

المحكمة العليا

القضاة :

سعادة السيد/ عبد الرحمن شرفي	قاضي المحكمة العليا	رئيساً.
سعادة السيد/ عبد العزيز الرشيد	قاضي المحكمة العليا	عضواً.
سعادة السيد/ محمد صالح يوسف	قاضي المحكمة العليا	عضواً.

(م ع / ف ج / ١١٨ / ١٩٩٣ م)^١

المبادئ:

- جنائي - جريمة الحجز غير المشروع - صدور الأمر من جهة غير مختصة - حكمه - المادة ١٦٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م
- إثبات - تقرير الخبير عن فصائل الدم - حجيته - المادة ١٨ من قانون الإثبات.
- إجراءات جنائية - اختصاص - في دعوى الإهمال وإثبات البتة - المحكمة المختصة.
- إثبات - المستند الرسمي - حجيته - عدم جواز دحضه بالشهادة.
- إثبات - شهادة القابلة الواحدة بتعيين المولود - حجيتها.
- ١/ الامتناع عن تنفيذ أمر صادر من النيابة لا يشكل جريمة تحت المادة ١٦٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م متي كانت النيابة غير مختصة بإصداره . وكان لواء الاختصاص ينعقد للقضاء.
- ٢/ تقرير الخبير عن نتائج فصائل الدم تستعين به المحكمة حيث أن هذا التقرير يعد من القرائن القاطعة في نفي الأبوة كما يعد من القرائن البسيطة في إثبات الأبوة . فهو مقبول قانوناً وفقاً لنص المادة ١٨ من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م.
- ٣/ إذا اشتملت الدعوى علي مسائل شرعية وجنائية ، فانه لا يمكن تجزئة الدعوى الجنائية بحيث تنظر كل محكمة ما يدخل تحت اختصاصها ، بل يتعين أن تنظر المحكمة التي أمامها جوهر ذلك النزاع كل تلك المسائل الشمولية متي كانت تلك المسائل مترابطة ويترتب بعضها علي البعض الآخر .
- ٤/ اتفق الفقه والقانون علي جواز قبول شهادة القابلة الواحدة لتعيين المولود.
- ٥/ المستند الرسمي لا يردّه إلا بينة مستندية مماثلة ولا يجوز إثبات عكس المستند الرسمي بالشهادة.

^١/ (١٩٩٣) مجلة الأحكام القضائية - صفحة ٨٢.

الحكم

القاضي : عبد الرحمن شرفي

التاريخ : ١٩٩٣/١١/٤ م

في يوم ١٩٩٣/٨/٢١ م تقدم الأستاذ الخير أحمد محمد السنوسي المحامي ، نيابة عن الشاكية ، بعريضة إلي وكيل نيابة الحصاصي ، لفتح بلاغ ضد المتهمين وزوجها ، تحت المادة ١٦٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م ، بدعوى أن المتهمة قد ارتكبت جريمة الحجز غير المشروع ، باستبدال بنتها ببنت الشاكية ، وبعد قيام البينات المبدئية علي وجود استبدال للفتاتين ببعضهما ، أمرت النيابة المتهمة بتسليم البنت التي معها إلي الشاكية وزوجها ، فرفضت المتهمة تنفيذ الأمر ، ومن ثم كان البلاغ ضدها تحت المادة ١٧٨ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م - جريمة الاحتيال - . وبعد استجواب الشاكية وشهود الاتهام والمتهمين ، أحيلت أوراق البلاغ إلي المحاكمة أمام قاضي جنايات الحصاصي . قامت محكمة الموضوع باستجواب الشاكية وشهود الاتهام والمتهمة المذكورة ، وبعدئذ شطب البلاغ باعتبار أنه لم يثبت أن المتهمة ارتكبت فعلاً يشكل مخالفة للمادة موضوع الاتهام وأمرت بإخلاء سبيل المتهمة ، وإعادة فتح البلاغ ضد المسؤولين الطبيين الذين باثروا عملية توليد الشاكية والمتهمة ، تحت المادة ٧٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م ، كما أمرت بتسليم الفتاتين للمستشفى لحين اكتمال التحري . (الفتاتان بقينا علي الوضع القديم لتعذر حفظهما بالمستشفى).

