الخـــبرة الطبية وأثـــــــــرها في إثبات النسب.

أ. أسْماء عبد السَّـــلام حســـــن عمر ـ كلية القانــون ـ جامعة الجفارة

مُقدمّـــــة

الحمدُ لله رب العالمين والصلاة والسَّـــلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد...

فإن من أهـــم مقاصد الزواج هو المحافظة على الأنساب ومنعها من الاختلاط ، حتـى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها ، ولولاه لتفككت الأسر وذابت الصلات بينها، قال تعالى **(وَهُـــوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَـــــرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيـــرًا)** (1)

فالله ـ سبحانه وتعالى – أمـــــر الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم في قـوله ـ تعالى **(ادْعُوهُـــمْ لِآبَائِهِمْ هُـــوَ أَقْسَـــطُ عِنْدَ اللَّـــهِ)** (2)

وقد توعد الرسول الكريم ـ صلى الله عليه وسلم- الأبـــناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم فقال عليه الصلاة والسلام: **" مَنِ ادَّعَـــى إِلَـــى غَيْرِ أَبِيـــهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ فَالْجَنَّةُ عَلَيْـــهِ حَـــرَامٌ"** (3) وأبطل أن تكون الزنا والعهر طريقاً لثبوت النسب، فـــقال صلى الله عليه وسلم **" الوَلَـــدُ لِلْفِـــرَاشِ وَلِلْعَاهِـــرِ الحَجَـــرُ "** (4) .

ولما كانت الخبرة الطبية أحد وسائل الإثبات تم اللجوء إليها إذا أقتضى الأمر لكشف الدليل وتعزيز الأدلة القائمة ، وقد عقدت هذه المقدمة لبيان ما يلي :

إشكالية البحث :

1 ـ هل يمكن الاعتماد على الخبرة الطبية كأحد وسائل إثبات النسب في حالة عدم إمكانية الإثبات بالوسائل التقليدية .

2ـ في حالة الإنجاب بوسيلة التلقيح الصناعي ، وكان هناك اشتباه ، هل يمكن الاعتماد على الخبرة الطبية في إثبات نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي .

3 ـ النظر في حال حدوث تعارض بين اللعان المقرر في الـــشريعة الإسلامية " كسبب لنفي النسب" والخبرة الطبية فأيهما يؤخذ به .

الهـــدف من البحث :

السعي لاستصدار نص تشريعي في القانون الليبي يلزم القضاء باللجوء إلى تحـليل الحمـض النووي لإثبات النسب باعتباره قرينة قوية يأخذ بها الفقهاء في مجال إثبات النسب على غرار بعض التشريعات العربية التي أخذت بذلك ، في حال تعذر الإثبات بالوسائل التقليدية .

أهمية البحث :

1 ـ بيان أهمية وسائل الإثبات الحديثة كتحاليل الدم والبصمة الوراثية في إثبات النسب.

2 ـ توضيح مدى تقيد القاضي بنتائج الخبرة الطبية باعتبار عدم وجود نص يلزم بذلك.

خطـــة البحث :

المبحث الأول : مفهـــوم الخبرة الطبية والوسائل التقليدية في إثبات النسب ، المطلب الأول : مفهوم الخبرة الطبية وشروط اختيار الخبير، المطلب الثاني: الخبرة بالقيافة ودورها في إثبات النسب ، المبحث الثاني : الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب. المطلب الأول : دور تحليل فصائل الدم في إثبات النسب ، المطلب الثاني : دور تحليل الحمض النـــووي " البصمة الوراثية " في إثبات النسب ، الخاتمة.

المبحـــث الأول ـ مفهـــوم الخبرة الطبية والوسائل التقليدية فـــي إثبات النسب :

تُعدّ الخبرة الطبية أحد وسائل الإثبات في العديد من المجالات ، ولكي يتسنى لنا معرفة دورها في إثبات النسب لابد من الوقوف على مفهومها .

المطلب الأول ـ مفهوم الخبرة الطبية وشروط اختيار الخبير .

