الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج
- البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -
Faculté de droit et des sciences politiques

ثبوت النسب بين الطرق الشرعية والبصمة الوراثية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالب:

- عباس عبد الفتاح .

تحت إشراف الأستاذ:

– بن قوية المختار.

لجنة المناقشة

الأستاذ: شيهاني سمير .....**رئيسا**

الأستاذ: بن قوية المختار .....**مشرفا و مقررا**

الأستاذ: صابر راشدي.....**ممتحنا**

تاريخ المناقشة: 2015/05/31

إهـــــــداء

إلى روح أمي وأبي الغاليين... لا أملك الكلمات وقد عجز قلمي أن يخط الأشعار ويتوسد أجمل الكلمات ليعطيهما حقهما علي، ولكن عسى دعواتي لهما تخفف ألم الإشتياق...

فأسأل الله تعالى أن يجزل لهما العطاء ويجعل مأواهما الفردوس الأعلى...

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله ورسوله وبعد وفاة الغاليين أمي وأبي، إلى من آثروني على أنفسهم، إلى من علموني معنى الحياة: إخوتي وأخواتي

إلى جميع الأصدقاء والزملاء دون إستثناء.

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بإبتسامة صادقة أو رفع يديه ودعا لي بإخلاص.

إلى كل من وسعهم قلبي وذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

إلى كل هؤلاء أهدي عملي.

عبد الفتاح

شكـــر وتقديـــر

الحمد لك ربي حتى ترضى، والحمد لك إذا رضيت، والحمد لك بعد الرضى، فالحمد والشكر لله الذي يسر أمري ومنحني الرشد والثبات لإتمام هذا العمل.

جميل أن يكون الشخص على عتبة التتويج، والأجمل أن يجد أشخاصا ساعدوه في بناء معارفه، فلا يجد ما يقدمه لهم سوى كلمات الشكر والتقدير.

لهذا أتوجه بجزيل الشكر للأستاذ المشرف " **بن قوية المختار** " على قبوله الإشراف على هذا العمل وعلى كل التوجيهات والنصائح التي قدمها لي.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالموافقة على مناقشة هذه المذكرة، وتحملهم عناء قراءتها وإثرائها بانتقاداتهم البناءة، جزاهم الله عني جميعا خير الجزاء.

ويقضي مني واجب العرفان بالجميل، وقد فرغت من إنجاز هذا العمل، أن أعرب عن عظيم تقديري وامتناني لكل من أسدى لي يد العون بأي صورة وعلى أي وجه كان.

عبد الفتاح

قال تعالى:

{ سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ أَوَلَمۡ يَكۡفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ } فصلت، الآية 53.

قائمة المختصرات

(ص): صفحة

(ص ص): من الصفحة الى الصفحة

(ج): الجزء

(ح رقم): حديث رقم

(مج) : مجلد

(د. ر. ط): دون رقم طبعة

(د. ب . ن): دون بلد نشر

(د. س .ن): دون سنة نشر

مقدمة

تعتبر العلاقة بين المرأة والرجل هي الأساس الذي تقوم عليه الحياة الإنسانية المتكاملة من أجل عمارة الكون.

ولقد تميزت هذه العلاقة عن غيرها لخصوصيتها بنظام معين يجسد تكريم الإنسان عن سائر المخلوقات، قال تعالى: { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً }.[1]

هذا النظام هو الزواج الذي اختاره الله تعالى للإنسان منذ أن خلق آدم وحواء وأسكنهما الجنة، مصداقا لقوله تعالى: { وَقُلْنَا يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا }.[2]

ومما لا شك فيه، أن أهم حق يكتسبه النسل الذي يمثل ثمرة الزواج، النسب.

والنسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة بين البشر، لذا لم يدعها الشارع الحكيم وهبا للعواطف والأهواء، نهبها لمن نشاء ونمنعها عمن نشاء، بل تولاها بتشريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسى قواعدها على أسس سليمة.

