



**تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان
بين الحظر والجواز - دراسة فقهية وقضائية مقارنة -
The DNA in Proving the Descent or Denying it to the Lice
between Prohibition and Permission
- Comparative Jurisprudence and Judicial Study -**

عبد الرحمن بوحسون*

المركز الجامعي أحمد زبانة - غليزان (الجزائر)،
البريد الإلكتروني: maitrebouhassoun@gmail.com

تاريخ النشر	تاريخ القبول	تاريخ الإستلام
2020/06/01	2019/06/30	2019/04/17

الملخص:

ثار جدل فقهي وقضائي حول مسألة اعتماد البصمة الوراثية كدليل قاطع لإثبات النسب أو نفيه، إذ يرى فريق من الباحثين المعاصرين أن البصمة قد تحل محل اللعان، وتغني عن استعمال أدلة ثبوت النسب الأخرى (كالفراش، القيافة، الاقرار، البينة، حكم القضاء). أما الفريق الآخر فيرى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب أعمالا بقوله (ص): "الولد للفراش" وهو دليل متفق عليه إجماعا ولا يقوى عليه إلا اللعان. وقد جاءت هذه الاشكالية لتجيب على عدة تساؤلات منها: هل يجوز شرعا احلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب؟ وهل ينتفي النسب بالبصمة دون اللعان ما دام أن نتائجها تمثل 99.9 % وتقترب أكثر الى اليقين منه الى الشك؟ أم لا بد من اللعان في كل الحالات؟ تهدف هذه الدراسة الى مناقشة اشكالية استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب وطبيعة علاقتها باللعان.

* المؤلف المرسل

عنوان المقال تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز
- دراسة فقهية وقضائية مقارنة -

منهج هذه الدراسة هو استقرائي -تحليلي- مقارنة - وذلك من خلال الرجوع الى المصادر الفقهية والدراسات العلمية الحديثة والى أحكام القضاء المعاصر حول موضوع البصمة الوراثية وحجيتها ودورها في اثبات ونفي الأنساب.

الكلمات الدالة: النسب ؛ البصمة الوراثية ؛ اللعان ؛ الولد للفراش؛ اثبات - نفي.

Abstract:

A panel of contemporary researchers has argued over the issue of the adoption of the genetic fingerprint as a conclusive evidence to establish or deny the descent, as a team of contemporary researchers believes that the fingerprint may replace the curse, and exclude the use of evidence to prove other lineage (such as bedding, approval, evidence, judgment).

This problem came to answer several questions, including: is it permissible and legal to replace the DNA instead of the descent denial?

Does the percentage of the genetic fingerprint disappear without tenderness as long as the results represent 99.9% and closer to certainty than to doubt? Alternatively, is it necessary to shine in all cases?

The purpose of this study is to discuss the problematic use of DNA in the field of genealogy and the nature of its relation to the disease.

The approach of this study is inductive - comparative analysis - through reference to the sources of jurisprudence and modern scientific studies and to the provisions of contemporary jurisprudence.

Key Words: Descency; DNA ; Lena ; The Child Of The Bed ; Proof-Negation.

مقدمة

يرى فريق من الفقه ضرورة الأخذ بالوسائل العلمية في مجال إثبات النسب، نظرا للفوائد والمزايا التي تقدمها في هذا المجال، ولكونها من الوسائل التي توصل إليها العلم الحديث الذي يعتمد على اليقين في سرد الحقائق وإعطاء نتائج لا تحمل الشك.

لقد حققت العلوم الطبية والجينية طفرة نوعية، اذ بات بالإمكان الاعتماد على نظام فحص وتحليل الدم.

ان علم الأجنة والخلايا البيولوجية الطبية والهندسة الوراثية، تفيد الحسم في مسألة إثبات النسب أو نفيه لخدمة الحقيقة القانونية والعلمية معا.

ان القوانين الوضعية، ومنها قانون الأسرة الجزائري أكدت على إمكانية الاعتماد على الخبرة في مجال إثبات النسب، متى توافرت شروط معينة، وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر قبل تعديل قانون الأسرة عام 2005، اذ كان العمل القضائي يستبعدا في كل مرة في دعاوي النسب.

