المقدمة

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى اله وصحبه ومن سار على هديه إلي يوم القيامة، وبعد:

فإن للأنساب أهمية بالغة في حياة البشر، وهذا الأمر أدركه الناس بفطرتهم، فنجد الأمم جمعاء تهتم بالأنساب، و ذلك لما لها من خطر؛ ففي حفظها انتظام الحياة الاجتماعية وطهارتها، ونقائها، في حين التفريط في النسب في مجتمع من المجتمعات لايكون إلا أثر سلبي لذلك المجتمع كما هو حادث في بعض صور المجتمع الغربي .

والشريعة الإسلامية الغراء اهتمت بالأنساب غاية الاهتمام، بل اهتمت بطهر المجتمع و نقائه غاية الاهتمام؛ لان رسالة الإسلام رسالة قيم وأخلاق ، حثت أبنائها على كل فضيلة، وحذرتهم من كل رذيلة، مما رعى الأنساب وحافظ عليها حتى في وقتنا الحاضر، و إذا كانت الشريعة قد حرصت على إثبات النسب فبنته على أصول واضحة و واقعية، فكذلك حرصت على نفيه حيث لا مجال لإثباته، وذلك كلما قامت الدلائل النافية له، وهذا أيضا من باب الاحتياط حفظا للأنساب. وقديما كانت هناك حقائق إذا تعارض معها النسب انتفى كولادة الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج. وقد وضعنا العلم في وقتنا المعاصر إمام حقائق و مستجدات لها دلالة قوية في باب الأنساب إثباتا ونفيا .

وهذا البحث يهدف إلى معالجة إثبات و نفي النسب بواسطة الحقائق سواء أكان في نظر العلماء والفقهاء قديما أم إثباته و نفيه بواسطة المستجدات العلمية المعاصرة ، كنفيه وإثباته بواسطة فصائل الدم أو بواسطة البصمة الوراثية .

وقد جعلنا البحث مشتملا على :مقدمة ، وأربعة مباحث وأخيرا الخاتمة وذلك على نحو التالي :

المبحث الأول : ماهية البصمة الوراثية

المبحث الثاني : إثبات النسب ونفيه فقها وقانونا

المبحث الثالث : استخدام البصمة في إثبات النسب أو نفيه

المبحث الرابع : دور المحكمة في دليل البصمة الوراثية

والخاتمة وتضمن أهم النتائج و التوصيات .

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية

المطلب الأول : مفهوم البصمة الوراثية

أولا : البصمة لغة : مشتقا من البَصم وهو : فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال : ما فارقتك شبرا ، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما [١].

وعرفه الآخرون ، البصمة من بصم . وبَصَمَ بصْما القماش رسم عليه . البصمة هي العلامة وهو في كلام العامة [٢].

والبصمة الوراثية مركب وصفي مكون من كلمتين (البصمة) و (الوراثة) مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، إي الفرجة بين الخنصر والبنصر، و رجل أو ثوب ذو بصم : غليظ [٣].

ومن ذلك بصمة الأصابع : فإن الله عليم قدير جعل بصمة الأصابع لكل إنسان لا تلتبس ببصمة إنسان أخر، و بعض المفسرين في العصر الحديث يأخذ الإشارة إلى هذا من قوله تعالى [بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ] [٤].

ثانيا : معنى الوراثة لغة : الوراثة من مصدر ورث أو إرث و يقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثا وإرثا، أي صار إليه بعد موته أو ورث فلاناَ: جعله من ورثته والورث والوراثة والتراث مصادر ما يخلفه الميت لورثته. والميراث جمع مواريث وهو تركه الميت [٥].

والبصمة الوراثية عبارة عن مجموعة من المعلومات الجزئية التي تكون من الحامض النووي أو ما يسما ب (DNA) أو البصمة الوراثية .

وكلمة الوراثية هي : علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر و تفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال [٦].

والبصمة الوراثية : اصطلاحا : هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقق من والديه البيولوجية والتحقق من الشخصية [٧]، أو أنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه [٨]، أو : أنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية [٩]، أو يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق جزء أو أجزاء من حمض DNA الحمض المتمركز في نواة أي : خلية من خلايا جسمه [١٠].

التعريف العلمي : البصمة الوراثية عبارة عن خارطة الجينات الموروثة واتي تدل على شخصية كل فرد وتميزه عن غيره واتي يمكن الاستدلال بها على إثبات أو نفي النسب والتحقق من الشخصية في المجال الجنائي [١١].

التعريف القانوني : الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبة تام [١٢].

أو هي المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ، أو هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والذي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض النووي DNA،الذي تحتوي عليه خلايا جسدية [١٣].

المطلب الثاني :البصمة الوراثية وموضعها من أدلة الإثبات :

تعتبر البصمة الوراثية و مدى الاحتجاج بها من قضايا المستجدة التي اختلفت فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها ، وتعتبر فيها حجة يعتمد عليا كليا أو جزئيا ، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية ، و قبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية، وبدا الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان الإسلامية[١٤].

لذلك أن النظر الفقهي لأدراك الحكم الشرعي في ذلك ليس نظرا في فراغ ، وليست المسألة مجرد افتراض ، بل هي أمر واقع آت ينتظر وصولها قريبا، فهل يتقبل الشرع الإسلامي هذه التقنية الحديثة طريقا شرعيا صحيحا لإثبات الأبوة ؟ وإذا سلمنا أنها طريقة شرعية صحيحة، فما منزلتها بين طرق النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة ،التي أتفق فقهاء الإسلام عليها وهي :الفراش ، والبينة ، والإقرار ، والاستلحاق ، والقيافة .

لذا فقد اختلفت الفقهاء المعاصرون في تحديد منزلة البصمة الوراثية كطريق لإثبات النسب، بالنسبة إلى الطرق الأخرى على قولين:

القول الأول :يجب تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية الأخرى، لأنها تحقق ما تحققه ألأدلة الأخرى بدليل من القرآن الكريم [ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا][١٥]، إن منطوق الآية يدعوا إلى أن ينسب الشخص إلى الأب الحقيقي [١٦]، ومقتضى قوله تعالى [ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ]أن نعرف الأب الحقيقي ، وان نبذل في ذلك جهدا في المعرفة ، لكي يأتي نسب الولد لأبيه حقا سواء أكان شرعيا أو غير الشرعي [١٧].

ومن المعقول: إن وسائل أثبات التي عمل بها الفقهاء ردحا من الزمن ، حتى اصلوا لها أصولا و قواعد ثابتة هي في الحقيقة لا تعدو إن تكون عملا بالممكن المشاهد، وتفسيرا للنصوص بأدوات العصر، ولم يكن في المقدور الحكم بأبعد من ذلك ، والمقصود من ذلك أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والظروف، والمفتي إنما يفتي على عرف أهل زمانه ، وليس زمن المتقدمين كزمن المتأخرين [١٨].

ويعترض على ذلك : بأن القول بقديم كل دليل علمي جديد على أدلة الشرع سيؤدي في النهاية إلى جحود كتاب الله ، وإهدار سنة رسول الله ﷺ من أجل آيات شاء لله تعالى أن ينعم بها على البشر ليستفيد منها الناس، وليعلموا أنه الحق من ربهم وليس لضرب النصوص الشرعية بعرض الحائط [١٩].

القول الثاني : إن البصمة الوراثية تأخذ حكم القيافة [٢٠]، بحيث لا تقدم على الأدلة الشرعية المتفق عليها، حتى مع تعارض معها؛ لان الأدلة الشرعية في إثبات النسب أقوى في تقدير الشرع ولكن يجب تقديمها على القيافة، لأنها أدق منها، حيث أن القيافة أصبحت طريقة بدائية بالنسبة إلى البصمة الوراثية التي هي طريقة متقنة ، و به قال أغلب الفقهاء المعاصرين [٢١].

ويمكن تقسيم أصحاب هذا القول إلى قسمين :

القسم الأول : أدلة أصحاب الذين يقدمون الطرق الشرعية على البصمة الوراثية.

القسم الثاني : أدلة تقديم البصمة الوراثية على القيافة .

