المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

أما بعد :

فإن الله عز وجل حينما جعل هذه الشريعة المباركة خاتمة للشرائع السماوية ومهيمنة عليها شرع فيها من الأحكام ما صارت به صالحة للعمل والتطبيق في كل زمان ومكان وقد تضمنت هذه الشريعة من القواعد الكلية والأحكام الشاملة ما هو كفيل في الدلالة على حكم كل مسالة حادثة أو نازلة واقعة يتعرف أهل العلم أحكامها من خلال تلك القواعد والأحكام ، حيث لم تزل الوقائع والنوازل تحدث عبر عصور الإسلام الماضية ، ويستنبط العلماء حكمها من خلال ما عرفوا من أدلة الشرع العامة وقواعده الكلية .

غير أن بعض الحوادث الواقعة والمسائل النازلة في هذا العصر لم يكن لها مثيل فيما مضى من العصور بسبب ما هيأ الله تعالى لعباده من الاكتشافات والمخترعات في كافة المجالات ومختلف التخصصات ، وقد بذل أهل العلم في هذا العصر ولا زالوا يبذلون جهوداً حثيثة في استنباط حكم كل نازلة حادثة

وإن من أحدث النوازل وأهمها في هذا العصر ما يعرف (بالبصمة الوراثية) .

وحيث إنني ممن شرفهم الله بالالتحاق بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء لمواصلة الدراسات العليا ، وكان من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في هذا المعهد القيام بإعداد بحث تكميلي في مجال التخصص فقد وقع اختياري على موضوع (**البصمة الوراثية**) .

وقد عنونت له بهذا العنوان :

« إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاتها القضائية »

وسيكون الحديث عن هذا الموضوع وفقاً للعناصر التالية :

أولاً : أهمية الموضوع وأهدافه :

تكمن أهمية الموضوع في أنه منذ ما يقارب العقدين من الزمان ظهر اكتشاف البصمة الوراثية ، وقد كان لهذا الاكتشاف الخطير والمهم آثار علمية غيرت كثيراً من جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية مما استوقفت الكثير من علماء العصر لدراسة هذا الموضوع وسبر أغواره ، والكشف عن خباياه ، ومحاولة الاستفادة منه في شتى الميادين التي يمكن أن يخدمها هذا الاكتشاف الدقيق .

وموضوع البصمة الوراثية مبنيٌّ على أساس أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس ولا تتطابق البصمة الوراثية إلا في حالة التوائم المتماثلة [1] ، وفي الوقت الحاضر تستخدم البصمة الوراثية عالمياً بوصفها طريقة فعالة في التعرف على المجرم في كثير من القضايا الجنائية مثل جرائم القتل والاعتداءات الجنسية والسرقة والتعرف على مجهولي الهوية كالجثث المتفحمة أو المبتورة أو الهياكل العظمية ويمكن تطبيقها على جميع العينات البيولوجية مثل الدم، والمني واللعاب ، والشعر والبول ، وغيره .

كما أنه يمكن الاستفادة منها في قضايا البنوة المتنازع عليها لإثبات النسب .

وهو ما سأتناوله في هذا البحث إن شاء الله تعالى، ونظراً لأهمية هذا الموضوع وحداثته ولما تشتمل عليه هذه الشريعة الخاتمة من نصوص عامة ومقاصد كلية وقواعد للتخريج تكفي لتغطية كل جديد إلى قيام الساعة عقدت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة بالكويت خلال المدة من 23 – 25 جُمادى الآخرة عام 1419 هـ لدراسة تطورات علم الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني من منظور إسلامي،

---

(1) انظر البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، د. سعد الهلالي ص (23) ، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء ، د. عباس الباز ، ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص(775)

وتناولت بحوثاً قيمة من بينها (البصمة الوراثية) ومدى حجيتها في إثبات النسب ونفيه .

كما نظر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقد بمكة المكرمة والتي بدأت يوم السبت 11 رجب عام 1409 هـ وفي دورته السادسة عشرة المنعقدة في الفترة من 21 – 26 شوال عام 1422 هـ موضوع (البصمة الوراثية) ومجالات الاستفادة منها . وأصدر فيها عدة قرارات وتوصيات .

ومن خلال اطلاعي على البحوث المقدمة ، وتأملي فيها وجدت أن آراء العلماء قد تباينت في مدى الاعتداد بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه مما جعلني أمعن النظر في هذا الموضوع وأزداد رغبة في التوسع في بحثه، محاولاً التوصل إلى الحكم الشرعي الصحيح لمثل هذا النوع من الاكتشافات ومدى الاعتداد به في مجال إثبات النسب ونفيه من خلال عرض الأقوال المتباينة والاستدلالات المتنوعة وإيراد المناقشات عليها ومن ثُمَّ الوصول إلى الترجيح المناسب الذي أدين الله به .

ثانياً : أسباب اختيار الموضوع :

اخترت الكتابة في هذا الموضوع للأسباب التالية :

1) الرغبة في التعمق في العلم الشرعي والاستزادة منه .
2) أن هذا الموضوع له علاقة قوية بمجال عملي في سلك القضاء .
3) ما لقيته من المشرف – حفظه الله – من تشجيع على هذا الموضوع وكذلك بعض القضاة ورؤساء المحاكم والأكاديميين الذين أشعروني بجدة هذا الموضوع وضرورة طرقه .
4) أن البصمة الوراثية تتضح أهميتها في قضايا إثبات النسب ونفيه أكثر من أهميتها في قضايا الجنايات ، نظراً لمصداقيتها في إثبات النسب ونفيه بخلاف الجنايات فإنها تدل على قطعية وجود صاحب البصمة في موقع الجريمة لكنها لا تفيد القطع بكون صاحب البصمة هو الجاني الحقيقي لأجل ذلك ولكون

هذا البحث هو في أصـــله بحث تكميلي ، وبعد إشـــارة بعض الأكاديميين عزمت على قصـر موضـوع البصـمة الوراثية في قضايا النسب .

5) أن هذا الموضـــوع من الموضـــوعات المســـتجدة والنوازل المعاصـــرة التي تســـتدعي من الباحثين بيان الحكم الشـــرعي فيها؛ بل ومعاودة البحث فيه بين الفينة والأخرى حيث إن هذا الموضـــوع من الموضـــوعات المتجددة والتي لا تقف عند حد معين

6) أنني لم أجد – حســـب علمي – من كتب في هذا الموضـــوع رسالة أكاديمية مستقلة وشاملة .

ثالثاً : الدراسات السابقة :

لم أجد – بعد البحث – من كتب في الموضوع رسالة أكاديمية مستقلة لكن وجدت ما يلي :

1) رســـالة أكاديمية واحدة فقط بعنوان (القضـــاء بالقرائن المعاصـــرة) للباحث عبد الله بن ســـليمان العجلان بإشـــراف الشـــيخ الدكتور عبد الرحمن الســـدحان مقدمة للمعهد العالي للقضاء لنيل درجة الدكتوراه عام(1412)هـ .

وهي رســالة مكونة من جزأين عقد فيها الباحث مبحثاً خاصــاً عن مدى الاعتماد على قرينة العلامات الوراثية في إثبات النسب أو نفيه ، وذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثالث من الجزء الأول ذكر في أثنائه بصـــمة الحمض النووي كإحدى العلامات الوراثية بصـــفة عامة ولم يتجاوز خمسة عشرة صفحة ولم يبين فيها مطلقاً الحالات التي يمكن فيها استخدام البصمة الوراثية والحالات التي لا يمكن فيها ذلك سواء في إثبات النسب أو نفيه ،كما أن الحكم الشرعي الذي ذكره الباحث لا يعدو كونه وجهة نظر له ولم يذكر مطلقاً آراء غيره من العلماء في هذا الموضـــوع كما أنه لم يتحدث عن تطبيقات البصمة الوراثية القضائية .

2) بحثاً مطبوعاً مقدماً للمجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة بعنوان : (البصـمة الوراثية ومدى مشـروعية اسـتخدامها في

النسب والجناية) لفضيلة الدكتور / عمر بن محمد السبيّل – رحمه الله – وتناول فيه الباحث موضوع البصمة الوراثية في مجال النسب ، وفي مجال الجناية . وبحث جانب إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية بنوع من الاختصار في حدود ثلاثين صفحة لذلك أجد أن بحثي يمتاز بما يلي :

- ❖ أن كثيراً من مفردات ومسائل بحثي لم يتناولها الباحث إلا بإشارات مختصرة جداً .
- ❖ أن هناك مجموعة من المسائل المتعلقة بالبصمة الوراثية تضمنها بحثي ولم يتعرض لها الباحث , ومنها على سبيل المثال ما يلي :
  - إثبات نسب ابن الزنى في الفقه الإسلامي، وموقف البصمة الوراثية منه .
  - إثبات نسب الولد لأكثر من أب في الفقه الإسلامي ، وموقف البصمة الوراثية منه .
  - إثبات نسب اللقيط في الفقه الإسلامي ، وموقف البصمة الوراثية منه
  - إثبات النسب لأطفال الأنابيب أو التلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي ، وموقف البصمة الوراثية منه .
- ❖ لم يتناول الباحث التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية , ولا يخفى ما تتطلبه مثل هذه التطبيقات من جهد واضح , لا سيما وأن البصمة الوراثية اكتشاف حديث وتطبيقاته قليلة , مما يستدعي من الباحث عدم الاقتصار على محكمة واحدة أو قاض واحد ,وحيث إن هذه التطبيقات تدخل في باب الاجتهاد وليست من المسائل القطعية فهي تستلزم من الباحث التحليل وإبداء وجهة نظره من خلال ما توصل إليه من نتائج في بحثه النظري .

رابعاً: منهجي في البحث :

أسير في كتابة هذا البحث – إن شاء الله تعالى – على المنهج التالي :

1) تصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها , ليتضح المقصود من دراستها .
2) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فإني أذكر حكمها بالدليل مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .
3) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف , فأتبع ما يلي :
أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق .
ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم , حسب الاتجاهات الفقهية .
ت- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة , مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح , وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج .
ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .
ج- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة , وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما قد يجاب به عنها .
ح- الترجيح مع بيان سببه ، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت
4) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .
5) التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد .
6) العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية .
7) تجنب ذكر الأقوال الشاذة .
8) العناية بدراسة ما وجد من قضايا معاصرة مما له صلة واضحة بالبحث أو مما قد يترتب على بعض المسائل البحث .
9) ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل .
10) تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة , وبيان ما ذكره أهل الشأن في

درجاتها إن لم تكن في الصحيحين أو في أحدهما وإلا أكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما

11) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية , والحكم عليها .
12) أقوم بالتعريف بما يرد في البحث من مصطلحات وشرح الغريب .
13) أقوم بترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته , ومذهبه العقدي والفقهي , والعلم الذي أُشتهر به وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .
14) إذا ورد في البحث ذكر أماكن , أو قبائل , أو فرق , أو أشعار أو غير ذلك , أضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .
15) توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة بالمادة والجزء والصفحة .
16) العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء, وعلامات الترقيم ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة, وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وتميز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة .
17) وضعت خاتمة وأهم النتائج والتوصيات .
18) وضعت فهارس فنية ، وهي :
    - فهرس الآيات القرآنية .
    - فهرس الأحاديث والآثار .
    - فهرس الأعلام .
    - فهرس المراجع والمصادر .
    - فهرس الموضوعات .

خامساً : خطة البحث :

وتتكون من مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة .

المقدمة : وتشتمل على أهمية الموضوع وأهدافه وأسباب اختياره والدراسات السابقة ومنهج البحث وخطة البحث .

التمهيد : وهو في تعريف مفردات العنوان ويشـــتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : تعريف النسب لغة واصطلاحاً .

المبحث الثالث : تعريف البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً .

الفصل الأول : بيان طرق إثبات النسب ونفيه في الفقه الإسلامي ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الفراش ويشتمل على أربعة فروع :

الفرع الأول : النكاح الصحيح .

الفرع الثاني : النكاح الفاسد .

الفرع الثالث : وطء الشبهة .

الفرع الرابع : الزنا .

المطلب الثاني : الإقرار .

المطلب الثالث البينة: ويشتمل على أربعة فروع :

الفرع الأول : الشهود .

الفرع الثاني : النكول .

الفرع الثالث : القيافة .

الفرع الرابع : القرعة .

المبحث الثاني : بيان طريقة نفي السبب (اللعان) ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف اللعان .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية اللعان .
المطلب الثالث : شروط صحة نفي الولد باللعان.
المطلب الرابع : آثار اللعان في نفي النسب.

الفصل الثاني : مميزات البصمة الوراثية وشروط العمل بها وحكم استخدامها ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مميزات البصمة الوراثية .
المبحث الثاني : شروط العمل بالبصمة الوراثية .
المبحث الثالث : حكم استخدام البصمة الوراثية .

الفصل الثالث : إثبات النسب بالبصمة الوراثية ويشتمل على مبحثين .

المبحث الأول : البصمة الوراثية في حالة استقرار النسب ويشتمل
على أربعة مطالب .
المطلب الأول : البصمة الوراثية مع وجود الفراش .
المطلب الثاني : البصمة الوراثية مع وجود الإقرار .
المطلب الثالث : البصمة الوراثية مع وجود الشهود .
المطلب الرابع : البصمة الوراثية مع وجود القيافة .
المبحث الثاني : البصمة الوراثية في حالة الجهل بالنسب ويشتمل على خمسة مطالب .
المطلب الأول : البصمة الوراثية في حالة التنازع .

المطلب الثاني : العمل بالقيافة مع إمكانية استخدام البصمة الوراثية .
المطلب الثالث : تعارض قول القافة مع خبراء البصمة الوراثية .
المطلب الرابع : كيفية إثبات النسب عند عدم وجود خبراء البصمة الوراثية، ولا القائف .
المطلب الخامس : تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول آخر ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول له سابق .
الفرع الثاني : تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول خبير آخر .

الفصل الرابع : البصمة الوراثية في نفي النسب ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الأول : اعتبار البصمة بديلاً عن اللعان .
المبحث الثاني : الملاعنة بعد ثبوت النسب بالبصمة .
المبحث الثالث : استلحاق الملاعن الولد بناء على البصمة الوراثية .

الفصل الخامس : التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية .
الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج .
الفهارس .

وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر – بعد شكر الله تعالى – إلى فضيلة المشرف على هذا البحث الشيخ الدكتور صالح بن عبد الله اللحيدان الذي أفدت من علمه، وفضله وخلقه، ولطفه، وحسن تعامله، سائلاً المولى جل وعلا أن يجعل ما قدمه ويقدمه لطلابه في موازين حسناته، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً .

المبحث الثاني : تعريف النسب لغة واصطلاحاً .

المبحث الثالث : تعريف البصـــمة الوراثية لغة واصطلاحاً .

المبحث الأول

تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الإثبات لغة :

الإثبات لغة:مشتق من (ثَبَت) .

قال في معجم مقاييس اللغة : الثاء والباء والتاء كلمة واحدة ، وهي دوام الشـــيء ، يقال : ثبت ثباتاً وثبوتاً ، ورجل ثبت وثبيت [1] .

ويأتي الإثبات في اللغة على معان منها :

1- الإقامة: فيقال ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً فهو ثابت , إذا أقام به ويقال : ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت والمقصود الدوام و الاستقرار والتحقق [2] .

2- الحجة : فيقال : لا أحكم بكذا إلا بثبات أي : بحجة ,والثَبَت بالتحريك : الحجة والبينة , فيقال : لا أحكم بكذا إلا بثَبَت , أي : بحجة تثبت الشيء المدعى [3] .

3- المعرفة : فيقال : أثبته , والمقصود : عرفه حق المعرفة [4].

([1]) معجم مقاييس اللغة 399/1 .

([2]) لسان العرب 2/ 19 , القاموس المحيط 1/ 150 .

([3]) لسان العرب 2/ 20.

([4]) القاموس المحيط 1/ 150 .

4- إقامة الحجة : فيقال : أثبت حجته : أقامها وأوضحها [1] , وفي اللســـان : تثبت في الأمر والرأي , واســـتثبت : تأنى فيه ولم يعجل , واســـتثبت في أمره :إذا شـــاور وفحص عنه , و قول ثابت : أي صـــحيح وفي الترتيل قولـــــه تعالى : + يُثَبِّتُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ بِٱلْقَوْلِ ٱلثَّابِتِ فِي ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَفِي ٱلْأَخِرَةِ "[2] وكله من الثبات [3].

ومعنى الإثبات على هذا : إقامة الحجة وإعطاء الدليل , أما الأثبات – بفتح الهمزة – فهو جمع ثَبَت أي : دليل وحجة [4].

ثانياً : تعريف الإثبات اصطلاحاً :

اســـتعمل الفقهاء – رحمهم الله – الإثبات بمعناه اللغوي, وهو: إقامة الحجة, إلا أنه يؤخذ من اســـتعمالهم أنهم يطلقون الإثبات على معنيين , أحدهما عام والآخر خاص .

فالعام هو :إقامة الحجة مطلقاً ســـواء كان على حق أم واقعة, وســـواء كان ذلك أمام القاضـــي أم أمام غيره , وســـواء كان ذلك عند التنازع أم قبله .

أما المعنى الخاص فهو : (إقامة الدليل أمام القضـــاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية)[5] , وهذا المعنى هو الذي نريده ونقصده في هذا البحث.

---

(1) لسان العرب 2/ 20.
(2) سورة إبراهيم : آية 27 .
(3)لسان العرب 2/ 20.
(4) المرجع السابق .
(5)وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، 1/22-23 .

شرح التعريف وبيان محترزا ته :

قولنا : "إقامة الدليل " يعني تقديمه إلى من يراد إقناعه بالأمر , وهو جنس في التعريف يشـــمل كل دليل ســـواء أكان صـــادراً في مجلس القضاء أم لا .

وقولنا : " أمام القضـــاء " قيدُ أول احتُرِزَ به عن الأدلة التي تقام في غير مجلس القضاء فإن تلك الأدلة غير معتبرة شرعاً .

وقولنا :"بالطرق التي حددتها الشـــرعية الإســـلامية " قيد ثان في التعريف احتُرِزَ به عن الإثبات بالطرق غير المعتبرة شـــرعاً كالسحر والكهانة .

وقولنا :"على حق أو واقعة " بيان لمحل الإثبات , فيشـــمل ما إذا كان الإثبات منصـــباً على ذات الحق المطالب به , أو على واقعة معينة قد يترتب على ثبوتها حق للمدعي قِبَلَ المدعي عليه .

وقولنا :"تترتب عليها آثار شـــرعية " قيد ثالث في التعريف احترز به عن الواقعة التي لا يترتب عليها آثار ؛ فإن إقامة الدليل عليها لا يعتبر إثباتاً قضائياً

وذلك مثل إقامة الدليل على صعود الإنسان على سطح القمر ؛ فهذه الواقعة لا يترتب عليها أثر قضائي .

المبحث الثاني

تعريف النسب لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف النسب لغة :

يطلق النسـبُ في اللغة على عدة معانٍ ترجع كلها إلى معنى واحد وهو : اتصال الشيء بالشيء [1].

ومن هذه المعاني ما يلي :

1. **القرابة** ويختص بجهة الآباء . فيقال : انتسب إلى أبيه وأجداده [2], وقال ابن السكّيت : يكون من قبِلَ الأب ومن قِبَلِ الأم [3], قال صاحب المفردات في غريب القرآن: (النسب والنسبة : اشتراكٌ من جهة أحد الأبوين , وذلك ضربان: نَسَبٌ بالطول كالاشتراك بالآباء والأبناء, ونَسَبٌ بالعرض كالنسبة بين الأخوة وبني الأعمام) [4] .

2. **الطريق المستقيم** , يقال: طريق نسيب إذا كان معبداً لا يشعر سالكه بانقطاعه. وسماه في اللسان "نسيباً" ، وقال: وهو الطريق الواضح المستقيم[5].

3. وبمعنى **الشدة والقوة** , يقال أَنْسبَتِ الريحُ , إذا اشتدت [6] .

([1]) معجم مقاييس اللغة 5/ 423.

([2]) الصحاح 1/ 224 , لسان العرب 755/1 , القاموس المحيط 1/ 131 , تاج العروس 483/1 .

([3]) تاج العروس 483/1 .

([4]) المفردات في غريب القرآن ص 490 .

([5]) لسان العرب 1/ 756 , القاموس المحيط 1 / 131 .

([6]) لسان العرب 1/ 756 , القاموس المحيط 1 / 131 , تاج العروس 1/ 484 .

ثانياً : تعريف النسب اصطلاحاً :

لم يشتغل الفقهاء – فيما رأيت – ببيان معنى النسب , ولم يتجاوزوا في تعريفهم له المعنى اللغوي , ولعلهم استغنوا عن ذلك بشهرة معناه .

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه : (القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة) [1].

(1) شرح منتهى الإرادات 2/ 500 , نيل المآرب شرح دليل الطالب 1 /55 .

المبحث الثالث

تعريف البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف البصمة الوراثية لغة :

البصمة الوراثية مركب وصفي مكون من كلمتين " البَصْمة " و"الوِراثة".

(**البَصْمة**) كلمة عامية تعني : العلامة , تقول : بصم القماش بصماً, أي : رسم عليه[1].

وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصابع, فتقول : بصم بصماً أي ختم بطرف إصبعه [2].

وأصل الكلمة في اللغة : بُصْم (بضم الباء وسكون الصاد) وتطلق على معنيين , الأول :فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر . قال ابن الأعرابي : يقال ما فارقتك شِبْراً ولا فِتْراً ولا عَتَباً , ولا رَتَبَاً ولا بُصْماً [3].

والثاني : الكثيف والغليظ . تقول رجل ذو بصم أي : غليظ , وثوب له بصم : إذا كان كثيفاً كثير الغزل [4].

و(**الوِراثة**) نسبة إلى علم الوراثة والذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بذلك [5].

وأصل الإرث أو الورث : الانتقال , يقال : ورث المال يرثه ورثاً وإرثاً ووراثة أي : صار إليه بعد موت مورثه , ويقال : ورث المجد

([1]) المنجد في اللغة والأعلام ص 40 .

([2]) المعجم الوسيط 1/ 60 .

([3]) الصحاح 5 / 1873 , لسان العرب ، مادة (بصم) ، 13/ 50 -51 , ، ، ومعنى العَتَب : ما بين البنصر و الوسطى ، والرَتَب : ما بين الوسطى والسبابة ، والفِتْر : ما بين السبابة والإبهام ، والشِبْر : ما بين الإبهام والخنصر ، والفَوْت : ما بين كل إصبعين طولاً . (لسان العرب 12 / 50 , الصحاح 5 / 1873) .

([4]) لسان العرب 12 / 5 ، القاموس المحيط 4 / 80 .

([5]) المعجم الوسيط مادة 60/1 .

وغيره , وورث أباه ماله ومجده أي : ورثه عنه فهو وارث وهي وارثة , والجمع ورثة , وأورثه الشيء أعقبه إياه [1].
وإذا ما اعتبرنا لفظ البصمة بمعنى العلامة أو أثر الختم بالإصبع كما اعتمدها مجمع اللغة العربية فإن المراد بالبصمة الوراثية : العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع [2].

(1) لسان العرب مادة (ورث) ص 4408 ، المعجم الوسيط ص 60/1 .
(2) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، سعد الدين هلالي ، ص 25

ثانياً : تعريف البصمة الوراثية اصطلاحاً :

لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف للبصمة الوراثية لحداثة هذا المصطلح, وقد عرفها – من المعاصرين - سعد الدين هلالي بقوله : " تعيين هوية إنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من الخلايا ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (DNA) , وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية , وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة) [1].

والملاحظ على هذا التعريف أمران :

الأمر الأول : أنه عرف البصمة الوراثية بقوله : " تعيين هوية الإنسان .." وهذا ليس تعريفاً للبصمة وإنما هو تعريف لعمل خبير البصمة أو بيان لكيفية استخدام واستعمال البصمة .

الأمر الثاني : أن التعاريف عند الفقهاء والأصوليين لها ضوابط محددة يقصد بها بيان المعرف بأوضح عبارة وأقصرها , حتى أن العلماء يعيبون التعاريف الطويلة , وهنا نجد أن التعريف طويل حتى كأنه شرح للمعرّف ..

فلو عَبَّرْنا بشرح مفهوم البصمة بدل تعريف البصمة لكان أولى وهو ما سأتناوله في المبحث الأول من الفصل الثاني .

([1]) المرجع السابق .

وعَرَّفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية _ برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ـ البصمة الوراثية بأنها : هي البنية الجينية " نسبة إلى الجينات [1] أي المورثات " التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه [2] .

وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة هذا التعريف... [3] .

وقريب منه تعريف الدكتور "محمد رأفت عثمان" حيث عرفها بقوله :"صفةٌ خاصةٌ ينفرد بها كل إنسان عما عداه يبينها التحليل بطريقة الاختبار الوراثي لجزء من الحامض النووي " [4] .

وحيث إن هذين التعريفين قد تميزا بتعريف البصمة الوراثية من حيث هي بصرف النظر عن كيفية استخدامها وحيث امتازا بالاختصار وعدم الانسياق في شرح مفهوم البصمة , فإني أرى أنهما مناسبين لتحديد ماهية البصمة الوراثية , ولو طبقنا كافة شروط المناطقة في الحدود لطال بنا المقام ولخرج البحث عن مقصوده الأصلي ..

---

(1) يطلق العلماء لفظ " الجين " على : (وحدة الوراثة التي تنتقل بواسطتها إمكانية الصفات الخاصة من الآباء إلى الأولاد) هندسة الأحياء وبيئة المستقبل ، للدكتور محمد سعيد الحفار ص 115- 116.

(2) أعمال ندوة " الوراثة والهندسة الوراثية والجينيوم البشري والعلاج الجيني ـ رؤية إسلامية " المنعقدة في الكويت في الفترة من 23- 25 جمادي الآخر 1419 هـ إشراف وتقديم د. عبد الرحمن العوضي 2/ 1050.

(3) انظر : القرار الثاني بشأن الإستفادة من الصمة الوراثية، الدورة الخامسة عشرة المنعقدة في 1419/7/11هـ مكة المكرمة ص315.

(4) الحلقة النقاشية حول حجة البصمة الوراثية ـ الكويت ـ مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ص 19.

الفصل الأول
بيان طرق إثبات النسب ونفيه في الفقه الإسلامي

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : بيان طريقة نفي النسب (اللعان).

المبحث الأول
بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

- ✓ **المطلب الأول** : الفراش .
- ✓ **المطلب الثاني** : الإقرار .
- ✓ **المطلب الثالث** : البينة .

المطلب الأول
الفراش

ويشتمل على أربعة فروع :

- ✓ الفرع الأول : النكاح الصحيح .
- ✓ الفرع الثاني : النكاح الفاسد .
- ✓ الفرع الثالث : وطء الشبهة .
- ✓ الفرع الرابع : الزنا .

المطلب الأول
الفراش

أجمع العلماء - رحمهم الله - على إثبات النسب بالفراش ، بل هو أقوى الطرق كلها ، قال ابن القيم [1] -رحمه الله- : " فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة " [2]

معنى الفراش في اللغة :

قال صاحب القاموس [3]: الفراش بالكسر ما يفرش , و الجمع فرش , وزوجة الرجل , قيل : ومنه قوله تعالى :+ وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ " [4]

ومعنى الفراش في الاصطلاح :

تستعمل كلمة الفراش عند الفقهاء بمعنى الوطاء , كما تستعمل بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد [5] .

جاء في تبيين الحقائق :« ومعنى الفراش : أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد»[6], والفراش بالمعنى الثاني هو المراد هنا .

ولعلي فيما يلي أبين أنواع الفراش , وحكم ثبوت النسب بكل منها .

([1]) هو محمد بن أيوب بن سعد بن حريز بن مكي زين الدين الزرعي الدمشقي ، فقيه مجتهد ، أصولي ، محدث، متمكن من اللغة وعلومها ، ومن المبرزين في المذهب الحنبلي ، ومن أهم مصـــنفاته : إعلام الموقعين عن رب العالمين ، و الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، و زاد المعاد في هدي خير العباد ، وتوفي في دمشق عام 751هـ . انظر : البدر الطالع ص (659)

([2]) زاد المعاد 410/5, وانظر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأســـانيد 3/ 564, الإجماع لابن المنذر ص 70.

([3]) القاموس المحيط 2/ 292 .

([4]) سورة الواقعة : الآية 34 .

([5])الموسوعة الفقهية 238/40

([6]) تبيين الحقائق 3/ 43 , التعريفات للجرجاني ص 213 .

الفرع الأول
النكاح الصحيح

لا خلاف بين العلماء في أن النكاح الصحيح يَثْبُتُ به النسب ، و تصير به الزوجة فراشاً لزوجها [1], ويكون النكاح صحيحاً إذا استوفى أركانه وشروطه وانتفت موانعه, جاء في المبسوط :« لا خلاف بين العلماء رحمهم الله أن النسب يثبت بالفراش, والفراش تارةً يثبت بالنكاح, وتارةً يثبت بملك اليمين, فأما الفراش في النكاح الصحيح فيثبت بنفسه فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن العلوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفي إلا باللعان إذا كان من أهل اللعان»[2].

وثبوت النسب بالنكاح الصحيح ثابت بالسنة والإجماع :

فأما ثبوته بالسنة : فبما رواه البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن أبي زمعة في غلام ,فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص , عهد إليّ أنه ابنه , انظر إلى شبهه .وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله , ولد على فراش أبي من وليدته , فنظر رسول الله × إلى شبهه , فرأى شبهاً بيناً بعتبة , فقال : (هو لك يا عبد بن زمعة , الولد للفراش وللعاهر الحجر , واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة) [3].

قال الشافعي [4] مبيناً معنى الحديث : (له معنيان : أحدهما : هو له " أي للزوج أو للسيد " ما لم ينفه ، فإذا نفاه بما شرع له كاللعان

([1]) انظر : المبسوط 17/ 99, بدائع الصنائع 2/ 265, تبيين الحقائق 3/ 83 , المدونة 551/2, المنتقى6/ 11, الفواكه الدواني 2/ 52, منح الجليل 494/6, الأم 5/ 213, شرح النووي على صحيح مسلم10 / 279 , أسنى المطالب 2 / 320 , حاشية الجمل 3/ 469 , المغني 8 /56 , مجموع فتاوى ابن تيمية 3/ 325 , الانصاف 9 /268 , كشاف القناع 410/5 .

([2]) المبسوط 17 / 99 .

([3]) صحيح البخاري – كتاب البيوع – باب :بيع الشريك من شريكه , ص 413 , رقم الحديث 2218 , صحيح مسلم – كتاب الرضاع –باب :الولد للفراش وتوقي الشبهات ص 580 , رقم الحديث 1457 .

([4]) هو محمد بن إدريس بن عثمان بن شافع بن سائب بن عبيد بن عبد المطلب بن مناف , وكنيته أبو عبد الله, حاز الفنون والعلوم المختلفة في الفقه , والحديث ,واللغة , والفلك ,

انتفى عنه , والثاني : إذا تنازع رب الفراش والعاهر ، فالولد لرب الفراش [1].

وقال النووي [2] في معناه : " أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشاً له ، فأتت بولد لمدة الإمكان منه لحقه الولد وصار ولداً يجري بينهما التوارث وغيره من أحكام الولادة سواء كان موافقاً له في الشبه أو مخالفاً " [3].

وأما الإجماع : فقد أجمع الفقهاء على ثبوت النسب بفراش الزوجية الصحيح [4], وذلك على أساس أن الزواج الصحيح هو الذي يحل للرجل مخالطته المرأة , ويقصرها عليه وحده في حق الاستمتاع , فهو إذا الذي به تعتبر المرأة فراشاً , ولذا يسمى بالفراش الصحيح [5], وذلك يستتبع أن يكون كل حمل تحمله الزوجة يثبت نسبه من الزوج صاحب الفراش – وهذا إذا ما توفرت الشروط التي سنذكرها -

جاء في طلبة الطلبة : (الولد للفراش أي : ثبات النسب من صاحب الفراش وهو الزوج , والفراش هي المرأة التي يثبت للزوج حق استفراشها للاستمتاع والاستيلاد)[6].

وفي طرح التثريب : (والعاهر : الزاني , ومعنى له الحجر أي : له الخيبة ولا حق له في الولد) [7].

والطب , أسس مذهباً فقهياً عرف بالمذهب الشافعي نسبةً إليه , ومن أهم مصنفاته : الأم , و الرسالة في أصول الفقه , و مختصر المزني , توفي في القاهرة عام 204هـ . انظر : البداية والنهاية لابن كثير 10 / 251 , طبقات الشافعية لابن السبكي100/1

(1) الأم 8/ 659 .

(2)هو يحي بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام , كنيته أبو زكريا , ولقب بالنووي نسبة إلى قرية نوى , والتي ولد بها , من شيوخ المذهب الشافعي , وكبير الفقهاء في زمانه , محدث , أصولي, لغوي ومن أهم مصنفاته : شرح صحيح مسلم , والمجموع شرح المهذب , و روضة الطالبين , توفي في نوى عام 676هـ. انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي 4 / 1470 , طبقات الشافعية للأسنوي 2 / 476.

(3) شرح النووي على صحيح مسلم 10 / 279 .

(4) المبسوط 99/17, شرح النووي على صحيح مسلم 10/ 279, زاد المعاد 410/5.

(5) المبسوط 6/ 52 , بدائع الصنائع 3/ 215, مواهب الجليل 5/ 247, منح الجليل 6 / 492, الأم 8/ 313 , نهاية المحتاج 7/ 125 , المغني 6 / 276 .

(6) طلبة الطلبة ص55 .

(7) طرح التثريب 7 / 130 .

شروط ثبوت النسب بالنكاح الصحيح :

اشترط الفقهاء لثبوت النسب بالنكاح الصحيح عدة شروط وهي كالآتي :

الشرط الأول : أن يكون الدخول موجوداً أو ممكناً :

فبعد اتفاق الفقهاء على أن النكاح الصحيح يثبت به النسب اختلفوا: هل يكفي مجرد العقد لثبوت النسب أو لابد من تحقق الدخول ، أو يكفي إمكانه فقط ؟ على ثلاثة مذاهب :

⇐ ***المذهب الأول :***

يُكْتفي في إثبات النسب بمجرد العقد نفسه من غير اشتراط إمكان الدخول , وإليه ذهب الحنفية [1]؛ فمتى أتت الزوجة بولد لأدنى مدة الحمل من حين العقد ثبت نسبه من الزوج, ولا ينتفي نسبه منه إلا باللعان ، ويثبت هذا الحكم حتى ولو لم يكن الدخول ممكناً, بأن طلقها في المجلس عقيب تزوجها , أو كان أحد الزوجين بأقصى الشرق والآخر بأقصى الغرب ولم يلتقيا , جاء في حاشية ابن عابدين : (اكتفى – الحنفية – بقيام الفراش بلا دخول , كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة أشهر منذ تزوجها) [2] وذلك لتصور أن يكون الزوج من أصحاب الكرامات الذين تطوى لهم المسافات البعيدة , ولأن ثبوت النسب من أحكام العقد ؛ لأن الدخول أمر خفي لا نطلع عليه حقيقةً , فأقمنا العقد مقامه [3].

⇐ ***المذهب الثاني :***

([1]) المبسوط 17 / 99 , بدائع الصنائع 6 / 243 , تبيين الحقائق 2 / 153, البحر الرائق 4/ 169 , مجمع الأنهر 1 / 478 - 479 , حاشية ابن عابدين 3/ 547 .

([2]) حاشية ابن عابدين 3/ 550

([3]) انظر : بدائع الصنائع 2/ 232 , حاشية ابن عابدين 3 / 550

ويرى أصحابه أنه لا يكفي مجرد العقد لثبوت النسب , بل لابد من انضمام إمكان الوطء إليه . وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[1] , والشافعية [2], والحنابلة [3].
وعللوا ذلك : بأن الإمكان كافٍ في ذلك , وأما حقيقة الوطء والإنزال ففي معرفته حرج كبير , ولا يمكن الإطلاع عليه , ونحن نعتبر الظاهر فقط وهو الإمكان .
جاء في المغني : (و لا سبيل إلى معرفة حقيقة الوطء , فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح , ولم يجز حذف الإمكان من الاعتبار ؛ لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه فلم يجز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه)[4] .

⇐ ***المذهب الثالث :***
ويرى أصحابه أن ثبوت النسب لا يكفي فيه مجرد العقد وإمكان الدخول بل لابد من الدخول المحقق [5], وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[6], واختاره تلميذه ابن القيم [7].
يقول ابن القيم : (وهل يعد أهل اللغة والعرف المرأة فراشاً قبل البناء بها , وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبنِ بامرأته, ولا دخل بها , ولا اجتمع بها لمجرد إمكان ذلك , وهذا الإمكان قد

([1]) التاج والإكليل 5 / 458 , شرح مختصر خليل للخرشي 4 / 126 , حاشية الدسوقي 2 / 460 , بلغة السالك 2 / 661 , منح الجليل 4 / 276 .
([2]) أسنى المطالب 3 / 377 , الغرر البهية 3 / 416, حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 38 , تحفة المحتاج10 / 350 , نهاية المحتاج 7 / 128
([3]) المغني 8 / 64 , الإنصاف 9 / 258 , شرح منتهى الإرادات3 / 186 -187 , كشاف القناع 5 / 405, مطالب أول النهى 5 / 547 , 549
([4]) المغني 8 / 64 .
([5]) مجموع فتاوى ابن تيمية 5 / 508 , زاد المعاد 4 / 161.
([6])هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية أبو العباس الحراني الدمشقي الحنبلي , إمام مجتهد , فقيه , أصولي ومن أهم مصنفاته : إقتضاء الصراط المستقيم , وفتاوى ابن تيمية , و الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح , توفي في دمشق عام 728هـ . نظر : البدر الطالع للشوكاني ص 82 .
([7]) انظر : البدر الطالع ص 659 .

قطع بانتفائه عادة , فلا تصير المرأة فراشاً إلا بعد دخول محقق)[1].

الترجيح

أرى أن أجدر هذه الآراء بالاعتبار هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء ؛ إذ ليس فيه إفراط في الاحتياط لإثبات النسب إلى درجة إثبات ما علم عدم ثبوته – على ما ذهب إليه الحنفية – وليس فيه تفريط في الاحتياط لإثبات النسب إلى درجة يتعذر أو يصعب معها إثباته – على ما ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم- جاء في نيل الأوطار : (ومعرفة الوطء المحقق متعسرة , واعتبارها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب , والنسب مما يحتاط في إثباته , واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط)[2] .

(1) المرجع السابق .
(2) نيل الأوطار 6 / 332 .

الشرط الثاني : مضي أقل مدة الحمل :

وهو أن يمضي على عقد النكاح , أو على إمكان الوطء ، أو على تحقيق الدخول - على الخلاف السابق - أقل مدة الحمل ,وهي ستة أشهر بإجماع الفقهاء [1].

ومعنى ذلك أن الزوجة إذا ولدت ولم يمض على ذلك - أي العقد أو الوطء أو إمكانه - أقل مدة الحمل وعاش ، فإن الولد لا يلحق بزوجها , ويكون هذا الحمل من وطء سابق على النكاح , ونتيجة لهذا الشرط لا يلحق الولد بأبيه إذا جاءت به دون ستة أشهر وعاش ولا يحتاج إلى نفيه لأنه ليس منه بيقين [2].

الشرط الثالث : أن يولد لمثله :

وهو أن يكون الزوج بحال يمكن معها حصول الولد منه, إذ أن مجرد النكاح الصحيح لا يكفي لإثبات نسب الولد من الزوج , بل لا بد من اشتراط أن يكون الزوج ممن يولد لمثله , ولذلك لا يثبت النسب إذا كان الزوج صغيراً لا يتصور أن تحمل زوجته منه , وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء [3].

وإنما اختلفوا في تحقيق المناط بمعنى من هو الصغير الذي لا يولد لمثله [4]؟ ولعل الراجح في هذه المسألة : أن الزوج إذا كان أقل من عشر سنين , فأتت امرأته

([1]) أحكام القرآن للجصاص 3 / 515, تبيين الحقائق 3 / 45 , حاشية ابن عابدين 3 / 540 , المغني 8 / 97, شرح منتهى الإرادات3 / 192 , مطالب أولي النهى 5 / 560 .

([2]) انظر : العناية شرح الهداية 4 / 358 , فتح القدير 4 / 358 , شرح مختصر خليل للخرشي4/ 126, حاشية الصاوي 2 / 61 , منح الجليل 4 / 276 , أسنى المطالب 3 / 377 , تحفة المحتاج 8 / 214 ,المغني 8 / 64 , الفروع 5 / 519 , كشاف القناع 5 / 406 .

([3]) تبيين الحقائق 3 / 39 , المدونة 2 / 24 , تحفة المحتاج 8 / 222 , كشاف القناع 5 / 407

([4]) انظر : المبسوط 6 / 52 , تبيين الحقائق 3 / 39 , العناية شرح الهداية 4 / 349 , الجوهرة النيرة 2 / 77, فتح القدير 4 / 350 , البحر الرائق 4 / 154 – 155 , المدونة 2 / 24 , المنتقى 4 / 81 , التاج والإكليل 5 / 448 , مواهب الجليل 4 / 148 , الفواكه الدواني 2 / 52 , الأم 5 / 235 , أسنى المطالب 3 / 386 , حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 38 , تحفة المحتاج 8 / 222 , مغني المحتاج 5 / 82 , المغني 8 / 64 ,الفروع 5 / 518 , الإنصاف 9 / 260- 261 , شرح منتهى الإرادات5 / 396 , كشاف القناع 5 / 407 , مطالب أولي النهى 5 / 548 .

بولد لم يلحقه , لأنه لم يوجد ولد لمثله , ولا يمكنه الوطء [1].
وإن كان له عشر سنين فحملت امرأته لحقه ولدها ؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين , واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين , وفرقوا بينهم في المضاجع)[2].
جاء في المغني : (وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالتفريق بينهم دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة)[3], ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ فيلحق به الولد كالبالغ [4], وهذا ما دل عليه الطب الحديث [5] .
لكل ذلك فإني أرى أن الصبي إذا ولدت زوجته وعمره عشر سنين مع إضافة ستة أشهر – أقل مدة الحمل – فإنه يلحقه الولد وإن قل فلا .
وكما اختلفوا في تحديد سن الصغير , فإنهم أيضاً اختلفوا فيمن تجاوز أدنى سن البلوغ لكن يوجد به عاهة تجعل من غير المتصور حدوث الحمل منه كالممسوح, والمخصي , والمجبوب , والعنين وذلك على النحو التالي :

أولاً: الممسوح :

يطلق لفظ المسموح لغةً على " مقطوع الذكر والأنثيين " [6].
واستعمله معظم الفقهاء في هذا المعنى , ولم يخالف في هذا الإطلاق سوى الحنفية حيث أطلقوا عليه لفظ " المجبوب " , ولا مشاحة في الاصطلاح .
وعليه فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الزوج إذا كان مقطوع الذكر والأنثيين - ممسوحاً - فإن الولد لا يلحق به [7], وهو الراجح

([1]) المغني 8 / 64 .
([2]) صحيح سنن أبي داوود للأباني 1 / 145.
([3]) المغني 8 / 64 .
([4]) كشاف القناع 5 / 406 , مطالب أولي النهى 5 / 548 .
([5]) ثبوت النسب ص 34 .
([6]) لسان العرب 6 / 4196 .
([7]) المبسوط 6 / 53 , بدائع الصنائع 2 / 326 , فتح القدير 4 / 299 , مجمع الأنهر 1 / 462 ,تبصرة الحكام 2 / 97 , التاج والإكليل 5 / 471 , حاشيتا قليوبي وعميرة 3 / 15 , تحفة المحتاج 8 / 222 -223 , مغني المحتاج 5 / 72 , نهاية المحتاج 7 / 146 , المغني

؛ وذلك لأن الخصيتين أو اليسرى منهما هما محل الإخصاب من الرجل , ومتى قطعتا منه فقد العنصر الأساسي لتكوين الماء الذي يتكون منه الجنين.
وحتى لو قدرنا حدوث الماء منه فإنه إنما ينزل ماء رقيق غير صالح للإنجاب وتكوين الجنين , وهذا ما دل عليه الطب الحديث [1].

ثانياً : الخصي :
عرف أهل اللغة الخصي بأنه : من سلت خصيتاه , يقال خصيت العبد والفرس إذا سلت خصيتيه فهو مخص [2], واستعمله الفقهاء على هذا المعنى , وأضافوا أن من قطعت خصيته اليسرى يعد خصياً .
والذي عليه الجمهور أنه لا يلحق به نسب كالممسوح [3], وأدلتهم هي نفس أدلتهم عند الحديث عن الممسوح ؛ لأن الخصيتين هما محل الإخصاب , ولا معنى لوجود الذكر , وهذه الحقيقة هي التي يدل عليها الطب الحديث [4].

ثالثاً : المجبوب :
الجب في اللغة هو : القطع , والمجبوب هو مقطوع الذكر , يقال : جبيته جباً- من باب قتل – قطعته [5], وقد استعمله معظم الفقهاء بهذا المعنى وقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بإلحاق الولد بمقطوع الذكر وحده ما دام ينزل وكان قائم الخصيتين [6].

---

8 / 65 , الإنصاف 9 / 261 – 262 , كشاف القناع 5 / 407 , مطالب أولى النهى 5 / 549 .

([1]) الموسوعة الطبية الحديثة 6 / 834 , 840 .

([2]) لسان العرب 2 / 1178 ، المصباح المنير ص 171 .

([3]) البحر الرائق 4 / 130 , تبصرة الحكام 2 / 97 , حاشية العدوي 2 / 119 , الأم 5 / 235 , حاشيتا قليوبي وعميرة 3 / 209 , تحفة المحتاج 8 / 281 , المغني 8 / 65 , الإنصاف 9 / 262 , كشاف القناع 5 / 413 .

([4]) الموسوعة الطبية الحديثة 6 / 834 .

([5]) اللسان 1 / 531 ، المصباح المنير ص 89 .

([6]) المبسوط 5 / 150 , 6 / 53 , بدائع الصنائع 2 / 293 , 326 , المنتقى 4/ 40 , التاج والإكليل 5 / 471 , أسنى المطالب 3 / 415 , تحفة المحتاج 8 / 281 , المغني 8 / 100 , الإنصاف 9 / 262 , كشاف القناع 5 / 407 , مطالب أولي النهى 5 / 549 .

واستدلوا بأن المجبوب قائم الأنثيين وأوعية المني باقية فيه , ويمكن الإنزال منه , جاء في المغني : (وأما مقطوع الذكر وحده فيلحقه الولد لأنه يمكن أن يساحق فينزل ماءً يُخلق منه الولد [1], وهذا هو الراجح _ والله أعلم _ ويدل عليه الطب الحديث [2].

رابعاً :العنّين :

العنين لغةً : الرجل الذي لا يقدر على إتيان النساء [3].

وبهذا المعنى فسره الفقهاء , لأن العنّة عندهم العجز عن الوطء , والعنين من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة - من عنّ - إذا عرض لأن ذكره يعنّ يميناً وشمالاً لاسترخائه [4].

وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى القول بإلحاق الولد بالعنين [5], وعللوا ذلك : بأن العنين لما كانت آلته قائمة فإنه من المحتمل أن يصل إلى زوجته .

جاء في حاشية ابن عابدين : (يثبت النسب من العنين مع بقاء عنته بالسحق أو الإستدخال) [6], وفي كشاف القناع : (ويلحق – الولد – العنين؛لإمكان إنزاله ما يُخلق منه الولد) [7].

وهذا هو الراجح – والله أعلم – وذلك لأن العنة قد تكون ناتجة عن ضعف جنسي من علة أو مرض , ربما يشفى منه بحال أو آخر , بل إن حال العنين ربما تكون أفضل من المجبوب الذي هو أبعد إلى إيصال الماء إلى رحم المرأة منه.

