مجلة الحكمة للدراسات الأدبية واللغوية
Eissn :2600-6421 Issn : 2353-0464
المجلد 2 / العـدد: 02 (2014)، ص 31 - 39

البصمة الوراثية كدليل في دعاوى النسب بين الشريعة والقانون

بهلولي أبو الفضل محمد
جامعة معسكر- الجزائر

مقدمة

من المعلوم أن الأدلة الشرعية لثبوت النسب هي الفراش والإقرار والبينة ، ولكن بعض الأشخاص توصلوا من خلال هذه الأدلة الى بلوغ غايات ملتوية في النسب إما بالتواطئ أو الإقرار بنسب الأبناء ، ليس من نسلهم أو شهادة كذب أو بدافع المجاملة ، فيتحصلون على أحكام قضائية بإثبات النسب وبالتالي يحملون جنسية الأم أو الأب بعد إخفاء الحقيقة .

والعمل الميداني يكشف عن هذه الحالات ، لكن علم الوراثة توصل الى أن الصفات البيولوجية تنتقل من الأباء الى الأبناء في الدم ، وأكد العلماء أن اتحاد الحيوان المنوى مع البويضة هو أساس تكوين الجنين ومن هنا جاءت فكرة اشتراك الأب والأم في نقل الصفات الوراثية ، وهذه الصفات تنتقل عن طرق العوامل الوراثية وتسمي بالجينات(1) ، وعليه فما المقصود ببصمة الجينات ؟ وما مدى استعانة القاضي بعلم الوراثة لإثبات النسب وتحديد هوية مجهولي النسب؟ وهل يمكن الاستعانة بعلم الوراثة لنفي النسب ؟ وكيف تعامل المشرع الجزائري مع البصمة الوراثية ؟ وما مدى حجيتها في إثبات الأنساب؟.

صرح رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بل كلينتون أن علم الوراثة من أهم الاكتشافات التي عرفها التاريخ ، مثله مثل القنبلة النووية (2) ، فالبصمة الوراثية موضوع الساعة في القضاء العالمي.

للنسب في الشريعة الإسلامية والقانون خطر وشأن (3) وعليه تدور كثير من الأحكام المتعلقة بالحمل والحرمة والنفقة والولاية والميراث والوصايا والتجريم ، وتجدر الإشارة الى التفرقة بين البصمة الوراثية والهندسة الوراثية ، فالبصمة الوراثية تبحث الموضوع من حيث إثبات الشخصية (4) بينما الهندسة الوراثية فتبحثه من حيث إدماج أو

حذف بعض الجينات مع بعضها البعض(5) وتدخل البصمة الوراثية ضمن القرائن القانونية الحديثة .

أولا/ تعريف البصمة الوراثية :

1- التعريف اللغوي:

البصمة من بصم ، وتعني الكثيف وتطلق على الفوت وهو مابين كل أصبعين طولا، والبصم هوالختم بأصبع البصمة (6).

يقول سيد قطب عند تفسير الأية 3و4 من سورة القيامة :" أيحسب الإنسان ألن نجمع عظامه بلى قادرين على أن نسوي بنانه "، والبنان أطراف الأصابع (7).

2- التعريف الاصطلاحي :

عرفتها الندوة العالمية للبحوث الإسلامية بأنها :" البنية الجينية التفصيلية التى تدل على هوية كل فرد بعينه "(8).

وعرفها الدكتور محمد السولي من كلية الطب بالمملكة السعودية أنها خيط لولبي من الحمض النووي ، وتتكون الصبغات من خطين لولبيين من الحمض النووي (9).

وتعرف البصمة الوراثية بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية تبين التماثل والتشابه بين شيئين أو الإختلاف بينهما بالإعتماد على الجينوم البشري التى تحدد صفات التشابه أو الإختلاف عن طريق التركيب الوراثي للإنسان (10) ، فالبصمة الوراثية هي التى تعطي لكل انسان مميزاته وخصائصه الوراثية التى توجد بالكائن الحي مند بداية خلقه وتكوينه وتحدد نوع فصيلة الدم ونوع البروتين والأنزيمات وشكل بصمات الأصابع ولون الشعر والبشرة والطول والنوع(11).