أولاً ـ تعريف الخبرة الطبية لغـــةً : الخبرة في اللغة تعني الخبر وهو واحـــد الأخبار ، وأخبره بكذا ، والاستخبار السؤال عن الـــخبر وكذا التخبر والخُبر بالضم هو العلم بالشيء ، والخبير هو العالـــم ، وخبرت الشيء أخبر من باب قتل خبراً وعلمته فإنه خبير به ، واختبرته بمعنى امتحنته (5) .

والطبية تعني : الطبيب العالم بالطب، وجمع القلة " أطبة " والكثرة " أطباء" والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب ، والطب بضم الطاء وفتحها لغتان ، وكل حاذق عند العرب طبيب (6) .

ثانيا ـ الخبرة الطبية اصطلاحاً:

الخـــبرة الطبية هي إحدى طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي للقاضي في المسائل الفنية التي تعترضه ليكون حكـمه قائماً على الحــقيقة وهي الاستشـــارة الفنيـــة التي تعترضه؛ ليكون حكمه قائماً على الحـقيقة ، وهي الاستشارة التي يقدمها الخبير للقاضـــي في المسائل الفنية التي يطلب رأيه فيها . وتـستمد الخبرة الطبية أساسها و مصدرها من الشريعــة الإسلامية لقوله تعالى : (**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**)(7) ، وفي هذا التــعريف عناصر أساسية في الخبرة وهـــي :

1 ـ طلب القاضي المعونة الفنية من الخبير المختص .

2 ـ عندما يعترض السير في الدعوى مسألة فنية تتجاوز معرفة القاضي وثقافته .

3 ـ ضرورة الرأي الفني للخبير لكي يفصل القاضي في الدعوى .

فالخبرة بوصفها طريق من الإثبات فقد لعبت دورا هاما في حسم المسائل الفنية في الـــــشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، فما من يوم يمر إلا وتعرض على ساحات القضاء مـنازعات تحمل الكثير من المسائل الفنية التي يحتاج القاضي لبحثها عن طريق الخبراء .(8)

ثالثا ـ شـــــروط اختيار الخبير الطبـــي:

لابد من توافـــر شروط معينة في الخبير وفق الفقه والقانون المقارن وهـــي :

1 ـ تمتعه بالأهلية والمواطنة .

2ـ حصوله على درجة البكالوريوس في التخصص الطبي .

3 ـ أن يكون مرخّص له في مزاولة المهنة في الفرع الذي يرشح للتعيين فيه .

4 ـ ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف .

5 ـ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

وبالنسبة لشـــــروط اختياره في الشريعة الإسلامية :

1 ـ أن يكون الخبير حـــرا.

2 ـ أن يكون الخبير مسلماً عدلاً.

3 ـ أن يكون ذكراً.

4 ـ أن يكون الخبير مجربا ذا دراية فنية . (9)

المطلب الثاني ـ الخبرة بالقيافة ودورها في إثبات النسب:

لإثبات النسب بالوسائل التقليدية عـــــدة طرق ، فإما أن يثبت النسب بعقد الـــزواج الصحيح وما يلحق به ، أو الدخول أو الخلوة في الزواج الفاسد ، وكذلك الإقرار أو الدعوى أي : أن يدعى أن الولد ابنه وأن الرجل أبوه ، وكذلك للمرأة الحق في الإقرار

بالـــبنوة وفق نص م 59 من القانـــون الليبي التي ذكرت أنه " يثبت نســـب الولد من الأم بإقرارها ..."، وكذلك البينة التي تعد من طرق إثبـــات النسب وهي شهادة رجـــلين وامرأتين عند الحنفية وشهادة رجلين فقط عند المالكية .(10)

