

البصمة الوراثية وحكمها في نفي النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من إعداد :

لعلي جميلة

طالبة دكتوراه أحوال شخصية

كلية الحقوق والعلوم السياسية بالبيدة 2

البريد الإلكتروني: fatna_hadil@yahoo.fr

المخلص:

ان التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم يؤثر على جميع القواعد القانونية عموما، ويزداد تأثيره في مجال الإثبات خاصة لأهمية هذا المجال، اذ أصبح تأثيره واضحا في طرق الإثبات، فقد أدى تطور العلوم الطبية بعد الاكتشافات العلمية المذهلة في ميدان علم الهندسة الوراثية الجينية والحمض النووي وغيرها إلى ظهور أدلة علمية جديدة لم تكن موجودة سابقا .

وتعد البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود سابقا، ولكن أصبح الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت دورها الفعلي كدليل علمي يمكن أن يطمئن إلى نتائجها العلمية.

Résumé;

Le développement scientifique et technique en témoigne le monde affecte toutes les règles juridiques en général, et d'accroître son influence dans le domaine de la preuve spéciale de l'importance de ce domaine, puisque son impact est clair dans les moyens de preuve est devenue, il a permis le développement de la science médicale après les découvertes scientifiques étonnantes dans le domaine de la science et du génie génétique génétique, l'ADN et d'autres à l'émergence de nouvelles preuves scientifiques ne sont pas préexiste.

La découverte de l'ADN de la science moderne n'existait pas auparavant, mais est maintenant devenu une réalité concrète avérée être couronnée de succès et a pris le rôle réel des preuves scientifiques peuvent être assurés des résultats scientifiques.

ان علم البصمات تطور تطوراً كبيراً فلم تقتصر البصمة على أصابع اليد فقط، بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلي التعرف على الشخص من بصمات عينيه و أذنيه و أسنانه. ولا يزال علم البصمات يتقدم بسرعة مذهلة من أجل الوصول إلى تحقيق المطابقة بين الحقائق العلمية الواقعية والقانونية تحقيقاً للعدالة ، وان التقدم العلمي اكتشف عدة خصائص أخرى أسهل وأدق وأشد حسماً من جميع البصمات السابقة، ولعل البصمة الوراثية (L'empreinte génétique) أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص أو البصمات من أجل التعرف علي هوية الشخص ومن ثم التوصل إلي معرفة مقترفي الجرائم وإلحاق نسب الأبناء بأبائهم.

ولقد أصبح موضوع البصمة الوراثية يكتسي أهمية كبرى، حيث أضحت وسيلة علمية ضرورية ومسلم بها علمياً وطبياً ، كما أن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية اعتمد هذه الوسيلة بموجب التعديل الجديد لسنة 2005، وذلك من خلال منحه القاضي صلاحية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات او نفي النسب، والإشكال المطروح ما المقصود بالبصمة الوراثية وماهي مجالات استخدامها؟ وما هو حكم الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من نفي النسب بالبصمة الوراثية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية سنعالج مفهوم البصمة الوراثية وأهميتها ومجالات استخدامها(المبحث الأول) ثم حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية و أهميتها ومجالات استخدامها

البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر ،وتنازعا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر حجة يعتمد عليها كلياً أو جزئياً، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤخراً في البلدان الإسلامية ، لذا كان من الأمور المهمة للقضاة معرفة حقيقة البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات او نفي النسب ، وقد تطورت الأبحاث في مجال الطب وتم اكتشاف محتويات النواة والصفات الوراثية التي تحملها الكروموسومات والتي يتعذر تشابه شخصين في الصفات الوراثية - عدا التوائم المتشابهة - وهي أكثر دقة وأكثر توفراً من بصمات الأصابع حيث يمكن أخذ المادة الحيوية الأساسية لاستخراج منها البصمة الوراثية من الأجزاء التالية : 1- الدم - 2- المنى - 3- جذر الشعر - 4- العظم للعاب - 6- البول -7- السائل الأمينوسي (الجنين) .

إن مصادر البصمة الوراثية موجودة في النواة من كل خلية في جسم الإنسان والجسم يحتوي على ترليونات من الخلايا ، وكل خلية تحتضن نواة هي المسئولة عن حياة الخلية ووظيفتها وكل نواة تحتضن المادة الوراثية بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم أو بين سلالات متقاربة وانتهاء بالتفصيلات التي تختص بالفرد وتميزه بذاته بحيث لا يطابق فرداً آخر من الناس ومصدر البصمة

موجود على شكل أحماض أمينية (DNA) وتسمى الصبغيات لأن من خواصها أنها تلون عند الصبغ ويطلق عليها أيضاً " الحمض النووي " لأنها تسكن في نواة الخلية وهي موجودة في الكروموسومات، وهذه الكروموسومات منها ما هو مورث من الأب والأم ومنها ما هو مستجد بسبب الطفرة الجديدة .

وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف البصمة الوراثية وخصائصها (المطلب الأول)، ثم بيان أهميتها وأهم مجالات استخدامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية وأهميتها

أولاً: تعريف البصمة الوراثية :

ونتطرق في هذا لكل من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية وكذا التعريف القانوني.

-02-

التعريف اللغوي : البصمة مشتقة من البُصْم وهو : فوت ما بين طرف الخنصر إلي طرف البنصر يقال ما فارقتك شبراً، ولا فترأ، ولا عتبأ، ولا رتبأ، ولا بصمأ، ورجل ذو بصم أي غليظ البصم¹. وبصم بصمأ : إذا ختم بطرف إصبعه. والبصمة أثر الختم بالإصبع²، فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع وهي : الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحها مصقولاً ، وهي الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد .

التعريف الاصطلاحي : من خلال التعريف اللغوي يتضح لنا أن البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين: البصمة والوراثية والمقصود بالأولى سبق بيانه، أما الوراثة فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر، وبالتالي يقصد بالبصمة الوراثية اصطلاحاً ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتمييزهم عن غيرهم. فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه³، فهي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية⁴ ، ولا يمكن للبصمة الوراثية للشخص أن يتشابه فيها مع غيره، بل لا يتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد. وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المعروف بأبي.دي.أن "A.D.N" ، وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه في خليته الجينية⁵.

