المملكة العربية السعودية
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية

إثبات النسب بالقرائن الطبية

ورقة عمل

مقدمة لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية

المنعقد في الجامعة في الفترة 10– 11 / 5 / 1435هـ

المحور الخامس

من اعداد

أ د/ ابراهيم بن ناصر الحمود

الأستاذ في المعهد العالي للقضاء

1435هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

تزداد حاجة الناس في العصر الحاضر إلى معرفة كل جديد خاصةً ما يتعلق بالتقنيات الحديثة ، ولما كان مجال القضاء الشرعي أحد المجالات المهمة التي تستفيد من تلك التقنيات أهتم كثيرٌ من الباحثين بالقرائن المعاصرة التي تضاف إلى طرق الإثبات الشرعية من أجل التوصل إلى معرفة ما خفي من البينات .

ولقد تمخض عن تلك التقنيات الحديثة دراسات واسعة تتعلق بالعلامات الوراثية لدى الإنسان والتي من أهمها [الحمض النووي] فأصبحت تقنيات الفحوص الوراثية من أحدث التقنيات المستخدمة في المجال الجنائي والتي أظهرت كافاءة منقطعة النظير في كشف غموض الكثير من الجرائم .

ومن هنا نشأ ما يسمى [قواعد البيانات الوراثية] التي يتم من خلالها تخزين السمات الوراثية في الإنسان ، ومن ثم إجراء عمليات مقارنة لبحث فرص التطابق بين تلك السمات الوراثية في قواعد البيانات المختلفة .

وطرق الإثبات التي نصت عليها الشريعة: الإقرار : وهو كما يقولون (سيد الأدلة) لانتفاء نسبة الاحتمال إليه، ثم الشهادة وهي شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين كما دلت النصوص الشرعية على ذلك.

وفي حال عدم وجود إقرار ولا شهادة ولا بينة وهي التي تسمى (الأدلة المباشرة)، فإن القاضي يلجأ إلى وسيلة أخرى غير مباشرة وهي المسماة بالقرائن :

والقرائن : جمع قرينة بمعنى المصاحبة والمقارنة والملازمة .

وعرفها مصطفى الزرقاء في المدخل الفقهي العام 918/2 بقوله (كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً تدل عليه) .

والذي يترجح من قولي الفقهاء جواز عمل القاضي بالقرينة في طرق الإثبات إذا لم يوجد ما هو أقوى منها .

- كما جاء في قوله تعالى (تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافاً) فيعرف فقر كل واحد منهم من العلامات التي تبدو عليه من التواضع والخشوع والخجل من سؤال الناس وما يظهر من الجهد وضعف البنية.
- وكذلك ما ثبت في دلالة دم الحيض على عدم وجود الحمل .

وكان الاعتماد في السابق في إثبات النسب على القيافه في حال تعذر الإقرار أو الشهادة وفي العصر الحاضر تم اكتشاف العلامات الوراثية عن طريق تحاليل الدم المخبرية.

فالدم : يشتمل على العديد من تلك الصفات الوراثية الموروثة من الأب والأم بحيث يأخذ الولد نصف الصفات من أبيه الحقيقي والنصف الآخر من أمه عن طريق الحيوان المنوي للرجل، والبويضة للأنثى.

فلكل إنسان صفات وميزات في دمه تختلف عن الآخر بدليل أنه لو خُلط نوعان من الدم مختلفين لم يمتزجا إذا كانا من فصيلتين مختلفتين .

وفصيلة الدم التي تحددت فإنها تبقى ثابتة لكل شخص وتنتقل من الوالدين إلى الولد.

ولإثبات تميز إنسان عن آخر يمكن بواسطة الحمض النووي الذي يوجد في خلايا الجسم ما عدا كرات الدم الحمراء حيث ليس لها نواة.

ومن خلال الدراسات والبحوث المتوالية تم التوصل إلى عدد من السمات والخصائص التي تؤكد تمييز كل شخص عن غيره من البشر ثم توالت تلك الدراسات في دول عديدة من العالم مما نتج عنه وجود اختلافات كثيرة في بني الإنسان حتى بين أفراد الأسرة الواحدة عدا التوائم المتماثلة لكونها من خلية واحدة

وهذا التباين بين أفراد الجنس البشري في تركيب الحمض النووي قد أطلق عليه مصطلح [البصمة الوراثية] .

ومن هنا تتبين فائدة فحوص الحمض النووي الوراثي للمحققين والقضاة في المحاكم الشرعية والقانونية ، إضافة إلى قيمتها في إثبات مجهولي النسب في القضايا المختلفة .

