



الملتقى الدولي الأول حول التطور التشريعي لأحكام الأسرة – بين الثابت والمتغير –

عنوان المداخلة: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية و القوانين
الوضعية

اسم المتدخل: زروالي سهام
الهيئة العلمية المستخدمة: جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف –
البريد الإلكتروني: siham_zerouali@yahoo.fr

المقدمة :

إن لموضوع النسب أهمية كبيرة في المجتمع ، و ذلك لارتباطه بعدة جوانب اجتماعية أخلاقية ، دينية و غيرها ، كما ان الشريعة الإسلامية اهتمت اهتماما بالغاً بالأنساب و الاعراض و احاطتها بكل العناية و التقدير ، و حرمت كل ما يؤدي إلى اختلاطها و ضياعها و هذا حتى يكون المجتمع طاهراً نقياً ، و قد جعلت الشريعة الاسلامية ثبوت النسب حقاً للولد يدفع به عن نفسه الضياع ، وحقاً للأم تدفع به عن نفسها تهمة الزنا ، وأيضاً حقاً للأب يحفظ نسبه وولده من كل دنس وريبة ، وقبل كل ذلك هو حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعايتها في المجتمع.

و لهذا السبب اعتمد فقهاء الشريعة و القانون على عدة طرق و وسائل لاثبات النسب ، منها ما هو متفق عليه و منها ما اختلف فيه ، إلى أن جاء العلم الحديث باكتشاف جديد وهو البصمة الوراثية أو الحمض النووي ، وهي طريقة غاية في الدقة في معرفة القرابة بين البشر ، وقد تناولها العلماء المعاصرون بالبحث والتحليل من حيث دلالتها و مدى حجيتها على النسب إثباتاً ونفيًا.

و في هذه المداخلة سوف نحاول تسليط الضوء على هذه الوسيلة العلمية في اثبات النسب و ذلك من خلال تعريفها وبيان خصائصها إضافة إلى ميادين استخدامها هذا في " المبحث الاول " أما " المبحث الثاني " فخصصناه لدور البصمة الوراثية و مدى حجيتها في اثبات النسب في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية .

و الخصائص ما يلي :

المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية :

تعتبر البصمة الوراثية أو ما يعرف بالحمض النووي من أهم الاكتشافات العلمية في عصرنا الحديث ، و التي أحدثت ضجة كبيرة في وسائل الإعلام على مستوى العالم ، و قد كانت محل دراسة في العديد من المؤتمرات و الندوات العلمية .

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية

سنحاول في هذا المطلب الوقوف على تعريف البصمة الوراثية من الجانب اللغوي و كذا الاصطلاحي .

الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية لغة

البصمة الوراثية هي مصطلح مركب من كلمتين "البصمة" و "الوراثة"

- البصمة : هي كلمة مشتقة من البصم و هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر ، يقال ما فارقتك شبرا و لا فترا و لا عتبا و لا بصما، قال البصم ما بين الخنصر و البنصر {1} . و قد أكد مجمع اللغة العربية لفظة البصمة بمعنى أثر الختم ، تقول بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه {2}.

- الوراثة : هي من مصدر ورث أو إرث يقال ورث فلان و منه و عنه ورثا و إرثا أي صار إليه بعد موته ، أو ورث فلانا جعله من ورثته {3}. أما علم الوراثة فقد عرف بأنه العلم الذي يدرس آلية انتقال الصفات الوراثية ما بين الكائنات الحية {4}.

- 1- عدم التوافق و التشابه ما بين الأفراد عند تحليل البصمة الوراثية ، فمن الناحية العلمية مستحيل تطابق بصمة شخص ببصمة شخص آخر إلا في حالة التوائم المتماثلة
- 2- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، و ذلك لأن نتائجها قطعية و لا تقبل الشك{8}.
- 3- تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها و التعرف عليها و حفظها و تخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها.
- 4- يمكن التعرف على صاحب البصمة الوراثية حتى بعد وفاته بواسطة تحليل شيء من هيكله العظمي .