فالبصمة معجزة الله في خلقه، ذلك أن البشر مع التشابه في الخلق، هناك اختلاف في البصمات أي في البنية الجينية التفصيلية، لا يتطابق إنسان مع غيره فيها تطابقاً تاماً، حيث ينفرد ببصماته وصفاته الفيزيولوجية والبيولوجية، منها ما هو ظاهر على سطح جسمه (كأصابع اليد، والقسمات، وشكل

العظام...)، ومنها ما قد يفرزه الجسم (كاللعاب، ورائحة العرق وغيرها). وقد أشار القرآن الكريم إلى بصمة رائحة العرق في سورة يوسف في قوله تعالى: {إني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون} ⁶.

ذلك أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزوما، يرث نصفها وهي 23 كروموزوما من أبيه، و23 كروموزوما من أمه بواسطة البويضة، مما ينتج عنه كروموزوما خاصا به مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه العلمية (أي في الصفات الوراثية)، وإنما جاءت خليطا منهما ⁷، لقوله تعالى: {إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج} ⁸، وقوله تعالى: {سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق} ⁹. وقوله تعالى: {وفي أنفسكم أفلا تبصرون} ¹⁰، وكذا قوله تعالى: {ومن آياته أن خلقكم من تراب ثم إذا أنتم بشر تنتشرون} ¹¹. فتلك هي إذن آية البصمة الوراثية، وما تحمله في خفاياها من معجزات وأسرار الحامض النووي والجينات أي المورثات ¹².

التعريف القانوني: القانون لم يعرف البصمة الوراثية بالرغم من ان بعض التشريعات نصت عليها في قوانينها الداخلية، وقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي أو إثبات في المجالات المدنية والجنائية، ولكن بعض فقهاء القانون حاولوا وضع تعريف لها وادق تعريف لها هو تعريف ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، فقد عرفها بانها: (الصفات الوراثية التي تنتقل من الاصول الى الفروع، والتي من شأنها ان تحدد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده).

ثانيا: أهمية وخصائص البصمة الوراثية

يتبين لنا مما تقدم أهمية البصمة الوراثية كما تتضح أهم خصائصها وميزاتها، فمن أهم فوائد معرفة بصمات الأصابع الاستدلال بها علي مرتكبي الجرائم.

وذلك من خلال ما ينطبع من بصماتهم علي الأجسام المصقولة في محل الجريمة، فهي قرينة قوية في التعرف على الجناة، ولقد تجاوزت الاكتشافات الطبية الحديثة معرفة هذه الخاصية من جسم الإنسان إلى اكتشاف خواص كثيرة فيه وإدراك مدى تأثير تلك الخواص في الوراثة عن طريق أجزاء من جسم الإنسان.

وقد دلت الاكتشافات الطبية أنه يوجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان (46) من الصبغيات (الكروموسومات) وهذه الأخيرة تتكون من المادة الوراثية - الحمض النووي الريبوزي للأكسجيني - والذي يرمز إليه ب (دنا) أي الجينات الوراثية. وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلى مائة ألف مورثة جينية تقريبا، وهذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان والطريقة التي يعمل بها، إضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية للجينات.

و أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة، أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها، بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين.

ولهذا أطلقت عبارة (بصمة وراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (دنا) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها وهي (23) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر وهي (23) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة وكل واحد من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (دنا) ذات شقين ويرث الشخص شقاً منها عن أبيه والشق الآخر عن أمه فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطاً منهما،¹³ وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه.

وأن علماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية، حيث قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع، أي بنسبة 100 %، أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة 99 % تقريباً.

وطريقة معرفة ذلك أن يؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الدم أو الشعر أو المني أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكلية أو غير ذلك من أجزاء جسم الإنسان، وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات - أي صبغيات - تحمل الصفات الوراثية وهي الجينات.

فبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه يمكن بعد ذلك أن يثبت بعض هذه الصفات الوراثية في الابن موروثاً له عن أبيه لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية فيحكم عندئذ بأبوته له، أو يقطع بنفي أبوته له. وكذلك الحال بالنسبة للأم، وذلك لأن الابن - كما تقدم - يرث عن أبيه نصف مورثاته الجينية، بينما يرث عن أمه النصف الآخر. فإذا أثبتت التجارب الطبية والفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه، ثبت طبيياً بنوته لهما، وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناء على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينية بينما يُنفى عن الآخر منهما، بناء على انتفاء التشابه بينهما في شتى المورثات الجينية¹⁴.

المطلب الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف بصمة الجينات، إلا أنها استطاعت عمل تحويل سريع من البحث العلمي النظري إلى العلم التطبيقي، الذي يستخدم حول العالم وخصوصا في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية التي لا نجد لها حلا مثل قضايا إثبات البنوة ضمن مسائل النسب ومختلف الجرائم جنسية كانت كالاغتصاب أم غير جنسية، وجرائم القتل والسطو وغيرها.

كما يمكن بالفعل استقصاء الأجنة البشرية للتعرف على حقائق كانت تبدو لوقت غير بعيد مستعصية، إذ أصبح من الممكن التأكد من هوية المفقودين، وكذا التعرف على ضحايا الكوارث والكشف عن هوية الجثث التي تفحمت أو تحللت وتعذر معرفة أصحابها، كما أمكن للفرد اليوم البحث عن جذوره ورسم شجرته العائلية. إضافة إلى أنها أصبحت أداة هامة في تطوير الاقتصاد بجميع مجالاته ووسيلة لشركات التأمين في اختيار زبائنهم. فضلا عن استخدامها في مجالها الأصلي الخصب وهو المجال الطبي المحض، لتشخيص الأمراض الوراثية عند الأجنة والأطفال حديثي العهد بالولادة، والكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي، ومعالجتها لمنع استمرار العامل الجيني المورث للمرض¹⁵.

وبناء على ما تقدم يرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة، غير أنهم يرجعون استخدامها بشكل كبير وعلى نطاق واسع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما: المجال الجنائي ومجال إثبات النسب.

أولاً: المجال الجنائي

ان مجال التحقيق الجنائي والكشف عن الجريمة مجالا واسعا يدخل ضمنه مسائل الكشف عن هوية المجرمين في جرائم القتل والضرب والجرح والسرقة، وكذا جرائم الاغتصاب والزنا، وفي حالات الاختطاف بأنواعها، وكذا حالة انتحال شخصيات الآخرين... ونحو هذه المجالات الجنائية.

ونظرا للحدثة النسبية لطريقة فحص ADN واعتبارها وسيلة إثبات في النظم القانونية والقضائية المقارنة، فإنه لا يوجد نص خاص في الجزائر بتشريع أو بتنظيم هذه الوسيلة الجديدة في الإثبات.