وما توصل إليه العلم الحديث في اكتشاف بصمة الحمض النووي ما هو إلا فيما يتعلق بالصفات الوراثية ولم يعلم سوى ذلك من ملايين المعلومات عن الإنسان في حياته وبعد موته (وما أوتيتم من العلم إلا قليلا).

والأخذ بقرينة الشبه والقافه على نفي النسب أو إثباته لا ينافي العمل بالعلامات الوراثية. بل العمل بالعلامات الوراثية أولى لأن نسبة الخطأ فيها نادر بينما نسبة الخطأ في الشبه والقافه واردة لكونها تقوم على الظن والخبرة.

فالفقه الإسلامي لا يمنع من الأخذ بالوسائل الطبية الحديثة في إثبات النسب أو نفيه.

كما أن الاعتماد على العلامات الوراثية في نفي النسب لا يعارض قرينة الفراش إذا ثبت أن الولد مولود لزوجين على فراشهما حسب القرينة الظاهرة لأن العمل بالعلامات الوراثية إنما يكون إذا لم يعارضها ما هو أقوى منها، ومتى وجد معارض أقوى كالفراش حكمنا به ، لأن القرائن يقدم فيها الأقوى فالأقوى ، والفراش أقوى لحديث (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

ومتى ثبت عدم نسبة الولد إليه بواسطة العلامة الوراثية فلا حاجة إلى اللعان عند بعض الفقهاء، لأن اللعان يمين وهي إنما وضعت لتحقق ما يحتمل الوقوع وعدمه وفي هذه الحالة لا يمكن كون الولد من الزوج فلم يحتج في نفيه إلى لعان.

وقد تظافرت الجهود في الكشف عن أخلاقيات التقنية الحيوية ومدى أهمية دراسة المعلومات الوراثية لأي إنسان أو أي شعب يكون هو عينة الدراسة ، ومن تلك الجهود :-

الإعلان العالمي بشأن البيانات الوراثية البشرية الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية و التعليم في دورته التاسعة والعشرين عام 1997م . ثم تلاه المؤتمر الأخر في دورته الثانية والثلاثين عام 2003م . وقد تناول كل منها مجموعة من القضايا الهامة التي تتناول وبالتفصيل دراسة أخلاقيات المعلومات الوراثية عند الإنسان وهي ما تسمى [بالعلم الجيني] وكان من أبرز ما تمخض عن تلك المؤتمرات :-

1- التأكيد على احترام كرامة الإنسان وحماية حقوقه .
2- ضرورة أن تكون البيانات الوراثية معالجة ومحفوظة وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان .
3- الحصول على قبول مسبق وصريح من صاحب العينة أو وليه الشرعي ، إلا في حالات خاصة تقتضيها ضرورة سرية التحقيق الجنائي ، مما هو خاضع للقوانين المحلية أو الدولية .
4- حماية سرية البيانات الوراثية وعدم الإطلاع عليها إلا من قبل أهل الاختصاص لسبب يتعلق بالمصلحة العامة أو الأمن الوطني .
5- وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لضمان دقة وجودة وأمن تلك البيانات مع توخي الأمانة والنزاهة في معالجتها .
6- ضرورة إتلاف العينات الحيوية والبيانات الوراثية فور انتهاء الحاجة منها ، ما لم تتفق القوانين على استثناء شيء من ذلك .
7- في حال تداول تلك البيانات الوراثية البشرية بين الدول يتعين تنظيم ذلك التداول وقيام الطرف المتلقي لها بتأمين الحماية الكافية لها .

ولما كانت العلامة الوراثية دليلاً قاطعاً في معظم الحالات فإنه ليس هناك ما يمنع شرعاً من اعتبارها طريقاً من طرق إثبات النسب.

وهذه المسألة خاضعة لاجتهاد الفقهاء لأنها تعد من المسائل الفقهية المعاصرة التي جدت في العصور الحديثة .

وباب الاجتهاد مفتوح في كل زمان ، لاسيما في هذا العصر نظراً لكثرة المستجدات في حياة المسلمين . ولا يصار إلى استخدام القرائن أو الاعتماد عليها إلا في حال غياب الدليل الشرعي القاطع من كتاب أو سنة ، حين تكون المسألة محل اجتهاد القاضي .

