دور البصمة الوراثية كقرينة فى إثبات أو نفى النسب من منظور الفقه الإسلامى

د. علاء الدين على إبراهيم أحمد

كلية الحقوق - جامعة حلوان

(ISSN: 2537 - 0758)

دور البصمة الوراثية كقرينة فى إثبات أو نفى النسب من منظور الفقه الإسلامى

د. علاء الدين على إبراهيم أحمد

ملخص البحث باللغة العربية

إن الله سبحانه وتعالى قد جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية شرع فيها من الأحكام ما جعلها صالحة لكل زمان ومكان وقد اشتملت هذه الشريعة على أحكام شاملة وقواعد كلية مما يجعل أهل العلم يتعرفون من خلالها على أحكام كل ما يجد من حوادث ونوازل وان من نوازل هذا العصر البصمة الوراثية.

والبصمة الوراثية لها دور فى إثبات النسب أو نفى وهذا البحث تناولناه فى ثلاثة مباحث وقسمنا المباحث إلى مطالب والمطالب إلى فروع على حسب المادة العلمية.

وقد عرفنا البصمة الوراثية وبعض المصطلحات المترتبة عليها وعرفنا النسب وبينا وسائل إثباته وذكرنا آراء الفقهاء فى حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه وذكرنا خصائص البصمة الوراثية وضوابطها التى يجب مراعاتها عند العمل بها والتى منها الخبرة والدراية والدقة والثقة والعدل والأمانة فيمن يقومون بها.

العبارات المفتاحية للبحث: البصمة– الوراثية– إثبات– نفى– النسب.

الملخص باللغة الإنجليزية

God, Glory be to Him, has made the Islamic Sharia the final of the heavenly laws, in which He legislated rulings which made it valid for every time and place. Genetic imprint.

And the genetic imprint has a role in proving parentage. This research we dealt with in three sections, and we divided the investigations into demands and the demands into branches according to the scientific material.

We have known the DNA fingerprint and some of the terms related to it, and we have known the lineage and explained the means of proving it and mentioned the opinions of the jurists on the authenticity of the DNA print in establishing or denying lineage and we mentioned the characteristics of the DNA print and its controls that must be taken into account when working with it, which includes experience, know-how، accuracy, trust, justice and honesty in those who carry it out.

Search keywords: Fingerprint- genetic- proof- lineage.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.....وبعد...

فقد جعل الله عز وجل الشريعة الإسلامية خاتمة للشرائع السماوية وشرع فيها من الأحكام ما جعلها به صالحة لكل زمان ومكان، وقد تضمنت هذه الشريعة من الأحكام الشاملة والقواعد الكلية ما يكون كفيلا لبيان حكم كل مسألة حادثة، أو نازلة واقعة، بحيث يتعرف أهل العلم أحكامهما من تلك القواعد والأحكام.

وإن من أحدث النوازل وأهمها فى هذا العصر ما يعرف (بالبصمة الوراثية)، وقد توصل التقدم العلمى فى العصر الحاضر إلى اكتشافات علمية تبهر الأنظار والبصائر ومنها البصمة الوراثية التى هى: المادة المورثة الموجودة فى خلايا جميع الكائنات الحية، وتعتبر معطيات البصمة الوراثية مؤكدة بما يزيد عن ٩٩% وقد انعكس ذلك على القضاء فى اعتبار البصمة الوراثية قرينة معتبرة.

ونظرا لما للبصمة الوراثية من تأثير على جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية جعلتها موضوعا للبحث والدراسة لبيان كثير من الأحكام المتعلقة بها.

وقد جعلت عنوان هذا البحث "دور البصمة الوراثية كقرينة فى إثبات أو نفى النسب" من منظور الفقه الإسلامى.

وقد جعلت خطة هذا البحث فى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالى:

المبحث الأول: تعريف القرينة وحجيتها، وأقسامها. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرينة لغة، واصطلاحاً، وقانوناً.

المطلب الثانى: حجية القرائن، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القائلون بحجية القرائن وأدلتهم.

الفرع الثانى: القائلون بعدم حجية القرائن وأدلتهم.

الفرع الثالث: الراجح فى حجية القرائن.

المطلب الثالث: أقسام القرينة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مصدر وجهة القرينة.

الفرع الثانى: علاقة القرينة بمدلولاتها.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثالث: قوة دلالة القرينة.

المبحث الثانى: تعريف النسب، والإثبات، ووسائل إثبات النسب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النسب لغة، واصطلاحاً، والإثبات.

المطلب الثانى: وسائل إثبات النسب.

أولاً: الفراش.

ثانياً: الإقرار.

ثالثاً: الشهادة.

رابعاً: القيافة.

المبحث الثالث: تعريف البصمة الوراثية، وحجيتها فى إثبات النسب، وخصائصها وضوابطها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية، وبعض المصطلحات المترتبة بها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية لغة، واصطلاحاً.

الفرع الثانى: بعض المصطلحات المترتبة بالبصمة الوراثية.

أولاً: الخلية.

ثانياً: الكروموزمات.

ثالثاً: الجنين.

رابعاً: الجينوم.

المطلب الثانى: حجية البصمة الوراثية فى إثبات أو نفى النسب، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية فى نفى النسب.

الفرع الثانى: حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب.

الفرع الثالث: حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نقيه باللعان، وفيه غصنان:

الغصن الأول: تعريف اللعان لغه، واصطلاحاً.

الغصن الثانى: حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نفيه باللعان.

المطلب الثالث: خصائص البصمة الوراثية وضوابطها، وفيه قرعان:

الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية.

الفرع الثانى: ضوابط البصمة الوراثية.

خاتمة.

المبحث الأول

تعريف القرينة، وحجيتها، وأقسامها

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرينة لغة واصطلاحاً وقانوناً.

المطلب الثانى: حجية القرائن.

المطلب الثالث: أقسام القرائن.

المطلب الأول

تعريف القرينة لغة، واصطلاحاً، وقانوناً

أولاً: تعريفه القرينة لغة:

جاء فى معجم مقاييس اللغة: قرن: القاف والراء والنون أصلان صحيحان: أحدهما يدل على جمع شئ إلى شئ، والأخر شئ ينتأ بقوة وشدة.

فالأول: قارنت بين الشيئين، والقران: الحبل بقرن به شيئان، والقرن: الحبل أيضاً.... والقرينة: نفس الإنسان، كأنهما قد تقارنا..... وقرينة الرجل: امرأته..... والأصل الأخر: القرن الشاة وغيرها، هوناتئ قوى، وبه يسمى على معنى التشبيه الزوائب قروناُ.....[1].

وفى المفردات فى غريب القرأن: "الإقتران كالازدواج فى كونه اجتماع شيئين أو أشياء فى معنى من المعانى، قال تعالى– "أو جاء معه الملائكة مقترنين" يقال: قرنت البعير بالبعير: جمعت بينهما"[2].

---

[1] معجم مقاييس اللغة ابن فارس ٥/٧٦– ٧٧.

[2] المفردات فى غريب القرأن للراغب الأصفهانى ١١٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

فالقرينه فى اللغه تأتى بمعنى المقارنة، والمصاحبة، وتطلق على نفس الإنسان، وعلى الزوجة وسميت القرينة بهذا الاسم لأن لها نوعا من الصلة بالشئ، أو الأمر الذى يستدل بها عليه[٣].

ثانياً: تعريف القرينة اصطلاحاً:

عرف القرنية الشريف الجرجانى– من متأخرى فقهاء المذهب الحنفى– بأنها: "أمر يشير إلى المطلوب"[٤].

وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا من العلماء المعاصرين بأنها: "كل أمارة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"[٥].

وعرفها الأستاذ الدكتور أنور دبور بأنها "الامارة التى نص عليها الشارع، أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنتجها القاضى من الحادثه وظروفها وما يكتنفها من احوال"[٦].

وجاء فى مجلة الاحكام العدلية فى المادة ١٧٤١ أن: "القرينة هى الإمارة البالغة حد اليقين"[٧].

فالأمارة فى اللغة العلامة، وزناً ومعنى، وأما فى الاصطلاح، فهى التى يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول كالسحاب بالنسبة إلى المطر، فإنه يلزم من العلم بالسحاب الظن بوجود المطر، وفرق العلماء بين الأمارة والعلاقة بأن العلاقة هى ما لا ينفك عن الشئ كوجود الألف واللام على الاسم، ضمن علامات الاسم وجود الألف واللام مثل المدرسة والمسجد والقلم وهكذا، والأمارة تنفك عن الشئ كالسحاب بالنسبة

---

[٣] انظر: القرائن ودورها فى الإثبات فى الفقة الجنائى الإسلامى: الأستاذ الدكتور/ أنور دبور ٧– ٨، دار الثقافة العربية ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.

[٤] التعريفات للجرجانى ١٥٢.

[٥] المدخل الفقهى العام للزرقا ٢/ ٩١٨.

[٦] القرائن ودورها فى الإثبات د. انور دبور ٩.

[٧] انظر: دور الأحكام شرح مجلة الاحكام على حيدر، تعريف: فهمى الحسينى ٤/ ٤٨٤، دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م.

للمطر فقد يوجد السحاب ولا يوجد المطر، بعكس الألف واللام فكما وجدت الألف واللام وجد الاسم[٨].

ثالثاً: تعريف القرينة قانوناً:

والقرينة عند شراح القانون هى: "ما يستنبطه المشرع أو القاضى من أمر معلوم، للدلالة على أمر مجهول"[٩].

ويستفاد هذا المعنى من الماده ١٣٤٩ من القانون المدنى الفرنسى وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث عرفت القرينة بأنها: "استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للإستنباط"[١٠].

ومن هنا كان الإثبات بالقرائن وسيلة غير مباشرة للإثبات، بإعتبار أن المحكمة لا يتوفر لديها أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم، وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التى أحاطت بها، وتؤدى إلى هذا الإستنتاج بحكم اللزوم العقلى، أما أدلة الإثبات الأخرى فهى وسيلة مباشرة للإثبات، إذ أن المحكمة تدركها مباشرة، ولا تستخلصها من الوقائع المحيطة بها[١١].

المطلب الثانى
حجية القرائن

وينقسم الى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القائلون بحجية القرائن وأدلتهم.

الفرع الثانى: القائلون بعدم حجية القرائن وادلتهم .

الفرع الثالث: الرأى الراجح.

---

[٨] التعريفات للجرجانى ٢٠، المصباح المنير للفيومى ٢٢.

[٩] الإثبات فى المواد المدنية د. عبد المنعم فرج العدد فقره ٢١٨.

[١٠] الوسيط فى شرح القانون المدنى ٤٣٥/٢ الأصل والهامش، دار النهضة العربية ١٩٨٢ تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى.

[١١] الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى د. مأمون سلامة ١٥٧، انظر: القرائن ودورها فى الإثبات د. أنور دبور ١٠– ١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول

القائلون بحجية القرائن وأدلتهم

وفى هذا الفرع غصنان:

الغصن الأول

القائلون بحجية القرائن

القائلون بحجيه القرائن والاعتماد عليها واعتبارها طريقاً من طرق الإثبات الشرعية، بهذا الرأى قال جمهور الفقهاء[١٢]. على إختلاف فيما بينهم فيما بعد قرينة صالحه للاحتجاج وما ليس كذلك. ومن هؤلاء بعض الحنفية: كالزيلعى، وابن الغرس، وابن نجيم، وابن خليل الطربلسى، وابن عابدين[١٣].

وبعض فقهاء المالكية: كعبد المنعم بن الفرس، وابن فرحون[١٤].

وبعض فقهاء الشافعية: كالعز بن عبد السلام، وابن أبى الدم[١٥].

وبعض فقهاء الحنابلة: كابن تيمية، وابن القيم[١٦].

وأخذ بهذا الرأى بعض الباحثين الشرعين المعاصرين[١٧].

---

[١٢] انظر: الطرق الحكيمة لابن القيم ١٩– ٢٠.

[١٣] انظر: تبين الحقائق ٢٩٩/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٤/٧، والأشباه والنظائر ٢٤٧، معين الحكام ومجموعة رسائل ابن عابدين ١٢٨/٢، وحاشيه ابن عابدين ٣٥٤/٥ وتكمله حاشيه ابن عابدين ٤٣٨/٧.

[١٤] تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ١٠٥/٢.

[١٥] قواعد الأحكام ١١٥/٢– ١٢٠، أدب القضاء لابن ابى الدم ١٨٧/١.

[١٦] الطرق الحكيمة لابن القيم ١١–١٢.

[١٧] مثل المرحوم الدكتور محمد سلام مدكور فى كتابه "القضاء فى الإسلام" ٩٣–٩٦، والدكتور محيى الدين هلال سرحان فى مقدمة تحقيق لكتاب أدب القضاء لابن أبى الدم ١٨٧/١، انظر: القرائن ودورها فى الإثبات د. أنور دبور ٢٥–٢٨.