وعندما يطلق مصطلح البصمة الوراثية يراد بها في الإصطلاح شيئان :

الأول: بصمة أصابع اليدين .

الثانيا: بصمة غير الأصبع من بصمة اللعاب والعرق .

ثانيا/ خصائص البصمة الوراثية :

في 1935 أكتشف كل من العالم جيمس واسطن وفرانس فيك الحمض النووي ADN، وسمي بالحمض النووي نظرا لتجمعه وتواجده وتمركزه بشكل أساسي في أنوية

الخلايا(12) ويوجد ADN في كل خلايا جسم الإنسان ، ويعتبر اكتشاف الحمض النووي مقدمة لإكتشاف البصمة الوراثية ، فكان الطب الشرعي يعتمد على كشف الأسرار الغامضة في الجرائم ، وكان الخبراء يعتمدون لحل مشكلات الأبوة المقارنة ، مثل الدم والخلية إلى حين اكتشاف البصمة الوراثية سنة 1975على يد العالم الانجليزي أليك جيفريك عالم الوراثة بجامعة لندن. وشرع في التطبيق الشرعي لهذه التقنية الجديدة ، أين أجريت تجربة سنة 1996 لإثبات أو نفي الأبوة 347 زوج وتحققت نسبة النجاح 99 بالمئة وباقي الحالة لاتوجد أي نسبة نفي(13) .

وفي سنة 2000 أكتشف العلماء الخريطة الجينية للإنسان بمعني فك الشفرة الوراثية أو ما أطلق عليه مشروع الجينوم البشري وتوصل الى النتائج التالية(14) :

ان لكل شخص بصمة وراثية لاتتشابه مع بصمة وراثية أخرى لأي شخص أخر يستحيل تواجد هذا التشابه إلا في حالة وجود التوأم المتماثلة واحدة ، مما يعطي إطمئنان عن النتائج الدقيقة في استعمال البصمة الوراثية .

البصمة الوراثية قطعية أو شبه قطعية في تحديد الهوية .

البصمة الوراثية مع الحمض النووي تعمل على الاستنساخ وتعمل على نقل الصفات من جيل الى جيل.

البصمة الوراثية في الجسم متطابقة مع جميع خلايا الجسم، فخلية الشعر مثلا تتطابق مع خلية العظم أو الدم .

ثالثا- المواد التى من خلالها تثبت البصمة الوراثية :

أكد الأستاذ محمد خليل مختص في الهندسة الوراثية أن البصمة الوراثية تؤخذ من جذر الشعر، الدم ، المني، البول، البويضة المخصبة، او عينة بشرية تحتوى على الحمض النووي ولو كانت في اللعاب أو بقايا السجارة أو رذاذ العطاس أو على كوب (15).

كما أن البصمة الوراثية تقاوم وتتحمل العوامل الخارجية وتبقي مدة طويلة ، لذلك أطلق العالم اريك لاند مصطلح جديد على البصمة الوراثية تسمى محقق الهوية الأخير

بعد أن تحقق أن البصمة الوراثية تقاوم العوامل الخارجية مثل درجة الحرارة او مدة زمنية طويلة حتى في حالة الإختلاط مع غيرها ،أما الكمية المطلوبة فتكون بقدر دبوس .

ربعا- اثبات النسب بالبصمة الوراثية :

إن الفحوصات الطبية (16) في إثبات النسب تعد قرينة قانونية قوية ويرجع ذلك إلى أن في الوقت الحاضر بات من الصعب الإثبات بالشهود والإقرار لقلة الثقة ، فكانت هذه القرينة لها دور كبير في اثبات النسب وتكون قطعية ، خاصة التي تستند إلى العلم الفني الدقيق ، هذا وأن الوسائل العلمية الحديثة أو القرائن الحديثة فتحت المجال أمام القضاء لمعالجة القضايا في كل الظروف لإحباط كيد الماكرين والمحتالين على الأنساب وحقوق الناس ، لكن العلماء وضعوا شروطا علمية للأخذ بالبصمة الوراثية كدليل علمي قطعي .

