دور البصمة الوراثية في حماية النسب

الأستاذة أم الخير بوقرة
أستاذة مساعدة بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

يعتبر النسب من أسمي الروابط الإنسانية وأقواها، ومن أكثر المواضيع التي حظيت بعناية الشريعة الإسلامية عناية فائقة، تتوافق وحفظ الأنساب ومنع ما يؤدي إلى خلطها أو المساس بها، وقد جعلته من الضروريات الخمس[1]، التي يؤدي المساس بها إلى اختلال الحياة، كما أفردت له أحكاما خاصة، وألغت كل مصادر النسب الباطلة التي كان يعمل بها في الجاهلية.

ويثبت النسب لأصحابه باعتباره حق مصان ومقرر لهم من الله، فالنسب فيه حق لله تعالى وحق للولد وحق للأب[2]، ويثبت بالفراش والبينة والإقرار- متفق عليه -، والقافة والقرعة – مختلف فيه- حتى لا يظلم أحد ولا يضيع نسبه.

كذلك يثبت النسب بالبصمة الوراثية – كتكنولوجية علمية – أفتى المجمع الفقهي الإسلامي بجواز العمل بها[3]، بعدما أثبتت التجارب المخبرية نجاحها الكبير في معرفة الأنساب. وساير المشرع الجزائري هذا التوجه بموجب تعديل 2005 الوارد على قانون الأسرة، حيث تبنى الطرق العلمية والمقصود بها البصمة الوراثية[4]، بغية التوسيع في الوسائل التي يُثبت بها النسب وتماشيا مع التطور العملي لوسائل الإثبات بوجه عام.

فإهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب فاق كل التصورات نظرا للعناية التي أولته إياها، بدء 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، وكل ذلك حرصاً منها على حماية الأولاد، فيسرت في الأدلة التي يثبت بها النسب. ونظرا لأن البصمة الوراثية قد دخلت مجال النسب، فذلك يستدعي الوقوف عندها والتساؤل حول مدى الاحتكام إليها ؟، وعن دورها في حماية الأنساب ؟

وتكون الإجابة على هذه التساؤلات بإتباع الخطة التالية:

مبحث تمهيدي: ماهية البصمة الوراثية

المبحث الأول: استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب ا

لمبحث الثاني: مدى حماية البصمة الوراثية للأنساب

مبحث تمهيدي: ماهية البصمة الوراثية

نظرا لأن البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث، خصصت للبحث فيه العديد من الدراسات والبحوث والتجارب المخبرية، فقد تعددت التعاريف حولها (المطلب الأول)، كما أن الفضل في اكتشافها وفي إبراز الخصائص المميزة لها، يرجع إلى علماء الوراثة، والباحثين والمجتهدين من فقهاء هذا العصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

الفرع الأول: التعريف اللغوي

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين " البصمة "، و" الوراثية ".

أما "البصمة " فهي تأتي في اللغة بمعان، منها المعنى الذي أقره مجمع اللغة العربية بالقاهرة وهو: « أثر الختم بالإصبع »، ثم توسع في هذا المعنى حتى صارت الكلمة تستعمل في

الأثر المنطبع من شيء ما على شيء آخر مما يتميز به صاحبه عن غيره كما في استعمال البصمة الوراثية، تشبيها لها ببصمة الأصابع، لأن كل منهما تميز صاحبها عن غيره.

أما " الوراثية ": فهي تعني ما ينتقل من الكائن الحي إلى فرعه[5]. وعلم الوراثة هو« العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال »[6].

فعلى ذلك يكون المراد بالبصمة الوراثية لغة: الأثر أو الصفة المتنقلة من الكائن الحي إلى فرعه[7].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

من بين العديد من المحاولات لتعريف البصمة الوراثية، باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة، نذكر تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث قالت أن البصمة الوراثية هي: « البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية »[8].

ولقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة التعريف السابق للبصمة الوراثية، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأن البصمة الوراثية – من الناحية العملية – وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية، من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غير ذلك[9].

ومن بين التعريفات التي قدمها فقهاء العصر الحديث للبصمة الوراثية، يرجح الدكتور حسنى محمود عبد الدايم[10]، تعريف الدكتور سعد الدين مسعد هلالي للبصمة الوراثية على أنها: « تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية. تمثل إحدى السلسلتان الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)[11].

الفرع الثالث: التعريف العلمي

البصمة الوراثية علميا: « هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية »[12].