الغصن الثانى
أدلتهم بحجيه القرائن من القرأن والسنه والمعقول

أولاً: أدلتهم من القرأن الكريم:

استدلوا بآيات كثيرة من القرأن الكريم منها:-

١- قوله تعالى فى قصه يوسف عليه السلام: "وجآوا على قميصه بدم كذب، قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً، فصبراً جميل، والله المستعان على ما تصفون"[١٨].

فقد دلت الآية على أن يعقوب والد يوسف- عليهما السلام- لم يقتنع بدعوى إخوته افتراس الذئب له، وذلك لوجود عدة قرائن تدل على كذب هذه الدعوى، وهى:

أ- إن لو كانت دعواهم صحيحه لكان قميص يوسف قد تمزق من أكل الذئب له، ولكنه لم يتمزق....

ب- أن يعقوب عليه السلام كان يعلم بأن إخوة يوسف وضمون له الحسد الشديد.....

لقوله تعالى: (قَالَ يَا بُنَيَّ لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَى إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوٌّ مُبِينٌ)[١٩].

جـ- أنه قد روى أن أخوة يوسف تناقضوا فى كلامهم فقد قال بعضهم بعد إنكار يعقوب أكل الذئب له بل قتله اللصوص، فقال كيف قتلوه وتركوا قميصه وهم الى قميصه احوج منهم الى قتله؟

فلما اختلفت أقوالهم عرف بسبب ذلك كذبهم[٢٠].

د- علم يعقوب بالرؤيا التى رأها يوسف عليه السلام فى منامه قبل أن يضع به إخوته ما صنعوا فقد دلت هذه الرؤيا على أنه سيعيش إلى أن يبلغ مرتبا علياء لا تراينها الكواكب[٢١].

فقد دلت هذه القرائن على كذب إخوة يوسف فى ادعائهم وهى اقوى- بدون شك- من قرينه وجود الدم على ثوبه.....[٢٢].

---

[١٨] سورة يوسف الأيه ١٨.

[١٩] سورة يوسف الايه ٥.

[٢٠] تفسير الفخر الرازى ١١٤/٥، تفسير الخطيب الشربينى ٧٩/٢.

[٢١] تفسير الالوسى ١٨٠/١٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

وجاء فى تفسير القرطبى: "استدل الفقهاء بهذه الأية فى أعمال الأمارات فى سائل من الفقة كالقسامه وغيرها، واجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصة القميص"[٢٣].

٢- وقول الله تعالى فى فقه مراودة امرأة العزيز يوسف عليه السلام: (قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ يُوسُفُ أَعْرِضْ عَنْ هَذَا وَاسْتَغْفِرِي لِذَنْبِكِ إِنَّكِ كُنْتِ مِنَ الْخَاطِئِينَ)[٢٤].

فهذه الآية تدل على أن الشاهد قد استدل بقرينة قد القميص- أى بقطعه- من قبل أو دبر على صدق أحدهما وكذب الأخر، وعندما حكى القرآن هذا الحكم حكاه على سبيل التقريرلا لإنكار، فدل على هذا على جواز القضاء بالقرائن.... ولا يعكر على الاستدلال بهذا الدليل الذى قبله أنهما من قبيل شرع من قبلنا،..... إن الراجح فى هذا الموضوع عند كثير من الأصولين القدامى أن شرع من قبلنا يعتبر شرعاً لنا ما دام لم يرد فى شرعنا ما ينسخه، وهذه الأحكام لم يرد فى شرعنا ما ينسخها واعتبار شرع من قبلنا شرع لنا ليس من اختيار كثير من الأصولين القدامى فحسب ولكنه من اختيار كثير من الباحثين المعاصرين فى علم أصول الفقه كذلك[٢٥].

---

[٢٢] انظر: القرائن ودورها فى الإثبات د/ أنور دبور ٣١- ٣٤.

[٢٣] تفسير القرطبى ١٥٠/٩.

[٢٤] سورة يوسف الايه ٢٦-٢٩.

[٢٥] انظر القرائن ودورها فى الإثبات د. أنور دبور ٣٥-٣٨، وبالهامش القول بأن شرع من قبلنا شرع لنا هو رأى جمهور الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد فى الراوية المرجحة عند أكثر أصحابه. جاء فى مسلم الثبوت ١٨٤/٢: "وعليه جمهور الحنيفة والمالكية والشافعية. وانظر مع ذلك كشف الأسرار للبزدوى ٩٣٢/٣ وشرح الغصن على مختصر العضد بن الحاجب ٢٨٦/٢. منهم المرحوم الشيخ محمد الخضرى فى أصول الفقه ٣٤٦-٣٤٧، والمرحوم الشيخ زكى الدين شعبان فى أصول الفقه الإسلامى ٢٠١-٢٠٢، والمرحوم الشيخ محمد زكريا البرديس فى أصول الفقه ٣٤٢، الأستاذ الدكتور زكريا البرى فى أصول الفقه الإسلامى ١٧٨، والأستاذ الشيخ بدران أبو العنين بدران فى أصول الفقه ٣٤٠.

اختلف المفسرون فى تعيين الشاهد على أربعه آراء:

الأول: أنه القميص.

والثانى: أنه كان ابن عمهما.

والثالث: أنه كان من أصحاب العزيز.

والرابع: أنه كان صبياً فى المهد.

واختلاف العلماء فى الشاهد لا يؤثر فى الاستدلال بالآية على صحة القضاء بالقرائن حتى لو كان الشاهد طفلاً، ولا يصح أن يقال أن الشاهد لو كان طفلاً وتكلم فى المهد لكانت شهادته ليوسف كافيه، ولم يحتج إلى ثوب أو غيره، لأنه يحتمل أن الصبى تكلم فى الهمد منبها على هذا الدليل الذى غفلوا عنه، وكذلك تثبت براءة يوسف من وجهين: الأول نطق الصبى، والثانى ذكر الدليل....[٢٦].

٣- قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ﴾[٢٧]. يقول الراغب الاصفهانى تفسير التوسم فى قوله سبحانه وتعالى: "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ" هو الذى سماه قوم الزكائه، وقوم الفراشة، وقوم الفطنه[٢٨].

ويقول ابن العربى فى تفسيره: "التوسم- هو تفعيل الوسم- وهى العلامة التى يستدل بها على مطلوب غيرها، وهى الفراسة، وحقيقتها الاستدلال بالخلق على الخلقه، وذلك بجودة القرينه وحدة الخاطر، وصفاء الذهن"[٢٩].

ووجه الاستدلال فى هذا الآية الكريمة:

فقد مدح- سبحانه- الآخرين بالسمه، وهى العلامة والأمارة، وذم فى أية أخرى التاركين للاخذ بها، ووصفهم بالجهل، حيث قال: ﴿يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾[٣٠].

---

[٢٦] راجع: أحكام القرآن لابن العربى ٣/ ١٠٧١- ١٠٧٣، تفسير القرطبى ٩/١٧٣-١٧٤.

[٢٧] سوره الحجر الآيه ٧٥.

[٢٨] المفردات للراغب الاصفهانى ماده وسم صـ ٥٤٥.

[٢٩] أحكام القرآن لابن العربى ٣/ ١١١٩، بتحقيق البجاوى.

[٣٠] سورة البقره ٢٧٣، انظر القرائن ودورها فى الإثبات د. أنور دبور صـ ٤٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية:

واستدلوا بحجية القرائن من أحاديث منها:

١- قول النبى- صلى الله عليه وسلم-: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا: يارسول الله كيف إذنها؟ قال أن تسكت"(٣١).

ووجه الدلالة من الحديث الشريف:

فقد اعتبر النبى- صلى الله عليه وسلم- سكوت البكر أماره وقرينه على رضاها بالنكاح، وذلك لأن حياءها يمنعها من التصريح بالقبول، ولا يمنعها من التصريح بالرفض.

٢- عن صالح بن عبد الرحمن بن عوف، عن أبيه، عن جده قال: "بينما أنا واقف فى الصف يوم بدر، فنظرت عن يمينى فإذا بعلمين من الأنصار حديثه اسنانهما، تمنيت أن أكون بين أضلع منهما، فهمزنى أحدهما، فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل قلت: نعم ما حاجتك إليه يابن أخى؟ فقال: أخبرت أنه يسب رسول الله- صلى الله عليه وسلم- والذى نفسى بيده لئن رائيته لا يفارق سوادى سواد حتى يموت الاعجل منا فتعجب لذلك، فغمزنى الأخر فقال لى مثلها، فلم انشب إن نظرت إلى أبى جهل يجول بين الناس، قلت إلا أن صاحبكما الذى سألتمانى فابتدراه يسفيهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- فأخبراه فقال: أيكما قتله قال كل واحد منهما أنا قتلته فقال: هل مسحتما سيفيكما قالا لا منظر إلى السيفين فقال كلا كما قتله، سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، وكانا معاذ بن عفراء، ومعاذ بن عمرو بين الجموح"(٣٢).

ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف هو:

دل هذا الحديث على أنه يجوز الاعتماد على القرائن فى القضاء فإن النبى- صلى الله عليه وسلم- استدل بوجود الدم على سيفهما على أنهما اشتركا فى قتله، ومن ثم قال لهما: كلا كما قتله.

---

(٣١) راوه البخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه عن ابى هريرة..... انظر فتح البارى ٩٧/١١، الفتح الكبير فى فهم الزيادات الى الجامع الصغير للسيوطى ٣٤١/٣، نصب الراية ١٩٤/٣.

(٣٢) رواه البخارى ومسلم، انظر: فتح البارى ٥٦/٧-٥٧، شرح النووى على مسلم ٦١/١٣.

٣- قول النبى- صلى الله عليه وسلم-: "آيه المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد خلف، وإذا ائتمن خان"[٣٣].

وقول- صلى الله عليه وسلم-: "آية الإيمان حب الأنصار، وآيه النفاق بغض الأنصار"[٣٤].

ووجه الدلالة من الحديثين الشريفين:

فقد دل هذان الحديثان على أن الإيمان والنفاق- وهما أمران قلبيان- يمكن التعرف عليهما بأمارات وعلامات ظاهرة تتمثل فى سلوك الإنسان وتصرفاته الدالة على إيمانه أو نفاقه، ولهذا يمكن القول: بأن الحكم بإيمان شخص أو عدم إيمانه بناءً على ذلك إنما هو حكم بالقرائن والأمارات.

ثالثاً: أدلتهم من المعقول:

قالوا إن اهدار الأصل بالقرائن من شأنه أن يضيع حقوقاً كثيره، ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم الأثمة، وهذا يتنافى مع قصد الشارع من المحافظه على الحقوق، وردع المجرمين. وهذا المعنى يقول ابن القيم: "أفمن اهدر الأمارات والعلامات فى الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً من الحقوق....."[٣٥].

الفرع الثانى
القائلون بعدم حجية القرائن وأدلتهم

وفيه غصنان:

الغصن الاول: القائلون بعدم حجية القرائن.

الغصن الثانى: أدله القائلين بعدم حجيه القرائن.

---

[٣٣] رواه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى وأحمد فى المسند، وجاء فى بعض الروايات أربع، بزيادة "إذا عاهد غدر"، انظر: فيض القدير ٦٣/١.

[٣٤] رواه البخارى ومسلم والنسائى احمد فى المسند. راجع المصدر السابق ٦٢/١.

[٣٥] الطرق الحكيمه لابن القيم ٩٩، انظر: القرائن ودورها فى الاثبات د. انور دبور ٣١ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

الغصن الأول
القائلون بعدم حجية القرائن

يرى أصحاب هذا الرأى أنه لا يجوز الاعتداد شرعاً بالقرائن فى الإثبات وبهذا قال بعض الاحناف– كالخير الرملى، والجصاص[٣٦].

وبعض المالكيه– كالقرافى[٣٧].

وبعض العلماء المعاصرين[٣٨].

الغصن الثانى
أدلة القائلين بعدم حجيه القرائن

واستدل القائلون بذلك بأن القرائن لا يصح الاعتماد عليها فى الإثبات بالسنة والمعقول.

أولاً: أدلتهم من السنه ومنها:

ما راوه ابن عباس عن النبى– صلى الله عليه وسلم– قال: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينه لرجمت فلانه، فقد ظهرت منها الريبه فى منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها"[٣٩].

وعندما ذكر ابن عباس المتلاعيين سئل: هى التى قال فيها رسول الله– صلى الله عليه وسلم–: "لو كنت راجماً إمرأه بغير بينه لرجمتها؟ فقال ابن عباس: لا، تلك امرأه لآعنت[٤٠].

---

[٣٦] منحه الخالق على البحر الرائق للخير الرملى ٢٢٤/٧، أحكام القرآن للجصاصى ١١٧/٣.

[٣٧] راجع الفروق للقرافى ٦٥/٤.

[٣٨] منهم المرحوم الشيخ على قراعه فى كتابه الأصول القضائيه فى المرفعات الشرعية ٢٧٥– ٢٧٦ مطبعه النهضه ١٩٢٥ م انظر القرائن ورودها فى الإثبات د. أنور دبور ٢٨–٣٠.

[٣٩] رواه ابن ماجة باستاد صحيح ورجاله شقات..... راجع حاشيه السندى على سنن ابن ماجه ١١٨/٢.