([1]) المغني 8 / 65 .

([2]) الموسوعة الطبية الحديثة 6 / 834 .

([3])لسان العرب 4 / 3139 .

([4]) تبيين الحقائق 3 / 21 , المغني 7 / 152 .

([5]) المبسوط 5 / 104 , تبيين الحقائق 2 / 143 – 144 , فتح القدير 4 / 299 , البحر الرائق 3 / 166 , حاشية ابن عابدين 3 / 496 , المغني 7 / 152 , الإنصاف 9 / 262 , شرح منهى الإرادات3 / 187 , كشاف القناع 5 / 407 , مطالب أولي النهى 5 / 549 .

([6]) حاشية ابن عابدين 3 / 496 .

([7]) كشاف القناع 5 / 407.

الفرع الثاني
النكاح الفاسد

يعرف عقد النكاح الفاسد بأنه : كل عقد نكاح اختلف العلماء في جوازه ؛ بأن فقد شرطاً من شروط صحته التي لم يتفق عليها كافة العلماء كالنكاح بغير ولي , أو بغير شهود [1].

جاء في بداية المجتهد : (تفسد الأنكحة إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح, أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله تعالى)[2].

وقد اتفق الفقهاء على أن النكاح الفاسد ملحق بالنكاح الصحيح من حيث ثبوت النسب ؛ لأن النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد , وذلك بشرط أن يكون الزوج ممن يولد لمثله ,وأن تلده الزوجه لأقل مدة الحمل – على النحو الذي اشترطوه في النكاح الصحيح [3].

جاء في المبسوط قوله:(والنكاح الفاسد ملحق بالصحيح في حكم النسب)[4].

وفي تبيين الحقائق : (يثبت النسب في النكاح الفاسد ؛ لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد) [5], وفي أحكام القرآن : (والزوجة

([1]) بدائع الصنائع 3 / 243 , المغني 7 / 10 , كشاف القناع 5 / 410 , مطالب أولي النهى 5 / 579

([2]) بداية المجتهد 3 / 98.

([3]) أحكام القرآن للجصاص 1 / 549 , المبسوط 7 / 46 , 17 /99 , 100 ,155 ,بدائع الصنائع 2 / 335 , تبيين الحقائق 2 / 154 , العناية شرح الهداية 4 / 366 , فتح القدير 4 / 366 , 3 / 367 , البحر الرئق 3 / 183 ,184, حاشية ابن عابدين 3 / 134 , أحكام القرآن لابن العربي 3 / 356 ,شرح مختصر خليل للخرشي 4 / 124 منح الجليل 3 / 308 , أسنى المطالب 3 / 185 , مجموع فتاوى ابن تيمية 3 / 326 , المغني 7 / 10 , الفروع 5 / 525 , الإنصاف 9 / 268 , شرح منتهى الإرادات3 / 231, كشاف القناع 5 / 410, مطالب أولي النهى 5 / 207 ,208 , المحلى لابن حزم 12 / 201.

([4]) المبسوط 17 / 55 .

([5]) تبيين الحقائق 2 / 154 .

بالنكاح الفاسد قد صارت فراشاً , ويلحق النسب فيه) [1], وفي الفروع : (الفاسد ملحق بالصحيح فيعطى حكمه من ثبوت الفراش به) [2] , وفي كشاف القناع : (فكل نكاح فاسد فيه شبهة - كالنكاح المختلف في صحته - كنكاح صحيح في لحوق النسب) [3].

المدة التي يلحق بها النسب في النكاح الفاسد :

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن النكاح الفاسد يثبت به النسب إلا أنهم اختلفوا في ابتداء المدة التي يمكن احتسابها في هذا النكاح ؛ لمعرفة ما إذا كان الولد قد ولد لأقل مدة الحمل أو دون ذلك , وبناء على ذلك اختلفوا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وحاصله أن مدة النسب في العقد الفاسد تعتبر من الدخول الحقيقي , لا من وقت العقد .

ومعنى ذلك أن الدخول عندهم شرط لابد منه لثبوت النسب , لأن به يتعين وقت ابتداء مدة الحمل , وفي ضوئها يثبت نسب المولود أو لا يثبت في هذا النكاح , فإن جاءت به لأقل مدة الحمل - أي ستة أشهر – أو أكثر من وقت الدخول ثبت نسب الولد , وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول لم يثبت النسب , وهذا القول هو المفتي به عند الحنفية [4] , وهو ما ذهب إليه جمهور الشافعية [5].

وقد عللوا لذلك : بأن النكاح الفاسد لما كان حراماً فإنه ليس بداعٍ للوطء , ومن هنا لم يرتبوا عليه بمجرده الآثار التي تترتب على العقد الصحيح من حين انعقاده .

جاء في بدائع الصنائع : (وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول , وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها : ثبوت النسب

---

(1) أحكام القرآن لابن العربي 3 / 356 .

(2) الفروع 5 / 525.

(3) كشاف القناع 5 / 410 .

(4) تبيين الحقائق 2 / 153 , البحر الرائق 3 / 183, حاشية ابن عابدين 3 / 134 .

(5) حاشـــيتا قليوبي وعميرة 4 / 351 , تحفة المحتاج 10 / 350, مغني المحتاج 6 / 442, نهاية المحتاج 8 / 376 , 377 .

)[1], وفي نهاية المحتاج : (والمرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء)[2].

القول الثاني : ويرون أن مدة النسب في النكاح الفاسد تعتبر من وقت العقد , وإلى هذا ذهب أبو حنيفة [3].

وعللوا ذلك: بأن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب , ومن أحكام النسب في النكاح الصحيح أن وقت العقد هو وقت ابتداء مدة الحمل, وفي ذلك احتياط للنسب وعدم إضاعة الولد [4].

القول الثالث :

ويرى أصحابه أن وقت ابتداء مدة الحمل هو وقت العقد مع إمكان الدخول , فلا يشترطون الدخول لمعرفة وقت ابتداء مدة الحمل , وبالتالي ثبوت النسب , وممن قال بهذا القول الحنابلة , جاء في كشاف القناع : (فكل نكاح فاسد فيه شبهة ـ كالنكاح المختلف في صحته ـ كنكاح صحيح في لحوق النسب حيث أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعه بها)[5].

والذي أراه في هذه المسألة ـ والله أعلم- اعتبار وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء مدة الحمل , فإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت إمكان الدخول بأن أمكن اجتماعهما وتلاقيهما على نحو يمكن معه حصول الوطء فنسب المولود يثبت من الزوج , وفي هذا رعاية للولد , وحفظ لمصالحة, ويتفق والنهج العام في الشريعة الإسلامية بخصوص النسب , وهو ما يصرح به الفقهاء من أن النسب يحتاط في إثباته لئلا يضيع الولد , ولا شك أن الاكتفاء بإمكان الدخول في النكاح الفاسد كما في الصحيح يحقق هذا المقصود .

وأما أصحاب القول الأول فهم يشترطون الدخول في النكاح الفاسد, بينما لا يشترطونه في النكاح الصحيح ؛ لأنهم يرون أن

([1]) بدائع الصنائع 2 / 335 .

([2]) نهاية المحتاج 8 / 376 , 377 .

([3]) المبسوط 17 / 55 , تبيين الحقائق 2 / 153 , البحر الرائق 3 / 183 حاشية ابن عابدين 3 / 134

([4]) انظر : المراجع السابقة .

([5]) كشاف القناع 5 / 410 .

النكاح الفاسد ليس بداعٍ للوطء, فلا يقام العقد مقامه كما في النكاح الصحيح .
فيرد عليهم : بأن النكاح الفاسد مثل الصحيح داعٍ للوطء ؛ لأن صاحبه يعتقد جوازه , ولذلك أقدم عليه , ولأن النسب مما يحتاط له .

الفرع الثالث
وطء الشبهة

عرّف أهل اللغة الشبهة بأنها: الالتباس[1],وفي المصباح المنير :(شبّهته عليه تشبيهاً مثل : لبّسته عليه تلبيساً وزناً ومعنى)[2] .
أما الفقهاء فمنهم من عرفها : بأنها ما يشبه الثابت وليس في نفس الأمر بثابت[3]، أو هي وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته[4].
هذا هو تعريف الشبهة بصفة عامة, أما تعريف وطء الشبهة فقد عرفه بعضهم بأنه : الوطء غلطاً فيمن تحل له في المستقبل[5].
وعرفه البعض الآخر : بأنه كل وطء حرام لا حد فيه [6].
وعرفه بعض المعاصرين بأنه : الاتصال الجنسي غير الزنا , وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد [7] .ولعل هذا التعريف هو الأقرب .
وقد اختلف الفقهاء في حصر أنواع تلك الشبهات كما اختلفوا في اعتبار بعضها بما يدرأ الحد , وفي أثر بعضها بما يثبت النسب حتى مع التسليم بنفي الحد.
وقد اتفق الحنفية مع كل من المالكية، والشافعية، والحنابلة، في نوعين لوطء الشبهة وهي : الشبهة في حل الفعل , والشبهة في حل المحل ، وإن اختلفوا في تسمية كل منهما , لكن بتتبع الأمثلة التي ذكروها يتضح الاتفاق بينهم , وانفرد الإمام أبو حنيفة بنوع ثالث لوطء الشبهة وهو شبهة العقد .
وأوجز الحديث عن هذه الأنواع من الشبهات فيما يلي_:

1- شبهة حل الفعل :

---

(1) لسان العرب 4 / 2190 .
(2) المصباح المنير 1 / 304 .
(3) بدائع الصنائع 7 / 36 , فتح القدير 5/ 260 , الأشباه لابن نجم ص 154 .
(4) بدائع الصنائع 7 / 36 .
(5) حاشية الدسوقي 2 / 252 .
(6) نهاية المحتاج للرملي 7 / 120 ، المغني 10 / 359 ، كشاف القناع 5 / 332 .
(7) الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 688, حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون د. بدران أبو العينين ص 26.

ويطلق عليها شبهة الاشتباه , وشبهة المشابهة , وشبهة في الحكم .

وعرفها فقهاء الحنفية بأنها : ظن غير الدليل على حل الفعل دليلاً عليه[1].

وتوضيحه : أن الفعل وهو الوطء قد اشتبه على الواطئ حرمته , فظن أن له الحق في وطء المرأة , وليست الشبهة في محل الوطء , لأن حرمة المحل مقطوع بها ما دام أن المحل خال عن الملك والحق , إنما الشبهة آتية في ظن الواطئ واعتقاده , فهو في الحقيقة زنا , غير أن الحد سقط لمعنى راجع إليه وهو الظن, ومن **أمثلتها** : وطء المعتدة المطلقة بالثلاث إذا ظن أن هذا حقه , فهذا الوطء حرام بالإجماع [2], لأن الزوج لم يعد يملك المتعة , لكنه بالنظر إلى أن بعض آثار الملك لا يزال قائماً ما دامت العدة قائمة , فإن هذه الآثار تركت شبهة للواطئ إذا ظن الحل من أجلها , وكذلك من **الأمثلة** : لو وطئ امرأة على فراشه أو في منزله يظنها امرأته[3] .

حكم هذه الشبهة : قرر الفقهاء أن الشبهة هنا مسقطة للحد عن الواطئ لظنه الحل [4],أما من جهة ثبوت النسب وعدمه, فإن للعلماء فيها قولان :

([1]) تبيين الحقائق 3 / 176 , حاشية ابن عابدين 4 / 21 .

([2]) الإجماع لابن المنذر ص 64 .

([3]) انظر : المبسوط 7 / 177 , بدائع الصنائع 7 / 36 , تبيين الحقائق 3 / 175, 179 , العناية شرح الهداية 5 / 249 ,250, الجوهرة النيرة 2 / 154, فتح القدير 5 / 250 , درر الحكام في شرح غرر الأحكام 2 / 64, البحر الرائق 5 / 13 ,14 , مجمع الأنهر 1 / 592 , حاشية ابن عابدين 4 / 19, 22 , المنتقى 7 / 153 , التاج والإكليل 8/ 388 , الفواكه الدواني 2 / 207 , الغرر البهية 5 / 82 , تحفة المحتاج 7 / 304 , مغني المحتاج 5 / 443 , نهاية المحتاج 1 / 117 , حاشية الجمل 5 / 129 , المغني 8 / 66 , شرح منتهى الإرادات3 / 335 , كشاف القناع 6 / 96 , مطالب أولي النهى 6/ 159 .

([4]) التاج والإكليل 8 / 388 , شرح مختصر خليل للخرشي 5 / 253 , الفواكه الدواني 2 / 207 , حاشية الدسوقي 2 / 251 ,4 / 316 , 352, بلغة السالك4/ 451, تحفة المحتاج 7/ 304 , مغني المحتاج 5/ 443, نهاية المحتاج 1 / 117 , حاشية الجمل 5 / 129 , حاشية البجيرمي على الخطيب 4 / 170, المغني 8 / 66 , شرح منتهى الإرادات3 / 335 , كشاف القناع 6 / 96 , مطالب أولي النهى 6 / 159.

← *القول الأول* : وهو مذهب الجمهور , ويرى أصحابه ثبوت النسب فيه بشرط أن يكون الواطئ ممن يولد لمثله وأن تأتي به الموطوءة لأدنى الحمل من حين الوطء, وعللوا ذلك : بأن الجهل بالحرمة يؤدي إلى درء الحد , والشبهة التي تؤدي إلى درء الحد يثبت بها النسب [1].

جاء في المدونة:(لا يجتمع النسب والحد , فإذا درئ الحد ثبت النسب) [2] وفي منح الجليل : (لا يجتمع حد ولحوق النسب) [3] , وفي المغني : (وإن وطئ الرجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه .قال أحمد : كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد , ولأنه وطء اعتقد الواطئ حله فلحق به النسب, كالوطء في النكاح الفاسد , وفارق وطء الزنا ؛فإنه لا يعتقد الحل فيه) [4], وجاء في المغني أيضاً بشأن من زُفّت إليه غير زوجته: (ولو تزوج رجلان أختين , فغلط بهما عند الدخول , فزُفّت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى , فوطئها وحملت منه , لحق الولد بالواطئ ؛ لأنه وطء يعتقد حله , فلحق به النسب , كالوطء في نكاح فاسد) [5].

← *القول الثاني* : وهو مذهب الحنفية ,وهم لا يثبتون النسب في هذه الشبهة , لأنه لما كان المحل لا شبهة فيه لأن الشبهة في الفعل نفسه , فإن هذا يعني أن الوطء كان زنا محضاً فلا يترتب عليه ما يترتب على غيره من ثبوت النسب والعدة لأنه لا ولد ولا عدة من الزنا , ويقولون : إنما سقط الحد هنا فضلاً من الله تعالى لدرء الحد بكل شبهة [6].جاء في فتح القدير : (ولا يثبت النسب في شبهة الفعل , وإن ادعاه ؛ لأن الفعل تمحض زنا , لفرض أن لا شبهة ملك ,إلا أن الحد سقط لظنه فضلاً من الله , وهو أمر راجع إليه –

([1]) المدونة 2 / 533 , التاج والإكليل 8 / 499 , منح الجليل 9 / 482 , فتاوى الرملي 3 / 345 , نهاية المحتاج 7 / 178, 8 / 376, حاشـــية البجيرمي على الخطيب 3 / 423 , المغني 8 / 66, الفروع 5/ 525 , الإنصـاف 9 / 267 , شـرح منتهى الإرادات2 / 658 , كشاف القناع 5 / 80 .

([2]) المدونة 2 / 533 .

([3]) منح الجليل 9 / 482.

([4]) المغني 8 / 66 .

([5]) المرجع السابق .

([6]) العناية شرح الهداية 5 / 250 , فتح القدير 5 / 251 , البحر الرائق 5 / 14 .

أي إلى الواطئ لا إلى المحل- فكان المحل ليس فيه شبهة حِل فلا يثبت نسب بهذا الوطء , وكذا لا يثبت به عدة ؛ لأنه لا عدة من الزاني)[1] .

والذي أراه أن النسب يثبت في شبهة الفعل , لأن هذا يتفق مع القاعدة التي قال بها الجمهور من أنه متى سقط الحد ثبت النسب في هذا الحال احتياطاً لحفظ الأنساب, ولأن المخالفين قد أثبتوا النسب بأدنى الشبهات , فقد جاء في المبسوط ما نصه: " هذا شبهة , وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح النسب" [2].

2- شبهة حل المحل :

ويطلق عليها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك ويراد بها : الشبهة التي تنشأ عن دليل مثبت للحل في المحل , مع قطع النظر عن وجود المانع, وعن ظن الجاني واعتقاده أن الفعل حرام [3].

مثاله: وطء الأب أمة ولده ,فإن الفقهاء لم يوجبوا عليه الحد , وعللوا ذلك: بقيام الشبهة التي وجدت في المحل – وهي الموطوءة – حتى لو كان الواطئ يعلم الحرمة أو يظنها , وهذه الشبهة نشأت عن دليل وهو:

([1]) فتح القدير 5 / 250 , 251 .

([2]) المبسوط 17 / 120 .

([3]) المبسوط 9 / 89 , بدائع الصنائع 7 / 36 , العناية شرح الهداية 5 / 249 ,250, الجوهرة النيرة 2 / 154 , فتح القدير 5 / 250 , درر الحكام في شرح غرر الأحكام 2 / 64 , البحر الرائق 5 / 12 , حاشية ابن عابدين 4 / 23.

قوله ε :" أنت ومالك لأبيك " [1], فهذا أورث شبهة ملك للأب في مال ابنه, وأورث شبهة ملك في الموطوءة , فدرأت الحد وأثبتت النسب .

حكم هذه الشبهة : قرر الفقهاء أن الشبهة هنا مسقطة للحد , وأن النسب يثبت بها [2].

3- شبهة العقد :

وهي ما وجد فيها العقد صورة لا حقيقة , فتثبت الشبهة بالعقد وإن كان العقد متفقاً على تحريمه وهو عالم به وذلك كالعقد على المحارم المؤبدات كالأم والأخت . وهذه الشبهة قال بها أبو حنيفة , حيث إن صورة العقد عنده تكفي بذاتها لإيجاد الشبهة , فما دام العقد قد حصل بإيجاب وقبول

ممن هو أهل له فإن الوطء في مثل هذا النكاح وطء بشبهة , يندرئ به الحد , ويثبت به النسب , سواء كان عالماً بالحرمة أو غير عالم بها , لكن العالم بها يعاقب بأشد ما يكون من التعزير سياسة لا حداً [3].

([1]) سنن أبي داوود – كتاب البيوع – باب في الرجل يأكل من مال ولده – رقم الحديث 3063 , سنن ابن ماجة – كتاب التجارات – باب ماللرجل من مال ولده – رقم الحديث 2282 , المصنف لابن أبي شيبة 5 / 322 , شرح معاني الآثار 4 / 158 , نصب الراية 4 / 135 , وقال فيه : (روي من حديث جابر , وعائشة, وسمرة بن جندب , وعمر بن الخطاب , وابن مسعود , وابن عمر , وقال : فأما حديث جابر فرواه ابن ماجة في سننه: حدثنا هشام بن عمار ثنا عيسى بن يونس ثنا يوسف بن إسحاق بن أبي إسحاق السبيعي عن محمد بن المنكدر عن جابر أن رجلاً قال : يا رسول الله إن لي مالاً وولداً , وإن أبي يريد أن يجتاح مالي , قال : " أنت ومالك لأبيك " , قال ابن القطان : إسناده صحيح , وقال المنذري : رجاله ثقات , قال في التنقيح : ويوسف بن إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين) .

([2])شرح حدود ابن عرفة ص 493, حاشية العدوي 2/ 323, أسنى المطالب 3/ 187 , الغرر البهية 5 / 82 , نهاية المحتاج 6 / 325 , حاشية البجيرمي على الخطيب 4 / 170 , , المغني 10 / 417 , شرح منتهى الإرادات2 / 440 , كشاف القناع 6 / 96 , مطالب أولي النهى 4 / 413 .

([3]) انظر : تبيين الحقائق 3 / 176 , البحر الرائق 5/ 16 , 17 , حاشية ابن عابدين 4 / 23, 24 .

أما جمهور الفقهاء فإنهم لا يعتبرون مجرد العقد شبهة , فيوجبون الحد , ولا يثبتون النسب, ولأن صورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة والعقد هنا باطل محرم ,ولأن حرمتهن ثبتت بدليل قطعي , وإضافة العقد إليهن كإضافته إلى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغوا [1].

جاء في المغني : (وإن تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع , فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم , وهو وطء في فرج امرأة , مجمع على تحريمه, من غير ملك ولا شبهة ملك , والواطئ من أهل الحد, عالم بالتحريم فيلزمه الحد, كما لو لم يوجد عقد , وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة, والعقد هاهنا باطل محرم , وفعله جناية تقتضي العقوبة انضمت إلى الزنا فلم تكن شبهة كما لو أكرهها وعاقبها ثم زنا بها) [2].

وفي كشاف القناع : (ولا نظر لشبهة العقد ؛لأنه باطل مجمع على بطلانه)[3].

إلا إذا كان جاهلاً لا يعلم التحريم , وكان ذلك محتملاً بأن يكون قريب عهد بإسلام فإنه يسقط الحد , أو كمن دخل بلد فتزوج امرأة لا يعرفها فوجدها أخته أو ابنته , فهذا يلحق به الولد , ولا يحد [4].

والراجح - والله أعلم - هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم اعتبار شبهة العقد, وأنه يحد مع العلم لأن العقد لا يغير من وضع المعقود عليها فيكون لغواً , أما إن كان جاهلاً بالحكم , وكان ذلك محتملاً منه فإنه يعذر بجهله , ولا يحد , ويلحقه الولد , والله أعلم .

([1]) البحر الرائق 5/ 16, تبيين الحقائق3 /180, شرح مختصر خليل للخرشي4/ 162, حاشية الدسوقي2/489, حاشية الصاوي 2 / 691 , منح الجليل 3 / 330 , حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 180 , تحفة المحتاج 9 / 107, المغني 7 / 10 , كشاف القناع 5 / 579 , المحلى لابن حزم 12 / 101, 102 .

([2]) المغني 4 / 54 .

([3]) كشاف القناع 5 / 427 .

([4]) شرح معاني الآثار 3 / 149 , حاشية ابن عابدين 3 / 517 , المغني 7 / 10 , 8 / 112 , 9 / 55 , شرح منتهى الإرادات3 / 347 , كشاف القناع 5 / 427, مطالب أولي النهى 5 / 579 , 6 / 185 , المحلى 12 / 203 .

الفرع الرابع
الزنــا

الزنا إما أن يكون بامرأة متزوجة أو خلية , فإن زنا بامرأة متزوجة فقد أجمعت الأمة على أن الزاني لا يلحقه النسب[1], وأما إن كانت خلية - غير متزوجة - ففيها قولان :

← *القول الأول* :

أن الزاني لا يلحقه نسب وإن ادعاه , وهو قول جماهير الفقهاء [2], حيث استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام : "الولد للفراش وللعاهر الحجر" [3].

وجه الدلالة : أن الرسول ε لم يعط العاهر سوى الحجر ولم يلحق به ولداً. ولأن النسب نعمة , والزنا نقمة , فلا يستحق صاحبه النعمة [4], جاء في بدائع الصنائع : (إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد , فادّعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش)[5], وفي الأم : (فلم يثبت رسول الله × ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسباً ولا ميراثاً)[6],

وفي المغني : (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش " ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه , فلم يلحق به بحال , كما لو كانت أمه فراشاً)[7].

← *القول الثاني* :

([1]) التمهيد لابن عبد البر 8 / 183, المغني 6 / 288 .

([2]) شرح معاني الآثار 3 / 151 , أحكام القرآن للجصاص 2 / 164 , المبسوط 4 / 205 , بدائع الصنائع 6 / 243 , تبيين الحقائق 2 / 113 , الفتاوى الهندية 4 / 127 , المنتقى 3 / 307 , شرح مختصر خليل للخرشي 4 / 171 , حاشية الدسوقي 4 / 269 , الأم 5 / 166 , المنثور للزركشي 3 / 329 , حاشيتا قليوبي وعميرة 3 / 244, الفروع 5 / 526 , 527 , المغني 6 / 228 , الإنصاف 9 / 298 , كشاف القناع 4 / 424 , 5 / 366 .

([3]) الحديث سبق تخريجه ص 28 .

([4]) الأم 5 / 165.

([5]) بدائع الصنائع 6 / 243.

([6]) الأم 5 / 166

([7]) المغني 6 / 228.

إذا استلحق الزاني ولده من الزنا ولا فراش لحقه, وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية[1], واستدلوا : بما روي عن عمر τ " أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام " [2].

أما حديث " وللعاهر الحجر " فمؤوَّلٌ عندهم بأنه إذا لم يكن منازع ينازع الزاني , قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (و القياس الصحيح يقتضيه , فإن الأب أحد الزانيين , وهو إذا كان يلحق بأمه , وينسب إليها وترثه ويرثها , ويثبت النسب بينه وبين أقاربها مع كونها زنت , وقد وُجِدَ الولد من ماء الزانيين, واشتركا فيه ,واتفقا على أنه ابنهما , فما المانع من لحوقه بالأب الزاني إذا لم يدعه غيره , فهذا محض القياس) [3].

والذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو رأي القائلين : بأن ولد الزاني لا يلحق به ؛ لأن استدلال القائلين بلحوقه به بالأثر المروي عن عمر , ولا دلالة فيه، لأن عمر ألحق الأولاد بمن استلحقوهم , فكان النسب ثابتاً بالدعوة لا بالزنا , ولأن عمر اعتبر زناهم في الجاهلية بمنزلة الجاهل , فَعَذَرَهُمْ بالجهل , وألحق بهم النسب كما هو رأي الفقهاء .

جاء في مواهب الجليل : (كان عمر رضي الله عنه يليط أولاد الجاهلية بمن استلحقهم إذا لم يكن هناك فراش ؛ لأن أكثر فعل الجاهلية كان كذلك وأما اليوم في الإسلام فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عن أحد من العلماء ,كان هناك فراش أم لا)[4] , وأما تأويلهم لحديث " وللعاهر الحجر " بأن ذلك لو نازعه صاحب الفراش فغير مُسَلَّمٍ به ؛ لأن الأصل حمل الحديث على عمومه والتخصيص يحتاج إلى نص ولا نص هنا .

([1]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام 3 / 178, زاد المعاد 5 / 452 ، 453 ، الفروع 5 / 526 , المغني 6 / 228, وممن قال بهذا القول : عروة بن الزبير , والحسن البصري , وابن راهوية , وابن سيرين , والنخعي .

([2]) رواه مالك في الموطأ – كتاب الأقضية – باب إلحاق الولد بأبيه –رقم الحديث 1226, المنتقى للباجي6/ 11

([3]) زاد المعاد 5 / 423 – 425 .

([4]) مواهب الجليل 5 / 240 .

وأما قياس ابن تيمية الزاني على الأم , فقياس مع الفارق , لاختلاف طبيعة كل منهما , ولأن النسب يثبت من جانبها بالولادة مما لا يحتمل الشك بخلاف الأب , فإن وطأه لها مظنة الحمل أو عدمه , وفي بدائع الصنائع : (نسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو السفاح) [1], ولأن الأب هو من حكم الشرع بصحة أبوته لا من ادعى ذلك بنفسه , لأنه لا اعتبار شرعاً بماء الزاني ,وبهذا يترجح عندي رأي الجمهور نظراً لقوة أدلتهم, ولأن العمل بالقول الثاني فيه إعانة للزناة , ونحن مأمورون بسد الذرائع صوناً للأنساب , كما أن إلحاقه به مخالفة لروح التشريع الإسلامي في طلب الأنساب النقية الطاهرة .

(1) بدائع الصنائع 6 / 243 , المنتقى 4 / 83 .

المطلب الثاني
الإقــرار

الإقرار لغةً: الإذعان للحق[1], وفي المصباح المنير: أقر بالشيء اعترف به[2].

وشرعاً : ذكر الفقهاء للإقرار تعاريف مختلفة وأدق هذه التعريفات تعريفهم بأنه: " إظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً , أو كتابةً, أو إشارةً، أو على موكله , أو موليه , أو مورثه بما يمكن صدقه فيه " , وهذا هو المختار عند الحنابلة من بين تعريفات ذكروها [3].

والإقرار هو الطريق الثاني لإثبات النسب , ويعبر عنه أيضاً بالاستلحاق, وغالباً ما يكون في أولاد الإماء , وقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بالإقرار[4], وأنه يحرم على الإنسان أن يقر بنسب ولد وهو يعلم أنه ليس منه, كما يحرم عليه نفي ولد وهو يعلم أنه منه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء , ولن يدخلها الله الجنة , وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)[5], ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك , وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد كان من الكبائر [6].

و ينقسم الإقرار بالنسب إلى قسمين :

([1]) القاموس المحيط 2 / 116.

([2]) المصباح المنير ص 497 .

([3]) الإنصاف 12 / 125 , منتهى الإدارات 2 / 684 ، مطالب أولي النهى 6 / 656 .

([4]) المبسوط 8 / 119 , بدائع الصنائع 6 / 242 , الأم 5 / 37 , المنثور 1 / 187 , الأشباه والنظائر للسيوطي ص 265 , المغني 5 / 119 , القواعد لابن رجب ص 795 , الإنصاف 6/ 452 .

([5]) سنن النسائي – كتاب الطلاق – باب التغليظ في الانتفاء من الولد – رقم الحديث 3472 , سنن أبي داوود – كتاب الطلاق – باب التغليظ في الانتفاء – رقم الحديث 1928 , التلخيص الحبير 3 / 452 , وقال : صححه الدار قطني في العلل , وقال في بلوغ المرام : وصححه ابن حبان , انظر : بلوغ المرام مع شرح البسام 5 / 67 .

([6]) المغني 8 / 59 , تحفة المحتاج 5 / 400 , الزواجر عن إقتراف الكبائر 1 / 432 .

القسم الأول :
إقرار بنسب يحمله الإنسان على نفسه , كالإقرار بالأبوة والبنوة , وهذا ما يطلق عليه بالنسب المباشر [1].
القسم الثاني :
إقرار بنسب يحمله الإنسان على غيره , وهو ما عدا الإقرار بالأبوة والبنوة كالإقرار بالأخوة والعمومة , وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالنسب غير المباشر [2].
وقد اشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا القسمين شروطاً لا بد من تحققها لصحة الإقرار وثبوت النسب بمقتضاه :
أولاً :شروط صحة الإقرار بالنسب إذا كان يحمله الإنسان على نفسه :

1. أن يكون المقر بالنسب مكلفاً, بالغاً , عاقلاً , فلا يصح إقرار الصبي , ولا المجنون ؛ لعدم الاعتداد بقولهما لقصورها عن حد التكليف [3].
2. أن يكون المقَرُّ له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقِر, وذلك ما يعبر عنه بقولهم : أن لا يكذبه الحس , أو أن يولد مثله لمثله , فإن كذبه الحس بأن كان في سن لا يمكنه أن يكون ذلك المولود منه فإن إقراره يكون كاذباً , كما لو أقر من عمره ثلاثون ببنوة من عمره خمسة وعشرون ؛ لاستحالة ذلك عادة [4].
3. أن يكون المدعى نسبه مجهول النسب , ويعبر عن هذا الشرط بقولهم : أن لا يكذبه الشرع , فمن أقر بنسب معروف النسب فلا يقبل إقراره ؛ لأن

([1]) المبسوط 30 /69 , تحفة المحتاج 5 /402 , مغني المحتاج 3 / 304.
([2]) المراجع السابقة .
([3]) بدائع الصنائع 7 / 228 , شرح مختصر خليل للخرشي 6 / 101 , حاشية الدسوقي 3 / 412, تحفة المحتاج 5 / 402, مغني المحتاج 3 / 304 , نهاية المحتاج 5 / 107 , حاشية الجمل 3 / 447 , مجموع فتاوى ابن تيمية 3 / 116 , الإنصاف 12 / 125 , شرح منتهى الإرادات2 /558 .
([4]) المبسوط 10/ 213 , التاج والإكليل 7 / 250 , طرح التثريب 7 / 125 , أسنى المطالب 2 / 319 , تحفة المحتاج 5 / 401 , مغني المحتاج 3 / 304 , نهاية المحتاج 5 / 107 , حاشية الجمل 3 / 447 , مجموع فتاوى ابن تيمية 3 / 116, المغني 5 / 116 , شرح منتهى الإرادات2 / 558 , كشاف القناع 4 / 486 .

الدعوى لا تصادف محلاً للتصديق ؛ لأنّا لو صححنا هذه الدعوى , وحكمنا بها فسوف نقطع نسباً معروفاً ثابتاً من غير المقر , والدعوى وحدها لا تكفي لنفي نسب ثابت , ويعتبر في حكم معروف النسب ولد الملاعنة الذي نفي نسبه عن أبيه فلا يصح أن يستلحقه غير الملاعن [1].

4. أن يصدّقه المقَر له على إقراره ؛ وذلك لأن إقراره يتضمن الدعوى , والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعى عليه , أو البينة من المدعي , ومحل هذا الشرط إذا كان المقر له في سن التمييز , فيأتي منه التصديق , وإلا فلا يشترط إذا كان طفلاً , ويعتبر أنه مصادق تقديراً , لأن في ثبوت نسبه مصلحة كبيرة له , ثم إذا أنكر هذا النسب بعد أن كبر لا يسمع منه, لأن النسب متى ما ثبت لا يقبل الإبطال من الأب أو الابن [2].
5. أن لا يصرّح المدعي أن المدعى نسبه ولده من الزنا [3], وإلا فلا تسمع دعواه, لأن الزنا لا يكون سبباً في ثبوت النسب – كما سبق - .
6. أن لا ينازع المقر في إقراره به منازع ؛ لأنه إذا نازعه غيره فليس أحدهما بأولى من الآخر بمجرد الدعوى , وعلى ذلك فإن الإقرارين باطلان, لأنه

([1]) المبسوط 5 / 145 , بدائع الصنائع 7 / 228 , التاج والإكليل 7 / 249 , شرح مختصر خليل للخرشي 6 / 100 , حاشية الدسوقي 3 / 412 , طرح التثريب 7 / 125 , أسنى المطالب 2 / 319 , تحفة المحتاج 5 / 401 , مغني المحتاج 3 / 304 , حاشية الجمل 3 / 447 , مجموع فتاوى ابن تيمية 3 / 116, المغني 5 / 116 , الإنصاف 7 / 361 .

([2]) المبسوط 10 / 213 , بدائع الصنائع 7 / 228, طرح التثريب 7 / 125 , أسنى المطالب 2 / 319 , تحفة المحتاج 5 / 402 , 403 , مغني المحتاج 3 / 304 , حاشية الجمل 3 / 447 , مجموع فتاوى ابن تيمية 3 / 116, شرح منتهى الإرادات2 / 558 .

([3])مغني المحتاج 3 / 305 .

لا يمكن إلحاقه بهما لاستحالته, ولا بأحدهما لعدم المرجح [1].

ثانياً : شروط الإقرار بالنسب الذي يحمله الإنسان على غيره :

إن شروط الإقرار بنسب يحمله الإنسان على غيره هي شروط الإقرار بنسب يحمله الإنسان على نفسه ذاتها, ويزاد عليها ما يلي :

1. أن يكون الملحق به النسب ميتاً , فإذا كان حياً لم يكن لغيره إلحاقه , وإلى ذلك ذهب الشافعية [2], والحنابلة [3] , وإنما اشترطوا أن يكون الملحق به ميتاً, لأنه لو كان حياً فإنه بإمكانه إثبات نسب ذلك الولد بنفسه, ولا حاجة لإقرار الغير به .

2. أن لا يكون الملحق به قد نفاه في حياته , بمعنى أن الشخص لو أقر بأخوة رجل , فإنه يشترط لصحة النسب هنا أن لا يكون الملحق به النسب - وهو الأب - قد نفاه بلعان , وذلك لأن في إلحاقه في هذه الحالة عاراً على الميت .

وبه قال الحنابلة [4], والأصح عند الشافعية عدم اشتراط هذا الشرط [5]؛

لأنه يجوز أن يلحق به بعد نفيه إياه , شأنه في ذلك شأن ما لو استلحقه في حال حياته بعد أن نفاه بلعان أو غيره فإنه يلحق به .

3 . اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب , فلو ترك الميت ابنين وارثين , فأقر أحدهما وأنكر الآخر لم يثبت النسب بالإجماع [6], لأن النسب لا يتبعض , فلا يمكن إثباته في حق المقر دون

([1]) تبيين الحقائق 3 / 228 , المغني 5 / 116 , شرح منتهى الإرادات 2 / 558 , كشاف القناع 4 / 486

([2]) أسنى المطالب 2 / 322 , مغني المحتاج 3 / 308 , نهاية المحتاج 5 / 114.

([3]) مجموع فتاوى ابن تيمية 3 / 116، كشاف القناع 6 / 456 , شرح منتهى الإرادات 2 / 691 .

([4]) المغني 5 / 152 , كشاف القناع 6 /461 .

([5]) أسنى المطالب 2 / 323 , تحفة المحتاج 5 / 401 , مغني المحتاج 3 / 309 , نهاية المحتاج 5 / 109 .

([6]) بدائع الصنائع 7 / 229 , الأم 6 / 244 ,طرح التثريب 7 / 125 , المنثور 1 / 187 , أسنى المطالب 2 / 322 , التاج والإكليل 7/ 264 , المغني 5 / 115, الإنصاف 7 / 361 , شرح منتهى الإرادات 2 / 558 .

المنكر , ولا يمكن إثابته في حقهما لأن أحدهما منكر ولم توجد بينة يثبت بها النسب [1], فإن لم يصدقه الآخر , أو لم تقم بينة على صحة الإقرار فيعامل المقر بمقتضى إقراره في حق نفسه - لأن الإقرار حجة قاصرة على المقرّ - فتجب عليه نفقة المقرّ له إن كان عاجزاً فقيراً , وكان المقر موسراً , ويشارك المقر له المقر في حصته التي يرثها من تركة أبيه [2], وهناك تفصيلات وأقوال أخرى ليس هذا البحث مكانها , وإنما مكانها موضوعات المواريث والتركات .

([1]) المغني 5 / 115.

([2]) الفقه الإسلامي وأدلته 7 / 693.

المطلب الثالث

العينة

ويشتمل على أربعة فروع :

- ✓ الفرع الأول : الشهود.
- ✓ الفرع الثاني: الدخول
- ✓ الفرع الثالث : القياة.
- ✓ الفرع الرابع : الدقة.

المطلب الثالث
البينـة

البينة **لغةً** :مأخوذة من البيان وهو الإيضاح والتعريف [1], وفي المصباح المنير: (أبان إبانةً وبيّن وتبيّن واستبان كلها بمعنى الوضوح والانكشاف)[2].

واصطلاحاً : ذهب جمهور الفقهاء إلى تعريف البينة بأنها: الشهادة أو الشهود, وسمي الشهود بينة لأن بهم يتضح الحق ويظهر [3].

وجعلها ابن القيم لا تتوقف على الشهادة فحسب ، بل تشمل كل أنواع البينات، فقال : البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره [4].

وهذا يتفق مع المعنى اللغوي لها ، وعليه فقد سرت في تقسيم هذا المطلب على ما ذهب إليه ابن القيم ومن معه .

([1]) القاموس المحيط 4 / 204 .

([2]) المصباح المنير ص 70 .

([3]) المبسوط 16 /111, بدائع الصنائع 6 / 254, أسنى المطالب 4 / 386 , حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 335, تحفة المحتاج 10 / 285 , مغني المحتاج 6 / 399 , نهاية المحتاج 8 / 333 , حاشية الجمل 5 / 407 .

([4]) الطرق الحكمية ص 16، وهذا أيضاً رأي ابن فرحون كما في تبصرة الحكام 1 / 240.

الفرع الأول
الشهود

إن شهادة الشهود هي الطريق الثالث من طرق إثبات النسب وثبوت النسب بها أقوى من ثبوته بالإقرار ، فلو أقرّ رجل لولد مجهول النسب بأنه ابنه ، وتحققت الشروط اللازمة لهذا الإقرار ، وثبت نسبه منه ، ثم ادعاه رجل آخر ، وأقام البينة على دعواه ، فإنه يقضى بثبوت نسبه منه ؛ وذلك لأن النسب في الحالة الأولى وإن ظهر بنفس الإقرار ، لكنه غير مؤكد ، فيحتمل أن يبطل متى أقيمت البينة على ثبوته ممن أقامها [1] .

وإذا تقرر هذا , فيحسن بنا أن نبين العدد المطلوب في شهادة النسب , فنقول : لا خلاف بين العلماء في أن النسب يكفي لثبوته شهادة رجلين عدلين[2], وإنما اختلفوا في إثباته بغير ذلك,كشهادة رجل وامرأتين, أو شهادة أربع نساء , وذلك على ثلاثة أقوال :

←*القول الأول* :

يشترط أن يكونا رجلين عدلين , ولا تقبل شهادة النساء مطلقاً , وبهذا قال المالكية , و الشافعية, والحنابلة [3].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

1.قوله تعالى : { وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ } [4], وذلك في الرجعة .

2.وقوله ε : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل " [5].

---

(1)

(2) بداية المجتهد 2 / 348 ، زاد المعاد 5 / 417.

(3) المدونة 2 / 581 , حاشية الخرشي 7 / 198 , تبصرة الحكام 1 / 253 , حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 325 , تحفة المحتاج 10 / 249 , نهاية المحتاج 8 / 395 , المغني 3 / 49 ,الفروع 6 / 588 , الإنصاف 12 / 79 , شرح منتهى الارادات 3 / 600 , كشاف القناع 6 / 434 .

(4) سورة الطلاق : آية 2.

(5) سنن الدار قطني 3 / 219 , 326 , نصب الراية 3 / 346 , وقال: أخرجه الدار قطني عن محمد بن يزيد بن سنان ثنا أبي عن هشام عن أبيه عن عائشة مرفوعاً , قال الدار قطني : ومحمد بن يزيد بن سنان , وأبوه ضعيفان, التلخيص الحبير 3 / 334 , نيل الأوطار 6 / 151.

3. وبما روي عن الزهري أنه قال : " مضت السنة على عهد رسول الله ε, والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء " [1]

ووجه الدلالة مما سبق : أن الرجعة , والنكاح , والحدود لا يقصد منها المال, و يطلع عليها الرجال , وكل ما هو كذلك لا يثبت بشهادة النساء والنسب كذلك فيقاس عليها [2].

← *القول الثاني* :

يقبل في بينة النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان , وبهذا قال الحنفية [3]. واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : { وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ } [4].

ووجه الاستدلال من الآية : أن الله تعالى أجاز قبول شهادة النساء بوجه عام مع الرجال دون تفريق بين حق وحق , فكان الأمر على إطلاقه , فيجوز شهادة الرجال مع النساء في إثبات النسب عملاً بذلك العموم [5].

([1]) المصنف لابن أبي شيبة 6 / 544 , نصب الراية 5 / 76 , وقال : روي عن مالك , عن عقيل , عن الزهري بهذا , ولا يصح عن مالك , ورواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الحجاج , عن الزهري به , ومن هذا الوجه أخرجه ابن أبي شيبة عن حفص بن غياث , عن حجّاج به ا.هـ , التلخيص الحبير 4 / 380 , نيل الأوطار 7 / 43 , وقال : فيه الحجاج بن أرطأة ,وهو ضعيف , والحديث مرسل لاتقوم بمثله الحجة ا.هـ .

([2]) الإنصاف 12 / 79 , شرح منتهى الارادات 3 / 600 , كشاف القناع 6 / 434 .

([3]) المبسوط 16 / 115 , بدائع الصنائع 6 / 277 , 280 , تبيين الحقائق 4 / 209 , فتح القدير 7 / 370

([4]) سورة البقرة : آية 282 .

([5]) المراجع السابقة .

← *القول الثالث* :

يقبل في شهادة النسب رجلان عدلان , أو رجل وامرأتان عدول , أو أربع نسوة, ويقبل أيضاً امرأتان مع يمين المدعي [1]، وهو مذهب ابن حزم [2].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

1. بما روي عن رسول الله ε أنه قال:" فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل"[3], وفي رواية " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا بلى يا رسول الله " [4]. ووجه الاستدلال : أنه قطع عليه الصلاة والسلام بأن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل , فوجب ضرورة أن لا يقبل حيث رجل إلا امرأتان , وهكذا ما زاد .
2. وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنه , أن رسول الله ε قضى بيمين وشاهد [5].

---

(1) المحلى 10 / 569 .

(2)هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن خلف بن سعد بن سفيان بن يزيد , كنيته أبو محمد , ويعرف بابن حزم الأندلسي نسبة إلى بلاد الأندلس , من أئمة الظاهرية , فقيه أصولي حافظ متكلم , ومن أهم مصنفاته : المحلى , و الفصل في الملل والأهواء والنحل , والناسخ والمنسوخ , توفي في قرية أونية غرب الأندلس عام 456هـ . انظر : وفيات الأعيان 3 / 325 , تذكرة الحفاظ 3 / 1146.

(3) صحيح مسلم - كتاب الإيمان – باب : بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات , رقم الحديث 79 , ص 60 .

(4) صحيح البخاري - كتاب الحيض - باب : ترك الحائض الصوم , رقم الحديث 304 , ص 80 .

(5) صحيح مسلم - كتاب الأقضية - باب : القضاء باليمين والشاهد , رقم الحديث 1712 , ص 711 .

الترجيح

إن ترجيح مثل هذه المواضيع ليس بالأمر السهل ، ومما لا شك فيه أن كل مذهب من المذاهب التي سبقت يعتمد على دليل يقوي وجهة نظره , وسبب الخلاف بين العلماء هنا هو في قبول شهادة النساء في دعوى النسب, أما عن شهادتهن في غيره فإن جمهورهم يرى أن شهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص , وتقبل في الأموال وما لا يطلع عليه الرجال [1], أما في هذه المسألة فيقف الجمهور في جانب المنع ولا يجيزون شهادتهن في النسب .

ويقف ابن حزم في الجانب الآخر : الجواز بلا حدود , أما الحنفية فيقفون موقفاً وسطاً بين الفقهاء , والذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو رأي الحنفية الذين يجيزون شهادة الرجل والمرأتين , لأن القياس يقضي بقبول شهادة النساء في كل الحقوق إلا ما قام الدليل على تخصيصه إلا في الحدود والقصاص خاصة , فيبقى العموم فيما عداه .

([1]) مجمع الأنهر 2 / 188 , حاشية الصاوي 4 / 267 , المهذب 2 / 335, كشاف القناع 6 / 351.

الفرع الثاني
النكول

النكول لغة: التأخر والتراجع والنكوص [1] .
واصطلاحاً: تأخر المستحلف عن اليمين ، وامتناعه عنها إذا طلبها القاضي [2] .
وهذه المسألة مبنية على مسألة أخرى وهي : الاستحلاف في دعاوى النسب ؛ وذلك لأن النكول لا يتأتى إلا بعد الاستحلاف ، وعليه فلا بد من بيان هذه المسألة فنقول:
قد لا يستطيع مدعي النسب إثبات دعواه ببينة ، كما إذا ادعى شخص على آخر أنه أبوه ، أو ولده ، ولم يكن له بينة تثبت دعواه ، وكان المدعى عليه منكراً ، فهل يرجع إلى المدعى عليه باليمين بناءً على أن القاعدة في الدعوى : أن البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، أم لا ؟
اختلف الفقهاء في هذا على قولين :
القول الأول :
أن الاستحلاف لا يجري في النسب ، وأن اليمين لا تعرض على المدعى عليه . وإلى هذا ذهب أبو حنيفة [3] ومالك [4] وإحدى الروايتين عن الحنابلة [5] .
ودليلهم على ذلك :

([1]) لسان العرب 4544/6 ، المصباح المنير ص 625.
([2]) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص 156-157، شرح صدود ابن عرفة ص472 ، مغني المحتاج 424/6، حاشية الجمل 424/5.
([3]) شرح أدب القاضي للخصاف ص 157، المبسوط 117/16، تبيين الحقائق 296/4، البحر الرائق 207/7.
([4]) التاج والإكليل 134/8، مواهب الجليل 533/3، شرح مختصر خليل للخرشي 162/7، الفواكه الدواني 220/2، حاشية الدسوقي329/2.
([5]) الفروع 530/6، الإنصاف 110/12، شرح منتهى الإيرادات 612/3، كشاف القناع 448/6.