ذهب أصحاب القسم الأول بأن الطرق الشرعية تقدم على البصمة الوراثية حيث احتجوا بالأتي:

١.من القرآن الكريم

[وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ][٢٢]، فقد نسب الله تعالى الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم، بخلاف الآباء وقد عبر عنهم بقوله [وَعَلَى

الْمَوْلُودِ لَهُ]؛ لان المولود له قد لا يكون الأب الحقيقي ، لكن لما ولد على فراشه نسب إليه إعمالا للأصل و إطراحا لما سواه، أي أن الأصل هو أن ينسب الولد للفراش مع الاكتفاء بذلك وعدم البحث فيما إذا كان صاحب الفراش هو الأب الحقيقي أم لا[٢٣].

٢. من السنة النبوية [حديث عَائِشَةَ، قَالَتْ: اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ؛ فَقَالَ سَعْدٌ: هذَا، يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هذَا أَخِي، يَا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى شَبَهِهِ فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ.][٢٤] فدل الحديث الشريف بمنطوقه الصريح على إثبات النسب بالفراش مع وجود ما يخالف ذلك، وهو وجود الغلام بصاحب الفراش، ودليل شبه هذا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه ببصمة الوراثية ، و مع ذلك لم يقوَ على معارضة الأصل الذي هو الفراش[٢٥].

القسم الثاني: تقديم البصمة الوراثية على القيافة واستدلوا بالأدلة الآتية :

١.إن البصمة الوراثية تعتمد على الشبه و عدمه، لكن عن طريق النمط الوراثي، حيث تتم من خلال مختبرات و تقنيات الدقيقة ومعقدة جدا، و نتائجها تكون دقيقة جدا، وفيها زيادة علم و حِذق ٠أما القيافة فنتائجها غير دقيقة حيث يتكلم القائف من حدس و تخمين و فراسة ، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه حيث إن الصفات الظاهرة في البشر قد تتشابه وقد ينخدع القائف بتشابه الظاهر فيكون حكمه بإثبات الأبوة مجانبا للصواب [٢٦].

٢.إن كلا من القيافة و البصمة الوراثية تقوم على دراسة الشبه ، ولكن البصمة الوراثية تعتمد الشبه الخفي، والقيافة تعتمد على الشبه الظاهر، حيث إن أهل العلم ذهبوا إلى تقديم الشبه الخفي على شبه الظاهر، كما جاء في مغني المحتاج " وَلَوْ أَلْحَقَهُ قَائِفٌ بِالْأَشْبَاهِ الظَّاهِرَةِ، وَآخَرُ بِالْأَشْبَاهِ الْخَفِيَّةِ كَالْخَلْقِ وَتَشَاكُلِ الْأَعْضَاءِ فَالثَّانِي أَوْلَى مِنْ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ فِيهَا زِيَادَةَ حِذْقٍ وَبَصِيرَةٍ، وَلَوْ أَلْحَقَ الْقَائِفُ التَّوْأَمَيْنِ بِاثْنَيْنِ بِأَنْ أَلْحَقَ أَحَدَهُمَا بِأَحَدِهِمَا، وَالْآخَرَ بِالْآخَرِ بَطَلَ قَوْلُهُ حَتَّى يُمْتَحَنَ وَيَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ فَيُعْمَلَ بِقَوْلِهِ،كَمَا لَوْ أَلْحَقَ الْوَاحِدَ بِاثْنَيْنِ، وَيَبْطُلُ أَيْضًا قَوْلُ قَائِفَيْنِ اخْتَلَفَا فِي الْإِلْحَاقِ حَتَّى يُمْتَحَنَا وَيَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُمَا"[٢٧] تبنت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية هذا الرأي وجاء في توصياتها "أن البصمة ألوراثية تمثل تطورا ضخما في مجال القيافة الذي تعتمد به جمهرة المذاهب الفقهية [٢٨].

المبحث الثاني

أثبات النسب ونفيه فقها و قانونا

المطلب الأول : مفهوم النسب فقها وقانونا

أولا : معنى النسب لغة: القرابة، وسميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة و اتصال، وأصله قولهم نسبته إلى أبيه نسبا، ومن باب طلب، بمعنى غزوته إليه، وانتسب إليه :اعتزي .

والاسم : النسبة بالكسر ، وتجمع على نسب ، قال ابن السكيت : يكون من قبل أبي ، ومن قبل الأم ، وقال بعض أهل اللغة : هو في الآباء خاصة على اعتبار إن المرء إنما ينسب لأبيه فقط ولا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية ، وقال الراغب الأصفهاني النسب والنسبة :اشتراك من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان: نسب بالطول، كالاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض، كالنسبة بين بني الأخوة ، وبني الأعمام [٢٩]. والنسب بمعنى القرابة ويختص بجهة الآباء : فيقال أنتسب إلى أبيه و أجداده، وكما يقال: استنسب لنا أي أذكر لنا آباءك و أجدادك، و يقولون : رجل نسيب أي ذو حسب و نسب إلى أباء كرام [٣٠].

تعريف النسب اصطلاحا : أما تعريفه فلم يتجاوز اغلب الفقهاء في تعريفهم له المعنى اللغوي ، إذ يكتفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام ، المستفاد من معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين، دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له وقد ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية [٣١] أن النسب : حالة حكمية إضافية بين الشخص وأخر من حيث أن الشخص إن فصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثابت للذي يكون الحبل من مائه .

وكذلك عرفه العلامة البقري بقوله : وهو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت كانت من جهة أب أو من جهة أم [٣٢].

وكما عرفه بأنه : هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة [٣٣].

ومنه قوله تعالى [وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا][٣٤]، أي جعله ذا نسب و ذا صهر. وقيل النسب مالا يحل نكاحه وصهر ما يحل نكاحه، وقيل النسب الصحيح من القرابة و الصهر الخلطة التي تشبه القرابة [٣٥]، ومنه قوله تعالى [وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِنَّةِ نَسَبًا وَلَقَدْ عَلِمَتِ الْجِنَّةُ إِنَّهُمْ لَمُحْضَرُونَ][٣٦]، وقوله تعالى:[فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلَا يَتَسَاءَلُونَ][٣٧]. أي لا تنفع الأنساب يومئذ ولا يرثي والد لوالده ولا يلوي عليه [٣٨].

المطلب الثاني: الطرق الشرعية لإثبات النسب ونفيه

في هذا المبحث سوف أتناول الطرق الشرعية لإثبات النسب و نفيه التي أقرها الشرع في إثبات النسب وهو: الفراش، والإستلحاق والبينة، والقافة، والقرعة، فالثلاثة الأول محل اتفاق بين العلماء[٣٩]. وأما الرابع فبه قال الجمهور ، وأما الخامس فبه قال بعض أهل العلم.

وقبل بدء في ذلك فاني أرى من الضروري إلقاء الضوء على معنى الإثبات : فالإثبات لغة: من ثبت يثبت ثبتا، والتثبيت بمعنى ما يخرج من العدم إلى الوجود، والتثبيت هو الثابت العقل ، وقيل أيضا بمعنى التحقق و التأكد وثبّت الحق أكده بالبينات [٤٠].

وأما التعريف الفقهي للإثبات فهو :إقامة الدليل أمام القضاء بطرق الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة ترتب عليها أثار، أو بمعنى أخر هو إقامة الدليل على ثبوت ما يدعه قبل المدعي عليه ، وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن بموجبه على صدق دعواه [٤١].

١.الفراش : أجمع العلماء على إثبات النسب به، بل هو أقوى الطرق كلها باعتباره سيد الأدلة، قال العلامة ابن القيم "فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة [٤٢]،والمراد بالفراش، فراش الزوجية الصحيح أو ما يشبه الصحيح ؛ فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا، حيث توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، وأما مايشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد وهو المختلف في صحته، وكذلك الوطء بشبهة على اختلاف أنواعه ، فأن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء فإذا أتت المرأة بولد ممن يمكن أن يولد لمثله لستة أشهر منذ الوطء أو أمكان الوطء، فإن النسب يثبت لصاحب الفراش، إذا ولد حال الزوجية حقيقة أو حكما كما في المعتقدات لقوله ﷺ [الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ][٤٣].

٢.الأستلحاق: ويعبر عنه أيضا ،بـ (الإقرار بالنسب) و غالبا مايكون في أولاد الآباء والإقرار بالنسب على نوعين :

الأول : إقرار يحمله المقر على نفسه كل لإقرار بالبنوة أو الأبوة.

الثاني : إقرار يحمله المقر على غيره وهو ماعدا الإقرار بالبنوة و الأبوة كالإقرار بالأخوة و العمومة [٤٤].