[٤٠] هذه الروايه فى الصحيحين يغبرهم وهذا المصدر نفس الموضع وانظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى بشرح فاح البارى ١٩٦/١٥، صحيح مسلم النووى ١٢٩/١٠–١٣٠.

ووجه الدلالة:

أن العمل بالقرائن لو كان مشروعاً لرجم رسول الله– صلى الله عليه وسلم– هذه المرأه بعض ظهور قرائن الفاحشه من جانبها.

ولكن نوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه لم يتوفر للرسول– صلى الله عليه وسلم– من القرائن ما يكفى لإثبات وقوع الزنى من هذه المرأه، إذا الزنا يقع– عادة– فى الخفاء، ويحتاج فى إثباته إلى قرائن قويه، على أنه يمكن القول بأن القرائن لا تثبت بها الحدود خاصة لان الحدود تدرأ بالشبهات. وهذا لا يعنى عدم الاحتجاج بالقرائن فى غير الحدود.

٢– عن ابن عباس– رضى الله عنهما– أن هلال بن أميه قذف امرأته عند رسول الله– صلى الله عليه وسلم– بشريك بن سحماء فقال النبى– صلى الله عليه وسلم– "البينه أوحد فى ظهرك" فقال: يا رسول الله– صلى الله عليه وسلم– إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته يلتمس البينه؟ فجعل النبى– صلى الله عليه وسلم– يقول: "البينه أوحد فى ظهرك"، فقال هلال: والذى بعثك بالحق إنى لصادق، ولينزلن الله عز وجل فى أمرى ما يرئ ظهرى من الحد، فنزلت (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ)[٤١] فشهدا النبى صلى الله عليه وسلم يقول الله. فإنصرف النبى– صلى الله عليه وسلم– يقول: الله يعلم أن أحدكم كاذب، فهل منكما من تائب؟ ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسه: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وقالوا لها: أنها موجبه، وقال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع، فقالت: لا أفضح قومى سائر اليوم، فمضت فقال النبى– صلى الله عليه وسلم– ايعروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الاليتين خدلج الساقين، فهو الشريك سحماء، فجاءت به كذلك فقال النبى– صلى الله عليه وسلم– لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن"[٤٢].

---

[٤١] سورة النور آيات ٤–٧.

[٤٢] رواه البخارى وابو داود والترمذى وابن ماجه، راجع مختصر سنه أبى داود للحافظ للمنذرى ١١٦/٣، صحيح مسلم بشرح النووى ٢٨/١٠ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

ووجه الدلالة هو:

انه رغم مجئ الولد شبيهاً شريك بن سحماء– وهو الرجل الذى رمى به الزوج زوجته– فإن النبى– صلى الله عليه وسلم– لم يلحق الولد بشريك وإنما الحقه بصاحب الفراش، وأيضاً فإن النبى– صلى الله عليه وسلم– لم يقم الحد على المرأة بناء على قرينة الشبه، وكل هذا يؤيد القول بأن القرائن ليست من وسائل الاثبات الشرعية، إذا لو كانت كذلك لأحق النبى– صلى الله عليه وسلم– الولد بشريك، ولأقام الحد على المرأة بقرينه الشبه بين شريك والولد.

ونوقش هذا الدليل: بأن النبى– صلى الله عليه وسلم– لم يلحق الولد بناء على هذه القرينة لوجود قرينه اقوى، وهى قرينة الفراش، ولم يقم الحد على المرأة لأنها لاعنت، واللعان مسقط للحد لقوله تعالى: "ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآيه"[٤٣] ولقوله– صلى الله عليه وسلم–: "لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن".

ثانياً: ادلتهم من المعقول

قالوا بأن القرائن قد تكون قويه عند القضاء بها، ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر على خلافها، فهى لذلك لا تصلح للحكم بها.

ونوقش: بأنه يشارك القرائن فى ذلك جميع وسائل الإثبات، فقد يرجع المقر عن إقراره، وقد يتضح كذب الشهود فى شهادتهم، ومع ذلك فالاقرار صحيح، والشهادة مقبوله. إذا العبرة بقوة طريق الإثبات عند القضاء به لا بعده[٤٤].

الفرع الثانى
الرأى الراجح فى حجية القرائن

بعد عرض أدله القائلين بحجيه القرائن، والمانعين لها، بأن الرأى القائل باعتبار القرائن حجه فى الاثبات وطريقاً من طرقه هو الرأى الراجح وذلك لما يأتى:

---

[٤٣] سورة النور آيه ٨.

[٤٤] انظر: القرائن ودورها فى الإثبات د. أنور دبور ٦٣– وما بعدها.

أولاً: أن أدله هذا الرأى أقوى من أدلة المانعين، ولم يوجه إليها من النقد ما يضعف من دلالتها.

أما أدلة المانعين فهى أدله ضعيفه تعرضت لمناقشات قويه، واعتراضات سديده مما جعل هذه الأدلة لا تقوى على الوقوف فى مواجهه أدلة المحتجين بها.

ثانياً: أن العمل بالقرائن حفاظاً على الحقوق من التعرض للضياع، ومنعاً للمعتدين من سلب حقوق الناس، لا سيما فى زماننا هذا الذى اتسم بضعف الوازع الدينى– عند البعض– وعلى سبيل المثال فلو طلبا من متهم حلف اليمين على أنه برئ لعدم وجود الشهود، فإنه لا يتورع عن الحلف باليمين الكاذبه وبذلك يتهرب من العقاب ويضيع الحق على صاحبه رغم أنه قد توجد قرائن تدل على ثبوت التهمه عليه، ولا شك أن ضياع الحق على هذا النحو يتنافى مع المقصد التى جاءت الشريعه من أجله، وهو إقامة العدل بين الناس.

ثالثاً: أن القرائن تدخل فى مفهوم البينه التى ورد ذكرها فى قوله– صلى الله عليه وسلم–: "البينه على المدعى واليمين على من أنكر"[٤٥].

رابعاً: أنه لا يكاد مذهب من المذاهب الإسلاميه يخلو من العمل بالقرائن، حتى بالنسبه لأولئك الذين أنكر واعتبار القرائن من طرق الإثبات، واضطروا إلى التعويل عليها فى بعض الاحيان.

فهذا على سبيل المثال: الإمام القرافى يقول: "الحجاج التى يقضى بها الحاكم سبعة عشر حجه:....." ويذكر منها شهادة الصبيان، والنكول، وقمط الحيطان، وشواهدها وما هذه الحجاج الأضروب من القرائن.

وهذا أيضاً خير الدين الرملى من الحنفيه، ينكر على ابن الغرس أخذه بالقرائن ثم يعود فيأخذ بها فى بعض التطبيقات[٤٦].

---

[٤٥] قال النووى فى أربعينه: حديث حسن رواه البهيقى وغيره، وبعضه فى الصحيحين وانظر فى تفضيل الكلام على رواياته ودرجاتها من الصحه كشف الخفا ٢٩٨/١–٢٩٠، فيضى القدير ٢٢٥/٣.

[٤٦] الأصول القضائيه فى المرافعات الشرعيه للشيخ على قراعه ٢٧٥، الفتاوى الخيريه ٥٢/٣. انظر: القرائن ودورها فى الإثبات د. أنور دبور ٧٦. وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثالث

أقسام القرينة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تقسيم القرائن باعتبار مصدرها.

الفرع الثانى: تقسيم القرائن من حيث علاقتها بما تدل عليه.

الفرع الثالث: تقسيم القرائن باعتبار قوة دلالتها.

الفرع الأول

تقسيم القرائن باعتبار جهة مصدرها

أولا: قرائن منصوص عليها فى القرآن الكريم والسنة النبوية

من أمثلة هذه القرائن فى القرآن الكريم:

١- فى قوله تعالى: (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ)[٤٧].

فجعل قرينة قطع القميص من الخلف دليل على صدق يوسف عليه السلام، وكذب امرأة العزيز فى أنها هى التى راودته عن نفسه.

ومن أمثلة القرائن فى السنة النبوية:

قوله- صلى الله عليه وسلم- لا تنكح الأئم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا"- وكيف إذنها؟ قال أن تسكت، وفى رواية "الشيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها"[٤٨]

ثانيا: قرائن منصوص عليها فى كتب الفقهاء:

فيوجد قرائن اتفق الفقهاء على الأخذ بها ومنها قرائن اختلفوا في بالأخذ بها ضمن أمثلة القرائن التى اتفقوا على الأخذ بها منها:

---

[٤٧] يوسف٢٦-٢٧

[٤٨] رواه البخارى ومسلم والترمزى وأبو داود والنسائى. راجع التابع الجامع للأصول الشيخ منصور على ناصف ٢٦٦/٢.

يقول ابن القيم: "ومن ذلك أن الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان المرسل معهم الهدايا، وأنها مبعوثة إليهم، فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به، ويلبسون الثياب..."[٤٩].

ومن القرائن التى اختلفوا بالأخذ بها منها:

البيع بطريق المعاطاة وهو مبادلة بعوض بين شخصين دون التلفظ بالإيجاب والقبول، كأخذ الجريدة اليومية من البائع وأخذه الثمن دون التلفظ من أحدهما بصيغة الإيجاب والقبول.

فقد أجاز هذا البيع الإمامان مالك وأحمد، ما دام يدل دلالة واضحة على الرضا[٥٠].

وذهب الإمام الشافعى، والإمام أحمد فى رواية، والشيعة الجعفرية إلى عدم صحة هذا البيع ولو دل على الرضا[٥١].

والحنفية أجازوا هذا البيع فى الأشياء التى جرى العرف عليها فى الأفعال دون غيرها[٥٢].

ثالثا: قرائن يستنبطها القضاة باجتهادهم:

وهذا النوع من القرائن يستنبطه القضاة من خلال القضايا المعروضة أمامهم وهذ لايسير على شكل واحد بل يختلف الظروف المحيطة بالقضية وعلى قدرة القاضى فى الاستنباط من واحد الى آخر.

رابعا: قرائن مستحدثة:

مع تطور العصور تطورت الجرائم كذلك وتعددت أشكال الجريمة، وواكب هذا التطور تطورا آخر وهو قرائن مستحدثة توصل إليها العلم الحديث منها آثار بصمات الأصابع، وتحليل الدم، وغيرها من الوسائل الحديثة، ومنها البصمة المراثية–dna– وهى التى محل بحثنا.

---

[٤٩] الطرق الحكيمة لابن القيم ١٩–٢٠

[٥٠] الشرح الصغير للدردير وتحقيق الدكتور وصفى ١٤/٣، غاية المنتهى للشيخ مرعى بن يوسف الحنبلى ٥/٢.

[٥١] نهاية المحتاج للرملى ٤١٣، مفتاح الكرامة للعاجلى ١٥١/٤، ١٥٤، ١٦٣.

[٥٢] البدائع للكاسانى ١٣٤/٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثانى

تقسيم القرائن من حيث علاقتها بما تدل عليه

أولا: **قرائن عقلية**:

وهذه القرائن تكون العلاقة بينها وبين مدلولاتها مستقرة وثابتة ويقول العقل باستنتاجها مثل: إذا وجد شخص يقطر من جسمه الدم فيدل على أن هنالك آله حادة استخدمت على جسدة، أو امرأة كانت بكرا واستغاثت حين أراد رجل أن يقع بها فيدل هذا على اكراها.

فقد جاء فى الموطأ" قال مالك الأمر عندنا فى المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت إن ذلك لا يقبل منها وإنما يقام عليها الحد إلا أن يكون لها ما ادعت من النكاح بنية أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمى إن كانت بكرا أو استغاثت حتى أتيت وهى على هذا الحال[٥٣].

ثانيا: **قرائن عرفية**:

وهذه القرائن التى تقوم العلاقة بينها وبين ما تدل عليه على العرف أو العادة، كشراء شخص شاه قبيل عيد الاضحى فإنها قرينة على إرادة الذيح والضحية.

فعند المالكية عدم سماع دعوى لا تشبه الصدق عرفا بل العرف يدل على كذبها كدعوى رجل دارا بين حائز لها يتصرف فيها بالهدم والعمارة مدة طويلة والمدعى يرى وساكت ولا يمنعه مانع فإنها قرينة على كذب الدعوى[٥٤].

---

[٥٣] الموطأ للإمام مالك بتحقيق المرحوم محمد فؤاد عبد الباقى ٨٢٨/٢.

[٥٤] تبصرة الحكام ١٠٨/٢.

الفرع الثالث

تقسيم القرائن من حيث درجة قوة دلالتها

أولاً: **قرائن دلالتها قوية**:

وهى القرائن الواضحة التى تجعل الأمر فى حيز المقطوع به، والذى سمتها مجلة الأحكام العدلية فى المادة ١٧٤٠ و١٧٤١ "القرينة القاطعة"

"القرينة القاطعة هى الأمارة البالغة حد اليقين"

وذكرت مثالا فجاء فيها "إذا خرج أحد من دار خالية خائفا مدهوشا وفى يده سكين ملوثة بالدم فدخل فى الدار ورؤى فيها شخص مذبوح فى ذلك الوقت فلا يشتبة فى كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلفت إلى الاحتمالات الوهمية كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه".