أما الخبرة بالقيافة فلها دور في إثبات النسب والقيافة في الشريعة الإســلامية هي نوع مــن الخبرة وضرب من ضروبها ، لها أهمية كبيرة في إثبات النسب في عصور الإســلام الأولى والقيافة لغة هي تتبع الأثــر من قولهــم قفت أثره أي: تتــبعت أثره ، والقائــف هو من يــعرف الآثار(11) ، وقيل : - أيضا - أن القائــف هو الذي يعرف النسب بفراستــه ونظرته إلى أعضاء الــجسم ، والقيافة وسيلة لإثبات النسب تقوم على استنتاج أمر مجهول أو واقعة معلومة ثابتة ، ومن أمثلة الأخذ بالقيافة في إثبات النسب أن رجلين تنازعا مولوداً فاختصما إلى عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- فاستدعـــى لهما القافة فألحقوه بهما ، فعلاهما بالذرة واستدعى عجائز من قريش فقلن خُلق من ماء الأول وحاضت على الحمل فاستحشف الحمل فلما وطئها الثاني انتعش بمائه فأخذ شبهاً بهما ، فقال عمر - رضي الله عنه - : الله أكبر ، وألحق الولد بالأول (12)

من أهـــم الأدلة المستفادة من السنة العملية في هـــذا المجال هو ما ورد عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا- ، قَالَتْ: إِنَّ رَسُـــولَ اللَّهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - **دَخَلَ عَلَـــيَّ مَسْرُورًا، تَـــبْرُقُ أَسَارِيـــرُ وَجْهِهِ ، فَقَالَ: " أَلَمْ تَـــرَيْ أَنَّ مُجَـــزِّزًا نَظَـــرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ : إِنَّ هَـــذِهِ الأَقْـــدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ**(13) ، فالحديث يدل على أن إلحاق القيافة يفيد النسب لســرور النبي- صلى الله عليه وسلم- به وهـــو لا يسر بباطـــل (14) ، وكانت العرب تحكم بالقافة وتفتخـــر بـــها وتعدها من أشرف علومها وقد دلت عليها سنة الرسول - صلى الله عليه وسلم- وعمل بها خلفاؤه الراشدون والصحابة والتابعون وتابعو التابعين، والمستفاد من ذلك أهمية الخبرة كدليل إثبات في الشريعة الإسلامية ، وتعتبر من مصادر الخبرة الطبية الأولى والتي يجرى العمل على أساسها ، فالمالكية مثلاً أخذوا بإثبات النسب عن طريق القافة فما إذا ولدت زوجة رجل وأمة رجل آخر وأختلط الولدان ، ولم يعلم الأبوان أي الأبناء ابنه أو ادعيا واحدا منهما ونفيا الآخر ، ففي هذه الحالة يستعان بالقافة لتعيين الولد ، والقائف هو الذي يعرف الأنساب بالــشبه والشكل ، والمشهور في المذهب أنه يكتفي بقائف واحد للحكم بإثبـــات النسب بالشبع أو نفيه ، وعلل المالكية ذلك بأن القائف ليس شاهداً بل مخبراً ويقرر أمـــر وقع وحادث (15)، أما الشافعية فقالت إنه إذا عرض الأمر على القائف فإنه يلحق من يـــرى إلحاقه به وذلك إذا لم تكن لأحد المتنازعين بينة

راجحة ، فإذا لم يكن هناك قائف ، أو كان ولكنه تحير أو نفى نسب الولد عن المدعيين لنسبه أو ألحقه بهما فإنه في هذه الحالة ينتظر بلوغ الطفل (16) أما بالنسبة للأحناف فيعارضون الأخذ بأقوال القائف في مجال النسب ، والسبب في ذلك هو أنه وفق رأيهم أسلوب يقوم على مجرد الشبه المبني على الظن والتخمين (17)

ومما سبق يتضح أن القيافة تدخل في باب الخبرة المعمول بها في كل النظم الوضعية، حيث تعتبر من قبيل الأدلة الفنية التي تؤخذ بالاعتبار ولكن التعويل عليها في الوقت الحاضر بدأ ينحسر نتيجة للتقدم العلمي في إثبات النسب عن طريق التحاليل الطبية سواء كان تحليل فصائل الدم أم تحليل البصمة الوراثية .