أدى اكتشاف البصمة الوراثية وقطعية نتائجها إلى اعتمادها لدى أكثر المحاكم في العالم كدليل علمي لا يحتمل الشك في ثبوت النسب ونفيه. ومن ثم جاءت إشكالية هذه الدراسة لتجيب على عدة تساؤلات منها:

- هل يجوز شرعا إحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفى النسب؟
- هل ينتفي النسب بالبصمة دون اللعان ما دام أن نتائجها تمثل 99.9 % وتقترب أكثر إلى اليقين منه إلى الشك؟ أم لا بد من اللعان في كل الحالات؟

تهدف هذه الدراسة الى بيان وسائل إثبات النسب ونفيه التي أقرتها الشريعة الإسلامية، ومدى إمكان تغييرها بتغير الزمان والمكان والمكتشفات العلمية. والى مناقشة إشكالية استخدام البصمة الوراثية في مجال نفى النسب وطبيعة علاقتها باللعان. مع عرض الآراء الجديدة التي ظهرت مع اكتشاف نتائج تحليل الحمض النووي، ومناقشتها، واختيار الحل الذي لا يتعارض مع الثوابت الإسلامية.

يهدف البحث أيضا إلى مناقشة إشكالية استخدام البصمة الوراثية في مجال نفى النسب، وعلاقة ذلك باللعان، ويسعى إلى الإجابة عن التساؤل حول مدى إمكان مسح آثار النسب بين الملاحن والولد -التي أبقى عليها الفقهاء القدامى بعد إجراء اللعان- على ضوء ما تفرزه نتائج البصمة الوراثية، وما يتعلق بذلك من اختلاف بين الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري، وما يجب على القاضي فعله حين الفصل في قضايا اللعان حال كون نتائج البصمة الوراثية داعمة لجانب الزوج الطالب لللعان.

أما منهج هذه الدراسة فهو استقرائي - تحليلي مقارن - وذلك من خلال الرجوع الى المصادر الفقهية والدراسات العلمية الحديثة والى أحكام القضاء المعاصر حول موضوع البصمة الوراثية وحجيتها ودورها في اثبات ونفي الأنساب. لدراسة موضوع: تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه على اللعان - بين الحظر والجواز - والتنظير الفقهي والقضائي حول المسألة، اعتمدت هذه الورقة البحثية على الخطة التالية:

أولاً / الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية كآلية علمية حديثة في إثبات النسب - البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب ADN . - قاعدة الولد للفراش .

ثانياً / إثبات النسب بالبصمة الوراثية: بين الحظر والجواز

- أ- النسب لا يثبت بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان.
- ب- ثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان.
- ج- حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب- مناقشة وترجيح.

ثالثاً/ خاتمة

أولاً/ الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية كآلية علمية حديثة في إثبات النسب

لقد عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية بأنها: "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".¹ لقد تبني المجمع الفقهي بمكة التعريف التالي للبصمة الوراثية: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه".

إن الصفات الوراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض لـ ADN² الذي تحتوي عليه خلايا جسميه وهو اختصار للاسم العلمي Acide Nucleaire doxy أي الحامض النووي الديبي الديوكوسي³. استخلص العلماء أنها تختلف من شخص إلى آخر، رغم أنها تتكون من مكونات واحدة، وإنما التركيب مختلف. ولمعرفة البصمة الجينية لشخص ما يتم عن طريق فحص الحمض النووي لأحد المواد السائلة في جسمه كاللعاب والدم في حالة إثبات البنية، والمني في حالة الاغتصاب أو لأحد أنسجة الجسم كاللحم أو الجلد أو المواد الأخرى كالشعر والعظام سواء كان الإنسان حيا أو ميتا أو حتى ولو كان رفاتا.

أما اللعان⁴ فهو نظام قانوني يهدف إلى نفي النسب ودرء الحد وهو نظام إسلامي خالص، ثابت بالكتاب والسنة والإجماع لا نظير له في باقي التشريعات السماوية أو القوانين الوضعية غير الإسلامية الأخرى.

إن طلب اللعان قديما كان يقبل وقائع علمية تؤيده لعدم وجود وسيلة يقينية تدعمه، ومن ثم كان انتفاء النسب عن طريق اللعان يقوم على الشك، لا على اليقين فهو مبني على شعور أو اقتناع لدى الزوج بأن الولد ليس منه . ويحدث اللعان رغم تحقق شروط الفراش. وهذا ما جعل الفقه يتشدد في تطبيقه بتوافر عدة شروط من أبرزها الإسراع بالنفي والتعجيل به وذلك للحد من الشك الذي يحوم نسب الولد، ولعل هذا ما سايره المجلس الأعلى أيضا في إحدى قراراته الذي جاء فيه: (... إذا علم الزوج بالحمل وسكت فلا يسمع قوله بنفي النسب ولا يمكن من اللعان...)⁵.