ثانيا: **قرائن دلالتها ضعيفة**:

وهى القرائن التى يحتمل غيرها احتمالا ليس ببعيد

ومن أمثلته: أن ينازع الزوجية فى متاع البيت فيأخذ الرجل ما يناسب الرجال وتأخذ المرأة ما يناسب النساء وما تجلبة عادة إلى بيت الزوجية مع احتمال أن ما يأخذه الزوج او المرأة أتى إلى أحداهما بطريق الإرث أو التجارة أو الهبة، ولكن يحكم بما يناسب كل واحد منهما لموضعه وقرينة المناسبة مع احتمال غيرها[٥٥].

ثالثا: **قرائن دلالتها ملغاة**:

وهى عندما تتعارض قرينة قوية مع قرينة مرجوحة فتصبح المرجوحة ملغاة كما لو تنازع صاحب دار مع خياط يعمل له ثوبا فى ملكية الإبرة أو المقص فإنه يحكم بها للخياط[٥٦].

---

[٥٥] انظر من الأمثلة على هذا: الطرق الحكيمة لابن القيم ١٩-٢٠.

[٥٦] انظر نهاية المنتهى ٤٧٨/٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثانى
تعريف إثبات أو نفى النسب ووسائله

وفيه مطالبان:

المطلب الأول: تعريف النسب والإثبات، والنفى.

المطلب الثانى: وسائل إثبات النسب.

المطلب الأول
تعريف النسب

أولاً: تعريف النسب لغة:

النسب لغة: هو القرابة، وسميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال وأصله من قولهم: نسبته إلى أبيه نسبا من باب طلب بمعنى عزوته إليه وانتسب إليه: اعتزى.

والإسم: النسبة بالكسر، وتجمع على نسب، قال ابن السكيت: يكون من قبل الأب، ومن قبل الأم، وقال بعض أهل اللغة هو فى الآبائ خاصة على اعتبار أن المرء إنما ينسب لأبيه فقط ولا ينسب لأمه إلا فى حلات استثنائية وقد استعمل وهو المصدر فى مطلق الوصلة بالقرابة، فيقال بينهما نسب أى قرابة وجمعه أنساب.

قال الراغب الأصفهانى: النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان نسب طول كالاشتراك بلأباء، ونسب بالعرض كالنسبة بين الإخوة وبين الأعمام[٥٧].

ثانيا: النسب اصطلاحا:

قال الشيخ البقرى: "وهو القرابة، والمراد بها الرحم وهى لفظ يشتمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهة الأم"[٥٨] وعرفه بعض المعاصرين بقوله "حالة حكيمة إضافية بين شخص وآخر، من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هى فى عصمة زوج شرعى أو ملك صحيح أو مشبهم الثابت للذى يكون الحمل من مائه".

---

[٥٧] انظر القاموس المحيط ١٣١/١، المصباح المنير ٦٠٢/٢ لسان العرب، والمعجم الوسيط مادة نسب

[٥٨] حاشية البقرى للماردينى ٣٢.

ثالثا: **إثبات**

الإثبات لغة: إقامة الحجة وتقديم الدليل على الأمر المدعى[٥٩].

والإثبات اصطلاحا هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها الشرع الإسلامى على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية[٦٠].

رابعا: **نفى**

النفس لغة يقال نفيت الحصى نفيا أى دفعته عن وجه الأرض فانتفى ثم قيل لكل شئ تدفعه ولا تثبته: نفيته فانتفى. ونفيت النسب إذا لم تثبته[٦١].

والنفى اصطلاحا: إنكار نسب المولود إلى والده...[٦٢].

المطلب الثانى

وسائل إثبات النسب

ووسائل إثبات النسب هى الطرق التى يثبت بها النسب، وقد تكلم فيها العلماء، وسوف نقتصر على أهمها وهى الفراش، والإقرار، والبينة، والقيافة.

أولا: **فراش الزوجية**:

يقول ابن القيم "فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة"[٦٣]، والذى يقصد به الفراش هو فراش الزوجية وهى الرابطة القائمة بين الرجل والمرأة بناء على عقد زواج صحيح معتبر شرعا توفرت فيه أركانه وشروطه وانتفت موانعه لقوله- صلى الله عليه وسلم- "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[٦٤].

ويشترط لثبوت النسب بالفراش:

١- إمكان حمل الزوجة من زوجها.

---

[٥٩] لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط مادة أثبت.

[٦٠] وسائل الإثبات فى الشريعة الإسلامية د. محمد الزحيلى ٢٣/١.

[٦١] لسان العرب، والقاموس المحيط مادة نفى.

[٦٢] رسالة الإثبات أحمد نشأت ٥٠/١.

[٦٣] زاد المعاد لابن القيم ٤١٠/٥.

[٦٤] رواه البخارى ١٧٧/٤، ومسلم ١٧١/٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- أن تكون الولادة فى المدة الممكنة.

وهى ستة أشهر لقوله تعالى (وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)[٦٥].

وقوله تعالى (وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ)[٦٦].

فمن هذيين النصين الكريمين يتبين أن أقل مدة للحمل ستة أشهر لأن الحمل والفصال الذى هو الفطام ثلاثون شهرا، فإذا كان الفطام أربعة وعشرين شهرا فإن الباقى هو سته أشهر وهى أقل مدة الحمل وأما أقصى مده الحمل ينظر عند فراق الزوجين بالطلاق أو الوفاة وقد اختلف الفقهاء فى تحديد أقصى مدة للحمل اختلافًا كبيرًا وقد أخذ القانون المصرى بأن أقصى مدة الحمل هى سنة شمسية كاملة ٣٦٥ يوما.

٣- ألا ينفى الزوج نسب الولد[٦٧].

ثانيا: الإقرار بالنسب (الاستلحاق)

والإقرار بالنسب هو اخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر والإقرار بالنسب نوعان:

إقرار الشخص بالنسب على نفسه، وإقراره بالنسب على غيره.

النوع الأول: إقرار الشخص بالنسب على نفسه:

وإقرار الشخص بالنسب على نفسه هو الإصل فى الإقرار بالنسب ويكون بالبنوة كأن يقول هذا ابنى أو هذه ابنتى، ويكون بالأبوة كأن يقول هذا أبى أو هذه أمى.

ويشترط فى الإقرار بالنسب على النفس:

١- أن يكون المقر له مجهول النسب.

٢- أن يكون فارق السن بينهما ملائما، أى أن يولد مثله لمثله.

٣- أن يصادق المقرر له على هذا الإقرار بالنسب.

٤- الأ يصرح المقر بأن المقر له ابنه عن طريق غير مشروع.

---

[٦٥] الأحقاف ١٥.

[٦٦] لقمان ١٤.

[٦٧] انظر: حقوق الاسرة د. يوسف قاسم ٣٨٨-٣٨٩ والفراش الذى يثبت به النسب هو القائم على عقد زواج صحيح فإن كان العقد باطلا فلا أثر له مطلقا ويجب الحد بالدخول فيه ولا يثبت به نسب أما العقد الفاسد فيندرئ الحد فيه للشبهة ويثبت به النسب. المرجع السابق ٣٩٠.

٥- أن يكون المقر بالغا، عاقلا[٦٨].

النوع الثانى: الإقرار بالنسب على الغير:

وهو إقرار بقرابة غير مباشرة كالإقرار بالأخوه والعمومة وهذا الإقرار لا يثبت به النسب.

وإن كان عند بعض الفقهاء كالحنفية يرونهم يرث ولكن بتوافر هذه الشروط:

١- أن يصدقه المقر له على هذا الإقرار.

٢- أن يولد مثل المقر له لمثل ذلك الغير الذى حمل النسب عليه.

٣- أن يموت المقر مصرا على إقراره لأنه من حق المقر أن يرجع عن هذا الإقرار.

٤- أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو الحكم باعتباره ميتا.

٥- ألا يقوم به مانع من موانع الميراث.

أما الشافعية فلا يعتبرون ذلك ميراثا لأن الإقرار إما أن يثبت به النسب وهنا يأخذ المقر له درجته به الورثة الحقيقين وإما ألا يثبت به النسب وكيف يرث من لا نسب له[٦٩].

ثالثا: البينة

البينة هى الحجة الواضحة وسميت الحجة بينة لبيان الحق وظهوره بها[٧٠].

والمقصود بالبينة التى يثبت بها النسب هى الشهادة وهى إخبار صادق فى مجلس الحكم للفظ الشهادة لإثبات حق معين وسمى الشاهد كذلك لأنه كان مشاهدا للواقعة التى يشهد بها[٧١].

---

[٦٨] انظر المرجع السابق ٣٩٠ وما بعدها.

[٦٩] انظر بدائع الصنائع ٢٢٨/٧، الزرقانى على خليل ١٠٥/٦، مغنى المحتاج ٢٥٩/٢ شرح منتهى الارادات ٥٧٥/٣، حقوق الاسرة د. يوسف قاسم ٣٩٢ وما بعدها.

[٧٠] سبل السلام للصنعانى ١٢٩/٤.

[٧١] انظر حقوق الأسرة ٣٩٣-٣٩٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويكون العدد الذى يقبل به فى إثبات النسب شهادة رجلين عدلين عند المالكية والشافعية والحنابلة أما الحنفية يقبولون شهادة رجلين عدلين، أو رجل وأمرآتين. يأخذونا بشهادة التسامع وهو اشتهار النسب بين الناس والاستفاضة بينهم(٧٢).

رابعا: **القيافة**:

وتطلق القيافة فى اللغة على أمرين:

الأول: تتبع آثار الاقدام والأخفاف والحوافر ونحوها.

الثانى: الخبرة فى إلحاق نسب الولد بمن يشبهه فمن يدعون نسبة بناء على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد فى الأعضاء وسائر الأحوال والأخلاق(٧٣).

وفى تعريف القيافة شرعا أنها: "من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى من علم ذلك"(٧٤).

واختلف الفقهاء بالقول فى إثبات النسب بالقيافة، عند عدم وجود وسيلة الفراش، أو البينة أو عند تعارض البنية أو قساوا فى قوة الولد له إلى قولين:

فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية ومالك فى رواية أنه يجوز إلحاق النسب بذلك فى الأحرار والأرقاء على حد سواء(٧٥).

أما الحنفية فيرون أنه لا يجوز إلحاق النسب بطريقة القيافة مطلقا أى سواء فى الأحرار أم الأرقاء(٧٦).

---

(٧٢) انظر الهداية شرح البداية ١١٧/١، الخرشى على خليل ٢٠٠/٧، المهذب ٢٣٤/٢ المقنع مع الشرح الكبير والانصاف ١٥/٢٠، والمحلى ٣٩٥/٩، حقوق الاسرة ٣٩٦.

(٧٣) راجع بلوغ الأدب فى معرفة أحوال العرب للألوس ٢٦١/٣، وانظر الدر النيثر تلخص ابن الأثير للسيوطى، المصباح المنير مادة قوف، المعجم الوسيط مادة حقوق، انظر: إثبات النسب بطريق القيافة د. أنور دبور ٩-١٠.

(٧٤) مغنى المحتاج ٤٨٨/٤.

(٧٥) انظر مغنى المحتاج٤٨٨/٤، المغنى لابن قدامة ٦٩٧/٥، المحلى ٥٣١/٩ الفروق للقرافى ٩٩/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٩٩/٢.

(٧٦) انظر الحقائق للزيامى ٢٩٨/٣-٢٩٩.

واستدل القائلون بجواز القيافة فى إلحاق النسب بأدلة منها: عن عائشه رضى الله عنها– قالت دخل رسول الله– صلى الله عليه وسلم– ذات يوم وهو مسرور، فقال يا عائشه ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل فرأى أسامة وزيدا، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامها فقال: إن هذه الاقدام بعضها من بعض(٧٧).

ويقول القرافى فى وجه الرسولة من الحديث على جواز إلحاق النسب بالقافة.. يدل من وجهه: وجهين **أحدهما:** أنه لو كان الحدس باطلا لما سربه رسول الله– صلى الله عليه وسلم– لأنه عليه السلام لا يسر بالباطل.

وثانيهما: أن إقراره عليه السلام على الشئ من جملة الأدلة على المشروعية وقد أقر محززا على ذلك فيكون حقا مشروعا(٧٨).

واستدل القائلون بعدم ثبوت النسب بالقيافة مطلقا بأدلة منها:

قوله تعالى: (وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ)(٧٩).

فهذه الاية تنهى عن الكلام عن شئ لا علم له به والقائف يتكلم بما ليس له به علم ويعتمد على الظن والحدس والتخمين(٨٠).

ونوقش هذا الاستدلال بأن القافة ليس ظنا وحدسا ولكنه علم صحيح يتعلم، ولو كان هوى ما سر به النبى– صلى الله عليه وسلم– كما ورد فى حديث أسامة وزيد.

واستدلوا بحديث الولد للفراسه وللعاهر الحجر(٨١).

ووجه الدلالة من الحديث أن نسب الولد لا يثبت إلا بطريقه الفراشه فلا يصح بطريقه القافة(٨٢).