والحمض النووي عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عالي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف بالدنا (DNA)، وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي منزوع الأكسجين، والحمض النووي هو الذي يحمل المعلومات الوراثية، ويتكون من خطين دائريين من النيوكليوتيدات على شكل حلزون، ويوجد هذا الحمض في أنويه الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه النووي. وترجع أهمية الحامض النووي إلى أن الـ DNA

في الخلية يشمل جميع " الكروموسومات " بداخل نواة الخلية وتشكل " الكروموسومات " نظاما، وهذا النظام أو الترتيب لهذه الجينات هو الذي يحدد خصائص كل فرد باعتبار أنها تختلف من شخص لآخر[13].

ويرى الدكتور خليفة علي الكعبي بأن الناظر لتعريفات البصمة الوراثية، سواء تعريفي المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والمجمع الفقهي الإسلامي أو تعريفات الباحثين المجتهدين، يتبين له أنها تدور حول معنيين لا ثالث لهما:

المعني الأول: انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

المعني الثاني: دراسة التركيب الوراثي. وهذه هي أهم الأعمال التي تقوم بها البصمة الوراثية[14].

المطلب الثاني: اكتشاف البصمة الوراثية والخصائص المميزة لها

الفرع الأول: اكتشاف البصمة الوراثية

على الرغم من أن الفضل في اكتشاف تحليل الحامض النووي يعود للعالمين (جيمس واتسون) و(فرانس كريك) عام 1953، إلا أن الفضل الأكبر يعود للعام الإنجليزي (Alec jeffreys)، عالم الوراثة بجامعة (Leicester) بلندن، حيث قدم بحثا عام 1984 أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي تبين أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس ولا يتطابق إلا في حالة التوائم المتماثلة، وقد سجل اختراعه هذا عام 1985 وأطلق عليه إسم البصمة الوراثية للإنسان تشبيها لها ببصمة الإصبع التي يتميز بها كل شخص عن غيره[15].

ويفضل الأستاذ محمد أحمد غانم تسمية الشفرة الوراثية بدلا عن البصمة الوراثية، لأنه في حالة التوأم فإن الشفرة الوراثية تكون واحدة، أما بصمات الأصابع فتكون مختلفة، وهو ما يعد مظهر التفوق الوحيد للبصمة العادية عن الشفرة الوراثية[16].

وقد أضحت البصمة الوراثية حقيقة علمية وواقعا ملموسا شأنها في ذلك شأن بصمة الأصابع، تسارعت لدراستها الندوات والمؤتمرات العلمية لتتوج بالعمل بها في التحقق من الوالدية، و التحقق من الشخصية و من هوية الجاني.

وأول استخدام لهذا الاكتشاف العلمي كان في المنازعات الخاصة بالهجرة، في حالة عائلية غينية أصبحوا مواطنين بالمملكة المتحدة واحد من الأطفال عاد إلى غانا، وبعد ذلك حاول العودة إلى بريطانيا، لكن خبراء الهجرة تخيلوا أنه ليس فرداً من العائلة ولكنه بديل ورفضوا دخوله المملكة المتحدة، فاتصل محامون متداخلين في حالة الهجرة في نهاية 1984 بالعالم Alec jeffreys للسؤال عن استخدام تلك التكنولوجيا. والطريقة التقليدية لنوع مجموعة الدم لم تستطع حل المشكلة لتلك الحالة فأب الطفل غير معروف، أخذ السيد Alec عينات من دم الولد ومن الأم ومن ثلاثة أطفال غير متنازع عليهم، واستخدم البصمة الوراثية DNA fingerprints لهم لإعادة تركيب بصمة وراثية للأب غير المعروف، وبمقارنة مادة البصمة الوراثية للأم وللأب المفقود مع البصمة الوراثية للطفل، وجد السيد Alec كل الخصائص الوراثية للأطفال في الأم والآباء المفقودين للأطفال الثلاثة، وهذا دليل ساحق على أن الولد هو بالضبط عضو كامل Full Member للعائلة نفسها. وأسقطت محكمة التفتيش تلك الحالة

ضد الولد، وأعطي السيد Alec امتياز إعطاء أم الولد أخبارا جيدة وجديدة، مما أدخل السرور قلبها، فقال السيد Alec أن البصمة الوراثية السارة Glad DNA fingerprints قد استخدمت في المنازعات الخاصة بالهجرة ولم تستخدم أولا في الحالات الخاصة بالجريمة[17].

