفعة عظيمة وإبقاء لمصلحة، إذ أن الإبقاء على حال جهالة النسب أولى من أن يستحيل كاذب أموال وأعراض الآخرين بغير حق".[1]

الفرع الرابع: مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب.

لقد افترق الفقهاء المعاصرون في تعيين مرتبة البصمة الوراثية بين طرق اثبات النسب التقليدية إلى فريقين، أحدهما يجعل أعلى مراتبها أن تأتي بعد الإقرار، وثانيهما يجعلها طريقا تكميليا للطرق المثبتة للنسب.

أولا: مذهب القائلين بتقديم الأدلة الشرعية.

ويمثله أغلب الفقهاء المعاصرين إذ يرون أن أعلى مراتب البصمة الوراثية أن تكون في درجة القيافة، وتبقى أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي: زوجية، بينة، إقرار، حيث لا يصار إلى غيرها كالقيافة، أو البصمة، أو القرعة، إلا إذا اعدمت هذه الأدلة أو حيث يتعذر العمل بها في حالة وقوع التنازع، أو التدافع فيها، أما إذا وجدت إحداها فلا تقوى البصمة على تضعيفها أو اسقاطها لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، وعامل الوراثة ليس أصلا من الأصول القاطعة، الذي تثبت به البنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، بل هي مجرد ظن أو قرينة يُستأنس بها عند الاختلاف على النسب[2]، وعمدة هذا الفريق البراهين الآتية:

---

1 ابراهيم صادق الجندي و المقدم حسين الحصيني، المرجع السابق، ص 645 .

2 سفيان عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في اثباته، الطبعة الأولى، كنوز اشبيليا، الرياض، 1428هـ، ص 345.

– الأدلة الشرعية المثبتة للنسب ورد العمل بها نصا وإجماعا، والقول بتقديم البصمة عليها إبطال للنصوص الشرعية ومخالفة لإجماع الأمة، واستخدامها بإطلاق يؤدي إلى مزاحمتها لوسائل منصوص عليها شرعا، وفي هذا مصادمة للنصوص أيضا[1].

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: " وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يُلجأ إلى غيرها إلا عند تنازع في الاثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة" [2].

وقد استند أصحاب هذا الرأي في تبريرهم لموقفهم إلى مجموعة من الأدلة من القرآن والسنة، التي اهتدوا من خلالها إلى أنه لا يسوغ أن تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية، التي هي بالأساس وسائل قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن والسنة النبوية الشريفة واجماع الأمة، وكل مخالفة لذلك تؤدي إلى ابطال النصوص الشرعية، وهدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور، والأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز الغاؤها وابطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها وهو أمر مستحيل[3].

من جهة أخرى يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه الاكتشافات الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من دقة، إلا أنها تظل محل شك ونظر، مما يحتم التروي في الأخذ بها[4]، حيث أن البصمة الوراثية قد يصحبها سلبيات تؤثر على دقة نتائجها، كتلوث العينة المشتبه فيها أو المراد فحصها أثناء جمع الأثر وغيرها من السلبيات[5].

– يُجاب على ذلك أن تلك الأدلة ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى، حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها او أية وسيلة عليمة أخرى يكشف عنها العلم، بل هي ادلة معللة الغرض منها الاثبات والبيان، وهو متحقق بالبصمة الوراثية، ويبقى العمل بتلك الأدلة حيث لا يتيسر الاثبات بغيرها، كما أن تلك الأدلة في حد ذاتها إذا وجد ما يعارضها حسا، فإنه يسقط العمل بها كوضع المولود لأقل من ستة أشهر من الزواج اتفاقا ولم يقل أحد أن ذلك ابطال لنص الحديث " الولد للفراش " أو لإجماع الأمة[6].

---

1 د. ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 616.

2 أ.د. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص 621.

3 سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص 347.

4 أ. نور الدين بولحية، المرجع السابق، ص 400، وأيضا د. أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 97.

5أ. أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 82.

6 سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها.

– القول بأخذ بنتائج الفحص الوراثي إذا عارضت الفراش، أو الشهادة، أو الاستلحاق، أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع، كالتشوف لاتصال الأنساب، واستقرار الأسر والمعاملات، والستر على المذنبين، حيث سيؤدي العمل بالبصمة الوراثية إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب كانت ستثبت بالأدلة التقليدية، لولا تدخل البصمة الوراثية بنتائجها اليقينية لتكشف الحقيقة.

كما أنه لا يوجد نص يمنع اللجوء أو الاستعانة بالطرق العلمية في مسائل النسب، حيث لا يوجد في استخدامها ما يعارض القرآن والسنة، بل ان في هذه التحاليل ما يجعل الطب في محراب الايمان، ويزيد الايمان بقدرة الله عز وجل[1].

– الأمر غير مسلم على إطلاقه، فأهل العلم يثبتون النسب بتلك الأدلة الشرعية لأنها أقصى ما كان متاحا في زمانهم من معارف يستدل بها على قيام المخالطة الزوجي، فاستندوا إلى أمور تقريبية، وهي مبنية على الحس والعقل، كاشتراط كون الزوج ممن يولد له، وأن يكون فارق السن مقبولا بين المُقر والمُقر له، ووضع الحمل بين أقل وأقصى مدته، ويمكننا اختزال كل هذه الشروط المطلوبة في شرط واحد وهو معارضة دليل اثبات النسب لنتيجة البصمة الوراثية.

– عمدة إجازة العمل بالفحوص الجينية والقول بمشروعيتها، هو قياسها على القيافة فتنزل إذا منزلتها ولا تتقدم على الأدلة الأخرى[2].

ثانيا: مذهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية في اثبات النسب على الأدلة التقليدية.

يرى أصحابه وهم ثُلة من أهل العلم المعاصرين، أن البصمة الوراثية يصح أن تكون أولى بالأعمال من أدلة اثبات النسب التقليدية، إذا تعارضت نتائجها مع فراش الزوجية، أو الشهادة، أو الإقرار بأنواعه، وهي بذلك ليست دليلا مستقلا تتقدم على تلك الأدلة الشرعية، و إنما هي بمثابة شرط حسي لصحة الأخذ بتلك الأدلة من جهة، ومن جهة أخرى تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الأدلة الظنية إذا تعارضت معها، فهي تدعم دلالة تلك الوسائل الظنية وترفعها إلى مقام اليقين على أساس أنها قرينة قاطعة تصاحب الدليل الشرعي، و ليست دليلا مستقلا بذاتها[3] .

فالبصمة الوراثية تختص بدقة عالية جدا يستحيل أو يندر جدا أن تكون نتيجة فحصها خاطئة، وبناء عليه تحتل مرتبة قوية في الإثبات إذا ما قورنت ببعض الوسائل الأخرى التي تحتمل الخطأ، وأقرها

---

1 أ. عوادي زبير، المرجع السابق، ص 109.

2 أ. أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 82.

3 سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، 234.

الفقهاء مثل القيافة[1]، حيث نتائج البصمة الوراثية تتراوح نسبة دقتها ما بين 98 و100 بالمائة، لكن في مقابل ذلك تعتبر الشهادة والاقرار والفراش أدلة ظنية، لكن الشرع اعتبرها تحوطا للأنساب التي يتشوف الى اثباتها.

وعمدة هذا الفريق أن الأدلة التقليدية مبنية على الظن الغالب إذ كلها لا تفيد القطع بوقوع المخالطة الزوجية التي تكون سببا للحمل، فلا الشهود وقفوا بأنفسهم على ذلك، ولا قيام الفراش الشرعي مفض وجوبا لحصول ذلك، ولا الإقرار الذي قد يكون إقرارا على خلاف الحقيقة والواقع، فهي إذا أدلة يتطرق إليها الخطأ والنسيان والتزوير، أما البصمة الوراثية فمبنية على اليقين والجزم، مما يمكنها من أن تكون حجة دامغة في الفصل في نزاعات النسب، خاصة إذا رعيت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء تفاديا لاختلاط العينات، أو تلوثها، و ضمانا لسلامة النتائج ويزداد الوثوق بنتائجها إذا تكرر الفحص في مختبرين منفصلين، أو بين خبيرين لا علم لأحدهما بنتيجة الآخر، وكانت النتائج في الحالتين متطابقة، وهي شاهد حقيقي على حصول العلاقة الزوجية، ولا يصار إلى الظن، إلا عند تعذر اليقين [2].

وقد نصت ندوة الكويت حول " الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية إسلامية – في إحدى توصياتها " البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء، من غير قضايا الحدود الشرعية "[3].

ثالثا: الرأي الراجح.

الذي يظهر أن رأي الفريق الثاني أولى بالأخذ والاعتبار من الرأي الأول نظرا لقوة أدلتهم، وموافقتها لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية ونصوصها التي تدعو إلى إعمال الفكر والعقل واستنباط علل الأحكام وعدم الجمود على ظواهر النصوص، كما أن الغرض من أدلة الاثبات عموما هو ابراز الحقائق واسناد الحقوق لأهلها، وطالما وجد دليل علمي موثوق منه يحقق هذا المقصد بصورة أدق وأوضح، فالعمل به أولى والأصل في البحث عن حكم الله في المسائل كلها هو التماس غلبة الظن قدر المستطاع، لذلك جعل الفقهاء الأدلة مرتبة، وبعضها أقوى من الأخرى، وحددوا شروطا لكل دليل طلبا للكمال، والظن ليس واحدا في جميعها، والانسان بفطرته حريص على أن لا ينسب إليه إلا من كان من صلبه.

---

1 بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص 121.

2 سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص 352.

3 ندوة الكويت المنعقدة بتاريخ 23-25 جمادى الثانية 1419هـ/ 13-15 اكتوبر 1998.

وقد سبق للفقهاء أن استثنوا من الأدلة المتفق عليها حالات تتعارض مع الحس والعقل رغم انطباق الأدلة عليها كقطع النسب عن الصبي، والخصي، والأسير وغيرهم، فتلحق بها غيرها من الحالات التي تثبت البصمة الوراثية امتناع لحاق النسب بالزوج.

يقول الدكتور سفيان بن عمر بورقعة: " لأن دليل إثبات النسب إذا كان صحيحا، فيجب ألا يعارض دليل البصمة لأن الشرع يقيني، ولا يمكن أن يعارض اليقين، وإذا ثبت بالبصمة خطأه فكيف لنا أن نأخذ بالظن البين خطأه، فالبصمة الوراثية ما هي إلا وسيلة للتحقق من دليل صحة الاثبات[1].

ولهذا فالراجح أن البصمة الوراثية هي بينة صريحة صادقة مثلها مثل بصمات الأصابع، لكن شرط أن يقوم بها أهل الثقة من الخبراء، وأن يبقى استعمالها محصورا لدى الدولة حتى لا يتم التلاعب بها.

الفرع الخامس: اثبات النسب بالبصمة الوراثية بين القانون والقضاء.

البصمة الوراثية كغيرها من النوازل التي ظهرت حديثا بفعل تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة، والتي فتحت بابًا لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات امام القضاء، كانت محل دراسة من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في السنوات الأخيرة، بهدف تحديد قوتها الثبوتية، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء.

فالفقهاء بحثوا لكي يجعلوا لها منزلة بين أدلة الاثبات الشرعية، وفي الاتجاه المقابل فإن التشريعات، خاصة الغربية منها نصت عليها كدليل اثبات وحددت منزلتها الثبوتية، فما هو موقف كل من الشريعة والقانون من البصمة الوراثية؟[2].

أولا: موقف التشريعات من البصمة الوراثية في إثبات النسب.

باعتبار البلدان الأوروبية والأمريكية منها مهد هذه الوسائل العلمية، لها فضل السبق في اكتشافها، وتطويرها، وتجريبها، ووضع تقنيات تحدد الإطار القانوني لاستعمالها، بعد أن القضاء سنوات من الفراغ التشريعي في هذا المجال[3].

---

1 النجيمي محمد بن يحي حسن، التحليل البيولوجي للجينات وحجيتها في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، عدد 37، الرياض، 2004، ص 83.

2 النجيمي محمد بن يحي حسن ، المرجع السابق، ص 356.

3 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 222.

أ- موقف التشريعات الغربية.

1-التشريع الفرنسي:

نظرا للدور الذي تلعبه تقنية البصمة الوراثية، بادر المشرع الفرنسي إلى استصدار مجموعة من القوانين المنظمة لهذه التقنية و غيرها من المستجدات الطبية ذات الصلة بالعمل القضائي، فيما يعرف بقانون الأخلاق الحيوية الصادر بالأمر رقم 94-653 المؤرخ في 29 من شهر جوان 1994، وبالمرسوم رقم 97-109 المؤرخ في 06 فيفري 1997، اللذان أسسا مجموعة من القواعد التنظيمية بخصوص استعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري والمساعدة الطبية للإنجاب، ودراسة الخصائص الوراثية للشخص وتحديد هويته بالبصمة الوراثية، وكذا ضبط شروط اعتماد الأشخاص المؤهلين لممارسة هذه الوظائف.

فقد حددت المادة السادسة عشرة في فقراتها العاشرة، والحادية عشرة، والثانية عشرة، من القانون المدني الفرنسي الحالات التي يسمح فيها بأخذ عينات من الجسم الآدمي بغرض التعرف على خصائصه الجينية، إما لأغراض طبية علاجية، أو لأغراض علمية بحتة، أو في إطار إجراءات تنفيذ الأوامر أو التحقيقات القضائية، بشأن دعوى مرفوعة أمام القضاء، بشرط أن يكون الأمر بصدد دعوى انشاء بنوة شرعية، أو طبيعية، أو انكارها، وإما لطلب النفقة للطفل أو الأم، أو طلب الإعفاء منها أيًا كان المدعي أو المدعى عليه، بعد الموافقة الصريحة والمستنيرة من المعني، وتخويل صلاحية إجراء مثل هذه الفحوصات للفنيين المعتمدين، اللذين جردت أسماؤهم في قوائم الخبراء القضائيين، وضمن الشروط التي تحددت بمرسوم في مجلس شورى الدولة [1] .

تجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي يتشدد في معالجة قضية الأدلة البيولوجية، ودورها في الاثبات في قضايا النسب، حيث نجدها أخذت بها كدليل قوي في مجال اثبات النسب، لكن في الوقت ذاته اشترطت أن يأمر بها القضاء دون غيره، حتى يمكن اللجوء إليها، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب المادة 11/19 من التعديل الذي أدخله على القانون المدني بتاريخ 1994/07/29 التي تسمح باللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في نطاق الدعوى القضائية، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي لم يسمح بإجراء الخبرة البيولوجية إذا لم تكن هناك دعوى منظورة أمام القضاء بخصوص النسب، فقد نصت الفقرة 02 من المادة 11 من القانون المدني الفرنسي على أنه: " لا يجوز اللجوء إلى تحاليل البصمات الوراثية

1 Philippe Rouger, Les empreintes génétiques, 1ère édition, France, presses universitaires, 2000, p 59.

في القضايا المدنية، إلا في نطاق دعوى تهدف إلى اثبات علاقة النسب أو نفيها، أو تهدف إلى إلزام الأب بالإنفاق على الطفل أو إلغاء هذه النفقة، ويجب أن يكون الهدف من هذه الدعاوى هو البحث عن الحقيقة البيولوجية".

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حدد نطاق استخدام البصمة الوراثية بدعوى مرفوعة أمام القضاء، وأن يكون الأمر بصدد دعوى انشاء بنوة قانونية، أو طبيعية، أو إنكار البنوة الشرعية، أو الطبيعية، أيا كان المدعي، أو المدعى عليه في هذه الدعاوى[1].

كما تستخدم هذه الوسيلة في حالة دعوى طلب الحصول على النفقة للطفل، أو طلب الإعفاء منها ولأهداف البحوث العلمية والعلاج.

و وفقا للمادة 11/16 من القانون المدني الفرنسي، فإنه لا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا الفحص (تحليل البصمة الوراثية) بصفة شخصية، وبدون أن يكون هناك دعوى، أو إذن من الجهة القضائية المختصة التي تأمر، أو تسمح بهذا التحليل.

ومن بين الأسباب التي أدت إلى تقييد اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب الطفل الطبيعي كما يدعوه المشرع الفرنسي، أن كثيرا من الدول الأوروبية حيث تنتشر العلاقات الجنسية خارج إطار الزواج، يتخوفون من إعلان الحقيقة البيولوجية في مسألة النسب، لأنه حسب وجهة نظرهم في بعض الأحيان لا تتفق مع الحقيقة الاجتماعية، الأمر الذي يهدد الاستقرار العائلي للأسرة والطفل المعني.

إضافة إلى هذه القواعد والضوابط العلمية، أوجب المشرع الفرنسي توافر شروط قانونية للأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجنائي على حد سواء، ومن أهم هذه الشرط ما يلي:

– يجب أن تكون فيه موافقة الشخص المعني، أو يجب الحصول على موافقة المعني أو صاحب الشأن، على اجراء تحليل البصمة الوراثية كتابة، عملا بأحكام المادة 10/16 من القانون المدني الفرنسي[2]، ووفقا للشرطين السابقين يحظر استعمال البصمة دون رضا المعني أو استعمالها لأغراض تجارية .

كما أضافت المادة 16–11 لشروط قبول الدليل العلمي: " أن تستعمل البصمة الوراثية قصد التعرف على هوية الشخص شريطة أن يكون ذلك بمناسبة دعوى قضائية، أو محاكمة، أو إجراء تحقيق

---

1 علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 362.

2 Article 16-10 code civil : l’examen des caractéristiques génétiques d’une personne ne peut être entrepris qu’a des fins médicales ou de recherche scientifique , le consentement auprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement a la réalisation de l’examen….

جنائي، أو غرض طبي، أو بحث علمي، أو تحديد هوية جندي توفي أثناء عمليات عسكرية لقوات الجيش.

في المواد المدنية... لا يمكن تحديد الهوية بالبصمة الوراثية بعد الوفاة إلا إذا تم الحصول على رضا المعني بها قبل وفاته"، يبدو أن هذا النص يشكل حاجزا أمام المحاولات الهادفة إلى تحقيق اختبار جيني، بالنسبة للأشخاص المتوفية التي لم تعبر عن ارادتها عندما كانت على قيد الحياة، حيث اشترطت لجواز استعمالها في النزاع حول النسب بأمر قضائي مع تأكيد رضا المعني[1].

قيدت المادة 16-12 الأشخاص القائمين بها بمواصفات، وحصرتها في:" المختصون المسجلون في قائمة الخبراء القضائيين الذين تتوافر فيهم شروط يحددها مرسوم صادر عن مجلس الدولة، وفي إطار اجراء قضائي، كما يجب أن تسجل أسماء هؤلاء الأشخاص كخبراء قضائيين."

وأخيرا وتحقيقا لمبدأ النزاهة العلمية، نصت المادة 06 فقرة "ب" من التوصية الأوروبية رقم 1-92-R على أن: " كل نظام وراثي يدخل حيز التطبيق في قضية ما يجب أن يكون منجزا على الأقل من معملين مختلفين للحصول على الرأي الثاني لإمكانية المقارنة والتيقن من دقة النتائج. " ويشترط في هذا القبول أن يكون كتابيا ومسبقا، أي أن يتم قبل أي تدخل جيني، وإلا فلا ينتج أثره ولا يعتد به إذا جاء بعد إتمام التدخل الجيني، كما يجب أيضا أن يكون الشخص متمتعا بالأهلية، وهي بلوغ سن الرشد، فإن كان عديم الأهلية يجب الحصول على قبول ممثله القانوني مع مراعاة مصلحة الشخص نفسه، وهذا الشرط يعد تطبيقا لمبدأ احترام السلامة المادية لجسم الإنسان، ويقتصر على الحالات المدنية فقط مثل النسب، وليس مطلوبا في الإجراءات الجنائية.

- أن يكون الأمر متعلقا بإحدى الحالات التي نص القانون على جواز الفصل فيها بالبصمات الوراثية، وقد نصت على هذه الحالات المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي.

- أن يكون القائمون على أمر التحليل من أصحاب الكفاءة المهنية، وان يكونوا معتمدين، ومسجلين كخبراء قضائيين، وهو ما نصت عليه المادة 16-12 من القانون المدني الفرنسي.

وعليه فإن المشرع الفرنسي اتخذ موقفا من البصمة الوراثية واعتمدها في حالتي اثبات النسب

ونفيه، واضعا ضوابط فنية وأخرى موضوعية، وإجرائية لقبول هذا الدليل العلمي الحديث بخصوص النزاع بشأن النسب[2].

---

1 أ.د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 409.

2 علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص 363،364، 365.

كما ضمن المشرع الفرنسي قانون العقوبات مجموعة من الأحكام الردعية والجزائية، نصت عليها المادة 226 في الفقرة من 25 الى الفقرة 30 خاصة بمن يخالف الأحكام المنصوص عليها في قانون الصحة العمومية، كإجراء التحاليل الوراثية لغير الأغراض المحددة لها قانونا أو تزوير نتائجها أو أخذ العينات عنوة وتحايلا على المعني دون اظهار موافقته الصريحة، حسب الشروط المحددة في المادة 15/145 من قانون الصحة، أو مباشرة تلك التحاليل من قبل شخص غير مؤهل قانونا، أو افشاء أسرار ومعلومات عن التركيب الوراثي للأشخاص، كل ذلك يعرض الفاعل إلى عقوبة الحبس وغرامة مالية[1].

2-موقف التشريع الإنجليزي:

تلعب الأدلة البيولوجية في إنجلترا دورا بارزا في قضايا اثبات الأبوة، أو نفيها، حيث صدر في إنجلترا عام 1966 القانون الذي يجيز دحض شرعية أبوة شخص أو عدم شرعيتها عن طريق دليل علمي يثبت أن علاقة نسب أخرى مختلفة هي أكثر احتمالا، أما بالنسبة للطرق التي يتم من خلالها اللجوء إلى الاختبارات العلمية، ولا سيما اختبارات البصمة الوراثية، فهناك طريقان: الأولى، يُلجأ إليها في حال وجود اتفاق بين الأطراف، والثانية في حال عدم اتفاق إرادة الأطراف، وهنا لابد من اللجوء إلى القضاء لحل النزاع[2].

– اختبارات البصمة الوراثية في حال اتفاق الأطراف أي بموافقة الزوجين:

قد يتفق الزوجان على اجراء اختبارات البصمة الوراثية، وغيرها من الاختبارات المتعلقة بالأدلة العلمية، دون أي دعوى قضائية لمعرفة ما إذا كان الأب هو الأب الحقيقي للطفل.

وفي حال اللجوء إلى مثل هذه الاختبارات فإن النتيجة لا تخرج عن أحد الأمرين: إما أن تكون إيجابية تثبت أبوة الزوج للطفل، ويمكن للطفل في هذه الحالة أن يرفع دعوى شرعية نسبه إذا كان الأمر يتعلق بنسب قانوني، وفي حالة النسب الطبيعي يمكن للطفل أن يرفع دعوى بيان حقيقة نسبه[3].

– إما أن تكون النتائج سلبية تنفي أبوة الزوج، فلا يمكن في هذه الحالة رفع أي دعوى ضد الزوج لإثبات أبوته للطفل.

=وتجدر الإشارة أنه تم تكملة قانون النسب الفرنسي عام 2009 بقانون 16 جانفي دون أي مساس بالقواعد التي تحكم الدليل العلمي.

1 Philippe Rouger, op cit, p 61.

2 علال قاشي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب دراسة قانونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 50، سنة 2020، ص 515.

3 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 85.

اختبارات البصمة الوراثية في حال عدم اتفاق الأطراف:

إذا رفض أحد أطراف النزاع اللجوء إلى إجراء الاختبارات البيولوجية برضاه، فيمكن في هذه الحالة رفع دعوى قضائية لحل هذا الاشكال، لأن القانون الإنجليزي يتطلب في مثل هذه الحالات توافر رضا الشخص من أجل اللجوء إلى مثل هذه الاختبارات، حيث يمنح القانون سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب اجراء اختبارات البصمة الوراثية بشكل يحقق مصلحة الطفل، والواقع في إنجلترا يثبت أن القاضي يقبل طلب اجراء اختبارات البصمة الوراثية المقدم من الزوج، الا أنه يظهر بعض التشدد في الطلب المقدم من غير الزوج يدعي أبوته البيولوجية للطفل، فإذا ما تبين للقاضي أن الطلب المقدم من هذا الشخص سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع، فإنه غالبا ما يقرر رفضه[1].

3-موقف التشريع الألماني والايطالي:

أخذ التشريع الألماني بنتائج البصمة الوراثية في دعاوى اثبات أو نفي النسب، حيث نص قانون الإجراءات المدنية الألماني في المادة 372 على أن القاضي يلتزم بالبحث في قضايا الأنساب بأعمال الخبرة الطبية، وبما تكشف عنه من نتائج تعد حقائق علمية[2].

ونفس التوجه سلكه المشرع الإيطالي في المادة 118 من قانون الإجراءات المدنية، والذي بدى أكثر حزما، حيث يفرض على الخصم الخضوع للتحليل الوراثي في حالة البحث عن النسب، ومعرفة الأصول الدموية للشخص، ولا يمكن للخصم تعليل رفضه بكون هذا التحليل اعتداء على كرامته وحريته الشخصية، أو مساسا بحرمة جسده، ذلك أن الكشف الجيني لا يتطلب أكثر من عينة صغيرة – شعرة أو لعاب – لا تهدد سلامة بدنه، ولا تشكل عليه أي خطر، وللقاضي السلطة في الاستعانة بالقوة الجبرية لإرغام الخصم على الاستجابة لأمر الفحص الوراثي[3].

كما أجاز القانون المدني الإيطالي بموجب القانون رقم 5 لسنة 1975 الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات أو نفي الأبوة أو البنوة أو الأمومة، حيث جاء في المادة 35 منه: "للزوج أن يقدم الدليل

---

1 حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 105.

2 غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 488.

3 نفس المرجع، ص 489.

على أن لا تطابق في الخصائص البيولوجية أو فصيلة الدم بينه وبين الطفل الذي يراد اثبات نسبه اليه وله أيضا اثبات ذلك بأي وسيلة أخرى تنفي رابطة الأبوة".[1]

4-التشريع الكندي:

يتفق القانون المدني الكندي في إقليم كيبيك بكندا، مع القانون الإنجليزي في جواز اجراء اختبارات البصمة الوراثية خارج نطاق القضاء، شريطة توافر الرضا بين الطرفين، و في إطار الدعوى القضائية فإن المادة 355 من القانون المدني في كيبك، تنص على إقامة الدليل في دعاوى النسب، يمكن أن يتم بكافة وسائل الاثبات، و رغم ذلك فإن الشهادة لا تقبل إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة أو القرائن، أو أدلة خطيرة مستخلصة من وقائع صريحة ثابتة بصورة مسبقة صريحة، و طبقا للمادة 2843 من القانون سابق الذكر ، فإن الشهادة هي تصريح يبين فيه الشخص ما الوقائع التي علم بها شخصيا، او التصريح الذي يوضح فيه الخبير رأيه.

ووفقا لما تقدم فإن العمل بالاختبارات الوراثية يخضع لقواعد الاثبات بالشهادة، ومع ذلك فإن البصمة يمكن أن تشكل دليلا يعتمد عليها لقبول الاثبات بالشهادة[2].

5-التشريع البلجيكي:

لم ينظم التشريع البلجيكي صراحة كيفية استخدام البصمة الوراثية في موضوع النسب، ويطبق القاضي البلجيكي في هذا المجال القواعد العامة، ومنها المادة 331-8 التي تجيز للقاضي اجراء فحص الزمر الدموية، وغير الدموية، وغير ذلك من الاختبارات وفقا للمناهج العلمية[3].

6- التشريع الاسباني:

أجاز المشرع الاسباني اللجوء الى التحاليل الجينية بمقتضى الفصل 127 من التقنين المدني الاسباني الذي جاء فيه " في نطاق التحقيقات التي تجري لإثبات وقائع الأبوة أو البنوة أو الأمومة، يجوز استخدام جميع أنواع الاختبارات البيولوجية" يلاحظ أن استعمال البصمة الوراثية جوازي بالنسبة للقاضي وليس الزاميا، بل يعتمد على قناعات القاضي وفق المعطيات المقدمة في الدعوى والا كان قرار القاضي في الاستجابة لطلب التحليل ومن ثم نفي النسب من عدمه عرضة للنقض من المحكمة العليا، ويرى الفقه

---

1 حيدر حسين كاظم الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 19، العراق، دون ذكر السنة، ص 71.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 212.

3 فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في اثبات النسب، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون الصدرة عن المجلس العلمي بجامعة الامارات العربية، العدد التاسع عشر، يونيو 2003، ص 206.

القانوني الاسباني أن ادخال تقنيات البصمة الوراثية في متن القانون المدني يشكل إضافة حقيقية للنظام القانوني الاسباني تستحق الإشادة بها[1].

ب- موقف التشريعات العربية.

1-التشريع التونسي:

أجاز المشرع التونسي اللجوء إلى التحليل الجيني، أو البصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول والمتنازع عليه، ونص على ذلك صراحة في الفصل الأول من مجلة الأحوال الشخصية رقم 75 الصادرة بتاريخ 1998/10/28 الذي جاء فيه:" على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب، أن تسند له اسما و لقبها العائلي أو تطلب الاذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية، ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو شهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل" .

وبهذا النص يكون المشرع التونسي أول من يجيز نسب المجهول، ومن شابهه بواسطة التحليل الجيني أو البصمات الوراثية بصريح النص في الدول العربية[2].

هناك من الدول العربية من سارعت إلى استجلاب تقنية البصمة الوراثية، كأداة فنية في الاثبات والنفي في أولى عهودها، رغم ما تتطلبه من كفاءة علمية متخصصة وتجهيزات عالية الدقة وباهضه التكلفة، كالسعودية، والكويت، وتونس، ومصر، ودولة الامارات العربية المتحدة، هذه الأخيرة التي تعتبر أول دولة عربية فتحت معملا لهذا النوع من التحاليل البيولوجية، وذلك عام 1993، حيث شرعت في الأخذ بنتائج فحص الحمض النووي في قضايا النسب، والجرائم، وغيرها، على ما يزيد عن 800 قضية منها 96 قضية متعلقة بالنسب[3].

2-التشريع المصري:

أنشئ معمل للطب الشرعي والبيولوجيا الجزيئية لإجراء اختبارات الحامض النووي عام 1995، ومن وظائفه الكشف عن الهويات في مختلف القضايا التي تحال عليه، وكان عدد القضايا المعروضة

---

1 Luis de Leon, The Human Genome and Identification by Genetic Testing, H.G legal Aspects , Vol Four, Fundacion BBv, Spain, 1997, p.95.

2 أنظر المادة 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية النافذة رقم 28 لسنة 1998 المعدلة.

3 الخياط عبد القادر والشمالي فريدة، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 2، المرجع السابق، ص 1493.

عليه عامي 2000 و2001 هي 19 قضية في كل عام[1]، حيث قام هذا المعمل بالكشف عن العديد من الجرائم والتعرف على الأشخاص المفقودين بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم[2].

لكن لا يوجد نص تشريعي بمصر ينص صراحة على اعتماد البصمة الوراثية، كدليل قائم أو قرينة معتبرة، بل لا يزال العمل ساريا على الأدلة الشرعية التي أقرها الفقه الإسلامي، والبصمة الوراثية ليست واحدة منها، وعند اختلاف الآراء والروايات، يُصار الى العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، بنص المادة 03 من القانون رقم 01 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: " تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقت المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب ابي حنيفة "، وعلوم أن النسب يثبت عند الأحناف بالفراش، والشهادة، والإقرار، دون غيرها من الأدلة كالقيافة والقرعة، التي يعتدون بها، وهذا حصر لأدلة ثبوت النسب وتقييد لها، وبالتالي القانون ليس فيه أدنى إشارة إلى تقنية الكشف الجيني كطريق إثبات أو نفي للنسب.

وفي معرض تنظيم المقنن المصري لدعاوى التنازع على الأنساب بين المدعي والورثة بعد وفاة المورث، الذي خصه بأدلة متعددة تختلف عن ادلة إثبات التنازع حال حياة المورث، وهي المفصلة في المادة 07 من القانون السابق:" لا تقبل عند الانكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء"[3].

والشطر الأخير من المادة عام يصح أن تندرج فيه البصمة الوراثية طالما ستثبت بصورة قاطعة وجازمة أكثر من غيرها من الأدلة صحة الانتساب إلى المتوفى، ذلك أن مقارنة الدلالات الوراثية لا تتم فقط بين الأصل والفرع، بل يمكن مقارنة عينة المدعي مع عينة أي فرد من عائلة المدعى عليه، أصولا، وفروعا، وحواشي، لأنهم جميعا يحملون خصائص وراثية مشتركة، وتكون نتائج المقارنة بنفس القوة والحجية، فلا يؤثر حينذاك اعتراض الورثة.

أما قانون الطفل المصري لسنة 2008 فقد أجاز من خلاله المشرع اللجوء إلى الطرق العلمية من أجل اثبات النسب حيث نص في المادة 4 منه على أن:" للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين

---

1 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 60.

2 د. عبد الرحمان خلفي، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 39.

3 علال قاشي، المرجع السابق، ص 517.

والتمتع برعايتهما. وله الحق في اثبات نسبه الشرعي اليهما، بكافة وسائل الاثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة" [1].

3-التشريع المغربي:

في المغرب وسائل اثبات الأنساب في مدونة الأحوال الشخصية قد تم تحديد أغلبها وفقا لأحكام المذهب المالكي، وهي لا تخرج في إطارها العام عن بقية المذاهب الفقهية الأخرى، حيث ورد صراحة في الفصل التاسع والثمانين: " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو بينة السماع بأن ابنه ولد على فراشه من زوجته، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية " [2]، فالفراش، والإقرار، والشهادة بشقيها الرؤية والسماع هي الأدلة القانونية التي يثبت بها النسب، اما نفيه فلا يعتد به إلا بحكم القاضي الذي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا لنفيه. "

معلوم أن الطريق الشرعي المتفق عليه لإنكار النسب، هو اللعان، كما هو الشأن في قانون الأسرة الجزائري، وبقية قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية، وإن كان في عبارة " جميع الوسائل " التي وردت بصيغة الجمع ما يوحي إلى إمكانية الاستعانة بفحص الحمض النووي باعتبارها أيضا وسيلة تؤكد، أو تنفي صحة الانكار للقاضي.

وبالفعل التعديل الذي مس الفصل 91 من المدونة المغربية عام، 2004 يحمل هذا المعنى، ويؤكده حيث جاء في المادة 153: " يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

والخبرة التي تفيد القطع لا شك أنها شاملة أيضا لأسلوب التحليل الوراثي، بل هو في صدارة الأساليب العلمية التي تثبت أو تنفي النسب بصورة لا تضاهيها وسيلة أخرى اتفاقا.

كما أن التعديل تضمن أيضا أحكاما جديدة تتعلق بإثبات النسب، ولا سيما المادة 158، ما يلاحظ على النصوص القانونية التي تناولت النسب في المدونة المغربية انها لا تتضمن قواعد صريحة ولا

---

1 القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، س 51، ع 24 مكرر، 2008/07/15، ص 3.

2 قانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المؤرخ في 03 فيفري 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، 2004/02/05، ص 434.

نصوص واضحة تجيز العمل بالبصمة الوراثية كوسيلة اثبات أو نفي للنسب، ويبقى بذلك موقف المشرع المغربي غامضا، لكن يمكن القول أنه يمكن أن يندرج العمل أو اللجوء إلى البصمة الوراثية كونها تعد نوع من الخبرة الطبية التي يمن أن تساعد القاضي في إصابة الحقيقة في قضايا الأنساب، وهذا ما ورد تأكيده في الدليل العلمي لمدونة الأسرة، الذي أصدرته وزارة العدل في معرض تفسير مضمون هذه المواد[1].

4-التشريع الأردني:

أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 اللجوء إلى الطرق العلمية القاطعة لاثبات النسب بشرط توفر فراش الزوجية، حيث جاء في المادة 157/ب مايلي:" لا يثبت نسب المولود لأبيه الا: 1-بفراش الزوجية. أو 2-بالقرار. أو 3-بالبينة. أو 4-بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية"[2].

5-التشريع الكويتي .

بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 المعدل والمتمم، نجد أنه قد نظم أحكام النسب في المواد 166 إلى 185، والتي تضمنت طرق اثبات النسب ونفيه ودعاوى النسب، ومن تصفح هذه المواد نجد أنها لم تشر إلى البصمة الوراثية، واستخدامها في مجال النسب لا من قريب ولا من بعيد، بخلاف المشرعين المغاربين الذين أوردوا نصوصا قانونية تسمح باللجوء إليها، وبالتالي فإن المشرع الكويتي قصر طرق اثبات النسب على الوسائل الشرعية، والمتعلقة أساسا بالفراش، والبينة، والإقرار.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام القضاء الكويتي في مسائل الأحوال الشخصية، فإننا نجد أن استخدام الصمة الوراثية أصبح من المسائل العادية، حيث يتم اللجوء إليها في النزاعات المتعلقة بالنسب.

وقد عثر الباحث على أحكام قضائية عديدة قامت من خلالها المحاكم بندب الأطباء الشرعيين لقسم إدارة الأدلة الجنائية، بفحص البصمات الوراثية لأطراف النزاع وإعداد تقارير بشأنها يتم الاستعانة بها للفصل في قضايا النسب[3].

---

1 خالد برجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، عدد 1، فيفري 2008، الرباط، ص 166.

2 القانون رقم 36 لسنة 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، ع 5061، 2010/10/17، ص 5846.

3 ان القضاء الكويتي رغم سماحه باللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في نطاق قضايا النسب، إلا أنه جعل منزلتها دون منزلة وسائل اثبات ونفي النسب الشرعية، وهذا تماشيا مع ما أجمع عليه الفقهاء المعاصرون من خلال مختلف القرارات

6-التشريع الاماراتي:

نظم المشرع في دولة الامارات العربية المتحدة أحكام النسب في المواد من 89 إلى 97 من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005، فقد نص في المادة 89 منه، على طرق اثبات النسب، وهي: الفراش، والبينة، والإقرار، وأضاف المشرع الاماراتي الطرق العلمية في اثبات النسب إذا ثبت الفراش، لكنه اكتفى بعبارة الطرق العلمية، ولم يشر صراحة إلى البصمة الوراثية كنظيره الجزائري، لكن المشرع الاماراتي ربط البصمة الوراثية بالفراش[1]، وهذا منعا للتلاعب في قضايا النسب من أخذ نطاف رجل وتلقيح أنثى بها، دون أن يكون بينهما رابط شرعي، تفاديا لما حدث في قضايا عديدة على أرض الواقع.

بالنتيجة نجد أن المشرع الاماراتي أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية في اثبات النسب، غير أنه شدد على ضرورة وجود فراش الزوجية، وذلك إبعادا للحالات التي تنتج عن علاقات غير شرعية، كالزنا، أو التلقيح الاصطناعي بغير ماء الزوج، خاصة وأن في وقتنا الحالي هناك الكثير من الدول التي لجأت إلى انشاء بنوك للحيوانات المنوية تحفظ فيها هذه الأخيرة لاستعمالها مستقبلا للحمل، إما من طرف الزوجين، أو منحها إلى من يعانون العقم، أو الاستفادة منها بعد وفاة الزوج.[2]

7-التشريع الجزائري:

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 نصا خاصا بالبصمة الوراثية، واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي من أدلة لإثبات النسب، إذ كانت المادة 40 منه قد حصرت طرق اثبات النسب في الزواج الصحيح، والإقرار، والبينة، ونكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما يثبت متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، لكن المشرع أضاف فقرة ثانية جديدة إلى أحكام المادة 40 بموجب التعديل الأخير لقانون الاسرة سنة 2005، أقر من خلالها إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في اثبات النسب تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية، والعلوم المتصلة بها للاستفادة من الاكتشافات العلمية في هذا المجال، خاصة بعد أن أثبتت التجارب العلمية

=الاجتهادية التي نصت على عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على وسائل النسب الشرعية للشبهات الكثيرة التي تحوم حولها، أنظر: ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 144 و152.

1 تنص المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي: " يثبت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو البينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش".

2 د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 188.

والوقائع العملية أهمية البصمة الوراثية على وجه الخصوص ونجاعتها الكبيرة في العديد من مجالات الحياة[1] .

ما يلاحظ أن البصمة الوراثية في قانون الأسرة رقم 02/05 لم يرد بشأنها نص قانوني يعينها بذاتها كوسيلة اثبات، أو يحدد شروط الاستعانة بها، والنص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية الى اللجوء اليها كوسيلة اثبات للأبوة أو الأمومة هو المادة 40 السالف ذكرها أعلاه، وذلك في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النسب الشرعي، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنه يجوز للقاضي أن يلجأ إلى الطرق العلمية، لكن لم يحدد المشرع بالضبط ماهية هذه الطرق العلمية[2] تاركا الأمر للقاضي[3]، ونظرا لكون وسيلة الفحص الجيني أو الحمض النووي من أشهر الطرق العلمية، وأوثقها، وأحدثها في الكشف عن الشفرة الوراثية التي تميز الأشخاص عن بعضهم البعض، والتي تستعمل في اثبات الأنساب أو نفيها، والتي شاع العمل بها في معظم بلدان العالم في المجال القانوني، فهي بالضرورة داخلة في محتوى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، ولا ينفي ذلك أيضا دخول غيرها من وسائل الاثبات العلمية الأخرى، التي جرى العمل بها قبل ظهور تقنية البصمة الوراثية لأن العبارة عامة ومطلقة بدون حصر أو قيد[4].

وما يؤكد أن تقنية البصمة الوراثية هي الطريقة العلمية التي كان يقصدها المشرع الجزائري، مضمون عرض أسباب التعديل، حيث جاء بالمشروع التمهيدي:" مواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في عالم الجينات، والذي تمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه، أصبح مفيدا وضروريا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة وهم يطبقون قواعد وعناصر البينة في اثبات حالة النسب تمتاز بالدقة والمصداقية".

---

1 شكر محمود داوود السليم وأحمد حميد سعيد النعيمي، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، عدد 43، 2010، ص 53.

2 كان على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم، التي لا ترقى بالشك إلى اليقين.

أ. أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 87.

3 أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص 88.

4 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 240.

وعند قراءة 1/40 من قانون الأسرة يفهم من خلال لفظ "يثبت" الوارد في تعبير المشرع، أن النسب يثبت بالزواج الصحيح ....أو الإقرار...أو البينة، أي أنه إذا تحقق طريق من هذه الطرق، فالنسب يثبت وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك [1] .

وعلى العكس فإن الفقرة الموالية من ذات المادة، فإنه يفهم من استخدام المشرع عبارة " يجوز للقاضي" اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أن الأمر جوازي يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به، واضح من هذه المادة أن المشرع الأسبقية للطرق الشرعية عن الطرق العلمية[2]، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية لإثبات النسب، فهو بذلك صاحب القرار، ولا رقابة عليه متى كان حكمه قائما على أسباب معقولة[3]، وعليه إن تبين له من خلال ملابسات وحيثيات القضية دواعٍ لذلك، أو تردد اختياره بين النفي والإثبات دون أن تكون بين يديه أمارة جلية تعضد وتعزز أحد الاختيارين، فله أن يؤكد ظنه الغالب بالاستعانة بالوسائل العلمية، ومنها البصمة الوراثية، حتى يصل إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالطها ريب، ولا شك، نظرا لدقة نتائج هذه التقنية.

لكن إذا رأى القاضي أن في الملف ما يكفي من أدلة الاثبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى، فإنه بإمكانه عدم الاستجابة للطلب الرامي بإجراء خبرة البصمة الوراثية، والعكس صحيح، كما يمكنه أن يأمر بها من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم[4].

وإذا كان المشرع قصد من وراء منح السلطة التقديرية للقاضي بنص الفقرة 2 من المادة الأخيرة، أن يحيل القاضي عند الضرورة إلى ما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وما أجمعوا عليه بشأن تحديد حالات معينة للجوء فيها إلى البصمة الوراثية في اثبات النسب، إعمالا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، فإذا كان هو مقصوده فحسنا ما فعل، وعلى هذا فإن إضافة المشرع البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلى جانب الوسائل التي حددتها الفقرة 1، لم تأتِ لإلغاء أو لاستبعاد أدلة الاثبات

---

1 فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 169.

2 د. مجاهدي إبراهيم، استخدامات البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، ص 286.

3 أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 193.

4 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص240.

الشرعية التقليدية المستمدة من الشريعة الإسلامية، بل جاءت مكملة و مسايرة للتطور العلمي في هذا المجال في تحديد العلاقة بين الآباء والأولاد [1].

من جهة أخرى يلاحظ أيضا أن استعمال المشرع للفظ "القاضي" في نفس الفقرة المذكورة أعلاه، بعد سرده للطرق الشرعية لإثبات النسب، يوحي بأنه لا يعترف باستعمال الطرق العلمية هنا خارج القضاء، وهو بذلك يكون قد أخذ برأي المشرع الفرنسي وأيضا ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي من عدم جواز استعمال البصمة الوراثية إلا بأمر من القضاء[2].

وفي سياق تحليل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، يتجلى لنا عدم تعرض المشرع للنسب الطبيعي ولم يعالج مسألة نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية (ابن الزنا)، وعليه يرى بعض فقهاء القانون أن المشرع الجزائري قد ربط جواز لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بوجود الفراش، الذي يبقى أقوى دليل في اثبات النسب، في حين حذر البعض من أن النص على الطرق العلمية كدليل اثبات النسب بدأ يخرج بعض القانونيين عن المبدأ العام المتمثل في اثبات النسب في إطار العلاقة الزوجية الشرعية، لأن اتجاه القضاء الجزائري أخذ منحى مغاير، حيث بدأ ينطق بإثبات النسب من علاقات غير شرعية، وبدأ الحديث عن الأب الطبيعي بدلا من الأب الشرعي[3].

وفقا للمادة 41 من قانون الأسرة، يعتبر اللعان الوسيلة الشرعية والقانونية الوحيدة لنفي النسب، فهل يمكن بعد تعديل قانون الأسرة الجديد الذي أضاف المشرع بموجبه الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، أن تستعمل أيضا في مجال نفي النسب؟ بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على نفي النسب بهذه الوسيلة المتمثلة في البصمة الوراثية[4].

بعبارة أخرى استنادا إلى نص المادة 41 من قانون الأسرة يتضح جليا قصر المشرع الاستعانة بالأساليب العلمية، ومنها البصمة الوراثية على حالات اثبات النسب دون حالات النفي، وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة، ليبقى الأسلوب القانوني الوحيد لنفي النسب هو اللعان.

---

1 فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 170.

2 سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر–الوادي، السنة الجامعية 2015/2014، ص 114.

3 تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقض التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 3، سنة 2005، ص 25.

4 علال قاشي، المرجع السابق، ص 523.

لكن عبارة " ولم ينفعه بالطرق المشروعة " التي تضمنها نص المادة المذكورة أعلاه، يفهم من عمومها أن المشرع لا يعترض على هذه الوسائل الحديثة في مجال النسب، حيث أن استعمال الجمع في هذه العبارة " الطرق " يقتضي دخول طرق أخرى غير اللعان في نفي النسب، والتي من شانها استجلاء الحقيقة[1].

لا شك أن إضافة دليل علمي إلى جانب الأدلة التقليدية في اثبات النسب، والتوسيع من دائرة هذه الأدلة، يوفر حماية للأنساب ويصون أعراض الناس، غير أنه في غياب النصوص القانونية المنظمة للعمل بالبصمة الوراثية، يستدعي تدخل المشرع الجزائري لوضع آليات وضوابط من شأنها أن تكفل أكبر قدر من الحماية لرابطة النسب.

ثانيا: موقف القضاء من تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب.

لقد أثبتت البصمة الوراثية جدواها في العديد من الميادين والمجالات بفضل خصائصها المتميزة، فتحاليل البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية، كونها وسيلة علمية لا تكاد تخطيء، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية [2]، لهذا اتفق معظم الفقهاء وعلماء الطب على أن نظام البصمة الوراثية ذو دلالة قطعية في مجال النسب، لإنفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتطابق A D N لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة، ومقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي لا يتجاوز 08 مليارات نسمة، فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما.

هذا ما جعلها تلقى قبولا في القضاء، وأعتمدها كوسيلة للإثبات والنفي في المنازعات القضائية الخاصة بالنسب، ولم يتردد البعض في وصفها بملكة الإثبات أو سيدة الأدلة، وهو ما يتأكد من خلال استعراض عدد من المنازعات التي عرضت على القضاء.

لكن نظرا لما تتمتع به البصمة الوراثية من قوة ثبوتية، فهل هذا يعني أن الاثبات بواسطتها يشكل قرينة واقعية أقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الاثبات الأخرى؟ [3]

---

1 د. بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة تلمسان، المرجع السابق، ص 44.

2 بخلاف صفائح الدم.

3 برزوق آمال، المرجع السابق، ص 375 و376.

أ-القضاء الغربي:

1-القضاء الفرنسي:

لم يتقبل القضاء الفرنسي اعمال الدليل العلمي في اثبات ونفي النسب مع وجود وضع ظاهر للحياة الزوجية، خاصة إذا كانت معززة بسند الحالة المدنية أو تم الإقرار بالولد قبل الولادة، وهذا طبعا راجع للطبيعة المجتمعات الغربية عموما وخصوصيتها التي تختلف اختلافا كبيرا عن مجتمعاتنا العربية، لذلك استبعدت تحاليل البصمة الوراثية من أجل استقرار الأوضاع من جهة اعتبار احراز الوضع الظاهر، وكل ذلك لا يسعف الحق في معرفة النسب البيولوجي، وعليه اعتبرت محمة النقض الفرنسية فحوص البصمة الوراثية ليس ملزمة للقاضي[1].

لكن لم يثبت هذا الوضع طويلا، والمتتبع للقضاء الفرنسي يلاحظ مدى الترحاب الذي قوبلت به النتائج العلمية الحديثة في مجال علاقات الأسرة بعدها، وبالتحديد تقنية البصمة الوراثية، التي اعتمد عليها في حسم العديد من قضايا النسب، اذ أحدثت تغييرا جذريا على مفهوم النسب، كونها وسيلة جد دقيقة لإظهار الحقيقة البيولوجية المبحوث عنها[2]، وهذا ما يستنتج من كثير من القضايا التي فصل فيها القضاء الفرنسي من بينها:

في عام 1991 رفعت فتاة تدعى (أ.د) دعوى على فنان شهير في فرنسا تطالب فيه الفتاة بإثبات أبوته، كونها ابنته البيولوجية، بعد انكار المدعى عليه علاقة النسب بينه وبين المدعية، وطلبه رد

---

1 زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 269.

وقد عرضت على القضاء الفرنسي دعوى من هذا النوع، حيث تزوج السيد M من السيدة F في نوفمبر 1980 وبعد أربع سنوات تقريبا طلبت الزواج بتاريخ أوت 1984، وتم النطق بالانفصال الجسدي في سبتمبر 1984، وفي شهر= =مارس 1985 وضعت السيدة المذكورة مولودتها فرفع زوجها السابق دعوى انكار النسب، أمرت محكمة أول درجة بإجراء فحوصات تحليل الدم بين الطفلة وأبيها لمعرفة ما إذا كانت توجد رابطة النسب بينهما أم لا، فجاءت نتائج التحليل مشككة فطلب اجراء فحوصات أخرى عن طريق تحليل الجينات الوراثية (البصمة الوراثية) لإثبات أو نفي رابطة النسب، وهنا رفضت المحكمة هذا الطلب الجديد وقضت بنسب له وتأييد الحكم في الاستئناف، فطعن السيد M في الحكم على اعتبار أن المحكمتين قد أهملتا طلبه الخاص عن طريق الجينات الوراثية لتحديد صلته بالطفلة، رغم أنه كان على القاضي أن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل مما يبرر طلبه في اجراء فحص آخر، خاصة إذا علمنا أن نتيجة الفحص الأول لم تثبت الأبوة بكل تأكيد، ردت عليه محكمة النقض بقولها: " ان وسائل الفحص الطبي لإثبات النسب أو نفيه خاصة المسماة التحليل الجيني ليست ملزمة للقاضي، بحيث يحق لمحكمة الاستئناف أن تقدر بناء على أسباب سائغة جدية قبول اجراء الخبرة الطبية الحديثة المطلوبة من عدم جديتها "

2 Terre et Fenouillet, droit civil, les personnes, la famille les incapacités, Dalloz, 2005, p. 599.

الدعوى، طالبت المدعية من القاضي اجراء الخبرة على فصائل الدم للأطراف المعنية، غير أن المدعى عليه رفض اجراء تحليل فصائل الدم أثناء حياته، الأمر الذي أدى بالمحكمة الى استخلاص دليلا إيجابيا من هذا الرفض إلى جانب قرائن أخرى فأصدرت حكمها بتاريخ 1994/11/06 بأن المدعية هي الإبنة الطبيعية للمدعى عليه، وجاء هذا الحكم بمواجهة ورثة المدعى عليه الذي كان متوفى حين صدور الحكم، حيث استأنف ورثته، وقامت المحكمة الإستئنافية بإجراء خبرة ثانية، ونظرا لتعذر الحصول على عينة من دم المتوفى قررت محكمة الإستئناف استخراج جثة المتوفى، للحصول على بصمته الوراثية، التي تبين من خلالها فيما بعد أن المدعى عليها ليست الابنة الطبيعية للمتوفى ، حيث كانت نتائج تحليل البصمة الوراثية سلبية[1].

في قضية أخرى أصدرت محكمة استئناف بوردو بتاريخ 1997/02/01 حكما أيدت فيه حكم محكمة أول درجة، الذي قضت فيه بنسب طفل المدعى عليه استنادا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية، كما دعت محكمة النقض الفرنسية محاكم الموضوع إلى الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب[2].

2-موقف القضاء الأمريكي:

موقف القضاء الأمريكي واضح بهذا الخصوص، فقد جاء في قرار محكمة نيوجرسي أنه أصبح من المقبول عالميا في الأوساط الطبية والعلمية، أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي الطفل إلى الأب، ليست عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له بل هي واقع علمي، ولما كان الأمر كذلك فلابد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم، فإذا قررت المحكمة أن هذه النتائج ليست قاطعة، فإن قرارها يكون بمثابة أن تصدر المحكمة قرارا بأن الأرض منبسطة، بينما في قرار آخر كان الخبير قد قرر استنادا إلى نتائج اختبارات فصائل الدم، أن المدعى عليه لا يمكن أن يكون والد لطفل المدعية، وعلى الرغم من ذلك كان قرار المحلفين في جانب المدعية ضد المدعى عليه، وعند استئناف الحكم قررت محكمة بنسلفانيا العليا أن قرار المحلفين جاء متعارضا مع الدليل العلمي، ولذلك قررت المحكمة العليا إعادة المحاكمة[3].

3-موقف القضاء السويسري: قضت المحكمة العليا السويسرية في عدد من أحكامها ومنذ أمد طويل، إلى اللجوء إلى وسيلة تحليل الدم فيما يتعلق بدعاوى ثبوت النسب، متى كانت إجراءات المقاطعة لا

---

1 فواز صالح، المرجع السابق، ص 225.

2 Christian Doutremepuich, les empreintes génétiques en pratique judicaire, Paris, 1998, p.14.

3د. موسى مسعود ارحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات جامعة فان يونس، بنغازي، 1999، ص 227.

تعترض على ذلك، كما قررت الدائرة الجنائية للمحكمة العليا لمقاطعة برن قبولها واعتبارها من الناحية العملية مرتبطة أساسا بالفحص الجسدي، بينما قررت الدائرة الثانية للمحكمة العليا في مقاطعة Lucerne عام 1950 بأنها ترتبط بالمجال العام للخبرة.

4-موقف القضاء الألماني: كان القضاء الألماني يلزم في دعاوى النسب خضوع الشخص المعني بالأمر، للفحص للتحقق من فصيلة الدم متى كان ذلك مفيدا، وفي حالة الرفض دون ابداء أسباب معقولة، يمكن استخدام القوة لحمله على الرضوخ للفحص وذلك حسب المادة 372 من قانون العقوبات الألماني[1].

وعلى صعيد القضاء العربي اتجه كثير من القضاة إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلا مساعدا للقاضي في تكوين عقيدته الشخصية.

ب-القضاء العربي:

1-موقف القضاء المصري:

في مصر، اعتبر القضاء البصمة الوراثية دليلا رابعا يضاف إلى أدلة، أو طرق الاثبات الأخرى، وهذا ما نصت عليه صراحة محكمة الزقازيق الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 1997/02/28، الذي جاء فيه:" أن المحكمة بعد أن أوردت نص المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929، وذكرت أسباب النسب وعددت طرق اثباته وهي ثلاث: الفراش، البينة، الإقرار، فإنها قالت: ويضاف إليها سبب رابع هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي"[2].

وفي قضية أخرى جاء حكم محكة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية في 1997/06/28 في الدعوى المرقمة 944:" لما كان من المقرر قانونا أن رأي الخبير، لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن اليه المحكمة، أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعى عليه، فإن المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمدعى عليه سندا الى أبيه، مع أمره بعدم التعرض لها...".

---

1 د. موسى مسعود ارحومة، المرجع السابق، ص 227.

2 قضية رقم 967 سنة 1994، أشار إليها: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص 140.

والمقصود بتقرير الطب الشرعي في الواقعة هو تقرير عن فحص المحتوى الوراثي أي البصمة الوراثية، إذ اعتبرها القضاء المصري من قبيل أعمال الخبرة، واعتبر البصمات الوراثية دليلا رابعا يضاف الى أدلة الإثبات الأخرى[1].

وهذا ما استقر عليه أيضا قضاء محكمة النقض المصرية، التي اعتبرت القرائن القضائية أو الفعلية أو الدلائل، دليلا كاملا يكفي وحده للإدانة، حيث قضت بأن:" الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية"[2].

2-موقف القضاء الأردني:

كما استخدم القضاء الشرعي الأردني بدرجتيه الابتدائي، والاستئناف، البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في اثبات ونفي النسب كعمل صحيح لا يتصادم مع الأدلة الشرعية، وهو ما جاء في حكم محكمة الدرجة الأولى بعمان، بتاريخ 2002/10/24 في القضية الشرعية رقم 213 لسنة 2002، التي أصدرت حكما بنفي نسب الفتاة إلى المدعى عليه الأول وزوجته، وإلحاق نسبها بالمدعى عليه الثاني واعتبارهما الأبوين الحقيقين لها، نفس الحكم أكدته محكمة الاستئناف الشرعية بعمان بعد استئناف المدعى عليه الأول وزوجته بتاريخ 11/17/ 2002[3]، معقبة على تأييده هذا قائلة:" وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بأن الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية، تثبت بشكل حاسم أن المدعى عليه الأول وزوجته المدعوين (ص) و(ش)، لا يمكن أن يكونا والديه"[4].

وفي حكم آخر صدر عن محكمة التمييز الأردنية قضت فيه:" ...البينة الفنية هي بينة صالحة للحكم وذات دلالة قوية في الاثبات وهي بينة تطمئن المحكمة للأخذ بها واعتمادها في الحكم..."[5].

3-موقف القضاء الاماراتي:

لم يعتمد القضاء الاماراتي على تحليل البصمة الوراثية كدليل مستقل، انما اعتبرت الأدلة العلمية قرينة اثبات تساند الأدلة الأخرى، رغم قانون الأحوال الشخصية الاماراتي نص على استخدام الوسائل

---

1 علال قاشي، المرجع السابق، ص 518.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 106.

3 د.عباس احمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ماي 2002، ص 520.

4 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 83.

5 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 104.

العلمية لاثبات النسب[1]، وعليه كانت البصمة الوراثية في القضاء الاماراتي وسيلة عن طريقها يطمئن القاضي نوعا ما، لكن لا تصل إلى مرتبة الدليل الذي تبنى عليه أحكام النسب بشكل مستقل.

تتلخص وقائع هذه القضية في إقامة الطاعنة دعواها على المطعون ضده وطلبت فيها الحكم بإثبات صحة زواجها من المطعون ضده، واثبات نسب البنت له وبإلحاقها به، حيث جاء في حيثيات الحكم أنها تزوجها المدعى عليه بتاريخ 2004/11/28 بعقد مكتوب ودخل بها وعاشرها وأنجبت منه على فراش الزوجية البنت (...) وعمرها الآن سنة، وإذا لم يقم المدعى عليه بتوثيق هذا الزواج، وأنكره وأنكر نسب البنت له، فقد أقامت هذه الدعوى بطلبها السابق، وأثناء المرافعة حضر المدعى عليه وأصر على انكار زواجه بالمدعية وعلى انكار نسب البنت له، وبتاريخ 2007/03/01 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنفت المدعية الحكم وبتاريخ 2007/09/25 حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وبتاريخ 2007/10/23 طعنت المدعية في الحكم بالنقض، بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة، وطلبت فيها نقض الحكم.

وقد جاء في حكم محكمة تمييز دبي بتاريخ 2007/12/04 تأييدا للحكم المطعون فيه بالنقض الآتي:"...كما لا وجه أيضا لما تثيره الطاعنة من ثبوت نسب مولودتها للمطعون ضده بالطرق العلمية، ذلك أنه على غير ما سبق بيانه لا إمكانية للجوء إلى الطرق العلمية لاثبات النسب إلا إذا ثبت الفراش بين الزوجين، والحال في الدعوى الماثلة –وعلى ما سلف بيانه– عدم ثبوت الفراش بين الطاعنة والمطعون ضده، هذا ولا تثريب على الحكم المطعون فيه، إن هو رفض طلب الطاعنة الأخير، بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة زواجها بالمطعون ضده لإثبات نسب ابنتها له، ذلك أن الثابت من الأوراق أن محكمة الموضوع، سبق أن مكنت الطاعنة من الاثبات مرتين، الأولى أمام محكمة أول درجة، والثانية أمام محكمة ثاني درجة، وفي كلتا المرتين أحضرت الطاعنة شهودها واستمعت اليهم المحكمة، وإذ رأت هذه المحكمة وفي حدود سلطتها التقديرية، أن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل

---

1 ان المشرع الاماراتي عندما نص على استخدام الوسائل العلمية لإثبات النسب قد قيد ذلك الاستعمال بأن يكون هذا النسب ثابتا بالفراش الصحيح، مما يعني أنه عندما نص على استخدام الوسائل العلمية بمسايرته التطور العلمي، فإنه في ذات الوقت لم يخالف ما نصت عليه الشريعة الإسلامية الغراء بالبينة لإثبات النسب على النحو السالف ذكره، أو عدم اثباته بالبينة لأبناء الزنا.

لذلك نجد أن أغلب القضاة الشرعيين في الامارات، لا تعدو عندهم البصمة الوراثية أن تكون مجرد تحصيل حاصل قامت به الشرطة أو المختبر.

د. سالم خميس على الظنحاني، المرجع السابق، ص 193.

فيها، ومن ثم فلا جناح عليها إن هي رفضت ذلك الطلب، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس"[1].

4-موقف القضاء المغربي:

لم تعتمد مدونة الأسرة المغربية تحاليل البصمة الوراثية بشكل واضح وصريح، لكن القضاء المغربي كرسها كوسيلة علمية تدخل ضمن نطاق الخبرة العلمية بشكل واضح، يمكن الاعتماد عليها في حسم منازعات النسب، وهذا ما أكده القرار الذي صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/11/28، الذي جاء في حيثياته: "حيث أنه طبقا للمادة 158 من مدونة الأسرة يثبت النسب بكل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية، وحيث قررت المحكمة اجراء خبرة طبية للتأكد من تطابق جينات المستأنف وجينات الولد (ز)، وأفادت الخبراء بأنه بعد اجراء خبرة لتحديد العلاقة البيولوجية ما بين الولد المذكور ابن (س ق)، والمسمى (م و)، وبعد أخذ عينة من لعاب كل الأشخاص المذكورين ثبت لها بنوة الطفل (ز) للمسمى (م و)"[2].

5-موقف القضاء الجزائري:

لم يكن للطرق العلمية أي أثر على مجريات دعوى اثبات أو نفي النسب قبل عام 2005، سواء ما تعلق بتحليل الزمرة الدموية أو تحاليل الحمض النووي، وهذا راجع للاجتهاد القضائي الذي استقرت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/06/15، الذي طبق حرفية النص مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو اجتهاد، حيث اعتبرت أن اثبات النسب عن طريق تحليل الدم غير جائز، إذ جاء في حيثيات القرار:" حيث أن اثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، الذي جعل له قواعد اثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم، الذي ذهب اليه قضاة الموضوع فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم القضائية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[3].

الواضح من تعليل المحكمة العليا رفضها لإثبات النسب عن طريق الدليل العلمي، المتمثل في تحليل الدم في القضية محل النزاع المعروضة عليها، وهذا إذا كانت الزوجية قائمة بين الزوجين، وأن كل

---

1 د. سالم خميس على الظنحاني، المرجع السابق، ص 188 وما بعدها.

2 خالد برجاوي، المرجع السابق، ص 120.

3 ملف رقم 222674، قرار بتاريخ 1999/06/15، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 91.

مولود يولد خلال قيام الرابطة الزوجية يثبت نسبه إلى أبيه ما لم ينفه باللعان، وعليه لا مجال لفحص الدم ولا البصمة الوراثية متى وجد الفراش، والبصمة الوراثية كقرينة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1]، كما أن طرق اثبات النسب في قانون الأسرة طبق للمادة 40 وردت على سبيل الحصر، وعليه طبق قضاة المحكمة العليا النص الحرفي للمادة التي تحدد طرق اثبات النسب ب: الزواج والاقرار والبينة، ولم تذكر الخبرة الطبية التي يمكن أن يدخل ضمن نطاقها تحليل فصائل الدم والبصمة الوراثية، وبالتالي لا يمكن للقاضي اللجوء للخبرة العلمية التي تستهدف اثبات أو نفي النسب وإلا اعتبر ذلك تجاوزا لما نص عليه القانون.

أما بعد تعديل قانون الأسرة عام 2005، الذي أقر ضمنيا العمل بأسلوب الاختبارات الوراثية لإثبات النسب متى رأى القاضي لذلك حاجة، انطلق العمل بها على مستوى القضاء، رغم أنه عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية في المعمل الجنائي بالعاصمة، الذي تم فتحه عام 2004، وبدأ اجراء هذا النوع من التحاليل عام 2006، وابتداء من هذه السنة شرع المخبر في استقبال عدد من القضايا في شتى المنازعات، تم فيها الامر بإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبيعة الوراثية لأطراف الخصومة، بغرض تأكيد رابطة البنوة، أو نفيها بين الخصوم والفرع المتنازع عليه[2].

حيث نجد أن القضاء في الجزائر ألحق نسب الأبناء الطبيعيين (البنوة غير الشرعية) من آبائهم البيولوجيين اعتمادا على تحاليل البصمة الوراثية نتيجة جرائم الاغتصاب، حيث صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 2006/03/05 جاء فيه:" لما كانت الخبرة العلمية A D N، أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان على القضاة إلحاق هذا الولد بأبيه أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلسهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة، فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه"[3].

وبالرجوع إلى حيثيات هذا القرار، نلاحظ أن البينة لم تأت محصورة في الشهادة، كما كان الأمر قبل تعديل 2005، وإنما قصد بها هذا القرار الحجة والدليل والبرهان، وبناء على ذلك فإن قضاة المحكمة

---

1 علال قاشي، المرجع السابق، ص 524.

2 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 237.

3 فاطمة الزهراء رابحي، المرجع السابق، ص 175.

العليا قد اعتبروا الخبرة الطبية (تحاليل البصمة الوراثية) بمثابة البينة في اثبات النسب، بغض النظر عن وجود علاقة زوجية شرعية أو علاقة غير شرعية، فضلا عن ذلك فإن القضاة لم يستندوا على أساس قانوني، للتمييز بين الآثار القانونية المترتبة في حالة إثبات النسب و إلحاقه، ونجد من جهة أخرى أن القضاة ألحقوا نسب طفل غير شرعي في حين أكدوا عدة مرات في قرارات سابقة أن النسب لا يثبت بالعلاقات غير الشرعية .

ويتفق هذا القرار مع رأي بعض الفقهاء المعاصرين، اللذين ينادون باستلحاق ابن الزنا بأبيه لظهور البصمة الوراثية بعد انتشار العمل بها، ودلالتها القطعية في تحديد الأب البيولوجي للولد.

إذن من خلال التطبيقات القضائية السابقة يتبين لنا مدى تقدير القضاء لنتائج تحاليل البصمة الوراثية واستخدامها في مجال النسب.

المطلب الثاني: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب.

تقدم معنا في المطلب السابق وسائل اثبات النسب، فإذا ثبت بواحدة من الوسائل المعتبرة شرعا وقانونا فلا ينفى عند الفقهاء إلا بطريق واحد وهو اللعان، وبذا يظهر لنا التوسع في مجال اثبات النسب والتضييق فيما يتعلق بنفيه، وذلك لما قدمنا من أن الشارع الحكيم متشوف لإثبات النسب، لما فيه من حفظ أعراض النساء ما أمكن من جانب، وحفظ حقوق الولد كي لا يضيع نسبه، وبالتالي تضيع حقوقه الاجتماعية من جانب آخر[1].

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها أمام القضاء عموما والقضاء الاسلامي خصوصا، من المسائل المستجدة التي اختلف فيها المعاصرون وتنازعوا في المجالات التي يمكن الاستفادة منها، وعلى أي درجة من الحجية تكيّف نتائجها، وهذا ما يجعل بحثها أمرا مطلوبا، ومن بين المجالات التي استشكل استخدام البصمة الوراثية فيه مجال نفي النسب، نظرا لحساسيته ولخطورته على الفرد والأسرة، ولاقتصار الفقه الاسلامي في ذلك على طريق واحد لنفي النسب وهو اللعان، مما يثير التساؤل حول امكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب.

الفرع الأول: طرق نفي النسب.

إن من أجل محاسن الشريعة الإسلامية، رعايتها للأنساب وعنايتها للحفاظ عليها، ومن مظاهر ذلك تشوفها إلى ثبوت النسب ودوامه، وتسهيلها في اثباته بأدنى الأسباب وأيسرها، لما يتمتع به النسب من

---

1 د. أحمد محمد سعيد السعدي، اثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، e-Şarkiyat İlmi sarkiyat.com- Sayı:XII ,2014 , 62. Araştırmalar Dergisi -www.e-

أهمية بالغة ومكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكامه، لما له من دور في انتظام الحياة الاجتماعية، إذ هو لب الحياة السعيدة، وأحد أركان ومقاصد الشريعة الإسلامية.

ولكن في مقابل ذلك تشددت الشريعة الإسلامية في نفي النسب بعد ثبوته، فلم يشرع له إلا طريق واحد وهو اللعان، واشترط لإقامته شروطا كثيرة تحد من حصوله، وتقلل من وقوعه.

ولما كانت البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة التي كان لها عظيم الأثر في مجال النسب، فقد ثار نقاش فقهي كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون، حول مدى إمكانية الاستفادة من البصمة الوراثية في نفي النسب، وهل يجوز الاستعاضة بها عن عملية اجراء الملاعنة؟

ومن أجل توضيح احكام استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، سوف نتطرق إلى مفهوم اللعان، موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، موقف التشريع، والقضاء من استخدام البصمة في نفي النسب.

أولا: اللعان.

أ-مفهوم اللعان: أجاز الله عز وجل للزوج وحده إذا خالجه شك في حمل زوجته، أو ولدها أنه ليس منه، ثم بلغ الشك درجة اليقين، او الظن الغالب في أن هذا الحمل وذلك الولد من غيره، أن يلاعن لنفي الولد، وليس هذا الحق لأحد غير الزوج، لما له من حق الدخول على زوجته في كل حال، ولقربه من تصرفاتها وطباعها.

والشريعة الإسلامية إذا أجازت هذا الامر، فإنها نظمته تنظيما دقيقا، وبشروط واضحة، ومتشددة حتى لا يتم التلاعب بالأنساب التي حماها وصانها الإسلام، ولمزيد من توضيح ما سبق سيتم التطرق إلى تعريف اللعان.

تعريف اللعان لغة: من اللعن وهو الطرد والابعاد عن الخير، قيل: الطرد والابعاد عن الله[1]، واللعنة الاسم والجمع لعان ولعنات، يقول عز وجل في كتابه الكريم:" وقالوا غلف بل لعنهم الله بكفرهم فقليلا ما يؤمنون"[2]، التلاعن كالشتائم في اللفظ واللعنة في القرآن الكريم العذاب، لاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور[3]

1 ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة لعن، 387/13.

2سورة البقرة الآية 88.

3 أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص 212.

أما اصطلاحا: اللعان هو الطريق الذي يتم بواسطتها اتهام الزوج زوجته بالزنا أو نفي انتساب الولد إليه، وهذا الطريق عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين، مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة[1].

بعبارة أخرى اللعان هو عبارة عن شهادات مؤكدات بأيمان من الزوجين، مقرونة بلعن أو غضب بصيغة كلمات وجمل معلومات جعلت حجة للزوج المضطر إلى قذف زوجته أو إلى نفي ولده.

ويظهر من هذا التعريف أن اللعان له سببان، الأول هو رمي الزوجة بالزنا دون شهادة الرجال، والثاني نفي النسب عن ولد الزوجة، فاللعان هو بمثابة مخرج للزوج من الشكوك والأوهام إذا رأى زوجته تزني أو شك بذلك، فإن لاعن انتفى النسب عنه ويتحمل ذلك الوزر في الآخرة، رغم أن رؤيته لزوجته ترتكب في الفاحشة لا يمكن أن يجزم بشكل قاطع أن الولد ليس ابنه، فقد يكون العكس[2].

مما سبق ذكره نلاحظ أنه قد تعددت الطرق لإثبات النسب، إلا أن ليس لنفيه بعد ثبوته شرعا إلا طريق واحد ألا وهو اللعان.

ب-شروط اللعان:

يشترط لصحة اللعان إجراءات الملاعنة بين الزوجين وهي كما يلي:

- أن يكون الزوجان مكلفين، وأن يكون الزوج مختارا غير مكره على اللعان[3].
- قيام الزوجية بين الزوجين المتلاعنين حقيقة أو حكما، وهذا الشرط يستوي فيه أن تكون الزوجة مدخولا أو غير مدخولا بها، كما أن الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة فيه تعتبر أجنبية[4].
- النطق بألفاظ اللعان وذلك بأن يقذف الزوج زوجته بالزنا فتكذبه.
- تعيين الولد الذي ينفيه.

---

1 د. عز الدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون ذكر السنة، ص 122.

2 عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، المرجع السابق، ص 642.

3 عبد اللطيف بعجي، عبد القادر بن حرز الله، نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 2، 2017، ص 35.

4 المستشار. نصر أحمد الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 170.

- أن يحصل النفي دون أن يكون قد حصل من الزوج اعتراف بالولد صراحة، أو ضمنا، ومن الإقرار الصريح أن يقر حال حملها، وقبل الولادة بأن الحمل منه، ومن قبل الإقرار الضمني اعداد معدات الولادة، وقبِل التهنئة بالمولود، ومتى حصل ذلك فلا يسوغ للزوج نفي نسب الولد بعد ذلك[1].

- الفورية، أي أن يقع نفي الولد باللعان فور العلم به، أي عند ولادته، أو وقت شراء ما يلزم الأم، أو الولد، أو في مدة التهنئة بالمولود، وكل هذه تدل على معاصرة النفي للولادة، وعند الأحناف والحنابلة لا يصح عندهم اللعان بنفي النسب قبل الوضع لعدم التيقن لاحتمال أن يكون الحمل كاذبا، أما الشافعية، والمالكية، فقد أجازوا اللعان قبل الوضع مطلقا، لما صح عندهم من نفي الحمل، ويشترط المالكية التعجيل في اللعان بعد العلم سواء بالحمل أو الولادة[2]، وهو موقف الاجتهاد القضاء الجزائري[3].

ومتى تم اللعان بالشروط السابق ذكرها يلحق نسب الولد بأمه، ولا يعتبر ابنا للزوج فيما يتعلق بحقوق العباد كالنفقة والإرث، أما فيما يتعلق بحقوق الله عز وجل، يعامل وكأنه ابنه للاحتياط فلا يعطيه زكاته ولا تجوز شهادة أحدهما للآخر، إضافة إلى المحرمية بينه وبين أولاده لاحتمال أن يكون ابنه لوجود الفراش، كما لا يعد مجهول النسب، فلا يصح أن يدعيه غيره.

جـ-إجراءات اللعان:

لا بد من الإشارة إلى أن التشريعات العربية وكذا التشريع الجزائري لم تتناول كلها ولم تبين إجراءات اللعان ولا صوره، لذا كان لا بد من الرجوع إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية وإلى الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص، وعليه يمكن القول أن اللعان يتم وفق ما يلي:

---

1 المستشار. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء – النسب، الرضاع، الحضانة، نفقة الأقارب، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ص 131.

2 عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، الطبعة الأولى، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002، ص 35.

3 ملف 99000 قرار بتاريخ 23/11/1993 قضية (ع.ح) ضد (ش.ع) من المقرر قانونا انه ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا، و امكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، و من المستقر عليه قضاء ان مدة نفي الحمل لاتتجاوز ثمانية أيام، و متى تبين في قضية الحال ان المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة المقرر شرعا، و تمسك بالشهادة الطبية التي تعتبر دليلا قاطعا، ولان الولد ولد بعد مرور اكثر من ستة اشهر على البناء، وان قضاء الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرض مع الرفض الحاق نسب الولد بابيه، عرضوا قرارهم للتناقص مع احكام المادة 41 و42 من قانون الاسرة فيما يخص الحاق النسب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص لسنة 2001 ص 64.

عندما يغلب للزوج أو يتأكد أو ساورته شكوك من احتمال خيانة زوجته له، وبناء عليه أصر على أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى وأقصى مدة الحمل أثناء قيام الرابطة الزوجية، لابد عليه رفع دعوى اللعان أمام المحكمة، فيأمر القاضي الزوج المصر على اتهام زوجته بالزنا بالملاعنة في جلسة سرية، بأن يحلف بالصيغة الآتية: "أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به"، ويكرر قوله هذا أربع مرات وفي المرة الخامسة يقول: " أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين "، ثم يأمر الزوجة بعد ذلك أن تحلف وتقول " أشهد بالله أنه من الكاذبين"، وتكررها أربع مرات وفي الخامسة تقول: " أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"، وإذا تم اللعان بالكيفية المذكورة آنفا، يثبت القاضي ذلك في حكمه، ويفرق بين الزوجين حالا بتطليقة بائنة، وينفي نسب الولد عن الزوج[1]، وعليه فنسب الولد لا ينتفي إلا بحكم قضائي، فالقاضي هو الذي يصدر حكما بانتفاء نسب الولد عن الزوج، وذلك مباشرة بعد الانتهاء من إجراءات الملاعنة.

ومن اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال:

- القرار رقم: 69798 بتاريخ 1991/04/23: " من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد، ويقع التحريم بين الزوجين..."
- ملف رقم 165408 قرار بتاريخ 1997/07/08:" من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة...وأن القضاة بقضائهم باثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون"[2]
- القرار رقم: 204821 بتاريخ 1998/10/20: " من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية، والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا..."[3].
- القرار رقم: 172379 بتاريخ 1997/10/08: " ومن المقرر قانونا أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر، ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال ولم

---

1 د. عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 22 ، من الانترنت.

2 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص سنة 2001، ص 67.

3 نفس المرجع، ص 82.

ينفه بالطرق المشروعة، من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل، ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر، وأن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللعان الذي لم يتوفر شروط والذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق..." [1]

وبالرجوع إلى الاجتهادات السابقة نلاحظ جليا أن المحكمة العليا، قد استقرت في أجل نفي النسب باللعان، لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل أو من رؤية الزنا.

ثانيا: البصمة الوراثية واللعان.

إذا كان الشارع الحكيم قد تساهل وتوسع في طرق اثبات الأنساب، فإنه بالمقابل قد تشدد في نفيها، ولم يجعل لذلك إلا طريقا واحدا، مقيدا بجملة من الشروط، وهو اللعان، فإذا أثبتت نتائج الفحص الوراثي صدق دعوى الزوج، فهل يمكن الاكتفاء بتلك النتائج في نفي النسب، ودرء الحد عن الزوجين دون حاجة إلى استكمال اللعان؟ وفي حالة تعارض نتائجها مع أقوال الزوج، حيث تؤكد تطابق عينة الزوج مع عينة الولد، فهل يصح الاعتماد على تلك النتائج، وعدم الاستجابة لطلب الزوج باللعان، ام نغض الطرف عنها في الحالين ونجري اللعان؟ وما موقف الفقهاء المعاصرين في ذلك؟

أ-مذهب القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية: لا يمكن للبصمة الوراثية، أن تحل محل اللعان فضلا على أن تتقدم عليه أو تمنع منه، وهو قول جمهور أهل العلم[2]، وقرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة عام 2002، حيث جاء فيه:" لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان "[3]، وعليه لا ينتفي النسب الا بطريق وحيد وهو اللعان فقط.

وساق هؤلاء الأدلة الآتية:

---

1 نفس المرجع، ص 70.

2 ذهب لهذا القول الدكتور محمد الأشقر والدكتور وهبة الزحيلي.

-أ.أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 84.

3 القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة 16، أيام 21-26 من شهر 10 عام 1422هـ.

- اللعان حكم شرعي ثابت بنص من القرآن[1]، وتساوي البصمة الوراثية معه زيادة على النص، أما تقديمها عليه وإحلالها محله في حالة التعارض بينهما، فهو إبطال ونسخ لنص بالكتاب والسنة والإجماع بوسيلة لا زالت في طور التجربة[2]، فهل يعقل الغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية ظنية[3].

- اللعان حكم شرعي ثابت أيضا بالسنة النبوية، حيث استدل أصحاب هذا الرأي بأحاديث نذكر منها: قول الرسول عليه الصلاة والسلام:" هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله".

وجه الدلالة: ان الرسول عليه الصلاة والسلام أهدر الشبه البين القائم على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو "الولد للفراش" فلا ينفى النسب الا باللعان فحسب[4].

- كما استدلوا أيضا بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام: عن انس بن مالك قال: ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سمحاء، قال: فلاعنها، فقال الرسول الله صلى الله عليه و سلم:((أبصروها فان جاءت به ابيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن امية و ان جاءت به اكحل جعدا خمس الساقين فهو لشريك ابن سحماء))، فجاءت به كذلك فقال النبي عليه الصلاة والسلام: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن.

فدل ذلك على عدم الاعتداد بالشبه إذا عارض اللعان، حيث يقدم العمل بأدلة الشرع، سواء كانت مثبتة للنسب، أو نافية له على الأدلة العلمية التي تتعارض معها مهما كانت قولها، لأن ما يثبت بالنص أقوى مما يثبت بالقرينة مهما بلغت درجة قوتها.

_ وجه الدلالة: انه اذا نفي الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة، ولا لتحليل البصمة الوراثية، لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا، وهو اجراء اللعان بين الزوجين، لذلك ألغى عليه الصلاة والصلاة والسلام دليل الشبه بين الزاني والولد الملاعن عليه، ويمكن قياس ذلك على البصمة الوراثية[5].

---

1 سورة النور الآيات 6-9.

2 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 256.

3 حيدر حسين كاظم الشمري، المرجع السابق، ص 67.

4 عبد اللطيف بعجي، المرجع السابق، ص 424.

5 سعيد عبد الستار فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية، أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير 2002، المجلد الثالث، ص 147.

– أن اجراء ايمان اللعان لها صفة تعبدية، وبالتالي لا يجوز الغاء العان ولا إحلال غيره محله، كما لا يمكن قياس أية وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة، ناهيك عن أن البصمة الوراثية انما هي فقط وسيلة علمية تقوم على معرفة الحقيقة المجردة[1]، من جهة أخرى ان اللعان يرتب آثار عدة كدرء حد القذف عن الزوج، وحد الرجم عن الزوجة، وتأبيد الحرمة بينهما وغيرها، ولا يقتصر حكمها على مجرد نفي الولد عن الزوج بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، والتي قد يشوبها الخطأ باعتبارها عمل بشري[2].

– ان الاعتماد على البصمة الوراثية بدل اللعان في نفي النسب سيفضي إلى مخالفة مقصود الشارع الحكيم من الستر على الولد وعلى بيت الزوجية، لأن تحاليل البصمة الجينية سينتج عنها كشف الحقيقة وبالتالي فضح المرأة، بخلاف اللعان الذي يقوم على ستر المذنب، خاصة وأنه يمكن العدول عن الملاعن من قبل الأطراف[3].

– تقنية الفحص الوراثي لا يلجأ إليها إلا في مواطن التنازع في النسب، أو جهالته شأنها شأن القيافة، فإذا تم نفي النسب بطريقه الشرعي، وهو اللعان فلا حاجة لغيره، خاصة وأن اللعان نظمه الدين الإسلامي ووضع العلماء والفقهاء ضوابط وشروط من شأنها أن تكفل مقاصد الدين[4].

– يرد على هذا الاستدلال بأنه غير مسلم به، إذ أن بعض الفقهاء أجازوا نفي النسب بغير اللعان، كما إذا نفته القافة، أو تصادق الزوجان على النفي، وبالتالي يمكن للبصمة أن تنفي النسب من غير حاجة لإجراء اللعان[5].

والقائلون بعدم تساوي البصمة الوراثية مع اللعان، ولا تقديمها عليه يجيزون الاستفادة منها لتقليل حالات اللعان، حيث قبل الإقدام على إجراء اللعان، للقاضي أن يتريث في ذلك ويرشد الزوج إلى إمكانية إجراء الفحوص الجينية أولا تأتي عكس شكوكه فيتراجع عن اتهاماته، فيحفظ بذلك نسب الصغير وعرض المرأة، وإن أصر على اللعان أستجيب لطلبه.

---

1 ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 220.

2 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، الكتاب الثاني، ص 38.

3 أ. عوادي زبير، المرجع السابق، ص 120.

4 بندر فهد السويلم، المرجع السابق، ص 154.

5 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 257، 258.

ب-مذهب القائلين بجواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان:

ذهب قلة من الفقهاء المعاصرين إلى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية بدل اللعان، ونستغني بنتائجها نفيا وإثباتا، لأن نتائجها يقينية، وهو رأي الشيخ محمد المختار السلامي، والدكتور نصر فريد والدكتور علي القرهداغي[1] والدكتور سعد الدين مسعد هلالي[2]، الذي يقول: "وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان؟ وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده، فإن كان معه فلا وجه للعان، إلا من أجل المرأة أن تدفع عنها حد الزنا، وإن كان ضده وتبين أن الولد منه وجب عليه حد القذف إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه، أو أن يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنا وليس من أجل نفي الولد[3]."

تعليل ذلك أن الزوج عندما يلجأ إلى اللعان لنفي النسب انما يكون في حالة عدم توفر شهود على حالة الخيانة الزوجية، وبما أن تحليل البصمة الوراثية كفيل بأن يثبت صحة أقوال الزوج، فإنه لا خطأ في الاستعانة بها بدل اللعان[4]، وبالتالي يمكن أن تكون البصمة الوراثية في هذه الحالة بمثابة شهادة الشهود التي يفتقد اليها الزوج[5].

وقصر البعض الآخر حجيتها على حال إثبات نتائجها البنوة بخلاف أقوال الزوج، فيعمل بها دون اللعان، وهو قول الشيخ نصر فريد واصل، والدكاترة علي محي الدين القرة داغي، وعبد الله محمد عبد الله، وذهب الدكتور محمد سليمان الأشقر إلى القول:" إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود، فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في اجراء اللعان، لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها ".

وذهب الدكتور القرضاوي إلى القول أن التحاكم إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة دون الزوج، حتى تتمكن من درء التهمة عن نفسها و تحفظ حقها، و ليس في ذلك اعتداء على حق شخص آخر.

واستدل أصحاب هذا المذهب بأن الله خص الأزواج باللعان في حالة انعدام الشهود، هو استثناء من الأصل العام في القذف، وإذا كان هناك بينة ما تؤيد قول الزوج، فإنه لا يلتعن، ومع التقدم العلمي

---

1 أ. أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 84.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 237.

3 أقروفة زبيدة، المرجع السابق ، ص 258.

4 عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 40.

5 د. أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 149.

أضحت البصمة بينة أقوى من الشهادة، لأن دلالتها على الارتباط بين الوالد والمولود يقينية، والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين باليقين[1].

كما استدل أصحاب هذا الذهب واعتمدوا على ما ورد على النبي صلى الله عليه وسلم " وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد"، فالحديث صريح في منع انكار نسب الولد أو جحوده بعد معرفته أو ثبوته بأي وسيلة كانت، ومنها وسيلة البصمة الوراثية. [2]

كما ذهب البعض الى أن اللعان كان وسيلة معاصرة لزمانه، والآن بوجود البصمة الوراثية التي هي دليل علمي قاطع فمن الأفضل الاحتكام اليها بدل اللعان[3].

كما أن اللعان الذي شُرع رفعا للحرج عن الأزواج لا تعرف فيه الحقيقة، فقد يفضي إلى ظلم الطفل بحرمانه من النسب، الذي يعتبر مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية، كما قد يؤدي اللعن إلى ظلم الزوجة بالطعن في عرضها، لمجرد شكوك وأوهام في ذهن الزوج أو للتهرب من النفقة، إذا لم يكن الزوج عديم الضمير خاصة في عصرنا الذي قل فيه الوازع الديني، ولم يعد للأسرة قداستها، الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى هدر الحقوق[4].

تشوف الشرع إلى اثبات الانساب ولو من أدنى الطرق، أو لمجرد شبهة فكيف لا نثبتها بالبصمة الوراثية، وهي قرينة قاطعة على أقل تقدير.

أُجيب عن هذا الاستدلال بأنه على الرغم من تشوف الشارع لإثبات النسب، لكن حد اللعان ثبت بنص صريح، والنص الصريح يترجح على الأصل العام في الشرع، لأنه قد يكون استثناء من قاعدة عامة فلا يجوز تعطيله.

وأُجيب عن ذلك بان في الشرع أمثلة عن عدول أهل الفقه عن العمل بالنص إلى ما هو أولى منه، حيث لا تؤخذ النصوص بظواهرها دون الالتفاف إلى عللها، ومقاصدها، وربطها بغيرها من النصوص، والقواعد، والشروط العامة، فقد عدل عمر بن الخطاب عن إعطاء الام ثلث التركة إلى الثلث الباقي تقديما لقاعدة " للذكر مثل حظ الأنثيين "، رغم أن النص القرآني في تعيين حصتها بالثلث حال انعدام الولد صريحة[5].

---

1 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 444.

2 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 259 ، 260.

3 حيدر حسين كاظم الشمري، المرجع السابق، ص 65.

4 عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، السعودية، العدد 23، 1425هـ، ص 71.

5 سورة النساء، الآية 11.

كما أن القول أن البصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة التي تشترط في اللعان، هو قول مردود عليه أن البصمة الوراثية هي بينة وليست شهادة، كما لا تقوم البصمة الوراثية مقام أربعة شهود، ففي اللعان تكون شهادة الشهود صريحة[1].

كما اجيب على القول بإن اللعان كان وسيلة معاصرة لزمانه، بأنه قول غير سليم لأن تشريع اللعان هو لكل زمان ومكان، والقول بنفي النسب بالبصمة الوراثية معناه نسخ لآية اللعان وهو قول مرفوض جملة وتفصيلا[2].

كما استدل أصحاب هذا الرأي بأن الفقهاء القدامى اعتمدوا على حقائق ثابتة التي إذا توافرت اكتفوا بها واستغنوا عن اللعان، كولادة الزوجة في مدة أقل من ستة أشهر من العقد أو الدخول، أو في حالة عدم قدرة الزوج على الانجاب، بناء عليه يمكن قياس ذلك على البصمة الوراثية[3].

جـ-الرأي الراجح:

الذي يترجح في هذه المسألة أن تحاليل البصمة الوراثية تعتبر دليل علمي مادي يثبت حقائق علمية يقينية، لا يمكن الاستغناء عنها، واللعان هو حكم شرعي، الأصل فيه هو درء الحد ونفي النسب أما البصمة الوراثية فتقوم على دراسة الصفات الوراثية للولد وأبويه فقط، وههنا يكمن الاختلاف بينهما[4].

وعليه الأرجح هو الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية في موضوع اللعان تحقيقا للحسنيين، وقبل تلبية رغبة الزوج في اللعان، باعتبارها قرينة قد تحمله عن العدول عن اللعان وذلك في بعض الحالات الخاصة[5]، مثل رغبة الزوج نفي الحمل أو المولود عن صلبه، دون اتهام الزوجة باقتراف الفاحشة كأن تتعرض للاغتصاب، أو خطأ في العينة التي لقحت بها في حالة الإخصاب بالمساعدة الطبية، أو إحدى صور نكاح الشبهة، ففي مثل هذه الحالات يمكن للبصمة الوراثية أن تحسم الأمر بإثبات نسب المولود الحقيقي، دون الحاجة إلى إجراء اللعان والفصل الأبدي بين الزوجين، حيث يمكنها أن تثبت نتائج

---

1 أ. عوادي زوبير، المرجع السابق، ص 121.

2 حيدر حسين كاظم الشمري، المرجع السابق، ص 65.

3 سهير سلامة حافظ الأغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصرة، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 92.

4 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 442.

5 بخصوص مسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية يفرق الفقهاء بين صورتين: الأولى هي نفي النسب مع القذف بالزنا، أما الثانية فهي: نفيه بدون قذف.

د. بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص 88.

البصمة الوراثية أن الولد المولود على فراشه هو ابنه، قد تخلق من مائه، وفي حالة ما إذا أثبتت النتائج المذكورة عكس ذلك فهنا يمكن أن تنفى رابطة النسب، لكن دون أن يؤثر ذلك على سير الحياة الزوجية المشتركة[1].

أما إذا كان سبب طلب الزوج اجراء الملاعنة هو اتهام الزوجة بارتكاب الزنا دون أن يكون هناك حمل، فهنا يلجأ إلى اللعان مع الاستغناء عن اجراء تحاليل البصمة الوراثية، فليست هناك دواعي تدفعنا للقيام بهذه الأخيرة، إضافة الى ذلك استحالة الإبقاء على الرابطة الزوجية مع الشكوك والاتهامات الموجهة للزوجة في شرفها من الأفضل هنا القيام باللعان[2].

–يتفق أغلب الباحثين على أن الزوجين لو اتفقا على اجراء البصمة الوراثية قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة، فللقاضي بحكم سلطته التقديرية أن يأمر بإحالة الزوج المدعي صاحب الفراش، والمولود المتنازع في شرعية نسبه على المعمل الجنائي لإجراء اختبارات الفحص الوراثي، و مقارنتها لتأكيد أو نفي دعوى الزوج، و هذا إما استجابة لطلب أو اتفاق الخصمين معا الزوج و الزوج، أو بطلب من الزوجة وحدها، أو بمبادرة من القاضي، بشرط موافقة الزوجة[3]، وهذا يساير توجه المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 40 من قانون الاسرة، حينما نص على أنه يجوز للقاضي أن يستعين بكل وسيلة علمية من شأنها أن تثبت النسب، فإذا أثبتت نتائج التحاليل للأنظمة الوراثية أن صاحب الفراش المنكر للبنوة عنده أكثر من تسعة و تسعين بالمائة من الحظوظ ليكون هو أب هذا الصغير كان ذلك حجة عليه، ولا يخول له القاضي حق نفيه باللعان، بل يثبت نسبه منه جبرا[4].

وإذا جاءت نتائج التحليل الوراثي مغايرة للحقيقة البيولوجية بأن ثبت يقينا أن الزوج المنكر للنسب، لا يمكن بأي حال أن يكون أصلا للمولود المتنازع عليه، كانت نتائج البصمة الوراثية بمثابة أداة تكميلية، ودليل إلى جانب الزوج تؤكد صدق دعواه وتحول شكوكه إلى يقين، فهنا تستكمل إجراءات الملاعنة لقطع

---

1 هذا ما ذهب اليه المجمع الفقهي الإسلامي، القرار رقم 7، الدورة 16، مكة، ما بين 5–2002/01/10.

2 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 261.

3 عبد الرشيد محمد أمين قاسم، المرجع السابق، ص 72.

4 يقول الدكتور علي محي الدين القرة داغي، والدكتور على يوسف المحمدي: " بل في هذه الحالة يمكن للقاضي إذا التجأ إليه الزوج العازم على اللعان أن يجبره على إجراء اختبار البصمة الوراثية، بحيث إذا ظهرت النتيجة أنه منه لا ينبغي له اللعان، وإذا ظهر عكس دلك فليلاعن".

أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 262 و263.

النسب عن صلبه إلى يقين، فهنا تستكمل إجراءات الملاعنة لقطع النسب عن صلبه وفراق زوجته، دون أن يكون لنتائج البصمة الوراثية أثر على حق الزوج أو الزوجة في درء الحد عن نفسيهما بالملاعنة.

إذا رفضت الزوجة الخضوع للفحص الجيني، فموقفها هذا يومئ إلى تأكيد اتهامات الزوج، فللقاضي حينئذ أن يفسره لصالح الزوج، ومن ثم يأمر بالملاعنة لنفي الحمل[1].

الرأي الشخصي للباحث:

يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب لكن دون الاستغناء أبدا عن اللعان، الطريق الأوحد الذي أقره الشارع الحكيم لنفي النسب، وبالتالي يمكن أن تكون التحاليل البيولوجية وسيلة تكميلية فقط في بعض الأحيان، كما قد تكون في حالات أخرى تقنية من شأنها تقليل حالات اللعان، الذي لا اختلاف على خطورته وأضراره على الأسرة ككل، هذا من جهة.

من جهة أخرى انه من الصعب الاستعانة بالبصمة الوراثية والاستغناء تماما عن اللعان، لأن هناك أمورا لا تتحقق إلا به[2]، لهذا لا يمكن أن تكون للبصمة الوراثية مرتبة أعلى من العان.

الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

ان الموقف التشريعي من مسألة جواز الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب ليست على وتيرة واحدة في كل الأنظمة القضائية لمختلف تشريعات الدول المقارنة، فوتيرة جوازها نسبتها أعلى في تشريعات الدول الغربية التي لا تعير لمسألة الفراش أهمية كبيرة، وبين التشريعات العربية التي تستمد أغلب أحكامها المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية، التي هي الأخرى كانت لها مواقف متباينة قد تتوافق مع الفقه الإسلامي وقد تختلف معه.

---

1 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 263.

2 في اللعان أمورا لا تتحقق إلا من خلاله وهي:

أ- أن فيه احتياطا لصيانة الأعراض وحفظا لها وزجرا عن الاعتداء عليها.

ب- أنه من الاحكام الثابتة بنصوص شرعية فلا يمكن ابطال العمل بها إلا بنصوص شرعية تدل على نسخها، وقد انقطع النسخ بانقطاع الوحي (عليه السلام) والقول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب فيه إبطال أو إلغاء لحكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والاجماع فلا يلتفت إليه.

ت- أن إجراء اللعان تترتب عليه آثار غير انتفاء الولد ودرء الحد، بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي البنوة فقط.

د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، الكتاب الثاني، ص 38.

ونفس النتيجة بخصوص الموقف القضائي مع ملاحظة أن الاجتهادات القضائية قد تغيرت بين الحين والآخر، ولمزيد من التوضيح سيتم التطرق لموقف المشرع الفرنسي وبعده الى موقف بعض التشريعات العربية الى جانب موقف المشرع الجزائري، وكذا القضاء فيها فيما يخص هذه المسالة.

أولا: فرنسا:

أجاز المشرع الفرنسي نفي النسب بالبصمة الوراثية، حيث نص صراحة على ذلك بموجب المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي[1]، التي أقام من خلالها المشرع الحق في فحص البصمات الوراثية بإعتبارها وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات أو نفي النسب، غير أنه ربط اللجوء الى هذه الوسيلة بصدور أمر قضائي بذلك في إطار دعوى جارية، تتعلق بإثبات أو نفي النسب وبموافقة الأشخاص المعنيين.

وبالتالي فإن الاعتماد على فحوص البصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب خارج الإطار القضائي، وبمبادرة خاصة يعتبر جرما معاقبا عليه بمقتضى الفقرة 28 من المادة 226 من القانون الجنائي الفرنسي، التي حددت مدة العقوبة بسنة حبسا وغرامة تصل إلى 15000 أورو.

والقاضي له سلطة تقديرية في القانون الفرنسي في تقرير جدوى الاستعانة بهذا النوع من الأدلة العلمية، لكن قبل تقرير هذه الخبرة على القاضي الحصول على الموافقة الصريحة لأطراف النزاع المعروض عليه، وفي حالة رفض أحد الأطراف للخبرة الجينية، فإن القاضي حينها يملك كامل السلطة في اتخاذ المستنتجات المترتبة على هذا الرفض[2]

تجدر الإشارة إلى أن هذا النص قد سبقته تطبيقات عديدة في مجال نفي النسب اعتمد فيها القضاء الفرنسي على نتائج فحوصات البصمة الوراثية، من ذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس سنة 1976 في قضية تلخصت احداثها حول سيدة متزوجة أنجبت طفلا وألحقت نسبه بزوجها، ثم طلقت منه

---

1 Article 16-11 du code civil français modifié par ordonnance n 2019-964 du 18/09/2019 : « L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que … Dans les conditions prévues à l'article L. 2381-1 du code de la défense.
En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort ».

2 د. خالد البرجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مقال موجود في موقع مغرب القانون، maroclaw.com أطلع عليه يوم 2019/07/19 على الساعة 13:48.

وتزوجت بآخر، وبعدها قامت برفع دعوى تطلب فيها نفي نسب ابنها من طليقها الأول وإلحاق نسبه بزوجها الثاني، على اثر ذلك قضت المحكمة بتعيين خبير أوكلت له مهمة اجراء الفحوصات الجينية لكل أطراف القضية، وبتاريخ 1976/3/3 أودع الخبير تقريره الذي استبعد في أبوة الزوج الأول للطفل، وأن الزوج الثاني هو الأب البيولوجي للطفل بنسبة 99.84%، استنادا لذلك قضت المحكمة بنفي النسب الزوج الأول وإلحاق نسب الطفل بالزوج الثاني[1].

ثانيا: الموقف التشريعي والقضائي لبعض الدول العربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب:

عرفت قواعد النسب في الكثير من التشريعات العربية تطورا منقطع النظير منذ مدة، وهذا بفعل اعتمادها على نتائج أحدث الأبحاث العلمية المرتبطة بعلم الجينات، الذي يسمح بالحصول على نتائج قطعية وحاسمة حال حصول خلاف أو نزاع في هذا المجال، وعليه نجد أن القوانين الوضعية العربية انقسمت الى اتجاهين أحدهما أجاز الأخذ بها ونص عليها صراحة، أما الاتجاه الثاني فقد اعتبرها بعيدة عن طرق الاثبات واعتبرها مجرد قرينة، وسوف نتناول موقف بعض التشريعات العربية بهذا الخصوص للتوضيح أكثر.

أ- مصر:

قانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم 25 لسنة 1929 المعدل[2] نص في مادته 15 على ما يلي:" لا تسمع عند انكار دعوى النسب لولد زوجة يثبت عدم التلاقي بينهما وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"[3].

يلاحظ أن المشرع قد حدد الحالات التي يحق للزوج فيها ولورثته من بعده انكار نسب الولد الذي تدعيه الزوجة، اذ اتخذ من القرائن السالفة الذكر كعدم ثبوت التلاقي بين الزوجين... دليلا على نفي

---

1 حيدر حسين كاظم الشمري، المرجع السابق، ص 77.

2 القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

3 يقابل هذا النص أيضا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية اللبناني في المادة رقم 144 التي جاء فيها ما يلي:" لا يثبت عند انكار النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من يوم العقد، ولا النسب لولد زوجة أتت به بعد ثلاثمائة يوم من غيبة الزوج".

د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 180.

النسب، وبقي الحال على ما هو عليه دون تغير رغم التعديلات التي مست قانون الأحوال الشخصية المصري[1] غير مكترثين بتطور الأبحاث العلمية الحيوية بهذا الخصوص[2].

وقد جرى القضاء المصري على جواز نفي النسب الثابت بطريق الزواج الصحيح، وذلك عن طريق انكار واقعة الولادة أو بيان عدم امكان حدوثها من الزوج، فإذا تعذر ذلك صير إلى اللعان، كما ذهب القضاء المصري أيضا في أحد أحكامه إلى أنه في حالة صدور حكم قضائي بإثبات نسب شخص معين من شخص آخر، فإنه لا يصح نقض هذا الحكم وسماع بينة تتعارض مع البينة الأولى[3].

وفي قضية أخرى عرضت على القضاء المصري عطل آثار اللعان فيما يتعلق بنفي النسب ولجأ إلى استعمال تحاليل البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب، وتتلخص حيثيات القضية فيما سيتم ذكره:

بتاريخ 1995/02/25 تقدم السيد (ع. ش) بدعوى انكار نسب للجنين الذي تحمله زوجته، بتاريخ 1998/05/11 مثل طرفي الدعوى أمام المحكمة وقامت هذه الأخيرة بتوجيه يمين اللعان اليهما وقاما بتأديته، وإزاء طلب المدعى عليها المولودة على الطب الشرعي لمقارنة تحاليلها الجينية مع المدعي، انتهى رأي مصلحة الطب الشرعي بتاريخ 2001/04/19 بعد اجراء تحاليل البصمة الوراثية إلى أن الطفلة هي الابنة البيولوجية للمدعي.

وبتاريخ 2001/04/30 قررت المحكمة عرض الدعوى على دار الإفتاء المصرية لبيان الحكم الشرعي فيها استنادا لشهادة الشهود ويمين اللعان وتقرير الطب الشرعي، هذه الأخيرة قررت تفريق الزوجين المتلاعنين دون أن يؤثر اللعان على نسب الطفلة إلى والدها، حتى ولو نفاه وذلك لسببين: الأول أنه دخل بزوجته وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح، والثاني أن التحاليل الطبية جميعها أثبتت أبوته للطفلة[4].

---

1 طرأت مجموعة من التعديلات على قانون الأحوال الشخصية المصري عام 2000 لكنها لم تتعرض نهائيا لمسألة نفي النسب.

2 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 241.

3 حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة النهرين، العراق، 2004، ص 84.

4 نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 17، 2004، ص 82 وما بعدها.

ب-دولة الامارات:

نظم المشرع الاماراتي مسألة نفي النسب استنادا للتطورات العلمية الحاصلة في مجال الاثبات، وعلى وجه الخصوص البصمة الوراثية، حيث نص في المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 على أنه:" 1-للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالولادة.

2-إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم به القاضي انتفى النسب.

3-إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر ابلاغها حكم القاضي بنفي النسب.

4-يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

5-للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب شرط الا يكون قد تم اثباته قبل ذلك"[1].

يبدو جليا أن المشرع الاماراتي قد انتهج في هذه المسألة منهج العلماء المعاصرين، الذين ذهبوا إلى جواز الإستعانة بتحاليل البصمة الوراثية بدل اللعان، إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه[2].

أما شرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك، الذي تضمنته الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أعلاه، فالهدف منه غلق الباب امام استخدام الطرق العلمية في التحقق من صحة النسب الثابت بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية[3].

---

1 قانون الأحوال الشخصية الاتحادي الاماراتي رقم 28 لسنة 2005 المادة 97، فصل النسب، ص 40-41.

2 د. سالم خميس على الظنحانى، المرجع السابق، ص 196.

3 المذكرة الايضاحية المرفقة بالقانون رقم 28 لسنة 2005 في مسائل الأحوال الشخصية، موجودة في الموقع الالكتروني: dc.gov.ae/PublicServices/LegislationDetails.aspx ?LawKey=687أطلع عليه يوم 2019/07/15 على الساعة 21:24.

جـ-مملكة البحرين:

اتجه المشرع البحريني الى تقديم البصمة الوراثية على اللعان وذلك بنص صريح وواضح، حيث أنه بعد أن تناول الطريقة الشرعية لنفي النسب من خلال المادة 76 من قانون الاسرة[1]، قرر بموجب المادة 77 من نفس القانون الزامية عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل اجراء الملاعنة لنفي النسب[2].

ما يلاحظ على هذه المواد أنها جاءت بأحكام هامة على صعيد نفي النسب، حيث جاءت متوافقة مع آراء بعض الفقهاء العاصرين الذين رأوا إمكانية استخدام البصمة الوراثية لمنع اللعان والتقليل منه، إذا ثبت بالتحليل أن الولد المشكوك في نسبه هو الابن البيولوجي لطالب اللعان فعليه الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية، أما إذا ثبت أن الولد ليس من صلبه جاز اللجوء إلى اللعان، وهذا حكم تفرد به المشرع البحريني الذي قدم البصمة الوراثية على اللعان.

وفي المقابل حكم النصوص السابقة جاء متعارضا مع ما اتفقت عليه قرارات المجامع الفقهية الإسلامية، التي نصت كلها على عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، وعدم تقديمها على اللعان.

ونفس السياق انتهجه المشرع الأردني، الذي منع اجراء اللعان في حالات معينة ورد ذكرها في نص المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية[3]، وإحدى هذه الحالات هي إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد منه.

وهذا ما يعني أن المشرع الأردني قد جعل من البصمة الوراثية مانعا من اجراء اللعان حال تطابق نتائج تحاليل البصمة الوراثية للابن مع الأب، أي أنه هو الآخر فضل الأخذ برأي الفقهاء الذين قالوا بتقديم البصمة الوراثية على اللعان إذا أثبتت نتائجها أبوة المدعي.

---

1 جاء في المادة 76 من القانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة لمملكة البحرين ما يلي:" في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد بالملاعنة حسب الشروط المعتبرة شرعا في اللعان، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا".

2 تنص المادة 77 من قانون الاسرة لمملكة البحرين على أنه:" يتم عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية وقبل اجراء الملاعنة لنفي النسب".

3 تنص المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 على أنه:" يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

1-بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

2-إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.

3-إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له".

هذا ما يدل على القوة الاثباتية لتحاليل البصمة الوراثية التي استمدتها التشريعات التي أخذت بها من صحة نتائجها بنسبة عالية، نفس السبب أدى بالقضاء الى الاطمئنان الى التحاليل الجينية كدليل علمي في الاثبات، يؤكد هذاما قضت به المحكمة الابتدائية في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة أقامت دعوى أمام هذه المحكمة تطالب فيها بنفي نسبها من المدعى عليه (ص) وزوجته (خ) واثباته من المدعى عليه (ر) وزوجته (ع) على أساس أنهما الأبوان الحقيقيان لها وبعد عدة جلسات حكمت المحكمة بتاريخ 2002/10/24 تأسيسا على نتائج تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المدعى عليه الأول (ص) وزوجته (خ) واثباته من المدعى عليه (ر) وزوجته (ع).

وقد أيدت محكمة الاستئناف بعمان حكم المحكمة الابتدائية السابق وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 2002/12/17، وجاء في حيثيات حكمها، وحيث ثبت بشكل حاسم أن المدعى عليه الأول (ص) لا يمكن أن يكون والد البنت[1].

د-تونس:

جاء في الفصل (المادة) 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، على أنه: " إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الاثبات الشرعية"، ونص الفصل 76 على أنه:" إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق فإنه يحكم بقطع النسب والفراق الأبدي بين الزوجين".

مما سبق ذكره نجد أن المشرع التونسي تناول مسألة نفي النسب من خلال مادتين، هما المادة 75 والمادة 76 من مجلة الأحوال الشخصية، بناء على ما تضمنته المواد السابقة انقسم رجال القانون إلى قسمين:

الشق الأول، يرى أن مجلة الأحوال الشخصية لائكيه وقد قطعت كل علاقة صريحة مع الفقه الإسلامي، ويعتبر هذا الفريق أن كلمة الشرعية تعني القانونية، أي المقبولة قانونا حسب القانون الوضعي.

أما الشق الثاني، فيعتبر أن مجلة الأحوال الشخصية مستمدة من الفقه الإسلامي، ويتمسك بحجة متمثلة في القول بأن الفصل 76 الموالي ينص على أنه في صورة نفي النسب، يحكم وجوبا بالتفريق الأبدي بين الزوجين، وهذا التفريق هو الذي جاء به الفقه الإسلامي بمناسبة ما يسمى باللعان، فإذا تم اللعان بين الزوجين فإن الحياة الزوجية أصبحت مستحيلة.

---

1 د. محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 243.

فالظاهر من النصوص السابقة أن المشرع التونسي لم يتعرض صراحة إلى مسألة نفي نسب الطفل الشرعي بالاختبارات الطبية، غير أن التطبيقات القضائية كانت عكس ذلك، إذ أثيرت مسالة استخدام التحاليل الدموية لنفي النسب في قضايا عديدة أبدى القضاء موقفه منها، واعتبرها وسيلة شرعية على معنى الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية[1].

أما فيما يخص اثبات البنوة الطبيعية فقد أجاز التشريع التونسي رقم 75لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، اثبات البنوة الطبيعية والشرعية إما بالإقرار أو البينة أو التحليل الجيني، وعلى هذا فإذا ما ثبتت هذه البنوة بالإقرار الصريح والرضائي، فإنه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وتبقى مسألة نفيه إذا كان ثابتا بالوسيلتين الأخريين، وهما البينة والتحليل الجيني:

1 – إذا ثبتت البنوة الطبيعية بموجب دعوى أقامتها الأم أو النيابة العامة بالاستناد إلى البينة، فإنه يمكن لمن ثبت نسبه منه أن يعارض تلك البينة، كأن يثبت أنه زمن الحمل كان في حالة لا يمكن معها أن يكون والدا لطفل، كأن يكون صغيرا لا يمني أو عاجزا أو أنه كان بعيدا عن مكان وجود الأم.

2 – إذا ثبت نسب الطفل بالبينة، وأثبت الأب المزعوم عدم أبوته له بالتحليل الجيني، فإنه في مثل هذه الحالة تغلب الحقيقة العلمية وترد دعوى اثبات البنوة غير الشرعية[2].

في القضاء التونسي عرض موضوع نفي النسب على محكمة التعقيب ومن قبلها محكمة الاستئناف بسوسة، وقد قررت هذه الأخيرة أن التحليل الطبي للدم يعتبر وسيلة شرعية، من بين الوسائل المنصوص عليها بالفصل رقم 75 من مجلة الأحكام الشخصية التونسية التي ينتفي بها النسب، وقد أيدت محكمة التعقيب هذا القرار وضمنت ذلك صلب حيثية قالت فيها: " ان وسيلة الاثبات التي أخذت بها محكمة

---

1 ان القضاء التونسي يعتبر الاختبارات الطبية و التحاليل الدموية من الوسائل الشرعية لنفي النسب، و بهذا يكون القضاء التونسي قد فتح الباب واسعا لاستخدام الوسائل العلمية في نفي النسب، وتشكل البصمة الوراثية احدى أهم هذه الوسائل على الاطلاق، بل هي أدق بكثير من غيرها من التحاليل الدموية الأخرى رغم أنه لم ينص عليها صراحة، فالعبارة التي أوردها المشرع التونسي في المادة 75 من المجلة الأحوال الشخصية " جميع الوسائل الشرعية " أوجدت مجالا لذلك، و جعلت القضاء يعتمد عليها في تبرير اللجوء إلى هذه الاختبارات، وإن كان هناك من يرى عكس ذلك على اعتبار أن المستقر عليه في الفقه التونسي أن عبارة الشرعية تعني ما جاءت به الشريعة الإسلامية أي ما سنه الله تعالى لعباده وما ارتضاه دينا وشريعة لهم.

–ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 201، 202.

2 Spitalaria,G-DNA.typng. and. Martinity-Gene ,V :11,USA , 2007 ,P.P.22.

الاستئناف بسوسة هي وسيلة شرعية يقررها الشارع ويأخذ بها ويعتمدها، كما يعتمد على وسائل الاثبات الأخرى المثبتة كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقا".

واستقر قضاء محكمة التعقيب التونسية على هذا الرأي، حيث قضت مرة أخرى باعتماد الاختبارات الطبية كوسيلة لنفي النسب، فقد جاء في حيثيات أحد أحكامها " بأن نفي النسب في هذه الحال يكون مع توافر الفراش والزواج الصحيح، ولكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن والنفي، بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الاثبات الشرعية والقانونية، والتي تعد شهادة الشهود فيه كافية بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية، والتي يكون لها تأثير سلبي أو إيجابي، ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي نسبه، وأنه لا شيء يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها والتي تعد طريقة علمية قاطعة، وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة"[1].

هـ-المملكة المغربية:

تم ادراج سند الأخذ بالخبرة عامة في مدونة الأسرة المغربية الجديد الصادر في فبراير 2004، كوسيلة من وسائل نفي النسب، وإذا كانت مدونة الأسرة قد أشارت الى الخبرة كوسيلة يمكن اللجوء اليها للفصل في المتعلقة بالنسب، فإن هذه العبارة لها دلالات كثيرة، حيث أن المشرع المغربي لم يشر بشكل صريح إلى نوعية الخبرة الطبية وخصوصا في جانبها المعتمد على بصمة الحمض النووي[2].

هذا ولقد كان المشرع متشددا نوعا ما في اللجوء الى الخبرة الطبية، حيث حدد شروطا لذلك تضمنتها المادة 153 من نفس القانون، التي جاء نصها كالتالي: " يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، يعتبر بما تثبت به الزوجية، يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- ادلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة."[3]

---

1 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، الكتاب الثاني، ص 126.

2 المقصود بهذه الخبرة بالأساس خبرة الطبيب الذي يعتمد على أحدث التطورات العلمية في هذا المجال، والمرتكزة على البصمات الوراثية المعروفة في علم الجينات، وهذا ما ورد تأكيده في الدليل العلمي لمدونة الأسرة المغربية الصادر عن وزارة العدل في معرض تفسير مضمون المادة 153.

د. خالد برجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مقال على الانترنيت، المرجع السابق.

3 القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الاسرة المغربية المعدل بتاريخ 12 يناير 2016 .

