مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية المجلد 13 العدد 1 جانفي 2022 م جمادى الآخرة 1443هـ
ص ص: 11- 34

ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

The operating procedures by the genetic fingerprint in proving or denying the lineage: In light of Islamic jurisprudence and Algerian law

د. محمد بن زعمية*

جامعة علي لونيسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية – البليدة، (الجزائر)

benzaamia2015@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/12/27 تاريخ النشر: 2022/01/30

ملخص:

من وسائل الإثبات الحديثة التي صارت تستخدم في عصرنا الحالي: "البصمة الوراثية" أو الطبعة الوراثية التي تعتمد على تقنية مقارنة الحمض النووي للتعرف على الأشخاص سواء في البحوث الجنائية أو اختبارات النسب كالأبوة والأمومة.

ونستعرض في هذا البحث ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب وذلك على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وكون هذه الوسيلة الحديثة من جملة القرائن التي لم ينص الشرع عليها، نطرح الإشكالية التالية: اذا أُجيز العمل بهذه الوسيلة، والتي تنجر عنها التساؤلات التالية: ما دليل جواز ذلك، وهل يشترط قيودا وضوابطا؟ وللإجابة على ما تم طرحه، تمت معالجة البحث من خلال مبحثين: شمل الأول تعريف البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب، وتعرض الثاني للضوابط الشرعية والقانونية من خلال مقارنة آراء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وأهم النتائج المتوصل إليها: أن النسب يرقى لمرتبة الضروريات التي جاء الشرع للمحافظة عليها، وأن العمل بالبصمة الوراثية في اثباته أو نفيه يدخل في دائرة الإباحة الأصلية والدليل على جوازه هو الأقوى شرط الاحتياط فيه من خلال سن قيود وضوابط تجعل استخدامها مأمون العواقب، وموثوق النتائج.

الكلمات المفتاحية: النسب، البصمة الوراثية، الفقه الإسلامي، القانون الجزائري.

* المؤلف المرسل

Abstract:

Genetic fingerprint is one of modern means of proof that is used in our current era, in which it is based on DNA comparison technology to identify the people whether in criminological research or in lineage tests as parenting.

This research addresses the operating procedures by the genetic fingerprint in proving or denying the lineage, in light of Islamic jurisprudence and Algerian law.

The fact that this modern means is one of a total clues which is not stipulated by the Sharia, we present the following problematic: if the work is permitted by this means which entails following questions: What is the proof that it is permitted? Does it need restrictions and controls?

For the answer to what was presented, the research was addressed through two sections: the first one included the definition of genetic fingerprint and its authority in proving the lineage, where the second one presented the controls of Sharia and Law through the comparison of the views of Islamic jurisprudence and Algerian law.

Therefore, the key findings are: the lineage lives up to the level of necessities in which the Sharia has brought to maintain them, and the work with genetic fingerprint in proving it or denying it fell within the original permissibility and the proof of its permissibility is the strongest, providing the reserve in it through the enactment of restrictions and controls which make their use safe from consequences and reliable of findings.

Keywords: lineage, genetic fingerprint, Islamic jurisprudence, Algerian law.

مقدمة:

من وسائل الإثبات التي عرفها الناس في عصرنا، نتيجة للتقدم العلمي، البصمة الوراثية، التي تعتمد على الاكتشافات العلمية الحديثة في مجال الوراثة، حيث يوجد في خلايا الجسم الإنساني جينات أو مورثات تميز كل شخص عن الآخر، وهو أثر من أثار قدرة الله تعالى في خلقه وإبداعه، فهو سبحانه وتعالى البديع الخلاق العليم، فهذه الخصائص التي تميز كل إنسان هي ما يسمى البصمة الوراثية.

وقد توسع العمل بالبصمة الوراثية في مجالات عدة، منها التعرف على الجناة، وإثبات الجرائم أو نفيها، ومنها النسب نفيا وإثباتا.

ولا ريب أن البصمة الوراثية من جملة القرائن التي لم ينص عليها الشرع، فإذا أجزنا العمل بها، ما هو الدليل على جواز ذلك؟ وهل إباحة الأخذ بها مطلقا أو بقيود وضوابط؟ وما هي تلك الضوابط؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليها من خلال هذه المداخلة، من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب ونفيه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية النسب.

المطلب الثاني: مفهوم البصمة الوراثية وحجيتها

المبحث الثاني: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه, وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضوابط الشرعية

المطلب الثاني: الضوابط القانونية.

المطلب الثالث: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في ضوابط العمل بالبصمة الوراثية.

والله ولي كل توفيق.

1- البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب ونفيه:

1-1 أهمية النسب:

تعريف النسب: النسب نعمة من الله سبحانه وتعالى يمن بها على عباده، ومن يفقدها يشعر بالضياع، ويحس مرارة العيش، حيث لو خير بين كثير من النعم المادية وبين النسب لاختار نعمة النسب، كما صرح لي بعض من ولدوا من طريق غير شرعي.

وهو لغة: من فعل نسب ينسب نسبة ونسبا، فهو مصدر، ونسب، معناه عزى وألحق، تقول: نسبت الرجل أنسبه، بالضم، نسبة ونسبا إذا ذكرت نسبه، أي عزوته إلى أبيه أو جده وألحقته به، فالنسب هو القرابة بين شخص وآخر، ويطلق على التشابه، يقال هذا يناسب هذا، أي يقاربه ويماثله ويليق به[1]. **وشرعا:** هو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة، وقال المالكية: هو الانتساب لأب معين[2].

