إثبات نسب الولد غير الشرعي بالبصمة الوراثية

إعداد

ميادة محمد شريف القرعان

ماجستير في القانون الخاص
كلية الحقوق

جامعة دمشق

ملخص

يعد النسب رابطة سامية تصل الفروع بالأصول تحفظ علاقاتهم، وتصون حقوقهم، ولا شك في أن موضوع النسب من الخطورة بمكان لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر في المجتمع وفي العلاقات الاجتماعية بين أفراده، ومن ثمَّ تماسك المجتمع أو تفككه وتحلله على ضوء ذلك.

والأصل أن النسب يثبت في الإسلام بالزواج الشرعي، فالابن لا يكون ابنا إلا أن يكون من الصلب وأي نتاج يكون بغير ذلك لا يعتد به من جهة الرجل، أما من جهة المرأة: فينسب إليها كل ما تلده. ولقد اهتم العلماء في تحديد الأسباب التي يثبت بها النسب لما في ذلك من تحقيق لمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ النسب، ولما في اختلاط الأنساب من مخاطر كبيرة. ومن باب حفظ الأنساب فإن جمهور العلماء لم يعدّ الزنا سببا للنسب بالنسبة إلى الرجل لكثير من الأسباب، يأتي في طليعتها عدم التأكد من أن الولد متخلق من ماء الزاني.

واليوم وفي ظل تطور علم الوراثة إلى حد تم الوصول فيه إلى حقائق يمكن من خلالها التثبت من حقيقة الرابط الوراثي بين ابن الزنا وبين أبيه الحقيقي. فإن ذلك جعل هذه الإشكالية تطفو إلى السطح من جديد؛ للوقوف على حقيقة هذا الخلاف القديم الجديد في ضوء تطور علم الوراثة و الوصول إلى البصمة الوراثية.

وقد سلطت هذه الدراسة الضوء على مسألة غاية في الأهمية وهي مسألة استخدام تقنية البصمة الوراثية في التحقق من نسب الولد غير الشرعي من خلال استعراض رأي الفقه القديم في مسألة نسب ولد الزنا، ومن ثم التعرض إلى الخلاف الذي وقع بين علماء الفقه الإسلامي المعاصرين حول إمكانية الاستفادة من البصمة الوراثية في التحقق من نسب ولد الزنا.

The Approval of Illegitimate Son by the Lineage of Genetic Print

Prepared by
Mayada Al Karaan
Master degree in private law
Faculty of law
University of Damascus

Abstracted

Lineage is considered to be supreme bond attaches branches with their origin, reserve their relations and fend their rights. There is no doubt about the importance of this issue because of dangerous consequences follows it, that effects the society and the relations between its members and then its coherence and disassembly.

The basis says that the lineage in Islam is approved by jural marriage, so the son isn't to be considered as one if he isn't a product of the man's backbone, and any other product isn't to be regarded by the man, but for the woman side: what she gives birth for, is claimed to be hers. So, scholars attended to the causes that approve the lineage to achieve Islamic legal objectives in reserving lineage, and for the great hazards of lineage disarray.

For reserving lineages, scholars didn't consider adultery a cause of lineage for man, for many reasons, and to come first the uncertainty, that the baby is from the adulterer.

Nowadays, in the light of genetics development to an extent that reaches facts which can approve the bond between the son of adultery and his real father. All that makes this problematic issue comes to light again, to find the fact of this old- new variance in the light of genetics development and the access to the genetic print.

This study has enlighten a very important issue, which is the use of genetic print in proving the lineage of an illegitimate son through the showing the old doctrine opinion in the issue of illegitimate son's lineage and then considering the variance that happened between the contemporary Islamic doctrine scholars

about the possibility of benefiting from the using the genetic print in proving the lineage of illegitimate son.

مقدمة

يشهد العالم اليوم ثورة بيولوجية مذهلة، ويسمي بعضهم العصر الذي تعيشه البشرية اليوم بالعصر الجينومي؛ لأن اكتشاف الإنسان لأحرف المجين البشري سيترك بصمة واضحة على مستقبل الإنسانية. وقد بلغ الأمر ببعض المفكرين اليوم أن يشبهوا الخطورة التي تنجم عن ذلك الاكتشاف بالقنبلة الجينومتي[1].

ويبدو أن المجين البشري أو الخارطة الوراثية للبشر والتي كانت البصمة الوراثية إحدى مفرزاتها، ستكون بمنزلة صندوق أسرار له شأن خطير في خصوصية الإنسان وعمله وعلاقاته وربما موته أيضا. وتعتبر البصمة الوراثية من الناحية العلمية دليل إثبات ونفي وتكاد تكون قاطعة إذا ما تمت عملية التحليل والمطابقة وفق معايير وضوابط سليمة. ويرى معظم المتخصصين في مجال الوراثة أنه يمكن الاستفادة من تحليل البصمة الوراثية في حال الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص أو نفيه عنه؛ وذلك من خلال مقارنة نتائج الفحص النووي لأبوين مع ولدهما، فإن ذلك سيظهر تشابها أو تكرارا معينا في هذه التتابعات لن يكون مع غيرهما، الأمر الذي يستطيع من خلاله علماء الطب الحديث الجزم بوجود علاقة الأبوة أو البنوة بين شخصين أو نفيها. ويؤكدون على أن نسبة ذلك تصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة 100%، فعدم وجود أي تشابه في الشريط الوراثي يعني بالضرورة عدم وجود أي صلة بين الشخصين، أما في حالة الإثبات فإنها تصل إلى حد قريب من القطع. وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في إمكانية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية، ولعل هذا الخلاف كان العائق الأساسي في طريق البصمة الوراثية نحو التقنين في العالم الإسلامي والعربي الذي يستند في قوانين الأحوال الشخصية والأسرة لقواعد الفقه الإسلامي. حيث يذهب بعض العلماء المعاصرين

[1]- دانييل كيفلس و ليروي هود، الشيفرة الوراثية للإنسان، ترجمة د.أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، 216، يناير1997، ص195وما بعدها.

إلى رفض استخدام البصمة الوراثية في قضايا إثبات ونفي النسب بالمجمل بدعوى تعطيل النصوص الشرعية، حيث تنحصر وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية بالفراش (الزواج الشرعي)، والبينة، والإقرار، والقيافة. فيما يعد اللعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب. ويبدو أن السبب وراء هذا الرفض هو حصر معظم هؤلاء العلماء الأمر في حالة كون الولد ناتجاً عن علاقة يحرمها الإسلام والمراد إثبات نسبه إلى أبيه المزعوم بالبصمة الوراثية، أو نفيه بهذه البصمة من دون اللعان، وهو ما قد يتعارض مع القواعد الفقهية الإسلامية لا سيما قاعدة الولد للفراش، ويرونه إهمالا للنصوص الشرعية وتعطيلا لأحكام الشريعة، واجتهاداً في مورد النص وما إلى ذلك من حجج سيتم تفصيلها.

والحقيقة أن النسب يتكون من عنصرين أساسيين هما العنصر الشرعي والعنصر البيولوجي، بمعنى أنّ أحدهما لا يكفي لإثبات النسب، حيث يمكن أن يتزوج الرجل ولكن امرأته لا تنجب، فالزواج الصحيح وحده ليس دليلا على وجود ولد ونسب. وبالنسبة للناحية البيولوجية فقد يجتمع رجل بامرأة فتنجب ولدًا لا يتمكن من اكتساب النسب من والده. إذا فالنسب هنا لا بد أن يجمع بين حقيقتين في آن واحد، حقيقة شرعية وحقيقة بيولوجية، وتسعى هذه الدراسة إلى الجمع والتوفيق بينهما ما أمكن.

وتجدر الإشارة قبل الدخول في تفاصيل موضوع ها البحث أن الأبحاث حول موضوع إثبات نسب الولد غير الشرعي عن طريق تقنية البصمة الوراثية تعد قليلة نوعا ما نظرا لحساسية الأمر لتعلقه ببعض النواحي الشرعية ولخطورة النتائج المترتبة عليه، ولهذا السبب لم تكن الأبحاث التي تم الرجوع إليها وفق المأمول وأهمها:

- إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة: رسالة دكتوراه للباحثة عائشة سلطان المرزوقي، جامعة القاهرة،2000م.
- إثبات النسب في ضوء علم الوراثة: رسالة دكتوراه للباحثة عائشة ابراهيم المقادمة، الجامعة الإسلامية بغزة،2012م.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة بتخصيصها بالبحث عن حكم الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية في التحقق من نسب الولد غير الشرعي، دون الدخول في

تفصيلات الحديث عن أهمية هذه التقنية في إثبات النسب أو نفيه، وهو ما كثرت الدراسات حوله لاسيما في الآونة الأخيرة. بالإضافة إلى ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة من آراء وترجيحات ونتائج تخالف الدراسات السابقة في كثير من النقاط، وإن كان قد تم الاستفادة منها في بناء الإطار النظري للدراسة الحالية.