كما نصت المادة 159 من نفس القانون على أنه:" لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه الا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه".

ما يلاحظ أن المشرع المغربي لم يشر مطلقا إلى البصمة الوراثية، وإنما أشار فقط إلى الخبرة الطبية، وهي من باب الكل الذي يتضمن الجزء، وعلى مستوى الممارسة القضائية فلا يتم اثبات النسب أو نفيه في هذا المجال إلا بتحاليل البصمة الوراثية D N A.

كما يتبن لنا من خلال النصوص السالف ذكرها أنها قد أجازت استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب، تحت مسمى " الخبرة "، لكن مع ضرورة ادلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه، بالإضافة الى أن ذلك لا يتم الا بصدور أمر قضائي، وفي هذا تشديد يمكن أن يقلل من اللجوء اليها، فعلى فرض أن القاضي على اطلاع واقتناع بكون الخبرة التي سيلجأ اليها ذات نتائج قطعية كما هو الشأن للبصمات الجينية، فإنه يمكن أن يحجم عن اصدار أمر قضائي يتيح اللجوء إلى الخبرة ما دام الزوج الذي يريد نفي النسب مع عدم تقديم دلائل قوية تثبت صحة ادعائه[1].

وفي حالة ما إذا لم يقتنع القاضي بالخبرة فمهما كان إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه، فإن ذلك لن يفيده في شيء ما دام القاضي غير مقتنع بالخبرة، وما دام أمامه مسوغ شرعي يجعل منه مخرجا لرفض طلب اللجوء إلى الخبرة والمتمثل في اللعان، إضافة إلى ذلك هناك غموض في صياغة المادة 153 والتي لم توضح معنى الدلائل القوية مسألة واقع لا مسألة قانون، وإن كانت تحتاج إلى تعليل منضبط دفعا لأي تعسف قد يمارس من جانب المحاكم[2].

وكمثال على ممارسة القضاء المغربي لسلطته التقديرية في هذا المجال، اذ لا يلجأ دائما الى الخبرة، ما ورد في قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 29 ماي 2006، الذي لم يستجب لطلب الزوج اجراء الخبرة، نظرا لكون "نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد الولد خلال سنة من تاريخ الفراق، كما نصت على ذلك المادة 154 من مدونة الأسرة.

وحيث أن البنت غزلان ازدادت في 9 سبتمبر 2003، وكان الخلاف بين الطرفين قد تم في 2002/11/7 أي أنها ولدت داخل أجل السنة المشار اليه في المادة 154 المذكور، مما يتعين معه

---

1 محمد جوهر، اثبات النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، ع 50، 2004، ص 166.

2 د. محمد الكبشور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في مستجدات بيولوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007، ص 208.

القول بتأييد الحكم المستأنف الذي رفض طلب المستأنف الرامي نفي نسب البنت المذكورة نظرا لمصادفة هذا الحكم للصواب..."[1].

وفي قضية أخرى رفضت محكمة النقض طلب النقض الذي تقدم به الطاعن على استنادا لعدم ادلائه بدلائل قوية تثبت صحة ادعائه، حيث جاء في احدى قراراتها:" لكن حيث أنه بمقتضى المادة 153 من مدونة الأسرة فإن الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع شرط إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه. والثابت من أوراق الملف أن الحمل ظهر بالمطلوبة أثناء فترة الزواج، والمحكمة لما لم تستجب لطلب اجراء خبرة قطعية واعتبرت في اطار السلطة المخولة لها في تقدير الحجج أن ما تمسك به الطاعن من قرائن لا ترقى إلى الدليل القوي الذي يبرر اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه، تكون قد استعملت سلطتها وبنتها على وثائق الملف والبحث الذي أجرته في القضية ويبقى ما أثير بدون أساس، لهذه الأسباب: قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعن المصارف".

مما سبق تظهر جليا ممارسة القضاء المغربي لكامل سلطته التقديرية في الاستعانة بالخبرة الطبية من عدمه، فذلك مرهون بمدى قوة الأدلة التي يقدمها المدعي، وللقضاء أيضا السلطة التقديرية المطلقة في الأخذ بنتيجة الخبرة أو عدم الاعتداد بها وذلك حسب ظروف كل قضية[2].

اعتمادا على ما سبق نجد أن المشرع المغربي تبنى موقفا مغايرا للمشرع الجزائري حينما نص على اعتماد الخبرة في نفي النسب، كما سنرى عند تناول موقف المشرع الجزائري بخصوص مسألة نفي النسب.

و- الجزائر.

كغيرها من التشريعات العربية والإسلامية التي استمدت أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، نظمت التشريعات العربية مسألة نفي النسب، ووضعت الأحكام الخاصة به، كما أن القضاء فيها كرس تطبيق هذه النصوص القانونية في مختلف القضايا التي طرحت أمامه حول نفي النسب، منها ما أُثيرت فيه مسألة الاستعانة بالبصمة الوراثية وكان للقضاء موقف من ذلك[3].

---

1 قرار رقم 1183، في الملف رقم 1565/2005.أشار اليه د. خالد البرجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مقال على الانترنيت، المرجع السابق.

2 د. خالد البرجاوي، المرجع السابق، ص 170.

3 ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 189.

فبالنسبة للمشرع الجزائري نجد أنه نظم أحكام نفي النسب في المادة 41 من قانون الأسرة التي جاء فيها ما يلي : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة "، ويلاحظ من هذه المادة أنها لم تذكر عبارة " اللعان " صراحة و إنما عبرت عنها بعبارة و لم ينفه بالطرق المشروعة، و لم ترد كلمة " لعان " صراحة إلا في المادة 138 من نفس القانون التي جاء فيها " يمنع من الإرث اللعان و الردة " .

غير أن أحكام القضاء أشارت صراحة إلى مصطلح اللعان كطريقة لنفي النسب، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه:" من المقرر أيضا أن نفي النسب يجب أن يكون رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا...".

أما في فيما يتعلق باستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، لم يكن المشرع الجزائري على قدر كاف من الوضوح في هذه المسألة، حيث أننا نجده قد نص في التعديل الأخير لقانون الأسرة أنه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية، والبصمة الوراثية واحدة منها–على اثبات النسب دون نفيه، الأمر الذي يدفعنا للقول أنه ترك مسالة نفي النسب للطرق الشرعية وهي اللعان، وعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب.

حيث يستخلص من عموم عبارة " لم ينفه بالطرق المشروعة" أنه رغم الحالات التي سبق أن ذكرها المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة لثبوت النسب، إلا أنه لم يجز نفيه إلا طبق للقواعد والأحكام الشرعية، أي بمفهوم المخالفة لا يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية عندما يتعلق الأمر بنفي النسب، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري الذي أجاز استعمال الطرق العلمية في اثبات النسب فقط، اذ كان أحرى به أن يجيز اللجوء الي البصمة الوراثية في جميع حالات تنازع النسب إيجابا وسلبا، طالما اقتنع بنتائج الطرق العلمية وقطعيتها في الاثبات[1].

من جهة أخرى تلافيا لخطورة اللعان وانصافا للزوجة التي يمكن أن تكون مظلومة من قبل زوجها، لإثبات براءتها وحفاظا على الحياة الزوجية من الأفضل الاستعانة بالتحاليل الجينية للتأكد من النسب الحقيقي للطفل، حتى لا تهدر حقوقه أيضا[2]، فالدليل العلمي القطعي الذي قد يثبت النسب الحقيقي للولد هو الكفيل بتحقيق مصالح الأطراف الثلاثة المتنازعة[3].

---

1 تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 16.

2 أ. بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 44.

3 أ. أم الخير بوقرة، المرجع السابق، ص 88.

وعند البحث في اجتهادات المحكمة العليا في الموضوع نجدها كلها منعت استخدام البصمة الوراثية لنفي النسب، هذا ما أكدته احدى الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في هذا الشأن، من خلال القرار الذي تتلخص حيثياته في أن الطاعنة (ر . ف) طعنت بطريقة النقض بتاريخ 2009/01/11 بواسطة عريضة قدمها محاميها ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة بتاريخ 2007/12/15، والذي قضى تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبيرين مختصين في الطب الشرعي، والكائن مقرهما بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى بن باديس بقسنطينة، ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة بين النشرة الوراثية للمطعون ضده و الولد، و هذا بأخذ عينة من أنسجتهما و القول ما إذا كان هناك تطابق من عدمه، ومن ثم إذا كان المطعون ضده الوالد أم لا، وقد قضت المحكمة العليا بقبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 بدون إحالة، للأسباب التالية: حي تبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للمطعون ضده وللطاعنة، وكذا الشفرة الوراثية للولد الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان الولد من صلبه أم لا، وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة الميلاد.

حيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في مجال الطب الشرعي، لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد، وذلك بعد أخذ عينات من أنسجتهما، والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو الوالد أم لا، وبالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها، إذ تبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/10/02، وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي، وبعد الطعن بالنقض ضد القرار من قبل المطعون ضده، رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/07/16 .

وحيث أنه ما دام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه " يثبت بالزواج الصحيح... وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "[1].

ان ما يلاحظ على هذا القرار الفاصل في النزاع بين الطرفين (ر ف) الطاعنة لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2007/04/17 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 الذي قضى تمهيديا، وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبيرين مختصين في الطب الشرعي، نجد أن المحكمة العليا قبلت طعن (ر ف) شكلا وموضوعا، ونقضت وأبطلت القرار المطعون ضده وكذا الحكم الصادر عن محكمة سطيف و ذلك للاعتبارات التالية:

– لسبق طرح النزاع على محكمة سطيف بتاريخ 2003/02/01، والذي نازع فيه المطعون ضده في نسب ابنه عن طريق دعوى اللعان، والتي جاءت خارج الأجل الشرعي، مما جعل مجلس قضاء المسيلة يلغي الحكم المستأنف، ويقضي بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي.

– ما دام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة.

ويتبين من هذا القرار الذي اتخذته المحكمة العليا أنها تبنت الرأي القائل بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، وأن الطريق الوحيد لذلك هو اللعان، وحيث أن المطعون ضده رفع دعوى اللعان ولم تقبل منه لاختلال شروطها، فليس له اللجوء إلى طريق آخر، ويبقى معه نسب الولد ثابتا، وقد صاغت المحكمة العليا هذا الحل في المبدأ الذي جاء في ديباجة القرار " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب "

– ان اتخاذ هذا الموقف يتفق مع ما ذهب إليه المشرع حينما نص على جواز استخدام الطرق العلمية في اثبات النسب وسكت عن مسألة نفي النسب، حيث جاء هذا القرار موضحا اتجاه المشرع الجزائري في هذا المجال، وهو عدم جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب، كما جاء القرار متوافقا مع قرارات المجامع الفقهية الإسلامية التي منعت استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، وعلى من أراد أن ينفي النسب أن يلتجأ إلى اللعان كطريق لذلك، وفق الشروط والضوابط المتفق عليها شرعا، وفي

1 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، المجلة القضائية، العدد 1، 2010، ص 245.

قضية الحال اختل أحد شروط قيام دعوى الملاعنة، وهو ضرورة ورودها في الآجال المحددة شرعا و قضاء وهي ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا، ولا تقبل من رافعها بعد ذلك[1] .

– من أجل ذلك كله اتجهت المحكمة العليا إلى نقض الأحكام الصادرة بتعين خبيرين لإجراء اختبارات و تحاليل البصمة الوراثية، وكان هذا النقض بدون إحالة لسبق الفصل في النزاع، و معنى هذا أن تبقى الحجية للأحكام الصادرة سابقا، والتي جاءت لصالح الطاعنة وابنها الذي بقي نسبه ثابتا إلى والده الطاعن الذي لم تقبل منه دعوى الملاعنة، وبذلك تكون المحكمة العليا قد أرست قاعدة مهمة في مجال نفي النسب وهي أن طريق نفي النسب هو اللعان، وعدم جواز التذرع بما ورد في نص المادة 40 من قانون الأسرة من جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

غير أن هذا المبدأ الذي قررته المحكمة العليا يثير إشكالية من حيث صياغته بقولها: " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب، فهل هذا يعني وبمفهوم المخالفة أن التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب قبل رفع دعوى اللعان يكون مقبولا ومنتجا لآثاره؟ [2]، بهذا الخصوص يرى البعض أن هذا القرار قد يفهم منه جواز قبول الأدلة العلمية لنفي النسب إذا ما بودر بها أولا أي قبل اللعان[3].

في قضية أخرى عرضت على المحكمة العليا بتاريخ 2018/11/07، القرار رقم: 1246037، الذي جاء فيه:" حيث أنه من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، وأنه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، كما أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف وإلى القرار المعون فيه يتبين وأن الطاعنين أكدا طيلة إجراءات الدعوى وأن المطعون ضده أكد أمام القضاء خلال المرافعات المنتهية بصدور الحكم المؤرخ في 2013/05/02 أنه تزوج بالطاعنة (ب – ب) وأثمر زواجهما على ميلاد الطاعن (ب – ث) ويعد ذلك حجة قاطعة بما أقر به هذا وذكر قضاة الموضوع أن الدعوى التي أقامها المطعون ضده الرامية إلى اخضاعه هو وابنه (ث) إلى تحاليل A D N هي من أجل التأكد فعلا من بنوته له وهو لم يذكر نفيه لابنه، وأضاف قضاة الموضوع أن ما يؤكد ذلك هو إقرار المطعون ضده في دعوى تثبيت الزواج العرفي

---

1 ماينو الجيلالي، المرجع السابق، ص 193.

2 نفس المرجع ، ص 193.

3 زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 279.

لنسب ابنه له وهو لم ينكره أن ينفه سابقا بل أنه لجأ لهذه الدعوى من أجل اليقين ومحو الشك وعليه فإنما توصل اليه قضاة الموضوع في تحليلهم هذا منعدم الأساس القانوني ومخالف للمبادئ القانونية المذكورة أعلاه طالما أن قضاة الموضوع وقفوا على أن المطعون ضده أقر بنسب المطعون ضده له فإن ذلك لا يقبل اثبات العكس بأية طريقة أخرى.

وحيث إنه إضافة إلى ما سبق ذكره فإن قضاة المجلس الذين اعتبروا وأن الاستئناف يتعلق فقط بالغرامة التهديدية يكونوا وكما فعلوا قد خالفوا القانون لتجاهلهم لما تقدم به الأطراف من دفوع أمامهم وحتى ما توصل اليه قاضي الدرجة الأولى المؤيد حكمه من طرفهم، مما يجعل الوجهين المثارين سديدين يستوجب معهما نقض وابطال القرار المطعون فيه"[1].

في ظل هذا الغموض يتوجب على المشرع الجزائري تناول دور البصمة الوراثية في مجال نفي النسب بشكل صريح وواضح، لقطع الشك باليقين، ولتصحيح التناقضات التي تعرفها الأحكام في المحاكم بهذا الخصوص، خاصة وأن الفقه الإسلامي كان له آراء متعددة في هذه المسألة، مما زاد من ضرورة النص عليها لرفع الجدل.

بناء على ما سلف ذكره من خلال تناول مسألة اثبات النسب أو نفيه باستخدام البصمة الوراثية لابد من القول أنه على المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني للطرق العلمية القطعية وحصرها بشكل أوضح وأدق في مجال اثبات النسب ونفيه، والتي لا يجوز للقضاء الحيدة عنها عند اصدار الأحكام القضائية، لرفع أي لبس ولعدم ترك المجال للتأويل والتفسير لموضوع الطرق العلمية.

فلا شك أن المشرع الجزائري قد أصاب عندما نص على إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، والتي أبرزها البصمة الوراثية، لكن كان على المشرع الأخذ بعين الاعتبار الضوابط الشرعية عند اللجوء للفحص الطبي، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب سن نصوص تنظيمية لتحديد الكيفيات والإجراءات المتبعة في حالة اللجوء إلى الفحص الطبي ووضع الضوابط والاحتياطات اللازمة لضمان صحة وسلامة نتائج التحاليل.

---

1 الموقع الالكتروني: قرار المحكمة العليا–نسب /elmouhami.com أطلع عليه يوم 2019/07/23 على الساعة 20:42.

البـاب الثانـي

الإستنساخ البشري كأحد استخدامات التكنولوجيا الحيوية واشكالياتها.

البـاب الثاني

الإستنساخ البشري كأحد استخدامات التكنولوجيا الحيوية واشكالياتها.

أحد أهم استخدامات التكنولوجيا الحيوية هي تقنية الاستنساخ البشري، هذه التقنية التي أثارت الكثير من التساؤلات والجدل حوله، إذ لم تتل قضية علمية خلال السنوات الماضية اهتماما بالغا من قبل المؤسسات العلمية، والطبية والسياسية والقانونية والاجتماعية والدينية، بمثل ما حظيت به قضية الاستنساخ من استفسارات واشكاليات تحتاج إلى بيان وتوضيح، بما يتناسب مع أهميتها حول مصير الإنسانية ومستقبل البشرية، خاصة بعد اجراء التجارب التي تتم في المختبرات من قبل العلماء التي قد تجعل من الخيال حقيقة، وعندما ينتقل الخيال إلى الواقع، فإن ذلك قد يؤدي إما إلى نتائج مفيدة تخدم البشرية في وجودها، وإما إلى نتائج ضارة تهددها في هذا الوجود.

فقد أثار نبأ استنساخ النعجة دوللي، ردود أفعال هائلة بين التعجب والاستنكار والمخاوف حول تطبيق هذه التقنية الحديثة على البشر، وإن كانت هذه التجارب والإنجازات العلمية تهدف إلى تحقيق رفاهية وسعادة الانسان وحل مشاكله، إلا أنها تفرز كثيرا من المشكلات خاصة إذا ما انحرفت عن الغاية التي رخصت من أجلها، مما أدى إلى المخاوف لما تحدثه من نيل لكرامة الانسان، وكونها تمثل عبثا بجوهر الحياة الإنسانية.

حتى يتسنى بحث موضوع الاستنساخ لابد من الوقوف على مفهومه وتبيان العلاقة بينه وبين مختلف التقنيات البيوتكنولجية الأخرى، ومن الضروري أيضا محاولة معرفة حكم القانون في هذه التقنية، وهل يترك للعلماء ممارسة كل ما يدور في خيالهم، يخترعون ويبتكرون.

ونظرا لتعدد وتنوع استخدامات التكنولوجيا الحيوية ولارتباطها الوثيق بالإنسان، الذي يكون في غالب الأحيان محلا لها، فهي لا شك تثير العديد من الإشكاليات، ومن الضروري الوقوف على مختلف التجاوزات التي يمكن أن تمس بالإنسان في جسده، وكرامته وخصوصيته الجينية، هذا ما سيكون موضوع الفصل الثاني من هذه الأطروحة.

الفصل الثالث

الاستنساخ البشـــــري

الفصل الثالث

الاستنســاخ البشـــــــري

جاءت الثورة العلمية المعاصرة البشرية بما لم يكن في الحسبان في عالم الحيوان والنبات، ويتوقع أن تؤدي بما تحمله من تقنية عالية إلى نتائج وثورة في المعرفة قد تقلب الموازين وخاصة في عالم التكاثر البشري، فالعلم اليوم لا تحده حدود ولا يتقيد بالقيم، وهو ينطلق في كل المجالات، دون أن تحجر عليه القوانين الوضعية أو التقاليد أو القيم الدينية أو الأخلاقية.

لما كانت تقنية الاستنساخ من أخطر وأهم المستحدثات العلمية في عصرنا الحالي، التي ثار بشأنها خلافا وجدالا واسعا على المستوى الشرعي والقانوني والعلمي، لما يشوبها من غموض ولمساسها بجسم الانسان ومكوناته، وللتعرف على ما إذا كان من الممكن أن تحقق هذه التقنية نفعا للبشرية، أما ان كلها ضررا محضا وما تحقق هذه التقنية نفعا للبشرية، أما إذا كانت هذه التقنية تنطوي على مضاهاة أو مشابهة المخلوق للخالق في الخلق، أو أنها تنطوي على تحدي لمشيئة الله عز وجل وتغيير فطرته في خلقه العالم والمقدر لشؤونه، وما إذا كانت هذه المستحدثات العلمية تتنافى مع الدين، وما إذا كان الدين عقبة في وجه العلم والمعرفة الحديثة من عدمه، فكان لزاما على الباحثين تناول هذه التقنية بالتتبع والتحليل لمنهجها، لتبيان ما تثيره من إشكاليات وذلك من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول: ماهية الاستنساخ البشري.

أعلنت وكالات الأنباء في الثالث والعشرين من شهر فبراير سنة 1997 خبرا علميا، تم الإعلان عنه من معهد "روزلين" بأدنبرة بأسكتلندا، عن ميلاد أول حيوان ثديي عن طريق التكاثر اللاجنسي، مما يعني الاستغناء عن الحيوان المنوي أو الرجل في عملية التكاثر البشري، فيما لو نجح استخدام تقنية الاستنساخ وتطبيقها على الجنس البشري.

وقد أثار هذا الموضوع جدلا كبيرا في مختلف الأوساط العلمية والطبية، وحتى على المستوى الشعبي أيضا وفي مختلف دول العالم.

المطلب الأول: مفهوم الاستنساخ

تعد عمليات الاستنساخ البشري تقنية جديدة تستوجب الدراسة، خاصة مع خطورة انعكاساتها وآثارها على المجتمع ككل، لذلك ان الإحاطة بهذه التقنية اتخاذ موقف بشأنها يستوجب الخوض في تعريفها والوقوف على بداياتها وتطورها التاريخي.

الفرع الأول: التطور التاريخي لتقنية الاستنساخ.

يقصد بالتطور التاريخي أهم المراحل والخطوات التي عرفها حدث الاستنساخ، في المجال النباتي والحيواني داخل المختبرات العلمية من زمن تبلور الفكرة إلى يوم تحقيق النجاح.

الاستنساخ، أو التناسخ، أو النسخ، أو التكاثر المتطابق موجود من بداية الحياة على الأرض، حيث يتم في الطبيعة عمليات كثيرة للاستنساخ بدون تدخل الانسان، ففي عالم النباتات تحدث عمليات استنساخ لبعض النباتات مثل الفراولة، والبطاطا، وغيرها من النباتات، عندما ينمو جزء من الجذع يكمن بجوار النباتات الأصلي، ويتحول إلى نبات كامل نسخة طبق الأصل من النباتات الأصلي، كما أنه يمكن انتاج أصناف جديدة من التفاح، والتفاح، والبرتقال، والبطاطا... بطريق الاستنساخ [1].

وكذا الأمر في عالم الحشرات فإنها تتكاثر بطريقة عذرية بأن تبيض الأم أو تلد دون أن يلحقها الذكر، كالنحل وبعض الدبابير، .... وكما تستطيع الضفادع أن تستنسخ نفسها بتحطيم نواة البيضة، واستبدالها بنواة خلية جسدية تأتي من جسم فرد آخر ينتمي لنفس النوع.

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 270.

وكما تستطيع اللافقاريات الصغيرة من الديدان، وبعض أنواع السحالي، والضفادع أن تستنسخ نفسها، إذ أن البويضات غير المخصبة لهذه الحيوانات يمكن لها تحت ظروف معينة في الطبيعة أن تنمو لتكون الحيوان الكامل، وبذلك تعتبر نسخة من الأنثى التي وضعت البويضات.

أما في الانسان فإن ظاهرة التوائم المتطابقة، والمتماثلة، توضح لنا فكرة الاستنساخ، وإن كان استنساخا طبيعيا وليس صناعيا، وتظهر لهذه التوائم من انشطار البويضة المخصبة إلى نصفين متماثلين، ينمو كل منها، ويشكل جنينا مستقلا فيولد طفلان ذكران أو أنثيان[1].

وقد استفاد الانسان من كل الظواهر السابق ذكرها منذ مئات السنين، حيث يقوم بتقطيع جزء من النباتات وزراعته لينمو كنبات جديد كنسخة من النبات الأصلي، ولقد لاحظ العلماء ودرسوا ما يحدث من عمليات استنساخ في الطبيعة، وحاولوا أن يجروا تجارب مماثلة على النباتات، والحيوان، اعتمادا على نفس فكرة الاستنساخ الطبيعي، صادف بعضها النجاح بعد عدة تجارب فاشلة، وقد امتدت هذه التجارب إلى الانسان، وهذا ما أثار ضجة كبيرة في المجالات العلمية [2].

الحقيقة أن المحاولات في هذا المجال مستمرة منذ قرنين من الزمان، وتعتبر فكرة تحسين الجنس البشري فكرة قديمة، وتقدم فيها النجاح بخطى بطيئة، وفي سلسلة متتابعة من التجارب والمحاولات يمكن تلخيصها في الأحداث الآتية:

– عام 1799: تمت أول تجربة تلقيح صناعي، وذلك بإحداث الحمل عن طريق ادخال الحيوانات المنوية للرجل في المرأة بطريقة صناعية، وتلا ذلك فترة ركود طويلة في هذه الناحية، ولم يسجل التاريخ العلمي طوال القرن التاسع عشر ويزيد أية خطوة تقدمية في هذا المجال[3].

– عام 1938: قام عالم الجينات الألمان هانز سبيمان Hans Spemann بنزع نواة بيضة المبيض، واقترح تجربة سماها بالتجربة الخيالية، ثم قام بعمل تجربة دمج نواة خلية مضغية لأحد الضفادع مع خلية المبيض المنزوعة، ليتأكد من الفرضية القائلة أن كل خلية من الخلايا المشكلة للمضغة الفتية تحتوي على كامل المادة الوراثية لاستنساخ جين تام[4].

---

1 نفس المرجع ، ص 270.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 10.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 271.

4 بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 2003–2004، ص 08.

– عام 1944: تمت أول محاولة لإحداث الإخصاب خارج الرحم، أي بطريقة أطفال الأنابيب، و إن كان اللفظ الأدق هو: " حيوانات الأنابيب " [1].

– عام 1951: تم نقل نطفة من رحم بقرة إلى بقرة أخرى، ونجح إحداث الحمل.

– عام 1952: تم الحصول على أول عجل باستخدام الحيوانات المنوية المجمدة لأحدث أنواع الثيران القوية، وتخصيصها لبويضات اناث ذات صفات مرغوبة، وبالتالي تم انتاج حيوانات ذات خصائص عالية[2]، وفي نفس العام، تم نجاح أول محاولة لاستنساخ ضفدع من التقاء بويضة الضفدعة بخلية من أبي ذنيب (وهو فرخ الضفدع)[3]، وكانت هذه أول محاولة للاستنساخ الجسدي باستخدام خلايا جينية، وقد نجح العالمان روبرت بريجز، وتوماس كينج إضافة إلى استنساخ أول ضفدع من خلايا جينية في استنساخ الشراغيف بطريقة التفريغ النووي للخلية والنقل النووي للخلية المفرغة، وذلك لمضارعة ما يحدث طبيعيا من ولادة توائم متطابقة [4].

– عام 1953: اكتشف كل من "واطسون و كريك" تركيب A D N كأساس للمادة الوراثية، وفي نفس العام تم استخدام حيوان منوي مجمد في الاخصاب الصناعي في البشر .

– عام 1958: تم تحديد تتابع الأحماض الأمينية لبروتين الأنسولين.

– عام 1959: تم بنجاح ولادة أرنب بطريقة " أطفال الأنابيب " الإخصاب خارج الرحم[5].

– عام 1962: تمكن العالم جون جردن John Guardan من استنساخ ضفدع تام، وبنجاح من خلايا شراغيف أكبر سنا[6].

---

1 محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 271 وأيضا د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 13,

2 د.صفاء أحمد شاهين، جولات في علم البيوتكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار التقوى للنشر والتوزيع، مصر،2002، ص 12.

3 هني آمال زوليخة، الاستنساخ البشري بين الطب والقانون والشرائع السماوية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2004–2005، ص 15.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 271، وأيضا بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص08.

5 د. نصر الدين مروك، استنساخ الانسان بين الحظر والاباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 04، 1998، ص 52.

6 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 08.

–عام 1964: قام عالم الفيزياء" روبرت ايتنجر" بتجميد أجنة الانسان في مراحلها الأولى، ثم فك التجميد، وتم استكمال نمو الأجنة بعد ذلك دون حدوث تغيرات ملموسة في استمرار النمو وتكوين الأعضاء وتمايز الأنسجة.

– عام 1970: تم نجاح عملية استنساخ الفئران من الأجنة المخصية، وهذه التجربة أول تجربة ينجح فيها استنساخ حيوان ثدي من خلايا جسدية، وهي تجربة تتشابه مع تجربة استنساخ النعجة دوللي، ولكن الفرق بينهما أن الخلايا الجسدية في حالة الفئران أُخذت من خلايا الحيوان البالغ[1].

– عام 1972: تم نجاح ولادة أول عجل من الأجنة المخصية المجمدة، فبعد إخصاب البويضة في رحم البقرة تم نزع الجنين، و جُمد لفترة، ثم أعيد تثبيته، أو زراعته في رحم بقرة أخرى، واكتمل الحمل وتمت ولادة العجل بهذه الطريقة [2].

عام 1973: تمكن العلماء من إحداث توأمة صناعية، ونقل اللقاحات فيما بين الحيوانات كالأغنام والأبقار، وتسمى هذه التقنية " شطر الأجنة " أو توأمتها أو الاستنساخ الجيني[3]، ومما يذكر في هذه أن العالمان الأمريكيان " جيري هول " و" روبرت ساليمان " قاما باستنساخ أجنة بشرية لبويضات مخصبة طبيعيا، وفصل الخلايا الجينية الموجودة فيها في مرحلة مبكرة من نموها، وحصل على 48 نسخة منشطرة كلها نسخ مطابقة للجنين الأول، وفي نفس الوقت تقريبا أعلن فريق من الأطباء الأستراليين أنهم أحدثوا حملا عن طريق زرع جنين بشري في رحم سيدة، ولكن الجنين أجهض بسبب وقوع حادث مفاجئ لهذه السيدة.

– عام 1974: أعلن " دوجلاس بيفيس" من جامعة ليدز الإنجليزية أنه تمكن من احداث اخصاب لثلاثة أجنة في أنابيب الاختبار، وبعد ذلك زرعها في أرحام ثلاثة نساء وحملن طبيعيا وأنجبن أطفالا أسوياء، وكان اعلان الدكتور" بيفيس" عن هذه التجربة في اجتماع لنقابة الأطباء في إنجلترا، وأكد وقتها أن أعمار الأطفال الثلاثة تتراوح بين العام والعام ونصف، ويبدو أن هؤلاء الأطفال لم يسجلوا في الدوريات العلمية، أو أنهم ماتوا بعد ذلك، حيث أن المسجل في تاريخ العلم أن أول طفلة انابيب ولدت عام 1978[4].

---

1 د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 52.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 272.

3 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 14.

4 د. محمد عبد الفتاح لطفي، المرجع السابق، ص 273.

– عام 1977: تم انشاء أول شركة للهندسة الوراثية " جينيتيك " في أمريكا،[1] وفي نفس العام تم انتاج أول بروتين آدمي بواسطة البكتيريا، وهو هرمون " السوماتوستاتين " Somatostatine، وفي نفس السنة تم نجاح تجارب لانجاب فئران من جنين بويضة دون وجود حصة ذكرية فيها [2].

– 1978: ولدت أول طفلة في العالم باستخدام تقنية الاخصاب خارج الرحم " أطفال الأنابيب" وهي الطفلة " لويز براون " في بريطانيا، بواسطة الدكتور " باتريك "، والدكتور " إدوارد "، والإيجابي في هذه العملية أن الحيوان المنوي والبويضة اللذين تلاقيا خارج الرحم كانا من الأب والأم الأصليين للمولودة " لويزا براون "[3].

– عام 1979: نجح استنساخ الأغنام لأول مرة من حيوان منوي وبويضة بطريقة الاستنساخ الجنسي[4]، وفي نفس السنة قام العالم " كارل إلمنس " بانتزاع نواة من بويضة فأرة ملقحة ووضعها في بويضة ملقحة أيضا، لكنها منزوعة من نواتها الأصلية، واستقبلت البويضة الثانية نواة البويضة الأولى، وتتابعت الأحداث الانقسامية حتى تشكل جنين حي، والنتيجة التي يستخلص منها تجربة كارل، أن البويضة الملقحة يكون لديها الاستعداد للانقسام حتى لو نزعت نواتها وأدخل بها نواة خلية تحتوي على جهاز كامل للكروموسومات من خلال خلايا نوع الحيوان نفسه، وهذه التقنية هي الأساس العلمي الذي بني عليه تقنية استنساخ النعجة دوللي [5] .

–عام 1980: تم انشاء أول بنك للأمشاج الكرية للبشر (المنويات).

–عام 1981: نجح استنساخ الماشية لأول مرة (أغنام و أبقار) وهي حيوانات ثديية كالانسان[6] .

1د. عبد الفتاح وجدي سواحل، المرجع السابق، ص 11.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 14.

3 Dr. Eduardo Mangialardi, Dr. Norberto Jorge Pantanali, Dr. Enrique José Quintana, THE INFLUENCE OF TECHNOLOGICAL AND SCIENTIFIC INNOVATION ON PERSONAL INSURANCE , the Argentine Association of Insurance Law, XII World Conference of Insurance Law, p 06.

4 Dr. Eduardo Mangialardi, Dr. Norberto Jorge Pantanali, Dr. Enrique José Quintana, op cit, p.06.

5 د. محمد لطفي عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 273 و 274.

6 د. بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص 263.

-عام 1982: أنشئ أول مصنع لإنتاج الأنسولين الأدمي بطرق الهندسة الوراثية في إنجلترا، وفي نفس العام تم انتاج أول منتج للهندسة الوراثية يجاز تسويقه، وكان لقاحا حيوانيا ضد الإسهال، وفي نفس العام أيضا تمت أول محاولة ناجحة لنقل الجينات بين الحيوانات[1].

-عام 1983: تم ولادة أول طفلة نتجت من التقاء الحيوان المنوي لأب وبويضة من سيدة أخرى متبرعة عن طريق الحمل خارج الرحم، وتم وضع اللقيحة في رحم الزوجة، والخطير في هذه العملية أن نصف الكروموسومات في خلايا الطفلة المولودة لم تأت من أمها التي ولدتها، وإنما من بويضة السيدة المتبرعة، وهنا بدا الخطر يظهر وتتداخل الأنساب وتختلط الصفات الوراثية.

-عام 1984: تمت ولدة طفلة أسترالية من جنين مخصب مجمد أي تم تلقيحها بحيوان منوي لفترة خارج الرحم، ثم أعيد لحالته الطبيعية، وثبت في رحم الأم، وولدت الطفلة بعد ذلك بحالة طبيعية وسميت " روزي "[2].

-عام 1985: تم اكتشاف البصمة الوراثية A D N من قبل اليك جيفري، و في نفس السنة قام العالم "رالف برزند" باستيلاد أول حيوان خنزير يحمل الجين الأدمي الذي يمكنه من انتاج هرمون النمو الآدمي لعلاج الأقزام وقصار القامة.

-عام 1986: نجاح عملية اخصاب حيوان منوي من رجل و بويضة من امرأة و زرعها في رحم امرأة أخرى تدعى " ماري بيت " في نيو جيرسي بأمريكا، وهو ما يطلق عليه بالرحم المستأجر، وتعتبر تلك العملية سابقة خطيرة في تاريخ التكاثر والتناسل، والغريب أن " ماري " التي اجرت رحمها لاستضافة جنين الأبوين أحست بمشاعر الامومة عندما تحرك الجنين في أحشائها وأرادات الاحتفاظ به بعد ولادته، رفعت قضية أمام المحاكم الأمريكية تطالب بحقها في حضانة الطفل المولود ورعايته، لكن المحكمة رفضت القضية وقررت تسليم الجنين للأم والأب أصحاب الأمشاج، لأنه ينتمي إليهما وراثيا وصفاته البيولوجية منحدرة منهما، وهي تعتبر الأم البديلة أو صاحبة الرحم المستأجر.

-عام 1987: تم استخدام البصمة الوراثية كدليل جنائي في المحاكم الأمريكية، وفي نفس السنة نجح العلماء في استنساخ الخراف والأبقار والقرود من الخلايا الجينية بتقنية انشطار الاجنة، كما قام أحد الباحثين الامريكيين باستنساخ دجاج في شكل السمان [3].

---

1 د. عبد الفتاح وجدي سواحل، المرجع نفسه، ص 11.

2 د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 52.

3 د. محمد عبد الفتاح لطفي، المرجع السابق، ص 275.

-عام 1989: تم عزل الجين المسؤول عن مرض التليف الكيسي Cystictibrasis، وتم في نفس السنة بداية معالجة الأمراض الوراثية بالجينات [1].

-عام 1990: بدأ تجريب استخدام الهندسة الوراثية في علاج الانسان بالجينات من مرض نقص أنزيم وهو مرض وراثي قاتل [2].

-عام 1991: نجح العام التايواني " مينج بي دو " من معهد الأبحاث في تايوان، في استنساخ خمسة خنازير بدرجة تشابه مع أصولها تبلغ 92%، وتم إعلان هذا الاكتشاف التايواني في مؤتمر العالم الخامس للهندسة الوراثية بكندا، وفي نفس السنة تم استنساخ عدد من الحشرات.

-عام 1993: نجاح أول تجربة لاستنساخ الأجنة البشرية، بنزع نواة خلية جينية في مراحلها المبكرة، ثم زرعها في خلية بويضة ثم تفريغها من نواتها، لتعاد بعد ذلك إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا إلى جنين، وقد بقية حية لمدة ستة أيام فقط، لأنه في بداية التجربة حدث تلقيح البويضة بأكثر من حيوان منوي واحد، والمعروف أن الأجنة بهذه الطريقة عادة تموت مبكرا في مرحلة العلقة ولا يكتمل نموها[3].

-عام 1994: ظهر سلاح الجينات الانتحارية كعلاج للسرطان، كما تم انتاج أرز مقاوم للآفات والأمراض أطلق عليه " الأرز السوبر"، وفي نفسه نجح علماء معهد روزلين بإسكتلندا في استيلاد أغنام بطريقة نقل نواة خلية جينية إلى بويضة منزوعة النواة.

- عام 1995: اكتشف العلاج الجيني لتبقع الجلد الوراثي، والعلاج الجيني للتحلل الفقاعي الوراثي، وتم تصنيع هرمون الغدة النخامية الذي يعمل على تنشيط التبويض كعلاج للعقم [4].

- عام 1997: أعلن العلم الأسكتلندي إيان ويلموت في شهر فبراير عن نجاح أول تجربة للاستنساخ الجسدي " اللاجنسي"، وولادة النعجة " دوللي " باستخدام خلية من ثدي نعجة فنلندية، وبويضة مفرغة من النواة، ووضعها في رحم نعجة ثالثة[5]، وفي نفس السنة تم ولادة توأم من قرود الريزوس في

---

1 د. محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 15.

2 نفس المرجع، ص 16.

3 د. محمد عبد الفتاح لطفي، المرجع السابق، ص 276.

4 د. محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 16.

5 صرح الباحثون في جامعة أوريغون بأن أهمية البحث تعود إلى أنه أول تجربة ناجحة تجري على الأحياء الأوائل Primates التي ينتمي إليها الانسان، بمعنى أنها تفتح بابا للاستنساخ البشري وإمكانية حدوثه في المستقبل، والأمر الآخر الذي توخاه الباحثون من استنساخ قرود مماثلة في حصيلتها الارثية، هو الحصول على حيوانات متماثلة لإجراء التجارب على الأدوية الحديثة، لمعرفة أثرها بشكل أكثر دقة مما لو أجريت هذه التجارب على حيوانات غير مماثلة إرثيا.

- د. محمد الهواري، الاستنساخ البشري بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية، ص 11.

جامعة أوريغون بالولايات المتحدة الأمريكية، وهو أقرب الثدييات للإنسان بطريقة الاستنساخ الجنسي، وأطلق اسم " نيتو" و" دبتو"، وقد تم الكشف عن ذلك في 2 مارس 1997 بعد إتمام نجاحه بعدة أشهر وبعد الإعلان عن ميلاد دوللي بأسبوع[1].

– عام 1998: أعلن عن استنساخ جسدي لتوأم من العجول الصغيرة من خلية جسدية، وفي السنة نفسها أعلن عن استنساخ اثنين وعشرين فأر بطريقة الاستنساخ الجسدي[2]، كما تم في نفس السنة انتاج السمك الذكري المتفوق كبير الحجم باستخدام تقنية التحوير الوراثي.

– عام 1999: بداية انتاج العسل الدوائي عن طريق نباتات تم تعديل أزهارها وراثيا [3].

–عام 2000: تم استنساخ عجل سمي "نوي" Noe وهو حيوان على وشك الانقراض يسمى الثور الوحشي يزيد علوه عن ثلاث أمتار[4].

– عام 2001: أعلن عن استنساخ أول كائن بشري من خلية جسدية لم يترك اكتمال نموه، لأن الغرض لم يكن الحصول عليه، ولكن الحصول على خلاياه.

– عام 2002: أعلن في ديسمبر من ذات السنة عن استنساخ الطفلة " حواء " والتي لم تظهر في أي وسيلة إعلامية، وأثير حول هذا الإعلان جدل واسع النطاق في شتى أنحاء العالم.

– عام 2004: أعلن باحثون استراليون إمكانية استخدام خلايا جذعية المنشأ للمرة الأولى لمعالجة أمراض القلب، وقد أكد الباحثون نجاح هذه التجربة وتحول الخلايا الأصلية إلى خلايا قلبية في 64% من الفئران التي جرى عليها هذا البحث، وفي نفس السنة تم الإعلان عن تأسيس أول شركة في ألمانيا للاحتفاظ بدم الحبل السري، بهدف استخدامه في علاج الانسان عند البلوغ ضد الأمراض المستعصية.

وقد أعلن باحثون استراليون أنهم قد حققوا إنجازا علميا يتيح علاج الأضرار التي تصيب الدماغ، والأعصاب، والنخاع الشوكي، وفي نفس السنة، أعلن أطباء من كوريا الجنوبية عن نجاح أول حالة علاج بالخلايا الجذعية في العالم، وتلك الحالة هي سيدة تبلغ من العمر 37 عاما، لحق بعمودها الفقري إصابات جسيمة بعد تعرضها لحادث سيارة ظلت مقعدة على اثره لمدة لا تقل عن 20 عاما، وفي

=مقال موجود على الموقع الالكتروني التالي: elibrary.mediu.edu.my/books/mal05763.pdfأطلع عليه يوم 2015/10/01 على الساعة 15:10.

1 د. محمد الهواري، المرجع نفسه، ص 14.

2 د. عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، ص 3.

3 د. عبد الفتاح وجدي سواحل، المرجع السابق، ص 12.

4 LANZA (R), DREDDER (B), DAMIANI (PH), Le clonage de l’arche de Noe, pour la science n 279/p.37.

2004/11/28 صورها الأطباء في مؤتمر صحفي وهي تمشي على قدميها... ويقول العلماء أنهم استخدموا خلايا دم الحبل السري من المواليد في الحصول على خلايا جذعية ثم حقنها بعد ذلك في الأماكن المصابة من الحبل الشوكي، فنمت تلك الخلايا، وتطورت، وشكلت نسيجا جديدا بدلا من الأنسجة التي دُمرت من جراء الاصابة[1] .

تجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كانت تجارب العلماء لاستنساخ الأجنة قد بدأت من فترة طويلة، إلا أنها لم تنجح فعلا إلا في عامي 1979 و 1980، حيث تمكن العلماء من استنساخ الأغنام والماشية بطريق الاستنساخ الجيني، وقد اعتمدت هذه الطريقة على تكوين نطفة وذلك باستخدام حيوان منوي وبويضة، ثم يقوم العلماء بعمل عدة نسخ من هذه النطفة، أي عدة أجنة، فتوضع في رحم " أم " أخرى أو أكثر فتكون المحصلة عدة نسخ من النطفة الأولية، وقد ساعد هذا الاكتشاف على الحصول ألبان أكثر وسلالات متميزة من الحيوانات، ثم استطاع العلماء بعد ذلك استخدام الحيوانات كمصنع بيولوجي لتكوين أدوية وبروتينات معين لعلاج الأمراض، كما أعلن العلماء كذلك عن استنساخ النعجة " جيب " نصفها ماعز ونصفها خروف، ومن ذلك ما أعلنه علماء أمريكيون من استنساخ قردين، وعجلا مقاوما للأمراض، وما أعلنه علماء استراليون من استنساخ 470 عجلا من حيوان منوي واحد وبويضة واحدة[2].

على ذلك يتضح أن الاستنساخ موجود منذ القدم، حيث كان يتم بدون تدخل الانسان، لكن حدث وكان للإنسان دخل في بادئ الأمر في الزراعة بهدف تحسين انتاج المحاصيل، ثم انتقلت تجربته إلى الحيوان، لتحسين السلالات الحيوانية، ويطمح العلماء أن ينقلوا هذا العلم إلى الانسان، فالشواهد السابقة تدل على أن الحركة ماضية، وأن ركب العلم لا يتوقف، وربما سنفاجئ عن قريب بإنسان مستنسخ كامل المعالم.

الفرع الثاني: تعريف الاستنساخ البشري.

الاستنساخ هو أحد تطبيقات الهندسة الوراثية التي هي واحدة من الخصائص الكونية التي أودعها الخالق في الأجناس المختلفة من مخلوقاته التي منحها الحياة ذات الحس والحركة والإرادة كالإنسان والحيوان أو ذات النمو" النباتات" [3].

---

1 د. محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 17.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 278.

3 د. محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق ص 19.

ولتناول هذه التقنية، وبيان ضوابطها، ومعالجة ما يترتب عليها من آثار والتزامات قانونية، لابد من التطرق إلى تعريف هذه التقنية ثم إلى كيفية اجراءها.

أولا: تعريف تقنية الاستنساخ.

أ- تعريف الاستنساخ في اللغة.

تدور مادة الفعل " نسخ " حول معاني النقل والازالة والإلغاء" يقال نسخت الكتاب نسخا إذا نقلته وانتسخت الشمس الظل أي أزالته، وجاء في لسان العرب عن تعريف الاستنساخ بأنه الشيء ينسخه نسخا، نسخ الشيء يعني ابطال الشيء وإقامة آخر مقامه،[1] وجاء في مختار الصحاح، ونسخت الشمس الظل وانتسخته أزالته، ونسخت الريح آثار الديار غيرتها، ونسخ الكتاب وانتسخه واستنسخه[2].

والنسخ الشرعي: هو إزالة ما كان ثابت بنص شرعي، ويكون في اللفظ والحكم، وفي أحدهما سواء أفعل في كثير من الأحكام أم لم يفعل[3].

والاستنساخ بالمعنى المتقدم ورد في قوله تعالى:" **ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها**"[4]، وقوله تعالى: " **فينسخ الله ما يلقي الشيطان ثم يحكم الله آياته** " أي نستنسخ ما تكتبه الحفظة فيثبت عند الله [5]ويأتي أيضا بمعنى المسخ أو الاستمساخ، كما في قوله تعالى: " **و لو نشاء لمسخناهم على مكانتهم فما استطاعوا مضيا و لا يرجعون** " [6].

والمسخ لغة: هو تحويل صورة إلى صورة أقبح منها، وفي التهذيب المسخ هو: تحويل خلق إلى صورة أخرى، ومسيخ: فعيل بمعنى مفعول من المسخ، وهو قلب الخلقة من شيء إلى شيء، والمسيخ من اللحم الذي لا طعم له، كما يأتي بمعنى النسل والاستنسال... والنسل في اللغة: الخلق أو الولد والذرية، كما في قوله تعالى: " **وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل**"، ومنه أيضا قوله تعالى: " **ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين** "[7]، ومن ذلك نجد في القرآن الكريم إشارات إلى معنى الاستنساخ والتنسيل، خاصة في الآيات التي تتحدث عن خلق الانسان وتطوره وإحياءه بعد موته.

---

1 ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 61.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 279، 280.

3 د. محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق ص 19.

4 سورة البقرة، الآية 106.

5 سورة الحج، الآية، 52.

6 سورة يس، الآية 67.

7 سورة السجدة، الآية 08.

فالإحياء بعد الموت مرتبط بشيء من مكونات الإنسان نفسه بقوله تعالى: " **و نفخ في الصور فصعق من في السماوات و من في الأرض إلا من شاء الله ثم نفخ فيه أخرى فإذا هم قيام ينظرون** " [1]، ويقول تعالى: " **إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون** " [2]، فالإنسان سيجد نفسه يوم القيامة أمام صورة مستنسخة من أعماله ، و قد أكد العلم الحديث أن الاستنساخ لا يكون إلا من أصل[3].

والناسخ صنعته نسخ الكتب وجمعه نُساخ، والنسخة صورة المكتوب أو المرسوم وجمعها نسخ والتناسخية القائلون بالتناسخ وانكار البعث، ويقال تناسخ الشيئان، أي نسخ أحدهما الآخر، وتناسخت الأشياء أي قامت بعضها مقام بعض، واستنسخ الشيء أي طلب نسخة، والتناسخ أي انتقال الروح من يد إلى أخرى.

ولا يكون الاستنساخ إلا من شيء قد فرغ منه، والمتأمل فيها توصل إليه العلماء من الاستنساخ بأنواعه لا يخرج عن هذا المضمون، وهو أنهم يستنسخون شيئا قد فرغ منه، سوء على مستوى الخلية الجرثومية أو الخلية الجسدية، وأن عملهم لا يعدو أن يكون توظيفا لمواد أولية موجودة في الأصل، وأنهم وفروا لها المكان المناسب بطريقة علمية مبتكرة.

النسخ والاستنساخ: يشتهر بين الناس كلمة الاستنساخ نظرا لارتباطها بخلق الكائنات أو انشاء نسخ منها، ولكن بالمصطلح " الطبي " فإن كلمة نسخ أو استنساخ تعني: عملية انشاء صورة طبق الأصل من المادة التي يراد نسخها "، وقد يكون النسخ لقطعة من A D N ، أو نسخ كائن حي متكامل، ولا شك أن لغتنا العربية تفرق بين كلمة نسخ أو استنساخ .

ب- تعريف الاستنساخ اصطلاحا.

اختلف العلماء في تعريف الاستنساخ اصطلاحا، وذلك باختلاف زاوية النظر إليه، وإن كانت كل التعريفات تدور في اتجاه واحد ولا تخرج عن ذات المضمون[4].

ويقصد بالاستنساخ بصفة عامة: " الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل نفسه"، وبالمعنى البيولوجي، فله تعريفات متعددة أهمها ما يلي:

---

1 سورة الزمر، الآية 68.

2 سورة الجاثية، الآية 29.

3 د. لطفي محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص280.

4 نفس المرجع ، ص 285.

- أنه أسلوب بمقتضاه يتم انتاج نسخة أو أكثر مطابقة تماما لأحد الجزيئات، أو لخلية، أو نبات، أو حيوان، أو إنسان[1] " نسخة طبق الأصل من الأصل نفسه ".

- أنه تكوين كائن حي كنسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية، والوظيفية الفيزيولوجية، والشكلية لكائن حي آخر.

- عرف على أنه معالجة خلية مأخوذة من كائن حي وإجبارها على نسخ مادتها الوراثية عندما نريد الحصول من معالجتها بطرق وتقنية عالية على عدة خلايا هي صورة طبق الأصل من الأصل.

- عرف على أنه عملية يقصد منها استحداث كائن حي أو أكثر مشابه للكائن الذي أخذت منه الخلية الحية.

- كما عرف على أنه توليد كائن حي أو أكثر اما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء، أو تحويل خلية جسدية غير تناسلية إلى خلية تناسلية[2].

- هو أخذ خلية جسدية من كائن تحتوي على كافة المعلومات الوراثية وزرعها في بيضة مفرغة من موروثاتها، ليأتي المخلوق الجديد أو الجنين مطابقا تماما ما للأصل الكائن الأول الذي أخذت منه الخلية.

- هو عبارة عن نزع خلية من كائن حي ووضعها في بويضة بعد أن تفرغ من موروثاتها، فينتج من هذا الوضع كائن جديد، مطابقا أو مشابها للكائن الذي نزعت منه الخلية[3].

مما سبق يبدو جليا أن كل التعريفات السابق ذكرها متقاربة المعنى، وتدل على الحصول على كائنات حية متماثلة تماما جينيا أي نسخة وراثية مطابقة للأصل، من خلال استخدام الخلايا الجنينية أو الجسدية بطريقة غير جنسية بمعالجة علمية[4]، وإن اختلفت مع بعضها في العبارات والألفاظ، أو في وصف المعالجة التي تتم للخلية للحصول على النسخة أو النسخ المطابقة للأصل.

---

1 أ.د. محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لإستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية، المنعقد في الفترة من 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة، ص 125.

2 د. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 15.

3 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 22.

4 سايب عبد النور، المبادئ الدستورية المطبقة في مجال الأخلاقيات الحيوية، المجلة الأكاديمية لبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص 471.

والمقصود هنا بالاستنساخ هو الحصول على عدد من النسخ طبق الأصل من نبات أو حيوان أو انسان، بدون الحاجة إلى تلاقح خلايا جنسية ذكرية أو أنثوية، وتعني نسخة طبق الأصل أنها تحتوي على التراث الإرثي الكامل الموجود في خلايا صاحب الزريعة، فيكون المخلوق الناتج صورة منه تماما، كالكتاب الذي تطبع منه آلاف النسخ فتأتي متشابهة تمام الشبه[1].

وعليه فالاستنساخ عبارة عن "عملية لا جنسية لتكثير كائنات متطابقة وراثيا[2]"، فهو بذلك عملية تكاثر شيء موجود فعلا، وهو يحدث من التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، وكل منها يحمل نصف عدد الكروموسومات كي يكتمل العدد في النطفة المخصبة، وعندما تبدأ الخلية في الانقسام إلى خليتين يحيط بها غشاء ثم تضاف انزيمات معينة لإذابة هذا الغشاء الذي يجمع الخليتين داخله، وتكون النتيجة نطفتين متطابقتين وهذا هو الاستنساخ الجنسي[3].

إذن الاستنساخ هو استغناء عن عملية التزاوج والتلقيح، ففيه يأخذ الباحث خلية عادية من أي مكان من جسم الانسان ويزرعها في بويضة خالية من النواة برحم امرأة فتتكاثر الخلية وتنقسم إلى ملايين الخلايا، ثم تكون مخلوقا بشريا جديدا، وهو هنا يكون نسخة مطابقة للأصل المأخوذ منه الخلية فلا الأب ولا الأم يشتركان هنا بل هي خلية أو واحدة.

أما التعريف الذي اعتمده مجمع الفقه الإسلامي فهو كالآتي: " الاستنساخ هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تمايز الأنسجة والأعضاء[4].

---

1 د. محمد الهواري، المرجع السابق.

2 د. عبد المحسن صالح، التنبؤ العلمي والمستقبل الإنساني، الطبعة الثانية، الناشر عالم المعرفة، اصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد رقم 48، 1984، ص 49.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 285.

4 قرار رقم 94 (10/2) المتعلق بالاستنساخ البشري الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من 28 جوان 1997 إلى 3 جويلية 1997.
www.iifa-aifi.org/2013.html أطلع عليه يوم: 2019/11/24 على الساعة: 22:21.

من خلال التعريفات السابقة يتضح جليا أنها كلما ركزت على الاستنساخ بالمعنى الضيق، والذي حاول فيه العلماء القضاء على الدور الذي يقوم به الحيوان المنوي في مجال التكاثر، إلا أنه من المعلوم طبيا أن الانجاب لا يتم إلا باتصال حيوان منوي ذكري ببويضة أنثوية، وإلى جانب ذلك فإن الحيوان المنوي يلعب دورا هاما في نقل الصفات الوراثية للأب إلى البويضة، حتى يحمل الجنين الصفات الوراثية للأبوين، كما يؤدي دورا آخر في عملية إحداث النمو والتطور في البويضة الأمر الذي يجعلها تنقسم.

ثانيا: تقنية الاستنساخ وكيفية اجرائها.

تبدأ الحياة في الكائنات الراقية أو الحيوانات بما في ذلك الانسان، بتلقيح البويضة بواسطة الخلايا الذكرية أو الحيوانات المنوية لإنتاج اللاقحة التي تحتوي على 23 صبغا أو كروموسوما من الأب ومثلها من الام، أي أن اللاقحة تحتوي على 46 كروموسوما، ثم تبدأ اللاقحة بالانقسام إلى خليتين ثم إلى أربع ثم ثمان، حتى تتكون ما يسمى بالبلاستوسيست Blastocyst ، وبعد ذلك تبدأ مرحلة التخليق أو تخصص الخلايا، فمثلا بعض الخلايا تصبح متخصصة في نقل الأكسجين وثاني أكسيد الكربون، وهذه الخلايا تعرف بكرات الدم الحمراء، وبعض الخلايا تبطن الأوعية الدموية، وبعض الخلايا تكون العظام، وبعضها تستعمل للإحساس كالخلايا العصبية، وتستمر عملية الانقسام حتى يتكون الجنين الكامل بخلاياه المتخصصة والمختلفة، ويكون هذا الجنين حاملا لصفات وراثية من الأب والأم، أي أنه مزيج من الصفات الوراثية للأب والأم معا، وتكون كل خلية من خلايا جسمه حاملة لنفس النسخ من الكروموسومات الموجودة في اللاقحة[1].

ما سبق ذكره هو خطوات التكاثر الطبيعية، لكن الاستنساخ رغم أنه تكاثر هو أيضا، بيد أنه تكاثر استثنائي، ذلك أنه وكما سبق تعريفه تكاثر لا جنسي أو تكاثر جسدي، ان التكاثر والتناسل بواسطة الاستنساخ لا يتطلب المعاشرة الجنسية بين الرجل والمرأة ليتم الاخصاب والحمل، بل ان الحيوانات المنوية الذكرية والنواة الانثوية لا تلعب أي دور يذكر[2].

لمزيد من التوضيح لابد من توضيح الخطوات التي يتم اجراؤها لكي تتم عملية الاستنساخ في الحيوان المنوي وهي كالتالي:

1- يتم أخذ خلية جسدية من ضرع أو ثدي الحيوان المراد استنساخه، وهذه الخلية تحتوي على البرنامج أو البصمة الوراثية الكاملة اللازمة لعمل نسخة طبق الأصل.

=ولكن التجارب التي تمت على النعجة " دوللي" حاول فيها العلماء الاستغناء عن دور الحيوان المنوي في نقل الصفات الوراثية للأب، وذلك بالاكتفاء بإنتاج جنين يحمل صفات الأم فقط، أما بالنسبة للدور الثاني الذي يلعبه الحيوان المنوي كي تنقسم البويضة، فقد استعمل العلماء المواد الكيماوية والحرارة والصدمات والتدخل الكهربائي لمساعدة البويضة على الانقسام، وبذلك لم يعد هناك حاجة للحيوان المنوي في تنشيط البويضة، لأن البويضة لها القدرة الذاتية على النمو، المرجع السابق ، ص 286 و287.

1 محمد أحمد غانم، الاستنساخ، بدون ذكر الطبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 16.

2 د. بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص 267.

2- تجويع هذه الخلية الجسدية بتوفير 5% فقط من الحاجات الغذائية لها، وذلك بغرض اجبارها على التوقف عن الانقسام و النمو لفترة، حتى يتمكن العلماء من التدخل في بنيتها الوراثية، وإعادة برمجتها حتى تعود الخلية إلى بداية الدورة الخلوية[1] .

3- يتم الحصول على البويضة الحية غير المخصبة من ذات الحيوان المراد استنساخه أو من الحيوان آخر من نفس نوعه بواسطة ابرة خاصة [2].

4- تفرغ البويضة من نواتها بحسب ما بها من مواد جينية للتخلص من البرنامج أو البصمة الوراثية الكاملة، ولا يبقى من البويضة سوى مادة السيتوبلازم، التي من شأنها تحديد مسير انقسام النواة.

5- تقريب نواة الخلية الثدية من البويضة، ثم دمجها معا بواسطة الحقن الكهربائي، وذلك بإدخال في البويضة لتعتبر و كأنها نواة جديدة .

6- التجمع الخلوي للجنين ينمو[3].

7- تنقل الكتلة الخلوية إلى رحم حيوان آخر.

8- بعد إتمام فترة الحمل ومراحله، يولد جنين عبارة عن نسخة طبق الأصل من الحيوان المانع للخلية الثديية، وبهذه الطريقة تم استنساخ النعجة دوللي في 24 فيفري 1997[4] .

من خلال ما سبق حاول العلماء التقدم بفكرة معملية لاستنساخ الانسان، أما عن الخطوات العملية لاستنساخ الانسان فهي تتم على النحو التالي:

1- تؤخذ خلية من أي انسان يُراد أن يستنسخ منه انسان آخر من الجسم أو الدماغ، وهذه الخلية تحمل الصفات الوراثية لهذا الانسان.

2- يتم عزل نواة تلك الخلية الحاملة للصفات الوراثية، وفق طرق علمية معينة، وتخضع تلك العملية لتطورات الهندسة الوراثية.

3- يتم في المقابل سحب نواة خلية حية من بويضة امرأة سليمة، ويتم الكشف على هذه البويضة معمليا.

---

1 محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 32.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 289.

3 فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، كلية الحقوق مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20 العدد الأول 2004، ص 16.

4 د. عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ، مجلة العلوم السياسية، العدد 43 كلية القانون، جامعة بغداد، ص 79.

4- بعد التأكد من سلامة هذه البويضة وفق الخطوة السابقة يتم زرع نواة الخلية الوراثية للإنسان الأصلي في هذه البويضة.

5- وفق عملية الزرع تنتج خلية جديدة مكونة من خلية البويضة، والخلية الوراثية للإنسان الأصلي.

6- يتم اجراء بعض اختبارات الهندسة الوراثية على الخلية ثم يتم تعريضها لتيار كهربائي وفق درجات معينة وبطرق محدودة.

7- ينتج من الخطوة السابقة تحقيق اندماج كامل بين عناصر الخلية الجديدة، وذلك للتأكد من حملها لكل الصفات الوراثية للإنسان الأصلي.

8- تتشكل بعد ذلك بويضة جينية تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان الأصلي.

9- بعد التأكد من انتاج هذه البويضة الجينية يتم زرعها من جديد، عملية الزرع الثنائية في عملية الاستنساخ في رحم امرأة أخرى غير الأولى.

10-يأخذ الجنين في رحم المرأة الثانية دورته العادية، ثم يولد بصورة طبق الأصل للإنسان المأخوذة منه الخلية.

هذا وإذا كانت الخطوات السابقة تسهل على العلماء من الناحية العلمية استنساخ الانسان، إلا أن الامر لا يعدو أن يكون مجرد تكهنات علمية حتى الآن.

الخلاصة: أن الاستنساخ يتم بأخذ خلايا جسدية من ثدي الأنثى المراد الاستنساخ منها، ويجري زرع هذه الخلايا واكثارها، ثم يؤخذ العدد المطلوب من الخلايا، ونواة هذه الخلايا وفي الوقت نفسه تؤخذ من الانثى نفسها بويضة غير ملقحة، وتنزع نواتها ليتم وضع النواة المأخوذة من الخلايا بدلا منها، ثم تزرع البويضة ذات المواصفات الخاصة في رحم الأنثى التي تكون مجرد حاضنة تغذي الجنين، ولا تنقل اليه أي صفات وراثية.

الفرع الثالث: أنواع الاستنساخ البشري.

للاستنساخ تقسيمات عديدة، تختلف بحسب العلم الذي تناوله بالدراسة، كعلم الأجنة وعلم الجينات والهندسة الوراثية وعلم الاحياء الجزيئية، كما توجد تقسيمات لباحثين وعلماء بحسب اعتبارات أخرى قد تكون علمية كما قد تكون غير علمية، ومن التقسيمات الشائعة والمتداولة في الأوساط العلمية هي تقسيمه إلى استنساخ جنسي واستنساخ جسدي، ويعرف الاستنساخ الجنسي بأنه الانجاب بالطرق العادية التي

يعرفها الناس، وهي تتم بتخصيب البويضة بحيوان منوي، أما الاستنساخ الجسدي فهو استنساخ تحل فيه نواة خلية كاملة وتوضيح في بويضة المرأة بعد تفريغها من نواتها.

كما يوجد تقسيم آخر للاستنساخ، والذي يعتبر الأكثر تداولا لدى رجال القانون والأخلاق الذين بحثوا في قضية الاستنساخ من زاوية الخطر والاباحة، وتقسيمه إلى استنساخ تناسلي وآخر غير تناسلي بل علاجي، وأخذ هذا التقسيم في التفرقة بين النوعين بمعيار النتيجة والهدف، وعليه فنوعه التناسلي بهدف إلى تناسل وتكاثر الكائنات الحية، بينما نوعه العلاجي يهدف إلى توفير العلاج عن طريق استخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة المستنسخة[1].

أما التقسيمات الأخرى للباحثين فنذكر منها تقسيمه إلى حيواني وبشري، على أساس الموضوع الذي ينصب عليه، وهناك من ميز بين الطبيعي والاصطناعي على أساس تدخل العامل البشري في الاستنساخ، وللإلمام بهذه التقسيمات المختلفة ارتأينا أن نأخذ بالتقسيم القائم على معيار النتيجة والهدف أي تقسيمه إلى استنساخ تناسلي وآخر علاجي، دون اهمال ذكر الأنواع الأخرى، ولكن بإيجاز تجنبا للتكرار لأنه يمكن لنوع ما أن يندرج ضمن نوع آخر.

أولا: الاستنساخ التناسلي.

هناك من يسمي الاستنساخ التناسلي بالاستنساخ الانجابي أو التوليدي، وينحصر مفهوم هذا النوع في مجال التناسل والتكاثر، فهو يهدف إلى تنسيل وتوليد كائنات حية كاملة النمو، وتكون متطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية، والفيزيولوجية للفرد الأصل[2]، بعبارة أخرى هو تلك العملية الهادفة إلى مساعدة الأزواج غير القادرين على الانجاب بسبب حالات العقم المستعصية، من خلال استنساخ أطفال لهم[3].

ويتم هذا النوع من الاستنساخ باستخدام تقنيتي النقل النووي للخلايا الجسدية البالغة والتشطير الجنيني للأجنة، وهو على ضربين الاستنساخ التناسلي الجنيني والاستنساخ التناسلي الجسدي، وسيتم بيان كلا منهما فيما يأتي:

---

1 HENNETTE-VACHEZ Stéphanie, Le droit de la bioéthique, Editions la découverte, Paris, 2009, p. 81.

2 غريب مليكة، الاستنساخ البشري بين الحظر والاباحة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002، ص 21.

3 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 62.

أ- **الاستنساخ التناسلي الجنيني " الجنسي "**: ويعرف أيضا بالاستنساخ الجديد أو الاستئتام، ويقصد به شطر الأجنة والتي يكون كل جنين منها حاملا لصفات الأب والأم معا، وتقنية شطر الأجنة معناها فصل الخليتين أو الخلايا التي انقسمت من الخلية الأصل، ووضع كل خلية في بيضة منزوعة النواة لمواصلة النمو[1] .

ويتم هذا الاستنساخ في مرحلة النطفة الأولى للجنين، فهو يبدأ ببويضة مخصبة أي ملقحة من حيوان منوي وكل منهما، أي البويضة والحيوان المنوي يحمل نصف عدد الكروموسومات لكي يكتمل العدد في النطفة المخصبة، وبعد ذلك تبدأ الخلايا في الانقسام إلى خليتين أو أكثر (مئات الخلايا) فتتحفز كل خلية من هذه الخلايا إلى البدء من جديد وكأنها الخلية الأم، وتصير كل واحدة جنينا مستقلا[2]، وهذا هو هدف هذا النوع من الاستنساخ انتاج عدة أجنة من جنين واحد، وينتج أن جميع الأجنة الناتجة ستكون متطابقة جنينيا لصدورها في الأصل عن بيضة واحدة[3].

1-خطوات الاستنساخ الجنيني " الجنسي ":

- تلقيح بويضة بالحيوان المنوي بعد أخذها من مبيض الزوجية عند وقت التبويض عن طريق شفطها ثم توضع في محلول مناسب، ثم توضع في المحضن حتى يتم نموها، ويحتاج الأمر إلى ساعتين أو أربع ساعات حتى اثنتي عشر ساعة لاكتمال النمو، بعدها يؤخذ مني الزوج ويتم وضع كمية مركزة منه في الطبق الذي يضم البيضة من أجل تلقيحها[4].

- بعد أن تكونت خلية جنينية مخصبة تبدأ في الانقسام إلى خليتين ثم إلى أربع خلايا .... وهكذا تتضاعف الخلايا.

- بعد عملية الانقسام تأتي مرحلة تدخل العلماء لفصل خلايا اللقيحة باستخدام تقنية التشطير الجنيني للخلايا، وبدلا من الحصول على جنين واحد من اللقيحة، يتم الحصول على عدد من الأجنة يتحدد بحسب مرحلة الانقسام التي تم التدخل خلالها.

---

1 فواز صالح، الاستنساخ البشري، المرجع السابق، ص 16.

2 شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص 330.

3 قد يتم نقل هذه الأجنة إلى رحم الأم أو الأم الحاضنة ليكمل الجنين نموه مرورا بالعلقة والمضغة، ثم تتكون العظام ثم اللحم، أما باقي الأجنة فيحتفظ بها المعمل في الثلاجة مجمدة أما لإعادة التجربة إذا فشلت أو لاستخدامها في تجارب جديدة. -د. لطفي محمد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 297.

4 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 62.

هذا وتتم عملية تشطير الأجنة أو فصل كل خلية عن أختها بإذابة الغشاء البروتيني السكري المحيط بهذه الخلايا بواسطة انزيم ومواد كيماوية لتنفصل عن بعضها ليصبح هناك جنينان متطابقان كل منها يحمل نفس الصفات الوراثية.

– تبدأ كل خلية في النمو ليكون لكل منهما جنينا كاملا يشبه الآخر ويتطابق معه وراثيا وجنينيا، وكلهم ينتمون إلى أم وأب معينين وهما اللذان تم التلقيح بماءيهما في بادئ الأمر[1].

2-الغرض من الاستنساخ التناسلي الجنيني:

يتحدد الغرض من هذا النوع من الاستنساخ البشري في أمور ثلاثة:

– في حالة وجود أمراض وراثية يخشى انتقالها من الآباء إلى الأبناء، فإن استنساخ الأجنة ووجود أكثر من جنين من لقيحة واحدة يحملون نفس المخزون الوراثي، يساعد العلماء على اكتشاف الإصابة بالمرض أو عدمها باستخدام عملية المسح الجيني على خلية من الخلايا المتحصل عليها بعد الفصل وقبل أن توضع في الرحم، فإن كانت سليمة زرعت باقي الخلايا في الرحم وإن كانت معتلة بمرض ما عولجت الخلايا المتبقية، وأهدرت تلك التي جرت عليها عملية المسح الجيني.

– الاستعانة بها في رفع نسبة النجاح في عملية أطفال الأنابيب – التلقيح الاصطناعي الخارجي – والتي لا تتعدى نسبة 20% في الحالات العادية، بسبب مشكلة الفقر المبيضي التي يعاني منها عدد كبير من النساء، فبدلا من التضحية بالبيضة التي قد تطول مدة انتظارها، يفضل فصل خلاياها بعد أن تلقح في المختبر الأمر الذي يمكن أن يرفع نسبة الحمل إلى 80% .

– أن وجود نسخ من الطفل المولود يساعد الوالدين على توفير قطع غيار بشرية إذا مرض واحتاج إلى عضو من الأعضاء، مثل نخاع العظام، أو عضو الكلى، أو القلب، غذ ستكون أعضاء ملائمة للزرع كونها من نفس جينوم الطفل الذي تم الاحتفاظ بنسخ منه عن طريق الاستنساخ الجنيني[2].

ب-الاستنساخ التناسلي الجسدي: الاستنساخ الجسدي أو اللاجيني ويطلق عيه كذلك الاستنساخ الحيوي أو النووي، وهو عبارة عن نقل نواة خلية جسمية تحتوي 46 كروموسوما مكان نواة بيضة تحتوي على 23 كروموسوما، ويتولى السيتوبلازم المحيط بالنواة الجديدة في البيضة حث النواة المزروعة وتنبيهها

---

1 د. شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر والتوزيع، 2000، ص 34.

2 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 65.

على الانقسام، فتبدأ في الانقسان مكونة الخلايا الأولى للجنين الذي سيصبح بعد ذلك انسانا هو صورة طبق الأصل من صاحب النواة الجسدية التي زرعت في البويضة[1].

بعبارة أخرى: الاستنساخ الجسدي أو التقليدي يقصد به انتاج مواليد من خلايا جسدية مأخوذة من افراد يافعة بالغة حية، والمولود يكون حاملا لجميع صفات الفرد المأخوذة منه الخلية الجسدية وحده، أي يولد نسخة مطابقة لهذا الفرد، بعبارة ثالثة: هو زرع نواة خلية من خلايا الجسم الحي كالجلد مثلا داخل بيضة ناضجة، ثم اخلائها من نواتها، ومن ثم تأخذ النواة الضيفة في الانقسام لتكون جنينا، لا نفس العضو الذي أخذت منه[2] .

وعليه إن هذا النوع من الاستنساخ يتم فيه الاستغناء عن كل الحيوانات المنوية للرجل، بل يحتاج فيه إلى نواة خلية جسدية لشخص فقط، وربما كانت فائدة هذا النوع من الاستنساخ هو أنه يمكن أن يستخدم في حالة الزوج المصاب بعقم غير قابل للعلاج وتريد زوجته أن تنجب، وفي هذه الحالة يمكن في المستقبل أن تُأخذ خلية من ثديها ونلقح بها بويضة منها هي أيضا ويتم وضعها في الرحم لكي تنجب أنثى مشابهة لها تماما، وإذا كانت تريد ذكرا فيمكن أخذ خلية من زوجها وتفرغ من نواتها الحاملة للمادة الوراثية، وتدمج في بويضة زوجته المرغة النواة هي الأخرى باستخدام شرارات كهربائية دقيقة، ثم تغرس للقيحة المتحصل عليها داخل رحم الزوجة، ليأتي الجنين ذكرا صورة طبق الأصل للأب صاحب الخلية الجسدية [3] .

والسبب في ظهور المولود صورة طبق الأصل عن صاحب الخلية هو احتواء هذه الخلية للعدد الصبغي المضاعف، أي احتوائها للطاقم الوراثي كاملا، وبالتالي فلا حاجة إلى أخذ مادة وراثية أخرى[4].

والملاحظ على هاتين الصورتين، هذا النوع من الاستنساخ أنهما تمثلان علاجا للعقم الناتج عن جهة الزوج، حيث يتم استبدال حيواناته المنوية بنواة خليته أو خلية زوجته، إلا أن حالة العقم كما هو معروف علميا وطبيا، حالة تتسبب في بعضها الأجهزة التناسلية الذكرية، وفي بعضها الأجهزة التناسلية الأنثوية، بمعنى أن العقم يصيب الزوج و الزوجة على حد سواء، وليتم تأكيد ذلك ستوجب الأمر

---

1 عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، دون ذكر السنة، ص 79.

2 د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 32، 33.

3 د. بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 357.

4 د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 34.

استعراض أسباب العقم المستعصية على العلاج حتى باستخدام أحدث تقنيات الانجاب، تقنية التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، لنبين أنه إذا كان القصد من الاستنساخ التناسلي الجسدي هو بالفعل مساعدة الأزواج غير القادرين على الانجاب. [1]

وبهذا يظهر لنا الفرق بين نوعي الاستنساخ اللاجنسي والجنسي، ففي النوع الأول تكون البداية خلية جسدية تنقل إلى بيضة منزوعة النواة، وفي الثاني تكون البداية حيوانا منويا ينغرس في بيضة وهي الطريقة الطبيعية لبداية تكون الجنين، فالطريقتان يجمعهما أن التدخل الطبي البيولوجي فيهما يكون على البويضة، لكن في التشطير النووي تكن هذه البويضة مخصبة بالفعل، فيتم تشطيرها إلى خلايا متشابهة بهدف انتاج توائم سيامية متطابقة، أما في الاستنساخ اللا جنسي فإن التدخل يكون على البنية الوراثية للبويضة غير المخصبة في الأصل بانتزاع نواتها، ووضع خلية جسدية محلها بغرض تخصيبها لحل مشكلة العقم، فالانشطار النووي يتم به انتاج نسخ متشابهة من المواليد الذين ينتسبون إلى البويضة الأم، والتي تشطيرهم منها، فبذلك يعد استنساخا جنسيا للأجنة البشرية أو توأمة للأجنة، أما مواليد الاستنساخ اللاجنسي فهم نسخ لصاحب الخلية الجسدية، والبويضة الأنثوية منزوعة النواة لا تمثل هنا إلا وعاء فطريا لنواة الخلية الجسدية، لذا فنتاج هذه التقنية تحمل كامل البنية الوراثية لنواة الخلية الجسدية، فهو نسخة منه غير جنسية[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالحديث عن الاستنساخ الجسدي، واللاجنسي، والتوائم المتطابقة طبيعيا، لابد من الإشارة إلى أحد التصنيفات للاستنساخ، وهو تنوع الاستنساخ بحسب التدخل البشري إلى استنساخ طبيعي، وقد يكون جنسي أو لا جنسي: وهو عبارة عن انتاج نسخ وراثية متطابقة تماما بفعل

---

1 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 64.

2 د. ليندة بغدادي، المرجع السابق، ص 270.

كلا هذان النوعان من الاستنساخ يوضحها لنا ظهور التوائم المتطابقة أي المتماثلة، حيث أن التوائم المتطابقة استنساخ أيضا ولكنه يحدث بدون تدخل العلماء، وهو يحدث نتيجة لانشطار البيضة المخصبة إلى نصفين متماثلين ينمو كل منهما ويشكل جنينا مستقلا فيولد طفلان ذكران أو أنثيان.

والفارق بين الاستنساخ والتوائم المتطابقة: أن التوأمين المتطابقين يولدان معا في نفس الوقت، أما في الاستنساخ فإن المستنسخ يولد بعد سنوات قد تصل حتى إلى خمسين أو ستين سنة من ولادة المستنسخ منه، وخاصة في الاستنساخ الجسدي، أما في الاستنساخ فإنه يولد المستنسخ مع المستنسخ منه، كالتوائم المتطابقة وقد يولد المستنسخ مع المستنسخ منه كالتوائم المتطابقة، وقد يولد بعد سنين.

–د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 35.

الطبيعة وبدون تدخل بشري، وهذا النوع من الاستنساخ قد يكون لا جنسي، كما يتم في بدائيات النواة من وحيدات الخلية وفي بعض عديدات الخلايا الدنيا المائية [1].

– **استنساخ طبي بيولوجي صناعي ويكون جنسي ولا جنسي:** وهذا النوع من الاستنساخ هو الذي يتم بتدخل البشر، والذي قد يحدث من التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، وعندما تبدأ الخلية في الانقسام يفصل بينهما لتكون النتيجة بويضتين متطابقتين، أو توأما سياميا متطابقا، وقد يحدث بأخذ خلية جسدية من كائن حي تحتوي على كافة المعلومات الوراثية، ويتم زرعها في بويضة مفرغة من مورثاتها ليأتي المولود الجديد مطابقا للأصل الكائن الذي أُخذت منه الخلية[2].

– ويتنوع الاستنساخ أيضا بالنظر إلى نوع الخلية إلى:

– **استنساخ جنسي أو تشطيري وإلى استنساخ جسدي لا جنسي** وقد سبق توضيح هذين النوعين، هذا بالنسبة للتقسيمات الخاصة بالاستنساخ والتي تندرج ضمن هذا الفرع للإلمام بالموضوع كان لابد من الإشارة اليها.

1– خطوات الاستنساخ الجسدي " اللاجنسي":

– الحصول على خلية جسدية ووضعها في مزرعة تفتقر إلى المواد الغذائية اللازمة لنموها أي تجويعها بتوفير 5% فقط من حاجتها الغذائية، فتنكمش ويكمن الحامض النووي بداخلها، وتتحول إلى خلية جنينية مرة أخرى وذلك من أجل اجبارها على التوقف عن الانقسام إذ لو انقسمت لأنتجت نسخا من أصلها.

---

1 الحقيقة أن هذا النوع من الاستنساخ أمر شائع في عالم النبات كما في عملية التكاثر الخضري بحيث يمكن تجديد نبات كامل من عقلة صغيرة، ويتضح من هذا النوع من الاستنساخ في تكاثر بعض أنواع البكتيريا عن طريق الانشطار فتنتج مليارات النسخ المتشابهة يوميا، وبعض الديدان التي لها القدرة على أن تتجدد من قطعة صغيرة إلى كائن كامل، وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا النوع يحدث في الفطريات، والحيوانات البدائية، وفي النباتات، ومن أمثلة تلك العمليات: " التبرعم، التجديد، التكاثر الخضري، الانشطار، التواد البكري ".

وقد يكون هذا النوع من الاستنساخ جنسي جنيني، ويحدث في البشر والثديات الأخرى عن طريق المصادفة، وذلك بانقسام مضغة واحدة على نصفيين " انشطار البويضة المخصبة " عند مرحلة مبكرة من النماء، وتكون الذرية الناتجة متطابقة وراثيا، حيث أنها مستمدة من لاقحة واحدة نتج عن تلقيح بويضة واحدة بحيوان منوي واحد، كما في التوائم المتماثلة أو المتطابقة

– د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 25.

2 د. بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص 270.

– الحصول على بويضة يتم انتزاع نواتها بما تحمله من الحامض بالصفات الوراثية، والجينات الموجودة عليه بواسطة ماصة يبلغ سمكها سمك شعرة الرأس.

– وبواسطة نبضات كهربائية يتم ادخال نواة الخلية الجسدية بما تحمله من كروموسومات كاملة إلى البويضة التي تعد بمثابة الوعاء الخالي من الصفات والجينات الوراثية.

– تهيئة الظروف الغذائية، والفيزيائية، وتسليط نبضات كهرباء مرة أخرى على النواة الجسدية بعد دخولها في البيضة، من أجل تحفيز البيضة على أداء نشاط يشبه ما يحدث في البيضة العادية عند اخصابها بالحيوان المنوي.

– وبعد ستة أيام من حدوث الانقسام في الجنين المتكون يوضع في الرحم.

– وبعد مرور المد التي اكتمل فيه تشكيل الجنين انتهاء الحمل تتم الولادة بمولود يشبه صاحب الخلية الأصل[1].

2–الغرض من الاستنساخ التناسلي الجسدي:

ينحصر الغرض من الاستنساخ البشري التناسلي الجسدي في أذهان الكثيرين في غرض واحد، وهو مساعدة الأزواج في التغلب على الحالات المستعصية من العقم، والتمكن من الانجاب دون استخدام نطاف غريبة، هو غرض لا يمكن انكاره إلا أنه غرضا لا يمكن جعله وحيدا، بل تنضم إليه جملة من الأهداف التي نادى بها أنصار الاستنساخ لتسويغ تطبيقه على البشر أهمها:

– استنساخ نسخ من الأفراد قصة قصد استغلال أعضائهم عند الحاجة إليها، أي انشاء حياة لا لذاتها بل لتكون وسيلة تأمين حياة أخرى.

– استنساخ أصحاب المواهب الخارقة والعبقريات الفذة، ككبار العلماء في مختلف الميادين العلمية الرائدة.

– الاستعانة به، أي الاستنساخ الجسدي في اثراء تجارب تحسين النسل، من خلال استنساخ نسخ من أصحاب التراكيب الوراثية المتفوقة في الجمال بكامل صفاته، والذكاء على أعلى مستوياته.

– الاعتماد عليه في دراسة مدى تأثير انتقال الصفات الوراثية من الآباء والأجداد إلى الأبناء والأحفاد، ودراسة الأمراض الوراثية، وطرق علاجها.

– استنساخ الأموات بأخذ الخلية الجسدية قبل مرور 12 ساعة عن وفاته، واستئصال نواتها الحاملة للمادة الوراثية A D N ثم دمجها في بيضة مفرغة النواة، وزرعها داخل الرحم ليعود الشخص

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 24 و 25.

الميت للحياة بصورته، أو الاحتفاظ بها بتجميدها في النيتروجين السائل، وفي درجة حرارة تحت الصفر بكثير للاستعمال المستقبلي[1].

ثانيا: الاستنساخ العلاجي.

يتنوع الاستنساخ البشري بتنوع الحاجة إليه والآثار المترتبة عليه، ويظن الكثير أن الهدف منه ينحصر في مساعدة الأزواج غير القادرين على الانجاب، أي أن الهدف منه التكاثر والانجاب فقط، إلا أن هذا في الحقيقة غير صحيح لأن الاستنساخ البشري يهدف كذلك إلى العلاج والتداوي، وهو ما سيتم توضيحه بالتفصيل في الآتي:

أ- المقصود بالاستنساخ البشري العلاجي:

هو تلك العملية الهادفة إلى توظيف الاستنساخ كوسيلة علاج من خلال استنساخ بعض الأعضاء التي يحتاجها الانسان في حياته في حال حدوث عطب في أحد هذه الأعضاء، أي أن الاستنساخ البشري العلاجي هدفه ليس الحصول على كائن حي أو جنين، إنما يهدف أولا وأخيرا إلى توفير العلاج.

لذا حظي هذا النوع من الاستنساخ بتأييد قانوني رسمي صريح في دولة بريطانيا، التي اقترحت التسمية وسمحت بالتجارب والأبحاث، وتجدر الإشارة إلى أن الاستنساخ العلاجي يتم إما في صورة استنساخ الأعضاء البشرية، أو في صورة استنساخ الأجنة البشرية، أو في صورة استنساخ الجينات.

ب-صور الاستنساخ العلاجي:

1- استنساخ الأجنة البشرية أو استنساخ الخلايا: يمثل استنساخ الخلايا أهم تطبيقات الاستنساخ البشري العلاجي، ويرجع الهدف الحقيقي الذي يصبو العلماء إلى بلوغه من خلالها إلى الحصول على الخلايا الجذعية الجنينية [2]، بعدما اكتشفوا قدراتها، وتأثيراتها الإيجابية من خلال أبحاث اكتشافيه تمت

---

1 ذكر أحد علماء الأجنة أن امرأة قصدت عيادته طالبة منه استنساخ والدها الذي لم يمر على زمن وفاته، كما تم استنساخ طفل توفي في حادث لزوجين أمريكيين، وأكد العالم البيولوجي الفرنسي جان روسنان، أن التكاثر النسخي قد يستخدم لإضفاء نوع من الخلود المتسلسل للفرد، باستبدال النسخ المهترئة أو المتوفية بنسخ جديدة، فهل يمكن اعتبار الاستنساخ الجسدي أحد أهم أوجه الخلود وعدم الفناء الذي طالما حلم به الانسان.

-بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 71.

2 الخلايا الجذعية: تسمى أيضا بالخلايا الأولية و الأساسية أو خلايا المنشأ، هي خلايا غير متمايزة لها القدرة على الانقسام و التكاثر غير المحدود لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة بعد ذلك، و هي خلايا لا تحتوي على أية بصنة جينية ، و بالتالي لا يمكن أن يرفض جسم المريض العضو المستنسخ منها، و هذا بعكس ما يحدث عند الحصول على الأعضاء من المتبرعين، فحتى لو تقبل الجسم العضو المزروع فإن المريض يجبر على تناول الأدوية المثبطة للجهاز

على حيوانات قريبة من البشر وراثيا، وتمت أول تجربة لهذا الغرض بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث تم استنساخ جنين بشري من نواة خلية جسدية أُخذت من ساق رجل استأصلت نواتها، وزرعت في بويضة بقرة مفرغة النواة، وتركت في المختبر لمدة 12 يوم، ثم دمرت الكتلة الجينية وأوقف نموها لاستخلاص خلاياها الجذعية.

ان أهم تجربة تذكر في هذا المجال، هي التجربة التي أعلنت عن نجاحها الشركة الأمريكية Advenced Celle Technology بتاريخ 2001/11/25، التي استنسخت جنينا بشريا من نواة خلية جسدية بشرية، وبويضة بشرية مفرغة النواة، وباستخدام تقنية النقل النووي للخلايا بهدف الحصول على الخلايا الجذعية، والانتفاع بها في الأبحاث العلمية، وتحقيق بعض الأغراض العلاجية، إذ تتميز هذه الأخيرة عن بقية الخلايا بمميزات أهمها:

- قدرتها على النمو.
- قدرتها على التمايز، والتخصص، إذ تكون في الفترات الأولى متعددة الفائدة لها القدرة على التشكل، حيث توصف بأنها لدنة مثل المعدن الذي يسهل طرقه وتشكيله.
- قدرتها على إفراز مواد تسمى: عوامل النمو.
- قلة حدوث الرفض المناعي منها نسبيا، وعدم اعتبارها جسما غريبا، بالمقارنة مع الخلايا المأخوذة من انسان تمت ولادته، كما أنها تساعد على إفراز مواد هامة تساعد في نمو وإصلاح الخلايا التالفة.

=المناعي طول حياته، و هذه الميزة هي التي جعلت العلماء و الأطباء يهتمون بها و يفكرون في استخدامها لعلاج العديد من الأمراض المزمنة التي عجزوا عن علاجها .

ويتم الحصول على هذه الخلايا الجذعية من الأجنة في مراحل نموها المبكرة أسبوع على أكثر تقدير، وتوجد 3 أنواع من الخلايا الجذعية: الخلايا الجذعية_كاملة القدرة: هي الخلايا الجذعية الجنينية القادرة على تكوين أو إعطاء أي نوع من أنواع الخلايا، ويمكن العثور عليها بعد عملية الاخصاب مباشرة.

الخلايا الوافرة القدرة: هي الخلايا الجذعية التي يمكن الحصول عليها من الكتلة الخلوية الداخلية للجنين في طور البلاستو سيت، حيث تتشكل بعد اليوم الرابع أو الخامس من التلقيح، ولها القدرة الكاملة لتكوين أي نوع من أنواع الخلايا، باستثناء تلك الداعمة للجنين – الأغشية والمشيمة – وتعد الخلايا الأكثر استعمالا في مجال التجارب والأبحاث العلمية. الخلايا الجذعية المتعددة القدرة: هي الخلايا الجذعية الموجودة عند الانسان البالغ وقد تم اكتشافها مؤخرا بعد أن تأكد العلماء من أن الانسان البالغ خلاياه ليست جميعها متخصصة مائة بالمائة، بل توجد في أنسجة بعض خلاياه خلايا غير متخصصة، كعضو الكبد مثلا فإنه يحتوي على خلايا جذعية لم تتخصص بعد للمشاركة في آداء مهمة هذا العضو، وهي في حالة كمون وسكون، ولكنها ليست ميتة فإذا ما يتم، فإذا تم تنشيطها وتحفيزها تخصصت وتحولت إلى العضو المطلوب، إلا أن التعرف عليها بشكل موثوق لم يتم بعد. أنظر: غريب مليكة، المرجع السابق، ص 28 وما يليها.

وتتم هذه الصورة من الاستنساخ البشري العلاجي وفق الخطوات التالية:

– باستخدام تقنية النقل النووي للخلايا، وبنفس الطريقة التي استنسخت بها النعجة دوللي، يقوم العلماء في المختبر باستنساخ جنين بشري، إلا أن هذا الجنين المستنسخ لا يترك لاستكمال رحلة نموه، بل تتوقف عنده في مراحل مبكرة أسبوع على أكثر تقدير، أين يصير كتلة خلوية، و السبب في ذلك يتمثل في كون هذا الجنين محتاج إليه خلال هذه المرحلة المبكرة من النمو، أين يكون مصدرا غنيا بالخلايا الجذعية الجنينية التي يمكنها أن تشكل أنسجة لأنماط خلوية مختلفة بعد عزلها ومعالجتها مخبريا، وقد اصطلح على تسمية هذا الجنين بالجنين الكيماوي، وعليه فهي خلايا كاملة الفعالية وتمتاز هذه الطريقة بأن الخلايا الجذعية الناتجة متطابقة جنينيا مع الفرد الذي اخذت منه النواة وزرعت في البويضة، مما يحل مشكلة رفض الأنسجة من قبل الجهاز المناعي، كما تعتبر البويضة المخصبة من الخلايا الجذعية الأكثر بدائية والأكثر قدرة، إذ أن لديها القدرة على تكوين أي نوع من الأنسجة داخل الجسم[1].

وتتم عملية عزل هذه الخلايا، وإعادة زرعها في العضو الهالك وفق بقية الخطوات التالية:

– بعد النجاح في تحصيل الكتلة الجنينية، أو الكرة الخلوية، يفك الخبراء في المختبر خلاياها عن بعضها البعض بإزالة الطبقة الخلوية المحيطة بإضافة بعض المحاليل والأمصال الكيميائية الخاصة.

– تنقل بعد ذلك الخلايا المفككة عن بعضها البعض إلى وسط خلوي جديد.

– تضاف لهذه الخلايا عوامل الفرز، والتمايز المنتقاة كي تدخل طور التخصص والتمايز لإعطاء العضو المطلوب.

– تترك الخلايا لمدو أسبوع داخل أطباق مخبرية خاصة حتى تتشكل المستعمرات الخلوية.

– تنقل الخلايا بعد التمايز والتخصص إلى الأنسجة المتأذية، أو العضو الهالك أين يتم زرعها بواسطة حقن مجهرية خاصة، بعد شق الجلد في الموضع الهالك نسبيا، ومع مضي الخبراء في تحريهم لشروط الزرع الناجحة، اكتشفوا بأنه إذا لم تضاف إلى الوسط الذي تزرع فيه الخلايا مادة كيميائية ذات تأثير بيولوجي حاد تعرف بعامل تثبيط ابيضاض الدم، فإن الخلايا تشرع بالتمايز على نحو لا يمكن التنبؤ به.

وللحصول على هذه الخلايا الجذعية الجنينية، تتوفر لدى العلماء طريقتين وهما:

---

1 د. جبر محمود الفضيلات، نظرة شرعية في استخدام الخلايا الجذعية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الثالث، 2007، ص 20.

– الطريقة الأولى: تؤخذ خلالها الخلية الجسدية من جسم المريض المحتاج إلى العضو الهالك، أيا كان هذا العضو وتمر بنفس الخطوات السابق ذكرها.

– الطريقة الثانية: هي نفس الطريقة السابقة، إلا أن الخلية الجسدية لا يشترط أن تكون من جسم المريض المحتاج إلى العضو الهالك، بل قد تكون من متبرع، وتمر بنفس الخطوات هي الأخرى، إلا أن الخلايا الجذعية الجنينية المتحصل عليها بعد تدمير الكتلة الجنينية، وقبل زرعها في العضو، أو النسيج المتأذي يتم اخضاعها لعملية التحوير الجيني في المختبر حتى لا يرفضها الجهاز المناعي في الجسم المتلقي، بل تعمل كمانح عام يتوافق مع أي متلق، وهي مهمة تنطوي على ضرورة تعطيل عدد كبير من جينات الخلايا التي تمسها هذه التغييرات من أن تعرض على سطوحها البروتينات التي تجعلها خلايا غريبة بالنسبة للجهاز المناعي، وقد يصعب إحداث هذه التحويرات لأن ذلك أمر يتطلب تنمية الخلايا الجذعية الجنينية المتحصل عليها في شروط قاسية، و تعريضها على وجه الخصوص لدورات انتقائية متعددة باستخدام عقاقير مختلفة، وقد لا يتدخل العلماء في المختبر ليدمروا الكتلة الجنينية عند بلوغها 07 أيام، بل يزرعونها داخل رحم امرأة متطوعة ، وعندما يقارب جهاز الدماغ عند الجنين المستنسخ اكتمال النمو، يتدخلون بحقنهم المجهرية ليخرجوا خلايا الدماغ، فيكون الناتج مولود مستنسخ لا دماغي يستفاد من أعضائه في سد النقص الحاصل في مجال زراعة الأعضاء.

2–الاستنساخ البشري العلاجي العضوي:

يتبلور الاستنساخ البشري العلاجي العضوي في استنساخ أعضاء بشرية في المختبر، من خلال أخذ خلايا العضو المحتاج إليه، ومحاولة تكثيرها أو استنساخها في المختبر، قصد تسهيل عملية العلاج المتطلبة زرع عضو متضرر، دون اللجوء إلى استنساخ جنين يدمر في أبكر أطواره للاستفادة من خلاياه الجذعية في ترميم الأعضاء الهالكة، أو استبدالها، وقد حقق العلماء داخل المختبرات نجاح استنساخ الجلد البشري، ووضعوه في بنوك خاصة [1]، الغضاريف والأوعية الدموية، كما نجحوا في تنمية أجزاء من يد الانسان، وتنمية الأذن، والأنف، ولا تزال أبحاثهم لتحقيق نجاح استنساخ باقي الأعضاء متواصلة، وبشأن هذا النوع من الاستنساخ، علق الدكتور " ادوارد روبرت ": الأب العالمي لأطفال الأنابيب: " إنه أمر مفيد جدا التمكن من الحصول على زراعات لسلالات خلوية مناسبة لتصنيع كبد أو قلب " .

وعن كيفية استنساخ العضو البشري، تكشف الدكتورة " صديقة العوضي" تقول: " يتم استنساخ عضو الكبد مثلا بزرع خلية من عضو الكبد في وسط زرع معملي ملائم، لا في بويضة مفرغة النواة،

1 د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص36.

فتنتج نسيلة مكونة من صنف واحد من الخلايا الكبدية، وليس كبدا كاملا بكل أوصافه ووظائفه، وتبقى الأبحاث متواصلة للحصول على عضو كامل[1].

3-الاستنساخ البشري العلاجي الجيني (استنساخ الجينات):

ويقصد به التحكم في وضع الجينات أو الموروثات، وترتيب صيغها الكيميائية فكا أي فك الجينات عن بعضها البعض، ووصلا أي وصل المادة الوراثية المضيفة في الجينات المستنسخة باستخدام طرق معملية علمية خاصة، ومن ثم يمكن استنساخه، بحيث ينتج عن ذلك الحصول على جينات مستنسخة ينتفع بها في علاج الأمراض الوراثية الجينية[2]، وهو بهذه تقنية لا تجعل الاستنساخ نمطيا يهدف للحصول على نسخ طبق الأصل فحسب، بل يصبح استنساخا توليفيا يجمع بين الاستنساخ والتوليف الوراثي المستهدف بالهندسة الوراثية [3].

وهي صورة تمتزج إلى حد كبير بمشروع الجينوم البشري والهندسة الوراثية، وقد مكنت العلماء من القيام بما يشبه العمليات الجراحية، بقطع أجزاء من الجينات وإعادة استنساخها مخبريا ليستحدثوا بهذا علما جديدا يدعى: علم الأدوية الوراثي، ويحققوا نوعا جديدا من العلاج الجيني الذي يتم وفق الخطوات الآتية:

- تقطيع الجينات إلى قطع صغيرة تحتوي على المادة الوراثية.
- يوضع الجين على ناقل غالبا ما يكون فيروسا يتمكن من اختراق الخلية، والحياة والتكاثر فيها.
- يتم التعامل المحكم والدقيق مع الفيروس الناقل، وجسم الفرد المنقول إليه الفيروس الحامل للجين[4].
- التأكد من أن الجين سيؤدي وظيفته كاملة وبصفة مستمرة في العضو الموجه إليه، أو الذي يقوم بوظيفة انتاج المادة الناقصة بسبب المرض الوراثي، وألا يؤدي هذه الوظيفة في عضو آخر، إذ قد ينتج عن ذلك تحولات سرطانية.

---

1 بن عيسى رشيدة، المرجع، ص 56.

2 محمد بن دغيلب العتيبي، الاستنساخ البشري بين الاباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص 108.

3 نفس المرجع، ص 361.

4 فواز صالح، الاستنساخ البشري، المرجع السابق، ص 87.

– وقد يتم الاستغناء عن نظام الفيروسات الناقلة، واستبداله بنظام مسدس اطلاق الجينات، أحد أهم الأنظمة تقدما في ايلاج الجينات قصد تحصيل العلاج الجيني، ونقل الجينات في الكائنات الحية لتصحيح الاعتلالات الوراثية، وأهم ما يمتاز به هذا النظام، توفيره لطريقة أكثر سرعة وسهولة، والتخلص من التأثيرات الجانبية السلبية التي تسببها النواقل الفيروسية [1].

المطلب الثاني: الاستنساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حيوية.

لما كان الاستنساخ من الأساليب العلمية الحديثة التي قد تتشابه وتختلط بغيرها من هذه الأساليب، باعتبار أن كل منهم من المكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة التي تنصب مباشرة على الانسان، فلبيان هذه التقنيات العلمية ومدى تشابهها أو اختلافها مع تقنية الاستنساخ نتناول كل من هذه التقنيات في فرع مستقل.

الفرع الأول: التلقيح الصناعي والاستنساخ.

ولما كان الاستنساخ من الأساليب العلمية التي قد تتشابه وتختلط بغيرها من هذه الأساليب باعتبار أن كل منهم من الظواهر العلمية الحديثة التي تنصب مباشرة على الانسان، واحد أهم هذه الظاهر العلمية تقنية التلقيح الصناعي، التي هي الأخرى لا شك أنها تعد ثورة علمية واجتماعية بالمعنى الكامل لهذه الكلمة، باعتبارها أحد الإنجازات العلمية التي فتحت كل أبواب الأمل لكل من يرغب في الانجاب، فالعقم كان ولا يزال يشكل أهم عقبة تواجه الحياة الأسرية السعيدة، ذلك الانجاب هو أسمى الغايات التي يرنو لها الأزواج، لما يمثله من استمرارية الحياة والسعادة الأسرية.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن التقدم العلمي السريع والمستمر، قد أدى إلى اكتشاف نوع آخر من التلقيح الصناعي، وهو التلقيح الذي يتم باستخدام الخلية بدلا من الحيوان المنوي، وهو ما يعرف بالاستنساخ، وقد ثار خلافا واسعا بشأن هذه الأخيرة بين الفقهاء الشرعيين، والقانونيين، والمشرعين حول بيان حكم هذه التقنية وآثارها، وهل يمكن اعتبارها صورة من صور التلقيح الصناعي من عدمه.

ولمزيد من التوضيح سيتم التطرق إلى مفهوم التلقيح الصناعي، وأنواعه، والعلاقة بينه وبين الاستنساخ البشري من خلال المطالب التالية:

أولا: تعريف التلقيح الصناعي.

أ–**التلقيح الصناعي في اللغة:** عبارة مكونة من كلمتين هما: التلقيح، الصناعي.

---

1 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 60.

التلقيح لغة: اللقح واللقاح، محركة الحبل، وهو اسم مأخوذ من الفحل ليدس في الآخر، لقحت الناقة ونحوها لقحا ولقاحا قبلت ماء الفحل[1].

ولقحت الريح السحابة: خالطتها ببرودتها فأمطرت، وألقحت الريح الشجر والنبات: نقلت اللقاح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث، وبقح جسم الانسان أو الحيوان: أدخل فيه اللقاح[2].

فهي لاقح، والالقاح مصدر، والاسم اللقاح بالفتح والكسر، والملاقيح الأمهات وما في بطونها من الأجنة، يقال لقحت إذا حملت، والقحت النحل القاحا بمعنى أبرت [3].

والصناعي لغة: مأخوذة من صنع الشيء صنعا: عمله، وضع الشيء عالجه صناعيا، والصناعة: كل علم أو فن مارسه الانسان حتى يمهر فيه ويصبح حرفة له، والصناعي: ما ليس بطبيعي.

وبإضافة كلمة تلقيح إلى كلمة صناعي، يتضح أن التلقيح الصناعي هو عبارة عن نقل اللقاح من عضو التذكير عند الرجل، إلى عضو التأنيث عند المرأة بطريقة صناعية بهدف احداث حمل عند المرأة[4].

ب-التلقيح الصناعي في الاصطلاح: له في الاصطلاح عدة تعريفات متعددة منها:

- عرف بأنه التقاء الحيوان المنوي بالبويضة أو اتحاد مشيج الذكر "الحيوان المنوي" مع مشيج الأنثى" البيضة " داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض[5].
- كما عرف بأنه التقاء نطفة الرجل ببيضة المرأة بطريقة صناعية أو بغير الاتصال الجنسي المباشر لغرض الحمل[6].
- وعرفه البعض الآخر على أنه عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها اخصاب البيضة بحيوان منوي، وذلك بغير طريق الاتصال الجنسي الطبيعي[7]، أو هو: وضع الخلية المنوية للرجل في الجهاز

---

1 ابن منظور، لسان العرب، الجزء 11، الطبعة الرابعة، دار صادر بيروت لبنان، 2005، ص 219.

2 د. أيمن مصطفى الجمل، اجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والاباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 144.

3 مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 1481.

4 أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 11.

5 حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 120.

6 سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 18.

7 الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 58.

التناسلي للمرأة، أو اخصاب بيضة المرأة بغير الطريق الطبيعي، وذلك عن طريق استخراج البيضة، وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل، ثم إعادة زرعها في المرأة بطريقة طبية معينة.

أما الدكتور كمال محمد السعيد عبد القوي عون، فقد عرف التلقيح الصناعي تعريفا دقيقا وجامعا خاصة وأنه جاء شاملا لكل صور هذه التقنية: " التلقيح الصناعي هو عملية طبية متخصصة ودقيقة ، بمقتضاها يتم تلقيح بويضة الزوجة بالحيوانات المنوية لزوجها داخل الجسم " الحقن المجهري " أو خارج الجسم " أطفال الأنابيب" بواسطة الوسائل الطبية المساعدة لذلك في حالة وجود مانع يعوق إتمام عملية الاخصاب الطبيعي لدى الزوجين أو احدهما، مع عدم امكان إتمام التلقيح إلا بهذه التقنية، مع وجود ضرورة علاجية، على أن تتم هذه العملية تحت إشراف إدارة طبية متخصصة آمنة خاضعة لرقابة الدولة بغرض الانجاب" [1].

مما سبق يمكن القول أن التلقيح الصناعي كما تفيده عبارات اللغة على اختلاف موادها، وما اصطلح عليه العلماء المعاصرون هو تلك العملية التي يتم بموجبها نقل اللقاح من عضو التذكير عند الرجل، إلى عضو التأنيث عند المرأة بطريقة صناعية، سواء تم هذا الاخصاب داخليا أو خارجيا [2]، فهو بذلك انجاب طبي يقتضي بالضرورة تدخل أحد الأطباء على الأقل، وعليه يعتبر بمثابة انجاب معاون أو مساعد، حيث تحل الوسائل الصناعية محل الخطوات الطبيعية للإنجاب، وذلك لمساعدة الزوجين على تحقيق رغبتهم المشروعة في الحصول على ولد[3].

مما سبق ذكره يتضح جليا أن التلقيح الصناعي يعتمد على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ووضعها في أنبوب خاص به سوائل فيزيولوجية مناسبة، ثم يؤخذ مني الرجل فيلقح أحد الحيوانات المنوية البويضة، فإذا تم تلقيحها انقسمت البويضة الملقحة انقسامها المعروف حتى تبلغ مرحلة التوتة، ذلك في اليوم الرابع من التلقيح، ويكون الرحم عندئذ قد استعد لاستقبال البويضة الملقحة، كما تكون مهمة الطبيب قد انتهت، وتترك النطفة تعلق بجدار الرحم وتصبح علقة، ثم تنمو بعد ذلك نموا طبيعيا إلى مضغة، والمضغة إلى عظم يكسوه اللحم، وبهذا يكون الجنين قد استكمل حياته الرحمية، ويخرج انسانا سويا مكتمل الخلق.

---

1 د. محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 65.

2 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 145.

3 د. محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1993، ص 17.

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يقصد بالتلقيح الصناعي أن المادة التي تستعمل في تخصيب البذرة الأنثوية ليست سائلا منويا، بل المقصود أن العملية لا تتم بالطريق التقليدي للحمل، وإنما باستعمال أداة صناعية، ووسائل طبية تسمح بنقل الجنين المخصب خارجيا إلى موضع شتل الجنين[1].

جـ- التعريف التشريعي للتلقيح الصناعي:

نجد بعض التشريعات من أعطت تعريف له، في حين آثرت تشريعات أخرى ترك هذه المهمة للفقه القانوني باعتباره أولى بالاختصاص، ومن بين التشريعات التي لم تتخوف من تعريف هذه التقنية نجد المشرع الفرنسي الذي عرفه في قانون استخدام منتجات الجسد والمساعدة الطبية على الانجاب الصادر عام 1994 في المادة 1/152 منه بأنه:" الممارسة للطب التطبيقي والبيولوجي الذي يسمح بالحمل في بيئة مصطنعة ونقل الأجنة والتلقيح الصناعي وكل تقنية لها أثر معادل تسمح بالإنجاب خارج العملية الطبيعية"، واضح أن المشرع الفرنسي استعمل عبارة المساعدة على الإنجاب للدلالة على تقنية التلقيح الصناعي[2].

وغير بعيد عن ذلك التعريف جاء تعريف المشرع الجزائري الذي اختار أن يساير العصر وأن يستفيد من التقنيات الجديدة المعاصرة، وأن يجد حلا لمعضلة عسر الانجاب لدي العديد من الأزواج، فقرر اعتماد تقنية التلقيح الاصطناعي من خلال الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة، بموجب المادة 45 مكرر وعبر عنه بمصطلح التلقيح الاصطناعي، لكن لم يأت على تعريفه بل اكتفى فقط ببيان شروطه، وبقي الأمر على ما هو عليه إلى غاية صدور قانون الصحة رقم 18-11 حيث تناول موضوع التلقيح الصناعي في الفصل الرابع منه الذي جاء تحت عنوان البيو-أخلاقيات، وخصص القسم الثالث من هذا الأخير لأحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الانجاب، وعرف هذه الأخيرة من خلال المادة 370 على أنها نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا، وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الاباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي.

يلاحظ أن تعريف المشرع الجزائري جاء موفقا إلى حد بعيد وذلك لعدة أسباب وهي: جاء التعريف شاملا لأهم مميزات الانجاب الصناعي، الأولى هي كونه انجاب يقتضي بالضرورة تدخل أطباء

---

1 ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب بالكويت، عدد 174، 1993، ، ص 84.

2 د. حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 117.

مختصين، أما الثانية فهي أنه انجاب معاون أو مساعد حيث تحل الوسائل الطبية الصناعية محل الخطوات الطبيعية للإنجاب ولهذا اختار المشرع مصطلح المساعدة الطبية على الانجاب للدلالة على التلقيح الصناعي، أما الميزة الثالثة فهي استبعاد العلاقة الجنسية للأنجاب وتحل طرق أخرى، وكل هذه المميزات شملها تعريف المشرع بالإضافة الى ما تناولته الفقرة الثانية من نفس المادة التي وضحت طرق وأنواع الوسائل التي يتم اللجوء اليها للمساعدة على الانجاب الصناعي.

ثانيا: أنواع التلقيح الصناعي: قسم التلقيح الصناعي الى نوعين تلقيح صناعي داخلي وتلقيح صناعي خارجي، وسيتم التطرق لكليهما لتبيان نقاط الاختلاف بينهما.

أ- التلقيح الصناعي الداخلي:

1-**تعريفه:** تعددت التعريفات التي قيل بشأنها التلقيح الصناعي الداخلي، نذكر بعضها في الآتي:

عرف باسم الاستدخال، وهو إدخال السائل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة بهدف الانجاب، عن طريق حقن كمية ضئيلة منه داخل عنق الرحم، بعد الكشف عليه وتعقيمه، وتحقن الكمية المتبقية من السائل المنوي في قعر المهبل خلف عنق الرحم، وتبقى المرأة بعد ذلك مستقلة على ظهرها مدة ساعة أو ساعتين، وهذا يترافق مع تجهيز بطانة الرحم وتحديد زمن الاباضة[1].

كما عُرف على أنه: ادخال مني الزوج في رحم زوجته من غير طريق الجماع، وإنما عن طريق الحقن، أو الأنابيب بقصد الانجاب.

ويلاحظ على وسيلة التلقيح الصناعي الداخلي ما يلي:

- أنها تقوم على استبعاد الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة كوسيلة للإنجاب، ليحل محله حقن النطفة الذكرية في مهبل المرأة الراغبة في الحمل، فإذا تمت عملية إدخال الحيوان المنوي في المهبل بنجاح، سارت الأمور بعد ذلك كما لو كان الانجاب طبيعي.
- ملاحظة أن دور الطبيب هنا وإن كان ضروريا لا غنى عنه، إلا أنه محدود إذا ما قورن بدوره في الوسائل الأخرى، إذ يقتصر دوره على حقن النطفة الذكرية في الرحم[2].

---

1 أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 12.

2 د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 21.

- كما يلاحظ على هذه الوسيلة أنها قد تكون بين الزوجين، وقد تكون بتدخل أحد الأغيار، بحسب نوع العقم الذي يعاني منه الرجل، فهي وسيلة لعلاج عقم الرجل عموما[1].

يتميز هذا النوع من التلقيح بأنه يقترب من الانجاب الطبيعي، إذ بمجرد ادخال السائل المنوي في رحم المرأة بنجاح، تسير الأمور بعد ذلك كما لوكان الانجاب طبيعيا، لذلك يتم اللجوء الى هذا النوع من التلقيح في حالة عجز الزوجان عن الإنجاب بالصورة الطبيعية، كضعف الحيوان المنوي أو أن يكون السائل المنوي للرجل ليس له القدرة على الوصول إلى الرحم، أو اختلال وظائف المبيض وغيرها من الأسباب[2].

2-صور التلقيح الصناعي الداخلي:

- التلقيح الصناعي الداخلي بحيوانات الزوج أثناء قيام الزوجية: يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عندما تكون الحيوانات المنوية للزوج سليمة والأنابيب عند الزوجة مفتوحة، وسليمة، والرحم جيد، ولكن السبب الذي يمنع الحمل هو وجود مضادات ضد الحيوانات المنوية في عنق الرحم، وللتغلب على ذلك تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن رأسا داخل التجويف الداخلي للرحم، ولذلك تعد هذه الصورة عبارة عن عملية حقن لحيوانات الزوج في الرحم بدلا من وضعها في المهبل[3].

---

1 أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 12.

2 بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ديسمبر 2017، المجلد أ، ص 25.

وهذا النوع من التلقيح يتضمن أسلوبين:

- أ/ الأسلوب الأول: أن تكون النطفة الذكرية من الزوج، وتحقن في مهبل أو رحم الزوجة، حتى يتم اللقاء بينها وبين البويضة التي يفرزها مبيض الزوجة، ويقع التلقيح بينهما، وسبب هذا الأسلوب هو: قصور الزوج عن إيصال مائه أثناء اللقاء إلى الموضع المناسب.

ب/ الأسلوب الثاني: أن تؤخذ النطفة من رجل ثم تحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر، حتى يتم التلقيح داخليا، ثم العلوق في الرحم، وسبب هذا الأسلوب هو: أن زوج المرأة التي لقحت بويضتها عقيم لا بذرة في مائه.

راجع: د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 67.

3 م. نافع تكليف مجيد دفار العماري، المرجع السابق، ص 390.

– التلقيح الصناعي الداخلي بحيوانات الزوج بعد انتهاء العلاقة الزوجية: ويقصد بذلك أن تؤخذ الحيوانات المنوية أثناء الحياة الزوجية وقبل الموت، ويحتفظ بها في بنوك المني، وبعد انتهاء الحياة الزوجية بموت أو طلاق بائن، تعمد الزوجة إلى استرجاع المني واجراء التلقيح ليتم لها الحمل[1].

– التلقيح الصناعي بمني المتبرع: في هذه الحالة يؤخذ الحيوان المنوي من متبرع " مانح " بمقابل أو غير مقابل ثم تلقح به زوجة رجل آخر دون اتصال جنسي بينهما، والسبب في اللجوء إلى هذه الوسيلة هو عقم الزوج الناتج عن قلة عدد الحيوانات المنوية، أو وجود تشوهات أو خلل فيها، وعدم قدرتها على اختراق البويضة [2].

ب–التلقيح الصناعي الخارجي:

بعد التطرق إلى تقنية التلقيح الصناعي الداخلي، حيث أن هذه الوسيلة تعد أقدم طرق الانجاب الصناعي، ورغم ما حققته من فوائد إلا أن هذه الوسيلة لم تستطع التغلب على كافة أنواع العقم، ومن ثم لم تلب رغبة كثير من الأسر التي تعاني من العقم.

فقد استطاعت وسيلة التلقيح الصناعي الداخلي علاج بعض أنواع العقم، إلا أنها لم تتمكن من علاج البعض الآخر، لأنها تفترض إجراء عملية التلقيح داخل رحم المرأة التي ترغب في الحمل، وهذا يقتضي أن يكون رحم المرأة التي ترغب في الحمل عن طريق التلقيح صالحا لإجراء هذه العملية، وقادرا على الاحتفاظ بالبويضة الملقحة بعد ذلك، ويترتب على ذلك أن هذه الوسيلة لا تجدي نفعا عندما تكون الزوجة عقيما، بسبب انسداد القناة التي تصل بين المبيض والرحم " قناة فالوب"، أو في حالة وجود عيب أو تلف في الرحم.

---

1 تثير مسألة التلقيح الصناعي بمني الزوج المجمد في بنوك الأجنة الكثير من الجدل حول مدى مشروعيتها لتعارضها مع المبادئ والقيم الإنسانية، لذلك نجد العديد من الدول حظرت نقل واستعمال الخلايا التناسلية لأغراض الانجاب في حالات الطلاق أو بطلان الزواج أو وفاة الزوج، واعتبرت الطفل الناتج عن هذه التقنية طفل غير شرعي، من هذه الدول إنجلترا وإيطاليا.

– د. مروك نصر الدين، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 02، 1999، ص 194.

2 أ. نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، 2017، ص 32.

وقد وصل الأمر إلى أكثر من ذلك، حيث تكونت شركات في الولايات المتحدة الأمريكية لشراء مني العباقرة، وأبطال الرياضة، والفنانين، والمشهورين، ثم بيعه لمن يرغب من النساء بعد عرضه في كتالوجات خاصة بمواصفات كل مانح.

–د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص77 و 78.

وقد استطاع العلم الحديث التغلب على هذه المشكلة بفضل تقنية التلقيح الصناعي الخارجي، والتي تتم عن طريق أخذ نطفة الرجل، وبويضة المرأة ووضعها في أنبوب طبي حتى يتم التلقيح بينهما، ثم تؤخذ النطفة الملقحة في الوقت المناسب ليتم زرعها في رحم المرأة [1].