منزلة النسب في الشرع:

والنسب من الكليات الخمس (وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال)، التي جاء الشرع بالمحافظة عليها، وهي في مرتبة الضروريات، التي لابد منها، كما يقول الشاطبي: (فأما الضرورية فمعناها أنه لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، في الآخرة فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين)[3]، ثم بين رحمه الله أن الحفظ يكون لها من جانب الوجود، وهو ما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها، ومن جانب العدم، وذلك بما يدفع عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها[4].

أولا: فأما حفظ الشرع للنسب من جانب الوجود، أي بتشريع ما يثبته ويوجده، يتبين من خلال الأمور التالية:

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ط.3، بيروت، دار صادر، 1414هـ- 756/1.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، 231/40.

[3] الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، د.ت، 8/2.

[4]/ الشاطبي، المرجع السابق، الموضع نفسه.

– الترغيب في الزواج: فقد رغب الشرع في الزواج، وحث عليه الشباب خاصة، تناسقا مع خطة الشرع، في الإتيان بالبدائل من المباح، فلما حرم إتيان الغريزة من وجه محرم، أباحها من وجه مشروع، والنصوص من القرآن والسنة الدالة على ذلك كثيرة مستفيضة، منها قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغۡنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦۗ﴾[5]، وقوله ﷺ: "يَا مَعشر الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُم البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّج، فإنَّهُ أغَضُّ لِلبَصَرِ وأَحْصَنُ لِلْفَرج"[6].

–إلحاق النسب لأدنى شبهة، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بتشوف الشرع للنسب، ومن ثم اعتبر الشرع ثبوت النسب بوطء الشبهة، سواء كانت شبهة في المحل، كمن وطء امرأة يظنها زوجته، ثم تبين له غير ذلك، أو شبهة في الحكم، كمن تزوج بخامسة بعد أن طلق إحدى زوجاته الأربع، وهي لا تزال في عدتها من طلاق رجعي.

وكذلك أثبت الشرع النسب بالنكاح الفاسد، كمن تزوج بامرأة رضع معها، وكان يجهل هذا الرضاع حتى دخل بها، وحملت منه.

–إثبات النسب بالزواج رغم ما يعارضه من القرائن: ومما يدل على أن الشرع جاء بحماية النسب من جانب الوجود، أنه اعتبر وجود النسب عند وجود الفراش، أي قيام الزوجية، ولم يلتفت إلى ما يعارض هذه الحجة.

فقد ثبت في الصحيحين عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: "اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلاَمٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ»[7] فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ".

---

[5] النور، 32.

[6] متفق عليه.

[7] متفق عليه، البخاري، 2218، ومسلم، 1457.

والشاهد من هذا الحديث أنه اعتبر الدليل المنضبط الذي جعله الشرع مثبتا للأنساب، وهو الزواج، فقضى بالولد لعبد بن زمعة لأنه ولد على فراش أبي زمعة من وجاريته، ولم يلتفت إلى دليل سواه، رغم وجود الشبه بينه وبين عتبة بن أبي وقاص، وما ذلك إلا لعدم وجود العلاقة الزوجية.

وأما الإشكال الذي ذكره بعض العلماء، وهو كيف قضى في إلحاق النسب للفراش بشهادة رجل واحد، فقد علق على ذلك ابن رشد في بداية المجتهد، وقال: (وأما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عندهم عن الأصل المجمع عليه في إثبات النسب، ولهم في ذلك تأويلات، وذلك أن ظاهر هذا الحديث أنه أثبت نسبه بإقرار أخيه به، والأصل أن لا يثبت نسب إلا بشاهدي عدل، ولذلك تأول الناس في ذلك تأويلات، فقالت طائفة: إنه إنما أثبت نسبه – عليه الصلاة والسلام – بقول أخيه؛ لأنه يمكن أن يكون قد علم أن تلك الأمة كان يطؤها زمعة بن قيس، وأنها كانت فراشا له، قالوا: ومما يؤكد ذلك أنه كان صهره، وسودة بنت زمعة كانت زوجته – عليه الصلاة والسلام –، فيمكن أن لا يخفى عليه أمرها، وهذا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه)[8]

ثانيا: من جانب العدم: وقد حمى الشرع الأنساب من جانب العدم، بأن دفع عنها كل ما يعدمها ويلغيها، من خلال ما يلي:

– تحريم الزنا: حيث حرمت الشريعة الإسلامية الزنا، وكل علاقة جنسية من غير الزواج، وعدت ذلك من كبائر الإثم، الموجب للحد الشرعي المعروف.

– تحريم القذف: كما حرم الشرع الحنيف رمي الآخرين بالزنا، ورتب عليه حدا شرعيا، وما ذلك إلا لحماية الأنساب من أن تتلطخ.

– تحريم إنكار النسب أو ادعاؤه: وأيضا شدد الشرع في إنكار النسب، أو ادعاؤه الذي قد يلجأ إليه بعض الناس لمصالح شخصية يرونها، كمن ينسب نفسه لعائلة لها مجد، ويريد أن

[8] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزائر، دار الإمام مالك، الجزائر، 1429هـ– 2008، 361/2.

