

البصمة الوراثية

وأثرها على الأحكام الفقهية

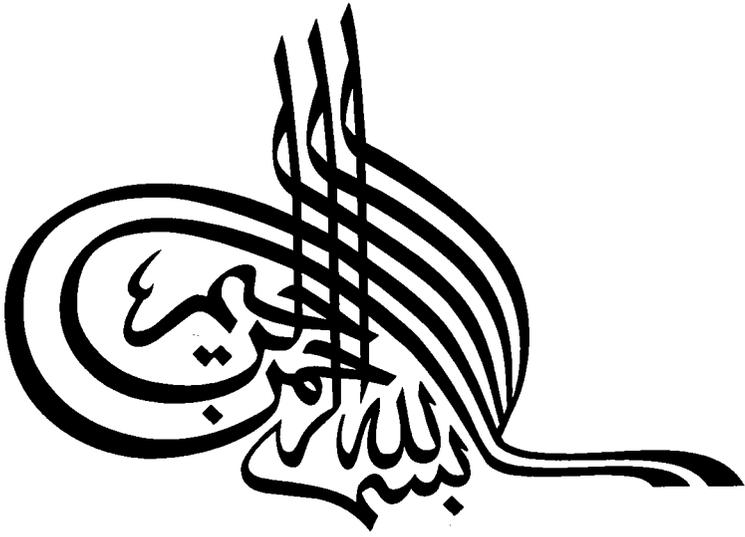
دراسة فقهية مقارنة

تأليف

خليفة علي الكعبي



دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن



البصمة الوراثية

وأثرها على الأحكام الفقهية

جميع الحقوق محفوظة

١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٦ م

الطبعة الأولى



دار النفائس

للنشر والتوزيع - الأردن

العبدلي مقابل عمارة جوهرة القدس

ص.ب: ٩٢٧٥١١ عمّان ١١١٩٠ الأردن

هاتف: ٥٦٩٣٩٤٠ ، فاكس: ٥٦٩٣٩٤١

بريد الكتروني: ALNAFAES@HOTMAIL.COM

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيّدنا محمد الهادي الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن اقتفى أثره، وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد:

فإنه لمن دواعي الفخر والاعتزاز أن أستهل مقدمة رسالتي هذه بقول المولى عزّ وجل في القرآن الكريم: ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾ [فصلت: ٥٣]. صدق المولى عزّ وجل فيما قال وفيما وعد، وحقاً إنها آية محكمة ودليل وبرهان ساطع على أن القرآن ﴿ لَا يَأْتِيهِ الْبَطْلُ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِ ۗ تَنْزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴾ [فصلت: ٤٢] كيف لا وهو قول ربّ العالمين، المنزّل على الرسول الكريم ﴿ تَنْزِيلُ الْكِتَابِ لَا رَيْبَ فِيهِ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾ [السجدة: ٢].

لقد أثبت العلم الحديث، وما توصل إليه الإنسان بفضل من الله سبحانه وتعالى، وتقنيات مبتكرة، على أحسن النظم والقوانين، صدق ما أخبر به القرآن الكريم من أمور غيبية، وما اشتمل عليه من حقائق علمية، ومسائل كونية مستقبلية^(١)، يتجدد استكشافها إلى قيام الساعة، ليثبت أمام البشرية جمعاء أن القرآن الكريم هو حجة الله الخالدة إلى يوم الدين، ولذا قال سبحانه وتعالى: ﴿ إِنَّ هُوَ إِلَّا ذِكْرٌ لِلْعَالَمِينَ ﴿١٠﴾ وَلَتَعْلَمَنَّ نَبَأَهُ بَعْدَ حِينٍ ﴾ [ص: ٨٧-٨٨].

(١) دكتور أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، طبعة أولى، ٢٠٠٠، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ص ٤٣.

وعندما دخل الإنسان في حقل الاكتشاف العلمي، وامتلك الأجهزة
 المتكورة الحديثة، وتمكن من حشد أعداد كبيرة من الباحثين، ليتبحروا في بحور
 العلم بكافة مجالاته^(١)، تجلّت للإنسان معجزة النور^(٢) الإلهي القرآن الكريم،
 والقدرة الربانية فيما جاء به هذا الكتاب العظيم من علوم لا يعلم حقيقتها إلا
 الله وحده، بل إن كلمة ﴿ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾ [فصلت: ٥٣] تفيد لنا أن
 بعض ما سيأتي من استكشافات علمية سيقوم بها غير المسلمين، كما أن حرف
 السين في كلمة «سنريهم» تفيد أن هذا الكون لا تنتهي أسراره إلى قيام
 الساعة^(٣)، فهو «أي الكون» في تطور واستكشاف مستمر، هذا ويقول عبد
 الرحمن ناصر السعدي حول فوائد آية ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ ﴾
 [فصلت: ٥٣]، «إنه في هذه الأوقات الأخيرة قد أظهر الله لعباده من أعمالهم
 ومخترعاتهم ما هو برهان عقلي حسي مشاهد لكل أحد على أمور الغيب التي
 أخبر عنها الله ورسوله في وقت طغى فيه الإلحاد»^(٤).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: إن الله أخبر أنه سيرهم الآيات
 الأفقية والنفسية المبيّنة، لأن القرآن الكريم الذي جاء به الرسول ﷺ من عند الله

(١) عبد المجيد الزنداني، مجلة الإعجاز العلمي، العدد العاشر، رجب ١٤٢٢، رابطة العالم
 الإسلامي، مكة المكرمة، ص ٤.

(٢) من أسماء القرآن الكريم النور كما في قوله تعالى: ﴿ وَاتَّبَعُوا النَّورَ الَّذِي أَنْزَلَ مَعَهُ ۗ أُولَٰئِكَ
 هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، والنور هنا هو القرآن الذي يستضاء به في ظلمات الشك
 والجهالات ويقتدى به إذا تعارضت المقالات، انظر: عبد الرحمن ناصر السعدي، تيسير الكريم
 الرحمن في تفسير كلام المنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، مكتبة العبيكان، الرياض، ص ٣٠٥.

(٣) محمد السيد أرناؤوط، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، مكتبة مدبولي، القاهرة، ١٩٩٨،
 ص ٦٠.

(٤) هشام بن جواد الحداد، الأجوبة النافعة عن المسائل، ص ٦٠.

حق، فتتطابق الدلالة البرهانية القرآنية والبرهانية العيانة، ويتصادف موجب الشرع المنقول والنظر المعقول^(١).

ورغم ما وصل إليه الإنسان من ثورات علمية وصلت إلى فضاء السماء، فإن العزيز الحكيم يقول: ﴿ وَمَا أوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [الإسراء: ٨٥] وذلك حتى يعلم الإنسان أن ما وصل إليه من اختراعات واكتشافات علمية، إنما هي بفضل القوي العزيز ﴿ وَمَا بِكُمْ مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ ﴾ [النحل: ٥٣]، وأن ما وصل للإنسان من علوم حديثة، وابتكاراتٍ عصرية بفضل الله، لا تساوي في الحقيقة شيئاً مما استأثر الله عز وجلَّ به من علوم الغيب عنده. قال تعالى: ﴿ وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يُعَلِّمُهَا إِلَّا هُوَ ﴾ [الأنعام: ٥٩]^(٢) وقال أيضاً: ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٦]، قال ابن عباس: فوق كل عالم عالم إلى أن ينتهي العلم إلى الله تعالى، الذي هو فوق كل عالم^(٣).

فسبحان الذي خلق فأحسن ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التين: ٤] وسبحان الذي صنع فأتقن ﴿ صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ ﴾ [النمل: ٨٨] و ﴿ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ [العلق: ٥].

(١) عبدالرحمن ناصر السعدي، طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول، بدون طبعة وتاريخ، دار البصيرة، الإسكندرية، ص ٥٩.

(٢) ومفاتيح الغيب هي في قوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنزِلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [لقمان: ٣٤].

(٣) أبو محمد الحسين بنون الشافعي، تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، الجزء الثاني، ٥٠٦.

هذا ولقد كان من بين الاكتشافات العصرية الحديثة - وهو ما شاع في الآونة الأخيرة - ما يعرف بالحمض النووي أو «البصمة الوراثية» الذي أحدث ضجة كبيرة بين وسائل الإعلام على مستوى العالم، حيث غير هذا الكشف العجيب بعضاً من مجريات أنظمة القضاء في الدول العربية، الأمر الذي تسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية لدراسة هذه النازلة العصرية الحديثة^(١).

فبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية في مجال البحث الجنائي، وذلك حتى أواخر الستينات، وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء لنظام أ - ب - و (ABO) تلا هذا الاكتشاف تحليل الحمض النووي وذلك على يد العالمين «جيمس واطسون وفرانس كريك» في عام ١٩٥٣ حيث أمكن التعرف على التركيب الفيزيقي لجزيء الحمض النووي على أنه يتكون من شريطين متوازيين يشكلان معاً حلزوناً مزدوجاً^(٢).

ثم تلا هذا الاكتشاف اليسير والذي كان مقدمة للكشف عن ما يسمى بالبصمة الوراثية، والتي جاء اكتشافها على يد العالم الإنجليزي الدكتور «أليك جيفريز» عالم الوراثة بجامعة لستر بلندن عام ١٩٨٥، حيث قدم بحثاً أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي تبين أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به، تميزه عن غيره من الناس، ولا يتطابق إلا في حالة

(١) النوازل جمع نازلة، والنازلة هي المصيبة الشديدة لغة، وأما اصطلاحاً فتطلق كلمة النوازل بوجه عام على المسائل والوقائع التي تستدعي حكماً شرعياً، ومن مصطلحاتها المترادفة، الحادثة، الواقعة، القضية، المستجدات، للمزيد انظر: عبدالرحمن أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، ضمن كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، مجموعة باحثين، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، المجلد الثاني، ص ٦٠٢.

(٢) دكتور هشام السيد متولي، تقنيات الحمض النووي في مجال البحث الجنائي، مجلة العلوم الطبية الشرعية، الجمعية المصرية للعلوم الطبية، القاهرة، القسم العربي، ١٩٩٨، ص ١ وما بعدها.

التوائم المتماثلة. وقد سجل اختراعه هذا في عام ١٩٨٥، وأطلق عليه اسم «البصمة الوراثية» للإنسان تشبيهاً لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره، ومنذ ذلك اليوم والبصمة الوراثية تلقى قبولاً عند البعض وتلقى رفضاً عند البعض الآخر لأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على أي شخص يراد معرفة هويته عن طريق مقارنة الحامض النووي الـ دي إن إيه^(١).

هذه نبذة قصيرة عن أهم اكتشافات البصمة الوراثية والتي كانت مقدمة لما يسمى بالبيولوجيا الجزيئية للبصمة الوراثية، وقد رأيت من الضروري طرح هذه المسألة في مقدمة هذا البحث حتى تتضح لنا الرؤية الكاملة عن سر هذا الكشف العجيب ﴿ فَسُبْحٰنَ الَّذِي بِيَدِهِ مَلَكُوتُ كُلِّ شَيْءٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾ [يس: ٨٣].

(١) ناصر عبدالله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٥٩٣.

البيولوجيا الجزيئية

تمهيد:

حققت الخمسون سنة الأخيرة تقدماً في الطب يفوق التقدم الحاصل في آلاف السنين الماضية، فالثورة الطبية المعاصرة ليست نتيجة عبقرية صادرة عن فكر ينطلق فوق أرض مجهولة ليكتشف عالماً جديداً، بل إنها تعود إلى عمل دؤوب قام به جيش من الباحثين^(١). حيث شهد العقدان الأخيران حلفاً محموداً بين علماء الفقه وعلماء الطب لمحاولة الوصول إلى حكم بالجواز أو البطلان إزاء محدثات جاء بها إلى الوجود التقدم المذهل في العلم مما كان لا يخطر ببال أحد من الناس^(٢).

تعريف البيولوجيا:

وتعرف بأنها كل العلوم المختصة لدراسة الكائنات الحية التي يشار إليها أحياناً بعلوم الحياة، وهو مصطلح مفيد لأنه يميز البيولوجيا عن العلوم الفيزيائية التي تضع عالم الجمادات في بؤرة اهتمامها، فعلم البيولوجيا هو علم شأنه شأن الفيزياء والكيمياء ولكنه ليس شبيهاً بأي منهما، بل إنه من الأنسب أن نعرف به بوصفه علماً لا يقل استقلالية عن أي منهما.

فالبيولوجيا على النحو الموجود اليوم علم شديد التباين إلى درجة غير عادية. وأهم أسباب ذلك هو الاختلاف البالغ بين أنواع الكائنات الحية بدءاً من الفيروسات والبكتيريا إلى الفطر والنباتات والحيوانات والإنسان، بل يتعدى ذلك

(١) موريس شربل، القفزات العلمية الكبرى في القرن العشرين، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ٢٧٧.

(٢) حسان حتوت، بهذا ألقى الله «رسالة إلى العقل العربي المسلم»، دار المعارف، ١٩٩٨، ص ٩٩.

إلى دراسة تعانق تلك الكائنات من حيث الأعضاء والأنسجة والخلايا^(١). وحول موضوع البصمة الوراثية وبيان أهميتها من الناحية العلمية فإنني سوف أقوم بتناول ما يسمى بالبيولوجيا الجزيئية مسلطاً الضوء على تركيب الحامض النووي.

أولاً: الخلية والنواة: «التطور التاريخي لعلم الخلية»:

عندما تم اختراع المجهر «الميكروسكوب» في أواخر القرن السادس عشر تمكن العلماء من معرفة الكثير عن دقائق تركيب تلك الكائنات. وفي عام ١٦٦٥ وجد روبرت هوك أثناء فحصه لقطع رقيق من الفلين تحت المجهر أنه يتركب من حجرات صغيرة جوفاء أطلق عليها اسم الخلايا، وكان آنذاك هو أول استخدام لمصطلح الخلية وذلك لشبهها بخلايا الرهبان في الأديرة أو خلايا نحل العسل^(٢).

وفي عام ١٨٣٨ - ١٨٣٩ وضع عالم النبات الألماني شلابدن نظرية الخلية التي تنص على أن الخلية هي وحدة تركيب الكائن الحي. وفي عام ١٨٤٠ أطلق بركنجة لأول مرة لفظ بروتوبلازم على محتويات الخلية الحيوانية، وأقرها بعده العالم فون موهل عام ١٨٤٦ م^(٣).

١- معنى الخلية:

المعنى الشائع للخلية هو أنها الوحدة الوظيفية والتركيبية الأساسية للحياة والتي تحتوي على مواد حية محاطة بغشاء، ويمكن تعريفها على أنها أصغر جزء من المادة الحية^(٤). وقيل إنها الوحدة الحية التي تحوي كل ما هو ضروري لوجود

(١) إرنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، ترجمة دكتور عفيفي محمود عفيفي، مطابع السياسة، الكويت، سلسلة عالم المعرفة، ٢٠٠٢، العدد ٢٧٧، ص ٤١.

(٢) علم الخلية، مجموعة باحثين، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٢٢.

(٣) علم الخلية، مجموعة باحثين، مرجع سابق، ص ٢٣. وانظر: عبدالحسين الفيصل، الخلية والتركيب الدقيق، الأهلية للطباعة، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٢٢.

(٤) دكتور مدحت حسين خليل، أساسيات علوم الحياة، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٥٩٣.

مستقل. فهي شبه مصنع، وتحتاج إلى مواد أولية لتحويلها إلى مواد معقدة^(١) ويمكن أن تعرف أيضاً بأنها الوحدة الأساسية لجميع الكائنات الحية وهي المسؤولة عن القيام بجميع الوظائف للكائنات الحية^(٢). وهذا التعريف الأخير هو أنسب التعاريف في نظري لأنه اشتمل على جميع التعاريف السابقة فهو الجامع لمن.

٢- مكونات الخلية:

أ- غشاء الخلية: وهو الغشاء الخارجي الذي يكون بتماس مع السائل خارج الخلية ويتكون من طبقتين من الدهون وبروتينات متعددة، حيث يقوم بوظيفة المحافظة على المحتويات داخل الخلية^(٣).

ب- السيتوبلازم^(٤): قيل إنه كتلة خلوية تحوي أعضاء الخلية عدا الغلاف وهو المادة المحصورة بين غشاء الخلية والنواة وهو عبارة عن مادة بروتوبلازمية تنغمر فيها النواة والعضيات.

ج- ومن أهم عضيات الخلية هي السيتوبلازم ويتكون من جهاز كولجي^(٥) وشبيكات باطنية هيولية ناعمة وخشنة وجسيمات وبروتين الحوامض النووية.

٣- النواة:

وتعرف بأنها تركيب كروي تقريباً في وسط الخلية حيث تحتوي على الكروموسومات التي تتكون بدورها من الحامض النووي «الدينا»، وتعتبر النواة

(١) بهجت عباس علي، عالم الجينات، دار الشروق، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٩.

(٢) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، ٢٢ - ٢٤ صفر ١٤٢٣ هـ / ٥ - ٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، ص ١٤٨٢.

(٣) بهجت عباس، عالم الجينات، مرجع سابق، ص ١٤.

(٤) انظر: تعريف السيتوبلازم أو السيتوبلازم: دكتور مدحت حسين خليل، علم حياة الإنسان، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات، بدون طبعة وتاريخ، ص ٨٢.

(٥) جهاز كولجي: نسبة لمكتشفه العالم جولجي، ويظهر تحت المجهر على شكل صهاريج. انظر: مدحت حسين، علم حياة الإنسان، مرجع سابق، ص ٨٦.

هي المركز الهام في الخلية الذي يسيطر على وظيفة الخلية وينظمها، إذ إن جميع الكائنات الحية ذات الخلايا المتعددة تملك النواة في كل خلية منها عدا كريات الدم الحمراء فهي بغير نواة^(١) فيما عدا بعض الزواحف التي تكون لخلايا الدم الحمراء فيها نواة.

الميتاكوندريا: وظيفتها إنتاج الطاقة ولذا تسمى بيت الطاقة، وهي محاطة بجدار مزدوج داخلي ينثني ليشكل ثنيات يطلق عليها الأعراف، وتقوم بإنتاج الطاقة من الجزئيات العضوية مثل السكر والدهون^(٢).

ثانياً: الخلايا الجسمية:

تتكاثر الخلية في الكائنات الحية ذات الخلايا المتعددة بواسطة الانقسام، حيث إن نواة الخلية البشرية تحتوي على ٢٢ زوجاً من الكروموسومات الجسمية وزوجاً واحداً من الكروموسومات الجنسية فيكون المجموع ٢٣ زوجاً من الكروموسومات. فانقسام الخلية الجسمية يؤدي إلى خليتين جسميتين متماثلتين تحتوي كل منهما على العدد ذاته من الكروموسومات ويسمى هذا الانقسام بالانقسام الجسيمي.

فالخلايا الجسمية هي الخلايا التي تتشكل منها جميع أعضاء الجسم عدا الخلايا المكونة للأعضاء التناسلية وهي الخصيتان في الرجل والمبيضان في المرأة. هذه الخلايا تكون متشابهة في التركيب فتشمل نواة وسيتوبلازم ولكنها تختلف في أشكالها وحجمها عند رؤيتها تحت المجهر. وتنقسم هذه الخلايا الجسمية أثناء

(١) تعرّف النواة: بأنها في الخلايا مميزة النواة وهي مركز التحكم في الخلية. انظر في تعريف النواة: بهجت عباس، عالم الجينات، ص ١٥. إرنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) بهجت عباس، عالم الجينات، مرجع سابق، ص ١٦. مدحت حسين، علم حياة الإنسان، مرجع سابق، ص ٨٢.

مراحل نمو الجنين إلى عدة انقسامات لتعطي خلايا متشابهة ويسمى هذا الانقسام بـ «الانقسام الميتوزي»، وتتميز هذه الخلايا الجسمية باحتواء نويتها على العدد الكامل من المادة الوراثية ٤٦ كروموسوماً على عكس الخلايا الجنسية التي تحتوي على نصف المادة الوراثية ٢٣ كروموسوماً^(١).

ثالثاً: الخلايا الجنسية:

يطلق على انقسام الخلايا الجنسية الانقسام الاختزالي حيث يؤدي هذا الانقسام إلى تكوين أربع خلايا «كميتات» أي أن الكمية الحيوان المنوي في الذكر والبويضة في الأنثى، يحتوي على نصف عدد الكروموسومات الموجودة في الخلية الأم أي ٢٣ كروموسوماً.

فنواة الحيوان المنوي الواحد تحتوي على نصف المادة الوراثية للرجل والبويضة تحتوي على نصف المادة الوراثية للمرأة، هذه المواد الوراثية هي التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء. أو بمعنى آخر فإن معرفة لون العينين أو البشرة أو الأنف وطوله وصغره أو الأذن ولون الشعر كل ذلك ينتقل من الآباء إلى الأبناء عن طريق المادة الوراثية، وهي الحمض النووي بالمفهوم العلمي، والبصمة الوراثية هي تقنية وليست مادة تنتقل^(٢).

وكل هذه الخلايا الجنسية «خلايا المبيض أو الخصية» إنما هي تأكيد قوله تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ ﴾ [الإنسان: ٢] وقال ﴿ أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى ﴾ [القيامة: ٣٧] فهذا كله إنما هو من المعجزة الإلهية.

(١) بهجت عباس، عالم الجينات، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) انظر: الخلايا الجسمية والجنسية: عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٤٨٣.

رابعاً: الكروموسومات «الصبغيات»:

١- تعريف الكروموسومات: الكروموسومات هي تراكيب موجودة في نواة الخلية وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل إلى الجيل التالي وهي التي تحمل الجينات.

٢- معنى الكروموسوم: هو عبارة عن تراكيب موجودة في نواة الخلية تتكون من الكروماتين وتحتوي على الجينات ويصبح الكروموسوم واضحاً ويمكن رؤيته بالميكروسكوب العادي أثناء انقسام الخلية^(١).

٣- تاريخ اكتشافها: تم اكتشاف الكروموسومات أول مرة من قبل العالم الألماني ويلهلم والدير عام ١٨٣٦ - ١٩٢١ وهو أول من أطلق هذه التسمية عليها. إلا أن هوفميتر قد سبقه بخمسين عاماً من وصفها^(٢)، ويبلغ طول حجم الكروموسومات في الإنسان ما بين ٦ و٤ مايكرومترات، وإن طول أكبر كروموسوم في الإنسان هو الكروموسوم رقم (١) فيبلغ ١٠ مايكرومترات تقريباً ويصل قطره نحو ٦,٠ مايكرون.

٤- سبب تسمية الكروموسومات بالصبغيات: بعد أن عرف العلماء شكل الكروموسومات ودراستها قام العلماء بصبغتها ومشاهدتها تحت المجهر ولذا سميت بالصبغيات^(٣).

٥- تركيب الكروموسوم: يتربك الكروموسوم من سلسلة طويلة من المادة الوراثية الدنا، حيث قام العلماء بترقيم الكروموسومات بناءً على أحجامها

(١) مدحت حسين خليل، أساسيات علوم الحياة، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٢) أساسيات الوراثة الخلوية الطبية، مجموعة باحثين، دار الفكر، الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٢٩، علم الخلية، مجموعة باحثين، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٣) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٤٨٥.

وأشكالها بالأرقام من ١-٢٢ والحرف (x) والحرف (y) للكروموسومات الجنسية، ويوجد نسختان متشابهتان لكل كروموسوم إحداهما من الذكر والأخرى من الأنثى، حيث تقوم الكروموسومات من ١-٢٢ بنقل الصفات الوراثية المتعلقة بالوظائف الجسمية فقط وأما الكروموسومان (x و y) فهما خاصان بتحديد الجنس ذكر أم أنثى. فالخلايا الجسمية في الإناث تحتوي على ٤٤ كروموسوماً (٢٢ زوجاً) من الكروموسومات الجسمية وكروموسومين من نوع x ، ويرمز للخلايا الأنثوية بالرمز (xx). أما الخلايا الجسمية الذكرية فتحتوي على ٤٤ كروموسوماً (٢٢ زوجاً) من الكروموسومات الجسمية وكروموسومين أحدهما من نوع x والآخر نوع y لذا يرمز للخلايا الذكرية بالرمز (xy).

لذا فإن بويضة الأنثى تحتوي على ٢٢ كروموسوماً مفرداً وكروموسوم جنسي واحد هو x، أما حيوانات الذكر فتحتوي العدد نفسه إلا أن نصف الحيوانات المنوية تحوي النوع x والنصف الآخر تحوي النوع y من الكروموسومات الجنسية. فإذا كان الحيوان المنوي يحمل كروموسوم y عند تلقيح البويضة كان الجنين ذكراً، وأما إذا كان الحيوان المنوي يحمل كروموسوم x عند تلقيح البويضة فيكون الجنين أنثى^(١).

الإعجاز العلمي في الخلية والنواة:

أثبت العلم الحديث أن جسم الإنسان يحوي من العناصر ما تحويه الأرض من كربون وأوكسجين، وهذه من معجزات القرآن العلمية، فقد ذكر الله سبحانه وتعالى أن تكوين الجنين يكون على عدة مراحل، ومن هذه المراحل النطفة التي ورد ذكرها في القرآن الكريم على ثلاثة معاني:

الأول: النطفة المذكرة وهي الحيوانات المنوية الموجودة عند الذكر.

(١) نفس المصدر السابق.

الثاني: النطفة المؤنثة وهي البويضة التي يفرزها المبيض مرة في الشهر.

الثالث: النطفة الأمشاج، وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي والبويضة عندما يتم التلقيح والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِّن مَّنِي يُمْنِي ﴾ [القيامة: ٣٧] «وقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى ﴾ * من نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى ﴾ [النجم: ٤٥-٤٦] وقوله تعالى: ﴿ أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ ﴾ * ءَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ [الواقعة: ٥٨-٥٩] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ ﴾ [الإنسان: ٢].

فقد أثبت العلم الحديث في أواخر القرن التاسع عشر، أن الحيوانات المنوية هي التي تحدد نوعية الجنين لقوله تعالى: ﴿ جَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى ﴾ [القيامة: ٣٩] فأوضح العلم الحديث أن الحيوانات المنوية نوعين، نوع يحمل كروموسوم الذكورة (y) والنوع الثاني يحمل كروموسوم الأنوثة (X)، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى أن يلتقي الحيوان المنوي الحامل للكروموسوم (y) بالبويضة التي تحمل الكروموسوم (X) كان الولد ذكراً بإذن الله أما إذا كان الحيوان المنوي يحمل كروموسوم (X) والتقى بالبويضة التي تحمل كروموسوم (x) فإن المولود سيكون أنثى بإذن الله تعالى، بعد عملية التلقيح هذه واصطفاف الكروموسومات مع بعضها البعض في وسط البويضة الملحقة وتكوين خلية جديدة مخصبة تحتوي على العدد الكامل من الكروموسومات، وهي ٤٨ كروموسوماً من ضمنها كروموسومات لتحديد جنس الجنين ذكراً كان أم أنثى» .

والأمشاج كما سماها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ ﴾ [الإنسان: ٢] ما هي إلا عبارة عن اختلاط من ماء الرجل وماء المرأة، أي الحيوان المنوي والبويضة بالتعبير العلمي الحديث، فكل

خلية من خلايا الجسم لها دور، فخلايا الرجل تحتوي على الجسيمات الملونة (xy) وخلايا المرأة تحتوي على الجسيمات الملونة (xx).

وتبقى الآية بعد ذلك كله إعجازاً علمياً كاملاً لقوله تعالى: ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ
الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴾ [النجم: ٤٥] فالنطفة التي تمنى زوجان حيوان منوي
مذكر وحيوان منوي مؤنث والتي تمنى تقرر نوعية الجنين وجنسه^(١).

وبهذه الدلائل العلمية والاكتشافات العصرية الحديثة، يتبين لنا أن ما أتى
به علماء العصر من مكتشفين ومستشرقين، أمثال الراهب النمساوي «مندل»^(٢)
الذي اكتشف قانون الوراثة في النبات، فإن ما توصل إليه هؤلاء العلماء، إنما
سبقهم القرآن الكريم والرسول الأمين في وضع هذه الأسس العلمية، وتوضيح
بنودها وخطواتها.

فمن الذي أخبر العالم بأن الإنسان يمر في أطوار جنينية من نطفة وعلقة
ومضغة مخلقة وغير مخلقة؟ تكونت من التقاء حيوان منوي مع بويضة ليتم
التلقيح، ومن الذي أخبر العالم بالظلمات الثلاث؟ التي ذكرها القرآن الكريم في
قوله تعالى: ﴿ تَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ﴾

(١) انظر في الإعجاز العلمي: محمد كامل عبدالصمد، الإعجاز العلمي في الإسلام، الدار المصرية
اللبنانية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠، ص ١٩٨. والدكتور محمد علي البار، خلق الإنسان
بين الطب والقرآن، الدار السعودية، الطبعة العاشرة، ١٩٩٥، ص ١٣٢.

(٢) هو العالم النمساوي جريجور مندل (والد علم الوراثة) وُلد في النمسا عام ١٨٢٢، قام بإجراء
بحوثه في حديقته الخاصة به على نبات البازلاء وهو أول من أسس علم الوراثة وذلك على
مدار ٢٢ عاماً ووضع ثلاث أسس وهي السيادة والانغزال والتصنيف المستقل ثم استخدمت
بحوثه بعد ذلك لتطوير علم الوراثة. انظر: مدحت حسين خليل، أساسيات علوم الحياة، مرجع
سابق، ص ٣٠٦.

[الزمر: ٦]^(١)، ومن الذي أخبر العالم عن أمور مستقبلية وحقائق كونية كهزيمة
الفرس بعد انهزام الروم، وأن السماوات والأرض كانتا رتقاً^(٢)؟، أليس هذا
هو القرآن الكريم معجزة الثقلين من الإنس والجن.

ومن الذي أخبر الرسول عن حقيقة الشبه حينما جاءه ذلك الرجل يستفتيه
عن اختلاف لون ولده؟، فقال له الرسول الكريم، «لعله نزعه عرق»^(٣)، ومن
الذي أخبر الرسول من أن ماء المرأة إذا علا ماء الرجل أشبه الولد أخواله؟ وإذا
علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه، وفي حديث آخر أن ماء الرجل غليظ أبيض
وماء المرأة رقيق أصفر، فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه^(٤)؟.

أليس وراء هذه التنبؤات العلمية وحيّ يوحى؟ أليس هو المبلغ عن رب
العالمين الذي قال في كتابه الكريم ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾ [الأنعام: ٣٨]
وقوله تعالى: ﴿ تَبَيَّنَا لِكُلِّ شَيْءٍ ﴾ [النحل: ٨٩] وقوله تعالى: ﴿ سَرَّيْهِمْ ءَايَاتِنَا فِي
الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ ﴾ [فصلت: ٥٣] وقوله تعالى: ﴿ وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴾
[الذاريات: ٢١].

أليس هذا هو الإعجاز العلمي القائم على الكتاب والسنة؟ وهو ما
استنبط منه علماء العصر من مكتشفين ومستشرقين أن الأمشاج والمضغة

(١) المقصود بالظلمات الثلاث: ظلمة البطن وظلمة الرحم وظلمة المشيمة قاله الجمهور. والمشيمة
هي غشاء ولد الإنسان. انظر: أبا الفرج جمال الدين الجوزي، زاد المسير في علم التفسير،
المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ١٢٢٤.

(٢) دكتور أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٣) حديث صحيح متفق عليه سيأتي تخريجه في الباب الثالث إذ ليس المقام مقام تفصيل.

(٤) حديث صحيح أخرجه مسلم أن أم سليم التي سألت رسول الله ﷺ عن غسل الجنابة. انظر:
محيي الدين يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الخير، دمشق، الطبعة
الخامسة، ١٩٩٨، المجلد الأول، ص ٥٤٨، حديث رقم ٣١١، وما بعده.

والعلقة والنظفة كل هذه المصطلحات عدلوا عنها إلى مصطلحات أخرى كالكروموسومات والصبغيات والخلايا والأحماض النووية والحيوانات المنوية، وأطلقوا عليها رمز X ورمز Y.

هذا شيء من بعض وجوه الإعجاز القرآني في الخلية والنواه، وإن العقول لعاجزة عن إدراك نواحي إعجازه كلها وحصرها في وجوه معدودات، وسوف يظهر الكشف العلمي من أسرار الكون وعجائبه ما يُجَلِّي نواحي عديدة من إعجاز القرآن الكريم، لأنه لا تفنى على الدهر عجائبه^(١).

خامساً: الأحماض النووية:

١- تطورها واكتشافها: تم اكتشاف الأحماض النووية لأول مرة عام ١٨٦٨ من قبل العالم الألماني فريدريش ميسر في توبنكن بألمانيا وذلك من الخلايا المتيحة الموجودة في المضادات الجراحية وفي عام ١٩٢٠ اعتقد جونس أن الأحماض النووية نوعان فقط: نوع موجود في الخلية الحيوانية أطلق عليه اسم حامض دي أوكسي رايبو نيوكلييك «دنا» ونوع موجود في الخلية النباتية سماها رايبو نيوكلييك «الرنا»^(٢).

٢- معنى الأحماض النووية: الحمض النووي هو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عال لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف بالدنا، والدنا هو اختصاراً لكلمة DEOXY RIBO NUCLEIC ACID أي الحامض النووي الريبوزي منزوع الأوكسجين^(٣)، والحمض النووي هو الذي يحمل المعلومات الوراثية ويتكون من خيطين دائرين من النيوكليوتيدات على

(١) دكتور أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) بهجت عباس علي، عالم الجينات، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) أساسيات الوراثة الخلوية الطبية، مجموعة باحثين، مرجع سابق، ص ٤٩.

شكل حلزون^(١)، ويوجد هذا الحمض في أنوية الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه النووي^(٢).

٣- ممّ يتكون الدنا: الحمض النووي هو بوليمر (Polymer) أي أنه يتكون من وحدات صغيرة متكررة تسمى نيوكليوتيدات يرتبط الواحد منها بالآخر لتشكيل سلسلة، حيث يتكون النيوكليوتيد الواحد من سكر خماسي هو سكر ريبوزي منزوع الأوكسجين وحمض فوسفوريك وأحد القواعد النيتروجينية وهناك أربعة أنواع من القواعد النيتروجينية والتي تدخل في تركيب الأحماض النووية وهي تعتبر العمود الفقري للحمض النووي وهي^(٣):

- أ - أدنين: ويرمز له «أ».
ب - الجوانين: ويرمز له «ج».
ج - السياتوسين: ويرمز له «س».
د - الثايمين: ويرمز له «ث».

٤- وظيفة المادة الوراثية «الدنا»: تقوم المادة الوراثية بوظيفتين رئيسيتين هما:

- أ- نسخ المادة الوراثية التي هي الحمض النووي نفسه قبل انقسام الخلية.
ب- حمل الشفرة الوراثية اللازمة لتصنيع كافة أنواع البروتينات داخل الخلية^(٤).
سادساً: الجينات «المورثات»:

لقد انشغل العلماء والباحثون في الآونة الأخيرة بما يسمى «جين» أو جينات. هذه الكلمة السحرية التي ذهب إليها كثير من الناس، يعزون كل

(١) دكتور مدحت حسين خليل أساسيات علوم الحياة، مرجع سابق، ص ٦٠٤.
(٢) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٤٨٦. وانظر: دكتور جميل عبدالباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٥٩. وفيها (الحمض النووي عبارة عن مادة كيميائية تتحكم في شكل الخلايا).

(٣) نفس المصادر السابقة.

(٤) بهجت عباس علي، عالم الجينات، مرجع سابق، ص ٢٤ بتعديل وإضافة أيضاً من الباحث.

مرض مستعص علاجاً إلى الجين وفعل الجين، لذا أخذ الباحثون يكتشفون هذه الجينات وأسرارها في جسم الإنسان والتي يبلغ تعدادها حوالي مائة ألف جين في الخلية البشرية والتي لم يكتشف منها حتى الآن إلا سبعة آلاف تقريباً^(١).

١- تعريف الجينات: الجينات هي جمع جين، والجين هو عبارة عن جزء من الحمض النووي على الكروموسوم، وعلى الصعيد الجزئي بأنه تعاقب من النيوكليوتيدات. وقيل إنه هو عنصر كروموزومي لانتقال وظهور الميزات الوراثية^(٢).

٢- الفرق بين الجين والجينوم: الجين هو قطعة من الحامض النووي الدنا والذي ينظم التركيب والوظيفة بالجسم، أما الجينوم فهو مجمل التركيب الوراثي للكائن وكلمة جينوم هي مركب مزجي من كلمتين هما جين وكروموزوم ويعبر بها عن كتلة المادة الوراثية جميعها لكنها مسجلة تفصيلاً بحروف هجائها الأساسية^(٣).

هذا ويقول العلماء إنه بعد الاكتشاف الأخير للبصمة الوراثية فقد درج استخدام مصطلح الجين لأي قطعة من الحمض النووي حتى ولو لم تعرف وظيفته^(٤).

هذه هي أهم جزئيات البصمة الوراثية والتي تشير إلى أن البصمة الوراثية لم تكتشف دفعة واحدة وإنما جاءت على شكل تطورات علمية اكتشفها العلماء مرحلة بعد مرحلة.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) دكتور صالح المحب، حول هندسة الوراثة وعلم الاستنساخ، الدار العربية للعلوم، بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، ص ١٩٧.

(٣) دكتور حسان حتوت، قراءة الجينوم البشري، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية، الكويت من ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، الجزء الأول، ص ٢٧٧.

(٤) وعرفه عبدالقادر الحياط بأنه: عبارة عن قطعة أو جزء محدد من السلسلة الطويلة للدنا التي تحمل القراءة الوراثية اللازمة لتصنيع بروتينات الجسم. انظر: تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب، مرجع سابق، ص ١٤٨٧.

أهمية البيولوجيا الجزيئية في الرسالة:

وبعد أن انتهت الآن من استعراض التطورات الاكتشافية التي سبقت البصمة الوراثية، فقد يقول قائل: ما فائدة معرفة البيولوجيا الجزيئية بالنسبة لموضوع البصمة الوراثية؟.

والجواب: أن الأهمية في هذا الأمر تبرز في أن البصمة الوراثية لم تكتشف دفعة واحدة، بل صاحب اكتشافها معرفة أمور كثيرة كالخلية ثم النواة ثم الصبغيات ثم الحامض النووي وصولاً إلى البصمة الوراثية أو الطبعة الوراثية أو البصمة الجينية أو ما يسمى بحقق الهوية الأخير، فإن دل هذا فإنما يدل على صدق قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ [الإسراء: ٨٥] وقد صدق قوله تعالى: حينما قال: ﴿ سُرِّيهِمْ ءَايَاتِنَا ﴾ [فصلت: ٥٣] ولو تمعنا في قوله تعالى: «آياتنا» لوجدناها تنطبق على البيولوجيا الجزيئية؛ لأنه تعالى لم يقل سيرهم آية فقط، بل قال سيرهم آيات وليس آية، وقال في سورة النمل: ﴿ وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سُرِّيكُمْ ءَايَاتِهِ ﴾ [النمل: ٩٣].

من هذا الكلام نستفيد أن الخلية آية، والنواة آية، والكروموزومات آية، والحامض النووي نفسه آية، والبصمة الوراثية آية، كل هذه الآيات تؤكد صدق هذا التنبؤ العظيم من كلام رب العالمين، ولو تمعنا أكثر عندما وضع الله الأماكن التي سيرهم آياته فيها فقال: ﴿ فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ ﴾ [فصلت: ٥٣] في الأفاق وفي أنفسهم «أي في موضعين، الموضع الأول موضع علوي وهي الأفاق التي هي جمع أفق وهي الناحية من السماء أي آيات السماء والكواكب والنجوم من البروق والعواصف إلى غير ذلك من أقطار السماوات، وأما الموضع الثاني

فهو «في أنفسهم» فقد قيل إن أنفسهم تعني حوادث الأرض وهذا قول الشوكاني والقرطبي»^(١).

وأما ابن كثير فقد فسرها تفسيراً عصرياً واقعياً ينطبق على كل كشف عظيم فقال: «ويحتمل أن يكون المراد من ذلك ما الإنسان مركب منه وفيه وعليه من المواد والأخلاق والهيئات العجيبة كما هو مبسوط في علم التشريح الدالّ على حكمة الصانع تبارك وتعالى، وكذلك ما هو مجبول عليه من الأخلاق المتباينة من حسن وقبح وغير ذلك، وما هو متصرف فيه تحت الأقدار التي لا يقدر بحوله وقوته وحيلته وحذره أن يجوزها ولا يتعدها»^(٢). وكل هذا الكلام ينطبق على جسد ابن آدم المكوّن من خلايا وعروق وأعصاب وشرايين، يدلّ على قدرة الواحد الأحد، قال تعالى: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [الذاريات: ٢١].

هذه هي أهمية البيولوجيا الجزيئية، التي تتضح لنا من قوله تعالى: ﴿سُرِّيهِمْ ءَايَاتِنَا﴾ [فصلت: ٥٣] فكل هذه الآيات الصريحة تؤكد أن الكون في كشف مستمر، وأن الإنسان مهما بلغ من علم وعقل سيظل في علمه محتاجاً إلى علم الخالق، ولن يقف الإنسان عند كشف البصمة الوراثية فقط بل سيجد للعالم ما هو الجديد وما هو المفيد في حياة البشر، وبالتالي نحن كمسلمين نزداد إيماناً وتسليماً بصحة هذا القرآن كلما جد على العالم جديد، وأما غير المسلمين فإنهم المقصودون بقوله ﴿حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾ [فصلت: ٥٣] وصدق أستاذنا

(١) انظر: الإمام محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، المجلد الرابع، ص ٦٥٣. انظر: الإمام أبو عبدالله محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، المجلد الثامن، الجزء الخامس عشر، ص ٢٤٤.

(٢) الحافظ عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار مصر للطباعة، القاهرة، بدون طبعة، ١٩٨٨، الجزء الرابع، ص ١٠٥.

الفاضل الدكتور أحمد فراج إذ يقول «وسوف يظهر الكشف العلمي إعجاز القرآن الكريم من أسرار الكون وعجائبه ما يجلي نواحي عديدة من معجزة القرآن الكريم وذلك لأنه لا تفنى على الدهر عجائبه»^(١).

وبهذه الصورة أكون قد أنهيت البيولوجيا الجزئية وأهميتها في هذا الموضوع، وبينت العلاقة بينها وبين البصمة الوراثية.

هذا ولما كان لموضوع المؤتمرات والندوات العلمية والفقهية التي عقدت من أجل تحقيق مسألة البصمة الوراثية أكبر الأهمية في موضوع الرسالة. فقد رأيت عرضها حسب الأقدمية لمعرفة عدد البحوث التي أسفرت عنها هذه المؤتمرات وذلك على الترتيب الآتي:

أولاً: الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت في الفترة ما بين الثالث والعشرين وحتى الخامس والعشرين من شهر جمادى الآخرة سنة ألف وأربعمائة وتسعة عشر هجرية - الموافق الثالث عشر حتى الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألف وتسعمائة وثمان وتسعين ميلادية وكان عنوانها «الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية» وقد خرجت الندوة الفقهية بالكويت بستة بحوث علمية وفقهية فيما يخص البصمة الوراثية وقد تحصلت على هذه البحوث الستة بحمد الله وفضله.

ثانياً: الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي المنعقدة في مكة المكرمة برابطة العالم الإسلامي في الفترة ما بين الحادي والعشرين إلى ست وعشرين من شهر شوال لعام ألف وأربعمائة واثنين وعشرين هجرية - الموافق من خمسة إلى عشرة من شهر يناير لعام ألفين واثنين ميلادية، وقد كرمني المولى عز وجل

(١) دكتور أحمد فراج حسين ودكتور عبدالودود محمد السريتي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي وتاريخه، دار النهضة العربية، بدون طبعة، ١٩٩٢، ص ٢٧٦.

بالحضور إلى هذه الدورة والتي خرجت منها بسبعة من البحوث العلمية والفقهية للبصمة الوراثية، فله الحمد والمنة.

ثالثاً: مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون في الفترة ما بين اثنين وعشرين إلى أربع وعشرين من شهر صفر لعام ألف وأربعمائة وثلاث وعشرين هجرية - الموافق الخامس إلى السابع من مايو لعام ألفين واثنين وقد خرج هذا المؤتمر بجوالي ستة عشر بحثاً علمياً وفقهياً وقد تحصلت على هذه البحوث بأكملها.

تلك هي أهم المؤتمرات والندوات التي عقدت للتدارس حول موضوع البصمة الوراثية وقد أسفرت جميع هذه المؤتمرات الثلاثة بالإجماع عن جواز استعمال البصمة الوراثية وحلّها وجواز استعمالها في المجال الجنائي وقضايا النسب، كما سيأتي شرحه لاحقاً.

هذا ومما ينبغي التنبيه إليه في هذه المقدمة هو ذكر الجديد في هذه الرسالة التي جاءت عبارة عن مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة تناولت فيها موضوع البصمة الوراثية من حيث التقنية العلمية وموقفها من أدلة الشرع وقضايا النسب وما هو الدور التي تلعبه البصمة الوراثية في القضايا الجنائية، وموقفها من اللعان وأيهما يغلب على الآخر.

وأما الجديد الذي أتيت به في هذه الرسالة، فهو موقف القضاء في الدول العربية من البصمة الوراثية حيث وفقني المولى عز وجل إلى تحصيل مجموعة كبيرة من أحكام محاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف ومحاكم النقض والتمييز في كل من جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة ودولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية التي كان لها أكبر الأثر والفائدة في هذا البحث على اعتبار أن القضاء هو آخر محطة تحل فيها البصمة الوراثية، فهل لاقت البصمة الوراثية القبول من القضاء أم أن القضاء رفض الاحتكام للبصمة الوراثية؟، وفي

فتوى شرعية صادرة عن دار الإفتاء المصرية، فيما يخص مسؤولية الخطأ في البصمة الوراثية في حالة وقوع خطأ ما في حقل البصمة الوراثية، ومع أنها مسألة افتراضية، إلا أنني أحببت أن أضيفها في هذه الرسالة.

إضافة لذلك فقد شمل الباب الأخير من الرسالة على تعقيب مني على قرار دار الإفتاء المصرية، وذلك في القضية التي طرحت أمام محاكم القاهرة، والتي لا زالت مطروحة إلى الآن والتي أسفرت عن وقوع تعارض بين البصمة الوراثية والملاعنة الشرعية بين الزوجين والتي أوقعتها المحكمة بينهما، ونتيجة لهذا التعارض فقد اضطرت المحكمة إلى طلب الاستفتاء من دار الإفتاء المصرية للنظر في هذا المأزق الشرعي. والله الحمد والمنة فقد وفقني ربي في حسم هذه القضية والوصول إلى الحل الصحيح الذي يتناسب مع رأي دار الإفتاء والمحكمة والزوجين.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في بيان أثر البصمة الوراثية على الأحكام الفقهية، إذ إن كل ما كتب حول هذا الموضوع لا يزيد عن كونه أبحاثاً مترامية غير مترابطة، ولم تتعرض في غالبها إلى بيان موقف الشريعة الإسلامية منها، وبناءً عليه، فقد رأيت من الضروري تأصيل هذه المسألة التي تعد من مسائل العصر الحديثة.

ولما كانت الآراء المتعلقة بهذه المسألة غير واضحة، وخاصة فيما يتعلق برأي الشريعة الإسلامية، فقد أخذت على عاتقي القيام بهذه المهمة، مع معرفة صعوبتها إلا أنني بفضل الله وكرمه، فقد وفقني فيها المولى عزّ وجل، حيث قمت بالاتصال مع كثيرين من العلماء والفقهاء والباحثين لاستطلاع آرائهم حول هذه المسألة العصرية، وبيان مدى صحة ما كتبوا في مجوئهم، ليتسنى لي التحقق من صحة كل ما كتبه، ومن ثم طرح آرائهم بالشكل العلمي الدقيق.

أسباب اختيار الموضوع

من الأسباب التي دعيتي لاختيار هذا الموضوع:

- ١- أن علم البصمة الوراثية علمٌ حديث، فرأيت الكتابة فيه تشدني من الأعماق لمعرفة حقيقة هذا العلم.
- ٢- مدى الفائدة التي تسهم فيها البصمة الوراثية في مجال علم النسب، والدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في معرفة مجهول النسب وتحديد الجناة.
- ٣- الوقوف على التكييف الشرعي للبصمة الوراثية، وموقف الفقه الإسلامي من حيث الحلُّ والحرمة، ومدى ما تحققه من مصالح بشرية واجتماعية لا تتعارض مع الشرع.
- ٤- تأصيل قواعد هذا الكشف الجديد، وإرجاعه إلى الأصول والفروع العامة والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية التي تندرج تحتها الأصول العامة والكليات الشرعية، وذلك في الناحيتين الطبية والشرعية وفق ضوابط وأصول صحيحة.
- ٥- إسهاماً مني في خدمة القضاء الشرعي والجنائي ليكون هذا البحث بمثابة مرجع شرعي يستفاد منه في كشف الغموض الذي يكتنف بعض الجوانب المتعلقة بالبصمة الوراثية.
- ٦- معالجة بعض الثغرات والقصور لدى من سبقني في بحث هذا الحدث الجديد، ووضعها تحت الأسس الصحيحة والسليمة.

منهج البحث:

وأما من حيث المنهج الذي سلكته في هذا البحث، فيتلخص فيما يلي:

- ١- قمت بتخريج الأحاديث الواردة في الرسالة وعزوها إلى المراجع، مع ذكر درجة الحديث من حيث الصحة والضعف غالباً - ولم أستشهد بالأحاديث الضعيفة وإنما ذكرتها لبيان حالها فقط.

٢- استخدمت المنهج المقارن وخاصة فيما يخص المذاهب الفقهية، مع ذكر الأقوال الراجحة والمشهورة في كل مذهب، ومن ثم مناقشتها إلى أن أنتهي إلى الترجيح مع ذكر أسباب الترجيح.

٣- اقتصر في بحثي هذا على المذاهب الأربعة وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة باعتبارهم المذاهب الأساسية، إضافة لذلك المذهب الظاهري ومذهب محمد بن علي الشوكاني باعتبارهما أقرب المذاهب للسنة، وأما باقي المذاهب فذكرت شيئاً منها في الهامش لعدم الإطالة.

٤- قد يستدعى المقام ذكر نقاط غير أساسية في البحث، فأذكرها من باب الفائدة.

٥- ترجمة الكثير من المصطلحات البيولوجية والتي تعرضت لها في هذه الرسالة وذلك حتى تتضح الرؤية لهذه المعاني العلمية غير الفقهية.

٦- حاولت جهدي أن أطرح الجديد من المواضيع الرئيسية والتي لها علاقة بموضوع البحث «البصمة الوراثية»، والمتعلقة بحيثاته، وابتعدت عن التكرار والتقليد.

٧- ترجمت المصطلحات الأجنبية المتعلقة بموضوع البحث.

٨- عند تناولي لجانب من الجوانب العلمية «الجانب البيولوجي» فإنني أقرن هذا الجانب بشيء مع فقه الشريعة الإسلامية وذلك حتى تتضح لنا شرعية هذا الكشف الحديث.

٩- طرحت جميع آراء المعاصرين فيما يخص البصمة الوراثية وموقفها من أحكام الفقه الإسلامي كالفراش واللعان والشهادة والإقرار.

١٠- حاولت الجمع بين آراء المتقدمين من الفقهاء وبين بعض المعاصرين في بعض الحالات الفقهية إذا وجدت.

الصعوبات التي واجهت الباحث:

لقد واجهت صعوبات عديدة قبل وأثناء إعداد هذا البحث، إذ تمثلت الصعوبات فيما يلي:

١- إن علم البصمة الوراثية اكتشاف جديد لم يستوف البحث فيه ولم تُنشر المكاتب العامة والجامعية بمؤلفاته العصرية الحديثة، إذ لم يصلني خلال فترة بحثي لهذا الكشف الجديد سوى مؤلف واحد تم تأليفه من قبل الجامعة الكويتية تحت عنوان «البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية»^(١) مما يشير الى قلة المراجع في علم البصمة الوراثية، وهو الأمر الذي استوقفني كثيراً للتأني وعدم التسرع في الإقدام عليه نظراً لحدائته وندرته، لكن بفضل من الله ورحمته ثم تعليمات أساتذتي المشرفين على رسالتي كان النجاح في هذه الرسالة حليفي، وهناك بعض البحوث الفقهية والعلمية التي انبثقت عن بعض المؤتمرات والندوات التي انعقدت من أجل دراسة البصمة الوراثية وكان أغلب هذه البحوث تقليدياً مفتقراً إلى الجديد.

٢- صعوبة معرفة هذا العلم الحديث المتصل بالجانب البيولوجي الطبي، والذي كان لا بد من معرفته والتعمق فيه، حتى يمكن الانتقال من الجانب الطبي إلى الجانب الشرعي لطرح المسائل الطبية على بساط الشريعة الإسلامية، ففي الجانب البيولوجي كان لا بد لي من الجلوس مع الخبراء الفنيين والأطباء البيولوجين لمعرفة الحامض النووي ومحتوياته، وحقيقة البصمة الوراثية، كل

(١) صاحب هذا الكتاب هو الدكتور سعد الدين مسعد هلالتي من قسم الفقه وأصول الفقه في الجامعة الكويتية وهو يعتبر أول من كتب في موضوع البصمة الوراثية حيث بلغ هذا البحث ما يقارب ٥٢٨ ورقة وذلك بدعم من إدارات الأبحاث بجامعة الكويت لعام ٢٠٠١، وقد قام فيه هذا الباحث بمجهود عظيم تناول فيه موضوع البصمة الوراثية بشكل موسع غير أنه توجد بعض الملاحظات على هذا البحث الذي يعتبر الأول من نوعه في الساحة العربية قمت بسردها وطرحها في الرسالة.

هذا أخذ مني جهداً كبيراً حتى وصلت فيه إلى ما يسمي بالبيولوجيا الجزئية.

٣- وأما بالنسبة للسادرة القضاة فإنهم كانوا هم المحطة الأخيرة التي جلست فيها للاطلاع على آرائهم الشخصية تجاه البصمة الوراثية وكيف ينظرون إليها، فقد كانت لهم وجهات نظر متعددة تخالف بعض آراء أهل الإفتاء الشرعي، وهذا أخذ مني جهداً كبيراً، إذ قمت بالتعرف على آراء أهل القضاء العربي في كل من جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات والمملكة العربية السعودية والمملكة الأردنية الهاشمية، وموقفهم تجاه البصمة الوراثية، وذلك من خلال الاتصالات الهاتفية والمقابلات الشخصية، حتى وصلني عدد كبير من القضايا الجنائية وقضايا النسب، عرفت من خلالها وجهة نظر أهل القضاء تجاه البصمة الوراثية.

٤- ومن الصعوبات التي واجهتني أيضاً هي جمع البحوث العلمية والفقهية ووجهات النظر المختلفة من أهل الإفتاء والقضاة والباحثين الشرعيين والباحثين البيولوجيين، ثم جمع هذه الآراء المبعثرة بين سطور البحوث العلمية والفقهية لإخراجها بصورة واضحة كما هي عليه الآن في الرسالة.

٥- كثرة التنقلات والسفر بين الحين والآخر من جمهورية مصر العربية رجوعاً إلى دولة الإمارات، وذلك لجمع بعض المراجع اللازمة في هذا البحث ثم الرجوع مرة أخرى لمواصلة كتابة الرسالة.

٦- تلك هي الصعوبات والعوائق التي واجهتني خلال العامين الماضيين وهي المدة التي شهدت فيها الساحة العربية والعالمية أحداثاً تاريخية بدءاً من أحداث الحادي عشر من سبتمبر والحرب الأمريكية على أفغانستان، وأخيراً الحرب الأمريكية على العراق، كل هذه الأحداث كان لها أكبر الأثر والتأخير على هذه الرسالة وذلك بحكم طبيعة عملي، الذي اقتضى مني

الرجوع إلى الدولة لمباشرة عملي، هذا فضلا عن الحالة الصحية التي ألت بي في الآونة الأخيرة.

ترتيب البحث

رتبت هذا البحث الذي يتكون من مقدمة، وثلاثة أبواب، وخاتمة، وذلك على الترتيب الآتي:

أولاً: المقدمة: وتتناول قسمين:

القسم الأول: البيولوجيا الجزيئية.

القسم الثاني: مشكلة البحث، أسباب اختيار الموضوع، منهج البحث، الصعوبات التي واجهت الباحث، ترتيب البحث.

ثانياً: الباب الأول: الجانب العملي للبصمة الوراثية وموقف القضاء، وفيه فصلان:

الفصل الأول: التقنية العلمية للبصمة الوراثية وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف البصمة الوراثية ومدى مصداقيتها.

المبحث الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها.

المبحث الثالث: مسؤولية الخطأ في البصمة الوراثية.

المبحث الرابع: تقسيم عمل البصمة الوراثية إجراءً وقضاءً.

الفصل الثاني: موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: القضاء المصري وموقفه من البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: القضاء الإماراتي وموقفه من البصمة الوراثية.

المبحث الثالث: القضاء الكويتي وموقفه من البصمة الوراثية.

المبحث الرابع: القضاء الأردني وموقفه من البصمة الوراثية.

المبحث الخامس: الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية.

المبحث السادس: تساؤلات حول القضاء وموقفه من البصمة الوراثية.

ثالثاً: الباب الثاني: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية وموقفها من البصمة الوراثية وفيه ستة فصول:

الفصل الأول: الفراش كأقوى دليل في إثبات النسب وفيه ستة مباحث:
المبحث الأول: معنى الفراش وأدلة مشروعيته.
المبحث الثاني: أقل مدة الحمل وأقصاها.
المبحث الثالث: أسباب ثبوت النسب.
المبحث الرابع: نسب العتّين والمجبوب والخصي.
المبحث الخامس: ثبوت النسب بعد الفرقة.
المبحث السادس: موقف البصمة الوراثية من الفراش.

الفصل الثاني: القافه كأحد أدلة إثبات النسب وفيه ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: معنى القافه وشروط القائف.
المبحث الثاني: إثبات النسب بالقافه عند الفقهاء.
المبحث الثالث: موقف البصمة الوراثية من القافه.

الفصل الثالث: البينة وأثرها في إثبات النسب وفيه ستة مباحث:
المبحث الأول: إثبات النسب بالبينة عند الفقهاء.
المبحث الثاني: علاقة البصمة الوراثية بالقرائن.
المبحث الثالث: قرينة الحمل بلا زوج.
المبحث الرابع: حكم نسب ولد الزنى عند الفقهاء.
المبحث الخامس: تكييف البصمة الوراثية عند علماء العصر.
المبحث السادس: موقف البصمة الوراثية من البينة.

الفصل الرابع: الإقرار كدليل شرعي في إثبات النسب وفيه أربعة مباحث:
المبحث الأول: معنى الإقرار وأدلته وأركانه.
المبحث الثاني: أنواع الإقرار وشروطه.

المبحث الثالث: إقرار المرأة بالولد وحكم الرجوع عن الإقرار بالنسب.
المبحث الرابع: موقف البصمة الوراثية من الإقرار.

الفصل الخامس: القرعة كآخر دليل في إثبات النسب وفيه ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: إثبات النسب بالقرعة عند الفقهاء.
المبحث الثاني: البصمة الوراثية بين تعارض البيّنات والقرعة.
المبحث الثالث: حجية البصمة الوراثية على القافة والقرعة.

الفصل السادس: موقع البصمة الوراثية من أدلة ثبوت النسب وفيه مبحثان:
المبحث الأول: الأدلة الشرعية بين المؤيدين والمعارضين.
المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية.
رابعاً: الباب الثالث: نفي النسب في الشريعة الإسلامية ودور البصمة الوراثية
في ذلك وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب وفيه ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: معنى اللعان وأدلة مشروعيته.
المبحث الثاني: أسباب وجوب اللعان بين الزوجين.
المبحث الثالث: اللعان بين الشهادات والأيمان وشروطه.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الملاعنة الشرعية وفيه ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين.
المبحث الثاني: نفي الولد عن أبيه ولحوقه بأمه.
المبحث الثالث: بين أحكام البصمة الوراثية واللعان.

الفصل الثالث: موقف البصمة الوراثية ومكانتها من اللعان وفيه مبحثان:
المبحث الأول: رؤية العلماء في البصمة الوراثية وموقفها من اللعان.
المبحث الثاني: القائلين بإجراء البصمة الوراثية جبرياً واختيارياً.

الفصل الرابع: البصمة الوراثية واللعان بين يدي المحكمة وفيه مبحثان:
المبحث الأول: تعارض البصمة الوراثية واللعان أمام المحكمة.
المبحث الثاني: إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان بأمر المحكمة.
خامساً: الخاتمة: وتتكون من أمرين:
الأمر الأول: أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث.
الأمر الثاني: التوصيات التي يراها الباحث.

الباب الأول

الجانب العملي للبصمة الوراثية

وموقف القضاء

الباب الأول

الجانب العملي للبصمة الوراثية وموقف القضاء

تمهيد وتقسيم:

لقد رأيت من الضروري أن أسلط الضوء على التقنية العلمية للبصمة الوراثية شأنها كشأن أي تقنية عصرية لها طرقها وأخطاؤها وعوائقها العملية، ومن ثم تعريف البصمة الوراثية وشروطها وضوابطها وكيف واجه القضاء العربي في الدول العربية تقنية البصمة الوراثية أثناء بسط هذه الوسيلة العلمية في قاعات المحاكم.

هذا وينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التقنية العلمية للبصمة الوراثية.

الفصل الثاني: موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية.

الفصل الأول

التقنية العلمية للبصمة الوراثية

تمهيد وتقسيم:

يتمثل الجانب العملي للبصمة الوراثية، في انتشارها بين أجهزة القضاء ومأموري الضبط القضائي على اعتبارها دليلاً علمياً كأى دليل آخر يضاف إلى صندوق الفقه الإسلامى وأدلته الشرعية من حيث القبول والرفض، كما يدور الجانب العملي للبصمة الوراثية في حقلها البيولوجى وشروطها العملية والقائمين عليها، وضوابطها الشرعية حتى يتسنى للقضاء العمل بها كدليل مادي مقبول.

ولبيان هذا أكثر فإني سأقوم بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على الترتيب الآتى:

- المبحث الأول: تعريف البصمة الوراثية ومدى مصداقيتها.
- المبحث الثانى: شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها.
- المبحث الثالث: مسؤولية الخطأ فى البصمة الوراثية.
- المبحث الرابع: تقسيم عمل البصمة الوراثية إجراءً وقضاءً.

المبحث الأول

تعريف البصمة الوراثية ومدى مصداقيتها

أولاً: معنى البصمة لغةً:

البصمة من بصم. وَبَصَمَ بَصْمًا الْقِمَاشَ رَسَمَ عَلَيْهِ. والبصمة لغةً: هي العلامة، وهو من كلام العامة. والبُصْمُ: هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال رجل ذو بُصْمٍ أي غليظ^(١).

وفي لسان العرب: البُصْمُ هو فوْتُ ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر. والفوْتُ هو ما بين كل إصبعين طولاً^(٢).

ثانياً: معنى الوراثة لغةً:

الوراثة من مصدر ورث أو أرث ويقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثاً وإرثاً، أي صار إليه بعد موته وفي الحديث «لا يرث المسلم الكافر» أورث فلاناً: جعله من ورثته. والورث والوراثة والتراث مصادر ما يخلفه الميت لورثته. والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت^(٣).

وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال^(٤).

(١) المنجد في اللغة والأعلام، المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق، بيروت، الطبعة الثامنة والثلاثون، ٢٠٠٠، ص ٤٠ مادة بصم.

(٢) العلامة ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩، الجزء الأول، ص ٤٢٣.

(٣) سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٣٧٧.

(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، شركة الإعلانات الشرقية، مصر، ١٩٨٠، مادة ورث، ص ٦٦٤.

ثالثاً: المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة وقد اختلفوا في هذه التعريفات على النحو الآتي:

١- تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. حيث قالت إن البصمة الوراثية هي «البنية الجينية نسبةً إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية»^(١).

٢- إقرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، التعريف السابق للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث قال: «البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وإنها وسيلة تمتاز بالدقة»^(٢).

٣- وقد عرفها الدكتور سعد الدين هلالى بأنها «العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع». وعرفها في مكان آخر بأنها «تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه»^(٣).

(١) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ٢٣ - ٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ، ١٣ - ١٥ أكتوبر ١٩٨٨، الجزء الثاني، ٢٠٠٠، ص ١٠٥٠.

(٢) انظر: القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشرة، ٢١ - ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هـ، ٥ - ١٠ / ١ / ٢٠٠٢ م، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة.

(٣) سعد الدين مسعد الهلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٥ و ص ٣٥.

٤- وعرفها الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا في معرض بحثه فقال بأنها «الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده»^(١).

٥- وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية^(٢) وشبيه بهذا تعريف الدكتور وهبه الزحيلي بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية^(٣).

٦- وعرفتها الدكتورة عائشة بأنها عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص^(٤).

٧- وعرفها الدكتور عبدالله عبد الغني غانم بأنها «صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية، أي هي صورة الحمض النووي D.N.A الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان، أو بمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات

(١) دكتور أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر «الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون» ٧-٥ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٦٨٥.

(٢) دكتور رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، إسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٥٠.

(٣) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الموافق ١٠-١/٢٠٠٢، ص ٥.

(٤) دكتورة عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، (رسالة دكتوراه) جامعة الأزهر، كلية دار العلوم، ٢٠٠٠، ص ٣٠٥.

التي تكون جزيء الحامض النووي الوراثي الـ دي إن ايه، وقيل إنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـ D.N.A»^(١).
٨- التعريف العلمي للبصمة الوراثية: هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية^(٢). وهذا التعريف الأخير هو أنسب تعاريف البصمة الوراثية.

مناقشة وتعقيب: والناظر لهذه التعريفات سواء تعريفياً المنظمة الإسلامية والمجمع الفقهي أو تعريفات الباحثين المجتهدين يتبين له أنها تدور حول معنيين لا ثالث لهما:

المعنى الأول: انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.
المعنى الثاني: دراسة التركيب الوراثي.

وهذه هي أهم الأعمال التي تقوم بها البصمة الوراثية.

رابعاً: مدى مصداقية البصمة الوراثية:

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن الآن.. هل فعلاً نتائج البصمة الوراثية صحيحة ١٠٠% أم أن هناك شيئاً نجمله عن البصمة الوراثية ؟

حول هذا الموضوع تعددت أقوال الأطباء حول مسألة مدى مصداقية البصمة الوراثية، والذي يهمني، هو النقل الصحيح عن أهل الخبرة والاختصاص، فأهل الطب والعاملون بالمختبرات هم أنفسهم أدرى وأعلم باختصاصهم، فقد قال أحد الأطباء إن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات بنسبة

(١) دكتور عبدالله عبدالغني غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، ص ١٢٢٩.

(٢) مقدمة في فحص الحمض النووي الديوكسي ريبوزي في مجال البحث الجنائي، الناشر سي آر سي، ١٩٩٧، ص ١٧٣-١٦١.

٩٩,٩٩% وفي حالة النفي ١٠٠%^(١). وقال آخر إن احتمال تطابق القواعد النروجينية في الحمض النووي في شخصين غير وارد، مما جعلها قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك^(٢). وقال آخر إنه وبظهور أنظمة الفحص من نوع STR يمكن وصول مؤشر الأبوة إلى ٩٩,٩٩٩% وهذه النسبة عملياً تعتبر قطعية، ثم قال أيضاً ويجب توضيح أن إثبات الأبوة والبنوة لا يمكن أن يصل من الناحية العلمية والعملية إلى ١٠٠% وذلك لأنه يتوجب فحص جميع الذكور البالغين في المجتمع وهذا ضرب من الاستحالة^(٣).

وقال العالم البيولوجي الدكتور عمر الشيخ الأصم «منذ أن تم إدخال تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المستخدمة في التحقيقات الجنائية شهدت التقنية تطوراً ملحوظاً هادفاً إلى زيادة مصداقيتها. وقد أصبح بفعل هذا التطور إمكانية الحصول على احتمالية تزيد على ١:٢ مليون بأن تكون البصمة الجينية لشخص هي نفس البصمة الجينية لشخص آخر».

ثم تكلم فضيلة الدكتور عمر الأصم عن حقيقة علمية يقبلها العقل والمنطق وهو ما يؤكد ضعف القدرات والقوانين البشرية، فقال الدكتور عمر: «ولكن مثل أي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية ١٠٠% صحيحة وخالية من العيوب»^(٤).

(١) دكتور نجم عبدالله عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفيًا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة السادسة عشر ٢١-٢٦ شوال ١٤٢٢هـ الموافق ٥-١٠ يناير ٢٠٠٢، ص ٩.

(٢) دكتور بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٨٨.

(٣) عبدالقادر الحياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٤٩٢.

(٤) دكتور عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحججته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، ص ١٦٩٠.

وهذه كلمة حق قل من تكلم بها بهذه الصراحة العلمية الحقيقية، لأنه لا يمكن في الحقيقة أن تخلو البصمة الوراثية من عيوب وهذه إحدى المسببات التي أوهنت من قيمة البصمة الوراثية عند كثير من الناس.

الخلاصة مما سبق: يتبين لنا أن البصمة الوراثية كما صرح بها أهل الطب لا يمكن أن تخلو من عيوب لأنها تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية والخبرة المتميزة وسلامة الطرق والإجراءات التي توظف لتحليل البصمة الوراثية، فهي لا تصل إلى نسبة ١٠٠% وإنما قد تكون قريبة من ذلك، وهو ما يعطيها صبغة «شبه قطعية» عند بعض أهل الفقه، وفضلاً عن ذلك فإن فحص جميع سكان المنطقة والدولة أو المجتمع لإثبات الأبوة أو البنوة يعتبر ضرباً من الخيال.

خامساً: خصائص ومميزات الحمض النووي: (١)

استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة بعض المميزات التي تتميز بها البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى، وذلك من خلال ما توصل إليه العالم إليك جفري من خلال دراسته واكتشافاته المستمرة للبصمة الوراثية.

وأهم ما تمتاز به هذه الآلية العصرية هي:

(١) انظر في خصائص الحمض النووي: دكتور ناصر عبدالله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص ٥٩٤، دكتور أبو الوفا محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٩١. وانظر: دكتور منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامون وأفراد الضابطة العدلية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، ص ٨٠. ودكتور بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، مرجع سابق، ص ١٨٨.

- ١- عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية، وهذا من الاستحالة من بين ستة مليار نسمة إلا في حالة التوأم المتماثلة الواحدة.
- ٢- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان، وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة ١٠٠%.
- ٣- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات والوظيفة الثانية هي النفي. والإثبات إما أن تثبت نسباً أو تثبت تهمة أو جريمة أو أن البصمة تنفي جريمة وتهمة عن متهم^(١).
- ٤- قوة الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات الجوية الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث وهذا من نعم الله علينا.
- ٥- تتمتع البصمة الوراثية وجزء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

(١) من اجتهاد الباحث علماً بأن هناك الكثير من الخصائص والمميزات للبصمة الوراثية، لكن هذه أنسبها.

المبحث الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها

تمهيد:

بما أن البصمة الوراثية تعتبر حديثة عهدٍ قريب ليس ببعيد، وبما أن البصمة الوراثية تتصف بخاصية الدقة والتعقيد، فكان لا بد للفقهاء من أن يقوموا بوضع الشروط العامة، وذلك من الناحيتين العملية «الطبية» والشريعة، نظراً لقوة العلاقة الوثيقة التي تربط بين أهل الطب وأهل الشرع، على اعتبار أن أهل الطب هم الضلع المساعد لأهل الشرع في كشف خبايا لا دراية لأهل الشرع بها، حتى يتسنى لأهل الشرع إصدار أحكامهم الشرعية بناءً على أقوال أهل الطب.

وحول هذا فإنني أقسم شروط العمل بالبصمة الوراثية إلى قسمين:

القسم الأول: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية.

القسم الثاني: شروط البصمة الوراثية من الناحية العملية.

القسم الأول: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية: وأهم هذه الضوابط:

أولاً: ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفساد، ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين.

ثانياً: يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه أو لكونه مقطوع الذكر الأنثيين إذ مَنْ لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد، وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعترأها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه.

ثالثاً: أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناءً على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعف النفوس.

رابعاً: أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك.

خامساً: منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح بالعينات من المتاجرة فيها وإغلاقها فوراً وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة^(١).

القسم الثاني: شروط البصمة الوراثية من الناحية العملية:

أولاً: أن تكون المختبرات والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية وبالتالي يكون النسب عرضة للضياع.

ثانياً: أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدولة.

ثالثاً: أن يكون العاملون في هذه المختبرات من خبراء وفنيين، ممن يتصفون ويتسمون بصفات الأمانة والخلق الحسن والعدل في العمل، وكل ما يتطلبه الشرع في سبيل درء المفاسد وجلب المصالح.

(١) انظر في شروط البصمة الوراثية المصادر السابقة.

رابعاً: أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع ومن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها.

خامساً: أن يكون الخبير مسلماً لأن قوله يتضمن خبراً ورواية، وأن يكون عدلاً لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق.

سادساً: ينبغي أن لا يقبل قول الخبير في البصمة الوراثية إذا كان ذلك يجرح نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً، ولا يقبل حكمه لوالديه. وأن يكون ذا خبرة وتجربة، بأن يكون مؤهلاً وقد اشتهر عنه الإصابة^(١).

سابعاً: شرط التعدد بين المؤيدين والمعارضين: والمقصود بالتعدد هو تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل في البصمة الوراثية قياساً على الشهادة والقيافة، وهذا رأي الأغلبية من فقهاء العصر، فهل فعلاً البصمة الوراثية تحتاج إلى خبيرين أم خبير واحد؟ حيث انقسم علماء العصر في اشتراط خبراء البصمة الوراثية إلى عدة آراء:

الفريق الأول: ويرى هذا الفريق أن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكثر من شخص أو أكثر من خبير واحد أو خبيرين وذلك قياساً على الشهادة ذهب لهذا القول الدكتور محمد الأشقر^(٢) والدكتور علي القره داغي^(٣)

(١) دكتور محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، الجزء الأول ٤٥٨.

(٢) دكتور محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، الجزء الأول ٤٥٨.

(٣) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢ هـ الموافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢، ص ٣٦.

والمستشار فؤاد عبدالمنعم^(١) والدكتور عبدالستار فتح الله سعيد^(٢) والدكتور عمر الشيخ الأصم^(٣) والدكتور حسن الشاذلي^(٤) وهذا الأخير قاسها على شرط القيافة.

واحتج هذا الفريق القائل بضرورة أن يكون العاملون على البصمة الوراثية أكثر من خبيرين بأن البصمة الوراثية من حيث العمل فيها وإعطاء النتيجة هي مثل الشهادة ويجب أن لا يقبل الحكم بالشهادة إذا كان عدد الشهود أقل من شاهدين لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفضلاً عن ذلك فقد قاسوها على القيافة. فكما لم يقبل الفقهاء أقل من قائمين اثنين وأكثر، فمن باب أولى قيام خبيرين في البصمة الوراثية لتحديدها، لأن القيافة تدرس الشبه والبصمة الوراثية تدرس الصفات الوراثية، والقيافة بالنص والبصمة الوراثية بقياس الأولى.

«ومن المعقول بأن ما يقتضيه حال الناس في هذه الأزمنة حيث شاع الإهمال واتباع الأهواء خاصة في إثبات النسب أو نفيه أو تحديد الزاني، وهو

(١) دكتور فؤاد عبدالمنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، ص ١٣٧٤.

(٢) دكتور عبدالستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢ الموافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢، ص ١٨.

(٣) دكتور عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٦٩٠.

(٤) دكتور حسن الشاذلي، البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، الجزء الأول، ص ٤٩٦.

ما يجعله شرطاً مهماً خاصة عند الاشتباه في القضايا المهمة، وذلك لأن شرط التعدد يتعلق بأمر ذي بال وهو النسب»^(١).

الفريق الثاني: ويرى هذا الفريق جواز عمل الخبير الواحد في البصمة الوراثية ولا يشترط التعدد، وقد ذهب لهذا القول الدكتور سعد الدين هلالى^(٢) والدكتور وهبه الزحيلي^(٣).

وحجة هذا الفريق: أن الفقهاء القدامى أجازوا الاعتماد على قول القائف الواحد المسلم العدل، وهو قول الشافعية والحنابلة والأوزاعي والظاهرية، فمن باب أولى أن يكون العمل بالبصمة الوراثية بخبير واحد فقط؛ لأنها أوثق من القيافة حيث إن نتيجة البصمة الوراثية قطعية بنسبة ٩٩%.

واعترض هذا الفريق على حجة الفريق الأول الذين قاسوا البصمة الوراثية على الشهادة فقال هذا الفريق: «وأما اشتراط التعدد في إجراء البصمة الوراثية قياساً على التعدد في الشهادة فليس له محل، لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال تعالى ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ [البقرة: ٢٨٢] (والحكمة هنا منتفية مع الآلة)»^(٤).

ويمكن الرد على هذا الاعتراض بأن الحكمة في التعدد في الشهادة جاءت في جانب النساء نظراً لنقصان العقل والدين، وجاء في جانب الرجال بقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] وقوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي شاهدين من أهل العدل منكم، والحكمة

(١) نفس المصادر السابقة.

(٢) دكتور سعد الدين هلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٣) دكتور وهبه الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٠.

(٤) دكتور سعد الدين هلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

من اشتراط الرجلين هي أيضاً لتوثيق الثبوت ودفعاً للظنون، وأما اشتراط القائنين العدول إنما هو رأي لبعض الفقهاء، فلماذا لا يقاس هذا القياس على البصمة الوراثية؟

هذا وقد أرجع الفريق الثاني مسألة التعدد في الخبراء إلى قواعد المهنة، لأنهم أعرف بالمفارقات والاختلافات، لأنه ربما قرروا تكرار البصمة مرات، كما يلاحظ ذلك في الأشعات الطبية والصور الفوتوغرافية كالتقاط لقطتين والعرف في هذا العصر حاكم^(١).

الفريق الثالث: وهذا قد تفرد به فضيلة الدكتور محمد السلامي^(٢) والدكتور عمر السبيل^(٣) حيث أرجع هذا الأخير المسألة في تعدد الخبراء إلى الحاكم، وكان مما قال بعد طرح أقوال الفقهاء والعلماء المعاصرين حول مسألة التعدد فقال: «والذي أراه أن الأمر راجع إلى الحاكم الشرعي، فعليه أن يجتهد في اختيار ما يراه راجحاً كسائر المسائل الخلافية ومحققاً للمصلحة، لأنه قد يرى من قرائن الأحوال في قضية من القضايا من صدق وأمانة وكفاءة عالية وخبرة ودقة متناهية في خبير البصمة الوراثية ما يحمله على الاكتفاء بقوله فقط بينما قد يظهر له في قضية أخرى من الشكوك ما يدعوه إلى التثبت والاحتياط فيحتاج إلى قول خبير آخر»^(٤).

(١) مراجع الفريق الثاني: دكتور سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

(٢) دكتور محمد مختار السلامي، التحليل البيولوجي في الجينات البشرية وحجته في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٤٥٧.

(٣) دكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية مدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة ٢١/١٠/١٤٢٢ الموافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢، ص ٣٦.

(٤) نفس المصدر السابق.

وأما الدكتور محمد السلامي فهو يعتبر «القائم على الاختبار الجيني إن أقيم مقاماً عاماً يرجع إليه في هذا الأمر ولا يختص في شخص معين، مثل الراوي وإن أدلى بشهادته بين يدي القاضي فهو شاهد، فإن كان شاهداً فلا بد من التعدد، وإن كان مخبراً فلا يشترط التعدد»^(١).

الفريق الرابع: وهذا الفريق لم يصرح باشتراط التعدد ولم يتكلم عن التعدد، إنما جاء ببعض الكلمات التي تدل على معاني خاصة به، مثل خبراء أو عدول أو أمناء ذهب لهذا القول أصحاب الفضيلة الدكتور نصر فريد^(٢) وكأنه يؤيد رأي الدكتور سعد الدين هلالى والدكتور نجم عبدالواحد^(٣) حيث قال هذا الأخير «يجب اختيار موظفين على كفاءة علمية وعملية» وأما الدكتور عباس الباز فقال «أن تجرى الفحوصات الطبية على يد أطباء وخبراء»^(٤).

وأما الدكتور ناصر الميمان^(٥) فقد اشترط ما اشترطه الفقهاء في القائف من شروط كالإسلام والعدالة وأن يكون مشهوراً خبيراً ومجرباً «وكانه لا يرى التعدد لكنه لم يصرح بذلك».

(١) دكتور محمد السلامي، التحليل البيولوجي في الجينات البشرية وحجته في الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

(٢) دكتور نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة ٢١/١٠/١٤٢٢ الموافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢، ص ١٦.

(٣) دكتور نجم عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفيًا، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤) دكتور عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٧٨٥.

(٥) دكتور ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص ٥٥١-٥٨٧.

الرأي الراجح: ومما سبق بيانه من أقوال العلماء المعاصرين، فإني أميل إلى القول الثالث الذي تفرد به الدكتور عمر السبيل، وهو إرجاع مسألة التعدد في الخبراء إلى الحاكم وإلى القاضي باعتباره سيد القضية، والخبير الأعلى لتقييم الأدلة الفنية العلمية المطروحة أمام عدالة المحكمة، متى ما رأى في قول الخبير الثقة والأمانة والطمأنينة لهذا العمل المهني، ومتى ما تشكك في صحة النتائج، فإنه لا حرج بأن يستعين بخبير آخر ليطمئن قلبه.

فمتى كان تقرير البصمة الوراثية متصفاً بصفة التأثير في نفسية القاضي وقائماً على الطمأنينة فلا حرج من الاستناد به في الحكم، وخلاف ذلك هو أمر راجع إلى القاضي الخبير الأعلى في القضية، فإن شاء أن يُكرر التحليل البيولوجي مرة أخرى لمصلحة ما كان له ذلك، وإن شاء أن لا يكرر إذ لم تدعو الحاجة إلى ذلك كان له ذلك أيضاً، ومتى رأى القاضي أن لا فائدة من التقرير البيولوجي فلا تثريب عليه من قبل محكمة النقض كما سيأتي شرحه لاحقاً.

وأما اشتراط التعدد قياساً على الشهادة فإن هذا القياس هو قياس مع الفارق: وذلك للأسباب الآتية:

١- أن البصمة الوراثية ليست في الأصل شهادة، لأن الشهادة ما سميت شهادة إلا من رؤية ومشاهدة بالعيان، بخلاف تقرير البصمة الوراثية، فإن الخبير فيها لا يقوم إلا بإجراء بعض التحاليل البيولوجية، ومزج بعض المواد الخاصة بالبصمة الوراثية، فكيف تعتبر هذه شهادة؟.

٢- الشاهد الذي رأى بعينه وأدرك بنفسه جريمة الاغتصاب مثلاً أو جريمة القتل التي وقعت أمام ناظره يكون قد استشعر هذه القضية بأحاسيسه ووجدانه، فرأى وسمع بعينه وأذنيه، فهي شهادة معتمدة على حواس، وأما خبير البصمة الوراثية فإنه لم يرَ من هذه القضية شيئاً لكنه شاهد بعض الصفات الوراثية المتعلقة بالجاني والمغتصبة، وذلك في حقل البصمة الوراثية أثناء تحليل عينات وآثار الجاني والمجني عليها، فهي خبرة قائمة على نظريات علمية لا ترقى للشهادة.

٣- تقرير البصمة الوراثية قائم على خبرة عملية وجوانب علمية لا علاقة لها بالشهادة المرئية بالعيان، وأما الشهادة فهي قائمة على أحاسيس ومشاهدة يستشفها الشاهد من الواقعة المطلوب فيها شهادته، ثم ينقلها بصورة صحيحة أمام القاضي فتدخل في نفسه الطمأنينة بخلاف البصمة الوراثية فهي تقرير صامت لا يتكلم باسم الشهادة.

٤- يقول أهل القانون، إن الخبير يشبه الشاهد في أن كلاً منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والظروف التي تأثر بها لكنهما يختلفان في أن الشاهد يقرر ما يعلمه عن وقائع رآها أو سمعها بنفسه، بينما الخبير يبدي رأيه فيما يعرض عليه من ظروف لا يعرفها شخصياً، وأما الشهادة فهي دليل مباشر بينما رأي الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر، وبهذه الحالة يكون الخبير أقرب إلى الحكم منه إلى الشاهد، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الشهود محدودون بطبيعة الحال، ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم أما الخبراء فعددهم غير محدود، وللقاضي أن ينتخب من يشاء منهم كما يمكنه استبدالهم بغيرهم^(١).

وإذا ما اعتبرنا البصمة الوراثية من القرائن كما يراها البعض، فإنها تختلف كثيراً عن شهادة الشهود، كما يقول العالم القانوني الدكتور رؤوف عبيد في التفرقة بين القرائن وشهادة الشهود في أن الإثبات في الأولى غير مباشر، لأنه استنتاج واقعة من أخرى، أما الثانية فالأصل فيها أنها تنصب مباشرة على نفس الواقعة المطلوب إثباتها^(٢).

٥- وخير تفصيل لمعنى الشهادة وغيرها من الأمور المتعلقة بالمصطلحات التي هي أقرب للشهادة كالرواية والخبر والخبرة، هو التفصيل الذي ساقه الفقيه

(١) دكتور عبدالحكم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١.

(٢) دكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، مصر، بدون طبعة، ص ٧٢٧.

المالكي شهاب الدين القرافي حيث قال في الفرق الأول «الشهادة يشترط فيها العدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فإنها تصح من الواحد والمرأة والعبد». ثم قال: والنتيجة هي خبر نشأ عن دليل وقبل أن يحصل عليه يسمى مطلوباً (وهذا ما يتعلق بالبصمة الوراثية فنتيجتها هي خبر يحصل عن دليل والدليل هنا هي العينة أو الأثر، وقبل أن يحصل عليه يسمى مطلوباً، والمطلوب هنا معرفة الحقيقة في المسألة المستدل في شأنها بتحليل البصمة الوراثية من قبل المحكمة) ثم قال: معنى شهد في لسان العرب ثلاثة أمور، شهد بمعنى حضر، ومنه شهد بداراً وشهدنا صلاة العيد، المعنى الثاني شهد بمعنى أخبر، شهد عند الحاكم أي أخبر بما يعتقد في حق المشهود له وعليه، والمعنى الثالث شهد بمعنى علم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [البروج: ٩] أي عليم.

وقد أجاب القرافي عن حكمة اشتراط الذكورية في الشهادة، فقال إن النساء ناقصات عقل ودين فناسب أن لا ينصبن نصباً عاماً في موارد الشهادات لئلا يعم ضررهن بالنسيان والغلط، بخلاف الرواية لأن الأمور العامة تتأسى فيها النفوس ويتسلى بعضها ببعض.

ثم فرق القرافي بين الشاهد والقائف فقال: وأما الشاهد فإن من تعينت عليه شهادة أداها وإن كان مجهولاً عند الحاكم ويأتي من يركبه فينفذ الحكم ثم إن القائف قد يقبل قوله من غير إمام ولا حاكم^(١).

وبهذه الحجج الأربع فإني أرى أن تسمية البصمة الوراثية بالشهادة تسمية غير صحيحة، وإنما تسمية البصمة الوراثية بالخبرة الفنية هي أقرب للصواب. والله تعالى أعلم.

(١) العلامة شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق وبهامشه القواعد السنّية في الأسرار الفقهية لابن الشاط، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، الجزء الأول، ص ٩. الفرق الأول.

وبعد بيان شروط البصمة الوراثية فقد يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي:

هل يمكن وجود خطأ في البصمة الوراثية؟ أو بمعنى آخر هل البصمة الوراثية بها أخطاء؟ وإذا وجدت هذه الأخطاء فأين تكمن؟ هل في البصمة الوراثية ذاتها أم في القائمين عليها؟ وما هو العمل لو حدث خطأ في البصمة الوراثية وأقيم على هذا الخطأ حكم قضائي تم على أثره إلحاق نسب وبلغ الأمر للمحكمة، فهل يهدر هذا النسب وعلى من تقع مسؤولية هذا الخطأ؟ .

هذه أسئلة وأمور جدية أن تبحث ولما كان لها أهمية كبيرة فإني رأيت من الضروري تسليط الكلام حول الخطأ في البصمة الوراثية في المبحث القادم.

المبحث الثالث

مسؤولية الخطأ في البصمة الوراثية

تمهيد:

إن تقنية البصمة الوراثية لا تقل أهمية عن غيرها من التقنيات العصرية، فالبصمة الوراثية شأنها كشأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان، وبالتالي يقع فيها ما كان يفترض أن لا يقع ومن ذلك الأخطاء البشرية، والجدير بالذكر أن الخطأ في البصمة الوراثية، كان أول ما تناوله المجمع الفقهي بمكة المكرمة حيث نسب الخطأ إلى القائمين عليها وليس على البصمة الوراثية ذاتها. فقد جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي ما نصه «وإن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك»^(١).

معنى الخطأ والمسؤولية: يعرف الخطأ لغةً بما لم يتعمد والخطأ ما تعمد وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، قال ابن حجر: المعروف عند أهل اللغة أنَّ خَطِيءَ بمعنى أثم، وأخطأ إذا لم يتعمد أو لم يصب، والمجمع أخطاء^(٢).

واصطلاحاً: بأنه وقوع الفعل أو القول على خلاف ما يريد الفاعل أو القائل، وقد يكون الخطأ ناشئاً عن الجهل^(٣). وأما المسؤولية فتعني التعويض أو

(١) القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة عشر، مرجع سابق، ص ٢.

(٢) انظر في الخطأ: لسان العرب ٤/١٣٣، القاموس الفقهي لأبي جيب ص ١١٧.

(٣) الإمام أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون طبعة، ص ٣٠٧ وعرفه الجرجاني بأنه هو ما ليس للإنسان فيه قصد انظر: السيد الشريف علي الجرجاني، التعريفات، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ١٣٤.

جبر الضرر أو المؤاخذة المدنية أو الجزاء والعقاب، وقيل إنها بوجه عام «حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة»^(١).

وإن نظرية المسؤولية هي العمود الفقري في النظام القانوني كله، وهي ليست فكرة قانونية فحسب بل هي نظام اجتماعي يرتبط بعلوم شتى من بينها القانون، فالمسؤولية كما قيل بحق، هي واسطة العقد وهمزة الوصل بين القانون والعلوم الاجتماعية، وأساس المسؤولية يرتبط ارتباطاً مباشراً ولازماً بمشكلة الحرية وبدور الإرادة الإنسانية بصنع القرار الصادر عن كل فرد^(٢).

وقد قسم رجال القانون الخطأ إلى عدة أنواع منها ما هو مهني ومنها ما هو طبي ومنها ما هو خطأ عادي، والذي يهمني هو الخطأ المهني الذي له علاقة في مهنة البصمة الوراثية. فالخطأ المهني هو الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة، وهو الذي يرتكبه الشخص في ممارسة مهنته، وهو ما يطلق عليه الخطأ المسلكي^(٣).

كما أن الخطأ من حيث الجسامة لا يوجد له معيار دقيق كما يقول أهل القانون، وإنما ظلت فكرة الخطأ الجسيم غامضة ولكن المعيار الوحيد الذي يصلح لقياس درجة الخطأ هو معيار أدبي مبني على تقدير الشخص لاحتمال حصول الضرر في مسلكه^(٤).

(١) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، دار الإيمان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، ص ٢٥ وانظر: عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر، الأردن ١٩٩٩، ص ٧.

(٢) دكتور محمد كمال الدين إمام، أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه) جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مقدمة الرسالة.

(٣) بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٤) دكتور عادل الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مرجع سابق، ص ٧-٨٠.

وقد يقع الخطأ من الموظف بسبب استعماله للأداة أو الوسيلة التي هيأتها له الوظيفة دون أن يرتبط هذا الخطأ مادياً بها، ودون أن يرتبط مع العمل الوظيفي برابطة سببية. وتكاد تجمع القوانين المدنية على القاعدة التي مفادها أن الفرد لا يُسأل مدنياً إلا عما يرتكبه شخصياً من أخطاء ضارة بالغير، ومن هنا جاء تعريف المسؤولية المدنية بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير^(١).

وفي الفقه الإسلامي يقول ابن حزم الظاهري: ولا حكم للخطأ ولا النسيان إلا حيث جاء في القرآن أو السنة لهما حكم^(٢). ولا شك أن التفرقة بين العمد والخطأ في النص الإسلامي من أهم الأدلة على اعتماد الإرادة الحرة أساساً للمسؤولية الجنائية^(٣).

مواقع الخطأ في البصمة الوراثية:

لقد تنبّه القليل من الباحثين ومجتهدى العصر بخصوص الأخطاء التي قد ترتكب في البصمة الوراثية، فالبصمة الوراثية رغم حداثتها ودقتها إلا أنها تظل عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة، وذلك بسبب القصور في الأدلة الفنية المؤدية أحياناً إلى إهدار الدليل بأكمله. وسبب ذلك القصور يرجع إلى نوعين رئيسيين: القصور الأول: هو قصور في الجوانب العلمية الفنية، والقصور الثاني: هو قصور في الجوانب الإجرائية القانونية، وهذا الأخير أقل تعرضاً من الأول^(٤) مما يهدر الدليل الفني ويجعله كأن لم يكن شيئاً.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) علي بن أحمد بن حزم، المحلى شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، الجزء الأول، ص ١٢٨، مسألة ١٠٥.

(٣) دكتور محمد كمال الدين إمام، أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

(٤) دكتور أبو الوفا محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٩٢.

ومما سبق بيانه يتضح لي أن مواقع الخطأ تكمن في موقعين:

الموقع الأول: مسرح الجريمة^(١): ويتعلق مسرح الجريمة بجميع القضايا الجنائية غير الأخلاقية كقضايا الزنى واللواط والقتل والاعتصاب إلى غير ذلك من القضايا التي يمكن أن يكون فيها دور للبصمة الوراثية. فمسرح الجريمة يعتبر الشريان الأول الذي يتغذى منه معمل البصمة الوراثية. فإذا ما تم رفع العينات البيولوجية من مكان الحادثة فإنه إذا ما وقع خطأ سواء في طريقة الرفع أو تعرض العينة لتلوثات بيئية كالرطوبة أو العطس، أدى ذلك إلى ضياع وفساد العينة المرفوعة، وهو ما يترتب عليه فقدان الدليل المادي وضياعه بسبب عدم الانضباط وأخذ الحيلة والحذر في الموقع.

الموقع الثاني: حقل البصمة الوراثية: «المعمل الجنائي» وهذا المعمل يقوم ويختص بجميع القضايا سواء كانت الجنسية أو قضايا النسب، وكل ما من شأنه أن يزيل الغموض فإن المختبر الجنائي هو نهاية المطاف. ويتمثل وقوع الخطأ في حقل التحاليل البيولوجية، فساد العينات وعدم صلاحيتها للتحليل، أخطاء في بطاقات تعارف الأدلة سواء بتعريف خاطئ أو بتبديل أو بطمس للبيانات المدونة وأخطاء في جمع وحفظ الدليل من الناحية الفنية^(٢).

وبعد استعراض مواقع الخطأ في البصمة الوراثية ووقوع هذه الأخطاء في موقعين أساسيين لا تخرج عنهما البصمة الوراثية، وهما مسرح الجريمة والمعمل

(١) مسرح الجريمة هو كل مكان شهد أحد فصول ارتكابها سواء كان مكاناً واحداً أو أكثر ونطاقه كل مكان يضم الآثار المتخلفة عن الجريمة. انظر: الأستاذ عبدالواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، مؤتمّر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣/٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٨٣٦.

(٢) دكتور أبو الوفا محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٩٢.

الجنائي للبصمة الوراثية، وكل ذلك تقع مسؤوليته على القائمين بهذا العمل الدقيق من الخبراء والأطباء الشرعيين، تبين أنه على ضوء هذا الخطأ قد يتسبب الأمر في ضياع حقوق كثيرة وأنساب عديدة، وقد يؤدي الأمر إلى اتهام امرأة شريفة بالزنى نتيجة خطأ وقع في المعمل الجنائي أثناء اختلاط العينات البيولوجية بعضها ببعض كما قد يتعرض القضاء إلى إصدار حكم بناء على تقرير البصمة الوراثية ثم يتبين هذا الخطأ بعد ذلك للمحكمة، فما هو موقف الشرع الإسلامي وقواعده الفقهية من حالة هذا الخطأ الافتراضي، إذا ما وقع في البصمة الوراثية، وأدى ذلك إلى إعطاء بيانات غير صحيحة تم على أثرها صدور حكم قضائي، ثم تبين بعد ذلك للخبراء والقضاء أن ثمة خطأ وقع في معمل البصمة الوراثية. وكيف العمل في هذا الحكم القضائي إذا ما تمت على أثره نسبة ابن للغير بطريق الخطأ؟ فما هو الرأي الشرعي لمثل هذه الأخطاء البشرية؟ أجابت عن هذه الأسئلة دار الإفتاء المصرية مشكورة على لسان مفتيها^(١).

مناقشة فتوى دار الإفتاء المصرية: هذا وبعد أن أجابت دار الإفتاء المصرية عن مضمون تلك الأسئلة الموجهة حول مسؤولية الخطأ في البصمة الوراثية فإنه يتبين لي أن الفتوى أقرت أموراً شرعية صحيحة: الأمر الأول: هو العدول عن هذا الحكم باعتباره كأن لم يكن، ولا تعويل على الأحكام المشوبة بالخطأ. الأمر الثاني: تصحيح الحكم وهو ما يعني العدول عن هذا الحكم وبالتالي يلزم تصحيحه وعدم الاستمرارية في سير هذا الحكم الذي أقيم على خطأ. الأمر الثالث: إلغاء ما ترتب عليه من آثار سواء تعلقت هذه الآثار بإثبات نسب أو غير ذلك، طالما أنه مبني على غير صواب، ومن ثم ينبغي إهدار جميع الأحكام المترتبة على هذا الحكم سواء كانت حقوقاً شخصية أو حقوقاً للغير، ثم

(١) انظر: دكتور أحمد محمد الطيب، فتوى دار الإفتاء المصرية، وزارة العدل، القاهرة، بتاريخ ٣٠/

٢٩٩٢/٧، الصفحة القادمة.

استشهدت دار الإفتاء المصرية بأدلة شرعية كانت محلاً للصواب في هذا الخطأ البشري، وهو ما ترمي إليه الشريعة الإسلامية بتحري الحقيقة والصواب ورفض الأنساب الباطلة وتحريم الأبوة غير الشرعية، وفي ذلك قال ابن القيم في أهمية التفقه في الأحكام: «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال... كفقهاءه في جزئيات وكليات الأحكام، أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه»، ثم قال في موضع آخر: والفقه نوعان، لا بد للحاكم منهما فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به الصادق والكاذب والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع^(١).

وعليه فإن الشريعة الإسلامية لا تقبل أبوة غير شرعية كما لا تقبل بنوة غير صحيحة ناتجة عن طريق غير شرعي حتى لو ترتب عليها حكم قضائي ودليل مادي كالبصمة الوراثية، الأمر الذي يتطلب رفض هذا الحكم القضائي وتعديله ومن ثم البحث عن الأب الحقيقي والابن الحقيقي وصاحب العينة المطلوب التحقق منها حتى لا يتم أو يؤدي ذلك إلى إثبات نسب غير شرعي وغير مستحق لصاحبه. والله تعالى أعلم.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٦ و ٧.



وزارة العدل
دار الإفتاء المصرية

﴿ فَسْتَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾

﴿ الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده - سيدنا رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبعه ﴾

يا حسان اليوم الدين

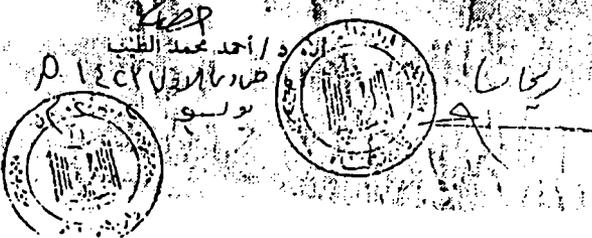
اطلعت على الطلب المقدم من / الباحث الإماراتي السيد خليفة على الكمي - القيد برقم ٩٤٥ لسنة ٢٠٠٢ المتضمن أن السائل يطلب توضيح الرأي الفقهي في مسئلة الخطأ في البصمة الوراثية والذي تم على اثره إصدار حكم قضائي بإلزام النسب للغير ومن ثم معرفة هذا الخطأ فهل يتم الرجوع عن هذا الحكم بعد أن تم إثبات النسب للغير وعلى ضوء ذلك استعوي الحقوق المترتبة على هذا النسب .

الجواب

إذا كان الحال كما ورد بالسؤال من أنه قد تم خطأ في البصمة الوراثية والذي تم على اثره إصدار حكم قضائي بإلزام النسب للغير ثم تبين حدوث هذا الخطأ عن طريق الجهات المختصة فإنه يجب العدول عن هذا الحكم وتصحيحه وإلغاء ما أوجب عليه من آثار سواء تعلقت هذه الآثار بإلزام نسب أو غير ذلك لأن إدعاء أبوة غير حقيقية أو نفي أبوة حقيقية حرام شرعاً يدل على ذلك قوله سبحانه : ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَمَنْ يَكُن فِي الْكُفْرِ وَتَوَلَّيْتُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ عَلَيْهِمْ أَن يَتَّخِذُوا آبَاءَهُمْ قُلُوبِكُمْ وَحَتَّىٰ أَتَىٰ اللَّهُ غُفُورًا رَجِيمًا ﴾ «...» . وأيضاً ما أخرجه البخاري عن سعد بن

وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "مراعى أباً والإسلام غير أبيه ويعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه".
هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

محمد عبد العليم



المبحث الرابع

تقسيم عمل البصمة الوراثية لإجراء وقضاء

تمهيد:

تؤدي البصمة الوراثية دوراً هاماً وبارزاً في شتى نواحي الحياة الاجتماعية وخاصة في المجال الجنائي والنسب، ومن الناحية القضائية تلقى البصمة الوراثية بعض الصعوبات التي تعرقل طريقها، خاصة بعض الأدلة الشرعية عند اصطدامها بها.

لذا فإنني سوف أقوم بتوضيح اتجاهات البصمة الوراثية من حيث الإجراء والقضاء لتتضح لنا رؤية البصمة الوراثية وكيفية الدور الذي تؤديه هذه الوسيلة العلمية الحديثة وذلك على النحو الآتي:

أولاً - المجال الجنائي:

وتتعدد صور المجال الجنائي الذي يبرز فيه دور البصمة الوراثية والذي من صورته:

أ- جرائم الدماء بأنواعها: القتل والضرب المفضي إلى الموت وقضايا الدهس المروري وجرائم الانتحار بشتى أنواعها «تجرع سموم أو تردي من علو» إذا خلقت أثراً في مكان الحادث.

ب- جرائم العرض بأنواعها: اللواط الزنى والاعتصاب وهتك العرض المصاحب لجرح وخلف عينة أو أثراً، وكل فعل ارتبط بجناية أو جنحة في قضايا العرض تركت أثراً أو عينات مفيدة للتحليل البيولوجي.

ج- جرائم تزوير النسب: التي يقصد منها الحصول على جنسية الدولة أو مبلغ من المال.

د- كل جريمة أو حادثة تركت أثراً أو سائلاً أو عينة من المتهم على المجني عليه ويمكن الاستفادة منها في تحليل البصمة الوراثية.

تكييف البصمة الوراثية: والذي أراه حول تكييف البصمة الوراثية في المجال الجنائي أنها قرينة قوية، ولا يقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها قرائن أخرى، ويكون إجراء البصمة الوراثية في هذه الجرائم بالنسبة للمجال الجنائي إجراءً فورياً تتخذه السلطات المختصة «رجال الأمن أو النيابة العامة» بشكل سريع حتى لا تضيع معالم الجريمة وتندثر آثارها نهائياً، دون شرط الإذن من القضاء طالما أن هناك مصلحة عامة وفي نفس الوقت تخدم العدالة، فلا حرج من إجرائها بدون القضاء. وقد يصل الأمر إلى القضاء ويرى القاضي ثمة ضرورة ما لإجراء الاختبار البيولوجي فيأمر به من تلقاء نفسه للتأكد من وقائع القضية والوقائع المطروحة أمام المحكمة.

إذاً عندما تستدعي المصلحة العامة والمصلحة القضائية إجراء البصمة الوراثية بغير أمر من القضاء فإن ذلك إنما يكون لمصلحة الحصول على الأثر والعينة قبل فوات الأوان، فيكون الأمر لازماً وفورياً بدلاً من الانتظار لحين صدور أمر من القضاء وكل ذلك لخدمة العدالة.

ثانياً: مجال النسب:

وينقسم هذا النوع من النسب إلى نوعين:

النوع الأول: نسب الفراش المعلوم: ويشمل هذا النوع من النسب كل فراش قائم بين كل زوج وزوجته توفرت فيهما شروط وأركان الزواج الصحيح المعلومه شرعاً، أو الفاسد الذي توفر فيه شروط إثبات النسب كما سيأتي. وسبب تسميتي لهذا الفراش بالمعلوم يرجع إلى ثلاثة أمور وهي:

الأمر الأول: أن الزوج غالباً هو الشاكي في هذا النسب ضد المدعى عليها زوجته.

الأمر الثاني: أن طلب الزوج في هذا الفراش المعلوم غالباً ما يكون هو نفي النسب وليس إثبات النسب.

الأمر الثالث: أن القاضي في هذا النسب وهو نسب الفراش المعلوم دائماً ما يستند في نهاية حكمه وفصله في النزاع بين الزوجين إلى مستند فقهي ومصطلح شرعي عظيم وهو «الولد للفراش»، إذ لا يمكن للقاضي أن يقول في النهاية الولد لغير صاحب الفراش المعلوم، ويكون إجراؤه إما أن يلحق الولد بأبيه ويقول الولد للفراش، وإما أن يلحقه بأمه بالملاعنة الشرعية ولا ثالث لهذين الإجراءين إذا ما توفرت شروط الفراش واللعان.

صور نسب الفراش المعلوم: قلت إن نسب الفراش المعلوم هو كل فراش قائم بين كل زوجين تحققت فيهما الشروط الشرعية للزواج والنسب ومن صور العنين والعقيم والزوج المسافر والمسجون وأطفال الأنابيب^(١) والتلقيح الصناعي^(٢) واعتبار أقل الحمل أو أكثره والمعتدات والرجعية لأنها زوجة والمجبوب^(٣) إلى غير ذلك ممن يحمل صفة الزوج والزوجة بغض النظر عن معوقات قيام الفراش وبغض النظر عن حال الزوج سواء كان عقيماً أو عنيماً أو مسافراً أو مسجوناً فالولد للفراش لأن الأب معلوم وهو الزوج ومن ثم لا يتنفي إلا باللعان^(٤).

(١) يُعرف طفل الأنبوب بأنه تلقيح البيضة بحيوان منوي بطريق غير طرق الاتصال الطبيعي الجنسي من الرجل إلى المرأة وتحدث هذه الطرق بتلقيح البيضة خارج جسم المرأة بواسطة العقاقير الطبية ثم نقلها إلى رحم المرأة، أي زرعها فيه. للمزيد انظر: عمر محمد بن إبراهيم غام، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير)، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٣٤.

(٢) يُعرف التلقيح الصناعي بأنه نقل حيوانات منوية للرجل ووضعها في الجهاز التناسلي للمرأة، للمزيد انظر: دكتور شوقي زكريا الصالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (رسالة دكتوراه)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٣.

(٣) سيأتي شرح المجبوب والعنين والمعتدات من طلاق وأقل مدة الحمل وأقصاها في الباب الثاني من هذه الرسالة.

(٤) سيأتي تفصيل نفي الولد وحالات انتفاء الولد في الباب الثالث من هذه الرسالة.

تكيف البصمة الوراثية في نسب الفراش المعلوم: لا أرى للبصمة الوراثية في هذا النوع من النسب أي أثر أو دور تقوم به في العلاقة الزوجية القائمة بين الأزواج، وذلك لأن وجود الفراش هو سيد الأدلة وأقواها وقيامه يغني عن الحاجة للدليل العلمي الحديث «الحامض» النووي. فضلاً عن ذلك هناك أسباب تمنع من إجراء البصمة الوراثية بين الأزواج سيأتي شرحها لاحقاً^(١).

النوع الثاني: نسب الفراش المجهول: المقصود بهذا النسب هو الذي لم يعلم فيه من هو صاحب النسب، وذلك لوجود سبب أو علة، كضياع أو فقدان أو كوارث، ويتميز هذا النسب في أغلبه بالإثبات وليس بالنفي كما في نسب الفراش المعلوم، فالدعوى المرفوعة أمام القضاء في هذا النسب هي دعوى إثبات نسب، لأن كلا المتنازعين على النسب المجهول يطالب بإلحاق هذا النسب به، وغالباً ما يكون نسب ولد. ولتوضيح هذا سنعرض صوراً عدة من هذا النوع من النسب كالآتي:

الصورة الأولى: تنازع الاثنين في الولد: وإنما قلت اثنين لأن كلمة الاثنين تغني عن التفصيل فقد يكون المتنازعان على الولد رجلين أو رجل وامرأة أو امرأتين ولهذا الصورة الأولى من النسب المجهول عدة حالات أو جزها باختصار:

أ- اختطاف الأطفال: ومثالها لو قام شخص باختطاف ولد من آخر. ثم تبناه على اعتبار أنه ابنه، ثم بعد فترة من الزمن علم الأب الحقيقي بوجود ولده في مكان ما، ثم خاصم الخاطف للولد وتنازعا أمام القاضي، ولم تكن لأي منهما أي بيعة، وغالباً ما تكون هذه الحالة عند أصحاب البيعة الصحراوية نظراً لانعدام الوثائق الرسمية التي تدل على هوية الولد، فضلاً عن ذلك، فإن مرور فترة من الزمن قد تكون كفيلاً على تغيير ملامح الولد فلا طريقة لمعرفة إلا بالبصمة الوراثية، فهل من دليل على هذا؟ أقول نعم.

(١) سيأتي شرح هذه الأسباب في الفصل الثاني من هذا الباب.

القضية التي ساقها الدكتور عبدالله محمد دفع الله والتي وقعت في جمهورية السودان عام ١٩٥٠ عندما قام أحد الرحالة البدو بالسودان باختطاف بنت صغيرة من مدينة أم درمان، وفر هارباً في الصحراء حيث يقيم في البادية وبعد مضي عدة سنين على الحادثة وظناً منه أن معالم الطفلة قد اختفت نهائياً عما كانت عليه سابقاً، بعدها قام بالقدوم بالبنت إلى داخل المدينة فرآها أحد أقاربها وأخبر والدها بموضوع البنت. حينها تنازع والد البنت مع المختطف أمام القاضي الشرعي، فلم يجد القاضي ما يرجح به الأدلة لكل من الطرفين نظراً لأنه لا توجد آنذاك أوراق ثبوتية، فاحتكم القاضي الشرعي إلى القافة عن طريق قائمين أثبتوا خلاها أن البنت هي للأب الحقيقي الشاكي وليس للمختطف، حينها تم إحالة المتهم إلى محكمة الجنايات حيث اعترف المتهم بأن البنت ليست ابنته وأنه قام بخطفها^(١).

والشاهد من سياق هذه القصة أنه قد يحدث الاختطاف في عصرنا هذا، ويدعي المختطف نسب الولد المخطوف إذا لم يشته في أمره أو يتم القبض عليه وهو متلبس في جريمة الخطف، وقد لا تفي الوثائق الرسمية بصحة الأقوال، حينها يكون فيصل النزاع في هذه المسألة تحليل البصمة الوراثية لعدم وجود ما يتوصل به إلى الولد إلا عن طريق التحليل الوراثي.

ب- اختلاط المواليد في المستشفى أو الكوارث: وهذا أمر ملموس في الواقع العصري، فلربما فقد ولد في مكان ما أو اختلط مع آخر كما في المستشفى نتيجة الإقبال الشديد على الولادة أو نتيجة الإهمال أو نتيجة كوارث قاهرة تؤدي إلى فقدان الأولاد.

(١) دكتور عبدالله محمد دفع الله، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه)، جامعة الأزهر، القاهرة، دار المصطفى للنسخ، ١٩٧٩، ص ٤٣٧. ويعتبر الدكتور عبدالله محمد دفع الله مبعوث الهيئة القضائية بالسودان هو أحد القضاة الذين فصلوا في إحدى القضايا التي تناولتها الدولة وفيها البصمة الوراثية والتي أرسدت فيها محكمة التمييز بدبي مبدءاً قانونياً خاصاً بالبصمة الوراثية سيأتي شرحه لاحقاً.

ومثال هذا: القضية التي استقبلتها المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات عام ١٩٧٨ حينما أدخل زوج زوجته مستشفى أبوظبي العام لعملية الولادة والتي أثمرت عن مولود ذكر بتاريخ ١٩٧٥/١٠/٥ على أثره استلم موظفو المستشفى الولد ووضعوه في عنبر الأطفال بعد أن تسنى لأمه وأبيه مشاهدته والتحقق من صورته وشكله في اليوم الأول من الولادة.

وفي يوم ١٩٧٥/١٠/٧ خرجت الزوجة من المستشفى، وعندما أحضروا لها الطفل لتستلمه رفضت هي وزوجها استلام الولد لأنه يختلف تماماً عن ولدهما الحقيقي، وتحت ضغط الظروف الليلية وإدارة المستشفى انصاع الأب لاستلام الولد، وفي اليوم التالي من الخروج راجع الزوج إدارة المستشفى حيث تأكدت إدارة المستشفى من وقوع الخطأ بالفعل، حيث تبين أن فصيلة دم الولد الحقيقي من نوع «B» في حين أن فصيلة دم الولد الذي تم استلامه من نوع «A» وأن دم المدعي الأب من فصيلة «B+VE» وأن دم زوجته من فصيلة «O+VE».

فاحتكم الزوج إلى المحكمة الاتحادية العليا طالباً الحكم له على وزارة الصحة الاتحادية وإلزامها بالإجراءات للعثور على ابنه وتسليمه إليه، وأبرز المدعي صورتين لبطاقة تحليل دم الولد الذي استلمه والبطاقة الثانية لولده الأصلي مع شهادة خروج زوجته من المستشفى بتاريخ ١٩٧٥/١٠/٧ مع صورة من كتاب مدير عام شرطة أبوظبي لوزارة الصحة بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢١ عن شكوى ضد وزارة الصحة.

تداولت المحكمة القضية عدة جلسات وطرحت الدفوع والآراء والأقوال والشهود الذين تذبذبت ذاكرتهم فيما يخص رؤية المواليد، والذين اتفقوا أن الولد الموجود حالياً عند المدعي ليس هو الطفل الذي شاهده عند الولادة، ودفعت وزارة الصحة بأنه لا يمكن تحديد نوعية فصائل الدم للأطفال حديثي الولادة بصورة حاسمة إلا بعد سنتين من تاريخ الولادة، وأن القضية في حقيقتها نزاع على نسب والاختصاص مرده للمحاكم الشرعية، وأن وزارة

الصحة ليس من مهامها تتبع المواليد الذين يخرجون من المستشفى لإجراء التحاليل ولإجابة الآباء لتحليل دمائهم من صحة نسبهم إليهم، حينها قرر قاضي التحضير ندب رئيس المختبر بالمستشفى العسكري للتأكد من صحة الاختبارات المرفقة بالدعوى والمتعلقة بفصائل الدم حيث جاء التقرير كالآتي: «يكون الطفل B غير جائز نسبته إلى المدعي وزوجته».

وخلصت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن رفع المدعي الدعوى على وزارة الصحة دون اختصاص أولياء الأطفال الذين خرجوا من المستشفى والذين فصائل دمهم تكون من نوع A يحول دون سماع طلب المدعي الحكم له بإلزام وزارة الصحة بتحليل دم هؤلاء الأولاد، لأن الحكم في هذا الإجراء دون اختصاص أولياء الأطفال يجعله باطلاً، وإذا فإن عدم اختصاص المدعي أولياء الأطفال الذين يطلب من المحكمة الحكم له باتخاذ إجراء لتحليل دمائهم يستلزم رفض طلبه^(١).

تعقيب الباحث على حكم المحكمة الاتحادية العليا: وحيث إن الواضح من حكم المحكمة ورفضها لطلب المدعي يتلخص في أنه لم يختصم أولياء أمور المواليد الذين ولدوا في يوم ١٠/٥/١٩٧٥ وهو أمر يستوجب الرفض، فإن التعويل على هذا المستند القانوني يكون قد جانب الصواب في نظري، ذلك أن القضية قضية نسب مجهول الهوية، وأن المدعي قد أثبت بالشهود أن الولد الذي استلمه وهو غير راض عنه ليس ابنه الحقيقي، وفضلاً عن ذلك، فإن الدعوى جاءت في وقتها السليم بدليل أنه اشتكى إلى الشرطة، بدعوى قيدت بذلك الوقت لتقييد إجراءات تحليل الدم، ومع ذلك أغفلت المحكمة هذا الأمر، وراعت الإجراءات الشكلية القانونية أكثر من مراعاة المصلحة الشرعية، ذلك أن القضية ليست مالاً ولا جاهاً حتى تراعي فيه هذا الشكل القانوني الذي

(١) دعوى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية، عليا، جلسة ٢١ يونيو لسنة ١٩٧٨، مجموعة الأحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا في الدعاوي المدنية حتى آخر ديسمبر ١٩٩٠، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، المكتب الفني، ص ٣٩.

حال دون إجابة طلب المدعي، وهو اختصاص أولياء الأمور بل هي قضية نسب شخص ينسب إلى أبيه مدى الحياة.

وحيث إنه من المعلوم أن حفظ النفس وحفظ النسب مقدم على المال، في الضروريات الست التي جاءت بها الشرائع السماوية^(١)، فما كان للمحكمة أن تغفل المصالح الشرعية على حساب المسائل الشكلية والقانونية، فضلاً عن ذلك فإن سير الدعوى التي أقامها المدعي، لا يتعارض نهائياً مع نصوص الشرع، بخلاف نسب الفراش المعلوم، الذي يتعارض فيه اللعان والفراش مع تحليل الدم آنذاك، وتحليل البصمة الوراثية في وقتنا الحاضر، فضلاً عن ذلك، فإن إدارة المستشفى قد أقرت بالخطأ الذي وقع عليها. وأما تكليف المدعي باختصاص أولياء أمور الأولاد الذين ولدوا في اليوم الذي ولد فيه ابن المدعي فإن هذا القول من باب تكليف المدعي ما لا يطبق، وهو الأمر الذي تتحمله وزارة الصحة وإدارة المستشفى نتيجة الخطأ باعتبارها الجهة المسؤولة عن حفظ المواليد وتوفير الحماية اللازمة لحياة الأطفال حديثي الولادة، ويتواجد فيها لهذا الغرض أكبر عدد من الملاك (الكادر) الطبي الذي باستطاعته إجراء التحاليل لأولئك الأولاد الذين خرجوا من المستشفى والذين قد لا يتجاوز عددهم أكثر من عشرة تقريباً في ذلك اليوم.

ومن ثم فلا حجة للوزارة بقضية الإهمال والخطأ، وتناسي هذا الأمر على حساب المدعي واعتبار دعواه كأن لم تكن، الأمر الذي كان يستوجب التآني وعدم التعجل في استصدار مثل هذا القرار، وذلك لحين اتضح البيئة

(١) قال ابن الحاج في الفتيته:

دين ونفس ثم عقل نسب
ورتباً ولستعطفاً مساويا
مال إلى ضرورة تتسبب
عرضاً على المال تكن موافيا

انظر: ابن الحاج إبراهيم، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠، الجزء الثاني، ص ١١٣. وهذا يشير إلى أن ضروريات الشريعة الإسلامية ست وهي الدين والنفس والعقل والنسب والعرض والمال.

والتي أفرغ المدعي فيها من قوته وبرهانه ما يجعل المحكمة تظمن لها من شهود وغيرهم، بخلاف وزارة الصحة التي اعتمدت في أقوالها في الدفع على مجرد عدم الاختصاص النوعي للمحكمة، وعدم اختصاص أولياء الأمور على اعتبار أن الوزارة شخص اعتباري، وهو الأمر الذي جعل المحكمة الاتحادية العليا لا تلتفت إلى طلب المدعي وبالتالي، فإني أقول إن المحكمة لم تترث في حكمها هذا، وتسرعت نوعاً ما في رفض الطلب، وأما ما يتعلق بتقرير الخبير الذي انتدبته المحكمة، فالواضح أن هناك قد يكون خطأ مطبعياً، لأن الأصل ألا يكون الولد الذي نوع دمه A هو الذي لا ينسب للمدعي وزوجته وليس الذي فصيلة دمه B (كما تقدّم ذكره)، فإما أن يكون هناك خطأ من المحكمة الاتحادية العليا عند طباعتها هذا الحكم، أو أن هناك لبساً آخر أدى إلى استبدال الـ A بالـ B لأن الأصل أن فصائل الدم تنفي النسب ولا تثبت نسباً، وكانت آنذاك حجة قوية، لأن فصيلة الأب كانت من نوع A وفصيلة الأم كانت من نوع O فلا بد أن يأتي الولد من نوع B أو O، فجاء الولد الحقيقي حاملاً لفصيلة B حسب تقرير إدارة المستشفى الواضح من حيثيات الحكم، والولد المشتبه فيه من فصيلة A، فكان الأصل أن يأتي تقرير الخبير من المستشفى العسكري «يكون الطفل A غير جائر نسبه للمدعي وزوجته». وهذا هو الصحيح والصواب، وأما التقرير المورد في القضية، فالظاهر أن هناك لبساً قد وقع فيه.

وما هو الحل السليم لإرجاع الولد لأبيه؟ أقول إن تحليل البصمة الوراثية أقوى وأدق من تحليل فصائل الدم. وفي وقتنا هذا نستطيع معرفة نسب مجهول الهوية بشرط توفر الطرف الثاني «أي المولود الآخر وأبيه» أما قضية الولد هذا فإن العملية تستلزم الرجوع إلى الملفات الطبية لجميع المولودين في يوم ٥/٧/١٩٧٥ سواء خمسة أطفال أو عشرة أطفال أو عشرين طفلاً، ويتم استدعائهم لإجراء التحليل البيولوجي، حينها يتم معرفة الولد الحقيقي، وهو الأمر الذي كان يجب على المحكمة الاتحادية العليا أن تلتزم وزارة الصحة به لأن القضية بسيطة وجميع المعلومات متوفرة في السجلات الطبية.

وأما الحل الثاني فهو القيام بالمسح البيولوجي العام على مستوى دولة الإمارات لتحليل جميع الذكور في دولة الإمارات، حينها سيتم معرفة الولد الذي اختلط مع ابن المدعي، بيد أن مثل هذا الأمر يستلزم جهداً بشرياً ضخماً ومبلغاً من المال، وهذه هي إحدى الصعوبات والمعوقات التي تواجهها البصمة الوراثية، وهي وجود قاعدة معلومات لدراسة الصفات الوراثية لجميع المتواجدين في الدولة وتخزينها في بنك يطلق عليه بنك البصمات الوراثية، وهذا أمر صعب التطبيق، وفضلاً عن ذلك فإن القافة في اختلاط المواليد حديثي الولادة أمر معدوم في الصورة والشبه.

ج- فقدان أو ضياع الأطفال: ومثال هذه القصة ما حصل عند النبي سليمان عليه السلام حينما تنازعت امرأتان عنده على ولد كما روى ذلك الرسول ﷺ قال: «بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان ابن داود عليهما السلام فأخبرناه فقال: اتئوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى^(١)».

قال صاحب الفروع ابن مفلح معقّباً على هذا العمل «فلو اتفقت مثل هذه القضية في شريعتنا عمل بالقافة وفاقاً للمالك والشافعي وكان أولى من القرعة لأن القرعة مع عدم الترجيح، ولم يقص النبي ﷺ قصة سليمان إلا ليعتبر بها في الأحكام»^(٢). وهذا في وقت لم يكن العلم فيه قد تطور كما في عصرنا اليوم فإن البصمة الوراثية تغني عن قرينة التهديد بذبح الولد بالسكين وعن القافة والقرعة.

(١) الحديث من رواية أبي هريرة في صحيح البخاري، انظر: الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، الجزء السادس، ص ٥٦٦، برقم ٣٤٢٧، صحيح مسلم شرح النووي، ١٠/٣٨١، برقم ١٧٢٠ كتاب الأفضية.

(٢) الإمام شمس الدين المقدسي محمد بن مفلح، الفروع، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤، الجزء السادس، ص ٤٨.