1-تعريف التلقيح الصناعي الخارجي:

لقد تعددت التعريفات التي قيل بها لتقنية التلقيح الصناعي الخارجي، ومن هذه التعريفات ما يلي:

- عرف التلقيح الصناعي الخارجي بأنه:" مجموعة الأعمال الطبية الهادفة إلى اخصاب البويضة خارج الرحم في وسط مماثل لهذا الأخير واعادتها له بشروط"[2].

- وعرف أيضا: هو استجلاب الحيوان المنوي، واستخراج البيضة والجمع بينهما في الأنبوب الاختباري ليتحدا، ثم تستدخل النطفة الأمشاج اللقيحة إلى رحم المرأة[3].

وهذا يعني تلقيح بيضة المرأة خارج جهازها التناسلي، ويتم التلقيح بماء الذكر، وذلك في أنبوب مختبري مهيأ اصطناعيا، فإذا ما تم التلقيح، أُعيدت البيضات الملقحة، و التي تدعى أحيانا (ما قبل الأجنة) إلى رحم المرأة أو رحم امرأة أخرى[4].

- ان التلقيح الصناعي الخارجي عبارة عن سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة، و ذلك عن طريق تدخل جراحي يسمى La paros copie بعد استثارتها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط أنبوب ملائم ومغذي في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور بعض الوقت " تقريبا يومين و نصف " تكفي لانقسام البويضة و تكاثرها " ثمان خلايا " يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة التي كانت قد أُعدت خصيصا لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية حينئذ يتكون الجنين، ويحدث كقاعدة الحمل حتى تتم الولادة [5].

نتيجة لذلك يطلق على هذا النوع من تقنيات التلقيح الصناعي بعملية أطفال الأنابيب لأن عملية الاخصاب تتم في أنبوب مخبري خارج جسم الأم، عن طريق شفط البيضة من المبيض ثم تعرض لمني

---

1 د. الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، جوان 2015، ص 09.

2 حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 236.

3 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 147.

4 محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 89.

5د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص85.

الزوج ليلتحم بها السائل المنوي، ثم ينقل الجنين الناشئ ليودع الرحم خلال فتحة مهبلية لينغرس فيها ويكمل نماؤه [1].

2-صور التلقيح الصناعي الخارجي:

التلقيح الصناعي الخارجي، كوجه من وجوه التقدم العلمي لم يعد محصورا في حالة واحدة، وإنما تعددت صوره، بحيث أصبح من الممكن في الوقت الحاضر الحفاظ على نسل الفرد حتى بعد وفاته، وأصبح بإمكان من امتنعت عن الزواج وترغب في الوقت نفسه بممارسة دورها في الأمومة، التوجه لأحد المراكز (بنوك النطف) واختيار الصفات التي ترغب في الحصول عليها، تماما كمن يشتري سلعة لا يكتفي بالأساسيات، وإنما يلحقها بإضافات أخرى حسب الطلب[2] .

إن التلقيح الصناعي الخارجي يتم بعدة أساليب مختلفة، سيتم توضيحها من خلال ما سيأتي:

– الأسلوب الأول: الماء من الزوجين، ويزرع في رحم الزوجة صاحبة البويضة بتلقيح خارجي، وفيه يتم أخذ الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة، ويوضعا في أنبوب اختبار حتى تلقح نطفة الزوج ببيضة زوجته، ثم ترد هذه البيضة الملقحة إلى رحم الزوجة مرة أخرى فتنمو فيها طبيعيا ويولد الطفل ولادة عادية أو قيصرية[3].

---

1 د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص 75.

وقد استخدمت هذه الطريقة من طرق التلقيح الصناعي أولا في الحيوانات، وأول من قام بالتلقيح الصناعي هو الدكتور "شانج" في ولاية بوسطن الأمريكية عام 1959، والذي نجح في تلقيح بيضة الأرنب في طبق، ثم أعادها إلى رحمه، وكان أول من قام بهذه المحاولة في الانسان، الدكتور "روبرت ايدواردز" عام 1965، وباءت بالفشل، لكنه استمر في محاولاته إلى أن نجحت أول محاولة للحمل عام 1976، لكن للأسف تم الحمل في قناة الرحم ، مما استدعى اجراء عملية جراحية لاستئصال قناة الرحم .

وفي عام 1978 تمت ولادة أول طفل أنابيب في العالم " لويزا براون "، عندما نجح " ادواردز وسبتو " في تلك المحاولة، بعد أن سبقتها مائة محاولة فاشلة، وكان البعض يرى أن تسمية هذه الوسيلة باسم طفل الأنابيب هي تسمية خاطئة لأنها توحي بأن الطفل يبقى مدة الحمل بأكملها داخل أنبوب اختبار الأمر الذي يكذبه الواقع العملي، حيث لا يبقى إلا أياما معدودات داخل الأنبوب، وهي المدة الكافية من الناحية الطبية لإجراء عملية التحقيق.

–د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 148.

2 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 149.

3 د. محمد علي البار، طفل الأنابيب، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، 1997، ص 55.

ولا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في حالة وجود خلل ما في قناة فالوب، يمنع وصول البويضة من المبيض إلى الرحم، فهي إذن وسيلة لعلاج العقم الأنثوي الناتج عن انسداد أو تلف قناة فالوب [1].

– الأسلوب الثاني: الماء من الزوجين ويزرع في رحم زوجة أخرى، وفيه يتم أخذ الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة، ويجمعان في الأنبوب الطبي المعد لذلك، حتى يتم تلقيح بيضة الزوجة بمني الزوج، وبعد أن تأخذ اللقيحة في الانقسام والتكاثر، يتم زرعها في الوقت المناسب في رحم زوجة له أخرى، أي في رحم ضرة الزوجة صاحبة البويضة[2].

– الأسلوب الثالث: الماء من الزوجين والرحم أجنبي عن الزوجة، وفيه تكون البويضة للزوجة والحيوان المنوي للزوج، ويتم تلقيحهما، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متطوعة ليست زوجة ثانية له، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب إذا كانت الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها، أو رغبة منها في الحفاظ على صحتها أو رشاقتها، أو جمالها، فتتطوع امرأة أخرى لحمل اللقيحة عنها وعندما تلد تسلم المولود للزوجين مقابل أجر معلوم، وتسمى المرأة التي تطوعت لحمل الطفل بالأم البديلة[3].

– الأسلوب الرابع: الماء من الزوجين ويزرع في رحم أنثى غير الانسان من الحيوان، وفي هذه الصورة تأخذ البويضة من الزوجة والحيوانات المنوية من الزوج، ويتم جمعهما في الأنبوب الطبي المعد لذلك حتى يتم التلقيح، ثم تزرع اللقيحة في رحم أنثى غير الانسان من الحيوان[4].

– الأسلوب الخامس: الماء من أجنبي متبرع والبويضة من الزوجة ويتم الزرع في رحمها، وفيه يتم أخذ البويضة من الزوجة، لكن الحيوان المنوي من متبرع و يتم تلقيحهما، ثم تزرع اللقيحة في الوقت المناسب في رحم الزوجة، و يكون في هذه الحالة الولد ابنا حقيقيا للأم فقط دون الأب، الذي يقتصر دوره على إعطاء اسمه للولد ليكون بذلك أيا اجتماعيا، و يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عدم وجود مني بالزوج، أو أن منيه غير صالح للتلقيح، وقد يكون المتبرع في هذه الحالة معلوما أو مجهولا للزوجين [5].

---

1 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 150.

2 د. محمد علي البار، المرجع السابق، ص78.

3 لقد أصبح نظام الأم البديلة وسيلة رائجة حديث لتجاوز مشاكل العقم لدى الأزواج، حتى انه بدأ يأخذ طابع تجاريا متناميا في السنوات الأخيرة إلى أن شاع في الكثير من البدان الكبرى وجود وكالات تحوز على قوائم بأسماء النساء المستعدات للتطوع من أجل القيام بدور الأم البديلة، ويتمثل دور هذه الوكالات في التوسط في ابرام الاتفاقات بين الزوجين والأم البديلة.

–م. نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، المرجع السابق، ص 397.

4 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 100.

5 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 151.

– الأسلوب السادس: الماء من الزوج والبيضة من متبرعة، حيث تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج في هذه الصورة، أما البيضة فمن متبرعة أجنبية قد تكون معلومة لهما كما قد تكون مجهولة، ويجمع بينهما في الأنبوب الطبي الخاص بالتلقيح الصناعي حتى يتم التلقيح بينهما، ثم تزرع اللقيحة في الوقت المناسب في رحم الزوجة، وفي هذه الحالة يكون الولد بيولوجيا ابنا للأب وحده دون الأم، التي يقتصر دورها على الحمل والولادة، ولا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة إلى إذا كانت الزوجة تعاني من مرض في المبايض وغيرها[1].

– الأسلوب السابع: الماء من أجنبيان "متبرعين" ويزرعان في رحم الزوجة، ومن خلال هذا الأسلوب تكون الحيوانات المنوية من أجنبي متبرع و البيضة من أجنبية متبرعة، ويجمع بينهما في الأنبوب الطبي المعد لذلك حتى يتم التلقيح بينهما، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة ما إذا كانت المرأة المتزوجة التي زرعة اللقيحة فيها عقيما بسبب تعطل مبيضها، لكن رحمها سليم وزوجها أيضا عقيم ويريدان ولدا، وفي هذه الحالة يقتصر دور الرجل أو الزوج على منح اسمه العائلي للطفل، والزوجة على الحمل والوضع[2].

– الأسلوب الثامن: الماء من الزوج والبويضة من الزوجة ويزرعان في رحم الزوجة لكن بعد انفصام عقد الزوجية، إذ تكون البويضة من الزوجة والحيوانات المنوية من الزوج لكن تم حفظهما في بنك مخصص لذلك، ويتم التلقيح بها خارج إطار الزوجية، إما بوفاة الزوج أو الطلاق، أما عن أسباب اللجوء إلى هذه الطريقة فقد تكون بسبب إصابة الزوج بمرض ميؤوس من شفائه يمنع الانجاب أو بفقده القدرة على ذلك، أو رغبة الزوجة في تخليد ذكرى الزوج أو حفاظا على ثروته[3].

بعد تناول أغلب صور التلقيح الصناعي بنوعيه الداخلي والخارجي التي قد تحصل في الواقع العملي، لابد من التعريج على الحكم الشرعي بخصوص تلك الصور للتلقيح، والقول أن تقدم وسائل التلقيح الصناعي قد أدى إلى الفصل ليس فقط بين الاتصال الجنسي والإنجاب، انما أيضا بين الأبوة والأمومة الحقيقية أو البيولوجية، والأبوة والأمومة الاجتماعية أو القانونية، بل وتجزئة مدة الحمل، والفصل بين عملية التلقيح من ناحية، والحمل والوضع من ناحية أخرى، ولم يعد مجرد حمل المرأة ووضعها قرينة

---

1 د. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 135.

2 د. حسينى هيكل، المرجع السابق، ص 273.

3 النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010–2011. ص 72.

قاطعة على أنها الأم الحقيقية من الناحية البيولوجية، وبعد أن كانت مثل هذه القرينة لا تقبل حتى وقت قريب مجرد الشك[1].

وعليه يرى الكثير من العلماء الأفاضل أنه إذا كان قطعا هو أن البويضة للزوجة والمني للزوج، وتم اخصابها داخل الرحم أو خارجه، وبالنسبة للحالة الأخيرة لابد أن يتم اعادة البويضة الملقحة والمخصبة إلى رحم الزوجة بعد تخصيبها، وكان هناك ضرورة طبية للجوء الى هذه التقنية، كان هذا الاجراء جائزا شرعا[2]، ويكون سببا في الحصول على ولد شرعي[3]، لكن شريطة التزام كل الحذر والحيطة لتجنب اختلاط الأنابيب في المخبر، وهذا لعدم اختلاط الأنساب[4].

أما باقي صور التلقيح المذكورة آنفا فقد أجمع الفقه على حرمتها وعدم مشروعيتها لما فيها من اختلاط للأنساب وشبهة الزنا ولما يشوبها من مفاسد[5]، وتجدر الإشارة أن التلقيح بعد الوفاة تكون ثمرة غير شرعية، لأن الرابطة الزوجية تنحل بالوفاة، لكن جانب آخر من الفقه يرى أن موافقة الزوج قبل وفاته على استخدام منيه تزيل الحرج.

بعد التطرق لمختلف أساليب التلقيح الصناعي وللحكم الشرعي للأساليب المختلفة، لابد من التعرض إلى موقف التشريع والقضاء من هذه التقنية.

ثالثا: الموقف التشريعي والقضائي تجاه تقنية التلقيح الصناعي:

سيتم التطرق فيما يلي إلى المواقف القانونية، والقضائية من تقنية التلقيح الصناعي، وذلك على النحو التالي:

---

1 د. محمد المرسي الزهرة، المرجع السابق، ص 78.

2 سيف إبراهيم المصاروة، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 2، 2015، ص 4.

3 هذا ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير 1985 بمكة المكرمة:" التلقيح الصناعي هو عملية تلقيح بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجها في أنبوبة توضع في رحم الزوجة لوجود عيب في جهازها التناسلي فهذا حلال للضرورة الشرعية، ومن باب التداوي المشروع، وينسب المولود للأب والأم".

-قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1977-2010)، الإصدار الثالث، ص 178.

4 كما قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان من 11-16 أكتوبر 1986 بأنه:" لا حرج من اللجوء عند الحاجة مع التأكد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة من تلقيح الزوجة بمني زوجها دون شك في اختلاطه أو استبداله".

-سكيريفة محمد الطيب، المرجع السابق، ص 36.

5 شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 84.

أ-موقف التشريعات المقارنة من تقنية التلقيح الاصطناعي:

1- التشريعات الغربية:

باعتبار المجتمع الغربي هو منبت ومنشأ فكرة التلقيح الصناعي، لذلك بديهي أن قطعوا أشواطا في تطوير هذه التقنية والتحكم فيها، سواء على الصعيد الطبيعي، أو التشريعي، خاصة مع الاقبال عليها من طرف الفئات المحرومة من الانجاب[1].

أما بالنسبة لموقف التشريعات الغربية بخصوص تقنية التلقيح الصناعي، نجد أن تشريع ولاية فكتوريا بأستراليا لعام 1984 كان من بيب أولى التشريعات التي قننت هذه التقنية، وسار على نهجه القانون السويدي بسد ثغراته من خلال التعديلات اللاحقة له بالقانون رقم 711 المؤرخ في 14 جوان 1988، والقانون رقم 115 المؤرخ في 14 مارس 1991، وتوالت التشريعات على هذا النحو[2].

-ففي إنجلترا : صدر قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة عام 1990، وتضمن تحديد قواعد وإجراءات تنفيذ عملية الانجاب بالمساعدة الطبية، وتضمن تحديد قواعد وإجراءات تنفيذ عملية الانجاب بالمساعدة الطبية، ابتداء من سحبها، وفحصها، وتخزينها، وزرعها، انتهاء بتحديد الوضع القانوني لكل من المستفيدين والحمل وكل طرف مشارك، فيشترط في المانحة أن لا يقل سنها عن الخامسة وثلاثين، وتكون أما، والموهوب بدون مقابل وصاحبه مجهول، وتبعا لذلك أنشأت مراكز لحفظ المعلومات المتعلقة بالأطراف المساهمة في عملية الانجاب، وتوضع هذه المعلومات تحت يدي المولود، بمجرد بلوغه سن الثامنة عشرة، إذا كان راغبا في الاطلاع على قصة وجوده وروابطه الدموية مع أسرته البيولوجية والاجتماعية، ما عدا التعرف على هوية المتبرع إلا إذا أفصح عن رضاه وبموافقة الطرفين المتقبلين .

وضع القانون الإنجليزي الصادر عام 1985 كل إجراءات المتاجرة التي الانجاب عن طريق الرحم البديل، بل يشترط لمشروعية الرحم المستعار أن يكون مجانا، وبرضى كل الأطراف، وألا يقل سن الزوجين اللذين سينجب لهما عن 18 سنة، مع الشروع في المطالبة بتسليم الطفل والحاقه بلقبهم في خلال ستة أشهر من ميلاده متى رأى القاضي أن ذلك أصلح له، واعتبر التعاقد على ذلك ليس له أي قوة قانونية إلزامية، وأن الأم هي التي تحمل وتضع، ولها حق الاحتفاظ بالمولود وفسخ العقد وذلك خلال ستة

---

1 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 138.

2 النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 83.

أسابيع من تاريخ الولادة، كما نص المشرع البريطاني على عدم انتساب الحمل إلى والده إذا تم التلقيح بعد الوفاة [1].

-**التشريع الفرنسي:**[2] بيّن المشرع الفرنسي موقفه الصريح في القانون رقم 653 الصادر عام 1994، الذي نظم فيه أحكام تقنية التلقيح الصناعي بجميع أنواع ووسائله، حيث نصت المادة 1/152 منه على أن:" المساعدة الطبية على الانجاب يجب أن موضوعها علاج العقم او تجنب الأمراض الوراثية..."، ورتب المشرع على حالة تجاوز هذه الغاية عقوبة جزائية الحبس 05 سنوات إلى جانب غرامة مالية[3].

كما أورد المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون مجموعة من الشروط والضوابط بعضها يتعلق بالزوجين الراغبين في الانجاب عن طريق التلقيح الصناعي، والبعض الآخر يتعلق بالقيود الإجرائية التي تمارس من خلالها عمليات التلقيح الصناعي وذلك على النحو التالي:

-الشروط المتعلقة بالزوجين:

-الحصول على الرضا المستنير من الزوجين مفرغا في شكل كتابي[4].

-توافر سن معينة لدى راغبي التلقيح.

-كما يشترط المشرع الفرنسي في الراغبين في الانجاب من خلال تقنية التلقيح الصناعي أن يكونا زوجين ذكر وأنثى وأثناء حياتهما، أو بين خليتين تجمعهما علاقات حرة ومستمرة لأكثر من سنتين، أما الأمهات العازبات والشواذ فلا يستفيدون من هذه التقنية[5].

---

1 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 140.

2 إن أول طفل وضع بفضل تقنية التلقيح الصناعي في فرنسا كان عام 1982 والمسمى Mandine ، وكان ذلك نتاج العمل المشترك لكل من Jack lestart و René Frydman ، عشر سنوات بعد ذلك سمح هذا الإنجاز من ولادة أكثر من عشرين ألف طفل في العالم، وأكثر من أربعة ألاف طلب في العام في فرنسا لوحدها، و تسير عملية التبرع بالخلايا الجنسية أساسا من طرف سكوس S C O S ، هذه الفيدرالية التي أنشأت عام 1973 من طرف البروفيسور دافيد، تضم عشرين بنكا موزعة على المستشفيات الجامعية، بالإضافة إلى بنوك أخرى معتمدة من طرف وزارة الصحة، ويتكفلون بحوالي 90% من المعنيين، وكانت العمليات آنذاك تخضع للقوانين التي تنظم الصحة العمومية وشروط ممارسة العمل الطبي، والقانون المدني، بالإضافة إلى نظام التصريح الإداري الموضوع تحت رقابة وزير الصحة بالأمر الصادر في 05 فيفري 1988، واستمر الأمر كذلك حتى 29 جويلية 1994، تاريخ صدور القانون رقم 94- 653 ، والقانون رقم 94-654 اللذان قعدا عملية التلقيح الصناعي، و ضبطا حدود استعمال منتجات الجسد الإنساني.

-أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 141.

3 م. نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، المرجع السابق، ص 398.

4ونص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 152-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

5 سكيريفة محمد الطيب، المرجع السابق، ص 52.

-الشروط الإجرائية المتعلقة بعملية التلقيح:

هذه الشروط عبارة عن قيود إجرائية لابد من ممارسة تقنية التلقيح الصناعي في ظلها:

– الترخيص الإداري للمركز المتخصص في هذا المجال والقائم بتقنية التلقيح الصناعي.

– السماح بالتلقيح من خلال لجنة طبية متخصصة، ونص المشرع الفرنسي على هذا القيد في المادة 10/152 من القانون رقم 653 لسنة 1994، لذا فإن من يرغب في الالتجاء إلى وسيلة التلقيح الصناعي عليه أن يتبع الإجراءات القانونية الآتية.

-العرض على لجنة طبية متخصصة في ذلك بتقديم طلب كتابي لها.

– إعداد ملف شامل لكل حالة تم عرضها على اللجنة، يحتوي على جميع بيانات حالة الزوجين ومضمون ما تم خلال المقابلة، وقرار اللجنة النهائي بالقبول أو الرفض، ويمكن للزوجين الطعن على هذا القرار بالاستئناف أمام لجنة أخرى خاصة تشتمل على نفس التخصصات السابقة ويكون قرارها نهائيا لا طعن فيها.

– في حالة القبول من اللجنة فإنه لا يتم الالتجاء للوسيلة المقترحة للتلقيح إلا بعد مرور مدة شهر قابلة للزيادة من تاريخ موافقة اللجنة، والحكمة من ذلك هو إعطاء الفرصة للزوجين في التروي قبل اللجوء لتلك الوسيلة، فقد يجدا حلا آخر لما يعانيان منه[1].

-شروط خاصة بالمتبرع:

– ان يكون المتبرع به مجانا باعتبار النطف والبيضات من مفرزات الجسم الآدمي التي يمنع المتاجرة بها، وفي حالة تلقي أي مقابل يعاقب المستفيد (آخذ الأجر) بـ 05 سنوات حبس إضافة إلى غرامة مالية.

– أن يكون المتبرع مجهولا بالنسبة للمتبرع لهم، حيث يحتفظ بكل المعلومات عنهم في سرية تامة لضمان عدم نشوء أي علاقة نسبية بين الحمل الذي ينتسب للمستقبلين له وهما الوالدين الاجتماعين، والمعطي وهو ما تضمنته المادة 8/16 من القانون المدني الفرنسي.

– أن يكون المتبرع أبا لطفل على الأقل، بمعنى قد سبق له وأن أنجب مع موافقة شريكته على هذا التبرع، وسنه لا يقل عن خمسة وأربعين عاما.

– التصريح بقبول التبرع بالخلايا الملقحة يكون كتابيا من طرف المعطي وزوجته.

---

1 د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 91.

– خضوع المعطي إلى سلسلة من الفحوصات الطبية والتحاليل المخبرية، للتأكد من سلامته من العلل الوراثية الخطيرة، وكذا الكشف عن صفاته الوراثية ثم مقارنتها بصفات المستفيدين، حتى لا تظهر فوارق كبيرة بين الحمل ومستقبليه.

– وبحصول الانجاب خمس مرات من خلايا نفس المتبرع يمتنع بعد ذلك استعمالها للحد من خطر اختلاط الأنساب.

– **التشريع النرويجي:** أورد القانون النرويجي الصادر عام 1988 مجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها عند استخدام وسائل التلقيح الصناعي وأهمها:

– ضرورة أن يتم التلقيح الصناعي في مراكز تساندها الحكومة للمتزوجين فقط.

–عدم معرفة الزوجين اسم صاحب المني المستخدم.

– وجود تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المني[1].

– **التشريع الاسباني:**

حدد المشرع الاسباني في القانون الخاص بالإنجاب الطبي المساعد رقم 35 لسنة 1988، في المادة الأولى منه بالفقرة الثالثة تحديدا الهدف من تقنيات التلقيح الصناعي المتمثل في علاج العقم، واشترط اخفاق الطرق التقليدية في علاجه، كما أجاز بموجب نفس الفقرة الثالثة من ذات المادة اللجوء لتقنيات التلقيح الصناعي في حالة الأمراض الوراثية الخطيرة، والتي يتوقع انتقالها للطفل ويراد عدم حدوثها.

إلى جانب ذلك اشترط المشرع الاسباني ألا يقل عمر الزوجة عن 18 سنة كاملة مع تمتعها بالأهلية[2]، فضلا عن توافر إقرار مكتوب من السيدة وزوجها عدا المطلقات والمنفصلات، أما الأرملة، فلا بد من إقرار زوجها قبل الوفاة، أو في وصية لاستخدام منيه خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة[3].

– **التشريع الألماني:** أصدر المشرع الألماني في 13 ديسمبر 1990قانون يتعلق بحماية البيضة المخصبة، وذلك تأكيدا على غاية وسائل التلقيح الصناعي المتمثلة في علاج عقم الزوجين أو الصديقين،

---

1 د. شوقي زكريا الصالحي، المرجع السابق، ص 25.

2 بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 28.

3 د. حسينى هيكل، المرجع السابق، ص 141.

وأعقب في المادة الثالثة من ذات القانون التأكيد على غاية وسائل التلقيح الصناعي في تحقيق الضرورة الطبية في حالات المرض الوراثي[1].

– **أمريكا:** اختلف القضاء حول إقرار شرعية الرحم المستأجر من عدمه مما أدى إلى تباين مواقف القانون أيضا، فبينما ولايات كنتكي، نيو يورك، نيفادا، وأركونسيس، قننت عملية الرحم البديل وحددت شروطها وقواعدها، نجد ولايات أخرى تحظر هذا النوع من الانجاب بمساعدة الغير[2].

– **التشريع الإيطالي:** اعتبر تقنية التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجان بالحبس لمدة عام، أذ لم يجز المشرع الإيطالي هذه التقنية ومنعها وعاقب عليها[3].

2–التشريعات العربية:

–**التشريع المصري:** لقد جاء التشريع المصري خاليا من أي نصوص تنظم عمليات التلقيح الصناعي، رغم أنها تشكل موضوعا حيويا وخطرا لمساسها بقيم المجتمع الإسلامي[4]، الا أنه يمكن الإستهداء في هذا الصدد بنص المادة 43 من الدستور المصري التي تنص على أنه:" لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر"، ويتضح أن هذا النص يضع قاعدة عامة مقيدة باستثناء.

فالقاعدة هي عدم جواز إجراء التجارب على الإنسان، والاستثناء هو جواز إجراء التجارب الطبية أو العلمية بشرط الرضاء الحر.

وقد أعدت نقابة الأطباء المصرية برنامجا طبيا لمواجهة هذه المستحدثات العلمية، والذي يكاد يشتمل على جميع الضوابط الشرعية المستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية، يضاف إليها الشروط القانونية المستمدة من التشريعات الأوروبية عدا شرط وحيد، وهو ضرورة العرض على اللجنة الطبية متعددة التخصصات الواردة تفصيلا في المادة 10/152 من القانون الفرنسي رقم 653 لسنة 1994.

وقد نصت لائحة آداب مهنة الطبيب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 في المادة 44 على أنه:" تخضع عمليات الإخصاب المساعد لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة أو خارجه– تقنيات الإخصاب المعملي أو الحقن المجهري– للضوابط الأخلاقية

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 69.

2 أقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 140.

3 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 71.

4 م. نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، المرجع السابق، ص 400.

التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم مع الحرص على نقاء الأنساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المتخصصة".[1]

ونص المادة 45 على أنه: " لا يجوز اجراء عمليات الاخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حيال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما ".

أما المادة 47 فنصت على أنه لا يرخص بممارسة عمليات الاخصاب المساعد إلا في المراكز المجهزة والمرخص لها بممارسة تلك العمليات.

كما نص في مشروع قانون المسؤولية الطبية المصري في المادة 10 على أنه " لا يجوز اجراء التقنية المساعدة على الانجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها إلا من الزوجين وبناء على موافقتهما على ذلك كتابة وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعي بينهما [2].

-التشريع التونسي:

أصدر المشرع التونسي القانون رقم 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الانجابي ونص هذا القانون على:

الفصل الأول: يخضع الطب الانجابي لأحكام هذا القانون ويمارس في كنف ضمان كرامة الانسان وصون حرمته الجسدية.

ويقصد بالطب الانجابي على معنى هذا القانون كل الاعمال الطبية الداخلة في إطار المساعدة الطبية على الانجاب والرامية إلى معالجة عدم الخصوبة.

الفصل 2: يشمل الطب الانجابي كل الأعمال السريرية والبيولوجية داخل الأنبوب أو أي تقنية أو عمل آخر له أثر معادل ويؤدي إلى الانجاب البشري خارج المسار الطبيعي لذلك.

الفصل 3: يهدف الطب الانجابي إلى الاستجابة لطلب شخصين متزوجين، وذلك قصد تدارك عدم الخصوبة لديهما ويقدم هذا الطلب كتابيا.

الفصل 4: لا يمكن اللجوء إلى الطب الانجابي إلا بالنسبة إلى شخصين متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط، وان يكونا في سن الانجاب.

---

1 لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 موجودة على الرابط التالي:ems.org.eg/emsadmin/uploads/userfiles/file/pdf أطلع عليه يوم 2019/09/02 على الساعة 16:19.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 72.

الفصل 5: لا يمكن تلقيح ولا زرع الأجنة في إطار الطب الانجابي إلا بالحضور الشخصي للزوجين المعنيين وبعد الحصول على موافقتهما الكتابية.

الفصل 6: يمكن استثنائيا للشخص غير المتزوج والذي يخضع لعلاج أو الذي يستعد للخضوع إلى عمل طبي من شأنه أن يؤثر على قدرته على الانجاب، اللجوء إلى تجميد أمشاجه بقصد استعمالها لاحقا في إطار زواجه زواجا شرعيا وفي نطاق الطب الانجابي وطبقا للقواعد والشروط الواردة بهذا القانون[1].

-موقف المشرع الجزائري:

قبل عام 2005 لم يكن يوجد في التشريع الجزائري أي مدونة مستقلة تنظم هذه التقنية أو ترسم حدودها ومعالمها، ماعدا مادة واحدة هي نتاج التعديل الأول على قانون الأسرة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، وهي المادة 45 مكرر التي أقرت للزوجين حق الاستعانة بتقنية الإنجاب الطبي المساعد، وقيدتها بجملة من الشروط تمثلت في الآتي:

-أن يكون الزواج شرعيا.

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

-أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

كما منعت نفس المادة اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.

يتضح جليا من خلال النص اعتراف المشرع بمشروعية هذه التقنية الطبية الحديثة لمساعدة الزوجين في علاج العقم، وحتى لا تكون هذه التقنية بمعزل عن الإطار القانوني، لذلك نظمها المشرع من خلال قانون الأسرة على اعتبار أن لعمليات التلقيح الاصطناعي أثر بشكل مباشر على مسألة الزواج والبنوة، وهذا النص نموذجا حسنا عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة المستجدات الطبية الحديثة، ويبدو من خلال الشروط التي أوجب توافرها لإجراء عملية التلقيح الصناعي أنه جاء موافقا لموقف العلماء المعاصرين للفقه الإسلامي.

لكن هذا لم يكن كافيا لتنظيم كافة وسائل وإجراءات وضوابط تقنية التلقيح الاصطناعي، لذلك عاد المشرع وتناول هذه التقنية بمزيد من التفصيل بمناسبة تعديل قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، حيث تضمن أحكاما خاصة بالمساعدة الطبية على الانجاب في القسم الثالث من الفصل الرابع منه الذي جاء

---

1 قانون عدد 93 لسنة 2001 مؤرخ في 7 أوت 2001 يتعلق بالطب الانجابي موجود على الرابط التالي: legislation.tn/site/default/files/journal-officiel/2001/pdf أطلع عليه يوم 2019/09/02 عل الساعة 16:28.

تحت عنوان البيو أخلاقيات، فعند تنظيم المشرع للمسائل البيو طبية التي أضحت من المستجدات الطبية التي لا تكف عن التطور كل يوم، وعليه أضاف المشرع مجموعة من الشروط والالتزامات الواجب مراعاتها واحترامها عند اجراء هذه التقنية، سيتم ذكرها تباعا فيما سيأتي ذكره:

-الشروط المتعلقة بالزوجين:

-تخصص المساعدة الطبية على الانجاب بناء على طلب رجل وامرأة في سن الانجاب[1]: اشترط المشرع الجزائري في كل من يتقدم لإجراء تقنية التلقيح الصناعي أن يكون الطلب من رجل وامرأة، وهذا ما يستبعد تلك المحاولات الشاذة الصادرة عن المثليين كما يحدث في المجتمعات الغربية، كما يجب أن تقدم المساعدة الطبية على الانجاب لرجل وامرأة في سن الانجاب، ويقصد بهذا الشرط أن يبلغ الراغبين في التلقيح الصناعي سنا معينة وهو سن الانجاب، وذلك للحيلولة دون الإغراق بوسائل التلقيح الصناعي عما شرعت من أجل تحقيقه، وذهبت بعض التشريعات إلى تحديد هذه السن للمرأة الراغبة بالتلقيح[2]، لكن المشرع الجزائري حذا حذو نظيره المشرع الفرنسي ولم يحدد هذه السن تاركا الأمر لتقدير الطبيب نفسه، هذا الأخير هو من له صلاحية تقدير ذلك حسب الحالة الصحية للزوجين، آخذا بطبيعة الحال وضع الطفل المنتظر بألا يكون بينه وبين أبويه فرقا شاسعا في السن.

-قيام رابطة الزوجية وأثناء حياتهما: واشتراطه أن يكون الزواج قانونيا يقصد منه أن يكون الزواج بين الطرفين الراغبين في إجراء تقنية التلقيح صحيحا مستوف لكل الشروط القانونية للزواج، إن اشتراط قيام العلاقة الزوجية القانونية له دواعي كثيرة تبرره أدناها حماية المولود، أو الطفل بعد الولادة ليجد أبوان يحميانه ويرعيانه ويسهران على تنشئته السوية، ولا يمكن تصور قيام أو توفر هذه الحماية في ظل علاقة مشبوهة[3].

1المادة 371 من القانون رقم 18-11 يتعلق بالصحة.

2حدد المشرع الاسباني سن التلقيح الصناعي ب 18 عاما دون أن يضع الحد الأقصى له، أما المشرع الدانماركي فقد قرر سن 45 عاما حدا أقصى للحمل ولكن دون تحديد للحد الأدنى.

-م. نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري، المرجع السابق،ص 399.

3 تشترط بعض التشريعات أن يقع التلقيح الاصطناعي في دائرة العلاقات الشرعية فقط، في حين تجيزه بعض التشريعات الأخرى حتى في ظل العلاقات الحرة، كالتشريع الفرنسي في نص المادة 2/152 من قانون الصحة العامة، أين أعطى الحق لكل رجل وامرأة يثبتان قيام حياة مشتركة بينهما لمدة سنتين على الأقل اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي شأنهم في ذلك الأزواج وسار على نفس الوجهة كذلك المشرع الاسباني .

-بوقندول سعيدة، المرجع السابق، ص 28.

ضرورة قيام التلقيح في حال قيام العلاقة الزوجية، الغالب لدى التشريعات أنه لا يكفي وجود رابط العلاقة الشرعية فقط لإباحة عمليات التلقيح الصناعي، بل لابد أن تكون هاته العلاقة قائمة وقت اجرا العملية، بألا تكون منتهية نتيجة وفاة أحد الزوجين أو عن طريق الانفصال بينهما قياسا على ما هو عليه واقع الحال أثناء الإنجاب الطبيعي.

وإذا رجعنا إلى أساس قيام هذا الشرط نجده يقوم على أمرين:

أحدهما: استخلاص الحيوانات الذكرية أثناء قيام العلاقة الزوجية.

ثانيهما: تلقيح البويضات وارجاعها إلى الرحم قبل انتهاء أو انقضاء هاته العلاقة.

ويتخلف الأمر لا يمكن عندها القيام بهذه العملية، غير أن الأمر الثاني والمتعلق بوفاة الزوج أو انقضاء العلاقة

الزوجية ومطالبة الزوجة بعدها بإجراء التلقيح بحجة حفظ ذكرى الزوج أو بحجة رضاء الزوج قبل وفاته [1]، فقد حسم المشرع الجزائري بموجب المادة 371 من القانون رقم 18-11 هذه المسألة بشكل صريح وواضح واشترط بأن تخصص المساعدة الطبية على الانجاب لزوجين على قيد الحياة.

- **أن يكون الزوجان الراغبان في التلقيح الصناعي يعنيان من عقم مؤكد طبيا:** أي يجب عليهما تقديم شهادة طبية تثبت عدم القدرة على الانجاب، الأمر الذي لا يدع مجالا للشك أن تقنية التلقيح الصناعي هي الوسيلة الوحيدة التي قد تمنح الزوجين فرصة الانجاب بعدما استحال ذلك بالطرق الطبيعية، وبمختلف العلاجات الطبية أيضا، ويبدو أن علة هذا الشرط تكمن في حرص المشرع الجزائري على ضرورة استهداف التلقيح الصناعي لمعالجة العقم فقط.

-**ضرورة توافر رضا الزوجين بإجراء التلقيح الصناعي:** أن مسألة البنوة مسألة اختيارية تعود أو تخضع لتقدير الزوجين ورغبتها في الإنجاب من عدمه، واشتراط هذا الشرط يبدو أمرا بديهيا، على اعتبار أن البنوة مسألة اختيارية راجعة للزوجين، فمصلحة الولد أولى بالرعاية في هذه الحالة، فلا يمكن رفض استقبال الولد ليتبع بعد ذلك بإهماله وتركه بدون رعاية واهتمام، وحتى يمكن انكار نسبه[2].

ناهيك أن عمليات التلقيح الصناعي تعد اعتداء صارخا على حرمة الجسد إذا تمت بدون موافقة الزوجين، لذلك اشترط المشرع صراحة ضرورة صدور رضا الزوجين وبصورة مكتوبة، لذا كان لزاما أن تخضع عملية التلقيح الصناعي مسبقا إلى رضاء الطرفين المشاركين في العملية وهما الزوج والزوجة،

---

1 النحوي سليمان، المرجع السابق، ص 114.

2 النحوي سليمان، المرجع نفسه، ص 117.

باعتبار الإنجاب من الحقوق المشتركة بينهما والعزوف عنه أو الإقدام عليه يحتاج إلى توافق إرادتيهما، كما احتاج العقد اليهما[1].

وبخصوص الموافقة الكتابية التي أوجب المشرع تقديمها على شكل طلب من الزوجين لتلقي المساعدة الطبية على الانجاب، اوجب المشرع تقديمه أثناء حياتهما، كما أوجب عليهما تأكيده بعد شهر واحد من تاريخ استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية[2]، وعلة ذلك إعطاء فرصة للزوجين في التروي قبل اللجوء إلى هذه الوسيلة.

-شرط التلقيح بمني الزوج وبيضة رحم الزوجة فقط:

بخصوص موقف المشرع الجزائري إزاء صور التلقيح الصناعي والتي يتدخل فيها طرف ثالث، ومن مصير نسب الحمل، فإنه لا يخرج عن إطار ما قرره الفقه الإسلامي الذي سبق عرضه فيما سبق، حيث يشترط المشرع الجزائري لمشروعية التلقيح الصناعي بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة وأكده أيضا بمقتضى المادة 371 من قانون الصحة، أن يتم بخليتين تناسليتين للزوجين، مع منع كل استعانة بمفرزات جسم طرف أجنبي عن الزوجين، سواء كان حيوانا ذكريا أو بيضة أو رحما، وسواء تم شراؤها من البنك من مجهول أو معلوم أو كانت تبرعا، حتى لو فرضنا هذا الغير ضرة أو أحد القريبات، فإن كل هذه الاحتمالات على فرض وقوعها صور باطلة لا يقرها التشريع الجزائري.

وفي نفس السياق حظر المشرع كل تداول لغاية البحث العلمي أو التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالحيوانات المنوية، البويضات حتى بين الزوجات الضرات، بالأجنة الزائدة لأم بديلة أو امرأة أخرى سواء كانت أما أو أختا أو بنتا...وهذا ما نصت عليه المادة 374 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، وحسنا فعل المشرع بذلك لتفادي الانعكاسات الخطيرة والتجاوزات التي يمكن أن تتمخض عنها هذه التقنيات الحديثة، حيث لم يعد الأمر مقتصرا على التلقيح في علاقة شرعية، بل تمادى الأمر إلى السماح بتبادل الخلايا التناسلية الناقصة والمكتملة لإتمام الاخصاب في علاقات شرعية وغير شرعية، إلى حد انشاء سوق دولية لتحقيق هذا التبادل، واستباحة الأمومة البديلة وتخليق الأجنة الإنسانية لغرض البحوث العلمية والتجارب[3].

---

1 اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 157.

2 الفقرة الأخيرة من المادة 371 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

3 د. محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 106.

-الشروط الإجرائية المتعلقة بعملية التلقيح الاصطناعي:

وضع المشرع جملة من الشروط الإجرائية التي من شأنها أن تقيد إجراءات ممارسة تقنية التلقيح الاصطناعي:

-ممارسة الأعمال العيادية والبيولوجية المتصلة بالمساعدة على الانجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض.

-ممارسة المساعدة الطبية على الانجاب في مؤسسات أو مراكز أو مخابر مرخص لها بذلك من الوزير المكلف بالصحة[1].

-يجب مراعاة قواعد الممارسات الحسنة والأمن الصحي عند تنفيذ المساعدة الطبية على الانجاب.

- مراقبة المصالح الصحية المختصة للمؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الانجاب.

-يجب على المؤسسات التي تمارس الأعمال العيادية والبيولوجية المساعدة على الانجاب ارسال تقرير سنوي عن نشاطاتها إلى السلطة الصحية المعنية.

-التدابير العقابية المنظمة للممارسات الطبية المساعدة على الانجاب:

لم يكتف المشرع الجزائري تحديد الشروط والإجراءات للخضوع واجراء تقنيات الطب الانجابي، بل انه نص على عقوبات جزائية لكل مخالف للأحكام والشروط السابق ذكرها، تضمنها الباب الثامن من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الذي جاء بعنوان أحكام جزائية.

حيث قرر المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500000 دج إلى 1000000 دج، كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الانجاب في مؤسسة غير مرخص لها بذلك[2].

كما قرر بموجب المادة 434 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة معاقبة كل من يخالف الأحكام التي تضمنتها المادة 371 من نفس القانون، والمتعلقة بالشروط المتعلقة بالزوجين المتمثلة في الرضا الكتابي واجراء التلقيح على زوجان قانونا وأثناء حياتهما...بعقوبة الحبس من 5 إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج.

أما المادة 435 من نفس القانون فقد تطرقت للعقوبات التي قررها المشرع لكل من يخالف المنع المنصوص عليه في المادة 374 من نفس القانون والمتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات

---

1 المادة 372 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

2 المادة 433 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

بخصوص مواد الجسم البشري، وهي الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج، ويلاحظ تشديد المشرع للعقوبات في الأفعال الأخيرة سواء ما تعلق بالمعاملات التي تخص مواد الجسم البشري وكذلك عدم احترام شروط اجراء هذه التقنية على الزوجين.

ب-موقف القضاء تجاه تقنية التلقيح الصناعي:

ما سلف بيانه كان على مستوى التشريع، أما على الصعيد القضائي فقد كانت الأحكام الصادرة حول دعاوى التلقيح الصناعي قبل ظهور تلك التشريعات تتسم بالفوضى والتضارب بين أحكام القضية الواحدة في السلك القضائي في المحكمة الواحدة أو في المحاكم التي تنتمي إلى نفس المقاطعة في القضايا التي أثيرت بين الأطراف المساهمة في عملية التلقيح "الزوج، الزوجة، المتبرع، البنك، المركز الطبي"، فجاءت متضاربة ومترددة في قبول هذه التقنية من عدمها بسبب انعدام النصوص القانونية الحاسمة للمسألة وهذا في العديد من البلدان الغربية، وهو ما سيتم الوقوف عليه من خلال عرض بعض التطبيقات القضائية في بعض الدول منها:

1-القضاء الفرنسي:

يلاحظ من خلال تتبع موقف القضاء الفرنسي في مسائل الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي، أنه قد طرحت مشكلات قانونية وأخلاقية أوجدتها مستجدات طبية على هذا القضاء، في الوقت الذي كان يخلو فيه التشريع الفرنسي من نصوص تعالج هذه المستجدات، مما انعكس بدوره على الأحكام القضائية التي اتسمت بالتناقض، حيث أن القاضي كان يلجأ تارة إلى القواعد والمبادئ العامة التي يستلهمونها من القوانين المختلفة والمعمول بها كقانون الصحة وقانون العقوبات والقانون المدني وأخلاقيات المهنة، وتارة إلى التفسير والتأويل بناء على الاجتهادات الفردية[1].

فاستقرت المحاكم ردحا من الزمن على منع التلقيح الصناعي واعتباره اجراء غير أخلاقي كونه يشكل مهانة للزوج واهدارا لكرامته، إذ قضت محكمة بوردو في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبا أقام دعوى للمطالبة بأتعابه مقابل قيامه بإجراء عملية تلقيح صناعي عن طريق نقل مني زوج إلى العضو التناسلي لزوجته، وكان الزوجان قد وجها دعوى تعويض فرعية على أساس أن هذا التدخل لم يسفر عن أي نتيجة، ليس هذا فقط بل ترتب على تدخله الحاق الأذى بالزوجة، بالإضافة إلى إفشاء الطبيب لسر المهنة وذلك عندما أورد بصحيفة دعواه مجموعة من التفاصيل الدقيقة عن العملية فضلا عن افصاحه لوسائل الإعلام عن تلك التفاصيل، ولكن المحكمة طرحت طلبات الطرفين جانبا وتولت تقييم وسيلة

1 طارق عبد الله محمد أبو حوة، المرجع السابق، ص 26.

التلقيح الصناعي أخلاقيا وقضت المحكمة برفض الدعوى على تأسيسا على عدم مشروعية هذه العملية، لأنها تشكل خطرا اجتماعيا[1].

وفي تطور لاحق أصدرت محكمة تولوز حكما يقضي بمشروعية سلوك سبيل التلقيح الصناعي فيما بين الأزواج، تأسيسا على أن التلقيح الصناعي لا يخل بالحماية المقررة للطفل، مؤكدا بذلك على صحة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض في المحل والسبب، ومنذ هذا التاريخ أصبح التلقيح الصناعي عملا مقبولا في مختلف الأوساط القضائية والإجتماعية[2].

وأجاز القضاء الفرنسي التلقيح بعد وفاة الزوج، حيث أعطى هذا القضاء للزوجة الحق في أن تلقح نفسها صناعيا بعد وفاة زوجها من منيه الذي تركه قبل وفاته، وذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا الاجراء في هذه الحالة لا يمثل تعارضا مع القانون أو مع أهم أهداف الزواج وهو الانجاب.

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن السيد Parpalain كان على علاقة بالسيدة Carinne Richard ، وأصيب بالسرطان في الخصيتين، وحذره الأطباء بأن العلاج سيؤدي إلى العقم، فاتجه في 07 ديسمبر 1981 إلى مركز لحفظ السائل المنوي، وفيه تم إيداع كمية من منيه لتجميدها و تخزينها، واستمر علاجه خلال عامي 1982 و 1983، ثم توفي بعد أن كان قد تزوج من السيدة Carinne Richard قبل وفاته بيومين، و بعد الوفاة توجهت الزوجة ومعها والد الزوج المتوفى إلى المركز لتسلم الخلايا التناسلية واستعمالها في الاخصاب إلا أن المركز رفض، فتوجهت إلى المحكمة لإلزام المركز بتنفيذ طلبها، وعند بحث الموضوع قضائيا تبين للمحكمة عدم توافر دليل يثبت اعتراض الزوج على التلقيح بعد وفاته باستعمال خلاياه التي سبق له تخزينها، واستخلصت المحكمة من اتجاه الزوج إلى تخزين خلاياه التناسلية، في المركز ثم ابرام الزواج بالشاكية وشهادة الوالدين التي وضح منها موافقه الزوج قبل وفاته

---

1 أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007، ص 139.

وأعقب ذلك حكما مماثلا لما قررته محكمة بوردو صادرا من محكمة استئناف ليون التي قضت بأن وسيلة التلقيح الصناعي غير مقبولة ومحظورة ومهينة وتعطي للزوج حق طلب التطليق، مؤكدا على أن عجز الزوج عن الإنجاب لا يبرر الحاح زوجته واصرارها لإجباره على قبول تلقيحها صناعيا بغرض اشباع غريزة الأمومة لديها، وأن الزوج لم يقبل اللجوء لوسيلة التلقيح الصناعي إلا بعد ضغوط وإلحاح زوجته، وبناء على ذلك قضت المحكمة بالتطليق للأخطاء المشتركة للزوجين.

2 د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة التلقيح الصناعي–طفل الأنابيب–نقل الأعضاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1997، ص 41.

على ذلك، توافر إرادة الزوج المتوفى بشأن الانجاب، وحتى إذا تم بعد الوفاة، ولما كان الانجاب يشكل غرضا من أغراض الزواج، لذلك قضت المحكمة بقبول طلب الشاكية، والزام المركز بتسليمها الخلايا التناسلية موضع الخلاف [1] .

أما بالنسبة لمسألة استئجار الأرحام فقد منع القضاء الفرنسي هذا التصرف، ففي القضية التي عرضت على قضاء الدرجة الأولى التي رفعتها مؤسسة Les Gigognes التي كانت تنشط في التوسط بين الأزواج الذين يعانون من العقم وبين النساء اللواتي لديهن استعداد لتأجير أرحامهن، وقد أيدت المحكمة هذه المؤسسة وقضت بمشروعية عملها؟، لكن محكمة الاستئناف قضت بعدم مشروعية نشاط المؤسسة[2].

2- القضاء الأمريكي:

قضى القضاء الأمريكي بمشروعية هذه التقنية، ففي عام 1989 أصدرت احدى المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية حكم بصحة العقد المبرم بين الزوجين وعيادة مختصة بالعقم، بغرض اجراء تقنية التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين، وكان هذا النوع الذي ستجريه العيادة عبارة عن تلقيح خارجي، أسبغ القضاء السالف الذكر وصفا على الجنين محل العقد، مفاده أنه يعتبر من ممتلكات الزوجين، فإذا رفضت العيادة تسليم الأجنة للزوجين حق لهما رفع الدعوى لاستردادها.

كما قضت محكمة أخرى بأحقية الزوجين في الحصول على تعويض من الطبيب لقيامه بالتصرف في البيضة الملقحة دون علمهما، وموافقتهما، ودون توافر سبب مشروع لعدم إجراءات التلقيح.

أما فيما يخص التلقيح الصناعي خارج إطار الزواج، فقد قرر القضاء الأمريكي تعارضه مع النظام العام والآداب، إلا أنه اشترط مراعاة مصلحة الطفل.

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن اتفاقا ابرم بين الأم البديلة والزوجين مفاده قيام الأولى بحمل البيضة المخصبة للزوجين بعد الاخصاب في بيئة مصطنعة، وذلك مقابل مبلغ من المال من الزوجين نظير أداء المهمة المتفق عليها، وبعد عملية الوضع رفضت الأم البديلة تسليم الطفل للزوجين في الوقت الذي تمكن فيه الزوج من الحصول على أمر من المحكمة، وفرت الأم البديلة إلى ولاية فلوريدا، إلا أنه تم القبض عليها وأجبرت على تسليم الطفل للزوجين، وعندما وصلت الدعوى إلى المحكمة العليا في ولاية

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 76.

2 د. بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 252.

نيوجيرسي، أكدت المحكمة أن العقد يتعارض مع القوانين التي تمنع التعامل مع الأطفال بمقابل، بما يفيد بيع الأطفال، وذات الوقت قررت أن العبرة بمصلحة الطفل[1].

3- القضاء البريطاني:

من القضايا التي أثيرت في هذه المسألة، قضية Davis V Dais ، بدأت بطلاق حدث بين الزوجين واتفق الطرفان على شروط الطلاق فيما عدا من له الحق في الوصاية أو الرعاية لعدد من الأجنة مجمدة في احدى عيادات معالجة العقم، وكان الطرفان يحتفظان بتلك الأجنة لإمدادهما بالأطفال خلال حياتهما المشتركة، وفي الوقت الذي يحددانه، وقد طالبت الزوجة المطلقة بالاحتفاظ بها واعادتها إلى رحمها لأنها نتاج بويضاتها الخاصة وقت زواجها، ولكن الزوج اعترض على ذلك وفضل الاحتفاظ بالأجنة مجمدة إلى أن يقرر أن يصبح أبا خارج حدود الزوجية، وقضت محكمة الاستئناف بوجود حق للطرفين للسيطرة على تصرفهما في الاجنة ولها أصوات متساوية في هذا الحق.

وفي قضية أخرى حكم القضاء الإنجليزي بشأن التلقيح الصناعي خارج اطار الزوجية بأنه غير مشروع، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن السيدة Cotton وافقت على عرض قدمته هيئة أمريكية متخصصة في تقنية التلقيح الصناعي الخارجي، وشمل العرض دفع مبلغ من المال مقابل أداء المهمة المطلوبة " انجاب طفل " وتسليمه للزوجين بالولايات المتحدة الأمريكية، وكانت النطفة الذكرية من الزوج، ونفذ الاتفاق وتم دفع الأتعاب المستحقة، وبعد ميلاد الطفل وافقت المحكمة المختصة في المملكة المتحدة على تسليم الطفل إلى الزوجين " صاحبا النطفة المخصبة " بمكان اقامتهما في الولايات المتحدة، حيث رأت أن مصلحة الطفل في تسليمه للزوجين.

وإذا كانت المحكمة قد قضت لصالح الزوجين أصحاب البيضة المخصبة بطلباتهما، فليس معنى ذلك أن المحكمة تعترف بالعقد المبرم بين الطرفين، بل ان المحكمة قد رأت أن مصلحة الطفل في هذه الحالة تقتضي ضرورة تسليمه للزوجين، والدليل على ذلك تأكيد العديد من المحاكم في المملكة المتحدة لمخالفة العقد المبرم في الصور التي فيها تلقيح صناعي خارجي خارج اطار العلاقة الزوجية عقد مخالف لحكم الطبيعة وتعتبر صفقة تجارية متدنية [2].

---

1 د. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، 2000، ص 239.

2 حسيني هيكل، المرجع السابق، ص270.

مما سبق ذكره يمكن التوصل لإدراك أوجه الشبه والاختلاف بين تقنية التلقيح الصناعي والاستنساخ البشري، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

كل من التلقيح الصناعي والاستنساخ أسلوب من الأساليب العلمية الحديثة، يعملان للتغلب على بعض المشاكل التي تواجه الانسان، ولكل من الأسلوبين معارضوه ومؤيدوه أيضا. وقد يتشابه كل من التلقيح الصناعي والاستنساخ في بعض الأمور، ويختلف في البعض الآخر، ونوضح فيما يلي بعض أوجه الشبه والاختلاف بينهما:

- أوجه التشابه:

تتضح أوجه التشابه بين تقنية التلقيح الصناعي والاستنساخ فيما يلي:

1- أن كل منهما يعد بصفة عامة أسلوبا علميا طبيا حديثا للتغلب على بعض مشاكل العقم[1].

2- أن كل منهما يعد عملية اخصاب أو توالد لا جنسي " ليس في أي من التقنيتين اتصال جنسي مباشر بين الرجل والمرأة ".

3- كما أنه يمكن التحكم من خلالهما في نوع الجنين بصفة عامة.

4- تتم عملية التلقيح في كل منهما في طبق " أنبوب الاختبار" وبوسائل علمية متخصصة[2].

5- في كل منهما يمكن أن يتم الاخصاب في إطار العلاقة الزوجية أو بإدخال الغير فيها من الناحية الطبية.

6- أن وضع الجنين بعد عملية التخصيب في كل مهما متشابه في أن اللقيحة توضع بعد الاخصاب في رحم الأنثى حتى الولادة[3].

- أوجه الاختلاف:

نبين فيما يلي بعض أوجه الاختلاف بين تقنية التلقيح الصناعي والاستنساخ وهي:

1- عملية الاستنساخ تتم خلال خلية جسدية ما وقد تتم من خلال خلية جنسية، أما عملية التلقيح الصناعي لا تتم إلا من خلال خلية جنسية فقط[4].

---

1 م.نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري،المرجع السابق، ص 392.

2 د. داوود سليمان السعدي، الاستنساخ بين العلم والفقه، الطبعة الأولى، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص 466.

3 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 104.

4 د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 196.

2- أن الاستنساخ نجح في الحيوان والنبات، ولم يظهر له نجاح حقيقي وفعلي حتى الآن، أما التلقيح قد تم نجاحه في كل من الانسان والحيوان.

3- أن الخلية الجنسية في الاستنساخ حاملة لعدد 46 كروموسوم كاملة العدد ناضجة، أما الخلية في التلقيح الصناعي يكون فيها الحيوان المنوي حاملا لعدد 23 كروموسوم، والبويضة حاملة 23 كروموسوم حال تلقيحها[1].

4- أن الاستنساخ نتاج مادة وراثية أحادية تجيء من خلية واحدة من ذكر أو أنثى، أما التلقيح الصناعي يولد نتيجة لاتحاد حيوان منوي زائد بويضة، والناتج هو شراكة للعوامل الوراثية " الجينات " لكل من الرجل والمرأة بالتساوي.

5- ان عملية الاستنساخ أوسع مجالا، قد يهدف منها إلى انتاج عضو "استنساخ" وقد يهدف منها إلى انتاج طفل" الاستنساخ التوالدي" وقد يهدف منه إلى علاج مرض" استنساخ علاجي"، أما التلقيح الصناعي لا يهدف منه إلا انتاج الولد فقط[2].

6- يكون الجنين في التلقيح الإصطناعي غير معلوم جنسه من حيث الذكورة أو الأنوثة قبل ولادته أو قبل اجراء الفحوصات الإشعاعية عليه، بخلاف الجنين المستنسخ الذي يكون جنسه معلوما مسبقا فمستنسخ الذكر ذكر ومستنسخ الأنثى أنثى، لذا يمكن أن يؤدي الاستنساخ البشري إلى التحكم في جنس المولود، مما يؤدي إلى سيادة الاناث على الذكور أو العكس[3].

ومما يتضح الاتفاق والتشابه بين كل من تقنية الاستنساخ والتلقيح الصناعي الخارجي في كثير من الأوجه، واختلافهما في بعض الأوجه، فإذا استقر أهل العلم والتخصص على سلامة تقنية الاستنساخ التوالدي من أي ضرر أو خطر على أي من اطرافه والناتج منه والمجتمع وسلامة هذه التقنية وعدم مخالفتها للطبيعة وعدم اختلاط الانساب في ناتجها، يمكننا القول بإمكانية اخذها حكم تقنية التلقيح الصناعي[4].

---

1 حسيني هيكل، المرجع السابق، ص242.

2 د. بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص 264.

3 سعيد بن منصور موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والإستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية، دار اليمان، الإسكندرية، 2005، ص279.

4 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 104 و 105 .

الفرع الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية وتقنية الاستنساخ.

يشهد العالم كل عام، إن لم يكن كل يوم تطورا جديدا يساعد على شفاء المريض، بعد أن يصل لمرحلة اليأس من استمرارية حياته، ومثال لهذا التطور عمليات نقل وزرع الأعضاء، التي بدأت في مستهل القرن العشرين بسلسلة من الدراسات التجريبية إلى أن أصبحت تجارب علاجية.

جراحات استئصال الأعضاء البشرية وزرعها تعد خروجا عن الأعمال الطبية التقليدية التي يبيحها القانون، ورغم ذلك تنتشر هذه العمليات بشكل واسع في معظم دول العالم، سواء بطرق قانونية أم غير قانونية نظرا لأهميتها في انقاذ العديد من البشر.

فقد حقق الطب في هذا المجال تطورا مذهلا بدأ بنقل أجزاء أو أنسجة إلى الشخص ذاته من مكان لآخر داخل جسمه، أو من شخص لآخر سواء كان الأول على قيد الحياة أم كان متوفيا حديثا، مما أدى إلى فتح مجال جديد للبحث القانوني بشأن هذه التقنية وفوائدها، ومدى إمكانية مقارنة تقنية الاستنساخ بها والنتائج المترتبة عن كل منهما، ولذلك سيتم تناول هذه التقنية بشيء من التفصيل والتحليل وبيان مدى علاقتها بتقنية الاستنساخ، حتى يتسنى تكوين معرفة علمية وقانونية تتيح بيان مدى مشروعيتها، وذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا: مفهوم تقنية نقل وزرع الأعضاء.

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي توصل إليها الطب الحديث، والتي انتشرت بشكل واسع وسريع تثير العديد من الصعوبات في المجال الشرعي والقانوني، يترتب على السماح بها العديد من الأحكام، لذلك فإن تحديد مفهوم العضو البشري وماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يعد أمرا مهما، إذ لا يمكن البحث في الصعوبات، والأحكام الشرعية والقانونية لهذه العملية إلا بعد تحديد المقصود بالعضو البشري، والعملية التي يتم من خلالها نقل العضو من إنسان إلى آخر، وعليه سيتم تحديد ماهية العضو البشري ثم تناول مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء من خلال الفروع الآتية:

أ-تعريف العضو البشري.

يتكون جسم الانسان من مجموعة مترابطة، ومتناغمة من الأنسجة، والعناصر الحية، التي أبدعها الخالق في صورة تدل على عظمته وقدرته، يقول تعالى: " **و لقد خلقنا الانسان من سلالة من طين، ثم**

جعلناه نطفة في قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين " [1].

تدلنا هذه الآيات الكريمات على مادة الجسم البشري تتكون من قسمين رئيسيين، لا يقتصر التفاوت والتباين فيما بينها على الناحية الطبية والعلمية فحسب، لا يبدو الأثر الأكبر في اختلافهما في ترتيب الآثار القانونية وتكييف أفعال الانتهاك التي تقع على كل منهما، وهذان القسمان هما الأعضاء البشرية بمعناها الدقيق، ومشتقات الجسم والأمشاج التي أولتها تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية اهتماما كبيرا في الوقت الحاضر[2].

وفي هذا الصدد سوف يتم تحديد المقصود بالأعضاء البشرية من خلال التشريعات وآراء الفقه، ثم سيتم التمييز بينهما وبين ما قد يختلط بها من مكونات الجسم الأخرى والتي يطلق عليها مشتقات الجسم أو الأمشاج.

1-المقصود بالعضو البشري:

العضو في اللغة: بضم العين وكسرها، والضم أشهر، وسكون الضاد، هو كل عظم وافر بلحمه، وهو كذلك كل جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف، يقال عصيت الشاة تعضية، إذا جزأتها أعضاء، ويطلق العضو على الأطراف[3].

والمراد بالعضو البشري في الفقه الإسلامي: " أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك، أم جزءا من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر، وما لا يستخلف، وسواء منها الجامد والسائل كالدم واللبن، وسواء كان متصلا به أم انفصل عنه"[4].

---

1 سورة المؤمنون الآيات 12، 13، 14.

2 د. ادرس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 44.

3 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 107.

4 د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 272.

كما عرف العضو البشري في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع بأعضاء جسم انسان آخر حيا أو ميتا بأنه:" أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء كان متصلا به أم انفصل عنه".

-د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 108.

كل هذه التعريفات تميزت باتساعها وشمولها لجميع أعضاء جسم الإنسان وأجزائه، إلا أنه يؤخذ عليها في الوقت نفسه تضمنها لكل أجزاء الجسم البشري مع أن الكثير منها لا يعد من الأعضاء في نظر الفقهاء، فهذه التعريفات تعد الدم عضوا بشريا وهذا ليس دقيقا من الوجهة اللغوية والطبية.

لذا فقد اتجه البعض إلى تعريف العضو البشري بأنه:" كل جزء إذا نزع لم يثبت"، وهذا التعريف يشتمل على أغلب أعضاء جسم الإنسان ويستبعد من جهة أخرى الكثير من الأجزاء البشرية التي لا تعد أعضاء كما هو الحال في الدم، إلا أنه في الوقت نفسه لا ينطبق على بعض أعضاء الجسم، فهو لا يعد الجلد البشري عضوا مع أنه كذلك إذا نزع من جزم الإنسان حي عاد لينبت[1].

وعرفه بعض الفقه الجنائي بأنه الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع ومجموعة من الأعضاء الجامدة، ويرى جانب من الفقه أنه في مجال الممارسات الطبية والعلمية الحديثة لابد من التمييز بين الأعضاء الضرورية والأعضاء غير الضرورية في الجسم البشري وذلك من حيث مدى استمرار الحياة وتوقفها بدونه[2].

2-موقف بعض التشريعات القانونية من تعريف العضو البشري:

بتتبع التشريعات القانونية في بعض الدول نجد أن كلا من المشرع الفرنسي والأمريكي والمصري والمشرع الجزائري لم يتعرض أي منهم لتعريف العضو البشري رغم إصدارهم لقوانين تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك على خلاف ما أقدم عليه المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977، فقد عرف العضو البشري في المادة 02 العضو:" أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه"[3].

أما المشرع المغربي، فقد عرف العضو البشري في المادة 02 من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء بأنه: " كل جزء من جسم الانسان سواء كان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد " [4].

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 108.

2 د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 273.

3إلا أن هذا التعريف كان محلا للنقد من قبل بعض الفقه، فقد قيل أنه لم يأت بجديد وأنه عرف الشيء بنفسه، وأنه تعريف يكتنفه الغموض والإبهام، إلا أنه قد أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه، بشموله أجزاء جسم الإنسان والتي تختلف قطعا عن الأعضاء.

4 القانون رقم 16-98 المتمم بمقتضى القانون رقم 05-26 والمتعلق بتبرع الأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

نجد أن المشرع المغربي اعتبر أن الانسجة، وكل جزء من أجزاء الجسم أعضاء سواء كانت من الأعضاء المتجددة، أو غير المتجددة واستثنى منه الأعضاء المتصلة بالتوالد.

وقد عرف المشرع البريطاني العضو البشري في القانون الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الصادر عام 1989، ونص في الفقرة الثانية من المادة السابعة على أنه " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم انفصاله عنه بالكامل. "

يلاحظ أن القانون البريطاني، قد وفق بين القوانين الأخرى، وذلك بتعريفه العضو تعريفا دقيقا واضحا يتفق مع

3-الفرق بين العضو والمشتقات والمنتجات البشرية:

من خلال التعريفات السابقة للعضو يتسنى القول أنه يخرج عن مفهوم العضو كل ما لم يذكر في تلك التعريفات من مكونات الجسم، وعلى هذا يكون من مشتقات الجسم البشري ومنتجاته كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها كما هو الحال في الأعضاء.

ومن أمثلة مشتقات الجسم ومنتجاته وفقا لهذا التعريف الدم ومشتقاته، واللعاب، والسائل المنوي، والهرمونات، ولبن الأم، فهذه المشتقات لا يؤدي سحب كميات معينة وخروجها منها إلى نفادها لتمتعها بخاصية التجدد المستمر، مما يتيح التبرع بكميات معينة منها بصفة دورية، دون أن يكون لذلك أثر على وجوده، أو الانتقاص من الكم الواجب توافره دائما لاستمرار الحياة وأداء الجسم لوظائفه الطبيعية كما في الدم، وأيضا استمرار تدفق السائل المنوي ولبن الأم رغم تكرار خرجهما من الجسم[1].

ثانيا: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء وتطورها.

أ-تعريف نقل الأعضاء:

المراد بالنقل في اللغة: النقل بفتح النون وسكون القاف مصدر ينقل أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان لآخر، ونقلُ نقلا الشيء دخوله من موضع إلى موضع، وناقلته الحديث، أي نقلت إليه ما عندي منه، ونقل إلى ما عنده، وناقله الأقداح: ناوله إياها وتناوله منها[2].

---

1 د. ادريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 43 و44.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 112.

والنقل في عمليات زراعة الأعضاء يقصد به نقل العضو البشري، ويتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة فيما بينها أسبابا وأهدافا وهي:

-عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه.

-عملية استئصال العضو التالف من المنقول اليه المريض.

-عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف، وهذا يعني أن النقل يشمل الاستئصال والزرع في آن واحد[1].

لم يستعمل المشرع الجزائري مصطلح النقل لكنه استعمل مصطلح نزع الأعضاء البشرية في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة رغم حداثته، وكان أحرى استعمال مصطلح نقل أو استئصال[2] بدل "نزع"، لأن نزع الشيء: معناها قلعة بشدة وجذبة وحوله عن موضعه، أي أزاله.

وعليه هذا المصطلح ينم عن أخذ الشيء بالقوة، أي دون رضا صاحبه، لذلك يستعمل هذا المصطلح في مواضع عدة في القانون مثل نزع الملكية، ويقصد بها اخذ الشيء بقوة السلطان دون رضا صاحبه.

نزع السلاح: وهو اجراء دولي يتفق عليه لأنها حالة التسلح أو التخفيف منها[3]، مؤتمر نزع السلاح.

ب- تعريف زرع الأعضاء:

في البداية نود ان نبين ان العديد من الاصطلاحات ظهرت في إطار هذه العمليات، فظهر مصطلح الزرع والغرس، وأصبحا مصطلحين علميين، غير ان البعض لم يطمئن الى مصطلح " زرع الأعضاء" وارتأى استعمال مصطلح" غرس الأعضاء " اعتبار للدلالة اللغوية التي تؤيد ذلك[4]، أما المشرع

---

1 د. امحمدي بوزينة أمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15، جانفي 2016، ص 132.

2 يقصد بالاستئصال: فصل العضو السليم من الشخص المأخوذ منه، وكذلك فص العضو التالف من الشخص المريض أو المستفيد.

- بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 44، ديسمبر 2015، ص 273.

3معجم المعاني موجود في الموقع الالكتروني التالي: almaanq.com/ar/dict/ar-ar أطلع عليه يوم 2019/10/16 على الساعة 16:30.

4 وفي ذلك يعترض الدكتور " محمد ايمن صافي " على كلمة زرع ويعتقد ان الكلمة الاصوب هي كلمة غرس الأعضاء من الناحيتين اللغوية و العلمية؛ لان غرس الأعضاء ادق و ادل على معنى مقصود، فالزرع معناه " طرح البذر او الزراعة في الأرض، او معناه القاء الحب في الأرض لينبت، يقال: زرع الفلاح الأرض و الشعير اذا طرحه في الأرض لينبت،

الجزائري فقد استعمل مصطلح زرع الأعضاء في القسم الأول من قانون الصحة رقم 18-11 الذي جاء تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية[1].

والزرع في عمليات نقل الأعضاء هو ادماج عضو جديد في جسم انسان حي، مساهمة في علاجه.

مما سبق ذكره يمكن تعريف عملية نقل وزرع العضو البشري على أنها:" أخذ جزء من جسم انسان ووضعه في موضع آخر من الانسان أو انسان غيره، لمصلحة المنقول له ".

وقد عرفت عملية نقل العضو البشري من الناحية الطبية بأنه يقصد بها نقل عضو سليم، أو مجموعة من الانسجة من متبرع[2] إلى مستقبل ليقوم مقام العضو التالف أو النسيج التالف"[3].

ولعل أنسب تعريف لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنها:" تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم انسان آخر

=وزرعه الله يزرعه: أي؛ انبته، أما الغرس فمعناه اثبات الشيء في الأرض، يقال: غرس فلان الشجر في الأرض يغرسه فيها؛ أي أثبته وادخله او غرزه. وفرق كبير بين اثبات الشيء وطرحه في الأرض. كما ان الاحاديث النبوية تشير الى ذلك، قال الرسول صلى الله عليه وسلم أن ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه انسان أو طير فيكون له به صدقة، فالأصل في اللغة أن تغرس غير الزرع، وأن الزرع لا يدل على الغرس دلالة دقيقة.

1 وعلى صعيد المؤتمرات الدولية، فقد عقدت جمعية زراعة الأعضاء البشرية مؤتمرها لاهاي 1986. كما اعتمدت اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء الجسمية، مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء.

-محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، 18.

2 المتبرع هو الشخص أو الحيوان الذي يؤخذ منه العضو أو الانسجة، ويمكن أن يكون المتبرع حيا بالنسبة للأعضاء المزدوجة أو التي يمكن تعويضها مثل النخاع، والجلد، أو ميتا.

المستقبل أو المضيف هو الجسم الذي يتبقى الغريسة " العضو" القادم اليه من المتبرع.

الغريسة ويقصد بها العضو المغروس وجمعها غرائس، وهي اما أن تكون عضوا كاملا، واما أن تكون جزءا من العضو أو أن تكون نسيجا أو خلايا.

-د. محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر، العدد الثالث، 2007، 65.

3 د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (بين الشرع والقانون)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 7.

مريض"، أو هي استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم "[1]، أو هي ادماج عنصر جديد في جسم الانسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفيزيولوجية من أوجه نقص ".

جـ-تطور عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

جراحات استئصال الأعضاء البشرية تعد خروجا عن الأعمال الطبية التقليدية التي يبيحها القانون، وبرغم ذلك تنتشر هذه العمليات في معظم دول العالم، سواء بطرق قانونية أو غير قانونية، نظرا لأهميتها في انقاذ العديد من البشر.

مرت عمليات نقل وزراعة الأعضاء بمراحل من التطور، بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى جزء آخر من جسمه، وتطورت إلى أن أصبحت تنقل من انسان حي إلى آخر، ومن متوفي إلى انسان حي وبدأت بعضو وتطورت لتشمل سائر الأعضاء، وحتى يتسنى تكوين أوضح عن تاريخ عمليات نقل وزراعة الأعضاء سيتم التطرق إلى هذا التطور على النحو الآتي:

لقد عرف الإنسان في العصر البرونزي بإزالة جزء من عظم القحفة نتيجة إصابة الرأس، ويتضح من الحفريات القديمة أن المصريين القدماء "الفراعنة" عرفوا عمليات زرع الأسنان التي أخذها عنهم اليونانيون والرومان فيما بعد، وقد استطاع الجراحون الهنود القدماء القيام بعمليات اصلاح الأنف والأذن المقطوعة وترقيع الجلد[2].

وفي القرن السادس عشر الميلادي قام الجراح الإيطالي "ناجلياكوزي" بإعادة تركيب أنف مقطوعة بواسطة رقعة من الجلد أخذها من المريض.

وعن عمليات نقل وزرع القرنية أول من قام بها "بيجر" عام 1835، حيث قام بزرع قرنية من غزال لغزال بنجاح، وفي عام 1905 قام "إدوارد ذزيوم" في تشيكو سلوفاكيا بإجراء عملية نقل قرنية بنجاح من غلام استؤصلت عينه نتيجة وجود أجسام غريبة بداخلها، إلى رجل أصيب بالعمى نتيجة اصابته بحروق، وقد قام الدكتور "بلانك" عام 1908 بنقل جزء من القرنية السليمة لأحد الأشخاص إلى عينه المصابة[3].

وعن عمليات نقل وزراعة القلب، فقد بدأت عام 1905 على يد "كاريل وجوثري" حيث نقل قلب من كلب لآخر، واستمر القلب في العمل لمدة ساعتين ثم توقف، وفي عام 1967 استطاع الجراح العالمي

---

1 د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر،2003، ص 03.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 114.

3 د. ادريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 50.

كريستيان برنارد اجراء أول عملية نقل قلب لمريض في جنوب افريقيا، من شخص اعتمادا على اعتبار تحديد لحظة الوفاة بموت الدماغ دون اشتراط توقف القلب[1].

وعلى ذلك فقد تطورت عملية غرس الأعضاء وخاصة الغرس أو النقل الذاتي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر ميلادي وفي عام 1770استطاع Missa أن يقوم بعملية نقل وتر العضلة الباسطة للأصبع الوسطى إلى السبابة، وفي خلال القرن التاسع عشر تمت عمليات نقل الأوتار والعضلات والجلد والأعصاب والغضاريف والغدد وأجزاء من الأمعاء وذلك فيما بين حيوانات التجارب.

وبالنسبة للإنسان فقد تمت بنجاح خلال القرن التاسع عشر عمليات ترقيع الجلد وفي القرن العشرين تكثف نشاط الجراحين بالنسبة لزرع القرنية في الفترة ما بين 1925-1945.

أما عمليات زرع الكلى على مستوى الحيوانات فقد بدأت سنة 1902 على يد أولمان Ulman في فينا، وفودي كاستلو الذي نقل كلية من كلب إلى آخر[2].

وقام الجراح الأكراني Voronyu سنة 1933 بأول عملية زرع كلية بين البشر واستمرت الكلية المنقولة في العمل لمدة ست ساعات فقط، وقام ذات الطبيب بست عمليات مماثلة حتى عام 1949 باءت بالفشل، إلى غاية عام 1951 تمت أول تجربة غرس كلى كللت بالنجاح وكان النقل من جثة إلى انسان حي، وفي عام 1952 أجريت أول تجربة نقل أعضاء من أحياء من أم لابنها الذي تعرض لحادث تسبب له في خسارة كليته[3]، وبالفعل نجحت العملية لكن توفي الولد بعد 21 يوم بسبب رفض الجسم للعضو الجديد[4].

---

1 د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 270.

2 DINH-XUAN(Anh Tuan), ALAIN LOCKHART , Précis de physiologie médicale, 2 edition, piccin, Italie, 2003, p.44.

3 د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 270.

4 بدأت الدراسات المكثفة للتغلب على عمليات الرفض التي يقوم بها جهاز المناعة، ومنذ بداية الستينات من القرن العشرين ظهرت عدة محاولات للتغلب على مشكلة الرفض للأعضاء المزروعة وتتمثل هذه الوسائل في الآتي:

-استخدام الأشعة للجسم بأكمله، وسرعان ما اندثرت هذه الطريقة لخطورتها.

-استخدام العقاقير وبالذات Azathiopurime الذي ظهر سنة 1961، وتبعه بعد ذلك البريدينزلون من مشتقات الكورتيزون، وظل هذا العقار حجر الزاوية في معالجة مشكل الرفض للأعضاء المزروعة حتى ظهر سنة 1968 عقار سيكلوسبورين الذي فتح آفاق أمام زرع الأعضاء وحقق نجاحا في مجال مشكلة الرفض.

-هيثم قطيط، الجديد في العلوم الطبية، مجلة فصلية، جامعة دمشق، المجلد الرابع، 3 أيلول 2001، ص 21.

وبخصوص عمليات نقل وزراعة الكبد بدأت منذ عام 1955 على يد الطبيب "والسن"، حيث قام بإجراء أول عملية زرع الكبد في الكلاب، وفي سنة 1963 قام "توماس ستارزل" بأول عملية زرع كبد في انسان إلا أنها فشلت، وبعد اكتشاف الأدوية المثبطة للمناعة تحديدا عقار "السيكلوسبورين" ارتفعت معدلات نجاح عمليات نقل وزراعة الكبد.

وعن عمليات زراعة البنكرياس أول من قام بإجرائها الطبيب "هيدون" عام 1892، حيث قام بزرع أجزاء من البنكرياس من كلب وضعها تحت الجلد في ذات الكلب الذي نزع منه البنكرياس ونجحت عملية الزرع الذاتي، وتوالت عمليات نقل وزراعة البنكرياس حيث قام "فاريل هوساي" عام 1926 بزرع البنكرياس من كلب لآخر وفي عام 1935 نجح الطبيب " موراي ويرادلي" في زرع خلايا أخذت من مريض يعاني ورم في هذه الخلايا البنكرياسية ووضعت تحت الجلد لمريض يعاني من مرض السكر، وبالرغم من ذلك إلا أن هذه العمليات لم تحقق نجاحا إلى أن اكتشفت العقارات المثبطة للمناعة فقد زادت معدلات نجاحها.

أما بالنسبة لعمليات نقل وزراعة العظام فقد عرفت منذ أمد خاصة من الحيوان للإنسان، وكانت أول عملية من هذا النوع على يد "هالستيد" عام 1887، حيث قام بمحاولة إعادة زرع الأطراف لكلب، وظلت محاولات الأطباء مستمرة حتى عام 1962، حيث تمكن "رونالدمالت" من القيام بأول عملية ناجحة لإعادة زرع أحد الأطراف لصبي يبلغ من العمر اثنتي عشر عاما، وتطورت زراعة العظام بصورة سريعة حتى وصلت إلى معدل لا بأس به من النجاح، ففي عام 2008 تمت أول عملية زرع ذراع كامل بنجاح في الجامعة التقنية في ميونخ بألمانيا[1].

ولم تقتصر عمليات زرع الأعضاء بطبيعة الحال على عضو واحد، وانما اشتملت كل الأعضاء تقريبا ما عدا الدماغ، وإن كانت شملت أجزاء وأعضاء منه، ولم تتوقف هذه العملية على أخذ الأعضاء البشرية من الاحياء والأموات فحسب، بل بدأ عهد جديد في أخذ الأعضاء من الأجنة، ومنذ ظهور مفهوم موت الدماغ وتقبلته الدوائر الطبية أولا ثم القانونية، وذلك في السبعينيات، وبداية الثمانينيات من القرن العشرين، تمكن الجراحون من أخذ الأعضاء وهي لا تزال في حالة جيدة بسبب التروية الدموية المستمرة حتى لحظة نزع العضو أو قبله مباشرة [2].

---

1 د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 281.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 115.

ثالثا: ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي.

تجيز القوانين للأطباء أن يجروا جميع الأعمال التي تؤدي إلى الشفاء، وترفع عنهم مسؤولية ما يمكن أن يعد من هذه الأعمال مخالفا للقانون، فأصبح وضع تشريع قانوني ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمرا حتميا بسبب تطور العلوم الطبية من جهة، والمشاكل القانونية التي تثيرها والتي تحتاج إلى تدخل القانون لحلها من جهة أخرى.

أ-موقف التشريعات الغربية بخصوص تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

كانت الدول الغربية السباقة إلى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء بسبب انتشارها الكبير، الناتج عن تطورها العلمي لاسيما في المجال الطبي، ومن هذه التشريعات سيتم التطرق إلى التشريع الفرنسي، الإنجليزي، الألماني، الإيطالي، الأمريكي.

1-التشريع الفرنسي:

كان من المبادئ العامة والمطلقة في القانون الفرنسي مبدأ الحرمة المطلقة لجثة الميت، إلا أن هذا المبدأ دخلت عليه استثناءات عديدة من أجل مصلحة المجتمع، والبشرية حتى يمكن القول أن هذا المبدأ قد هُجر الآن إلى أبعد الحدود، حيث تمت إجازة العديد من التصرفات في جثة الميت بشروط مختلفة[1]، إلا أن نظرة المشرع الفرنسي لعمليات نقل وزراعة الأعضاء تغيرت بعد النجاح الذي لاقته تلك العمليات، فتدخل لتنظيم تلك العمليات من خلال القانون رقم 1181 لسنة 1976 الصادر بتاريخ 1976/12/22 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية[2]، وقد تضمنت المادة الأولى منه نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، وتناولت المادة الثانية نقل الأعضاء وزرعها من جثث الموتى، واستبعد في المادة الثالثة منه المقابل المادي، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون تناول بصفة أساسية عمليات نقل الكلى[3]، فأصبحت بذلك

---

1 HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droit de la personne sur son corps, L'Harmattan, Paris, 2004, p.200.

2 جاء المرسوم رقم 501-78، لتنفيذه حيث وضع الأحكام الخاصة بكيفية الحصول على رضا المتبرع بالعضو في حالة استئصال عضو غير متجدد، فاشترط أن يصدر الرضا أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المتبرع، أو أمام قاض يعينه رئيس هذه المحكمة، ويجب أن يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمتبرع، لتسلم نسخة منه إلى المستشفى الذي ستجرى فيه عملية النقل والزرع، أما في حالة ما اذا كان العضو المراد التبرع به من الأعضاء المتجددة، فيكفي اثبات الرضا في شكل كتابي موقع عليه من المانح ومن شاهد يعينه لذلك.

-سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 110.

3 د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 86.

تقنية نقل وزراعة الأعضاء عملا علاجيا يستمد أساس مشروعيته من القانون الذي أباحه طالما كان ذلك في صالح المريض[1].

وفي عام 1994 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 653 لسنة 1994 الخاص باحترام الجسم البشري، والقانون 654 لسنة 1994 الخاص بالتبرع وباستعمال منتجات الجسم البشري[2].

وبهاذين القانونين ألغى المشرع الفرنسي القانون رقم 1881 لسنة 1976 الذي كان ينظم عمليات نقل الأعضاء، وكذلك قانون 7 يوليو لعام 1949، الخاص بتنظيم عمليات زرع القرنية ونقل الدم.

وقد أدمج المشرع الفرنسي القانون 654 لسنة 1994 الخاص بالتبرع وباستعمال منتجات الجسم البشري في قانون الصحة العامة في الكتاب السادس منه، والذي حمل عنوان التبرع واستعمال عناصر منتجات جسم الانسان.

قد تضمن الباب الأول من هذا الكتاب القواعد العامة القابلة للتطبيق على التبرع واستعمال عناصر ومنتجات جسم الانسان، ومن هذه القواعد ضرورة الرضا المسبق للمتبرع، وأن هذا الرضا يمكن الرجوع فيه في أي وقت، وهذا ما جاء في نص المادة 665-11 من قانون الصحة العامة والمادة 02 من القانون رقم 654 لسنة 1994.

كما اشترطت المادة 665-13 من قانون الصحة العامة أن يكون التبرع بدون مقابل، وأضافت المادة 1211-5 من نفس القانون النص على سرية هوية كل من المتبرع والمتلقي، فلا يجوز أن يعرف المتلقي لهذا الأخير معرفة هوية المتبرع، وأن أي اعلام يسمح بتحديد شخصية من تبرع بعضو أو منتج من جسمه، أو شخصية من تلقى هذا العضو، أو شخصية من تلقى هذا العضو أو المنتج لا يمكن افشاؤه أو اذاعته.

ونصت المادة 665-15 من قانون الصحة العامة على أن عملية التبرع بالأعضاء لابد من خضوعها لقواعد السلامة الصحية المعروفة، وعلى وجه الخصوص اختبارات الكشف عن الأمراض.

أما الباب الثاني من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة فقد تضمن النصوص الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا ومنتجات الجسم البشري، حيث تناول الفصل الأول من هذا الباب

---

1 DUPOUT Marc, ESPER Claudine, PAIRE Christian, Droit hospitalier, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 230.

2 Loi n 94-653 du 29/07/1994 relative au respect du corps humain.
Loi n 94-654 du 29/07/1994 relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du corps humain, a l'assistance médicale a la procréation et diagnostic prénatal, www.journal-officiel.fr.

موضوع الأعضاء، ثم بعد ذلك تطرق المشرع لمسألة نقل الأعضاء من شخص حي إلى آخر في المواد 671-3 إلى 671-6، ونقل الأعضاء من شخص متوفى في المواد 671-7 إلى 671-19.

2- التشريع الإنجليزي:

في بادئ الامر كان موقف المشرع الإنجليزي ان جثة الميت لا يمكن أن تكون موضوعا لحق ملكية، ومن ثم لا تدخل في تركة الشخص، وبالتالي لا يمكن التصرف فيها، ولا يمكن الاذن بالتصرف فيها بعد الوفاة، واستمر الأمر كذلك إلى غاية عام 1952 تاريخ صدور أول قانون يسمح بعمليات نقل القرنية من الموتى، الناتج عن التقدم العلمي المذهل في تلك الفترة، وبعدها صدر قانون الأنسجة البشرية عام 1961 الذي حل محل القانون الخاص بنقل القرنية، واستهدف هذا القانون إباحة زرع الأعضاء البشرية عن طريق الحصول عليها من جثث الموتى لأغراض علاجية[1].

وعن زراعة الأعضاء بين الأحياء، صدر قانون 27 يوليو 1989 بإباحة نقل الأعضاء بين الأحياء، إلا أن هذا القانون اشترط لذلك شروط منها:

- أن يكون المنقول منه العضو قريبا إلى الدرجة الرابعة للمنقول إليه، وفي الأحوال التي لا يمكن نقل الأعضاء فيها بين الأقارب، وخاصة عندما يتبين أن هناك مرض متوارث في الأسرة فيوجد ما يسمى بجهاز نقل الأعضاء من غير الأقارب[2].

واشترط في نقل الأعضاء من غير الأقارب شروط منها:

- أن يعطي الاذن بنقل الأعضاء في هذه الحالة من هيئة قومية خاصة تتكفل بدراسة الملف.

- كما اشترط موافقة المعطي، واشترط في الفريق الذي يقوم بهذه العملية أن يكون متدربا ومتخصصا وله خبرة في هذا المجال، وحظر كل أشكال المعاملات التجارية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء، حي حرم عملية الاتجار بالأعضاء من حيث المقابل المادي المدفوع للمتبرع، والاعلانات ذات الصبغة التجارية والداعية للتبرع بالأعضاء، وكدا أعمال الوساطة في هذا المجال، وجاء القسم الثاني

---

1 خليل محمد صلاح الدين ابراهيم، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 40.

2 ABDULDAYEM Ahmed, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, publication juridique Alhalabi, Beyrouth, 1999, p. 200.

بفرض عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو الغرامة، أو كلتا العقوبتين على نقل وزراعة الأعضاء بين أشخاص لا تربطهم صلة قرابة جينية أو وراثية[1].

3-التشريع الأمريكي:

كانت الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر أن جثة الميت لا يمكن المساس بها ولا يمكن أن تكون موضوعا لحق ملكية، ولا لأي تصرف فيها بعد الوفاة، لكن عام في 1968 خرجت الولايات المتحدة الأمريكية عن تلك القاعدة من خلال صدور أول قانون يبيح نقل الأعضاء من جثة شخص ميت.

وأهم ما ميز هذا القانون هو السماح للشخص البالغ من العمر 18سنة فأكثر أن يهب كل جثته أو جزء منها بعد وفاته لغرض من الأغراض التي يجيزها القانون[2].

وفي وقت لاحق صدر القانون الفدرالي لسنة 1984، وتضمن الضوابط التي يجب احترامها في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومنع الاتجار بالأعضاء البشرية.

4-التشريع الايطالي:

القانون الإيطالي من التشريعات التي لم تعالج نقل وزرع الأعضاء البشرية تحت قانون موحد أو عنوان واحد، فقد قام المشرع الإيطالي بإصدار قانون رقم 644 في 1957/04/03 خاص بنقل وزراعة الأعضاء من جثث الموتى، ثم قام بإصدار قانون آخر رقم 458 في 1967/06/26 الذي أباح بموجبه نقل الكلى وزراعتها بين الأحياء، متى تم ذلك بين الوالدين وإخوة المريض وكان المعطي بالغ، وكان هذا بدون مقابل.

واشترط وفقا للقانون المذكور أعلاه رضا المعطي، كما أن هذه العملية تبررها الضرورة التي تعتبر أحد أسباب الاباحة في القانون الإيطالي[3].

5-التشريع الألماني:

تعتبر ألمانيا من آخر الدول التي سنت قانونا لنقل الأعضاء البشرية، وهو القانون الصادر عام 1997، وقد أثار هذا القانون عدة مشاكل هامة منها: النقاش حول الموت الدماغي، أو موت جذع المخ،

---

1 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 118 و119.

2 د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 444.

3 محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2001، ص 171.

وقد انتهى الرأي في القانون إلى أن لحظة الوفاة التي منها يجوز أن يبدأ نقل العضو يحددها أهل مهنة الطب، وهي لحظة موت جذع المخ، ورفض نفس القانون فكرة الاتجار بالأعضاء البشرية واستبعده تماما، لأنها تجعل من جسم الانسان مجرد سلعة[1].

ب-موقف التشريعات العربية من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

لم تسر القوانين العربية على وتيرة واحدة بخصوص معالجة تقنية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، فمن التشريعات ما تضمن نظاما قانونيا متكاملا لنقل الأعضاء والأنسجة كافة، في حين أجازت تشريعات أخرى نقل بعض الأعضاء دون سواها، وهذا ما سيتم تناوله فيما سيأتي:

1-التشريع الأردني:

أباح المشرع الأردني نقل الأعضاء من جسم الانسان الحي أو جثة الميت، إلى انسان آخر عند الضرورة بشروط معينة، وقد صدر بذلك القانون رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الانسان، كما أصدر المشرع القانون رقم 17 لسنة 1980 [2]، المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان.

وقد أتاح المشرع الأردني بموجبهما نقل الأعضاء لكن وفق شروط عامة[3] تنطبق على جميع عمليات النقل، وأخرى خاصة بالنقل إذا ما تم من انسان حي أو ميت، يمكن اجمالها في الآتي:

---

1 LUDWIN Siep, JAHANN S. ACH and MICHAEL Quante, The Ethics of or Santrans Plantation-featurs of the German discussion, Journal International Debiolethque, 2 édition, Vol. 10, N . 4, 1999 , p. 29.

2 القانون رقم 23 لسنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الانسان المعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1980 موجود على الموقع الالكتروني التالي:

www.ahtnc.org.jo.default.files أطلع عليه يوم: 2019/10/28 على الساعة 22:03.

3الشروط العامة التي يطلبها المشرع الأردني في نقل الأعضاء:

يمكن ايجازها فيما يلي:

- أن تتم عمليات نقل الأعضاء وفحوصاتها في مستشفى يوافق عليها وزير الصحة، وهذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون رقم 23 لسنة 1977.
- أن تتم عمليات نقل الأعضاء وفحوصاتها الخاصة من قبل فريق من الأطباء الاختصاصين في المستشفيات المعتمدة من وزير الصحة، على أن يتكون هذا الفريق من ثلاث أطباء اختصاصيين، وهذا ما جاء في نص المادة 04 من نفس القانون، والمعدلة بالمادة 02 من القانون 17لسنة 1980.

الشروط الخاصة التي تطلبها المشرع الأردني في نقل الأعضاء من الأحياء:

- ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.
- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته وتقديم تقرير بذلك.
- أن يوافق المتبرع خطيا وهو في كامل ارادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل اجراء عملية النقل.
- لا يجوز التبرع بمقابل مادي أو بقصد الربح.

الشروط الخاصة التي تطلبها المشرع الأردني في نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء:

- أن يكون المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.
- أو أن يوافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما على النقل، أو موافقة الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.
- كما أجاز المشرع الأردني اجراء عملية النقل دون وصية المتوفي أو موافقة أحد أبويه أو وليه الشرعي إذا كان المتوفي مجهول الهوية، ولم يطلب أحد جثته خلال 24 ساعة بعد الوفاة، لكن شريطة أن يتم النقل بموافقة المدعي العام.
- لا يجوز أن يؤدي نقل العضو إلى احداث تشويه ظاهر في الجثة.
- أن يتم التأكد من الوفاة بتقرير طبي صادر عن طبيب آخر غير الذي يقوم بعملية النقل.
- لا يجوز التبرع بمقابل مادي[1].

2- التشريع الكويتي:

تعتبر دولة الكويت أول دولة عربية تصدر قانونا خاصا يتناول موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أصدر القانون رقم 30 لسنة 1970، والقانون رقم 07 لسنة 1983 المتعلق بنقل الكلى،

1 المادة 08 من القانون رقم 13 لسنة 1977.

استنادا إلى فتوى أصدرتها لجنة الفتوى لوزارة الأوقاف الإسلامية بالكويت، كما نظمت عدة مؤتمرات وندوات للوقوف على مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء من الناحية الشرعية والقانونية[1].

إلا أن المشرع الكويتي وجد عدم كفاية القوانين السابقة لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء فأصدر القانون رقم 55 لسنة 1987، المتعلق بزراعة الأعضاء بشكل عام، مشتملا على القواعد التي تنظم عملية زراعة الأعضاء البشرية من الأحياء إلى الأحياء، ومن الأموات إلى الأحياء، هذا بالإضافة إلى القرارات الوزارية التي تشتمل على بعض الأمور الفنية المتعلقة بعملية نقل وزراعة الأعضاء، وهي القرار الوزاري رقم 46 لسنة 1989، القرار رقم 123 لسنة 1989[2].

3- التشريع المصري:

تأخر المشرع المصري عن باقي الدول العربية في اصدار قانون خاص بتنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية[3]، وكان هذا الموقف محلا للنقد[4]، وفي 05 مارس 2010 أصدر أخيرا المشرع المصري القانون رقم 05 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث نص في المادة الثانية منه، على شروط نقل الأعضاء فجاء فيها ما يلي:" لا يجوز نقل أي عضو أو نسيج من جسم انسان حي بقصد زرعه في جسم انسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن

---

1 د. معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 126.

2 محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 174.

3 خليل محمد صلاح الدين ابراهيم، المرجع السابق، ص 164.

4أصدر المشرع المصري تشريعات متفرقة تتعلق ببعض الأعضاء فقط وهي: القانون رقم 274 لسنة 1959 الخاص بنقل القرنية، وقد ألغي بالقانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص ببنوك العيون، ثم القانون رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات نقل الدم وانشاء بنك الدم، ولم يصدر المشرع المصري قانونا خاصا بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا مؤخرا، رغم أن محاولات اصدار هذا القانون في مصر كانت قبل سنة 1995.

رغم أن هذه العمليات تتم فعلا في مصر منذ زمن قبل اصدار قانون ينظمها، وكانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم من خلال لوائح وقرارات وزارية تنظمها رغم كل المخاطر التي تحيط بهذه التقنية مع غياب التشريع المنظم لكل جوانبها، فكانت تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مصر قبل اصدار القانون رقم 05 لسنة 2010 من خلال:

- لائحة آداب مهنة الطب الصادرة عام 2003 التي أوردت مواد تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.
- القرار الوزاري رقم 07 لسنة 2009 الذي أصدره وزير الصحة في محاولة لوقف الفوضى التي تحدث في عمليات زرع الأعضاء البشرية.

يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته ".

ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب[1].

واشترط هذا القانون في مادته الرابعة، عدم جواز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم انسان حي لزرعه في جسم انسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين، ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي شكلت لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة.

كما اشترط في المادة 05 على أنه يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

ونصت أيضا على أنه لا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبوية أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا[2].

وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع العدول عن التبرع في أي وقت، أما المادة 06 من القانون المذكور، فقد حظرت التعامل في الأعضاء على سبيل البيع أو الشراء، أو بمقابل أيا كانت طبيعته.

أما بالنسبة لعملية التبرع من الأموات إلى الأحياء فقد تناولتها المادة 08 من نفس القانون، التي أجازت هذا النوع من التبرع إذا اقتضته ضرورة المحافظة على حياة انسان حي أو علاجه من مرض

---

1 تضمنت المادة 03 من قانون زراعة الأعضاء المصري حظر الزرع من المصريين إلى أجانب عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصريا والآخر اجنبيا، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل وبعقد موثق على النحو المقرر قانونا لتوثيق عقود الزواج، وأجازت ذات المادة الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهم جميعا، كما أجازت بين الأجانب من جنسية واحدة بناء على طلب الدولة التي ينتمي إليها المتبرع والمتلقي على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.

– قانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية (مصر) موجود على الموقع الالكتروني التالي: –child trafficking.org/sites/default/organ/pdf أطلع عليه يوم: 2019/10/28 على الساعة 22:41.

2 أورد المشرع المصري استثناء على المبدأ السابق في الفقرة الثانية من المادة رقم 05 من نفس القانون، حيث نص على جواز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل وعديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الاخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل أو من له الولاية عليه أو الوصاية.

جسيم، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية[1].

هذا ولا يجوز نقل أي عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون اثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير أو الرعاية المركزة وفقا لنص المادة 14 من القانون المذكور أعلاه[2].

4-موقف المشرع الجزائري من نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

ساير المشرع الجزائري معظم التشريعات التي تبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء، مستندا في اباحة هذه التصرفات إلى ترخيص القانون، وهذا بصدور القانون رقم 85-05 بتاريخ 16فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إذ أجاز المشرع مثل هذه العمليات في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان:" انتزاع أعضاء الانسان وزرعها"، من المادة 161 إلى المادة 168، وقد عدلت بعض المواد بالقانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31جويلية 1990.

إن إجازة المشرع الجزائري لاقتطاع الأعضاء بين الأحياء ومن جثث الموتى مرتبط بمراعاة الضوابط العديدة التي حددها قانون الصحة الذي يتولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية صريحة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخضع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لجملة من الشروط العامة، والتي تعتبر من الناحية العملية شروطا أو ضوابط من جهة، وضمانات من جهة أخرى.

لكن في عام 2018 ألغى المشرع الجزائري القانون رقم 85-05 وأصدر قانونا جديدا للصحة رقم 11/18 بتاريخ 02 يوليو 2018، لكنه لم يغير موقفه من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث نص في المادة 355 منه على مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء لأغراض علاجية ووفقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

أما بالنسبة للشروط والضوابط المتعلقة بإجراء هذه العمليات التي جاء بها القانون رقم 18-11 فلم تختلف كثيرا عن الأحكام التي تضمنها القانون رقم 85-05 الملغى، وسوف نصنفها كالتالي:

---

1 يلاحظ أن المشرع المصري قد قصر في قانون نقل الأعضاء والأنسجة أو جزء منها من جثة المتوفى، أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بشكل رسمي دون أن يكون للورثة دور في التبرع من عدمه.

2 قانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية (مصر)، المرجع السابق.

-ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:

-حالة الضرورة العلاجية: ومن بين الشروط التي فرضها المشرع الجزائري ألا يكون استئصال العضو أو النسيج إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وهذا ما جاء في المادة 355 من نفس القانون، وليس لغرض البحث العلمي أو أي غرض آخر غير طبي كالإتجار مثلا أي يجب اجراء هذه العملية لسبب طبي بالغ الخطورة.

- الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي: حرص المشرع من خلال المادة 1/360 والمادة 1/361 من قانون الصحة رقم 18-11 على ضرورة احترام حقوق الفرد على جسمه، خاصة حقه في السلامة البدنية والمعنوية عند مباشرة الأعمال الطبية المرتبطة بنقل الأعضاء وزرعها[1]، وتزداد أهمية هذا الشرط عندما يتعلق الأمر بالتدخل الطبي على الفرد السليم الذي يتبرع بالعضو لغرض انقاذ شخص مريض أو ما يعرف بنقل الأعضاء بين الأحياء.[2]

يتضح جليا حرص المشرع على المحافظة على حياة المتنازل أو المتبرع وسلامة جسمه، وعليه لا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب والكبد، لأن هذا الاستئصال يفضي إلى موت صاحبه، بل التبرع بالعضو المزدوج كالكليتين، أو الرئتين شريطة أن يكون العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة البيولوجية[3].

كما لا يسمح أيضا بالتبرع بالأعضاء التناسلية التي تساهم في عملية الانجاب كالمبايض بالنسبة للمرأة، والخصيتان والقضيب بالنسبة للرجل، ولو كان لهدف علاجي ولو لم يخلق أي ضرر للمتبرع، لأنها حاملة للشفرات الوراثية حتى بعد نقلها، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فالمشرع الجزائري لم

1ومن هنا تظهر أهمية القيام بالفحوصات والتحاليل الطبية التي يجب القيام بها لكل من المتبرع والمتلقي للتأكد من خلو المتبرع من الأمراض المعدية التي من شانها أن تأثر على صحة وحياة المتلقي بعد النقل، فالمتنازل يجب أن يكون خاليا من كافة الالتهابات والبكتريا والفيروسات كما يجب أن يكون كل من المتبرع والمتلقي لا يعانيان من أمراض الجهاز الهضمي لتفادي تعرضهم بعد العملية لمضاعفات نتيجة تناولهم للأدوية المثبطة لجهاز المناعة.

-Royer j Bitard m , Transplantation d'organes , rapport médicale presse au colloque de Besançon, 1974 sur les droits de l'homme devant la vie et la mort R E V .D R de l'homme , 1974 p 106

2 تنص 1/361 من قانون الصحة رقم 18-11 على أنه: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا البشرية من.... أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

3 حظرت جل القوانين التي نظمت نقل وزرع الأعضاء البشرية التبرع بالأعضاء الأساسية للحياة أو الأعضاء الفردية، التي يؤدي استقطاعها إلى وفاة المتبرع أو تعريض صحته للخطر.

-DELPRAT Laurent, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron éditeur, Paris, 2004, p. 115.

يتعرض لهذه المسألة الأخيرة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات يفهم منها تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيض لأنه يؤدي إلى قطع النسل وهو الغرض الأساسي لتجريم الفعل.

لكن هذا النص لا يمكن تطبيقه في حالة اقتطاع هذه الأعضاء من الموتى أو جزء منها من انسان حي، بحيث لا يؤدي إلى قطع النسل، لذلك نجد فراغ تشريعي فيما يخص هذه المسألة، وبالتالي وجب الرجوع إلى احكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون بعد التشريع، والتي تعتبر هذا النوع من العمليات غير مباحة شرعا، وبالتالي فالمشرع الجزائري يمنع مثل هذه العمليات استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لكن كان أحرى بالمشرع الجزائري حظر أي زرع للأعضاء أو الخلايا أو الأنسجة التناسلية تجنبا لاختلاط الأنساب بشكل صريح وواضح في قانون الصحة لسنة 2018.

– التأكد من سلامة العضو المنقول وتوافقه مع أنسجة المتلقي: يجب التأكد من سلامة العضو المنقول قبل نقله، وأنه متناسب مع أنسجة المتلقي، فهذا يعد عاملا أساسيا في نجاح عمليات نقل الأعضاء، فأخطر ما يهدد هذه العمليات هو ظاهرة "لفظ الأجسام الغريبة".

لذلك أوجب المشرع بمقتضى المادة 2/360 من نفس القانون أن يكون المتبرع أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي.

وفي حال عدم وجود تطابق بين المتلقي وبين أقربائه السابق ذكرهم يمكن اللجوء الى متبرعين من غير الأقارب لكن اشترط القانون عدم كشف هوية المتبرع والمتلقي.

وتشكل عملية حفظ العضو المنقول أهمية بالغة، ذلك أن مدة بقاء العضو المراد نقله خارج جسم المتبرع لا يدوم وقتا طويلا، وإن اختلفت هذه المدة بحسب تكوينه التشريحي، فبعض الأنسجة العظمية أو القرنية يمكن أن تبقى لساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها أي تلف، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في ساعات قليلة إذا تعرضت لنقص الدم، لذا نص المشرع الجزائري في المادة 357 من قانون الصحة على وجوب إنشاء هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا تحدد شروط وكيفيات إنشائه وسيره عن الطريق التنظيم.

– تحديد مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء: ترى غالية التشريعات التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء – ومن بينها الجزائر– ضرورة إحاطتها بمجموعة من الضمانات لإنجاحها، ومن بينها وجوب إجراء هذه العمليات في مستشفيات تابعة للدولة ومتخصصة، وذلك حتى لا يتم تعريض حياة

الأشخاص و سلامتهم للخطر، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 366 من قانون الصحة، وهذا حتى لا يكون الربح المالي دافعا للعيادات الخاصة لإجراء مثل هذه العمليات خاصة مع انخفاض الوازع الديني وطغيان الماديات على القيم الإنسانية والأخلاق.

كما أنه لا يسمح بإجراء هذه العمليات لكل المستشفيات العمومية، بل فقط تلك المتوفرة على المتطلبات التقنية والطبية والمجهزة بأجهزة طبية يستطيع بموجبها الأطباء إجراء مثل هذه العمليات، والمرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة[1]، والغرض من هذا الشرط هو اجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في مستشفيات مجهزة مما يوفر قدرا من الضمان لكل من المتبرع والمتلقي كون هذه العمليات تعد خطيرة ودقيقة تحتاج دقة فنية عالية وخبرة في هذا المجال.

– رضا المتبرع: اشترط القانون الجزائري ضرورة الحصول على رضا المتبرع لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء، ذلك أن المتبرع شخص سليم ومعافى بدنيا ورغم ذلك يكون طرفا في العلاقة طبية جراحية لا تعود عليه بأي منفعة صحية، لذا فموافقته المسبقة على إجراء العملية أمر ضروري لا غنى عنه[2].

كما أوجب القانون أن يكون الرضا مستنيرا، ولكي يكون كذلك يجب إعلام المتبرع وتبصيره تبصيرا كاملا وشاملا، بجميع المخاطر والنتائج المحتملة التي قد تترتب عليها عملية الاستئصال الحالية منها والمستقبلة، والهدف من تبصير المتبرع هو تمكينه من تقدير مدى هذه المخاطر والفوائد التي قد تعود على المريض من جزاء عملية الزرع، وقد أوكل المشرع مهمة التبصير للجنة الخبراء(أطباء) يشرحون للمتبرع كل ملابسات العملية واحتمالات مضاعفاتها شرحا وافيا.

1ولقد أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا بتاريخ: 23 مارس 1991 تضمن أسماء المستشفيات المرخص لها قانونا بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، وقرارا اخر في 02 أكتوبر 2002 ألغى بموجبه القرار الأول، ونص فيه على ترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة الى أنه بالرغم من الغاء القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الا أن النصوص المتخذة لتنظيمه تبقى سارية المفعول الى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة وهذا طبقا لنص المادة 449 منه.

2 هذا ما نص عليه المشرع في المادة 4/360 من قانون الصحة رقم 11/18: "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، وفي الفقرة السابعة من نفس المادة على أنه:" تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي".

وحتى يكون الرضا صحيحا فلابد أن يصدر عن شخص ذي أهلية وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 361 من قانون الصحة[1]، كما يشترط أن يكون رضا المتبرع بدون المقابل، وهذا ما نصت عليه المادة 358 من نفس القانون.

هذا، ونظرا لما تنطوي عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء من خطورة، فقد اشترط قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة الحرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، بعدما كان يشترط في قانون الصحة السابق الموافقة الكتابية للمتبرع بحضور شاهدين اثنين فقط[2].

– رضا المتلقي: نص المشرع الجزائري على رضا المتلقي في مجال زراعة الأعضاء في الفقرة الأولى من المادة 364 من القانون الصحة بقولها:" لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحياة المتلقي أو سلامته الجسدية بعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب، رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين..."، كما نص في الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه:" لا يمكن التعبير عن موافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي... بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث".

هذا، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يتم رضا المتلقي في الشكل الكتابي، وبحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم القبول المتلقي فيها، وأمام شاهدين، وهذا ليكون وسيلة إثبات لموافقة المتلقي على إجراء عملية زرع الأعضاء.

1استثنى المشرع الجزائري الخلايا الجذعية المكونة للدم لأن هذه العملية تعد أقل خطورة من غيرها كونها من الأعضاء المستجدة تلقائيا، وتحقق في ذات الوقت فائدة للمتلقي إذ نص في الفقرة الثانية من المادة 361 على أنه:" يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر لصالح أخ أو أخت"، ويتعين في هذه الحالة الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي.

2يتبين أن المشرع هدف من وراء هذا التعديل الحصول على رضا المتبرع أمام جهة رسمية، وذلك لتعزيز حماية المتبرع من خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه، ومنحه وقتا أكبر حتى يتخذ قراره بالتبرع بعد تفكير وترو، كما يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها بالتبرع في أي وقت و بدون أي إجراء طبقا لمقتضيات الفقرة السادسة من المادة 360 من قانون الصحة.

-ضوابط نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء:

-التحقق من الوفاة ويلاحظ من نص المادة 362 من القانون رقم 18-11 أن المشرع لم يحدد له الوسائل لذلك، بل ترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة وسببها طبقا للأصول الطبية التي حددها وزير الصحة في القرار رقم 39/89 الصادر بتاريخ 26 مارس 1989 الخاص بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية وحدد العلامات الواجب توافرها للقول بثبوت موت الشخص.

-عدم اعتراض المتوفى قبل وفاته على انتزاع عضو منه خلال حياته: واضح من خلال نص المادة 362 من نفس القانون أن المشرع أجاز للشخص التعبير عن رفضه لأي مساس بجثته بعد وفاته ويمكن التعبير عن هذا الاعتراض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وعليه يجب على الفريق الطبي المسؤول عن عملية الزرع الاطلاع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفي، وفي حالة غياب التسجيل في السجل تتم استشارة أفراد اسرة المتوفي قصد معرفة موقفه من التبرع بأعضائه[1].

-يجب اعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع.

-عدم كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع، وهذا تكريسا من المشرع لمبدأ السرية المطلوب في مثل هذه العمليات الحساسة حتى لا تصبح مثل هذه العمليات محلا للمعاملات المالية.

-يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بعملية الزرع[2]، وهذا حرصا من المشرع على ضمان الحماية الكافية للمرضى تجنبا لتسرع الطبيب في اعلان الوفاة من أجل الاستفادة من أعضاء المتوفي.

أما فيما يخص الحماية الجنائية للأعضاء البشرية فنجد أن قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى لم ينص على الأحكام الجزائية في نصوصه، وهو بذلك ترك فراغات قانونية تقف في وجه القضاء لتوقيع

---

1 لابد من الإشارة الى أن موقف المشرع في قانون الصحة الملغى بخصوص هذا عكس ذلك تماما، حيث كان يشترط لانتزاع الأعضاء من المتوفى تعبيره أثناء حياته عن موافقته الصريحة طبقا للمادة 164 من القانون رقم 05/85، غير أنه تراجع عن هذا الشرط في القانون رقم 18-11 وأصبح يبيح ذلك ما لم يعبر المتوفي عن رفضه انتزاع أعضائه بعد الوفاة، فقد افترض رضا المتوفي ما لم يبد اعتراضه، وبهذا أصبح الأصل اباحة انتزاع الأعضاء وزرعها في أجسام الأحياء انقاذا لحياتهم والاستثناء هو رفض المتوفى أثناء حياته، وهذا من أجل تشجيع عمليات النقل من جثث الموتى لأنها توفر الأعضاء المنفردة التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء.

2 أنظر المواد 363 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

الجزاءات المناسبة، لكن تدارك المشرع الجزائري ذلك في القانون رقم 18-11 الذي تضمن مجموعة من الأحكام الجزائية في بابه الثامن، وبخصوص موضوع نقل وزرع الأعضاء عاقب المشرع بمقتضى المادة 430 من نفس القانون كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها طبقا للأحكام الواردة في المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات[1].

1في قانون العقوبات في تعديل 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بالاتجار بالأعضاء، حيث غلظ المشرع العقوبة على من يحصل أو يتوسط للحصول على الأعضاء مقابل منفعة مالية، وذلك في المادة 303 مكرر 16، حيث جاء فيها ما يلي: " يعاقب بالحبس من ثلاثة 03 سنوات إلى عشر سنوات 10 وبغرامة من 300.000دج إلى 1.000.000دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص"، وكذلك المادة 303 مكرر 18 التي جاء فيها: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مقابل مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص."

وعاقب المشرع الجزائري كل من ينتزع أعضاء أو أنسجة أو خلايا من شخص حي أو ميت دون أن يكون حاصل على رخصة تبرر ذلك، وهذا في نص المادة 303-17 بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500.000دج إلى 1.000.000دج.

وتطبق نفس العقوبة بحسب ما جاء في المادة 303 مكرر20 إذا تم الحصول على الأعضاء أو الأنسجة من قاصر أو باستعمال السلاح أو التهديد أو من شخص أساء استعمال سلطته.

ونظرا لبشاعة مثل هذه الجرائم نجد أن المشرع الجزائري لا يمنح ظروف التخفيف للشخص القائم بها، وهذا ما جاء واضحا وصريحا في نص المادة 303 مكرر 21 من القانون 09-01، لكن نجد المشرع بالمقابل أعفى من العقوبة من قام بتبليغ السلطات عن هذه الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها بل انه خفض العقوبة حتى ولو تم الإبلاغ عن الجريمة بعد تنفيذها طبقا للمادة 303 مكرر 24 من نفس القانون.

كما لم يغفل المشرع عن معاقبة الأجنبي الذي يقترف تلك الجرائم على التراب الوطني بحرمانه من الإقامة بصفة نهائية أو مؤقتة، حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر 23.

ولم يغفل المشرع أيضا عن معاقبة من يساهم في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية حتى لو كان من الأشخاص المعنيين بالسر المهني، كما يساءل الشخص المعنوي على مثل هذه الجرائم إذا ارتكبت لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين طبقا لما ورد في نص المادة 303 مكرر 25 والمادة 303 مكرر 26 من نفس القانون.

يلاحظ جليا أن المشرع الجزائري باستحداثه للقانون 09-01 المتعلق بمنع الاتجار بالبشر، أنه قد وضع عقوبات صارمة قد تكون كفيلة بمحاربة هذه الجريمة التي أصبحت عابرة للحدود.

-القانون 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية رقم 15، ص 6.

أما المادة 431 من القانون رقم 18-11 فقد تطرقت للعقوبات المتعلقة بمخالفة الأحكام المنصوص عليه في المادة 361 من نفس القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، وأحالت الى العقوبات المنصوص عليها في المواد من 303 مكرر 16 الى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات.

كما عاقب المشرع كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 200000 إلى 400000 دج.

أما بالنسبة لمخالفة شرط اجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء في مؤسسة غير مرخص لها القيام بذلك، فقد عاقب المشرع على ذلك بعقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500000 دج إلى 1000000 دج[1].

وفي الأخير وبعد تطرقنا لتقنية نقل وزع الأعضاء البشرية يمكن الوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين زرع الأعضاء والاستنساخ، التي يمكن اجمالها في الآتي:

أولا: أوجه التشابه.

- أن زرع الأعضاء واستنساخ الأعضاء كل منهما من التقنيات الحديثة، وأنهما يفيدان البشرية في علاج كثير من الأمراض سواء كان ذلك بالبحث في الخلية ذاتها أم بنقل عضو من شخص إلى آخر.
- كما أن كل منهما يلتقيان في عملية الاستنساخ حيث أعلن عن تطوير تجربة لتنمية أعضاء لأطفال مازالوا في مرحلة الأجنة في أرحام أمهاتهم لتحل محل الأعضاء المشوهة التي تكتشف في مرحلة التكوين، وهذا ما يؤدي إلى عدم الحاجة إلى استقطاع أعضاء بشرية.
- كما يلتقيان أيضا تحت مسمى هندسة الانسجة والتي تقوم على أساس فكرة تصنيع الأعضاء البشرية والتي بدورها تؤدي إلى الاستغناء عن الأعضاء الطبيعية، ويطلق عليها العلماء استنساخ الأعضاء البشرية[2].
- كما أن كل منهما يدور حول فكرة نقل خلية أو عضو من شخص إلى آخر.
- كما أن كل من التقنيتين قد يترتب على استخدامها مخاطر وأضرار للبشر.

---

1 أنظر المادتين 432 و433 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

2 د. عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، ص 72.

ثانيا: أوجه الاختلاف.

توجد اختلاف بين كل من تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتقنية الاستنساخ فبعدما تم ذكر بعض أوجه التشابه بينهما فيما يلي سيتم التطرق لبعض أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

– يعتمد الاستنساخ على فكرة إيجاد صورة طبق الأصل من الشخص المستنسخ وحمل الصفات الوراثية منه إلى المستنسخ، بينما في نقل الأعضاء يتم أخذ عضو شخص لزراعته في شخص آخر محل العضو التالف، دون أن يؤثر ذلك على الصفات الوراثية من المنقول منه إلى المنقول إليه[1].