شروط الأخذ بالبصمة الوراثية :

لقد فصل البروفسسور أريك لاندر أربعة شروط من أجل الأخد بها واستعمالها في المحاكم الأمريكية والأوربية وهي كما يلي(17) :

القبول العام لأهل الإختصاص ، بمعني عدم القبول بالمرحلة التجريبية إلا بعد مرحلة الثبوت والتطبيق.

اختبار الموضوعين : بمعني وجوب اجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكانية الموازنة والإطمئنان بالنتيجة.

الوقوف على طبيعة الأجهزة التقنية وسلامتها، والتأكد من دراية القائمين عليها.

الحذر من التكنولوجيا المتطورة والوقوف على طبيعة التقنية .

وحسب رأينا فإن هذه الشروط هي شروط تقنية ، لا يمكن للقاضي إدراكها لأنها من إختصاص أهل الفن كما لا توجد حالات إستعمالها .

أما المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي (18) فقد وضع شروطا للأخذ والعمل بالبصمة الوراثية كما يلي :

حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع بسب استنفاد الأدلة أو تشابهها أو الاشتراك في نكاح الشبهة .

حالة الاشتباه في المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وكذا أطفال الأنابيب.

حالة ضياع الأطفال والإختلاط بسب الحوادث أو الكوارث والحروب وعدم التعرف على أهليهم.

وأضاف المجمع الفقهي مجموعة من التوصيات حول استعمال البصمة الوراثية كمايلي:

أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء .

أن يكون في مختبر لجهات خاصة بالدولة وأن تمنع القطاع الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص المباشر لما يترتب عن ذلك من مخاطر.

تكوين لجنة.

أما المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية : " البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ، ولا سيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ، وتمثل تطوراً عصرياً عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه ، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى" (19) ، عليه تكون البصمة الوراثية حجة وقرينة قانونية يوجب العمل بمضمونها إذا توفرت شروطها من أجل إثبات النسب .

خامسا/ اللعان و البصمة الوراثية :

اللعان لغة يعني الطرد والإبعاد عن الخير(20).

اللعان هو الطريقة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من أجل نفي النسب(21)، واللعان شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة .

وقد شرع اللعان لدرء الحد عن الزوج إذا قذف زوجته بلا شهود أو أراد قطع نسب الحمل أو الطفل المولود عنه ، وهي أيضا حماية وصيانة لعرض الزوجة ودفعاً للحد عنها . ويجد اللعان مشروعيته في سورة النور الآية 6 الى 9 .

وعليه قرر مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة ،جاء فيه " لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان22 .

سادسا / موقف المشرع الجزائري

جاء في الدستور الجزائري من واجب الدولة حماية الأسرة ويدخل ضمن ذلك حماية نسب الطفل وهويته ، لذلك جاء في تقنين قانون الأسرة إشارة إلى نسب الطفل وهدا ما نصت عليه المادة 41 بقولها :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية "، وأضاف المشرع الجزائري في نص المادة 40 من الأمر 02/05 " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. " عليه أصبح من الممكن إثبات النسب بالطرق العلمية خاصة بواسطة A.D.N ، من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع اقتصر على الوسيلة العلمية إلا في إثبات النسب ، بمفهوم المخالفة لا يجوز استعمال هذه الطريقة في نفي النسب ، ويبقي الأمر في التشريع الجزائري مقتصرا على اللعان فقط 23

أما المحكمة العليا في الجزائر فقد أصدرت عدة قرارات قضائية في نفس الاتجاه المتعلق باستعمال الطرق العلمية من أجل الإثبات في القضية رقم 222674 بتاريخ 1999/06/15 قضية (ع ب) ضد (م ل) :" ...ومتى تبين – من قضية الحال أن قضاة المجلس بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد الإثبات المسطرة قانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض "24.

فإن المحكمة العليا أقرت بعدم نفي النسب بالطرق العلمية ويبقي اللعان هو الوسيلة الوحيدة من أجل نفي النسب شرعا وقانونا .

الخلاصة :

إن البصمة الوراثية وسيلة من الوسائل العلمية الحديثة في عصرنا ،وتشكل قرينة قانونية قوية في إثبات النسب، وأزداد العمل بها بازدياد ظهور أساليب جديدة سواء في الإجرام أو في العلاقات الإنسانية .