استمرت إجراءات البلاغ تحت المادة ٧٤ من القانون المذكور وبعد استجواب الشاكية والقابلات المتهمات ، شطب البلاغ نهائياً في مواجهة الطبيب/..... ، لعدم توافر عناصر جريمة الإهمال في حقه ، ثم أرسلت الأوراق لمحكمة الجنايات لمحكمة البدايات المتهمات : ١- ٢- ٣- ٤- ، بموجب المادة ٧٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م.

تقدمت الشاكية لمحكمة استئناف الولاية الوسطي ، طالبة فحص الإجراءات ، فأصدرت الأخيرة قرارها في يوم ١٩٩٣/٩/٢٨ م بأبطال كل الإجراءات الجنائية ، وإبقاء الفتاتين علي الحال التي كانتا عليها ، قبل اتخاذ الإجراءات ، ولحين الفصل في النزاع من المحكمة المختصة.

جاءت مذكرة طلب الفحص ناعية بعدم صحة الاتهام تحت المادة ١٧٨ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١ م ، لأن جرائم الاحتيال ، تختص بالأموال ، وطلبت الغاء قرار محكمة الموضوع ، وإعادة السير في الإجراءات تحت المادة ١٦٤ - الاتهام بارتكاب جريمة الحجز غير المشروع.

قالت محكمة الاستئناف في تبرير إبطال كل الإجراءات بأنه : "لقد نازعت الشاكية المتهمه ، لأن استبدالاً للطفلتين قد حدث في غرفة العملية ، ولا يد لأبي منهما - أي الشاكية والمتهمة - في ذلك إن صح . فإذا نشأ للشاكية الحق في مخاصمة المتهمه ابتداء في هذا النزاع ، إلا أنني أرى أنها قد أخطأت ، ولم تختار مكانه الصحيح لخلوه أولاً من العنصر الجنائي ، ثم أنه يتطلب للفصل فيه خبرة فنية عالية ، من ذوي الاختصاص ، في علم الجينات والوراثة ، وأحسب أن مكانه الصحيح هو محاكم الأحوال الشخصية ، حسب نص المادة ٩ / و من الجدول الثاني من قانون الإجراءات المدنية لتعلق النزاع بالنسب".

تقدم محامي الشاكية بمذكرة طلب فحص إلي المحكمة العليا ، مؤرخة في ١٥/١٠/١٩٩٣ م ، معلناً أشد النكير علي قرار محكمة الاستئناف ، ناعياً فيه بما ملخصه الآتي :

١- إن قضاء محكمة الموضوع قاصر عن حسم جوهر القضية ، وأشد قصوراً منه قرار محكمة الاستئناف ، الذي شابه خطأ جسيم حين أبطلت الإجراءات لعدم الاختصاص.

٢- إن البيئات المطروحة ، قاطعة في إثبات أن البنت التي في معية المتهمه ، هي بنت الشاكية ، وأن المتهمه مسئولة جنائياً عن هذا الإبدال ومن ثم طلب محامي الشاكية الثاني الغاء قضاء المحاكم الأدنى ، ووضع الأمور في نصابها.

تتلخص وقائع هذه الجنائية أنه في صباح يوم ١٤/٣/١٩٩٣ م أدخلت المتهمه إلي غرفة العملية بمستشفى الحصاصي ، وأعقبها الشاكية بعد حوالي ساعة ونصف ، وعلي ذات التعاقب رزقت كل منهما بنتاً ، بعد أن أجريت لهن عمليتين قيصريتين - . وبعد إتمام التوليد أخرجت الشاكية والمتهمة إلي عنبر الولادة ، في حين بقيت الوليدتان داخل غرفة عملية التوليد . بعد نهو التدابير الطبية للوليدتين ، من تنفيس وتنظيف وتلبيس بوساطة الدايات المشرفات ، اختلطت حابل الوليدتين بالنابل ، فلم تعد الدايات تعرفن بنت الشاكية من بنت المتهمه ، فأبدلن الوليدتين ، لعدم وجود تدابير احتياطية مسبقة ، يحترزن بها عن مثل هذا الخطأ . ساورت الشاكية شكوك عارمة ، بحدوث هذا الإبدال ، قبل خروجها من المستشفى ، وضاعفت من شكوكها شاهدة الاتهام الخامسة (.....) التي كانت قد رأت الطفلتين ، واستبانتهما ، منذ لحظات الميلاد الأولى - في غرفة العمليات - فأعلنت لمرافقيها بأوصاف طفلة الشاكية ، وأوصاف طفلة المتهمه ، ثم أعربت علي الفور بعد حدوث الاستبدال عن استغرابها من تبدل أوصاف بنت الشاكية فجأة ... بعد أشهر ستة تيقنت الشاكية - وزوجها - ، مما توافر لهم من إرث معارف القيافة السائدة في البادية السودانية ، أن بنتها هي تلك التي ذهبت بها المتهمه ، فسافرت إلي بلدة المتهمه - مع زوجها -

لاستعادة وليدتها التي حملتها وهنا علي وهن ، لتقر بها عين أوبوها ، وهناك قوبلت بالنكران والرفض - وكانت هذه الإجراءات.

