بوعلاق ابراهيم *

دور البصمة الوراثية في نفي النسب

مقدمات حول المفهوم العلمي للبصمة وخطورة التقنية المتعلقة بها: تكاد أغلب التعاريف التي تتحدث عن البصمة الوراثية تتمحور في أمرين:

الأول: انتقال الصفات الوراثية عن الآباء إلى الأبناء.

والثاني: دراسة التركيب الوراثي. والذي يهمنا في هذا الصدد: هل نتائج البصمة الوراثية صحيحة من الناحية العلمية 100% أم لا؟.

إن أهل الخبرة والاختصاص يؤكدون أن النسبة هي 99.99 % وفي حالة النفي 100%، وأكدوا أن احتمال تطابق القواعد النتروجينية في الحمض النووي في شخصين غير وارد، فهي قرينة نفي وإثبات قطعيه، ومع ذلك فإن إثبات الأبوة والبنوة لا يمكن أن يصل في الناحية العلمية والعملية إلى 100%، وذلك لأنه يتوجب فحص الذكور البالغين في المجتمع وهذا ضرب من المستحيلات، فهناك احتمال 0.000001 بأن تكون البصمة الجينية لشخص هي نفس البصمة الجينية لشخص آخر.

وكلما ازدادت العيوب الفنية والإجرائية العلمية، ازدادت احتمالات الخطأ، ذلك لأنها تحتاج إلى مؤهلات علمية عالية جدا.

ونظرا لكل هذا فإن الفقهاء المعاصرون في بحوثهم اشترطوا عدة شروط للعمل بنتائج البصمة الوراثية ومنها:

1- ألا تخالف ما استقر من أنساب الناس في المجتمع بحيث تستخدم مثلا للتشكيك فيها وزعزعة الثقة بين الأزواج والعائلات.

2- ألا تخالف المنطق والحس والواقع، كأن تثبت نسب من لا يولد لمثله لصغر سن أو منزوع الأعضاء الجنسية.

3- أن تكون بأمر قضائي سدا للذريعة للتلاعب.

4- أن تكون التحاليل في المرافق العمومية المتخصصة لا القطاع الخاص لتعلقها بالنظام العام لوجود الأمة جهة، وسدا للذريعة.

5- اتصاف العاملين بالتحاليل بالخبرة والعدالة والحياد والتعدد.

6- حداثة الأجهزة العلمية والتقنية.

وكل هذه الشروط جاءت نتيجة ذاتية البصمة الوراثية من الناحية التقنية لا من الناحية العلمية البحتة، مع ما يضاف إلى ذلك من قيامها حجة قاطعة في تقرير القاضي أم لا.

يقول العالم الوراثي "أريك لاندر" لقد أعلنت شركة "سيلمارك" الأمريكية عن توافق خاطئ واحد بين كل خمسين عينة، واتضح أن الخطأ ناتج عن خلط عينتين قام أحدهم بوضع نفس العينة في حارتين مختلفتين... ولذلك أصبحت الشركة تشترط ان يشهد شخصان بدء نقل كل ADN وان يشهد "الانتهاء في تحليله، وقد تحدث هذا العالم في كتابه "الشفرة الوراثية للإنسان" "القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري" عن الأخطاء في المعامل الاكلينيكية في كل "الميادين بمعدلات تقدر نسبتها ما بين 1% و 5%... ذلك أن هناك عدة طرق لاستخلاص الحامض النووي RFLP ، وطريقة PCR، وطريقة STR....

و تحتاج هذه الطرق إلى كمية كبيرة نسبيا من الحمض النووي حوالي 100 نانوجرام على الأقل، ويستغرق الفحص من7 إلى 10 أيام... وتشترط أن تكون عينات الزوجة والخليفة من شخص واحد، لا مزيج من عينات من أفراد عدة كما يحدث في حالة الاغتصاب المتعدد، وأن تكون العينات لطيفة ورطبة غير متحللة.

و السؤال الأهم هنا هو: ما مدى معرفة وإلمام القضاة بهذه الأمور البيولوجية التقنية، وهذه المعلومات التقنية المتطورة ... وما مدى وجودها في الدول غير المتطورة... بل لقد أدى بالقضاء على مستوى المحكمة العليا بكل من ولايتي "مينسوتا" و "ماساتشوستس" بأمريكا إلى رفض بصمة DNA ...وكل ذلك بسبب حالة عدم القطع من الناحية الإجرائية والتقنية التي يشعر بها القاضي.

القواعد العامة الشرعية لإثبات النسب: الزواج صحيحا كان أم فاسدا، لا باطلا بطلانا مطلقا يعتد، هو الطريق الشرعي لإثبات النسب، وليس الزنا ولا التبني طريقا لذلك.