د- الرُكْبِيه: وهذه أغلبها خاصة بدول الخليج العربي وخاصة بأصحاب البيئة الصحراوية أصحاب الإبل، ومعنى الرُكْبِيه بتشديد الكاف وكسر الباء هو بمعنى راكب، والراكب مفرد ركبية، ومعناه الراكب للبعير خاصة وركبان الإبل والركيب هو من يركب مع آخر على ظهر الناقة^(١)، أي: أن الركبية هم فئة الأطفال الذين يركبون على ظهر الإبل أثناء سباقات الهجن أو تمرين الناقة للسباق، وهي عادة مشتهرة في دول الخليج عامة، وقد تكون في جمهورية مصر وفي بعض البلدان المشهورة بالإبل في المناطق الصحراوية.

وقد يقول قائل ما فائدة البصمة الوراثية أو علاقتها بما يسمى الركبية؟ أقول إن الأهمية في مثل هذا الأمر تكمن كوسيلة وقاية للدولة ومن يقوم باستغلال أمثال هؤلاء بدون إقامة شرعية في الدولة، حتى تضمن لهم الدولة حقوقهم في حالة حدوث وفاة أو أي خطر على الركيب بتشديد الكاف أو ذويه، وهل من دليل على هذا؟ أقول نعم.

أصدرت وزارة الداخلية بدولة الإمارات^(٢) قراراً عاماً على مستوى الدولة بإخضاع جميع من يستقدم كركبي مع أحد والديه أو كلاهما بفحص D.N.A وذلك في حالة وصوله للبلاد للحصول على إقامة سارية في الدولة، حيث استقبلت جميع إدارات الجنسية والإقامة هذا القرار وعمل به من تاريخ

(١) دكتور محمد أحمد سلامة، الإبل التراث العربي، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ٤١٢.

(٢) وفي المقابل كانت وزارة الخارجية قد أصدرت قراراً بمنع من يقل عمره عن خمسة عشر عاماً من المشاركة في سباقات الهجن في الدولة اعتباراً من سبتمبر ٢٠٠٢ ومن يخالف هذا القرار يخضع لعقوبة مالية ٢٠ ألف درهم غرامة مع السجن في حالة التكرار للمرة الثالثة، وتشرط الدولة لفئة الركبية ألا يقل وزن كل مشارك عن خمس وأربعين كلغم وأن الاختيار عن طريق لجنة طبية لإجراء الفحوصات الطبية. للمزيد، انظر: جريدة أخبار العرب، أبو ظبي، السنة الثانية، العدد ٦١١، الثلاثاء ٣٠ يوليو ٢٠٠٢، الصفحة الأولى.

صدوره ٢٠/١/٢٠٠٣^(١) ويأتي هذا القرار حرصاً من الدولة على رعاية هؤلاء الركبية وذويهم وتأمين سبل الإقامة والعيش بشكل صحيح.

وقد يقول قائل: ما هو الدور الذي ستلعبه البصمة الوراثية في مثل هذا الأمر؟ أقول مثلاً في حالة وفاة أحد الركبية حينها لا بد من تسليم الجثة لذويها فيأتي الأب ويدعي الابن بلا أوراق ثبوتية ولا جواز، نظراً لأنهم أهل بيئة صحراوية فنادراً ما يحملون أوراقاً ثبوتية، والمقصود من ادعاء الأب الولد هو الحصول على دية الولد، فقد يكون الأب صادقاً وقد يكون كاذباً، فلا وسيلة لمعرفة نهائياً إلا عن طريق الفحص البيولوجي لأن الأوراق الرسمية كشهادة الميلاد أو صورة الجواز لا تفي بإثبات النسب فضلاً عن أنها قد تكون مزورة وبالتالي سداً لباب التلاعب والتزوير، فقد اشترطت الدولة شرطاً أساسياً لاستخراج إقامة سارية المفعول لمن يرغب بالعمل في الإبل على أن يكون قد أُجري له تحليل لفحص الـ دي أن آيه.

هـ- الكفالة المشروعة^(٢): وهي إجراء لا ينسب فيه الولد للمتكفل برعايته، والمقصود من الكفالة المشروعة هو الرعاية وطلب الثواب وفعل الخير ﴿لِلَّذِينَ يُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٨]. ولا شك أن مثل هذا الأمر مما ترتضيه الشريعة انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢] وفي مثل هذه الكفالة غالباً ما يكون الولد إما مفقوداً أو ضائعاً على أب له معروف مثلاً أو أن الأب مات، وغالباً ما يكون أيضاً الولد لقيطاً ابن زنى أُلقي في القمامة أو أحد المساجد فتم التقاطه وتسليمه إلى دار الأيتام للرعاية مثلاً، وقد

(١) القرار رقم ٤/عام ١٠٤، تاريخ ٢٠/١/٢٠٠٣، وزارة الداخلية.

(٢) انظر: الفرق بين الكفالة المشروعة والكفالة غير المشروعة للإمام محمد شلتوت في الباب الثاني المقدمة.

يكون سبب ترك الولد يرجع لأسباب الفاقة وظروف العيش وما يعانیه الناس في هذا الزمان من غلاء للمعيشة.

إذاً الطابع الذي يسود الكفالة المشروعة أن الولد لا ينسب للمتکفل نفسه إنما المقصود هو الخير والصلاح، بخلاف الكفالة غير المشروعة والتي رفضها الإسلام، وهي إجراء ينسب الولد للرجل وهو من غير صلبه فيصبح فلان ابن فلان وهذا ما لا ترضاه الشريعة.

وخير واقعة على مثل الكفالة المشروعة هو ما حدث في المملكة العربية السعودية في قصة المقيم الباكستاني والتي تناولتها صحف الإعلام السعودية وأجهزة الأمن السعودية بمكة المكرمة والتي تتلخص في أن الخادمة الإندونيسية قد حملت ابن كفيها الباكستاني، وهذا الابن لم يتجاوز الثمانية أشهر، قد حملته إلى المستشفى مع أخيه الأكبر ١٣ عاماً إلى إحدى المستشفيات لتلقي العلاج ومن المستشفى فرت الخادمة هاربة مع الطفل ورمته في أحد الأحياء السكنية ليلاً يوم ١٨/٤/١٤٢٠هـ فالتفتته أيدي الرحمة وأهل الإنسانية وهي عائلة باكستانية لم تجد له أوراقاً حتى توصله إلى ذويه، فحمله المقيم الباكستاني ليعيش في حضانة زوجته وأبنائه خلال فترة العامين الماضيين إلى أن تعلم الولد اللغة الأوردية، بعد ذلك كان الأب الحقيقي قد فتح بلاغاً لدى أجهزة الأمن، وبالبحث والتحري نما للأب خبر الولد عند المقيم الباكستاني.

وعندما قصد الأب منزل المقيم الباكستاني «الذي تكفل بالولد»، رفض تسليمه الولد حتى يثبت أبوته للولد، وكما قلت سابقاً إن أكثر الجاليات العربية والآسيوية لا تحتفظ بأوراق رسمية تثبت علاقة الولد بأبيه فضلاً عن أن تلك الأوراق ليست من أسباب ثبوت النسب، فلم يستطع الأب إثبات نسب ابنه حينها تسلمت مختبرات الأدلة الجنائية في الأمن العام القضية حيث أثبتت التحاليل النسب بين الأب والولد وأمه بنسبة ٩٩,٩٩% وفقاً لقاعدة المعلومات الوراثية للشعب السعودي، وجاء في

صحيفة عكاظ العنوان «الحمض النووي يثبت أبوة «الرواس» للطفل المفقود» وهكذا عاد الولد لأبيه بصورة شرعية صحيحة^(١).

فمثل هذه الحوادث لا سبيل لمعرفة الحقيقة فيها إلا الحمض النووي الذي تكون نسبة القطعية حسبما وضحت سابقاً هي ٩٩% لقبول مثل هذا التحليل وتكون في هذا الأمر البصمة الوراثية شبه قطعية لا تحتمل الشك ولا التردد لعدم وجود ما يرجح سواها ولعدم وجود ما يعارضها من نصوص شرعية أخرى.

الصورة الثانية: الجثث المتفحمة «الاستعراف» ويعرف الاستعراف بأنه مجموعة من العلامات والأوصاف والمميزات التي تميز شخصاً معيناً عن سواه مدى الحياة، وهو الاستعراف على الأحياء وقد يمتد العمل إلى الاستعراف على الموتى في حالات التغيرات الرمية والتشوهات المتسعة وعند تقطيع أوصال الجثة إذا كانت أشلاء الجثة غير متكاملة. ويأخذ هذا النوع اسم الاستعراف القضائي^(٢).

ومثال هذه المسألة ما حدث في قطار أسوان الذي راح ضحيته قرابة الألف جثة هامة لا صورة لها ولا مظهر، ولا خيط يربط الجثة مع ذويها^(٣)، ومثل هذه الحالة أيضاً حادثة سقوط الطائرة المصرية TWA في المحيط الهادي في أكتوبر لعام ١٩٩٩ حيث تفتت أجساد الضحايا إلى أجزاء صغيرة جداً مما أدى إلى استحالة التعرف على هذه الأشلاء، فتم إجراء اختبار الحامض النووي على هذه البقايا الأدمية بواسطة الباحث الفيدرالية الأمريكية ومقارنتها ببعض الآثار المأخوذة من المتوفين كالشعر وشيئاً من محتويات العظام ومقارنتها مع أبناء المتوفين وآبائهم

(١) جريدة عكاظ السعودية، العدد ١٢٩٢١، الجمعة، ٢٧ شوال ١٤٢٢ / ١١ يناير ٢٠٠٢، السنة الثالثة والأربعون، الصفحة ٢٤.

(٢) دكتور سينوت حليم دوس والمستشار معوض عبدالنواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، ص ٣٠١ وما بعدها.

(٣) جريدة الأهرام، السنة ١٢٦، العدد ٤٢٠٨٤، ٢٥ فبراير ٢٠٠٢، الاثنين ١٣ ذي الحجة ١٤٢٢، ص ٣.

وذويهم ومن له علاقة بالجنة المتفحمة وتم إرسالها إلى جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية لإجراء المقارنات والتعرف على هذه الجثث^(١).

الصورة الثالثة: دعاوي الهجرة والجنسية: وهو النظام الذي تتبناه الدولة لمعرفة مشاكل الأبوة والبنوة بالنسبة للمقيمين على أرض الدولة. وهذا الأمر شائع في كثير من الدول كدولة الإمارات والمملكة العربية السعودية وغيرها من الدول الأخرى كإنجلترا التي استخدمت تقنية البصمة الوراثية في جرائم تزوير أوراق الهجرة لإدخال شخص لا يمت بأي صلة قرابة للمقيم في دولة المهجر على أنه من أقاربه، ومنها أيضاً حالات الانتساب للقبائل أو الأشخاص الميتين^(٢)، وضربت لهذا مثلاً في موضوع الركبية ومثله أيضاً أي وافد يقيم على أرض الدولة ويطمح باستقدام أسرته أو والديه مثلاً، فيبرز دور البصمة الوراثية فيما لو وجد خصام ونزاع حول مسألة ما كجريمة قتل الولد مثلاً أو الأب مثلاً أو أحد أفراد الأسرة المستقدمة، كل هذا مما تقوم به إدارات الجنسية والهجرة بالدولة وتحسم أمره البصمة الوراثية.

الخلاصة في هذا النوع من النسب: أن إجراء البصمة الوراثية في نسب من تجهل هويته، غالباً ما يتم عن طريق القضاء نظراً لوجود خصومة أمام القاضي وبعض الحالات التي تتكفل فيها الشرطة بإجراء اللازم وتكون النتيجة في جميع صور نسب الفراش المجهول بنسبة ٥٥% وهي قرينة قوية لعدم وجود مرجح سواها.

وبهذه الصورة الأخيرة لنسب الفراش المجهول، أكون قد أنهيت الفصل الأول، بعد أن بينت فيه التقنية العلمية للبصمة الوراثية، وكيفية اتجاه البصمة

(١) دكتورة لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، الدورة الثانية والأربعون، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، من ٧/٤/٢٠٠١ - ٦/٦/٢٠٠١، ص ١٥.

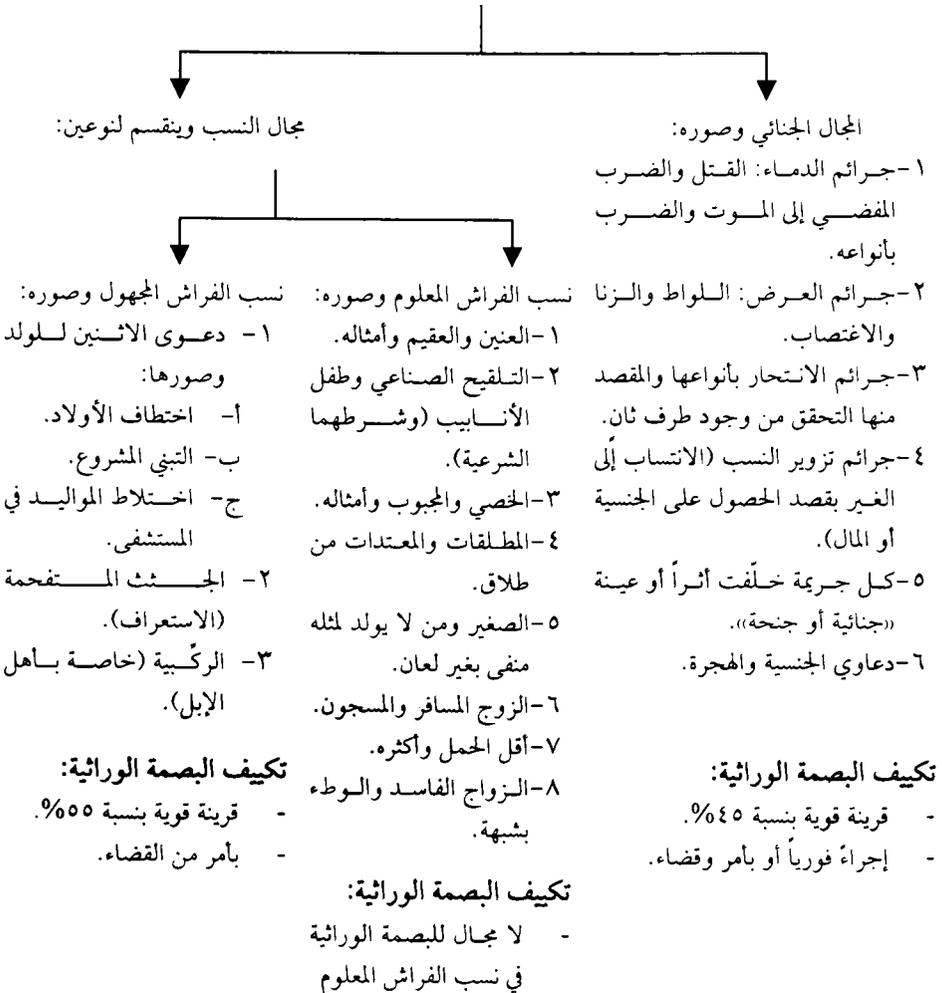
(٢) دكتور جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ٦٦ (البصمة الوراثية).

الوراثية في مجال النسب بنوعيه والمجال الجنائي. بقي علينا بعد ذلك أن نتعرف الآن على وجهة أهل القضاء تجاه هذا الدليل العلمي الحديث «البصمة الوراثية».

ولتوضيح تقسيم عمل البصمة الوراثية إجراءً وقضاءً فقد رأيت أن أضع هيكلًا يوضح خط سير البصمة الوراثية من حيث الإجراء والقضاء في شكل رقم (١).

شكل (١): يوضح التصور الذي يراه الباحث لعمل البصمة الوراثية من حيث الإجراء والقضاء

اتجاهات البصمة الوراثية إجراءً وقضاءً



الفصل الثاني

موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية

تمهيد:

عندما ذاع أمر اكتشاف البصمة الوراثية في الدول العربية كان للقضاء موقف ورؤية شرعية تجاه هذا الحدث العجيب الهائل، فهل تلقى القضاء هذه القضية بصدر واسع رحب، أم أن للقضاء موقفاً آخر.

يقول ابن القيم رحمه الله: «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكُّو فيه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»^(١).

وعلى الرغم من التقدم الهائل الذي حققه العلماء في مجال الهندسة الوراثية وعلم الجينات إلا أنه ما زالت الكثير من المحاكم الشرعية في بعض الدول الإسلامية لا تعتبر الفحوصات المخبرية كفحص الدم حجة في القضاء وإثبات الأحكام، فما زال الدليل العلمي والخبرة الفنية غير مقبولين كدليل مادي إلا إذا كان الأبوان موجودين في حالة التداعي لإثبات النسب^(٢).

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) دكتور عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مرجع سابق،

وإذا كان هذا الكلام يتعلق في الدول التي أدخلت هذه التقنية العلمية الحديثة كالمملكة الأردنية الهاشمية والسعودية ولبنان ودولة الإمارات فما هو الموقف بالنسبة للدول التي لم تدخل هذا التطور التكنولوجي في ساحات القضاء والأمن العام؟.

يقول أحد الباحثين مجيباً على هذا السؤال: «إن أهم ما يقف عائقاً أمام الأخذ بالبصمة الوراثية في العالم العربي هو العائق المادي حيث يتطلب الأمر تجهيز معمل خاص على مستوى جيد لإمكان الأخذ بالبصمة الوراثية». ويقول في موضع آخر: «لعل أخطر ما يواجه استخدام البصمة الوراثية من عقبات تتمثل في عدم إلزام القضاة بالأخذ بها كدليل إثبات إذ لا زال البعض يعتبر البصمة الوراثية كأحد أشكال الأدلة الفنية التي قيل عنها إنها أدلة إقناعية أو قرائن»^(١).

ما يجري به القضاء في الدول العربية:

اتجه القضاء العربي في كثير من الدول العربية إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلاً مساعداً يساعد القاضي في تكوين عقيدته الشخصية فمتى اطمأن القاضي إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه، حكم على ضوئها إما بالإدانة أو البراءة أو بإثبات النسب وكل ذلك في الدول العربية مردود إلى سلطة قاضي الموضوع وتكوين عقيدته.

ففي جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات وقطر والأردن تنص قوانينهم على أن القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته^(٢). غير أن كثيراً من أنظمة القضاء تجبر القاضي على عدم اتخاذ البصمة الوراثية والاعتماد عليها في مسائل النسب كالقضاء الأردني حيث جاء في قرار

(١) دكتور عبدالله عبدالغني غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص ١٢٦٩.

(٢) دكتور أبو الوفا محمد - مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي

والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٢١.

محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية أنه يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية ولا وجه للفحوص الطبية^(١).

وليس هذا فقط في الأردن بل في كثير من الأقضية العربية الشرعية لا ترى البصمة الوراثية دليلاً أو قرينةً تدل على النسب أو إثبات التهمة. ويرى كثير من الباحثين والفقهاء المعاصرين جواز اعتماد القضاء على البصمة الوراثية كدليل إثبات أو إدانة وفي هذا يقول دكتور عباس الباز: «وعليه يمكن القول إن البصمة الوراثية والفحص الطبي المخبري دليل إثبات للبراءة أو الإدانة، أمام القضاء، هي الحاكم وليس هناك ما يمنع شرعاً من تسخير المعرفة العلمية خدمة للحكم الشرعي»^(٢).

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي: «ولكن في مجال القضاء والقانون نظراً لحداثة اكتشاف البصمة الوراثية وعدم وجود نص قانوني لا تعد هذه البصمة الوراثية بيّنات مستقلة وإنما هي قرائن تساهم في تكوين قناعة القاضي»^(٣). وقال آخر: قد يظهر للقضاء أن يضيفها إلى دليل البينة إذا رأى بها نقصاً عند إثبات النسب^(٤) والذي أراه في مسألة القضاء هو ترك هذه المسألة خاضعة للدولة وأمنها واستقرارها وطبيعة الإجرام والقضايا في إقليمها، ولكن لا أرى إلزام القاضي بالأخذ بالبصمة الوراثية كدليل إدانة أو براءة وإنما يترك هذا الموضوع لتقدير عقيدة القاضي الوجدانية القائمة على تقوى الله وقوة الدليل العلمي المائل أمام القاضي.

(١) دكتور عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مرجع سابق، ص ٧٧٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٧٨٥.

(٣) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤) دكتور ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص ٦٢٢.

وقبل البدء في معرفة موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية، فقد رأيت من الضروري إعطاء نبذة بسيطة عن موقف القضاء في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية وكيف استقبل القضاء الغربي هذه التقنية الحديثة وكيف يجري العمل عليها أثناء بسطها في محاكم الدول الغربية.

القضاء الغربي: (نبذة قصيرة):

تلقى القضاء الغربي في أمريكا وأوروبا نبأ البصمة الوراثية بصدور رحب، حيث لاقت البصمة الوراثية قبولاً في القضاء الأمريكي منذ عام ١٩٨٨ كدليل قانوني. واعتمدها القضاء الفرنسي كوسيلة للإثبات في المنازعات القضائية الخاصة بتنازع النسب وإثبات البنوة، ثم تزايد عدد الدول التي أخذت بالبصمة الوراثية كقرينة في الإثبات منذ أربعة عشر عاماً كبريطانيا والأرجنتين ومعظم الدول الأوروبية^(١).

وأكبر دليل ساقه القضاء الأمريكي على اعتبار البصمة الوراثية قرينة قاطعة في الإثبات ضد المتهم هي قضية الرئيس الأمريكي بيل كلينتون السابق وقضيته مع مونيكا لوينسكي ٢٥ عاماً^(٢) والتي على ضوءها خضع الرئيس الأمريكي للإدانة والاعتراف والتي أصبحت قضيتهما محور تداول وسائل الإعلام العربية والأجنبية.

وأما التشريع الدنمركي والألماني فإنهما يجيزان أخذ عينة أو خلية من المتهم لإجراء البصمة الوراثية في حالة وجود دلائل قوية على ارتكابه جريمة

(١) انظر: دكتور عبدالواحد إمام مرسى، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم، مرجع سابق، ص ٨٣٥، دكتور عبدالله عبدالغني، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص ١٢٢٤.

(٢) دكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤٤٩.

يعاقب عليها بالحبس مدة تصل إلى ١٨ شهراً أو أكثر بناء على قرار مسبب من القاضي، حيث يتم الفحص البيولوجي بمعرفة الطبيب الشرعي ولا تحتاج هذه التحاليل إلى رضا المتهم، بل قد تتم قهراً إذا استدعى الأمر ذلك.

أما القانون الهولندي والذي صدر في ٢ ديسمبر ١٩٩١، فقد وضع عدة شروط وضمائنات لإجراء تحليل البصمة الوراثية. وذلك ضمناً لحق المتهم وسير العدالة الجنائية، وذلك في المادة ١٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية الهولندي، ومن هذه الضمائنات أنه يمكن للمتهم أو محاميه أو خبير استشاري حضور الاختبار البيولوجي كما يحق له المطالبة بإعادة الفحص مرة ثانية.

أما المجلس الأوروبي فقد أصدر في التوصية رقم ١-٩٢ بعض المبادئ التي تكفل سير العدالة الجنائية والحقوق والحريات الشخصية للمتهم وأهم هذه المبادئ:

- عدم استخدام تقنية الحامض النووي إلا في غرض البحث الجنائي وذلك بناء على ترخيص من المشرع الوطني.
- يجب إجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل، أو حاصلة على ترخيص بذلك.
- لا يسمح بإجراء هذه التحاليل إلا بإذن السلطة المختصة بالتحقيق وذلك في حالة رفض المتهم السماح بإعطاء عينة من خلاياه.
- لا يسمح بإجراء هذه التحاليل إلا في نطاق الجرائم التي على درجة معينة من الخطورة الإجرامية وأن ينص القانون على هذه الجرائم.

هذه هي أهم الضمائنات التي كفلها المجلس الأوروبي^(١) للمتهم عند إجراء البصمة الوراثية، فهل أخذت الدول العربية بمثل هذه المبادئ؟ وهل كان القضاء العربي شبيهاً بالقضاء الغربي فيما يتعلق بالبصمة الوراثية؟

(١) لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص ١٥. وانظر: دكتور جميل عبدالباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (البصمة الوراثية)، مرجع سابق، ص ٤٨، وما بعدها.

بقي علينا أن نغوص في أعماق القضاء في الدول العربية لمعرفة كيف
استقبل القضاء العربي البصمة الوراثية في القضايا المعروضة على بساط المحاكم
في الدول العربية. سواء في المجال الجنائي أو مجال النسب وهذا ما سأبحثه في هذا
الفصل الذي ينقسم إلى ستة مباحث:

- المبحث الأول: القضاء المصري وموقفه من البصمة الوراثية.
- المبحث الثاني: القضاء الإماراتي وموقفه من البصمة الوراثية.
- المبحث الثالث: القضاء الكويتي وموقفه من البصمة الوراثية.
- المبحث الرابع: القضاء الأردني وموقفه من البصمة الوراثية.
- المبحث الخامس: الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية.
- المبحث السادس: تساؤلات حول القضاء وموقفه من البصمة الوراثية.

المبحث الأول

القضاء المصري وموقفه من البصمة الوراثية

تمهيد:

وأما في جمهورية مصر العربية فقد تم إنشاء معمل للطب الشرعي والبيولوجيا الجزيئية لإجراء اختبارات الحامض النووي في الجرائم المختلفة وذلك منذ عام ١٩٩٥ وقام هذا المعمل حتى الآن بالكشف عن عديد من القضايا الخاصة بإثبات النسب وكذا التعرف على الأشخاص المفقودين بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم والعديد من القضايا الأخرى في محل الاهتمام^(١).

هذا وقد ذهب المشرع المصري في تنظيمه للأحوال الشخصية وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية «إلى أن تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة....»^(٢)، والمذهب الحنفي شأنه كأي مذهب آخر يقوم على الكتاب والسنة والإجماع وذلك فيما يخص قبول الأدلة الشرعية لإثبات النسب أو إثبات التهمة كالشهادة والإقرار وغيرهما من الأدلة المنصوص عليها في الشرع.

فهل قبيلَ القضاء المصري في جمهورية مصر العربية جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية إذا ما علمنا أن نسبة عدد القضايا في جمهورية مصر العربية ما يقارب حوالي ٣٨ قضية من قضايا النسب وخمسة قضايا من قضايا الاستعراف لعامي

(١) دكتورة لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي، مرجع سابق، ص ٥.

(٢) مادة ٣ قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. انظر: دكتور عدلي أمير خالد، الجامع

لأحكام وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية في ضوء قانون الأحوال الشخصية الجديد

رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٤.

٢٠٠٠/٢٠٠١^(١)؟ وهل هناك تعارض بين البصمة الوراثية والمادة (٧)^(٢) من قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ في مصر العربية؟.

أجاب على هذه الأسئلة الباحثون ورجال القانون، حيث يقول أحد الباحثين: «إن القول بأن ما عرضه الفقه الحنفي أو الفقه الإسلامي بوجه عام من وسائل الإثبات لم يكن مقصوداً به إتباع نظام الإثبات المقيد بوسائل محددة دون غيرها، فما كان الفقه الإسلامي ليرفض الاستعانة بوسيلة مضمونة وأكيدة في الإثبات، أما ما حصره الفقه الإسلامي في وسائل معينة للإثبات وما تطلبه من شروط معينة في تلك الوسائل فإن غرضه كان التحوط في ثبوت النسب»^(٣). ثم أجاب عن دعوى النسب بعد وفاة الشخص المدعى عليه وإجراء البصمة الوراثية وموقف المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية، وأن الفقه الحنفي قد حدد طرق إثبات النسب بوجه عام وليس من بينها تلك الوسيلة، وكذلك الحال في قانون الأحوال الشخصية لم يتطرق للبصمة الوراثية فقال: «ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب بعد وفاة المورث واعتراض الورثة، ونرى أن ذلك لا يحتاج إلى تعديل تشريعي حيث يدخل في عموم نص المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١)

(١) انظر الإحصائية للإدارة المركزية للمعامل الطبية الشرعية مصلحة الطب الشرعي بالقاهرة في نهاية هذا البحث.

(٢) تنص المادة ٧ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ «لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء». انظر: الدكتور عدلي أمير خالد، الجامع لأحكام وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية في ضوء قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٣) دكتور غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣/٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٤٧٧ و ٤٨١.

لسنة ٢٠٠٠ في مصر»^(١). وأما في الإثبات الجنائي فقد أجاب الباحثون عن موقفهم تجاه البصمة الوراثية بأنه طبقاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع يجوز له أن يستند في الحكم بالإدانة إلى البصمة الوراثية باعتبارها قرينة أو دلائل متى وصل إلى قناعة تامة بارتكاب المتهم للجريمة. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن القرينة القضائية تصلح دليلاً كاملاً يجوز أن يستمد منها القاضي اقتناعه الذي يعتمد عليه في حكمه، ويعني ذلك أن الإدانة يمكن أن تبنى على قرائن فحسب ومنها البصمة الوراثية ذات النتائج اليقينية^(٢).

وقال باحث آخر «إن القانون الجنائي المصري حدد أدلة الإثبات لشريك الزوجة في الزنى. ويمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في تحقيق حالة التلبس بالزنى، ويمكن إثبات الزنى والاعتصاب في القانون الوضعي المصري عن طريق الدليل الفني ومنه البصمة الوراثية»^(٣).

والخلاصة مما سبق هي: أن القضاء المصري قد اعتمد على مسألة القرائن والأدلة الفنية، ومن ثم جعل أمرها متروكاً لقناعة القاضي وبقينه الوجداني من حيث القبول والرفض، وكما تدل أقوال الباحثين على اهتمامهم البالغ بهذا الدليل الجديد، ومن ذلك مطالبة الكثير منهم على اعتمادها وقبولها كدليل مادي في القضاء المصري في الإثبات الجنائي وقضايا النسب، كما أقرته محكمة شمال القاهرة في القضية رقم ٦٣٥ وإقرار دار الإفتاء المصرية بذلك^(٤).

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) دكتور أبو الوفا محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٢١.

(٣) دكتور فؤاد عبدالمنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤١١ و ١٤٦١.

(٤) انظر: تفصيل هذه المسألة في الباب الثالث، ص ٣٢٩.

القضاء المصري يرفض الاحتكام للبصمة الوراثية

هذا وقد كان مما أثير في العامين الماضيين قضية العقيم أمام القضاء المصري الذي اعتمد على صحيفة دعواه بأنه لا ينبج منذ سبع سنوات، مما حدا بالمحكمة أن تستعين بالطب الشرعي لإجراء تحاليل البنوه، حيث ورد تقرير البصمة الوراثية يفيد «استحالة أن يكون المدعي والد الطفل (أ)» أي استحالة نسب الطفل لأبيه المدعي، فكيف استقبل القضاء المصري هذه القضية، بدءاً من محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية «شرعي» إلى محكمة استئناف القاهرة دار القضاء العالي؟».

قبل الإجابة على هذا السؤال ينبغي طرح بعض المقدمات والتواريخ ذات الأهمية بالدعوى رقم ٥١٠ سنة ١٩٩٧ شرعي كلي والتي تتلخص تفاصيلها كآتي:

١- الشاكي هو الزوج وتاريخ رفع الدعوى ١٩٩٧/٧/٢٩ ضد المدعى عليها الزوجة.

٢- المطلوب في الدعوى الحكم بانتفاء نسب الجنين الذي تحمله المدعى عليها في أحشائها إلى المدعي لعدم قدرته على الإنجاب وإلزامها بعدم قيده باسم المدعي.

٣- تاريخ زواج المدعي بالمدعية ١٩٩٦/٧/١٨ زواجاً ودخولاً بها، وتاريخ ١٩٩٧/٧/١٤ تم طلاق الزوجة لسوء أخلاقها، أقام على أثرها دعوى باتهامها بالزنى في نيابة قسم امبابه رقم القضية ١٦٠٠٠ لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٨/٦، ٩٥ جنح بندر إمبابه.

٤- قدم المدعي حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من تقرير طبيب شرعي تفيد أنه عقيم ولا توجد لديه حيوانات منوية وليست له القدرة على الإنجاب نتيجة عقمه منذ سبع سنوات أي من عام ١٩٩٠ وهو عقيم.

٥- قدم المدعي أصل شهادة الميلاد بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٥ للطفل (أ) وصورة ضوئية من إنذار بعدم استخراج شهادة الميلاد للطفل.

٦- قدمت الزوجة شهادات طبية تفيد أن الزوج كان يتردد على العيادة لمتابعة الحمل.

٧- بجلسة ١٨/١٠/١٩٩٩ قررت المحكمة إجراء تحاليل البنوة، وجاء التقرير الذي أفاد أنه من نتيجة الأبحاث تبين استحالة أن يكون المدعي والد الطفل (أ) أي استحالة نسب الطفل لأبيه المدعي.

٨- بتاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٠ قدم المدعي إعلاناً بتعديل الطلبات إلى إنكار نسبة الطفل إلى المدعي وعدم الاعتراف بشهادة الميلاد، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٦/٣/٢٠٠١.

حكم المحكمة:

وبعد مقدمات قامت المحكمة بسردها حول مسألة النسب وهو ما نصت عليه المادة رقم (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ كما شرحت شروط الملاعنة، واعتمدت في حكمها على طعين من أحكام محكمة النقض خلصت للآتي «وحيث إنه قد طالب المدعي بإنكار نسب الطفل (أ) إليه وعدم الاعتراف بشهادة الميلاد وشطبه من سجلات مكتب صحة كفر طهرمس، وقدم ما يفيد اتهام المدعي عليها بالزنى في الدعوى رقم ١٦٠٠٠ لسنة ١٩٩٧. وقد أحيلت الدعوى للطب الشرعي والذي أفاد إلى استحالة نسب الطفل إلى المدعي، وقد أرفق تقرير الطب الشرعي والذي أفاد أنه ليست للمدعي القدرة على الإنجاب نتيجة عقم وظيفي، وحيث إن المدعي قد أذّر المدعي عليها قبل الولادة وقد أقام دعواه الماثلة قبل الولادة، وقد لاعن المدعي عليها باتهامها بالزنى، ولم تقدم قبل المدعي عليها ما يفيد الإقرار بالولد على وجه القطع واليقين».

فلهذه الأسباب: حكمت المحكمة بإنكار نسب الطفل (أ) إلى المدعي وعدم الاعتراف بشهادة الميلاد، وإلزام مدير مكتب صحة كفرطهرمس بشطب الشهادة

من السجلات واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف. وهذا كان في جلسة علنية ليوم السبت الموافق ٢٠٠١/٣/٣١^(١).

محكمة الاستئناف تنقض قرار محكمة أول درجة: هذا ولم ترتض المدعى عليها هذا الحكم، مما حدا بها أن تقيم دعوى استئناف في محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٤٨ أحوال شخصية والمقيدة بالجدول العمومي تحت رقم ٤٣٦/ ١١٨ من المدعى عليها الزوجة على الزوج الشاكي في القضية الأولى.

وبعد شرح وافٍ لأكثر من ثلاث ورقات فقد خلصت محكمة الاستئناف إلى رفض الحكم الأول وتأييد استئناف الطاعنة برفض طلب الزوج وهو إنكار الجنين فقالت المحكمة «ولما كان ذلك وكانت الزوجية قائمة بين المستأنفة والمستأنف ضده بموجب عقد زواج صحيح في ١٩٩٦/١٠/٢٨ وأنه طلقها في ١٩٩٧/٧/١٤ وأنها قامت بوضع مولودها في ١٩٩٧/١٠/٠٥ أي بعد مرور أكثر من ستة أشهر من وقت الزواج وكان الزوج ممن يتصور الحمل من مثله عادة وكان التلاقي قد أمكن بعد العقد بين الزوجين ومن ثم فقد ثبت نسب الولد ولا يستطيع الزوج أن ينفيه إلا باللعان بشروطه السابقة».

«وذكرت المحكمة من شروط الملاعنة أن يكون كل من الزوجين أهلاً لللعان من بلوغ وعقل عند ابتداء الحمل وليس عند ولادته» ثم قالت: «ولما كان ذلك وكان المستأنف ضده لم يتخذ إجراءات الملاعنة طبقاً للمقرر شرعاً، ولا ينال من ذلك قيامه بإقامة دعوى مباشرة ضدها بالزنى والمعلنة إليها بتاريخ ١٩٩٧/٨/٦ رقم ١٦٠٠٠ إذ إنها أقيمت بعد انفصام عرى الزوجية بالطلاق الحاصل في ١٩٩٧/٧/١٤ فإنها لا تتوافر فيها شروط اللعان إضافة إلى أن المستأنفة كانت وقت طلاقها في الشهر السابع تقريباً من طلبها، ومن العلم العام أن الحمل في هذه

(١) حكم محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية (ولاية على النفس)، الدائرة الأولى، القاهرة، جلسة ٢٠٠١/٣/٣١، دعوى رقم ٥١٠ سنة ١٩٩٧، لم يُنشر بعد.

الفترة يكون ظاهراً، ولما كان المستأنف ضده قد سكت عن مظاهر الحمل رغم ظهوره في ١٩٩٧/٧/٢٩ وهو ما يعد معه سكوته في هذه الحالة إقراراً ضمناً منه بأن الجنين هو من صلبه فليس له أن ينفيه بعد ذلك... لا سيما وأن المستأنف ضدها قدمت مستندات أمام محكمة أول درجة من بينها صورتين فوتوغرافيتين لها والمستأنف ضده يداعب الصغير، ولم يطعن المستأنف ضده عليها... وهو ما يعد قرينة على إقراره بنسب الصغير إليه، فهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض الدعوى وألزمت المستأنف ضده بالمصروفات عن الدرجتين»^(١).

تعليق الباحث على قرار محكمة استئناف القاهرة:

وحيث إنه من الواضح في حكم محكمة استئناف القاهرة أنها بنت حكمها على أساس أن الزوج لم يشرع في الملاعنة الشرعية، وأن الزوجة كانت حاملاً في شهرها السابع، وهو وقت كاف لظهور علامات الحمل، إلا أن الزوج لم يبادر بنفي الولد، الأمر الذي اعتبرته المحكمة رضاً من الزوج، وفضلاً عن ذلك، فإن حيثيات الوقائع تشير إلى أن هناك صورة فوتوغرافية من الزوجة تفيد بأن الزوج كان يداعب الصغير، وهو ما يعتبر أيضاً قرينة على علم الزوج بالولد.

وأما ما يتعلق في قضية العقيم وهو الزوج الشاكي في هذه القضية ضد زوجته التي اتهمها بالزنى، فالواضح لي من خلال تعرضي لأغلب القضايا في القضاء العربي أنه متى وجد الفراش فلا أثر للبصمة الوراثية، فالعقم في أساسه ليس مشكلة أو عائقاً يحول دون الإنجاب، لأن مسألة الإنجاب هذه بيد رب العالمين، كما قال تعالى ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنْتَأَ وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ ۖ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنْتَأَ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۗ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [الشورى: ٤٩-٥٠] وقوله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الحج: ٥].

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٤٨) أحوال شخصية، جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٢،

استئناف رقم ٤٣٦/١١٨ق، لم يُنشر بعد.

وقوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَآ إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ ﴾ [آل عمران: ٦] وقوله تعالى: ﴿ وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنْثَىٰ وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِ ﴾ [فصلت: ٤٧].

حيث جاءت التفسير في قوله تعالى: ﴿ وَبَجَعَلُ مِنْ يَشَاءُ عَقِيمًا ﴾ [الشورى: ٥٠] أي لا يولد له، وقيل لا يلد واحداً ولا اثنين، وقيل هو الذي لا يلقح، وعندما ختم الله الآية اصطفي لنفسه صفتين واسمين عظيمين من أسماء الله الحسنی فقال ﴿ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ [الشورى: ٥٠] قال أهل التفسير، إن الله ذو علم بما يخلق وقدرة على خلق ما يشاء لا يعزب عنه شيء من خلقه ولا يعجزه شيء أراد خلقه، وقال ابن كثير «إنه عليم» أي بمن يستحق كل قسم من الأقسام الأربعة، إما أن يعطيه البنات أو يعطيه البنين أو يعطيه النوعين ذكوراً وإناثاً، وإما أن يمنعه من النسل. ومعنى «قدير» أي على من يشاء من تفاوت الناس في ذلك^(١).

فالشاهد من هذه الاستدلالات القرآنية، أن مسألة الإنجاب ليست بيد البشر، إنما هي بيد خالق البشر، فمتى أذن للحيوان المنوي أن يلحق البويضة، كان الولد بمشيئة الله، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾ [يس: ٨٢] وقول الرسول الكريم للصحابي الذي استفتاه في جارية يطوف عليها ويكره أن تحمل منه فقال له الرسول الكريم «اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها»^(٢).

(١) أبو جعفر محمد الطبري، تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، دار الكتب العلمية، بيروت، المجلد الحادي عشر، ص ١٦١ وما بعدها. وانظر: تفسير ابن كثير، ١٠٣/٤.

(٢) الإمام محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار متقى الأخيار، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٣٠٨ رقم ٢٨٠١. وانظر: شرح مسلم للنووي برقم ١٤٣٩.

هذا وقد أجابت أيضاً بمثل هذا المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات عن حالة الزوج العقيم، أو الرجل الذي بلغ من الكبر عتياً في القضية رقم ٧٦ / ١٩٩٦ ومؤداها أن الزوج قد بلغ من الكبر عتياً، وأجريت له حوالي ست عمليات جراحية بالبروستاتا، مما يؤكد أنه أصبح شيخاً هرمًا لا يمكنه المعاشرة الزوجية والإنجاب، وأن ما أتت به الزوجة هو من زنى، وهو الذي أقرت به الزوجة أمام الشرطة سابقاً، فجاء تعليق المحكمة على هذا كالاتي «وأما كبر السن أو إجراء العمليات الجراحية في الإحليل، فإنها لا تحول دون الإنجاب ولحقوق الولد، لأن الإنجاب يتأتى في هذه الأحوال كلها، كما أن الخرف لا يمكن أن يحول دون ذلك أيضاً لا سيما وأن الطاعنين يوافقون على حصول طلاق مورثهم للمطعون ضدها بتاريخ ١٢/٧/١٩٩١، فلو كان مختل العقل لما لزم طلاقه ولورثت فيه، ثم إن ما نسب إليها من اعتراف بالزنى أمام الشرطة، لا يعتد به، ولا يمكن أن يكون مانعاً من لحوق النسب، طالما أن الاعتراف لم يقع في مجلس القضاء، ولم يتم اللعان بسببه، وفضلاً عن ذلك فإن الزوج قد علم بالحمل لأكثر من شهر قبل الولادة، وظل ساكناً ثم طلقها بعد الولادة بعدة أيام، والذي كان يجب عليه أن ينفي الولد عنه وأن يلاعنها بمجرد علمه بالحمل أو بالولد، فإذا ما تأخر ولو يوماً واحداً، فإن الولد يلحق به وهو الأمر الذي يستوجب رفض الطلب بتقص الحكم المطعون فيه»^(١).

هذا ويعرف العقم اجتماعياً بأنه «الفشل في حدوث الحمل بين الزوجين بعد مضي سنتين من حياة زوجية مستقرة لا يتخلله فترات طبيعية أو استخدام لوسائل منع الحمل»^(٢) وأما طبيياً فيعرف العقم «بأنه عدم القدرة على الإلقاح

(١) حكم رقم ٢١٤ لسنة ١٨ ق، ع نقض شرعي، أحوال شخصية، السبت ٢٩/٧/١٤١٨ الموافق ٢٩/١١/١٩٩٧، المحكمة الاتحادية العليا، أبو ظبي.

(٢) دكتور شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص ج.

بالرغم من قدرة الرجل على ممارسة العملية الجنسية، وهذا يعني أن فحولة الرجل وقدرته على ممارسة الجنس لا تعني قدرته على الإخصاب»^(١).

وبالنظر في التعريف الطبي للعقيم يتبين لنا الفرق بين العنين والعقيم واللدان يتفان معاً في وجود الآلة بخلاف المجهود الذي لا توجد له آلة، فالعنين والعقيم يمتلكان الآلة غير أن العنين آتته غير منتصبة بخلاف العقيم، فآلته منتصبة، ويتفق العنين^(٢) والعقيم أيضاً في وجود الماء «السائل المنوي» غير أن ماء العنين قابل للإخصاب وماء العقيم غير قابل للإخصاب، وأما من حيث الاختلاف فإن العقيم شخص طبيعي عند الجماع ويستشعر اللذة الجنسية بخلاف العنين فإنه لا يجامع جماعاً طبيعياً، لكنه يستشعر اللذة إذا ساق^(٣) بنفسه.

ومع تقدم الطب، فإن الرجل العقيم يتصور الحمل منه، لأن العقم وإن كان مشكلة أساسية بين الزوجين، إلا أن أهل الطب يؤكدون على علاج العقيم بعدة أمور منها، الفيتامينات والمضادات الحيوية والأدوية الهرمونية، وأن أغلب أسباب العقم ناتج عن أسباب وراثية أو أعراض مرضية يمكن علاجها مع الزمن، وتحتاج إلى فترة من الزمن والصبر^(٤).

فالحاصل من هذه المقدمة المتعلقة بمسألة العقيم وأمثاله، كالعنين أو كبير السن، أو الشيخ الهرم، أنهم رجال يتصور الحمل منهم عادة، فيلحق الولد بهم ولا يتفي الولد إلا باللعان وهو الطريق الشرعي الذي وضعته الشريعة لنفي الولد.

(١) دكتور سيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، دار العلم، الطبعة الأولى والخامسة، ٧٩/٨٨، ص ٣٦.

(٢) العنين من العنة ومعناه عجز الرجل عن الجماع، والغالب أن تكون لأسباب نفسية كالحياء والنفور. للمزيد انظر: دكتور أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٢٦٥.

(٣) السحاق والمساحقة لغةً واصطلاحاً فعل النساء بعضهن ببعض، وكذلك فعل المجهود بالمرأة يسمى سحاقاً، فالفرق بين الزنى والسحاق أن السحاق لا إيلاج فيه. انظر: دكتور محمود عبدالرحمن، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، الجزء الثاني، ص ٢٤٧.

(٤) دكتور سيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، مرجع سابق، ص ٣٨ و ١٣٧.

لما كان ذلك، وكان اليّين من حيثيات الحكم أن الزوج لم يبادر إلى نفي الولد بدون أي سبب أو عذر شرعي، ولم يبين السبب الذي جعله يتأخر عن الملاعنة الشرعية، وفي هذا يقول الإمام الشيرازي «وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، فإن كان في موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة بأن كان معها في دار أو محلة صغيرة لم يقبل قوله، لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن كان في موضع يجوز أن يخفى عليه، كالبلد الكبير، فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه ظاهر، وإن قال علمت بالولادة، إلا أنني لم أعلم أن لي النفي، فإن كان ممن يخالط أهل العلم لم يقبل قوله، لأنه يدعي خلاف الظاهر ... وإن كان بعيداً عن أهل العلم قبل قوله^(١)» وقال ابن الهمام الحنفي «إذا قذف الرجل امرأته بالزنى، وهما من أهل الشهادة، والمرأة ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب ولدها وطالبتة بموجب القذف، فعليه اللعان»^(٢).

وحيث إن الواضح من وقائع الدعوى أن الزوج كان قد رفع الدعوى بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٩ وبعد حوالي ثمانية أيام تقريباً قام بقذف زوجته واتهامه لها بالزنى، وذلك في قضية أقامها في نيابة إمامه بتاريخ ١٩٩٧/٨/٦، أي أن الزوج سلك في هذا الموضوع طريقين: الطريق الأول هو نفي الولد، والطريق الثاني هو الرمي بالزنى، قال أهل العلم في هذه الحالة «إذا قذف امرأته بالزنى وله بينة تشهد بزناها فهو مخير بين لعانها وبين إقامة البينة؛ لأنهما بينتان فكانت له الخيرة في إقامة أيتهما شاء»^(٣).

(١) الإمام أبو إسحاق إبراهيم الفيروزآبادي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، الجزء الثالث، ص ٨٣.

(٢) الإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، الجزء الرابع، ص ٢٤٧، باب اللعان.

(٣) الإمام موفق الدين ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، الجزء العاشر، ص ٦٠٧. وانظر: الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، الجزء الخامس، ص ٣٦ فصل في شرائط وجوب اللعان.

وحاصل الأمر أن الزوج العقيم قد أقام تهمة الزنى على زوجته لسوء أخلاقها لكنه لم يستطع أن يثبت عليها الزنى، وعندما لم يستطع إثبات ذلك كان عليه المبادرة إلى الملاعة الشرعية، أما وإنه قد أخفق في ذلك، وتأخر عن اللعان في الموعد الشرعي المحدد لقبول اللعان، فإن تأخره هذا يشير إلى أن الزوج كان في حيرة من الأمر ﴿يَتَوَزَّى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَبِمَهُ﴾ [النحل: ٥٩] إذ كان يشك في حمل هذه الزوجة، وعندما أقام دعواه على زوجته واتهامه لها بالزنى لم يقيمها على سند صحيح، مما يشير على أن هناك خلافات عائلية لا علم للمحكمة بها، لما كان كذلك، فإن ما آلت إليه محكمة الاستئناف التي انتهت إلى رفض دعوى الزوج ونقض حكم محكمة أول درجة، فإنها أصابت مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حفظ النسب والذي هو إحدى الضروريات الست، هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية «والأصل في النسب الاحتياط في ثبوته ما أمكن، فهو يثبت مع الشك، ويبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورهما بأي وجه حملاً للمرأة على الصلاح وإحياءً للولد، وإذا نفاه الزوج فلا ينتفي إلا بشرطين أولهما أن يكون نفيه وقت الولادة، وثانيهما أن يلاعن امرأته»^(١) وهذه الشروط لم يتقيد بشيء منها الزوج مما يستوجب عدم النظر في طلبه.

قال ابن القيم: «والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش»^(٢) وقال ابن قدامة: «فإن النسب يحتاج لإثباته ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينتفي إلا بأقوى دليل»^(٣).

(١) دكتور محمد شتا، الحديث في أحكام محكمة النقض عام ١٩٩٩/٩٨، مركز إسكندرية للبحوث، فيكتوريا، بدون طبعة، ص ٤٧٢، طعن رقم ٣٣٦، لسنة ٦٣ ق، أحوال شخصية، جلسة ١٩٩٨/٣/١٦.

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٨١، «فصل القياس وأصول الشريعة تشهد للفاقة».

(٣) المغني لابن قدامة ٦٣٠/١٠.

والحاصل من هذه الاستدلالات أن تقرير البصمة الوراثية وإن كان في نهاية الأمر أثبت عدم شرعية الولد، إلا أن التقرير ليس هو الدليل الأقوى الذي يهدر من قيمة الفراش إذ لم تعرف الشريعة الخالدة طريقاً للنفي غير اللعان، وبالتالي فلا ينبغي التذرع بأن التحليل البيولوجي بمثابة الدليل الشرعي إذ لا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة تخضع لتقدير المحكمة، ومن ثم فإنه يمكن الاستفادة منه على صدق الزوج وكذب الزوجة، لكن في النهاية لا يؤسس عليه حكم شرعي فيما يخص النسب، لأن النسب لصاحب الفراش ومتى ثبت الفراش، فلا يهد بنيانه إلا بما هو أقوى منه وهو اللعان، وإن صح هذا القول من جانب، فإنه في الجانب الآخر قد يكون وراء التقرير البيولوجي شيء ما قد خفي أمره عن القضاء، خاصة وأن الزوج قد عجز عن إثبات تهمة الزنى على زوجته، فلماذا لا يكون التقرير قد تم التلاعب فيه، في زمن انعدمت فيه الثقة وساد الفساد والخراب، ومن ثم فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع أمور خارجة عن ما هو مطروح أمام عدالتها وهيبتها، وكما أنها غير مكلفة أصلاً بتتبع عثرات الناس الذين ظاهرهم العدالة والسلامة من كل عيب إذا ما كانت الأسباب التي أسست عليها حكمها كافية في إقامة الحجة على الزوج.

الخلاصة: إن قرار محكمة استئناف القاهرة بدار القضاء العالي في رفضها طلب الزوج، ونقضها لحكم محكمة أول درجة يكون قد أصاب عين الصواب والحقيقة، بل وقد حقق مقصداً من مقاصد الشريعة الإسلامية، وهو المحافظة على النسب، ومن ثم فإن على الزوج أن يختار ما يطمئن إليه قلبه من العيش مع هذه الزوجة بأمان أو التسريح بالإحسان، انطلاقاً من قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وقوله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وبهذا المبحث أكون قد أنهيت الكلام عن القضاء المصري وموقفه تجاه البصمة الوراثية التي لم يعتبرها شيئاً في نسب الفراش، ولأهمية إحصائية عدد

القضايا في جمهورية مصر العربية، فإني رأيت من الضروري وضعها بعد القضاء المصري، حتى تتضح لنا كمية القضايا التي استعملت فيها البصمة الوراثية في مصر.

وبهذه الإحصائية يتبين لنا أيضاً عدد حالات نفي النسب بالبصمة الوراثية، الأمر الذي يؤكد إلى حاجة الناس إلى اللعان، نظراً لقلّة حالاته وارتفاع حالات النفي بالبصمة الوراثية^(١).

إحصائية الإدارة المركزية للمعامل الطبية الشرعية عن عدد القضايا الخاصة بأبحاث الحامض النووي DNA لقضايا البنوة والاستعراف على بقايا العظام.

إحصائية سنة ٢٠٠٠ :

- قضايا البنوة ١٩ قضية.
- قضايا الاستعراف: ٢ (قضيتان).

إحصائية سنة ٢٠٠١ :

- قضايا البنوة ١٩ قضية.
- قضايا الاستعراف ٣ (ثلاث قضايا).

(١) ينظر في ارتباط هذا الموضوع بموضوع إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان بأمر المحكمة الفصل الرابع من الباب الثالث، ص ٣٣٩.

المبحث الثاني

القضاء الإماراتي وموقفه من البصمة الوراثية

تمهيد:

استقبلت دولة الإمارات العربية المتحدة نبأ البصمة الوراثية عام ١٩٩٣ م. وهو العام الذي تم فيه إنشاء أول مختبر جنائي في الدول العربية في إمارة دبي كما شهد بهذا الأمر أحد رجال القانون^(١)، حيث بدأت مختبرات الدولة في الشروع بالعمل في البصمة الوراثية وإجراء التحاليل المخبرية، حتى وصل عدد القضايا إلى أكثر من ثمانمائة قضية منها ٩٦ قضية متعلقة بالنسب. وقد بلغت ما يزيد على ستة عشر قضية من خارج الدولة تلقاها مختبر دبي الجنائي للبصمة الوراثية^(٢). ولكن ما هو موقف القضاء من هذه القضايا على مستوى الدولة بالنسبة للبصمة الوراثية؟!.

وفي الحقيقة وكلمة حق أقولها، عندما قمت بجولة طويلة طفت فيها ببعض محاكم دولة الإمارات، والتقيت مع الكثير من القضاة في المحاكم الشرعية، وجدت الأغلبية من القضاة لا يعيرون البصمة الوراثية أي اهتمام في اتخاذ القرارات الصادرة، ولا تخلو البصمة الوراثية عندهم أن تكون مجرد تحصيل حاصل قامت به الشرطة أو المختبر ليس إلا.

وقد وجدت ذلك بصريح العبارة أثناء مطالعتي للأحكام القضائية حيث قالت محكمة استئناف دبي «ولا تعول المحكمة على نتيجة المختبر الجنائي الأولى

(١) دكتور رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص ١٤٩٣.

واللاحقة لأن نتيجة تحليل الدم ليست من البيّنات المعتبرة شرعاً لإثبات النسب ولا يخرج التقريران عن كونهما قرينة تخضع لتقدير المحكم»^(١).

وحول هذا أصدرت محكمة التمييز بإمارة دبي قاعدة قانونية ومبدئاً قانونياً ثابتاً تم نشره في صحف الدولة حيث قالت: «إن نتيجة تحليل الدم ليست من البيّنات المعتبرة شرعاً لإثبات النسب، ولا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع، ولا تثريب على محكمة الاستئناف في عدم أخذها بنتيجة المختبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطاعن بعد تحليل الدم»^(٢).

غير أن هذا الكلام هو في حقيقة الأمر إشارة إلى عدم التدخل في سلطة قاضي الموضوع في تكوين اقتناعه التام من البصمة الوراثية، ولا يعني بالمقابل رفض الأدلة العلمية نهائياً وعدم التعويل عليها لأنها لا تدخل ضمن النصوص الشرعية. فكثير من الأدلة العلمية الحديثة لم يتناولها القرآن الكريم ولا السنة الشريفة بشكل صريح وواضح، فالواقع يشهد أن القرآن الكريم لم يعرض لهذه التفاصيل ولم يعن بالجزئيات، وإنما أتت الأحكام في صورة قوانين عامة ومبادئ كلية، يمكن تحكيمها في كل ما يعرض للناس في حياتهم اليومية، فهي قوانين محكمة ثابتة لا تختلف ولا يسوغ الإخلال بشيء منها، وعامة كلية يمكن تطبيقها في كل الظروف وفي جميع الأحوال^(٣). فبصمات الأصابع وتحليل الدم والصور الشخصية كل هذه الأدلة لم يكن لها أثر في الزمن السالف، ولكن هي من نعم الله علينا قال تعالى ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَتَ اللَّهِ لَا تَحْصُوهَا ۗ ﴾ [إبراهيم: ٣٤] بل أمر بالتحدث عن نعمه قال تعالى ﴿ وَأَمَّا بِنِعْمَةِ رَبِّكَ فَحَدِّثْ ﴾ [الضحى: ١١].

(١) الطعن رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٦، أحوال شخصية؛ مجلة القضاء والتشريع، محكمة دبي التمييزية، العدد السابع، يوليو، ١٩٩٨، ص ٦٣٧، أحوال شخصية.

(٢) طعن رقم ٣٠/١٩٩٥، أحوال شخصية، جلسة يوم السبت ٢٨/١٢/١٩٩٦، محكمة تمييز دبي.

(٣) دكتور أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ٥٣.

يقول ابن القيم رحمه الله حول هذا: «فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهها بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم من أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له^(١)».

ويقول أحد الباحثين: «فإن البصمة الوراثية يمكن أن تكون أحد عناصر تكوين القاضي لاقتناعه بإدانة المتهم كما قد تكون مدعمة للاقتناع بصدق الإقرار أو شهادة الشهود». وقال: «إن دائرة الجزاء الشرعي بالمحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات قد أخذت بصدد القرائن بصفة عامة وهو ما يسري على البصمة الوراثية»^(٢).

والذي يبدو لي من خلال مطالعة أحكام القضاء بدولة الإمارات، أن هذه المسائل متروكة لتقدير القاضي في تكوين يقينه الداخلي القائم على الاطمئنان بقوة الأدلة العلمية، كالبصمة الوراثية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالغالب على القضاء بدولة الإمارات هو قبول البصمة الوراثية كقرينة تساند الأدلة الأخرى كشهادة الشهود أو الإقرار من الشخص نفسه، بمعنى أنها طريق يُطمئن القاضي نوعاً ما ولا تصل إلى مرتبة الدليل الذي تُبنى عليه الإدانة أو التبرئة بشكل مستقل.

فالخلاصة من هذا: أن قبول البصمة الوراثية أمام القضاء الإماراتي شأنه كشأن أي قضاء عربي إسلامي يمتاز بالاستقلالية، وأن الأمر متروك لقناعة القاضي اليقينية في تقدير البصمة الوراثية كقرينة أو نتيجة.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٠.

(٢) دكتور أبو الوفا محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإنبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٣٥.

البصمة الوراثية على بساط محاكم دولة الإمارات :

استعرضت محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، قضايا الحمض النووي منذ عام ١٩٩٣ إذ لم يسبقها أحد، وبذلك تكون دولة الإمارات أول الدول العربية لإنشاء مختبر البصمة الوراثية.

ففي عام ١٩٩٦ أي بعد مرور ثلاث سنوات من إنشاء المختبر البيولوجي استقبلت المحكمة الابتدائية بإمارة دبي قضية نفي نسب لأحد مواطني الدولة ضد زوجته، والتي تحمل جنسية دولة آسيوية، وذلك في دعوى أقامها بتاريخ ١٧/٩/١٩٩٦ طلب فيها الحكم بعدم نسب الجنين الذي تزعمه له، حيث جاء في حيثيات الحكم أنه تزوج من المدعى عليها بصحيح العقد الشرعي، وعاشرها معاشرة الأزواج، ورزق منها على فراش الزوجية بولد واحد واسمه (م) ويبلغ من العمر أحد عشر عاماً، وأنها سافرت إلى زيارة أهلها بالهند دون موافقته لها بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٦ وعند عودتها من سفرها أخبرته بأنها حامل منه في الشهر السادس مع العلم بأنه لم يقربها منذ سنوات عديدة بسبب حالته الصحية التي لا تسمح بذلك. وعند المحاكمة وتداول القضية أمام القضاء الشرعي كرر الزوج بأنه مريض بالقلب، وأنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج منذ سنتين، وأنه يطلب التحليل البيولوجي بشرط واحد وهو إذا أتى تقرير البصمة الوراثية يفيد بأن دم الجنين يتطابق مع دمه، فإنه لا مانع من نسب الجنين إليه والتنازل عن القضية.

ولما كانت الزوجة حاملاً في الأسبوع الثلاثين من عمر الجنين، فقد طلب المدعي تأجيل القضية لحين وضع الزوجة للجنين، حتى يمكن تحليل دم المولود ومطابقته مع دم أبيه، فإن وافق دم الأب وهو المدعي دم الوليد، فإنه يقبله وإن خالفه فإنه لا يقبله، وللمصلحة العامة تم تأجيل القضية إلى حين الوضع الذي صادف تاريخ ٤/١/١٩٩٧ والذي أثمر عن طفلة.

وبناء على طلب المدعي إجراء تحاليل البصمة الوراثية فقد أحالت المحكمة جميع الأطراف الثلاثة، المدعي والمدعى عليها الزوجة والطفلة المولودة حديثاً إلى المختبر الجنائي لمقارنة الصفات الوراثية حيث جاء تقرير المختبر الجنائي المؤرخ بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥ «أنه باستخلاص الحمض النووي من دماء المذكورين جاءت نتيجة الفحص الفني أنه يمكن استبعاد المدعو / ... المدعي إمارات الجنسية كأب بيولوجي للطفلة من المدعوة / ... المدعى عليها» أي أن الطفلة ليست من صلب الرجل المدعي، وهذا هو الخطأ الذي ارتكبه المحكمة في نظري.

وعلى أثر هذا التحليل البيولوجي قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم، فقالت بعد مقدمة عريضة عن ما يفيد في الدعوى ولكن الأهم في قولها هو الآتي «إن مدة غيبة الزوجة بالهند حوالي ثلاثة أشهر ونصف، وأنها كانت حبلى قبل سفرها للهند، فمن ثم لا يعتبر سفرها للهند سبباً لإنكار نسب المولود، وبما أن الشهادة المرضية التي قدمها المدعي بتاريخ ١٩٩٦/٠٣/٠٨ لا توضح عدم مقدرته على المعاشرة الزوجية، وقد أوضحت أنه يعاني من قرحة في مركز البطن، فمن ثم لا مجال لاعتبار هذه الشهادة دليلاً على عدم المعاشرة الزوجية».

وأما عن البصمة الوراثية فقد جاء تعليق المحكمة عليها قائلة: «وحيث إن تقرير المختبر الجنائي قد جاء نتيجة بأنه يمكن استبعاد المدعي كأب للطفلة موضوع القضية، وحيث إنه من المعلوم أن النتائج بصفة عامة خمسة أنواع تجري بين الاستحالة واليقين، فالنتيجة إما مستحيلة أو ممكنة أو محتملة أو مرجحة أو يقينية وهي كالاتي:

مستحيلة: إذا كانت منعدمة فلا يمكن أن تقع بأي حال مثال: قتل إنسان ميت.

ممكنة: إذا كانت لا تقع عادة تبعاً للمألوف إلا أنه من المتصور وقوعها عقلاً فهي قريبة إلى الاستحالة منها إلى التوقع، فإذا فرضنا للاستحالة صفر %

فهي تقع بنسبة ٣٠% مثال: إلقاء شخص ماهر في السباحة في الماء من الممكن أن يموت غرقاً.

محمّلة: قد تقع وقد لا تقع وإن وقعت لا تثير دهشة لدى الشخص العادي، ونفرض لها من ناحية وقوعها نسبة ٥٠% أو ٦٠% مثال: ضرب شخص بعضاً على رأسه أو دفع شخص لا يجيد السباحة بالماء ووفاة أيهما.

راجحة: غلبة الظن أنها تقع للمألوف، وإذا لم تقع يحدث عدم وقوعها دهشة لدى الشخص العادي، ويفترض لها من ناحية وقوعها نسبة ٨٠ أو ٩٠% مثال: وضع قبلة زمنية في مكان ما، يعتبر الموت في هذه الحالة نتيجة مرجحة بناء على انفجارها لأنها من الممكن أن لا تصيب أحداً وعلى ذلك، فإن كل نتيجة راجحة تقابلها من الناحية الأخرى نتيجة ممكنة هي عكسها.

يقينية: حتمية الوقوع دائماً ولا تتخلف بأي حال حسب المألوف فهي من ناحية وقوعها تقع بنسبة ١٠٠% مثال: الموت بالنسبة لكل كائن حي يذبح أو ينزف كل دمائه.

إذا كان ذلك فإنه قد جاءت نتيجة تقرير المختبر الجنائي بأنه يمكن استبعاد المدعي كأب للطفلة، فمن ثم فإنه من المرجح عدم استبعاده كأب للطفلة بنسبة ٨٠% أو ٩٠% وفقاً للنتائج الموضحة آنفاً إذ إن كل نتيجة راجحة تقابلها في الناحية الأخرى نتيجة ممكنة هي عكسها، وأن النتيجة الراجحة غلبة الظن أنها تقع للمألوف وإذا لم تقع يحدث عدم وقوعها دهشة لدى الشخص العادي، وبناءً على ذلك فإن المحكمة تقضي برفض الدعوى^(١). وبهذه التعاليل أنهت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي برفض الدعوى.

(١) دعوى رقم ٧٣٧ لسنة ١٩٩٦ أحوال نفس، جلسة الأربعاء ١٩٩٧/٤/٩، المحكمة الابتدائية،

التعليق على قرار المحكمة الابتدائية من ناحيتين:

لقد رأيت من الضروري أن أقوم بالتعليق على حيثيات الحكم الذي تناولته محكمة دبي الابتدائية في الدعوى رقم ١٩٩٦/٧٣٧ أحوال شخصية، وذلك من حيث التقرير البيولوجي وصياغته^(١) ومن حيث إجراء المحكمة وإحالة الأطراف الثلاثة لتحليل البصمة الوراثية.

وأما ما يتعلق بإجراء المحكمة حينما وافقت الزوج إلى طلبه للتحليل البيولوجي، فإن هذا الإجراء في نظري، يتصادم مع أصول الشرع القائم على مبدأ الستر وعدم تتبع عوارت الناس الذين ظاهرهم العدالة والسلامة من العيوب المخلة بالحياء، بدليل أن تقرير البصمة الوراثية جاء فاضحاً للزوجة ومسنداً لها تهمة الزنى إسناداً صامتاً، وهو الأمر الذي كان غائباً عن يقين الزوج، لأنه حينما أقام دعواه أمامها على مجرد شكوك وظنون لا ترقى إلى اليقين والقطع، بدليل أنه اشترط للمحكمة شرطاً يمكن أن أسميه «الشرط الإيجابي» بمعنى أنه إذا جاء تحليل دم المولود مطابقاً لدم المدعي «الزوج» فإنه سيقر بنسبه ويتنازل عن القضية، وإن جاءت النتيجة بالعكس، فإنه لا يقبله كولد ينسب له، وهو الأمر الذي يشير إلى تردد الزوج في قرارة نفسه واقتناعه أصلاً بعدم الحاجة إلى رفع الدعوى، وإن ما قدمه من شهادة مرضية متعلقة بالقلب، لا تقدم في أمر النسب شيئاً ولا تؤخر.

وفضلاً عن ذلك، فإن قيام العلاقة الزوجية وسفر الزوجة إلى أهلها في فترة يتصور فيها الحمل من الزوج وهي الثلاثة أشهر ونصف الشهر، وتاريخ الوضع الذي صادف ١/٤/١٩٩٧، كل هذه الأدلة والقرائن كانت كافية لضمير المحكمة لكي تعول عليها في حكمها القضائي، وهو الأمر الذي كان يجب على المحكمة أن تتخذة دون التطرق لإجراء البصمة الوراثية، والذي أدى

(١) سيأتي التعليق على تقرير المختبر الجنائي بدبي في البحث الخامس من هذا الفصل.

إلى كشف المستور، والذي لم تلتفت إليه المحكمة في نهاية التعويل على الحكم القضائي بل ورفضته رفضاً قادحاً في صياغة عبارات توهم خلاف ما هو مكتوب وما هو واقع.

لما كان كذلك وكان ما آلت إليه المحكمة من رفض طلب الزوج، الحكم له بنفي الولد الذي تزعم الزوجة أنه منه، فإنها تكون قد وفقت في اتخاذها لمثل هذا القرار، غير أن المآخذ الذي يؤخذ على المحكمة هو فسحها المجال للزوج للكشف عن خبايا قد خباها الله ليس تناسياً منه حاشا وكلا، إنما ستراً منه ورحمة بعباده، وهو ما كان للمحكمة أن تتفاداه بإيقاع اللعان بين الزوجين بدلاً من تقوية حجة الزوج على الزوجة وخذلانها في كرامتها وشرفها، ومن ثم فلا يعني عدم إجابة المحكمة للمدعي إذا ما طلب إجراء التحليل فإن هذا لا يعني القصور من المحكمة في عدم استيفائها إجابة الخصوم وتمكينهم من استكمال بيناتهم إذا ما كان استكمال البينة هو الفيصل الحقيقي الذي يقام عليه الحكم القضائي، وسوف يأتي شرح هذا التعقيب بأكثر في مبحث مستقل.

تعليق أحد قضاة الدولة على البصمة الوراثية:

كما تناولت محاكم دولة الإمارات أيضاً إحدى القضايا المتعلقة بالنسب في محكمة أول درجة وذلك عام ١٩٩٤ حيث علق عليها القاضي فيما يخص موضوع البصمة الوراثية تعليقاً وافياً وكافياً وهو في نظري يعتبر الأول من نوعه من حيث التنفيذ والتعقيب على البصمة الوراثية بخلاف أكثر القضاة الذين لا يزيد تعليقهم في الغالب عن سطر واحد.

ولما كانت هذه القضية متشعبة الأطراف وممتدة الموضوع من حيث الوقائع فقد أولاهما القاضي عمر أبو سردانة اهتماماً كبيراً حتى بلغ الحكم وأوراق الدعوى خمسة عشر ورقة، وحيث إن سرد وقائع مثل هذه الدعوى سيأخذ حيزاً كبيراً في هذا الفصل، لذا سأكتفي بذكر ماهية الدعوى ومكتفياً بتعليق القاضي على البصمة الوراثية الذي فصله أحسن تفصيل.

حيث إن أصل القضية يدور حول أحد مواطني دولة الإمارات كان قد تقدم إلى القضاء الشرعي طالباً إثبات بنوة الصغير «م» إليه، وإسقاط حضانة المدعى عليها الأولى من الولد محمد، وإلزامها هي وزوجها الثاني «المطلق السابق» بالمصاريف حيث إن المدعى عليها كانت قد طلقت ثلاث مرات الأمر الذي أوقعها في حرمة من زواجها ورجوعها إلى زوجها الأول، وبعد انقضاء عدتها كانت قد تزوجت بالآخر، وبعد فترة من الزواج طلقت من هذا الزوج الأخير الذي تم زواجه وطلاقه من المدعى عليها الأولى بالهند، وفي أثناء مراحل الطلاق وزواجها من الزوج الأخير كان المدعي بالدعوى قد تقدم إليها طالباً الزواج منها بعد ترده عليها وموافقته المبدئية على الزواج من هذا المدعي، حينها كانت قد رجعت إلى عصمة مطلقها الأول.

ولما نظرت المحكمة إلى وقائع القضية، تبين لها أن المدعي كان قد عقد على امرأة أخرى غير هذه المرأة المدعى عليها، وأنه لم يدخل بها، ولم يعاشرها معاشرة الأزواج، وأن إنجاب الولد «م» كان على فراش مطلقها الأول المدعى عليه الثاني في القضية، وباستجواب المدعى عليها الأولى والمدعى عليه الثاني أنكرا جميع أقوال المدعي، وأن الزواج كان قائماً بينهما، وأن الولد ابن لهما، وأن المدعي لم يدخل بالزوجة نهائياً، ولم يعقد عليها بصحيح العقد الشرعي، لأنها كانت على ذمة رجل آخر خلال فترة تردد المدعي على المدعى عليها، فلا يصح العقد على امرأة محصنة للغير.

والعجيب في الأمر أن تقرير البصمة الوراثية المؤرخ في تاريخ ١/٦/١٩٩٤ لإثبات البنوة للطفل «م» قد جاء مدهشاً لمن يستطلع حيثياته، وذلك على النحو التالي: «بمقارنة نتائج فحص أنظمة الـ D.N.A المذكورة في الجدول أعلاه لكل من الأم والطفل والمدعي في الدعوى والمدعى عليه الثاني «المطلق السابق» تبين أنه يمكن استبعاد المدعو /ج.... المدعى عليه الثاني من الطفل - م - ولا يمكن استبعاد المدعو/ م.... المدعي في الدعوى كأب بيولوجي للطفل

م - ابن المدعى عليها الأولى / الأم». أي أن المدعي في الدعوى، هو الأب الحقيقي لهذا الولد المتنازع فيه وذلك حسب تقرير البصمة الوراثية.

وبعد استعراض وقائع الدعوى ومحاضر الجلسات والدفوع والمذكرات التي تم رفعها من وكلاء كل من المدعي والمدعى عليهما الأولى والثاني. جاء تعليق القاضي على تقرير البصمة الوراثية تعليقاً شافياً وكافياً، لكل من أراد أن يعلق على البصمة الوراثية.

فقال القاضي أبو سردانه من دولة الإمارات: «ومن هنا فإنه يتضح للمحكمة بأن ثبوت نسب الصغير محمد من أبيه المدعى عليه الثاني ثابت بالفراش وثابت بإقرار الزوجين وادعائهما لولدهما وعدم نفي المدعى عليه الثاني له وثابت بالبينة الرسمية، ولا ينال من ذلك ما ورد في تقرير المختبر الجنائي المؤرخ في ١٩٩٤/٦/١ والذي خلص في نتيجته إلى أنه يتبين (يمكن استبعاد المدعو/ ج إمارات كوالد للطفل «م» ابن المدعوة/ الإمارات ولا يمكن استبعاد المدعو/ م إمارات كوالد للطفل م) وذلك لأن البيئات أربعة أنواع ليس غير، وهي الإقرار واليمين والشهادة والمستندات الخطية المقطوع بها ولا توجد بينة غيرها، لأن البينة هي كل ما يبين الدعوى وهي حجة المدعي التي يثبت بها دعواه، فهي برهان لإثبات الدعوى، فلا تكون بينة إلا إذا كانت قطعية يقينية، لذلك فلا يصح أن تكون البينة ظنية، لأن البيئات برهان لإثبات الدعوى وحجة المدعي على دعواه، والبرهان والحجة لا تكون حجة ولا يكون برهاناً إلا إذا كان مقطوعاً به، وأن الأدلة الأربعة المشار إليها قد قامت الأدلة الشرعية على الأخذ بها واعتبارها، فالإقرار ثابت الأخذ به لقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تَحْرُجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِّنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ ﴾ [البقرة: ٨٤] أي ثم أقررتم بمعرفة هذا الميثاق وصحته، فالله قد أخذهم بإقرارهم، فكان حجة عليهم، والشهادة قد جاء

دليلها في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وأما المستندات الخطية فدليلها من القرآن بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۗ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وأما اليمين فدليلها من القرآن قول الله تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَرْتُمْ ۖ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفْرَةٌ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [المائدة: ٨٩] وما سوى ذلك ليس من البيئات المقطوع بها وإن كان يؤخذ بها على سبيل الاستئناس وهو ما يعرف بالقرائن، إذ إن القرائن ليس لها دليل لا من كتاب الله ولا من سنة فلا تعتبر من البيئات، سواء أكانت قاطعة أم غير قاطعة لأنه لم يرد دليل يدل على اعتبارها بينة، ولا تعتبر البينة بينة شرعاً إلا إذا كان هناك دليل على ذلك أو كانت داخلة تحت دليل من الأدلة، وحيث إن القرائن يؤخذ بها على سبيل الاستئناس والاستئناس، شي والبينة شيء آخر، ويلحق بذلك أخبار المخبرين وشهادة أهل الخبرة وتقارير الكشف والمعاينة وما شاكل ذلك فإنها ليست بينات وإنما هي أخبار، فيصح أن تكون مبنية على الظن وهي لا تكون لإثبات الدعوى وإنما لكشف أمر من أمور الدعوى.

وحيث إن التقرير الذي استند إليه المدعي ما هو إلا عبارة عن تقرير كشف عن حالة معينة عرضت عليه وأبدى خبير المختبر الجنائي رأيه فيها، وأن رأيه مبني على الظن لأنه أخبار وبيان كاشف لواقعة معينة عرضت عليه، وأن النتيجة التي توصل إليها هي الكشف عن واقعة أنه لا يمكن استبعاد المدعو/.... كوالد

للطفل «م» وأن هذه النتيجة ظنية، والظن لا يصلح للإثبات خاصة إذا تعارض مع بينة الفراش والإقرار والبينة الخطية، وجميع هذه البينات قطعية يقينية لذلك، فإن المحكمة لا تأخذ بما ورد في تقرير المختبر الجنائي وتستبعده.

وبذلك فإن جميع الأدلة والأسانيد التي استند إليها المدعي لإثبات دعواه بأن الصغير «م» هو ابنه قد انهارت، وأن ثبوت نسب الصغير «م» من المدعي عليها الأولى والمدعي عليه الثاني ثابت متحقق بيقين لثبوت قيام الزوجية بينهما وتولده لهما على فراش الزوجية الصحيح وإقرارهما معاً بأنه ابنهما وعدم نفيهما لنسبه ولثبوت ذلك بالأدلة الخطية الرسمية، ولما كان من المقرر في قواعد الشريعة الإسلامية أن الأصل في النسب الاحتياط في إثباته بقدر الإمكان فيثبت مع الشك ويبنى على الاحتمالات النادرة التي يمكن تصورهما بأي وجه، ولهذا يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات، وإذا احتملت العبارة إثباته وعدمه صرفت إلى الإثبات، وإذا تعارض ظاهران في إثباته قدم الظاهر المثبت له، لذلك وسنداً لما ذكر فإن المحكمة تحكم برفض دعوى المدعي وثبوت نسب الصغير «م» من والدته المدعي عليها الأولى ومن أبيه المدعي عليه الثاني، ومن ثم ولثبوت نسب الصغير «م» من والديه المدعي عليهما الأولى والثاني فيعتبر طلب المدعي إسقاط حضانة المدعي عليها الأولى لا أساس له لانعدام سببه فتقضي المحكمة برفضه أيضاً^(١).

هذا هو تعليق أحد قضاة دولة الإمارات بخصوص البصمة الوراثية والذي اعتبره في نظري هو أحسن ما قيل في التعليقات القضائية على البصمة الوراثية مكتفياً بذكره دون التعقيب عليه. غير أن الملاحظة التي لمستها في هذا التعليق هو قول القاضي من أن القرائن لا دليل عليها من الكتاب والسنة، ولا تعتبر من البينات، ولكن هذا في نظري ليس بصحيح، بل جاء القرآن والسنة

(١) دعوى رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٩٤ أحوال نفس، جلسة الخميس الموافق ١٩٩٥/٣/٣٠، محكمة دبي الابتدائية.

الصحيحة بالأخذ بالقرائن بشرط أن لا يعارضها دليل من الشرع، فإن وجد الدليل الشرعي قدم على القرائن^(١).

وبهذا الحكم القضائي أكون قد أنهيت الحديث عن موقف القضاء الإماراتي تجاه البصمة الوراثية والذي كانت أغلب أحكامه رافضة للبصمة الوراثية.

(١) سيأتي شرح حكم القرائن في الفقه الإسلامي في الباب الثاني من هذا البحث.

المبحث الثالث

القضاء الكويتي وموقفه من البصمة الوراثية

لم يختلف القضاء الكويتي عن غيره من أنظمة القضاء العربي الإسلامي القائم على الكتاب والسنة، الأمر الذي يشير إلى استقلالية القضاء في هيئته وسلطته المقررة.

حيث بدأت فكرة إنشاء مختبر فحوصات البصمة الوراثية منذ عام ١٩٩٠ ولأسباب الغزو العراقي تم تأجيل هذا المؤتمر، وفي عام ١٩٩٦ تم تقديم الدراسات لإنشاء مختبر البصمة الوراثية. ثم تم افتتاح المختبر الجنائي بالكويت في سنة ١٩٩٨ بناء على الرعاية الكريمة لحاكم دولة الكويت^(١)، وإدخال البصمة الوراثية في دولة الكويت والأخذ بها واستعمالها في عدة قضايا شرعية وجنائية.

والجدير بالذكر أنه في دولة الكويت وبعد أن شاع خبر البصمة الوراثية في صحف الإعلام، قام مجلس الوزراء الكويتي في ٢٩/١١/١٩٩٥ بإصدار قراره رقم ١٠٥٠ بتكليف اللجنة الوزارية للشؤون القانونية بإعداد مشروع لتعديل الفقرة الأولى من المادة (١٧٣) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م في شأن الأحوال الشخصية بما يجعل لتقارير الطب الشرعي (البصمة الوراثية) قوة تدليلية يعتد بها في دعاوي إثبات النسب ونفيه.

كما تم عرض هذا الموضوع على إدارة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، وانتهت في فتاها رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٦ إلى أن البصمة الوراثية إن كانت قطعية الدلالة على مضمونها فإنه يجوز الحكم بها

(١) دكتور بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، مرجع سابق، ١١٨. وانظر: دكتور بدر خالد الخليفة، البصمة الوراثية مفهوم وتطبيق، الإدارة العامة للأدلة الجنائية، الكويت، ص ٢.

لنفي النسب دون إثباته من الأب، لأن تطابق الجينات الوراثية بين الابن وأبيه قد ينتج عن علاقة غير مشروعة سفاح ومن ثم لا تكون دليلاً لإثبات النسب، أما إذا لم تكن قطعية الدلالة فلا يجوز الأخذ بها في إثبات النسب ولا في نفيه^(١).

غير أن قرار إدارة الفتوى بوزارة الأوقاف غير ملزم لأهل القضاء الذين يتمتعون بالاستقلالية ولا رقيب عليهم إلا الله ثم ضمائرهم باعتبارهم أهل البصيرة الثابتة والحكمة المنبثقة من تقوى الله وخشيته، فلم يكن لتلك الفتوى أي تأثير على القضاء الكويتي، فمهما بلغت البصمة الوراثية من أهميته ودعاية إعلامية، فإنها لا تخرجها عن كونها قرينة تخضع لسلطة المحكمة التي لها سلطة تقدير قوة العناصر التدللية في القضايا الماثلة أمامها.

محاكم الكويت وموقفها من البصمة الوراثية:

وخير مثال على هذا الكلام السابق ذكره هو القضية رقم ٩٨/٦٩٧ بالمحكمة الكلية بالكويت والتي انتهت في حكمها إلى رفض الدعوى وتحميل الزوج مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة مع أن تقرير البصمة الوراثية جاء فاضحاً للزوجة ومؤيداً للزوج الذي يطالب نفي نسب ولديه من مطلقته إلا أن المحكمة استبعدت هذا التقرير ولم تلتفت إليه.

وقائع الدعوى:

أ- المدعي هو الزوج ضد المدعى عليهم الزوجة «المطلقة» ووكيل وزارة الداخلية بصفته المدعى عليه الثاني، ووكيل وزارة الصحة بصفته المدعى عليه الثالث.

(١) دكتور سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، مرجع سابق، ص ٤١٦، وسيأتي التعقيب على فتوى وزارة الأوقاف الكويتية في المبحث الرابع في القضاء الأردني.

ب- طلب المدعي نفى نسب الولدين «م» + «ش» من مطلقة المدعى عليها الأولى وذلك في مواجهة المدعى عليهما الثاني والثالث.

ج- قال المدعي إنه تقدم إلى لجنة دعاوي النسب وتطحيح الأسماء لنفي نسب ولديه من مطلقة المدعى عليها الأولى، ووافقت اللجنة على طلبه.

د- قرر شهود المدعي أن المدعى عليها حضرت إلى بيت المدعي بعد حفل الزفاف في ١٠/٦/٩٣ ولم يختل بها بسبب العادات والتقاليد، غير أن شهود الزوجة نفوا هذا الكلام بأنها ذهبت لمنزله قبل الزفاف ومكثت لديه.

هـ- جاء بتقرير البصمة الوراثية «أنه طبقاً لأسس علم الوراثة تبين أنه يستبعد أن يكون كلٌّ من (الولد المدعو/م.. والبنت المدعوة/ش..) من نسل المدعي نتيجة تزواجه من المدعى عليها» إلا أن المحكمة الكلية محكمة أول درجة استبعدت التقرير نهائياً، وذلك لأنه تعارض مع أدلة الشرع الأخرى وهي الفراش والإقرار من الزوج باستخراج شهادة ميلاد الولدين وتأخره في النفي الفوري للولد الذي كان على الزوج أن يقوم به في خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها، وأوجب اتخاذ إجراءات دعوى اللعان في خلال خمسة عشر يوماً من هذا التاريخ طبقاً لنص المادتين ١٧٦/١٧٧ من القانون رقم ٨٤/٥١ في شأن الأحوال الشخصية.

ولما كان الزوج قد استخرج شهادة الميلاد، الأمر الذي عولت عليه المحكمة في حكمها برفض الدعوى على اعتبار أنه إقرار منه واعتراف بنسبهما إليه فقالت معقبة على تقرير البصمة الوراثية «ولا ينال من ذلك ما انتهت إليه نتيجة تحليل الدم بأن لا يمكن ولادة الأبناء المطلوب نفى نسبهما نتيجة تزواج المدعي بالمدعية لأنه لا يقبل من الزوج أن ينفي نسب الولد بعد إقراره بنسبه»^(١).

(١) قضية رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٩٨، المحكمة الكلية، دائرة أحوال النسب، ٢٥، جلسة بتاريخ ٢٤/١١/٩٩ الكويت.

هذا وقد شق هذا الحكم الأول طريقه إلى محكمة الاستئناف، فاستأنفه الزوج طالباً الحكم له بنفي نسب الولدين السالف ذكرهما على أساس أن الزوجة قد أقرت بحمل سابق من الغير قبل زواج المدعي بمطلقتها، فأمرت المحكمة بإثبات نسب الولد المدعو/م... لأبيه المدعي في القضية، وأقرت محكمة الاستئناف نفي نسب البنت المدعوة/ش... من أبيها، ليس على تقرير البصمة الوراثية، وإنما على إقرار من الزوجة أن البنت ليست من مطلقها المدعي في الدعوى، وذلك أمام لجنة دعاوي النسب، إذ كان الزوج قد تقدم بطلب إلى لجنة دعاوي النسب بدولة الكويت لنفي نسب الولدين منه، وأثناء التحقيقات التي أجرتها اللجنة أقرت المدعى عليها الزوجة بأنها كانت حاملاً من آخر قبل الزواج، ثم عدلت عن إقرارها هذا في تاريخ لاحق في التحقيقات، حيث ارتأت اللجنة نفي نسب الولدين إليه واعتبرت محكمة الاستئناف نتيجة البصمة الوراثية قرينة على اعتراف الزوجة بالزنى أمام لجنة دعاوي النسب، وأما الولد فحكمت بثبوت نسبه من الأب نتيجة دخول الأب بالمطلقة وولادة الولد في مدة شرعية^(١).

غير أن قرار محكمة الاستئناف هذا والقاضي بنفي نسب البنت من أبيها لم يلق قبولاً من محكمة التمييز الكويتية على اعتبار أنه مخالف لقاعدة الولد للفراش ومتضارب مع أدلة الشرع وهي الفراش والإقرار، وفضلاً عن ذلك فإن الثابت من الأوراق أنه تزوج من الزوجة بتاريخ ٢/٥/١٩٩٣ وأنجبت له البنت في ٤/١/١٩٩٤ أي بعد انقضاء مدة الحمل المعتد بها قانوناً طبقاً للمادة ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ولم يقدّم أي دليل في الأوراق على وجود أي مانع حسي يحول دون معاشرته إياها، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه لم

(١) محكمة الاستئناف، دائرة الأحوال الشخصية الأربعة، جلسة ٣٠/٥/٢٠٠٠، رقم ٩٩ أحوال شخصية، دولة الكويت.

يسلك الطريق الذي رسمه القانون في نفي نسب البنت وهي خلال سبعة أيام من تاريخ الولادة أو العلم بها أو يتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال الميعاد المقرر قانوناً قبل مضي خمسة عشر يوماً طبقاً لنص المادتين ١٧٦ و ١٧٧ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

ومع أنه لم ينازع في تحقق علمه بتاريخ ميلادها، فإن دعواه في هذا الصدد تكون غير مقبولة، وهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع تمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً فيما قضى به من نفي نسب البنت /ش... من المطعون ضده الأول، وتعديل الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى مع إلزام المستأنف المصروفات^(١). ولم تعقب محكمة التمييز الكويتية على تقرير البصمة الوراثية.

وهكذا يتضح لنا في النهاية أن أنظمة القضاء العربي، إنما تقوم على الجزم واليقين ولا تقوم على مجرد الظنون والاحتمالات، ولما كانت البصمة الوراثية ما هي إلا مجرد خبرة يبيدها الخبير الفني في المختبر الجنائي ويبيدي رأيه حول واقعة مطلوب الكشف فيها، وفضلاً عن ذلك الأخطاء التي قد تعترى البصمة الوراثية أثناء التحاليل البيولوجية ونظراً لما تتصف به هذه البصمة الوراثية من تقنية عالية تتطلب خبرة عملية دقيقة حذرة ونشطة، وهو ما لم يتكفل به كثير من الدول ونظراً لهذا كله، فإن القضاء العربي الإسلامي لم يعتبرها حجة قاطعة، وإنما هي قرينة ظنية تخضع لتقدير المحكمة وسلطتها في استخلاص الوقائع وتقدير أدلة الدعوى المطروحة أمامها.

وبذلك يرتفع نبراس الحق والعدل ﴿ فَذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّ فَمَاذَا بَعَدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ ﴾ [يونس: ٣٢]. وينتصر لواء أهل القضاء على أهل الطب،

(١) محكمة التمييز، دائرة الأحوال الشخصية، جلسة ٢٧/٠١/٢٠٠١ تمييز رقم ١٤٠ لسنة ٢٠٠٠، دولة الكويت.

لأنهم أي أهل القضاء هم أهل الحق والرشاد وأهل البصيرة الذين أمرهم الله تعالى بقوله ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ [النساء: ٥٨]. والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع

القضاء الأردني وموقفه من البصمة الوراثية

يعتبر القضاء الأردني من أنظمة القضاء العربية المتقدمة. فهو يحتكم في قضاؤه الشرعي إلى قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ والمعدل رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧، والمعدل المؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ حيث شمل هذا القانون المعدل الأخير قرابة ١٨٧ مادة أغلبها من الشريعة الإسلامية وعملاً بمذهب الإمام أبي حنيفة، حيث جاء في المادة ١٤٧ مشابهاً للقانون المصري، فقال: «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حيث العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة»^(١).

القضاء الأردني يقبل البصمة الوراثية كقرينة قاطعة:

اعتمدت المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية البصمة الوراثية كقرينة قاطعة، واعتبرت العمل بهذه الوسيلة العلمية من الناحية الشرعية، كعمل صحيح لا يتصادم مع الأدلة الشرعية، فحيثما ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله.

يأتي ذلك في القضية التي تناولها القضاء الأردني مؤخراً والتي تحمل بين طياتها إثبات ونفي النسب في آن واحد، وذلك على التفصيل الآتي لوقائع القضية، وقد رأيت من الضروري طرح هذه القضية لأنها طابع جديد خالف

(١) قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ والقانون المعدل رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ والقانون المعدل المؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١، الفصل الرابع، النسب، مادة ١٤٧، ص ٧٢.

غيره من باقي القضايا التي تناولتها سابقاً، سواء كان في القضاء المصري والإماراتي أو الكويتي.

تفاصيل القضية الشرعية رقم ٢٠٠٢/٢١٣ إثبات ونفي النسب.

١- المدعي: هي المدعوة / ن - ر - وهي فتاة تبحث عن أبيها الحقيقي.

٢- المدعى عليهم: الأول وزوجته «ص - و ش» أبوان غير حقيقيين، أي المتبني للبننت سابقاً، والمدعى عليهم (ر+ع) الأبوان الحقيقيان للبننت، لكنهما مجهولا الإقامة في القدس.

المطلوب في القضية: الفتاة تطلب عدم تنسيبها إلى المدعى عليه الأول وزوجته على اعتبار أنهما المتبنين للطفلة أي «نفي نسب» وتطلب في الجانب الآخر إثبات نسبها بأبيها وأمها الحقيقيين المدعى عليهما، الثاني وزوجته (ر+ع).

القضية تناولتها محكمة أول درجة بعمّان أمام القضاء الشرعي، وبعد عدة جلسات، حكمت المحكمة بتاريخ ٢٤/١٠/٢٠٠٢ اعتماداً على تحليل البصمة الوراثية بإلحاق نسب البننت إلى أبيها وأمها الحقيقيين المدعى عليهم الثاني، ونفي نسبها من أبيها وأمها غير الحقيقيين^(١) ثم شق هذا الحكم طريقه إلى الاستئناف بتاريخ ١٧/١٢/٢٠٠٢.

قرار محكمة الاستئناف الشرعية بعمّان:

وبعد حكم محكمة أول درجة استقبلت محكمة الاستئناف الشرعية هذه القضية والتي تعتبر القضية الثانية^(٢) التي تعرض لها القضاء الأردني في العامين

(١) لم أتوصل إلى حكم محكمة أول درجة ولم يصلني بعد، فأثرت أن أنقل بعضاً من حكم المحكمة الابتدائية من حكم الاستئناف.

(٢) القضية الأولى، ساقها الباحث الدكتور عباس الباز، في بحثه المقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بجامعة الإمارات، ويمكن الرجوع إليها، لأن الحكم القضائي غير متوفر في القضية، انظر: دكتور عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مرجع سابق، ص ٧٧٨.

السابقين، وبعد أن عرضت محكمة الاستئناف أسماء المدعى عليهم وتاريخ ورقم الاستئناف شرعت في تفاصيل القضية فقالت:

«إن المدعية «أي البنت» تطلب نفي نسبها من المدعى عليه الأول وزوجته المدعوتين (ص-ش) ونسبته للمدعى عليه الثاني وزوجته المدعوتين (ر-ع) وأسست دعواها بأن المدعى عليه الأول ليس والدها وأنه قد استلمها وهي طفلة صغيرة عمرها خمسة أشهر تقريباً من أحد جنود الجيش العربي خلال حرب حزيران ١٩٦٧ وسجلها باسمه، وأسمائها باسم غير اسمها الحقيقي واختار لها اسم (ت) وعرفت بهذا الاسم، وأن والدها الحقيقي هو المدعى عليه الثاني وزوجته، وأنها ولدت له على فراش الزوجية الصحيح من زوجته المدعى عليها (ع)» انتهى بتصرف.

ثم عقبّت محكمة الاستئناف على الأسباب التي عولت عليها في موافقتها وتأييدها لحكم محكمة أول درجة، فقالت محكمة الاستئناف «وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بأن الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم، أن المدعى عليه الأول وزوجته المدعوتين (ص-ش) لا يمكن أن يكونا والديها (أي والدي البنت)».

فهذه الخبرة الفنية اليقينية تجعل الإقرار بالنسب مجروحاً ولم تكتمل به شروط صحة الإقرار بالنسب. ذلك أن الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الصحيح، والتي لا يرقى إليها الشك، تعتبر قرينة قاطعة في نفي النسب وليس في إثباته، وحيثما ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، ولما كانت الخبرة الفنية قد أسفرت بشكل حاسم وقاطع، عدم إمكانية ثبوت نسب المدعية للمدعى (ص و ش) المذكورين، فيغدو الحكم بنفي المدعية منهما صحيحاً سيما وأنهما أقرأ بعدم ولادتها لهما على فراش الزوجية، ومن جهة ثانية، فإن المدعية، ليست مجهولة النسب، لأن هناك زوجان

يقران بأنها ولدت لهما على فراش الزوجية الصحيح بينهما في المدة الشرعية للحمل، فهي معروفة النسب من هذه الجهة.

إن حكم المحكمة الابتدائية بثبوت نسب المدعية للمدعى عليهما (ر-ع) بناءً على إقرارهما لدى قاضي صلح صويلح، بأنها ابنتهما، هو حكم صحيح، ذلك أن الإقرار أمام المحكمة النظامية معتبر بخلاف ما يثبت بالبينة الخطية، كما أن شهادة ولادة المدعية في الدعوى المبرزة في ملف الدعوى والمتضمنة أن والدها المدعو (ر و ع) هي قرينة لما ورد في إقرار المدعى عليهما، أن المدعية في الدعوى هي ابنة الأب الحقيقي «ر» وزوجته «ع» أم البنت الحقيقية، فيغدو حكم المحكمة الابتدائية بتثبيت نسب المدعية في الدعوى المدعوة «ن-ر» للمدعى عليهما الثاني وزوجته المدعويين / ر-ع^(١) سليماً. انتهى بتصرف.

بهذه البنود الثلاثة ختمت محكمة الاستئناف الشرعي بعمان الحكم القاضي بتأييد حكم المحكمة الابتدائية بتثبيت نسب المدعية إلى والديها الحقيقيين «المدعى عليهما الثاني وزوجته» وذلك بناءً على تقرير البصمة الوراثية الذي اعتبرته المحكمة قرينة قاطعة وإقرار المتبينين للمدعية «الطفلة سابقاً» بأنها لم تولد لهما على فراش الزوجية، لا سيما وأن هناك أبوين غيرهما يقران بولادة البنت على فراش الزوجية.

التعليق على قرار محكمة الاستئناف الأردنية:

هذا وإن المتمعن في فحوى القضية هذه، التي تعرض لها القضاء الأردني في محكمة الاستئناف، يرى أنه قد أصاب عين الصواب والدقة، وذلك باعتماده البصمة الوراثية لإرجاع الطفلة لوالديها إحياءً لها ولنسبها وكرامتها وحفظها من الضياع والتهيب. بيد أن هناك أسئلة قد يتبادر إلى الذهن طرحها، ألا وهي: لِمَ قبل

(١) حكم محكمة الاستئناف الشرعية، عمان، رقم ١٧٥/٢٠٠٢/٥٦٧٦٤، تاريخ ١٧/١٢/

القضاء الأردني البصمة الوراثية واعتبرها قرينة قاطعة ولم تلتفت إليها أنظمة القضاء العربي في كل من جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات ودولة الكويت أثناء تعرضهما لتلك القضايا التي ذكرتها سابقاً، وهل يعني هذا أن القضاء الأردني نظر للبصمة الوراثية بطريق آخر غير الذي نظرت به أنظمة القضاء العربي الأخرى؟ .

الجواب عن هذه الأسئلة. أن هذه القضية التي تعرض لها القضاء الأردني تختلف عن تلك القضايا التي تعرض لها أهل القضاء سابقاً سواء في مصر أو دولة الكويت ودولة الإمارات، ذلك أن هذه القضية الحاصلة في الأردن هي قضية نسب من نوع النسب المجهول منذ عام ١٩٦٧ أي ما يقارب خمساً وثلاثين سنة تقريباً على فقد هذه الطفلة لأبيها، وشاءت الأقدار السماوية أن ترتع بين أحضان تلك العائلة الكريمة التي مدت لها يد العون والمساعدة محتسبة أجرها على الله، ومع مرور تلك السنين والأعوام ويتطور العلم الحديث من وسائل اتصال وتنقلات وغيرها، فإنه يكون قد نما لعلم تلك الفتاة خبر والديها أنهما على قيد الحياة.

ومن البديهي أن تلجأ هذه البنت إلى الالتحاق بوالديها والعيش في أحضانهما، لا سيما وأن جميع الأطراف المدعى عليهم قد جاءت اعترافاتهم صريحة وغير متناقضة وفي مصلحة الطفلة، ومن ثم جاءت البصمة الوراثية وأثبتت صحة نسب الطفلة لوالديها الحقيقيين، الأمر الذي اعتبرته المحكمة قرينة قاطعة، مما حدا بها أن تحكم بتأييد حكم المحكمة الابتدائية بنفي نسب الطفلة عن المتبنيين لها وإلحاقها بأبويها الشرعيين.

فكانت هذه القضية قضية نسب فراش مجهول، ثم عُلِمَ به لاحقاً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى المدعي في القضية هي البنت التي تبحث عن ذويها. وفائدة هذا الكلام هو أن الفرق بين هذه القضية والقضايا التي طرحتها في

المباحث السابقة، بدءاً من القضاء المصري ومن ثم الإماراتي وصولاً إلى القضاء الكويتي يكمن في أن جميع هذه القضايا كان المدعي هو الزوج والمدعى عليها الزوجة، وكان نوع النسب هو نسب الفراش المعلوم حيث كان القصد من القضية هو نفي الولد من الزوج وإحاقه بأمه، أي أن الفراش هنا معلوم للغير، وهو زوج وزوجة، وهذان يختلف أمرهما عن قضية البنت. وفي جميع القضايا السابقة التي تناولها القضاء العربي، كانت الأحكام القضائية قائمة على رفض البصمة الوراثية رغم أن تقرير البصمة الوراثية كان غالباً يأتي فاضحاً للزوجة ومؤيداً للزوج ومع ذلك لم يلتفت إليه أهل القضاء.

فإن دل هذا على شيء، فإنما يدل على الوعي والصدق والعدل الذي يتميز به أهل القضاء، أهل الحق والرشاد، النواب الشرعيون للحكام الشرعيين في البلاد العربية، الذين شملهم قوله تعالى: ﴿لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣] فأهل القضاء هم حملة النبراس وسيف الحق ﴿أَوْلَيْكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأَوْلَيْكَ هُمُ الْمُنْتَقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٧] ورفضهم للبصمة الوراثية هو مراعاة لكرامة النسب عن التلاعب به بكل ما يهدر من قيمته الشرعية، إذ لولا أن المحاكم ترفض مثل هذه التدخلات العلمية في الحياة الأسرية، لأدى ذلك إلى نفي كل ولد عن أبيه وارتفعت حالات النفي بالبصمة الوراثية أكثر من حالات النفي باللعان.

وأما ما يتعلق بقضية الطفلة الأردنية، فإنها تختلف كثيراً عن حالات النفي باللعان. ففي حالتها لم يكن نفي باللعان، وإنما كان انتقالاً من نسب إلى نسب آخر، ولم تكن البنت متهمه أو مدعى عليها من قبل، بل هي المدعية والمطالبة بنسبها الشرعي. ومن المعروف أن النسب كما يثبت بالإقرار، فإنه ينتفي بالإقرار أيضاً بشرط ألا يكذبه الحس وألا يكذبه المقر، وهذه الشروط كلها متوفرة في القضية الأردنية، حيث جاء في حيثيات حكم القضاء الأردني «أن تسجيل

المدعى عليه الأول (ص) للمدعية باسمه يعتبر إقراراً بالنسب، وحيث إن من شروط صحة الإقرار بالنسب أن يكون السن يحتمل هذه البنية، وأن يكون الصغير مجهول النسب وفقاً لنص المادة ١٤٩ من قانون الأحوال الشخصية، وهذا الشرط هو ما يعبر به عند الفقهاء، بأن لا يكذبه الحس»^(١).

وبذلك يتضح الفرق بين هذه القضية التي اعتبرت فيها البصمة الوراثية قرينة قاطعة، وبين تلك القضايا التي تناولتها المحاكم العربية والتي لم تعتبر البصمة الوراثية بشيء، مع أن البصمة الوراثية كانت في الغالب في صف الزوج المدعي في القضية وضد الزوجة المتهممة بالزنى في تلك القضايا السابقة، وإني على ثقة ويقين، بأن القضاء الأردني لو تعرض لقضية نسب بين زوج وزوجة، فإنه سيوافق باقي نظرائه من القضاء العربي في رفض البصمة الوراثية في العلاقة الزوجية بين الأزواج، مكتفياً بالنصوص الشرعية وعدم التدخل في الحياة الأسرية الكريمة بالأدلة العلمية الحديثة، وهذا ما نوه إليه أحد الباحثين الأردنيين، حينما نقل قرارات القضاء الأردني فقال عن قرارات محكمة الاستئناف الشرعية «يعتمد في إثبات النسب على النصوص الشرعية ولا وجه للفحوص الطبية ولا وجه لتحويل المدعي والمدعى عليه والصغير إلى الطبيب لتحليل دمهم لمعرفة نسب الصغير، لأن ذلك لا يستند إلى نص شرعي، ولأن النسب، إنما يعتمد في إثباتاته على النصوص الشرعية»^(٢).

وأما المقصود في العبارة التي استعملتها المحكمة الأردنية، من أن الحقائق العلمية قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته، فإن المقصود هنا نفي النسب،

(١) حكم محكمة الاستئناف الأردنية، عمان، بتاريخ ١٧/١٢/٢٠٠٢، رقم ١٧٥/٢٠٠٢/

٥٦٧٦٤

(٢) دكتور عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مرجع سابق،

ص ٧٧٨.

وهو النفي الحاصل من الولد لأحد الوالدين، أحدهما حقيقي والثاني متبني له، بخلاف النفي الواقع بين الزوج وزوجته، فهذا يسمى في الشرع ملاءنة شرعية يترتب عليها آثار أهمها هو نفي الولد الذي هو المقصود الأصلي في اللعان. وشببه بهذا الرأي الأردني، تلك الفتوى التي أصدرتها إدارة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت رقم ٩٦/٥٤ «بأن البصمة الوراثية إن كانت قطعية الدلالة على مضمونها، فإنه يجوز الحكم بها لنفي النسب دون إثباته من الأب، لأن تطابق الجينات الوراثية بين الابن وأبيه قد ينتج عن علاقه غير مشروع» «سفاح» وبالتالي لا تكون دليلاً لإثبات النسب»^(١).

فالشاهد والله أعلم من فتوى وزارة الأوقاف الكويتية، أن المقصود بنفي النسب هو نفي الولد من والدين «أحدهما متبني له والآخر هو الأب الحقيقي» وليس المقصود بنفي النسب هو نفي الولد في العلاقة الزوجية بين الزوج وزوجته، وهو ما يسمى في الشريعة الإسلامية باللعان. فالفرق إذاً بين الاثنين: أن نفي النسب من قبل الزوج على زوجته هو عن طريق اللعان، أما نفي النسب الواقع في هذه القضية، فيمكن أن أقول فيه «إن إثبات النسب من جهة هو في المقابل عدم لحوق النسب من جهة»، حيث أثبتت البصمة الوراثية نسب البنت لأبيها، فانتفى النسب من أبيها الآخر تلقائياً، ففي هذه الحالة يمكن أن تكون البصمة الوراثية ذات أهمية، لأن النسب هنا غير معلوم بخلاف فراش الزوج والزوجة، فهما معلومان للغير.

وبهذا أكون قد أنهيت الكلام عن أنظمة القضاء في الدول العربية بدءاً من جمهورية مصر العربية ثم دولة الإمارات العربية المتحدة حتى دولة الكويت الشقيقة والتي أسفرت فيها جميع القضايا المتعلقة بموضوع النسب إلى رفض

(١) دكتور سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، مرجع سابق،

تقارير البصمة الوراثية مع أن تحاليل الصفات الوراثية كان الغالب فيها اعتبار الزوجة زانية.

وإن المتمعن في تقارير البصمة الوراثية وحيثيات الوقائع المتعلقة بقضايا النسب في الدعاوي التي قمت بسردها سابقاً قد يقع في نفسه الرأفة والرحمة لحال هذا الزوج المخدوع، فكم من زوج رمت به الليالي في شباك الهموم وهو يستنجد وليس له من مغيث، وكم من زوجة أضحت ضحية هواها وشيطان نفسها الأمارة بالسوء، وتبقى الأسئلة والاستفسارات التي تحتاج إلى أجوبة وبحوث كافية وتبقى الأسئلة التي تطرح نفسها فيما يخص أهل القضاء ...

لماذا رفض القضاء العربي الاحتكام بالبصمة الوراثية؟ لماذا أهملت المحاكم في أنظمة القضاء العربي هذه الوسيلة العلمية «البصمة الوراثية»؟ ما هو السبيل الذي يراه أهل العلم وأهل الشرع للانتصار لأحد الزوجين؟ هل يرضى أهل القضاء بتمادي أحد الزوجين على الآخر وتلبسه ثوب العار مدى الحياة إذا ما كان الولد من زنى؟ وما هي الأسباب التي تحول دون الأخذ بالبصمة الوراثية والتي قللت من شأنها عند أهل القضاء؟.

هذا ما سأبحثه في المبحث القادم.

الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية

ويبقى السؤال الذي يطرح نفسه الآن - ما هي الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية عند أهل القضاء ؟ ولماذا قلل القضاء العربي من أهمية البصمة الوراثية وأهدر من قيمتها وأنزل من شأنها مع ما نادى به صحف الإعلام ومع ما نادى به أهل الطب من أنها قطعة الدلالة وتصلح للنفي والإثبات معاً؟ .

وبعد البحث والتحري وراء هذه الأسباب التي أوهنت من قيمة البصمة الوراثية تبين لي أن أهم هذه الأسباب يكمن في ناحيتين مهمتين للغاية: الناحية الأولى هي الناحية الشرعية، والناحية الأخرى هي ناحية إجرائية معملية أوجز الجميع في النقاط الآتية:

أولاً: الناحية الشرعية:

وأسبابها هي:

١ - كثيراً ما يُواجه البصمة الوراثية أثناء سيرها أمام القضاء الشرعي فيما يخص النسب عائق كبير وحصن منيع وسياج ضخيم قد أسست عليه الشريعة الغراء أغلب أحكام النسب، ولم تزعه وتهدر من قيمته إلا بما هو أقوى منه وهو اللعان، وهذا العائق هو الفراش الذي لا تستطيع البصمة الوراثية أن تقتلعه من جذوره القوية نظراً لأنه ثابت بالسنة والإجماع، اللذين يعتبران حجة من حجج التشريع الإسلامي، وبالتالي يهتز كيان البصمة الوراثية عند مواجهتها لهذا الحصن المنيع ألا وهو الفراش، الذي وثقته الشريعة الإسلامية بثوابت وضوابط صارمة ليس لذي حيلة أن يحتال فيها، وبالتالي فإن البصمة

الوراثية عند وجود الفراش تكون لا أثر لها ولا دور كما هو حكم الشبه الذي ألغاه الرسول ﷺ في الحديث الصحيح فقال: «الولد للفراش وللعاهر للحجر».

وقد عقب ابن القيم على هذه المسألة في رده على الشافعي فقال: «وهذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشبه فإننا نعمل دليل الفراش ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع، فأين في هذا ما يبطل المقاصد والنيات والقرائن التي لا معارض لها»^(١). انتهى كلامه. وهذا فيما يخص النسب الذي يقوم فيه الفراش بدوره الشرعي دون الحاجة للتحليل البيولوجي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن البصمة الوراثية كما تواجه هذا العائق الكبير وهو الفراش، فإنها في المقابل تواجه عائقاً آخر يكاد يشل حركتها عن التقدم والمعارضة.

وهذا هو العائق الثاني وهو اللعان الذي جعلته الشريعة الإسلامية فرجاً ومخرجاً للأزواج عند فقد الأزواج للشهود الأربعة، وهو الطريق الوحيد لنفي النسب إذا ما توفرت شروط الملاعة الصحيحة. وتقديم اللعان هنا على الفراش، إنما هو من باب تقديم أقوى الدليلين على الآخر كما بين ذلك ابن القيم، وإلغاء دلالة الشبه هنا أيضاً إنما أبطلها الرسول الكريم بدلالة أقوى منها وهي اللعان، كما أبطلها مع قيام دلالة الفراش، فكان العمل باللعان واجباً^(٢).

فإقامة اللعان وإتمام الملاعة بين الزوجين هو من باب إقامة شرع الله فمن مصلحة الشرع إقامة اللعان كما نزل من عنده تعالى لقوله عز وجل ﴿ وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩] وهو يدخل تحت قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾

(١) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، الجزء الثالث، ص ١١٤-١١٥.

(٢) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، ١٩٨٥، الجزء الرابع، ١٦٤.

[النور: ٥١] وبالتالي لا تستطيع البصمة الوراثية أن تحل بديلاً عن اللعان عند أهل القضاء لما في ذلك من منافاة للنص الشرعي وهو اللعان الذي أقامته الشريعة مكان البينة عند فقد الزوج الشهود، الأمر الذي جعل من البصمة الوراثية كأن لم تكن شيئاً عند أهل القضاء فيما يخص النسب المتنازع عليه.

وأما من حيث القضاء الجنائي فلا يختلف عن القضاء الشرعي في تكيفه للبصمة الوراثية لأن الأصل في القضاء أنه قضاء بينات قائم على اليقين نظراً لأن القضاء يحكم أحوال الناس فيما يخص أعراضهم وشرفهم وحقوقهم وحررياتهم ودمهم، ولما كان ذلك كله لم يكن للبصمة الوراثية عند أهل القضاء حيز وجود بين الأدلة الشرعية الممتلئ بها صندوق الفقه الإسلامي. وهذه الأدلة هي الإقرار والشهادة والبينة القطعية «حمل المرأة بلا زوج» والنكول واليمين والفراش، مما حدا بالقضاء أن يجعلها تحت القرائن ولا ترقى لمستوى الدليل، وهذا ما عقب عليه المحكمة الابتدائية بدولة الإمارات عندما رفضت دعوى نفي نسب رغم أن تحليل البصمة الوراثية أثبت صحة نفي الولد وصحة دعوى الأب، لكن المحكمة رفضت التقرير وعقبت عليه.

فقلت في تعقيها: «وذلك لأن البينات أربعة أنواع ليس غير، وهي الإقرار واليمين والشهادة والمستندات الخطية المقطوع بها...» وأن الأدلة الأربعة المشار إليها قد قامت الأدلة الشرعية على الأخذ بها واعتبارها... وما سوى ذلك ليس من البينات المقطوع بها وإن كان يؤخذ بها على سبيل الاستئناس وهو ما يعرف بالقرائن، إذ إن القرائن ليس لها دليل من الكتاب والسنة فلا تعتبر من البينات سواء كانت قاطعة أم غير قاطعة لأنه لم يرد دليل يدل على اعتبارها بينة ولا تعتبر البينة بينة شرعاً إلا إذا كان هناك دليل على ذلك...^(١)

(١) حكم الدعوى رقم ٥٣٣/١٩٩٤، أحوال نفس، تاريخ ٣٠/٣/١٩٩٥، المحكمة الابتدائية،

٢- المبدأ الذي أرسته محكمة التمييز بدولة الإمارات وهو «أن نتيجة تحليل الدم ليست من البيانات المعتبرة شرعاً لإثبات النسب، ولا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع»^(١). قال أهل القانون: «ولا يكون الدليل دليلاً إلا إذا نقل القاضي من حالة الجهل أو الشك إلى حالة اليقين، ومن هنا كانت قاعدة أن ما يتطرق إليه الاحتمال لا يصح به الاستدلال»^(٢). وقال العلامة صديق القنوجي: «ولا يتم الحكم بالحق كما ينبغي إلا بالتثبت، وإلا كان إيقاع الحكم على غير الوجه الذي يقضي به العدل والحق... والبينة ما لم يكن قد ثبت للحاكم ما يعتبر فيها من العدالة، فليست بينه ولا يترتب عليها حكم»^(٣).

وبذلك يتضح لنا أن أهل القضاء وأهل القانون متفقون على حجة الدليل الفني بقوته في التأثير على نفسية القاضي، فهل نقلت البصمة الوراثية القاضي من حالة الشك إلى حالة اليقين؟ وهل تطرق إليها الاحتمال أم لم يتطرق؟.

ثانياً: الناحية الإجرائية:

والتي كانت السبب وراء إنزال الشك والتردد عند أهل القضاء في البصمة الوراثية وإنزالها إلى قرينة ظنية، وتأخذ الناحية الإجرائية في إهدارها لقيمة البصمة الوراثية عدة صورة أهمها:

الصورة الأولى: وتتعلق هذه الصورة بالصيغة التي يستعملها أهل الطب عند إصدار التقارير الطبية والتي يخلصون بعدها إلى نتيجة البصمة الوراثية، إما

-
- (١) تمييز رقم ٣٠/١٩٩٥ أحوال شخصية، جلسة يوم السبت ٢٨/١٢/٩٦، دولة الإمارات، دبي.
(٢) دكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠٢، ص ٦٦٦.
(٣) العلامة صديق بن حسن البخاري، ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي، دار ابن حزم، طبعة أولى، ٢٠٠١، ص ٢٢٧.

إيجاباً أو سلباً، والشبهة وموطن الشك هي في صيغة التقارير الطبية نفسها حيث اتضح لي عند الوصول إلى النتيجة النهائية للتحليل البيولوجي أنهم يعبرون عنها بالصياغة الآتية. (يمكن استبعاد المدعو الزوج كأب بيولوجي للطفلة) فالواضح من صياغة هذا التقرير، أنه استعمل كلمة يمكن استبعاد، وأما في عدم الاستبعاد، فيقولون (لا يمكن استبعاد) وإن المتمعن والمتفحص في صياغة هذا التقرير وما تدور عليه كلمة يمكن استبعاد، يستشعر في ضميره وخاطره أنه في المقابل لا يمكن استبعاد، أي المسألة احتمالية، فاحتمال نعم واحتمال لا. وعندما تتبعت الأسباب التي تجعل من بعض المختبرات البيولوجية تلتزم بصياغة «عبارة يمكن استبعاد أو لا يمكن استبعاد» قيل لي إن هذا مصطلح دارج استعماله على مستوى العالم.

وعندما قمت بمطابقة تقرير مختبر دبي بغيره من التقارير، وجدت أن هذا ليس مصطلحاً عالمياً شائع استعماله في تقارير البصمة الوراثية، فكل مختبر هو حر في اختيار الصيغة التي يراها مناسبة، عند إجراء تحاليل الحمض النووي، فتقرير المختبر الجنائي بإمارة أبوظبي جاءت صياغته في إحدى جرائم القتل عندما تمت عملية مضاهاة دم المجني عليه مع المشتبه فيهم، فلم يقولوا يمكن استبعاد، إنما قالوا «وجد أن نتائج فحص الحمض النووي الذي تم فصله من اللعاب الموجود على أعقاب السجائر قد جاء مطابقاً لعينة دم المتوفى» «وفيما عدا المدعو / ... فقد وجد أن نتائج فحص الحمض النووي الذي تم فصله من اللعاب لم تنطبق على عينة دم أي من المشتبه بهم»^(١).

وعندما استطلعت تقارير الطب الشرعي بالقاهرة وجدت عبارتهم أقوى بكثير من تقارير دولة الإمارات، بل إن تقارير المختبر الجنائي بالقاهرة يدخل

(١) نموذج تقرير المختبر الجنائي بإمارة أبوظبي قضية رقم ١٥٧/ب/٢٠٠٠، فرع فحوص البصمة الوراثية.

القناعة التامة لدى القاضي، ففي إحدى القضايا المتعلقة أيضاً بنفي النسب والتي استعملت فيها البصمة الوراثية جاءت النتيجة كالآتي «استحالة أن يكون الولد / ... هو ثمرة زواج كلاً من المدعو / ... والمدعوة / ...» وعندما يكون الولد من صلب الزوج دائماً يأتي التقرير بأن «الولد المدعو / ... هو من نسل المدعو / ... أي أن المدعو / ... هو أب للولد وهو ثمرة زواج الأب بالزوجة»^(١).

وقد يقول قائل لماذا هذه المقارنة بين تقارير البصمة الوراثية؟ الجواب على هذا، أن هذه التقارير وما تحتوي عليه من صياغة في بعض العبارات الموجودة في تقارير البصمة الوراثية كانت هي أحد الأسباب التي قللت من قيمة البصمة الوراثية عند أهل القضاء الذين لم يعتبروها إلا مجرد قرينة تخضع لتقدير المحكمة، وهو ما حدث بالفعل أمام محكمة أول درجة بدولة الإمارات حينما رفضت تقرير البصمة الوراثية بسبب كلمة «يمكن استبعاد» على اعتبار أن كلمة «يمكن استبعاد» هي في المقابل أنه يمكن عدم استبعاد، أي بمعنى أن الزوج وهو المدعي في القضية يمكن أن يكون هو الأب الحقيقي للولد المتنازع في أمره.

والناظر لهذه الصيغ المعنوية، لا شك أنه يقع في حيرة من أمره بين الاستبعاد وعدم الاستبعاد أو يمكن أو لا يمكن، ذلك أن كلمة لا يمكن استبعاد تعني في المقابل أنه يمكن عدم استبعاد، وهذا هو موطن الضعف في البصمة الوراثية حيث علقت عليه المحكمة الابتدائية في دبي عند تعرضها لموضع النسب، فقالت في صياغة التقرير «إذا كان ذلك، فإنه قد جاءت نتيجة تقرير المختبر الجنائي بأنه يمكن استبعاد المدعي كأب للطفلة، فمن ثم فإنه من المرجح عدم استبعاده كأب للطفلة بنسبة ٨٠% أو ٩٠% وفقاً للنتائج الموضحة آنفاً إذ إن كل نتيجة راجحة تقابلها في الناحية الأخرى نتيجة ممكنة هي عكسها، وأن

(١) انظر نموذج تقرير المختبر الجنائي إمارة دبي، ونموذج تقرير الطب الشرعي، مصلحة زينهم، جمهورية مصر، في الملحق بعد هذا الباب.

النتيجة الراجحة غلبة الظن، أنها تقع تبعاً للمألوف، وإذا لم تقع يحدث عدم وقوعها دهشة لدى الشخص العادي، وبناءً على ذلك، فإن المحكمة تقضي برفض الدعوى^(١).

والشاهد من هذا كله والذي يغني عن التعقيب عليه هو أن الصيغة المستعملة لدى أهل الطب كانت أحد الأسباب الرئيسية التي أدخلت الشك والتردد عند أهل القضاء للبصمة الوراثية، الأمر الذي اضطر القضاء العربي إلى إنزالها منزلة القرائن الظنية.

الصورة الثانية: وهذه الصورة تتعلق بالعاملين على البصمة الوراثية أنفسهم إذ هم أحد أسباب قيام وقبول البصمة الوراثية كدليل علمي حديث إذ إن «الأصل في البصمة الوراثية القطع، غير أن الظروف المحيطة بها أهدرت من قيمتها» على حد تعبير أهل الطب أنفسهم، فالعاملون على البصمة الوراثية اشترط لهم علماء العصر أن يكونوا على دراية وعلم وخبرة وتجربة وأجهزة ذات كفاءة عالية وتقنيات متقدمة قياساً على القافة كما وضحت سابقاً شروط القائف، واشترط غير واحد من المعاصرين التعدد في العمل بأن يكونوا اثنين لأنهما بمقام الشهادة واشترطوا فيهم الأمانة والعدل والصدق والثقة^(٢).

فهل هذه الشروط جميعها موجودة في كل مختبر موجود بكل دولة؟ وهل هذا الزمان الذي انعدمت فيه الثقة وأهدرت فيه المبادئ الشرعية والحقوق الإسلامية واختلط الحابل بالنابل والصالح بالطالح، فهل هذا حريٌّ أن يولّد الثقة في نفوس القضاة الأجلاء الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ويتحرون عن الحق ومسالكة فيتبعون أسلمه وأجله؟ فهل القاضي مطالب بأن

(١) محكمة دبي الابتدائية دعوى رقم ٧٢٧ سنة ١٩٩٦ تاريخ ١٩٩٧/٠٤/٠٩ أحوال نفس، دولة الإمارات، إمارة دبي، صفحة ٤.

(٢) انظر شروط البصمة الوراثية، المبحث الثاني من الفصل الأول.

ينهض من كرسيه الموقر ويذهب إلى المختبر الجنائي ويدقق على كفاءة الأجهزة؟ وهل هناك موطن ثقة بين المحكمة وتقرير طبي تم إحضاره وإدراجه في أوراق القضية، لا يعلم القاضي القائم عليه المشتغل فيه حتى يضمن الثقة؟ إذا ما علمنا أن مبلغ دراهم معدودات قد يجلب تقريراً حسب ما تشتهي النفس ويطيب معه الهوى، كما جلبت تلك الدراهم المعدودة سيدنا يوسف عليه السلام إلى حاكم مصر، وهذا يشهد عليه الواقع العصري الذميم.