٣.البينة: لغة : من التبيين و التبيين بمعنى (الإيضاح و الوضوح) ، وبان بيانا اتضح فهو بين و بينته و تبينته : بمعنى اوضحته، والبينة :هي جمع بينات ومؤنث البين ، بمعنى الدليل والحجة [٤٥].

المعنى الشرعي للبينة :ذهب الحنفية والجمهور إلى إن البينة هي الشهود لان بهم يبين الحق و يظهر [٤٦]،وعرفها ابن قدامه بأنها "الشهادة وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه"[٤٧].

والبينة : هو الشهادة أو الشهود، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما أدعاه، وقد أجمع العلماء أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدليين، واختلفوا في إثباته بغير ذلك : كشهادة رجل و امرأتين أو شهادة أربع نساء عدلات، أو شهادة رجل ويمين المدعي حيث قال بكل حالة من هذه الحالة طائفة من العلماء غير أن المالكية و الشافعية والحنابلة لا يقولوا في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدليين [٤٨]،فإذا ثبت نسب المدعي بالبينة لحق نسبه بالمدعي و ترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

٤.القيافة :تعتبر القيافة وسيلة هامة في إثبات النسب أو نفيه وهي نوع من الخبرة تحتاج إلى الدراية والمعرفة بأوجه الشبه التي يرثها الابن عن أبيه، ويطلق على من يقوم بها باسم القائف، ويجمع على قافة، والقائف هو الذي يتبع الأثار و يعرف منها على الذين سلكوها ويعرف شبه الرجل بأبيه [٤٩]. والقيافة في اللغة : تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، والقائف من يتبع الأثر و يعرف صاحبه [٥٠].

والقيافة في الاصطلاح الشرعي : هو الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود[٥١]، والقيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب أنما تستعمل عند عدم الفراش والبينة ، وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه فيعرض على القافة، فمن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه الحق به، وكذلك عرفه الآخرون : الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة و الاتحاد بينهم في النسب و الولادة في سائر أحوالهما و أخلاقهما، أو هي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم [٥٢]. وقد أختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها على قولين :

١.ذهب الحنفية: إلى عدم الأخذ بالقيافة في إثبات النسب [٥٣]

٢.اعتبار الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه و التنازع ، وبه قال جمهور الفقهاء، من الشافعية[٥٤]،والحنابلة [٥٥]،والظاهرية [٥٦]،والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم ، وقيل في أولاد الحرائر أيضا [٥٧]. ويشترط للأخذ بالقيافة عند الجمهور والحكم به في إثبات النسب عددة شروط منها : أن يكون القائف مسلما، مكلفا ،عدلا ، ذكرا ، سميعا ، بصيرا ، عارفا بالقيافة ، مجزيا بالأصابة [٥٨].

٥.القرعة: اختلفت الفقهاء في اللجوء و العمل بالقرعة وذلك فيما يتعلق بدعاوي النسب وانقسموا إلى فريقين : الأول : قالوا إن العمل بالقرعة جائز في ثبوت النسب إذا ما تعارض قول القائفين، وبه قال الإمام الشافعي في قوله القديم[٥٩]، ورواية لأحمد بالجواز[٦٠]، وبعض المالكية[٦١]، و ابن الحزم الظاهري[٦٢]، و الزيدية[٦٣]، و الإمامية[٦٤]، وإبن القيم الجوزية[٦٥] .

الثاني: ذهب الحنفية و الهادوية[٦٦]، والحنابلة فيما أستقر من مذهبهم[٦٧]بعض الشافعية[٦٨] والأكثر عندالمالكية[٦٩]:إن العمل بالقرعة لا يجوز في ثبوت النسب .

وأستدل المذهب الأول بما رواه أبو داود و النسائي في

سننهم[٧٠]حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن فقال إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا يختصمون إليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين منهما طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا فقال أنتم شركاء متشاكسون إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أضراسه أو نواجذه.والقرعة عند القائلين بها لايصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب ، من فراش أو بينة أو قيافة ، أو في حالة تساوي البينتين أو تعارض قول القافة ،فيصار حينئذ إلى القرعة حفاظا للنسب من الضياع .

الطريق الشرعي لنفي النسب :

أولا : نفي النسب بواسطة اللعان : اتفق العلماء من حيث الجملة على جواز إنكار الرجل لنسب الولد الذي ولد على فراشه وذلك إذا وجد من زوجته ما يدعوه لنفي النسب عن نفسه، ويعتبر نفي النسب اتهاما ضمنيا للزوجة بالزنا، إذ لا يتصور من زوج نفي النسب عن نفسه إلا بالوقوف على ما يتهم به زوجته، لذلك فإن المشرع قد جعل اللعان طريق لذلك، كما قال تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ۞ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ۞ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ۞ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ۞][٧١] ، وثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ لاعن بين رجل و امرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة [٧٢]وقد قضى رسول الله ﷺ أن لا يدعي ولد الملاعنة لأبيه بل لأمه[٧٣] فثبت جواز نفي النسب باللعان على الوجه الوارد في القران الكريم والسنة النبوية المطهرة ، فخص عموم تحريم الطعن في النسب.

ثانيا:الحالات التي ينتفي فيها النسب من غير الحاجة إلى الملاعنة الشرعية وهذه الحالات هي: نفي النسب من خلال الحقائق : لقد اتفق العلماء على نفي النسب ، إذا شهدت الحقائق بنفيه، وهدى الواقع بعدم نسبته لفراش الزوجية، ويمكن توضيح ذلك من خلال هذه الامور :

١. نفي النسب بواسطة مدة الحمل : لقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ، وعليه فإنه لا يتصور لحمل أن يولد قبل تمام ستة أشهر(٧٤). ٢.أن تأتي به الزوجة وهي زوجة صبي لا يولد لمثله فينتفي عنه في هذه الحالة بغير اللعان ، لأنا تيقنا أنه ليس منه بيقين ،لأن الزوج لا يمكن منه الوطء قال الزيلعي "فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي ، لعدم الماء حقيقة "(٧٥)، وقال ابن قدامة " إن كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين، فأتت امرأته بولد ، لم يلحقه لأنه لا يوجد ولد لمثله ، ولا يمكنه الوطء(٧٦).

٣.من كانت عنده عاهة تجعله غير قادر على الإنجاب ، ذهب الفقهاء على أن الرجل صاحب العاهة التي تجعله عاجزا عن الإنجاب يقينا لا ينسب له ولد ، قال الزيلعي "وفي مجبوب خلاف أبي يوسف ومحمد ،لأنه أعجز من المريض بخلاف العنين ،ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه وإستحقت كامل مهر بالأتفاق قيل هذا إذا علم أنه ينزل ، و بخلافه لا يثبت النسب منه"(٧٧) .

المبحث الثالث : استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب و نفيه

المطلب الأول :ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية :

تمهيد : بما أن البصمة الوراثية تعتبر حديثة عهد قريب ليس ببعيد ، وأنها تتصف بخاصية الدقة والتعقيد فكان لابد للفقهاء من أن يقوموا بوضع الشروط و الضوابط لإجراء البصمة الوراثية، من الناحيتين العملية (الطبية) والشرعية ، نظرا للعلاقة المتينة التي ترتبط أهل الطب وأهل الشرع، حيث أن أهل الطب هم الضلع المساعد لأهل الشرع في كشف خبايا لادراية لأهل الشر ع بها، حتى يتسنى لأهل الشرع إصدار أحكامهم الشرعية بناء على مشورة أهل الطب .

لذا يشترط لإجراء تحليل البصمة الوراثية الشروط التالية

١.أن لايتم إجراء التحليل إلا بإذن من الجهة الرسمية المختصة .

٢. أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل، معترف بهما، وأن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الإختبار بنتيجة المختبر الأخر(٧٨).

٣.يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة، وإذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويشترط على كل حال أن تتوفر فيها الشروط و الضوابط العلمية المعتبرة ، محليا و عالميا في هذا المجال .

٤ .يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا، وأن لا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أومنفعة بأحد المتداعيين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة[٧٩].

٥ .توثيق كل خطوة من خطوات البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصا على سلامة تلك العينات ، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

٦ .عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة و لعدد أكبر من الأحماض الأمينيية؛ ضمانا لصحة النتائج قدر الإمكان[٨٠] .