أحيلت إلينا هذه الأوراق لنظرها عن طريق الفحص ، وفق ما تقضي المادة ١٨٨ من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م ، ومنذ البدء نقرر أننا نتفق مع محكمة استئناف الولاية الوسطي في عدم توافر عناصر جريمة الاحتيال ، ومن ثم فقد جاء شطب البلاغ تحت المادة ١٧٨ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م صحيحاً ، ذلك أن جريمة الاحتيال ، من جرائم الباب السابع عشر من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ، وتندرج تحت عنوان (الجرائم الواقعة على المال) ، بيد أنه لم تشهد أية بينة بحدوث خداع في وقائع هذه الجريمة التي بين أيدينا.

كما نتفق مع محكمة الاستئناف في عدم توافر عناصر جريمة الحجز غير المشروع ، تحت المادة ١٦٤ من القانون المذكور ، ونري أن الامتناع عن تنفيذ أمر وكيل النيابة بتسليم البنت التي في معية المتهمه إلى الشاكية لا يشكل جريمة الحجز غير المشروع ، لأن ذلك الأمر كان صادراً ممن لا يختص بإصداره ، باعتبار أن مثل هذا الأمر يختص به القضاء ، فهو قرار قضائي يصدره القاضي بعد تقويم البيانات ، فضلاً عن أنه مما تحسم به الخصومة كلية ، وتلك وظيفة القضاء.

يبقي لنا ، تحقيقاً للعدالة ، ووصولاً إلي رؤية صحيحة للوقائع وتكييف دقيق للقانون الواجب إعماله ، ووزن سديد للبيانات ، أن نطرح الأسئلة الجوهرية الآتية لمناقشتها :

أولاً : هل حدث إبدال بين البنيتين الوليدتين بالمستشفى ؟

الثابت بالأدلة التي لا يتطرق إليها أدني شك ، أنه قد حدث إبدال بين البنيتين بالمستشفى عقب الولادة مباشرة ... فهناك البينة المباشرة المتمثلة في شهادة شاهدة الاتهام الرابعة (.....) ، وهي القابلة التي دخلت مع الطبيب الاختصاصي لتوليد الشاكية ، وقد شهدت صراحة بأن بنت الشاكية لونها أصفر وشعرها ناعم وعيونها عسلية ، وشهدت بأن الطفلة التي استقبلتها حين استهلالها لا تشبه الطفلة التي تحملها الشاكية الآن ، أن طفلة الشاكية تشبه الطفلة التي تحملها المتهمه الآن ... تلك بعض شهادتها في مرحلة المحاكمة ، وقد ذهبت إلي أكثر من ذلك كله في أقوالها في يومية التحري (صفحة ١٥) إذ قالت : "أن البنت التي ولدتها هي نفس البنت التي عند المتهمه " .. أنها هي التي ولدت الشاكية مع الطبيب الاختصاصي ، وحضرت إستهلال الوليدة ، وشهادتها هنا صريحة في تعيين المولود ، وقد ثبت بذلك أن البنت التي في معية المتهمه هي بنت الشاكية . وقد نص الفقه علي جواز شهادة القابلة الواحدة

في تعيين المولود ، ونصت المادة ١٠٦ من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م على أنه :
" تثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد العدل المسلم ذكراً كان أو أنثى".

وهناك شهادة شاهد الاتهام الثالث (.....) - زوج الشاكية - الذي شهد بأوصاف بنت الشاكية - لحظة الولادة - صحيح أن شهادته كانت علي التسامع ، غير أنه أدلي بها علي البتات ، وهي جائزة في مثل هذه الأحوال فقهاً وقانوناً - وقد شهد بتباين الشبه بين البنت التي في معية الشاكية بالمضاهاة بشبه أولادها ، وقد ذهب إلي بيان التباين حتى في صوت بكاء البنت التي في معية الشاكية.