يحرزه من خلال ذلك الانتساب، وذلك في قوله ﷺ: «مَنِ ادَّعَى أَبًا فِي الْإِسْلَامِ غَيْرَ أَبِيهِ، يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»[9].

1-2 تعريف البصمة الوراثية، وحجيتها:

أولا: تعريف البصمة الوراثية:

البصمة لغة من البُصم، وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر[10]، وبصم بصما إذا ختم بطرف أصبعه، والبصمة أثر الختم بالأصبع[11]، وقد توسعت المعاجم الحديثة في معنى البصمة، وأطلقتها على كل أثر، فيقال: ترك فلان بصمته في العمل الفلاني.

واصطلاحا: عرفها المجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة ما بين 21 إلى 26 شوال 1422هـ الموافق لـ 05إلى 10 جانفي 2002م، بما يلي: (البصمة الوراثية، هي: البنية الجينية – نسبة إلى الجينات، أي المورثات، التي تدل على هوية كل إنسان بعينه).

وتؤخذ البصمة الوراثية من نواة أي خلية من خلايا الجسم، لأن المادة المورثة توجد بالنواة، والجسم يحتوي على ترينيولات الخلايا، فتؤخذ المادة الوراثية من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو الأظافر، أو الشعر، أو العظم، أو السائل الأمينوسي (الجنيني)، والكمية الكافية في ذلك بمقدار الدبوس[12].

ويلجأ إليها اليوم في الطب الشرعي، وفي اكتشاف الجرائم لما تتميز به من الدقة.

ثانيا: أهمية البصمة الوراثية:

لقد بين العلماء أن التحليل للرموز الدموية للإنسان لا يكفي في القطع بثبوت نسب الولد أو نفيه، بخلاف البصمة الوراثية، حيث أصبح هذا النوع من العلم على درجة عالية من الدقة، وبالتالي توفر بالنسبة لإثبات النسب أو نفيه نتائج مطابقة

---

[9]/ مسلم، كتاب الإيمان، رقم: 114

[10] ابن منظور، لسان العرب، 50/12.

[11] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص. 974.

[12] بحث مقدم من طرف عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، موقع المكتبة العربية القانونية، تاريخ الزيارة، 22مارس 2021م.

للحقيقة بدرجة يقين عالية، لا مجال فيه لآية نسبة من الخطأ. على اعتبار أن نسبة اليقين فيها تصل إلى 99,99% أي أن النسبة الشك لم يتجاوز 0,011% وأن احتمال أن يكون شخص له نفس البصمة الوراثية لشخص آخر كما سبقت الإشارة إلى ذلك هو احتمال معدم باستثناء التوائم المتطابقة.

ومما لا يخفى على أحد أن اعتبار البصمة الوراثية وسيلة لإثبات النسب أو نفيه سوف يكون له مزايا كثيرة إضافة إلى قوته الثبوتية، نذكر منها:

– تعين الأم الحقيقية في حالة اختلاط الأطفال داخل حيز مكاني واحد كمصحة للولادة.

– إذا ادعى الزوج بأنه لم يلتق زوجته التي عقد عليها والتي أنجبت ولد بعد مرور أدنى مدة الحمل منذ العقد.

– التنازع بين نسب شرعي ناتج عن شهادة الميلاد ونسب طبيعي ناتج عن إقرار وأيضا التنازع بين نسبين طبيعيين في حالة وجود إقرارين متتاليين ويتم الحسم في استحقاق الأبوة بين أبوين من خلال إقصاء أحدهما والاعتراف بأبوة الآخر.

– قد تتزوج امرأة في عدة طلاق أو وفاة ثم يظهر عليها حمل وقد تحصل الولادة في الآجال القانونية التي تفيد احتمال كون الأب هو الزوج الأول أو كون الأب هو الزوج الثاني كما إذا ولدت هذه المرأة داخل ستة أشهر من دخول زوجها الثاني وبعد أقل من سنة من فراقها مع الزوج الأول.

ثالثا: حجية البصمة الوراثية:

ذهب العلماء المعاصرون إلى اعتبار (البصمة الوراثية) طريقاً من طرق إثبات النسب من حيث الجملة، واختلفوا في بعض القضايا الفرعية وقد جاء في قرار المجمع الفقهي بالرابطة.

رابعاً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ – حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة، أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب – حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج – حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين.

وقد رأى عدد كبير من الباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة من باب أولى أو اعتبارها قرينة قوية، والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود، وقد جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: "البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصرياً عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"[13].

[13] د. كمال بوزيدي، البصمة الوراثية ودلالتها على ثبوت النسب ونفيه، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي بوهران، ما بين 26 شوال و01 ذي القعدة 1433هـ الموافق لما بين 13إلى 18 سبتمبر 2012م.