ومع ذلك يمكننا اللجوء إلى النصوص القانونية المختلفة لاسيما قانون حماية الصحة وترقيتها، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون العقوبات، وغيرها، ففي ما يتعلق بكيفية انتزاع الأنسجة أو الأعضاء، يمكننا الرجوع إلى المواد 161 إلى 168 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم. حيث نصت المادة 162 منه على أنه " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تُعرض هذه العملية حياة المتبرع إلى الخطر، وتُشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه. وتُحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ".

وبشأن احترام حرمة الأشخاص الجسمية نصت المادتين 34 و44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/06/1992 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

كما نجد قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 الصادر في 2009، قد شدد هو الآخر في مسائل نزع الأنسجة والأعضاء أو الاتجار فيها بموجب المواد من 303 مكرر 17 إلى 303 مكرر 25 منه.

وهكذا نجد القانون الجزائري قد ساير توافق القوانين التي تجيز عمليات أخذ الدم، وأجاز صراحة الأخذ بهذه العمليات واعتبارها كدليل إثبات في المسائل الجنائية. فنجده قد خصص قسما للبيولوجيا الشرعية، حيث تم تدشين مخبر الADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22. إذ يعد هذا الإنجاز خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي لمسايرة تطور التقنية العلمية ومواكبة الدول المتقدمة في هذا المجال.

ويشرف على هذا القسم تقنيين وباحثين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة، وتتجلى مهمة هذا المخبر في البحث عن الأدلة عن طريق التحاليل المخبرية والتي يتركها الجاني في مسرح الجريمة. وبتعبير آخر يقوم المخبر كذلك بتحليل عينات الدم كما نصت عليه المادة 25 من قانون تنظيم حركة المرور بالإضافة إلى المنى، والشعر والبول واللعاب، ويتم هذا التحليل بواسطة مناهج وعمليات مخبرية متطورة، وهناك آفاق مستقبلية تدور حول إنشاء بنك معلوماتي لذلك، مع العلم أنه يوجد بنك خاص لبصمات الأصابع في أي مركز للشرطة مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية¹⁶.

و أن القانون الجزائري جعل مهمة جلب عينات للمخبر من الدم، البول، اللعاب أو الشعر...الخ من أجل تحليلها من قبل مصالح الشرطة التي تقوم عن طريق مختصين في مسرح الجريمة، وأن الفحص لا يُجرى إلا في مخابر الشرطة الفنية العلمية ولم ينص القانون الجزائري على مجالات استعمال البصمة الوراثية.¹⁷

ثانيا: مجال النسب

أعطت الشريعة الإسلامية للنسب مزيداً من العناية، وأحاطته ببالغ الرعاية¹⁸، ولاشك أن من أبرز مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله تعالى امتنّ على عباده بأن جعلهم شعوباً وقبائل ليتعارفوا¹⁹، فقال تعالى: {يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم}²⁰. ولا تتحقق معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة الأنساب وحفظها عن الاشتباه والاختلاط.

ولذلك عُني الإسلام بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة ضماناً لسلامة الأنساب، فحرّم كل اتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية يحفظ لكل من الرجل والمرأة ما يترتب عنه من آثار، وما ينتج عنه من أولاد. فأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم والشعوب التي انحرفت عن شرائع الله السماوية، ولم يُبِح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتمدة، أو بملك اليمين الثابت، ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب أنه شدّد النكير، وبالغ في التهديد للآباء والأمهات حين يُقدمون على إنكار نسب أولادهم الثابت ويتبرّؤون منهم، أو حين ينسبون لأنفسهم أولاداً ليسوا منهم، وفي هذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"²¹.

وهكذا أصبحت مشكلة إثبات أو نفي النسب من المشكلات الاجتماعية التي تشغل اهتمام الفقه والقضاء، ومع التقدم العلمي المذهل في تطبيقات الهندسة الوراثية باتت قضية إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية و تداعياتها من القضايا التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي وتشريعي وقضائي عاجل. وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص ما أو نفيه عنه،

وكذا ما يتعلق بتمييز المواليد المختلطين في المستشفيات، أو الاشتباه في أطفال الأنايب، أو عند التنازع في طفل مفقود، أو طفل لقيط. إضافة إلى حالات اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة، أو زنا أو غير ذلك.

ويتم الحصول على البصمة الوراثية من مختلف خلايا أو أنسجة الجسم البشري، بحيث إذا أثبتت التحاليل الطبية المخبرية وجود تشابه في الجينات بين الابن وأبويه، ثبت بيولوجيا وطبياً بنوته لهما. وإن لم يوجد أي تشابه في الجينات الوراثية انتفى بيولوجيا وطبياً بنوته لهما²².

على اعتبار أن مادة البصمة الوراثية (الحمض النووي) (A.D.N)، تصمد طويلاً أمام عوامل الزمن المختلفة، إذ يمكن الوصول إليها حتى بعد مرور مئات السنين على موت الشخص، ومن هنا تتجلى الفائدة العظيمة لهذا الاكتشاف العلمي في تحديد النسب²³.

المبحث الثاني: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن تطرّقنا لمفهوم البصمة الوراثية ومجالات استخدامها، يظهر لنا بشكل جلي أهمية هذه التقنية في مجال النسب، الأمر الذي يدفعنا للتعرف إلى حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول) وفي القانون الوضعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية

لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين على عدم استخدام البصمة الوراثية في التحقق من صحة النسب الثابت ، ولكن إذا شك الزوج في نسب ولده ولا دليل لديه على زنا زوجته . فهل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويكتفى بها أم لا بد من اللعان أيضا؟ وإذا تعارضت أقوال الزوج مع نتائج التحليل وطالب إجراء اللعان فهل يجب إلى طلبه؟ أم يستغنى عنه بالبصمة الوراثية؟

أولا: عرض الأدلة

اختلف الفقهاء المعاصرون في العمل بالبصمة الوراثية مع وجود اللعان وسنتطرق إلى عرض آرائهم على النحو التالي:

الرأي الأول: لا ينتفي النسب الثابت بالفراش الصحيح إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان ، وهذا رأي عامة الفقهاء المعاصرين²⁴، وهو ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وقد جاء في القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها في الدورة السادسة عشر التي عقدت في (5- 2002/01/10) بمكة المكرمة، ما يلي: " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، و لا يجوز تقديمها على اللعان " ²⁵، و من أصحاب هذا الرأي من قال أنه يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك²⁶.