كما أن شهادة الاتهام الخامسة قد شهدت بما يفيد الشبه . وإذا كانت البيئات المباشرة قد أثبتت حدوث إبدال بين البنيتين ، فإن البيئات التي شهدت بالشبه ، ليست بأقل منها في الحجية - فقهاً - بدلالة ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : "أن رسول الله صلي الله عليه وسلم دخل علي مسروراً ، تبرق أسارير وجهه ، فقال : ألم تري أن مجزرا نظر أنفا إلي زيد بن حارثه ، وأسامة بن زيد ، فقال : أن هذه الأقدام بعضها من بعض" (رواه البخاري في صحيحه في كتاب الفرائض باب القائف ، ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد).

ذلك كله بجانب الدليل القاطع الذي لا يتطرق إليه الشك ، الذي يفيد بأن البنت التي في معية المتهممة ، ليست بنتها ، ويتمثل هذا الدليل القاطع فيما ورد في تقرير المختبر الجنائي عن نتائج فحص فصائل دم الشاكية - وزوجها والطفلة التي معيتهما (هـ) من جهة ، ونتائج فحص فصائل دم المتهممة وزوجها والطفلة التي في معيتهما (ع) من جهة أخرى (مستند اتهام رقم (١)) ... وقد أفادت نتائج التحاليل المعملية في المختبر الجنائي بأن فصيلة دم الشاكية (A) ، وفصيلة دم زوجها (A) ، وفصيلة البنت التي في معيتها (هـ) (O) - كما أفادت نتائج التحاليل المعملية بأن فصيلة دم المتهممة (O) - وفصيلة دم زوجها (O) - وفصيلة البنت التي في معيتهما (ع) (A).

وقد ثبت علمياً - كحقيقة علمية وليست مجرد نظرية علمية ، بل كحقيقة علمية ، تعد من قبيل قوانين الطبيعة ، أن الأبوين إذا كانا من ذوي الفصيلة (A) ، فيمكن لابنهم أن يكون من ذوي الفصيلة (A) ، أو الفصيلة (O) ، أما إذا كان الأبوان من ذوي الفصيلة (O) فلا يمكن لابنهم إلا أن يكون من ذوي الفصيلة (O) لأن الثابت علمياً هو أن الأبوين من ذوي الفصيلة (A) لا يمكنهما إنتاج أبناء من ذوي الفصيلة (A) أو أبناء من ذوي الفصيلة (O) أما الأبوان من ذوي الفصيلة (O) فلا يمكنهما إلا إنتاج أبناء من ذوي الفصيلة (O) ، ومن المستحيل أن ينتج الأبوان من ذوي الفصيلة (A)

(أبناء من ذوي الفصيلة (B) أو الفصيلة (AB) ، كما يستحيل علي الأبوين من ذوي الفصيلة (O) أن ينتجا أبناء من ذوي الفصيلة (A) أو (B) أو (AB) .-

وجاء في نتيجة تحليل فصائل الدم نمرة/معامل/أو/٩٣/٧٦٠ بتاريخ ١٩٩٣/٩/١ م - المحفوظة بالملف (مستند اتهام رقم (١)) ما يلي :

أولاً : من نتيجة الفحص للمذكورين أعلاه (الشاكية وزوجها والطفلة التي في معيتهما والمتهمة وزوجها والطفلة التي في معيتهما) يتضح أنه يمكن للمدعويين الشاكيين أن يكونا والدي الطفلة (ع) أو الطفلة (هـ) .-

ثانياً : من نتيجة الفحص للمذكورين أعلاه يتضح أنه يمكن للمدعويين المتهمين أن يكونا والدي الطفلة (هـ) .-

ثالثاً : من نتيجة الفحص يثبت أن المدعو والمدعوة المتهمين ، لا يمكن أن يكونا والدي الطفلة (ع) - . (من غير الممكن أن يورث الطفل فصيلة دم (A) من أبوين يحمل كل منهما الفصيلة (O) - في القضايا المتعلقة بالأبوة والبنوة ، وحسب قوانين مندل الوراثة فإنه يمكن الجزم بإثبات نفي الأبوة ، ولكن لا يمكن الجزم بإثبات أبوة الطفل" - .

تلك هي حصيلة نتائج تحليل فصائل الدم في المختبر الجنائي ، في هذه التي الجنائية ، وقد تليت تفاصيل (مستند الاتهام رقم (١) على المتهمة ، بوساطة المحكمة ولم تعترض عليها.