أن النسب لا يدخله البذل وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل [1] ولأن النسب لا يثبت إلا بشاهدين ، وما كان كذلك لا تعرض فيه اليمين كالحدود [2].

القول الثاني :

أنه يصح فيه الاستحلاف ، ومعنى هذا أن المدعي إذا لم يقيم البينة على دعواه فإنه يرجع على المنكر ـ وهو المدعى عليه ـ باليمين ، وإلى هذا ذهب الشافعية [3] وأبو يوسف ومحمد من الحنفية [4] وإحدى الروايتين عن أحمد [5] .

واستدلوا على ذلك :

بعموم قوله ×:« لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » [6] .

وجه الاستدلال: أن النبي × جعل جنس البينة على المدعي ، وجنس اليمين على المدعى عليه ، وهذا عام في كل مدعى عليه ، ودعوى النسب لما كانت دعوى صحيحة في حق الآدمي جاز أن يُحلّف فيها المدعى عليه كدعوى المال [7]

([1]) انظر : المبسوط 17/16، تبيين الحقائق 296/4، البحر الرائق 207/7، الفروع 530/6، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 140/30، الإنصاف 110/12، شرح منتهى الإرادات 612/3.

([2]) انظر : التاج والإكليل 134/8، مواهب الجليل 533/3، شرح مختصر خليل للخرشي 162/7، الفواكه الدواني 220/2، حاشية الدسوقي 329/2.

([3]) الأم 246/6، 101/7، أسنى المطالب 402/4، حاشيتا قليوبي وعميرة 341/4، تحفة المحتاج 312/10، مغني المحتاج 416/6، حاشية البحيرمي على الخطيب 414/4.

([4]) المبسوط 117/16، تبيين الحقائق 296/4، البحر الرائق 207/7.

([5]) الفروع 530/6، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 104/30، الإنصاف 110/12، شرح منتهى الإرادات 612/3.

([6]) صحيح البخاري –كتاب التفسير –باب(إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً)رقم 4552-ص 861 . صحيح مسلم –واللفظ له كتاب الأقضية – باب اليمين على المدعى عليه - رقم 1711ص711.

([7]) انظر : المغني 218/10، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 105/30.

الترجيح

والذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو القول الثاني والذي يرى صحة الاستحلاف ؛ نظراً لأن الحديث الذي استدلوا به يقتضي العموم في توجيه اليمين إلى المنكر ، ولم أجد ما يوجب تخصيص النسب وإخراجه من هذا العموم .

وبناءً على ذلك فإن أصحاب القول الثاني الذين يرون صحة الاستحلاف قد اختلفوا فيما إذا امتنع المدعى عليه من اليمين فهل يقضى عليه بالنكول، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فإنها ترد إلى المدعي فإن حلف ثبت النسب وإن نكل هو أيضاً سقطت الدعوى .

وبهذا قال الشافعية [1] وبعض الحنابلة [2] واستدلوا بما يلي:

1- بقول الرسول × في حديث القسامة:« أتستحقون قتيلكم أو قال: صاحبكم، بأيمان خمسين منكم » قالوا: يا رسول الله أمر لم نره . قال: « فتبرئكم يهود في أيمان خمسين منهم » قالوا: يا رسول الله قوم كفار. فوداهم رسول الله × من قبله » [3]

وجه الاستدلال: أن اليمين تشرع في الجانب القوي سواء كان مدعياً أم مدعى عليه ، وفي القسامة تقوّى جانب المدعين بوجود اللوث فتوجهت عليهم اليمين ، فلما نكلوا عنها ردت اليمين على المدعى عليهم ، فكذلك في دعوى النسب لما كان جانب المدعى عليه هو الأقوى شرعت اليمين في حقه ، فإذا نكل عنها ردت على المدعي [4] .

2- ولأن الشارع شرع اليمين مع الشاهد الواحد فلم يكتف في جانب المدعي بالشاهد وحده ، حتى يأتي باليمين تقوية لشاهده . قالوا: ونكول المدعى عليه أضعف من شاهد المدعي ، فهو أولى

([1]) الأم 101/7، أسنى المطالب 324/2، مغني المحتاج 424/6.

([2]) الفروع 477/6، الإنصاف 254/11-255، الطرق الحكمية ص101.

([3]) صحيح البخاري – واللفظ له – كتاب الأدب – باب إكرام الكبير –رقم الحديث 6142ص1184-صحيح مسلم –كتاب القسامة والمحاربين – باب القسامة –رقم الحديث 1669ص 689.

([4]) انظر : الأم 418/8، الطرق الحكمية ص104.

أن يقوى بيمين الطالب ، فإن النكول ليس بينة من المدعى عليه ولا إقرارا ، وهو حجة ضعيفة ، فلم يقو على الاستقلال بالحكم ، فإذا حلف معها المدعي قوي جانبه ، فاجتمع النكول من المدعى عليه واليمين من المدعي ، فقاما مقام الشاهدين أو الشاهد واليمين [1] .

3- ولأن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعاً من اليمين الصادقة فلا يقضى به مع التردد فيضم إلى النكول يمين المدعي [2] .

القول الثاني :

أن اليمين لا ترد إلى المدعي ، ويقضى على المدعى عليه بالنكول . وهو مذهب الحنفية [3] والحنابلة في المشهور عنهم ، واختاره الإمام أحمد [4] .

واستدلوا: بحديث :« لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .[5]

وجه الاستدلال به من وجهين:

أحدهما : أن النبي × أوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه ، وهو خلاف النص .

والثاني : أنه × جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ؛ لأنه ذكر اليمين فاللام للتعريف فيقتضي استغراق كل الجنس ، فلو جعلت حجة المدعي لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه ، بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة له ، وهو يمين المدعي ، وهذا خلاف النص [1].

([1]) الطرق الحكمية ص102، وانظر : إعلام الموقعين 74/1.

([2]) مغني المحتاج 423/6.

([3]) المبسوط 5/5، 117/16، بدائع الصنائع 226/6، تبيين الحقائق 297/4.

([4]) الفروع 476/6، الإنصاف 254/11، شرح منتهى الإرادات 540/3، 525، كشاف القناع 339/6.

([5]) الحديث سبق تخريجه ص64.

[1] بدائع الصنائع 225/6.، وانظر: المبسوط 29/17، تبيين الحقائق 294/4 ، كشاف القناع 338/6 ، 339 ، مطالب أولي النهى 519/6 .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه غير مستقيم ؛ لأن الحديث يبين ما يجب على كل من الخصمين في ابتداء الدعوى ، أما إذا أدى كل واحد منهما ما يجب عليه دون الوصول إلى نتيجة فلا دلالة في الحديث عليه ، ولا يشمله الحديث ، ولا معنى للاستغراق فيه ، كما ثبت اليمين على المدعي في كثير من الحالات التي قبل الشارع فيها قول الشخص مع يمينه ، كالأمين في ادعائه التلف أو الهلاك أو الرد، وكذا الوديع والوصي والقيم[2].

القول الثالث:

أن اليمين لا ترد إلى المدعي ، ولا يقضى على المدعى عليه بمجرد النكول ، وإنما يحبس حتى يقر بالحق ، أو يحلف على نفيه وهو مذهب أحمد في قول[3] والظاهرية[4].

واستدل ابن حزم الظاهري على هذا القول: بأن اليمين لا ترد على المدعي ولا يحكم بالنكول إلا في ثلاث حالات وهي : القسامة ، والوصية في السفر ، وفي الشاهد ويمين المدعي ، ولا ترد اليمين فيما عدا ذلك لعدم ورود قرآن ولا سنة ولا إجماع على النكول أو اليمين المردودة ، فإن امتنع المدعى عليه عن اليمين أجبر عليها بالأدب ؛ لأن اليمين واجبة عليه ، فإن لم يقر ولم يحلف فإنه ممتنع عن الواجب ، وارتكب منكراً بيقين فوجب تغييره باليد بأمر رسول الله × فوجب ضربه أبداً حتى يحيي الحق بإقراره ، أو يمينه ، أو يموت ويقتل لتغييره الحق [1] .

وقد نوقش استدلال ابن حزم بما يلي:

1- أما قوله بأن رد اليمين على الطالب إذا نكل المطلوب ليس في كتاب الله ، ولا في سنة رسول الله × فغير مستقيم ؛ بل أرشد إليه كتاب الله وسنة رسوله × أما الكتاب : فإنه سبحانه شرع الأيمان

---

[2] انظر : وسائل الإثبات 399/1.

[3] الفروع 477/6، 531، الإنصاف 113/12، الطرق الحكمية ص103.

[4] المحلى 443/8 وما بعدها .

[1] انظر : المحلى 457/8.

في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك، وتعذرت عليه إقامة البينة ، وشهدت القرائن بصدقه، كما في اللعان ، وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها مع يمينه ، فإذا كان هذا شرعه في الحدود التي تدرأ بالشبهات ، وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا فلأن يشرع الحكم بها بيمين المدعي مع نكول المدعى عليه فيما سوى ذلك ، أولى وأحرى ، وأما إرشاد السنة إلى ذلك : فالنبي × جعل اليمين في جانب المدعي إذا أقام شاهداً واحداً ، لقوة جانبه بالشاهد ، ومكنه من اليمين بغير بذل خصمه ورضاه ، وحكم له بها مع شاهده ، فلأن يحكم له باليمين التي يبذلها لها خصمه مع قوة جانبه بنكول خصمه أولى وأحرى [1] .

2- وأما قوله : إن هذا منكر يجب تغييره باليد، فنوقش أيضاً بأنه باطل أيضاً فقد يكون معذوراً في نكوله ، غير آثم به ، وقد يتحرج من الحلف مخافة موافقة قضاء وقدر ، كما روي عن جماعة من السلف ، وبالجملة فإن تورعه عن اليمين ليس بمنكر ، بل قد يكون واجباً أو مستحباً أو جائزاً ، وقد يكون معصية ، فلا يجوز أن يحبس حتى يحلف [2] .

([1]) الطرق الحكمية ص105، 106.

([2]) الطرق الحكمية ص 107.

الترجيح

يبدو لي من خلال عرض أدلة كل فريق وما ذهب إليه ، أن ما ذهب إليه الشافعية من عدم القضاء بثبوت النسب بمجرد نكول المنكر هو أولى بالأخذ والاعتبار ، وذلك لعدة أمور منها ما يلي:

1-قوة أدلة القول الأول وسلامتها من المناقشة ، في حين أن أدلة القول الثاني والثالث لم تسلم من الاعتراضات والمناقشات .

2-ولأن اليمين شرعت كحجة في القضاء على الطرف الذي يتقوى جانبه بعامل من العوامل أو لمرجع أولي ، فالأصل أن اليمين على المدعى عليه لقوة جانبه بالبراءة الأصلية وموافقته للظاهر، وكذلك تشرع اليمين على المدعي عندما يتقوى جانبه بشهادة شاهد واحد ، وتشرع اليمين على المدعين في القسامة لأن جانبهم يقوى بوجود اللوث ، فكذلك اليمين المردودة شرعت على المدعي لقوة جانبه بنكول خصمه عن الحلف ، فالنكول أضعف من قيمة البراءة الأصلية للمدعى عليه .

3- ولأن بينة المدعي حجة له في الإثبات ، ويمين المدعى عليه حجة له في النفي ، ولما كان ترك المدعي لحجته يوجب العدول إلى يمين المدعى عليه كان نكول المدعى عليه موجباً لرد اليمين إلى المدعي.

4-ولأن المدعي إذا امتنع عن إقامة البينة جاز للمدعى عليه إقامتها للحصول على حكم قضائي يقوي يده أو براءته ، فكذلك المدعى عليه إذا امتنع عن اليمين فيكون للآخر فعلها .

5-ولأن البينة حجة المدعي ، واليمين حجة المدعى عليه في النفي ، ولو امتنع المدعي من إقامة البينة لم يحكم عليه بشيء فكذلك المدعى عليه إذا امتنع من اليمين لم يحكم عليه .

الفرع الثالث
القيافـة

القيافة **لغةً** : مصدر للفعل " قاف " بمعنى : تتبع أثره ليعرفه , يقال : فلان يقوف الأثر , ويقتافه قيافةً , والقائف : هو الذي يتبع الآثار ويعرفها , ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه [1], وفي المصباح: قاف الرجل الأثر قوفاً تبعه [2].

وتطلق القيافة في اللغة على أمرين :

الأمر الأول :قيافة الأثر : وهو علم باحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفاف والحوافر في المقابلة للأثر , وهي التي تكون في تربة حرة تتشكل بشكل القدم, و تسمى أيضاً بالعيافة [3].

الأمر الثاني : قيافة البشر : وهو علم باحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة , والاتحاد بينهما في النسب والولادة [4].

و **اصطلاحاً** : لم يهتم الفقهاء كثيراً – فيما ظهر لي - بوضع تعريف للقيافة يجمع المعنيين السابقين ، ولكنهم اكتفوا بوضوح الدلالة اللغوية , وإن كان منهم من حاول وضع تعريف لها ولكنه خصها بمعرفة النسب ,

وهي المرادة هنا حيث عرفها بعضهم بأنها:" اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب" [5], وقد عرف بعض العلماء معنى القائف , ويُفهم من تعريفاتهم معنى القيافة , حيث عرفه بعضهم بأنه: " الذي يعرف النسب، بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود [6].

([1]) القاموس المحيط 3 / 188 , تاج العروس 6 / 228.

([2]) المصباح المنير ص 519 .

([3]) أبجد العلوم ص 449 , وقال : ونفع هذا العلم بيّن , إذ القائف يجد بهذا العلم الفار من الناس , والضـــوال من الحيوان , يتتبع آثار ها وقوائمها بقوة الباصـــرة , وقوة الخيال , والحافظة .

([4]) أبجد العلوم ص 478 .

([5]) إحكام الأحكام 2 / 207 .

([6]) التعريفات للجرجاني ص 219.

وجاء في حاشية قليوبي : (القائف : المتتبع للآثار والشبه, وشرعاً: الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك) [1] .

ومعنى هذا أن الإصلاح الشرعي للقيافة يقتصر على المعنى الثاني للقيافة في اللغة - قيافة البشر - ولا يدخل فيه المعنى الأول وهو : قيافة الأثر .

آراء الفقهاء في ثبوت النسب بطريقة القيافة

اختلف الفقهاء في جواز إلحاق مجهول النسب بطريق القيافة عند عدم وجود البينة , أو عند تعارض البينتين وتساويهما في القوة على ثلاثة أقوال :

⇐ *القول الأول* : لا يجوز إثبات النسب بالقيافة وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأصحابه [2].

⇐ *القول الثاني*:يجوز إثبات النسب بها وبه قال جمهور الفقهاء من الشافعية [3], والحنابلة [4], والظاهرية [5].

⇐ *القول الثالث* : يجوز إلحاق النسب بها في أولاد الإماء دون أولاد الحرائر, وبه قال الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه [6].

و **استدل أصحاب القول الأول** على عدم جواز إثبات النسب بها بأدلة كثيرة منها :

([1]) حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 350 .

([2]) شرح معاني الآثار 160/4, المبسوط 17 / 70 ، بدائع الصنائع 6 / 244 ، تبيين الحقائق 3 / 105 , فتح القدير 4 / 451 , البحر الرائق 4 / 297.

([3]) الأم 6 / 265 , 8 / 226 , المنثور 3 / 182 , أسنى المطالب 4 / 430 , الغرر البهية 3 / 414 , حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 350 , تحفة المحتاج 10 / 348 , مغني المحتاج 6 / 439 , نهاية المحتاج 8 / 375.

([4]) المغني 6 / 47 ، الفروع 5 / 530 , الطرق الحكمية ص 182 , الإنصاف 6 / 455 , شرح منتهى الإرادات 2 / 394 , كشاف القناع 4 / 236.

([5]) المحلى 9 / 339 .

([6]) إحكام الإحكام 2 / 206, الفروق 3 / 157, المنتقى 6 / 14, تبصرة الحكام 2 / 115, منح الجليل 6 / 491.

أ- إن قول القائف يستند إلى الظن والتخمين [1], وقد نهى القرآن عنه فقال تعالى : { وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ } [2], وقال تعالى : { وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴿٢٨﴾ } [3].

ب- إن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان أمره حجة لأمر بالرجوع إليه عند الاشتباه [4].

ت- إن قول القائف رجم بالغيب , ودعوى لما استأثر الله بعلمه , وهو علم ما في الأرحام , ولا برهان له على هذه الدعوى , وعند عدم البرهان يكون في قوله هذا قذف للمحصنات , ونسبة الأولاد إلى غير الآباء , ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أباه الأدنى , وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب في الحال , وإليه أشار رسول الله ε حين أتاه أعرابي فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود , وإني أنكرته , فقال ε : " هل لك من أبل ؟ " , فقال نعم . فقال ε : " فما ألوانها؟" , قال : حمر . فقال ε : " هل فيها من أوراق ؟ " قال : إن فيها لوُرقا. فقال ε : " فأنا ترى ذلك جاءها ؟ " , قال : يا رسول الله عرق نزعها . فقال ε : " ولعل هذا عرقٌ نزعه ", ولم يرخص له في الانتفاء منه [5].

([1]) شرح معاني الآثار 161/4.
([2]) سورة الإسراء : الآية 36.
([3]) سورة النجم : الآية 28.
([4]) المبسوط 17 / 70 ، تبيين الحقائق 3 / 105 , فتح القدير 5 / 53
([5]) صحيح البخاري - كتاب الاعتصام بالكتاب و السنة – باب : من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبيّن قد بين الله حكمها ليفهم السائل - رقم الحديث 7314 , ص 1395 .

ث- إجماع الصحابة رضي الله عنهم , و استندوا في ذلك بما روي أن عمر رضي الله عنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام , فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة , فدعا عمر قائفاً فنظر إليهما , فقال القائف : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرة , ثم دعا المرأة , فقال : أخبريني خبرك , فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتيني وهي في إبل لأهلها , فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل , ثم انصرف عنها , فأهريقت عليه دماء , ثم خلف عليها هذا – تعني الآخر – فلا أدري من أيهما هو , قال : فكبر القائف , فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت [1] .

وجه الاستدلال : أن عمر رضي الله عنه لم يأخذ بقول القائف , وإنما قال للغلام: وال أيهما شئت , ولو كان الحكم بالقيافة مشروعاً لما عدل عنه عمر رضي الله عنه , وكان هذا القضاء بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم , ولم ينكر عليه أحد منهم فصار إجماعاً [2].

ج- إن عمل القائف باطل ؛ لأنه من أحكام الجاهلية , وكانت أكره شيء لرسول الله ε [3].

([1]) الموطأ مع المنتقى 6 / 11 , شرح معاني الآثار 4 / 161 , وروى الشافعي مثل معناه في الأم 6 / 266.

([2]) شرح معاني الآثار 4 / 162 , بدائع الصنائع 6 / 244 , مجمع الأنهر 1 / 537 , البحر الرائق 4 / 297.

([3]) تبيين الحقائق 3 / 105.

واستدل جمهور الفقهاء على جواز إثبات النسب بالقيافة بأدلة عديدة منها :

1. ما روته عائشة رضي الله عنها , قالت : إن رسول الله ε دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير وجهه ، فقال : " ألم تري أن مجززاً المدلجي نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد , فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض " [1], قال الشافعي : (فلو لم يكن في القيافة إلا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم , ولو لم يكن علماً لقال له رسول الله ε : لا تقل هذا؛ لأنك وإن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره , وفي خطئك قذف محصنة , أو نفي نسب , وما أقره إلا أنه رضيه , ورآه علماً, ولا يسر إلا بالحق ε) [2]. فوجه الدلالة من هذا الحديث ظاهرة وهي أن النبي ε لم ينكر على القائف قوله بالقيافة بل سر بذلك وهو لا يظهر السرور إلا بما هو حق [3]. وجاء في الفروق : (أن إقراره ε على الشيء من جملة الأدلة على المشروعية , وقد أقر مجززاً على ذلك , فيكون حقاًَ مشروعاً)[4].

2. وبما رواه ابن عباس رضي الله عنه من أن النبي ε قال في ولد الملاعنة: " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين , سابغ الإليتين , خدلج الساقين فهو لشريك بن

---

(1)صحيح البخاري - كتاب الفرائض – باب: القائف – رقم الحديث 6771 , ص 1291.

(2) الأم 8 / 426.

(3) أسنى المطالب 4 / 431 , نهاية المحتاج 8/ 375 , المحلى 9 / 340 , الطرق الحكمية ص 182.

(4) الفروق للقرافي 4 / 165.

سحماء " . فجاءت به كذلك .فقال النبي ε :" لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن" [1].

وجه الدلالة : أن النبي ε حكم به للذي أشبه منهما وقوله : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان , فاللعان أقوى من الشبه شرعاً , فإذا انتفى المانع وهو اللعان وجب العمل بالشبه لوجود مقتضيه [2].

3. وبما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بقول القائف بمحضر من الصحابة ولم يخالفه أحد , ولم ينكر عليه ذلك أحد , فكان هذا إجماعاً [3], كما تعددت الروايات عنه بفعل ذلك [4].

4. ولأن القول بالقيافة حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوناً , فوجب اعتباره كنقد الناقد , وتقويم المقوم [5].

وفي المغني : (ولأنه حكم بظن غالب , ورأي راجح , ممن هو من أهل الخبرة , فجاز كقول المقومين) [6].

واستدل أصحاب القول الثالث - الإمام مالك - على ثبوت النسب بالقيافة في أولاد الإماء دون الأحرار : بأن القافة إنما قبلت في

---

(1) صحيح البخاري - كتاب التفسير - باب (ويدرأ عنها العذاب...) – رقم الحديث 4747 , ص 920.

(2) المغني 6 / 46 , الطرق الحكمية ص 187.

(3) المغني 6 / 46 , الطرق الحكمية ص 183, شرح منتهى الإرادات 2 / 394 , كشاف القناع 4 / 236.

(4) وقد ذكرها ابن القيم في الطرق الحكمية , و صححها , وذكر عدة روايات عن الصحابة , كأبي موسى الأشعري , وابن عباس , وأنس بن مالك , وحكم عليها بالصحة , ثم قال : وهذه قضايا في مظنة الشهرة فيكون إجماعاً , ص 184 , وكذلك ابن حزم في المحلى 9 / 342 , 343.

(5) الطرق الحكمية ص 184.

(6) المغني 6 / 46.

الإماء ؛ لأن الأمة قد تكون ملكاً لجماعة فيطؤنها في طهر واحد , فيكون بذلك قد تساووا في الملك والوطء , وليس أحدهما بأقوى من الآخر , فالفراشان متساويان , ولم تقبل القافة في الحرة لأنها لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة, فلا يصح فيها فراشان متساويان [1], واستندوا في هذه الفرقة أيضاً إلى أن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان, بخلاف ولد الأمة فإنه ينتفي بغير اللعان, والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا يُنقل ولد الحرة من اليقين بالاجتهاد , ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة[2].

([1]) المدونة 2 / 551 , المنتقى 6 / 14 , تبصرة الحكام 2 / 115 , التاج والإكليل 7 / 263 , مواهب الجليل 5 / 247 , حاشية الخرشي 6 / 105, منح الجليل 6 / 492.

([2]) الفروق 4 / 165 , تبصرة الحكام 2 / 115.

مناقشة الأدلة

أولاً : مناقشة أدلة الحنفية : لقد ناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يلي :

1- إن استدلالكم بقوله تعالى : { وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا } على نفي صحة العمل بالقافة لا يستقيم لكم ؛ لأن حكم القافة ليس بظن بل هو علم صحيح يتعلمه من طلبه وعنى به , ولو كان مبنياً على الظن الذي ليس له أساس إلا الهوى لما عمل به ε [1].

2 - أما استدلالكم بأن الله شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب , ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف , فلا يستقيم لكم , لأن اللعان شرع لنفي النسب , والشبه لا يقوى على نفي النسب , ولا يلزم منه أنه إذا لم يقو على نفي النسب أنه لا يقوى على إثباته [2].

3- وأما استدلالكم بحديث الفزاري الذي كان أسود, وأتت امرأته بولد أبيض , ولم يرخص له ε أن ينفيه بناء على عدم المشابهة لا يستقيم أيضاً من وجهين :

الوجه الأول : أن الشبه هنا عورض بما هو أقوى منه , وهو الفراش, ومحل عمل القيافة عند عدم وجود مرجح كالفراش ، أو البينة , وفي المغني : (وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منها لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض) [3].

الوجه الثاني : أن قوله ε : " لعل هذا عرق نزعه " يدل على أن الشبه من الخصائص التي يرثها الأبناء عن الآباء , وعمل القائف هو تفحص هذه الخصائص الوراثية , جاء في الطرق الحكمية : (إنما لم يعتبر الشبه هاهنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه , كما في حديث ابن أمة زمعة, ولا يدل على ذلك أنه لا يعتبر الشبه مطلقاً , بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه ؛ فإنه ε أحال على نوع آخر من الشبه, وهو نزع العرق, وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش)[4].

([1]) المحلى 9 / 341 .
([2]) المغني 6 / 47.
([3]) المغني 6 / 46.
([4]) الطرق الحكمية ص 188.

4- أما استدلالكم بأثر عمر رضي الله عنه , وأن الإجماع انعقد عليه , فغير مستقيم ؛ لأنه قد نوقش قوله " وال أيهما شئت " بأنه لم تعرف صحته عن عمر رضي الله عنه [1], وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر ؛ إما لعدم ثقتها , وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافهما ما يوجب تركه [2], وأيضاً فقد ورد عنه في هذا الأثر من وجوه صحيحة أنه جعل الغلام بين الرجلين [3], مما يدل على أخذه بحكم القافة, بل إن رجوع عمر رضي الله عنه إلى القائف في هذه القضية وتحكيمه فيها دليل على حجية القيافة , إذ لو لم تكن حجة لما دعى القائف في بداية الأمر [4], هذا ولا يخفى أنه قد ورد عن كثير من الصحابة العمل بالقافة ومنهم عمر رضي الله عنه كما أشرنا إلى ذلك في أدلة الجمهور .

5- وأما استدلالكم بأن القيافة من أحكام الجاهلية فغير صحيح ؛ لأن العمل بالقيافة ليس من أحكام الجاهلين , لأن الإسلام جاء فأقر هذا الحكم, وقد سبق إقرار النبي ε وصحابته الكرام لها , وعلى هذا فهو حكم شرعي لا جاهلي [5].

ثانياً : مناقشة أدلة الجمهور ,نوقش استدلال الجمهور بما يلي:

1. إن فرح النبي ε بقول مجزز, وترك الرد عليه يحتمل أنه لم يكن لاعتباره قول القائف حجة , بل لوجه آخر , وهو أن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه , وكانوا يعتقدون القيافة , فلما قال القائف ذلك فرح النبي ε به لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم , فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن بما هو دليل عندهم, والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به استدلال فلا يصلح حجة [6].

وقد **أجاب الجمهور** على ذلك فقالوا : صحيح أن المشركين كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه , لكن لو لم يكن قول القافة

([1]) المحلى 9 / 342 , المغني 6 / 49.
([2]) المغني 6 / 49.
([3]) شرح معاني الآثار 4 / 162 , المحلى 9 / 240.
([4]) الأم 6 / 266 , سبل السلام 2 / 595 .
([5]) الطرق الحكمية ص 182, الفروق 4 / 167.
([6]) المبسوط 17 / 70.

حقاً لما سر به ε لأنه لا يسر بباطل , ولرد ذلك عليه , ولقال له : إنك وإن أصبت فإني لا آمن عليك الخطأ في غيره , فعدم إنكار النبي ε قوله في أسامة و زيد رضي الله عنهما إقرار منه على ذلك ؛ لأن الشرع مأخوذ من فعل النبي ε وقوله وإقراره , فكان إقراره لمجزز على حكمه شرعاً من الرسول في جواز العمل بالقافة [1], وفي الفروق:(فسروره ε لم يكن إلا بحق , لا لأجل إقامة الحجة على المشركين)[2].

2. إن محل النزاع بين المختلفين من أرباب المذهب , إنما هو في إلحاق مجهول النسب , وأسامة رضي الله عنه كان ملحقاً بزيد بطريق الفراش , فالمسألة خارجة عن محل النزاع [3].

وأجاب الجمهور : بأن ثبوت نسب أسامة رضي الله عنه لم يكن بالقافة وحدها, وإنما كانت بالفراش و وجعلت القيافة دليلاً آخر , وفي هذا يقول ابن القيم : (وأما ثبوت نسب أسامة رضي الله عنه بدون القيافة , فنحن لم نثبت نسبه بالقيافة , وإنما كانت القيافة دليلاً آخر موافقاً لدليل الفراش , فسرور النبي ε وفرحه بها واستبشاره لتعاضد أدلة النسب وتظافرها لا لإثبات النسب بقول القائف وحده, بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلته وتكاثرها , ولو لم تصلح القيافة دليلاً لم يفرح بها ولم يسر) [4].

وفي الفروق : (لا يقال النزاع إنما هو في إلحاق الولد , وهذا كان ملحق بأبيه في الفراش فلم يتعين محل النزاع , لأنا نقول : مرادنا هاهنا أن الشبه الخاص معتبر , وليس مرادنا أن النسب ثبت بمجزز) [5].

3. وأما استدلالكم بحديث ولد الملاعنة : فإنه حجة عليكم ؛ لأن النبي ε لم يحكم بشبه ولد الملاعنة للمقذوف , ولم يحد المرأة بهذا الشبه , ولو كان للشبه دلالة على إثبات النسب ونفيه لحدها النبي

([1]) إحكام الأحكام 2 / 206 , الفروق 4 / 165 , الأم 6 / 265.
([2]) الفروق 4 / 165.
([3]) المبسوط 17 / 70 .
([4]) زاد المعاد 5 / 422 .
([5]) الفروق 4 / 165.

ε حين ولدت على صفة من رميت به , فلما لم يحدها دل ذلك على عدم اعتبار الشبه في الأنساب [1].

وقد **أجاب الجمهور** فقالوا : إن النبي ε لم يقم الحد على الملاعنة لوجود الأيمان بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب فإن حد الزنى لا يثبت إلا بأقوى البينات , و أكثرها عدداً , ويدرأ بالشبهات, بخلاف النسب , فإنه يثبت بأضعف الأدلة ؛ لأن الشارع يتشوف إلى إثباته[2].

(1) انظر : المغني 6 / 46.
(2) المرجع السابق .

ثالثاً : مناقشة أدلة مالك في المشهور عنه :
نوقش استدلال مالك بأن حديث مجزز السابق - وهو عمدة مالك وغيره في إثبات القافة - وارد في ابن حرة وليس في ابن أمة , وذلك بأن أم أسامة بن زيد كانت حرة , مما يدل على جواز العمل بالقافة في الحرائر كالإماء سواء بسواء , ولما كان هذا نصاً فإنه لا يصح معارضته بأمور عقلية [1].
وقد اعترف بعض المالكية بأن الرواية غير المشهورة عندهم - التي تجيز العمل بالقافة مطلقاً - أكثر تمشياً مع القياس [2].

و الذي أراه راجحاً - والله أعلم - هو القول الثاني القائل : بأن النسب يثبت بالقافة مطلقاً - في الحرائر والإماء - وذلك لأن أدلة هذا المذهب سليمة وقوية , وإذا كان بعضها قد تعرض لبعض المناقشات , فقد وجدنا أصحاب هذا المذهب يدفعونها بشدة حتى لم يعد لهذه المناقشات أي أثر , وهذا على العكس من أدلة المذهبين الآخرين , فقد تعرضت كلها للمناقشة القوية على نحو ما رأينا فيما سبق , بحيث لم تعد هذه الأدلة صالحة للاستدلال بها على ما ذهبوا إليه .

([1]) المحلى 9 / 342 , 343 .
([2]) الفروق 4 / 164 , تبصرة الحكام 2 / 115.

الفرع الرابع

القرعـة

القرعة **لغةً** : بضم القاف وسكون الراء من القرع وهو الضرب , والقرعة السهمة , والمقارعة هي المساهمة , يقال : اقترع القوم وتقارعوا إذا حصل بينهم التساهم والاقتسام بطريق القرعة فيما بينهم [1].

واصطلاحاً: هي وسيلة لتعيين الحق المبهم , أو المشتبه , أو تمييز المستحق غير المعين عند التساوي والتنازع بكيفية مخصوصة [2].

آراء العلماء في إثبات النسب بالقرعة :

اختلف العلماء في القول بصحة العمل بالقرعة لإثبات النسب إلى قولين :

⇐ القول الأول :

القرعة طريق شرعي لإثبات النسب , وبذلك قال الشافعي في القديم [3], ورواية عن أحمد [4], والظاهرية [5].

واستدلوا على ذلك بما يلي :

1. بما روي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال :
(أتي علي رضي الله عنه بثلاثة وهو باليمن , وقعوا على امرأة في طهر واحد , فقال لاثنين : أتقران لهذا ؟ قالا : لا , حتى سألهم جميعاً , فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا , فأقرع بينهم , فألحق الولد بالذي صارت له القرعة , وجعل

([1]) معجم مقاييس اللغة 5 / 72 , المصباح المنير ص 499.

([2]) القرعة و مجالات تطبقها في الفقه الإسلامي 1 / 18.

([3]) الأم 8 / 424 , حاشيتا قليوبي وعميرة 3 / 131.

([4]) الطرق الحكميـة ص 197 , إعلام الموقعين 2 / 34 ,35 , الفروع 5 / 44, 534 , قواعد ابن رجب ص 300 , 359 , الإنصاف 6 / 458 , 463 .

([5]) المحلى 8 / 399 , 9 / 339 .

لصاحبيه عليه ثلثي الدية , فذكر ذلك للنبي ε فضحك حتى بدت نواجذه) [1]. قال ابن حزم تعليقاً على هذا الحديث : (لا يضحك الرسول ε دون أن ينكر ما يرى أو يسمع مالا يجوز البتة , إلا أن يكون مسروراً به , وهو ε لا يسر إلا بالحق , ولا يجوز أن يسمع باطلا فيقره , وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات , والحجة به قائمة , ولا يصح خلافه البتة)[2].

2. إن هذا غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى, والقرعة لها دخل في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة, فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه أولى و أحرى [3].
3. إن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فُوّض إلى القضاء والقدر, وصار الحكم به قدرياً شرعياً , شرعياً : في فعل القرعة التي ثبت العمل بها, و قدرياً : فيما تخرج به القرعة , وذلك إلى الله لا إلى المكلف [4].

والقرعة عند أصحاب هذا القول لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش , أو بينة , أو قيافة

([1]) سنن النسائي – كتاب الطلاق – باب : القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه – رقم الحديث 3434 , سنن أبي داوود - كتاب الطلاق – باب : من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد – رقم الحديث 1933 , إ علام الموقعين 2 / 34 , وقال : رواه أبو داوود والنسائي بإسناد كلهم ثقات إلى عبد خير عن زيد بن أرقم , وقد أعل هذا الحديث بأنه مروي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلاً , قال النسائي : وهذا أصوب , قلت : وهذا ليس بعلة , ولا يوجب إرسالاً للحديث , فإن عبد خير سمع من علي وهو صاحب القصة , فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في المتن فمن أين يجيء الإرسال ؟ أ. هـ , نصب الراية 4 / 49.

([2]) المحلى 9 / 339.

([3]) الطرق الحكمية ص 197 , إعلام الموقعين 2 / 34 , الفروع 5 / 535 , الإنصاف 6 / 463.

([4]) الطرق الحكمية ص 254 .

, أو في حالة تساوي البينتين , أو تعارض قول القافة , قال ابن القيم : (إذا تعذرت القافة , أو أشكل الأمر عليها كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد , وتركه هملاً لا نسب له , وهو ونظر إلى ناكح أمه وواطئها , فالقرعة هاهنا أقرب الطرق إلى إثبات النسب , فإنها طريق شرعي , وقد سدت الطرق سواها , وإذا كانت صالحة لتعيين الأملاك المطلقة , وتعيين الرقيق من الحر , وتعيين الزوجة من الأجنبية , فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره , ومعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال , والشارع إلى ذلك أعظم تشوفاً , فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة , ولتعيينه تارة , وهاهنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة , فعملت القرعة في تعيينه كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية , فالقرعة تخرج المستحق شرعاً ,كما تخرجه قدراً ... فلا استبعاد في الإلحاق بها عند تعينها طريقاً , بل خلاف ذلك هو المستبعد)[1] .

⇐ القول الثاني :

لا يجوز العمل بالقرعة في تعين نسب الولد ,وبهذا قال الحنفية [2], والمالكية[3], وبعض الشافعية [4], والحنابلة [5].

ولم أجد لهم دليلاً يتمسكون به إلا قول بعضهم : إن معنا ما هو أولى من القرعة , وهو القافة , أي أننا لا نلجأ إلى القرعة لأنها رجم بالغيب , والقافة أولى منها ؛ لأنها تعتمد على شيء معلوم

([1]) الطرق الحكمية ص 197.

([2]) شرح معاني الآثار 4 / 382 , المبسوط 15 / 705 , العناية 9 / 440 , فتح القدير 9 / 440 , البحر الرائق 8 / 173 , مجمع الأنهر 2 / 273.

([3]) مواهب الجليل 5 / 246 , شرح مختصر خليل للخرشي 6 / 105, حاشية الدسوقي 3 / 416, بلغة السالك 3 / 547, منح الجليل 6 / 490.

([4]) المنثور 3 / 64 , أسنى المطالب 2 / 322 , الغرر البهية 3 / 229 , حاشيتا قليوبي وعميرة 3 / 131 , تحفة المحتاج 10 / 430 , مغني المحتاج 6 / 427 , نهاية المحتاج 8 / 442

([5]) الفروع 5 / 39, 44 , قواعد ابن رجب ص 300 , الإنصاف 6 / 359 , شرح منتهى الإرادات 2 / 545 , كشاف القناع 6 / 461 .

وهو الشبه , والقرعة لا تعتمد على شيء , فالقافة على هذا أولى من القرعة [1] .

والذي أراه راجحاً – والله أعلم – ثبوت النسب بالقرعة , وذلك عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب , أو في حالة تساوي البينتين أو تعارض قول القافة ؛ حيث إن أدلة المجيزين للعمل بالقرعة أدلة صحيحة وصريحة في العمل بها , وقد حكم بها علي رضي الله عنه , وأقره النبي ε, ولما في القول بها من حفظ للأنساب من الضياع , وقطعاً للنزاع والخصومة , والحكم بها غاية ما يقدر عليه , وهي أولى من ضياع نسب المولود لما يترتب على ذلك من المفاسد الكثيرة .

وأما الدليل الذي استدل به أصحاب المذهب الثاني وهو قولهم : أن معناه ما هو أولى من القرعة فهذا لا يستقيم لأن القرعة لا يلجأ إليها إلا بعد أن نفقد القافة أو يشكل عليهم الأمر , وهذا ليس رجماً بالغيب بعد ثبوتها بالكتاب والسنة والإجماع .

([1]) انظر : ثبوت النسب ص277.

المبحث الثاني
بيان طريقة نفي النسب (اللعان)

ويشتمل على أربعة مطالب :

- ✓ **المطلب الأول** : تعريف اللعان .
- ✓ **المطلب الثاني** : أدلة مشروعية اللعان .

المطلب الثالث : شروط صحة نفي الولد باللعان .

- ✓ **المطلب الرابع** : أثر اللعان في نفي النسب .

المطلب الأول
تعريف اللعان

أولاً : تعريف اللعان لغةً :
مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً , وهو مأخوذ من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد,والعان والملاعنة : اللعن بين اثنين فصاعداً , لكن أهل اللغة ذكروا بأن اللعن إذا استعمل من الله تعالى يكون بمعنى الطرد والإبعاد من الرحمة , وإذا كان من الخلق فهو سب ودعاء [1], وسمي ما يحصل بين الزوجين لعاناً ؛ لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة , أو لأن أحد الزوجين عرضة للطرد والإبعاد من رحمة الله , بسبب كذبه وافترائه [2].

ثانياً : تعريف اللعان اصطلاحاً :
اختلف الفقهاء في تعريف اللعان في الشرع , وهذا الاختلاف فرع عن اختلافهم في ألفاظ اللعان , وكونها شهادات أو أيمان , وما يترتب على ذلك من أحكام .
ولمّا كان **الحنفية** يرون ألفاظه شهادات جاء تعريفه عندهم أنه : شهادات مؤكدات بالأيمان , مقرونة باللعن , قائمة مقام حد القذف في حقه , ومقام حد الزنا في حقها [3].
أما المالكية , والشافعية , والحنابلة فإن ألفاظ اللعان عندهم أيمان , وليست شهادات , وإنها وإن سميت عندهم شهادات فهو مراعاة لورود لفظ الشهادة فيها, جاء في المغني : (ولأن اللعان يمين ,فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان .. وأما تسميته شهادة فلقوله

([1]) لسان العرب 13 / 287 , المصباح المنير ص 554 , التعريفات للجرجاني 247.
([2]) شرح النووي على صحيح مسلم 10 / 358 .
([3]) بدائع الصـــنائع 3 /241 , تبيين الحقائق 3 / 14 , فتح القدير 4 / 278 , البحر الرائق 4/ 122 , 237.

في يمينه : أشهد بالله , فسمى ذلك شهادة وإن كان يميناً , كما قال الله تعالى :+ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ "[1])[2].

ولذلك فقد عرفه **المالكية** بأنه : حلف زوج على زنا زوجته , أو نفي حملها اللازم له , وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها , بحكم قاض [3].

وعرفه **الشافعية** بأنه : كلمات معلومة , جُعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه , وألحق العار به ، أو إلى نفي ولد [4].

و عرفه **الحنابلة** بأنه : شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين , مقرونة بلعن ، أو غضب [5].

وفي ضوء ما قيل من تعاريف للّعان , يمكن أن نعرفه بأنه : حلف بألفاظ مخصوصة , من قبل الزوج على زنى زوجته , أو نفي ولدها منه , وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به .

([1]) سورة المنافقون : الآية 1.

([2]) المغني 8 / 41.

([3]) شرح حدود ابن عرفة ص 210 , التاج والإكليل 5 / 455 , شرح مختصر خليل للخرشي 4 / 124 , الفواكه الدواني 2 / 50 , حاشية العدوي 2 / 108 , منح الجليل 4 / 270.

([4]) أسنى المطالب 3 / 370 , مغني المحتاج 5 / 52 , حاشية الجمل 4 / 424.

([5]) شرح منتهى الإرادات 3 / 179 ,) كشاف القناع 5 / 390 , مطالب أولي النهى 3 / 532.

المطلب الثاني
أدلة مشروعية اللعان

الأصل في مشروعية اللعان الكتاب , والسنة , والإجماع , والقياس .

أما **الكتاب** : فقوله 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 } [1].

وأما **السنة** : فبما روي أن عُوَيْمِرَاً العَجْلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له : أرأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رَجُلاً أيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ ؟ أم كيف يفعل ؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله ε , فسأل عاصم رسول الله ε , فكره رسول الله ε المسائلَ وعابَها ، حتى كَبُرَ على عاصم ما سمع من رسول الله ε , فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عُوَيْمِرٌ , فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ε ؟ قال عاصم لعويمر: لم تأتني بخيرٍ ؛ قد كَرِهَ رسول الله ε المسألة التي سألته عنها ، قال عُويمر : والله لا أنتهي حتى أسأله عنها , فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ε وسطَ الناس . فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رَجُلاً أيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ ؟ أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ε:(قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فَأتِ بها) قال سهل : فَتَلاعنا , وأنا مع الناس عند رسول الله ε ، فلما فرغا قال عُويمر : كذبت عليها يا رسول

([1]) سـورة النور : آية 6 – 9 , وقال ابن كثير : هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج ، وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته ، وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله عز وجل . المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير ص 927 .

الله إن أمسكتها , فطلّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ε [1]. وفي الباب أحاديث كثيرة .

وأما **الإجماع** : فقد انعقد الإجماع على مشروعية اللعان منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا دون مخالف , ولم ينكره أحد ممن يعتد بهم , وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء [2].

وأما **القياس** : فإنه لما كان الفراش موجباً للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده ، وتلك الطريق هي اللعان [3].

([1])صحيح البخاري - كتاب التفسير- باب { والذين يرمون أزواجهم .... } - رقم الحديث 4745 ,ص 919 , صحيح مسلم - كتاب اللعان – رقم الحديث 1492 , ص 604 , واللفظ له .

([2]) الإجماع لابن المنذر ص 70 , بداية المجتهد 3 / 162 ,شرح النووي على صحيح مسلم 10 / 359.

([3]) بداية المجتهد 3 / 162, 163.

المطلب الثالث
شروط صحة نفي الولد باللعان

ذكر الفقهاء للّعان شروطاً كثيرة , وسنكتفي بذكر ما يتعلق بموضوع النسب , تاركين لمن يريد الاستزادة الرجوع إلى البحوث المختصة باللعان ، وقد ذكر العلماء لنفي النسب شروطاً لا بد من توافرها ليكون النفي صحيحاً ، وبتخلفها أو بعضها يبطل النفي ويلحق نسب الولد أباه .

هذا ولوجود بعض الاختلاف في الشروط بين المذاهب رأيت عرض شروطه في كل مذهب من المذاهب الأربعة على حدة , ثم أُجمل بعد ذلك الشروط المتفق عليها لصحة نفي النسب .

شروط نفي الولد عند الحنفية :

1- تفريق الحاكم بين الزوجين ؛ لأن النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي[1].
2- أن يكون النفي عند الولادة , أو بعدها بيوم أو يومين , أو مدة النفاس إلى نهاية الحولين [2].
3- أن لا يتقدم النفي إقرار بالولد , لا دلالة ولا نصاً [3].
4- أن يكون الولد حياً وقت التفريق [4].
5- أن لا يكون أقر بالبعض إذا كان المولود أكثر من ولد [5].
6- أن لا يكون المنفي محكوماً بثبوته - قبل النفي - شرعاً [6].
7- ذكر الولد في كلمات اللعان [7].

([1]) بدائع الصنائع 3 / 246 , العناية شرح الهداية 4 / 291 , حاشية ابن عابدين 3 / 486.
([2]) المبسوط 7 / 51 , بدائع الصنائع 3 / 246.
([3]) المبسوط 17/ 98 , بدائع الصنائع 3 / 246.
([4]) بدائع الصنائع 3 / 247.
([5]) المبسوط 7 /46 , بدائع الصنائع 3 / 246.
([6]) بدائع الصنائع 3 / 248.
([7]) تبيين الحائق 3 / 19 , العناية شرح الهداية 4 / 289 , فتح القدير 4 / 289.

8- النص الصريح أنه من الزنا [1].

شروط نفي الولد عند المالكية :

1- الفورية وعدم التأخير , فإن أخره بلا عذر سقط حقه في اللعان , ولم يكن له نفيه [2].
2- عدم الوطء بعد العلم بالحمل أو الرؤية [3].
3- أن يكون استبرأها بحيضة , واشترط في رواية: الاستبراء بثلاث حيض[4].
4- أن لا يسبق النفي إقرار به [5].
5- أن لا يكون أقر بالبعض إذا كان المولود أكثر من ولد [6].

([1]) تبيين الحائق 3 / 16 ,حاشية ابن عابدين 3 / 483.
([2]) المنتقى 4 / 75 , التاج والإكليل 5 / 458 , حاشية الصاوي 2 / 663.
([3]) بداية المجتهد 3 / 162 , التاج والإكليل 5 / 457 , مواهب الجليل 4 / 133.
([4]) المنتقى 4 / 74 , بداية المجتهد 3 / 162 , التاج والإكليل 5 / 458 , مواهب الجليل 4 / 133.
([5]) المنتقى 4 / 74 .
([6]) التاج والإكليل 5 / 458 , حاشية الخرشي 4 / 126 , حاشية الدسوقي 2 / 406.