ويجب الإشارة إلى أن إثبات النسب عندما يتعلق الأمر بالمولود بالتلقيح الصناعي ، يشوبه الغموض فإذا كان من السهل إثبات أو نفي النسب في الحمل الطبيعي من خلال إثبات عدم المعاشرة مع الزوجة بسبب مرض عضوي مثبت طبياً ، أو نظراً لهجر الزوجة لمدة تفوق مدة الحمل ، أو إثبات عدم الدخول أو عدم الولادة أصلا ، فإن مثل هذه الأدلة غير قابلة للاستناد عليها في حالة التلقيح الصناعي باعتبار أنه لا يوجد اتصال جنسي طبيعي في حالة كانت الزوجية قائمة ، فالبيانات الواردة في الملف الطبي قرينة قاطعة على أبوته للمولود بالتلقيح الصناعي ، أما في حال انتهاء الرابطة الزوجية بالوفاة ، وهنا تكمن الإشكالية ، فإذا تم التلقيح بعد الوفاة فاختلفت الآراء حول ذلك ، فذهب البعض إلى منع ذلك باعتبار أن الرابطة الزوجية انتهت بمجرد الوفاة "18" . وهناك رأي آخر من الفقه أجاز التلقيح في فترة العدة بشرط أن يوصي الزوج بذلك (19)

المبحث الثاني ـ الوسائل العلمية الحديثة في إثبات النسب :

لا يوجد في الشريعة الإسلامية ما يمنع من اعتبار التحليلات المعملية للدم أو غيره قرينة على إدانة المتهم في القضايا المتعلقة بإثبات البنوة والسكر البين(20) .

وقد جاء عن الصحابة بعض الآثار التي يمكن القول معها بأنهم يأخذون بالتحاليل المعملية وإن لم يسموها بذلك ، ومن هذه الآثار أن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه أتى بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يوافقها احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ثم جاءت إلى عمر رضي الله عنه صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعله ، فسأل عمر النساء فقلن له : إن ببدنها وثوبها أثر المني ، فهم بعقوبة الشاب ، فجعل يستغيث ويقول : يا أمير المؤمنين تثبت في أمري ، فو الله ما أتيت فاحشة

وما هممت بها ، فلقد راودتني عن نــفسي فاستعصمت فقال عمر : يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما ، فنظر علي - رضي الله عنه - إلى ما على الثوب ، ثم دعا بماء شديد الغليان ، فصب على الثوب ،فجمد ذلك البياض ، ثم أخــده واشتمه وذاقــه فعرف طعم البيض ، وزجر المرأة فاعترفت (21) .

وبذلك نجد أن الوسائل العلمية لإثبات النسب لا تتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لأن من خلالهـــا نتحرى الدقة والمصداقية في قضايا مصيرية مثل قضايا النسب .

فالشريعة الإسلامية تدعو دوماً للحاق بالركب العلمي في جميع مجالات الحيـــاة وذلك من خلال اللجوء للوسائل الحديثة في إثبات النسب ، وفي هذا المبحث سنتناول دور تحاليل فصائل الدم وتحاليل البصـــــمة الوراثية في إثبات النسب

المطلب الأول ـ دور تحاليل فصائل الدم في إثبات النسب :

نتيجة للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي (لاند ســتير) عام 1900 م ، تم وضع الأساس الكيميائي الذي تم على أساسه تصنيف الدم البشري إلى الفصائل الأربعة المعروفة وهو : A،B،AB،O

أولا: وجود مواد مولدة " أنتجينات " على أسطح كريات الدم الحمراء .

ثانياً: وجود أجسام مقابلة للمواد المولدة وهي الأجسام المضادة أو ما يعرف بـــ " أنتيبوس " في بلازما الدم .

وبالنسبة لتحليل هذه الفصائل من أجل إثبات النسب من خــلالها ، فإن نتائج هذه التحـــاليل لا تعطي أكثر من نسبة 40% فقط كدليل إثبات ، وهي نسبة تثير الشــك أكثر من الــيقين في مسائل إثبات البنوة ، وبذلك يعتبر تحليل فصائل الدم دليل قطعي في حالة نفي الــنسب وليس قطعيا في حالة الإثبات (22) ، وذلك احتمال أن فصيلة الدم الواحـــدة قد يشـــترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحـــدا منهم (23) .