وجملة ما استدل به على جواز اللجوء إلى البصمة الوراثية في معرفة النسب:

– المصلحة المرسلة: وهي كل منفعة لم ينص الشرع على اعتبارها ولا إلغائها، ولكنها مألوفة في الشرع، تتلاءم مع روحه ومقاصده، وقد استدل بها الفقهاء في مسائل كثيرة مما لم يأت فيه نص، وأكثر من استعملها إمامنا مالك رحمه الله تعالى، وبعده الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، والإمام مالك لم يكن مبتدعا في هذا، بل وجد أهل العلم ممن سبقوه من الصحابة والتابعين قد جنحوا إلى الاستدلال بالمصالح، يقول الشيخ أبو زهرة: (وكان مالك في أخذه بالمصالح المرسلة أصلا مستقلا متبعا لا مبتدعا، فقد وجد أصحاب رسول الله ﷺ يقومون بأمور من بعده لم تكن في عهده، فجمعوا القرآن الكريم في المصحف، ولم يكن ذلك في عهد الرسول، لأن المصلحة تقاضتهم ذلك الجمع، إذ خشوا أن ينسى القرآن بموت حفاظهم، وقد رآهم عمر يتهافتون في عهد الردة، فخشي نسيان القرآن بموتهم, فأشار على أبي بكر بجمعه في الصحف، واتفق الصحابة على ذلك وارتضوه... واتفق الصحابة على تضمين الصناع، مع أن الأصل أن أيديهم على الأمانة، ولكن وجد انه لو لم يضمنوا لاستهانوا بالمحافظة على أمتعة الناس وأموالهم، وفي الناس حاجة شديدة إليهم، فكانت المصلحة في تضمينهم، ليحافظوا على ما تحت أيديهم، ولذلك قال علي: لا يصلح الناس إلا ذلك... وقد نقل عن عمر رضي الله عنه أنه قتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا في قتله، لأن المصلحة تقتضي ذلك...)[14]

ولا شك أن البصمة الوراثية تدخل في معنى المصلحة المرسلة، التي لم يأت دليل على اعتبارها ولا إلغائها، ولكنها توافق روح الشريعة ومقاصدها، وتتلاءم مع خطتها.

[14] أبو زهرة، محمد، مالك، حياته وعصره، أرآؤه وفقهه، ط.3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1997م، ص.318و 319.

– إنها كذلك داخلة في الإباحة الأصلية: إذ أن الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يدل الدليل على التحريم، لقوله ﷺ: ((مَا أَحَلَّ اللَّهُ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، فَاقْبَلُوا مِنْ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئًا»[15]

والبصمة الوراثية لم يأت دليل في الشرع على منع العمل بها، وإنما يجب فقط مراعاة ألا تصادم ما هو منصوص عليه، وألا تخالف مقصود الشرع، وذلك ممكن بوضع قيود وشروط لاستخدامها[16].

– مبدأ سلطان الإرادة في الشريعة الإسلامية، إذ يجوز للمسلم أن ينشئ ما شاء من التصرفات التي يحتاج إليها بشرط أن لا تتعارض مع أصل شرعي، والبصمة الوراثية يحتاج إليها في كثير من المجالات حيث تكون الدليل الفني الصادق الذي يحسم الخلاف، وهي داخلة في باب المصالح المرسلة، التي لم يأت الشرع باعتبارها ولا بإلغائها[17].

– القياس على القيافة التي قال بها جمهور العلماء، مستدلين في ذلك بما ثبت في السنة النبوية، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: دخل علي قائف، والنبي ﷺ شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. قال: «فسر بذلك النبي ﷺ وأعجبه، فأخبر به عائشة»[18].

بل البصمة الوراثية أولى من القيافة، لأنها مبنية على تحليل علمي موثوق النتائج، ولأنها أوسع مجالا من القيافة، حيث إن القيافة مقصورة على النسب، بينما يعمل بالبصمة الوراثي في مجال الجنايات، والتعرف على الجناة، وهويات المنتحلين، وغير ذلك.

– إن فقهاء العصر قد تلقوا بالقبول وسائل حديثة مشابهة للبصمة الوراثية، قدمت للبشرية خدمات جليلة، في مجالات عدة دون أن يردها أحد بدعوى أنهالم يعرفها

---

[15]/ أَخْرَجَهُ الْبَزَّارُ وَالطَّبَرَانِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ بِسَنَدٍ حَسَنٍ .

[16]/ الإشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب، ص.26.

[17]/سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص.110-111.

[18]/ متفق علي، البخاري، رقم: 6770، ومسلم، رقم:1459.

الأوائل، ولم ينص عليها الشرع, وهذا بمثابة نوع من الإجماع العملي كإقرار بصمات الأصبع، والأذن، والعرق، وخطوط الجلد، والتوقيع الخطي، والصور الفوتوغرافية، والتسجيلات الصوتية والمرئية، وكلها يساعد على إثبات الهوية وتمييز الأشخاص، شأنها في ذلك شأن البصمة الوراثية[19].

2- ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في نفي النسب وإثباته:

2-1 الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية:

لقد نص كثير من الفقهاء المعاصرين على ضوابط شرعية يجب مراعاتها عند العمل بالبصمة الوراثية، من ذلك:

-أن لا تعارض طريقا شرعيا للإثبات.