شروط نفي الولد عند الشافعية :

1- أن يكون نفي الولد فور العلم به [1].
2- أن لا يسبق نفي الولد إقرار منه به [2].
3- حصول العلم اليقيني أن الولد ليس منه [3].
4- ذكر الولد في كلمات اللعان [4].
5- النص على أنه من زنا [5], وقال بعضهم : لابد أن ينسبه إلى وطء غير حلال مع قوله : هذا الولد ليس مني , فيشمل الزنا ووطء الشبهة لأنه لا يوصف بحل [6].
6- أن لا يكون قد أقر بالبعض إذا كان المولود أكثر من ولد [7].

شروط نفي الولد عند الحنابلة :

1- أن يوجد اللعان منهما جميعاً , على الصحيح من المذهب , وقال في المحرر: ويتخرج أن ينتفي نسب الولد بمجرد لعان الزوج [8].
2- أن تكتمل ألفاظ اللعان منهما جميعاً [9].
3- أن يبدأ بلعان الزوج وقبل لعان المرأة , أي أن الولد لا ينفى إذا لم يكن الالتعان مرتباً [10].

([1]) الأم 8 / 320 , أسنى المطالب 3 / 387 , نهاية المحتاج 7 / 122.
([2]) الأم 5 / 141 , 312 , مغني المحتاج 5 / 73 .
([3]) الأم 5 / 309 .
([4]) الأم 5 / 312 , الغرر البهية 4 / 333 , حاشيتا قليوبي وعميرة 4 / 35 , تحفة المحتاج 8 / 216.
([5]) المراجع السابقة .
([6]) أسنى المطالب 3 / 378.
([7]) الأم 5 / 312 , أسنى المطالب 3 / 415 , مغني المحتاج 5 / 76.
([8]) المغني 8 / 56 , الإنصاف 9 / 253 , 254.
([9]) المغني 8 / 56 , شرح منتهى الإرادات 3 / 184 , مطالب أولي النهى 5 / 544.
([10]) المغني 8 / 56 .

4- أن يذكر نفي الولد في اللعان , فإن لم يذكره لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ليذكر نفيه , وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب [1].

جاء في المغني : (وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يمكن كونه منه فهو ولده في الحكم , لقوله ε :(الولد للفراش) ولا ينتفى عنه إلا أن ينفيه باللعان التام الذي اجتمعت شروطه وهي أربعة , أحدها : أن يوجد اللعان منهما جميعاً , وهذا قول عامة أهل العلم , وقال الشافعي : ينتفي بلعان الزوج وحده ؛ لأن نفي الولد إنما كان بيمينه والتعانه , لا بيمين المرأة على تكذيبه , ولا معنى ليمين المرأة في نفي النسب .. ولنا : أن النبي ε إنما نفى الولد عنه بعد تلاعنهما فلا يجوز النفي ببعضه كبعض لعان الزوج . والثاني : أن تكتمل ألفاظ اللعان منهما جميعاً . والثالث : أن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة . والرابع : أن يذكر نفي الولد في اللعان , فإذا لم يذكره لم ينتف إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه [2].

5- التفريق , وهذا على رواية من شرط تفريق الحاكم لتقع الفرقة , وعلى الرواية الأخرى : لا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد [3].

6- الفورية , فلا تأخير فيه ؛ لأنه خيار لدفع الضرر فكان على الفور كخيار الشفعة [4].

7- أن لا يسبقه إقرار به , أو بتوأمه , أو تهنئة به , أو تأمين على الدعاء [5].

8- النص صراحة على أنه من الزنا [6].

([1]) المغني 8 / 56 , الإنصاف 9 / 254 , شرح منتهى الإرادات 3 / 184 , مطالب أولي النهى 5 / 544 .

([2]) المغني 8 / 56 , 57 .

([3]) الإنصاف 9 / 254 .

([4]) الإنصاف 9 / 255 , شرح منتهى الإرادات 3 / 184 , كشاف القناع 5 / 403 .

([5]) المغني 8 / 45 , الإنصاف 9 / 248 ,256, شرح منتهى الإرادات 3 / 184, كشاف القناع 5 / 403.

([6]) وانفرد بهذا الشرط القاضي أبو يعلى من الحنابلة , المغني 8 / 57 , الإنصاف 9 / 244.

شروط نفي الولد المتفق عليها :

الشرط الأول :

أن لا يكون الزوج قد سبق إقراره بالولد صراحة أو دلالة : فمثال الإقرار الصريح أن يقول هذا الحمل أو هذا الولد مني , ومثال الدلالة أو الإقرار الضمني قبوله التهنئة بالمولود ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء .

الشرط الثاني :

أن يكون نفي الولد فور العلم به : وهذا شرط اتفق عليه الجمهور فلو علم الزوج بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه ، ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يجوز وعليه حد القذف ، غير أن الفقهاء اختلفوا في معنى الفورية وتحديد المدة التي يجوز فيها للزوج أن يلاعن لنفي الولد إلى أقوال عديدة [1].

الشرط الثالث :

أن لا يكون الزوج قد أقر بالبعض إذا كان المولود أكثر من ولد : فإذا ولدت زوجة توأمين أو أكثر ، وكان بينهما دون ستة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر ، فإن نسبهم جميعاً يلحق به ؛ لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره ، فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة ، أما إذا كان بين وضع التوأمين أكثر من ستة أشهر فهما حملان ، ويصح نفي أحدهما ، وعليه فإنه يجب لصحة النفي في أحد التوأمين أن يستمر على النفي في الآخر وإلا لزمه الاثنان .

([1]) انظر : المبسوط 7 / 51 , بدائع الصنائع 3 / 246 , أسنى المطالب 3 / 387 , نهاية المحتاج 7 / 122 , المنتقى 4 / 75, التاج والإكليل 5 / 458, شرح منتهى الإرادات 3 / 184, كشاف القناع 5 / 403 .

الشرط الرابع :

تيقن الزوج أن الولد ليس منه : ومع أنهم اتفقوا على شرط التيقن إلا أن مقاييس التيقن بينهم اختلفت , فمن مشترط للرؤية إلى مشترطها مع الاستبراء , ومن محيل التيقن إلى إمكان الاجتماع وعدمه , أو أقل مدة الحمل وأكثرها في إمكان كونه منه أو من غيره .

وقد نص الشافعية على هذا الشرط , واكتفى البقية بالإشارة إليه كونه ضرورياً.

الشرط الخامس :

اتفقوا - رحمهم الله – على الطريقة التي يتم فيها النفي وهي اللعان, ولا سبيل إليه غيره .

المطلب الرابع
أثر اللعان في نفي النسب

إذا تم اللعان بين الزوجين على الصفة المشروعة , فإن لهذا اللعان أثر في سقوط حد القذف عن الزوج إن كانت زوجته محصنة , أو التعزير إن لم تكن محصنة , وفي سقوط حد الزنا عن الزوجة , وفي الفرقة بين الزوجين , وفي التحريم المؤبد بينهما , وفي نفي النسب .

وموضع بسط الحديث عن هذه الآثار إنما هو في أبواب اللعان , لذا سأتناول الحديث عن أثر اللعان في نفي النسب فقط :

ذهب أهل الظاهر إلى أن الولد للفراش , ولا ينفيه اللعان أبداً , وإنما قالوا بنفي الحمل , فإن لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لإسقاط الحد فقط , ولا ينتفي ولدها منه [1].

وذهب جمهور العلماء إلى أن من أحكام اللعان نفي نسب الولد عن الزوج إذا تحقق أنه من غيره , وإلحاقه بأمه ؛ لأن المقصود باللعان نفي الولد [2].

([1]) زاد المعاد 4 / 109 , المحلى 9 / 337 .

([2])زاد المعاد 4 / 109 , وانظر : المبسوط 7 / 51 , بدائع الصنائع 3 / 246 , تبيين الحقائق 4 / 289 , الأم 5 / 312 , أسنى المطالب 3 / 378 , تحفة المحتاج 8 / 216 , بداية المجتهد 3 / 162 , المنتقى 4 / 75 , التاج والإكليل 5 / 458 , المغني 8 / 56 , الإنصاف 9 / 254 , شرح منتهى الإرادات 3 / 184 , مطالب أولي النهى 5 / 544 .

وقد استدل أهل الظاهر بما يلي :

1. بقوله تعالى : + وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ " [1].

وجه الدلالة من الآية : أن الآية لم تشر إلى نفي الولد , وإنما نصّت على القذف بالزنا وحده ، وكذلك توضحه آية القذف , فإنها لم تشر إلى نفي النسب ، فيجب الاقتصار على ما في القرآن .

2. وبقول الرسول ε: (الولد للفراش , وللعاهر الحجر) [2].

وجه الدلالة من الحديث : أن الرسول ε نص في هذا الحديث أن الولد للفراش , و أنه ε لم ينف الولد إلا وهو حمل , فبقي ما عداه على الأصل , وهو أن الولد للفراش [3].

وقد نوقش هذا الاستدلال : بأنه لا تنافي بين كون الولد للفراش , وبين نفي الولد باللعان , فإن الفراش قد زال باللعان , وحكم الرسول ε بأن الولد للفراش , إنما كان عند تعارض الفراش ودعوى الزاني , فأبطل دعوى الزاني , وحكم بالولد لصاحب الفراش , لكن هنا صاحب الفراش ينفي الولد, فكيف مع نفيه يعتد بقيام الفراش [4].

واستدل الجمهور بما يلي :

1. بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما : (أن رجلاً لاعن امرأته على

عهد رسول الله ε , ففرق رسول الله ε بينهما , وألحق الولد بأمه)[5]. وجه الدلالة من الحديث : أن فيه دلالة واضحة على نفي الولد من الزوج , وإلحاقه بأمه . جاء في أحكام القرآن : (وظاهر

([1]) سورة النور : آية 6 .
([2]) الحديث سبق تخريجه ص 28 .
([3]) المحلى 9 / 337 .
([4]) زاد المعاد 4 / 109 .
([5]) صحيح مسلم – كتاب اللعان – رقم الحديث 1494 , ص 605 .

حديث الولد للفراش يقتضي أن لا ينتفي أبداً عن صاحب الفراش , غير أنه لمّا وردت السنة في إلحاق الولد بالأم , وقطع نسبه من الأب باللعان , واستعمل ذلك فقهاء الأمصار سلمنا ذلك , وما عدا ذلك مما لم ترد به سنة فهو لازم للزوج بظاهر قوله ε : "الولد للفراش ") [1] .

2. قالوا : إن القذف إذا كان بنفي نسب الولد فغرض الزوج أن ينفي ولداً ليس منه في زعمه , فوجب النفي تحقيقاً لغرضه , وإذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فيجب النفي عند وجوده [2].
3. وقالوا أيضاً : أن الخصم وافقنا في نفي النسب إذا كان حملاً عن الزوج , فلا فرق بين نفيه قبل الوضع وبين نفيه بعد الوضع , وإنما هذا تفريق صوري لا معنى له البتة [3].

والذي أراه راجحاً – والله أعلم – هو ما ذهب إليه جمهور العلماء ؛ لصراحة أدلتهم , ولأن القصد من اللعان إنما هو التوصل إلى نفي نسب هذا المولود , ولهذا يقول ابن القيم عن الحكم الخاص بنفي الولد نتيجة للّعان : إنه هو الحق , وهو من أجل فوائد اللعان .. والله أعلم .

([1]) أحكام القرآن للجصاص 3 / 436 .
([2]) بدائع الصنائع 3 / 246.
([3]) زاد المعاد 4 / 109.

الفصل الثاني
مميزات البصمة الوراثية وشروط العمل بها وحكم استخدامها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

- ✓ **المبحث الأول** : مميزات البصمة الوراثية .
- ✓ **المبحث الثاني** : شروط العمل بالبصمة الوراثية .
- ✓ **المبحث الثالث** : حكم استخدام البصمة الوراثية .

المبحث الأول
مميزات البصمة الوراثية

تمهـيد :

لئن كان اختلاف لغات بني آدم، وأصـــواتهم، واختلاف صـــورهم وألوانهم من آيـات قـدرة الحكيم – جلـت عظمتـه – الظـاهرة التي يشـــترك في إدراكها جميع العالمين، كما قال عز وجل:+ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَـٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَـٰتٍ لِّلْعَـٰلِمِينَ ﴿٢٢﴾ "[1].

فلقد كشـــف العلماء – منذ عهد قريب – آية أخرى من آيات الدلالة على كمـال قدرتـه – عز وجل – لا ترى بـالعين المجردة إلا بعد تكبيرهـا آلاف المرات , حيـث تبين الاختلاف والتميز بين جميع البشر في أدق وأصغر أجزاء أبدانهم، مصداقاً لقولـــه عز وجل:+ سَنُرِيهِمْ ءَايَـٰتِنَا فِى ٱلْـَٔافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾ "[2] وقولـــه سبحانه:+ وَفِى ٱلْأَرْضِ ءَايَـٰتٌ لِّلْمُوقِنِينَ ﴿٢٠﴾ وَفِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴿٢١﴾ " [3] تلك هي أية البصمة الوراثية [4].

لقد حـاول العلمـاء والبـاحثون فهم الثبـات في توارث الصـــفـات والخصـــائص عند الكائنات الحية ؛ فكان أول من توصـــل إلى فهم عملية التوريث على حقيقتها العالم النمســـاوي «جريجور مندل » الذي قام بتجاربه على نبات البازلاء في المنتصـــف الثاني من القرن التاســـع عشـــر 1865م , رأى من خلالها أن الخصـــائص المتوارثة

---

(1) سورة الروم آية : 22 .
(2) سورة فصلت آية : 53 .
(3) سورة الذريات آية : 20-21 .
(4) البصمة الوراثية وحكم استخدمها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ص593 .

تتحدد بواسطة وحدات من مادة التوارث تمرر عادة دون تغيير عبر الأجيال[1].

و من ثم توالت الاكتشـافات للتعرف على(المورّث) وكيفية انتقاله، وكان «جوهانسن» هو أول من أطلق على العامل الوراثي المسئول عن نقل الصـفات الوراثية اسـم « الجين » [2]، وذلك في بداية القرن العشرين وتحديداً عام 1909م [3].

واســـتطاع العلماء من بعدهم أن يثبتوا أن المادة الوراثية لمعظم صـور الحياة هي مادة الدنا الوراثية(D.N.A) وفي عام 1953م اسـتطاع العالمان (جيمس واطسـن) الأمريكي و(فرانيسـيس كريك) من وضع نموذج يوضح تركيب شريط الدنا الوراثي[4] .

ولم تعرف أهمية الحمض النووي في مجالات العلوم الجنائية إلا في عام1985م على يد العالم البريطاني (أليك جفيري) حيث بيّن أن كل إنسـان ينفرد بسـمات, أو مميزات جينية خاصـة به, لا تتكرر إلا عند التوائم المتطابقة [5]؛

وذلك لأن أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد [6].

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماماً مثل بصمة الأصبع, فقد أطلق عليها (د. إليك جفيري) اسم البصمة الوراثية , وبيان ذلك أن الصفات الوراثية الموجودة على الحامض النووي «D.N.A» والموروثة من الأب والأم مناصفة، يبدأ الحامض النووي بنقلها بكل دقة للأبناء ، فجميع الأشخاص يرثون نصف صفاتهم الوراثية من الآباء , والنصف الآخر من الأمهات [7] .

([1]) الهندسة الوراثية بين معطيات العالم وضوابط الشرع، د. إياد إبراهيم، ص27 .

([2])الجين : هو عبارة عبن قطعة أو جزء محدد من السلسلة الطويلة للـ D.N.A التي تحمل الشفرة الوراثية. انظر : البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ص 24 .

([3]) مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي, د. أبو الوفا إبراهيم ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ص679 .

([4]) الجينوم والخريطة الجينية دلائل جديدة في الإعجاز البيولوجي في القرآن والسنة د. عبد الباسط الجمل، ص16.

([5]) تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ص1489 .

([6]) البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم، ص26، مجلة البحوث الأمنية .

([7]) مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، د. أبو الوفا، ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ص684 .

ونتيجة لهذه التطورات المبهرة , والسريعة في مجال الوراثة , و اكتشاف آلية عملها ظهرت مجالات تخصصية حديثة مثل: الهندسة الوراثية والاستنساخ, والخريطة الجينية وغيرها, ويمكن التصور من خلال هذه التقنيات الثلاثة مجتمعة إمكان زراعة أو إنتاج قطع غيار بشرية أو حتى استنساخ مخلوق كامل بمواصفات خاصة , والتي بدأت بوادرها تظهر على أرض الواقع [1].

ماهية البصمة الوراثية : -

أدت الاكتشافات الحديثة، واختراع المجهر « الميكروسكوب » إلى تبيين أن أنسجة الجسم مكونة من خليا , والخلية بناء في غاية الإحكام والتعقيد، وأعقد ما فيه النواة، وما تحمله من شفرة وراثية تمثل العقل المفكر للخلية الحية , وتوجه كل أنشطتها الحيوية , و تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان، وتوجد المادة الوراثية داخل النواة كأجسام صغيرة جداً يسميها العلماء الصبغات « الكروموسومات » , وهي أجزاء دقيقة تأخذ شكل خيوط رفيعة متطاولة ومتناثرة ضمن النواة ، وقد تمكن العلماء من صباغتها ومشاهدتها تحت المجهر، لذا سميت « بالصبغات ».

وتحتوي نواة كل خلية جسمية للإنسان على«46 » كروموسوم، وهي على صورة « 23 » زوجاً نصفها من الأم والنصف الآخر من الأب , منها « 22 » زوجاً أي « 44 » كروموسوم متماثلة في كل من الذكر والأنثى, وتسمى الكروموسومات الجسدية، والزوج رقم « 23» يختلف في الذكر عن الأنثى ويسمى بالكروموسومات الجنسية ويرمز لها في الذكر بالحرفين «X Y » وفي الأنثى بالحرفين « XX » .

ويتركب الكروموسوم من سلسلة طويلة من المادة الوراثية(D.N.A) وهي اختصار لكلمة Deoxy ribo nuclec acid ويسمى أيضاً بـ «الدنا» اختصاراً .

ويتركب جزيء الحامض النووي الوراثي (D.N.A) من وحدات متكررة بترتيب معين على شكل سلسلة طويلة جداً, تسمى كل

([1]) تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، عبد القادر خياط، ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون , ص1480.

وحدة من هذه بـ « النيوكليوتيدات » وهي تتكون من سكر الرايبوز الخماسي منقوص الأكسجين وحامض فوسفوريك وأربع قواعد نيتروجينية[1], وهي:

1- الأدينين (Adenin) ويرمز لها بالحرف أ (A) .
2- الثيامين (Thyamin) ويرمز لها بالحرف ث (T) .
3- السيتوسين (Cytosin) ويرمز لها بالحرف س (C) .
4- الجوانين (Gwanin) ويرمز لها بالحرف ج (G) .

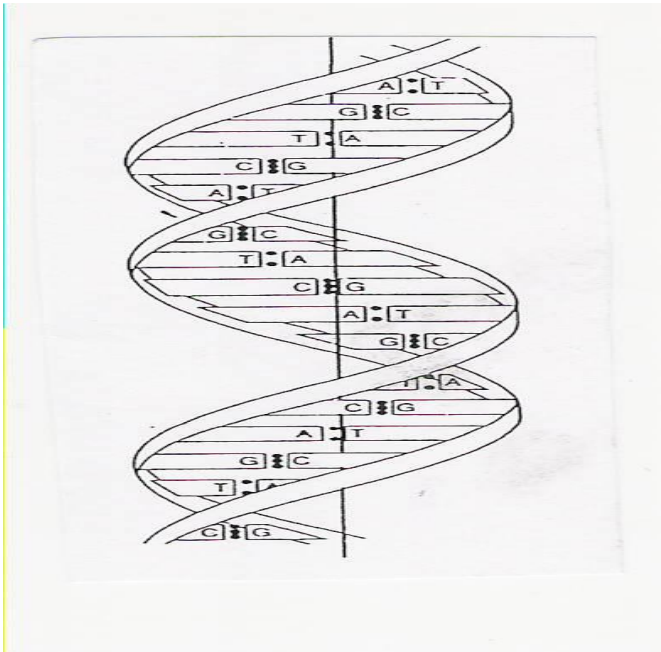
والتركيب الكيماوي لهذه القواعد الأربع يقتضي أن تتحد كل قاعدتين مع بعض : T-A أو T-A , و C-G أو G-C ومن المستحيل أن توجد توافقات غيرها [2] , وَتتابع القواعد النيتروجينية الأربع على جزيء هذا الحامض هو الذي يكّون درجات هذه السلالم، ويحدث ذلك بالتفاف سلسلتين من السلاسل متعددة النيوكليوتيد بعضها حول بعض على صورة حلزون مزدوج لتكون جزئي الحامض النووي D.N.A حيث ترتبط كل قاعدة نيتروجينية في السلسلة الأولى مع ما يناسبها من القواعد النيتروجينية في السلسلة الثانية بروابط هيدروجينية .

وهذا الشكل الحلزوني المزدوج « درجات السلالم » يجعل الحامض النووي قادراً على حمل المعلومات الوراثية على هيئة شفرة، والحروف المستخدمة لهذه الشفرة مكونة من أربع حروف فقط , فمثلاً يمكن قراءة سلسلة ما على صورة AAATT وسلسلة أخرى على الصورة CAATT ... وهكذا تتكون مجموعات لا حصر لها، و تدل كل مجموعة من مجموعات النيوكليوتيدات إلى معلومة وراثية

(1) انظر: البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ص561 , وتقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ص1486 , والبصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب,د.ناصر الميمان , ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ص591 , تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DAN في التحقيق والطب الشرعي ص51 .

(2) البصمة الوراثية وحكم استخدمها في مجال الطب الشرعي والنسب ، د.ناصر الميمان ، ص 592 .

معينة (جين) فالجين إذن هو تسلسل أعداد معينة من النيوكليوتيدات مابين مئات وعشرات آلاف النيوكليوتيدات [1] .



شكل رقم (1) تركيب الحمض النووي

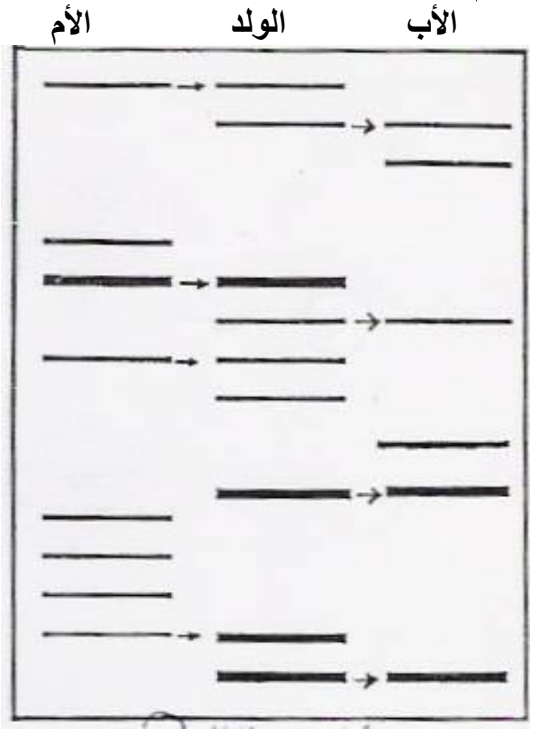
وهذا التسلسل لا يرى بالعين المجردة لأنه يلتف بعضه حول بعض حتى يصبح واحد على المليون من المتر أو أقل، ولا ترى حتى بالمجاهر الضوئية , أو المجاهر الإلكترونية ذات التكبير العالي [2].

ولذلك يجب فحصه باستخدام تقنيات معملية خاصة ويمكن إظهاره على فلم حساس للأشعة السينية حيث يظهر على شكل خطوط لا يمكن

([1]) البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ، ص 24-25 .

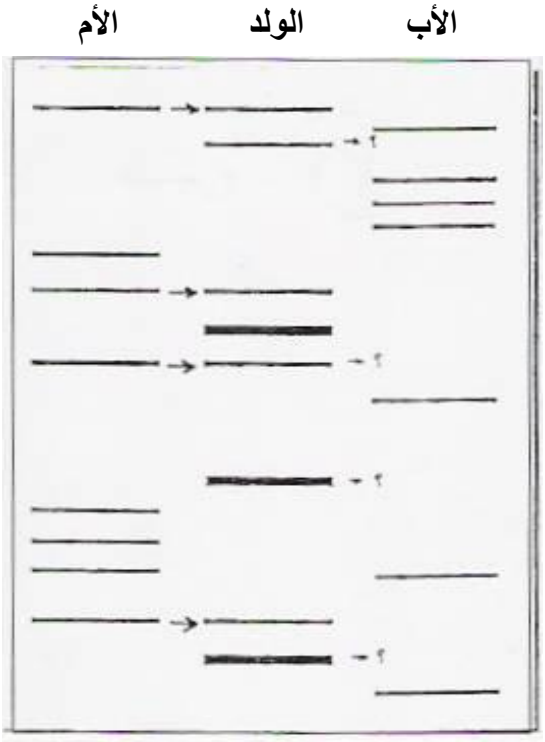
([2]) التحليل البيولوجي للجينات وحجيته في الإثبات،د.عمر الأصم ص 1661 .

أن تتطابق أبداً في شخصين[1], وكل بصمة وراثية لشخص معين مكونة من ثمان خطوط «عوامل»، أربعة خطوط تمثل الصفات الوراثية من الأب، وأربعة خطوط تمثل الصفات الوراثية من الأم، ولابد من تطابق الخطوط للولد مع الخطوط الموجودة في كل من الأب والأم، وهذا يدل على أن الولد ابن شرعي لكل من هذا الأب وهذه الأم [2].



شكل رقم (2)

في الشكل رقم(2) يتضح تطابق خطوط الولد مع الخطوط الموجودة لكل من الأب والأم وهذا يدل على أن الولد ابن حقيقي لهما .



شكل رقم (3)

في الشكل (3) يتضح تطابق خطوط الولد مع الخطوط الموجودة للأم دون الأب وهذا يدل على أن المدعي ليس أباً لهذا الولد .

(1) الفحص الجيني ودروه في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 633 .

(2) القضاء بالقرائن المعاصرة ،د.العجلان 284/2 .

ولهذا جرى إطلاق عبارة « بصمة وراثية » للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي « D.N.A» الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه ؛ إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغات الكروموسومات ، يرث نصفها وهي (23) كروموسوما عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر وهي (23) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية D.N.A ذات شقين، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه، والشق الآخر عن أمه، فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به، لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه، وإنما جاءت خليطاً منها .. وهذا مصدقاً لقوله تعالى:+ إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا "[1]، وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه، فضلاً عن غيرهما [2].

ولقد تبين أن حوالي 99.5% من الأحماض الوراثية تكون متشابهة في جميع الأشخاص , وهذا ما يجعل الناس متشابهين من حيث عدد اليدين , والرجلين, والعيون , والأحشاء الداخلية وما إلى ذلك ، أما 0.5% الباقية فهي مختلفة من شخص إلى آخر , وهي التي تمثل الاختلافات الطفيفة بين الأشخاص كاختلاف شكل العين , والأنف , ولون الشعر وما إلى ذلك.

([1]) سورة الإنسان الآية : 2.

([2]) البصمة الوراثية ومدى مشروعية أستخدمها في السب والجناية ، د.عمر السبيل ص 6 – 7.

هذا التباين أو الاختلاف في أجزاء الأحماض النووية هو الذي يستخدم في تحاليل البصمة الوراثية للتفريق بين الأشخاص [1].

مميزات البصمة الوراثية :-

ومما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية تتصف بالآتي : -

1- ينفرد كل إنسان ببصمة وراثية خاصة , تختلف من شخص إلى آخر, ولا يتشابه فيه شخصان على وجه الأرض إلا في حالة التوأم المتماثلة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد [2].

2- يرى الأطباء أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه، من خلال إجراءات الفحص على جيناته الوراثية , حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة 100%، أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة 99.99% تقريباً [3].

3- تعد البصمة الوراثية أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان، وتبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته [4] , لذا يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته وتحليل شيء من هيكله .

([1]) تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية،عبد القادر خياط , ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 489.

([2]) البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ص 17.

([3]) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدمها في السب والجناية،د.عمر السبيل ص 7 .

([4]) البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 834 .

4- أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي(**D.N.A**) على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة، وخصوصاً ارتفاع درجات الحرارة , حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات النووية , أو الدموية الجافة , والتي مضي عليها وقت طويل [1].

5- يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله حتى بعد جفافها [2].

6- أن البصمة الوراثية لا تتغير من مكان لآخر في جسم الإنسان، فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج ، فالبصمة الوراثية التي في العين توجد مثيلاتها في الكبد , والقلب , والشعر [3].

7- يمكن معرفة الجنس للعينات، أي هل العينة تعود لرجل أم لأنثى؟ وهذه نقطة مهمة في حالة العثور على دماء في جرائم القتل والسرقة لحصر المشتبه فيهم [4].

8- مقاومة البصمة الوراثية لعوامل التحلل والتعفن؛ ولذلك يمكن تخزين الحامض النووي بعد استخلاصه من العينات ولفترات طويلة جداً [5].

9- يمكن أخذ المادة الحيوية الأساسية لنستخرج منها البصمة الوراثية من المواد والأجزاء الآتية : الدم , المني , جذر الشعر

---

(1) البصمة الوراثية وأثرها في إثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ص 17.

(2) البصمة الوراثية وحكم استخدمها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 594 .

(3) البصمة الوراثية ورياح التغيير ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص834 .

(4) البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ص 47 .

(5) المرجع السابق .

, العظم , اللعاب (خلايا الفم) , البول , , خلية من البويضة المخصبة (بعد انقسامها), خلية من الجنين [1].

10- النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية في السمك والمسافة نتيجة اختلافها من شخص إلى شخص آخر , كونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر [2].

11- نتائج البصمة الوراثية سهلة القراءة , والمقارنة , ولا تحتاج – عادةً – إلى كبير الدراية ودقة التأمل [3].

12- يمكن تخزين هذه النتائج وحفظها في الكمبيوتر أو على الأفلام إلى أمد غير محدود أو لحين الحاجة إلى المقارنة [4].

13- تتمتع البصمة الوراثية وجزيء الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ, وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل[5].

([1]) البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفياً , د.نجم عبد الواحد ص 5.

([2]) البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ص 17.

([3]) البصمة الوراثية وحكم استخدمها في مجال الطب الشرعي والنسب، ضمن ثبت بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 595 .

([4]) المرجع السابق ص 594 .

([5]) انظر : دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة, د.عارف علي عارف 2/ 735 .

المبحث الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية

بما أن البصـــمة الوراثية تعتبر حديثة عهد قريب – ليس ببعيد – وبما أنها تتعلق بأمر ذي بال وهو النســـب , فكان لابد من للفقهاء من أن يقوموا بوضع الشروط والضوابط التي تجعل استخدامها في إثبات النســـب مقبولاً، وذلك من الناحية الشـــرعية من جهة , ومن الناحية العملية الطبية من جهة أخرى , وذلك نظراً لقوة العلاقة التي تربط بين أهل الطب وأهل الشرع .

على اعتبار أن أهل الطب هم العون بعد الله في كشف خبايا لا دراية لأهل الشـرع بها، وحتى يتسـنى لأهل الشـرع إصـدار أحكامهم بناء على أقوال أهل الطب.

ولهذا فسوف أقسم شـروط العمل بالبصمة الوراثية إلى قسمين :

- **القسم الأول : الشروط والضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية .**
- **القسم الثاني : الشروط والضوابط العملية لإجراء تحليل البصمة الوراثية .**

القسم الأول : الشروط والضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية :

يشترط لقبول إثبات النسب بالبصمة الوراثية عدة شروط , وهي كالتالـي :

أولاً : شروط خبير البصمة الوراثية :

ويمكن أخذ هذه الشـروط مما أشـترطه الفقهاء في القائف الذي يقبل قوله، ولذلك نجد أن العلماء المعاصـرين يشـترطون في خبير البصـمة الوراثية ما يشـترطه الفقهاء في القائف, حيث يعتبرون البصمة الوراثية وسيلة علمية متطورة لعلوم القيافة القديمة [1].

وقد جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصـه :

« البصـمة الوراثية من الناحية العملية وسـيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالديه البيولوجية , والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب الشرعي, وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسـب المتنازع عليه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى »[2] .

وترتيباً على ذلك أقول : اشترط الفقهاء في القائف شروطاً لابد منها كي يقبل قوله, ويحكم بثبوت النسب بناءاً عليه, منها ما هو متفق عليه عند القائلين بحجيتها , ومنها ما هو مختلف فيه حتى عند أصحاب المذهب الواحد

ونجد أن هذه الاختلافات مبنية على الاختلاف في قول القائف ,هل هو من باب الحكم , أو من باب الشـهادة ؟ أو هل هو من باب الخبر والرواية , أم من باب الشهادة؟ [3] .

ومجمل ما ذكره الفقهاء من شروط القائف ما يلي:

الشرط الأول : الإسلام :

([1]) انظر : البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، أ.د.حسن الشاذلي، 494/1، وإثبات النسب بالبصمة الوراثية، د.محمد الأشقر، 1/ 457-458، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، د.عمر السبيل ص34 .

([2]) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ص46 .

([3]) انظر الفروق 12/1، والمنتقي 213/5، تبصرة الحكام 353/1, الطرق الحكمية ص 194-195 ، الإنصاف 461/6 .

فلا يصـــح أن يكون القائف كافراً ؛ وذلك لأن القائف إما أن يكون بمثابة الحاكم أو الشاهد أو المفتي, وفي كل هذه الأمور يشترط الإســلام، وقد نص على اشــتراطه الشــافعية [1]، والحنابلة [2] وهو الراجح في المذهب المالكي[3].

قال صاحب كشاف القناع : (قلت مقتضى قول الأصحاب أنه كحاكم أو شاهد اعتبار الإسلام قطعاً)[4] .

وإذا كان هذا شــرطاً مهماً لاعتبار قول القائف , فهو كذلك بالنســبة **لخبير البصمة الوراثية** ؛ لأن قول غير السلم لا يقبل في أمر خطير كهذا – إن كان متعلقاً بمسلم – كما لا يقبل قول غير المسلم في تعيين القبلة, وطهارة الماء ؛ لأن هذه أمور شـرعية والكافر لا يؤمن عليها .

ومع أن تحاليل البصمة الوراثية مما سبق إليه غير المسلين, ولكن تعلمها ممكن وواقع, وقد حذقه أطباء المسلمين؛ لذلك يقدم المسلم على غيره سواء اعتبر ذلك من باب الشهادة أو من باب الخبر والرواية .

الشرط الثاني : العدالة :

فلا يصــح أن يكون القائف فاســقاً, وقد اختلفت الروايات عن مالك في اشتراط عدالة القائف للعمل بقوله [5]، أما الشافعية والحنابلة فيشترطون العدالة للعمل بقول القائف [6] .

وهذا شــرط مهم أيضــاً لقبول قول **خبير البصــمة الوراثية** ؛ لأن الهوى في هـذا البـاب قـد يحمـل على قول غير الحق طمعـاً في الإغراءات المادية ونحو ذلك.

غير أن اشتراط العدالة في خبير البصمة الوراثية بالضوابط التي ضبط بها الفقهاء الشاهد , هو مفضٍ إلى عدم التمكن من وصول

([1])حاشيتا قليوبي و عميرة 350/4 , نهاية المحتاج 375/8 ، حاشية البجيرمي على الخطيب 410/4 .

([2]) المغني، 127/6، كشاف القناع، 239/4، شرح منتهى الإرادات، 359/2 .

([3]) المنتقي شرح الموطأ 247/6، مواهب الجليل 247/5، شرح مختصر خليل للخرشي 105/6 .

([4]) كشاف القناع 239/4.

([5]) المنتقى 14/6 .

([6]) انظر : حاشيتا قليوبي وعميرة350/3 , مغني المحتاج 439/6، نهاية المحتاج 375/8، المغني6/ 47 ، الإنصاف 459/6 ، كشاف القناع239/4 .

أصحاب الحقوق إلى حقوقهم؛ لندرة الشخص الذي تتوفر فيه تلكم الشروط في عصرنا .

ولذا فإن مفسدة تعطيل الحقوق أعظم من قبول مستور الحال ، وهذا الأمر قد شعر به أهل التحقيق من العصور السابقة , كما يفهم من كلام العز ابن عبد السلام [1]لمّا قال : (وأما الإمامة العظمى ففي اشتراط العدالة فيها اختلاف ؛ لغلبة الفسوق على الولاة, ولو شرطناها لتعطلت التصرفات الموافقة للحق في تولية من يولونه من القضاة , والولاة , والسعاة , فلم تشترط العدالة في تصرفاتهم الموافقة للحق لما في اشتراطها من الضرر العام وفوات هذه المصالح أقبح من فوات عدالة السلطان) [2] .

الشرط الثالث: الخبرة والتجربة :

وذلك لأنه أمر علمي , فلابد من العلم بعلمه وطريقة التجربة فيه ويكفي أن يكون مشهوراً بالإصابة, وصحة المعرفة في مرات كثيرة, فإذا لم يكن مشهوراً بذلك فإنه يختبر، ولكيفية اختباره عدة صور ذكرها الشافعية الحنابلة[3].

ونظيرها في **خبراء البصمة الوراثية** أن يعطى عينات من خلايا آباء وأبناء قد علم صدق نسبهم , وعينات من خلايا أشخاص ليس بينهم نسب، فإن ألحق كلاً بأبيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علم بذلك خبرته وإصابته وبالتالي أمكن قبول قوله [4].

الشرط الرابع : التعدد :

وهذا الشرط مختلف فيه, والأصح عند الجمهور أنه لا يشترط التعدد لإثبات النسب بقول قائف, ويكتفي بقول قائف واحد, كالقاضي والمخبر، لكن وجد في هذه المذاهب رأي آخر يقضي باشتراط التعدد [5] .

([1])هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن حسن السلمي الدمشقي , الملقب بسلطان العلماء , من أكبر فقهاء الشافعية المجتهدين , أصولي , محدث , برع في العلوم الشرعية والعربية , ومن أهم مصنفاته : التفسير الكبير, و قواعد الأحكام في مصالح الأنام, و الغاية في اختصار النهاية للجويني, توفي في دمشق عام 577هـ. انظر : طبقات الشافعية للأسنوي 2 / 197, البداية والنهاية 13 / 235.

([2]) قواعد الأحكام 1/ 68.

([3]) انظر : الأم 265/6، أسنى المطالب 431/4، نهاية المحتاج 375/8 ، المغني 6/ 47 ، الإنصاف 460/6 كشاف القناع 239/4 .

([4]) انظر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية د.محمد الأشقر, ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ص 458 .

([5]) انظر: المنتقى شرح الموطأ 14/6، 213/5 ، تبصرة الحكام 353/1، الأم 265/6، أسنى المطالب 431/4، نهاية المحتاج 375/8، المغني 47/6، الإنصاف 460/6 .

ومأخذ هذا الرأي القياس على الشهادة , فقالوا باشتراط التعدد , غير أن هذا القياس – من وجه نظري – قياس فاسد ؛لأنه قياس في مقابل النص ؛لأن الرسول × قد قبل قول المدلجي وهو واحد كما سبق .

والخلاف هنا ينسحب تبعاً إلى **خبير البصمة الوراثية** , ولذا نجد الفقهاء المعاصرين يختلفون في اشتراط التعدد في خبراء البصمة الوراثية, وذلك على ثلاثة آراء :

الرأي الأول : وقد ذهب أصحابه إلى اشتراط أن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكثر من خبير , وإلى هذا ذهب الدكتور محمد الأشقر [1]، والدكتور عبد الستار فتح الله سعيد [2] , والدكتور حسن الشاذلي[3].

واحتج أصحاب هذا الرأي على ذلك : بأن ذلك احتياطا للنسب , وبأن البصمة الوراثية من حيث العمل فيها, وإعطاء النتيجة هي مثل الشهادة[4]، والشهادة لا تقبل بأقل من شاهدين لقوله تعالى :+ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ " [5]، وفضلاً عن ذلك فقد قاسوها على القيافة، فكما لم يقبل بعض الفقهاء أقل من قائفين اثنين أو أكثر, فمن باب أولى اشتراط قيام خبيرين في البصمة الوراثية ؛ لأن القيافة تدرس الشبهه , والبصمة الوراثية تدرس الصفات الوراثية، والقيافة ثبتت بالنص , والبصمة الوراثية بقياس الأولى[6].

ومن تعليلاتهم أيضاً قولهم : بأن ما يقتضيه حال الناس في هذه الأزمنة اشتراطه حيث شاع الإهمال , وإتباع الأهواء خاصة في إثبات النسب أو نفيه, وهو ما يجعله شرطاً مهماً ؛ لأنه يتعلق بأمر ذي بال هو النسب [7].

واقترح الدكتور الأشقر أن تعطى العينات المطلوب فحصها إلى جهتين مختلفتين كل على انفراد , و دون علم أحدهما بالآخر، فإن اتفقت النتيجتان وتطابقتا عمل بها [8] .

---

(1) إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ص 458.
(2) البصمة الوراثية في ضوء الإسلام بحث موجز مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي ص 18.
(3) البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ص 496 .
(4) المراجع السابقة .
(5) سورة البقرة : الآية 282 .
(6) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الشرعية ص 35 .
(7) المراجع السابقة.
(8) إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ص 458- 459 .

الرأي الثاني : وذهب أصحابه إلى جواز الاعتماد على قول الخبير الواحد في البصمة الوراثية، ولا يشترط التعدد، وقد ذهب لهذا الرأي الدكتور وهبه الزحيلي [1] والدكتور سعد الهلالي [2] واحتجوا : بأن الفقهاء المتقدمين أجازوا الاعتماد على قول القائف الواحد المسلم العدل , فمن باب أولى أن يكون العمل بالبصمة الوراثية بخبير واحد فقط ؛لأنها أوثق من القيافة حيث أن نتيجة البصمة الوراثية قطعية بنسبة 99.99% [3].

واعترضوا على حجة الرأي الأول الذين قاسوا البصمة الوراثية على الشهادة : بأن اشتراط التعدد في إجراء البصمة الوراثية قياساً على التعدد في الشهادة ليس له محل؛ لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال تعالى:+ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ "[4] والحكمة هنا منتفية مع الآلة[5].

وقد أرجع د. الهلالي مسألة التعدد في الخبراء إلى قواعد المهنة , لأنهم أعرف بالمفارقات والاختلافات, وربما قرروا تكرار البصمة مرات كما يلاحظ ذلك في الأشعات الطبية والصور الفوتوغرافية , كالتقاط لقطتين، والعرف حاكم [6] , وقال في موضع آخر المسألة في نظري أن التعدد مرجعه إلى أهل الاختصاص وليس مرجعه إلى تأصيل شرعي[7].

الرأي الثالث : وقد تفرد به الدكتور عمر السبيل حيث أرجع هذه المسألة في تعدد الخبراء إلى الحاكم الشرعي, وكان مما قال بعد ذكر أقوال الفقهاء والعلماء المعاصرين في مسألة التعدد:« والذي أراه أن الأمر راجع إلى الحاكم الشرعي , فعليه أن يجتهد في اختيار

---

(1) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 10 .
(2) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص 242 .
(3) انظر المرجعين السابقين .
(4) سورة البقرة : الآية 282 .
(5) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص 242.
(6) المرجع السابق .
(7) حلقة نقاشية حول حجية البصمة الوراثية ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية 109/108 .

ما يراه راجحاً – كسائر المسائل الخلافية – ومحققاً للمصلحة، لأنه قد يرى من قرائن الأحوال في قضية من القضايا من صدق , وأمانة , وكفاءة عالية , وخبرة ودقة متناهية في خبير البصمة الوراثية ما يحمله على الاكتفاء بقوله فقط ، بينما قد يظهر له في قضية أخرى من الشكوك ما يدعوه إلى التثبت , والاحتياط , فيحتاج إلى قول خبير آخر»[1] .

الرأي الرابع : وقد تفرد به الدكتور محمد السلامي حيث ذكر أن هذه المسألة لا غنى فيها عن تحقيق نوع مهمة القائم بالاختبار، أهو قائم في عمله هذا مقام خاصاً أو عاماً؟ أي هل أنه شاهد فلابد من التعدد, أم هو مخبر فلا يشترط التعدد ؟ فهو يرى أن القائم على الاختبار الوراثي إن نظرنا إلى أنه أقيم مقاماً عاماً يرجع إليه في هذا الأمر, ولا يختص بشخص معين فهو بهذا الوصف أشبه بالراوي . وإن نظرنا إلى أنه يدلي بشهادته في قضية خاصة بين يدي القاضي, فهو أشبه بالشاهد، ثم قال : ويترجح عندي انتصابه العام يجعل شأنه كشأن المترجم بين

(1) البصمة الشرعية ومدي مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 36.

القاضـــي والخصـــوم الذين لا يفهم القاضـــي لغتهم والذي يُكتفى فيه بواحد[1].

وهو يشير بذلك إلى ما حققه المازري[2] في إيضاح المحصول, إذ يقول:« إن الشـــهادة هي ما يختص برجل بعينه , أو قوم بأعيانهم ، ويتطلب فيه فصـــل القضـــاء ، ويمكن الترافع بها إلى الحكام والتخاصم، فمن شهد على رجل بدين, أو وديعة, أو زواج , أو طلاق فجميع هذا مما يختص ضـــرره بالمشـــهود عليه ، ومما يتطلب فيه فصل القضاء, ويمكن المرافعة فيه إلى الحكام , يتطلب فيه الشرع العدد استظهاراً لمزيد الظن وقوته , وانتفاء التهمة عنه ، وأما الخبر عن النبي × فإنه لا يختص ضرره بشخص واحد , ولا يقف حكمه على معين بل يعم سائر المسلمين والمخبر بالخبر، وكل من سواه، فحسن ألا يتطلب فيه استظهاراً بالعدد»[3].

ونجد أيضـــاً أن القرافي[4] يشـــير إلى ذلك المعنى في الفرق الأول بين الشـهادة والراوية, حيث يقول:« القائف في إثبات النسـب بالخلق هل يشـترط فيه التعدد أم لا؟ قولان لحصـول الشـبهين: من جهة أنه يخبر أن زيداً ابن عمرو، وليس ابن خالد، وهو حكم جرى على شخص معين لا يتعداه إلى غيره فأشبه الشهادة فيشترط العدد, ومن جهة أن القائف منتصـــب انتصـــابا عاماً للناس أجمعين أشـــبه الرواية فيكفي الواحد , غير أن شبه الشهادة هنا أقوي للقضاء على المعين وتوقع العداوة والتهمة في الشخص المعين ، وكونه منتصب

(1) التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات, ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 458/2 .

(2) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري ولقب بالمزري نسبة إلى مازَر التي تقع في الجنوب الغربي من جزيرة صقلية ، علم من أعلام المغرب الإسلامي ، ومن أزكى شيوخ أفريقية ، عرف بالاستقلال في الاجتهاد ، وتحقيق الفقه ودقة النظر في الأصول وغيره من العلوم الإسلامية وعلوم العربية ، ومن أهم مصنفاته : شرح التلقين للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي ، وإيضاح المحصول من برهان الأصول، المعلم من فوائد مسلم ، توفي عام 536هـ . انظر : وفيات الأعيان 285/4، أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض ، 166/3.

(3) إيضاح المحصول من برهان الأصول ، ص475.

(4) هو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن بن عبدالله بن يلين الصنهاجي المصري المالكي، والصنهاجي نسبة إلى صنهاجة قبيلة بالمغرب، من الأئمة المجتهدين في مذهب مالك ، وانتهت إليه رئاسة الفقه في المذهب، وبرع في علم الأصول والعلوم العقلية ، ومن أهم مصنفاته : الذخيرة ، وشرح التهذيب ، والقواعد والتنقيح في أصول الفقه ، توفي في مصر القديمة عام 684هـ . أنظر: الديباج المذهب ص 62 ، الفتح المبين 86/2 .