الرأي الثاني: 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 و ليس القاعدة حيث يقول أحدهم: " إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة²⁷ ".

الرأي الثالث: يرى أن الطفل لا ينفي نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج و لو لاعن، و ينفي النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله و تعتبر دليلا تكميليا. و قريبا من هذا الرأي قال بعضهم: "إن التحاكم إلى البصمة الوراثية، جائز إذا كان الطلب من الزوجة، لأنه يحقق براءتها ، و طمأنينة الزوج، و نسب الولد، أما إذا كان من الزوج فلا يجب إليه إلا إذا وافقت الزوجة ، لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان"²⁸.

ثانيا: عرض الأدلة

نتناول أدلة كل الآراء السابقة كالآتي:

أدلة المانع استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب مطلقا: استدل هذا الفريق بالكتاب و السنة

و المعقول:

من الكتاب: قال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) } ²⁹.

وجه الدلالة: أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ للعان و إحداث البصمة بعد الآية تزيد على كتاب الله، و قد قال النبي: " مَنْ أَحَدَّثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ ".
من السنة: قول النبي(ص): " هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بَن زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَالْعَاهِرِ الْحَجْرُ. ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: اِخْتَجِبِي مِنْهُ، لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْثَبَةَ، فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ لَقِي اللَّهَ ".

وجه الدلالة: أن الرسول أهدر الشبهه البين و هو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، و أبقى الحكم الأصلي و هو " الولد للفراش" فلا ينفي النسب إلا بالعان فحسب³⁰.

و استدلوا أيضا بحديث: عن أنس بن مالك قال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، فلاعنها فقال رسول الله(ص): "أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا قضى العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك ابن سمحاء ".

وجه الدلالة: أنه إذا نفى الزوج و لدا من زوجته ولد على فراشه فلا إلا قول القافة، ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما مقررًا و هو إجراء العان بين الزوجين، ولذلك ألغى الرسول (دليل الشبهه) بين الزاني والولد الملاحن عليه، وهذا الدليل يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبهه بالبصمة الوراثية و مع ذلك يقوم على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء العان .

قال ابن القيم تعليقا على الحديث السابق: «أن فيه إرشادا منه إلى اعتبار الحكم بالحكم بالقافة، و أن للشبهه مدخلا في معرفة النسب، وإلحاق الولد بمنزلة الشبهه، وإنما لم يلحق بالملاحن لو قدر أن الشبهه له، لمعارضة العان الذي هو أقوى من الشبهه له .»

من المعقول: استدل القائلون بعدم جواز نفي النسب بموجب نتائج البصمة الوراثية من المعقول بعدة أوجه، منها:

إن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغائها، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها، و هو أمر مستحيل (مع حكم العان)، ولأنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق بالزوج و لا ينفي عنه إلا بالعان، و لأن العان يشرع لدرء الحد أن الحمل منه، و لكنها زنت بعد الحمل، فيريد أن يدرأ الحد عن نفسه بالعان، فلا يجوز منعه من هذا الحق الثابت له شرعا، فكيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة³¹.

إن العمل بالعان تنفيذا لأمر الله تعالى، فله صفة تعبدية، بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة .

أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب و نقيم حدا على الزوجة، بل لا بد من البينة ، فكيف تقدم البصمة الوراثية على العان و لا نقدمها على الحد؟

أن العان يغني عن البصمة الوراثية، فلم تكن الأمة في حرج من أمرها في هذا الشأن و قد نظم الإسلام عملية العان و وضع العلماء لها الضوابط و الشروط التي تكفل مقاصد الدين من تشريع العان، فلم يكن للناس حاجة في البصمة الوراثية لنفي النسب الذي حماه الإسلام و أحاطه بعناية بالغة³².

لو فتح باب الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب و الاكتفاء بها دون اللجوء إلى العان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء، و التساهل في نفي النسب، الذي تترتب عليه مفاسد عظيمة .

نص الفقهاء على أنه إذا تراجع الزوج الملاحن عن نفي نسب الولد له جاز له ذلك لزوال الشبهة التي من أجلها أقدم على اللعان، وينبغي على هذا أنه ليس من الحكمة على الإطلاق ترك اللجوء إلى البصمة الوراثية في تثبيت النسب أو إلغائه بين المتلاعنين ابتداءً، و التضييق عليهم في اللجوء إلى اللعان الذي يترتب عليه اللعن والغضب من الله تعالى، فالأولى الاحتياط في مثل هذا، و بما أنه يوجد البديل الأخف، كان من الحكمة اللجوء إليه³³.

أن الشريعة أعظم من أن تبنى أحكامها على مخالفة الحس و الواقع، فإن الشرع أرفع قدراً من ذلك، و الميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى ذلك كل الإباء. فلو استلحق رجلاً من يساويه في السن وادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك، لمخالفة العقل و الحس، فلا يمكن أن يتساوى أب و ابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع. وقد رد جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوجها مغربي فلم يلتقيا، ثم أتت بولد، وادعته للمغربي فالحس و العقل يجعلان على أن الولد لا يكون لزوجها المغربي، و هذا النفي ليس تقدماً على قوله: «الولد للفرش». إنما لمخالفة ذلك لصريح العقل و الحس³⁴. أدلة القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان مطلقاً: استدلت القائلون بجواز الاعتماد على البصمات الوراثية في نفي النسب والاستغناء بها عن اللعان أو تقديمها عليه عند التعارض، بالكتاب والسنة والمعقول: من الكتاب: قال الله تعالى: { وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ } (6)³⁵.

وجه الدلالة: أن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج و حيدا لا سند له ، بل أصبح معه شاهد³⁶. من السنة: ما رواه بن عباس في قصة هلال ابن أمية، قول النبي: «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».

وجه الدلالة: أن النبي جعل الشبه دليلاً على نفي النسب، لأن المرأة جاءت بالولد على الوصف الذي ذكره النبي، و اعتباره للشبه دليلاً عليه نفي النسب هو إشارة إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلاً يترتب عليه نفي النسب أيضاً³⁷.

من المعقول: استدلتوا من المعقول بعدة أدلة ، أهمها:

أن اللعان هو الاستثناء و ليس القاعدة، فلا يلجأ إليه إلا عند انعدام الدليل مع الزوج، إذ الأصل هو البينة أو الشهادة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي النسب، فلا وجه لإجراء اللعان، لأن البصمة بينة بمثابة الشهادة³⁸.