وعليه سيتم التعرض في هذا البحث إلى بيان مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في التحقق من نسب الولد الشرعي وذلك من خلال التعريف بمفهوم النسب وطرق إنشائه ووسائل إثباته، ومن ثم بيان رأي الفقه القديم في إثبات نسب المولود خارج نطاق الطرق والوسائل التي حددها فقهاء الشرع. وعليه سيكون مخطط البحث على الشكل التالي:

المبحث الأول– مفهوم النسب

المطلب الأول– طرق إنشاء النسب ووسائل إثباته

المطلب الثاني– رأي الفقه القديم في نسب ولد الزنا

المبحث الثاني– أثر البصمة الوراثية في اجتهاد العلماء بنسب الولد غير الشرعي

المطلب الأول– الرأي المؤيد لإثبات نسب الولد غير الشرعي بالبصمة الوراثية

المطلب الثاني– الرأي الرافض لإثبات نسب الولد غير الشرعي بالبصمة الوراثية

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم النسب

النسب لغة هو: مطلق القرابة بين شخصين. وفي الاصطلاح الشرعي: صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له. ويعتبر موضوع النسب من الخطورة بمكان لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر في المجتمع وفي العلاقات الاجتماعية بين أفراده. وسنتعرض في هذا المبحث إلى طرق إنشاء النسب ووسائل إثباته، بالإضافة إلى عرض لآراء الفقهاء القدامى في مسألة غاية في الأهمية وهي: موضوع نسب ولد الزنا.

المطلب الأول– طرق إنشاء النسب ووسائل إثباته:

يجب التنبه إلى نقطة غاية في الأهمية وذلك قبل الحديث عن أي موضوع يتعلق بالنَّسب الّذي هو موضوع مهم لجميع أطرافه من أجل تقسيم الحقوق والواجبات. فبالنسبة للابن من حقّه أن يكتسب حقوقه ولقبه، وللأب من أجل الرّعاية والميراث، أمّا بالنسبة للأم فمن أجل إبعاد شبهة الزِّنا عن نفسها وحصولها على بعض حقوقها؛ لكن كلّ هذا يبقى شائكًا ومعقّدًا أمام الخلط الذي يقع فيه الكثير من الباحثين بين وسائل إنشاء النَّسب ووسائل إثباته، وهذه الوسائل هي الزّواج الصّحيح والفاسد ونكاح الشُّبهة، وإذا حصلت فإنّ النَّسب ينشأ حتّى ولو لم يكن ثابتًا مثل رجل تزوَّج امرأة وأنجب معها ولدًا صغيرًا ثمّ مات الوالدان دون أن يُسجّل، فإن هذا النسب في الحقيقة موجود لكنّه غير ثابت. أمّا بالنسبة لإثباته، فإنّ البيِّنَة والإقرار و قديما القيافة والقرعة ، وحاليًا توجد طرق علمية حديثة لإثبات النَّسب، إذًا هناك أسباب الإنشاء و وسائل الإثبات، ونظرا للأحكام الشرعية والنتائج الهامة التي تترتب على هذا التمييز سيتم التعرف على طرق نشوء النسب، ووسائل إثباته بإيجاز شديد.

أولا- طرق نشوء النسب: تعود الأسباب في صحة الأنساب إلى عقد الزواج الصحيح وما يتفرع عنه وهو العقد الفاسد، و ما يلحق به – أي عقد الزواج- من الخلوة الصحيحة، والوطء بشبهة، وسنتعرض لكل ذلك بإيجاز شديد.

1-الزواج الصحيح: أجمع الفقهاء على أن: قيام الزوجية الصحيحة بوجود عقد الزواج الصحيح المستكمل لكل أركانه سبب في ثبوت النسب عند توافر الشروط وانتفاء الموانع.

2-الخلوة الصحيحة:

الخلوة الصحيحة هي: اجتماع الرجل بالمرأة بعد العقد الصحيح على انفراد، وفي مكان يأمنان فيه من أن يطلع غيرهما عليهما، وليس ثمة مانع حسي أو طبيعي أو شرعي يحول من دون المعاشرة الزوجية[2]. وذهب الحنفية إلى أن ثبوت النسب مما يترتب على الخلوة الصحيحة، إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر.

3- العقد الفاسد: الفساد في العقود بوجه عام يكون في حالة استجماع العقد لأركانه وشروط انعقاده وفقده شرطا من شروط صحته. وحكمه في عقد الزواج، انه إذا لم يتبعه

[2]-ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق،ج12،ص1750.

دخول لم يترتب عليه أي أثر ووجب التفريق بين الزوجين فورا، إلا أنه لا يقام عليهما الحد. أما إذا تبعه دخول فيأثم الزوجان ووجب التفرق بينهما فورا، ويترتب بعض الآثار أهمها: هي ثبوت نسب المولود من الزوج.

4- الوطء بشبهة: والشبهة المقصودة هنا هي: التي تدرأ الحد ويلحق الولد بسببها[3]. وقد اتفق الفقهاء على وجوب العدة وثبوت النسب بالوطء في الأنكحة المختلف في صحتها، فلا يجب الحد بالوطء في الزواج المختلف فيه، كزواج المتعة، والشغار، والتحليل، والزواج بلا ولي و لا شهود، وزواج الأخت في عدة أختها البائن، وزواج الخامسة في عدة الرابعة البائن، وزواج المجوسية[4]. وكذلك في عقود الزواج الفاسدة والمختلف فيها، .....إلى آخر ذلك مما ورد في كتب الفقه[5].

ثانيا-وسائل إثبات النسب:

وهي منها ما اتفق عليه الفقهاء كالفراش، والبينة، والإقرار. ومنها ما اختلف عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وهما: القيافة، والقرعة.

1- الفراش: وهو كناية عن الزوجية الشرعية بين الزوجين، وهو الأصل في انتساب الولد[6].

وفي الوقت الذي أجمع فيه الفقهاء على أن الفرش سبب في ثبوت النسب اختلفوا فيما تصير المرأة فراشا للرجل، فذهب أبو حنيفة إلى أنه العقد نفسه، وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو الزواج[7]. وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه العقد مع إمكان الوطء،

---

[3]-السرخسي، المبسوط، دار المعرفة- دار الكتب العلمية، بيروت،ط1 ،1993م، ج17، ص99. ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، دار الوفاء للطباعة والنشر، ط3 ،2005م، مج32، ص98.

[4]-ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج12، ص344،343. البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ج8،ص2760.

[5]-ابن قدامة، المغني، المرجع السابق،ج12، ص343-344.مجلة البحوث الإسلامية، العدد 96، الإصدار من ربيع الأول إلى جمادى الثاني1433هـ،ج96، ص 216،نظرية الشبهات وأثرها في درء الحدود.

[6]-د. محمد يوسف موسى، النسب وآثاره، دار المعرفة،بيروت، ط2،1967م، ص20.

[7]- ابن قدامة، المغني،ج11، ص168. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق،ج3، ص607. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1995م، ج3، ص214. السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج17، ص99وص156.

بينما اختار بعض متأخري فقهاء الحنفية: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.

وأساس ثبوت النسب بالفراش: هو حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: اختصم سعد ابن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرأى شبها بينا بعتبة، فقال عليه الصلاة والسلام: "هولك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة". فلم تره سودة قط[8].فهذا الحكم النبوي نصٌ بأن الولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج[9].

2– الإقرار: الإقرار بالنسب هو: الاعتراف بنسب الولد إلى المقر، ويسميه الفقهاء تارة بثبوت النسب بالدعوى، ويعبرون عنه أحيانا بالاستلحاق[10].

والإقرار بالنسب نوعان: الأول: الإقرار الذي فيه حمل النسب على المقر نفسه، وهو إقرار مباشر بالنسب، كإقرار الرجل لولد أنه أبوه، والمرأة لولد أنها أمه، ويترتب على هذا الإقرار كل الحقوق والالتزامات التي للبنوة والأبوة. والثاني: وهو الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير: كأن يقر شخص فيقول: هذا عمي أو هذا أخي. وقد اختلف الفقهاء في إثبات هذا النوع من الإقرار على قولين: الأول هو قول الجمهور، ومفاده: عدم ثبوت النسب بهذا الإقرار إلا إذا أقام المقر البينة، أو صدقه الملحَق به النسب إن كان حيا، أو جميع الورثة إن كان ميتا[11].

---

[8]- البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2 ،2002، باب الولد للفراش، رقم الحديث6749، ص1672. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، 1995م، بيت الأفكار الدولية، 1998م، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، ص580، رقم الحديث 1457. النسائي، سنن النسائي، مطبعة البابي الحلبي، ودار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، بيت الأفكار الدولية، كتاب الطلاق. باب فراش الأمة،3487،ص368.

[9]- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط3 ،1998م، ج5، ص367.

[10]– ابن ماجه، سنن ابن ماجة، محمد صالح الراجحي، بيت الأفكار الدولية، د.ط.ت، رقم الحديث2746، ص300. عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ط1 2002م، ص21.

[11]– د.الزحيلي، المهذب في الفقه الشافعي، المرجع السابق، ج5، ص705.

3- الشهادة: وهي في الشريعة الإسلامية إخبار بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على الآخر[12]. والشهادة تكون بمعاينة المشهود به أو سماعه[13]. وقد اشترط الفقهاء لثبوت النسب بالشهادة عدة شروط أهمها: أن يكون الشاهد مسلما عاقلا بالغا عدلا، والتوافق بين الشهادة والدعوى، وانتفاء التهمة عن الشاهد، والشرط الأهم والذي وقع الخلاف فيه هو تحقق النصاب في الشهادة. فقد ذهب الحنفية إلى أن هذا النصاب يتحقق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[14].

فيما ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن النصاب يتحقق فقط بشهادة رجلين[15].