انتصابا عاماً مشترك بينه وبين الشاهد، فإنه منتصب لكل من تتعين عليه شهادة يؤديها عند الحاكم، فهذا الشبه ضعيف » [1] .

الترجيح : -

مما سبق بيانه من أقوال الفقهاء المتقدمين و المعاصرين فإني أميل إلى الرأي الثالث الذي تفرد به الدكتور عمر السبيّل, وهو إرجاع هذه المسألة إلى الحاكم الشرعي , حيث يجتهد في القضية المنظورة أمامه، فهو وحده الذي يحسم الخلاف مراعياً في ذلك تحقيق المصلحة, فإذا اطمأنت نفسه إلى قول خبير واحد عمل به , وإلا أمر بإجراء تحليل آخر بواسطة خبير آخر حتى لو استدعى الأمر الاستعانة بمختبرات متعددة احتياطا للنسب .

الشرط الخامس: الذكورة :-

وهو الأصح في المذهب الشافعي[2]، والراجح أيضاً عند الحنابلة [3]، والمرجوح في المذهبين عدم اشتراطه .

ومن وجهة نظري أن اشتراط هذا الشرط في **خبير البصمة الوراثية** غير وجيه ؛ لأن من جعل قول القائف من باب الشهادة اشترط الذكورة فيه، على اعتبار أن المرأة في شهادتها عرضة للنسيان أكثر من الرجل, ولذا جعل الله شهادتها على النصف من شهادة الرجل, ولكن مع وجود الآلة فإن الحكمة تكون قد أنتفت, واستوت المرأة مع الرجل في هذا الجانب، إضافة إلى أن صاحب الإنصاف نقل عن طائفة من الأصحاب أن الخلاف ليس مبنياً على اعتبارها من باب الشهادة , بل يقول:« وإن قلنا شاهد فلا تمتنع شهادة الواحد كما في المرأة حيث قبلنا شهادتها وشهادة الطبيب والبيطار» [4].

ومن جعل قول القائف من باب الفتوى والخبر فإنه يلزم منه على هذا أن يقبل فيه قول المرأة[5] , وقد جاء في المنتقى قوله: « وإذا كان من باب الخبر والفتوى , فيجب فيه قول المرأة الواحدة في

([1]) الفروق 1/12-13 .

([2]) روضة الطالبين 101/12، أسنى المطالب 431/4 ، حاشيتا قليوبي وعميرة350/4، تحفة المحتاج 349/10 , مغني المحتاج 439/6، نهاية المحتاج 375/8 .

([3])المغني 6/ 47 , الإنصاف 460/6، كشاف القناع 239/4 .

([4]) الإنصاف 461/6 .

([5]) المنتقي 213/5، تبصرة الحكام 353/1-362, مغني المحتاج 440/6، حاشيتا قليوبي وعميرة 350/4 .

كل شـــيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المفتي والراوي للحديث» [1].

الشرط السادس: الحرية :

وهو الأصح في المذهب الشافعي [2] والراجح عند الحنابلة [3] ,ويرى بعض المعاصـرين أن هذا الشـرط مع ضـعف القول به في حق القائف , فإنه لا يحتاج إلى اشـتراطه في خبير البصـمة الوراثية أيضاً , لاسيما وأنه لا يوجد رق في هذا الزمان [4] .

والذي أراه أنه لا يحتاج إلى هذا الشـــرط أيضـــاً؛ لأنه إن كان شاهداً فإنه لا يشترط فيه الحرية, فقد جاء في شرح منتهى الإرادات : « ولا تعتبر حريته كالشاهد » [5], وإن اعتبرناه مفتياً أو مخبراً فلا تشـــترط أيضـــاً حريته، ولذا جاء في المنتقى :« ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد، قال: ويلزم عندي على هذا أن يقبل فيه قول العبد أو المرأة , وهو الأظهر إذا ســـأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك » [6] .

الشرط السابع : البصر :

وذلك لأن أمر القائف يعتمد كله على الشبه, والشبه لا يرى إلا بالعين, وقد نص على هذا الشرط بعض الشافعية [7] , وإني أرى هذا الشرط مهم جداً , وإن كان بعض الفقهاء لا ينص عليه , فإنه لا يعني أنه لا يشترطه بل لأنه يرى أنه شرط متبادر معلوم بالضرورة , و اشـــتراطه يعتبر من باب تحصـــيل الحاصـــل؛ ذلك لأن مدار عمل القائف يعتمد على الشبه والشبه لا يرى إلا بالعين , **وخبير البصمة الوراثية** كذلك يشـــترط فيه أن يكون بصـــيراً ؛ لأنه يعتمد في عمله على النظر في خفايا وأســـرار النمط الوراثي للحامض النووي, والتعامل مع المختبرات والعينات , وهذا أيضـــاً لا يتم إلا بواســـطة العين الباصرة.

---

(1) المنتقي 213/5 .
(2) روضة الطالبين 101/12، نهاية المحتاج 375/8، الأشباه والنظائر 227 .
(3) المغني 47/6 , الإنصاف 460/6، كشاف القناع 239/4.
(4) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 35 .
(1) شرح منتهى الإرادات 551/5 .
(6) المنتقى شرح الموطأ 213/5 .
(7) أسنى المطالب 431/4 .

الشرط الثامن : السمع :

وقد نص على هذا الشـــرط بعض الشـــافعية [1]، وأرى أن اشـتراطه في **خبير البصـمة الوراثية** لا داعي لذكره، لأن البصـمة الوراثية من العلوم الدقيقة والحديثة ويسـتحيل عادةً أن يوجد أصـم يتعلم هذا العلم, ويكون ماهراً به، إلا أن يكون قد ذهب سـمعه بعد تعلمـه, فهـذا يمكن مكـاتبتـه وإفهـامـه ولا يؤثر هـذا على عملـه في المختبرات .

(1) المرجع السابق 433/4.

الشرط التاسع : أن يكون مدلجياً – أي من بني مدلج - :

وبهذا الشرط قال بعض الشافعية [1] , ولا يشترط الشافعية في الأصح عندهم – كأكثر الفقهاء – أن يكون القائف مدلجياً، لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به[2] .

وإني أرى أن القول بهذا الشرط قول ضعيف؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يخص بعض المواهب قوماً دون قوم , بل عم إنعامه بالذكاء والفراسة أصناف البشر جميعاً، فكل من عُرف منه هذا العلم وتكررت منه الإصابة فهو قائف كائناً من كان .

وإذا كان وجه اشتراطهم لهذا الشرط لأن مجززاً الذي سُرّ الرسول × بقوله كان مدلجياً فهذا تحميل للنص مالا يحتمله ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما أن اشتراطه مخالف لما ثبت عن الصحابة من أنهم استقافوا من غير بني مدلج [3].

وقد جاء في منح الجليل : « لا يشترط في القائف كونه من بني مدلج فإذا كان من أي عصر من أودعه الله تعالى تلك الخاصة فإنه يقبل قوله ولو لم يكن من مدلج » [4].

ولهذا فإنه لا يلتفت إلى هذا الشرط في **خبير البصمة الوراثية** ؛ لأنه لا أثر للوراثة في تعلم خبير البصمة الوراثية لهذا العلم , بخلاف القيافة – على قولهم – فضلاً عن ضعف القول به في القيافة .

---

(1) مغني المحتاج 439/6 .

(2) انظر : أسنى المطالب 431/4، مغني المحتاج 439/6، نهاية المحتاج 375/8،منح الجليل 492/6-493، المغني 47/6 ، الإنصاف 460/6 .

(3) انظر: الطرق الحكمية 183-184 .

(4) منح الجليل 492/6.

الشرط العاشر : عدم التهمة :

وذلك بمعنى أن لا يجر لنفسه بذلك نفعاً , أو يدفع عنها ضرراً ,فلا يقبل قوله لأصوله وفروعه, ولا يقبل على من بينه وبينه عداوة ؛ لئلا يحمله الهوى نحو أي منهما فيجر لهم نفعاً , أو يوقع بهم ضرراً, وقد نص على هذا الشرط بعض الشافعية [1] .

وهذا الشرط أرى أنه لابد من اشتراطه في خبير البصمة الوراثية لأن المعنى الذي من أجله اشترط للقائف موجود في **خبير البصمة الوراثية** لاسيما في هذه الأزمان المتأخرة.

وقد نص صراحة على هذا الشرط بعض المعاصرين, قال الدكتور الأشقر :« فلا يقبل قول الخبير في البصمة الوراثية إذا كان يجر بذلك لنفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً , ولا يقبل حكمه لوالديه، أو زوجه، أو أولاده، أو بناته، ولا على من بينه وبينه عداوة » [2].

الشرط الحادي عشر : النطق :

وقد نص على هذا الشرط بعض الشافعية [3] فلا تقبل قيافة الأخرس إلا إذا كانت إشارته مفهومه لكل أحد،لأن المقصود فهم قوله [4] .

ومثل ذلك يقال في خبير البصمة الوراثية .

ثانياً : أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية أصلاً شرعياً مقرراً في بابه، فلا تعارض صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها، وجلب المفاسد , ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب الثابتة المستقرة , وزعزعة الثقة بين الزوجين [5] .

ثالثاً : أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية حكماً عقلياً مقرراً في الشريعة، بل يجب أن توافق العقل والمنطق, فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب شخص لآخر لا يولد لمثله لصغر سنه, أو

---

(1)حاشيتا قليوبي وعميرة530/4 ،حاشية البجيرمي على الخطيب 411/4، حاشية الجمل 5/ 435 .

(2) إثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ص 458.

(3) تحفة المحتاج 347/10 .

(4) مغني المحتاج 440/6.

(1) وسوف أبسط الحديث عن هذا في الفصل الثالث والرابع من هذا البحث – إن شاء الله تعالى - .

لكونه مقطوع الذكر والأنثيين، إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد, وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب , وخالفت العقل والواقع، وهو ما ينبغي رفضه , وكذلك لا يمكن أن تثبت مثلاً أبوة من عمره خمسة وعشرون لمن عمره ثلاثون ؛ لأن مثل ذلك محال عقلاً [1] .

رابعاً : أن تكون أوامر تحاليل البصمة الوراثية بناءاً على طلب من القضاء الشرعي ؛ وذلك حفاظاً على استقرار المجتمع وحماية لدعائم الأسر المسلمة، وبذلك يقفل باب التلاعب , واتباع الأهواء عند ضعاف النفوس, وقد تصدر هذا الشرط أولى توصيات مجمع الفقه الإسلامي[2].

(1) انظر البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الشرعية ، ص 33، والبصمة الوراثية في ضوء الإسلام، ص 19.
(2) في دورته السادسة عشر ة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 21-1422/10/26هـ .

القسم الثاني : الشروط والضوابط العملية لإجراء تحليل البصمة الوراثية :

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية , فقد ذكر بعض الفقهاء والأطباء المعاصرين والمختصين بالبصمة الوراثية ضوابط لا بد من تحققها كي يمكن الأخذ بنتائج البصـــمة الوراثية , و هذه الضوابط تتعلق بخبراء البصمة الوراثية، وبطريقة إجراء التحاليل , وبالمعامل الخاصة بالبصمة الوراثية.

وأهم هذه الشروط ما يلي :

أولاً : أن تكون المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحســـن الأجهزة ذات التقنيات العالمية, والمواصفات الفنية القابلة للاستمرار والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها. [1]

ثانياً : أن تكون هذه المختبرات والمعامل تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً لئلا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية , والأهواء الدنيوية, وبالتالي يكون النسب عرضةً للضياع [2] .

وقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي بما نصه : « أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء, وأن يكون في مختبرات للجهات المختصـــة , وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى [3] .

ثالثاً : أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية – سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المســـاندين لهم في أعمالهم المخبرية – ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشـــهادة إضـــافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصـــصـــه الدقيق في المختبر، حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها [4].

---

(1) بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 786 .
(2) المرجع السابق .
(3) مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة في الفترة من 21-1422/10/26هـ .
(1) انظر ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص 48 , والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الشرعية ص 34 .

رابعاً : إجراء التحاليل الخاصـــة بالبصـــمة الوراثية بطرق متعددة وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية ؛ ضـــماناً لصـــحة النتائج قدر الإمكان[1].

واقترح بعضـــهم أن يجرى التحليل على أكثر من عينة من أعضـــاء البدن المختلفة[2] , وأن يجرى التحليل في مختبرين على الأقل على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضـــمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة الأول[3].

خامساً : توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية؛ حرصـاً على سـلامة تلك العينات وضـــماناً لصـــحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة[4] .

سادساً :أن لا يتم اللجوء إلى تقنية الحمض النووي (D.N.A) إلا بعد تحديد فصـــائل الدم, حيث إن تلك الفصـــائل قد تكون ذات فائدة كبرى في إنهاء القضية إيجابياً في حالة نفي النسب دون الحاجة إلى اللجوء إلى فحص الحمض النووي (D.N.A)، نظراً للتكلفة المادية المرتفعة جداً والتي تحتاج إلى دقة بالغة وتقنية متقدمة، أما في حالة توافق الفصـــائل فلا يمكن إثبات النســـب عن طريق ذلك، نظراً لوجود عديد من الأشـــخاص لهم الفصـــائل نفســـها، هنا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية .

فمثلاً إذا ادعى رجل فصيلته O نسب طفل فصيلته AB أو إذا ادعت امرأة نســـب طفل فصـــيلته AB لرجل فصـــيلته O , فمن المسـتحيل أن يكون هذا الرجل أباً لهذا الطفل. وبذلك تنتهي القضـية دون اللجوء إلى البصـــمة الوراثية، أما إذا كان الرجل فصـــيلته A والطفل مثلاً فصيلته A فهناك احتمال بأنه أبوه، وبذلك يمكن اللجوء للبصمة الوراثية للإثبات اليقيني للنسب [5] .

([1]) انظر البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً ص 16 .

([2]) انظر البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 62، والجينوم البشري وحكمه الشرعي – مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد 58 ص 37 .

([3]) انظر الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ص 260- 261 .

(5) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 37 .

([5]) البصمة الوراثية كدليل أمام المحاكم ، مجلة البحوث الأمنية ، عدد 19 – شعبان 1422هـ، ص 38-39 .

والجدول التالي يوضح متى تحتاج إلى تقنية الحامض النووي بعد تحديد فصائل الدم .

فصيلة دم الطفل غير المحتملة	فصيلة دم الطفل المحتملة	فصيلة دم الأم	فصيلة دم الأب
A ,B , AB	O	O	O
B, AB	O , A	A	O
B , AB	O , A	A	A
A , AB	O , B	B	O
A ,AB	O , B	B	B
–	O,A,B,AB	B	A
O, AB	A , B	AB	O
O	A ,B , AB	AB	AB
يجب عدم اللجوء إلى البصمة الوراثية	يجب اللجوء إلى البصمة الوراثية		

المبحث الثالث
حكم استخدام البصمة الوراثية

لقد تقدم فيما سبق [1] مدى أهمية البصمة الوراثية ومدى مصداقيتها في مجال إثبات النسب بصفة خاصة , وفي غيرها من المجالات بصفة عامة .

وحيث إن البصمة الوراثية تعتبر من النوازل في هذا العصر فسوف أتناول حكم مشروعية استخدمها في إثبات النسب وفق النصوص العامة والمقاصد الكلية والقواعد الشرعية فأقول :

إن استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب مباح شرعاً وطريق صحيح لإثبات النسب إذا ما روعي في هذا الاستخدام الشروط والضوابط السابقة[2], والأدلة على ذلك كثيرة نجملها فيما يلي :

أولاً : قواعد الشرع :-

أ- أن التعامل مع هذا الكشف الحديث يدخل ضمن التصرفات المستحدثة النافعة والتي لم يرد عن الشارع فيها حكم بالتحريم أو الإباحة, فيكون استخدام البصمة الوراثية من حيث الأصل يتخرج على القاعدة الشرعية: «**الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم**» [3] , والقاعدة الشرعية : « **الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم** » [4] .

فهاتان القاعدتان تدلان على أن كل ما في الأرض مباح للإنسان أن يتناوله على الجهة التي يكون بها ذلك : أكلاً , أو شرباً , أو تصرفاً , أو غير ذلك من جهات التناول مما ينتفع به من غير ضرر حتى يقوم دليل يدل على النقل عن هذا الأصل .

وقد علق شيخ الإسلام ابن تيمية على هذا المعنى – الأصل في الأشياء الإباحة – بقوله : « وهذه كلمة جامعة, ومقالة عامة, وقضية فاضلة عظيمة المنفعة, واسعة البركة , يفزع إليها حملة الشريعة

---

(1) المبحث الأول من الفصل الثاني .
(2) المبحث الثاني من الفصل الثاني .
(3) الأشباه والنظائر للسيوطي 102/1.
(4) القواعد للحصني 478/1 .

فيما لا يحصـــى من الأعمال وحوادث الناس » [1] , وبذلك يتبيّن أن الأصل في استخدام البصمة الوراثية سواء في إثبات النسب أو في غيرها من المجالات النافعة مباحٌ شرعاً.

ولا يسوغ سحب خلاف العلماء في حكم الأشياء قبل ورود الشرع على حكم استخدام البصمة الوراثية كما يتوهم البعض ؛ حيث إن ذلك الخلاف مفترض فيما قبل ورود الشرع وليس بعد وروده .

ولذلك نجد أن شيخ الإسلام ابن تيمية يشدد على من يسوي بين المســألتين فيقول : « فلســت أنكر أن بعض من لم يحط علماً بمدارك الأحكام , ولم يؤت تمييزاً في مظان الاشتباه، ربما سحب ذيل ما قبل الشرع على ما بعده, إلا أن هذا غلط قبيح، لو نبه له لتنبه مثل الغلط في الحســاب لا يهتك حريم الإجماع، ولا يثلم ســنن الإتباع»[2] , وقال الحافظ ابن رجب[3] - رحمه الله - بعد أن ســاق النصوص الدالة على أن الأصل في الأشياء الإباحة:« واعلم أن هذه المسألة غير مسألة حكم الأعيان قبل ورود الشرع هل هو الحضر أو الإباحة أو لا حكم فيها ؟ فإن تلك المسألة مفروضة فيما قبل ورود الشرع، فأما بعد وروده فقد دلت هذه النصوص وأشباهها على أن حكم ذاك الأصل زال، واستقر أن الأصل في الأشياء الإباحة بأدلة الشرع وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك وغلطوا من سوّى بين المسألتين وجعل حكمها واحداً»[4].

وكذلك تقي الدين الحصــني [5] في قواعده بعد أن ذكر حكم الأشياء قبل البعثة وذكر فيها ثلاثة أوجه يقول:« وأما حكم الأشياء بعد البعثة فالذي استقر عليه أصحابنا وجمهور أهل العلم أن الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم » [6] .

([1]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 368/1 .

([2]) المرجع السابق 372/1.

([3]) هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي البركات مسعود السلامي البغدادي الدمشقي , وكنيته أبو الفرج , وابن رجب لقب جده عبد الرحمن , من فقهاء الحنابلة , محدث , أصولي , ومن أهم مصنفاته : شرح جامع أبي عيسى الترمذي , و جامع العلوم والحكم , وفتح الباري شرح صحيح البخاري ووصل فيه إلى كتاب الجنائز , توفي في دمشق عام 795هـ. انظر : إنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر 3 / 176 , شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي 6 / 339 .

([4]) جامع العلوم والحكم 166/2.

([5]) هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز ويتصل نسبه إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه , حصل علماً في الفقه وفي التصوف والزهد , و الحديث , و العقيد, والتفسير , أشعري متعصب , شديد العداء للحنابلة , ومن أهم مصنفاته: كتاب القواعد , و شرح صحيح مسلم , و شرح التنبيه للشيرازي توفي في دمشق عام 829 هـ . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 4 / 97 , إنباء الغمر بأبناء العمر 8 / 110 , الضوء اللامع 11 / 83 .

([6]) القواعد للحصني 478/1 .

والدليل على أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة ما يلي:

وردت آيات وأحاديث كثيرة في بيان هذا الأصل منها ما يلي :

1- قولـه تعالى: + هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا "[1] .

وجه الاســـتدلال : أن هذه الآية مســـوقة في معرض الامتنان على العباد والامتنان يكون في الجائز المباح لا بالمحظور الحرام [2].

ويؤيد ذلك قولـه تعالى :+ ۞ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلۡبَحۡرَ لِتَجۡرِىَ ٱلۡفُلۡكُ فِيهِ بِأَمۡرِهِۦ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ﴿١٢﴾ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعًا مِّنۡهُۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٍ لِّقَوۡمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿١٣﴾ " [3] .

فإذا كان الله عز وجل بين لنا في معرض الامتنان علينا أنه خصـــنا بهذه الأشـــياء وملكنا إياها فلابد أن نتحصـــل على فائدة الملك وهي الانتفاع بها[4].

2- قولـــــه تعالى:+ وَمَا لَكُمۡ أَلَّا تَأۡكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسۡمُ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهۡوَآئِهِم بِغَيۡرِ عِلۡمٍۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعۡلَمُ بِٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴿١١٩﴾ " [5].

وجه الاستدلال بهذه الآية من وجهين :

الوجـه الأول : أنـه وبخهم وعنفهم على ترك الأكل مما ذكر اســـم الله عليه معللاً بأنه قد بيّن لهم الحرام، وهذا ليس منه , فلو لم تكن الأشـــياء مطلقة مباحة لم يلحقهم ذم ولا توبيخ إذ لو كان حكمها مجهولاً أو كانت محظورة لم يكن ذلك.

الوجه الثاني : أنه قال تعالى + وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ "

والتفصيل : التبيين, فبيّن أنه بيّن المحرمات فما لم يبيّن تحريمه ليس بمحرم, وما ليس بمحرم فهو حلال إذ ليس إلا حلال أو حرام [6] .

([1]) سورة البقرة : آية 29 .
([2]) الوجيز للدكتور عبد الكريم زيدان ص 178.
([3]) سورة الجاثية: آية 13/12 .
([4]) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 369/1.
([5]) سورة الأنعام : آية 119 .
([6]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 369/1 .

3- وقولـــه × :« إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مســألته »[1]، وجه الاســتدلال : دل الحديث على أن الأشـــياء لا تحرم إلا بتحريم خاص لقوله « لم يحرم » ودل أن التحريم قد يكون لأجل المســألة فبين بذلك أنها بدون ذلك ليست محرمة وهو المقصود[2].

ب- ومن القواعد الفقهية التي يمكن أن يســـتدل بها في هذه المسألة قاعدة : « **ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك**» [3] .

وما نحن فيه تنطبق عليه القاعدة تماماً، فالشـــارع يتشـــوف لإثبات النســـب وإلحاق الأفراد بأســـرهم وعائلاتهم، حفاظاً على الشـــرف، وحماية للنفس، وصـــيانة للأنســـاب، وهذا مقصـــد عظيم، والبصـــمة الوراثية وســـيلة علمية موثوقة لتحقيق هذا المقصـــد،وهي أوثق من القيافة بمراحل، لا ســـيما مع نقص المعرفة بالقيافة في هذا العصر، فتكون محققة لمقاصد الشارع بشكل أفضل وأدق بكثير من غيرها من الوسائل، فجاز الأخذ بها [4] .

ثانياً : مقاصد الشريعة الإسلامية :-

إن أحكام الشـريعة ترجع إلى مقاصـدها في الخلق , ومن هذه المقاصـــد حفظ الضـــروريات الخمس: « الدين , والنفس, والنســـل, والمال, والعقل » والذي يهمنا هنا هو النسل أو النسب [5]، لأن إثبات النســب بواســطة البصــمة الوراثية فيه حفظ لأركان النســب وتثبيت لقواعده كما أن فيه أيضـــاً محافظة عليه من الاختلال الواقع بإدخال ما ليس منه إليه, ومما لا شـك فيه أن الحكم الفقهي الذي يتماشـى مع

([1]) البخاري كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة – باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، رقم الحديث 6745 . واللفظ له . رواه مسلم في كتاب الفضائل باب توقيره صلى الله عليه وسلم وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا ينفع ونحو ذلك , رقم الحديث 4349.

([2]) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 370/1 .

([3]) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية ص 245 .

([4]) انظر: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب- ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 613.

([5]) المستصفى ص 174 ، الموافقات 38/1 .

أصول الشريعة ومقاصد الشرع هو الحكم الأقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى.

قال الإمام ابن القيم - رحمه الله -: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصـــالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصـــالح كلها،وحكمة كلها، فكل مســـألة خرجت عن العدل إلى الجور،وعن الرحمة إلى ضـــدها، وعن المصـــلحة إلى المفســـدة،وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة،وإن أدخلت فيها بالتأويل» [1].

ثالثاً : القياس على القافة :-

إن جمهور العلماء – كما سبق – قد قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النســـب شـــرعاً، والقائف إنما يتكلم عن حدس وفراســـة، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه، فلأن تعد البصـــمة الوراثية التي لا تخطئ نتائجها في الغالب والتي تعتمد على الأســـاليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج طريقاً لإثبات النســـب من باب أولى، وهذا يســـمى بقياس الأولى أو القياس الجلي .

(1) إعلام الموقعين 3/3 .

رابعاً : القياس على إجماع عملي للأمة :-

إن الأمة – وفي ضـــمنها فقهاؤها – قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها علمياً، ويسرت التعامل بين البشـــر، مثل الأخذ بنتيجة فحص بصـــمة الأصـــابع, والتوقيع الخطي، ومن ذلك أيضاً أن الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشـــعة المثبتة على البطاقة الشـــخصـــية تكتفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية، ولم نسمع عن أحد من أهل العلم والفقه إنكار العمل بشـــيء من هذه الوســـائل الثلاثة المســـتخدمة، بل استخدموها هم أنفسهم كما استخدمها غيرهم،وهذا نوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، نظيره ما قاله الحنفية في الإستصناع أنه ثبت بالإجماع العملي من الأمة .

فكذلك هذه الوسيلة الجديدة – البصمة الوراثية – ينبغي أن تقبل في مجال إثبات الهوية الشخصية، ومجال إثبات الأبوّة بالنسبة لمجهولي النسب [1] .

خامساً : الاستصلاح :-

وحيث إن الاستصلاح هو الحكم بمقتضى المصلحة التي لا يشـــهد لها دليل خاص بالإلغاء أو الإثبات، وتكون متفقه مع مقاصد الشـــريعة [2] , وهو طريق مشـــروع في الشـــريعة لتطبيق قواعدها وأوامرها على الوقائع الجديدة التي لا نص فيها، وقد اعتبر الفقهاء جلب المصـــالح , ودرء المفاسد , وسد الذرائع وتغير الزمان من العوامل المقتضـــية للعمل بالاســـتصـــلاح [3] في اســـتنتاج الأحكام الشـــرعية، لذا فإنني أرى أن ثبوت النســـب بالبصـــمة الوراثية من الأحكام التي يمتد إليها الاجتهاد الاستصلاحي، لأنه من الأحكام التي تتعلق بالنظام التضـــامني والحقوق الخاصـــة، ومن الأحكام المنظمة لمصالح المجتمع .

([1]) انظر : بحث إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص 16-17 .
([2]) انظر : الاستصلاح، مصطفى الزرقاء ص 37 .
([3]) انظر : المدخل الفقهي العام 97/1 .

ثم إن فيه جلباً لمصـــلحة يتشـــوف إليها الشـــارع، وهي إثبات النسب، وفيه درء لمفسدة ينهى عنها الشرع، وهي ضياع الأنساب أو نسبة الشخص لمن لا ينتمي إليه زوراً وبهتاناً [1].

سادساً : النسب حق شرعي للمكلف :-

إن النســـب يعد حقاً من الحقوق الشـــرعية للمكلف يســـعى في إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، والتي منها : البينة ، والإقرار، والفراش , والبصـــمة الوراثية قرينة قوية للإثبات، فيجوز الأخذ بها في إثبات النســـب ؛ لأنها قرينة قوية في الدلالة عليه [2] .

([1]) انظر : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 614

([2]) انظر : المرجع السابق ص 613

الفصل الثالث
إثبات النسب بالبصمة الوراثية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :
البصمة الوراثية في حالة استقرار النسب .

المبحث الثاني :
البصمة الوراثية في حالة الجهل بالنسب .

المبحث الأول
البصمة الوراثية في حالة استقرار النسب

ويشتمل على أربعة مطالب :

- ✓ **المطلب الأول** : البصمة الوراثية مع وجود الفراش .
- ✓ **المطلب الثاني** : البصمة الوراثية مع وجود الإقرار.
- ✓ **المطلب الثالث** : البصمة الوراثية مع وجود الشهود.
- ✓ **المطلب الرابع** : البصمة الوراثية مع وجود القيافة.

تمهيد :

إن السائد في مجال الطب الشرعي الاعتماد على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات نسب الولد من أبيه أو نفيه عنه فهي كما يقولون أساس علمي لا يشك فيه ولا يقبل الطعن فيه، وطريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ لإثبات الأبوة والبنوة [1].

ولذلك يقول بعض الباحثين : (إن التحاليل التي تتم في الكشف عن البصمة الوراثية جعلت من إمكانية الخطأ أمراً صعباً في حالات إثبات أو نفي الأبوة، فقد استطاع الباحثون البريطانيون حساب الاحتمالات لإمكانية تشابه شخصين ليسا أقرباء في البصمة الوراثية , فوجدوا أن الاحتمالية تكاد تكون صفراً، وكذلك الحال بين الأخوة، فإن فرصة التشابه في نفس النمط الوراثي «البصمة الوراثية » تصل إلى واحد في المليون)[2].

وبناء على ما قرره الأطباء في ذلك فإن الفقهاء المعاصرين يميلون إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة قطعية .

ولذلك يقول الدكتور ناصر الميمان « والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات؛ حيث إنها تدل على المطلوب، مع احتمال خطأ نادر جداً، فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب؛ لأنها شبه قطعية في الدلالة عليه » [3].

وقال الدكتور محمد رأفت عثمان: « والواقع أن إعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه هو إعمال للقرينة في الإثبات» [4] , والعلماء حين يعبرون بقولهم : « قرينة قطعية» يريدون بذلك أن

([1]) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 6.

([2]) دور البصمة الوراثية في اختيارات الأبوة ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، ص 268 .

([3]) البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص613.

([4]) البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب, ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص576, وانظر البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 6 .

دلالتها قوية بحيث تقرب من إفادة اليقين , فإن العلم القطعي يستعمله العلماء في معنيين :

أحدهما : العلم الذي لا يوجد معه احتمال النقيض أصـــلاً , كالعلم المستفاد من المحكم والمتواتر .

و الثاني : العلم الذي يوجد معه احتمال النقيض احتمالاً لم ينشأ عن دليل ، مثل العلم المستفاد من الظاهر والنص .

فالأول: يســـمونه علم اليقين , والثاني: يســـمونه علم الطمأنينة , والمراد بالقرينة القطعية هنا هو القطع بالمعنى الثاني؛ إذ لا ســـبيل إلى القطع في باب القرائن[1], ومثل هذا النوع من القرائن يســـميه الفقهاء بالقرينة « القوية » أو «الأمارة الظاهرة » [2].

ومن وجهة نظري أن ما دفع بعض العلماء إلى التعبير بقوله: شـــبه قطعية احترازاً من توهم تبادر الذهن إلى المعنى الأول , وقد تنبه لذلك بعض الباحثين حيث ذكر أن البصـــمة الوراثية من أدق الفحوص وأقواها دلالة من حيث القيمة العلمية في هذا الشـــأن , ولكنها تظل مع ذلك – أيضاً – دون مستوى اليقين القاطع , وهو ما يعني بقاؤها بالرغم مما فيها من دقة في إطار الدلالة الظنية وخضوعها لأحكامها [3].

([1]) انظر: طرق الإثبات الشرعية ص521 , حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ص38 .

(3) انظر : الطرق الحكمية ص 5 , 8 ,20 , تبصرة الحكام ص 70 , 120, 166 , حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ص 38 .

(4) رحلة الإيمان في جسم الإنسان , د.حامد أحمد حامد ص 159 .

وإذا كانت البصـــمة الوراثية كذلك فهذا لا يمنع من ترتيب الأحكام الشـــرعية عليها , ما لم تعارض بدليل ظني أقوى منها , أو دليل قطعي يقيني – وهو ما سأتناوله في هذا الفصل والذي يليه –.

وقد أقر أكثر الفقهاء العمل بالقرائن والأمارات , وبنوا عليها كثيراً من الأحكام [1], وحتى الذين لا يرون القرائن والأمارات حجة في الإثبات إلا أننا نلاحظ اعتبارهم لحجيتها من خلال تطبيقاتهم في المسائل الفرعية المختلفة التي لا مستند لهم في أحكامها إلا القرائن , والعلامات , وشواهد الحال[2].

ولذلك نجد أن ابن القيم -رحمه الله- من أكثر العلماء الذين انتصـروا للعمل بالقرينة , حيث اعتبرها حجة في الإثبات , وطريقاً من طرق الحكم وبسط الأدلة والبراهين على ذلك , قال رحمه الله :« فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شـــواهده ،وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام , أضـاع حقوقاً كثيرة على أصـحابها , وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه » [3]. ويقول في موضـع آخر : «فالشـارع لم يلغ القرائن والأمارات، ودلائل الأحوال، بل من اسـتقرأ الشـرع في مصـادره وموارده وجده شـاهداً لها بالاعتبار , مرتبا عليها الأحكام »[4].

ولإثبات النسـب أو نفيه بالبصـمة الوراثية أصـل في الشـريعة يدل لذلك حديث الفزارى الذي جاء إلى النبي × يريد نفي ولده لوجود الاختلاف بينه وبين ولده , قائلاً:« إن امرأتي ولدت غلاماً أســـوداً , فقال ×: هل لك من أبل؟ قال: نعم , قال: ما لونها؟ قال: حمر, قال: هل فيها من أورق؟ قال: نعم , قال: فأنى ذلك؟ قال: لعله نزعه عرق , قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق» [5] , فقد أكد × انتقال الصـفات الوراثية من الأصـول إلى فروعهم وإن طالت الشـقة بين

([1]) انظر: تبصرة الحكام 112/2, والفروق 97/4, الطرق الحكمية ص 3 وما بعدها.

([2]) انظر: حجية القرائن في الشريعة الإسلامية ص 53 .

([3]) الطرق الحكمية ص 4 .

([4]) المرجع السابق ص 12 .

([5]) سبق تخريج الحديث ص 64 .

الفرع وأحد أصوله الذي اكتسب منه هذه الصفات , مما يدل على اعتبار العلامات الوراثية في إثبات النسب أو نفيه[1].

ومما يؤيد جعل البصمة الوراثية قرينة في إثبات النسب أن جمهور الفقهاء رحمهم الله يرون اعتبار القيافة في إثبات الذسب بناءً على العلامات، والأمارات الظاهرة التي يعرفها القائف[2] , ولذلك ذكر ابن القيم من أدلة القائلين لحجية القرائن في الإثبات « حكم الرسول × وخلفاؤه من بعد بالقافة , وجعلها دليلاً من أدلة ثبوت النسب وليس هاهنا إلا مجرد الأمارات والعلامات » [3] , وهو يقصد بذلك قرينة الشبه حيث قال في موضع آخر:« والمقصود أن النبي × اعتبر الشبه في لحوق النسب , وهذا معتمد القائف لا معتمد له سواه » [4].

و إذا جاز العمل بالقرائن في مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية بوصفها نوع من القرائن القوية التي تزيد قوة عن القيافة ، والقيافة كما سبق أقرتها أحكام الإسلام وسيلة من وسائل إثبات النسب، فتكون البصمة الوراثية من باب أولى مثبتة للنسب .

ولهذا جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه:« البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عصرياً في مجال القيافة الذي يذهب جمهور الفقهاء إليها لإثبات النسب المتنازع عليه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه القيافة من أولى » [5].

---

(1) القضاء بالقرائن المعاصرة 286/2.
(2) انظر : المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الأول .
(3) الطرق الحكمية ص 10 .
(4) الطرق الحكمية ص 186.
(5) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ص 46 .

المطلب الأول
البصمة الوراثية مع وجود الفراش

مر معنا فيما سبق[1] إجماع العلماء رحمهم الله على إثبات النسب بالفراش، وأنه يعتبر أقوى الطرق كلها في إثبات النسب، استناداً منهم للحديث الصحيح «الولد للفراش»[2] , حيث جعله الرسول × قرينة لإثبات نسب الولد من الزوج صاحب الفرش .
ولكن مع وجود البصمة الوراثية في هذا العصر واعتبارها قرينة في الإثبات كما تقدم، فهل من الممكن أن نأخذ بنتائج البصمة الوراثية ونقدمها على الفراش؟
وهذه المسألة اختلف الفقهاء المعاصرون فيها إلى رأيين :

الرأي الأول :

وإليه ذهب جل العلماء المعاصرين , وهو أن الفراش يقدم على البصمة الوراثية حيث لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده.
قال الدكتور وهبة الزحيلي:« وتقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب أو لنفيه ، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، أو عدم الدليل الأقوى»[3].

قال الدكتور محمد القرهداغي :«إن إمكانية إثبات النسب بالبصمة الوراثية واردة في غير الحالات التالية وذكر منها الفراش , وقال: عند وجوده لا يمكن للبصمة الوراثية أن تدخل في إثبات

([1]) الفصل الأول.

([2]) الحديث سبق تخريجه ص 28 .

([3]) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص12-13.

الذسب أو نفيه ، حيث الذسب ثابت بالفراش بنص الحديث والإجماع »[1].

وهذا ما نص عليه قرار المجمع الفقهي حيث جاء فيه:« إن استعمال البصـــمة الوراثية في مجال النســـب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والســـرية ولذلك لا بد أن تقدم النصـــوص والقواعد الشـــرعية على البصمة الوراثية [2].

ولا شـــك أن «الولد للفراش »من أعظم القواعد الشـــرعية في باب النسـب ويقول الدكتور عبد السـتار فتح الله:«فالفراش الصـحيح هو الأصـل الشـرعي المقرر في إثبات النسـب، فلا يُعارض بشـبه، ولا إقرار ولا يعمل معه بقيافة ولا فراسـة وكذلك لا تعارضـه دلائل الوراثة مهما قويت؛لأن الفراش أقوى منها جميعاً» [3].

(1) البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص23, وأنظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص40-41 , والبصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص615 .

(2) انظر : قرارات مجلس المجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1422هـ.

(3) البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ص 18 .

الرأي الثاني :

وإليه ذهب الدكتور سعد الهلالي حيث يرى أن البصمة الوراثية تقدم على دليل الفراش , وقد علل ذلك بقوله :«وإن الذي حمل الفقهاء إلى التوجه إلى إثبات الفراش الحقيقي عن طريق مظنته بقيام حالة الزوجية هو طبيعة تلك العلاقة الخاصة بين الزوجين القائمة على السرية والحياء ، وعند العجز على الوصول إلى أصل الحقيقة فإنه من الطبيعي أن ننتقل إلى مجاز أقرب إلى تلك الحقيقة، وأقرب مجاز في مثل هذه الحال هو قيام حالة الزوجية بالعقد كمذهب الحنفية، أو بالدخول كمذهب الجمهور، فإن هذه الحالة تجيز شرعاً وعقلاً اتصال الزوجين ومعاشرتهما بما يأتي الله به من الولد، فاعتبر الفقهاء هذه المظنة قائمة مقام الشهادة على الجماع أو الوطء، ولذلك رأينا الفقهاء يطلقون على هذه الحالة «دليل الفراش » , وكأنهم جعلوا مظنة الفراش فراشاً ، وشاع هذا الاصطلاح – اصطلاح الفقهاء بالفراش – دليلاً للنسب ، والحقيقة أنهم يقصدون في الواقع مظنة الفراش وليس الفراش، وجاءت البصمة الوارثية بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية دونما كشف للعورة، أو مشاهدة لعملية الجماع بين الزوجين، ودونما تشكك في ذمم الشهود، أو المقرين، أو القافة , لأن الأمر يرجع إلى كشف آلي مطبوع مسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان، والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية، ونصفها الآخر مع الأب الطبيعي، فهل بعد ذلك يجوز أن نلتجئ لأدلة الظن ونترك دليل القطع ؟ »[1].

وقال في بحث آخر:« إذا ثبت أن البصمة الوراثية تعين الهوية الشخصية بصفاتها المرجعية بمستند مادي، فإنها تحقق ما عرفه الفقه الإسلامي من طرق لإثبات الفراش الذي به النسب وزيادة، مما يجعها دليلاً مقدماً على الأدلة التقليدية في ذلك , ومن هنا أرى أن

([1]) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص 315-316 .

البصـــمة الوراثية [1]تصـــلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية، دون العكس ».

الترجيح :

ومع تقديري لصـــاحب هذا الاتجاه إلا أني أرى عدم الأخذ به: وأن الفراش إذا ثبت بشـــروطه المذكورة ســـابقاً فإنه لا يعارض بالبصـــمة الوراثية , ولا بغيرها من الوســـائل الحديثة , بل ولا أرى جواز إجراء تحاليل البصمة الوراثية أصلاً في مثل هذه الحالة وذلك ما يلي :

1- لما رواه البخاري وغيره من حديث عروة عن عائشـــة - رضـــي الله عنها - أنها قالت: اختصـم سـعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سـعد: هذا يا رسـول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شـــبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر × إلى شبهه فرأى شـــبهاً بيناً بعتبة فقال: (هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا ســـودة بنت زمعة)، قالت: فلم ير سودة قط [2].

ودلالة هذا الحديث : أن النبي × بالرغم مما لاحظه في الغلام من شبه «بيّن» بعتبة يوحي بأنه لعتبة وليس لزمعة وأسس على ذلك الشـــبه أمره لســـودة بالاحتجاب منه، إلا أنه × لم يقطع النســـب عن زمعة صـاحب الفراش بهذا الشـبه «البين»، ولم يعتبر الشـبه في هذا الشـــان كما اعتبره في شـــأن احتجاب ســـودة؛ ترجيحاً منه × لدلالة الفراش الشرعي على دلالة الشبه الطبيعي، حيث قال ما صار قاعدة في هذا الشـأن « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وفي ذلك يقول ابن القيم: « وحيث اعتبرنا الشـــبه في لحوق النســـب فإنما ذاك إذا لم يقاومه ســـبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش ، وإن كان الشـبه لغير صـاحبه، كما حكم النبي× في قصـة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه، لصاحب الفراش، ولم يعتبر الشبه المخالف له، فأعمل النبي × الشـــبه في حجب ســـودة، حيث انتفى

([1]) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها, بحث موجز مقدم لمجمع الفقه الإسلامي ص17 .

([2]) الحديث سبق تخريجه ص 28 .

المانع من إعماله في هذا الحكم بالشبه إليها، ولم يعمله في النسب لوجود الفراش[1].

ويضيف ابن القيم في التهذيب فيقول:«إن أمر النبي × سودة بالاحتجاب من الغلام وهو قد حكم بأنه أخوها، يدل على أصل مقرر في الشرع وهو تبعيض أحكام النسب، فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره، ولا يكون أخاها في الخلوة والنظر، وذلك لمعارضة الشبه للفراش، فيعطى الفراش حكمه، ويعطى الشبه حكمه، وهذا باب دقيق من الشرع، لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره , المعنيون بالنظر في مآخذ الشرع وأسراره [2].

وقال صاحب إحكام الأحكام:« والحديث أصل في إلحاق الولد وإن طرأ عليه وطأ محرم» [3].

2- لما رواه البخاري وغيره من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: «جاء رجل من بني فزارة إلى النبي × فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود. يعرّض بنفيه , فقال له النبي × : هل لك من أبل؟ قال: نعم ,فقال: فما ألوانها؟ قال: حمر , قال: هل فيها أورق؟ قال:نعم ,فقال له النبي × : فأني أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعها عرق , قال: فهذا عسى أن يكون نزعه »,قال: ولم يرخص له في الانتفاء منه [4].

قال صاحب المغني : «وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي» [5].

وجاء في أسنى المطالب: لو أتت بأبيض وهما أي - أبوه - أسودان أو عكسه لم يستبح أبوه به النفي له، ولو أشبه من تتهم به أمه [6].

وجه الدلالة من الحديثين على ما نحن بصدده: «أن النبي × لم يجعل اختلاف الشبه مسوغاً للنفي مع أنه قد رأى شبهاً « بيّناً » بالزاني كما نص عليه حديث زمعة؛ فكذلك البصمة الوراثية لو قدّر

([1]) الطرق الحكمية ص187.

([2]) تهذيب ابن القيم بهامش مختصر سنن أبي داوود 180/3 – 182.

([3]) إحكام الأحكام 206/2 .

([4]) الحديث سبق تخريجه ص 64 .

([5]) المغني 60/8 .

([6]) أسنى المطالب 377/3 , وانظر الأم،139/5, ونظر أحكام القرآن 432/3

أن صـــاحب الفراش تجاوز , وطلب إجراء التحليل فظهر كون ذلك الابن ليس منه فإن هذا غير مسوغ له إطلاقاً في نفيه.

3- أن اعتبار الفراش مقدماً على البصـمة الوراثية هو من باب العمل بأقوى الدليلين , ومن شـروط العمل بالقرينة ألا يعارضـها ما هو أقوى منها أو في درجتها أو دليل آخر ,فإن عارضـها شـيء من ذلك فإنه لا يعمل بها ولا يبنى القضاء عليها[1] , فلذلك نحكم باتصال نســب هذا الولد بأبويه اللذين ولد على فراشـهما ترجيحاً للقرينة الشـرعية التي نصـبها الشـارع ، و جعلها دليلاً على إثبات النسـب، وتكون قرينة تحليل البصـمة الوراثية مع قرينة الفراش الظاهرة بمنزلة أضعف الدليلين مع أقواهما.

جاء في زاد المعاد: « نقول ونحن وسـائر الناس: إن الفراش الصـحيح إذا كان قائماً فلا يعارض بقافة ولا شـبه ؛ لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش» [2].

وجاء في المغني قوله:«ولأن دلالة الشـبه ضـعيفة ، ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوي لمعارضة الضعيف» [3].

و جـاء عن ابن القيم -رحمـه الله- في إعلام الموقعين كلامـاً نفيسـاً حول ذلك حيث قال: (و هذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشـبه، فإننا نُعمل دليل الفراش ولا نلتفت إلى الشـبه بالنص والإجماع , فأين في هذا ما يبطل المقاصـد والنيات والقرائن التي لا معارض لها؟ وهل يلزم من بطلان الحكم بقرينة قد عارضـها ما هو أقوى منها بطلان الحكم بجميع القرائن؟) [4].

4- أن عمدة جواز العمل بالبصـمة الوراثية هو قياسـها على القيافة -كما سبق- فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتقع في منزلتها .

5- أن الشـارع يحتاط للأنسـاب ويتشـوف إلى ثبوتها , ويكتفي في إثباتها بأدنى سـبب ، فإذا ما ثبت النسـب فإنه يشـدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة قال ابن قدامة «فإن النسـب يحتاط لإثباته،

---

(1) انظر : القضاء بالقيافة ص 43 .

(2) زاد المعاد 118/4.

(3) المغني 59/8, وانظر : كشاف القناع 109/6, طرح التثريب 127/4, سبل السلام 309/2، 596 .

(4) إعلام الموقعين 103/3, وانظر : المغني 46/6.

ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى دليل»[1].

قال ابن القيم:« والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب، وعدم انقطاعها ولهذا اكتفي في ثبوتها بأدنى الأسباب: من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش » [2].