---

(٧٧) رواه البخارى بشرح فتح اليادى ٥٩/١٥، وصحيح مسلم بشرح النووى ٤١/١٠.

(٧٨) الفروق للقرافى ٩٩/٤–١٠٠، والمغنى لابن قدامة ٦٩٧/٥.

(٧٩) الإسراء ٣٦.

(٨٠) انظر احكام القرآن لابن العربى ١١٩٩/٣، وأحكام القرآن للجصاص ٢٠٣/٣–٢٠٤.

(٨١) رواه البخارى شرح فتح البارى ١٩٧٥/٥، وشرح صحيح مسلم للنووى ٣٦/١٠–٣٧.

(٨٢) نيل الأمطار للشوكانى ٨١/٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

ونوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث:

بأنه مخصص بسرور النبى- صلى الله عليه وسلم- فى حديث أسامة وزيد وكذلك إن حديث الولد للفراشه وللعاهر الحجر، جاء على سبيل الغالب لأن الطالب النسب يثبت بالفراشه ولا يمنع ثبوته بغيره كالقيافة(٨٣).

ومن هذا يتبين أن المذهب الراجح هو القائل بثبوت النسب بالقيافة مطلقا، لقوة وسلامة آدلة المذهب الأولى، أما المذهب الثانى فقد نوقشت أدلته حتى أصبحت غير صالحة للاستدلال بها(٨٤).

ويشترط الفقهاء فى القائف شروطا تختلف من مذهب إلى آخر. وهذه الشروط على الإجمال الإسلام، العدالة، الزكورة، الحرية، التعدد الشهرة بالإصابة، لبصر أن لا تكون هناك عداوة أو موالاة(٨٥).

(٨٣) نيل الأوطار ٨١/٧، الفروق ١٠٢/٤.

(٨٤) انظر إثبات النسب بطريقه القيافة د/ أنور دبور ٦١-٦٢.

(٨٥) انظر المغنى ٦٦٩/٥، مغنى المحتاج ٤٨٨/٤، المنتقى شرح الموطأ للباجى ١٤/٦، حاشية العدوى على الخرشى ٣٢٢/٤، نهاية المحتاج ٣٥١/٨، زاد المعاد ١٨٨/٤، انظر تفصيل هذه الشروط إثبات النسب بطريقه القيافة د/ أنور دبور ٦٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

تعريف البصمة الوراثية، وحجتيها، وخصائصها، وضوابطها

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية، وبعض المصطلحات بها.

المطلب الثانى: جحية البصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه.

المطلب الثالث: خصائص البصمة الوراثية وضوابطها.

المطلب الأول

تعريف البصمة الوراثية وبعض المصطلحات المترتبة بها

ونتناول هذا المطلب فى فرعين:

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

الفرع الثانى: بعض المصطلحات المترتبة بها.

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية لغة واصطلاحا

أولاً- تعريف: البصمة الوراثية لغة:

إن البصمة الوراثية مركب من كلمتين البصمة، والوراثية.

فبدأ بتعريف البصمة لغة ثم الوراثية لغة.

فالبصمة لغة: مشتقة من البصم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما ورجل ذو بصم أى غليظ البصم وبصم بصما: إذا ختم بطرف إصبعه والبصمة أثر الختم بالاصبع[٨٦].

والوراثية لغة: نسبة للوراثة، وهى فى الأصل عند العرب: انتقال قنية إليك من غيرك من دون عقد، وغلب بذلك المنتقل عن الميت يقال: ورثة ماله، وورثه عنه ورثا،

[٨٦] لسان العرب ٥٠/١٢، المعجم الوسيط ٦٠/١.

(ISSN: 2537 - 0758)

ورثة، ووراثة وإراثه، وقد يصدق ذلك على انتقال الأمور المعنوية، ومنه: ورث فلان المجد عن أبيه[٨٧].

ثانيا: البصمة الوراثية اصطلاحا:

عرفت ندوة الوراثة الهندسية الوراثية البصمة الوراثية بأنها: "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أى الموروثات التى تدل على هوية كل فرد بعينه"[٨٨].

وقيل فى تعريف البصمة الوراثية هى: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض-dna- المتمركز فى نواة أى خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل فى صورة شريط من سلسلتين كل سلسة بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمنية على حمض dna وهى خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر فى الترتيب وفى المساحة ما بين الخطوط الفرضية تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)[٨٩].

وقيل فى تعريفها: "هى المادة المورثة الموجودة فى خلايا الكائنات الحية وهى مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما فهى- بالاعتماد على مكونات الجينوم البشرى- الشفرة التى تحدد مدى الصلة بين التماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات عن طريق معرفة التركيب الوراثى للإنسان فى ظل علم الوراثة أحد علوم الحياة[٩٠].

---

[٨٧] لسان العرب ٩٩/٢، تاج العروس ٣٨٢/٥، المعجم الوسيط ٤٢٠/٢.

[٨٨] انظر ندوة الوراثة الهندسيه الوراثية التى عقد فى الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى الفترة ٢٣-٢٥ جماد الاخر ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨/١٠/١٥.

[٨٩] البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة د. سعد الدين سعد الهلالى الكويت ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.

[٩٠] د. وهبه الزحيلى فى مؤتمر الهندسة الوراثية فى جامعه الامارات ١٤٢٣هـ.

الفرع الثانى
بعض المصطلحات المترتبة بالبصمة الوراثية

أولاً- الخلية:

فى عام ١٦٦٥م- وهو العام الذى يعتبر بداية لعلم الخلية، خطرت للعالم الإنجليزى (روبرت هوك) فكرة أن يفحص بالميكروسكوب قطعة من الخلية[٩١].

ليرى كيف تبدو تحت هذه الميكروسكوبات وكانت المفاجأه أن هذه المادة التى تبدو فى الظاهر بالعين المجردة أنها متجانسة لا يوجد بها شئ من التفاصيل ظهرت تحت الميكروسكوب أنها مكونة من حجرات كثيرة جدا بعضها يجاور البعض الأخر، مرتبة على نسق هندسى رائع، يشبه إلى حد كبير الخلايا التى يقوم نحل العسل لصنعها ليفرز العسل فيها، فاستعار لفظ (الخلية) للدلالة على كل حجرة من هذه الحجرات، ونشر (روبرت هوك) أول بحث فى علم الخلية فى عام ١٦٦٧م، حيث استعمل كلمة (خلية) بمعناها البيولوجى لأول مرة[٩٢].

وعرفت الخلية بأنها" كتلة من البروتوبلازم تحتوى على نواة أو أكثر على الأقل فى مرحلة معينة من مراحل تكوينها ويحيط بها غشاء خلوى[٩٣].

ثانيا: الكروموزمات أو الصبغات:

كلمة "كروموزوم" مشتقة من كلمتين لاتينين هما "كروموس" "لا تقبل الصباغة" النبوما (أجسام)، فهى أجسام تقبل الصباغة، ويسمى العلماء هذه الخيوط بالحمض النووى الريبى، منزوع الأوكسجين، أو يسمى بطريق الاختصار dna [٩٤].

---

[٩١] الخلية مادة لينة مطاطة كتوم لا تتعفن تستخرج من لحاء (قشرة) نوع من أشجار البلوط ومنها بضع سدادات القوارير وغيرها. المعجم الوجيز لجمع اللغة العربية.

[٩٢] انظر مقدمة فى علم الوراثة د. جمال الدين نصرت ود. عبد الرؤف سليم ١٢، هذا علم البيولوجيا دراسة فى ماهية الحياة والأحياء تأليف: دار نست ماير، ترجمة د. عفيفى محمود عفيفى ١٠١، الجينوم د. محمد رأفت عثمان، ص٥٣.

[٩٣] الرئيسيات والتطور د. محمود البنهاوى ود. جمال مدكور ١٠٨-١٠٩.

[٩٤] ما هى الوراثة؟ تأليف جولد شمبدت، ترجمة د. مصطفى طلبة، ص٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتنقسم الكروموزمات إلى مجموعتين:

المجموعة الأولى: الكروموزمات الذاتية وهى إثنان وعشرون زوجًا تتشابه تشابهًا تمامًا فى كل من الذكر والأنثى، وهى التى تؤثر فى الصفات الجسدية كطول القامة ولون الشعر ولون العين ولون البشرة والقابلية للأمراض.

والمجموعة الثانية: هى الكروموزمات الجنسية وعددها زوج واحد، وهو متماثل فى الأنثى يسمى كروموزوم (x) بينما يختلف هذا الزوج فى الذكر حيث يكون فرض ومنه (x) وهو مماثل لكروموزوم (x) الموجود عند الأنثى، والفرد الأخر الأقصر يسمى كروموزوم (y) والكروموزمات الجنسية هى المسئولة عن الصفات الجنسية.

كما بينت البحوث العلمية أن العوامل الوراثية تنتقل من خلية إلى خلية أخرى فى إثناء الانقسام الخلوى، والانقسام الخلوى يتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: الانقسام الخيطى أى الفتيلى، أو غير المباشر وهو يؤدى إلى إيجاد خلية تماثل الخلية السابقة (خلية الأم) وتحتوى نفس عدد الكروموزومات الستة والاربعين. وهذا النوع من الأنقسام الخلوى يحدث فى كل خلايا الجسم الانسانى– عدا الخلايا الجنسية– فى أثناء النمو والتئام الجروح وتعويض الفاقد.

والنوع الثانى: الانقسام الختزالى وهو يؤدى إلى إنتاج خلايا مختلفة عن الخلايا الأم وبه يتم اختزال الكروموزمات السته والأربعين إلى نصفها وهو ثلاثة وعشرون كروموزوما وهذا النوع من الانقسام يحدث أثناء تكون الأمشاج فى كل من خصية الرجل ومبيض الأنثى ولهذا فإن النواة فى كل من البيضة والحيوان المنوى تحتوى العدد النصفى من الكروموزمات فإذا تم تلقيح البيضة بالحيوان المنوى فإن الخلية الناتجة– أى الملقحة أو المخصبة– تكون النواة فيها محتوية للعدد الكامل لكرموزومات وهو ثلاثة وعشرون زوجا أى سته وأربعون فردا[٩٥].

[٩٥] انظر الشفرة الوراثية للإنسان القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينيوم البشرى تحرير د. نبيل كيفلس ويروى هو ترجمة د. أحمد مستجير سلسلة كتب عالم المعرفة ٢٠٧، والبصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة د. سعد الدين مسعد هلالى ٢٩.

ثالثا: الجين

يطلق العلماء لفظ "الجين" على وحدة الوراثة التى تنقل بواستطها إمكانية الصفات الخاصة من الآباء إلى الآولاد، وهو جزء يسير من الحامض النووى الذى يسميه العلماء (dna) أى الحامض منزوع الأوكسجين، فالجينات هى العوامل التى تحدد صفات الفرد، والتى تقع على الكروموزومات، داخل النواة التى توجد فى كل الخلايا الحية، فهى أجزاء من الكروموزومات وهى تصطف على الكروموزومات فى ترتيب خطى كحبات العقد، وكان أول من أطلق مصطلح "جيين" على العامل الوراثى هو العالم "جوهانس": فى سنة ١٩٠٩م وكلمة الجينات "كلمة يونانية معناها "المنتجة"[٩٦].

فالجين جزء من الحامض النووى (dna) والجينات موجودة طوليا على الكروموزومات وكل جين له موقع خاص محدد على كروموزوم بعينه وتتحكم الجينات– بقدرة الله عز وجل وإرادته– فى كثير من الصفات التى يتصف بها الانسان كالطول والقصر والشكل ولون الجسم ولون العين والصوت والشم وغيرها الكثير[٩٧].

ومن الثابت علميا أن الكروموزومات وهى الحاملة للجينات تكون الاساس المادى للوراثة[٩٨].

رابعا: الجينوم

كلمة جينوم كلمة مزج مكون من كلمتين هما كلمة "جين" وكلمة "كروموزوم" مع إختصار فى بعض حروف الكلمة الثانية تسهيلا للمركب كما يعبر مثلا عن المنظمة العالمية التى تشمل المدن الأوروبية ومن الشرق الأوسط.. فيقولون منظمة "الأورومتوسطية" فالكلمتان فى كلمة واحدة وحذفت بعض الحروف تسهيلا للنطق.....

---

[٩٦] عصر الجينات والإلكترونيات تأليف: والترتروت إندرسون ترجمة د. أحمد مستجير ٢٣ الجينوم د. محمد رأفت عثمان ٦٨.

[٩٧] العلاج الجينى والانعكاسات الأخلاقية د. صديقة العوضى بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الاخلاقية ٢٠٠١م.

[٩٨] مقدمة فى علم الوراثة د. جمال الدين نصرت د. عبد الرؤوف سليم ٣٢٧، الجينوم د. محمد رأفت عثمان.

(ISSN: 2537 - 0758)

فى كلمة الجينوم فإنها مركب مزجى من كلمة "جين" وكلمة "كروموزوم" ويقصد بها المركب التعبير عن كتلة المادة الوراثية جميعا(٩٩).

فيعرفة "مات ويدلى" بأنه المجموعة الكاملة من الجينات البشرية(١٠٠).