أما القواعد العامة لثبوت النسب فهي:

أولا: الفراش أقوى الأدلة على إثبات النسب:

الفراش يطلق ويعبر به عن الزوج والزوجة، كما قال الباجي وعياض، وهو من المصطلحات التي أبدعتها الشريعة، إذ لا يعرف بهذا المعنى في اللغة. فالعلاقة الزوجية الشرعية، يطلق عليها لفظ الفراش.

والأدلة على ثبوت النسب به كثيرة منها: قوله تعالى: "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" البقرة 187. قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر" البخاري ومسلم ومعنى للعاهر الحجر، لزاني: الخيبة والخسارة.

"الإجماع واقع على مشروعيته: هذا ويراعى في ثبوت النسب بالفراش: القواعد المتعلقة بأقصى مدة الحمل وأقلها... ستة أشهر، وسنة كاملة، وغيرها من الشروط.

وقد أجمع العلماء على أنه مهما كان الفراش ثابتا شرعا كان الولد لاحقا قطعا... وأنه كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه.

قال مالك في المدونة: "ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به لزم الزوج، وإذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء؟ لم يلحق الأب".

وبمعنى آخر: لا دليل أقوى من دليل الفراش؟ إلا اللعان، وهو طريق شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يمكن أن يصار إلى رفع دليل الفراش بغير اللعان كالبصمة الوراثية، إلا بإجماع آخر.

قال الإمام الكاساني: "الفراش كان ثابتا بيقين القيام النكاح، والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله"، وثبوت اليقين للفراش بالكتاب والسنة والإجماع، لا يمكن أن يرفع بالبصمة الوراثية التي أكثر ما يقال فيها أنها ثابتة بالمصالح المرسلة فكيف يتزحزح أمامها اللعان وهو ثابت بمثل ما يثبت به الفراش شرعا.

وإذا كانت البصمة الوراثية أشبه بالقافة من حيث شبه نهما بالاجتهاد، فقد قال "الإمام ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام 6/96 "والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينتقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد".

هذا وقد اختلف العلماء المعاصرون حول تعارض البصمة واللعان على أقوال:

القول الأول: البصمة الوراثية تحل محل اللعان، لبقينية نتائجها، فيحصل نفي الولد من الزوج بها دون اللعان.

ذهب إلى هذا الشيخ محمد المختار السلامي، والدكتور وهبة الزحيلي.

واستدلوا بقول الله تعالى:" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم..." النور 6.

والبصمة الوراثية شاهد من الشهداء.

ولنقض هذا الرأي بين: " فالآية تتحدث عن الشهداء لا عن البينة.

وقد أوجب القرآن الكريم شهادة أربعة شهداء، ولا دليل قطعا على قيام البصمة مقام الشهداء الأربعة.

القول الثاني: لا تقدم البصمة الوراثية على اللعان ولا تمنعه، بل يعتمد عليها للتقليل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك، وهو رأي د.محمد الأشقر و د.وهبة الزحيلي وغيرهما... وأقره المجتمع الفقهي بمكة المكرمة[1].

لكن مهما كانت النتيجة لتحاليل البصمة الوراثية، فإنه يحق لكل طرف من الزوجين أن يحتكم إلى اللعان بعد ظهور نتيجة البصمة الوراثية.

ويقبل مثلا، الزوج اللعان بشرط نفيه الفوري للولد، وعدم قبوله التهنئة به.

وهذا القول هو الراجح... مع بعض الانتقاد الموجه له.

ذلك أن تعطيل اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه هو تعطيل لحكم شرعي وفيه فتح لباب الشر والفساد، إذ كل من شك في زوجته لأدنى سبب تسارع إلى نفي النسب بالتحاليل الطبية، وهو ما يجعل الثقة مفقودة بين الزوجين.

وإن قياس البصمة الوراثية باللعان، هو قياس فاسد الاعتبار.

وذلك أن العلة الموجودة في اللعان والتي شرع هو من أجلها غير موجودة في البصمة الوراثية... والعلة هي: درء الحد ونفي النسب والفرقة المؤبدة بين الزوجين.

ومن يقول من العلماء أو يشجر على القول: يتوفر ذلك العلة في البصمة الوراثية.

هذا ومن شروط الاجتهاد: المعرفة بالنسخ.

ولا يوجد دليل على نسخ اللعان بشيء آخر لا في السنة ولا في اللغة ولا في الاجتهاد، بل أن شرط الشهداء الأربعة منسوخ في حق الأزواج بآية اللعان.

وبتطبيق قواعد سد الذرائع، نجد في البصمة الوراثية مفاسد منها:

1- إلغاء اللعان وإبطالها هي بدلا عنه لنفي النسب... واللعان وحد القذف من حدود الله التي لا يجوز تعديها.