يبقي لنا بعدئذ معرفة قيمة هذه النتائج من الناحية القانونية ومعرفة مدى حجية هذه الأدلة.

لقد نصت المادة ١٨ من قانون الاثبات لسنة ١٩٨٣م على أن الخبرة من الطرق الجائز الاثبات بها قانوناً ، وتستعين المحكمة برأي الخبراء في مسائل الطب والهندسة ... وغيرها من المسائل الفنية . وموضوع الخبرة في هذه الدعوى الجنائية يدخل ضمن مسائل الطب والهندسة الوراثة وقد ورد تقرير الخبرة متضمناً كافة الأمور اللازمة للفصل في هذه الدعوى الجنائية ، ولم تطلب المتهمة دعوة الخبير ، ولم تعترض علي تقريره ، ولم تر محكمة الموضوع دعوته - من تلقاء نفسها - لاستيفائها للمطلوب ، ومن ثم فإن تقرير الخبرة (مستند الاتهام (١) ، يعتد به ، وليس ثمة ما يفدح فيه - . ثم أن هذا التقرير يعد من القرائن القاطعة في نفي الأبوة كما يعد من القرائن البسيطة في إثبات الأبوة ، ومن هذا القبيل كان مقبولاً قانوناً كذلك - وفق ما تقضي به المادة الأنفة الذكر.

أما من حيث الحجية فان الاعتداد بنتائج تحاليل الدم باعتبارها بينة قاطعة في نفي الأبوة - أو البنوة - قد أصبح من قوانين الطبيعة التي لا تقبل التبدل ، ففي كتابنا (تعارض البيئات القضائية في الفقه الإسلامي صفحة ٥٨٣) أنه : "يتمخض فحص دماء الأبناء وأبويهم عن نفي أبوة طرف - من الطرفين المتداعيين - بصورة قاطعة ، مع الدلالة علي إمكان أبوة الطرف الآخر ، عند تناسب الفصائل من جهة ، وتتافرها من جهة أخرى . وبعبارة أكثر بياناً : إذا كان تقسيم فصائل الدم - المعمول بها - علي الطرق المشهورة (هوكر وبويد) التي تقسم الفصائل إلي (A-B-AB-O) أو كانت بطريقة (لاندشوين وليفين) التي تقسم الفصائل إلي (M-N-MN) فإن إجراء التحاليل المعملية علي دماء أطراف المنازعة والولد - أو الأولاد - المتنازع فيهم - وأمهاتهم ، قد يفيد في حسم النزاع ، وفصل الخصام ؛ إذ ثبت علمياً بأن ثمة تناسق بين فصيلة دم الولد ووالديه . فإن كانت فصيلة دم الأم من نوع (O) وفصيلة دم الأب من نوع (O) فإن فصيلة دم الابن تكون يقيناً من نوع (O) .

فإذا تنازع الولد مدعيان ، واستويا بالدعوى والبينة ، وكانت فصيلة دم الأم من نوع (O) ودم الولد من ذات الفصيلة (O) وأثبتت التحاليل بأن فصيلة دم أحد المدعين من نوع (O) ، وفصيلة دم المدعي الآخر من نوع (AB) مثلاً ، فذلك دليل قاطع علي أن الولد المتنازع فيه ليس ابناً للمدعي الثاني ذي الفصيلة (AB) ويمكن أن يكون المدعي الأول ذو الفصيلة (O) هو والد الغلام المتنازع فيه . ويعني ذلك ... أن الدليل المستفاد من تحليل الدم قرينة قاطعة في نفي النسب عند تباين الفصائل وتتافرها مع قواعد النظم المعملية المقررة - (راجع كذلك كتاب إثبات النسب بطريق القياسة للدكتور أنور محمد دبور صفحة ٩٥).

وجاء في كتاب : الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي طبعة ١٩٨١م للدكتور حسين محمود إبراهيم صفحة ٣٣٠ -) بأن : "الإثبات بهذا المنهج ذو طبيعة من نوع خاص ، فهو لا يقطع بثبوت البنوة ، وإنما يقطع بنفيها ، أي أن هذه الاختبارات قاطعة في نفيها ، بينما هي ليست كذلك في إثباتها - ."