كل هذه الأمور ولدتُ الشك وعدم الثقة أمام تقارير البصمة الوراثية الماثلة أمام هيئة القضاء الشرعي وأوهنت من قيمتها وقوتها، نظراً لوقوع هذه التقارير خارج نطاق المحكمة وعلى غير رؤية للقاضي بعينه، هذا فضلاً عن أنها مجرد ورقة مطبوعة بألة كاتبة «كمبيوتر» مثلاً تحوز بعض الرموز والمصطلحات الأجنبية التي ما أنزل الله بها من سلطان، الأمر الذي لا يخرجها عن كونها خبرة وضعت للكشف عن أمر من أمور الدعوى، وإبداء رأي للمختبر والخبرة، وإبداء الرأي لا يرقى للقطع والتيقن، لأنه مجرد استنتاج واستنباط وبيان كاشف لواقعة معينة، وبالتالي تظل محوطة بالظن والاحتماليات، والدليل إذا تطرق له الاحتمال بطل به الاستدلال^(١).

الصورة الثالثة: وتتناول أمرين: الأمر الأول يتعلق بذاتية البصمة الوراثية وطبيعة تقنياتها ومدى مصداقيتها، والأمر الثاني يتعلق بصفة التأثير في نفسية القاضي. وسوف ابتدئ بالأمر الأول من طبيعة البصمة الوراثية وما تتطلبه من تقنيات وخبرة فنية وما مدى نسبة الخطأ فيها؟ يقول عالم الوراثة الرياضي

(١) دعوى رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٩٤ أحوال نفس، جلسة الخميس الموافق ١٩٩٥/٣/٣٠، محكمة دبي الابتدائية.

«أريك لاندر»^(١) لقد كشف عن بعض المشاكل في أولى حلقات الاختبار أعلنت شركة سيلمارك عن توافق خاطئ واحد بين كل خمسين عينة، واتضح أن الخطأ ناتج عن خلط عيتين قام أحدهم بوضع نفس العينة في حارتين مختلفتين، من ذلك التاريخ أكدت شركة سيلمارك ضرورة أن يشهد شخصان بدء نقل كل دنا وأن يشهد الانتهاء من تحليله.

ثم قال هذا العالم الرياضي «تحدث الأخطاء في المعامل الإكلينيكية في كل الميادين بمعدلات تقدر نسبتها ما بين ١% و ٥% ستقع الأخطاء حتماً واختبار الإلتقان يدفعنا إلى البحث عن أخطائنا وإلى مواجهة أسبابها، فتكون النتيجة هي تحسين الإجراءات، ثم قال: يتطلب استخدام بصمة الدنا أيضاً معلومات غاية في الدقة عن طبيعة عدة التقنية، وقال أيضاً: كثيراً ما لا يجد البيولوجي الشرعي إلا ميكرو جراماً أو أقل من عينة الدنا، أي ما يكفي لإجراء اختبار واحد لا أكثر، فإذا لم تكن نتيجة الاختبار حاسمة فلن يسهل أن يكرر الاختبار»^(٢).

ويقول عالمنا الدكتور البيولوجي عمر الأصم «ولكن مثل أي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية ١٠٠% صحيحة وخالية من العيوب»^(٣).

(١) هو العالم الوراثي الرياضي أريك لاندر عضو معهد هوايت هيد للبحوث البيوطبية ومدير مركز بحوث الجينوم بمعهد ماسا تشوستس التكنولوجي. انظر ترجمته: دانييل كيفلس وليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان «القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري»، ترجمة دكتور أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٩٧، العدد رقم ٢١٧، ص ٤٤٦.

(٢) أريك لاندر، بصمة الدنا العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير، ضمن كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

(٣) دكتور عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٦٩٠.

ويقول الأطباء البيولوجيون: تعدد طرق استخلاص الحمض النووي، وأهم هذه الطرق طريقة (RFLP) وطريقة ثانية هي (P.C.R) والطريقة الثالثة هي (STR) وتعرف الطريقة الأولى بتقسيم الأجزاء المتباينة الطول.

ومن عيوب هذه الطريقة أنه يحتاج إلى كمية كبيرة نسبياً من الحمض النووي تصل إلى حوالي ١٠٠ نانو جرام على الأقل، وقد يستغرق الفحص من ٧-١٠ أيام، وتعرف الطريقة الثانية بالتفاعل النووي المتسلسل أي تكبير الحمض النووي^(١). وكل هذه الطرق اشترط لها العالم الرياضي إريك لاندر أن تكون عينات طازجة ونظيفة من شخص واحد، وألا تكون قد تعرضت إلى اعتداءات بيئية أو قد تكون تحللت، أو قد تكون مزيجاً من عينات من أفراد عدة كما يحدث في حالة الاغتصاب المتعدد^(٢).

والسؤال الآن: ما مدى معرفة وإلمام القضاة بهذه الأمور البيولوجية والخطوات المعملية؟ أليست هذه اعترافات صريحة بوجود نسبة الأخطاء في البصمة الوراثية؟ ووجود بعض العيوب التي تهدر من قيمتها القطعية، وذلك لما تمتاز به هذه الوسيلة العلمية الحديثة من دقة متناهية وطريقة معقدة في غاية الحذر، وهو ما اشترطه العالم البيولوجي إريك لاندر ومنها الشروط والقواعد العامة، ومنها الحذر من التكنولوجيا المتطورة، والحصول على معلومات غاية في الدقة عن طبيعة التقنية^(٣).

فهل مثل هذه الأمور ومثل هذه الضوابط والقواعد قد توفرت في عالمنا العربي؟ وهل بلغت الثقة مداها بين العاملين في المعامل المخبرية وبين أهل

(١) دكتور هشام السيد، تقنيات الحمض النووي في مجال البحث الجنائي، مرجع سابق، ص ٧ وما بعدها. وانظر أيضاً: دكتور بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٢) أريك لاندر، الشفرة الوراثية للإنسان، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٣) نفس المصدر السابق، ص ٢٢١.

القضاء؟ إذا ما علمنا أنه ليس قضاؤنا العربي فقط هو الذي رفض البصمة الوراثية، بل هناك محاكم في الدول الغربية رفضت بصمة الدنا، ومن بين هذه المحاكم المحكمة العليا بكل من ولايتي مينسوتا وماساتشوستس^(١). وأما الأمر الثاني وهو المتعلق بصفة التأثير في نفسية القاضي، فقد رأيت أن أضعه في موضعه المتعلق به وهو موضوع تكييف البصمة الوراثية عند علماء العصر^(٢).

هذه هي أهم الأسباب التي أوهنت من قيمة البصمة الوراثية عند أهل القضاء، ولربما كانت هناك أسباب خاصة عند أهل القضاء، وذلك أثناء تناولهم للبصمة الوراثية على بساط المحاكم.

بقي علينا أن نتعرف على بعض التساؤلات المتعلقة بأهل القضاء ونظرتهم حول البصمة الوراثية، وكيف يتصرفون في البصمة الوراثية عندما تعرض عليهم؟ وهذا ما سأحدث في المبحث القادم.

(١) نفس المصدر السابق، ص ٢٢٤.

(٢) انظر تفصيل هذه المسألة في الباب الثاني.

المبحث السادس

تساؤلات حول القضاء وموقفه من البصمة الوراثية

وبعد أن استعرضنا موقف القضاء العربي وكيف استقبل البصمة الوراثية واعتبرها مجرد قرينة تخضع لسلطة القاضي التقديرية في تقدير الأدلة الفنية. بقي علينا أن نعرف عدة تساؤلات تحتاج إلى إجابة فيما يخص القضاء والتحليل البيولوجي.

فهل من حق المحكمة أن ترفض طلب المدعي إذا ما طلب تحليل البصمة الوراثية لدمجها مع بينة المدعي حتى يستطيع بها تقديم البينة العادلة أمام المحكمة؟

أجابت عن هذا السؤال محكمة النقض المصرية في طعنها الصادر سنة ٥٢ قضائية حيث قالت: «لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بما تطمئن إليه من الأدلة وطرح ما عداها دون حاجة إلى الرد استقلالاً على ما لم تأخذ منها، طالما قام حكمها على أسباب سائغة لها، أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، كما أنه لا عليها إن هي لم تجب الخصم إلى طلب اتخاذ إجراءات إثبات أخرى متى كانت أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها كافية لتكوين عقيدتها بما يكفي للفصل في موضوعها»^(١).

وقد قضت محكمة التمييز بدبي في طعنها رقم ٣٠ والذي كانت المحكمة قد تناولت فيه موضوع البصمة الوراثية والذي كان الطاعن قد طلب من المحكمة

(١) انظر مستشار أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طبعة ثانية، ١٩٩٣، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ص ١٤٨، طعن رقم ١٣ لسنة ٥٢ ق، أحوال شخصية، جلسة ١١/٢٦/١٩٨٥.

مخاطبة المهجرة والجوازات بإمارة دبي بدولة الإمارات، فجاء الطعن معقباً على هذا بأن محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة في تقدير الأدلة والأخذ بها وعدم الأخذ بها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز، ومن ثم فهي غير ملزمة بالاستجابة إلى طلبات الخصوم متى رأت في باقي الأدلة المقدمة إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها^(١).

والشاهد من هذا الكلام أن المحكمة متى رأت ضرورة ما ومصلحة لخدمة العدالة من إجراء للتحليل البيولوجي فإنها لن تتأخر في تلبية هذا الطلب من المدعي، إذ في نهاية المطاف فإن الأمر بأكمله يدخل تحت سلطة المحكمة في تقويم أدلة المتنازعين فلها أن تستجيب ولها أن لا تستجيب كما هو واضح من أحكام النقض سواء بمصر أو دولة الإمارات.

ولكن الغالب على مضمون هذا الكلام أن هذا يتعلق دائماً بالقضايا الجنائية، والذي يغلب عليها طابع الإجرام، والذي سبق وأن تكلمت عن نوع الإجراء بأنه إجراء فوري من قبل السلطات المختصة، فالغالب في تحليل البصمة الوراثية أن يكون مطروحاً في القضية منذ يوم الحادثة حتى يصل إلى القضاء، ومن ثم فإن رفض المحاكم إجراء الاختبار البيولوجي يكون غالباً في قضايا النسب، نظراً لوجود الفراش المعلوم كما وضحت سابقاً، فتظل مسألة البصمة الوراثية خاضعة لسلطة المحكمة سواء بالرفض أو بالإيجاب.

إذا ما علمنا هذا فهل ستحكم المحكمة في القضية المطروحة أمامها على المتهم بحكم إدانة بناءً على تقرير البصمة الوراثية على استقلال أم بمساعدة قرائن وأدلة أخرى؟

(١) طعن رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٥ أحوال شخصية، جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٦، محكمة التمييز، إمارة دبي ص ٧.

الجواب الذي أتوقعه وأتصوره وذلك فيما يخص الإدانة^(١)، فإن المحكمة لن تحكم على متهم في قضية ما بالبصمة الوراثية على انفراد ما لم تساندها أدلة أو قرائن أخرى وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن حكم الإدانة الواقع على المتهم ما هو إلا عبارة عن عقوبة سواء على جسد المتهم كالجلد مثلاً أو مقيدة لحريته كالحبس مثلاً الأمر الذي ينبغي التريث وعدم التسرع فيه.

السبب الثاني: أن المجال الجنائي تتوفر فيه الأدلة الشرعية دائماً كالإقرار والشهادة.

السبب الثالث: أن تقرير البصمة الوراثية لا يفيد بالقطع أن المجرم قد ارتكب الفعل الإجرامي، لكنه يفيد عن علاقة العينة المحللة بالمتهم علاقة لا تقبل الشك، ذلك أن وجود متهم في مسرح الجريمة لا يعني بالضرورة أنه هو الفاعل الأصلي، فلربما كان شريكاً، أو كان وجوده لأمر عارض، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن وجود عينة أو أثر من المتهم على ملابس المجني عليه لا يعني بالضرورة الفعل الإجرامي، فقد يكون الأمر كان قبل وقوع الحادثة، فمثلاً وجود سائل منوي على ملابس المجني عليها لا يعني بالقطع أن المتهم نفسه هو المرتكب للجريمة فقد يكون آخر غيره، ولا يعني أيضاً عند تكييف الفعل الإجرامي أنه اغتصاب، فقد يكون بالتراضي، وقد يكون أمنى بيده على ملابس

(١) تعرف الإدانة في المرافعات المدنية بأنها الحكم على الخصم بكل أو بعض مطالب خصمه، وأما في أصول المحاكمات الجزائية فتعرف بأنها الحكم بالعقوبة على المجرم. انظر: الدكتور عبدالواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧، ص ٣٦. كما يعرف الحكم بالإدانة هو إعلان القاضي عن قراره الفاصل في الدعوى الجنائية الصادر في الشكل القانوني بتطبيق القاعدة المتحققة في واقعة إجرامية وإدانة مرتكبها وتوقيع الجزاء الجنائي عليه في إطار المشروعية الجنائية. انظر: دكتور سعيد عبداللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص ١٠.

المرأة إلا إذا قامت شواهد أخرى تدل على وجود فعل الاغتصاب كفض غشاء البكارة أو وجود عنف ومقاومة على جسد المرأة أو شهود أو اعتراف المتهم نفسه، حينها يُدان المتهم بعقوبة مقيدة لحرته بناءً على جميع هذه الأدلة المتوفرة. وكما أن هذا في الزنى أو الاغتصاب، فكذلك هو في القتل، فوجود المتهم في منزل القتل لا يعني أنه هو القاتل حتى لو جاء التقرير وأثبت أنه صاحب عينة دم موجودة في مسرح الجريمة، فقد يكون المتهم مدافعاً عن نفسه وجرح يده، وما لم يصدر من المتهم اعتراف بالقتل حينها لا يُدان المتهم بالفعل المنسوب إليه.

يقول أهل القانون «الأصل في الإنسان البراءة، فلا يكلف أحد بإقامة الدليل عليها، وإنما يلزم الدليل لنفيها... وهذا مقرر كذلك في العديد من المواثيق الدولية. ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم بإدانة شخص إلا إذا قام الدليل القاطع على انتفاء براءته، أما الحكم بالبراءة فلا يلزم بناؤه على القطع والجزم، بل قد يصح بناؤه على الشك في ثبوت الإدانة، ومعنى ذلك أن الحكم بالبراءة يصح أن يبنى إما على أدلة قاطعة تنفي الاتهام، أو على عدم وجود أدلة قاطعة تثبت صحة الاتهام، ذلك بأن الشك في الإدانة يتساوى مع القطع بالبراءة، إذ يجب الحكم في الحالين ببراءة المتهم، أما الحكم بالإدانة فلا سبيل إليه إلا إذا قام الدليل القاطع على وقوع الجريمة من جهة، وعلى نسبتها إلى المتهم من جهة أخرى، لأن ما يثبت باليقين وهو البراءة لا يزول بالشك»^(١).

وقد يقال إذا لم يعترف المتهم في مثل هذه القضايا هل تعطل الأحكام القضائية وتظل المحكمة مكتوفة الأيدي تنتظر اعتراف المتهم؟ أقول لا تنتظر بل تباشر حكمها بما اطمأن إليه وجدان المحكمة من قرائن وأدلة كالبصمة الوراثية، وهل من دليل على هذا؟ أقول نعم.

(١) دكتور عوض محمد عوض، المبادئ العام في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٦٩.

قد قضت محكمة الشارقة بدولة الإمارات دائرة الجنايات في قضية زنى ومحاولة دفن جنين حملته الزانية سفاحاً من الزاني وعدم إبلاغ السلطات العامة عن موت الجنين الذي كان عمره ثلاثة أشهر، حيث تم القبض على الزاني من رجال التحريات وهو عربي الجنسية وقرب منطقة شبه صحراوية يقوم بدفن الجنين بكيس بلاستيكي، ومن ثم تم القبض على المتهم، فأنكر الزاني الولد أنه من صلبه، وأنكر التهمة، ولم يقر بأنه عاشرها سفاحاً، وقال إنه لم يدفن الجنين إنما كان سبب وجوده في تلك المنطقة البحث عن محفظة نقوده التي سقطت في تلك المنطقة.

وباستجواب المتهمه أقرت بالزنى مع المتهم، وأن الولد من حمل سفاح من الزاني، وأن الولد سقط ميتاً طبيعياً، وتحليل البصمة الوراثية لمعرفة الصفات الوراثية بين الجنين والمتهم والزانية جاء التقرير «بأنه لا يمكن استبعاد المتهم كأب للجنين، أي أن المتهم هو أب الجنين» وعند مواجهة المتهم بتقرير البصمة الوراثية أنكر هذه التحليل البيولوجي، وقال إنه يمكن أن يكون قد أخطأ فأنكر جميع التهم المسندة إليه بدءاً من الشرطة وحتى النيابة وحتى المحكمة حينها خلصت المحكمة إلى طرح الأسباب قائله:

١- إقرار المتهم أمام التحريات بوجود علاقة غير شرعية مع المتهمه نتج عنها ولادة جنين غير مكتمل، ثم أنكرها أمام التحقيقات والنيابة العامة والمحكمة لأنه جاء للتخلص من التبعية الجزائية.

٢- شهادة الشاهد الذي شاهد المتهم وهو يحاول دفن الجنين بكيس بلاستيكي.

٣- ضبط مجموعة من الأدوية المستعملة بعملية الإجهاض في الشقة والذي أقر باستجاره لها لسكن المتهمه معه.

٤- تقرير البصمة الوراثية والذي لم يستبعد المتهم كأب للجنين كل ذلك مما يقنع المحكمة لصحة التهمتين المسندتين إلى المتهم وإن كان أنكرها إلا أن المحكمة لا تلتفت إلى إنكاره لأنه جاء للتخلص من التبعية الجزائية.

وعملأً بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والمادتين ٨٨ و ١٢١ من قانون العقوبات فقد حكمت المحكمة بالإجماع بجلد المتهم الأول تسعين جلدة وحبسه ستة أشهر تعزيراً عن التهمتين وإبعاده عن البلاد بعد تنفيذ العقوبة. وجلد المتهمه غير العربية وغير المسلمة بمائة وعشرين جلدة وحبسها ستة أشهر تعزيراً عن التهمتين وإبعادها عن البلاد بعد تنفيذ العقوبة^(١).

والخلاصة من هذه القضية أن حكم الإدانة في نظري من الصعب إقامته بالبصمة الوراثية على استقلال، لأنه لا يطمئن المحكمة بشكل منفرد ما لم تقم قرائن أخرى وشواهد ترفع وتقوي من البصمة الوراثية لدى وجدان المحكمة حينها يتم التعويل في الحكم ليس على البصمة الوراثية فقط، بل على ما اطمأنت إليه المحكمة من شواهد تتعلق بالقضية كما رأينا من حكم هذه القضية. هذا بالنسبة للإدانة أما ما يخص التبرئة من التهمة، فإن الأمر أهون من الإدانة التي أصلها توقيع عقوبة مؤهلة على المتهم، أما الحكم بالبراءة فهو الأصل إذ فيه إنقاذ شخص قد يقع ظلماً وعدواناً وتسرعاً تحت جهل من القاضي أو خطأ من التحليل البيولوجي وهذا من ناحيتين:

الناحية الأولى من قوله ﷺ «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن يكن له مخرج فخلو سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة»^(٢). والناحية الثانية الشك يفسر لمصلحة المتهم^(٣).

(١) قضية رقم ١٩٠٢ لسنة ٢٠٠٢ محكمة الشارقة الشرعية، دائرة الجنايات، دولة الإمارات العربية المتحدة، جلسة يوم الثلاثاء ٢٧/٠٧/١٤٢٣ الموافق ١٠/١٠/٢٠٠٢، ص ١، ٢، ٣.

(٢) هذا الحديث رواه الترمذي في الحدود عن عائشة مرفوعاً، وروي بقوله ﷺ «ادروا الحدود بالشبهات» لكنه ضعيف، انظر الإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة أولى، ٢٠٠٠ رقم ١٤٢٤، وقد نقل الإجماع ابن المنذر على درء الحدود بالشبهات فقال «وأجمعوا على أن درء الحد بالشبهات» انظر: إبراهيم بن المنذر، الإجماع، دار الثقافة، الدوحة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧، ص ١١٣. وسيأتي تحريج هذا الحديث وطرق تضعيفه لاحقاً.

(٣) دكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص ٧٨٧.

قال الدكتور محمود نجيب حسني «إن الإدانة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك، وفي تعبير آخر، فإن القاضي لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك، ولكن يكفي أن لا يكون ثمة دليل قطعي على الإدانة، ويعني ذلك أنه تستوي براءة تستند إلى اليقين بها وبراءة تعتمد على الشك في الإدانة، وهي التي يعبر عنها كذلك بالبراءة لعدم كفاية الأدلة على الإدانة. فإذا تردّد القاضي بين الإدانة والبراءة وثار لديه الشك فيهما تعين عليه أن يرجح جانب البراءة ويقضي بها، فالشك يفسر لمصلحة المتهم»^(١).

الشاهد من هذا الكلام أن تبرئة المتهم بناءً على تقرير البصمة حتى لو كان على استقلال إنما هو من باب العدل وعدم التعسف وتقصي الحقيقة على معناها الحقيقي طالما لم تكن هناك أية أخطار أو أضرار يسببها المتهم، ولم تكن هناك شواهد ولا قرائن تدين هذا المتهم، وذلك من ستر الله ورحمته بعباده، فلا حرج على المحكمة إن هي برأت متهماً على تقرير البصمة الوراثية حتى لو كان مستقلاً لوحده طالما قامت هناك شواهد البراءة عن التهمة المنسوبة للمتهم. وهل من دليل على هذا؟ أقول نعم.

قضية اللاعب الأمريكي سمسون لاعب الرياضة الذي اتهم في قتل زوجته البيضاء، والتي تناولتها صحف الإعلام وأغلب بحوث الباحثين والذين أشار أحدهم إلى أن القاضي سأل الطبيب الشرعي عن إمكانية أن تتشابه البصمة الوراثية مع أحد آخر في الأسلوب الذي أجريت به، فقال الطبيب الشرعي بأنها من الممكن أن تتشابه بنسبة: واحد إلى مائة مليون، وهي نسبة ضئيلة جداً، ومع هذا اعتبرها القاضي غير مجزمه وحكم عليه بالبراءة التي استند فيها القاضي على هذه النسبة الضئيلة وهي الركيزة الوحيدة التي مكنته من حل هذه القضية^(٢).

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) دكتورة لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي، مرجع سابق، ص ١٨.

فإن دلّ هذا فإنما يدل على عدم التعويل في الحكم على البصمة الوراثية إذا جاءت منفردة بغير قرائن خاصة وأن هذه الجريمة جريمة قتل.

الخلاصة مما سبق: أن القضاء العربي، يتمتع بكافة الحرية التامة في سلطته لتقدير الأدلة الفنية كالبصمة الوراثية وغيرها، فله أن يرفض طلب المدعي وله أن يستجيب، ولا يمكن أن يُدان متهم في قضية ما بالبصمة الوراثية إن لم تكن هناك قرائن أخرى تدعهما، وأما في التبرئة فقد يكون ذلك سهلاً وجائزاً إذا اطمأنت المحكمة لشواهد أخرى.

وبهذا المبحث الأخير أكون قد أنهيت الباب الأول والذي أوضحت فيه القول عن تقنية البصمة الوراثية والبيولوجيا الجزيئية، وموقف القضاء العربي من البصمة الوراثية.

هذا وقد رأيت من الضروري وضع نموذجين في نهاية هذا الباب تتضمن بعض التقارير الخاصة بالبصمة الوراثية لبيان الفرق بين هذه التقارير البيولوجية على مستوى الدول العربية والتي كانت هي أحد الأسباب التي أهدرت من قيمة البصمة الوراثية عند أهل القضاء وهي مرتبة على النحو الآتي:

أ- تقرير مختبر البصمة الوراثية بإمارة دبي: حيث يوضح التقرير في الصفحة الثانية منه كلمة لا يمكن استبعاد وهي أحد الأسباب التي كانت محور خلاف بين أهل الطب وأهل القضاء خاصة في دولة الإمارات وسلطنة عمان كما بلغني ذلك، والتي تفيد هذه الكلمة أنه يمكن أو لا يمكن وهي كلمة مهزوزة في التعبير لا تدخل الطمأنينة في نفسية القاضي.

ب- تقرير الطب الشرعي بجمهورية مصر العربية / القاهرة: حيث يوضح تقرير مصلحة الطب الشرعي بالقاهرة كلمة (ثمرة جماع) وهي صيغة أقوى بكثير من الصيغة المستعملة في تقرير مختبر دبي، وهي كلمة تؤكد بكل معانيها ثبوت النسب من المدعي (الزوج) والمدعى عليها (الزوجة) كما يتضح ذلك في الصفحة الثانية من التقرير نفسه أثناء طرح النتيجة النهائية.



الرقم: ٣٦٢/ب/٩٩/٣٤٥١
التاريخ: ٩٩/١٢/١

الموضوع:

١. المدعو/ - مصري
٢. المدعوة/ - أندونيسية
٣. طلاء المدعوة/ - أندونيسية

الموضوع:

- بتاريخ ٩٩/١١/٢٠م ورد لنا كتاب السيد/ مدير مركز شرطة بردي مرجع رقم: ١٨٦٩٣/١/٢٨٧ بخصوص إحالة المذكورين أعلاه لأخذ عينات دماتهم.
- بتاريخ ٩٩/١١/٢٧م وردت لنا برقية السيد/ مدير مركز شرطة بردي مرجع رقم: ١٩١٩٤/١/٢٨٧ بشأن تعديل جنسية المدعو/ - من إمارات إلى مصري.

المطلوب:

إثبات بلوة طلاء المذكورة أعلاه للمدعو/ - مصري من عنده.

الفحص الفني:

- بتاريخ ٩٩/١١/٢٠م تم إحالة المذكورين وأخذ عينات دماتهم.
- تم إستخلاص الحمض النووي DNA من مماء المذكورين أعلاه، وإجراء إختبارات تحديد النسولة باستخدام أنظمة فحص DNA المنرجه لناه والنتائج مبنه في الجدول الآتي:

A+	O+	O+	ABO
4,1,4,1	1,2,4,1	1,2,4,2/4,3	HLADQA1
AA	AA	AA	LDLR
AA	AA	AB	GYPA
AB	BB	AB	HBGG
AA	AB	AB	D7S8
CC	CC	BC	GC
24,24	24,30	30,31	DIS80



(تابع القضية ٣٦٢/ب/٩٩/٢٤٥١)

النتيجة:

- لا يمكن استبعاد المدعو/ مصري كلب ببولوجي لطفل المدعوة/ - أندونيسية.
- بحساب المحلل الإحصائي لنسبة طفل المدعوة/ - أندونيسية للمدعو/ - مصري تبين أنها ٩٨.٧٩% وهي نسبة مقبولة بدرجة كافية لدى المجتمع العلمي كدليل لإثبات النسبة.

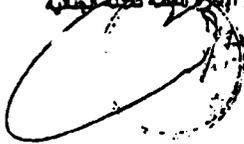
غير فقم بالفحص

غير فقم بالفحص



Handwritten signature or mark on the right side of the document.

بمقدم
مكتب مدير الادارة العامة للتحريات الجنائية
عليه خبير



السيد الخبير
د. حسن بن محمد
الخبير الجنائي
العامة

تقرير

في القضية رقم: / ٩٨ شرعي

ثبت نحن د / و د /، أننا
بناءً على طلب سيادة المستشار / رئيس محكمة الكلية
قد قمنا بالاطلاع على ملف الدعوى المرسل إلينا وقد استدعينا إلى مكتبنا
أطراف الدعوى بتاريخ / / ٢٠٠٠ وهم:

- ١- المدعي /
- ٢- المدعي عليها /
- ٣- الطفل /

وذلك لتنفيذ حكم هيئة المحكمة الموقرة لمباشرة القضية وإجراء الأبحاث
والتحاليل الطبية المتعارف عليها في مجال إثبات النسب وفحص بصمة الخامض
النووي (DNA) لبيان إذا كان الطفل الصغير ابناً للمدعى على وجه يقيني من عدمه.

الأحداث

أولاً: حضر جميع الأطراف وأقر المدعي والمدعي عليها بمعرفتهما
لبعضهما البعض كما أقرت المدعى عليها أن الطفل /
هو الطفل موضوع النزاع ومرفق محضر التعارف.

ثانياً: يؤخذ من ملف الدعوى ومن أقوال أطراف الدعوى إلينا أن المدعى عليها/
..... كانت متزوجة من السيد / الذي لم

يدخل بها وطلقها بتاريخ: / ٨ / ١٩٩١ ثم تزوجت هي من المدعى / ر
بموجب عقد نكاح شرعي بتاريخ: / ٩ / ١٩٩١ الذي
طلقها بموجب إشعار طلاق على يد مأذون بحضورها بتاريخ: / ٩ / ١٩٩١
حيث أقر أنها ثيب خالية وليست حاملاً ولكن المدعى نما إلى علمه أن المدعى
عليها وضعت طفلاً ذكراً بتاريخ ٨ / ١٢ / ١٩٩١ وتم قيده باسمه ولكن عرف
ذلك بعد أن التحق الطفل بالمدرسة، فأقام هذه الدعوى لنفي نسب الطفل /
عنه. بينما أقرت المدعى عليها لدينا أنها كانت على
علاقة بالمدعى / أثناء الفترة قبل طلاقها من السيد /
وأقرت بأن شقيقتها قد أبلغت المدعى بمجرد وضعها
للطفل كما أبلغته أنها قيده باسمه.

ثالثاً: تم أخذ صور فوتوغرافية لأطراف الدعوى الثلاثة في اتجاهات مختلفة
ومرفق عليه الصور المأخوذة.

رابعاً: اتضح من الفحوص المعطية التي أجريتها بالإدارة المركزية للمعامل
الطبية الشرعية على مجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية وكذلك الأبحاث
الخاصة بالحمض النووي (DNA) بطريقة (PCR) وبالاسترشاد برأي أ. د/
..... أستاذ الباتولوجيا الإكلينيكية بكلية طب قصر العيني
واستشاري المعامل الطبية - بمصلحة الطب الشرعي في مجال النسب والأحماض
النوية المتعاقد معها من قبل وزارة العدل. اتضح أن الطفل /
..... قد اشترك مناصفة مع كل من المدعى والمدعى عليها
في العوامل الوراثية التي تم الكشف عنها والتي ظهرت في نتائج جميع الأبحاث
التي أجريتها على مجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية وكذلك أبحاث
الحمض النووي (DNA) الخاص ببعض العوامل الجينية الوراثية المحمولة
على عدد الكروموسومات مما لا يدع مجالاً للشك في نسب الطفل /

..... إلى المدعى / أي أننا نرى ثبوت أن الطفل /
..... هو ثمرة جماع المدعى / والمدعى عليها /
..... ومرفق طيه التقارير المعطية الخاصة ونتائج جميع الأبحاث التي
أجريناها.

خامساً: النتيجة النهائية وإبداء الرأي:

كما سبق ومن نتائج التحاليل التي أجريناها بالإدارة المركزية للمعامل
الطبية الشرعية والخاصة بمجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية وكذلك
الأبحاث الخاصة بالحامض النووي (DNA) بطريقة (PCR) والخاصة بعدد من
العوامل الجينية الوراثية وهي:

1- HLA – Class II DOB

2- HLA – Class I – A

فقد ثبت اشتراك الطفل / مناصفة في كل من
المدعى / والمدعى عليها / في
مجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية والعوامل الجينية الوراثية التي تم
الكشف عنها.

بناءً على ذلك وحكماً على نتائج التحاليل السابقة التي أجريناها جميعها
وما ظهر منها نرى ثبوت أن المدعى / هو والد الطفل
..... أي أننا نرى ثبوت أن الطفل /
هو ثمرة جماع المدعى والمدعى عليها /

تحريراً في: / / م٢.

الطبيب الشرعي

د.

دكتورة /

الطبيب الشرعي

د.

دكتورة /

الباب الثاني

إثبات النسب في الشريعة الإسلامية
وموقفها من البصمة الوراثية

الباب الثاني

إثبات النسب في الشريعة الإسلامية وموقفها من البصمة الوراثية

مقدمة:

أولت الشريعة الإسلامية اهتمامها البالغ بالنسب باعتباره ركناً من أركان الأسرة المسلمة التي هي لبنة من لبنات المجتمع ودعامة من الدعائم التي يقوم عليها كل مجتمع صالح، حيث أرست الشريعة الغراء قواعد وأسسها لحماية هذا النسب وتصفيته من الفساد والرديلة واعتبرته من مقاصد الشريعة الإسلامية الستة التي منها النسل^(١) وأحاطته بسياجٍ منيعٍ وحصنٍ حصينٍ ليظل النسب شامخاً عزيزاً مستقراً في واحة الألفة والمحبة. والإسلام باعتباره آخر أديان السماء وخاتم الرسالات إلى الناس، وضع للأسرة نظاماً ثابتاً له أصول حاكمة وقواعد مستقرة، ومع وجود بعض الخلافات الجزئية التي عرفتتها مذاهب الفقه، فإن الإطار العام للعلاقة بين الرجل والمرأة تحكمه في الإسلام قواعد، تكاد تقترب من العبادات في ثباتها واستقرارها وإن احتلت مكانها في قسم المعاملات من الفقه الإسلامي وقد يفردا بعضهم لأهميتها بقسم خاص في الشريعة الإسلامية^(٢).

(١) الضرورات الخمسة ذكرها الشاطبي في الموافقات وهي الدين والنفس والعقل والنسب «النسل» والمال انظر: الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، شركة أبناء المكتبة العصرية للطباعة، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الجزء الثاني، ص ٨. وذكر ابن الحاج في ألفيته ضرورة سادسة وهي العرض. للمزيد انظر: نشر البنود على مراقبي السعود، ١١٣/٢. وسبق ذكرها في الفصل الأول من الباب الأول.

(٢) دكتور محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ٢٩٨.

وإذا ما تأملنا قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ۝ ﴾ [الفرقان: ٥٤] وجدنا أن النسب نعمة من الله على بني الإنسان ويحافظ على هذه النعمة، وجعلها مظهراً من مظاهر قدرته العظيمة ليتعظ الإنسان ويحافظ على هذه النعمة، والنسب هذا إنما يكون منشأه وسببه هو اتصال الرجل بالمرأة اتصالاً مشروعاً عن طريق الزواج أو ملك اليمين وأما غير ذلك فيكون سبباً لإقامة الحد على من فعله^(١). ولقد كان من أبرز وأهم معالم اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب النقاط الآتية:

أولاً: الدعوة إلى الزواج وتعدده: وما كانت الشريعة الخالدة لتدعو إلى الزواج وتحث عليه إلا باعتباره ظاهرة من ظواهر التنظيم للفطرة التي أودعها الله في الإنسان كما أودعت في غيره من الحيوان، إذ لولا الزواج المنظم لتلك الغريزة والفطرة المشتركة بين الإنسان والحيوان لتساوى الإنسان مع غيره من الكائنات في سبيل تلبية هذه الغريزة عن طريق الفوضى والشيوع^(٢).

وقد نظر القرآن الكريم إلى ما للزواج من مكانة سامية في حياة الفرد والأمة، فرفع من شأنه وجعله «ميثاقاً غليظاً» تتحمله الضمائر التي تعرف معنى الميثاق ومسؤوليته وتكافح جهدها في سبيل إبقائه. والإسلام في حقيقته لم يكن في شرع تعدد الزوجات مبتكراً لشيء لم يكن معروفاً من قبل وهذا شأنه، وإنما كان مقررماً ما تقتضيه الطبيعة وحاجة الإنسان لها بما يراه من جهات التهذيب التي تكفل للطبيعة الوقوف عند حد الوسط والوقاية من شر الانحراف والميل^(٣).

(١) دكتور محمود محمد طنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطابع البيان التجارية، دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

(٢) الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشر، ٢٠٠١، ص ١٤٦.

(٣) نفس المصدر السابق، ص ١٧٩.

ولقد عرف الزواج في طبيعة البشر الأولى وكذلك تعدد الزوجات في الحقب الماضية والشرائع السماوية كما يتحدث التاريخ عن إبراهيم ويعقوب وداود عليهم السلام وغيرهم من الأنبياء والمرسلين^(١). قال تعالى ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ [الرعد: ٣٨].

ثانياً: تحريم الزنى وأنواع الرذائل: بما أن الإسلام الحنيف أباح للرجل التعدد ليتعفف ويتحصن بذلك، فكان لا بد على الجانب الآخر من تحريم كل ما يطعن في النسب ويدنسه من أفعال الرذيلة والفساد فقال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢]. ومما لا شك فيه بل لا يكاد يغفل عنه المسلم الفطن حرمة الزنى وخطورة هذا الفعل الشنيع الذي يقع على العرض والشرف والذي هو أي «العرض» من مقاصد الشريعة الخمسة^(٢). ويقول العلماء في قوله تعالى: «ولا تقربوا الزنى» هو قول أبلغ من ولا تزنوا لأن معناه لا تدنوا من الزنى لما فيه من مخاطر جسيمة ممجوجة طبعاً وشرعاً وعقلاً^(٣) وما كان مرض نقص المناعة المشهور في هذا العصر الحديث «بالإيدز» إلا بسبب الاتصال المحرم بين الرجل والمرأة الأمر الذي راح ضحيته ملايين من البشر، مما حدا بمنظمة الصحة العالمية أن تتوقع أن يبلغ عدد المصابين بهذا المرض الخبيث عام ألفين ميلادي أربعين مليون مصاب منهم ثلاثون مليون بالغ وعشرة ملايين من الأطفال^(٤).

(١) نفس المصدر السابق، ص ١٨٠.

(٢) انظر: دكتور أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ١٩٤ وفيها «وأبطل أن يكون الزنى والعهر طريقاً لثبوت النسب».

(٣) أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، المجلد الثالث، ص ١٩١.

(٤) الإيدز هو: كلمة إنجليزية مختصرة بحروف (AIDS) ومعناه انهيار المناعة المكتسبة. انظر: دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، مجموعة باحثين، دار الفنائس، الأردن، طبعة أولى، ٢٠٠١، المجلد الأول، ص ٢٥.

وما جعل استمتاع الرجل بالمرأة بوجه مشروع إلا لإقامة النسل به وللمحافظة عليه. وقد قرر الشرع عقوبة الزنى مائة جلدة لغير المحصن والرجم للمحصن وعقاب القذف بالفاحشة ثمانين جلدة لأن سلامة النسب وحفظ الكرامة يجعلان المجتمع قوياً نقيماً منسجماً لا شذوذ فيه ولا أحقاد^(١).

يقول ابن قيم الجوزية حول حكمة تحريم الزنى «فالمرأة إذا زنت أدخلت العار على أهلها وإذا حملت الحمل على الزوج أدخلت على أهله أجنبياً ليس منهم فورثهم وهو ليس منهم ورآهم واختلط بهم وانتسب إليهم وهو ليس منهم... وزنى الرجل يوجب اختلاط الأنساب أيضاً وإفساد المرأة المصونة»^(٢) انتهى كلامه.

ومن الأمور التي حرمها الإسلام حفاظاً على قيمة النسب الأنكحة الفاسدة كنكاح الشغار^(٣) ونكاح المتعة^(٤)، والاستبضاع^(٥)، وغير ذلك من

(١) دكتور رمضان على الشرنباصي، حاية المستهلك في الفقه الإسلامي، مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤، ص ٢٢.

(٢) بكر بن عبدالله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة، الرياض، طبعة ثانية، ص ١٠٠.

(٣) نكاح الشغار هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق وكان هذا قبل الإسلام وأبطله ونهى عنه في حديث ابن عمر رضي الله عنهما الوارد في صحيح مسلم «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار» وقال أيضاً «لا شغار في الإسلام» انظر: السيد سابق، فقه السنة، بدون طبعة وتاريخ، دار الفتح للإعلام العربي، الجزء الثاني، ص ٥-٦. وانظر: النووي، شرح صحيح مسلم، المرجع السابق، الجزء الخامس، ص ١٦٨.

(٤) نكاح المتعة هو أن يتزوج الرجل المرأة لمدة معلومة أو مجهولة كشهر أو سنة أو موسم مثلاً، انظر: قحطان عبدالرحمن الدوري، صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام، دار الفرقان، للنشر، عمان، طبعة أولى، ١٩٩٩، ص ٢٩٨، وانظر: القاموس الفقهي لأبي جيب، مرجع سابق، ص ٣٦١.

(٥) الاستبضاع: هو أن يقول الرجل لزوجته بعد أن تطهر من حيضها أرسلني إلى فلان واستبضعي منه أي اطلي منه المباح أي الجماع لتتالي الولد النجيب فقط ومن ثم يعتزها زوجها حتى يتبين حملها. انظر: السيد سابق، فقه السنة، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٦.

الأمر المفضية للزنى، يقول ابن القيم حول هذه الأمور: فحرم الله هذه الأنواع كلها سداً لذريعة السفاح. وهذا باب في الشريعة مُطَرِّدٌ: إذا حرم الله شيئاً سد الأبواب الموصلة إليه^(١).

ثالثاً: تقعيد قواعد النسب ضمن الفقه الإسلامي: قننت الشريعة السماوية للنسب وأحكامه مبادئ وقواعد عامة تكفل حمايته وصيانته من الضياع والعبث إذا ما اتخذت هذه القواعد للرشد سبيلاً، كما نهى الشرع عن خلاف ذلك فقال تعالى ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾ [البقرة: ٢٣١].

ومن هذه القواعد والأصول التي جاءت بها النصوص القرآنية والسنة النبوية ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿ يَتَّيْبُهُ النَّاسُ إِنْ أَخْلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ [الحجرات: ١٣] ففي هذه الآية يبين المولى عز وجل خلقه للخلق بين الذكر والأنثى أنساباً وأصهاراً وقبائل وشعوباً وخلق لهم منها التعارف وجعل لهم بها التواصل للحكمة التي قدرها، فصار كل واحد يجوز نسبة^(٢).

٢- قوله ﷺ «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»^(٣) وذلك لأن الإسلام لا يقر إلا البنية المبنية أساساً على قواعد الشرع الصحيحة التي أساسها الزواج الصحيح فلا يعترف الإسلام بنتيجة الفاحشة ولا للإباحية نسباً^(٤)، ولما كان الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها وهم العدة والمستقبل

(١) بكر بن عبدالله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، المرجع السابق، ص ١١٤.

(٢) أبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بأبي العربي، أحكام القرآن، بدون طبعة، ١٩٩٦، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الرابع، ص ١٥٨.

(٣) الإمام مسلم، صحيح مسلم، المرجع السابق، حديث رقم ٦٣، ص ٥٢.

(٤) دكتور سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، مرجع سابق، ص ٤١٢.

المرجو للأسرة والأمة، فقد شرع الإسلام لهم من الحقوق ما يكفل سعادتهم ويحفظهم من الانحلال والفساد^(١) لذا حرم الإسلام «التبني»^(٢).

٣- تحريم التبني: في قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فِإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] يقول ابن عمر في هذه الآية: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد حتى نزلت هذه الآية^(٣). وقوله ﷺ «أبما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق»^(٤) وبذلك أبطل الإسلام مسألة التبني التي كانت سائدة في الجاهلية وفي عهد الرسول الكريم بقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾ [الأحزاب: ٤٠].

ويقول الإمام محمود شلتوت في فتاويه حول التبني: «ولعل من واجب المسلمين علينا أن يعرفوا الحكمة في إبطال هذا النوع من التبني وذلك ليتين لهم

(١) دكتور أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ١٩٩٨، ص ١٩٣.

(٢) التبني هو أن ينسب الشخص إلى نفسه طفلاً يعرف أنه ولد غيره وليس ولداً له وينسبه إليه نسبة الابن الصحيح ويثبت له أحكام البنوة من إرث وحرمة تزويج حليلته، وقد جاء الإسلام وأبطله في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ﴾ [الأحزاب: ٤] أما الصورة الثانية للتبني (وهي الكفالة) فهو أن يضم الرجل طفلاً ليس ابنه ويعرف أنه ابن غيره دون أن ينسبه إليه فلا يكون ابناً شرعياً ولا يثبت له شيء من أحكام البنوة فهذا صنيع خير يلجأ إليه الموسرون بالمال والمحرومون من الولد تقريباً لله. انظر: الإمام محمود شلتوت، الفتاوى، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثامنة عشرة، ٢٠٠١، ص ٣٢١ وما بعدها.

(٣) ابن العربي، أحكام القرآن، المرجع السابق، المجلد الثالث، ص ١٩١.

(٤) الإمام عبدالرحمن بن شعيب النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، كتاب الطلاق، حديث رقم ٣٤٨١، ص ٥٩١.

مقدار حث الشريعة الإسلامية على صون الأنساب وحفظ الحقوق الأسرية... التي تسير إلى الفناء والمحو والزوال وبذلك تضيع الأنساب ويختل توازن الأسرة»^(١).

هذا وينقسم هذا الباب إلى ستة فصول:

- الفصل الأول: الفراش كأقوى دليل في إثبات النسب.
- الفصل الثاني: القافة كأحد أدلة إثبات النسب.
- الفصل الثالث: البينة وأثرها في إثبات النسب.
- الفصل الرابع: الإقرار كدليل شرعي في إثبات النسب.
- الفصل الخامس: القرعة كأخر دليل في إثبات النسب.
- الفصل السادس: موقع البصمة الوراثية من أدلة ثبوت النسب.

(١) الإمام محمود شلتوت، الفتاوى، المرجع السابق، ص ٣٢٣-٣٢٤.

الفصل الأول

الفراش كأقوى دليل في إثبات النسب

تمهيد وتقسيم:

في هذا الفصل سوف أتناول بإذنه تعالى أقوى الطرق التي أقرها الشرع في إثبات النسب وهو دليل الفراش باعتباره سيد الأدلة، وقبل البدء في ذلك فإنني أرى من الضروري إلقاء الضوء على معنى النسب وتعريفه.

فالنسب لغةً: واحد الأنساب والنسب هو القرابة وقيل هو في الآباء خاصة. وانتسب واستنسب. ذكر نسبه، يقال للرجل إذا سئل عن نسبه استنسب لنا أي انتسب لنا حتى نعرفك. أو نُسبته لأبيه بمعنى عزوته إليه^(١).

وأما النسب في الاصطلاح فهو: القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة^(٢). ومنه قوله تعالى: ﴿ فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾

(١) انظر: مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة ثانية، ٢٠٠٠، الجزء الأول، حرف النون، ص ٢٢٩، محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٩، ص ٣٧٨، المنجد في اللغة والأعلام، مرجع سابق، ص ٨٠٢.

(٢) دكتور محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي، مطبعة الفجر الكويتية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١٤. وانظر: عبدالقادر بن عمر التغليبي، نبيل المآرب شرح دليل الطالب، دار النفائس، الأردن، طبعة أولى، ١٩٩٦، الجزء الأول، ص ٥٥. وانظر: علي أبو الخير، الواضح في فقه الإمام أحمد، دار الصميعي، الرياض، طبعة أولى، ١٩٩٥، ص ٣٥٢.

[الفرقان: ٥٤] أي جعله ذا نسب وذا صهر. وقيل النسب ما لا يحل نكاحه والصهر ما يحل نكاحه. وقيل النسب الصحيح من القرابة والصهر الخلطة التي تشبه القرابة^(١). ومنه قوله تعالى: ﴿ وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ نَسَبًا ﴾ [الصافات: ١٥٨] وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِ فَلَا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ ﴾ [المؤمنون: ١٠١] أي لا تنفع الأنساب يومئذ ولا يرثي والد لولده ولا يلوي عليه^(٢).

وعرفه الدكتور أحمد فراج حسين «بأنه عبارة عن صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد»^(٣).

وقيل أيضاً: «هو حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح ثابتين أم مشبهين الثابت للذي يكون الحبل من مائه»^(٤) ويفرق الإمام القرافي بين الحسب والنسب بأن النسب يرجع إلى الآباء والأمهات، والحسب هو المراتب والصفات الكريمة^(٥). وهذا ما يراه أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد فراج من أن النسب هو انتماء الإنسان إلى الآباء والأجداد^(٦). وعلى هذا فالناظر للتعريفات يجد أنها تتقارب في معانيها اللغوية والاصطلاحية.

وعلم النسب هذا الذي نحن بصدهه إنما يدور حول محورين أساسيين، وهما الإثبات والنفي.

(١) تفسير البغوي، ٤٥٢/٣.

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، ٣٦٢/٥.

(٣) دكتور أحمد فراج حسين، الولاية على النفس (رسالة دكتوراه)، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، الجزء الثاني، ص ٣١٠.

(٤) دكتور علي محمد الحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية (رسالة دكتوراه)، دار الفجالة، الدوحة، طبعة أولى، ٢٠٠١، ص ١٢.

(٥) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٤، الجزء الرابع، ص ٢١٤.

(٦) دكتور أحمد فراج حسين، الولاية على النفس، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٣١٠.

فالإثبات لغةً: من ثبت يثبت ثبناً، والتثبيت بمعنى ما يخرج من العدم إلى الوجود على نحو: أثبت الله كذا وتارة لم يحكم بالحكم: أثبت الحاكم على فلان كذا وثبته. والثببت هو الثابت العقل. وقيل أيضاً بمعنى: التحقق والتأكد وثبت الحق أكده بالبينات^(١).

وأما التعريف الفقهي للإثبات فهو: إقامة الدليل أمام القضاء بطرق الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة ترتب عليها آثار. أو بمعنى آخر هو إقامة الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه وهو فعل يصدر من المدعي يبرهن بموجه على صدق دعواه^(٢). وعرفه الإمام الجرجاني الحنفي بأنه الحكم بثبوت شيء آخر^(٣).

وعرفه الدكتور أحمد نشأت بأنه: «لغة أو في الأصل أو على وجه العموم هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل، أما المعنى القانوني للإثبات: هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق»^(٤).

ومن خلال هذه التعريفات يتبين الفارق الأساسي بين الإثبات والثبوت، فالإثبات والثبوت لفظان متغايران لكل منهما مقصده وغايته ومعناه المشتق مما كان عليه، بمعنى أن الإثبات هو إقامة دليل من المدعي على ما يدعيه سواء كان شهادة أو إقراراً ولا يصلان في حقيقتهما إلى اليقين بخلاف الثبوت الذي يفيد الأمر باليقين أي وجود هذا الأمر حقيقة على الواقع فهو وصف قائم بذات الشيء المدعى به قبل المدعى عليه^(٥).

(١) انظر: دكتور محمود عبدالمنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، بدون ط وتاريخ، الجزء الأول، ص ٥٦. المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٨١. وانظر: المنجد في اللغة والأعلام، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٢) دكتور أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، ٢٠٠٢، ص ٧-٨.

(٣) الإمام الجرجاني، التعريفات، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٤) دكتور أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات، الطبعة السابعة، بدون تاريخ، الجزء الأول، ص ١٤.

(٥) دكتور أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩.

خلاصة القول: فإن الإثبات إنما هو في الحقيقة لإقامة شيء لم يكن موجوداً قبل ويتطلب إثباته، كإثبات النسب من مجهول النسب، أما الثبوت فهو شيء قائم بذاته وموجود غير أنه يحتاج لدليل أقوى يدعمه كثبوت البنوة مثلاً. وفي كلتا الحالتين لا يلزم ثبوت الحق المدعى عليه. وإذا كان النسب يدور حول محورين أساسيين كما ذكرت وهما الإثبات، وقد فصلته والنفي سأذكره لاحقاً، فإن النسب على هذا يقوم على أسباب شرعية على ضوءها يتم إثبات النسب لمن ادعاه.

هذا وينقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: معنى الفراش وأدلة مشروعيته.

المبحث الثاني: أقل مدة الحمل وأقصاها.

المبحث الثالث: أسباب ثبوت النسب.

المبحث الرابع: نسب العنين والمجبوب والخصمي.

المبحث الخامس: ثبوت النسب بعد الفرقة.

المبحث السادس: موقف البصمة الوراثية من الفراش.

المبحث الأول

معنى الفراش وأدلة مشروعيته

ذكر ابن القيم في كتابه الشهير زاد المعاد أن ثبوت النسب بالفراش قد أجمعت عليه الأمة وهو من ثلاثة الطرق الشرعية لإثبات النسب التي اتفق عليها المسلمون وهي الفراش والاستلحاق والبينة وأن النكاح يثبت به الفراش^(١). فما معنى الفراش ومتى تكون الزوجة فراشاً؟؟ ولييان معنى الفراش والأمر القائمة عليه فإني سأتناول دليل الفراش على النحو الآتي:

أولاً: معنى الفراش لغةً وشرعاً:

١- المعنى اللغوي للفراش: الْفِرَاشُ: من فَرَشَ فَرَشاً وفِرَاشاً: بسطه. وهو كريم المفارش يتزوج الكرائم، والفَرَشُ: المفروش من متاع البيت، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا ﴾ [الأنعام: ١٤٢] والزرع إذا فَرِشَ والفِرَاشُ: بالفتح ما يبست بعد الماء من الطين على الأرض. وبالكسر هو ما يَفْرِشُ وجمعه: فرش، وزوجة الرجل، وقيل منه قوله تعالى ﴿ وَفَرِشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﴾ [الواقعة: ٣٤] وقال عنه الفراء: ولم أسمع له بجمع ويحتمل أن يكون مصدراً سمي به من قولهم فرشها الله: أي بئها الله بئاً. وافترش الثوب: اتخذه فراشاً ومنه المثل: «أطيش من فَرَاشَةٍ»^(٢).

(١) زاد المعاد ٤/ ١٥٨.

(٢) لسان العرب ١/ ٢٢٤ و ٢٢٥، القاموس المحيط ١/ ٨١٨، أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٥، ص ٣٤٦. قال الأصفهاني «ويكنى بالفراش عن كل واحد من الزوجين» أبو القاسم الحسين المعروف بالراغب الأصفهاني، معجم مفردات ألفاظ القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٧، ص ٤٢٠. المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٤٦٦، المنجد في اللغة والأعلام، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

٢- المعنى الاصطلاحي للفراش: اختلف الفقهاء والعلماء في مسألة

الفراش على النحو الآتي:

أ - قال عنه الإمام الشوكاني في نيل الأوطار: «واختلف في معنى الفراش

فذهب الأكثر إلى أنه اسم للمرأة وقد يعبر به عن حالة الافتراش وقيل إنه اسم للزوج روى ذلك عن أبي حنيفة وأنشد ابن الأعرابي مستدلاً على هذا المعنى قول جرير: باتت تعانقه وبات فراشها. وفي القاموس أن الفراش زوجة الرجل والجارية يفرشها الرجل»^(١).

ب - وعرفه القرافي: «أن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها»^(٢).

ج - قال عنه صاحب تحفة الأحوذى: «الفراش هو الزوج والمولى لأنهما

يفرشانها ونقل كما نقل صاحب نيل الأوطار»^(٣).

د - نقل الإمام الزرقاني عن الكوفيين بأن الفراش هو الزوج واحتجوا

بقول جرير:

باتت تعانقه وبات فراشها خلق العباءة في الدماء قليلاً

أي صاحب فراشها وهو زوجها، ونقل عن عياض: والفراش وإن صح

التعبير به عن الزوج والزوجة، وجزم به الباجي أن إطلاق الفراش على الزوج لا يعرف في اللغة^(٤).

(١) الإمام محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة، ١٩٩٩، الجزء الثالث، ص ٢٩٦.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٢٣/١١.

(٣) أبو العلاء محمد بن عبدالرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، الجزء الرابع، ص ٣٥٥.

(٤) الإمام محمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ مالك، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الرابع، ص ٢٧.

هـ- وعرفه الزيلعي والجرجاني بأنه: كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد^(١).

و- وعرفه الكاساني: بأن المراد من الفراش هو «المرأة لأنها تفرش وتبسط بالوطء عادة»^(٢).

ز- ومن المعاصرين من عرفه بأنه: أي الفراش «الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد لا عند حصول الولادة أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين ويكون بثلاثة، زواج صحيح أو وطء بشبهه أو زواج فاسد»^(٣).

ح- وعرفه الدكتور أحمد فراج حسين بأن: المراد بالفراش الصحيح، أن تكون المرأة حلالاً للرجل بناءً على عقد زواج صحيح^(٤).

ط- وعرفه الدكتور محمد كمال الدين إمام: «الفراش يعني زواج وحمل وولادة، ويقصد به الدخول الحقيقي من زواج صحيح»^(٥).

هذه بعض التعريفات التي قمت بالبحث والغوص في معانيها ووجدتها تدور حول معنيين:

(١) التعريفات الجرجاني، مرجع سابق، ٢١٣. وانظر: الإمام فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٣، الجزء الثالث، ص ٤٣.

(٢) بدائع الصنائع ٨/ ٤٦٥.

(٣) المستشار محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، الطبعة الرابعة، ١٩٩٦، القاهرة، دار محمود للنشر، ص ٥١٣. وانظر: دكتور عبدالوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، طبعة أولى، ١٩٣٦، ص ١٨١، وعرف «الفراش كون أم الطفل حين حملت به زوجة حقيقية أو حُكماً».

(٤) دكتور أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٩٨.

(٥) دكتور محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

المعنى الأول: هو الزوجة وذلك لكونها مفترشة ويفترشها الرجل ليضاجعها وهذا هُيئت له من خالقها عز وجل.

المعنى الثاني: هو الزوج لكونه الواطئ الذي يفترش الزوجة وينسب الولد له ولذلك قيل لصاحب الفراش وهو الزوج.

والذي يتضح لي من هذه التعاريف سواء اللغوية أو الفقهية هو التقارب فيما بينهما، فمن أطلقه على المرأة اعتبر ذلك من المعنى اللغوي ومن أطلق ذلك على الزوج اعتبر ذلك من حديث «لصاحب الفراش»^(١).

وأكبر شاهد على هذا ما ذكره ابن قدامة في المغني لتعليقه تسمية المرأة فراشاً حيث قال: «ولأن المرأة إنما سميت فراشاً تجوزاً إما لمضاجعتها لها على الفراش، وإما لكونها تحته في حال المجامعة وكلا الأمرين يحصل في الجماع»^(٢). انتهى كلامه.

ثانياً: الأدلة على ثبوت النسب بالفراش:

١- الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾

[البقرة: ١٨٧] معنى الآية: هن ستر لكم بمنزلة الثوب ويفضي كل واحد منكم إلى صاحبه ويستتر به ويسكن إليه^(٣). وفسرها القرطبي بقوله: «وأصل اللباس الثوب وأوردها عن أبي عبيدة وغيره: يقال للمرأة هي لباسك وفراشك وإزارك. وقال الربيع في تفسير القرطبي: هن فراش لكم وأنتم لحاف هن»^(٤).

(١) سيأتي تحريج هذا الحديث.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٥٩٢.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٢٨.

(٤) أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، طبعان أولى وثانية، ٩٤/١٩٩٦، دار الحديث، القاهرة، الجزء الثاني، ص ٣١٦.

دلالة التفاسير: تشير هذه التفاسير إلى أن المرأة تعتبر لباس الرجل، وفي هذا دلالة واضحة على أنها فراش للزوج وهو صاحب الفراش، وهو دليل على ثبوت النسب بالفراش.

٢- الدليل من السنة: ذكر أهل الحديث، بسندهم إلى نيفٍ وعشرين صحابي جليل في الحديث الصحيح والذي دار على السنة أهل العلم. وهو قوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر». وقد رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم^(١).

روى البخاري: حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مئى، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إليّ فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبه فما رآها حتى لقي الله».

وروى البخاري قال: حدثنا مسدد عن شعبة عن محمد بن زياد أنه «سمع أبا هريرة عن النبي ﷺ قال: الولد لصاحب الفراش»^(٢).

رواية مسلم للحديث قال حدثنا محمد بن ربح أخبرنا ليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص عهد

(١) سوف أقصر على رواية البخاري ومسلم فقط مع إشارة لأهل السنن.

(٢) الحديث رقم ٦٧٤٩ و ٦٧٥٠ هما روايتان للبخاري في صحيحه. انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٣، المجلد ١٢، كتاب الفرائض، ص ٣٢ وما بعدها.

إلي أنه ابنه انظر شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته: فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شهماً بيناً بعتبة، فقال «هو لك يا عبد. الولد للفراش وللعاهر الحجر. واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة. قالت فلم يرَ سودة قط» ولم يذكر محمد بن ربح قوله يا عبد^(١).

شرح ومعنى الحديث^(٢): يقول أهل العلم في هذا الحديث العظيم إن العرب في الجاهلية سابقاً كانوا يضربون على الإمام ضرائب يكتسبونها من

(١) انظر: صحيح مسلم، كتاب الرضاع حديث رقم ١٤٥٧ و ١٤٥٨ عن عائشة أم المؤمنين ورواه الترمذي في سننه عن أبي هريرة بنفس اللفظ في كتاب الرضاع برقم ١١٥٧، وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن أبي هريرة بنفس اللفظ في كتاب اللعان برقم ١٥٣٢٩. انظر: الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، المجلد السابع ص ٦٦٠. وانظر: محمد ناصر الألباني، صحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان مضموماً إليه الزوائد على الموارد، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة أولى ٢٠٠٢، الجزء الأول، ص ٥٣٦، قال عنه الألباني: صحيح لغيره. وانظر: الحافظ أبا بكر عبدالرزاق الصنعاني، مصنف عبدالرزاق، المكتب الإسلامي، بيروت، طبعة أولى، ١٩٧٢، الجزء السابع، ص ٤٤٢، رقم ١٣٨١٨، ورواه النسائي في سننه عن أبي هريرة وعن عائشة بنفس اللفظ كتاب الطلاق رقم ٣٤٨٣. وانظر: الإمام مالك بن أنس، الموطأ، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الجزء الثاني، ص ٩٥، وانظر: محمد ناصر الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت، الجزء الثاني، ص ١٢٠٢. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن أبي داود، مكتبة دار المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، الجزء الثاني، باب الولد للفراش رقم ٢٢٧٣، ص ٣١، أحمد بن علي العسقلاني، هداية الرواه إلى تخریج أحاديث المصاييح والمشكاه، دار ابن القيم، الدمام، طبعة أولى، ٢٠٠١، الجزء الثالث، ص ٣٢٢، رقم ٣٢٤٦ باب اللعان. وانظر: الإمام علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٩٦، الجزء الثالث، ص ١٥٦، رقم ٤٥٤٣ و ٤٥٤٤ و ٤٥٤٦.

(٢) انظر شرح الحديث بالتفصيل، عبدالله بن صالح آل بسام، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، مكتبة الرشد، الرياض الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، المجلد الثاني، كتاب اللعان، ص ١٩٢-١٩٣، نيل الأوطار ٦/٢٩٦، شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٢٤، أبا سليمان حمد بن محمد الخطابي، معالم السنن شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، بدون ط، الجزء الثالث، ص ٢٣٩، الإمام الحافظ البغوي، شرح السنة، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، الجزء التاسع، ص ٢٩٧.

فجورهن ويلحقون الولد بالزاني إذا ادعاه، فزنى عتبة بن أبي وقاص^(١) أخو سعد، بأمة لزمنة بن الأسود «وَزَمَعَةٌ بفتح الزاي وسكون الميم سمي بها لإحدى الزمعات الشعرات المتعلقة بأنف الأرنب» فعندما زنى بالأمة جاءت بغلام، فأوصى عتبة هذا الزاني أخاه سعداً بأن يلحق الغلام هذا بنسبه، فلما جاء فتح مكة ورأى سعد الغلام هذا وقد عرفه بشبهه بأخيه «عتبة» فلما أراد استلحاقه خاصمه فيه عبد بن زمنة وقال هو أخي ولد من وليدة أبي والوليدة هي الصبية والأمة «والجمع ولائد وقيل إنها اسم غير أم الولد»^(٢) ولما نظر الرسول ﷺ للغلام وجد شبيهاً بيناً لعتبة لأنه هو الزاني، ولكن زمعة حجته الفراه فقضى الرسول ﷺ بالغلام لزمنة وقال «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وللعاهر الزاني الخيبة والخسارة، ولكون الغلام به شبه من عتبة «الزاني» والغلام أخو سودة بنت زمعة^(٣) وأخت عبد بن زمعة أمرها الرسول ﷺ بالاحتجاب احتياطاً وتورعاً.

وشاهد دلالة الحديث: أن الولد منسوب إلى صاحب الفراش سواء كان زوجاً أو سيدياً أو واطئاً شبهة، وليس للزاني في نسبه حظ. «وال» في قوله «الولد» للعهد أي الولد للحالة التي يمكن فيها الافتراض أي تأتي الوطء، فلا ينتفي الولد عن الزوج سواء أشبهه أم لا.

٣- الدليل من الإجماع: قال ابن عبد البر: «هو أصح ما يروى عن النبي ﷺ - حيث جاء عن بضعة وعشرين شخصاً من الصحابة ذكره البخاري في هذا

(١) هو عتبة بن أبي وقاص أخو سعد بن أبي وقاص مختلف في صحبته، والراجع أنه مات كافراً على يد حاطب بن أبي بلتعة كما ذكر ذلك الحاكم في المستدرک. انظر: فتح الباري ٣٤/١٢.
(٢) فتح الباري ٣٣/١٢.

(٣) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عامر وأمها الشموس بنت قيس وزوجها السابق السكران بن عمرو، أسلمت بمكة مع زوجها وهاجرت للحبشة في الهجرة الثانية. توفيت في المدينة سنة ٥٤. انظر: محمد بن سعد البصري، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، المجلد الثامن، ص ٤٢.

الباب وذكره الترمذي بعد حديث أبي هريرة وقال ابن عبد البر: ووقع لي أن الحديث من طريق ابن عباس، وأبي مسعود البديري ووائلة بن الأسقع وجميع هؤلاء وقع عندهم الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١). اهـ. وما ذكره أيضاً ابن القيم في زاد المعاد بعد حديثه عن الولد للفراش، حيث قال: وأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة^(٢).

ونقل الإجماع ابن عبد البر فقال: وللعاهر الحجر. وأجمعت الأمة على ذلك^(٣).

ونقل الإجماع ابن المنذر فقال: وأجمعوا على أن الولد للفراش^(٤).

٤- الدليل من الأثر: ما ذكره البيهقي في سننه عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه قال: أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شيخ من بني زهرة كان يسكن دارنا فذهبت معه إلى عمر رضي الله عنه فسأل عن ولد من أولاد الجاهلية فقال: أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال: عمر صدقت ولكن رضي الله عنه قضى بالفراش^(٥).

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٠/١٢.

(٢) زاد المعاد في هدى خير العباد ١٥٨/٤.

(٣) الحافظ أبو عمرو يوسف بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الرباط، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الثامن، ص ١٨٣.

(٤) الإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ٦٦١/٧ كتاب اللعان فقرة ١٥٣٣٠، وانظر: الإمام أبا جعفر أحمد الطحاوي الحنفي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، الجزء الثاني، ص ٤٧٢، وانظر: شرح السنة للبخاري ٢٧٩/٩.

المبحث الثاني أقل مدة الحمل وأقصاها

وقبل الدخول في معرفة أسباب النسب كان لا بد لي من إلقاء الضوء على القواعد التي يُبنى عليها معرفة أحكام النسب وهذه الأمور وضعها الفقهاء رحمهم الله كمقدمة لأسباب ثبوت النسب التي سوف أشرحها لاحقاً وأما ما ينبني عليه النسب فهو:

مدة الحمل: وتنقسم إلى حالتين:

الحالة الأولى: أقل مدة للحمل:

اتفق الفقهاء رحمهم الله حول هذه المسألة وهي أن أقل مدة للحمل هي «سته أشهر» أي ما يعادل مائة وثمانين يوماً وذلك في الواقعة التي وقعت أمام الخليفة عمر الفاروق رضي الله عنه حيث رفعت إليه امرأة ولدت لسته أشهر من وقت زواجها فهم عمر رضي الله عنه بإقامة الحد عليها فاختصمه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقيل إن المختصم هو ابن عباس رضي الله عنهما فقال له لو خاصمتكم لكتاب الله لخصمتكم قال تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحقاف: ١٥].

فجعل الله تعالى ثلاثين شهراً مدة الحمل والفصال جميعاً ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال في عامين بقوله تعالى: ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ [لقمان: ١٤] فيبقى للحمل ستة أشهر بمعنى أنه إذا انقضى الحولان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر فخلق عمر رضي الله عنه عن سبيلها. ذكره البيهقي في السنن الكبرى ^(١).

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٧٢٧، مصنف عبدالرزاق ٧/٣٤٩ رقم ١٣٤٤٣.

والمستفاد من هذا أن هناك إشارة صريحة وواضحة على أن أقل مدة للحمل، والتي يمكن أن يتكون فيها الجنين هي ستة أشهر، أي قرابة مائة وثمانين يوماً وهذا ما أثبتته الطب حديثاً الأمر الذي يشير إلى دلالة الإعجاز القرآني الكريم^(١).

واتفاق العلماء على أقل مدة للحمل لسته أشهر بالإجماع^(٢). ونقل الإجماع أيضاً ابن عبد البر «وقد أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا في تمام ستة أشهر من يوم النكاح»^(٣).

الحالة الثانية: أقصى مدة للحمل:

وهذه الحالة الثانية من مدة الحمل قد اختلف فيها الفقهاء اختلافاً كبيراً وتوسعوا فيها توسعاً كثيراً، حيث تشعبت المقولات في مدة الحمل حتى ذهب بعضهم إلى أن الحمل لا حد له، ولعدم الإطالة سوف أقوم بتقسيم الأقوال إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر وهو قول لداود الظاهري، وهذا مذهب ابن حزم الظاهري^(٤). وقال محمد بن عبد الحكم سنة قمرية^(٥).

(١) دكتور عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٩٧، الجزء التاسع، ص ٣٢٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥/٣ «وفيه إجماع المسلمين على هذا».

(٣) الحافظ أبو عمر يوسف بن عبدالبر، الاستذكار، مؤسسة النداء، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، الجزء التاسع، ص ١٢٢.

(٤) المحلى شرح المجلى ٣١٧/١٠.

(٥) أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، الجزء الثاني، ٥٣٠.

الرأي الثاني: ويرى أصحاب هذا الرأي أن أقصى مدة للحمل هي سنتان لا تزيد. والقائل بهذا الحنفية^(١) ورواية لأحمد ابن حنبل. وإلى هذا ذهب السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها والكوفيون^(٢).

الرأي الثالث: وقد بالغ أصحاب هذا الرأي أكثر من أصحاب الرأي الثاني ورفعوها من سنتين إلى أربع سنوات وهو عند الشافعي، وخمس سنوات عند مالك^(٣) والمشهور عند مالك وأحمد بن حنبل أربع سنوات. وقال الليث بن سعد ثلاث سنين، والزهري ست سنين، وعباد بن العوام خمس سنين^(٤).

أدلة أصحاب الرأي الأول: استدل أصحاب الرأي الأول على أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر بما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن لم يستبين حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض» وعلق عليه ابن حزم في المحلى بقوله: «فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر^(٥)» وقد وافق ابن القيم هذا المقال، فقال: وصح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم يرتفع حيضها لا ندري ما رفعه، أنها تتربص تسعة أشهر فإن استبان بها حمل وإلا اعتدت ثلاثة أشهر^(٦).

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهرير بابن عابدين، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية، ١٩٦٦، الجزء الثالث، ص ٥٤٠، بدائع الصنائع، ٤/٤٨٠.

(٢) نفس المراجع السابقة.

(٣) شمس الدين الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ط، ٢٠٠٠، الجزء الخامس، ص ٨٧، المهذب للشيرازي ٣/١١٨.

(٤) تبين الحقائق ٣/٤٣، المغني لابن قدامة ١١/٥٧.

(٥) المحلى شرح المجلى ١٠/٣١٧، والأثر هذا ذكره البيهقي في السنن الكبرى ٧/٦٨٩ الفقرة ١٥٤١٢.

(٦) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/٢٨٤، المغني لابن قدامة ١١/٣٧، وانظر أيضاً: دكتور غالب القرشي، أوليات الفاروق السياسية، (رسالة دكتوراه)، دار الوفاء، المنصورة، طبعة أولى، ١٩٩٠، ص ١٥١ وقد نقل أيضاً الأثر عن عمر الفاروق.

أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي أن أقصى مدة للحمل هي سنتان، ولا تزيد وذلك بما رواه البيهقي والدارقطني عن داود بن عبدالرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل» ولم يعقب عليه البيهقي^(١).

اعترض على هذا الدليل: بأن قول عائشة محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأي، ولأن أحكام الشرع تبنى على الأعم الأغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق به الأحكام، والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب^(٢).

كما عقّب الدكتور أحمد فراج حسين على حديث السيدة عائشة، فقال: «إن الاستدلال بحديث السيدة عائشة كما احتمل أن تكون قد قالتها سماعاً من صاحب الرسالة يحتمل أن يكون رأياً لها أخذته من بعض الحوادث التي شاهدها أو سمعت بها، ولم يتعين أن يكون سماعاً من الرسول ﷺ ومن ثم لا تكون فيه حجّة»^(٣).

أدلة أصحاب الرأي الثالث: وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أقصى مدة للحمل هي أربع سنوات، ويمكن خمس سنوات ويمكن سبع سنوات واستدلوا بالآتي:

١- ما رواه البيهقي عن داود بن رشيد قال سمعت الوليد بن مسلم يقول: قلت لمالك ابن أنس إنني حدثت عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت لا

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٧٢٨، «ومثل ظل المغزل للقلعة، لأنه حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال» انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٤٠.

(٢) تبين الحقائق ٣/٤٣.

(٣) دكتور أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٩٦.

تزيد المرأة على حملها سنتين، قدر ظل المغزل، فقال سبحانه الله من يقول هذا، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشر سنة كل بطن أربع سنين^(١).

واعترض ابن الهمام الحنفي على هذا، فقال: «ولا يخفى أن قول عائشة مما لا يعرف إلا سماعاً وهو مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان لأنه بعد صحة نسبه إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ بخلاف الحكاية، فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك والمرأة يحتمل خطؤها فإن غاية الأمر أن يكون انقطع دمها أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في أن الأربع بتمامها كانت حاملاً فيها لجواز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حملت ووجود الحركة مثلاً في البطن لو وجد ليس قاطعاً في الحمل لجواز كونه غير الولد»^(٢).

٢- ما روي عن مالك رضي الله عنه قال: «قد يكون الحمل سنين وأعرف من حملت أمه أكثر من سنتين يعني نفسه»^(٣).

٣- ما رواه البيهقي عن أبي سفيان قال: «حدثني أشياخ منا قالوا جاء رجل إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين إني غبت عن امرأتي فجئت وهي حبلى فشاور عمر رضي الله عنه ناساً في رجها فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه يا أمير المؤمنين إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل فاتركها حتى تضع فتركها فولدت غلاماً قد خرجت ثناياه فعرف الرجل الشبه فيه، فقال ابني ورب الكعبة، فقال عمر رضي الله عنه عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر»^(٤).

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٧٢٨.

(٢) كمال الدين بن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، الجزء الرابع، ٣٢٦.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧/٧٢٩.

(٤) نفس المصدر السابق.

قال البيهقي في هذه المسألة «وهذا إن ثبت ففيه دلالة على أن الحمل يبقى أكثر من سنتين وقول عمر رضي الله عنه في امرأة المفقود تتربص أربع سنين يشبه أن يكون إنما قاله لبقاء الحمل أربع سنين والله أعلم»^(١). والذي يظهر لي من كلام البيهقي تأييده لمدة السنتين فما فوق.

واعترض على هذه الاستدلالات بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: قال أبو جعفر كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج^(٢).

الاعتراض الثاني: لابن حزم الظاهري قال: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا» واحتج ابن حزم بقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فقال وعليه أصحابنا ولا نعلم لهذا القول متعلقاً أصلاً^(٣).

وقال ابن رشد المالكي «وهذه المسألة مرجوع فيها للعادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو الأقرب إلى المعتاد والحكم يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله يكون مستحيلاً»^(٤). اهـ .

وأنسب الأقوال في تقرير مدة الحمل هو قول الإمام محمد أبو زهرة على هذه التقديرات حيث قال: «والحق في هذه القضية أن هذه التقديرات لم تبني على النصوص بل على ادعاء في الوقوع في هذه المدد وإن الاستقراء في عصرنا

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، المجلد الخامس عشر، ص ١١٥.

(٣) المحلى شرح المجلى ٣١٧/١٠.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٣١/٢.

الحاضر لا يجد من الوقائع ما يؤكد التقادير بخمس ولا بأربع ولا ستين وإنما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة»^(١). اهـ .

وبعد أن عرضت لأقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين كأمثال أبي زهرة حول مسألة أقصى مدة الحمل فإني رأيت من الضروري طرح هذه المسألة على أهل الطب باعتبارهم أهل الاختصاص والخبرة في مسألة الحمل وبقية السؤال الذي يطرح نفسه هنا حول هذه التقديرات الاستقرائية والقائمة على غير دليل. ما هو موقف الطب من مدة الحمل؟؟.

موقف الطب من مدة الحمل:

لقد رأيت من الضرورة والأهمية أن أطرح رأي الأطباء في هذه المسألة على اعتبار أن الأطباء هم أهل الخبرة والدراية، فهم سندُ العلماء وما كان للعلماء أن يتخذوا حكماً شرعياً تداخلاً فيه الجانب الطبي إلا بعد استشارة أهل الطب والدراية الذين لهم باعٌ طويل في هذا المجال وهذا ما حدث بالنسبة للبصمة الوراثية^(٢) باعتبارها حدثاً جديداً ذي جانبيين، جانب طبي وجانب شرعي.

وأما موقف الطب من أقل مدة الحمل فلا شك أنه يتفق مع الشرع في أقل مدة وهي ستة الأشهر، وذلك استناداً إلى ما احتج به أهل الفقه في الشرع في الآيات القرآنية السابقة.

وتشير المعلومات الطبية إلى أن مدة الحمل الطبيعية هي ٢٨٠ يوماً تحسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة ورأتها الحامل وبما أن الحمل عادة يحدث عند

(١) الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٣٨٦.

(٢) أصدر المجمع الفقهي الإسلامي في مكة بتشكيل فريق طبي لدراسة البصمة الوراثية من الناحية الطبية على أن يعرض الفريق الطبي تقاريره في العام القادم من هذا التكليف وتكوّن الفريق الطبي من خمس خبراء متخصصين في البصمة الوراثية. للمزيد انظر: قرار المجمع الفقهي رقم (٢) لسنة ١٩٩٨، ص ٣١٥.

أغلب النساء في أيام الرابع عشر والخامس عشر من بدء الحيض فإن مدة الحمل الحقيقية هي ٢٨٠ - ١٤ = ٢٦٦ يوماً وهي مدة متوسطة بين أنواع النساء وتوافق تسعة أشهر قمرية، وهذا ما يؤيد الواقع عند كل امرأة حامل في هذا العصر. ويؤكد الأطباء عن إمكانية تأخر الحمل عن تسعة الأشهر إلى أسبوع أو أسبوعين أو شهر فقط وأن نسبة وفاة المواليد عند الميلاد تزيد وتتضاعف فيما إذا زادت مدة الحمل عن ٤٢ أسبوعاً وذلك بسبب تلف المشيمة. وإذا ما زاد عن ذلك فإن المشيمة يكون فيها رصيد من الغذاء لخدمة الجنين لمدة أسبوعين آخرين ثم يعاني الجنين المجاعة الأمر الذي يؤدي لوفاته، ومن النادر أن يعيش الجنين أكثر من خمسة وأربعين أسبوعاً وهو ما يضعف قوة الأم ويهلكها. والشاهد من هذه الاستدلالات الطبية الموثوقة أن الأطباء متفقون على أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر، ولكن الطب لا يقرر أن الحمل يزيد عن ٣٣٠ يوماً أي قرابة أحد عشر شهراً تقريباً وهي من الحالات النادرة الحدوث والتي لم تحدث عند الطب.

هذا وقد أجاب الدكتور عمر سليمان الأشقر حينما رد وعقب على من ادعى قول الخمس سنوات أو أربع بعد طرحه لهذه الإحصائيات السابقة فقال «وبهذا يظهر خطأ قول من ظن أن الحمل يمتد إلى سنوات قد تصل إلى خمس أو ست سنوات أو أكثر من ذلك». وواصل قائلاً «وفي ظني أن هذا الخطأ تسرب إلى فقهاءنا السابقين من أطباء تلك العصور... والذين يدعون أن امتداد الحمل يمكن أن يطول حتى يبلغ سنين أتوا بها من أخبار غير صحيحة أو نتيجة لوقوع التباس في مدة الحمل ولم يكن في مقدرتهم كشف هذا الالتباس»^(١).

(١) انظر في موقف الطب تجاه مدة الحمل: دكتور عمر سليمان الأشقر، قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص ١٧٦. دكتور محمد البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، مرجع سابق. ٤٥٣.

وأن السبب في ادعاء هذا التقدير عند كثير من النساء إنما هو في الحقيقة ما يطلق عليه في الطب (الحمل الكاذب) والذي هو عبارة عن حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن فينتفخ البطن بالغازات وتتوقف العادة الشهرية، وهو ما أكده أهل الطب في العصر الحديث^(١).

الرأي الراجح: فإني أميل في هذه المسألة إلى رأي جمهور الفقهاء، أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر باتفاق الأطباء والفقهاء وأن أقصى مدة الحمل هي تسعة أشهر لقربها من الواقع والمنطق.

(١) دكتور عمر سليمان الأشقر، قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ١٧٦-١٧٧. وانظر أيضاً في الردود على تقديرات الفقهاء دكتور محمد البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ص ٤٤٨، حيث قال «وينبغي أن ينبه من يدرسون في كتب الفقه على استحالة هذا الحمل الطويل الممتد سنياً وأنه بسبب وهم الأم الراغبة في الإنجاب في أغلب الحالات أو من اختراع القصص وأساطيرهم».

المبحث الثالث

أسباب ثبوت النسب

وأما أسباب ثبوت النسب بالنسبة للرجل فإن نسبه يثبت في حقه بالفراش الصحيح وما أُلحق به. والمراد بالفراش الصحيح هو أن تكون المرأة حلالاً للرجل بناء على عقد زواج صحيح الذي يثبت به الفراش ويعتبر العقد فيه سبباً لثبوت النسب مع توافر الشروط اللازمة لذلك. وأما ما أُلحق بالفراش الصحيح فهو الدخول الحقيقي والمخالطة الجنسية بين الرجل والمرأة بناء على زواج فاسد أو شبهة. وأما بالنسبة للمرأة فإن السبب في ثبوت النسب في حقها هو الولادة ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو اتصال بشبهة أو من سفاح وإذا ثبت النسب منها بالولادة لزم الولد ولا يمكن نفيه^(١).

إذا أُستطيع القول إن أسباب ثبوت النسب هي العقد في الزواج الصحيح والدخول الحقيقي في الزواج الفاسد والوطء بشبهة. وهذه المسألة المتعلقة بثبوت النسب هي لب موضوع النسب، وذلك حتى يتميز النسب الصحيح من النسب الفاسد، لأن الزنى لا يثبت به نسب لخبث مائه. وإنما قضت الشريعة بأن الولد ينسب للفراش مع أن العقل لا يجزم جزماً لا يحتمل الشك بأن هذا الولد من هذا الرجل لأن مقتضى عقد الزواج الذي شرعته الشريعة الإسلامية أن تكون

(١) انظر في أسباب ثبوت النسب: دكتور أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام، ص ١٩٧، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٨١، دكتور محمد طنطاوي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٤٦، دكتور محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر، الأردن، طبعة أولى، ٢٠٠٢، ص ٣٧٠.

هذه الزوجة مقصورة على زوجها بحيث لا يحل لغيره الاستمتاع بها والأصل أن نحمل أحوال الناس على الاستقامة والتزام الحدود المشروعة^(١).

هذا وقد اشترطت الشريعة الخالدة بعض الأسباب التي يثبت بها نسب الولد وهي:

أولاً: النكاح الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج الصحيح يعتبر سبباً في ثبوت نسب المولود الذي يولد حال قيام الزوجية للزوج دون حاجة إلى اعتراف من الزوج اعترافاً صريحاً وذلك لحديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ومعناه أن الولد الذي تأتي به المرأة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعاً جماعها وهو الزوج أو السيد^(٢).

والنكاح الصحيح يثبت به النسب وكذلك في النكاح الفاسد ولكن يلزم لذلك شروط وهي:

الشرط الأول: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد: هذا وقد اختلف الفقهاء في شرط الدخول والتلاقي بين الزوجين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يشترط الدخول الحقيقي والتلاقي بين الزوجين وإنما يكفي مجرد العقد الصحيح في إثبات النسب وهذا قول الحنفية^(٣).

القول الثاني: أنه يشترط لإثبات النسب في النكاح الصحيح الدخول وتلاقي الزوجين ولا يكفي مجرد العقد، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية

(١) محمد محيي الدين عبدالحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

(٢) عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ١٨١، مع المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٦٠٧/٣ باب ثبوت النسب.

والحنابلة^(١)، والظاهرية اشترطوا الدخول الحقيقي مع إمكان الوطء وليس المشكوك فيه^(٢).

القول الثالث: يشترط لثبوت النسب في الزواج الصحيح مع العقد الدخول المحقق وإمكان الوطء، لا إمكانه المشكوك فيه، ذهب لهذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ورواية حرب عن أحمد بن حنبل^(٣).

أدلة الضريق الأول: من المعقول:

استدل الحنفية وفقهاؤهم بأن النسب يثبت بالسبب الظاهر وهو النكاح وذلك لكون الدخول أمراً باطناً فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب ولهذا قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وذكر الإتياني في تبين الحقائق قوله وإنما يثبت النسب فيما إذا جاء بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لأن قيام النكاح ممن يحتمل العلوق منه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب لأن النسب مما يحتاج في إثباته لقول الرسول ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش هو العقد كذا فسر الكرخي، وأما أبو حنيفة فلم يشترط الإمكان بل اكتفى بمجرد العقد وقال: «حتى لو طلق عقب العقد من غير إمكان وطء فولدت لستة أشهر من العقد لحقه الولد»^(٤).

واعترض على هذه الاستدلالات: بأن استدلالكم بحديث الولد للفراش ليس في محله وذلك لأن الرسول ألحق الولد بزمنه ولم يثبت أنها ولدت منه^(٥).

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٦٤٤، المهذب للشيرازي ٣/٧٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥٣٠.

(٢) المحلى شرح المجلى ١٠/٣١٧.

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد ٤/١٦١.

(٤) بدائع الصنائع ٣/٦٠٧، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣/٣٩، حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٠،

واستشهد لهم الإمام النووي في شرح صحيح مسلم ٥/٣٣.

(٥) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٤/٢٧.

وأجيب على هذا الاعتراض: أن هذا يرد عليكم أيضاً لأن الرسول الحق الولد بزمنة ولم يذكر أنه اعترف بوطنها وعلى هذا يكون ثبوت النسب هو العقد. وليس الوطاء^(١).

واعترض على هذه الإجابة: بأن زمعة عرف وطؤه لها باعترافه عنده ﷺ أو باستفاضة، وهذا التأويل اضطرنا إليه ما ذكرتم من اتفاقنا جميعاً على منع إلحاق الولد بأبيه إلا أن يثبت نسبه واختلفنا في السبب، فقلنا ثبوت الوطاء وقلتم استلحاق ولد سابق، ومعلوم انه لم يكن ولد سابق، وثبوت الوطاء لا يعلم عدمه، فامتنع تأويلكم وأمكن تأويلنا فوجب حمل الحديث عليه^(٢). أهـ.

أدلة الفريق الثاني: من المعقول:

استدل أصحاب الفريق الثاني من المعقول بأن ثبوت النسب في النكاح الصحيح إنما يثبت بإمكان الوطاء مع العقد لأن الإمكان كاف لثبوت النسب في ذلك لأنه من الأمور غير الظاهرة، وأما حقيقة الوطاء والإنزال فهذا من الأمور المستورة وغير الواضحة حساً ونظراً، وفي معرفتها حرج كبير، وبالتالي يصعب الإطلاع عليه ونحن نعتبر بالظاهر وهو الإمكان وليس بالباطن وهو الوطاء، كما وضح ذلك الخطيب الشربيني حيث قال: «ولأن أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره»^(٣). وأيد ذلك صاحب كشف القناع فيمن عقد على امرأة وطلقها في المجلس أو غاب أو مات وهم في المجلس فقال: «لم يلحقه للعلم حساً ونظراً لأنه ليس منه»^(٤).

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) مغني المحتاج ٥/٦٢، بداية المجتهد ٢/٥٣١.

(٤) منصور البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٩، الجزء الخامس، ص ٤٢١.

وإلى ذلك ذهب مالك والشافعي فيمن تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد العقد وأتت بولد لسته أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول أنه لا يلحق به إلا إذا أتت به لسته أشهر فأكثر من وقت الدخول وليس العقد.

وعمدة مالك في ذلك أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو مع الدخول. وعقبوا على ما اعتمده أبو حنيفة وقالوا «وكأنه» أي أبو حنيفة «يرى أن هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام في إلحاق الولد بالوطء الحلال»^(١).

وجاء في المهذب «وإذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن اجتماعهما على الوطء وأتت بولد يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر لقوله ﷺ الولد للفراش، وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد أو كان بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد»^(٢).

وجه الدلالة: أن الإمكان إذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ولم يميز حذف الإمكان عن الاعتبار^(٣).

الفريق الثالث: ويرى هذا الفريق: إمكان الوطء وقالوا إنه يشترط لثبوت النسب في الزواج الصحيح مع العقد الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية الذي قال: إن أحمد أشار إليه في رواية حرب التي جاء في نصها أنه إذا طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره أنه يتنفي عنه بغير لعان^(٤).

(١) بداية المجتهد ٢/٥٣١.

(٢) المهذب للشيرازي ٣/٧٨-٧٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٠/٦٤٤، الفروع لابن مفلح ٥/٥١٨.

(٤) زاد المعاد، ٤/١٦١.

ووافق ابن القيم شيخه ابن تيمية وقال: «وهذا هو الصحيح المجزوم به وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ولم يبين بها لمجرد إمكان بعيد.. وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبين بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول مُحقق»^(١). اهـ .

الرأي الراجح:

وبعد عرض أدلة كل فريق وما آل إليه من أدلة عقلية وما ورد حول هذه الاستدلالات من اعتراضات وما أجيب على هذه الاعتراضات من أجوبة فإني أتوصل في هذه المسألة إلى ترجيح الفريق الثاني والقائل بأن ثبوت النسب في النكاح الصحيح يثبت بتلاقي الزوجين مع إمكان الوطاء وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: لأنه لا يوجد نص صريح وواضح باشتراط الدخول الحقيقي وهذا من رحمة الشريعة التي تتطلع إلى ثبوت النسب بالأحوط وهو تكليف يصعب على المرء إثباته. لأنه لا يوجد نص صريح وواضح باشتراط الدخول الحقيقي وهذا من رحمة الشريعة التي تتطلع إلى ثبوت النسب بالأحوط وهو تكليف يصعب على المرء إثباته.

ثانياً: أن النسب يثبت بإمكان تلاقي الزوجين وليس من العقد وذلك لمطابته للواقع والمعقول. أن النسب يثبت بإمكان تلاقي الزوجين وليس من العقد وذلك لمطابته للواقع والمعقول.

ثالثاً: أن جانب الستر مطلوب في الشريعة ولا أحد يستطيع الاطلاع على محارم الناس فكيف نستطيع أن نثبت دخولاً حقيقياً بين رجل وامرأة ما لم يقرأ

(١) نفس المصدر السابق.

بذلك. وفي هذا يقول الشوكاني «فإن معرفة هذا متعسرة جداً فاعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب»^(١).

رابعاً: أن مجرد العقد وحده ليس دليلاً قاطعاً على ثبوت النسب لاحتمال شبهة الزنى فقد تكون المعقود عليها حبلية من الغير ووافق مدة ستة أشهر فلا دليل لإثباته طالما لم يلتقيا وأما إذا التقيا فوجب إلحاقه وإن أراد نفيه فليس له ذلك إلا باللعان. أن مجرد العقد وحده ليس دليلاً قاطعاً على ثبوت النسب لاحتمال شبهة الزنى فقد تكون المعقود عليها حبلية من الغير ووافق مدة ستة أشهر فلا دليل لإثباته طالما لم يلتقيا وأما إذا التقيا فوجب إلحاقه وإن أراد نفيه فليس له ذلك إلا باللعان.

وهذا ما أيده الإمام أبو زهرة وغيره وذلك نظراً لوساطة القول الثاني وأعدليته^(٢).

وهذا ما تسير عليه أغلب التشريعات العربية بالنسبة للفراش والحمل، كالقانون المصري الذي نص في المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بمسائل الأحوال الشخصية «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها، إذا أتت به أكثر من سنه من وقت الطلاق أو الوفاة»^(٣). وأما في مشروع قانون الأحوال

(١) انظر: محمد بن علي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء الثاني، ص ٣٣١.

(٢) الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٣) أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٦١.

الشخصية لدولة الإمارات، فقد أفادت المادة ١٦٤ «بأن نسب الولد في الزواج الصحيح يثبت من الزوج بشرطين أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي استمر من وقت العقد إلى الولادة، أو حدث بعده واستمر خمس وستين وثلاثمئة يوم فأكثر»^(١). وفي وثيقة مسقط لدول الخليج العربي نصت المادة (٧١) «الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين»^(٢) وفي القانون الأردني «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم تلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنه من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة»^(٣).

الشرط الثاني: أن يولد الولد في أقل مدة للحمل: وهذا الشرط يعتبر من الشروط ذات الأهمية في إلحاق النسب وذلك حتى يتبين النسب الفاسد من النسب الصالح، هذا باتفاق جميع العلماء والفقهاء ولا خلاف بينهم في أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، وقد بينت هذه المسألة في الأمور التي يُبنى عليها

(١) مشروع قانون اتحادي رقم () لسنة ١٩٩٠، بإصدار قانون الأحوال الشخصية، للجنة العليا للتشريعات الإسلامية، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٥٠ وما بعدها. يطلق على هذا القانون اسم مشروع، لأن الدولة لم تصدر قانون للأحوال الشخصية إلى الآن، ولذلك يطلق على هذا القانون اسم «مشروع» لأنه بدون رقم ولم يعتمد من قبل الدولة بعد، لكن العمل جاري به بين المحاكم في الدولة.

(٢) وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية، مجلس التعاون الخليجي، الفصل الثاني، النسب، مادة ٧١.

(٣) قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ والقانون المعدل رقم (٢٥) لسنة ١٩٧٧ والقانون المعدل المؤقت رقم (٨٢) لسنة ٢٠٠١، الأردن، الفصل الرابع عشر، الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب، مادة ١٤٧.

ثبوت النسب ومنها مدة الحمل. وقد ذكر الزيلعي في تبيين الحقائق الإجماع على ذلك فقال «وأقلها ستة أشهر وعليه إجماع المسلمين»^(١). اهـ .

وعليه فأقل مدة للحمل هي ستة أشهر منذ يوم الدخول وإمكان الوطاء عند الجمهور، وعند الحنفية من يوم العقد، وعلى هذا فلو أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر لم يلحقه النسب، ولا يحتاج إلى نفيه، لأنه ليس منه بيقين وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فإن الولد يلحقه والدليل على مسألة أقل الحمل هو ما ذكرته سابقاً في أقل مدة للحمل.

الشرط الثالث: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله: وهذا الشرط في الزوج مرهون بمسألة البلوغ أو سنّ معينة يستطيع فيها الزوج الإنجاب. والبلوغ عند بعض الفقهاء هو الحلم أو الاحتلام أو إدراك سن التكليف الشرعي ويكون مصحوباً بعلامات ظاهرة^(٢). وإن كان الفقهاء قد اشترطوا هذا الشرط وهو أن يولد لمثله لكنهم اختلفوا في السن التي يحكم بها بالبلوغ. ولعدم التوسع في أقوال العلماء فإنني سوف أقسمها بين من حددها بسنّ معينة وبين من ألحق النسب بالبالغ دون سن معينة وانقسموا إلى فريقين:

الفريق الأول: وهو الفريق القائل بأن النسب يثبت بسن معينة وليس بالبلوغ فعند الحنابلة^(٣) عشر سنين واثنتي عشرة سنة، وعند الشافعية^(٤) عشر

(١) تبيين الحقائق ٤٣/٣.

(٢) دكتور أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٣) الإمام علاء الدين سليمان المرادوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٨، الجزء التاسع، ص ١٩١ وعندهم روايات أخرى دون التسع، وعندهم لا يلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه، كشف القناع ٤٢٠/٥.

(٤) المهذب للشيرازي ٧٨/٣، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الجزء الثاني، ص ٩.

سنين وتسع، وبعض الحنفية لعشر واثنى عشرة^(١) وعند المالكية بتسع سنين ونصف أي تسع سنين وستة أشهر^(٢).

الفريق الثاني: ولم يلتزموا بسن معينة وإنما اشترطوا الاحتلام أو البلوغ وهم الظاهرية^(٣) وقد جزموا بأنه تسع عشرة سنة.

أدلة المذهب الأول من السنة والمعقول:

الدليل الأول: من السنة: استدل المذهب الأول وهم جمهور أهل العلم بأن الذكر يولد مثله إذا تجاوز عشر سنين لقول الرسول ﷺ في الحديث الذي أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «قال رسول الله ﷺ مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع»^(٤).

وجه الدلالة: أن هذا الزمن يمكن البلوغ فيه فيلحقه الولد كالبالغ لأن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثني عشر عاماً، وأن النبي ﷺ هنا أمر بالتفريق بين الأولاد في المضاجع فكان هذا دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة^(٥).

(١) الإمام شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٨، الجزء السادس، ص ٥٣ ومن الرسائل العلمية دكتور أحمد فراج، الولاية على النفس، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١١٤، زين الدين بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ص ٣٠٢.

(٢) محمد بركات الشامي المكي، فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، مطبعة البابي وأولاده، الطبعة الثانية، ١٩٥٣، الجزء الثاني، ص ٢٧٥.

(٣) المحلى ١/١٣٩.

(٤) صحيح سنن أبي داود للألباني ١/١٤٥.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠/٦٤٣.

الدليل الثاني: من المعقول: وهذا الدليل قال به القاضي من الحنابلة حيث قال إن الولد يلحق به إذا كان عمره تسع سنين ونصف، منها مدة الحمل أي ستة أشهر فإنه يلحق به، لأن الجارية يولد لها كذلك، فكذلك الغلام وعلى ذلك يلحق النسب بالغلام البالغ تسع سنين^(١).

اعترض على هذا الاستدلال: لأن قياس الغلام على الجارية غير صحيح لأن الجارية يمكن الاستمتاع بها لتسع سنين عادة والغلام لا يمكنه الاستمتاع لتسع وقد تحيض لتسع وما عهد بلوغ غلام لتسع^(٢).

أدلة الفريق الثاني: وهم الظاهرية الذين يرون أن الصبي إن لم يحتلم فإن بلوغه يتم بتسعة عشر عاماً واستدلوا بحديث «رفع القلم عن ثلاث» وذكر منهم «الصبي حتى يحتلم»^(٣).

قال ابن حزم في شرح هذا الحديث «والشرائع لا تُلزم إلا بالاحتلام أو بالإنبات للرجل و المرأة أو إنزال الماء الذي يكون منه الولد» وأردف قائلاً «والصبي لفظ عام يعم الصنف كله للذكر والأنثى في اللغة التي خوطبنا بها... وأما ظهور الماء في اليقظة الذي يكون منه الحمل فيصير به الذكر أباً والأنثى أمماً فبلوغ ولا خلاف فيه من أحد»^(٤). اهـ.

(١) الإنصاف للمرداوي ١٩٠/٩، موفق الدين بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن

حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، الجزء الثالث، ص ٢٩٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٦٤٣/١٠، كشاف القناع ٤٢٠/٥.

(٣) هذا الحديث ذكره أهل الحديث من رواية عائشة أم المؤمنين قال رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» وعند الدارقطني «عن المجنون المغلوب على عقله وعن الصبي حتى يحتلم» - حديث صحيح. انظر: سنن أبي داود كتاب الحدود رقم ٤٣٩٨، سنن الدارقطني ١٠٣/٣ رقم ٣٢٤٠. وانظر: الإمام أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة للتوزيع، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، الجزء الأول، ص ٣٢٨، رقم ٢٦٤.

(٤) المحلى لابن حزم ١٣٩/١.

والشاهد من قول ابن حزم أن الولد إذا لم يحتلم في سن مبكرة فإن أقصى مدة للبلوغ هي تسعة عشر عاماً استدلالاً بالحديث.

الرأي الراجح:

هو قول الجمهور الذي يرى أن الولد يمكن أن يولد له وعمره تسع سنين أو عشر أو اثني عشرة سنة متى كان ذلك ثابتاً بالدليل كالإنزال مثلاً وعليه يلحق النسب بالغلام.

هذا ولما كان الشرط الأخير تتعلق به بعض المسائل الفقهية كالعينين وغيره فإنني رأيت من الضروري بحث هذه الأمور الفقهية من وجهة نظر الشرع ثم معرفة موقف البصمة الوراثية من العينين وغيره.

المبحث الرابع

نسب العنّين والمجبوب والخصي

أولاً: معنى العنّين وأحكامه:

العنّين عند الحنفية مأخوذ من قولك: عنَّ الرجل عُنَّةً، أي: عجز عن الجماع لمرض يصيبه، والعُنَّة هي العجز عن الجماع. والعنّين بالكسرة هو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن، وامرأة عُنّينة لا تستهي الرجال^(١).

وشرعاً هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته، هذا عند الحنفية^(٢).

وأما عند المالكية فالعنّين هو الذي له ذكر لا يتأتى الجماع بمثله لِلطافته وامتناعه عند الإيلاج، وألحق المالكية بالعنّين المعترض، وهو من الاعتراض، وهو الذي لا يقدر على الوطء لعارض، وهو بصفة من يمكنه ذلك، ولكن القرافي قال إنه عُنَّة والعنّين هو الاعتراض^(٣).

وعند الشافعية هو العاجز عن الوطء في القبل خاصة للين ذكره وانعطافه^(٤). ومثله عند الحنابلة وهو العاجز عن الإيلاج^(٥)..

(١) انظر معاجم اللغة: معجم المصلحات الفقهية ٥٥/٢، القاموس الفقهي، ص ٢٦٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥٣/٣، الإمام زين الدين بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الرابع ١٣٢، شرح فتح القدير ٢٦٧/٤.

(٣) أبو عبدالله محمد المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥، الجزء الخامس، ص ١٤٧، الذخيرة للقرافي ٤/٤٢٩، الشيخ عبدالعزيز حد آل مبارك، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، الجزء الثالث، ص ٧٨.

(٤) مغني المحتاج ٤/٣٤٠، المهذب للشيرازي ٢/٤٥٠.

(٥) المغني بن قدامة ٩/٥٠٢، كشاف القناع ٥/٤٢٢. وعرف العجز الجنسي عند الطب بأنه العنة وهو الضعف الجنسي وعدم قدرة الرجل على إجراء الجماع بكامله بسبب انتصاب غير كامل أو عدم الانتصاب تماماً. وهناك نوعان من العجز الجنسي أحدهما يصيب الرجل في سن البلوغ والثاني في سن الرشد. انظر: دكتور سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، مرجع سابق، ص ٨١.

ثانياً: أحكام الفقهاء في ثبوت النسب من العنّين:

اتفق الفقهاء من الحنفية عامة وجهور الحنابلة وقول للشافعية أن العنّين يثبت نسب الولد منه حيث قالوا: لو أنها أي الزوجة أتت بالولد بعد التفريق بينهما فإن الولد يثبت النسب منه إذا جاءت به لأقل من ستين عند الحنفية ويطلق التفريق بينهما، لأننا حين حكمنا بثبوت النسب فقد حكمنا بوصوله إليهما، ولأن النسب يثبت بالإمكان، ولأنه قد يولج بعض الحشفة أو يباشر فيما قارب الفرج فيدخل المني فيلحق النسب من غير وطء، لأن العنة قد تكون لسبب مرض أو علة وقد تزول مع زوال الوقت، فلا يمنع النسب كما ذكر ابن عابدين حيث قال: «النسب يثبت من العنّين مع بقاء عنته بالسحق والاستدخال فلا يلزم زوال عنته»^(١).

وعند الشافعية لو أتت بولد لزم من محتمل ثبت النسب لأن ثبوت النسب لا يشترط فيه يقين الوطاء^(٢). وعند الحنابلة يلحق الولد بالعنّين لإمكان إنزاله ما يخلق منه الولد^(٣).

وأما المالكية فلم يتطرقوا لنسب العنّين، غير أنني وجدت كلمة لصاحب كتاب المعونة، تفيد نسبه، فقال: «والعنّين يصح منه الوطاء ويرتجى زوال الاعتراض عنه، ولزوجته الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه، ويضرب له الأجل عام من يوم أن ترفعه للحاكم إن كان حراً وللعبد ستة أشهر»^(٤).

(١) انظر مراجع الحنفية: حاشية ابن عابدين ٣/٤٩٦، البحر الرائق ٤/١٣٤، يدائع الصنائع ٣/٥٩٣ وجاء فيها «فجاءت بالولد لستين لزمه الولد، لأن الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم، وشغل الرحم يمتد لستين عندنا فيثبت نسب العنّين».

(٢) الإمام أبو زكريا شرف الدين النووي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٢، الجزء الخامس، ص ٥٣٤.

(٣) كشف القناع ٥/٤٢٢.

(٤) القاضي عبدالوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة (رسالة دكتوراه)، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٩٩٩، الجزء الثاني، ص ٧٧٦.

ثالثاً: أحكام المَجْبُوبِ وَالْخَصِي وَالْخَنْثَى:

وأما فيما يتعلق بالخصي والمجبوب والخنثى فإنه كاد أن يتفق الفقهاء فيما بينهم على هذه الاصطلاحات واعتبارها في حكم واحد وإن اختلفوا فيها أيضاً بشيء يسير ولكل مذهب تفصيله.

١- المذهب الحنفي:

توسع المذهب الحنفي في إلحاق بعض الرجال بحكم العنين فقالوا عن المجبوب هو من استؤصل ذكره وخصيته، يقال جيبته من باب قتل قطعته، وقالوا عنه إن النسب يثبت من المجبوب فيما لو جاءت بالولد في سنتين لأن خلوة المجبوب توجب العدة، لأن ثبوت النسب من المجبوب لا يدل على الدخول لأنه لا يتصور منه حقيقة، وإنما يقذف بالماء فكان العلوق بقذف الماء. وذكر ابن نجيم أن المجبوب كالعينين إلا في مسائل وهي أن العنين يؤجل والمجبوب لا يؤجل وبطلان التفريق بمجمي الولد ولا ينتظر بلوغه ولا تشرط صحته.

وأما الخصي فهو من نزعت خصيته وبقي ذكره والجمع خِصيان، والخصيتان بالتاء هما البيضتان، والواحدة خُصية ويقول ابن نجيم لا فرق بين سلهما وقطعهما إذا كان ذكره لا ينتشر قيّداً به، وموجور الخصيتين هو من رضت خصيته. قال الحنفية إن الخصي يؤجل كما يؤجل العنين لأن وطأه مرجو، ولأن رجاء الوصول في حقه موجود لبقاء الآلة. وقد خصه السرخسي فقال: «والخصي كالصحيح في الولد والعدة لأن فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح أن يكون والدًا والوطء منه يتأتى».

وأما الخنثى فهو لغة من الخنث وهو اللين وفي الشرع هو شخص له ألتا الرجال والنساء أو ليس له شيء منهما أصلاً، وقد يكون الخنثى مشكلاً، وهو من لم تظهر به علامة أصلاً، أو تعارضت علامات الرجولة والأنوثة فيه فهو مشكل.

فقال السرخسي في شأنه «فإن كان الخنثى يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج من امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العين لأن رجاء الوصول قائم، وإن كان يبول من مبال النساء فهو امرأة». وقد جمعهم الكاساني وابن نجيم في حكم العين فقال الكاساني «والمؤخذ^(١) والخصي في جميع ما وصفنا مثل العين لوجود الآلة في حقهما فكانا كالعين وكذلك الخنثى» وأضاف ابن نجيم «والصبي الذي بلغ أربعة عشر سنة والشيخ الكبير لدخول الكل تحت اسم العين».

خلاصة المذهب الحنفي: هي أن الخصي والخنثى والمجبوب والصبي الذي بلغ أربع عشرة عاماً والشيخ الكبير حكمهم حكم العين وهو عدم القدرة على مجامعة النساء مع وجود الآلة فيضرب لهم الأجل عاماً واحداً للتأكد من زوال العلة^(٢).

٢- المذهب المالكي:

وأما المالكية فيرون أن المجبوب هو من قطع ذكره وأنثياه، وأما الخصي فانهم فصلوا فيه أكثر من المجبوب فقالوا: الخصي هو من قطع ذكره وقطع أنثياه إذا كان لا يمني، أما إذا كان يمني فلا خيار للزوجة بالتطبيق. وذكر القرافي في الذخيرة أن الخصي هو مقطوع الأنثيين فقط، وقال إن الفقهاء يطلقونه على مقطوع الذكر والأنثيين غير أنني أرى أن الخصي هو مقطوع الأنثيين فقط نظراً لملائمة المعنى والمصطلح للخصي، وهذا هو الأنسب في نظري، وهذا ما ذهب

(١) المؤخذ: الرجل المحبوس عن النساء، بنوع من السحر، «تاج العروس» (أخذ).

(٢) انظر مراجع الحنفية: عبدالحمد محمود محمد طهماز، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الجزء الثاني، ص ٢١٤-٢٧٢، المبسوط ١٠٣/٥-١٠٤، بدائع الصنائع ٣/٥٩٣، حاشية ابن عابدين ٣/٤٩٥، ٤٩٦، ومن المعاجم: الإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٥، ص ١٢١، ١٣٦، ١٣٧، ٣٤٠، معجم المصطلحات الفقهية ٢/٥٩، ٥٥٠.

إليه صاحب مواهب الجليل حيث قال: «إن المحبوب هو المقطوع ذكره وأنثياه والخصي هو المقطوع أحدهما».

وأما ثبوت النسب للخصي فقد سئل عنه مالك رحمه الله. عن ابن القاسم أنه قال: سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد؟ فقال أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك فإن كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه.

وجاء في التاج والإكليل إن كان محبوب الذكر قائم الخصى إن كان يولد لمثله فعليها العدة، ويسأل عن ذلك، فإن كان يحمل لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه ولم يلحق به. ونقل الدسوقي عن القرافي «أن الخصي والمحبوب إن كان يتأتى منهما الإنزال لحق الولد بهما، وإن لم يتأت منهما الإنزال لم يلحق الولد بهما، ويتنفي عنهما من غير لعان»، وذكره الخرخشي فقال: «وللقرافي يلاعن المحبوب والخصي إذا أنزلا كغيرهما» وهذا رأي مالك في المدونة.

وأما الخنثى فيتفقون مع الحنفية إن كان محكوماً له بالرجولية فلا خيار للزوجة. وأما الخنثى المشكل فلا يصح نكاحه^(١).

٣- المذهب الشافعي:

وأما الشافعية فألحقوا بهؤلاء بعض الأسماء وفصلوا فيهم تفصيلاً كبيراً ولكن الذي يهمني هو ما يشمل الجميع من حكم شرعي لإثبات النسب فيه فقال الشافعية إن كان مقطوع الذكر بأسره فهو المحبوب، فللزوجة الخيار من غير تأجيل، لأن جماعه ميؤوس منه، وإن كان بعض ذكره ففيه أقوال: قول إنه عيب

(١) مراجع المالكية: مواهب الجليل ١٤٧/٥، فصل خيار أحد الزوجين، الذخيرة للقرافي ٤٢٨/٤-٤٢٩، أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دولة الإمارات، بدون ط، ١٩٨٩، الجزء الثاني، ص ٤٦٨، تبيين المسالك للإحسائي ٣/٧٧-٧٨، الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ط، المجلد الثاني، الجزء الخامس، ص ٤٤٥.

وقول إنه ليس بعيب، وأما الخصي فهو الذي قطعت أثنياه مع الوعاء، وأما المسلول فهو الذي سلت أثنياه من الوعاء. وأما الموجور فهو الذي رضت أثنياه في الوعاء، وحكم جميعهم سواء.

فقال الشافعية في ثبوت النسب من المجهوب: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين، انتفى الولد من غير لعان ولا يلحق به الولد لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما وإن قطع أحدهما لحقه ولا ينتفي إلا بلعان لأنه إذا بقي الذكر أولج وأنزل وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل، لأن أصل الذكر ثقبان أحدهما للبول والآخر للمني فإذا انسدت ثقبه المني انتفى الولد من غير لعان فلا يلحقه الولد لأنه يستحيل الإنزال وإن لم تنسد لحقه الولد لأنه يمكنه الإنزال.

وجاء في روضة الطالبين إن كان باقي الأنثيين دون الذكر فيلحقه قطعاً وقيل لا يلحقه وقيل إن قال أهل الخبرة لا يولد له لم يلحقه وإلا فيلحقه، ومتى بقي قدر الحشفة من الذكر فهو كالذكر السليم. وجاء في نهاية المحتاج أنه لا يشترط في ثبوت نسب الولد من المجهوب أن يتيقن بوصول الماء إلى رحم امرأته بل إذا ساحق زوجته ونزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها أم لا ثبت نسب الولد منه^(١).

٤- المذهب الحنبلي:

ويكاد يتفق الحنابلة مع الشافعية والمالكية في مسألة المجهوب والخصي فقالوا «إن كان مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط أي مع بقاء الذكر لم يلحقه نسب الولد لأن الولد لا يوجد إلا من مني، ومن قطعت خصيتاه لا مني

(١) مراجع الشافعية: المذهب للشيرازي ٧٩/٣، روضة الطالبين ٦/٣٣١، كتاب اللعان، شمس الدين محمد أبو العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٧، الجزء السابع ص ١٢٠، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، الجزء التاسع، ص ٣٧١.

له، لأنه لا ينزل إلا ماءً رقيقاً لا يخلق منه الولد، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد كإيلاج الصغير. وأما مقطوع الذكر فقط فيلحقه نسب الولد لأنه يمكن أن يساقق فينزل ما يخلق منه الولد كالعنين لإمكان إنزال الماء الذي يخلق منه الولد.

ونقل ابن قدامة عن امرأة مقطوع الذكر والأنثيين وعدم لحوق الولد به أنه قول عامة أهل العلم. وأما ما يخص الخنثى المشكل وغير المشكل فهم على اتفاق مع الحنفية والمالكية والشافعية في حكمه بلا خلاف^(١).

النكاح الفاسد:

ويعرف النكاح الفاسد بأنه الذي فقد شرطاً من شروط الصحة، وذلك كالعقد بغير الشهود أو الزواج المؤقت^(٢). وعرفه ابن رشد بأنه هو ما يفسد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل، وإما بزيادة تعود على إبطال شرط من شروط الصحة. وذلك كنكاح الشغار والمتعة والتحليل، ومنها ما كان فاسداً بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده مثل أن ينكح محرمة العين^(٣).

وقد اتفق الفقهاء على أن النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح في ثبوت النسب إذا اتصل به دخول حقيقي نتج عنه ولد فإنه يترتب عليه إلحاق النسب احتياطاً لإحياء الولد. ولكن الفقهاء مختلفون في المدة التي يتم بها إلحاق النسب بالواطئ أهي من وقت النكاح أو العقد كما في الزواج الصحيح أم هي من وقت الدخول وإمكان الوطء؟.

فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تعتبر من وقت النكاح وليس من وقت الدخول وذلك كما هو الحال بالنسبة للنكاح الصحيح، وذلك كنكاح

(١) انظر مراجع الخنابلة: كشف القناع ٤٢٢/٥، المغني لابن قدامة ٦٤٤/١٠، كتاب اللعان.

(٢) دكتور أحمد فراج، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٣) بداية المجتهد ١٠٢/٢، باب الأنكحة الفاسدة، بدائع الصنائع ٤٦٧/٨.

التحليل فعند أبي حنيفة والشافعي كنيحاح صحيح. وقال الكاساني الحنفي في البدائع «وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب... والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله، أعني محل حكمه وهو الملك لأن الملك يثبت في المنافع.... وفي النكاح الفاسد بعد الدخول تدعو الحاجة للنكاح إلى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع بإثبات النسب».

وأما الجمهور من الفقهاء فإنهم اعتبروا الزواج الفاسد كالصحيح وشرط مدة ثبوت النسب في الفاسد كالصحيح وهي الدخول الحقيقي «الوطء» وهو قول محمد من الحنفية وعليه الفتوى، وجمهور الفقهاء على ذلك^(١).

ثمرة الخلاف:

وتكمن ثمرة وفائده فيما إذا ولدت المرأة لسته أشهر من وقت النكاح وادعاه المولى والزوج، هو ابن الزوج، ويلحق به النسب، فقد اعتبره الزيلعي من وقت النكاح لا من وقت الدخول، وهذا عند من يثبت النسب بالعقد لا بالدخول^(٢).

وقال الحلواني: هذه المسألة دليل على أن الفراه ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافاً لما يقوله البعض إنه لا ينعقد إلا بالدخول فهذا صريح في ثبوت النسب فيه. وأما إن أتت به لسته أشهر فما فوق من يوم الدخول فإنه يلحق به عند من يثبت النسب بالدخول وليس بالعقد، وهذا عند محمد من الحنفية وعليه الفتوى والجمهور على ذلك، لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه والإقامة باعتباره

(١) عبدالله بن الشيخ المعروف بداماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأجر، الطبعة العثمانية،

بدون طبعة، ١٣٢٧هـ الجزء الأول، ص ١٥٣، تبين الحقائق ١٥٣/٢، المغني لابن قدامة ٩/

١٤٩، المدونة ٤٤٨/٢، المحلى ٣٦/١١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥١٦/٣.

كذا في الهداية، أي إقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعياً إلى الوطء. وعندهما ابتداء المدة من وقت العقد قياساً على الصحيح، والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور^(١). وذكر ابن تيمية اتفاق المسلمين على فتوى محمد من الحنفية فقال: «ومن نكح امرأة نكاحاً فاسداً متفقاً على فساده أو مختلفاً في فساده أو وطئها يعتقدونها زوجته الحرة أو أمته المملوكة فإن ولده منها يلحقه نسبه ويتوارثان باتفاق المسلمين». اهـ. فإذا ما أتت بولد لسته أشهر من وقت العقد أو أقل منها من وقت الدخول فإنه لا يثبت نسبه على المفتى به^(٢).

النكاح الباطل:

وهو الزواج الذي فقد شرطاً من شروط الانعقاد^(٣) إذ إن فقدان أي شرط من شروط الانعقاد يجعله باطلاً كالعقد على الأم. ولا خلاف بين الفقهاء في أن النكاح الباطل لا يثبت به نسب، لأن الوطء فيه زنى، والزنى كما اتفق عليه الفقهاء لا يثبت به النسب.

ومن صور الزواج الباطل من تزوج بامرأة محرمة عليه تحريماً أبدياً كأخته أو أمه أو خالته وكزواج الكافر بمسلمة فهذه الأنواع من المحرمات يعتبر فيها النكاح باطلاً وينفسخ العقد عن رضاً وإلا جبراً بالقضاء^(٤).

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على عدم إلحاق النسب بالواطئ في الزواج الباطل إلا أنهم اختلفوا في مسألة إقامة الحد وليس هذا مقام تفصيل. ذلك فمن تزوج بامرأة محرمة مؤبداً أو مؤقتاً كالربيبة للزوجة المدخول بها أو أخت الزوجة

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧، الجزء الرابع والثلاثين، ص ١٤. وانظر: دكتور عبدالله البوصي، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، مكتبة دار البيان، الطائف، طبعة أولى، ١٩٩٩، ص ٤٩٢.

(٣) دكتور أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٤) عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الحديث، مصر، الجزء الرابع باب المحرمات بالجمع، ص ٧٥، وفيه «فإن لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يفرق بينهما».

التي في ذمته أو تزوج خامسة وتحتة أربع نسوة وهو عالم بالتحريم فإن الولد لا يلحقه لبطلان العقد^(١) واختلف الفقهاء فيمن فعل ذلك جاهلاً.

(١) المغني ٢١١/١٢، وجاء فيه «كل نكاح أجمع على بطلانه فهو زنى كنكاح الخامسة» انظر ص ٢١١ وانظر أيضاً: السيل الجرار ٢/٢٩٨ وفيه «وأما لحوق النسب فلا بد من دليل». الكافي ٣/٣٦، كشف القناع ٥/٨١، المحلى ١١/٣٦، «ولا يخلق الولد به إن كان عالماً»، المهذب للشيرازي ٢/٤٤١، بدائع الصنائع ٩/١٩٠، وفيها «إن تزوج ذات محرم فالنكاح باطل بالإجماع فإن وطئها فعليه الحد عند أكثر أهل العلم كمالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وإسحاق».

المبحث الخامس

ثبوت النسب بعد الفرقة

تمهيد:

سبق وأن بينت أن العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب الولد وذلك إذا ما توفرت الشروط السابق ذكرها بين الزوجين. غير أن الحديث في هذه المسألة وهي ثبوت النسب بعد الفرقة يختلف اختلافاً كبيراً عن الحالة التي قبلها، حيث تتعدد حالات الفرقة الحاصلة بين الزوجين، وأسباب ثبوت النسب فيها تختلف اختلافاً واضحاً. والفرقة إما أن تكون بطلاق أو موت أو فقدان للزوج.

وخير تقسيم استهل به هو تقسيم ابن القيم^(١) رحمه الله الذي قسمه على معنى الشريعة فقال: «إما أن تكون مفارقة قبل الدخول فلا عدة عليها ولا رجعة لزوجها فيها، والقسم الثاني: المفارقة بعد الدخول والتي لزوجها عليها رجعة وعدتها ثلاثة أشهر «وهي الرجعية»، والقسم الثالث: مَنْ بانث عن زوجها وانقطع حقه عنها إذ لا رجعة للزوج عليها». وإليك تفصيل كل قسم حسب كل مذهب:

القسم الأول: المفارقة قبل الدخول وبعد العقد:

اختلف الفقهاء رحمهم الله فيمن طلقت بعد العقد عليها ولم يدخل بها الزوج: فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة^(٢) إلى أن الرجل لو تزوج امرأة ثم طلقها عقب العقد مباشرة من غير إمكان وطئها، وأت بولد لسته أشهر من العقد لم يلحق به كما لو أتت به لأقل من ستة أشهر للتأكد من أنها حملت به

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٥٤.

(٢) المهذب ٣/ ٧٩ «لأنها علقت به قبل حدوث الفراش وانتفى بغير لعان لأنه لا يمكن أن يكون منه»، كشف القناع ٥/ ٤٢١، نيل المآرب شرح دليل الطالب، ٢/ ٢٦٩، المدونة ٣/ ١١٨.

قبل إجراء العقد. وحجة الجمهور هنا أن إمكان الوطاء أو التلاقي هو شرط لثبوت النسب وليس العقد الذي هو سبب الوطاء بدليل قول الرسول ﷺ «الولد للفراش»^(١) والمرأة عند الجمهور لا تكون فراشاً إلا بالوطء وعليه فإن أتت به لأكثر من ستة أشهر فإنه يلحق بالمطلق ما دام تلاقيهما ممكناً ولا يلحق إذا أتت به لأقل من ستة أشهر لأن أقل مدة للحمل ستة أشهر^(٢).

وأما الحنفية فإنهم قالوا: لو أنه عقد عليها ثم طلقها عقب العقد وأتت به لستة أشهر لا أقل ولا أكثر منها فإن الولد حينئذ يلحقه لحدوثه قبل الطلاق وبعد العقد. وحجة الحنفية أن النسب يثبت بمجرد العقد، وقالوا إن مجرد المظنة كافية حفظاً للولد. لأن المرأة عند الحنفية تثبت فراشاً بعقد النكاح وليس بالوطء^(٣).

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الولد يثبت نسبه من المطلق إذا طلق قبل الدخول وأتت بالولد لستة أشهر أو أكثر مع إمكان التلاقي، لأن التلاقي بين الزوجين هو مظنة الفعل، وإلا كيف تقبل شريعة الإسلام نسباً لم يحدث فيه تلاقٍ أو وطء كما اعترض عليه ابن القيم في زاد المعاد^(٤). وهو حجة على الحنفية الذين يذهبون لإثبات النسب بمجرد العقد.