وعرفة د. أحمد مستجير بأنه يحمل المادة الوراثية المسماة dna التى يحمل الحيوان المنوى أو البيضة والموجودة بنواة كل خلية من خلايا أجسادنا(١٠١).

وقد أطلق "والترجيلبرت" الجائز على جائزة نوبل على الجينوم رسم "الكأس المقدس لوراثة الإنسان" والكأس المقدسة هى التى يعتقد المسيحيون أنها التى شرب منها المسيح– عليه السلام– فى ما يسميه المسيحيون العشاء المقدس والتى راح المسيحيون فيما بعد يجدون فى البحث عنها(١٠٢).

المطلب الثانى

حجية البصمة الوراثية فى إثبات أو نفى النسب

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية فى نفى النسب.

الفرع الثانى: حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب.

الفرع الثالث: حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نفيه باللعان.

---

(٩٩) أنظر قراءة فى الجينوم البشرى د. حسان حتحوت بحث مقدم إلى قدرة الوراثة والهندسة المنعقدة بالكويت فى ١٣–١٥ أكتوبر ١٩٩٨م.

(١٠٠) الجينوم تأليف مات ويدلى ترجمة د. مصطفى إبراهيم فهمى.

(١٠١) الثورة البيولوجية د. أحمد مستجير ٩٣.

(١٠٢) الشفرة الوراثية للإنسان تحرير دانييل كيفلس ويروى هو ترجمة د. أحمد مستجير وكسر شفرة المورثات– الجينوم– تأليف كيفن ديفس تعريب د. ياسر العيتى هامشى ٢٦ والجينوم د. محمد رأفت عثمان ٧٥.

الفرع الأول
حجية البصمة الوراثية فى نفى النسب[١٠٣]

إن الشريعة الإسلامية حريصة تمام الحرص على إثبات النسب واتصاله وعدم انقطاعه يقول ابن القيم: الشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها. ولهذا اكتفى فى ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان مظاهر الفراسة[١٠٤].

والعلماء المعاصرون اختلفوا فى حجية البصمة الوراثية فى نفى النسب دون اللعان على قولين:

القول الأول:

وهو قرار مجمع الفقة الإسلامى الدولى المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامى جاء فيه: (لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية فى نفى النسب ولا تقدم اللعان)[١٠٥].

وذهب إلى هذا القول: د. على محى الدين القره راغى[١٠٦].

د. محمد سليمان الأشقر[١٠٧].

د. عمر بن محمد بن محمد السبيل[١٠٨].

د. ناصر الميمان[١٠٩].

د. وهبة الزحيلى[١١٠].

د. سعد العنزى[١١١].

---

[١٠٣] انظر: مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية د. أحمد عبد المجيد حسين ٦٤.

[١٠٤] الطرق الحكمية لابن القيم ٣٢٣.

[١٠٥] قرار المجمع فى دورته العشرين ٢٠١/٢م، قرار رقم ٢٠/٩١٩٤، بشأن الإثبات بالقرائن والامارات المستحدثة.

[١٠٦] البصمة الوراثية من منظور الفقة الاسلامى د. على محى الدين صـ٢٥.

[١٠٧] إثبات النسب بالبصمة ودورها فى الإثبات د. الأشقر ٤٤١/١-٤٦٠.

[١٠٨] البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها فى النسب والجناية د. عمر صـ٢٩.

[١٠٩] البصمة الوراثية وحكم استخدمها فى مجال الطب الشرعى د. ناصر ٦١٧/٢.

[١١٠] البصمة الوراثية ودورها فى الاثبات د. الزحيلى ٥٢٤/٢.

[١١١] البصمة الوراثية ومدى صجيتها فى إثبات ونفى النسب د. العنزى ٤٢٩/١.

(ISSN: 2537 - 0758)

القول الثانى:

تمكين الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية، إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه وقال بهذا القول د. محمد المختار السلامى، د. يوسف القرضاوى، د. عبد الله محمد عبد الله[١١٢].

القول الثالث:

الطفل لا ينفى نسبه باللعان ولا تسمع دعوى نفس النسب باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج، ويقتصر نفس النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قول الزوج، وتعتبر دليلا تكميليا. وهذا الرأى ذهب إليه د. نصر فريد وأصل[١١٣].

القول الرابع:

إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بدلالة نتيجة تحليل البصمة الوراثية بغير لعان وهذا الرأى ذهب إليه د. سعد الدين هلالى وأعتمدته لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية[١١٤].

اولاً– استدل القائلون بأن النسب لا ينفى إلا باللعان فقط ولا ينتفى بالبصمة الوراثية بأدلة منها:

قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ..... لَمِنَ الصَّادِقِينَ) [١١٥].

---

[١١٢] انظر: إثبات البصمة الوراثية محمد المختار السلامى صـ٤٠٥ ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ١٤١٣هـ، ضمن المناقشات الفقهية للبصمة الوراثية فى الندوة.

[١١٣] انظر البصمة الوراثية ومحاولات الاستفادة منها، صـ٣٠ بحث مقدم للمجمع الفقهى الحادى عشر بالرابطة ١٤٢٢هـ.

[١١٤] أنظر: فتاوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية برقم ١٠هـ٩٥، الصادرة بتاريخ ٢٩ ربيع الأخر ١٤١٦هـ، الموافق ١٩٩٥/٩/٢٤

أنظر: مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية فى الفقة الاسلامى د. أحمد عبد المجيد حسنى ٦٥ وما بعدها)

[١١٥] النور ٦–٩.

وجة الدلالة:

فالآيات ذكرت أن يلجأ الزوج للعان عندما يرمى زوجته بنفس النسب منه فاللجوء إلى البصمة الوراثية لنفى النسب بدلا من اللعان فهو استدلال فى مورد النص والقاعدة: "لا مسانح للإجتهاد فى مورد النفى"(١١٦).

وحديث النبى– صلى الله عليه وسلم– عن ابن عباس: "أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء عند النبى– صلى الله عليه وسلم– أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتيه خرج الساقين فهو لشريك بن سحماء وإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية فجاءت به على العنت المذكور فقال النبى– صلى الله عليه وسلم:– لولا..... من كتاب الله لكان لى ولها شأن"(١١٧).

وجه الدلالة:

أن رسول الله– صلى الله عليه وسلم– إذا نفى الزوج ولدًا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعيًا مقررًا وهو إجراء اللعان بين الزوجين، وكذلك ألغى رسول الله– صلى الله عليه وسلم– دليل الشبة بين الزانى والولد الملاعن عليه... ودليل الشبة الذى أصدره رسول الله– صلى الله عليه وسلم– هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقوى على معارضة الأصل الذى نزل به القرآن فى إجراء اللعان(١١٨).

ثانيا: استدل القائلون بحجية البصمة الوراثية فى نفى النسب:

بأدلة منها:

قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ..... لَمِنَ الصَّادِقِينَ"(١١٩).

---

(١١٦) أنظر القاعدة فى مجلة الأحكام العدلية ١٧ مادة ١٤ ورد الحكام شرح عجلة الأحكام لعلى حيدر ٢٩/١، ٤٧١/٢، ٦٣٢/٤، والمدخل الفقهى العام للزرقا فقرة ٦٣٢.

(١١٧) رواه البخارى ١٠٠/٦، ٤٧٤٧.

(١١٨) البصمة الوراثية فى ضوء الإسلام لعبد الستار فتح ١٨–١٩ والبصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدمها لعمر السبيل ٤٣–٤٤.

(١١٩) النور ٦–٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

أن اللعان عندما ينعدم فيها الشهود وليس هنالك شاهد غير الزوج فيكون اللعان لنفى النسب.

أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفية فليس هنالك موجب للعان لاختلال الشرط فى الآية. وأن الآية ذكرت درء العذاب ولم تذكر نفى النسب ولا تلازم بين اللعان ونفى النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[١٢٠].

واستدلوا بحديث هلال ابن أمية فقال النبى– صلى الله عليه وسلم–: "أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطا فهو لزوجها، وإن جاءت به أكمل بعدا فهو للذى رماها به" فجاءت به على النعت المكروة فقال لولا الأيمان لكان لى ولها شأن"[١٢١].

بدليل قوله "إن جاءت به أبيض..... فهو لزوجها، وإن جاء به أكمل فهو للذى رماها به" وهذا يدل على اعتبار الشبة– الصفات الجينية– فى إثبات النسب أو نفية... والبصمة الوراثية مماثلة تماما لمسألة اعتبار الشبة بين الوالد وولده فى حالة الإثبات أو النفى"[١٢٢].

الراجح:

إذا لاعن الزوج ونفى نسب الطفل وجاءت نتيجة البصمة الوراثية تؤكد النفى، فإن النسب ينتفى ويفرق بينهما لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان "والحدود تدرأ بالشبهات".

وإذا تراضيا كلا من الزوجين على إجراء البصمة قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة فإن ذلك أفضل لهما.

---

[١٢٠] أنظر البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د. نصر فريد واصل ٣٠، إثبات النسب بالبصمة الوراثية محمد المختار السلامى ٤٠٥.

[١٢١] رواه البخارى ٦/١٠٠، ٤٧٤٧.

[١٢٢] أنظر البصمة الوراثية وأحكامها فى الفقة الاسلامى والقانون الوصفى دراسة فقهية مقارنة عبد الرحمن أحمد الرفاعى ٥٧٧، البصمة الوراثية ومدى صحتيها فى الاثبات حسنى محمود عبد الدايم ١/٨

الفرع الثانى
حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب[١٢٣]

لقد ذهبنا فى بحثنا إلى الأخذ بالقول بالعمل بالقرائن، واعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، ومنها عمل القائف.

ولذلك نأخذ بما جاء فى توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية على أن: "البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ فى التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما فى مجال الطب الشرعى، وهى ترقى إلى مستوى القرائن القوية التى يأخذ بها أكثر الفقهاء فى غير قضايا الحدود الشرعية وتمثل تطورا عصريا عظيما فى مجال القيافة الذى يذهب إليها جمهور الفقهاء فى إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها فى كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"[١٢٤].

وعلى هذا فإنه يمكن العمل بالبصمة الوراثية فى إثبات النسب فى المجالات الآتية:

١- جميع حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صورها التى ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان بسبب اشتراك فى وطء شبهة ونحو ذلك[١٢٥].

٢- حالات الاشتباه فى المواليد فى المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ومراكز أطفال الأنابيب ونحوها، وكذا الاشتباه فى حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث، وتعذر معرفة أهليهم، وكذا عند وجود جثث لم يتمكن التعرف على هويتها بسبب الحروب **وما شابه ذلك من حالات اشتباه الأنساب**[١٢٦].

٣- ومن خلال البصمة الوراثية يمكن تحديد الصفات الوراثية للإنسان يمكن البحث عن أهل مجهول النسب بإجراء البصمة على المشتبة فيهم كطفل رضيع وجد ملقى فى

---

[١٢٣] أنظر مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية، ص٨٢.

[١٢٤] أنظر ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب صـ٤٦.

[١٢٥] أنظر روضة الطالبية ٥٠٦/٤، مغنى المحتاج ٤٨٩/٤-٤٩٠، المغنى ٧٧١/٥.

[١٢٦] أنظر مناقشات المجمع الفقهى برابطة العالم الاسلامى فى دورته ١٥صـ٢١ ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية فى الكويت ٤٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

قرية ورباه أهل بعض أهل الخير ولم يستلحقوا نسبه فظل مجهول النسب، فإن هذا الصنف من مجهولى النسب يمكنه من خلال نتائج تحليلات البصمة البحث عن أهل المشتبة فيهم ولا يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية إذا عارض دليل البصمة ما هو أقوى منه كما فى حالة وجود الفراش وجاء الزانى مثلا يستلحق الولد ويطلب تحليل البصمة الوراثية فإنه لا يثبت النسب بالزنا ولا تسمع دعواه ولا يمكن من ذلك بإتفاق(١٢٧).

فإن استخدام البصمة الوراثية تكون فى مجالات عديدة ترجع إلى مجالين:

المجال الاول: المجال الجنائى وهو الكشف عن هوية المجرمين فى حالة إرتكاب الجرائم بأنواعها.

المجال الثانى: مجال النسب وهو فى حالة إثبات أو نفى النسب من شخص(١٢٨).

مع ملاحظة عدم إعتبار البصمة الوراثية وأعمالها فى قضايا النسب إذا تعارضت مع نص الكتاب أو السنة أو الاجماع الثابت(١٢٩).

الفرع الثالث

حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نفية باللعان

وينقسم هذا المطلب إلى غصنين:

الغصن الأول: تعريف اللعان.

الغصن الثانى: حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نفيه باللعان.

الغصن الأولى

تعريف اللعان لغة واصطلاحا

اولأ- اللعان لغة:

اللعان مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا، بمعنى: الطرد والابعاد قال ابن فارس: "اللام والعين والنون أصل يدل على إبعاد وإطراد يقال لعنه يلعنه أى طرده وأبعده"(١٣٠).