وقد استقر القضاء الأمريكي علي أنه : "أصبح من المقبول عالمياً في الأوساط الطبية والعلمية ، أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي نسبة الطفل إلي الأب ليست عبارة عن مجرد رأي خبير ، أو وجهة نظر له بل هي تقرير واقع علمي ولما كان الأمر كذلك فلا بد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم ، فإذا قررت محكمة .. بأن هذه النتائج ليست قاطعة ، فإن قرارها هذا يكون بمثابة أن تصدر المحكمة قراراً بأن الأرض منبسطة " (راجع كتاب تعارض البيئات ص ٥٨٦) . - عليه فإننا نعيب علي محكمة الموضوع ومن بعدها محكمة الاستئناف محاولتها التشكيك في حجية (مستند الاتهام رقم (١) وقيمتها الاستدلالية القاطعة ، ويصدق علي المحكمتين الأدنيين قوله تعالي : (ولا تقف ما ليس

لك به علم) .. وكان الواجب علي المحاكم الأدنى ، تحصيل هذه الحقائق العلمية ، باعتبارها مما تأخذ بها المحكمة علماً قضائياً ، وفق ما تقضي بها المادة ٣/١٧/ ز من قانون الإثبات لسنة ١٩٨٣م ، كما كان واجبها الاستعانة بالمراجع التي تفيد منها هذا العلم القضائي وفق ما تقضي بها الفقرة (٤) من ذات المادة المذكورة - .

لقد ثبت يقيناً حجية نتائج التحاليل المعملية لفصائل الدم علي نفي الأبوة ، وهي حجية قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، ومن ثم يتقرر أن البنت التي في معية المتهمه ... ليست بنتها ، فهي وزوجها لا يمكنهما إنتاج أبناء من ذوي فصيلة دم البنت التي في معيتها (ع) . وإذا ثبت ذلك يقيناً وثبت أنه يمكن للشاكية وزوجها أن ينتجا أبناء من ذوي فصيلة دم البنت (ع) وأبناء من ذوي فصيلة دم البنت (هـ) ، وإذا علم يقيناً بأنه لا منازع في البنت أو البنيتين سوي هؤلاء الذين أجريت لهم التحاليل المعملية ، وإذا علم أن المنازعة حول بنتين لا ثالث لهما ، فعندئذ يتقرر قطعاً بأن البنت التي في معية المتهمه هي بنت الشاكية - دون أدنى شك - لأنها يقيناً ليست بنت المتهمه - كما دلت عليه الحقائق العلمية . وإزاء قناعة راسخة كهذه ، ليست أمام سلطة الفحص - المحكمة العليا - سوي رد الأمور إلي نصابها وطبيعتها ، بتقرير تسليم الشاكية بنتها الأصلية (ع) وتسليم المتهمه بنتها الفعلية (هـ).

ونعيب علي محكمة الاستئناف تجاوزها جوهر القضية الثابت ، المتعلق بإبدال البنيتين ، وبدلاً من وضع الأمور في نصابها وطبيعتها ، تذررت محكمة الاستئناف بأن التقرير في أمر هذا النزاع والفصل فيه ، يتطلب خبرة فنية عالية من ذوي الاختصاص في علم الجينات والوراثة وأن مكان ذلك هو محاكم الأحوال الشخصية ... وهنا نطرح السؤال التالي :

هل كانت محكمة الاستئناف محقة حين أبطلت كل الإجراءات بسبب يتصل بالاختصاص - كما زعمت ؟

تتلخص الإجابة عن هذا السؤال ، في أن محكمة الاستئناف قد جانبها الصواب فيما قررت ، فإذا ثبت يقيناً أن هنالك إبدال بين البنيتين قد حدث في المستشفى بسبب إهمال القابلات (الدايات) ، وكان يحتمل معه تسبيب أذى للبنيتين ، أو لأبويهما ، باستلام بنتين ليست من أصلابهم فإنه يتعين مع ذلك محاكمة النزاع جنائياً ، بعد توجيه تهمة (الإهمال المسبب خطراً على الناس) بموجب المادة ٧٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ، ولا أظهر من هذا الإهمال ، ولا أثبت منه - .