وقد اقتضت حكمته السامية وسنته في خلقه أن يولد الطفل لا حول له ولا قوة غير مستقل بنفسه، وغير قادر على القيام بشؤونه، وكان من عظيم رحمته أن يودع في الآباء حب الأبناء فيظلوا مدفوعين بعامل خفي على رعاية أبنائهم.

لذا اهتمت الشريعة الإسلامية الغراء بالأنساب والأعراض اهتماما بالغا وأحاطتها بكل عناية وتقدير، وجعلت حفظ النسل (النسب) من مقاصد الشريعة الخمس، التي جاءت أحكام الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها؛ لأنه من مظاهر تكريم الله للإنسان، فجعلت له سوراً محكما

[1]– سورة الإسراء، الآية: 70.

[2]– سورة البقرة، الآية : 35.

لا يدخل فيه من هو خارج عنه، ولا يخرج من هو داخل فيه، لذلك حرم الإسلام الزنا، وحرم التبني؛ لأن المتبنى غريب عن العائلة، بعيد عن نسبها.[1]

ومع التقدم العلمي الكبير في العصر الحاضر، توصل العلماء إلى اكتشافات علمية عجيبة تبهر الأنضار والابصار، ومن بين هذه الاكتشافات ما يعرف بالحمض النووي أو (البصمة الوراثية) وهي طريقة غاية في الدقة في معرفة القرابة بين البشر، والتي لا يتشابه فيها إنسان مع آخر ما عدا التوأم المتطابقة، فلكل إنسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به.

وهذه الوسيلة (البصمة الوراثية) أدهشت النفوس، وأطلعت العقول على أسرار عجيبة، لم تكن تخطر لهم على بال مصداقا لقوله تعالى: { سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ أَوَلَمۡ يَكۡفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ }.[2]

ومن لحظة اكتشاف البصمة الوراثية عام 1984 على يد عالم الوراثة الإنجليزي " أليك جيفريز " حينما نشر بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوأم المتماثلة فقط، وسجل الدكتور " أليك " براءة اكتشافه سنة 1985، وأطلق على هذه التتابعات اسم " البصمة الوراثية للإنسان".[3] ، أثارت ومازالت تثير جدلا فقهيا وقانونيا حول الاعتماد على نتائجها في مجال النسب.

أهمية الموضوع:

– النسب من القضايا التي لها شأن عظيم في حياة البشر كافة، وحفظه من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

---

[1]– عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 2012، ص85.

[2]– سورة فصلت، الآية: 53.

[3]– حسان شمسي باشا، الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية مفهومها وتطبيقاتها، بحث مقدم للندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة مابين 23 و25 فبراير 2013، ص79.

– أن أحكام النسب في الإسلام من الأهمية بمكان فإنه ما خلا كتاب من كتب الفقه الإسلامي من معالجة النسب، والاهتمام به.

– النسب هو وصف شرعي لا يثبت إلا بإثبات الشارع الحكيم له، ولما ظهرت صور كثيرة مستحدثة لإثبات النسب خاصة في ظل التقدم العلمي والتقني الذي تشهده الآونة الأخيرة من اكتشافات وابتكارات، أصبحت في مرتبة اليقين الثابت، والتي لا يمكن تجاهلها أو غض الطرف عنها، فكان لابد من الكتابة في هذا الموضوع.

– ما تعطيه البصمة الوراثية من نتائج دقيقة في مجال النسب، حاولنا إبراز موقعها من بين الطرق الشرعية لإثبات النسب سواء المتفق عليها أو المختلف فيها بين الفقهاء.

الأسباب الدافعة لإختيار الموضوع:

– جمع أطراف الموضوع، وما يتعلق به من أحكام في عمل يسهل الوصول إليه، في كل ما يتعلق بإثبات النسب.

– توجيه الاهتمام بالأنساب وضرورة حفظها، والاستفادة من الوسائل العلمية التي تساهم في ذلك الحفظ.

– قد تجر المعطيات الطبية والبيولوجية وبعض الانحرافات، وقد يغيب في بعض الأحيان الضمير المهني عن الذين يمارسونها مما يؤدي إلى الطعن في الأنساب وبالضرورة ضياع الحقوق، فكان لابد من تناول هذه المستجدات حتى تضبط بقواعد الشرع الإسلامي.