وبذلك ومن خلال البحث وطرح هذا الموضوع على متخصصين في أمراض الدم والتحاليل الطبية في المستشفيات الليبية تم التأكيد على أن تحاليل الدم والنتائج المترتبة على هذه التحاليل في حالة تطابق الفصائل بين الأب والابن فإن ذلك لا يعد قرينة قاطعة على ثبوت نسب الابن للأب بعكس لو كانت النتيجة سلبية فإنها في هــذه الحالة تعد دليلا قــاطعا على نفي النسب ، وهنا يطرح تساؤل وهـــو: كيف يتم نفي البنوة بناءً على معرفة فصائل الدم ؟

أولا: تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والأم والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل .

ثانيا: يقـــارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل إذا كان هناك احتمال مشاركة أحد جيـــني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل ، فإنه في هذه الحالة تحتمل البنوة وذلك لوجـــود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة ، مثال ذلك : الطفل الذي فصيلته "O " فيكون التركيب الجيني لفصـــيلة دمه OO والأم التي فصيلة دمها A يكون التركيب الجيني لفصيلة دمها AA أو AO والـــرجل الذي فـصيلته B يكون التركيب الجيني لفصيلة دمه BB أو BO فلابد أن تكون فصيلة دم الأم AO ولكـــن حتى لو كـان الرجل فصيلة دمــه BO فهذا لا يثبت البنوة بل يحتملها لـوجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة .

أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل في هذه الحالة تنفى البنوة تماماً ، مثال ذلك في المثال السابق إذا كانت فصيلة الرجل AB تنفي البنوة تماماً لعدم وجود الجين O الثاني للطفل في فصيلة الرجل "24" .

مما ســـبق يتضح أن تحليل عينة الدم تعد دليلاً لنفي النسب لا لإثباته ، ومـــن خـــلال البـــحث والاطلاع وعلى ما أخذ به القضاء الليبي نجد أنه لم يتعرض لمـوضوع الـــخبرة الطـــبية وأثرها في إثبات النسب بشكل واضح ، وأن الاستناد إلى الـــخبرة الطبية في أحـــكام المحاكم لأجل إثبات النسب مجرد اجتهاد من قبل القاضي ، ولا يوجد أي نص قانوني يلزم بذلك، وكذلك بالنسبة لأحكام المحكمة العليا في هذا الخصوص فإنه لم يصدر أي حكم قضائي يعتد بالخبرة الطبية سواء كانت تحاليل دم أم بصمة وراثية كدليل لإثبـــات النسب ، وبذلك يعد هناك قصـــور في نص الـــقانون رقم 10 لسنة 1984م، وذلك بسبب عدم إلزام القاضي بالاستعـــانة بالخـبرة الطبية باعتبارها وسيلة مهمة لإثبات النسب أو نفيه، فكان على المـــشرع استصدار تشـريع خاص يلزم بالرجوع للبصمة الوراثية لأجـــل إثبات النسب في الـــحالات التي يصعب فيها الإثبات بالوسائل التقليدية .

المطلب الثاني ـ دور تحليل الحمض النووي " البصمة الوراثية " في إثبات النسب:

أولا ـ تعريف البصمة الوراثية:

التعريف اللغوي للبصمة :

البصمة مشتقة من البصم وهو فوت بين الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبراً ولا فتراً ولا عتباً ولا رتباً ولا بصماً (25) ، فالبصمة عند الإطــلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحاً مصقولاً وهـــي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد.

التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

إن إثبات البنوة عن طريق البصمة الوراثية هو أسلوب حديث اخترعه الطبيب الإنــجليزي (اليكس جيفرز) ســـنة 1985م ، وهي ــدليل على إثبات هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف ب" DNA " الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، إذ أن كل شخص يحمل في خلــيته الجينية 46 من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها وهي 23 كروموسوما عن أبيه بواسطة الـــحيوان المنـــوي والنصف الآخر وهي 23 كروموسوما يرثها عن أمه بواسطة البويضة ، وكل واحـــدة من هذه الكروموسومات وهي جينات الأحماض النووية المعروف باسم "DNA " ذات شقين يرث الجنين شقاً منها عن أبيه والشق الآخر عن أمه ـ فينـــتج عن ذلك كروموسومات خاصة لا تتطابق مع كـــــروموسومات أبيه من كل وجــه ، ولامع كروموسومات أمه من كل وجه، وإنما جاءت خليط منهما وبهذا الاختلاط اكتـــسب صفة الاستقلالية عن كروموسوات أي من والديه ، مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا يــتطابق مع أي من كروموسومات والديه فضلا عن غيرهما (26)