ومما يرتبط بإثبات النسب بالشهادة، موضوع إثبات النسب بالاستفاضة والتسامع: وهو أن يشهد جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، بأنهم سمعوا بأن فلانا ابن فلان، وأن هذا النسب مستفيض بين الناس[16]. وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع كما هو الشأن في الزواج والإرضاع والوفاة[17]. ويعدّ هذا النوع من الوسائل مقبولا قانونا في إثبات النسب، وكذلك الشهادة بالتسامع، وهذا ما يجري عليه الفقه والقضاء.

4- ثبوت النسب باليمين: (الاستحلاف في قضايا النسب): انقسم الفقهاء في توجيه اليمين إلى المنكر بدعاوى النسب إلى فريقين: الأول: يرى أن النسب لا يستحلف فيه. وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والإمام مالك وبعض الحنابلة[18].

في حين ذهب الفريق الثاني، وهو الراجح إلى صحة الاستحلاف، وأن اليمين عندهم ترد على المدعي عند نكول المدعى عليه، فيحلف ويحكم له بالنسب. وهو مذهب الشافعية،

---

[12]- الجرجاني، معجم التعريفات، المرجع السابق،ص111.

[13]- الصنعاني، سبل السلام، دار ابن حزم، بيروت،ط1 ،2009م، كتاب القضاء، باب الشهادات، ص889.

[14]- ابن الهمام، فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1 ،1995،ج7،ص307 ومابعدها.

[15]- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد، د.ط،ص253. المهذب في الفقه الشافعي، المرجع السابق،ج5، ص634-640-641.

[16]- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج11، ص277.

[17]- د.وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي، دار الفكر، ط2 ، 1985م، ج7، ص696.

[18]- السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج17، ص135. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج7، ص18.

وأبي يوسف، ومحمد من الحنفية، وإحدى الروايتين للحنابلة[19]، مستدلين بعموم صحيح الحديث " البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"[20].

5- القيافة: تطلق القيافة في اصطلاح فقهاء الشريعة على إلحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه، وذلك بما فتح الله تعالى للقائف من علم وخبره[21]. وتعدُّ نوعا من القرائن.

اختلف الفقهاء في جواز إلحاق مجهول النسب بطريق القيافة، عند عدم وجود البينة أو عند تعارض البينتين وتساويهما في القوة، على قولين: القول الأول: لا يعتد بقول القائف في معرفة النسب، وبهذا قال الحنفية[22]. القول الثاني: يجوز العمل بها في معرفة النسب، وإثباته عند التنازع وعدم وجود الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة ولا يتبين الأقوى منها. وبهذا قال جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة[23].

6- القرعة: استعمل النَّاسُ القرعةَ بقطعِ رقاع صغيرة مستوية على عدد المقترعين، ويكتبُ في كلِّ رقعةٍ إشارةٌ خاصة متفق عليها، أو أسماء المقترعين، وتوضع في وعاءٍ، أو في صندوق، ثم يُدخِل أحدُهم يدَه ويخرج واحدةً منها، وهكذا، فمن خرج سهمُه أصبحت القرعةُ له أو عليه.

وقد ورد في هذا الدَّليلِ واتِّخاذه في إثباتِ النسب حديثٌ عن رسول الله – صلَّى الله عليه وسلَّم – فقد روى أبو داود والنسائي في سننِهما من حديث عبدالله بن الخليل، عن زيد بن أرقم، قال: "كنت عند النبي – صلَّى الله عليه وسلَّم– فأتاه رجل فقال : شهدت عليا أتي في ثلاثة نفر ادعوا ولد امرأة فقال علي لأحدهم: تدعه لهذا فأبى، وقال لهذا: تدعه لهذا فأبى، وقال لهذا: تدعه لهذا فأبى، قال علي: أنتم شركاء متشاكسون وسأقرع بينكم،فأيكم

---

[19]– المراجع السابقة، نفس المواضع.

[20]– الحديث متفق عليه، صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، ج 30، ص73.

[21]-الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط1 ،1997م، ج 4، ص488. سعد أبو جيب، القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1988، ص309.

[22]–السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج7، ص17.

[23]– ابن حزم، المحلى، طبعة دار التراث، 1325هـ، ج10، ص149. الإمام النووي، روضة الطالبين، المرجع السابق، ج8، ص375. البهوتي، كشاف القناع، المرجع السابق، ج8، ص375. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج11، ص172، وج7، ص327. .

أصابته القرعة فهو له، وعليه ثلثا الدية، فضحك رسول الله –صلى الله عليه وسلم– حتى بدت نواجذه[24].

وقد اختلف الفقهاء في العمل بالقرعة فيما يتعلق بدعاوى النسب، وانقسموا في ذلك فذهب الشافعي في قول قديم له إلى :أن العمل بالقرعة جائز في ثبوت النسب إذا ما تعارض قول القائفين، ورواية لأحمد وبعض المالكية [25].

والفريق الثاني قال: إن العمل بالقرعة لا يجوز في ثبوت النسب وهم الحنفية، والحنابلة فيما استقر من مذهبهم وبعض الشافعية والأكثر عند المالكية[26].

هذه هي طرق إنشاء النسب ووسائل إثباته في الشريعة الإسلامية، والسؤال هنا الذي يحتاج إلى إجابة ما هو موقف فقهاء الشريعة الإسلامية قديما من نسب المولود خارج رابطة الزواج الشرعي؟ الإجابة عن هذا السؤال سوف تكون موضوع المطلب التالي.

المطلب الثاني: رأي الفقه القديم في نسب ولد الزنا

اتفق العلماء على نسبة ولد الزنا لأمه وهذه النسبة تثبت بالولادة؛ واتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش (عقد الزواج الصحيح المستكمل لكافة شروطه وأركانه)، واختلفوا في نسب ولد الزنا من جهة الأب على أقوال، يمكن بيانها على النحو الآتي:

القول الأول: لا يثبت نسب ولد الزنا إلى الزاني، بل يثبت نسبه من أمه فحسب. وقد قال به جمهور العلماء[27].

---

[24]-أبو داود، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، د.ط.ت، كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة، رقم الحديث2269، ص258.

[25]–ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق،ص615. ابن حزم،المحلى، المرجع السابق، ج10، ص148.

[26]–فتح القدير، المرجع السابق، ج8، ص278. بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج8، ص488. الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار ابن القيم، ط1، ج6، ص299. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج7، ص326–327. الشيرازي، المهذب، المرجع السابق، ج3، ص318. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض ،2003م، ج2، ص97. ابن القيم، الطرق الحكمية، المرجع السابق، ص369.

[27]-د.هلالي: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية: دار الكتب المصرية، القاهرة،ط1،2010م،ص360. وابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1998م ،ج5،ص381.

القول الثاني: يثبت نسب ولد الزنا من الفاعل؛ إذا ادعاه ولا فراش يعارضه. وهو إسحاق وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار[28].

القول الثالث : يثبت نسب ولد الزنا من الزاني؛ إذا استلحقه بشرط أن يقام عليه الحد، أو أن يتزوج الزاني من المزني بها، وهو مذهب الحسن البصري و ابن سيرين، وذكر ابن قدامة عن علي بن عاصم ثبوت النسب إذا تزوج الزاني بالمرأة وستر عليها [29].

و يبدو أن الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى أمرين:

الأول: هو الاختلاف بين العلماء في تفسير حديث الولد للفراش: ففي الوقت الذي رأى الجمهور أن الحديث الشريف نصٌ في حصر النسب بالفراش الشرعي (العقد) وما يلحق به، فلا يثبت بغيره، وبذلك يكون الزنا طريقا غير معتبر في إثبات النسب. بينما رأى الآخرون أن النص يثبت النسب لصاحب الفراش عند وجود هذا الفراش، ولكنه لا ينفه عن الزاني عند عدمه.

الثاني: الاختلاف في تكييف إثبات نسب ولد الزنا، هل هو عقوبة للزاني كما رأى جمهور العلماء؛ لممارسته الفحشاء. أم أن النسب هو إثبات حقيقة واقعة، وطريق الزنا طريق ضعيف؛ لذلك لا يقوى على معارضة الفراش في إثبات النسب؟، أما إذا لم يعارضه معارض أقوى منه، وادعاه الزاني لحق به كما في القول الثاني، أو يلحق به؛ إذا اقترن بما يثبت حالة الزنا والمتمثل في إقامة الحد، أو إذا وجد ما يقويه كملك الأمة أو الزواج بالمرأة المزني بها كما في القول الثالث[30]. وفيما يلي عرض لأدلة رأي كل فريق:

أولا- القول الرافض لنسب ابن الزنا للزاني:

استدل أصحاب هذا القول: بالسنة، والإجماع، وقد نسبل:

1-السنة: حديث النبي- صلى الله عليه وسلم-:" الولد للفراش وللعاهر الحجر"[31].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم: قد نسب الولد إلى الفراش ونفاه عن الزاني، فالعاهر هنا الزاني، والحجر أي: الرجم أو الخيبة والحرمان[32].

---

[28]- ابن القيم: زاد المعاد في هدي العباد،ج5،ص381.

[29]- ابن قدامة: المغني، تحقيق عبد الله الكردي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م، ج6،ص266، أشار إليه د.هنية: إثبات نسب ولد الزنا،مرجع سابق، ص15.

[30]- د.مازن اسماعيل هنية: إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية،غزة، مج17، العدد1، يناير 2009،ص1-25.

[31]- الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2002،2م، باب الولد للفراش، رقم الحديث6749، ص1672.