٧.أن يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك أكثر من واحد؛ لأنها شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين، وأن يكون الخبير أو القائم بإجراء التحليل مسلما؛ لأن قوله يتضمن خبرا و رواية، وقول غير مسلم لا يقبل في أمر خطير كهذا ، إن كان متعلقا بمسلم .[٨١]

٨ .تشكيل لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة ، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون ، والأطباء، والإداريون، تكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها[٨٢].

المطلب الثاني : حكم استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة إثبات النسب

لا يزال جمهور فقهاء المذاهب الأربعة متوجسين من البصمة الوراثية وأنها محل ظن وتخمين لا ترقى أبدا لمستوى الدلالة القطعية، و أن الأخذ بها كدليل ثابت مبني على أساس غير سليم و غير مقنع وأنها غير دقيقة وغير جازمة ليست في حد ذاتها ، وإنما في الظرف المحيطة بها، فإن تلوث العينة حتى بغبار ولو بشكل بسيط ومتناهي في البساطة فإنها تقلب النتيجة رأسا على عقب. هذا غير أنه لا يوجد ضمانة لعدم التلاعب بالنتيجة، سواء بالخبراء وفساد الذمم أو بواسطة أخطاء البشرية أو معملية من تلوث وغيره أو أخطاء في الإجراءات أو الالتباس واللبس.

اذ إن هناك كثير من الأخطاء المعملية سواء كانت الإضافات أو في طريقة الفحص أو في طريقة العمل أو في الشخص نفسه أو السلوكيات التي يسلكها الباحث أو مساعد الباحث، فهناك محاذير يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار[٨٣]. وحيث أن النسب إذا ثبت بإحدى الطرق الشرعية [٨٤]، فأنه لا يجوز نفيه البتة إلا عن طريق اللعان لدلالته الدالة على ذلك، فقد دلت قواعد الشرع أيضا على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعا، وذلك لإتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات الخمس للحياة الإنسانية، ومنها حفظ النسب و العرض[٨٥] ، ولما جاءت به هذه الشريعة المباركة من جلب المصالح و درء المفاسد، وحيث إن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيه قدح في أعراض الناس وأنسابهم يؤدي الى مفاسد كثيرة ويلحق أنواعا من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع ويفسد العلاقات الزوجية و يقوض بنيان الأسر، و يزرع العداء بين الأقارب و الأرحام؛ لذا فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل كما انه لوتم إجراء الفحص بالبصمة الوراثية للتأكد من النسب لشخص من الأشخاص وأظهرت النتائج خلاف المحكوم به شرعا من ثبوت النسب، فإنه لا يجوز الإلتفات

الى تلك النتائج، ولا يبنى عليها حكم شرعي؛ لأن النسب اذا ثبت ثبوتا شرعيا لايجوز إلغاؤه وإبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان، و يدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم" عن أبي هريرة قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من إبل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال إن فيها لورقا قال فأنى أتاها ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال وهذا عسى أن يكون نزعه عرق"[٨٦]، ولم يرخص له ﷺ في الإنتفاء منه فقد دل هذا الحديث على أنه لايجوز نفي النسب بعد ثبوته مهما ظهر من أمارات و علامات قد تدل عليه، فقال العلامة ابن القيم تعليقا على هذا الحديث " إنما لم يعتبر الشبه ها هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه " كما في حديث ابن أم زمعة [٨٧] ، فإذا كان لايجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان فإنه لايجوز أيضا إستخدام اي وسيلة قد تدل على إنتفاء النسب ونفيه عن صاحبه؛ لأن للوسائل حكم الغايات فما كان وسيلة لغاية محرمة فإن للوسيلة حكم الغاية . وحلا لهذه المشاكل فإن الباحثين أكدوا على ضرورة تسجيل وإثبات البصمة الجينية لكل مولود عند ولادته لما لها من أهمية في حياة ذلك المولود عند حدوث أي مشكلة مستقبلية[٨٨] .

المبحث الرابع :دور المحكمة في دليل البصمة الوراثية

المطلب الأول : الدليل المستنبط من البصمة الوراثية:

لعل من الدلائل العلمية الحديثة في مجال إثبات النسب هو استخدام علم البصمة الوراثية وهي بصمة الحامض النووي DNA FINGERPRINTING ، ومن خصائص البصمة الوراثية إنها تعتبر قرينة نفي و إثبات قوية لا تقبل الشك و خاصة في مسائل البنوة و النسب العائلي و هي معترف بها في جميع محاكم أوروبا وأمريكا في الفصل في كثير من القضايا الهامة و الخاصة المتعلقة بالنسب[٨٩]، كما جاء في توصية الندوة الوراثية " البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لاتكاد تخطىء في التحقق من الواليه البيولوجية، و تحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى المستوى القوي التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، و تمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب اليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيها، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"[٩٠] . وعلى الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف بصمة الجينات إلا أنها إستطاعت عمل تحويل سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي يستخدم حول العالم ، وخصوصا في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية عن أن تجد لها حلا مثل قضايا إثبات البنوة والاغتصاب وجرائم السطو ، والتعرف على ضحايا الكوارث [٩١].

وقضايا إثبات البنوة مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام كثير من العلماء في جميع أنحاء العالم ، فضلا عن إنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات أمام المحاكم، و يخطىء من يظن أن عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة بمجرد عمل تحليل، فهناك فحوص و كشوفات طويلة تجري على ثلاثة أطراف (الأب و الأم و الطفل) لتأكد من قدرة كل من الزوج و الزوجة على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل أو إدعاء الحمل فيه، وكذلك شخصية وعمر الطفل ، بعد ذلك يأتي الدور التحاليل الطبية، وتشمل فصائل الدم الرئيسة والفرعية وهي ما يطلق عليها (H.L.A أي الفحوصات التي

تقع على مكونات الدم، ولكن هذه التحاليل لا تعطي أكثر من ٤٠ % فقط، وهي نسبة كثير الشك من اليقين في مسائل إثبات البنوة ، وحيث أن نسبة النجاح التي تقدمها بصمة الجينات تصل حوالي ٩٦% فإن ذلك شجع الدول المتقدمة مثل أمريكا و بريطانيا على استخدامها دليلا جنائيا، بل هناك اتجاها لحفظ بصمة الجينات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية و قد تم الحسم في كثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل جنائي [٩٢].

ان الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي لايمانعان من الإستعانة بأهل الخبرة والإختصاص من الأطباء و نحوهم في معرفة أمور إثبات أو نفي النسب المتعلقة بالفحص الطبي والمختبري من ناحية القيام بالتحاليل الطبية والمختبرية؛ ذلك أن الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي وغاية التشريع الإسلامي تدعو دائما الى إتخاذ العلم وسيلة الى تحقيق الغايات المشروعة؛ لأن العلم نبراس الحق والعدل، وعن طريقه يمكن الوصول الى كثير من النتائج التي تخدم البشرية .

هذا و يعتبر تقرير أهل الخبرة المتعلق في مجال النسب أو نفي النسب محل تقرير المحكمة؛ فيمكن للقاضي أن يأخذ على سبيل الإستئناس، ومن باب القرائن خاصة اذا أطمأن الى التقرير، و يثبت لديه أنه بنى على وسائل علمية حديثة قاطعة لاتقبل الشك؛ لأن العلوم في الوقت الحاضر تطورت ووسائل الإثبات العلمية إزدادت ، فلا تمنع الشريعة الإسلامية من الأخذ بتقرير أهل الخبرة، و يبقى الأمر من إختصاص القاضي فهو وحده الذي يقرر مدى الأخذ بهذا التقرير أو طرحه في الدعوى[٩٣]، وعلى ضوء ذلك إن القاضي هو وحده يقرر مدى الأخذ بتقرير البصمة الوراثية من باب الأدلة و القرائن، كما يستطيع أن يأخذ بتقرير أهل الخبرة و يجعله سندا للحكم بموجبه والإستناد عليه كدليل إثبات أو قرينة، كما يستطيع أن يتخذه مكملا للحكم حسب إقتناعه في الدعوى أو إتخاذ التقرير قرينة للإثبات أو النفي إضافة الى وسائل إثبات النسب الشرعية الأخرى (كالفراش، والإقرار، والبينة)[٩٤]، وهكذا نجد أن أعمال الخبرة تلعب دورا كبيرا في مجال الإثبات أو النفي و خاصة في مسائل الإثبات، وهي ما يطلق عليها في الوقت الحاضر (بالبصمة الوراثية) ولا سيما إذا قامت تلك التجارب و الأبحاث التي يجريها أهل الخبرة على وسائل علمية قاطعة لاتقبل الشك بأي حال من الأحوال، ويبقى تقرير الخبرة الفني ما يتمتع به من دليل إثبات أو نفي من إختصاص المحكمة فهي الخبير الأعلى في الدعوى[٩٥].