لقد استطاعت البصمة الوراثية الكشف عن كثير من الحقائق التي كان يصعب إيجاد حل لها لذلك أنجزت مخابر تابعة للدولة مثل مخبر تحاليل الشرطة ، وكذا مخبر التحاليل التابع لمؤسسة الدرك الوطني ، وعليه أصبحت البصمة الوراثية تشكل أهم النقاط في تكوين قناعة شخصية للقاضي و تسبيب الحكم القضائي ، لكن في المقابل يجب حمايتها من التلاعبات من أجل ذلك وجب التكليف بمهام العمليات التحليلية للبصمة الوراثية لمؤسسات الدولة فقط وأن لا يفتح المجال للخواص ، وتحت مراقبة أصحاب الخبرة والتجربة من أجل الحفاظ على الأنساب وإبعادها عن كل المساوامات.

الهوامش:

(1) المستشار فاروق أحمد على الدين، محمة الكويت ، البصمة الوراثية وأثرها ي النسب ، مجلة معهد القضاء، العدد الخامس ،الصفحة 14 ، أبريل 2003.

(2)الدكتور حسام عرفة ،الموقع الإلكتروني لإسلام أون لاين ، نقلا عن وكالة الأخبار البريطانية العربية.

(3) هو ضروري من ضروريات الحياة وهو النسب والعرض والنفس الانسانية وحفظ الأموال

(4)الدكتور سفيان محمد الصولى ،اثبات الشخصية، مجلة الإعجاز العلمي ، الرياض ن العدد الخامس ،الصفحة 15 ، 2004 .

(5)الدكتور محمد نهان سويلم ، مجلة المنهل ، الرياض، العدد501 ،الصفحة 156، سنة 2006.

(6) السيد قطب ، في ظلال القران، الصفحة 3729.

(7) معجم لسان العرب ، قاموس المحيط لإبن منظور .

(8) الدكتور فهد بن بندر السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث في معهد القضاء السعودي .

(9) الدكتور محمد السولي ، مجلة الإعجاز العلمي ن الرياص ، العدد الخامس ، ص20،سنة2003.

(10) الدكتور ياسين بن ناصر الخطيب ، حجية البصمة الوراثية، بحث ، جامعة أم القرى مكة الكرمة.

(11) العقيد حسين ، مديرمختبر الفحوصات بواسطة البصمة الوراثية الكويت ، مجلة القضاء، الكويت العدد5سنة2003.

(12) الدكتور فهد بن بندر السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث في معهد القضاء السعودي.

(13) الدكتور محمد نهان سويلم ، مجلة المنهل ، الرياض، العدد501 ،الصفحة 156، سنة 2006.

(14) الدكتور فهد بن ندر، المرجع السابق.

(15)أحمد الخليل، الهندسة الوراثية ، مجلة الفيصل، السعودية، العدد2 ، ص15.

(16) الطب الشرعي هو مجموعة القواعد الطبية البيولوجية التطبيقية، يشمل الظواهر البيولوجية والإكلينية التى تستخدم لحل المشاكل القضائية مثل تشريح الجتث لبيان سبب الوفاة والتحليل الكمياوى لبيان طبيعة المادة وتحليل الخطوط لمعرقة شخصية المتهم : الدكتور نظيرفرج مينا، موجز في علم الإجرام والعقاب، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر الصفحة 48.

(17)) الدكتور فهد بن بندر السويلم ، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث في معهد القضاء السعودي.

(18) أنظر الموقع الإلكتروني لرابطة العالم الإسلامي .

(19) موقع الرسمي لمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية islamset.com

(20) معجم لسان العرب

(21) هناك طرق شرعية لنفي النسب لكن اختلف الفقهاء فيها وهي العزل.

(22) أنظر الموقع الإلكتروني لرابطة العالم الإسلامي

(23) د.تشوار جيلالي، نسب الطفل في قوانين المغاربية، مجلة العلوم القانونية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد3، 2005، الصفحة 16.

(24) الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، الصفحة 88.