إن قضية اللعان قضية كبيرة جداً، لأن اللعان يقع بالشهرة و الافتضاح فلذلك إذا ما ثبت نفي النسب بواسطة البصمة الوراثية فهذا لا يوجد في اللعان، لأن إثبات النسب بالبصمة الوراثية إنما في قضية خاصة و هي الاختلاط، و أما النسب بالبصمة

الوراثية إنما جعلت في قضية خاصة و هي قضية الاختلاط، و أما نفي النسب فهو المعتمد بالبصمة الوراثية³⁹.

الفقهاء القدامى اعتمدوا على حقائق ثابتة إذا توفرت انتفى النسب دون الحاجة إلى اللعان، كولادة الزوجة لأقل من ستة أشهر من العقد أو الدخول، أو في حالة عدم أهلية الزوج للإنجاب، و بناء عليه فإن الحقائق العلمية المعاصرة تعامل معاملة الحقائق التي اعتمد الفقهاء القدامى عليها في نفي النسب. و الأخذ بالبصمة الوراثية لا يبطل اللعان، لأن اللعان له ملاسبات وظروف معينة إذا توفرت أخذ به، و هنا ظروف اللعان غير متوفرة، لقيام الدليل العلمي المادي⁴⁰.

و اعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات، منها:

القول بأن اللعان هو الاستثناء و لا يلجأ إليه إلا عند فقد البيئة، فهو صحيح، و لكن البيئة التي يطالب القادف بإثباتها هنا هي بيئة على الزنا، و ليس على نفي النسب، لأنه لا يلزم من ثبوت الزنا نفي النسب، بل إذا أراد الزوج نفيه بعد إقامة البيئة على زنا زوجته لا ينتفي عنه إلا باللعان، ما دام يولد لمثله وولد الطفل على فراشه، و إذا ثبت أن النسب لا ينتفي عنه إلا باللعان، ما دام يولد لمثله وولد الطفل على فراشه، و إذ اثبت أن النسب لا ينتفي بإقامة البيئة على زنا الزوجة، و أنه لا بد من إجراء اللعان فمن باب أولى لا ينتفي بالبصمة الوراثية⁴¹.

إن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض و النسب، حتى لا تتعرض للاضطراب و الفوضى، حيث أن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش، ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللعان، الذي لو تطرق إليه لوجد فيه من التأثير على الجانب الشخصي و الاجتماعي و الأسري، بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى، فمن يكون مستعداً لأربع شهادات بأن ذلك الحمل ليس منه أو أن زوجته زنت، ثم الخامسة اللعنة و الغضب من الله عليه إن كان من الكاذبين؟⁴².

القول بالاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب، فيه حرمان للزوجة من حقها في مطالبته بإجرائه، لدفع الحد و العار عليها و هو حق ثابت .

أدلة القائلين بإجراء اللعان مع عدم نفي النسب إذا ثبت بالبصمة الوراثية: استدلوا على ذلك من الكتاب و السنة و المعقول، كذلك:

من الكتاب: قوله تعالى: {وَيَذُرْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)}⁴³.

وجه الدلالة: إن الآية ذكرت درء العذاب، و لم تذكر نفي النسب، ولا تلازم بين اللعان و نفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل و يدرأ عن نفسه العذاب و لا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية⁴⁴.

و أيضا استدلوا بقوله تعالى: {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ}⁴⁵.

وجه الدلالة : إن أحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الطفل و أراد الأب نفيه لأوهام و شكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر- مع ضعف الذم في هذا الزمان- فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه، و لا نمكن الأب من نفيه باللعان، لئلا << يكون سببا في ضياع الطفل .

من السنة: قول النبي «و أيما رجل أنكر ولده و قد عرفه، احتجب الله منه يوم القيامة، و فضحه على رؤوس الأشهاد » .

وجه الدلالة: فإنكار النسب باللعان بعد إثباته بالبصمة الوراثية يؤكد منطوق الحديث و يدعم هذا الرأي قول الفقهاء بمنع الزوج عن اللعان إذا غلب على ظنه أنه منه، أو لم يتأكد أنه للزاني، جاء في روضة الطالبين: « إذ أتت بولد يمكن أن يكون منه، لكنه رآها تزني و احتمل كونه من الزنا، فليس له نفيه»⁴⁶ و جاء في المغني: «و أما إذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غير معرفته لزناها، فلا يحل له قذفها، ولا لعانها، لما تقدم من حديث الفزاري. و كذلك إن عرف زناها، ولم يعلم أن الولد من الزاني، ولا وجد دليلا عليه، فليس له نفيه، لأن الولد للفراش و للعاهر الحجر»⁴⁷.

فيستدل بمنعهم الزوج عن نفي الولد باللعان إذا لم يكن متأكدا أن الحمل من الزاني و لو رآها تزني، فكيف إذا كان الأمر مقطوعا به في إثبات الولد له بقريضة قاطعة كالبصمة الوراثية، فعندها لا يحق له من باب أولى. فاللعان وجد لنفي النسب نتيجة رؤية الزوج زوجته أو الاشتباه بذلك، انسجاما مع الأدلة الواردة التي تقوم بعدم إدخال ما ليس منه في نسبه و لكن البصمة الوراثية قطعت في صحة النسب له، فلا يكون نفيه عنه باللعان منسجما مع تشوف الشارع إلى ثبوت الأنساب .

من المعقول: استدل على ذلك بعدة أدلة منها:

أن اللعان الذي شرع رفعا للحرَج عن الأزواج لا تعرف فيه الحقيقة فقد يقضي إلى ظلم الطفل بحرمانه من النسب و إلى ظلم الزوجة بالطعن في عرضها إذا لم يكن الزوج ممن يتقي الله خاصة في عصرنا الذي قل فيه الوازع الديني و لم يعد للأسرة قدسيته .

إن اللعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، و ضعف فيه الوازع الديني و أن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل DNA، بوصفها شهادة قاطعة للنزاع و منصفة للأبناء، و محققة لمصالحتهم، وواضحة للعدالة موضعها الصحيح، حيث تردع المتطاولين على الشرف و حفظ الأنساب، و الأيمان التي يحلف بها الزوجان في اللعان كانت رادعة للناس في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس عن ارتكاب المظالم و ظلم النساء و الأولاد أما اليوم أصبح لا يعبأ الكثيرون بحدود الله ولا الأيمان الغموس⁴⁸.