إن واقعة نفي الولد لا يمكن أن يرد عليها يمين أو شهادة الزوج على سبيل القطع أو البث ومن هنا يتضح لنا أهمية البصمة الوراثية فإذا جاءت نتيجة الفحص تؤكد على انتفاء النسب فلا توجد أصلا مشكلة حيث يصبح اللعان سببا موجبا للفرقة، وذلك إذا

استجمعت الخبرة القضائية شروطها. أما إذا علم من تلك النتائج أن الولد منه فلا يمكن من إجراء اللعان لأجل نفي الولد، وإنما يمكن اللعان كإجراء شرعي لدرء الحد عن الزوجين وللتفريق بينهما لأن الزوج لربما قد يكون متأكدا من صلة زوجته غير المشروعة بغيره، وهنا يكون من حقه إجراء اللعان دون نفي الولد.⁶

يقصد بقاعدة الولد للفراش من الناحية الاصطلاحية الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة أو كون المرأة معدة للولادة من رجل معين، ولا يكون ذلك عادة بالزواج الصحيح أو ما ألحقه به المشرع استثناء كالنكاح الفاسد أو الوطء عن طريق الشبهة.

لا يكفي لكي يلحق النسب بالزواج لدى جمهور الفقهاء أن يكون هناك عقد زواج يربط بينه وبين زوجته وإنما لابد من تحقق مدة الحمل المفروضة شرعا وهي:

- أن يولد الولد داخل ستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا، - باستثناء الزواج المجمع فسادا فهذا الأخير لا يثبت فيه النسب وكذلك المختلف في فسادا مع وجود نية سيئة - وهذا ما كرسه الاجتهاد القضائي في مجال شؤون الأسرة - باب النسب - في عدة مناسبات إذ جاء في أحد قراراته: "الولد للفراش متى ولد لستة أشهر من عقد الزواج وهي أدنى مدة الحمل".

- أن يزداد الولد خلال سنة من الفراق كيفما كان سبب ذلك الفراق طلاق أم وفاة أم فسخ.

والفراش بذلك متى استوفى الشروط، يعد قرينة قانونية قاطعة على إثبات نسب الأولاد المزدادين خلاله إلى أبيهم فهي بذلك غير قابلة لإثبات العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات إلا عن طريق اللعان⁷ أو بواسطة خبرة طبية تفيد القطع إذا استجمعت شروطها المحددة قانونا.⁸

جاء في الحديث، عن أبي ذر، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس من رجل ادعى لغير أبيه، وهو يعلمه إلا كفر".⁹ ومعنى الحديث أنه حين يلاعن الزوج زوجته هو بذلك ينفي نسب هذا الطفل، غير أن هذا الطفل له فرصة أمام المجتمع لغياب دليل ثابت، أما لو نفته البصمة الوراثية فقد حكمنا على هذا الطفل بالدمار، ولم يعد أمامه أي فرصة لرفع رأسه أمام الأفراد في شخص مثله¹⁰ ؟

هذا الحديث فيه إشكالات كثيرة، و أجمع الفقهاء على عدم الأخذ بظاهره في قضايا شتى، ومن هذه الإشكالات ما يلي:

1- أن النبي قضى بالولد لأحد الطرفين دون التحقق من البينات، ودون استدعاء الطرف الآخر.

2- أنهم اتفقوا أن الولد لا يكون للفراش إذا جاءت به المرأة دون ستة أشهر من النكاح.

3- أن جمهور الفقهاء رأوا أن الولد ليس للفراش إذا حصل القطع بانتفاء الاتصال بين الزوجين كمشرقي ومغربي أو كمن تزوج وطلق في مجلس العقد.

4- أن الحديث وارد في الإماء، ومع هذا صح عن جمع من الصحابة نفي أولاد الإماء عنهم. ولهذا قال من العلماء إنما الولد للفراش إذا كان ثم نزاع عليه، كما في قصة الحديث.¹¹

لقد أورد الفقهاء على هذا الحديث الذي رواه أحمد وغيره وسنده على شرط الشيخين، اتفاقا على أن الولد ليس للفراش إذا جاءت به المرأة دون ستة أشهر، وحكم ذلك هو حصول القطع بأن هذا الولد ليس من هذا الأب. إلا من شذ بأن الولد ليس للفراش في حالة القطع بعدم حدوث الوطء كمشرقي نكح مغربية أو كرجل تزوج وطلق في مجلس العقد. ونفي الولد بالبصمة الوراثية قياس جلي على هاتين المسألتين. وهي حصول القطع بأن هذا الولد ليس من هذا الأب رغم وجود الفراش. وهذا ما ذهب إليه الشافعي

رحمه الله تعالى في قوله (إِذَا أَحَاطَ الْعِلْمُ أَنَّ الْوَلَدَ لَيْسَ مِنَ الزَّوْجِ فَالْوَلَدُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ بِلَا لِعَانٍ).¹²