---

(١٢٧) أنظر ملخص الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ٤٧ البصمة الوراثية وأثرها فى إثبات النسب ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ٤٩٧/١.

(١٢٨) ندوة الوراثة الهندسية الوراثية ٤٥٤/١.

(١٢٩) شرح معانى الأثار للطحاوى ١١٦/٣، الأم للشافعى ١٦٥/٥.

ثانياً- اللعان اصطلاحا:

اللعان عند الحنفية: "شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب وأنه فى جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفى جانبها قائم مقام حد الزنا"(١٣١).

وعند المالكية "هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاضى"(١٣٢).

وعند الشافعية: "كلمات معلومة جعلت حجة للمفطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو إلى نفى ولد"(١٣٣).

وعند الحنابلة: "شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة"(١٣٤).

فيلاحظ من التعريفات السابقة أن من الفقهاء من يرى أن اللعان شهادة ويمين فمن كان من أهل الشهادة واليمين فهو من أهل اللعان والإ فلا يكون من أهله.

ومن الفقهاء من يرى أن اللعان يمين، ومن يراه أنه شهادة.

وفى حكمة اللعان قال ابن القيم رحمه الله تعالى-: فهذا من أعظم محاسن الشريعة، فإن قاذف الأجنبية مستغن عن قذفها لا حاجة له إليه البتة فإن زناها لا يضره شيئا ولا يفسد عليه فراشه ولا يعلق عليه أولادا من غيره، وقذفها عدوان محصن، وأذى محصنة غافلة مؤمنة، فترتب عليه الحد زجرا له وعقوبة، وأما الزوج فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة وإفساد الفراسه وإلحاق ولد غيره به وانصراف قلبها عنه إلى غيره فهو محتاج إلى قذفها ونفى النسب الفاسد عنه وتخلصه من المسبة والعار لكونه زوج بغى فاجرة ولا يمكن إقامة البنية على زناها فى الغالب وهى لا تقربه وقول الزوج عليها غير مقبول فلم يبق سوى تحالفها بأغلظ الأيمان وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين ثم يفسخ النكاح بينهما إذ لا يمكن أحدهما أن يصفو للآخر

---

(١٣٠) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٢٥٢/٥، الصحاح ٤٦/٧.

(١٣١) البدائع ٢١٥٠/٥، حاشية ابن عابدين ٤٨٢/٣

(١٣٢) أنظر: حدود ابن عرفه صـ٢١٠.

(١٣٣) مغنى المحتاج ٣٦٧/٣.

(١٣٤) كشاف القناع ٤٠٥/٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

أبدا فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما فى الدنيا وليس بعده أعدل منه ولا احكم ولا أصح ولو جمعت عقول العالمين لم يهتدوا إليه فتبارك من أبان ربوبيته ووحدانيته وحكمته وعلمه فى شرعه وخلقه"[١٣٥].

ومن شروط اللعان: أن يكون الزوجان مكلفين وأن يكون الزوج مختارا للعان غير مكره عليه وأن يقذف زوجته بالزنا فتكذبه وأن يكون اللعان بأمر من الإمام أو نائبه[١٣٦].

ومن آثار اللعان انتفاء الولد عن الزوج عند تصريح بنفيه ونسبته إلى أمه، سقوط حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن المرأة ووقوع الفرقة المؤبدة بين الزوجين.[١٣٧]

الغصن الثانى

حجية البصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نفيه باللعان

فى مسألة اللعان بين الزوجين يوجد إحتمالين[١٣٨].

الأول: الأفضل أن يقوم كل من الزوجين بإجراء البصمة الوراثية قبل إقامة اللعان بينهما، وعندما تظهر نتيجة البصمة الوراثية نكون بصدد أمرين:

الأمر الأول: أن تكون النتيجة للبصمة الوراثية مؤكدة لأنقضاء النسب من الزوج وموافقة لقوله، فإذا تم اللعان يكون سببا للفرقة بينهما، وينتفى النسب عن الزوج باللعان.

الأمر الثانى: أن تأتى البصمة الوراثية مخالفة لزعم الزوج وتثبت نسب الولد له، ففى هذه الحالة ينسب الولد للزوج وتكون البصمة الوراثية تأكيدا لفراش الزوجية.

فإن أصر بعد ذلك على اللعان، وتم اللعان فيكون للفرقة بين الزوجين ليدفع عن نفسه الحد، ولتدفع المرأة عن نفسها الزنا.

فإن كذب الزوج نفسه بعد اللعان والحق نسب الولد به يلحق به.

يقول ابن رشد "واتفقوا على أنه إذا أكذب نفسه خد وألحق به الولد إن كان نفى ولدا.[١٣٩]

---

[١٣٥] إعلام الموقعين ٨٥/٢.

[١٣٦] البدائع ٢٣٧/٣، الخرشى ١٢٤/٤، المهذب ١٢٥/٢، المغنى ٤١٦/٧.

[١٣٧] أنظر: المصادر السابقة.

[١٣٨] أنظر: مدى مشروعية إثبات النسب د. حسنى ٨٧.

[١٣٩] بداية المجتهد ونهاية المقتصر لابن رشد ١٢٠/٢.

الثانى: أن يتم اللعان بين الزوجين وينفى نسب الولد ثم يتم إجراء البصمة الوراثية وتثبت نسب الولد للزوج الملاعن فما حكم ثبوت هذا النسب بعد الملاعنة؟

انقسم العلماء المعاصرون إلى رأيين:

الرأى الأول: النسب لا يثبت بالبصمة الوراثية بعد النفى باللعان وهو قرار المجمع الفقهى لرابطة العالم الاسلامى، وبعض المعاصرين(١٤٠).

الرأى الثانى: يثبت النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان وهو رأى دار الإفتاء المصرية وبعض المعاصرين(١٤١).

أولاً– أدلة القائلين بعدم ثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان:

استدل أصحاب هذا الرأى بأدلة منها(١٤٢).

أن اللعان بنفى الولد سبب أقوى من البصمة الوراثية فى إثبات النسب وذلك لأمرين:

الأمر الأول: البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة، ولم يثبت بها النبى– صلى الله عليه وسلم– النسب مع اللعان كما فى حديث شريك بن سحماء وحديث وليد بن زمعة.

الأمر الثانى: أن اللعان فيه نص، أما البصمة الوراثية استدلال ووجود النص مقدم على الاستدلال كما فى القياس.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الأول: أن البصمة الوراثية أقوى من القيافة، فلا تساوى فى حكم القيافة.

---

(١٤٠) أنظر قرار المجمع رقم ١٦/٧٩٥، فى دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى ٥إلى ٢٠٠٢/١/١٠، وبعض المعاصرين منهم د. خليفة الكعبى، د. محمد سعدى حسانين والباحث عبد العزيز آل جابر، أنظر البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٩، وإثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة ص ٦٨، وإثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاتها القضائية، ص ٢٠٧.

(١٤١) أنظر البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د. نصر فريد واصل ٩٠ وبعض المعاصرين عبد الحق الإدريس البصمة الوراثية ومجالات الاستبعاد منها ٩٠، ونفى النسب به اللعان والخبرة الطبية فى ضوء القانون الوصفى ٧، أحكام النسب د. أحمد مصطفى ٢٦٥، والبصمة الوراثية د. عمر بن البيل.

(١٤٢) أنظر الادلة ومناقشتها اثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان عاصم بن منعو ص٤٨١، ٢٠١٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الثانى: أن اللعان نص شرعى فى ثبوته ولكنه ظن فى تعلقه بنفس النسب والبصمة الوراثية قطعية فى إثبات النسب(١٤٣).

ثانيا– أدلة القائلين بإثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان:

استدل أصحاب هذا الرأى بأدلة منها:

١– قول النبى– صلى الله عليه وسلم– "الولد للفراش".

ووجه الدلالة من الحديث الشريف: فالأصل أن ينسب الولد لصاحب الفراش، فإذا ترك هذا الأصل لعارض ثم تبين خلافه لدليل قطعى– كالبصمة الوراثية– أو تكذيب الملاعن نفسه رجعنا إلى الأصل فهو ثبوت النسب.

٢– القياس على الاقرار فلو أن الزوج أقر بالولد بعد اللعان أو شهد بذلك الشهود قبل ذلك شرعا مع أنها أدلة ظنية، فكذلك يقال فى البصمة الوراثية.

٣– أن مقاصد الشريعة حفظ النسب والشرع الحنيف يتشوف إلى إثبات النسب فهو يتيقن مع مقاصد وحكم الشريعة.

٤– إن رمى الزوج لزوجته باللعان يحتمل الصدق ويحتمل الكذب بينما دلالة تحليل البصمة الوراثية قطعية، فلا يترك ثبوت النسب لأحد يريد أن يهرب من المسئولية فى زمن خربت فيه الذمم(١٤٤).

الرأى الراجح: ينظر هنا إلى مصلحة الولد فى إثبات نسبه، ويكون تكذيب القرائن للزوج بمنزلة تكذيب الزوج لنفسه، لأن القرائن أحيانا تكون أقوى من الاقرار(١٤٥).

والبصمة الوراثية كقرينة يقينية فتؤكد نسبة الولد للزوج ويبقى اللعان لدرء حد القذف عن الزوج الملاعن وهنا تتحقق مصلحة ثبوت النسب للولد ومصلحة درء الحد عن الزوج ومصلحة حفظ وصون عرض الزوجة(١٤٦).

---

(١٤٣) خريطة الجينوم ص ٢٨.

(١٤٤) أنظر البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ٤٨٨ وما بعدها أثر القرائن الطبية فى إثبات الزنا واللواط ٢٩ فقة القضايا المعاصرة ٢٦٣.

(١٤٥) أنظر الطرق الحتمية لابن القيم ٥.

المطلب الثالث

خصائص البصمة الوراثية وضوابطها

وهذا المطلب فيه فرعان.

الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية.

الفرع الثانى: ضوابط البصمة الوراثية.

الفرع الأول

خصائص البصمة الوراثية

١- أن البصمة الوراثية نتائجها تكاد تكون قطعية ففى إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما تصل نتائجها إلى ٩٩,٩٩٩٩% وفى إستناد العينة (من الدم أو المنى أو اللعاب) التى وجدت فى مسرح الحادث إلى صاحبها يكاد يكون قطعيا حيث نسبة الخطأ فى ذلك إلى ٢ من ترليون فى بعض الحوادث، وواحد إلى ما يقرب من ٨٤٠،٠٠٠٠٠٠ مليون فى حوادث أخرى، فهى أقوى بكثير من القافة العادية.

٢- أن الخطأ فى البصمة الوراثية ليس واردًا من حيث هى، وإنما الخطأ فى الجهد البشرى أو عوامل التلوث ونحو ذلك[١٤٧].

٣- البصمة الوراثية تحمل كل الصفات والخصائص والأمراض والتغيرات التى سوف تطرأ على الشخص منذ التقاء الحيوان المنوى بالبويضة حتى نهاية عمره[١٤٨].

---

[١٤٦] أنظر مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية د. أحمد عبد المجيد حسينى المبحث الثالث صـ٦٤ وما بعده.

[١٤٧] البصمة الوراثية من منظور الفقة الاسلامى د. على محي الدين القره داغى ٧٦ من توصيات اللجنة العلمية بالرياض الخاصة بدراسة البصمة الوراثية.

[١٤٨] إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية د. محمد جبر الألفى ٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثانى
ضوابط البصمة الوراثية

يمكن الاستئناس بما ذكره فقهاؤنا الكرام حول شروط صحة القيافة فنذكر الضوابط والشروط التالية[١٤٩]:

١- أن تتحقق الخبرة والدراية والدقة فى الذين يقومون بإجراء البصمة الوراثية وبعبارة الفقهاء فى حق القافة أن يكون خبراء ذوى دراية بعلم القيافة وأن يكون لهم الخبرة الكافية حتى لا يقع الخطأ.

٢- وقد فصل الفقهاء القول فى تفعيل طريقة ومنهج الاختيار لدى القافة فلابد إذن أن تكون المختبرات التى تجرى فيها البصمة على تقنية عالية وبعبارة أخرى لابد من توافر جميع الضمانات المعرفية والمخبرية حتى تكون النتائج يقينية.

٣- أن لا يكون القائم يعمل البصمة شخصا واحدا كما اشترطه بعض الفقهاء فى الحكم على مجهول النسب بل لابد من تعدد الخبراء أو تعدد المختبرات وذلك لأن الأمر يتعلق بأمر ذى بال وهو النسب.

٤- أن يتحقق الصدق والأمانة فى القائمين على البصمة.

٥- أن لا تستعمل فى الحالات التى لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح فلا يجوز إجراء البصمة لنفى ذلك النسب لأنه لا ينفى فى الشرع إلا باللعان.

٦- أن يرضى بإجرائه المستلحق والولد الذى يراد إلحاقة بأب إذا كان بالغا عاقلا إلا فى حالات خاصة يرى القاضى ضرورة إجرائها.