6-أن الشريعة متشوفة كذلك إلى الستر بين الناس، وإشاعة الفضيلة بينهم، والحفاظ على تماسك الأسرة، ولسنا مكلفين بهتك الأسرار , والتأكد من الحقائق وإن طلب تحليل الفحص للبصمة الوراثية , والتعويل عليها هدم لهذا المقصد الشرعي , ويؤيد هذا قول الشافعي:« إن أحكام الله ورسوله في الدنيا على الظاهر من أمرهم، وأحكام الله على الناس في الآخرة على سرائرهم؛ لأن الله لا يطلع على السرائر غيره، وفي ذلك إبطال أن يحكم الناس في شيء أبداً بغير الظاهر»[3].

وإلى هذا المعني أشار الجصاص [4]في معرض ذكره لسبب نزول قوله تعالى: + يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْـَٔلُواْ عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ ٱلْقُرْءَانُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا ٱللَّهُ عَنْهَا ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ "[5]. حيث ساق الحديث الذي رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه وغيره قال: (سئل رسول الله × عن أشياء كرهها , فلما أكثروا عليه المسألة غضب , وقال: سلوني , فقام رجل فقال يا رسول الله من أبي؟ قال: أبوك حذافة , ثم قام آخر فقال: يا رسول الله من أبي؟ فقال: أبوك سالم مولى شيبة، فلما رأى عمر ما بوجه رسول الله – × – من الغضب قال: ؟ إنا

---

(1) المغني 47/6 .

(2) الطرق الحكمية ص187 .

(3) الأم 659/8 .

(4)هو أحمد بن علي الرازي , ولقب بالجصاص نسبة إلى عمله بالجص , وكنيته أبو بكر , انتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عصره , وكان إماماً , مفسراً , أصولياً , ومن أهم مصنفاته : أحكام القرآن , و شرح مختصر الكرخي , وشرح الجامع , وشرح مختصر الطحاوي , توفي في بغداد عام 370هـ . انظر : البداية والنهاية 11 / 297 , الطبقات السنية في تراجم الحنفية 1/ 477.

(5) سورة المائدة الآية:101.

نتوب إلى الله عز وجل)[1], وفي حديث أنس رضـــي الله عنه : (فقال رجل من أبي ؟ قال : فلان , فنزلت هذه الآية) [2].

قال الجصـــاص : (فأما عبد الله بن حذافة فقد كان نســـبه من حذافة ثابتاً بالفراش، فلم يحتج إلى معرفة حقيقة كونه من ماء من هو منه، ولأنه كان لا يأمن أن يكون من ماء غيره , فيكشـــف عن أمر قد ستره الله تعالى ويهتك أمّه ويشين نفسه بلا طائل ولا فائدة له فيه؛ لأن نســـبه حينئذ مع كونه من ماء غيره ثابت من حذافة ؛ لأنه صـــاحب الفراش ، فلهذا كان من الأســـئلة التي كان ضـــرر الجواب عنها عليه كان كثيراً لو صادف غير الظاهر فكان منهياً عنه)[3].

أقول : وإذا كان ســـؤال النبي × - الذي لا ينطق عن الهوى والذي قد يُطلعه الله على حقيقة الأمر في هذه الحالة - منهياً عنه , فكذلك طلب تحليل البصـــمة الوراثية في حالة الفراش يكون منهياً عنه من باب أولى , إذن فلا يجوز فتح هذا الباب الذي يؤدي إلى نزاعات ومشاكل حسمها الإسلام من خلال ثبوت النسب بالفراش .

7 - أن نتائج البصـــمة الوراثية مهما بلغت من الدقة , فإنها قد يعتريها خلل من الناحية الفنية ، وبخاصـة في الوقت الراهن حيث لا يزال تحليل البصـــمة في طور التجربة والاختبار , وكما يقول أحد الأطباء :« ومعظم العقلاء من العلماء يعتقدن أنه طالما أن هناك تدخلاً من البشـــر فاحتمال الخطأ وارد، إما من خلال تلوث العينة المستخدمة، أو وجود عيب في التكنيك أو الإحصاء أوغير ذلك»[4]. فكيف يســـوغ مع ذلك أن تقدم على ظاهر الفراش ؟ والذي نصـــبه الشـارع لثبوت النسـب , وأجمعت عليه الأمة من عهد الصـحابة إلى عصـرنا هذا؟ سـلمنا جدلاً اسـتحالة وقوع أخطاء في نتائج البصـمة الوراثيـة , غير أنـه لا تلازم بين الولـد الطبيعي أو «البيولوجى » حســـب تعبير الأطباء , وبين الولد الشـــرعي، بمعنى أنه يمكن أن يكون الولد من ماء الزاني فيكون ابنه طبعاً وقدراً , ومع ذلك يحكم

([1])صحيح البخاري – كتاب الإعتصام – باب: ما يكره من كثرة السؤال وتكلف مالا يعنيه –رقم الحديث 7291, ص 1390.

([2]) صحيح البخاري – كتاب التفسير – باب: قوله: (لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم)- رقم الحديث 4621 , ص 879 .

([3]) أحكام القرآن 679/2, وانظر: أحكام القرآن لابن العربي 213/2.

([4]) العلاج الجيني ص100 .

الشرع بثبوت نسبه ممن ولد على فراشه حكماً وشرعاً , يدل على ذلك قوله × : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» , ومهما كان الفراش ثابتاً شرعاً كان الولد لاحقاً قطعاً [1].
ومن كل ما سبق فإني أرى أن البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها في فراش الزوجية الصحيح ، وكذلك الفاسد ؛ لأنه ملحق بالصحيح في حكم النسب [2] ولأن النسب مما يحتاط في إثباته إحياءً للولد [3] , جاء في كشاف القناع قوله:« فكل نكاح فاسد فيه شبهة كالنكاح المختلف في صحته فيكون كنكاح صحيح في لحوق النسب» [4] , وجاء في الفروع:« الفاسد ملحق بالصحيح فيعطى حكمه من ثبوت الفرش به»[5] .

وجاء في المغني:«كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد»[6].
ولذلك إذا أراد الزوج أن ينفي النسب فإن الشرع قد جعل له فرجاً ومخرجاً عن طريق آخر , وهو اللعان - الذي هو أقوى من الفراش - وذلك عند توفر شروطه ؛ لأن القوي يقابله ما هو أقوى منه , كما يقول ابن القيم في الزاد : «وأما تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده فإنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما» [7] , وفي الطرق الحكمية :«إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان الذي هو سبب أقوى من الشبه فيقطع النسب,

(1) السيل الجرار للشوكاني 402/2 .
(2) المبسوط 133/17، 155, تبين الحقائق 46/3, البحر الرائق 183/3-184, المدونة 101/2, شرح مختصر خليل للخرشي 124/4, المجموع،466/9.
(3) تبين الحقائق 154/2 .
(4) كشاف القناع 410/5 .
(5) الفروع 525/5 .
(6) المغني 66/8 .
(7) زاد المعاد 164/4 .

وحيث اعتبرنا الشـــبه في لحوق النســـب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه، ولهذا فلا يعتبر مع الفراش».[1]

وقبل إنهاء الحديث عن البصـمة الوراثية والفراش أشـير بإيجاز إلى بعض المسائل ذات العلاقة , وهي كالتالي:

المسألة الأولى: البصمة الوراثية ووطء الشبهة:

وطء الشبهة ـ كما سبق [2]ـ يثبت الفقهاء به النسب , فلو وطء رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه , إذا كان الواطئ ممن يولد لمثله , وأتت به الموطوءة بعد مضي مدة أقل الحمل .

وترتيباً على ذلك فلا مجال للبصـــمة الوراثية هنا ؛ حيث إن الفقهاء لا يســـتدعون القافة في مثل هذه الحالة , بل يلحقون الولد بالواطئ , وذلك احتياطا للنســب , ولأن كل من دُرئ عنه الحد أُلحق به الولد , ولأنه وطء اعتقد الواطئ حله فلحق به النســـب كالوطء في النكاح الفاسد , وفارق وطء الزنا فإن الواطئ لا يعتقد الحل فيه .

المسألة الثانية : البصمة الوراثية وابن الزنا :

ســـبق أن بيّنا أن الزنا إما أن يكون بامرأة متزوجة أو امرأة خلية[3].

فإن كانت ذات زوج فلا ينســـب الولد للزاني وذلك باتفاق الفقهاء(4). للقاعدة الشـــرعية «الولد للفراش» , جاء في إحكام الأحكام: « والحديث أصل في إلحاق الولد بصاحب الفراش وإن طرأ عليه وطء

---

(3) الطرق الحكمية ص 187، بتصرف .

([2]) انظر : الفرع الثالث من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول .

([3]) انظر : الفرع الرابع من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول .

([4]) انظر: المبسوط 154/17, بدائع الصنائع 242/6, البحر الرائق 15/5, المدونة 176/4, مواهب الجليل 216/2, حاشية الصاوي459/4, الأم659/1, أحكام القرآن للشافعي189/2, تحفة المحتاج 231/8, فتاوى الرملي 345/3, المغني 60/8-228/6 , الفروع 256/5 .

محرم» [1]. وجاء في الفروق قوله:«لكن الله شـــرع لحوقه بالزوج لطفاً بعباده وستراً عليهم وحفظاً للأنساب وسداً لباب الزنا»[2].
وبالتالي فلا أثر للبصمة الوراثية ولا دور لها في هذه الحالة .
وإن كانت غير ذات زوج فقد رجحت أنه لا يلحق به أيضـاً ؛ و لذلك فتكون البصمة الوراثية لا دور لها أيضاً في هذه المسألة.

المسألة الثالثة: البصمة الوراثية والممسوح :

ســـبق وأن ذكرنـا معنى الممســـوح [3], وهو: مقطوع الـذكر والأنثيين، ومما لا يخفى أن صـــاحب هذه العلة فراشـــه ثابت وقائم لكنه لا ينجب بالاتفاق , وهنا نجد الفقهاء يقررون أن الولد لا يلحق به , وينتفي عنه بدون لعان لاستحالة الإنجاب منه [4].
وهذا ما يؤكده الطب الحديث [5] , وإذا كان الأمر كذلك ، فلا أثر للبصـــمة الوراثية نهائياً في هذه الحالة لأن الحكم أقيم على حكم آخر وهو اختلال شـــرط من شـــروط إثبات النســـب،وهو أن يولد لمثله، فلما انعدم هذا الشـــرط كان منتفياً بغير لعان، فما دور البصمة الوراثية إذاً هنا؟
ويلحق بالممسـوح، مقطوع البيضـتين،أو الخصـيتين، والصـغير الذي لا يولد لمثله، فكلهم فراشـــهم ثابت وقائم، غير أنه يســـتحيل تصـــور الإنجاب منهم ،ولذا ينتفي الولد عنهم بدون لعان [6] , فلا فائدة إذاً من البصمة الوراثية، ولا أثر لها أيضاً هنا.

المسألة الرابعة: البصمة الوراثية والخصي:

بعد أن علمنا أن مقطوع الذكر والأنثيين لا يولد لمثله فلا يلحقه النســب وعلمنا أنه لا أثر للبصــمة الوراثية في هذه الحالة فهل يلحق الخصي بالممسوح في الحكم أم لا ؟.
أقول: إن فاقد الخصـــيتين مع بقاء الذكر يعتبر فاقداً لمحل إنضـــاج الحيوانات المنوية والذي يهيئها لأن تكون صـــالحة للتلقيح ؛ لذا فإن

---

(1) إحكام الأحكام 206/2 .
(2)الفروق 185/3 .
(3) انظر : الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول .
(4) انظر: المبسوط 53/6, بدائع الصنائع 326/2, التاج والإكليل 471/5, تبصرة الحكام 97/2, تحفة المحتاج 22/8-223, مغني المحتاج 72/5, نهاية المحتاج 146/7, الإنصاف 261/9-262,كشاف القناع 407/5, مطالب أولي النهى 549/5 .
(5) انظر: الموسوعة الطبية الحديثة 834/6, 840 .
(6) انظر: المبسوط 53/6, تبيّن الحقائق 30/3, البحر الرائق 169/4, الجوهرة النيّرة 77/2, المدونة 24/2, المنتقى 81/4 , مواهب الجليل4/ 148, حاشيتا قليوبي وعميره 209/3, تحفة المحتاج 222/8-223, مغني المحتاج 72/5, المغني 99/8, كشاف القناع 407/5 .

الأمر لم يتغير منه شيء فيلحق بالممسوح في عدم إلحاق الولد به ؛ لأن الذكر ما هو إلا موصّل لهذه الحيوانات المنوية إلى الرحم ومع فقدان الأنثيين يتعذر الإيصال [1], وعلى ذلك يكون حكمه حكم الممسوح .

وهو ما ذهب إليه الجمهور[2], وكم هو سديد قول مالك عندما سئل عن الخصي: هل يلزمه الولد؟ قال: «أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك، وما كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه »[3].

وقد أثبت الطب الحديث – أهل المعرفة– مدى صحة قول الجمهور[4]. وعليه فليس للبصمة الوراثية – من وجهة نظري– دور في هذه المسألة لأنه في حكم من لم يولد لمثله حيث ينتفي عنه الولد بغير لعان .

المسألة الخامسة : البصمة الوراثية والمجبوب :

سبق أن بيّنا [5] أن المجبوب هو: مقطوع الذكر، وقد ذهب جمهور العلماء إلى القول بإلحاق الولد بمقطوع الذكر وحده [6] ؛ وذلك لأن المجبوب قائم الأنثيين وأوعية المني باقية فيه، ويمكن الإنزال منه [7] .

وعلى ذلك فإني أرى عدم جواز استعمال البصمة الوراثية هنا، لأن فراش المجبوب قائم، والإنجاب منه ممكن وحاصل بقذف الماء وإمكان العلوق به،له نفيه باللعان فقط.جاء في التاج والإكليل قوله:« وإذا بقي معه أنثياه أو اليسرى فالولد لاحق به إلا أن ينفيه بلعان » [8].

وفي المغني : « ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره، ألحقناه به احتياطاً، ولم نقطعه عنه احتياطاً

---

(1) انظر الموسوعة الطبية الحديثة 834/6, 840 .

(2) انظر المبسوط 53/6, تبين الحقائق 30/3, حاشية العدوي 119/2, تبصرة الحكام 97/2, الأم 235/5, حاشية القليوبي 209/3, تحفة المحتاج 28/8, الإنصاف 262/9, كشاف القناع 413/5 .

(3) المدونة 62/2 .

(4) انظر: الموسوعة الطبية الحديثة 834/6 , 840 .

(5) انظر : الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول .

(6) انظر: المبسوط 53/6, بدائع الصنائع،326/2, فتح القدير 299/4, الدونة 144/2, المنتقى40/4 , التاج والإكليل 471/5 , أسنى المطالب 415/3, تحفة المحتاج 281/8 , حاشية البجيرمي 62/4, الإنصاف 9/ 262, كشاف القناع 407/5 , مطالب أولي النهى 549/5 .

(7) انظر: الموسوعة الطبية الحديثة 6/6،840/834 .

(8) التاج الإكليل 471/5 .

لنفيه»[1] , وقال ابن رجب: « ولحوق النسب يثبت بمجرد الإمكان»[2].

المسألة السادسة: البصمة الوراثية والعنيّن:

العنيّن كما ذكرت سابقاً [3]: هو الذي لا يقدر على إتيان النساء، وقد رجحت قول من ألحق الولد به [4]. ذلك أن العنيّن آلته قائمة، فإنه من المحتمل أن يصل إلى زوجته، وذلك لأن العنة قد تكون ناتج عن ضعف جنسي من علة أو مرض ربما يشفى منه، فإذا ادعى الزوج العنة وأن هذا الولد ليس منه فإنه ينطبق عليه قوله × : «الولد للفراش» والعنة لا تحول دون الإنجاب ، وهذا ما نبّه إليه ابن عابدين حيث ذكر أن النسب يثبت من العنيّن مع بقاء عنته بالسحق أو الإستدخال [5].وجاء في كشاف القناع قوله: « ويلحق العنيّن لإمكان ما يخلق من الولد» [6].

المطلب الثاني
البصمة الوراثية مع وجود الإقرار

إن النسب الثابت بالإقرار أو الاستلحاق هو في حقيقة الأمر نسب ثابت بحجة شرعية, وبطريق متفق عليه بين الفقهاء [7] ,فإذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه

---

(1) المغني 57/8 .
(2) جامع العلوم والحكم ص 340 .
(3) انظر : الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول .
(4) انظر تبين الحقائق 144/2 , فتح القدير 299/4, البحر الرائق 166/3, حاشية ابن عابدين 496/3, المغني 152/7, الإنصاف 9/ 262 , كشاف القناع 5/ 407 , مطالب أولي النهى 5/ 549 .
(5) حاشية ابن عابدين 496/3 .
(6) كشاف القناع 5/ 407 .
(7) انظر المبسوط 98/17 , بدائع الصنائع 108/4, تبين الحقائق 104/3, المدونة 499/4 التاج والإكليل 248/7, حاشية الدسوقي 412/3 ,الأم 141/5, أسنى المطالب 219،220/2, مغني المحتاج 304/3, نهاية المحتاج 107/5 , الفروع 530/5 ,المغني 119/5, الإنصاف 144/12,شرح منتهى الإرادات 624/3 .

يلتحق به؛ للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان [1].

وبناء على ذلك هل يجوز استخدام البصمة الوراثية وتقديمها على النسب الثابت بالإقرار نظراً لقوتها في مجال النسب ؟.

وهذه المسألة اختلف الفقهاء المعاصرون فيها إلى رأيين:

الرأي الأول :

ويكاد يتفق عليه الفقهاء المعاصرون وهو : تقديم الإقرار على البصمة الوراثية باعتباره ـــ أي الإقرار ـــ حجة شرعية وذلك عند توفر الشروط التي وضعها الفقهاء لقبول الإقرار بالنسب[2] .

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: «ويقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب ...، ومنها الإقرار أو الاستلحاق؛ لأن هذه الطرق أقوى
في تقدير الشرع فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة »[3].

وحول هذا المعنى يقرر الدكتور علي القرهداغي : أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بالإقرار [4] .

الرأي الثاني :

وإليه ذهب الدكتور سعد الهلالي , حيث يرى أن البصمة الوراثية أقوى من الإقرار، وأنها تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي ومنه «الإقرار» , وعلل ذلك :

([1]) زاد المعاد 410/5 , سبل السلام 285/2.

([2]) انظر البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص40, و إثبات النسب بالبصمة الوراثية ـ ضمن ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ص277, و البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ص23, و ملخص الحلقة النقاشية حول صحية البصمة الوراثية ص261 .

([3]) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 13,12 .

([4]) البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص23 « بتصرف » .

([3]) انظر : البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص223 وما بعدها, البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص17

بأن الشريعة اشترطت لقبول الإقرار ألا يتعارض مع دليل الحس والعقل , والبصـــمة الوراثية بعد ثبوت حقيقتها العلميّة، ونجاح إجرائها، تعد في نظره حكماً حسياً ؛لكونها مشاهدة حقيقية يجب أ ن لا تعارضها سائر الأدلة، ومن هنا تكون « البصمة الوراثية » ـ من وجهة نظره ـ شرطاً لقبول الإقرار كالدليل الحسي والعقلي, وتكون «البصمة الوراثية» مانعاً شرعياً من قبول كل ما وضع له شرط موافقة الحس في تحديد الهوية الشخصية، إذا تعارضت البصمة الوراثية معه [1] .

الترجيح:

من خلال ما سبق فإني أرى رجحان ما ذهب إليه جل العلماء المعاصرين من أن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضة النسب الثابت بالإقرار، بل لا ينظر إليها مع وجوده ,وذلك لما يلي:

1- لأن النسب الثابت بالإقرار هو نسب ثابت بحجة شرعية، أجمعت عليها الأمة منذ عهد النبي × إلى يومنا هذا , فكيف يسوغ أن تتقدم عليه البصمة الوراثية التي لا تزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار، ويعترف الخبراء باحتمال أن يعتريها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحاليل , ومن ثم لم تتفق عليها حتى محاكم الدول التي اكتشفتها [1] .

2- ولأنه إذا كانت البصمة الوراثية لا مجال لها في نفي النسب الثابت بالفراش وإنما ينفى باللعان الذي هو أقوى منه ــ فلأن لا يكون للبصمة الوراثية مجال في النسب الثابت بالإقرار الذي لا يقبل اللعان أحرى وأولى , ولذلك فإن النسب الثابت بالإقرار، يعتبر أقوى من النسب الثابت بالفراش من جهة أنه إذا ثبت بالإقرار فليس له أن ينفيه بعد ذلك، وأما إذا ثبت بالفراش فله أن ينفيه باللعان[2].

جاء في المبسوط :« متى ثبت النسب بإقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك؛ لأن النسب لا يحتمل النقض والنسخ , ولا يتصور تحويله من شخص إلى شخص، وبإقراره ثبت نسبه منه لكون الإقرار حجة عليه، فإن قيل: أليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح، ثم يملك نفيه باللعان ؟ قلنا: لأن ثبوته هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه، أما هنا فثبوت

([1]) انظر البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ـ ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص616 .

([2]) انظر المبسوط 99/17 , المدونة 499/4 , فتاوى الرملي 244/2 , المغني 119/5 .

النســب منه بتنصــيصــه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي»[1].

وجاء في المغني :« وإذا ثبت النســب بالإقرار، ثم أنكر المقر لم يقبل إنكاره؛ لأنه نسب ثبت بحجة شرعية، فلم يزل بإنكاره كما لو ثبت ببينة أو فراش »[2].

ولذلك نجد أن الفقهاء يشترطون لصحة اللعان أن لا يسبق ذلك إقرار منه، صراحةً أو ضمناً , و جاء في بدائع الصنائع عند الحديث عن شـروط نفي الولد قوله:« أن لا يسـبق النفي عن الزوج ما يكون إقراراً منه بنسب الولد، لا نصاً ولا دلالة، فإن سبق لا يقطع النسب من الأب، لأن النســب بعد الإقرار به لا يحتمل النفي بوجه؛ لأنه لما أقر به فقد ثبت نسبه » [3] , ويمكن أن يستأنس في ذلك بما روى عن عمر بن الخطاب :« إذا أقر الرجل بولده طرفة عين، لم يكن له نفيه » [4] , وجاء في سـبل السـلام نقل الإجماع على ذلك , وقال: (إن في هذا دليلاً على أن الإقرار لا يصــح الرجوع عنه، ولا يصــح النفي بعده)[5] .

3- و لأن عمدة جواز العمل بالبصــمة الوراثية قياســها على القيافة ومن المعلوم أنه إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شـروط الإقرار بالنسـب فإنه يلتحق به، للإجماع على ثبوت النسـب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان ـــ كما سبق فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع، فكذا البصـمة الوراثية كالقافة في الحكم هنا وتقديم البصــمة الوراثية على الإقرار وجعلها مانعة من قبوله هو رأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع فلا يلتفت إليه [6].

([1]) المبسوط 17/ 98-99 .

([2]) المغني 119/5 .

([3]) بدائع الصنائع 237/3 .

([4]) مصنف عبد الرزاق 100/7 واللفظ له ، وابن أبي شيبة 231/1 , قال الحافظ ابن حجر في البلوغ : أخرجه البيهقي وهو حسن موقوف ـ بلوغ المرام مع شرح البسام 65/5 , وقال في تلخيص الحبير: الحديث موقوف رواه البيهقي من رواية مجاهد عن الشعبي، عن شريح عن عمر، ومن طريق وبيصة بن ذؤيب، أنه كان يحدث عن عمر: « أنه قضى في رجل أنكر ولداً من المرأة وهو في بطنها ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولدت أنكره فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها ، ثم ألحق بها الولد» قال: وإسناده حسن. تلخيص الحبير 463/3 .

([5]) سبل السلام 285/2 .

([6]) انظر ملخص الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص261 .

4- ولأن القول بتجويز مثل هذا الرأي سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعية، واستبدالها بالأدلة الفنية الحديثة فكلما استجد دليل جديد في هذا العصر ساغ للبعض تكييفه وفق منظوره الشخصي، وكأن المسألة هي سبق اجتهادات وهذا ليس بالصواب، ذلك أن مثل هذا القول يؤدي إلى استبدال الإقرار بالبصمة الصوتية، أو بصمة الصوت , واستبدال الشهادة ببصمة الأذن ـــ واستبدال اللعان بتحليل البصمة الوراثية، واستبدال حلف اليمين بجهاز كشف الكذب إلى أن يقضى على جميع النصوص الفقهية الصريحة والتي لا يكاد يشك فيها مسلم عاقل [1] .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية :« إذ تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية، فإن الأدلة الشرعية حجة الله على جميع عباده بخلاف رأي العالم ، والدليل الشرعي يمتنع أن يكون خطأ إذا لم يعارضه دليل آخر ورأي العالم ليس كذلك » [2] .

5- ولأن الشارع ـ كما سبق ـ يتشوف إلى إثبات النسب بأدنى دليل، كما أن في الإقرار به مصلحة محضة للمُقَر به لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه فقُبل كما لو أقر بمال، والنسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة[3].

وبناء على ما سبق فإن الرأي الراجح ـــ بإذن الله ـــ هو تقديم الإقرار على البصمة الوراثية واعتباره ـــ أي الإقرار ـــ مانعاً من قبول البصمة الوراثية لا العكس، وعليه فإذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به ولا يجوز عرضه على خبراء البصمة الوراثية.

المطلب الثالث

(1) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص256.
(2) طريق الوصول إلى العلم المأمول ص32 .
(3) انظر فتاوى الرملي 244/2 ، ومطالب أولي النهى 258/4 .

البصمة الوراثية مع وجود الشهود

تعتبر البينة إحدى طرق إثبات النسب شرعاً ، باتفاق العلماء كما ذكر ذلك ابن القيم حيث قال « فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقافة، فالثلاثة الأولى متفق عليها »[1] .

والبينة هنا : بمعنى الشهود أو الشهادة كما اصطلح على ذلك جمهور العلماء ويعتبر ثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمال البطلان بالبينة [2] .

فإذا ثبت نسب المدّعى بالبينة لحق نسبه بالمدعي وترتب عليه ثبوت الأحكام المتعلقة بالنسب، ولكن مع اكتشاف البصمة الوراثية في هذا العصر نجد أن للعلماء المعاصرين اتجاهين فيما يتعلق بالبصمة الوراثية مع الشهادة:

الاتجاه الأول :

ويرى أن البصمة الوراثية لا مجال لها في النسب الثابت بالشهادة ولا تقوى على معارضتها، ولذلك لا ينظر إلى البصمة الوراثية مع الشهادة[3] , وبيّن أصحاب هذا الاتجاه أن أدلة ثبوت النسب من الفراش، والشهادة، والإقرار، إذا وجدت كلها أو بعضها فإنها تقدم على البصمة الوراثية , أما إذا وجد تعارض وتنازع بين الأدلة المتساوية فإنه يحتكم إلى البصمة الوراثية.

يقول الدكتور علي القرهداغي:« فإمكانية إثبات النسب بالبصمة الوراثية واردة في غير حالة ثبوت النسب بالشهادة، حيث إذا ثبت بأية طريقة مقبولة شرعاً، فلا ينبغي التشكيك فيها , وبعبارة أخرى لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة »[4] .

([1]) زاد المعاد 158/4.

([2]) انظر بدائع الصنائع 254/6العناية شرح الهداية 113/6، الجوهرة النيرة 354/1 , فتح القدير 248/8 , تبين الحقائق 299/3، شرح منتهى الإرادات 391/2 .

([3]) انظر: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، ص615 , البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 521 , البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص23, البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص23، بتصرف , و البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص40-41.

([4]) البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص23 بتصرف .

يقول الدكتور عمر السبيل :« النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة وهي: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، أو القيافة، لا يجوز نفيه وإبطاله مهما ظهر من أمارات قد تحمل عليه، أو قرائن قد تدل عليه؛ لأن الشارع يحتاط للأنساب، ويتشوف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب» [1] .

الاتجاه الثاني :

وقد سلك فيه أصحابه مسلكاً مستقلاً معتبرين قوة البصمة الوراثية ونتائجها القطعية، حيث ذهبوا إلى أن البصمة الوراثية أقوى بكثير من الشهادة التي تحتمل الصدق والكذب , بل إن البصمة الوراثية عندهم ـــ تصلح أن تكون مانعاً من قبول الشهادة دون العكس، و نجد أن بعضهم يرى أنه باكتشاف البصمة الوراثية يجب أن نسلم بما أسماه « دعوى تصحيح النسب » , وتعني نفي نسب قائم وإثبات نسب آخر بضوابط خاصة ، ويرى أن ذلك أمراً ممدوح شرعاً، وأنه يتفق مع القاعدة الشرعية أن الثابت لا يزول إلا بيقين ، والبصمة الوراثية يقين، ويرى أن هذا النوع الجديد من الدعاوى يجب أن نسلم بواقعه , وأنه ثمرة حتمية للتقدم التقني والتفوق الطبي [2] .

ونجد أن أصحاب هذا الاتجاه يدللون على صحة ما ذهبوا إليه بعدة أمور :

أولاً : قوله تعالى:+ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا "[3].

([1]) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص40-41 .

([2]) انظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص316 وما بعدها , البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص 17 , و تقنيات البصمة الوراثية في قضيا النسب ص1513.

([1]) سورة الأحزاب : آية 4 .

وجه الدلالة: أن قوله تعالى:+ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ " هو أمر من الله بأن ينسب الولد إلى أبيه الحقيقي « البيولوجي »,+ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ " معناه :أنه تعالى يحث على البحث والتحري عن الأب الحقيقي، والبحث يكون بمختلف الوسائل والقرائن , وقد كشف الله سر هذه الوسيلة ــ البصمة الوراثية ــ التي يمكن من خلالها التعرف على الأب الحقيقي وتنفيذ ما أمر الله به [1].

واعترض عليه بأمرين :

1- أن هذه الآية نزلت في إبطال التبني , وأنه لا يجوز لأحد أن ينتسب إلى غير أبيه كما كانوا يدعون زيداً ـ رضي الله عنه ـ زيد بن محمد، فنزلت الآية لتقطع انتساب الرجل إلى غير أبيه [2]، والنسب الذي يثبت بالشهادة هو نسب صحيح ومشروع ولا يعارض الآية؛ بمعنى: أنه إذا ثبت بالبينة أن فلان أباً لفلان، فإن هذا الأب يعتبر أباً شرعياً ويتحقق فيه معنى الآية , فلا يجوز أن يدعى ولا ينسب إلا إلى هذا الأب الذي ثبتت أبوته بطريق شرعي متفق عليه.

2- أننا لسنا مكلفين بأكثر من قبول شهادة الشهود إذا توفرت فيهم شروط الشهادة المعتبرة، ولو فتحنا باب إثبات النسب، وتصحيحه عن طريق البصمة الوراثية لفتح باب شر عظيم حيث سيقدم كل إنسان على اتهام نسبه الثابت بطريق مشروع، طالباً إثبات الأبوة أو البنوة عن طريق التحاليل الوراثية، مما يؤدي إلى هدم كيان الأسرة وفساد العلاقات وتفكك المجتمع .

ثانياً: قوله تعالى:+ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ وَٱلْهُدَىٰ مِنۢ بَعْدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِى ٱلْكِتَٰبِ ۙ أُو۟لَٰٓئِكَ يَلْعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ﴿١٥٩﴾ "[3] .

وجه الدلالة:أن ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي يفوق بدرجات كبيرة الوسائل الظنية، فالشهادة يعيبها التأثر بالجوانب الخَلْقية ,والخُلُقية ,والعاطفية للشاهد

([2]) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص 201.

([2]) انظر: أحكام القرآن لابن العربي 478/1، أحكام القران للشافعي156/2, أحكام القران للجصاص 521/3.

([3]) سورة البقرة : آية 159 .

من سرعة النسيان، وقلة في السمع وضعف في الأبصار والخوف، أو المحاباة أو شـــهادة الزور وما إلى ذلك، كما يصـــعب التأكد من قياس درجة الوثوق في الشـــهود، لأنها من الوســـائل الظنية، التي لا يمكن قياسـها، أما الأدلة المادية والتي تسـمى « بالشـاهد الصـامت » فتعتمد على قواعد عملية ثابتة، ويمكن من خلال البصـــمة الوراثية الجزم لإثبات أو لنفي البنوة دون تأثر بالعواطف , وقد قرر الشاطبي أن القطع يقدم على الظن [1] ،فكيف لنـا أن لا نـأخـذ بهـذه الحقيقـة، ونكتم ما أظهره الله من الحق [2].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً : أن ما يلزم على الشهادة من احتمالات ـــ على زعمهم ـ يلزم كذلك على تحاليل البصـمة الوراثية، فكما أن الشـهادة قد تكون مهزوزة في حالات زوراً وكذباً، فإن تقارير البصـــمة الوراثية قد تكون مهزوزة ومزورة، إذا كانت لمصـــالح شـــخصـــية ومطامع انتقائية، والهدف منها التضليل وإخفاء الحقيقة .

ثانياً : أن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصـحة في نظر المختصـين، إلا أنها تظل محل شـــك ونظر لما علم بالاســـتقراء للواقع أن بعض النظريات العلميـة من طـب وغيره يظهر مع التقدم العلمي التي كـان الأطبـاء يجزمون بصـحتها وقطعيتها ثم أصـبحت ضـرباً من الخيال، وهو ما يفرض عدم الاندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية , وإحلالها محل الأدلة الشرعية الثابتة ـــ ومنها الشهادة ـــ وهذا أمر معلوم ثابت مما يحتم على الفقهاء والباحثين التروي في النظر ... [3].

ثالثاً : أنه وإن كان الأصـل في نتائج البصـمة الوراثية القطع، غير أن الظروف المحيطـة بهـا من عـاملين، أو أجهزة، أو ظروف جويـة ومن حيـث النـاقلين للعينـة وكيفيـة الحصـــول على النتيجـة النهائية، والقائمة على الخلط والمزج بني بعض السـوائل لتحضـير

---

(1) انظر : الموافقات 300/4 وما بعدها ، بدائع الصنائع 7/7.

(2) تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب ص 1519 .

(3) انظر : البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 39-40 .

البصـــمة الوراثية كل ذلك أهدر من قيمتها وجعلها لا تقوى على معارضة الأدلة الشرعية الثابتة عند أهل القضاء [1].

رابعاً : أن هذه الآية دليل لنا على تقديم الشـــهادة على نتائج البصـمة الوراثية، فإن الحكم الشـرعي متى خلا من تهمة وريبة في نفس القاضي، بأن كان الشهود عدولاً قد توفرت فيهم أهلية الشهادة، فإنه يجب عليه الحكم بمقتضـى هذه الشـهادة العادلة , وعدم الالتفات إلى البصـمة الوراثية، وإن عدم الحكم بمقتضـى الشـهادة ـــ السـالفة الذكر ـــ هو في نظري كتمان لما أنزل الله من البينات والهدى، وقد جاء في كشـاف القناع قوله :« فإذا شـهدت البينة شـهادة صـحيحة، واتضح الحكم، لم يجز ترديدها ولزمه ـ أي القاضي ـ في الحال أن يحكم »[2].

الترجيح :

ومن كل ما سبق فإني أرى أن الرأي الراجح ـ إنشاء الله ـ هو عدم جواز إبطال النسـب الثابت بالشـهادة، بنتائج البصـمة الوراثية، وكذلك لا يجوز تقديم نتائج البصـمة الوراثة على شـهادة العدول عند التعارض، وذلك بناء على ما نوقش به أصـــحاب الاتجاه الثاني وإضافة إلى الأسباب التالية :

أولاً : أن النســـب لا يقبل النقض بعد ثبوته بطريق من طرق الإثبات المعتبرة شـــرعاً , ومنها الشـــهادة، ولذلك جاءت كتب فقهاء المسـلمين قديماً وحديثاً طافحة بهذا المعنى، ومن هذه النصـوص ما يلي :

جاءت في **المبســـوط** عبارات كثيرة تدل على هذا المعنى في أبواب متفرقة منها قوله:« والنسب لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته»[3] , وفي موضع آخر يقول: «وعند المعارضة ـــ أي تعارض البينات ـ ترجح الأولى لاتصـال القضـاء بها، فلا تقبل البينة الثانية لأن الجمع

---

(1) انظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص 208.
(2) كشاف القناع 334/6 .
(3) المبسوط 112/17 .

بينهما متعذر، والقضاء نافذ، لا يجوز إبطاله بدليل مشتبه »[1] , وفي موضع آخر يقول:«لأن النسب مما يثبت مع الشبهات»[2]
وفي موضع آخر يقول:«لأن النسب لا يحتمل النقض والنسخ، ولا يتصور تحويله من شخص إلى شخص»[3].
وجاء في **تبيين الحقائق** قوله: «والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب»[4] , **وفي درر الحكام** :« إذا ثبت النسب بالبينة، وحكم به، فهذا الحكم يسري على جميع الناس، ويكون جميع الناس محكوماً عليهم بذلك، فلا تسمع بعد ذلك لأحد ودعوى خلاف ذلك ولا تقبل شهادة [5].
و في **الفروق**:«والنسب إذا ثبت لا ينقطع كما لو أقر به»[6] وجاء في **فتاوى الرملي** قوله:« والنسب يحتاط له، فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة»[7].
وجاء في **الفتاوى الفقهية الكبرى** قوله:« والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق، لأنه يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته كالثابت بالبينة» [8]، وجاء في **المغني** قوله:« وإذا ثبت النسب بالإقرار، ثم أنكر المقر لم يقبل إنكاره؛ لأنه نسب ثبت بحجة شرعية، فلم يزل بإنكاره كما لو ثبت ببينة أو فراش »[9].

إلى غير ذلك من أقوال الفقهاء في مختلف المذاهب، لذا فإن القول بإبطال النسب الثابت بالشهادة بناء على تحاليل البصمة الوراثية يصادم ما قرره أهل الفقه في مختلف المذاهب الفقهية .
ثانياً: أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأدنى الأدلة، ويحتاط لإثباته لا نفيه، والقول بتقديم البصمة الوراثية على الشهادة يهدم هذا المقصد العظيم، لا سيما وأن إثبات النسب بالشهادة ليس

---

(1) 151/16 .
(2) 217/1.
(3) 99/17.
(4) تبيين الحقائق 334/4 .
(5) درر الحكام شرح غرر الأحكام 328/4 .
(6) الفروق 226/1 .
(7) فتاوى الرميلي 244/2 .
(8) الفتاوى الفقهية الكبرى 125/3.
(9) المغني 119/5 .

بدعاً من القول، وإنما هو طريق شـرعي متفق عليه، إذا توفرت فيه الشروط المعتبرة للشهادة .

قال في كشاف القناع :« والنسب يحتاط لإثباته لا لنفيه، وكذلك يثبت بمجرد الإمكان »[1]، لذا فإن تقديم البصـمة الوراثية على الشـهادة، أو جعلها مانعة من قبولها رأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع .

ثالثاً: أن القول بتقدم البصـمة الوراثية على الشـهادة يؤدي إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصـور، فالبينة ـــ أي الشهادة ـ ليست قولاً في الإثبات الفقهية [2]، وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضـائية، المظهرة للحق، قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن، والسنة، وإجماع الأمة، كما في قوله تعالى:+ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ "[3]، وقوله تعالى:+ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ "[4]، وقولـه:+ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ٢٨٣ "[5]، وتقديم البصـمة الوراثية على الشهادة ورفضها نوع من الكتمان كما يقوله بعض الباحثين[6].

رابعاً : أن عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها، ولم يقل أحد من الفقهاء بتقديم قول القائف على الشـهادة، بل بالعكس نجدهم يسـقطون قول القائف إذا ظهرت البينة، لان البينة هي الأصـل، والقيافة هي البدل، فإذا وجد الأصل سقط البدل كالتيمم مع الماء [7].

خامسـاً : أن بعض الباحثين يرجع عدم اعتبار القضـاة الشرعيين للبصمة الوراثية في مقابل الشهادة إلى أمرين :

الأول : أن إجراء التحاليل دائماً يكون في غياب القاضـي وعدم مشاهدته لهذا التحليل ـ أي خارج نطاق المحكمة ـ وعلى غير علم رؤية من القاضـي بخلاف الشـهادة،حيث إنها تكون

---

(1) كشاف القناع 398/5 .
(2) البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب ص582 .
(3) سورة البقرة : آية 282 .
(4) سورة الطلاق : آية 2 .
(5) سورة البقرة : آية 283 .
(6) انظر البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص212 .
(7) انظر المغني 48/6، شرح منتهى الإرادات 395/2 ، كشاف القناع 237/4 .

محسوسة وملموسة ومشاهدة للعيان ومسموعة بالأذنين، وهو ما يقوي صفة التأثير في نفسية القاضي، لتكوين قناعته باعتباره المسؤول الأول والأخير في تقدير الأدلة المطروحة أمامه .

والثاني : عدم وقوف القاضي على نوعية القائمين في المختبر الجنائي إذ لا علاقة بين القاضي وخبراء المختبر الجنائي، ولا صلة مدعومة بالصدق والأمانة، فما الذي يدري القاضي بما يحصل في المختبر من نقل، وتحليل , وفرز عينات، وتلاعب بما تهوى الأنفس , الأمر الذي يدخل الشك في ضمير القاضي القائم على تقوى الله وخشيته على اعتبار أن القاضي هو من أنيطت به مسئولية رد الحقوق لأصحابها عن طريق الصدق واليقين لا عن طريق الظنون والمصطلحات العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية [1].

سادساً : إن القول بتقديم كل دليل علمي على أدلة الشرع سيؤدي في النهاية إلى جحود النصوص الشرعية الثابتة في الكتاب والسنة من أجل آيات شاء الله أن ينعم بها على البشر ليستفيد منها الناس، وليعلموا أنه الحق من ربهم، وليس لإبطال النصوص الشرعية واستبدالها , وبالتالي فإنه كلما استجد دليل حديث سيتم إحلاله بدل الأدلة الشرعية، ولا يخفى على أحد التطور الذي يشهده العالم من تقنيات واختراعات يقف عندها العقل حائراً [2] .

ومهما يكن من أمر فإن ذلك لا يعني إهدار قرينة البصمة الوراثية وعدم الاعتماد على هذه القرينة بأي حال من الأحوال، بل يحسن للقاضي الاستئناس بهذه القرينة، لا سيما إذا ارتاب في أمر الشهود ونحو ذلك من الوقائع حسب ما يحف بالقضية المطروحة أمامه من ملابسات وظروف، فقد يستشف من البصمة الوراثية قرينة يطمئن بها قلبه، وتدعم الشهادة، وقد يكون العكس من ذلك .

---

(1) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص206 .
(2) انظر : المرجع السابق ص212 .

أما إذا اعتمد على البصمة الوراثية كدليل مستقل في مواجهة الشهود فهو الذي لا نرجحه ولا نذهب إليه .

المطلب الرابع
البصمة الوراثية مع وجود القيافة

سبق الحديث عن القيافة ، وقد رجحت أنها طريق من طرق إثبات النسب ـ كما هو قول الجهور ـ وعلى ذلك فإن النسب الثابت بالقيافة هو في حقيقة الأمر نسب ثابت بحجة شرعية , وبطريق معتبر دلت عليه السنة المطهرة، وعمل به الخلفاء الراشدون، والصحابة من بعدهم، وأما عن حكم استخدام البصمة الوراثية في هذه الحالة، ومعارضتها للنسب الثابت بطريق القيافة، فلم أجد من خلال ما اطلعت عليه من بحوث المعاصرين من أشار إلى ذلك، إلا ما أشار إليه الدكتور عمر السبيل حيث قال:« النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة وهي: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، أو القيافة، لا يجوز نفيه وإبطاله مهما ظهر من أمارات قد تحمل عليه، أو قرائن قد تدل عليه؛ لأن الشارع يحتاط للأنساب ويتشوف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت » [1] .

ولعل الذي جعل جل الباحثين المعاصرين لا يتناولون هذه المسألة هو ظنهم تعذر الحصول على القائف، أو صعوبة الوصول إليه لعدم اشتهار أمره واندراس هذا العلم وعدم الاهتمام به، بخلاف ما كان عليه المجتمع في السابق وظهور المختبرات الوراثية ودقتها مما يغني القضاة من مشقة البحث عن القائفين. إلا أنهم يتفقون جميعاً على أن كل ما تقوم به القيافة يمكن أن تقوم به البصمة الوراثية من

(1) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في مجال النسب والجناية ص40-41.

باب أولى، ومتفقون جميعاً على أن دلالة البصمة الوراثية على إثبات النسب ونفيه أقوى بكثير من دلالة ذلك بالنسبة للقيافة [1]، ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والحذق واكتشاف الموروثات الجينية الدالة على العلاقة النّسبية ما لا يوجد مثله في القافة ، ولذلك يقول بعض الباحثين : « وإذا كان الرسول × ـ قد أقر القيافة ـ كما سبق ـ فإنه من باب أولى يجوز العمل بالبصمة الوراثية والتي هي قائمة على الحس والمشاهدة ونتائجها يقينية ودقيقة»[2] .

وبناءً على ما سبق , فإني أرى أنه وحتى لو كان الحصول على القائفين أمراً عسيراً وشاقاً إلا أنه لا يعني ذلك انه أصبح أمراً مستحيلاً، بل هو ممكن، ولذلك يقول بعض المعاصرين:«والقيافة اليوم موجودة في بعض قبائل عرب نجد، ويقال:« إنهم بنو مرة، وهم أعلم الناس بها » [3] .

وحتى ولو كانت القيافة متعذرة في هذا الزمان، فإن ذلك لا يُعفي الباحثين من طرح هذه المسألة وتبيين الحكم الشرعي فيها .

وبناء على ذلك فلو فرضنا أن هناك شخصاً ثبت نسبه بطريق القيافة ـ سواء كان القائف واحداً، أم كانوا أكثر من ذلك واتفقوا ـ فإنه لا يجوز بعد ذلك استخدام البصمة الوراثية وذلك لما يلي :

1- أن الشارع يتشوف إلى اتصال الأنساب ، وعدم انقطاعها ، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب ، وإن استخدام البصمة الوراثية هنا مما يناقض هذا المقصد الشرعي ، فلا يجوز إذاً .

---

(1) انظر: البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب ص27, و إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص14- 15, و البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص46-47، والبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص27 .

(2) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ص27 .

(3) بلوغ الإرب في معرفة أحوال العرب، للألوسي 262/3 .

2- أن ذلك يؤدي إلى بطلان العمل بالقيافة ، وذلك لا يجوز لأنها طريق شرعي لإثبات النسب ، ثابت بالنص، فلا يجوز إلغاؤه وإبطاله بأي حال من الأحوال .

3- ولأن النسب يحتاط لإثباته لا لنفيه ، وكذلك يثبت بمجرد الإمكان، ولا يندفع بعد ثبوته وعلى هذا دلت كثير من عبارات الفقهاء المحققين [1] , بل نجد أن بعض الشافعية وبعض الحنابلة ينصّون على أن قول القافة لا يبطل بقول قافة أخرى، كما لا يبطل حكم الحاكم بحكم غيره، ولا بإبطاله[2].

أما إذا اختلف القافة ، بأن ألحق القائف المقوف بأحد المتنازعين , وألحقه الآخر بغيره ، ففيه خلاف واسع بين الفقهاء : **فمنهم من قال**: بتساقط قول القائفين ؛ لأن ترجيح قول أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح وهو تحكّم، وإنما يؤخر الفصل حتى يبلغ الولد ، فإذا بلغ انتسب إلى أيها شاء , وبهذا قال بعض المالكية [3]، وبعض الشافعية [4]، ورواية عن الحنابلة [5] ، وذلك لأنهم يرون أنه لا يمكن أن ينسب الرجل لأكثر من أب , **ومنهم من قال**: يلحق الولد بهما، وهو للباقي منهما، ويرثانه ميراث أب واحد، ويرث من كل واحد منهما ميراث أب كامل , وبهذا قال بعض المالكية [6]، وبعض الحنابلة[7] ، وذلك لأنهم يرون أن الولد قد ينعقد من ماء رجلين كما ينعقد من ماء الرجل

([1]) انظر: المبسوط 99/17 تبين الحقائق 334/4, و الفروق226/1, وفتاوى الرملي244/2, والمغني 119/5، و كشاف القناع 398/5.