إذ أن طرق إثبات النسب مبنية على ترتيب حسب قوة حصول اليقين بها، فأعلى مراتب إثبات النسب ثبوت الزوجية، المعبر عنه في الحديث بالفراش، في قوله ﷺ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ»[20]، ثم الإقرار، ثم البينة، فلا يصار إلى الاستدلال بالقيافة، أو القرعة، أو نحوهما من القرائن، إذا وجد طريق للاستدلال مما ذكرنا من قبل، وهي الزواج والإقرار والبينة، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري: (يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد: 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب). فالبصمة الوراثية لا تعدو أن تكون قرينة، مثل القيافة، فلا تقدم على الطرق الثابتة بالشرع.

يقول وهبة الزحيلي-رحمه الله-: (وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة)[21].

---

[19] محمد الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ص. 264.

[20]/ مالك في الموطأ، والبخاري، 2053، ومسلم، 1457.

[21] وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية، 2002م، 521/2.

-أن لا تعارض طريقا شرعيا في النفي.

حيث إن الشرع جعل طريق نفي النسب هو اللعان، يقول الدكتور يوسف القرضاوي: (وقد اتفق العلماء 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 مصلحتها ومصلحة ولدها)[22].

ولكن ما الحكم إذا قذف الزوج زوجته، وطالبت الزوجة إثبات براءتها عن طريق اللجوء إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى ذلك أم لا؟

وقد بحث المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هذه المسألة، واختلف الفقهاء المجتمعين إلى رأيين: الأول: أنها لا تجاب إلى ذلك, ويكتفى باللعان، لأنه هو الذي شرعه الله تعالى لعلاج هذه الحالة، فيوقف عنده، ولا يصار إلى غيره، لأنه لا اجتهاد مع النص، وقد قال بهذا أكثر العلماء.

والرأي الثاني: أنه تقبل دعوى المرأة التي قذفها زوجه، ويستجاب طلبها في نفي التهمة عنها، لأنها تطلب إثبات النسب لا نفيه، وقد انتصر لهذا القول الدكتور يوسف القرضاوي، حيث قال: (ولكن الذي أرجحه انه يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها تطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام غلى البصمة الوراثية إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها تهمة كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع: ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

وثانيهما: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشرع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن, وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

[22] القرضاوي، يوسف، فتاوى معاصرة، ط.1، الكويت، دار القلم للنشر والتوزيع، 1430هـ - 2009م، 90/14.

الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد ان يثبت له بالدليل العملي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.

وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد.

وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص: لا ترفضه الشريعة، بل هو يتفق مع مقاصدها.)[23].

-أن لا يصار إلى العمل بالبصمة الوراثية إلا بحكم قضائي، وهذا سدا للذريعة، ومنعا للتلاعب والتجاوزات المتوقعة، كما أفادته الوقائع والتجارب، لقلة الوازع الديني، وضعف الضمير عند كثير من الناس، وهذا يدخل في صلاحية الحاكم للتقييد المباح تحقيقا للمصلحة، ودفعا للمفسدة، فقد عمل الفقهاء بهذه القاعدة في كثير من الأحكام، منها جواز التسعير، وتقييد حركة التجار بما يناسب دفع المفاسد العامة، ولأن تصرفات الحاكم في رعيته يشترط فيها تحقيق المصلحة، كما تقول القاعدة: (التصرف على الرعية منوط بالمصلحة)، أو(تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، أو (منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم)[24].

كما يرجع إلى مسألة تحصيل الحقوق دون الرجوع إلى القاضي، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لمن يطلب حقا أن يستوفيه دون رفع دعوى قضائية، وانتظار حكم القاضي، إذا كان هذا الحق متعلقا بعقوبة، أو بحق شرعي محض، وهو ما عدا الأعيان والديون والمنافع من الحقوق، كتلك المتعلقة بالنكاح واللعان والإيلاء والرجعة والطلاق بالإعسار، والإضرار، ونحو ذلك.

---

[23]/ القرضاوي، يوسف، فتاوى معاصرة، المرجع السابق، 90/14.

[24]/ محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط.1، دمشق، دار الفكر، 1427هـ- 2006م، 329/1.

وعللوا عدم جواز استيفاء هذه الحقوق من غير رفع إلى القاضي بأنها أمور خطيرة، كالعقوبات، فيجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها، وبأنها امور تحتاج إلى الاجتهاد والتحرير في تحقيق أسبابها، ومقادير هذه الأسباب، وهي أمور يختص بها الحاكم[25].

ويتأكد الأمر عندما يخشى وقوع مفسدة أو ضرر، كما إذا ترتب على استيفاء الحق من غير حكم حاكم إرعاب مسلم، لورود النهي عن ترويع المسلم[26]، وهذا متوقع جدا لو ترك اللجوء إلى أخذ البصمة الوراثية لتشهي الأشخاص.

-أن تجرى عملية التحاليل في مختبرات الدولة ضمانا للمصداقية والصحة، وليس معنى هذا أن ما هو تابع للدولة يكون فيه المصداقية دائما، ولا أن ما هو تابع للخواص يكون مجانبا للمصداقية دائما، وإنما العبرة بالحال الأغلب، كما تقرر القاعدة الفقهية: (الحكم للغالب والنادر لا حكم له)، وقد استقرأ العلماء النصوص الشرعية فوجدوا أن الأحكام تبنى على الغالب وأن النادر لا حكم له، قال القرافي في الفروق: (الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة، كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين، ويقصر في السفر، ويفطر بناء على غالب الحال، وهو المشقة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم لأن الغالب منهم الحيف)[27].