(١) سبق تخريج هذا الحديث وشرحه في البحث الأول من هذا الفصل.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ٩٤/٥، فتاوي ابن تيمية ١٧/٣٤ وفيها «لا يلحق به الولد باتفاق المسلمين».

(٣) البحر الرائق ١٧٠/٤ «لتيقننا بالعلوق حال قيام النكاح»، المبسوط للسرخسي ٥٠/٦ وفيها «وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج ما أمكن». بدائع الصنائع ٤٨١/٤. الفقه على المذاهب الأربعة ٩٧/٥، وانظر البحر الرائق لابن نجيم ١٦٩/٤ وفيها «ولا يعتبر إمكان الدخول لأن النكاح قائم مقامه».

(٤) زاد المعاد ١٦١/٤، وجاء في فيض الإله المالك للشامي الإجماع على هذا فقال «ومن أتت زوجته سواء تزوجها بعقد صحيح أو فاسد بولد كامل لحقه نسبه بالإجماع. وتحسب المدة المذكورة من تاريخ إمكان الاجتماع معها وهذا معتبر» فيض الإله المالك ٢٧٥/٢.

القسم الثاني: وهي المفارقة بعد الدخول:

وهذا القسم هو الأكثر اختلافاً بين الفقهاء فالمفارقة بعد الدخول بها إما أن تكون رجعية أو لا رجعة لها وهي البائن. وسوف أستهل حديثي بداية بالمطلقة طلاقاً رجعياً والتي فصل فيها الحنفية خير تفصيل بين من أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر، أو كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الأشهر. ولكل مذهب تفصيله الخاص به. وسوف أقتصر على من أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر على التفصيل الآتي:

أولاً: الحنفية والحنابلة:

(١) «المقرة بانقضاء العدة»:

قال الحنفية فيما لو طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً وأقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد من مطلقها في مدة تحتمل ذلك فإن الولد ينسب للمطلق إن أتت به لأقل من ستة اشهر من وقت الإقرار بانقضاء العدة فإن النسب يثبت بذلك. لأن الحمل قد يتقن وقت الإقرار، لأن أقل مدة للحمل ستة أشهر فيحتمل أنها كاذبة في إقرارها فلا يؤخذ به. قالوا: «وإنما نفي الأقل بقوله لا في الأقل منهما مع فهمه من التقييد بالأكثر لبيان أن حكم الستين حكم الأكثر^(١)». وبالعكس من ذلك تماماً فإن كانت الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فإن النسب لا يثبت من المطلق لأن إقرارها هذا حجة.

قال ابن نجيم في هذه المسألة «ولو جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لم يثبت لأننا لم نعلم بطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده^(٢)». وقال السرخسي في هذا «ووجبنا في ذلك أنها أمينة في الإخبار بما في رحمها فإذا

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٧٠، المبسوط للسرخسي، ٦/٤٦، بدائع الصنائع ٥/٥٩.

(٢) البحر الرائق ٤/١٧٤.

أخبرت بانقضاء عدتها وهو ممكن وجب قبول خبرها^(١). هذا بالنسبة لمن أقرت بانقضاء عدتها.

(ب) غير المقررة بانقضاء عدتها:

قال الحنفية في المطلقة التي لم تقر بانقضاء عدتها إنه إذا جاءت به أي الولد في خلال الستين أو لأكثر أو لأقل فإن النسب يثبت من مطلقها وذلك لأن المطلقة الرجعية هي زوجة حكمها كحكم الزوجة يحق للزوج مراجعتها في أي وقت ما لم تنقض العدة، فيحمل هذا الولد على أنه باشرها في العدة إن كان لأكثر من ستين أما إن كان لأقل من الستين من وقت الطلاق فيحمل هذا أن العلق قد حدث قبل الستين أي حال قيام الزوجية، وفي جميع الحالات يقول الحنفية ينبغي حمل الزوجة على الصلاح ما أمكن، قال السرخسي في هذه المسألة «لأننا نسند العلق إلى أقرب الأوقات وهو ما قبل الطلاق^(٢)».

قال وإن جاءت به لأكثر من ستين ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت النسب منه ويصير مراجعاً لها، لأن حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن، فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في العدة فحبلت كان فيه حمل أمرها على الصلاح، ولو جعلنا كأن غيره وطئها كان فيه حمل أمرها على الفساد.

وأما الحنابلة فمذهبهم في هذا هو مذهب الحنفية الذين يتتبعون أدنى شبهة لإلحاق الولد بالزوج وحمل أمر الزوجة على الصلاح ما أمكن^(٣).

(١) المبسوط ٥٠/٦، العلامة جمال الدين الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، الجزء الثالث، ص ٣٨٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٥/٦، بدائع الصنائع ٤٨٦/٤.

(٣) الكافي ٣/٢٩٤، كشف القناع ٥/٤٢٢، الفروع لابن مفلح ٥/٥١٨.

ثانياً: المالكية:

«المقرة بانقضاء العدة»:

قال المالكية فيمن طلقت وأقرت بانقضاء عدتها ثم تزوجت بعد إقرارها بانقضاء عدتها، فإن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها الثاني فإن الولد يكون للزوج الأول صاحب العدة لتيقن العلق منه، وبالتالي يفسخ الزواج الثاني حتى لو كذبت الزوجة الزوج لاحتمال أنها كانت حاملاً وقت الطلاق أو أنها حاضت أثناء الحمل لأن الحامل قد تحيض عند المالكية فلا يعتد بإقرارها^(١).

والعكس من ذلك فيما لو أتت بولد لأكثر من ستة أشهر من يوم وطئها الثاني، فإن الولد يلحق بالثاني قطعاً دون الأول. أما إذا لم تتزوج فإن جاءت به خلال مدة أقصى الحمل وفيها قولان قيل أربع سنين وقيل خمس سنين، فإن الولد يلحق بالمطلق، وإن جاءت به لأكثر من أقصى مدة الحمل فإن الولد لا يلحق بالمطلق لاحتمال أن العلق حدث بعد الطلاق. وما ينطبق على المقررة بانقضاء العدة فإنه ينطبق على التي لم تقر بانقضاء العدة، فإذا لم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد في مدة أقصى الحمل «خمس سنوات» أو أقل من وقت الطلاق فإن النسب يثبت للمطلق ولا ينتفي منه إلا بلعان والعكس من ذلك فيما لو تجاوزت أقصى الحمل من يوم الطلاق فلا يثبت النسب وينتفي بغير لعان وذلك لانقضاء المدة والحمل علق بعد الطلاق^(٢).

ثالثاً: الشافعية:

ومذهب الشافعية فيمن أقرت أو لم تقر بانقضاء العدة كمذهب المالكية غير أنهم قالوا: إنه إذا أقر الزوج بالولد التي حملت به وأتت به متجاوزة مدة

(١) المدونة لمالك ٢/٤٤٢، الشرح الصغير ٢/٦١٣، مواهب الجليل ٤/١٤٩.

(٢) انظر مراجع المالكية السابقة.

أقصى الحمل وهي أربع سنوات فإن الولد يثبت للزوج بإقراره ويحمل على أنه راجعها في العدة^(١).

القسم الثالث: المطلقة بعد الدخول ثلاثاً:

أولاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية في المطلقة بعد الدخول ثلاثاً والتي لم تقر بانقضاء عدتها وقد جاءت بولد لأقل من سنتين أي في خلال السنتين ثبت نسبه من المطلق لاحتمال العلوق قبل الطلاق أي حال قيام الفراش فيكون الحمل موجوداً في بطنها حين الطلاق، وحثتهم هي حمل الزوجة على الصلاح ما أمكن، بل هو عند أبي حنيفة واجب، كما أن الفراش لم يحكم بيقين زواله فلا يحكم بزواله لمجرد الشك. وأما إذا جاءت به لأكثر من سنتين وهي أقصى مدة الحمل عند الحنفية فلا يثبت نسبه من المطلق إلا أن يدعيه بدعوى النسب، لأن الحمل لا يكون أكثر من سنتين فيكون العلوق بعد الطلاق، وأما إذا ادعاه الزوج فينسب إليه ويحمل على أن الزوج قد باشرها بشبهة في زمان العده.

واختلف الحنفية فيما بينهم في حكم الأكثر وحكم التمام بلا زيادة ولا نقصان فمنهم من قال إن حكم السنتين هو حكم الأكثر لا يثبت به النسب إذا جاءت بالولد لتمام السنتين من تاريخ الطلاق لاحتمال علوق الحمل بعد الطلاق. ومنهم من قال إن حكم السنتين هو حكم الأقل فيثبت به النسب إذا كانت الولادة لتمامها من وقت الطلاق لاحتمال العلوق في حال قيام الزوجية. ويكون قد صادف الإنزال الطلاق. وأما إذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي فيها العدة فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الإقرار ثبت

(١) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، الجزء الخامس، ص ٣٢١/٥ وفيها «ولو ادعت المرأة أنه راجعها أو نكحها إذا كان الطلاق بانناً وأصاها وأنكر لم يلزمه الولد وعليه اليمين»، نهاية المحتاج ٧/ ١٣٠.

نسب الولد للمطلق وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار فلا يثبت النسب من المطلق.

وعللوا هذا بأنها مؤتمنة في الإخبار عما في رحمها ولا يحل لها أن تكتم ما في رحمها، والنهي عن الكتمان هو إظهار، فيقبل في ذلك قولها ما لم تكذب بيقين^(١). والذي يبدو لي أن الحنفية في مذهبهم هذا يتمسكون بأدنى الأسباب والشبهة لنسبة الولد لأبيه حفاظاً على النسب وحمل أمر الزوجة على الصلاح وعدم الفساد.

ثانياً: المذهب المالكي:

ذهب المالكية في مذهبهم إلى أن المطلقة بالثلاث «البائنة والتي انقضت عدتها» هي كالرجعية حيث جاء في المدونة «قلت: رأيت إن طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو طلاقاً يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر من سنتين أيلزم الزوج أم لا؟ قال: يلزمه الولد في قول مالك إذا جاءت بالولد في ثلاث سنين أو أربع أو خمس قال ابن القاسم وهو رأيي في الخمس».

قال رأيت إن طلقها فحاضت ثلاث حيضات فقالت المرأة طلقني فحضت ثلاثاً «يشير هنا بإقرارها بانقضاء العدة» وأنا حامل ولا علم لي بالحمل وقد تهراق المرأة الدم على الحمل «أي تصبه» فقد أصابني ذلك، وقال الزوج هذا حمل حادث وعدتك قد انقضت «قال» يلزمه الولد إلا أن ينفيه بلعان. وأما إذا جاءت به لأكثر من أربع سنوات فإن الولد لا يلزم الأب لأن المدة قد انقضت وإنما هو حمل حادث.

(١) انظر مراجع الحنفية، المبسوط للسرخسي ٤٧/٦، البحر الرائق ٤/١٧٠-١٧٤، تبين الحقائق ٤٢/٣، نصب الرأية ٣/٣٨٦، العلامة محمد منلا مسكين، حاشية السيد أبي السعود المسماة فتح الله المعين على شرح الكنز، المكتبة الأزهرية، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الثاني، ص ٢٢٣، بدائع الصنائع ٤/٤٨٥.

وخلص مالك لأمرين لا ثالث لهما:

أ- ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به لزم الزوج.

ب- إذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء لم يلحق الأب^(١).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

قال الشافعية فيمن أبانها زوجها بخلع أو بالثلاث فولدت لأربع سنين من وقت إمكان العلوق وقبل الطلاق، وسواء أقرت أم لم تقر بانقضاء عدتها أن النسب حق الولد فلا ينقطع بإقرارها. وقال ابن سريج «إذا ولدت وقد أقرت بانقضاء عدتها لم يلحقه إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من الإقرار. وأما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين فالولد منفي عنه بلا لعان». وحكم الرجعية كالبائنة عندهم. غير أن الشافعية اختلفوا في احتساب مدة السنين الأربع هل من مدة الطلاق أم من مدة انصرام العدة إلى قولين بالنسبة للرجعية:

الأول: وهو الأظهر تحسب من وقت الطلاق لأنها كالبائن في الوطء.

الثاني: من وقت انصرام العدة وهو الأصح عند الأكثرين وحكوه عن الشافعي رحمه الله فلو أتت به لأكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه فتصير كما لو بان بالطلاق.

أما إذا تزوجت بزواج بعد انقضاء العدة فحكمها كما في الرجعية^(٢).

رابعاً: مذهب الحنابلة:

وهم أقرب للحنفية من غيرهم حيث قالوا إن مدة احتساب أقصى الحمل تعتبر من الطلاق فلو أقرت بانقضاء العدة «أي البائنة» وفي وقت الحمل يحتمل

(١) المدونة ٢/٤٢٢-٤٤٣.

(٢) روضة الطالبين ٦/٣٥٤-٣٥٥.

أن تنقضي به العدة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم إقرارها بالأقراء فإن النسب يلحق بالمطلق إن كان لأقل من أربع سنين من وقت الطلاق لحصول اليقين بأنها لم تحمل بعد انقضاء عدتها، وإن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وقت انصرام العدة لم يلحق الزوج أبداً لأنها جاءت به بعد انقضاء عدتها.

وأما إذا لم تقر بانقضاء العدة وكانت ولادتها لأربع سنين أو في خلالها أو أقلها فإن النسب يلحق بالمطلق إن جاءت به لأربع سنين من وقت الطلاق. وإن أتت به لأكثر من أربع سنين فإن الولد لا يلحقه لأنه قطعاً ليس منه وينتفي منه بغير لعان لأن العلق كان بعد زوال الزوجية^(١).

(١) كشف القناع ٤٢٢/٥، الكافي ٣/١٩٤، مجد الدين أبي البركات، المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، طبعة ثانية، ١٩٨٤، الجزء الثاني، ص ١٠٢.

المبحث السادس

موقف البصمة الوراثية من الفراش

وبعد هذه الجولة التي خضتها في أثناء الفراش وما تعلق به من أحكام شرعية سواء في قيام الحياة الزوجية أو بعد وقوع الفرقة بين الزوجين فإني أتوصل إلى بيان البصمة الوراثية وأثرها على الفراش باعتباره سيد أدلة إثبات النسب. فلقد أجمع الفقهاء السابقون والعلماء المعاصرون على أن الفراش يعتبر أقوى الأدلة وذلك أثناء قيام الحياة الزوجية الصحيحة وإذا توفرت الشروط اللازمة له.

ولبيان موقف البصمة الوراثية من هذا الدليل القوي، فإني رأيت من الضروري طرح أقوال العلماء المعاصرين حول موقف البصمة الوراثية من الفراش، مع ذكر الحالات التي يرونها مناسبة في استعمال البصمة الوراثية، ثم بعد ذلك أقوم بتوضيح رأبي في موقف البصمة الوراثية من الفراش.

أولاً: أقوال العلماء في موقف البصمة الوراثية من الفراش:

يقول الدكتور علي محيي الدين القره داغي حول البصمة الوراثية والفراش «فالقاعدة الأساسية هي أن لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة سوى اللعان الذي حصر الله فيه جواز نفي النسب الثابت به^(١)». أهـ.

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي: «وتقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب كالبينة والاستلحاق وبالفراش أي علاقة الزوجية لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات أو عدم الدليل الأقوى^(٢)». أهـ.

(١) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٢-١٣.

وقال الدكتور نصر فريد: «وعلى ذلك فإن أدلة ثبوت النسب من الفراش والبينة أو الشهادة والإقرار إذا وجدت كلها أو بعضها فإنها تقدم على البصمة الوراثية أو القيافه»^(١).

هذا ولقد وضع علماء العصر بعض الحالات التي يرون فيها جواز استعمال البصمة الوراثية أثناء قيام الفراش، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: الشك في أن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر من وقت الدخول^(٢)، فهنا يمكن للبصمة الوراثية تقييم هذه الحالة. وسبق أن بينت أن الجميع متفق على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ولكن اختلفوا في مدة اعتبار المدة من الدخول أو العقد. والذي رجحته هو قول الجمهور وهو الدخول وإمكان التلاقي بين الزوجين^(٣).

يقول العلماء المعاصرون: «إذا ما شك إنسان في حمل زوجته منذ يوم دخل بها هل هو أقل من ستة أو أكثر، ولم يستطع الجزم بهذا، فإن البصمة الوراثية تستطيع كشف غموض هذه المسألة وذلك بأن تؤخذ عينة دم من الجنين ويتم مطابقتها مع الصفات الوراثية بالنسبة للأم والأب، فإن كانت الصفات الوراثية في الطفل تحالف الصفات الوراثية التي في الأب، فهذا دليل أن الابن ليس من هذا الزوج، وأن المدة هذه ليست مدة شرعية، لأنه كما ذكر أهل المعرفة أن البصمة الوراثية تعتبر وسيلة إثبات ونفي بنسبة مائة بالمائة وأن نتائجها يقينية لا تختمل الشك والتردد»^(٤).

(١) دكتور نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) انظر تفصيل هذا في البحث الثالث من هذا الفصل.

(٤) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٦.

وقد بينت سابقاً أن الطب وأهل الخبرة يُعتبرون الضلع المساعد لأهل الشرع وعلى هذا فقد أقر أهل الطب حجية البصمة الوراثية وقبلها الشرع بصدر واسع ومما أثبتته الطب أنه من المستحيل وجود تطابق بين بصمتين بشكل تام حتى ولو كانا توأمين من بويضة واحدة، ونسبة احتمال تطابق بصمتين هي (١) من (٦٤) مليار إنسان، وهذا العدد من الاستحالة أن يتوفر على وجه الكرة الأرضية^(١). إذاً فهذه هي الحالة الأولى التي يبرز فيها دور البصمة الوراثية لمعرفة نسب الولد حيث لا دليل ولا شهادة ولا استلحاق إلا البصمة الوراثية.

الحالة الثانية: وهي حالة نسب الولد الناتج عن الوطاء بشبهة أو من النكاح الفاسد، مثل الشغار والمتعة أو أن تتزوج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها فهل ينسب ولدها إلى زوجها الثاني أم إلى السابق^(٢).

ففي هذه الحالة يمكن الاحتكام أولاً إلى القیافة لأنها علم بدائي قديم ولكن ما العمل في حالة عجز القیافة عن معرفة الشبه بين الولد وأبيه فتكون البصمة الوراثية أقوى بكثير من القافة وهذه هي الحالة الثانية.

وأما الحديث عن القافة فسأذكره لاحقاً وما يهمني هو موضوع الفرائس وقد سبق أن بينت أن النكاح الفاسد كالصحيح عند الفقهاء ويثبت به النسب^(٣). غير أنني أود الإشارة إلى أن من أخذ بالقافة بقول اثنين إذا اشتبه عليهما الأمر فقد يضيع نسب الولد. فهنا يبرز دور البصمة الوراثية في معرفة نسب هذا الولد الذي اشتبه أمره على القائفين فعن طريق البصمة يمكن معرفة

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) دكتور نجم عبدالله عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفيًا، مرجع سابق، ص ١٧، وانظر دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٤٦٧/٨ وفيها «لأن العقد الفاسد ملحق بالصحيح في إثبات النسب» كتاب الدعوى.

نسب هذا الولد. أما ضياع نسب الولد^(١). فهذا ليس من منهج الشرع بل العكس من هذا، فإن الشرع يتطلع لأدنى سبب في إثبات النسب بدليل أن الحنفية يشتون النسب بمجرد العقد ولو لم يلتق الزوج والزوجة حفاظاً على عدم إضاعة الأنساب.

وفي جميع الحالات التي تلحق بهذه الحالة سواء في النكاح الفاسد أو من وطئت في طهر لم يصبها فيه الزوج واعتزلها وأتت بولد لسته أشهر من حين الوطء ومن تزوجت في عدتها ظانة أنها انقضت عدتها من الأول، ففي هذه الحالة فإن البصمة الوراثية تؤدي دوراً كبيراً في معرفة الأب الحقيقي.

الحالة الثالثة: وهي تتبع الحالة الثانية وذلك فيما إذا تساوت البيّنات أو تعارضت الأدلة كالشهود وغيرهم.

فهنا تؤدي البصمة الوراثية دورها في حسم قضية النزاع الدائر بين المدعي بالولد وبين المدعي الآخر، أو بين الزوج والزوجة فيما إذا ادعت المرأة الولد على فراش وكان قد جامعها ثم سافر وحضر بعد زمن طويل فوجدتها ولدت فقال ليس هذا ابني ففي هذه الحالة وهي حالة تعارض البيّنات أو تساويها كمن شهد له قائفان وشهد للآخر قائفان في هذه الحالة يقدم الأقوى دليلاً على الأضعف دليلاً^(٢). فيقدم الفراش على البصمة الوراثية والقيافة بالنسبة للزوج المسافر لأن الفراش قائم وليس له نفيه إلا باللعان.

أما إذا تساوت القيافة فتقدم البصمة الوراثية على القيافة لصدق نتائجها ولكن لو كان العكس بأن تساوى خيران في البصمة الوراثية واختلفا فيما بينهما

(١) القائلين بضياع نسب الولد هم الشافعية والحنابلة في رواية لهم. انظر: أبا يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣١٣هـ، الجزء الرابع، ص ٤٣٣، الكافي ٣/ ٢٩٠، المحرر في فقه الإمام أحمد ٢/ ١٠٢.

(٢) انظر تعارض أقوال القائفين روضة الطالبين ٤/ ٥٠٥-٥٠٨، كشاف القناع ٥/ ٤٢٣.

فقال الأول هو لفلان وقال الخبير الثاني هو لفلان يقول العلماء في هذه الحالة يقدم الأول على الثاني لأن نسبه ثبت بالأول فلا يلتفت للثاني^(١).

مجموع الحالات التي يراها العلماء في البصمة الوراثية والفراش:

١- زواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها، حيث تكون الحيرة والتردد إن كانت المرأة حاملاً من زوجها السابق أم اللاحق.

٢- نسب الولد من المطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً أو متوفى عنها زوجها هل ينسب للزوج أم لا؟. ومدار الاختلاف هو هل أتت به في أقصى أو أدنى مدة الحمل؟.

٣- نسب الوطاء بالشبهة وهو أن يطأ امرأة حرام عليه وطؤها دون أن يعلم بذلك.

٤- نسب الولد من النكاح الفاسد غير الصحيح (مثل زواج المتعة...).

٥- إذا ادعت المرأة الولد على فراش زوجها ورفضه هو فمثلاً جامع زوجته ثم سافر ثم حضر بعد زمن طويل فوجدها قد ولدت فقال ليس ابني.

٦- اختلاف الزوج مع زوجته وادعائه أن الحمل قد حدث قبل التزوج بها وبالتالي فليس منها فحينئذٍ يعرض الأمر على البصمة الوراثية. وكذلك بالنسبة لزوجته المطلقة التي ولدت ولداً فادعى الزوج أن الحمل قد جاء بغير المدة المعتبرة شرعاً ونفت الزوجة ذلك^(٢).

(١) دكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) دكتور علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٣، دكتور نجم عبدالله عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفيّاً، مرجع سابق، ص ١٧.

ثانياً - رأي الباحث في البصمة الوراثية والفراش:

وبعد أن بينت أقوال المعاصرين والحالات التي يرونها جائزة، فإني أتوصل في النهاية إلى أن البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها في فراش الزوجية سواء كان صحيحاً أو فاسداً أو في مرحلة الشك نهائياً، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: يقول الشوكاني في السيل الجرار: «مهما كان الفرash ثابتاً شرعاً كان الولد لاحقاً قطعاً»^(١) وكما هو معروف عند جمهور أهل العلم أن الزواج الفاسد يلحق فيه النسب كما يقول الدكتور أحمد فراج حسين عن الزواج الفاسد: إن من آثاره ثبوت نسب الولد من الرجل إذا حصل حمل من ذلك الدخول - لماذا؟ قال: «احتياطاً لإحياء الولد وعدم تضييعه»^(٢). فإذا كان النسب يلحق في الزواج الفاسد فمن باب أولى أن لا يتزعزع في الصحيح لأن إدخال البصمة الوراثية فيه سوف يززع الثقة بين الزوجين.

ثانياً: ويقول ابن قدامه أيضاً: «لأن الفرash سبب ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها، فإذا انتفى السبب وآثاره، فينتفى الحكم لانتهائه ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان لأن لحوق النسب مبني على التغليب، وهو يثبت بمجرد الإمكان وإن كان لم يثبت الوطء، ولا ينتفى لإمكان النفي». وقال أيضاً: «ولو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطياً ولم نقطعه عنه احتياطاً لنفيه».

ثم وضع بعد ذلك قاعدتين عظيمتين فقال:

أ- كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه.

(١) السيل الجرار ٢/٤٠٢.

(٢) دكتور أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، ص ١٢١.

ب- كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد^(١).

ثالثاً: قال الإمام مالك:

أ- ما يشبه أن تلد له النساء إذا جاءت به لزم الزوج.

ب- وإذا جاءت بالولد لأكثر مما تلد له النساء لم يلحق الأب^(٢).

وعليه فإني أرى أن البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها في الزواج الصحيح ولا الفاسد ولا الوطاء بشبهة، وهذا الأخير لا وجود له في هذا العصر إذ لا يعقل أن يُزف في هذا العصر امرأة لزوجها بالخطأ ويطأها على اعتبار أنها زوجته، كما لا دخل للبصمة الوراثية في قضية الزوج المسافر الذي استبرأ زوجته بحيضة أو حيضتين ثم رجع من السفر فعلم أنها حامل، ومثله الزوج المسجون، ومثله في الشك في أقل مدة الحمل وأكثره وذلك للحجة التي ذكرتها وهي حجة الشوكاني متى كان الفراش ثابتاً شرعاً كان الولد لاحقاً قطعاً وهذا ينطبق كذلك على جميع المطلقات لأن الرجعية كالزوجة، وينطبق على المطلقات أقوال الفقهاء من حيث المدة.

وقد يقول قائل إنك بهذه الطريقة تهضم حق الزوج؟ أقول إن الشريعة أعطت للزوج طريقاً آخر وهو اللعان الذي هو أقوى من الفراش لأن القوي يقابله أقوى منه كما يقول ابن القيم ذلك: «وأما تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده فكذلك أيضاً إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما^(٣)» ففي هذه الحالة يحق للزوج اللجوء إلى اللعان ونفي النسب للولد الذي لا يرغب فيه، وهذا في جميع أحوال الزوج سواء أكان مسافراً أو مسجوناً

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٦٢٥-٦٥٠. مسألة ١٣٣٣ ومسألة ١٣٣٤، وقول كل من درأت عنه الحد هو لأحمد بن حنبل.

(٢) مدونة مالك بن أنس، المجلد الثالث، الجزء الثاني، ص ٤٤٢.

(٣) زاد المعاد لابن القيم، ٤/١٦٤.

أو عينياً أو طلق زوجته طلاقاً رجعياً أو لا رجعة فيه، لأن الإسلام أعطاه هذا الحق فلا ينبغي منع الزوج من اللجوء إليه بتحليل طبي.

أما مسألة الشك فإن العلماء متفقون على أن الشك ضد اليقين وخلافه وهو مطلق التردد، وقيل إنه التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما وهو الوقوف بين الشئيين لا يميل القلب إلى أحدهما^(١)، وهذا هو حال الزوج الشاك في حمل زوجته هل هو منه أم هو زنى لكن ليس عنده دليل لأنه شك فإما أن يأتي بينة شهود أو أن المرأة تقر.

قد يقول قائل إن الزوج لا يملك دليلاً وتحليل البصمة الوراثية دليل للزوج؟ أقول هل المتهم مجبر أن يأتي بدليل ضده كتحليفه مثلاً؟ إذا كانت القوانين الوضعية ترفض تحليف المتهم حتى لا يجبر بتقديم دليل ضد نفسه فمن باب أولى في الشرع ألا تجبر الزوجة على التحليل الطبي لإدانتها بمجرد شك من الزوج وليس بيقين لأن اليقين هو العلم الذي لا تردد معه وهو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت^(٢).

يقول الكاساني الحنفي عند حديثه عن نسب المطلقات أيضاً: «الفراش كان ثابتاً بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله»^(٣) ويقول الإمام الشافعي «الأصل ما انبنى عليه الإقرار أني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة»^(٤).

(١) انظر تعريف الشك: الشيخ أحمد محمد الزرقا، شرح القواعد للزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة السادسة، ٢٠٠١، ص ٧٩، دكتور إسماعيل بن حسن علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى (رسالة دكتوراه)، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٩٥.

(٢) انظر المراجع السابقة في تعريف الشك.

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ٤٨٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ١٢٠.

وفضلاً عن ذلك فإن هناك بعض الأسئلة تحتاج إلى أجوبه ومنها، لماذا انفرد الحنفية بثبوت النسب بمجرد العقد؟ لماذا وضع الفقهاء القدامى مدة أقل الحمل وأقصاه؟ لماذا شرع الله الملاعة الشرعية بين الزوجين؟ لماذا رفض القضاء العربي الاحتكام إلى البصمة الوراثية عند وجود العلاقة الزوجية؟ ليست هذه دلائل قوية تدل على عظمة ومكانة هذا الدليل القوي وهو الفراش؟ ألم يقل الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم ﴿ فَسَلُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنبياء: ٧] أليس الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة هم أهل الذكر؟ لماذا وضع الفقهاء عدة قواعد لضبط النسب كما قال ابن القيم المقولة المشهورة «والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها. ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش»^(١).

ومع تقديري لعلمائنا الأفاضل، إلا أنني أقول لهم لماذا أجمع الفقهاء على أن الولد للفراش؟ وما هي الفائدة التي سيجنها الزوج من إجراء البصمة الوراثية في حالة الشك أو غيرها من الحالات التي تم ذكرها؟ ما هي الحكمة التي من أجلها شرع الله اللعان؟

إن إقدام الزوج على استعمال البصمة الوراثية في حالة وجود الفراش لا يخلو إلا من أمرين، الأمر الأول: أن النتيجة قد تأتي لصالحه ولصالح نسبه وشرفه وعرضه، وبالتالي يطمئن قلبه، في هذه الحالة يكون قد أساء الظن على امرأة مسلمة، وهي زوجته والأصل عدم زناها، وقد يكون استدان من الغير قيمة التحليل البيولوجي الباهظ التكاليف وحمل نفسه ما لا يطيق.

الأمر الثاني: أن تأتي النتيجة سلبية فاضحة للزوجة، وتثبت عدم شرعية الولد، في هذه الحالة أيضاً من الأصل أن لا يقدم على التحليل، لأن اللعان

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٨١.

موجود، فلا داعي أصلاً للتحليل البيولوجي، لأنه في نهاية الأمر سيضطر إلى نفيه، فلماذا كل هذه المشقة، إذ الولد والزوجة ليسا محطة تجارب.

تحرير محل النزاع بين البصمة الوراثية والفراش:

ولما كان الفراش هو من أقوى الأدلة وأوكدها على ثبوت النسب باعتباره - أي الفراش - الركن الأساسي والعمود الفقري الذي تقوم عليه كل أسرة في المجتمع الواحد، ونظراً لما يتمتع به هذا الدليل القوي من عفة وكرامة كما استنبطه العلماء من قوله تعالى: ﴿ وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﴾ [الواقعة: ٣٤]. وقوله تعالى: ﴿ هُنَّ لِيَاسٌ لَّكُمْ ﴾ [البقرة: ١٨٧]. فإني رأيت أن أقوم بتحرير هذه المسألة.

وعندما قمت باستقراء كتب الفقه الإسلامي فيما يخص النسب والفراش، وجدت أن الفقهاء قد ترصدوا لأدنى الأسباب في سبيل إلحاق الولد بأبيه ومن هذه الأسباب ظاهر الفراش وأقل وأقصى مدة الحمل، ولما يتمتع به الفراش من حصانة وعفة.

فإني أستطيع القول أن كل نسب قائم على الفراش ويقبل اللعان، فلا أثر للبصمة الوراثية عليه، ومعنى هذا أنه متى كان الفراش قائماً ويقبل اللعان فلا يجب أن يعارضه ما هو أضعف منه، أو بمعنى آخر أن هناك خمسة أمور لا تقوى على معارضة الفراش، وهذه الأمور هي الشبه والقافة والشبهة والقرعة والبصمة الوراثية المقيسه على القافة من باب أولى، فإذا وجدت إحدى هذه الأمور وكان الفراش قائماً ويقبل اللعان، فالنسب ثابت ويلحق بصاحب الفراش ولا ينتفي إلا باللعان.

وهل من دليل على هذا ؟ أقول نعم: الدليل عليه في حديث الولد للفراش وقوله، فلما رأى الشبه بعتبة وقوله ﷺ «واحتجبي عنه يا سودة» فالرسول الكريم ﷺ ألغى الشبه بالزاني مع وجود الفراش وأخذ بالشبه لزوجته سودة، وهذا كما علق عليه ابن القيم بأنه إعمال الدليلين وهو عند الأصوليين كذلك، فقال: «فأعمل أمر الفراش بالنسبة للمدعي وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة

إلى ثبوت المحرمة بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه»، وعلق الشوكاني فقال: «وأمره لسودة بالاحتجاب على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين»^(١).

قال ابن الملقن فحكم في ظاهر الشرع في إلحاق النسب، وبالورع في الاحتجاب^(٢). ودليل آخر على عدم اعتبار الشبه عند وجود الفراش هو حديث الرجل الذي قال له الرسول لعله نزعَ عِرْقٌ؟ فلم يقبل الرسول منه الشبه والشك^(٣). وهذا الدليل هو ما يلغي كثيراً من أقوال العلماء المعاصرين الذين طالبوا بالتحليل لمجرد الشك كالرجل المسافر عن زوجته ووجدها حاملاً من غير جماع منه، أو الزوج المسجون مثلاً أو العين أو العقيم، فالشك كما ألغي في العبادات ألغاه الرسول الكريم في نسب الولد. قال ابن القيم: «إنما لم يعتبر الشبه وهنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، كما في حديث ابن أمة زمعة.. بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فإنه ﷺ أحال على نوع آخر من الشبه وهو نزع العرق وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش»^(٤).

(١) نيل الأوطار للشوكاني ٢٩٧/٦، والطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢٨٠، وجاء فيه «وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب فإنما ذلك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وإن كان الشبه لغير صاحب الفراش». وانظر أيضاً المحلى لابن حزم في حديث الولد للفراش ٣١٥/١١ مسألة ٢٠١٦، وانظر إعلام الموقعين ٣٣٣/٤ وقد أمعن الحديث على مسألة الفراش والشبه الإمام الشوكاني وابن القيم وابن حزم الظاهري.

(٢) الحافظ أبو حفص عمر الأنصاري المعروف بابن الملقن، الإعلام بفوائد عمدة الأحكام، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الجزء الثامن، ص ٤٧٦.

(٣) معالم السنن ٢٣٤/٣، الإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، الجزء الثالث، ص ٢٠٢، شرح صحيح مسلم للنووي، المجلد الخامس، الجزء العاشر، ص ١٠٩، وجاء فيها «وفي هذا الحديث أن الولد يلحق الزوج وإن خالف لونه لون الأب، وأن التعريض بنفي الولد ليس نفيًا والاحتياط للأنساب وإلحاقها بمجرد الإمكان».

(٤) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص ٢٨١.

ولو تمعنا في الأحاديث النبوية لوجدنا أن الرسول ﷺ لا يقيم حكمه إلا على يقين وصدق لقوله تعالى: ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]. فعندما لم يقبل الرسول نفي النسب بمجرد اختلاف اللون قبله من هلال بن أمية حينما قال: «والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت بأذني ولينزلن القرآن ما يبرئ ظهري من الجلد»^(١). فنزل القرآن مبرئاً لكل زوج يريد نفي ولده باللعان وسوف يأتي شرح اللعان لاحقاً.

فالشك لا يقام عليه حكم شرعي، هذا من حيث الشك والشبه، أما من حيث الشبهة فإن الفقهاء متفقون جميعاً على ثبوت النسب في الزواج الفاسد والوطء لشبهه وهو ما يؤيد أن الفراش لا يعارض بما هو أضعف منه، قال أحمد بن حنبل: «كل من درأت عنه الحد ألحقت به النسب»^(٢) وهذا في الزواج الفاسد والوطء بشبهه.

وقد يقول قائل، هل هناك فراش قائم لا يقبل اللعان؟ أقول نعم. فالذي لا يولد لمثله أو مقطوع البيضتين أو الخصيتين فراشه ثابت وقائم لكنهما لا ينجبان بالاتفاق، فينتفي الولد هنا بغير ملاءنة، وإذا انتفى الولد بغير ملاءنة، فلا أثر للبصمة الوراثية نهائياً، لأن الحكم أقيم على حكم آخر وهو اختلال شرط من شروط ثبوت النسب وهو أن يولد لمثله، فلما انعدم هذا الشرط كان منفياً بغير لعان، فما دور البصمة الوراثية إذاً هنا؟

فكل من قام فراشه ولم يقبل اللعان، فلا أثر للبصمة الوراثية نهائياً ومثال آخر كمن رضي بالولد وهنى على الدعاء واشترى آلات الولد، ففراشه قائم لكنه لا يقبل اللعان، نظراً لوجود إقرار من الزوج ورضاه بالولد وهذا يخل بشروط الملاءنة، فما فائدة البصمة الوراثية هنا؟؟ .

(١) سيأتي تحريج هذا الحديث في الباب الثالث الخاص باللعان، فليس المقام مقام تفصيل.

(٢) المغني ١٠/٦٦٥.

إلا الفضيحة مثلاً أو تعبئة صناديق عنوانها، ﴿ هَلْ مِنْ مَزِيدٍ ﴾ [ق: ٣٠]، وهل من دليل على هذا؟ أقول نعم، قضية العقيم الذي تناولته محكمة استئناف القاهرة ورفضت نفي ولده منه لأنه استخرج شهادة الميلاد ولم يسارع لنفيه وكذلك القضية التي تناولتها محاكم الكويت مع العلم بأن الولدين في القضيتين أثبتت البصمة الوراثية عدم شرعيتها بمعنى أن الزوجة زانية ومع هذا لم تلتفت لها المحكمة^(١).

وحاصل الأمر أن كل نسب قائم بالفراش ويقبل اللعان لا أثر للبصمة الوراثية فيه «وهذا القول ينطبق على جميع الزوجات والمطلقات والأزواج فمنهم العقيم ومنهم العنين والمحبوب والمسافر والمسجون وحتى أطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي»^(٢) وهذان الأخيران فراشهما ثابت وقائم غير أن طريقة الإنجاب اختلفت نوعاً ما، وشرطهما أن يكونا من نفس الزوجين، وهذا لا يهدر من قيمة الفراش ولا يوهن من قوته.

وأما فراش المحبوب والعقيم والعنين والزوج المسافر، فأقول:

١- إن الفقهاء حسموا هذه القضية عن التلاعب بها من قبل الغير فقالوا إن النسب يثبت من المحبوب إذا أتت به الزوجة في المدة التي حدّدها لمعرفة النسب كما أوضحت سابقاً وهي ستان عند الحنفية وثلاث عند الحنابلة والشافعية وخمس عند مالك. وبالتالي يثبت النسب منه أي المحبوب في هذه المدة ولا ينتفي منه إلا بلعان.

٢- أن المحبوب هو في النهاية زوج وله فراش قائم فما وجه إجراء البصمة الوراثية على فراشه طالما أن الإنجاب منه حاصل بقذف الماء فكان العلق بقذف الماء وهو كالعينين سواء في الحكم، فإذا ما أراد نفي الولد فله ذلك باللعان.

(١) انظر تفصيل هذه المسألة في الفصل الثاني من الباب الأول.

(٢) سبق تفصيل هاتين المسألتين «التلقيح الصناعي وطفل الأنابيب» في الباب الأول.

٣- إهداء الزوج الم محبوب أو العنّين أو حتى السليم من العلل على زوجته غالباً هو ظن وتحمين والله يقول عن الظن ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢] والأصل أن يقام الدليل بالبينة الواضحة لإدانة الزوجة، والبصمة الوراثية ما هي إلا قرينة ظنية لا ترقى للقطع واليقين.

٤- البصمة الوراثية كما ذكرت سابقاً ما هي إلا سلاح ذو حدين أحدهما سلبى والآخر إيجابى سواء على الزوج أو الزوجة فإن كان سلبياً مع الزوج تفاقمت حدة المشاكل والضغينة الأمر الذي سيؤدي في النهاية إلى اشتعال حمية الزوج ومن ثم الانتقام من الزوجة لأنها ألحقت به العار، وإن كان إيجابياً مع الزوجة فلا حاجة للعان ولا للبصمة الوراثية لأن الولد شرعي.

٥- وأما عن العنّين فإن العنّين هو في نهاية الأمر زوج يمتلك الآلة، فإذا ما أتينا إلى الحكم الفقهي فإنه يضرب له عام لاختبار علته، هذا فضلاً عن أن المرأة إذا أصابها الزوج ولو مرة واحدة فلا خيار للزوجة في الطلاق عند أكثر أهل العلم، ولست الآن بصدد علاج مسألة الخيار، ولكن الجواب على تلك القضية من حيث الفقه فإن الزوج إذا ادعى أنه عنين وأن هذا الولد ليس منه فإنه ينطبق عليه قول الرسول ﷺ «الولد للفراش» لأن العنّين زوج وحصول الإنجاب منه وارد وإنما لعله مرضية ككبر سن أو حياء أو خوف أصبحت لديه عنة والعنة لا تحول دون الإنجاب.

يقول ابن قدامة: ولو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطاً ولم نقطعه عنه احتياطاً لنفسه، لأن لحوق النسب مبني على التغليب، وهو يثبت بمجرد الإمكان وإن كان لم يثبت الوطاء ولا ينتفي لإمكان النفي^(١).

(١) المغني لابن قدامة، ١٠/٦٦١.

وهذا ما أثبتته الطب بان عدم الانتصاب «العنة» يؤدي إلى فقدان إمكانية وصول السائل المنوي إلى المهبل، وهذه نتيجة أمراض عضوية كالسكري فعدم قدرة العين على الوطاء ليس معناه عدم قدرته على الإنجاب، ويمكن الحصول على الماء منه بأي وسيلة وزرعه في الرحم لتتكون منه نطفة الجنين^(١) وهذا ما ذهب إليه ابن عابدين في حاشيته من أن العين يثبت نسبه مع بقاء عنته بالسحق والاستدخال^(٢).

٦- وأما ما يخص الخصي فحكمه كحكم المجهوب والعين سواء. فإذا كان مقطوع الذكر والأنثيين معاً انتفى الولد من غير لعان وبالتالي لا داعي للبصمة الوراثية إلا للتأكد من خيانة الزوجة من عدمه، وهذا ما لم تأمر به الشريعة الإسلامية لأن الستر مطلوب، ولأن مقطوع الذكر والأنثيين معاً لا يتأتى منه الإنزال كما هو مذهب الشافعية وأما إن كان مقطوع الذكر دون الأنثيين أو باقي الذكر ومقطوع إحدى الأنثيين فإن الولد يلحقه ولا ينتفي إلا باللعان كما هو رأي الجمهور لأن الشريعة متشوفة لإثبات النسب وليس لتشتيت الشمل.

إذاً الخلاصة من هذا: أنه متى كان الفراش قائماً وثابتاً ويقبل اللعان، فإن البصمة الوراثية حكمها حكم القافة لا تهدر من قيمة الفراش كما قال ابن فرحون ذلك «والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد فلا ينتقل ولد الحرة من اليقين إلى الاجتهاد^(٣)» ومن الحجج التي سقتها في الفراش هو قول الشوكاني «مهما كان الفراش ثابتاً شرعاً كان الولد لاحقاً قطعاً»^(٤) وإذا ثبت

(١) دكتور فؤاد مرعي، موسوعة الحمل والولادة، مرجع سابق، ص ١٦٠، دكتور سبيرو فاخوري، العقم عند الرجال والنساء، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٩٦/٣.

(٣) برهان الدين أبو الوفاء بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٠١هـ، الجزء الثاني، ص ٩٢.

(٤) السيل الجرار ٤٠٢/٢. هذا ومما ينبغي التنويه إليه أن مسألة الفراش هذه لها أكبر العلاقة مع مسألة اللعان، وذلك سبب اختلاف الفقهاء المعاصرين إنما يدور حول مسألة اللعان، لأنه =

الولد لا يتتفي إلا بما هو أقوى من الفراش وهو اللعان وهو من باب أقوى الدليلين.

وعليه فإني أرى أنه لا يجوز العبث بفراش الزوجية وخذش حياء المرأة المسلمة، لأنه لا فائدة في نهاية الأمر من البصمة الوراثية طالما أن العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين، فإن الزوج على الخيار من أن يعيش مع هذه الزوجة بالمعروف أو يفارقها بالمعروف وإذا كان له ولداً فله نفيه باللعان إذا ما توفرت شروط الملاعنة الصحيحة. وسيأتي شرح اللعان في مبحث مستقل.

= الدليل الأقوى الذي يهدم الفراش، فمتى قامت البصمة الوراثية بالنفي أجازها العلماء في مسألة الفراش، ولما كان كذلك فإني رأيت الاختصار في هذا المجال على مسألة الفراش فقط دون التطرق لموضوع اللعان، وإن كان له علاقة في هذا الموضوع، إذ المقام ليس مقام تفصيل، وقد أرجأت الحديث عن اللعان إلى الباب الثالث من هذا البحث وبينت فيه موقف الفقهاء من البصمة الوراثية تجاه الفراش واللعان، نظراً لترابطهما، أما ما يخص القافة والقرعة فسيأتي الحديث عنهما في المباحث القادمة.

الفصل الثاني

القافة كأحد أدلة إثبات النسب

تمهيد وتقسيم:

تعتبر القافة من أقدم الطرق التي عرفتها الشريعة الإسلامية لمعرفة الأثر والشبه، وتعتبر من الطرق الضعيفة في إثبات النسب، حيث اختلف فيها الفقهاء اختلافاً كبيراً حول مسألة إثبات النسب بالقافة.

ولما كانت القافة قائمة على تتبع الأثر والشبه، فقد قاسها العلماء المعاصرون على البصمة الوراثية، فتقوت البصمة الوراثية على القافة نظراً لأن البصمة الوراثية نتائجهما يقينية، وفي هذا الفصل سوف أقوم بتناول الحديث عن القافة كأحد أدلة إثبات النسب، ومن ثم التطرق للبصمة الوراثية وموقفها من القافة، وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول: معنى القافة وشروط القائف.

المبحث الثاني: إثبات النسب بالقافة عند الفقهاء.

المبحث الثالث: موقف البصمة الوراثية من القافة.

المبحث الأول

معنى القافة وشروط القائف

أولاً: المعنى اللغوي:

هي من قاف يقوف قيافة فهو قائف، وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه والجمع قافة^(١).

وقاف أثره بمعنى تَبَعَهُ كقفاه واقفاه وهو أقوفهم. وتقيف أثره تتبعه والقيافة هي تتبع الأثر. والجمع القافة. وعرفها ابن منظور لغوياً فقال: القيافة مصدر والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ويقال فلان يقوف، والقيافة من القُوف: بضم القاف. وأنشد ثعلب:

كذبت عليك لا تزال تقوفني كما قاف آثار الوسيقة قائف^(٢)

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للقيافة:

وقد عرفها كثير من الفقهاء وأهمها باختصار:

- ١- وقد عرفها ابن رشد من المالكية بأن القافة عند العرب هم: قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس^(٣).
- ٢- وعند الحنابلة: هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عُرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف^(٤).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى،

١٩٩٥، الجزء الثاني والثلاثين، ص ٧٧، طلبة الطلبة للنسفي ص ٢٧٨.

(٢) انظر قواميس اللغة: لسان العرب ٣٤٩/١١، القاموس المحيط ١١٢٨/٢، وانظر: المنجد في

اللغة والأعلام، ص ٦٦٦، القاموس الفقهي لأبي جيب، ص ٣٠٩.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٣٠/٢.

(٤) المغني مع الشرح الكبير ١٠٧/٨.

٣- وعرفها الإمام الجرجاني من الخفية فقال: القائف: بأنه الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود^(١).

٤- عند الشافعية هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم^(٢).

٥- القافة عند ابن حزم هم الجماعة الذين يعرفون الشبه والأثر^(٣).

مناقشة التعاريف: وبالنظر في تعريف القيافة بالمعنى اللغوي والمعنى الشرعي يتبين لي تقارب المعنيين إلى حد كبير. فالمعنى اللغوي المحصر في تتبع الآثار ومعرفة الشبه بين «المشبه والمشبه به» وهو «الأخ والأب».

وأما المعنى الفقهي الشرعي فقد دار حول مسألة إلحاق النسب عن طريق القائف، وإن تم ذلك فإنما يتم عن طريق تتبع نقاط التشابه بين الرجل وأخيه أو أبيه بمعنى «أن كلا التعريفين بينهما عموم وخصوص مطلق»^(٤).

ولكن المتمعن في التعريفات قد يلتفت لمعنى آخر وهو الفراسة. فما هو الفرق بين القيافة والفراسة؟

فالفراسة هي النظر والتثبت والتأمل في الشيء والبصر به، يقال نفرست فيه الخير واصطلاحاً الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية وما وقع في القلب بغير نظرة وحجة، والصلة بين القيافة والفراسة أن كليهما يقوم على النظر وبينهما فارق وليست القيافة من الفراسة إنما هي من باب قياس الشبه وهو معمول به في الشرع^(٥).

(١) السيد الشريف الجرجاني، التعريفات، مرجع سابق، ٢١٩.

(٢) مغني المحتاج ٦/٤٤٠.

(٣) المحلى لابن حزم ١١/٢٠٣.

(٤) دكتور علي محمد الحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق الجزء ٣٢، ص ٧٧. وجاء في حلية الأولياء عن أبي جعفر

الحداد قال: «الفراسة هي أول خاطر فلا معارض فإن اعترض فيها معارض في شيء يزيل المعنى

فليست بفراسة فإن ذلك خاطر ومحادثة نفس». انظر: الإمام أبو نعيم الأصفهاني الشافعي، حلية

الأولياء وطبقات الصفياء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، الجزء العاشر، ٣٦٢.

أدلة ثبوت القافة من الشرع : من السنة والإجماع:

أولاً: من السنة:

ما أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما وأبو داود والترمذي والنسائي من حديث قتيبة بن سعيد عن ابن شهاب عن عروة «عن عائشة رضي الله عنها قالت: - إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً تبرق منه أسارير وجهه فقال: ألم تري أنّ مجزراً نظر آفأاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» وفي رواية للزهري عن عروة «أن مجزراً المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(١).

شرح الحديث: إن الرسول ﷺ دخل على السيدة عائشة، تستنير وتضيء منه أسارير جبهته أي الخطوط التي على الجبهة من الفرح والسرور. وأما مُجَزَّرٌ بميم مضمومة وجيم مفتوحة فهو ابن الأعور بن جعدة المدلجي نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة وكانت القيافة فيهم، أي اشتهروا بين الناس بمعرفة القيافة والعرب تعترف لهم بذلك.

فرأى هذا المدلجي أسامة بن زيد وزيد بن حارثة، وذلك أن الكفار كانوا في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد، وكان زيد أبيض اللون وقيل أزهر اللون، لأن أم أسامة حبشية سوداء - فلما رأى المدلجي أقدام

(١) انظر تخريج الحديث: صحيح البخاري ٥٧/١٢، باب القائف رقم ٦٧٧٠ و ٦٧٧١، هداية الرواة في تخريج أحاديث المصاييح والمشكاة ٢٢/٣، تلخيص الخبير ٣٨٧/٤، صحيح مسلم ص ٧٦٨، رقم ١٤٥٩، باب إلحاق القائف في الولد، تحفة الأحوذني شرح سنن الترمذي، ٦/ ٣٢٧ حديث رقم ٢١٢٩، صحيح سنن ابن ماجه للألباني ٢/ ٢٦٠ حديث رقم ١٩١٦ باب القافة. صحيح سنن أبي داود للألباني ٢/ ٢٨ رقم ٢٢٦٧ سنن البيهقي الكبرى ١٠/ ٤٤٢ باب القافة ودعوى الولد رقم ٢١٢٥٣، مصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٤٧ رقم ١٣٨٣٣، شرح السنة للبيغوي ٩/ ٢٨٤.

أسامة وأقدام زيد قضى بإلحاق نسب أسامة لزيد مع اختلاف اللون، لأن الجاهلية كانوا يعتمدون قول القائف، ففرح النبي ﷺ لهذا لكونه زاجراً لهم عن الطعن في النسب إلى أن ضحك وفرح واستنارت أسارير وجهه وهي الخطوط التي تجتمع في الجبهة وتتكسر^(١).

ثانياً: الدليل من الأثر والإجماع :

ما رواه مالك بن أنس عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يليب أولاد الجاهلية بمن استلاطهم، أي من ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا، قائفاً فنظر إليه فقال القائف لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرّة ثم دعا المرأة فقال أخبريني بخبرك فقالت كان هذا لأحد الرجلين يأتيني في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها، فأهريق عليه دماً، ثم خلف هذا عليها: تعنى الآخر، فلا أدري أيهما هو، فكبر القائف فقال عمر للغلام: وَالِ أَيُّهُمَا شِئْتُ^(٢).

قالوا فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالإجماع، قالوا وحديث عائشة مروى عن ابن عباس وعن أنس بن مالك ولا يخالف لهم من الصحابة وعن الأوزاعي وعطاء والشافعي وأحمد وأكثر أهل العراق^(٣).

(١) انظر شرح الحديث: شرح صحيح مسلم للنووي ٣٥/٥، ونيل الأوطار للشوكاني ٢٩٩/٦ - ٣٠٠، وسبل السلام للصنعاني ١٣٩/٤، تحفة الأحوذى شرح الترمذي ٣٢٨/٦، فتح الباري ٥٧/١٢.

(٢) بداية المجتهد ٥٣١/٢، الأم للشافعي ٣٤٦/٦، وانظر: الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٧٣، سنن البيهقي ٤٤٤/١٠ رقم ٢١٢٦١-٢١٢٦٣، موطأ مالك ٢/٢٠٨، شرح الزرقاني على الموطأ ٣١/٤٠ رقم ١٤٩٠ قال عنه البغوي أخرجه الشافعي بسند صحيح ولكنه منقطع انظر شرح السنة للبغوي ٢٨٥/٩.

(٣) فتح الباري ٥٨/١٢، سبل السلام ١٣٩/٤ «فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة»، الاستذكار لابن عبد البر ١٢٥/٨.

شروط العمل بالقافة:

اشترط العلماء رحمهم الله بعض الشروط حتى يمكن الاعتبار بمسألة القیافة فيما يخص النسب، وقد اتفق الفقهاء فيما بينهم على بعض من هذه الشروط واختلفوا في بعضها بخلاف الحنفية الذين أنكروا العمل بالقیافة. وسوف أركز على أهم هذه الشروط المعتمدة والمتعلقة بالقائف والقافة وهي:

الشرط الأول: الإسلام: ولا شك أن الإسلام هو الدين الخالد إذ لا يقبل من الكافرين أحكاماً شرعية تمس شريعة المسلم لقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٤١] وشرط الإسلام هو شرط جميع العلماء في الصلاة والزكاة وشرائع الإيمان، وقد أخذ بهذا الشرط الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية، فلا بد من قائف مسلم لأنه باعتبار الحكم^(١).

الشرط الثاني: أن يكون واحداً أو اثنين فأكثر: وهذا الشرط قد اختلف فيه بين الفقهاء فقال الشافعي لا يقبل في القافة إلا رجلان، وعن مالك في ذلك روايتان إحداهما مثل قول الشافعي^(٢). والثانية أن يقبل قول قائف واحد، وظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين، فإن الأثرم روى عنه أنه قيل له إذا قال أحد القافة: هو لهذا وقال الآخر: هو لهذا؟ قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو لهذا لأنه قول يثبت به النسب فأشبهه الشهادة^(٣).

(١) مغني المحتاج ٤٣٩/٦، المغني ١٠٨/٨، روضة الطالبين ٣٧٤/٨.

(٢) بداية المجتهد ٥٣٠/٢، المحلى لابن حزم، ويذهب فيه ابن حزم إلى أكثر من واحد انظر: ١/١، ٢٠٣، الأم للشافعي ٣٤٥/٦، تقي الدين أبو الفتح الشهير بابن دقيق العيد، أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الرابع، ص ٧٣.

(٣) المغني ١٠٩/٨، تبصرة الحكام ١٩٢/٢ مع المراجع السابقة.

ويمكن الرد على هذه الأقوال والروايات الآخذة بلزوم الاثنين بأن الرسول ﷺ قد أخذ بقول قائف واحد وهو مجزئ المدلجي ولم يذكر أنه أخذ بقول اثنين، وعلى هذا فإن هذه الروايات تصطدم مع نص الحديث والنص أولى أن يقدم وبهذا أخذ الحافظ ابن حجر حين رفض التعدد^(١).

الشرط الثالث: العدالة: وهذا شرط اتفق على صحته لأن القيافة حكم والقائف كالحاكم فيشترط فيه العدالة وإلا ضاعت الأنساب^(٢).

الشرط الرابع: أن يكون ذا خبرة وتجربة: وهذا شرط بالاتفاق فقالوا إن القضاء تشترط فيه هذه الشروط وهي العلم بالأحكام، وقيل إن التجربة بأن يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن أمه ثم مرة بعد مرة ثم في نسوة فيهن أمه فإن أصاب في الكل فهو مجرب، وبهذا فسر الشافعية والحنابلة صحة التجربة على المشهور والمالكية أيضاً^(٣).

الشرط الخامس: أن يكون ذكراً حراً: وكونه ذكراً هو أقوى من الأنثى لما يتمتع به الذكر عن الأنثى بصفات بدنية وعقلية ودليل ذلك ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فقابلية الرجل للحفظ والذاكرة أقوى من ذاكرة المرأة، ولما وردت من أحاديث أخرى وخاصة أن هذه المسألة وهي القيافة معهودة للرجال دون النساء ولم يذكر في الكتب أن امرأة كانت قائفه^(٤).

وأما كونه حراً فلم يشر الأئمة لهذا الشرط وسببه ولعله والله أعلم كونه أي القائف كالقاضي والقاضي لا بد أن يكون ذكراً حراً .

(١) فتح الباري ٥٨/١٢.

(٢) مغني المحتاج ٤٣٩/٦ وروضة الطالبين للنووي، ٣٧٤/٨، الإنصاف ٣٣٢/٦، الاستذكار ١٢٩/٨.

(٣) نفس المصادر السابقة.

(٤) فتح الباري ٥٧/١٢.

الشرط السادس: أن لا يكون مدلياً أي من بني مدلج: وهذا شرط عند الشافعية في الروضة والمغني وبني مدلج هم من بني مرة بن عبد مناف بن كنانة وهم قوم اشتهروا بالقيافة. فذهب الشافعية وذهب أكثر العلماء إلى أنه لا يشترط في القائف أن يكون من بني مدلج بل يجوز من سائر العرب ومن العجم لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به، وفي سنن البيهقي أن عمر رضي الله عنه كان قائفاً ويقوف، وكذلك إياس بن معاوية المزني كان قائفاً، وقيل هذا عن شريح القاضي. وذهب بعض من الحنابلة إلى أنه لا بد أن يكون القائف مدلياً لأن الذي رأى أسامة وزيد كان مدلياً والرسول أقره وهذا لا دليل على صحته^(١).

هذا وقد اشترط بعض الفقهاء شروطاً أخرى كأهلية الشهادة وأن يكون بصيراً ولا يقبل من أعمى ولا أخرس ويقبل من البالغ العاقل ولا يكون عدواً لأحدهما وشروط أخرى مختلف فيها لكن أصوبها ما ذكرته^(٢).

(١) مغني المحتاج ٦/٤٤٠، روضة الطالبين، ٨/٣٧٤، المغني لابن قدامة ٨/١٠٩، كشاف القناع ٥/٤٣٥.

(٢) الفروع لابن مفلح ٥/٥٢١ مع المصادر السابقة.

المبحث الثاني

إثبات النسب بالقافة عند الفقهاء

اختلف الفقهاء فيما بينهم وذلك بالنسبة لثبوت النسب بالقافة وإلحاقه بصاحبه على مذهبين:

المذهب الأول: لا يثبت النسب بالقافة إذ هي ليست بحجة وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأصحابه من الحنفية والهادوية والعترة وأبو إسحاق والكوفيون^(١).

المذهب الثاني: يثبت النسب بالقافة لأنها حجة وإلى هذا ذهب المالكية والحنابلة والشافعية والظاهرية والزيدية وهو قول ابن عباس وأنس بن مالك وعطاء والأوزاعي وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وشريح القاضي وإياس بن معاوية ولا يخالف لهم من الصحابة ولا التابعين^(٢).

أدلة الفريق الأول:

استدل الحنفية في مذهبهم بعدم ثبوت النسب بالقافة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾ [الإسراء: ٣٦].

(١) انظر للحنفية: الإمام أبو جعفر أحمد الطحاوي الحنفي، شرح معاني الآثار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ الجزء الثالث، ص ٤٥٥، البحر الرائق ٢٩٧/٤، بدائع الصنائع ٨/٤٦٩، المبسوط للسرخسي ٧٠/١٧، ونقل عنهم ابن رشد في بداية المجتهد ٥٣١/٢.

(٢) انظر للجمهور: الطرق الحكمية لابن القيم، المرجع السابق ص ٢٧٣، زاد المعاد ١٦٢/٤. شرح صحيح مسلم للنووي ٣٥/٩، سبل السلام ١٣٩/٤، وانظر: ابن حزم في المحلى ٢٠٣/١١ وفيها «فصح أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب والآثار»، المحرر في فقه أحمد ٢/١٠٣، كشاف القناع ٥/٤٢٣، معالم السنن للخطابي ٣/٢٣٦، نيل الأوطار ٦/٣٠٠.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى نهى عن اتباع الحدس والظن وهو في اللغة اتباع الأثر والذي به سميت القافة ولتبعهم الآثار وهو مأخوذ من القفا كأنه يقفو الأمور والقيافة مبنية على الحدس والظن وهذا منهى عنه بلفظ الآية^(١).

ثانياً: الدليل من السنة:

ما أخرجه مسلم في صحيحه من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود «وفي رواية وإني أنكرته» فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «فما ألوانها» قال: حمر. قال «هل فيها من أورك»^(٢). قال إن فيها لورقاً قال «فأني أتاها ذلك؟»، قال عسى أن يكون نزعة عرق. قال «وهذا عسى أن يكون نزعة عرق».

وجه الاحتجاج: النبي صلى الله عليه وسلم لم يمكنه من نفي الغلام ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثراً فبين صلى الله عليه وسلم أنه لا عبرة للشبه^(٣).

اعترض على هذا الاحتجاج بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: وأما هذا الحديث فهو حجة عليكم لأنه دليل على أن المادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن في طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوي وهو الفراش الصحيح ومتى كان قائماً فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش.

(١) تفسر البغوي، ٣/١٣٢، تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي، ٦/٣٢٩.

(٢) الأورق هو الأحمر الذي فيه سواد ليس بحالك، ونزعه عرق: أي جذبه أصل من النسب. انظر شرح وتخريج الحديث: جلال الدين السيوطي، التوشيح الجامع الصحيح، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، الجزء السابع، ص ٣٣٣٧.

(٣) المبسوط ١٧/٧٠، زاد المعاد ٤/١٦٣.

الاعتراض الثاني: إنما لم يعتبر الشبه هنا لوجود الفراش وهو أقوى من الشبه، ولا يدل ذلك على أنه مطلق بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فإنه عليه الصلاة والسلام أحال على نوع آخر وهو نزع العرق وهذا الشبه أقوى وأولى لقوته بالفراش^(١).

ب- ما ذكره أهل الحديث في باب اللعان فيما أخرجه مسلم في صحيحه عن هشام بن محمد قال سألت أنس بن مالك وأنا أرى أن عنده منه علماً فقال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن السحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال فلاعنها فقال رسول الله ﷺ «أبصروه فإن جاءت به أبيض سبطاً قضيء^(٢) العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن السحماء» قال: فأثبت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين^(٣).

وجه الدلالة: أنه لو كان للشبه أثر لاكتفى به في ولد الملاعنة ولم يحتج إلى اللعان ولا كان ينتظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه ويستغني بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد تم اللعان ولو كان الشبه له فإن النبي ﷺ قال أبصروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وهذا

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم، ص ٢٨١، زاد المعاد ٤/١٦٣.

(٢) السبط أو سبطاً بفتح السين وكسر هو الشعر المسترسل وأما قضيء العينين فمهموز ممدود على وزن فعيل ومعناه فاسدهما بكثرة الدمع أو الحمرة أو غير ذلك. انظر شرح الحديث: شرح مسلم للنووي ١٠/١٠٥.

(٣) معنى الجعد فتح الجين وإسكان العين فله معنيان في الرجال، فإن كان مدحاً فهو معصوب الخلق وشديد الأسر أو شعره غير سبط، وإن كان ذماً فهو القصير المتردد أو البخيل وأما حمش الساقين بجاء مهملة مفتوحة أي رقيقهما والحموشة هي الدقة. انظر شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/١٠٥، صحيح سنن أبي داود للألباني ٢/٢٥ حديث رقم ٢٢٥٤، سنن النسائي للألباني ٢/٤٩١ حديث رقم ٣٤٦٨.

قاله بعد اللعان ونفى النسب عنه، فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبه لا على حقوق الولد به، وهو حجة عليكم لأنه مع صريح الشبه لم يلحقه بمشبهه في الحكم^(١).

واعترض على هذا الاستدلال: وأما تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده فهو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما وذلك لأن اللعان أقوى من الشبه وقاطع النسب وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل بهما عند عدمها^(٢).

ثالثاً: الدليل من الإجماع:

ذكر الكاساني والزيلعي في ردهما على الإمام الشافعي بجواز إحقاق الولد بأكثر من اثنين حيث قالوا: «ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهما - فإنه روي أنه وقعت هذه الحادثة زمن سيدنا عمر رضي الله عنه» «فكتب إلى شريح لبساً فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه» وكان ذلك بحضور من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً لأن سبب استحقاق النسب بأصل الملك وقد وجد لكل واحد منهما فيثبت بقدر الملك حصة للنسب ثم يتعدى لضرورة عدم التجزؤ فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال^(٣).

رابعاً: الدليل من المعقول:

١ - لو أثرت القافة والشبه في نتاج الأدمي لأثر ذلك في نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك كما نحكم بين الآدميين ولا نعلم بذلك قائلاً.

واعترض على هذا الدليل العقلي: بأن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا إن تعذر ذلك لأن إثبات النسب فيه

(١) زاد المعاد ٤/١٦٣، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٢٨٠.

(٢) نفس المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٨/٤٦٩. المبسوط ١٧/٧٠، البحر الرائق ٤/٢٩٧.

حق لله وحق للولد وحق للأب والمال يباح بالبذل ويعاوض عليه بخلاف النسب لأن الله جعل في الآدمين من الفروق ما يميزهم عن بعض وهذا لا يوجد في أشخاص الحيوان بل الشبه فيه أكثر.

٢- الشبه أمر مشهود مدرك بحاسة البصر، فإما يحصل بالمشاهدة أو لا يحصل فإن حصل لم يكن للقائف فائدة وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم نصدق القائف لأنه يدعي أمر حسياً. وأجيب على هذا: بأن الأمور المدركة بالحس نوعان فنوع يشترك فيه الخاص والعام كالطول والقصر والبياض والسواد ونوع لا يلزم فيه اشتراك كرؤية هلال ومعرفة الأوقات، ومن هذا التماثل بين الآدميين فإن التشابه بين الولد والوالد يظهر في صورة الطفل وشكله وهيته ظهوراً خفياً ويختص بمعرفته القائف دون غيره لأن العرب تعرف ذلك لبني مدلج وتقر لهم به.

٣- وقالوا لو كانت القيافة طريقاً شرعياً لما عدل عنها سليمان صلوات الله وسلامه عليه في قصة الولد الذي ادعته الامراتان، بل حكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدلت بها من شفقتها على ابنها بإقرارها به للكبرى ولم يختبر القافة. وأجيب عن هذا الاستدلال: وأما كون داود وسليمان عليهما السلام لم يعتبرا القافة فإما أن لا يكون ذلك شريعة لهما وهو الظاهر إذ لو كان شرعاً لدعوا القافة بالولد وإما أن تكون مشروعة مطلقاً ولكن أشكل على نبي الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما فلا حجة في تركهما القافة على إبطال حكم القافة في شريعتنا.

٤- واحتج الحنفية بحديث زيد بن أرقم فيما رواه عن علي رضي الله عنه في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد فأقرع بينهم فألحق الولد بمن صارت إليه القرعة، وقالوا إن هذا صريح في عدم اعتبار القافة إذ لو كانت معتبرة لم يعدل عنها إلى القرعة.

وأجيب على هذه الحجة: بأن حديث علي هذا إما أن يكون ثابتاً أو غير ثابت، لأنه حديث مضطرب جداً وهو حديث منكر هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه قد لا يوجد في ذلك المكان قائف ولا في ذلك الوقت^(١).

أدلة الضيق الثاني: من السنة والإجماع والمعقول:

أولاً: الدليل من السنة:

١- ما أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عروة «عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: يا عائشة ألم تري أن مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامه وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما»، فقال: «إن هذه الأقدام بعضها من بعض»^(٢).

وجه الدلالة: هو أن النبي ﷺ فرح لكونه وجد في أمته من يميز أنسابها عند اشتباهها هذا من ناحية، كما أن الرسول ﷺ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده فاعتبر الرسول ﷺ بإقراره، وذلك بإظهار الفرح، لأن الناس قد تكلموا في أسامة بن زيد وساء ذلك الرسول فلما سمع قول المدلجي فرح به وسر به فهذا دليل القيافة^(٣).

اعترض الحنفية ومن وافقهم على هذا الحديث فقالوا:

وأما فرح النبي ﷺ وترك الرد والإنكار فاحتمل أنه لم يكن لاعتباره قول القائف حجة بل لوجه أن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة ﷺ وكانوا

(١) انظر: استدالات الحنفية العقلية والردود عليها: الطرق الحكيمة، ص ٢٣٧، الإمام القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الرابع، ص ١٠٠. حيث أفاض ابن القيم والإمام القرافي رحمهم الله الردود على الحنفية مع طرح حججهم.

(٢) فتح الباري ٧٥/١٢، التوشيح شرح الجامع الصحيح ٣٩٨٠/٩.

(٣) نيل الأوطار، ٣٠٠/٦، فتح الباري، ٥٨/١٢، تحفة الأحوذى ٣٢٨/٦، سبل السلام ١٣٩/٤، وانظر العلامة محمد الصنعاني، العدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، الجزء الرابع، ص ١٧٥.

يعتقدون القافة فلما قال القائف ذلك فرح رسول الله ﷺ لظهور بطلان قولهم بما هو حجة عندهم، فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن بما هو دليل الزوال عندهم والمحتمل لا يصلح حجة وسرور الرسول ﷺ لهذا ليس لأن قول القائف حجة في النسب شرعاً^(١).

وأجيب عن هذا الاعتراض: من عدة وجوه:

الوجه الأول: وأما ثبوت نسب أسامة بن زيد بدون القيافة فنحن لم نثبت نسبه بالقيافة والقيافة دليل آخر موافق لدليل الفراش فسرور الرسول ﷺ وفرحه بها لتعاضد أدلة النسب وتظاهرها لا لإثبات النسب بقول القائف وحده، بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وتكاثرها ولو لم تصلح القيافة دليلاً لم يسر الرسول بها وقد كان النبي ﷺ يفرح ويسر إذا تعاضدت أدلته وعلى هذا فطر الله عباده^(٢).

الوجه الثاني: لو كان الحدس باطلاً شرعاً لما سر به الرسول الكريم لأنه ﷺ لا يسر بالباطل وإقراره على الشيء من جملة الأدلة على المشروعية وقد أقر مجزراً على ذلك فيكون حقاً مشروعاً لأننا نقول النزاع إنما هو في إلحاق الولد وهذا كان ملحقاً بأبيه في الفراش، وأما عدم إنكاره ﷺ فلأن مجزراً لم يتعين أنه أخبر بذلك لأجل القيافة فلعله أخبر به بناءً على القرائن^(٣).

٢- احتج هذا الفريق الثاني بحديث اللعان لهلال بن أمية وقول الرسول ﷺ أبصروها فإن جاءت به كذا فهو لكذا وإن جاءت به كذا فهو لفلان وقد

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤٦٩/٨، المسوط ٧٠/١٧ واحتج لهم الصنعاني في كتابه العدة. انظر العدة للصنعاني ١٧٥/٤، شرح معاني الآثار للطحاوي ٤٥٤/٣ رقم ٦٠٢٦، البحر الرائق ٣٩٧/٤.

(٢) زاد المعاد ١٦٤/٤، إحكام الأحكام لابن دقيق ٧٣/٤، شرح معاني الآثار ٤٥٥/٣، المحلى ٢٠٤/١١.

(٣) الفروق للقرافي، ٩٩/٤، طبعة عالم الكتب.

احتج هذا الفريق على المذهب الأول وحجتهم هنا في إثبات الشبه، فلما جاءت به على الشبه الذي رميت به قال لولا الأيمان لكان لي ولها شأن، وهل هذا الاعتبار إلا للشبه وهو عين القافة، فإن القائف يتبع أثر الشبه وينظر إلى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه^(١).

٣- ما أخرجه أبو داود عن أنس بن مالك أن قوماً من عكل أو من عربيه قتلوا راعي الرسول واستاقوا الغنم... فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم قافة فأوتي بهم^(٢).

٤- وعن أنس بن مالك أن أم سليم حدثت أنها سألت نبي الله ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل؟ فقال رسول الله ﷺ «إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل قالت أم سليم: واستحيت من ذلك. قالت: وهل يكون هذا؟ فقال نبي الله ﷺ «نعم فمن أين يكون الشبه إن ماء الرجل غليظ» أبيض وماء المرأة رقيق أصفر فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه»^(٣).

وجه الدلالة من الأحاديث: أن الرسول ﷺ اعتبر الشبه في حقوق النسب وهذا معتمد القائف ولا معتمد له سواه، وقصة قوم عربنة فيها دلالة على اعتبار القافة والاعتماد عليها في الجملة فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين وذلك دليل حسي على اتحاد الأصل والفرع فإن الله عز وجل أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه^(٤).

ثانياً: من الإجماع:

١- ما رواه مالك بن أنس عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليب أولاد الجاهلية بمن استلاطهم...^(٥) وقوله للغلام بعد أن دعا القائف

(١) زاد المعاد ٤/ ١٦٢، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٤/ ٧٤.

(٢) صحيح سنن أبي داود للألباني ٣/ ٤٥ حديث رقم ٤٣٦٤ و ٤٣٦٦.

(٣) صحيح مسلم ص ١٧٤ كتاب الحيض حديث رقم ٣١١، وسبق تخريج هذا الحديث في مقدمة الرسالة.

(٤) الطرق الحكمية ص ٢٧٤.

(٥) معنى يليب بضم الباء أي يلبص أو يلحق بمن ادعاهم، أي استلاطهم بمعنى أحقهم إذا لم يكن هناك فراش. انظر شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣١، بداية المجتهد ٢/ ٥٣١، الاستذكار لابن عبد البر ٨/ ١٢٧.

خذ بيد أيهما شئت. فقضى عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من أحد منهم فكان كالإجماع ولا مخالف له في القيافة من أحد من الصحابة والتابعين والخلفاء الراشدين، وهو قول أبي موسى الأشعري وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب والليث بن سعد وهو قول جمهور الأمة فدل هذا على الإجماع^(١).

واعترض الحنفية على هذا بقصة عمر: فقالوا: وأما حكم عمر وعلي رضي الله عنهما فقد اختلف عمر وعلي فروي عنه ما ذكرتم وروي عنه أن القائف لما قال له اشتركا فيه، قال له عمر وال أيهما شئت. فلم يعتبر قول القائف بدليل أنه ضربه بالدرة فلما رد عمر ذلك إلى حكم الصبي المدعى إذا ادعاه رجلان، رجع إلى الدعوى التي كانت بين الرجلين فحكم بها بين الرجلين فذلك حكم الدعوى وليس بالقافة.

وأجاب الطحاوي عن سبب استدعاء عمر لقائف فقال: «يحتمل أن يكون عمر رضي الله عنه وقع بقلبه أن حملاً لا يكون من رجلين فلما أخبره القافة بأن ذلك قد يكون وأنه غير مستحيل فكان حكمه حكماً بالدعوى لا حكماً بالقافة لأن القافة لا تثبت نسبا وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه»^(٢).

وأجاب الجمهور على هذا: وأما ما روي عن عمر أنه قال: «وال أيهما شئت، فلا يعرف صحته عن عمر ولو صح عنه لكان قولاً عنه لأن ما ذكرنا عنه في غاية الصحة مع أن قوله وال أيهما شئت ليس بصريح في إبطال قول القائف. وأجاب ابن عبد البر عن ضرب عمر للقائف بالدرة لأنه قال اشتركا فيه، وكان يظن أن ماءين لا يجتمعان في ولد واحد»^(٣).

(١) بداية المجتهد ٢/٥٣١، شرح الزرقاني للموطأ ٤/٣١.

(٢) زاد المعاد ٤/١٦٣، شرح معاني الآثار ٣/٤٥٧، مسألة ٦٠٣٢ و ٦٠٣٦.

(٣) زاد المعاد ٤/١٦٣، الاستذكار ٨/١٢٧. المحلى لابن حزم ١١/٢٠٥، ١٩٤٩.

٢- روى عبدالرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: «اختصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب فدعا القافة» فنظروا إليه فقال للعربي «أنت أحب إلينا من هذا العليج، ولكن ليس بابنك فخل عنه فإنه ابنه».

قال ابن القيم رحمه الله «وهذه قضايا هي مظنة الشهرة فيكون إجماعاً»^(١).

ثالثاً: الدليل من المعقول والقياس:

القول بالقيافة حكم يستند إلى درك أمور خفيه وظاهرة توجب للنفس سكوناً فوجب اعتباره كنفذ الناقد وتقويم المقوم، وأصول الشرع وقواعده تقتضي اعتبار الشبه في حقوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، وعلم القيافة من باب الاجتهاد فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات ونفقات الزوجات.

أجاب الحنفية على هذه الاستدلالات العقلية: بأن القيافة لو كانت علماً لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع. لأن علم القيافة حذر وتخمين فوجب أن يكون باطلاً كأحكام النجوم والكهانة. والشبه لو كان معتبراً لبطلت مشروعية اللعان واكتفي به ولا حكم له مع الفراش فلا يكون معتبراً عند عدمه كغيره^(٢).

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢٧٦، السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٧/١٠، الأم للشافعي ٦/٣٤٦، المحلى ٢٠٤/١١.

(٢) انظر في أدلة الجمهور العقلية والقياس والرد عليها من قبل الحنفية في: الفروق للقرافي ٤/١٠٠ ط عالم الكتب، حيث أوجز الحديث في اعتراضه على الحنفية وساق لهم ما يقارب اثني عشر دليلاً للرد على حججهم. وانظر دكتور أنور محمد دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٨-٦١. دكتور علي محمد الحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، ص ٣٣٢، وانظر المحلى لابن حزم ٢٠٤/١١. والطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٧٧-٢٨١.

الرأي الراجح في المسألة: وبعد طرح أدلة كل فريق وما احتج به من حجج ثقيلة وعقلية وما ترتب على هذه الحجج من اعتراضات وردود لكلا الطرفين فإني أتوصل في النهاية إلى الرأي الراجح في مسألة القيافة وهو القول بثبوت النسب بالقيافة وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: لصراحة حديث السيدة عائشة أم المؤمنين الذي أورده أهل الحديث من حيث السند والدليل وفيه إقرار الرسول الكريم القائف المدلجي لأنه عليه السلام لا يقر على باطل وعلى خطأ، وكما هو معروف عند المحدثين فإن أقسام السنة ثلاثة هي السنة القولية والسنة الفعلية^(١) والتقريرية، والرسول لم ينكر بل فرح وسرَّ بقول المدلجي وهذا لا شك أنه إقرار.

ثانياً: قوة الأدلة التي استند عليها جمهور الأمة سلفاً وخلفاً من الخلفاء والصحابة والتابعين ومن الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وابن حنبل ومن بعدهم ابن تيمية وابن القيم، ولا يخفى على أحد عظمة هؤلاء الأئمة المبجلين وتقواهم ومعرفتهم للزيف والحقيقة وبالتالي فهو قول جمهور أمة محمد عليه السلام على أمر من أمور الشريعة الإسلامية، خاصة وأن أدلتهم ثقيلة وغير مبهمة.

ثالثاً: اهتمام الشريعة الإسلامية بحفظ النسب مهما تعددت الظروف واستشكلت الملابس لما للنسب من مكانة عظيمة في حيز الفقه الإسلامي وذلك حفاظاً على الأنساب وخوفاً من ضياعها فكان الأحوط الأخذ بالقيافة ولا يقال إنه من التكهن لأن التكهن رجم بالغيب بخلاف القافة المعتمدة على الحس والبصر ومطابقة الشبهين.

اختلاف الفقهاء حول التنازع على الولد:

اختلف الفقهاء في مسألة التنازع على الولد لأكثر من أب. هل يلحق بأب أو أبوين أو ثلاثة؟ وهل تلحقه القافة أم لا؟

(١) دكتور أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٨.

فقال الشافعي: ومن وافقه لا يلحق بأبوين ولا يكون للرجل إلا أب واحد ومتى ألحقته القافة سقط قولها، وحجة الشافعي في هذه المسألة أن خلق الولد من ماء فحلين مستحيل عادة، وما أجرى الله سبحانه وتعالى ذلك إلا في الكلاب على ما قيل، فلا يكون الولد إلا من أحدهما، وقال في الأم: ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد ولا رسوله ﷺ فيترك حتى ينتسب إلى أيهم شاء^(١).

وروي عن الإمام مالك أنه قال ليس يكون ابناً للثنتين لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [الحجرات: ١٣] فلا يوجد لرجل أبوان أو أمان اثنتان والمشهور عند مالك أن القافة إنما يقضي بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح^(٢).

وأما الجمهور كأحمد بن حنبل والقاضي فإنه يلحق عندهم بائنين وثلاثة كما في رواية مهند بن يحيى عن أحمد، وقال صاحب المغني إنه يلحق بمن ألحقته القافة به وإن كثروا، وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة غير أنه لا يرى العمل بالقافة لأنها من الظن والتكهن، ولكنه يلحق الولد بالمدعين وإن كثروا حتى لو كانوا أربعة أو ألفاً كما ذكر ابن حزم^(٣) وعلى ذلك فهو ابنهم ما لم تكن بينة كالفراش وهذا قول القاضي ومحمد بن الحسن وابن حامد وأبي يوسف^(٤).

واحتج من ألحقه بأكثر من أب أو أبوين بقول عمر للغلام والي أيهما شئت وإقرار الصحابة له على ذلك وأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين كما ينعقد من ماء الرجل والمرأة.

(١) بدائع الصنائع ٤٦٩/٨، الأم للشافعي ٣٤٥/٦-٣٣٤/٩.

(٢) بداية المجتهد ٥٣١/٢، تبصرة الحكام ٩١/٢، الاستذكار ١٣٠/٨، وجاء فيه «فقال مالك

وأكثر أصحابه ليس للقافة في أولاد الحرائر قول وإنما يقبل قولهم في الإجماع».

(٣) المحلى ٢٠٥/١.

(٤) المغني ١١١/٨، الإنصاف ٣٢٩/٦.

وردّ أبو يوسف هذا الاحتجاج وهو تخلّق الولد من ماء رجلين فقال إنما جاء الأثر بذلك فيتقصر عليه^(١).

وأما ابن حزم والشوكاني فإن مذهبهما كالشافعي الذي لا يرى أن يكون للولد أكثر من أب فقال في المحلى: «ولا يجوز أن يكون ولد واحد ابن رجلين ولا ابن امرأتين» ثم قال وإن ألحقته القافة باثنين فصاعداً طرح كلامهم وطلب غيرهم. وقال أيضاً في اعتراضه على الحنفية «وما نعرف إلحاق الولد باثنين عن أحد من المتقدمين إلا عن إبراهيم النخعي ولا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ والثابت عنه يكذب جواز كون ولد من مني أبوين»^(٢).

وأما الرأي الراجح في هذه المسألة فإني سوف أبينه بعد أن أذكر موقف البصمة الوراثية من القيافة وأثرها في حسم النزاع القائم بين أكثر من أب على الولد وحكم الولد في ذلك.

(١) بدائع الصنائع ٨/٤٦٩، المبسوط ١٧/٧٠.

(٢) المحلى ١١/٢٠٤ و ٢٠٦/١٩٤٩، نيل الأوطار ٦/٢٩٩.

المبحث الثالث

موقف البصمة الوراثية من القافة

تمهيد:

إن مما لا شك فيه أن البصمة الوراثية حدث جديد أضافه العلم الحديث إلى موسوعة العلم التقني الحديث واستقبله التشريع الإسلامي بصدرٍ رحب وحقيقة البصمة الوراثية كما بينت ذلك في الباب الأول وهو ما أثبتته الطب الحديث باعتباره «أي الطب» العلم المساند للشرع الإسلامي.

حيث أثبت الطب الحديث أن نتيجة أو قرار البصمة الوراثية قطعية لا تقبل التردد لأنه يثبت النسب أو ينفيه بنسبة ٩٩% فأكثر. وفصل غيرهم فقال في حالات الإثبات تحدد البصمة الوراثية الأم أو الأب أو الأخت بنسبة ٩٩,٩% وفي حالات النفي بنسبة ١٠٠%^(١). لذا رأيت أن أضع مقارنة بين البصمة الوراثية والقافة.

مقارنة بين البصمة الوراثية والقيافة :

١- من المعلوم أن القيافة هي عملية بدائية قديمة وتعتمد على القدرة على معرفة فارق الشبه باستخدام المطابقة بين الأعضاء كلون الأقدام أو اليدين أو العينين وقد يصيب القائف وقد يخطيء بينما البصمة الوراثية طريقة متقنة يكاد يجزم بصدق نتائجها وهي تعتبر دليلاً تكملياً مسانداً لإثبات النسب ونفيه^(٢).

(١) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٠، دكتور نجم عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفياً، مرجع سابق، ص ٢١.
(٢) دكتور سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، مرجع سابق، ص ٤٢٣، دكتور حسن الشاذلي، البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، مرجع سابق، ص ٤٩٤. الدكتور محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٤٥٧.

٢- تتفق البصمة الوراثية والقيافة في عدم نفي النسب أو إثباته في حالة وجود الفرائص الصحيح والقائم بين زوجين لا خلاف بينهما.

٣- في حالة اختلاف الزوجين في دعوى النسب للابن المشكوك في صحته، فإن البصمة الوراثية تستطيع إثبات هذا الابن أو نفيه بخلاف القافة فإنها لا تستطيع ذلك^(١).

٤- البصمة الوراثية تعتمد على الخبرة الفنية العملية والتقنية المتطورة بخلاف القيافة فإنها تعتمد على خبرة المشاهد والفراسة والنظر فقط^(٢).

الفرق بين تحليل الدم وتحليل البصمة الوراثية :

يقول العلماء في مسألة تحليل الدم العادي إن تحليل الدم وفصائله قد يصلح في نفي النسب ولكنه لا يصلح في إثباته، فإذا كانت فصيلة دم الطفل (أ) وكانت فصيلة دم أبيه (ب) وفصيلة دم أمه هي (و) فإن ذلك يعني أن الطفل لا ينتمي إلى كل من الوالدين، وأما إن كانت فصيلة دم الأم هي (أ) فإن ذلك لا ينهض بالضرورة على نفي نسب الولد إلى أبيه ولا يعني أنه دليل على أن أمه هي الحقيقية لأن هناك أشخاصاً عديدين يحملون فصيلة دم (أ).

ويبرز دور تحليل الدم في عملية تحديد فصيلة الدم، حيث إن تلك الفصائل قد تكون ذات فائدة كبرى في إنهاء القضية إيجابياً في حالة نفي النسب فقط دون الحاجة لفحص الحمض النووي «الدنا» أما في حالة توافق الفصائل فلا يمكن إثبات النسب عن طريق الدم لتشابه الفصائل عند كثير من الناس.

فهنا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية ؛ فلو كانت بصمة الأب (أ) مثلاً والطفل فصيلته (أ) أيضاً فهناك احتمال بأنه أبوه الحقيقي ولكن لا نستطيع الجزم بصحة الصفات الوراثية إلا بالبصمة الوراثية، والشاهد من هذا أن تحليل

(١) نفس المصادر السابقة.

(٢) من اجتهاد الباحث.

الدم قد يكون في نفي النسب فقط ويبقى دوره في معرفة الفصائل و ليس الصفات الوراثية. وأما في البصمة الوراثية فبعد معرفة العدد الحقيقي للكروموسومات في الخلية المخصبة للإنسان «الجنين» ثلاثة وعشرون زوجاً من الكروموسومات المتشابهة نصفها من الأب عن طريق الحيوان المنوي ونصفها الآخر من الأم عن طريق البويضة.

فلو أن الكروموسوم من الأب يحمل جين (A) والجين المورث من الأم يحمل نفس الجين فإن الجين سيكون (AA) ولو أن الكروموسوم الذي يحمل الجين (A) والآخر يحمل الجين (O) فإن الصفة الوراثية للجنين تكون (AO) وعندما يورث الطفل جينين متشابهين من الآباء فإن AA ستكون دائماً فصيلة (A) و BB فصيلة (B) و (OO) فصيلة (O)^(١).

وهكذا يتضح لنا الفرق بين تحليل الدم القائم على معرفة الفصائل الدموية والذي يقوم بدور نفي النسب فقط. بينما تقوم البصمة الوراثية بتحديد الجينات ومعرفة الصفات الوراثية في الطفل عن طريق الأب والأم وتقوم بالتالي إما بنفي النسب أو إثبات النسب.

(١) انظر في طريقة تحليل الدم وفصائله: دكتور غنام محمد، دور البصمة الوراثية في الإثبات، مرجع سابق ٤٧١. دكتور أبو الوفا محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٨٠. دكتور إبراهيم الجندي وحسين حسن الحصيني، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ٦٥٠. دكتور عمر الشيخ الأصم التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٦٥٦.

حجية البصمة الوراثية على القافة :

ويتضح هذا من خلال إجراء الفحوصات الطبية والتحليل المخبرية، حيث قسم الأطباء الدم إلى أربعة رموز رئيسية لدماء البشر وهي (A-B-AB-O) وأصبح بالإمكان مطابقة دم المعطي من دم الآخذ^(١).

والبصمة الوراثية كما يقول أهل الطب إنها تختلف من شخص لآخر نظراً لاختلاف الصفات الوراثية في كل إنسان عن الآخر فهي وسيلة نفى ووسيلة إثبات مئة بالمئة ولا تقبل الشك أو التردد ويبرز دورها في الصفات الوراثية التي يحملها الابن والتي يكون أصلها من الأب «عن طريق الحيوان المنوي» و«عن طريق الأم بالبويضة» وعليه فلا بد من وجود أصل الصفات الوراثية الموجودة في الابن في كل من الأب والأم فإذا وجدت الصفات الوراثية الموجودة في الابن نصفها من الأم ونصفها الآخر غير مطابق لما هو في الأب المدعى عليه فهذا يدل على أن هذا ليس هو الأب الحقيقي للابن والعكس صحيح^(٢).

وتتم هذه العملية بسحب عينة من الدم أو الشعر من الابن ومطابقتها مع من يدعي الولد سواء أبويه أو آخرين. فكل شخص من هؤلاء المدعين يحمل في جسمه ٤٦ كروموسوم وهذه حقيقة طبية لا شك فيها ولا ريب، فيأخذ الطفل ٢٣ من الأب عن طريق الحيوان المنوي ويأخذ من الأم ٢٣ عن طريق البويضة، فإذا كانت فصيلة الدم (أ) وفصيلة الأم (ب) وجاءت فصيلة الابن (ب.ب) فدل ذلك أن الابن لا ينسب للأب^(٣).

(١) دكتور أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) الحلقة العلمية الرابعة عشر لتطوير أجهزة المختبرات الجنائية في الدول العربية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٤، ص ١٣. وانظر: عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب، مرجع سابق، ص ١٤٩١.

(٣) دكتور سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب أو نفيه، مرجع سابق، ص ٤٢٢. والدكتور عمر الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٦٥٦.

والسؤال الذي يطرح نفسه أين يكمن دور البصمة بالنسبة للقافة؟

اتفق العلماء المعاصرون في هذا العصر أن البصمة الوراثية تقدم على القافة في إثبات النسب وذلك لقوة دلالتها العلمية غير المبنية على التخمين وهي طريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ وهذا بإجماع فقهاء العصر ولا يخالف لهم في ذلك. وأضاف الأشقر قائلاً «وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب وليس هو عندي من القياس المساوي بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق فينبغي أن تكون أرجح من القيافة والتي فيها أن القائف يتكلم عن فراسة وحسد وتخمين بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى الشبه منه»^(١).

والقضية التي اختلف فيها الفقهاء عند تنازع أكثر من أب على ولد فإني أرجح منها قول الشافعي ومالك وابن حزم^(٢) لأنه حقيقة لا يمكن أن يكون للولد أبوان واتفق مع علماء العصر في إثبات البنوة عند التنازع على الولد باستخدام البصمة الوراثية بل وقد ذهب البعض إلى أنه «ينبغي اللجوء للبصمة الوراثية لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البيتين والقائمين أو المستخلفين الذين لا بينة لهما وكل واحد يدعي أن ذلك المجهول نسبه أو اللقيط ولده فحينئذ ينبغي على القاضي أن يرجع الأمر إلى البصمة الوراثية التي هي أقوى من القائف الذي يعتمد على الظن والتخمين»^(٣).

ما تقوم به البصمة الوراثية ويعجز عنه القافة: تؤدي البصمة الوراثية دوراً هاماً في طرق إثبات النسب الشرعية والتي من ضمنها الفراش والقيافة وأما الفراش فعلماء العصر متفقون بلا خلاف أن البصمة الوراثية لا تدخل ولا تعارض الفراش كما وضحت سابقاً.

(١) دكتور محمد سليمان الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٤٥٦.

(٢) سبق تفصيل هذه المسألة في البحث السابق من هذا الفصل.

(٣) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق ٢٦.

أما القافة فإنها نظراً لقدمها وحادثة البصمة، فقد اتفق علماء العصر على إجراء البصمة الوراثية في الحالات التي تعجز القيافة عن إثباتها واشتروا لذلك فقط «رضاً الأطراف المعنية» في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا ادعى شخصان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط وكان لكل واحد بينة، وادعى القائف الشبه بينهما ففي هذه الحالة تستخدم البصمة الوراثية^(١).

ودليل هذه الحالة ما فعله عمر رضي الله عنه في قوله للغلام وال أيهما شئت، واحتج به الحنفية على الابن إذا ادعاه أكثر من أب، يلحق بهم جميعاً، وهذا في ظني بعيد كل البعد وذلك لوجود البصمة الوراثية التي تستطيع معرفة الأب الحقيقي من المدعي إدعاءً باطلاً لا صحة له. وبالتالي تحسم البصمة الوراثية النزاع القائم بين الجمهور والحنفية والكوفيين.

وأما الكوفيون، فإنهم قالوا: الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا إذا كان هناك فراش لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش» فإذا أعدم الفراش أو اشتركا في الفراش كان ذلك بينهم وكأنهم رأوا ذلك بنوة شرعية لا طبيعية^(٢).

وأضاف الدكتور علي القره داغي في هذه الحالة الأولى وهو ادعاء أكثر من شخص بنسب الولد قال: «بل إن ما تثبته البصمة الوراثية حجة مقبولة إذا توفرت الشروط المطلوبة لذلك»^(٣).

(١) دكتور نجم عبدالله عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفيًا، المرجع السابق، ص ١٨، وانظر: دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢) بداية المجتهد ٥٣١/٢.

(٣) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٣.

الحالة الثانية: وهذه الحالة هي حالة عصرية ولم ينقل في كتب الفقه الإسلامي أنها وقعت وإن كان الواقع يقبلها وهي اختلاط الأطفال حديثي الولادة واشتباه الأمر على الأمهات، فإذا ادعت امرأتان المولود ولم يكن لهما إثبات كشهود ولا قيافة، فبالتالي يمكن استخدام البصمة الوراثية في نسب الأولاد^(١).

غير أنني أرى أن القيافة هنا قد تكون موجودة من حيث الشبه وقد لا تكون موجودة لأنه من الصعب تمييز حديثي الولادة لقرب الشبه بينهم وصغر سنهم ونعومة أظافرهم مما يجعل القيافة صعبة للغاية وإن وجدت أو استعملت فقد يقع فيها الخطأ بخلاف البصمة الوراثية التي هي حجة قوية تؤخذ عن طريق الدم ولا يمكن التردد في قبولها.

(١) دكتور نجم عبدالله عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفيًا، مرجع سابق، ص ١٨، وانظر دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٣.

الفصل الثالث

البينة وأثرها في إثبات النسب

تمهيد وتقسيم:

تعتبر البينة أحد أدلة الشرع المجمع على صحة العمل بها، كما نقل ذلك ابن القيم في إجماعه السابق، وتعتبر إحدى الطرق عند الفقهاء في إثبات النسب، ولما كان لأثرها في إثبات النسب أكبر الأهمية، فقد أولاها الفقهاء اهتماماً كبيراً، فأدرجوا من خلال البيئات ما يسمى في الفقه الإسلامي بالقرائن والتي تعتبر إحدى الطرق التي استعملها الفقهاء في إثبات الحقوق لأصحابها أو لإقامة الأحكام القضائية على مرتكبي الجرائم آنذاك.

ونظراً لقوة العلاقة التي تربط البصمة الوراثية مع القرائن والبينة، فإني سأقوم في هذا الفصل بالتعرض إلى تكييف البصمة الوراثية، هل هي قرينة أم دليل قطعي؟ ومن ثم سأتناول قرينة الحمل بلا زوج، على اعتبار أن هذه القرينة قرينة قوية ولها صلة بموضوع النسب. ويأتي تناولي لهذه المواضيع من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: إثبات النسب بالبينة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: علاقة البصمة الوراثية بالقرائن.

المبحث الثالث: قرينة الحمل بلا زوج.

المبحث الرابع: حكم نسب ولد الزنى عند الفقهاء.

المبحث الخامس: تكييف البصمة الوراثية عند علماء العصر.

المبحث السادس: موقف البصمة الوراثية من البينة.

المبحث الأول

إثبات النسب بالبينة عند الفقهاء

تعتبر البينة من إحدى طرق إثبات النسب شرعاً ، باتفاق العلماء كما ذكر ذلك ابن القيم حيث قال: «فأما ثبوت النسب فجهاته هي الفراش والاستلحاق والبينة والقافة، فالثلاثة الأولى متفق عليها»^(١). فما معنى البينة لغةً واصطلاحاً؟ وهل يثبت النسب بالبينة وما هي الشروط الواجب اعتبارها لإثبات النسب بالبينة؟ فأقول:

أولاً: المعنى اللغوي للبينة:

البينة: من التبين والتبين: بمعنى «الإيضاح والوضوح».

وبان بياناً اتضح فهو بين وبينته وتبينته: بمعنى أوضحته وعرفته: وفي المنجد البينة هي جمع بينات: ومؤنث البين. بمعنى الدليل والحجة^(٢).

ثانياً: المعنى الشرعي للبينة:

تعددت المصطلحات الفقهية لمعنى البينة وتعريفها إلى عدة معانٍ مختلفة بين الفقهاء رحمهم الله:

(١) زاد المعاد ٤/ ١٥٨.

(٢) انظر التعريف اللغوي للبينة في قواميس اللغة: لسان العرب ١/ ٥٦٣، القاموس المحيط ٢/

١٥٥٤، المنجد في اللغة والأعلام، ص٥٧، طلبة الطلبة للنسفي، ص٢٧٦.

فعرفها ابن فرحون وعلاء الدين الطرابلسي بأنها «اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسمى النبي ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم كوقوع البيان بقول الرسول ﷺ»^(١).

ووافق هذا التعريف لابن فرحون تعريف ابن القيم. وقال ابن القيم: «إن القرآن جاء بها أي البينة بمعنى الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ويدخل في البينة الإقرار»^(٢).

وعرفها ابن حزم الظاهري فقال: «البينة كل ما قال قائل من المسلمين أنه بينه»^(٣). وعرفها ابن قدامة بأنها «الشهادة وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه»^(٤).

وذهب الحنفية والجمهور إلى أن البينة هي الشهود لأن بهم يبين الحق ويظهر^(٥) غير أن ابن قيم الجوزية اعترض على من خص البينة بالشاهدين أو الأربعة أو الواحد، وقال لم يوف مسماها حقه وقال إن البينة لم تأت في القرآن

(١) تبصرة الحكام ١/١٦١، وانظر: علاء الدين بن حسن الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٩٧٣، ص ٦٧. وفيها «أنواعها شهادة الفرد وشهادة المثني وشهادة الأربع».

(٢) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) المحلى شرح المجلى ١٠/٢٧٠.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/١٤، وانظر: محمد بن عبدالله المقدسي، المغني على مختصر الخرقى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، الجزء التاسع، ص ١٠٧.

(٥) هذا قول الشيرازي في المذهب، انظر المذهب ٣/٤١٢، الواضح في فقه الإمام أحمد، ص ٥٧٣، حاشيتنا قليوبي وعميرة الأولى لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي والثانية لشهاب الدين أحمد الملقب بعميرة على شرح جلال الدين محمد أحمد المحلى على منهاج الطالبين للنووي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الجزء الرابع، ص ٣٣٥.

بمعنى الشهادة وإنما جاءت مراداً بها الحجة والدليل^(١). وجاء في البدائع في كتاب الدعوى أن البينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره سواء أكان أمارات أم قرائن أم شهوداً وقالوا: ونحن إذا استقرينا الشرع وجدناه قد اعتبر الأمارات والقرائن وأقامها مقام الشهود ومتى استبان الحق وأسفرت طريق العدل فثم شرع الله ودينه^(٢).

الخلاصة من هذه التعريفات: تبين لي من التعريفات السابقة خاصة منها الفقهية بأن البينة لها معنيان:

المعنى الأول: هي الحجة والدليل أو البرهان وهو تعريف في نظري مناسب للبينة، لأننا لو رجعنا إلى تعريفها اللغوي لتبين أن معناها اللغوي التبيين والإيضاح والحجة أو البرهان، وهما عكس الضلال والغي لأنها ترشد إلى الصواب والصحة والإقناع، والدليل على هذا هو قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ١] وقد فسرها المفسرون أن الكفار من أهل الكتاب والمشركين لا يزالون في غيهم وضلالهم حتى جاءتهم الحجة والبرهان الساطع وهي البينة^(٣) وما هي البينة ﴿رَسُولٌ مِّنَ اللَّهِ يَتْلُو صُحُفًا مُّطَهَّرَةً﴾ [البينة: ٢] أي أن البينة هي القرآن والرسول ﷺ.

المعنى الثاني: هو الشهادة أو الشهود وهو قول الحنفية والحنابلة حيث عرفها ابن قدامة فقال: «واشتقاق الشهادة من المشاهدة لأن الشاهد يخبره جعل

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم، ص ١٧، إعلام الموقعين لابن القيم وجاء فيه «البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوصها بالشاهدين أو الشاهد واليمين»، انظر: إعلام الموقعين ٧١/١.

(٢) بدائع الصنائع ٤٣٠/٨، انظر: دكتور أحمد البهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، الجزء الأول، ص ٢٦٧.

(٣) الحافظ عماد الدين بن كثير، تفسير القرآن العظيم، المكتبة التوفيقية، القاهرة، بدون ط وتاريخ، الجزء العاشر، ص ٣٥٧، عبدالرحمن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير الكلام المنان، مرجع سابق، ص ٩٣١.

الحاكم كما يشاهد المشهود عليه وتسمى بينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق فيما اختلف فيه»^(١).

وفي نظري أن معنى البينة بمعنى الحجة أو كل ما يبين الحق ويظهره يمكن قبوله وإذا لم توجد هذه البينة فإني أرى الأخذ بالشهادة وهو المعنى الثاني لأن البينة قد تكون غير شهادة وذلك كالبصمة الوراثية^(٢).

ثالثاً: إثبات النسب بالبينة عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء فيما بينهم في بينة النسب على عدة أقوال كالآتي:

القول الأول: يشترط في ثبوت النسب بالبينة أن يكون الشهود رجلين عدلين فلا تقبل شهادة النساء وذهب إلى هذا الشافعية والمالكية والحنابلة^(٣).

القول الثاني: واشترطوا في ثبوت النسب بالبينة قول رجلين عدلين أو رجل وامرأتين وهذا قول الحنفية والزيدية^(٤).

(١) المغني مع الشرح الكبير ٨/١٤.

(٢) وهذا رأي بعض المعاصرين أمثال الدكتور محمد الزحيلي، حيث قال في رسالته «أن الأفضل أن تكون البينة أعم من الشهادة لاعتبار اللغة والعمل وعدم حصرها في طريق دون أخرى» انظر دكتور محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية (رسالة دكتوراه)، مؤسسة التعاون الجامعي للطباعة، جامعة الأزهر، الجزء الثاني، ص ٥ وحتى عند أهل القانون فإن البينة لها معنيان عام وخاص فالعام يقصد به الدليل أيًا كان وضعه كتابة أو شهادة أو قرائن وهي معنى البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما الخاص فهي شهادة الشهود. انظر: عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٢، المجلد الأول، الجزء الثاني، ص ٤٠٩.

(٣) انظر في هذا على الترتيب: مغني المحتاج للخطيب ٦/٣٦٨، المغني مع الشرح الكبير ١١/١٤، زاد المعاد ٤/١٦٢، وجاء فيه «الثالث البينة وهو أن يشهد شاهدان أنه ابنه وأنه ولد على فراشه»، بداية المجتهد ٢/٦٨١، المدونة لمالك بن أنس ٣/٣٧٢.

(٤) انظر كتب الحنفية: شرح فتح القدير ٧/٣٤٤، بدائع الصنائع ٩/٥٤، نصب الراية ٤/١٦٤، السيل الجرار ٤/١٨٧.

القول الثالث: وهو قول الظاهرية، حيث اشترطوا في بينة الشهادة رجلين عدلين أو رجلاً وامرأتين عدولاً أو أربع نسوة أو امرأتين مع يمين المدعين وهذا رأي ابن حزم^(١).

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول بأن ثبوت النسب بالبينة لا بد فيه من رجلين عدلين وهم الشافعية والحنابلة والمالكية بقوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى في الإشهاد على الرجعة: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢].

وقالوا إن ما يطلع عليه الرجال غالباً من غير العقوبات كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والبلوغ والإيلاء والظهار والنسب والرضاع فإنه يثبت بشهادة رجلين عدلين لأن الله تعالى نص على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وقول الرسول ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»^(٢).

(١) المحلى شرح المجلد ١٠/٢٦٦.

(٢) أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، مسند الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، ص ٢٩١، ومن طريق البيهقي في السنن الكبرى ١٤٠٢٥ عن ابن عباس موقوفاً بلفظ لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد. وأما حديث لا نكاح إلا بولي دون زيادة الشهود فروي من طرق مرفوعاً وموقوفاً بالفاظ: فرواه الإمام أحمد في المسند: انظر: الإمام أحمد بن حنبل، المسند، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣، الجزء الرابع، ص ٣٩٤. وأبو داود ٢٠٨٥ والترمذي ١١٠١ موقوفاً ومرفوعاً وصحح المرفوع، وابن ماجه ١٨٨١ والحاكم ١٦٩/٢، ١٧٠ من طرق عن أبي موسى ووافقه الذهبي. ورواه أحمد/٦٢٠، والترمذي ١١٠٢ وحسنه، وابن ماجه ١٨٨٠ بزيادة: والسلطان ولي من لا ولي له، عند أحمد وابن ماجه عن عائشة ورواه أحمد ٢٥٠/١ عن ابن عباس بالزيادة السابقة، وابن ماجه ١٨٨٠ بدونها، وأما زيادة: «وشاهدي عدل» فرواه البيهقي عن عمران بن حصين ١٤٠١٩ وعائشة ١٤٠١٧، ١٤٠١٨ وصححه =

وعقب ابن رشد على ذلك وقال: «واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنى بشاهدين عدلين ذكرين من غير يمين إلا ابن أبي ليلى قال لا بد من اليمين»^(١).

وذلك لأن النسب أولى فقدم على المال لأن المقصود من المال الحصول عليه، وأما النسب فالمقصود إثباته فلا يثبت إلا بشاهدين بخلاف المال فإنه يثبت عند هذا الفريق الأول بشاهد عدل ذكر وامرأتين مع اليمين لقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرَضُونَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروى مالك عن الزهري أنه قال: «مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق»^(٢)، وجاء في المهذب على تعقيب قول الزهري هذا «وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال»^(٣).

أدلة الفريق الثاني:

وهم الحنفية حيث قالوا إن النسب يثبت بينة الشهود من رجلين ذكرين عدلين أو رجل وامرأتين واستدلوا بما ذهب إليه الفريق الأول في الإشهاد على

= السيوطي في الجامع الصغير والألباني في صحيح الجامع ٧٤٣٣ والإرواء ١٨٣٩. انظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥، الجزء السادس، ص ٢٣٥، رقم ١٨٣٩.

(١) بداية المجتهد ٦٨٢/٢.

(٢) جاء في تلخيص الحبير من حديث الزهري «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود» وفي لفظ آخر «مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن»: للزمزيد انظر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ٣٨٠/٤ رقم ٢٦٧٩ و ٢٦٨٠.

(٣) المهذب ٤٥٢/٣.

الطلاق والرجعة: ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢] وقالوا إن الرجعة من توابع النكاح، فألحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق والولاء- والنسب^(١).

وقالوا في هذه الحالات تقبل شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين سواء كان الحق مالاً أو غير مال مثل النكاح وتوابعه لقوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وخالفهم الشافعي رحمه الله حيث قال: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها لأن الأصل فيها نقصان العقل واختلاف الضبط مما يعني عدم القبول لتصور الولاية في النساء والنكاح أعظم خطراً من المال^(٢).

واعترضوا على الشافعي وقالوا: إن جعل الشارع الاثنتين مقام الرجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لإظهار نقصان درجتهم عن الرجال ليس غير^(٣).

وأما حديث «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه، فهو عند الحنفية غريب وليس عندهم حجة وقال عنه الزيلعي غريب باطل»^(٤).

وشهادة المرأة الواحدة جائزة فيما يطلع عليه الرجال كشهادة القابلة على الولادة فهذا حجة عندهم عدا الشافعي الذي اشترط الأربع نساء وذكر الزيلعي عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وقال ومذهب أحمد كمذهبنا».

(١) شرح فتح القدير ٣٤٤/٧، المبسوط ١١٤/١٦ وعدد ثلاثة أقسام للشهادة، مجمع الأنهر ١٨٧/٢.

(٢) شرح فتح القدير ٣٤٥/٧، روضة الطالبين ٢٢٧/٨، الأم للشافعي ٨٨/٧، الجزء ٣٢٠/٨.

(٣) شرح فتح القدير ٣٤٥/٧، المبسوط ١١٥/١٦.

(٤) نصب الراية ١٦٥/٤.

وأما شهادة القابلة على الولادة فهي جائزة عند الحنفية على التفصيل فيما بينهما، فلو ولدت المعتدة مثلاً ولدأ لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون حملاً ظاهراً^(١).

وأما أبو يوسف ومحمد فقالوا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة، لأن الحاجة لتعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح^(٢) وأما أبو حنيفة فقال في مسألة الرضاع: «إنه لا تقبل شهادة النساء إلا مع الرجال، لأنها عنده من حقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال والنساء»^(٣).

واستدل الحنفية كذلك بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه «أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ولم ينقل عنه أنه أنكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا إجماعاً بجواز ذلك»^(٤).

الفريق الثالث: وهم الظاهريه الذين اشترطوا في الشهود أن يكونوا إما رجلين مسلمين عدلين أو رجلاً وامرأتين، أو أربع نسوة أو رجلاً عدلاً وامرأتين مع يمين الطالب.

واستدل ابن حزم الظاهري على هذا كله فقال: «وأما قول الرجلين في سائر الحقوق كلها أو رجل وامرأتان فإن الله تعالى يقول: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]». وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نصب الرأية ٣/٣٨٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٦٨٢.

(٤) بدائع الصنائع ٩/٥٥.

ذَوَىٰ عَدَلٍ مِّنكُمْ ﴿[الطلاق: ٢] وقول الرسول ﷺ في الأرض التي اختصم فيها رجل عنده قال له «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»^(١).

قال ابن حزم في ردّه على من حدد شهادة النساء مفردات في غير الحدود كالرضاع قال: «فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله ﷺ عدد الشهود وصفتهم إلا في هذه النصوص فقط، فوجب الوقوف عندها وأن لا تتعدى وأن لا يقبل فيما عدا ذلك إلا ما اتفق المسلمون على قبوله».

واعترض على من احتج بتخصيص ما لا يجوز أن ينظر إليه الرجال وقال هذا باطل، فما يحل للمرأة من النظر إلى عورة الرجل، إلا كالذي يحل للرجل من ذلك، ولا يجوز ذلك إلا عند الضرورة أو الشهادة كنظرهم إلى عورة الزانين والرجال والنساء في ذلك سواء^(٢).

الرأي الراجح:

وبعد عرض أدلة كل فريق من الأقوال السابقة وما صرح به من أدلة نقلية وعقلية، فإني أتوصل في النهاية إلى الرأي الراجح في ثبوت النسب بالبينة وهو القول الثاني وهو قول الحنفية الذين اشترطوا شهادة رجلين عدلين أو شهادة رجل وامرأتين وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن اشتراط رجلين أو رجل وامرأتين عند الحنفية، إنما جاء عن طريق النص وهو الكتاب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فهذا نص دال بعموم اللفظ، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص

(١) رواه البخاري في الرهن ٣/١٨٧، وفي الأيمان باب قوله تعالى: (إن الذين يشتركون بهعد الله وأيمانهم) ٨/١٧٢، ورواه مسلم في الأيمان ١/٢٣١ رقم ٣٢، ورواه أبو داود في الأيمان والنذور ٣/٢١٨ رقم ٣٢٤٣، والترمذي في التفسير رقم ٢٩٩٦، المحلى شرح المجلد ١٠/٢٦٦.

(٢) المحلى شرح المجلد ١٠/٢٧٠.

السبب^(١)، وإذا وجد النص، فيجب العمل به، والدليل أن الجمهور ومعهم الظاهرية، متفقون على أن الزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود^(٢). لقوله تعالى: ﴿ وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾ [النساء: ١٥] وقوله تعالى: ﴿ لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور: ١٣]. فهذه دلالات نصية صريحة بعدد الشهود المطلوبين لإثبات البينة.

ثانياً: وأما حجة الحنفية بالرجل والمرأتين فلأن هذه الحجة في نظري هي حجة وسطية بين الفريقين، أي الفريق الأول الذي قيدها برجلين وبين الفريق الثالث الذي أطلقها على عنانها وهو ابن حزم بأربع نسوة أو امرأتين مع يمين المدعي. فحجة الحنفية هي الوسط بين هؤلاء الثلاثة وذلك لأنها منصوصه بنصوص صريحة واضحة الدلالة.

هذا ولما كان لموضوع البينة الذي نحن الآن بصدده أكبر الأهمية فيما يعرف بالقرائن التي لها علاقة قوية بالبصمة الوراثية فقد رأيت من الضروري تسليط الضوء على موضوع القرائن وعلاقته بالبصمة الوراثية لأن اعتماد أهل القضاء في أحكامهم القضائية إنما يكون في الغالب على الاستشهاد بالقرائن وهو الأمر الذي أولاه الفقهاء القدامى أكبر الاهتمام ونصوا عليه في كتب الفقه الإسلامي ولمزيد من هذا الأمر ينبغي بحث هذا الموضوع.

(١) عبدالرحمن السعدي، طريق الوصول إلى العلم المأمول، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

(٢) الإجماع لابن المنذر، ص ١١٣ وما بعدها وجاء فيها «وأجمعوا على أن الشهادة على الزنى أربعة لا يقبل أقل منهم»، وأجمعوا على أن الحد لا يجب بيمين وشاهد.

المبحث الثاني

علاقة البصمة الوراثية بالقرائن

تمهيد:

يقول الدكتور أحمد نشأت «والقرائن على العموم ما عدا القرائن القانونية القاطعة أقل ضماناً عن غيرها لأنها استنتاجات وكثيراً ما تكذب ظواهر الأمور وما أكثر خطأ الإنسان في استنتاجاته منها».

وبما أن الأصل في كل دليل أن للقاضي الحق في تقديره في حدود القانون إلا ما استثني فلا قرينة قانونية إلا بنص لأنه لا استثناء بغير نص، ولذلك تقرر أنه لا يجوز التوسع في القرينة القانونية ولا القياس عليها، لأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه حتى لو كان القياس بحجة التطبيق من باب أولى^(١).

ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أن الأدلة تبنى على اليقين لا على الشك، ولما كان الأصل في الإنسان البراءة فإذا لم يكن ممكناً القطع بما ينفي قرينة البراءة تعين الإبقاء عليها فهذه القرينة تعصم كل إنسان من العقاب إلى أن يقوم الدليل على إدانته ولا يكفي مجرد الشك مهما تكن درجته^(٢).

وقد فصلت سابقاً أن البيئة إما شهادة شاهدين أو كل ما يبين الحق ويظهره وهذا قول ابن القيم، وقد صرحت بموافقة هذا الرأي، فهل كل بيئة تعتبر دليلاً أم قرينة؟، وما معنى القرينة؟ وهل القرينة بيئة؟ وهل البصمة

(١) دكتور أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ١٨٧.

(٢) المستشار علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون، دار الدعوة

للطبع، الإسكندرية، طبعة أولى، ١٩٩٦، ص ١٣٤.

الوراثية تعد من القرائن أم من الأدلة القطعية؟ وإذا كانت هي من القرائن، فأبي القرائن هي الظنية أم القطعية؟.

أولاً: معنى القرينة وأدلة مشروعيتها:

القرينة لغة: القرين جمع قرناء: المقرون بآخر، والمصاحب والعشير والزوج والقرينة جمع قرائن مؤنث القرين: الزوجة. وهي ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه^(١).

واصطلاحاً: بأنها الأمانة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن^(٢). وعرفتها مجلة الأحكام العدلية بأن القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين^(٣). وعرفها الجرجاني الحنفي، فقال: «القرينة لغة فعلية بمعنى المفاعلة مأخوذ من المقارنة وفي الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب»^(٤).

وعرفها رجال القانون: أن القرينة هي استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة أو هي استنتاج واقعة لا دليل عليها من واقعة قام دليل عليها^(٥).

وعرفها الدكتور رؤوف عبيد بأنها الصلة الضرورية التي ينشئها القانون بين وقائع معينة أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستنتجها من واقعة معينة^(٦).

(١) المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص ٦٢٥، المعجم الوجيز، مرجع سابق، ص ٥٠٠.
(٢) دكتور عبدالحافظ عبدالهادي، الإثبات الجنائي بالقرائن (رسالة دكتوراه)، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩١، ص ١١٣.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩١، الفصل الثاني، ص ١٠٩٢، ١٧٤١.

(٤) التعريفات للجرجاني، ص ٢٢٣، القاموس الفقهي لأبي جيب، ص ٣٠٢.

(٥) دكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٧١٠.
(٦) دكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٧٢٦. هذا ويقسم رجال القانون والقضاء القرائن إلى عدة أنواع فهي: إما قانونية وهي التي ينص عليها القانون وهي ليست طريقاً للإثبات بل هي طريق يعفى من الإثبات وأما القرائن القضائية (الموضوعية) فهي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها ولها =

وغني عن البيان، أن الجمهور من الفقهاء قد اعتبروا القرائن الظاهرة والخفية وسائل إثبات، إذا ما تحققت قوة الدلالة.

ثانياً: أدلة الجمهور على الأخذ بالقرائن:

١- استدل الجمهور بقصة يوسف عليه السلام في قوله تعالى ﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [يوسف: ١٨] قال ابن الفرس المالكي إن أخوة يوسف عليه السلام لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم. وقال القرطبي فاستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الإمارات في كثير من مسائل الفقه وأقاموها مقام البينة^(١).

وعقب الكاساني الحنفي على قوله «إن كان قميصه قد من قبل وإن كان قميصه قد من دبر» قال: «حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السابقة ولم يغير عليهم. فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة»^(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّن قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [يوسف: ٢٦].

هذا وقد أقام الفقهاء القدامى رحمهم الله كثيراً من الحدود والقصاص بمجرد وجود بعض القرائن التي لا شك فيها، وقد حكموا فيها بناءً على القرائن والأمارات الظاهرة لهم ومن أمثلة ذلك:

= ركان: الركن المادي: وهي الواقعة الثابتة بالدلائل والأمارات. الركن المعنوي: عملية استنباط القاضي للواقعة وتسمى الموضوعية أيضاً لأنها تستنتج من ظروف الدعوى. للمزيد: انظر: الوسيط للسنهوري، مرجع سابق، الجزء الثاني، المجلد الأول، ص ٤٣٦ وما بعدها. وانظر أيضاً دكتور أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ١٨٧.

(١) تبصرة الحكام ١/١٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٨/٣٢٦ والآيات المستشهد بها من سورة يوسف (٢٦، ٢٧)، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٩.

أ- إثبات حد الزنى على المرأة الملاعنة عند نكولها عن اللعان وهذا مذهب الجمهور ومعهم الظاهرية وشيخ الإسلام ابن تيمية وخالفهم أبو حنيفة وقال تجبس^(١).

ب- إثبات حد السرقة على من وجد عنده المال المسروق، وهذا مذهب المالكية والحنابلة في رواية لهم^(٢) غير معتمده عندهم.

ج- ثبوت القصاص على من وجد وحده قائماً وفي يده سكين عند قتيل يتشحط في دمه^(٣).

د- إقامة حد الجلد على من وجدت رائحة الخمر في فيه أو تقيأها، وهذا مذهب عمر وابن مسعود ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة، وخالف الحنفية والشافعية، فقالوا لا حد عليه لاحتمال أنه تمضمض بها أو أكره عليها^(٤).

هـ- إقامة حد الزنى على المرأة التي أحبلت بلا زوج ولا سيد، وهذا مذهب المالكية ورواية لأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، ومذهب عمر الفاروق وابن القيم وخالفهم الحنفية والشافعية فلم يقيموا الحد إلا بيينة أو اعتراف^(٥).

(١) مجموع الفتاوي لابن تيمية ٣٩٠/٢٠، الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، بدون ط، الجزء الثاني، ص ٤٦٦، مجمع الأنهر ١/ ٤٥٧، أبو إسحاق برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، الجزء الثامن، ص ٨٩، الحاوي الكبير ٧٤/١١، ٨٠، المحلى ١١/١٩٩.

(٢) الطرق الحكمية ص ١١.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) بدائع الصنائع ٢١٥/٩، المغني مع الشرح الكبير ٤٤٥/١٢، بداية المجتهد ٦٥٢/٢، نصب الراية ٥٣٥/٣، روضة الطالبين للنووي ٣٧٨/٧ وفيها «ولا تعويل للنكهة وظهور الرائحة منه أو تقيته الخمر»، الطرق الحكمية ص ١١، وللمزيد ينظر الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ١٥٦/٣٣ وفيها اثنا عشر مثلاً.

(٥) تبين المسالك ٤٩٣/٤، المغني لابن قدامة ٢٦٠/١٢، سبل السلام للصنعاني ٨/٤، نيل الأوطار ١١١/٧، الأم للشافعي ١٨٣/٦، بدائع الصنائع ١٨٧/٩.

ولما كان للقرائن أكبر الأهمية في جانب الفقه الإسلامي وذلك فيما يتعلق بموضوع النسب فإني رأيت من الضرورة طرح مسألة قرينة الحمل بلا زوج وحكم هذا الحمل في الفقه الإسلامي وهل ينسب إلى الزاني إذا ادعاه؟ وما هو دور البصمة الوراثية في هذا المجال؟ وهل البصمة الوراثية يقام بها حد على من حملت بلا زوج ومن زنى بها؟.

هذا ما سأبحثه في المبحث القادم.