- 5- يتميز الحمض النووي DNA بقوة ثبات كبيرة حتى في أقصى الظروف البيئية المختلفة سواء حرارة أو رطوبة أو جفاف ، بحيث أنه يقاوم عوامل التحلل و التعفن لفترات طويلة جدا{9}.

الفرع الثاني : مجالات استعمال البصمة الوراثية :

لقد أورد المتخصصون في علم الوراثة عدة مجالات يمكن أن تستخدم فيها البصمة الوراثية، و من أهم هذه المجالات نذكر ما يلي :

- 1 - مجال النسب : تستخدم البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب أو نفيه و الاعتماد على الأدلة و الترجيح

الفرع الثاني : تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا :

إن لتعريف البصمة الوراثية من الناحية الاصطلاحية معنيان إحداهما علمي و الآخر فقهي أو قانوني ، فالبصمة الوراثية من الناحية علمية معناها التركيب الوراثي الناتج عن الحامض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية ، و تعرف أيضا بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه و يمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول ..{5}. أما من الناحية الشرعية و القانونية فقد تعددت و اختلفت تعريفات البصمة الوراثية و من أهم هذه التعريفات : "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع ، و بمعنى أدق فإنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا متمركزة في نواة أي خلية من خلايا جسمه" {6}.

أما بالنسبة للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة فقد أقر التعريف الصادر عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية و الذي يقضي بأن البصمة الوراثية هي البنية الجينية للمورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه {7}.

المطلب الثاني : خصائص و مجالات البصمة الوراثية

الفرع الأول : خصائص و مميزات البصمة الوراثية

إن للبصمة الوراثية مجموعة من الخصائص و المميزات تجعلها في المرتبة الأولى ما بين وسائل الإثبات الأخرى كتسجيل الدم و غيرها ، و من أهم هذه المميزات

بينها في حالة التنازع حول المولود ، كما تستخدم كذلك في حالة إحتلاط الأطفال في المستشفيات و الإشتباه في أطفال الأنابيب و غير ذلك في كل ما يتعلق بموضوع النسب {10} .

2 - المجال الجنائي : تستخدم البصمة الوراثية أيضا في المجال الجنائي و هو مجال واسع ، بحيث تساعد في الكشف على هوية المجرمين في حالة ارتكاب جريمة قتل أو اغتصاب ، و في حالات الإختطاف بأنواعها و في جرائم إنتحال الشخصية و غيرها من الجرائم .

كما يمكن استخدام البصمة الوراثية في حالة تحديد شخصية الأفراد أو نفيها كما هو الحال في حالة الجثث المشوهة من الحروب و الحوادث ، و كذلك في حالة عودة الأسرى و المفقودين بعد فترة غياب طويلة {11}.

المبحث الثاني : دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية

سنحاول في هذا المبحث بيان دور البصمة الوراثية في مجال النسب سواء من حيث الإثبات أو النفي و ذلك في كل من القوانين الوضعية لبعض الدول و كذا في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين الوضعية

الفرع الأول : موقف القوانين من البصمة الوراثية

1- التشريعات الغربية :

لقد أجازت بعض التشريعات الغربية اللجوء إلى البصمة الوراثية أو الدليل العلمي بشكل عام في مجال إثبات النسب أو نفيه ، بصورة مطلقة دون أي شرط أو قيد من هذه التشريعات نذكر التشريع الإنجليزي و الأمريكي و السويسري ، بحيث تقوم قواعد النسب في هذه القوانين على أساس الحقيقة البيولوجية .

أما المشرع الفرنسي فقد أخضع الإثبات عن طريق البصمة الوراثية إلى إجراءات و قواعد صارمة ، و في هذا المجال نصت المادة 6 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي على أنه " لا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لتحديد الهوية إلا في نطاق دعوى قضائية كإجراء من إجراءات البحث و التحري أو التحقيق أو لأغراض طبية أو لأغراض البحث العلمي " . و يفهم من نص هذه المادة أنه في القانون

الفرنسي لا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إذا لم تكن هناك دعوى قضائية {12}.