2-الإجماع : إجماع علماء الأمة على عدم اعتبار الزنا للنسب، وعليه لا تقبل خصومة في نسب من ولد على فراش الزوجية[33].

3-المعقول: إن في إثبات نسب ابن الزنا للزاني مكافأة له على فعل الفحشاء، وهذا غير معقول شرعا؛ فالشريعة لا تكافئ العاصي على معصيته بل تحارب الجريمة، وتصد عنها، فوجب وفق هذا المنطق التشريعي؛ عدم إثبات نسب ولد الزنا للزاني وإن ادعاه؛ محاربة لجريمة الزنا؛ ومعاقبة للزاني على فعله .

كما أن النسب يثبت بالفراش ويلحق به من دون أن يستلحقه صاحب الفراش، بينما في الزنا لا يثبت النسب للزاني من دون إقرار منه فلا يلحق به بحال من الأحوال [34].

ثانيا-القول بثبوت نسب ولد الزنا من الزاني إذا أقر به:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم : بالسنة والأثر والمعقول.

1-السنة: استدلوا من السنة على النحو الآتي:

أ- في الخصومة بين عتبة بن أبي وقاص وعبد بن زمعة: فنظر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى شبهه فرأى شبها بعتبة فقال : "هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة". فلم تره سودة قط.

وجه الدلالة: أن الرسول الكريم - عليه الصلاة والسلام- حكم بأن الولد للفراش عند تنازع الزاني وصاحب الفراش، فإذا لم يوجد فراش فما المانع من إثبات نسب ولد الزاني منه[35].

وقد نُقل عن الإمام الشافعي أنه قال: "لقوله «الولد للفراش» معنيان: أحدهما: هو له ما لم ينفه، فإذا نفاه بما شُرع له كاللعان انتفى عنه، الثاني: إذا تنازع رب الفراش والعاهر فالولد لرب الفراش ". فقد ألحق الولد بالفراش؛ لأن هذا أصل ظاهر لا يعارض بدعوى النسب من الزاني، إلا أن النبي - صلى الله عليه وسلم- لما رأى علامات الشبه بين

---

[32]- أخرجه مسلم في صحيحه،صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، 11995م،تاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث1457،ص580.

[33]- السرخسي:المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 1414هـ- 1993م،ج17،ص145.ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، دار السلام، ط1، 1995م ،ج2، ص391.د.الزحيلي:المهذب في الفقه الشافعي، دار القلم، ط1، 1996م ،ج 2،ص172. ابن قدامة: المغني،مرجع سابق، ج6، ص266.

[34]- ابن قدامة:المغني،مرجع سابق،ص1923.

[35]-زاد المعاد: مرجع سابق،ج5،ص368.ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج12، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، ص36.

الولد وعتبة بن أبي وقاص أمر سوده –رضي الله عنها– بالاحتجاب عنه، فعمل بالدليل الظاهر الثابت بالفراش، وحقيقة الولادة من حيث إثبات نسب الولد لعبد بن زمعة، ولكنه لم يهمل الشبه القوي بعتبة فأثبت الحرمة بينه وبين سودة[36].

ب– ما روي عن أبي هريرة في قصة جريح العابد "... وكانت امرأة بغي يتمثل بحسنها فقالت: إن شئتم لأفتننه لكم، قال فتعرضت له، فلم يلتفت إليها فأتت راعيا كان يأوي إلى صومعته فأمكنته من نفسها، فوقع عليها، فحملت فلما ولدت قالت: هو من جريح فأتوه، فاستنزلوه وهدموا صومعته، وجعلوا يضربونه، فقال: ما شأنكم؟ قالوا: زنيت بهذه البغي؛ فولدت منك، فقال: أين الصبي؟ فجاؤا به، فقال دعوني حتى أصلي فصلى فلما انصرف أتى الصبي فطعن في بطنه، وقال يا غلام: من أبوك؟ فقال: فلان الراعي، فأقبلوا على جريح يقبلونه..."[37].

ووجه الدلالة: إن في القصة نسبة ابن الزنا إلى الزاني؛ فقد صدق الله تعالى هذا الأمر بنطق الغلام بالراعي أبا له على جهة الإعجاز، والنبي – صلى الله عليه وسلم– أخبرنا بذلك؛ للعبرة، وهذا دليل على أن الأبوة تثبت بالزنا إن لم تعارض بدليل أقوى منها[38].

2–الأثر: ثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه قد ألحق أولاد الزنا الذي يولدون في الجاهلية بآبائهم.[39]وجه الدلالة: إن إلحاق سيدنا عمر أبناء الزنا بآبائهم دليل على إمكانية نسب ابن الزنا لأبيه إذا لم يعارضه معرض، مع وجود ما يقويه–كالبصمة الوراثية – التي تثبت ذلك، وليس معنى ذلك تحليل الزنا.

3–المعقول: إن المرأة إذا حملت من الزنا فلا شك أن الولد قد خلق من ماء الزاني حقيقة، والنسب هنا حقيقة واقعة، وإن لم يكن الزنا طريقا مشروعا للنسب.

ثالثا– ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني في حال الإقرار به و وجود دليل آخر يقويه: إن أدلة هذا القول هي أدلة القول السابق نفسها، إلا أن إثبات حقيقة تخلق المولود من ماء هذا الزاني يحتاج إلى ما يقويه، وإقامة الحد على الزاني مثبت لوقوع الزنا وبالتالي حقيقة

[36]- سبق تخريجه ص 16 من البحث، د.هلالي:البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية:مرجع سابق،ص385.
[37]- صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين،ص1030.
[38]- ابن القيم: زاد المعاد، مرجع سابق، ج5،ص 368.
[39]-المرجع السابق، نفس الموضع.

تخلق الولد من ماء الزاني، وكذلك امتلاك الأمة أو الزواج من المرأة المزني بها فيه أمور تدعم دعوى النسب.

والحقيقة: أن القولين : الثاني والثالث متقاربان جدا إن لم يكونا متفقين.

رابعا- القول الراجح:الرأي الراجح في المسألة أن ابن الزنا ينسب للزاني، وذلك للأسباب الآتية[40]:

1-إن النصوص قدمت الفراش في إثبات النسب على الزنا؛ فدعوى النسب من الزاني حال وجود فراش ظاهر، يرده حديثه – صلى الله عليه وسلم – الولد للفراش، وهذا حقيقة: لا مجال للنقاش فيه ، أما في حال عدم وجود نزاع بين اثنين على الولد تكون الأم فراشا ظاهرا لأحدهما فإن هذا يستدعي التأمل والنظر، ويفسح المجال بنسب الولد للفاعل لاسيما في حال وجود ما يقوي ذلك.

2-إن أمر النبي –صلى الله عليه وسلم- لسوده بالاحتجاب عن شخص من المفترض أن يكون محرما عليها بما حكم به النبي–صلى الله عليه وسلم- بموجب الفراش، هو من باب التحوط للشبه المخالف للفراش الذي حكم به عليه الصلاة والسلام.

3-إن الزنا طريق ضعيف للنسب ويحتاج إلى ما يقويه، فإذا تيسر ذلك، قوي هذا الطريق وأمكن عندئذ الحكم بموجبه بثبوت النسب.

4-إن البنوة حقيقة واقعة وليست مجرد حكم، والحكم إنما يأتي لإثبات هذه الحقيقة، وأحكام الشريعة تبني على: الأمارات والدلائل الظاهرة؛ عندما يكون الوقوف على الحقائق متعذرا كإقامة الآلة أو الأداة دلالة على القتل العمد، حيث إن العمدية صفة لا يمكن الوقوف على حقيقتها، والاستلحاق من الزاني لابن الزنا دلالة ظاهرة على حقيقة البنوة فيعمل بها؛ إذا لم تعارض بدليل أقوى منها[41].

إذاً، فمسألة إلحاق ابن الزنا بالزاني إلى –حد ما- كانت مجالا لاجتهاد العلماء قديما، فهل كانت كذلك اليوم مع ظهور تحليل البصمة الوراثية وإمكانية استخدامه في هذه المسألة؟.

---

[40]- د.هنية: إثبان نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية،مرجع سابق،ص19.

[41]- المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج1،ص296. مشار إليه في : د. هنية،إثبات ن، مرجعد الزنا،مرجع سابق،ص13.

المبحث الثاني

أثر البصمة الوراثية في اجتهاد العلماء بنسب الولد غير الشرعي

تعد نازلة المواليد خارج رابطة الزواج الشرعي من أشد النوازل الخطيرة التي تصدى لها فقهاء الإسلام، ولا سيما في العصر الحالي الذي تزايد فيه عدد هؤلاء المواليد؛ لأسباب عدة ليس المقام مقام بحث فيها. وتثير هذه النازلة جدلا فكريا وفقهيا وقانونيا كبيرا، ولا سيما مع ظهور تقنية البصمة الوراثية وقبول العمل بها في مجال النسب الأمر الذي جعل هذه المسألة تطفو إلى السطح من جديد وتستدعي البحث في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة. وسنتعرض في هذا المبحث إلى مدى إمكانية الاستفادة من هذه التقنية في الوصول إلى حقيقة نسب الولد المولود خارج رابطة الزواج الشرعي. ومجمل كلام أهل العلم اليوم في هذه المسألة قولان بارزان:

الأول: عدم ثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج عن طريق تحليل البصمة الوراثية.