– كما أن للدوافع الذاتية والتكوين العلمي حيز كبير وتأثير في اختيار الموضوع، فقد زاولت دراستي الثانوية في القسم العلمي و كنت شديد التلهف بمطالعة كل ما هو علمي.

ومن أبرز الصعوبات في إعداد هذا البحث:

– قلة المراجع حول موضوع إثبات النسب بصفة عامة والتي تختص بإثبات النسب بالبصمة الوراثية بصفة خاصة.

– باعتبار أن البصمة الوراثية طريقة حديثة في إثبات النسب وأن أغلب التشريعات في الدول العربية ومنها الجزائر لم تنص عليها بصفة صريحة لذلك وجدت ندرة في المراجع المتعلقة بالبصمة الوراثية.

إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في إلقاء الضوء على موضوع ثبوت النسب بين الطرق الشرعية والبصمة الوراثية، ويمكن صياغتها في التساؤلات التالية:

فيما تتمثل الطرق الشرعية لثبوت النسب؟

وما هو موقع البصمة الوراثية من بين هذه الطرق باعتبارها طريقة حديثة في إثبات النسب؟

منهج الدراسة:

نظرا لخصوصية الموضوع، وأهميته، وفي محاولة منا لتغطية الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي، وذلك إدراكا منا بالفائدة التي نحصدها من الدراسة المقارنة.

خطة البحث:

من خلال الإشكالية المطروحة تظهر لنا جليا العناصر التي عن طريقها يمكن لنا معالجة هذا الموضوع، إذ لا يمكن التعرف على الطرق الشرعية لثبوت النسب دون التطرق إلى مفهوم النسب وعناية الإسلام به وكل هذا تطرقنا إليه في الفصل الأول تحت عنوان النسب والطرق الشرعية لثبوته.

بما أن البصمة الوراثية تعد وسيلة حديثة في إثبات النسب ارتأينا أن نخصص الفصل الثاني لتحديد مفهومها وخصائصها وحكمها مع إبراز موقعها من بين الطرق الشرعية لثبوت النسب.

الفصل الأول:

النسب والطرق الشرعية لثبوته

يعد النسب في الشريعة الإسلامية من الكليات الخمس التي قامت أحكامها على رعايته وحفظه، وعلاقة النسب في جوهرها علاقة إنسانية، تثبت للولد بمجرد أن يولد حيا.

لهذا فقد فطر الله تعالى الإنسان على تعزيز هذه العلاقة والعناية بها، والدفاع عنها، فهي تعد من أبرز مظاهر تكريم الله تعالى للإنسان.

وإثبات النسب في الشريعة الإسلامية تجتمع فيه حقوق أربعة:

أولها حق لله تعالى لذلك أمر الله عز و جل بدعوة الولد الى أبيه الحقيقي، ومن ثم نهى عن التبني، وجعله قولا بغير الحق، كما توعد كل فعل يكون من الرجل أو المرأة من شأنه تزييف النسب أو الدس فيه ما ليس منه.

وثانيها حق للولد فهو ثمرة أبيه، فكان من حقه أن يثبت نسبه من أبيه لحفظ حقوقه التي قررها الشارع الحكيم له، ويدفع به عن نفسه الذل والعار.

وثالثها حق للأب لأن المولود له فكان من حقه نسب الولد إليه لا إلى غيره.

ورابعها حق للأم لتدفع به عن نفسها العار والتهم.