الفرع الثاني: الخصائص المميزة للبصمة الوراثية

تنفرد البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى بخصائص يمكن تلخيص أهمها وأبرزها فيما يلي:

1- تتميز البصمة الوراثية لكل شخص عن غيره، ومن المستحيل – من الناحية الطبيعية – أن تطابق بصمة شخص بصمة شخص آخر إلا في توأمين متطابقين.

2- يأخذ كل إنسان نصف DNA من أبيه، ونصفه من أمه، وبذلك يتكون DNA الخاص به، نصفه يشبه أباه، والنصف الآخر يشبه أمه.

3- يعتقد العلماء بأنها أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، وكذا في إثبات أو نفي الأبوة أو البنوة البيولوجية، وأن نتائجها شبه قطعية، إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها عن 98 في المائة إذا أجريت وفق معايير وضوابط معينة[18].

فالبصمة الوراثية ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء، واحتمال الخطأ فيها يكاد يكون نادراً أو بالأحرى منعدما.

4- يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم 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[19].

المبحث الأول: استخدام البصمة الوراثية في مجال 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 (المطلب الأول)، كما تصلح أن تكون دليل نفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

إن إثبات النسب بالبصمة الوراثية قد صار حقيقة مؤكدة إثر إجازة المجمع الفقهي في دورته السادسة عشر العمل بها في هذا المجال[20]. وعليه يطرح التساؤل حول موقع البصمة الوراثية من الأدلة التقليدية في إثبات النسب (الفرع الأول) ؟، وعن الحالات التي يثبت فيها النسب بالبصمة الوراثية (الفرع الثاني) ؟

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الأدلة التقليدية

إن البصمة الوراثية تقع منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة، بعد المراتب التي اتفق العلماء على العمل بها، بالتالي لا يعمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار، فإن وجد شيء من الوسائل المتقدمة، فإن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته، بل لا ينظر إليها مع وجوده، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين[21]، وأقره المجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة.

وأما بعض الفقهاء المعاصرين فذهب إلى أن البصمة الوراثية تحقق ما يحققه ما عرفه الفقه الإسلامي من طرق لإثبات النسب وزيادة، مما يجعلها دليلا مقدما على الأدلة التقليدية في ذلك.ومن المبررات التي استدل بها هؤلاء نذكر ما يلي:

1- أن دلالة البصمة الوراثية على الارتباط بين المولود ووالده يقينية، والشرع يقيني، ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين.

2- أن الحق كما يثبت بالبينات يثبت بالقرائن القاطعة، والقرينة القاطعة هي التي تدل على المطلوب دون احتمال، والبصمة الوراثية كذلك[22].

والقول بتقديم البصمة الوراثية على الأدلة التقليدية مردود عليه من قبل العديد من الفقهاء. فالدكتور ناصر عبد الله الميمان يرى بأنه رأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع، فلا يلتفت إليه[23]، وأما الدكتور الهادي حسين الشبيلي فيرى بطلان هذا التوجه[24]. ويرى الدكتور محمد بن يحيى حسن النجيمي بأنه قولا مرجوحا للأسباب التالية:

1- أن الطرق التقليدية هي ما أجمعت عليه الأمة منذ عهد الصحابة إلى يومنا، فكيف يصوغ أن تتقدم البصمة الوراثية التي لا تزال طور التجربة والاختبار، خاصة وأنه قد يعتريها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل.

2- أن عمدة جواز العمل بالبصمة هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها.

3- أن البصمة الوراثية قد يصحبها سلبيات تؤثر على دقة نتائجها كتلوث العينة المشتبه فيها أو المراد فحصها أثناء جمع الأثر وغيرها من السلبيات[25].

أما بالنسبة للقافة والقرعة[26] فقد اتفق العلماء المعاصرون على أن البصمة الوراثية تقدم على القافة في إثبات النسب، نظرا لقوة دلالتها العلمية غير المبنية على التخمين، وهي طريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ. وهذا بإجماع علماء العصر ولا مخالف لهم في ذلك. وكل موضع فيه قافة أو قرعة فالبصمة الوراثية فيه أولى، واتفاق علماء العصر على تقديم البصمة الوراثية على القرعة من باب قياس الأولى، كما وضح هذه المسألة الدكتور محمد الأشقر، وحيث إن البصمة الوراثية قدمت على القافة فمن باب أولى أن تحل بديلا عن القرعة.