ثانيا/ إثبات النسب بالبصمة الوراثية: بين الحظر والجواز

كثرت المنازعات في اعتماد البصمة الوراثية كقرينة قاطعة لإثبات النسب أو نفيه في البحوث الفقهية وفي اجتهادات القضاء، وثار جدل فقهي وقضائي حول مسألة اعتماد البصمة الوراثية كدليل قاطع لإثبات النسب أو نفيه، اذ يرى فريق من الباحثين المعاصرين أن البصمة قد تحل محل اللعان، وتغني عن استعمال أدلة ثبوت النسب الأخرى (كالفراش، القيافة، الاقرار، البينة، حكم القضاء). أما الفريق الآخر فيرى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان في نفي النسب اعمالا بقوله (ص): "الولد للفراش" وهو دليل متفق عليه اجماعا ولا يقوى عليه إلا اللعان. وجاء التساؤل التالي: هل يمكن أن تحل البصمة الوراثية محل اللعان، فيكتفى بنتائجها في نفي نسب الولد؟

للإجابة عن هذا التساؤل انقسم الباحثون المعاصرون حول حكم هذه المسألة إلى

فريقين:

الفريق الاول يرى ان النسب لا يثبت بالبصمة بعد نفيه باللعان، وفريق اخر يرى ثبوت النسب بالبصمة بعد نفيه باللعان، وحجية البصمة الوراثية في إثبات النسب- مناقشة وترجيح -

أ- النسب لا يثبت بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان

اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة اثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان واكتفوا بالقول أنه لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان ويرون أن البصمة الوراثية لا

تعتبر مساوية لللعان، ولا يجوز تقديمها عليه في نفي النسب؛ لأن حديث: "الولد للفراش" دليلٌ مُجمَعٌ عليه، فلا تقوى نتائج البصمة الوراثية على معارضته، ولا يقوى عليه إلا اللعان، فإنه تترتب عليه آثار أخرى غير نفي النسب، كالفرقة المؤبدة بين الزوجين، وسقوط حدِّ القذف عن الزوج، ولا يُقام حدُّ الزنا على المرأة. ويضيفون أن القول بجواز إحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب قول باطل ومردود، لما فيه من المصادمة للنصوص الشرعية الثابتة، ومخالفة ما أجمعت عليه الأمة. ومنهم علي محي الدين القرة داغي وعبد الستار فتح الله سعيد ومحمد الأشقر.

خلص مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة إلى قرار جاء فيه: "لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان". ويمكن إيجاز مبررات هذا الفريق في النقاط التالية:

- أن البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة ومع ذلك لم يثبت بها النبي(ص) النسب مع اللعان.

- أن النفي باللعان نص والحاقه بالبصمة استدلال، والاستدلال لا يستعمل مع وجود النص، ويستعمل إذا انفرد، فالبصمة لا تزال في طور التجربة والاختبار وإن محكم الدول الأوروبية لم تتفق بالإجماع على استعمالها.

ب- ثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان

يري هذا الفريق أنه يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه. وأن البصمة الوراثية يمكن أن تحلَّ محلَّ اللعان؛ لأن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي نسب المولود عندما يفقد الشهود الأربعة بواقعة زنا امرأته، ومع التقدم التقني في مجال البصمة الوراثية، ودقة نتائجها، وقطعية دلالتها، فإن هذا يكفي للشهادة على ما يدعيه الزوج.

يرى نصر واصل¹³: " قد يكون العمل في مجال البصمة واجبا اذا كانت هي السبيل لبيان ومعرفة الحقيقة. وقد يكون العمل بها منبوذا، اذا ترتب على العمل بها منافع وفوائد للمجتمع دون أن يكون في ترك العمل بها مضار).¹⁴ ويضيف أيضا: "إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبة للزوج، ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط، إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلاً تكميلاً".¹⁵

لقد اهتدى الى هذا الرأي كل من الشيخ محمد المختار السلامي ويوسف القرضاوي وعبد الله محمد عبد الله.¹⁶

لا يكون من نافلة القول تأكيد مفتي الجمهورية التونسية أمام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول موضوع حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالقول ما يلي: "إن هذه الحجة تكون سببا مغنيا عن اللعان. فالزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، و لم يكن لهم شهود إلا أنفسهم). فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح له شاهدا وهو الخبرة التي ستتجز في هذا الشأن".¹⁷

نضيف في هذا المقام أيضا قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي القاضي بجواز الأخذ بالبصمة في مجال إثبات النسب خاصة في حالات التنازع على مجهول النسب، سواء بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أو وطء في الشبهة.

حسب آراء هذا الفريق أنه إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك. إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف.