([2]) انظر : المنثور 94/1، الأشباه والنظائر للسيوطي ص102. أسنى المطالب433/4، حاشيتا قليوبي وعميرة 130/3,والمغني 48/6 شرح منتهى الإرادات395/2, وكشاف القناع237/4, ومطالب أولي النهى265/4

([3]) المنتقى 14/6- 15, و حاشية الدسوقي 413/4-414، و منح الجليل 491/9-492 .

([4]) أسنى المطالب 503/2، و حاشيتا قليوبي وعميرة 130/3 , و مغني المحتاج 615/3 .

([5]) المغني 48/6 , والفروع 531/5 ، وما بعدها .

([6]) المنتقى 15/6.

([7]) المغني 48/6 , و الفروع 531/5 , وشرح منتهى الإرادات 395/2 .

والمرأة، وإلى هذا ذهب الحنفية عند تعارض البينتين وعدم إمكان الترجيح [1].

وأصحاب هذا القول مختلفون فيما بينهم، فمنهم من يلحق الولد باثنين فقط، ولا يلحق بأكثر من ذلك، ومنهم من يقول : يلحق الولد بثلاثة من الرجال، ولا يصح إلحاقه بأكثر من ذلك، ومنهم من يلحقه بأي عدد من الرجال وإن كثروا [2] .

ومنهم من قال : يقرع بينهم [3]،ولكل قول من هذه الأقوال دليله وتعليله، وإني أرى أن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية في مثل هذه المسألة هو الصواب، وتعتبر بذلك قرينة ترجح قول أحد القائفين، وهو أولى من الأخذ برأي من قال بتساقط قول القافة وتأخير انتساب إلى البلوغ، لما فيها من المضرة على المولود ولا معنى لذلك بعد ظهور البصمة الوراثية في هذا العصر، وأولى من الرأي القائل بإلحاق المولود بأكثر من أب لا سيما وأن العلم الحديث قد أثبت استحالة أن يخلق الإنسان الواحد مائين , ولأن البصمة الوراثية – كما يقول الأطباء –تمنع منعاً باتاً وجود أكثر من والد , وتفصل في بيان الوالد الحقيقي [4], و أولى من الأخذ بالقرعة؛ لأنها لا تستخدم إلا عند فقدان مرجح سواها؛ إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى [5] , وبظهور البصمة الوراثية تنتفي العلة التي من أجلها لجأ الفقهاء إلى استخدامها في النسب .

---

(1) بدائع الصنائع 200/6.

(2) انظر: الفروع 531/5 , و الإنصاف 457/6 , و المغني 48/6.

(3) الإنصاف 6/ 457.

(4) انظر : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ص621 .

(5) إعلام الموقعين 34/2-35 .

المبحث الثاني
البصمة الوراثية في حالة الجهل بالنسب

ويشتمل على خمسة مطالب :

- ✓ **المطلب الأول** : البصمة الوراثية في حالة التنازع.
- ✓ **المطلب الثاني** : العمل بالقيافة مع إمكانية استخدام البصمة
- ✓ **المطلب الثالث** : تعارض قول القافة مع خبراء البصمة .
- ✓ **المطلب الرابع** : كيفية إثبات النسب عند عدم وجود خبراء البصمة ولا القائف .
- ✓ **المطلب الخامس** : تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول آخر .

تمهيد :

نظراً لتشوف الشارع إلى ثبوت النسب، وإلحاقه بأدنى سبب، فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بثبوت النسب بناءً على قول القافة، أمر ظاهر الصحة والجواز، وذلك لأنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناءً على قول القافة، لاستنادها على علامات ظاهرة، أو خفية مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء، فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب بناءً على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة الوراثية أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى؛ لأن البصمة الوراثية يعتمد فيها على أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية، التي علم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه والعلاقة النّسبية بين اثنين أو نفيه عنهما ,كما قال أحد الأطباء المختصين: «إن ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية»[1].

وقد نص بعض فقهاء الشافعية على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر معللين لذلك : بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حذقه وبصيرته[2] .

ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والحذق واكتشاف الموروثات الجينية الدالة على العلاقة النّسبية ما لا يوجد مثله في القافة، ومع ذلك فإن « القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة؛ لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوناً، فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم » [3] , ولأن قول

(1) بعض النظرات الفقهية في البصمة الوراثية ص26 .
(2) انظر : أسنى المطالب 433/4، تحفة المحتاج 350/10 , نهاية المحتاج 377/8 .

(3) الطرق الحكمية ص184 .

القائف « حكم بظن غالب »، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقوّمين » [1] .

فكذلك الحال بالنسبة للبصمة الوراثية لما فيها من زيادة العلم، والمعرفة الحسية بوجود الشبه، والعلاقة النّسبية ما لا يوجد مثله في القافة مما يحمل على الحكم بمشروعية الأخذ بها في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بناء على قول القافة، قياساً عليها .

لذا فإن البصمة الوراثية والاستدلال بها على إثبات النسب يمكن أن يقال : بأنها نوع من علم القيافة، تميزت بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحامض النووي بدقة كبيرة، وعمق ومهارة علمية بالغة، مما يجعلها تأخذ حكم القيافة في هذا المجال من باب أولى، فيثبت بالبصمة ما يثبت بالقيافة مع وجوب توفر الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء في القافة عند إرادة الحكم بإثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية [2] .

وإذا كان بعض الفقهاء في القرن الماضي اعتبروا استعمال تحليل فصائل الدم لمعرفة نسب المولود يقوم مقام القافة [3] , وهي طريقة بدائية تقوم بدور نفي النسب دون إثباته , فلأن تقوم البصمة الوراثية التي تتميز بإثبات النسب ونفيه مقام القافة، وتعمل عملها أولى وأحرى .

وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة ما نصه :« البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق 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 عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى » [4] .

---

(1) المغني 46/6 .

(2) البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب ص495 .

(3) انظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة 454/4 ، وجاء فيها:« ولعله يقوم مقامه في زماننا تحليل الدم، فإذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسناً » ,و انظر: تكملة المجموع شرح المهذب 179/16.

(4) ملخص أعمال الحلقة النقاشة حول حجة البصمة الوراثية في إثبات النسب ص260-261 .

وهذا ما أكد عليه قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، حيث جعل البصمة الوراثية أقوى بكثير من القيافة العادية، وأجاز استخدامها في المجالات التي يؤخذ فيها في قول القائف [1] , وهذا ما سوف أتناوله في هذا المطلب .

(1) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقد في مكة المكرمة في المدة من 21-1422/10/26هـ .

المطلب الأول
البصمة الوراثية في حالة التنازع

تقرر فيما سبق أن النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة وهي: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، أو القيافة لا يجوز نفيه وإبطاله بالبصمة الوراثية.

وبذلك يبقى مجال العمل بالبصمة الوراثية في حالة تنازع أكثر من واحد في أبوة مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء , وأجازوا الاعتماد فيها على قول القائف , وبناء على ذلك فإنه يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية في إثبات النسب في الأحوال الآتية :

أولاً : في كل حالة يمكن أن ينسب الولد إلى رجلين، كان يطأ رجلان امرأة بشبهة في طهر واحد فتأتي بولد يمكن أن يكون منهما ! بأن تلده لستة أشهر من وقت الوطأين إلى أقل من أقصى الحمل، ولهذه الحالة عدة صور ذكرها الفقهاء، منها ما يلي :

1- أن يطأ اثنان بشبهة امرأة غير متزوجة في طهر واحد.

2- أن يطأ أجنبي بشبهة زوجة لآخر، كأن يجدها الواطئ على فراشه فيظنها زوجته، وتأتي بولد يمكن كونه منهما .

3 –أن يطلق رجل امرأته، فيطؤها آخر في عدتها بشبهة أو نكاح فاسد.

4- أن ينكح رجلان امرأة نكاحاً فاسداً .

5- أن تستدخل المرأة منيّا محترماً لرجلين بطريق الاشتباه ثم تلو بعد ذلك ولداً لا يعرف من أي المائين هو [1] .

([1]) انظر :حاشية الدسوقي 417/3، أسنى المطالب 399/3، حاشيتي قليوبي وعميرة 66/4 ، مغني المحتاج 467/6، نهاية المحتاج 376/8، حاشية البجيرمي 411/4، المغني 51/6 الانصاف 459/6، شرح منتهى الإرادات 395/2-396 ، كشاف القناع 239/4 مطالب أولي النهى 266/4 –267 .

ثانياً : أن يتنازع اثنان فأكثر نسب اللقيط أو مجهول النسب , ولا بينة لأحد منهم[1].

ثالثاً : أن يتنازع اثنان فأكثر نسب اللقيط أو مجهول النسب وتتساوى بيناتهم[2].

رابعاً : أن تلد امرأتان ابناً وبنتاً ، فتدعي كل واحدة منهما أ ن الابن ولدها دون البنت , جاء في المغني: « وإن ولدت امرأتان ابنا وبنتاً، فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت احتمل وجهين :

أحدهما: أن ترى المرأتين القافة مع الولدين، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به، كما لو لم يكن لهما ولد آخر.

والثاني: أن نعرض لبنيهما على أهل الطب والمعرفة، فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته، وقد قيل : لبن الابن ثقيل، ولبن البنت خفيف، فيعتبران بطابعهما و وزنهما، وما يختلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها، والبنت للأخرى »[3].

فنجد أن ابن قدامة ـ رحمه الله ـ لجأ إلى أهل المعرفة والخبرة ـ سواء كانوا قافة، أو أهل طب ـ لفصل النزاع في هذه الحالة ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والخبرة والحذق ما لا يوجد مثله في القافة وأهل الطب في العصور الماضية , فيلجأ إليها لفصل النزاع في مثل هذه الحالة.

خامساً: إذا وضعت امرأتان طفليهما في مكان، ثم اختلطا واشتبها عليهما، قال ابن رشد والمسألة في ذلك على ثلاثة أوجه:

---

(1) انظر الأم 237/8 ، أسنى المطالب 503/2، تحفة المحتاج 362/6، المغني 45/6-46, شرح منتهى الإرادات 394/2، كشاف القناع 236/4 ، مطالب أولي النهى 260/4 .

(2) انظر في جميع ما سبق المراجع السابقة.

(3) المغني 51/6 ، وانظر كشاف القناع 238/4، مطالب أولي النهى 269/4.

أحدها: أن يدعي كل واحد منهما صبياً بعينه غير الذي ادعاه صاحبه، ويلحقه بنفسه، وينفي الآخر عن نفسه، والواجب أن يلحق بكل واحدٍ منهما ما ادعاه .

الثاني: أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولدي، والحكم في ذلك أن تدعى القافة. ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولداً يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك، بل تدعى القافة .

والثالث: أن يدعيا جميعاً صبياً واحداً منهما، يقول كل واحد منهما هذا ابني، ويتنازعان فيه، وينفيان الآخر عنهما قال: والواجب في هذا عندي على أصولهم أن تدعى له القافة أيضاً؛ إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن أنفسهما، وقد علم أنه ابن أحدهما، والذي ادعياه جميعاً ليس أحدهما أولى به من صاحبه [1] .

أقول : وفي هذه الحالات يمكن اللجوء إلى خبراء البصمة الوراثية لفصل مثل هذه النزاعات.

وهناك ظروف مشابهة في عصرنا الحاضر قد يحدث فيها مثل هذا كحالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال، وكذا الاشتباه في طفل الأنابيب [2]، وكحالات 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 الحروب المفقودين.

([1]) مواهب الجليل 247/5، وانظر: التاج والإكليل 263/7، حاشية الدسوقي 417/3، منح الجليل 491/6.

([1]) طفل الأنبوب الجائز تكوينه بالتلقيح الصناعي شرعاً مقصور على ما بين الزوجين فقط على أن يتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة حسبما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 16 (4/ 3) فإذا حدث اشتباه أو إشكال في ملابسات التلقيح فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثية ؛ حفاظاً على إثبات نسب الجنين , وعدم تعريضه للضياع أو النفي .

المطلب الثاني

العمل بالقيافة مع إمكانية استخدام البصمة

إنه ومهما بلغ التقدم العلمي في العصر الحاضر، ومهما تطور الطب الشرعي، ووصلت إليه تحاليل البصمة الوراثية من حذق ومهارة علمية بالغة في إثبات النسب، فإن ذلك لا يعني بطلان العمل بالقيافة ؛ لأنها طريق شرعي لإثبات النسب عند التنازع ، ثابت بالنص، فلا يجوز إلغاؤه وإبطاله بأي حال من الأحوال , ولكن يظل الطريقان ـ أعني القيافة والبصمة ـ محلاً للعمل بهما في مجال إثبات النسب في الأحوال المنصوص عليها، أما القيافة فبالنص، وأما البصمة الوراثية فبقياس الأولى على القيافة .

المطلب الثالث

تعارض قول القافة مع خبراء البصمة

تقرر فيما سبق أن العمل بالقيافة لا يجوز إلغاؤه وإبطاله لكن لو فرض أن تعارضت أقوال أهل القيافة مع أقوال خبراء البصمة الوراثية فأيهما نقدم؟

أرى أن الحاكم الشرعي يحكم بأي الطريقين ترجح عنده أنه الحق، وأن المصلحة تتحقق بالأخذ به حسب ما يظهر له من قرائن وأحوال، فقد يترجح لديه في بعض القضايا والحالات الأخذ بأحد الطريقين دون الآخر , أو العكس، إما لتيسره وإمكانيته، وإما لمزيد حذق وإتقان فيه دون الآخر.

قال ابن القيم: « فالحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه لا يشكون فيه , اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. فهاهنا نوعان من الفقه ، لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميّز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل, ثم يطابق بين هذا وهذا , فيعطي الواقع حكمه من الواجب ، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع » [1].

(1) الطرق الحكمية ص 4 .

المطلب الرابع

كيفية إثبات النسب عند عدم وجود خبراء البصمة ولا القافة

اختلف الفقهاء القائلون بإثبات النسب بالقيافة عند فقدان القافة إلى عدة أقوال: فيرى **المالكية** أنه إذا اجتهد في طلب القافة ولم توجد فإن نسب الولد يوقف إلى أن يكبر، فإذا كبر خيّر في موالاة من شاء من المدعين لنسبه، ونفقة الصبي في مدة التوقيف تكون على المدعيين لنسبه، فإذا كبر ووالى واحداً بعينه رجع على الآخر بما أنفق [1] .

ويرى **الشافعية** أنه إذا لم يوجد قائف بالبلد أو في حدود مسافة القصر من البلد فإنه يترك الأمر حتى يبلغ المجهول، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحدهما لمن يميل إليه بحكم الجبلة لا بمجرد التشهي [2] .

أما **الحنابلة** فقد تعددت أقوالهم في هذه المسألة، وحاصل أقوالهم أربعة أقوال: فذهب بعضهم [3] إلى ما ذهب إليه الشافعية من وجوب بتخيير الصبي بعد البلوغ في الانتساب إلى أحدهما ؛ عملاً بقول عمر ـ رضي الله عنه – للغلام الذي ألحقته القافة بالمدعيين : « وال أيهما شئت » [4] , ولأن الإنسان يميل بطبعه إلى قريبه دون غيره، فإذا تعذر العمل بالقافة رجع إلى اختيار الولد الجبلي .

وذهب بعضهم إلى أن نسب الصبي يضيع ولا يثبت , لأنه لا دليل ولا مرجح لبعض من يدعيه أشبه من لم يدع نسبه، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[5] , وقيل: يلحق بهما [6] , وقيل: يقرع بينهما فيلحق نسبه بالقرعة [7] وهذا ما ذهب إليه بعض الشافعية [8].

المناقشة والترجيح:

---

(1) انظر: تبصرة الحكام 117/2، حاشية الدسوقي 414/4، منح الجليل 490/9.
(2) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة 130/3 ، تحفة المحتاج 362/6 ، مغني المحتاج 597/3، نهاية المحتاج 463/5.
(3) انظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف 348/16، الفروع 230/9، الإنصاف 457/6،معونة أولي النهى 724/5 .
(4) رواه مالك في الموطأ ـ كتاب الأقضية ـ باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ـ رقم الحديث 1226 ـ والطحاوي في شرح معاني الآثار 162/4 والبيهقي في السنن الكبرى 263/10 وقال: هذا إسناد صحيح موصول وانظر التلخيص الحبير 169/3-170.
(5) انظر المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف 348/16، الفروع 230/9، الإنصاف 457/6 ، معونة أولي النهى 724/5 .
(6) انظر: الفروع 230/9، الإنصاف 458/6، معرفة أولي النهى 725/5 .
(7) انظر: الإنصاف 458/6، معونة أولي النهى 725/5 .
(8) انظر: أسنى المطالب 321/2، الغرر البهية 228/3، حاشيتا قليوبي وعميرة 131/3 .

رد ابن قدامة ـ رحمه الله ـ على أدلة من قال بتخيير الصبي بعد البلوغ بقوله: « وأما قول عمر: « وال من شئت » فلم يثبت ، ولو ثبت لم يكن فيه حجة؛ فإنه إنما أمره بالموالاة، لا بالانتساب » [1] .

كما رد على قولهم: بأن الإنسان يميل إلى قريبه بقوله: « إنما يميل بطبعه إلى قرابته بعد معرفته بأنها قرابته، فالمعرفة سبب الميل ولا سبب قبله، ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته، لكنه قد يميل إلى من أحسن إليه، فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أساء إليها، وقد يميل إلى أحسنهما خلقاً أو أعظمهما قدراً أو جاهاً أو مالاً، فلا يبقى للميل أثر في دلالة النسب » [2] .

أما قول من قال يلحق بهما : فإن بعض الفقهاء قد نقل إجماع الأطباء على عدم إمكانية تخلق الجنين من ماء رجلين ، لأن الوطء لا بد أن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء الأول مع ماء المرأة وانعقد الولد منه، حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول [3].

وهذا يتفق مع ما يقرره الطب الحديث،حيث أثبت استحالة أن يخلق الإنسان الواحد من ماءين [4] .

والذي أراه من كل ما تقدم : أنه إذا لم توجد القافة ولا خبراء البصمة الوراثية فإنه يقرع بين المتنازعين فمن خرجت له القرعة لحقه نسب الولد ؛ لأن المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد وتركه هملاً لا نسب له، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة ، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى [5] .

ومن المعلوم أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال، والتنازع إلى ذلك أعظم تشوفاً، وهاهنا أحد المتداعيين أبوه

---

(1) المغني 50/6 .
(2) المرجع السابق.
(3) انظر : مغني المحتاج 441/6 ، المبسوط 69/17، فتح القدير 50/5
(4) البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص 621.
(5) إعلام الموقعين 34/2-35 .

حقيقة، فعملت القرعة في تعيينه، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية , فالقرعة تخرج المستحق شرعاً، كما تخرجه قدرا [1] .

(1) الطرق الحكمية ص 197 .

المطلب الخامس
تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول آخر

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول :

تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول له سابق .

الفرع الثاني :

تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول خبير آخر .

الفرع الأول
تعارض قول خبير البصمة مع قول له سابق

ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن القائف إذا ألحق مجهول النسب بأحد المتداعيين، ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل ويثبت النسب للأول؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد كحكم الحاكم [1] .

ومن وجهة نظري أن هذا الحكم لا ينسحب على خبير البصمة الوراثية؛ وذلك لاختلاف طريقة اجتهاد كل منهما في إلحاق النسب.

فالقائف يكون اجتهاده عن طريق النظر المجرّد إلى الأشباه الظاهرة والخفية، ومن ثم يحكم بلحوق الولد إلى أي من المتنازعين.

أما خبير البصمة الوراثية فيكون اجتهاده عن طريق سحب عيّنات من المتنازعين، ومجهول النسب، سواء كان دماً أو شعراً أو لعاباً أو أي خلية من خلايا الجسم؛ وفي هذه المرحلة يحتمل أن يقع خطأ في طريقة رفع العينات، أو تعرض العينات أو بعضها لتلوثات بيئية كالرطوبة أو حتى العطس، مما يمكن أن يعطي نتائج خاطئة تخالف الحقيقة، وحتى لو أخذت العينات بدقة وكانت نتائجها صحيحة فإنه يمكن أن يرد الخطأ من خلال اختلاط العينات مع بعضها البعض أو مع عينات أخرى، أو تحدث أخطاء في بطاقات تعارف الأدلة، سواء بتعريف خاطئ، أو تبديل، أو بطمس للبيانات المدونة إلى غير ذلك مما لا يتصور حدوثه في القيافة.

وقد نص قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي على أن : « الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك » .

وعلى ذلك : فقد يكون نظر خبير البصمة الوراثية في عيّنات خاطئة، فيكون اجتهاده من الأصل مبني على خطأ ، وغير وارد في محله.

وقد يكون اجتهاده صحيحاً وارداً في محله ، ولكن الخطأ يرد بعد ذلك.

---

(1) أسنى المطالب 503/2، تحفة المحتاج 362/6، الأشباه والنظائر للسيوطي ص102، نهاية المحتاج 463/5، المنثور 94/1، المغني 48/6، المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف 356/16، الإنصاف 462/6، معونة أولي النهى 730/5، مطالب أولي النهى 265/4.

وبناء على ما سبق: فإنه إذا ثبت أي خطأ من هذه الأخطاء الواردة، فرجع خبير البصمة الوراثية بناءً على ذلك، وأعاد الاختبار من جديد فإنه يؤخذ بقوله الآخر ويحكم به. ولا يجوز إثباته للأول؛ لأن ادعاء أبوة غير حقيقية، أو نفي أبوة حقيقية حرام شرعاً، يدل عليه قوله تعالى+ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا"[1], وقوله × :« من ادعى إلى غير أبيه هو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»[2] , وقوله × : « ليس من رجل ادعى إلى غير أبيه ـــ وهو يعلمه ـــ إلا كفر، ومن ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده في النار»[3] .

([1]) سورة الأحزاب : الآية 5 .

([2]) صحيح البخاري كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه ص1291، رقم الحديث (6766) , صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، ص57، رقم الحديث (63) .

([3]) صحيح البخاري، كتاب المناقب، باب نسبة اليمن إلى إسماعيل ص674، رقم الحديث (3508) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ص56،رقم الحديث (61).

الفرع الثاني

تعارض قول خبير البصمة مع خبير آخر

إذا تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول خبير آخر فالمسألة لا تخلوا من حالتين: الحالة الأولى: أن يكون التعارض بين خبيرين.

الحالة الثانية: أن يكون التعارض بين أكثر من خبيرين.

فإذا كان التعارض بين خبيرين : فنظير هذه المسألة ما إذا تعارض قول قائفين، حيث تعددت أقوال الفقهاء في ذلك [1] وأجروا فيها نفس خلافهم في مسألة فقد القافة [2] , وقد رجحت فيما سبق ـ عند عدم وجود خبراء البصمة ولا القافة ـ قول الذين ذهبوا إلى استخدام القرعة في إثبات النسب. وهذا ما أرجحه في هذه المسألة حيث إن تعارض قول الخبيرين على هذه الصفة يصيرهما بمنزلة المعدومين , فيلجأ إلى القرعة إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى، وهو أولى من ضياع نسب الولد وتركه هملاً لا نسب له ، وأولى من إلحاقه بهما.

وإذا كان التعارض بين أكثر من خبيرين: فذهب بعض الفقهاء في نظير هذه المسألة إلى أنه إن أمكن الترجيح بين أقوال القافة فيؤخذ به، فيؤخذ بقول قائفين اثنين خالفهما ثالث، كبيطارين خالفهم بيطار في عيب، وكطبيبين خالفهما طبيب في عيب، ويثبت النسب , وذلك لأنهما شاهدان فقولهما مقدم على قول شاهد واحد [3] .

وإن لم يمكن الترجيح فالخلاف فيه عندهم كالخلاف عند عدم وجود القافة، لأن تعارضهم هنا صيرهم بمنزلة المعدومين.

([1]) انظر المغني 48/6، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 356/16، الفروع 232/9، الإنصاف 462/6، شرح منتهى الإرادات 395/2، كشاف القناع 238/4 .

([2]) انظر: المطلب الرابع من المبحث الثاني من الفصل الثالث .

([3]) انظر : المغني 48/6، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 356/16، الفروع 232/9، الإنصاف 462/6، معونة أولي النهي 728/5 .

وبناءً على ما سبق فإذا تعارض قول خبراء البصمة: فإن أمكن الترجيح بالعدد فيؤخذ به، كقول خبيرين خالفهما ثالث، وإلا فيلجأ إلى القرعة، فمن خرجت له ألحق النسب به.

الفصل الرابع
البصمة الوراثية في نفي النسب

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : اعتبار البصمة الوراثية بديلاً عن اللعان .

المبحث الثانى : الملاعنة بعد ثبوت النسب بالبصمة الوراثية .

المبحث الثالث : استلحاق الملاعن الولد بناء على البصمة الوراثية .

المبحث الأول

اعتبار البصمة بديلاً عن اللعان

انتهينا فيما سبق إلى أن النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة لا يجوز نفيه وإبطاله مهما ظهر من أمارات قد تحمل عليه، أو قرائن قد تدل عليه؛ لأن الشارع يحتاط للأنساب ويتشوف إلى ثبوتها، ويكتفي في إثباتها بأدنى سبب، فإذا ما ثبت النسب فإنه يشدد في نفيه، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة.

ومع هذا الأصل المعتبر شرعاً فقد أجاز الشارع دفعاً للأنساب الباطلة للزوج أن ينفي نسب ما تلده زوجته إذا تيقن أن الولد ليس منه إذا لم يكن لديه دليل على اتهام زوجته , وذلك بطريق واحد وهو « اللعان » , واشترط لإقامته شروطاً كثيرة تحد من حصوله، وتقلل من وقوعه سبق ذكر بعضها [1] , وفي هذا يقول ابن القيم حول حكمة مشروعية اللعان في حق الزوجة دون غيرها: « وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة، وإفساد الفراش، وإلحاق ولد غيره به، وانصراف قلبها عنه إلى غيره، فهو محتاج إلى قذفها ونفي النسب الفاسد عنه، وبتخلصه من المسبة والعار، لكونه زوج بغي فاجرة، ولا يمكن إقامة البينة على زناها في الغالب، وهي لا تقربه , وقول الزوج عليها غير مقبول، فلم يبق سوى تحالفهما بأغلظ الأيمان، وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة , ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين »[2] .

([1]) انظر : المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول.
([2]) اعلام الموقعين 85/2

إذا تقرر هذا : فهل يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محل اللعان في نفي النسب ؟ والحقيقة أن هذه المسألة الهامة أشغلت كثيراً من الباحثين والمجتهدين , ونجد أنهم اختلفوا فيها على قولين:

القول الأول:

ويرى أصحابه أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان؛ لأن نتائجها يقينية، فإذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان، وهذا ما ذهب إليه الشيخ محمد المختار السلامي [1] والدكتور سعد الدين هلالي [2] .

معللين لذلك : بأن الزوج إنما يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته، وهذا معنى قوله تعالى:+ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝"[3], ومع هذا التقدم العلمي في نتائج البصمة الوراثية لم يبقى الزوج وحيداً لا سند له بل أصبح له شاهد، فإذا كان موثوقاً به فإنه يكون رافعاً باتهام الزوج بالكذب [4] .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات:

1- الشهادة في الآية الكريمة هي شهادة , والبصمة الوراثية لا يلجأ إليها لأنها لم تكن شهادة سابقة [5] .

2- أن لفظ الشهادة في الآية الكريمة + وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ " يضعف هذا القول، لأنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بحال من الأحوال، نعم لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة « بينة » مكان «شُهَدَآءُ» لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه , أما ولم ترد فلا وجه له إذاً [6] .

([1]) انظر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص 405 . - 189 -
([2]) انظر: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ص 351 .
([3]) سورة النور : آية 6 .
([4]) انظر المرجع السابق .
([5]) ذكر ذلك الشيخ عبد الله بن بيه في مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري ص 505 .
([6]) البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ص 618.

3- أن البصمة الوراثية لا تصل إلى هذه الشهادة التي أوجبها الشارع شهادة أربعة شهود، فلا يجوز أ ن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة في إثبات الزنى، وما يستلزمه من نفي الولد , لأن الشهادة في الواقع لا بد أن تكون صريحة صراحةً كاملة في مشاهدة أثر ذلك، وفي مشاهدة الواقعة نفسها بدليل أنه لو تخلى واحد من الأربعة حدَّ الثلاثة وبطلت الشهادة، وعليه فلا يجوز أن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة [1].

القول الثاني :

ويرى أصحابه أن البصمة الوراثية لا يجوز أن تساوي اللعان فضلاً على أن تتقدم عليه، وهذا ما ذهب إليه جلُّ العلماء المعاصرين [2]، وهو ما أكد عليه مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء ضمن قراراته الصادرة في الدورة السادسة عشرة ما نصه : « لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان » [3].

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة:

1- قوله تعالى : +وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾ " [4] , وجه الدلالة: أن القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان - الذي هو حكم شرعي - بناءاً على نظريات طبيةٍ مظنونة يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز [5] .

2- قوله × : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وجه الدلالة: أنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق بالزوج، لحديث « الولد للفراش » ولا ينتفي عنه إلا

---

(1) ذكر ذلك الشيخ عبد الله المنيع في مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري ص 511.

(2) انظر : البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص 24 , والبصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 41 وما بعدها , والبصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ص 617, والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص 301 .

(3) قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقد بمكة المكرمة عام 1422هـ.

(4) سورة الأحزاب : آية 36 .

(5) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص 304 .

باللعان، وطالما ثبت الفراش فلا يعارضه إلا ما هو أقوى منه وهو اللعان، وبالتالي لا مجال للبصمة الوراثية في الحيلولة دون وقوع اللعان [1].

3- أن البصمة الوراثية مقيسة على القيافة فتأخذ حكمها، والقيافة - كما سبق - تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء والفروع، وقد أهدر النبي × الشبه مقابل اللعان، وبالتالي فإن البصمة الوراثية لا تنفي النسب ولا تحل محل اللعان [2] .

4- أن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض والنسب حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى، حيث إن من أراد نفي نسب ثابت بالفراش ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللعان، الذي لو أمعن النظر فيه لوجد فيه من التأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى، فمن يكن مستعداً لأربع شهادات بالله بأن ذلك الحمل ليس منه، أو أن زوجته زنت، ثم الخامسة اللعنة والغضب من الله عليه إن كان من الكاذبين، فعلم بذلك أن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه دون أن يتعرض للجرح والخدش إلا عندما يبلغ السيل الزبى، فلو فتح هذا الباب - وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب , والاكتفاء بها دون اللعان - لأدى ذلك لحالات خطيرة من حيث استسهال هذا الأمر والتَّسرع في نفي النسب، وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير، وما يترتب عليه من مفاسد عظيمة، ومن ثم لا بد من سد هذا الباب [3].

5- أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع - كما سبق - وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله إلا بنص شرعي يدل على نسخه و هو أمر مستحيل، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة مهما بلغت من الدقة في نظر المختصين ؟ [4].

([1]) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 43, وانظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ص 305 .

([2]) انظر : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ص 618 .

([3]) البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص 25 .

([4]) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ص 41-42 .

6- أن إجراء اللعان تترتب عليه آثار غير انتفاء الولد، ودرء الحد كما - كما سبق - بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي البنوة فقط [1].

الترجيح :

من خلال عرض أدلة الفريقين، وما نُوقش به الفريق الأول، ونظراً لقوة أدلة الفريق الثاني وسلامتها من المناقشة، فإني أرى أن القول الراجح هو القول الثاني القائل: بأن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان، ولا تحل محله.

بل لا بد لصاحب الفراش إذا أراد أن ينفي عنه نسباً ثابتاً له شرعاً أن يلاعن طالما كان يولد لمثله، وذلك للأسباب التالية:

1- أن القول بجواز اعتبار البصمة الوراثية بدل اللعان هو فرع عن القول بجواز النفي بها ، وقد رجحت - فيما سبق [2]- عدم جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية وذكرت لذلك أدلة وتعليلات عديدة لا حاجة لإعادتها هنا. فإذا كانت البصمة الوراثية لا يجوز أن ينفي بها نسب ثابت - كما سبق - فلأن لا يجوز أن تكون بديل عن اللعان أولى وأحرى.

2- أن الشارع قد شدد في شروط اللعان حتى لا يقدم عليه كل من تسول له نفسه قذف زوجته، ونفي الولد، بل لا يلجأ إليها إلا المضطر، وبذلك يقع الستر في الأعراض، كما أفاد الإمام ابن العربي [3]- رحمه الله - بأن الحكمة في تكرار الشهادة أربع مرات هو « التغليظ في الفروج والدماء، لعله أن يكف عنها فيقع الستر في الفروج والحقن في الدم » [4].

3- ولأن اللعان يشرع لدرء الحد عن الزوج، وإن لم يكن هناك ولد يراد نفيه، أو قد تكون الزوجة حاملاً ويعلم الزوج أن الحمل منه،

---

(1) البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ص 618 .

(2) انظر : الفصل الثالث .

(3) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي ,كنيته أبو بكر , ولقبه ابن العربي , من فقهاء المالكية المجتهدين , ومن أهم مصنفاته : عارضة الأحوذي في شرح صحيح الترمذي , العواصم من القواصم , أحكام القرآن , القبس في شرح موطأ الإمام مالك بن أنس , توفي في مدينة فاس عام 543هـ. انظر: الأعلام للزركلي 7 / 106.

(4) أحكام القرآن لابن العربي 353/3 .

ولكنها زنت بعد الحمل، فيريد أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان، فلا يجوز منعه من هذا الحق الثابت له شرعاً.

4- ولأنه إذا كانت نتيجة العمل باللعان، وبالبصمة الوراثية واحدة، فلماذا يترك الحكم الشرعي ويؤخذ بغيره ؟.

المبحث الثاني
الملاعنة بعد ثبوت النسب بالبصمة

تبين فيما سبق أن البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها لإبطال نسب ثابت، ولا يجوز الاكتفاء بها عن اللعان، ومع ذلك فإنه يحسن الاستعانة بها – إذا رأى الحاكم الشرعي ذلك - على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلق من مائه ، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر , ويتشوف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي « أن الولد للفراش »، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره .

فإن أصرّ الزوج على طب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه، فإما أن نلغي نتائج البصمة الوراثية ونثبت اللعان كدليل شرعي , أو أن نأخذ بالبصمة الوراثية، والذي أراه - والله أعلم - أن اللعان حق للزوج ولا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه، وذلك لما يلي :

1- لأن اللعان دليل قطعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وأما البصمة الوراثية فتظل - بالرغم مما ذكر عن دقتها - في دائرة القرائن الاحتمالية، ولا يمكن اعتبارها دليلاً يقينياً قطعاً.

وإذا كانت قرينة فهذا لا يمنع من ترتيب الأحكام الشرعية عليها، ما لم تعارض بدليل ظني أقوى منها أو دليل قطعي يقيني « كالفراش واللعان » .

وفي ذلك يقول ابن القيم ـ رحمه الله ـ : « فإنهما ـ دليل اللعان ودليل الشبه ـ دليلان وأحدهما أقوى من الآخر فكان العمل به واجباً، وهذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشبه فإنا نعمل دليل الفراش ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع، فأين في هذا ما يبطل المقاصد والنيات والقرائن التي لا معارض لها ؟»[1] .

وبناءاً على ذلك فلا يجوز أن تكون البصمة الوراثية مانعة من اللعان، ويكون تقديم اللعان على البصمة الوراثية من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما .

2- ولأنه تقرر فيما سبق : أن النسب الثابت بالفراش لا يجوز نفيه وإبطاله إلا إذا عارضه ما هو أقوى منه ـ وهو اللعان ـ وأن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضة النسب الثابت بالفراش، فإذا كان الفراش الذي هو أقوى من البصمة الوراثية لا يجوز أن يكون مانعاً من اللعان، فلأن لا يجوز أن تكون البصمة الوراثية مانعةً من اللعان أولى .

3- ولأن الله شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب مع وجود القيافة يومئذ، ولم ينقل عنه × أنه استدعى القافة عند اللعان، أو اعتبر الشبه في مقابل اللعان، وقد جاء في شرح معاني الآثار ما نصه : « لو كانت وضعته قبل أن يقذفها، فنفى ولدها، وكان أشبه الناس به، أنه يلاعن بينهما ويفرّق بينهما، ويلزم الولد أمه، ولا يلحق بالملاعن لشبهه به »[2] .

ولذلك كان مما احتج به الحنفية على إبطال القيافة عدم اعتبار الرسول× لها في مواجهة اللعان.

جاء في المبسوط : «وحجتنا في إبطال المصير إلى قول القائف أن الله شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر

---

(1) إعلام الموقعين 102/3 – 103.
(2) شرح معاني الآثار للطحاوي 102/3 .

بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان حجةً لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه » [1] .

وكان رد الجمهور ـ القائلين بالقيافة ـ على استدلال الحنفية ما قاله ابن القيم في الطرق الحكمية : « قيل إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان، فاللعان سبب أقوى من الشبه، قاطعٌ للنسب، وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب, فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه » [2] .

وبذلك نجد أن الجميع يتفقون على تقديم اللعان وأنه أقوى من الشبه، غير أن الحنفية يعتبرون ذلك دليلاً على إبطال القيافة , والجمهور يردون بأن تقديم اللعان عليها لا يمنع من العمل بها عند عدمه [3] .

ومما يدل على إلغاء الشبه أيضاً في مواجهة اللعان ما رواه أنس رضي الله عنه في قصة المتلاعنين: أن رسول الله × قال : « أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضيء العينين، فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء » قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعداً، حمش الساقين [4] .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله × :« أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء » فجاءت به كذلك فقال النبي ×: « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن » [5] , وقد علق ابن القيم على هذا الحديث فقال « فهذا ـ والله أعلم ـ إنما أراد به لولا حكم الله باللعان لكان أشبه الولد بمن رميت به يقتضي حكماً آخر غيره، ولكن حكم الله باللعان ألغى حكم هذا الشبه، فإنهما دليلان، وأحدهما أقوى من الآخر، فكان العمل به واجباً » [6] .

---

(1) المبسوط 70/17 .
(2) الطرق الحكمية ص187 .
(3) انظر : المغني 46/6 .
(4) أخرجه مسلم ـ كتاب اللعان ـ رقم الحديث 1496 , ص 606 .
(5) أخرجه البخاري ـ كتاب التفسير ـ سورة النور ـ باب (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) , رقم الحديث 4747 , ص 920 .
(6) إعلام الموقعين 103/2 .

وجاء في سبل السلام : « وفي الحديث دليل على العمل بالقيافة وكان مقتضاها إلحاق الولد بالزوج إن جاءت به على صفته لأنه للفراش، لكنه بيَّن × المانع من الحكم بالقيافة ـ نفياً وإثباتاً ـ بقوله : « لولا الإيمان » [1] وفي نيل الأوطار : « وفي ذلك إشعار بأنه يعمل بقول القائف مع عدمها » [2]

والحاصل: أن دليل الشبّه الذي أهدره الرسول × يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة , ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الشرعي الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان.

وبناء على ما سبق: فإذا عزم الزوج على ملاعنة زوجته لنفي الولد المولود على فراشه فلا يمنع من ذلك ـ إذا تحققت شروط الملاعنة ـ [3] بناء على قول القافة، أو تحاليل البصمة الوراثية ؛ لأن ذلك يعارض أصلاً وحكماً شرعياً مقرراً وهو إجراء اللعان بين الزوجين وقد سبق أن ذكرت أن من شروط العمل بالبصمة الوراثية ألا تخالف أصلاً شرعياً مقرراً في بابه [4] .

([1]) سبل السلام 282/2 .

([2]) نيل الأوطار 336/6 وانظر توضيح الأحكام من بلوغ المرام للشيخ : عبد الله البسام ـ رحمه الله ـ حيث قال: « وفي الحديث اعتبار أخبار القافة وإلحاقهم إلا إذا عارضها أصل فإن القرائن لا تقدم على الأصول الثوابت » 63/5 .

([3]) انظر المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الأول.

(6) انظر : المبحث الثاني من الفصل الثاني.

المبحث الثالث

استلحاق الملاعن الولد بناء على البصمة الوراثية

تقرر في المبحث السابق أن الزوج إذا عزم على ملاعنة زوجته للانتفاء من ولده فلا يجوز منعه من هذا الحق المشروع بناء على ما ظهر من تحاليل البصمة الوراثية التي تثبت أن هذا الولد المراد نفيه هو ابنه، لأن القرائن لا تقدم على الأصول الثوابت ـ كما سبق ـ وعلى ذلك يقدم الأصل الشرعي الثابت بالكتاب والسنة والإجماع على قرينة البصمة الوراثية.

إذا تقرر هذا : فإذا كانت البصمة الوراثية لا يجوز أن تقف في وجه الملاعن، وتمنعه من حقه في الانتفاء من الولد , فكذلك لا يجوز أن نثبت النسب بها بعد إجراء اللعان من باب أولى؛ وذلك لأنه إذا تم اللعان بين الزوجين، وانتفى الزوج من الولد فإن نسب الولد ينتفي بذلك، لأن «اللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع للنسب، وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه » [1] ولأن اللعان دليل قطعي، والبصمة الوراثية قرينة لا ترقى لليقين والقطع فلا تعارض بينهما، ويكون تقديم اللعان من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما.

وبالرجوع إلى كتب الفقهاء في مختلف المذاهب لم أعثر على دليل يفيد

إرجاع النسب بعد نفيه، وإلحاقه بالأب إلا في حالة واحدة، وهي إذا ما أكذب الزوج نفسه [2] .

فلو أن اللعان تم بين الزوجين،وانتفى الزوج من الولد، ثم أكذب نفسه، وعاد واستحلق الولد، فإنه يلحق به، سواء أكان استلحاقه بسبب ما ظهر له من نتائج البصمة الوراثية قبل اللعان أو حتى بعده، والتي

---

(1) الطرق الحكمية ص 187 .

(2) انظر : المبسوط 158/17 الفروق للكرابيسي 244/1, الفتاوى الهندية 134/4 بداية المجتهد 167/3, مواهب الجليل 242/5 , بلغة السالك 669/2, أسنى الطالب 389/3 نهاية المحتاج 121/7, المغني 58/8 شرح الزركشي 523/5 , الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 464/23, الإنصاف 257/9, كشاف القناع 148/4, مطالب أولي النهي 545/5 .

تدل على أنه ولده، أولم يكن استلحاقه بعد اللعان بسبب؛ لأن الفقهاء أجمعوا على أن الملاعن إذا أكذب نفسه، واستلحق الولد بعد نفيه فإنه يقبل منه، ويلحقه نسبه؛ لتشوف الشارع إلى ذلك، لكن يقام عليه الحد إن كانت محصنه، ويعزر إن لم تكن محصنة [1] .

جاء في كشاف القناع قوله: « ومتى أكذب النافي نفسه بعد نفيه الولد وبعد اللعان لحقه نسبه حياً كان الولد أو ميتاً غنياً كان أو فقيراً؛ لأن اللعان يمين أو بينة فإذا أقر بما يخالفها أخذ بإقراره، وسقط حكمها، خصوصاً والنسب مما يحتاط لثبوته » [2] , وعلى ذلك فإن أكذب الزوج نفسه بعد اللعان بسبب ما ظهر له من نتائج البصمة الوراثية فإن المستند في الحكم بثبوت النسب ليس على تقرير البصمة الوراثية ، بل على إقراره ، ورجوعه عن القذف ؛ لأن اليقين لا يزول إلا بيقين , واليقين الأول هو اللعان؛ واليقين الثاني هو الإقرار، وكلاهما دليلان شرعيان ثابتان بالكتاب والسنة والإجماع.

جاء في المبسوط : « فإذا أقربه بعد الإنكار صح إقراره، وعليه الحد »[3] وفي المغني : « وجملة ذلك أن الرجل إذا لاعن امرأته، ونفى ولدها، ثم أكذب نفسه لحقه الولد بغير خلاف بين أهل العلم؛ وذلك لأن النسب حق للولد، فإذا أقربه لزمه، وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن، ولأن سبب نفيه عنه نفيه له , فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل، ووجب نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به » [4] .

(1) بداية المجتهد 167/3 ، مواهب الجليل 242/5، المغني 58/8، الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف 464/23.
(2) كشاف القناع 404/5 .
(3) المبسوط 158/17
(4) المغني 58/8

الفصل الخامس

التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية

التطبيق القضائي الأول

صدر صك شرعي من المحكمة الكبرى بالرياض , وخلاصة الصك ما يلي:

الحمد لله وحده وبعد : لدي أنا /... القاضـــي بالمحكمة الكبرى بالرياض في يوم الأربعاء الموافق 1424/1/30هـ حضرت المرأة / ر... وادعت على الحاضـر معها /محمد... قائلة في دعواها : إن هذا الحاضـــر كان زوجي , تزوجني بعقد نكاح صـــحيح , ورزقت منه ببنت اسـمها /نورة , عمرها خمسـة أشـهر ، وقد تم فسـخ نكاحي منه بموجب الصك الصادر من هذه المحكمة برقم... في 1423/5/24هـ , وحيث إن البنت/ نورة في حضـــانتي أطلب تقدير نفقة لها , وإلزام المدعى عليه بها ، كما أطلب إلزامه بإضـــافة البنت في دفتر العائلة هذه دعواي .

وبســـؤال المدعى عليه أجاب بقوله : ما ذكرته المدعية من زواجي منها فهذا صـــحيح ، وما ذكرته من أنه تم فســخ نكاحي مني فهذا صـــحيح أيضـــاً ، وأما ما ذكرته من إنجابها في البنت المذكورة فهذا غير صـــحيح ؛ فهذه البنت ليســـت بابنتي ؛ لأن آخر لقاء بيني وبينها كـان بتـاريخ 1422/6/15هـــــ , وتـاريخ الولادة كـان في 1423/8/27هـــ , فهذه مدة طويلة يستحيل أن تكون المولودة مني ، والمدعية لها علاقات غير أخلاقية مع ثلاثة أشـــخاص في مدة بقاء الزوجية بيننا ، وأطلب عرض البنت على الأدلة الجنائية للتحليل ، والتأكد من ذلك .

ثم اتفق الطرفان على الكتابة للأدلة الجنائية للكشـــف على الزوجين مع البنت/ نوره عن طريق « الحمض النووي » , وإفادتنا بالنتيجة .

ثم جرى سؤال المدعى عليه لما ذكره في جوابه على الدعوى : أن آخر لقاء بينه وبين المدعية في تاريخ 1422/6/15هـ ماذا يقصد بهذا اللقاء ؟ فقال: قصدت بذلك حصول الجماع بيني وبينها ، وكذلك مقابلتها ، كما جرى سؤاله عن ما ذكره : أن للمدعية علاقات غير أخلاقية مع ثلاثة أشخاص في مدة بقاء الزوجية ماذا يقصد بتلك العلاقة غير الأخلاقية ؟ فقال : من تحرياتي وملاحظتي لزوجتي وقت بقاء الزوجية بيننا خروجها من بيتي ، وكذلك مشاهدتي لها تدخل بيت أحد الجيران ، ولكن لم أشاهدها بعيني مع أشخاص معينين .

وقد وردنا جواب الأدلة الجنائية برقم... , وجاء فيه : « بناء على تحليل الحمض النووي الوراثي DNA لموروث بـ CTR تبيّن ما يلي : اشتركت العينة القياسية رقم... للمدعوة / ر... مما يثبت أن المدعوة /ر... هي الأم الحقيقية للطفلة /نوف بنسبة أكثر من 99.999 في المائة حسب قاعدة العلامات الوراثية للشعب السعودي ، ولم تشترك العينة القياسية رقم ... للطفلة /نوف موضع الفحص في نصف أنماطها الوراثية مع الأنماط الوراثية للعينة القياسية رقم... للمدعو / محمد... مما ينفي أن يكون المدعو / محمد... هو الأب الحقيقي للطفلة / نوف ».