ويوافق الدكتور الهادي الحسين الشبيلي تقديم البصمة الوراثية على القرعة مطلقا، أما عن تقديمها على القافة، فالأصوب والأنسب عنده أن تقدم فقط في حالة عجز القافة عن إلحاق الولد بنسبه أو في حالة تعارض حكم القافة، نظرا لأن القافة منصوص عليها شرعا، وهي أسهل وأنسب في إثبات النسب، والقول بتقديم البصمة الوراثية فيه تكليف لصاحب الشأن باستعمال وسيلة صعبة وتكاليف كثيرة، لذا يجب قبول حكم القافة والبصمة الوراثية في الحالتين على قدم المساواة[27].

فالاستدلال بالبصمة الوراثية في إثبات النسب هو نوع من القيافة أو تطوراً لها كما جاء في ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ويقوم تحليل البصمة الوراثية على البحث في الصفات الوراثية الباطنية المتنقلة من الآباء إلى الأبناء أما القيافة فتعتمد على البحث في الشبه الظاهر في الأعضاء.

الفرع الثاني: الحالات التي يثبت فيها النسب بالبصمة الوراثية

حصر المجمع الفقهي الإسلامي إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الحالات الآتية[28]:

1- حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء شبهة ونحوه.

2- حالة الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

ويعترض الدكتور الهادي الحسين الشبيلي على هذا الحصر لأن فيه تضييق واضح لاستعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب، وذلك يؤدي إلى تفويت الاستفادة منها في حالات أخرى هي أحوج ما تكون فيه إلى البصمة الوراثية، ومن ذلك:

- حالة تعارض أقوال القافة
- حالة إدعاء الانتساب إلى شخص ما
- حالة الولادة على فراشين
- حالة اختلاط الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية في مراكز التلقيح الاصطناعي

ففي هذه الحالات تكون البصمة الوراثية أنسب وسيلة يثبت بها النسب، وأن الأصوب عنده عدم حصر استخدام البصمة الوراثية في الحالات الذي ذكرها المجمع الفقهي، ويتحتم القيام باستقراء شامل ودقيق لكل الحالات التي لا توجد فيها وسيلة أصلح لإثبات النسب من البصمة الوراثية، أو الحالات التي تكون فيها البصمة الوراثية أنسب وأرجح من القافة في إثبات النسب[29].

المطلب الثاني: استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

يتم نفي النسب شرعا بطريقة واحدة هي اللعان فحسب (الفرع الأول)، هذا وقد اختلف فقهاء العصر حول الاحتكام إلى البصمة الوراثية في نفي النسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب

إن الشارع الحكيم قد حصر نفي النسب في سبيل شرعي وحيد وهو اللعان، واللعان لا يجوز أن تساويه البصمة الوراثية في نفي النسب فضلا أن تتقدم عليه، وهو ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي حيث جاء ضمن قراراته الصادرة في الدورة السادسة عشرة ما نصه: « لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان »[30].

ويقول الدكتور الشيخ يوسف القرضاوي[31]: شرع الله حد القذف لمن رما إنسانا بالزنا – رجلا كان أو امرأة – ولم يقم بينة على ذلك. والبينة أن تأتي بأربعة شهداء رأوا عملية الزنا وهي تحدث بأعينهم، دون تجسس منهم على الزاني ومن زنا بها.

قال تعالى: « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً و أولائك هم الفاسقون {4} إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم {5} »[32].

ولكن القرآن استثنى من هذا الحكم: الأزواج الذين يرمون زوجاتهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فمن اتهم امرأته بالزنا، فقد جعل الله له بديلا عن الشهود الأربعة: أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. كما فصل القرآن ذلك في سورة النور وبهذا يسقط عنه حد القذف.

قال تعالى: « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين {6} ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين {7} ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين {8} والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين {9} »[33].

وهذا اللعان مشروع فيما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أوإتهمها بنفي الولد منها وفائدة اللعان: أن يفترق الزوجان، وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت هي الكاذبة أو هو الكاذب، ولم يعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أو لم يكن إبنه. وفي هذا من المصلحة لما فيه.

الفرع الثاني: رؤية الفقهاء حول العمل بالبصمة الوراثية في نفي النسب

انقسم علماء العصر ومجتهديهم من الباحثين والمفكرين حول موقف البصمة الوراثية من اللعان ومدى حجيتها في نفي النسب إلى ثلاثة[34]:

الفريق الأول: يرى أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان، لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج، فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان، لأن اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة. وذهب لذلك أمثال الشيخ محمد مختار السلامي والدكتور سعد الدين هلالي، والدكتور نصر فريد والدكتور علي القرهداغي.