-أن تشرف على نتائج التحاليل لجنة من الفقهاء والأطباء والإداريين المحلفين، حتى لا يتسرب الشك إلى التزوير، وأن 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 دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً، دفعاً للشك[28].

---

[25] محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات التجارية والمدنية الأردني، ط.3، عمان، دار النفائس، 1425هـ- 2005م، ص. 110.

[26] فقد قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لمسلم أن يروع مسلما» رواه أبو داود، رقم: 5004.

[27] القرافي، الفروق، الفرق 239، المكتبة العصرية، بيروت، ط. 1424هـ- 2003، 101/3.

[28] بتصرف من موقع الألوكة، تاريخ الزيارة: 22 مارس 2021م.

رابط الموقع: https//www.alukah.net/culture/0/92491

– لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالطرق الشرعية طبقا للمادة 1/40 ق. أ، لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وتفكك العلاقات الأسرية والاجتماعية، وغير ذلك من المفاسد الكثيرة التي يجب دفعها وردها. ذلك أن النسب إذا ثبت ثبوتاً شرعياً، فإنه لا يجوز إلغاؤه أو إبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان كما سبق بيان ذلك. ويدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ﷺ أن رجلا[29] أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، ولد لي غلام أسود، فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق[30]؟» قال: نعم، قال: «فأنى ذلك؟» قال: لعله نزعه عرق[31]، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه». ولم يرخص له في الانتفاء منه.

فقد دل هذا الحديث على أنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته مهما ظهر من أمارات وعلامات قد تدل عليه.

2-2 الضوابط القانونية، التي نص عليها القانون:

تخضع تحاليل واختبارات البصمات الوراثية، أي تحاليل الدم المخبرية وفحص بصمة الحامض النووي ADN لضمانات قانونية، لغلق باب الشبه والمشاكل العلمية والعملية الناجمة عن اللجوء إلى هذا الدليل العلمي، لإظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب، ولعل من أهم هذه الضمانات نذكر ما يلي:

– لا بد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية، استنادا إلى مبدأ معصومية الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية طبقا لما نصت عليه المادة161 وما يليها من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

[29]/ وضمضم بن قتادة رضي الله عنه.

[30] (أورق) الأغبر الذي في لونه بياض إلى سواد

[31] جذبه إليه وأظهر لونه عليه فأشبهه والعرق الأصل من النسب.

وكذلك ما جاء في المرسوم 92-276 المتعلقة بأخلاقية الطب في المادة 44 منه التي تنص على أنه: (يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...)، ومعلوم أن الفحص الطبي لأجل استخراج البصمة الوراثية له خطورته، لأنه يتعلق بضروري من الضروريات، وهو النسب، نفيا أو إثباتا، فلا شك أنه داخل في المعنى الذي تهدف إليه هذه المادة، من توفير الحرمة للأشخاص، واحترام خصوصياتهم.

ولاشك أن شروط هذه الموافقة تختلف وفقا لما إذا كانت الخبرة الطبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت.

- حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية: وهي حماية شرعية وقانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر المهني، طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب[32]، التي تنص على أنه: (يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه مهنته)، وكذا ما جاء في المادة 38: (يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على جعل الأعوان الطبيين يحترمون متطلبات السر المهني)، والمادة 39: (يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول).

فواضح من خلال نصوص هذه المواد وغيرها مما يليها أن الهدف التشريعي هو حماية مصلحة خصوصية الإنسان، التي هي حق دستوري جاءت الدساتير والقوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لحمايته.

[32] المرسوم 92-272 الصادر في 6 يونيو 1992، 5محرم 1413هـ، المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

– التزام الطبيب بمراعاة كافة المعايير العلمية والضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية والقيم الدينية والاجتماعية، التي تضعها السلطات المختصة لإجراء مثل هذه التجارب والاختبارات والفحوصات الطبية على الإنسان.

وكل ذلك من أجل توفير الأمن النفسي للمريض، أو الشخص الذي يراد إجراء الفحص عليه، أو أخذ بصمته، تحقيقا لمبدأ الكرامة الإنسانية الذي أعلنه القرآن الكريم قبل أي إعلان عالمي، وذلك في قوله تعالى: ﴿ ۞ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ٧٠ ﴾[33]

يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تفسيره التحرير والتنوير: (وقد جمعت الآية خمس منن: التكريم، وتسخير المراكب في البر، وتسخير المراكب في البحر، والرزق من الطيبات، والتفضيل على كثير من المخلوقات)[34].

وهو ما جاء منصوصا عليه في المادة 07 من مدونة أخلاق الطب: (تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية ...)

وكذلك يهدف إلى المحافظة على احترام مهنة الطب وتوقيرها، كما جاء في المادة 19 من القانون السالف الذكر: (يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان حتى خارج ممارسته مهنته أن يتجنب كل عمل من شأنه ان يفقد المهنة اعتبارها).

وبديهي أن الطبيب إذا لم يتحل بالقيم الدينية والأخلاق الإسلامية، ولم يحترم الخصوصيات الفردية والاجتماعية، والعادات والأعراف، إنما يجني على نفسه أولا، ويعرض سمعته الطبية إلى قالة السوء.