– في الاستنساخ يتم التعامل مع الخلية بمكوناتها ثم اجراء التجارب اللازمة لإيجاد العضو المراد استنساخه، أما في نقل أو زرع الأعضاء، فإن التعامل يتم مع عضو موجود فعلا.

– يمكن في حالة الاستنساخ أن يستنسخ شخص طبيعي كامل من خلال الخلية، بينما في نقل وزرع الأعضاء يتم التعامل من خلال عضو، وبالتالي لا يمكن من خلاله الوصول إلى هذه النتيجة السابقة.

– كما أن نقل وظائف الأعضاء تقتضي نقل عضو بأكمله بما يحتويه من خلايا مثل الكلى أو الكبد، أما الاستنساخ، فإنه يتعامل في الخلية التي هي جزء من العضو، ولا يترتب على نزعها من الجسد أي ضرر له.

– نقل الأعضاء يتم من شخص حي أو ميت إلى شخص حي، أما الاستنساخ فيجب أن تأخذ خلية من شخص حي للقيام بتقنية الاستنساخ[2].

مما سبق ذكره بعد تبيين مفهوم تقنية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وبعد الوقوف على موقف فقهاء الشريعة الإسلامية، ومواقف التشريعات الغربية والعربية، يمكن القول أن الاعتماد على تقنية الاستنساخ في مجال استنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية، عند تمكن العلماء والباحثين إنجاح هذه التقنية ستجلب لا محال نفعا للبشرية خاصة وأنها تقينا الاعتداء على جسم الغير بأخذ عضو منه لزرعه في شخص آخر، هذا إن وُجد متبرع، إذ هناك العديد من المرضى ينتظرون دورهم في إيجاد متبرع لعلاجهم، في حين أنه

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 172

2 المستشار مفتاح سليم سعد، الاستنساخ وما يشتبه به، الجزء الثاني، مركز الاعلام الأمني، ص 17، ورقة بحثية موجودة على الموقع الالكتروني التالي: policemc.gov.bh/mcms-store/pdf. أطلع عليه يوم 2019/01/08 على الساعة 19:40.

توجد وفرة في الأعضاء والأنسجة، إذ يمكن أن يكون لدى الشخص أعضاء مستنسخة منه لاستخدامه الشخصي وقت حاجته اليها.

كما أن نجاح تقنية استنساخ الأعضاء من شأنه أن يقينا مشاكل تقبل الجسم للعضو المزروع، إذ في حالات كثيرة يرفض الجسم الأجسام الغريبة وبالتالي تفشل العملية، ذلك أن أخذ أنسجة مستنسخة من الشخص نفسه سيتقبلها الجسم بدون أي مشاكل لأنها جزء منه[1].

الفرع الثالث: الهندسة الوراثية وتقنية الاستنساخ.

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تحقق أهم الإنجازات العلمية والطبية في تاريخ البشرية، ولعل أعظم هذه الإنجازات ما تحقق عند مطلع القرن الجديد من تقدم علمي هائل في مجال التكنولوجيا الحيوية، ففي السنوات الأخيرة ظهرت تقنيات الهندسة الوراثية واستخداماتها، التي أثارت ومازالت تثير كثيرا من النقاش والجدل لدى رجال القانون حول مدى مشروعيتها.

ولا شك أنه باستخدام هذه التقنيات الحديثة في مجال الطب، تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال الطبية التقليدية، وأصبحنا أمام ثورة طبية بيولوجية في مجال الوقاية والتشخيص والعلاج، أتاحت للعلماء والأطباء استخدام تقنيات التشخيص الوراثي للأمراض الوراثية، والعلاج الجيني لهذه الأمراض، واستخدام الأعضاء المستنسخة للعلاج لتحسين صحة الانسان.

إذ تعد تقنية الاستنساخ صورة من صور الهندسة الوراثية، وأحد تطوراتها العلمية، وقد ثار الخلاف العلمي حول إمكانية الاستفادة من تقنية الهندسة الوراثية وآثارها على البشر، وعلاقتها بتقنية الاستنساخ البشري.

ولبيان هذه الإشكالية سيتم تناول هذه التقنية من خلال المطالب الآتية:

أولا: مفهوم الهندسة الوراثية.

تعد الهندسة الوراثية أو ما يعرف بهندسة الجينات الوراثية أحدث وأهم التقنيات العلمية الحديثة وأهم فروع التكنولوجيا الحيوية[2]، فهي علم المستقبل التي تمس كل نواحي الحياة، وقد ثار حولها تساؤلات ونقاش طويل، ولأهمية هذه التقنية وما يترتب عليها من نتائج وتعلقها بتقنية الاستنساخ التي تعد أحد تطوراتها، والحديث عن الهندسة الوراثية يستوجب تعريفها وتبيان عناصرها وتطورها التاريخي.

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 173.

2 أ.د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، المرجع السابق، ص 104.

أ- تعريف الهندسة الوراثية.

تشكل الهندسة الوراثية جزءا من الثورة البيولوجية الحديثة، فهي احدى التخصصات الحديثة لعلم الوراثة، والتي تعنى بنقل جزء من الـ A D N الحامل لمورثة أو أكثر من كائن إلى آخر وذلك من أجل أحد الأهداف التالية:

- بحث علمي بحت " المجال العلمي "
- علاج بعض الأمراض " المجال الطبي "
- تحسين خصائص الكائن من أجل زيادة انتاجه أو رفع نوعيته وفق طبيعة استخدامه " المجال الاقتصادي"[1].

ويمكن القول أن الهندسة الوراثية مركب وصفي من كلمتين:

1 الهندسة: والمقصود بها التحكم، والتدخل، والتعديل، والحذف، والاضافة الحامض النووي A D N وبعبارة أخرى التحكم في وضع المورثات " الجينات " وترتيب صيغها الكيميائية فكا لقطع الجينات عن بعضها البعض ووصلا " وصل للمادة الوراثية المضيفة بالجينات المتبرع بها "، وذلك باستخدام الطرق العلمية، وبالتالي تعديل الخصائص الوراثية للكائن الحي نباتا كان أو حيوانا أو انسانا[2].

2 الوراثة: وتعني مادة الاستخدام في العملية الهندسية وهي الجينات التي هي الصيغ الكيميائية التي يتكون منها الكائن الحي[3].

كما عرفت أيضا أنها القدرة على تكوين اتحادات وراثية جديدة، وذلك بخلط جينات وراثية معروفة لخلايا معينة مع جزيئات وراثية وتمكينها من التكاثر، وإظهار قدراتها الوراثية في التحكم بوظائف خلايا المضيفة التي تلقح بها.

كما قيل أن الهندسة الوراثية هي فن التلاعب بمادة الحياة، أو فن التلاعب بالمادة الوراثية للكائنات ونقلها من كائن إلى آخر بغرض نقل الصفات المرغوبة الموجودة في كائن آخر لم يسبق له أن عرضها[4].

---

1 أ.د. محمد حسنين سليمان، مفهوم وتقنيات الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الرابع، ص 1705.

2 د. عصام أحمد البهي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 17.

3 د. ناهدة البقصيمي، المرجع السابق، ص 213.

4 د. سلطان بن محمد بن زهران الحراصى، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، مقال موجود في الموقع التالي: http://www.scribd.com/doc1197747911. بتاريخ 2019/02/12 على الساعة 11:15.

ويعرف الكائن المهندس وراثيا: بأنه الكائن الحي الذي جرى تعديل تركيبته الوراثية بأسلوب لا يتم عادة في الطبيعة من خلال التزاوج الجنسي أو اللاجنسي.

كما تعرف منتجات الهندسة الوراثية: بأنها مواد أو كائنات تتكون من أو تحتوي على كائنات مهندسة وراثيا ويسمح بتداولها في السوق[1].

مما سبق يمكن القول أن مصطلح الهندسة الوراثية أطلق على عملية نسخ وتعديل وزرع الجينات التي ترتكز أساسا على مادة الحياة وهي الجينات، فهي ثورة تشارك فيها علوم ثلاثة أساسية هي: علوم الوراثة، الخلية والأجنة، بمعنى أن الهندسة الوراثية تكنولوجيا تطويع الجينات[2].

وعليه ان الهندسة الوراثية علم حديث يدخل في إطار ما يسمى " البيولوجيا الجزئية " جوهرة التعامل مع موروثات الصفات داخل الخلايا الحية لتحقيق أهداف مرجوة، ويتفرع من هذا العلم الكثير من التقنيات، وهي متناثرة وموزعة على كثير من فروع الطب والعلوم وأهم ست تقنيات تختص بالهندسة الوراثية هي:

1 قص وقطع الحمض النووي بمقصاة خاصة، واكتشاف هذه المقصاة ساعد كثيرا في مهمة التحكم في A D N[3].

2 فصل وقطع A D N على لوح من الجل بالكهرباء.

3 معرفة التسلسل النووي لكل قطع A D N التي يتم عزلها بشكل سريع ودقيق، والتي تسمح للعلماء بمعرفة التركيب الانشائي للجينات ومعرفة واستنتاج نوع البروتين الذي ينتج منه.

4 تقنية تهجين الحمض النووي والتي مكنتنا من معرفة أحجام القطع من الحمض النووي، والكشف عن القطع المحددة من الحمض النووي في خليط معقد من القطع المتشابهة.

5 استنساخ A D N والتي تسمح بإنشاء نسخ عديدة ومتطابقة من قطع A D N.

6 تقنية هندسة أو تعديل A D N، والتي تسمح بإنتاج نسخة معدلة من جين ما، ثم اعادته مرة أخرى إلى الخلية.

7 إعادة تركيب المادة الوراثية A D N أي إعادة تركيب الحمض النووي الريبوزي المختزل A D N الذي يحمل الصفات الوراثية للكائن الحي.

---

1 أ.د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، المرجع السابق، ص 104.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 47.

3 أ.د. محمد حسنين سليمان، المرجع السابق، ص 1706.

ولما كانت الهندسة الوراثية أهم فروع التكنولوجيا الحيوية، فقد عرفها البعض بأنها التقنيات والأساليب التي يمكن عن طريقها إعادة تشكيل المادة الوراثية بصورة مباشرة أو غير مباشرة بحذف أجزاء منها، واضافة أجزاء أخرى بغرض إعادة تشكيل أو صياغة الخلية أو الكائن باستخدام الإمكانيات الوراثية للكائنات الأخرى الموجودة حاليا، لإضافة صفات لم تكن موجودة من قبل[1].

ب- التطور التاريخي للهندسة الوراثية.

نشأت الهندسة الوراثية كمحاولة لتحسين النسل البشري تحت مسمى فكرة تربية أناس أفضل، وهي فكرة قديمة منذ عهد أفلاطون، وربما قبله لكن رائدها في العصر الحديث هو فرانسيس جالتون الذي رأى أنه بالإمكان تحسين الجنس البشري بنفس الطريقة التي يربى بها النبات والحيوان، وهو أول من أطلق على برنامج تحسين النسل اسم "اليوجينا" وهب كلمة اغريقية تعني طبيب الأورمة، وكان الهدف من خلال اليوجينا تحسين سلالة الانسان بالتخلص منها يسمى بالصفات غير المرغوبة وبإكثار الصفات المرغوبة، ثم ذاعت آراءه واكتسبت أنصارا ومؤيدين في أمريكا وبريطانيا وألمانيا وساند الحركة علمانيون بارزون وعلماء الوراثة ممن وجدوا في علم التحسين الوراثي البشري طريقا إلى مكانة معينة أو مصلحة خاصة فأعلنوا اهتمامهم بوقف التدهور الاجتماعي من خلال ما رأوا من الانحلال الاجتماعي والسلوكي بالمجتمع الصناعي مثل الجريمة والأمراض المتفشية، ورأوا أن أسبابه تكمن في البيولوجيا في الدم، ثم أنشئت معامل لإجراء التجارب والبحوث حول وراثة الانسان لتطوير المعارف المفيدة نوجينا في لندن وواشنطن ووطد العمل اليوجيني بألمانيا بدأ من عام 1918 بإنشاء معهد القيصر (فيلهلهم) وفي عام 1923 أنشا كرسي لصحة السلامة وجمع الباحثون في هذه المعامل بيانات تتعلق بوراثة الانسان عن طريق السلالات المرضية، كما اهتموا بدراسة التوائم، في عام 1926 كان مكتب السجل اليوجيني قد جمع في دراساته ما يقارب 65 ألف صحيفة من التقارير الحقلية و 30 ألف من سجلات الخاصة و 8500 قائمة من الصفات العائلية، و 1900 سجل مطبوع من سجلات النسب.

في سنة 1911 صدر كتاب الوراثة وعلاقتها بالجيوجينا لتشارلسن بدايمتيورت ومعاونوه، في العلم اليوجيني، الذي حاول من خلاله أن يبرهن على أن أنماط التوريث لها دور واضح في اختلال العقل والصرع وادمان الكحوليات والاجرام، واهتم كثيرا بالخصائص العقلية والسلوكية للسلالات المختلفة، ويعتبر تشارلسن مثل غيره من علماء اليوجينا الذين جعلوا من علم اليوجينا معايير ملائمة والقيمة الاجتماعية يغلب عليها اللون الأبيض والطبقة الوسطى معايير تنطيق على الأدميين، فلم يردوا فقر ذوي الدخل

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 48.

المحدود لعدم فرص العلم والاقتصاد المناسبين لهم، وانما إلى قصورهم العقلي الموروث وهو نفس ما قال به هنري هجو الذي يرى أن القصور العقلي المتوارث هو الذي يجعلهم مجرمين وفقراء وأنه يتوارث كما يتوارث لون الشعر و لون العينين.... وفي ألمانيا كان البحث اليوجيني نفس الدور في التمايز الطبقي والعرقي باسم العلم اليوجيني[1].

تمثل الهندسة الوراثية جزءا من الثورة البيولوجية الحديثة، التي مرت بها خلال تطورها في مراحل أساسية كل منها يمثل علما قائما بذاته وسيتم تناول هذه المراحل فيما يلي:

1 – مرحلة البيولوجيا الخلوية: يهتم العلم في هذه المرحلة بدراسة العلاقات داخل الخلايا والعلاقات بين الخلايا بعضها ببعض، بهدف تفسير آلية الاختلاف بين الخلايا، وفهم كيفية عمل الخلية وتأثيرها على صحة الانسان.

2 – مرحلة البيولوجيا الجزيئية: وقد حاول العلم فيها فهم آليات الحياة على مستوى الجزيئات والتعامل بينها سواء من الجانب الكيميائي أو الجانب الميكانيكي، وهو علم له أهميته في تحديد مصير الانسان، وإيجاد حلول لمشاكله الصحية، إذ أن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها هذا العلم هي أن طبيعة الكائن الحي يمكن أن تحدد بدقة كاملة على خط صغير من الرمز الجزيئي، هذا وقد اشتركت مجموعة من العلوم في تأسيس هذه البيولوجيا منها الكيمياء الحيوية والكيمياء العضوية، وعلم الوراثة الفيسيولوجية.

3.– مرحلة الهندسة الوراثية: لقد مرت الهندسة الوراثية خلال تطورها بمراحل يمكن عرضها فيما يلي:

***المرحلة الأولى:** وتسمى بالمرحلة المندلية نسبة إلى الراهب النمساوي جريجور مندل، والذي توصل من تجاربه التي أجراها على وراثة بازلاء الخضر عام 1866 إلى قانونين توصل في الأول منها إلى أنه إذا اختلف فردان نقيان في زوج من الصفات المتقابلة فإنهما ينتجان بعد تزاوجهما جيلا به صفة أحد الابوين فقط وهي السائدة، ثم تورث الصفتان معا في الجيل الثاني، وتوصل في الثاني إلى أنه إذا تزوج فردان نقيان مختلفان في زوجين أو أكثر من الصفات المتقابلة فإن صفتي كل زوج منها تورث مستقلة عن الآخرين وتظهر في الجيل الأول كلها سائدة ثم تتوزع في الجيل الثاني، والقانونان اللذان توصل إليهما مندل يعتبران أساس علم الوراثة رغم أن العلماء لم يتفطنوا إلى القيمة العلمية لدراسته وترتب عن ذلك أنها بقيت مغمورة حتى سنة 1900 حيث اكتشف العلماء أن قوانين مندل هي التي تحكم الوراثة في الكثير من الكائنات الأخرى، وأن الجينات توجد على الكرومزومات .

---

1 د. عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 22،23.

-**المرحلة الثانية:** سنة 1953 تم اكتشاف أسرار المادة الوراثية A D N على يد العالمان فرانسيس كريك، وجيمس واتسن، حيث اتضح لهما من تجاربهما أن جزيء A D N الذي يحمل المادة الوراثية يتألف من سلسلتين أو خيطين متكاملين من السكر والفوسفات والقواعد الأذونية، وأن الخيطين يلتف أحدهما حول الآخر ليشكل ما يسمى بالبنية الحلزونية المضاعفة[1].

كما اكتشفا أن الجينات التي تشكل المادة الأساسية للوراثة تقع على هذين الخطين A D N كلآلئ مشعة على كل خيط وأن هذه الجينات تشكل 23 زوج من الصبغيات الحبيسة داخل نواة الخلية، وأن هذه الصبغيات تحمل معلومات كثيرة لازمة للتحكم في بناء البروتينات اللازمة لتوجيه العمليات الحيوية التي يؤدي مجموع تفاعلها في النهاية إلى تكوين الكائن الحي، وأنه إذا مد A D N في خلية مجهرية واحدة صغيرة فقط بشكل كامل فإن طولها سيكون بحدود ستة أقدام، كما توصلا إلى أن A D N يتألف من وحدات صغيرة تسمى الأحماض النووية التي يوجد منها أربعة أنواع وأن هذه الوحدات توجد على طول اللولب المزدوج على شكل ثنائي، ويدعى كل نوع من الأحماض النووية زوجا قاعديا، وأن الجين الواحد يتألف من آلاف من الأزواج القاعدية ويقوم كل زوج بإنجاز عمله الساحر المتمثل في تخليق نسخة من ذاته مصنوعة من الذي يحتوي بدوره على الشفرة اللازمة لصنع جزيء بروتيني وحيد يقوم بدوره في القيام بالوظيفة المحددة له في بناء الأنسجة، كما توصلا إلى أن A D N يؤلف ما يسمى كتاب الحيلة ويوجد فيه 3,3 بليون حرف تختلف بطريقة ترتيبها أو تتابعها من انسان إلى آخر، هذا وقد ساهمت البنية المقترحة لجزيء A D N وعملية حفظ المادة الوراثية من جيل إلى جيل، وبعد هذه الدراسة لم يعد هناك مجال للشك في أن A D N هو المادة الوراثية.

في سنة 1960 كانت أول محاولة لدمج الخلايا ففي معهد جوستاف بباريس وتحت اشراف البروفيسور " جورج باوسكي" تم دمج خلايا فئران في أطباق خاصة مزودة بغذاء معقم، وكانت النتيجة هي التحام الخلايا واختلاطها ببعضها ببعض لتصبح خلية واحدة، وفي سنة 1967 توصيل كل من د/ مارس فايس، و د/ هوارد جرين في جامعة نيو يورك إلى دمج خلايا انسان بخلايا فأر، وأعيدت التجربة مرة أخرى على يد مجموعة من العلماء، من العلماء، وفي هذه المرحلة لاحظوا أن خلية الفأر أو البرنامج الوراثي له آكل للبرنامج الوراثي للإنسان، وقد ارجع بعض العلماء هذه الظاهرة إلى أن انقسام كروموسومات الفئران المسجل عليها البروجرام (البرنامج الوراثي) كان أسرع من كروموسومات الفئران المسجل عليها البروجرام (البرنامج الوراثي) والسريع يغلب البطيء.

1أ.د. هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 63.

ولقد استمرت أو تجارب العلماء في تطوير الخلط بين نوعين من خلايا الحيوانات، بل بين برنامج وراثي للإنسان وبرنامج وراثي لأنواع من البكتيريا لعلهم يصلون إلى اكتشاف أنواع من الدواء أو الانزيمات التي تفيد البشرية.

في سنة 1973 ابتكر العلماء فكرة الانزيمات القاطعة والتي تعد قادرة على كسر أو قطع حبال A D N في أماكن محدودة ومميزة إلى قطع صغيرة تسهم إلى حد كبير في دراسة A D N بشكل سهل ودقيق.

وقد أطلق العلماء على هذه الأنزيمات اسم المقصات القاطعة والتي قد فتحت مجالا هائلا من الإمكانيات العلمية من بينها عزل الجينات البشرية المفردة وتحديد وظيفتها.

وفي عام 1977 توصل العلماء إلى اختراع طريقة جديدة لقراءة الحروف الكيميائية التي يتألف منها A D N والتي باستخدامها أصبح ممكنا قراءة السلسلة الكيميائية التي تتركب منها المورثات المختلفة، وبهذه الإمكانيات العلمية المتطورة تمكن العلماء من عزل ودراسة عدد كبير من المورثات المسببة لأمراض الانسان مثل مرض ضمور العضلات والمورثة التي تسبب مرض تليف البنكرياس الحوصلي، وكذلك تم اكتشاف أن السرطان ينشأ جزئيا عن فعل ما أطلق على جينات السرطنة، وهي جينات خلوية تنهار نتيجة فساد التنظيم أو الطفرة[1].

-المرحلة الثالثة: مشروع الجينوم البشري.

كان ميلاد هذا المشروع كنتيجة طبيعية للتطور المذهل في دور الجينات في الأمراض وبدأ بجهود عدد من العلماء بلغ عددهم 42 عالما ليتوصلوا إلى معرفة خصائص كل جين من جينات الانسان، ودوره في نقل الصفات الوراثية المرضية منها وغير المرضية، وتقوم فكرة الجينوم على أن الكثير من الأمراض تنتج عن تفاعلات بين الجينات والبيئة، وأنه من المستحيل أن تزيل من المجتمع كل الأسباب البيئية المسببة للأمراض، انما الأفضل أن تحمي الأفراد بتحديد استعدادهم الوراثي للإصابة بالمرض[2].

جـ- الآثار الإيجابية والسلبية لاستخدامات الهندسة الوراثية.

دخلت البشرية باستخدام تقنيات الهندسة الوراثية ثورة جديدة سوف تؤدي إلى تغيير وجه العالم، وسوف تقدم هذه التقنية الحديثة فوائد عظيمة للبشرية تحقق بعضها، والعمل جاري على قدم وساق لتحقيق

أ. د. أحمد راضي أحمد أبو عرب ، الهندسة الوراثية بين الخوف والرجاء ، بدون ذكر طبعة ، دار الفوائد ، المنصورة ، 1القاهرة ، 2010 ، ص 61 وما بعدها .

2 د. عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 24 إلى 30.

الباقي وهذا في العديد من المجالات والتي يمكن أن نجملها فيما سيتم ذكره، سيما وأنه قد تنوعت مجالات استخدامها ما بين المجال الطبي، المجال الزراعي، ...وسيتم التطرق لكل ذلك من خلال الآتي:

1- في مجال الطب.

ثبت بعد طول دراسات وأبحاث طبية بأن أصل أغلب الأمراض جينية في طبيعتها، فعند قراءة الجينوم البشري الذي يشبه خريطة دفاعات العدو، فكما يستطيع العسكريون عند قراءة هذه الخريطة بدقة بالغة أن يحددوا بدقة النقاط الضعيفة في الدفاعات فكذلك الأطباء يستطيعون عند قراءة الجينوم البشري معرفة الجين الموجودة به الخلل، فيتمكنون من علاج المريض عن طريق اصلاح الخلل الموجود على الجينات[1]، وبالفعل قد اكتشفوا الجينات المسؤولة عن العديد من الأمراض منها ما يلي:

- مرض هانتجتون: وهو مرض عصبي يصيب الدماغ بعد سن الأربعين ويبدأ بإحساس المريض بعدم التوازن، وبعض الهيجان اللا إرادي بالإضافة إلى الهلوسة والهذيان، وقد تمكن الأطباء عن طريق الهندسة الوراثية من معرفة الجين المسؤول عن هذا المرض فوجدوا أنه جين طول 20 ألف زوج قاعدي على الذراع القصير للصبغي، فقد ثبت لهم أنه في الأشخاص غير المصابين بالمرض يتكرر من 11 إلى 34 مرة، أما في الأشخاص المصابين بالمرض فإنه يتكرر ربما يصل إلى 80 مرة، وكلما تكرر أكثر من 40 مرة ازدادت حدة المرض وشدته.

- مرض تليف البنكرياس الحصولي: اكتشف العالمان فرانسيس كولينز وولابتشي تسوي الجين المسبب لهذا المرض فوجدوه أنه أحد الجينات الموجودة على الكروموسوم السابع ويبلغ طوله حوالي 250 زوج قاعدي ويحدث المرض بسبب اختفاء ثلاث أزواج قاعدية، وبهذا يصاب البنكرياس بالتليف.

-كما توصل العلماء إلى تخليق أجزاء من البرنامج الوراثي للأنسولين لعلاج مرض السكر بعد أن كانت تؤخذ من الحيوانات، مما كان يكلف كثيرا ويرفع بالتالي سعر الدواء[2].

-كما تمكن الباحثون من تصنيع أنزيم اسمه "يوروكينيز" مهمته إذابة كل أنواع الجلطات التي يمكن أن تصيب الانسان سواء في الشرايين والمخ والرئة[3].

---

1 يكون العلاج عن طريق الطب الجزيئي بإدخال جين سليم بدلا من الجين المختل أو بتعديل الجين المختل وظيفيا باستخدام أظفار موجه على موقعه المحدد أو لكلاهما دون إزالة أو تعديل الجين المختل، د. عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 69.

2 أ.د. محمد حسنين عبد سليمان، المرجع السابق، ص 1706.

3 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 41.

– مرض السرطان: اكتشف العلماء أن معظم السرطانات تحدث بسبب التشوهات في حفنة من الجينات وأكثرها أهمية p.53 ، متورطة في سرطانات القولون والصدر والمريء والكبد والدماغ والجلد وتكسر الدم والرحم والمبيض والمخ والمثانة، وأن مفتاح معالجة معظم هذه السرطانات قد يكون في التركيز على الجينات العادية الموجودة في الغالبية العظمى من السرطانات وتحديدها عن طريق المعالجة الجينية، وعلى هذا فهم يعكفون لبحث الجين p.53 والجينات الأخرى المسببة للسرطان[1].

كما تمكن العلماء والأطباء من اكتشاف العديد من الجينات المتسببة في أمراض أخرى كمرض التخلف الذهني ومرض الضمور العضلي والعديد من الأمراض الأخرى لذا استطاعت الهندسة الوراثية إضافة إلى ما سبق ذكره تقديم بعض الخدمات الخاصة للإنسان في المجال الطبي نذكر منها ما يلي:

–انتاج الكثير من الأدوية والعقاقير المهمة مثل اللقاحات والأمصال المضادة للأمراض الفيروسية وهرمون النمو البشري...[2]، فقامت على اثر ذلك شركات متخصصة في منتجات الهندسة الوراثية.

–توصل العلماء أن تكوين بكتيريا تحتوي جينات الانتر فيرونات البشرية، وهي عبارة عن بروتينات تعمل على وقف تضاعف الفيروسات مثل الفيروسات مثل الفيروسات المسببة للأنفلونزا وشلل الأطفال، وهي تنتج داخل الجسم وتنطلق لمهاجمة الفيروس.

–كما يقدم الطب الجيني الجزيئي خدمات جليلة للأجنة قبل ولادتها، إذ يمكن من التعرف على الجينات المعطوبة عند الجنين والتدخل لعلاجها.

–وجود علم جديد يسمى علم هندسة الأنسجة، تعتمد فكرته في زراعة خلايا معينة مثل خلايا الكبد في نوع خاص من رقائق البلاستيك، الذي يعتبر وسط مناسب مع توفير المناخ والغذاء المناسب، فتنمو الخلايا حتى تملأ الفراغ البلاستيكي، سيتم زراعته دون أن يرفضه الجسم.

–تحضير فكسينات للقضاء نهائيا على الحساسية باستخدام الهندسة الوراثية.

–يجري العالم " جفري فريدمان " تُجرى حاليا دراسات على جين يساعد الخلايا على انتاج هرمون اللبين الذي يزداد انتاجه بزيادة السمنة، ويعتقد العلماء أن هذا الهرمون يسير في الدم إلى مركز تنظيم الشهية

---

1 د. موسى الخلف، العصر الجينومي استراتيجيات المستقبل البشري، عالم المعرفة سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، عدد 294، 2003، ص 87، وأيضا د. أمين الجوهري، المرجع السابق، ص 1704.

2 د. ليندة بغدادي، المرجع السابق، 274.

في المخ، فإذا زادت نسبة السمنة بالجسم أصدر المخ إشارة إلى الجسم للتوقف عن الأكل ويأمل في استخدامه لعلاج السمنة في القريب العاجل.

–كما تمكن العلماء من تحويل البكتيريا إلى نوع من الكيماويات يمكن عزلها إلى ألياف يمكن استخدامها في صناعة الأنسجة وخيوط الجراحة[1].

–كما سوف يكون باستطاعة كل انسان في المستقبل وعن طريق نقطة دم واحدة أو أي جزء بسيط جدا من الشعر أو من جسم الانسان الحصول على ADN، ويمكن تخزين هذه المعلومات على الحاسب الآلي وبواسطتها يمكن التنبؤ باحتمالات تعرض الانسان للأمراض من عدمه، وبالتالي سوف يتدخل الأطباء باتخاذ الإجراءات الوقائية قبل سنوات من ظهور أعراض المرض المحتمل أو المتوقع[2].

أما الآثار السلبية لاستخدامات الهندسة الوراثية في المجال الطبي:

سبق وأن ذكرنا أن الهندسة الوراثية تهدف إلى التلاعب بالموروثات، بطريقة تسمح بظهور صفات جديدة مفضلة في كائن لم يكن يمتلكها، أو إزالة صفة غير مرغوب فيها، نتيجة لذلك تعتبر الهندسة الوراثية علم له جوانبه المضيئة والايجابية في حياة الانسان من نواحي متعددة، ويرى البعض أنها أساس الطب البشري في القرن القادم، وأنها تحمل في طياتها كافة الحلول للمشاكل البيولوجية التي يقابلها الانسان، ومع ذلك فمن المتفق عليه أنه يجب وضع هذا الدور الإيجابي للهندسة الوراثية في مجال الانسان في أضيق الحدود الممكنة بحيث يستفاد من ايجابياته وتجنب سلبياته.

حيث أنه رغم المزايا الكثيرة التي يقدمها الطب الجزئي للإنسان في حد آثار الهندسة الوراثية إلا أنه في مقابل ذلك تنتج عنه العديد من المخاطر والأضرار منها ما يلي:

– التأثيرات السلبية التي تخلفها الفيروسات التي تستخدم في نقل الجين من شخص لآخر، حيث أن أي خلل أو طفرة تحصل في تسلسل القواعد النيتروجينية في الجين المتحكم في البروتين، سيؤدي إلى مرض خطير ناتج عن غياب كلي لإنتاج البروتين أو نقص في انتاجه أو زيادة في انتاجه، وفي هذا الصدد أكدت الدراسات أن ثمة واحد من بين كل ثلاثين طفلا يولد في إنجلترا يحمل خطأ وراثيا من نوع اخر[3].

1فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 41.

2 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 72.

3 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 44.

–أن معرفة وقراءة ADN الانسان يفضح أسراره ويطلع الغير على خصوصياته بما يسبب للمريض الحرج، وربما تحرمه من تحقيق طموحاته والتي ربما وافق على اجراء هذه الفحوصات على جسده من أجلها، فمثلا معرفة واكتشاف الجين المسبب لمرض هانتجتون من قبل احدى كليات الشرطة أو الكليات العسكرية التي يتقدم لها الانسان من أجل الانخراط في تلك الكليات لكن بإجراء الفحوصات الوراثية يكشف الحمض النووي عن وجود عطب بهذا الجين، سيتسبب الأمر في رفض ذلك الشخص بسبب المرض الذي لم يظهر عليه بعد[1].

كما قد لا تحتفظ الكلية بالسرية وخاصة عندما يلح الطالب في معرفة سبب رفضه، وهذا من شأنه أن يسبب له ضررا ماديا ومعنويا جسيما.

وكذلك نفس الأمر عند تقدم أحد الأشخاص إلى احدى شركات التأمين طالبا التأمين على حياته، فتقوم الشركة بإجراء فحوص الحمض النووي عليه فيكشف الفحص قابلية طالب التامين للإصابة بأمراض معينة في المستقبل وبالتالي امتناع شركة التأمين عن ابرام العقد[2].

– من الممكن أن تحدث مخاطر أخطاء تنتج عن القيام بعملية العلاج، بما يؤدي إلى انقلاب الخلية التي تم إدخالها بدلا من الجين المختل إلى خلية سرطانية، أو قد يحدث خطأ في المكان الذي يولج فيه الجين فيؤدي إلى تعطيل جين آخر سليم[3].

– كما قد ينتج عن خلط الجينات في المعامل خطأ يؤدي إلى ظهور عدد كبير من المواطنين المشوهين.

– التدخل في تحويل الرموز الوراثية في الانسان يؤدي إلى تغيير الصفات الوراثية طبقا للتدخل وأهدافه.

– إنجاب أشخاص لهم مواصفات معينة بشكل يفضي إلى انتاج أنماط من البشر طبقا لهندسة وراثية تمسك بمقاليدها سياسة العلوم في المستقبل.

– احتكار المعرفة الوراثية من لدن المختبرات والمؤسسات الكبرى التي تشرف عليها القوى العالمية الكبرى.

---

1 د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 1099.

2 د. نور الدين بن مختار الخادمي، المرجع السابق، ص 34.

3 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 74 و75.

– إنجاب أنماط من البشر يصعب السيطرة عليها، أو تكون مصدرا لتولد شرور وأوبئة لا يدرك العلماء اليوم مداها.

– إنجاب فئات من البشر يشعرون بأن غيرهم أصحاب المعرفة والقرار هم الذين تحكموا في تخليقهم وغرائزهم وسلوكهم، فيدركون بأنهم مجرد بشر صناعي أنجب لأغراض معينة[1].

2–في المجال الزراعي:

لما كان النبات والحيوان هما مصدر الغذاء اللازم لحياة الانسان وسلامته ولما كانت قدرة السكان على التكاثر والزيادة أكثر بكثير من قدرة الأراضي على انتاج المواد الغذائية اللازمة لكفاية الانسان، بل ان معدل النمو في الإنتاج الزراعي يسير في خطى الانخفاض بنسبة 18% سنويا بالمقارنة مع السنوات السابقة، وذلك نظرا لتآكل موارد الأراضي الزراعية والبيئية الطبيعية ولثبات وعدم زيادة الموارد المائية، فضلا عن تلوث الهواء وتغير المناخ، لكن الثورة الزراعية أصبحت ممكنة بفضل التقدم الحاصل في تقنيات الهندسة الوراثية[2]، ذلك أن ايلاج جينات جديدة في الحامض النووي لكثير من النباتات قد مكنها من اكتساب صفات وراثية جديدة، تزيد من كفاءة الإنتاج، وتطيل في مدة صلاحيتها وتحسن قيمتها الغذائية، وقد تساعد على الاستغناء عن الكيماويات المضرة بالبيئة[3]، فقد أدى التقدم في هذا المجال إلى:

– انتاج نباتات مقاومة للأمراض الفيروسية وهي أهم الصفات الواعدة التي تقدمها الهندسة الوراثية لتحسين الإنتاج النباتي، وتعد الإصابات الفيروسية من المشاكل المعقدة نظرا لما تسببه من خسائر كبيرة في المحصول، وعدم وجود وسيلة مباشرة لعلاج النباتات المصابة بالفيروس سوى الوقاية من الإصابة بها.

– انتاج نباتات مقاومة للحشرات: اعتمدت فكرة مقاومة للحشرات على انتاج بروتين تنتجه بكتيريا لتقوم تلك البروتينات على قتل الحشرات.

– انتاج نباتات مبيدة للأعشاب: تمثل الأعشاب تحديا كبيرا للمحاصيل الزراعية بما تشكله من مأوى ملائم للآفات الزراعية ومشاركتها التنافسية للمحاصيل في الماء والمغذيات الضرورية في التربة وضوء الشمس، مما يؤدي إلى خسائر كبيرة في المحصول، وتلعب الصناعات الكيميائية دورا كبيرا في

---

1 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 44 و45.

2 أ.د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، المرجع السابق، ص 105.

3 د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2007، ص 06.

تخليق مبيدات للأعشاب ذات انتقائية محددة لقتل الأعشاب الضارة بدون التأثير على المحاصيل الزراعية.

انتاج سلالات نباتية لها القدرة على المعيشة في الأراضي عالية الملوحة، أو في البيئة الصحراوية، وجميعها تهدف إلى حماية البيئة من التلوث الحاصل بفضل الاستخدام المفرط لكثير من المبيدات والسموم[1].

-انتاج نباتات وثمار مقاومة للتلف، حيث تمكن العلماء من احراز تقدم كبير في انتاج ثمار مقاومة للتلف، فقد طور الباحثون طريقتين لإطالة عمر الثمرة وهما:

الأولى: إيلاج جينات تسمى بمضادات الإحساس لجينات النضج لتأخير النضج ومقاومة الرخاوة.

الثانية: إيلاج جين يقوم بتصنيع انزيم يقوم بتحليل مركبات الطليعة التي تكون الايثلين وبذلك يتأخر التلف.

- انتاج نباتات ذات صفات وخصائص غذائية فائقة.

- انتاج البكتيريا المقاومة للانجماد: لم تقتصر جهود العلماء على التطويع والتحوير الوراثي للنبات وخلاياه، بل امتدت لتشمل التحوير الوراثي للبكتيريا التي يمكنها حماية المحاصيل الزراعية من علاج مشكلة الانجماد الذي يصيب المحصول[2].

وفي هذا الصدد لابد من عرض ما تم وما سيتم إنجازه باستخدام الهندسة الوراثية في هذا المجال.

- سنة 1994 تم انتاج أول صنف من الطماطم المعدلة وراثيا الذي سوف يؤدي إلى زيادة الإنتاج بمقدار 20ضعفا فضلا عن أنها تتحمل مبيدات الحشائش.

- تمكن العلماء في العديد من الدول من التوصل إلى صنف جديد من القطن المعدل وراثيا والذي يقاوم الحشرات ومنها دودة القطن دون استخدام مبيدات.

---

1 د. عقيل حسين العاصي، بايولوجي جزيئ وهندسة وراثية، المرحلة الرابعة، قسم علوم الحياة، كلية العلوم، جامعة تكريت، ص 119.

مقال موجود في الموقع الالكتروني: csci.tu.edu.iq/images/other2/amage1/8geneticengineering.pdf أطلع عليه يوم: 2019/12/04 على الساعة 21:53.

2 اياد محمد علي العبيدي، الهندسة الوراثية المتقدمة الأسس والتطبيقات، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2001، ص 77.

– توصل علماء الهندسة الوراثية إلى ادخال بعض الجينات المسؤولة عن انتاج الحرير من العنكبوت في نبتة البطاطس بغية الحصول على الحرير لتحويله إلى نسيج متين يستخدم في العمليات الجراحية بحيث يذوب في الجسم البشري دون أن يترك آثار ضارة بالإنسان.

– كما يسعى العلماء الباحثون في مصر لاستنباط سلالات جديدة من القمح الذي يتحمل ملوحة التربة والحرارة العالية والجفاف، وهو ما سوف يؤدي إلى انتاج كميات كبيرة من القمح الجديد عن طريق زراعته في الصحراء.

– كما قام الباحثون في جامعة ودتولو بكندا بترويض سلالات ميكروبية ثم هندستها وراثيا تتميز بقدرتها على تحويل مخلفات الغابات ونشارة الخشب إلى بروتين يأكل، وبهذا يمكن الاستفادة من لب بنجر السكر والقش المتخلف عن الأرز والقمح، وكذلك مخلفات الصرف الصحي.

– كما تمكن العلماء من الحصول على مادة بروتينية نباتية مستخلصة من ثمار أحد النباتات الاستوائية وأطلقوا عليه اسم " ثومالين " وحلاوة هذه المادة تعادل حلاوة السكر بحوالي 2500مرة بالإضافة إلى قيمتها الغذائية العالية، وقد تمكن العلماء من تحديد الجين المسؤول عن انتاج هذه المادة وتم زرعها في نوع من البكتيريا التي تم تعديلها وراثيا كبديل عن السكر[1].

لكن رغم كل الفوائد والمزايا المحققة في المجال الزراعي التي سبق ذكرها إلا أن استخدام الهندسة الوراثية ليس بالطريق الآمن الذي يخلوا من المخاطر، ذلك أنه من المؤكد أنه من بين منتجات الهندسة الوراثية تكون لها مخاطر وأضرار واضحة على الجنس البشري، فمثلا استخدام البكتيريا المهندسة وراثيا من تنظيف المخلفات السامة التي تلوث البيئة مثل البنزين والزيت قد يتسبب في تجاوز الدور المرسوم لها بأكل كل ما يصادفها إذا وقع انفلات لهذه البكتيريا دون ضابط لها.

كما أن جهود العلماء في هندسة نباتات القمح القادرة على التكيف والتعايش مع البيئة الحارة والاعتماد على المياه غير العذبة فإن هذا يؤدي إلى انفلات نوع جديد من النباتات لم يكن معروفا من قبل، وقد يؤدي ذلك إلى الاضرار الجسيم بالمزروعات العادية بل قد يصل الضرر إلى حد الاخلال بالتوازن البيئي، بل إن الأمر قد يؤدي إلى انقراض بعض النباتات المحلية.

كما أن الهندسة الوراثية قد تزيد بصورة غير متعمدة المواد المضرة أو تغير في مستوى العناصر المغذية في بعض الأطعمة[2].

---

1 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 102 و103.

2 سلطان محمد بن زهران الحراصي، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، بدون دار نشر، بدون سنة الطبع، ص 9.

إضافة إلى ما سبق فإن استخدام الهندسة الوراثية في المجال الزراعي قد يثير كثيرا من المشاكل القانونية، وذلك عندما يتم انتاج محلي أو دولي لصنف من النباتات المعدلة وراثيا، ويتسبب هذا الصنف في ضرر لأحد الأشخاص، فيثور التساؤل عن المسؤول عن جبر الأضرار الناتجة عن هذا الاستخدام لهذا النبات، هل يكون الرجوع على الدولة باعتبار أنها التي صرحت باستخدام هذا النبات؟ أم يكون الرجوع على الشركة الدولية التي قامت باستخدام واستقدام هذا النبات إلى البلد؟ ووفقا لأي قانون يمكن الرجوع على الشركة المنتجة لهذا الصنف النباتي.

كما أنه يعد أحد الآثار السلبية عن استخدام الهندسة الوراثية في المجال الزراعي مسألة صعوبة اثبات الضرر، من حيث أن الأضرار الناجمة عن النباتات المعدلة وراثيا تتصف بطابع تراكمي، بمعنى أنها ليست أضرار ملحوظة يمكن تحديد عناصرها ومدها في وقت قصير، انما يستغرق في ظهورها سنين[1].

3-في المجالات الحيوانية:

أتاحت الهندسة الوراثية للعلماء حرية كبيرة ومجالا أوسع، وأحيانا أسرع في التعرف على العامل الوراثي أو العوامل الوراثية (الجينات) التي تتحكم في التميز والنمو والتكاثر، وآداء الكائن الحي من انسان ونبات وحيوان[2]، فالهندسة الوراثية تعمل على استعادة التوازن البيئي على المدى البعيد، بعدما أحدث الإنسان خللا جسيما فيها.

فمن أهم فوائد الهندسة الوراثية في المجال الحيواني:

-تتدخل الهندسة الوراثية لإنتاج سلالات حيوانية ذات صفات متفردة أو بمزيج من الصفات المتفردة، منها مقاومة الأمراض وتحمل التطرفات المناخية.

-المعالجة الجينية للحيوانات لزيادة سرعة نموها بتزويدها بالجين الخاص بهرمون النمو السريع[3].

-انتاج أغنام ذات صوف عالي الجودة.

---

1 د. خالد عبد العظيم أبو غابة، المرجع السابق، ص 105.

2 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 42.

3 د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص 06، وأيضا بخشان رشيد سعيد، الآثار الاقتصادية المترتبة على الحماية القانونية للتغيرات الجينية والبيئية، 2018، كتاب موجود على الموقع الالكتروني التالي: https://books.google.dz/books/about/%85.html?id=F30BEAAAQBAJ&redir_esc=y أطلع عليه يوم: 2019/12/05 على الساعة 22:50.

–تقسيم جين الماشية والحصول على توائم ثنائية وثلاثية ورباعية لزيادة انتاج الثروة الحيوانية[1].

وبالنسبة للمخاطر والأضرار التي قد تتسبب فيها الهندسة الوراثية في المجال الحيواني، فما قيل سابقا عن أضرار هذه الأخيرة في المجال الزراعي، وبالنسبة للإنسان نفس الأمر بخصوص الحيوانات المهندسة وراثيا.

4–في مجال مقاومة التلوث البيئي:

مع تقنية الهندسة الوراثية وتقدمها أصبح بإمكان العلماء تقديم حل لمشكلة التلوث البيئي، ومن فوائد الهندسة الوراثية في هذا المجال:

–تمكن العلماء من انتاج بكتيريا محللة لفضلات المجاري.

–انتاج بكتيريا تقاوم التلوث البحري بالبترول باستخدام بكتيريا بحرية شبيهة بنوع من البكتيريا التي توجد في أعماق حقول النفط، تفتت وتلتهم جزئيات البترول المتسرب من السفن في البحر[2].

–انتاج البكتيريا لبروتينات تغلف المواد الضارة مثل مركب DDT الذي يعد أحد أخطر المبيدات الحشرية على البيئة.

–استخدام البكتيريا المحللة لمياه المجاري لإعادة استخدامها في زراعة الأشجار الخشبية[3].

وفي الأخير يمكن القول أن تقنية الهندسة الوراثية قادرة على حل المشكلات البشرية من احتياجات استهلاكية ومتطلعات من كنوز الأرض وثرواتها، بالإضافة إلى تسهيل فهم كثير من الأمراض الطبية ومعالجتها أو حتى الوقاية منها، ولكن مع التقدم المذهل الذي يسير بمعدل سريع في هذه التكنولوجيا سواء في الاستخدام المفيد أو السيء، ينذر بالخطر على البشرية من أن تكون شرارات الحروب القادمة وأدواتها والأساليب قد شكلتها نظريات هذا واختراعات الهندسة الوراثية، إذ لو استغلت علوم الهندسة الوراثية لغير صالح البشرية، فربما تكون خطورتها أشد من القنبلة الذرية، خاصة وأنه يمكن أن تكون الهندسة الوراثية وسيلة لإنتاج أسلحة ذات تقنية عالية باستخدام الجينات وتوجه ضد جماعات عرقية معينة لإبادتهم أو الحاق الضرر بهم.

ومن الممكن أيضا التدخل البيولوجي للتحكم في صفات معينة للبشر أو لإصابتهم بأمراض معينة باستعمال ميكروب الحرب البيولوجية.

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 180.

2 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 41.

3 اياد محمد علي العبيدي، المرجع السابق، ص 36.

عموما يمكن اعتبار تقنية الهندسة الوراثية كباقي اختراعات البشر وانجازاتهم الضخمة التي لها فوائد جمة للبشرية، ولها بعض المظاهر السلبية والعديد من المخاطر، لذلك لابد من توخي الخذر قبل اجراء التجارب في هذا الحقل لأنها قد تنتج سلالات من المخلوقات الخطرة، كالجراثيم والفيروسات وغيرها، فتنتشر في البيئة ويتعذر بعد ذلك القضاء عليها، ولا يستطيع العلماء معرفة مدى الخطر الكامن وراء كل تجربة تستخدم فيها تقنية الهندسة الوراثية لذلك أصبح لكلمة ضمير معنى خاص في هذا العالم، حيث يجعل الإنسان يعيش مسالم يخدم البشرية ولا يضرها.

ثانيا: موقف القانون من استخدامات الهندسة الوراثية.

أن معالجة القانون لمثل هذه المستجدات ورأيه فيها من الأهمية بمكان الوقوف عندها، وهذا ما سيكون موضوع النقطتين التاليين:

أ-القواعد الدولية المنظمة لتطبيقات الهندسة الوراثية:

أبرزت الدراسات أن تقنية الهندسة الوراثية أصبحت تشكل العصب الأساسي في حل المشاكل المتعلقة بالعلاج والغذاء ورفاهية البشر، مما يستلزم ضرورة اللحاق بركب التقدم، لكن قد ينجر عن هذه المستجدات مشاكل وأخطار، الأمر الذي يستلزم تدخل التشريع لضبط وتنظيم مثل هذه المسائل، لتحقيق الهيمنة التشريعية الكاملة على هذه الجوانب.

لقد استطاع العلماء باستخدام الهندسة الوراثية تحوير كثيرا من خصائص النباتات لتحقيق وفرة في الإنتاج أو تحمل بعض ظروف ندرة المياه أو ملوحتها أو ظروف التخزين الصعبة، وأيضا تم التدخل لتحوير بعض خصائص بعض الحيوانات.

كما أن بعض النباتات قد تستخدم في صناعة الأدوية، فما هي ضوابط هذا الاستخدام، وما هو الموقف الدولي من تطبيق هذه التقنية الحديثة وما هو موقف القانون الوطني من هذا؟

منذ أواخر الثمانينات والولايات المتحدة الأمريكية تلح على وجه الخصوص في إيجاد علاقة أو ارتباط ما بين اعتبارات البيئة والتجارة، لكن الدول النامية لم تكف عن مقاومة هذا الاتجاه لتخويفها من إساءة استخدام هذا الارتباط من قبل الدول المتقدمة بوضع قيود ذات طبيعة بيئية في وجه نفاذ منتجاتها إلى أسواق هذه الدول.

لكن عادت وطرحت الولايات المتحدة الأمريكية موضوع البيئة وعلاقتها بالتجارة الدولية، وطالبت بإنشاء لجنة دائما للتجارة والبيئة في منظمة التجارة العالمية المزمع انشائها، وبدأ دخول البعد البيئي إلى منظمة التجارة العالمية بمقتضى قرار وزراء التجارة بالمنظمة في مراكش في 1994/04/15 بإنشاء لجنة

التجارة والبيئة بهدف بحث العلاقة بين السياسات التجارية والبيئة، سعيا لتحقيق التنمية المستدامة، وتعزيز السبيل لحماية البيئة والمحافظة عليها[1].

وإذا كانت الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، قد تمسكت بالربط بين التجارة الدولية واعتبارات البيئة، إلا أنها تناقضت مع نفسها في موقفها من وضع ضوابط لانتقال الأغذية المحورة وراثيا من دولة إلى أخرى، ذلك لأن هذه الدول يتحدد موقفها حسب مصالحها الاقتصادية، وهو ما ظهر جليا في موقفها من صياغة بروتوكول السلامة الإحيائية تطبيقا لاتفاقية التنوع البيولوجي.

1-اتفاقية التنوع البيولوجي والتمهيد بروتوكول السلامة الإحيائية:

وقعت اتفاقية التنوع البيولوجي في قمة الأرض في يونيو 1992 بريودي جانيرو بالبرازيل ودخلت حيز التنفيذ في 1993/12/23 [2].

والسلامة الإحيائية أو الأمان الحيوي من المسائل التي تعالجها الاتفاقية، ويشير هذا المفهوم إلى حماية الصحة البشرية والبيئية من الآثار الضارة المحتملة، التي قد تترتب على منتجات التكنولوجيا الإحيائية العصرية، ومن المسلم به أن التكنولوجيا الإحيائية العصرية هي أمر ينطوي على إمكانية كبيرة لتحسين رفاهية الإنسان خصوصا توفير احتياجاته الضرورية في مجال الغذاء والزراعة والعناية بالصحة.

وتعترف الاتفاقية بهذين الجانبين للتكنولوجيا الحيوية، فهي من ناحية توفر إمكانية نقل التكنولوجيا الحيوية التي تقوم على استعمال وصيانة التنوع البيولوجي بصورة مستديمة.

ومنناحية أخرى تسعى الاتفاقية إلى كفالة وضع الإجراءات اللازمة لتغرير سلامة التكنولوجيا الحيوية، في إطار الهدف العام للاتفاقية وهو تخفيف التهديدات المحتملة التي تلحق بالتنوع البيولوجي مع مراعاة ما قد يكون في ذلك من مخاطر على الصحة البشرية، وتعالج الاتفاقية أيضا التدبير التي تتخذها الأطراف على الصعيد الوطني، ووضع صك دولي ملزم قانونا لمعالجة موضوع السلامة الإحيائية.

2-بروتوكول كارتاجينا بكولومبيا:

أتى هذا البروتوكول في إطار وتنفيذا لإتفاقية التنوع البيولوجي المنعقدة في ريودي جانيرو بالبرازيل سنة 1992، لكن فشل المجتمعون في التوصل لإتفاق لتوقيع بروتوكول يضمن حماية المستهلك من هذ

---

1 وقد قرر المجتمعون في مراكش انشاء لجنة التجارة البيئية في أول جلسة يعقدها المجلس العام للمنظمة بعد ظهورها إلى حيز الوجود، وقد تم ذلك فعلا في 30 جانفي 1995، وانشئت لجنة التجارة والبيئة داخل منظمة التجارة العالمية، وتختص هذه اللجنة بعدة موضوعات منها: بحث التناقضات المحتملة بين عناصر البيئة بما فيها الكائنات المهندسة وحرية التجارة.

2 صادقت الجزائر على اتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي الموقعة بريودي جانيرو بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-163 المؤرخ في 7 محرم عام 1416 الموافق 6 يونيو سنة 1995.

الأغذية، حيث انقسم المجتمعون إلى مجموعتين الأولى وتتزعمها الولايات المتحدة الأمريكية وتضم معها كندا وأستراليا وشيلي وأورجواي والأرجنتين وهي الدول الست المنتجة لهذه الأغذية، ويقف وراءهم شركات أغذية عملاقة تستخدم الهندسة الوراثية لتضاعف من حجم انتاجها لزيادة أرباحها، ويعمل الجميع على كسب التأييد الدولي والمحلي لترويج منتجاتهم دون أن يقدموا أدلة مقنعة على سلامتها صحيا[1].

أما المجموعة الثانية تضم بقية دول العالم الذين يعدوا مستوردي لذه الأغذية، كما انضم للمجموعة الثانية جماعات كثيرة في مجال الصحة والبيئة، وامتدت المناقشات سبعة أيام وكادت أن تنقض دون الوصول إلى اتفاق حول القضايا المطروحة بسبب تمسك الدول الست بما تزعم من حقوق[2].

فرغم التأييد الدولي لهذا المشروع استطاعت الولايات المتحدة الأمريكية فرض قيود حالت دون تمريره، واعتبرته الإدارة الفيدرالية للأغذية والأدوية بالولايات المتحدة الأمريكية انتهاكا لما أسمته بـ" سرية معلومات الأعمال".

وبذلك فشلت أول محاولة لتنظيم تجارة المنتجات التي يجري تعديلها باستخدام الجينات أو الهندسة الوراثية، ليتم إرجاء بحث وتوقيع أول اتفاقية دولية في هذا المجال إلى شهر فبراير من عام 2000، وكان من المقرر أن تنص هذه الاتفاقية على ضرورة قيام الجهات المصدرة لمحاصيل أو نباتات أو بذور أو أي كائنات حية تجري معالجتها بالجينات، بالحصول على موافقة مسبقة من الدول المستوردة، وكان الخلاف بصفة أساسية حول السلع الزراعية مثل القمح والذرة، وما إذا كان هذا الشرط ينطبق عليها يعارض مؤيدو عقد هذه الاتفاقية من الدول الأوروبية استيراد المنتجات التي يتم تعديلها وراثيا، باستخدام الجينات أو الخصائص الوراثية لمنتجات أخرى وذلك نظرا لعدم توافر ما يكفي من معلومات عن تأثير ذلك على صحة الانسان والبيئة.

---

1 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، بعض الانعكاسات القانونية لتطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الأغذية والزراعة، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الأول، 2002، المرجع السابق، ص 99.

2 لقد بذلت الولايات المتحدة، جهودا لعرقلة مشروع حظي بتأييد البلدان الأوروبية ومنظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة "فاو" بسبب ان المشروع يرمي إلى وضع لافتات على عبوات الأغذية التي يتم انتاجها بالهندسة الوراثية، وذلك في الاجتماع الذي نظمته 170 دولة في كولومبيا في نهاية شهر فبراير 1999 للنظر في وضع "بروتوكولات" تتعلق بسلامة الأغذية المعالجة الوراثة.

– د. رشا علي الدين، الأبعاد الاقتصادية لتقنيات الهندسة الوراثية في الدول النامية، المؤتمر العلمي السنوي العاشر بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية، ص 783.

ولكن الولايات المتحدة الأمريكية والدول الخمس المؤيدة لها ترفض مثل هذا التشريع باعتباره أداة تعطل التجارة الدولية للغذاء[1].

3-بروتوكول مونتريال بكندا:

انعقد مؤتمر مونتريال في فبراير 2000 [2]، وهو مؤتمر مستوحى من مشروع بروتوكول "قرطاجنة" بشأن السلامة الاحيائية، وقد توصل مندوبو أكثر من 130 دولة إلى اتفاق حول الأمن الحيوي، لتنظيم صادرات المنتجات المعدلة وراثيا، ولتجنب أي مخاطر على البيئة، ويفرض الاتفاق مراقبة على مبادلات المنتجات المعدلة وراثيا من بذور أو منتجات زراعية مخصصة للاستهلاك البشري أو الحيواني أو للصناعات الغذائية، ويسمح للدول الأعضاء بالاعتراض على استيراد منتجات معدلة وراثيا إذا اعتبرت أنها تشكل خطرا على البيئة أو الصحة.

وعن نطاق تطبيق الاتفاق: فإنه قد تضمن قاعدة واستثناء في المادة الرابعة وما بعدها، أما القاعدة فهي سريان الاتفاق على أي عملية نقل بين الدول أو عبور أو تداول أو استخدام، لأي كائن محور وراثيا قد تنطوي على آثار ضارة بحفظ واستمرار استخدام التنوع البيولوجي، مع الاعتداد بالآثار السلبية على صحة الانسان.

واستثناء من ذلك المستحضرات الصيدلية، فإن البروتوكول لا يسري على نقل كائنات حية محورة تعتبر موادا صيدلانية للإنسان وتتناولها اتفاقيات أو منظمات دولية معينة أخرى.

كما قرر المؤتمر انشاء لجنة حكومية دولية متخصصة لبروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الاحيائية، كما دعا الأطراف والدول والمنظمات الإقليمية للتكامل الاقتصادي إلى تزويد اللجنة بمعلومات عن برامجها القائمة لتنظيم الكائنات الحية المحورة وراثيا، وإلى تقديم المساعدة التقنية المتعلقة بذلك بما في ذلك التدريب للأطراف والدول المعنية[3].

---

1 د. رشا علي الدين، المرجع السابق، ص 783.

2 قد حددت المادة الأولى من البروتوكول الهدف منه بأنه: " المساهمة في ضمان مستوى كاف من الحماية في مجال سلامة النقل والمناولة (التداول) والاستخدام للكائنات الحية المحورة الناشئة عن التكنولوجيا الاحيائية (الحيوية) الحديثة التي يمكن أن تترتب عليها آثار سلبية على الحفظ والاستخدام المستدام (المستمر) للتنوع البيولوجي، مع مراعاة المخاطر على صحة الانسان أيضا، مع التركيز بصفة محددة على النقل عبر الحدود "

3 أ. د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القانون الدولي وانتقال الكائنات والمنتجات المهندسة وراثيا عبر الحدود " المؤتمر العلمي السنوي العاشر بعنوان: الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2-3أفريل 2006 بالقاهرة، ص 560.

وبهذا يعتبر هذا الاتفاق الدولي حول البيئة الأول الذي يبرم في إطار اتفاقية الأمم المتحدة حول التنوع الحيوي، ويضاف إلى مجموعة من المعاهدات الدولية في السنوات الأخيرة حول الاتجار في بعض المنتجات الحساسة مثل المواد الكيماوية الأخيرة وأنواع الحيوانية المعرضة للانقراض...لكن هل تكفي الاتفاقيات الدولية لضمان السلامة من مخاطر وأضرار الهندسة الوراثية؟

للإجابة على هذا السؤال سيتم التطرق لرأي القوانين الوطنية بشأن هذه المسألة.

ب-حدود تطبيق استخدامات الهندسة الوراثية من تطور بعض القوانين الوضعية:

1-موقف المشرع الفرنسي: بدا المشرع الفرنسي بدأ المشرع الفرنسي تنظيم استخدام واطلاق الكائنات الحية المحورة وراثيا في البيئة عام 1992، وكان ذلك بموجب القانون رقم 92-654 الصادر في 13 يوليو 1992 والمتعلق بضوابط استخدام وإطلاق الكائنات الحية المحورة وراثيا، والمعدل للقانون القانون 336/76 الصادر في 16 يوليو 1976 والخاص بالبيئة، والذي تأثرت أحكامه بالتوجهات الواردة في الوثيقة رقم 90-220 الصادرة من المجلس الأوروبي في 23 أفريل 1990، والمتعلق باللاق الارادي للكائنات المحورة وراثيا في البيئة، وتبع هذا القانون مجموعة أخرى من القواعد القانونية في صورة مراسيم وتعديلات تشريعية أخرى[1].

هذا ولقد تضمن القانون رقم 654/92، 32 مادة مسقمة إلى ثلاث أبواب عالج المشرع في الباب الأول منه الأحكام العامة الخاصة بإنشاء لجنة خاصة بالجين لتقييم المخاطر التي تحيط بهذه العملية، ودراسة الاقتراحات للتغلب عليها، أما الباب الثاني فقد تطرق للاستعمال المعزول للكائنات الحية المحورة وراثيا، وفي الباب الثالث، تعرض المشرع للإطلاق الارادي لهذه الكائنات المحورة وراثيا في البيئة، وختم ذلك بالعقوبات التي توقع على مخالفة أحكام وضوابط تطبيقه بصفة عامة.

وقد قسم المشرع الاحكام القانونية الواردة في الباب الثالث إلى أحكام تخص إطلاق واستخدام الكائنات الحية المحورة في أغراض غير طرحها في الأسواق (غرض غير تجاري، مثل أغراض علمية وتجريبية، كإنتاج أدوية بيطرية أو أدوية بشرية أو غيرها)، واستخدامها لإنتاج محاصيل تطرح في الأسواق.

هذ ولقد كان ذات القانون متشددا بشأن استخدامات الهندسة الوراثية وتداول المنتجات المنبثقة عن هذه التقنية، حيث نصت المادة 11 منه على ضرورة الحصول مقدما على ترخيص من الجهات

---

1 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، بعض الانعكاسات القانونية لتطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الأغذية والزراعة، المرجع السابق، ص 111.

المختصة[1]، للقيام بالاستخدام ولا يمنح هذا الترخيص إلا بعد اجراء الاختبارات اللازمة حول مخاطر الاستخدام أو الاطلاق على الصحة العامة أو على البيئة، وبعد التأكد من البيانات والتسجيل، ومع عدم استخدام هذه الكائنات إلا في حدود موضوع البحث المطلوب والمرخص به فحسب.

وعلى هذا الأساس التشريعي من المادة 11 السالفة الذكر صدرت عدة مراسيم تحدد ضوابط هذا الاطلاق أو الاستخدام في أغراض علمية مختلفة.

إضافة إلى ضرورة وجود ترخيص فقد أعطت أو منحت المادة 12 من نفس القانون الحق للجمهور في معرفة حقائق الآثار التي قد تنجم عن عملية الاطلاق الارادي لهذه الكائنات المحورة سواء على الصحة العامة أو على البيئة، ولكن دون الخوض في التفاصيل والمعلومات إذ يجب دائما احترام سرية المعلومات التي منحها القانون هذا الوصف.

أما فيما يخص الجرائم الناتجة عن مخالفة الأحكام السابقة، فقد منحت المادة 13 من نفس القانون لبعض المختصين سلطة الضبطية القضائية، ولهم حق التفتيش على السجلات والاطلاع على الوثائق ودخول الأماكن (ماعدا محال الإقامة) التي لها علاقة بالعملية، وعليهم تحرير محاضر بنتائج عمليات التفتيش والضبط وتحويل المخالفات فورا للنائب العام لمتابعة التحقيقات.

---

1 ان الاختصاص الأصيل بمنح الترخيص بإطلاق الكائنات الحية المحورة وراثيا للأغراض البحثية والتجريبية لوزارة الزراعة وليس لوزير الصحة أو البيئة، وإن تطلب الأمر موافقتهم في بعض الحالات، ويجب على وزير الزراعة ان يحصل على رأي لجنة المنتجات المشتقة من الكائنات المحورة جينيا.

Décret n : 95-487du 28/04/1995 modifié pris pour l'application, s'agissant d'organismes animaux génétiquement modifiés, du titre III de la loi n 92-65 du 13 juillet 1992 relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement . Art.2

من هذه المراسيم نذكر

Décret : 93-1177 d'octobre 1993 pour les plants de sences ou les plantes génétiquement modifiés.

Décret : 94-46 du 05 janvier 1994 pour les organismes génétiquement modifiés autres que les plantes de semences, plantes et animaux lorsqu'ils sont destinés à être utilisés en alimentation humaines sous la forme de denrées, produits ou boissons.

Décret : 94-359 de mai 1994 relatifs aux produits phytosanitaires composes tout ou partie d'organisme génétiquement modifiés.

Décret : 95-172 de novembre 1995 relatifs aux organismes génétiquement modifiés dans le cadre des recherches biomédicales portant sert sur des médicaments à usage humain soit sur des générateurs ou précurseurs radiophamaceutiques.

أما بالنسبة لطرح المنتجات المشتقة من الكائنات المحورة جينيا في الأسواق، والذي يعني وضع المنتجات هذه في متناول الغير سواء كان ذلك بشكل مجاني أو في مقابل ثمن لها.

وعند الاقتراب من التنظيم القانوني لهذا الغرض نجد أن فلسفة المشرع تقترب في ذلك من الأحكام السابقة الذكر، حيث يجب الحصول على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة، وهذا الأخير لا يمنح إلا بعد اجراء الاختبارات اللازمة للتأكد من عدم وجود أخطار على الصحة العامة أو البيئة، والتأكد من تطابق الأوصاف مع الأوصاف المدونة في الطلب إضافة إلى التأكد من عدم استخدامها إلا للغرض المخصص لها[1].

وبما أن فرنسا عضوا في الاتحاد الأوروبي، فإنها تلتزم بقرارات وتوجيهات المجلس الأوروبي، السوق الأوروبية تسمح بدخول أي منتج للأسواق الأخرى بدون حواجز، مما يعني أنه لا يمكن حظر أو تداول هذه المنتجات.

لذا وتحسبا لدخول السوق الفرنسية منتجات مشتقة من كائنات محورة وراثيا مسموح بإنتاجها في دولة أوروبية أخرى، فإن المشرع نص من خلال المادة 16 من هذا القانون على حق فرنسا في مراقبة المنتجات التي تدخل الأراضي الفرنسية، وتكون مشتقة من كائنات محورة جينيا، حتى وأن كان انتاجها في دولة المصدر تم بناء على تراخيص سليمة، وفي حالة ما إذا أثبتت هذه التحاليل والمراقبة أي هذه المنتجات لها أضرار على الصحة العامة أو البيئة، فإن من حق السلطات الفرنسية المختصة تقييد أو منع أو حظر بصفة مؤقتة استخدام أو طرح هذه المنتجات في الأسواق.

ولأجل ضمان احترام الأحكام السابقة فإن المشرع قد أحاطها بسياج عقابي رادع تضمنته أحكام المادة 27 منه، أما المادة 28 فقد نصت على معاقبة كل من لم يحترم إجراءات التعليق أو الإيداع أو التسليم تطبيقا للمادة 20، 23، 24 من هذا القانون، وأيضا المادة 29 التي نصت على معاقبة كل من يضع عراقيل أمام رجال الضبطية القضائية في ممارسة مهامهم المسندة إليهم طبقا للمادة 13 و18 من هذا القانون.

---

1 Art 15 (« la mise sur la Marche doit faite l'objet d'un autorisation préalable. Cette autorisation est délivres par les autorités administratives après examen des risques que présente la mise sur le marché pour la santé publique ou pour l'environnement, elle ne vaut que pour l'usage qu'elle prévoit »

2-موقف التشريع المصري من استخدامات الهندسة الوراثية:

تعتبر مصر من بين الدول العربية التي قامت بإعداد خطط واستراتيجيات قومية للهندسة الوراثية وهذا إلى جانب السعودية، الكويت، الأردن، تونس والمغرب.

إذ تقوم الحكومة المصرية من خلال وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي بدعم الأبحاث في هذا المجال منذ أمد بعيد لذلك تم انشاء مركز معلومات التكنولوجيا الحيوية، الذي هو مركز غير تجاري ولا يهدف إلى الربح، ويعتبر إنشاؤه ثمرة التعاون بين كل من وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي والمنظمة الدولية للتطبيقات الزراعية للتكنولوجيا الحيوية، وهي منظمة دولية تهدف إلى توصيل الفوائد الناشئة أو الناتجة عن استخدام التكنولوجيا الحيوية الزراعية إلى الفقراء في الدول النامية، كما تعمل على تهيئة بيئة مناسبة لاستخدام تلك التكنولوجيا بفعالية وأمان، ويتخذ هذا المركز مقرا في معهد بحوث الهندسة الوراثية الزراعية، مركز البحوث الزراعية.

وتدعيما لتطبيقات الهندسة الوراثية في مصر أقرت هذه الأخيرة نظام الأمان الحيوي والذي يقوم من خلال لوائحه التنظيمية بتأكيد سلامة المحاصيل المعدلة وراثيا وتأثيرها الآمن على كل من الصحة والبيئة.

حيث صدقت وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي على انشاء نظام الأمان الحيوي من خلال قرارين وزاريين الأول صادر برقم 75 لسنة 1995 ويختص بتشكيل اللجنة القومية للأمان الحيوي[1] والثاني: صادر برقم 136 لسنة 1995 ويختص بقواعد وارشادات الأمان الحيوي والمنهج الارشادي لجمهورية مصر العربية [2].

---

1 تضم اللجنة القومية للأمان الحيوي أعضاء من واضعي السياسات والمصممين والخبراء في الزراعة والصحة والصناعة والبيئة من الحكومة والمعاهد الأكاديمية للبحوث وصل عددهم إلى 35 عضو، وتختص هذه اللجنة أساسا بوضع السياسات وتشريع الارشادات التي تتعلق بالاستخدام الآمن لنواتج الهندسة الوراثية والبيولوجية الجزئية على المستوى القومي لضمان سلامة البيئة والمجتمع الانساني وانعدام أي مخاطر قد تنتج عن استخدام هذه التقنيات.

كما تضطلع اللجنة بمهمة تقييم المخاطر وإصدار التراخيص بشأن الطلبات التي تتعلق باستخدام كائنات معدلة التركيب الوراثي.

-أ.د. السيد عبد نايل، ضوابط تداول الأغذية المحورة وراثيا في مصر "في ضوء بروتوكول السلامة الاحيائية لعام 2000"، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الأول، 5-7 مايو 2002، ص 161.

2 القواعد الارشادية للأمان الحيوي: نعني الارشادات الأساسية اللازم اتباعها عند استخدام تطبيقات التكنولوجيا الحيوية، كما أنها توضح الطرق المثلى التي يجب اتباعها عند تداول ونقل واجراء الاختبارات الخاصة بالكائنات المعدلة وراثيا.

وحاليا يعمل العلماء في جميع معاهد الهندسة الوراثية في مصر بدأب واجتهاد متبعين اللوائح التنظيمية لنظام الأمان الحيوي لإنتاج محاصيل معدلة وراثيا صحية آمنة تفي بالاحتياجات المتزايدة للشعب المصري في ظل منظومة متكاملة للأمن الغذائي.

ويرجح اهتمام وزارة الزراعة واستصلاح الأراضي باستخدام تطبيقات التكنولوجيا الحيوية في مجال الزراعة، إلى الرغبة في التوسع الأفقي للأرض الزراعية، ويتم ذلك باستصلاح أراضي جديدة وزراعة الصحراء[1].

وسعيا من الحكومة المصرية للإستفادة من التطبيقات الإحيائية للهندسة الوراثية تم انشاء مركز الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية بجامعة ألمينا، ويعتبر هذا المركز وحدة ذات طابع خاص من وحدات كلية الزراعة جامعة المينا، والتي لها استقلالها الفني والمالي والإداري طبقا لقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية، وأنشأ بقرار رئيس الجامعة سنة 1996، واعتمدت لائحته الداخلية في 1997/10/29.

وتقوم كلية الزراعة والجامعة بتدعيم المركز لإستكمال منشأته وأجهزته بميزانية تخصص للأبحاث والخامات، وكذا ميزانية استثمارية لشراء احتياجات المركز من الأجهزة العلمية في هذا المجال الهام، ومن أهم أهداف هذا المركز:

-استخدام التقنيات الحيوية لزراعة الأنسجة والهندسة الوراثية للقيام بإجراء البحوث التي تهدف إلى تحسين وزيادة الإنتاج الزراعي.

-انتاج أصناف نباتية مقاومة للأمراض الفيروسية والبكتيرية والفطرية بإستخدام مزارع الأنسجة النباتية.

=- د. أمير ألفونس عريان، دور الهندسة الوراثية في تطوير القطاعات الاقتصادية في مصر، المؤتمر العلمي السنوي العاشر، الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية، جامعة المنصورة، القاهرة، 2006، ص 728.

1 إن زراعة الصحراء تحتاج إلى جهود خارقة لسد الفجوة الغذائية الناتجة عن الزيادة السكانية المطردة، لذا فإن هناك حاجة ملحة إلى استخدام نباتات وبذور مناسبة ومؤهلة للنمو في الظروف الصحراوية القاسية، وتعتبر الحرارة المرتفعة، الجفاف وارتفاع نسبة الملوحة من أهم العوامل التي تعوق غزو الصحراء، وانجاح هذا الغزو يتمثل في استخدام نباتات تتميز بصفات خاصة مثل تحمل ارتفاع نسبة الملوحة في التربة ومقاومة الجفاف وغيرها، وتلك الصفات يمكن الحصول عليها باستخدام النباتات المعدلة وراثيا حيث تناسب الظروف القاسية، إلى جانب أنها تحقق أعلى عائد اقتصادي،.

-د. أمير ألونس العريان، المرجع السابق، ص 724، 725.

-استخدام الهندسة الوراثية في زيادة كفاءة الكائنات الدقيقة المستخدمة في المجال الصناعي والزراعي ومجالات مكافحة التلوث.

-تقديم الإستشارات والخدمات والمعلومات الخاصة بتقنية الهندسة الوراثية للمهتمين في المجالات المختلفة.

-التعاقد على إجراء مشاريع بحثية ممولة من الجهات المحلية والعربية والأجنبية بما يتماشى مع السياسة العامة للمركز.

-تكوين قاعدة بيانات قومية وعالمية في مجال الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية، لخدمة أعضاء هيئة التدريس والباحثين....

ومن التجارب المعملية التي تم اجراؤها في مصر:

تم ادخال جين فركتان والجين الواسم إلى بباتات القمح المصري صنف جيزة 164 بإستخدام طريقة القذف الجيني، وتتضح أهمية الجين الواسم في تحديد النباتات التي حدث فيها التعديل الوراثي، حيث يتميز بمقاومة أحد مبيدات الحشائش، وقد أدى استخدام هذا المبيد إلى انتخاب النباتات التي أظهرت تعبيرا عاليا للجين الواسم وتلك النباتات التي أظهرت تعبيرا عاليا للجين الواسم وتلك النباتات تم استخدامها لإستكمال التجارب الاحقة [1].

3-موقف القانون الوطني من منتجات الهندسة الوراثية:

في هذا المجال كانت الجزائر طرفا في عدة اتفاقيات تخص بالدرجة الأولى صحة الإنسان والحيوان والنبات ومن هذه الاتفاقيات:

-اتفاقية التنوع البيولوجي الموقعة بريودي جانيرو سنة 1992 التي صادقت عليها الجزائر سنة 1995 بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-163.

-كما صادقت الجزائر على بروتوكول قرطاجنة بشأن السلامة الإحيائية التابع للإتفاقية المتعلقة بالتنوع البيولوجي، المعتمد بمونتريال يوم 29 يناير سنة 2000، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-170.

-سنة 2002 صادقت الجزائر على الإتفاقية الدولية لوقاية النباتات كما هي معتمدة من طرف مؤتمر منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة خلال دورته التاسعة والعشرين -نوفمبر سنة 1997 وهذا بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 02-400.

---

1 د. أمير الفونس عريان، المرجع السابق، ص 730.

لكن رغم ذلك لا يوجد تنظيم قانوني خاص بإستخدامات الهندسة الوراثية في الجزائر على غرار ما رأيناه في التشريع الفرنسي، لكن يوجد قرار وزاري صدر في 24 ديسمبر 2000 بمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا.

ويقصد بالمادة النباتية المغيرة وراثيا في مفهوم هذا القرار، كل نبات حي أو أجزاء حية من النباتات، بما في ذلك العيون والبراثن والقشاعم والدرنات والجذامر والفسائل والبراعم والبذور، الموجهة للتكثيف أو التكاثر والتي كانت موضوع نقل اصطناعي لمورث يكون مصدره من كائن آخر ينتمي إلى نوع مختلف أو حتى مورث بكتيري، تتم في ظروف إلى درجة تجعل الطابع الجديد الذي يحكمه هذا المورث يتواصل بشكل ثابت لدى السلالة[1].

هذا ويستثنى القرار المذكور أعلاه المعاهد العلمية وهيئات البحث من أجل أهداف التحليل والبحث، وبطلب منها بإدخال وحيازة ونقل واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا، ولكن وفقا للشروط التي سيحددها مقرر الوزير المكلف بالفلاحة[2].

وعليه يمكن القول أن استخدام المنتجات المعدلة وراثيا في الزراعة غير مطروح في الجزائر على الأقل حاليا كون القانون يمنع ذلك على خلفية توصيات قمة قرطاجنة التي ناقش فيها المشاركون إشكالية النباتات المحورة وراثيا وانعكاساتها على صحة الإنسان والبيئة.

لكن فيما يخص الواردات لابد من أن العديد منها تحتوي على مكونات عضوية محورة وراثيا، فمن المعروف أن الجزائر تستورد الكثير من المواد الغذائية الأولية والكثير من المنتجات الأخرى كالأعلاف، كما أنها تقوم بإستيراد مكونات أولية ضرورية للصناعات الغذائية كبعض الأنزيمات والبكتيريا الضرورية لصنع الحلويات والمواد اللبنية، ومن المعروف أن هذه المكونات يكثر صنعها في البلدان المتقدمة عن طريق الهندسة الوراثية، لكن كشف تحوير هذه السلع والمنتجات وراثيا يقتضي مراقبة وخبرة كبيرة، وهذا ما لا يتوفر في لجان المراقبة التابعة لوزارة الفلاحة عبر الحدود البرية أو البحرية التي تكتفي بمراقبة الشهادة الصحية الخاصة بالمنتج المستورد، أو التي تثبت مصدر البضاعة، دون قدرة هذه اللجان على التأكد من سلامة هذه الشهادة وأصل هذه المنتجات، وكيفية انتاجها وتصنيعها ومدى مأمونيتها على صحة الإنسان والبيئة، لوجود عجز في مجال المراقبة البيولوجية لعدم توفر على متخصصين يمكنهم التأكد من سلامة

---

1 المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 رمضان عام 1421 الموافق 24 ديسمبر سنة 2000 بمنع استيراد وإنتاج وتوزيع وتسويق واستعمال المادة النباتية المغيرة وراثيا.

2 المادة 03 من نفس القار الوزاري.

هذه المنتجات من التعديل الوراثي حيث أن قانون التجارة لا يفرض إعطاء اثبات يؤكد أن المنتوج طبيعي وغير محور وراثيا ما عدا البيانات التي تخص المواصفات التقنية، لذلك إنه من الضروري وضع منظومة قانونية تواكب التقدم العلمي وتراعي الاعتبارات الصحية والسلامة وتحميها، وذلك بتحديد المعايير والضوابط الأخلاقية التي تنفي مسيرة التقنيات المستحدثة للهندسة الوراثية والتكنولوجيا الوراثية بصفة عامة، وإصدار التشريعات المنظمة لإنتاج واستيراد وتسويق المنتجات الغذائية والدوائية لضمان سلامة هذه المنتجات الحيوية وخلوها من المخاطر لابد من تشكيل لجنة مراقبة الأمان الحيوي تتوفر على الإمكانيات العلمية والمعملية اللازمة، توكل لها مهمة مراقبة المنتجات الحيوية قبل استخدام أو تداول أي منتج مهندس وراثيا سواء كان دواء أو منتوج زراعي...، وإصدار التصاريح باستخدامها في حالة التأكد من مأمونيتها وعدم خطورتها على الإنسان والبيئة، في حالة مراعاة جميع اعتبارات السلامة وثبوت مأمونيتها لأنه من حق كل دولة وضع ضوابط التي تضمن حماية صحة مواطنيها.

وعن تطبيقاتها في مجال الصحة والدواء، فإن منظمة الصحة العالمية قد أشارت إلى أنه خلال السنوات القليلة القادمة سيكون 75% من الدوية منتج عن طريق تقنيات الهندسة الوراثية، خاصة بعد التوقيع على اتفاقية الجات وحقوق الملكية الفكرية، هذا إلى جانب الأمل في استخدامها في مجال العلاج الجيني لتخفيف الألآم ومعاناة البشر من الأمراض الوراثية الخطيرة والمستعصية.

مما سبق ذكره نصل إلى تحديد الفرق بين الهندسة الوراثية والاستنساخ:

لما كان الاستنساخ قوامه الهندسة الوراثية، ويعتبر أحد مجالاتها وناتج تطوراتها، لذا كان هناك تشابه بين كل منهما، فكلاهما يشترك في خاصية التغيير في الرموز الوراثية[1]، لذلك سيتم التطرق فيما يلي إلى الفرق بينهما حتى لا يختلط أحدهما بالآخر:

-تدور جميع عمليات الهندسة الوراثية حول الجين ذاته وهو داخل الخلية، أما الاستنساخ فيدور حول التعامل مع الخلية الجسدية بمكوناتها.

كما تستهدف الهندسة الوراثية إضافة جينات جديدة تحمل إلى الكائن الحي إمكانية ظهور صفات لم تكن به من قبل[2]، كما أنه يمكن بواسطة الهندسة الوراثية الحصول على عقاقير جديدة ومفيدة للإنسان، كالأنسولين البشري وغيره من الأدوية المستخدمة في علاج السرطان والأمراض الفيروسية وغيرها، فالهندسة الوراثية تؤدي إلى التباين في الصفات بين الكائنات، كما أنها تقوم بإصلاح خطأ في أعضاء

1فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 46.

2 د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 363.

الجسم وعزل المسببات للأمراض ولا تتدخل في الأجنة، عكس الاستنساخ حيث أنه يؤدي كتقنية إلى تكوين " أعضاء " أو " أجنة " نسخة وراثية مطابقة أو مماثلة، ويمكن إضافة المادة الجديدة أثناء الاستنساخ، وتختلف الهندسة الوراثية عن الاستنساخ في أن الأولى تزيد من الاختلافات والتباينات في صفات الكائنات بين الأفراد، أما الاستنساخ فيعمل عكس ذلك، حيث يهدف إلى إعطاء نسخة طبق الأصل[1].

المبحث الثاني: الموقف الشرعي والقانوني من تقنية الاستنساخ.

ان تقنية الاستنساخ من التقنيات الحديثة التي تعتمد في اجرائها على المساس بجسم الانسان، وقد نتج عن هذه التقنية علاقات ونتائج ومسؤوليات لم تكن معروفة من قبل في القانون، وليس لها قواعد تنظمها وتبين ماهيتها وحكمها، لذلك سيتم من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على الموقف الشرعي والقانوني من عملية الاستنساخ.

المطلب الأول: الاستنساخ البشري من منظور ديني.

ان موضوع الاستنساخ البشري من الموضوعات التي أثارت تساؤلات فكرية وأخلاقية كثيرة، وقد دار حولها نقاش طويل في العالم الغربي، وتمثل هذه التساؤلات مخاوف المجتمع من تطبيق هذه التكنولوجيا، أما في العالم العربي والإسلامي فالمسألة لا تزال في البدايات، ولذلك انحصر النقاش في فرضيات مستقبلية، في هذا المطلب سنعرض موقف رجال الدين الإسلامي من الاستنساخ، ثم سنتطرق إلى موقف المسيحيين واليهود من نفس هذه التطورات على أساس أن نقاشهم كان أوسع وأعمق، وذلك لأن هؤلاء لا ينظرون إلى الموضوع على أنه فرضية قد تكون قابلة للتطبيق أولا، وانما على أساس واقع يمكن أن يحدث في أي لحظة، وكما قال أحد علماء البيولوجيا أنها مسألة وقت.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الاستنساخ.

ان العلم والإسلام توأمان لا ينفصلان، فالإسلام دين معرفة وعلم، حيث اهتم أكثر من غيره من الرسالات السابقة بالعلم والعلماء منذ نزول أول آيات القرآن الكريم في سورة العلق: " اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الانسان من علق، اقرأ وربك الأكرم، الذي علم بالقلم، علم الانسان ما لم يعلم"[2].

---

1 المستشار مفتاح سليم سعد، الاستنساخ بين الاباحة والحظر، بحث بمجلة القضاة الصادرة 2011، ص 59.

2 سورة العلق، الآيات من 1 إلى 5.

ولأهمية العلم بجميع فروعه وتخصصاته للبشرية، فقد حث الإسلام على طلبه وتعلمه وأمر به، بل جعله فريضة يجب السعي إليها لكل مسلم ومسلمة، كما ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال: طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة" .

وعليه يمكن القول أنه لا تناقض بين العلم والدين، بل إن الناظر والمدقق في الآيات القرآنية والسنة النبوية يدرك بما لا يدع مجالا للشك أن الاسلام يشجع الابتكار وكل سبق علمي يدفع الناس بحيث تكون المصلحة في المجال العلمي بما يتوافق مع أحكام الشريعة[1].

ان تقنية الاستنساخ من المستجدات المعاصرة التي لا نجد لها حكما في الشريعة الإسلامية، لذلك نلجأ إلى آراء الفقهاء المعاصرين في هذا الشأن.

أولا: الموقف الفقهي المؤيد لتقنية الاستنساخ.

يرى بعض الفقه أن استنساخ الأعضاء من الناحية العلمية والنظرية والتطبيقية، لا نجد له معارضا " شرعا" في أي من نصوص الشريعة الإسلامية، مادام ذلك متعلق بمصلحة الانسان ذاته أو بمصلحة غيره، وبما يحقق المصلحة العامة والخاصة لكل البشر وبما لا يغير من خلق الله سبحانه وتعالى في منهجه في سير الحياة[2]. والأصل في الأشياء الاباحة، وما دام الانسان يعمل فيما استخلف فيه في حدود هذا الاستخلاف الشرعي ويتصرف فيما استخلف فيه – في حدود هذا الاستخلاف الشرعي – ويتصرف فيما ملك في حدود هذا الاذن الذي ورد في قوله تعالى: " هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا"[3]، كما يقول عز وجل: " وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله ولعلكم تشكرون"[4]. فإن عمله مشروع وتصرفه صحيح بشرط أن يحافظ على الأمانة لغيره حسبما أمر الله عز وجل، وكلف في كل شرائعه السماوية في طريق أنبيائه ورسله من خلقه، وبما جاء معهم من نصوص شرعية ثابتة عنهم وكتب سماوية احتوها جميعا كتاب الله، وعلى ذلك فلا قيد على حرية العلماء والباحثين في مجال الهندسة الوراثية، سيما وأن الاستنساخ في النبات والحيوان فيه مصلحة للبشرية والانسان.

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 320 وما يليها.

2 نفس المرجع، ص 325.

3 سورة البقرة الآية 29.

4 سورة النحل الآية 14.

وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا مانع شرعا ولا حرج من الاستنساخ الجزئي لصالح الانسان من الناحية الطبية، فيمكن اتخاذ كل التجارب لاستنساخ الخلايا البشرية الجزئية التي يمكن اعادتها للإنسان لعلاجه وشفائه لنفسه أو لغيره، بشرط ألا تكون مؤدية لاختلاط الأنساب[1].

وأيضا كل شيء غير الانسان لا حرج من الاستنساخ فيه، لأن كل ما في الكون خلق للإنسان ومسخر له ولمصلحته، حيث يقول الله تعالى: " ألم تروا أن الله سخر لكم ما في السماوات وما في الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة "[2]، وقد أفتى بجواز الاستنساخ العضوي بعض المعاصرين منهم:

– نصر فريد واصل، حيث قال: " إذا كانت التجارب العلمية تسعى وراء مصلحة الانسان سواء في العلاج، أو الدواء فأهلا بها، ولا يمكن أن نرفضها مثل استنساخ واستزراع الأعضاء البشرية، ونقلها لمن يحتاجه من المرض[3].

أما عن استنساخ الدم والخلايا والعقاقير والأدوية، فيقول فضيلته أيضا أهلا بالاستنساخ الجيني في النبات والحيوان، الذي يزيد من المحاصيل ويوفر اللحوم والألبان للإنسان، وأهلا بالجينات التي تستنسخ من خلالها حيوانات تكون عبارة عن مصانع للأدوية، تفرز الأدوية مع ألبانها لعلاج الكثير من الأمراض الموروثة وغير الموروثة، وأهلا بالجينات الوراثية التي تجعلنا نستنسخ حيوانات تحتوي على دم أو أعضاء يمكن استخدامها كبدائل للدم الآدمي والأعضاء البشرية مثل القلب وغيره، حيث أصبحت هذه الأمثلة حقيقة واقعة وليست خيالا أو تمنيات[4].

ووافقه الرأي الشيخ يوسف القرضاوي الذي رأى "أن إمكانية استنساخ أعضاء معينة من الجسد مثل القلب، أو الكبد، أو الكلية ليُستفاد منها في علاج من يحتاج إليها أمر يرحب به الشرع ويثيب عليه الله

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 325.

2 سورة لقمان الآية 20.

3 د. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، الطبعة الثانية، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، 1999م، 1419 هـ، ص 52، 53.

4 يبدو أن علماء المسلمين لم تشغلهم كثيرا عملية الاستنساخ في الحيوان أو النبات، فهي لا خلاف عليها وعلى اباحتها شرعا، وكذلك اباحة الاستنساخ العضوي للإنسان، حيث تستخدم الحيوانات في انتاجها وتكون بمثابة مصنع لإنتاج قطع غيار بشرية تسعد الإنسانية جمعاء، حيث أنهم من قبل أباحوا زرع الأعضاء البشرية أو نقلها، ولم يعرضها إلا قليل منهم حتى إن نعظم دول العالم الإسلامي والغربي أباحوا عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 326.

تعالى لما فيه من منفعة للناس دون إضرار بأحد، أو الاعتداء على حرمة أحد، فهو مشروع مطلوب طلب استحباب، وربما طلب ايجاب بقدر الحاجة إليه والقدرة عليه."

والدكتور عارف علي عارف الذي أشار إلى هذه المسألة وهو يناقش قضية نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام، فقال: "... وربما يأتي يوم يمكن فيه زراعة الأعضاء البشرية عن طريق استنساخ العضو البشري وتزود تقنية الاستنساخ هذه الأطباء في المستقبل بأساليب جديدة للزرع، ولا أرى مانعا شرعيا في استنساخ عضو معني من الانسان" [1].

وقد تمثلت المبررات العلمية المؤيدة للحكم بجواز الاستنساخ العضوي في: -الاستغناء عن ضرورة وجود متبرع بعضو قد تطول مدة انتظاره أو الحصول عليه مدة لا تحتمل معها حالة المريض ووضعه المقاومة أو استمرارية البقاء.

- توفير الأعضاء المعقدة التركيب المحتاج إليها، والتي يستحيل أخذها من جسد متبرع حي، لأن ذلك سيكون فيه تحقيق لمصلحة مفوتة لمثلها، واستقطاعها من جسد ميت متوقف على تحقق وفاته والحضوة بإذنه، أو بإذن وليه وورثته.

- الحد من مشاكل الرفض المناعي المتسببة في اخفاق الكثير من عمليات الزرع، على الأقل في حالة أخذ خلية العضو الهالك من جسد المريض نفسه، أين يكون العضو المستنسخ من جينوم المريض نفسه، فلا يعتبر غريبا أو دخيلا[2].

- الاستغناء عن أعضاء الحيوانات، كأعضاء الخنازير التي وافقت جمعية NIFILD نيفيلد البريطانية على استخدامها في عمليات الزرع للإنسان على الرغم من إمكانية نقلها أمراضا انتانية وفيروسات خطيرة[3].

- أنه لا يوجد في الكتاب والسنة قصر للإنجاب على طريقة واحدة أو أنها تتم فقط بالتزاوج بين الذكر والأنثى.

---

1 عارف علي عارف، مدى الاعتداد برضا المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه "رؤية إسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 02 لسنة 1999، ص 18.

2 د. عقيل حسين العاصي، المرجع السابق، ص 122.

3 بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري، المرجع السابق، ص 126.

– جاءت قضية الخلق مقرونه بقضية العلم في أول ما أنزل من القرآن بقوله تعالى:" اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الانسان من علق، اقرأ وربك الأكرم علم الانسان ما لم يعلم "[1]، والعلم هنا مطلق غير مقيد أو محصور في نوعية محدودة، فدل ذلك على جواز الاستنساخ باعتباره أحد العلوم.

يرى البعض أن اباحة انتاج الكائن الحي بهذه الطريقة أو غيرها، مما يرجع لاستخدام نواميس الكون التي أودعها الله تعالى، والتي يكون في استكشافها المزيد من معرفة آيات الله وعظيم قدرته ودقة صنعته، لقوله تعالى: "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أو لم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد"[2]، واكتشاف هذه الدرات العظيمة لله عز وجل " انما يخشى الله من عباده العلماء"[3]، وبالتالي فيجب ألا نحكم إطلاقا بجواز وتحريم شيء إلا إذا أوجد دليل على تحريمه، وطبقا لهذه القاعدة فالاستنساخ حلال إلا إذا دلّ دليل على تحريمه[4].

ثانيا: الموقف الفقهي المعارض للاستنساخ.

اتفق أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين على عدم مشروعية وتحريم الاستنساخ البشري، وهذا ما انتهت إليه الندوات والمؤتمرات الفقهية الطبية التي انعقدت في العالم الإسلامي[5].

---

1 سورة العلق، الآية 1 إلى 5.

2 سورة فصلت الآية 53.

3 سورة فاطر الآية 28.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، 338.

5 – قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي 02/94 الدورة العاشرة بشأن الاستنساخ البشري المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة الممتدة ما بين 28 يونيو – 03 يوليو 1997 قرر ما يلي: " أولا تجريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري..."

– وهذا ما انتهت إليه الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالدار البيضاء في المغرب تحت عنوان: رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة والتي انتهت في توصياتها إلى أولا: تجريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث في العلاقة الزوجية سواء كان بويضة أم حيوانا منويا أو خلية جسدية بالاستنساخ= =ثانيا منع الاستنساخ البشري العادي، فإن ظهرت مستقبلا حالات استثنائية عُرضت لبيان حكمها الشرعي من جهة الجواز أو المنع...

– ندوة التحديات التي تواجه الامة الإسلامية في القرن المقبل التي نظمتها جامعة دولة الامارات العربية بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية المنعقدة في الامارات العربية في المدة من 20 إلى 22 ديسمبر 1997.

– القرار الصادر من مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف يوم 23 شوال 1423 الموافق لـ 28 ديسمبر 2002، والذي أفتى بأن الاستنساخ البشري حرام قطعا، وقد جاء في نص فتواه: " أن استنساخ الانسان حرام ويجب التصدي له ومنعه بكل الوسائل".

وذلك لما تنم عنه هذه التقنية من مخاطر بالنسبة للبشر في النواحي الشرعية والصحية، والاجتماعية والأمنية والسياسية والدولية، فهي جزء من المستجدات العلمية المرفوضة إسلاميا إذ أنها ستفتح باب جرائم التزوير وانتحال شخصيات الآخرين، فالإنسان ليس وليد مزرعة، كما أن استخدام الاستنساخ لعلاج العقم محرم، لأن العقم في نظر كثير من الفقهاء أمر مقدر من المولى عز وجل لقوله تعالى: " ويجعل من يشاء عقيما"[1].

وقد استدل القائلون بحرمة الاستنساخ البشري بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلي:

– أن الاستنساخ مخالف للقواعد الكلية الخمس التي جاء الإسلام للمحافظة عليها، والتي لا تستقيم الأمور الحياتية إلا بها وهي النفس، العقل، الدين، المال والنسل، فحفظ النسل والنسب والعرض من مقاصد الشرع الأساسية وأي شيء يخدشها أو أي شك يحيط بها أو مخاطر تخف بها فإن الإسلام يقف في وجه ذلك بالمنع والتحريم.

الاستنساخ يهدم أربع من الكليات الخمس، حيث تتعلق قضية الاستنساخ بكلية النفس ووجود الانسان، ويتبع ذلك العقل ثم النسل، ثم الدين لأن الدين يعرف من النص أو الوحي الذي يدرك العقل، ولا نتصور طبقا لهذا أن تستقيم الحياة لأن الله سبحانه وتعالى خلق الانسان ثم سواه ونفخ فيه من روحه، ثم خلق منه الجنس الآخر وهو المرأة، ثم اختار بهذا النظام أن يأتي بطريق التناسل الطبيعي[2] لقوله تعالى: " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" [3]، حيث أن الاستنساخ البشري يخالف المنهج الذي سار عليه الشرع الحنيف في التناسل

=– وكذلك ندوة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية التي عقدتها جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة من نقابة أطباء الأردن المنعقدة بعمّان عام 1992.

–قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في دورته الحادية عشر المنعقدة بدعوة من الرابطة الإسلامية بالسويد بالمركز الإسلامي بستوكهولم في الفترة من 01 إلى 07 يوليو 2003 برئاسة فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي، حيث تناول المجلس استكمالا لبحثه لموضوع الاستنساخ في دورته السابقة مسألة الاستنساخ من الزوجين التي أجل بحثها للدورة الحالية، وبعد استعراض الدراسات والأبحاث حول الموضوع ومناقشتها، يؤكد المجلس قراره السابق الذي يقضي بتحريم الاستنساخ البشري، ولا يستثني من ذلك الاستنساخ من الزوجين وذلك بقاء على أصل الحكم بمنع الاستنساخ البشري، ولعدم وجود دليل يبرر الاستثناء وإذا ما استجد في ذلك الأمر ما يدعو إلى النظر فإن المجلس سيدرسه في حينه ويصدر فيه القرار المناسب. د/محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 288 و289.

1 سورة الشورى، الآية 50.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 327.

3 سورة الروم الآية 21.

البشري، ولمثل هذا العمل دور سلبي اجتماعيا وتربويا على الأطفال المستنسخين، ذلك أن الله تعالى جعل الزواج طريقا للإرواء الغريزي والعاطفي والنفسي والاجتماعي، وجعله طريقا للتناسل البشري وأقامه على الرضا والاختيار وحسن العشرة[1].

يقول عز وجل مبينا للزوجين ذلك: " نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم وقدموا لأنفسكم واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين."[2]

وعليه إن كان الإسلام قد جعل الزواج هو طريق التناسل والتكاثر بين بني البشر، وأحاطه بتنظيم محكم فإن هذا الطريق يكون هو الطريق الشرعي والمنهج الرباني للإنجاب، وأي طريق مخالف له وفيه تعطيل لهذا المنهج يكون غير شرعي[3].

– إن الاستنساخ البشري يخالف منهج الله عز وجل في المرحلة الأول يتكون الانسان: إن منهج الله تعالى في المرحلة الأولى لتكون الانسان هو أنه يبدأ تكوينه من نطفة أمشاج كما قال عز وجل: " إنا خلقنا الانسان من نطفة أمشاج"[4]، أي من جملة أخلاط بين صلب الرجل وترائب المرأة، فإذا التقيا وشاء الله تعالى الحمل أصبحت علقة، وسميت بذلك لأنه لابد من تعلقها برحم المرأة وانغراسها فيه لتعيش وتنمو ويتوالى نموها لتصبح مضغة فعظاما ثم يكسى العظام لحما لينشأ خلقا آخر، وقد أوضح الله تعالى تلك الأطوار في قوله:" ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة وخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين " [5].

إن لهذا المنهج الذي اختاره الخالق للمرحلة الأولى لتكوين الانسان له فوائد جمة من أهمها: أنه يحقق الارتقاء بالنوع الإنساني أو البشري على مر العصور، وهذه حقيقة أكدتها البحوث والدراسات العلمية، حيث أنها بينت أن هذا الارتقاء يحصل من خلال عملية الانتخاب الطبيعي الذي يحدث أثناء

---

1 د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 69.

2 سورة البقرة، الآية 223

3 يؤكد العلامة محمد الطاهر بن عاشور رحمه الله هذا المقصد: " تبتدأ آصرة القرابة بنسبة البنوة والأبوة، ولكن النسل المعتبر شرعا هو الناشئ عن اتصال الزوجين بواسطة عقدة النكاح المتقدمة المنتفي فيها الشك في النسب واستقراء مقصد الشريعة في النسب أفادنا بأنها تقصد إلى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريق النكاح بصفاته التي قررناها... د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص73.

4 سورة الانسان، الآية: 02.

5 سورة المؤمنون، الآيات 12، 13، 14.

عملية الاخصاب، إذ لا يظفر من بين الملايين من الحيوانات المنوية التي يقذفها الرجل إلا حيوان منوي واحد غالبا، هذا الحيوان استطاع أن يقطع الطريق إلى البويضة، وهذا يدل على لياقته وسلامته فهو أقوى، نفس الكلام يقال عن البيضة التي تفرزها الزوجة، حيث لا تنمو سوى بويضة واحدة في كل دورة وهي البيضة السليمة وراثيا، وبذلك يحصل انتخاب وراثي طبيعي ورباني، يجني ثماره المخلوق الجديد أو الجنين[1]، من جهة أخرى يفضي الاخصاب الطبيعي إلى مليارات الاحتمالات من حيث التمايز وتنوع الصفات، وكما هو معلوم التباين بين البشر هو حصن لهم[2].

وقطعا ان استنساخ الانسان لا تتحقق معه هذه الفوائد العظيمة، حيث أن بدايته نواة خلية من المستنسخ منه تزرع في بيضة أنثى منزوعة النواة، ثم تأخذ الخلية في الانقسام لتكون الجنين الذي هو نسخة طبق الأصل عن صاحب الخلية، فكيف تتحقق له هذه الفائدة وكيف سيجني ثمرة التقاء الحيوان المنوي بالبيضة؟

– في استنساخ البشر تعطيل لسنة الفطرة المتعلقة بالزواج والإسلام، شرع الزواج لتحقيق المودة والرحمة بين الزوجين، وإذا ما تفشى في الناس وباء الاستنساخ البشري فأي أرحام يتساءل بها الناس، ولا حاجة للزوج إلى الزوجة حتى تبث منه رجالا ونساء، فالزوج يكتفي بإمبراطورية الاشباه له والمرأة لا حاجة لها اطلاقا إلى الرجل، بل ستعيش بين إمبراطورية النسوة أشباهها، وفي هذا عبث بفطرة الزواج[3] وتعطيل للعديد من النصوص القرآنية لقوله تعالى" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا" [4].

والإسلام لا يقر اطلاقا الفوضوية الجنسية التي تتخفى تحت شعارات كاذبة، في أن الإنسان حر يفعل ما يشاء، واستنساخ البشر من شأنه أن يحطم العلاقات الإنسانية كما أنه يشجع على الشذوذ، إضافة إلى انه يؤدي إلى تعطيل دور ماء الرجل تماما ويتوقف الاحتياج إلى ماء المرأة في الحصول على البويضة المنزوع منها مادة الوراثة[5].

---

1 د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص75.

2 محمد يحي المحاسنة، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004، ص 281.

3 علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 230.

4 سورة النساء الآية 10.

5 محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 113، 114.

-إن الاستنساخ يعرض الإنسان إلى امتهان كرامته، وإلى مخاطر تشويه خلقه وصورته، وقد كرم الله الإنسان وخلقه في أحسن تقويم لقوله تعالى:" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[1].

-كما اعتبر معظم الفقهاء الاستنساخ البشري عملا هداما وليس بناء، إذ أنه ليس إلا تغييرا لخلق الله تعالى، حيث أنهم لم يعترضوا على استخدام هذه التقنية الحديثة في مجال التحسين الوراثي للنبات والحيوان، كون أنها في خدمة الإنسان والبشرية ولكن استخدامها في الجنس البشري ليس إلا تغييرا لخلق الله، ويعتبر القرآن الكريم التغيير في خلق الله فكرة شريرة وشيطانية تنسب إلى ابليس، لقوله تعالى:" ولأمرنهم فليغيرن خلق الله"، فالإسلام يفرق بين العبث بالمخلوقات وبين تحسين أوضاع الكائنات التي هي مسخرة للإنسان[2].

-إن الاستنساخ الكامل يؤدي إلى جهالة نسب الإنسان جهالة فاحشة، وذلك لما يؤدي إليه من اختلال أو انعدام صفة الأمومة أو الأبوة التي ترتبط بها العديد من الأحكام الشرعية.

هذا المولود المستنسخ بحكم ولادته في أسرة معينة لابد وأن تتحدد علاقته بالزوج والزوجة، ولابد أن تتحدد درجته النسبية بأصول هذه الأسرة وفروعها[3]، فالمولود المستنسخ الذكر ماهي علاقته بالزوج المانح لنواة الخلية الجسدية التي دمجت مع بيضة الزوجة المفرغة من النواة لحصول الحمل به؟ هل هو ابن لهذا الزوج أم هو توأمه باعتبار أنه يملك نفس المخزون الوراثي "فالخلية المأخوذة منه بها 46 كروموسوم" ؟ أم هو الزوج نفسه باعتبار المولود المستنسخ صورة طبق الأصل عنه؟ أم هو ذات جديدة لم تعرف ولم يصطلح بعد على درجتها النسبية؟.

وإذا كان المولود المستنسخ أنثى ماهي علاقتها بالزوجة المانحة لنواة الخلية الجسدية التي دمجت مع بيضتها لحصول الحمل؟ هل هي ابنتها أم شقيقة توأم لها؟ أم هي الزوجة نفسها؟ وماذا عن علاقة المولود المستنسخ الذكر بالزوجة، وعلاقة المولود المستنسخ الأنثى بالزوج[4].

---

1 سورة الإسراء، الآية 70.

2 سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، المرجع السابق، ص 424.

3 سعيد منصور موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية، الجزء الثاني، دار القمة لتوزيع الكتاب والشريط والسي دي، الإسكندرية، 2005، ص 475.

4 جاءت النعجة دوللي من ثلاث أمهات من دون أب واحد، حيث أخذت خلية من ضرع بالغة فنلندية وتم تربيتها لمدة ستة أيام ثم جيء ببيضة غير مخصبة من نعجة أخرى اسكتلندية، وتم نزع نواتها بما تحويه من مادة وراثية، وتم وضع نواة الخلية المأخوذة من ضرع النعجة الأولى بدلا منها، وفي وجود شرارة كهربائية تم التحام هذه النواة في بيضة النعجة الثانية

وبخصوص هذه الأسئلة تضارب الآراء واختلفت الإجابات، حيث كانت وجهة نظر البعض أن الشخص المستنسخ طبيا هو أقرب إلى أن يكون أخا للشخص المستنسخ منه، وذلك لتطابق المحتوى الوراثي تماما، فهو أشبه بالتوأم المتماثل مع فارق العمر[1].

ويرى البعض الآخر أن ما أخذ من جسم الانسان ليكون انسانا بعد نموه على المنهج الذي ذكر سابقا، يقصد منهج الاستنساخ البشري الانجابي الجسدي، لا يصدق عليه أنه ابن لمن أخذت منه الخلية الجسدية إذ هو نسخة منه، أي هو نفسه، إذ صاحب الخلية الجسدية شخص معين أصبحت نسخة منه، أي هو نفسه، إذ صاحب الخلية الجسدية شخص معين أصبحت له حقوق، وعليه واجبات قبل الأم والأب وقبل الاسرة جميعها...

وكذلك لا يصدق عليه أنه شقيقه، لأن علاقة الأخوة لها أيضا أركان لابد من استيفائها، وهي تدور حول ما أنجبه الزوج والزوجة من أولاد تحت ظل عقد زواجهما على المنهج الشرعي المعروف، ومن ثم لا يتأتى شرعا وعقلا وعرفا أن يقتحم هذه العلاقة كائنا جديدا لا تتوفر فيه هذه الضوابط، ولا يتأتى أيضا أن يتأثر بحقوق غيره من أصحاب الحقوق الشرعية ويختص بما دونهم، فإذا حدث ذلك أحدث تغالب وتناحر وأدى إلى فساد كبير[2].ومن هنا يثبت بما لا يحتمل الشك جهالة موقف المستنسخ من انتمائه النسبي جهالة فاحشة، وأيضا جهالة من يصح شرعا أن ينسب إليه من الأصول – الأباء والأمهات – وإن علوا، والفروع وأن نزلوا مما يؤدي قطعا إلى جهالة حقوقه وواجباته المقررة شرعا له وعليه[3].

بناء عليه، إن ضبط العلاقة النسبية للمولود المستنسخ تعتبر قضية شائكة، تباينت وتضاربت الآراء الاجتهادية بشأنها، وهذا دليل صادق على أن طلب النسل بغير الوسيلة المقررة له شرعا يجعله مقصدا وهميا، نظرا لتغير آثار القوانين الإلهية التي وضعها الخالق، وكل أخذ بغير هذه الوسيلة يعتبر تصرفا غير مشروع لاستهدافه أسمى رابطة تتعلق بمقصد النسل، رابطة الانتماء النسبي.

– إن استنساخ الانسان الكامل مخالف للشرع، لأنه لا يجوز أن يكون الانسان محلا للتجارب العلمية مثل النبات والحيوان، فلا يمكن أن نجعل منه مادة مخبرية بعد أن كرمه الله عز زجل وفضله

=الخالية من النواة، ثم تم زرع الجنين الذي نتج عن هذا الالتحام في نعجة ثالثة، وبعد انتهاء مدة الحمل أنجبت النعجة دوللي، جاءت مطابقة تماما للنعجة الفنلندية، والتي صارت أشهر نعجة.

– د. محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص169.

1 توفيق محمد علوان، الاستنساخ البشري بين القرآن والعلم الحديث، الطبعة الأولى، دار الوفاء، 1999، ص 104.

2 رأي حسن على الشاذلي موجود في مذكرة بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص156.

3 سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، المرجع السابق، ص 427.

على جميع خلقه، إذا تخطى العلم النعجة دوللي وانصرف إلى انتاج الانسان، وأنتج في المخابر ألوف النسخ التي ليس لها أب ولا أم ولا مكانة في المجتمع، فمن يحمي هذه النسخ من سيطرة الشركات العملاقة التي ستجد في هذه الأجساد الجديدة وسيلة للربح ببيع أعضاءها المختلفة إلى المستفيدين منها ؟

إن كرامة الانسان تفرض علينا وقبل كل شيء ألا نجعله حقل للتجارب والاختبارات، أو ان تحول أعضاء الانسان إلى قطع غيار بشرية تعرض في السوق كما تعرض قطع غيار السيارات وغيرها من الأجهزة الأخرى، لأن هذا ما سوف يحدث لو فتح باب استنساخ الانسان[1].

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الاستنساخ كعلم ليس حراما لذاته، فهو يعد استكشافا لسنة من سنن الخلق[2]، حيث لا يوجد تناقض بين العلم والدين، ولكن إذا أدت تلك الاكتشافات إلى اكثار المجرمين أو إلى ضياع الانساب أو إلى أمور أخرى قد تؤدي إلى الإساءة إلى المجتمع فيصير حراما أو يكتسب الحرمة.

– إن الاستنساخ البشري يناقض التنوع الذي جعله الله عز وجل قاعدة في هذا الكون، لأنه يقوم على تخليق نسخة مكررة من الشخص الواحد، وهذا يترتب عليه مفاسد كثيرة في الحياة البشرية والاجتماعية بعضها ندركه وبعضها لا ندركه[3].

– في الاستنساخ معنى الزنا ان تم بطريق أخذ نواة الخلية من رجل غير الزوج وزرعها في بيضة أنثى فهذا حرام، لأن فيه معنى الزنا، والزنا حرام حرمة مقطوع بها طيق لنص صريح آيات القرآن الكريم، وأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام وإجماع الأمة، وهو يؤدي إلى اختلاط الانساب المحرم شرعا[4].

---

1 د. شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 81.

2 إن ما قام به العلماء من استنساخ ومن تجارب في هذا الشأن هو تطبيق للقوانين الإلهية ودليل موضوعي وعلمي على القدرة الإلهية في الخلق، وهو وحده الخالق من العدم، حيث أن الاستنساخ ليس خلقا أو ايجادا من العدم، لأن الخلق على هذا النحو ينفرد به الله عز وجل وحده، انما هو محاكاة وتقليد وليس أبدا ابداعا وانشاء لأن هذه المنجزة البشري المتمثلة في الاستنساخ وإن كانت تبدو للوهلة الأولى من الأعاجيب لكنها ليست في الواقع معرضة للفطرة لأن العلماء لم يفعلوا أكثر من أنهم قاموا بمطالعة الأصول الطبيعية بجدية وامعان، ثم أنجزوا ما انجزوه متبعين تلك الأصول الإلهية، فهم لم يقوموا بخلق الانسان من العناصر الميتة أو التراب بل انهم استعملوا في ذلك خلية من الخلايا الجسدية التي خلقها الله عز وجل فكيف يمكن أن يحسب الانسان خالقا للمستنسخ من الخلية وهو لم يخلق تلك الخلية، أي أن الانسان لم يخلق شيئا ولكنه وظف المعجزات الإلهية فقط، من أجل ذلك لا يمكن ان يرقى الانسان إلى مرتبة الخالق=.

=رياض أحمد عودة، الاستنساخ في ميزان الإسلام، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003، ص 149.

3 يوسف القرضاوي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 448، سنة 39، 1423، ص 17 وما بعدها.

4 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 291.

– كما أوضح رأي آخر أن قضية تكوين أنثى بلا ذكر، وذكر بلا أنثى من الأمور التي لا يقدر عليها إلا رب العالمين، فقد خلق الله حواء من ذكر بلا أنثى، وخلق عيسى من أنثى بلا ذكر، وخلق آدم من تراب وخلق بقية الخلق من ذكر وأنثى لذلك إن الاستنساخ وما شابهه من الاكتشافات علوم تستجد لا يمكن أبدا مقارنتها مع خلق تعالى[1].

ما سبق ذكره كان بخصوص الآراء المعارضة لاستنساخ انسان كامل، وفيما يلي سيتم التطرق لمسألة غاية في الأهمية ألا وهي استنساخ الأعضاء البشرية، التي يمكن أن تكون حلا وشفاء للعديد من الأمراض التي يستعان فيها بتقنية الاستنساخ، حيث أن هذه التكنولوجيا قد تفيد الانسان وتساعده على انتاج أعضاء، وأنسجة معينة يمكن زراعتها في جسم الانسان.

رغم أن هذا النوع من الاستنساخ لاق تأييد من الكثيرين للمنفعة أو المصلحة التي يحققها للبشر، والتي هي مبدأ أساسي في الشريعة الإسلامية، لكن في نفس الوقت لاق معارضة شديدة، بسبب أن هذه العملية تقوم أساسا على تخليق جنين بشري، حيث يتم زرعه في رحم المرأة ويسمح له بالنمو وفيما بعد سيتم إزالة الخلايا الجذعية من الجنين لاستزراعها في المريض.

بعبارة أخرى يتم استنساخ الأعضاء عن طريق استنساخ جسد بأكمله سواء كان انسانا أم طفلا أو حتى جنين وتحويله إلى قطع غيار سليمة تعطى لإنسان مريض.

لكن ما هو مصير الجنين المستنسخ؟ لابد من الاعتراف أنه في هذه المعالجة يتم القضاء على الجنين قبل أن ينمو والتي هي في كل الأحوال عملية قتل تحت مشرط الجراح.

إن المستنسخ هنا هو انسان له كافة الحقوق، وكل اعتداء عليه يعد عملا محرما، كما هو محرم العبث بأعضائه وأجزائه ولو كان في المرحلة الجنينية فذلك لا يبيح أبدا إهدار حياته بغير حق، وهو ما

---

1 قد يضن البعض أن محاولة توليد المنسوخ بهذه الطريقة، هو محاولة من البشر أن يخلقوا مثل خلق الله تبارك وتعالى، لكن لابد من القول أن معجزات الخالق، ففيما يخص مثلا مسالة خلق عيسى عليه السلام الذي خُلق من انثى دون أب أو ذكر يمكن القول أن الاعجاز لا يزال قائما، لأن ما أمكن استنساخه إلى هذا الوقت أنثى من أنثى ويُظن أنه سيكون بالإمكان استنساخ ذكر من خلية ذكر، أما وجود ذكر من خلية أنثى فليس بممكن في منظور العلم حتى الآن، كما أن عيسى عليه السلام لم ينشأ من خلية فيها لقاح ذكري، بل نشأ من خلية جنينية غير ملقحة، ومثل هذا الأمر يقر العلم بالعجز عنه.

–محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 191.

أكده كتاب الله عز وجل وسنة رسوله واجماع الأمة أيضا، فالجنين نفس معصومة لاسيما بعد نفخ الروح، وحفظ النفس يعتبر من مقاصد الشريعة[1].

فمن الكتاب قوله تعالى:" ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلاّ بالحق"[2]، وقوله تعالى:" ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما"[3].

كل هذه الآيات تدل على تحريم الله تعالى قتل النفس بغير حق يوجب ذلك وقد عد القرآن الكريم العدوان على حياة فرد بدون حق عدوانا على المجتمع كله، قال الله عز وجل: " من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا " [4].