من مبررات هذا الفريق هو أن اللعان قائم على الشهادات والايمان والحجج الشرعية تقبل العدول والانكار ممن عقدها، فكيف بعد ما يتم ذلك اللعان، يقال بأثبات نسبه بالبصمة اعمالا بالقاعدة (لا ينسب الى ساكت قول) ودليلهم قوله: (ص): "الولد للفراش".¹⁸ والمراد من ذلك أنه لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فانه ينسب له ولا ينفي عنه لان النص جاء بنسبته اليه.¹⁹

ج- حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب-مناقشة وترجيح-

ان اعتبار البصمة من القرائن هو القول الراجح والأقرب إلى الحقيقة وأدل على ذلك انها تصح الدعوى أو تبطلها، إذا وافقت الحس أو خالفته .وهي لا تثبت أمرا جديدا الا أنها تدل على صاحب الفراش والنسب الذي يلحقه عند التنازع والاشتباه فإذا تعارضت الإقرارات أو حصل اشتباه للمواليد في المستشفيات مثلا، فانه تترجح الدعوى التي شهدت لها البصمة دون ما سواها من الدعاوى فاذا ما نفى الملعن-على سبيل المثال-نسب الولد ثم أثبتت البصمة انه ابنه ثبت نسب منه للقطع بخطه أو كذبه في دعواه ويدخل في ذلك كل قرينة جديدة قطعية فإنها تأخذ حكم البصمة الوراثية.²⁰

ان البصمة تمنع من نفي الولد في اللعان إذا أثبتت أن الولد من الزوج؛ لأنها تدل على وهمه أو كذبه في دعواه، وعلى القاضي أن يجري تحليل البصمة الوراثية قبل اللعان بنفي الولد.

والعلماء استعملوا في رد الدعاوي دلالة العقل والحس في مواضع متعددة، والآن تستعمل دلالة البصمة الوراثية ولا فرق، وأما بعد قيام اللعان ونفاده، فلا أثر للبصمة الوراثية بعد ذلك.

قد يلجأ الزوج الذي يريد التتصل من ثبوت نسب الحمل أو المولود منه إلى إجراء اللعان إذا ما توافرت شروطه، وكأثر له؛ ينتفي النسب عنه ويلحق المولود بأمه.

تلجأ بعض الزوجات أحيانا إلى طلب إجراء البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات مولودها عند تمام اللعان، ونظرا لاكتشاف البصمة الوراثية وكون نتائجها قطعية، كوسيلة لإثبات مولودها من الزوج الملاحن، فإذا ما ظهرت النتائج مثبتة لنسب المولود من الزوج يقع حينها الإشكال بين طلب الزوج السابق إجراء اللعان وما يترتب عليه من التفريق الأبدي بين الزوجين وإلحاق الولد بالأم، وبين نتيجة البصمة الوراثية التي عارضت هذا الأثر، فما الحل الواجب الإلتباع عند حصول مثل هذا التعارض؟

نجد في هذا الاتجاه- نصا للمشرع الجزائري في قانون الأسرة على إمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية كدليل علمي لإثبات البنوة أو الابوة بيولوجيا في حالة انعدام إحدى الطرق الشرعية والقانونية لإثبات ذلك.²¹

أن البصمة الوراثية يمكن أن تحل محل اللعان في نفي نسب الحمل أو المولود على فراش الزوجية كلام مردود عليه، ونتمسك بما جاء في قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي من أنه: (لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان). فقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبهة مقابل اللعان.

أما في الحالات التي ليس فيها لعان، فنرى أن البصمة الوراثية تقدم - في إثبات النسب أو نفيه - على غيرها من الوسائل، كالإقرار وشهادة الشهود والقيافة والقرعة وغير ذلك؛ فهذه كلها أدلة ظنيّة احتماليّة، أما نتائج تحليل الحمض النووي - بعد اتخاذ جميع الاحتياطات العلمية - فإنها دليل شبه قطعي، بُني على أسس علمية ورقابة طبية، وتلقته الجامعات البحثية والأوساط الطبية العالمية والقضاء في أكثر الدول بالقبول؛ لما تواتر من الارتفاع الهائل في نسبة نجاحه.

النتائج:

خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التي تؤكد على أولوية تطبيق تقنية البصمة الوراثية والاستفادة منها في المجالات التالية:

1- إثبات النسب أو نفيه وما يتعلق بذلك مثل تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات أو في حال الاشتباه في أطفال الأنابيب أو عند الاختلاف أو التنازع في طفل مفقود بسبب الكوارث والحوادث أو طفل لقيط أو حال الاشتراك في وطء شبهة وحصول الحمل أو عند وجود احتمال حمل المرأة من رجلين من خلال بويضتين مختلفتين في وقت متقارب كما لو تم اغتصاب المرأة بأكثر من رجل في وقت واحد، أو عند ادعاء شخص عنده بينة (شهود) بنسب طفل عند آخر قد نسب إليه من قبل بلا بينة.