مجالات العمل بالبصمة الوراثية :

يرى المختصون في المجال الطبي و خبراء البصمة أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة ، ترجع في مجملها الى مجالين رئيسين هما :

١.المجال الجنائي : وهو مجال واسع يدخل ضمنه: الكشف عن هوية المجرمين في حالة إرتكاب جناية قتل، أو إعتداء، وفي حالات الإختطاف بأنواعها، وفي حالة إنتحال شخصيات الأخرين .

٢.مجال النسب : وذلك في حالة الحاجة الى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص أو نفيه عنه، و في حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبه، أو زنا [٩٦].

وهناك مسائل لايجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية : ذهب بعض الفقهاء الى أنه لامجال للقيافة في إثبات النسب بها و بالتالي فإنه لامجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها ومن هذه المسائل :

١ .اذا أقر رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به، للإجماع على ثبوت النسب، بمجرد الإستلحاق مع الإمكان فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع ، فكذا البصمة الوراثية كالقافة في الحكم هنا[٩٧].

٢ .اقرار بعض الأخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الأخوة، ولا يثبت به نسب، وانما تقتصر أثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث[٩٨] ولايعتد بالبصمة الوراثية هنا؛ لأنه لامجال للقيافة فيها[٩٩] .

٣.الحاق مجهول النسب بأحد المدعيين بناء على قول القافة ثم إقامة الاخر بينة على أنه ولده، فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة؛ لأنه بدل عن البينة، فيسقط بوجودها، فكذلك البصمة الوراثية في الحكم هنا؛ لانه الأصل كالتيمم مع وجود الماء [١٠٠].

المطلب الثاني : حجية الدليل المستنبط من البصمة الوراثية :

إضافة إلى الطرق الأربعة الشرعية لإثبات البنوة وهي (الفراش، والإستلحاق، والبينة، والقرعة) هناك طريقة أخرى لإثباتها و لعبت دورا هاما في عصرها، اذ اعتبرت كوسيلة في إثبات البنوة وهي (القيافة)، و القيافة هي تتبع الآثار كما أنها حجة مبنية على قول رجل خبير و فطن وذلك وأفضل ما يقال فيها أنها ظنية أو قرينة من الظن. وهذه هي الطرق المعروفة لدى الفقهاء و التي استعملت لإثبات البنوة فهل تنحصر طرق إثبات البنوة فيما ذكر أعلاه ؟ ولا توجد طريقة أخرى ؟

لقد من الله سبحانه وتعالى على البشرية بنور العلم و تعرفوا على البصمة الوراثية فلا يصيح اعتماد أي دليل أو مرجح على الظن مع وجود ما هو أرجح منه، والذي أثبته علم الوراثة أو على أقل الظن أقوى و أرجح، ودليل البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس على التسجيل لا يقبل العودة والإنكار بخلاف غيرها الذي يقبل العود والإنكار و بالرجوع على قول إبن القيم عن حكم العمل بالقرائن القوية في الحدود في كتابه (الطرق الحكمية) "لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع اذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار؛ لأنها خبران يطرق اليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق اليه شبهة"[١٠١]، والمتأمل في ذلك يلحظ مدى حاجة الناس في زمن ابن القيم لأدلة مادية تعتمد الحس، كما أن البصمة الوراثية ثابتة يمكن بها التعرف على الأشخاص مثل بصمات الأصابع وهذا يبين دورها في الإثبات المدني بالخصوص في إثبات البنوة؛ لان الشخص يستمد تركيبه الوراثي من أبويه مناصفة بينهما كما أن ابويه مصدر وراثي لأخوته ويمكن باستخلاص البصمة الوراثية في إثبات نسب الطفل الى كلا ابويه أو أحدهما و بالتالي يتوقف على ذلك قبول أو رفض دعاوى البنوة [١٠٢].

والبصمة الوراثية بعكس فصائل الدم و الطرق الأخرى التي تعتبر وسيلة نفي علاقة البنوة بين الأب والإبن، فالبصمة الوراثية تستعمل كقرينة في نفي وإثبات لتلك العلاقة بمعدل ١٠٠% وقد قبلت بذلك المحاكم في أوربا و أمريكا، كما أبدى الفقهاء المعاصرين رغبتهم في الأعتماد على البصمة الوراثية في الإثبات أكثر من اعتمادهم على شهادة الشهود باعتبار أقوالهم اخبار ظن تحتمل الكذب اما قرينة البصمة الوراثية قرينة يقينية و قطعية، لذا أعتبرها القانون أولى القرائن العلمية المستحدثة ولها قيمة برهانية في الإثبات(١٠٣).

الخاتمة :

و تشتمل النتائج :بعد أن انجزنا بحثنا المتواضع بعنوان (الأدلة الطبية في مسائل الإثبات بين الشريعة والقانون ، البصمة الوراثية في إثبات النسب انموذجا) ، انتهت الدراسة الى الاتي :

اولا : النتائج

١. كل انسان ينفرد بنمط وراثي خاص في التركيب الوراثي، ضمن خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيه أي شخص في العالم، و يطلق على هذا النمط (البصمة الوراثية) وهي عبارة عن البنية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه. و هي من الناحية العلمية وسيلة لاتكاد تخطىء في التحقيق من الوالديه البيلوجية والتحقق من الشخصية .

٢. إن الشريعة الإسلامية أهتمت بحفظ الأنساب اهتماما بالغا، و جعلت ذلك مقصدا من مقاصدها الكلية، مما يدل على خطورة صحة الأنساب في الحياة الأنسانية .

٣. تعد البصمة الوراثية وفقا للتكييف الفقهي والقانوني من قبيل القرائن الفعلية أو القضائية أو مايطلق عليه من الأدلة المادية أو العملية وتأخذ منزلتها.

٤ .إن الطرق الشرعية لإثبات النسب خمسة، اتفق العلماء على ثلاثة منها هي: (الفراش، والبينة، والإستلحاق، أما الطريق الرابع هي القيافة ، فبها قال جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية، أما الطريق الخامس و هي القرعة فبها قال بعض العلماء من مختلف المذاهب ، حسما للنزاع عند تعدد المدعين للنسب .

ثانيا : التوصيات

١ .نوصي بعقد الدورات العلمية و الفقهية المعاصرة للعاملين و المختصين في القضاء و المحاماة و المجالات القانونية

٢ .أن تضمن قانون الأحوال الشخصية نصوصا تجيز اللجوء الى البصمات الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب .

٣ .نوصي طلاب العلم الشرعي بمواكبة جميع التطورات العلمية في القضايا الطبية المعاصرة و علم التقنيات الحديثة التي تخدم التشريع الإسلامي .

الهوامش

(١)العلامة ابن منظور ، لسان العرب، الطبعة الثالثة –١٩٩٩ ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ج١ ص ٤٢٣

(٢)لويس معلوف ،المنجد في اللغة والإعلام ، الطبعة الثامنة وثلاثون ،٢٠٠٠،المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق ، بيروت ،ص٤٠،مادة بصم .

(٣)الفيروز أبادي، القاموس المحيط ،الطبعة الثالثة ،١٩٩٨م ،بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ص ١٠٨٠، مادة البصم.

(٤)القيامه :٤.

(٥)سعدي أبو جيب ،القاموس الفقه لغة و اصطلاحا ،الطبعة الأولى ، ١٩٩٨،دار الفكر ، سوريا ،ص٣٧٧

وقد وردت كلمة (الوراثة) بمعناها اللغوي في القران الكريم في أكثر من موطن : **قال تعالى**[رَبِّ لا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ] الأنبياء:٨٩. [وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا يَسْتَوِي مِنْكُمْ مَنْ أَنْفَقَ مِنْ قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ أُولَٰئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِنَ الَّذِينَ أَنْفَقُوا مِنْ بَعْدُ وَقَاتَلُوا وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ] الحديد:١٠.