2- التشريعات العربية :

في هذا المجال فقد نص قانون الأحوال الشخصية التونسي لسنة 1998 في المادة الأولى منه على أنه " على ألم الحاضنة لابنها القاصر مجهول النسب أن تسند له اسما و لقبها العائلي أو تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية و يمكن للأب أو الأم أو النيابة العامة رد الامر إلى المحكمة الابتدائية لطلب اسناد لقب الاب للطفل الذي يثبت بالاقرار أو شهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني لهذا الشخص " . من خلال نص المادة يتضح لنا أن القانون التونسي قد غعترف بالتحليل الجيني أي البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب . أما بالنسبة للقانون المغربي فقد ورد في الفصل 89 من مدونة الأحوال الشخصية أنه "يثبت النسب بالفرش أو بإقرار الأب أو شهادة عدلين ... " ، و ورد في الفصل 91 " يعتمد القاضي في حكمه في جميع المسائل المقررة شرعا في نفي النسب " ، و هكذا فإنه يتضح من خلال هذه النصوص ان المشرع المغربي لم يأخذ صراحة بالبصمة الوراثية و لم يتطرق إليها {13}.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تأثر بالتطورات العلمية في مجال الإثبات عموما ، و هذا ما يتضح من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة و التي تنص على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالأقرار البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون ، يجوز للقاضي

اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب {14} . و يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري نص على البصمة الوراثية كويسلة في مجال اثبات أو نفي النسب بصورة ضمنية ، بحيث جاءت العبارة عامة و مطلقة مما يجعل تقنية البصمة الوراثية أو الفحص الجيني من بينها باعتبارها تعتبر من أهم و أشهر الطرق و الوسائل العلمية في مجال الإثبات.

الفرع الثاني : موقف الفقه من البصمة الوراثية

بما أن البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة، التي ظهرت بفعل تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة، والتي فتحت باباً لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل للإثبات أمام القضاء، فقد كانت محل دراسة من قبل الفقهاء في السنوات الأخيرة بهدف تحديد قيمتها الثبوتية، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف البصمة الوراثية لإثبات النسب على ثلاثة أقوال :

- **القول الأول :** يرى أن البصمة الوراثية قرينة ظنية، لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيانات المعتمدة شرعاً في إثبات النسب ، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة وهذا قول القاضي وليد العاكوم وهو رأي عدد من المحاكم في الدول العربية .

- **القول الثاني :** يرى أن البصمة الوراثية قرينة قطعية، وصلت نسبة النجاح فيها إلى 99.99% وهذا قول عامة العلماء المعاصرين منهم نصر فريد واصل، علي محي الدين القرة داغي، محمد الأشقر، ومحمد رأفت عثمان، عبد القادر

خياط ، وفؤاد عبد المنعم ، وقد أقرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها التي انعقدت بدولة الكويت .

- القول الثالث : يرى أن البصمة الوراثية بيئة مستقلة أو دليل مباشر ، يثبت بها الحكم نفيًا أو إثباتًا ، إذا توفرت الشروط اللازمة. وهذا قول بعض العلماء المعاصرين منهم إبراهيم عثمان ، عبد الرشيد قاسم ، وعباس الباز{15} .

المطلب الثاني : دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

من المتفق عليه أن البصمة الوراثية تعتبر طريق من طرق الإثبات تنتمي إلى باب القرائن ، و خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على القرائن في الإثبات .

كما أن من مقاصد الشريعة الإسلامية أن كل ما فيه نفع بشري فهو جائز و مباح ، ما لم يكن هذا النفع على حساب خسارة الغير ، و كل ما فيه ضرر فهو محظور و محرم ، ما لم يترتب على هذا الضرر تحقيق مصلحة عامة ، و مما لا شك فيه أن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية من الوسائل النافعة و التي تدخل في مقاصد الشريعة الإسلامية{16}.