الثاني: إمكانية الاستفادة من تحليل البصمة الوراثية للقول بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج. ولكل أدلته وحججه سيتم إيرادها فيما يأتي ثم بيان الراجح منها:

المطلب الأول– الرأي المؤيد لإثبات نسب الولد غير الشرعي بالبصمة الوراثية:

ويرى الأخذ بتحليل البصمة الوراثية في إلحاق ابن الزنا بأبيه مدللين على قولهم بعموم ما استند إليه الفقهاء ممن رأوا إمكان إلحاق ابن الزاني بالزاني، إضافة إلى ما يأتي:

أولا–المعجزة التي أجراها الله على لسان الغلام في قصة الراهب جريح وذلك في وصف الغلام للراعي أبا له إظهارا للحقيقة، ففي ذلك ما يثبت أن البنوة أو الأبوة إذا كانت واقعة حقيقة فهي طريق مثبت للنسب ولو كانت بطريق غير مشروع كالزنا. فالنبي –صلى الله عليه وسلم– مشرع وروايته لتلك القصة؛ إنما لأخذ العبرة والموعظة منها، ومن جملة المواعظ هو: أن الأبوة إذا كانت حقيقة واقعة؛ أُقرت ولو كانت بطريق الزنا، وإذا كشفت

البصمة الوراثية الحقيقة الواقعة وهي رابط الوراثة بين ولد الزنا والزاني؛ ويصح حينئذ نسب الابن إليه[42].

ثانيا–القياس على إثبات نسب الولد للزاني من أمه التي ولدته: فكما يُلحق بأمه وينسب إليها، وترثه ويرثها إجماعا، فكذلك الأب يجب أن يلحق به ابنه من الزنا، وينسب إليه قياسا على الأم. فإذا كانت العلة هي تخلقه منهما، فلا يعقل أن يكون الولد ابنا شرعيا لاحقا بأحدهما(الأم) وغير شرعي بالنسبة إلى الآخر(الأب) وقد ولد منهما في عملية مشتركة بينهما محرمة عليهما معا.

وأما إذا كانت العلة في لحوق الولد بأمه الزانية هو معرفتها والتأكد من أمومتها، بولادتها له، وأن علة نفيه عن الزاني، هو الجهل بالأب الحقيقي الذي تخلق من نطفته، فإذا عُلم ذلك باعترافه به أو بالخبرة الطبية والبصمة الوراثية، وجب إلحاقه به قياسا على إلحاقه بالأم. فالأب هو أحد الزانيين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع أنها زنت به، وقد جاء الولد من ماء الزانيين، فما الذي يقتضي لحوقه بالأم الزانية وعدم لحوقه بالأب الزاني؟، فلا مانع إذاً من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره، وهذا هو محض القياس[43].

ومع ظهور البصمة الوراثية، واعتمادها–في الراجح– كدليل في إثبات النسب، يجب إعادة النظر في نسب ولد الزنا[44]. فلو كان الزنا ذاته هو السبب في نفي النسب عن الرجل؛ لما صح نسبة الولد إلى الأم؛ لأنها زانية. فيثبت حينئذ أن الزنا ليس سببا لنفي النسب عن الرجل بل الشك في تخلق ولد الزنا من مائه، هذا الشك غير المتحقق مع الأم بوجود واقعة الولادة منها. وهذا يؤكد أنه متى ثبتت الصلة الحقيقية بين ولد الزنا والزاني كثبوت الولادة من الأم يثبت النسب إليه.

ولما كانت البصمة الوراثية سبيلا إلى إثبات هذه الحقيقة؛ صح حينئذ استعمالها في إثبات نسب ولد الزنا من الزاني. ثم إن أمر النبي لسوده بالاحتجاب عن الولد بالنظر إلى

---

[42]- د.هنية: إثبات نسب ولد الزنا،مرجع سابق،ص20.

[43]– زاد المعاد، مرجع سابق، ج5، ص368.

[44]– ذهب إلى هذا الرأي الدكتور سعد الدين هلالي في بحثه: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، وكذلك الدكتور عبد المعطي بيومي، والدكتور عثمان رأفت. انظر: الفقه الإسلامي والبصمة الوراثية، منشور على الموقع www. aljazeera. Net تم الاطلاع عليه بتاريخ 2013/9/30.

الشبه بين الولد ومن ادعاه بطريق الزنا وهو عتبة بن أبي وقاص، لهو دليل قاطع على اعتبار الوراثة في باب النسب وبناء الأحكام عليها. ومع اكتشاف البصمة الوراثية التي تقطع بوجود صلة الوراثة أو عدمها بين ولد الزنا والزاني؛ وجب اعتمادها سبيلا لذلك.

ثالثا– قاعدة مراعاة حقائق الأمور من دون أوهامها، فالولد واقعة حسية حقيقية وليس وهما أو خيالا، ولما كان الواقع لا يرتفع؛ وجب حينئذ علينا أن نقر بالواقع ونعالجه ونرتب عليه من الأحكام ما يليق به على جهة الصواب. والبصمة الوراثية طريق قطعي للتحقق من صلة الولادة بين الأب وابنه، فاستعمالها في إثبات نسب ولد الزنا من أبيه يحقق مقصد التشريع في حفظ النسل. وذلك بخلاف التبني الذي تنتفي معه الأبوة الحقيقة[45].

رابعا– قاعدة المسؤولية الذاتية: فلا يؤاخذ الولد بجريرة والديه في معاقبته بنفي النسب عنه، وهو يمكن أن يكون موجودا معلوما ويمكن للبصمة الوراثية أن تفيد ذلك. فيجب العمل بها؛ لحفظ حق الابن، وتحمل الأب المسؤولية نحو ذلك الابن[46].

خامسا– إن حفظ النسل و هو مقصد من مقاصد الشريعة يدعونا للتثبت في موضوع الأنساب، فلا نلحق شخصا بغيره على جهة الشك، ومن الممكن أن نعلم يقينا الأب الحقيقي. فالشارع الحكيم يهتم بإثبات النسب اهتماما كبيرا؛ لِئَلاَّ يضيع الأولاد الذين جاؤوا نتيجة خطيئة من رجل وامرأة. ثم إن الأخذ بهذا الرأي يحقق جملة من الأهداف[47]، أهمها :

1– الاستفادة من نعمة الله سبحانه؛ بظهور هذا الفتح العلمي وهو البصمة الوراثية، كآية من آيات الله تعالى في الإنسان التي تحقق الْهُوية الشخصية بصفاتها الذاتية والمرجعية .

2– إنقاذ الطبقة المتشرّدة من أولاد المسلمين، والتقليل من ظاهرة رمي الْمَوْلُودِينَ الجدد في الشوراع، أو في أماكن رمي القمامات.

---

[45]- د. هنية: إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية،مرجع سابق،ص21.
[46]- المرجع السابق نفس الموضع.
[47]- د.سعد الدين مسعد هلالي:البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية،مرجع سابق، ص 395.

3- تحميل المتسبب مسؤولية الرعاية من تربية وإنفاق؛ إعمالا للقاعدة الشرعية: "الغُنْمُ بالغُرْمِ".

4- التقليل من ظاهرة تزوير الأنساب عندما تستغل المرأة غفلة زوجها، فتلحق به من ليس منه، وليس للزوج أي دليل على ذلك[48].

سادسا-قاعدة مآلات الأفعال: إذ يراعى في هذا الأمر ما سيؤول إليه ثبوت النسب من حفظ الوليد وأبويه وأسرته، ومن صيانة المجتمع من دواعي الاستخفاف برابطة النسب.

سابعا- إن قول الجمهور: إن ماء الزنا هَدْرٌ، هو قول لا شك صحيح، ولكن إن الرأي حول مسألة فقهية ما قد يكون صحيحاً في عصر وغير صحيح في عصر آخر؛ نظراً لاختلاف الدواعي والمعطيات التي تم تفسير النصوص على أساسها، ونحن بذلك لا نخالف النصوص الشرعية ولا نغير وجه الدين، لأننا لا نغير وجه القبلة، ولا عدد الصلوات وأوقاتها. لذلك يمكن الأخذ بقول بعض المحققين القدامى الذين كانوا يرون أنه إذا أقيم الحد ثبت النسب، والحد لا يقام إلا ببينة، فإذا كانت البينة تثبت بتحليل البصمة الوراثية، وهي مضمونة كما قال العلماء بأكثر من 99.9% فلا نتجاهل كلام هؤلاء المحققين، فالشرع الحنيف غايته تحقيق مصالح المسلمين، وحيث تكون المصلحة فثمّ شرع الله.

والرأي الذي أميل إليه: هو الرأي القائل بنسبة ابن الزنا إلى الفاعل المتخلق من مائه بناء على تحليل البصمة الوراثية -من حيث المبدأ- ذلك إن ولد الزنا إما أن يكون نتيجة زنا من امرأة متزوجة، وإما أن يكون من امرأة غير متزوجة، فإذا كان ولد الزنا من امرأة متزوجة فلا يجوز بإجماع العلماء أن يدعيه الزاني ويطالب بإلحاق نسبه به للقاعدة التي بينها رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وهي قوله الشريف "الولد للفراش وللعاهر الحجر". أما إذا كان ولد الزنا نتيجة زنا من امرأة ليست متزوجة فهنا لم يجمع العلماء على رأي معين، فليس هناك ما يمنع من الأخذ بتحليل البصمة الوراثية في تنسيب ولد الزنا من المرأة غير المتزوجة إلى الزاني، وقد قال بذلك مجموعة من كبار الفقهاء القدامى.