الفريق الثاني: يرى أن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ولا يجوز أن تمنع اللعان، ولا تستخدم في نفي النسب، وإنما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان، إذا اطمأن الزوج لذلك. وذهب لهذا القول الدكتور محمد الأشقر، والدكتور وهبة الزحيلي، وأما الدكتور سعد العنزي فوضع حالتين في بحثه (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب) وهما:

الحالة الأولى: إذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان به وذلك عند إصرار الزوجة على نسبة الابن إلى أبيه.

الحالة الثانية: إذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الابن مع نفيه من الأب، فيحق للحاكم أن ينبه الزوج إلى هذه الحقيقة، وإذا استمر الأب في نفيه نسب الابن مع تلك الحقائق العلمية قال: الصحيح أن لا يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف عند هذه النتائج العلمية وقفة متفحصة. وإذا أصر الزوج على نفي النسب وعدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية، فللزوج الحق في

استعمال حقه في اللعان، كدليل شرعي لنفي النسب، ووضع ثلاثة شواهد أو قرائن لنفي النسب معظمها من شواهد الفقه الإسلامي.

الفريق الثالث: يرى لها مرتبة دون اللعان ولكن بصفة ودية ولا تلغي اللعان ولكن اللعان يلحق بها. وذهب لذلك الدكتور حسان حتحوت، والدكتور عبد الستار أبو غده والدكتور أحمد الكردي.

ويرجح الدكتور خليفة علي الكعبي القول الثاني القائل بأن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ولا تستخدم في نفي النسب، فالأصل في اللعان هو درء الحد ونفي النسب، والأصل في البصمة الوراثية هو دراسة الصفات الوراثية للولد وأبويه فقط، والقول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان لنفي النسب هو في الحقيقة منفذ ومفتاح باب الشر والفساد، فكل من شك في زوجته لأدنى سبب بسيط، تسارع إلى نفي النسب بالتحاليل الطبية، وبالتالي ضاعت الأنساب وتدهورت أواصر الأسرة المسلمة[35]...

المبحث الثاني: مدى حماية البصمة الوراثية للأنساب

إن إقرار العمل بالبصمة الوراثية إلى جانب الأدلة التقليدية في إثبات النسب، جاء بهدف حماية الأنساب وعدم ضياعها، ففي ظل الضوابط التي حددها المجمع الفقهي يطرح التساؤل حول مدى حماية البصمة الوراثية للأنساب (المطلب الأول) ؟، هذا وينبغي البحث في هذه الحماية في الجزائر على وجه الخصوص، نظرا لأنه تقرر قانونا العمل بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

حدد المجمع الفقهي الإسلامي ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب في دورته السادسة عشرة[36]، وهي على نوعين: ضوابط شرعية (الفرع الأول)، وأخرى عملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط الشرعية

تتمثل الضوابط الشرعية في مجال إثبات النسب بالبصمة الوراثية فيما يلي:

1- تقديم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية، و معنى ذلك أنه إذا أمكن إثبات النسب بإحدى الوسائل المنصوص عليها وهي الفراش والإقرار والبينة والقافة والقرعة فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية، وذلك في الأحوال التي حددها المجمع الفقهي.

ويرى الدكتور الهادي الحسين الشبيلي أن هذا الضابط يناقض القول بتقديم البصمة الوراثية على القافة والقرعة في الأحوال التي حددها المجمع الفقهي، وأن القافة والقرعة دليلا معتبران شرعا، وأنه يمكن دفع هذا التعارض بإعادة صياغة الضابط على نحو يتم التفريق فيه بين إمكانية ثبوت النسب بالفراش أو الإقرار أو البينة، وبين إثباته بالقافة أو القرعة، فالحالة الأولى يمنع عندها إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية، أما الحالة الثانية فإنه لا مانع من إثبات النسب فيها عن طريق البصمة الوراثية، بل يقال تقدم البصمة الوراثية في بعض الأحيان على القافة فضلا عن القرعة، وبناء عليه تكون الصياغة السليمة للضابط على النحو التالي:

« لا تستخدم البصمة الوراثية في إثبات النسب إلا في حالة العجز عن إثبات النسب عن طريق وسائل إثبات النسب التالية: الفراش والإقرار والبينة » والله اعلم[37].