ومن السنة، فقد بينت الحق الذي لا يحل قتل المسلم إلا به فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث، النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة "

الاجماع، فقد أجمعت الأمة على حرمة قتل النفس بغير حق يوجب اهدار دمها.

وكما حرم الله قتل النفس الإنسانية بغير حق، حرم الاعتداء على بعض الجسد، أو تعريضه للتلف في جزء من أجزائه بالجرح أو نحوه، يقول تبارك وتعالى: " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين، والأنف بالأنف، الأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص"[5].

ولما كان المستنسخ لم يرتكب شيئا يستوجب شيئا يستوجب قتله، أو قطع جزء من أجزائه فإن الاقدام على أي من ذلك يكون حرام بإجماع الفقهاء[6].

والاستنساخ حينما يكون من أجل تجزئة المستنسخ، أو استخدام أعضائه، فإنه يكون وسيلة إلى الحرام، ووسيلة الحرام حرام، ويكون ذريعة إلى أمر محرم مجمع على حرمته.

لهذا السبب تم تحريم هذا النوع أيضا من الاستنساخ وإن كان هناك علماء بارزين قد أباحوه عامة، أمثال الشيخ أحمد الطيب وآية الله محمد سعيد الحكيم في العراق، ومفتي مصر السابق نصر فريد واصل، ربما لأن مسألة القضاء على الجنين في هذه التقنية لم تكن واضحة لهم بالفعل، لكن نجد علماء آخرين

---

1 سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص 404.

2 سورة الاسراء، الآية 33.

3 سورة النساء، الآية 93.

4 سورة المائدة، الآية 32.

5 سورة المائدة، الآية 54.

6 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 295.

مثل الشيخ يوسف القرضاوي الذي نظر إلى الاستنساخ العلاجي نظرة ناقدة، حيث يمثل رأيه في أن الاباحة تكون فقط بالنسبة الاستنساخ الأعضاء بطريقة زراعتها مباشرة في الكائن المضيف، دون تخليق جنين بشري.

وعلى هذا النحو أيضا يرى علماء الشيعة أمثال حسن الجوهري في مدينة قم الإيرانية، أن اباحة الاستنساخ العلاجي لا تكون إلا إذا تجنبنا عملية القضاء على الجنين، وهذا مؤداه إلى رفض هذه التكنولوجيا[1].

وعليه أن حظرا جزئيا يمنع الاستنساخ لأغراض تناسلية ولكن يسمح بالاستنساخ لأغراض تناسلية، ولكنه يسمح بالاستنساخ لأغراض العلاج أو الأبحاث أو اجراء التجارب مرفوض ليس دينيا فقط بل أخلاقيا وقانونيا أيضا، فعملية تخليق جنين بهدف قتله لكي يستفيد به انسان آخر، أمر من شأنه أن يضع قيمة الأبحاث والاختبارات في مقام أرفع من مقام حياة الانسان، إذ سيؤدي إلى تحويل حياة بشرية إلى مصدر طبيعي للاستفادة من خيراته واستغلاله، مما يؤدي إلى تفتت الإحساس بكرامة وقيمة الفرد.

وبالتالي فإن محاولة الكثيرين بالتعجيل باختراق الثوابت الشرعية وتجاوزها في مسألة التداوي والتطبيب، بعدم استنفاد الوسائل المشروعة، دون أن يعنيهم جوانب الضرر الجسيمة التي تعود من وراء هذا الاجراء على الفرد والجماعة، والعبث بأكرم المخلوقات التي أوجدها الله، فإن هذه المحاولات تخرج بذلك عن الإطار الشرعي للعلاج، لما فيه من جلب مفسدة عظيمة وهي الاستنساخ لتحقيق مصلحة ما زالت مبهمة في المجال الطبي، لذا فإنه لا يجوز شرعا إتيان ذلك لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

ان هذ الاتجاه يفتح الباب للحديث عن حالات معينة يمكن أن يكون فيها الاستنساخ البشري جائزا من الناحية الشرعية إذا توافرت له ظروف وضمانات بعينها.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن هناك أكثر من حالة للاستنساخ البشري يجب التمييز بين كل منها، وألا تأخذ جميعها نفس الحكم الشرعي، وميز هؤلاء بين ست صور للاستنساخ، يمكن الفتوى في أربعة منها بالتحريم القاطع.

الصورة الأولى: هي أن يكون الاستنساخ بأخذ نواة خلية من أنثى لتوضع في بويضة أنثى أخرى بعد نزع نواتها، ثم الزرع النهائي في الرحم، وهذه الحالة من الاستنساخ البشري أفتى بحرمتها تماما، وفقا لعدة قواعد أصولية وفقهية، أولها قاعدة القياس على حرمة الاستمتاع الجنسي بين أفراد النوع الواحد(

1 د. محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 141.

السحاق بين الاناث واللواط بين الذكور) فإذا كان الاستنساخ الجنسي بين أفراد النوع الواحد حراما، فالإنجاب أولى بالحرمة، وكذلك سدا للذرائع لأنها لو شاعت بين النساء، لأدت لانتشار الرذيلة، وكذلك منعل للضرر النفسي والاجتماعي الذي سيقع على المولودة.

الصورة الثانية: هي أخذ نواة من خلية امرأة لتوضع في بويضة نفس المرأة، وهي حرام كالحالة السابقة وأدلة التحريم هي نفس الأدلة.

الصورة الثالثة: هي أن تكون النواة من خلية ذكر حيواني في بويضة امرأة، والحكم فيها هو تحريم القاطع لأنه عبث وتشويه لخلق الله إذ سينتج مخلوقا جديدا بالمرة.

الصورة الرابعة: هي أن تكون النواة من خلية ذكر إنسان، ولكن ليس زوجا للمرأة صاحبة البويضة، والحكم فيها التحريم أيضا، لأنه في معنى الزنا، وإن كان ليس زنى حيا لعدم توافر أركانه، ولكنه يؤدي إلى ما يؤدي إليه الزنا من اختلاط الأنساب، ومن ثم ينطبق عليه نفس الحكم[1].

أما باقي الحالات فيرى أصحاب هذا الرأي ضرورة التروي بشأنها وعدم الفتوى بالتحريم أو الاباحة حتى يتبين لهم الاضرار والمنافع الناجمة عن هذا الاستنساخ، لأن هذه الأمور يجب أن تدرس دراسة عميقة، وبالتالي فإنه يجب عدم الإعلان عن الرأي إلا بعد التأكد من أنه مبني على أساس سليم، ولكي يكون رأيا سليما فإنه يجب أن نستمع لآراء علماء الهندسة الوراثية وعلماء الاستنساخ البشري لمعرفة وجهة نظرهم في هذا العلم الجديد، وللإحاطة بكل جوانب هذا الأخير لتتضح الصورة أكثر، فلا تناقض أبدا بين الدين والعلم، فالإسلام دين المعرفة والعلم.

فقد خلت الآيات القرآنية والاحاديث النبوية مما يشير بصفة مباشرة إلى تحريم البحث والتجريب والمحاولة، بل ان القرآن الكريم والسنة النبوية قد حبذا العلم وكرما العلماء ووصفا التعلم والبحث والتجريب والمحاولة في مقام العبادة، وطالما اتجه العلم إلى خدمة البشرية وطالما جاهد العلماء إلى إيجاد الحلول للقضاء على كثير من المشاكل والأمراض التي يعاني منها الانسان لكن في حدود عدم تخطيها أو معارضتها للناموس الطبيعي للخلق أو القانون الطبيعي للخلق فإذا كانت القاعدة انه لا حياء في العلم فلا حدود أيضا للعلم ولا محظور له شرط عدم مخالفته للقانون أو الناموس الطبيعي والنصوص الشرعية، وبالتالي يرى هذا الرأي التوقف حتى يتم استجلاء الغموض الذي يعتري هذه التقنية[2].

---

1 د. محمد رأفت عثمان، الاستنساخ في النبات والحيوان والانسان، قضايا فقهية معاصرة، الجزء الأول، مطبوعات كلية الشريعة والقانون، 2008، ص 31 وما بعدها.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 340.

الفرع الثاني: موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الاستنساخ:

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف الكنيسة من الاستنساخ، والى موقف الديانة اليهودية منه.

أولا: موقف الديانة المسيحية من الاستنساخ.

أ-**الكنيسة الكاثوليكية:** اتخذت الكنيسة بكل مرجعياتها حيال هذا الحدث العلمي المذهل بعض المواقف المتعلقة بعمليات الاستنساخ بشكل عام وبموضوع إمكانية تطبيقه على الانسان بشكل خاص.

– فقد أصدرت وثيقة عام 1987 ترفض فيها كل شكل من أشكال الاستنساخ الإنساني أو الحمل دون اخصاب، كما أصدرت الأكاديمية الحبرية من أجل الحياة في حزيران عام 1997 وثيقة رسمية عنوانها خواطر لاستنساخ عرضت فيها بعض المبادئ والأفكار التي تعتبرها أساسية لفهم موضوع الاستنساخ وتفاعله مع كرامة الانسان وعظمته[1].

ان موقف الكنيسة الكاثوليكية من العلوم البيولوجية والطبي كان صريحا وواضحا، حيث أنها لا تعارض إطلاقا مختلف العلاجات الطبية والبيولوجية طالما أنها تخدم الانسان وصحته، وطالما أنها لا تتناقض مع الانسان وكرامته، لكن عندما ينحرف الطب إلى حد اعتبار الانسان نفسه مجرد سلعة تتمثل في مجموعة خلايا وأنسجة وأعضاء، تقف الكنيسة حيال ذلك بالمرصاد، فالخوف ليس من العلم نفسه، انما هو من نتائجه التي قد تعود بالضرر على الانسان، الذي خلقه الله على صورته، وقد نفخ الله فيه من روحه فلا يجوز أن يتدخل في صناعة الشكل والخلقة وتغيير خلق الله تحت أي مسمى كان لأن هذا من شأن الله وحده[2].

وقد أكد على هذا المضمون قداسة الأب يوحنا بولص الثاني في خطاب له بالمقر الرئيسي لليونيسكو بمناسبة مناقشته مسؤوليات العلماء والباحثين إزاء التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة، حيث عبر عن ضرورة الاهتمام التام بالأخلاق والقيم عند ممارسة العلم[3].

وعليه تطالب الكنيسة باحترام الانسان والمحافظة على حياته منذ اللحظة الأولى لتكوينه، لذلك يعارض معظم رجال الدين المسيحي عمليات الاستنساخ لما تحمله من طابع غير انساني، فحين يتحول الانسان إلى معرض لقطع الغيار تؤخذ منه أنسجة وأعضاؤه متى احتاج لها غيره، فإن مثل هذا السلوك

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 297.

2 غريب مليكة، مرجع سابق، ص 89.

3 د. سعدى إسماعيل البرزنجي، المرجع السابق، ص 213.

يلغي إنسانية الكائن البشري، بحيث يتحول إلى مجرد وسيلة لتحقيق غاية، وعليه يتحول الانسان إلى مستودع أعضاء حية أو لمادة تصنيع هو مرفوض قطعيا[1].

ومن ناحية أخرى يخشى البعض الآخر من المسيحيين أن تهدم تقنية الاستنساخ مؤسسة الزواج وتبدد الحاجة إليها، وما الداعي إلى الزواج إذا كان الفرد يستطيع الحصول على نسخة منه بدون اللجوء إلى الزواج والانجاب طبيعيا، وهذا مخالف للغايات الإلهية كون الاستنساخ يفرق بين ما جمع الله في الزواج وهو (الاتحاد والانجاب).

وتصل مخاوف اللاهوتيين إلى حد تصور أن هذه العملية من الممكن أن تحول المجتمع إلى مجتمع آلي تطغى فيه قيم لم تكن موجودة من قبل وتندثر فيه كل القيم الإنسانية [2].

وبهذا الخصوص يقول الأنبا يوحنا النائب البطريركي الكاثوليكي:" إن الكاثوليكية ترفض بشدة استنساخ البشر وتعتبره عبثا علميا، ومصدر إلحاد ورفضا للقيم الإلهية، وكما سقط الالحاد كنظرية في نهاية هذا القرن سيسقط الالحاد الأخلاقي عندما يكتشف البشر قمة المأساة الإنسانية في موضوع الاستنساخ".

ويضيف أن حسد الانسان له قدسية خاصة، فلا يمكن اعتباره كجسد الحيوان تحت التجارب، ولأن العبث بالهندسة الوراثية بدون ضوابط كاللعب بالقنابل الذرية" [3].

كما أدان البابا يوحنا بولس الثاني بابا الفاتيكان تجارب الاستنساخ وأكد على ضرورة احترام حق الحياة، وقد جاء على لسان البابا شنودة الثالث بابا الكنيسة القبطية قوله: إن الانسان ليس وليد مزرعة كما هو الحال بالنسبة للحيوان، وإنما هو كائن كرمه الله تعالى وجعله خليفة في الأرض، والخلافة الناجحة تتطلب أن يأتي الانسان للوجود بالطريقة التي شرعها الله وهب الزواج الصحيح الذي يتحقق معه العطف والتراحم والمودة داخل الأسرة وهي القيم التي نسيها علماء الهندسة الوراثية أثناء انشغالهم بالبحث في الصفات الوراثية للخلايا الحية.

إن الاستنساخ يحاول أن يعدل وبشكل في أسلوب الانجاب بغير الأسلوب الطبيعي أو الحكيم الذي رسمه الله، وبطريقة يختل معها نظام الأسرة، ويختل انتماء الأبناء إلى الآباء ويصبحون لها مجرد أبناء

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 298.

2 غريب مليكة، مرجع سابق، ص 89.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 312.

اناث، ويصبح لا حاجة على الرجولة أو الذكور، ويعاد تشكيل المجتمع بالأسلوب الذي يتم تصنيعه في المعامل، ويتم انتاج أنواع جديدة من الخليقة حسب هوى العلماء[1].

أما الأب رامي الياس منم دير الآباء اليسوعيين بدمشق، فقد قال في هذا الشأن:" لكي يكون الانسان خليفة الله في الأرض، فعليه أن يستخدم المعرفة التي لديه بالأسلوب الأمثل دون أن ينسى خالقه وسيده الذي منحه هذه السلطات، وهذا ما نبهنا إليه الكتاب المقدس حين ذكر لنا شجرة معرفة الخير والشر، ولا تعني هذه القصة أن الانسان ممنوع من المعرفة وانما يمكن تأويلها باتجاهات مختلفة، منها أنه يحق للإنسان المعرفة لكن عن طريق الله".[2]

مخاطر الاستنساخ أو تقدم العلوم البيولوجية أدى إلى الكثير من المشاكل، وأحد الأمثلة على ذلك بنك السائل المنوي، الذي أسس منذ زمن في أوروبا لغرض الاحتفاظ بالحيوانات المنوية لأشخاص للاستفادة منها فيما بعد، إلا أن الأمر أخذ منعرجا آخر أبعد من ذلك، فهذه امرأة تريد لابنها أن يحمل صفات افريقية فتتصل بالبنك لطلب سائل منوي لشخص افريقي، وأخرى خطيبها توفي في حادث وهي تريد ابنا منه بعد وفاته فطالبت البنك بإعطائها سائله المنوي، ثم جاء موضوع الأمهات البديلات الذي بدأ في جنوب فرنسا، وقال الطبيب الذي أجرى هذه الحمول بأنه تعاطف مع حزن الأهل لأنهم لا ينجبون، ثم اكتشف فيما بعد أنه يقبض مبالغ مالية ضخمة، وأغلب الأمهات البديلات انتهى بهن المطاف في مشفى الأمراض العصبية والنفسية، وذلك لأن الجنين عاش في احشائهن تسعة أشهر وتغذى من دمائهن، ومن تعاطفهن معه وأصبح من الصعب علين التخلي عنه، فظهرت مشاكل ورفعت دعاوى قضائية لا حصر لها، لأن بعض هؤلاء الأمهات البدلات رفضن التخلي عن الجنين بعد وضعه.

ان إنجاب الطفل لذاته هو استقبال للحياة كهدية من الخالق، ولكن بالاستنساخ فالإنسان أصبح يريد أن يثبت أنه هو السيد والآمر وله الحق في فعل كل ما يريد وفقا لمبدأ الغاية تبرر الوسيلة، وهذا خطأ كبير.

ومن غايات الاستنساخ أيضا التحكم في صفات الانسان وكأنه آلة فيزيولوجية، يمكن تحسينها وتعديلها من حين لآخر، وهو أمر خاطئ بالتأكيد كون صفات الانسان ليست معتمد فقط على مورثاته، انما للبيئة دور كبير في التحكم في تلك الصفات، هذا بغض النظر عن النتائج الوخيمة التي تقع على الانسان وعلى نفسيته أيضا.

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، نفس المرجع، ص 313.

2 غريب مليكة، المرجع السابق، ص 90.

وهذا ما يؤكده أيضا الأب رامي حيث يقول: " وكذلك فكرة صناعة الانسان وراثيا ليحمل صفات وراثية ومحسنة، تطل علينا بخطر جديد على حرية الانسان وإرادته، فمن سيضع معايير هذه المواصفات؟ ومن سيضع الحدود والقوانين التي تنظمها؟ ومن سيحمي الانسان الضعيف وغير الكامل؟

ومشكلة أخرى جاء الاستنساخ ليزيدها خطورة وتفاقما في المجتمعات الأوروبية وهي غياب الأب، فاختلاط وضياع الانساب أمر شائع لدى الغرب ومتفشي بكثرة إلى درجة أن الطلاب في المدارس يكتشفون صدفة أنهم جالسون على جانب اخوة لهم لا يعرفوهم من قبل، ولا شك أن تقنية الاستنساخ البشري ستزيد الطين بلة عند تطبيقها، الأمر الذي سيعود بالضرر على الفرد وعلى الأسرة وعلى المجتمع ككل.

الأسباب السابق ذكرها جاءت آراء رجال الدين المسيحي منددة ومعارضة تماما لتقنية الاستنساخ ابشري، لكن مشاكل وتداعيات الاستنساخ البشري السلبية لا يمكن لها أن تحجب النواحي الإيجابية له، إذ يمكن استغلال عمليات الاستنساخ الحيواني والاستفادة منها لخير الانسان، فهذه التقنية المتطورة من شأنها المساعدة على انتاج أدوية مهمة، كعوامل تجلط الدم التي يصعب تحضيرها بكميات كافية، لأنه لابد من استخراجها من بروتينات بشرية وأدوية علاجية لأمراض مستعصية كالسرطان والامراض الوراثية، كما أنها تتيح للعلماء انتاج ماشية مهندسة وراثيا تعطي أعضاء متوافقة مع الأعضاء البشرية جينيا لاستخدامها في عمليات زراعة الأعضاء.

كما تساعد تقنية الاستنساخ الحيواني على كشف أسرار الأعطاب الوراثية، وكيفية تراكمها مع تقدم الانسان في السن، مما يمكن الأطباء من فهم حقائق الشيخوخة وكيفية بروز الأمراض التي ترافقها، وتكشف أيضا عن مرض "اللوكيميا" والأمراض الجلدية[1].

رغم ما سبق قوله بشأن الاستنساخ العلاجي إلا أن معارضة رجال الدين الكاثوليك والبروتستانت، وحتى اليهود جاءت سريعة وصريحة، حيث أعلن الفاتيكان بعد اجتماع الجمعية العمومية للأكاديمية الحبرية "من أجل الحياة" في 23إلى1998/02/25 " أن الاستنساخ كشكل من أشكال التحكم بالتكوين الجنيني للإنسان بشكل ما خطيرا بكرامة الكائن وحقه في تكوين جيني غير محدد سلفا ولا يمكن استنساخه" [2].

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 298.

2 نفس المرجع، ص 298.

كما لم يتوان البابا يوحنا بولس الثاني في 29 أوت 2000 بروما أمام خمسة ألاف مشارك في المؤتمر الدولي 18 لمجتمع زرع الأعضاء عن التصريح بمعارضته وادانته القطعية بعد البدء في تطبيقات الاستنساخ بهدف الحصول على خلايا للاستزراع، بقوله: " يجب دائما تفادي وتجنب السبل التي لا تحترم الكرامة الإنسانية، فإجراءات كهذه لا يمكن تقبلها عقليا حتى ولو كانت لأهداف علاجية، وهذه عملية متورطة وأجنة متلفة".

وموقف الكنيسة الكاثوليكية هذت جاء كرد على منح بريطانيا الضوء الأخضر للباحثين البريطانيين، للبدء في بحوث وتجارب الاستنساخ العلاجي، كما أدان الفاتيكان بشدة موقف حكومة "توني بلير" ووصف إباحة الاستنساخ العلاجي بالعمل غير الأخلاقي لمعارضته للقانون والعدالة[1].

وفي 2001/11/25 ندد الفاتيكان باستنساخ الباحثين لأمريكان لجنين بشري وقال أن العلماء عبثوا بالحياة الإنسانية وليس مجرد الخلايا، وقال أن ما حدث يظهر مدى الفداحة الأخلاقية لهذا المشروع ويستلزم ادانته ادانة صريحة، وبهذا أكدت الكنيسة من جديد أن الحياة الإنسانية تبدأ منذ لحظة التلقيح، كما رأت أن الاستنساخ لا يؤدي إلى خلق حياة إلا ليتلفها فيما بعد، في نفس الوقت بين البابا أنه لا يعارض البحث العلمي الذي يحترم القيم الإنسانية لكل فرد حتى في الطور الجنين"[2].

ونفس المعنى ذهب إليه البابوحنا الثاني حيث قال: أن محاولات الاستنساخ البشري بغرض الحصول على أعضاء يتم نقلها مادامت تتضمن التلاعب بالأجنة البشرية وتدميرها فإنها ليست مقبولة أخلاقيا".

وعن انتاج أعضاء بديلة من خلال تقنية الاستنساخ قال أحد علماء المسيحية الكاثوليك: إذا كان هذا الأمر نتيجة لإخصاب خلايا جنسية مع خلايا غير جنسية من الإنسان نفسه ولنفسه، لما لا بشرط أن يكون حق في خدمة الإنسان نفسه، أي من ذاته ولذاته ومن دون تكوين حياة بشرية جديدة، هذا لأن

---

1 غريب مليكة، المرجع السابق، ص 91.

2 كما وجه خلال انعقاد هذا المؤتمر نداء دعا فيه كل من له مسؤوليات اجتماعية أو سياسية أو تربوية للتجند بقوة من أجل نشر ثقافة حقيقية وواعية لعملية التبرع والتضامن، وفي نفس الوقت أدان كل الممارسات غير المقبولة والتي تهدف إلى للترويج التجاري للأعضاء البشرية واعتبارها كسلع أو وحدات تبادل تجاري.

ولقد سبق وأن صرح في الرسالة الباباوية لسنة 1993 وسنة 1995 بمنع متتابع، لتقنية "الاختبار الوراثي قبل الولادة"، لأنها قد تفتح المجال للإجهاض، ورفض معظم البحوث والطرق العلاجية التي تستعمل الأجنة كأداة بحث ورفض الاستنساخ بنوعية، وقال" أن كل هذا يكشف انتهاك مبدأ الكمال البشري والكرامة الإنسانية والتضحية بالعلاقة المقدسة التي تربط الجنس بالإنجاب".

-غريب مليكة، المرجع السابق، ص 91.

الخلية الذكرية "الحيوان المنوي المنفرد" أو الخلية الأنثوية أي البويضة منفردة لا تكون حياة بشرية جديدة، فيمكن الاختبار على كل منهما منفردة في سبيل تحسينها في حال اصابتها بضعف أو مرض في احدى مكوناتها، أما إذا كانت المحاولة الاختبارية ستعطي حياة بشرية جديدة فلا يجوز التلاعب بفرادتها الشخصية قبل الإخصاب وفيه وبعده.

وقال في تلقيح زوجة الرجل العاقر بخلية من جسمه، أنه على الجميع أن يتفهموا الم الزوجين اللذين لا يمكنهما الإنجاب، وعليه يجب معالجة عقمهما، وهذا أمر ممكن بالعلاج الطبي اليوم.[1]

الكنيسة الإنجيلية "البروتستانت": يذهب رجال الدين البروتستانت إلى أن الله بحسب الكتاب المقدس، أعطى سر الولادة "سر الإكثار" بالطريقة التي سنها هو وباركها، وعليه لا يحق لبني البشر تجاوزها وإلا اختل توازن الخليفة برمتها، لكن رجال الدين البروتستانت لم يغلقوا الباب أمام العلاج الذي اعتبروه تطور بشري مقبول مرغوب، طالما أن هدفه يبقى في سبيل استنساخ أجزاء من الجسد يمكن للطبيب استخدامها لمعالجة أجزاء بشرية شبهها، أو حتى استبدالها بها.

وقد عارضت كنيسة البروتستانت الاستنساخ البشري وأصدرت لجنة الحياة المسيحية للمجمع المعمداني الجنوبي في 06 مارس 1997 تقريرا بعنوان ضد استنساخ البشر ساندت فيه قرار الرئيس الأمريكي كلينتون بحظر تمويل أبحاث استنساخ البشر عن طريق الأموال الفيدرالية[2].

ولقد كان رجال الدين البروتستانت أكثر تفتحا على الإنجازات المتوصل اليها في علم الجينات إلى درجة أنه يوجد منهم من قبل بالكشف الوراثي أو المسح الوراثي قبل الولادة، ومنهم من يقبل حتى باختيار جنس الطفل مستقبلا عن طريق ما يسمى بانتقاء النطف، بهدف انشاء أسر تضم الفتيات والذكور المتميزين، فلقد صادقت الكنيسة الإصلاحية على البحوث المتعلقة بالأجنة شرط أن تكون جد مفيدة، ولكنها تعارض بشدة أن تدخل تطبيقات الاستنساخ ضمن المعاملات التجارية[3].

ب-الكنيسة الأرثوذكس:

بالنسبة لموقف المسيحيين الأرثوذكس فهو يعتبر جد قريب من موقف الكنيسة الكاثوليكية، إذ يرون أن الاستنساخ البشري غير مقبول كليا وبكافة صوره سواء كان الاستنساخ لإنسان كامل، أو أجزاء منه، ولكنهم يرون أن استنساخ الحيوانات لإفادة ونفع الإنسان دون ترتيب أضرار وإيذاء له غير ممنوع.

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 299.

2 د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 210.

3 غريب مليكة، المرجع السابق، ص 91.

جـ-موقف الكنيسة المصرية:

عارضت الكنيسة المصرية موضوع الاستنساخ البشري معارضة شديدة، وبهذا الخصوص يقول الأنبا شنودة الثالث بابا الإسكندرية وبطريك الكرازة المرقسية "لا شك أن الاستنساخ ضد الدين، لأن الله منذ البدء خلق الذكر والأنثى وأمرهما بالتزاوج والإنجاب، ومن ثم فكل نسل ينبغي أن يكون من ذكر وأنثى.

وفي مسألة الاستنساخ فإنهم يقضون على الذكورة تماما، لأن الأنثى لا تلد بدون ذكر، وهذا ضد التدبير الإلاهي في تكاثر الحيوان عموما.

كما أنني لا أظن أنهم سوف يصلون إلى الاستنساخ من الإنسان لأن من يولد بهذه الطريقة يكون إبنا بلا أب وسوف ينسب لأمه فقط، وهذا يقضي على نظام الأسرة وعلى نظام الوراثة وهو ضد الدين، لأنه ضد مشيئة الله وهو نوع من كبرياء البشر وجنون العلم، ويعتبر تلاعبا في الخليقة لا يقبله أحد، وأصفه بأنه غرور الإنسان بالعلم وعدم اكتراثه بأي قاعدة دينية".

كما رفضت الكنيسة القبطية الأرثوذكسية عمليات استنساخ البشر، حيث ترى أن التكاثر الجنسي البشري والحفاظ على نوعه له مسلك واحد حدده الله، وهو الزواج بين ذكر وأنثى، وهي علاقة لها طبيعتها الخاصة التي تقوم على الحب، والله بحكمته أوجد نظام الأسرة الذي هو اللبنة الأولى للمجتمع والذي يساعد على تماسكه واستقراره وصحته ونجاحه، أما الخروج عن هذا الإطار فيعتبر تعديا على القانون الإلاهي ويجب أن يحترم البحث العلمي القوانين الإلهية ولا يحاول العبث بها.

وفي نفس السياق يؤكد القس الحرام لمعي رئيس المجمع الأعلى للكنيسة المسيحية الرأي السابق للكنيسة، إلا أنه يقبل باستنساخ أجزاء أو أعضاء آدمية، أي أنه لا يرفض الاستنساخ البشري رفضا مطلقا[1].

ثانيا: موقف الديانة اليهودية.

عارض بعض رجال الديانة اليهودية الاستنساخ البشري كونه يتعارض مع الديانة اليهودية، وقد أكد الحاخام الكبير مئير لاو: أن الاستنساخ البشري ينافي الديانة اليهودية، كما أدان من أساء التلاعب الجيني الذي يقوم به العلماء ولا يهدف إلى شفاء المرضى.

---

1 التعارض بين العلم والكتاب المقدس "الإستنساخ" مقال موجود على موقع الأنبا تكلا هيمانوت الحبشي القس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية https://st-takla.org أطلع عليه يوم 2017/03/20 على الساعة 22:05.

أما بالنسبة للاستنساخ الحيواني الذي يهدف الى انتاج غذاء أحسن وعلاج أفضل فهو مرخص إذ لا يوجد ما يمنع السماح به في اليهودية.

إلا أن بعض مفكري الدين اليهودي فيما يخص تقنية الاستنساخ سلكوا اتجاها مغايرا للاتجاه السابق، وعلى رأسهم الحاخام " تندلر " بقبولهم لهذه التقنية لأنها تنافي أبدا التقاليد اليهودية هذه الأخيرة التي تقول "أن على البشر أن يعملوا كي يتحكموا في عالمنا طالما لم يتخطوا مناطق يحاولون فيها انكار وجود الاله، ولا يليق بالتقاليد اليهودية رفض تكنولوجيا قد تكون لها نتائج طيبة مثل حفظ السلالة اليهودية، ونقرر قبل الأوان ألا نستخدمها خوفا من عواقبها الحديثة اننا ملزمون بالطيب والخبيث كما منحهما الرب لنا. "

ويقول تندلر أن الاستنساخ في جوهره لا هو بالطيب ولا هو بالخبيث والقضية في الواقع هي ما إذا كانت بعض تطبيقات الاستنساخ اعتداء على ذات الرب.

وقد منح المفكرون اليهود الأشخاص المستنسخين نفس الحماية الأخلاقية التي يتمتع بها بالفعل الأشخاص الآخرون المولودون طبيعيا، فيؤكد الحاخام "إليوت دورف" أنه لا يمكن إنكار أي من الحقوق وإجراءات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر بالنسبة للطفل المستنسخ، فلا يمكن بالنسبة لأي طفل نسخ أن ننكر عليه شرعا أيا من الحقوق وأوجه الحماية التي تنبسط على أي طفل آخر".

ويرفض المفكرون اليهود الحتمية الوراثية، حيث أنهم يرون أن استنساخ البشر سوف يؤدي إلى انتاج بشر مستقلين لهم تاريخهم وتأثيراتهم الخاصة بهم، ولهم ارادتهم الحرة، وسيكون الشخص المولود بالاستنساخ شخصا جديدا بجسد وعقل متكاملين، وخبرات فردية على أنه لا ريب سيكون هؤلاء الأشخاص من الصعب عليهم أن يرسخوا هوياتهم الخاصة.

يتضح مما سبق أن أغلب مفكري الديانة اليهودية يرون أن استنساخ البشر يجب أن ينظم لا أن يمنع، كما يطالب مفكري اليهود بوضع تشريع خاص لتنظيم الأبحاث الممولة من الأموال الخاصة[1].

الرأي الشخصي:

من خلال النظرة المتفحصة والمدققة لكل الآراء والمواقف التي سبق ذكرها، لا بد من الاعتراف أن هذه التقنية ليس من السهولة بمكان الحكم عليه، ذلك أنه إذا كان للاستنساخ سلبيات ومخاطر عديدة كما يرى الكثير من العلماء والمختصين، إلا أنه من ناحية أخرى يفتح آفاقا جديدة أمام ذوي الأمراض المستعصية التي أصبح من الممكن علاجها عن طريق هذه التقنية، لكن استنادا إلى الأبحاث العلمية

1 د. علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 208.

التي نشرت في هذا المجال لا بد من القول أن الرأي القائل بتحريم عمليات الاستنساخ البشري التناسلي كان على صواب، لأنه اعتمد في رؤيته على الدين والعلم والمنطق، وهذه الرؤية في نظري هي عين التقدم والرقي، لأنه ليس من المنطقي ترك المجال لمجموعة من الأبحاث والتجارب تعبث بخلق الله وتغير قوانين الكون، فعواقب هذا العبث وخيمة ولا يمكن للإنسان تداركها أو تصليحها، فظاهرة الاستنساخ لا تقف عند حد استنساخ طفل فقط إنما تتعداها إلى ما هو أعمق من ذلك، إذ لا يمكن التكهن بمدى خطورة هذه التقنية.

إن موقفنا هذا لا يعني أبدا أننا ضد العلم والتقدم، لأن العلم هو الحضارة لكن عندما تكون الحضارة والعلم بلا أخلاق نجد أنفسنا أمام شيء خطير، فالعلوم إن لم تحكمها المبادئ الإنسانية يمكن أن تدمر البشرية، وعليه إنه لا يجب أبدا التريث في معارضة هذه التقنية والحكم بتحريمها، لكن في نفس الوقت لابد من الإقرار أن هذه التقنية قد انطلقت وأن توقيفها أمر مستحيل، والموقف السلبي والانعزال عما يحدث في العالم لا يفيدنا ولا يبعدنا عن النتائج التي سوف تؤثر على البشرية في كل أنحاء العالم، فبلا شك نحن مقبلون على قرن الثورة البيولوجية وعلينا الاستفادة منها، ولكن دون الإخلال بقوانين هذا الكون وتوازناته، حتى لا يتحول العلم إلى نقمة.

بناء على ما سبق إنني مع حظر الاستنساخ الكامل للإنسان مهما كانت مبرراته أو دواعيه، مع إمكانية التماشي مع جواز أو اباحة الاستنساخ العلاجي، لكن شرط عدم انحراف هذا الأخير إلى جهة الاستنساخ الكامل للإنسان، أو إلى جهة تناقض الغرض العلاجي المنشود، بعبارة أخرى السماح بالاستنساخ العلاجي لكن دون القضاء على الأجنة البشرية، فهي حياة بشرية لها كامل حقوقها، ولا يحق لأي كان أن يتعد حدودنا البشرية من أجل استنساخ بشر، كما يجب أخذ الحيطة والحذر عند الدخول في المحظور حتى لا تقع الكارثة.

المطلب الثالث: الموقف القانوني من تقنية الاستنساخ:

شغلت تقنية الاستنساخ الكثيرين وكانت محل جدل ونقاش، نظرا لما لها من ارتباط وثيق بجسم الانسان وحقوقه، وهو ما دعا المنظمات الدولية إلى جانب المنظمات المتخصصة، وانتهاء بالتشريعات الداخلية الى دراستها ووضع المحاذير على التعامل بها، خشية أن تؤدي إلى الخروج عن مبادئ الأخلاق والدين.

الفرع الأول: الجهود الدولية حول الاستنساخ البشري:

التفت المجتمع الدولي إلى موضوع الاستنساخ، فدعا الأطراف الفاعلة للتعاون من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لمنع استنساخ كائنات بشرية لأغراض التناسل وتكثير الجهود الدولية لمنع الاستنساخ، وتمخضت عن تلك الجهود صدور العديد من المواثيق الدولية ذات الصلة، تتضح خاصة من خلال موقف المنظمات الدولية كالأمم المتحدة، والمنظمات الإقليمية.

أولا: المواثيق الإقليمية.

أ- الاتفاقية الأوروبية حول حماية حقوق الانسان وكرامة الكائن البشري تجاه تطبيقات البيولوجيا والطب: وتهدف هذه الاتفاقية إلى ابراز وتوضيح حقوق الانسان الأساسية في مجالي الطب والهندسة الوراثية، جرى اعدادها وتحضيرها في نطاق المجلس الأوروبي الذي وافق على مشروعها الأول في 04 أبريل 1997، وأصبحت سارية المفعول منذ الأول من ديسمبر 1999 بعد أن صادقت عليه خمس دول.

وتحتوي هذه الاتفاقية على ثمانية وثلاثين بندا، وهي مستوحاة كذلك من المبادئ العامة للإعلان العالمي لحقوق الانسان.

جاء في البند الأول، أنها تسعى لصيانة كرامة الشخص، واحترام حقوقه وحرياته الأساسية تجاه تقنيات البيولوجيا والطب، ونصت المادة الثانية على أن توضع مصلحة الكائن البشري فوق أي اعتبار آخر يتعلق بالبحث العلمي[1].

وتحظر هذه الوثيقة استيلاد أجنة بشرية لأغراض البحث، كما تطلب ضمان حماية مناسبة للجنين في الأحوال التي يسمح فيها التشريع الوطني بإجراء البحوث المختبرية على الجنين.

لكن من خلال استقراء بنود الاتفاقية يتضح أنها لا تحظر الاستنساخ في حد ذاته، بل تطبيقات تكنولوجيا الاستنساخ المخالفة لكرامة الانسان، وتبقى العديد من الأعمال الطبية كاستنساخ الخلايا والأنسجة البشرية لأغراض علاجية[2].

---

1 محمد دغيلب العتيبي، الإستنساخ بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص 312.

2 برني نذير، حماية الكرامة الإنسانية في ظل الممارسة الطبية الحديثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 48.

أضف إلى هذه الاتفاقية في فترة لاحقة مجموعة من البروتوكولات تتعلق بمواضيع أخرى مثل زراعة الأعضاء، البحوث العلمية حول الأجنة البشرية، الهندسة الوراثية.

ويقضي البروتوكول الإضافي الخاص بالهندسة الوراثية بمنع استنساخ الكائنات البشرية، وقد تمت الموافقة عليه في باريس بتاريخ 12 يناير 1998 وترك رهن إشارة الدول الأعضاء من أجل التوقيع النهائي، ولابد من الإشارة إلى هذا البروتوكول يتميز بالإلزامية لجميع الأعضاء الموقعين عليه، وجاء في دباجة ذلك البروتوكول: أن تشيء الكائن البشري وتحويله أداة يجعل من الانسان كسائر الأشياء عن طريق خلق كائنات بشرية تكون نسخا جينية طبق الأصل عن بعضها هو عمل ينتهك حرمته وكرامته، وبالتالي يعتبر استعمالا سيئا للطب والبيولوجيا[1].

ولا يقصد بالإنسان هنا الفرد وإنما الإنسانية جمعاء لذا جاء في البند الأول: " تعتبر ممنوعة جميع عمليات التدخل أو التصرف في الجينات البشرية التي هدفها توليدي كائن بشري يكون نسخة جينية طبق الأصل لإنسان آخر ميتا كان أو لا يزال على قيد الحياة.

وقد اتفقت الدول الأوروبية الأعضاء في المجلس الأوروبي، وكذاك الدول الاوربية غير الأعضاء، وممثلي الشعوب الأوروبية على خطر التدخل من أجل انشاء مخلوق بشري يكون مماثلا جنسيا لكائن بشري آخر، سواء كان هذا الانشاء من الأحياء أو من الأموات أو مشابه لكائن حي أو ميت، وقد أوضحت الفقرة 2 من نفس البند أنه يقصد بالمخلوق البشري الذي يكون مماثلا من الناحية الجينية أي تطابق جيناته من جينات مخلوق بشري آخر يشاركه في الطاقم الجيني ذاته[2].

في مقابل ذلك اعترف البروتوكول السالف الذكر أن الاستنساخ تقنية، قيمة واخلاقية في مجال البيولوجيا والطب، كما سلم بوجود اختلاف في الرأي حول استنسال الخلايا غير المتمايزة الجنينية المصدر، مشيرا إلى أن كل استنسال مقصود لكائنات بشرية يعد خطر يهدد الهوية البشرية، ثم تأكد هذا المسعى بموجب قرار البرلمان الأوروبي المؤرخ في 2001/05/07 المتعلق باستنساخ الكائنات البشرية[3].

ب-ميثاق الحقوق الأساسية لمواطني الاتحاد الأوروبي:

لقد وافقت دول الاتحاد في شهر يونيو 1999 بمدينة نيس الفرنسية على مشروع ميثاق الحقوق الأساسية لمواطني الاتحاد الأوروبي، وقد تم التوقيع عليه بصورته النهائية من طرف جميع دول الاتحاد

---

1 MATHIEU Bertrand, La bioethique , Dalloz, 2009, p. 80.

2 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 312.

3 برني نذير، المرجع السابق، ص 49.

الأوروبي في 07 ديسمبر 2000، ويتألف هذا الميثاق من ستة فصول وأربعة وخمسين بندا، جمعت فيه سائر الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها مواطني الاتحاد الأوروبي في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وهي حقوق كانت منقبل موزعة ومشتتة في وثائق مختلفة تعتمدها دول الاتحاد الأوروبي.

ويحمل البند الثالث في الفصل الأول عنوان: الكرامة الإنسانية حيث يؤسس حقوقا مدنية جديدة لم يتم التنصيص عليها من قبل سواء في الإعلان العالمي لحقوق الانسان أو في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان ومن تلك الحقوق: – لكل شخص الحق في احترام سلامته البدنية والعقلية وتكرس هذه الفقرة حماية للإنسان ككل متكامل مستقلا بجميع أجزائه وأعضائه وخلاياه من أن يكون عرضة للمتجرة به أو جعله سلعة متداولة في الأسواق.

– أما الفقرة الموالية تنص على الحقوق التي يجب احترامها في مجال الطب وعلم الأحياء وهي: الموافقة الحرة والمعلومة للشخص المعني طبقا للإجراءات التي يضعها القانون، حظر الممارسات التي تتعلق بتحسين النسل، وخاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الأشخاص.

إن هذه الفقرة الأخيرة انما تجسد مبدأ رفض الممارسات التي تتم تحت شعار الدعوة إلى تحسين النسل البشري عن طريق اصطفاء وانتقاء الجينات وذلك لإنتاج كائنات بشرية تحمل مواصفات معينة(مثل انتاج سلالات بشرية متفوقة وراثيا أو القضاء على سلالات بشرية بزعم أنها منحطة وذلك تحت ذريعة حماية المجتمع من هذه الفئة وتطهير منها)

–حظر جعل الانسان وأجزائه مصدرا للكسب المالي.

حظر الاستنساخ التناسلي البشري[1]، حيث يبدو أنه هناك تأكيد على مبدأ منع وحظر الاستنساخ البشري من أجل التكاثر لأنه يستدعي القيام بعمليات تدخل وتصرف في الجينات، ويعد شكلا من أشكال التفرقة والتمييز، وفيه نوع من المس بالكرامة الإنسانية لأنه يستعمل الانسان كما لو كان سلعة أو بضاعة للاستهلاك وبذلك فهو يتعارض مع حقوق الانسان.

ثانيا: الإعلانات الدولية.

سنتطرق فيما يلي إلى موقف بعض المواثيق الدولية والإعلانات المتعلقة بتقنية الاستنساخ والمبينة لموقف المشرع الدولي منها:

---

1 ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينيسوتا
hrlibrary.umn.edu/arab/eu-rights-charter.hotmail

أ-الإعلان العالمي بشأن الجين البشري وحقوق الانسان[1]: صدر هذا الإعلان عن اللجنة الدولية لأخلاقيات الطب والبيولوجيا التابع لمنظمة اليونيسكو، وتبنته اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1998، وبهذا الحدث تكون صفحة جديدة في سجل تاريخ حقوق الانسان قد فتحت.

وقد اشتمل هذا الإعلان على خمسة وعشرين بندا، جرى فيها اقتراح معايير كونية لضبط وتنظيم الأبحاث العلمية في ميدان الجينوم البشري وبشكل عام في جميع الإمكانات العلمية الجديدة المتاحة في ميدان تغيير طبيعة الأحياء، وقد ركزت أهدافه حول حماية حقوق الانسان في ميدان الأبحاث الطبية والبيولوجية وصيانة الكرامة الإنسانية، وكذلك الحرص على احترام التنويع الجيني، والدفاع عن حقوق الأجيال المقبلة[2].

تضمن الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الانسان النص على منع التمييز بين البشر، والمحافظة على كرامة الإنسانية، والحق في الانتفاع بعلم البيولوجيا والوراثة والطب[3]، حيث نص في المادة 06 على أنه:" لا يجوز أن يعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية والذي يكون غرضه أو نتيجته النيل من حقوق الانسان وحرياته الأساسية والماسة بكرامته".

---

1 انعقدت عدة مؤتمرات دولية هامة بخصوص حماية حقوق الانسان خاصة فيما يتعلق منها بحماية الانسان من مخاطر التقدم العلمي والتكنولوجي في العلوم الطبية، علم الأحياء، والكيمياء الحيوية منها: المؤتمر الدولي لحقوق الانسان بطهران المنعقد في الفترة ما بين 22 من شهر أفريل إلى 13 ماي 1968، ومن بين التوصيات التي اتخذها المؤتمر بالإجماع تلك التي تهدف إلى حماية حق الانسان في حياته الخاصة، لا سيما بعد زيادة تعرض الانسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي، وكذلك من بين ما أوصى به المؤتمر احترام الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي، وكذا حق الانسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي يعرفه علم الأحياء، الطب والكيمياء الحيوية.
إعلان هلسنكي الصادر عام 1964 الذي يعد أهم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الانسان في مواجهة التجارب الطبية، ما أصدرته الجمعية الطبية في اجتماعها الثمن عشر في هلسنكي عام 1964 وأكدته في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو عام 1975 من مبادئ وقواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية والعلمية على الإنسانية، التي تعتبر بمثابة قانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين الالتزام به عند مباشرة التجارب الطبية على الانسان، فقد ميز اعلان هلسنكي ثم بعده اعلان طوكيو بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، وأكد وجوب احترام حقوق الانسان خاصة حق الانسان في السلامة البدنية والعقلية الذي يجب أن يبقى فوق اعتبار.

2عبد الرزاق الداوي، الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، مجلة دورية محكمة تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، العدد الرابع، المجلد 31، الكويت،2003، ص 127.

3 أ.د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 218.

ونص في المادة 10 على " لا يجوز لأي بحث يتعلق بلمجين، أو لأي من تطبيقات البحوث ولا سيما في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة من الأفراد".

ونص في المادة 11 على " لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الانسان مثل الاستنسال لأغراض انتاج نسخ بشرية، ويتعين على الدول والمنظمات الدولية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات واتخاذ التدابير اللازمة بشأنها على المستوى الوطني والدولي وفقا للمبادئ المنصوص عليها في هذا الإعلان "[1].

أما المادة 12 فجاء فيها: (أ) للجميع الحق في الانتفاع بمنجزات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب فيما يخص المجين البشري، وذلك في إطار احترام كرامة وحقوق كل فرد.

(ب) ان حرية البحث اللازمة لتقدم المعارف، هي حرية نابعة من حرية الفكر، وينبغي أن تتوخى تطبيقات البحوث الخاصة بالمجين البشري ولا سيما تطبيقاتها في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب، تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاء"[2].

---

1 د. بغدادي ليندة، المرجع السابق، ص 286.

2 تجدر الإشارة إلى أن هذا الإعلان لا يحمل صفة الالزام، ويستخلص هذا في البندين الثاني والثالث والعشرين، وقد تم تعديل الصيغ الواردة في الإعلان لحقوق الانسان ليناسب المقام هنا في هذا الإعلان حول الجينوم البشري، وأكدت بعض المبادئ على ما يلي: أن لكل انسان خصائصه الجينية، ولكل انسان الحق في أن يحترم كفرد ولكل انسان الحق في ألا يكون عرضة للتمييز والتفرقة وه تؤكد نبذ التمييز بين البشر وتحقيق مبدأ المساواة ويتضح ذلك من خلال البند الثاني الذي ينص: " ولكل شخص الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه بغض النظر عن خصائصه الجينية، كما= =تفرض أن يحترم تفردهم وتنوعهم" ويخلق الاستنساخ العديد من الفروق بين منتجاته البشرية والأطفال الذين جاؤوا من الطريق الطبيعي، ومما يؤخذ كذلك على الإعلان الى جانب عدم اتخاذه صفة الالزام، أنه قصر مبادئه على الجينوم البشري دون التعرض للأجنة الشرية، ومدى جواز صحة استخدامها كما أنه لم يشر إلى إشكالية الاستنساخ البشر ولا يحدد موقعه منه بشكل دقيق وحازم، بالرغم مما جاء في البند الحادي عشر: الممارسات التي تتعارض مع كرامة الانسان، مثل استنساخ كائنات بشرية بغرض التكاثر، يجب ألا يسمح بها، وعلى الدول وكذلك المنظمات الدولية ذات الاختصاص، أن تتعاون في هذا الميدان من أجل التعرف على هذه الممارسات واتخاذ الإجراءات المناسبة سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك طبقا لمبادئ هذا الإعلان، لكن صيغة المنع هذه مخففة ولا تصل إلى درجة المنع الحازم والصريح، وتترك الباب مفتوحا أمام السماح لأنواع أخرى من الاستنساخ كخدمة البحث العلمي أو الاستنساخ العلاجي أو توفي أعضاء بشرية لزرعها في المستقبل وعند الاقتضاء، وكان ينبغي أن يركز الإعلان على استخدام تقنيات الاستنساخ البشري للتكاثر والتوالد، وأنها تمثل حالة شاذة تمس بالكرامة البشرية .

–د. عبد الرزاق الدواي، المرجع السابق، ص 129.

ب-اعلان الأمم المتحدة بشأن مسؤوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة الصادر يوم 12 من شهر نوفمبر/ تشرين الثاني لعام 1997: نص في المادة 05 من هذا الإعلان: " يجب حماية المجين البشري وصون التنوع البيولوجي لكرامة الانسان وحقوقه، وينبغي ألاّ يتسبب التقدم العلمي والتكنولوجي بأي شكل من أشكال الاضرار أو الاخلال ببقاء النوع البشري وغيره من الأنواع [1].

جـ-اعلان منظمة الصحة العالمية بشأن الاستنساخ: نظرت منظمة الصحة العالمية لأول مرة موضوع الاستنساخ البشري عام 1997، وأكدت " أن اللجوء إلى التنسيل لاستنساخ أفراد من البشر ليس مقبولا وإنه يتناقض مع سلامة الانسان البدنية والروحية ومع المبادئ الأخلاقية"

وفي عام 1998 أعادت جمعية الصحة العالمية في الدورة الحادية والخمسون التأكيد على أن " التنسيل لأغراض استنساخ الأفراد أمر مرفوض من الناحية الأخلاقية ويتعارض مع الكرامة الانسانة وسلامته، غير أن هذه القرارات غير ملزمة للأعضاء"

وأعلن مدير منظمة الصحة العالمية بأنه " ليس من المقبول أخلاقيا للعلماء في أن يستنسخوا يوما ما مخلوقات بشرية[2].

لقد عقدت منظمة الصحة العالمية في دورتها الحادية والخمسين في أيلول/ سبتمبر 2004، والتي كانت تتعلق باتخاذ موقف إقليمي من الاستنساخ البشري، والتي كانت تتعلق باتخاذ موقف إقليمي من الاستنساخ البشري، وأصدرت التوصيات الآتية:

-إعادة تأكيد الاجماع العالمي على حظر الاستنساخ البشري.

-اعداد القواعد والأنظمة والدلائل الارشادية اللازمة لضمان تطوير الاستنساخ للأغراض العلاجية من جهة، ولردع ومراقبة أي استخدام لهذه التكنولوجيا لا يرعى الحرمات أو أي إساءة لاستخدامها من جهة أخرى. [3].

د-اعلان الجمعية الطبية العالمية:

صدر عن الجمعية الطبية العالمية تنبيها في ماي عام 1997 إلى جميع الأطباء والباحثين المشاركين في الأبحاث العلمية المتعلقة بتقنية الاستنساخ، ووجهت إليهم دعوة بموجبها الامتناع عن ممارسة أبحاث وتجارب الاستنساخ البشري حتى تم إيجاد حلول واجابات للمسائل العلمية المتعلقة بهذه

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص305.

2 منظمة الصحة العالمية وثيقة معلومات /16/2 كانون الأول/ديسمبر EB115/INF.DOC/2/2004 ص 1.

3 د. عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص 87.

التقنية، إذ هي موضوع تحليل وبحث ودراسة معمقة من جانب المختصين، ونوهت على ضرورة فرض الرقابة اللازمة في هذا المجال.

وجاء هذا الإعلان والتنبيه في تصريحها " بعدم معاينة الإنجاز العلمي الحديث الذي سمح باستنساخ حيوان ثديي "النعجة دوللي" ونظرا لإمكانية تطبيق تقنية الاستنساخ على البشر، والجدل الأخلاقي الذي يلحق بالكرامة الإنسانية، فإن الجمعية الطبية العالمية تدعو من خلال هذا التصريح الأطباء والباحثين إلى التوقف عن ممارسة الاستنساخ البشري إلى أن يتم تحليل المسائل العلمية والأخلاقية والقانونية بعمق من طرف الأطباء والمختصين خلال الجلسات العلمية، مع وضع كل الرقابة الضرورية على هذه الأبحاث[1].

هـ-اعلان الأمم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري:

تضمن اعلان الأمم المتحدة الصادر بشأن الاستنساخ البشري النص على ما يلي: أ- دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية البشرية بشكل ملائم في تطبيقات علوم الحياة.

ب- دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال استنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة الإنسانية وحماية الحياة الإنسانية.

ج- دعوة الدول الأعضاء كذلك إلى أن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع الكرامة البشرية.

د- دعوة الدول الأعضاء إلى اتخاذ تدابير للحيلولة دون استغلال المرأة في تطبيقات علوم الحياة[2].

لقد كان وضع اتفاقية دولية لمنع الاستنساخ البشر لأغراض الانجاب البشري قيد النظر في الأمم المتحدة منذ عام 2001، عندما أدرج هذا الموضوع في جدول أعمال الدورة السادسة والخمسين بوصفه بندا تكميليا إثر مبادرة فرنسية وألمانية لإعداد مشروع اتفاقية ضد الاستنساخ الانجابي البشري، باعتباره الطريقة الأرشد لتنظيم هذه الظاهرة[3].

وعن النقاش الدائر في الدورات من 56 إلى 58 للجمعية العامة للأمم المتحدة (2001-2003)، قررت هذه الأخيرة في دورتها السادسة والخمسين تشكيل لجنة مخصصة للنظر في وضع اتفاقية دولية

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 306.

2 اعلان الأمم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 59 /280 مارس اذار 2005، وثيقة تحت رقم A/RES/59/280

3 د. عدنان عباس موسى، المرجع السابق، ص 87.

لحظر استنساخ البشر لأغراض الانجاب، وطُلب إلى هذه اللجنة تقديم تقرير عن أعمالها إلى الجمعية العامة في دورتها السابعة والخمسين، واجتمعت اللجنة المخصصة في أوائل 2002 لبحث الاقتراح الذي قدمته فرنسا وألمانيا لمنع استنساخ البشر لأغراض التكاثر، ورغم أن جميع الدول عارضت استنساخ البشر لأغراض الانجاب فإن البعض منها دعا إلى اتباع نهج أكثر شمولا في هذا المضمار، وذلك لحظر استنساخ البشر مهما تكن الأغراض المرجوة منه، بما في ذلك البحوث أو العلاج.

وبقي الحال على ما هو عليه بين مؤيدي حظر الاستنساخ لأغراض الانجاب والداعيين إلى حظر كامل وشامل، مما أدى إلى تأخير اصدار المعاهدة إلى غاية عام 2005، أما الخلاف الدائر بين ممثلي الدول الأعضاء فقد تم حسمه من قبل ممثل إيطاليا، الذي اقترح مشروع اصدار اعلان يدعو الدول الأعضاء إلى اعتماد تنفيذ قوانين تحرم أية محاولات لتخليق حياة بشرية من خلال عمليات الاستنساخ وأية بحوث ترمي إلى بلوغ هذه الغاية لدى تطبيق العلوم البيولوجية، ويمكن أن يناشد الإعلان أيضا الدول الأعضاء اعتماد التدابير الضرورية لحظر تطيق طرائق الهندسة الوراثية التي قد تهدد كرامة الانسان وتشير ديباجة الإعلان إلى الأخطار المحتملة التي ينطوي عليها استنساخ البشر بالنسبة لكرامة الانسان، مع إعادة التأكيد على وجوب أن تسعى تطبيقات العلوم البيولوجية إلى تخفيف المعاناة وتحسين صحة الأفراد والجنس البشري ككل، شرط أن يتم تحقيق تقدم بطريقة تضمن احترام حقوق الانسان وتعود بالنفع على الجميع[1].

و-**الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية:** الذي اعتمدته اليونيسكو بتاريخ 16 أكتوبر 2003، حيث أكدت الديباجة على المبادئ المنصوص عليها في الإعلان العالمي بشأن المجين وحقوق الانسان، وعلى مبدأ المساوات والعدالة والتضامن والمسؤولية واحترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية في مجال عمليات جمع البيانات الوراثية البشرية واستخدامها ومعالجتها، كما أكد البيان الإعلان على أنه لا يتضمن أي حكم يمكن تفسيره على أنه يجيز لأي دولة أو مجموعة أو فرد الاستناد إليه من أجل القيام بأي عمل مناف لحقوق الانسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية[2].

---

1 استنساخ البشر لأغراض الانجاب: حالة النقاش الدائر في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة منظمة الصحة العالمية، المجلس التنفيذي، الدورة الـ115 م ت 115/وثيقة معلومات/ 2 تاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2004، ص 01 وما يليها

2 د. ليندة بغدادي، المرجع السابق، ص 300.

ثالثا: موقف بعض المنظمات العربية والإسلامية:

أ-رابطة العالم الإسلامي والمجمع الفقهي التابع للرابطة: أعلنت الأمانة العامة للرابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة تحريم الإسلام لاستنساخ البشر، ودعت إلى وضع ضوابط للبحث العلمي بحيث لا يتصادم مع شريعة الله، ودعت المجتمع الدولي إلى مواجهة الفتنة الاستنساخ البشري الذي يضر بالإنسان ويخالف قاموس الحياة التي أرادها الله سبحانه وتعالى للإنسان، وأصدرت بذلك بيانا موجها إلى حكومات العالم ومؤسساته ومراجعه الدينية والشفافية.

وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة قرارا بتجريمه وتجريم فاعله، وذلك في دورته الخامسة عشر المنعقدة في رجب 1419 الموافق لـ 1998، وبين في حيثيات التجريم أن الاستنساخ:

- يعتبر اعتداء على سنة الله في خلق الانسان وتكوينه عن طريق الزواج بين الذكر والأنثى.
- ولأنه يعرض لإيجاد أشكال بشرية مشوهة وغير سوية .
- وأنه تغيير لسنة الله في خلق الانسان وخروجه إلى الحياة.
- تغيير للطريق المشروع للنسل.
- اختلاط الأنساب.
- إيجاد طرق للتوالد والتكاثر غير الزواج بين الرجل والمرأة.
- الاستنساخ هدم للأسرة
- القضاء على التنوع والتمييز بين الانسان.

وقد أصدرت بعض التوصيات كان من أبرزها: تجريم عمليات الاستنساخ البشري وهذا الاطلاق يفيد عموم حالات الاستنساخ البشري لأنها وصفت بعمليات، ولأنها تعارض الأسس التي جاءت بها الرسالات السماوية، كما أكدت أن الزواج الشرعي المعروف بين الرجل والمرأة هو السبيل الوحيد للإنجاب والتكاثر بين البشر، ودعت إلى حظر التجارب المتعلقة باستنساخ البشر، وإصدار قوانين عالمية تجرم كل صوره، وتجرم المشتغلين فيه، والمشجعين عليه، وتوقع عليهم عقوبات مناسبة، وهو بهذا فتح الباب أمام الدول الإسلامية لاتخاذ قرارات حازمة وقوية حتى على أولئك الذين يقومون بالدعاية أو التسويق لبيع أو تأجير الخلايا أو النطاف أو اللقائح أو الأجنة، ومنع كافة أشكال المعاونة على ترويج هذه العمليات، وحث المجتمع العالمي أو الدولي لمنع نشاط الشركات والجهات التي ترعى عمليات الاستنساخ البشري[1].

1 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 315.

ب-المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ومقرها الكويت:

أدانت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية نبأ استنساخ أول كائن بشري، وحذر البيان من أن الاستمرار في هذه الأبحاث سيفتح أبواب جهنم على البشرية، وأن هذه القضية تكتنفها محاذير فادحة أبرزها العدوان على ذاتية الفرد وخصوصيته وتميزه من بين طائفة أشباهه، وكذلك خلخلة الهيكل الاجتماعي المستقر المتعارف عليه على مدى التاريخ الإنساني.

والجدير بالذكر أن المنظمة قد سبق لها مناقشة القضايا التي تمس الحياة الإنسانية في خطوة استباقية، حيث عقدت ندوة تحديد بداية الحياة ونهايتها سنة 1985، ثم جاءت ندوة الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة والانجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت التي تطرقت إلى كثير من الأمور المهمة التي لها علاقة بشكل من الأشكال بتقنية الاستنساخ مثل أحكام الإجهاض، وأبحاث الهندسة الوراثية والتحكم في جنس الجنين، مما يعني وجود معرفة سابقة بمثل هذه التقنيات، لذا كان من اليسير أن تعقد ندوة خاصة عن الاستنساخ في نفس العام الذي أعلن فيه عن ولادة دوللي، حيث انعقدت في الدار البيضاء في يونيو 1997 وأعقبتها فب العام التالي 1998 بندوة الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية التي عقدت ما بين 13-15 أكتوبر 1998، وقد أوصت اللجنة في ندوتها الخاصة بالاستنساخ بتحريم جميع الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء كان رحما أم بويضة أم حيوانا منويا أم خلية جسدية للاستنساخ، كما شددت موقفها اتجاه الاستنساخ الجسدي (تقنية نقل النواة) إلا أنها استدركت بالقول: " فإن ظهرت مستقبلا حالات استثنائية عُرضت لبيان حكمها الشرعي من جهة الجواز أو المنع" ، وكان رأيها في الاستنساخ الجنيني أنه مقبول من حيث مبدأ سلامة التلقيح لمشابهته عمليات أطفال الأنابيب، والواقع أن هذا الحكم وإن بدا فيه شيء من المرونة إلا أنها لا يعكس حقيقتا الموقف الشرعي الذي اتخذته المجامع العلمية فيما بعد، ولم تبدي المنظمة أي اعتراض حيال استخدام تقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في النباتات والحيوانات، وجاءت توصيات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني لتقرير السماح بالعلاج الجيني، سواء باستبدال جين مكان جين، أو ايلاج جين في خلايا المريض، أو ادخال جين في خلايا كائن آخر للحصول على كميات كبيرة من افراز هذا الجين لاستعماله دواء لبعض الأمراض، مع منع استخدامها في

علاج الخلايا الجنسية، كما حرمت االتلاعب في الجينات للحصول على أجناس مختلفة من الحيوانات سواء بغرض البحث العلمي أم لغرض التسلية، وكذلك حرمت الاستنساخ بغرض تحسين النسل[1].

جـ-المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية:

أصدر مجلس إدارة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بعد الاطلاع على قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 689 -22 بتاريخ 2006/11/29 التوصيات الآتية:

- الإحاطة بالتقرير الصادر عن الندوة العلمية حول المدى العلمي الذي يسمح به الدين في مجال الاستفادة من الاستنساخ وتعميمها على الدول العربية للاستفادة منها نظرا لأهمية هذا الموضوع وحداثته.
- تشجيع انشاء مراكز بحوث علمية متخصصة في دراسة الخلايا الجذعية لأهميتها في معالجة أمراض وراثية مستعصية وغيرها من الامراض.
- وجوب وضع نص تشريعي يمنع تمويل مراكز البحوث العلمية المنشأة حول الاستنساخ البشري التكاثري، ودعوة الدول العربية إلى حظر أي محاولة لتكوين الحياة البشرية من خلال عمليات الاستنساخ، وحظر تطبيقات تقنيات الهندسة الوراثية التي تتنافى مع كرامة الانسان، والتأكيد على ضرورة احترام الكرامة البشرية في تطبيقات علوم الحياة وعدم تسخير تلك التطبيقات لاستغلال المرأة [2].

د-القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل:

وهو قانون غير ملزم استرشادي من الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، إدارة الشؤون القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم 792-250 بتاريخ 2009/11/19، تضمن هذا القانون النص على:

المادة الأولى، يهدف هذا القانون إلى منع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن، أما المادة الثانية، يقصد بالعبارات والكلمات الآتية في تطبيق أحكام هذا القانون المعاني المبينة مقابل كل منها:

---

1 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 317.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 311.

الاستنساخ: توليد كائن حي أو أكثر، كل منها نسخة إرثيه من الآخر وذلك بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة ارثية تكاد تكون متطابقة لصاحب الخلية الجسدية.

الخلية الجسدية: خلية تحتوي على مجموعة من الصبغيات (الكروموسومات).

كائن بشري حي: كل انسان موجود أو كائن موجود في أي مرحلة من مراحل التطور البدني، يحتوي على مجموعة الصبغيات ذاتها.

أما الفصل الثاني من القانون فقد جاء تحت عنوان منع أشكال استنساخ البشر، ونصت المادة الثالثة منه: يحظر الاستنساخ البشري لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن.

أما المادة الرابعة فقد نصت يحظر نقل المادة النووية للخلية الجسمية بقصد إيجاد كائن بشري حي في أي مرحلة من مراحل التطور البدني لجعله متطابقا جينيا مع كائن بشري آخر.

أما الفصل الثالث، فقد تضمن أحكام جزائية تخص اجراء عمليات الاستنساخ وكل من ساهم فيها ...الخ [1].

لاشك أن المجهودات الدولية لعبت دورا فعالا في توفير الحماية الدولية لحق الإنسان، في كرامته وسلامته البدنية والعقلية تجاه التقنيات المستحدثة وعلى رأسها الاستنساخ الذي هو موضوعنا، إلا أن هذه المساعي قد تبقى من دون معنى، إذا لم تقم الدول منفردة بسن قوانينها الداخلية بما يتناسب وما قررته الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن، هذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الموالي، من خلال التعرض للأساس القانوني للاستنساخ وما هو موقعه في التشريعات الوطنية.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة تجاه الاستنساخ:

سيتم تناول في هذا الفرع موقف القوانين الوضعية في بعض الدول من الاستنساخ البشري، لبيان كيفية تنظيم هذه القوانين لهذه الوسيلة كأحد استخدامات التكنولوجيا الحيوية، التي جاءت متباينة تباينا واضحا في الأخلاقيات التي تحكم العمل الطبي في الدول اللاتينو جرمانية والدول الأنجلوساكسونية، هذه الأخيرة بنت منطق سكوتها الضمني على هذه التقنيات على عدم حرمان الأفراد من نتاج التطور العلمي في مجال التقنيات العلاجية، أما مرتكز الدول التي تحظر الاستنساخ هو منافاته لأحد أهم حقوق الانسان

1 www.lasportal.org/.../legalnetwork.../typicalArablaws اطلع عليه عليه يوم 2017/01/23 على الساعة 11:00

وهو مبدأ الكرامة الإنسانية، سوف نستهل الحديث عن موقف القانون البريطاني نظرا لكونه من أبرز القوانين التي تجيز الاستنساخ العلاجي.

أولا: القوانين المؤيدة لتقنية الاستنساخ.

أ-القانون البريطاني.

بريطانيا هي رائدة الاستنساخ عن طريق النعجة دوللي، يمكن اعتبار نقطة البداية لمعرفة الوضع القانوني حول تقنية الاستنساخ هي قانون اخصاب البشر وعلم الأجنة الصادر عام 1990[1]، الذي حدد مجالات وأهداف هذه الأبحاث ونص على عقوبات مقررة لكل مخالفة له، حيث جعلها تصل إلى حد السجن أو الغرامة المالية، وسمح هذا القانون بإجراء الأبحاث على الأجنة البشرية حتى يومها (الرابع عشر) كونها في هذه المرحلة لا تمتلك وسيلة الشعور بالألم الا أن هذا القانون لم يتناول مسألة الأجنة المستنسخة والأبحاث عليها لعدم ظهورها في حينه[2].

وفي مرجع آخر د/ محمد لطفي عبد الفتاح يقول أن هذا القانون حظر كليا أنشطة معينة مثل الاستنساخ، كما حظر في مادته الرابعة خلط الذمة الجينية للإنسان مع الذمة الجينية للحيوان[3].

وقررت هيئة الاخصاب البشري وعلم الاجنة في إنجلترا، المختصة بإصدار التراخيص بإجراء البحوث صراحة عدم السماح بأبحاث أنشطة الأجنة ونقل الأنوية، فقد حرمت الحكومة البريطانية استنساخ البشر لاعتبارات أخلاقية، حيث تعتبر هذه الهيئة منظمة أخلاقية[4].

ان مجموعة الرفض في بريطانيا ترى أن ذلك سيؤدي إلى تخلص متعمد من تلك الأجنة، كما أنه يمكن الحصول على الخلايا الجذعية من مصادر أخرى غير تخليق الأجنة، مما يجعل كثير من الشكوك تحوم حول دوافع الحكومة البريطانية التي تعتبر شريكة في براءة الاختراع التي تسمح باستغلال الاستنساخ العلاجي على مستوى الأسواق[5].

في 2000/04/05 أوصت الهيئة الاستشارية للأخلاقيات البريطانية باستنساخ الأجنة لأغراض علاجية، وقد اتفق موقفها مع موقف الجمعية الملكية البريطانية التي أعلنت تأييدها لتعديل القوانين المتعلقة ببحوث الأجنة بما فيها قانون 1990.

---

1 Human fertility & embryology Act .

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 312.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع، ص 353.

4 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 353.

5 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 318.

وفي 2000/08/16 قررت الحكومة البريطانية تعديل قانون 1990 بعد أن رفضت كل الاعتراضات الموجهة اليها، وفي 2000/08/19 أبدت الحكومة البريطانية تفاؤلا في السماح باستخدام الأجنة البشرية المستنسخة في الأبحاث العلمية على نطاق ضيق، على الرغم من إعلانها معارضتها للأبحاث على الأجنة من مبدأ أخلاقي، إلا أن ضغوط العلماء على الدولة وضعت الجهات الرسمية الصحية في موقف حرج فكلفت مجموعة من الخبراء والباحثين بإعداد قانون جديد يتضمن في لوائحه قضية الاستنساخ البشري العلاجي، واستخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة في مراحل نموها المبكرة، وتحديد حجم الفوائد المرجوة التحقيق وحجم الأخطار المتوقعة، ووضع قانون تعديلي كما تمت صياغته سابقا في القانون الصادر عام 1990، فخلصت إلى اصدار قانون عام 2000 يبيح بصفة رسمية قانونية الاستنساخ البشري، وقد أجملت مضمونه في عدة توصيات هامة:

- كل الأبحاث العلمية التي تقوم على استخدام الأجنة المخلقة خارج الرحم أو بالنقل النووي لإثراء فهم الامراض وأسبابها، وأساليب علاجها بالخلايا الجذعية الجنينية، يجب أن يسمح بها وتخضع لرقابة القانون الصادر عام 1990.
- إذا اقتضت الضرورة السماح باستخدام الأجنة البشرية المتحصل عليها بتقنية النقل النووي في الأبحاث العلمية، فإن هيئة علم الأجنة والاخصاب البشري يتعين عليها هي دون سواها التأكد من انعدام وسيلة أخرى تساعد على البحث.
- الاعتداد برضا الأشخاص الذي تستعمل خلاياهم وبويضاتهم لاستنساخ الأجنة واستخدامها في البحث، وأخذ موافقتهم في إمكانية استغلال الخلايا الجذعية المأخوذة من الاجنة المستنسخة في اثراء الأبحاث العلمية.
- السماح باستخدام تقنية النقل النووي للخلايا من أجل تطوير أساليب العلاج وتعميق فهم أسباب الأمراض شريطة أن يكون تحت رقابة نصوص القانون الصادر عام 1990.
- كل الأبحاث العلمية القائمة على استخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة، ينبغي أن تخضع لرقابة لجنة خاصة تتكلف بتحديد نتائج الأبحاث وفوائدها، وبيان مدى تحقق نتائجها.
- يمنع منعا باتا خلط الجينوم البشري الموجود بالخلايا الجسدية البشرية البالغة مع بيضات حيوانية.
- تجريم الاستنساخ البشري التناسلي.
- يجب أن تخضع للمراجعة والدراسة العلمية المستقبلية لإصدار تشريع يسمح باستخدام الأجنة الناتجة عن هذه الأبحاث المستحدثة.

- المستشارين في الأبحاث العلمية، يجب أن يشجعوا على إقامة برنامج لحث الخلايا الجذعية، وإمكانية إقامة مجموعات لها لاستعمالها في البحث[1].

في شهر جانفي 2001 قدمت الحكومة البريطانية مشروع قانون أدانت من خلاله الاستنساخ البشري الانجابي واعتبرته عملا غير مشروع، لكنه يجيز استنساخ الأجنة لأغراض طبية، وفي 2001/11/20 صوّت بالموافقة مجلس اللوردات البريطاني بأغلبية كبيرة على مشروع القانون، وهكذا تصبح بريطانيا أول دولة في العالم تقنن الاستنساخ البشري، حيث قال مؤيدو المشرع بمجلس اللوردات، أنه ليس من الملائم حرمان المصابين بأمراض وراثية مثل الزهايمر والشلل الرعاش والسكر من العلاج بسبب مخاوف من سوء استخدام استنساخ البشر.

ثم صدر قانون الاستنساخ الانجابي في ديسمبر 2001، ويحظر هذا القانون صراحة الاستنساخ الانجابي بقوله: " إن الشخص الذي يضع في امرأة جنينا بشريا تم تخليقه بطريقة أخرى غير الاخصاب يعتبر مذنبا بارتكاب جناية"[2]، وقد تم تقديم تقنين للنشاط عن طريق هيئة الاخصاب البشري وعلم الاجنة التي تسمح بالأبحاث على الأجنة للأغراض التالية:

- تحسين التقدم في علاج عدم الخصوبة.
- زيادة المعرفة حول أسباب الأمراض الوراثية.
- تنمية تقنيات أكثر فعالية لمنع الحمل.
- تنمية طرق لاكتشاف وجود جين أو كروموسوم غير طبيعي.
- اجراء البحوث على تلك الأجنة البشرية في حدود 14 يوما من نشؤها.

وفي 22 يناير 2001 تم عمل تنظيمات جديدة تسمح بتخليق الأجنة للأغراض التالية:

- زيادة المعرفة حول نمو الأجنة.
- زيادة المعرفة حول الأمراض الخطيرة.

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 314.

2 د. بوشي يوسف، المرجع السابق، 376.

ب-القانون الألماني.

تحظر ألمانيا الاستنساخ بشقيه الانجابي والعلاجي، حيث أصدر المشرع الألماني القانون المتعلق بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمي في 13 مارس1990[1]، إذ ورد في المادة الثالثة وإلى السابعة منه حظر وتجريم الأفعال التالية:

- حظر جميع التجارب الرامية إلى اختيار جنس المولود.
- حظر نسخ الجنس البشري.
- حظر التلاعب والتعديل في الخصائص الوراثية للإنسان أو استعمال الخلايا الأدمية المعدلة وراثيا.
- حظر تخليق انسان عملاق أو تخليق كائن مختلط من جنس الانسان والحيوان.

أما المادة السابعة منه فقد تضمنت العقوبة المقررة لكل مخالف لأي من المواد السابقة والمتمثلة في الحبس لمدة 05 سنوات كحد أقصى أو بالغرامة[2].

وعلى الرغم من أن ألمانيا كانت من الدول السباقة في حظر الاستنساخ بنوعيه التناسلي والعلاجي، إلا أن البرلمان الألماني قد سمح عام 2002 باستيراد خلايا المنشأ لأغراض البحث العلمي من الخارج، ولكن تم منع انتاجها داخل البلاد، وذلك لمدة محدودة تبلغ ثلاثة أعوام وفقا لشروط صارمة، كما يجب الحصول على موافقة لزوجين في استخدامها، وألا يحصل تعويض مالي مقابل ذلك[3].

وظلت ألمانيا مصرة على هذا القانون المحافظ على الأجنة البشرية من التلاعبات، والتجاوزات العلمية الأخلاقية، كما أنها دعت إلى ضرورة اصدار قانون عالمي يحظر بموجبه الاستنساخ البشري الانجابي، إلا أن جمعية الأبحاث الألمانية قالت ان أبحاث الخلايا الجنينية جزء رئيسي من الجهود الرامية للتوصل إلى علاج الأمراض المستعصية[4].

---

1 أ.د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 218.

2 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، حماية الجينوم البشري دوليا ووطنيا، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة، 5-7 مايو 2002، المجلد الرابع، ص 1632.

3 بهذا الخصوص قالت آنيت شميتمان الخبيرة في أبحاث الخلايا أن استيراد خلايا المنشأ من الولايات المتحدة الأمريكية يمثل استغلالا لثغرة موجودة في التشريع الألماني لأن هذا الأخير يحظر قتل الأجنة في الأبحاث العلمية إلا أن متحدثا باسم وزارة العدل يقول: أن القانون لا يمنع استيراد خلايا الأجنة.

-محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 319.

4 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 317.

وفي فبراير 2003 أقر البرلمان الألماني بأغلبية ساحقة قانونا يحظر الاستنساخ البشري بكل أشكاله [1].

جـ-القانون السويدي.

تعتبر السويد أيضا من الدول الأوروبية التي أيدت ودافعت عن الاستنساخ العلاجي، بحجة الحاجة العلاجية والطبية لهذا النوع من البحوث الذي يعتمد على الجنين كأداة أساسية، ويتبين ذلك من خلال موقف مجلسها للعلوم ذو الطبيعة الاستشارية الذي دافع بشدة عن الأبحاث المتعلقة بالاستنساخ العلاجي داعيا إلى عدم المصادقة على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والطب الحيوي التي تحظر هذا النوع من الأبحاث.

وبهذا الخصوص صرح رئيس المجلس: أن الأبحاث الجارية في السويد على الخلايا الجذعية هي في طليعة الأبحاث في العالم، والسويد تمتلك أكبر عدد من سلالات الخلايا الجذعية المنتجة بهذه الطريقة والتي تثير اهتمام الولايات المتحدة الامريكية خاصة"

لكنه من جهة أخرى شدد على ضرورة اتخاذ كل الاحتياطات وخضوع هذه الأبحاث لرقابة هيئة حكومية، وضمان تطبيق أكبر قدر من الشروط الأخلاقية بالنسبة لمنح رخص البحث حول البحوث الجنينية.

كما أيد المجلس كذلك الحصول على الخلايا الجذعية من أجنة معرضة للتلف بعد عمليات تلقيح في الأنابيب، شرط إعلام الزوجين الواهبين بوسائل البحث وأهدافه، وأن يتم استخراج الخلايا الجذعية خلال فترة الأربعة عشر يوما الموالية ليوم التلقيح[2].

إلا أن هذا التأييد لم يدعمه قانون رسمي صريح، لكن رغم ذلك الأبحاث لا تزال قائمة ومستمرة حول الاستنساخ العلاجي دونما انكار أو اعتراض قانوني، وقد أعلن وزير التعليم المكلف بالبحث العلمي أن العمل بتوصيات المجلس المتعلقة بالاستنساخ العلاجي ستبقى سارية المفعول، إلى أن تصدر الحكومة قانونا خاص خلال السنوات القادمة.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستنساخ مسموح به في السويد اعتبارا من شهر 04 لعام 2005، ويتم تمويل هذه الأبحاث بمساهمة أكبر شركتي أبحاث في الخلايا الجذعية بالسويد وهما شركة (سيلارتيس)

---

1 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 319.

2 غريب مليكة، المرجع السابق، ص 217.

وشركة (نيورونوفا)، فمن الواضح أن السويد سائرة على خطى جارتها بريطانيا فيما يتعلق بإباحة ودعم البحوث الجنينية والاستنساخ العلاجي حتى لا يفوتها الركب التكنولوجي[1].

د-القانون الياباني.

اهتمت اليابان هي الأخرى بقضية الاستنساخ البشري لكن اهتمامها لم يكن على شكل قانون رسمي في بادئ الأمر، بل اقتصر على مجرد قرار صدر عن وزيرها للتربية والوزير الأول، ليقرر وزير التربية في 1997/03/07 منع تمويل الأبحاث العلمية المتعلقة بالاستنساخ البشري من خزينة الأموال العامة، ودعا في نفس الوقت الوزير الأول إلى ضرورة تشكيل لجنة مزدوجة المهام – طبية وأخلاقية توكل اليها دراسة القضية لإصدار قانون خاص بها –[2].

وصدر فعلا هذا القانون في 2000/11 ودخل حيز التنفيذ في 2001/07 وتضمن هذا القانون حظرا للأبحاث والدراسات المتعلقة بالاستنساخ البشري، وقرر عقوبة السجن إلى عشر سنوات وغرامة تصل إلى عشرة ملايين ين ياباني على كل باحث أو عالم يقوم بأنشطة أو تجارب الاستنساخ البشري التكاثري، أو يستخدم الأجنة البشرية لأغراض تجارية أو يقوم بوضعها في رحم أنثى البشر أو الحيوان[3].

أما بالنسبة للاستنساخ العلاجي فقد سمح ذات القانون بإجراء الأبحاث المتعلقة به وسعى إلى وضع قواعد تنظم الأبحاث المعملية في مجال الأجنة المستنسخة للحصول على خلايا جذعية جنينية علاجية تستعمل أنسجتها وأعضاؤها كاحتياطي للزرع عند الضرورة أو كقطع بديلة في حالة المرض أو الحوادث الطارئة للتعويض عن قلب أو كبد أو عضو مريض أو معطوب، وتستخلص الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة أو الزائدة زمن المشيمة ومن أنسجة البالغين ومن الحبل السري[4].

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 317.

2 صبري الدمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، الطبعة 1، الرياض، مكتبة العبيكان، 1998، ص 75.

3 د. فواز صالح، المرجع السابق، ص88.

4 د. بلحاج العربي بن أحمد، بحث بعنوان: الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة في العلاج بالخلايا، ص 4 موجود على الانترنت islammemo.cc/print.aspx id3872 أطلع عليه يوم 2016/10/25 على الساعة 15:54.

ثانيا: القوانين المعارضة للاستنساخ البشري.

أ-القانون الاسباني:

حظر القانون الاسباني وبصفة رسمية منذ تاريخ 1996/01/25 تنسيل الأجنة المتطابقة وراثيا عن طريق استخدام تقنية الاستنساخ، حيث قصر القانون الاسباني مجال اجراء الأبحاث البيولوجية على الخلايا التناسلية في الأغراض العلاجية المتعلقة بتجنب انتقال الأمراض الوراثية أو علاجها بشكل مبكر[1].

كما يصنف القانون الاسباني رقم 35 الصادر في 24 نوفمبر 1988 في الفصل السادس على أنه مخالفة خطيرة جدا، ويحظر صراحة استنساخ الأجنة والبويضات المخصبة مع توقيع عقوبات جنائية ويعاقب على انشاء عناصر بشرية مماثلة عن طريق الاستنساخ بأي وسيلة من الوسائل بهدف تحسين العنصر البشري أو النسل[2].

كما أوجب القانون الاسباني الحصول على ترخيص مسبق لإجراء، أي بحث أو تجربة تتعلق بالذمة الجينية من الجهات المختصة، على أن يحدد في الترخيص موضوع البحث أو التجربة، ومدتها ومكان اجرائها والعناصر البيولوجية المستخدمة فيها، وأوجبت في المادة 08 منه على ألا تخرج أهداف البحث أو التجربة عن الوقاية والعلاج ودراسة الحمض النووي وحظر ما يهدف إلى غير ذلك من التجارب والأبحاث[3].

ب-القانون النرويجي:

ان القانون الساري في النرويج هو القانون الصادر في 05 أغسطس 1984، والمتعلق باستخدام التكنولوجيا الحيوية في الطب، وقد ورد على هذا القانون تعديلين: الأول يمنع استخدام البشر، والثاني خاص بقانون التكنولوجيا الحيوية الصادر عام 1994 ويتعامل مع استنساخ الحيوانات.

وتمنع المادة التاسعة من القانون الخاص بالإنجاب الطبي المساعد الصادر في يوليو 1992 استخدام البويضات والخلايا البشرية المخصبة والمشتقة منها لأغراض أخرى غير أغراض الانجاب الطبي

---

1 أ.د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 219.

2 علاء علي حسين ناصر، المرجع السابق، ص 141.

3 أ. د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية في الانسان، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 277.

المساعد، كما تحظر أي تدخل في السلسلة الجينية، وتقرر نفس المادة قيام المسؤولية الإدارية أو الجنائية في حالة انتهاك أو محاولة انتهاك للأحكام السابقة[1].

أما الفصل الثالث من القانون رقم 56 لسنة 1994 الخاص بالاستخدام الطبي المساعد للتقنية الحيوية، فيحظر اجراء الأبحاث على الأجنة، وكذلك استخدام التقنيات التي تهدف إلى انتاج أفراد متماثلين وراثيا، وفي يوليو 2002 قدمت الحكومة مشروع قانون إلى البرلمان تقترح فيه حظرا صريحا ضد استخدام الاستنساخ العلاجي كوسيلة لإنتاج خلايا جذعية جينية للأبحاث الطبية[2].

إلا أنه في 08 مارس 2005 صوتت النرويج ضد قرار طُرح في الجمعية العامة للأمم المتحدة يحظر كافة أنواع الاستنساخ البشري، وأظهرت تأييدها للاستنساخ العلاجي[3].

جـ-القانون الأسترالي:

اتفقت الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات في استراليا عام 2001 على تشريع موحد يحظر استنساخ البشر التناسلي، ولكنه ترك الباب مفتوحا أمام استنساخ الخلايا الجذعية البشرية لأغراض البحوث الطبية، واتفق حكام الولايات الست والاقليمين المكونة لأستراليا على توسيع نطاق الحظر المطبق في ثلاث ولايات على استنساخ البشر ليصبح شاملا في جميع انحاء استراليا.

وتعتبر استراليا من الدول التي وقعت على الإعلان العالمي للجينوم البشري وعلى الإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي ينص على حظر الاستنساخ البشر لتعارضه مع كرامة الانسان[4].

وواجهت الحكومة مطالبة بعض العلماء بأن تحذو حذو بريطانيا، ولا تحظر بحوث تخليق الخلايا الجذعية البشرية، وفي هذا الصدد صرح الوزير الأول عام في 2002/04/05 على السماح بالأبحاث العلمية على الأجنة الفائضة بعد أن تم رفع القيود على مثل هذه الأبحاث التي أجازتها بريطانيا حتى على الأجنة المستنسخة، وأكد أن هذا الأمر بالسماح سيلقى استقبالا حارا في الأوساط العلمية، إذ سيساعد الباحثين العاملين في المجال، على معرفة أسباب الأمراض الوراثية، وتشخيص طرق علاجها، إلا أنهم لا يملكون الحق في اجراء أبحاثهم على أجنة بشرية يحصلون عليها باستخدام تقنية الاستنساخ العلاجي[5].

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 320.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، ص 357.

3 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 321.

4 نفس المرجع ، ص 323.

5 د. بلحاج العربي بن أحمد، المرجع السابق.

د-الصين:

في 17 يوليو 2002 صدر قانون يمنع الاستنساخ البشري التوالدي مع السماح بالاستنساخ العلاجي بموجب ضوابط وشروط صارمة.

وفي أغسطس 2003 أصدرت وزارة الصحة الصينية " المبادئ الأخلاقية لبنك تكنولوجيات المساعدة للتناسل البشري والحيوانات المنوية البشرية " الذي يسمح بالاستنساخ للأغراض البحثية والعلاجية، وفي يناير 2004 أصدرت وزارة الصحة الصينية للعلوم والتكنولوجيا "مبادئ توجيهية أخلاقية حول الخلايا الجنينية البشرية الجذعية" التي تحظر اجراء البحوث للاستنساخ البشري[1].

وفي هذا الشأن أكد مندوب الصين لدى الأمم المتحدة " تشين شيوي " أن الحكومة الصينية تعارض بقوة استنساخ البشر، وتعارض أيضا أي تجربة للاستنساخ لأن مثل هذه التجارب تهدد كرامة الانسان، وشدد في الوقت نفسه على ضرورة التفريق بين الاستنساخ لأغراض طبية علاجية وبين الاستنساخ التوالدي.

وقد دعا إلى تشجيع بحوث الخلايا الأساسية الجنينية لأغراض العلاج، والوقاية من الأمراض، وفقا لقواعد التقنيات الحيوية والأعراف الدولية حتى تتطور هذه العملية بشكل منتظم وموحد بدقة[2].

هـ-القانون الدانماركي:

لم تخص مملكة الدانمارك تقنية الاستنساخ بنص قانوني صريح وواضح، لكن قانونها رقم 462 الصادر في 1997/06/10 والمتعلق بالتلقيح الصناعي، نص في فقرته الأولى على حظر الأبحاث العلمية على الأجنة الفائضة، وبكل وضوح وصراحة حظر الاستنساخ البشري[3].

و-كندا: لم يشذ التشريع الكندي عن بقية التشريعات التي حظرت الاستنساخ البشري، إذ عملت الحكومة الكندية عام 1997 على تحضير مشروع قانون يحضر التجارب التالية:

- تجارب الاستنساخ عموما.
- خلط أجنة بشرية مع أخرى حيوانية.
- زرع جنين بشري في حيوان أو العكس.

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، ص 319.

2 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 320.

3 بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص 195.

– حفظ جنين بشري خارج جسم الانسان، لأن القانون يعرف الجنين بأنه الحمل من 15 يوم فأكثر بعد الاخصاب[1].

وفي مارس 2004 بعد استفحال تجارب الاستنساخ وشيوعها أصدرت الحكومة الكندية قانون الانجاب البشري المساعد، الذي حظر الاستنساخ حيث تنص المادة الخامسة منه على: " ليس بمقدور أي شخص أن يتعمد : خلق انسان مستنسخ باستخدام أي تقنية، أو زرع انسان مستنسخ في كائن بشري، أو أي شكل من الحياة البشرية، أو جهاز صناعي في تخليق جنين خارج الرحم لأي غرض آخر غير تخليق انسان أو تحسين زيادة المعلومات في عمليات الانجاب المساعد، تخليق كائن بشري، تخليق جنين من خلية أو جزء من خلية مأخوذة من جنين أو زرع جنين ثم تخليقه بهذه الصورة في كائن بشري" [2].

ويتيح هذا القانون الأبحاث على الخلايا الجذعية المستخلصة من الأجنة الفائضة بشروط محددة، وصرح رئيس معاهد الأبحاث الطبية الصحية ان القوانين الجديدة تحظر الاستنساخ البشري، لكنها تسمح بإجراء الأبحاث انطلاقا من خلايا جذعية كانت موجودة قبل صدور هذا القانون[3].

ز –سويسرا:

جعل المشرع السويسري من حظر الاستنساخ مبدأ دستوريا، حيث تنص المادة 119 الفقرة الثانية من الدستور السويسري الذي دخل حيز التنفيذ في 2000/12/01، على أنه يمنع الاستنساخ البشري بكل أنواعه، وكذلك تمنع أية مداخلة في نطاق الثروة الوراثية للأجنة أو للأمشاج البشرية[4].

ونص في المادة الثامنة من القانون المتعلق بالطب الانجابي الصادر في 1998/10/18، على حظر اجراء التجارب على البويضات المخصبة أو الاجنة في الأرحام أو أي جزء منها، ويسمح فقط بإجراء هذه الأبحاث والتجارب على الذمة الجينية غير المندمجة بشرط الحصول على الرضا المسبق

---

1 ويشبه هذا القانون المقترح، التنظيمات الموجودة في المملكة المتحدة وأستراليا، ودول أخرى تسمح بإجراء الأبحاث على الأجنة أول 14 يوما، وهو يجعل من المستحيل نمو رحم صناعي، يمنع أيضا تمويل الأم البديلة والوسطاء الذين يرتبون عملية التأجير، وتشمل العقوبات الغرامة حتى 500000 دولار كندي إلى السجن 10 سنوات.

د. ليندة بغدادي، المرجع السابق، ص 332.

2 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 366.

3Législation Nationales relatives au clonage humain reproductif et thérapeutique , organisation des nations unies pour l’éducation , la science et la culture , Paris juillet 2004, shs 2004/ws/17, p08.

4 د. فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، المرجع السابق، ص90.

لذوي الشأن، بعد إعلام كافي ومفصل بكل نواحي التجربة، وفي جميع الأحوال يمنع اجراء البحث أو التجربة في الأحوال الآتية: الاستنساخ، تخليق الحيوانات الخرافية، الكائن المخلق من انسان وحيوان[1].

ح-موقف الولايات المتحدة الأمريكية:

عقب الإعلان عن ميلاد النعجة دوللي دعا الرئيس السابق بيل كلينتون المؤسسات الاتحادية الأمريكية إلى وقف تمويل بحوث الاستنساخ البشري، وتوجيه العلماء الأمريكان إلى الامتناع عن استئناف نشاطهم في هذا المجال، وطلب من اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية إجراء دراسة شاملة عن المشاكل القانونية، وكذا التقنية الناجمة عن هذا الموضوع.

وخلصت اللجنة في تقريرها إلى أن الاستنساخ يجب حظره ولكن حتى حين، كما أوصت اللجنة بسن قانون اتحادي يمنع أي محاولة سواء كان ذلك في حالة البحث أم الممارسة الطبية، انشاء طفل بالاستنساخ، ومن الضروري أن يتضمن مثل هذا القانون فقرة منهية له، لضمان أن يقوم الكونغرس بمراجعة الموضوع بعد فترة زمنية محددة، لتقرير ما إذا كان هناك استمرار للحاجة إلى الحظر أم لا [2].

في عام 2001 أصدر الرئيس الأمريكي الأسبق جورج بوش الابن قرارا بين فيه أن الحكومة الأمريكية لا تقبل توفير أية اعتمادات مالية لأية أبحاث علمية في مجال الخلايا الجذعية التي تقوم على أساس استنساخ أجنة بشرية، إلا أنها ستوافق على توفير اعتمادات مالية لإجراء تجارب على خلايا جذعية قد تم استخلاصها من الأجنة البشرية قبل صدور هذا القرار.

وصدر هذا القرار مباشرة بعد مصادقة مجلس النواب الأمريكي في أوت 2001 على مشروع قانون يحظر كل أشكال الاستنساخ البشري، بما في ذلك على التجارب والأبحاث المنصبة على الخلايا الجذعية والأجنة البشرية، كما رتب عقوبات تقدر بعشر سنوات سجن، وغرامة مالية قدرها مليون دولار لكل من يخالف أحكام هذا القانون، لكنه لم يعتمد هذا النص كقانون بسبب رفض مجلس الشيوخ الأمريكي التصديق على هذا المشروع[3].

---

1 د. شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 195.

2 مع ذلك فقد استمرت عمليات استنساخ البشر في العديد من الولايات الأمريكية، وفي هذا يقول الدكتور باتريك ديكسون الذي يعتبر من أكبر الخبراء في العالم في تكنولوجيا الاستنساخ: أعرف أن هناك مئات الأجنة المستنسخة موجودة في الوقت الحاضر داخل الأنابيب في احد المختبرات في الولايات المتحدة، وكل ما يحتاجه الطبيب أن ينزع الجنين من الأنبوب ويزرعه في رحم امرأة أخرى" محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 318.

3 Anne Melaren ,le clonage , council of europe publishing Edition du conseil de l'Europe ,mars 2004, p155.

وفي فيفري 2003 مرر مجلس النواب الأمريكي مشروع قانون يحظر الاستنساخ البشر لأغراض انجابية وعلاجية، لكن قوبل بالرفض مرة أخرى من مجلس الشيوخ رغم أن هذا المشروع يلقى دعما قويا من إدارة بوش، كما أن هناك 08 ولايات أقرت قوانين تحظر صراحة الاستنساخ البشري لأي سبب، وهناك حوالي 22 ولاية أخرى قدمت مشروعات تجرم الاستنساخ البشري[1].

في 09 مارس 2009 صرح الرئيس الأمريكي السابق باراك أوباما بالترخيص بإجراء التجارب والبحوث على الخلايا الجذعية والأجنة البشرية، بعد الحظر الذي كان سائدا منذ 2001 لأسباب دينية مبنية على مخاوف كثيرة من هذه التقنية الحديثة، لكن باراك أوباما وبموجب قرار منه رخص باستئناف الأبحاث لأهداف مبررة تمثلت في الجانب العلمي حيث أن أمريكا لابد لها أن تواكب التطور الحاصل في التكنولوجيا الحيوية التي وصلت إليه المملكة المتحدة، ودول آسيا، إضافة إلى الجانب الاقتصادي للولايات المتحدة، إلى جانب الضرورة العلاجية لعديد من الأمراض المستعصية.

وفي نفس السياق صرح الرئيس أن هذا الترخيص باستئناف البحوث على الخلايا الجذعية، لن يكون مفتوح المجال بل سيكون مقيدا بضوابط وشروط لتفادي استنساخ البشر[2]، ولا تزال الولايات المتحدة الأمريكية عاجزة عن سد الفراغ القانوني حول الاستنساخ البشري، وهذا لأن الدول المتقدمة لا تريد غلق الباب في وجه العلوم للاستفادة منها، فتترك المجال مفتوحا هكذا.

ط-فرنسا:

تعتبر فرنسا من أكثر الدول معارضة لتقنية الاستنساخ البشري، لكن أثناء صدور قوانين أخلاقيات البيولوجيا في 1994/07/29، لم يكن موضوع الاستنساخ مطروحا بشكل بارز، لذا لم يتطرق القانون رقم 94-654 المتعلق بالتبرع واستعمال عناصر ومنتجات الجسم والمساعدة الطبية على الانجاب والتشخيص قبل الولادة لهذا الموضوع، لكن التطورات السريعة الحاصلة في مجال البيولوجيا الخلوية دفعت إلى البحث عن حقيقة هذه التقنية.

بناء عليه طلب الرئيس الفرنسي السابق جاك شيراك عام 1997 من اللجنة الطبية الوطنية المختصة بالأخلاقيات الطبية، أن تعد تقريرا كاملا عن النظم الموجودة فعلا في القوانين الأخلاقية الحيوية، والتنظيمات التي يحتاجها استنساخ البشر، والعمل على سرعة تطوير اللوائح بما يجعلها تمنع

1 Législation Nationales relatives au clonage humain reproductif et thérapeutique, organisation des nations unies pour l'éducation , la science et la culture , Paris juillet 2004, shs 2004/ws/17, p08.

2 Jean- Yves Nau , Feu vert américain pour les recherches sur les cellules souches embryonnaires , Revue Médicale Suisse, 18 mars 2009, p. 649.

تجارب الاستنساخ البشري وعدم الانتظار لعام 1999 وهو الموعد الذي كان مقررا فيه أن تجتمع هذه اللجنة[1].

وفي 22 أفريل 1997 أعلنت اللجنة الوطنية الاستشارية للأخلاق في مجال الصحة والحياة عن رفضها للاستنسال الانجابي البشري[2]، فقد صرحت أن " الفكرة القائلة بأن التماثل الوراثي التام يمكن أن يؤدي في حد ذاته إلى تماثل سيكولوجي تام لا تقوم على أي أساس علمي، وأضافت أن الاستنساخ الانجابي البشري يمكن أن يسبب اضطرابا عميقا في العلاقة بين الهوية الوراثية والهوية الشخصية في أبعادها البيولوجية والثقافية"، كما أشارت إلى المخاطر الكبرى التي تنطوي عليها مشروعات الاستنسال وخاصة بالنسبة للأمهات والأطفال[3].

وبعد اطلاع الرئيس السابق جاك شيراك على تقرير اللجنة بتاريخ 1997/04/29 أعلن أن الاستنساخ البشري اعتداء مهين على الكرامة الإنسانية، ولابد من العمل على منع القيام به على النطاق العالمي.

لابد من الإشارة إلى أن القانون رقم 94-654 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية الصادر في 29 يوليو 1994 تضمن حظرا للأبحاث والتجارب الواقعة على الأجنة البشرية الناتجة عن الاخصاب خارج الرحم، ويمكن تطبيق القانون على أنشطة الأجنة دون أن يشمل نقل أنوية الخلايا.

وكذلك ما ورد في نص المادة الثانية من نفس القانون، كما أنه وفقا للقانون المدني الفرنسي يعتبر الاستنساخ البشري محظورا رغم أن المادة 16-4 لا يشار فيها إلى الحظر صراحة، إلا أنه يمكن يستفاد منها هذا الحظر ضمنيا، حيث تقرر المادة في فقرتها الأولى أنه لا يمكن لأحد أن يمس تكامل الجنس البشري، ويمكن تطبيق ذلك على الاستنساخ الانجابي حيث يمس الجنس البشري ومميزاته.

كما تقرر الفقرة الثانية من ذات المادة أن كل نشاط متعلق بالإنجاب يهدف إلى اختيار جنس المولود يعد محظورا ويمكن تطبيق هذه الفقرة على الاستنساخ الذي يتم فيه تحديد جنس الجنين.

أما الفقرة الثالثة فقد جاء فيها: لا يجوز المساس بتكامل الجسد الإنساني إلا في حالة الضرورة العلاجية للفرد، وفي الفقرة الرابعة: يحظر كافة التجارب والأبحاث البيولوجية التي تهدف إلى تحسين

---

1 د. صبري الدمرداش، المرجع السابق، ص 75.

2 علاء علي حسين نصر، المرجع السابق، ص 135.

3 برني نذير، المرجع السابق، ص 49.

النسل أو اختيار الجنس البشري، ولضمان عدم مخالفة ذلك قرر المشرع الفرنسي عقوبة الأشغال الشاقة التي تصل إلى عشرين عاما[1].

وفي هذا الصدد رأي مجلس الدولة الفرنسي أن المادة 4/16 تتضمن حظرا للاستنساخ الانجابي، لأنه يشكل اعتداء على سلامة الجنس البشري، ويؤدي إلى تعديل الجينات بهدف تعديل نسل الشخص، وهي أمور محظورة قطعيا، غير أنه رأى ضرورة إدخال تعديل صريح على المادة 4/16 من التقنين المدني يتضمن حظرا صريحا للاستنساخ البشري.

بناء عليه تمت الموافقة على مشروع قانون جديد خاص ببحوث التكنولوجيا الحيوية في فرنسا، حيث يهدف هذا المشروع في ظل التطورات الطبية والعلمية إلى تعديل ثلاثة قوانين تتعلق بأخلاقيات بحوث التكنولوجيا الحيوية، حيث ينص المشروع على حظر صريح للاستنساخ من خلال تعديل المادة 4/16 من القانون المدني، إلى جانب قانون الصحة العامة، ليصبح المعني يحظر أي تدخل يهدف إلى ولادة طفل، أو تنمية جنين بشري إذا لم يكن ناتجا مباشرة من نطفة زوج وزوجة[2].

إضافة إلى قانون العقوبات وبالضبط المادة 511-1 على أن" يعاقب بالسجن بالأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة من يقوم بعمل يمثل تدخلا بقصد ميلاد طفل، أو تنمية جنين بشري متكونا مباشرة من نطفة ذكر أو نطفة أنثى"[3].

وقد استجاب فعلا المشرع الفرنسي لرأي مجلس الدولة بشأن الحظر الصريح للاستنساخ البشري، حيث صدر القانون 2004-800 المؤرخ في 06 أوت 2004 المتعلق بأخلاقيات البيولوجيا الذي تم تنقيحه، حيث نص في المادة 21 منه على إضافة فقرة جديدة إلى المادة 4/16 من التقنين المدني، إذ تنص على أنه:" يحظر أي تدخل مصمم لإنجاب طفل متماثل جينيا مع أي شخص آخر ميت أو حي"[4].

أما بالنسبة للاستنساخ العلاجي فقد نصت المادة 25 من نفس القانون على أنه " يحظر أي تخليق لجنين بشري عن طريق الاخصاب أو الاستنساخ لأغراض البحث، كما يحظر تخليق جنين بشري عن

---

1 HENNETTE-VACHEZ Stephani,op cit,p. 82.

2 L'article 16-04 modifié par la loi 800-2004 du 06 aout 2004 sur le site suivant : http:///www.legifrance.gouv. Fr , vue le 05/12/2019 a 18 :30.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 362.

4 Art 16-4 c. civ m « Nul ne peut porter atteinte a l'intégrité de l'espèce humaine. Toute pratique eugénique tendant a l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naitre un enfant génétiquement identique a une autre personne vivante ou décédé »

طريق الاخصاب لأغراض تجارية أو صناعية، وبالمثل يحظر أي تخليق عن طريق الانجاب لأغراض علاجية".

كما تحظر المادة الأبحاث التي تجري على الأجنة البشرية، ثم قررت استثناءات محدودة جدا تشمل الأبحاث التي تنظمها الحكومة خلال خمس سنوات منذ دخول القانون حيز التنفيذ، إذا كان من المحتمل أن يؤدي البحث إلى تقدم علاجي كبير، حيث لا توجد أية طريقة أخرى فعالة، ومع ذلك فإن هذا الاستثناء يسمح فقط باستخدام الأجنة التي تم تخليقها بهدف الانجاب، ولم تعد مستخدمة لهذا الغرض، مع الحصول على موافقة رسمية أو رضاء مكتوب ممن لهم هذا الحق، ويتطلب هذا البحث تنظيما من وكالة الطب الاحيائي المنشأة بهذا القانون[1].

ونص قانون العقوبات الفرنسي في مادته 1/214 على أن " الاشتراك في وضع مهمة تطبيق تحسين النسل، بهدف تنظيم انتخاب أفراد يعاقب بالسجن المشدد لمدة ثلاثين سنة وغرامة قدرها 7500000 أورو ".

وجاء في فقرتها الثانية: القيام بالتدخل بهدف تخليق طفل متماثل جينيا مع شخص آخر حي أو ميت بالسجن المشدد لمدة ثلاثين سنة وغرامة قدرها 7500000 أورو"[2].

كما تضمنت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يكون العقاب على الجنايات المنصوص عليها في المادتين 214-2 و214-3 السجن المؤبد وغرامة قدرها 75000 أورو إذا ارتكبت الجريمة بواسطة عصابة منظمة".

ونصت المادة 214-4 على أن الاشتراك في مجموعة مشكلة أو في اتفاق مقرر على مشاهدة الإعداد، المميز في عمل أو أعمال مادية أو في احدى الجرائم المحددة في المادتين 214 -1 و214-2 يعاقب بالسجن المؤبد وغرامة قدرها 7500000أورو.

---

1 هذا القانون يحظر صراحة الاستنساخ البشري أو الشروع فيه كما يحظر أيضا تخليق أو استعمال الأجنة لأي غرض خلاف الانجاب وفقا لهذا القانون، إلا أن قانون الخلايا الجذعية الذي تم اقراره عام 2002 يسمح باستيراد خلايا جذعية جنينية ناتجة من أجنة فائضة تعود إلى ما قبل أول جانفي 2002 بناء على موافقة مجلس رقابي، د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 325.

2 L'article 214-02 du code pénal français dispose : «le fait de procéder a une intervention ayant pour but de faire naitre un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7500000 euro d'amende ».

وتعاقب المادة 511-1 من نفس القانون بالحبس لمدة 10 سنوات وغرامة تصل إلى 150000 أورو كل من يقدم على اقتطاع خلايا أو أمشاج بهدف استنساخ طفل متماثل جينيا مع شخص حي أو ميت[1].

الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد توسع في تحديد دائرة حظر الاستنساخ بحيث اشتمل الحظر، الاستنساخ التناسلي وكذا العلاجي ويرجح هذا التوسع إلى مسعى المشرع الفرنسي لحماية الهوية البشرية ليس فقط المرتبطة بالشخص صاحب الحق، وانما تحميه أيضا ككائن بيولوجي بمعنى انسان حقيقي أو محتمل الوجود، من أجل هذا جعل المشرع من الاستنساخ البشري التناسلي جريمة ضد الإنسانية بموجب المادة 28 من القانون 800 الصادر في 06 أوت 2004 .

ثالثا: موقف التشريعات العربية.

اجمع الموقف العربي بصفة عامة منذ الإعلان عن إمكانية تحقيق الاستنساخ البشري التناسلي، على ضرورة حظر هذه التقنية مثله مثل بقية الدول العربية، مع جواز الاستفادة منها في المجال الحيواني والنباتي، لكن على المستوى القانوني، قليلة هي الدول العربية التي أصدرت نصوص تشريعية بخصوص هذه التقنية، فغالبية او معظم الدول العربية لم تنص لهذه التقنية المستحدثة واقتصرت جهودها على التفكير في إقامة أنظمة قانونية خاصة بحماية الكائن البشري من التطبيقات الحديثة للتكنولوجيا الحيوية، من خلال تحضير بعض الاقتراحات والمشاريع القانونية التي ام تر النور بعد.

أ-القانون السعودي:

أصدر المشرع السعودي نظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/59) بتاريخ 1431/09/14 هـ، وتضمن هذا الأخير الأسس العامة والضوابط اللازمة للتعامل مع المخلوقات الحية أو أجزاء منها أو مادتها الوراثية في البحوث، حيث أنه لا يجوز اجراء أي بحث على المخلوق الحي إلا بعد استكمال الإجراءات اللازمة الواردة في هذا النظام وتخضع الأبحاث لرقابة دورية من اللجنة الوطنية للأخلاقيات الحيوية.

---

1 Art 511-1 c. pénal l.n2004 -800 du 06 aout 2004 art 28-1 « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150.000 euro d'amande le fait de se prêter a un prélèvement de cellules ou de gamètes ,dans le but de faire naitre un enfant génétiquement identique a une autre personne , vivante ou décédée».

لقد ورد في هذا النظام حظرا صريحا للتجارب والأبحاث التي غرضها وهدفها الاستنساخ التناسلي[1]، كما منع المشرع اجراء أي تجارب يمكن أن يؤثر تأثيرا سيئا على المجتمع وبخاصة تلك التي تكرس مفهوم التفرقة على أساس العرق[2].

أما بالنسبة للاستنساخ العلاجي فقد أجازته المادة 23 من النظام، لكن شريطة أخذ موافقة الشخص محل التجارب بعد تبصيره بطريقة مفهومة بجميع النتائج المحتملة للتجربة، بما فيها النتائج غير الحميدة.

كما أجاز النظام من خلال نص المادة 26 استخدام المرأة الحامل والجنين ناتج الحمل في البحث العلمي ولكن وفق الضوابط التي تحددها اللائحة.

غير أن المشرع حضر بموجب المادة 28 استنسال أجنة للحصول منها على خلايا جذعية، كما منعت التبرع بالنطف والبويضات واستخدامها لإنتاج بويضات مخصبة لتحويلها إلى جنين من اجل الحصول على الخلايا الجذعية وإجراء الأبحاث عليها، هذا وحظرت المادة 29 من النظام انشاء بنوك لحفظ الخلايا التناسلية المذكرة أو المؤنثة بقصد اجراء التحارب عليها[3].

وفي السياق نفسه أجازت المادة 30 الانتفاع بأعضاء وأنسجة وخلايا الأجنة المجهضة والأجنة الساقطة التي لم تنفخ فيها الروح قبل بلوغ مائة وعشرون يوما في البحوث والتجارب وفقا للضوابط والشروط الواردة في اللائحة.

كما أصدر المشرع السعودي نظام مزاولة المهن الصحية بتاريخ 1426/11/04 بموجب المرسوم الملكي رقم (م/59) والذي أكد من خلاله على واجب الممارس الصحي لمهنته لمصلحة الفرد والمجتمع في نطاق احترام حق الانسان في الحياة وسلامته وكرامته (المادة 05 من نظام مزاولة المهن الصحية)، كما أوجبت وألزمت المادة 07 من نفس النظام الممارس الصحي عدم ممارسة طرق التشخيص والعلاج غير المعترف بها عمليا او المحظورة بها عمليا أو المحظورة في المملكة.

---

1 المادة 22 من النظام أخلاقيات البحث على المخلوقات الحية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/59) بتاريخ 1431/09/14 هـ

2 المادة 36 من نفس المرسوم.

3 في المقابل نصت المادة 31 من النظام على انشاء بنك معلومات مركزي لحفظ المعلومات المتعلقة بالمادة الوراثية وتنظيم الاستفادة منها وفق الإجراءات التي تحددها اللائحة ويوفر بنك المعلومات للبحوث العلمية التي تستخدم المادة الوراثية كما ينص على سرية المعلومات المتعلقة بأصحاب العينات ...م34.

ب-موقف القانون التونسي:

تعد تونس أول دولة عربية منعت الاستنساخ البشري بنص قانوني صريح حيث درست اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية موضوع الاستنساخ الانجابي بناء على طلب وزير الصحة عام 1997، وخلصت إلى وجوب تحريم كل تقنيات الاستنساخ البشري، فرأت في ممارسة انتهاك المفهوم التناسل البشري ولكرامة الانسان، وبابا مفتوحا أمام كل أشكال الاستغلال.

وبتاريخ 07 أوت 2001 صدر القانون رقم 93 المتعلق بالطب الانجابي الذي منع بشكل صريح اللجوء إلى تقنيات الاستنساخ للتكاثر، حيث جاء في الفصل 08 منه " يمنع منع باتا في إطار الطب الانجابي اللجوء إلى تقنيات الاستنساخ".

كما نص الفصل 09: " يمنع الحصول على اجنة بشرية بواسطة الأنبوب أو بتقنيات أخرى قصد الدراسة أو البحث أو التجربة".

أما الفصل 11 فقد تضمن ما يلي: " لا يمكن إجراء تجميد للأمشاج أو الأجنة إلا لغايات علاجية قصد مساعدة الزوجين على الانجاب وبطلب كتابي.

ولا تستعمل الامشاج أو الأجنة المجمدة غلا لمدة قصوى لا تتجاوز خمس سنوات قابلة للتجديد لنفس المدة بطلب كتابي من الشخص المعني بالنسبة إلى الأمشاج ومن الزوجين بالنسبة إلى الأجنة وبانتهاء هذه المدة دون تجديد الطلب أو بمجرد ثبوت وفاة أحد الزوجين المعنيين يتم اتلاف تلك الأمشاج وانهاء تجميد تلك الأجنة..."

يتضح من النصوص السابقة حظر الاستنساخ الانجابي بشكل صريح وواضح، لكن يبدو أنه لم يقع التعرض خصيصا للاستنساخ العلاجي بنفس الشكل الصريح، غير أنه يمكن القول أن قانون الطب الانجابي يعتبر ضمنيا أن ما يسمى الاستنساخ العلاجي محظور كذلك، حيث نص الفصل 09 على حظر احداث مضغات بشرية في المخابر أو بتقنيات أخرى بهدف الدراسة أو البحث أو التجريب، إضافة إلى ما جاء في الفصل 11 في الفقرة الثانية منه حيث يعترض على استخدام المضغات الزائدة المجمدة إلا في صورة اجراء أبحاث لأغراض طبية بهدف الانجاب ويقضي القانون بإتلافها في أجل خمس سنوات[1].

1 كما ينص الفصل 13 من القانون رقم 93 لسنة 2001: لا يمكن الحصول على جنين بشري بواسطة الأنبوب أو بتقنيات أخرى إلا في إطار الطب الانجابي ووفقا لغاياته كما يضبطها هذا القانون".

هذا ويعاقب كل من خالف أحكام الفصول 08 و 11 و13 من قانون الطب الانجابي بخمس سنوات شجنا وبخطية (غرامة) قدرها عشر آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

جـ-موقف القانون الاماراتي:

أصدر المشرع الاتحادي القانون رقم 10 لسنة 2008 بشأن المسؤولية الطبية، وتضمن هذا القانون حظر عمليات الاستنساخ البشري، ومنع اجراء الأبحاث والتجارب التي يقصد بها استنساخ كائن بشري، حيث نص في المادة 10 منه " يحظر اجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر اجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري"[2]

يلاحظ أن هذا القانون حظر الاستنساخ التناسلي وكذلك أي أبحاث أو إجراءات تؤدي إلى هذه التقنية، ولم يرد فيه نص يجيز أو يمنع الاستنساخ العلاجي، أما الجزاء الذي قرره هذا القانون لكل مخالف لهذا الحظر فقد تضمنته المادة 1/28 والتي جاء فيها ما يلي: يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم من أحكام المادتين 10/1 و12 من هذا القانون.

د-موقف القانون الأردني:

في 16 جانفي 2014 سنت الأردن نظام رقم 10 لسنة 2014 نظام الخلايا الجذعية[3] لضبط الأبحاث والعلاج باستخدام الخلايا الجذعية البشرية المستخلصة من الأجنة[4]، ولقد جاء في هذا النظام في مادته الثالثة التي تطرقت إلى تقسيم الخلايا الجذعية من حيث مصدرها أن الخلايا الجذعية البشرية المحفزة بتقنية البرمجة الجينية لا يمكن أن تستخدم لأغراض التكاثر البشري.

---

1 هذا ما جاء في نص الفصل 31 من القانون رقم 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الانجابي.

2 القانون الاتحادي رقم 10 الصادر بتاريخ 2008/12/16 في شأن المسؤولية الطبية.

3 نظام رقم 10 لسنة 2014 نظام الخلايا الجذعية رقم العدد 5264 الصادر بمقتضى (أ) من المادة 06 من قانون الصحة العامة رقم 47 لسنة 2008 الموجود في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية.

4 تعتبر أبحاث الخلايا الجذعية من موضوعات الساعة في الأردن خاصة بعد افتتاح بنك الخلايا الجذعية لعلاج الامراض المستعصية، المتخصص في استخلاص وتجميد وحفظ الخلايا الجذعية المستخرجة من دم الحبل السري والمعتمد من قبل وزارة الصحة.

إضافة إلى انشاء مركز الحسين للسرطان، المركز العربي، مركز العلاج بالخلايا الجذعية التابع للجامعة الأردنية والتي تعتبر كلها مراكز علاج والمستفيد الأول من الخلايا الجذعية الموجودة في البنك، مقال د/ حسام عطية بعنوان الأردن= =يعالج 80 مرضا مستعصيا ببنك الخلايا الجذعية الأول من نوعه موجود على الموقع التالي:
www.addustour.com/article/7077

إن الخلايا الجذعية الناتجة بوساطة تقنية نقل نواة الخلية الجسدية إلى بويضة غير مخصبة أنه لا يمكن زراعتها في رحم امرأة ولا يمكن استخدامها لأغراض التكاثر البشري.