ولقد اهتم مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة والتي عقدت في مكة عام 1419هـ بهذا الجانب الفقهي ، فإنه في حال التنازع على أبوة طفل ولا بينة تشهد لأحدهما ، فإنه يمكن الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية ، خاصة في مجال إثبات الأنساب ، لأن الشرع الحكيم يحث على بقاء النسب وثبوته ، لما فيه من حفظ الولد ورعاية شؤونه ، والإسلام يتشوف إلى هذا المعنى في دعوى إثبات النسب بخلاف نفي النسب فإنه لا ينتف إلا ببينة قاطعة .

ولما كانت البصمة الوراثية سراً من أسرار الله في خلق الإنسان وتكوينه تعددت الدراسات والبحوث في الوصول إلى تأثير هذا السر العظيم ، فهي آية من آيات الله كما قال تعالى : { سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق)[1] ، وقال تعالى (وفي أنفسكم أفلا تبصرون) .

وفي حال غياب الدليل القطعي على إثبات النسب يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية للفصل في قضايا التنازع في الأنساب بما لا يتعارض مع القواعد الشرعية .

وباعتبار البصمة الوراثية طريقاً في الإثبات يمكن عن طريقها معرفة الأب الحقيقي للطفل وبذلك يزول الخلاف حول ثبوت النسب .

---

[1] سورة فصلت الآية (53) .

أما حكم الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي الولد دون تطبيق اللعان في حال قذف الزوج لزوجته ، فإن جاءت المرأة ببينة قاطعة تثبت أنه ولد على فراشه فالولد للفراش ويلحق نسبه بأبيه ولا يلجأ إلى البصمة الوراثية مع وجود بينة الفراش ، وفي حال عدم وجود البينة من الأم فإنه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإزالة الشبهة وقطع التنازع في إثبات النسب أو نفيه ، ومتى رغب الزوج في لعان زوجته لنفي الولد أجيب إلى طلبه ،لأنه حق من حقوقه ولا حاجة للبصمة الوراثية في هذه الحالة ، فاللعان حكم شرعي مقدم عليها.

وقد يلجأ القضاء في حال تعذر البينات القاطعة إلى استخدام البصمة الوراثية عن طريق المقارنة قطعاً للتنازع وتحديداً للنسب ، ومن تلك الحالات :

1. حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة ، حين يتم تسليم مولود لغير أبويه أو خلط المواليد في حالات الطوارئ والإخلاء السريع .
2. الشك في النسب فإنه متى تم نفيه باللعان انتفى نسبه من أبيه وسقطت نفقته عنه وانتفى التوارث بينهما ونسب إلى أمه ، فلا فراش هنا يمكن الاعتماد عليه ، ولا يعد مجهول النسب فلا يصح أن يدعيه غيره ، ويمكن عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للزوج مع الولد تصديق قول الزوجة وإثبات الولد للزوج وأنه أبوه .
3. الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب مجهول النسب أو اللقيط ، فتقدم الدعوى للقضاء ، فمن كانت له بينة عمل بها وقدم على من ليس له بينة ، فإن كان لا بينة لواحد منهما فعن طريق مقارنة البصمة الوراثية لكل منهما مع الولد يمكن التوصل ألى معرفة من ينتسب إليه ، والبصمة الورثية في هذه الحالة أقوى من الشهود ، لاحتمال تطرق الكذب في الشهادة أو التدليس على الشهود ، بخلاف نتائج البصمة الوراثية ، فهي قطعية في مثل هذه الحالات .

ولم تكن البصمة الوراثية معلومة لدى الفقهاء السابقين ، ولوعلموها لأخذوا بها حجة على صدق الدعوى أو نفيها .

4. الحالات التي ينكر فيها الرجل أبوة الطفل لكونه ولد من لقاء غير شرعي ، كالاغتصاب والزنا ، من أجل تبرئة الرجل ، فعن طريق البصمة الوراثية لهذا الرجل يمكن إثبات أنه من صلبه .
5. حالات دعوى نسب مجهول النسب إلى رجل معين قد فقد ابنه ، وذلك طمعاً في ميراثه أو الخلوة بمحارمه ، وهي دعوى كاذبة يمكن كشفها عن طريق الحمض النووي (البصمة الوراثية) فلو حكم القاضي بالنسب بناءً على هذه الدعوى الكاذبة لترتب على ذلك عدد من المفاسد ، والبقاء على حال الجهل بالنسب أولى من النسب الكاذب لما فيه من استحلال الأموال والأعراض بغير حق .
6. الحالات التي تتنازع فيها امرأتان على أمومة ولد تساوتا في البينة ولا يمكن إثباته ولا نفيه . وبمقارنة البصمة الوراثية للولد معهما يمكن معرفة أمه الحقيقية وإلحاقه بها .
7. في حال دعوى النسب من مسلم وكافر إذا ادعا نسب ولد فهما متساويان في دعوى النسب والمصلحة تقتضي إلحاق الولد بالمسلم ،لأنه أصلح له في حاله ومآله ما لم يثبت فحص الحمض النووي خلاف ذلك