2- عدم جواز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا: فلا شك أن العلاقة الزوجية سوف تهتز بين الزوجين إذا ذهب الزوج ليتأكد أن مولوده هو من نسله سواءً باستعمال البصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل، وسوف تشعر الزوجة بأنها ليست محلا للثقة أمام زوجها مما يؤدي إلى شعورها بالظلم من قبل زوجها، وهذا سينعكس سلباً على الحياة الزوجية ويعرضها لأن تنفصم عراها وتتلاشى روابطها [38].

ومما لاشك فيه أيضا أن كل من سولت له نفسه بأن يشك في زوجته ولو أدنى شك، سيطلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية، وعليه فمراعاة هذا الضابط الشرعي تجنب فتح الباب لتفكك الأسرة المسلمة وزعزعة استقرارها، ولقد ذهب المجمع الفقهي إلى أبعد من ذلك فأوجب على الجهات المختصة منع استخدام البصمة الوراثية في التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، زيادة على فرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

وأما في حال نفي النسب فقد حدد المجمع الفقهي ضابطا شرعياً وحيدا وهو كالآتي: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان. فاللعان هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب كما سبق بيانه آنفاً.

الفرع الثاني: الضوابط العملية

نظراً لأن النسب على درجة كبيرة من الأهمية، فإن العمل بالبصمة الوراثية في إثباته، ينبغي أن يحاط بضوابط عملية لضمان الوصول إلى نتائج صحيحة لا ينتابها خطأ. لذلك أكد المجمع الفقهي على أن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، وأوصى بما يلي:

1- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح، من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

2- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

3- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد الموروثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

فمجمل هذه الضوابط تستوجب مراعاتها في حال استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، والمجمع الفقهي إنما سعى من وراء التأكيد على مراعاتها، حماية الأنساب والمحافظة

على استقرار الأسرة المسلمة. فالحماية مبدئيا ممكنة بشرط التقيد بالضوابط الشرعية والعلمية، وكل خروج عن هذه الضوابط يشكل انتهاكا صريحا لأعراض الناس وأنسابهم.

المطلب الثاني: حماية النسب في الجزائر

إن مرجعية البحث في حماية النسب في الجزائر مؤسسة على تعديل قانون الأسرة سنة 2005، وإدخال الوسائل العلمية ضمن الأدلة التقليدية في إثبات النسب.فما مدى حماية المشرع الجزائري للأنساب (الفرع الأول) ؟، وما مدى إعمال قضاء شؤون الأسرة بالبصمة الوراثية (الفرع الثاني) ؟.

الفرع الأول: مدى حماية المشرع الجزائري للأنساب

اعتبر المشرع الجزائري الوسائل العلمية من قبيل الأدلة التقليدية في إثبات النسب، لذلك أورد النص في المادة(40) على أنه: « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا لمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب »[39].

وملاحظتي على هذا النص:

1- أن تعديل الفقرة الأولى بحذف حرف (الواو) واستبداله بحرف (أو) جاء بهدف التخيير بين الأدلة التقليدية.

2- أن الطرق العلمية في إثبات النسب دليل استثنائي يلجأ إليه القاضي استثناء وتتقدم عليها الأدلة التقليدية وجوباً.

3- إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة متى كانت العلاقة شرعية، تعد تسهيلا في طرق الإثبات في هذا المجال تماشياً مع التطور العلمي لوسائل الإثبات[40].

4- أن الوسائل العلمية تنقسم إلى وسائل ظنية وأخرى قطعية، وأما الوسائل الظنية فهي مستبعدة نظرا لأنها لا ترقى بالشك إلى اليقين، وأما الوسائل القطعية فهي يقينية، وتتمثل في تحليل فصائل الدم والبصمة الوراثية. فالأولى تعد قرينة نفي فحسب، وأما الثانية فتعد قرينة نفي وإثبات، والمشرع الجزائري أراد بالوسائل العلمية - الوسائل القطعية - أي البصمة الوراثية فهي الوسيلة التي يصلح الإثبات بها، وأما العمل بها في نفي النسب إلى جانب تحليل فصائل الدم كوسيلتي نفي فهو أمر مستبعد، لأن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، وفي ذلك ورد النص في المادة 41 على أنه: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ».

5- أن الاحتكام إلى البصمة الوراثية أمر جوازي وليس وجوبي، فلقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في الاحتكام إلى البصمة الوراثية من عدمه، فهي دليل مساعد يلجأ إليه على ضوء قناعته الشخصية.