المبحث الثالث

قرينة الحمل بلا زوج

تمهيد:

قبل الدخول في موقف الشريعة الإسلامية ممن حملت بلا زوج فإني رأيت من الضروري التعليق على هذه المسألة التي أنا الآن بصددتها، فهل هي من لوازم النسب أم لا وما العلاقة بينها وبين النسب؟ الجواب على هذا يكمن في البصمة الوراثية والبينة، وقد سبق أن أمعنت النظر فيهما وقلت إن البينة هي كل ما يبين الحق ويظهره، وذكرت أيضاً أقوال العلماء في مسألة الأخذ بالقرائن الظاهرة كوصف اللقيط إذا إدعاه اثنان وقصة المرأتين عند النبي سليمان وداود عليهما السلام^(١).

إذا هناك علاقة وطيدة بين من حملت بلا زوج وبين الأخذ بالقرائن الظاهرة التي أجزى فيها الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل محسوس، وإن كان العلماء رحمهم الله اعتبروا حمل من لا زوج لها ولا سيد قرينة على الزنى لكنهم اختلفوا في مسألة إقامة حد الزنى.

والشاهد من هذا أن حمل من لا زوج لها ولا سيد يعتبر قرينة ظاهرة على الحمل من زنى عند من يقول بهذا القول. وليبان هذا كله لا بد من معرفة أقوال الفقهاء فيمن حملت بدون زوج أو سيد وموقفهم من هذا الحمل، هل يثبت به نسب أم لا؟ وانقسموا في هذا إلى فريقين:

الفريق الأول: قالوا إن من حملت من غير زوج تبين زناها وبالتالي يقام عليها الحد بقرينة الحمل الظاهر، ذهب لهذا ابن القيم وعزاه لعمر الفاروق وعليه

(١) الطرق الحكيمة ص ٨.

فقهاء المدينة وهو مذهب مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه. وصح عن مالك قال «والأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، فتقول استكرهت أو تزوجت يقام عليها الحد، إلا أن تأتي بينة أو جاءت تدمي أو مستغيثة»^(١)، وعلى هذا القول، فإن النسب في هذه الحالة ينسب للزانية وليس للزاني كما أوضحت سابقاً في حرمة نسب ماء الزاني. ولكن كل ذلك مقيد بأمرين: الأول: أن لا تكون ذات زوج ولا سيد. والثاني: أن لا يكون الحبل قد وقع بشبهة تدرأ الحد وإلا لم يكن زني، بأن تكون مكرهة على الزنى^(٢). كأن جاءت تدمي دماً أو استغاثت حتى أثبتت، فإذا ما تم هذان الأمران فإن الحد لا يقام على هذه المرأة.

أدلة الفريق الأول: استدل أصحاب الفريق الأول على أن الحد يقام بمجرد ظهور قرينة الحمل ممن لا زوج لها ولا سيد بالأثر والقياس.

١- فأما الأثر الأول: ما قاله عمر رضي الله عنه في خطبته المطولة «الرجم حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف»^(٣).

٢- الأثر الثاني: ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يا أيها الناس إن الزنى زناءان: زنى سر، وزنى علانية، فزنى السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام - أي رئيس الدولة - أول من يرمي^(٤).

(١) إعلام الموقعين ١٦/٣، الموطأ ٢/٢٧١، الطرق الحكيمة لابن القيم، ص ١٠، زاد المعاد ٧/٤.
(٢) بداية المجتهد ٦٣٤/٢، وانظر أيضاً بكر بن عبدالله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (رسالة ماجستير)، مرجع سابق، ص ١٤٨. تبين المسالك ٤/٤٩٣، الاستذكار ٧٩/٩، حاشية الدسوقي ٣١٩/٤.

(٣) فتح الباري ١٢/١٤٨، نيل الأوطار ٧/١١١ رقم ٣١٠٤.

(٤) المغني ١٢/٢٦٠.

وجه الدلالة: أن هذا الأثر قد نص على وجوب إقامة الحد بمجرد ظهور قرينة الحبل الظاهرة حيث جعل عمر رضي الله عنه قرينة الحبل كمن اعترف بالزنى أو ثبتت عليه بالبينة.

اعترض على هذه الآثار: بأن هذا من قول عمر، ومثل ذلك لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس وكونه قاله في مجمع من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد لا يستلزم أن يكون إجماعاً، لأن الإنكار في مسائل الاجتهاد، غير لازم للمخالف ولا سيما والقائل بذلك عمر، وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم، اللهم إلا أن يدعي أن قوله إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف من تمام ما يرويه عن كتاب الله تعالى، ولكنه خلاف الظاهر، لأن الذي كان في كتاب الله هو ما أسلفناه في أول كتاب الحدود، وقد أجاب الطحاوي على أن المراد أن الحبل، إذا كان من زنى وجب فيه الرجم، ولا بد من ثبوت كونه من زنى وتعقب بأنه يأبى ذلك جعل الحبل مقابلاً للبينة والاعتراف^(١).

٣- الأثر الثالث: ذكره ابن القيم، فقال: «وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم برجم المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد اعتماداً على القرينة الظاهرة»^(٢).

٤- القياس: ولأن وجود الحمل أمانة ظاهرة على الزنى أظهر من دلالة البينة وما يتطرق إلى دلالة الحمل يتطرق مثله إلى دلالة البينة وأكثر. فيكون الحكم بالحبل أولى من الحكم بالبينة وهي الشهادة وهذا من قياس الأولى^(٣).

(١) نيل الأوطار ٧/ ١١١.

(٢) الطرق الحكيمة، ص ١٠.

(٣) بكر بن عبدالله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، مرجع سابق، ص ١٤٩.

الفريق الثاني: قالوا إن وجود الحبلُ فيمن لا زوج لها ليس دليلاً على الزنى وبالتالي لا يثبت به حد لاحتمال الاستكراه على الزنى ولاحتمال أن تكون ذات زوج. ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة. والشوكاني وابن حزم ومحمد بن الحسن الشيباني. واستدل أصحاب الفريق الثاني على قولهم من السنة والإجماع والمعقول^(١).

١- **الدليل من السنة:** قوله ﷺ: «لو كنت راجماً أحداً من غير بينة لرجمتها»^(٢).

وجه الدلالة: أنه لا يجب الحد بالتهم، ولا شك أن إقامة الحد، إضرار بمن لا يجوز الإضرار به وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع، كالحدود والقصاص وما أشبه ذلك، بعد حصول اليقين لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك، فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره، وعليه فإن حد الزنى لا يقام إلا بالإقرار أو الأربعة شهود^(٣).

٢- **قوله ﷺ في القاعدة الشرعية المجمع عليها «ادرؤوا الحدود بالشبهات»**^(٤).

والشبهة هنا إما بالاستكراه أو الوطء بشبهة أو أن الحبل حصل بإدخال ماء الرجل إما بفعلها أو فعل غيرها.

(١) بداية المجتهد ٢/٦٤٣، المبسوط ٩/٥٤، المجموع ١٨/٣٧١، سبل السلام ٤/٨، والمغني ١٢/٢١٦ م ١٥٥٥، المغني على مختصر الخرافي ٨/١٤٥، نيل الأوطار ٧/١١١ رقم ٣١٠٤، المحلى ٩/١٢٦ م ١٤٠٥، بكر بن عبدالله أبو زيد الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، مرجع سابق، ص ١٤٨، موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، الجزء الثالث، ص ٩٥.

(٢) صحيح مسلم شرح النووي ١٠/١٨١، كتاب اللعان، رقم ١٤٩٧.

(٣) نيل الأوطار ٧/١١١ رقم ٣١٠٤.

(٤) أخرجه الدارقطني في الحدود والدييات ٣/٨٤، والبيهقي في الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٨/٢٣٨، قال عنه البيهقي وفي هذا الإسناد ضعف. وضعفه الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٧/٣٤٥، وأخرجه الترمذي في السنن كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود رقم ١٤٢٤ وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي وهو ضعيف، قال فيه البخاري منكر الحديث، وقال =

والدليل على هذا القول الحديث الصحيح في قوله ﷺ «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١).

فدل هذا على أن المكروهة على الزنى لا حد عليها. ذلك أن وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التمكين حتى استكرهها ولأن الإكراه من جهتها يعتبر في نفي الإثم عنها، لأن لها أن تمكن إذا هددت بوعيد متلف والحد أقرب إلى السقوط من الإثم، فإذا سقط الإثم عنها فالحد أولى^(٢).

٣- الدليل من الأثر: ما أخرجه أصحاب السنن وعبدالرزاق في مصنفه أن أبا موسى كتب إلى عمر بن الخطاب ﷺ في امرأة أتاها رجل وهي نائمة، فقالت: أن رجلاً أتاني وأنا نائمة - فو الله ما علمت حتى قذف في مثل شهاب النار. فكتب عمر: تهاميه تُنومت، قد يكون مثل هذا وأمر أن يدرأ عنها الحد. وأثر آخر أن عمر بلغه أن امرأة متعبدة حملت: فقال عمر أراها قامت من الليل تصلى فخشعت فسجدت فأتاها غاو من الغواة فتجشمها فأتته فحدثته بذلك فخلى سبيلها^(٣).

= عنه النسائي متروك، وروي عن عبدالله بن مسعود أنه قال «ادرؤوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعم» قال البخاري هو أصح ما روي في هذا الباب. انظر تلخيص الخبير ١٠٤/٤ رقم ٢٠٣٦ والحديث السابق له شواهد أخرى ترفعه إلى الحسن، قال الشوكاني «وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف، فقد شد من عضده ما ذكرنا، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة» انظر: نيل الأوطار ١١٠/٧.

(١) رواه ابن ماجه برقم ٢٠٤٥، تلخيص الخبير ١/٥٠٩، صحيح موارد الظمان في زوائد ابن حبان ١/٦٠.

(٢) المبسوط ٩/٥٤.

(٣) مصنف عبدالرزاق ٧/٤٠٩ و ٤١٠، السنن الكبرى للبيهقي ٨/٤١٠.

أوجه الدلالة من الأثرين: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التمس الأعدار لإنزال الشبهة موقع الحد وإن ثبت لديه الحبل إلا أن الحبل لم يكن موجباً للحد لوجود الشبهة فخلى سبيلهما.

٤- الإجماع: حكى الإجماع على هذا ابن المنذر، فقال وأجمعوا على أن درء الحد بالشبهات^(١).

وعلى هذا القول الأخير فإن النسب يثبت لمن علق به الحمل فإن كان الوطاء بشبهة لحق الواطئ وإن تداخلت العدتان لحق أحد الزوجين وإن كان من زنى فهو للمرأة وليس للزاني نظراً لأن الزاني لا نسب له.

هذا وقد وافق بعض المعاصرين رأي الفريق الثاني الذين ذهبوا إلى عدم إقامة الحد بمجرد قرينة الحمل الظاهرة، لأن هذه القرينة تقبل الدليل العكسي، فيجوز إثبات أن الحمل حدث من غير زنى، ويجب درء الحد عن الحامل كلما كانت شبهة في حصول الزنى، أو حصوله طوعاً، فإذا كان هنا مثلاً احتمال بأن الحمل كان نتيجة وطء بإكراه أو بخطأ، فوجب درء الحد، وإن كان هناك احتمال، بأن الحمل حدث دون إيلاج لبقاء البكارة امتنع الحد، إذ قد تحمل المرأة من غير إيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج^(٢).

الاختيار والترجيح:

وقبل أن أعطي رأبي في هذا الموضوع، فإني أود أن ألفت الانتباه إلى أنني في الحقيقة وفي بداية الأمر، كنت قد وافقت الفريق الثاني على عدم إقامة الحد

(١) الإجماع لابن منذر ١١٣ وقد سبق تحريج طرق هذا الحديث وتضعيفه في المبحث السابق.

(٢) عبدالقادر عودة، أصول التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مكتبة دار

التراث، القاهرة، بدون طبعة، الجزء الثاني، ص ٤٤٠.

على من حملت بلا زوج والتمست لها الأعذار، كمسألة الحمل الكاذب وانتفاخ البطن لأي عارض، لكن لما نظرت لهذا الموضوع بعين المصلحة الشرعية وسداً للذرائع من تفشي الفاحشة بين النساء، الأمر الذي سيتخذ منه ذريعة لكل من سؤل لها الشيطان وزين لها الفاحشة أن تتمادى في طريق المنكرات، لذا فإنني أرى أن الرأي الراجح والأنسب في هذه القضية هو إقامة الحد على من حملت بلا زوج، وذلك مشروط بشرطين:

الشرط الأول: أن لا يكون هذا الحمل نتيجة عارض لا دخل للمرأة فيه، كالحمل الكاذب مثلاً أو انتفاخ البطن أو الاستكراه.

الشرط الثاني: التحقق التام من أن الزنى وقع برضا المرأة من أجل شهوة جنسية أو لأي سبب لا يدرأ به الحد. وبهذين الشرطين فإنني أرى أن إقامة الحد أمر ضروري، لا بد من اتخاذه إذا ما توفر هذان الشرطان وذلك للأسباب التالية:

أولاً: إن قرينة الحمل الظاهر، قرينة قوية لا تقبل الشك ولا تقبل التردد فهي ملموسة بالأيدي ومرئية بالأعين، فما المانع من إقامة الحد على هذه المرأة التي كان مشهوراً عنها أنها بلا زوج، ولم يعلم عنها بأن دخل عليها زوج ولم يشتهر في أمرها أنها قد طلقت من زوج، فمن أين أتت بهذا الحمل؟. فإن كان باستكراه، فإن الحد يسقط، لقول الرسول ﷺ «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ثانياً: إن عدم إقامة الحد على من حملت بلا زوج سيؤدي في النهاية إلى تمادي النساء ونشر الفساد والرذيلة بين نساء المؤمنين، خاصة في هذا الزمن الذي توفرت فيه وسائل المغريات العصرية، وبالتالي لا بد من وسيلة لردع أمثال هؤلاء النسوة، إذ المقصد الشرعي من إقامة الحدود هو الزجر.

إذا ما علمنا مسألة إقامة الحد على من حملت بلا زوج، فتبقى بعض المسائل التي تحتاج إلى بحث، ومن هذه المسائل مسألة حكم هذا الولد الذي أتت به هذه

المرأة من الزاني وما هو موقف الشرع من ولد الزنى؟ وما هو القول لو أن المرأة هذه التي حملت بلا زوج أشارت إلى مَنْ زنى بها؟ وكيف العمل لو جيء بهذا الزاني فأقر بالولد أو لم يقر به، فكيف عالج الشرع هذه القضية؟ وهل كان للبصمة الوراثية دور في هذه المسألة وإلحاق ابن الزنى إلى الزاني إذا ما أنكر؟.

للبحث في هذه الأمور، لا بد من إلقاء الضوء على حكم ولد الزنى الذي حملت به هذه الزوجة.

المبحث الرابع حكم نسب ولد الزنى عند الفقهاء

واستكمالاً لما سبق، فإني سأربط المسألة السابقة وهي مسألة من حملت بلا زوج بهذه المسألة، وذلك على فرض أن الزوجة الآن حامل بابن الزنى وكما هو معروف شرعاً، هو الانتظار لحين الولادة حتى يمكن إقامة الحد عليها، ثم بعد ذلك لا بد من النظر في مسألة تنسيب ولد الزنى بعد الوضع. وهذا ما سأناقشه في هذه المسألة، حيث انقسم الفقهاء رحمهم الله في مسألة إلحاق ابن الزنى للزاني إلى عدة آراء أهمها:

القول الأول: هو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة والإمام الشوكاني حيث يرى هذا الفريق عدم إلحاق الولد بالزاني وإن ادعاه^(١).

القول الثاني: وهو قول إسحاق ابن راهويه وعروة وسليمان بن يسار وروي هذا عن الحسن وابن سيرين وشيخ الإسلام ابن تيمية والفقهاء الحنبلية ابن القيم، حيث يرى هذا الفريق أنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش، فإنه يلحق به^(٢).

(١) انظر كتب الجمهور: المدونة ٣/٣٤٦، المسوط ١٧/١٥٤، بداية المجتهد ٢/٥٢٩، المغني ٨/٥١٩، المحلى ١٠/١٨٤، كتاب الموارث، نيل الأوطار ٦/٢٩٥، روضة الطالبين ٥/٤٤، الحاوي الكبير ٩/٢١٨.

(٢) زاد للعاد ٤/١٦٥، تفاوت ابن تيمية ٣٢/١١٢، علاء الدين أبو الحسن البعلبي، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، مطبعة كردستان العلمية، مصر ١٣٢٩هـ، الجزء الخامس، ص ١٦٥.

أدلة الفريق الأول: من السنة والمعقول:

الدليل من السنة:

أ- استدل الجمهور بأن ابن الزنى لا ينسب إلى الزاني وإن ادعاه بقوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

ب- ما رواه أبو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال «لا مساعاة في الإسلام، من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصيته، ومن ادعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث»^(٢).

ج- ما أخرجه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنى لا يرث ولا يورث^(٣).

وجه الاستدلال بهذه الأحاديث:

وفي هذا الحديث دليل ما كان عليه أهل الجاهلية من استلحاق أولاد الزنى وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، قال أبو عمر ابن عبد البر إذا لم يكن هناك فراش، لأنهم كانوا في جاهليتهم يسافحون ويناكحون، وقد أمضاها رسول الله ﷺ، فلما جاء الإسلام أبطل الرسول ﷺ حكم الزنى لتحريم الله إياه فقال «للعاهر الحجر» فنفي أن يلحق في الإسلام ولد الزنى^(٤).

الدليل من الإجماع: وأجمعت الأمة على أن لا يلحق في الإسلام ولد الزنى نقلاً عن نبيها ﷺ، حيث جعل الرسول كل ولد يولد على فراش لرجل لاحق

(١) سبق تحريجه في الفصل الأول من هذا الباب.

(٢) حديث ضعيف لجهالة الوساطة بين سعيد بن جبير وسلمة. وضعفه الألباني في ضعيف سنن

أبي داود، ص ١٧٧ برقم ٢٢٦٤، باب ادعاء الولد. والمساعاة: الزنى. رشدة: نكاح صحيح.

(٣) صحيح سنن ابن ماجه للألباني ٢/٣٧٧ برقم ٢٧٩٤، باب ادعاء الولد.

(٤) بداية المجتهد ٢/٥٢٩، التمهيد لابن عبد البر ٨/١٨٣.

به على كل حال، إلا أن ينفيه باللعان. وقد ذكر ابن رشد اتفاق الجمهور على أن أولاد الزنى لا يلحقون بأبائهم، إلا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه على اختلاف في ذلك بين الصحابة^(١).

الدليل من المعقول: قال السرخسي في المبسوط إن النسب نعمة والزنى جريمة، والجريمة لا يستحق صاحبها النعمة بل يستحق العقوبة ليكون ذلك زجراً عن ارتكابها. وقال النووي في المجموع، فإذا زنى بامرأة فأتته بابتنة، يمكن أن تكون منه ... من وقت الزنى فلا خلاف بين أهل العلم، أنه لا يثبت نسبها من الزاني ولا يتوارثان. ومعنى للعاهر الحجر: أي لا شيء للعاهر إلا الخيبة والخسارة والخذلان. والعاهر هو الزاني^(٢).

أدلة الفريق الثاني: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش فإنه يلحق به، ففي استلحاق الزاني ولده إذا لم تكن المرأة فراشاً قولان لأهل العلم، والنبي صلى الله عليه وسلم قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» فجعل الولد للفراش دون العاهر، فالمرأة تحت الزوج فراش فإذا لم يكن لها زوج فهي ليست فراشاً، ولم يكن للعاهر الحجر حينئذ بل إذا استلحق ولده لحقه. كما استدل ابن تيمية بأن عمر أناط «الأط» أي ألحق أولاد الجاهلية بأبائهم الذين يدعونهم في الإسلام^(٣).

اعتراض الجمهور على حجة شيخ الإسلام ابن تيمية وتكفل بالرد الحافظ الفقيه المالكي ابن عبد البر حيث قال: وذلك جهل وغباوة وغفلة مفرطة وإنما

(١) نفس المصادر السابقة.

(٢) المبسوط ١٧/١٥٤، المجموع شرح المذهب ١٨/٣٧٢.

(٣) الاختيارات العلمية ٥/١٦٥، زاد المعاد ٤/١٦٥، وانظر: دكتور أحمد موافي، الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، الجزء الثاني، ص ٨٢٦.

الذي كان عمر يقضي به أن يلبط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إذا لم يكن هناك فراش، وفيما ذكرنا من قول الرسول ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ما يكفي ويغني، ونحن نزيد ذلك بياناً بالنصوص عن عمر رحمه الله، وإن كان مستحيلاً يظن به أحد أنه خالف بحكمه حكم رسول الله ﷺ في الولد للفراش وللعاهر الحجر إلا جاهل، لا سيما مع استفاضة هذا الخبر عند الصحابة ومن بعدهم.

واستدل ابن عبد البر لعمر الفاروق بمحاضرة شيخ بني زهرة في الحادثة التي يرويها عبدالله بن أبي يزيد عن أبيه قال: أرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شيخ من بني زهرة من أهل دارنا فذهبت مع الشيخ إلى عمر وهو في الحجر فسأله عن ولد من أولاد الجاهلية، قال: وكانت المرأة في الجاهلية إذا طلقها زوجها أو مات عنها نكحت بغير عدة، فقال الرجل أما النطفة فمن فلان، وأما الولد فعلى فراش فلان، فقال عمر صدقت! ولكن قضى رسول الله ﷺ بالولد للفراش، فلما لم يلتفت إلى قول القائف مع الفراش، كان أحرى أن لا يلتفت معه إلى الدعوى. لأن العاهر هو الزاني والعهر الزنى وهذا معروف عند جماعة أهل العلم، فأهل الفقه لا يختلفون في ذلك، أي أن الزاني لا شيء له في الولد ادعاه أو لم يدعه، وأنه لصاحب الفراش دونه، وهذا إجماع أيضاً من علماء المسلمين أن الزاني لا يلحقه ولد من زنى ادعاه أو نفاه، قالوا فقوله وللعاهر الحجر كقولهم بفيك الحجر أي لا شيء لك، قالوا ولم يقصد بقوله وللعاهر الحجر الرجم، إنما قصد به إلى نفي الولد عنه واللفظ محتمل للتأويلين جميعاً^(١).

وأجاب ابن القيم عن هذا الاعتراض: أن القياس الصحيح يقتضي إلحاق الولد بالزاني لأن الأب أحد الزانيين، وإذا كان ولد الزنى يلحق بأمه وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقاربها مع كونها زنت به وإذا كان هذا الولد، قد وجد من ماء الزانيين وهما اللذان اشتركا فيه وقد اتفقوا على أنه ابن لها فما

(١) التمهيد لابن عبد البر ١٨٤/٨ وما بعدها.

هو المانع الشرعي من أن يلحق بأبيه الزاني إذا لم يكن هناك فراش أو لم يدعه غيره، فهذا هو محض القياس، وبهذا القول ينتصر ابن القيم لشيخه ابن تيمية^(١).

منشأ الخلاف بين الفريقين: ويكمن الخلاف بين ابن تيمية والجمهور في أن حديث الولد للفراش عند ابن تيمية خاص بما إذا كانت المرأة فراشاً لرجل آخر، فيلحق الولد بالزوج، إلا أن ينفيه باللعان، فإن لم تكن المرأة فراشاً لأحد وولدت ولد الزنى واستلحقه الزاني لحقه، وحديث زمعه وسعد إنما كان بين متخاصمين، فجعله الرسول ﷺ ممن كانت الأمة فراشاً له.

أما عند الجمهور فليس للزاني فراش مما ينبي عليه أنه إذا استلحق ولده من الزنى لم يلحقه لحديث وللعاهر الحجر^(٢).

آراء بعض المعاصرين في حكم ولد الزنى:

هذا وكما انقسم الفقهاء القدامى إلى فريقين حول مسألة إلحاق ولد الزنى بأبيه الزاني، فهناك بعض المعاصرين يرى مثل ما رأى الفقهاء السابقين بعدم إلحاق ولد الزنى بأبيه ويطلقون القياس الذي تبناه ابن القيم بأنه قياس باطل لأنه يعارض النص ولا قياس مع وجود النص، وتأويلهم لحديث الولد للفراش يبطله ما ذكره ابن حجر في فتح الباري من أن لهذا الحديث سبباً آخر غير قصة ابن زمعة، وأن هذا القول إذا جاز الأخذ به في زمن يقام به حد الزنى فإنه لا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني، وإلا انفتح الباب لاعتبار الزنى أصلاً لثبوت النسب واكتفى المنحرفون في الحصول على النسل بالعلاقات الأثيمة واجترأ الناس على دعاوي النسب الباطلة وهو ما تأباه روح الإسلام وأصول شريعته،

(١) زاد المعاد ٤/١٦٥ وما بعدها.

(٢) الحاوي الكبير ٩/٢١٨، وانظر: دكتور أحمد موافي، الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٨٢٦.

كما أنه لا يوجد دليل يصلح أن يكون حجة تؤيد مذهب إسحاق بن راهويه ومن تبعه في ذلك^(١).

بينما يرى بعض المعاصرين: أن ابن الزنى يلحق بأبيه لظهور البصمة الوراثية التي هي حجة الله في الأرض وإنقاذاً للمتشردين من أطفال المسلمين وتقليل ظاهرة المولودين على أعتاب المساجد أو بجوار صناديق القمامة، إضافة لذلك تحميل المتسبب مسؤولية التربية والإنفاق انطلاقاً من القاعدة الفقهية التي تقول «الغنم بالغرم»، فكما غنم اللذة غرم التربية والنفقة، والتقليل من ظاهرة تنسب الأنساب وظاهرة التبني الشائعة في بلاد المسلمين^(٢).

الرأي الراجح في مسألة ابن الزنى:

وبعد عرض أدلة كل فريق من الجمهور وشيخ الإسلام ابن تيميه وتلميذه ابن القيم، فإنني أرى أن حجة الجمهور حجة صحيحة ومقبولة لأن التأويل وقع في مورد النص، وكما أن حجة الجمهور صحيحة، فإن اجتهاد شيخ الإسلام ومن وافقه مقبول نوعاً ما، فهو اجتهاد في فهم النص الصريح.

غير أنني أرى أن الحجة أقوى مع الجمهور من أن الزاني لا يلحق به الولد نظراً لدلالة النص الصريح في قوله ﷺ «وللعاهر الحجر» أي ليس له من زناه إلا الخيبة والخسارة والحرامان نتيجة فعله الشنيع وارتكابه أكبر الفواحش.

وأما قياس شيخ الإسلام ابن تيميه الذي مفاده أن الزاني هو أحد الزانيين فقد أجاب عنه أحد الباحثين المعاصرين فقال «وأما قياس ابن تيمية الزاني على الأم فهو قياس مع الفارق لاختلاف طبيعة كل منهما ولأن النسب يثبت في

(١) دكتور عبدالله دفع الله، أحكام النسب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) دكتور سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

وسياي التعليق على مقولة الدكتور سعد الدين هلال من أن البصمة الوراثية هي حجة الله في الأرض وذلك في الباب الثالث.

جانباها بالولادة مما لا يحتمل الشك بخلاف الأب فإن وطأه لها مظنة الحمل وعدمه ولأن الأب هو من حكم الشرع بصحة أبوته لا من ادعى ذلك بنفسه لانه لا اعتباراً شرعاً بماء الزاني»^(١).

وبهذه المسألة أكون قد أنهيت الحديث عن مسألة الحمل بلا زوج والتي توصلت فيها إلى إقامة الحد على من حملت بلا زوج ما لم تكن شبهة تدرأ الحد، وهي قرينة قوية. ومن ثم توصلت أيضاً إلى أن ابن الزنى لا ينسب إلى الزاني.

لكن هناك عدة أسئلة تطرح نفسها فيما يخص هذه المسألة، بمعنى لو ادعت هذه المرأة على آخر بأنه زنى بها لتلحق الولد به وأنكر هو هذه التهمة وطلبت التحليل البيولوجي للبصمة الوراثية وجاء التحليل البيولوجي وأثبت توافق الصفات الوراثية بين الزاني وولد الزنى والمزني بها فهل يحتكم للبصمة الوراثية في هذه الحالة؟ وإذا تم الاحتكام بالبصمة الوراثية، هل هو احتكام بالبصمة الوراثية على استقلال؟ أي بالبصمة الوراثية نفسها دون أن تساندها أدلة أخرى؟ أم أن هناك قرائن ودلائل لا بد من وجودها لإقامة الحد على الزاني في هذه القضية؟.

الجواب على هذه الأسئلة لا بد أولاً من معرفة تكييف البصمة الوراثية هل هي قرينة قطعية يقام بها الحد أو يدان بها متهم، كقرينة الحمل بلا زوج التي سبق أن تعرضت لها أو من تفوح من فمه رائحة الخمر؟ أم أن البصمة الوراثية قرينة ظنية؟ أو هي دليل قطعي أو هي دليل ناقص؟ هذا ما سأبحثه وأبين فيه رأي العلماء المعاصرين لتكييف البصمة الوراثية، هل هي قرينة أم دليل؟.

(١) دكتور علي محمد المحمدي، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٤٦ وما بعدها.

المبحث الخامس

تكييف البصمة الوراثية عند علماء العصر

تمهيد:

لما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العصرية الحديثة التي أشغلت كثيراً من علماء العصر، فقد وقف لها علماؤنا الأفاضل وقفة شرعية ثابتة في سبيل معرفة هذا الحدث العجيب، حيث تعددت آراء العلماء المعاصرين حول تكييف البصمة الوراثية، هل هي قرينة أم دليل؟ وجاءت آراؤهم منقسمة إلى ثلاثة أقوال كالآتي:

القول الأول: يراها قرينة قطعية بنسبة ١٠٠% وهو الفريق الذي صرح بهذا الأمر.

أما القول الثاني: فيراها قرينة ظنية، لأنها لا تتفوق على الأدلة الشرعية.

أما القول الثالث: فقد تعددت آراؤهم واختلفت وجهات نظرهم حول البصمة الوراثية، وقد رأيت من الأحسن والأفضل أن أعرض لرأي القولين الأول والثاني لأنهم طرحوا أدلتهم ومن ثم أعرض للفريق الثالث على حده وذلك على التفصيل الآتي:

الفريق الأول: ويرى هذا الفريق أن البصمة الوراثية قرينة قطعية، وصلت نسبة النجاح إلى ١٠٠% ذهب لهذا القول عبدالقادر الخياط من دولة الإمارات^(١) والدكتور سعد الدين هلال^(٢) والدكتور نصر فريد واصل مفتي

(١) عبدالقادر الخياط والخيرة فريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية، مرجع سابق، المجلد الرابع، ١٥٠٧.

(٢) دكتور سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

الديار المصرية سابقاً^(١) والدكتور علي محي الدين القره داغي^(٢) والمستشار فؤاد عبد المنعم^(٣) وأقرت هذا الكلام المنظمة الإسلامية بدولة الكويت في دورتها التي انعقدت بتاريخ ١٥/١٠/١٩٩٨^(٤).

الفريق الثاني: ويرى هذا الفريق أن البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى للقرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البينات المعتبرة شرعاً في إثبات النسب، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة وذهب لهذا القول كل من العلماء الأجلاء الدكتور وهبة الزحيلي وخلص في بحثه بأنها قرينة مقبولة للإثبات والنفي^(٥). والدكتور عمر السبيل والذي قاسها على القافة وقال إنها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها^(٦) والعالم الدكتور أحمد الكبيسي من دولة الإمارات^(٧) ومن المفتين أحمد

(١) دكتور نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٧، و ص ٣٠.

(٣) المستشار فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، المجلد الرابع ص ١٤٤٤.

(٤) أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، دولة الكويت، من ٢٣-٢٤ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، الجزء الثاني ص ١٠٥٠ وجاء فيها «تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الولدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية».

(٥) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٦، وبحثه المقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٥١٣، ٥٢٩.

(٦) دكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٧) دكتور أحمد الكبيسي، جريدة الخليج، دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، العدد رقم ٨٦٨٨ الاثنين بتاريخ ٣٠- ذي الحجة ١٤٢٣ الموافق ٣ مارس ٢٠٠٣، ص ١٠.

الحداد^(١) ومن القضاة القاضي وليد عاكوم من لبنان وقال هي قرينة واقعية بسيطة^(٢) والقاضي عبدالله عبدالواحد^(٣) والقاضي عمر محمد أبو سردانه^(٤) وأقرت هذا الكلام محكمة الاستئناف الاتحادية في الشارقة^(٥) ومحكمة التمييز بدولة الإمارات - إمارة دبي^(٦) ومحكمة التمييز بدولة الكويت^(٧).

أدلة الضريق الثاني:

أولاً: أن البصمة الوراثية ليست دليلاً شرعياً وأن الفقهاء أقروا بأن الإثبات بتحليل الدم في قضايا إثبات البنوة أو النسب ليس من الأدلة الشرعية

(١) جريدة الخليج، دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، العدد رقم ٨٦٩٠ الأربعاء بتاريخ ٢ محرم ١٤٢٤هـ / ٥ مارس ٢٠٠٣، ص ١٠، حيث أجرت جريدة الخليج استبياناً شاملاً حول آراء الأطباء والفقهاء بدولة الإمارات فيما يخص البصمة الوراثية على مدار عشرين مستقيلين.

(٢) القاضي وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣/٥-٧/٢٠٠٢، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ص ٥٤٢.

(٣) جريدة الخليج، دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة العدد رقم ٨٦٩٠ ص ١٠.

(٤) قضية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٩٤، أحوال نفس، المحكمة الابتدائية، حكومة دبي، جلسة يوم الخميس ٣٠/٣/١٩٩٥.

(٥) دعوى رقم ٢٧ لعام ١٩٩٠، محكمة الاستئناف الاتحادية، الدائرة الشرعية، الشارقة، مجلة الحق شريعة وقانون، العدد الرابع والخامس، لسنة ١٩٩١، ص ٢٠١ وجاء فيها «وحيث إن التذرع بتحليل الدم ومعرفة الفصيلة الدموية أو معرفة الجينات لا تقدم ولا تؤخر في النسب الذي توفرت له أسباب ثبوته الشرعية».

(٦) تمييز رقم ٣٠/٣/١٩٩٥ أحوال شخصية، جلسة يوم السبت ٢٨/١٢/١٩٩٦ محكمة التمييز، بدولة الإمارات، حكومة دبي، وقالت فيها «أما ما أثاره الطاعن بشأن اطراح نتيجة المختبر الجنائي التي ورد فيها بعد تحليل دم الطاعن والمطعون ضدهما والولد المتنازع عليه أن المختبر يرجح بنوة الولد للطاعن فمردود بأن نتيجة تحليل الدم ليست من البينات المعتبرة شرعاً لإثبات النسب ولا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع».

(٧) نقض دائرة الأحوال الشخصية، تاريخ ٢٧/١/٢٠٠١، محكمة التمييز بدولة الكويت، طعن رقم ١٤٠/٢٠٠٠، غير منشور.

وأن الأدلة الشرعية هي الإقرار والشهود والزوجية القائمة بين الزوجين، وإنما يمكن الاستفادة من تحليل الدم في نفي البنوة وليس إثباتها مثل تنازع رجلين على ولد.

اعترض على هذا الدليل: أن القواعد القديمة التي كانت تعتمد عليها المحاكم الشرعية في السابق تعتبر في معظمها قواعد ظنية وغير قوية بالمقارنة مع الأدلة التي تعتبر بيانات قاطعة.

ويمكن الرد على هذا الاعتراض: بأن الأصل في الأدلة الشرعية الصحة واليقين لأنها من شرع الله وشرع الله شرع واف غير مشوب بنقص، فكما في الأدلة الشرعية شيء من التزوير، فإن البصمة الوراثية لا تخلو من التزوير والمطامع الشخصية وحتى توجد التهمة التي تهدر من قيمة الدليل الشرعي حينها لا يلتفت إليه ولذلك لا يصح التعميم بأن الأدلة الشرعية ظنية وقديمة.

ثانياً: إن كلمة الاستبعاد أو عدم الاستبعاد إما أن تكون ممكنة أو راجحة أو يقينية وترجيح نتيجة المختبر الجنائي بأنه لا يستبعد أن يكون هذا الأب، فإنه في المقابل يستبعد ولذلك لا يؤخذ بنتيجة التحليل البيولوجي .

واعترض على هذا الاستدلال: بأن القصد من كلمة يمكن استبعاده أو لا يمكن استبعاده هو أنه بالإمكان استبعاد المدعي وهي تقع في درجة اليقين ولم يقصد بها الاحتمالية وهو مصطلح دارج في المختبرات القائمة بفحوص البنوة عالمياً .

ثالثاً: إن رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب يأتي بأنه غير معترف به شرعاً إضافة إلى أن القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها إلى درجة اليقين.

واعترض على هذا الدليل: بأنه لا يوجد نص قرآني يمنع أو يحرم استخدام هذه الطرق التي أصبحت هذه التحاليل يقينية وصارت أدلة معترفاً بها عالمياً

فهي تتشابه مع أساليب القيافة التي اعتمدها الإسلام وعمل بها الرسول ﷺ
والصحابه من بعده^(١).

رابعاً: إن فحوصات البصمة الوراثية أو تحاليل الدم قضايا مختلف فيها
ونحن عندنا ثوابت لا يمكن أن نهملها خاصة في قضايا العرض لأنها لا تتعلق
برجل أو امرأة إنما تتعلق بعائلات وعشائر وتبقى هذه التحاليل عوامل مساعدة
تفيد في حالة وجود خصومة بين رجلين على طفل.

واعترض على هذا الدليل: بأن الأخذ بأقوال الشهود فقط في حالات
البنوة، يكون غير منطقي في قضايا إثبات النسب وأن هناك مصطلحات شرعية
تستخدم في الوقت الحالي يفترض ألا تقال ويأخذ بها المشرع ومنها إذا قبل
التهنئة بالمولود فإن ذلك يكون إقراراً منه وفضلاً عن ذلك فإن أغلب القواعد
الشرعية تعتبر ظنية^(٢).

أدلة الفريق الأول:

استدل الفريق الأول بأن البصمة الوراثية قطعية من الكتاب والواقع
العملي:

١- الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ اَدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ
فَإِنْ لَّمْ تَعْلَمُوْا اِٰبَاءَهُمْ ﴾ [الأحزاب: ٥].

وجه الدلالة: أن قوله تعالى «ادعوهم لآبائهم» هو أمر من الله بأن ينسب
الولد لأبيه الحقيقي (الأب البيولوجي) فهو الصواب والحقيقة «فإن لم تعلموا

(١) ينظر في جميع الأقوال السابقة من أولاً وحتى ثالثاً إلى جريدة الخليج، دولة الإمارات العربية
المتحدة، الشارقة، عدد رقم ٨٦٩٠ بتاريخ الأربعاء ٢ محرم ١٤٢٤هـ الموافق ٥ مارس ٢٠٠٣،
وعدد رقم ٨٦٨٨ بتاريخ الاثنين ٣٠ ذي الحجة ١٤٢٣ / ٣ مارس ٢٠٠٣.

(٢) انظر العديدين السابقين لجريدة الخليج رقم ٨٦٩٠ و ٨٦٨٨.

آباءهم» معناه أنه تعالى يحث على البحث والتحري عن الأب الحقيقي والبحث يكون بمختلف الوسائل والقرائن وقد كشف الله سر الوسيلة «البصمة الوراثية» التي يمكن من خلالها لنا نحن البشر التعرف على الأب الحقيقي وتنفيذ ما أمر الله به «ادعوهم لآبائهم»^(١).

واعترض على هذا الدليل: بأنه لو فتح باب إثبات النسب عن طريق الجينات أو تحليل الحمض النووي لفتح باب شر عريض حيث سيقدم كل إنسان على اتهام زوجته وطلب إثبات هذا الولد بالتحليل الحمضية ومثل هذا ينفر الزوجة ويهد من كيانه ويؤدي إلى فساد العلاقات الزوجية وتفكك الأسر^(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَأَهْدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ﴾ [البقرة: ١٥٩].

وجه الدلالة: إن ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من دقة في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية الظنية وقد قال الشاطبي: «القطع يقدم على الظن فكيف لنا أن لا نأخذ بهذه الحقيقة ونكتم ما أظهره الله من الحق»^(٣).

اعترض على هذا الدليل: بأن مسألة النسب من المسائل التي اعتنى بها الشارع الحكيم ولم يجعل لها سوى طريق الفراش أو الاستلحاق إذا أمكن ذلك ولم تعارضه بينة أخرى أقوى منه^(٤).

(١) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص ١٥١٦.

(٢) العدد رقم ٤٦٨٨، جريدة الخليج، مرجع سابق، ص ١٠.

(٣) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص ١٥١٩.

(٤) جريدة الخليج، العددان رقم ٨٦٩٠ و ٨٦٨٨، مصادر سابقة.

٣- **الدليل من الواقع العملي:** (أ) إن قوة الدليل في هذه التحاليل تصل إلى نسب قطعية في النفي أو الإثبات للبنوة والنسب وأن هذه التطورات التقنية الحديثة في مجال الفحوص المخبرية تقطع الشك باليقين في كثير من الحالات والخطأ فيها أصبح مستحيلاً وتُفوق نسبة النجاح فيها نسبة ١٠٠% ^(١) بدليل أن المحاكم الأوربية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل وإنما هي قرينة نفي وإثبات، فما المانع من الأخذ بها خاصة وأن فيها مزيداً من الضمانات للمتهمين وتقليل السلطة التقديرية في يد القضاء ^(٢).

واعترض على هذا الدليل باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر لما علم بالاستقراء للوقوع أن بعض النظريات العلمية من طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي التي كان الأطباء يجزمون بصحتها وقطعيتها ثم أصبحت ضرباً من الخيال وفضلاً عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية الثابتة وهو ما يفرض عدم الاندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية كأدلة ثابتة توازي الأدلة الشرعية ^(٣).

الاعتراض الثاني: أن نتائج الدنا تفيد احتمال نسبة ٩٩,٩٩٩٩٩٠٥ بأن البقع البيولوجية موضوع التحليل أو أن احتمال الأبوة هو أكثر من عشرة ملايين ونصف المرة من أن يكون الأب أي رجل آخر أخذ بطريق الصدفة من مجمل السكان، فينبغي أن الإثبات بواسطة الدنا يشكل قرينة واقعية بسيطة لا

(١) المصدر السابق.

(٢) دكتور سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٣) دكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، مرجع

سابق، ص ٢٧.

تتمتع بقوة ثبوتية أعلى وأقوى من القوى الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الإثبات وهي بذلك لا تقيد حكم القاضي الذي يبقى حراً في اعتمادها أو رفضها^(١).

(ب) يشترط لها حتى نأخذ بها كدليل قطعي شيوعها وانتشار العمل بها لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ولا شك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق والقبول العام بها من أهل الاختصاص^(٢).

الفريق الثالث: تعددت أقوالهم بين القولين الأول والثاني فمنهم من كان وسطاً بين الفريق الأول والثاني ومنهم من ارتفع عنهم قليلاً ومنهم من اختار لنفسه مصطلحاً خاصاً بالبصمة الوراثية وأعرض لمصطلحاتهم كآلآتي:

١- فأما الدكتور ناصر الميمان قال: «والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث إنها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جداً، فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب لأنها شبه قطعية»^(٣).

٢- وأما الدكتور رمسيس فقال: «ومن رأينا أن تسمية الدليل الذي نحن بصدده أي البصمة الوراثية لا تتفق مع طبيعته، فليس صحيحاً أن الحمض النووي يترك بصمته كتلك التي تصدر من الإصبع، ولذا نؤثر تسمية هذا الدليل فردية الحمض النووي»^(٤).

٣- الدكتور محمد رأفت عثمان قال: «إنها قرينة قوية جداً وذلك نظراً لجواز العمل بالقرائن في مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية بوصفها

(١) القاضي وليد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٥٤٢.

(٢) دكتور نصر فريد، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) دكتور ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب،

مرجع سابق، ص ٦١٣.

(٤) دكتور رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص ١٥٠.

نوعاً من القرائن القوية جداً التي تزيد قوة عن القيافة ... فتكون البصمة الوراثية من باب أولى مثبتةً للنسب أو نافيته» ويرى تقديمها على الشهادة^(١).

٤- دكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا «تعد البصمة الوراثية من قبيل القرائن أو الدلائل أو الأمارات واختار لها اسم «الدليل الناقص» الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إنشاء احتمال أو شبهة وجود موضوع الدليل»^(٢).

٥- الدكتور عباس أحمد الباز قال: «إن البصمة الوراثية دليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم بحكم قطعية نتائجها ثم قال إذا ما توفرت الضوابط»^(٣).

٦- أما الدكتور سعد العنزي فقال: «إنها دليل تكميلي مساند لأدلة الشرع يعتمد عليه القاضي عند النظر في قضايا النسب»^(٤).

٧- أما الدكتور محمد الأشقر فقال: «والذي يظهر لي بل أكاد أجزم به أنها طريقة صحيحة شرعاً وذلك لعدة أمور، فذكر منها ثبوت الحق بالبيانات القاطعة وثبوت النسب بالقيافة وذكر بصمة الأصابع والتوقيع الخطي والصورة

(١) دكتور محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٥٧٥، وانظر: قضايا فقهية معاصرة، لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، إثبات النسب بالبصمة الوراثية للدكتور محمد رأفت عثمان، ص ٨٢، وجاء فيها «رجعت عن هذا الرأي وأرى أن البصمة الوراثية تقدم على الشهادة».

(٢) دكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا، مجي حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٧٢٧.

(٣) دكتور عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٧٨٧.

(٤) دكتور سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، مرجع سابق، ص ٤٣١.

الشخصية، وقال وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القياس صحيح في هذا الباب»^(١).

هذه هي أهم وأقوى آراء علماء العصر فيما يخص تكييفهم للبصمة الوراثية بالنسبة للفريق الثالث.

الرأي الراجح في تكييف البصمة الوراثية:

والذي أراه مناسباً ومتفقاً مع البصمة الوراثية وذلك من حيث إعطائها الوضع الحقيقي والمناسب لها ومن حيث أيضاً اختيار اللفظ والمعنى المناسب، فإني أتوصل في النهاية إلى القول بأن البصمة الوراثية إنما هي قرينة قوية لا تقدم على أي دليل شرعي نهائياً ولا يقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها بينات أخرى، واختيار هذا الرأي الذي انفرد به الدكتور محمد رأفت عثمان يطرح عدة أسئلة منها.

لماذا لم تكن البصمة الوراثية قرينة قطعية أو دليلاً قطعياً؟ والجواب على هذا «أن الأسباب التي لم تجعلها قرينة قطعية في نظري هي نفس الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية عند أهل القضاء»^(٢).

وأما السؤال الثاني. هو لماذا لم تكن البصمة الوراثية قرينة ظنية؟. الجواب: «أن في هذا القول خلط ومساواة بين تحليل البصمة الوراثية وفصائل الدم. ذلك لأن تحليل فصائل الدم بالاتفاق المجمع عليه من أهل الطب وأهل الشرع أنه ينفي نسب ولا يثبت نسب لوجود تشابه بين فصائل الدم عند أكثر الناس وهو ما يجعله ظنياً فقط وهذا ما هو معمول به في المحاكم وقد أقرته محكمة النقض المصرية»^(٣).

(١) دكتور محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

(٢) انظر تفصيل هذه الأسباب في الباب الثاني من هذا البحث «موقف القضاء من البصمة الوراثية».

(٣) «تحليل الدم لا يعتبر وسيلة من وسائل إثبات النسب إذ ليس بلازم أن تكون فصيلة دم الولد من نوع فصيلة دم أبيه فقد تحدد فصيلة الدم بين شخصين ليس بينهما قرابة.. وتحليل الدم =

والسؤال الأخير هو لماذا تم اختيار البصمة الوراثية لتكون قرينة قوية
والجواب عن هذا يعود لعدة أسباب أسطرها على شكل عناوين كالآتي:

أولاً: البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي:

أي أن البصمة الوراثية غير مؤثرة نهائياً في نفسية القاضي إلا بشكل بسيط
كما يجعله يتردد في الأخذ بها كدليل قاطع وبالتالي يتضارب وجدان وضمير
القاضي بين القطع والشك في صحتها بخلاف أدلة الشرع الأخرى كالإقرار
والشهادة، فهي مؤثرة في نفسية القاضي ويقينية في ذاتها، بدليل أن الرسول ﷺ
أقام بها حدوداً كقوله «واغدوا يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»^(١)
وجاءت الأدلة الآمرة بعدم كتمان الشهادة ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا
فَإِنَّهُ رَاءِئِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ورفض سماع الشهادة نوع من الكتمان.

فالإقرار والشهادة يدخلان في نفسية القاضي الطمأنينة من حيث طرحها
أمام القاضي في الجلسة ويدخلان على القاضي اليقين والقطع من حيث
أسانيدها الشرعية الكتاب والسنة والإجماع وهو ما تفتقر إليه البصمة الوراثية.
هذا وترجع أسباب افتقار البصمة الوراثية إلى صفة التأثير في نفسية
القاضي لعدة أمور:

= شبهة تحتاج إلى دليل بصحة الفراش» انظر: أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في
مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٧١.

(١) أخرجه البخاري ٣٨١/٥ كتاب الشروط رقم ٢٧٢٤-٢٧٢٥. كتاب الحدود ١٢/١٦٦ برقم
٦٨٣٥، أبو داود ٥٥٨/٢ كتاب الحدود رقم ٤٤٤٥، الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في
رجم الثيب رقم ١٤٣٣، مسند الإمام أحمد ٤/١١٥ و ١١٦، سنن البيهقي ٨/٢١٣ كتاب
الحدود باب ما يستدل به على شرائط الإحسان، ومالك في الموطأ ٢/٨٢٢ كتاب الحدود باب
ما جاء في الرجم، والنسائي برقم ٥٤١٠ و ٥٤١١ كتاب أدب القضاء، سنن ابن ماجه ٢/
٨٥٢ كتاب الحدود باب حد الزنى رقم ٢٥٤٩ ومسلم برقم ١٦٩٧ و ١٦٩٨ كتاب الحدود
باب من اعترف على نفسه بالزنى.

الأمر الأول: أن إجراء التحاليل البيولوجية دائماً يكون في غياب القاضي وعدم مشاهدته لهذا التحليل أي خارج نطاق المحكمة وعلى غير علم ورؤية من القاضي بخلاف الشهادة أو الإقرار أو اليمين أو العلاقة القائمة بين الزوجين فهي أدلة محسوسة وملموسة ومشاهدة للعيان ومسموعة بالأذنين وهو ما يقوي صفة التأثير المتحكمة في نفسية القاضي لتكوين قناعته باعتباره الخبير الأعلى في تقدير الأدلة المطروحة أمامه.

الأمر الثاني: عدم وقوف القاضي على نوعية القائمين في المختبر الجنائي إذ لا علاقة بين القاضي وخبراء المختبر الجنائي ولا صلة مدعومة بالصدق والأمانة، فما الذي يُدري القاضي بما يحصل في المعمل الجنائي من نقل وتحليل وفرز عينات وتلاعب بما تهوى الأنفس الأمر الذي يدخل الشك في ضمير القاضي القائم على تقوى الله وخشيته على اعتبار أن القاضي هو من أئطت به مسؤولية رد الحقوق لأصحابها عن طريق الصدق واليقين وليس عن طريق الظنون والمصطلحات العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية وجهاز كشف الكذب^(١).

الأمر الثالث: تفوق الأدلة الشرعية التي لا خلاف فيها، كالإقرار والشهادة على قوة البصمة الوراثية وذلك من حيث سماع القاضي للبيانات الشرعية ومن حيث شرعية هذه الأدلة الشرعية المدعمة بالحجج الشرعية، من كتاب وسنة وإجماع سلفاً عن سلف بخلاف البصمة الوراثية والتي أطلق عليها البعض اسم الشاهد الصامت^(٢) لأنها لا تحاكي وجدان القاضي وضميره اليقظ ولا تخلو هذه الورقة عن بعض المصطلحات الأجنبية التي ما أنزل الله بها من سلطان.

(١) دكتور رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، مرجع سابق، ص ٧٧، وقال فيها «إن ما يسجله الجهاز من دقات القلب وتقلبات في ضغط الدم والتنفس ليس بلازم أن يرجع إلى كذب المتهم فهي وسيلة محوطة بالشك».

(٢) عبدالقادر الخياط، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص ١٥١٤.

وقد اعترض على هذا الأمر بأن الشهادة أغلبها ظني والإقرار من المؤشرات الظنية لأنه لا يمكن قياس درجة الصدق وقوة الإيمان في الإقرار^(١)؟.

والجواب عن هذا هو أن الحكم الشرعي متى خلا من تهمة^(٢) وريبة في نفس القاضي، فقد وجب العمل به، فهل يعقل أن شخصاً يقف أمام القاضي ويقسم بالله العظيم ورب العرش العظيم أنه رأى كذا وكذا وشاهد فلاناً يغتصب فلانة مثلاً؟ أيعقل أن القاضي يكذبه؟ وهل من دليل على هذا؟ أقول نعم، فقد ورد عن عيسى عليه السلام «أنه رأى فلاناً يسرق، فقال له لِمَ تسرق فقال: لم أسرق قال له لقد رأيتك تسرق بعيني قال: والله ما سرقت فقال عيسى عليه السلام آمنت بالله وكذبت عيني»^(٣) والشاهد من هذا أنه بمجرد أن يحلف الإنسان أو الشاهد أمام القاضي فقد اطمأن القاضي إلى هذا الحلف لأنه قسم برب عظيم وليس بمخلوق ﴿ وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾ إِنَّهُ لَقَرَّةٌ أَنْ كَرِمٌ ﴿ فِي كِتَابٍ مَكْنُونٍ ﴾ [الواقعة: ٧٦-٧٨] فلماذا لا يصدقه القاضي؟

وأما إن وجدت تهمة أو ريبة أو علاقة وصلة بين الشاهد وغيره أو المدعي وغيره أو المقر وغيره حينها يهدر الدليل الشرعي ولا ينظر إليه نهائياً لوجود التهمة والتهمة تسقط من قيمة الدليل الشرعي كما تسقط الشبهة الحدود، غير أنه يجب التنويه لهذه المسألة أن إهدار الدليل الشرعي ليس لذاته، إنما لذات

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) التهمة في الشهادة تعني الظن والشك والارتباب في صدقها وبناءً على ذلك فقد ذهب الجمهور إلى أن القاضي إذا ارتاب في شهادة الشاهد أن يردّها ولا يقبلها ولو كان الشاهد عدلاً، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، انظر: دكتور أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١٣.

(٣) رواه البخاري برقم ٣٤٤٤ كتاب أحاديث الأنبياء باب قوله تعالى: ﴿ وَأَذْكُرُ فِي الْكِتَابِ مَرْيَمَ ﴾

[مريم: ١٦] ومسلم في صحيحه برقم ٢٣٦٨ كتاب الفضائل باب فضائل عيسى عليه السلام.

الشاهد أو المقر نفسه، فالشاهد مثلاً إذا ثبت للقاضي فسقه لن يأخذ بشهادته وعدم أخذه بالشهادة ليس لأنه يرفض الدليل الشرعي. إنما لسبب وجود علة في الشخص نفسه كالفسق أو الإكراه أو المصلحة، فالحكم يدور مع العلة وجوداً وعدمًا. وهل من دليل؟ أقول نعم، كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنياً في ولاء أو قرابة»^(١).

وشاهد كلام عمر بن الخطاب أن جميع المسلمين عدول وهذا هو الأصل حتى يرد للقاضي خلاف هذا الأصل كمن جرب عليه شهادة الزور أو كان ذا صلة أو قرابة بمن يشهد له حينها تصبح الشهادة مهزوزة وهذا ليس في جميع الحالات وهو الأمر الذي ينفي مسألة التعميم التي احتج بها الفريق الثاني من أن الإقرار أغلبه ظني.

وقد عقب ابن القيم على هذه المسألة فقال: «فإن التهمة مؤثرة في باب الشهادات والأقضية وطلاق المريض وغير ذلك، فلا تقبل شهادة السيد لعبد ولا العبد لسيد ولا شهادة الوالد لولده وبالعكس ولا شهادة العدو على عدوه ولا يقبل حكم الحاكم لنفسه ولا ينفذ حكمه على عدوه... وقال في موضع آخر والصواب المقطوع به أن العدالة تتبعض فيكون الرجل عدلاً في شيء فاسقاً في شيء فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته ولم يضره فسقه في غيره»^(٢).

(١) أبو القاسم علي الرحي السعداني، روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الجزء الأول، ص ٢٢٦، ومعنى ظنين أي المتهم المعادي لسوء ظنيه وسوء الظن به، وعرفه النسفي بأنه المتهم في دينه ومن لا يوثق به والظن بمعنى التهمة، انظر: نجم الدين النسفي، طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٢٢٧ و ٢٥٥.

وحاصل الأمر أن تقديم البصمة الوراثية على الشهادة على اعتبار الشهادة ظنية ليس بصحيح ومن ثم ينبغي رفض مثل هذا الكلام لما تقدم ولما سيأتي شرحه لاحقاً.

هذه هي الأمور الثلاثة التي أسقطت صفة التأثير في نفسية القاضي.

ثانياً: الأصل في البصمة الوراثية، القطع غير أن الظروف أهدرت من قيمتها:

وهذا هو الصواب والأصل الذي يجب أن يعلمه الجميع من أطباء وعلماء، من أن البصمة الوراثية الأصل في نتائجها قطعية ويقينية غير أن الظروف المحيطة بها من عاملين أو أجهزة أو ظروف جوية ومن حيث الناقلون للعينة وكيفية الحصول على النتيجة النهائية والقائمة على الخلط والمزج بين بعض السوائل لتحضير البصمة الوراثية كل ذلك أهدر من قيمتها عند أهل القضاء، فمثلاً استخلاص الحمض النووي يحتاج إلى سوائل طيارة مثل الكلوروفورم والإيثانول ويستخدم له جهاز يسمى نظام فصل الجهد الكهربائي «إليكتروفوريسند» ومن ثم تقسيم الأجزاء المتباينة الطول بواسطة تقنية RFLP والطريقة الثانية هي التفاعل النووي المتسلسل PCR تكبير الحمض النووي ونظام تحديد مناطق التكرار القصيرة STR وهذه الطرق بعضها يستغرق حوالي خمسة أيام وإلى ثلاثة أسابيع وبعضها حوالي ٤٨ ساعة. فكل هذه الخطوات العملية والأمور التقنية الحساسة لا علم للقاضي بها ولم يستوعب طريقة تحضيرها فضلاً عن ذلك، فهي محتاجة إلى جهد مكثف من الخبراء حتى تخرج النتيجة سليمة من الشوائب^(١) مما حدا بالعلماء أن يشترطوا للتحليل البيولوجي أن يكون من خبيرين عدلين قياساً على خبير القافة كما مر^(٢).

(١) دكتور عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات، مرجع سابق، المجلد الرابع، ص ١٦٧٧، وانظر: دكتور بدر خالد خليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، مرجع سابق، ١٢٠.

(٢) انظر: تفصيل هذه المسألة في الباب الأول.

كل هذه الظروف هي التي أهدرت من قيمتها العلمية ورغم ذلك فإنها أقوى بكثير من فصائل الدم التي تنفي النسب ولا تثبت نسباً وهذا ما يجب أن يعلمه الفريق الثاني الذي لمست من خلال عرض أدلته أنه خلط بين فصائل الدم وتحليل البصمة الوراثية.

وبهذه الأمور السالف ذكرها فإني أتوصل في النهاية إلى أن البصمة الوراثية قرينة قوية للأسباب التي ذكرتها.

واستكمالاً لما سبق، فإني أجيب على السؤال الذي طرحته بعد أن بينت حكم البصمة الوراثية وموقفها من القرائن وكان السؤال المطروح لو ادعت تلك المرأة الزانية على من زنى بها لتلحق الولد به وأنكر ذلك الزاني وجاءت البصمة وأثبتت صحة الولد، فما هو القول في هذا الأمر؟ هل يلحق به الولد؟ وهل يقام عليه الحد إن لم يعترف؟.

الجواب على هذا السؤال.. فإني أقول إن البصمة الوراثية لا يقام بها الحد على الزاني في هذه القضية إذا لم يتم الاعتراف بالزنى من الزاني نفسه، حتى وإن ادعت المرأة عليه وحتى إن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت توافقاً بين الزاني وولد الزنى وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن البصمة الوراثية لا يقام بها حكم إدانة على انفراد ما لم تدعم البصمة الوراثية قرائن ودلائل أخرى لها أثرها في القضية المطروحة أمام القاضي ذلك أن أمر الإدانة ليس بالأمر السهل الذي يتم اتخاذه من قبل القاضي لأن أمر الإدانة يعني في النهاية تقييد حرية المتهم ضمن عقوبة تطبق عليه، فلا تصلح البصمة الوراثية لإدخال متهم وزجه بالسجن ما لم يقرن هذا الأمر باعتراف صادر من المتهم نفسه وليس الإدانة كالتبرئة لأن التبرئة يمكن أن تقام على مجرد أدنى الشكوك وأنسب الاحتمالات لأن الشك يفسر لمصلحة المتهم.

ثانياً: والدليل الآخر هو قول رجال القانون حينما ميزوا بين الإدانة والتبرئة فقالوا «الأصل في الإنسان البراءة فلا يكلف أحد بإقامة الدليل عليها وإنما يلزم الدليل لنفيها ... ومؤدى ذلك أنه لا يجوز الحكم بإدانة شخص إلا إذا قام الدليل القاطع على انتفاء براءته أما الحكم بالبراءة فلا يلزم بناؤه على القطع والجزم، بل يصح بناؤه على الشك في ثبوت الإدانة ومعنى ذلك أن الحكم بالبراءة يصح أن يبنى إما على أدلة قاطعة تنفي الاتهام أو على عدم وجود أدلة قاطعة تثبت صحة الاتهام ذلك بأن الشك في الإدانة يتساوى مع القطع بالبراءة إذ يجب الحكم في الحالين ببراءة المتهم وأما الحكم بالإدانة فلا سبيل إليه إلا إذا قام الدليل القاطع على وقوع الجريمة من جهة وعلى نسبتها إلى المتهم من جهة أخرى، لأن ما ثبت باليقين وهو البراءة لا يزول بالشك»^(١).

والشاهد من هذا الكلام أن البصمة الوراثية لا يمكن أن يقام بها الحد على من اتهمته امرأة أنه زنى بها لإلحاق الولد به ما لم يقر هو نفسه بالزنى حتى وإن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت الصفات الوراثية بين الزاني وبين من حملت به هذه المرأة الزانية، لأن البصمة الوراثية ليس دليلاً قطعياً، ولا يكون الدليل دليلاً إلا إذا نقل القاضي من حالة الجهل أو الشك إلى حالة اليقين، ومن هنا كانت القاعدة أن ما يتطرق إليه الاحتمال لا يصح به الاستدلال^(٢).

يقول الطرابلسي: «الإقرار أقوى الأحكام وأشدّها حتى من البينة لأن الحكم بالإقرار مقطوع به والحكم بالبينة مظنون ذلك أن الإقرار خبر صدق، فيرجح صدقه على كذبه لانتفاء التهمة والكذب. وأما القضاء بالقرائن والأمارات وحكم الفراسة ومنها القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام فليس إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة»^(٣).

(١) دكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٦٩.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي، مرجع سابق، ص ١٢٥، ١٦٦.

ثالثاً: الإجماع على عدم إقامة الحدود بالبصمة الوراثية: فضلاً عن ذلك فإن الذي عليه جميع علماء العصر وفقهاء الأمة الإسلامية في هذا العصر الحديث أن البصمة الوراثية لا تقام بها حدود ولا قصاص، حيث جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية بالكويت «تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ... الخ»^(١).

ثم وافق هذه التوصية المجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة البند الأول «لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية»^(٢) وجاء في قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة: «وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة لكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص لأمرين: الأمر الأول: فلأن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار دون غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء. الأمر الثاني: فلأن الشارع يتشوف إلى درء الحد والقصاص، لأنها تدرأ بأدنى شبهة

(١) أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخر ١٤١٩هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، الجزء الثاني، ص ١٠٥٠.

(٢) القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي بشأن البصمة الوراثية، الدورة السادسة عشرة، مكة المكرمة، المنعقدة من تاريخ ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ-٥/١٠/٢٠٠٢، ص ٢.

أو احتمال والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة أو ما حوله لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة»^(١).

خلاصة المباحث الثالث والرابع والخامس:

أخلص إلى الأمور الآتية:

الأمر الأول: إقامة حد الزنى على من حملت بلا زوج بعد التحقق من أن الزنى تم برضا الزانية وليس عن إكراه وهو رأي الفريق الأول.

الأمر الثاني: عدم إلحاق ابن الزنى إلى الزاني إذا ادعاه حتى وإن لم يكن هناك فراش، لحديث «وللعاهر الحجر».

الأمر الثالث: «عدم إقامة حد الزنى على الزاني إذا ما اتهمته الزانية لتلحق الولد به ما لم يقر هو بذلك، وإنما يمكن توقيع التعزير»^(٢) عليه كما حدث أمام محكمة الشارقة في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي أسست حكمها على أربع من القرائن والتي كان من ضمنها تقرير البصمة الوراثية^(٣).

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، مكة المكرمة تاريخ ١٠/٣١/١٩٩٨ نقلًا عن بحث الدكتور عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) يعرف التعزير بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود والتعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة وقيل بأنه معاقبة المجرم بعقاب مفوض شرعاً إلى رأي الإمام نوعاً وقدراً ومن خصائصه أنه غير مقدر وأن أمره متروك للقاضي ولغيره أن يعزر أيضاً وأن يضاف له نوع منه إلى نوع آخر كالنفي والضرب والحبس إلى غير ذلك من الأمور التي يراها الإمام أو الحاكم لردع المتهم. للمزيد انظر: دكتور رمضان علي السيد الشرنباصي، العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية، (رسالة دكتوراه)، جامعة الزهراء، كلية الشريعة والقانون، ١٩٧٣، ص ٢٥٧.

(٣) انظر تفصيل هذه القضية في المبحث السادس من الفصل الثاني في الباب الأول تحت عنوان «تساؤلات حول القضاء وموقفه من البصمة الوراثية».

الأمر الرابع: أن البصمة الوراثية قرينة قوية ولكن لا تصلح دليلاً للإدانة على انفراد ما لم تدعمها قرائن أخرى، إنما يمكن أن يبرأ بها متهم على استقلال.

الأمر الخامس: البصمة الوراثية لا يمكن أن يقام بها حد من الحدود ما لم يقر المتهم بارتكابه للجريمة وذلك لإجماع علماء العصر على هذه المسألة ولم يكن لهم مخالف.

المبحث السادس

موقف البصمة الوراثية من البيّنة

وأما موقف البصمة الوراثية تجاه البيّنة والتي خلصت فيها إلى أن البيّنة هي إما أن تكون شهادة أو كل ما يبين الحق ويظهره كقرينة الحمل بلا زوج أو الإقرار، ولما دأب بعض العلماء المعاصرين على القدح في الشهادة على اعتبار أنها ظنية، فإني رأيت من الضروري بيان موقف البصمة الوراثية من الشهادة.

وعليه فإني أرى أن البصمة الوراثية لا تُقدّم على الشهادة، بل العكس تقدم الشهادة على البصمة عند التعارض وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: ثبوت الشهادة في القرآن والسنة والإجماع بحجتها والعمل عليها منذ عهد النبي عليه الصلاة والسلام، كما في قوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ [الطلاق: ٢]. وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وتقديم البصمة الوراثية على الشهادة ورفضها نوع من الكتمان.

ثانياً: لا ينبغي تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من الكتاب والسنة بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ والتلاعب لمجرد هفوة أو شيء من الغبار أو العطس.

ثالثاً: كما أن الشهادة قد تكون مهزوزة في حالات زوراً وكذباً فإن تقارير البصمة الوراثية قد تكون مهزوزة ومزوّرة إذا كانت لمصالح شخصية ومطامع انتقامية والهدف منها التضليل وما يدري القاضي بصحتها لأنها شهادة من غير قسم أو يمين بخلاف الشهادة الشرعية فإنها تقام بعد القسم على كتاب الله.

رابعاً: إن القول بتقديم كل دليل علمي على أدلة الشرع، سيؤدي هذا في النهاية إلى جحود كتاب الله وإهدار سنة نبيه الكريم ﷺ من أجل آيات شاء الله أن ينعم بها على البشر ليستفيد منها الناس وليعلموا أنه الحق من ربهم وليس لضرب النصوص الشرعية بعرض الحائط. وبالتالي فإنه كلما استجدّ دليل حديث سيتم إحلاله بدل الأدلة الشرعية، ولا يخفى على أحد التطور الذي يشهده العالم من تقنيات واختراعات يقف عندها العقل حائراً.

خامساً: فيصل النزاع وسيد الموقف هو القاضي فقد يستشف من البصمة الوراثية قرينة يطمئن بها قلبه وتدعم الشهادة، وقد يكون العكس من ذلك، ولكن البصمة الوراثية، لا تقام بها حجة عند تعارض أدلة الشرع إذا كانت لوحدها أي دليلاً مستقلاً باستثناء القافة والقرعة، والله أعلم.

الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع البينة في قضايا النسب:

هذا وقد وضع بعض العلماء المعاصرين بعض الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع الشهادة وهي:

الحالة الأولى: وهي حالة التنازع على نسب اللقيط أو الولد وكان لكل واحد منهما بينة تعارض بينة الآخر، فالذي عليه علماء العصر هو أن البصمة لا تستعمل في حالات ثبوت النسب بالبينة من الإقرار والشهادة، بحيث إذا ثبت بأية طريقة شرعية مقبولة فلا ينبغي التشكيك فيها وبعبارة أخرى، فإنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في إثبات الأبوة الثابتة شرعاً أو إبطالها.

واتفقوا أيضاً في استعمال البصمة الوراثية في حالة تعارض البيتين و المستلحقين للولد الذين لا بينة لهما أو لهما بينة لكنهما متفقان في البينة، فإن الفاصل في هذه الحالة هو البصمة الوراثية بل إن الدكتور علي القره داغي يقول

«إنه ينبغي اللجوء للبصمة الوراثية لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البيتين»^(١).
وكما هو معروف سابقاً فإنه عند التعارض في البيئات ولم يكن الترجيح بينهما
تستخدم القرعة كدليل ترجيح عند تعارض الأدلة كما هو مذهب الشافعي عند
تعارض الأدلة^(٢).

غير أن في عصرنا الحالي يختلف اختلافاً كبيراً مع زمن الأئمة السابقين
فكما كانت الخبرة والمعينة عندهم كدليل أو قرينة لإثبات النسب، فإني أرى أن
البصمة الوراثية تعتبر «فيصل النزاع» دون الحاجة إلى استعمال القرعة أو انتظار
بلوغ الصبي حتى يبلغ ويختار من ينتسب إليه كما هو قول البعض من الفقهاء
كالشافعية مثلاً^(٣).

وذلك، لأن البصمة الوراثية علم حديث لا يتعارض مع نصوص الشرع
إذا استخدمت بشكل صحيح فيما يخدم مصالح الناس وإلا فما معنى قوله
تعالى: ﴿ سَتْرِيهِمْ ءَايَتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾ [فصلت:
٥٣] وقوله تعالى: ﴿ وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سِيرِكُمْ ءَايَتِهِ فَتَعْرِفُونَهَا ﴾ [النمل: ٩٣] وقوله
تعالى: ﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ ﴾ [التوبة: ١٠٥].

(١) انظر للحالة الأولى: دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي،
مرجع سابق، ص ٢٣ و ٢٦. دكتور نجم عبدالله عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على
النسب إثباتاً أو نفياً، مرجع سابق، ص ١٨. ويقول الدكتور محمد الأشقر «إنه لن يكون مقبولاً
شرعاً استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي
صحيح من الطرق التي تقدم بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو
نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي» انظر دكتور محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية،
مرجع سابق، ص ٤٥٤.

(٢) سيأتي تفصيل القرعة في الفصل الخامس.

(٣) روضة الطالبين ٨/٣٧٧، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٤/٤٣٣.

وقد أعجبنى قول أحد رجال القانون عندما عرف البينة وانتهى من التعريف فقال: «وإذا كانت القرينة لم تحط بالدراسة المستفيضة على النحو الذي شمل الشهادة واليمين والإقرار وغيرها من أدلة الإثبات، فإنني أرى أن مرد ذلك هو الاختلاف الذي نشأ ابتداءً بين الأئمة والفقهاء في شأن تحديد معنى البينة والذي استقر الرأي فيه على أنها تعني كل ما يظهر الحق ويبينه ولا تقف البينة عند الشهادة فقط»^(١).

الحالة الثانية: إذا ادعى شخص عنده بينه «أي شهود» نسب طفل عند آخر قد نسب إليه من قبل بلا بينه.

الحالة الثالثة: في حالة تعارض البيتين حيث ينبغي اللجوء إلى البصمة الوراثية لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البيتين^(٢).

وبهذه الحالات أكون قد وصلت إلى نهاية هذا الفصل والذي خلصت فيه إلى أن البصمة الوراثية إنما هي قرينة قوية لا يقام بها حكم إدانة على استقلال ما لم تدعمها قرائن أخرى، لأنها تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي، كما أنها لا تقدم على الشهادة ولا تنطبق عليها المقولة المشهورة التي تقول: «إن البينة هي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره» وذلك في قضايا الحدود والقصاص ونسب الفرائش المعلوم نظراً لوجود ما هو أقوى منها كالفرائش والإقرار، قال العلامة صديق القنوجي «البينة ما لم يكن قد ثبت للحاكم ما يعتبر فيها من العدالة فليست بينة ولا يترتب عليها حكم»^(٣)، أما نسب مجهول الهوية فيمكن الاستفادة منها وتدخل فيها تلك المقولة السابقة «لأنه لا سبيل لمعرفة نسب مجهول الهوية إلا البصمة الوراثية، كما مر بيانه في الباب الأول»^(٤).

(١) دكتور عبدالحافظ عبدالهادي، الإثبات الجنائي بالقرائن، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٢) انظر للحالتين الثانية والثالثة: دكتور نجم عبدالواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفيًا، مرجع سابق، ص ١٨، دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٣) صديق بن حسن القنوجي، ظفر اللاطي بما يجب في القضاء على القاضي، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٤) انظر عمل البصمة الوراثية إجراء وقضاء في الباب الأول.

الفصل الرابع الإقرار كدليل شرعي في إثبات النسب

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الإقرار من أدلة الشرع في إثبات النسب، وهو دليل شرعي لا خلاف فيه بين الجمهور، حيث تساندت الأدلة الشرعية من كتاب وسنة وإجماع وأثر حول قوة هذا الدليل الشرعي فكان دليلاً قوياً بعد الفراش كالبينة في إثبات النسب.

وفي هذا الفصل سوف أقوم بتناول الإقرار كأحد أدلة الفقه الإسلامي في إثبات النسب مبيناً أنواعه وأركانه، ومن ثم آراء الفقهاء في إثبات النسب بالإقرار، علماً بأن الإقرار في هذا الفصل سيشمل إقرار الزوج بولد وإقرار المرأة بولد، فما هو موقف الفقه الإسلامي من إقرار المرأة بولد؟ وما هي نظرة الفقهاء تجاه حكم الرجوع عن الإقرار بالنسب؟ هذا ما سأناقشه في هذا الفصل والذي ينقسم إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى الإقرار وأدلته وأركانه.

المبحث الثاني: أنواع الإقرار وشروطه.

المبحث الثالث: إقرار المرأة بالولد وحكم الرجوع عن الإقرار بالنسب.

المبحث الرابع: موقف البصمة الوراثية من الإقرار.

المبحث الأول معنى الإقرار وأدلته وأركانه

أولاً: معنى الإقرار لغة واصطلاحاً:

١- المعنى اللغوي للإقرار: هو الإذعان للحق والاعتراف به. أقر بالحق أي اعترف به وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى أقر.

ويأتي بمعنى الاعتراف: عرف بذنبه عرفاً واعترف: أقر وعرف له أي أقر والمعترفون جمع وهم الذين يقرون على أنفسهم ومنه قولهم له علي ألف اعتراف وتوكيد^(١).

٢- المعنى الاصطلاحي للإقرار: فقد اختلف معناه بين الأئمة الأربعة لعدة معان.

فعرفه الشافعية بأنه: إخبار بحق على المقر^(٢).

وعرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه^(٣).

وعرفه الحنفية بأنه: إخبار بحق لآخر لا إثبات له عليه^(٤) وعرفه القدوري من الحنفية بأنه إخبار عن كائن سابق وإظهار لما وجب بالمعاملة السابقة لا إيجاب وتمليك مبتدأ^(٥).

(١) انظر قواميس اللغة، القاموس المحيط ١/٦٤٢، لسان العرب ١١/١٠٢، طلبة الطلبة، ص ٢٨٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/٢٦٨، المهذب ٣/٤٧٠، الحاوي الكبير ٧/٣.

(٣) القاضي علي بن نصر المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، طبعة بيروت، المجلد الثاني، ص ٢١٠، أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الجزء الثاني، ص ٥٢٤.

(٤) بدائع الصنائع ١٠/١٧١، تبين الحقائق ٥/٣.

(٥) أبو بكر محمد بن علي حدادي العبادي، الجوهرة النيرة لمختصر القدوري، المطبعة الخيرية للخشب، الطبعة الأولى، ١٣٢٢، الجزء الأول، ص ٢٤٨.

وعند الحنابلة: إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أحرص أو على موكل أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه^(١).

وعرفه ابن حزم فقال: والإقرار إنما هو إخبار بحق ذكره وليس عطية أصلاً ولا وصية^(٢).

الخلاصة مما سبق: تبين لي مما سبق أن الإقرار من حيث المعنى اللغوي يدور حول الاعتراف وهو الأقرب للإقرار من غير توسع، وكل المصطلحات الأخرى اللغوية تدور حول الاعتراف بشيء ما سواء كان حقاً أو ذنباً وهذا الذي يترجح عندي.

وأما من حيث المعنى الاصطلاحي فإنه يدور حول «إخبار بحق» أو «إظهار لحق» وهذا عند الحنفية والشافعية.

وأما عند المالكية والحنابلة: فإنه يتضمن المعنيين السابقين إضافة إلى أنهم أضافوا «مسألة الصدق» وكل التعريفات صائبة وإن اختلفوا في بعض النقاط.

ثانياً: أدلة ثبوت الإقرار:

١- الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ تَمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْكُمْ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِءَ وَلَتَنْصُرُنَّهُ ۚ قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي ۗ قَالُوا ءَأَقْرَرْنَا ۗ ﴾ [آل عمران: ٨١].

وقوله تعالى: ﴿ وَءَاخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا ﴾ [التوبة: ١٠٢]. وقوله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ﴾ [النساء: ١٣٥].

(١) أبو إسحاق برهان الدين بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، مرجع سابق، الجزء العاشر، ص ٢٩٤.

(٢) المحلى شرح المجلى ٦٣/٩ مسألة ١٣٧٨.

وجه الدلالة: شهادة المرء على نفسه: إقراره بالحقائق وقوله الحق في كل أمر وقيامه بالقسط عليها كذلك وأن الله أمر العبد بأن يشهد على نفسه بالحق ويسمى الإقرار على نفسه شهادة كما تسمى الشهادة على الغير الإقرار^(١).

٢- الدليل من السنة:

أ- قوله ﷺ في الحديث الذي يرويه مسلم عن أبي هريره وأزید بن خالد الجهني حيث قال: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت»^(٢).

ب- إقرار ماعز والغامدية من الأزد بالزنى ورجم الرسول ﷺ لهما وهذه أحاديث متفق عليها في كتب السنة^(٣).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ، علق مسألة إقامة الحد في الحديث الأول على الاعتراف، فإن اعترفت ترجم، وكان هذا دليل الإقرار وكذلك ما حصل عند ماعز والغامدية ولو لم يكن الإقرار حجة لما أخذ به سيد الخلق وهو أعلم الناس بالحكم الشرعي^(٤).

(١) تبين المسالك ٧٩/٤، أبو بكر محمد المعروف بابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٦٣٦.

(٢) صحيح مسلم، باب من اعترف على نفسه بالزنى رقم ١٦٩٧ و ١٦٩٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١١/١٧١.

(٣) أحاديث ماعز والغامدية أحاديث صحيحة في كتب الصحاح، انظر: البخاري ١٣٦/١٢ رقم ٦٨٢٥ وأحمد ٢/٤٥٣، سنن البيهقي ٨/٢١٩، شرح السنة للبغوي ٥/٤٦٥، حديث رقم ١٤٢٨، ابن ماجه ٢/٨٥٤.

(٤) دكتور أحمد فتحي بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٧٥.

٣- الإجماع والمعقول: فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار ذلك لأن الإقرار إخبار على وجه ينفي التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضر بها ولهذا كان حكمه أكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر، ولو كذب المدعي بيته لم تسمع وإن كذب المقر ثم صدقه سمع، ولأن العاقل لا يقر على نفسه كذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية.

وعلى هذا أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً من السابقين واللاحقين على أن الإقرار يعتبر حجة شرعية غير قابلة للشك ويجب الأخذ بها^(١).

ثالثاً: أركان الإقرار:

اشترط فقهاء المذاهب للإقرار عدة أركان يقوم عليها الإقرار واتفقوا فيما بينهم على الأركان الأساسية الأربعة: وهي المقر والمقر له والمقر به والصيغة وتفرد الشافعية في مذهبهم بركن خامس وهو المقر عنده وإليك تفصيل كل ركن على حدة^(٢).

الركن الأول: المقر: وهو المخبر بالحق على نفسه للغير وهو مطلق أو محجور عليه وهو ضربان مكلف وغير مكلف، فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والرقيق والمريض مرض الموت ولا المكره على الإقرار لحديث «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وحديث آخر «رفع القلم عن ثلاثة عن

(١) المغني مع الشرح الكبير ٦/٦٠١ وفيها «وأجمعت الأمة على صحة الإقرار»، تبين الحقائق ٥/٣، الحاوي الكبير ٣/٧ وفيها «وقد حكم الخلفاء الراشدون بالإقرار في قضاياهم ولم يزل الحكم يعملون عليه ويأخذون به»، المبسوط ١٧/١٨٥.

(٢) انظر في أركان الإقرار: روضة الطالبين ٤/٣، تبين المسالك ٤/٨١، بدائع الصنائع ١٠/٢١٢، السيل الجرار ٤/١٧١، الذخيرة ٩/٢٥٨.

النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم»^(١) ولا المتهم في إقراره لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على جانب الكذب في إقراره.

الركن الثاني: المقر له: هو المستلحق لما تضمنه الإقرار من حق ولا يخلو من أمرين، أن يكون آدمي كإخوان رجل أو امرأة أو غير آدمي كحمار مثلاً فهو لغو لا يصح. ويشترط فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أهلية استحقاق الحق المقر به بأن يكون آدمياً.

الشرط الثاني: عدم تكذيب المقر له وإن كان لا يشترط القبول لفظاً^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون معيناً نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب، بمعنى أن يكون معلوماً موجوداً كان أو حملاً حتى لو كان مجهولاً.

الركن الثالث: المقر به^(٣) ما تضمنه الإقرار وهو كل شيء جاز الانتفاع به، وشرطه ألا يكون مملوكاً للمقر حين يقر، لأن الإقرار ليس بإزالة ملك وإنما إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له كقوله ديني أو داري لعمر، لأن الإضافة إليه تقتضي ملكه، وشرط آخر أيضاً أن يكون بيد المقر ولو مალأ.

(١) سبق تخریج حدیث «رفع القلم عن...» وحدث «رفع عن أمي الخطأ والنسيان...» في الفصل السابق.

(٢) الشيخ عبدالغني الميداني، اللباب في شرح الكتاب، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨، الجزء الأول، ص ٢٣٧، بدائع الصنائع ٢١٠/١٠، بيجيرمي علي الخطيب للشيخ سليمان البيجيرمي، المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، الجزء الثالث، ص ١٧٨، الواضح في فقه الإمام احمد، ص ٥٩٣، قلوبوي وعميره ٣/٣، السيل الجرار ٤/١٧١، المحلى ٩/٦٣ مسألة ١٣٧٨، مواهب الجليل ٧/٢١٥.

(٣) ذكر الكاساني في البدائع أن المقر به في الأصل نوعان: أحدهما: حق الله تعالى، وهو قسمان: قسم خالص لله تعالى كحد الزنى والسرقة، وقسم للعبد فيه حق كحد القذف. أما النوع الثاني من المقر به هو حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق. للمزيد انظر: بدائع الصنائع ١٠/٢١٢.

الركن الرابع: الصيغة: ويشترط فيها اللفظ الذي يشعر بالالتزام وفي معناه الكتابة مع البينة وإشارة الأخرس المفهمة وتبطل الصيغة بالمضارع أو الوعد بالإقرار أو المعلقة على شرط كأن يقول له «عليّ مائة دينار إن أعارني كذا»^(١).

الركن الخامس: المقر عنده، وهو الذي تفرد به الشافعية عن غيرهم من المذاهب ويقصد به من يعيد به الحق محفوظاً عنده، إما حاكم وإما شاهد^(٢).

(١) الحاوي الكبير ٤/٧، مع المصادر السابقة.

(٢) الحاوي الكبير ٤/٧ وهو الذي نقل هذا الشرط لمذهب الشافعية.

المبحث الثاني أنواع الإقرار وشروطه

اتفق الفقهاء على أن الإقرار بالنسب، يثبت في حق من أقر به كما يثبت بالفراش وغيره من طرق إثبات النسبة الشرعية، غير أن الفقهاء قد اختلفوا في ما يشترط لصحة الإقرار بالنسب على تفصيل خاص بكل منهم.

فأما الشافعية فاشتروا في المقر بالنسب عدة شروط وقسموا الإقرار بالنسب لنوعين أحدهما أن يلحق النسب بنفسه أو يلحقه بغيره.

أولاً: شروط إلحاق النسب بالنفس:

١- أن لا يكذبه الحس فيكون ما يدعيه ممكناً فلو كان في سن لا يمكن أن يكون ولداً للمستلحق فلا اعتبار بإقراره، فلو قدمت امرأة من بلاد الكفر ومعها صبي وادعاه مسلم لحقه إن احتمل أنه خرج إليها.

٢- أن لا يكون المقر به مشهور النسب من غيره سواء صدقه المقر به أو كذبه.

٣- أن يصدقه المقر به إن كان معتبراً لتصديق فإن استلحق بالغاً ولم يصدقه لم يثبت النسب إلا بينة وهذا هو المعتمد وإن استلحق صغيراً فثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات.

ثانياً: شروط إلحاق النسب بالغير:

وذلك كأن يقول هذا ابن أبي وابن أمي أو يقر بعمومة فيكون ملحقاً للنسب بالجد، وهذا النسب يثبت بهذا الإلحاق بالشروط السابقة فيما إذا ألحق بنفسه وشرطين آخرين:

١- أن يكون الملحق به ميتاً فما دام حياً ليس لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً وهذا عند الشافعية.

٢- أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به فإن كان نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فوجهان أصحهما يلحقه كما لو استلحقه المورث بعدما نفاه بلعان وغيره.

٣- وجاء في حاشيتي قلوبتي وعميره أنه لا يشترط أن لا يكون نفاه في الأصح فيجوز إلحاقه به بعد نفيه إياه كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره واشترطوا كون المقر وارثاً حائزاً لتركة الملحق به واحداً كان أو أكثر^(١)..

وخالف الحنابلة في إلحاق النسب بالنفس بأربعة شروط غير التي ذهب إليها الشافعية واشترطوا:

١- أن يكون المقر به مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه فقال في الحديث الذي أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «من تولى قومًا بغير إذن مواليه وفي رواية من ادعى إلى غير أبيه فعليه لعنة الله»^(٢).

٢- أن لا ينازعه فيه منازع لأنه إذا نازعه فيه منازع تعارضاً فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

٣- أن يمكن صدقه بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله.

٤- أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف بأن كان غير مكلف لم يعتبر تصديقه. وأضافوا شرطاً خامساً

(١) انظر الشافعية: روضة الطالبين ٤/٦١، مغني المحتاج ٣/٣٠٤، الشيخ محمد الغمراوي، السر الوهاج على متن المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٦، ص ٢٥٧، قلوبتي وعميرة ٣/١٧.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه برقم ١٥٠٨، ص ٨١١.

فوق هذه الشروط فيمن أقر على غيره وهو كون المقر جميع الورثة فإن كان المقر زوجاً أو زوجة ولا وارث معهما لم يثبت النسب بإقرارهما^(١).

وأما عند الحنفية: فالإقرار بالنسب هو الإقرار بالوارث وينقسم لنوعين.

النوع الأول: إقرار الرجل بوارث.

النوع الثاني: إقرار الوارث بوارث.

ولكل من هذين النوعين حكمان الأول حكم النسب والثاني حكم الميراث وسوف يتم تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: شروط صحة الإقرار بوارث:

١- أن يكون المقر به محتمل الثبوت لأن الإقرار إخبار عن كائن فإذا استحال كونه فالإخبار عن كائن ولا كائن يكون كذباً محضاً.

٢- ألا يكون المقر بنفسه معروف النسب من غيره، فإن كان لم يصح لأنه إذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده.

٣- أن يصدقه المقر بنسبه إذا كان في يد نفسه لأن إقراره يتضمن إبطال يده فلا تبطل إلا برضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة إقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً لأن المرض ليس بمانع لعينه.

٤- أن لا يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره لأنه على غيره شهادة أو دعوى وليستا بحجة وكل ذلك لا يقبل إلا بحجة.

(١) المغني على الشرح الكبير ٦/٦٧٣، وانظر: الشيخ صالح بن إبراهيم البليهي، السلسيل في معرفة الدليل، مكتبة الرشد، الرياض، بدون طبعة، ١٩٩٤، الجزء الثالث، ٨٧٥، منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد، الرياض، طبعة أولى، ١٩٩٦، ص ٧٣٠.

خلاصة الشروط الأربعة عند الحنفية:

- أ- يجوز إقرار الرجل بخمسة وهم الوالدان والولد والزوجة والمولى.
- ب- يجوز إقرار المرأة بأربعة: الوالدين والزوج والمولى.
- ج- لا يجوز إقرار المرأة بالولد لأنه ليس في الإقرار بالوالدين والزوج والمولى إقرار بالولاء ولا حمل نسب الغير على غيره. وكذلك الإقرار بالزوجة.
- د- وأما إقرار المرأة بالولد فلأن فيه حمل نسب على الغير وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل إلا بتصديق الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل.
- هـ- لا يجوز الإقرار بغير هؤلاء من العم والأخ لأنه فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الأب والجد.
- و- وأما الإقرار بوارث في حكم الميراث يشترط له تلك الشروط السابقة في حق ثبات النسب إلا شرط حمل النسب على الغير.

ثانياً: شروط صحة إقرار الوارث بوارث:

ويكون هذا في حق ثبات النسب وينقسم لوجهين:

- أ- الوارث الواحد.
 - ب- الوارث أكثر من واحد.
- فلو مات رجل وترك ابناً فآقر بأخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه: فعند أبي حنيفة لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد.

وعند أبي يوسف يثبت وبه أخذ الكرخي رحمه الله وإن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين فصاعداً يثبت النسب بإقرارهم بالإجماع.

وجه قول أبي يوسف أن إقرار الوارث الواحد في حق الميراث مقبول فيكون مقبولاً في حق النسب كإقرار الجماعة وأما وجه أبو حنيفة ومحمد فإن الإقرار بالأخوة إقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على لغيره، فكان

شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما إذا كانا اثنين فصاعداً، لأن شهادة رجلين ورجل وامرأة في النسب مقبولة^(١).

وأما عند المالكية فالإقرار عندهم هو الاستلحاق وهو الادعاء لغة وفي فقه المالكية هو إقرار مكلف أنه أب لمجهول النسب ومحل ذلك أن يكون دعوى المستلحق ممكنة عقلاً وعادة ولم يكذبها العقل والعادة. ومثل تكذيب العقل أن يستلحق من كان أسن منه أو مثله في السن. ومثال العادة من استلحق من وُلد ببلد بعيد لم يدخله المستلحق قط.

شروط الإقرار بالنسب عند المالكية:

- أ- أن يكون المقر بالنسب ذكراً مكلفاً ولو سفيهاً.
- ب- أن يكون المستلحق مجهول النسب فلا اعتبار لمعلوم النسب ويستثنى من مجهول النسب من كان لقيطاً فلا يصح استلحاقه إلا بينه.
- ج- يثبت الاستلحاق لمجهول النسب ولو لم يستلحقه مستلحق وسواء أقر أو أنكر وإن أكذبه الولد.
- د- يلحق مجهول النسب بالمستلحق إن استلحقه بعد موته وإن ورث المستلحق ولد ولو أنثى، ويستثنى من هذه الشروط عدة أمور منها: عدم اعتبار إقرار المرأة بولد، وعدم اعتبار إقرار الصبي والمجنون والمكره فلا يثبت بإقرارهم نسب^(٢).

(١) انظر الحنفية: بدائع الصنائع ١٠/٢٢٤، المبسوط ٣٠/٦٩، الجوهرة النيرة لمختصر القدوري ١/٢٥٧، وجاء فيها «إن كان المقر بالغلام امرأة لا بد أن يكون سنها أكبر من الغلام بتسع سنين ونصف، وإن كان رجلاً باثني عشر سنة ونصف».

(٢) انظر للمالكية، تبين المالك ٤/٨٧ و ٩٠، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٥/٢٣٨ وفيها «وذكر ابن رشد ولا خلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق»، وانظر: محمد بن عبدالله الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت، بدون طبعة، الجزء السادس، ص ١٠٠ وفيها «فغيرها لا يصح كالأم اتفاقاً».

أوجه الشبه بين الفقهاء:

أوجه التشابه^(١): اتفق الفقهاء فيما بينهم بالنسبة للشروط المتعلقة بالنسب سواء بالنسبة لإقرار النسب بالنفس أو على الغير، فيما يخص الإقرار بالنسب على النحو الآتي:

أ- أن يكون المقر به مجهول النسب: بمعنى أنه غير معروف النسب، لأن معلوم النسب، لا يحتاج لمن يقر نسبه ببينة أو إقرار بالنسب بخلاف المجهول الذي لا يعرف من أبوه أو أمه.

ب- اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أن يصدقه المقر به، فلو كذبه لم يقبل، لأن هذا تعارض والإقرار حجة لا تقبل التعارض، وخالف في ذلك المالكية فلم يشترطوا التصديق من المستلحق «بالفتح» ولو أكذبه الولد.

ج- كذلك اتفق الفقهاء في المقر بالنسب أن لا يكذبه الحس أو العقل أو العادة، بمعنى أن لا يدعي نسبه وهو لا يولد لمثله أو مَنْ وُلد ببلد بعيد ولم يسبق للمستلحق - بالكسر - أن التقى مع المستلحق - بالفتح - لأن هذا فيه تكذيب للشرع والحس.

د- اتفق الفقهاء فيما بينهم كشرط عامة للإقرار أن يكون مكلفاً بالغاً عاقلاً باختيار دون إكراه.

(١) تبين المسالك ٨٧/٤، المغني ٦/٦٠٠، بدائع الصنائع ١٠/٢١١، روضة الطالبين ٣/٤، الكافي ٥٦٧/٤.

المبحث الثالث

إقرار المرأة بالولد وحكم الرجوع عن الإقرار بالنسب

أما من الأمور التي اختلف الفقهاء فيها منها إقرار المرأة بالولد، فما حكم إقرار المرأة بالولد، هل يجوز هذا شرعاً أم لا؟، وما هي نظرة الفقهاء تجاه إقرار المرأة بالولد؟.

هذا وقد انقسم الفقهاء في مسألة إقرار المرأة بالولد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يصح إقرار المرأة بولد مطلقاً سواء كانت زوجة أم غير زوجة، وهذا قول المالكية والصحيح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة إن كانت ذات زوج^(١).

القول الثاني: يصح إقرار المرأة مطلقاً بالولد سواء كانت زوجة أو غير زوجة وسواء صدقها أو لم يصدقها الزوج وهو قول الظاهرية وبعض الشافعية^(٢).

القول الثالث: وقد فصلوا في المرأة بين من كانت فراشاً لرجل فلا يصح إقرارها إلا بتصديق الزوج أو بينة على الولادة وإن لم تكن فراشاً صح إقرارها ويلحقها نسب الولد وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣) والراجح عند الحنابلة^(٤).

(١) الحاوي الكبير ١٠٤/٧، حاشية البجيرمي ٩١/٣ وفيه «بخلاف المرأة لأن استلحاقها لا يقبل فيحتمل أن يشترط هنا كون المستلحق رجلاً»، الخرخشي على مختصر خليل ١٠٠/٦، مواهب الجليل ٢٣٨/٥، المغني على مختصر الخرقني ٤٥٤/٥ وهي الرواية الثانية.

(٢) المحلى شرح الجملى ٣٥٢/١٠، مغني المحتاج ٦١٤/٣.

(٣) شرح فتح القدير ٤١٤/٨، برهان الدين أبو الحسن المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، المطبعة الأزهرية، القاهرة، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الرابع، ص ١٩٥، حاشية ابن عابدين ٦١٧/٦.

(٤) المغني على مختصر الخرقني ٤٥٤/٥ وفيها «ولنا أنها أحد الوالدين» وهي الرواية الثالثة، وجاء في الفروع لابن مفلح ٥٣٠/٥ وفيها «لا يلحق بمن لها نسب معروف».

أدلة الفريق الأول: المعقول:

استدل أصحاب القول الأول على أن المرأة لا يصح إقرارها بولد مطلقاً سواء كان عندها زوج أو كانت غير متزوجة، لأن في ذلك حملاً لنسب الولد على زوجها ولم يقر به أو إلحاقاً للعار به بولادة امرأته من غيره، وهذا من باب سد الذريعة لأن النسب يحتاط في إثباته^(١). ولأن النسب من الزوج لقوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥] وعليه الإجماع، وهذا أيضاً عند الحنفية فيمن كان لها زوج لأن الإقرار الذي فيه حمل نسب الغير على الغير هو إقرار على غيره لا على نفسه فكأنه دعوى أو شهادة، والدعوى المفردة ليست بحجة كشهادة المفرد فيما يطلع عليه الرجال، وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة، والنسب منسوب للأب لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٣] فأضاف الولد إلى الأب بلام الملك ولذلك اختص الأب بالنسب^(٢).

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني بأن المرأة يصح إقرارها بالولد سواء كانت زوجة أو غير متزوجة وسواء صدقها الزوج أو لم يصدقها الزوج لأن المرأة تعتبر أحد الوالدين أي أحد الأبوين للولد، والإقرار يعتبر حجة بإقرارها بولد حجة ويثبت به النسب ولأن النسب يحتاط في إثباته فلا بد من إلحاقه بها خشية الضياع وتركه بلا نسب كما أن النسب يصح في الزواج الفاسد فيثبت بإقرار المرأة^(٣).

لكني أرى أن الزواج الفاسد مجمع على ثبوت النسب فيه لصحته فيلحق النسب بالواطئ وهو الرجل، وأما إقرار المرأة بالولد فإن فيه حمل النسب على

(١) نفس المصادر السابقة.

(٢) شرح فتح القدير ٤١٤/٨.

(٣) المحلى لابن حزم ٣٥٢/١٠ مع المصادر السابقة.

الغير لأن الزوج قد يعترض وإذا اعترض ضعفت حجة الإقرار وبالتالي لا يصح إقرارها.

أدلة الفريق الثالث:

وهم الحنفية والراجح عند الحنابلة والشافعية في قول وقالوا في تفصيلهم بين من كانت متزوجة وبين من كانت غير متزوجة كالآتي:

١- إن كانت زوجة فلا يقبل إقرارها إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له والنسب منه لقوله تعالى: ﴿ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٥] لأن الفرض أن الفرائض قائم فيحتاج إلى تعيين الولد، وشهادتها - أي القابلة - مقبولة. وهذا قول الحنفية فيمن كانت زوجة، فلا يصح بدون شهادة قابلة بالولادة^(١).

٢- فإن كانت غير منكوحة ولا معتدة فإن النسب يثبت منها بقولها لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. والمعتدة عند أبي حنيفة لا بد لإقرارها بولد من حجة تامة. والأصل أن في جنس هذه المسائل أن من أقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يحمله على غيره فأقراره مقبول كما يقبل إقراره على نفسه بسائر الحقوق، ومن أقر بنسب يحمله على غيره فلا يقبل إقراره كما لا يقبل إقراره على غيره بسائر الحقوق^(٢).

٣- عند الإمام أحمد يقبل إقرار المرأة المتزوجة من زوج لو أقرت بولد لأنها شخص أقر بولد يحتمل أن يكون منه فيقبل كالرجل وفي رواية لأحمد عند ابن منصور في امرأة ادعت ولداً فإن كان لها أخوة أو نسب معروف فلا بد من أن يثبت أنه ابنها، فإن لم يكن لها نسب معروف فمن يحول بينها وبينه وهذا هو تعقيب ابن قدامة «لأنها متى كانت ذات أهل فالظاهر أنه لا تخفى عليهم

(١) شرح فتح القدير ٨/ ٤١٥، الهداية شرح بداية المبتدي ٤/ ٢١٢، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦١٧.

(٢) شرح فتح القدير ٨/ ٤١٥.

ولادتها، فمتى ادعت ولداً لا يعرفونه فالظاهر كذبها ويحتمل أن تقبل دعواها مطلقاً لأن النسب يحتاج له فأشبهت الرجل»^(١). والشافعية ألحقوا الولد بالرجل فيما إذا استلحقته المرأة فيلحق كالرجل في رواية عندهم^(٢).

الرأي الراجح في المسألة:

وبعد عرض موجز بسيط لكل فريق وما آل إليه من أدلة فإنني أرى الرأي الراجح في إقرار المرأة بولد وهو رأي الفريق الثالث والذي فصل بين المرأة المتزوجة والحلية وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن المتزوجة تعتبر فراشاً للزوج بدليل «الولد للفراش» وقد سبق تفصيله بأن الفراش هو الزوجة لأنه يستفرشها وطالما أنها زوجة فهي تابعة للزوج، لا يحق لها التصرف في نسبه إلا بتصديقه لأن في ذلك خدشاً لنسبه إلا إذا صدقها على إقرارها فهذا دليل على موافقته، والقاعدة الفقهية تقول «لا ينسب لساكت قول»^(٣) وطالما صدقها ووافق على النسب فإنه مقر لها بإقرارها والمرء مؤاخذ بإقراره^(٤).

ثانياً: أن النسب الذي سوف تلحقه المرأة بالزوج هو أقرب له منها لأنه ينسب له وعلى سمعته وسوف يدعى له وهذا ما يؤيده قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ

(١) المغني مع الشرح الكبير ٦/٦٨١.

(٢) مغني المحتاج ٣/٦١٤.

(٣) الشيخ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٣٧ وفيها «لو سئل عن مجهول النسب هل هو ابنه فأشار بالإقرار به ثبت نسبه، لأن إشارته هذه مع حرصه على صيانة النسب وتمكنه من النفي يقوم مقام القول».

(٤) ذكر فيها الشيخ أحمد الزرقا جميع الشروط العامة التي ذهب إليها الفقهاء بالنسبة للإقرار.

للمزيد انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص ٤٠١، القاعدة رقم ٧٨.

لَأَبَائِهِمْ ﴿ [الأحزاب: ٥] فإذا وجد النص فلا اجتهاد في مورد النص^(١) والنص في الأولى أي (أولاً) وثانياً واضح الدلالة لا يحتاج لاجتهاد.

ثالثاً: وأما عدم صحة إقرار المرأة مطلقاً عند من قال به فهذا يخالف شروط الإقرار التي أخذوا بها وهي أن يكون مكلفاً بالغاً والمرأة عاقلة فلا يصح حرمانها من الإقرار طالما أنها متزوجة وصدقها الزوج.

رابعاً: وأما من قال بصحة إقرار المرأة مطلقاً، فهذا القول يلغي مكانة الزوج وقوامته باعتباره صاحب النسب والفراش الذي سيدعى باسمه في نهاية الأمر، وهذا ما أيده ابن بطال وذكره الحافظ في فتح الباري حيث قال: «وأجمعوا على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره، فإن أقامت البينة قبلت حيث تكون في عصمته»^(٢) والفريق الثاني لم يشترط إقرارها بينه.

نظرة الفقهاء في الرجوع عن الإقرار بالنسب:

إذا كان الإقرار حجة قاصرة على المقر وأن العمل به واجب فقد وقف الفقهاء لمسألة الرجوع عن الإقرار وقفة حازمة كان لها أكبر الأثر في حفظ النسب وحقوق العباد وحقوق الله عز وجل حتى لا تظل الحقوق عرضة للتلاعب، فإذا ثبت الإقرار فلا يمكن نقضه بعد ثبوته، فهل هذا في كل الحقوق أم أن هذا في بعض الحالات وليبيان ذلك أكثر أفصل الآتي:

مذهب الحنفية: وقد قسموا حالات الرجوع عن الإقرار بين ما يخص حقوق المولى عز وجل وبين حقوق العباد كالمال والنسب، فأما رجوع المقر عن

(١) انظر شرح القاعدة لأحمد الزرقا، ص ١٤٧، حيث قال: «أن المراد بالنص هو الكتاب والسنة المشهورة والإجماع» ومعنى ذلك فيما يخص إقرار المرأة أن إقرارها بإلحاق نسب لزوجها يخالف معنى الآية المذكورة (ادعوهم لأبائهم)، وهي نص محكم إلا إذا صدقها فهو إقرار.

(٢) فتح الباري ٥٦/١٢.

إقراره فيما يحتمل الرجوع في نوع الإقرار بحقوق الله تبارك وتعالى فجائز كحد الزنى لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الإنكار وكاذباً في الإقرار ضرورة، فيورث شبهة في وجوب الحد، وسواء رجع قبل القضاء أو بعده وسواء قبل الموت أو قبل الرجم والجلد، بدليل أن ما عز الأسمي لما هرب عن الرجم بالحجارة قال الرسول الكريم «هلا خليتم سبيله». وكذلك الرجوع عن الشرب لأن الواجب به حق لله وحده، وكذا السرقة يصح الرجوع في حق القطع فقط وليس المال لأن المال حق للعبد فلا يصح فيه وأما القطع فيصح فيه الرجوع لأنه حق لله، وكذا حد القذف والقصاص لا يصح الرجوع عن الإقرار فيهما، لأنها غير خالصة لله، واحتج السرخسي على عدم الرجوع في حقوق العباد بأن الإقرار حجة توجب الحق بذاتها دون حاجة إلى حكم القضاء وما كان كذلك فلا يصح الرجوع عنه. وأما الرجوع عن النسب فجاء فيه «وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الإقرار بالنسب إنما يصح إذا كان قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لأن النسب لم يثبت لكونه تحميلاً على الغير وليس له ذلك، أما إذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته»^(١).

ووافق المالكية في هذا مذهب الحنفية حيث نقل ابن جزري المالكي أن الرجوع في الإقرار بحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع وإن أقر بحق الله تعالى كالزنى وشرب الخمر، فإن رجع إلى شبهة قبل منه ذلك، وإن رجع إلى غير شبهة ففيه قولان قيل يقبل منه وفاقاً لهما وقيل لا يقبل وفاقاً للحسن البصري.

وجاء في جواهر الإكليل أنه إذا استلحق رجل ولدأ وأقر له بنسبه وثبت هذا النسب وصح الإقرار فلا يملك المقر الرجوع عن هذا النسب بعد ذلك لأن النسب إذا ثبت لا يبطله الرجوع عن الإقرار ولو صدقه المقر له ثم رده لا يصح الرد والرجوع عن الاستلحاق غير معتبر. ولذا قالوا يعامل الرجل بجرمانه من

(١) بدائع الصنائع ١٠/٢٣٠، المبسوط ١٧/١٨٥، الزيلعي على الكتر ٥/٢٧.

ميراث الولد الذي أقر به ثم رجع عن إقراره إذا مات الولد قبل أبيه ويوقف مال ذلك الولد، فإن مات الأب دفع المال إلى ورثة الأب لأن إنكار الأب لا يقطع حقهم^(١).

مذهب الشافعية والحنابلة: وأما ما يخص حقوق المولى عز وجل كالحقوق فإنهم كالحنفية والمالكية إذا أسقطته شبهة فيقبل الرجوع في الإقرار واستدلوا بحديث ماعز الأسلمي ورجوعه عن الإقرار^(٢).

وأما حقوق العباد كالزكاة والكفارة فلا يقبل، لأنه حق يثبت للغير فلم يسقط بغير رضاه كما لو ثبت بينة على التفصيل السابق عند الحنفية.

وأما ما يخص النسب فإن الشافعية قالوا إن كان المقر له من أهل المصادقة كالعامل البالغ وصدقه المقر على الرجوع في إقراره ففي ذلك وجهان أحدهما أنه يسقط النسب وهو قول أبي علي الطبري كما لو أقر له بمال ثم رجع في الإقرار وصدقه المقر له في الرجوع، ولكن هذا القياس ضعيف لأنه قياس مع الفارق فالنسب مقدم على المال والنسب يحتاط لإثباته بأدنى الأسباب بخلاف المال لأنه أقل أهمية من النسب وهذا قول ابن حجر الهيتمي، وأما القول الثاني وهو الصحيح عند الشافعية والمعتمد عندهم فهو قول أبي حامد الاسفراييني أنه لا يسقط لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش^(٣).

وأما الحنابلة فقد كانوا أقرب للشافعية من غيرهم حيث قالوا ومتى ثبت نسب المقر له به فرجع المقر عن الإقرار لم يقبل رجوعه لأنه حق لغيره وقد ثبت

(١) انظر للمالكية: حاشية الدسوقي ٤١٩/٣، العلامة الشيخ صالح عبدالسميع الآبي، جواهر الإكليل

شرح العلامة خليل، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٤٧، الجزء الأول، ١٤٠.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٦/٦٨١، الكافي ٤/٥٨٧، المبدع ١٠/٣٠٩.

(٣) المهذب للشيرازي ٣/٤٨٤.

بمحجة شرعية فلم يزل بإنكاره كما لو ثبت بينة أو بالفراش، وإن صدقه المقر له في الرجوع ففيه قولان أحدهما لا يسقط لأن النسب إذا ثبت لم يسقط بالاتفاق على نفيه كالثابت بالفراش والقول الثاني يسقط لأنهما اتفقا على الرجوع عن الإقرار بالمال وفي النفي قال: «لأنه ثبت باتفاقهما فزال برجوعهما كالمال».

وأجاب ابن قدامة عن صحة القول الأول فقال: «والأول أصح لأنه نسب ثبت بالإقرار فأشبهه نسب الصغير والمجنون وفارق المال لأن النسب يحتاط لإثباته» وفي نظري أن هذا القول هو القول الصائب عند الحنابلة والشافعية وهو القول الثاني إذ لا يجوز قياس النسب على المال لأنه قياس مع الفارق والمال لا يقدم على النسب^(١).

وأما اعتراض ابن حزم على الجمهور فيما يخص الرجوع عن الإقرار فإنما اختلف معهم في الحدود والأموال وأما النسب فلم يتطرق له ولا يكون قوله حجة على الجمهور لأنه لا يأخذ بالرجوع عن الإقرار أبداً^(٢).

(١) المغني على الشرح الكبير ٦/٦٨١.

(٢) المحلى ٩/٦٥ مسألة ١٣٧٨.

المبحث الرابع

موقف البصمة الوراثية من الإقرار

من المعروف شرعاً وكما ذكر ابن قيم الجوزية أن الإقرار أو الاستلحاق هو أحد الطرق الشرعية لإثبات النسب بل هو بالإجماع^(١) لأن الإقرار حجة على من أقر على نفسه بحق من الحقوق الشرعية فهل البصمة الوراثية تقدّم على الإقرار نظراً لقوتها؟

والجواب: أنه وبالاطلاع على مؤلفات العلماء المعاصرين باعتبارهم أهل العلم والذكر، وذلك فيما يخص البصمة الوراثية، تبين لي أن العلماء مجمعون على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية باعتباره أي الإقرار حجة شرعية تدين المعترف على نفسه بما عليه أو في ذمته من حقوق، كمن أقر بالزنى أو أقر أن هذا ابني، وذلك بتوافر جميع الشروط المعتبرة للإقرار شرعاً سواء بالنسبة للمقر أو المقر له أو المقر به. ففي هذه الحالة لا خلاف ألمسه بين علمائنا المعاصرين في تأخير البصمة الوراثية على الإقرار.

ولتوضيح ذلك كله فإني أستطيع أن أقول إن البصمة الوراثية لا مجال لها في بعض الحالات المتعلقة بإثبات النسب بالإقرار وهذه الحالات هي التي لا تمسها البصمة الوراثية عند وجود الإقرار:

الحالة الأولى: إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان ففي هذه الحالة لا يجوز العرض على القافه لعدم التنازع وكذلك البصمة

(١) زاد المعاد ٤/ ١٥٨.

الوراثية^(١) لأن كلا الطرفين قد عبّر عن إرادته وصادق عليها بالإقرار وإنما يتم الاحتكام للقافة في حالات التنازع وعدم الاتفاق وعدم التوافق بين الأطراف.

وقد ذكر ابن القيم أن ثبوت النسب بالفراش والاستلحاق والبينة هي محل اتفاق بين العلماء، وشرط هذه الحالة التي ينطبق عليها أحد الشروط العامة بالنسبة للإقرار بالنسب أن لا يكذب المقر له المقر لأن رضاه يعني قبول الانتساب إليه وتكذيبه إياه عدم القبول فيبطل النسب وهذا الصدق أو الكذب هو تعبير عن الإرادة.

الحالة الثانية: إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به نسب وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث، ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا لأنه لا مجال للقافة فيها^(٢) والحالة التي نحن بصدددها لا دخل للقافة فيها لأن الإقرار صدر من بعض ولم يصدر من بعض آخر وبالتالي لا يثبت النسب، لأن من الشروط المعتمدة للإقرار بالنسبة للإقرار على الغير هو اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور، وهذا الشرط لم يتحقق في هذه الحالة، فلزم بطلان الإقرار وإلغاء دور القافة والبصمة الوراثية لعدم ثبوت التنازع أو ما يتطلب ذلك.

الحالة الثالثة: إذا تم إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناءً على قول القافة ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده فإنه يحكم له به ويسقط قول القافة لأنه بدل عن البينة فيسقط بوجودها لأنها الأصل كالتميم مع الماء فكذلك البصمة الوراثية^(٣).

(١) دكتور عمر السليل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنانية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) دكتور عمر السليل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنانية، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٣) نفس المصدر السابق.

ففي جميع هذه الحالات الثلاث لا مجال لاجتهاد البصمة الوراثية وذلك لقوة وحجية الأدلة الشرعية في الحالات السابقة.

غير أن الدكتور وهبه الزحيلي ساق حالة من الحالات التي يكمن فيها دور البصمة الوراثية مع الإقرار وهي:

أن لا يكذب المستلحق (المقر) المقر له بالنسب وليس عند المستلحق دليل يثبت به النسب ولكنه يقطع يقيناً ويجزم أن هذا ابنه. ففي هذا الأمر يمكن الاحتكام بالبصمة الوراثية لأن النسب حق للولد فينبغي على الأب أن يثبت به أي دليل ونظراً لانعدام الدليل فإن البصمة الوراثية تحل محل الدليل^(١) ويشترط في هذه الحالة رضا المقر له بالنسب بإجراء البصمة الوراثية لأن الإقرار حجة على المقر فلا يتعداه إلى غيره.

وبهذا التفصيل الأخير للحالات التي لا تمسها البصمة الوراثية عند وجود الإقرار، أكون قد أنهيت الحديث عن الإقرار كدليل شرعي قوي متفق عليه في ثبوت النسب، وأنتقل بعد ذلك إلى الفصل القادم لمناقشة آخر طريق عرفه الفقه الإسلامي لثبوت النسب وهو القرعة.

(١) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات، الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٥.

الفصل الخامس

القرعة كآخر دليل في إثبات النسب

تمهيد:

تعتبر القرعة آخر دليل شرعي عرفه الفقه الإسلامي في إثبات النسب وهو أمر يشير إلى عظمة هذا الفقه الإسلامي المليء بالأدلة الشرعية في صندوق الفقه الإسلامي الصالحة لكل زمان ومكان، وفي هذا الفصل فإني سوف أتناول الحديث عن القرعة كأحد أدلة إثبات النسب والتي صاحبها نزاع كبير وخلاف بين الجمهور في الأخذ بها كدليل شرعي.

معنى القرعة وأدلتها الشرعية:

أولاً: تعريفها اللغوي: القرعة هي السهمة، والمقارعة المساهمة، وقد اقترح القوم وتقارعوا وقارع بينهم وأقرع وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه، وقارعه فقرع ويقرعه أي أصابته القرعة دونه.

وأقرع بين القوم ضرب القرعة وهي السهم والنصيب. وإجراء القرعة حيلة يتعين بها سهم الإنسان ونصيبه وهي اسم مصدر بمعنى الاقتراع وهو الاختيار بإلقاء السهام^(١).

ثانياً: تعريفها الاصطلاحي: تنقسم القرعة في المعنى الفقهي لنوعين:

النوع الأول: وهي المشروعة، فالمشروعة التي تكون لتمييز الحقوق، ومعناها تمييز نصيب موجود، فهي أمانة مشروعة وهي القرعة للخصومة أو لإزالة الإبهام.

(١) انظر قواميس اللغة: معجم مقاييس اللغة ٢/٣٩٣، المنجد في اللغة والأعلام، مادة قرع، ص ٦٢١، القاموس الفقهي لأبي جيب مادة تقارع ص ٣٠١، لسان العرب ١١/١٢١.

أما النوع الثاني: فهي غير مشروعة وهي القرعة التي يؤخذ منها الفأل أو التي يطلب بها معرفة الغيب والمستقبل كالإستقسام المحرم شرعاً^(١).

ثالثاً: طريقة استعمال القرعة^(٢) والحكمة منها: قال سلطان العلماء العز بن عبد السلام عن الحكمة من استعمال القرعة «ولكن الشرع أقرع ليعين بعضها بعضاً دفعاً للضغائن والأحقاد المؤدية إلى التباغض والعناد، فإن من يتولى الأمر في ذلك إذا قدم بغير قرعة أدى ذلك إلى مقته وبغضته وإلى أن يحسد المتأخر المتقدم، فشرعت القرعة دفعاً لهذا الفساد والعناد، لا لأن إحدى المصلحتين رجحت على الأخرى، ولا يمكن ذلك في تعارض البيئتين، فإن القرعة لا ترجح الثقة بإحدى الشهادتين إذ لا تزيد بياناً»^(٣).

رابعاً: أدلة مشروعية العمل بالقرعة: من الكتاب والسنة والاجماع:

١- الدليل من الكتاب: وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴾ [آل عمران: ٤٤] يقول المفسرون في هذه الآية أن أم مريم عليها السلام لما ذهبت إلى من لهم الأمر على بيت المقدس تحاصموا أيهم يكون كفيلاً لمريم بغية الأجر واقترعوا

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٣/٣.

(٢) وكيفية استعمال القرعة كما ذكر سعيد بن جبير قال: أقرع بينهم بالخواتيم فأقرع بين اثنين في ثوب فأخرج خاتم هذا وخاتم هذا ثم قال يخرجون بالخواتيم ثم تدع إلى رجل فيخرج منها واحداً، قال الإمام أحمد بأي شيء خرجت مما يتفان عليه وقع الحكم به، سواء كان رقاع أو خواتيم، قال أصحابنا المتأخرون الأولى أن يقطع رقاعاً صغيراً متساوية ثم تلقى في حجر رجل لم يحضر أو يغطى عليها بثوب فيقال له أدخل يدم فأخرج بندقة فيفضها ويعلم ما فيها وهذا قول الشافعي. انظر: المغني ٣٤٦/١٤، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٣٧٣، الأم للشافعي ٧/٨.

(٣) العز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، الجزء الأول، ص ٦٤.

عليها وذلك بأن ألقوا بأقلامهم التي يكتبون بها التوراة في النهر فأبهم لم يجر قلمه في الماء فله كفالتها^(١).

وقوله تعالى: في قصة يونس عليه السلام ﴿ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلِّ الْمَشْحُونِ ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ [الصفات: ١٤٠-١٤١] ومعنى الآية: أن السفينة التي ركب فيها نبي الله يونس عليه السلام ثقلت بما فيها من أمتعة فاحتاجوا لإلقاء بعض الركبان لتخفيف حمل السفينة خشية الغرق فانفقوا على أن من خرجت قرعته ألقى في البحر، فأصاب القرعة سيدنا يونس عليه السلام^(٢).

قال ابن القيم: «فهذان نبيان كريمان استعملا القرعة وقد احتج الأئمة الأربعة بشرع من قبلنا إن صح ذلك عنهم»^(٣).

٢- الدليل من السنة:

أ- ما ورد في الصحيحين أن الرسول ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فأبتهن خرج سهمها خرج بها^(٤).

ب- ما أخرجه أبو داود والنسائي في سننهما: عن زيد بن أرقم قال: «كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجل من اليمن فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين

(١) تفسير ابن كثير ٢/٣١-٣٤، تفسير البغوي ١/٤٤، تفسير السعدي، ص ١٢١.

(٢) تفسير ابن كثير ٧/٢٩.

(٣) الطرق الحكيمة، ص ٣٦٧.

(٤) ذكره السيوطي في التوشيح شرح الجامع الصحيح عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا خرج أقرع بين نسائه فطارت القرعة لعائشة وحفصة» انظر - الجامع الصحيح للسيوطي

٣٢٨٧/٧ حديث رقم ٥٢١١، فتح الباري ٩/٣٦٨.

منهما: طيبا بالولد»^(١) لهذا، فعَلِيًّا^(٢)، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فعَلِيًّا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا فقال: أنتم شركاء متشاكسون^(٣) إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه^(٤). صحيح أبي داود.

قال المنذري في هذا الحديث: فيه دليل على أن الولد لا يلحق بأكثر من أب واحد، وفيه إثبات القرعة في أمر الولد وإلحاقه، وللقرعة مواضع غير هذا في العتق وتساوي البيتين في الشيء يتداعاه اثنان فصاعداً، وقد قال بجميع وجوهها نفر من العلماء - ومن قال بظاهر حديث زيد بن أرقم إسحاق بن راهويه وقال هو السنة في الدعوى^(٥).

وسئل الإمام أحمد رحمه الله في هذا الحديث فقال: «حديث القافة أحب إليّ. وقال أهل العلم إنه لا معارضة بين حديث القافة وحديث القرعة لأن كل واحد منهما دل على أن ما استعمل عليه طريق شرعي فأيهما حصل وقع به الإلحاق»^(٦).

وقال ابن القيم: «وبالجملة فالقرعة طريق شرعي شرعه الله ورسوله للتمييز عند الاشتباه، فسلوكه أولى من غيره من الطرق».

٣- الدليل من الإجماع: نقل العلماء والفقهاء القدامى والمعاصرون إجماع المسلمين على جواز العمل بالقرعة في تعارض البيّنات وثبوت النسب والقسم

(١) «طيبا بالولد» من طابت نفسه بالشيء من غير كراهة.

(٢) «فعَلِيًّا» بالتحثانية من غلت القدر أي صاحبا.

(٣) متشاكسون: متنازعون.

(٤) نواجذه: هي من الأسنان الضواحك وهي أقصى الأسنان، انظر شرح الحديث للعلامة أبي الطيب محمد العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، المجلد الثالث، الجزء السادس، ص ٢٥٦، كتاب الطلاق.

(٥) انظر شرح الحديث وتخرجه في صحيح أبي داود للألباني، الجزء الثاني، رقم ٢٢٦٩، باب من قال بالقرعة، ص ٢٩. وانظر: معالم السنن للخطابي ٢٣٨/٣.

(٦) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٣٩٠.

بين الزوجات والعتق إلى غير ذلك من الأمور المشروعة في الشرع^(١). هذا وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إثبات النسب بالقرعة عند الفقهاء.

المبحث الثاني: البصمة الوراثية بين تعارض البيئات والقرعة.

المبحث الثالث: حجية البصمة الوراثية على القافة والقرعة

(١) انظر المغني ١٤/٣٤٥.

المبحث الأول

إثبات النسب بالقرعة عند الفقهاء

اختلف الفقهاء عليهم رحمة الله في اللجوء والعمل بالقرعة وذلك فيما يتعلق بدعاوي النسب وانقسموا إلى فريقين.

المذهب الأول: قالوا إن العمل بالقرعة جائز في ثبوت النسب إذا ما تعارض قول القائمين وذهب لذلك الشافعي في القديم^(١) ورواية لأحمد بالجواز^(٢) وبعض المالكية^(٣) وإسحاق بن راهويه^(٤) وابن حزم الظاهري^(٥) ووافقهم الزيدية^(٦) والإمامية^(٧) وابن قيم الجوزية^(٨).