– عدم جواز التلاعب بالبصمات الوراثية والجينات البشرية والعيّنات الخاضعة للفحص البيولوجي الجيني، في قضايا إثبات النسب الشرعي. كما أنه لا يجوز استعمال أو المتاجرة بهذه الجينات الوراثية، أو استخدامها للعبث بشخصية الإنسان، أو للمساس بحقوقه وشرفه وكرامته الآدمية.

---

[33] الإسراء: 70.

[34] ابن عاشور، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984، 164/15.

ومن ثم جاء المنع من ممارسة أي عمل يقصد منها الإشهار او المتاجرة على حساب القيم الطبية، فيحظر على الطبيب ممارسة نشاط آخر يتنافى مع الكرامة المهنية، أو يفقد المهنة اعتبارها، كما يمنع من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة او غير المباشرة، كما هو مذكور في المواد 20 و21 من مدونة أخلاقيات الطب.

– ولتفعيل دور تحليل البصمة الوراثية وإعطاءها مكانتها، يقتضي الأمر ضرورة إجراء هذا التحليل ضمن الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 7 مكرر ق.أ، والمرسوم التنفيذي رقم 154/06 المؤرخ في 2006/05/11، بأن لا تقتصر الفحوصات على البحث عن وجود أمراض معدية أو سارية أو الأمراض الجنسية لإثبات لياقة الخاطبين للزواج. بل بأن تتوسع لإعطاء الاستشارة الوراثية، للكشف المبكر للأمراض الوراثية أو الجينية. على أن يكون هذا من شروط الفحص الطبي قبل الزواج، ويتم تدوين بيانات تحليل (ADN) مع بيانات الزوجين ضمن وثيقة الزواج.

2-3 مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في ضوابط العمل بالبصمة الوراثية:

وللمقارنة بين نظر الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، فيما يتعلق بالعمل بالبصمة الوراثية، في إثبات النسب أو نفيه، والضوابط التي جاء بها كل منهما، فإننا نذكر أوجه الاتفاق أولا، ثم أوجه الاختلاف.

أولا: أوجه الاتفاق:

–يتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في إثبات النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار، وبالبينة، وبالزواج الفاسد، وبوطء الشبهة، لأن كلا منهما يتشوف إلى النسب، ويعتبره مصلحة عظيمة، يجب ان تناط بضمانات تحققها، وتدفع عنها ما يهددها.

وهذه الطرق في إثبات النسب على الترتيب المذكور، متفق عليها بين علماء الفقه الإسلامي، سواء المذاهب الفقهية الأربعة، أو غيرها، على اختلاف يسير في تفصيل شروط العمل بهذه الطرق الإثباتية.

-كما يتفقان على العمل بالطرق العلمية الحديثة، فالشرع الإسلامي والقانون الجزائري لا يتنكران للمستجدات إذا كانت تحقق مصالح للناس، ولا تجلب لهم ضررا، وكانت داخلة في عموم الإباحة الشرعية، حيث لم يأت دليل شرعي يحرمها، ومن هذه المستجدات في الميدان الطبي: البصمة الوراثية، التي أصبحت تدخل في مجالات كثيرة، منها النسب، وتعطي درجة كبيرة من اليقين والثقة بنتائجها.

-ويتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في منع العمل بالبصمة الوراثية دون الرجوع إلى القضاء، وهذا من اجل صيانة الأعراض, والمحافظة على العلاقات الزوجية، واستقرار الأسر، ذلك أنه لو ترك للأفراد استيفاء حقوقهم من غير رفع للدعوى، لأدى ذلك إلى تسرب الشك بين الأفراد عموما، وبين الزوجين خصوصا.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

-يختلف نطر كل من الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري، في اعتبار القيافة طريقا من طرق إثبات النسب، حيث لم ينص عليها القانون الجزائري في المادة 40 ضمن طرق إثبات النسب، تقول المادة40: ((يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد: 32 و33 و34 من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب).

بينما يعتبر الفقه الإسلامي- في قول جمهور الفقهاء – القيافة طريقا من طرق معرفة النسب وإثباته، ولعل عذر القانون في عدم النص عليها، يرجع إلى سببين:

الأول: عدم العمل بها في وقتنا الحاضر، لأن القيافة تعتمد على مواهب فطرية تكون عند بعض الناس، وتنتشر في أزمنة وأمكنة معينة، مثل ما اشتهر به فئات من قبائل العرب، واهل البادية منهم خاصة.

الثاني: وجود قرائن أقوى من القيافة في عصرنا، وهي الطرق العلمية الحديثة، فلا يعقل ترك الأخذ بالقرينة الأضعف مع وجود القرينة الأقوى.

– نص كثير من الفقهاء المعاصرين، كما مر معنا من قبل في قرارات المجامع الفقهية، أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالطرق الشرعية، لأن فتح هذا الباب يعمق الوساوس والشكوك عند كثير من الأزواج، وهذه مفسدة بلا ريب، فوجب أن يحتاط فيها، بينما لا نجد النص على هذا الضابط في القانون الجزائري، فأرى أن النص عليه امر في غاية الأهمية، لأنه يريح مرفق القضاء من كثير من الدعاوى الكيدية، وكذا الدعاوى التشكيكية، التي يكون الهدف منها النيل من أعراض الناس.