الرأي المختار: قبل ذكر الرأي الذي يغلب على الظن ترجيحه، يجد ربي أن أشير إلى أمرين اتفق عليهما الباحثون المعاصرون في هذه المسألة، وهما:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن و نفى نسب الطفل و جاءت النتيجة تؤكد قوله، أن النسب ينتقي و يفرق بينهما ، لكن الزوجة لا تحد، لوجود شبهة اللعان و الحدود تدرأ بالشبهات.

لا خلاف بين الباحثين في المسألة أن الزوجين لو رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد و إزالة الشبهة أن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان⁴⁹.

هذا، و الذي أميل إليه لي راجحا، هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث و الذين قالوا بإعمال اللعان مع الأخذ بنتائج البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب و تعطيل أثر اللعان في هذا الجانب، بشرط أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها.

و الذي جعلني أميل إلى هذا الرأي أنه بدا لي رأيا وسطا بين الرأيين الأول و الثاني كما أنه راعى أكثر مصلحة الطفل في إثبات نسبه و عدم ضياعه. و إضافة إلى ما استدل به أصحاب هذا الرأي فقد ترجح لي للأسباب التالية:

1- أن نتيجة تحاليل البصمة الوراثية لا تخرج عن وجود احتمالين اثنين فقط:

(أ) أن تكون نتيجتها موافقة لطلب الزوج بنفي النسب، ففي هذه الحالة لا مسوغ لتقديم العمل بالبصمة الوراثية و ترك اللعان المنصوص عليه في كتاب الله على الزوجة و على الولد كذلك بخلاف البصمة الوراثية و الستر أحد مقاصد تشريع اللعان، و لا تتحقق هذه الحالة غالبا إذا كان طلب إجراء البصمة الوراثية بيد الزوجة أو بموافقتها.

(ب) أن تكون نتيجتها مخالفة لطلب الزوج بنفي النسب، أي أن البصمة الوراثية تثبت نسب الطفل إلى الزوج، ففي هذه الحالة لا ينتقى نسب الطفل حتى و لو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوف لإثبات النسب رعاية لحق الصغير خاصة و أن نتائج البصمة الوراثية دقيقة و يقينية.

و تتحقق هذه الحالة غالبا إذا استجاب القاضي لطلب الزوجة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، و تطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عن نفسها، و تحفظ بها حقها، و لا تتعدى على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة الوراثية أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

الأمر الأول: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، و هي جازمة بأنها تهمة كاذبة، و هذا أمر يحرص عليه الشارع: ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

الأمر الثاني: إثبات نسب ولدها من أبيه، و هذا حق للولد، و الشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن و حفظ الأنساب من الضروريات الشرعية الخمس.

الأمر الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزالة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا ، و بذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة⁵⁰.
2- إذا أصر الزوج على قذف زوجته باقتراف الفاحشة و عدم الاكتراث بنتائج الفحص الجيني لاحتمال أن تكون زوجته قد زنت بعد الحمل أو قبل أن تعلق من زوجها، فحينئذ يجري القاضي بينهما اللعان و يحكم بالفرقة الأبديّة دون أن يمس ذلك بشيء من حقوق المولود معنوية كانت أو مادية.

3- إذا رفضت الزوجة الخضوع للفحص الجيني فيومئ موقفها هذا إلى تأكيد اتهامات الزوج فللقاضي حينئذ أن يفسره لصالح الزوج و من ثم يأمر بالملاعنة لنفي الحمل⁵¹.

المطلب الثاني: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي
سننتظر الى حكم نفي النسب في كل من القانون وكذا في موقف القضاء.

أولا - في القانون:

سبق و أن ذكرنا أن النص الوحيد في قانون الأسرة الجزائري الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة أو الأمومة، هو المادة 40 المعدلة بالأمر 02/05 في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النسب الشرعي، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب⁵².

و لكن ما يعاتب على هذا النص، و مما يجعله ناقصا، هو أنه أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، بمعنى أنه يستنتج من وراءه، و بمفهوم المخالفة بأنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النسب، و من ثم يبقى الأمر مقتصرًا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النسب؟

و لكن بما أنه أباح المشرع اللجوء إلى هذه الوسيلة في مسألة النسب، فإنه من الأحرى أن تطبق في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بنفي النسب أو إثباته⁵³.

و هذا رأي في محله، وله سند شرعي و قانوني، لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 2/40، فإنه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجابا أو سلبا، لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقا، لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، كما أن أهم حالات الأخذ بها هي

في حالة اللجوء إلى إجراء اللعان لنفي النسب، و هنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية و القانونية للتفريق بين الزوجين، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية الجينية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي، التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان، أو قد تدل على خلاف قوله، و ربما مدعاة لعدوله عن اللعان⁵⁴ .

هذا و إن لم يتعرض المشرع الجزائري- كما بينت آنفا- صراحة لمسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية أو الطرق العلمية ، فإن نص المادة 41 من قانون الأسرة، و الذي جاء فيه:«ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة»⁵⁵ لم يحدد هذه الطرق المشروعة على سبيل الحصر و إنما ترك المجال مفتوحا لنفي النسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص أو غيرها، زيادة على ذلك أن اللعان طريق شرعي مثلا و مع ذلك لم ينص عليه القانون و إنما اعتمده القضاء طريقا لنفي النسب، إعمالا لنص المادة 222 من نفس القانون و التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في ذات القانون⁵⁶ .

و لخطورة و أهمية هذه المسألة الدقيقة و الحساسة جدا في موضوع إثبات أو نفي النسب في حالة اللعان، و ما يترتب عليه من نتائج على حق الولد في النسب لأبيه لاحتمال كذب الزوج في اتهامه من جهة.

بالإضافة إلى أن هذه التهمة تمس شرف الزوجة و تؤثر على حقوقها و حقوق و لديها المادية و المعنوية.

و لذلك فإن من حقها أن تدفع التهمة عن نفسها إن كانت متأكدة من براءتها بكافة الطرق القانونية و الشرعية بما في ذلك الوسائل العلمية لثبوت النسب، إن كانت هذه الوسائل تقيد في ثبوت أو نفي النسب و هو حق مشترك بين الزوجين معا. والهدف من اللجوء إلى هذه الوسيلة هو في المقام الأول لرد الاعتبار للزوجة (في حالة البراءة)، و في المقام الثاني و هو الأهم و يتعلق الأمر بثبوت نسب ابنها من الزوج الذي لا عنها و اتهمها بالزنا. لأنه لا يجوز تضييع حقوق الطفل بمجرد إدعاء قد يكون كاذبا من الزوج⁵⁷.