(٦)د.إيناس هاشم رشيد ، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني ،(دراسة مقارنة) ،مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني ،السنة الرابعة ،٢٠١٢، ص ٢١٤ .

(٧)ندوة الوراثة والهندسة الوراثية و الجينوم البشري والعلاج الجيني ،المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية،أكتوبر ١٩٨٨،الجزء الثاني ،٢٠٠٠،ص١٠٨٠

(٨)سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلاقاتها الشرعية ،الطبعة الأولى ،٢٠٠١،مكتبة الكويت الوطنية ،الكويت،ص٢٥ و ص٣٥.

(٩)د.وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،بحث مقدم إلى الدورة السادسة العشر للمجمع الفقهي الإسلامي ،مكة المكرمة من ٥-٢٠٠٢/١/١٠ ، ص٥.

(١٠)الشيخ فريد واصل (مفتي جمهورية مصر سابقا)، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،مجلة المجمع الفقي الإسلامي ،العدد١٧، ٢٠٠٣م،ص٥٩

(١١)د.إيناس هاشم رشيد، مصدر سابق ، ص ٢١٤

([١٢])د.حسني محمود عبدالدايم ،البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ،طبعة ٢٠٠٨، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،ص٩٢.

([١٣])د.عبدا لله عبد الغني غانم ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة بين الشريعة والقانون ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية ، كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات .

([١٤])البصمة الوراثية كغيرها من النوازل التي ظهرت حديثا بفعل تقدم العلوم بمجالاتها المختلفة ، والتي فتحت بابا لإمكانية استخدام تقنيات جديدة كوسائل لإثبات أمام القضاء ، وكانت محل نظر و دراسة من قبل الفقهاء ، بهدف تحديد قيمتها الثبوتية ، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء ، حيث أن البصمة الوراثية تتميز بأنها دليل مادي يعتمد الحسَ،لذلك يمكن تكيفها شرعا بأنها من القرائن ، و قبولها كدليل في الإثبات : ينظر ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ،بدون سنة الطبع ، دار البيان ،ج١،ص١١.

والقرينة شرعا : هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه ، انظر مصطفي أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام ، ج٢،ص٩٣٦ أو ما يدل على المراد من غير أن يكون صريحا فيه ،ينظر : د.محمد رواس قلعجي و حامد صادق قنيبي ، معجم لغة الفقهاء،ص٣٦٢.

والقرائن يمكن تقسيمها إلى :قرائن قطعية ، و قرائن ظنية .القرائن القطعية : هي البالغة حد اليقين والتي تمثل دليلا مستقلا في الإثبات بحيث تقوم مقام الإثبات، والقرائن الظنية : فلا تمثل دليلا مستقلا ويستعان بها على سبيل الاستئناس و الترجيح ،ينظر محمد أحمد حسن القضاة ، حجية القرائن في الفقه الإسلامي ، مجلة دراسات عمادة البحث الأردنية ، مجلة٣ ،عدد٢،ت٢ ، ص٤٦٥ .

وهنا ذهب الفقهاء و تكلموا حول موقع البصمة الوراثية ضمن القرائن ،فهل هي قرينة قطعية ؟ أو هي قرينة ظنية ؟ حيث انقسموا إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى إن البصمة الوراثية قرينة قطعية وذات دلالة علمية قطعية يقينية ،لإثبات هوية الإنسان ، وتعد سببا شرعيا لحسم نزاع النسب إذا توفرت شروطها و أكثر عيناتها ، مع ملاحظة ،الدقة والضبط و تكرار .ينظر د.علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ، المصدر السابق ،ص٢٧وص٣٠.

الفريق الثاني : قالوا أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيّنات المعتبرة شرعا في إثبات النسب ، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة. أنظر د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، المصدر السابق ،ص ٦ ، و د.عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في

لنسب و الجناية ، المصدر السابق ، ص ٢٧.

([١٥])الأحزاب :٥

([١٦])د.سعدا لدين هلالي ،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،المصدر السابق ص ٢٧٦

([١٧])ينظر كل من د.محمد عثمان رأفات ، و د.عبدا لمعطي بيومي :مابين دين والعلم علائق متواصلة www.raya.com

([١٨])د.سعدا لدين هلالي ،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،المصدر السابق ص٢٦٧

([١٩])خليفة علي ألكعبي ، البصمة الوراثية و أثرها على أحكام الفقهية ، رسالة ماجستير منشورة ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،٢٠٠٤ م ،ص٢١٢.

([٢٠])أن فقهاء الشافعية والحنابلة قبلوا القيافة طريقا لإثبات النسب شرعا ، والقائف إنما يتكلم عن حدس وتخمين وفراسة ، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال ، بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه ، وذلك لآن الصفات الظاهرة في البشر قد تتشابه ، وقد ينخدع القائف بالتشابه الظاهر فيكون حكمه بإثبات الأبوة كاذبا ومع هذا قبلوه طريقا شرعية ، وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب ، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة و الصدق ، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة ،لان نتيجة تقنية الهندسة الوراثية إذا استعملت حسب الأصول المعتمدة عند أهلها ، يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ، على ما أظهرته الأبحاث .ينظر :شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج ، الطبعة الأولى ،١٩٩٤م ، دار الكتب العلمية ،ج٤،ص٤٨٨،و منصور بن يونس البهوتي ،كشاف القناع على متن الإقناع ،١٩٨٢م،دار الفكر ،ج٤،ص٢٠٢.

([٢١])د.وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،المصدر السابق ،ج٣،ص٢٣،و د.علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد ١٦ ، السنة ١٤،٢٠٠٣م ،ص٥٦ ، و د.عمر بن محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب و الجناية ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٦ ، السنة ١٤ ، ٢٠٠٣م ،ص٥٩.

([٢٢])البقرة :٢٣٣

([٢٣])د.عمر بن محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب و الجناية ، المصدر السابق ، ص ٧٠.

([٢٤])أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الفرائض ،باب :الولد للفراش حرَةً كانت أو أمة ، برقم ٦٧٤٩،ص١٣٦٦

([٢٥])د.عمر بن محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب و الجناية ، المصدر السابق،ص١٤٨

([٢٦])د.محمد سليمان الأشقر ، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي ، ص٢٦٣

([٢٧])الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ،المصدر السابق ،ج٦ ،ص٤٤٣

([٢٨])الندوة العلمية ،حول الوراثة والهندسة الوراثية و الجينوم البشري والعلاج الجيني،الكويت ،١٣-١٥/ اوكتوبر/١٩٩٨م.

([٢٩])أبي القاسم الحسن بن محمد الأصفهاني ، المفردات في غريب القران ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، بدون سنة الطبع ، دار المعرفة ، بيروت ، ص ٤٩٠ .و فيروز أبادي ، القاموس المحيط ، المصدر السابق ، ج١ ، ص١٣١. و أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت، ج٢ ، ص ٦٠٢ .

([٣٠])ابن فارس ، تحقيق عبد السلام هارون ،معجم مقايس اللغة ، طبعة العيسى الحلبي ،ج٥ ،ص٤٢٣

([٣١])وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقيهة الكويتية ،الطبعة الرابعة ١٩٩٣م ،مطابع الصفوة ، باب الانتساب ،ج٦ ، ص ٢٩٥.

([٣٢])محمد بن عمر البقري الشافعي ، حاشية البقري على شرح الرحبية ، الطبعة الثالثة ،١٩٨٦، دار القلم ، دمشق، ص٣٢.

([٣٣])د.محمود محمد حسن ، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية و القانون الكويتي ،طبعة الأولى،١٩٩٩ ، مطبعة الفجر الكويتية ،ص١٤، والواضح في فقه الإمام أحمد ، الطبعة الأولى ،١٩٩٥ ، دار الصميعي ،الرياض ، ص ٣٥٢.

([٣٤])الفرقان :٥٤

([٣٥])أَبُو مُحَمَّدٍ الْحُسَيْنُ بْنُ مَسْعُودٍ بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ، تفسير البغوي ،الطبعة، الأولى، ١٤٢٠ هـ، دار إحياء التراث العربي –بيروت ، ج٣ ، ص٤٥٢.