2- تحديد الشخصية أو نفيها مثل عودة الأسرى والمفقودين بعد غيبة طويلة والتحقق من شخصيات المتهربين من عقوبات الجرائم وتحديد شخصية الأفراد في حالة الجثث المشوهة من الحروب والحوادث والتحقق من دعوى الانتساب بقبيلة معينة بسبب الهجرة وطلب الكلاً أو تحديد القرابة للعائلة.

3- إثبات أو نفي الجرائم وذلك بالاستدلال بما خلفه الجاني في مسرح الجريمة من أي خلية تدل على هويته كما هو الحال في دعاوى الاغتصاب والزنى والقتل والسرقة وخطف الأولاد وغير ذلك.

4- أن البصمة الوراثية لا تغني عن قاعدة الفراش في شيء من حيث الإثبات للنسب فكلما توفر الفراش كان قرينة قاطعة لإثبات النسب يغني بذلك اللجوء إلى الخبرة الطبية، هذه الأخيرة التي لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا طعن في النسب بالفراش من أجل نفي ذلك.

5- أن البصمة تمنع من نفي الولد في اللعان إذا أثبتت أن الولد من الزوج لأنها تدل على وهمه وكذبه في دعواه وعلى القاضي أن يجري تحليل البصمة قبل اللعان بنفي الولد. أما بعد قيام اللعان ونفيه فلا أثر للبصمة الوراثية.

- 6- البصمة الوراثية قرينة قاطعة، ومع ذلك فإنها لا تصلح لإثبات النسب في حالة الزنا؛ لأن النسب نعمة والزنا نقمة، فلا يستحق فاعله النعمة.
- 7- في غير الحالة التي يجب فيها اللعان، نرى أن البصمة الوراثية تُقدّم على غيرها من القرائن - كالاستلحاق والشهادة والقيافة - في إثبات النسب أو تصحيحه أو نفيه؛ لأن نتائجها أقرب إلى القطع، مقابل الظن والاحتمال الذي يشوب البيّنات الأخرى.
- 8- ثبت علمياً ومخبرياً أن البصمة الوراثية قرينة قاطعة على تحديد صاحب المني وصاحبة البويضة التي تخلق منها الولد.
- 9- البصمة الوراثية لا تساوي اللعان، ولا يجوز تقديمها عليه في نفي النسب؛ لأن اللعان إجراءات مشددة، ومقاصد مختلفة. ولكن يمكن للقاضي طلب إجراء فحص DNA قبل إجراء اللعان لطمأنه الزوج وعدوله عنه.

الخاتمة

إن شريعة الإسلام متشوّفة إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، والستر على المسلمين، والحفاظ على الترابط العائلي؛ ولذلك قررت إثبات نسب المولود بقرينة الفراش -إذا توافرت شروطه - للحديث الصحيح: "الولد للفراش". ولا يجوز نفي هذا النسب إلا بإجراء اللعان.

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر، وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان الإسلامية ونسبة أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها، لذا كان من الأمور المهمة للقضاة معرفة حقيقة البصمة الوراثية

ومدى حجيتها في إثبات الأنساب وتمييز المجرمين وإقامة الحدود . فالبصمة مشتقة من البُصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر وبَصَمَ بصمًا إذا ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر الختم بالإصبع والبصمة عند الإطلاق ينصرف إلى بصمات الأصابع وهي الأثر التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء وتكون أكثر وضوحاً في الأسطح الناعمة وهي اليوم تفيد كثيراً في معرفة الجناة عند أخذ البصمات من مسرح الحادث حيث لا يكاد يوجد بصمة تشبه الأخرى.

يكفي أخذ عينة من المني أو العثور على شعرة أو وجود أثر اللعاب عقب شرب السجارة أو أثر الدم أو بقايا من بشرة الجاني أو أي خلية تدل على هويته: ونسبة النجاح في الوصول إلى القرار الصحيح مطمئنة لأنه في حال الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية.

من أشهر القضايا التي استعملت فيها هذه التقنية فضيحة بيل كلنتون الرئيس الأمريكي في قضيته المشهورة مع ليونيسكي، حيث لم يعترف ويعتذر للجمهور الأمريكي إلا بعد أن أظهرت الأدلة الجنائية وجود بصمته الوراثية المأخوذة من المني الموجود على فستان ليونيسكي.