ثانياً ـ مدى حجية الحمض النووي" البصمة الوراثيـــة" في إثبات النسب:

لأن كل أســـرار الخلية والإنسان توضع في هذا الحمض الضئيل الحجم فهو مسؤول عن نقل الصفات الوراثية المبرمجة عليه عبر الأجيال بكل أمانة محققاً التفرد والتميز لكل إنسان على حدا ببصمته الخاصة التي تتشابه مع أي إنسان آخر .

وعلماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة والبنوة لشخص ما أو نفيه عـــــنه من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية حيث دلت الأبحاث الطبية أن نسبة إثبات النسب عن طــريق الحمض النووي تصل إلى 99% وذلك من خلال أخذ عينة من أجـــزاء جسم الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الدم أو المني أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكلية ، أو غير ذلك من أجزاء الإنسان ، وبعد أخذ هذه العينة

يتم تحليلها وفحص ما تحـــتوي عليه من كروموسومات " أي: صبغيات تحمل الصـــفات الوراثية " وهـــي الجـــينات فبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه يمكن بعد ذلك إثبات أن بعـــض هذه الصفات الوراثية في الابن موروثة له من أبيه لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية ، فيحكم عندئذ بأبوته له أو يقطع بنفي أبوته لعدم تشابهما في شيء من هذه الجينات الوراثية .(27)

ثالثاً ـ اختلاف الفقهاء في حق المرأة بالمطالبة بتحليل الحمض النووي لأجل إثبات النسب :

اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له؛ لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحة لها ولولدها، ولكن الذي اختلف فيه الفقهاء هو ما إذا طلبت المرأة المـــقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية هل تجاب إلى طلبها أم لا ؟ أكثر الفقهاء قالوا بعدم ذلك ويكتفي باللعان؛ لأنه هو الذي شرعه الله تعالى لعلاج مثل هذه الحالة فيقتصر عليه ولا يتعداه، غير أن بعض الفقهاء يقولون بأنه يستجاب للمرأة في هذا الطلب على أساس أنها لا تطلب ذلك إلا إذا كانت متأكدة من براءتها وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مجمع عليها تدفع بها التهمة عنها وتحفظ بها حقها ولا تعتدي على حق إنسان آخر فهي تطلب الاحتكام إلى البصـــمة لإثبات أمور في غاية الأهمية شرعاً :

1 . براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها وهي جازمة بأنها صادقة وهذا أمر يحرص عليه الشارع بأن لا يتهم برئ بما ليس فيه .

2 . إثبات نسب ولدها من أبيه وهذا حق للولد ، والشارع يتوق إلى إثبات الأنساب ما أمكن وحفظ الأنساب من مقاصد الشريعة الإسلامية .

3 . إراحة نفس الزوج وإزاحة الشك من قلبه بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي أن الولد الذي اتهم به هو ابنه حقاً، وبذلك يحل اليقين محل الشك والطمأنينة محل الريبة ، ويستفيد الأطراف الثـــــلاثة بهذا الإجراء الزوج والزوجة والأولاد، وأمر يحقق هذه المصالح كلها وليس به ضرر لأحد ولا مصادمة لنص؛ لأنه يتفق مع مقاصد الشريعة وغاياتها .

وبالنسبة للعان إذا جاءت الفحوصات مؤكدة لنفي نسب الولد فلا مشكلة هنا ويصبح اللعان سبباً للفرقة وينتفي النسب عن الزوج باعتبار أن التحاليل متوافقة في نتيجتها مع اللعان ، أما إذا كانت نتيجة التحاليل مؤكدة لثبوت النسب من الزوج الذي قام باللعان فحكـم القاضي في هذه الحالة بلزوم النســـب دون أن يتعارض هذا مع بقاء اللعان

قائماً كسبب للفرقة بين الزوجين وهكذا يرتفع التعارض بين استخدام الـدليل العلمي إذا ما أفاد في ثـبوت النسب من الزوج المدعى عليه وبين أحكام اللعان كإجراء يمكن أن يؤدي لنفي النسب (28).