لهذا حرصت الشريعة الإسلامية على حماية الأنساب من الضياع والفساد والاضطراب وكان من مظاهر ذلك وضعها أحكاما وقواعد تحقق هذا الغرض، ومن أجل تبيان ذلك سنحاول التطرق الى تعريف النسب وعناية الإسلام به في (المبحث الأول)، أما (المبحث الثاني) و(المبحث الثالث) سنخصصهما لمعرفة الطرق الشرعية لثبوت النسب، وهذه الطرق تتمثل في الفراش والإقرار والبينة والقرعة والقيافة، فالطرق الثلاث الأولى تعد محل اتفاق بين الفقهاء والتي سنتناولها في (المبحث الثاني) تحت عنوان الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب، وأما القيافة والقرعة فهما طريقتان مختلف فيهما بين الفقهاء، واللتان سنبرزهما في (المبحث الثالث) تحت عنوان الطرق الشرعية المختلف فيهما بين الفقهاء لثبوت النسب.

المبحث الأول:

تعريف النسب وعناية الإسلام به

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف النسب، وفي المطلب الثاني نحاول إبراز عناية الإسلام بالنسب.

المطلب الأول:

تعريف النسب

نتناول تعريف النسب في اللغة و الاصطلاح.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للنسب:

النَسَبُ: القرابة، ويقال: نَسَبُهُ في بني فلان: هو منهم، جمعه أَنْسَاب.

والنِّسْبَةُ: الصِّلَةُ أو القرابَة.[1]

وقيل: هو في الآباء خاصة.

النسب يكون بالإباء، ويكون الى البلاد ويكون في الصناعة.

وانْتَسَبَ واسْتَنْسَبَ: ذَكَرَ نَسَبَهُ، وانْتَسَبَ الى أَبِيهِ أَي اعْتَزَى.

وفُلانٌ يُناسِبُ فُلاناً، فَهُوَ نَسِيبُهُ أَيْ قَرِيبُهُ.

والنَّسَّابُ: العالِمُ بالنَّسَبِ، والنَّسَّابَةُ: البَلِيغُ العالِمُ بالأَنْسابِ.[2]

[1]–المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار التحرير للنشر، د. ط، مصر، 1989، ص612.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، دار النوادر، د. ط، ج49، مج6، الكويت، 2010، ص4405.

نسبته إلى أبيه نسباً من باب طلب عزوته إليه وإنتسب اليه إعتزى .[1]

قال ابن السكيت: يكون من قبل الأب، ومن قبل الأم، وقال بعض أهل اللغة: هو في الآباء خاصة على اعتبار أن المرء إنما ينسب لأبيه فقط ولا ينسب لأمه إلا في حالات استثنائية.[2]

النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب، أي قرابة.[3]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنسب:

تظهر دلالة المعنى اللغوي على القرابة بعمومها مناسبة للإفادة عن المراد في الاصطلاح، فأغنى ذلك عن الخروج عنها، وهذا كلام مستفاد من كلام الخطيب الشربيني حينما قال: " في الإقرار بالنسب وهو القرابة وجمعه أنساب".[4]

بالنظر في كلام أهل العلم عند قوله تعالى: { وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا }.[5]

وذكر القرطبي أن: النسب والصهر يعمان كل قربى تكون بين آدميين، كما أبان أن الصهر فيه معنى الخلط كالنسب، ولذا سميت المناكح صهرا، لاختلاط الناس بها.[6]

---

[1]– أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في الشرح الكبير، المكتبة العلمية،ج2، بيروت، د. س. ن، ص602.

[2]– ابن منظور، المرجع السابق، ص4405.

[3]– أحمد بن محمد علي الفيومي، نفس المرجع، ص602.

[4]– بندر بن فهد السويلم،(البصمة الوراثية واثرها في النسب)، مجلة العدل، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، العدد37، السعودية، 2008، ص89.

[5]– سورة الفرقان، الآية: 54.

[6]– عبد الله بن محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، ج13، السعودية، 2003، ص59، 60.

قال أبو بكر بن العربي: النسب في الاصطلاح: عبارة عن مرج (أي خلط) الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع.[1]

وعرفه العلامة البقري بقوله: " وهو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم".[2]

وعرفه صاحب العذب الفائض، بالقرابة أيضا، ثم قال: " وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة ".[3]

المطلب الثاني:

عناية الإسلام بالنسب

الأنساب هي قوام الأسرة والدعامة الرابطة بين أفرادها، لذا حرص الإسلام على حمايتها ورعايتها، وكان من مظاهر ذلك تشريعه لأحكام تحقق هذا الغرض وجودا وعدما، وتحفظ للأنساب صلاحها واستقرارها.