ثانيا :موقف القضاء

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم استخدام الطرق العلمية والبصمة الوراثية في دعاوي نفي النسب ، إلا أن قضاء المحكمة العليا قد استقر على أن دعوى اللعان تحول دون التذرع بالطرق العلمية .

وهذا ثابت من خلال قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/15 والذي جاء فيه: " حيث انه يتبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين خبير مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للولد (ا) الذي يذكر

المطعون ضده نسبه إليه ، والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه ام لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاده....

وحيث انه ما دام ان المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على انه يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار.... وانه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

حيث انه وبذلك يتعين أن يمتد القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف فيه الذي عين خبيرين وغفل عن مسألة سبق الفصل التي أثارها الطاعنة ،على أن يكون النقض بدون إحالة⁵⁸.

يتضح من خلال هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد اخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية خاصة والطرق العلمية بصفة عامة على اللعان.

غير أن البعض⁵⁹ قد رأى في هذا القرار والذي جاء فيه انه: "يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب (وكأنه بمفهوم المخالفة لهذا الحكم يقتضي قبول الدليل العلمي اذا ما بودر به ابتداء " .

الخاتمة:

لقد لعبت البصمة الوراثية دورا هاما في حل الكثير من القضايا ، ولم تعد حكرا على أهل الطب والبيولوجيا ، بل امتدت إلى رجال الفقه والقانون ، وأضحت أسلوبا ناجحا في فض الكثير من المنازعات القضائية ومنها قضايا النسب ، فالعلم غير من طرق الإثبات وأصبح يقدم أساليب أكثر نجاعة وسرعة في كشف الحقائق ومنها تحديد البصمة الوراثية للأشخاص الذي أضحي سيد الأدلة نظرا لدقة نتائجهـا . وتوصلنا من خلال هذا البحث إلى مدى أهمية الاحتجاج بالبصمة الوراثية وخلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات .

أولا-النتائج:

1-إن كل إنسان ينفرد بمنط خاص في التركيب الوراثي ولا يشاركه اي شخص اخر في العالم ويطلق على هذا النمط البصمة الوراثية.

2-البصمة الوراثية تتسم بعدة خصائص ومن بينها التفرد والثبات وعدم التغير والقدرة على تحمل الظروف ولذلك من الممكن تخزينها فترت طويلة.

3-تبين لنا انه يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة لإثبات الجرائم .

4-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من الأنساب الثابتة ،لذلك لا يجوز نفي النسب الثابت شرعا .

5-لقد سنت الشريعة الإسلامية طريقا واحدا لنفي النسب الثابت وهو اللعان وهو ما سار عليه القانون والقضاء .

6-خلصنا إلى أن القول بإحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب قول باطل لما فيه من المصادمة بين النصوص الشرعية الثابتة ومخالفة ما أجمعت عليه الأمة.

7-اتضح لنا انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مواضيع كثيرة من بينها:

*في إثبات نسب الولد أو نفيه عند الشك في نسب المولود أو عند ادعاء مجهول النسب .

*في تحديد نسب المولود عند اختلاطه بغيره في المستشفيات أو في دور الحضانة أو نحوها.

*في تحديد أبوة المولود عند التنازع في مجهول النسب وفي حالة الاشتباه في أطفال الأنايب.

*يمكن عن طريق البصمة الوراثية منع اللعان أو إيجابه.

*في حالة اشتراك شخصين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت فينتسب الطفل إليه.

*تحديد شخصية المتوفين في حالات الحروب أو الهدم ،أو الحريق من خلال فحص الجثث.

8- إمكانية الأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب دون الاستغناء عن اللعان لكون أن العمل باللعان له صفة تعبدية فهو تنفيذ لأمر الله تعالى على خلاف البصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة.

9- ترجح الرأي الذي أجاز اللجوء إلى اللعان مع الأخذ بنتيجة البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب وتعطيل اثر اللعان في هذا الجانب، بشرط أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها.

10- إذا تمت إجراءات تحليل البصمة الوراثية وفقا للشروط العلمية و العملية والضوابط الشرعية والقانونية ، فان من شان ذلك أن يوفر الحماية لحرمة الحياة الخاصة.

ثانيا-التوصيات:

- 1 -تكوين خبراء مختصين ومحلفين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم.
- 2 - وضع تعديل يجعل التحاليل الجينية ضمن الإجراءات الملزمة ويشمل هذا التعديل كل من القانون المدني وقانون الصحة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وقانون العقوبات لكي تستجيب للتطورات العلمية الحديثة ،وكذا ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة هذا التحليل.
- 3- الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي .
- 4-فتح مخابر محلية أو جهوية مختصة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ومجهزة بأحدث التقنيات والكفاءات البشرية ذات الخبرة.

الهوامش:

- ¹ ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج12، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص50.
 - ² إبراهيم أنيس وزملائه: المعجم الوسيط، ج 1، مطابع قطر الوطنية ، قطر، 1985 م ، ص 60.
 - ³ المجمع الفقهي الإسلامي: الدورة 16، مكة المكرمة، 2002، أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني * رؤية إسلامية، المنعقدة بالكويت في أكتوبر 1998، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1421 هـ / 2000 م، ص105.
 - ⁴ وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة نهج الإسلام، العدد 88، 1423هـ/ 2002م، سوريا، ص 58، 63.
 - ⁵ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية - دراسة فقهية مقارنة، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 1421 هـ / 2000م، ص 29 .
 - ⁶ سورة يوسف الآية94.
 - ⁷ أول من اكتشف الكروموزومات التي تحمل الصفات الوراثية هو العالم الألماني ويلهام والدير عام 1863م، غير أن هذا الاكتشاف لم يتطور إلا في سنة 1965م باستخدام التقنيات المستحدثة البيولوجية المعاصرة. راجع، أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، ص 41.
 - ⁸ سورة الإنسان، الآية 02. ومعنى الأمشاج هو الاختلاط.
- مجلة القانون و العلوم سياسية المجلد الرابع العدد 02 الرقم التسلسلي 08 جوان 2018 الموافق ل 8 رمضان 1439