ولا يمكن فصل وقائع هذه الدعوى ، لنظر بعضها أمام المحكمة الجنائية وبعضها الآخر أمام دوائر الأحوال الشخصية ، لترابطها ، وترتب بعضها على بعض ، ومن ثم يلزم نظرها شمولياً أمام الدائرة

المختصة بجوهر القضية وهي (الإهمال المسبب إبدال البنيتين) ، وبعدئذ يكون رد كل بنت إلي أمها هو الأمر الطبيعي ، ولا يقال بأن الدائرة الجنائية قد حكمت بإثبات النسب وتجاوزت حدود اختصاصها ، لأن ما تصدره الدائرة الجنائية لا تعدو عن كونها إزالة آثار الجريمة موضوع المحاكمة ... وما فعلته المحاكم الأدنى بإبقاء الحال على ما كان عليه ، وإبقاء البنيتين في معية الشاكية والمتهمة على نحو ما كان عليه الحال ، أشبه بتقرير إبقاء المال المسروق في يد السارق.

ولا يقال بانتظار تسليم البنيتين لحين الفصل في البلاغ الجنائي تحت المادة ٧٤ من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ، ذلك أن جريمة الإهمال بعناصرها قد ثبتت بثبوت إبدال البنيتين - يقينا - والذي سيكون عليه محور الإجراءات عند إعادة الأوراق لمحكمة الموضوع ، هو التحقيق في إسناد جريمة الإهمال وإثباته (إثبات الإسناد) فحسب ، ومن ثم فلا مبرر لإبقاء البنيتين في يد الشاكية والمتهمة بحالهما السابق.

وأخيراً نشير إلي خطأ ما نعي به محامي الشاكية في مذكرة طلب الفحص ، حين ذكر بأن قرار محكمة الموضوع بشطب البلاغ في مواجهة المتهمه كان خطأ باعتبارها قد ارتكبت جريمة الحجز غير المشروع ... ونري أن قرار محكمة الموضوع كان صحيحاً ، لثبوت عدم إتيان المتهمه المذكورة بأي فعل يقتضي المساءلة الجنائية ، فهي إنما وجدت الطفلة (ع) في أحضانها فور إفاقتها من البنج.

هنالك مسألة في غاية الأهمية نود الإشارة إليها ، وهي أن المتهمه ، قد ذكرت في أقوالها عند استجوابها بوساطة المحكمة بأنها قامت بإجراء فحص - بإحدى المعامل الخاصة - وكانت نتيجة فصيلة دمها (+B) وفصيلة دم زوجها (O) وفصيلة الطفلة التي في معيتها (A) وأن تلك النتيجة تختلف عن نتائج التحليل بالمختبر الجنائي - .

أننا نفترض صحة دعوها المذكورة ، ونجيب علي ذلك بما يلي :

١- مستند الاتهام رقم (١) - محرر رسمي ، ولا يرد المستند الرسمي بالشهادة ، ومن ثم لا يعدو دعوها عن مجرد دعوى لا قيمة لها قبالة المحرر الرسمي.

٢- فصيلة دمها وفصيلة دم زوجها - كما زعمت - لا تتجان أبناء من ذوي الفصيلة (A) فالأبوان إذا كان أحدهما من ذوي فصيلة الدم (O) وكان الآخر من ذوي الفصيلة (B) - على نحو ما زعمت المتهمه - فعندئذ يمكنهما فقط إنتاج أبناء من ذوي الفصيلة (O) أو أبناء من ذوي الفصيلة (B) ، ولا يمكنهما بالقطع إنتاج أبناء من ذوي الفصيلة (A) - (راجع ذات هذه الصورة في كتاب الوسائل العلمية الحديثة

في الإثبات الجنائي للدكتور حسين محمود إبراهيم صفحة ٣٣١) -وعليه يتأكد يقيناً كذلك - بأنها بناء علي دعوها - بأن البنت التي في معية المتهمه ليست بنتها - أكرر يتأكد ذلك يقيناً بأنها بالنظر إلي نتائج التحاليل المعملية التي ادعت المتهمه بأنها قامت بإجرائها.