و من هذا المنطلق فقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن البصمة الوراثية ، طريقة صحيحة شرعا لإثبات النسب و استدلووا على ذلك بأدلة من السنة و القياس و قواعد الشرع .

الفرع الأول : السنة : عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي عليه الصلاة و السلام قال : يا رسول الله

ولد لي غلام أسود ، فقال هل لك من أبل قال نعم ، قال ما ألوانها ، قال حمر ، قال هل فيها من أورك ؟ قال : نعم، قال : " فأنتي هذا ؟" قال : لعله نزعه عرق ، قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق . "وجه الدلالة : إن الرسول عليه الصلاة و السلام أول من تحدث عن خصائص الحمض النووي ، كما في هذا الحديث ، فالحديث يظهر أن ما يحدث في الأبناء من تغير في الصفات الوراثية ، ليس بمعزل عن الآباء والأجداد . وقد أثبت علم الوراثة أن في كل خلية من خلايا الجسم ، عدداً ثابتاً من الكرموسومات - كئي عنه النبي بالعروق - تحمل عوامل وراثية مسئولة عن الصفات التي تظهر في الإنسان ، وقد يكون تأثير العامل الوراثي سائداً في أحد الأبوين على الآخر ، فتظهر الصفة السائدة في الابن مشابهاً بذلك أحد الأبوين، وقد يكون تأثير العامل الوراثي خافياً مستتراً، فيطلق عليه في هذه الحالة العامل الوراثي الكامن أو المتنحي - وهو ما عبّر عنه النبي بنزعة العرق، فإذا اتفق وكان كل من الأب والأم يحملان أحد هذه الصفات المتنحية، فإن ربع أولادهم تقريباً، ستظهر فيهم هذه الصفة المتنحية ، وذلك لاجتماع الصفتين من كلا الأبوين . ولأن النبي أثبت ولد الفزاري بالصفة الوراثية، فإن نتائج الحمض النووي دليل من الأدلة الشرعية، وبالتالي حجة تُبنى عليها الأحكام{17} .

الفرع الثاني : القياس

قال الفقهاء المعاصرون : يمكن قياس البصمة الوراثية على القياسة بجامع أن كليهما يعتمد على التشابه في عملية إثبات

في الاشتباه في أطفال الأنابيب ، والذي يمكن بواسطتها معرفته، فيعتبر مشروعاً، وواجباً من هذا الوجه.

2 - قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة

إذا كان الأصل في العبادات الحظر، حتى يرد نص من الشارع بالطلب، لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه، فإن الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة، فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة، صحيح الثبوت، ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة .والبصمة الوراثية حدث جديد وكشف حديث، لم يتم اكتشافه قبل عام 1984م . فلم يرد دليل يدل على منعها أو عدم استخدامها، فيجري عليها الأصل العام في الشريعة الإسلامية، وهو أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة، ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية من الأشياء النافعة جداً، فهي أفضل وسيلة علمية للتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية التي تميز كل شخص عن غيره {19}.

الفرع الرابع : رأي بعض فقهاء الشريعة

لقد تقرر عن مجلس الجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة 2002 على أنه :

1 - لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتباره وسيلة إثبات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص .

النسب ، وجمهور الفقهاء قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً ، والقائف إنما يتكلم عن حدس وفراسة ، ولا ينعلم احتمال الخطأ في حكمه، بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه، ومع هذا قبلوه طريقاً شرعياً لإثبات النسب، فلأن تعد البصمة الوراثية التي لا تخطئ نتائجها في الغالب، والتي تعتمد على الأساليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج، طريقاً لإثبات النسب من باب أولى، وهذا ما يسمى بقياس الأولى .وفي الحقيقة : إن الأخذ بالبصمة الوراثية -الصفة الجينية- هو الأقوى وهي الأصل، والقيافة -الصفة الشكلية - تابع لها، فالصفات الجينية للجنين من الأبوين تتحد أولاً في النطفة الأمشاج، قبل ترجمتها إلى الصفة الشكلية في الأرحام، كما أنه لا يمكن لإنسان أن يـحيط بجميع الصفات الشكلية لإنسان آخر، بينما إذا استخدمنا الحمض النووي -البصمة الوراثية - فإنه يمكن لنا أن نحيط بكل الصفات الجينية {18}.