-
- (١) الأم للشافعي، الجزء الثامن، كتاب القرعة وفيه «فأصل القرعة في كتاب الله عز وجل في قصة المترعين على مريم والمقارعين على يونس مجتمعة» ص ٣، وانظر: معالم السنن للخطابي ٣/ ٢٣٨، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المجلد الثالث، الجزء السادس، ص ٢٥٦.
- (٢) رواية أحمد نقلها ابن القيم عن إسحاق بن إبراهيم وجعفر بن محمد فقال: القرعة جائزة، انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٦٩.
- (٣) بداية المجتهد ٢/ ٥٣٢، وفيها «وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة».
- (٤) معالم السنن للخطابي ٣/ ٢٣٨، المحلى ١٠/ ٣٠٣.
- (٥) المحلى ١٠/ ٢٢٠ و ٣٠٣.
- (٦) السيل الجرلر ٤/ ١٧٨، نيل الأوطار ٦/ ٢٩٩.
- (٧) شرائع الإسلام ٤/ ١٢٢، وسائل الشيعة ١٤/ ٥٦٦.
- (٨) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٧٣ وفيه: «والحجة في إثباتها وأنها أقوى من كثير من الطرق التي يحكم بها من أبطالها.. وأقوى من الحكم بكون الزوجة فراشاً بمجرد العقد وأقوى من الحكم بالنكول المجرد».

المذهب الثاني: وهم الحنفية والهادوية^(١) والحنابلة فيما استقر من مذهبهم^(٢) وبعض الشافعية^(٣) والأكثر عند المالكية^(٤) حيث قالوا إن العمل بالقرعة لا يجوز في ثبوت النسب.

أدلة المذهب الأول: من الكتاب والسنة

استدل الفريق الأول بجواز العمل بالقرعة في دعاوي النسب وعند تعارض البيّنات بما جاء في الكتاب في سورة آل عمران وسورة الصافات السابقتين^(٥).

واحتجوا من السنة بما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا»^(٦).

وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ عرض على قوم اليمين فسارعوا إليه فأمر بسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف»^(٧).

(١) شرح فتح القدير ٢٥٨/٨، بدائع الصنائع ٤٨٨/٨، نيل الأوطار ٢٩٩/٦ واستشهد للهادوية، المبسوط ٤٢/١٧.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١٠٤/٨، المبدع ٣١١/١ وجاء فيها «ولا مدخل للقرعة في تمييز النسب ولها دخل في تمييز الرق».

(٣) المهذب ٣١٨/٣ وفيها «وهو القول الثاني لا يقرع لأنه عندنا ما هو أقوى من القرعة وهو القافة» وانظر ص ٤٨٩ وفيها «لأن القرعة لا يميز بها النسب».

(٤) تبصرة الحكام ٩٠/٢، وقد عدد فيها اثني عشر موضعاً لاستعمال القرعة ولم يذكر فيها النسب إلا أنه قال في اللقيط «وإذا ازدحم اثنان على اللقيط فالسابق أولى وإلا فالقرعة».

(٥) انظر أدلة مشروعية القرعة من الكتاب بداية هذا الفصل.

(٦) التوشيح شرح الجامع الصحيح ٦٥٣/٢ رقم ٦١٥ وجاء في هذا الباب «ويذكر أن أقواماً اختلفوا في الأذان فأقرع بينهم سعد لكن البخاري أشار لضعفه».

(٧) التوشيح شرح الجامع الصحيح ١٨٢٦/٥ رقم ٢٦٧٤.

واحتجوا كذلك بحديث زيد بن أرقم وما جاء فيه عن علي رضي الله عنه في استعمال القرعة بين المتنازعين على الولد.

يقول ابن القيم: «فهذه السنة كما ترى، قد جاءت بالقرعة كما جاء بها الكتاب وفعّلها أصحاب الرسول صلّى الله عليه وآله بعده»^(١).

وجه الدلالة من الأحاديث:

أن القرعة قد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو إقرار أو قافة وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال إذ هي غاية المقذور عليه من أسباب ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمانة، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبهة الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى^(٢).

وقالوا أيضاً إن التعيين إذا لم يكن لنا سبيل إليه بالشرع فوض إلى القضاء والقدر وصار الحكم به شرعياً قدرياً، شرعياً في فعل القرعة وقدرياً فيما تخرج به وذلك إلى المكلف فلا أحسن من هذا ولا أبلغ في موافقة شرع الله وقدره^(٣).

واعترض الفريق الثاني بحديث زيد بن أرقم وقالوا إنه ضعيف ومرسل وفي رجاله من لا يحتج به^(٤).

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٣٦٩.

(٢) إعلام الموقعين ٢/ ٣٤، زاد المعاد ٤/ ١٦٩، وجاء فيه «وأنت إذا تأمت كثيراً من أقيسة الفقهاء وتشبيهااتهم وجدت هذا أقوى منها والطف مسلكاً وأدق مأخذاً ولم يضحك الرسول صلّى الله عليه وآله من سدى».

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٣٨١.

(٤) ساق اعتراضهم هذا ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٤، زاد المعاد ٤/ ١٦٨ وقد أوجز في الرد على الخنفيه مفصلاً طرق الحديث.

وأجاب عن هذا الاعتراض ابن قيم الجوزية، فقال^(١) وقد أعلّ هذا الحديث بأنه روي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلًا ثم قال: «قلت وليس هذا بعلة ولا يوجب إرسالاً للحديث، فإن عبد خير سمع من علي وهو صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له في المتن، فمن أين يجيء الإرسال»^(٢).

أدلة الضريق الثاني: من الكتاب والمعقول:

الدليل الأول: بما أن الله قد حرم القمار في كتابه العزيز، فتعتبر القرعة من قبيل الميسر والقمار اللذين حرمهما الله في كتابه فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]. فتكون القرعة قماراً وميسراً وقد حرمهما الله في سورة المائدة وهي من آخر القرآن نزولاً وإنما كانت مشروعة قبل ذلك^(٣).

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري: «المشهور عن الحنفية والمالكية عدم اعتبار القرعة»^(٤). قال عياض هو المشهور عن مالك وأصحابه لأنه من باب الخطر والقمار، فتكون القرعة غير مشروعة. قال صاحب المبسوط شمس الدين السرخسي: «وما روي من استعمال القرعة، فقد كان في وقت كان القمار مباحاً ثم انتسخ ذلك بجرمة القمار لأن تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداءً فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين المستحق»^(٥).

(١) إعلام الموقعين ٢/٣٤، زاد المعاد ٤/١٦٨.

(٢) وقد نقل القدح في الحديث وطرقه الإمام الشوكاني في نيل الأوطار ثم قال بعد تفصيل عريض «وهكذا ثبت اعتبار القرعة في الشيء الذي وقع فيه التداعي» انظر: نيل الأوطار ٦/٢٩٩.

(٣) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص ٣٨٦.

(٤) فتح الباري ٩/٣٦٩.

(٥) المبسوط ١٧/٤٢.

اعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول لابن حزم: وقال «هذا كفر مكشوف مجرد من نسب إلى النبي ﷺ أنه حكم بالقمار والميسر ونحن برآء منه وكفى»^(١).

الاعتراض الثاني لابن القيم: بما أن الله شرع القرعة ورسوله، فأخبر بها عن أنبيائه ورسله مقررًا لحكمها غير ذام لها وقد فعلها رسول الله ﷺ وأصحابه من بعده وقد صانهم الله عن القمار بكل طريق فلم يشرع لعباده القمار قط ولا جاء به نبي أصلاً فالقرعة شرعه ودينه وسنة أنبيائه ورسله^(٢).

الدليل الثاني: قال المانعون للقرعة «كانت القرعة تستعمل كما قضى بها عليّ باليمن في الولد الذي ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذي خرج سهمه عليه ثم نسخ بعد ذلك وأجمع المسلمون على تركه»^(٣).

واعترض على هذا الدليل بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: لابن حزم حيث قال: «وقد كذبوا ما نسخ ذلك قط وكيف يجمع المسلمون على تركه وقد قضى به عليّ ﷺ باليمن وأقره الرسول ﷺ وعلمه ومات بعده الرسول لنحو ثلاثة أشهر فمن ذا الذي نسخ ذلك. وما وجدنا عن أحد من الصحابة رضي الله عنهم ولا التابعين إنكاراً لفعل علي في ذلك وحكمه»^(٤).

(١) المحلى شرح المجلد ١٠/٢٢١.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ٣٨٦.

(٣) المحلى ١٠/٢٢٠، وذكر ابن الهمام الحنفي والزيلعي في نصب الراية أن حديث «اللهم أنت الحكم بينهما وأقرع فيه» أن الحديث منسوخ على المصنف وحديث القرع كان ابتداء الإسلام ثم نسخ. للمزيد انظر: شرح فتح القدير ٨/٢٥٨، نصب الراية ٤/٢٣٦، المبسوط ١٧/٤٢.

(٤) المحلى شرح المجلد ١٠/٢٢٠.

الاعتراض الثاني لأحمد بن حنبل حيث قال^(١): «من ادعى أنها منسوخة فقد كذب وقال الزور، القرعة سنة رسول الله أقرع في ثلاثة مواضع أقرع بين الأعبد الستة وأقرع بين نسائه لما أراد السفر وأقرع بين رجلين تدارءا في دابة وهي في القرآن في موضعين وهي حكم رسول الله وقضاؤه فمن رد على رسول الله قضاءه وفعله قال تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [الحشر: ٧]».

الدليل الثالث على منع القرعة: قالوا إن استعمال القرعة في دعاوي النسب إنما هو رجم بالغيب، وإنما تستعمل القرعة في الأموال ولا تستعمل في إثبات النسب بين المدعين وذلك لوجود الطرق الشرعية لإثبات النسب وهي الفراش والبينة. وقال الحنابلة فيما لو ادعاه اثنان وأقاما بيئتين متعارضتين فإنهما تسقطان لأن استعمالها في المال إما بقسمته بين المتداعين أو بالإقراع، والقرعة لا يثبت بها نسب، فإن قيل إن ثبوته هاهنا يكون بالبينة لا بالقرعة وإنما القرعة مرجحة قلنا فيلزم أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة فأنت بولد يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة^(٢).

اعترض على هذا الاستدلال بالمعقول: بأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينهما إلا بالقرعة، صح استعمالها فيها كما قلت في الشريكين إذا كان بينهما مال فأرادا قسمته فإن الحاكم يجرّته ويقرع بينهما^(٣).

وأما عن ضياع الحقوق فيقول ابن القيم في بدائع الفوائد «فلهذا نصب الشارع القرعة معينة للمستحق قاطعة للنزاع وإن تعلق بغير صاحب الحق في

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٣٧٠.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ١٠٣/٨، بدائع الصنائع ٤٦٨/٨، وقال الكاساني فيه «النسب لا يتجزأ».

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٣٨٤.

نفس الأمر فإن جماعة المستحقين إذا استووا في سبب الاستحقاق لم تكن القرعة ناقلة لحق أحدهم ولا مبطلّة له بل لما لم يمكن تعميمهم كلهم ولا حرمانهم كلهم وليس أحدهم أولى بالتعيين من الآخرين جعلت القرعة فاصلة بينهم معيّنة لأحدهم... ثم تلقى «أي القرعة» فيسعد الله بها من يشاء ويحكم بها على من يشاء وهذا هو سر القرعة في الشرع^(١).

وقد شدّد في رده على من شبه القرعة بالقمار فقال: «وبهذا علم بطلان قول من شبهها بالقمار الذي هو ظلم وجور، هذا من أفسد القياس وأظهره بطلاناً»^(٢).

الرأي الراجح في المسألة:

ومما سبق بيانه وذكره لكل مذهب ومناقشة أدلته، فإني أرى في مسألة الترجيح أن القول الصائب في مسألة جواز العمل بالقرعة عند تساوي البيّنات في النسب هو المذهب الأول وذلك للأسباب والأسانيد الآتية:

أولاً: صحة الأدلة النقلية التي اعتمد عليها أصحاب القول الأول من الكتاب والسنة الشريفة والتي لم يرد عليها اعتراضات الأمر الذي جعل من أئمة الفقهاء وكبار الصحابة الأخذ بالقرعة واستعمالها في دعاوي النسب، كعلي بن أبي طالب وغيره.

ثانياً: حاجة الناس في استعمال القرعة لمعرفة أصحاب الحقوق بل هي حاجة ملحة فيما إذا تعدد أصحاب الحقوق المدعين النسب وتعددت بيناتهم، فإنه لا شك أن الحقوق ترد إلى أصحابها، إذ لم يعهد أن الشريعة الإسلامية تقف مكتوفة الأيدي عند تعارض البيّنات وتكافئها دون معرفة صاحب الحق الأصلي.

(١) ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، الجزء

الثالث، ص ٢٦٣.

(٢) نفس المصدر السابق.

ثالثاً: وأما القول بأن القرعة من قبيل القمار وهي محرمة بتحريم القمار لأنه رجم بالغيب فإن هذا القياس هو قياس مع الفارق ذلك لأن القمار قد ثبت تحريمه بالكتاب، وأما القرعة فليست محرمة ولم يرد فيها دليل واحد على التحريم ولو ورد لعلمه أهل العلم، ودليل هذا الكلام أن الفريق الثاني قد حرمها في النسب وأحلها في القسمة والعتق والطلاق والمال وفي القسم بين النساء، فقال صاحب البدائع الكاساني الحنفي عند حديثه عن سفر الزوج بدون زوجته فقال «لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطبيقاً لقلوبهن ودفعاً عن تهمة الميل عن نفسه». اهـ. وقال في باب القسمة: «ومنها أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة... ثم يقرع بينهم لا لأن القرعة يتعلق بها حكم بل لتطبيب النفوس ولورود السنة بها ولأن ذلك أنفى للتهمة فكان سنة»^(١).

والشاهد من هذا الكلام أنه يوجد تعارض عند الفريق الأول وهم الحنفية بين قولهم إن القرعة قمار وبين تجوزها في بعض المسائل، فكيف يمكن التوفيق بين هذين القولين؟ أليس في هذا تعارض وتصادم في أقوالهم؟

غير أن الإمام السرخسي قد نفى هذا التعارض والتصادم، فقال: «بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هنا ولاية التعيين من غير قرعة وإنما يقرع تطبيقاً لقلوبهم ونفياً لتهمة الميل عن نفسه ولا يكون ذلك في معنى القمار»^(٢).

الخلاصة: ومما سبق ذكره وبيانه فإني أخلص إلى أن القرعة دليل شرعي من أدلة الشرع ويجب العمل بها^(٣) عند تساوي البيئات وتعارضها إذا لم يكن سبيل للترجيح بين البيئات فيتم الإقراع وليست هي من قبيل القمار، وأما ما يخص النسب فيمكن الاستغناء عن القرعة بالبصمة الوراثية.

(١) بدائع الصنائع ٣/٦١١، وانظر الجزء التاسع، ص ١٤٦.

(٢) المبسوط ١٧/٤٢.

(٣) أوجب ذلك ابن القيم فقال «فهي دليل من أدلة الشرع واجب العمل به» بدائع الفوائد ٣/٢٦٣.

المبحث الثاني

البصمة الوراثية بين تعارض البيئات والقرعة

إن المتمعن في تعارض البيئات وتساويها بشكل عام في الأمور الشرعية وبشكل خاص في دعاوي النسب، يتبين له مدى قوة العلاقة بين القرعة وتعارض البيئات، حيث إنه من المعروف وكما هو واضح في كتب الفقه، أنه لا يلجأ إلى القرعة إلا عند تراحم الحقوق وتعارض البيئات لمعرفة صاحب الحق ورد الحقوق إلى أصحابها، كما نوّه بذلك الشافعي في كتابه الأم فقال: «فلا تكون القرعة والله أعلم إلا بين قوم مستّوين في الحجة»^(١). ولكن وفي عصرنا هذا لو أتينا وطبقنا هذا الكلام على البصمة الوراثية للمسنا أثر ذلك جلياً في دعاوي النسب.

والشاهد من هذا كله، أن العلاقة بين البصمة الوراثية وتعارض البيئات وتكافئها في النسب هي أيضاً علاقة وثيقة لا تقبل التجزئة، لأن البصمة الوراثية قد تحل محل القرعة وبالتالي ينجلي غموض واقعة النسب المطلوب التحقق منها. بيد أن الفقهاء الأوائل رحمهم الله لم تفتهم مسألة الترجيح عند تساوي البيئات ولم يمكن استطاعة الترجيح بينها، فإن هذا الأمر قد عولج من قبل الفقهاء.

والذي يهمني في هذا الأمر هو ما يتعلق بالنسب فقط وأما ما يتعلق بغير النسب كالأموال والطلاق والعتق فليس من موضوعنا .

هذا وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله عند تعارض البيئات وتساويها ولم يكن هناك سبيل للترجيح بينها على عدة أقوال وذلك فيما لو ادعى رجلان نسب مولود وأقام كل واحد منهما بيّنة وتساويا في البيّنة ولم يمكن الترجيح بينهما، فهل يتم اللجوء للقرعة أم يتم انتظار بلوغ المولود وبالتالي ضياع الحقوق.

(١) الأم للشافعي ٣/٨.

قال الفقهاء في هذه المسألة: فأما الشافعية^(١) والصحيح عند الحنابلة^(٢) وبعض المالكية^(٣) أن الاحتجاج بهاتين البيتين يسقط ولا يحتج بهما إذا كانتا بدرجة واحدة ولم يمكن الترجيح بينهما، فإنه في هذه الحالة تسقط البيتان ولا يحتج بهما، وقد عللوا ذلك بأنهما حجتان متعارضتان ولا سبيل للترجيح بينهما فتسقطان كما لو تعارض نصان ولا سبيل لترجيح أحدهما. هذا من جهة وأما من جهة أخرى فلأن استعمالهما يعني قسمة المدعي وهذا في الأموال وليس في النسب^(٤).

وأما الحنفية^(٥) وبعض المالكية^(٦) فقالوا يعمل بهما ويثبت النسب إذا انعدمت المرجحات^(٧).

(١) المهذب ٢/٣١٥.

(٢) المغني على الشرح الكبير ٨/٩٨. المغني على مختصر الخرقى ٩/٤٥٣.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٦٢، ط عالم الكتب، تبصرة الحكام، ١/٢٤٨.

(٤) المهذب ٣/٤١٣ وفيه فسقطتا كالتصنيف في الحادثة، المغني على الشرح الكبير ٨/١٠٣.

(٥) بدائع الصنائع ٨/٣٢٤ وما بعدها.

(٦) جواهر الإكليل ٢/٢٤٩.

(٧) تعدد المرجحات عند تساوي البيئات وتعارضها من مذهب لآخر، فعند المالكية قالوا: إن الترجيح يكون إما بالزيادة في العدالة وإما بقوة الحجّة، فيقدم الشاهدان على الشاهد واليمين، وعلى الشاهد والمرأتين إذا استووا وإما باشمال إحدى البيتين على تاريخ متقدم أو سبب ملك مرجح، وكذلك تقدم البينة الناقلة على المستصحبة. انظر تبصرة الحكام ١/٢٤٨. وأما الحنفية فقالوا: من أسباب الترجيح الإسلام والحرية والعلامة واليد وقوة الفراش، فيعمل بالراجح منهما وإن استويا فيعمل بهما ويثبت النسب منهما، فلو ادعى أحدهما أن اللقيط ابنه وادعى الآخر أنه عبده فيقضى للذي ادعى انه ابنه لأنه يدعي الحرية والآخر يدعي الرق فيبينة الحرية أقوى، ولو ادعى أحدهما علامات في هذا اللقيط فوافق بعضها وخالف بعضها الآخر فإنه يثبت نسبه منهما للتعارض في العلامات، ولو لم يذكر علامة أصلاً لأحدهما فإنه يقضى له لأن الدعوة لا تعارض البينة، ولو ادعاه رجلان ووقفت بيته كل واحد منهما فإن استوى الوقتان ثبت النسب منهما لاستواء البيتين وإن أشكل سن الصبي فيعمل عليه بأنه حكم عدل. للمزيد انظر بدائع الصنائع ٨/٤٩٠. وأما الشافعية فقالوا: لو ادعى الولد حر وعبد وألحقه القائف بالعبد ثبت النسب وكان حراً لاحتمال أنه ولد من حره ولو أقام كل واحد منهما بينه =

وهو قول للحنابلة في المغني على مختصر الخرقى^(١).

وأما ابن حزم الظاهري فإنه قد عالج هذه القضية بنظرة ثاقبة وجعل لها ضابطين وسندين فيما إذا تساوت البيئات فقال:

١- إن تدافعا «أي الولد» أو لم ينكراه ولا تداعياه فيدعى له القافة فيلحق بمن أحقوه ولا يلحق إلا بأب واحد. أما المرأتان فقال: فإن كان في يد إحدهما فهو لها وإن كان في أيديهن كلهن وتداعياه يدعى له القافة أي مثل الرجال.

٢- وإن تداعياه جميعاً وليس في أيديهما ولا بينة لهما يقرع مع اليمين فأيهما حلف خرج سهمه وقضى له به، وهكذا كل ما تداعيا فيه مما يوقن بلا شك أنه ليس لهما جميعاً.

٣- وأما غير النسب فقال: لا تجوز في البينة أن تكون لهما جميعاً لكن لأحدهما أو غيرهما إلا أنه ليس في يد أحد غيرهما ولا في أيديهما أو كان في أيديهما جميعاً فيقرع على اليمين ولا تجوز قسمته بينهما لأنه ظلم مقطوع بينهما.

= بنسبه وتعارضتا، ففي التعارض في الأموال أن تسقطا وفي النسب تسقطان على الصحيح ويعرضاً على القائف، وقيل تستعمل القرعة ولو ادعته امرأتان وأقامتا بينة عرض على القافة، وإن اختص اللقيط أحدهما باليد فالقول لصاحب اليد مع يمينه ولو أقام كل واحد منهما بينة وهو في يدهما معاً فإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين بتاريخ واحد أو إحدهما مؤرخة والأخرى مطلقة فهما متعارضتان فيقرع بينهما وإن قيدتا بتاريخين مختلفين قدم السابق. للمزيد انظر روضة الطالبين ٤/٥٥٥- حاشية الجمل ٥/٤٤٦. وأما الحنابلة قالوا في النسب: إن كان لأحدهما بينة قدم بها وإن كان لكل واحد منهما بينة قدم أسبقهما تاريخاً وإن استوى تاريخهما أو اطلقتا معاً أو أرخت إحدهما وأطلقت الأخرى فقد تعارضتا فهما قولان أحدهما يسقطان فيصيران كمن لا بينة له والثاني يستعملان القرعة، وإن وصفه أحدهما يقدم بالصفة وأما إذا تعارضت البيتان وسقطتا فيعرض على القافة فيلحق بمن أحقته القافة. للمزيد انظر المغني على الشرح الكبير ٨/١٠٠ و ١٠٤ - المغني على مختصر الخرقى ٩/٢٠٢ و ٢٠٥.

(١) المغني على مختصر الخرقى ٩/٤٥٣ وفيه: يستعملان ويقرع بينهما.

٤- قال وليس إحدى البيتين أولى من الأخرى فالواجب قسمته في كل ذلك في قول آخر^(١).

إلحاق الولد بمن يدعيه:

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في مسألة تعارض البيئات وكيفية الترجيح بينها، فإنهم قد اختلفوا في إلحاق الولد بمن يدعيه وذلك بعد سقوط البيئات وعدم الأخذ بها وإن تعدد الآباء للمولود.

فعند الشافعية والحنابلة يلجأ إلى القرعة في إثبات نسب الولد حتى لا يضيع نسبه إذا لم توجد قافة أو وجدت لكن أشكل الأمر على القائمين فعندها يلجأ إلى القرعة وفي بعض الصور يضيع نسبه.

وللشافعية وبعض الحنابلة أيضاً قول بأنه يترك حتى يبلغ ويختار بنفسه أيهما شاء وإن لم يستجب فيحبس عند الشافعية^(٢).

وأما الحنفية فإنهم رفضوا حديث القافة والقرعة ولذلك يلحق الولد بمن ادعاه منهم جميعاً حتى لو كانوا خمسة^(٣).

والذي أراه مناسباً من أقوال الفقهاء عند تعارض البيئات ولم يمكن ترجيح إحداها على الأخرى، فإنني أرى الأخذ بمسألة القرعة دفعا للشبهات ورداً للحقوق لأصحابها فهي مسألة قدرية وما على الفريقين إلا الإيمان والتسليم بما كتبه الله له في اللوح المحفوظ من خير أو شر.

(١) المحلى شرح المجلد ١١/٢٠٣ و ٢٠٤، والجزء ١٠/٣٠١، ٣٠٣.

(٢) المغني على مختصر الخرقي ٥/٤٥٩، الكافي لابن قدامة ٣/٢٩٥ وفيها «روايتان إحداها يترك حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء منهما والأخرى يضيع نسبه»، روضة الطالبين ٨/٣٧٧.

(٣) قال أبو حنيفة هو ابنهم كلهم ولو كانوا ألفاً وعند محمد بن الحسن هو ابن ثلاثة ليس أكثر وعند أبو يوسف هو ابن اثنين فقط. انظر: المحلى ١١/٢٠٥ وقال فيها ابن حزم «فهذا هو

الفحش والضلال»، بدائع الصنائع ٨/٤٨٤، المبسوط ١٧/٢١.

وإذا كان هذا هو الطريق الأخير عند أئمة الفقهاء السابقين وهو القول بجواز القرعة فإنه لا شك أن لكل عصر طريقته الخاصة به لمعرفة المولود المتنازع عليه، شريطة أن تكون هذه الطريقة موافقة لأصول الشرع وتخدم مصالح الناس كافة، فهل بعد هذا يمكن لنا اللجوء إلى القرعة وترك البصمة الوراثية كدليل مادي محسوس باستطاعتها كشف غموض واقعة النسب المراد التحقق منها.

والعجيب عند أهل الفقه رحمهم الله أنهم جعلوا اللجوء إلى أهل الخبرة والطب طريقاً شرعياً وفرعاً من فروع الفقه الإسلامي. وحول هذا يقول ابن القيم «ومنها ما يختص بمعرفة أهل الطب والخبرة وداء الحيوان الذي لا يعرفه إلا البيطار فيقبل في ذلك شهادة طبيب واحد وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره نص عليه أحمد»^(١).

وقد أعجبنى قول صاحب المغني ابن قدامة عند حديثه عن إدعاء أكثر من واحد لنسب اللقيط أو المجهول نسبه فقال: وإن ولدت امرأتان ابناً وبتناً فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت احتمل وجهين:

الأول: وهو ما يهمننا في الموضوع: «أن تعرض ابنيهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته وقد قيل لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة»^(٢).

وإذا كان هذا قول ابن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠ هـ والذي يدل على معرفة أولئك الفقهاء الأجلاء رحمهم الله بمسألة الطب والمعرفة ونحن الآن في القرن الخامس بعد الألف هجرية وقد منّ الله فيه علينا بالتقدم العلمي الهائل الذي انبهر فيه العالم بأكمله من تقنيات ومخترعات ما كان للإنسان أن يكتشفها إلا

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، ص ١٦٩.

(٢) المغني ١١٧/٨ فروع إدعاء اللقيط.

بفضل من الله ورحمته، قال تعالى: ﴿ سَرِيهَمَ أَيَّتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾ [فصلت: ٥٣] وقال أيضاً: ﴿ صُنِعَ اللَّهُ الَّذِي أَتَقَنَ كُلَّ شَيْءٍ ﴾ [النمل: ٨٨].

هذا ويقول الشيخ عبدالرحمن الجزيري حول مسألة النسب المشتبه فيه عند تداخل العدتين وبعد حديثه عن عدة المطلقات والزوج الأول والثاني قال فيما قال: «ولعله يقوم مقامه «أي مقام القافة» في زماننا هذا تحليل الدم فإذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسناً»^(١). فضلاً عن ذلك فإن الشيخ محمد نجيب المطيعي يقول في هذا أيضاً: «ولنا أنه يمكن الاستعانة بالطب الشرعي في تحليل فصائل دم كل من الرجلين والأم»^(٢).

والشاهد من هذه الاستدلالات الحكيمة التي تم عرضها من فطاحلة الفقهاء السابقين أنه لا ريب في اللجوء إلى مسائل الطب العلمية كتحليل الدم وتحليل الحامض النووي «البصمة الوراثية» لمعرفة الصفات الوراثية بين الولد وأبويه وبالتالي لا حاجة للجوء إلى القرعة طالما أن البصمة الوراثية يمكن أن تقوم بعمل أحسن من القرعة.

وما أود الإشارة إليه هو أن ابن القيم أشار بقبول شهادة طبيب واحد وبيطار لمعرفة داء الحيوان، فإن كان هذا في الحيوان فمن باب أولى الإنسان، لأنه أفضل بكثير من الحيوان وقد فضل على الحيوان بالعقل، فمن باب أولى صيانة نسب الإنسان الذي حفظته الشريعة الإسلامية وأعلت من شأنه وفق ضوابط وقواعد فقهية.

(١) فقه المذاهب الأربعة ٥/٥١٨.

(٢) الإمام يحيى بن شرف الدين النووي، المجموع شرح المذهب، «التكملة الثانية» مطبعة الإمام، مصر، الجزء السادس عشر، ص ١٧٩.

فالذي أراه في مثل هذه الحالة جواز اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة
نسب الولد المختلف فيه حتى لا يضيع نسبه وهذا من فضل الله علينا وعلى
الناس ﴿ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [يوسف: ٤٠].

المبحث الثالث

حجية البصمة الوراثية على القافة والقرعة

وفي نهاية هذه الأدلة الشرعية التي بدأتها من الفرائش والقافة والإقرار والبينة وصولاً إلى القرعة وبعد أن بينت موقف البصمة الوراثية من الفرائش والإقرار والبينة، فإني رأيت من الضروري طرح مسألة البصمة الوراثية وحجيتها على القافة والقرعة على اعتبار أن البصمة الوراثية أقوى من هذين الدليلين الشرعيين، وهذا باتفاق جميع علماء العصر، حيث سبق أن بينت موقف البصمة الوراثية من القافة، ولما كان المقام يستدعي جمع القافة مع القرعة، فإني سأتناولها في هذا المبحث بتفصيل أكثر مما سبق في الفصول السابقة.

سبق وأن بينت في مبحث الفرائش موقف البصمة الوراثية على الفرائش وقلت إن هناك خمسة من الأمور لا تعارض الفرائش باعتباره الأقوى في إثبات النسب، وهذه الأمور الشبه والشبهة والقافة والقرعة والبصمة الوراثية، وقد فصلتُ الحديث عن الشبه والشبهة والبصمة الوراثية وموقفهما من الفرائش بقي علينا أن نعرف الآن موقف البصمة الوراثية من القافة والقرعة.

لو نظرنا إلى حديث القافة والذي وقع عند المدلجي، لوجدنا: أن القافة وقعت بدون خصام وفي غير حضرة حاكم وهو الرسول ﷺ بخلاف الخصام الذي وقع أثناء وجود الفرائش مع سعد وزمعة فكان هو الحاكم الشرعي عليه الصلاة والسلام.

وعليه يمكن القول في هذا المجال بأن كل موضع فيه قافة أو قرعة فالبصمة الوراثية فيه أولى وقد بينت اتفاق علماء العصر على تقديم البصمة الوراثية على القافة من باب قياس الأولى كما وضح هذه المسألة العالم الدكتور

محمد الأشقر، وحيث إن البصمة الوراثية قدمت على القافة فمن باب أولى أن تحل بديلاً عن القرعة.

وأما حديث القرعة الذي وقع عند الإمام علي عليه السلام، فإن فيه أمرين يجب معرفتهما: الأمر الأول: أن لجوء الإمام علي بن أبي طالب للقرعة واستعماله لها كان من باب اللجوء إلى آخر الأدلة وآخر الحلول، إذ لم يكن لديه دليل غير القرعة فاستعملها حتى يحسم النزاع بين الأطراف المتنازعة في الولد وهذا هو الأمر الأول.

والأمر الثاني: إنما كان اجتهاداً منه عليه السلام في غير مورد النص لأنه لا اجتهاد مع النص، وفضلاً عن ذلك، فإن اجتهاد الخلفاء مدعوم بسند شرعي صحيح وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي»^(١) وما فعله الإمام علي عليه السلام هو اجتهاد، وهو الأمر الذي جعل الرسول يقره على ذلك والرسول لا يقر أحداً على خطأ وهذا هو الذي جعل الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة وابن القيم والشوكانى يأخذون بالقرعة باستثناء الحنفية.

إذا ما علمنا هذا، فإنني أستطيع القول بأن كل موضع فيه قافة أو قرعة، فالبصمة الوراثية فيه أولى. ومثال هذا:

قضية اختلاط الموالي في المستشفى أو تنازع امرأتين أو رجلين على ولد لا سبيل لمعرفة إلا البصمة الوراثية حتى شهادة الميلاد لا تعتبر دليلاً من أدلة ثبوت النسب وهل من دليل على هذا؟ أقول نعم، قد قضت محكمة النقض المصرية «بأن شهادة الميلاد بمجرد أنها ليست حجة في إثبات النسب لأن القيد في الدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناءً على طلب الأب أو وكيله بل يصح بالاملاء

(١) حديث حسن صحيح، رواه أحمد في المسند ٤/١٢٦، وأبو داود برقم ٤٦٠٧، وهو في سنن ابن ماجه في المقدمة باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين ١٥/١ رقم ٤٢، ورواه الحاكم في المستدرک ١/٩٥ و ٩٧، وهو في سنن الترمذی کتاب العلم ٥/٤٣ رقم ٢٦٧٦.

من القابلة أو الأم فلا يعد نسب الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها»^(١).

وقد يقول قائل إن فصائل مجاميع الدم يمكن أن تفصل في هذا الأمر؟ أقول إن تحليل فصائل الدم لا يستطيع هذا، لأن فصائل الدم أ - و - ب - تنفي النسب ولا تثبته. وهذه هي أحد الفوارق بين فصائل الدم وتحليل البصمة الوراثية، وهذا ما أقرته أيضاً محكمة النقض المصرية حيث قالت «إن تحليل الدم لا يعتبر وسيلة من وسائل إثبات النسب إذ ليس بلازم أن تكون فصيلة دم الولد من نوع فصيلة دم أبيه فقد تتحدد فصيلة الدم بين شخصين ليس بينهما قرابه وقد تختلف بين الابن وأبيه فتشابه فصائل الدم غير قطعي في الدلالة وتحليل الدم شبهة تحتاج إلى دليل صحة الفراش»^(٢).

إذاً ما هو الدليل لمعرفة الولد المتنازع عليه عند اختلاط المواليد في المستشفى أو تنازع المرأتين الولد؟ أقول البصمة الوراثية هنا تحسم النزاع وترتفع من الظن إلى اليقين وتدخل الطمأنينة في نفسية القاضي وتحل بدلاً عن القرعة والقافة، لأن في عصرنا هذا لا يعقل لأحد ذي لب وبصيرة أن يلجأ للقرعة مع وجود البصمة الوراثية.

وأما القافة فموطن استدلالها ضعيف جداً خاصة في المواليد لأنهم حديثو الولادة والشبه يكاد يكون متقارباً بنسبة ١٠٠% ولا سبيل لمعرفة هذا إلا بالتحليل البيولوجي وهو الأمر الذي يجعل القاضي يطمئن إلى البصمة الوراثية لثلاثة أسباب:

(١) المستشار سعيد أحمد الشعلة، قضاء النقض في الإثبات، منشأة المعارف، إسكندرية، بدون ط، ١٩٩٨، ص ٥١٦ وانظر أيضاً: أصول المرافعات الشرعية حيث جاء فيها «لا تصلح شهادة الميلاد لإثبات النسب.. وأن حجيتها قاصرة على إثبات تاريخ الميلاد لا تتعداه». انظر: أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٧٠.

(٢) أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص ٥٧١.

السبب الأول: عدم وجود دليل آخر يعارض البصمة الوراثية كالأقرار والشهادة.

السبب الثاني: تفوق البصمة الوراثية على القافة والقرعة يرفعها من الظن إلى القطع فتحدث صفة تأثيرية في نفسية القاضي وهي أي صفة التأثير كانت أحد الأسباب التي أوهنت من قيمة البصمة الوراثية عند أهل القضاء في وجود الفراش.

السبب الثالث: أن النسب الذي نحن الآن فيه نسب مجهول صاحبه بخلاف النسب المعلوم الفراش «الزوج والزوجة» والذي فيه نفي نسب هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تنازع المرأتين على الولد ليس للنفي، إنما تنازعهما للإثبات فهذه تقول «هذا ولدي» وهذه تقول «إنه ولدي» إذاً المطلوب في هذه الحالة إثبات وليس نفي، والشريعة متشوفة لإثبات النسب والدليل عليه. قصة المرأتين اللتان تنازعتا عند النبي سليمان عليه السلام كان التنازع على ولد وكل منهما تدعي إثبات الولد، «هذا ولدي» أي المطلوب الإثبات فأقام سليمان عليه السلام قرينة التنازل عن الولد خوفاً من ذبحه بالسكين حجة للحكم في القضية، فأقيمت البصمة الوراثية محل هذه القرينة في النسب المجهول لصاحبه، وإضافة لذلك فإن تقديم البصمة الوراثية على القافة والقرعة هو باتفاق علماء العصر ولا يخالف لهم على الإطلاق.

إذاً أستطيع القول إن كل موطن خلى من فراش ولعان فالبصمة الوراثية فيه قوية، والدليل على هذا الكلام، قضية الاستعراف على الجثث المتفحمة التي تشهدها أغلب دول العالم، كسقوط الطائرات مثلاً أو حرائق المدن التي تذهب فيها عدة ضحايا أو أي كوارث عصرية أخرى ولتقريب هذا أكثر نعطي مثالا: فيما لو سقطت طائرة تحمل حوالي مائتي راكب من جنسيات متعددة وكانت الجثث متفحمة نهائياً أشلاءً ولحماً ولم يبق إلا العظام. فما السبيل لمعرفة هذه

الجثث؟ هل شهادات الميلاد؟ هل الشهود؟ هل الوثائق وبطاقات الهوية؟ هل فصائل الدم؟ الجواب لا. إلا أن يكون عن طريق البصمة الوراثية بين من له علاقة بالجثة كالأب أو الأم أو الأخ أو الأخت، أو الولد يبحث عن أبيه مثلاً. وقد يقول قائل ما فائدة التحليل في هذه الصورة؟ أقول لاستلام الجثث إذا كانت في دولة أخرى، وإتمام مراسم الدفن والذي على أثرها يتم حسم أمور أخرى شرعية كالعدة للزوجة والميراث والتركة لأقارب المتوفى.

ومثال هذا، قضية سقوط الطائرة المصرية التي سقطت بالقرب من شواطئ الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٩٩، والتي على أثرها قامت السلطات المصرية بمخاطبة السلطات الأمريكية لاستلام الجثث، إلا أن الأمر كان صعباً مما اضطر السلطات المصرية لعمل عينات من أقارب المتوفين أصحاب الجثث في مصر وإرسالها لأمريكا لمطابقتها مع جثث الموتى حتى يتم التسليم بين مصر وأمريكا بعد إجراء التحليل البيولوجي^(١).

في هذه الحالة ترتفع البصمة الوراثية من الظن إلى اليقين وتقطع بصحة نسب صاحب العينة من صاحب الجثة المتفحمة. وقد يقول قائل لماذا أخذت بالبصمة الوراثية هنا على أنها قوية، ولم تأخذ بها في غيرها؟ أقول إن الأسباب التي جعلتني أعتبرها قوية هنا لعدم وجود ما يعارضها من أدلة أخرى ولعدم وجود ما يتوصل به إلى معرفة الحقيقة غيرها كالجوء الإمام علي عليه السلام إلى القرعة لحسم النزاع، والشريعة الإسلامية مبنية على تحقيق مصالح العباد وفق ما وضعها الشارع فمن مصلحة الشرع معرفة صاحب الجثة ومن مصلحة الأفراد والأقارب معرفة من يهمهم أمر موته حتى يتم استيفاء الحقوق الشرعية المترتبة على هذا عن صدق ويقين وهذه الأسباب قد علق عليها سابقاً.

(١) دكتورة لمياء فتحى عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص ١٨، وانظر: دكتور جميل عبدالباقي الصغير، أدلة الإنبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ٦٨.

أما الأسباب التي جعلتني أعتبر البصمة الوراثية قرينة ظنية في غير هذه المواضع فهي نفس الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية عند القضاء ويمكن الرجوع إليها.

والسؤال الذي يحتاج لإجابة هو: ألا يعتبر هذا تعارضاً وتناقضاً في تكييف الدليل الفني؟ أقول لا يعتبر هذا تعارضاً في تكييف البصمة الوراثية من ظن إلى يقين، والدليل على هذا من الشرع، والذي عليه الجمهور أن الشهادة والإقرار دليلان شرعيان قطعيان من الكتاب والسنة والإجماع متى وجد لهما المكان الملائم تم الأخذ بهما كحكم شرعي في القضية، بيد أن هناك مواضع ارتأها الشرع الحنيف فلم يقبل الشهادة كدليل قطعي نظراً لوجود التهمة، وذلك كشهادة الأصل لفرعه مثل الزوج لزوجته وشهادة الابن لأبيه^(١)، والأخ لأخته والقاضي لأحد أصوله أو فروعه، فأينما وجدت التهمة فقد هُدرَ الدليل الشرعي وأينما وجدت الشبهة فقد دُرئ الحد عن صاحبه، فعلاقة الزوج بزوجته والابن وصلته بأبيه عن طريق الدم، أضعفت من قيمة الشهادة فاعتبرت كأن لم تكن وهذا ما ينطبق على البصمة الوراثية حين رفعتها من الظن إلى اليقين لعدم ما يعارضها من أدلة شرعية ولعدم وجود طريق يؤدي إلى معرفة الحقيقة غيرها فأحدثت في القاضي صفة التأثير، فاطمأن إليها.

وبهذا أكون قد وصلت إلى نهاية الأدلة الشرعية لثبوت النسب بدءاً من الفراش والقافه والإقرار والبينة والقرعة، وخلصت فيها إلى الأمور الآتية:

(١) ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، بانه لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله، وعند شريح وأبو ثور والظاهرية تقبل شهادة الأصل لفرعه، وأما شهادة أحد الزوجين للآخر فالجمهور أنها لا تقبل، وخالف بعض الشافعية في رواية بأنها تقبل، وذلك لأن التهمة في هذه الحالات منتشرة وغير منضبطة، فجعلت لها بعض الأوصاف الظاهرة، كالأبوة والبنوة، فهو وصف مناسب لعدم قبول الشهادة للميل الناشئ من اتصال المنافع والقرابة وميل الطبع الفكري والغريزي: للمزيد انظر: دكتور أحمد فراج حسين - أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ١١٣ «موانع الشهادة».

- ١- لا أثر للبصمة الوراثية على دليل الفراش ولا تقوى على منازعته ولا أن تحلّ محله إذ لا مجال للبصمة الوراثية في العلاقة الزوجية بين الزوجين.
 - ٢- البصمة الوراثية لا تقوى على معارضة الإقرار والشهادة، لأنهما دليان قطعان ثابتان من الكتاب والسنة والإجماع.
 - ٣- البصمة الوراثية لا تصلح دليلاً للإدانة وقد تكون مجرد قرينة براءة تخضع لتقدير المحكمة.
 - ٤- البصمة الوراثية تحلّ بديلاً عن القافة والقرعة.
- وبهذه الأمور الأربعة أكون قد ختمت الحديث عن موقف البصمة الوراثية تجاه أدلة الشرع من فراش وإقرار وقافه وقرعه، بقي علينا بعد ذلك أن نعرف ماهي نظرة علماء العصر تجاه منزلة البصمة الوراثية من هذه الأدلة الشرعية؟ وكيف نظر هؤلاء العلماء إلى البصمة الوراثية ومكانتها من أدلة ثبوت النسب؟. هذا ما سأبحثه في الفصل القادم.

الفصل السادس

موقع البصمة الوراثية من أدلة ثبوت النسب

تمهيد وتقسيم:

وبعد هذه الجولة العريضة في محيط النسب وأجواره والغوص في أعماقه،
فإني أتوصل في نهاية هذا المطاف إلى موقع البصمة الوراثية من الطرق الشرعية
لمعرفة النسب، هل إلى تعارض أم لترجيح؟ أم إلى تقديم أو تأخير؟ ومن ثم
الرد على من قدّم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية للنسب كالبينة والشهادة
والإقرار.

وفي الحقيقة إن مسألة الأدلة الشرعية لثبوت النسب وموقع البصمة
الوراثية من هذه الطرق هو أمر خطير ومهم للغاية، ذلك أن تقديم دليل علمي
يندرج تحت قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة^(١)، على أدلة ثبتت بالكتاب

(١) انقسم الفقهاء في حكم الأصل في الأشياء هل هي مباحة أم محرمة أم على الوقف؟ إلى ثلاثة
مذاهب: فذهب أكثر الحنفية وبعض الحنابلة كأبي الحسين التيمي وبعض المالكية كأبي
الفرج، وبعض الشافعية كأبي حامد المروزي وبعض المعتزلة كأبي علي الجبائي إلى أنها مباحة،
واستدلوا بقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]. وأما
المذهب الثاني فيرى الوقف أي لا حكم لها حتى يرد الحكم بها من الشرع ذهب لهذا القول
بعض الحنفية وابن الحاجب والغزالي والآمدني وأبو الحسن الأشعري وأبو إسحاق الشيرازي
وأبو الحسن الخرزني الحنبلي وعامة أهل الظاهر، واستدلوا «بأن المباح ما أذن فيه الشرع
والمحظور ما حرمه صاحب الشرع، فإذا لم نجد ورود الشرع في العين يحظر ولا إباحة فليس
أمامنا إلا التوقف»، وأما المذهب الثالث فيرى أنها محرمة ذهب لهذا القول ابن أبي هريرة وأبو
بكر الأبهري والحسن ابن حامد وتلميذه أبو يعلى والحلواني، واستدلوا «بأن هذه الأعيان ملك =

والسنة والإجماع هو في قمة الخطورة والافتراء على كتاب الله إن لم يكن ذلك مبنياً على الحيلة والحذر والضوابط الشرعية والاجتهاد القائم على الكتاب والسنة الشريفة. فما هو موقف علمائنا المعاصرين وفقهائنا المفكرين في هذا العصر الحديث فيما يخص هذه الأدلة الشرعية الصحيحة وموقفها من البصمة الوراثية، ولماذا ينادي الكثير بتقديم البصمة الوراثية على هذه الطرق الشرعية، وما هي الفائدة المتحصلة من هذا الاجتهاد القائم على غير تأصيل شرعي، وهل هذا سيخدم الأمة الإسلامية ومصالح الناس في هذا القرن البيولوجي الذي أثرى العالم بأحداثه وقفزاته العلمية الحديثة؟.

وهذا ما سأبحثه في هذا الفصل الذي ينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأدلة الشرعية بين المؤيدين والمعارضين.

المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية.

= لله تعالى لأنه خلقها، والإنتفاع بملك الغير بغير إذنه قبيح فلا يجوز، فيبقى التصرف في هذه الأعيان التي خلقها الله على التحريم حتى يأذن بها الله»، والذي يترجح عندي هو قوة أدلة المذهب الأول التي اعتمد عليها من الكتاب والسنة، إذ لم يسع مجال لذكرها، فتكون البصمة الوراثية من الأشياء المباحة. انظر: دكتور عبد الكريم النملة - المذهب في علم أصول الفقه المقارن - مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ - الجزء الأول - ص ٢٦٢.

المبحث الأول

الأدلة الشرعية بين المؤيدين والمعارضين

وقبل البدء في عرض آراء الفقهاء المعاصرين لبيان حججهم الشرعية، فإنني أود الإشارة إلى مسألة اتفاق المعاصرين حول دليل الفراش.

اتفاق المعاصرين لدليل الفراش: يكاد يتفق الجميع على مسألة الفراش باعتباره سيد الأدلة وأقواها، فلم أجد من علماء العصر من صرح صراحة واضحة وأكددة بأن البصمة الوراثية تجد لها طريقاً في الفراش، فالذي عليه كافة العلماء والفقهاء المعاصرين من المؤتمرات الثلاثة المنعقدة^(١) والندوات أنه لا دخل للبصمة الوراثية في العلاقة الزوجية القائمة بين الزوجين حتى وإن وجد هناك خلافات أسرية طالما أن النكاح قائم فلا تقوم هذه الخلافات الأسرية في حسر المحبة والمودة بين الزوجين ولا تقطع أواصرها. وبالتالي فإن القول بعدم استخدام البصمة الوراثية عند وجود الفراش هو باتفاق بعض المعاصرين وليس الجميع وذلك لحديث «الولد للفراش» وأحاديث الشريعة الإسلامية التي تنطلق معانيها من مسألة الستر وعدم الطعن في الأنساب الثابتة والمستقرة وعدم إعمال الشك محل اليقين بل طرح الشك وإعمال اليقين، وأحاديث النفس الشيطانية الهادفة إلى تحطيم الأسرة المسلمة.

(١) أقصد بالمؤتمرات الثلاثة وهي: الندوة التي انعقدت في الكويت عام ١٩٩٨، ودورة الجمع الفقهي الإسلامي السادسة عشر ومؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون في دولة الإمارات، وسبق تقديم نبذة بسيطة عن هذه المؤتمرات الثلاثة في مقدمة الرسالة.

الأدلة الشرعية بين المعارضين والبصمة الوراثية: انقسم علماء العصر فيما يخص الأدلة الشرعية المتفق عليها كالفراش والبينة والإقرار والأدلة المختلف فيها والتي أطلقوا عليها الأدلة التقليدية والتي منها القرعة والقافه، فقد انقسموا إلى فريقين منهم من يرى تقديم البصمة الوراثية على الأدلة التقليدية ومنهم من يرى الأخذ بها وعدم إلغائها نهائياً، ومنهم من يرى تقديم البصمة الوراثية على كافة الأدلة الشرعية، وليبيان ذلك سأقوم بعرض رأي كل فريق على حدة لبيان موقفهم من الأدلة التقليدية.

رأي المعارضين للأدلة التقليدية:

وأما موقف المعاصرين بالنسبة للبينة والإقرار فقد سلك فيه الغالبية مسلكاً مستقلاً معتبرين قوة البصمة الوراثية ونتائجها القطعية.

فقال بعض العلماء الأجلاء: أن البصمة الوراثية أقوى بكثير من القرائن بل حتى من الشهادة التي تمثل الصدق والكذب حتى من الإقرار، بل إن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الطرق والتي أهمها عدم وجود ما يعارضها، ذلك أن دليل البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذمم ويقبل العود والإنكار، وقالوا عن الإقرار إنه كما بينت الكثير من الوقائع لم يعد يعتبر سيد الأدلة فهناك من الحالات التي لا يتفق فيها إقرار المتهم مع ما يتوافر من أدلة، وكثيراً ما ترد المحكمة هذه الأنواع من الاعترافات كقيام الاعتراف على إكراه مثلاً أو محاباة أو لدرء ضرر مثلاً.

وقالوا: إن الإقرار من المؤشرات الظنية أو التخمينية والتي لا يمكن قياسها فكما لا يمكن قياس درجة الصدق وقوة الإيمان، فإنه لا يمكن قياس الإقرار في

إثبات النسب وما ينطبق على الإقرار فإنه ينطبق على الشهادة التي لا تتجاوز الـ ٥% بل يمكن استغلال الشهود في عملية الاستلحاق لأغراض دينوية كالحصول على جنسية الدولة وهذا أمر شائع، بخلاف الأدلة المادية والتي تسمى «بالشاهد الصامت» فتعتمد على قواعد علمية ثابتة، فتقنية البصمة الوراثية يمكن من خلالها الجزم بإثبات أو نفي البنوة دون تأثر العواطف، كما أضافوا أننا نرى أيضاً أن اللعان كالإقرار والشهود من حيث القيمة العلمية والاعتماد على الخطأ والصواب في نفي النسب.

ثم ختموا كلامهم حول الأدلة التقليدية وقالوا: إن وسائل إثبات النسب ليست أموراً تعبدية حتى نتحرج من تأخيرها بعد ظهور البصمة الوراثية نعمة الله تعالى ولن نهملها في الحقيقة لأنها حيلة المقل، فإذا لم تيسر الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية، فليس أمامنا بد من الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة^(١).

(١) انظر للقائلين بتقديم البصمة الوراثية على الأدلة التقليدية: دكتور سعد الدين هلاي - البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية - مرجع سابق - ص ٣١٦، وانظر بحثه: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها دراسة فقهية مقارنة - بحث مقدم للدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي - المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١ - ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هـ الموافق ٥ - ١٠ / ١ / ٢٠٠٢ م - ص ١٧ حيث جاء فيها «ومن هنا أرى أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الطرق والتي أهمها عدم وجود ما يعارضها، كما أرى أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون شرطاً لقبول طرق الإثبات التقليدية لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الطرق والتي أهمها صدقها عقلاً» وانظر دكتورته عائشة إبراهيم المرزوقي - إثبات النسب على ضوء المعطيات المعاصرة - مرجع سابق - ص ٣١٦ - دكتور علي القره داغي - البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٣٥ «قال فيها فإن موضوع البصمة الوراثية أقوى بكثير منها بل من الشهادة التي تمثل الصدق والكذب حتى من الإقرار» - عبدالقادر =

المؤيدون للطرق التقليدية:

وأما القسم الثاني من علماء العصر فلم يرتضوا تقديم الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية على طرق ثبتت بنصوص شرعية صحيحة كالشهادة والإقرار والبينة واحتجوا لرأيهم هذا، بأن الشهادة عند جمهور العلماء ليست قولاً في الإثبات لفقهاء وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية المظهرة للحق، قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن والسنة وإجماع الأمة، وقد أجمعت الأمة على أن الشهادة حجة مشروعة وكذلك الطرق الأخرى كالإقرار أو البينة أو الفراش. قد أجمعت عليها الأمة منذ عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا.

فكيف يسوغ أن تتقدم عليها البصمة الوراثية التي لا تزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار ويعترف الخبراء باحتمال أن يعترها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل فمن ثم لم يتفق عليها حتى محاكم الدول التي اكتشفتها، وفضلاً عن ذلك فإن الشارع يتشوّف إلى إثبات النسب بأدنى الأسباب فلا ينفيه إلا بأقوى الأسباب وهو اللعان، لأن القول بتقديم البصمة الوراثية على طرق النسب الشرعية يؤدي إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور والأزمان والشهود يعطون ظناً غالباً بصدق ما يشهدون به.

وإنما عمدة جواز البصمة الوراثية هو قياسها على القيافة فغاية الأمر أن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها وتقديم البصمة الوراثية على الطرق التقليدية

= الخياط - تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية - مرجع سابق - الجزء الرابع - ص ١٥١٣ و ١٥١٦ - دكتور نصر فريد - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها - مرجع سابق - ص ٢٦ - وجاء فيه «أما إذا حدث تعارض وتنازع بين الأدلة المتساوية فإنه يحتكم إلى البصمة الوراثية في هذا العصر، حيث إنها حلت محل القيافة».

وجعلها مانعة من قبولها هو رأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع فلا يلتفت إليه^(١).

(١) انظر للمؤيدين للطرق التقليدية على البصمة الوراثية: دكتور ناصر الميمان - البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب - مرجع سابق - الجزء الثاني - ص ٦١٥ - دكتور محمد رأفت عثمان - البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب - مرجع سابق - الجزء الثاني - ٥٨٢ وكان هذا البحث في عام ٢٠٠٢ في دولة الإمارات لكنه بعد ذلك تراجع عن هذا القرار وقال: «وأرى تقديم البصمة الوراثية على الشهادة» وسيأتي طرح رأي الدكتور محمد رأفت عثمان في المبحث القادم: دكتور محمد الأشقر - إثبات النسب بالبصمة الوراثية - مرجع سابق - ص ٤٥٧ - دكتور وهبه الزحيلي - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها - ص ١٢ وانظر له البحث الثاني بنفس العنوان - مرجع سابق الجزء الثاني - ص ٥٢١.

المبحث الثاني

موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية

وبعد أن قمت بعرض آراء العلماء المعاصرين حول الأدلة التقليدية كما يسمونها وحول الأدلة الشرعية المتفق عليها وموقف البصمة الوراثية من أدلة الشرع لإثبات النسب وهي الفراش والقيافة والبينة والإقرار والقرعة، فإني أتوصل في نهاية هذا المطاف إلى موقف البصمة الوراثية من أدلة إثبات النسب سواء المتفق عليها أو المختلف فيها وذلك على الترتيب الآتي:

أولاً: الأدلة المتفق عليها وهي الفراش والاستلحاق والبينة:

فإني أقول إنه لا مجال للبصمة الوراثية بين هؤلاء الثلاثة إلا في الحالات التي ذكرتها آنفاً وهي حالات تستعمل فيها البصمة الوراثية كقرينة يستدل بها القاضي ليظمن في حكمه أو يستعملها المقر بالنسب لتزول عنه شبهة قد اعترضت طريقه ولكن هذا كله استثناء والأصل هو الفراش والاستلحاق والبينة .

وعليه فإني أرى أن الأخذ بالبصمة الوراثية لا يعني تعطيل النصوص الشرعية لأن النصوص الشرعية إنما وضعت للتعبد والأصل فيها هو الإعمال وليس الإهمال، وفي ذلك يقول سيّدنا علي كرم الله وجهه «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه»^(١). وذلك أن مسح أعلى الخف أمر تعبدي وليس هو بالرأي والعقل إذ لو كان بالعقل لكان المسح على الخف من أسفله هو الأولى لعلوق القذارة به.

(١) الواضح في فقه الإمام أحمد، ص ٢٦، «كتاب الطهارة».

ثانياً: البصمة الوراثية ليست شرطاً ولا مانعاً^(١) من قبول الأدلة الشرعية:

هذا الذي يجب أن يعلمه الجميع وهذه هي عين الحقيقة والصواب أن الأدلة الشرعية هي الشرط والمانع من قبول البصمة الوراثية وليس العكس من هذا صحيح. ذلك أن الأدلة الشرعية قد تلقتها الأمة بالقبول منذ عهد الرسالة الحمديّة إلى يومنا هذا ودأب عليها العمل والإجماع سلفاً وخلفاً، فلا قياس بينها وبين البصمة الوراثية التي لم تكتشف إلا منذ عهد قريب، فكيف يسوغ لنا القول بأنها مانع من قبول الأدلة التقليدية وهو الرأي الذي انفرد به الدكتور سعد الدين هلالى بشكل عام^(٢). وارتضاه البعض من الباحثين بشكل مستقل في الشهادة فقط أمثال الدكتور محمد رأفت عثمان^(٣).

إن القول بتجوز مثل هذا الرأي سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعية واستبدالها بالأدلة الفنية الحديثة فكلما استجد دليل جديد في هذا العصر ساغ للبعض تكيفه وفق منظوره الشخصي وكان المسألة هي سبق اجتهادات وهذا ليس بالصواب، ذلك أن مثل هذا القول يؤدي إلى استبدال

(١) الشرط لغة هو العلامه واصطلاحاً هو الذي يلزم من انتفائه انتفاء المشروط، وقيل ما كان وصفاً مكملاً لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط كالإحصان الذي هو سبب وجوب رجم الزاني وكالحول شرط لوجوب الزكاه - أما المانع فهو عكس الشرط وهو ما يلزم من وجوده عدم وجوب الحكم، وقيل هو ما استلزم حكمة تقتضي نقيض الحكم كالأبوة في القصاص، للمزيد انظر: الإمام بدر الدين الزركشي - البحر المحيط في أصول الفقه - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠ - المجلد الأول - ص ٢٤٨ - شمس الدين بن مفلح المقدسي - أصول الفقه - مكتبة العبيكان - الرياض - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ - ص ٢٥٠ - وانظر الشيخ محمد الخضري - أصول الفقه - دار الفكر - بيروت - بدون طبعه - ١٩٩٨ - ص ٥٩.

(٢) دكتور سعد الدين هلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٤٠، وانظر بحثه «البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها»، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) انظر رد الدكتور محمد رأفت عثمان على رأي الدكتور سعد الدين هلالى في الصفحة القادمة.

الإقرار بالبصمة الصوتية أو بصمة الصوت، واستبدال الشهادة ببصمة الأذن واستبدال اللعان بتحليل البصمة الوراثية واستبدال حلف اليمين بجهاز كشف الكذب إلى أن يقضى على جميع النصوص الفقهية الصريحة والتي لا يكاد يشك فيها مسلم عاقل.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إذ تطرق الخطأ إلى آراء العلماء أكثر من تطرقه إلى الأدلة الشرعية، فإن الأدلة الشرعية حجة الله على جميع عباده بخلاف رأي العالم، والدليل الشرعي يمتنع أن يكون خطأ إذا لم يعارضه دليل آخر، ورأي العالم ليس كذلك»^(١).

وقال العلامة صديق القنوجي «الأسباب التي ورد بها الشرع هي الإقرار أو البينة أو اليمين وإذا حصل واحد من هذه على وجه الصحة فقد وجب به حكم الشرع ووجب عنده إلزام الخصم»، وقال عن الإقرار: «الإقرار هو أقوى الأسباب في ثبوت الحقوق والحدود والأنساب والأسباب، فإذا وقع على وجه الصحة كان معمولاً به إذا كان في جميع من له دخل في ذلك النسب أو السبب»^(٢).

هذا وقد تكفل بالإجابة عن هذا الرأي الدكتور ناصر عبدالله الميمان حيث اعترض على قول من قال بأن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول الأدلة التقليدية فقال: «إن الطرق التقليدية للفراس والبينة والإقرار هي ما أجمعت عليه الأمة منذ عصر الصحابة إلى يومنا هذا فكيف يسوغ أن تتقدم عليها البصمة الوراثية التي لا تزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار ويعترف الخبراء أنه يعترها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل، فمن ثم

(١) عبدالرحمن السعدي، طريق الوصول إلى العلم المأمول، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) العلامة صديق بن حسن القنوجي البخاري، ظفر اللاطي بما يجب في القضاء على القاضي، مرجع سابق، ص ٢٧٥ و ٢٧٩.

لم يتفق عليها حتى محاكم الدول التي اكتشفتها وعرفت كثيراً من أسرارها بادئ الأمر فعمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة فغاية الأمر أن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها... وهذا الرأي يخالف ما استنبطه العلماء من أصول الشرع فلا يلتفت إليه»^(١).

كما رفض مثل هذا القول الدكتور محمد رأفت عثمان حيث قال: «إنه يؤدي إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور فالبينة أي الشهادة عند جمهور العلماء ليست قولاً في الإثبات لفقيه وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية المظهرة للحق قام على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن والسنة وإجماع الأمة كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] والشهادة لا تقبل كما يقول الجمهور من العلماء من أي رجل وامرأة إنما ممن تتوفر فيه صفة العدالة وهي الملكة التي تحصل في النفس تكون مانعة من ارتكاب الكبائر أو ما يخدش الدين»^(٢).

ولما كانت هذه الردود كافية في رفض مثل هذا الرأي فإني قد اكتفيت بها لعدم الإطالة.

وأما الاحتجاج بأن الأدلة الشرعية «التقليدية» ليست تعبدية، فإن هذا القول ليس بصحيح ذلك أن أغلب أحكام الشرع جاءت بها الشريعة الإسلامية تعبدية كاستقبال الناس للقبلة فهذا أمر تعبدية، وقصر الصلاة أثناء السفر أيضاً

(١) دكتور ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ٦١٦.

(٢) دكتور محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، المجلد الثاني، ص ٥٨٢، ولكنه بعد ذلك تراجع عن هذا الرأي وقال في مؤلفه الجديد «رجعت عن هذا الرأي وأرى أن البصمة الوراثية تقدم على الشهادة» انظر قضايا فقهية مقارنة، تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن، بدون طبعة، كلية الشريعة والقانون، الأزهر، ص ٨٢ الهامش.

هو أمر تعبدى، ولبس ملابس الإحرام في الحج وأشهره المعلومات أيضاً هو أمر تعبدى، إذ لا يقبل لأحد من المسلمين أن يصلى خلاف القبلة وهو يعلم جهة القبلة، وكما لا يقبل هذا فإنه لا يقبل لحاج بيت الله أن لا يرتدي ملابس الإحرام، إذا أليست هذه أمور تعبدية فعلها الرسول ﷺ ورأه الصحابة ومن ثم تبعهم التابعين من بعدهم.

وفي ذلك يقول الشافعي «إذا صح الحديث فاضربوا بقولي عرض الحائط» وصح عنه أنه قال «لا قول لأحد مع سنة رسول الله ﷺ»^(١) ويقول ابن القيم: «إن الرد إلى الله والرسول من موجبات الإيمان وعقب على قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٣٦].»

فأخبر سبحانه أنه ليس لمؤمن أن يختار بعد قضائه وقضاء رسوله، ومن تخير فقد ضل ضلالاً ميبناً» وقال: «القياس الفاسد هو أصل كل شر»^(٢).

ثالثاً: القسم المختلف فيه القافة والقرعة:

١- وأما القافة فقد أمعت القول فيها وقلت إن ما تقوم به القيافة يمكن أن تقوم به البصمة وهذا باتفاق ولكن يبقى السؤال هنا فيما لو وجد قائف في عصرنا هذا^(٣) ووجد خبير بصمة وراثية فأيهما يقدم على الآخر؟ أقول إذا وجد قائف مثلاً وهناك ولد مختلف عليه ووجدت البصمة الوراثية وطُلب الاحتكام للقائف فما العمل؟ الجواب: هو أن نقبل قول القائف كقرينة ونأخذ

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٠١.

(٢) إعلام الموقعين ٦/٢ و ٢٠١.

(٣) يقول الماوردي في روضة الطالبين «ليس المراد أنه لا يوجد قائف في الدنيا لأن الحجاز لا تخلو منهم»، والشاهد من هذا قد يوجد قائف في هذا العصر، لكن هذه المسألة افتراضية. انظر: روضة الطالبين ٦/٣٥٨ الهامش.

بالبصمة الوراثية كقرينة أقوى وإذا تعارض قول القائف مع خبير البصمة الوراثية فالحجة بالبصمة الوراثية .

٢- أما القرعة فلا شك أن العمل بها في غير النسب هو أيضاً من هدي الرسول ﷺ ، كما في الإقراع بين الزوجات وأما في النسب فإنه يمكن أن تحل البصمة الوراثية مكان القرعة.

الخلاصة:

إن البصمة الوراثية متى ما وجد الفراش والإقرار والشهادة والبينة القاطعة، فلا أثر للبصمة الوراثية على هذه الحالات، فكل دليل شرعي عارض البصمة الوراثية، فهو مقدّم عليها، ومن ثم كل ما تقوم به البصمة الوراثية من إثبات أو نفي يخضع لتقدير المحكمة وسلطتها في تقدير الأدلة الشرعية، وكل نسب قائم على الفراش ويقبل اللعان فالبصمة الوراثية فيه لا تجوز، وكل موطن خلى من فراش أو لعان فالبصمة الوراثية فيه قرينة قوية.

وبهذا الحديث عن موقف البصمة الوراثية من أدلة الشرع أكون قد أنهيت هذا الباب الثاني بعد أن بينت فيه آراء الفقهاء والعلماء حول مسألة البصمة الوراثية وموقفها من الفراش باعتباره أقوى الأدلة الشرعية في ثبوت النسب، ولما لهذا الدليل القوي من علاقة وطيدة مع دليل أقوى منه وهو اللعان والذي كان محور خلاف علماء العصر فيما يخص البصمة الوراثية واللعان وموقفها من اللعان، لذا فإني سأقوم ببحث هذه المسألة الخطيرة في باب مستقل وهو الباب الثالث.

الباب الثالث

نقي النسب في الشريعة الإسلامية
ودور البصمة الوراثية في ذلك

الباب الثالث

نفي النسب في الشريعة الإسلامية ودور البصمة الوراثية في ذلك

مقدمة:

لم يقل اهتمام الشريعة الإسلامية بنفي النسب، كما كان لها أكبر الاهتمام بإثبات النسب، وذلك لما يتمتع به هذا النسب من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكامه الفقهية، إذ هو «أي النسب» لب الحياة السعيدة وأحد أركان ومقاصد الشريعة الخمسة التي من بينها النسل «النسب»^(١).

ولما كان للنسب دور كبير في حياة الفرد والجماعة فقد أولته الشريعة الإسلامية أكبر الاهتمام والرعاية فلم تجعله عرضة للخدش والتلاعب ولم تجعله كالهشيم تذروه الرياح الفاسدة التي تطعن في شرف هذا النسب الشريف، قال تعالى: ﴿ وَاللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الشَّهَوَاتِ أَنْ تَمِيلُوا مَيْلًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٢٧].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية وما جاءت به من عند الله قد أخذت بنفي النسب إلا أن هذا النفي ليس على إطلاقه وعمومه، وإنما يكون ذلك وفق شروط وضوابط شرعية، إذا ما اختل منها شرط أو ضابط لم يكن إلا النفي، وفضلاً عن ذلك فإن الشريعة تصدّت لكل الحيل الشيطانية التي هدفها تحطيم الأسرة المسلمة وكان من بين المواجهات التي تصدّت لها الشريعة الخاتمة الأمور الآتية:

(١) الموافقات للشاطبي ٨/٢.

أولاً: عدم قبول النفي لاختلاف اللون: لم تقبل الشريعة الغراء مسألة قبول نفي النسب لمجرد اختلاف اللون بين الزوجين وذلك لفعل أقره الرسول باعتباره حامل هذه الرسالة السماوية ومبلغاً عن ربه وذلك عندما جاءه ذلك الرجل وقال له إن امرأتي جاءت بولد أسود يعرض بنفيه، فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل قال: نعم، قال: فما ألوانها قال حمر قال: هل فيها من أورك قال إن فيها لورقاً، قال: فأنى أتاها ذلك، قال: لعله نزعه عرق، قال: وهذا لعله نزعة عرق، فلم يرخص له في الانتفاء منه، متفق عليه^(١).

قال أهل العلم في شأن هذا الحديث: لأن دلالة ولادته على فراشه قوية، ودلالة الشبه ضعيفة، فلا يجوز معارضة القوي بالضعيف، وقال ابن دقيق العيد، «ومما يستفاد من الحديث عدم وجوب الحد على نفي الولد وعدم نفي النسب باللون»^(٢).

-
- (١) أخرجه البخاري ٩ / ٣٥١ كتاب الطلاق باب إذا عرض بنفي الولد رقم ٥٣٠٥ - صحيح مسلم ٥ / ١١٧٣ كتاب اللعان رقم ١٥٠٠ - أبو داود ١ / ٦٨٧ كتاب الطلاق باب إذا شك بالولد رقم ٢٢٦٠، ٢٢٦٢ - النسائي ٦ / ١٧٨ كتاب الطلاق باب إذا عرض بامرأته وشك في ولده - الترمذي ٤ / ٣٨٢، ٣٨٣ رقم ٢١٢٨ - مسند الإمام أحمد ٢ / ٢٣٩، ٤٠٩ - البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٤١١ كتاب اللعان باب لا لعان ولا حد في التعريض و ٨ / ٢٥٥، ٢٥٥ كتاب الحدود - البغوي في شرح السنة ٥ / ١٩٦ كتاب الطلاق باب الشك في الولد رقم ٢٣٧٠ - والشافعي في مسنده ٢ / ٣١. ومعنى أورك الذي فيه سواد ليس بمالك بأن يميل إلى الغبرة ومنه قيل للحمامة ورقاء وأما المراد بالعرق هو الأصل من النسب وأصل النزع الجذب يعني أن لونه إنما جاء لأن في أصوله البعيدة ما كان في هذا اللون لعله نزعه عرق أي عسى أن يكون في أصولك أو أصول امرأتك من يكون في لونه سواد فأشبهه واجتذبه إليه. انظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦ / ٢٥٢ - العدة للصنعاني ٤ / ١٦٩.
- (٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ٢ / ٤٧٢ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق ٤ / ٦٩، سبل السلام ٣ / ٢٠٢.

وهكذا أقرت الشريعة الإسلامية عدم تضييع النسب، لمجرد اختلاف اللون، وهي الشريعة التي تترقب أدنى الأسباب وأقل السبل، في سبيل المحافظة على هذا النسب العريق، وما كانت أقصى مدة الحمل، وإثبات النسب فيها إلا مراعاة لهذا النسل الذي صانته الشريعة الإسلامية.

ثانياً: نفي النسب الفاسد من غير لعان: يعتبر اللعان أول طريق عرفته الشريعة الإسلامية لنفي النسب، والقائم على غير الشروط الشرعية القابلة لصحة النسب، فإذا ما توفرت الشروط الشرعية لقبول النسب جاز اللجوء للعان، غير أن الشريعة الخالدة لأجل حكمتها ورحمتها بالعباد، اختصت بعض الحالات بجواز النفي من غير الحاجة إلى لعان، وذلك إذا اختلت الشروط المعتبرة لقبول النسب، كأن يكون الزوج صغيراً لا يولد لمثله أو تزوجها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الدخول بها، أو كان الزوج محبوب الذكر ومقطوع الأنثيين ففي هذه الحالات^(١) يتنفي الولد من غير لعان، وذلك لظهور أنه يكون من الغير، أو علق بها قبل النكاح.

ثالثاً: عدم قبول النفي لمجرد العزل^(٢): لم تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب لمجرد العزل، وذلك لما روي عن أبي سعيد الخدري، قال: قالوا لرسول الله ﷺ: إنا نصيب الإماء فنعزل عنهن، فقال «إن الله إذا قضى خلق نسمة خلقها»^(٣) ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق منه، وإن كان يجامعها دون الفرج فالقول الراجح، أنه ليس له نفيه لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما لا تحس به^(٤).

(١) روضة الطالبين ٦/٣٣١، المهذب للشيرازي ٣/٧٨، الشرح الصغير ٢/٦٦١.

(٢) العزل هو النزاع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج انظر: نيل الأوطار ٦/٢٠٧، المحلى ١١/٣٥٠.

(٣) صحيح البخاري ١٠/٣٨٢ حديث رقم ٥٢١٠، صحيح مسلم ٢/١٠٦١ رقم ١٤٣٨.

(٤) الكافي ٣/٢٩٧، الشرح الصغير ٢/٦٦١، المهذب للشيرازي ٣/٨٣.

وهذا هو شأن الشريعة السامية المقدسة الصالحة لكل زمان ومكان، الوافية بمتطلبات البشر، وليس هذا فقط في مسألة العزل بل هناك أمور أخرى تتعلق بمسألة النسب ونفيه، يتضح أمرها من خلال الفصول الآتية وهي:

الفصل الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الملاعنة الشرعية.

الفصل الثالث: موقف البصمة الوراثية ومكانتها من اللعان.

الفصل الرابع: البصمة الوراثية واللعان بين يدي المحكمة.

الفصل الأول

الطريق الشرعي لنفي النسب

تمهيد:

لم تعرف الشريعة الإسلامية بين طيات نصوصها وقواعدها الشرعية طريقاً لنفي النسب، إلا طريقاً واحداً وهو اللعان، وهو الطريق الأقوى والذي لا يقل أهمية عن قرينة الفراش الممكن عادة لحوقه.

فإذا رأى الزوج أن هذا الولد ليس منه بيقين، فإنه في هذه الحالة يحق له اللجوء إلى اللعان لنفي الولد عن نسبه إليه، لأن الشريعة الإسلامية لا تقر الأنساب الباطلة، ولذلك أقرت اللعان، ودعت إليه في حالة وجود النسب الفاسد، بل وتشددت فيه أيما تشدد، وفي هذا يقول ابن القيم حول حكمة مشروعية اللعان، في حق الزوجة دون غيرها، فقال: «وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسبة، وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به وانصراف قلبها عنه إلى غيره، فهو محتاج إلى قذفها ونفي النسب الفاسد عنه وتخلصه من المسبة والعار، لكونها زوج بغية فاجرة ولا يمكن إقامة البينة على زناها في الغالب وهي لا تقر به»^(١).

حالات انتفاء النسب من غير اللعان:

وكما تشددت الشريعة الإسلامية في نفي النسب لما يتمتع به هذا النسب من أهمية كبرى في مقاصد الفقه الإسلامي، فإنها في المقابل أيضاً لم ترتض لهذا

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٨٥/٢.

النسب أن يُلطخ ويدنس بنسب فاسد لا يصح أن ينسب إلى صاحب النسب، فوضعت بعض الحالات التي ينتفي فيها النسب من غير الحاجة إلى الملاعة الشرعية، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: أن تأتي به لدون ستة أشهر من تاريخ العقد، كشهراً أو شهرين، ففي هذه الحالة ينتفي النسب من غير لعان، وذلك لقيام المانع الشرعي من حقوق النسب، وهذا في قول كافة أهل العلم باستثناء الحنفية، الذين يلحقون الولد بمجرد العقد كما سبق بيانه في الباب الثاني^(١).

الحالة الثانية: أن تأتي به الزوجة وهي زوجة صبي لا يولد لمثله، فينتفي عنه في هذه الحالة بغير لعان، لأننا تيقنا أنه ليس منه بيقين، لأن الزوج لا يمكن منه الوطاء.

الحالة الثالثة: إذا ولدت امرأة مقطوع الذكر والأنثيين، أو مقطوع البيضة اليسرى عند المالكية، لأنه لا يولد له لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم، لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج.

الحالة الرابعة: إذا نسبت المرأة الحمل أو الولد لزوج، لا يمكن اجتماعها معه، كزواج المشرقية بالمغربى، أو يكون بينهما من المسافة ما إن قدم بعد العقد، كان الباقي لا يمكن فيه الولد أو الحمل على الوجه الذي هو به، أو تزوج رجل امرأة في مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنه، ثم أتت امرأته بولد لسته أشهر من حين العقد، فإن هذا لا يلحق به عند الجمهور ولا يحتاج إلى لعان، لأنه لم يحصل إمكان الوطاء بهذا العقد فلم يلحق به الولد كزوجة ابن سنة، إذ لا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطاء، فعلقنا الحكم إلى إمكانه في النكاح ولم يجوز حذف الإمكان عن الاعتبار، لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه، فلم يجوز إلحاقه به مع يقين

(١) انظر رأي الحنفية وموقفهم من إثبات النسب بالعقد في الفصل الأول من الباب الثاني.

كونه ليس منه، وأما عند الحنفية، فإن الولد في هذه الحالة يلحق به، لأن الولد إنما يلحق اعتباراً بالعقد ومدة الحمل^(١).

هذه هي الحالات التي ارتأتها الشريعة الإسلامية في التفريق بين النسب الصالح والنسب الطالح، وذلك احتراماً لهذا النسب ومكانته في الشريعة الإسلامية، ورحمة ورأفة بحال الزوج، فيتتفي الولد في هذه الحالات من غير الحاجة إلى اللعان.

بقي علينا بعد معرفة هذه الحالات، أن نعرف معنى اللعان وأدلة مشروعيته وأحكامه الشرعية، وشروط قيام اللعان إلى غير ذلك من الأمور التي ينبغي الوقوف فيها عن حكم اللعان.

وهذا ما سأبحثه في هذا الفصل لمعرفة الطريق الشرعي لإقامة اللعان وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: معنى اللعان وأدلة مشروعيته.

المبحث الثاني: أسباب وجوب اللعان بين الزوجين.

المبحث الثالث: اللعان بين الشهادات والأيمان وشروطه.

(١) انظر في حالات انتفاء النسب من غير لعان للحنفية تبين الحقائق ٣/٣٩، المبسوط ٦/٥٣، المالكية بلغة السالك لأقرب المسالك ١/٤٥٨، الشرح الصغير ٢/٦٦٢، الشافعية المجموع شرح المهذب ١٩/٤٧، الحنابلة المغني لابن قدامة ١٠/٦٤٢، المغني على مختصر الخرقي ٧/٢٨٦.

المبحث الأول معنى اللعان وأدلة مشروعيته

أولاً: معنى اللعان لغة واصطلاحاً:

١ - قال أهل اللغة: أبيت اللعن: هي كلمة كانت العرب تحيي بها ملوكها في الجاهلية، واللعن هو الإبعاد والطرده من الخير ومن رحمة الله، واللعنة هي الاسم والجمع لعان، وقيل اللام والعين والنون أصل صحيح يدل على إبعاد أو طرد، ويقال للرجل: لعين بمعنى طريد، ومنه اللعان وهو الملاعنة بين الزوجين واللعان واللعانية اسمان من اللعن.

قال الشاعر:

ذعرت به القطا ونفيت عنه مقام الذئب كالرجل اللعين

وأما اللعان لغة: فمصدر لاعن وهو سماعي لا قياسي والقياس الملاعنة من اللعن وهو الطرد والإبعاد^(١).

أما شرعاً: فقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تعريف اللعان.

أ- فعند الحنفية: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنى في حقها^(٢).

(١) انظر: لسان العرب ١٢/٢٩٢، معجم مقاييس اللغة ٢/٤٧٨، القاموس المحيط ٢/١٦١٧، المنجد في اللغة والأعلام ٧٢٥، القاموس الفقهي لأبي جيب، ص ٣٣٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/١٧٤.

(٢) البحر الرائق، ٤/١٢٢، بدائع الصنائع ٥/٢٥، شرح فتح القدير ٤/٢٤٧، اللباب شرح الكتاب ٢/٧١، مجمع الأنهر ١/٤٥٥، حاشية رد المحتار ٣/٤٨٢.

ب- عند الشافعية: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطم فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد^(١).

ج- عرفه المالكية: بأنه حلف زوج مسلم مكلف على زنى زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً^(٢).

د- عرفه الحنابلة: بأنه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنى في جانبها^(٣).

هـ- عرفه ابن الحاجب: يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسب أو الزوجة على تكذيبه^(٤).

و- وعرفه ابن حزم بأنه قذف امرأته بالزنى هكذا مطلقاً أو بإنسان سماه سواء دخل بها أو لم يدخل ادعى رؤية أو لم يدع^(٥).

٢- المناقشة والتعقيب:

كما سبق يتضح أن الفقهاء إنما عرفوا اللعان بمعنى ما جاء في الآيات من سورة النور ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦٠﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦١﴾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ

(١) مغني المحتاج ٥/٥٢، روضة الطالبين ٦/٢٨٥.

(٢) الخرشي على مختصر خليل ٣/١٢٣، مواهب الجليل ٥/٤٥٥، تبيين المسالك للإحسائي ٣/١٨٧، البهجة للتسولي ١/٥٢٥، الشرح الصغير ٢/٦٥٧، بلغة السالك لأقرب المسالك ١/٤٩٢.

(٣) الروض المربع للبهوتي ص ٥٩٨، السلسيل في معرفة الدليل ٣/٦٩٢، نيل المآرب شرح دليل الطالب ٢/٢٦٤، المبدع ٨/٧٣.

(٤) معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية ٣/١٧٤.

(٥) المحلى لابن حزم ١١/١٩٩.

إِنَّهُ لَمِنَ الْكَذِبِينَ ﴿٩٦﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩٧﴾ [النور: ٩٦-٩٧]. بمعنى أن اللعان هو رمي الزوجة بدون شهود يملكهم الزوج فيشهد بأربع شهادات إنه لمن الصادقين، وتشهد الزوجة بأربعة شهادات إنه لمن الكاذبين، وفي الخامسة تحل اللعنة والغضب بين الزوجين.

ثانياً: أدلة مشروعية اللعان: الكتاب والسنة والأجماع

١- الكتاب: قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩٦﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَذِبِينَ ﴿٩٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَذِبِينَ ﴿٩٨﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩٩﴾ [النور: ٩٦-٩٩].

وجه الدلالة:

أن هذه الآيات فيها فرج للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف زوجته وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها ويحضرها إلى الإمام كما أمر الله تعالى، وإنما كانت شهادات الزوج على زوجته دارئة عنه الحد لأن الغالب أن الزوج لا يقدم على رمي زوجته إلا خوفاً من إلحاق أولاد ليسوا منه به فينفية باللعان^(١).

٢- السنة:

أ- ذكر مسلم في صحيحه بسنده إلى سهل بن سعد الساعدي، أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: رأيت يا عاصم، لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقته فتقتلونه؟ أم كيف يفعل، فسل لي عن ذلك

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٥/ ٣٧٥، تفسير السعدي ص ٥٦٢، تفسر القرطبي ١٢/ ١٢٢.

يا عاصم رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال رسول الله؟ قال عاصم لعويمر، لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، قال عويمر، والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال عويمر، يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً يقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل، فقال رسول الله ﷺ «قد نزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها». قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله فلما فرغاً قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله: إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله قال ابن شهاب وكانت تلك سنة المتلاعنين^(١).

ب- أحاديث نفي الولد والتفريق بين المتلاعنين: «كما في رواية لابن عباس قال أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً^(٢)»، ثم ذكر باقي الحديث إلى أن قال وفرق رسول الله بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أورمى ولدها، فعليه الحد، وقضى أن لا بيت لها عليه من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها^(٣).

ج- وعند الشيخين عن ابن عمر، أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتهى من ولدها، ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة^(٤).

(١) انظر الحديث في كل من: صحيح مسلم ص ٨٠٠ حديث رقم ١٤٩٢، فتح الباري ٥٢٧/٩ رقم ٥٣٠٨، صحيح ابن ماجه للألباني ١٨٥/٢ برقم ١٦٩٤ و ٢٠٩٦، صحيح أبي داود للألباني ٢١/٢ برقم ٢٢٤٥، صحيح النسائي للألباني ٤٩٠/٢ برقم ٣٤٦٦، شرح الزرقاني ٢٤١/٣، عون المعبود ٢٤٦/٦ برقم ٢٢٥٣.

(٢) مسند الإمام أحمد ٢٣٨/١، ٢٣٩، أبو داود ٢٢٥٦/٢، أبو داود الطيالسي، مسند الطيالسي، دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة وتاريخ، رقم ٢٦٦٧.

(٣) عون المعبود ٢٤٦/٦.

(٤) صحيح البخاري برقم ٥٠٠٩، صحيح مسلم ١٤٩٤.

وفي لفظ للترمذي والنسائي وابن ماجه وألحق الولد بالأم^(١).

وجه الدلالة:

جواز اللعان لحفظ عرض الإنسان ودفع المعرة عن الأزواج، وجواز ذلك أن يكون ذلك بين يدي الإمام، وتختص الزوجة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها، وإن كانت كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش، والتعرض لإلحاق من ليس للزوج به، فتنتشر المحرمية وأما الزوج فإن الشارع لم يكلفه الإثبات كالأجنبي، إذ لا مصلحة للزوج العاقل في قذف زوجته بالزنى جزافاً، ويلحقه العار لأنه يمكن أن يتخلص منها فشرع لهما في هذه الحالة اللعان^(٢).

٣- الإجماع: أجمعت الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول ﷺ إلى قيام الساعة على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنى أو نفى ولدها فله حق اللعان، وذكر الإجماع على هذا ابن المنذر^(٣) والإمام النووي^(٤) والشوكاني^(٥) والحافظ في الفتح^(٦) وابن رشد المالكي حيث قال: «فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع إذ لا خلاف في ذلك أعلمه»^(٧) وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء

(١) الترمذي ١٢٠٣، النسائي ٣٤٧٧، ابن ماجه ٢٠٦٩.

(٢) انظر في هذا: صحيح مسلم شرح النووي ٩٨/١٠، فتح الباري ٥١٩/٩، نيل الأوطار الشوكاني ٢٨٤/٦، شرح الزرقاني ٢٤١/٣، تحفة الأحوذى ٤٣٤/٤، معالم السنن للخطابي ٢٦٦/٣.

(٣) الإجماع لابن منذر ص ٨٥.

(٤) الإمام النووي، شرح صحيح مسلم ٩٨/١٠، وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة.

(٥) الإمام الشوكاني، نيل الأوطار ٢٨٤/٦ «الإجماع على أن اللعان مشروع وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق».

(٦) الحافظ ابن حجر، فتح الباري ٥٢٠/٩ «وأجمعوا على مشروعية اللعان».

(٧) بداية المجتهد ١٨٩/٢ ومن المعاصرين سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع لأبي جيب ٣/١٠٠٢.

من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والزيدية^(٥) والإمامية^(٦) والأباضية^(٧) والظاهرية^(٨).

ثالثاً: حكمة مشروعية اللعان:

يقول أهل العلم، إن الأصل أن من قذف محصناً بالزنى صريحاً فعليه إقامة البينة، وهي أربعة شهود، وإن لم يأت بالشهود فعليه حد القذف ثمانين جلدة، واستثنى الله من هذا العموم إذا قذف الرجل زوجته بالزنى، فعليه إقامة البينة أربعة شهود على دعواه فإن لم يكن لديه الشهود الأربعة فيدراً عنه حد القذف أن يحلف أربع مرات إنه لمن الصادقين، فيما رماها به من الزنى وفي الخامسة يلعن نفسه إن كان من الكاذبين.

ولأن الزوج يتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بينة له ومخرجاً يدرأ به الزوج الحد عن ظهره، ثم بين الباري عزّ وجل أن هذا التشريع الذي شرعه لعباده وهو اللعان بين الزوجين، إنما هو من رحمته بالناس ولطفه بالمذنبين من عباده، ولولا ذلك لَهتك الستر عنهم وفضّحهم وعجّل لهم العقوبة في الدنيا.

(١) عبدالله بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، الجزء الثالث،

ص ١٦٧، مجمع الأنهر ١/٤٥٤، الفقه الحنفي في ثوبه الجديد ٢/٢٣٠.

(٢) منح الجليل محمد عيش ٢/٣٥٥، بلغة السالك ١/٤٩٢.

(٣) الإقناع لأبي شجاع ٢/٢٣٥، حاشية البيجوري ٢/٢٠٣، مسند الشافعي ٢٥٦.

(٤) المغني على مختصر الخرقي ٧/٢٦١، العدة شرح العمدة من ٤٢٨.

(٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٢/٤٢٨.

(٦) وسائل الشيعة إلى تحقيق مسائل الشريعة ١٥/٥٨٦.

(٧) شرح النيل وشفاء العليل ٧/٣٥٦.

(٨) المحلى لابن حزم ١١/١٩٩.

يقول أهل العلم، وإنما سمي لعاناً لقول الرجل عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب، واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كان موجوداً في اللعان، لكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس^(١).

(١) تيسير الأعلام شرح عمدة الحكام ١٨٦/٢، روائع البيان في تفسير آيات الأحكام من القرآن للصابوني ٧٩/٢، كشف القناع ٤٠٦/٥، إعلام الموقعين ٨٥/٢، فقه المذاهب للجزي ٨٥/٥.

المبحث الثاني

أسباب وجوب اللعان بين الزوجين

يقول الكاساني الحنفي وأما سبب وجوب اللعان فهو القذف بالزنى وهو نوعان:

أحدهما: بغير نفي الولد، فهو أن يقول لامرأته يا زانية أو رأيتك تزنين، أو قال لها جومعت جماعاً حراماً، فهنا في الأخيرة لا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنى، ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد عند أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناءً على أن هذا الفعل ليس بزنى عند أبي حنيفة وعندهما زنى، ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية، وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته وقذف أمها، وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الأجنبية يوجب الحد.

ثانيهما: بنفي الولد، كأن يقول لامرأته هذا الولد من الزنى، أو يقول هذا الولد ليس مني، فإن قيل قوله هذا الولد ليس مني لا يكون قذفاً لها بالزنى لجواز ألا يكون ابنه، بل يكون ابن غيره ولا تكون هي زانية بأن وطئت بشبهة، فالجواب أن هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالإجماع، لأن الأمة أجمعت على أنه إن نفاه عن الأب المشهور يكون قاذفاً لأمه حتى يلزمه حد القذف، ولو جاءت زوجته بولد فقال لها لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لأنه أنكر الولادة وإنكارها ليس قذفاً^(١).

(١) انظر كتاب الحنفية: بدائع الصنائع ٣٠/٥، الهداية للمرغيناني ٢٦/٢-٢٧، شرح فتح القدير ٤/٢٤٧، نصب الراية للزيلعي ٣/٣٦٠ و ٣٦٢ وانظر أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٥٥ وفيه «وقال أبو حنيفة لا يلاعن بعمل قوم لوط لأن اللواط لا يوجب الحد وهذا فاسد لأن الرمي فيه معرفة».

وأما المالكية فعن الأنصاري وأبي الزناد ومالك رحمه الله، لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين، الأول رؤية والثاني إنكار للحمل، وذلك لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية وكان قال رأيت بعيني وسمعت بأذني فلا يثبت اللعان إلا في مثله.

واشترط المالكية في رؤية الزنى أن يجري كالمرود في المكحلة، وأطلق عليها ابن رشد (دعوى مشاهدة) أو دعوى مطلقة، كما ذكر ذلك صاحب مواهب الجليل نقلاً عن المدونة فقال: «ويجب اللعان بأحد وجهين مجتمع عليهما أن يدعي رؤية زناها المرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك أو ينفي حملاً قبله استبراء في نكاحه وإلا حدّ، غير أن الرأي الراجح والمشهور هو عدم اشتراط الرؤية وهو قول أكثر المالكية».

وإذا قذفها الزوج بالوطء في الدبر لاعن عند المالكية خلافاً لأبي حنيفة فقال: «لا يلاعن وبناه على أصله في أن اللواط لا يوجب الحد، لكن هذا فاسد لأن الرمي به معرفة»^(١).

وأما الشافعية فقالوا: إن سبب اللعان هو القذف أو نفي الولد، فمتى نسبها إلى وطء حرام من جانبها أو جانب الزاني فقد قذفها ولو عين الزاني لزمه الحد وله إسقاطه باللعان، ولا يشترط الشافعية الرؤية في الزنى بل يكفي لو قال: زنيّت أو يا زانية، أو قال فلانة زانية وجب اللعان ولا يشترط إدعاء الاستبراء بعد الوطء، ولو أقر بوطئها في الطهر الذي قذفها بالزنى فيه، جاز له اللعان وينفى النسب^(٢).

(١) انظر كتب المالكية: مواهب الجليل ٤٥٧/٥، الشرح الصغير ٢/٦٥٨-٦٥٩، الشرح الكبير ٢/٤٥٧، بداية المجتهد ٢/١٨٩، وانظر ابن قدامة وهو المستشهد لهم في المغني ١٠/٦٠٠، أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٥٢ وقال «وظاهر القرآن يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية فلتعولوا عليه».

(٢) انظر كتب الشافعية: روضة الطالبين ٦/٣١٧ و ٣١٨، مغني المحتاج ٥/٦٠ وما بعدها، قليوبي وعميرة ٤/٣٣، بجيرمي علي الخطيب ٤/٣٥ وما بعدها.

وأما الحنابلة فقالوا: إن كل قذف للزوجة يجب به اللعان سواء قال لها زنت أو رأيتك تزنين، سواء كان القاذف أعمى أو بصيراً، نص عليه أحمد والثوري والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وهو قول عطاء والدليل عليه عند الحنابلة قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور: ٦] وهذا رام لزوجه، فيدخل في عموم الآية لأن اللعان معنى يتخلص به موجب القذف، فيشرع في حق كل رامي لزوجه كالبينة، والأخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب.

وسواء قذفها بالزنى في القبل أو الدبر وبهذا قال الشافعي لأنه رام لزوجه بوطء في فرجها، فأشبهه ما لو قذفها بالوطء في قُبُلها، وكل ما كان دون الفرج أو بشيء من الفواحش غير الزنى فلا حد عليه ولا لعان^(١).

وعند ابن حزم سبب اللعان هو قذف امرأته بالزنى مطلقاً، أو بإنسان سماه سواء دخل بها أو لم يدخل بها، سواء ادعى الرؤية أو لم يدع الرؤية، فإن لم يلتعن حدّ حد القذف وإن لم تلتعن الزوجة فتحد حدّ الزنى^(٢).

الحكم الشرعي لصفة اللعان:

اختلف الفقهاء فيما بينهم حول الحكم الشرعي للعان، هل هو على الوجوب أم على التخيير والرضا وهل الواجب هو اللعان أم الحد؟؟.

فعند الحنفية: الواجب على الزوج اللعان، والواجب على المرأة إذا لاعن الزوج هو حد الزنى ولها أن تخلّص نفسها عنه باللعان، حتى إن للمرأة أن تخاصمه إلى الحاكم وتطالبه باللعان عند الحنفية ويجبر عليه الزوج، ولو امتنع يجبس لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع عن قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه.

(١) انظر كتب الحنابلة: المغني ١٠/٦٠٠، كشاف القناع ٥/٤٠٦، الكافي ٣/٢٧٦.

(٢) المحلى لابن حزم ١١/١٩٩.

وحجة الحنفية قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦] أي فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله فجعل الله سبحانه وتعالى موجهه قذف الزوجات، فمن أوجب الحد فقد خالف النص، وعندهم الحد إنما يجب لظهور كذبه في القذف، والامتناع عن اللعان لا يظهر كذبه إذ ليس كل من امتنع عن الشهادة أو اليمين يظهر كذبه فيه، بل يحتمل أنه امتنع صوتاً لنفسه عن اللعان، والغضب والحد لا يجب مع الشبهة، فكيف يجب مع الاحتمال، وأما آية القذف فقد قيل إن موجب القذف في الابتداء كان هو الحد في الأجنبية والزوجات جميعاً، ثم نسخ في الزوجات وجعل قذفهن اللعان بآية اللعان.

والدليل عليه ما روي عن عبدالله بن مسعود أنه قال كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الأنصار، فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم به جلدتموه، وإن أمسك أمسك على غيظ، ثم جعل يقول: اللهم افتح، فنزلت آية اللعان فدل قوله «وإن تكلم به جلدتموه» على أن موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان، ثم نسخ في الزوجات بآية اللعان فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره وهذا مذهب مشايخنا^(١).

وعند الشافعي أن اللعان ليس بواجب، إنما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد، إلا أن له أن يخلص نفسه عنه بالبينة أو باللعان، وليس للزوجة ولاية المطالبة باللعان، ولا يجبر الزوج على اللعان، ولا يجبس إذا امتنع، بل يقام عليه الحد لأنه واجب عند الشافعي وكذا الزوجة لا تجبس بل تُحد.

(١) انظر كتب الحنفية: بدائع الصنائع ٢٧/٥، الهداية للمرغيناني ٢٥/٢، حاشية أبو السعود ٢/

وحجة الشافعي في هذا على الحنفية قوله عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤] حيث أوجب الله سبحانه وتعالى الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره، إلا أن القاذف إذا كان زوجاً له أن يدفع الحد عن نفسه بالبينة أو يدفعه باللعان، وقوله تعالى أيضاً: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهِدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٨] جعل لعانها دفعاً لحد الزنى عنها إذ الدرء هو الدفع لغة، فدل أن الحد، وجب عليها بلعانها، ثم تدفعه لأن الظاهر أنه لا يلاعن إلا وهو صادق، فيجب عليها الحد، إلا أن تُخلصَ نفسها باللعان فلا يقام الحد عليها^(١).

واعترض الحنفية على هذه الحجة للشافعي: فقالوا إنه لا حجة في قوله تعالى: «ويدرأ عنها العذاب» لأن دفع العذاب لا لوجوبه لأنه حينئذ يكون رفعاً لا دفعاً، على أنه يحتمل أن يكون المراد من العذاب هو الحبس، إذ الحبس يسمى عذاباً كما في قوله تعالى: على لسان سليمان عليه السلام، ﴿لَأَعَذِّبَنَّكَ عَذَابًا شَدِيدًا﴾ [النمل: ٢١] ومذهبنا أنها إذا امتنعت تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنى فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان^(٢).

هذا وقد وافق مالك وأحمد الشافعي في وجوب الحد وليس اللعان، قال ابن قدامة في المغنى «إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحد وحكم بفسقه ورد شهادته إلا أن يأتي بالبينة أو يلاعن، وبهذا قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة يجب اللعان دون الحد».

(١) بدائع الصنائع ٢٧/٥ وما بعدها، الأم للشافعي ١٨٠/٥، ٤١٠، الفقه على المذاهب للجزيري ٨٩/٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢٩/٥، المبسوط ٣٩/٧، شرح فتح القدير ٢٤٨/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٣٥٦/٣، البحر الرائق ٤/١٢٥.

واحتج صاحب المغني للجمهور بقوله ﷺ لما لعن «عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وأنه قاذف يلزمه الحد لو أكذب نفسه»^(١).

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٦٠١، بداية المجتهد ١/١٨٩، الكافي ٣/٢٧٦، سبيل السلام للصنعاني ٣/١٩٨، وفيه «الأصل ثبوت الحد على القاذف واللعان إنما شرع لدفع الحد عن الزوج والزوجة».

المبحث الثالث

اللعان بين الشهادات والأيمان وشروطه

اختلف الفقهاء رحمهم الله في ألفاظ اللعان، هل هي شهادات أم أيمان أم هي شهادات وأيمان بنفس المعنى على النحو الآتي:

١- المذهب الأول: يرى أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان، وهذا قول الحنفية ووافقهم الثوري والإمام يحيى والشافعي في قول ومالك في رواية والحنابلة في رواية^(١).

٢- المذهب الثاني: يرى أن اللعان أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة وهذا قول الشافعي على الصحيح ومالك على الراجح وأحمد وابن حزم الظاهري والعترة والحنابلة في رواية وابن حجر العسقلاني^(٢).

٣- المذهب الثالث: يرى الجمع بين القولين لأنه حسن، فهو يمين مقرونة بالشهادة، وشهادة مقرونة باليمين، وهذا قول ابن القيم ووافقه الأمير محمد الصنعاني^(٣).

أدلة الضريق الأول من الكتاب والسنة:

أولاً: الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ

هُنَّ شُهَدَاءَ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ [النور: ٦].

(١) بدائع الصنائع ٤٤/٥، شرح فتح القدير ٢٤٨/٤، تبين الحقائق ١٤/٣، نيل الأوطار للشوكانى ٢٩١/٦، وهو الذي استشهد للشافعي ومالك والإمام يحيى، الإنصاف للمرداوي ١٧٥/٩ وفيه الرواية الثانية، المنتقى للباي ٧٦/٤.

(٢) روضة الطالبين ٣٠٩/٦، بداية المجتهد ١٩٣/٢، الإنصاف للمرداوي ١٧٥/٩ وفيه الرواية الأولى، فتح الباري ٥٢٦/٩، المحلى لابن حزم ٢/١١، المغني ٥٨٣/١٠.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ١٣٢/٤، العدة للصنعاني ١٧٦/٤.

وجه الاستدلال: أن الله تعالى استثنى الأزواج من الشهداء، والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس ولا شهداء إلا بالشهادات، ولا شهادة فيما نحن فيه إلا كلمات اللعان، فدل أنها شهادات أكدت بالأيمان، نفيًا للتهمة والمستثنى من جنس المستثنى منه وقوله تعالى: ﴿ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦]. نص على الشهادات واليمين، فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذباً تأكيداً، وهو قائم في حقه مقام القذف وفي جانبها بالغضب لأنهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيراً، وأضاف الكاساني إلا أنه تعالى سماه شهادة بالله تأكيداً باليمين فقوله أشهد يكون شهادة، وقوله بالله يكون يمينا، وهذا مذهبنا أنه شهادات مؤكدة بالأيمان^(١).

اعترض على هذه الاستدلالات بعدة اعتراضات:

أ- وأما قوله تعالى: «شهادة أحدهم» قلنا: أما ذكره تعالى للفظ الشهادة فلا يقتضي أن لها حكمها لوجهين أحدهما: أن العادة في العرب جارية بأن يقول أشهد بالله وأحلف بالله في معرض الأيمان دون الشهادة وثانيهما: أن الزوج يحلف لنفسه في إثبات دعواها وتخليصه من العذاب، وكيف يجوز لأحد أن يدعي في الشريعة أن شاهداً يشهد لنفسه بما يوجب حكماً لغيره، فدل أن اللعان يمين وليس شهادة.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٤٤، المبسوط ٧/ ٤٠، الهداية ٢/ ٢٥، واستشهد لهم ابن القيم في زاد المعاد ٤

ب- لأنه لو كان شهادة لكانت على النصف من شهادة الرجل، كما في سائر مواضع المرأة فينبغي أن تشهد المرأة عشر مرات، فلما دل أنه ليس كذلك دل أنه ليس بشهادة^(١).

وأجيب على هذا الاعتراض: بأنه شهادة مؤكدة باليمين فيراعى فيه معنى الشهادة ومعنى اليمين وقد راعينا معنى الشهادة فيه باشتراط لفظ الشهادة فيراعى معنى اليمين بالتسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملاً بالشبهين جميعاً^(٢).

ثانياً: الدليل من السنة: قوله ﷺ في بعض الروايات «لولا ما مضى من الشهادات التي سبقت، لكان لي فيها رأي، وفي رواية لكان لي ولها شأن»^(٣). وقوله في الحديث فجاء هلال فشهد والنبي يقول: الله يعلم، أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت.

وجه الدلالة في الحديث: أن لفظ الشهادة جاء صراحة «ثم قامت فشهدت» وهذا حجة على الشافعي حيث سمي اللعان شهادة ثم نقول بموجبه أنه يمين، لكن هذا لا ينفي أن يكون شهادة فهو شهادة مؤكدة باليمين^(٤).

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٥٣، جامع الأحكام الفقهية للقرطبي ٢/٣٣٨، المنتقى للباي ٤

٧٦/، بدائع الصنائع ٥/٤٢، الأم للشافعي ٥/١٦٥ وما بعدها، فقه المذاهب للجزيري ٥/٩٠.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٤٥، فقه المذاهب للجزيري ٥/٩٠، زاد المعاد ٤/١٣٢، تبين الحقائق ٣/١٥.

(٣) هذا اللفظ هو من حديث هلال بن أمية الذي قذف امرأته بشريك بن سحماء، وقد روي عن

ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ قال «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن وفي رواية لولا ما سبق

فيها من كتاب الله لكان لي ولها شأن، وفي رواية لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها

شأن»، انظر البخاري في تفسير سورة النور رقم ٤٧٤٧ وأبا داود في الطلاق باب اللعان رقم

٢٢٥٤ والترمذي في تفسير سورة النور برقم ٣١٧٩ وابن ماجه في باب اللعان برقم ٢٠٦٧،

وعود المعبود شرح سنن أبي داود برقم ٢٢٥١ ورقم ٢٢٥٣، وانظر ابن الأثير، جامع

الأصول، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٣، الجزء العاشر، ص ٧١٩.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٤٥، الفقه للجزيري ٥/٩٠.

ثالثاً: الدليل من المعنى: قالوا إن كلمات الزوج في اللعان قائمة مقام الشهود، فتكون هذه الألفاظ شهادة، وفضلاً عن ذلك فإن الزوج يرددها خمساً ولو كانت يمين ما ردّدت والحكمة في ترديدها قيامها في الأعداد، مقام عدد الشهود في الزنى وفضلاً عن ذلك أنه اشترط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم^(١).

وقد أجاب ابن العربي عن حكمة تكرار ألفاظ اللعان حيث قال: والحكمة في تكرارها هو التخليط في الفروج، والدماء على فاعلها لعله أن يكفّ عنها، فيقع الستر في الفروج والحقن في الدماء، كما أن تكرارها يبطل بيمين القسامة فإنها تكررت ولكنها ليست بشهادة إجماعاً^(٢).

أدلة الفريق الثاني من الكتاب والسنة والمعنى:

أولاً: الدليل من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُتَنَفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ [المنافقون: ١] وقوله تعالى ﴿ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ [المنافقون: ٣] وقوله تعالى: ﴿ لَشَهِدْتُنَا أَحْقُ مِنْ شَهِدَتِيهِمَا ﴾ [المائدة: ١٠٧]. وقوله تعالى: ﴿ فَشَهِدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦].

وجه الدلالة: فسر الله تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله يمين، ألا ترى أن من قال أشهد بالله يكون يميناً، إلا أنه يمين بلفظ الشهادة، ولأن اللعان لو كان شهادة لما قرنه بذكر اسم الله تعالى، لأن الشهادة لا تفتقر إلى ذلك وإنما اليمين هي التي تفتقر إليه، ومعنى «لشهادتنا» أي إيماننا، لأنه لا يشهد أحد

(١) روائع البيان للصابوني ٨٥/٢، أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٥٣، بدائع الصنائع ٤٥/٥،

جامع الأحكام الفقهية للقرطبي ٢/٣٣٩، فقه المذاهب للجزيري ٩٠/٥، زاد المعاد ٤/١٣٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٣/٣٥٣، وأيده القرطبي في جامع الحكام ٢/٣٣٩، فتح الباري

لنفسه، ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد، فشرع له طريق إلى نفيه كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها وقوله «أربع شهادات» (إنما قرن لفظ الجلالة) وبالله «بالشهادة، فدل على أنه أراد بها اليمين وشهادة الإنسان لنفسه لا تقبل بخلاف يمينه»^(١).

ثانياً: الدليل من السنة: استدل الجمهور بما ورد في بعض الروايات من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»^(٢).

وجه الاستدلال: أنه ﷺ سمي اللعان أيماناً لا شهادة، فدل أنه يمين لا شهادة واعترض الكاساني الحنفي على حجة الشافعي في هذا الحديث فقال: «ولا حجة له في هذا الحديث لأنه قد روي في بعض الروايات» لولا ما مضى من الشهادات «وهذا حجة عليه لأنه سماها شهادة»^(٣).

ثالثاً: الدليل من المعنى: «أن الفاسقين اللذين لا تقبل شهادتهما يلتعنان وهذا يدل على أنه يمين، وفضلاً عن ذلك فإن اللعان لا يصح إلا بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى فلم يصح إلا بأمر الحاكم كاليمين في سائر الدعاوي»^(٤).

واستشهد ابن حزم فقال: «شهادات اللعان أيمان لأن سائر الشهادات لا يقبل في أكثرها إلا اثنان، وشهادة اللعان إنما هي من واحد وسائر الشهادات لا يقبل فيها المرء لنفسه، وشهادة اللعان إنما هي لنفسه ليدراً عنها الحد وليوجبه على المرأة فبطل أن يكون للعان حكم سائر الشهادات»^(٥).

(١) انظر في وجه الدلالة: روائع البيان للصابوني ٨٦/٢، المغني لابن قدامة ٥٨٤/١٠، جامع الأحكام للقرطبي ٣٣٨/٢، بداية المجتهد ١٩٣/٢، ومن كتب الحنفية بدائع الصنائع ٤٤/٥، شرح فتح القدير ٢٤٨/٤، المنتقى للبايجي ٧٦/٤.

(٢) سبق تخريج الحديث في الصفحة السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٤٥/٥، زاد المعاد ١٣٧/٤، جامع الفقه لابن القيم ١٢/٦، وما بعدها.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٣٥٣/٣، الأم للشافعي ١٦٦/٥، المهذب للشيرازي ٨٧/٣.

(٥) المحلى لابن حزم ٢٠٠/١١.

أدلة الضريق الثالث:

ذكر ابن القيم بعد أن عرض لأقوال القائلين بأن اللعان أيمان والقائلين بأن اللعان شهادات، وبعد الردود الشرعية من قبله عليهم، قال في النهاية: «والصحيح أن لعانهم» أي لعان الزوجين يجمع الوصفين اليمين والشهادة «فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيداً للأمر، ولهذا اعتبر فيه التأكيد عشرة أنواع:

أحدها: ذكر لفظ الشهادة، والثاني ذكر لفظ القسم بأحد أسماء الرب وهو اسم الله جل ذكره، والثالث تأكيد الجواب بما يؤكد به المقسم عليه...، والرابع تكرار ذلك أربع مرات، والخامس دعأؤه على نفسه في الخامسة باللعنة، والسادس إخباره عند الخامسة أنها الموجبة لعذاب الله وأن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، والسابع جعل لعانه مقتضى لأصول العذاب عليها إما الحد أو الحبس ولعانها دارئاً للعذاب عنها، والثامن أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما، والتاسع التفريق بين المتلاعنين وخراب بيتها، والعاشر تأييد الفرقة ودوام التحريم بينهما»، ثم قال: «ولما كان هذا شأن اللعان جعل يميناً مقروناً بالشهادة، وشهادة مقرونة باليمين، وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد، فإن نكلت المرأة مضت شهادته وحدثت هي وأفادت شهادته ويمينه شيئين سقوط الحد عنه ووجوبه عليها.. ثم قال بعد ذلك وهذا أحسن ما يكون من الحكم ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٥٠]. وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة وشهادة فيها معنى اليمين»^(١). انتهى بتصرف.

(١) زاد المعاد لابن القيم ١٣٢/٤، وقد وافقه صاحب العدة الأمير الصنعاني، فقال بعد ما ذكر تلك العشرة بنود قال «وهذا جمع بين القولين حسن» انظر: العدة حاشية الصنعاني ١٦٧/٤، وانظر: جامع الفقه لابن القيم ١٣/٦.

خلاصة المذاهب حول ألفاظ اللعان:

- ١- الفريق الأول: يرون أن اللعان شهادات مؤكدة بالآيمان لأنهم غلبوا جانب الشهادة على جانب اليمين وهم الحنفية ومن وافق مذهبهم.
- ٢- الفريق الثاني: يقولون إن اللعان آيمان مؤكدة بالشهادة وقد وردت بهذه الصيغة للتغليظ لأنهم غلبوا جانب اليمين على الشهادة وهم الجمهور ومن معهم.
- ٣- الفريق الثالث: يرى الجمع بين القولين فهي يمين مقرونة بالشهادة وهي شهادة مقرونة بلفظ اليمين، فلم يغلبوا جانباً على جانب وهذا مذهب ابن القيم والصنعاني.

وقد ذكر هذه المذاهب الثلاثة الحافظ ابن حجر، إلا أنه قال عن الفريق الثالث «وقد قال بعض العلماء ليس بيمين ولا شهادة» ولم يوضح من هم، ثم قال بعد التحري والتأكد قال: «والذي تحرر لي أنها من حيث الجزم بنفي الكذب وإثبات الصدق يمين، لكن أطلق عليها شهادة لاشتراط أن لا يكتفي في ذلك بالظن بل لا بد من وجود علم كل منهما بالأمرين علماً يصح معه أن يشهد به»^(١).

الرأي الراجح:

وفي نهاية هذه المسألة الخلافية الدائرة بين الفقهاء، فإني أرى أن القول الراجح في هذه المسألة، هو القول الثالث، الذي يجمع بين الشهادة واليمين، وذلك لقوة أدلته ومعانيه القرآنية الواضحة، والادلة دلالة صريحة على أنه شهادة بنص القرآن في قوله تعالى: ﴿ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦] وقوله ﷺ «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فدل على أنها شهادة بنص القرآن، ويمين بنص السنة الصريحة، ولم يطعن في سند هذا الحديث أحد.

(١) فتح الباري ٥٢٦/٩ وفيها «ويؤيد كونها يميناً أن الشخص لو قال: أشهد بالله لقد كان كذا لعد حالفاً».

شروط صحة اللعان بين الزوجين وصيغته^(١) :

اشترط الفقهاء القدامى رحمهم الله «بعض الشروط الخاصة بالأزواج حتى تتم عملية اللعان بشكل صحيح. ولكل مذهب تفصيله فيما يراه على النحو الآتي:

١- المذهب الحنفي: اشترط الحنفية بعض الشروط بخلاف غيرهم من المذاهب، ومن هذه الشروط شروط عامة كالحرية والعقل والبلوغ والإسلام والنطق وعدم الحد في القذف، ونصّوا اعتبار هذه الأوصاف شرطاً لوجوب اللعان.

وقال الكاساني وأما اعتبار العقل والبلوغ فلأن الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة واليمين، فلا يكونان من أهل اللعان بالإجماع، وأما الحرية فالمملوك ليس من أهل الشهادة على المسلم، لأن اللعان عندنا شهادات مؤكدة بالأيمان، فمن لا يكون من أهل اليمين لا يكون من أهل اللعان، وأما اعتبار النطق، فلأن الأخرس لا شهادة له، لأنه لا يتأتى منه لفظة الشهادة والقذف بالإشارة في معنى الكتابة، فلا يوجب اللعان ولا الحد عندنا.

وأما المحدود في القذف فلا شهادة له، لأن الله تعالى رد شهادته على التأييد لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ﴾ [النور: ٤]. وحجة الحنفية في هذه الشروط الستة هي أنه ﷺ قال: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحررة والحر والأمة والكافر والمسلمة»^(٢).

(١) وأما صيغة اللعان فخير من نقل صيغته بما هو متفق عليه هو الفقيه المالكي ابن رشد فقال «فأما صفة اللعان المتقاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم في ذلك كبير خلاف وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيتها تزني، وأن ذلك الحمل ليس مني ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد هي أربع شهادات بنقيض ما شهد هو به ثم تحمس بالغضب، هذا كله متفق عليه»، انظر بداية المجتهد لابن رشد المالكي ١٩٤/٢. وانظر في صفة وصيغة اللعان المراجع السابقة للمذاهب الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦/٥، نصب الراية ٣/٣٦٢، البحر الرائق ٤/١٢٢.

وقد اعترض الجمهور على هذا الحديث بأن الحديث أخرجه الدارقطني من طرق ضعفها كلها، ورواه الأوزاعي وابن جريج وهما إمامان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من قوله ولم يرفعه إلى الرسول عليه الصلاة والسلام^(١).

واحتج الحنفية بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] فسماهم الله شهداء في آية اللعان واستثناهم من الشهداء المذكورين في آية القذف ولم يدخل واحداً ممن ذكرنا عندهم «أي الحنفية» في المستثنى منهم، فكذا في المستثنى لأن الاستثناء استخراج من تلك الجملة وتحصيل منها^(٢).

٢- أما المذهب الشافعي والمالكي والحنبلي: فقد خالفوا الحنفية في أغلب هذه الشروط، فعند الشافعية يصح اللعان من كل زوجين مملوكين أو أحرسين أو محدودين في قذف لأن هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان، وإذا صح بين هؤلاء فقد صح اللعان عند الشافعية بين كافرين أيضاً لأن يمين الكافر صحيحة عند الشافعية لأنه من أهل الكسوة والطعام.

إذا اشترط الشافعية لصحة اللعان كما ذكر النووي في روضة الطالبين أن يكون الملعن ذو أهلية لليمين، لأن اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة، فلا يصح

(١) بدائع الصنائع ٤٧/٥، وذكره الزيلعي بلفظ آخر في الحديث الأول قال «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرّة تحت المملوك» ثم نقل عن البيهقي أنه قال «ولم نجد لهذا الحديث طريقاً صحيحاً إلى عمرو». انظر نصب الراية للزيلعي ٣/٣٦٢، وانظر الحديث عند البيهقي فقال وهذا الحديث بهذا الإسناد باطل وقال الدارقطني عثمان بن عطاء الخراساني ضعيف وغير قوي، انظر سنن البيهقي ٧/٦٥٠ وما بعدها، وقال الدارقطني في سننه عن رواية عمرو بن شعيب «إسناده ضعيف جداً» وساق لهذا الحديث أربعة طرق كلها ضعيفة جداً، انظر سنن الدارقطني ٣/١١٥ وما بعدها برقم الحديث ٣٣٠٦ و ٣٣٠٧، كتاب الحدود والديات وغيره.

(٢) بدائع الصنائع ٤٦/٥، نصب الراية ٣/٣٦٢، جامع الأحكام الفقهية للقرطبي ٢/٣٢٩.

لعان الصبي ولا المجنون ولا يصح لعان الذمي والرقيق والمحدود في القذف سواء كانوا أزواجاً أو زوجات.

أما الشرط الثاني فهو قيام الزوجية فلا لعان لأجنبي ويدخل في حكم الزوجية المطلقة الرجعية أو من قذفها زوجها ثم أبانها فله اللعان لنفي الولد ولإسقاط عقوبة القذف إن لم يكن ولد إذا طلبتها.

وجاء في المهذب للشيرازي شرط ثالث وهو أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه يمين في دعوى^(١).

وحجة الشافعية في هذه الشروط عموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ [النور: ٦] فهذه الآية عامة في كل زوج قذف زوجته ولم يخص زوجاً من زوج، وإلى هذا الرأي ذهب مالك وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور ووضعوا لهذه الشروط قاعدتين عظيمتين:

القاعدة الأولى: كل من صح يمينه صح قذفه ولعانه.

والقاعدة الثانية: كل من يجوز طلاقه يجوز لعانه لأن اللعان أيمان لا شهادات، ولذلك صح عند مالك والشافعي لعان الأخرس لأنه يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ورفض ذلك أبو حنيفة لأن الأخرس ليس من أهل الشهادة^(٢).

هذا وقد نقل ابن رشد الإجماع على جميع الشروط التي اتفق فيها الفقهاء في صحة اللعان فقال: «وأجمعوا على جواز لعان الأعمى لأنه يتكلم بخلاف

(١) روضة الطالبين ٦/٣٠٩، بجرمي على الخطيب ٤/٣٧، المهذب للشيرازي ٣/٨٦.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٥٨٢ مسألة رقم ١٣٢٧، كشف القناع ٥/٤١٠ الأنصاف للمرداوي ٩

١٧٧/، بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٩٣ وما بعدها تبين المسالك للإحساني ٣/١٨٨، الخرشي

على خليل ٤/١٢٤.

الأخرس لا ينطق بالقذف وأجمعوا أيضاً على شرط العقل والبلوغ حتى يقبل اللعان من الزوجين»^(١).

ونقل الإجماع أيضاً ابن المنذر في صحة اللعان بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في أن الزوج يلاعنها، فقال أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار منهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهل المدينة والثوري^(٢) وذلك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦].

مذهب ابن حزم الظاهري والشوكاني: وأما ابن حزم فإنه جمع جميع الشروط التي عند الجمهور ليست عنده بالإطلاق سوءاً دخل بها أو لم يدخل بها كانا مملوكين أو أحدهما مملوكاً والآخر حراً أو مسلمين أو كانا كتابيين أو محدوداً في قذف أو زنى أو هي كذلك أو كلاهما أو أحدهما أعمى أو كلاهما فاسقين أو أحدهما ادعى رؤية أو لم يدع، وعنده يتلاعن الأخرسان كما يقدران بالإشارة واحتج بعموم الآية ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦]. ووافق الجميع في شرط العقل والبلوغ^(٣).

وأما الشوكاني فقد اشترط بعض الشروط منها، أن يكون الزوجين مكلفين مسلمين وغير أخرسين والزوجة حرة غير أمة ممكنة الوطاء سواء بنكاح صحيح أو شبهه أو في العدة واشترط كون قذف الزنى في حال يوجب الحد، أي غير مكرهة ولا مجنونة أو صغيرة، ولو كان الرمي بالزنى قبل العقد واشترط أخيراً بأن لا بينة ولا إقرار منهما، لأن اللعان إنما يصح مع التناكر والتدافع ولم

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٩٤/٢.

(٢) الإجماع لابن منذر ص ٨٥.

(٣) المحلى لابن حزم ١٩٩/١١ مسألة ١٩٤٧.

يشترط أن يأمر به الإمام لإقامة اللعان، بل الصالح لتنفيذ أحكام الله سبحانه وتعالى يقوم بما تقوم به الأئمة في جميع الأمور^(١).

الرأي الراجح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء فيما يخص شروط صحة اللعان بين الزوجين، فإن الراجح هو رأي الجمهور ومن وافقهم من الظاهرية والإمام الشوكاني رحمهما الله بأن اللعان يصح من جميع الأزواج بدون تخصيص، طالما شهادته مقبولة وأيمانه مسموعة بشرط التكليف والبلوغ، وذلك لعموم الآية الكريمة، التي احتج بها الجمهور وهي قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [النور: ٦]. حيث لم يرد تخصيص في هذا الباب، والله أعلم.

(١) السيل الجرار للشوكاني ٢/٤٢٨.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على الملاعنة الشرعية

تمهيد وتقسيم:

لما كان اللعان كحكم شرعي يترتب عليه بعض الآثار الشرعية، كغيره من الأحكام الأخرى، كحكم الطلاق الذي على ضوئه تترتب عليه بعض الأحكام الخاصة بالمرأة كالعدة والنفقة والحضانة، إلى غير ذلك من الأحكام التي أقرها الشرع للمرأة، فكان كذلك اللعان تترتب عليه بعض الأحكام الشرعية بين الزوجين، وذلك بمجرد وقوع اللعان بين الرجل وزوجته.

فهل ما يترتب على اللعان من آثار شرعية لكل من الزوجين، هي نفس الآثار التي يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم بها بدل اللعان؟؟ فهل تقع الفرقة الأبدية بين الزوجين بمجرد نفي الولد بالبصمة الوراثية؟؟ وهل يقع فعلاً النفي بالبصمة الوراثية؟؟ هذا ما سوف أقوم بتوضيحه من خلال هذه المباحث الآتية:

المبحث الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين.

المبحث الثاني: نفي الولد عن أبيه ولحوقه بأمه.