وبما أن اسم الطفلة الوارد في التقرير نوف وليس نوره فقد سألت الطرفين: هل العينة عند الفحص أخذت من هذه الطفلة الحاضرة في حضن والدتها ؟ فأجابا بنعم .

وبعد التأمل فيما سبق ضبطه من الدعوى والإجابة ، وبما أن المدعى عليه أقر أنه جامع زوجته بتاريخ 1422/6/15هـ , وتمت الفرقة بينهما بتاريخ 1423/5/24هـ , ولإمكان كون البنت جاءت

من هذا الجماع ، وبما أن الزوجة فراش لزوجها بموجب عقد النكاح ؛ ولقول الرسول ـ × ـ :(الولد للفراش) لذا فقد ثبت لدى لحوق نسب البنت / نورة بالمدعى عليه , وما ورد في تقرير الأدلة الجنائية لا يقوى على رد النص الشـــرعي , وأفهمت المدعى عليه أنه لا ينتفي نسب البنت عنه إلا باللعان ، وبما أن الحال ما ذكر فقد قررت تقدير نفقة البنت الشهرية من قبل هيئة النظر , وحكمت على المدعى عليه أن يضـــيف البنت / نورة في دفتر عائلته الخاص به لدى الجهة المختصة به .

وقد نظم هذا الصك بتاريخ 1424/9/11هـ.

التعليق على الحكم:

أولاً: يلاحظ في هذه القضية أن القاضـي ـ وفقه الله ـ لم يحكم بنفي النسب بقرينة البصمة الوراثية ـ والتي أثبتت نتائجها عدم كونه الأب الحقيقي لهذه الطفلة ـ نظراً لكونها ولدت على فراشه ، والنص الشـــرعي يقول: «الولد للفراش » ولذلك فإن القاضـــي ـ وفقه الله ـ قرر بأن قرينة البصمة الوراثية لا تقوى على رد النص الشرعي .

وهذا الحكم يتمشى مع ما قررته في بحثي ؛ حيث ذكرت أقوال أهل العلم والتي تفيد بأن الفراش إذا كان ثابتاً شرعاً كان لاحقاً قطعاً , وأن الفراش الشـرعي قوي ، والقوي لا ينتفي إلا بما هو أقوى منه وهو اللعان ـ فقط ـ دون غيره , ولذا نجد أن القاضـــي ـ وفقه الله ـ أفهم المدعى عليه بأن سبيله للانتفاء من الطفلة هو اللعان.

ثانياً: وهناك ملحظ آخر في هذه القضّية , وهو أن اسم الطفلة الوارد في تقرير البصـمة الوراثية هو « نوف » ، بينما اسـم الطفلة الحاضـرة في مجلس الحكم هو « نورة » , وهذا إما أن يكون سببه تصـــحيفاً في كتابة الاســـم ، أو ربما حدث خطأ أو خلط في العينات داخل معمل التحليل ، وهذا يؤكد ما ذكرته في بحثي من أن البصمة الوراثية ـ وإن كانت على مستوى عال من الدقة ـ إلا أنه قد يعتريها

خلل من الناحية الفنية ، وبخاصـــة في الوقت الراهن ، حيث لا يزال تحليل البصمة الوراثية في طور التجربة والاختبار، وكما يقول أحد الأطباء : «ومعظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه طالما أن هناك تدخلاً من البشـــر فاحتمال الخطأ وارد ، إما من خلال تلوث العينة المستخدمة ، أو وجود عيب في التكنيك ، أو الإحصاء ، أو غير ذلك »[1].

(1) العلاج الجيني ص 100

التطبيق القضائي الثاني

صدر صك شرعي من المحكمة الكبرى بجدة , وخلاصة الصك ما يلي :

الحمد لله وحده وبعد: لدي أنا/... القاضـــي بالمحكمة الكبرى بجدة حضـــرت/ مريم... وادعت على الحاضـــر معها/ أحمد... قائلة في دعواها : إن المدعى عليه تزوجني منذ أربع ســـنوات ، وأنجبت منه ولداً اســـمه/ عبد العزيز , وعمره الآن ثلاث ســـنوات وشـــهر ، وحيث أهملني , وأنكر هذا الزواج وولدي منه , علماً بأنه هو الذي أحضـــر شـــهوداً على عقد النكاح , وعلى أن يســـترني بهذا الزواج , أطلب إثبات نكاحي منه ، وإثبات نسب ولدي منه هذه دعواي .

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً : ما ذكرته المدعية لا صحة له جملة وتفصيلاً , وأنا لم أتزوج هذه المرأة ، وهذا الولد ليس ولدي , وما ذكرته لا صحة له , هكذا أجاب .

فســـألت المدعية بينة على دعواها , فقالت : لدي شـــاهد , هو صـاحب العمارة التي أسكنها , فأحضـرت الشـاهد /... وبسؤاله عما لديه من شـــهادة قال: أشـــهد بالله أنه حضـــر إلى المدعى عليه عن طريق مكتب عقار وقال لي : إن لديه شـــغالة تريد أن تشـــتغل في مشغل , وطلب استئجار شقة من عمارتي ، وفعلاً تم تأجيرهم الشقة , وســـكنت عندي في شـــقتي المرأة المدعية / مريم... ، وقد أخبرت المدعى عليه / أحمد... أن هذه العمارة للعوائل ، لكن لاحظت بعد أســـبوعين تقريباً أن المدعى عليه/ أحمد... قد دخل في هذه الشـــقة , فناقشـــته عن ذلك , فوعد بأن لا يعود, ثم بعد فترة قصـــيرة وجدت الباب مفتوحاً للشـــقة , ورأيت المدعى عليه / أحمد... في الداخل , وهو يلبس فنيلة وسروالاً , فاستنكرت ذلك وطلبت منه الخروج ، ثم بعد ذلك خرجت المرأة من الشـقة , علماً بأنه قبل ذلك اتصـلت على أهل وزوجة المدعى عليه /أحمد...، وأبلغتهم بما حصـل , فأخبروني أنه لا يوجد مشغل , ولا نعلم عن ذلك ، وأما بشأن عقد النكاح بينهما فليس لدي شهادة بشأنه ولا علم لي به , هكذا شهد .

وبعرض الشـــاهد وشـــهادته على المدعى عليه قال: ما ذكره الشـــاهد صـــحيح لكنه لم يثبت ولم يشـــهد على عقد النكاح , وأما ما ذكره من أنني داخل الشـقة بفنيلة وسـروال فصـحيح حيث كنت أقوم بإصلاح مكيف داخل الشقة , هكذا قال .

فطلبت من المدعية زيادة بينة ، فقالت ليس لدي زيادة بينة ، فجرى نصح المدعى عليه , وتخويفه بالله بشأن هذه القضية , فأصر على إنكاره وأنه ليس زوجاً للمدعية , ولا والداً لابنها/ عبد العزيز.

واحتياطاً لنسب الطفل رأينا إحالته إلى الأدلة الجنائية ؛ لإجراء تحليل الحمض النووي ؛ لغرض إثبات نســـبه إلى المدعى عليه ، فوردنا من الأدلة الجنائية النتيجة التالية : « اشـتركت العينة القياسية رقم... للطفل / عبد العزيز موضـــوع الفحص في نصـــف أنماطها الوراثية مع نصـف الأنماط الوراثية للعينة القياسـية رقم... للمدعوة /مريم... مما يثبت أن المدعوة/ مريم... هي الأم الحقيقية للطفل/ عبد العزيز موضـــوع الفحص بنســـبة أكثر من 99.999 بـالمـائـة , واشتركت العينة القياسية رقم... للطفل/عبد العزيز موضوع الفحص في نصـــف أنماطها الوراثية مع نصـــف الأنماط الوراثية للعينة القياســـية رقم.... للمدعو/ أحمد... مما يثبت أن المدعو /أحمد... هو الأب الحقيقي للطفل/ عبد العزيز موضـوع الفحص بنسـبة أكثر من 99.999 بالمائة حسب قاعدة المعلومات الوراثية للشعب السعودي » فبناءً على ما تقدم , ونظراً لتقرير الأدلة الجنائية المذكورة أعلاه ، وبعد التأمل والدراسـة ، وحيث إن الشـرع متشـوف لإثبات النسـب ، كما أن تحليل الحمض النووي المذكور يعد قرينة قوية جداً في إثبات النسب ، فقد ثبت لدي أخيراً أن الطفل / عبد العزيز.. هو ابن المدعى عليه / أحمد... وأمرت بإلحاق النســـب به , وحيث ظهر لي كذب المدعى عليه في هذه القضية , فقد أمرت بتعزيره بـــ..., وبعرض ما تقدم عليهما قرر المدعى عليه عدم القناعة , وطلب التمييز.

وقد نظم هذا الصك بتاريخ 1424/5/26هـ.

التعليق على الحكم:

في هذه القضية نجد أن القاضي - وفقه الله - ألحق نسب الطفل للمدعى عليه ، حيث اعتبر البصـــمة الوراثية قرينة قوية جداً في

إثبات النسب ، تؤكد صحة دعوى المدعية ، وتظهر كذب المدعى عليه .

والذي يظهر لي من هذه القضية: أن القاضي - وفقه الله - جعل البصمة الوراثية دليلاً على ثبوت الفراش بين المدعية والمدعى عليه , وبالتالي ألحق الطفل بصاحب الفراش .

ومن وجهة نظري : أن البصمة الوراثية لا تعتبر دليلاً على الفراش الزوجية؛ إذا الزوجية لا تثبت إلا بالطرق الشرعية ، فإذا ثبت فراش الزوجية ، ثم جاءت تحاليل البصمة الوراثية موافقة لهذا الفراش - الثابت شرعاً - فيُلحق الولد بأبيه ، بالفراش الشرعي لا بالبصمة الوراثية ، وتعتبر نتائج البصمة الوراثية - على هذا - من باب تظافر الأدلة ، وتعاضدها، ولذا كان من توصيات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه : « لا تعتبر البصمة الوراثية دليلاً على فراش الزوجية , إذ الزوجية تثبت بالطرق الشرعية » [1] وإن جاءت نتائج البصمة الوراثية معارضة للفراش الشرعي الثابت فلا نلتفت إليها ، ونقدم دليل الفراش ، ويكون هذا من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما - كما سبق - والله أعلم.

(1) ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ص261.

التطبيق القضائي الثالث

صدر صك شرعي من المحكمة الكبرى بمكة المكرمة ,وخلاصة الصك ما يلي:

الحمد لله وحده وبعد : في يوم الأربعاء الموافق 1424/2/14هـ لدي أنا/... القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة حضر من سمى نفسه / فهد... وادعى ضد الحاضر معه / علي... قائلاً في دعواه عليه: إنني ابن للمدعى عليه من زوجته والدتي / فاطمة... أطلب إثبات ذلك هذه دعواي .

وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب بقوله:ما ذكره المدعي غير صحيح، فهو ليس ابني من المذكورة، والمذكورة لم أتزوجها إلا في عام 1411هـ , وعمر المدعي يزيد عن عشرين سنة , والمدعي والده رجل اسمه / محمد ... سبق أن تزوج والدته فاطمة المذكورة ثم طلقها ، ثم تزوجت رجل آخر ثم طلقها ، ثم تزوجتها أنا ثم طلقتها , هكذا أجاب .

وبعرض ذلك على المدعي قال : الصحيح ما ذكرته ، والمدعى عليه سبق أن تزوج والدتي / فاطمة المذكورة ثم طلقها ، ثم تزوجت شخص آخر اسمه / محمد.. ثم طلقها ، ثم تزوجت رجل آخر اسمه/ مبارك ... ثم طلقها , ثم تزوجت/ علي ... الحاضر المدعى عليه والدي في عام 1411هـ , هكذا قرر. وبعرض ذلك على المدعى عليه قال : ما ذكره المدعي أنني تزوجت والدته قبل زواجي بها عام 1411هـ فهذا غير صحيح مطلقاً , فلم يسبق لي أن تزوجتها قبل هذا العام , هكذا قرر .

وبسؤال المدعي : هل لديه بينة على ما ذكره أن والدته سبق وتزوجت المدعى عليه قبل زواجه بها في عام 1411هـ ؟ فقال: نعم , وجرى رصدها بضبطه , وهي غير موصلة .

ثم سألت المدعى عليه : هل لديه بينة على صحة ما ذكره أن المدعي والده رجل سبق أن تزوج والدته ؟ قال : نعم , وأحضر شهوداً على ذلك.

ثم جرى الرجوع إلى أوراق المعاملة , فوجد من بينها تقرير الفحص الوراثي رقم/ .... الصادر من الأدلة الجنائية ــ المختبرات ـ قسم فحوص العوامل الوراثية بالأمن العام المتضمن : أن الفحص ينص وبشكل قاطع أن المدعو/علي.... ليس أباً للمدعو/ فهد... وبعرض هذا التقرير على المدعي قال: لا أدري عنه , ووالدتي هي التي قالت لي إن المدعى عليه / علي.. والدي ، وكان عمري تقريباً أحد عشر سنة هكذا قرر , وجرى تعديل الشهود المذكورين التعديل الشرعي.

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ؛ ونظراً إلى أنه لا بينة موصلة لدى المدعي على دعواه , أو زواج والدته بالمدعى عليه وطلاقه لها سابقاً قبل زواجه منها أخيراً ؛ ونظراً إلى شهادة الشهود المذكورين المعدلين التعديل الشرعي؛ ونظراً إلى تقرير الفحص الوراثي المشار إليه ، فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي ، وأفهمته بأنه لا يستحق ما يدعيه ، وبما تقدم حكمت ، وبعرضه على المدعي قرر عدم قناعته , وطلب تمييزه بلائحة يقدمها فأجبته لذلك .

وقد حرر هذا الصك بتاريخ 1424/3/13هـ.

التعليق على الحكم :

في هذه القضية نجد أنه لم يثبت لدى القاضي ـ وفقه الله ـ زواج المدعى عليه بوالدة المدعي قبل عام 1411هـ ؛ حيث إن بينة المدعي غير موصلة لإثبات الفراش ، وإذا لم يثبت الفراش بطريق شرعي لم يثبت النسب تبعاً لذلك، ولذا فإن القاضي ــ وفقه الله ــ لم يعتمد في حكمه اعتماداً كلياً على نتائج تحاليل البصمة الوراثية ,

والتي أثبتت أن المدعى عليه ليس هو الأب الحقيقي للمدعي ، وبالمقابل لم يهملها عند تسببيه للحكم ، واعتبرها قرينة من القرائن التي تنفي كون والدة المدعي كانت فراشاً للمدعى عليه قبل عام 1411هـ.

التطبيق القضائي الرابع

صدر صك شرعي من المحكمة الكبرى بمكة المكرمة ,وخلاصة الصك ما يلي:

الحمد لله وحده وبعد : لدي أنا /.... القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة حضرت / ح ... تركستانية الجنسية ، وحضر لحضورها/ محمد ... وادعت الأولى قائلة : لقد انتسبت للمدعى عليه هذا الحاضر معي , وقمت باستخراج رخصة إقامة منتسبة له ، وقد كنت أظن بل اعتقدت أنني ابنته حقيقية، وقد حصل بيني وبين زوجة ابنه خلاف قامت على إثره بقذفي ، وبعد أن اشتكيت لوالدي - المدعى عليه - أخبرني بأنني لست ابنة له ، وإنما قام وزوجته /... بتربيتي ورعايتي رغم وجود والدي الحقيقي/ محمود .. ووالدتي/ فاطمة ... كما أن لي أخوة أشقاء وهم/ (أ) و(ب)و(ج) أولاد / محمود ... وحيث ظهر لي أخيراً أنني لست ابنة للمدعى عليه , فإنني والحال ما ذكر أطلب إثبات عدم بنوتي من المدعى عليه , وإثبات انتسابي للمدعو/ محمود ..,, هذه دعواي.

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً : ما ذكرته المدعية في دعواها صحيح كله جملة وتفصيلاً , وأنا لست والداً لها ، وإنما قمت بتربيتها وحضانتها مع زوجتي ، كما قامت زوجتي بإرضاعها , فهي ابنة لي من الرضاعة ، وأولادي وبناتي أخوة لها من الرضاعة ، كما أنني قمت بتزويجها , هكذا أجاب .

وقد سبق أن جرت الكتابة منا لإجراء التحقيق مع جميع الأطراف والذين لهم صلة بالمدعية وذلك بموجب خطابنا رقم/ ..... فوردنا الجواب والمتضمن مرئيات جهات التحقيق أن إثبات نسب المذكورة من المدعو/ محمود... ، لا بد أن يتم بطريق فحص الجينات بواسطة DNA , ومقارنة ذلك مع المدعو (أ) و (ب) و(ج) لمعرفة مدى تطابقها من عدمه , فجرت الكتابة منا بإجراء اللازم حيال الفحص المذكور ... فوردنا الجواب المتضمن ما يلي :

«1- تم استنباط الأنماط الوراثية لوالدي المدعو/ (أ) و (ب) و (ج) وذلك على افتراض أن يكون المذكورين أخوة أشقاء .

2- لم تشترك المدعوة/ ح .... في نصف أنماطها الوراثية مع الأنماط الوراثية للمورثات المستنبطة لوالدي المذكورين أعلاه , مما يؤكد أن المدعوة/ ح... ليست أخت شقيقة للمذكورين أعلاه .

3- لم تشترك المدعوة/ ح ... في نصف أنماطها الوراثية مع الأنماط الوراثية للمدعو/ محمد .. مما ينفي أن يكون المدعو/ محمد .. أبا للمدعوة/ ح..»

فجرى سؤال المدعية : هل لديها بينة على صحة ما جاء في دعواها ، وأنها ابنة للمدعو/ محمود ؟ فقالت : لا بينة لدي على ذلك ؛ لأن جميع من يعرف ذلك قد توفوا .

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ، وحيث قررت المدعية بأنه لا بينة لديها على صحة ما جاء في دعواها ، وبناء على ما جاء في نتيجة التحليل الموجود نصه بعاليه ، والمتضمن أن المدعية/ ح.... لم تشترك في نصف أنماطها الوراثية للمورثات المستنبطة لوالدي المذكورين , مما يؤكد أن المدعوة/ ح... ليست أختاً شقيقة لـ(أ) و (ب) و (ج) أولاد محمود , لذلك كله فقد صرفت النظر عن دعوى المدعية ، وحكمت بسقوطها ، وبعرض الحكم على الطرفين قررا عدم القناعة ، وطلبا تمييزه , فأجبناهما لذلك . وقد نظم هذا الصك بتاريخ 1424/8/30هـ.

التعليق على الحكم:

1- في هذه القضـية نجد أنه لم يثبت لدى القاضــي _ وفقه الله ـ أن المدعية ابنة للمدعو/ محمود... ؛ حيث لم يكن لدى المدعية بينة على ذلك ، معتبرا نتائج تحليل البصـــمة الوراثية , والتي أثبتت عدم اشـتراك المدعية في نصـف أنماطها الوراثية للمورثات المسـتنبطة لوالدي المذكورين قرينة تؤكد عدم ثبوت كونها ابنة للمدعو/ محمود ...

2- وكذلك أيضاً فإن القاضي ــ وفقه الله ــ لم يحكم بنفي نسب المدعية من المدعى عليه رغم أن نتيجة البصـــمة الوراثية أثبتت أن المدعى عليه ليس هو الأب الحقيقي للمدعية ، وهذا يؤكد ما ســـبق تقريره من أن النســـب إذا ثبت فلا يجوز نفيه وإبطاله بالبصـــمة الوراثية ، ولذلك فإن القاضي ــ وفقه الله ــ صرف النظر عن دعوى المدعية ، وحكم بسقوطها .

التطبيق القضائي الخامس

صدر صك شرعي من المحكمة الكبرى بجدة , وخلاصة الصك ما يلي :

الحمد لله وحده وبعد : لدي أنا /... القاضـــي بالمحكمة الكبرى بجدة حضـرت المرأة / ب... وادعت على الحاضـر معها / محمد... قائلة في دعواها : أنني تزوجت المدعى عليه بتاريخ 1413/6/2هـ , ودخـل عليّ في 7/6/ 1413هـــــ ثم طلقني بعـد الـدخول في 1413/7/10هـ , وقد حملت من المدعى عليه , ثم وضعت الحمل , وهو ذكر وأســميته / تركي , وقد أنكر المدعى عليه هذا الابن ، وزعم أنه ليس ابنه ، لذا فإني أطلب الحكم بإثبات نسـب ابني /تركي للمدعى عليه ، هذا دعواي .

وبعرض ذلك على المدعى عليه قال : ما ذكرته المدعية في دعواها صـحيح، وأما الطفل الذي وضـعته المدعية وأسـمته/ تركي فليس ابني ؛ وذلك لأنني عندما دخلت على المدعية وجدتها غير بكر ، وأنا تزوجتها على أنها بكر ، ثم في صباح اليوم الثاني ذهبت معها لأبيها وأخبرته بالأمر، وقد اعترفت أمام أبيها بأنها مكنت أكثر من رجل من نفسها ، ثم قلت لهم : أنني سأستر عليها ...

وبعرض ذلك على المدعية قالت : ما ذكره المدعى عليه غير صحيح ، والصحيح هو أني كنت غير بكر ، ولا أدري ما سبب ذلك ، فربما كنت ســقطت ، ولم أعترف عند والدي للمدعى عليه بأي شيء ...

وقد جرت الكتابة منا برقم ..... للجهات المختصـــة لتحليل دم الطرفين , ودم الطفل المسمى / تركي , والإفادة هل يمكن أن ينسب الطفل المذكور للمدعى عليه /محمد ... ؟ فوردنا خطاب مدير الأمن العام برقم.... وبرفقته تقرير الفحوص الوراثية والمتضـمن أنه : تم أخذ عينات دم طازجة للمدعية ، والمدعى عليه ، والطفل/ تركي ،

وأنه جرى اختبار البصمة الوراثية للخلايا البشرية ، والنتيجة النهائية تفيد : بنفي أبوة المدعى عليه للطفل تركي , هذا مضمون النتيجة , وبالاطلاع على شهادة التطعيم الخاصة بالطفل/ تركي جاء فيها أن تاريخ ولادته كان في 1414/4/5هـ , وبالرجوع إلى ما ذكره الطرفان بخصوص تاريخ الدخول وهو 1413/7/6هـ يتضح أن المدة من الدخول إلى الوضع هي تسعة أشهر إلا خمسة أيام ، وهذه هي فترة الحمل العادية وهذا يؤيد دعوى المدعية .

وبسؤال المدعى عليه هل جامع المدعية وكم مرة ؟ فأجاب : أنني جامعتها ، ولكن لا أدري كم مرة ، والذي أتيقنه هو مرتين , وربما مرة ثالثة كما يجامع الزوج زوجته أي : في القبل هكذا أجاب .

فبناء كما تقدم من الدعوى والإجابة ؛ وحيث إن الإسلام يتشوف إلى ثبوت النسب ؛ وحيث إن الفحوص الوراثية غير معصومة من الخطأ ؛ والأصل إثبات النسب ، وإمكانية إثبات النسب في هذه القضية واردة ، بل هي الأقوى ؛ لوجود عقد النكاح ، والدخول ، والجماع لعدة مرات ، ووضع الحمل بعد تسعة أشهر من الجماع ، كل ذلك يؤكد إثبات النسب ، لذا فقد ثبت لدي صحة دعوى المدعية ، وعليه فقد ثبت لدي صحة دعوى المدعية ، وعليه فقد ثبت لدي أن نسب الطفل / تركي هو للمدعى عليه ، وبعرض ذلك على الطرفين قررت المدعية القناعة ، ولم يقنع المدعى عليه , وطلب التمييز فأجيب لطلبه ، وقد عادت أوراق المعاملة من محكمة التمييز بالقرار رقم ..... وتاريخ 1417/8/14هـ والمتضمن : «أنه بالإطلاع على هذا الصك الصادر من فضيلة الشيخ/..... وعلى صورة ضبطه , تقررت الموافقة عليه , وعلى هذا حصل التوقيع , وقد كان مما نص عليه قرار هيئة التمييز أيضاً: « إفهام المدعى عليه بأن حكم الله رسوله : أن الولد للفراش ، فما دام أن المدعية زوجة ، ومدخول بها، وقد جامعها المدعى عليه ، لم يبق مجال للتشكيك في الولد » .

التعليق على الحكم:

في هذه القضية نجد أن القاضي ـــ وفقه الله ـــ لم يحكم بنفي النسب بالبصمة الوراثية ، والتي أفادت نتائجها أن المدعى عليه ليس أباً حقيقياً للطفل ، وإنما اعتبرت نسبه ثابتاً من المدعى عليه ؛ لوجود الفراش الشرعي المستكمل للشروط ، والذي يعتبر أقوى من البصمة الوراثية , ولذلك نص القاضي ـــ وفقه الله ـــ عند تسبيبه للحكم أن الفحوص الوراثية غير معصـــومة من الخطأ ، ولذلك قدم الأصـــل الشرعي – وهو الفراش – على نتائج البصمة الوراثية , وصُدّق هذا الحكم من محكمة التمييز , وهذا يتفق مع ما سبق تقريره في بحثي .

الخـــاتمـــة

الخـاتمـة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصـــالحات , يغفر الذنوب , ويعفو عن السيئات , وبعد:

في ختام هذا البحث أدون أهم وأبرز النتائج التي توصـلت إليها فيه , وهي كما يلي :

1. ينفرد كل شخص ببصمة وراثية خاصة له , لا يمكن أن تشبه البصمة الوراثية لأي شخص آخر إلا بين التوأمين المتماثلين .
2. أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي , وإنما الخطأ في الجهد البشري , أو عوامل التلوث , ونحو ذلك .
3. البصـمة الوراثية لا قيمة ولا أثر لها مع وجود فراش الزوجية .
4. لا يجوز تقديم البصـــمة الوراثية على النســـب الثابت بالنكاح الفاسد .
5. لا أثر للبصمة الوراثية في نفي النسب الثابت بوطء الشبهة .
6. لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على النسب الثابت بالإقرار .
7. لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على النسب الثابت بالشهادة .
8. لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على النسب الثابت بالقيافة .
9. لا يجوز إبطال طريق القيافة بسبب ظهور البصمة الوراثية .
10. تعتبر البصمة الوراثية قرينة قوية في إثبات النسب , وبالتالي تعتبر طريقاً من طرق إثبات النسب الشرعي قياساً على قرينة القيافة .
11. يجوز العمل بالبصمة الوراثية في جميع الحالات التي يجوز الحكم فيها بالقيافة , بعد توفر الشروط والضوابط المعتبرة في خبير البصمة الوراثية , وفي معامل الفحص الوراثي .
12. هناك طريق واحد لنفي النســب الثابت شــرعاً وهو اللعان , بشــروطه المعتبرة فلا يجوز نفي النســب الثابت شــرعاً عن طريق البصمة الوراثية , ولا بأي وسيلة من الوسائل الحديثة .
13. لا يجوز الاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان .

14. لا يجوز منع الزوج من الملاعنة للانتفاء من الولد بسبب أن البصمة الوراثية أثبتت نسبه منه .

هذا هو أهم ما توصلت إليه في هذا البحث , واسأل الله سبحانه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم , وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس العامة

أولاً :فهرس الآيات .

ثانياً : فهرس الأحاديث .

ثالثاً : فهرس الأعلام .

رابعاً : فهرس المراجع والمصادر .

خامساً : فهرس الموضوعات .

أولاً : فـهـرس الآيـات

السورة	الآية	الصفحة
البقرة	+ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا " آية 29	122
	+ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَآ أَنزَلْنَا مِنَ ٱلْبَيِّنَٰتِ .. " آية 159	159
	+ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ... " آية 282	58
	+ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ... " آية 283	163
المائدة	+ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ .." آية 101	142
الأنعام	+ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ .."آية119	123
إبراهيم	+ يُثَبِّتُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ... " آية 27	15
الإسراء	+ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ... " آية 36	63
النور	+ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ ... "آية 6	79
الروم	+ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ... "آية 22	91
الأحزاب	+وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ... " آية 4	158
	+ ٱدْعُوهُمْ لِـَٔابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ... " آية 5	158
	+وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ ... " آية 36	192
فصلت	+ سَنُرِيهِمْ ءَايَـٰتِنَا فِى ٱلْآفَاقِ ... " آية 53	91
الجاثية	+۞ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ... " آية 22	123

الذاريات	+ وَفِي ٱلۡأَرۡضِ ءَايَٰتٞ لِّلۡمُوقِنِينَ.. " آية 20	91
النجم	+ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـًٔا " آية 28	63
الواقعة	+ وَفُرُشٖ مَّرۡفُوعَةٍ " آية 34	26
المنافقون	+ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ ... " آية 1	78
الطلاق	+ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ... " آية 2	57
	+ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ " آية 2	163
الإنسان	+ إِنَّا خَلَقۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ مِن نُّطۡفَةٍ ... " آية 2	98

ثانياً : فـهـرس الأحـاديث

الحديث	الصفحة
(أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا...)	197
(أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين ...)	65
(أتستحقون قتيلكم أو قال: صاحبكم ...)	
(ألم تري أن مجززاً الملجي نظر آنفاً ...)	65
(أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل)	59
(إن أعظم المسلمين جرماً من سأل عن شيء...)	124
(أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ε...)	88
(أن رسول الله ε قضى بيمين وشاهد)	59
(أنت ومالك لا أبيك)	45
(أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ...)	52
(خطب رسول الله ε خطبةً ما سمعت مثلها ...)	143
(سئل رسول الله ε عن أشياءكرهها ...)	143
(فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل ...)	59
(قد نزل فيك وفي صاحبتك ...)	80
(لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل)	57
(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم ...)	
(ليس من رجل ادعى إلى غير أبيه ...)	185
(مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ...)	33
(من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم ...)	185
(هل لك من إبل ؟...)	64
(هو لك يا عبد ابن زمعة ...)	28

ثالثاً : فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	الصفحة
ابن القيم	31
ابن العربي	194
ابن تيمية	31
ابن حزم	59
ابن رجب	121
الجصاص	142
الحصني	122
الشافعي	28
العز ابن عبد السلام	105
القرافي	110
المازري	
النووي	28

رابعاً : فهرس المراجع والمصادر

- أبجد العلوم, للإمام الصديق بن حسن القنوجي, دار ابن حزم – بيروت,ط1- 1423هـ.
- الإجماع, للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر, مؤسسة الكتب الثقافية, ط1 – 1414هـ .
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام, محمد بن علي بن وهب , المعروف بابن دقيق العيد, مطبعة السنة المحمدية .
- أحكام القرآن لابن العربي , محمد بن عبد الله الأندلسي , دار الكتب العلمية .
- أحكام القرآن للجصاص , أحمد بن علي الجصاص , دار الفكر .
- أحكام القرآن للشافعي , محمد بن إدريس الشافعي , دار الكتب العلمية .
- الأحوال الشخصية , محمد أبو زهرة , مطبعة دار الفكر العربي , ط3 - 1957م
- أزهار الرياض في أخبار القاضي عياض، لأبي العباس المقري، اللجنة المشتركة لنشر التراث بين المغرب والإمارات العربية المتحدة.
- الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة , مصطفى الزرقاء , دار قتيبة – دمشق ط 1- 1414هـ .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب , لأبي يحي زكريا الأنصاري , دار الكتاب الإسلامي .
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان , للعلامة زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم, المكتبة العصرية – بيروت , ط1 -1418هـ.
- الأشباه والنظائر للسيوطي, جلال الدين عبد الرحمن السيوطي , دار الكتب العلمية .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين , لابن قيم الجوزية , دار الكتب العلمية .
- الأم , لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي , دار المعرفة .
- إنباء الغمر بأبناء العمر , لابن حجر العسقلاني , مطبعة مجلس دارة المعارف العثمانية –حيدر آباد الدكن ,ط1 -1395هـ .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف , لعلاء الدين بن أبي الحسن بن سليمان المرداوي, دار إحياء التراث العربي .
- إيضاح المحصول من برهان الأصول، للإمام إبي عبد الله محمد بن علي التميمي المازري، دراسة وتحقيق الأستاذ الدكتور/ عمار الطالبي، دار الغرب الإسلامي، ط1 .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق , لزين الدين بن إبراهيم بن محمد , الشهير بابن نجيم , دار الكتاب الإسلامي .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني , طبعة دار الكتب العلمية .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد , للإمام أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي , دار المعرفة – بيروت ,ط2 – 1420هـ .
- البداية والنهاية , لأبي الفداء إسماعيل بن كثير , نشر مكتبة المعارف – بيروت ,ط2 – 1977م.
- البدر الطالع , لمحمد بن علي الشوكاني , دار الفكر المعاصر .
- البصمات الوراثية , فيليب روجيه, ترجمة د. فؤاد شاهين, مطبعة عويدات – بيروت, ط1 – 2003 م .
- البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ,د. عبد الستار فتح الله سعيد , بحث مقدم في الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم ,أ.د. إبراهيم بن صادق الجندي , ومقدم/ حسين بن حسن الحصيني , مجلة البحوث الأمنية , مجلد 10 – العدد 19 – 1422هـ .
- البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي , أ.د.علي محي الدين القرهداغي , بحث مقدم في الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة , رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ,خليفة علي الكعبي , كلية الحقوق – قسم الشريعة الإسلامية – 2003م
- البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً , د. نجم عبد الله عبد الواحد , بحث مقدم في الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب , د.ناصر الميمان, بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون, المنعقد من22-1422/2/24هـ جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون .

- البصـــمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النســـب ,د.محمد رأفت عثمان , بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون , المنعقد من 22-24 /2 /1422هـ جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون .
- البصـــمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشـــريعة والقانون ,المستشار الدكتور.فؤاد عبد المنعم أحمد , مطبعة الكتب المصرية .
- البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة , د.سعد الدين مسعد هلالي , مجلس النشر العلمي , جامعة الكويت , ط 1 -1421هـ .
- البصـمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها , أ.د.نصـر فريد واصـل , بحث مقدم في الدورة الســادســة عشــر للمجمع الفقهي الإســلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها , د. سعد الدين هلالي , بحث مقدم في الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- البصـــمة الوراثية ومجالات الإســـتفادة منها , د. وهبة مصـــطفى الزحيلي , بحث مقدم في الدورة الســادســة عشــرة للمجمع الفقهي الإســلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- البصـمة الوراثية ومدى مشـروعية اسـتخدامها في النسـب والجناية , د.عمر السـبيل بحث مقدم في الدورة الســادســة عشــرة للمجمع الفقهي الإســلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21 – 26 /10 /1422 هـ .
- بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي على الشرح الصغير) , أحمد بن محمد الخلوتي , والمشهور بالصاوي , دار المعارف – مصر .
- تاج العروس من جواهر القاموس , محمد مرتضى الزبيدي , منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام , للقاضي برهان الدين , المعروف بابن فرحون , دار الكتب العلمية .

◯ تبيين الحقائق شـرح كنز الدقائق , لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي , دار الكتاب الإسلامي .
◯ تحفة المحتاج بشرح المنهاج , لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي , دار إحياء التراث العربي .
◯ تذكرة الحفاظ , لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي , نشر دار إحياء التراث العربي .
◯ تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية , عقيد خبير / عبد القادر الخياط , والأستاذة / فريدة الشمالي , بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون , المنعقد من 22-24 /2 /1422هـ جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون .
◯ تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية , مطبوع بهامش مختصر سنن أبي داوود للمنذري .
◯ توضيح الأحكام من بلوغ المرام , عبد الله بن عبد الرحمن البسام , دار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة ط1, 1413 هـ
◯ ثبوت النسب دراسة مقارنة ، ياسين بن ناصر بن محمود الخطيب ، دار البيان العربي - جدة ، ط1-1407هـ
◯ جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم , للإمام الحافظ زين الدين أبي الفرج بن رجب , مؤسسة الرسالة – بيروت , ط 2-1412هـ
◯ حاشية البجيرمي على الخطيب , لسليمان بن محمد البجيرمي المصري , دار الفكر
◯ حاشية الجمل على شرح المنهج , للشيخ سليمان الجمل , دار الفكر .
◯ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي , دار إحياء الكتب العربية .
◯ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني , لعلي الصعيدي العدوي , دار الفكر .

- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج , للشيخ شهاب الدين القليوبي , والشيخ عميرة , دار إحياء الكتب العربية .
- حجية القرائن في الشريعة الإسلامية , عدنان حسن عزايزة , دار عمار – عمان ط 1 – 1990 م .
- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون , د.بدران أبو العنين بدران , مؤسسة شباب الجامعة – الإسكندرية .
- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة , أ.د. عمر سليمان الأشقر ,ومجموعة من العلماء , دار النفائس – الأردن , ط 1 – 1421 هـ .
- درر الحكام في شرح غرر الأحكام , للقاضي محمد بن فراموز , الشهير بمنلاخسرو , دار إحياء الكتب العربية .
- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) , لمحمد أمين بن عمر , المشهور بابن عابدين , دار الكتب العلمية .
- زاد المعاد في هدي خير العباد , لابن القيم الجوزية , مطبعة أنصار السنة المحمدية , والطبعة الثانية دار الفكر العربي – بيروت -1393هـ .
- سبل السلام شرح بلوغ المرام , محمد بن إسماعيل الصنعاني , دار الحديث .
- شرح أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصاف، شرحه الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، ط1، 1414هـ.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل , لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي , مكتبة العبيكان – الرياض ,ط1 -1413هـ
- شرح حدود ابن عرفة، لمحمد قاسم الرصاع، المكتبة العلمية.
- شرح مختصر خليل للخرشي , لمحمد بن عبد الله الخرشي ,دار الفكر .
- شرح معاني الآثار , لأبي جعفر الطحاوي , دار المعرفة .
- شرح منتهى الإرادات , لمنصور بن يونس البهوتي , طبعة عالم الكتب .
- صحيح البخاري , للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري , طبعة بيت الأفكار الدولية – 1419 هـ
- صحيح سنن أبي داوود للألباني , محمد بن ناصر الألباني , دار المعارف للنشر والتوزيع – الرياض , ط2 – 2000م
- صحيح مسلم , للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج , طبعة بيت الأفكار الدولية – 1419 هـ

- طبقات الشـافعية , لجمال الدين عبد الرحيم الأسـنوي , نشـر دار العلوم – الرياض -1401هـ
- طبقات الشـافعية الكبرى , لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السـبكي , مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه , ط1
- طرح التثريب في شرح التقريب , عبد الرحيم بن حسين العراقي , دار الفكر العربي .
- طرق الإثبات الشرعية , أحمد إبراهيم , مطبعة العلوم – مصر – 1358هـ .
- طريق الوصـول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضـوابط والأصـول , عبد الرحمن بن ناصـر السـعدي , دار البصـيرة – الإسـكندرية ,بدون طبعة وتاريخ .
- طلبة الطلبة , لعمر بن أحمد بن إسماعيل بن لقمان , دار الطباعة العامرة .
- فتح العلي المالك في الفتاوى على مذهب الإمام مالك , للشـيخ عليش , طبعة دار المعرفة .
- فتح القدير (شـرح الهداية) , لكمال الدين محمد بن عبد الواحد , المعروف بابن الهمام , دار الفكر .
- كتاب أدب القضـاء للقاضـي شـهاب الدين إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، ط1، 1407هـ .
- كتاب الفروع , لشـمس الدين محمد بن مفلح المقدسـي , مؤسـسـة الرسـالة – بيروت , ط1- 1424هـ .
- كتاب الفروع لأبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي , طبعة عالم الكتب .
- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة , عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري , دار إحياء التراث العربي - بيروت ,ط2 -1418هـ .
- كتاب القواعد , لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن , المعروف بتقي الدين الحصني مكتبة الرشد – الرياض , ط1 – 1418 هـ .
- كشـاف القناع عن متن الإقناع , لمنصـور بن يونس البهوتي , دار الكتب العلمية
- لسـان العرب , العلامة أبي الفضـل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري, طبعة دار الفكر .
- مجمع الأنهر في شـرح ملتقى الأبحر , لعبد الرحمن بن الشـيخ محمد بن سليمان شيخي زاده , دار إحياء التراث العربي .

- مجموع فتاوى شـيخ الإسـلام ابن تيمية , لتقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية , دار الكتب العلمية .
- مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسـلامي, د.أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم , بحث مقدم لمؤتمر الهندسـة الوراثية بين الشـريعة والقانون, المنعقد من 22-24 /2 /1422هـ جامعة الإمارات العربية المتحدة – كلية الشريعة والقانون .
- مشكل الآثار , لأبي جعفر الطحاوي , دار الكتب العلمية .
- مصنف ابن أبي شيبة , عبد الله بن محمد بن أبي شيبة , دار الفكر .
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى , لمصطفى السيوطي الرحيباني , طبعة المكتب الإسلامي .
- معجم مقاييس اللغة , أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا , طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر .
- معونـة أولي النهى شـرح المنتهى , لتقي الـدين محمـد بن أحمـد الفتوخي الحنبلي , المشهور بابن النجار , دار خضر –بيروت ,ط1- 1416هـ .
- المغني , لموفق الدين عبد الله بن أحمد , المعروف بابن قدامة , دار إحياء التراث العربي .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج , لمحمد بن أحمد الشـربيني الخطيب , دار الكتب العلمية .
- المنتقى شـرح الموطأ , لأبي الوليد سـليمان بن خلف الباجي , دار الكتاب الإسلامي .
- المنثور في القواعد , لبدر الدين محمد الزركشـي , طبعة وزارة الأوقاف الكويتية .
- منح الجليل شـرح مختصـر خليل , لأبي عبد الله محمد بن أحمد , المعروف بالشيخ عليش , دار الفكر .
- المنهاج شـرح صـحيح مسـلم بن الحجاج , الإمام محي الدين النووي , طبعة دار المعرفة – بيروت , ط7 -1421هـ .
- الموافقات , للأبي إسحاق الشاطبي , طبعة دار المعرفة – بيروت .
- الموافقات في أصـول الشـريعة، لأبي إسـحاق إبراهيم بن موسـى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي، مكتبة الرياض الحديثة .
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل , لأبي عبد الله محمد بن محمد الرعيني , المعروف بالحطاب , دار الفكر .
- الموسـوعة الطبية الحديثة , تأليف نخبة من علماء كولدن بريس , الناشـر مؤسسة سجل العرب.

- الموسوعة الفقهية , تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت , ط1 -1421 هـ.
- موسوعة القواعد الفقهية , د.محمد صدقي بن أحمد البورنو ،مكتبة التوبة ، دار ابن حزم ، ط3-1421هـ
- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي , يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية – القاهرة -1387 هـ
- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية , لجمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي , طبعة دار الحديث .
- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج , لمحمد بن أحمد الرملي , دار الفكر .
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار , محمد بن علي الشوكاني , دار التراث .
- نيل المآرب شرح دليل الطالب , عبد القادر بن عمر التغلبي , دار النفائس – الأردن , ط2 -1999م .
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، للدكتور محمد الزحيلي، مكتبة المؤيد، ط2، 1414هـ.
- وفيات الأعيان , لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان , نشر دار صادر – بيروت .

خامساً: فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	2
التمهيد : في تعريف مفردات العنوان.....	13
المبحث الأول:تعريف الإثبات لغةً.....	14
تعريف الإثبات اصطلاحاً.....	15
المبحث الثاني: تعريف النسب لغةً.....	17
تعريف النسب اصطلاحاً.....	18
المبحث الثالث:تعريف البصمة الوراثية لغةً.....	19
تعريف البصمة الوراثية اصطلاحاً.....	21
الفصل الأول :بيان طرق إثبات النسب ونفيه في الفقه الإسلامي	23
المبحث الأول :بيان طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي.....	24
المطلب الأول :الفراش.....	26
الفرع الأول : النكاح الصحيح.....	27
الفرع الثاني: النكاح الفاسد	37
الفرع الثالث : وطء الشبهة	41
الفرع الرابع : الزنا	48

المطلب الثاني : الإقرار.....	51
المطلب الثالث: البينة	56
الفرع الأول : الشهود	
الفرع الثاني : النكول	
الفرع الثالث : القيافة	61
الفرع الرابع : القرعة	72
المبحث الثاني : بيان طريقة نفي النسب في الفقه الإسلامي	76
المطلب الأول : تعريف اللعان	77
المطلب الثاني : أدلة مشروعية اللعان	79
المطلب الثالث: شروط صحة نفي الولد باللعان.....	81
المطلب الرابع : أثر اللعان في نفي الولد	87
الفصل الثاني: مميزات البصمة الوراثية وشروط العمل بها وحكم استخدامها	90
المبحث الأول : مميزات البصمة الوراثية	91
- تمهيد.....	91
- ماهية البصمة الوراثية.....	93
- مميزات البصمة الوراثية	99
المبحث الثاني : شروط العمل بالبصمة الوراثية	102
القسم الأول :الشروط والضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية.....	103
القسم الثاني : الشروط والضوابط العملية لإجراء تحليل البصمة الوراثية	117

المبحث الثالث : حكم استخدام البصمة الوراثية	120
الفصل الثالث : إثبات النسب بالبصمة الوراثية.....	128
المبحث الأول : البصمة الوراثية في حالة استقرار النسب.....	129
المطلب الأول : البصمة الوراثية مع وجود الفراش	129
- تمهيد	130
- البصمة الوراثية مع وجود الفراش	135
- المسألة الأولى: البصمة الوراثية ووطء الشبهة.....	145
- المسألة الثانية : البصمة الوراثية وابن الزنا.....	146
- المسألة الثالثة : البصمة الوراثية والممسوح.....	146
- المسألة الرابعة : البصمة الوراثية والخصي	147
- المسألة الخامسة : البصمة الوراثية والمجبوب.....	148
- المسألة السادسة : البصمة الوراثية والعنيّن.....	149
المطلب الثاني : البصمة الوراثية مع وجود الإقرار.....	150
المطلب الثالث : البصمة الوراثية مع وجود الشهود	156
المطلب الرابع : البصمة الوراثية مع وجود القيافة	166
المبحث الثاني : البصمة الوراثية في حالة الجهل بالنسب.....	170
- تمهيد.....	171

المطلب الأول : البصمة الوراثية في حالة التنازع.....	174
المطلب الثاني : العمل بالقيافة مع إمكانية استخدام البصمة الوراثية...	178
المطلب الثالث: تعارض قول القافة مع خبراء البصمة الوراثية.....	179
المطلب الرابع : كيفية إثبات النسب عند عدم وجود خبراء البصمة ولا القائف.....	180
المطلب الخامس : تعارض قول خبير البصمة الوراثية مع قول آخر ...	183
الفرع الأول: تعارض قول خبير البصمة مع قول له سابق.....	184
الفرع الثاني : تعارض قول خبير البصمة مع قول خبير آخر	186
- الحالة الأولى : أن يكون التعارض بين خبيرين.....	186
- الحالة الثانية : أن يكون التعارض بين أكثر من خبيرين	186
الفصل الرابع : البصمة الوراثية في نفي النسب	188
المبحث الأول : اعتبار البصمة الوراثية بديلاً عن اللعان.....	189
المبحث الثاني : الملاعنة بعد ثبوت النسب بالبصمة الوراثية.....	195
المبحث الثالث : استلحاق الملاعن الولد بناء على البصمة الوراثية	199
الفصل الخامس : التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية	202
- التطبيق القضائي الأول.....	203
	206
	209

- التطبيق القضائي الثاني	212
- التطبيق القضائي الثالث.....	215
- التطبيق القضائي الرابع.....	
- التطبيق القضائي الخامس.....	
الخاتمة.....	218
الفهارس	221
- فهرس الآيات القرآنية.....	222
- فهرس الأحاديث الشريفة.....	224
- فهرس الأعلام المترجمة.....	225
- فهرس المراجع و المصادر.....	226
- فهرس الموضوعات.....	236