الفرع الثالث : قواعد الشرع

من أهم قواعد الشرع التي يمكن أن يستدل بها في هذا المجال ما يلي :

1- قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

أن السعي إلى المحافظة على النسل إيجاداً أو إبقاءً، هو في الأصل من الفروض الواجبة على الأمة، وتحقيق هذا الواجب متوقف على البصمة الوراثية، خاصة في حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال، وكذا

2 - استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر و الحيلة و السرية و لذلك يجب أن تقدم النصوص و القواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

3 - لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان .

4 - لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الانساب الثابتة شرعا .

5 - يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات التالية :

- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات و مراكز رعاية الأطفال ، و كذا الاشتباه في أطفال الأنابيب .

- حالات التنازع على مجهول النسب

- حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث و الكوارث أو الحروب {20} .

أما الدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية ، فقد أفتى بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية بالبصمة الوراثية لإثبات ولد الزنا ، بينما علماء الأزهر أجازوه معتبرين أنه سيقبل من جرائم الزنا {21} .

الخاتمة :

في ختم بحثنا هذا نستنتج ان للبصمة الوراثية دور مهم للغاية في إثبات النسب أو نفيه ، فهي تساعد على التعرف على هوية كل إنسان بعينه دون غيره ، لهذا فهي تعمل على حل الكثير من الإشكالات في

خاصة في المجال الجنائي ، كما تحافظ على الأنساب من الاختلاط و تجعل المجتمعات مستقرة باستقرار الأنساب و ثبوتها.

الهوامش :

1 - ابن منظور ، لسان العرب الجزء الثاني ، طبعة جديدة ، دار المصادر ، بيروت 2008 ، ص 97.

2 - حبة زين العابدين ، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق بسكرة 2014 ، ص

3 - زياد حمد عباس الصميدعي ، البصمة الوراثية و دورها في إثبات النسب ، مجلة الجامعة الإسلامية ، العدد 26 الجزء الثاني ، ص 343.

4 - عبد الله المحلاوي ، الجينات الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي ، بدون طبعة ، مكتبة الحسن بيروت ، 2014 ، ص 63.

5 - زياد حمد عباس الصميدعي ، مرجع سابق ، ص 344.

6 - محمد أحمد غانم ، الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الازرارية ، 2008 ، ص 60.

7 - محمد أحمد غانم ، مرجع سابق ، ص 60.

8 - عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون الجامعة الإسلامية بغزة ، 2012 ، ص 54.

9 - حبة زين العابدين ، مرجع سابق ، ص 10 .

- 10 - عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، مرجع سابق ، ص.54
- 11 - عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، نفس المرجع ص.54 . 55 .
- 12 - زياد حمد عباس ، مرجع سابق ، ص 359.360
- 13 - حبة زين العابدين ، مرجع سابق ، ص 26.
- 14 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ، جريدة رسمية عدد 15 .
- 15 - نقلا عن عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، مرجع سابق ، ص 55.56.
- 16 - زياد أحمد عباس ، مرجع سابق ، ص 355.
- 17 - عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، مرجع سابق ، ص 61 .
- 18 - عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، نفس المرجع ، ص 61 .
- 19 - عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، نفس المرجع ، ص 61 . 62 .
- 20 - حسام الأحمد ، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010 ، ص 173.
- 21 - حبة زين العبددين ، مرجع سابق ، ص 37.