[48]- المرجع السابق، ص 276.

وقد يستشف من كلام ابن القيم – رحمه الله– ما يدافع عن هذا الرأي، حيث قال إنه ليس مع الجمهور إلا حديث الولد للفراش[49]، ولا يوجد فراش في حالة المرأة غير المتزوجة. وفي العصر الذي نعيش فيه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية في هذه الحالة، ومن ثم إثبات نسب الولد من الفاعل الزاني المتهرب من نتيجة فعلته وهي أنسب عقوبة يمكن أن تنزل به وبذلك يرد عليه قصده، وبذلك ننقذ الطفل من عقوبة سيدفع ثمنها في مجتمع لا يرحم فسدت فيه الضمائر والذمم والأخلاق وابتعد الناس عن الأصول والقواعد التي أتت بها الشرائع السماوية. فعندما رفض العلماء قديما إلحاق ابن الزنا بالفاعل كانوا يحدون كل من يقذف الولد بحد القذف وكان الناس معظمهم آنذاك يمتلكون الوازع الديني الذي يردعهم عن إتيان فاحشة القذف، ويحد من يقوم بها ردعا لغيره، فهل هذا الكلام مطبق اليوم في مجتمعاتنا التي تدعي اعتمادها على تعاليم الدين الإسلامي وأصوله في قوانينها؟!!. وبالمقابل فليس من العقل أن يلجأ الولد كلما تعرض لمثل هذا الأذى إلى القضاء مع ما وصلت إليه مجتمعاتنا للأسف من فساد الأخلاق.

المطلب الثاني– الرأي الرافض لإثبات نسب الولد غير الشرعي بالبصمة الوراثية:

يرفض هذا الرأي الاستناد إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية في إلحاق ولد الزنا بأبيه استنادا إلى الأصل الفقهي القائل بعدم جواز إلحاق ابن الزنا بأبيه مستدلين بما استدل به أصحاب هذا الأصل إضافة إلى ما يأتي:

أولا – إن الاستناد إلى فتوى بعض الفقهاء بجواز استلحاق ابن الزنا، إذا كانت أمه لا زوج لها، لتبرير اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا من الزاني من الفتاوى الشاذة التي لا مستند لها، ولا دليل عليها، ولا يجوز العمل بها، وتردها الأحاديث الصحيحة الصريحة مثل:

1– قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".–قوله صلى الله عليه وسلم: "أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث."

[49]- ابن القيم: زاد المعاد، مرجع سابق،ج5، ص381.

2– قوله صلى الله عليه وسلم: "لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية" وغير ذلك مما سبق.

ثانيا– إن القول بعدم الأخذ بتحليل البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا هو من الفقه القديم ولا يتفق مع العصر ولا يحقق مبدأ الستر، فإن الرد عليه من جهتين: الجهة الأولى أن الزنا غير معتبر، وأيضًا زنا المحارم لا نستطيع أن نحل فيه المشكلة، فماذا لو زنا الأب أو الأخ بالبنت؟ فنحن الآن إذا اعترفنا بنسب ولد الزنا سنكون أمام حالة سنفرق فيها بين الناس، فالزنا بين الرجل والأجنبية غير معتمد وحرام، والزنا بين الأب والبنت، والأخ وأخته غير معتمد وحرام، فهل يعقل أن نقول في الأولى نثبت النسب، وفي الثانية لا نثبت النسب؟! وإذا أردنا أن نثبت النسب لكل زانٍ فإننا سنرفع نظام القرابة وهو أول معول في القضاء على الاجتماع البشري. والجهة الأخرى هي صورة اللقيط مجهول الأب والأم أصلاً، فماذا نفعل فيه، وإلى من ننسبه؟.

يمكن القول في هذا الصدد: إن مشكلات الطفل الذي جاء خارج الاعتماد الشرعي لها صور كثيرة لن تحل كلها، والمحاولة جارية على حلها بقدر المستطاع، فهذا الكلام وهذا الاجتهاد الجديد يراعي طائفة كبيرة جدًّا، ويحاول أن يقي المجتمع من الزنا، وفي الوقت ذاته لا يخرج عن الفقه الموروث، ولا يخرج أيضًا عن العدالة والمساواة، وهي أمور لازمة لتحقيق الإنصاف بين الناس.

ثالثا– إن الاحتجاج بأن الأخذ بالبصمة الوراثية فيه إنقاذ لأطفال لا ذنب لهم مردود؛لأن هذه المصلحة الملوح بها، من المصالح الملغاة، التي دل الدليل على إلغائها وعدم اعتبارها، حين قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: " الولد للفراش وللعاهر الحجر". ثم إنها معارضة لمفسدة راجحة عليها، لأن الاعتراف بنسب هؤلاء يؤدي إلى انتشار الزنا ويشجع عليه.ثم إن الاحتجاج بكون الشارع مهتم بلحوق النسب يرده أمران:

الأول: أن الشرع المتطلع للحوق النسب والذي يثبته بأدنى الأسباب هو نفسه الذي قطع نسب ابن الزنا من أبيه، وهو الذي أبطله أو ألغاه، ولم يعترف به.

الثاني: إن محل العمل بهذه القاعدة وهذا المبدأ هو عند ما يكون الأمر ممكنا، ويكون ذلك محتملا أن يكون الولد للفراش ولو احتمالا بعيدا، كما في حالة الزوجة التي يغيب

عنها زوجها سنوات، ثم يعود فيجدها ذات ولد فيحتمل أن يكون منه أو من زنا، وكذلك المرأة التي تلد بعد العدة بكثير، وقبل مضي أقصى مدة الحمل، وغيرها من المسائل. فهنا تأتي مسألة اهتمام الشرع بإلحاق النسب، كل ذلك مع الاحتفاظ للزوج بحقه في نفي النسب عن طريق اللعان.

رابعا– كما يؤدي إثبات نسب ولد الزنا إلى إسقاطِ الحكم الشرعي الذي جاء به الحديث النبوي الشريف: "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَر"، وفتحِ باب واسعٍ للفجور بمساندة المرأة الزانية في إلحاق ولدها بمن حصلت مواقعته إياها؛ مما يؤدي إلى إزالة إحدى المعوقات الطبيعية في طريق فاحشة الزنا؛ بتشريعٍ يزيد الزانية اطمئناناً ضمنه لها القانون سلفاً بإلغاء عقوبة الزنا المقررة شرعاً، بالإضافة إلى التشهير بأحد الوالدين أو كليهما.

خامسا–إن إلحاق ابن الزنا بالزاني قياسا على لحوقه بأمه الزانية، كون الطفل متخلقاً منهما معا، هو قياس فاسد لا يصح التعليل به، ومخالف للعلة الصحيحة المنصوص عليها بطريق الإيماء في عدة أحاديث، وهي أن العلة في عدم لحوق ولد الزنا بالزاني هي كونه من زنا، كما يدل على ذلك حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

سادسا– في شبهة دعوى الزوجية:

تقوم هذه الشبهة على ضرورة اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة الزوجية على رجل وهي حامل، أو لها أطفال تدعي أن الحمل أو الأطفال من الرجل المدعى عليه بالزوجية، وهو ينكر ولا بينة لها. فإذا أثبتت نتائج الخبرة الطبية أن الحمل أو الأولاد من المدعى عليه بالزوجية أو امتنع من الخضوع للخبرة المطلوبة، فإن المحكمة تحكم بثبوت الزوجية وثبوت النسب، اعتمادا على نتائج الخبرة. وهي شبهة يراها أصحاب هذا الرأي في غاية الفساد والبطلان يردها أمور:

1– أنها مخالفة للسنة النبوية الثابتة من قوله صلى الله عليه وسلم وقضائه، ففي حديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر" فهذا الحديث وغيره، صريح في أنه لا يقضى للمدعي بمجرد دعواه وأنه لا يقضى له إلا ببينة شرعية.

2– أنها مخالفة لإجماع الجمهور، بعدم إلحاق ابن الزنا بالزاني.

ويرد على ذلك: "إنه إجماع لا سند له، بل هو قائم على التناقل من بعض الكتب ولا يعرف مصدر له. فكتاب الإجماع لابن المنذر والذي يشتمل على 766 مسألة إجماعية في أكثر أبواب الفقه، لم يتضمن خبرا واحدا عن إجماع المسلمين في نفي نسب ولد الزنا وعدم مشروعية إلحاقه بصاحب الماء، لا من قريب ولا من بعيد"[50].

3-أنه مخالف للقاعدة الأصولية المتفق عليها أن السبب والعلة يلزم من عدمها العدم، وذلك أن الزواج هو سبب وعلة لحوق الولد بالزوج، كما يدل على ذلك حديث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" والفراش هنا غير موجود وغير ثابت شرعا وحسا.

4- أنه مخالف لقاعدة (لا يوجد الفرع والأصل غير موجود)، ذلك أن لحوق الولد، فرع عن ثبوت الزواج، وهنا الزواج غير ثابث.