رابعا ـ رأي المجمـع الفقهي في إثبات النسب عن طريـق البصمة الوراثيـة:

يعتبر موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها من أهم الموضوعات التي ناقشـها أعضاء المجمع الفـقهي في دورته السادسة عشر، والـتي انعقدت في مـقر رابطة الـعالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 21 إلى 26 شوال 1422 هجري الموافق من 5 إلى 10 يناير سنة 2002 م ، بـعد أن قرر مجلس المجمع في دورته السابقة المنعقدة في شـهر رجـب 1419 هجري تشكيل لجنة مكونة من العلماء والمتخصصين لاستـكمال دراسة الأبحـاث والمستجدات المتعلقة بالموضوع وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها: من الناحية الـعلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تـقرير اللجنة العلمية التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجـراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأبناء للوالدين أو نفيهم عنهما.

وفي إسناد العينة من الدم أو المني أو اللعاب التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها فهي أقوى بكثير من القيافة العادية ، وأن الخطأ في البصمة ليس وارداً من حيث هي وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عـوامل التلوث ونحو ذلك وبناء على ما سبق قرر المجمع ما يأتي :

أ ـ لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسـيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعـي ولا قصاص ، استناداً لخـبر **" ادْرَؤُوا الْحُـدُودَ بِالشُّـبُهَاتِ"** (29) من خـلال ذلك تتحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مـقاصد الشريعة .

ب ـ إن استعمال البصمة الوراثية في أي مجال لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة السرية لذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

ج ـ لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.

د ـ لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجـــرة ؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم .

هـ ـ يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب في الحالات الآتية :

1ـ حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف هو التنازع التي ذكرها الفقهاء ســواء أكان التنازع على مجهول النسب لسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان سبب الاشــتراك في وطء الشبهة أو نحوه .

2ـ حالات الاشتباه في المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي .

3 ـ حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم ووجود جثث لم يتم التعرف على هويتها .

و ـ يوصي المجمع بما يلي :

1ـ أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الــهادف للربح من مــزاولة هذا الفحص لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى .

2ـ تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها .

3ـ أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وأن يتم التأكد من دقـــة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات "الجينات" المستعملة للفــحص بالقــدر الذي يراه ضرورياً دفعاً للشك .

الخاتمـــــــــة:

لعلّ أبـــــرز النتائج والتوصيات التي أسفر عنها هذا البحث هـــــي :

1 ـ الخبرة الطبية تعد من ضمن طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي في المسائل الفنية.

2 ـ القيافة تعد دليل لإثبات النسب في عهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعهد الخلفاء الراشدين ، ولكن لا يــجوز لمن عــرف نسبه بوجه من الوجوه الشرعية أن يطلب تحقيق نسبه بالنظر إلى الشبه بالقــيافة باعتبارها أضعف أدلة إثبات النسب من الفراش والبينة والإقرار .

3 ـ إن تحاليل فصائل الدم والاعتماد عليها في إثبات النسب أمر يثير الشك أكـثر من اليقيــن وخصوصاً بعد إجماع الأطباء على أن فحص فصائل الدم لا تثبت البنوة إنما تنفيها.

4ـ إن البصمة الوراثية جاءت بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية دون مشـــاهدة لعملية الجماع بين الزوجين ، ودون التشكيك في ذمم الشهود والمقرين أو حتى الــقيافة ؛ لأن الأمر يرجع إلى كشف آلي مطبوع مسجّـل عليه صورة واقعــية حقيقية للـــصفات الوراثية للإنسان والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية ونصفها الآخر مع الأب .

5 ـ إن المُشـــرّع الليبي قد سكت عن موضوع الاستناد للخبرة الطبية في إثبات النسب وكان من المفترض أن يسد هذا الفــراغ التشريعي باعتبار أن للخبرة الطبية دورٌ في مجال الإثبــات ليس في المجال الشرعي فقط ؛ بل كذلك في مسائل الإثبات الجنائية ، والذي كــان من المفــترض اللجوء إليه من أجــل الفصل في العديد من الدعاوى التي لم تجد لها طريق للفصل فيها ، ولذلك نوصي باعتماد الخبرة الطبية باعتبارها من أهم وسائل الإثبات في كافة المجالات .