---

[١٤٩] أنظر البصمة الوراثية من منظور الفقة الاسلامى د. على محى الدين القره راغى ٧٢ وما بعدها، والبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د. وهبة مصطفى الزحيلى ٣٣-٣٤ وتوصيات المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى فى دورته السادسة عشرة بمكة المكرمه ١٤١٢هـ.

٧- بما أن البصمة مثل الشهادة فلا تقبل نتيجتها إذا كانت هناك مصلحة خاصة بالخبير الذى يقوم بإجرائها أو المختبر الذى يقوم بها وكذلك الأمر إذا كانت هناك عداوة فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر وكذلك ينبغى مراعاة القرابة القريبة فلا تقبل شهادة خبير فى البصمة لصالح أمه أو أبيه أو نحو ذلك.

٨- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالمورثات (البصمة) إلا بموافقة القضاء أو بأمر منه، وأن تمنع القطاع الخاص من مزاولة هذا الفحص على المراجعين البتة لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى.

٩- تشكيل لجنة فى كل دولة خاصة بالبصمة الوراثية يكون فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتهم الإشراف على نتائج البصمة واعتماد نتائجها بمنتهى السرية.

١٠- أن تكون المختبرات الخاصة بالبصمة الوراثية خاصة بالدولة أى لا تكون مختبرات لأجل الربح.

١١- أن تحرص الدولة على وضع رجال مشهود لهم بالتقوى- والصلاح- والإخلاص- فى هذه المختبرات وفى إدارتها أى يكون من الثقات العدول الأمناء.

١٢- أن توضع آلية دقيقة لمنع الأنتحال والغش ومنع التلوث وكل يلخص الجهد البشرى حتى تكون النتيجة مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات وأن يكون عدد المورثات والجينات المستعملة للفحص، بالقدر الذى يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

١٣- أن يتم التأكد من دقة العمل وصحة النتائج المعتمدة فى التحاليل.

(ISSN: 2537 - 0758)

نتائج البحث

نخلص من هذا البحث بعدة نتائج كآتى:

١- أن القرينة لغة تدل على المقارنة والمصاحبة شئ بشئ يستدل به على غيره، والقرينه فى الاصطلاح الأمارة أو العلامة المصاحبة لشئ خفى لتدل على أمر ظاهرى وتكون هذه القرينة بواسطة نص أو اجتهاد الفقهاء أو قرينة مستحدثة كالبصمة الوراثية أو يستنتجها القاضى.

٢- أن الراجح هو حجية القرائن واعتبارها حجة وهى وسيلة من وسائل الإثبات.

٣- ومصدر القرائن قد يكون منصوص عليه فى القرآن الكريم أو السنة النبوية أو فى كتب الفقهاء من اجتهادهم أو القضاة أو قد تكون قرائن مستحدثة كالبصمة الوراثية.

٤- والقرائن ليست على درجة واحدة بين قوة دلالتها بل تختلف من قرينة إلى أخرى فهنالك قرائن دلالتها قوية وأخرى ضعيفة وأخرى ملغاة.

٥- والنسب فى اللغة هو القرابة، وفى الاصطلاح يكون مراد به كل ما بينك وبينه قرابة بعدت أو قربت سواء كانت من جهة الأب أو الأم.

٦- ووسائل إثبات النسب التى تكلم فيها الفقهاء وأهمها هى: الفراش، والإقرار، والبينة، والقيافة.

٧- إن الذى له علاقة ببحثنا هى القيافة وهى لغة تتبع الآثار وكذلك الخبرة فى إلحاق نسب الولد وفى الاصطلاح هى: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى عن علم.

٨- واختلف الفقهاء فى إثبات النسب بالقيافة وأخذنا بالرأى الراجح وهو: العمل بالقيافة فى إلحاق النسب عند عدم وجود الفراش أو البينة أو تعارض القرينتين أو تساويها.

٩- والبصمة الوراثية هى المعروفة بالحمض النووى المعروف (الدنا- dna) وهو: البنية الجينية نسبة إلى الجينات أى الموروثات التى تدل على هوية كل فرد بعينه وتعتبر البصمة الوراثية هى القيافة الحديثة أو القيافة الحمضية.

١٠- والبصمة الوراثية فى نفى النسب حجة إذا جاءت مؤكدة لنفى الزوج ويدرء الحد عن الزوجة لوجود الشبهة.

١١- والبصمة الوراثية حجة فى إثبات النسب ويؤخذ بها بما يتوفر به بالقيافة من باب أولى.

١٢- والبصمة الوراثية فى إثبات النسب بعد نفيه باللعان ينظر فيها إلى مصلحة الولد فينسب إلى الزوج وتكون بمثابة القرينة القوية اليقينية كقرينة لتكذيب الزوج ويدرأ الحد عن الزوج القذف بالملاعنة، وعن الزوجة باللعان لصون شرفها.

١٣- ولابد عند العمل بالبصمة الوراثية أن يراعى فيها بعض الضوابط منها: الخبرة والدراية والدقة ومن يقوم بها من أهل الثقة والعدل والأمانة وتكون تحت إشراف الدولة وبإذن من القاضى.

وإجمالا أن يتوافر فيها كل ما يتوفر فى شروط القيافة.

(ISSN: 2537 - 0758)

مراجع البحث

أولاً- المراجع القديمة:

- الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي–الناشر: دار الكتب العلمية ١٤١١هـ–١٩٩١م.
- الأم للامام الشافعي– الناشر: دار الوفاء ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن نجيم– الناشر: دار الكتب العلمية.
- الجامع لاحكام القرآن لمحمد بن احمد القرطبي– الناشر: مؤسسة الرسالة.
- الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن القيم– الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجده.
- الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواء الفروق لاحمد بن ادريس القرافي– الناشر: وزارة الاوقاف السعودية.
- القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادي– ط: دار المؤمون– ط: الرابعة.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لاحمد بن محمد الفيومي– الناشر: مكتبة لبنان.
- المغنى للشيخ الإمام العلامة موفق الدين أبي محمد بن قدامة– الناشر– دار الغد العربي.
- المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني– الناشر: مكتبة نظار مصطفى الباز.
- المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج ليحيى بن شرف النووي– الناشر: المطبعة المصرية بالأزهر.
- الموطأ للإمام مالك بتحقيق المرحوم محمد فؤاد عبد الباقي– الناشر: دار إحياء التراث.
- أحكام القرآن لأبو بكر العربي– الناشر: دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ.
- أحكام القرآن لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص– الناشر: دار الكتب العلمية– لبنان.
- أدب القضاء لإبراهيم بن عبدالله بن أبي الدم– الناشر: وزارة الاوقاف– العراق.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي– مطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده بمصر– ط: الخامسة.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع– بيروت لبنان– ط: الأولى.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابراهيم شمس الدين بن فرحون الناشر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م.
- تبيين الحقائق شرح الكنز الدقائق لعثمان الذيلعي– الناشر: المطبعة الأميرية الكبرى.

- حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار لمحمد بن عابدين– الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م، ط: الثانية.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر– الناشر: دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين الألوسي الناشر: دار الكتب العلمية– بيروت.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي بن شرف النووي المكتب الإسلامي– بيروت ط الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- زاد الميعاد في هدى خير العباد لابن القيم الجوزية– الناشر: مؤسسة الرسالة.
- سبل السلام شرح بلوغ الحرام من جمع أدلة الاحكام للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصناعي– مطبعة دار الحديث خلف الجامع الأزهر.
- سنن ابن ماجه وبهامشه حاشية السندي ومصباح الزجاجة لمحمد بن يزيد بن ماجه الناشر: دار الفكر– ١٤٢٤– ط– الأولى.
- سنن الترمذي تأليف أبي عيسى محمد بن سورة– مطبعة مصطفى الحلبي، ط: الثالثة.
- سنن النسائي المجتبي تأليف الحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر– ط: الأولى ١٣٨٣ هـ/ ١٩٦٤ م.
- شرح العضد علي مختصر المنتهي الأصولي لابن الحاجب– الناشر: دار الكتب العلمية.
- شرح معاني الاثار لاحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي– الناشر: عالم الكتب.
- شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهي للشيخ منصور بن ادريس البهوتي– دار الفكر.
- صحيح البخاري طبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى الحلبي.
- صحيح مسلم مطبوع مع شرحه للإمام النووي.
- غاية المنتهي في الجمع بن الاقناع والمنتهي للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المؤسسة السعيدية بالرياض– ط الثانية.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني– الناشر: المطبعة السلفية ومكتبتها.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير لمحمد المناوي– الناشر: دار المعرفة.

(ISSN: 2537 - 0758)

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام– الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية– مصر.
- كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ العلامة منصور بن يونس البهوتي دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي– الناشر: مطبعة الشركة الصحافية العثمانية.
- لسان العرب لابن منظور– ط. دار المعارف.
- مجموعة رسائل بن عابدين– الناشر: دار إحياء التراث العربي.
- مختصر سنن أبي داوود لعبد العظيم ذكي الدين المنذري– الناشر: سنة النشر ١٤٣١.
- معجم التعريفات لعلي بن محمد الجرجاني– الناشر: دار الفضيلة.
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس– الناشر: دار الفكر.
- مغنى المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للامام أبي زكريا شرف النووي مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين بن أبي العباس الرملي– ط. مصطفى الحلبي.

ثانياً- المراجع الحديثة فى الفقه الإسلامى:

- إثبات النسب بالبصمة الوراثية د/ محمد الأشقر ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية، الكويت المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.
- إثبات النسب بالبصمة الوراثية الشيخ محمد المختار السلامى ضمن المرجع السابق أعمال الندوة.
- البصمة الجينية وأثرها فى إثبات النسب د. حسن الشاذلى. المرجع السابق أعمال الندوة.
- البصمة الوراثية ومدى حجتها فى إثبات البنوة د. سفيان العسولى المرجع السابق أعمال الندوة.
- دور البصمة الوراثية فى اختبارات الأبوة الدكتورة/ صديقة العوضى والدكتور زرق النجار المرجع السابق أعمال الندوة.

- مدى مشروعية إثبات النسب أو نفية بالبصمة الوراثية د. أحمد عبد المجيد حسينى.
- إثبات النسب ونفيه على البصمة الوراثية محمد جبر الألفى.
- الجينوم د. محمد رأفت عثمان مكتبة وهبة ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م
- البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة الكويت ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م فقهية مقارنة د. سعد الدين مسعد الهلالى.
- البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها فى النسب والجنابة د. عمر بن محمد السبيل.
- إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية د. محمد جبر الألفى الناشر جامعة محمد بن سعود الاسلامية ١٤٣٦هـ- ٢٠١٥.

ثالثاً- المراجع الحديثة

- الأثبات في المواد المدنية لعبد المنعم فرج- الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري د. مأمون محمد سلامة- الناشر: دار الفكر
- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة) د. سعد الدين سعد هلالي مكتبة وهبة- القاهرة.
- القرائن ودورها في الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي: الأستاذ الدكتور- أنور دبور دار الثقافة العربية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.
- القضاء في الإسلام د. محمد سلام مدكور- الناشر: دار النهضة العربية- القاهرة.
- المادة الوراثية: الجينوم: قضايا فقهية د. محمد رأفت عثمان- الناشر: مكتبة وهبة.
- المدخل الفقهى العام لمصطفى أحمد الزرقا- الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع.
- الوسيط في شرح القانون المدني لعبد الرزاق السنهوري- الناشر: دار النهضة العربية ١٩٨١م.
- أصول الفقه لبردان أبو العينين بدران- الناشر: دار المعارف- القاهرة.
- أصول الفقه لمحمد الخضري- الناشر: المكتبة التجارية الكبرى.
- أصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي- الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ثبوت النسب دراسة مقارنة لياسين ناصر محمود الخطيب الناشر- جامعة أم القرى- السعودية.

(ISSN: 2537 - 0758)

- عصر الجينات والاليكترونات والترتروت أندرسون– ترجمة د. أحمد مستجير الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب– القاهرة.
- كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية لعلى قراعة– الناشر: مطبعة النهضة– مصر.
- ما هي الوراثة تأليف جولد شميدت– ترجمة د. مصطفى طلبة.
- مقدمة في علم الوراثة د. جمال الدين نصرت: د. عبد الرؤوف سليم– الناشر: دار الفكر العربي.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد مصطفى الزحيلي الناشر– مكتبة دار البيان– سوريا– لبنان.

رابعاً- المراجع العلمية:

- الجينوم البشرى د. عمر الألفى بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشرة المنبثقى من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ١٤١٩هـ– ١٩٩٨م.
- الشفرة الوراثية للإنسان القضايا العلمية والاجتماعي لمشروع الجينوم البشرى تحرير دأنيل كيفلس ويروى هو ترجمة د. أحمد مستجير، سلسلة كتب عالم المعرفة ٢١٧ مصدرها المجلس الفنى للثقافة والفنون والآداب بالكويت ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م.
- الكائنات وهندسة المورثات د. صالح عبد العزيز كريم أعمال الندوة المرجع السابق.
- قراءة الجينوم البشرى د. حسان حتحوت، أعمال الندوة.