5- أن العمل بهذا القول، والحكم بمقتضاه يؤدي إلى الفساد ويفتح باب الفجور على مصراعيه، ويشجع الزنا. فموقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا هو الرفض بشدة، وذلك لأن المعطيات التي سيقت، توضح بجلاء تعارضها مع نصوص الشريعة الطاهرة، ومقاصدها الضرورية في المحافظة على أنساب الناس وأعراضهم. وموقف أصحاب هذا الرأي لا يقف عند هذا الحد، وإنما يتجاوز ذلك إلى إلغاء الأحكام المبنية عليها، واعتبارها باطلة بقوة الشرع، لا يترتب عليها أي أثر، فلا تنفي ولداً وُلد على فراش الزوجية، ولا تلحق ولداً وُلد خارج فراش الزوجية. ويجب إدانة المطالبين بالخبرة والحاكمين بها، وتحميل الجميع المسؤولية الدينية والجزائية. فإن أقصى ما تفيده الخبرة الطبية، والبصمة الوراثية، تأكيد وجود الرابطة البيولوجية بين الولد ومن تخلق من مائه، وهذا لا يفيد في إثبات النسب على الوجه الشرعي.

ثم إن اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية والعمل بنتائجها يؤدي إلى القذف المحرم دينا المعاقب عليه شرعا في أحيان كثيرة، كما أنه يؤدي إلى فتح باب الحرام على مصراعيه، وما يؤدي إلى الحرام حرام، والحرام لا يجوز تشريعه والإذن فيه في الشريعة

[50]- راجع في هذا القول كتاب البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية،د.هلالي،مرجع سابق،ص398.

الإسلامية السمحة. فالعمل بالبصمة الوراثية لإثبات ابن الزنا سيؤدي في نهاية المطاف إلى إثبات هذه الرذيلة قضائيا ثم إقرارها اجتماعيا[51].

الخلاصة والترجيح:

الذي يبدو في هذه المسألة وبعد الاطلاع على النقاش المستفيض الذي دار حولها: أن النسب يثبت بعقد الزواج الصحيح المستكمل لشروطه وأركانه، وهو ما عليه إجماع الفقهاء، ولا كلام يقال فيه أو في صحته، ولا يجوز مخالفة هذا الإجماع.

وبالمقابل يمكن القول إن أحكام ثبوت النسب ووسائل إثباته كانت تعبدية عند بعض الفقهاء وتعبدية وواقعية عند بعضهم الآخر، وعليه يمكن أن يكون لواقعة الدخول غير المشروع بعض الاعتبارات في ترتيب بعض الأحكام. ومن ثمّ يمكن الاستفادة من تحليل البصمة الوراثية في تقرير بعض الأحكام المترتبة على ثبوت النسب قياسا على ما ذكره بعض الفقهاء قديما من أن النسب يثبت من غير أن يُذكر وجه ثبوت هذا النسب، وعلى هذا فإذا جاء امرأة ورجل وقالا عن ولد إنه ولدهما فإنه يجوز هنا أن ينسب للرجل. وفي العصر الذي نعيش فيه يمكن اللجوء للبصمة الوراثية في هذه الحالة، بناء على ما تظهره تحاليل البصمة الوراثية من نتائج قطعية في هذا الصدد، على أن يكون ذلك مقيداً بضوابطه وشروطه وفي إطار الثوابت الدينية، والأحكام والمقاصد الشرعية.

هذا إضافة إلى أن نفي النسب هنا على الإطلاق قد يكون في حقيقته نفي البنوة من حيث الحكم لا واقع الحال وحقيقته، وهو ما تنبه إليه الفقهاء قديما عندما نصوا على أن ولد الزنا ولد في التحريم، وإن لم يعتبروه كذلك في الميراث والنفقة[52]، وكذلك حرموا على الرجل أن ينكح المخلوقة من مائه سفاحا، وقد قال بذلك الحنفية[53]، والمالكية[54]، والحنابلة[55]، ودليلهم عموم قوله تعالى: "**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**"[56]، وفيه مراعاة

---

[51]- راجع في كل ما سبق د.محمد التاويل: موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، مطبعة أنفو-برنت،فاس، طبعة 2007،ص24 وما بعدها.

[52]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، المرجع السابق، ج6، ص476.

[53]– ابن الجوزي، إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، دار السلام، ط1 ،1984م، ص107.

[54]– ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، تحقيق أبو الأجفان ومنصور، دار الغرب الإسلامي، ط1 ،1995م، ج2، ص430.

[55]– ابن مفلح الحنبلي، الفروع، ط4، بيروت،1985 م، ج3، ص295.

[56]– سورة النساء، الآية رقم23.

للخصائص الوراثية قي حرمة المصاهرة، فلا فرق بين البنت المتخلقة من نكاح سليم وبين أخرى تكونت من نكاح فاسد، بينما أجاز الشافعية ذلك. وقد أجاد ابن القيم في الرد على هذه المفارقة حيث قال: "إذا كان الشرع قد حرم على الرجل وطء البنت الذي تغذت بلبن زوجته، فكيف يحل له أن ينكح من تخلقت من مائه. وهذا من باب دلالة الأولى"[57].

وعلى ذلك يمكن إعطاء القاضي الشرعي بعض الصلاحيات في التدقيق في مثل هذه الحالات والتفريق بينما إذا كان لديه في حيثيات الدعوى ما يشير بل ويرجح احتمال وجود عقد بين الرجل والمرأة –وهو ما يحدث للأسف الشديد في الكثير من الحالات– فإن للقاضي اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية ونسب الطفل إلى الرجل، بصرف النظر عن موضوع دعوى الزوجية واستمرارها، حملا لحال المسلم على الصلاح ما أمكن، فلا نفترض مسبقا عدم شرعية العلاقة مع وجود ما يشير إلى احتمال غير ذلك، ولا مانع من تغريمهما بالغرامة التي يراها مناسبة لمخالفة القانون الذي يحدد طريقة وإجراءات الزواج. وبينما إذا تأكد لدى القاضي على وجه القطع أن الولد هو إنما نتيجة علاقة غير مشروعة بين الرجل والمرأة، فإنه يمكن للقاضي ترتيب بعض الأحكام المتعلقة بالنسب بناء على ما تظهره تحاليل البصمة الوراثية. غير أنه يترك للقاضي هنا سلطة تقديرية في إيقاع العقوبة التي يراها مناسبة بحقهما، وذلك ربما أفضل من تركهما وشأنهما، ومعاقبة الطفل بدلا منهما بتركه بلا نسب، وما يستتبعه ذلك من آثار عليه طيلة حياته في مجتمع لا يرحم.

فلا حرج إذا من اعتماد تحليل البصمة الوراثية في نسب المولود إلى الرجل وترتيب بعض الأحكام الشرعية على ذلك وخصوصا في عصرنا هذا حيث فَقَدَتْ كثير من الضمائر رعايتها لحقوق الله سبحانه؛ وخاصة أن لدينا في عالمنا العربي آلاف قضايا النسب الشائكة المعقدة ويمكن بتحليل البصمة الوراثية أن تحل.

فإن كثيراً ممن يتزوجون عرفيا يستولون على ورقة الزواج ويُعدمونها، ثم لا يعترفون بأبنائهم؛ فيحكم القضاء بأنه زنا ولا يُنسب الولد للزوج؛ لأن القاضي ليس أمامه دليل شرعي يستند إليه. فليس الأمر الآن كما كان في الماضي، فالحديث الشريف كان حول

[57]– ابن القيم، زاد المعاد، المرجع السابق، ج4، ص211.

تنازع اثنين على نسب ولد؛ بل العكس الآن: أزواج يهربون ويتركون زوجاتهم ويتهربون من مسؤولياتهم، بل وأكثر من ذلك فقد يكون الادعاء بالزنا مخرجا لهؤلاء لإنكار نسب الولد والتهرب من المسؤولية ، وخاصة أن معظم التشريعات تخلو من عقوبات مجدية لمرتكبي هذا الكبيرة، وهذه ثغرة واضحة في هذه التشريعات، ودعوة لها لاستحداث نصوص جديدة تتعلق بالوسائل العلمية الحديثة للإثبات، والتي أهمها تحليل البصمة الوراثية، وأن تُضمّن هذه النصوص ما يجرم ارتكاب جرم الزنا قانونا، ويضع لها عقوبات رادعة مشددة.

ثم إن القول بإن قبول إثبات النسب بهذه الطريقة يقتضي إقامة الحد على الطرفين يمكن أن يرد عليه: أن اللجوء إلى هذا التحليل أو إلى هذه الوسيلة؛ إنما لإثبات النسب في حالة الزنا، وليس لإثبات الحد؛ لأن نظرة الشرع للنسب تختلف عن نظرته لإقامة الحد. فالشرع يثبت النسب لأدنى ملابسة وهو يتشوف لذلك، أما الحد فإن الشرع يسقطه لوجود أي شبهة، فإذا كنا نقول (99.5%) هي نسبة صحة تحليل البصمة الوراثية فإننا نثبت بهذه النسبة النسب؛ لأنه يثبت بأدنى قرينة وكانوا في الماضي يثبتونه بالقيافة، أما النصف في المائة من عدم التأكد فيمكن أن تعتبر الشبهة المسقطة للحد، ومع ذلك لا بد أن تكون هناك عقوبة تعزيرية في أدنى الأحوال يقررها القاضي.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الرأي الذي تم ترجيحه من إمكانية الاستفادة من تحليل البصمة الوراثية على النحو الذي تم بيانه، ليست الغاية منه فتح باب الفجور إلى أن يصير الأمر شبيها بما عليه الحال في الغرب (مسألة الأب الطبيعي)، وهو ما قد يتبادر إلى ذهن القارئ. وإنما –وإن صح القول– إمكانية نسبة الولد إلى الأب المدعي أو المنكر له، وتحقيق الغاية الكبرى المرجوة من ذلك وهي إثبات نسب الطفل وهو مقصد شرعي كلي معتبر.