الفرع الأول: عناية الإسلام بالنسب من حيث الوجود.

أولا: إباحة الزواج والحث عليه.

لقد رغب الإسلام في النكاح إذ قرر أن النكاح، سنة المرسلين وسنة خاتم النبيين محمد – صلى الله عليه وسلم – قال تعالى: { وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً }[4]، يقول الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: " هذه الآية تدل على الترغيب في النكاح، والحث عليه، وتنهى عن التبتل، وهو ترك النكاح وهذه سنة المرسلين كما

[1]– عبد الله بن محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، المرجع السابق، ص60.

[2]– سبط المارديني والعلامة البقري، الرحبية في علم الفرائض، دار القلم، ط8، د. ب. ن، 1998، ص32.

[3]– ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم القرضي، العذب الفائض في شرح عمدة القارض، د. د. ن، د. ط، ج2، د. ب. ن.

[4]– سورة الرعد، الآية: 38.

دلت عليه هذه الآية[1]، بل وقال النبي – صلى الله عليه و سلم – : « **النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي** ».[2]

وقد حث النبي – صلى الله عليه وسلم – على الزواج فقال: « **يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ** » .[3]

فبالزواج يستمر بقاء النسل الإنساني، ويتكاثر، ويتسلسل إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وقد نوه القرآن الكريم عن هذه الحكمة الاجتماعية والمصلحة الإنسانية حين قال:{ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ }.[4]

وبالزواج الذي شرعه الله يفتخر الأبناء بانتسابهم إلى آبائهم، ولا يخفى ما في هذا الانتساب من اعتبارهم الذاتي واستقرارهم النفسي، وكرامتهم الإنسانية، ولو لم يكن الزواج الذي شرعه الله، لعج المجتمع بأولاد لا كرامة لهم ولا أنساب، وفي ذلك طعنة للأخلاق الفاضلة، وانتشار مريع للفساد.[5]

ثانيا: تشريع الاسلام نظام الكفالة.

إن نظام الكفالة يعد بديلا لنظام التبني – الذي حرمته الشريعة الإسلامية – لحماية شريحة الأطفال الأيتام ومجهولي الأبوين، وإنقاذهم من الضياع والتشرد، وجعل جزاء كافل

---

[1]– محمود المصري، الزواج الإسلامي السعيد، دار البيان الحديثة، ط1، مصر،2006، ص15.

[2]– أخرجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بـ: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح ح رقم1846، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، السعودية، د. س. ن، ص321.

[3]– أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسننه وأيامه، كتاب الصوم، باب قول النبي – صلى الله عليه وسلم– " من استطاع منكم الباءة فليتزوج، لأنه اغض للبصر واحصن للفرج، ح رقم 5065، دار طوق النجاة، ط1، ج7، لبنان، 2001، ص3.

[4]– سورة النحل، الآية: 72.

[5]– محمود المصري، نفس المرجع، ص ص15، 17.

اليتيم مصاحبة نبي الأمة في الجنة[1]، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا** » وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا.[2]

الفرع الثاني: عناية الإسلام بالنسب من حيث العدم.

أولا: تحريم الزنا وتقرير العقوبة على فاعله.

الزنا حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل العلم على تحريمه ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود، لأنه جناية عن الأعراض والأنساب[3]، قال تعالى: { وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا }،[4] وقال سبحانه: { وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا }.[5]

وأوجد الإسلام عقوبة الجلد لمن تثبت عليه جريمة الزنا إن كان غير محصن، قال تعالى: { ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ }،[6] أما عقوبة الزاني المحصن فتتمثل في الرجم حتى الموت[7]، وورد في السنة النبوية ما يدل على ذلك، قال – صلى الله عليه وسلم – : « **البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة**

---

[1]– إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب في قانون الاسرة الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2009، ص25.