([٣٦])الصافات :١٥٨

([٣٧])المؤمنون :١٠١

([٣٨])أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، الطبعة الأولى – ١٤١٩ هـ ، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون ، بيروت ،ج٥ ،ص٣٦٢

([٣٩])محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ،تحقيق شعيب الارناؤوط، زاد الميعاد في هدي خير العباد ،الطبعة السابعة،١٩٨٥،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،ج٥،ص٤١٠

([٤٠])د.محمود عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ، دار الفضيلة ،القاهرة،ج١،ص٥٦،و لويس معلوف ،المنجد في اللغة والإعلام المصدر السابق ، ص٦٨.

([٤١])السيد الشريف علي بن محمد بن علي الحسين ، الإمام الجرجاني التعريفات ،الطبعة الأولى،١٩٨٧م، عالم الكتب ، بيروت ، ص٣٠.

([٤٢])زاد الميعاد في هدي خير العباد، المصدر نفسه .

([٤٣])ومنه قوله تعالى [هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ] البقرة :١٨٧،أي هن فراش لكم وانتم لحاف لهن ، أنظر أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الجامع لأحكام القران ،الطبعة الأولى ،١٩٩٦م،دار الحديث ،ج٢،ص٣١٦، و الحديث رواه البخاري و الترمذي و النسائي ، ينظر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، وفتح الباري، شرح صحيح البخاري، الطبعة الأولى ،١٩٩٣، دار الفكر للطباعة ، بيروت ،مجلة ١، كتاب الفرائض، ص٣٢.

([٤٤])هيثم شبانة، البصمة الوراثية و حجيتها في الإثبات النسب ،ص٥،www.saaid.net/book.

([٤٥])العلامة ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق ،ج١ ،ص٥٦٣،و الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المصدر السابق ،ج٢،ص١٥٥٤،و لويس معلوف ،المنجد في اللغة والإعلام، مصدر السابق ، ص٥٧.

([٤٦])أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الطبعة الأولى ،١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج٣ ،ص٤١٢،علي أبو الخير ، الواضح في فقه الإمام أحمد، الطبعة الأولى ،١٩٩٥م ، دار الرياض ، ص٥٧٣.و شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي وشهاب الدين أحمد ملقب بعميرة ،حاشيتا قليوبي وعميرة ،الطبعة الأولى،١٩٩٨،دار الفكر ، بيروت ، ج٤،ص٣٣٥.

([٤٧])موفق الدين إبن قدامه المقدسي ، المغني على شرح الكبير، طبعة الأولى ،١٩٩٦، دار الحديث، القاهرة /ج١٤،ص٨.

([٤٨])شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج، المصدر السابق ،ج٦،ص٣٦٨،و موفق الدين إبن قدامه المقدسي ، المغني على شرح الكبير ، المصدر السابق ،ج٤،ص١١،'محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ،تحقيق شعيب الارناؤوط، زاد الميعاد في هدي خير العباد،ج٤،ص١٦٢.و برهان الدين بن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ،الهداية شرح البداية ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ،مصر ،ج١،ص١٧. والإمام أحمد بن

حنبل ،الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،ج٣٠،ص١٥.

([٤٩])العلامة ابن منظور ، لسان العرب، المصدر السابق ، ج١٤، فعل نسب .

([٥٠])الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المصدر السابق ، ج٣،ص١٨٨..

([٥١])السيد الشريف علي بن محمد بن علي الحسين ، الإمام الجرجاني التعريفات ، المصدر السابق ،ص٩١.

([٥٢])شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج، المصدر السابق ،ج٤/ص٣٨٩.

([٥٣])شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ، المبسوط ،الطبعة الثانية ،بدون سنة الطبع ، دار المعرفة للطباعة و النشر ، ج١٧، ص٧٠،و زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة الثانية ،بدون سنة طبع ،دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ،ج٤ ،ص٢٩٧.

([٥٤])إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ،١٩٥٩م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ج١،ص٤٤٤

([٥٥])شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، تصحيح و تعليق عبد اللطيف محمد السبكي ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ،ج٢ ، ص٤٠٩.

([٥٦])أبي محمد على بن أحمد بن حزم،المحلى ، دار الفكر ، بيروت ، ج٩ ، ص ٤٣٥

([٥٧])حيث يقرأخذ بالقيافة إلا أنه حصرها في أولاد الإماء دون الحرائر لعدم تساوي فراش الأمة مع الحرة ، إذ أن ولد الحرة ينتفي نسبه باللعان ولا يمكن أ تعارضه قرينة القيافة على الحزر و التخمين ، بينما ولد الأمة ينتفي نسبه بقول القائف . الإمام مالك بن أنس ،رواية سحنون بن سعيد التنوخي ، المدونة الكبرى ، ١٣٢٣هـ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ج٣ ، ص ٣٢٩.

([٥٨])منصور بن يونس البهوتي ،كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق ، ج٤،ص٢٠٢ ، و أبي محمد على بن أحمد بن حزم،المحلى ،المصدر السابق ، ج١٠،ص١٤٨.

([٥٩]) أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف ، الأم، الطبعة الأولى ،١٩٩٣ م ، دار الكتب العلمية –،بيروت،ج٨،ص٣.

([٦٠]) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية، المصدر السابق ،ص٣٦٩.

([٦١]) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الطبعة الثانية،٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية ،بيروت، ج٢، ص٥٣٢.

[٦٢] أبي محمد على بن أحمد بن حزم،المحلى، المصدر السابق ، ج١٠،ص٢٢٠وص٣٠٣.

[٦٣] محمد بن علي محمد علي ببن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،المحلى ،تحقيق أحمد شاكر ،طبعة أولى ١٩٩٧م،دار إحياء التراث العربي ،ج١٠،ص٢٢٠،وص٣٠٣، محمد بن علي الشوكاني ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،الطبعة الأولى ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ج٤،ص١٧٨.

[٦٤] للمحقق الحلي ، بتعليق: السيد صادق الشيرازي شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج٤،ص١٢٢

[٦٥] القرعة حكم رسول الله ﷺوقضاؤه فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله ﷺقضاءه وفعله ثم قال سبحان الله لمن قد علم بقضاء النبي ﷺويفتى بخلافه قال الله تعالى[وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا] الحشر :٧ ،وقال[أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ]النساء:٥٩، ينظر ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية، المصدر السابق ،ص٢٧٣.

[٦٦] كمال الدين ابن همام الحنفي ،شرح فتح القدير ،الطبعة الأولى ،١٩٩٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت،ج٨،ص٢٥٨.

[٦٧] موفق الدين ابن قدامه المقدسي ، المغني على شرح الكبير،المصدر السابق ،ج٨،ص١٠٤.

[٦٨] أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق ،ج٣ ،ص٣١٨.

[٦٩] الإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون المالكي ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية والمناهج الأحكام، الطبعة الأولى،١٣٠١هـ،مطبعة العامرة الشرفية ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج٢،ص ٩٠.

[٧٠] رواوه أبو داود في سننه برقم ج٢،ص٢٨١،و النسائي في سننه برقم ج٦،ص١٨٢.

[٧١] النور :٦،٧،٨،٩.

[٧٢] أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب يلحق الولد بملاعنة ،ج٥،ص٢٠٣٦.

[٧٣] أبو داود السجيستاني ، سنن أبي داود ،الطبعة الأولى ،١٩٩٧م ، دار بن حزم ، بيروت ، ج٢،ص٤٨٧.

[٧٤] الجصاص،أحكام القران، دار التراث العربي ، بيروت ،ج٢ ،ص١١٦.و منصور بن يونس البهوتي ،كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق ، ج٤، ص٤٦٣.

[٧٥] الزيلعي ، عثمان ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، إمدادية ، باكستان ، ج٣،ص٣٨.

[٧٦] ابن قدامة عبد الله ، المغني ،مكتبة الرياض ،الحديثة ،ج٧ ، ص٤٢٨.

[٧٧] الزيلعي ، عثمان ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ،المصدر السابق ،ج٢،ص١٤٤ .

[٧٨] أنظر :ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ،مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم

الفقهية،٢٠٠٠م، كويت ص٤٨

(٧٩) مناقشات المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته ١٥ ،ص٢١.

(٨٠) د.نجم عبد الله عبدالواحد ، البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب إثباتا و نفيا ، بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته ١٤١٩،١٥هـ،ص١٦.

(٨١) د. محمد الأشقر ،إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري والعلاج الجيني ، ٢٣-٢٥/ اوكتوبر /١٩٩٨ م ، كويت ج١ ،ص٤٥٨.