وعليه فإضافة دليل علمي إلى جانب الأدلة التقليدية في إثبات النسب والتوسيع من دائرة هذه الأدلة، يوفر الحماية للأنساب ويصون أعراض الناس، غير أنه وفي غياب النصوص القانونية المنظمة للعمل بالبصمة الوراثية، فإن مسألة الحماية تبقى مسألة نسبية تستوجب تدخل المشرع لوضع آليات وضوابط[41] من شأنها أن تكفل حماية الأنساب وعدم إهدار حقوق الأولاد.

الفرع الثاني: مدى إعمال قضاء شؤون الأسرة بالبصمة الوراثية

إن تعديل المادة (40) من قانون الأسرة مهد لقضاء شؤون الأسرة الطريق لاعتماد البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب، فسرعان ما احتكم إليها في العديد من القضايا، كانت أشهرها قضية الطفلة " صفية "[42]، المتنازع حول نسبها الأب الجزائري والأب الفرنسي المزعوم، وكانت نتائج الخبرة الطبية (DNA) قد أثبتت التقارب بين بصمات البنت وبصمات الأب الجزائري بعد تحليل عينة من لعابها وعينة من لعاب الأب.

فهذه القضية التي حازت اهتمام الرأي العام، وتناولتها وسائل الإعلام الدولية، وعرفت أبعادا أخرى غير البعد الاجتماعي، لم يراع فيها إطلاقا مصلحة الطفلة " صفية ". هذا وأن المجمع الفقهي الإسلامي في إجازته إثبات النسب بالبصمة الوراثية، كان قد حرص على الحيطة والحذر والسرية في العمل بها، والسرية من الضوابط التي تم خرقها في قضية صفية. فأين مكمن الحماية في هذه القضية يا ترى ؟

ويطرح تساؤل آخر حول من صاحب الحق من الزوجين في طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية ؟ وهل يجيب القاضي طلب الزوج أم طلب الزوجة ؟

في غياب الجواب القانوني يتوجب علينا الرجوع إلى موقف العلماء، فقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها.

واختلف العلماء حول ما إذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟

أكثر العلماء قالوا: لا يجاب طلبها، ويكتفي باللعان لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعداه. ولكن الذي رجحه الشيخ القرضاوي أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كان متيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تتعدى على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة، إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعاً:

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع: ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

وثانيتهما: إثبات نسب ولدها من أبيه وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضروريات الشرعية الخمس.

الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة، وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد، وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص، لا ترفضه الشريعة بل هو يتفق مع مقاصدها.

وعليه إذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية، الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك عنه[43].

وعموما الأمر بإجراء تحاليل البصمة الوراثية يصدر من القاضي، إما من تلقاء نفسه لما يتمتع به من سلطة في الاحتكام إلى البصمة الوراثية من عدمه، وإما بناءً على طلب الزوجة، وينبغي لصحة العمل بها عدم الخروج عن الضوابط الشرعية والعملية المشار إليه آنفا.

خاتمة:

إن البصمة الوراثية وسيلة علمية حديثة، وهي تمتاز بالدقة في التمييز بين الأشخاص، فلا تشابه في البصمات الوراثية إلا في حالة التوائم المتماثلة، ولقد اعتمدها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي كدليل يثبت به النسب في الأحوال السالف ذكرها. فالشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأيسر الوسائل لذلك تم التوسيع من دائرة أدلة الإثبات.

والنسب على درجة كبيرة من الأهمية، ومراعاة الضوابط الشرعية و العملية عند العمل بالبصمة الوراثية لا بد منها، بهدف ضمان نتائج صحيحة ومن ثم ضمان حماية الأنساب وصون الأعراض، والمحافظة على روابط الأسر المسلمة من التفكك، وعدم إهدار حقوق الأولاد.

ويتعين لأجل ذلك زيادة على تضمين قانون الأسرة جواز اللجوء إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع في قضايا إثبات النسب، استحداث نصوص أخرى تمنع إعمالها في الأنساب الثابتة شرعا وعدم إحلالها أو تقديمها على اللعان.