الهوامـــــــش :

1 ـ سورة الفرقان ، آية 54 .
2 ـ سورة الأحزاب ، آية 5
3 ـ أخرجه البخاري ، كتاب : الفرائض ، باب من ادعى إلى غير أبيه ، حديث رقم : 4326 ،دار الفكر بيروت . ص 1196
4 ـ أخرجه البخارى ، كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش ، حديث رقم : 6749 ، الجزء 8 ، ص153

5 ـ مختار الصحاح ، أبو بكر الرازي ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ص 168 ، والمصباح المنير ، رجب عبد الجواد إبراهيم ، دار الأفاق العربية ، ص 78 .
6 ـ المرجع السابق ص 387
7 ـ سورة النحل ، آية 43
8 ـ خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية ، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية ، سيد قرني نصر ، ص16 وما بعدها.
9 ـ مادة 57 من ق رقم 10 لسنة 1984 م ، حيث ذكرت ف أ ، أنه يثبت النسب بإقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو في مرض الموت إن لم يكذبه العقل والعادة ولم يصرح بأنه من زنا وصدقه المقر له في ذلك .
10 ـ أحكام الزواج والطلاق وآثارهما ، سعيد الجليدي ، الجزء الثاني ، ص 255
11 ـ مختار الصحاح ، مرجع سبق، ص 566
12 ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام ، برهان الدين ابن فرحن ، ج1 ، دار الكتب العلمية ص 100
13 ـ صحيح البخاري ، كتاب الفرائض ،ص 160 باب القائف ، حديث رقم 6771 ص160 .
14 ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، شمس الدين ابن قيم الجوزية ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ص 168
15 ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن عرفه الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية 419/3
16 ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين بن أحمد الرملي ، الجزء : 5 ، ص466 ، المطبعة المصرية
17 ـ المحلى ، ابن حزم الظاهري ، الجزء : 1 ، ص 184 وما بعدها .
18ـ أطفال الأنابيب ، مصطفى الزرقاء ، بلا طبعة ، ص 81
19 ـ التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، شوقي زكريا صالحي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 307 .
20ـ المرصفاوي في المحقق الجنائي للدكتور ، حسن المرصفاوي ، منشأة المعارف، ص56 ، وأصول قانون الإجراءات الجنائية ، أحمد فتحي سرور ، دار النهضة العربية1970 ، ص336 .
21 ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، شمس الدين ابن القيم الجوزية ، دار الكتب العلمية ، ص 47 وما بعدها .
22 ـ مبادئ الطب الشرعي والسموم ، محمد الشريف ، مكتبة القاهرة الحديثة ، 1960 م ، ص 146
23 ـ أحكام النسب في الشريعة الإسلامية " طرق إثباته ونفيه " على محمد يوسف ، ط1 ، 1994 م ، ص270
24 ـ مجلة العلوم والتكنولوجيا ، عدد يناير، سنه 2000م ، وعملية تصنيف فصائل الدم ، د بدر خليفة ، ماد الأدلة الجنائية المعملية ، الجزء : 2 ، ص6 ، جامعة الكويت ، 1994 ـ 1995 م.
25 ـ لسان العرب ، عبد الله العلايلي ، المجلد الأول ، دار الجيل بيروت ، 1988م ، ص 221 .
26 ـ مجلة العلوم والتكنولوجيا ، عدد يناير، سنه 2000م ، ومجلة الأهرام ، عدد 22 ، سنة 1318 هـــ ،22 نوفمبر ، سنة : 1997م ، ص6
27 ـ إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، محمد الأشقر ، الجزء الأول ، دار النفائس .2006 م .ص 452 .
28 ـ أحكام النسب في الفقه الإسلامي ، عبد الله محمد دفع الله ، جامعة قطر 1994 م .ص291
29 ـ سنن البيهقي ، حديث رقم 15700 ، الجزء : 8 ، ص 3 ، مكتبة ابن دار البار .