– ومن بين أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في ضوابط العمل بالبصمة الوراثية، أن الفقه الإسلامي يشترط في العمل بالبصمة الوراثية أن لا تعارض دليلا من أدلة النفي، ولم يعتد الشرع الإسلامي بطريق من طرق نفي النسب سوى اللعان، الذي ورد في قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ وَأَنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٞ ١٠ ﴾[35]

بينما لم ينص القانون الجزائري على اعتبار اللعان طريقا وحيدا في نفي النسب.

وتظهر ثمرة الخلاف في أن الفقه الإسلامي عندما لا يأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب، ويشترط اللعان فقط، لأن اللعان يدرأ عن الملاعن الحد، بخلاف البصمة الوراثية، فإننا لو نفينا نسب طفل يشكك فيه أبوه، ويطلب إجراء البصمة الوراثية، ثم تأتي التحاليل مؤيدة دعواه، وأنه ليس إبنه، فإن الزنا في هذه الحالة ثابت في حق المرأة، والحد لازم، لكن لو قلنا باللعان، فإن المرأة يمكنها أن تدفع عن نفسها الحد

[35] سورة النور، الآية من 06 إلى 10.

بأيمانها أربع مرات إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فقد قال النبي ﷺ لهلال بن أمية عندما قذف امرأته بشريك ابن سحماء: «البينة أو حد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك» فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[النور:6] فقرأ حتى بلغ: ﴿إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾ [النور:9] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب» ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك ابن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[36].

[36] البخاري، 747

الخاتمة:

ونخلص في الأخير إلى أن النسب من الأمور المهمة في الشرع، إذ أنه يرقى إلى مرتبة الضروريات، بل هو إحدى الكليات الخمس التي جاء الشرع بالمحافظة عليها، وأن العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه يدخل في دائرة الإباحة الأصلية، ولا يوجد دليل على المنع من استخدامه، بل الدليل على جوازه هو الأقوى، سواء من حيث اعتباره من المصلحة المرسلة التي قال بها جمهرة الفقهاء وعملوا بها في استنباط كثير من الأحكام لقضايا جديدة لا يوجد فيها نص، أو بالقياس على القيافة التي اعتبرها الشرع قرينة على إثبات النسب، ويجوز للقاضي اللجوء إليها كما نصت عليها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، في فقرتها الثانية، غير أن العمل به لما كان معرضا أن تشوبه شوائب، وتحيط به أخطار، قد تنسف المصلحة المرجوة منه، كان الاحتياط فيه واجبا، كما نص عليها الفقهاء، واعتمدته بعض القوانين، من سن قيود وضوابط تجعل استخدام البصمة الوراثية مأمون العواقب، وموثوق النتائج، لأنه يتعلق به حقوق عظيم، مثل الحق في النسب.

ولهذا لا يجوز شرعا ولا قانونا إجراء فحص البصمة الوراثية لشخص ما دون موافقته أو دون علمه، ودون الرجوع إلى القضاء لأن في ذلك اعتداء على حرمة حياة الإنسان الخاصة. كما أن إفشاء نتائج اختبارات وتحاليل البصمة الوراثية للغير، خارج نطاق الخصومة القضائية، هي سلوكات أو تصرفات قد ترقى إلى درجة الجريمة في التشريع الجزائري. ذلك أن المادة 235 من القانون 85-05 تنص على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون:80.

وعلى هذا نرى أن الشرع والقانون احتاطا للفحص الطبي عامة، والفحص المتعلق بالبصمة الوراثية خاصة، فوضع له قيودا وضوابط، من شأنها لو روعيت لتحققت بها المصلحة المقصودة منه، وهي لا شك مصلحة عظيمة.

قائمة المصادر والمراجع:

* المرسوم 92-272 الصادر في 6 يونيو 1992، 5محرم 1413هـ، المتضمن أخلاقيات مهنة الطب.

01. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزائر، دار الإمام مالك، الجزائر1429هـ- 2008.
02. ابن عاشور، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، 1984.
03. ابن منظور، لسان العرب، ط.3، بيروت، دار صادر، 1414هـ- 756/1.
04. أبو زهرة، محمد، مالك، حياته وعصره، أرآؤه وفقهه، ط.3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1997م.
05. سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، د.ت
06-.الشاطبي، الموافقات، تحقيق عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة، د.ت،
07.القرافي، الفروق، الفرق 239، بيروت، المكتبة العصرية، 1424هـ- 2003.
08. القرضاوي، يوسف، فتاوى معاصرة، ط.1، الكويت، دار القلم للنشر والتوزيع، 1430هـ- 2009م.
09. محمد الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، د.ت
10. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط.1، دمشق، دار الفكر، 1427هـ- 2006م.
11. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات التجارية والمدنية الأردني، ط.3، عمان، دار النفائس، 1425هـ- 2005م.
12. الموسوعة الفقهية الكويتية، 231/40.
13. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الإمارات العربية، 2002م.
14. الإشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، (د.ت.)
15. كمال بوزيدي، البصمة الوراثية ودلالتها على ثبوت النسب ونفيه، بحث مقدم للدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي بوهران، ما بين 26 شوال و01 ذي القعدة 1433هـ الموافق لما بين 13إلى 18 سبتمبر 2012م.