٣- لو افترضنا أن إتاحة مزيد من فرص الدفاع للمتهمه يوجب علينا إعادة إجراء الفحوصات المعملية للأطراف ، وقمنا بالفعل بإجراء تحاليل جديدة ، وكانت نتائج التحاليل الجديدة مخالفة لنتائج تحاليل المختبر الجنائي ، وافترضنا أن الطرفين يمكن إن ينتجا أبناء من ذوي الفصيلة (A) - فصيلة دم البنت (ع) - فإننا عندئذ نكون إزاء بينتين مستندتين متعارضتين - ، وعند تعارض بينات الخبرة - فإن المحكمة هي الخبير الأعلى ، وبصار عندئذ إلي الترجيح بين البيئات المتعارضة ونحن نعلم أن مستند الاتهام رقم (١) يترجح على أية بيئة أخرى تتعارض معها - بفرض وجودها - لأسباب عديدة ، تتمثل في وجود ما يعضد محتوى بيئة المحرر الرسمي (مستند الاتهام رقم (١) - وهذه المعضدات عبارة عن بينات مباشرة وأخرى غير مباشرة - فمنها شهادة القابلة الصريحة في تعيين المولود ، وقد شهدت هذه البيئة - شهادة القابلة - بتمام حدوث الإبدال وأن البنت التي في معية المتهمه هي البنت التي ولدتها الشاكية .- ونحن نعلم أن بيئة القابلة هي أفضل البيئات في تعيين المولود ، فهل يمكن للمتهمه أن تقدم بيئة مماثلة ؟ بالطبع لا فقد ثبت بإقرار المتهمه بأنها لا تعرف القابلة التي كانت مع الطبيب لحظة ولادتها - أصلاً ومن ثم يتعذر عليها تقديم بيئة في ذات مستوي بيئة الشاكية. وهناك البيئات غير المباشرة التي شهدت بالشبه وكلها تعضد بيئة الخبرة المقدمة من الشاكية - ومن ثم يتقرر بأن أفضل البيئات هي تلك التي تقدمت بها الشاكية بالفعل ولا يتصور دحضها في هذه القضية - بيد أن ما سقناه كان فقط علي افتراض صحة دعوى المتهمه ، وهي ليست صحيحة ولا تفيد شيئاً عند افتراض صحتها . وقد سقنا هذا الافتراض ومعالجته فقط لتطمئن به القلوب.

وعليه فان وافق الزملاء الكرام في الدائرة نري تقرير ما يلي :

- ١- إلغاء الحكم الصادر من محكمة إستئناف الولاية الوسطي في الدعوى الجنائية ١٠٠٤/س/١٩٩٣م.
- ٢- تأييد قرار محكمة الموضوع القاضي بشطب البلاغ في مواجهة المتهمه وإخلاء سبيلها نهائياً.
- ٣- تأييد قرار محكمة الموضوع القاضي بفتح بلاغ تحت المادة (٧٤) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م ضد المتهمات القابلات :

١- ٢- ٣- ٤-.....

٤ - تسليم البنت (ع) التي في معية المتهمه إلى الشاكية ب..... وتسليم البنت (هـ) التي في معية الشاكية إلى المتهمه نهائياً.

يبقى لنا في النهاية قبل إسدال الستار علي هذه المأساة الإنسانية أن نشير إلي ما أحدثه إبدال البننتين من تداخل بين هاتين الأسرتين من حيث لا يحتسبون ، فقد أصبحت البنتان أختين من الرضاع - وكذلك إخوانهما - وذلك له أثره في أحكام الشريعة الإسلامية ، والمأمول أن تبقى علائق هاتين الأسرتين من الوصل بذات قوة ما أَراده لهما قدر الله.

والمأمول أن يستقر في ضمير الأسرتين أن هذا الحكم (عنوان للحقيقة) بحيث لا يبقى في نفس أحد من الأسرتين ذرة شك في أن البنت التي بين أحضانهم - بمقتضى هذا الحكم - هي أبنيتهم.

وختاماً فإن هذه المأساة الإنسانية ، وما تحملته أطراف هذه الدعوى الجنائية - وذويهم - من معاناة خلال كل هذه الأشهر قد نتج عن انعدام التدابير الاحتياطية الرسمية التي تحول دون إبدال المواليد - في غرف الولادة - بالمستشفيات ، مثل وضع أمارات ، أو بطاقات للتفريق بين المواليد ، تحاشياً لاختلاط الأنساب وبعثاً للطمأنينة في نفوس الأسر ، ونري إرسال صورة من هذا القرار إلي وزارة الصحة علي أمل اتخاذ ما يلزم من التدابير الاحتياطية المشار إليها والله وحده هو الهادي إلي الصواب.

القاضي : عبد العزيز الرشيد

القاضي : محمد صالح يوسف

التاريخ : ١٩٩٣/١١/٩م

التاريخ : ١٩٩٣/١١/٩م

أوافقــــــــــــــــق.

أوافقــــــــــــــــق.