كما تطرقت الفقرة الموالية إلى الخلايا الجذعية المهجنة والناتجة من دمج الحامض النووي الديوكسي رايبوزي مع خلية غير بشرية، ويشترط المشرع أيضا عدم استخدامها لأغراض التكاثر، وينص هذا النظام على تشكيل لجنة تسمى باللجنة الوطنية للخلايا الجذعية (المادة 04 منه) لتولي مهام التدقيق في طلبات ترخيص البنك، إضافة إلى مهام تنظيمية أخرى نصت عليها المادة 05 من نفس القانون.

كما يحظر هذا القانون على الشركات الخاصة استخدام الخلايا الجذعية البشرية في الأبحاث أو العلاج، ولم يسمح بالتعامل مع الخلايا الجذعية البشرية سوى من قبل المؤسسات الحكومية أو المعاهد الأكاديمية الممولة حكوميا بالأردن، التي تتمتع بمستويات أعلى من الشفافية وتخضع لمراقبة وزارة الصحة ولجنة متخصصة في هذا الصدد (المادة 09 من نفس القانون).

إضافة إلى ما سبق اعدت وزارة الصحة الأردنية مشروع قانون المسؤولية الطبية سنة 2009، وقد تضمنت مسودة المشروع المقدم من قبل وزارة الصحة واقتراحات نقابة الأطباء الأردنية، نصا صريحا بحظر الاستنساخ البشري، الى جانب حظر أي أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري، لكن لم يصدر هذا القانون بعد[1].

هـ-موقف القانون المصري:

ما زال المشرع المصري يغض الطرف عن تقنية الاستنساخ البشري، فلا يلقي لها بالاكتفاء بما تفرضه القواعد العامة من قواعد وأحكام تتعلق بهذا الشأن أو قياسا عليها.

وورد في الدستور المصري الصادر في 2014 في مادته 60 " لجسد الانسان حرمة والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز اجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية، على النحو الذي ينظمه القانون."

إن عمومية النص الوارد في الدستور والذي يعتبره الفقه القانوني الأساس القانوني لمدى شرعية التجريب العلاجي وغير العلاجي على الإنسان وان التفسير الموسع لنص المادة يشمل مدلوله التجارب غير العلاجية التي تستهدف استنساخ البشر، لكن لا يمكن اعتبار الحماية التي قررها الدستور المصري

---

1 مصطفى المناصرة، رئيس الجمعية الأردنية للحماية من الأخطاء الطبية مقال موجود على الموقع التالي: www.alghad.com/articles/1365922اطلع عليه يوم: 2017/10/30 على الساعة 11.31.

للكيان البشري وكرامته كافية لأن النص يبيح صراحتا التجارب الطبية أو العلمية (العلاجية وغير العلاجية) إذا توفر رضا حر لمن تُجرى عليه التجربة[1].

وذلك بأن الرضا ليس سببا من أسباب الاباحة في الجرائم التي تمس بجسم الانسان، حيث أن سلامته تعتبر من النظام العام ومصلحة المجتمع تقتضي حمايته.

كما أصدر المشرع المصري قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 وتضمن هذا القانون النص على تحديد عدة مجالات تحظر منح براءة الاختراع بشأنها حيث نص في المادة 02 على ما يلي: " 1- الاختراعات التي يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الاخلال بالنظام العام أو الآداب العامة او الإضرار الجسيم بالبيئة أو الاضرار بحياة أو صحة الانسان أو الحيوان أو النبات... 5- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووي والجينوم." [2].

وقد تضمنت لائحة آداب مهنة الطب في مصر في المادة 25على ما يلي: " يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الآدميين" ، ونصت المادة 60 من نفس اللائحة على أنه " يُحظر على الباحث اجراء البحوث والممارسات التي تنطوي على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة، كما يُحظر عليه اجراء أو المشاركة في البحوث الطبية التي تهدف إلى استنساخ الكائن البشري أو المشاركة فيها" [3].

كما نص المشرع في تعليمات أو لائحة آداب المهنة في المادة 46 على أنه لا يجوز انشاء بنوك للبويضات أو الحيوانات المنوية أو الأجنة.

و-موقف المشرع الجزائري:

لم يتضمن التشريع الجزائري قبل صدور قانون الصحة رقم 18-11 أحكاما صريحة بخصوص تقنيات الاستنساخ، كما لم يتم العثور على فتاوى فقهية أو قرارات صادرة عن الهيئات المختصة كالمجلس الإسلامي الأعلى أو المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة (سابقا)، الأمر الذي أدى لا مناص إلى

---

1 لا يقر القانون الفرنسي التجارب غير العلاجية على الانسان ولو كان ذلك التدخل برضائه، فالرضا لا يبرر المساس بجسد الانسان، لتعلق حرمة جسد الانسان بالنظام العام ويُسأل الطبيب عن ذلك. د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 371.

2 قانون حماية الملكية المصري رقم 82 لعام 2002 .

3 نص لائحة آداب مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 بتاريخ 2003/09/05

الرجوع للقواعد العامة لمعرفة الموقف القانوني إزاء هذه التقنية المستحدثة، ومن بين هذه القوانين الدستور أسمى القوانين الذي ورد فيه عددا من النصوص القانونية التي كرست حرمة الحياة الخاصة من خلال نص المادة 39، وبلا شك هذا النص يتعارض مع عمليات الاستنساخ لأنه من حق الإنسان الاحتفاظ بخصوصيته، وفي السياق نفسه يضمن الدستور الجزائري حماية حياة الأشخاص وسلامتهم البدنية والروحية، كما يحظر أي مساس بالكرامة الإنسانية[1]، كما جاء في المادة 41 من الدستور أن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية، والاستنساخ يعتبر بالتأكيد منافيا لذلك نظرا لما ينطوي عليه من مخاطر تقع على الإنسان والمجتمع ككل.

أما قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى بمقتضى القانون رقم 18-11 فلم يتضمن نصوص صريحة تحظر عمليات الاستنساخ، وفي مقابل ذلك نجده يميل إلى الإقرار بمشروعية التجارب والأبحاث الطبية بما فيها التجارب غير العلاجية، فبحكم أن القصد من اجراء عمليات الاستنساخ هو مجرد ملاحظة النتائج دون أن يكون للعمل مصلحة شخصية متمثلة في الشفاء والعلاج، وبالتالي فإن الاستنساخ يندرج تحت إطار التجارب غير العلاجية، حيث أجاز المشرع التجارب والأبحاث الطبية التي تهدف إلى تحقيق مزيد من التقدم الإنساني دون تحديد واضح لنوع هذه التجارب، لكن تحت شروط لابد من توافرها تتعلق بالأمان الطبي والسلامة البدنية والعقلية والنفسية للأشخاص، وتحت اشراف المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة الذي يجب أن يسعى إلى ضمان الاحترام الكامل للكائن البشري وكرامته.

أما القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة، فقد تضمن حظرا صريحا وواضحا وشاملا لكل عمليات الاستنساخ البشري، حيث نصت المادة 375على ما يلي: "يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري..."، ولسد الباب أمام أي محاولة بذريعة الأبحاث العلمية التي يمكن أن تؤدي إلى استنساخ البشر، منع المشرع بمقتضى نص المادة 374 أي تداول لغاية البحث العلمي سواء كان عن طريق التبرع أو البيع أو أي شكل آخر للحيوانات المنوية، البويضات، الأجنة الزائدة، السيتوبلازم، وهذا طبعا لإضفاء الحماية الازمة لهذه المواد الحيوية، ولتعزيز هذه الحماية قرر المشرع بموجب نص المادة 435 من نفس القانون معاقبة كل من يخالف هذا المنع المتعلق بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين

1 المادة 40 من دستور 2016.

(20) سنة وبغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج، وهي نفس العقوبة المقررة لكل من يخالف الحظر المنصوص عليه في المادة 375 المتعلقة باستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا.

كما أفرد المشرع الجزائري عقوبات للأشخاص المعنوية في قانون الصحة رقم 18-11 تتراوح أساسا بين الغرامة، حجز الوسائل والعتاد المستعمل في المخالفة، المنع من ممارسة نشاط الصحة إلى غاية حل الشخص المعنوي، حيث نصت المادة 441 من ذات القانون على أنه:" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه بما يأتي:

1-غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي،

2-عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

-حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة،

-المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات،

-غلق المؤسسة أو احدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،

-حل الشخص المعنوي".

مما سبق ذكره تبدو واضحة محاولة المشرع الجزائري لمواكبة المستجدات الطبية الحديثة من خلال ضبط تلك التقنيات التي أفرزتها الثورة البيولوجية، كما يبدو أن المشرع الجزائري يمنع الاستنساخ البشري بكل أشكاله وأنواعه دون استثناء لما ينجم عن عمليات الاستنساخ من تجاوز صارخ للقيم الأخلاقية وللقوانين الكونية.

مما سبق يتضح أن المواقف التشريعية الدولية والوطنية من تقنية الاستنساخ وبالضبط التناسلي أو التكاثري جاء متقاربا، حيث اتفقت كافة التشريعات الدولية والإقليمية سواء الملزمة منها أو غير الملزمة وكذلك التشريعات المحلية على منع وحظر الاستنساخ البشري التوالدي، وكافة الأبحاث والتجارب المؤدية اليه.

أما بشأن الاستنساخ العلاجي فقد اختلفت بشأنه التشريعات الدولية والقوانين الداخلية، خاصة الغربية منها، حيث ذهبت بعض التشريعات إلى اباحة تقنية الاستنساخ العلاجي والعمل على تشجيع القائمين بهذه التقنية بتمويل أبحاثهم وتنظيم هذه التقنية ووضع الضوابط والحدود والقيود عند استخدامها للعمل على إمكانية الاستفادة منها في خدمة البشرية والتقليل الأضرار الناتجة عن استخدامات هذه التقنية.

وذهبت بعض التشريعات الى منع وحظر عمليات الاستنساخ بكافة أنواعها وأغراضها بدون أي تفرقة بينها، وذلك تفاديا للأضرار الوخيمة التي يمكن أن تترتب عن هذه التقنية.

ونجد تشريعات أخرى سكتت تماما بخصوص هذه التقنية إذ لم تصدر أي تشريعات خاصة بها، فلم تمنعها ولم تظمها تاركة المجال للقواعد العامة لتقول كلمتها بهذا الخصوص.

لكن ما يلفت الانتباه، الجهود المحمودة التي بذلتها بعض الدول العربية لتنظيم المستجدات الطبية والبيولوجية، وأبرزها التشريع الأردني والسعودي.

وفي هذا الصدد نرجو من بقية الدول العربية أن تحذو حذو المشرعين الأردني والسعودي، وتقر قانونا خاصا يتناول مثل هذه المستجدات وعلى رأسها الاستنساخ لبيان ما هو مباح وما هو محظور إضافة إلى تنظيم الإجراءات والأبحاث في هذا المال وضبط ما يمكن الاستفادة منه في مجال العلاج وخدمة البشرية، وافراد وترتيب العقوبات الكفيلة باحترام وعدم مخالفة النظام المقرر.

الفصل الرابع

إشكاليات استخدامات التكنولوجيا الحيوية.

الفصـــل الرابع

إشكاليات استخدامات التكنولوجيا الحيوية.

مدنا القرن الماضي بأعظم الإنجازات في ميادين مختلفة لم يشهد لها مثيل في تاريخ البشرية، ومن بين هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الانسان وصحته، ففي السنوات الأخيرة ظهرت وسائل فنية حديثة، بظهورها تجاوز الطب الحديث حدود الاعمال الطبية ليدخل في معالجة الأمراض المستعصية، والتي كانت إلى عهد قريب من قبيل المستحيلات وبذلك أُنقذ آلاف المرضى من الموت الذي يهددهم.

إلا أنها أصبحت في ذات الوقت أكثر خطورة وتأثيرا على صحته وسلامته الجسدية إلى جانب التعدي على حياته الشخصية وبالضبط خصوصيته الجينية نظرا لخروجها من القواعد القانونية المستقرة في مجال الطب التقليدي. وبخروج الأعمال الطبية الحديثة عن اطارها التقليدي أثارت ومازالت تثير الكثير من المشاكل من مجالات مختلفة وإن كانت تهدف جميعها إلى غاية واحدة، ألا وهي وضع الشروط اللازمة التي تضمن ان يكون العلم في خدمة الانسان وليس العكس.

الأمر الذي يفرض علينا بحث نوع المساس الذي يمكن ان يحدثه استخدام تقنيات التكنولوجيا الحيوية على حقوق الإنسان الأساسية، وطبيعة هذا المساس وهل هو من المسموح به أم لا، ويعد من أهم الحقوق الفردية محل الحماية القانونية: الحق في سلامة الجسد والحق في الخصوصية.

إن استخدامات التكنولوجيا الحيوية وما يندرج تحتها من مفاهيم سواء كانت عند مطابقة البصمة الوراثية أو الاستنساخ أو غيرها، هي عمل من الأعمال الواقعة على جسم الانسان بصفة عامة، وعمل من الأعمال الطبية والجراحية التي من شأنها أن تشكل مساسا بجسم الانسان وحرمته بصفة خاصة.

كما يمكن أن تمثل مثل هذه الاستخدامات تعد على حياته الخاصة والشخصية حين تتحول المعلومات الوراثية التي تميز كل فرد وتمثل سر حياته إلى معلومات يستطيع من خلالها أشخاص آخرون الاطلاع على تلك المعلومات، لأن بالاضطلاع عليها سيتعرف المطلع على نقاط الضعف والقوة الكامنة في ذلك الشخص.

إن تحديد المشاكل والاشكاليات المترتبة عن استخدامات التكنولوجيا الحيوية، يتطلب منها بداية التعرض للحماية الجنائية المقررة للجسم البشري والمبادئ الراسخة لحمايته، ومن ثم الوقوف على مدى توافق أو تعارض هذه الأخيرة مع مختلف استخدامات التكنولوجيا الحيوية.

المبحث الأول: أثر استخدامات التكنولوجيا الحيوية على الحماية الجنائية لجسم الانسان

لا شك أن كيان الانسان الجسدي والروحي هو أهم المصالح الجديرة بحماية القانون، فالإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع، فلا بقاء لهذا المجتمع إذا سمح لأفراده أن يعتدي كل منهم على حياة غيره او جسمه، مهما كانت الوسيلة أو الغاية، ولما كانت استخدامات التكنولوجيا الحيوية بمختلف أنواعها من المستحدثات التي تتعلق بجسم الانسان ومكوناته، ولأنها من الاستخدامات أو المستجدات التي تفتقر إلى وجود معالجة تشريعية كاملة مبينة طبيعة المساس الواقع على جسم الانسان والأعمال الناتجة عنه.

لذلك سيتم العمل فيما يلي على تحليل هذه الاستخدامات أو التقنيات من خلال تبيان طبيعة جسم الانسان وحق الانسان على جسمه، للوصول الى تكييف قانوني للتصرفات الناتجة عن هذه التقنيات.

المطلب الأول: مفهوم الحماية الجنائية لجسم الانسان.

تكتسي دراسة موضوع الحماية الجنائية المقررة لحماية جسم الانسان أهمية خاصة في ضوء ما أسفر عنه التقدم العلمي من اكتشافات من شانها أن تؤثر على حياة الانسان وسلامة جسمه.

ولما كانت استخدامات التكنولوجيا الحيوية تنصب مباشرة على جسم الانسان وتتعلق به، كان لابد من التعرض للحماية الجنائية للجسم البشري التي تقتضي تحديد مفهومها، ومفهوم جسم الانسان بالوقوف على الجوانب المكونة لجسم الانسان، كما تقتضي بدورها تحديد ماهية الحق في سلامة الجسم وعناصر هذا الحق.

تعتبر الحماية الجنائية لجسم الانسان أحد أهم أنواع الحماية التي تدور حول كيان الانسان وحرياته، ووسيلتها القانون الجنائي، إذ تنفرد قواعده أو نصوصه بتحقيق ذلك أحيانا، وتشترك معه في أحيان أخرى بقية فروع القانون كالقانون المدني ...، ويمكن الاختلاف بينهما في الجزاء الجنائي الذي يعتبر الأثر الاجتماعي المترتب عن الاخلال بقاعدة جنائية، ينصب عليها القانون ويأمر به القاضي وتطبعه السلطات العامة، ويقتضي تطبيقه تقييد أو انقاص من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه المقرر بالقانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الجريمة[1].

بالرغم من أن القانون المدني يتضمن جزاء، إلا أن الجزاء الجنائي يدعو إلى القول بجدارته في ضمان حماية الجسم البشري، نظرا للطابع الردعي خصوصا مع تسارع حركة التطورات التقنية في مجال

---

1 عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 406.

العلوم الطبية الاحيائية ولما كان مفهوم الحماية الجنائية على نحو ما ذكر، فإن بيان محلها مما تقتضيه هذه الحماية يفرض علينا بيان مفهوم جسم الانسان.

الفرع الأول: المقصود بالجسم البشري بوصفه محلا لاستخدامات التكنولوجيا الحيوية ومناطا للحماية الجنائية.

لا يجد الفقه الجنائي ثمة صعوبة وهو بصدد تحديد المقصود باصطلاح الجسم البشري بوصفه من المسائل الأولية اللازمة لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل والايذاء، إذ لا يعدو مفهوم الجسم لدى هذا الفقه أن يكون ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله رحم الأم حيا ولا يشوبه مسخ يخرجه عن الصورة التقليدية لبني البشر.

وإذا كان مثل هذا التحديد لاصطلاح الجسم يبدو كافيا لبيان الأحكام الخاصة بجرائم القتل والايذاء، فإن قصورا كبيرا يسهل على الدارس ملاحظته في هذا التعريف إذا ما انصرف الحديث إلى ممارسات الطبية بوجه عام والمستحدث منها على وجه الخصوص، والتي يشكل جسم الانسان عماد وجودها وقوام ممارستها، حيث أفرزت الطفرة الهائلة في مجال العلوم الطبية عدة ممارسات لها من الخطورة والفائدة ما يجعل من دراستها ومحاولة ضبط جوانبها القانونية أمرا غاية في الأهمية، وهو يستلزم بداية تحديد المحل الذي ترد عليه هذه الممارسات تحديدا وافيا ودقيقا، ينقل المسألة من عموميتها الكائن في القواعد التقليدية في القانون الجنائي، إلى الخصوصية التي تستوجبها الدراسة المنهجية والسليمة لاستخدامات التكنولوجيا الحيوية، وأثرها على نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسم البشري[1].

ان تحديد المقصود بمصطلح الجسم البشري بوصفه محلا لاستخدامات التكنولوجيا الحيوية ومناطا للحماية القانونية بوجه عام والجنائية منها علة وجه الخصوص يستلزم التطرق لمسألتين غاية في الأهمية:

المسألة الأولى: وتتعلق بدراسة مكونات الجسم البشري وضرورة التمييز بين ما يعتبر منها الأعضاء الآدمية بمعناه الدقيق وبين ما يعد دخلا في زمرة المشتقات والمنتجات البشرية.

المسألة الثانية: تتمثل في تحديد اللحظة التي يوجد عندها الجسم البشري وذلك وفقا لمعناه ومدلوله، إذ لا يخفى ما لتحديد لحظة الوجود هذه من أهمية كبرى كونها تشكل الإعلان عن بداية نطاق جديد من الحماية القانونية لسلامة الجسم وتكامله، ولما كان تحديد لحظة الوفاة يعد بمثابة الإعلان عن انتهاء ذلك النطاق من الحماية، فإن دراسة هذه المسألة هي الأخرى لا تقل أهمية عن سابقتها.

---

1 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص09.

أولا: تعريف الجسم البشري.

أ – في اللغة: الجسم " البدن " أو الجسد ما له طول وعرض وعمق، وجسم الشيء: جعله ذا جسم، والجسد جسم الانسان، والجسد يطلق على الجسم أو البدن أو الأعضاء من الناس والإبل والدواب وغيرهم من مخلوقات الله، قال تعالى: " اليوم ننجيك ببدنك "[1]، وقال تعالى: " وألفينا على كرسيه جسدا ثم أناب "[2]، والجمع أجسام وجسوم والجثمان: جماعة الجسم[3].

والانسان لغة هو الكائن الحي المفكر والجمع أُناس، قال تعالى: " لنُحيي به بلدة ميتا ونسقيه مما خلقنا أنعاما وأناسي كثيرا ولقد صرّفناه بينهم ليذكروا فأبى أكثر الناس إلا كفورا"[4]، ويطلق لفظ الانسان على الذكر والأنثى، ويطلق أيضا على أفراد الجنس البشري[5].

ب – في الاصطلاح: عُرف جسم الانسان بأنه بدنه الذي تتجلى فيه قدرة الله تبارك وتعالى ويحتوي على أجهزة وأعضاء غاية في الدقة والتعقيد والتنظيم، وعُرف بأنه الجانب المادي فيه، المشتمل على أجهزته وحواسه وأعضائه، وقيل بأنه هو ما أمكن الإشارة الحسية إليه، وما قيل أنه هنا وهناك وما قيل الأبعاد الثلاثة وهي أن ترى الشيء على حقيقته، الأمامي والجانبي والعلوي، أفقي ورأسي، وقيل بأنه هو المؤلف والمركب[6].

جـ – تعريف فقهاء القانون للجسم البشري: اهتم الفقه القانوني بتحديد ماهية الجسد البشري، فعرف فقهاء القانون الجسم بعدة تعريفات نذكر منها:" الجسم هو الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق[7].

كما عرفه البعض أنه: مجموعة الأعضاء التي تكون الكيان المادي الذي يباشر به الإنسان جميع وظائف الحياة مع اختلاف أنواعها وأنماطها، وما تحويه هذه الأعضاء من سوائل لتساعد على القيام بهذه الوظائف المختلفة، وما يفرزه ذلك الكيان من هرمونات وانزيمات مختلفة "[8].

---

1 سورة يونس الآية 92.

2 سورة ص الآية 34.

3 ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثانية، دار صادر بيروت لبنان، 1999، ص 99.

4 سورة الفرقان، الآية 49، 50.

5 حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 87.

6 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص336.

7 د. مروك نصر الدين،نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق،ص 41.

8 حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 82.

ويعرفه الدكتور كمال محمد السعيد عبد القوي عون على أنه عبارة عن الهيكل المادي للإنسان بما له من طول، وعرض وعمق والمتضمن لمجموعة من الأعضاء التي تشتمل على خلايا وأنسجة وعظام وسوائل، والتي بموجبها يباشر الانسان جميع وظائف الحياة مع اختلاف أنواعها وأنماطها، وما يفرزه ذلك الجسم المادي من هرمونات وانزيمات مختلفة أو يستغني عنها[1].

ويلاحظ على كل هذه التعريفات تركيزها على الكيان المادي أو الهيكل المادي، وحصر تعريف أو مفهوم الجسم البشري في ذلك الكيان المادي دون إيلاء أهمية للجانب النفسي الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالكيان المادي للإنسان الذي هو أيضا حالات نفسية وحوادث عقلية إلى جانب الأعضاء والخلايا.

د-تعريف الجسم البشري في التشريعات القانونية: لم تقم التشريعات القانونية بوضع تعريف صريح لجسم الانسان في أي من القوانين المختلفة، وفي مقابل ذلك اهتمت كافة التشريعات بالنص على حماية واحترام هذا الجسد البشري ومعصوميته وعدم جواز المساس به، وتضمنت نصوص تقضي بخروج الجسد الإنساني عن دائرة التعامل، ورتبت جزاءات تتناسب مع العمل الذي يصدر اعتداء أو اضرارا بجسد الانسان أيا كان الهدف من هذا العمل أو القائم به[2].

كما اهتمت العديد من الصكوك الدولية بكافة أنواعها بحماية واحترام الكيان الإنساني وحريته وحقوقه، من بينها عديد من النصوص الدولية الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة، في مقدمتها اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة في 09 ديسمبر 1948[3] التي أقرت حماية لهذا الحق من الإبادة المادية المتمثلة في الاعتداء الجسماني واعاقة النسل أو اخضاع البشرية لظروف معيشية قاسية[4].

كما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966[5] النص على ضرورة احترام كرامة الانسان واحترام حقوقه، كما نص على عدم جواز أفعال التعذيب واشتراط الرضا في مجال

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 337.

2 نفس المرجع، ص 337.

3 اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الصادرة في 09 ديسمبر 1948، انظمت اليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63-399 المؤرخ في 11 ديسمبر 1963، جريدة رسمية عدد 66، صادر في 14 ديسمبر 1963.

4 ببيبة بن حافظ، المرجع السابق، ص 272.

5 العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المبرم في 16 ديسمبر 1966، انضمت اليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، جريدة رسمية عدد 20، صادرة في 17 ماي 1989.

التجارب الطبية والعلمية، وذلك في نص المادة السابعة منه، كما أكدت المادة التاسعة من هذا العهد على هذا الحق حينما نصت على ما يلي:" لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية..."[1].

لم يغفل العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية[2] التأكيد على حق كل فرد في الصحة والوقاية من الأمراض المعدية والمتفشية ومعالجتها في مادته الثانية عشر التي نصت إضافة الى ذلك على عدة إجراءات تتخذها الدول منفردة أو عن طريق التضامن والتعاون الدولي من أجل تحقيق أعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية لكل فرد دون أي تمييز مهما كان نوعه، وفي ذلك تكريس وحماية للحق في سلامة الجسم[3].

ثانيا: مكونات الجسم البشري وتحديد لحظة بدايته ونهايته.

من خلال بيان المقصود بالجسم البشري بتبين أن الجوانب المكونة له تنحصر في الجوانب المادية والنفسية.

أ – الجانب المادي للجسم البشري: الانسان من الناحية المادية جسد يحتوي على خلايا وأعضاء حية تعمل بوحي ذاتي على مستوى الخلية الواحدة وعلى مستوى العضو[4].

حيث تتشكل مادة الجسم من مجموعة مادة الجسم من مجموعة مترابطة ومتناغمة من الأنسجة والعناصر الحية التي أبدعها الخالق عز وجل، والواقع أن مادة الجسم وبتفريعاتها المتناهية في الدقة تتكون من قسمين رئيسيين، لا يقتصر التفاوت والتباين فيما بينها على الناحية الطبية والعلمية فحسب، بل يبدو الأثر الأكبر في اختلافها في ترتيب الآثار القانونية وتكييف أفعال الانتهاك التي تقع على كل منهما وهذان القسمان هما الأعضاء البشرية بمعناها الدقيق، ومشتقات الجسم ومنتجاته التي أولتها تشريعات أخلاقيات العلوم الاحيائية اهتماما كبيرا [5].

1 – الأعضاء البشرية: العضو في اللغة كل لحم وافر بعظمه، وقيل كل عظم وافر من الجسد بلحمه أو هو جزء من مجموع الجسد، وقد عرفه العض بأنه جسم متولد من أول مزاج الأخلاط ، والأعضاء

---

1 بلهواري سمية، تجريم الاتجار بالأشخاص في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، عمار ثليجي الأغواط، المجلد 2 العدد الرابع، 2018، ص 206.

2 العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية المبرم في 16 ديسمبر 1966، انضمت اليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89–67 المؤرخ في 16 ماي 1989، جريدة رسمية عدد 20، صادرة في 17 ماي 1989.

3 سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الانسان، المرجع السابق، ص 5.

4 د. بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 31.

5 د. مهند صلاح أحمد فتحي، المرجع السابق، ص 11.

الرئيسية هي التي تكون مبادئ للقوى محتج إليها لبقاء الشخص، وهي القلب والدماغ والكبد، أو في بقاء النوع، والعضو عند الأطباء " مجموعة أنسجة تعمل مع بعضها البعض كي تؤدي وظيفة معينة كالمعدة والكبد والكلية والدماغ والأعضاء التناسلية والقلب وغيرها " ، أما الانسجة التي يتكون منها العضو هي " مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية"[1].

أي أن الأعضاء هي تلك الأجزاء التي يتكون منها جسم الانسان ويكون لكل عضو منها وظيفة معينة، يقوم بها دون غيره من الأعضاء، وهذه الأعضاء قد تكون فردية أو قد تكون مزدوجة، ويقوم كل عضو بوظيفته التي خصه الله بها، وقد تعمل هذه الأعضاء بكامل طاقتها، أو تعمل بالتناوب والتبادل فيما بينها، وبعض هذه الأعضاء لا يحي الانسان بدونها على خلاف البعض الآخر الذي يمكن أن يحيا بدونها أو بدون احداها[2].

أما تعريف العضو في الفقه الإسلامي فهو كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي على أنه: أي جزء من الانسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء كان متصلا به أم انفصل عنه"، غير أن هذا التعريف يشمل بعض أجزاء الجسم التي لا تعتبر من قبيل الأعضاء مثل الشعر والدم وحليب الأم، ذلك أن الشعر والأظافر هي عبارة عن ملحقات متصلة بعضو بشري ألا وهو الجلد، أما حليب الأم فهو لا يتكون من أنسجة ولا خلايا وبذلك لا يمكن عده عضوا بشريا[3].

بخصوص إيجاد تعريف للعضو لابد من الإقرار أن رجال القانون هم أكثر احتياجا لإيجاد تعريف محدد ومنضبط للعضو البشري وذلك لما يتيحه مثل هذا التعريف من سهولة ويسر في تكييف المسؤولية الجنائية عن أفعال الاعتداء التي تقع على أحد أعضاء الجسم.

فبالنسبة لمدلول مصطلح العضو في قانون العقوبات الجزائري، فقد تطرق اليه المشرع كضرورة لتحديد الركن المادي في جرائم العنف والايذاء الناتج عنه عاهة مستديمة كفقد أو بتر أحد الأعضاء أو المنع من استعمال عضو أو فقد البصر أو إبصار أحد العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى[4].

---

1 محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 09.

2 حسيني هيكل، مرجع سابق، 295.

3 محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص 10.

4 المادة 3/264 من قانون العقوبات الجزائري.

أما القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة فلم يتضمن تعريفا للعضو في القسم الأول من الفصل الرابع المعنون بأحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لا في المادة 355 منه ولا المواد اللاحقة لها.

أما بشأن موقف تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسية الحديثة، فإن المشرع الفرنسي وإن لم يعرف العضو البشري، إلا أنه أدرك الفارق الجوهري الموجود بين أعضاء الجسم وسائر المشتقات والمكونات البشرية الأخرى، وذلك من خلال افراد تشريعات أخلاقيات العلوم الاحيائية قسما مستقلا خاصا بالأعضاء البشرية، وأقساما ونصوص أخرى تتعلق بمشتقات الجسم ومنتجاته[1].

2 – المشتقات والمنتجات البشرية: هي كافة العناصر والمواد البشرية التي تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها كما هو الحال في الأعضاء[2]، وعلى ذلك يعتبر كل من الشعر والأظافر وحليب الأم من المنتجات البشرية لانطباق وصف التجدد عليه، وغيرها كثير من السوائل المنتجة داخليا إضافة إلى بويضة المرأة وبعض الخلايا العصبية وخلايا الجلد... الخ[3].

=غير ببعيد عن هذا، ذهب المشرع المصري في المادة 240 من قانون العقوبات المصري التي جاء فيها " كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين أو نشأت عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين"

لم يحدد المشرع المصري المقصود بالعضو الذي تتحقق الجريمة بانفصاله أو فقد منفعة إذ لا يخفى أهمية تحديد ذلك كونه محل الجريمة، حيث أن صياغة نص المادة في ذاته سينم عن عدم وضوح مفهوم اصطلاح العضو في ذهن المشرع المصري حيث يظهر ذلك من خلال ذكر مترادفات وألفاظ تؤدي جميعها إلى نتيجة واحدة فليس واضحا تماما حيث لا يفرق المشرع بين قطع العضو وانفصاله، د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 12

1 عرف المشرع الفرنسي النخاع العظمي على انه عضو بشري في تطبيق أحكام القسم الخاص بنقل الأعضاء البشرية حيث جاء في نص المادة 671 من القانون رقم 94-654 الصادر في جويلية 1994 المعدل لقانون الصحة العامة ما يلي

La moelle osseuse est considérée comme un organe pour l'application des dispositions du présent livre »

2 د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2003، ص 28.

3 حسني عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 52.

بدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته تظهر في السنوات الأخيرة نظرا للتقدم العلمي والطبي الهائل، الذي كانت مشتقاته ومنتجات الجسد محلا له، بحيث أصبحت تشكل مادة فعالة لعلاج الكثير من الأمراض.

وعلى ذلك تفاوتت التشريعات في مدى إدراك أهمية هذه العناصر واحاطة بالحماية القانونية اللازمة من أي اعتداء أو مساس بها.

فبالنسبة للتكييف القانوني لهذه العناصر الجسدية يوجد اختلاف، حيث اعتبرت بعض هذه المشتقات الجسدية من قبيل الأعضاء مثل الدم الذي اعتبرته بعض التشريعات عضوا من الأعضاء وليس منتجا من منتجات الجسد[1]، والبعض اعتبره نسيجا والنسيج مجموعة من الخلايا لكل خلية وظيفة معينة، فهو عبارة عن نسيج وهو سائل من أشكال النسيج الضام، يجري داخل الجسم البشري في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية، ويتكون من مادة سائلة تسمى بالبلازما وتسبح فيه الكريات الدموية البيضاء، ويرى جانب آخر أن الدم ومشتقاته يقع بين وصف العلاج ووصف الدواء، لأنه ضروري للعلاج، إلا أن هذا الرأي يؤخذ عليه أنه شبه الدم البشري بمنتج دوائي[2].

أما بالنسبة للبن الأم الذي يعتبر غذاء الطفل الرئيسي فبه ينمو جسمه ويقوى، فقد اختلف حول مدى جواز الانتفاع بلبن المرأة، وفي هذا الصدد اعتبرت القوانين الفرنسية المتعلقة بالأخلاق الحيوية حليب الأم من المنتوجات المتجددة لجسم الانسان، فهو منتوج غدد ذات افراز خارجي يهدف لاستخدامه من قبل الغير، ويمكن أن يخضع هذا المنتوج لعقد الإرضاع وهو مشروع من وجهتين:

- ألا يؤثر على التكامل الجسدي لجسم المرأة.
- أنه يحافظ على صحة أو على حياة الغير.

---

1 يرى مجمع الفقه الإسلامي " أن العضو جزء من الانسان سواء كان أنسجة أو خلايا أو دماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلا به أو منفصلا عنه، قرار مجلس المجمع الإسلامي المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من 18 – 23 جمادى الثانية 1408 هـ الموافق لـ 11/06 فبراير 1988 بشأن انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخر حيا او ميتا.

2 اعتبر الدم من ضمن أنسجة الجسم، ويسميه البعض بالأعضاء السائلة ويدخل في نظرهم ضمن موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء.

–د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 107.

تنص المواد 170 – 175 من قانون الصحة العامة الفرنسي على عقد الارضاع بأنه يمكن للمرأة التي لديها طفل لم يتم الستة أشهر إرضاع طفل آخر إذا شهدت وثيقة طبية على استطاعتها أداء هذه الوظيفة المزدوجة إلى جانب شروط أخرى متعلقة بصحة المرضعات[1].

هذا فيما يخص الاختلاف في تكييف وتصنيف بعض المشتقات الجسدية، أما بشأن التنظيم القانوني للمشتقات والمنتجات البشرية، لابد من التطرق للتشريع الفرنسي الذي أظهر تفهما كبيرا واقتدار سجل له السبق في إدراك الفارق الجوهري بين المشتقات الجسدية عن غيرها من الأعضاء، حيث نظم من خلال التشريعان رقم 653 – 654 لسنة 1994 الأحكام الخاصة بنقل واستغلال مشتقات ومنتجات الجسم، وفرض نطاق من الحماية القانونية يضمن عدم المساس بهذه العناصر الداخلة في تكوين الكيان الجسدي إلا وفقا لشروط وقيود محددة ومنظمة على نحو دقيق[2].

---

1 بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 42 وما يليها.

2فقد خصص قانون الصحة العامة المعدل بالقانون رقم 654 لسنة 1994 في كتابه السادس فصلا خاص تحت عنوان الأنسجة والخلايا والمنتجات يعالج من خلاله كافة الجوانب القانونية التي تحكم التبرع بهذه المشتقات البشرية وشروط نقلها وزرعها، كما أفرد قانون العقوبات المعدل نصوصا خاصة تحكم أفعال الاعتداء والمساس بمشتقات الجسم ومنتجاته مع فرض عقوبات خاصة أصلية وتكميلية في هذا الصدد .

-Art 511 , code pénal, Art L. 674 du code de la santé publique .=

=ولابد من الإشارة إلى هذه الأحكام السابقة الذكر تختلف جميعها عما هو مقرر في عمليات نقل الأعضاء من حيث الشروط والقيود الخاصة التي تنظمها، وكذلك من حيث المسؤولية الجنائية والعقوبات المقررة لأفعال الانتهاك والاعتداء التي قد تقع نتيجة مخالفة أحد تلك القيود والشروط.

كما أورد المشرع الفرنسي أحكاما خاصة بالأمشاج والأجنة البشرية باعتبارها واحدة من منتجات الجسم الحيوية فوضع لها تنظيما خاصا يضفي عليها الحماية الجنائية الواجبة، وذلك نظرا لشيوع الممارسات الطبية التي تستهدف استخدام هذا النوع من المنتجات في عمليات الانجاب الصناعي والتجارب العلمية2.

أما التشريع البريطاني الذي عرف العضو تعريفا جامعا ومانعا، إلا أنه خلا من أي تحديد لمدلول ومفهوم المشتقات والمنتجات البشرية التي لا تقل أهمية عن الأعضاء، وإذا كنا نستطيع تحديد هذه المشتقات الجسدية بمفهوم المخالفة فما لم يتضمنه تعريف العضو يدخل في إطار المشتقات البشرية إلا أن عدم وجود نص ينظم نقل واستخدام الخلايا والأنسجة البشرية سوف تنحسر عنه الحماية القانونية، الأمر الذي يفرض اللجوء إلى القواعد العامة بهذا الشأن.

ولا يختلف الحال كثيرا في التشريع الأمريكي عما تم ذكره بخصوص التشريع البريطاني، ذلك أن القانون الأمريكي الخاص بزراعة الأعضاء رقم 98–507 الصادر في 19 أكتوبر 1984 انتهج في بيانه لما يعد من قبيل الأعضاء أسلوب السرد والتعداد، دون أي تفرقة بين أعضاء الجسد ومشتقاته، حيث أقحم بعض المكونات البشرية التي تنتمي إلى طائفة المشتقات والمنتجات في زمرة الأعضاء، كما هو الحال في النخاع العظمي والجلد.

أما القانون الجزائري فقد أشار إلى الأنسجة والخلايا ومشتقات الجسد في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة في الفصل الرابع منه الذي جاء تحت عنوان البيو أخلاقيات، الذي تضمن القسم الأول منه أحكاما تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، لكن خلا هذا القانون من تعريف يحدد المقصود بالأنسجة والخلايا البشرية ويوضح الفرق بينها وبين أعضاء الجسم، كما لم يفرد لها أحكاما خاصة مغايرة عن تلك الأحكام المتعلقة بالأعضاء البشرية، وهو ما يعتبر ثغرة قانونية على المشرع الجزائري تداركها.

هذا ولابد من الإشارة إلى تقسيم ثالث لعناصر الجسد الإنساني إلى جانب الأعضاء ومنتجات الجسد، نجد بقايا الجسد الإنساني، وهي الأجزاء التي تتخلف عن اجراء بعض العمليات بحكم طبيعتها مثل شعر الرأس بعد قصه، والمشيمة بعد الولادة، واللوزتين بعد استئصالهم، والأظافر بعد تقليمها، وهذه البقايا لا تفيد صاحبها وانما تفيد آخرين وهي تمتاز بالتجديد على الدوام[1].

إذا كان الانسان بما يحتويه من أعضاء بشرية مختلفة مشتقات ومنتجات بشرية متعددة لكل منها وظيفة تؤديها، فإنه أيضا حالات نفسية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالجانب المادي، فالإنسان ليس مجرد جسم فقط بل هو جسم ونفس وهو ما يستدعي تناول الجانب النفسي للإنسان.

ب-الجانب النفسي لجسم الانسان:

من الصعب الحديث عن سلامة الجسم بمعزل عن سلامة النفس، فالنفس ترتبط بالجسم ارتباطا موضوعيا وهما جناحا الذات الانسانية[2]، حيث لا يمكن الاطلاع على وظائف النفس وسلوكها إلا بالاطلاع على وظائف الأعضاء، فكل شعور نفسي لا وجود له إذا لم يصاحبه تغير في الدورة الدموية واضطراب في التنفس وضربات القلب... وغيرها من الحوادث الناتجة عن بعض الرسل الكيماوية المسماة بالهرمونات، والعكس فإن أي حادث يتعلق بالأعضاء انما ينعكس بالضرورة على النفس فالصحة تنتج أفعالا نفسية من نوع خاص، وبالمقابل يعمل المرض على إظهار النفس بمظهر مغاير أو بعبارة أخرى آلام الأعضاء انما تترجم في صورة آلام نفسية أيضا.

=أما بالنسبة للتشريعات العربية مثل التشريع المصري، فلم يشر إلى مشتقات والمنتجات البشرية بوصفها عنصر من عناصر الجسم ومكوناته التي ينبغي حمايتها شأنها شأن الأعضاء البشرية.

1 حسيني هيكل، المرجع السابق، ص 295.

2 د. ماجد عدلي، الحق في سلامة الجسد، الطبعة الأولى، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، 2007، ص 07.

وعليه فإنه إذا كان الجانب المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب جسد الانسان الناجم عن فعل غير مشروع فإن الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الجسم أو المال، إنما يصيب الشعور والعاطفة والكرامة، وإذا كان الضرر المادي جدير بالحماية فإن الجانب النفسي لا يقل أهمية عنه من الضروري بحث أوجه حمايته أيضا من أي مظهر من مظاهر المساس به[1].

حتى ولو لم يترتب عليه أي مساس بالإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم أو المساس بمادته يجرمه القانون، فكما يمنع القانون القتل بالضرب يمنعه كذلك بالترويع، فإذا كان الضرب يحدث تأثيره على المحيط المادي لجسم الانسان فإن الترويع يحدث آثاره داخل هذا الجسم نفسه فيهدر سلامته أيضا، وبهذا يستوي الألم البدني والنفسي معا، باعتبار أن دلالة لفظ الجسم تتسع كما سبق توضيحه لتشمل الأجزاء الداخلية والخارجية للجسم ووظائف هذه الأجزاء[2].

وعليه يمكن القول أن لفظ الجسم البشري هو مناط الحماية الجنائية انما هو عبارة عن عناصر مادية ونفسية، ويمكن القول أن لفظ الجسم يتسع ليشمل فضلا عن الكيان المادي للإنسان كيانه النفسي أو العقلي أيضا[3].

جـ-تحديد لحظة وجود الجسم ونهايته:

إذا كان الجسم البشري بوصفه محلا للممارسات الطبية والعلمية الحديثة ومناطا للحماية الجنائية، انما هو ذلك الكيان المتفرع عن عناصر مادية ونفسية، فإنه هناك شرطا لابد من توافره كي يكتسب الجسم البشري هذا الوصف وهو وجوب سريان الحياة فيه الأمر الذي يجعل أجزاءه جاهزة للقيام بوظائفها الطبيعية والحيوية المنوطة بها، ولما كان وجود الجسم ينحصر بين نقطتين بداية الحياة ونهايتها، كان من الضروري بيان حقيقة هاتين النقطتين فيما سيأتي:

---

1 د. أكرم محمود حسين البدر، أ. بيرك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، عدد 33، سنة 2007، ص 05.

2 د. مروك نصر الدين، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 49، 50.

3 ما يميز الانسان أنه مركب من البدن والروح بإطلاقيهما ونفخ الروح هو الذي جعل الانسان أفضل خلق الله من الكائنات، فالإنسان مركب من الجسم والروح وهذا ما يدل عليه كلام الحكماء بأنفسهم في تعريف الانسان بأنه حيوان ناطق، فهو يتركب من جزئيين الحيوانية وتتحقق بالجسد والنطق هو ما يتحقق بفهمه وإدراكه وهذا لا يكون إلا بالروح والعقل.
-د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 233.

1-لحظة وجود الجسم البشري: من المصطلحات التي يكتنفها الغموض نوعا ما مصطلح الحياة ولعظم الآثار التي تترتب على حياة الانسان زادت أهمية تحديد مفهوم الحياة لبيان متى يعد الانسان حيا، وليعلم عند عكس ذلك الوقت الذي يعد فيه من عداد الأموات، وعليه سيتم بيان تعريف الحياة، ثم التطرق أو التعرض لأطوار الكائن البشري وما يستبع كل مرحلة من حماية جنائية.

-تعريف الحياة: يمكن تعريف الحياة بأنها: " مجموعة من الوظائف الموجودة عند الكائن الحي الذي تجعله يتغذى ويطرح وينمو ويتكاثر ويتفاعل مع مختلف المؤثرات التي تحيط به"، وهو "مجموع ما يشاهد في الحيوانات والنباتات من مميزات تفرق بينها وبين الجمادات، مثل التغذية والنمو والتناسل وغير ذلك" [1].

لغة: الحياة جمع حيوات والحياة تعني النمو والبقاء، أودى الشيء بحياة فلان، ذهب به، الحياة الأبدية: الحياة الآخرة، حي فلان، عاش وصار ذا حياة، كان ذا نماء، سرت فيه الروح عكس مات[2].

الحياة لغة نقيض الموت، حيث تعتبر الحياة حالة تميز جميع الكائنات الحية على اختلافها، حتى الكائنات الدقيقة عن غير الأحياء من كائنات ميتة أو الجماد.

-أطوار الكائن البشري: يمر تكوين الجسم البشري بالعديد من الأطوار منذ لحظة التقاء الحيوان المنوي بالبويضة إلى غاية اكتمال التكوين، ووجود الجنين في صورته النهائية، لكن يمكن التمييز بين طورين أساسيين في تكوين الجسم البشري لما يترتب عليها من أحكام قانونية مختلفة، وللتباين الكبير في مجال الحماية الجنائية لهذا الجسم. فالطور الأول: يتمثل في مرحلة البويضة المخصبة والعلقة فالمضغة، أما الطور الثاني: فهو مرحلة ما بعد اكتمال الخلقة والتأهب للنزول.

***مرحلة ما قبل اكتمال الجنين في صورته النهائية:** تبدأ هذه المرحلة لحظة اتصال الحيوان المنوي بالبويضة ليتحقق الامتزاج بين ماء الرجل وماء المرأة وهي أول الأطوار، ويسمى في بدايته بالنطفة، ويتلو هذا التحول إلى علقة[3]، ويعني هذا تعلق النطفة بالرحم وعندما تصير هذه الأخيرة لحما نقول عنها

---

1 أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص 25.

2 معجم المعاني الجامع، معجم عربي – عربي، موجود على الرابط www.almaahy.com/ar/dict/ar-ar

3 العلقة في اللغة هي المني الذي يتطور وينتقل بعد ذلك فيصير دما غليظا متجمدا، وطور العلقة هو الطور الثاني من أطوار المرحلة الجنينية، والعلقة تعلق بجدار الرحم نقطة صغيرة في أول الأمر تتغذى بدم الأم.

-د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 28.

مضغة[1]، وهذه المرحلة هي التي تقع فيها التخليق أو التصوير بتقسيم أجزاء تلك المضغة، ليستمر بعدها تخليق الكثير من أجزاء الجسم حتى بداية نهاية اكتمال تكوين الجسم على الصورة التي يولد عليها الانسان[2].

وأهمية هذا الطور من الناحية القانونية تكمن في أن المواد والعناصر البشرية التي يتشكل منها الجنين، تظل مندرجة تحت بند المنتجات الجسمانية لكل من الذكر والأنثى، الذي نشأ عنا التقائهما بداية مراحل تكوين الجنين وذلك إذا ما تمت عملية الإخصاب سواء اخصاب طبيعي أو اصطناعي، أي داخل أنبوب وخارج نطاق الجسم البشري، من هنا فإن أي مساس بالحيوان المنوي أو البويضة في هذه الحالة، يعد مساسا مباشرا بالسلامة الجسدية لأي من الرجل والمرأة، وبهذا الخصوص لابد من الإشارة إلى أن نظام الحماية الجنائية الذي يحكم هذا الطور من التكوين يخضع لأحكام جريمة الإجهاض[3]، التي عاقبت عليها معظم القوانين في مختلف دول العالم، مع وجود تباين بين هذه القوانين فيما يتعلق بأركان الجريمة وبصفة خاصة عناصر الركن المادي وبالتحديد يكمن الخلاف بخصوص تحديد محل الجريمة حيث بداية وجوده وهل يتحقق بمجرد اكتمال عملية التلقيح، أم أنه يتراخى إلى ما بعد ذلك من مراحل التكوين[4].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عاقب على الإجهاض في المواد 304 إلى 313 من قانون العقوبات، سواء كانت امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال طرق وأعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، وسواء وافقت المرأة على ذلك أو لم توافق، كما عاقب المشرع على مجرد الشروع، ويفهم من هذا أن المشرع الجزائري قد أسس قيام جريمة الإجهاض على مجرد وجود الحمل فعلا وافتراضا، أي عند وجود البويضة الملقحة منذ التلقيح حتى تمام الولادة الطبيعية، ويعني هذا أن الجريمة تتوافر بصرف النظر عن مراحل تطور الجنين سواء كان بويضة ملقحة في الأيام الأولى من الحمل، نفخت فيه الروح أم لم تنفخ، أي أن الحماية التي أقرها المشرع للجنين تستغرق كافة مراحل

---

1 عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2006، ص 17.

2 بن يحي نعيمة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر –سعيدة، السنة الجامعية 2011–2012، ص 24.

3 يعرف الإجهاض عند رجال القانون بأنه تعمد انهاء حياة الجنين أو إعدامه قبل أن تكتمل الخلقة وينفصل عن جسم أمه"، وهو " انهاء لحالة حمل قصدا قبل موعد الولادة الطبيعية".

–مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوبتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد 25، 2011، ص 07.

4 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 24.

تخلقه[1]، حي تبدأ حماية المشرع لحياة الجنين منذ لحظة الإخصاب أي عند تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة ويستمر الجنين بهذا الوصف طوال فترة الحمل إلى حين بداية عملية الولادة، عندها تنتهي حالة الحمل وينتهي الحديث عن جريمة الإجهاض.

وبطبيعة الحال هناك حالات أبيح فيها الإجهاض وهي حالات الضرورة المنصوص عليها في المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، كما تنص المادة 77 من قانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل" كما تنص المادة 787: على أن "لا يمكن اجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية".

***أما الطور الثاني فيتمثل في اكتمال تكوين الجنين والتأهب للنزول،** وهذا الطور بدوره يثير الكثير من الجدل حول تكييف الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية التي تقع عليه في هذه المرحلة بالذات، حيث يرى جانب من الفقه أن الوجود القانوني للإنسان وبالتالي اكتساب كيانه المادي لوصف الجسم، إنما تحقق مع بداية عملية الولادة والانفصال عن الرحم مع اشتراط بروز أي جزء من أجزاء جسم الجنين، دون أن يلزم في نفس الوقت الانفصال التام عن جسم الأم، ففي هذه المرحلة فقط يكتسب الجنين صفته الجديدة ويعتبر كإنسان حي ويصبح كيانا مادي مشمولا بالحماية المقررة لجسم الانسان[2]، فيصبح أي اعتداء عليه يشكل جريمة قتل أو إيذاء، وذلك حسب النتيجة التي يفضي إليها سلوك الاعتداء لا جريمة الإجهاض.

وقريب من ذلك ذهب جانب آخر من الفقه ولكنه أكثر تشدد، حيث يضيق إلى حد كبير من نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسم، بحيث لا يتحقق لدى هذا الرأي الوجود القانوني للإنسان الحي إلا باكتمال عملية الولادة وتمام الانفصال عن الرحم[3]، وإلا عُدّ ما يقع عليه من أفعال اعتداء قبل ذلك جريمة اجهاض، وفكرة أصحاب هذا الرأي قائمة على أساس أن الأفعال المجرمة يجب أن تقع من الجاني على

---

1 أفرد المشرع الفرنسي تنظيما خاصا لدراسة الأحكام الخاصة بالأجنة البشرية في مراحل تكوينها الأولى، وتأكد أن الحد الزمني الفاصل بين الانتقال الأجنة من نطاق الحماية الجنائية المقررة للأمشاج والمنتجات البشرية إلى نطاق الجنين بمعناه الدقيق، وبوصفه محلا لجرائم الإجهاض إنما يتمثل بمرور فترة العشرة أسابيع منذ بداية الحمل والتي نص عليها قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة 162 فيعد المساس بالجنين بعد هذه الفترة مشكلا لجريمة اجهاض في احدى صورها المنصوص عليها في قانون العقوبات، بوشي يوسف، المرجع السابق، ص66.

2 جعفر محمود المغربي، الحماية المدنية للجنين، مجلة الحقوق، السنة الثلاثون، 2006، العدد الثاني، ص 130.

3 تبنى المشرع الجزائري هذا الرأي الذي يشترط الميلاد الفعلي للجنين لاكتسابه الشخصية القانونية في الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون المدني التي تنص: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

وبالتالي فإن المشرع الجزائري اشترط لثبوت الشخصية القانونية للإنسان ميلاده حيا فلا يكفي قابليته للحياة.

الوليد مباشرة لا على أمه فيتضرر الوليد، لذلك لابد أن يستقل الوليد عن أمه وينفصل عنها انفصالا تاما، سواء من حيث الدورة الدموية أم من حيث وسيلة التفس، حتى تعتبر الأفعال المجرمة أفعالا واقعة على المولود وماسة بسلامته الجسدية[1].

وقد وجهت إلى هذا الإتجاه انتقادات عديدة من أبرزها أن هذا الإتجاه يؤدي إلى انحسار الحماية الجنائية عن الوليد، الذي يشق طريقه إلى الحياة وهو مكتمل النمو وجاهز تماما إلى الخروج إلى الحياة، لولا ظروف معينة حالت دون خروجه مبكرا إلى الحياة، فيعاب على أصحاب هذا الرأي تسويتهم في هذا بين من تسبب في القضاء على جنين ربما مازال في أطواره التكوينية الأولى، وبين من اعتدى على كيان جسدي متكامل[2].

وهناك رأي آخر يرى أن جريمة الإجهاض تفقد وجودها بداية بدأ عملية الولادة، فالوجود الإنساني حسب هذا الرأي يحصل ويتحقق ببداية عملية الولادة، لا بتمام عملية الولادة فعلا، أي ولو لم يخرج الوليد بأكمله من رحم أمه وينفصل عنها انفصالا تاما.

وانقسم هذا الرأي إلى قسمين فذهب البعض إلى أن عملية الولادة تبدأ ولو لم يتم عملية الخروج الجنين كله، والبعض الآخر لا يشترط الانفصال أصلا إنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع ويستوي في ذلك أيضا أن يخرج بعض الجنين أو لم يخرج، سواء خرج في موعده الطبيعي أم تأخر لأي سبب كان ويتفق هذا الرأي مع من يقول بأن الحياة لا تبدأ بالولادة بل بالوقت الذي يتوقف فيه التنفس المشيمي للطفل ويصبح تنفسه من رأتيه ممكنا، ولو لم يحصل التنفس فعلا[3]، فالتأهب للنزول يعتبر الضابط الذي تتحدد بمقتضاه لحظة ميلاد الشخصية القانونية للإنسان من حيث اعتبار كيانه المادي جسما بشريا تشكل أفعال الاعتداء عليه جرائم ضد النفس والسلامة الجسدية، لأنه باكتمال نضج الجنين واستعداده للخروج للحياة أصبح وليدا لا جنينا[4].

أما المعيار الثاني وهو المعيار الذي اتجه اليه أحدث الفقه الجنائي كونه يضفي حماية أكبر، خاصة وأن الجنين أصبح كيانه المادي مكتملا ومتخذا صورته النهائية التي سيولد عليه، وهذا المعيار هو "القابلية للحياة"، واستنادا عليه تشمل الحماية الجنائية للجسم البشري مرحلة نهاية تكوين الجنين وحتى

---

1 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 35 و64.

2 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 26.

3 سليمان النحوي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد 01، مطبعة رويغي، الجزائر، ماي 2006، ص 73.

4 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 27.

بداية عملية الولادة، وبالتالي يشكل الاعتداء على الجنين القابل للحياة والولادة على نحو طبيعي جريمة قتل عمدي أو بالإهمال، إذا أفضى الإعتداء إلى الوفاة.

ويتوافر شرط القابلية للحياة عندما يقرر الخاص للأم، أن هناك إمكانية معقولة ببقاء الجنين حيا خارج الرحم بمساعدة أو بدون مساعدة طبية، أي أن هذا القرار ليس من وظيفة المشرع ولا المحاكم لأن تحديد القابلية للحياة هي مفهوم طبي وتتغير وتختلف وفق كل حالة على حدة[1].

ولقد أخذ بهذا المنحى القضاء الفرنسي الذي وجد تلك الفجوة التشريعية في نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسد التي تتخلل نهاية مراحل تكوين الجنين، وحتى بداية عملية الولادة[2]، فاعتنقت المحاكم معيار القابلية للحياة لتدارك هذا النقص، والذي يعد فعالا لحماية التكامل الجسماني للجنين أثناء الحمل وحتى تمام الولادة، وتحقق انفصاله عن أمه، وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الفترة من 20 إلى 24 أسبوع منذ بداية الحمل بمثابة الحد الذي يتغير عنده نطاق الحماية الجنائية للجنين من جريمة الإجهاض إلى جريمة القتل والايذاء.

إن أفعال الاعتداء على حياة الجنين كما تشير التطبيقات القضائية الفرنسية في مراحل تكوينيه النهائية، وقبل عملية الولادة ترتب ذات الأثر وذات الحماية المقررة للإنسان الحي، فمن يرتكب حادث مرور ينشأ عنه موت الجنين القابل للحياة من 20 إلى 24 أسبوع يكون مسؤولا عن جريمة قتل خطأ[3].

واستقر القضاء أنه في جميع الأحوال متى تثبت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة والتي يتأخر ظهورها إلى ما بعد تمام الولادة، يعد ذلك كافيا لمساءلة الشخص عن جريمة إيذاء طالما كان فعل الجاني متجاوزا فترة العشرة أسابيع المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي، وعليه فالجنين يتمتع بالحماية القانونية المتماشية مع وضعيته باعتباره مستكنا في بطن أمه، ويحتمل أن يولد حيا أو ميتا[4].

أما التشريع الإنجليزي فقد أورد نموذجا جديدا لجرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسد يكفل للطفل المكتمل النمو داخل الرحم وقبل أن تبدأ عملية ولادته قدرا وافرا من الحماية القانونية، يتوسط ما بين جريمتي الإجهاض والقتل وهذا ما يعرف بجريمة نقض حياة الطفل التي نص عليها القانون الخاص بحماية الطفل الصادر عام 1929، حيث جاء في المادة الأولى منه: " يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل من

---

1 بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 78.

2 Mélina Douchy, Ouadot, Droit civil, introduction, personnes, familles, Dalloz, 5 éd, 2009, p 157.

3 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 34.

4 Thierry Garé ,Le droit des personnes,Dalloz,2éd, 2003, p 24.

تعمد نقض حياة الطفل القابل لأن يولد حيا وأفضى ذلك إلى موته قبل انفصاله عن الأم، يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة" والواضح أن هذا النص قد تبنى معيار القابلية للحياة الذي عبرت عنه المادة بقولها: " والواضح أن هذا النص قد تبنى معيار القابلية للحياة الذي عبرت عنه المادة بقولها: الطفل القابل لأن يولد حيا" وهو ذات المعيار الذي تبناه القضاء الفرنسي، لكن ثمة فرق من حيث الفترة الزمنية التي يبدأ عندها أعماله وسريانه حيث أن المشرع الإنجليزي قد حدد فترة زمنية أطول لسريان هذا المبدأ تبدأ منذ الأسبوع الثامن والعشرين من الحمل وما يليه[1].

ما تمت ملاحظته في بداية لحظة الحياة أن الحماية الجنائية لسلامة الجسد كلها تدور حول الإجهاض أو القتل دون التطرق إلى مسألة غاية في الأهمية، فالاعتداء على الجنين ليس محصورا في جريمتي الإجهاض أو القتل، انما قد يتم الاعتداء عليه وايذاء بدنه وتشويهه[2] بإجراء التجارب العلمية والتدخلات الطبية التي انبثقت عن التكنولوجيا الحيوية، مثل تجارب التحكم في المورثات وإعادة تركيب الحمض النووي مما يؤثر في الصفات الوراثية للجنين، فكما سبق توضيحه أن اكتشافات الصبغيات الوراثية " الكروموسومات " وهي التي تحمل المادة الوراثية على أجسام صغيرة تعرف بالجينات، حيث يحتوي تركيب كل صبغي على مادة أساسية وهي الحمض النووي وهو المسؤول عن نقل المادة الوراثية.

ويمكن التعرف على هوية كل مورثة فيه والوظيفة التي تؤديها وإذا حدث أن تحركت أي مورثة من مكانها سيتسبب في خلل في وظيفتها، ومن هنا يمكن اجراء اختبارات وراثية على الأجنة في العائلات التي تنتشر عندها بعض الأمراض الوراثية ومثل هذه التجارب الواقعة على الجنين قد تسبب في أضرار له وللأم.

ومن بين التدخلات العلمية على الجنين عمليات الاستنساخ التوالدي فكل هذه التدخلات ممن الممكن أن تحدث تغييرا في البناء الفيسيولوجي وهو في مراحل تكوينه الأولى الأمر الذي يمكن أن تترتب عليه تشوهات خلقية وتغيير في الصفات الوراثية، وعليه فإن هذه التدخلات وغيرها تكشف لنا قصور النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الإجهاض والقتل معا حين حماية الجنين، ولكنها يمكن أن تؤدي إلى تشويه أو تغيير في الصفات الوراثية فلا يمكن عندها تطبيق نصوص الإجهاض عليها، لأن هذه الأفعال لم تؤد للإجهاض، كما أنها تصيب الجنين في مراحل تكوينه النهائية وقبل عملية الولادة فلا يمكن تطبيق نصوص القتل أيضا، لأن الأفعال يشترط فيها عنصر المحل المتمثل في الانسان الحي أو الجسم البشري

---

1 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 36.

2 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 67.

المكتمل البنيان لا جنين، فضلا عما يستند إليه بعض الفقه من أن العبرة في تحديد المركز القانوني للمتهم هي بوقت ارتكابه للسلوك الاجرامي لا بوقت تحقق النتيجة.

ولتفادي هذا الفراغ التشريعي لابد أولا أن تغير التشريعات نظرتها للجنين، من أجل كفالة حماية أكبر له في جميع المراحل تخلقه وتكوينه إلى غاية وضعه، وذلك بتقرير نصوص قانونية تكرس حماية الجنين من الأبحاث والتجارب العلمية وتحظر أي مساس بالجنين داخل الرحم لأي غرض كان سواء كانت علمية أو طبية.

2-تحديد لحظة الوفاة ونهاية وجود الجسم البشري:

إن مسألة تحديد لحظة الوفاة لا تقل أهمية عن تلك المتعلقة ببداية الحياة لأنه إذا كانت الأخيرة من شأنها الإعلان عن دخول الكيان الإنساني ضمن نطاق الحماية الجنائية للجسم البشري، فإن الوقوف على لحظة حدوث الوفاة يعد الفيصل في انتهاء نطاق هذه الحماية، لانتفاء وصف الجسم البشري بتحقق الموت ليدخل في نطاق الأحكام القانونية الخاصة بحماية حرمة الجثث، وشتان بين النطاقين فليس الميت كالحي وليس نقض الجثة كانتهاك حرمة الكيان الجسدي للإنسان وهو على قيد الحياة[1].

بتطور الوسائل العلاجية والأبحاث العلمية التي جعلت من جسم الانسان مادة أولية لإجراء التجارب عليها، تمخضت العديد من المشكلات القانونية حول تحديد لحظة تحقق الوفاة، حيث احتدم خلاف وجدل بين علماء الطب ورجال القانون حول ذلك، فبينما يحاول فريق التخفيف من معايير وضوابط تحقق الموت من اجل خدمة الأهداف الطبية والعلمية.

اتجه الفريق الثاني إلى الموازنة بين خدمة هذه الأهداف لإضفاء أكبر قدر من الحماية الجنائية على سلامة الجسد والحفاظ على حياته من ناحية أخرى[2].

إذا كان التحقق من حدوث الوفاة يعد في جوهره عملا طبيا لا يتأتى إلا للأطباء تقريره وفقا للوسائل الفنية خاصتهم، فإن للقانون أيضا دورا في هذه المسألة لأنه وإن كان يناط بالأطباء التثبت من تحقق الموت من الناحية الفنية لكن لا يمكن إفساح المجال على نحو مطلق للأطباء الذين قد تختلف الضوابط والمعايير التي يسمون الأمر وفقها تبعا لاختلاف الأهداف التي قد يرمي البعض إلى تحقيقها من وراء

---

1 د. محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 28.

2 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 45.

تقرير وفاة شخص معين، لذلك لابد من تدخل القانون لتنظيم إجراءات ووسائل التثبت من تحقق الموت بالاستناد طبعا في هذا إلى القواعد العلمية وما يستقر عليه الرأي لدى غالبية خبراء الطب[1].

وعليه إن الوقوف على مسألة تحديد لحظة الوفاة يستوجب تعريف الموت إلى جانب تبيان المعيار الذي تتحدد وفقه لحظة الوفاة، وهل يكفل هذا الأخير الحماية اللازمة للجسم، بعبارة أخرى ما مدى انعكاس المعيار المتتبع لتحقق من الموت على نطاق الحماية الجنائية لسلامة الجسد؟

-**تعريف الموت:** الموت لغة هو السكون، وكل ما سكن فقد مات، ماتت النار موتا، برد رمادها ولم يبق من الجمر شيء، وماتت الريح ركدت وسكنت، والميت ضد الحي، وهو أيضا ما لا روح فيه والموت والحياة نقيضان لا يجتمعان معا في آن واحد[2].

والموت شرعا هو خروج الروح من الجسد، أو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة بالآجال، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفا تاما ونهائيا عن أداء وظائفها، والذي يحدد ذلك هم الأطباء[3].

- معيار التحقق من الوفاة أو الموت:

كان الأطباء يعتمدون على علامات تقليدية في تحديد لحظة الوفاة، فالتعريف الطبي للموت كان يعتمد على توقف أجهزة الجسم كالتنفس وفقدان الوعي، وتوقف القلب والدورة الدموية، لكن بفضل العلم تطورت أجهزة الإنعاش الصناعي في أقسام العناية الطبية بدرجة مكنت الأطباء من إيقاف القلب أثناء العمليات الجراحية واستبداله بمضخة تقوم مقام القلب والرئتين لعدة ساعات، كما مكنتهم حتى من استبدال القلب بقلب انسان آخر أو قلب اصطناعي[4].

وعليه لا يمكن اعتبار تنفس الشخص أو نبض القلب في حالة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، إلا مظهرا للحياة الاصطناعية، لأنه مهما كانت الوسائل المستخدمة لإطالة فترة الحياة، فهذا لن يؤدي إلى عودته إلى الحياة مرة أخرى إذا كان الدماغ قد توقف[5].

لهذا السبب ظهر معيار جديد لتحديد الموت يسمى بموت الدماغ، حيث استقر الطب الحديث على أن الموت الكامل لخلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية عن العمل هو المعيار

---

1 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق ، ص 48.

2 ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 564.

3 أ. د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 12،11.

4 أحمد القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 227.

5 محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الجراحة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1994، ص 225.

الشرعي والقانوني لموت الانسان موتا حقيقيا لا رجعة فيه، والمقصود بموت الدماغ هو توقف الدماغ تماما عن أداء وظائفه[1]، الذي ينتج عنه توقف مراكز الاتصال والتفكير والذاكرة والسلوك وغيرها عن العمل، فتخرج بذلك حالة هو تجزء من خلايا المخ فقط، وهي الغيبوبة المؤقتة، إذ أن موت المخ لا خلاف بين الأطباء في أنه ليس موتا[2].

إن الدماغ أو جذع المخ هو المكان المعين في المخ الذي ترد عليه جميع الأحاسيس، وهو المركز الرئيسي للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية فهو المسؤول عن وعي الانسان ونومه ويقظته وحياته، فموت هذا الجزء من الدماغ يؤدي إلى إثبات الوفاة طبيا، وإن كان القلب سليما وذلك لأنه لا يمكن طبيا تبديل لا القشرة الدماغية الميتة ولا الدماغ الميت، ولكي يشخص الطبيب موت جذع الدماغ، لابد من علامات طبية وهي الاغماء الكامل، عدم الاستجابة لأي مؤثرات لتنبيه المصاب مهما كانت وسائل التنبيه قوية ومؤلمة، عدم التنفس، عدم وجود أي انفعالات منعكسة من جذع الدماغ، وعدم وجود حركة الدمية عند تحريك الرأس، وكذا عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ، رغم أن هذا الأخير لا يعد أساسيا في تشخيص موت الدماغ غير أنه إذا توافر كان دليلا إضافيا مقيدا من الناحية الشرعية والقانونية.

ولا تكفي هذه الشروط لإعلان موت الانسان بل لابد أن يصحب توقف وظائف جذع الدماغ علامات طبية فيزيولوجية مثل حدوث تغييرات بالعين، وبهاتة لون الجسم، وبرودته إضافة إلى زرقته وغيرها من علامات ظهور الجسم بمظاهر الجثة[3].

في هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن معيار موت الدماغ، هو معيار حديث يعود اعتناقه إلى عام 1952 عندما قبلت احدى المحاكم الأمريكية في ولاية كنتاكي، النظر في الدعوى الخاصة بشخص كان قلبه لا يزال يدق لأنه كان يدفع بالدم من الأنف، فطبقت معيار موت جذع الدماغ كلية، معيارا قانونيا للموت وعدلت عن معيار توقف التنفس ووقف النبض، أي القلب والدورة الدموية وهو المعيار التقليدي الذي كان سائدا إلى وقت ما[4].

---

1 د. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 42.

2 بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 281، 282.

3 محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص 32 وما بعدها.

4 يعتمد المعيار التقليدي للتحقق من الوفاة على وسائل تقليدية من أبرزها طريقة الوخز الوريدي وطريقة ايكارد وعلامة الابثر وهذه الوسائل جميعها تقوم على فكرة واحدة وهي التأكد من توقف الدورة الدموية داخل الجسم وذلك اما بإحداث=

وهو ما أقره تقرير المؤتمر الثاني للأخلاق الطبية لجمعية الأطباء بفرنسا الذي انعقد بباريس عام 1966، والذي أكد بأن معيار الموت الكامل لخلايا المخ (الدماغ)، وأن الموت ليس نتيجة حتمية لوقف حركة القلب في الجسم وكان أول من وضع المواصفات العلمية والطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ هي لجنة أد هوك AD Hoc في جامعة هارفارد الأمريكية عام 1968.

وبهذا كان معيار الموت الدماغي أو ما يعبر عنه أحيانا بموت جذع المخ، هو المخرج الذي وجد فيه أنصار اباحة الممارسات الطبية الحديثة بوجه عام، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء على وجه الخصوص الحل المناسب الذي يتيح نقل الأعضاء والخلايا والمشتقات الآدمية الأخرى، وهي في حالة صالحة للزرع في جسم المتلقي أو لاستخدامها في التجارب والأبحاث العلمية[1].

فلولا تطبيق هذا المعيار لما استطاع البروفيسور الفرنسي " كريستيان برنارد " أن يقوم بالعملية الأولى لزرع قلب كامل بمستشفى جوهانسبورغ في جنوب افريقيا عام 1967[2].

وقد تبنى المشرع الفرنسي معيار الموت الدماغي وذلك في المرسوم رقم 1014 لعام 1996 والمعدل ببعض مواد قانون الصحة العامة [3]، وقد تضمن هذا الأخير بعد تعديله معايير التحقق والحكم بالوفاة وهذه المعايير تتمثل في:

أ–الغياب التام والكامل عن الوعي وانعدام الحركة التلقائية للجسم.

ب–توقف كافة ردود أفعال الجذع المخي.

=قطع في الوريد المركزي بحيث اذا ما أدى ذلك إلى نزيف دموي كان دليلا على استمرار الدورة، وبالتالي استمرار الحياة والعكس بالعكس، أما طريقة ايكارد وعلامة الايثير فتعتمدان على حقن الشخص ببعض المواد الكيميائية ومن ثم ملاحظة ما يقضي اليه ذلك، لكن لوحظ قصور هذا المعيار وعدم ملائمته للتطور العلمي وذلك لسببين: الأول أن التجارب العلمية قد أثبتت أن توقف نبضات القلب والتنفس الطبيعي لدى الشخص لا يدل بالضرورة على تحقق الوفاة، إذ أن هناك العديد من الحالات التي عاد فيها القلب والجهاز التنفسي الى العمل بعد اجراء بعض العلاجات العضلية والعصبية، أما السبب الثاني فيتمثل في أن التعويل على موت القلب وسائر أعضاء الجسم من شأنه إعاقة اجراء العديد من الممارسات الطبية التي يلوم لنجاحها وجود نوع من الحياة في جسم الانسان محل الممارسة الطبية قبل تآكل أنسجته وتلفها، الأمر الذي لن يتأتى بتبني المعيار التقليدي للتثبت من الوفاة لأنه يترتب عليه فساد أعضاء الجسم وعدم الاستفادة منها .

– د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 52.

1 د. محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة (الإنعاش الصناعي، نقل الأعضاء البشرية، اجراء التجارب الطبية)، دار الفكر والقانون المنصورة، 2010، ص 12 وما بعدها.

2 . د بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 43، 44.

3 Décret n 96-1041 du 02 décembre 1996 relatif au contrat de la mort préalable au prélèvement d’organe de tissus et de cellules a des fins thérapeutique ou scientifiques et modifiants le code de la santé publique.

ج-انقطاع التنفس التلقائي أي عدم إمكانية التنفس التلقائي بدون أجهزة التنفس الصناعي.

وقد تتطلب المشرع الفرنسي من الأطباء الذين يقررون الوفاة أن يتثبتوا من موت جذع المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي.

-موقف المشرع الجزائري:

التزم المشرع الجزائري الصمت حيال تحديد أو تعريف الموت، فلم يضع له تعريفا لا في قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى ولا في تعديله لذات القانون عام 1990، كما لم يتضمن القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أيضا تعريفا للوفاة، وهو الاتجاه نفسه الذي سلكته العديد من التشريعات الغربية على رأسها التشريع الفرنسي، وجل التشريعات العربية على أساس أن تعريف الموت مسالة طبية بالدرجة الأولى ولا تتأتى إلا وفق اتباع وسائل فنية معينة.

كما لم يبين المشرع الجزائري أيضا المعيار الواجب اتباعه للتثبت من الوفاة، وهذا ما قضت به المادة 362 من قانون الصحة رقم 18-11[1]، أما المادة 2/363 من ذات القانون فنصت على أنه لا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع، ومن هذا يتضح حرص المشرع الجزائري على حماية جسد الانسان من أن يكون محلا لرغبة الأطباء في احراز سبق علمي في مجال زراعة الأعضاء أو أي ممارسات طبية وعلمية مستحدثة لذلك اشترط المشرع أن لا يكون الطبيب من الوفاة من ضمن الفريق الطبي الذي سيجري عملية الزرع، لكن هذا لا يكفي فلا على المشرع من تحديد معيار التحقق من الوفاة لغلق الباب أمام كل رغبة في استغلال جسم الانسان أو أي جزء منه من أجل اجراء عملية زرع أو أي جزء منه من أجل اجراء عملية زرع أو أي تجارب طبية أو علمية أخرى، مما يتسبب في وجود تناقض وتضارب في الأحكام القضائية بسبب اختلاف المقاييس العلمية الطبية أو المعيار المتبنى في ظل الفراغ التشريعي الموجود، الأمر الذي يستوجب تدخل المشرع بوضع تعريف دقيق للموت إضافة إلى تنظيم إجراءات ووسائل التثبت من تحققه بدقة.

-مدى توافق معيار تحديد الوفاة مع الحماية المقررة لجسم الانسان: من خلال ما سبق يتضح أن معيار الموت الدماغي، يتميز بفتح المجال أمام الممارسات الطبية الحديثة بكافة أنواعها، لكن فيما يتعلق بنطاق الحماية القانونية لسلامة الجسد، فإن تبني مثل هذا المعيار من شأنه أن يضيق من نطاق هذه

---

1 تنص المادة 362 من القانون رقم 18-11 على أنه: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية..."

الحماية من منطلق أن الجسم البشري سوف يعد جثة غير مشمولة بالحماية بمجرد توقف الدماغ عن العمل وتلفه، ولو كانت سائر الأعضاء في الجسم لا تزال تؤدي وظائفها الحيوية بشكل طبيعي، وكأن المخ يستأثر بالنصيب الأكبر من الحماية دون سائر أعضاء ومكونات الجسم الأخرى وعليه فإن معيار الموت الدماغي ليس في إمكانه تحقيق، الموازنة بين مقتضيات التطور العلمي والحماية القانونية لسلامة الجسد وإن كان يبدو مواكبا لما يستحدث من ممارسات طبية وعلمية مختلفة إلا أنه كان بسبب ذلك كان محل الانتقاء[1].

الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسد.

إن حق الإنسان في الحياة هو حق مقرر منذ القدم، ومن أبرز مظاهره حق الإنسان في سلامة جسده، ومن مبدأ حرمة الشخص يستخلص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، التي تعني أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، بناء عليه له الحق في رفض الخضوع لعمليات جراحية كما يمكنه رفض اجراء تحاليل طبية، على أساس أنه لكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية. [2]

أولا: تعريف الحق في سلامة الجسد لغة واصطلاحا.

في اللغة: للحق في اللغة معان كثيرة منها، الثبوت والوجوب والصدق، يقال يحق حقا وحقوقا إدا وجب وثبت، وحق له أي يثبت له، ونقول استحق الأمر يستحقه أي استوجبه واستحق عليه وجب عليه، ويقال يحق عليك أن تفعل كذا أي يجب[3].

كما يطلق الحق أيضا في العربية على أنه اسم الله وصفة من صفاته، كما يطلق على الصدق ويراد به مطلق الثبوت المطلق، فالحق خلاف الباطل، كما يأتي بمعنى العدل والحكمة[4].

أما اصطلاحا: أطلق الفقهاء لفظ الحق على كل ما هو ثابت ثبوتا شرعيا، أي بحكم الشارع الحكيم، لذلك عرفه بعض الفقهاء المعاصرين على أنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا أو بأنه " مصلحة لصاحبه ثابتة أو المجتمع معا وهو اختصاص يقرر به المشرع الإسلامي سلطة أو تكليفا ".

---

1 د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 56.

2 جلال علي عدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 334.

3 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 344.

4 د. أكرم محمود حسين البدر، أ. بيرك فارس حسين، المرجع السابق، ص 3.

يتبين أن الفقهاء في الشريعة لم يضعوا تعريفا خاص للحق في سلامة الجسم، إلا أنهم أقروا بمضمونه باعتباره من الحقوق العامة الثابتة شرعا، التي منحها الله تعالى لعباده، وهو ما يقتضي حماية هذا الحق ومنع التعدي عليه. ومن هنا يمكن تعريف الحق في الفقه الإسلامي على ظانه: " اختصاص يمكن صاحبه من المحافظة على تكامله الجسدي بحدود الشرع ومنع الضرر البدني والنفسي عنه[1].

ثانيا: تعريف الحق في السلامة الجسدية في القانون.

عرف شراح القانون الحق بعدة تعريفات نذكر منها: بأنه استئثار شخص ما بقيمة أو بشيء معين استئثارا يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بغية تحقيق مصلحة مشروعة يراها المشرع جديرة بالحماية، وعرف بأنه سلطة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة[2].

بعد أن عرفنا الحق ننتقل إلى تعريف الحق في سلامة الجسم بصفة خاصة، اختلفت نظرة الفقه القانوني للحق في سلامة الجسم فهناك من اعتبره من الحريات الأساسية في حين هناك من اعتبره مصلحة يحميها القانون ينص عليها.

-الحق في سلامة الجسم من الحريات الأساسية:

حق الانسان في سلامة جسده من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له كيانه المادي، إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة[3]، لذلك ذهب البعض في تحديد ماهية الحق في سلامة الجسم إلى اعتباره من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الانسان ويرخص له بها، ويستند هذا الرأي إلى ما جاء في اعلان حقوق الانسان الفرنسي الصادر عام 1789 في تحديده لمفهوم الحرية، حيث نص في مادته الثانية " أن لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، كما جاء في المادة السابعة من الإعلان أن لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية...مما مفاده وحدة الأصل بين الحق والحرية، وذلك أن الحرية هي الأصل العام لكل الحقوق[4].

---

1 د. عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص 374.

2 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 348.

3 د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 214.

4 عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الأول، دار الفكر والقانون، مصر، 2008، ص 88.

فقد أدمج أصحاب هذا الرأي بين مفهوم الحرية الذي يعني الإرادة الإنسانية وتحررها من العوامل المقيدة أو المعدمة لها في أن تتخذ من المواقف ما تريد وبين الحق، لكن القول بهذا يعني التسليم بسلطة الانسان المنفردة في التصرف في جسمه كما

-**الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون:** ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن الحق بصفة عامة والحق في سلامة الجسم بصفة خاصة " مصلحة يعترف بها القانون"، والمصلحة فكرة غائية وهي السبب المؤدي إلى جلب المنفعة بالنسبة لصاحبها، ولذلك قيل بأن المصالح هي المصدر المادي للقواعد القانونية التي تنشئ الحقوق وتبدو مصدرا غير مباشر لها.

وإذا كانت المنافع تعد المصالح للأفراد، فليست كل المصالح تعد حقوقا، ذلك أن المصلحة قد تحقق لصاحبها من خلال وجهة نظر شخصية ولكنها لا ترقى إلى مرتبة الحق المعترف به من قبل النظام القانوني، وعليه فالمصلحة شيء يحقق منفعة للإنسان وحق الانسان فيها هو تقرير المجتمع حمايته لتلك المنفعة، ذلك أن الحق يحمي الموضوع الذي يحقق منفعة للإنسان، لأن فلسفة القانون هي التي تحدد أيا من المصالح يجب أن تنالها الحماية القانونية، والغالب أن المصلحة فهي يرجع تحديدها إلى نظرة المجتمع في زمان ومكان معنيين، ولذلك فإن المحافظة على الصحة وسلامة جسم الانسان تشكل قيمة لابد للقانون من حمايتها، باعتبارها حق يحمي منفعة في إطار المحافظة على مصلحة عامة جوهرها الصفة الاجتماعية رغم كونها مصلحة للشخص نفسه لأنها تتعلق بسلامة جسمه إلا أن هذه المصلحة اجتماعية من منظور تعلقها بعضو في البنيان الاجتماعي للمجتمع[1].

وانطلاقا من فكرة المصلحة هذه عرف البعض الحق في سلامة الجسم بالمعنى السابق فقال: الحق في سلامة الجسم هو مصلحة ذو طبيعة مزدوجة، يحميها المشرع ويعترف بها للفرد كما يعترف بها في نفس الوقت للمجتمع الذي يعيش فيه هذا الفرد صاحب المصلحة.

ويلاحظ أن هذا التعريف ينطلق من فكرة المصلحة كقيمة يعتد بها لحماية جسم الانسان، لكن الحق يختلف عن المنفعة إذ ليست كل المصالح تشكل حقوقا ولا ترقى المصلحة إلى مرتبة الحق المعترف به من قبل القانون.

=يشاء ويهوى، وهذا يتعارض بشكل واضح مع القواعد المستقرة في الأنظمة القانونية التي لا تعترف بكامل الحرية واطلاقها، إذ أن هناك قيودا اجتماعية ترد على ذلك الجسم باعتباره صاحبه فرد من المجتمع وأي اخلال بسلامة يخل أيضا بتركيبة المجتمع.

-د. بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 91.

1 عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص 90.

ومن هنا ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريف الحق في سلامة الجسد كتطبيق لفكرة الحقوق، بأنه مركز قانوني يخول شاغله في حدود القانون، الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعايشه وبسكينته البنية والنفسية[1].

والعنصر الأول للحق لدى أصحاب هذا الرأي هو الاستئثار ومفاده الاختصاص بقيمة معينة دون سائر الناس، أما العنصر الثاني للحق هو حماية القانون فبدون هذه الحماية لا يعد اختصاص الانسان بميزة معينة حقا، ذلك أن إسباغ الحماية القانونية على تلك الميزة تقلب خاصية الاستئثار من حالة واقعية إلى حالة قانونية[2].

ومن هنا فإن مدلول الحق في سلامة الجسم من وجهة نظر رجل القانون، تنطلق أساسا من فكرة الحق الذي يعرف بأنه المصلحة التي يحميها القانون.

على ضوء ما سبق عرف الحق في سلامة الجسم بأنه مصلحة للفرد يحميها القانون، في أن يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية[3]، كما عرف الحق في سلامة الجسم بأنه: مصلحة الانسان والمجتمع في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية.

ومن هذا التعريف يتضح أن للحق في سلامة الجسم ثلاثة عناصر هي:

1-السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم.

2-التكامل الجسدي[4].

3-التحرر من الآلام البدنية والنفسية[5].

---

1 د. أكرم محمود حسين البدر، أ. بيرك فارس حسين، المرجع السابق، ص 06.

2 د. بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 94.

3 د. إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بغداد، ريم للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2011، ص 141.

4 أ. وليد شهران، الحماية القانونية لجسم الانسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، 2015، ص 136، وأيضا د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 79.

5 د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 44.

ثالثا: طبيعة حق الانسان في سلامة جسمه في القانون.

اختلف فقهاء القانون حول طبيعة حق الانسان في سلامته الجسدية وقد أدى هذا الاختلاف إلى انقسام الفقه القانوني إلى اتجاهين بهذا الخصوص حيث هناك من اعتبر سلطة الانسان على جسده حق، وهناك من ذهب الى اعتبار هذه السلطة رخصة يمارسها الانسان على جسمه.

أ-الاتجاه الأول: أصحاب هذا الرأي هم أنصار نظرية الحق، ومفاد هذا الرأي أن سلطة الانسان على جسده حق لكن هل هو حق شخصي أم حق عيني، انقسم أصحاب هذا الاتجاه بخصوص بيان طبيعة هذا الحق إلى ثلاثة أقوال:

الأول: يرى أن للإنسان على جسمه حق ملكية مطلقة، فالإنسان وفقهم هو سيد جسمه[1]، وبهذا كل ما في الانسان عدا روحه يعتبر مالا شخصيا بحتا، وعلى هذا يمكن للإنسان أن يستفيد من جسمه خاصة ما تعلق بحالته الصحية، باعتبارها الأداة التي تحرره من ضعف الأمراض[2]، ومن جهة أخرى بمقتضى هذا الحق له أن يفيد منه غيره بأي تصرف قانوني محله عضوا أو جزءا من أجزاء جسمه من منطلق أن الجسم حسب هذا الرأي يعتبر شيئا ويعامل معاملة الأشياء.

غير أن ما يعاب على هذا الرأي تقرير حق الفرد في جسمه بهذا الشكل إنما يؤدي إلى اباحة كل أعمال التصرف في الجسم، وهو أمر لا يمكن قبوله على اطلاقه، إلى جانب تحقير واهانة الانسان بالنظر إليه على أنه مجرد شيء يمكن تملكه، في حين أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تشييئ البشر.

كما أن القول بملكية الانسان يجعل منه ملكية فردية، وبالتالي مصلحة شخصية وهذا فيه اغفال للطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، ومن شأنه أيضا الحاق الضرر بالشخص نفسه عند رفضه معالجة جروحه ومداواة صحته[3].

الثاني: يرى أن هذا الحق له دلالة شخصية باعتباره يمثل مصلحة لصاحبه في أن يظل جسمه على نحو طبيعي، متمتعا بجميع امكانياته لتحقيق مطالبه الخاصة، وله أيضا قيمة اجتماعية واضحة بالنظر إلى أن المساس به يقلل من قدرة صاحبه على القيام بوظيفته الاجتماعية[4].

---

1 PANNEAU (J) , La responsabilité du médecine, Dalloz édition, 2004, p. 19.

2 A. Plomer , the law and ethics of medical research , international bioethics and humans rights , Gavendish publishing limited edition, london,2005. P. 112

3 د. معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 15

4 د. ميرفت حسن منصور حسن، المرجع السابق، ص 79.

فهو حق ذو طبيعة مزدوجة يشترك فيها الفرد والجماعة لكن وجه لهذا الرأي العديد من الانتقادات أهمها:

أن القول بالملكية المشتركة للجسم قول غير دقيق من منطلق أن التساؤل عن المعيار الذي يمكن من خلاله التفريق بين الجانب الاجتماعي والفردي للحق على الجسم قد لا يكون مهما إذا تساءلنا عن سلطة التصرف التي يملكها الفرد أو المجتمع على الجسم، فحق الملكية حق يخول صاحبه سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال، بينما ليس للمجتمع التصرف بغير حق بحياة الأفراد وأجسامهم، وهذا ما ينطبق على الفرد أيضا.

الثالث: يرى أن للإنسان على جسده حق الانتفاع فقط، يرى أصحاب هذا الرأي أن للإنسان على جسده حق الانتفاع فقط، أما ملكية الجسم فهي لله عز وجل، وعلى ذلك يكون تصرف الانسان في جسده مقيد بمراعاة جانب حق الله تعالى، وقد لقي هذا الرأي تأييدا من قبل علماء الشريعة الإسلامية الذين يرون أن الانسان مملوك لله عز وجل، وما الجسم إلا وديعة فلا يجوز التصرف أو التنازل عن عضو أو جزء من جسده دون مبرر شرعي.

يلاحظ أن هذا الاتجاه قد حد من سلطة الانسان على جسمه، وقيدها خلافا لما قال به الاتجاه الأول والثاني، لكنه رغم ذلك واجه اعتراضات أهمها أن اعتبار سلطة الانسان على جسده حق انتفاع قد تجد لها صدى من الناحية الدينية، لكنها من الناحية القانونية غير صحيحة، فالانتفاع حق عيني والحق العيني فهو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي تخوله الاستئثار بمنافع هذا الشيء أو ببعضه على الأقل، فالحق العيني إذن له محل وله صاحب، وإذا نظرنا جدلا إلى سلطة الانسان على جسده باعتبارها حق انتفاع فمن هو صاحب الحق وما هو محله؟ يبدو أن الشخص نفسه هو صاحب الحق وجسده هو محل الحق فمن هو الانسان إن لم يكن هو الجسد نفسه.

ب-الاتجاه الثاني: أنصار نظرية الحرية أو الرخصة، ويرى أصحابه أن سلطة الشخص على جسمه ليست حقا بالمعنى الفني الدقيق، وانما هي حرية أو رخصة يمارسها الانسان على جسمه، حيث أن الانسان يتمتع بحرية مادية، ضمن حريات أخرى وهذه الحرية تسمح له بإعطاء شخص آخر عضو أو جزء من جسده، كما تسمح له باستخدام مثل هذا العمل أو المساس بجسده لتحقيق مصلحته الشخصية طبقا للضوابط القانونية.

مما سبق ذكره تبدو رجاحة الاتجاه الثاني الذي لم يعتبر الانسان شيئا ترد عليه حقوق، بل ان حق الانسان على جسده هو رخصة بموجبها يمكنه التنازل عن عضو أو جزء من جسمه في حدود الضوابط

المقررة قانونا طبعا[1]، وله أيضا بموجب هذه الرخصة فرض احترام كيانه الجسدي واحاطته بالحماية اللازمة لعدم المساس به[2].

المطلب الثاني: المبادئ القانونية الخاصة بحماية جسم الانسان في نطاق استخدامات التكنولوجيا الحيوية:

ان استخدامات التكنولوجيا الحيوية وما يندرج تحتها من مفاهيم سواء أكانت عند مطابقة البصمة الوراثية أو الاستنساخ أو غيرها، هي عمل من الأعمال الواقعة على جسم الانسان بصفة عامة، التي من شأنها أن تشكل مساسا بهذا الأخير وحرمته بصفة خاصة، كما يمكن ان تشكل انتهاكا للكرامة الإنسانية التي اعتبرها الكثيرون القاعدة التي بنيت عليها فلسفة حقوق الإنسان[3]، وبالتالي من الضروري رسم الحدود القانونية لهذه التقنيات الحديثة وذلك من خلال الرجوع إلى المبادئ القانونية المستقرة لحماية جسم الانسان وحرمته، ومن أبرز جوانب المساس، الانتهاكات عند تطبيق هذه المستجدات الحيوية على الجسم وما يترتب على ذلك من آثار ثم تبيان رأي التشريعات في كل ذلك أو كيف عالجت التشريعات هذه المسألة؟

لكن أولا لابد من التعرف على المبادئ القانونية الراسخة لحماية جسم الانسان، سيما وقد استقرت عدة مبادئ قانونية هامة تتعلق بحماية جسم الانسان ومنها مبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان.

الفرع الأول: مبدأ خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل:

من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في علم القانون، والذي يعد نتيجة من نتائج مبدأ حرمة أو معصومية الجسد[4]، مبدا خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل، وإعمالا لهذا المبدأ المتعلق بالنظام العام يحظر على الغير ذلك أيضا[5].

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 359، 360.

2 ABDULDAYEM Ahmed, op cit, p. 114.

3 Mathieu (B) , pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, Dalloz, 1995, chr, p 211.

4 المعصومية تعني الحماية والوقاية والحفظ، وبهذا إن مبدأ معصومية الجسد يقصد به حماية يضيفها القانون على الجسد منذ كونه جنينا حتى استحالته إلى التراب أي إلى ما بعد الوفاة في كل مكوناته العضوية والنفسية وحماية ذكراه من أي مساس مع مراعاة تدعيم الصحة الفردية للشخص، كما يعني المبدأ أيضا حرمة جسم الانسان وعدم جواز التفريط في كيانه المادي، فلا يحل انتهاكه او المساس به، راجع د. أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية DNA في الاثبات القضائي المدني، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ص 139.

5 M.A- Hermitte , le corpo hors du commerce hors de marché ,archive de la philosophike de droit , 1998 , p 33.

والتصرف المحظور هنا هو ذلك التصرف الذي من شأنه أن يجعل من جسم الانسان في مجموعة من قبيل الأشياء التي يمكن التعامل بها أو تقييمها بالمال، لكن جسم الانسان يخرج بحسب الأصل العام عن دائرة التعامل، ومن ثم لا يمكن أن يكون محلا ممكنا ومشروعا للحقوق والمعاملات[1].

يعد مبدأ الحق في السلامة الجسدية من الحقوق المدنية العامة التي تثبت للإنسان لصفته الإنسانية تولد معه وتظل لصيقة به، ولحماية جسم الانسان وجعله خارجا عن خارجا عن أي دائرة للتعامل المالي فقد أكدت أغلب التشريعات على ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في مظاهرها المختلفة، كحقه في سلامة صحته وجسده وصيانته من أي اعتداء يصدر من الغير[2]، وهذا ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة الرابعة منه، وفي نفس السياق تنص المادة 1/8 من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 على أنه" لا يجوز استرقاق أحد، ويحرم الاسترقاق والاتجار بالرقيق في كافة أشكالها" .

كما أن اعلان القاهرة في حقوق الانسان في الإسلام يقضي بالمادة 11-1 بأن:" الانسان يولد حرا وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يشغله، ولا عبودية لغير الله تعالى"[3].

وعلى هذا الاعتبار فقد نصت المادة 16 مكرر من القانون المدني الفرنسي على أنه " لا يجوز أن يكون جسم الانسان وعناصره ومنتجاته محلا لحق مالي" وتطبيقا لذلك جاء قانون 1994/07/29 في فرنسا وذلك لتكريس هذا المبدأ بالنص على " عدم أي مبالغ للشخص الذي يتهيأ لاقتطاع عناصر من جسمه للحصول على أحد منجاته ".

أما في القوانين العربية فإن إخراج جسم الانسان من دائرة التعامل والحقوق المالية، فإن أغلبها يرجعه إلى القواعد العامة المستقرة في القانون المدني، بينما بعض التشريعات مثل التشريع الكويتي الذي

---

1 أ.د. فايز عبد الله الكندري، حدود وطبيعة التدخل التشريعي لمواجهة التطورات والمستجدات الحديثة لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" الاستنساخ الجيني البشري"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان: الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة، ص 437.

2 د. أوان عبد الله الفيضي، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 147.

3اعلان صادر عن المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقدة في القاهرة بجمهورية مصر العربية في الفترة من 9-13 محرم 1411هـ الموافق لـ 30 جوان 1990،

-جادي فايزة، المرجع السابق، ص 67.

نص في المادة 07 من المرسوم رقم 55 لسنة 1987 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية، إذ قررت أنه: " لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها"[1].

أما المشرع المصري فقد نص على عدم مشروعية التعامل المالي في جسم الانسان طبقا للقاعدة العامة الواردة في أحكام المادة 81 من القانون المدني التي تنص على أنه: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية".

أما المشرع الجزائري فيرجع هذا الحظر للتعامل المالي في جسم الانسان طبقا لقواعد مشروعية المحل إذ يقع باطلا بطلانا مطلقا، وكذا ما ورد في أحكام المادة 97 من القانون المدني " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا"، وطالما أن المشرع الجزائري نص في المادة 303 مكرر16 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بالاتجار بالأعضاء المتمم لقانون العقوبات على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة 03 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الشخص"[2].

لكن تجدر الإشارة إلى أن البطلان لا يشمل سوى الاتفاقيات أن العقود التي من شأنها أن تجعل لجسم الانسان أو لعضو من أعضائه قيمة مالية، فما هو محظور قانونا وشرعا هي التصرفات القانونية التي تجعل من جسد الانسان شيئا من الأشياء التي من الممكن تقييمها بمال، فليس هناك من ينكر وجود مشروعية العقد الطبي بين الطبيب والمريض وذلك على الرغم من تعلقه بجسم المريض، لأن هذا العقد ليس من شأنه أن يضفي قيمة نقدية على جسم الانسان أو عضو من أعضائه، بل إن الغرض والهدف الأساسي منه يتمثل في علاج المريض أو شفائه أو انقاذ حياته أو وقايته من المرض[3].

والحكمة من هذا المبدأ هي المحافظة على كرامة الانسان وأدميته، إذ أن إجازة التصرف في جسم الانسان تؤدي إلى جعله من قبيل الأشياء التي يجري عليها التعامل، ويضفي على جسم الانسان قيمة مالية، وهو ما لا يمكن قبوله، فجسم الانسان الذي كرمه الخالق عز وجل على سائر المخلوقات لا يتصور أن يعامل معاملة الأشياء ويكون محلا لعقد بيع أو ايجار أو إعارة أو غيرها من التصرفات.

---

1 د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 59.

2 د. ناشف فريد، المرجع السابق، ص 162.

3 د. جادي فايزة، المرجع السابق، ص 67.

واستثناء على هذا الأصل فإن هناك تصرفات تتعلق بجسم الانسان وتكون صحيحة إذا كانت بغير عوض، وتبطل إذا كانت بعوض، فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جثته أو عضوا من أعضائه، إلا أنه يمكن للإنسان أن يتبرع بجثته أو بأعضائه لغيره سواء كان ذلك في حياته أو بعد مماته.

وقد درج العرف على إجازة الاتفاقات التي ترد على بعض الجسم البشري مثل الدم، اللبن، الشعر، فيجوز التصرف فيها دون أن تكون محلا لاعتراضات، ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف فيها تصرفا جائزا أو مشروعا على سبيل الاستثناء من مبدأ حرمة جسم الانسان.

إلا أن هناك اتجاها آخر يرى أن مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الانسان لا يتفق مع الواقع، فجسم الانسان لم يكن على مر التاريخ خارج دائرة المعاملات القانونية، بل إن تورطه ودخوله في تلك الدائرة يزداد رويدا رويدا، وعليه كان أحرى هجر مبدأ عدم قابلية جسم الانسان للتصرف، وإجازة التعامل فيه، وذلك لأن الواقع العملي كشف الحقيقة المعمول بها في المستشفيات بأنواعها المختلفة.

وقد لاحظ الفقه الفرنسي قصور القانون المدني الفرنسي في تكريس مبدأ عدم قابلية الجسم للتصرف وهو الأمر الذي تؤكد التصرفات المختلفة الواردة على الجسم، فقد استبدل المشرع مبدأ عدم مالية جسم الانسان وعناصره ومكوناته بالرغم من انفصالها عن الجسم بالمبدأ السابق فالأجزاء والمكونات والمنتجات تحتفظ دائما بالبصمة الإنسانية وتخضع لنفس المبادئ التي يخضع لها احترام جسم الانسان، كما أن اللجوء إلى فكرة عدم المالية بدلا من عدم القابلية للتصرف يرفع التناقض الموجود بين ما هو يحث فعلا في الواقع من جواز التصرف وما يزعم من مبدأ عدم القابلية للتصرف، وبالتالي أوجد توافقا بين سلطة الشخص على جسمه حيث يسمح له بالتصرف في حدود، وبين أن يكون التصرف تبرعا مما يحول دون الاتجار بالجسم[1].

يرتبط مبدأ خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل القانوني بمبدأ آخر في غاية الأهمية وهو حظر براءات الاختراع في مجال الأشخاص الأحياء، إذ أن القاعدة الأساسية أن جسم الانسان لا يجوز أن يكون محلا لبراءة الاختراع[2]، استجابة لهذا المبدأ استبعد المشرع الفرنسي بمقتضى النص رقم L611-18

---

1 د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 362 وما بعدها.

2 هذا ما ذهبت اليه اللجنة القومية الاستشارية للأخلاق في فرنسا في رأيها الصادر 02 ديسمبر 1991، اذ خلصت فيه إلى منع إجراءات براءات الاختراع على جسم الانسان وعناصره والتتابع الجيني للإنسان، لأن السماح بذلك يتعارض مع عدة مبادئ وهي: مبدأ خروج جسم الأنسان عن دائرة التعامل القانوني، مبدأ اعتبار الجينوم البشري ملك للإنسانية، مبدأ عدم قابلية المعلومات العلمية للتملك.

-رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، المرجع السابق، ص 204، 206.

من قانون الملكية الفرنسي كل ما يتعلق بعناصر ومشتقات جسم الانسان في مختلف أطواره، وكذا مجرد اكتشاف لأحد عناصر الجسم من أهلية براءة الاختراع[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه اشترط في الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع[2] جملة من الشروط الموضوعية لمنح البراءة في القسم الأول منه، إذا أن المادة 3 منه نصت على أنه:" يمكن أن تحمى بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي"، غير أن المادة السابعة من نفس القانون استثنت الكثير من الأبحاث والأنشطة ولم تعتبرها من قبيل الاختراع منها طرق علاج جسم الانسان أو الحيوان بالجراحة او المداواة وكذلك مناهج التشخيص، فيصبح بذلك من غير الممكن منح براءة الاختراع للمكتشفات المتعلقة بالأشخاص الأحياء في الجزائر لعدم توفر الشروط الموضوعية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-07.

الفرع الثاني: مبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان.

ان الحق في السلامة الجسدية حقا مطلق تحميه القوانين[3]، لذلك كان هذا المبدأ من المبادئ المستقرة منذ وقت بعيد في الفقه والقضاء ومؤداه حظر أي عمل يتضمن مساسا بجسم الانسان سواء من الشخص ذاته أو من قبل الغير، ولكل شخص أن يدافع عن نفسه وعن تكامله البدني ضد أي اعتداء أو مساس[4].

وقد استقر هذا المبدأ في فرنسا وذلك بمقتضى القانون رقم 94/653 المؤرخ في 1994/07/29 بشأن حماية واحترام جسم الانسان، حيث جاء في المادة 1/16 " لكل شخص الحق في احترام جسمه وجسده فان جسم الانسان غير قابل للمساس والاعتداء عليه" [5].

ولا يجوز للغير أن يعتدي على جسم انسان آخر بأفعال تمس كيانه المادي وكذلك لا يجوز المساس أو العبث بجسد انسان ميت، حيث أن ذلك يشكل انتهاكا لحرمة الميت، ولم يتقرر الالتزام بعدم المساس بجسم الانسان الحي وحرمته لمجرد حماية المصلحة الشخصية للإنسان واهتمام القانون بها،

---

1 BINET Jean-René, le nouveau droit de la bioéthique, Lexis Nexis, Paris, 2005, p 61.

2 أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج ر رقم عدد 44 ص 27.

3 حيدر حسين كاظم الشمري، المرجع السابق، ص 94.

4 أ.د. فايز عبد الله الكندري، المرجع السابق، ص 439.

5 د.جادي فايزة، حق الانسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 69.

ولكن الامر يتعلق أيضا بمصلحة المجتمع الذي يزدهر ويتقدم بتمكين الانسان من أداء دوره الاجتماعي المنوط بتقديمه لمجتمعه، وهو ما لا يحدث إلا إذا كان الانسان آمنا على حياته وسلامته الشخصية، ولذلك فإن الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الانسان يقع أيضا على عاتق الدولة، فيفرض التزاما بعدم تمكين الغير من الأفراد بالمساس بحرمة جسد الآخرين.

وقد تضمنت كافة التشريعات الدولية والمحلية نصوصا لحماية جسم الانسان وعدم جواز المساس به أو الاعتداء عليه أو على أي عضو أو جزء منه، ورغم ذلك فهناك استثناءات ترد على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان وهي استثناءات تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة بالشخص نفسه، فإذا توافر الاستثناءات خرج الفعل عن دائرة التحريم ودخل دائرة الاباحة والمشروعية، على الرغم من مساسه بجسم الانسان، ومن بين هذه الاستثناءات على سبيل المثال ممارسة الأعمال الطبية والجراحية التي تشكل مساسا بجسم الانسان[1].

المطلب الثالث: مدى اتفاق استخدامات التكنولوجيا الحيوية مع مبادئ حماية الجسم البشري

في مجال التكنولوجيا الحيوية يعد نشاط الطب الحيوي "البيولوجي" ذا أهمية، وهذا النشاط متنوع بدرجة كبيرة مثل التجارب على الانسان والتبرع واستخدام منتجات جسم الانسان، والمساعدة الطبية في الانجاب والمعالجة الجينية، والنشاط الخاص بالطب البيولوجي قد يتمثل في ممارسات طبية أو علاجية أو أبحاث علمية مثل الاستنساخ، وهذه الصور المختلفة من نشاط الطب البيولوجي تتميز بأنها تستخدم جسم الانسان بوصفه كيانا بيولوجيا، وعليه لابد من تبيان مدى اتفاق مختف هذه الصور مع مبادئ حماية الجسم البشري، خاصة وأن هناك مبدأ يسمى بمبدأ الحرية الفردية في مجال الهندسة الوراثية، والتي تعني إمكانية الاستفادة من التقدم العلمي حيث كرس الإعلان العالمي للجينات البشرية " الحرية الفردية بهذا المعنى، فقد نصت المادة 1/12 من الإعلان على أنه " لكل فرد الحق في أن يستفيد من التقدم في البيولوجيا والوراثة والطب الذي يتعلق بالجينات البشرية بمراعاة احترام كرامته وحقوقه".

كما كرست بعض الدساتير أيضا مبدأ حرية البحث العلمي فالمادة 49 من الدستور المصري تنص على أنه " تكفل الدولة للمواطنين حرية الابداع والبحث العلمي والابداع الأدبي والفني والثقافي، وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك" [2]، لكن إذا كانت حرية البحث العلمي من المبادئ المسلم بها، لما للتقدم العلمي من دور في تطوير المجتمع ونهضته، فإنه من المسلم به أيضا أن هذه الحرية يجب ألا

---

1 د. معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 12.

2 د. لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 443.

تكون على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم خاصة مع مبدأ الكرامة الإنسانية الذي يهيمن بصفة أساسية على الأنشطة والممارسات الخاصة بالأخلاقيات الحيوية[1].

الفرع الأول: استخدامات التكنولوجيا الحيوية الماسة بالجسم بغرض الاثبات.

تختلف التشريعات الوضعية في مجال الحق في السلامة الجسدية بحسب الفلسفة السائدة التي ينطبق منها المشرع لوضع الأحكام الوضعية، فمبدأ حرمة الجسم ومعصوميته لا يزال يلقي بظلاله على فروع القانون المتعددة، ففي مجال الاثبات يصعب القول بالمساس بهذا المبدأ حتى ولو كان ذلك بدعوى الوصول إلى الحقيقة بطرق مؤكدة أو شبه مؤكدة، فأمام هذا التقدم العلمي في مجال الاثبات يصح التساؤل حول مدى إمكانية الحصول على عينة أو خلية من جسم الانسان حتى يمكن اجراء اختبار الحمض النووي[2].

إن فن التحقيق في البحث عن الحقيقة لمتابعة الجناة ومكافحة الجريمة يقتضي استعمال هذه التكنولوجيا الحيوية التي يكون جسم المتهم أو المشتبه فيه مسرحا لها، كاستخراج عينة من جسمه لمقارنتها مع الآثار المتحصل عليها من مسرح الجريمة، أو التأكد من حالته الصحية كحالة القيادة في حالة سكر أو للتأكد من النسب في القضايا المدنية، ولا يمكن اجراء تحاليل الحمض النووي الا عن طريق نزع خلية من جسم الانسان، أي لابد من اقتطاع جزء من جسمه، وهذا بلا شك يعتبر مساسا بالسلامة الجسدية للمتهم، فحرمة الجسد البشري يعتبر حقا من حقوق الشخصية، ويمنع القانون المساس بها[3].

فأمام هذا التقدم العلمي الذي يقدم له في بعض الفروض اثباتا أقرب إلى اليقين، يصطدم القاضي بمبدأ المعصومية في ثوب قدسيته التقليدي، الذي قد تأكد منذ وقت لم يكن فيه التقدم العلمي قد وصل اليه في عصرنا الحديث، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يجوز أخذ عينة من جسد المتهم بهدف إجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للأشخاص[4]، فللفرد أن يمارس على كامل جسده سيادة تامة وهي تعد شرطا لحريته المعنوية، وله وحده الكاملة في تقديم عينة بيولوجية للاختبارات الجينية، أو رفض ذلك، حيث أن استقطاع شعرة من البدن أو

---

1 سايب عبد النور، المبادئ الدستورية المطبقة في مجال الأخلاقيات الحيوية، المرجع السابق، 475.

2 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 163.

3 د. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 36.

4أ.د. هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 82.

فروة الرأس، أو قطع أحد الأظفار أو أخذ عينة من الدم بلا شك ألما لصاحبه المستقطع منه الأمر الذي يعد مساسا بحرمة الجسد[1].

ويتفق هذا الرأي مع ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 من حظر تعذيب أي انسان ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية، او الوحشية أو الإحاطة بالكرامة، فلكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه وعلى الدول ضمان حرية حرمة الانسان حيا وميتا[2].

من جهة أخرى ان إلزام الشخص بالخضوع لتحاليل البصمة الوراثية، يشكل لا محال خروجا على مبدأين أساسيين من مبادئ الاثبات وهما عدم إمكانية إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، والثانية أن البينة على من ادعى، فلا يمكن للمدعي القاء عبء الاثبات على المدعى عليه واعفاء نفسه من اثبات الواقعة المتنازع عليها، في حين أنه هو المطالب بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه[3].

إلا أن الفقه الغالب يرفض التسليم بذلك ويجيز أخذ عينات من جسد المتهم، بهدف اجراء الاختبارات اللازمة كالبصمة الوراثية لأن مصلحة العدالة وما تقتضيه من الكشف عن الحقيقة قد تفوق مصلحة المتهم في سلامة جسمه[4].

أولا: موقف بعض التشريعات الغربية من مسألة اجبار الشخص على الخضوع للفحص الوراثي.

يعد المشرع الفرنسي من أوائل المشرعين الذين اتخذوا موقفا صريحا بخصوص مسألة اجبار الشخص على تقديم مساعدته للقضاء من أجل كشف الحقيقة، حيث قضى بموجب المادة 10 من القانون المدني المعدلة[5] بالزام كل شخص بتقديم مساعدته الى العدالة بهدف اظهار الحقيقة، وكل شخص يمتنع دون سبب مشروع يجبر على ذلك تحت طائلة فرض غرامة مدنية لإجباره على التنفيذ، وهذا يعني أن المشرع الفرنسي يمنح الخصم الحق في أن يجبر خصمه بتقديم أي أدلة لديه يمكنها أن تساعد على اظهار الحقيقة، وعليه قد يشمل نطاق الأدلة التي يجوز للخصم اجبار خصمه على تقديمها المساس بجسم الانسان، كالحصول على عينة من الدم لفحصها، السؤال المطروح هنا هل يتعلق هذا النص العام

---

1 د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق ص 878.

2 أنظر المادتان 3 و 5 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 و المادة 2 من الإعلان الإسلامي لحقوق الانسان لعام 1990.

3 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída "Aspectos Jurídicos del Proyecto Genoma Humano , E.D.T 153 ,p167.

4 حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 120.

5 Article 10 Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 –art.1 JORF 30 juillet 1994.

بإخضاع الجسم للتحاليل الجينية من خلال الحصول على العينة من هذا الأخير لتحليلها وهل يمثل هذا انتهاكا لمبدأ معصومية الجسد؟ وهل يعتبر خروجا عن قاعدة عدم اجبار الشخص تقديم أدلة ضد نفسه؟ فهل نكتفي بهذا النص؟ الإجابة أن المشرع الفرنسي تناول هذه المسألة بنص خاص وصريح في نفس القانون من خلال الفصل الثالث الذي جاء بعنوان فحص الخصائص الوراثية للشخص والتعرف عليه ببصماته الوراثية، وذلك بموجب المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي التي لم تجز اجراء التحاليل الجينية على الأشخاص باستثناء حالات محددة ذكرتها المادة وتمثلت في: *إمكانية اجراء تحاليل البصمة الوراثية في سياق إجراءات البحث أو التحقيق أثناء سير الإجراءات القضائية. *لأغراض البحث الطبي أو العلمي. *لغرض تحديد هوية المتوفى عندما يكون مجهول. * أوجب احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 2381-1 من قانون الدفاع، وبالتالي لم يعتبر المشرع الفرنسي الحصول على العينات البيولوجية وفحصها من قبيل المساس بمعصومية الجسم البشري إذا تعلق الأمر بإحدى الحالات السابق ذكرها.

لكن إضافة الى ما سبق أوجب المشرع الفرنسي توافر جملة من الشروط لجواز العمل بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجنائي، ومن بينها أن تكون موافقة الشخص المعني أو صاحب الشأن على اجراء تحليل البصمة الوراثية سابقة وحرة ومستنيرة، وهو ما نصت عليه نفس المادة من نفس القانون.

كما تناول المشرع الفرنسي اخضاع الشخص لتحاليل البصمة الوراثية في القضايا المدنية، وقرر أنه لا يمكن طلب هذا الفحص الا تنفيذا لإجراء تحقيق أمر به قاضي الموضوع الناظر في دعوى النسب، وأوجب أيضا الحصول على موافقة الطرف المعني مسبقا وبشكل صريح أما إذا كان الشخص رافضا لذلك خلال حياته لا يمكن اجراء التحاليل حتى بعد وفاته[1].

من خلال ما سبق هذا يعني أن اجراء الفحوص الجينية على أي شخص مرتبط أساسا بموافقته في الجانب المدني، ولابد من الإشارة أنه في حالة رفض المدعى عليه الامتثال لأوامر المحكمة تمسكا بمبدأ حرمة الجسد، فللمحكمة أن تستخلص من موقف الرفض دليلا ضده ينم عن الحقيقة التي يريد اخفائها، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض قراراته الذي اعتبر رفض الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية اقرارا ضمنيا بصحة الواقعة المراد اثباتها وبدا ذلك واضحا في حكم لمحكمة استئناف باريس عدت

1 **Article 16-11** Modifié par Modifié par ordonnance n°2019 – 964 du 18 septembre 2019 – art.35.

فيه أن الرفض المتكرر من المرأة وولدها بطلب الخضوع لاختبار فصيلة الدم انما يعد نفيا لصلة الأبوة بين زوج تلك المرأة وطفلها[1].

كما نصت المادة 05 من اعلان اليونيسكو العالمي لحقوق الجينوم ومضمونها كالآتي: " في حالة بحث أو معالجة أو تشخيص يتعلق بجينوم ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعني" ، ويقصد بالموافقة أو الرضا الحر أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من العيوب التي تطالها كما لو تم التأثير في حرية الشخص كما يمكن أن يكون غشا أو تدليسا أو غلطا أو خداعا، أو أن يتم الحصول على موافقته وهو تحت تأثير الخوف أو التهديد أو الموافقة أو الرضا المستنير أو نحو ذلك، فإنه يعني تبصير الشخص واعلامه بحالته المرضية وبما يمكن أن تؤدي اليه من نتائج وهو التزام الطبيب تجاه مريضه، وقد اشترط البعض في نطاق القانون المدني بلوغ سن الرشد، في حين اشترط البعض الآخر في نطاق القانون الجنائي ضرورة توافر الأهلية الكاملة أيضا ويأتي هذا الشرط تطبيقا لمبدأ احترام السلامة المادية لجسم الانسان.[2]

وبهذا يمكن القول ان الفقه والقانون الفرنسي يفرق بين ما هو مدني يتوجب موافقة الشخص وقبوله بتحليل البصمة الوراثية أو التحليل الجيني عليه وما يستثنى منه، وما هو جنائي قد لا يتطلب ذلك، ففي المجال المدني تنص المادة 16 من القانون المدني الفرنسي الجديد لعام 1994 في فقرتها 10 و 11 على وجوب الحصول على الموافقة الواضحة من الشخص المعني قبل اخضاعه لتحليل البصمة الوراثية سواء كان ذلك التحليل لإثبات النسب أو نفيه أو الحصول على النفقة أو الأعضاء أو كان لأغراض البحث العلمي والعلاج.