وقد أجمع الفقهاء على اعتبار المصلحة في لحوق النسب في حال الاشتباه وعدم وجود تنازع ، ولا يلجأ إلى تقنية الحمض النووي في مثل هذه الحالة ، فلو ادعى رجل نسب طفل ثبت النسب بالإقرار ولا حاجة إلى استخدام البصمة الوراثية ، لأنه إن وافقت الإقرار فليس هناك مزيد فائدة ، وإن خالفت الإقرار وأثبتت نفي النسب بقي الولد مجهول النسب ، وهذا ليس من مصلحته .

فمتى ثبت نسب طفل لأبيه بإقرار ونحوه لا يلتفت إلى عامل البصمة الوراثية ، لأن الشارع الحكيم يتشوف إلى إثبات النسب لا إلى نفيه . فقد يثبت فحص البصمة الوراثية نتائج عكسية والله تعالى يقول : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَسْأَلُواْ عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ }[1]

العلامات الوراثية ، لمعرف أنماطه الجينية ثم مقارنتها مع من يبلغ عنه من المفقودين .

وكذا يستخدم الحمض النووي [البصمة الوراثية] في إثبات درجة القرابة في الأسرة كادعاء القرابة من أجل الحصول على الإرث ، أو حالات اختطاف الأطفال ، أو حالات الهجرة بين الدول ، وادعاء قرابة المرافقين للمسافر، من أجل الحصول على تأشيرة دخول وإذن بالإقامة الشرعية ومنح الجنسية ، كل ذلك وأمثاله يمكن إثباته عن طريق فحص العلامات الوراثية في حال الشك والاشتباه .

وبناء على ذلك وما قرره الأطباء من أنه لا يوجد تشابه بين شخص وآخر في الحمض النووي ما عدا الابن مع والديه فإن تلك القرينة تعد قاطعة في إثبات النسب إذا تشابه المدعي به مع المدعيين له في هذا الحمض أما إذا اختلفت فهي قرينة قاطعة على نفي النسب ولا تقبل الشك.

ومن الناحية العلمية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي وإثبات قاطعة بشرط أن يتم الفحص بطرق سليمة . كما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية كدليل إثبات أمام المحاكم الشرعية في عدد من القضايا المدنية أو الجنائية

وتمتاز البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة التقليدية كبصمة الأصابع وفصائل الدم : بأن احتمال الخطأ فيها والشك يكاد يكون نادراً أو معدوماً ، بخلاف الفصائل الدموية التي يتطرق إليها احتمال التشابه فيها بين البشر .

[1]) سورة المائدة الآية (101)

أما في حال إثبات النسب فكما تقدم فإن ذلك يختلف باختلاف حال القضية من حيث النفي والإثبات ، وعدم معارضة ما هو أقوى منها كالإقرار والفراش . وذلك يرجع إلى اجتهاد القاضي في اعتباره البصمة الوراثية طريق إثبات أم لا ، وفق ظروف حال القضية .

فالقاضي هو من يجدد قبول البصمة الوراثية كدليل إدانة قوي أو عدم الأخذ بها في حال التشكيك في نتائجه .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

أ د / إبراهيم بن ناصر الحمود

أهم المراجع

1- القضاء بالقرائن المعاصرة/ رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء/ عبد الله سليمان العجلان.

2- البصمة الوراثية وحجيتها / بحث في مجلة العدل العدد 23 (1425هـ) عبد الرشيد قاسم.

3- البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم/ بحث في مجلة البحوث الأمنية العدد (19) د. إبراهيم الجندي.
4- كشف الجريمة بالوسائل الحديثة/ عبد العزيز حمدي / عالم الكتب- القاهرة.
5- الإثبات والتوثيق أمام القضاء/ بحث من إعداد/ عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم – مطبعة السعادة.
6- البصمة الوراثية وأثرهاعلى الأحكام الفقهية / خليفة علي الكعبي .
7- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د/ وهبه الزحيلي / مجلة نهج الإسلام .
8- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات د/ محمد النجيمي / المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب .
9- استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب د/ الهادي الحسين الشبيلي .
10- مجلة مجمع الفقه الإسلامي (القرارات) .