الهوامش:

1- الدين والنفس والنسل والعقل والمال

2- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، 1961، ص240

3- القرار رقم (7) الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته (16) المنعقدة بمكة المكرمة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في المدة 5-2002/01/10

الموقع الالكتروني: www.biochemistry 4 all.com 2008/8/4

4- لمزيد من الإيضاح أنظر بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، د س ن، ص 109

5- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (18)، يناير 2003، ص 176

6- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الأردن، ط(1)، 2006، ص 42 نقلا عن المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، شركة الإعلانات الشرقية، مصر، 1980، مادة ورث، ص 664

7- ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 176 نقلا عن بحث البصمة الوراثية في ضوء الإسلام للدكتور عبد الستار فتح الله سعيد، ص 4

8- خليفة على الكعبي، المرجع السابق، ص 43 نقلا عن ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني بالكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 13-15 أكتوبر 1988، الجزء (2)، 2000، ص 1050

9- حسنى محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط (1)، 2007، ص 83 نقلا عن قرارات المجمع الفقهي

لسنة 1998، البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي، للدكتور علي محي القرهداغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي في دورته (16) المنعقدة بمكة المكرمة في 2002، ص 10

10-لمعرفة أسباب الترجيح أنظر نفس المرجع، ص 86، الهامش رقم 227

11- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، ط (1)، 2001، ص 35

12- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 45 نقلا عن مقدمة في فحص الحمض النووي الديوكسي ريبوزي في مجال البحث الجنائي، الناشر سي آر سي، 1997، ص 161 – 173

13 محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 57

14- خليفة على الكعبي، المرجع السابق، ص 45

15- محمد أحمد غانم المرجع السابق ص 57. حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها

16- محمد أحمد غانم، المرجع السابق، ص 57 – 74 – 75

17- خليفة عبد المقصود زايد، تاريخ وملابسات اكتشاف البصمة الوراثية في تحديد الشخصية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد (28)، العدد (43)، محرم 1428 هـ،ص230-231

18- ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 181-182. محمد بن يحيى حسن النجيمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد (19)، العدد (37)، محرم 1425 هـ، ص 73

19- ناصر عبد الميمان، المرجع السابق، ص 182

20- القرار رقم (7) المشار إليه آنفا

21- ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 217. محمد بن يحيى حسن النجيمي، المرجع السابق، ص 81 نقلا عن ملخص الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة بالكويت في 28-1421/01/29 هـ، ص 10. محضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض المنبثقة عن المجمع الفقهي عام 1420هـ، ص 3-5

22- محمد بن يحيى حسن النجيمي، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها

23- ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق ص 218

24- الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب: نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد (18)، العدد (35)، محرم 1424 هـ، ص 33

25- محمد بن يحيى حسن النجيمي، المرجع السابق، ص 85

26- خليفة على الكعبي، المرجع السابق، ص 258-362

27- الهادي الحسين الشبيلي، المرجع السابق، ص 47 - 48

28- القرار رقم (7) المشار اليه آنفا

29- الهادي الحسين الشبيلي المرجع السابق ص 47

30- القرار رقم (7)، المشار إليه آنفا

31- إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، الشيخ يوسف القرضاوي

الموقع الالكتروني: في 2006/07/31 www.qaradawi.net

32- سورة النور، 4-5

33- سور ة النور، 6-9

34- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 442 وما بعدها. حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 797 وما بعدها

35- أنظر في المسألة الخلافية والرأي الراجح، خليفة على الكعبي، المرجع السابق، ص 450 وما بعدها

36- القرار رقم (7) المشار إليه آنفا
37- الهادي الحسين الشبيلي، المرجع السابق، ص 48-49
38- نفس المرجع ص 33
39- المادة (40) من القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة عدلت بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر (15)، ص 21
40- وذلك ما جاء في عرض الأسباب. أنظر عبد القادر بن داود، المرجع السابق، ص 108
41- نقصد بالآليات والضوابط ما قرره المجمع الفقهي في دورته (16)، القرار رقم (7) المشار إليه آنفا
42- لمعرفة تفاصيل قضية الطفلة " صفية " وأبعادها المتشابكة تفحص المواقع الالكترونية التالية:
في 2008/02/12 www.echoroukonline.com
الأحد 5 يونيو 2009 www.alarabiya.net
في2009/7/7 www.aljazeeratalk.net
43- إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، الموقع الالكتروني السابق
44- نرجو تعديل الفقرة (2) من المادة 40 وذلك باستبدال كلمة "الوسائل العلمية " بكلمة " البصمة الوراثية " لكونها الوسيلة القطعية الوحيدة التي يثبت بها النسب