المبحث الثالث: بين أحكام البصمة الوراثية واللعان.

المبحث الأول

وقوع الفرقة بين الزوجين

وهذا الأثر هو من أهم الآثار التي تترتب على إجراء اللعان بين الزوجين، فبمجرد انتهاء الزوجين من الملاعنة، فإن الفرقة بينهما تقع بدون تفريق من الحاكم عند البعض، وعند البعض يفرق بينهما الحاكم، والفرقة تكون تطلقاً بآثمة عند من يرى ذلك، وليبان هذا فقد انقسم الفقهاء حول هذه المسألة إلى عدة مذاهب.

المذهب الأول: قالوا إن الزوجين إذا تلاعنا، فإن القاضي يفرق بينهما، وهذا مذهب أبو حنيفة، والفرقة عنده تطلقاً بآثمة ووافقه صاحبه محمد، وأبو يوسف قال بتحريم مؤبد وبه قال الثوري وأحمد في رواية وأبو يوسف يرى التفريق بحكم القاضي وظاهر كلام الخرقى أيضاً ذلك.

المذهب الثاني: هو قول الشافعي ومن وافقه أن الفرقة، تقع إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان، ولو لم تلتعن زوجته، وحكي عن عثمان البتي أنه لا يتعلق باللعان فرقه.

المذهب الثالث: المالكية وزفر والليث، قالوا تقع الفرقة بين الزوجين وذلك بفراغهما من اللعان وإن لم يفرق الحاكم بينهما، ووافقهم الأوزاعي وأبو بكر من الحنابلة وأبو عبيد في رواية عنه وأبو ثور وداود وابن المنذر وأهل الظاهر ورواية لأحمد بن حنبل وروى عن ابن عباس أيضاً^(١).

(١) انظر فقه المذاهب على الترتيب: بدائع الصنائع ٥/٥١، شرح فتح القدير ٤/٢٥٦، روضة الطالبين ٦/٣٣٠، شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/١٠٠، بداية المجتهد ٢/١٩٧، جامع الأحكام الفقهية ٢/٣٤٥، المغني ١٠/٦١١، المحرر في فقه أحمد ٢/٩٩، زاد المعاد ٤/١٤٦٠، المحلى لابن حزم ١١/٢٠١، موطأ مالك برواية الشيباني ٢/٥٥٣.

المذهب الرابع : أن الفرقة تحصل بمجرد القذف، وهذا قول أبي عبيد.

المذهب الخامس: لا يقع باللعان فرقة البتة، لأن اللعان لا يقطع العصمة،

وهو قول جابر بن زيد والبتى وابن أبي صفرة وطائفة من فقهاء البصرة^(١).

أولاً: أدلة المذهب الأول:

استدل الحنفية بأن الفرقة لا تقع إلا بتفريق حاكم أو قاضي، بما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً لاعن امرأته في زمن الرسول ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ لما لاعن بين عاصم وبين امرأته فرق بينهما، ومثله مع العجلاني وامرأته فرق بينهما.

دلالة الحديث:

أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانهما، إذ لو وقعت لما احتتمل التفريق من رسول الله بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان، ولأن ملك النكاح كان ثابتاً قبل اللعان، ولأن اللعان لا ينبئ عن زوال الملك، لأنه شهادة مؤكدة باليمين.

ومن حيث المعنى: قالوا إن ثبوت الحرمة، يفوت الإمساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه دفعاً للظلم، وذلك دليله قول الملاعن كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها وهي طالق ثلاثاً قاله بعد اللعان، وهذا يقتضي إمكان إمساكها، وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقة

(١) انظر المذهبيين الرابع والخامس: الاستذكار لابن عبدالبر ٢٢٢/١٧، جامع الفقه لابن القيم ٦/

٣١، المغني لابن قدامة ٦١٣/١٠، زاد المعاد ٤/١٤٦، معالم السنن للخطابي ٣/٢٢٨، فتح

الباري ٩/٥٢٨، جامع الأحكام ٢/٣٤٥.

وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه، ولا أمكنه إمساكها ولأن سبب هذه الفرقة يتوقف على الحاكم، فالفرقة المتعلقة به لم تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العتة^(١).

واعترض المذهب الثالث على أدلة الحنفية: بأن اللعان معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع، وقالوا: ولأن الفرقة لو وقعت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق، إذا كرهته الزوجة، كالتفريق بالعيب والإعسار، وأما قوله: فرق بينهما الرسول ﷺ فيحتمل ثلاثة أمور: أحدها إنشاء الفرقة، والثاني الإعلام بها، والثالث إلزامه بموجبها من الفرقة الحسية، وأما قوله كذبت عليها، إن أمسكتها، فهذا لا يدل على أن إمساكها بعد اللعان مآذون فيه شرعاً، بل هو بادر إلى فراقها، وأما طلاقه ثلاثاً، فما زاد الفرقة إلا تأييداً بالتحريم، فلم ينكره الرسول ﷺ بل أقره، وجعل هذا إنفاذاً من الرسول ﷺ^(٢).

ثانياً: أدلة المذهب الثاني:

قالوا إن الفرقة أمر يختص بالزوج، ألا ترى أنه هو المختص بسبب الفرقة، فلا يتوقف وقوعها على فعل المرأة، كالطلاق، وهذا هو قول الشافعي^(٣).

واعترض الحنفية على قول الشافعي، بأنه مخالف لآية اللعان، لأن الله تعالى خاطب الأزواج باللعان، بقوله عز وجل: «والذين يرمون أزواجهم» إلى آخر ما ذكر، فلو ثبتت الفرقة بلعان الزوج، فالزوجة تلاعنه وهي غير زوجة، وهذا خلاف النص^(٤).

(١) مراجع الحنفية ومن وافقهم: حاشية رد المحتار ٣/٤٨٨، المبسوط ٧/٤٣، الاختيار لتعليل

المختار ٣/١٦٩، البحر الرائق ٤/١٢٧، ومن استشهد لهم ابن قدامة في المغني ١٠/٦١٣، زاد

المعاد ٤/١٤٦، جامع الأحكام للقرطبي ٢/٣٤٥.

(٢) جامع الفقه لابن القيم ٦/٣٢، زاد المعاد ٤/١٤٦، فقه المذاهب للجزيري ٥/٩١.

(٣) روضة الطالبين ٦/٣٣٠، الأم للشافعي ٥/٤١٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٥٢، شرح فتح القدير ٤/٢٥٦، تبين الحقائق ٣/١٨، وفيها جملة ردود على

الشافعي.

والذي أراه، هو قوة حجة الحنفية على الشافعي، لأن اللعان شرع للزوجين ولم تختص الفرقة بواحد دون الآخر.

ثالثاً: أدلة الجمهور:

واستدل الجمهور على أن الفرقة تقع بين الزوجين بمجرد لعانها جميعاً، فإذا ما تم اللعان وقعت الفرقة بينهما، بأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين، ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده، وإنما فرق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما.

وقالوا: إنما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانها، لمصلحة ظاهرة وهي أن الله جعل بين الزوجين المودة والرحمة والسكينة، وقد زال هذا بالقذف وقام مقامه الخزي والعار والفضيحة والبهتان، ورمي الزوجة بالداء العضال بتكيس رأسها ورأس قومها وهتكها على رؤوس الأشهاد، وإن كانت هي كاذبة فقد أفسدت فراشه وعرضته للفضيحة والعار وإلحاق ولد ليس منه ولا إليه فيه نسب، فكان من محاسن الشريعة التفريق بينهما ولا يترتب هذا على بعض اللعان، كما لا يترتب على بعض لعان الزوج.

ويمكن الاستشهاد للجمهور، بأن الأحاديث الواردة في اللعان، بينت وأشارت إلى مسألة وقوع الفرقة، وأنها لا يجتمعان أبداً، وبمجرد اللعان، تقع الفرقة من غير تفريق حاكم أو قاض، وهو ما احتج به المالكية من قوله ﷺ «لا سبيل لك عليها» فهذا إعلان منه أن تمام اللعان رفع سبيله عنها، وليس تفريقه بينهما باستئناف حكم، وإنما تنفيذ أمر الله بالمباعدة بينهما وهو معنى اللعان في اللغة^(١).

(١) انظر للجمهور: كشاف القناع ٤١٧/٥، المغني لابن قدامة ٦١٤/١٠، المحلى لابن حزم ١١/٢٠١، فتح الباري ٥٤٣/٩، شرح مسلم للنووي ١٠١/١٠، المنتقى للباجي ٧٣/٤، بداية المجتهد ١٩٧/٢.

رابعاً: باقي المذاهب:

وأما قول أبي عبيد، بأن الفرقة تقع بمجرد القذف، فهذا لا دليل عليه أبداً، بل هو مخالف للنقل ولم ينقل أن أحداً وافقه، بل إن ابن القيم قال: «والجمهور خالفوه في ذلك» وأما قول المذهب الخامس فلا حجة فيه كما قال صاحب المغني ابن قدامة المقدسي «وكلا القولين لا يصح لأن الرسول ﷺ فرق بين المتلاعنين».

وكان من حجة المذهب الخامس على الجمهور ما روي أن العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ، ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه غير أن الجمهور رفضوا قول عثمان البتي وأتباعه وأمعن ابن القيم الرد عليهم^(١).

ثمرة الخلاف في الفرقة بين الزوجين:

ولما كان لاختلاف الفقهاء فيما بينهم حول مسألة وقوع الفرقة بين الزوجين بمجرد اللعان أم بتفريق القاضي، استتبع ذلك الخلاف مسألة نوع التفريق هل هو فسخ أم طلاق أم تحريم مؤبد؟.

فأما عند أبي حنيفة ومحمد من الحنفية فإن الفرقة الواقعة بين الزوجين هي فرقة بتطبيقه بائنة، فيزول النكاح، وتثبت حرمة الاجتهاد، ولهما التزوج ما دامتا على حالة اللعان، فإن أكذب أحدهما نفسه فيجلد الحد، فجاز النكاح بينهما ويجتمعان لأن اللعان يوجب التفريق والفرقة مضافة إلى القذف، فإذا زال القذف جاز النكاح، فكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج فيها سبباً، فهي طلاق كما في العتّين والخلع وغير ذلك وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب

(١) انظر للمذهبيين الرابع والخامس جامع الفقه لابن القيم ٦/٣٣، زاد المعاد ٤/١٤٦، مع المصادر السابقة.

حيث قال: إن أكذب نفسه، فهو خاطب من الخطاب وبه قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وغيرهم^(١).

وأما عند الجمهور، كالشافعي وأحمد والأوزاعي ومالك وأبي عبيد والثوري وأبي يوسف من الحنفية، فإن الفرقة بين الزوجين فرقة فسخ كفرقة الرضاع توجب تحريماً مؤبداً لا يجتمعان بعدها أبداً، وحجَّتْهم بأن اللعان، ليس صريحاً في الطلاق ولا نوى الزوج به الطلاق، وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره، واستدل الجمهور بما ورد من آثار الصحابة، كما ذكر ذلك سهل ابن سعد، فقال: «ففرق بينهما رسول الله» وقال: «لا يجتمعان أبداً»^(٢).

وعن ابن عمر عن الرسول قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً» وروى مثله عن علي وعبدالله بن عباس وعن عمر الفاروق قال: «يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً» وبه قال ابن حزم الظاهري واختاره ابن القيم^(٣).

الرأي الراجح من أقوال الفقهاء:

والذي يبدو لي من أقوال الفقهاء رحمهم الله، أن الرأي الراجح في الفرقة بين الزوجين أنها تقع بمجرد انتهاء الزوجين معاً من اللعان دون الحاجة لتفريق قاض بينهما، وأن هذه الفرقة فرقة أبدية محرمة تحريماً أبدياً لا يجتمعان بعدها أبداً وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: قوة دلالة الأحاديث وهي صريحة بأن التفريق وقع بينهما بدون قاض، وأنهما لا يجتمعان بعدها أبداً.

(١) المبسوط ٤٣/٧، تبين الحقائق ١٧/٣، اللباب للميداني ٧٣/٢، حاشية أبي السعود ٢٠٣/٢.

(٢) سبق تخريج هذا الحديث.

(٣) انظر مراجع الجمهور: الاستذكار ٢٤٤/١٧، المحرر ٩٩/٢، ابن حزم ٢٠١/١١، الكافي ٣/

٢٨٩، مواهب الجليل ٤٦٧/٥، الخرشبي على خليل ١٣٥/٤، قليوبي وعميرة ٣٨/٤، سراج

المسالك ١١٥/٢، الروض المربع للبهوتي ص ٦٠٠، المنتقى للباجي ٧٣/٤ وفيه «لأن فرقة

اللعان مؤيدة بإجماع إذا لم يكذب نفسه»، البهجة شرح التحفة للتسولي ٥٣٢/١.

ثانياً: أقول: كيف تطيب نفس رجل قذف زوجته بفاحشة وشهد عليها أربعاً وخمس باللعنة من الله إن كان كاذباً أن يعيش في كنف بيتها، وقد تسرب الشك في نفسه وتزعزعت الثقة بينهما وتلفظ بأسماء الجلالة المقدسة وفي مسجد من مساجد الله في الأرض مما يدل على عظمة وغلظة اللعان، فكيف تقرأ عينها ويهدأ بالها عند من رماها بأقبح الفواحش وهي الزنى، فكان لا بد من التفريق بينهما بالأبدية وهذا من رحمة الله بالناس، ولن يقبل الرجوع لهذه الزوجة، إلا معدوم الضمير والإحساس، وهذا ما أيده ابن قيم الجوزية.

ثالثاً: إن القول بأن الفرقة تقع بمجرد وقوع اللعان بين الزوجين، هو أقوى من القول بأن التفريق لا يتم إلا عن طريق قاض، ذلك لأن فرقة اللعان تستند لحكم الله ورسوله، سواء رضي الحاكم أو المتلاعنان أم رفضوا بخلاف فرقة الحاكم إنما يفرق باختياره^(١).

(١) وهذا ما أيده ابن القيم بأبدية التفريق وأنها بمجرد اللعان، انظر جامع الفقه له ٣٤-٣٥، وزاد المعاد، وانظر السلسبيل في معرف الدليل ٣/٦٩٤ وفيها «وهو اختيار ابن القيم».

المبحث الثاني نفي الولد عن أبيه ولحوقه بأمه

اشترط الفقهاء رحمهم الله في مسألة نفي الولد عن الأب عدة شروط، وذلك وفقاً لكل مذهب وما يراه أهله، ولكنهم في هذه المسألة اتفقوا على جواز نفي الولد المشكوك في نسبه، فهل البصمة الوراثية يمكن أن تقوم بهذا الأمر دون الحاجة إلى لعان؟ وكيف سيتم التفريق بين الزوجين طالما لم يتم اللعان؟ وهذا ما سوف أناقشه بعد معرفة رأي الفقهاء في نفي الولد:

الشرط الأول: النفي الضوري:

وهذا الشرط وهو شرط الفورية قد اختلف فيه الفقهاء إلى عدة آراء:

الرأي الأول: هو للحنفية، حيث حددوها بمدتين، المدة الأولى هي طوال مدة العقيقة وهذا رأي أبي حنيفة، وقيل عنه أنه قال ثلاثة أيام وقيل عند الولادة، لكن مدة العقيقة ضعفها السرخسي كما ذكر ذلك الزيلعي في تبين الحقائق.

وأما المدة الثانية: فهي مدة النفاس، فله أن ينفيه في مدة الفصال إن قدم فيها وإن قدم بعد الفصال فلا، وهذا قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية لأنه إذا طالت المدة لا يصح نفيه وإذا قصرت يصح لأن وجود قبول التهنته منه ودلالته تمنع صحة النفي إجماعاً.

واحتج الحنفية لأبي حنيفة، بأن نصب المقدار، لا يكون بالرأي وكان القياس أن لا يجوز نفيه إلا على فور الولادة وهو قول الشافعي، وقال الزيلعي: «ولكن استحسنة أصحابنا «أي مدة العقيقة» لأنه لا بد من التأمل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائباً ولم يعلم بالولادة حتى قدم تعتبر

المدة التي ذكرناها على الأصلين إلا حجة أبي يوسف هنا، فأثر الولادة والتهنئة فيها اعتبار بالعقيقة عند الحنفية»^(١).

الرأي الثاني: هو قول المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية حيث أرجعوها للعادة والعرف على وجه السرعة فقال الشافعية «والنفي الفوري على الجديد لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والأخذ بالشفعة، فيأتي الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر في الجهل أن له النفي أو الفورية فيصدق بيمينه» قالوا وفي القديم قولان أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام والثاني له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه.

وقال الشربيني موضحاً ذلك أكثر، والمراد بالنفي أن يحضر إلى الحاكم وينفي قائلاً: إن الولد ليس منه مع الشرائط المعتبرة، وأما اللعان فله تأخيره ويعذر الملاعن في النفي الفوري لعذر، كأن بلغه الخبر ليلاً فحتى يصبح أو كان جائعاً فأكل أو عارياً فلبس أو كان محبوساً أو مريضاً، وله إرسال للقاضي ليعث إليه نائباً يلاعن عنده، فإن لم يفعل بطل حقه في النفي

وجاء في المغني لابن قدامة وفي المبدع «قال أبو بكر ولا يتقدر النفي بثلاث (أي بثلاثة أيام) بل هو ما جرت به العادة إن كان ليلاً فحتى يصبح وتنتشر الناس، وإن كان جائعاً أو ظمآن فحتى يأكل ويشرب، وإن كان ناعساً فحتى ينام أو يلبس ثوبه ويسرح دابته ويركب ويصلي إن حضرت الصلاة، وبمثله قال المالكية»^(٢).

(١) انظر مراجع الحنفية: مجمع الأنهر ١/٤٦٠، حاشية ابن عابدين ٣/٤٩١، الاختيار للموصلي ٣/١٧١، حاشية أبي السعود ٢/٢٠٥.

(٢) انظر كتب الجمهور: المبدع ٨/٩٥، شرح منتهى الإرادات ٣/٢١١، الإقناع ٤/٢٠٣، نهاية المحتاج ٧/١٢٢، حاشية الجمل ٤/٤٣٩، الخرشي على خليل ٤/١٢٩، جامع الأحكام ٢/٣٤٢، وانظر للشافعية: مغني المحتاج ٥/٧١، ٧٢، فقه المذاهب للجزييري ٥/٩٥، وانظر للمالكية المنتقى للباقي ٤/٧٢ وفيها «ونفي الولد يكون على وجهين: أحدهما أن تلد ولداً فينفيه، والثاني أن لا تلد ولداً فينفيه»، السيل الجرار للشوكاني ٢/٤٣٤.

الرأي الرجح:

وما أميل إليه هو قول الجمهور القائل بأن الزوج يجب أن يبادر إلى نفي الولد متى علم بعدم شرعية الولد، وعليه أن يحضر إلى القاضي ليقطع نسبه عن هذا الولد، ولأن تراخي الزوج عن نفي الولد مع علمه به دليل على قبول هذا الولد، ولذلك لم يغفل الفقهاء القدامى مسألة الأعدار الشرعية بل وضعوا له الكثير من الأعدار التي تتناسب مع حاله وعدم علمه بالولد، فقالوا إن كان ليلاً حتى يصبح وإن كان جائعاً حتى يأكل وإن كان محبوساً أو مريضاً أو غائباً فعليه أن يرسل إلى القاضي لإعلامه، وإن قال جهلت الولادة يصدق في ذلك بيمينه إذا لم يستفرض خبر الولادة وينتشر، وإن كان ممن يخالط العلماء لم يقبل قوله وإن كان قريب عهد بالإسلام أو في موضع بعيد عن أهل العلم فيقبل قوله بالعدر، وإن كان من عامة الناس وأهل البادية يقبل قوله^(١).

وأما دليل الحنفية بمدّة العقيقة أو النفاس، فإني أرى أنه يتخذ طريقة لرفع دعوى اللعان على أن يباشر الزوج هذه الدعوى خلال سبعة أيام من تاريخ علمه بنسب الولد بشرط أن لا يكون قد اعترف بأبوته، وهذا ما أقرته وثيقة مسقط للأحوال الشخصية، حيث قالت «في المادة (٧٩) للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ الولادة، أو العلم بها»^(٢)، أما مشروع قانون دولة الإمارات للأحوال الشخصية فقد نصّ في المادة (١٨٣) وعليه أن يتخذ إجراءات دعوى اللعان في ظروف أربعين يوماً كاملاً من وقت الولادة أو العلم بها «بشرط أن لا يسبق منه اعتراف»^(٣).

(١) المهذب للشيرازي ١٢٢/٢، نهاية المحتاج ١١٦/٧، المغني ٦٢٠/١٠.

(٢) وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول الخليج، مرجع سابق، ص ٢٨، مادة ٧٩ (١).

(٣) مشروع قانون اتحادي للأحوال الشخصية بدولة الإمارات بدون رقم، مرجع سابق، ص ٥٧، مادة ١٨٣.

الشرط الثاني: ألا يقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة:

وهذا شرط أساسي لنفي الولد، وإلا كان الأولى ثبوت الولد، لأن هذا من حقوق الولد ألا يطعن في صحة نسبه.

وقد بين الفقهاء مسألة الإقرار الصريح كقوله هذا الولد مني أو هذا ولدي وهو مني، وأما الإقرار الضمني فمثلُه الحنفية مثل قبول التهنة عند الولد والتأمين على دعاء المهني أو قبول الهدايا من الأهل والأصدقاء، أو ابتياع متاع الولادة كما ذكر صاحب الاختيار، وقالوا إن سبق إقرار من الأب بالولد، فإنه لا يقطع النسب من الأب لأن النسب بعد الإقرار لا يجتمل النفي بوجه، لأنه لما أقر به فقد ثبت نسبه، والنسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفي، فالدلالة أن يسكت إذا هُتئ ولا يرد على المهني لأن العاقل لا يسكت عند التهنة بولد ليس منه عادة فكان السكوت والحالة هذه اعترافاً بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف وأيدهم في الرأي العترة^(١).

وعند الشافعية لو قالوا له متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً، فقال أمين أو نعم ولم يكن له ولد آخر يشته به ويدعي إرادته تعذر عليه نفيه، ولحقه لتضمن ذلك رضاه به «إن قال في أحد الحالين السابقين جزاك الله خيراً أو بارك عليك فلا يقرر النفي لاحتمال أنه قصد مجرد مقابلة الدعاء، وقد ذكر الشيخ أحمد الزرقا، في شرحه لقاعدة لا ينسب لساكت قول ما يستثنى من هذه القاعدة فأورد عدة صور يعتبر فيها السكوت قبولاً وعدد صوراً لا يعتبر فيها السكوت قبولاً، وعرف الساكت بأنه القادر على التكلم غير كائن في معرض الحاجة إلى بيان، واستثنى من السكوت ما يعتبر قبولاً بمجرد السكوت، فمنها سكوت المقر له قبول للإقرار وسكوت الزوج عند الولادة اعترافاً بالنسب»^(٢).

(١) انظر كتب الحنفية: بدائع الصنائع ٥/٥٦، الاختيار للموصلي ٣/١٧١، مجمع الأنهر ١/٤٦٠.
(٢) كتب الشافعية: حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٤٤٠، نهاية المحتاج ٧/١٢٣، روضة الطالبين ٦/٣٣٥، شرح القواعد للزرقا ص ٣٤٢، وأضاف الخطيب الشربيني «التصریح بما يشعر بإنكار الولد كأعوذ بالله» مغني المحتاج ٥/٧٣، قلوبوي وعميرة ٤/٣٨.

ولمثل قول الشافعية ذهب الحنابلة والمالكية، فأما الحنابلة، فإنهم وافقوا الشافعية في مذهبهم كما جاء في المبدع «ومن شرط نفي الولد ألا يوجد دليل على الإقرار به فإن أقر به لم يملك نفيه في قول أهل العلم، أو هنى به فسكت كان إقراراً به، ذكره أبو بكر لأن السكوت دليل على الرضا في حق المنكر، أو آمن على الدعاء لزمه أيضاً وإن قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك ورزقك مثله، لأن ذلك كله دليل على الإقرار به ولم يملك نفيه لأن نفيه ضرر متحقق، فكان على الفور كخيار الشفعة، ومثل مذهب الحنابلة ذهب المالكية كما في المدونة»^(١).

وحجة الجمهور: في عدم صحة النفي بعد الإقرار به، هو قول عمر رضي الله عنه قال: «من أقر بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه» أخرجه البيهقي وهو حسن موقوف، قال عنه الصنعاني فيه دليل على أنه لا يصح النفي للولد بعد الإقرار به وهو مجمع عليه، وقال: واختلف فيما إذا سكت بعد علمه به ولم ينهه فقال المؤيد يلزمه وإن لم يعلم أن له النفي، لأن ذلك حق بطل بالسكوت، وأما أبو طالب قال له النفي متى علم فإن سكت بعد العلم لزم، وأما الشافعي وإمام يحيى فيكون عندهما على الفور^(٢).

ونقل الشوكاني عن عمر أيضاً، أن عمر بن الخطاب قضى في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكره فجلده عمر ثمانين لفريته وألحق الولد بأمه^(٣)، وقال الشوكاني ويؤيده أنه لو صح الرجوع بعده، لصح عن كل إقرار فلا يتقرر حتى من الحقوق وبالتالي باطل بالإجماع فالمقدم مثله^(٤).

(١) المبدع ٩٥/٨، شرح منتهى الإرادات ٢١١/٣، الإقناع للحجاوي ١٠٤/٤، المدونة ١١٠/٣ وفيها «قلت ويجعل سكوته هائناً إقراراً منه بالحمل قال نعم» جامع الأحكام للقرطبي ٣٤٢/٢.
(٢) سبل السلام ٢٠١/٣، الذخيرة للقرافي ٢٨٥/٤، تلخيص الحبير ٤٦٣/٣ برقم ١٧٩٦ حديث موقوف.
(٣) ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الجزء الثالث، ص ٢٣١.
(٤) السيل الجرار ٤٣٤/٢، نيل الأوطار ٢٩٢/٦.

الشرط الثالث: حياة الولد المراد نفيه:

اختلف الفقهاء فيما بينهم بالنسبة لاشتراط حياة الولد المراد نفيه فعند الحنفية والعترة، قالوا أن يكون الولد حياً وقت قطع النسب، وهو وقت التفريق فإن لم يكن لا يقطع نسبه من الأب حتى لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن ويلزمه الولد لأن النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع، ولكنه يلاعن لوجود القذف فنفي الولد وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان، وكذلك لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن ويلزمه الولدان ولو ماتا جميعاً قبل اللعان أو قتلا يلاعن ويلزمه الولدان لأن النسب بعد الموت لا يحتمل القطع ويلاعن لما قلنا، وذكر ابن سماعة الخلاف في المسألة فعند أبي يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل، وأما حجة أبي يوسف فهي أن المقصود باللعان هو القذف بنفي الولد، فإذا تعذر هذا لم يكن للعان فائدة، وأما حجة محمد، فلأن اللعان قد وجب بالنفي ولأن قطع النسب ليس من لوازم اللعان^(١).

وأما الجمهور فعند الشافعية والحنابلة والمالكية^(٢) فكما يجوز نفي الولد في حياته يجوز بعد موته، سواء خلف الولد ولدأ بأن كان الزوج غائباً فكبر المولود وتزوج وولد له أو لم يخلفه أو مات أحد التوأمين قبل اللعان فله أن يلاعن وينفي الحي والميت جميعاً هذا عند الشافعية، وعند المالكية أنه يلاعن إن ولدت امرأته ولداً فمات لأنه قاذف وكذلك لو ولدته ميتاً فنفاه فقال مالك يلتعن وهو قول الشافعي وأبي ثور، وأما الحنابلة فقالوا مثل الجمهور إن مات أحد التوأمين أو ماتا معاً فله أن يلاعن لنفي نسبهما خلافاً لأبي حنيفة^(٣).

ولنا «أي الحنابلة» أن الميت ينسب إليه، فيقال ابن فلان ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفي نسبه وإسقاط مؤنته كالحي وكما لو كان للميت ولد^(٤).

(١) البحر الرائق ٤/١٢٨، تبين الحقائق ٣/٢١، مجمع الأنهر ١/٣٦١.

(٢) المدونة ٣/١١٢، نهاية المحتاج ٧/١٢٢، وفيها «وله نفيه ميتاً»، المغني ١٠/٦٢٨، المبدع ٨/٩٧.

(٣) انظر المصادر السابقة للجمهور.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/٤٢٨، المغني على مختصر الخرقي ٧/٢٧١ و ٢٧٥.

الشرط الرابع والخامس:

وهما خاصان للحنفية فالرابع اشترطوا لنفي الولد التفريق لأن النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي وهذا ما ذكره الكاساني الحنفي في البدائع .
وأما الخامس فإن لا يكون نسب الولد محكوماً بثبوتة شرعاً كما ذكر الكرخي وصوره:

أ- كما روى أبو يوسف أنه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الأجنبي الحد فإن نسب الولد يثبت من الزوج ويسقط اللعان لأن القاضي حكم بكذبه، فثبت نسب الولد فلا يحتمل النفي في اللعان كالنسب المقر به.

ب- أن امرأة ولدت ولداً فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضي بديته على عاقلة الأب ثم نفى الأب نسبه فيلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه، لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، فلا ينقطع النسب بعده.

ج- إذا قال لامرأته وقد دخل بهما إحداكما طالق ثلاثاً ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، كانت الولادة بياناً لوقوعه على الأخرى، لأن الولد حصل من علوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح، فإن نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب، لأن حكم الشرع بكون الولد بياناً، حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان^(١).

حكم الملاعنة الشرعية على الحمل

وهذه من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء فيما بينهم مستدلين بذلك بعدة أدلة كما لكل مذهب تفصيله.

(١) بدائع الصنائع ٥٩/٥ وجاءت فيه الصورة الأولى فقط، أما الصورة الثانية والثالثة فقد ذكرها ابن نجيم في البحر الرائق ٤/١٢٨.

فعند الحنفية والحنابلة: قالوا بأنه لا يجوز النفي واللعان قبل الوضع، لعدم التيقن لاحتمال أن يكون الحمل ریحاً فينفش، وهذا مذهب أبي حنيفة وظاهر كلام الخرقي ومنصوص أحمد في رواية الجماعة، أنه لا يصح نفي الحمل لعله يكون ریحاً^(١)، وأما أبو يوسف ومحمد قالوا إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت القذف، وجب اللعان وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يجب، وحجتهم في ذلك، أنها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت القذف، فقد تيقناً بوجوده في البطن وقت القذف، فلو أوصى لحمل امرأته استحق الوصية، وإذا تيقناً بوجوده وقت النفي، كان محتملاً للنفي، إذ الحمل تتعلق به الأحكام فإذا نفاه يلاعن وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فلم تيقن بوجوده عند القذف، لاحتمال أنه حمل حادث ولهذا لا يستحق الوصية^(٢)، وأما أبو حنيفة، فإنه يرى أنه لا يصح نفي الحمل ولا اللعان عليه فإن لاعنها حاملاً ثم أتت بالولد لزمه عنده ولم يتمكن من نفيه أصلاً لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين، وهذه بانت بلعانها في حال حملها.

واعترض على حجة أبي حنيفة هذه: بأن هذا فيه إلزام بولد ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى، والله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقاً، فلا يجوز سدها، ولأن الزوجية إنما تعتبر في الحال التي أضاف الزنى إليها فيها، لأن الولد الذي تأتي به يلحقه إذا لم ينفه، فيحتاج إلى نفيه وهذه كانت زوجة في تلك الحال فملك نفي ولدها^(٣).

وأما الإمام مالك والشافعي والشوكاني وابن حزم من الظاهرية، فإنهم يرون جواز اللعان والنفي على الحمل وقطع النسب واستدلوا بما يلي:

(١) بدائع الصنائع ٣٤/٥، المبسوط ٤٥/٧، المبدع ٩٤/٨، فقه المذاهب للجزيري ٩٣/٥، المغني ٦٣٤/١٠.

(٢) بدائع الصنائع ٣٤/٥.

(٣) جامع الفقه لابن القيم ٣١/٦، زاد المعاد ١٤٤/٤ و ١٤٥.

١- ما روي أن رسول الله ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته وهي حامل وألحق الولد بها، فدل هذا أن القذف بالحمل يوجب اللعان وقطع نسب الحمل، لأنه ﷺ قال «انظروها فإن جاءت به كذا فهو لهلال» قال ابن عبد البر والآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة^(١).

اعترض الحنفية على هذا الاستدلال: فقالوا ولا حجة في هذا لأن هلالاً لم يقذفها بالحمل بل بصريح الزنى، وذكر الحمل، وبه نقول إن من قال لزوجته زנית وأنت حامل، يلاعن لأنه لم يعلق القذف بالشرط، وأما قطع النسب فلأن الرسول ﷺ علم عن طريق الوحي أن هناك ولداً ألا ترى أنه قال: «إن جاءت به على صفة كذا فهو لكذا، وإن جاءت به على صفة كذا فهو لكذا» فلا يعلم هذا إلا بالوحي، ولا طريق لنا لمعرفة فلا ينفي الولد^(٢).

٢- من المعقول: لأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ولهذا تثبت للحامل أحكام تخالف الحائل من النفقة والفطر في الصيام وترك إقامة الحد عليها لحين الوضع، قال ابن قدامة وهذا هو القول الصحيح، وأما مالك فقد اشترط لنفي الحمل الاستبراء بثلاث حيضات أو حيضة وأما نفيه مطلقاً فلا يجب به لعان^(٣).

قال صاحب البهجة «وإن كان اللعان لنفي الحمل فهو واجب، لأن لا يلحق بنسبه ما ليس منه فتجري عليه جميع أحكام النسب، وإلا فالأولى تركه بترك سببه لأنه من الأمور التي نص الشارع بالستر عليها، لقوله ﷺ من أصاب

(١) انظر لهذا الفريق: حاشية الدسوقي ٢/٤٦٠، بداية المجتهد ٢/١٩٠، مغني المحتاج ٥/٧٣، نهاية المحتاج ٧/١٢٢، نيل الأوطار ٦/٢٩٢، المحلى لابن حزم ١١/١٩٩، مسألة ١٩٤٧، المغني لابن قدامة، ١٠/٦٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٣٥، المبسوط ٧/٤٥، وبالنسبة لحديث أبصروها فإن جاءت به كذا فهو لكذا، حديث صحيح سبق تحريجه في فصل القافه من الباب الثاني.

(٣) المغني ١٠/٦٣٤.

شيئاً من هذه القاذورات فليسترها بستر الله ويستحب له طلاقها إن لم تتبعها نفسه، فإن وقع سببه صدقاً وجب لوجوب دفع معرفة الحد والقذف»^(١).

الرأي الراجح:

وبعد أن قمت بسرد أقوال الفقهاء حول مسألة اللعان والنفي على الحمل فإني أرى صحة الرأي الثاني القائل بجواز إجراء اللعان على الحمل لقوة الأدلة النقلية والعقلية التي اعتمد عليها الفريق الثاني، كما أن الحمل وهو الولد الموجود في بطن أمه لا خلاف بين الفقهاء أن يكون الحمل من جملة الورثة إذا كان يرث أو يحجب بكل تقدير^(٢).

(١) البهجة شرح التحفة ١/٥٢٦.

(٢) دكتور أحمد فراج حسين، أحكام التركات والموارث في الفقه والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٢٩٢.

المبحث الثالث

بين أحكام البصمة الوراثية واللعان

وقبل البدء في المقارنة بين آثار البصمة الوراثية ومقارنتها مع اللعان، فإنني رأيت أن أضع جملة الأحكام المترتبة على الملاعة الشرعية، فهناك عدة أحكام وآثار شرعية تترتب على اللعان بمجرد التعان الزوجين بعضهما بعضاً، ومن هذه الأحكام ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه ومنها ما هو خاص للزوج ومنها ما هو خاص للزوجة ومنها ما هو خاص للولد، لذلك فإنني سأذكرهم جملة واحدة مبيناً المختلف فيه والمتفق عليه وما هو للزوج وما هو للزوجة على الترتيب الآتي:

- ١- سقوط الحد عن الزوجين باللعان وهو حد القذف عن الزوج وحد الزنى عن الزوجة وهذا بالاتفاق.
- ٢- حصول الفرقة بين الزوجين وهذا بالاتفاق، لكنهم اختلفوا هل تقع بتفريق الحاكم أم بمجرد الملاعة.
- ٣- اختلفوا في نوعية الفرقة بين الزوجين هل هي فسح أم طلاق بين الزوجين وهل هي فرقة مؤبدة أم مؤقتة؟.
- ٤- انتفاء الولد عن الزوج بالاتفاق بمجرد اللعان لكنهم اختلفوا في نفي الحمل باللعان فيما بين الفقهاء.
- ٥- لحوق الولد بأمه وتطبيق الحد على من رماها بولدها بالاتفاق^(١).

(١) اتفق الفقهاء فيما بينهم على أن الولد إذا انتفى من أبيه يلحق بأمه ويلزم الحد من رماها به، انظر في هذا تفسير آيات الأحكام للصابوني ٥٩/٢، فقه المذاهب الأربعة ٩٣/٥، زاد المعاد ٤/١٥٣، المبدع ٩٣/٨.

٦- وجوب الحد عند نكول أحد الزوجين عن الملاعنة، وهذا عند الجمهور وعند الحنفية الحبس.

٧- لا يسقط الصداق للزوجة المدخول بها ولا يرجع به عليها وأما غير المدخول بها فقبل لها نصف الصداق وقيل يسقط جملة^(١).

٨- سقوط النفقة والسكنى للمرأة الملاعنة واختلفوا فيما بينهم على تفصيل مستقل^(٢).

مقارنة بين البصمة الوراثية واللعان:

وبعد بيان آثار اللعان المترتبة على الملاعنة بين الزوجين، فقد رأيت من الضروري أن أقوم بمقارنة بين آثار اللعان وآثار البصمة الوراثية ومن ثم الخلاص بنتيجة البصمة الوراثية وبيان ذلك:

أولاً: اللعان حكم شرعي ثابت من الكتاب والسنة.

(١) اختلف الفقهاء في مسألة الصداق، فقالوا المدخول بها لها الصداق لأنه استحل شيئاً من فرجها وغير المدخول بها قيل يسقط في رواية لأحمد وقيل لا يسقط وقيل لها النصف وهو قول المالكية وعند الحسن وقتادة وابن جبير يلاعنها ولها نصف الصداق وإليه ذهب مالك والأوزاعي وعند الحكم وحامد لها الصداق كاملاً. انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٣٠٨، جامع الأحكام للقرطبي ٢/٣٤٧، جامع الفقه لابن القيم ٦/٣٦، زاد المعاد ٤/١٤٩، مغني المحتاج ٥/٧٢ وفيها «ويتشطر به الصداق قبل الدخول»، فقه المذاهب الأربعة ٥/٩٤، معالم السنن للخطابي ٣/٢٣٤.

(٢) اختلف الفقهاء في مسألة النفقة والسكنى للملاعنة، فعند ابن القيم وأحمد لا نفقة ولا سكنى عليه، كما في المبتوتة التي لا رجعة لزوجها عليها، وأما المالكية فلها السكنى دون المتعة لأنها آثرت الفراق فلا تجبر بالمتعة وعند أبي حنيفة وعلماء الحنفية لها النفقة والسكنى وإذا جاء بولد لسنتين لزمه لأن الفراق عند الحنفية طلاق بائن وأما الشافعي فقال لا سكنى ولا نفقة للملاعنة. انظر في هذا معالم السنن للخطابي ٣/٢٣١، جامع الفقه لابن القيم ٦/٣٧، الذخيرة للقرافي ٤/٣١٠، حاشية ابن عابدين ٣/٤٨٩، فقه المذاهب الأربعة ٥/٩٣، مجمع الأنهر ٢/٤٥٨.

ثانياً: البصمة الوراثية، استكشاف عصري حديث وهو آية من آيات الله ويدخل تحت قوله تعالى: ﴿ سَتْرِيهِمْ ۖ أَيَّتِنَا ﴾ [فصلت: ٥٣] وقوله ﴿ وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سِيرِكُمْ ۖ أَيَّتِنَهٗ ۖ ﴾ [النمل: ٩٣].

ثالثاً: اللعان شرع لدرء الحد ونفي النسب، أما البصمة الوراثية فإنها تثبت النسب وتنفي النسب عند من يقول بذلك.

رابعاً: أنه بمجرد وقوع اللعان بين الزوجين فإن الفرقة تقع بتحريم مؤبد عند من يقول بهذا، وتقع بتفريق القاضي عند من يرى هذا، وأما البصمة الوراثية فلا توقع الفرقة بين الزوجين.

خامساً: من آثار اللعان نفي الولد حياً أو ميتاً عند الجمهور، بخلاف الحنفية فلا أثر لموت الولد في النفي لكنهم يرون أيضاً نفي الولد من الأب، وهذا ما تقوم به البصمة الوراثية عند من يقول ويرى هذا.

سادساً: اللعان يلحق الولد بأمه بمجرد الفرقة بين الزوجين، إذا كان هناك ولد أو حمل فله اللعان عليه عند من يرى هذا، وأما البصمة الوراثية فإنها تأخذ في هذه النقطة اتجاهين، الاتجاه الأول أن البصمة الوراثية قد تكون في صف الزوجة وتؤيد نسب الولد إلى أبيه وبذلك تنتفي الشبهة وبالتالي لا داعي للزوج أن يلاعن طالما أثبتت البصمة الوراثية نسب ولده لكنه لا يمنع من اللعان إن أراد.

الاتجاه الثاني، قد تكون في صف الزوج وضد الزوجة وتنفي صحة الولد ففي هذه الحالة يتم اللعان عند من يرى هذا وهو رأي الأغلبية من العلماء المعاصرين ومنهم من يرى الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بالبصمة الوراثية^(١).

سابعاً: اللعان ليس طريقاً يكشف عن الزاني «الدخيل الآخر» فبمجرد اللعان ينسب الولد لأمه ويتنفي عن أبيه بخلاف البصمة الوراثية التي يمكن أن

(١) سيأتي تفصيل هذا الكلام في الفصل القادم.

تكشف الزاني صاحب الولد وهو الأب البيولوجي الذي تخلق منه الماء وبالتالي ينسب هذا الولد إلى الزاني عند من يرى هذا والصحيح أنه لا ينسب للزاني إنما ينسب لأمه لحديث «الولد للفراش»^(١).

ثامناً: إنما شرع اللعان لدرء الحد ونفي الولد فهل البصمة الوراثية تدرأ الحد أم تثبت وجود الحد؟.

تاسعاً: بمجرد اللعان ووقوع الفرقة بين الزوجين، فإن الزوجة الملاعنة تستحق النفقة والسكنى عند من يرى هذا، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وعند الغير لا تستحق ذلك بخلاف البصمة الوراثية لا تثبت هذه الأمور لأنها من اختصاص الشرع.

عاشراً: إذا وقع اللعان، فإن الملاعنة تستحق مهرها كاملاً، إذا كانت مدخولاً بها، وإن كانت غير مدخول بها ففيه خلاف بين التشطير وبين إكماله وبين أنها لا تستحق شيئاً من مهرها غير أن البصمة الوراثية لا دخل لها في هذا أيضاً.

أحد عشر: من آثار اللعان، نكول أحدهما يوجب الحد عند من يرى ذلك وعند البعض الحبس حتى يلاعن، وهل تكون البصمة الوراثية طريقاً للنجاة لدرأ الحد لمن أراد النكول وعدم توقيع الحد عليه؟.

اثنا عشر: أن اللعان يصح من كل زوجين مسلمين غير محدودين بحد قذف حرين عند من يرى ذلك، وعند من يرى غير ذلك فعلى إطلاقه وعمومه لكل

(١) سبق الحديث عن ولد الزنى في المبحث الرابع، من الفصل الثالث، من الباب الثاني من هذه الرسالة.

الأزواج^(١) بخلاف البصمة الوراثية فجائزة بين كل زوجين حتى لو كانا غير مسلمين لأنها ليست شهادة ولا يمينا.

ثلاثة عشر: اشترط الفقهاء شروطاً معينة لإجراء اللعان كالألفاظ الخمسة وبداءة الزوج قبل الزوجة والتغليظات بالمكان والزمان^(٢)، بخلاف البصمة الوراثية لا تفتقر لذلك.

رابع عشر: إذا انقطع نسب الولد عن أبيه يبقى نسبه بعد القطع لأبيه ثابتاً إلا في حكمن، أحدهما لا توارث بينهما، وثانيهما لا تجب بينهما نفقة الأبناء على الآباء ولا نفقة الآباء على الأبناء، لأن ولد اللعان وإن كان قد ولد على فراش الزوجية إلا أن صاحب الفراش نفى نسبه عنه بطريق اللعان فانقطع نسبه عنه وثبت نسبه من أمه فقط^(٣).

أما البصمة الوراثية فالأصل فيها أنها لا تنفي نسب لكنها إذا أثبتت نسب ولد لأبيه ثبت للولد جميع الحقوق الشرعية كالنفقة والميراث وحقه في الانتساب إلى أبيه.

(١) انظر في شروط صحة المتلاعنين في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثالث.

(٢) قال أهل العلم المستحب في اللعان أن يحضره أعيان البلد وصلحاؤه وأن يغلظ بزمان كصلاة العصر في يوم جمعة وأن يكون بمسجد كمكة وبيت المقدس وأن يبدأ الزوج ويستحب للحاكم أن يعظ المتلاعنين، للمزيد انظر: المجموع شرح المذهب، ص ٩١/١٩، باب من يصح لعانه وكيف اللعان.

(٣) انظر دكتور أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٧٠ وانظر أيضاً أحكام التركات والموارث في الفقه والقانون، دكتور أحمد فراج حسين، مرجع سابق ص ٣٢٠.

الفصل الثالث

موقف البصمة الوراثية ومكاتها من اللعان

تمهيد وتقسيم:

وبعد هذه الجولة العريضة بين طيات اللعان، وما يترتب عليه من آثار وأحكام، فإنه يجدر بي توضيح مسألة أثر البصمة الوراثية على اللعان ومدى حجيتها تجاه اللعان، هل إلى تقديم أم إلى تأخير؟ أم إلى دعم ومساندة الزوجة أو الزوج للحيلولة دون الوصول إلى اللعان؟؟.

والحقيقة أن هذه المسألة أشغلت كثيراً من الباحثين والمجتهدين، ولم تفوتهم دقة هذه المسألة الاجتهادية الحديثة وذلك لما يتمتع به علماؤنا الأفاضل من نظرة ثاقبة وفكرة محكمة تجاه القضايا العصرية بما يتفق وروح الشرع ولا يخالفه.

وإذا كان الدين الحنيف وما علمه الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من مدرسهم ومعلم الأمة البشرية جمعاء محمد ﷺ يدل على جواز الاجتهاد وإعمال القياس الذي هو أحد الأدلة الشرعية المعمول بها في أصول الفقه الإسلامي إلا أن مسألة الاجتهاد هذه ليست على الإطلاق، بل هي تحت ضوابط وقيود شرعية والاجتهاد يشمل كل ما يجد من حوادث وما يقع من وقائع سواء كان فيها نصوص أم لا وأما القياس فمحصور في الوقائع التي لم يرد فيها نص^(١).

هذا وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: رؤية العلماء في البصمة الوراثية وموقفها من اللعان.

المبحث الثاني: القائلين بإجراء البصمة الوراثية جبرياً واختيارياً.

(١) دكتور أحمد الشافعي، مناهج الاجتهاد مع دراسة لمنهج عمر بن الخطاب، دار الهدى للطبوعات، ٢٠٠٠، ص ٨.

المبحث الأول

رؤية العلماء في البصمة الوراثية وموقفها من اللعان

هذا وقد انقسم علماء العصر ومجتهدوهم من الباحثين والمفكرين حول موقف البصمة الوراثية من اللعان ومدى حجيتها في نفي النسب إلى ثلاثة فرق:

الفريق الأول: يرى أن البصمة الوراثية تحمل محل اللعان، لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان، لأن اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة، ذهب لذلك الشيخ محمد المختار السلامي^(١) والدكتور سعد الدين هلالي الذي قال: «إن اللعان إنما هو لدفع الحد عن الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء أو شبهة، وينحصر دور اللعان بالنسبة للزوج إذا كان معه، فإن كان مع الزوج فلا وجه للعان أي (ينفي الولد بالبصمة الوراثية) وإن كان ضد الزوج وجب عليه حد القذف ولا يكون اللعان إلا لتدراً للزوجة عن نفسها حد الزنى»^(٢).

وأما الدكتور نصر فريد فقال: «إذا جاءت البصمة الوراثية وأثبتت نسب الطفل إلى الزوج، فإنه لا ينفي نسب الطفل الزوج حتى لو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب، وأن نتائج البصمة الوراثية دقيقة ويقينية فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته»^(٣)، والدكتور علي القره داغي في رأيه الثاني في المرأة الحامل المقررة بالزنى أو بالشهادة ثم وضعت فقال: «إذا جاءت النتيجة أن الولد ليس من الزوج فينفي الولد دون الحاجة إلى اللعان لثبوت الزنى الذي

(١) محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٤٠٥.

(٢) دكتور سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٣) دكتور نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٣٠.

هو مظنة كبيرة لكون الحمل من الزنى وليس من الزوج والنص الموجب لللعان هو عدم وجود أربعة شهداء أو الإقرار فإذا تحقق ذلك انتفت حاجة اللعان»^(١).

الفريق الثاني: يرى أن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ولا يجوز أن تمنع اللعان ولا تستخدم في نفي النسب وإنما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك. ذهب لهذا القول أصحاب الفضيلة الدكتور محمد الأشقر^(٢) والدكتور وهبة الزحيلي^(٣) وأما الدكتور سعد العنزي فوضع حالتين:

الحالة الأولى: إذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان به وذلك عند إصرار الزوجة، على نسبة الابن إلى أبيه.

الحالة الثانية: إذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الابن مع نفيه من الأب، فيحق للحاكم أن يبنه الزوج على هذه الحقيقة وإذا استمر الأب في نفيه لنسب الابن مع تلك الحقائق العلمية قال: «الصحيح أن لا يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف عند هذه النتائج العلمية وقفة متفحصة... ثم خلص إلى أنه إذا أصر الزوج بنفي النسب وعدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية فللزوج الحق في استعمال حقه في اللعان، كدليل شرعي لنفي النسب ثم وضع لنفي النسب ثلاثة شواهد وقرائن معظمها من شواهد الفقه الإسلامي كالنفي الفوري وعدم قبول التهتهة» انتهى بتصرف^(٤) والدكتور عمر السبيل^(٥) والدكتور علي القره داغي في

(١) دكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) دكتور محمد سليمان الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٣) دكتور وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٥) عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق،

رأيه الأول^(١) والدكتور ناصر عبدالله الميمان^(٢) والشيخ عبدالله المنيع^(٣) وافر هذا المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة^(٤).

الفريق الثالث: يرى لها مرتبة دون اللعان ولكن بصفة ودية ولا تلغي اللعان ولكن اللعان يلحق بها، ذهب لذلك الدكتور حسان حتحات والدكتور عبدالستار أبو غده والدكتور أحمد الكردي^(٥).

أدلة الفريق الأول: من الكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: في سورة النور ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور: ٦].

وجه الدلالة: أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه وهذا معنى قوله تعالى: ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ [النور: ٦]. ومع هذا التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيداً لا سند له بل أصبح له شاهد «والشاهد هنا يقصد به البصمة

(١) علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥ رأيه الأول.

(٢) ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطلب الشرعي والنسب، مرجع سابق ٦١٧/٢.

(٣) مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥١١.

(٤) القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، رابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر المنعقدة من ٢٠٠٢/١/١٠ حيث جاء فيه «لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان».

(٥) مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥٠٥.

الوراثية»^(١). فإذا كان موثقاً به تبعاً لما بيناه من ضمانات فإنه يكون رافعاً لاتهمام الزوج بالكذب^(٢).

أُعترض على هذا الاستدلال بالآية الكريمة بعدة اعتراضات:

١- الشهادة في الآية الكريمة، هي شهادة والبصمة الوراثية لا يلجأ إليها لأنها لم تكن شهادة سابقة^(٣).

٢- أن لفظ الشهادة في الآية الكريمة «ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم» يضعف هذا القول، لأنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بحال من الأحوال، نعم لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة «بينة» مكان «شهداء» لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه أما ولم ترد فلا وجه له إذا^(٤).

٣- أن البصمة الوراثية لا تصل إلى هذه الشهادة التي أوجبها الشارع شهادة أربعة شهود، فلا يجوز أن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة في إثبات الزنى، وما يستلزمه من نفي الولد لأن الشهادة في الواقع، لا بد أن تكون صريحة صراحة كاملة في مشاهدة أثر ذلك، وفي مشاهدة الواقعة نفسها بدليل أنه لو تخلى واحد من الأربعة حدّ الثلاثة وبطلت الشهادة، وعليه فلا يجوز أن تعتبر البصمة الوراثية في قوة الشهادة^(٥).

(١) من كلام الباحث.

(٢) محمد المختار السلامي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

(٣) عبدالله بن بيه، مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، مرجع سابق ٥٠٥/١.

(٤) ناصر عبدالله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(٥) عبدالله المنيع، مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، مرجع سابق ٥١١/١.

أجيب عن هذه الاعتراضات: أن معنى «الشهداء» في الآية أن الزوج قد اختار وأنه بقي وحيداً، وأنه لا يوجد من يؤيده، وأنه بالخيار بين أمرين، إما أن يجلد ظهره وإما الملاعنة، وقضية اللعان قضية كبيرة جداً، لأن اللعان يقع بالشهرة والافتضاح، فلذلك إذا ما ثبت بواسطة البصمة الوراثية فهذا لا يوجد في اللعان، لأن إثبات النسب بالبصمة الوراثية إنما جعلت في قضية خاصة وهي قضية الاختلاط، وأما نفي النسب فهو المعتمد بالبصمة الوراثية^(١).

ثانياً: القياس والمعقول: قالوا إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يمسه بعد ذلك، وظهر بها حمل فإنه يستأني به إلى الوضع، ثم يقدم القارئ بعد التثبيت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب والمولود، أو عدم اتصال ويكون هذا مغنياً عن اللعان. ذلك لأن اللعان هو الاستثناء لا القاعدة^(٢)، فإذا تطابق الحامض النووي للطفل مع أبيه فإنه لا ينتفي عنه نسب الطفل حتى لو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوف لإثبات النسب رعاية لحق الصغير، ولخراب الذمم عند بعض الناس، فقد يكون باعث الزوج هو الكيد للزوجة^(٣).

واعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول: إن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض والنسب، حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى، حيث إن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللعان الذي لو تطرقت إليه لوجدت فيه من التأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري، بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى^(٤).

(١) محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

(٢) نفس المصدر السابق، ص ٤٠٥.

(٣) نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٤) علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٤.

الاعتراض الثاني: أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله إلا بنص شرعي يدل على نسخه وهو أمر مستحيل، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها^(١) لا يمكن أن تقوم مقام اللعان.

الاعتراض الثالث: إن الأخذ بهذا القول، يساوي طريقة لنفي النسب ثابتة بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة بطريق لا تزال في طور التجربة، فالعمل باللعان تنفيذ لأمر الله تعالى، أما البصمة الوراثية إنما تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، فهي تثبت أو تنفي البنية فقط، بخلاف اللعان، الذي يترتب عليه درء الحد وانتفاء الولد والتفريق بين الزوجين^(٢).

أدلة التفريق الثاني: من الكتاب والسنة والمعقول والقياس:

أولاً: الكتاب: قال تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وجه الدلالة: أن المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه باتباع أهوائه ولا يجوز له إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يقول هل يفعله أم لا؟ لأن الرسول أولى به من نفسه وما عليه إلا الطاعة ولا يحل هواه حجاباً عن امتثال أوامر الله ونواهيه، وعليه فإن القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان الذي هو حكم شرعي بناءً على نظريات طبية مظنونة يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز^(٣).

(١) عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنانية، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق ١/٦١٨.

(٣) هذه صياغة صاغها الباحث من تفسير السعدي، ص ٦٦٥، وهناك تعليق بسيط للدكتور عمر السبيل على هذه الآية في بحثه السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

ثانياً: الدليل من السنة: قول الرسول ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وجه الدلالة: أنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق بالزوج لحديث الولد للفراش ولا ينتفي عنه إلا باللعان وطالما ثبت الفراش فلا يعارضه إلا أقوى منه وهو اللعان وبالتالي لا مجال للبصمة الوراثية في الحيلولة دون وقوع اللعان^(١).

ثالثاً: القياس: أن البصمة الوراثية مقيسة على القافة، فتأخذ حكمها والقافة كما هو معروف تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء والفروع، وقد أهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللعان، وبالتالي فإن البصمة الوراثية لا تنفي النسب، لأن الرسول لم يقبل النفي لمجرد اختلاف اللون^(٢).

رابعاً: الدليل من المعقول:

أ - إن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه دون أن يتعرض للجرح والخدش إلا عندما يبلغ السيل الزبى، فلو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب والاكتفاء بها دون اللعان لأدى ذلك لحالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء والتسرع في نفي النسب، وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير، وما يترتب عليه من مفسد عظيمة ومن ثم لا بد من سد هذا الباب^(٣).

ب - لأن اللعان له حكم قد يتنصل أحد الطرفين منه فلا يريد أن يحلف وحينئذٍ فيها ستر لصالح الولد ولصالح بيت الزوجية إذا نكص الوالد بعد ادعائه على زوجته بالزنى فلا بد أن يبقى اللعان كحكم شرعي^(٤).

(١) عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٢٩، وقد أوجز الحديث في الرد على المطالبين بنفي النسب بالبصمة الوراثية.

(٢) ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(٣) علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٤) مناقشات ندوة أعمال الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ٥٠٤.

أما الفريق الثالث: فلم يستدل بشيء، إنما ذهب الدكتور حسان حتوت إلى مراعاة المسألة الودية بين الزوجين وهي في حالة ما إذا شك شخص في زوجته وصارحها بهذا، أو أكدت له العكس واتفقا ودياً فيما بينهما على أن يذهب للطبيب لإجراء البصمة الوراثية فهنا تجرى البصمة الوراثية فإن أسفرت أن الولد ابن أبيه فلا داعي لللعان، وإن تم اللعان فهو إجراء نهائي ثم قال «وهكذا أود أن استبقي مكاناً لإجراء البصمة الوراثية بصفة ودية دون أن يكون هذا اللجوء مكافئاً لللعان»^(١). وأما الدكتور أحمد الكردي فقال: «لا بأس أن نجعلها قرينة لا تلغي اللعان، ولكن اللعان يلحق بها»^(٢).

خلاصة الأقوال الثلاثة:

الفريق الأول: يرى الاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب دون اللجوء إلى اللعان مع إلغاء اللعان ويظل دور اللعان بالنسبة للزوجة في درأ الحد عن نفسها عند البعض فقط وعند البعض الآخر يلغى نهائياً.

الفريق الثاني: يرى اللجوء إلى اللعان لنفي النسب دون البصمة الوراثية ويقبل دور البصمة الوراثية كحاجز يقلل من حالات اللعان ولكن لا يمنع اللعان.

الفريق الثالث: يجمع بين القولين ويجمع بين البصمة الوراثية كقرينة نفي وبين اللعان كطريق شرعي لنفي النسب ولكن يلحق اللعان بالبصمة الوراثية عند البعض فقط.

(١) نفس المصدر السابق، ص ٥٠٥، انظر التعليق على رأي الدكتور حسان حتوت في المبحث القادم.

(٢) نفس المصدر السابق.

الرأي الراجح في المسألة الخلافية:

وأخيراً وبعد عرض أدلة كل فريق وما اعتمد عليه من أدلة شرعية من الكتاب والسنة والمعقول وما ورد على تلك الأدلة من الاعتراضات والمناقشات فإنني أرى في نهاية الأمر أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني القائل بأن البصمة الوراثية لا تقدّم على اللعان ولا تستخدم في نفي النسب وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: الأصل أن إحلال البصمة الوراثية بدل اللعان، إنما هي من النوازل العصرية، لا دليل عليه ولا مستند له يمكن التعويل عليه، ولما تنازع علماء العصر حول هذه المسألة فعلينا الرجوع إلى قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴾ [النساء: ٥٩].

قال الزجّاج: تنازعتهم: «اختلفتم» وقال كل فريق القول قولي، «واشتقاق المنازعة أن كل واحد ينتزع الحجة» وهذا ما هو حاصل بالنسبة للبصمة الوراثية واللعان، وقوله «فردوه إلى الله والرسول» قيل إن الرد إلى الله هو رد إلى كتابه والرد إلى النبي رد إلى سنته، وهذا قول مجاهد وقتادة والجمهور، وقال القاضي أبو يعلى «إن الرد إما إلى المنصوص عليه باسمه ومعناه، وإما من جهة الدلالة عليه» وهذا ما ينطبق على القرآن واللعان.

وقال «ردكم إياه إلى الله ورسوله أحسن من تأويلكم»^(١) وهذا ما ينافي منهج الفريق الأول الذي غالى في البصمة الوراثية.

ثانياً: إن القول بتعطيل اللعان وتقديم البصمة الوراثية عليه، هو تعطيل حكم شرعي ولم يعهد من السلف السابق إلغاء النصوص الشرعية، وإنما هو

(١) أبي الفرج ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

اجتهاد وفي غير محله يتنافى مع الشرع ومقاصده السمحة، وفي هذا يقول الشاطبي «والاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان:

الضرب الأول: الاجتهاد المعبر شرعاً وهو الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر إليه الاجتهاد.

الضرب الثاني: غير المعبر، وهو الصادر عن من ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه، لأن حقيقة أنه رأي بمجرد التشهي والأغراض واتباع للهوى، فكل رأي صدر على هذا الوجه فلا مزية في عدم اعتباره، لأنه ضد الحق ومع الباطل»^(١). وتقديم البصمة الوراثية على اللعان هو اجتهاد غير معتبر ينطبق عليه ما ذكره الشاطبي هنا.

ثالثاً: إن الأخذ بالقول بأن البصمة الوراثية تصلح لأن تنفي النسب محل اللعان هو في الحقيقة منفذ ومفتاح باب الشر والفساد، إذ كل من شك في زوجته لأدنى سبب بسيط، تسارع إلى نفي النسب بالتحليل الطبية، وبالتالي ضاعت الأنساب وتدهورت أواصر الأسرة المسلمة وتزعزعت الثقة بين كل زوج وزوجته، وشاعت الرذيلة عند قوم ضربوا بالنصوص الشرعية عرض الحائط وطبقوا قوله تعالى: ﴿ وَيُهْلِكُ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ ﴾ [البقرة: ٢٠٥].

رابعاً: قياس البصمة الوراثية باللعان هو قياس فاسد الاعتبار وذلك من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن العلة التي عرفها الأصوليون بأنها الوصف الموجود في الأصل والذي من أجله شرع الحكم فيه^(٢)، غير موجودة في البصمة الوراثية بقدر

(١) الموافقات للشاطبي ٩٩/٤ «ضروب الاجتهاد».

(٢) دكتور عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة ١٩٩٦، ص ٤٠٢ وعرفها الشوكاني بأنها الباعث على التشريع وقيل إنها التي يعلم الله =

وجودها في اللعان. فالعلة والتي من أسمائها الأمانة والداعي والحامل والباعث^(١) في اللعان هو درء الحد عن الأزواج نتيجة القذف والعلة من تحريم القذف هو عدم الفرية على الزوجات، فشرع اللعان للزوج لأنه لا يملك البينة حتى يدرأ حد القذف عن ظهره وهو ثمانون جلدة وأيضاً لنفي النسب إذا وجد الولد.

إذاً الأصل في اللعان هو درأ الحد ونفي النسب، والأصل في البصمة الوراثية هي دراسة الصفات الوراثية للولد وأبويه فقط.

وبالقياس يكون اللعان هو الأصل وهو المقيس عليه وهو الواقعة التي لها حكم منصوص عليه^(٢). ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور: ٦] فالباعث والحامل على اللعان هو الرمي بالقذف ونفي الولد.

والأصل هو أحد أركان القياس والفرع أيضاً من أركان القياس ويسمى المقيس وهو ما لم يرد نص بحكمه، ويراد أن يكون له حكم الأصل بطريق القياس^(٣). والفرع هنا هي البصمة الوراثية التي أراد العلماء أن تأخذ حكم الأصل والأصل هنا هو اللعان.

= صلاح المتعبدین بالحكم لأجلها، انظر الإمام محمد علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى ١٩٩٩، الجزء الثالث، ص ٧٠٣، وعرفها الدكتور أحمد فراج بأنها الوصف الجامع بين الأصل والفرع، انظر دكتور أحمد فراج، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

(١) وضع لها الشوكاني ما يقارب اثني عشر اسماً منها السبب والمستدعي والمناط والدليل. للمزيد انظر إرشاد الفحول للشوكاني ٧٠٣/٣.

(٢) دكتور محمد كمال إمام، أصول الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٧٥، وعند أبي زهرة هو المصدر من المنصوص الذي يبين الحكم. انظر: الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٣) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سابق، ص ١٩٥، وعرفه الزركشي بأنه الذي يراد ثبوت الحكم فيه، انظر الإمام بدر الدين محمد الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٩٧.

فأين العلة في البصمة الوراثية التي قيست على اللعان؟. إذا ما علمنا هذا، فمن الذي سيوقع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟. أيعقل أن تكون البصمة الوراثية هي التي تقوم بنفي النسب وإيقاع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟ أليس في هذا تضارب في الأقوال وتسارع في الاجتهاد وإلا ما معنى قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرُؤًا غَنًا أَلْعَدَابِ ﴾ [النور: ٨] وقوله تعالى: ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ﴾ [النور: ٦] وقول رواة الحديث ففرق بينهما الرسول عليه الصلاة والسلام وألحق الولد بأمه^(١).

الوجه الثاني: أن اللعان هو حكم شرعي محكم وقطعي الدلالة، والمحكم هو المتقن لغة، واصطلاحاً هو اللفظ الذي ظهرت دلالاته بنفسه على معناه ظهوراً قوياً على نحو أكثر مما عليه المفسر ولا يقبل التأويل ولا النسخ والعمل به واجب^(٢) وهذا هو حكم اللعان الثابت بالكتاب والسنة وكما هو معروف عند أهل الأصول أن المجتهد فيه هو كل حكم ليس فيه دليل قطعي^(٣) وهذا ما ينطبق على اللعان بدليل أن الرسول ﷺ أوقعه على هلال بن أمية وزوجته.

فكيف يسوغ لنا القول بأن اللعان يلغى نهائياً لمجرد دليل علمي حديث ألا وهو «البصمة الوراثية» والتي تفتقر لوجود العلة والترابط بينها وبين اللعان، قال أهل اللغة في معنى قوله تعالى: «فشهادة أحدهم» الشهادة مصدر شهد يشهد وهو مضاف إلى الفاعل وفي رفعه وجهان:

أحدهما: مبتدأ والخبر محذوف، أي فعلیهم شهادة أحدهم.

(١) سبق تخريج هذا الحديث في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

(٢) دكتور عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مرجع سبق، ص ٣٤٦، وقيل هو ما ازداد وضوحاً عن المفسر بعدم احتمال النسخ، انظر محمد كمال إمام، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

(٣) ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢، الجزء الثالث، ص ٩٥٩.

وثانيهما: خبر مبتدأ محذوف، أي فالواجب شهادة أحدهم، «أي أن يشهد أحدهم أربع مرات»^(١) وإذا كان هذا واجباً^(٢) عند أهل اللغة، فكيف بأهل الأصول الذين هم أدرى بالأحكام الشرعية والأصولية المختلف فيها والمتفق عليها.

الوجه الثالث: أن من شروط الاجتهاد والإفتاء قبل التصدي للبحث عن أحكام الله تعالى في القرآن أو في السنة أن يكون القائم بذلك عارفاً بالنسخ وأحكامه، حتى لا ينكب عن الطريق أو يضل عن سواء السبيل، وقد وضع للنسخ عدة شروط، منها أن يكون المنسوخ حكماً شرعياً عملياً وثابتاً بالنص^(٣) إذا ما علمنا أن النسخ بمعنى الإبطال والإزالة لغة واصطلاحاً هو رفع الشارع حكماً شرعياً بدليل متراخ أو بدليل متأخر عنه^(٤).

والسؤال الآن هل وردت الآثار وصحت الأخبار عن الصحابة وغيرهم، بأن اللعان قد نسخ أمره بآية أخرى؟ بيد أن الذي عليه علماء الأصول وأهل التفسير أن النسخ جاء في الآية التي تقول ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] فنسخ هذا الحكم فيما يخص الأزواج، فقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ [النور: ٦] فأقام الشهادات الأربع مقام

(١) حسين بن أبي العز الهمداني، الفريد في إعراب القرآن المجيد، دار الثقافة، الدوحة، الجزء الثالث، ص ٥٨٩.

(٢) الواجب هو فعل ينتهض تركه سبباً للعقاب وقيل ما يعاقب تاركه، انظر شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، أصول الفقه، مرجع سابق، الجزء الأول، ص ١٨٥.

(٣) أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٠٥ و ٣١٦.

(٤) الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ١٧٢.

الشهود الأربعة عند قذف الزوجة^(١) ومن ثم يتبين أن حكم اللعان لم ينسخ أبداً، فكيف طاب القول لأولئك العلماء بالاجتهاد في حكم قطعي غير منسوخ؟

الوجه الرابع: وهو ما يتعلق بقاعدة سد الذرائع^(٢): ولو طبقناها على البصمة الوراثية لوجدنا أنه سداً لذريعة الفساد وهتك الأعراض، فإن البصمة الوراثية يمنع إجراؤها بين الأزواج، ولتوضيح هذا فقد قسم ابن القيم الذرائع إلى قسمين: أحدهما أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته، والثاني أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته وقسم هذا الأخير إلى أربعة أقسام: الأول وسيلة موضوعة للإفضاء إلى مفسدة، والثاني وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة، والثالث وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، والرابع وسيلة للمباح فتفضي للمفسدة لكن مصلحتها أرجح من مفسدتها، وقد ساق ابن القيم قرابة تسع وتسعين مثلاً لسد الذرائع^(٣).

وبتطبيق هذه المفاسد والمصالح وأقسام الذرائع على البصمة الوراثية يتبين الآتي:

(١) انظر من كتب الأصول دكتور أحمد فراج، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٩٦، ومن كتب التفسير زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي، مرجع سابق، ص ٩٨٨، وفيها «نسخ حكم الجلد في حق الزوج القاذف». والآية المستشهد بها من سورة النور رقم ٦.

(٢) كلمة سد الذرائع مركب إضافي، فسد الذرائع لغة إغلاق الوسائل وحسمها وأما اصطلاحاً فالذريعة ما كان وسيلة وطريقاً للشيء لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن فيها مفسدة، ولهذا قيل الذريعة الفعل الذي ظاهره أنه مباح وهو وسيلة إلى فعل محرم. للمزيد انظر: دكتور يوسف أحمد البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية. (رسالة دكتوراه) دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٣٦٢. وعرف القرافي سد الذرائع بأنها حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها. انظر الإمام شهاب الدين أبا العباس القرافي، الفروق، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص ٣٨ الفرق الثامن والخمسون.

(٣) إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ١٢٠.

١- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعة للإفشاء إلى مفسدة شرعية وهي إلغاء اللعان، وإحلال البصمة الوراثية بدلاً عنه لنفي النسب، ينقض قوله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وحد القذف واللعان من حدود وحقوق المولى عز وجل.

٢- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعة للمباح وهو التحليل البيولوجي، لم يقصد بها التوصل لفضيحة الزوجة، لكنها مفضية إليها غالباً لوجود الخطأ واحتمال اختلاط العينات في المعمل الجنائي، ومفسدتها أرجح من مصلحتها وهذه مفسدة اجتماعية أخرى، وهي التشهير بعرض الزوجة بتقرير البصمة الوراثية.

٣- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعة للمباح وهي مصلحة الولد، لكنه يقصد بها التوصل إلى مفسدة، وهي فضيحة الزوجة.

٤- البصمة الوراثية: وسيلة موضوعة للمباح الذي لا يخالف الشرع، كتحليل الجثث مثلاً لكن مصلحتها أرجح من مفسدتها في تحليل الجثث، وأيضاً اختلاط المواليد نظراً لأنه لا طريق لمعرفة هذه الأمور إلا بالبصمة الوراثية. فتكون مصلحتها هنا أرجح وأقوى من المفسدة.

وبهذا أقول أين المصلحة الشرعية التي يراها العلماء في قيام البصمة الوراثية بدل اللعان، وإن صح قولهم، فمن الذي سيوقع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟ وهل يُعقل أن تقع الفرقة عند القاضي بدون ملاءنة شرعية بين الزوجين؟ أليس هم القائلين بأن اللعان إنما جعل لدرأ الحد عن الزوجة، وأما نفي الولد فلا حاجة إلى اللعان نظراً لوجود البصمة الوراثية؟ السؤال الذي أطرحه على الفريق الأول، إذا نفى الزوج الولد بدون لعان، هل تعتقدون أنه سيقبل أم الولد إليه بدون ولدها؟ ماذا سيفعل بها هل هي مطلقة أم هي ملاءنة؟ وهل البصمة الوراثية تقطع التوارث بين الولد وأبيه؟ كيف وأين سيتم نفي الولد؟ هل تلقائياً ينتفي الولد بمجرد الحصول على التقرير أم لابد من

قاضي؟ هل ثبت دليل من الشرع أنه بلعان الزوجة تقع الفرقة بدون لعان الزوج؟ ولماذا بدأ الله بالزوج قبل الزوجة في آيات اللعان؟.

سؤال آخر يحتاج إلى إجابة من الفريق الأول، هل فعلاً الزوجة زانية؟ هل نستطيع أن نطلق عليها لفظ زانية؟ وإذا أطلقنا عليها لفظ الزنى، فهذا يعني أنها لا بد أن تحد؟ وهل تحليل الولد دليل كاف على زنى الزوجة؟ ما هو المصطلح المناسب للزوجة بدل الزنى؟ لأنه لو قلنا زنى لوجب الحد، والحد لا يقام إلا بأربعة شهود ولو تم تعزيرها فعلى ماذا تعزر؟ أليس هذا إخلال بميزان الحكم الرباني الذي قال عنه تعالى ﴿ وَالَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكَ مِنَ رَبِّكَ الْحَقُّ ﴾ [الرعد: ١] ﴿ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴾ ﴿ أَمْ لَكُمْ كِتَابٌ فِيهِ تَدْرُسُونَ ﴾ ﴿ إِنَّ لَكُمْ فِيهِ لَمَا تَخَيَّرُونَ ﴾ [القلم: ٣٦-٣٨].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والقياس الصحيح من باب العدل فإنه تسوية بين التماثلين وتفريق بين المختلفين، ودلالة القياس الصحيح توافق دلالة النص فكل قياس خالف دلالة النص فهو قياس فاسد»^(١)، ولا شك أن قياس البصمة الوراثية قياس خالف دلالة النص.

وبهذه الوجوه الأربعة يبطل قياس البصمة الوراثية باللعان لعدم وجود علة وترابط بينهما ولعدم وجود ما ينسخ حكم اللعان ونظراً لما ستفضي إليه هذه البصمة الوراثية من مفساد وسداً للذرائع^(٢) الأمر الذي يؤكد عجز الفريق

(١) مجموع الفتاوي لابن تيمية ١٩/٢٨٨.

(٢) وبهذا التقسيم السابق الذي قسمه ابن القيم قسم مثله شيخ الإسلام ابن تيمية الذرائع المفضية إلى الحرام إلى قسم ما يفضي إلى المحرم غالباً وقسم ما يمتثل الإفضاء إلى المحرم وعدمه لكن الطبع يقتضي الإفضاء وقسم ما يفضي أحياناً ومصالحته أرجح من مفسدته وقسم ما يفضي أحياناً ومفسدته أرجح من مصالحته والأقسام كلها ممنوعة ومحظورة ما عدا القسم الثالث فإنه يفتح ولا يسد، للمزيد انظر: دكتور يوسف البدوي، مقاصد الشريعة الإسلامية عند شيخ الإسلام ابن تيمية، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

الأول عن الإتيان بدليل شرعي يدعم حجته لأنه والله أعلم أنه قد تناسى تلك الأمور التي ذكرتها على شكل أسئلة أو لربما كان متسرعاً في اجتهاده.

الوجه الخامس: تحرير محل النزاع بين الفريقين «حجة الجصاص»: هذا ولما كان من حجة الفريق الأول ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: ٦] وحجة الفريق الثاني ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٣٦] وكان كل فريق قد تمسك بمذهبه ورأيه، فإنني رأيت طرح هاتين الآيتين وبسطهما مسترشداً بما ورد في كتب الفقه الإسلامي وكتب القواعد والأصول، فوجدت خير فيصل في هذا النزاع، هو رأي الجصاص في أحكام القرآن، حيث قال: «لو تساوت آيتان في إيجاب حكميهما، فإن فعل المحذور يستحق به العقاب وترك المباح لا يستحق به العقاب، فكان التحريم أولى، والاحتياط، الامتناع مما لا يأمن استحقاق العقاب به، فهذه قضية واجبة في حكم العقل»^(١). انتهى كلامه.

وعند تطبيق هذا الرأي بين الفريقين يتبين الآتي:

- ١- الفريقان متمسكان بالآيتين في إيجاب الحكم، غير أن الفريق الأول قلة والثاني أكثر.
- ٢- فعل المحذور، هو تقديم البصمة الوراثية على اللعان وقيامها بنفي النسب وهو ما يستحق به العقاب.
- ٣- ترك المباح، وهو ترك اللجوء إلى اللعان وهو من حقوق الزوج عند فقد البينة.
- ٤- النتيجة: التحريم أولى، لأنه نقض لنص شرعي ومصادمة لشريعة الإسلام.
- ٥- الحل المناسب: الاحتياط والامتناع مما لا يأمن استحقاق العقاب به.
- ٦- هي قضية واجبة في حكم العقل.

(١) أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى، ١٩٩٤، الجزء الثاني، ص ١٦٥.

وفي النهاية أرى أن لا حجة للفريق الأول في تمسكه برأيه، وأرى العدول عن هذا حتى لا ينطبق عليهم قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ أَوْلِيٌّ مِمَّا تَصِفُونَ﴾ [الأنبياء: ١٨] وأن يقتدوا بقوله تعالى ليكونوا ممن قال فيهم جلّ وعلا ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [النور: ٥١].

ولا يخفى على علمائنا الأجلاء قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: ٢٣١] حيث قال عنها الفخر الرازي «لا تُسامحوا في تكاليف الله كما يتسامح فيما يكون من باب الهزل والعبث»^(١). وقال عنها القرطبي «ويقال لا تتخذوا آيات الله هزوا لمن طرحها ولم يأخذ بها وعمل بغيرها وآيات الله هي دلائله وأمره ونهيه»^(٢).

وتقديم البصمة الوراثية وإحلالها مكان اللعان نوع من اتخاذ آيات الله هزواً، وإلا ما معنى قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمَ مَا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة: ١١٥] فكيف ننتصر للبصمة الوراثية على حساب اللعان وننسى قوله تعالى: ﴿قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَلِيغَةُ﴾ [الأنعام: ١٤٩].

وخير خاتمة لهذا الموضوع هي مقولة الفقيه الحنبلي ابن القيم الذي قال في فوائد الفوائد ما نصه «لما أعرض الناس عن تحكيم الكتاب والسنة والمحكمة إليهما واعتقدوا عدم الاكتفاء بهما وعدلوا إلى الآراء والقياس والاستحسان وأقوال الشيوخ، عرض لهم من ذلك فساد في فطرهم وظلمة في قلوبهم، وكدر

(١) الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، ص ٤٥٣.

(٢) تفسير القرطبي ٢/ ١٣٥.

في أفهامهم، ومحق في عقولهم، وعمتهم هذه الأمور، وغلبت عليهم حتى ربي فيها الصغير وهرم عليها الكبير فلم يروها منكراً...» إلى أن قال في آخر كلامه «وهذا والله منذرٌ بسيل عذاب قد انعقد غمامه، ومؤذِنٌ بليلِ بلاءٍ قد اذلم ظلامه، فاعتزلوا عن طريق هذا السبيل بتوبة نصوح، ما دامت التوبة ممكنة وبابها مفتوح، وكأنكم بالباب وقد أُغلق، وبالرهن قد أُغلق وبالجناح قد علق» ﴿ وَسَيَعْلَمُ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَيَّ مُنْقَلَبٍ يَنْقَلِبُونَ ﴾ [الشعراء: ٢٢٧] ^(١). انتهى كلامه.

وفي النهاية، فإني أذكر علمائنا الأجلاء بقوله تعالى: ﴿ وَأَتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٨١].

وبهذه الآية انتهى من تفصيل رؤية العلماء حول البصمة الوراثية ومكانتها من اللعان والتي كان لها أكبر الأثر والصدى في جميع المؤتمرات والندوات التي انعقدت من أجل البصمة الوراثية، بقي علينا أن نناقش آراء القائلين بإجراء البصمة الوراثية بين الزوجين بالطريقة الودية أو بالطريقة الرسمية في عقد الزواج أو شهادة الميلاد.

(١) ابن قيم الجوزية، فوائد الفوائد، ابن الجوزي للطباعة، السعودية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص

٤٤١ والآية التي ساقها في نهاية كلامه من سورة الشعراء آية ٢٢٧.

المبحث الثاني

القائلين بإجراء البصمة الوراثية جبرياً واختيارياً

واستكمالاً لما سبق بيانه وذكره، فإني رأيت من الضروري التعليق على رأي الدكتور حسان حتوت، والذي خلص فيه إلى إجراء البصمة الوراثية بين الزوجين ودياً إذا ما شك شخص في زوجته وصارحها بهذا وأكدت له العكس، واتفقا ودياً فيما بينهما على أن يذهبا للطبيب لإجراء البصمة الوراثية، ثم قال «دون أن يكون هذا اللجوء مكافئاً للعان ووافقه البعض في هذا»^(١).

ثم ارتأى الدكتور سعد الدين هلالى رأياً آخر «وناشد المسؤولين في الحكومات الإسلامية لاستصدار تعليمات نافذة لتسجيل البصمة الوراثية لكل مولود عند استخراج شهادة ميلاده كالتطعيمات الطبية، ويستتبع ذلك تسجيل البصمة الوراثية لكل من الزوجين عقب العقد مع قسيمة الزواج، فهذه هي البداية الهادئة نحو الانضباط الاجتماعي والأخلاقي»^(٢) أي أن المسألة هنا جبرية وليست اختيارية، ووافقه الدكتورة عائشة المرزوقي من دولة الإمارات^(٣).

ثم تفرّد الدكتور محمد السلامي برأي مستقل وقال بأن الزوج هو الوحيد الذي له الحق في الإحالة إلى التحليل البيولوجي وإجراء البصمة الوراثية، وليس

(١) حسان حتوت، مناقشات أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، الكويت، الجزء الأول، ص ٥٠٥ وما بعدها. وقد سبقت الإشارة لرأي الدكتور حسان حتوت في المبحث السابق.

(٢) سعد الدين هلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٠٩ وذكر هذا القول في الخاتمة ص ٤٦٦.

(٣) عائشة إبراهيم، إثبات النسب على ضوء المعطيات العصرية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣١٦.

لأحد من العائلة والقضاة أو المولود ذاته اللجوء للتحليل دون أن يشرح الأسباب الداعية لذلك سوى أنه اعتمد في قوله على «أن اللعان هو الاستثناء لا القاعدة وأن الأصل هو أن الزواج يتبعه ثبوت النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر فأكثر من دخول الزوج بزوجه»^(١).

ولما كانت هذه آراء مستقلة ولها علاقة بموضوع أثر البصمة الوراثية على نسب الفراش، القائم بين كل زوجين يعيشان في ظل علاقة زوجية قائمة، اكتملت فيها شروط الزوجية الشرعية، لذلك فإني رأيت من الضروري تنفيذ هذه الآراء والتعقيب عليها ثم توضيح الرأي الراجح على النحو الآتي:

أولاً: إن القول بإجراء البصمة الوراثية بين الزوجين ودياً وجبرياً، هو من باب التجسس والبحث عن أمور شاءت رحمة الله سترها وهو من باب سوء الظن بالمسلم.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢] قال أبو عبيدة: التجسس والتجسس بمعنى واحد وهو التبحر، والتجسس هو البحث عن عيب المسلمين وعوراتهم، والمعنى لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه ليطلع عليه إذا ستره الله ثم قسم المفسرون أنواع الظن إلى محظور وهو سوء الظن بالمسلمين الذين ظاهريهم العدالة والمندوب هو حسن الظن بالأخ المسلم يندب إليه^(٢). وشك الزوج في زوجته وطلبه التحليل البيولوجي ما هو إلا عبارة عن بحث عن عيب زوجته.

(١) مجلة الوعي الإسلامي، دولة الكويت، العدد ٤٣٥، ذو القعدة ١٤٢٢، يناير، فبراير ٢٠٠٢، ص ١٩٨.

(٢) أبو الفرج ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

فالسؤال الذي يحتاج لإجابة، لماذا يعيش معها طالما يشك فيها؟ وما فائدة معرفة عيبتها، طالما العصمة في يد الزوج؟ هل الشك يقام به حكم شرعي حتى يطلب التحليل؟ أليست الشريعة الإسلامية طرحت الشكوك في أعظم من هذا وهي العبادات^(١)، فمن باب أولى طرحها في أعراض الناس وعدم الطعن فيهم، لأن الأصل في عرض الإنسان العفة والطهر، قال العز بن عبد السلام «والله خلق الناس عباده أبرياء الذمم والأجساد من حقوقه وحقوق العباد»^(٢).

فلماذا يتجسس الزوج عن عيب زوجته تجسساً أقامه على شك وظن؟ فإن كان لا يرغب فيها فهو بالخيار بين الطلاق أو اللعان. ومع احترامى الشديد للعالم الدكتور حسان حتوت، فإن هذه المسألة الودية التي طرحها، بأن الزوجة لو صارحته وأثبتت له العكس لا مبرر لها شرعاً. فإن الخوض في مثل هذا الطريق، إنما هو ضرب من ضروب الغيب، فما الذي يدري الزوجة أن العلوق قد تم من الزوج نفسه، إذا ما كانت قد سلكت شيئاً من طريق الحرام قال تعالى ﴿ وَمَا حَمَلُ مِنْ أَنْثَى وَلَا تَضَعُ إِلَّا يَعْلَمُهُ ﴾ [فصلت: ٤٧] فما الذي يدري الزوج والزوجة عن أمور غيبية لا يعلمها إلا الله ﴿ قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ ﴾ [النمل: ٦٥].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ومن العلوم ما لو علمها كثير من الناس لضرهم ذلك، ونعوذ بالله من علم لا ينفع، وليس اطلاع كثير من الناس بل

(١) روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم ليسجد سجدتين قبل أن يسلم»... حديث صحيح أخرجه مسلم في كتاب المساجد رقم ٥٧١، وأبو داود برقم ١٠٢٤، والنسائي برقم ١٢٣٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، العز بن عبد السلام، مرجع سابق، ص ٣٤.

أكثرهم على حكمة الله في كل شيء نافعاً لهم، بل قد يكون ضاراً بهم ﴿لَا تَسْتَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَ لَكُمْ تَسْوُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١] (١).

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فقد تكون الزوجة شريفة وعفيفة وزوجها مقتنع بها كل القناعة، لكن أرادت الزوجة أن تقنعه بعفتها وكرامتها، فاحتكموا للتحليل البيولوجي وجاءت النتيجة مخالفة لاعتقاد الزوجة من صحة شرفها، ليس لأنها خائنة لكن نتيجة خطأ في المعمل البيولوجي، ونتيجة للزحام الشديد على تحليل البصمة الوراثية، فاختلطت عينة هذه الزوجة بأخرى غير شريفة في قضية ما على سبيل المثال، وكانت النتيجة مفاجئة، حينها تسري أيضاً الشكوك والهواجيس الشيطانية في قلب زوجين بصدد إفساد الحياة الزوجية السعيدة، هذا فضلاً عن القيام بإجراء استعراض مهني بيولوجي على شرف وكرامة امرأة عفيفة وتلطّيح سمعتها وسمعة ذويها من أجل ما أستطيع أن أطلق عليه سبق اجتهادات.

قال الشافعي في مثل هذا: «ما نظر الناس إلى شيء هم دونه إلا بسطوا ألسنتهم فيه» (٢).

وقال ابن القيم: «وشريعته سبحانه منزّهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه، ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة، أو مثلها أو أزيد منها، فمن جوّز ذلك على الشريعة فما عرفها حق معرفتها ولا قدرها حق قدرها» (٣).

(١) عبدالرحمن السعدي، الطريق المأمول في علم الأصول، مرجع سابق، ص ٦٢ والآية التي استشهد فيها ابن تيمية هي من قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْتَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَ لَكُمْ تَسْوُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١].

(٢) الإمام أبو نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني الشافعي، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مرجع سابق، المجلد التاسع، ص ١٢٤، فقرة ١٣٣٣.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٨٦.

ثانياً: إن القول بإجراء البصمة الوراثية بين الزوجين جبرياً واختيارياً، هو من باب إشاعة الفاحشة بين نساء المؤمنين ولا أحقية في ذلك للزوج في الاختبار البيولوجي، إذا ما أدى ذلك إلى فضيحة الزوجة والدليل عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا هُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: ١٩].

فقد فسرها ابن رجب الحنبلي خير تفسير ينطبق على ما نحن فيه من واقع أليم فقال: «من كان مستوراً لا يعرف بشيء من المعاصي، فإذا وقعت منه هفوة أو زلة فإنه لا يجوز كشفها ولا هتكها ولا التحدث بها، لأن ذلك غيبة محرمة، وفي ذلك قال تعالى «إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة» والمراد إشاعة الفاحشة على المؤمن المستتر فيما وقع منه أو اتهم به وهو بريء منه، ثم قال: قال بعض الوزراء الصالحين لبعض من يأمر بالمعروف اجتهد أن تستر العصاة، فإن ظهور معاصيهم عيب في الإسلام وأولى الأمور ستر العيوب». ١ هـ^(١).

ومن المعاصرين من عقّب عليها وقال «ومحبة إشاعة الفاحشة تنتظم جميع الوسائل القبيحة إلى هذه الفاحشة، سواء كانت بالقول أم بالفعل أم بالإقرار أم بترويح أسبابها أم بالسكوت عنها»^(٢)، وليس هذا فحسب، بل إن هذا الإقدام على مثل هذه الطريقة، الودية لا دليل له من الشرع ولا دعت إليه الحاجة والضرورة، بل نهت الشريعة عن البحث عن أمور لا حاجة فيها، قال تعالى ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١]

(١) الحافظ أبو الفرج عبدالرحمن ابن رجب الحنبلي، تفسير ابن رجب الحنبلي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، دار العاصمة، الرياض، المجلد الثاني، ص ٣٤.

(٢) بكر بن عبدالله أبو زيد، حراسة الفضيلة، الطبعة السادسة، ٢٠٠٠، دار العاصمة للنشر، الرياض ص ١٦.

وقال ﷺ «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»^(١). فأبي زوج يقبل بعرض زوجته في سوق حقن الدماء البيولوجي للتأكد من شرفها وكرامتها؟ ألهذا المستوى وصل حال المسلمين؟ ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [النساء: ٨٣].

هذا ولقد صحت الأخبار وتواترت السنن والآثار، عن سيّد الأخيار عليه الصلاة والسلام والصحابة الأبرار، رضوان الله عليهم جميعاً وذلك بوجوب الستر على أهل المعاصي والعيوب وعدم هتكها وعدم إشاعتها بين المسلمين، وخلاف ذلك يوقع صاحبه في الإثم والمعصية المستحق صاحبها للعقاب، فعن أبي برزة الأسلمي ؓ قال، قال رسول الله ﷺ «يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإنه من اتبع عوراتهم يتبع الله عورته ومن يتبع الله عورته يفضحه في بيته»^(٢). وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة ؓ مرفوعاً «لا يستر عبدٌ عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة»^(٣) وفي البخاري من حديث ابن عمر ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة وفي لفظ «ستره الله في الدنيا والآخرة»^(٤) من حديث أبي هريرة. هذا عن وجوب الستر.

(١) رواه الترمذي ٥٥٨/٤ كتاب الزهد برقم ٢٣١٧، وابن ماجه ١٣١٥/٢ برقم ٣٩٧٦، وأحمد في المسند ٢٠١/١.

(٢) رواه أبو داود برقم ٤٨٨ باب في الغيبة، والترمذي ٢٠٣٢ باب ما جاء في تعظيم المؤمن، ورواه أحمد في المسند ٤٢٠-٤٢١، وصححه ابن حبان ٥٧٦٣، وحسن إسناده الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب ٢٤٠/٣، وصححه العلامة الألباني في صحيح سنن أبي داود ٩٢٣/٣ وقال حسن صحيح.

(٣) صحيح مسلم، برقم ٢٥٩٠، كتاب البر والصلة باب بشارة من ستر الله عليه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة.

(٤) رواه البخاري برقم ٢٤٤٢ باب لا يظلم المسلم المسلم، ومسلم في صحيحه برقم ٢٥٨٠ واللفظ للبخاري.

وأما عن إساءة الظن بالمسلمين فقد صح عنه ﷺ أنه قال: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تناجشوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً»^(١).

فدلت الأحاديث الصحيحة والأخبار الرجيحة عن ذم التجسس والتبجح عن عورات المسلمين والظن السيئ بالمؤمن الصالح النقي الذي ظاهره العدالة، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تباغضوا، وكل هذه الأمور تورثها البصمة الوراثية بين الزوجين لأنها مبنية على شك والشك أول طريق يلقيه الشيطان في نفس المؤمن حتى يرديه في الهاوية ﴿أَوَلَيْسَ اللَّهُ بِأَعْلَمَ بِمَا فِي صُدُورِ الْعَالَمِينَ﴾ [العنكبوت: ١٠].

ومن الآثار المتواترة الصحيحة أيضاً قول الإمام علي بن أبي طالب ﷺ حيث قال: «قائل الفاحشة والذي يشيع بها في الإثم سواء»^(٢). وعن الصديق ﷺ قال: «لو لم أجد للسارق والزاني وشارب الخمر إلا ثوبي لأحببت أن أستره به»^(٣)، ولما كان للستر على أهل الذنوب والمعاصي أهمية عظيمة وفائدة جلية وعدم تتبع عورات المسلمين بؤب لهذا الأمر رجال الحديث وأهل الفقه الإسلامي أغلب الأبواب في الحث على الستر.

وأما الحكمة من الستر على أهل المعاصي والذنوب ووجوب الأمر بذلك، فهو قوله ﷺ «إن الله ستر يحب الستر»^(٤)، وقد نقل الحافظ في الفتح المفسد

(١) رواه البخاري برقم ٦٠٦٦، في الأدب المفرد، ورواه مسلم ٢٥٦٤ في البر والصلة.

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد رقم ٣٢٤، وقال عنه الألباني في صحيح الأدب المفرد ص ١٣٣ حسن الإسناد.

(٣) رواه عبدالرزاق في مصنفه ١٠/٢٢٧ رقم ١٨٩٣١.

(٤) رواه أبو داود مرفوعاً عن ابن عباس ٤٠١٢ و ٤٠١٣ كتاب الحمام، والنسائي ٢٠٠/١ في الغسل، ورواه أحمد في المسند ٤/٢٢٤ من حديث يعلى بن شداد بن أوس مرفوعاً وصححه إسناده الألباني في إرواه الغليل ٧/٣٦٧ رقم ٢٣٣٥.

المرتبة على الإعلان بالمعصية والخطيئة، فقال «في الجهر بالمعصية استخفاف بحق الله ورسوله وبصالحى المؤمنين وفيه ضرب من العناد، وفي الستر بها السلامة من الاستخفاف لأن المعاصي تذل أهلها»^(١). فإذا كان هذا حال من قبلنا وحال من سبقنا إلى الإيمان والإسلام، ﴿إِنَّهُمْ أَنَاسٌ يَتَطَهَّرُونَ﴾ [النمل: ٥٦]، في الوقت الذي لم يظهر فيه عندهم هذا الطوفان الهائل من الفساد بل كان عندهم القوة لإقامة الحدود، أفنأتي نحن الآن ونشيعها بين المؤمنين بمقننة من حقن البصمة الوراثية ﴿فَهَلْ يُهْلَكُ إِلَّا الْقَوْمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [الأحقاف: ٣٥].

ثالثاً: إن شق مثل هذا الطريق بين الأزواج سواء بالطريق الجبري أو الاختياري هو نوع من أنواع تكليف العباد مالا يطيقون وإضاعة المال في غير ما أحل الله بمعنى البذخ والإسراف في أمور لا فائدة فيها والتي نهى الله عنها فقال ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾ [الأعراف: ٣١].

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْذِرْ تَبْذِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٦]. قيل في التبذير قولان، أنه إنفاق المال في غير حق والثاني الإسراف المتلف للمال. قال مجاهد «لو أنفق مداً في غير حق كان مبدراً»^(٢). ولا يخفى على أحد من علماء العصر مدى التكلفة التي تكلف بها البصمة الوراثية والتي قد تصل إلى مائتين وثلاثمائة دولار، وخير دليل على هذا هي واقعة قطار أسوان حيث بلغ تكلفة إجراء الحمض النووي حوالي ٧٥ ألف جنيه مصري عن ٣٥٨ جثة^(٣) وهو ما يشير إلى تكلفة البصمة

(١) فتح الباري ١٠/٤٨٧.

(٢) ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، المرجع السابق، ص ٨١٠.

(٣) جريدة الأهرام، لسنة ٢٠٠٢، العدد ٤٢٠٨٤، تاريخ ٢٥ فبراير ٢٠٠٢، الاثنين ١٣ ذي الحجة ١٤٢٢ ص ٣. يشير أحد الباحثين إلى وجود معمل باستراليا للدنا بأن فحص الوالدين مع الطفل يكلف حوالي ٦٠٠ دولار، للمزيد انظر: دكتور عبدالله عبدالغني، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، مرجع سابق، ص ١٢٦٨.

الوراثية، فمن أين سيأتي الزوج الفقير بهذا المبلغ؟ أليس حريٌّ به أن يدّخر هذه المبالغ للقامة العيش ولأولاده بدلاً من تعبته صناديق عنوانها ﴿ هَلْ مِنْ مَزِيدٍ ﴾ [ق: ٣٠] خاصة إذا ما رجع بخفي حنين ولم يأت بالفائدة.

هذا من حيث إضاعة المال، أما من حيث الجهد البدني الذي سيعاني منه الكثير نساءً ورجالاً إذا ما تجمع أغلب الرجال والنساء في مختبر للتحاليل البيولوجية في سبيل انتظار دورهم للاختبار البيولوجي خاصة في دولة مكتظة بالسكان مثل جمهورية مصر العربية والسعودية وغيرها من الدول ذات الأعداد السكانية العالية.

فلو تصوّرنا كم زوج وزوجة سيهرع إلى هذه المختبرات العملية للتأكد من شرف زوجته وعفتها من عدمه وكم ستعطل من الأعمال الحكومية إذا ما تسارع الأزواج لمجرد شكوك ألقاها الشيطان في نفوسهم، لإجراء البصمة الوراثية، فأين قيمة واحترام الأسرة المسلمة أليس في هذا تكليف للعباد ما لا يطبقون وتحميلهم من الأموال ما لا يستطيعون؟ الأمر الذي ينقض حكمة الشريعة الإسلامية القائمة على اليسر، لا على العسر ورفع الحرج عن الناس ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ويخالف دعاء المؤمنين في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ ﴾ [البقرة: ٢٨٦]. ولنكن واقعيين من هذا أكثر، فإن المروءة تأبى أن نطبق مثل هذا على بناتنا وأخواتنا وأمهاتنا وإن تلفظنا به بأنفسنا لكنه على من يهمننا شرفهن وعرضهن، فإننا نأباه كرجال نغار على أعراضنا والله در القائل إذ يقول:

وعاقبة الصبر الجميل جميلة وأحسن أخلاق الرجال التفضل
ولا عار إن زالت عن الحر نعمة ولكن عاراً أن يزول التجميل^(١)

(١) أبو الحسن البصري الماوردي، أدب الدنيا والدين، دار الكتب العلمية بيروت، بدون طبعة، ص ٢٩١.

رابعاً: إن القول بإجراء البصمة الوراثية لكل زوج وتسجيل ذلك في عقد الزواج وإعطاء الأحقية والصلاحية للزوج وحده دون الزوجة، هو من باب إطلاق سلطان المصطلحات العلمية والمفاهيم العصرية الحديثة، كالعولة^(١) وتحرير المرأة المسلمة، وذلك على حساب النصوص الشرعية ودفعها تحت أنقاض الجسور الهدامة الهادفة إلى نشر الفساد والرذيلة بين نساء المؤمنين، وهذا ما يعرف بالمغالاة في البصمة الوراثية والتي سماها البعض «حجة الله في الأرض»^(٢) وقال عنها البعض بأنها أثبتت أي البصمة الوراثية أن العرب واليهود أشقاء وبينهم قرابات وصلات وترابط^(٣).

(١) العولة هي الترجمة العربية للكلمة الإنجليزية (GLOBALISATION) فهي مصطلح يعني جعل العالم عالماً واحداً موجهاً توجهاً واحداً في إطار حضارة واحدة، ولذلك قد تسمى الكونية أو الكوكبية، ويرى البعض أن العولة تعني جوهرياً تفكيك الأمم والدول والجيش وتفكيك المجتمع والأسرة وتفكيك الفرد وتجريده من القيم والأخلاق والمبادئ الدينية المقدسة. وقيل إن العولة هي إيصال البشرية إلى نمط واحد في التغيير والأكل والملبس والعادات والتقاليد وظهرت فكرة العولة إلى حيز الوجود في أعقاب انتصار الحلفاء في الحرب العالمية الثانية وتحديدًا في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٥. للمزيد انظر: مجلة منار الإسلام، العدد ٣٣٨، سنة ٢٩، صفر ١٤٢٤ هـ إبريل ٢٠٠٣ م، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٧٨.

(٢) ولا أوافق الدكتور سعد الدين الهلالي على أن البصمة الوراثية هي حجة الله في الأرض لأنه لا حجة لله على وجه الأرض إلا القرآن الكريم قال تعالى «فلله الحجة البالغة» قال الشعراوي في معنى الحجة بأنها الدليل الذي تقيمه لتأييد قولك في الجدل أو هي التي لا ينفذ منها شيء أبداً. تفسير الشعراوي ٧/ ٣٩٨٠. ولا يخفى على أحد أن البصمة الوراثية لا يقام بها حدود بالاجماع وفضلاً عن ذلك فإن البصمة الوراثية قد اختلف في الأخذ بها كدليل قاطع فكيف تكون حجة الله في الأرض من أجل أن ينسب ابن الزنى للزاني. انظر قول الدكتور سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٣) نقلت هذا الكلام الدكتورة عائشة المرزوقي من إحدى صحف الإعلام، ولكن هذه القرابات بين العرب واليهود لا تحتاج إلى البصمة الوراثية لإثباتها ذلك أن إسماعيل وإسحاق هما ولدا إبراهيم ﷺ وإبراهيم أبو الأنبياء و إسماعيل أبو العرب وينحدر منه النسل الشريف لرسول الله ﷺ وبالتالي فالقرابة ثابتة لذا لزم التنويه. انظر كلام الدكتورة عائشة المرزوقي، إثبات النسب على ضوء المعطيات العصرية، مرجع سابق، ص ٣١٨

والسؤال الذي يدحض هذه الحجج، لماذا رفض القضاء العربي الاحتكام إلى البصمة الوراثية؟ لماذا ألغى أهل القضاء العربي في جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات والكويت والمملكة الأردنية الهاشمية البصمة الوراثية عند وجود الفراش؟! أيعقل أن أهل القضاء العربي ﴿ قَوْمًا لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ قَوْلًا ﴾ [الكهف: ٩٣]. أم أنه يشملهم قوله تعالى: ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ [النساء: ٨٣]. وهم الذين ألزمهم الله بإقامة العدل، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ﴾ [النساء: ٥٨].

وما كان لنا أن نغالي في البصمة الوراثية ونجعلها الطريق الوحيد لنفي النسب، والكشف على أيادي النساء الشريفة العفيفة النقية، من أجل حقنة يحقنها الطبيب البيولوجي، إن لم تتوفر الطببة البيولوجية، وعرض أسرار الناس وشرفهم في قاعة التحضيرات العملية، التي تستمر لمدة ٤٨ ساعة، وتقرير هذه العينات النقية الطاهرة بين الصالح والطالح، ومن ثم إعلان فضيحة تلك العائلة المسلمة، وتفكيك أواصرها الموثقة بسياج حكيم والتي تكفلت بها الرحمة الإلهية ﴿ وَاللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْكُمْ وَيُرِيدُ الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الشَّهَوَاتِ أَنْ تَمِيلُوا مِيلًا عَظِيمًا ﴾ [النساء: ٢٧] قال الإمام القدوة بكر بن عبد الله المزني «إياك من الكلام ما إن أصبت فيه لم تؤجر وإن أخطأت تؤزر وذلك سوء الظن بأخيك»^(١).

خامساً: دحض بعض الاحتجاجات عند هذا الفريق:

(١) محمد بن سعد البصري، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، المجلد السابع، ص ١٥٧ «٣٠٨٤».

١- وأما الاحتجاج بأن البصمة الوراثية، قد أدخلت في قاعات محاكم أوروبا وأمريكا واعتبروها دليلاً قطعياً في النفي والإثبات كما حصل مع الرئيس الأمريكي «بيل كلنتون»^(١).

فإن هذا القول مردود بقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]. أيها الناس ﴿لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ [المائدة: ٤٨] تحتكم لدستور ومنهج واحد ﴿وَلَكِنْ لَيَبْتُلُوْكُمْ فِي مَا آتَيْنَاكُمْ﴾ [المائدة: ٤٨] والشرعة السبيل والطريق الموصل إليها، وقول الأكثرين من أهل التفسير كما يقول ابن الجوزي هو لكل ملة جعلنا شرعةً ومنهاجاً، فلاهل التوراة شريعة ولأهل الإنجيل شريعة ولأهل القرآن شريعة يحل الله فيها ما يشاء ويحرم ما يشاء ليعلم من يطيعه ممن يعصيه لكن الدين واحد هو الإسلام^(٢). فما يحصل عندهم ليس ملزماً لقضائنا العربي، لأن المسألة ليست تقليداً للغير بل هي قناعة واستقلال يتمتع به قضاؤنا العربي الذي هو في غنى عن التقليد فلا تنهض لهذا القول حجة.

٢- وأما الاحتجاج بأن اللعان، يوجب الشهرة والافتضاح وأنه قائم على مرأى من الناس وفي مسجد من مساجد الله، ولا يقوم في حقيقته على الستر بخلاف البصمة الوراثية، فهي لا تحتاج لهذا وتقوم على السرية التامة^(٣).

فإن هذا القول مردود بقوله تعالى: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [الزمر: ٥٥] واللعان من عند الله بقوله تعالى: ﴿وَهُوَ خَيْرُ الْحَكْمَيْنِ﴾ [الأعراف: ٨٧]. والله هو الذي حكم بين هلال بن أمية وزوجته. لماذا، لأنه

(١) دكتور سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

(٢) تفسير ابن رجب الحنبلي ١/ ٤٣٤، تفسير ابن الجوزي، المرجع السابق، ص ٣٨٨.

(٣) القائلون هذا محمد السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٥٠٩، سعد

العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب، المرجع السابق، ص ٤٣١.

﴿ يَقْصُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَصْلِينَ ﴾ [الأنعام: ٥٧]، وما كان دور الرسول إلا التنفيذ لأمر الله، ﴿ يَتَأَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَغْتَ رِسَالَتَهُ ﴾ [المائدة: ٦٧]. وقال تعالى: ﴿ وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ اللَّهِ حَدِيثًا ﴾ [النساء: ٨٧] ﴿ وَمَنْ أَصْدَقُ مِنَ اللَّهِ قِيلًا ﴾ [النساء: ١٢٢] ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [المائدة: ٥٠] وعندما أشرف الرسول أمام الناس على اللعان وبحضور جماعة من الصحابة كابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد وفي المسجد وبعد صلاة العصر، وأوقع بينهما الفرقة المؤبدة بالألفاظ المغلظة، فإنما كان هذا من فعله وعمله تشريعاً لأمته من بعده وإلا لما وصل إلينا اللعان بهذه الطريقة ولم نعرف من قبل كيف نفي الأولاد قبل اللعان ﴿ لَكِنَّ اللَّهَ يَشْهَدُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ أَنْزَلَهُ بِعِلْمِهِ وَالْمَلَكُ يَشْهَدُونَ ﴾ [المائدة: ١٦٦].

ومن ثم إذا وقع اللعان بهذه الطريقة، فهذا شرع الله ﴿ وَمَا رُبُّكَ بِظَلَمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾ [فصلت: ٤٦]. فمن الذي شرع اللعان والطلاق والنفقة والعدة للمطلقات وما معنى قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿٥١﴾ إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا ﴾ [الجاثية: ١٨-١٩]، ثم لا ينبغي التذمر من حكم شرعه الله بين عباده، واقفوا قوله تعالى: عن حال المؤمنين ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾ [النور: ٥١] بغض النظر عن هذا الحكم وما فيه من آثار قد لا يطيقها المسلم، إنما في أصلها ومضمونها خير ﴿ ذَٰلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾ [الأحزاب: ٥٣] ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة: ٦].

٣- وأما الاحتجاج بأن اللعان يقام بين الزوجين مع كذب أحدهما على الآخر، فقد أجاب عن هذا سلطان العلماء العز ابن عبدالسلام، فقال «إنما جوّز ذلك لأن مع كل واحد منهما ظاهر يقتضي تصديقه، فإن الظاهر من حال الزوج الصدق في قذفها إذ الغالب أن الأزواج لا يقذفون أزواجهم والظاهر من حال المرأة الصدق، لأن الأصل عدم زناها»^(١).

وأي قول أعظم من قول ابن القيم، حينما وصف اللعان بين الزوجين بعد أن يتم التفريق بينهم بالملاعنة الشرعية، فقال «فهذا أعدل حكم وأحسن حكم لهم في الدنيا بأن لا يجتمعوا أبداً ولو اجتمعت عقول العالمين لم يهتدوا إليه»^(٢). وإلا ما معنى قوله ﷺ «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^(٣)، أليس هذا تشريع من قائد الأمة الإسلامية ورسولها الكريم لأمة الوسطية، أليست هذه أقوال سيّد الأمة وهو يأمر أمته بالافتداء بسنته وتطبيق شرع الله؟.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وليس كل سبب نال به الإنسان حاجته يكون مشروعاً ولا مباحاً إنما يكون مشروعاً إذا غلبت مصلحته على مفسدته مما أذن فيه الشرع، والمسلم يعلم أن الله لا يحرم شيئاً إلا ومفسدته محضه أو غالبه»^(٤)، وخير حجة لهذا الكلام قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ تَحْكُمُ لَا مُعَقَّبَ لِحُكْمِهِ ﴾ [الرعد: ٤١] قال

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٣٩/٢.

(٢) إعلام الموقعين ١١٤/٢.

(٣) حديث صحيح عن عبادة بن الصامت. انظر: محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، مرجع سابق، ص ٦١٢ برقم ٣٢١٥.

(٤) عبدالرحمن السعدي، الطريق المأمول في علم الأصول، مرجع سابق، ص ١٥٩، وانظر: دكتور إسماعيل حسن علوان، القواعد الفقهية الكبرى الخمس والقواعد المندرجة تحتها لابن تيمية، (رسالة دكتوراه) دار ابن الجوزي، الرياض، ص ٤٢٠.

ابن قتيبة «أي لا يتعقبه أحد بتغيير ولا نقص»^(١). والتذمر من غلظة إيمان اللعان نوع من التنقص والتغيير بشرع الله وكأن لسان الحال يقول، إن الله لم يرع مصلحة الزوجة، حينما قرر اللعان بهذه الطريقة ﴿سُبْحٰنَكَ هٰذَا بُهْتٰنٌ عَظِيْمٌ﴾ [النور: ١٥].

قال العالم الجليل مصطفى أبو زيد «وليس لحاكم أو رئيس أو أمير أن يقول إن هذا الحكم الشرعي يعوقه عن العمل أو أن ذلك الحكم لم يعد في رأيه متفقاً مع مقتضيات العصر الحديث... فليس في شريعة الله حكم شرعي أو قاعدة قانونية يمكن أن تعطل أو يعطيها الحاكم أيّاً كان مستواه إجازة أو عطلة فأحكامها كلها واجبة التطبيق»^(٢).

٤- وأما قياس إجراء البصمة الوراثية في شهادة الميلاد للطفل قياساً على التطعيمات الطبية^(٣) فإن هذا قياس مع الفارق وليس في محله. ذلك أن إجراء التطعيمات الطبية ضد الأمراض المعدية والخطيرة كشلل الأطفال والثلاثي والدرن والتهاب الكبد الفيروسي البوابي والحصبه الألمانية^(٤) وغيرها من الأمراض المعدية انما جاءت من باب الوقاية والحذر وقد دعت إليها الحاجة والضرورة و«الحاجة تنزل منزلة الضرورة»^(٥) فيصبح الأمر في هذه الحالة واجباً لوقاية الإنسان نفسه من الأمراض المعدية المستعصية وإلا ناقض قوله تعالى:

(١) ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، مرجع سابق، ص ٧٣٨.

(٢) مصطفى أبو زيد فهمي، فن الحكم في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٣، ص ٤٤٩.

(٣) سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

(٤) تم نقل أسماء هذه الأمراض من نموذج شهادة تطعيم طبية خاصة بإدارة الطب الوقائي بدولة الإمارات.

(٥) الحاجة ما يترتب على عدمها العسر والصعوبة، والضرورة ما يترتب على فقدانها ضرر جسيم.

انظر: دكتور رمضان علي الشرنباصي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ص ٢١ الهامش.

﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥] ولا يخفى على مسلم عاقل مدى خطورة مثل هذه الأمراض العصرية الفتاكة بجسم الإنسان، ولما كان لها هذا الخطر العظيم فقد دعت إليها الحاجة والضرورة، وهو الأمر الذي تتبناه كل دولة حماية لأفرادها وتحصيناً لمجتمعها من الأوبئة الخطيرة حتى لا تصبح كارثة عامة.

وقد صح عن الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام في الحديث الذي يرويه أسامة بن شريك حيث قال: «قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال نعم يا عباد الله تداووا فان الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاء، أو قال دواء إلا داءً واحداً: قالوا يارسول الله وما هو؟ قال الهرم»^(١). قال أهل الحديث في هذا الحديث إشارة إلى إثبات الطب والعلاج وأن التداوي مباح غير مكروه كما قاله الخطابي أيضاً^(٢).

لما كان كذلك فإن إقدام الرجل وزوجته على إجراء التطعيمات الطبية للطفل ضد الأمراض المعدية، إنما هو إجراء وقائي للزوجين والولد والدولة، التي فرضت مثل هذا الأمر بشكل دوري حتى يبلغ الولد ما يقارب الثمانية عشر شهراً، حينها ينتهي الطفل من هذه التطعيمات الوقائية. وأما إجراء البصمة الوراثية للطفل في شهادة الميلاد وللزوجين في عقد الزواج وقبل الدخول، فإن هذا الأمر لا دعت إليه حاجة ولا لزمته به ضرورة، ومن ثم قياسه على التطعيمات الطبية هو قياس مع الفارق وليس في محله، بل إن فيه للناس تكليف ما لا يطيقون الأمر الذي ينبغي رفض مثل هذا القرار الذي يهدر من قيمة الأسرة المسلمة، ويتعارض مع أسس الشريعة القائمة على مبدأ الستر والتيسير وعدم التكليف.

(١) حديث حسن صحيح انظر: تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى ١٨١/٦، كتاب الطب رقم ٢٠٣، وأخرجه أبو داود ٣٩٦/٢، كتاب الطب، حديث رقم ٣٨٥٥، والبخارى في الأدب المفرد ٢٩١، وابن ماجه ١١٣٧/٢، رقم ٣٨٥٥.

(٢) معالم السنن للخطابي ٢٠١/٤، تحفة الأحوذى للمباركفوري ١٨١/٦.

ولا يعدو أن يكون هذا الرأي رأياً خاصاً بقائله لا يتعدى لغيره، وبالتالي فإنني أناشد المسؤولين في الدولة والحكومات الإسلامية رفض مثل هذا القرار واعتباره كأن لم يكن شيئاً.

الخلاصة:

إنما آل إليه علماؤنا الأجلاء مع احترامي الشديد لهم وتقديري لجهودهم يؤدي - إن فُتح هذا المجال بين الأزواج سواء بالطريقة الودية أو بالطريقة الجبرية - إلى نتيجة غير سليمة، فإنها بعيدة كل البعد عن مقصود الشريعة الإسلامية، الرامية إلى الستر والعفة والنزاهة عن كل ما يחדش حياء المرأة المسلمة، ويهدر من قيمة المروءة التي أنشد فيها أحد الشعراء فقال:

إن المروءة ليس يدركها امرؤٌ ورث المكارم عن أبٍ فأضاعها
أمرته نفسه بالدناءة والخنا ونهته عن سبل العلى فأطاعها
فإذا أصاب من المكارم خلةً يبني الكريم بها المكارم باعها^(١)

هذا وبعد أن عرضت لأقوال العلماء فيما يخص مسألة موقف البصمة الوراثية من اللعان وبيان حججهم والوصول إلى القول الراجح في المسألة، فإنه قد يتبادر في ذهن القارئ سؤال، ألا وهو هل يوجد تعارض بين البصمة الوراثية واللعان؟ وإذا وجد هذا التعارض، فكيف الخلاص منه؟ وهذا ما سأناقشه في الفصل القادم.

(١) أبو الحسن علي البصري الماوردي، أدب الدنيا والدين، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

الفصل الرابع

البصمة الوراثية واللعان بين يدي المحكمة

تمهيد وتقسيم:

وبعد أن عرضت لأقوال الفقهاء المعاصرين حول مسألة البصمة الوراثية ومكانتها من اللعان وخلصت فيها إلى عدم جواز إحلال البصمة الوراثية بدلاً من الملاعة الشرعية وتأثير هذا الأمر إذا تم بإصرار، نظراً لإلغاء حكم شرعي وهو اللعان الثابت في الكتاب والسنة والإجماع.

وبعد أن قمت بسرد أقوال من يقول بإجراء البصمة الوراثية بين الزوجين بالطريقة الودية أو إجراء البصمة الوراثية بين الزوجين في عقد الزواج أو شهادة الميلاد والذي خلصت فيه إلى رفض مثل هذه الآراء باعتبارها تتصادم مع أصول الشرع وضوابط الفقه الإسلامي.

بقي علينا أن نبحث مسألة تعارض البصمة الوراثية مع اللعان، وهل يوجد بينهما تعارض؟ وإذا وجد التعارض، فكيف يتم التصرف في مثل هذا التعارض؟ وهذا ما سأبحثه في هذا الفصل الذي ينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعارض البصمة الوراثية واللعان أمام المحكمة.

المبحث الثاني: إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان بأمر المحكمة.

المبحث الأول

تعارض البصمة الوراثية واللعان أمام المحكمة

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن، هل يوجد فعلاً تعارض بين البصمة الوراثية واللعان أمام المحكمة فيما يخص نسب الفراش المعلوم؟.

للإجابة على هذا السؤال يستلزم الأمر توضيح معنى التعارض والترجيح^(١) وبعض المسائل كالآتي:

جاء في تعريف التعارض أنه هو تقابل الدليلين على سبيل الممانعة^(٢) وعرفه أستاذنا الفاضل دكتور أحمد فراج: التناقض بين دليلين متساويين بأن يقتضي أحدهما حكماً في شيء يناقض ما يقتضيه الآخر في ذلك الشيء، كأن يقتضي أحدهما تحريماً والآخر إباحة^(٣).

وعرفه المرادوي الحنبلي: بأنه تقابل دليلين ولو عامين على سبيل الممانعة^(٤). وقال عنه البعض بأنه التناقض^(٥).

والأسئلة التي تحتاج إلى إجابة هنا، هل البصمة الوراثية دليل شرعي أو دليل نقلي؟ أم أنه دليل علمي حديث؟ إذا ما علمنا أن المقصود بالدليلين في

(١) الترجيح معناه: اقتران الأمانة بما تقوى به على معارضها، شمس الدين ابن مفلح، أصول الفقه، مرجع سابق، الجزء الرابع، ص ١٥٨١.

(٢) علاء الدين علي بن سليمان المرادوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، مكتبة الرشد، الرياض، المجلد الثامن، ص ٤١٤٠.

(٣) دكتور أحمد فراج، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٤) علاء الدين المرادوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، مرجع سابق، المجلد الثامن، ص ٤١٢٦.

(٥) محمد عبدالله الشنقيطي، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية، الرياض، ص ٣٣.

التعريف هما الكتاب والسنة وحتى يتحقق التعارض لا بد من كونهما متساويين^(١). فهل البصمة الوراثية تدخل في هذا المضمون، وهل هي دليل من الكتاب والسنة يستوجب التعارض حتى نقول إن هناك تعارض بين البصمة الوراثية واللعان، والجواب على هذا كما يقول أستاذنا الدكتور أحمد فراج، إذا تساوى الدليلان في القوة، بأن كانا متواترين أو مشهورين أو من أخبار الآحاد، فإن التعارض يثبت بينهما ثم قال والتعارض بهذا المعنى غير موجود في الأدلة الشرعية، لأنه يؤدي إلى التناقض في أحكام الشريعة والتناقض أمانة العجز وهو محال على الله تعالى^(٢).

وفي هذا يقول الشاطبي «إن كل من تحقق بأصول الشريعة فأدلتها عنده لا تكاد تتعارض، لأن الشريعة لا تعارض فيها البتة، ثم قال... ولذلك لا تجد البتة دليلين أجمع المسلمون على تعارضهما بحيث وجب عليهم الوقوف»^(٣).

وقد كانت البصمة الوراثية عند أكثر علماء العصر في هذا الزمان ما هي إلا مجرد قرينة، والبعض قال إنها قطعية، والبعض قال ظنية^(٤)، واتفقوا جميعاً بأن لا تقام بها الحدود، وأما ما يخص اللعان، فلم يخالف فيه إلا الشيخ محمد المختار السلامي الذي لغى اللعان نهائياً وأحل محله البصمة الوراثية، فهل هذا حجة على غيره؟ وهل هذا إجماع؟ الجواب لا: لأن الإجماع اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي^(٥). والغالبية من فقهاء العصر خالف الفريق الأول.

(١) دكتور أحمد فراج، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) الموافقات للشاطبي ١٨٧/٤.

(٤) انظر تفصيل الفقهاء حول تكييف البصمة الوراثية هل هي دليل أم قرينة، المبحث الخامس، من الفصل الثالث، من الباب الثاني من هذه الرسالة.

(٥) دكتور أحمد فراج، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٧٦.

فالبصمة الوراثية ما هي إلا قرينة ظنية، ومساندة للقرائن الأخرى، بدليل أن أكثر المحاكم في الدول العربية، لا تأخذ بها ولا تعتبر لها شأنًا لأنها معرضة للخطأ والتزوير والتدليس، فهي ظنية، لأنها تقوم على تحليل سوائل يصعب على أهل الشرع معرفتها ومن ثم فك رموز الصفات الوراثية فقط، فلا ترقى لمرتبة الدليل القطعي.

وأما اللعان فهو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، فهل يعقل أن اللعان يتوقف حكمه من أجل بصمة وراثية؟، ونقول إن هناك تعارضاً؟ ثم أين يكمن التعارض في اللعان والبصمة الوراثية، إذا ما علمنا أن اللعان وضع لنفي النسب، فإذا تم اللعان انتفى النسب ولا يجتمع الزوجان أبداً.

وأما البصمة الوراثية إذا وجدت في إثبات النسب، فإن التعويل ليس على البصمة الوراثية ذاتها، إنما التعويل على الفراش، إذا كان قائماً وخير حجة على مسألة عدم تعارض البصمة الوراثية مع اللعان، هي حجة شيخ الإسلام ابن تيميه في التعارض حيث قال:

«إذا تعارض دليلان سواء كانا سمعيين أو عقليين أو أحدهم سمعياً والآخر عقلياً فالواجب أن يقال لا يخلو إما أن يكونا قطعيين أو يكونا ظنيين، وأما أن يكون أحدهما قطعياً والآخر ظنياً، فأما القطعيان فلا يجوز تعارضهما سواء كانا عقليين أو سمعيين أو أحدهما عقلياً أو سمعياً، وهذا متفق عليه بين العقلاء لأن الدليل القطعي، هو الذي يجب ثبوت مدلوله ولا يمكن أن تكون دلالة باطلة، وحينئذ فلو تعارض دليلان قطعيان وأحدهما يناقض مدلول الآخر، لزم الجمع بين النقيضين وهو محال.