وبهذا يمكن القول أن مسألة إجبار الشخص على أخذ جزء من جسده وإجراء الفحوصات الطبية عليها بهدف الاثبات، قد اختلف الرأي القانوني بشأنها بين مؤيد ومعارض وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: أقرت به محكمة ليل الفرنسية عام 1947 وذلك بخصوص منازعة بين زوجين حول بنوة ابن لهما، فقد طلب الزوج إحالة الأمر على خبير لفحص عينة من دم الأم ودمه ودم الطفل، للتحقق من نسبة الطفل اليه إلا أن الزوجة رفضت الطلب المذكور معللة ذلك بمخالفته لمقتضيات الحرية الشخصية وحرمة الجسد، إلا أن المحكمة أمرت بإجراء الفحص المطلوب وبررت حكمها بمجموعة من الاعتبارات تمثلت الآتي:

---

1 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, op cit, p. 169.

2 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص440.

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

-أن للقاضي الحق في أن يستخدم من الوسائل ما يراه مناسبا لإظهار الحقيقة وتحقيق العدالة ومنها الاختبارات الطبية التي لا تضاهيها وسيلة أخرى وتحقيق العدالة ومنها الاختبارات الطبية التي لا تضاهيها وسيلة أخرى في قوة الاثبات، وأن كل هذا الفحص يظل في إطار الاثبات غير المباشر لأنه يقدم قرائن بترك تقديرها لسلطة القاضي، كما أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يتعرض أو يعرقل هذه المهمة خصوصا أن مثل هذه الأمور تتعلق بالنظام العام.

-أن أخذ جزء من الدم من الشخص لتحليله بغرض الاثبات يعد أمرا بسيطا لا خطورة فيه إذا ما قورن بعمليات أخرى يأذن القاضي في اجرائها.

وعليه للقاضي الحق في استخدام ما يراه مناسبا من الوسائل لإظهار الحقيقة، وفي مقابل ذلك لا يجوز للمدعي عرقلة هذه المهمة، كما أن أساس قانون المرافعات في كل من مصر وفرنسا ما زال قائما على فلسفة أن الخصومة المدنية، ما زالت إلى حد كبير تعد مشكلة أطرافها أكثر من كونها مشكلة تهم النظام العام، وبالتالي فإن القاضي يجب أن يظل حكما محايدا، كما أنه لا يجوز اجبار الخصم على تقديم ما تحت يده من أوراق ومستندات إلا في حالات استثنائية بحتة، تستند إلى مبررات مقبولة عقلا، يضاف إلى ذلك أن فكرة النظام العام غير منضبطة انضباطا كاملا، وهو ما يفتح الباب لأية محكمة تتستر ورائها للقضاء الامر الذي يمثل خطورة على حريات الأفراد وضماناتهم.

الرأي الثاني: وبهذا الرأي أخذ معظم الفقه وقضت به محكمة النقض المصرية في قرارها بأنه " لا يجوز إلزام الانسان بتقديم دليل ضد نفسه"، عن طريق الاعتداء على حريته الشخصية، وتطبيقا لذلك يكون من غير المقبول طلب اجراء الكشف الطبي على انثى كرها عنها رغبة في اثبات حالتها الجنسية، بعد ان صرحت بامتناعها عن اجراء الكشف، لأن هذا العمل فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها، فإنه اعتداء شاذ على الكرامة الإنسانية ويتنافى مع الحرية الشخصية، كما قضت بأن سحب بعض المليمترات أو السنتيمترات من الشخص الخصم في الدعوى سواء كان الأب أو الأم في دعوى النسب يقتضي التدخل على الجسد ولو بعملية بسيطة، هذا عن فحص الدم بالوسائل التقليدية أما بخصوص تحليل البصمة الوراثية فإنه لا يثار بشأنها مشكلة المساس بحرمة الجسد او انتهاك تكامل بنيانه إذا كان العنصر البيولوجي المطلوب تحليله قد انفصل عن الشخص سواء بتنازله المفترض عنه أو انفصل عنه بعملية مشروعة، ففي هذه الحالات يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ حرمة الجسد الإنساني

أو انتهاك بنيانه فيمكن اجراء تحليل البصمات الوراثية إذا أمر بها القاضي دون اعتبار لمعارضة الخصم في ذلك حيث لا يوجد أي اعتداءات على حرمة جسده أو اعتداء على حريته الأساسية.

أما إذا كان تحليل البصمة الوراثية يستلزم المساس بحرمة الجسد فهل يجبر الشخص على ذلك؟ يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بإمكانية أخذ عينة من جسد لشخص كرها عنه لإجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لإثبات النسب أو نفيه بحجة أنها لا تمس حرمة الجسد.

وإلى هذا جنحت أيضا اللجنة الأوربية لحقوق الانسان، حيث قررت أن وجوب الخضوع لأخذ العينات الدموية في إطار دعوى خاصة بإثبات النسب يعتبر ضروريا ومناسبا لضعف مساسه بالنزاهة، التي يمثلها أخذ عينة من الدم وذهب اتجاه آخر إلى عدم إمكانية اجبار الشخص عن الخضوع لأخذ عينة من جسمه لإجراء تحاليل البصمة الوراثية، لمساس ذلك بالجسد الإنساني بتسببه في الألم مهما كان حجمه.

فإذا اعتمدنا الاتجاه الأخير الذي يستبعد فكرة الاجبار على الخضوع لتحاليل البصمة الوراثية هنا، ما هو الجزاء المترتب على رفض الشخص المعني الخضوع لمثل هذا التحليل لأغراض الاثبات، فهل يترك وشأنه أم يعتبر رفضه دليلا في غير صالحه؟ وما هو الموقف القانوني الذي يجب أن يتخذه قاضي الموضوع حيال هذا الرفض؟ وما هي القيمة القانونية لعدم لهذا الرفض لدى قاضي الموضوع؟

قد يتمسك الخصم بقاعدة عدم جواز اجبار الشخص على تقديم ضد نفسه، ويحتمى بمبدأ معصومية الجسد ويمتنع عن اجراء التحليل الجيني تهربا من كشف الحقيقة، تباينت الآراء الفقهية والقانونية بخصوص هذه المسألة، اذ يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية دليلا على التخوف والخشية من الوصول لحقيقة يحاول الرافض اخفائها، وعليه يشكل الرفض قرينة قانونية على صحة الواقعة المراد اثباتها، لأنه ليس هناك ما يبرر رفض الخضوع للتحاليل الجينية خاصة اذا تعلق الأمر بإثبات أو نفي النسب[1].

ويرى بعض الفقه أنه في هذه الحالة يطبق المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد التي تجيز للقاضي أن يستخلص من هذا الرفض ما يراه من نتائج، ويؤيد ذلك موقف القضاء الفرنسي الذي اضطردت أحكامه في اعتبار رفض الشخص لتحليل الدم دليلا في غير صالحه.

1 Jonathan Kimmelman, The Promise and Perils of Criminal DNA Databanking, vol 18 NATURE BIOTECH, (2000), p. 695..

وقد انقسمت التشريعات المقارنة التي ناقشت مسألة إجبار الشخص على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية في المجال الجنائي إلى اتجاهين هما:

الاتجاه الأول: يجوز اجبار المتهم على أخذ عينة بيولوجية من جسده، واجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها. وبهذا أخذ المشرع الفرنسي الذي هو واضح من خلال المادة 16 بفقرتيها 10 و 11 من القانون المدني الفرنسي ان ارادته تنصرف إلى جواز أخذ العينات بالقوة، في غير المجالات التي اشترط فيه القبول والموافقة المسبقة من الشخص المعني والتي حصرها في البحوث العلمية وقضايا النسب والعلاج، ويؤكد هذا ما جاء في المادة 28-2 من القانون الفرنسي المنظم لإجراءات التحقيق في المسائل الجنائية، التي تنص على ما يلي: " في المسائل الجنائية ليس مطلوبا الحصول على رضا ذوي الشأن".

ولا يمكن التطرق لموضوع اصطدام الاختبارات الوراثية مع مبدأ معصومية الجسد دون التطرق الى قضية "دلفين بويل" "Delphine Boël" ضد ملك بلجيكا السابق "ألبير الثاني"Albert II"، التي رفعت سنة 2013 دعوى اثبات نسب مدعية أبوة الملك السابق ألبير الثاني بعد تنازله عن العرش وأصبح بالإمكان مقاضاته، مطالبة بإجراء فحص الحمض النووي، لكن هذا الأخير رفض بشدة الخضوع للفحص الوراثي، وفي 2018/10/25 أصدرت محكمة الاستئناف في بروكسل الأمر بمنح الملك مهلة 3 أشهر من أجل اجراء ADN، تحت طائلة الغرامة التهديدية المقدرة بـ 5000 يورو عن كل يوم تأخير عن المدة المحددة، انتهت القضية بإجراء الملك للتحليل الوراثي، وفي 2020/01/27 اعترف الملك السابق لبلجيكا بأن دلفين بويل هي الابنة البيولوجية له الناتجة عن علاقة خارج اطار الزواج[1].

وأجاز المشرع الهولندي أيضا بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية اجبار المتهم على الخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية، حيث نص في الفقرتين 4 و6 من المادة 195 على أن للقاضي أن يأمر بإجبار المتهم لأخذ عينة من دمه بمعرفة أحد الأطباء وله أن يستعين بالشرطة إذا لزم الأمر، ونصت أيضا على أن للمتهم الحق في أن يستأنف قرار قاضي التحقيق بالخضوع الإجباري وأن يوقف تنفيذه مؤقتا حتى يبت فيه.

كما أن المستقر عليه في الفقه والقضاء الألماني دخول اختبارات البصمة الوراثية ضمن مدلول الفقرة (أ) من المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، والذي نص على جواز إجراء الفحص الجسماني للمتهم وتحليل دمه دون رضاه[2].

---

1 https://www.justice-en-ligne.be أطلع عليه يوم 2020/03/16 على الساعة 18:51.

2 د. خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 87.

أما المشرع النرويجي فيجيز إكراه المتهم على اجراء التحليل الجيني بموجب المادة 157 من القانون المنظم لمسائل التحقيق والإجراءات الجنائية الصادر بتاريخ 1986/01/01 التي نصت على إمكانية اجراء تلك التحاليل بإذن من القاضي المحقق دون اشتراط رضا المتهم وموافقته عليها وهذا ما قررته العديد من التشريعات مثل التشريع السويدي والدنماركي وتشريعات بعض الولايات الاسترالية.

ويجيز التشريع الأمريكي الخاص بالجينوم البشري أخذ العينات البيولوجية أو أجزاء من جسد المتهم عنوة في الدعاوى الجنائية، إلا أنه يلزم في هذه الحالة أن تكون المعلومات الجينية ضرورية ولازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالحصول على عينات من جسم المتهم صادرا من محكمة مختصة، وبعد سماع أو تقدير وجود أسباب تبرر صدور هذا الأمر[1].

الاتجاه الثاني: لا يجوز إجبار المتهم على أخذ عينة من جسده من أجل اختبارات البصمة الوراثية لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للأشخاص، باعتبار أن الفرد له كامل السيادة على جسمه، وهي شرطا لحريته المعنوية وللشخص وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية لاختبارات الحمض النووي أو رفض ذلك. وعلى هذا الاتجاه الأخير يظل السؤال القائم عما هو الحكم فيما لو رفض المتهم المثول لمثل هذه الاختبارات قائما فهل يترك وشأنه؟ أم هناك طريقة أخرى لمعالجة هذه المسالة؟

بهذا الخصوص انقسمت الأنظمة القانونية الغربية التي عالجت موضوع الاثبات بالبصمة الوراثية إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية نجملها فيما يأتي:

الفريق الأول: يرى معاقبة الرافض في حد ذاته قياسا على حالة رفض أخذ عينة من الدم إثر مخالفات مرورية[2]، قرر أصحاب هذا الاتجاه بأن العقوبة التي يجب أن توقع في حالة الرفض يجب أن تكون مساوية لتلك التي سيتم توقيعها عليه في حالة مطابقة عينة للعينة التي عثر عليها، ففي هذه الحالة قد تحث هذه العقوبة المتهم على الامتثال لاختبارات البصمة الوراثي.

الفريق الثاني: اتجهت بعض التشريعات إلى عدم اخضاع المتهم بالقوة الجبرية لإجراء تحليل البصمة الوراثية عدم معاقبته، بل لا يخضع للتحليل الا برضائه، ويترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع ليقرر في

---

1 د. غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 40.

2 د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 75.

النهاية، إذا كان هذا الرفض يعد دليلا على ارتكاب الجريمة أم لا، حيث يمكن للمحكمة أن تعتبر رفضه من قبيل قرائن ادانته، وبهذا الاتجاه أخذ المشرع الإنجليزي والإيرلندي[1].

الفريق الثالث: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب إكراه المتهم على الامتثال لأمر إجراء الفحوص الجينية، وبهذا قرر المشرع الجنائي في الدول الاسكندنافية واسكتلندا وبعض ولايات استراليا[2].

نتيجة لما سبق ذكره يمكن القول أنه رغم الجدال الفقهي القائم حول مسألة اجبار الشخص على منح عينة من جسده لإجراء فحص البصمة الوراثية، أن المتفق عليه عند غالبية الفقه هو أن الحق في سلامة الجسد ليس حقا مطلقا، في مقابل المصلحة العامة التي تعلو على المصالح الخاصة للأفراد[3]، انتهجت ذلك الكثير من التشريعات كونه جزء من إجراءات التحقيق يتعين ضبطها وتعزيزها بضمانات فقط، ولكن من حيث المبدأ فهو لا يمس بسلامة الجسد[4]، كما لا يتعارض مطلقا مع مبدأ عدم جواز اجبار المتهم على تقديم دليلا ضد نفسه، لأن هذه القاعدة تنطبق على الأدلة الشفهية مثل الاعتراف والشهادة وليس على الوسائل القسرية في الإجراءات الجزائية مثل التفتيش الذي تجيزه القوانين والدساتير في حالة الاتهام بجريمة، ويضاف لذلك تحاليل الدم والبصمة والوراثية[5].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية من مسألة اجبار الشخص على الخضوع للفحص الوراثي.

-**التشريع العراقي:** نصت المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك، مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها[6].

---

1 عمران مفتاح أحمد زلقوم، مدى مشروعية الدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة المنصورة، 2012-2013، ص 24.

2 د. أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 164 إلى 173.

3 KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, op cit, p. 169.

4 عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدى الجزائر، 2014، ص 76.

5 عمران مفتاح أحمد زقلوم، مدى مشروعية الدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المرجع السابق، ص 22، وأيضا د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص 82.

6 صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 207.

-**التشريع اللبناني:** تنص المادة 47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني على أن " لقاضي التحقيق أن يتحقق من شخصية المدعى عليه... وأن يستعين الاختصاصيين في... الطب العضوي في مجال التأكد من شخصية المدعى عليه" [1]، كما تنص أيضا المادة 343 من قانون الإجراءات اللبناني : يجوز أن يتناول التحقيق الفني اتخاذ اجراء على جسم الانسان كفحص الدم- شرط ألا يكون مخالفا لقواعد الفن أو مفضيا إلى ضرر هام، وللمحكمة أن تستخلص من رفض أحد الخصوم الإذعان لهذا الاجراء قرينة على صحة الحالة أو الواقعة المطلوب اثباتها"، وتنص المادة 61 من قانون أصول المحاكمات اللبناني على ما يلي: " يلزم القاضي التحقيق باتباع الوسائل المشروعة أثناء قيامه بجميع الإجراءات التحقيقية التي تؤدي إلى كشف الحقيقة..." [2].

-**التشريع المصري:** لم يرد في قانون الإجراءات الجنائية المصري نص يتعلق بموضوع البصمة الوراثية والسماح باستخدامها في التعرف على شخصية الجناة، لذلك لم يتضمن هذا القانون أي نص يجيز إجراء الفحص الجيني للمتهم كرها عنه، وبالرجوع للقواعد العامة تنص المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية المصري:" مأموري الضبط القضائي يجب عليهم إجراء المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع"، كما قضى بأن للمحقق أن يستعين بأي وسيلة علمية مشروعة مفيدة في الاثبات طالما توافرت دلائل جدية على ارتكاب المتهم لجريمة معينة، وبشرط ألا تنال من حرية الأفراد، ولو لم يرد لها ذكر في القانون مثل عملية العرض على الكلاب البوليسية[3].

جرى الواقع العملي على قيام سلطات التحقيق بإخضاع المتهمين للفحوصات اللازمة والضرورية لإظهار الحقيقة ومنها فحص البصمة الوراثية، وقد استقر قضاة محكمة النقض المصرية على أحقية سلطات التحقيق الابتدائي في اخضاع الشخص للفحص الطبي والحصول على عينات من دمه وغسيل معدته، متى كان لذلك فائدة في اثبات الجريمة أو إظهار الحقيقة، كما استقر القضاء على إجبار المتهم للخضوع للإجراءات الطبية لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات.

لكن يتحفظ بعض الفقه على الراي السابق وكذا ما ذهبت إليه محكمة النقض، نظرا لكون الإجراءات التي تمس بحرية الفرد، وتنطوي على تهديد بالغ بحقه في الخصوصية، لابد أن يتضمنها نص

---

1 صفاء عادل سامي، المرجع السابق ، ص 207.

2 وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالامارات العربية المتحدة، 5-7 مايو 2002، المجلد الثاني، ص 546 وما بعدها.

3 محمد محمود الشناوي، تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص 99.

قانوني صريح ينظمها ويحدد ضوابطها السلطة المخول لها اتخاذها، إضافة إلى ضمانات الأمر بها، أما قياس الحصول على العينات البيولوجية وفحصها على إجراءات التفتيش الذي تملكها سلطات الضبط والتحقيق أمر غير مستساغ لاختلاف كلا الإجراءين، فنتيجة التحليل الجيني تسفر عن نتائج تتجاوز الهدف الأصلي للتحليل، سيما في نطاق المعلومات الحاضرة والمستقبلية للشخص[1].

أما الملاحظ في العمل القضائي المغربي، الركون إلى اعتبار رفض الخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية قرينة ضد المعني بالأمر، كما جاء في العديد من القرارات القضائية منها ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، من اعتبار عدم أداء أتعاب الخبرة من المدعى عليه وانصرام الأجل المضروب له، يعد بمثابة إقرار ضمني من طرفه، بثبوت نسب الابن إليه وبكونه ازداد من صلبه، وعلى فراشه، وفي قرار آخر لذات المحكمة اعتبرت امتناع المستأنفة عن دفع أجور الخبرة الجينية اللازمة للتحقق من انتساب الولد إلى المستأنف عليه، رغم اشعارها بذلك، قرينة فورية تعضد جانب المستأنف عليه، وتجسد عدم جدية منازعتها في انتساب الولد للمستأنف عليه، مما يقتضي رد دفوعها المثارة بهذا الشأن.

وكذلك اعتبر القضاء التونسي أن رفض المدعى عليه الخضوع للتحليل الجيني، المأذون به من قبل المحكمة إقرار من المطلوب على ثبوت نسب الطفل اليه[2].

أما بالنسبة **لموقف المشرع الجزائري** من التحليل الوراثي وكيفية أخذ العينات لإجرائه هل يجبر الشخص أم لا، فنجد الإجابة في الفصل الثاني من القانون رقم 16-03 المعنون بشروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية، الذي يتضح جليا منه تبني المشرع الجزائري للاتجاه المنادي بوجوب اجبار الشخص أو المتهم على الخضوع لتحاليل البصمة، لكن يجب أن يراعي في هذا احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة إلى جانب حماية معطياتهم الشخصية وفقا لما تضمنته المادة 03 من نفس القانون أي أن المشرع الجزائري اعتمد البصمة الوراثية كوسيلة اثبات نتجت عن معطيات علمية، حيث أجاز اللجوء إلى التحليل الوراثي وذلك في مختلف مراحل الدعوى الجنائية، حيث خول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، الأمر بأخذ عينات بيولوجية لإجراء تحاليل وراثية عليها، كما أجاز لضابط الشرطة القضائية في مرحلة البحث والتحري طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها لكن

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 527.

2 حيدر حسين كاظم الشمري، المرجع السابق، ص 96.

بشرط الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة، وهذا ما تضمنته المادة 04 من القانون السابق الذكر.

أما بالنسبة للأشخاص الذين أجاز المشرع أخذ العينات منهم للحصول على البصمة الوراثية فقد نصت عليهم المادة 05 من نفس القانون (هل حدد لهم على سبيل الحصر أم على سبيل الذكر؟) ، فقد ذكرت المادة للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال... وفي الأخير أورد المشرع عبارة مطاطية يدخل ضمنها العديد من الأنواع أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة لذلك" أي أن المشرع ترك للجهات الحرية المطلقة في الاعتماد على التحاليل الوراثية وفقا لسلطتهم التقدير إذا كانت فيه ضرورة لذلك.

يلاحظ أن المشرع استثنى المخالفات، حيث نص فقط على الجنح والجنايات فقط، أي المخالفات لم ير المشرع ضرورة للجوء إلى تحاليل البصمة بشأنها.

ومن بين الأشخاص الذين أجاز المشرع اخضاعهم لتحاليل البصمة فقد ذكر الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

-ضحايا الجرائم. (واضح انه من أجل الحصول على عينات المجرمين من أجل البحث عنهم)

-المشتبه فيهم (من أجل الوصول إلى الحقيقة)

-كما أجاز المشرع أيضا أخذ العينات البيولوجية للمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح حدد بعضها على سبيل الذكر ثم ترك الأمر لسلطة التقدير للجهة القضائية المختصة بخصوص أي جنحة أو جناية أخرى.

ويبدو أن المشرع من خلال هذا حاول أن يخصص بنك للبصمات الوراثية من الأشخاص المسبوقين قضائيا من أجل تسهيل التعرف عليهم إذا قاموا بجرائم أخرى.

وبالنسبة للفئة الأخيرة أي المحبوسين المحكوم عليهم، فقد اشترط المشرع لأخذ العينات البيولوجية منهم الحصول على اذن من النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية في دائرة اختصاصها.

ولم يخول المشرع أخذ العينات البيولوجية من المتهمين والمشتبه فيهم فقط أو ضحايا الجرائم أي الأشخاص الذين لهم علاقة بالجريمة، انما يمكن أخذ العينات البيولوجية من الأشخاص الذين لا يمكنهم الادلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب السن أو بسبب تعرضهم لحادث، أو لإصابتهم بمرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو عقلي.

-المتوفين مجهولي الهوية.

-المفقودين أو أصولهم وفروعهم.

وفي الأخير ذكر المشرع المتطوعين حيث يمكن لهم تقديم عيناتهم البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية، ويبدو أن المشرع يدعم فكرة البنك لكن في كل الحالات التي سبق ذكرها اشترط المشرع لأخذ العينات البيولوجية الحصول على أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص واستثنى من هذا الشرط فئة المتطوعين والمحبوسين والمحكوم عليهم.

يلاحظ أن المشرع ذكر حالات عديدة أجاز عندها اخضاع أصحابها لتحليل البصمة الوراثية لكن لم يكن ذكر تلك الحالات على سبيل الحصر انما على سبيل المثال أو الذكر لأنه من خلال نص نفس المادة ترك المجال مفتوح للجهة المختصة في أخذ العينات من الحالات التي يمكن لم ترد في المادة وفقا لسلطتها التقديرية، ربما السبب في ذكر كل تلك الحالات يتمثل في أنها كلها من القضايا التي تحتاج إلى تحاليل البصمة الوراثية نظرا لخصوصية تلك الجرائم بالنسبة للجنح والمخالفات المذكورة، ونظرا أيضا لخصوصية تلك القضايا فيما يخص المفقودين والمتوفين ومجهولي الهوية...

تبنى المشرع الاتجاه الذي يلزم المشتبه فيه أو المتهم خضوعه لتحاليل البصمة الوراثية، إذا رأت الجهات القضائية أو عناصر الضبطية القضائية بعد حصولهم على اذن في إطار تحرياتهم ضرورة أخذ عينات بيولوجية لتحليلها، وفي حالة رفض المعني فانه يتعرض لعقوبة جزائية حددها المشرع بعقوبة الحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة مالية تضمنتها المادة 16 من نفس القانون، كل شخص ذكرته المادة 05 في فقرتها 1 و2 و4 و5 يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية المؤدية للحصول على البصمة الوراثية.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أوجب الخضوع للتحليل الوراثي في القضايا الجزائية وهذا نظرا لتعلقها بالمصلحة العامة والنظام العام، حيث أنه ألزم مجموعة أشخاص ذكرتهم المادة على سبيل الحصر، وهم: الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال...

-الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

-الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة.

-المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحية لمدة تتجاوز 03 سنوات، واستثنى المشرع من هذا الالزام ضحايا الجرائم والمفقودين...

مما سبق يتضح أن معظم التشريعات الوضعية قد اتفقت مع الفقه الإسلامي والاعلانات الدولية والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية والدساتير التي قررت مبدأ حرمة الجسد الإنساني، حيث أن الأصل هو عدم جواز المساس بجسم الانسان تحت أي مسمى يمكن أن تطرحه معطيات التطور العلمي، غير أن هذا الق (حق الانسان في سلامته الجسدية ليس حقا مطلقا) لم تأخذ به التشريعات على اطلاقه، انما أجازت استثناء من مبدأ معصومية الجسد اللجوء إلى أخذ عينات من جسم المتهم كرها عنه أو ارغاما عنه، بعد موافقة السلطات المختصة للحصول منها على دليل إدانة أو براءة، وهذا تحقيقا للمصلحة العامة وتقديسا لحق الجماعة على حق الفرد، وذلك لاتصال المصلحة العامة بقيم على مستوى عال من الأهمية لا تقل أهمية عن مبدأ الحق في السلامة الجسدية، مما يبرر الخروج عليه، فالتشريعات جاءت أساسا لتحمي حق المجتمع في أن يعيش في أمان واطمئنان، وحقه في ألا يفر مجرم من العقاب ولا يقع بريء تحت طائلته.

الرأي الشخصي: إن حقوق الانسان بصفة عامة وحقه في سلامة جسده بصفة خاصة، إلى جانب شرعية الاثبات هم فوق كل اعتبار، لكن الاستعانة بفحص الحامض النووي اجراء ضروري، تتطلبه خصوصية بعض الجرائم وتفرضه فرضا، كما أن التدخل من أجل أخذ عينة بيولوجية يتمثل في مجرد الحصول على شعرة من الشخص أو لعاب...أو في مجرد شكة ابرة في طرف الاصبع وكلها إجراءات بسيطة لا تشكل اعتداء جسيما أو صارخا على الجسم الإنساني، وإن كانت كذلك فمثل هذه الإجراءات لا يمكن مقارنتها بالضرر الذي تسبب فيه الجاني بارتكابه لجريمته، فمصلحة المجتمع أسمى في هذه الحالة من مصلحة المتهم أي تغليب لمصلحة الجماعية على المصلحة الفردية، إضافة الى ذلك ان اجبار المتهم أو المشتبه فيه بتقديم عينة بيولوجية من جسمه لتحليلها يعتبر بمثابة تنقيب عن الدليل الكامن في جسمه، وطالما أن الاستعانة بالبصمة الوراثية هي وسيلة تنقيب عن الحقيقة، فإنه للمحكمة أن تأمر بها وعلى المتهم الخضوع لها دون أن يشكل ذلك مساسا بسلامته الجسدية ولا تعديا على مبدأ عدم جواز اجبار الشخص تقديم دليل ضد نفسه.

وعليه أصابت التشريعات التي أجازت اكراه المتهم على الخضوع للفحوص الجينية، إلا أنه لا بد من إحاطة هذا الاستثناء أو المساس بمجموعة ضوابط من شأنها أن تكفل الحماية القانونية اللازمة للجسم البشري وهذا الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري عند اشتراطه أخذ هذه العينات بمعرفة أشخاص مؤهلين ومختصين بالإضافة إلى فرضه رقابة قضائية على مثل هذا الاجراء باشتراطه أمر الجهات القضائية المختصة قبل اجراء التحليل.

الفرع الثاني: استخدامات التكنولوجيا الحيوية الماسة بالجسم لغرض طبي أو للبحث العلمي:

إنه لم يعد هناك شك في الوقت الحالي في أهمية البحث العلمي عموما أو البحث في مجال الطب على نحو خاص، حيث أن صورة الطب قد تحسنت كثيرا بفضل الطب الوقائي، فالطب لا يهتم فقط بالعلاج بل أصبح يهتم بذات القدر وربما بدرجة أكبر بالوقاية من أجل مواجهة بعض أنواع الأمراض الخطيرة، كما أن الانسان أصبح ينتظر من التجارب الطبية الكثير من النتائج الإيجابية ويعلق عليها الكثير من الآمال، على كل هذا جعل من الطب التجريبي قيمة جماعية تشكل أمل المستقبل[1].

من أهم الثورات العلمية الحديثة ثورة التكنولوجيا الحيوية التي ساهمت إلى أقصى حد في التقدم الطب البيولوجي، ولقد كان لاكتشاف الذمة المالية للإنسان والمتمثلة في الشريط الوراثي واكتشاف خصائص الجنس البشري، الأثر الكبير بالإضافة إلى استخدامات التكنولوجيا الحيوية، التي كانت السبب المباشر في علاج الكثير من الأمراض المستعصية، وكما سلف بيانه فيما سبق من البحث جرى استخدامها في الدليل لإثبات الوقائع المدنية والجنائية، كما امتدت الأبحاث الطبية والعلمية إلى تجارب الاستنساخ، لكن لا يمكن الانكار أن استخدام التكنولوجيا الحيوية أدى إلى ظهور بعض الأشكال الجديدة من الاعتداءات والتي من شأنها أن تضر بالتكوين الوراثي الطبيعي للإنسان، فهذا الأخير هو محل هذه الاستخدامات وبما أننا بصدد تناول الأحكام المتعلقة بحماية الجسم الإنساني، ومدى توافقها مع استخدامات التكنولوجيا الحيوية، للإحاطة بالموضوع، سوف نقسم هذه الجزئية إلى نقطتين أساسيتين، وهما: استخدامات التكنولوجيا الحيوية الماسة بالجسم من أجل الاثبات، الاستخدامات التكنولوجيا الحيوية الماسة بالجسم المتمثلة في اجراء التجارب العلمية.

وتنص المادة 36 من الدستور الكويتي على أن " حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة"، أما في فرنسا فإنه على الرغم من عدم وجود نص صريح على حرية البحث العلمي في الوثائق الدستورية، فإن المجلس الدستوري قد ارتقى بها إلى مرتبة الحريات المكفولة دستوريا، استنادا إلى أنها من مكونات حرية الأفكار والآراء المنصوص عليها في المادة 11 من إعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في 1799.

وعلى المستوى الدولي وفيما يتعلق بوجه خاص بالأبحاث في مجال طب الوراثة، فقد تضمن الإعلان العالمي للجينات البشرية نصا يتعلق بالحرية في هذا المجال بوصفها هدفا للدول، فالمادة 14 منه تنص على أنه " يجب على الدول أن تتخذ الإجراءات الملائمة لتشجيع الأوضاع الفكرية والمادية

---

1 جادي فايزة، حق الانسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، المرجع السابق، ص 64.

المناسبة لحرية ممارسة أنشطة البحث على مجموعة الجين البشري، وعلى أن تأخذ في الاعتبار النتائج الأخلاقية، والقانونية، والاجتماعية، والاقتصادية، لهذه الأبحاث، وفي إطار المبادئ الواردة في هذا الإعلان"[1].

نتيجة لما سبق من الطبيعي أن نثير التجارب العلاجية والعلمية على جسد الانسان من مشكلة التأرجح بين اعتباريين مختلفين، حرية البحث العلمي وما تحتمه من إطلاق حرية الطبيب في اجراء هذه التجارب على الانسان وبين الحرية الفردية وما تقتضيه من احترام للسلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها إلا فيما يحقق مصلحة عليا يقرها القانون.

بغية احاطة أكثر بالموضوع ارتأينا تناول هذه المسألة بتقسيم هذه الجزئية إلى قسمين سيتم تناول التجارب العلاجية، ومدى مساسها بجسم الانسان ثم ننتقل في القسم الثاني إلى التجارب غير العلاجية أي العلمية.

أولا: التجارب العلاجية والسلامة الجسدية.

ميزت معظم القوانين والتشريعات بين التجارب الطبية العلاجية والعلمية على الانسان، من حيث الهدف أو الغرض الذي يسعى الطبيب إلى تحقيقه، ولم يميز المشرع المصري بين نوعين من التجارب، لكن المشرع الفرنسي ميز بينها في المادة 209-1 من قانون الصحة العامة بأن العامة بأن التجارب العلاجية هي الأبحاث التي ينتظر منها فائدة مباشرة للشخص الخاضع لها وتسمى الأبحاث الطبية ذات الفائدة الفردية المباشرة ".

وعليه أن التجارب العلاجية هي تلك التي تجري على المريض بقصد علاجه وشفائه باستخدام وسائل حديثة في حالة اخفاق الطرق والوسائل التقليدية في تحقيق هذا الغرض، فهو عمل يهدف إلى تحقيق مصلحة المريض الخاضع له بصفة أساسية من داء ألم به بطريقة جديدة ومبتكرة.

ومن أبرز صور التجارب الطبية عمليات نقل الأعضاء البشرية، فبالنسبة لمثل هذه العمليات، إن مساسها بالجسم البشري واضح فإذا كان من أجل مصلحة الشفاء بالنسبة للمريض أو المتلقي فإن المتبرع لا مصلحة له، حيث يقع عليه الضرر بفقدان عضو من أعضائه، وفي هذا مساس بالكيان الجسدي في أن يحتفظ بكل أعضاء جسده، دون نقصان وأن تظل هذه الأعضاء مؤدية لوظائفها على نحو طبيعي وليس هذا فقط انما هذا المساس هو لمصلحة شخص آخر.

---

1 د. لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 443.

ونظرا لما تمثله عمليات نقل وزرع الأعضاء من خطورة انتهاك للسلامة الجسدية يشترط لإجراء وقبول مثل هذه العمليات شروط وضوابط قانونية لإجرائها، من أهمها الرضا الذي يعد شرطا جوهريا من شروط اباحة نقل الأعضاء، وعدم اجرائها إلا لغرض علاجي[1]، وهذا ما قررته المادة 1/671 من قانون الصحة العامة الفرنسي، وهذا ما قررته الاتفاقية الأوروبية في المادة 19، حيث نصت في هذه المادة على أن زرع الأعضاء أو الأنسجة عن طريق النقل من حي إلى حي لا يمكن أن يتم إلا لغرض علاجي".

وبهدف غلق الباب أمام أي تصرف يجعل وعناصره محلا للحقوق المالية، اشترطت معظم التشريعات أن يكون التبرع مجانا وجرمت معظم التشريعات المتاجرة بالأعضاء.

مما سبق يمكن القول أن هدف التجارب الطبية أو العلاجية هو المصلحة الفردية في المقام الأول، أما المصلحة العامة فلا قيمة لها في هذا النوع من التجارب، وبالتالي لم يلق التشريع والفقه والقضاء أي صعوبة في إيجاد مبرر قانوني، لأن مصلحة المريض هي الغرض الأساسي منها، فعلى الرغم من مساسها بجسد الانسان إلا أن غرض الشفاء يدخلها في نطاق الاباحة.

ثانيا: التجارب العلمية.

إذا كانت معظم التشريعات تتفق على مشروعية التجارب الطبية العلاجية نظرا لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة المريض، أي يجب أن يكون اجراؤها في إطار محاولة علاجية، وعليه يكون للشخص مصلحة مباشرة في اجراء التجربة[2].

فإن النقاش والجدل ثار حول مدى مشروعية وقانونية التجارب العلمية البحتة التي تهدف أساسا لإشباع شهوة علمية، من خلال معارف جديدة بخصوص التشخيص والعلاج، فهي تسمح للباحث من التحقق من صحة غرض معين من خلال احداث تغيير في جسم الانسان، لذا فهي تعد من أعمال الايثار بالنسبة للطبيب حيث إن الدافع من ورائها هو الطب ذاته من أجل تطور العلم والمعرفة، أو حتى خدمة الإنسانية دون فائدة للخاضع لها فلا يكون هدف التجربة، انما هو وسيلة لإجرائها[3].

---

1 مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 23.

2 د.أيمن مصطفى الجمل ، المرجع السابق ، ص 39.

3بومدين فاطيمة الزهرة، مضمون التجارب العلمية والطبية والضوابط الأخلاقية والقانونية لإجرائها على الإنسان، ص 05، مقال منشور على شبكة الإنترنيت على الموقع التالي https//platform.almanhal.com ، أطلع عليه يوم: 2017/12/03.

بعبارة أخرى هي التجربة التي تجرى بأي وسيلة علمية أو فنية معينة لازالت طور التجربة، أي أن الاحتمالات السيئة وغير المجدية غير محكوم فيها ولم يثبت نجاحها بعد[1]، وعليه فهي تنطوي على مساس غير مشروع بجسم الانسان خاصة وأن الخاضعين لها أصحاء ودون ضرورة تمليها حالتهم، وتبدو خطورة هذه التجارب في أنها تهدف إلى مصلحة العامة فقط دون المصلحة الفردية الشخصية بذاته، وفي هذه الحالة يكون الخاضع للتجربة أولى بالحماية من غيره، إذ ليس له مصلحة في الخضوع لها، فالتجربة ذات الأهداف العلمية لا تقتصر فقط على الجسم، انما يمتد مجالها لتشمل منتجاته وخلاياه مثل التجارب المتعلقة بالتقنيات الحيوية كالاستنساخ، التجارب على الأجنة البشرية...الخ، فأصبحت بذلك أكثر خطورة وتأثيرا على حياة الانسان وسلامة جسده.

فالاستنساخ البشري بصفة عامة، ما هو إلا عمل طبي يستلزم وبالضرورة المساس بجسم الانسان: مساس بجسم الكائن الحي المراد استنساخه وذلك من خلال عملية انتزاع بويضة من رحمها، وأخيرا مساس بجسم هذه الأنثى – أو غيرها في الاستنساخ ثلاثي الأطراف – وذلك من خلال نقل وزرع البويضة المنتزعة في رحمها، وذلك كان يشترط من أجل إباحة الأعمال الطبية أو الجراحية التي من شأنها أن تشكل مساسا بجسم الانسان توافر شرطين متلازمين وجود أحدهما لا يعني، كقاعدة عامة، عن وجود الآخر: رضاء الشخص صراحة أوضمنا بهذه الأعمال، وان يكون القصد أو الهدف من القيام بهذه الأعمال هو انقاذ حياة الشخص الذي من شأن هذه الأعمال أن تشكل مساسا بجسمه أو شفاءه من مرض أو وقايته منه، أو تحقيق بصفة عامة، مصلحة مشروعة لهذا الشخص، فإنه لا يمكن أن نتصور كيف يمكن للاستنساخ أن ينقذ حياة انسان، أو أن يشفيه من مرض أو يقيه منه[2].

لكن رغم ذلك اكتسبت التجارب الطبية والعلمية أهمية لا يمكن انكارها، فهي تجعل باب الأمل مفتوحا أمام المرضى من خلال ترقبهم لنتائجها وما سيأتيهم به الغد، وبالرغم من أهمية مثل هذه التجارب إلا أن تاريخها القديم والمعاصر حافل بالكثير من التجاوزات والانتهاكات المرتكبة في حق الخاضع للتجربة، ونظرا للخطر الذي يهدد جسد الانسان، تظافرت الجهود الدولية لمحاولة وضع ضوابط وشروط يجب مراعاتها عند اجراء هذه التجارب على الجسم البشري[3].

---

1 Jean Panneau , op cit, p 158.

2 د. فايز عبد الله الكندري، المرجع السابق، ص 1720.

3 بن نوي خالد ، المرجع السابق ، ص 34.

فالتجارب الطبية والعلمية كانت ولا زالت محلا لاهتمام الهيئات والمؤتمرات الدولية، فالبعض منها عالج هذه التجارب بطريقة مباشرة، والبعض الآخر تضمن نصوصا تحمي الحقوق التي يمكن أن تتعرض للخطر أثناء اجراء تلك التجارب، ونظرا لما يحظى به الكيان المادي لجسم الانسان من قدسية وحرمة، باعتباره أحد الحقوق اللصيقة بشخصه، أصبح من الضروري البحث عن أساس قانوني في شرعية التجارب العلاجية والعلمية على البشر.

ثالثا: موقف القانون الدولي والتشريعات الوطنية من شرعية التجارب الطبية والعلمية على الانسان.

لما كان جسم الإنسان ذا حرمة وقداسة، فإن أي تدخل قبله من الغير دون وجه حق يمثل اعتداء على سلامته، لذا فإنه لابد من وجود أساس قانوني لمشروعية أي عمل تجريبي تجاه الإنسان.

أ- تنظيم التجارب الطبية والعلمية على الانسان في ضوء القانون الدولي.

نتج عن التطور الطبي السريع واستخدام الأساليب الطبية الحديثة أن أصبح حق الانسان في السلامة البدنية مهددا بالخطر، وهو ما دفع بالعديد من المنظمات الدولية والاقليمية إلى عقد اتفاقيات على جانب كبير من الأهمية، تهدف إلى كفالة حق الانسان في سلامة حياته وجسده، حيث عالج البعض منها هذه التجارب بطريقة مباشرة والبعض الآخر اهتم بحقوق الانسان التي يمكن أن تتعرض للخطر أثناء خضوعه للتجارب، وفي هذا المجال سيتم تسليط الضوء على تلك التي تناولت موضوع التجارب بشكل مباشر.

1-تقنين نورمبرغ:

من أهم الأحداث التي ساهمت في اثارة النقاش حول التجارب الطبية والعلمية على المستوى العالمي، الممارسات التي خضع لها الأسرى خلال الحرب العالمية الثانية دون أدنى مراعاة لأدميتهم، تلك الانتهاكات الفاضحة والشنيعة الماسة بحقوق الانسان، كانت السبب في أن تنشأ المحاكم الدولية لمعاقبة مرتكبي تلك الجرائم، وأول محكمة دولية كانت في نورمبرج بتاريخ 1947/05/08 التي نصت على مجموعة من المبادئ، التي يجب مراعاتها حتى تكون التجارب الطبية والعلمية على الانسان مقبولة أخلاقيا وقانونيا، ولقد شكلت هذه المبادئ ما يعرف بتقنين نورمبرغ الذي يعد المرجع والنموذج الأمثل لإجراء التجارب على الانسان[1].

1 Philippe Amiel : experimentation sur l'etre humain,hal.archives-ouvertes.fr/hal-00867312submittedon6decembre2013,p.5

ويستخلص من القواعد التي وضعتها محكمة نورمبرغ أنها تعترف بالتجارب غير العلاجية أو التجارب العلمية التي تجرى على الانسان، إلا أنها وضعت عدة شروط لمثل هذا النوع من التجارب منها:

- أن يكون للتجارب العلمية فائدة عملية للإنسانية يستحيل الحصول عليها بدون التجريب على الانسان.
- أن تكون التجربة ضرورية.
- يجب أن تفوق فوائد التجربة بالنسبة للإنسانية مخاطرها بالنسبة للشخص الخاضع لها.
- ضرورة الحصول على رضاء الخاضع للتجربة، ويجب أن تكون هذه الموافقة حرة وخالية من عيوب الإرادة مع وجوب إعلام الشخص الذي تجرى عليه التجربة بطبيعة هذه التجربة، ومدتها والهدف المراد بلوغه من إجرائها، إضافة إلى ذلك يجب إعلام الشخص بالمخاطر المحتملة والأضرار التي قد يتعرض إليها في تلك التجربة.
- ضرورة أن تكون التجربة على الانسان مسبوقة بالتجريب على الحيوان.
- تجنب الآلام والأضرار الجسمانية والعقلية غير الضرورية أثناء مباشرة التجارب.
- يجب ان تباشر التجارب الطبية على الانسان من قبل أطباء أو باحثين أكفاء، ويتعين على كل مشارك في هذا النوع من التجارب توخي الحيطة والحذر طوال فترة التجربة[1].

2-اتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الإضافيان:

ضمت اتفاقيات جنيف المنعقدة في 12 أغسطس 1948 أكثر القواعد أهمية للحد من كافة الانتهاكات الماسة بالسلامة الجسدية أو الصحية أيا كانت صورها، لذا حظرت نصوص اتفاقيات جنيف الأربع اخضاع أي إنسان للتجارب الطبية العلمية بغير رضائه لأن ذلك يشكل اعتداء على لأدميته.

هذا ونصت المادة 11 من البروتوكول الإضافي الأول على أنه يجب الا يمس أي عمل أو إحجام لا مبرر لهما بالصحة والسلامة البدنية والعقلية الأشخاص الذين هم في قبضة الخصم، كما نصت على أنه يحظر أن يجرى لهؤلاء الأشخاص ولو بموافقتهم أي ما يلي: عمليات البتر، التجارب الطبية والعلمية، استئصال الأنسجة والأعضاء بغية استزراعها إلا إذا كاو لهذه الأعمال ما يبررها[2].

1د. مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي، ص 56، مقال موجود على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/article، أطلع عليه يوم: 2018/01/12.

2د. مرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 28.

3-إعلان هلسنكي:

بمبادرة من الاتحاد الدولي للعلوم الطبية تم بتاريخ 1964/06/02 إعلان وثيقة هلسنكي، التي حددت المضمون الإنساني وأخلاقيات البحوث في مجال العلوم الطبية، ثم تبع ذلك تعديلات على الوثيقة في عدة اجتماعات عقدت في طوكيو 1975، البندقية (ايطاليا) 1983، هونغ كونغ 1989، جنوب افريقيا 1996، أدنيرة (اسكتلندا) 2000، واشنطن 2002، طوكيو 2004، سيول كوريا 2008، وأخيرا في البرازيل 2013 [1].

وتعتبر المبادئ والقواعد التي تضمنها هذا الاعلان بمثابة قانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين احترامها، فقد ميز الاعلان بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية، وأكد على وجوب احترام حقوق الانسان خاصة حقه في السلامة البدنية والعقلية[2]، وفيما يخص البحوث الطبية الحيوية التي يخضع لها الانسان، أجازها الاعلان لكن شرط توفر مجموعة من الشروط نذكر منها ما يلي:

- يجب ان يكفل الطبيب حماية حياة وصحة الشخص الخاضع للتجربة.
- يجب أن يكون الخاضع للتجربة العلمية متطوعا، ومتمتعا بصحة جيدة، أو مريض بمرض أجنبي عن الدراسة موضوع التجربة.
- يجب ايقاف التجربة إذا كان الاستمرار فيها يشكل خطرا على الشخص الخاضع لها.
- يجب على القائمين بالتجربة ترجيح مصلحة الشخص الخاضع لها عن كل مصلحة علمية أخرى[3].
- يجب أن تعتمد مشروع التجربة لجنة علمية خاصة ومحايدة يكون من صلاحياتها الموافقة أو رفض التجربة [4].

4-الاعلان العالمي المتعلق بالجينوم البشري وحقوق الإنسان:

اعتمد المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته التاسعة والعشرين المنعقدة في باريس 1997/11/11، ويكرس هذا الإعلان مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، كما كرست المادة 10منه سمو مبدأ

1د. عميش يوسف عميش، الذكرى الخمسون لإعلان وثيقة هلسنكي حول أخلاقيات البحث العلمي، مقال موجود على الرابط التالي: alrai.com/article/642887.html، أطلع عليه يوم: 2018/01/03.

2 Philippe Amiel , op cit p.8.

2 زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الأبحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص87 مقال موجود على الرابط التالي، www.iasj.net ، أطلع عليه يوم: 2017/12/15.

4 د. مهداوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 54.

احترام الكرامة الإنسانية على إجراء البحوث العلمية، اما المادة 11 منه فقد تضمنت حظرا لكل الممارسات التي تتنافى مع كرامة الإنسان وضربت مثلا على ذلك الاستنساخ البشري، في حين المادة 12 منه جاءت لتؤكد على حق الجميع في التقدم العلمي في مجالات الطب وعلم الأحياء والوراثة فيما يخص الجين البشري، وذلك في إطار احترام كرامة الإنسان، وعلى أساس ذلك حثت المادة 15 منه الدول على اتخاذ التدابير المناسبة لوضع إطار الممارسة الحرة لنشاطات البحوث في مجال الجين البشري بما يضمن احترام حقوق الإنسان وحرياته[1].

ب- موقف التشريعات من شرعية التجارب الطبية الحيوية على الانسان:

رغم أن معظم التشريعات وخاصة الغربية منها تنص على ضرورة الاهتمام ودعم البحث العلمي، إلا أنها كانت وإلى وقت قريب لا تعترف بشرعيتها وترتب على ذلك حظر إباحتها، وعليه لم تلق التجارب العلاجية العلمية إجماعا على سبب مشروعيتها، حيث ذهبت بعض القوانين إلى اباحة اجرائها استنادا إلى المصلحة الاجتماعية، والبعض الآخر استنادا للتقدم العلمي.

1-موقف القانوني الفرنسي:

اتجه الرأي العام في فرنسا إلى عدم مشروعية التجارب العلمية على جسد الانسان حتى ولو كانت بنية العلاج، إلى غاية تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب والأبحاث الطبية والأحيائية، وذلك بموجب القانون رقم 1138 الصادر في 20 ديسمبر 1988 والمعدل بالقانون رقم 91- 26 الصادر في 23 يناير 1991 الذي أدمج في تقنين الصحة العامة، وكرس لذلك كتابا تحت عنوان: حماية الأشخاص الذين يشاركون في الأبحاث البيولوجية والطبية، ومن خلال ذلك وضع الاطار القانوني لهذه التجارب وحدد الضوابط الواجب مراعاتها بخصوص التجريب على الانسان، ثم أعاد المشرع الفرنسي تنقيح القانون الخاص بالبحوث الطبية الحيوية بموجب القانون الصادر في 09 أغسطس 2004، فتناولت المادة 1121 وتعديلاتها من قانون الصحة العامة مسألة التجارب الطبية العلمية، التي تستمد شرعيتها باستيفائها للشروط التالية :

-يجب أن تكون الاختبارات والتجارب الممارسة على الانسان من أجل تنمية العلوم البيولوجية والطبية وتطبق وفقا للشروط المكتوبة في هذا الكتاب.

-يجب ألا تتضمن التجربة العلمية أي خطر على صحة الإنسان الخاضع لها.

-أن تطبق على أشخاص لهم نفس المرض أو الإعاقة...

-أن لاتكون هناك أي وسيلة أخرى للتجريب.

1أسماء قاسم محمد، مفهوم الأخلاق الحيوية في مجال التقنيات الطبية المعاصرة، مقال في مجلة أهل البيت، العدد الخامس عشر، دون وجود سنة نشر، ص 124.

-يجب على القائم بالتجربة تعويض الشخص الخاضع لها عن أضرار التجربة ولو لم يقم بأي خطأ[1].

-اشترط المشرع الفرنسي ألا تكون التجارب العلمية بمقابل مادي إلا التعويض في حالة الضرر[2].

-يجب على الطبيب القائم بالتجربة إعلام الشخص الخاضع لها بهدف التجربة، منهجيتها، مدتها، والفوائد المنتظرة منها والمخاطر المحتملة، كما يجب أن يعلمه بنتائج إيقاف التجربة قبل انتهائها [3].

-ويشترط أيضا الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية قبل تطبيق أي تجربة طبية، وذلك لحماية الاشخاص الخاضعين للتجارب، حيث نص المشرع الفرنسي على انشاء هذه اللجنة في مجال البحث بقرار وزاري لإبداء الرأي حول مدى توافر الشروط اللازمة لصحة البحث وحماية الأشخاص الخاضعين للتجارب من أجل الموازنة بين المصالح المتوقعة والمخاطر المحتملة، وطبيعة المكان الذي سيتم اجراء البحث فيه وملائمته لتنفيذه وكفاءة القائم بالتجربة[4].

لم يقتصر المشرع الفرنسي على هذا القانون بل تدخل عدة مرات تالية، كقانون العقوبات الفرنسي الذي تناول مسألة حماية الكيان الجسدي من التجارب الطبية والعلمية، حيث نص على الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص الناتجة عن التجارب المتعلقة بالجين وخصائصه في نص المادة 25/226 وذلك في القانون الصادر في 29 يوليو 1994، كما جرم المشرع الفرنسي بنص المادة 226 – 26 من نفس القانون فعل تحويل المعلومات عن أغراضها الطبية أو العلمية والتي تم جمعها بغرض دراسة الصفات الجينية للشخص[5].

2-موقف الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر الولايات المتحدة من الدول التي يحظى فيها البحث العلمي بقيمة دائمة لقدسية المعرفة وقيمة الحرية الفكرية، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية من الدول العظمى التي تجري فيها تطبيقات الهندسة الوراثية على نطاق واسع مما أدى لانتهاكات خطيرة للكيان الجسدي نتيجة التطور الطبي الحاصل[6]، مما أثار الاستهجان لأنه لا يمكن أن يكون الانسان حقلا للتجارب لأن مجالها المعمل ثم الحيوان لا الانسان.

---

1 Jean-Marie job, La responsabilité civil et pénal des investigateurs, le médecin et la recherche biomédical , colloque organisé le 13 et 14 décembre 1996, palais de Luxembourg, Paris , Edition John Libby , Paris , 1997 , p 74.

2 Article.L.1122-1 du code de la santé publique français .

3 Article. L1123-6 du code de la santé publique français .

4 د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 140، 141.

5 بن النوي خالد، المرجع السابق، ص 73.

6 من أشهر هذه الانتهاكات التجربة التي أجريت على 400 مصاب بمرض الزهري من السود في منطقة ريفية تدعى توسكيجي في ولاية ألاباما لدراسة تطور هذا المرض بين السود، بدأت التجربة عام 1932 وتم اختبار المرضى السود الأميين الفقراء وايهامهم بأنهم سيتلقون علاجا لشفائهم، واستمرت عملية خداعهم واغرائهم بوجبات ساخنة عند دخولهم للمستشفى واجراء جميع الفحوصات عليهم، واعطائهم مواد ليس فيها أي دواء، بزعم أن ذلك سيؤدي إلى معرفة سير

على اثر ذلك قامت اللجنة الوطنية لحماية الإنسانية من نتائج الطب الاحيائي وسلوكيات البحث، وأصدر الكونجرس في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 12 يوليو 1974، أمر بإنشاء اللجنة الوطنية لحماية البشر الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية، وصدر تقرير بلمونت لتحديد المبادئ الأخلاقية الأساسية التي تشكل الأساس لإجراء البحوث الطبية الحيوية التي تجري على البشر ووضع المبادئ التوجيهية التي ينبغي اتباعها لضمان اجراء هذه البحوث وفقا لتلك المبادئ ونُشر تقرير بلمونت عام 1979 وحدد ثلاثة مبادئ أساسية: وهي احترام الأشخاص والإحسان والعدالة.

كما نظمت اللائحة الفيدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 27 يناير 1981 الشروط والضمانات التي وفقا لها يمكن اجراء مثل هذه التجارب.

3-القانون الإنجليزي:

أجاز المشرع الإنجليزي خلق أجنة بشرية لأهداف البحث العلمي نص على ذلك القانون رقم 37 الصادر في 01 نوفمبر 1990 المنظم لبعض أحكام الذمة الجنينية واستعمالها، ففي المادة الرابعة حظر خلط الذمة الجينية للإنسان مع الذمة الجينية للحيوان، وفي المادة الثالثة منه نص على حظر أي زرع للبويضة الإنسانية في رحم الحيوان أو التعديل في العناصر البيولوجية للبويضة المخصبة[1].

4-موقف المشرع الجزائري:

لسد الثغرات القانونية التي شابت قانون حماية الصحة وترقيتها الصادر سنة 1985 الذي أصبح لا يواكب المستجدات الطبية الحديثة، تدارك المشرع الجزائري ذلك من خلال إصدار القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، الذي حدد بموجبه الأحكام والمبادئ الأساسية التي تتعلق بالبحث في مجال طب الأحياء في القسم الرابع من الفصل الرابع منه، حيث عرف المشرع الجزائري وفقا لما جاء في المادة 377 من نفس القانون البحث في مجال الأحياء على انه: دراسات تجرى على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية، وأطلق المشرع الجزائري في هذا القانون على مثل هذه الدراسات تسمية الدراسات العيادية.

=المرض وبالرغم من ظهور عقار البنسيلين واستخدامه على نطاق واسع لمعالجة الزهري منذ 1952 غير أن الإدارات الطبية المتعاقبة رفضت رفضا باتا أن تعطيه هذا العلاج الذي أثبت جدواه، بزعم الحاجة إلى معرفة تطور المرض، بالرغم من أن المعلومات عنه كانت متوافرة من دراسة حالات سابقة ولم تكن للتجربة أية فوائد علمية، واستمرت هذه الجريمة البشعة العنصرية إلى أن قام أحد الأطباء المعارضين لها بنشرها في الصحافة عام 1972 مما أثار حفيظة الرأي العام ضدها فتم ايقافها، فكان من نتائجها موت غالبية من أجريت عليهم ، راجع د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 146، 147.

1 د. ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص 150.

وفي الفقرة الموالية من نفس المادة بين مجالات هذه الدراسات العيادية والتي تنوعت بحسب القصد منها إلى ثلاثة أنواع وهي: الدراسات العلاجية والتشخيصية والوقائية، دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي، الدراسات الوبائية والصيدلانية الوبائية.

نجد أن تعريف المشرع الجزائري للدراسات العيادية تعريف موفق يتناسب مع تعريف التجارب الطبية بصفة عامة، لكن تحديده لمجالات الدراسات العيادية لم يكن صائبا إذ حصرها في التجارب الطبية التي تهدف للعلاج أو الوقاية وفي التجارب الصيدلانية، لكنه لم يشر إلى التجارب العلمية التي أصبحت تمارس بكثرة في العديد من الدول حتى العربية وخاصة الحيوية منها، بل كرر التجارب الصيدلانية مرتين لأن دراسات التكافؤ الحيوي والتوفر الحيوي هي مصطلحات تستخدم في الصيدلة لتقييم مستحضرين من الدواء داخل جسم الإنسان.

أما فيما يخص القواعد والضوابط التي تحكم اجراء هذه التجارب، فقد اشترط المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي لابد من توافرها لإخضاع الكائن البشري لمثل هذه الدرسات والأبحاث التي تمثلت في الآتي:

– يجب ان تراعي الدراسات العيادية المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم مهنة الطب.

– يجب إجراء الدراسات العيادية في الهياكل المعتمدة والمرخص لها إجراء مثل هذه الدراسات[1].

– يجب أن تكون الدراسات العيادية مؤسسة على أبحاث علمية وعيادية حديثة إضافة إلى تجارب سابقة.

– أن يكون معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة.

– يجب ألا تتضمن الدراسة العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها، ويجب أن تكون مسبوقة بفحص طبي للأشخاص الذين سيخضعون لها.

– أن تنفذ تحت إدارة ومراقبة طبيب باحث يحوز على خبرة مناسبة وكافية.

– يجب أن تجرى الدراسات في ظروف بشرية ومادية وتقنية تتلاءم مع الدراسة العيادية، وتتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية وأمن الأشخاص الذين يخضعون لها[2].

– لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا بعد الحصول على ترخيص من وزير الصحة، الذي يبت في الملف الطبي والتقني المقدم له من طرف المرقي في أجل ثلاثة أشهر.

– تخضع الدراسات العيادية لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية.

---

1 المادة 378 و379 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم بالأمر الأمر رقم 20–02 المؤرخ في 11 محرم عام 1442 هـ الموافق لـ 30 غشت 2020.

2 المادة 380 من القانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة .

– يجب أن يتولى إجراء الدراسات العيادية مرق[1].

– تحرير بروتوكول بشأن الدراسة العيادية المراد القيام بها من قبل المرقي موقع من طرف الطبيب الباحث.

إضافة إلى ما سبق ذكره تضمنت المادة 386 من قانون الصحة شروط أخرى تعلقت بالخاضعين للدراسات العيادية وهي:

– الموافقة الحرة والصريحة والمستنيرة الصادرة عن الشخص الخاضع للدراسة العيادية أو ممثله الشرعي.

– إفراغ تلك الموافقة في سند كتابي مع ضرورة إدراجها ضمن برتوكول الدراسات.

– للحصول على الموافقة يجب إطلاع الشخص الذي سيخضع للدراسة من قبل الطبيب الباحث، بمجموعة من المعلومات تخص التجربة مثل: الهدف من البحث ومنهجيته ومدته والمنافع المتوخاة منه، والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة، كما يجب إعلامه بحقه في رفض المشاركة في البحث أو سحب موافقته في أي وقت، دون أن يتحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي الخاص به.

– لا يمكن إخضاع الشخص لعدة أبحاث بيو طبية في نفس الوقت.

هذا وألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 393 من نفس القانون السالف ذكره فيما يخص الدراسات العيادية العلمية، أي التي تحقق منفعة فردية مباشرة للشخص الخاضع لها، أن يتحمل المرقي وفي كل الحالات وإن انعدم الخطأ تعويض الأضرار المترتبة عن الدراسة لصالح الخاضع لها ولذوي حقوقه.

كما يتعين على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بشأن النشاط الذي يقوم به[2].

---

1 المرقي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالدراسة العيادية طبقا لما نصت عليه المادة 384 من الأمر رقم 20-02 يعدل ويتمم القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة .

2 المادة 397 من نفس القانون.

ومن أجل رقابة الدراسات العيادية خاصة منها العلمية، أوجب المشرع قبل تسجيل الأشخاص المستعدين للخضوع للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة في السجل الوطني المخصص لذلك، أن يصرح المرقي بأسمائهم للوزير المكلف بالصحة، وخلال القيام بتلك الدراسات يعد المرقي مسؤولا عن التقييم المستمر لسير الدراسة التي يجريها، وهو ملزم بالتبليغ الفوري بكل أثر غير مرغوب فيه أو غير متوقع للوزير المكلف بالصحة ولجنة الأخلاقيات الطبية للتجارب العيادية ولكل الأطباء الباحثين المعنيين، وذلك خلال 07 أيام كحد أقصى، كما يتعين عليه توثيق حالات الأحداث والآثار غير المرغوب فيها والتصديق عليها وتقييمها وحفظها في الأرشيف والتصريح بها.

كما أوجب المشرع إعداد تقارير سنوية عن الدراسة العيادية التي تم إجراؤها إلى جانب التقرير النهائي عند انتهاء الدراسة، يعدها المرقي ويرسلها إلى الوزير المكلف بالصحة.

أنظر المواد 395 و399 من نفس القانون.

كل تلك الشروط أوجب المشرع على القائم بالدراسات العيادية احترامها ومراعاتها، وهذا تحت طائلة تعرض كل من يخالفها إلى العقوبات التي نص عليه المشرع في الباب الثامن المعنون بأحكام جزائية من قانون الصحة، حيث جاء في نص المادة 437 منه يعاقب كل من يستعمل الوضع رهن الملاحظة لشخص ما لغرض آخر غير مصلحته بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، لكن جاء النص مبهما حيث أن الدراسات العيادية التي لا تعود بمنفعة مباشرة للخاضع لها تمر بالعديد من المراحل من ضمنها الملاحظة، لا تعتبر غير مشروعة وفق هذا القانون، إنما يجب مراعاة الشروط التي تضمنها هذا الأخير، لكن نص المادة لم يكن واضحا كفاية.

كما عاقب المشرع بمقتضى نص المادة 438 من نفس القانون كل من يباشر الدراسات العيادية على الكائن البشري دون الحصول على ترخيص من الوزير المكلف بالصحة، بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000000 دج إلى 10000000 دج، ويلاحظ أن العقوبات المقررة جاءت رادعة وهذا يكرس حرص المشرع الجزائري على حماية الجسم البشري.

كما قرر المشرع الجزائري عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج، كل طبيب باحث شرع في الدراسة العيادية دون الحصول على موافقة الشخص الخاضع لها[58].

هذا ويمكن أن يعاقب علاوة على ذلك، كل من يرتكب إحدى المخالفات المذكورة أعلاه بعقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

أما الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات السالف ذكرها، حيث أن المرقي كما ورد في هذا القانون يمكن أن يكون شخصا معنويا كأن يكون مخبرا صيدلانيا أو مقدم خدمات أو مؤسسة علاج أو جمعية علمية أو هيئة بحث، فقد نصت المادة 441 من قانون الصحة على العقوبات الآتية:

-غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة أضعاف المنصوص عليها للشخص الطبيعي.

- عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.

المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

حل الشخص المعنوي.

من استقراء المواد السابق ذكرها أعلاه يتضح جليا موقف المشرع الجزائري، الذي يجيز صراحة اجراء التجارب الطبية على الانسان سواء كانت علاجية أو غير علاجية، كما يلاحظ حرص المشرع الجزائري على تكييف التشريع الوطني وفقا لالتزاماته الدولية، من خلال تعديله لقانون الصحة وتناوله لموضوع التجارب الطبية بشكل صريح وواضح، إذ أنه فرض عدة قيود والتزامات كانت قد تضمنتها المواثيق الدولية، كما أن تقرير مساءلة

الشخص المعنوي عن مخالفته للأحكام المنصوص عنها قانونا، إلى جانب قيام مسؤولية الباحث سواء أكان طبيعيا أو معنويا التي يترتب عنها التعويض، تعتبر من الإجراءات المستحدثة التي تنم بلا شك عن مواكبة المشرع الجزائري للتطورات الحاصلة في هذا المجال.

من خلال ما سبق يتضح اتفاق معظم التشريعات الغربية على اباحة التجارب العلمية، للاستفادة من التقدم الطبي والعلمي ولركب الحضارة، ولكن صيانة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي اشترطت رضا الشخص الخاضع للتجربة، رضا حرا ومستنيرا إلى جانب احاطته بالأخطار المحتملة عن التجربة لإضفاء الشرعية عليها.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية للخصوصية الجينية.

مما لا شك فيه أن العلم قد حقق نقلة نوعية عظيمة على طريق التقدم العلمي، حيث عرف أن للإنسان خريطة وراثية، وهذه المعرفة فتحت أمامه أفاقا ومجالات رحبة من شأنها أن تحدث تغييرا كبيرا في حياته وامكاناته، حيث حولت الجينات الوراثية الانسان وكل تفاصيل حياته وصفاته وخصائصه التي يمكن أن تنتقل إلى أجياله المستقبلية، إلى مجموعة من البيانات التي تظهر بمجرد أخذ عينة جينية من الشخص واجراء الفحص الجيني عليها، فاضحت اليوم كتاب يحتوي على تاريخ الانسان ماضيه وحاضره وحتى مستقبله، فهي تمثل الذمة الجينية وبالتالي فيجب الاتجاه إلى حمايتها، إذ أن التعدي عليها لا يقتصر على الكيان المادي أو الجسم البشري للمجني عليه فحسب– وان كانت عنصرا من عناصر الجسم وموجودة في كل جزء من أجزائه– بل لا نبالغ ان اعتبرت من أهم أجزاء جسمه، بل يتعدى اعتدائه إلى حد أن ينتهك خصوصية المجني عليه ويتم التعدي على حياته الخاصة وتكشف أسراره وخفاياه وايجابياته وسلبياته وما يحمله من أمراض وراثية قد تسبب له الضرر في نفسه أو لدى الغير، فحق الانسان في معلوماته الوراثية هي جزء من حقه في الخصوصية، وهذا الحق يعد من أهم حقوق الانسان في المجتمعات الحديثة لما له ارتباط وثيق بحريته، وما يترتب عليه من صون لكرامته واحترام لأدميته، والحق في الخصوصية الجينية من قبيل الحقوق الشخصية فللشخص على معلوماته الوراثية حقا نابعا من حقه في الخصوصية إذ أن الخريطة الوراثية تشكل الجانب الداخلي من شخصية الانسان.

وإزاء ذلك فلا تخفى الأهمية القصوى لمد الحماية الجزائية والحفاظ على سلامة الجين البشري وما يتمخض عنه من معلومات وبيانات وراثية تكشف خصوصية صاحبها.

المطلب الأول: مفهوم الحق في الخصوصية الجينية.

قد يرى البعض أن هناك مبالغة في القول بوجوب تخصيص حماية مستقلة للحق في الخصوصية الجينية، وأن المعلومات الجينية لا تستحق مثل هذه الحماية بل قد لا يقر البعض أصلا بوجود الحق في الخصوصية الجينية معتبرا أن ما تفصح عنه الجينات لا يعدو أن يكون معلومات عادية لا تتوافر لها صفة الخصوصية، نتيجة لذلك من الطبيعي أن يثور التساؤل عن مدلول هذا الحق وعن عناصره وعن علة حمايته، إضافة إلى الجوانب الأخرى التي تتصل به والصلة بينه وبين الحقوق الأخرى التي تحمي بعض جوانب هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف الحق في الخصوصية الجينية وعناصره.

نظرا لحداثة مصطلح الحق في الخصوصية الجينية، لم يرد في المعاجم اللغوية العربية تعريف لمصطلح الخصوصية الجينية أو لأي لفظ مقابل أو مشابه له، ورغم ذلك فإنه يمكن من خلال بيان معنى كل من الخصوصية الجينية على حدة، التوصل إلى وضع تعريف لهذا المصطلح.

أولا: التعريف اللغوي للخصوصية الجينية.

-**الخصوصية:** في اللغة مأخوذة من الفعل خصص بالفتح والتشديد، يقال: خصه بالشيء يخصه خصوصا وخصوصية بضم الخاء في هذه الأخيرة، وفتحها والفتح أفصح، واختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد واختصه بالشيء، أفرده به دون غيره، والخصوص خلاف العموم والخاصة خلاف العامة، وهي ما تخصه لنفسك، وخاصة الشيء هو ما يحتص به دون غيره.

-**الجينية:** نسبة إلى الجين وهو الوحدة الوراثية المتواجدة داخل الحلقات الحلزونية في الحمض النووي.

من خلال ما تقدم يمكن القول أن الحق في الخصوصية في اللغة هو حق الشخص في الانفراد في معلوماته الوراثية واقتصارها عليه دون غيره[1]، فهو وحده من له الحق في أن يقرر ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، ويعود الحق له أيضا في أن يقرر ماهية هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه[2].

---

1 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق ، ص 407.

2 د. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 36.

ثانيا: تعريف الحق في الخصوصية الجينية في القانون الوضعي.

عرف بعض الفقه في فرنسا الحق في الخصوصية الجينية بأنه الاعتراف الشرعي، بأن كل شخص انساني له الحق في ممارسة اختيارات بالنسبة المعلومة الفردية ذات الطابع الوراثي الأكثر خصوصية أو تفردا[1].

وعرفه بعض الفقه في أمريكا بأنه حق المرء في أن يقرر لنفسه ماهي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، وحقه في أن يقرر ماهية هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه[2].

من خلال التعريفات السابقة يظهر جليا أن الخصوصية الجينية هي حق شخصي، يمكن صاحبه من المحافظة على جيناته وما يتصل بها من معلومات وراثية واستئثاره في التصرف فيها وحده.

وهي بهذا المعنى(الخصوصية الجينية) تعد من الحريات الأساسية للأفراد وعنصرا هاما من عناصره الحياة الخاصة، وأن احترامها يقع في المرتبة الأولى من احترام حقوق الانسان، المحمية بالقوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية.

وعليه متى ما قام الفرد بإزالة صفة الخصوصية بإرادته ورضاه وقام بإذاعتها بنفسه، فإن التمسك بالحق في الخصوصية في هذه الحالة يكون لا محل له، وتطبيقا لذلك حكم القضاء الأمريكي بأنه لا يعد المساس بالخصوصية جسيما إذا كانت المدعية هي التي امدت رب العمل طواعية بمعلومات طبية حساسية عنها، فقام بإفشائها إلى مساعديها في العمل[3].

بالإضافة إلى كون هذه الخصوصية حقا شخصيا، فإن التعريفين السابقين فقد تضمنا أيضا عنصرا موضوعيا، وهو أن تكون المعلومات محل الحق معلومات جينية وهو أمر موضوعي، راجع إلى علم البيولوجيا الجزيئية أو الهندسة الوراثية[4].

الفرع الثاني: أهمية حماية الحق في الخصوصية.

اذا كانت البصمة الوراثية توفر إمكانات غير معهودة في التعرف على هويات الأشخاص، فهي في نفس الوقت تحمل بين ثناياها مخاطر جمة، قد تنتج عن سوء استخدام المعلومات الجينية خاصة المتعلقة بالتاريخ المرض لأسرة ما، فالتحليل على شريحة صغيرة من الدم يفصح الكثير من المعلومات السابقة

---

1 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 410.

2 Protecting eprivacy, the genitic issues in mental retardation , report on the arcs human génoméeduction www.thearc.org

3 زغبيب نور الهدى، المرجع السابق، ص 45.

4 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 114.

والحاضرة والمستقبلية لشخص صاحب العينة ولكامل أسرته، اذ أن التحليل الوراثي كفيل بأن يكشف مدى قابلية الشخص للإصابة بأمراض وراثية معينة وهذا قبل حدوثها بعشرات السنين، كما أنه يكشف بعض العناصر الأخرى مثل الخصائص السيكولوجية وتقدير بعض الصفات مثل العنف والهوس...[1]

ان المادة الوراثية هي البنية الأساسية في الجسم واللبنة الأولى في بنائه، وهي مصدر المعلومات الوراثية فيه، الأمر الذي يبرر حمايتها وتجريم المساس بها، وتبدو أهمية هذه الحماية من عدة أوجه، فهي من ناحية يمكن الحصول عليها بسهولة بدون رضا من أخذت منه، وذلك كاستخلاصها من المناديل الورقية التي استخدمها الشخص، أو عزلها من آثار لعاب أو من خلال شعرة من الرأس أو الجسم، ومن ناحية أخرى فإن المادة الوراثية موضوع الاعتداء لها قيمة تنبؤيه، حيث أنه بمقدورها الافصاح عن الكثير من المعلومات الوراثية عند اجراء الاختبارات الجينية فبمقدورها أن تحدد هوية الشخص وبمقدورها الإفصاح عن ملامحه وعن صفاته وميوله ونزعاته الشخصية وبمقدور المادة الوراثية أن تخبرنا عن الأمراض التي يعاني منها الشخص في الحاضر والمستقبل وسواء للشخص ذاته أم أقربائه، كما أن للجينات الوراثية القدرة على تحديد نسب الشخص، وبالتالي هذه المعلومات الوراثية لها أهميتها كذلك دعوى المطالبة بالجينية ذلك أن تحديد نسب الشخص قد يترتب عليه تمتعه بجنسية والديه.

مما سبق ذكره يمكن القول أن الفحص الجيني وسيلة علمية مزدوجة الاستخدام، حيث يمكن أن يكون هذا الفحص ذو أهمية كبيرة للفرد الخاضع له من حيث إمكانية التعرف على سجله المرضي، ومن ثم تفادي الكثير من الأمراض التي يمكن أن تنتقل اليه أو إلى نسله عن طريق الوراثة.

لكن من جهة ثانية يمكن أن يساء استخدام المعلومات الوراثية، إذا ما استغلت لأغراض غير مشروعة واطلع عليها الغير في غير الحالات التي يجيز فيها القانون هذا الاطلاع، حيث يمكن أن تتحول المعلومات المتحصل عليها وسيلة للتميز الجيني فقد تصبح عقبة له أمام أرباب العمل وشركات التأمين، الأمر الذي يشكل لا محال تعديا على خصوصيات الفرد وتهديدا للاستقرار العائلي وسمعة ومكانة الأسرة، لذلك من الطبيعي عزوف الأفراد عن الخضوع للفحص الجيني وهو ما يؤدي الى حرمانهم من الفوائد الطبية التي يمكن الحصول عليها، وحرمان العلم من نتائجها بسبب الخوف من استغلال هذه المعلومات ضدهم وضد أسرهم، خاصة في ظل سهولة الحصول على هذه المعلومات الجينية أو الوراثية، واضافة إلى كونها تقبل الحفظ لمدة طويلة، دون تلف الأمر الذي يوجب ضرورة حماية الحق في الخصوصية

1 د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص 301.

الجينية بإحاطته بجملة من الضوابط والشروط التي من شأنها أن تضيق نطاق الاستخدام غير المشروع لنتائج الفحوص الجينية[1]، من أجل تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وتحقيق العدالة.

الفرع الثالث: تمييز الحق في الخصوصية الجينية عن غيره من الحقوق.

سيتم في هذا الفرع التمييز بين الحق في الخصوصية الجينية وبين مجموعة من الحقوق والمصالح التي قد تختلط به، كالحق في حرمة الحياة الخاصة والحماية المقررة ضد افشاء الأسرار، والحماية الجنائية للمعلومات.

أولا: التمييز بين الحق في الخصوصية الجينية والحق في الحياة الخاصة:

لم تتفق القوانين المقارنة في وضع تعريف لمفهوم الحياة الخاصة، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد العناصر التي تشتمل عليها الخصوصية الفردية، باعتبار أن هذه العناصر تكمن في الأمور المتعلقة بالإنسان، وهي التي يريد خذا الأخير احاطتها بستار الكتمان، كما اختلف فقهاء القانون المقارن بشأن الإحاطة بجميع العناصر الداخلة في نطاق الحياة الخاصة، ولم يتفق فقهاء القانون الجزائي مع فقهاء فروع القانون الأخرى حول تحديد بعض هذه العناصر، فمثلا يوجد اتجاه من الفقه يتوسع في تحديد عناصر الحياة الخاصة حيث يجمعها في الحياة العائلية والعاطفية والزوجية، وفي الوظيفة والمهنة، وفي مسائل الإرث والشؤون الاقتصادية للشخص، وفي حقه في الصورة، كما يضيف هذا الاتجاه الواسع إلى هذه العناصر المذكورة حق الشخص في الاسم والصوت، وحقه في ماضيه وفي المحافظة على كرامته وشرفه واعتباره، وكذلك حقه في ممارسته حريته كما يبدو له في سرية وراء بابه المغلق، غير أن هذه العناصر ليست جمعها محل اتفاق بين كل الفقهاء حول اعتبارها داخلة في نطاق الخصوصية الفردية، بل إن هناك أمورا أخرى يمكن أن تدخل ضمن عناصر الحياة الخاصة، ولم يتم ادراجها فيها من قبل جانب من الفقه[2].

مما سبق يتضح أنه إذا كان الجميع متفقا على أنه يجب حماية الحياة الخاصة، فإنه في مقابل ذلك توجد صعوبات واختلافات تؤثر على تعريف ما المقصود بالحياة الخاصة، حيث أنه لا القانون الفرنسي ولا القانون الأنجلو أمريكي أعطيا تعريفا لمفهوم الحياة الخاصة، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن أول تشريع أورد هذه العبارة هو القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال

---

1 د. نبيلة رزاقي، الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد02، جوان 2018، ص 740.

2 د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1983، ص 228.

ومراقبة التشغيل في المادة 27 منه، أما أول نص جزائي تكفل فعلا بوضع حماية نوعية للقيمة المسماة "حرمة الحياة الخاصة"، هو التعديل الذي جاء به الإصلاح الواقع على تقنين العقوبات بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث جاء في المادة 303 مكرر أنه: يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 50000,00 دج إلى 100000,00 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت...

لكن رغم أن كلا من الحياة الخاصة وحرمة الحياة الخاصة محتميان بنصين جزائيين في القانون الجزائري، فإن المشرع لم يضع تعريفا لهما، لذلك يتعين علينا اللجوء إلى الفقه لأخذ فكرة عما يقصد به من وراء عبارة الحياة الخاصة.

في هذا الإطار الكاتب J.Ravanas فقد حدد مضمون "الحياة الخاصة" عندما قال: "إن الوضعيات والأنشطة التي من خلالها يكون للشخص الحق في أن يترك في هدوء تعد جزءا من ميدان الحياة الخاصة".

أما الأستاذ R.Gassin فقد عرف الحياة الخاصة عن طريق النفي، عندما ذكر الأفعال التي لا تدخل ضمن الخصوصية الفردية، حيث حصر هذه الأفعال في عالم الأعمال بقوله أن:" حياة الأعمال لا تدخل في الحياة الخاصة، فسرية الحياة الخاصة لا تغطي سرية الأعمال، أي مجموع الأسرار الصناعية والتجارية للمؤسسة[1].

غير أن هذه التعريفات التي قدمها بعض الفقهاء الفرنسيين لا تقدم سوى عبارات واسعة حول كيفية تحديد "الحياة الخاصة"، فمن خلال التعريفات التي أطلقوها تتمثل الحياة الخاصة في الأنشطة التي يمارسها الشخص في مأمن بعيدا عن الأنظار المتطفلة.

لكن يعاب على هذا التصور الفقهي أنه واسع وضيق في آن واحد، ذلك أنه واسع من جهة لأنه يتعلق بكل ما يعني الشخص، وضيق من جهة أخرى لأنه مقيد فقط بالنشاطات التي يمارسها الشخص[2].

بناء عليه يمكن القول أن الحق في الخصوصية الجينية يشترك مع الحق في حرمة الحياة الخاصة في أنهما ينتميان إلى طائفة الحقوق الفردية، وأن موضوعهما ينصب على ما يرغب الفرد في إخفائه عن علم الآخرين، كما يشترك الاعتداء على كلا الحقين بأنه يدخل في عداد جرائم الخطر الذي لا يتطلب

---

1 د. نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، سنة 2016، ص 65، 66.

2 د. نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 66.

وقوع نتيجة ملموسة، وبالإضافة إلى ذلك فقد يدفع اقتراب التسمية بين الحقين، إلى القول بأنهما حق واحد أو بتفرع الأول عن الثاني، غير أن التحليل الدقيق لطبيعة الحقين وخطة التشريعات المقارنة في تجريم أفعال المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة تقطع باستقلالها، فخطة التشريعات الجنائية المقارنة تذهب إلى تجريم وسائل معينة للتجسس على الشخص، ولا يهم في نظرها الموضوع الذي ينصرف إليه فعل الجاني، فلا يهم ما إذا كان يعد من الأسرار أم أنه يتجرد من السرية، فإن لم يتحقق الاعتداء بهذه الوسائل انتفت الجريمة، ويبرر خطة التشريعات المقارنة في حصر التجريم في وسائل معينة هو تجنب تحديد مدلول للحياة الخاصة، نظرا لصعوبة هذا التحديد واختلاف الآراء فيه، أما المعلومات الجينية فإنه يسهل تحديد مدلولها والوقوف على طبيعتها.

من ناحية ثانية إن الاعتداء أو المساس بحرمة الحياة الخاصة قد يتم بمحادثة أو صورة، بخلاف المساس بالخصوصية الجينية الذي يتطلب أن يكون موضوع الاعتداء هو "معلومات جينية"، أي أنه لو تجردت هذه المعلومات من كونها جينية لما شملتها الحماية، بينما يعتبر فعل التجسس بصرف النظر عن موضوع المحادثة مساسا بالحياة الخاصة متى كانت لها صفة الخصوصية[1].

وعليه يمكن القول أن الخصوصية الجينية تعتبر جزءا أو فرعا من فروع الحياة الخاصة.

ثانيا: الحق في الخصوصية وإفشاء الأسرار:

جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية ومحددة للغير، ومن دون أن يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به، ذلك أن للإفشاء مفهوم واسع جدا، فهو لا يتحدد فقط في اعلام الجمهور بالوثيقة، بل انه يضم أيضا مجرد اخطار الغير بها، وهو ما جعل المادة 303 مكرر 1 تعاقب أيضا كل من:"...سمح بوضع في متناول الجمهور أو الغير"، فالمشرع أراد هنا أن يغطي كل أشكال الإفشاء، ابتداء من أخطرها وهو اعلام الجمهور إلى ما هو أقل خطورة وهو اعلام الغير[2].

حتى تقوم مسؤولية الشخص عن جريمة إفشاء الأسرار، لابد أن تتصف الواقعة التي أفشاها بالسرية والمهنية، أي أن التجريم يخص فقط إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنا تفترض في عملائهم اضطرارهم إلى إيداع أسرارهم لديهم، وبشرط أن تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة، أي أن يكون السر مهنيا، بحيث يكون العلم به بسبب آداء المهنة، فلا جريمة في إفشاء يصدر عن صديق أو قريب أودع لديه صديقه أو قريبه سره، إذا لم يتلق السر باعتباره يمارس مهنة ما.

---

1 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 323، 324.

2 د. نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 287.

ويلتقي الحق في حماية الخصوصية والحماية المقررة للسر المهني، من ناحية إمكانية أن تكون للمعلومات الجينية صفة السرية المهنية، مثال ذلك الطبيب الذي يكتشف إصابة مريضه بمرض ينتقل عن طريق الوراثة بعد اطلاعه على نتيجة فحوصاته الجينية[1].

غير أنه رغم هذا التشابه فإن الاعتداء على الخصوصية الجينية يختلف عن افشاء الأسرار، فمن ناحية فإنه إذا كانت جريمة افشاء الأسرار تنال في أغلب صورها من سمعة المجني عليه واعتباره، فإن المساس بالخصوصية الجينية قد لا ينطوي على أي اعتداء على مكانة الشخص واعتباره.

ومن ناحية ثانية فإنه إذا كانت جريمة الافشاء تتطلب توافر صفة "السر" في الواقعة محل الافشاء، فإنه قد لا يتوافر للمعلومات الجينية صفة السر، ورغم ذلك تظل مشمولة بالحماية، وتفسير ذلك أن السر أضيق نطاقا من فكرة الخصوصية، وتطبيقا لذلك فإن المعلومات الجينية الخاصة بسلالة الشخص أو عائلته أو صفاته الجسمية، أو حتى في نسبة البصمة الوراثية اليه قد لا تتصف بكونها سرية، ومن ثم فلا يعد افشاؤها مشكلا لجريمة افشاء الأسرار، غير أن كشف هذه المعلومات يشكل مساسا بحق الشخص في خصوصيته الجينية.

من ناحية ثالثة فإنه إذا كان المشرع يحدد نطاق جريمة افشاء الأسرار بوجوب أن يكون السر مودعا لدى شخص تتوافر فيه صفة خاصة، بحيث تنتفي الجريمة إذا تخلفت هذه الصفة، فإن المساس بالخصوصية الجينية لا يقتضي أن تكون هذه المعلومات الجينية مودعة لدى الجاني حيث أنه في صور كثير يتحقق الاعتداء على الحق في الخصوصية بمجرد قيام الشخص باستغلال معلومات جينية وقعت تحت يده وهذا بغض النظر عن صفته أو مهنته ...

من ناحية رابعة، إذا كان جوهر فعل الافشاء هو اطلاع الغير على السر المهني فإن المساس بالخصوصية الجينية قد يتحقق دون اطلاع الغير على المعلومات بقيام الجاني باستغلال هذه المعلومات لمصلحته دون افشائها.

من ناحية خامسة، جريمة افشاء السر لا يتسع نطاقها لتشمل خروج الطبيب عن غرض العلاج عند قيامه بإجراء تحاليل جينية لا تقتضيها الضرورات العلاجية بخلاف الحق في الخصوصية الجينية الذي يتسع نطاقه ليجرم فعل هذا الطبيب[2].

---

1 د. نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 742.

2 أ. د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 326.

ثالثا: الحق في الخصوصية الجينية والحماية الجنائية للمعلومات:

بفضل التطور التكنولوجي في مجال وسائل الاتصال أصبح بالإمكان تخزين المعلومات، واسترجاعها في أي وقت نتيجة لذلك لم تعد المعلومات بمختلف أنواعها وصورها بما في ذلك الجينية، بمنأى عن تدخل الغير بغض النظر عن طابعها السري من عدمه، فمجرد استرجاعها والاطلاع عليها من شأنه أن يعطي صورة عن الحياة الخاصة للفرد وصفاته الشخصية وهذا بالتحديد يشكل مساسا بحق الخصوصية الجينية[1]، ذلك أن الكثير من المعلومات الجينية سيتم تخزينها في بنوك للمعلومات، وأي استخدام غير مشروع لهذه المعلومات يعتبر انتهاك لهذا الحق، لهذا حرمت الكثير من التشريعات على تجريم الاتصال غير المشروع ببنوك المعلومات أو جمع معلومات مخزنة الكترونيا بطريق غير مشروع.

وقد يرى البعض أن المعلومات الجينية لا تعدو أن تكون نوعا من المعلومات الطبية التي تحتفظ بها الهيئات العامة أو الخاصة والمشمولة بالحماية القانونية[2]، والتي يعد الاعتداء عليها جريمة، وهذا يعني أن النصوص العامة التي تحمي المعلومات، تشمل المعلومات الجينية، وبالتالي لا فرق بينهما لأنها ينصبان على موضوع واحد وهو المعلومات[3]، لكن لابد من الإشارة إلى أوجه الفرق بين حماية المعلومات الجينية وغيرها من المعلومات، حيث أن حماية المعلومات تنتمي إلى دائرة الحقوق العامة بخلاف الحق في الخصوصية الجينية الذي ينتمي إلى دائرة الحقوق الفردية[4]، ويترتب على هذا التكييف أنه لا دور لإرادة المجني عليه في الاعتداء الذي يقع على الأولى فتتوافر الجريمة حتى ولو كان صاحب المعلومات راض بالاطلاع عليها لأنه فيه تعدي على حق الجهة التي تخزي هذه المعلومات في حفظ وسلامة نظم معلوماتها، بينما لا تتوافر جريمة المساس بالخصوصية الجينية إذا كان المجني عليه قد وافق على كشف هذه المعلومات.

---

1 د. آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهر، 2000، ص 499.

2 لقد اختلف الفقهاء الفرنسيون حول تحديد الطبيعة القانونية للمعلومة، فالبعض يعتبرها بمثابة شيء، وبالتالي فإنها تشكل عنصرا من عناصر الذمة المالية للإنسان، ويترتب على ذلك أن المعلومة تشكل محلا لحق الملكية، وقسم آخر يعتقد بأن المعلومة هي حق من حقوق الشخصية، ويضمن المشرع الفرنسي للمعلومة الوراثية حماية قانونية، وتبدو هذه الحماية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وكذلك من خلال عد إفشاء السر المهني.

–حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 129.

3 أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 327.

4 د. نويري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 416.

ان المساس بالحق في الخصوصية الجينية أوسع نطاقا من المساس بالمعلومات إذ يتحقق الاعتداء على خصوصية الجينية بصرف النظر عن وسيلة حفظ هذه المعلومات، بل ان الجريمة تقع بمجرد أخذ العينة أو اجراء التحليل الوراثي بغير موافقة المجني عليه وهو ما يعني أن الاعتداء يتحقق ولو لم توجد معلومات مخزنة أصلا.

رابعا: التمييز بين الحق في حماية الجينية والحق في سلامة الجسم:

يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه مصلحة مشتركة للمجتمع والفرد في الحفاظ على سلامة الجسم الإنساني في تكامله وصحته وسكينته يقررها القانون ويحدد وسائل حمايتها.

ان الحق في الخصوصية الجينية والحق في السلامة الجسدية قد يلتقيان في جانب من جوانب الحماية على اعتبار أن الحفاظ على الحق في سلامة الجسد يتطلب بالضرورة الحفاظ على الخصوصية الجينية، ومع ذلك قد يقع انتهاك لهذه السرية على الرغم من حماية السلامة الجسدية عندما يتم المساس بهذه الأخيرة في اطار مشروع كالطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض ما ويستغل العينة التي أخذها في اثناء الجراحة التي قام بها برضا الشخص لإفشاء المعلومات الناتجة عن الفحص الجيني أو يستخدمها لأغراض أخرى غير مشروعة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الفحص الجيني وما يخفيه من أسرار قد يقع دون المساس بسلامة جسم الانسان، ويتحقق ذلك عند فحص الآثار التي تتخلف من الجاني في مسرح الجريمة كالشعر والدم مثلا، حيث يمكن تحليلها للحصول بسهولة على بصمة الشخص الوراثية ومن ثم التوصل إلى كشف معلوماته الجينية[1].

المطلب الثاني: المساس المشروع بالحق في الخصوصية الجينية:

إن حماية الحق في الخصوصية يجد علته ينطوي المساس به من تهديد الشخص في أدق وأهم أسرار حياته الخاصة التي يحرص على أن تكون بمنأى عن إطلاع الغير، غير أن المبالغة في حماية الخصوصية الجينية وكتمان معلومات لها أهميتها قد يفضي إلى المساس بحقوق الغير وإلى إخفاء الحقيقة، وهو ما يؤدي إلى تهديد سلم واستقرار المجتمع، لذلك انه من الضروري تحقيق التوازن بين حماية الحق في الخصوصية الجينية وبين اباحة المساس بها في الحالات التي تقتضي ذلك، ويمكن حصر الحالات التي يجوز فيها المساس بالخصوصية الجينية دون رضا صاحبها في الصور الثلاثة الآتية: صدور أمر قضائي، أغراض البحث العلمي، صيانة الصحة العامة.

---

1 د. نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 741.

الفرع الأول: المساس بأمر القضاء أو سلطات التحقيق.

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز المساس بأسرار الأفراد الخاصة، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بكشف الحقيقة في الدعوى الجنائية، وهو الأمر الذي يبيح المساس بالحق في الحياة الخاصة إذا كان من شأن ذلك جمع الأدلة على وقوع الجريمة أو التوصل إلى مرتكبيها[1]، ذلك أن اعتبارات الوصول إلى الحقيقة وكفالة حق الدولة في العقاب تبرر خضوع المتهم لقدر من المساس بخصوصيته، وهو ما يجعله يخضع للفحص الجيني ولو جبرا عنه.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المساس بالخصوصية الجينية بموجب أمر صادر عن سلطات التحقيق أو القضاء انما يتعلق بالدعوى الجنائية والدعوى المدنية، لكن هناك اختلافا بين الدعويين يرجع للقاعدة المسلم بها في الدعوى المدنية أنه لا يجوز اجبار الخصم بتقديم دليل ضد نفسه[2].

لذا نجد المشرع الفرنسي قد ميز بين الدعوى المدنية والجنائية في حالة صدور أمر من القضاء بتحليل البصمة الوراثية، فبينما أجازت المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي أخذ عينة ذات خصائص جينية من الشخص دون رضاه إذا كان الغرض من ذلك البحث عن الفاعلين في جريمة فإنها تطلبت صدور رضا صريح من الشخص في المسائل المدنية وخاصة المتعلقة بإثبات البنوة[3].

ان اخضاع المتهم للفحص الجيني والحصول على عينة منه وتحليلها يؤدي إلى جمع قدر كبير من المعلومات المتصلة بصميم حياته الشخصية كتحديد هويته وكذلك إلى الكشف عن معلومات متعلقة بأبوته...[4]، ويؤدي حفظ نتائج هذا التحليل إلى امكان اطلاع الغير عليها وإلى احتمال استخلاص معلومات مستقبلا أكثر من التي تم الوصول إليها، بفضل تقدم العلوم البيولوجية والحيوية، هذه الاعتبارات دعت التشريعات المقارنة إلى احاطة المعلومات الجينية بالحماية والى تدعيم الحق في الخصوصية الجينية بمجموعة من الضوابط التي يجب مراعاتها في حال الأمر بإخضاع المتهم للفحص الجيني، مثل أن يصدر أمر التحليل الجيني من جهة مختصة وأن يتضمن الأسباب التي تبرر إصداره، كما يجب على

---

1 د. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دار النهضة العربية، 2001، ص 127.

2 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، المرجع السابق، ص 79.

3 كسال سامية، حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية وفي المواثيق الدولية والقانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2017، ص 45

4 حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 129.

السلطة مصدرة هذا الأمر أن تتبين ما إذا كان هناك طريق آخر متاح الحصول على مثل هذه المعلومات، وأن تقدر الفائدة المرجوة من كشف هذه المعلومات مع الضرر الناتج عن المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية، كما يجب أن يتضمن الأمر الصادر بالكشف عن سرية المعلومات الجينية حدود هذا الكشف سواء بالنسبة للأشخاص أو المعلومات[1].

وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أن التشريعات المقارنة تختلف بشأن النص على المساس بالخصوصية، حيث نجد أن هناك تشريعات قد نصت صراحة على ضوابط المساس بالخصوصية الجينية في المجال الجنائي مثل التشريع الفرنسي[2] والألماني، كما نجد تشريعات أخرى خلت نصوصها، من ذلك التشريع المصري رغم أن الواقع قد جرى على قيام سلطات التحقيق بإصدار الأمر بإجراء هذا الفحص إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك.

اما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد حدد بموجب القانون 16-03 الأشخاص الذين يجوز لهم اجراء الفحوصات الجينية، ويتعلق الأمر بكل من وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، بالإضافة إلى إمكانية أن يطلب ذلك ضابط الشرطة القضائية في إطار تحرياته وبعد أن يحصل على اذن مسبق من السلطة القضائية المختصة[3].

كما نجد المادة 05 من نفس القانون قد بينت لنا الأغراض والحالات التي من أجلها يتم أخذ العينات البيولوجية قصد الحصول على البصمة الوراثية، ويكون ذلك في حالة التحقيقات الجنائية، كما هو الوضع بالنسبة للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى، وكذا الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم لاعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

يتم أخذ العينات أيضا من ضحايا الجرائم ومن الأشخاص الآخرين المتواجدين بمسرح الجريمة وذلك لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم بالإضافة إلى المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب

---

1 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 340.

2 Philippe Rouger, op cit, p. 61-63.

3 المادة 04 من القانون 16-03.

العامة أو الأموال أو النظام العام أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا ما رأت الجهة القضائية ذلك.

يمكن أيضا أخذ العينات البيولوجية من الأشخاص الذين لا يمكنهم الادلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب منهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل أو أي خلل في قواهم العقلية[1].

أما فيما يخص حرية الخضوع للتحاليل البيولوجية فلم يشترط المشرع الجزائري صدور قبول مسبق من الشخص لإخضاعه لتحاليل الحمض النووي، غير أنه يتضح من نص المادة 16 من القانون 16-03 أنه ليس كل الأشخاص المذكورين في المادتين الأولى والخامسة مجبرين على الخضوع للتحاليل البيولوجية حيث يجبر القانون فئة معينة، وهم الفئة المنصوص عليها في الفقرات 1، 2، 4 و5 السالف ذكرها والتي تعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين، وبغرامة من 30.000 دج إلى 100.000دج نتيجة رفضها الخضوع للتحاليل البيولوجية، والغرض من اجبار هؤلاء المشتبه فيهم على الخضوع للتحاليل البيولوجية التي تسمح بالحصول على البصمة الوراثية هو تحقيق العدالة الجنائية وحماية الأمن العام كذلك فهو اجراء لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز اجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه متى تم الاجراء بضمانات قانونية تضمن حماية الحق في الخصوصية[2].

أما الفئة الأخرى فهي غير مجبرة على الخضوع للتحاليل الجينية، وتتمثل هذه الفئة في ضحايا الجرائم، المتطوعين، الأطفال، أصول وفروع الأشخاص المفقودين، والذين لا يمكنهم الادلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب إعاقة جسدية أو ذهنية.

الفرع الثاني: المساس بالخصوصية الجينية لأغراض علمية.

قد يقتضي البحث العلمي والطبي جمع واستخدام المعلومات الجينية الأمر الذي يترتب عليه تنازع بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة فاعتبارات تقدم البحث العلمي لخدمة الإنسانية من جهة توجب اجراء التجارب العلمية على العينات الجينية وتحليل المعلومات ودراستها، وألا تكون حقوق الفرد الشخصية عائقا أمام هذا التطور[3]، لذلك حرصت معظم التشريعات على النص صراحة على حرية البحث العلمي، غير أن هذا الاعتبار قد يشكل مساسا بحق الفرد في خصوصيته الجينية، الأمر الذي يقتضي ضرورة التوفيق بين كلا الاعتبارين وذلك من خلال فرض مجموعة من ضوابط والشروط لإجراء البحوث

---

1 المادة من القانون 16-03

2 كسال سامية، المرجع السابق، ص 36.

3 د. أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص295.

العلمية، من ذلك عدم استخدام المعلومات الجينية المتوصل اليها إلا لأغراض البحث العلمي فقط، كما يجب ضمان عدم وصول هذه المعلومات إلى الغير، أي المحافظة على سرية المعلومات بطريقة تكفل عدم الحاق أي بالشخص الخاضع لهذه الأبحاث العلمية[1]، بالإضافة شرط الرضا أي يجب الحصول على رضا صريح ومستنير من الشخص الذي سيمنح عيناته البيولوجية، لإخضاعها للدراسات العلمية[2].

الفرع الثالث: المساس بخصوصية المعلومات لأغراض صحية.

أجازت العديد من التشريعات المساس بخصوصية المعلومات الصحية الخاصة بالشخص في حالات المحافظة على الصحة العامة ولإمداده بالعلاج الطبي ولضمان توافر الشروط الصحية للمحافظة على صحته من هذه الدول التشريع الفرنسي الذي عاقب على افشاء المعلومات الوراثية واستثنى من ذلك الأغراض الطبية أو العلمية أو الجنائية أو القضائية[3].

كما أجاز قانون التأمين الصحي الأمريكي المساس بخصوصية المعلومات الجينية وبدون اذن صاحبها في حالات الاشراف على نظام الرعاية الصحية المقدمة من مقدمي الخدمة التأمينية، إذ يجوز في هذه الحالة من الجهة القائمة بهذه المراقبة أن تطلع على المعلومات الصحية الخاصة بالمريض بهدف التأكد من كفالة نظام الرعاية الصحية لأهدافه.

كما استثنى قانون الخصوصية الجينية لولاية إيلينوي من نطاق سرية المعلومات الجينية الحالات التي يدل فيها التحليل على أن الشخص مصاب بمرض ما سواء أكانت أعراض هذا المرض بادية عليه أو لم تكن كذلك[4].

المطلب الثالث: صور الاعتداء على الحق في الخصوصية الجينية.

مع التطور العلمي ظهرت بعض الوسائل والأجهزة التي بدأت تقتحم على الانسان خلوته وتمس خصوصياته، وتعد التحاليل الجينية أحد التقنيات التي تشارك في هذا الاختراق، لأنها توفر إمكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الأشخاص[5]، لكن في مقابل ذلك تقدم معلومات خطيرة حول الشخص وصحته[6].

---

1 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 490.

2 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 346.

3 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 490.

4 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص 347.

5 CHRISTIAN B Y K : Atteintes à la personnalité, Lexs Nexis SA2005, p. 3/328.

6 د. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 37.

لذلك تعد المعلومات الجينية ارثا عظيما لصاحبها[1]، كما أنها تشكل في نفس الوقت اعتداء صارخا على الانسان إذا ما تم الحصول عليها واستخدامها لأغراض غير مشروعة، أو افشاؤها بما يهدد حياة الفرد ومستقبله، إذ أن التعدي عليها لا يقتصر على الكيان المادي أو الجسم البشري للمجني عليه وحسب بل يتعدى اعتداؤه إلى حد أن ينتهك خصوصية المجني عليه، فيتم انتهاك حياته الخاصة بكشف أسراره وخفاياه وايجابياته وسلبياته، وما يحمله من أمراض وراثية قد تسبب له الضرر في نفسه أو لدى الغير، فحق الانسان في معلوماته الوراثية هي جزء من حقه في الخصوصية[2]، فهي المحل الذي ينصب عليه الحق في الخصوصية واليها تنصرف الحماية القانونية، غير ان الحماية القانونية يجب ألا تقتصر فقط على المعلومات الجينية، بل يجب أن تشمل أيضا مصدر هذه المعلومات، أي المادة الجينية ذاتها التي تم تحليلها، لأن هذه المادة هي مستودع الأسرار التي يحرص عليها الشخص، وبدونها لن يتسنى الحصول على المعلومات الوراثية الخاصة بالشخص، إلى جانب أن قيمة عطائها تتجدد باستمرار بتقدم العلم ولا تقف عند حدود معينة.

بناء على ما سبق ذكره يمكن التطرق لصور الاعتداء على الحق في الخصوصية الجينية من خلال تقسيمها إلى ثلاث طوائف: الأولى تتعلق بإجراء فحص البصمة الوراثية بهدف الحصول على معلومات لها أهميتها وتمس بخصوصية الشخص، والثانية تتصل بإفشاء المعلومات الناتجة عن الفحص الجيني الذي تم اجراؤه، والثالثة تتعلق باستخدام غير المشروع لهذه المعلومات، وذلك حسب الترتيب الذي قد يلجأ إليه الجاني في المساس بالخصوصية الجينية.

---

1 ميز بعض الفقهاء بين نوعين من المعلومات الوراثية: معلومات وراثية أساسية ومعلومات وراثية ثانوية، النوع الأول هو ذو صفة بيولوجية، وهذه المعلومات هي عبارة عن الرسالة التي ترسلها المورثة إلى الخلية، اذ أن النهاية لجزء من شريط الحمض النووي وبعد استخلاصه وتحليله يشير حتما الى صاحب العينة، حيث يمكن معرفة صاحب العينة هل هو حيوان أم انسان، كما يحدد انتماء هذا الأخير لجنس معين زنجي، أبيض، أصفر، كما يبين نوعه ذكرا أو أنثى.

أما النوع الثاني فهو الذي يهم رجل القانون، وذلك لأنه يقدم المعلومات التي يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص، من خلال الخصائص الوراثية التي يتفرد بها كل شخص عن الأخرين والتي لا يشاركه أحد فيها وتختلف من شخص الى اخر، والتي تعد عين الدليل لتبرئة أو ادانة أي شخص من خلال مقارنتها مع الآثار المخلفة في مسرح الجريمة أو تلك المحفوظة في قاعدة البيانات.

–د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص 285.

2 Tania Simoncelli, Dangerous Excursions: The Case Against Expanding Forensic DNA Databases to Innocent Persons, 34 J.L. MED. & ETHICS, 2006, p. 390.

الفرع الأول: الفحص غير المشروع للبصمة الوراثية.

ان الجين بما يحتوي عليه من معلومات مشفرة في نواة الخلية البشرية بصفات أو أمراض أو تشوهات وراثية معينة، يكون مرآة صادقة إلى حد بعيد لما يكون عليه صاحبه، وما تكون عليه ذريته وأصوله من صفات وراثية، وهذا الأمر لا يكون إلا بعد أن يحصل الجاني على العينة الجينية ويستحوذ عليها، ثم يقوم بإجراء الفحص أو التحليل عليها وهذا ما يشكل جريمة الفحص غير المشروع للبصمة الوراثية[1]، وتبدو أهمية حماية المادة الجينية في عنصرين أساسين أولهما: سهولة الحصول عليها وبدون حتى رضا من صاحب العينة أو حتى دون علمه، من خلال آثار بسيطة من الدماء على قطعة من القطن، أو قطعة صغيرة من أنسجة الجلد، أو آثار لعاب أو من بضع شعيرات من الرأس أو اللحية، هذه الآثار البسيطة التي يمكن أن تتناثر في أي مكان كفيلة أن تكشف الكثير من الأسرار الشخصية، أما العنصر الثاني: أن المادة الجينية موضوع الاعتداء لها قيمة تنبؤيه تزداد قيمتها مع الوقت، خاصة وأنها تقبل الحفظ مدة طويلة دون تلف، فيمكن أن يكتشف منها المزيد من المعلومات في المستقبل مع تطور العلم، ومع انتشار بنوك قواعد حفظ بيانات الحمض النووي في مختلف دول العالم، فرغم الفوائد والمزايا العديدة للحمض النووي التي تمخضت عنه واستطاعت تطوير الكثير من المجالات أبرزها المجال الطبي وفي المجال القانوني، الا أن هناك تخوف من سلبيات هذا الاكتشاف خاصة تلك المتعلقة بالبنوك التي تحفظ قواعد بيانات الحمض النووي التي قد تشكل مساسا بخصوصية الفرد الجينة لو تم عن طريق العمد أو الخطأ نشر تلك المعلومات، كما قد يتم التعدي على هذه الخصوصية لو تم الحصول عليها دون رضاء صاحبها [2]، هذا ما يبرر ضرورة صيانتها وتجريم المساس بها، رغم أن العديد من النصوص التي تحمي الحق في الخصوصية لا تتضمن حماية المادة الجينية، لأن هذه النصوص تتضمن فقط حماية المعلومات الجينية ككيان مادي، ولا تنطوي على حماية مصدر هذه المعلومات[3].

---

1 حسن الجواهري، المواكبة التشريعية لمعطيات الهندسة الوراثية، مجلة فقه أهل البيت، العدد 15، السنة الرابعة، طهران، 1999، ص99.

2 Robin Williams & Paul Johnson, Inclusiveness, Effectiveness, and Intrusiveness: Issues in the Developing Uses of DNA Profiling in Support of Criminal Investigations, 33 J.L. MED. & ETHICS (2005), p. 546.

3 د. أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 349.

وإذا أردنا كفالة فاعلية للنصوص التي تحمي الخصوصية فإن نطاق تطبيقها يجب أن يمتد إلى العينة البيولوجية محل الاختبار ذاتها، وهذا لن يتم إلا بوضع قيود وشروط لطريقة وكيفية الحصول عليها أولا، ثم تجريم فحصها بغير رضا صاحبها.

أولا: الحصول على العينة الجينية.

ان الاطلاع على العينة الجينية ومن ثم فحصها وتحليل خصائصها الجينية أو الوراثية، لا يتم إلا بعد أن يحصل الجاني على العينة الجينية بطريق غير مشروع أي دون رضا صاحب العينة، إما بالاستيلاء بالإكراه من خلال اجبار المجني عليه على التنازل على المادة الوراثية خاصته رغما عنه، أو قد يكون الحصول على هذه المادة دون علم المجني عليه.

ان لرضا الشخص أهمية كبيرة في الحالات التي يخول له القانون فيها سلطة التصرف في حق شخص يتصل به، وإذا كان الرضا لا يتنج أثره في بعض الحالات التي قد تمس النظام العام أو الآداب العامة فإن لهذا الرضا أثره في اباحة الكثير من الأفعال التي تشكل أفعالا مجرمة لولا رضا المجني عليه بها، وإذا كان الحق في الخصوصية الجينية هو من الحقوق الفردية اللصيقة بشخص صاحبها، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك هو جواز التنازل عن المساس به بالإرادة الحرة، ولذلك فإنه لا يتوافر الاعتداء على الحق في الحالة التي يقبل فيها الشخص طواعية منح عينته الجينية أو الكشف عن معلوماته الجينية للغير، وبالمقابل فإن الحق في الخصوصية الجينية يقتضي ألا يتم اجبار الشخص على الخضوع للاختبارات الجينية إلا برضا صريح من هذا الشخص[1].

غير أن هذا الرضا يتطلب صحته توافر مجموعة من الشروط والضوابط تتمثل في:

- أن يكون صادر عن صاحب الحق أو ممثله القانوني في حالة ناقصي الأهلية أو عديمي الأهلية.
- أن يصدر عن إرادة حرة وواعية.
- أن يكون الرضا متبصرا.
- الموافقة الكتابية من صاحب العينة البيولوجية على أخذها وعلى تحليلها.

حيث يجب أن يكون رضا الشخص بأخذ عينته الجينية رضا واع، ويعني هذا النوع من الرضا في المجال الطبي أن رضا المريض بقبول العلاج الطبي يكون باطلا، إذا لم يقدم له معلومات وافية عن العلاج المقترح وفي مجال الحماية الجينية فإنه يجب قبل أخذ العينة الوراثية اخبار الشخص صاحبها أو

1 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ، ص331.

ممثله القانوني، بأن رضائه بإعطاء العينة وكذلك تحليلها هو اختيار واحاطته علما بالمعلومات التي يتوقع منطقيا أن تنتج عن هذا التحليل، والالتزام بالتبصير لا يقتصر فقط على المخاطر الطبية، وانما يشمل أيضا النواحي الاجتماعية والاقتصادية التي تترتب على ذلك، وكما يشمل الحق في التبصير احاطة الشخص بأن له الحق اتلاف العينة المأخوذة منه، وأن من حقه العدول عن رضائه السابق بالتحليل الجيني[1] في أي وقت سابق على إتمام هذا التحليل[2]، كما يجب احاطته علما بأن التحليل الجيني للعينة قد ينتج عنه معلومات لأقاربه لا تكون معلومة لديهم رغم أهميتها، وفي هذه الحالة يقرر صاحب العينة ما إذا كان يرغب في مشاركة هذه المعلومات مع أقاربه، كما أنه يتعين اعلام صاحب العينة وتحليلها والمعلومات الجينية الناتجة عنها مشمولة بالحماية القانونية[3].

أما فيما يخص الموافقة الكتابية التي يجب أن تصدر عن صاحب العينة، فإنها يجب أن تتضمن توقيع هذا الأخير أو ممثله القانوني كما يجب أن تتضمن تحديد الشخص القائم بأخذ العينة أو الآمر بذلك وصفته، سبب تحليل العينة، طريقة الحصول على البصمة الوراثية، ويجب أن تتضمن وصفا لكافة استخدامات عينة البصمة الوراثية والموافقة على منح العينة لغرض معين يحول دون استخدامها لغرض معين يحول دون استدامها لغرض آخر إلا بموافقة الشخص على ذلك[4].

ثانيا: موقف التشريعات بخصوص كيفية الحصول على العينة البيولوجية.

تجدر الإشارة إلى موقف العديد من التشريعات التي انتهجت هذا النهج واعتمدت هذه الشروط للحصول على العينة البيولوجية بنصوص صريحة وخاصة، في مقابل ذلك نجد تشريعات أخرى تركت مسألة الحصول على العينة البيولوجية بغير رضا صاحبها للقواعد العامة الأمر الذي يفتح دائرة التساؤل حول ما إذا بالإمكان تطبيق وصف السرقة على فعل الاستيلاء على العينة دون رضا صاحبها من منطلق أن فعل الاستيلاء على العينة الجينية تم بطريق غير مشروع وبدون علمه ورضاه، وهذا ما يتفق مع مبادئ فعل السرقة، إذ أن السرقة تتم بقيام الجاني باختلاس مال منقول مملوك للغير عمدا، فالجاني

---

1 احمد حمد الله أحمد، الجرائم الماسة بحق الخصوصية الجينية بين التشريع الفرنسي وقانون العقوبات العراقي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد السابع، نيسان 2016، ص266.

2 د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، 1989، ص 82.

3 د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 72 و73.

4 د. عبد الله مبروك النجار، الخطأ العقدي في مجال استخدام الهندسة الوراثية في الاثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة من 5-7 مايو عام 2002، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص 1075، 1076.

يستولي على محل الجريمة بدون علم ورضا المجني عليه، ولكن لابد من تثبيت مبدأ هام هو أن جسم الانسان يعتبر من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديسا ولا يجوز أن يكون جسم الانسان محلا للاتفاقات الملية وبالتالي لا يمكن للجسم البشري أن يكون محلا للسرقة، لكن يختلف الوضع اذا انفصلت الأعضاء الطبيعية عن الجسم الإنساني، حيث تصير مالا وتعتبر ملكا لصاحب ذلك الجسم ومن ثم يتصور سرقتها، ومن المستقر عليه في الفقه أن قص شعر المجني عليه رغما عنه والاستيلاء يوفر جريمة السرقة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه فعله من إيذاء بدني[1]، وعليه ان قيام الجاني بالحصول بالقوة على عينة من المادة الجينية للمجني عليه يوفر جريمة السرقة بالإكراه، ذلك أن هذه المادة لها مادية، وهي بانفصالها عن الجسم اكتسبت صفة المنقول، ومن ثم تصلح محلا للسرقة، وتطبيقا لذلك فإن جريمة السرقة بالإكراه تعد متوافرة إذا قام الجاني بتقييد المجني عليه بالقوة وشل حركته وتمكن بذلك من الحصول على عينة من دمائه أو قص شعره، وتتسع صورة عدم الرضا لتشمل الاكراه المعنوي.

لكن السؤال المطروح في هذا الصدد ماذا لو كان المجني عليه قد ترك العينة الجينية بإرادته، في آثار قد يكون خلفها أو تركها باختياره مثل الشعر واللعاب... وقام الجاني بالحصول عليها دون اكراه ففي هذه الحالة هل يمكن اعتبار فعل الجاني سرقة، بعبارة أخرى هل تتوافر أركان السرقة في حصول الجاني على المادة الجينية التي تخلى عنها بإراداته واختياره؟ هنا يمكن الإجابة أن نصوص جريمة السرقة لا تكفل الحماية القانونية اللازمة للمادة الوراثية في المثال السابق، حيث أن جريمة السرقة تتطلب قصدا جنائيا خاصا قوامه نية التملك[2] ويعني ذلك أنه إذا اقتصر فعل الجاني على الحصول على العينة أو الاستيلاء عليها لتحليلها وردها إلى المجني عليه فإن جريمة السرقة تنتفي في هذه الحالة وهو أمر يثير صعوبة كبيرة في التطبيق، ذلك أن الجاني في كثير من الحالات لا يقصد الحصول على العينة لذاتها، وانما يقصد تحليلها والوقوف على أسرار المعلومات الناتجة عنها، وهذا ما يقف عائقا أمام تطبيق نصوص السرقة على هذه الأفعال[3].

---

1 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 812 وما بعدها، وأيضا مصطفى مجدي هرجة، جرائم السرقة في الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 10 وما بعدها.

2 د. محمود أحمد طه محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثالث، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص85.

3 احمد حمد الله أحمد، المرجع السابق، ص 254.

تجدر الإشارة إلى صورة أخرى من صور الفحص غير المشروع للعينة الجينية ودون رضا صاحبها، وذلك عندما يكون الجاني قد حصل على المادة الوراثية بوجه مشروع، غير أنه مع ذلك لا يجوز له أن يقوم بتحليلها، أو اجراء أبحاث عليها، عندما تكون موافقة المجني عليه مقصورة فقط على أخذ العينة دون تحليلها، أو أنه منح العينة الوراثية خاصته لسبب آخر غير التحليل، فلا يحق للحائز عليها تحليلها بل عليه الالتزام بحدود وأغراض منح العينة وعدم تجاوز ذلك.

مما سبق يتضح جليا ضرورة افراد نصوص قانونية خاصة لحماية الحق في الخصوصية الجينية تجرم الأفعال الماسة بهذه الأخيرة، ذلك أن النصوص التقليدية والقواعد العامة لا يمكنها أن تنطبق على أفعال الحصول على العينة بدون رضا المجني عليه.

الفرع الثاني: افشاء المعلومات الجينية.