وحادثة أخرى وقعت بالسعودية ذكرها ممثل معمل الأدلة الجنائية للعلماء في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة موضوع البصمة الوراثية وحاصل القضية أن امرأة ادعت أن أباه وقع عليها ونتج عن ذلك حصول حمل، وكان احتمال تصديقها ضعيف لأن الأب في الستينات من العمر ولقوة العلاقة التي تجمعها بالمتهمة فأجلوا موضوع التحليل حتى وضع الحمل لئلا يتضرر الجنين وعندما تم الوضع ومن خلال التحاليل وجد أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب)، والأغرب وجد أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية، فاتضح أن القضية فيها تلاعب وأن أيدي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا

إشكال فيه أما النفي عن المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع، وبالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اتضح أنهم بلغوا (30) طفلاً وعند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في (12) طفلاً تم الاتصال بذويهم واحداً واحداً حتى تم الوصول للطفل المطلوب واتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب) وأن هناك طفلاً لقيطاً أدخل المستشفى في نفس اليوم وعند التسليم تم التبديل لإخفاء الحقيقة والله المستعان.

إن اكتشاف القوانين المتعلقة بالوراثة ومعرفة ترتيب عناصرها المشتركة والخاصة ومعرفة كيفية الاستفادة منها مما هياه الله للبشر من العلم في هذا الزمان.

التوصيات:

- بعد أن استعرضنا بإيجاز نتائج هذا البحث، نقدم بعض التوصيات الآتية:
- 1- أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الاختصاص على هوية كل فرد بعينه، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية.
 - 2- أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان فقط بشروطه المعتمدة.
 - 3- لا يجوز نفي النسب الثابت شرعاً عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها بأي وسيلة من الوسائل، ولكن يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان أو قد تدل على خلاف قوله، فربما مدعاة لعدوله عن اللعان.
 - 4- أن القول بجواز إحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب قول باطل ومردود، لما فيه من المصادمة للنصوص الشرعية الثابتة، ومخالفة ما أجمعت عليه الأمة.

- 5- أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة، لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية، وغير ذلك من مفسدات كثيرة.
- 6- أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي كقرينة من القرائن التي يستدل بها على معرفة الجناة وإيقاع العقوبات المشروعة عليهم، ولكن في غير قضايا الحدود والقصاص.
- 7- حظر طلب إجراء فحوص البصمة الوراثية إلا بقرار قضائي، بعد التأكد من فائدة ذلك وعدم مخالفته لأحكام الشرع.
- 8- إدانة إجراء التجارب البيولوجية التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب أو إلى تغيير خلق الله.

الاحالات والهوامش:

- ¹-عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين-إثبات النسب بالبصمة بعد نفيه باللعان-دراسة فقهية-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-مجلة الجمعية الفقهية السعودية. السنة والطبعة -بدون- ص420
- ² - يرمز لها في اللغة الإنجليزية بحروف D.N.A وفي اللغة الفرنسية بحروف A.D.N وعلم الوراثة مجموعة كبيرة منها ما هو متخصص بالدراسات الوراثية يدرس بذلك الكروموزومات فقط، ومنها ما هو مختص بدراسة التركيب الكيماوي للكروموزومات ويسمى A.D.N وهو الحمض النووي أساس المادة الوراثية في كل المخلوقات أي أنه المكون الأساسي لكل الكروموزومات على اعتبار أن كل جسم يتكون من مجموعة من الخلايا وداخل الخلية توجد النواة التي تسيطر على الجسم كله وداخل النواة يوجد A.D.N.. إثبات البنوة بين الشك واليقين، مؤتمر الطب الشرعي بالقاهرة جريدة الاتحاد الاشتراكي 1995/1/1.
- ³- وسمي بذلك لأنه منزوع الأوكسجين.
- ⁴- اللعان لغة هو الطرد والإبعاد من الخير أما شرعا فهو قوله تعالى(والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهاداء بالله أنه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين

عنوان المقال تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على اللعان بين الحظر والجواز

- دراسة فقهية وقضائية مقارنة -

ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربعة شهادات بالله أنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من (الصادقين ..) سورة النور اية 6-10 وثمة من وصف اللعان بالشهادة واليمين وعرفه بشهادات مؤكدة بالإيمان، مقرونة بلعن من الزوج وغضب من الزوجة=ين صغير مراد-حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب- دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائر الحديثة مع الفقه الإسلامي-كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-ص21

⁵ - والشك يظهر لنا من خلال أن الزوج إذا كان في استطاعته أن يشهد على زوجته على سبيل القطع أنها قد ارتكبت الزنا، كما يشهد الشاهد على الزنا. فبالمقابل تشهد الزوجة أيضا على أن زوجها كاذب فيما يقول فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لواقعة نفي الولد، لأن الزوج لا يستطيع أن يؤكد على سبيل القطع أن الولد ليس منه حتى ولو كان صادقا في اتهامه لزوجته بواقعة الزنا. إذ قد تكون الزوجة مرتكبة للزنا فعلا، لكن الولد قد يكون ابنه و أن الحمل قد حدث منه.- ادريس الفاخوري-نفي واثبات النسب بالتحاليل الطبية-مقارنة شرعية قضائية وفقهية-المجلة المغربية للقضاة والاقتصاد والقانون المقارن-عدد 4 عام 2003 ص47.