2- يقصد بالبصمة الوراثية غالبا التوصل لفضيحة الزوجة.

3- من يقول بالتعليل الشرعي: إن البصمة الوراثية تمنع الولد من الميراث، وما حكم الحد، ورميها بالزنا، والفرقة الأبدية؟

وأخيرا إن الاحتجاج بأن البصمة الوراثية قد عمل بها في الغرب على مستوى المحاكم في النفي والإثبات، فإنه مردود بقوله تعالى: "لكل جعلنا منكم شرعا ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة" المائدة 48.

إشكاليات إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان على مستوى المحكمة:

الأولى: تأخير تحكم الله بغير مسوغ.

الثانية: درء الحد عن الزوج وهو حد القذف لا يكون بنتيجة البصمة الوراثية إذا كانت لصالح الزوجة، بل باللعان فقط.

ثالثا: ما العمل إذا كانت النتيجة لصالح الزوج.

" ما العمل إذا اعترفت الزوجة بتلك النتيجة... أهي زانية.

" هل هي زانية إذا لم تعترف، وأصرت على الإنكار.

" وهل يبرأ عنها حد الزنى إذا تمسكت باللعان، وهل يصح طلبها باللجوء إلى اللعان مع قيام الأدلة على عدم براءتها...

ثانيا: دليل القيافة في إثبات النسب:

القيافة معرفة النسب بالفراسة والنظر إلى أعضاء المولود.

وهي ثابتة بالسنة وعمل الصحابة.

ومن شروطها: الإسلام، والتعدد، والعدالة، والخبرة والتجربة.

واختلف فيها العلماء، رفضها الحنفية، وعمل بها الآخرون.

الموقف الشرعي بين القيافة والبصمة الوراثية:

1- البصمة طريقة علمية دقيقة، والقيافة بدائية تخطئ وتصيب.

2- القيافة لا تنفي النسب ولا تنهض على ذلك شرعا.

ومثل ذلك يقال في البصمة الوراثية من الناحية الشرعية.

3- في حالة الاختلاف في إثبات نسب الابن المشكوك في صحته، فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية أقوى من القيافة في الإثبات أو النفي.

ثالثا: دليل البينة في إثبات النسب: كشهادة الشهود

هناك مسائل عديدة نذكر منها: مسألة: قرينة الحمل بلا زوج. ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبارها زانية ووجوب قيام الحد عليها.

وهو عمل عمر بن الخطاب ومذهب مالك وأحمد، إلا إذا قامت الأدلة على اغتصابها وفي هذه الحالة يكون النسب إليها لا إلى الزاني ولو اعترف ولو ثبت الزنى في حقه بالبصمة الوراثية.

وذهب الآخرون إلى عدم اعتبارها زانية لقيام الشبهات التي تدرأ الحد وهو مذهب الحنفية والشافعية والمعتمد عند الحنابلة، وذلك لوجود الاحتمال بالاغتصاب أو الزواج.

مسألة: حكم نسب ولد الزنا: فيها قولان.

الأول: للجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة: عدم إلحاق الولد بالزاني، ولو ادعاه.

القول الثاني: لإسحاق بن راهوية، وعروة وسليمان بن يسار والحسن وابن سيرين وابن تيمية وابن القيم: إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش، فإنه يلحق به.

ويفسر حديث: الولد للفراش عندهم بما إذا كانت المرأة فراشا لزوج آخر فيلحق الولد بالزوج، إلا أن ينفيه باللعان، فإن لم تكن المرأة فراشا لأحد وولدت ولد الزنى واستلحقه الزاني لحقه...

وإذا طالبت الزانية بالبصمة الوراثية مع نفي الزاني لصلته بها، وجاءت النتيجة التحاليل على وفق مراد الزانية... فإنه لا يثبت النسب بها إلا إذا استلحقه... وهل يقام عليه الحد... الأمر محل خلاف في تكييف البصمة هل هي بينة أم قرينة.

مسألة موقف البصمة الوراثية من البينة عند تداخلها: مثالها التنازع على نسب الولد عند تضارب البينات.

ذهب أغلب العلماء إلى وجوب اللجوء إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع.

رابعا: الإقرار وعلاقته بالبصمة الوراثية:

- الإقرار بمجهول النسب مع توفر شروط الإقرار يلحق بالمقر.

- وقد نقل العلماء المعاصرون على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية باعتباره أقوى منها دلالة فالإقرار من الأدلة.

والله أعلم بالصواب والحمد لله رب العالمين.

الهوامش:

1- في دورته السادسة عشر 10-01-2002 جاء في القرار السابع: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

* أستاذ بكلية الحقوق سطيف
إمام مسجد العتيق سطيف