خاتمة

تعد تقنية البصمة الوراثية أو الحمض النووي اكتشافا هاما قدمته الثورة البيولوجية إلى الإنسانية أحدثت دويا كبيرا في فضاء نظرية الإثبات، إذ بفضلها لم يعد إثبات النسب عند فشل الوسائل التقليدية في ذلك حلما مستحيلا، فقد أخذت هذه الوسيلة تحتل مكانة لا يستهان بها في عالم الإثبات لا لشيء إلا لأنها حقيقة علمية يقينية. ثم إن البصمة الوراثية كدليل علمي ونقلة نوعية في الإثبات تبنتها معظم التشريعات واعتمدتها كدليل إثبات ونفي في مختلف القضايا سيما التحقق من الوالدية البيولوجية وإثبات النسب ونفيه مع تحقق الشروط الشرعية، والسبب يعود إلى كون نتائج الخبرة الجينية تكاد تكون قطعية من هذه الناحية، ولا يتزعزع يقين القاضي بشأنها بل يصدر حكمه وهو في غاية الاطمئنان والثقة بما توصل إليه، وإن لم يكن واقع الحال كذلك ولا سيما في البلدان العربية، وعلى وجه الخصوص تلك التي تعتمد الشريعة الإسلامية في مجال النسب، واجتهادات فقه السلف في هذا الخصوص.

ونحن اليوم في عصر تطورت فيه أحوال الأمم تطوراً مذهلاً، نشأ عن ذلك الكثير من المستجدات والقضايا التي لم تكن موجودة من قبل، وليس لها مثيل فيما تضمنته كتب الفقه، و منها موضوع إثبات النسب ونفيه – ولاسيما نسب الولد الناتج عن علاقة خارج رابطة الزواج الشرعي– من خلال تحليل البصمة الوراثية، وهذا يتطلب منا السعي في الاجتهاد لمعالجتها، ولا بد أن يكون هذا الاجتهاد جماعياً؛ لأنها من القضايا المستجدة التي يحيط بها الكثير من الملابسات والتشعبات والصلات بقضايا وعلومٍ متعددة مما يجعل القدرة على فهم كل جوانبها ومتعلقاتها لا يكتمل إلا بأن يكون الاجتهاد فيها جماعياً، إضافة إلى أنها من قضايا العصر التي تتطلب، الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص، لذلك لابد في هذه المسألة من الاجتهاد الجماعي الذي تتنوع فيه الاختصاصات وتتوسع فيه الخبرات والاستشارات.

ولقد تناولت هذه الدراسة جميع الأحكام وأقوال علماء الفقه، وما جرى من تحاور ونقاش بشكل مستفيض. والذي يظهر حتى الآن أن البصمة الوراثية دليل علمي حديث يمكن الاستفادة منه في إنصاف الولد الناتج عن علاقة غير شرعية في إظهار حقيقة نسبه.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات والتي كان من أهمها:

1. تعتمد البصمة الوراثية على صفات وراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع، وبناء على ذلك فإنه يمكن تحديد الأبوين البيولوجيين للولد بطريقة مباشرة ودقيقة ويقينية فيما إذا تحققت الشروط العلمية والفنية، فإذا تحققت هذه الشرط بالإضافة إلى الشروط الشرعية والقانونية ثبت النسب.

2-استثنائية التحقق من نسب المولود خارج رابطة الزواج من خلال تحاليل البصمة الوراثية وترتيب بعض الآثار على ذلك : ويراد بهذه الاستثنائية اعتبار هذا الحكم حكما استثنائيا وحلا خاصا لبعض الأوضاع الاضطرارية والحالية؛ ولا بد من أن يحاط بمجموعة من القيود والضوابط الشرعية والقانونية والإجرائية والأخلاقية؛ مع ضرورة الانتباه إلى أن هذا الحكم لاينبغي أن يكون بديلا عن إثبات النسب بطرقه الأصلية المعتبرة شرعا، وهي الزواج الصحيح أو الفاسد الذي يقبل التصحيح . وإنما يظل حكما خاصا بأحواله ومواضعه، ومراعيا فيه شروطه وآدابه، ومعمولا فيه دوام النظر والاجتهاد، وهذا يستدعي تفعيل داوئر الإفتاء من خلال البحث والاجتهاد والندوات والمؤتمرات لتقوم بالدور المطلوب منها في إصدار الفتاوى المتعلقة بالنوازل الفقهية الحديثة لاسيما ذات الطابع العلمي كموضوع البصمة الوراثية في مجال النسب بوجه عام، ونسب المولد خارج رابطة الزواج بشكل خاص، لا أن تكون هذه الدوائر مجرد تقسيمات إدارية.

3-رفض اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في حالة الشك في نسب ثابت مستقر، وكان من شأن إجراء تحليل البصمة الوراثية أنه قد يؤدي إلى نفي نسب الولد وتركه بلا نسب، لإجماع الفقهاء على أنه ما كان لصالح إثبات النسب أقر وما كان عكس ذلك فلا يقر. فالحكمة لا تقضي في مثل هذه الحالة اللجوء إلى البصمة الوراثية ترجيحا للستر والصلاح ما أمكن للقاعدة الفقهية يحمل حال المسلم على الصلاح ما أمكن.

4-إن اعتماد تحليل البصمة الوراثية في التحقق من نسب الولد غير الشرعي وترتيب بعض الأحكام على ذلك سيؤدي إلى التقليل من فاحشة الزنا. فإذا عرف الزاني أنه سيتحمل نتيجة جريمته؛ بل وسيعاقب عليها، فإنه سيحسب لهذه الفاحشة وآثارها الوخيمة ألف حساب قبل أن يُقدم عليها، وخاصة إذا عرف أنه إذا حاول إنكار الولد سيجرى تحليل البصمة الوراثية. أو أن المرأة إذا حملت من غير زوجها فسيُنكره الزوجُ، ويلجأ إلى التحليل؛ فلن تُقدم على هذه الجريمة، وستنضبط الأمور إلى حد كبير.

قائمة المراجع

الكتب الفقهية:

1. أبو الحسن على بن سليمان المداوي: الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1986م.
2. أبو داود، سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، د.ط.ت.
3. الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن محمد بن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، ط1، 1995م.
4. الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. دار الكتب العلمية– بيروت، ط2،2003م.
5. الإمام النووي: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة خاصة، 2003م.

1. ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري،طباعة مجمع الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود،ط1، 2001م.
2. ابن حزم: المحلى، طبعة دار التراث، 1325هـ.
3. ابن الجوزي: إيثار الأنصاف في آثار الخلاف، تحقيق العلي الناصر الخليفي، دار السلام، ط1، 1984م.
4. ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد،مؤسسة الرسالة،بيروت، ط3، 1998م.
5. ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، صنعه أبي عبيدة مشهور، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى رجب1423هـ.
6. ابن القيم : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد، د.ط،م.
7. ابن قدامه المقدسي: المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م.
8. ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة، تحقيق.أبو الأجفان ومنصور، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1995م.
9. ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة ابن تيمية القاهرة، 1995م.

10. ابن الهمام: فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1 ،1995م.
11. ابن ماجه: سنن ابن ماجة، محمد صالح الراجحي، بيت الأفكار الدولية، د.ط.ت.
12. ابن مفلح الحنبلي: الفروع،ط4،بيروت،1985م.
13. البخاري: صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط2 ،2002م.
14. سعد أبو جيب: القاموس الفقهي، دار الفكر، دمشق، ط1، 1988م.
15. الشربيني: مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط1 ،1997م.
16. شمس الدين السر خسي :المبسوط،دار الكتب العلمية، بيروت، ط1،سنة1414هـ،1993م.
17. الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع. تحقيق إبراهيم عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 2003م.
18. الصنعاني: سبل السلام، دار ابن حزم، بيروت،ط1 ،2009م
19. محمد أمين الشهير بابن عابدين: حاشية ابن ع، بيروت(رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار دراسة وتحقيق الشيخ عادل بيروت عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية،بيروت،ط1،1994م.
20. محمد السيد الشريف الجرجاني: معجم التعريفات، دار الفضيلة، د.ط.ت.
21. الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، طبعة ذات السلاسل، 1983م.
22. مجلة البحوث الإسلامية: العدد 96، الإصدار من ربيع الأول إلى جمادى الثاني1433هـ.
23. د. محمد الزحيلي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبو اسحاق الشيرازي، دار القلم، دار الشامية،ط1، 1996م.
24. د.محمد الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2 ، 1985م،
25. د. محمد يوسف موسى: النسب وآثاره، دار المعرفة، بيروت، ط2،1967م.
26. النسائي: سنن النسائي، مطبعة البابي الحلبي، ودار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، بيت الأفكار الدولية.
27. النيسابوري: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، د.ط،1955م.

الكتب المتخصصة:

28. عمر السبيل: البصمة الوراثية ومدى استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، الرياض، ط1 2002م
29. د.مازن إسماعيل هنية: إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسة الدراسات الإسلامية) المجلد السابع عشر، العدد الأول، 2009م.

30. مازن هنية ودياب شويدح: نفي النسب في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد2، 2008م.

31. د.محمد التاويل: موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، مطبعة أنفو–برنت،فاس، طبعة 2007م.

32. د.سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1، 2010م.