- ⁹ سورة فصلت، الآية 53.
- ¹⁰ سورة الداريات، الآية 21.
- ¹¹ سورة الروم، الآية 20.
- ¹² سمي الحامض النووي (ADN) بهذا الاسم نظرا لوجوده وتركزه في أنوية خلايا جميع الأجسام الحية، بدء من البكتيريا والفطريات والحيوانات إلى الإنسان، وهو اختصار للاسم العلمي.
- ¹³ عبد الهادي مصباح، الاستساح بين العلم والدين، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، بيروت، 1419 هـ / 1999م، ص 105
- ¹⁴ انظر البحث الكامل لسفيان العسولي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة، بحث ضمن أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية، المنعقدة بالكويت في أكتوبر 1998، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1421 هـ / 2000 م.
- ¹⁵ مصلح بن عبد الحي النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 65، 1425 هـ / 2005م، السعودية، ص 151 و 162.
- ¹⁶ مجلة الشرطة الجزائرية: عدد خاص، جويلية 2003، ص 29.
- ¹⁷ مخبر الشرطة العلمية والفنية، قسم البيولوجيا الشرعية، مركز الجزائر.
- ¹⁸ بن صغير مراد: مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، العدد الخامس عشر، 2010، الجامعة الإفريقية- أدرار (الجزائر)، ص 27.
- ¹⁹ سورة المؤمنون ، الآيات رقم 5، 6، 7.
- ²⁰ رواه أبو داود في سننه (2 / 279) والنسائي في سننه (6 / 179).
- ²¹ ياسين بن ناصر الخطيب، ثبوت النسب، الطبعة الأولى، دار البيان العربي، جدة، 1407 هـ / 1987 م، ص 10.
- ²² وجدي عبد الفتاح، بصمة الجينات والطب الشرعي، مجلة العربي، العدد 441، أغسطس 1995، الكويت، ص 85.
- ²³ عبد الرشيد محمد امين قاسم ،البصمة الوراثية وحجيتها،مجلة العدل،السعودية،العدد1425،23، ص66-67.
- ²⁴ قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة (الدورات من الاولى الى السابعة عشر،القرارات من الاول الى الثاني بعد المائة)،طبعة الثانية رابطة العالم الاسلامي،مكة المكرمة ،ص344.
- ²⁵ خليفة على الكعبي،البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)،طبعة الاولى،دار النفائس،عمان،الاردن، 2006 ،ص443.
- ²⁶ سعد الدين مسعد الهاللي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية،دراسة فقهية ،طبعة الثانية ،مكتبة وهبة،القاهرة،2010،ص358.
- ²⁷ يوسف القرضاوي،اثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل،مجلة التقرير الفقهي،مركز بن ادريس الحلبي للدراسات الفقهية، النجف الاشرف،العراق، عدد الاول،2007،ص13.
- ²⁸ سورة النور الايتين 06-07.
- ²⁹ عبد الرشيد محمد امين قاسم ،المرجع السابق،ص69.
- ³⁰ عمر بن محمد السبيل،البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية ،الطبعة الاولى،دار الفضيلة،الرياض، 2002،ص43.
- ³¹ بندر بن فهد السويلم،البصمة الوراثية واثرها في النسب،مجلة العدل،السعودية،عدد1429،37هـ،ص154.
- ³² عارف علي عارف القره داغي،مسائل شرعية في الجينات البشرية،طبعة الاولى،دار الكتب العلمية،بيروت،والجامعة العربية الاسلامية ،ماليزيا،2012،ص166-167.

- ³³ عبد الرشيد محمد امين قاسم ،مرجع السابق،ص73.
- ³⁴ سورة النور الاية رقم 06..
- ³⁵ خليفة علي الكعبي،مرجع السابق،ص444.
- ³⁶ سهير سلامة حافظ الاغا،قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر،رسالة ماجستير في الفقه المقارن،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الاسلامية،غزة،2010،غير منشور،ص94.
- ³⁷ عبد الرحمن احمد الرفاعي،البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، طبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2013،ص711.
-
- ³⁸ خليفة علي الكعبي،مرجع السابق،ص446..
- ³⁹ سهير سلامة حافظ الاغا،مرجع سابق،ص92-93.
- ⁴⁰ عبد الرحمن احمد الرفاعي،مرجع سابق،ص712.
- ⁴¹ علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي،فقه القضايا الطبية المعاصرة دراسة فقهية طبية مقارنة الطبعة الثانية،دار البشائر الاسلامية،بيروت،2006،ص356.
- ⁴² سورة النور الايتين رقم 8-9.
- ⁴³ عبد الرشيد محمد امين قاسم ،مرجع السابق،ص71.
- ⁴⁴ سورة الاحزاب الاية 05.
- ⁴⁵ النووي يحي بن شرف ابو زكريا محي الدين (ت676)، روضة الطالبين وعمدة المتين تحقيق زهير الشاويش الجزء الثامن، طبعة الثالثة،المكتب الاسلامي،ننبيروت،1991،ص330-331.
- ⁴⁶ ابن قدامة موفق الدين،المغني،(ت620)،تحقيق رائد بن صبري بن ابي علفة،بيت الافكار الدولية،بيروت ،لبنان،2004،ص156-157.
- ⁴⁷ حسني محمود عبد الدايم،البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،طبعة الثانية دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2011،ص809-810.
- ⁴⁸ عبد الرشيد محمد امين قاسم ،مرجع السابق،ص72.
- ⁴⁹ يوسف القرضاوي،مرجع سابق،ص14.
- ⁵⁰ زبيدة اقروفة،الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)،دار الامل،تيزي وزو ،2012،ص338.
- ⁵¹ المرجع نفسه،ص308.
- ⁵² جيلالي تشورا،نسب الطفل في القوانين المغاربية للاسرة بين النقص التشريعي والتتقيحات المستحدثة،مجلة العلوم القانونية والادارية كلية الحقوق،عدد3،2005،ص16.
- ⁵³ العربي بلحاج،بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2014،ص243.
- ⁵⁴ قانون 11/84،،ص912.
- ⁵⁵ الرشيد بن شويخ،الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه،مجلة العلوم القانونية والدارية،كلية الحقوق،جامعة تلمسان،عدد3 2005،ص43-44.
- ⁵⁶ المرجع نفسه،ص44.
- ⁵⁷ جمال سايس ، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية ،الجزء الثالث، الطبعة الأولى ،منشورات كليك ،الجزائر ،2013،ص149.

58 زبيري بن قويدر ،النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة) ،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان 2011-2012 ،غير منشورة،ص279.