⁶ - ادريس الفاخوري-نفي واثبات النسب بالتحاليل الطبية-مقارنة شرعية قضائية وفقهية-المجلة المغربية للقضاة والاقتصاد والقانون المقارن-عدد 4 عام 2003 ص47.

⁷ - ادريس الفاخوري-نفي واثبات النسب بالتحاليل الطبية-مقارنة شرعية قضائية وفقهية-المجلة المغربية للقضاة والاقتصاد والقانون المقارن-مرجع سابق-ص51.

⁸ - أي إلقاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.= ادريس الفاخوري-نفي واثبات النسب بالتحاليل الطبية-مقارنة شرعية قضائية وفقهية-مرجع سابق-ص98 .

⁹ - رواه أحمد وغيره وسنده على شرط الشيخين

¹⁰ - ثم أين الستر الذي تكلم عنه الدين؟ واين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم عندما ذهبت اليه الصحابة تعترف له بالزنا فأعطاهما فرص كثيرة حتى تفكر في عدم الرجوع ولكنه لم يقل لها أي شيء عن نسب هذا الطفل. فكيف نجمع بين هذه الأدلة؟

¹¹ - وهذا شيء معقول في زمنهم لأن دليل الفراش أقوى دلالة على البعضية من حدوث وطء الزنا أو حتى القیافة. وكذا هو دليل مشروع بخلاف وطء الزنا الذي هو جريمة.=يوسف وهابي-تحليل البصمة الوراثي ودورها في اثبات أو نفي النسب-قراءة في مواقف القضاء والتشريع(مدونة الأسرة)-دراسة مقارنة-مجلة الملف، العدد8، سنة 2006، ص14.

¹² - مأخوذ عن عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الرادادي -اثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة-بحث مقدم مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة واثارها الفهية، 1435هـ. ص25.

¹³ -مفتي جمهورية مصر العربية سابقا

¹⁴ - أحمد الحاج الناصر -الاثبات بالقرائن-جملة مجمع الفقه الاسلامي ع 12 جزء12122.

- ¹⁵ - هشام بن عبد الملك ال الشيخ- اثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي - مكتبة الراشد-الرياض-ط1. سنة 1427هـ ص120
- ¹⁶ - هشام بن عبد الملك ال الشيخ-مرجع سابق-ص124
- ¹⁷ - يوسف وهابي-تحليل البصمة الوراثي ودورها في اثبات أو نفي النسب-مرجع سابق-ص28
- ¹⁸ -مرجع نفسه ص31
- ¹⁹ -غير أن البصمة أقوى من مجرد التشابه الظاهري الذي أخذ به الرسول(ص) في اثبات النسب لأنها تخبر عن باطن الامر لكن يدرأ الحد عن الزوج لوقوع الايمان.
- ²⁰ -ومن القرارات المتعلقة بالموضوع والتي نشرت مؤخراً للمجلس الأعلى "...لئن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النسب فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة بتاريخ وداخل الأمد المعتبرة شرعاً بشكل لا مراء ولا جدال فيه يوجب على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعاً ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنعها والاستعانة بها..."-يوسف وهابي-تحليل البصمة الوراثي ودورها في اثبات أو نفي النسب.ص33
- ²¹ - طالع المادة 40 ف1 و2 من قانون الاسرة الجزائري.

قائمة المراجع:

- القرآن : سورة النور، اية 6-10
- أحاديث نبوية: حديث رواه أحمد وغيره وسنده على شرط الشيخين
- أحمد الحاج الناصر-الإثبات بالقرائن- مجمع الفقه الإسلامي ع 12 جزء 12122 .
- إدريس الفاخوري-نفي واثبات النسب بالتحاليل الطبية-مقارنة شرعية قضائية وفقهية-المجلة المغربية القضائية للاقتصاد والقانون المقارن-عدد 4 عام 2003
- عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين-اثبات النسب بالبصمة بعد نفيه باللعان-دراسة فقهية-جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية-مجلة الجمعية الفقهية السعودية. السنة والطبعة -بدون-
- عبد الرحمن بن رباح بن رشيد الرادادي -إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة-بحث مقدم مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ.
- هشام بن عبد الملك ال الشيخ- اثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مكتبة الراشد، الرياض-ط1. سنة 1427هـ.
- يوسف وهابي-تحليل البصمة الوراثي ودورها في إثبات أو نفي النسب-قراءة في مواقف القضاء والتشريع(مدونة الأسرة)-دراسة مقارنة-مجلة الملف، العدد8، سنة 2006،
- قانون الأسرة الجزائري المعدل 2005 المواد من 32، 40، 1 و2.