بل كل ما يعتقد تعارضه من الدلائل التي يعتقد أنها قطعية فلا بد من أن يكون الدليلان أو أحدهما غير قطعي أو أن لا يكون مدلولاهما متناقضين، فأما مع التناقض في المدلولين المعلومين فيمتنع تعارض الدليلين وإن كان أحد

الدليلين المتعارضين قطعياً دون الآخر فإنه يجب تقديمه باتفاق العقلاء سواء كان هو السمعي أو العقلي، فإن الظن لا يدفع اليقين، وأما إن كان ظنياً فإنه يصار إلى طلب ترجيح أحدهما فأيهما ترجح كان هو المقدم سواء كان سمعياً أو عقلياً، وبهذا التفصيل المحقق المتفق عليه بين العقلاء، يتبين أن إثبات التعارض بين الدليل العقلي والسمعي والجزم بتقديم العقلي معلوم الفساد بالضرورة وهو خلاف ما اتفق عليه العقلاء»^(١).

وقد يقول قائل، ما هو العمل لو تم اللعان وجاءت نتيجة البصمة الوراثية بعكس ما أراد الزوج؟ فكيف الخلاص من هذا؟ وهذا ما حدث فعلاً في القضية رقم (٦٣٥ لسنة ١٩٩٥) شمال القاهرة، والتي رأيت من الضروري طرح وقائعها في هذه الرسالة.

أحداث القضية رقم (٦٣٥ لسنة ١٩٩٥) شمال القاهرة:

حيث تدور أحداثها حول الأمور الآتية باختصار شديد:

١- تاريخ عقد الزواج ١٠/٠٢/١٩٩٤.

٢- تاريخ حفل الزفاف والدخول على الزوجة ١٧/١٠/١٩٩٤ ثم تبين له أن الزوجة ليست بكرأ.

٣- شهادة ميلاد الطفلة المطلوب نفي نسبها تاريخ ١٩/٠٣/١٩٩٥.

أقوال الزوج باختصار:

أ - إنه من تاريخ دخولي على الزوجة حتى أواخر شهر ديسمبر ١٩٩٤ وأنا أرى متاعب صحية تتاب زوجتي وهي تدعي بأنها مجرد آلام بطن، حتى فوجئت بأنها حامل في أواخر الشهر السابع ولم يبقَ عن الوضع سوى شهر ونصف.

(١) عبدالرحمن السعدي، الطريق المأمول إلى علم الأصول، مرجع سابق، ص ٤٣.

ب- كيف تزف إلي في ١٧/١٠/١٩٩٤ ومنذ ثلاثة أشهر وهي حامل في شهرها السابع، فهذا الحمل ليس مني، وأنا أطلب بنفيه لتأكيدي ويقيني أنه حال دخولي عليها كانت تحمل هذا الحمل في أحشائها من غيري.

أقوال الزوجة:

قررت الزوجة أن المدعي زوجها دخل بها في تاريخ العقد ١٠/٢/١٩٩٤ وليس في ١٧/١٠/١٩٩٤ وهذا الحمل منه وقدمت شهادة الميلاد للمحكمة.

شهادة الشهود:

وأشهدت الزوجة شاهدين بأن عقد القران والدخلة كانا في تاريخ ١٠/٢/١٩٩٤ وأن أحد الشهود قام بتوصيل العروسين إلى منزل الزوجية، وأن المدعي كان يقيم فيه ويتردد على المدعى عليها.

أما شهود الزوج فقالوا: إننا حضرنا حفل الزفاف وشهدنا المنقولات، ولا نعلم ما إذا كان المدعي قد دخل بزوجته أم لا ولم نعلم بإنجاب الطفلة إلا خارج جلسة المحكمة الآن.

حكم المحكمة:

بعد عدة جلسات، قامت المحكمة بتوجيه يمين اللعان بين الزوجين، وقاما بتأديته أمام المحكمة بجلسة ١١/٥/١٩٩٨، ثم أجابت المحكمة طلب الزوجة بإحالة الطفلة للطب الشرعي لإجراء البصمة الوراثية للتأكد من نسب الطفلة بتاريخ الجلسة ٢٧/٧/١٩٩٨ م.

رأي الطب الشرعي:

وكان تحريره في ١٩/٤/٢٠٠١ حيث جاء فيه «بأنه بعد إجراء الفحوصات الطبية على الطفلة /ب. ونتائج التحاليل الطبية الخاصة بفصائل

الدم الرئيسية والفرعية وتحاليل الحامض النووي (D.N.A)، يمكن القول بأن
الطفلة/ ب - هي ثمرة زواج المدعي /ع - من المدعى عليها / م - أم
الطفلة. أي لا يوجد ما يمنع من نسب الطفلة إلى المدعي والد الطفلة»، وبتاريخ
٢٠٠١/٤/٣٠ قررت المحكمة عرض القضية على دار الإفتاء المصرية.

قرار دار الإفتاء المصرية في القضية رقم ٦٣٥ لسنة ١٩٩٥:

وبعد مقدمات عن أسباب ثبوت النسب التي هي الفراش والإقرار والبينة،
وبعد عرض أقوال الفقهاء في مسألة أقل الحمل وأكثره واستعراض النصوص
الشرعية الخاصة باللعان من الكتاب والسنة، انتهت دار الإفتاء المصرية إلى الآتي:

أولاً: يفرق بين الزوجين المتلاعنين ولا يجتمعان أبداً.

ثانياً: يثبت نسب الطفلة / ب - المولودة بتاريخ ١٩٩٥/٠٣/١٩ إلى
والدها المدعي للأسباب الآتية:

١- أن الزوجة قد وضعت الطفلة بعد أكثر من ستة أشهر «أقل الحمل من
تاريخ العقد الصحيح وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطء والغيبة، وأن
إمكانية حدوث الحمل من الزوج والتلاقي بينهما قائمة من وقت عقد القران،
ولا يقدر في ثبوت النسب، بالإضافة لشاهدي الزوجة بأن المدعي دخل بالمدعى
عليها في نفس عقد القران»، بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٠، كما أن شاهديه قررا فقط
أنهما حضرا حفل الزفاف بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٧، ولم يعرفا ما إذا كان قد
دخل عليها أم لا، وبذلك تطرق الاحتمال إلى الدليل، والدليل إذا تطرق إليه
الاحتمال، سقط به الاستدلال، بالإضافة إلى أن شاهدي الزوجة قررا أن المدعي
دخل عليها في نفس يوم عقد القران بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٠ ولأن الثابت شرعاً
أن كل من ولد له ولد على فراشه فهو ولده شرعاً، لحديث الولد للفراش
وللعاهر الحجر، ومن ثم يقتصر أثر اللعان على درء الحد عن الزوج والتفريق
بين الزوجين دون أن يؤثر على نسب الطفلة حتى لو نفاه الأب، لأن ذلك حق

الشرع والشارع يتشوف إلى إثبات النسب حفاظاً على مصلحة الطفل وعدم تضييعه لأن الواقعة لا يوجد فيها ما يدل على نفي النسب، خاصة أن الزوج دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج.

٢- أن التحاليل الطبية أثبتت بفحص الحامض النووي، أن الطفلة/ ب - تحمل الصفات الوراثية للمدعي والدها والمدعى عليها والدتها فلا يمنع من نسب الطفلة لوالدها المدعي، لأنه يعمل بالدليل العلمي قياساً على إثبات الرسول ﷺ النسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل، كما هو الواضح في حديث رسول الله ﷺ في شأن هلال بن أمية حينما قال: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فقد أفاد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيهاً بالزوج صاحب الفراش، فإنه ينسب له ولا ينفي عنه ويقاس على ذلك من باب أولى، ما يقرره العلم عن طريق الفحوصات والتحاليل الطبية المثبتة للنسب، لأنه أقوى من مجرد التشابه في الشكل الذي أخذ به الرسول ﷺ في إثبات النسب، وعلى الزوج والزوجة أن يريا حق الله^(١).

رأي الباحث في القضية وقرار دار الإفتاء المصرية: في الحقيقة لا أنصب نفسي عالماً ولا قاضياً، بل كل الفضل إلى دار الإفتاء المصرية في تحري الحق والصواب كما قال تعالى ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: ٧٦]. وخير بداية ل طرح رأيي في هذه المسألة، هي مقولة الإمام الشاطبي حيث قال عن مسألة التعارض والترجيح «لكن لما كان أفراد المجتهدين غير معصومين من الخطأ أمكن التعارض بين الأدلة عندهم»^(٢).

وأما تعليقي على القضية ودار الإفتاء المصرية فأسطره في سطور:

(١) دكتور نصر فريد واصل، البصمة الوراثية، مجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ٣٢-٤٢.

(٢) الموافقات للشاطبي، ٤/١٨٧.

أولاً: أنه لا يوجد دليل قاطع من الكتاب والسنة الشريفة على أنه إذا تمت الملاعنة بين الزوجين وافتراقاً افتراقاً أبدياً وتم نفي الولد، لا يوجد دليل أن النسب يرجع إلى صاحبه وهو الزوج بعد أن تم اللعان، والشاهد من قرار دار الإفتاء، أنها لم تأت بدليل من الكتاب والسنة يؤكد صحة تنسيب الطفلة إلى أبيها بعد أن نفاها باللعان، سوى مسألة تقرير الطب الشرعي الذي أكد وجود تشابه بالصفات الوراثية بين الزوجين.

ثانياً: أن المقصود الاسمى الذي من أجله وضع الله اللعان، هو نفي الولد ورفع الحد عن الزوج إذا رمى الزوجة والدليل ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦] وهو المقصد الذي من أجله وضع اللعان وهو دفع العار عن الزوج وتنسيب من ليس من صلبه والدليل عليه قول الرسول ﷺ «أبشر يا هلال، فقد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»^(١)، لأن اللعان هو الطريق الوحيد لكي يتخلص به الزوج من العار والنسب الفاسد، وهو الوسيلة التي يتخلص فيها الزوج من غضبه وحميته.

فاللعان هو الفرج والباب الوحيد للخلاص من لباس ثوب العار، وإلا ما سماه الرسول ﷺ فرجاً ومخرجاً، فكيف بعد أن تم نفي النسب أمام محكمة لها هيبتها وقضاتها يحكم بأن الطفلة تلحق بأبيها.

ثالثاً: كان الأولى بالمحكمة أن تنتظر قبل إيقاع اللعان بين الزوجين أن تجيب طلب المدعى عليها الأم بدليل أن الأم طلبت من المحكمة هذا الأمر، بجلسة تاريخ ١٥/٦/١٩٩٨م إحالة الطفلة للطب الشرعي، وتاريخ ٢٧/٧/١٩٩٨م حكمت المحكمة بإجابة طلب الأم، وكان هذا بعد توجيه يمين اللعان وتأديته أمام

(١) سبق تخريج هذا الحديث في المبحث الأول من هذا الباب وهو حديث صحيح وذكره ابن كثير في تفسيره ٣/٢٧٣.

القضاء بجلسة ١١/٥/١٩٩٨، والحاصل من هذا أن المحكمة كان لها أن تترث في إيقاع اللعان بعد ورود تقرير الطب الشرعي، أما وإن اللعان قد تم أمام المحكمة ونفت الطفلة من أبيها وألحقها بأמהا، فما الدليل من الشرع الذي يميز إرجاع النسب مرة ثانية بعد أن تم نفيه باللعان.

رابعاً: بالرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي، لم أعر على دليل يفيد إرجاع النسب بعد نفيه وإلحاقه بالأب إلا في حالة واحدة، وهي إذا ما أكذب الزوج نفسه فإنه يجلد الحد ويلحق به الولد، ولم ترجع إليه أبداً وهو قول الجمهور من العلماء كما قال ذلك القرطبي ووافقهم أبو حنيفة ومحمد فقالا إذا أكذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير واعتبر خاطباً من الخطاب^(١).

وقال مالك وإن أكذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً، قال الزرقاني في شرح إن أكذب نفسه، أي بعد الالتعان جلد الحد للقذف وألحق به الولد لثبوت النسب^(٢). وجاء في كشف القناع «ومتى أكذب النافي نفسه بعد نفيه الولد وبعد اللعان لحقه نسبه حياً كان الولد أو ميتاً غنياً أو فقيراً لأن اللعان يمين أو بينة، فإذا أقر بما يخالفهما، أخذ بإقراره وسقط حكمها خصوصاً والنسب يحتاط لثبوته»^(٣).

والسؤال الذي يطرح نفسه، هل أكذب الزوج نفسه في هذه القضية التي أصدرت فيها دار الإفتاء، بإلحاق نسب طفلة إليه أم لم يكذب نفسه؟ فإن كان أكذب الزوج نفسه، فإن التعويل في الحكم بإلحاق الطفلة له ليس على تقرير البصمة الوراثية، بل على إكذابه لنفسه ورجوعه عن القذف، لأنه إقرار منه

(١) جامع الأحكام للقرطبي، ٣٤٦/٢.

(٢) شرع الزقاني على الموطأ ٣/٢٤٧-٢٤٨.

(٣) كشف القناع ٤١٩/٥.

والمرء مؤاخذ بإقراره^(١) وإن لم يكذب هذا الزوج نفسه بعد اللعان، فكيف ينسب له قولاً والقاعدة تقول لا ينسب لساكت قول^(٢).

خامساً: أقول إنه كان على دار الإفتاء، أن تتحرى عن مسألة حال الزوج، هل لا زال مصرراً أم تراجع وأكذب نفسه؟ وفي ذلك يقول الحافظ في الفتح حول أحاديث اللعان حيث قال «وفي أحاديث اللعان من الفوائد غير ما تقدم، أن المفتي إذا سئل عن واقعة ولم يعلم حكمها ورجا أن يجد فيها نصاً، لا يبادر إلى الاجتهاد فيها، ثم قال وفيه الرحلة في المسألة النازلة لأن سعيد بن جبير رحل من العراق إلى مكة من أجل مسألة الملاعنة»^(٣). انتهى بتصرف.

وقد يقول قائل، ما هو الدليل على إكذاب الزوج نفسه من الشرع، بأنه يجلد الحد ويلحق به الولد؟ والدليل على هذا من الكتاب والأثر:

فأما الكتاب: قوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ۗ وَلَوْ أَلْقَىٰ مَعَاذِيرَهُ﴾ [القيامة: ١٤-١٥] قال ابن العربي: «في هذه الآية دليل على قبول إقرار المرء على نفسه، بأنها شهادة منه عليه، وقيل لو اعتذر بعد الإقرار، لم يقبل منه، حيث اختلف العلماء فيمن رجع بعدما أقر في الحدود التي هي خالصة لحق الله، فقال أكثرهم، يقبل رجوعه بعد الإقرار، وقال به مالك في أحد قوليه والشافعي وأبو حنيفة، ثم قال ابن العربي، والصحيح جواز الرجوع مطلقاً»^(٤).

وأما الأثر: ما ذكره ابن حجر من طريق قبيصة بن ذؤيب أنه كان يحدث عن عمر أنه قضى في رجل أنكر ولداً من المرأة وهو في بطنها ثم اعترف به وهو

(١) شرح القواعد للزرقا، المرجع السابق، ص ٤٠١.

(٢) شرح القواعد للزرقا، المرجع السابق، ص ٣٣٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم، مرجع سابق، ص ١٥٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣٠٧.

(٣) فتح الباري ٩/٥٤٦، حديث رقم ٥٣١٦، باب قول الإمام اللهم بين.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٤/٣٤٥.

في بطنها حتى إذا ولدت أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها، ثم ألحق به الولد^(١).

ولو تمعنا قليلاً في هذا الأثر، لوجدناه ينطبق على حال هذا الزوج وزوجته في هذه القضية، ذلك أنه عندما رفع القضية كانت حاملاً، وعندما تلاعنا كانت قد وضعت الولد، ولم يتبين لي من خلال تتبع هذه القضية أن الزوج أنكر الولد ثم اعترف به، سواء كان في بطنها أم بعد الولادة. قال ابن قدامة: «ومقصود اللعان الأصلي هو نفي النسب لأن موجب القذف هو وجوب الحد»^(٢).

فهل يعقل أن آثار اللعان تتجزأ؟ بمعنى أن الزوج في هذه الحالة يفرق بينه وبين زوجته ويسترد البنت، أليس في هذا تناقض وتعارض؟ مع العلم أنه من آثار اللعان نفي الولد ووقوع الفرقة بالاتفاق، لكنهم اختلفوا في نوعية هذه الفرقة^(٣).

فأين النص الذي اعتمدت عليه دار الإفتاء المصرية طالما لم يعلم أن الزوج لم يكذب نفسه، فكيف يتم إرجاع نسب بعد أن وقعت فيه اللعنة والغضب والطرده من رحمة الله، وكما هو معلوم أن اللعان إذا تم فإنه ينفي النسب لحماً ودماً كما لو شلّ رأس آدمي من جسده فما الذي يرجعه مرة أخرى؟ أيعقل أن يكون تقرير طبي يرد اللحم والدم إلى الزوج بدل الإقرار.

وأما البصمة الوراثية فما هي إلا قرينة، فمن حق الزوج نفي العار عن نفسه وأن يرفع رأسه ولا ينتكس بين الخلائق، لأن الله أعطاه هذا الحق قال تعالى

(١) ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تحريج أحاديث الرافعي الكبير، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ٢٣١، رقم ١٦٣٩، قال عنه ابن حجر إسناده حسن.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٦٤٨.

(٣) انظر في اختلاف الفقهاء حول الفرقة بين الزوجين المبحث الأول، من الفصل الثاني من هذا الباب.

﴿ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ [النور: ٦] وإلا ما معنى قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِالنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴾ [البقرة: ١٤٣]. وقوله تعالى: ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ [النساء: ٨٢] أليست الحجة في كتاب الله وهدى نبيه أولى أن تتبع، وفي هذا يقول الإمام الخطابي في معالم السنن عن فوائد أحاديث اللعان «وفيه دليل أن الإمام إنما عليه أن يحكم بالظاهر وإن كانت هناك شبهة تعترض وأمور تدل على خلافه»^(١). انتهى.

والشاهد من هذا أن قرار المحكمة بإيقاع اللعان بين الزوجين جاء في محله، لأنها حكمت بالظاهر والله يتولى السرائر، ولكن المأخذ الذي يؤخذ على محكمة شمال القاهرة، أنها سمحت للزوجة بإجراء التحليل البيولوجي للطفلة، بعد أن تمت الملاعنة الشرعية بين الزوجين، الأمر الذي أوجد لدى المحكمة حدوث إشكال وتشكك في الأمر، مما اضطرها لاستفتاء دار الإفتاء المصرية، وهو ما كان لها أن تتبعه قبل إجراء اللعان.

سادساً: وأما احتجاج دار الإفتاء المصرية بقول الرسول ﷺ «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، بأن الحديث يفيد أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيهاً بالزوج صاحب الفراش، فإنه ينسب له ولا ينفى عنه ويقاس عليه فحص البصمة الوراثية.

فإن هذا القياس مع الفارق لعدم وجود ترابط وعللة بين اللعان والبصمة الوراثية، ولأن الحديث لا توجد فيه إشارة بأن النسب إذا تم نفيه أن يسترجع مرة أخرى لأي سبب كان، بل فيه العكس من هذا، حيث أشار الحديث إلى أن اللعان قد تم فعلاً، بدليل أن الرسول ﷺ لم يجعل لها نفقة قوت ولا سكنى عليه^(٢).

(١) معالم السنن للخطابي ٣/ ٢٣١.

(٢) انظر المقارنة بين البصمة الوراثية واللعان وفيها أقوال الفقهاء في نفقة الملاعنة والسكنى.

وقد أحسن ابن القيم التفصيل في قول الرسول ﷺ : «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» فقال «والله أعلم، إنما أراد به لولا حكم الله باللعان لكان شبه الولد بمن رميت به يقتضي حكماً آخر غيره، ولكن حكم الله باللعان ألغى حكم هذا الشبه، فإنهما دليلان وأحدهما أقوى من الآخر، فكان العمل به واجباً، وهذا كما لو تعارض دليل الفراش ودليل الشبه فإننا نعمل بدليل الفراش، ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع، فأين في هذا ما يبطل المقاصد والنيات والقرائن التي لا معارض لها»^(١).

وليس ابن القيم الذي عقب على هذا الحديث، بل أوجز الحديث وأزاح الغموض الفقيه الحنلي ابن قدامة، حينما تناول حديث الولد للفراش، وحديث الفزاري النافي لاختلاف اللون لنفي ولده، وحديث لولا الأيمان، فقال بعد هذه الأحاديث «وما تقدم من الأحاديث يدل على عدم استقلال الشبه بالنفي، ولأن هذا كان في موضع زال الفراش وانقطع نسب الولد عن صاحبه، فلا يثبت مع بقاء الفراش المقتضي لحوق نسب الولد بصاحبه، ولأن الفراش سبب ومع وجود السبب يكتفى بإمكان الحكمة واحتمالها، فإذا انتفى السبب وآثاره فُينفَى الحكم لانتفائه، ولا يلتفت إلى مجرد الإمكان»^(٢).

كما عقب عليه الفقيه المالكي ابن عبد البر، حينما تكلم عن حديث الولد للفراش، فقال: «ومن فوائد هذا الحديث الحكم بالظاهر، لأن رسول الله ﷺ حكم بالولد للفراش على ظاهر حكمه وسننه، ولم يلتفت إلى الشبه وكذلك حكم في اللعان بظاهر الحكم، ولم يلتفت إلى ما جاءت به بعد قوله، إن جاءت به كذا، فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه»^(٣) وهذا مختصر من حديث لولا الأيمان.

(١) الإمام ابن القيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، الجزء الثالث ص ١١٤ فصل شريعة الإسلام أكمل الشرائع.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٦٦٥ مسألة ١١٣٢.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٨/١٨٢.

وكما هو واضح من القضية، فإن الفراش قد زال فانتفى سبب النكاح، وإذا انتفى سبب النكاح انتفت آثاره، ولا ينتفي الفراش إلا بدليل أقوى منه وهو اللعان، الذي أوقعته المحكمة، والتي كانت صائبة حينما أوقعته بين الزوجين، دون النظر إلى الحال الذي يقتضي ظاهر الزوجين من أن أحدهما صادق والآخر كاذب، إذ المحكمة ليست ملزمة بالتحري عن صدق أحد الزوجين، طالما أن أمامها دليلاً شرعياً يلزم تطبيقه كما هي فعلت، وأحسنت في صنعها هذا، فكيف بعد ذلك يسوغ لنا القول باسترداد الفراش مرة أخرى إلى صاحبه بمجرد بصمة وراثية الأصل فيها أنها قرينة، ولما كانت هي قرينة، فهي أقرب إلى الشبه، لأنها تدرس الصفات الوراثية بين الولد ووالديه، فهل تستطيع البصمة الوراثية القيام بجميع أعمال الفراش واللعان معاً؟.

سابعاً: وعليه فإن ما آلت إليه دار الإفتاء المصرية في تعويلها على فتواها بالحجج السابقة ليس له أساس ولا عليه دليل من القرآن، وإنما كان عليها أن تعول في فتواها على إكذاب الزوج نفسه ورجوعه عن فريته بأن يمثل أمام المحكمة ويقر لهم بأنه مترجع عن أقواله ويطلب باسترداد ابنته لنسبه، فإذا ما تم هذا نكون قد قابلنا دليلاً قطعياً ثابتاً من الكتاب والسنة والإجماع وهو اللعان بدليل آخر ثابت من الكتاب والسنة والإجماع وهو الإقرار.

لأن اليقين لا يزول إلا بيقين مثله، فاليقين الأول هو اللعان، وقد تم ووقعت الحرمة بين الزوجين، واليقين الذي مثله هو الإقرار لأن الإقرار حجة على المقر نفسه لا تتعدى لغيره، وبهذا نكون قد استرجعنا الطفلة لأبيها بطريق شرعي وهو الإقرار، ودعّمنا موقفنا بتقرير البصمة الوراثية الذي يمكن أن يكون وسيلة مواجهة ضد الزوج ومن ثم لا يصح أن تعول دار الإفتاء فتواها على مجرد قرينة لم تدعم بدليل قطعي، وكما لا حجة لها في هذا فإنه لا حجة لدار

الإفتاء بحديث «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه فضحه الله على رؤوس الخلائق»^(١).

لأن جحود الزوج لولده إثم ومعصية، لكن لا يمنع من اللعان لأن اللعان حق للزوج والجحود إثم، هذا فضلاً عن أن الحديث لا ينطبق على الزوج لأنه لم ينظر لولده، وبالتالي ترتفع الشبهة التي من أجلها أصدرت دار الإفتاء فتواها وعولت عليها في حكمها ﴿فَدَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ الْحَقُّ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس: ٣٢].

ثامناً: إذا ما علمنا هذا، فإن السؤال الآخر الذي يحتاج إلى إجابة من دار الافتاء المصرية والمحكمة الشرعية بالقاهرة ألا وهو لماذا تأخرت المحكمة في التفريق بين الزوجين؟ وما الذي يمنع المحكمة الآن من إيقاع الفرقة بين الزوجين؟ هل ورد إلينا من أدلة الشرع أن التفريق بين الزوجين يأخذ سنوات عديدة، كالحاصل في هذه القضية التي كان مبدؤها عام ١٩٩٥، ثم وقع اللعان فيها عام ١٩٩٨ ثم بعد ذلك علمت المحكمة من قرار دار الافتاء المصرية في البند الأول أن يفرق بين الزوجين المتلاعنين وكان ذلك بتاريخ ٣٠/٤/٢٠٠١. فلماذا كل هذا التأخير من محكمة شمال القاهرة؟ أليس هذا ضرر على الزوجة التي أصبحت الآن لا هي في السماء ولا هي في الأرض، والرسول ﷺ يقول «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) وليس الزوج كالزوجة ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنثَى﴾ [آل عمران: ٣٦]،

(١) قال أهل الحديث في معنى ينظر إليه، أي ينظر إلى الولد وهو كناية عن العلم لأنه ولده أو الولد ينظر إلى الرجل ففيه إشعار بقلة الشفقة والرحمة. انظر: محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المجلد الثالث، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ٢٥١ رقم ٢٢٦٠. لكن معنى الحديث لا ينطبق على حال الزوج في هذه القضية لأنه لم ينظر إلى الطفلة بتاتاً.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى من حديث أبي سعيد الخدري. السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ٦٩ كتاب الصلح، ورواه مالك مرسلاً من حديث عمر بن يحيى المازني. موطأ الإمام مالك =

ذلك أن الزوج لا ضرر عليه ولا ضرار، سواء وقع هذا التفريق من المحكمة أم لم يقع، لأنه باستطاعته التزوج من أخرى.

أما الزوجة فقد ارتهن مصيرها وأمرها بكلمة ينطقها القاضي، يقول فيها قد فرقت بينكما، حينها تصبح الزوجة حرة أبية طليقة، أما وإن التفريق إلى الآن لم يقع، فماذا ينتظر السادة القضاة بعد هذا الأمر الذي بلغ ذروته من الألم والأسى؟ وما حكم هذه الزوجة الآن؟ هل تتزوج بآخر؟ هل ترجع لزوجها؟ هل هي أجنبية على زوجها؟ هل هي حلالاً لغيره؟ كل هذه الأسئلة تحتاج إلى بحث وأجوبة، وهل صحّ عن الحنفية أو المالكية أو الشافعية أو الحنابلة أو الظاهرية أو فقهاء المذاهب الأخرى، وأهل الحديث، ورجال التفسير، والصحابة، والتابعين أن التفريق يأخذ أعواماً وأعواماً، ألم يفرّق الرسول ﷺ في ساعتها وفي حينها بين هلال بن أمية وزوجته، حيث جاءت الأخبار والآثار بعدة ألفاظ، فقال الرواة ففرق بينهما رسول الله ﷺ^(١)، وهو الأمر الذي يشير إلى الوقوع في الحال.

الخلاصة مما سبق: وفي نهاية هذا المبحث وبعد أن قمت بمناقشة قرار دار الإفتاء المصرية، فإنني أخلص في النهاية إلى ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن قرار دار الإفتاء المصرية بإرجاع الطفلة إلى أبيها مرة أخرى عن طريق البصمة الوراثية بعد أن تمت الملاعنة بين الزوجين هو قرار ليس في محله للأسباب التي ذكرتها، وإنما الدليل الشرعي لإلحاق الولد بأبيه بعد الملاعنة، هو إكذاب الزوج نفسه لا تقرير البصمة الوراثية الذي لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة يمكن أن يواجه بها الزوج.

= ٧٤٥/٢ باب القضاء في المرفق، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة. انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، دار المعارف، الرياض، ١٩٩٥، المجلد الأول ص ٩٩.

(١) سبق تخريج أحاديث نفي الولد والتفريق بين الزوجين في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

الأمر الثاني: أن المحكمة قد استعجلت في إيقاع الملاءنة بين الزوجين قبل أن تعرض الأمر على البصمة الوراثية، وكما أنها استعجلت في هذا، فإنها في الجانب الآخر تكون قد أخطأت أيضاً في تأخير التفريق بين الزوجين وإلحاق الضرر بالزوجة وهو الأمر الذي تتحمل إثمه ووزره المحكمة.

الأمر الثالث: أنه لا يوجد تعارض بين البصمة الوراثية واللعان لعدم وجود علة وترابط بينهما فإن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت شرعية الولد قبل اللعان وأصرّ الزوج على الملاءنة فله ذلك ولا يمنع، وإن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت شرعية الولد بعد اللعان، فلا أثر لها على اللعان، لأن اللعان دليل قطعي والبصمة الوراثية قرينة لا ترقى لليقين والقطع، فمتى أراد الزوج الاحتكام لللعان فله هذا ومن ثم لا يجب منعه من أجل البصمة الوراثية وهذا ما ينفي التعارض.

المبحث الثاني

إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان بأمر المحكمة

تمهيد:

والذي يجب أن يكون معلوماً لدى الجميع، أن البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة علمية حديثة إنما يكمن سر أمرها في انعدام الفراش واللعان اللذين هما الدليلان القطعيان المقام عليهما أمور النسب وأحكام الزوجية بين الزوجين، إنما يظهر ويبرز دور البصمة الوراثية متى ما انعدم الدليل الشرعي كالفراش واللعان والشهادة وقيام العلاقة الزوجية بين الزوجين.

لكن لما كانت البصمة الوراثية أقوى من القافة على اعتبار أن القافة خبرة نظرية والبصمة الوراثية خبرة علمية وعملية فكانت أقوى من القافة، كان ذلك هو السبب في اتفاق جميع علماء العصر في الوطن العربي على تقديم البصمة الوراثية على القافة وكان رأيي مع رأيهم، وأما فيما يخص القرعة فإن القرعة قال بها خليفة من الخلفاء الراشدين وهو الإمام علي بن أبي طالب، وكان هذا اجتهاداً منه في غير مورد النص، لأن الاجتهاد في مورد النص اجتهاد باطل وغير مقبول، وفضلاً عن ذلك، فإن القرعة في عصرنا هذا قد حلت بدلاً عنها البصمة الوراثية.

وحاصل الأمر أنه قد يحدث أن تعرض المحكمة من تلقاء نفسها على الزوج إجراء البصمة الوراثية على الولد، دون أن يطلب الزوج منها هذا، كما حدث في قضية الرياض^(١) التي انتهى فيها القاضي إلى التحليل البيولوجي وعدم

(١) هذه القضية ساقها الدكتور عمر السبيل عليه رحمة الله في بحثه المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في الدورة السادسة عشر في صفحة ٣١ وفحواها «أنه تقدم شخص إلى قاضي محكمة الرياض بطلب اللعان من زوجته للانتفاء من بنت ولدت على فراشه، فأحال =

الملاعنة الشرعية، أو أن يطلب أحد الزوجين التحليل البيولوجي وتسمح المحكمة بهذا الأمر.

فهل من حق القاضي أن يعرض مثل هذا الأمر من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الزوجين المائلين أمام القاضي؟ وهل إذا بلغ الأمر للقضاء يحق للمحكمة إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان إلى حين التأكد من شرعية الولد أم لا؟ ماهي وجهة نظر الشرع في هذا؟ .

الجواب عن هذا السؤال أنه لا يجوز للمحكمة تأخير اللعان حين التحليل البيولوجي للتأكد من نسب الولد ولا حتى عرض البصمة الوراثية على الزوجين وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: إن القول بهذا الأمر، يعتبر تجميداً للنصوص الشرعية التي يلتزم فيها القضاء بأن يطبقها كما هي عليه من عند الله، والنص الشرعي هو اللعان، وبالتالي لا يجوز تجميد أو تأخير نص شرعي وقطعي قد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل دليل علمي حديث لا يتفق في قوته وعلته مع اللعان، لأن الأصل والحكمة من اللعان، هو درء الحد ونفي النسب، والعلة من البصمة الوراثية هي معرفة الصفات الوراثية بين الولد والديه فقط.

والدليل على هذا السبب الأول هو قوله تعالى: ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴾ [المائدة: 49] حتى جاءت الآية التي بعدها وقالت: ﴿ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ

= القاضي الزوجين مع البنت إلى الجهة المختصة لإجراء اختبارات الفحص الوراثي، فجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتاً قطعياً، فكان ذلك مدعاة لعدول الزوج عن اللعان وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته». انظر: عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٣١ الهامش.

يُوقِنُونَ ﴿ [المائدة: ٥٠] وقوله تعالى: ﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [ص: ٢٦] وقال تعالى عن الحق: ﴿ وَلَوْ أَتَّبَعَ الْإِنْسَانُ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ﴾ [المؤمنون: ٧١] قال أهل التفسير - «أي أحكم بينهم بما نزل إليك من الله من أحكام وتعاليم ونصوص شرعية، وبالحق، إذ لا أحسن من حكم الله، فهو الحق الهادي إلى السبيل، ولا يجب أن تتبع فيه الهوى وميل النفس إلى الضلال وأن لا تنصرف عن الحق الذي أمرك الله به إلى أهواء الجهلة الأشقياء»^(١). انتهى بتصرف.

والدليل الثاني من السنة عندما جاء عويمر العجلاني شاكياً للرسول ﷺ ولم يكن قد نزل الوحي بعد، فقال له الرسول: «قد أنزل فيك وفي صاحبتك قرآن، فاذهب فأت بها في رواية، وفي رواية لمسلم قد أنزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، وفي رواية فأرسل إليهما فجاءا فقام هلال بن أمية فشهد والنبي يقول: الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب»^(٢).

فالشاهد من هذه الاستدلالات بهذه الروايات أن الرسول لم يؤخر اللعان ولو لليلة واحدة، فما أن نزلت الآيات من عند الله حتى قال: اذهب فأت بها، وهو أمر هلال بن أمية وعويمر العجلاني، بأن يلاعن بأمر الله، والرسول مأمور بإقامة شرع الله كما نزل من عند الله، لقوله تعالى: ﴿ يَتَأَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ^ع وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ ^ع وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ ﴾ [المائدة: ٦٧] ولما كان الرسول مأموراً أن يقيم حدود الله كان حرياً بأهل القضاء، أهل التقوى والصلاح أن يجذوا حدوا الرسول الكريم باعتباره القدوة الحسنة،

(١) القرطبي ١٣٨/٦، ١٢٤/١٥، تفسر ابن كثير ٦٣/٢.

(٢) سبق تخريج هذه الأحاديث الصحيحة في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

قال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ
الْآخِرَ﴾ [الأحزاب: ٢١] فهل عرض الرسول الصلح وهو أرحم الناس بأتمته
الذي قال عنه الله ﴿حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ١٢٨]
فهل عرض الرسول الصلح من تلقاء نفسه وهو قادر على هذا إن أراد؟ وهل
وردت لنا ولو رواية واحدة من كتب الحديث أن الرسول تأخر في إقامة اللعان
بين المتلاعنين؟!.

وحاصل الأمر أن الرسول لم يؤخر اللعان، ولم يعرض الصلح، ولم يؤخره
غير أنه عندما وصل الزوج في الخامسة، «قال له يا هلال اتق الله فإن عذاب
الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وهذا من باب الوعظ والنصح، لا من باب
تأخير الملاعنة، لأن تأخير اللعان وعدم رفعه للقاضي، هو رضاً من الزوج وبه
يبطل اللعان، فكيف يسوغ لنا القول بتأخير اللعان من أجل بصمة وراثية لا
ترقى لمجابهة اللعان، وكل ما حصل أمام الرسول في حضور هلال بن أمية
وزوجته أو عويمر العجلاني، هو تشريع لأتمته ﷺ وهو ما استنبط منه علماء
الفقه الإسلامي من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم قواعد
وشروط اللعان ومنها الشرط الفوري.

ثانياً: أن الزوج حينما يمثل أمام القاضي، وقد رفع دعوى نفي نسب،
يكون قد ارتكب جرمًا في حق مسلمة وهو القذف، لأن الزوج لن يمثل أمام
القضاء إلا وهو راغب كل الرغبة في نفي ولده منه، ونفي الولد هو قذف
للزوجة وإن لم يصرح بالزنى، قال ابن قدامة ويكفي أن يقول ما هذا الولد مني
إذا كان يقصد رميها بالزنى وليس لمخالفته لونه»^(١)، ولما كان كذلك كان من
حكمة اللعان درء الحد وهو أن يلاعن الزوج، فلو تم تأخير اللعان من أجل

(١) المغني ١٠/٦٣٩.

البصمة الوراثية ثم جاءت النتيجة في صالح الزوجة نكون بهذه الطريقة قد أخرجنا حد القذف لأن اللعان أقيم مقام البينة، فأيمانه حجة قبلها الشرع وأعطاه إياه، فلو جاءت النتيجة لصالح الزوجة لم يحسم أمر القذف وهو درء الحد لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ [النور: ٦] وبالتالي ضاع حق من حقوق الله وهو حق القذف لأن فيه حق لله.

وأما تقرير البصمة الوراثية في هذه الحالة فلا يعدو أن يكون مجرد وسيلة علم بها شرعية الولد فقط، لكنها أي البصمة الوراثية لا تسقط حد القذف إلا بلعان الزوج نفسه لأن اللعان لدرء عقوبة القذف ونفي النسب الباطل^(١)، فهل تقبل الزوجة بإلحاق نسب الولد بزوجها دون مطالبتها بحد القذف والانتصار لشرفها وعرضها؟.

قد يقول قائل إن هذا الحق للزوجة، فلها المطالبة ولها العفو، أقول نعم لأن الذي عليه الجمهور أن لا يعرض للحد حتى تطالبه زوجته، لأن الحق لها فلا يستوفى من غير طلبها كالدين^(٢)، فما السبيل لو طالبت به الزوجة، أيعقل زوج يولي ظهره الحد ولا ينتصر لنفسه؟ إذاً في المقابل تنشأ البغضاء والتشاحن من كلا الطرفين.

وقد يقول قائل إن من مصلحة الزوجة ألا تطلب الحد على زوجها الذي قذفها لمصلحتها ومصلحة الولد وبالتالي لا ملاعنة. أقول قد سلمت لك بشيء من هذا يسير ولكن استمع إلى الحجة الثالثة.

ثالثاً: إن القول بأن اللعان يؤخر لحين التحليل البيولوجي بناءً على أمر من القاضي هو قول وعمل من باب الفراسة^(٣) والاحتمالات القائمة على علم

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ١٧٠.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ١٧٠، المجموع للنووي ٤٢/١٩.

(٣) الفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر.. والحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم وإنما أجازت في محل مخصوص للضرورة. انظر: علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ١٦٨.

الغيب، الذي استأثر الله به لنفسه كما قال تعالى: ﴿ قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ وَمَا يَشْعُرُونَ أَيَّانَ يُبْعَثُونَ ﴾ [النمل: ٦٥] وبالتالي يكون القاضي قد فتح على نفسه زوبعة من المشاكل ليس مكلفاً أن يبحث فيها، ولا هو مطالب بأن يتحراها أصلاً، ويعرض بنفسه عن حكم الله كيف ذلك؟.

أقول قد سلّمتُ بأن النتيجة قد تأتي إيجابية لصالح الزوجة، لكن ما هو العمل لو جاءت النتيجة سلبية، خلاف ما كانت تتوقع الزوجة، وأثبتت البصمة الوراثية أن الولد غير شرعي، فما السبيل وكيف الخلاص من هذا كله؟.

في هذه الحالة يكون القاضي قد فتح على نفسه باباً من المشاكل، كان له أن يتفاداه باللعان وينهي المسألة ويرضي ضميره وربّه وينتصر للكتاب والسنة، بدل أن ينتصر للزوجة على حساب الزوج واستمع يا رعاك الله إلى جانب السلبات في هذه الحالة:

أ - القاضي يتيقن كل اليقين أن الزوجة زانية وأن الولد غير شرعي.

ب- الزوج قد تقوّت حجته وبيّثه على زوجته لأنه قبلَ البصمة الوراثية لم يكن ذو بينة، وبالتالي قد تثور حميته ويؤدي ذلك إما إلى الانتقام منها بقتلها أو ضربها أو التشهير بها بالبصمة الوراثية ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ج- قد تعترف الزوجة أمام القاضي بناءً على تقرير البصمة الوراثية خوفاً من الفضيحة وهيبية القضاء وتداول القضية على مسمع ومرآى من الناس وسبب الاعتراف هو التحليل البيولوجي.

د- القاضي الآن أوقع نفسه في حيرة ومشاكل في غنى عنها، فهو إما أن يتمّ اللعان للزوج ويلاعن لأن الزوج قد تقوّت حجته أمام القاضي وأصبح صادقاً، فإن تمّ اللعان فماذا سيفعل بامرأة ثبت لدى القاضي يقيناً أنها زانية،

لأنه قبل البصمة الوراثية كان مجرد شك، وبعد أن جاءت التحاليل أصبح يقيناً، وماذا سيكون موقف القاضي عند اعتراف الزوجة بالزنى بناء على البصمة الوراثية، هل سيعتبرها شبهة ضغط وإكراه أم سيعتبرها شبهة خوف أو خجل من الفضيحة؟.

ولو تمعنا في مراحل اليقين لوجدناها تنقسم لثلاثة مراحل كما قسمها ابن حجر الهيتمي الشافعي، والشيخ الشعراوي حيث قال الشعراوي: «إن علم اليقين إذا أخبرك صادق بخبر ما، وعين اليقين إذا رأيت أنت هذا الخبر، وحق اليقين إذا دخلت وانغمست في مضمون وتفصيل هذا الخبر»^(١). وعرف ابن حجر الهيتمي «اليقين بأنه هو نهاية المعرفة ومراتبه ثلاث، علم اليقين وهو ما ينشأ عن النظر والاستدلال، وعين اليقين هو ما يكون من طريق الكشف والنوال، وحق اليقين هو مشاهدة الغيب ومشاهدة العيان»^(٢).

ولو طبّقنا هذه المراحل على الزوج الملاعن والزوجة الملاعنة والبصمة الوراثية لوجدنا أن علم اليقين هو أن يخبر الزوج القاضي ويقول بأن هذا الولد ليس مني، لماذا؟ لأنني أشك في زوجتي وأطلب الملاعنة وترد الزوجة بالنفي لشرفها وكرامتها.

فالقاضي هنا علم من الطرفين الواقعة والمطلوب، فالواقعة واقعة زنى، والمطلوب نفي نسب، فتيقن القاضي من إصرار الزوجين على الملاعنة وعدم اتفاقهما على الصلح، وهذا هو علم اليقين على الدعوى والمطلوب فقط، وليس على زنى الزوجة أو صدق أحدهما، لأن الأصل في الناس البراءة والصدق، فيفترض الصدق في الطرفين الزوجة والزوج، وليس على القاضي البحث في السرائر وتحري الصادق من الكاذب خاصة في الملاعنة، لأن هذه القضية وهي

(١) تفسير الشعراوي ٣١٩٣/٥.

(٢) ابن حجر الهيتمي الشافعي، الفتاوى الحديثة، دار الفكر، بيروت، ص ٢٢٠.

قضية الصدق والكذب أمرها إلى الله وقد حسمها الرسول ﷺ بين المتلاعنين فقال: «الله يعلم أن أحكما صادق والآخر كاذب فهل منكما من تائب»^(١)، وبالتالي يكون القاضي في هذه الحالة علمَ علمَ اليقين بالنظر والاستدلال أن أحدهما صادق والآخر كاذب، لكن القاضي لا يعرفه وعلم أن الزوج قاذف لزوجته وعلم كل اليقين أن الزوجة نافية للذنب ورافضة له وعلم إصرار الطرفين على الملاعنة بالنظر والاستدلال، فكان كلا الزوجين صادق في علم القاضي لكن أحدهما كاذب في علم الله.

ففي هذه الحالة وهي حالة علم اليقين يجب أن يتخذ القاضي أمراً حاسماً للقضية، ويشرع في الملاعنة لحسم القضية حتى لا تقع أمور لا تحمد عقبها بعد ذلك، لأن القاضي غير مطالب بالانتصار للظالم ولا للمظلوم، إنما هو ملزم بالانتصار للكتاب والسنة وإظهار حق الله.

وأما عين اليقين وهو ما يكون من طريق الكشف والنوال أو إذا رأيت أنت هذا الخبر كما يقول الشعراوي، وصورته أن القاضي لا يعلم صدق الزوجة من كذبها في مرحلة علم اليقين، فعندما يأمر بالتحليل البيولوجي قبل الملاعنة، ثم تأتي النتيجة فاضحة للزوجة ويطلع القاضي على هذا التقرير «الخبر» انتقل الآن من مرحلة علم اليقين إلى عين اليقين، لأنه في علم اليقين علم صدقها بالنظر والاستدلال من إصرار ودفاع وشروع في الملاعنة، أما في مرحلة عين اليقين، فإنه اطلع على الخبر وهو تقرير البصمة الوراثية عن طريق الكشف والنوال وهو الكشف على الولد ووالده بتحليل الصفات الوراثية.

وبالتالي وقع في نفسه صدق الزوج وكذب الزوجة، وهو خلاف الحديث أن أحكما صادق والآخر كاذب، إذ إن إقدامه على التحليل وتأخير اللعان لا دليل عليه من الشرع قبل الملاعنة، نظراً لوجود الفراش، بخلاف الإقدام على

(١) انظر تخريج هذا الحديث في المبحث الأول من الفصل الأول وقد سبق تخريجه في هذا الباب.

الملاعنة دون النظر لصدق أحدهما فعليه نص وحديث صحيح وهو «الله يعلم أن أحدكما صادق والآخر كاذب»، وبالتالي تبين للقاضي خيانة الزوجة صدقاً و يقيناً، فهل يتجاهل القاضي ويناقض ما وقع في ضميره من زنى الزوجة ألا يعتبر هذا تناقضاً: ﴿أَفَتُؤْمِنُونَ بِبَعْضِ الْكِتَابِ وَتَكْفُرُونَ بِبَعْضٍ﴾ [البقرة: ٨٥].

وأما مرحلة حق اليقين وهي مشاهدة اليقين ومشاهدة العيان والدخول والانغماس في تفاصيل هذا الخبر على حد تعبير الشعراوي، فإن هذه المرحلة ليس للقاضي فيها دور، لأنه لم يرَ الفعل بذاته ولم يرَ تفاصيل الزنى أو افتراء الزوج في فريته على زوجته، لكن يمكن الاستفادة من هذه المرحلة وهي مرحلة حق اليقين، إذا جاء اعتراف الزوجة بالزنى بناءً على تقرير البصمة الوراثية، أو اعتراف الزوج بفريته على زوجته ظلماً وعدواناً، وتراجع عن قذفها حينها علم القاضي حق اليقين زنى الزوجة، لكنه لم يرهُ، فيكون يقيناً مبنياً على دليل قطعي وهو الإقرار إذ هو حجة على المقر نفسه.

وخلاصة الحجتين الثانية والثالثة: أن جميع هذه الاحتمالات مبنية على فراسة وعلم غيبي لا يعلمه إلا الله، والفراسة لا يقام بها حكم شرعي ولا يعول عليها في تأصيل الأحكام الشرعية، فقد يكون التقرير البيولوجي صادقاً مع الزوجة، وقد يكون العكس، وكل هذه مجرد احتمالات وتحسبات مستقبلية لا دليل عليها، بل الدليل على الاحتمالات القاعدة الشرعية، التي تقول «إن الدليل إذا تطرق له الاحتمال بطل به الاستدلال»^(١) وبالتالي لا حجة في تأخير اللعان لحين التأكد من التحليل البيولوجي.

رابعاً: وهذه هي الحجة الأخيرة ومقامها يقوم على قاعدة شرعية مليئة بها كتب القواعد والفقهاء الإسلامي، وهي درء المفسد، وجلب المصالح فأيهما

(١) الإمام علي بن عباس البجلي، القواعد والفوائد الأصولية، مطبعة السنة، ١٣٧٥، الجزء الأول،

سيرجح على الآخر؟ ولتأخذ بدايةً المفاصد لأنها مقصود الشارع الإسلامي وهي التصدي لكل مفسدة، إذ هو في المقابل تحقيق مصلحة، سواء مصلحة خاصة أو عامة وهذه المفاصد هي:

١- تأخير حد من حدود الله من أجل احتمال مبني على مصلحة قد تقع وقد لا تقع، وهو حد القذف واللعان، وهذا مناقض لقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا ﴾ [البقرة: ١٨٧] وقال ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقول الرسول ﷺ «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»^(١).

وتأخير حد اللعان نوع من فرض الرأي المذموم على شرع الله ودين الله وهو يناقض قوله تعالى: ﴿ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ ﴾ [الشورى: ١٣] وقال: ﴿ لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ﴾ [يونس: ٦٤] فإدخال الرأفة والشفقة لأحد الزوجين من القاضي نوع من التناقض الوجداني واليقيني، والتحري لصدق أحد الزوجين نوع من الاختلاف في الرؤية والنظر ولا دليل على ذلك بل الدليل قوله تعالى: ﴿ وَمَا اِخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ [الشورى: ١٠] وحكم الله هو شرع الله القائم على الكتاب والسنة.

فإذا ما تردد القاضي بين وجدانه وبين طمأنينته للأحكام، وإذا ما تردد ضميره الداخلي بين الشك واليقين وبين الظن والتخمين نتيجة تعارض الأدلة الشرعية بين القوة والضعف أو إبهامها، وإذا ما التبس عليه أمر البصمة الوراثية عن طريق الرأفة والرحمة أو المحاباة، فليبني على الحق والجزم واليقين وهو الأصل أي الاحتكام إلى شرع الله، حينها سينقشع الغمام، وينجلي الظلام، ويسفر الحق عن حكم مبين، وهو اللعان الذي قال عنه ابن القيم، واصفاً اللعان

(١) صحيح سنن أبي داود للالباني ٤٩/٣ برقم ٤٣٧٦، صحيح سنن النسائي للالباني ٣١٨/٣ برقم ٤٩٠٠.

أحسن وصف، فقال في شرع اللعان في حق الزوجة دون الأجنبية «فلم يبق سوى تحالفهما بأغلظ الأيمان وتأكيد بدعائه على نفسه باللعنة، ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين، ثم يفسخ النكاح بينهما إذ لا يمكن أحدهما أن يصفو للآخر أبداً، فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما في الدنيا وليس بعده أعدل منه ولا أحكم ولا أصلح، ولو جمعت عقول العالمين لم يهتدوا إليه فتبارك من أبان ربوبيته ووحدانته وحكمته وعلمه في شرعه وخلقه»^(١) انتهى. وهذه أول المفاسد الشرعية وهي حد القذف واللعان.

٢- القاضي لا يعلم صدق الزوجة من كذبها قبل التحليل البيولوجي والناس لا يعلمون أيهما الصادق من الكاذب فلجوء الزوج للملاعنة انتصار لشرفه وهيبته، ولجوء الزوجة لللعان انتصار لشرفها وعرضها، وتبقى الحقيقة غامضة في علم الغيب لا يعلمها القاضي ولا الناس إلا الله علام الغيوب، وبالتالي إذا شاع أمر بين الناس فهو على ظنون وافتراءات، لكن كلاً من الزوجين دافع عن نفسه باللعان وهذه مصلحة شرعية تناقض التحليل قبل اللعان.

لكن إذا جاء التحليل البيولوجي فاضحاً للزوجة فقد تيقن القاضي فساد هذه الزوجة وتقوت حجة الزوج عليها، فمن المفاسد أن يُشهر بها بين الناس بهذا التقرير وهذا التحليل، الأمر الذي كان يفترض أن يستر فيه على عرض مسلمة، حينها علم الناس كل العلم أن الزوجة زانية باغية، وقد يتسرب الأمر للولد فيكره الأم وترتفع الشحنة والبغضاء بين أفراد الأسرة التي اهتز كيانها وضاعت عفتها وكرامتها بتقرير طبي، والواقع الأليم الذي نعيشه الآن خير دليل وبرهان على الفضائح وقتل الزوجات نتيجة الانتقام، وهذه مفسدة اجتماعية وشرعية.

٣- فتح هذا الباب أمام أهل القضاء يؤدي إلى تناقض وتضارب في الأحكام واستغلال سلطة القاضي في غير ما أحل الله، وبالتالي وقوعه في مفسدة قد لا يجد الخلاص منها.

(١) أعلام الموقعين ٢/ ١١٤.

فمن التناقض أن القاضي سيشرع في إقامة حكم شرعي بناءً على تقرير بصمة وراثية وهذا الحكم الشرعي هو إلحاق الولد بأبيه ودرء اللعان الذي سيؤسسه القاضي بناءً على تقرير البصمة الوراثية الذي يعتبره القاضي في هذه الحالة قرينة قطعية إذا ما جاء التحليل مثبتاً لشرعية الولد، لكنه في المقابل الآخر لن يعتبرها قرينة قطعية ولا ظنية بل سيخفيها القاضي عن الزوج، إذا ما جاءت البصمة الوراثية مؤكدة عدم شرعية الولد وأنه من زنى حينها سيخفي القاضي هذه الورقة حتى لا يطلع عليها الزوج خوفاً من المفسدة، فهل من حق القاضي كتمان أمر عن الزوج وقع بين يديه وبناءً على أمر القاضي؟ ألا تعتبر هذه التصرفات من استغلال القاضي لسلطته في غير ما أحل الله خاصة وأن الأمر سيؤدي إلى فضيحة امرأة كانت مستورة باللعان؟.

كيف سيتصرف القاضي معها؟ هل سيرجمها أم يعزّرها؟ وهل التعزير يقام على الزوجة بالبصمة الوراثية على استقلال أم لا؟ هذا فضلاً عن أن الزوج قد يعتره الشيطان ويطالب بناءً على تهديده بالفضيحة أموراً لا تتسنى مع الشرع كإسقاط الحضانة أو التنازل عن المؤخر أو أي حقوق أخرى ربّها الشارع لهذه الزوجة، ويظل بذلك يتفرّس على تلك المرأة الهزيلة التي وقعت في الهاوية نتيجة احتمالات ومحاباة عاطفية في شرع الله.

قال ابن القيم: «وشريعته سبحانه منزّهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة أو مثلها أو أزيد منها فمن جوّز ذلك على الشريعة فما عرفها حق معرفتها ولا قدرها حق قدرها»^(١).

هذه هي أهم المفاصد التي استطعت استنباطها من هذه الواقعة وكما أن هناك مفاصد تحول دون تحقيق التحليل البيولوجي قبل اللعان وتأخير اللعان من

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١/١٨٦.

أجل التحليل، فإن هناك مصالح شرعية ارتضاها المشرع السماوي لإصلاح ذات البين ومن أهم هذه المصالح:

أ- قوة وغلظة أيمان اللعان المقرونة بالغضب واللعنة والطرده من رحمة الله وكونه بعد صلاة مكتوبة وفي بيت من بيوت الله وأمام طائفة من المؤمنين، الأمر الذي يصيب الزوج والزوجة بالخوف والرهبة من عذاب الله في الدنيا والآخرة والعاقبة الوخيمة التي ستحل بالظالم من جراء فريته وعدوانه، وما يسببه ذلك كله من فضيحة وتشهير بين الناس، كل هذه الأمور قد تحول دون إتمام اللعان وقد تنزل الشفقة والرأفة في قلب الزوج أو الزوجة وبالتالي يعدل أحدهما عن قراره ويعترف للقاضي ويتوب توبة نصوحا وقد ينتهي الأمر بالطلاق، أو بعدم الملاعة.

وبالتالي كسبت الشريعة الإسلامية نصيها من النسب أما إذا لم يحدث شيء من هذا، فهذا قدر الله في الزوجين ويبقى حساب الظالم على ربه لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ ﴾ [الجمعة: ٧] وقال تعالى: ﴿ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ [آل عمران: ١٤٠].

ب- المصلحة الثانية: وتمثل في عدد حالات اللعان نظراً لقوته وغلظته، فعندما قمت بعمل استبيان في محاكم دولة الإمارات وبالذات المحكمة الشرعية في إمارة أبوظبي والمحكمة الشرعية في مدينة العين، تبين لي أن خلال العام الماضيين ٢٠٠١/٢٠٠٢ من أنه لا توجد ولا حالة لعان خلال العام الماضيين إلى هذا العام الذي نحن الآن فيه^(١)، فإن دلّ هذا فإنما يدل على قوة وعظمة هذا الدليل الشرعي، إذ الإقدام عليه يتطلب توافر شروطه الشرعية، كالنفي الفوري وعدم الإقرار بالولد، وحتى على فرض توافر هذه الشروط، فإن الإقدام على

(١) قمت بتوجيه خطاب رسمي إلى رئيس محكمة أبوظبي الشرعية، ورئيس محكمة العين الشرعية للاستفسار عن عدد حالات اللعان خلال العام الماضيين فجاءني الرد «لا توجد حالات لعان خلال العام الماضيين حتى تاريخ هذا الخطاب ٣/٥/٢٠٠٣» للعلم فقط.

اللعان ليس بالأمر الهين، نظراً لقوته وغلظته، وهذا من حكمة الشريعة أن يكون قوياً مصحوباً بشهرة، وقد يعدل فيه الزوج إلى الطلاق.

أما لو تركنا الأمر إلى البصمة الوراثية، فإنه في خلال العامين الماضيين بلغت عدد حالات النفي بالبصمة الوراثية قرابة ثلاثين قضية في محاكم دولة الإمارات، وفي مصر قرابة خمسة عشر قضية نفي نسب بالبصمة الوراثية^(١)، وهذا أكبر دليل على الجانب السلبي بالبصمة الوراثية، والدليل عليه القضايا التي سردتها في الباب الأول والتي كانت أغلبها مبنيّة على البصمة الوراثية، لكن لعظمة القضاء وهيئته وعدالته، فقد رفض هذا الأمر، نظراً لأنه سيؤدي في النهاية إلى تفكك الأسر وضياع الأولاد بدلاً من حفظهم.

ج- المصلحة الثالثة: وهي مسألة الستر على هذا العرض والنسب الأصيل وإخفاء حقيقة غامضة في علم الغيب خير من فضيحة مسلم، وبالتالي لا مساواة بين فضيحة الزوجة ومعرفة الولد غير الشرعي إذا قورنت بمفسدة أخرى وهي فضيحة الزوجة وهو ما لا تقبله الشريعة تأسيساً لقاعدة «درء المفسد أولى من

(١) عدد هذه الحالات هو من تصور الباحث نظراً لحصول الباحث على كمية من قضايا النسب على مستوى دولة الإمارات حيث يتوقع الباحث استقبال كل محكمة في الدولة عدد ثلاث قضايا نفي نسب بالبصمة الوراثية خلال العام الواحد. وذلك من الإحصائية التي طرحها عبدالقادر الخياط مدير عام الإدارة العامة للمختبر الجنائي بدبي، في بحثه الذي جاء فيه أن البصمة الوراثية استخدمت في ما يزيد عن ٨٠٠ قضية مختلفة منها ٩٦ قضية نسب في دولة الإمارات منذ عام ١٩٩٣، وعدد ١٦ قضية من خارج الدولة. انظر: عبد القادر الخياط - تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية - مرجع سابق - المجلد الرابع - ص ١٤٩٣. وأما في جمهورية مصر العربية فقد تحصلت على إحصائية من الإدارة المركزية من المعامل الطبية بالقاهرة والتي تفيد عن عدد قضايا البصمة الوراثية حوالي ١٩ قضية لعام ٢٠٠٠م - ١٩ قضية بنبوة لعام ٢٠٠١م. انظر للإحصائية عن عدد حالات استعمال البصمة الوراثية في جمهورية مصر العربية في الباب الأول فصل القضاء المصري وموقفه من البصمة الوراثية.

جلب المصالح»^(١)، وأما المصالح المترتبة على تحليل الولد قبل اللعان عند من يرى هذا، فهي مصلحة واحدة منبثقة منها مصلحة أخرى، وهي مصلحة الولد المنبثقة منها مصلحة الأم وهذه المصلحة قد بيّنت مدى إمكانية وقوعها من عدمه إذ إنها قائمة على احتمال مصداقية الزوجة واحتمال عكس هذا.

والقاعدة تقول: إذا تطرق الاحتمال إلى الدليل، بطل به الاستدلال، فاحتمال أن تنتصر البصمة الوراثية للزوجة وشرفها، واحتمال لا فكلا الاحتمالين وارد وعليه فإن الأصل هو إقامة الشرع والأحكام كما نزلت من عند الله دون تأخير أو انتظار، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن كثيراً من النساء من تسلك الحرام وتعاشر زوجها والعياذ بالله طائفة أن العلق قد حصل من ماء الزوج، وما إن تأتي البصمة الوراثية حتى تفضحها لأنها أسست صلاح نفسها على أشياء وهمية وكل ما نشهده في عصرنا هذا من وسائل اتصال جنسي ووسائل منع السائل المنوي من تلقيح البويضة كالواقى الذكري وحبوب منع الحمل والعزل أو حساب الدورة الشهرية^(٢) كل هذه الأمور لا تحول دون القدرة الإلهية إذا شاء الله أن يخلق الولد من الماء قال له كن فيكون، ﴿ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ ﴾ [مريم: ٣٥].

خامساً: وأما الاحتجاج بالقضية التي وقعت في الرياض والتي خلص فيها القاضي في النهاية إلى الصلح بين الزوجين عن طريق البصمة الوراثية، وعدم إيقاع اللعان ومن ثم مطالبة باقي القضاة بالاعتداء بمثل هذا الفعل، فإن شقّ مثل هذا الطريق سيؤدي في النهاية إلى إحداث بدعة في الدين وتشريع ما لم يأذن به الله في شرعه ولا كتابه ولا سنة نبيه ﷺ، والدليل عليه قول الرسول ﷺ «من دعى إلى هدى كان له من الأجر مثل أجر من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم

(١) إسماعيل بن حسن علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٢) دكتور أحمد محمد كرم، الموسوعة الطبية الجنسية، مرجع سابق، ص ٢٨٠ و ٢٩٠.

شيئاً، ومن دعى إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل آثام من تبعه لا ينقص ذلك من آثامهم شيئاً»^(١).

وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ «أقيموا حدود الله في القريب والبعيد ولا تأخذكم في الله لومة لائم»^(٢).

وأما الدليل من الواقع العملي: الذي يقابل هذه القضية التي وقعت في الرياض فهي القضية التي وقعت أيضاً في محكمة شمال القاهرة والتي خلص فيها القاضي إلى عدم إجابة الزوجة لتحليل البصمة الوراثية قبل اللعان والتي رأت المحكمة إيقاع اللعان بين الزوجين بدل من الانتظار لحين التحليل البيولوجي وتأخير حدود الله من أجل محاباة أو تخمينات ظنية. ولا يخفى على أحد أن البصمة الوراثية سلاح ذو حدين وأن الإقدام عليها قبل اللعان فيه نوع من المجازفة والخطورة وتعويل ذلك على الفراسة والتخمين ولا يخفى على علمائنا أن الحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وإنما أجازت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة^(٣) وليست في الحدود.

والدليل الثاني من الواقع العملي: ما حدث أيضاً في إحدى قضايا النسب من أن رجلاً طلب من المختبر الجنائي تحليل عينة من بقع سائل منوي موجود على سرير الزوجية، إثر جماع تم بينه وبين زوجته، لكن الشيطان ألقى في نفسه الشك فكان يترصد لزوجته من أجل إيقاعها في الهاوية وسحب الولد عنها ومن ثم تطليقها، فظن هذا الرجل أن السائل من الغير، ذلك أن الزوجة لم تقم بغسل

(١) حديث صحيح عن أبي هريرة رواه مسلم برقم ٢٦٧٤، صحيح سنن أبي داود للألباني ٣/ ١١٩ برقم ٤٦٠٩، الترمذي ٢٦٧٤، صحيح سنن ابن ماجه للألباني ١/ ٨٨ برقم ٢٠٥، مسند الإمام أحمد ٢/ ٣٩٧.

(٢) حديث حسن رواه الألباني في صحيح ابن ماجه ٣/ ٣١٧ برقم ٢٠٧٣.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ١٠٤.

هذا السائل بعد الجماع، مما حدا بالزوج أن يطلب التحليل البيولوجي «للبصمة الوراثية» لعينة السائل الموجودة على السرير، دون أن يطلب تحليل الولد لأنه لم يكن يشك في شرعية الولد، لكنه كان يشك في سلوك زوجته وعندما قام المختبر الجنائي بتحليل العينة تبين أن عينة السائل المنوي الموجودة على السرير ترجع للزوج نفسه، لكن العجيب في الأمر أن الولد تبين من التحليل أنه غير شرعي أي أنه ليس من الزوج هذا، وهو الأمر الذي أخطأ فيه المختبر الجنائي عندما قام بتحليل الولد دون أن يطلب منه الزوج، مما اضطر المختبر الجنائي إلى إخفاء التقرير الخاص بالولد عن الزوج والستر على الزوجة حينها اقتنع الزوج بتقرير المختبر الخاص بعينة السائل المنوي متوهماً صحة سلوك زوجته^(١).

والخلاصة من هذا المبحث: فإني أرى أن إجراء التحليل البيولوجي «البصمة الوراثية» قبل اللعان وتأخير اللعان والانتظار لحين الفحص الطبي هو أمر لا دليل عليه من الشرع، وفيه نوع من المخاطرة والمجازفة التي قد تنتهي بأمور لا تحمد عقباها، ولا أنصح السادة القضاة بشق مثل هذا الطريق لأنه يخالف حكمة الله من اللعان وشرعيته، وقد يؤدي إلى إحداث بدعة في الدين وتعطيل أحكام الله، ونظراً لرجحان كفة المفاصد التي ستترتب على هذا العمل على كفة المصالح وللأسباب التي ذكرتها سابقاً فإني أرى عدم جواز تأخير اللعان من أجل البصمة الوراثية، والله تعالى أعلم بالصواب.

وبهذا المبحث الأخير أكون قد أنهيت الباب الثالث وهو الباب الأخير من هذه الرسالة، بعد أن تطرقت فيه إلى أحكام اللعان وأثاره وشروطه، ثم موقف

(١) وقعت هذه القضية في إحدى دول الخليج العربي وأخبرني بها الدكتور عمر الشيخ الأصم مدير المختبرات الجنائية وعضو الهيئة العلمية بكلية الدراسات العليا بأكاديمية نايف للعلوم الأمنية بالرياض، وقد استأذنت منه شخصياً ل طرح هذه القضية في الرسالة، ولعدم وجود مرجع لها لذا لزم التنويه.

البصمة الوراثية من اللعان وكيف عالج علماء العصر هذه القضية الخطيرة التي أحدثت ضجة كبيرة خلال انعقاد المؤتمرات والندوات التي انعقدت في الأعوام الماضية من أجل البصمة الوراثية.

وفي نهاية هذه الرحلة الطويلة لا أقول إلا كما بدأت ﴿ إِنَّ أُرِيدُ إِلَّا
الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ [هود: ٨٨].

الخاتمة

في دراستي هذه تمكنت بفضل الله وتوفيقه من إلقاء الضوء على مسألة تعدد من أهم المسائل الفقهية والطبية في العصر الحديث، وهي مسألة البصمة الوراثية إذ تطرقت إليها من خلال جانب عملي فيما يتعلق بالجانب البيولوجي، وآخر نظري تطرقت فيه إلى كل ما يتعلق بالبصمة الوراثية من حيث تعريفها وشروطها وضوابطها وما يتعلق بتقسيم عمل البصمة الوراثية من حيث الإجراء والقضاء، ومن ثم بينت موقف القضاء في الوطن العربي تجاه البصمة الوراثية.

ولما كانت البصمة الوراثية لها تأثير كبير في بنية المجتمع المسلم من حيث تكوين الأسرة وما يتعلق بها، فإنني قمت بدراسة فقهية موسعة تناولت فيها كافة المسائل المتعلقة بهذا الأمر، وذلك من خلال البحث في مسائل النسب والفراش والقافه والقرعة والإقرار والبينة، وبيّنت منزلة البصمة الوراثية من أدلة ثبوت النسب.

وما إن انتهيت من هذه المسائل حتى عرجت بشيء من التفصيل، لبيان آراء الفقهاء فيما يتعلق بالطرق الشرعية لنفي النسب، كاللعان وغيره من الحالات التي ينتفي فيها الولد من غير لعان، إذ بينت كافة المسائل الشرعية المتعلقة به والآثار المترتبة على الملاعنة الشرعية كالفرقة ونفي الولد، ثم موقف البصمة الوراثية من مسألة اللعان ومدى حجيتها، وآراء العلماء المعاصرين فيما يخص هذه المسألة.

ولما للبصمة الوراثية من مكانة في أروقة القضاء الإسلامي، فقد قمت بتوضيح مسألة تعارض البصمة الوراثية واللعان أمام المحاكم الشرعية، ثم تطرقتُ لمسألة إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان وتأخير اللعان بأمر من المحكمة.

هذه دراستي المتواضعة أقدمها بين أياديكم، فإن كنت قد وفقت لذلك بفضل الله وتوفيقه، وإن كان الأمر غير ذلك فلا أزيد عن كوني بشراً إذ الكمال لله وحده جلّ وعلا.

وفي نهاية رسالتي هذه أدعو الله سبحانه وتعالى، أن يوفقني لما يجب ويرضى وأن يتقبل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن أرد الجميل إلى أساتذتي الكرام الذين كان لهم الفضل الأول والأخير في إخراج هذه الرسالة. وصلى اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث:

من خلال مسيرتي المصنفة مع دراستي هذه فقد توصلت إلى النتائج الآتية:

- ١- أن مسألة البصمة الوراثية آية من آيات الله جلّ وعلا ولم يعرف الإنسان أهميتها إلا حديثاً.
- ٢- أنه من خلال مراجعتي لأهل الحل والعقد في المجال الطبي تبين لي أن البصمة الوراثية هي غير الحمض النووي وإنما هي تقنية فحص الحمض النووي.
- ٣- ضرورة أخذ الحيطة والحذر في مسألة اللجوء إلى البصمة الوراثية وخاصة فيما يتعلق بحياة الأسرة والمجتمع بالالتزام بالشروط والضوابط العملية لها.
- ٤- البصمة الوراثية لا قيمة ولا أثر لها مع توفر فراش الزوجية.
- ٥- البصمة الوراثية لا تُقدّم على النصوص الشرعية المحكمة كالشهادة والإقرار إذ أن الأمور على اختلافها يجب أن تدور في فلك النصوص الشرعية.

٦- البصمة الوراثية مقدمة بإجماع الفقهاء المعاصرين على القافة والقرعة لقوة دلالتها.

٧- لا مانع شرعاً من استخدام البصمة الوراثية في قضايا الاستعراف على الجثث واختلاط المواليد وهو ما أطلقت عليه نسب الفراش المجهول، وكذلك القضايا الجنائية.

٨- البصمة الوراثية لا أثر لها شرعاً على نفي الولد، لأن الشريعة الإسلامية لم تعرف طريق شرعي لنفي الولد إلا اللعان.

٩- البصمة الوراثية لا تقدم ولا تعارض اللعان ولا يجوز أن يؤخر اللعان من أجل البصمة الوراثية.

١٠- بالنسبة للأقيسة التي قال بها العلماء (كقياس البصمة الوراثية على الشهادة، وقياسها على اللعان وقياس إجراء البصمة الوراثية عند عقد الزواج وشهادة ميلاد الطفل على التطعيمات الطبية) هي أقيسة فاسدة لا اعتبار لها.

١١- من الأمور التي توصلت إليها كذلك:

أ- كل موطن فيه قافه أو قرعه فالبصمة الوراثية فيه أولى.

ب- كل نسب قائم الفراش ويقبل اللعان فلا أثر للبصمة الوراثية فيه.

ج- كل ما تقوم به البصمة الوراثية من نفي أو إثبات يخضع لتقدير المحكمة.

د- كل نسب مجهول الفراش فالبصمة الوراثية فيه قرينة قوية في دلالتها.

هـ- كل ما عارض البصمة الوراثية من نصوص شرعية فهو مقدم عليها.

التوصيات التي يراها الباحث:

أولاً: أناشد المسؤولين في الجهات الحكومية في الدول العربية وفي دولة الإمارات بعدم الأخذ بالرأي القائل بضرورة إجراء البصمة الوراثية قبل إجراء مراسم عقد الزواج وللطفل في شهادة الميلاد لمخالفته آداب وقيم الأسرة المسلمة.

ثانياً: أتمنى على الجامع الفقهي في الدول العربية كالمجمع الفقهي الإسلامي في جدة ومكة المكرمة ومجمع البحوث الفقهية في الأزهر الشريف، بإصدار فتاويهم حول رفض ذلك القرار السابق، باعتباره يدعو إلى زعزعة الثقة بين الزوجين.

ثالثاً: كما أتمنى من المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة وجدة، بإعادة النظر حول إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان، وتأخير اللعان لحين التحليل البيولوجي، لما في ذلك من معارضة للنصوص الشرعية، واعتبار هذا العمل يؤدي إلى تجميد النصوص المحكّمة.

رابعاً: أناشد المسؤولين ورجال القانون والسادة القضاة، بعدم تقنين البصمة الوراثية في قوانين الأحوال الشخصية.

خامساً: كما أنصح أصحاب الفضيلة القضاة، بعدم إجابة أحد الزوجين لتحليل البصمة الوراثية قبل اللعان، لأن في ذلك كشافاً للمستور، ومن ثم الوقوع في المحذور.

سادساً: ضرورة الاهتمام بالمسائل الفقهية المعاصرة لإزالة اللبس عما يدور في أذهان المسلمين منها.

وصلي اللهم وسلم وبارك على نبينا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أثبت المراجع والمصادر التي استعملتها في الرسالة وأما ما تم استعماله على سبيل التعزيز فيمكن الرجوع إليه في الرسالة: كالجرائد، المجلات، التقارير، الدوريات، القرارات وبعض المراجع الأخرى

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير وعلومه:

- ١- أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير- لأبي بكر جابر الجزائري- مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة- طبعة الثالثة ١٩٩٧م.
- ٢- تفسير ابن رجب الحنبلي- لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي- دار العاصمة- الرياض- طبعة أولى ٢٠٠١م.
- ٣- تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن - لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠ هـ دار الكتب العلمية- بيروت - الطبعة الثانية ١٩٩٨ م .
- ٤- تفسير القرآن العظيم - للإمام عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي - ت ٧٧٤ هـ - المكتبة التوفيقية - القاهرة - مصر .
- ٥- تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل - للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي الشافعي ت ٥١٦ هـ - دار إحياء التراث العربي بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- ٦- تفسير الشعراوي - محمد متولي الشعراوي - أخبار اليوم - قطاع الثقافة - ٦ أكتوبر ١٩٩١م .
- ٧- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان - الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت ١٣٧٦ هـ مكتبة - العبيكان الرياض - الطبعة الأولى ٢٠٠١ م.
- ٨- الجامع لأحكام القرآن - للإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - بدون ط - ١٩٩٣م .
- ٩- روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن - محمد علي الصابوني - الطبعة الأولى - بدون دار وتاريخ.
- ١٠- زاد المسير في علم التفسير - للإمام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن الجوزي القرشي البغدادي ٥٩٧ هـ - المكتب الإسلامي ودار ابن حزم - بيروت - الطبعة الأولى الجديدة ٢٠٠٢ م .

١١- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير - للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ - صححه أحمد عبد السلام - دار الكتب العلمية - بيروت .

ثالثاً : كتب الحديث الشريف:

- ١- تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي - للإمام أبي العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفوري ت ١٣٥ هـ - دار إحياء التراث العربي لبنان - الطبعة الثانية ٢٠٠٠ م.
- ٢- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير - للحافظ علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ - مؤسسة قرطبة للطباعة - طبعة أولى ١٩٩٥ م .
- ٣- التوشيح شرح الجامع الصحيح «شرح صحيح البخاري» - للحافظ جلال الدين السيوطي ت ٩١١ هـ - تحقيق رضوان عامر رضوان - مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ٤- الجامع الصحيح سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ت ٢٩٧ هـ - دار إحياء التراث العربي لبنان - طبعة أولى ٢٠٠٠ م .
- ٥- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها - محمد ناصر الألباني - مكتبة دار المعارف - الرياض - طبعة جديدة ١٩٩٥ م.
- ٦- سنن الدار قطني - للإمام علي بن عمر الدار قطني ت ٣٨٥ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى ١٩٩٦ م .
- ٧- سنن النسائي - عبد الرحمن بن شعيب النسائي - شرح جلال الدين السيوطي ت ٩١١ هـ - دار إحياء التراث العربي بيروت - طبعة أولى ٢٠٠١ م .
- ٨- السنن الكبرى - الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ت ٤٥٨ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٤ م .
- ٩- صحيح سنن أبي داود للألباني - للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ - مكتبة دار المعارف للنشر والتوزيع الرياض - الطبعة الثانية ٢٠٠٠ م .
- ١٠- صحيح سنن ابن ماجة للألباني - محمد ناصر الدين الألباني - دار المعارف للنشر والتوزيع الرياض - الطبعة الأولى ١٩٩٧ م .
- ١١- صحيح سنن النسائي للألباني - محمد ناصر الدين الألباني - دار المعارف للنشر والتوزيع الرياض - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ١٢- صحيح مسلم - للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ - دار ابن حزم بيروت - وطبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى - ١٩٩٨ م - طبعة أولى ١٩٩٥ م .
- ١٣- صحيح موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان مضموماً إلى الزوائد على الموارد - محمد بن ناصر الألباني - دار الصميعي للنشر - الرياض - طبعة أولى ٢٠٠٢ م .

- ١٤- صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير) - محمد بن ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٩٨٨
- ١٥- عون المعبود شرح سنن أبي داود - للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي مع شرح الحافظ شمس الدين ابن قيم الجوزية - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ١٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري - للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ - دار الفكر للطباعة - بيروت - طبعة أولى ١٩٩٣ م .-
- ١٧- مصنف عبد الرزاق - الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ت ١٢١١ هـ- تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - المكتب الإسلامي بيروت - طبعة أولى ١٩٧٢ م .
- ١٨- المسند - الإمام أحمد بن محمد حنبل الشيباني - طبعة المكتب الإسلامي - الطبعة الرابعة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
- ١٩- الموطأ- الإمام مالك بن أنس ت ١٧٩ هـ- دار العاصمة الرياض - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ٢٠- مسند الشافعي- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - دار الكتب العلمية - بيروت .
- ٢١- هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصاييح والمشكاة - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ - تخريج محمد ناصر الألباني - دار ابن القيم - الدمام - دار ابن عفان القاهرة طبعة أولى ٢٠٠١ م .

رابعاً : مصادر الفقه الإسلامي:

أ- الفقه الحنفي :

- ١- أحكام القرآن للجصاص - أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ هـ - تخريج عبد السلام شاهين - دار الكتب العلمية بيروت - طبعة أولى ١٩٩٤ م .
- ٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت ٥٨٧ هـ - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٧ م .
- ٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي - دار الكتاب الإسلامي القاهرة - الطبعة الثانية .
- ٤- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر - الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ .
- ٥- الجوهرة النيرة لمختصر القدوري - أبي بكر بن محمد بن علي الحدادي العبادي - المطبعة الخيرية للنخشب - الطبعة الأولى ١٣٢٢ .

- ٦- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبي حنيفة - للعلامة محمد أمين الشهرير بابن عابدين - ووليّه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف - مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده مصر - الطبعة الثانية ١٩٦٦ م .
- ٧- حاشية السيد أبي محمد أبو السعود الحنفي - المسماة فتح الله المعين على شرح الكنز للعلامة منلا مسكين - المكتبة الأزهرية - بدون طبعة وتاريخ .
- ٨- روضة القضاة وطريق النجاة - للعلامة أبي القاسم علي بن محمد الرحي السمناني - مؤسسة الرسالة بيروت - الطبعة الثانية ١٩٨٤ م .
- ٩- شرح معاني الآثار - الإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي الحنفي ت ٣٢١هـ - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠١ م .
- ١٠- شرح فتح القدير - للإمام كمال الدين المعروف بابن همام الحنفي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٥ م .
- ١١- الفقه الحنفي في ثوبه الجديد - عبد الحميد محمود طهماز - دار القلم دمشق - الدار الشامية بيروت - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠ م .
- ١٢- اللباب في شرح الكتاب - الشيخ عبد الغني الغنيمي الميداني - ت ١٢٩٨ هـ - دار المعرفة بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ١٣- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام - علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي - ووليّه لسان الحكام في معرفة الأحكام للشيخ أبي الوليد ابن إبراهيم ابن الشحنة الحنفي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .
- ١٤- المبسوط - شمس الدين السرخسي - دار المعرفة بيروت - بدون ط ١٩٨٩ م .
- ١٥- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية - للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي ت ٧٦٢ هـ - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٦ م .
- ١٦- الهداية شرح بداية المبتدي - برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ت ٥٩٣ هـ - المطبعة الأزهرية الأزهر - بدون ط وتاريخ .
- ١٧- الاختيار لتعليل المختار - عبد الله بن مودود الموصلبي الحنفي - دار المعرفة - بيروت - بدون طبعة وتاريخ .

ب- الفقه المالكي :

- ١- أحكام القرآن - لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ت ٥٤٣ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت بدون ط ١٩٩٦ م .
- ٢- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام - تقي الدين أبو الفتح الشهرير بابن دقيق العيد ت ٧٠٢ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - بدون طبعة

- ٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد أحمد ابن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الثانية ٢٠٠٠ م .
- ٤- بلغة السالك لأقرب المسالك - الشيخ أحمد الصاوي وبهامشه الشرح الصغير للقطب أحمد الدردير - دار الفكر - بيروت - بدون ط وتاريخ .
- ٥- البهجة في شرح التحفة - لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ت ١٢٥٨ هـ - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٨ م .
- ٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام - للإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمرى المالكي - وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام للشيخ ابن سلمون المالكي - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى - المطبعة العامرة الشرفية - سنة ١٣٠١ هـ .
- ٧- تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك - الشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك الأحسائي - دار الغرب الإسلامي بيروت - الطبعة الثانية ١٩٩٥ م .
- ٨- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد - للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري الأندلسي ت ٤٦٣ هـ - تحقيق سعيد أحمد عراب - الرباط - بدون طبعة .
- ٩- جامع الأحكام الفقهية - للإمام أبي عبد الله محمد القرطبي ت ٦٧١ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .
- ١٠- الإجماع ويشمل المسائل الفقهية المتفق عليها عند أكثر علماء المسلمين - الإمام إبراهيم ابن المنذر النيسابوري ت ٣١٨ هـ - من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية - قطر - الطبعة الثالثة - ١٩٨٧ م .
- ١١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للشيخ محمد عرفة الدسوقي - مطبعة البابي الحلبي وأولاده - بدون ط وتاريخ .
- ١٢- الخرشني على مختصر سيدي خليل - محمد بن عبد الله وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي - دار صادر - بيروت .
- ١٣- الذخيرة - لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - تحقيق محمد أبوخيزة - دار الغرب الإسلامي بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .
- ١٤- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من الآثار - للحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري الأندلسي ت ٤٦٣ هـ - تحقيق وتعليق دكتور محمود أحمد القيسية - مؤسسة النداء دولة الإمارات العربية المتحدة - الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م .

- ١٥- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك - لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ت ١١٢٢ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - بدون ط وتاريخ.
- ١٦- الشرح الصغير على أقرب المسالك - العلامة أبو البركات أحمد بن محمد أحمد الدردير وبهامشه حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي - دولة الإمارات المتحدة - ١٩٨٩ م - مطبعة دار المعارف مصر .
- ١٧- فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك - لمحمد بركات الشامي المكي - مطبعة الباب الحلبي وأولاده - طبعة ثانية ١٩٥٣ م .
- ١٨- الفروق - للعلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد الصنهاجي المشهور بالقرافي - تحقيق دكتور عبد الحميد هندراوي - وبهامشه القواعد السنية في الأسرار الفقهية لابن الشاط المكتبة العصرية - بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م - طبعة أخرى لعالم الكتب
- ١٩- معالم السنن شرح سنن أبي داود - الإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ت ٣٨٨ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - بدون ط ١٩٩٦ .
- ٢٠- المدونة الكبرى - الإمام مالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - بدون طبعة وتاريخ .
- ٢١- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - أبي الوليد سليمان الباجي - مطبعة السعادة مصر - الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ .
- ٢٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي - ت ٩٥٤ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٥ م .
- ٢٣- موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني ت ١٨٩ هـ شرح العلامة عبدالحى اللكنوي - دار القلم دمشق - الطبعة الأولى ١٩٩٢ م .

ج- الفقه الشافعي :

- ١- أسنى المطالب شرح روضة الطالب - أبو يحيى زكريا الأنصاري ت ٩٢٥ هـ - المطبعة الميمنية مصر ١٣١٣ هـ .
- ٢- البجيرمي على الخطيب المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب - للشيخ سليمان البجيرمي - دار الفكر بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ٣- حاشيتنا قليوبي وعميرة - الأولى : لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ت ١٠٦٩ هـ - الثانية : لشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة ت ٩٥٧ هـ - دار الفكر - بيروت - ١٩٩٥ م .

- ٤- حاشية إعانة الطالبين- لأبي بكر محمد الدمياطي المشهور بالبكري- دار الفكر بيروت بدون ط ٢٠٠٢ م.
- ٥- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي - شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .
- ٦- روضة الطالبين - للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ت ٦٧٦هـ تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود - دار الكتب العلمية بيروت - بدون ط وتاريخ .
- ٧- السراج الوهاج على متن المنهاج - شرح الشيخ محمد الزهري الغمراوي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .
- ٨- شرح السنة - للإمام المحدث الفقيه الحسين بن مسعود البغوي ت ٥١٦ هـ - تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط - المكتب الإسلامي بيروت - الطبعة الأولى والطبعة الثانية ١٩٨٣ م .
- ٩- صحيح مسلم شرح النووي- الإمام أبو زكريا يحيى النووي ت ٦٧٦هـ- دار الفكر بيروت- ١٩٩٥ م.
- ١٠- الإعلام بفوائد عمدة الأحكام - للحافظ أبي حفص عمر بن علي الشافعي المعروف بابن الملكن - دار العاصمة الرياض - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .
- ١١- كتاب الفتاوي الحديثة - ابن حجر المكي الهيثمي الشافعي - دار الفكر للطباعة والنشر- بدون طبعة وتاريخ.
- ١٢- الأم - للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٣ م .
- ١٣- المجموع شرح المذهب - للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي ت ٦٧٦ هـ - تحقيق محمد نجيب المطيعي - مطبعة الإمام مصر - بدون ط وتاريخ .
- ١٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - شمس الدين محمد الخطيب الشربيني - دار الكتب العلمية بيروت - بدون ط ٢٠٠٠ م .
- ١٥- المذهب في فقه الإمام الشافعي - لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ت ٤٧٦هـ - وبذيله صحائف النظم المستعذب في شرح غريب المذهب لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطلال اليمني ت ٦٣٣ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٥ م .
- ١٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير - ومعه حاشية أبي الضياء علي الشبراملسي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة - ١٩٦٧ م .

د- الفقه الحنبلي :

- ١- إعلام الموقعين عن رب العالمين - شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ- رتبته محمد عبد السلام إبراهيم - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٦م - طبعة أخرى - دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الثانية ١٩٩٨م - تعليق محمد المعتصم بالله البغدادي .
- ٢- تيسير العلام شرح عمدة الأحكام للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن ابن صالح آل بسام - مكتبة الرشد - الرياض - طبعة أولى ٢٠٠٠م .
- ٣- الروض المربع شرح زاد المستنقع- للشيخ منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥١هـ- تعليق محمد بن صالح- دار المؤيد- الرياض طبعة أولى ١٩٩٦م.
- ٤- زاد المعاد في هدي خير العباد - شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى ١٩٨٥م
- ٥- السلسيل في معرفة الدليل - صالح بن إبراهيم البليهي - مكتبة الرشد - الرياض - ١٩٩٤م .
- ٦- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية - ابن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ - دار الجيل - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٨م .
- ٧- الفروع - للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح ت ٧٦٣هـ - على هامش تصحيح الفروع للمرداوي علي سليمان الحنبلي ت ٨٨٥هـ - مراجعة عبد الستار أحمد فراج ١٩٦٧م - عالم الكتب - بيروت - الطبعة الرابعة ١٩٩٤م .
- ٨- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي - دار المعرفة - بيروت - تعليق عبد اللطيف محمد السبكي .
- ٩- كشف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ١٠٥١هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - طبعة أولى ١٩٩٩م .
- ١٠- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - تأليف أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ت ٦٣٠هـ - المكتب الإسلامي دمشق وبيروت - الطبعة الخامسة ١٩٨٨م .
- ١١- المبدع في شرح المقنع - للإمام أبي إسحاق برهان الدين بن مفلح - طبعة المكتب الاسلامي - بيروت - بدون طبعة وتاريخ .
- ١٢- مجموع فتاوي ابن تيمية - لشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس ابن تيمية - جمع عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد رحمهما الله مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٩٧م .
- ١٣- المحرر في الفقه على مذهب أحمد بن حنبل - لمجد الدين أبي البركات ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية لابن مفلح الحنبلي ت ٧٦٣هـ - مكتبة المعارف الرياض - طبعة ثانية ١٩٨٤م .

- ١٤- المغني على الشرح الكبير - للإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي ت ٦٣٠ هـ - تحقيق مجموعة من العلماء - دار الحديث - القاهرة - طبعة أولى ١٩٩٦ م .
- ١٥- المغني على مختصر الخرقي - لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت ٦٣٠ هـ - ضبطه وصححه عبد السلام محمد علي شاهين - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .
- ١٦- نيل المآرب شرح دليل الطالب - عبد القادر بن عمر التغلبي - تحقيق محمد بن سليمان عبد الله الأشقر - دار النفائس الأردن - طبعة ثانية ١٩٩٩ م .
- ١٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - علاء الدين أبي الحسن علي سليمان المرادوي الصالح الحنبلي ت ٨٨٥ هـ - دار إحياء التراث العربي - طبعة أولى ١٩٩٨ م .
- ١٨- الواضح في فقه الإمام أحمد - علي أبو الخير - دار الرياض - طبعة أولى ١٩٩٥ م .

هـ- الفقه الظاهري :

- ١- المحلى شرح المجلي - لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ت ٤٥٦ هـ - تحقيق أحمد شاكر - دار إحياء التراث العربي بيروت - طبعة أولى ١٩٩٧ م .
- ٢- موسوعة تقريب فقه ابن حزم الظاهري - محمد المنتصر الكناني مكتبة السنة - القاهرة - طبعة أولى ١٩٩٢ م .

و- الفقه الزيدي :

- ١- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار - محمد بن علي الشوكاني دار الكتب العلمية - بيروت - طبعة أولى .

خامساً: الفقه العام والمقارن:

- ١- بدائع الفوائد- شمس الدين بن قيم الجوزيه- دار الكتاب العربي- بيروت- بدون طبعة وتاريخ.
- ٢- جامع الفقه (الموسوعة الكاملة لأعمال ابن القيم) - إعداد يسري السيد محمد- دار الوفاء المنصورة- الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- ٣- سبل السلام شرح بلوغ المرام- الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني ت ١١٨٢ هـ- دار الكتب العلمية بيروت- الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
- ٤- العدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام- حاشية الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني ت ١١٨٢ هـ- دار الكتب العلمية بيروت- الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

- ٥- **الفقه على المذاهب الأربعة** - الشيخ عبد الرحمن الجزيري - دار الحديث - مصر. بدون طبعة وتاريخ
- ٦- **فوائد الفوائد** - شمس الدين بن قيم الجوزية - دار بن الجوزي - الدمام - الطبعة الثالثة ١٩٩٨ م.
- ٧- **فقه السنة** - السيد سابق - دار الفتح للإعلام العربي - بدون طبعة وتاريخ .
- ٨- **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار** - محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٩ م .

سادساً : كتب الأصول والقواعد :

- ١- **أصول الفقه** - شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي - تحقيق الدكتور فهد السدحان - مكتبة العبيكان - الرياض - الطبعة الأولى ١٩٩٩ م .
- ٢- **أصول الفقه الاسلامي** - أحمد فراج حسين - دار الهدى للمطبوعات - الإسكندرية - ٢٠٠٠ م.
- ٣- **أصول الفقه** - الإمام محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - القاهرة - بدون طبعة وتاريخ .
- ٤- **البحر المحيط في أصول الفقه** - بدر الدين محمد الزركشي - ضبطه الدكتور محمد محمد تامر - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .
- ٥- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** - علي حيدر - تعريب المحامي فهمي الحسيني - دار الجليل - بيروت - طبعة أولى ١٩٩١ م .
- ٦- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** - محمد بن علي الشوكاني - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٩ م .
- ٧- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** - الإمام جلال الدين السيوطي ت ٩١١ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٨ م .
- ٨- **شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن الشيخ أحمد الزرقا** - تقديم مصطفى أحمد الزرقا - مراجعة عبد الستار أبو غدة - دار القلم دمشق - الطبعة السادسة ٢٠٠١ م .
- ٩- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** - زين العابدين بن نجيم - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٣ م .
- ١٠- **أصول الفقه الإسلامي** - دكتور محمد كمال الدين إمام - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .
- ١١- **طريق الوصول إلى العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول** - عبد الرحمن ناصر السعدي - دار البصرة - الإسكندرية - بدون طبعة وتاريخ .

- ١٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام - للإمام سلطان العلماء أبي محمد عز الدين ابن عبد السلام السلمي ت ٦٦٠هـ - صححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٩ م .
- ١٣- الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية - لأبي إسحاق الشاطبي - المكتبة العصرية - بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .

سابعاً: كتب التراجم والسيرة:

- ١- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - الإمام أبو نعيم أحمد الأصفهاني الشافعي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٨/٩٧ م .
- ٢- الطبقات الكبرى - محمد بن سعد البصري - دار الكتب العلمية بيروت - الطبعة الثانية ١٩٩٧ م .

ثامناً: كتب اللغة والمعاجم:

- ١- التعريفات - السيد الشريف علي بن محمد بن علي الحسيني الجرجاني الحنفي - ت ٨١٦ هـ - عالم الكتب - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ م
- ٢- طلبية الطلبة في الاصلاحات الفقهية - الإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد النسفي - ت ٥٣٧ هـ - دار الفنائس - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٥ م .
- ٣- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً - سعدي أبو جيب - دار الفكر دمشق - الطبعة الأولى - ١٩٩٨ م
- ٤- القاموس المحيط - تأليف مجد الدين محمد يعقوب الفيروزآبادي ت ٨١٧ هـ - دار إحياء التراث العربي بيروت - طبعة ثانية - ٢٠٠٠ م .
- ٥- لسان العرب - للإمام العلامة ابن منظور ت ٧١١ هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت مؤسسة التاريخ العربي - الطبعة الثالثة - ١٩٩٩ م .
- ٦- مختار الصحاح - الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي - ت ٦٦٠ هـ - دار إحياء التراث - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ م .
- ٧- معجم مقاييس اللغة - لأبي حسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ت ٣٩٥ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - والطبعة الأولى - ١٩٩٩ م .
- ٨- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية - محمود عبد الرحمن عبد المنعم - دار الفضيلة - القاهرة
- ٩- معجم مفردات ألفاظ القرآن - لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني - ت ٥٠٣ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٧ م .

- ١٠- المعجم الوجيز - مجمع اللغة العربية - مطابع شركة الإعلانات الشرقية - مصر - ١٩٨٠ م .
١١- المنجد في اللغة والإعلام - دار المشرق - بيروت - الطبعة الثامنة والثلاثون ٢٠٠٠ م .

تاسعاً : المؤلفات الحديثة «الفقهية»:

- ١- أحكام التركات والموارث في الفقه والقانون - أحمد فراج حسين - منشأة المعارف - الإسكندرية - طبعة أولى ١٩٩٩ م .
٢- أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية - أحمد فراج حسين - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٧ م .
٣- أحكام الأسرة في الإسلام «الطلاق وحقوق الأولاد ونفقه الأقارب» - أحمد فراج حسين - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية ١٩٩٨ م .
٤- أحكام الأحوال الشخصية - عبد الوهاب خلاف - طبعة أولى - ١٩٣٦ .
٥- أصول التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي - عبد القادر عودة - دار التراث - القاهرة - بدون طبعة .
٦- أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي - أحمد فراج حسين - الطبعة ٢٠٠٢ م .
٧- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية - سعد الدين مسعد هلالي - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت - ٢٠٠١ م
٨- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - محمود محمد الطنطاوي - مطابع البيان التجارية دبي - الطبعة الأولى ١٩٨٨ م .
٩- الأحوال الشخصية - محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - القاهرة بدون طبعة وتاريخ .
١٠- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية - محمد محيي الدين عبد الحميد - دار الكتاب العربي بيروت / طبعة أولى ١٩٨٤ م .
١١- النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي - محمود محمد حسن - لجنة التأليف والتعريب والنشر - الشويخ - الكويت - الطبعة الأولى ١٩٨٣ م .
١٢- الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت - طبعة أولى ١٩٩٥ م .
١٣- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي - أحمد فتحى بهنسي - دار النهضة العربية - بيروت .
١٤- الإسلام عقيدة وشريعة - للإمام محمود شلتوت - دار الشروق - الطبعة الثانية ٢٠٠١ القاهرة .
١٥- خلق الإنسان بين الطب والقرآن - محمد علي البار - أنوار السعودية للنشر الرياض - الطبعة العاشرة ١٩٩٥ - .
١٦- دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة - مجموعة علماء وباحثين - دار النفائس الأردن - طبعة أولى ٢٠٠١ م .

- ١٧- الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي - دكتور محمد كمال الدين إمام - المؤسسة الجامعية للنشر - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٩٦ م .
- ١٨- ظفر اللاطي بما يجب في القضاء على القاضي - صديق بن حسن خان القنوجي البخاري - دار ابن حزم بيروت - طبعة أولى ٢٠٠١ م
- ١٩- الفتاوي في القرآن الكريم دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة - محمود شلتوت - دار الشروق - بيروت - الطبعة الثامنة ٢٠٠١ م .
- ٢٠- فن الحكم في الإسلام- د. مصطفى أبو زيد فهمي- دار الفكر العربي القاهرة - الطبعة الثانية- ١٩٩٣ م.
- ٢١- قضايا فقهية معاصرة - مجموعة علماء جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون - بدون ط وتاريخ .
- ٢٢- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي - سعدي أبو جيب - مكتبة السعدي - دمشق - الطبعة الثالثة - بدون تاريخ .
- ٢٣- النظريات العامة في الفقه الإسلامي - دكتور رمضان علي الشرنباصي - بدون ط وتاريخ .

عاشراً: مراجع القوانين والأنظمة :

- ١- أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة - دكتور جميل عبد الباقي الصغير - دار الفكر العربي - القاهرة - ٢٠٠١ م .
- ٢- أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية القواعد الموضوعية والإجرامية - المستشار أنور العمروسي - الطبعة السابعة - دار الطباعة الراقية - القاهرة .
- ٣- البوليس العلمي أو فن التحقيق - دكتور رمسيس بهنام- منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٩٦ م .
- ٤- توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة - المقدم دكتور بدر خالد الخليفة - الكويت - بدون ط وتاريخ .
- ٥- حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية - دكتور عبد الحكم فودة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ١٩٩٦ م .
- ٦- رسالة الإثبات - دكتور أحمد نشأت - الطبعتين السادسة والسابعة - بدون تاريخ .
- ٧- شرح قانون الإجراءات الجنائية - دكتور محمود نجيب حسني - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثالثة ١٩٩٨ .
- ٨- قانون الأحوال الشخصية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ والقانون المعدل رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ والقانون المعدل المؤقت رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ المملكة الأردنية الهاشمية.
- ٩- المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية - الدكتور عوض محمد عوض - منشأة المعارف - الإسكندرية ٢٠٠٢ م .

- ١٠- مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري - دكتور رؤوف عبيد - دار الجيل للطباعة - مصر .
- ١١- المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها - عادل أحمد الطائي - دار الثقافة للنشر - الطبعة الثانية - عمان ١٩٩٩ م .
- ١٢- المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين التجربة والتطبيق - بسام محتسب بالله - دار الإيمان دمشق - بيروت - طبعة أولى ١٩٨٤ م .
- ١٣- مشروع قانون اتحادي للأحوال الشخصية - دولة الإمارات العربية المتحدة - بدون رقم .
- ١٤- الوسيط في شرح القانون المدني - عبد الرزاق السنهوري - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الثامنة ١٩٨٢ م .
- ١٥- وثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية - دول مجلس التعاون الخليجي - الأمانة العامة - الرياض - ١٩٩٧ .

إحدى عشر: المراجع العلمية والطبية :

- ١- أساسيات علوم الحياة - مدحت حسين خليل محمد - دار الكتاب الجامعي - العين - طبعة أولى ٢٠٠٢ م .
- ٢- أساسيات الوراثة الخلوية الطبية - عقيل عبد ياسين ود • يحيى كاظم السلطاني - دار الفكر - عمان - طبعة أولى ١٩٩٩ م .
- ٣- توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة - المقدم دكتور بدر خالد الخليفة - الكويت - بدون ط وتاريخ .
- ٤- حياة الإنسان - مدحت حسين خليل محمد - دار الكتاب الجامعي دولة الإمارات - العين .
- ٥- الشفرة الوراثية للإنسان «القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري» - تحرير دانييل كيفلس وليروي هود - ترجمة أحمد مستجير - سلسلة عالم المعرفة - الكويت - العدد ٢١٧ - ١٩٩٧ م .
- ٦- الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - مستشار معوض عبد التواب ودكتور سنوت حليم دوس - منشأة المعارف - الإسكندرية - طبعة ثانية ١٩٩٩ م .
- ٧- علم الجينات - بهجت عباس علي - دار الشروق للنشر والتوزيع - عمان ١٩٩٩ م .
- ٨- علم الخلية - مجموعة باحثين - دار المعارف - القاهرة - ١٩٩٠ م .
- ٩- العقم عند الرجال والنساء أسبابه وعلاجه - دكتور سيرو فاخوري - طبعة أولى وخامسة ٧٩ / ١٩٨٨ - دار العلم للملايين - بيروت .
- ١٠- الإعجاز العلمي في القرآن الكريم - محمد السيد أرزوط - مكتبة مدبولي - القاهرة •

- ١١- الموسوعة الطبية الجنسية - أحمد محمد كرم - الأهلية للنشر عمّان - طبعة أولى ٢٠٠١ م
 ١٢- الموسوعة الطبية الفقهية - أحمد محمد كنعان - دار النفائس بيروت - طبعة أولى ٢٠٠٠ م
 ١٣- هذا هو علم البيولوجيا دراسة في ماهية الحياة والأحياء - تأليف ارنست ماير ترجمة عفيفي محمود عفيفي - مطابع السياسة الكويت - ٢٠٠٢ م .

إثنى عشر : مجموعة الرسائل العلمية (الدكتوراه) :

- ١- أحكام النسب في الشريعة الإسلامية طرق إثباته ونفيه - علي محمد يوسف المحمدي - دار قطري - الفجالة - قطر - طبعة أولى ١٩٩٤ م .
 ٢- أحكام الجنين في الفقه الإسلامي - عمر بن محمد بن إبراهيم غانم - دار الأندلس الخضراء جدة - دار ابن حزم بيروت - طبعة أولى ٢٠٠١ م رسالة ماجستير .
 ٣- أحكام النسب في الفقه الإسلامي - الدكتور عبد الله محمد دفع الله - دار المصطفى للنسخ - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م - جامعة القاهرة - كلية دار العلوم .
 ٤- أوليات الفاروق السياسية - دكتور غالب بن الكافي القرشي - دار الوفاء - المنصورة - طبعة أولى ١٩٩٠م
 ٥- التلقح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - شوفي زكري الصالحي - دار النهضة العربية - ٢٠٠١ م .
 ٦- تيسير الفقه الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية - دكتور أحمد موافي - دار ابن الجوزي - الرياض - الطبعة الثانية ١٩٩٥ م .
 ٧- إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة - عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي - جامعة القاهرة كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية - ٢٠٠٠ م .
 ٨- الإثبات الجنائي بالقرائن - دكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد - دار النهضة العربية - بيروت - ١٩٩١ م .
 ٩- الحدود والتعزيرات عند ابن القيم - بكر بن عبد الله أبو زيد (رسالة ماجستير) - دار العاصمة الرياض - طبعة ثانية ١٤١٥ هـ .
 ١٠- أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية - دكتور محمد كمال الدين إمام - جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق - بدون ط وتاريخ .
 ١١- العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - دكتور رمضان السيد الشرنباصي - ١٩٧٣ م .
 ١٢- القواعد الفقهية الخمس الكبرى - دكتور إسماعيل حسن محمد علوان - دار ابن الجوزي - الرياض - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .

١٣- مقاصد الشريعة عند ابن تيمية - دكتور يوسف أحمد محمد البدوي - دار النفائس - الأردن - الطبعة الأولى ٢٠٠٠ م .

١٤- الولاية على النفس - دكتور أحمد فراج حسين - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر .

ثلاثة عشر: سلسلة البحوث الفقهية والعلمية: بحوث المؤتمرات والندوات حسب الأقدمية

١- «ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية» المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ - ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م، واستعملت البحوث الآتية:

أ- إثبات النسب بالبصمة الوراثية - دكتور محمد المختار السلامي .

ب- إثبات النسب بالبصمة الوراثية - دكتور محمد سليمان الأشقر .

ج- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب - دكتور سعد العنزي .

د- البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب - دكتور حسن علي الشاذلي .

هـ- قراءة الجينوم البشري - الدكتور حسان حتحات .

٢- الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١-

٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هـ - الموافق ٥-١٠ / ١ / ٢٠٠٢ م رابطة العالم الإسلامي . واستعملت

البحوث الآتية :

أ- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية - دكتور عمر بن محمد السبيل .

ب- البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي - دكتور علي ميجي الدين القره داغي .

ج- البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً - دكتور نجم عبد الله عبد الواحد .

د- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها - دكتور وهبة مصطفى الزحيلي .

هـ- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها - دكتور سعد الدين هلاللي .

و- البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها - دكتور عبد الستار فتح

الله سعيد .

ز- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها - دكتور نصر فريد واصل .

٣- مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٢ هـ - ٥-٧

٢٠٠٢م- جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية الشريعة والقانون . واستعملت البحوث

الآتية:

أ- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات - دكتور محمد المختار

السلامي .

- ب- البصمة الوراثية ودورها في الإثبات - دكتور وهبة الزحيلي .
- ج- البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات - القاضي وليد عاكوم .
- د- البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب - دكتور محمد رأفت عثمان .
- هـ- البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب - دكتور ناصر الميمان .
- و- الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس - دكتور إبراهيم صادق الجندي والمقدم / حسين حسن الحصري .
- ز- دور البصمة الوراثية في الإثبات - دكتور غنام محمد غنام .
- ح- التحليل الجيني وحجته في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون - المستشار محمد بدر المنيوي.
- ط- البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف عن الجرائم - دكتور أحمد عبد الواحد مرسي.
- ي- البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون - المستشار د. فؤاد عبد المنعم.
- ك- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات - دكتور عمر الشيخ الأصم .
- ل- بصمات غير الأصابع وحجتها في الإثبات والقضاء - دكتور عباس أحمد الباز .
- م- تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية - عقيد خير عبد القادر الخياط والأستاذة / فريدة الشمالي .
- ن- دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة - دكتور عبد الله عبد الغني غانم .
- ش- مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي - دكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم .
- ٤- البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة - دكتورة لمياء فتحي عوض - الدورة الثانية والأربعون من ٧/٤/٢٠٠١م - ٦/٧/٢٠٠١م - المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرس الموضوعات

٥	المقدمة
١١	البيولوجيا الجزئية «تمهيد»
١١	تعريف البيولوجيا
١٢	أولاً: الخلية والنواة «التطور التاريخي لعم الخلية»
١٢	معنى الخلية ومكونات الخلية
١٤	ثانياً: الخلايا الجسمية
١٥	ثالثاً: الخلايا الجنسية
١٦	رابعاً: الكروموسومات «الصبغيات»
٢١	خامساً: الأحماض النووية
٢٢	سادساً: الجينات «المورثات»
٢٣	١- تعريف الجينات
٢٣	٢- الفرق بين الجين والجينوم
٢٤	أهمية البيولوجيا الجزئية في الرسالة
٢٨	مشكلة البحث
٢٩	أسباب اختيار الموضوع
٢٩	منهج البحث
٣٧	الباب الأول: الجانب العملي للبصمة الوراثية وموقف القضاء
٣٩	تمهيد وتقسيم
٤١	الفصل الأول: التقنية العلمية للبصمة الوراثية «تمهيد وتقسيم»
٤٢	المبحث الأول: تعريف البصمة الوراثية ومدى مصداقتها
٤٢	المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية
٤٥	مدى مصداقية البصمة الوراثية
٤٧	خصائص ومميزات الحمض النووي
٤٩	المبحث الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها «تمهيد»
٤٩	القسم الأول: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية
٥٠	القسم الثاني: شروط البصمة الوراثية من الناحية العملية

٦٠	المبحث الثالث: مسؤولية الخطأ في البصمة الوراثية «تمهيد»
٦٠	معنى الخطأ والمسؤولية
٦٢	مواقع الخطأ في البصمة الوراثية
٦٧	المبحث الرابع: تقسيم عمل البصمة الوراثية إجراءً وقضاءً «تمهيد»
٦٧	المجال الجنائي
٦٨	النوع الأول: نسب الفراش المعلوم
٧٠	النوع الثاني: نسب الفراش المجهول
٧٦	فقدان أو ضياع الأطفال
٧٧	الركبية
٧٨	الكفالة المشروعة
٨٠	الجثث المتفحمة «الاستعراف»
٨١	دعاوى الهجرة والجنسية «الخلاصة»
٨٢	اتجاهات البصمة الوراثية من حيث الإجراء والقضاء شكل رقم (١)
٨٣	الفصل الثاني: موقف القضاء العربي من البصمة الوراثية «تمهيد»
٨٤	ما يجري به القضاء في الدول العربية
٨٦	القضاء العربي «نبذة قصيرة»
٨٩	المبحث الأول: القضاء المصري وموقفه من البصمة الوراثية «تمهيد»
٩٢	القضاء المصري يرفض الاحتكام للبصمة الوراثية
١٠٢	إحصائية جمهورية مصر عن عدد قضايا البصمة والاستعراف
١٠٣	المبحث الثاني: القضاء الإماراتي وموقفه من البصمة الوراثية «تمهيد»
١٠٩	التعليق على قرار المحكمة الابتدائية من ناحيتين
١١٠	تعليق أحد قضاة الدولة على البصمة الوراثية
١١٦	المبحث الثالث: القضاء الكويتي وموقفه من البصمة الوراثية
١١٧	محاكم الكويت وموقفها من البصمة الوراثية
١٢٢	المبحث الرابع: القضاء الأردني وموقفه من البصمة الوراثية
١٢٢	القضاء الأردني يقبل البصمة الوراثية كقرينة قاطعة
١٣١	المبحث الخامس: الأسباب التي قللت من أهمية البصمة الوراثية
١٣١	أولاً: الناحية الشرعية وأسبابها
١٣٤	ثانياً: الناحية الإجرائية «الصورة الأولى»
١٤٢	المبحث السادس: تساؤلات حول القضاء وموقفه من البصمة الوراثية
١٥٠	نموذجين من تقارير الطب الشرعي دبي/ القاهرة

الباب الثاني: إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

١٥٥

وموقفها من البصمة الوراثية

- ١٥٧ مقدمة
- ١٥٨ أولاً: الدعوة إلى الزواج وتعدده
- ١٥٩ ثانياً: تحريم الزنى وأنواع الرذائل
- ١٦١ ثالثاً: تقعيد قواعد النسب ضمن الفقه الإسلامي

١٦٥ الفصل الأول: الفراش كاقوى دليل في إثبات النسب «تمهيد وتقسيم»

- ١٦٩ المبحث الأول: معنى الفراش وأدلة مشروعيته
- ١٦٩ أولاً: معنى الفراش لغةً وشرعاً
- ١٧٢ ثانياً: الأدلة على ثبوت النسب بالفراش
- ١٧٧ المبحث الثاني: أقل مدة الحمل وأقصاها
- ١٧٧ الحالة الأولى: أقل مدة الحمل
- ١٧٨ الحالة الثانية: أقصى مدة الحمل
- ١٨٣ موقف الطب من مدة الحمل
- ١٨٦ المبحث الثالث: أسباب ثبوت النسب
- ١٨٧ أولاً: النكاح الصحيح
- ١٩٣ الشرط الثاني: أن يولد الولد في أقل مدة الحمل
- ١٩٤ الشرط الثالث: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله
- ١٩٨ المبحث الرابع: نسب العتّين والمجبوب والخصوي
- ١٩٨ أولاً: معنى العتّين وأحكامه
- ١٩٩ ثانياً: أحكام الفقهاء في ثبوت النسب من العتّين
- ٢٠٠ ثالثاً: أحكام المجبوب والخصوي والختنى
- ٢٠٤ النكاح الفاسد
- ٢٠٥ ثمرة الخلاف
- ٢٠٦ النكاح الباطل
- ٢٠٨ المبحث الخامس: ثبوت النسب بعد الفرقة «تمهيد»
- ٢٠٨ القسم الأول: المفارقة قبل الدخول وبعد العقد
- ٢١٠ القسم الثاني: المفارقة بعد الدخول
- ٢١٣ القسم الثالث: المطلقة بعد الدخول ثلاثاً
- ٢١٧ المبحث السادس: موقف البصمة الوراثية من الفراش
- ٢١٧ أقوال العلماء في موقف البصمة الوراثية من الفراش

٢٢١	مجموع الحالات التي يراها العلماء في البصمة الوراثية والفراش
٢٢٢	رأي الباحث في البصمة الوراثية والفراش
٢٢٦	تحرير محل النزاع بين البصمة الوراثية والفراش
٢٣٣	الفصل الثاني: القافة كأحد أدلة إثبات النسب «تمهيد وتقسيم»
٢٣٤	المبحث الأول: معنى القافة وشروط القائف
٢٣٤	المعنى اللغوي والاصطلاحي
٢٣٦	أدلة ثبوت القافة من الشرع
٢٣٦	أولاً: من السنة
٢٣٧	ثانياً: الدليل من الأثر والإجماع
٢٣٨	شروط العمل بالقافة
٢٣٨	الشرط الأول: الإسلام
٢٣٨	الشرط الثاني: أن يكون واحداً أو اثنين فأكثر
٢٣٩	الشرط الثالث: العدالة
٢٣٩	الشرط الرابع: أن يكون ذا خبرة وتجربة
٢٣٩	الشرط الخامس: أن يكون ذكراً حراً
٢٤٠	الشرط السادس: أن لا يكون مدلياً أي من بني مدلج
٢٤١	المبحث الثاني: إثبات النسب بالقافة عند الفقهاء
٢٤١	المذهب الأول والثاني
٢٤٦	أدلة الفريق الثاني
٢٥١	اختلاف الفقهاء حول التنازع على الولد
٢٥٤	المبحث الثالث: موقف البصمة الوراثية من القافة «تمهيد»
٢٥٥	الفرق بين تحليل الدم وتحليل البصمة الوراثية
٢٥٧	حجية البصمة الوراثية على القافة
٢٦١	الفصل الثالث: البيئة وأثرها في إثبات النسب «تمهيد وتقسيم»
٢٦٢	المبحث الأول: إثبات النسب بالبيئة عند الفقهاء
٢٦٢	أولاً: المعنى اللغوي
٢٦٢	ثانياً: المعنى الشرعي للبيئة
٢٦٥	ثالثاً: إثبات النسب بالبيئة عند الفقهاء
٢٦٦	أدلة الفريق الأول
٢٦٧	أدلة الفريق الثاني
٢٧٠	الرأي الراجح

٢٧٢	المبحث الثاني: علاقة البصمة الوراثية بالقرائن «تمهيد»
٢٧٣	أولاً: معنى القرينة وأدلة مشروعيتها
٢٧٤	ثانياً: أدلة الجمهور على الأخذ بالقرائن
٢٧٧	المبحث الثالث: قرينة الحمل بلا زوج
٢٧٨	أدلة الفريق الأول
٢٨٠	أدلة الفريق الثاني
٢٨٢	الاختيار والترجيح
٢٨٥	المبحث الرابع: حكم نسب ولد الزنى عند الفقهاء
٢٨٦	أدلة الفريق الأول
٢٨٧	أدلة الفريق الثاني
٢٨٩	منشأ الخلاف بين الفريقين
٢٨٩	آراء بعض المعاصرين في حكم ولد الزنى
٢٩٠	الرأي الراجح في مسألة ابن الزنى
٢٩٢	المبحث الخامس: تكييف البصمة الوراثية عند علماء العصر
٣٠١	الرأي الراجح في تكييف البصمة الوراثية
٣٠٢	أولاً: البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي
	ثانياً: الأصل في البصمة الوراثية القطع غير أن الظروف أهدرت
٣٠٦	من قيمتها
٣٠٩	الإجماع على عدم إقامة الحدود بالبصمة الوراثية
٣١٠	خلاصة المباحث الثالث والرابع والخامس
٣١٢	المبحث السادس: موقف البصمة الوراثية من البيئة
٣١٣	الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع البيئة في قضايا النسب
٣١٧	الفصل الرابع: الإقرار كدليل شرعي في إثبات النسب «تمهيد وتقسيم»
٣١٨	المبحث الأول: معنى الإقرار وأدلته وأركانه
٣١٨	المعنى اللغوي والاصطلاحي
٣١٩	أدلة ثبوت الإقرار
٣٢١	أركان الإقرار
٣٢٤	المبحث الثاني: أنواع الإقرار وشروطه
٣٢٦	شروط صحة الإقرار بوارث
٣٢٧	خلاصة الشروط الأربعة عند الحنفية
٣٢٧	شروط صحة إقرار الوارث بوارث
٣٢٨	شروط الإقرار بالنسبة عند المالكية

٣٢٩	أوجه الشبه بين الفقهاء
٣٣٠	المبحث الثالث: إقرار المرأة بالولد وحكم الرجوع عن الإقرار بالنسب
٣٣١	أدلة الفريق الأول
٣٣١	أدلة الفريق الثاني والثالث
٣٣٣	الرأي الراجح في المسألة
٣٣٤	نظرة الفقهاء في الرجوع عن الإقرار بالنسب
٣٣٨	المبحث الرابع: موقف البصمة الوراثية من الإقرار
٣٤١	الفصل الخامس: القرعة كأخر دليل في إثبات النسب
٣٤١	التعريف اللغوي والاصطلاحي
٣٤٢	طريقة استعمال القرعة والحكمة منها
٣٤٢	أدلة مشروعية العمل بالقرعة
٣٤٢	الدليل من الكتاب والسنة
٣٤٤	الدليل من الإجماع
٣٤٦	المبحث الأول: إثبات النسب بالقرعة عند الفقهاء
٣٤٧	أدلة المذهب الأول من الكتاب والسنة
٣٤٩	أدلة الفريق الثاني من الكتاب والمعقول
٣٥٢	الرأي الراجح في المسألة
٣٥٤	المبحث الثاني: البصمة الوراثية بين تعارض البيئات والقرعة
٣٥٧	إلحاق الولد بمن يدعيه
٣٦١	المبحث الثالث: حجية البصمة الوراثية على القافة والقرعة
٣٦٩	الفصل السادس: مواقع البصمة الوراثية من أدلة ثبوت النسب «تهديد وتقسيم»
٣٧١	المبحث الأول: الأدلة الشرعية بين المؤيدين والمعارضين
٣٧٢	رأي المعارضين للأدلة التقليدية
٣٧٤	المؤيدون للطرق التقليدية
٣٧٦	المبحث الثاني: موقع البصمة الوراثية من الأدلة الشرعية
٣٧٦	أولاً: الأدلة المتفق عليها الفرائض، الاستلحاق، البيئة
٣٧٧	ثانياً: البصمة الوراثية ليست شرطاً ولا مانعاً من قبول الأدلة الشرعية
٣٨٠	ثالثاً: القسم المختلف فيه القافة والقرعة

الباب الثالث: نفي النسب في الشريعة الإسلامية ودور البصمة الوراثية في ذلك

٣٨٣

٣٨٥	المقدمة
٣٨٦	أولاً: عدم قبول النفي لاختلاف اللون
٣٨٧	ثانياً: نفي النسب الفاسد من غير لعان
٣٨٧	ثالثاً: عدم قبول النفي المجرد العزل

٣٨٩

الفصل الأول: الطريق الشرعي لنفي النسب «تمهيد»

٣٨٩	حالات انتفاء النسب من غير اللعان
٣٩٢	المبحث الأول: معنى اللعان وأدلة مشروعيته
٣٩٢	أولاً: معنى اللعان لغةً واصطلاحاً
٣٩٤	ثانياً: أدلة مشروعية اللعان
٣٩٧	ثالثاً: حكمة مشروعية اللعان
٣٩٩	المبحث الثاني: أسباب وجوب اللعان بين الزوجين
٤٠١	الحكم الشرعي لصفة اللعان
٤٠٥	المبحث الثالث: اللعان بين الشهادات والأيمان وشروطه
٤٠٥	أدلة الفريق الأول
٤٠٨	أدلة الفريق الثاني
٤١٠	أدلة الفريق الثالث
٤١١	خلاصة المذاهب حول ألفاظ اللعان
٤١٢	شروط صحة اللعان بين الزوجين وصيغته

٤١٧

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الملاعة الشرعية «تمهيد وتقسيم»

٤١٨	المبحث الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين
٤١٩	أولاً: أدلة المذهب الأول
٤٢٠	ثانياً: أدلة المذهب الثاني
٤٢١	ثالثاً: أدلة الجمهور
٤٢٢	رابعاً: باقي المذاهب
٤٢٢	ثمرة الخلاف في الفرقة بين الزوجين
٤٢٣	الرأي الراجح من أقوال الفقهاء
٤٢٥	المبحث الثاني: نفي الولد عن أبيه ولحوقه بأمه
٤٢٥	الشرط الأول: النفي الفوري

٤٢٨ الشرط الثاني: أن لا يقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة
٤٣٠ الشرط الثالث: حياة الولد المراد نفيه
٤٣١ الشرط الرابع والخامس
٤٣١ حكم الملاعة الشرعية على العهل
٤٣٤ الرأي الراجح
٤٣٥ المبحث الثالث: بين أحكام البصمة الوراثية واللعان
٤٣٦ مقارنة بين البصمة الوراثية واللعان

الفصل الثالث: موقف البصمة الوراثية ومكانتها

٤٤١ من اللعان «تمهيد وتقسيم»
٤٤٢ المبحث الأول: رؤية العلماء في البصمة الوراثية وموقفها من اللعان
٤٤٤ أدلة الفريق الأول: الكتاب والمعقول
٤٤٧ أدلة الفريق الثاني: الكتاب والسنة والمعقول والقياس
٤٤٩ خلاصة الأقوال الثلاثة
٤٥٠ الرأي الراجح في المسألة الخلافية
٤٦١ المبحث الثاني: القائلين بإجراء البصمة الوراثية جبرياً واختيارياً

الفصل الرابع: البصمة الوراثية واللعان بين يدي المحكمة

٤٧٩ «تمهيد وتقسيم»
٤٨٠ المبحث الأول: تعارض البصمة الوراثية واللعان أمام المحكمة
٤٩٧ المبحث الثاني: إجراء البصمة الوراثية وتأثير اللعان بأمر المحكمة «تمهيد»
٥١٥ الخاتمة
٥١٦ النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث
٥١٧ التوصيات التي يراها الباحث
٥١٩ قائمة المصادر والمراجع
٥٣٧ فهرس الموضوعات