(٨٢) أنظر :ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ،مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الفقهية، المصدر نفسه

(٨٣) د.عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في لنسب و الجناية ، المصدر السابق ، ص٥٧

(٨٤) الطرق الشرعية لإبات النسب هي : الفراش ، الإستلحاق ،البينة، القافة ،القرعة ، انظر : زاد المعاد ، المصدر السابق ج٥ ، ص٤١٠ .

(٨٥) الأدلة على مراعاة الضروريات الخمس:

من الكتاب:قال تعالى: {قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِ شَيْئاً وَبِٱلْوٰلِدَيْنِ إِحْسَاناً وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلَدَكُمْ مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلْفَوٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَقّ ذٰلِكُمْ وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ * وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ} [الأنعام:١٥١، ١٥٢]. ففي هذه الآيات تظهر العناية بحفظ هذه الضرورات ظهورا جليا واضحا.فقد جاء في حفظ الدين نهيه سبحانه عن الشرك به، وجاء في حفظ النفس قوله تعالى: {وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلَدَكُمْ مِّنْ إِمْلَٰقٍ} [الأنعام:١٥١]، وقوله تعالى:{وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَقّ} [الأنعام:١٥١]، وجاء حفظ النسل في قوله: {وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلْفَوٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ} [الأنعام:١٥١]، ومن أعظم الفواحش الزنا الذي وصفه الله بأنه فاحشة في قوله: {وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً} [الإسراء:٣٢]، وجاء حفظ المال في قوله: {وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ}، وقوله: {وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ}، وأما حفظ العقل فإنه يؤخذ من مجموع التكليف بحفظ الضرورات الأخرى؛ لأن الذي يفسد عقله لا يمكن أن يقوم بحفظ تلك الضرورات كما أمر الله، ولعل في ختام الآية الأولى: {ذٰلِكُمْ وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ} [الأنعام:١٥١] ما يدل على ذلك.

[٢]جلب المصالح و درء المفاسد تعتبر من قواعد الفقه الإسلامي تحت القاعدة الأم المتفق عليها [لا الضرر ولا ضرار] والتي تكشف من خلال تطبيقها و ما يندرج تحتها من فروع كثيرة عن مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو منع عقل

الضار في جميع صوره قبل وقوعه . أنظر :د مصطفى إبراهيم الزلمي ،المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد ،٢٠٠٨ م،مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر ، اربيل ، ص١٧٨.

(٨٦) البخاري في صحيحه ، المصدر السابق ، ج٤ ، ص ٢١١

(٨٧) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية، المصدر السابق ، ص ٢٠٢

(٨٨) د.سعد الدين هلالي ، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا و نفيا ، مارس ٢٠٠٢ ، السنة ٣٩ ، منار الإسلام ، العدد ٤٤٦، ص ٢٠ و ص ٢٤

(٨٩) د.بدر خان الخليفة ، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة ، الطبعة الأولى ،نشر وزارة الداخلية الكويتية ، ص ١٨٧

(٩٠) د.عمر بن محمد السبيل ، المصدر السابق ، ص ٤٩ .

(٩١) كالذي يدور حاليا في محافظة حلبجة الشهيدة حول إثبات نسب الأشخاص والعثور على ذويهم الذين فقدوا أثناء عملية قصف حلبجة الشهيدة بالأسلحة الكيمياوية من قبل الحكومة العراقية عام ١٩٨٨م.

(٩٢) :ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص٤٦.

(٩٣) إبن التيمية ، مجموع فتاوى ،ج٢٩،ص١٦ ، و سعد الدين هلالي ، المصدر السابق ، ص٩٦ .

(٩٤) مادة ١٣٣ "اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة براي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير او اكثر على ان يكون عددهم وترا ممن ورد اسمه في جدول الخبراء او ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير. " أنظر : نبيل عبد الرحمن حياوي ، قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ و تعديلاته ،٢٠٠١، المكتبة القانونية ،بغداد ، ص ٣٩.

(٩٥) " للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها. " وكذلك " للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية" ،أنظر المادتين ١٤٠ أولا و ١٠٤ من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ و تعديلاته، المصدر السابق ، ص ٤١ و ص ٣٣.

(٩٦) د.نجم الدين عبد الواحد ، البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب إثباتا و نفيا ، بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته ١٥، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر و توزيع ، الطبعة الأولى الموسوعة العربية العالمية، ص ٣٣٤.و د. محمد الأشقر ،إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري والعلاج الجيني ،المصدر السابق ،ج١ ، ص٤٥٤.

(٩٧) البصمة الوراثية و أثرها في إثبات النسب ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ، المصدر السابق ، ج١،ص٤٩٧.

(٩٨) عبدا لعزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ،١٩٧٦ م ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص١٠٣.

(٩٩)ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص ٤٧ .

(١٠٠) ابن قدامة عبد الله ، المغني ، المصدر السابق ، ج٥ ، ص ٧٧٠.

(١٠١) الطرق الحكمية ، المصدر السابق ، ص٦.

(١٠٢) د.مصدق حسن ، المقاصد الشرعية و القضاية البيلوجية ، بدون سنة الطبع ، المعهد الأعلى للأصول الدينية، جامعة الزيتونة ،تونس ، ص ١٣٨.

(١٠٣)تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية ، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، السنة ١٤ ، العدد ١٦ ،٢٠٠٣ م، ص ٢٩٢ ، و البصمة الوراثية ما تم تطبيقها لمعرفة الأب البيولوجي لطفل ما باستخدام المعاير التي و ضعتها المؤسسات العبمية و القضائية المعينة ، وتم عمل هذه التحاليل بأيدي خبراء ذوي معرفة و دراية بمشاكل و صعوبات هذه التقنية إن النتيجة ستحقق بإذن الله ، وهذا ما حدث بالفعل حيث بدأت المحاكم في بعض الدول الأوروبية على النتائج التي يستخلصها العلماء في إصدار أحكامها (كما ذكرنا اعلى) خاصة في قضايا بنوة و الإغتصاب ، ففي الوبيات المتحدة الأمريكية أسست عدة شركات لتحديد بصمة الدنا لتعين هوية المتهمين وفي سنة ١٩٨٨م أدخلت البصمة الوراثية في أكثر من مئة قضية بالولايات المتحدة الامريكية ولقد أوجزت رسميا في دائرة قضائية وحدة على أقل في نحو ثلثي الولايات فالتطابق الإيجابي الخاطىء بين العينات مستحيل .أنظر : دانيل كيفلس و ليروي هود ،ترجمة د. أحمد مستجير ، الشفرة الوراثية لإنسان ، المطبعة الرسالة ،١٩٩٧ م ، سلسلة عالم المعرفة ، كويت ،ص٢١٢ وما بعدها

Medical evidence in the evidentiary issues between Sharia and Law
DNA paternity in a model

Sulaymaniyah / Faculty of Islamic Sciences MM .amr Mahmoud Juma
Research Department of Islamic Studies University

Praise be to God and prayer and peace be upon the Messenger of God Summary
Eating Search medical evidence in :and his family and his family and Lallah either evidentiary matters between the law and the law of DNA in the evidence ratios a model, where research aims to address a contemporary and modern in-law and Islamic jurisprudence in the field of justice cases to demonstrate some of the cases or revoked in the field of paternity and appended Bmdeih or deny it, and other legal and judicial matters, especially in this era in which the spread modern evidence were not known previously, such as DNA, which was discovered in 1953, and genetic fingerprinting, which was discovered in 1984, and analysis of blood and saliva, sweat and hair and others known in the field Evidence judicial, known as forensic or medical expertise, it could be used to find out the killer, or verify his identity, using all the clues found at the scene, such as a drop of blood or sweat, and the like, as well as the Order for paternity is unknown analysis His blood and his status with the blood Where paid Sharia ratios greater attention and informed him with .of the defendant great care, and put him in the forefront of the five basic necessities agreed divine laws that it should be saved, and care, and for the manifestation of the proportions Care in Islam prohibition of adultery, and that God has blessed His slaves that made us into nations and tribes to know each other, he said in an airtight book: [O people, we created you from a male and a female, and made you into nations and tribes so that the sight of God that God knows expert] (), can not be achieved knowledge of peoples and tribes, and the consequent long relationship, and consisted only .knowledge of genealogy and saved for suspicion and mixing