الافشاء هو الكشف ويتضمن اطلاع الغير على المعلومات المحفوظة، فهو في جوهره نقل للمعلومات يجعلها واقعة معروفة بعد أن كانت واقع سرية[1]، وحتى تقوم جريمة افشاء المعلومات الجينية لابد أن يكون هناك سرا جينيا يقع على عاتق الطبيب أو الشخص القائم عليه عدم افشائه، والمعلومات الجينية هي المعلومات الوراثية التي تحتوي على الأسرار الجينية أو الشفرات الوراثية التي لا يجوز نشرها أو اطلاع الغير عليها من قبل العالم بها، وان نشاط الجاني يحتاج أن ينصب على محل معين يقع عليه فعل الافشاء، وهذا المحل بلا شك هو المعلومة الجينية أو الوراثية التي أسفر عنها الفحص والتحليل الجيني على العينة المأخوذة من جسم المجني عليه، فهذه المعلومة الجينية تحوي خبايا وخفايا صاحب العينة الجينية ومن شأنها الكشف عن معلومات تتعلق بالحالة الصحية والنفسية والجسدية والصفات الوراثية التي يملكها هذا الشخص، وهذه المعلومات الجينية ربما لا يعلم بها صاحب العينة الجينية نفسه، لذا فإن الجاني يصب اعتدائه على هذا المحل[2]، على انه يجب أن يلاحظ أن هذه المعلومات يجب أن تكون ذات صفة جينية، فإذا لم تكن كذلك فهنا لا تكون محلا لجريمة الافشاء الجيني، ويجب أن تكون سرية، إذ أن هناك معلومات وان كانت وراثية واضحة ومكشوفة للغير مثل لون الشعر ولون العينين

---

1 د. نبيلة رزاقي، المرجع السابق، ص 746.

2 أحسن طريقة لإجراء التحاليل الوراثية دون الكشف عن المعلومات الخاصة بالشخص هي استعمال طريقة "أليك جيفري"، هذه الأخيرة تضمن ألا تعطي الشفرة أية معلومات عن الشخص صاحب العينة، بحيث لا تشير البصمة الوراثية الى أي شيء عن الشخص لا عن طباعه ولا استعداداته الاجرامية أو الوراثية، ولا عن مرضه ولا تحدد ما إذا كان الشخص رجلا أم امرأة. –د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 75.

والصفات الجسمانية الأخرى كصفات القوام من طول أو قصر أو نحافة أو سمنة...، فهذه المعلومات تتجرد من السرية ومن ثم لا يمكن أن تكون محلا لجريمة الافشاء الجيني لأن الافشاء انما هو عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة ومعلومة، ولكن المعلومات التي لا تكون مكشوفة وواضحة للآخرين فإنها تكتسب صفة السرية وبالتالي تكون محلا للجريمة ومن ثم محلا للحماية الجزائية[1].

كما يتسع مدلول الافشاء ليشمل كشف شخصية صاحب العينة أو نتائج تحليلها، ولا يلزم أن يكون هذا الكشف صراحة، بل يكفي أن يقترن به من قرائن تفيد في تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية، ولا يلزم أن يكون افشاء المعلومات كلية، بل يكفي الافشاء الجزئي لها، ويتحقق الافشاء بكل فعل من أفعال البوح أو الإذاعة، كما يتحقق بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو غيرها من وسائل التعبير، ولا يشترط أن يكون الافشاء حاصلا لعدد غير محدود من الأشخاص[2].

في هذا الصدد يثور التساؤل حول ما إذا كانت المعلومات الجينية، تأخذ نفس حكم المعلومات الطبية التي يقع على الطبيب عدم البوح بها أو افشائها، بعبارة أخرى هل تعتبر سرا طبيا ومن ثم فإنها بنهاية المطاف هي ضمن السر المهني؟

يعرف السر المهني بانه واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم به محصورا في ذلك النطاق[3]، وبصورة عامة هو كل ما يعرفه الطبيب أثناء او بمناسبة ممارسة مهنته أو بسببها ويترتب على افشائه ضرر للشخص أو لذويه إما لطبيعة الوقائع أو الظروف التي أحاطت بالموضوع، والطبيب في هذه الحالة ملتزم بعدم الافشاء بالمعلومات التي حصل عليها بسبب قيامه بعمله إلا في الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف عنها أو افشائها، ومما لا شك فيه ان السر الجيني له صلة بالعمل الذي يؤديه القائم بهذا الفحص الجيني وهو يجب ان يكون طبيبا او خبيرا، وهذا ما قررت أغلب التشريعات، هذا ويمتد نطاق

---

1 احمد حمد الله أحمد، المرجع السابق، ص 280.

2 د. توفيق أشرف شمس الدين، المرجع السابق ، ص 359.

3 د. أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص31.

كتمان السر المهني إلى كل من يتصل بالأطباء، وكل من يتسنى له الاطلاع على السر كمساعد الطبيب ومعاونيهم فنيين او غير فنيين[1].

مما سبق ذكره يمكن القول أن المعلومات الجينية تدخل في مفهوم السر الطبي، فالسر الجيني هو نفسه السر الطبي، إذ أن كل المعطيات والشروط المتعلقة بالسر الطبي يمكن تطبيقها على صفة المعلومة الجينية، وهذا ما يفسح المجال أمام القواعد العامة المقررة بخصوص السر المهني لكي تطبق على جريمة الافشاء الجيني في حال عدم وجود نصوص خاصة تجرم أفعال المساس بالخصوصية الجينية[2].

غير أنه رغم تطابق نطاق افشاء المعلومات الجينية وافشاء الاسرار في بعض الحالات فإن هذا التطابق ليس تاما، لأنه إذا كانت جريمة الافشاء تتطلب توافر صفة "السر" في الواقعة محل الافشاء، فإنه قد لا يتوافر للمعلومات الجينية صفة السر، ورغم ذلك تظل مشمولة بالحماية، لأن مدلول السر أضيق نطاقا من فكرة الخصوصية، وفي حين يفترض السر الكتمان، فإن الخصوصية لا تفترض السرية، فقد لا تتوافر في المعلومات الجينية صفة السر، غير أن الشخص لا يرغب في اطلاع الغير عليها، ومن ناحية أخرى فإن الشخص الذي يقوم بإفشاء المعلومات الجينية قد لا يكون من المؤتمنين عليها بحكم الضرورة، كما لو كانت قد وصلت إلى علمه مصادفة أو تلقاها من الغير، ومن ثم يختلف تطبيق جريمة افشاء الأسرار، وفي هذه الحالة تبرز أهمية إفراد تجريم مستقل للمساس بالخصوصية الجينية[3].

إذ يمكن أن تقوم الجريمة حتى ولو لم يكن الجاني من المؤتمنين على هذه المعلومات، غير أن الحماية الجنائية للسر لها أهميتها في كفالة جانب كبير من الحماية على الحق في الخصوصية الجينية وذلك من ناحيتين:

الأولى: أن خطة التشريعات المقارنة تتوسع في تحديد الشخص المؤتمن على السر، مثال ذلك القانون الفرنسي، إذ تنص المادة 226-13 من قانون العقوبات على تجريم افشاء معلومات لها صفة السرية من شخص يعد أمينا عليها سواء بحكم الواقع أو المهنة، وسواء كان دلك بسبب وظيفته أو لواجب مؤقت[4].

---

1 د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 520.

2 أحمد حمد الله أحمد، المرجع السابق ، ص 270.

3 أ. د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ، ص 360.

4 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 427.

ويعني ذلك أنه في هذه حالة لا يشترط أن يكون معهودا إلى الأمين بالسر بحكم مهنته، بل لظروف واقعية تجعله مؤتمن على السر، وهذه الخطة تختلف عن خطة بعض التشريعات الأخرى التي تتطلب أن يكون السر مودعا لدى الأمين بحكم مهنته، غير أنه يبقى مع ذلك فكرة السر أضيق نطاقا من المعلومات الجينية، كما أن تداول هذه المعلومات قد لا يكون له صلة بشخص مؤتمن عليها.

أما الناحية الثانية: التي تجعل هناك أهمية للنصوص التي تحمي السر وخاصة الطبي منه، وهو ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه من التوسع في فكرة السر، بحيث أن مدلوله يتسع ليشمل كل ما يصل الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة به، وسواء حصل ذلك من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وأن المرجع في تحديد صفة السر هو إرادة الشخص صاحب السر ذاته، كما انه لا يشترط أن يتحقق ضرر من افشاء هذا السر[1].

وعليه أنه من الضروري افراد نصوص خاص لجريمة الافشاء الجيني، نظرا لخطورة ما يمكن أن يترتب على افشاء المعلومة الوراثية من مخاطر جمة أكثر من باقي الأسرار المهنية، على الرغم من أنها كل هذه الأسرار تشملها الحماية الجزائية المقرر في القانون.

الفرع الثالث: إساءة استخدام المعلومات الجينية.

يثير استخدام المعلومات الجينية خارج المجال الطبي والعلمي العديد من المشكلات، ويزداد الأمر تعقيدا إذا كان القانون يسمح للجهة التي تحفظ هذه المعلومات إعطائها لجهة أخرى، حيث تصبح السيطرة على تداول هذه المعلومات وضمان عدم استخدامها لغير الغرض الذي جمعت من أجله قد يصبح صعبا للغاية[2].

=واستنادا إلى ذلك لا يستطيع الطبيب الشرعي الذي يجري فحص البصمات الوراثية أو الشخص الذي يعمل في مختبر للتحاليل الطبية أن يفشي محتوى المعلومة الوراثية التي حصل عليها.

في نطاق دعوى قضائية مدنية أو جزائية يستطيع فقط أن يبين التطابق أو عدم التطابق بين العينات التي أجرى عليها الاختبارات الوراثية، وعليه أن يوضح ذلك في تقريره الذي يوجهه إلى المحكمة التي كلفته بهذه المهمة، وخارج نطاق القضاء لا يحق له افشاء نتائج هذه الاختبارات للغير.

-حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 130.

1 د.علي نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الطب والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة من 3 إلى 5 مايو عام 1998، أبحاث المؤتمر، ج1، ص 215.

2 د. محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، دراسة تحليلية نقدية، مطبوعات جامعة الكويت، 1992، ص 96.

ومن بين أهم الأغراض التي يمكن يساء فيها استخدام المعلومات الجينية هما مجال العمل والتأمين الصحي والاجتماعي[1]، إذ أصبحت الإجراءات الحديثة للتشغيل ترتبط بأساليب واختبارات طبية تكشف عن مدى سلامة المترشح من الناحية الصحية للتأكد من كفاءة طالب الشغل، غير أن صاحب العمل قد لا يكتفي بالفحوصات الطبية العادية، بل قد يبحث عن كشف أدق الخصوصيات والمعلومات المتعلقة بصميم حياة الفرد وصحته ومركزه الاجتماعي، التي تكشف الكثير مما يحرص الفرد على اخفائه، ولا يرغب في اطلاع أحد عليه، وهذا ما يشكل اعتداء على حرمة حياته الخاصة وعلى حقه في الخصوصية الجينية.

حيث يلجأ بعض أصحاب العمل إلى اخضاع المترشحين للعمل إلى بعض الاختبارات الطبية بمعرفة طبيب المؤسسة، قصد تحليل قدراتهم المهنية، ومدى تناسبها مع العمل المكلفين به، من بين هذه الاختبارات التحليل الجيني كأخذ عينة من جسم المترشح للعمل والقيام بتحليلها[2].

الاختبارات الجينية في الوسط المهني تستخدم للتعرف على أنماط الجينيات المختلفة التي تتسبب في حدوث المشكلات الصحية، مما يسمح بالتنبؤ بالحالة الصحية للمترشح للعمل مستقبلا، والحكم على مدى كفاءته في شغل منصب العمل، وهي تخدم مصلحة صاحب العمل من خلال تحديد الاختبار الجيني والكشف عن العمال المصابين بمرض وراثي أو وجود احتمال ذلك مما يجعله يحجم عن قبول تشغيلهم.

فدافع صاحب العمل لإجراء مثل هذه الاختبارات الجينية على المتقدمين أو المترشحين لمنصب العمل أسباب ومبررات اقتصادية، فمن مصلحته على سبيل المثال أن يعرف مدى استعداد العامل للإصابة بآلام في الظهر في العمل، واستعداده الوراثي للإصابة بمرض ضعف الذاكرة، أو مرض السكري وهو ما يؤثر على قبول العامل في بعض الوظائف الحساسية، لأن ذلك سيحمل صاحب العمل أعباء اقتصادية كبيرة وزيادة في اشتراكات التأمين الصحي، كما أن استعداد العامل للإصابة بالمرض يقلل من قدرته على العمل ويؤثر على حسن سير العمل بالمؤسسة.

---

1 NATALIE A. BENNETT, op cit, p.830.

2 Bossu B , La protection des droits fondamentaux du candidat à l'emploi , site internet : http://www.juuripole.fr/colloque/embauche/Bossu.html.2016 25016/02/25 تاريخ الاطلاع

نتيجة لذلك يحدث بالتأكيد تعارض بين مصلحة صاحب العمل في التأكد من السلامة الصحية للمترشح للعمل وبين مصلحة العامل في عدم الكشف عن صفاته الجينية التي تكشف عن عيوبه الوراثية التي يمكن أن تتسبب في عدم قبوله لمنصب الشغل[1].

الأمر نفسه يحدث في مجال التأمين، حيث أن المعلومات الجينية يمكن أن تتحكم في ابرام عقد التأمين من عدمه، ذلك أن شركات التأمين تطلب من الشخص تقريرا عن حالة جيناته الوراثية وما يمكن أن تفصح عنه هذه النتائج فيما يتعلق بحالته الصحية والأمراض المستقبلية التي يمكن أن يصاب بها، وعلى أساس ذلك تقرر الشركة ابرام عقد التأمين معه، وهذا في حالة انتفاء احتمالات اصابته بمرض وراثي أو احتمال موته المبكر[2]، وبالتالي ان عكس ذلك بالتأكيد من شأنه تضييع الفرصة في الحصول على تأمين صحي، خاصة وأن شركات التأمين تعتمد في تحقيق أرباحها فيما يخص التأمين على الحياة على الإبقاء على الشخص حيا معافى، لذلك فإنها تشترط على طالب التأمين التصريح بكل الأمراض المصاب بها ويعد الاخلال بهذا التصريح سببا في إبطال العقد، وعدم تأديتها لالتزاماتها تجاه المؤمن له في حالة حدوث الواقعة المؤمن ضد حدوثها نتيجة لذلك[3].

إضافة إلى ما سبق أن القيام بالاختبارات الجينية لعقد من عقود التأمين قد تكون مصدرا للتفرقة والتمييز في المعاملة، عندما يتم تسجيل بعض الأشخاص في قائمة الأشخاص الخطيرة، إذا كان يوجد بينهم أشخاص يحملون بالفعل بعض الجينات الخطيرة، فالفحوص الجينية لا تجرى لإثبات فقط خلو الجين من الأمراض الوراثية انما لبيان أيضا مدى قابلية الانسان للإصابة بالأمراض المختلفة في المستقبل مثل الزهايمر وسرطان القولون وأمراض القلب، وتصلب الشرايين وغير ذلك من الأمراض التي تبين أن لها علاقة وثيقة بالطفرة التي قد تحدث في الجينات والتي تسبب المرض، مع أنه من المعروف أن أكثر الناس اقبالا على التأمين هم من لديهم مشاكل صحية ومخاطر كبيرة، فهل يحق لشركات التأمين أن تطلب من المؤمنين صورة عن نتائج الفحص الوراثي؟ وهل لها الحق في تحديد قسط التأمين على أساس الفحص المقدم لها؟[4]

---

1 د. بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة وهران 2، 2016-2017، ص 104.

2 Mazen (N J) , tests et empreintes génétique : du flou juridique au pouvoirs scientifique, les petites affiches n 149, 14 décembre 1994, p70.

3 محمد بن دغليب العتيبي، المرجع السابق، ص 135.

4 فؤاد عبد اللطيف أحمد، المرجع السابق، ص 47.

ولعل ما حدث في أواخر السبعينات على مرض الأنيميا المنجلية هو دليل على ما يمكن أن يحدث بسبب فحص الجينات من خلال تحليل الحمض النووي، فهذا المرض وراثي ومنتشر بين الزنوج الأمريكان من أصل افريقي ويكون الشخص حامل للمرض، ولكنه لم يظهر ولهذا السبب أيضا انزعجت شركات التأمين التي بدأت تطلب هذا الفحص قبل أن تصدر الوثيقة لأي شخص من السود الأمريكان، وامتد كذلك الذعر إلى القوات الجوية الأمريكية وخطوط الطيران المدنية، حيث استبعدوا كل من يحمل جين مرض الأنيميا المنجلية، ثم بعد فترة ثبت عدم جدوى هذا المسح الذي أثبت أن الأضرار التي أحدثها في المجتمع أكثر من الفوائد وتوقف هذا الاجراء، وذلك للتقدم التكنولوجي الأكثر دقة في مجال علم الوراثيات واكتشاف الشريط الوراثي من جانب علم البيولوجيا[1].

وعليه ومن أجل حماية الحق في الحياة الخاصة والحق في الخصوصية الجينية للشخص، من الضروري أن تقرر التشريعات اجراء تحليل البصمة الوراثية لتحديد الشخصية فقط، وليس من أجل الوقوف على الخصائص الوراثية للشخص التي تتعلق مثلا بالميل للإصابة بأمراض معينة[2]، لأن هذه المعلومات الوراثية يجب أن تحاط بسياج من الخصوصية والسرية ولا يحق لأي كان الاطلاع عليها إلا الشخص نفسه ان أراد ذلك.

المطلب الرابع: الجهود الدولية والتشريعية لحماية الحق في الخصوصية الجينية:

لا تخفى الأهمية القصوى لمد الحماية الجزائية والحفاظ على السلامة الجين البشري، وما يتمخض عنه من معلومات وبيانات وراثية تكشف خصوصية صاحبها إلا أن هناك تشريعات لما يزل غير متهم لما قد يثيره هذا الموضوع من إشكاليات متعددة، وقد يكون مكتفيا بما توفره النصوص العامة من الحماية الجزائية والتي تأتي في كثير من الأحيان قاصرة عن معالجة الأوضاع التي تمثل اعتداء على حق الخصوصية الجينية، ومقابل ذلك نجد أن الإعلانات والاتفاقيات الدولية أفردت نصوصا خاصة لحماية الجين البشري من أي اعتداء ومنها الإعلان العالمي الصادر عن منظمة اليونيسكو والخاص بالجين البشري وحقوق الانسان عام 1998.

أما على صعيد التشريعات المقارنة فنرى أن بعض الدول عالجت هذا الموضوع كالتشريع الفرنسي وتشريعات بعض الولايات الأمريكية، التي نصت في قوانين خاصة على إقرار الحماية الجزائية للجين البشري من بعض الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه من قبل الغير.

---

1 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 436.

2 عمران مفتاح أحمد زقلوم، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الأول: الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

كفلت العديد من المنظمات الدولية الحق في الخصوصية الجينية وأوجبت احترام الخصائص الوراثية للأفراد وجرمت الأفعال الماسة بها، ولعل من اهم هذه الجهود نجد الإعلان العالمي للجينوم البشري وحقوق الانسان والتقنيات الحيوية لعام 1996، وإعلان اليونيسكو للجينوم البشري الصادر في 09 ديسمبر 1998، والاعلان العالمي بشأن الجينوم البشري لعام 1997.

أولا: الإعلان العالمي بشأن المجين وحقوق الانسان لعام 1997.

تنص المادة الثانية من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الانسان الصادر عن منظمة اليونيسكو عام 1997 على واجب احترام الحق في الخصوصية الجينية والحصول على الموافقة المسبقة[1]، فتفضي بما يلي: " لكل انسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أيا كانت خصائصه الوراثية.

وتفرض هذه الكرامة ألا يقصر الأفراد على خصائصهم الوراثية وحدها وتفرض احترام طابعهم الفريد وتنوعهم".

وتضيف المادة الخامسة منه على الزامية صدور رضاء من الشخص، بحيث يجب التماس القبول المسبق والحر والواعي من الشخص الذي يجرى عليه تشخيص أو معالجة مجينه البشري، ويجب مراعاة مصلحته العليا وينبغي احترام حق كل شخص في أن يقرر ما اذا كان يريد أو لا يريد أن يحاط علما بنتائج أي فحص وراثي أو بعواقبه.

وتلزم المادة السابعة منى هذا الإعلان، احترام سرية المعطيات الوراثية فتفضي بأنه: " ينبغي أن تضمن وفقا للشروط التي يحددها القانون، حماية سرية البيانات الوراثية الخاصة بشخص يمكن تحديد هويته، والمحفوظ أو المعالجة لأغراض البحث أو لأي غرض آخر".

وتؤكد المادة التاسعة من هذا الإعلان على ضرورة حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية، فتنص على ما يلي: " حرصا على حماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية، لا يجوز وضع أي قيود تحد من الالتزام بمبدأي توافر قبول الشخص المعني، وسرية البيانات الخاصة به، إلا بحكم القانون ولأسباب قاهرة وفي حدود ما تبيحه أحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي لحقوق الانسان[2].

---

1 د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 235.

2 منظمة اليونيسكو " اعلان عالمي بشأن المجين البشري وحقوق الانسان" الدورة التاسعة والعشرين (29) باريس 12 نوفمبر 1997، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 052/53 بتاريخ 09 ديسمبر 1998، المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام الصادر عن منظمة اليونيسكو 1998.

ثانيا: الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية لعام 2003.

يهدف هذا الإعلان إلى كفالة احترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية من عمليات جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية، والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية المستخدمة للحصول على هذه البيانات بحيث يؤكد هذا الإعلان أن هذه العمليات يجب أن تكون متفقة مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان.

وتنطبق أحكام هذا الإعلان على عمليات تجميع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية، والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية، غير أنه فيما يتعلق بحالات التحقيق في الجرائم واكتشاف مرتكبيها ومقاضاتهم واختبارات تحديد النسب فإنها تخضع للقانون الداخلي للدول المتفق مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان.

حيث يفهم من نص المادة 12 من هذا الإعلان أن استخدام البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي أو في إطار إجراءات مدنية او جزائية، يجب ان يكون وفقا للقانون الذي يتفق مع مبادئ حقوق الانسان بما فيها مبدأ حماية الحياة الخاصة، وتأكيدا على ذلك نصت المادة 14 من الإعلان على احترام حرمة الحياة الشخصية وسرية البيانات الوراثية، كما أكدت نفس المادة على حماية سرية هذه الأخيرة وعدم افشائها أو اتاحة الاطلاع عليها من طرف الغير.

وفي نفس السياق جاء نص المادة 21 من نفس الإعلان مؤكدا على الزامية اتلاف البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات والعينات البيولوجية التي تجمع من شخص مشتبه به أثناء تحقيق جنائي، عندما تنتفي الحاجة اليها، ولا يجوز اتاحة هذه البيانات الوراثية لأغراض الطب الشرعي أو الإجراءات المدنية إلا للفترة التي تكون من خلالها هذه البيانات ضرورية لتلك الاجراءات[1].

ثالثا: الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الانسان لعام 2005.

تنص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الانسان الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونيسكو عام 2005 على واجب احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الانسان والحريات الأساسية.

---

1 منظمة اليونيسكو، " الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية" القرار رقم 15 الذي اعتمده المؤتمر العام في دورته الثانية والثلاثون (32) قرار 32/15 في الفترة ما بين 29 سبتمبر و17 أكتوبر 2003، المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام لمنظمة اليونيسكو الصادر عام 2004، ص 46.

وقد جاءت المادة 09 منه بعنوان " حرمة الحياة الخاصة والسرية" وتنص على ما يلي: " ينبغي احترام حرمة الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين وسرية المعلومات الشخصية المتعلقة بهم، وينبغي الحرص إلى أقصى حد ممكن على ألا تستخدم هذه المعلومات او تفشى لأغراض غير الأغراض التي جمعت من أجلها، أو التي قبل بها بما يتفق مع القوانين الدولية لا سيما القانون الدولي لحقوق الانسان"

ولا يجوز مخالفة مبادئ هذا الإعلان العالمي السالف الذكر إلا بنصوص قانونية تتعلق أساسا بالقوانين المتعلقة بالسلامة العامة والتحقيق في الجنايات وكشفها وملاحقة مرتكبيها، وحماية الصحة العامة وحماية حقوق الغير وحرياتهم ومن الضروري أن يكون محل قانون من هذه القوانين متفقا مع القانون الدولي لحقوق الانسان.

الفرع الثاني: حماية الخصوصية الجينية في التشريعات.

كما سبق وأن رأينا أن المعلومات الجينية هي معلومات لها علاقة بالناحية الصحية للشخص، وبالتالي هي تتسم بالحساسية، لأجل ذلك عززتها التشريعات بأعلى قدر من الحماية انطلاقا من الدستور الى القانون المدني لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص صاحبها.

أولا: في التشريع الفرنسي: أولى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للحق في الخصوصية الجينية، إذ تبنى صراحة فكرة إفراد حماية مستقلة للخصوصية الجينية[1]، حيث نص على جرائم الاعتداء على الأشخاص الناتجة عن اختيار خصوصيتهم الجينية أو تحديد هويتهم من خلال البصمة الوراثية في الفصل السادس من الباب الثاني الخاص بجرائم المساس بالحياة الخاصة من الكتاب الثاني الخاص بـ " الجينات والجنح ضد الأشخاص " في المواد من 226-25 إلى 226-30 من قانون العقوبات الفرنسي لعدة صور تؤدي إلى المساس بالخصوصية الجينية، ويأتي في مقدمة الجرائم التي نص عليها المشرع الفرنسي الفحص غير المشروع للبصمة الوراثية، حيث جرم تحديد هوية صاحب البصمة الوراثية دون رضاه، حتى ولول كان هذا الاجراء قد تم لغرض طبي.

---

1 وقد أصدر المشرع الجنائي الألماني عام1993 القانون المعدل للقانون الصادر عام 1990 المتلق بالهندسة الوراثية وتضمن أحكاما جنائية رادعة تهدف إلى حماية المعلومات الخاصة بالصفات الوراثية والأمراض المتوقعة.
-د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 173.

كما عاقب على فعل استعمال نتائج البصمة الوراثية لغير الغرض الطبي أو العلمي دون صدور قبول مسبق من صاحب البصمة الوراثية[1]، حيث أن حالة البحث عن الدليل الجنائي في التشريع الفرنسي لا يستلزم موافقة الشخص على اجراء اختبار البصمة الوراثية، لكن في المسائل المدنية تعد موافقة الشخص وضائه على الاجراء ضرورية[2].

كما عاقب المشرع الفرنسي على فعل تحديد هوية الشخص بغير رضاه، من خلال بصمته الوراثية المأخوذة لأغراض طبية أو علمية، أو أخذ عيناته البيولوجية بصفته سلفا أو أصلا لشخص مجهول متوفى، من أجل تحديد هوية هذا الأخير[3].

هذا وعاقب المشرع الفرنسي أيضا على فعل نشر معلومات متعلقة بتحليل هوية شخص، عن طريق بصماته الوراثية بالحبس لمدة سنة وبغرامة مالية[4].

كما أوجب ذات المشرع مراعاة أحكام المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بشروط وإجراءات تحديد هوية الشخص من خلال بصماته الوراثية، ومن بين هذه الأحكام شرط الحصول على القبول أو الموافقة المسبقة[5].

كما بسط المشرع الفرنسي حمايته على أسرار المهنة بشكل عام من خلال المادة 13/226 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تعاقب كل شخص أفشى معلومة ذات طبيعة سرية كان قد حاز عليها بسبب وظيفته أو مهمة مؤقتة، واستناد لذلك لا يستطيع الطبيب الشرعي الذي يجري فحص البصمات الوراثية أو الشخص الذي يعمل في المختبر الجنائي أن يفشي محتوى المعلومات الوراثية التي حصل

---

1 Article 226-25 code pénal modifiée par loi n : 2004-800 du 06 aout 2004 art .4 jorf aout 2004 dispose : (Le fait de procéder a l'examen des caractéristique génétique d'une personne a des fins autre que médicales ou de recherche scientifique ou a des fins médicales ou de recherche scientifique, sans avoir recueilli préalablement ou consentement dans les conditions préviens par l'article 16-10 du code civile est puni d'un an d'emprisonnement et de 1500 euros d'amende)

2 د. أحمد حسام طه تمام، المرجع السابق، ص 109.

3 Article 226-27 code pénal modifiée par loi n : 2011- 267 du Mars 2011 art 8 dispose : (Le fait de procéder , sans avoir recueilli le consentement de la personne dans les conditions prévues par l'article 16-11 du code civil a son identification par ses empreintes génétique a des fins médicales ou de recherche scientifique ou au prélèvement de ses traces biologique a titre d'ascendant, descendant ou collatéral aux fins de l'établissement par ses empreintes génétique de l'identité d'une personne mentionnée au 3 du même article , est puni d' un d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

4 حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 130.

5 Article 16-11 du code civile modifiée par loi n 2016-731 du 03 juin 2016 art 116.

عليها، ولكنه يستطيع فقط أن يبين التطابق أو عدم التطابق بين العينات التي أجرى عليها الاختبارات الوراثية في نطاق دعوى قضائية[1].

كما نص أيضا المشرع على تجريم إفشاء أسرار المعلومات الجينية بشكل خاص، التي تم جمعها عن شخص معين خلال اختيار بصمته الوراثية[2]، وفي نفس السياق عاقب المشرع الفرنسي أيضا على فعل افشاء الأسرار أو المعلومات الطبية، أو المهنية ضد تحليل البصمات الوراثية، أو اختبار الخصوصيات الجينية من الأشخاص غير المؤهلين لذلك قانونا[3]، كما أصدرت هيئة الأطباء في فرنسا توصيات عام 1999 أشارت فيها إلى ضرورة استخدام الأطباء شبكات ومادة تضمن السرية القصوى في مواجهة احتمالات خرق خصوصية المعلومات[4].

إلى جانب هذه النصوص الصريحة في حماية الخصوصية الجينية، فإن هناك بعض النصوص الأخرى التي تحمي جوانب أخرى من هذا الحق، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي من تجريم اجراء تجارب طبية أو علمية على الشخص[5].

وقد عاقب المشرع الفرنسي في نصوص أخرى تتعلق بإفشاء الاسرار المعلوماتية، وفي النطاق المتعلق بالأبحاث الطبية، حيث يعاقب القانون الصادر في يوليو 1994 والمتعلق بالمعالجات المعلوماتية الاسمية في حالة السماح لغير القائمين على العمل الطبي في هذا النطاق بالاطلاع على المعلومات، ففي هذه الحالة يحمي المشرع إرادة صاحب المعلومات الذي يرغب في الاحتفاظ بها وعدم اطلاع الغير عليها[6].

إلى جانب ما سبق، نص التقنين المدني الفرنسي في الفصل الثالث على احكام اختيار الخصوصيات الجينية للشخص وتحديد هويته بالبصمة الوراثية، من الكتاب الأول، تحت عنوان " الأشخاص " في المواد من 16 -10 إلى 16-13، كلها كانت تؤكد على ضرورة احترام الخصوصية الجينية، بمعنى أن اللجوء إلى فحص الحمض النووي A D N، لا يجب أن يؤدي إلى المساس بحرمة

---

1 د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 212.

2Article 226-26 code pénal modifiée par loi n 2004-800 du 06/08/2004 Art 4 jorf 07aout .

3 Article 226-28 code pénal modifiée par loi n : 2011-814 du 07 / 07 / 2011 Art 4.

4 د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 233.

5 المادتان 223-8، 9 من قانون العقوبات الفرنسي عن د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 467.

6 د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، المرجع السابق، ص 192.

الحياة الخاصة للشخص، وكشف البيانات أو المعلومات التي تدخل ضمن الحياة الصحية أو السرية أو الاجتماعية للشخص.

حيث جاء نص المادة 16-10 من نفس القانون مؤكدا على ضرورة توافر الرضا المسبق من طرف الخاضع للفحص الجيني، حيث جاء فيه أنه لا يجوز أن يكون الفحص الجيني للشخص لأغراض أخرى غير الأغراض الطبية أو البحوث العلمية، ويجب الحصول على موافقة كتابية مسبقة وصريحة للشخص الخاضع للفحص الجيني قبل أي دراسة وراثية لصفاته، بعد اعلامه عن طبيعة الفحص والغرض منه، ويذكر عند التعبير عن الرضا الهدف من الفحص الجيني، كما يمكن التراجع عن القبول في أي لحظة [1].

وقد حددت المادة 16-11 الحالات التي يمكن تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية، وهي حالات التحقيق القضائي للأغراض طبية وبحوث علمية، وكذلك للكشف عن هوية شخص ميت، وفي الحالات المنصوص عليها قانونا.

وفي التحقيق أمام القاضي المدني، يجب أن تصدر موافقة مسبقة وصريحة ومكتوبة من الشخص المعني بتحديد هويته لإثبات النسب، ولا يجوز أخذ البصمة الوراثية بعد الموت إلا بموافقة مسبقة على ذلك حال حياة الشخص.

ثانيا: التشريع الأمريكي: قررت تشريعات العديد من الولايات الأمريكية جزاءات مدنية، وعقوبات جنائية على المساس بالخصوصية الجينية، وقد تبنت تشريعات عدة ولايات أمريكية هذه المسودة سواء من حيث الصياغة التي صيغت بها أو من حيث الأفكار التي تضمنتها، وقد وصل عدد الولايات التي تفرد نصوصا خاصة لحماية الخصوصية الجينية إلى ثمانية وعشرين ولاية[2].

وعلى المستوى الاتحادي فإن "إدارة الصحة والخدمات الإنسانية"، تبنت في ابريل 2001 مجموعة من القواعد التي تحمي خصوصية المعلومات الصحية المتعلقة بالفرد، وقد كان قانون التأمين الصحي لعام 1996، قد دعا إلى إقرار بعض القواعد التي تحمي الخصوصية الجينية وأخضع الجهات المختصة

---

1 Article 16-10 du code civil modifie par loi n 2004- 800 du 06 aout 2004 art .4 jorf 7 aout 2007 dispose que : (L'examen des caractéristique génétique d'une personne ne peut être pris qu'a des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement a la réalisation de l'examen , après qu'elle a été dument informée de sa nature et de sa finalité, le consentement mentionne la finalité de l'examen, il est révocable sans forme et a tout moment.

2 محمد بن دغيلب العتيبي، المرجع السابق، ص 299، د. مهند صلاح أحمد العزة، 2002، ص 333.

بتطبيقه لأحكامها، ثم توجت جهود المشرع الأمريكي بإصدار قانون الحماية من التمييز المستند إلى معلومات جينية لعام 2003، وقد وافق مجلس الشيوخ على هذا القانون بتاريخ 18 فبراير 2005، وهو قانون اتحادي يسري على الولايات جميعا، وينطوي على نصوص تحمي الخصوصية والسرية الجينية في مجالي التأمين الصحي والعمل[1].

وقد نصت تشريعات بعض الولايات الأمريكية التي أفردت قانونا خاصا لخصوصيات الجينات الوراثية مثل قانون "ولاية أوريغون" على أنه لا يجوز اجراء أي بحث باستخدام مواد جينية بدون الحصول على موافقة صريحة وبناء على إرادة حرة، غير أن هذا التشريع قرر بعض الاستثناءات التي تتعلق بالعينات غير معروفة المصدر، التي أجاز في هذه الحالة اجراء الأبحاث العلمية دون الحصول على موافقة أية جهة.

وتتطلب تشريعات بعض الولايات المتحدة الامريكية الحصول على اذن كتابي مستقل لكل حالة من حالات كشف نتائج الاختبار الجيني.

وفي هذا المجال أوجبت أربعة عشر ولاية أمريكية ابلاغ رضا الشخص الخاضع للتحليل الجيني والحصول على معلومات جينية لجهة ثالثة، بينما تتطلب تشريعات اثنتين وعشرين ولاية أن يتم اعلان رضا الشخص لكي يمكن أو يتسنى افشاء أية معلومات جينية[2].

كما جرم قانون عدم التمييز الجيني الأمريكي لعام 2003، افشاء أو جمع معلومات جينية لأغراض تأمينية، وتطبيق هذا القانون يقتصر على مجالي التأمين والعمل، وقد نص قانون حماية الخصوصية الجينية لولاية الينوي على كفالة سرية كافة المعلومات والسجلات تحت يد سلطات الولاية أو السلطات الصحية المحلية والخاصة بالمعلومات الجينية، وقد ثار التساؤل كذلك عن مصير المعلومات التي تحتفظ بها الشركات التي تتولى الفحص الجيني، وما إذا كان تخزين هذه المعلومات يحظى بالخصوصية المناسبة، أم أنها عرضة لكشفها وافشاء سريتها للغير أو حتى بيعها لهم، لذلك جرم المشرع الأمريكي المساس بهذه المعلومات إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى التمييز في أهم مجالين يمكن أن تستخدم فيهما هذه المعلومات وهما التأمين والعمل[3].

---

1 د. أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق ، ص 295.

2 د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 425.

3 د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 477.

ثالثا: مظاهر حماية الخصوصية الجينية في التشريع الجزائري[1].

نظرا لخطورة الأفعال التي تمس بالجينوم البشري أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الذي أكد من خلاله على ضرورة احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية، وذلك أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية.

كما تضمن هذا القانون بيان الأفعال التي تمس بالحق في الخصوصية الجينية، وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لهذه الأفعال، نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى نوعين من الجرائم، ويتعلق الأمر بجريمة استخدام العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها بطريقة مشروعة لغير الأغراض المخصصة لها قانونا، أما الجريمة الثانية التي عالجها المشرع الجزائري فتتمثل في جريمة افشاء المعطيات الجينية المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، بهذا يكون المشرع قد أحسن عملا بتخصيص حماية مستقلة للعينات البيولوجية باعتبارها مصدرا للمعلومات الجينية التي تنصرف اليها حماية الحق في الخصوصية.

أ-جريمة استخدام العينات البيولوجية لغير الأغراض المخصصة لها قانونا: نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الأغراض والحالات التي من أجلها يتم أخذ العينات البيولوجية أو الغرض من استعمال البصمة الوراثية، ويتمثل في استعمالها في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية[2]، كما حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص، فمن خلال المادة 05 من نفس القانون، حدد هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، ويكون ذلك في حالة التحقيقات الجنائية، كما هو الوضع بالنسبة للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات، أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو أي جناية أو جنحة أخرى، وكذا

---

1 ان الكثير من التشريعات العربية ومن بينها القانون المصري، لا تجرم أفعال المساس بالخصوصية الجينية على نحو خاص، بالرغم من أن مصر قد شاركت بالرأي في العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية عن الضوابط الأخلاقية في العلم والتكنولوجيا.

راجع د. محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق ، ص 478.

2 المادة 01 من القانون 16-03 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

الأشخاص الذين يشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

ويتم أخذ العينات أيضا من ضحايا الجرائم، ومن الأشخاص الآخرين المتواجدين في مسرح الجريمة، وذلك لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم، بالإضافة إلى المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات، لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العام، أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا ما رأت الجهة القضائية ذلك.

يمكن أخذ العينات البيولوجية من الأشخاص الذين لا يمكنهم الادلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب منهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة، أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية، وكذا من المتوفون مجهولي الهوية بالإضافة إلى المفقودين أو أصولهم أو فروعهم وكذا من كل شخص يتطوع لإجراء هذه الفحوصات[1].

من ناحية أخرى حدد المشرع الجزائري بموجب نفس القانون السالف ذكره الأشخاص الذين يجوز لهم الأمر بإجراء الفحوصات الجينية، ويتعلق الأمر بكل من وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، بالإضافة إلى إمكانية أن يطلب ذلك ضابط الشرطة القضائية[2]، في إطار تحرياته وبعد أن يحصل على اذن مسبق من السلطة القضائية المختصة[3]، ويقع تحت طائلة البطلان أي اجراء يتخذه ضباط الشرطة القضائية دون الحصول على اذن قضائي، عند طلب أخذ عينة بيولوجية أو اجراء تحليل وراثي، بالإضافة الى تحملهم للمساءلة الجزائية طبقا لقانون العقوبات والعقوبة التأديبية وفقا للمصلحة التي يتبعها[4].

---

1 المادة 05 من القانون 16-03.

2 المادة 04 من نفس القانون.

3 من المتعارف عليه أن العينات البيولوجية يتم أخذها بناء على أوامر الجهات التي نص عليها القانون، وفقا للإجراءات والمقاييس العلمية المتداولة بين ضباط وأعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص، ويقصد بهم قسم الشرطة العلمية المختصين في جمع الأدلة المادية وغير المادية، وكذا الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض تحت اشراف ضباط الشرطة القضائية وكذلك الأشخاص الذين سخروا بأمر من السلطات القضائية.

-د. بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 88.

4 نفس المرجع ، ص 87.

وعليه فإن كل استخدام للعينات البيولوجية لغير الأغراض المتقدمة الذكر يعتبر استخداما غير مشروع ومحظور في نظر القانون طبقا لنص المادة 08 من نفس القانون[1]، يترتب عليه تطبيق العقوبات المنصوص عليها بموجب المادة 17 من نفس القانون وهي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 100ألف دينار جزائري إلى 300 ألف دينار جزائري.

وما يؤكد أيضا سعي المشرع وراء عدم استخدام البصمة الوراثية لغير الأغراض المحددة في القانون هو تحديده لمفهوم البصمة الوراثية، والتي تعني:" التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي " وهي منطقة من الحمض النووي التي لا تشفر لبروتين معين، وتؤكد على ذلك الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون[2].

حيث أضفى المشرع السرية على عملية التحليل الوراثي وخوله فقط المساس بالمناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس، فالمناطق المشفرة في الحمض النووي لا يجوز اجراء عملية التحليل الوراثي لها، تحت أي سبب كان، ويعد هذا من النظام العام لأنه يمس بالحرمة الجسدية للإنسان كما ينتهك أيضا خصوصيته الجينية[3].

مما تقدم ذكره نلاحظ أن المشرع الجزائري جرم الاستخدام غير المشروع للعينات أو البصمات المتحصل عليها وفقا للقانون رقم 16-03 لكن لم يشر إلى الحصول غير المشروع للعينات البيولوجية أو البصمات الوراثية كأخذها عنوة أو خفية من جسم صاحبها، أو عن طريق الاستيلاء على عينة محفوظة في أحد المخابر العلمية، أي في كل الأحوال الحصول على العينة دون رضا صاحبها، ليعاد استخدامها لأهداف أخرى غير مشروعة، كما لو قام الجاني باستخدامها للتلاعب أو التشكيك في الزيجات أو الأنساب المستقرة وزعزعة الثقة بين الزوجين أو للكشف عن الحالة الصحية والمرضية لشخص ما[4].

ومن هنا من الضروري وضع نصوص تجريميه خاصة بالاعتداءات التي تطال المادة الجينية في حد ذاتها، إذ لا يمكن تجريم استخدامها غير المشروع فقط.

---

1 تنص المادة 08 من القانون رقم 16-03 على ما يلي: " يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه".

2 كسال سامية، المرجع السابق، ص 34.

3 د. بوصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 87.

4 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 264.

إضافة إلى ما سبق ذكره وفي سبيل حماية الخصوصية الجينية دائما وللحيلولة دون الاستخدام غير المشروع للعينات البيولوجية، أوجب المشرع الجزائري أخذ العينات وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها ومن قبل:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص.
- الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض تحت اشراف ضباط الشرطة القضائية.
- الأشخاص المسخرين من طرف السلطات القضائية[1].

كما حدد المشرع إلى جانب ذلك المخابر التي تجرى فيها التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية في التنظيم المعمول به [2].

ب-جريمة افشاء المعطيات الجينية: لإدارة وحفظ البصمات الوراثية نصت المادة 09 من القانون 16-03 على ضرورة انشاء مصلحة مركزية للبصمة الوراثية، تكلف هذه الأخيرة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية، وتم بالفعل انشاء هذه المصلحة المركزية بموجب المرسوم رقم 17-277 المؤرخ في 09 أكتوبر 2017، الذي حدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها[3].

وبحسب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي، يترأس ويدير المصلحة المركزية قاضي من النيابة العامة أو قاضي التحقيق ممن تتوفر فيهما شروط 10 سنوات أقدمية على الأقل في سلك القضاء، حيث يتم تعيينه بموجب قرار من وزير العدل، حيث يسهر القاضي المكلف بالمصلحة المركزية على حسن سيرها.

وتساعده في عمله خلية فنية تتشكل من قضاة ومستخدمين ومختصين في مجال الاعلام الآلي وإداريين، ويتحول القاضي إلى رئيس المصلحة المركزية التأشير على المعطيات قبل تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وضمان حفظها، كما يشرف على اجراء عمليات المقاربة.

وأما عمل الخلية التقنية المساعدة لعمل رئيس المصلحة، فيتمثل دورها في تأمين القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية ومتابعة عملية تجميع وتسجيل وحفظ البصمات الوراثية والتنسيق بين وحدات المصلحة

---

1 المادة 06 من القانون 16-03.

2 المادة 07 من نفس القانون.

3 مرسوم تنفيذي رقم 17-277 مؤرخ في 09 أكتوبر 2017 يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 19 أكتوبر 2017، الصفحة 14.

المركزية وتنظيم دورات تكوينية في مجال استعمال واستغلال البصمات الوراثية، وتسهر على تحسين المصلحة المركزية[1].

وتسعى النيابة العامة لتسجيل البصمات الوراثية بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية الذي نصت عليهم المادة 05 من القانون 16-03 لكن قبل تسجيلهم بالقاعدة يجب أن ترفق المعطيات كهوية صاحب البصمة الوراثية إن كان معروفا وتاريخ ومكان الوقائع وطبيعة الجريمة المرتكبة، ورقم القضية أو ملف الإجراءات والبيانات التي تتعلق بالحرز الذي يحتوي على العينات أو الآثار البيولوجية.

نظرا لأهمية المعلومات التي تخزنها الجينات الوراثية التي تعتبر أسرار تخص الشخص وعائلته، عاقب المشرع الجزائري على افشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 60ألف إلى 300ألف دينار جزائري، غير أن المشرع لم يشترط أن يكون الجاني قد تحصل على المعلومات الجينية بسبب مهنته، إذ لم يشترط وجوب تمتع الجاني بصفة خاصة وهي صفة الأمين على السر لقيام مسؤوليته الجزائية في فعل الافشاء، وهو ما يوسع من مجال الحماية، حيث لا تقع جريمة افشاء المعطيات الجينية من قبل الأشخاص الذين يطلعون عليها بحكم وظائفهم فقط، بل تمتد لتشمل كل شخص اطلع على هذه المعلومات بأي طريقة كانت، ولعل السبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى أن مدلول السر أضيق نطاقا من فكرة الحق في الخصوصية.

---

1 بالإضافة إلى الخلية التقنية زودت المصلحة المركزية بأمانة إدارية تحرص على استلام طلبات الغاء البصمات الوراثية وتسجيلها في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف القاضي المكلف بالمصلحة المركزية، وتسليم وصل إيداع للمعنيين، كما تسهر على تبليغ قرارات القاضي المكلف بالمصلحة المركزية وتمسك البريد.

وتتشكل المصلحة المركزية من ثلاث وحدات أساسية لكل وحدة مهامها الخاصة، أين يترأس قاضي كل وحدة يساعده مختصين في مجال الاعلام الآلي والبيولوجيا، فتتولى الوحدة الأولى المخصصة لاستقبال البصمات الوراثية وتصنيفها حسب الفئات المعينة بالإضافة إلى انشاء ومسك البطاقيات الخاصة بالبصمة الوراثية وتتولى عملية المساعدة التقنية في عملية المقاربة، وأما بالنسبة للوحدة الثانية وهي مخصصة لتسجيل وحفظ البصمات الوراثية، فتتولى جمع وتسجيل البصمات الوراثية والبيانات المتعلقة بها وتحيين القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وحفظ البصمات الوراثية في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية للمدد المحددة قانونا كما تقوم بعملية حذف البصمات الوراثية الملغاة، وتتولى الوحدة الثالثة وهي وحدة التنسيق الخارجي، حيث تعمل على التعاون مع الجهات القضائية ومصالح الشرطة القضائية، بالإضافة لاتصالها بالمخابر المختصة في تحليل العينات البيولوجية، ومع أي هيئة أو مصلحة معينة في جميع المسائل المرتبطة بمهام المصلحة المركزية.

د. بولصوار ميسوم، المرجع السابق، ص 91.

مما سبق تبدو جليا محاولة المشرع الجزائري المحمودة لوضع خطة تشريعية لمجابهة الاعتداءات الماسة بالمادة الجينية وما تسفر عنه من نتائج سعيا منه لإرساء حماية جنائية للجينوم البشري وللحق في الخصوصية الجينية.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنواع أخرى من الأفعال أو الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية الجينية التي لم يتطرق لها المشرع الجزائري، ومن بين هذه الأفعال فحص العينات البيولوجية دون الحصول على الرضا الصريح والمستنير من صاحبها، حيث اقتصرت المادة 16 من القانون 16-03 على فرض عقوبات على من يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية، التي تمكن من الحصول على البصمة الوراثية في الحالات المشروعة التي تتطلب ذلك فقط، ولا مجال لتطبيق للقواعد العامة هنا، وهو ما يشكل نقصا تشريعيا في مجال حماية الحق في الخصوصية الجينية.

كما لم يتناول المشرع الجزائري ما قد يلحق العينة البيولوجية من الأفعال غير المشروعة كالإتلاف أو التزييف، حيث تطرق في القانون 16-03 إلى الاتلاف المشروع فحسب الذي يتم بأمر من الجهة القضائية المختصة أو بطلب من مصالح الأمن إذا لم يعد الاحتفاظ بها ضروريا، وفي كل الأحوال سيتم اتلافها أيضا عند صدور حكم نهائي في الدعوى[1]، وبالتالي إذا ما وقع اتلاف العينات البيولوجية أو تزييفها بطريقة غير مشروعة، ليس هناك حل إلا الرجوع للقواعد العامة، وإن كان من الأفضل افراد نص خاص بحالة الاتلاف الجيني لخصوصية الفعل.

فالالتجاء نحو ما تقرره النصوص العامة من أحكام لتطبيقها على الأفعال الجرمية التي تمس الجين البشري لا يمكن أن يفي بالغرض، ويبقى القصور قائما لأنه ليس بالإمكان تطبيق نصوص جريمة السرقة ولا النصوص الخاصة بجرائم الايذاء أو الاتلاف... على العينة البيولوجية، وعليه لابد أن تكون هناك منظومة تشريعية خاصة بالحماية الجزائية للجين البشري.

---

1 المادة 15 من القانون 16-03.

الخاتمـــــــــــــــة

أنهينا دراسة موضوع من المواضيع الهامة والحديثة التي أثارت العالم كله، وأخذت اهتماما واسعا ومنقطع النظير من جميع القيادات السياسية ورجال الدين والقانون في معظم الدول، التي راحت تدق ناقوس الخطر خوفا من تداعيات التطور الهائل للأبحاث العلمية والممارسات البيو طبية التي أصبح الانسان محلا لها، انه انذار قوي بدخول البشرية العهد الجيني، سيما وأن التقدم في مجال التكنولوجيا الحيوية قد مكن الانسان من أن يطوع المخزون الوراثي الكامن في جميع المخلوقات الحية بما يرضي طموحاته وتطلعاته، ومن تخليق جينات جديدة معمليا واستحداث تباينات في الجينات ووظائفها، أدت إلى تبديل الإمكانيات الوراثية للكائن الحي، إما لتخليق صفات مرغوبة، أو لإضافة صفة لم يكن يملكها من قبل، وهكذا اقتحم العلماء أهم خصوصيات الانسان والكائنات الحية المتمثلة في طفرتها الوراثية بفك رموز هذه الجينات.

فالأبحاث العلمية في مجال الهندسة الوراثية لا تتوقف عن طرح التساؤلات التي تنصب على مصير الإنسانية، في سياق تطور تكنولوجيا الاستنسال والتحكم في المورثات، وهذه التساؤلات تزيد من توسيع الفجوة بين وجهة العلم والأخلاق، وبغض النظر عن الإيجابيات الكثيرة التي تحققها الهندسة الوراثية والأبحاث العلمية في البيولوجيا في مجال الطب، وتحسين الإنتاج الغذائي والقضاء على الأمراض الوراثية أنه ينطوي على مخاوف كثيرة، ومن هذه المخاوف ما ترتسم صورة واضحة اليوم، ومنها ما لا يخطر على بال، لأنه يتعلق بطبيعة المضاعفات والنتائج التي تظل رهينة بوتيرة الاكتشافات العلمية المتوالية.

ذلك أن السعي لاكتشاف المجهول أدى إلى حدوث تجاوزات واعتداءات خطيرة على كرامة الانسان وجسده وعلى حقه في الخصوصية الجينية، لارتباطها الوثيق بالجسم الإنساني الذي كان في غالب الأحيان محلا لها، مما استوجب ضرورة وضع القواعد القانونية لتنظيم مختلف ممارسات تقنيات التكنولوجيا الحيوية، حتى لا تخرج عن الهدف المرجو منها وهي خدمة الانسان وعلاج وتخفيف آلامه.

ورغم ان للتعامل في الجسم البشري مبادئ عامة تتضمن قواعد مستقرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بحسب الأصل، غايتها تكريس مبدأ عدم التعامل في جسم الانسان الا فيما يخدم المبادئ الأساسية بشرط الرضائية والتبرعية المشروعية، غير أن القواعد القانونية التقليدية أدت إلى اتساع الفجوة التي تفصل بين حتمية التطور العلمي في المجال الطبي وضرورة الحفاظ على مبدأ حرمة الكيان الجسدي، وعدم جعله المادة الخام للأبحاث العلمية، فالحل الأمثل لتدارك هذه الفجوة يكمن في وضع

تنظيم قانوني وأخلاقي عام وشامل، يعالج كافة الجوانب القانونية والأخلاقية والاجتماعية، وسائر الاعتبارات للممارسات المستحدثة المراد ضبطها وتقنينها، لكن دون أن نغلق الباب في وجه البحث العلمي.

من خلال البحث المتقدم توصلنا إلى النتائج التالية:

1- وهو الأمر الذي وقفنا عليه من التعمق في أغوار هاته الأطروحة، أين لاحظنا ما للخبرة الجينية من أهمية كأسلوب علمي للكشف عن الجريمة والمجرمين تارة، وكذا في التحقيق من الوالدية البيولوجية وإثبات النسب تارة أخرى، وحجم الدور الذي تلعبه في جميع مراحل الدعوى، التي تدفع القاضي لأن ينحني في الاتجاه الذي رسمه له تقرير البصمة الوراثية وهو في غاية الثقة والاطمئنان، على سلامة أمره أو حكمه المتخذ بناء على هذا النوع من الأدلة، التي لا تحمل في الغالب الظن أو التخمين، لا سيما في مرحلة الحكم التي تتدخل فيه البصمة الوراثية كأداة قوية يعتمد عليها في الاثبات.

2-تشكل البصمة الوراثية قرينة مادية قاطعة على اتهام الشخص بارتكاب الجريمة وذلك لاتصالها بالركن المادي بالجريمة، وتنقل عبء الاثبات من الادعاء إلى المتهم فهي تنقض أصل البراءة للمتهم، وعليه أن يثبت أن تواجده لسبب مشروع أو وجود سبب يحول دون المسؤولية كإكراه أو غيره، وبالتالي تعد البصمة الوراثية عنوانا للحقيقة.

3-نظرا لأهمية ودقة هذه التقنية في الاستدلال والوصول للحقيقة تم تبنيها من المشرع الجزائري كدليل اثبات في القضايا الجزائية، للتعرف على الحياة أو الأشخاص في بعض القضايا، وهو الأمر الذي تجسد ضمن سياسة المشرع الجزائري بإصداره القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص المفقودين ومجهولي الهوية.

4-قلة الدول التي أخذت على عاتقها مهمة وضع نصوص قانونية لتنظيم اجراء الفحوص الجينية على الانسان، واحاطة المعلومات الناتجة عنها بحماية مستقلة، ويعاب على هذه التشريعات المقتضبة الغموض وعدم الدقة.

5-تبين من الدراسة وجود عدة استثناءات ترد على مبدأ حرمة جسم الانسان، فالعديد من التشريعات البيو أخلاقية أظهرت كثيرا من المرونة في مواجهة الممارسات الطبية الحديثة التي ترد على جسم الانسان، إذا تمت بناء على الرضاء الحر والمستنير للشخص، ولمصلحة علاجية للشخص نفسه أو للغير، وكانت بدون مقابل مالي، لكن ذلك لا يعني أن جسم الانسان أصبح مجرد شيء يمكن التصرف فيه طبقا للقواعد العامة للقانون، إذ أن التشريعات البيو أخلاقية حاولت التوفيق بين مبدأ حرمة جسم

الانسان والممارسات الطبية الحديثة، كون أن هذه الأخيرة أصبحت ضرورة لا غنى عنها للبشرية، لأنها تساعد في حل الكثير من المشاكل الصحية المستعصية.

6-لاحظنا من الناحية العملية، وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء، حيث إن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بها، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب العملي للأعمال الطبية وظروفها وخباياها والمصاعب التي تواجهها، حيث أنهم يعرفون العمل الطبي من خلال النصوص التي تنظمه فقط، وهذا الخلل أو الإخلال نتج عنه قوانين طبية قاصرة، وهذه الثغرة انجر عنها عدم انسجام الطب مع القانون، وبعبارة أخرى عدم مسايرة القانون للطب وفتوحاته، وعدم مسايرة أحذهما للآخر.

7-ان الحماية الجنائية للجسم البشري توفر قدرا من الحماية باشراك بقية فروع القانون الأخرى، خصوصا مع تسارع الحركة التقنية الطبية في مجال العلوم الاحيائية في جميع الجوانب المادية، بتأدية الوظائف العضوية بشكل مستدام والنفسية الفسيولوجية لممارسة الحياة بصورتها الطبيعية والمثالية.

8-تباين مستوى التنظيم القانوني للممارسات الطبية الحديثة بين دول تشريعاتها سريعة الاستجابة لمتطلبات وآثار التطور الطبي كفرنسا وبريطانيا مثلا، وبين تشريعات تتأخر في التنظيم كما هو عليه الحال في تشريعات الدول العربية عموما.

9-بطء استجابة التشريع الجزائري فيما يتعلق بمواكبة كل ما هو مستجد في المجال الطبي، كونه لا يردف كل ابتكار طبي بتعديل في قوانينه، إنما يبقى ردحا من الزمن لتعديلها، والدليل على ذلك بقاؤه حوالي ثلث قرن (من 1985 إلى غاية 2018) لإصدار قانون صحة جديد يستجيب لمتطلبات التطور.

10-إضفاء المشرع حماية جنائية لمخالفة شرط الرضائية أسوة بالمشرع الفرنسي، ورصد عقوبات صارمة لكل المتدخلين في العملية وعدم ترك الأمر للقواعد العامة في القانون الجنائي.

11-غياب دور الهيئات المختصة في ابداء رأيها في المسائل ذات الصلة بصحة الانسان كلجان الأخلاقيات أو المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، كذا المجلس الأعلى بالجزائر.

12-إن الهندسة الوراثية التي هي أحد فروع التكنولوجيا الحيوية، يمكن أن تستخدم للتحكم في السياسة وفي المجتمع وفي الاقتصاد، وربما يكون لها الدور الحاسم في المستقبل القريب في تعميق الهوة بين الدول والشعوب، وبالنظر إلى الفوارق الشاسعة بين هذه الدول من حيث البنيات الهيكلية

في البحث العلمي وتمويله، يمكن التنبؤ بالمزيد من الهيمنة الاقتصادية والتكنولوجية لدول على دول أخرى.

13-اهتمام المحافل الوطنية والدولية العلمية بالتطور المذهل في المجال الطبي عامة، وفي مجال الاستنساخ البشري خاصة، وأصدروا توصيات وإعلانات بشأنها.

هذا وإن كانت بعض الممارسات الطبية غير معروفة عندنا، أو لم تتح لمجتمعاتنا بسبب نقص الخبرات أو بسبب نقص التكنولوجيا، فهذا لا يعني أننا بمنئ عنها، لأنه يمكن أن نكون حقلا للتجارب، لذلك فنحن اليوم نعيش مرحلة تقدم علمي يمكن أن ينتج عنها مفارقات كبيرة تمتد لأجيال عديدة، لذلك من الأهمية بمكان الاستفادة من هذه الاكتشافات واستغلالها الاستغلال الأمثل، الذي لا يكمن أن يتأتى إلا بتنظيم استخدام تلك الاكتشافات بوضعها ضمن أطرها الشرعية والقانونية وفي سبيل هذا أقترح ما يلي:

- نقترح إضافة نص إلى قانون العقوبات الجزائري، يجرم كل فعل يستهدف تحديد هوية شخص عن طريق البصمة الوراثية، في غير الأحوال والشروط المصرح بها قانونا، أو أي استخدام غير مشروع للعينات المأخوذة من جسد المتهم.
- بالرجوع لنص المادة 05 من من القانون 16-03، نجد أن المشرع الجزائري أحيانا يستعمل مصطلح يجوز ويمكن، وكأنهما شيئان مختلفان رغم أنهما يدلان على نفس المعنى، كما أنه يؤكد على جوازية أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية.

-لم يوضح المشرع الجزائري ضمن المادتين 13 و14 من ذات القانون، الجهة التي يلجأ اليها الأشخاص لأجل طلب إلغائهم بصمتهم الوراثية بعد فوات المدة، لذا حري به تدارك هذا الأمر.

- يجب أن يتم تحليل الحامض النووي في المعامل والمختبرات المختصة والرسمية التابعة للدولة، والتأكد التام من سلامة العينات من كل تلوث واختلاط بغيرها، وعدم تبديل العينات عمدا أو سهوا، حتى لا يتم التشكيك في دقة النتائج، وضرورة الحرص على خلو العينة من كل شبهة القرابة أو الصداقة أو شبهة قيام الدعوى على التوهم والتخيل، وأن يكون القائمون على البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا، وألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المدعين.
- ضرورة تأمين إعداد جيد لرجال الأدلة الجنائية، وتأمين الوسائل والآلات التقنية الازمة لمختبرات التحاليل البيولوجية، وإتاحة المجال أمام الشخص المعني لتقديم دليل الإثبات المعاكس، مع الوضع في الاعتبار احترام حق الإنسان في سلامته الجسدية، حيث لا تزال المختبرات الطبية في بعض الدول

العربية تخلو من التقنيات التي تسمح بإجراء فحص ADN، حيث تجرى جميع الفحوصات المذكورة في المختبرات الفرنسية والأمريكية مقابل تكلفة مالية باهضه.

–العمل على انشاء مختبرات علمية في عدد كبير من ولايات الوطن وليس في العاصمة فقط، وتزويد العاملين بأحدث تقنيات العلمية المتطورة، التي تسهل عليهم جمع الأدلة المادية من مسرح الجريمة، وتكوينهم تكوينا يتناسب وتطور هذه التقنية.

– التشديد بشأن احترام إجراءات نقل العينات والأدلة من مسرح الجريمة أو من الأشخاص المعنيين بالتحقيق، والحرص على حمايتها من كل أشكال الخطأ أو التلاعب أو التزييف على نحو يضلل العدالة.

–وجوب تعديل التشريعات التي تعتبر الدليل الفني دليلا إقناعيا للقاضي وذلك فيما يخص البصمة الوراثية بصفة خاصة، سيما وأن ما يحول دون استخدام البصمة الوراثية في مجال مكافحة الجريمة يرتبط بأمور ليست موضوعية في الأغلب، إذ يرتبط عدم استخدامها بعدم وجود سجلات للعودة إلى الجريمة في معظم الدول العربية وإلى موقف عدد كبير من المحققين التقليديين العاملين بمجال البحث الجنائي الذين لا يستطيعون اللحاق بالمستجدات العلمية في مجال مكافحة الجريمة، كما يرجع للتشريعات التي لازالت تصر على الأخذ بنظام الأدلة الفنية والاقتناع القضائي معا.

– حري بالمشرع الجزائري أن يضبط نصوص القانون 16–03 بشكل أدق وأشمل، وذلك من خلال مسايرته موقف بعض التشريعات المقارنة بخصوص انشاء بنوك لقاعدة المعلومات، تستند على الحمض النووي كأساس التعريف بجميع المواطنين، مع انشاء قسم خاص في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا، ليكون دليلا يمكن العودة إليه عند حدوث حالة اشتباه.

– نقترح انشاء قاعدة بيانات وطنية للبصمة الوراثية لكل مواطن جزائري يتم أخذها عند ولادة كل جنين، للاستفادة منها للكشف في الكشف عن الجناة.

– حري بالمشرع الجزائري التأكيد بالوجوب والإلزام بأخذ العينات البيولوجية من أجل التحليل الوراثي للحصول على البصمة الوراثية، وإدراجها ببطاقيات خاصة بكل فئة وبطاقية خاصة بالأدلة الجنائية، وهذا نظرا لخطورة الجرائم المنصوص عليها في المادة 05 من القانون 16–03 ولهشاشة الضحايا الأطفال.

–ضرورة حصر الجرائم التي يخضع اثباتها للبصمة الوراثية بدقة.

– فيما يخص اثبات النسب أو نفيه باستخدام البصمة الوراثية، على المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني للطرق العلمية القطعية وحصرها بشكل أوضح وأدق في مجال اثبات النسب ونفيه، والتي لا يجوز للقضاء الحيدة عنها عند اصدار الأحكام القضائية، لرفع أي لبس ولعدم ترك المجال للتأويل

والتفسير لموضوع الطرق العلمية، ففي ظل هذا الغموض يتوجب على المشرع الجزائري تناول دور البصمة الوراثية في مجال نفي النسب بشكل صريح وواضح، لقطع الشك باليقين، ولتصحيح التناقضات التي تعرفها الأحكام في المحاكم بهذا الخصوص، خاصة وأن الفقه الإسلامي كان له آراء متعددة في هذه المسألة، مما زاد من ضرورة النص عليها لرفع الجدل، ومن ذلك:

– من الضروري أيضا تحديد القيمة القانونية للبصمة الوراثية وبيان مدى حجيتها في اثبات النسب ونفيه.

–على المشرع أن يبين أساس وحالات اللجوء الى الطرق العلمية والشرعية في اثبات النسب في وجود العلاقة الشرعية المتمثلة في الرابطة الزوجية.

– إجازة اللجوء لاستخدام البصمة الوراثية قبل اجراء اللعان، مع الأخذ بنتيجة البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب وتعطيل أثر اللعان بشرط أن يتم اجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها.

–ضرورة تدخل المشرع من أجل اصدار تشريع قانوني ينظم تقنية الاستنساخ بكافة صورها والأبحاث والتجارب المؤدية اليها، بما يضمن حماية الانسان من الأضرار الناتجة عن هذه التقنية، ويحقق لهم المصالح المرجوة، وحتى لا يجد القائمون على هذه التجارب مناخا مناسبا لإجراء مثل هذه التجارب، بعد أن وجدوا في بلادهم قوانين صارمة لحماية الجنس البشري ومنع التجارب المتعلقة بالاستنساخ، والتلاعب في الجينات.

– أغفل المشرع الجزائري النص على الأحكام الخاصة بمجموعة من هذه الممارسات، كتقنية التشخيص قبل الزرع للبويضات الملقحة في إطار التلقيح الاصطناعي، وتقنية اختيار جنس المولود، كما أنه أغفل تخصيص فصل أو قسم خاص بالجرائم ضد الكرامة الإنسانية.

–كما نقترح اصدار قانون ينظم عمليات تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية والاستنساخ على الحيوانات والطيور والنباتات، يمنع العبث بهذه الكائنات وتغيير صفاتها، للحيلولة دون أي ضرر محتمل أن يقع منها على الانسان، وحتى لا يؤثر بالسلب على التوازن البيئي المنشود الذي خلقه الله تعالى وأراد للحياة به أن تسير.

– جواز استخدام التقنية العالية في استنساخ أعضاء بشرية لمن يحتاج إليها من البشر، ومن ثم إباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية المستنسخة، إذا تم الحصول على تلك الأعضاء من خلال الخلايا

الجذعية المستخلصة من الحبل السري والمشيمة وغير ذلك، لكن دون استخدام الأجنة في الحصول على الأعضاء.

–ضرورة توسيع دائرة التبرع بالأعضاء من الأحياء وزرعها وعدم قصرها على بين الأقارب، كما فعل المشرع المصري والمغربي وهذا نظرا للحاجة المتزايدة للأعضاء، فضلا عن دور ذلك في تعزيز أواصر التراحم بين أفراد المجتمع.

– بالنظر للتدخلات الطبية لزم علينا أن نوسع من نطاق الحماية القانونية للجسم البشري لتشمل سائر أعضاء ومنتجات ومشتقات هذا الأخير، فنضفي على كل عناصره حماية متميزة كما وجب أن نمدد في الحماية سواء عند بداية وجود الجسم البشري الى غاية انتهائه باستغراق وصف الجسم مرحلة قريبة بعد الموت، ما دامت الأعضاء والخلايا والمنتجات متمتعة بحياة جزئية، وتتوافق هذه المساعي مع التطور السريع الذي أحرزته الأبحاث الطبية. باستغلال كل جزئيات الجسم، فالملاحظ على هذه التطورات الطبية أنها قلبت بشدة الأوضاع القانونية المنظمة لأسس التعامل مع الجسم البشري وأدت إلى اختلال الأحكام وإعادة صياغتها خاصة في إطار مشروعيها.

–لا شك أن هناك محاذير كثيرة مرتبطة بالعلاج الجيني يجب أن توضع لها القوانين الكفيلة بضمان سلامة المجتمع وقيمه، وعدم استخدام المعلومات الجينية لتقسيم البشر إلى طبقات تتمايز جينيا، مما يهدد القيم الأخلاقية والدينية.

–التأكيد على أن مبدأ احترام حياة الانسان وتكامله الجسدي وكرامته الإنسانية هو الأصل، والمساس به مجرد استثناء ولأغراض محددة بدقة، وهي غرض العلاج وإنقاذ حياة مهددة، الى جانب مراعاة ضوابط قانونية عند اللجوء الى هذا الاستثناء.

– يجب أن يتدخل المشرع الوطني بتجريم أنماط الاعتداء على السلامة الجسدية لتعديل الخصائص الوراثية للإنسان مما يحفظ كرامته الإنسانية، وذلك لحماية الجينوم البشري من أي صورة من صور الاعتداء وحماية الشيفرة الوراثية، والالتزام بسريتها وبرضاء الشخص بإجراء تحليل جيني، وأن يكون ذلك لأغراض طبية أو في نطاق إجراءات جنائية صحيحة.

– يجب أن يخصص المشرع بابا خاصا للاعتداءات الجينية التي تقع على الشخص، أسوة بما فعلته التشريعات الغربية وعلى وجه الخصوص المشرع الفرنسي الذي اهتم بشكل ملحوظ بكل ما تعلق بالتحليل الجيني وما قد يمثله من اعتداء على جسم الإنسان حيث أورد بابا خاصا في تعديله الأخير

للاعتداءات على الأشخاص الناتجة عن الدراسة الجينية للكشف عن شخصياتهم باستخدام البصمة الوراثية لذلك.

– نأمل من المشرع الوطني وغيره من تشريعات الدول العربية، ضرورة الإسراع بتجريم التلاعب في الجينات، للحيلولة دون استخدام التكنولوجيا الحيوية في تغيير صفات الجنين، اقتداء بالمشرع الألماني الذي نص على معاقبة من يخلق كائن اصطناعي يحمل ذات التشكيلات الوراثية التي يحملها الجنين الأصلي بالحبس بسنة أو غرامة مالية.

– يجب تفعيل دور مجالس أخلاقيات الطب، لأن من شأن ذلك جعل الأعمال الطبية العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية، وكفالة احترام الذات الإنسانية.

– ضرورة وجود تكامل بين العمل الطبي والممارسة التشريعية والقضائية، فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده خاصة ما تعلق منها بالممارسة الطبية، وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين، ومسايرة التطور الطبي السريع الذي يشهده ميدان الطب، ويقع هذا العبء على المحكمة العليا بتقديم اجتهادات يستند إليها القضاة في أحكام ويستقيم عملهم، ويخلو من أي قصور أو تجاوز.

– ضرورة عقد العديد من المؤتمرات التي تتناول موضوع استخدامات التكنولوجيا الحيوية، للوقوف على عيوب هذه الأخيرة وأضرارها وخباياها، ومنه إيجاد الحلول القانونية المناسبة.

– ضرورة إصدار تشريع يكفل الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، وأن يتم النص فيه على تحديد ضوابط إباحة المساس بهذا الحق.

–يجب على المشرع الجزائري والمشرع العربي بصفة عامة أن يأخذ بعين الاعتبار التقدم العلمي المذهل في مجال التكنولوجيا الحيوية، وإصدار القوانين اللازمة لتنظيم التعامل مع هذه التقنية، مع الوضع في الاعتبار الأبعاد المتعلقة بحقوق الفرد وتحقيق كرامته، وحماية الأمن والمصلحة العامة، للاستفادة بما حققه هذا المجال من مصالح جمة للفرد والمجتمع، وذلك بالمبادرة إلى اصدار التشريعات التي تضع الضوابط القانونية الملزمة والمنظمة لاستخدامات التكنولوجيا الحيوية في مختلف المجالات الطبية والغذائية.

– نقترح على المشرع وضع أجهزة رقابية تضمن حسن تطبيق هذه القوانين المقترحة، وجعل أمر منح التراخيص بمزاولة تقنية من تقنيات التكنولوجيا الحيوية التي ذكرت في هذه الدراسة، في يدي هيئة رقابية تحت اشراف الجهات الرسمية لتحمل المسؤولية من كافة الجوانب، ولضمان فعالية هذه الهيئة

يستحسن أن تتضمن الى جانب العنصر الطبي عنصرا قانونيا وآخر شرعيا للإشراف على حسن تطبيق هذه القوانين.

– فرض عقوبات صارمة على كل ممارسة طبية خارج الأطر والضوابط التي سطرها القانون أو الاستعمال غير المشروع للخلايا التناسلية، أو تسهيل التخصيب بنطف مانح أجنبي، أو اتخاذ إعارة الرحم مهنة، وكل وساطة من أجل ذلك، مع ضرورة زجر التعامل المخبري غير المنضبط في اللقائح البشرية.

– ضرورة توحيد الجهود الدولية عامة والعربية خاصة في ميدان حماية الجينات البشرية، ومنع استغلال الشركات الكبرى للثغرات الموجودة في تشريعات الدول النامية لجعل شعوبها حقلا للتجارب، مما يعد انتهاكا لمبدأ الكرامة الإنسانية، وضرورة أن تراعي هذه الجهود قيم وأخلاقيات وخصوصيات المجتمعات العربية.

وفي الختام، فإنني أود أن أشير إلى أن ما قمت به جهدا بشريا يعتريه النقص والقصور، فإن أصبت فمن الله وان أخطأت فمن نفسي، وحسبي أنني بذلت وسعي في اعداد هذه الأطروحة، والله ولي التوفيق.

قائمـــــة المراجـــــــــع

أولا : المصـــــادر

القرآن الكريم

ثانيا : القواميس والمعاجم :

1. ابن منظور، لسان العرب ، ج 09، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1999.
2. ابن منظور، لسان العرب ، ج 12، الطبعة الثانية، دار صادر، بيروت، 1999.
3. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع عشر، بيروت للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
4. ابن منظور، لسان العرب، الجزء 11، الطبعة الرابعة، دار صادر بيروت لبنان، 2005.
5. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، بيروت للطباعة والنشر، لبنان، بدون سنة النشر.
6. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.
7. الجامع الصحيح، البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير الشبهات، رقم 2053، 54/3.
8. سعدي أبو الحبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة الأولى، دار الفكر، سوريا، 1998.
9. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1999،
10. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

ثالثا : الكتـــب

أ- الكتب العامة :

1. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية (دراسة مقارنة للضمانات النظرية والتطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري والتشريعات الأجنبية والشريعة الإسلامية)، دار هومه، الجزائر، 2003
2. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
4. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
5. أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن افشاء سر المهنة، الطبعة الأولى، دار

النهضة العربية، مصر، 1994.

6. أشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

7. بكوش يحي، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.

8. جلال علي عدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.

9. حسن الجو خدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان، 1997.

10. د. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.

11. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000.

12. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1977.

13. د. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دار النهضة العربية، 2001.

14. د. السيد محمد حسن الشريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

15. د. العربي شحط عبد القادر، أ. نبيل صقر، الاثبات في المواد الجزائية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006.

16. د. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007.

17. د. شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

18. د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات عويدات بيروت، 1986.

19. د. عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، 2005.

20.د. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

21.د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2008.

22.د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار البيان، دمشق، ص 1994.

23.د. محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

24.د. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 1992.

25.د. محمود أحمد طه محمود، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثالث، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

26.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

27.عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدى الجزائر، 2014.

28.عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثانية، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

29.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الجزاء الجنائي، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

30.علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

31.كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.

32.كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر، مص، 1999.

33.محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.

34.محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجزائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011.

35.محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

36.محمد مروان، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

37.محمود نجيب حسني، الحق في صيانة العرض، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.

38.محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998، ص 770.

39.مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2009.

40.مصطفى مجدي هرجة، جرائم السرقة في الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999.

41.معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 1423هـ.

42.منح الجليل، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ 1989م.

43.الموسوعة الفقهية، الطبعة الأولى، الجزء 1، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، مطبعة المقهوي الأولى، الكويت، 2008.

44.هلالي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي (دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوساكسونية والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة مصر.

45.يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، منقح بالقانون رقم 04/14 المؤرخ في 2004/11/10 ومدعم بأحدث مبادئ واجتهادات المحكمة العليا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

ب- الكتب المتخصصة :

1. أ.د. احمد شرف الدين، هندسة الانجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، 2001.

2. أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.

3. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007.

4. أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، بدون ذكر الطبعة، دار هومة، دون ذكر السنة.

5. أسامة الصغير، البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الاثبات الجنائي، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2007.

6. أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

7. د. أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية DNA في الاثبات القضائي المدني (دراسة مقارنة) الكتاب الأول، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، 2017.

8. د. أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية DNA في الاثبات القضائي المدني (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الامارات، 2017.

9. اياد محمد علي العبيدي، الهندسة الوراثية المتقدمة الأسس والتطبيقات، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2001.

10. براين إينس، الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت لبنان، 2002.

11. بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

12. توفيق محمد علوان، الاستنساخ البشري بين القرآن والعلم الحديث، الطبعة الأولى، دار الوفاء، 1999.

13.حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لنان، 2010.

14.حسني عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

15.حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

16.خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006.

17.د . محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي جرائم (الزنا والاغتصاب– السرقة والقتل– اثبات النسب ونفيه)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

18.د. ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعدالة الأمنية، الرياض، 2000.

19.د. أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

20.د. إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بغداد، ريم للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2011.

21.د. أيمن مصطفى الجمل، اجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والاباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

22.د. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب أو نفيه، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

23.د. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

24.د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

25.د. حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

26.د. حسنين محمود بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون وجود سنة النشر.

27.د. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث الجنائي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1996.

28.د. خالد عبد العظيم أبو غابة، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها، دراسة مقارنة بين الطب والفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

29.د. داوود سليمان السعدي، الاستنساخ بين العلم والفقه، الطبعة الأولى، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.

30.د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

31.د. رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

32.د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي بالقاهرة.

33.د. سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

34.د. سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الكويت، 2001،

35.د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، أحكام التلقيح غير الطبيعي– أطفال الأنابيب، الطبعة الأولى، المجلد الأول، كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2009.

36.د. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 2007.

37.د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (بين الشرع والقانون)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

38.د. سينوت حليم دوس، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999.

39.د. شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العربية للنشر والتوزيع، 2000.

40.د. صفاء أحمد شاهين، جولات في علم البيوتكنولوجيا، الطبعة الأولى، دار التقوى للنشر والتوزيع، مصر، 2002.

41.د. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

42.د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

43.د. عباس احمد الباز، البصمة البصرية والصوتية ودورهما في الإثبات الجنائي شرعا وقانونا، ورقة بحثية مقدمة للمشاركة في الندوة العلمية الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007.

44.د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

45.د. عبد المحسن صالح، التنبؤ العلمي والمستقبل الإنساني، الطبعة الثانية، الناشر عالم المعرفة، اصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد رقم 48، 1984.

46.د. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، الدار المصرية اللبنانية، 1999.

47.د. عصام أحمد البهي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

48.د. علاء علي حسين نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

49.د. فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بجامعة الإمارات، المجلد الرابع، 2002.

50.د. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للاستنساخ دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2013.

51.د. محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

52.د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

53.د. محمد الكبشور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في مستجدات بيولوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007.

54.د. محمد المرسي زهرة، الانجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1993.

55.د. محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، دراسة تحليلية نقدية، مطبوعات جامعة الكويت، 1992.

56.د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة التلقيح الصناعي–طفل الأنابيب–نقل الأعضاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1997.

57.د. محمد علي البار، طفل الأنابيب، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، 1997.

58.د. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، 1989.

59.د. محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

60.د. محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة (الإنعاش الصناعي، نقل الأعضاء البشرية، اجراء التجارب الطبية)، دار الفكر والقانون المنصورة، 2010.

61.د. محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2010.

62.د. مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

63.د. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، 2003.

64.د. مكرم ضياء شكارة، علم الوراثة، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان الأردن، 2000.

65.د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1983.

66.د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، 2000.

67.د. موسى الخلف، العصر الجينومي استراتيجيات المستقبل البشري، عالم المعرفة سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، الكويت، عدد 294، 2003.

68.د. موسى مسعود ارحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات جامعة فان يونس، بنغازي، 1999.

69.د. نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانونين الجزائري والفرنسي، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، سنة 2016.

70.د. هشام عبد الحميد فرج، معاينة مسرح الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، النزهة الجديدة، القاهرة، 2007.

71.د.عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري والإستنساخ وتداعياته، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

72.–د.عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسية فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2013.

73.د. ادرس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

74.د. أميرة عدلي أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

75.د. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، الطبعة الثانية، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، 1999م، 1419 هـ.

76.د. ماجد عدلي، الحق في سلامة الجسد، الطبعة الأولى، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، 2007.

77.د. محمد رأفت عثمان، الاستنساخ في النبات والحيوان والانسان، قضايا فقهية معاصرة، الجزء الأول، مطبوعات كلية الشريعة والقانون، 2008.

78.د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، 2003.

79.د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.

80.د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.

81.د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، 2013.

82.رياض أحمد عودة، الإستنساخ في ميزان الإسلام، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003.

83.ستيف جونز، ترجمة احمد رمو، لغة الجينات، الطبعة الأولى، دار طلاس للدراسات والترجمة والنشر، دمشق، 2000.

84.سعدي إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

85.سعيد بن منصور موفعة، الموسوعة الفقهية للأجنة والاستنساخ البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية، دار اليمان، الإسكندرية، 2005.

86.سفيان عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في اثباته، الطبعة الأولى، كنوز اشبيليا، الرياض، 1428هـ.

87.سلطان محمد بن زهران الحراصي، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، بدون دار نشر، بدون سنة الطبع.

88.الشحات إبراهيم محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

89.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.

90.صبري الدمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، الطبعة 1، الرياض، مكتبة العبيكان، 1998.

91.صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.

92.أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

93.اياد محمد علي العبيدي، الهندسة الوراثية المتقدمة الأسس والتطبيقات، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2001.

94.براين إينس، الأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، الدار العربية للعلوم، بيروت لبنان، 2002.

95.بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

96.توفيق محمد علوان، الاستنساخ البشري بين القرآن والعلم الحديث، الطبعة الأولى، دار الوفاء، 1999.

97.حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لنان، 2010.

98.حسني عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

99.حسيني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

100.خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2006.

101.د . محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي جرائم (الزنا والاغتصاب– السرقة والقتل– اثبات النسب ونفيه)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.

102.د. ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعدالة الأمنية، الرياض، 2000.

103.د. أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

104.د. إياد مطشر صيهود، مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري بغداد، ريم للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2011.

105.د. أيمن مصطفى الجمل، اجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين الحظر والاباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

106.د. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب أو نفيه، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

107.د. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

108.د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

109.د. حسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

110.د. حسنين محمود بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون وجود سنة النشر.

111.د. حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث الجنائي، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1996.

112.د. خالد عبد العظيم أبو غابة، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها، دراسة مقارنة بين الطب والفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

113.د. داوود سليمان السعدي، الاستنساخ بين العلم والفقه، الطبعة الأولى، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.

114.د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

115.د. رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

رابعا : الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه :

1. أحمد أبو القاسم أحمد، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1990.

2. أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص، أطروحة دكتوراه، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1993.

3. اقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري (التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009.

4. بدر الدين يونس، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الدليل الجنائي، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، شعبة القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، سنة 2014.

5. برني نذير، حماية الكرامة الإنسانية في ظل الممارسة الطبية الحديثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017.

6. خليل محمد صلاح الدين ابراهيم، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012.

7. حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة النهرين، العراق، 2004.

8. د. آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهر، 2000.

9. د. الهاني محمد طايع، الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2011.

10. النحوي سليمان، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010-2011.

11. د. بنور سعاد، حماية الحياة الخاصة للعامل، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة وهران 2، 2016-2017.

12.د. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، القاهرة، مصر، 2000.

13.د. فارس مناحي سعود المطيري، النظرية العامة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2013.

14.د. فاطمة الزهراء رابحي، اثبات النسب، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2011-2012.

15.د.جادي فايزة، حق الانسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015-2016.

16.زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2011-2012.

17.طارق عبد الله محمد أبو حوة، الإنعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005، ص 401.

18.علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السمة الجامعية 2015/2014.

19.فريد ناشف، استعمال الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي وأثرها على حقوق المتهم – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، نوفمبر 2013.

20.لازروق يوسف، حجية وسائل الاثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان – كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية ، 2012-2013.

21.ماينو جيلالي، الاثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، 2014 / 2015.

ب- المذكرات الجامعية :

1. بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011.

2. بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011-2012،

3. بن النوي خالد ضوابط مشروعية التجارب على جسم الانسان و أثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، جامعة سطيف 2 السنة الجامعية 2013/2012.

4. بن عيسى رشيدة، الاستنساخ البشري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 2003-2004.

5. بن لاغة عقيلة، حجية أدلة الاثبات الجنائية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

6. بن يحي نعيمة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر –سعيدة، السنة الجامعية 2011-2012.

7. بوحجلة بو عبد الله، ضمانات حقوق الانسان أثناء مرحلة البحث والتحري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.

8. بودالي عبد القادر، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص العلوم الجنائية والاجرامية، جامعة سعد دحلب البليدة، السنة الجامعية 2011-2012.

9. بيطام سميرة، حجية الدليل البيولوجي أمام القاضي الجزائي، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013 – 2014.

10. الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحصيري، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقه المعاصر)، مذكرة ماجستير، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، اندونيسيا، 2016.

11. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، بدون وجود سنة.

12. زغبيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينوم البشري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2009.

13. سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشهيد حمة لخضر–الوادي، السنة الجامعية 2015/2014.

14. سكيريفة محمد الطيب، التلقيح الصناعي بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016–2017.

15. سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير تخصص علم الإجرام والعقاب، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2013.

16. سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الاثبات، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010–2011.

17. سهير سلامة حافظ الأغا، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصرة، مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

18. عبد الرحمن محمد الدهلاوي، الانتقال والمعاينة في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.

19. عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009–2010.

20. عمران مفتاح أحمد زقلوم، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير، جامعة المنصورة.

21. عمران مفتاح أحمد زلقوم، مدى مشروعية الدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة المنصورة، 2012–2013.

22. غريب مليكة، الاستنساخ البشري بين الحظر والاباحة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002.

23. فؤاد داوود مرشد بدير، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.

24. لحسن بلفاطمي، أهمية البصمة الوراثية (DNA) في الاثبات في المواد الجنائية والمدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2009.

25. محافظي محمود، البصمات كدليل علمي و حجيتها في الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 ، 2011 / 2012.

26. محمد دغيلب العتيبي، الإستنساخ بين الإباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان مواقف الهيئات الدولية المعاصرة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.

27. محمد محمود الشناوي، تقنية البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.

28. المرجان ابراهيم حسن، الوسائل الحديثة للتعرف على الشخصية وحجيتها في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها بالمملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 2004.

29. نافع تكليف مجيد دفار العماري، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة بابل العراق، 2009.

30. هني آمال زوليخة، الاستنساخ البشري بين الطب والقانون والشرائع السماوية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005.

خامسا : المجـــلات والابحاث العلمية:

1. ا نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 17، 2004.

2. أ. د. السيد محمود عبد الرحيم مهران، أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية في الانسان، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الأول، 5-7 مايو 2002.

3. أ. د. زرارة لخضر، قرينة البراءة في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة، دون ذكر السنة.

4. أ. د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، القانون الدولي وانتقال الكائنات والمنتجات المهندسة وراثيا عبر الحدود " المؤتمر العلمي السنوي العاشر بعنوان: الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2-3أفريل 2006 بالقاهرة.

5. أ. عبد الحميد بن مشري، جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، نوفمبر 2006.

6. أ. فيصل رمون، الحماية الاجرائية لحقوق الانسان أمام قاضي التحقيق، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015.

7. أ. ماينو جيلالي، أسس وضوابط التعامل مع مسرح الجريمة للاستفادة من البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة البدر، المجلد 4، عدد 12.

8. أ. محمد الطاهر رحال، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الاثبات، مجلة البحوث والدراسات الانسانية، العدد 11 – 2015.

9. أ. نشوان زكي سليمان، ماهية التصرف بالنطف والأجنة البشرية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 52، 2017.

10. أ. نور الدين بولحية، حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا –برؤية مقاصدية–، مجلة الأحياء، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد 15، 2012.

11. أ. وليد شهران، الحماية القانونية لجسم الانسان من مخاطر العدوى عند نقل الدم، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، 2015.

12. أ.د. السيد عبد نايل، ضوابط تداول الأغذية المحورة وراثيا في مصر "في ضوء بروتوكول السلامة الاحيائية لعام 2000"، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، المجلد الأول، 5–7 مايو 2002.

13. أ.د. عبد العزيز مخيمر عبد الهادى، مشروع القانون المصري في شأن السلامة الإحيائية في مجال استخدام الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لإستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2–3 ابريل 2006 بالقاهرة.

14. أ.د. علي فيلالي، الشخصية القانونية كوسيلة لحماية الطبيعة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 09، العدد 01، 2020.

15. أ.د. فايز عبد الله الكندري، حدود وطبيعة التدخل التشريعي لمواجهة التطورات والمستجدات الحديثة لإستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية" الإستنساخ الجيني البشري"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان: الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لإستخدامات

تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة.

16. أ.د. محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية، المنعقد في الفترة من 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة.

17. أ.د. هدى حامد قشقوش، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون-جامعة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق.

18. أ.د. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالإمارات، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 5-7 مايو 2002.

19. إبراهيم عبد الرحيم الملا، البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب، المؤتمر العلمي السنوي العاشر، جامعة المنصورة، بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة.

20. أحمد حبيب السماك، نظام الاثبات في الشريعة والقانون الوضعي، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، جامعة الكويت، 1997.

21. احمد حمد الله أحمد، الجرائم الماسة بحق الخصوصية الجينية بين التشريع الفرنسي وقانون العقوبات العراقي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد السابع، نيسان 2016.

22. أسماء قاسم محمد، مفهوم الأخلاق الحيوية في مجال التقنيات الطبية المعاصرة، مقال في مجلة أهل البيت، العدد الخامس عشر، دون وجود سنة نشر.

23. أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد السابع.

24. بلمولود يحي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات أمام القضاء الجزائي، يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الاثبات" المنظم يومي 09 و10 أفريل 2008 من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف.

25. بلهواري سمية، تجريم الاتجار بالأشخاص في المؤتمرات الدولية والاتفاقيات الدولية والمنظمات الدولية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، عمار ثليجي الأغواط، المجلد 2 العدد الرابع، 2018.

26. بن تفات نور الدين، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019.

27. بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل السعودية، العدد 37، 1429 هـ.

28. بوقندول سعيدة، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 48 ديسمبر 2017، المجلد أ.

29. بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 44، ديسمبر 2015.

30. تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقض التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد 3، سنة 2005.

31. جادي فايزة، القضاء الجنائي وتقنية البصمة الوراثية (مدى الزامية تقنية البصمة الوراثية على القاضي الجنائي)، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد الرابع.

32. جعفر محمود المغربي، الحماية المدنية للجنين، مجلة الحقوق، السنة الثلاثون، العدد الثاني، 2006.

33. حسن الجواهري، المواكبة التشريعية لمعطيات الهندسة الوراثية، مجلة فقه أهل البيت، العدد 15، السنة الرابعة، طهران، 1999.

34. حمد محمد خليل، البيولوجية الجنائية والبصمات الوراثية، مجلة الفيصل، الرياض، العدد 278، 1999.

35. حيدر حسين كاظم الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 19، العراق، دون ذكر السنة.

36. خالد برجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، عدد 1، فيفري 2008، الرباط.

37. الخياط عبد القادر والشمالي فريدة، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 2، المرجع السابق.

38. د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، المجلد الثاني.

39. د. إبراهيم محمد الرمامنة، مبدأ حرية الاثبات الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثالث، العدد 1، 2016.

40. د. أبو الوفاء محمد أبو الوفاء إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقد لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقد بدولة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة ما بين 22 إلى 24 صفر 1423هـ الموافق ل05 و07 ماي 2002، المجلد الثاني.

41. د. أحمد حسام طه تمام، الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الجنس البشري في التشريع الفرنسي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان: الجانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الفترة من 2-3 ابريل 2006 بالقاهرة.

42. د. أحمد محمد كنعان، الجينوم البشري وتقنيات الهندسة الوراثية، مقاربات فقهية وقانونية، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 60، سنة 2002، ص 72، أيضا د. نور الدين بن مختار الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، المجلد الأول.

43. د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، المرجع السابق، المجلد الثالث.

44. د. أكرم محمود حسين البدر، أ. بيرك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، عدد 33، سنة 2007.

45. د. الصادق ضريفي، الحمل لحساب الغير في الفقه الإسلامي والقانون المقارن بين الحظر والإباحة، مجلة معارف، جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، جوان 2015.

46. د. امحمدي بوزينة أمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15، جانفي 2016.

47. د. أمين الجوهري، الجينوم البشري ماهيته ومستقبله، مقال مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الرابع.

48. د. بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة تلمسان.

49. د. بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09 جوان 2013.

50. د. بوصوار ميسوم، البصمة الوراثية في التشريع الجزائري، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، جامعة المدية، 2017.

51. د. جبر محمود الفضيلات، نظرة شرعية في استخدام الخلايا الجذعية، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد الثالث، 2007.

52. د. زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المجلد الأول، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2014.

53. د. سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق.

54. د. عباس احمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ماي 2002.

55. د. عباس فاضل سعيد ود. محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41، 2009.

56. د. عبد الرحمان خلفي، دور البصمة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية، المجلد 4، العدد 2.

57. د. عبد الرحمان رداد والباحث نوري حدادي، اثبات النسب ونفيه بين الشريعة والمستجدات الطبية – مقارنة تشريعية، كتاب المؤتمر الدولي التاسع قضايا الأسرة المسلمة، 2018.

58. د. عبد الله عبد الغني غانم وآخرون، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، بحث مقد لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقد بدولة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة ما بين 22 إلى 24 صفر 1423هـ الموافق ل05 و07 ماي 2002، المجلد الثالث.

59. د. عبد الله مبروك النجار، الخطأ العقدي في مجال استخدام الهندسة الوراثية في الاثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة من 5-7 مايو عام 2002، المرجع السابق، المجلد الثالث.

60. د. علي نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الطب والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة من 3 إلى 5 مايو عام 1998، أبحاث المؤتمر، ج1.

61. د. عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الاثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالإمارات، المجلد الرابع، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 5-7 مايو 2002.

62. د. عمر عماري، جريمة الفعل المخل بالحياء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد العاشر، سبتمبر 2018.

63. د. فؤاد عبد المنعم احمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، المجلد الرابع.

64. د. لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، بحث مقدم إلى المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في دورته الثانية والأربعين.

65. د. مجاهدي إبراهيم، استخدامات البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر.

66. د. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقد لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقد بدولة الإمارات العربية المتحدة بمدينة العين في الفترة ما بين 22 إلى 24 صفر 1423هـ الموافق ل05 و07 ماي 2002، المجلد الثاني.

67. د. محمد المرسي الزهرة، المرجع السابق، ص 78.

68. د. محمد توفيق محمد، بصمات الشفاه، مجلة الشرطة، العدد العاشر، الشارقة، 1417هـ.

69. د. محمد حسنين سليمان، مفهوم وتقنيات الهندسة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، المجلد الرابع.

70. د. محمد علي البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم انسان اخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المجلد الأول، 1998.

71. د. محمد عوض أبو النجا، علم البصمات التطبيقي، مجلة الأمن العام، الطبعة الثانية، الرياض، 1404هـ.

72. د. مروك نصر الدين، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 02، 1999.

73. د. نبيلة رزاقي، الحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018.

74. د. نصر الدين مروك، استنساخ الانسان بين الحظر والاباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، رقم 04، 1998.

75. د. أمير ألفونس عريان، دور الهندسة الوراثية في تطوير القطاعات الاقتصادية في مصر، المؤتمر العلمي السنوي العاشر، الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية، جامعة المنصورة، القاهرة، 2006.

76. د. رشا علي الدين، الأبعاد الاقتصادية لتقنيات الهندسة الوراثية في الدول النامية، المؤتمر العلمي السنوي العاشر بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية.

77. د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، بعض الانعكاسات القانونية لتطبيقات الهندسة الوراثية في مجال الأغذية والزراعة، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الأول، 2002، المرجع السابق.

78. د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، حماية الجينوم البشري دوليا ووطنيا، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة، 5-7 مايو 2002، المجلد الرابع.

79. د. عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ، مجلة العلوم السياسية، العدد 43 كلية القانون، جامعة بغداد.

80. د. فواز صالح، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، كلية الحقوق مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20 العدد الأول 2004.

81. سايب عبد النور، المبادئ الدستورية المطبقة في مجال الأخلاقيات الحيوية، المجلة الأكاديمية لبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 11، العدد 01، 2020.

82. سعيد عبد الستار فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية، أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير 2002، المجلد الثالث.

83. سليمان النحوي، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل المفاهيم الحديثة، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، العدد 01، مطبعة رويغي، الجزائر، ماي 2006.

84. سيف إبراهيم المصاروة، التكييف الجرمي للتلقيح الصناعي دون رضا أحد الزوجين، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 2، 2015، ص 4.

85. شكر محمود داوود السليم وأحمد حميد سعيد النعيمي، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، عدد 43، 2010.

86. عادل مستاري، دور القاضي الجزائي في ظل مبدأ الاقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، دون ذكر السنة.

87. عارف علي عارف، مدى الاعتداد برضا المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه "رؤية إسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 02 لسنة 1999.

88. عبد الرزاق الداوي، الثورة في علم الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، مجلة عالم الفكر، مجلة دورية محكمة تصدر عن المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب، العدد الرابع، المجلد 31، الكويت،2003.

89. عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، السعودية، العدد 23، 1425هـ.

90. عبد اللطيف بعجي، عبد القادر بن حرز الله، نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 2، 2017.

91. عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، المجلد الثاني.

92. عدنان عباس موسى، المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، دون ذكر السنة.

93. عز الدين كيحل، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، دون ذكر السنة.

94. علال قاشي، البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب دراسة قانونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 50، سنة 2020.

95. عوادي زبير، التحاليل الجينية في قضايا تنازع النسب واللعان: هل تقوم البصمة الوراثية مقام اللعان؟، مجلة معارف، العدد 17، ديسمبر 2014، ص 109.

96. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الامارات للفترة من 5-7 مايو 2002، المجلد الثاني.

97. فهد بن سعد الجهني، استلحاق مجهول النسب ونسب المنبوذ، مقال مقدم لندوة الأسرة المسلمة والتحديات المعاصرة، المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي.

98. فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية ما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الاثبات، مجلة المعارف، قسم 1، السنة السابعة، العدد 13 ديسمبر، 2012.

99. فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في اثبات النسب، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون الصدرة عن المجلس العلمي بجامعة الامارات العربية، العدد التاسع عشر، يونيو 2003.

100. فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، 2007.

101. كرغلي مقداد، الخبرة الجنائية، مقال منشور نشرة القضاة، الفصل الثاني، مديرية الوثائق، الجزائر، 1983.

102. كسال سامية، حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية وفي المواثيق الدولية والقانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 02، 2017.

103. م م ، شيماء زكي محمد، دور الطب الشرعي في التحقيق الجنائي، مجلة القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة سوران.

104. مأمون الرفاعي، جريمة الإجهاض في التشريع الجنائي الإسلامي: أركانها وعقوبتها (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد 25، 2011.

105. محمد جوهر، اثبات النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، ع 50، 2004، ص 166.

106. محمد رأفت عثمان، اثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية، بحث منشور في كتاب قضايا فقهية معاصرة، تأليف لجنة من الأساتذة، جامعة الأزهر، القاهرة، دون سنة النشر.

107. محمد يحي المحاسنة، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004.

108. محمد يوسف علوان، مآزق البصمة الوراثية، مجلة العربي، العدد 550، مصر، سبتمبر 2004.

109. المستشار مفتاح سليم سعد، الاستنساخ بين الاباحة والحظر، بحث بمجلة القضاة الصادرة 2011.

110. موسى مسعود أرحومة، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 1 (4)، 2016.

111. نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري (دراسة مقارنة)، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 37، شباط 2018.

112. النجيمي محمد بن يحي حسن، التحليل البيولوجي للجينات وحجيتها في الاثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، عدد 37، الرياض، 2004.

113. هيثم قطيط، الجديد في العلوم الطبية، مجلة فصلية، جامعة دمشق، المجلد الرابع، 3 أيلول 2001.

114. وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالامارات العربية المتحدة، 5-7 مايو 2002، المجلد الثاني.

115. يوسف القرضاوي، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 448، سنة 39، 1423.

سادسا : الوثائق الدولية:

1. منظمة اليونيسكو " اعلان عالمي بشأن المجين البشري وحقوق الانسان" الدورة التاسعة والعشرين (29) باريس 12 نوفمبر 1997، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 052/53

بتاريخ 09 ديسمبر 1998، المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام الصادر عن منظمة اليونيسكو 1998.

2. منظمة اليونيسكو، " الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية" القرار رقم 15 الذي اعتمده المؤتمر العام في دورته الثانية والثلاثون (32) قرار 32/15 في الفترة ما بين 29 سبتمبر و17 أكتوبر 2003، المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام لمنظمة اليونيسكو الصادر عام 2004.

3. استنساخ البشر لأغراض الانجاب: حالة النقاش الدائر في الجمعية العامة للأمم المتحدة، وثيقة منظمة الصحة العالمية، المجلس التنفيذي، الدورة الـ115 م ت 115/وثيقة معلومات/ 2 تاريخ 16 كانون الأول/ديسمبر 2004.

4. -اعلان الأمم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 59 /280 مارس اذار 2005، وثيقة تحت رقم A/RES/59/280

سابعا : القوانيـــــــن والأوامر:

أ- **القوانيـــــــن الوطنية**

1. قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

2. مرسوم تنفيذي رقم 17-277 مؤرخ في 09 أكتوبر 2017 يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 19 أكتوبر 2017.

3. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة.

4. أمر رقم 20-02 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق 30 غشت سنة 2020 يعدل ويتمم القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

ب- قوانين الدول العربية

1. قانون حماية الملكية المصري رقم 82 لعام 2002 .

2. قانون الأحوال الشخصية الاتحادي الاماراتي رقم 28 لسنة 2005.

3. قانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة المؤرخ في 03 فيفري 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، 2004/02/05.

4. القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، س 51، ع 24 مكرر، 2008/07/15.

5. القانون رقم 36 لسنة 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، ع 5061، 2010/10/17.

6. القانون رقم 70/03 بمثابة مدونة الاسرة المغربية المعدل بتاريخ 12 يناير 2016.

7. القانون رقم 19 لسنة 2017 المتضمن قانون الأسرة لمملكة البحرين.

ج- قوانين الدول الغربية:

8. Human fertility & embryology Act

9. Législation Nationales relatives au clonage humain reproductif et thérapeutique , organisation des nations unies pour l'éducation , la science et la culture , Paris juillet 2004, shs 2004/ws/17.

ثامنا : الانترنيت:

1. تمام محمد اللودعمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها دراسة فقهية مقارنة، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، كتاب موجود على الموقع الالكتروني:

https://books.google.dz/books?id=LAUWDQAAQBAJ&PG=PA260&lpg=PA260&dq

2. د. مهداوي عبد القادر، ضوابط التجارب الطبية على الإنسان بين مواثيق حقوق الإنسان وأحكام الفقه الإسلامي، مقال موجود على الرابط التالي:

.https://www.asjp.cerist.dz/en/article

3. -أ. عادل رجب التاجوري، البصمة الوراثية و حجيتها في الاثبات الجنائي في الشريعة الاسلامية، بحث منشور على شبكة الانترنت: على موقع

www.docdroit.net/FPNcbMB/-pdf.htm .

4. عزيز أباكريم وآخرون، وسائل اثبات النسب ونفيه مابين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل الاجازة في القانون الخاص، 2009-2010، موقع العلوم القانونية، مجلة الكترونية متخصصة، م ص 34، موجودة على الرابط التالي: marocdroit.com/attachement/341667

5. -د. أوان عبد الله الفيضي، حق النسب للجنين في الشريعة الاسلامية و القانون دراسة مقارنة، بحث منشور على موقع www.iasj.net

6. -زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الأبحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الإنسان، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مقال موجود على الرابط التالي:

. www.iasj.net

7. –القاضي/ عمار ثامر مطني، القرينة و دورها في الاثبات الجنائي، مقال موجود على الموقع : www.iraqjaiq/krarat/pesearch/alqare.pdf .

8. –د. فهد ابراهيم الدوسري، ضبط الآثار و الأدلة المادية و الجرمية الأبعاد القانونية، ورقة مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية موجودة على الموقع التالي:

repoitory.nauss.edu.sa/bistream/nandle/pdf

9. –د. أحمد محمد سعيد السعدي، اثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة:

e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi -www.e- sarkiyat.com- Sayı:XII ,2014 .

10. د. خالد البرجاوي، تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مقال موجود في موقع مغرب القانون، maroclaw.com.

11. الموقع الالكتروني: قرار المحكمة العليا–نسب /elmouhami.com .

12.–د. محمد الهواري، الاستنساخ البشري بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية،.

13. مقال موجود على الموقع الالكتروني التالي:

elibrary.mediu.edu.my/books/mal05763.pd.

14. –لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم 238 لسنة 2003 موجودة على الرابط التالي:ems.org.eg/emsadmin/uploads/userfiles/file/pdf .

15. –قانون عدد 93 لسنة 2001 مؤرخ في 7 أوت 2001 يتعلق بالطب الانجابي موجود على الرابط التالي: legislation.tn/site/default/files/journal-officiel/2001/pdf

16. د. سلطان بن محمد بن زهران الحراصى، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، مقال موجود في الموقع التالي: http://www.scribd.com/doc1197747911. .

17. –التعارض بين العلم والكتاب المقدس "الإستنساخ" مقال موجود على موقع الأنبا تكلا هيمانوت الحبشي القس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية https://st-takla.org .

www.lasportal.org/.../legalnetwork.../typicalArablaws .

18. د. بلحاج العربي بن أحمد، بحث بعنوان : الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة في العلاج بالخلايا، موجود على الانترنت:

islammemo.cc/print.aspx id3872

www.addustour.com/article/7077

19. مصطفى المناصرة، رئيس الجمعية الأردنية للحماية من الأخطاء الطبية مقال موجود على الموقع التالي: www.alghad.com/articles/1365922.

20.معجم المعاني الجامع، معجم عربي – عربي ، موجود على الرابط

www.almaahy.com/ar/dict/ar-ar
https://www.justice-en-ligne.be

21. -Protecting eprivacy, the genitic issues in mental retardation , report on the arcs human génoméeduction www.thearc.org

22. Bossu B , La protection des droits fondamentaux du candidat à l'emploi , site internet :

23. http://www.juuripole.fr/colloque/embauche/Bossu.html.

24. ¯معجم المعاني موجود في الموقع الالكتروني التالي: almaanq.com/ar/dict/ar-ar

25.د. عقيل حسين العاصي، بايولوجي جزيئ وهندسة وراثية، المرحلة الرابعة، قسم علوم الحياة، كلية العلوم، جامعة تكريت.

26.مقال موجود في الموقع الالكتروني:

csci.tu.edu.iq/images/other2/amage1/8geneticengineering.pdf
: http:///www.legifrance.gouv. Fr

27. –بخشان رشيد سعيد، الآثار الاقتصادية المترتبة على الحماية القانونية للتغيرات الجينية والبيئية، 2018، كتاب موجود على الموقع الالكتروني التالي:

https://books.google.dz/books/about/
%85.html?id=F30BEAAAQBAJ&redir_esc=y

28.بومدين فاطيمة الزهرة، مضمون التجارب العلمية والطبية والضوابط الأخلاقية والقانونية لإجرائها على الإنسان، مقال منشور على شبكة الإنترنيت على الموقع التالي:

https//platform.almanhal.com

29. –د.عميش يوسف عميش، الذكرى الخمسون لإعلان وثيقة هلسنكي حول أخلاقيات البحث العلمي، مقال موجود على الرابط التالي: alrai.com/article/642887.html،

تاسعا :المراجع باللغة الاجنبية:

أ –المراجع باللغة الفرنسة:

A- les livres

1. Jean Christophe Gallaux :L'empreinte génétique , la preuve parfaite J.C.P,1991.

2. B. M. Knopp Rs- L. Cadiet- C. M. Laberge : La genetique Humaine , de l'information a l'information paris, 1992.

3. Philippe Kenel, La responsabilité pénale des personnes morales en droit anglais. Un modèle pour la suisse? Librairie DROZ, Genève, 1991.
4. PANNEAU (J) , La responsabilité du médecine,3eme édition, Dalloz édition, 2004.
5. Christian Doutermepuich, les empreintes génétues en pratique judiciaire, 1993.
6. Jean Larguier, procédure pénale, 16ème édition, Dalloz, Paris, 1997.
7. Dominique Piot, L'utilisation des empreintes génétiques en pratique judicaire pénale, paris, 2001.
8. Terre et Fenouillet, droit civil, les personnes, la famille les incapacités, Dalloz, 2005.
9. Christian Doutremepuich, les empreintes génétiques en pratique judicaire, Paris, 1998.
10. Anne Melaren ,le clonage , council of europe publishing Edition du conseil de l'Europe ,mars 2004.
11. Mélina Douchy, Ouadot, Droit civil, introduction, personnes, familles, Dalloz, 5 éd, .2009
12. Thierry Garé ,Le droit des personnes,Dalloz,2éd, 2003.
13. Mathieu (B) , pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme, Dalloz, 1995, chr.
14. HENNETTE-VACHEZ Stéphanie, Le droit de la bioéthique, Editions la découverte, Paris, 2009.
15. HENNETTE-VAUCHEZ Stéphanie, Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droit de la personne sur son corps, L'Harmattan, Paris, 2004.
16. DELPRAT Laurent, Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, Chiron éditeur, Paris, 2004.
17. MATHIEU Bertrand, La bioethique , Dalloz, 2009.
18. BINET Jean-René, le nouveau droit de la bioéthique, Lexis Nexis, Paris, 2005.
19. DINH-XUAN(Anh Tuan), ALAIN LOCKHART , Précis de physiologie médicale, 2 edition, piccin, Italie, 2003.
20. DUPOUT Marc, ESPER Claudine, PAIRE Christian, Droit hospitalier, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2001.
21. Jean-Marie job , La responsabilité civil et pénal des investigateurs, le médecin et la recherche biomédical , colloque organisé le 13 et 14 décembre 1996, palais de Luxembourg, Paris , Edition John Libby , Paris , 1997.

B- Les Articles

22. Gilda Nicola, L'influence des progrès de la Génétique sur le droit de la filiation, press universitaires de Bardeaux, 1991.
23. H-Guany, B.M-Knoppers, Information genetique et com munication cndroit quebecais R-G-D-vol 21 spes 551, 1990.
24. NATALIE A. BENNETT, A Privacy Review of DNA Databases, A JOURNAL OF LAW AND POLICY, vol 4 :3, 2008.
25. Mameli, P. A. Genomic, and forensic Identificaton, Internation Congress series USA 2006 .
26. -Garrett E. Land, Judicial Assessment or Judicial Notice? An Evaluation of the Admissibility Standards for DNA Evidence and Proposed Solutions to Repress the Current Efforts to Expand Forensic DNA Capabilities, 9 J. MED. & L. (2005).
27. Martine, P. A. DNA Typing in Criminology, International Congress Series 2007, USA.
28. Philippe Rouger, Les empreintes génétiques, 1ère édition, France, presses universitaires, 2000.
29. Luis de Leon, The Human Genome and Identification by Genetic Testing, H.G legal Aspects , Vol Four, Fundacion BBv, Spain, 1997.
30. Spitalaria,G-DNA.typng. and. Martinity-Gene ,V :11,USA , 2007 .
31. -Dr. Eduardo Mangialardi, Dr. Norberto Jorge Pantanali, Dr. Enrique José Quintana, THE INFLUENCE OF TECHNOLOGICAL AND SCIENTIFIC INNOVATION ON PERSONAL INSURANCE , the Argentine Association of Insurance Law, XII World Conference of Insurance Law.
32. -Royer j Bitard m , Transplantation d'organes , rapport médicale presse au colloque de Besançon, 1974 sur les droits de l'homme devant la vie et la mort R E V .D R de l'homme , 1974.
33. -KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída "Aspectos Jurídicos del Proyecto Genoma
34. Humano", E.D. T.
35. Jonathan Kimmelman, The Promise and Perils of Criminal DNA Databanking, vol 18 NATURE BIOTECH, (2000).
36. Tania Simoncelli, Dangerous Excursions: The Case Against Expanding Forensic DNA Databases to Innocent Persons, 34 J.L. MED. & ETHICS, 2006.
37. Robin Williams & Paul Johnson, Inclusiveness, Effectiveness, and Intrusiveness: Issues in the Developing Uses of DNA Profiling in Support of Criminal Investigations, 33 J.L. MED. & ETHICS (2005).

38. Mazen (N J) , tests et empreintes génétique : du flou juridique au pouvoirs scientifique, les petites affiches n 149, 14 décembre 1994.
39. -ABDULDAYEM Ahmed, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, publication juridique Alhalabi, Beyrouth, 1999.
40. Jean- Yves Nau , Feu vert américain pour les recherches sur les cellules souches embryonnaires , Revue Médicale Suisse, 18 mars 2009
41. LANZA (R), DREDDER (B), DAMIANI (PH), Le clonage de l'arche de Noe, pour la science n 279.
42. -Philippe Amiel : experimentation sur l'etre humain,hal.archives-ouvertes.fr/hal-00867312submittedon6decembre2013.
43. CHRISTIAN B Y K : Atteintes à la personnalité, Lexs Nexis SA2005.
44. M.A- Hermitte , le corpo hors du commerce hors de marché ,archive de la philosophike de droit , 1998 .

ب- المراجع باللغة الإنجليزية:

1. A. Plomer , the law and ethics of medical research , international bioethics and humans rights , Gavendish publishing limited edition, london,2005.
2. LUDWIN Siep, JAHANN S. ACH and MICHAEL Quante, The Ethics of or Santrans Plantation-featurs of the German discussion, Journal International Debiolethque, 2 édition, Vol. 10, N . 4, 1999 .
3. COLONEL Ahmed H.Elawadi , the in dna profiling of revolution the str to rflp from forensic lab , Conference on Genetic Engineering between Sharia and Law, from 07/05/2002 United Arab Emirates University, Fourth Volume.
4. Dr.hisham e.metwally , mbbch.mfm,dfm,the scientific, legal aspects of the dna evidence in court . Conference on Genetic Engineering between Sharia and Law from 07/05/2002 United Arab Emirates University, Volume IV.

Abstract

No one denies the merit of science over society, for with science societies rise and rise to the level of the individual, especially if science is an applied science that finds its echo on the ground and affects human life in a tangible way, such as biotechnology. Agriculture in improving products and creating new types of plants that did not exist. It also contributed to increasing the production of anti-virus and disease-resistant crops. As for livestock, many new animal breeds were produced whose characteristics are superior to the old ones, and biotechnology techniques have contributed. In the presence of new vaccines and drugs for diseases that were previously fatal to livestock, the production of fodder grains, and others.

In the field of medicine and biology, biotechnology has been used in the manufacture of various medical preparations, the production of new enzymes and hormones such as growth hormone, and materials to dissolve blood clots, and it has also been used in the field of diagnosis, treatment and prevention, especially genetic diseases, and gene therapy for these diseases, and the use of cloned organs to improve human health...

In forensic medicine, biotechnology discoveries made it possible to highlight the importance of genetic fingerprints as forensic evidence that became indispensable in all criminal cases. It also contributed to solving many cases that traditional forensic methods were unable to solve and remained for many years without a solution and were filed against unknown until it appeared. The DNA and found the perpetrator despite the passage of years, on the other hand, the latter contributed to the solution of many civil issues related to lineage, and it became possible to rely on DNA in cases of contention over genealogy and mixing of births in hospitals, as well as in accidents and disasters ...

The limits of the uses of biotechnology were not limited to this point, but extended to the human being himself to his genes when he discovered the human gene that was used in the cloning processes.

In short, it is the process of reprogramming living organisms, whether these organisms are plants, animals or people, and scientists consider it a matter of improving and developing living organisms, while others consider it a mere distortion of the creatures of God Almighty, despite the importance of this scientific progress and the great benefits it provides to man and his surroundings However, on the other hand, a lot of negativity and dangers have led to him

from him and that harm a person and touch him in his body, religious and social values, morals and his private life, Therefore, it is natural for the uses of biotechnology to become one of the important topics covered by the law through study and analysis in order to catch up and keep pace with this development by developing legal frameworks that address the problems that they raise, which allows people to benefit from the advantages of these modern technologies.