[2]– أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الطلاق، باب اللعان، ح رقم 5304، ج7، ص53.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، ج6، سوريا، 1985، ص23.

[4]– سورة الاسراء، الآية: 32.

[5]– سورة الفرقان، الآية: 68.

[6]– سورة النور، الآية: 02.

[7]– وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، نفس المرجع، ص23.

والرجم » [1]، والحكمة في تحريم الزنا إقامة الحد على فاعله هو حفظ الأنساب لأن المزاحمة في الإبضاع تفضي إلى اختلاط الأنساب المفضي إلى انقطاع التعهد عن الآباء المفضي إلى انقطاع النسل.[2]

ثانيا: تحريم التبني

التبني هو ادعاء الرجل أو المرأة نسب ولد ليس لهما.

كان الرجل في الجاهلية إذا أعجب بأحد الغلمان (ولو كان معروف الأب) كان له أن يتخذه ابنا، ويلحقه بنسبه، ويدخله في أسرته كأحدهم، وربما فضله على أقرانه.

وكان من أثر ذلك أن هناك أبناء لهم لا ينتسبون إليهم، وأبناء لا يعرفون آبائهم، وأبناء أدعياء يشاركون الأبناء الصلبيين في حقوقهم، بل ويتميزون عليهم في بعض الأحيان.[3]

وقد تبنى النبي – صلى الله عليه وسلم – زيد بن حارثة الكلبي قبل البعثة، وكان يدعى زيد بن محمد، واستمر الحال على ذلك حتى نزلت الآية { وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ }.[4]

---

[1]–اخرجه أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، كتاب الحدود، باب حد الزنى، ح رقم 1690، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط1، السعودية، 2006، ج2، ص108.

[2]– يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، السعودية، 1994، ص 447.

[3]– اشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، ب. ط، مصر، 2006، ص ص11، 12.

[4]– سورة الأحزاب، الآية: 4 – 5.

ثالثا: التحذير من جحد الولد، وإدخاله على الغير

عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول لما نزلت آية الملاعنة: « **أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه به على رءوس الخلائق بين الأولين والآخرين** ».[1]

يدل الحديث على خطورة إدخال المرأة على زوجها ما ليس منه، وذلك لما فيه من خلط للأنساب، وعلى خطورة تخلي الرجل عن ولده بنفي نسبه، لذلك شدد النبي – صلى الله عليه وسلم – الوعيد على من ألحقت بزوجها نسبا ليس منه، وعلى من نفى عن نفسه نسب ولده.[2]

رابعا: التحذير من التخلي عن النسب

عن أبي ذر رضي الله عنه أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول « **ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ومن ادعى قوما ليس له فيهم فليتبوأ مقعده من النار**».[3]

إن ما جاء في الحديث من شدة وعيد لمن نفى نسب نفسه يدل على خطورة التخلي عن النسب.

فكل هذا يدل على خطورة الأنساب، وبالتالي ضرورة رعايتها، مع الحرص على حفظها وإثباتها.[4]

---

[1]– اخرجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بـ: ابن ماجة، كتاب الفرائض، باب من انكر ولده، ح رقم 2743، ص466.

[2]– احمد ذياب شويخ ومازن اسماعيل هنية، (نفي النسب في الفقه الاسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه)، مجلة الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، العدد2، فلسطين، 2008، ص3.

[3]– اخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب المناقب، باب نسبة اليمن الى اسماعيل، ح رقم 3508، ج4، ص108.

[4]– احمد ذياب شويخ ومازن اسماعيل هنية، نفس المرجع، ص6.

المبحث الثاني:

الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب

توجد في الشريعة الإسلامية طرق، وأدلة معينة (أدلة شرعية) يمكن بها تحديد النسب، منها ثبوت النسب بالفراش، كما أنه يجوز الأخذ بأي طريق يوصل الى الحقيقة بدءا من البينة مرورا بالإقرار انتهاء بالقرعة والقيافة.

سنتناول في هذا المبحث الطرق الشرعية الثلاث المتفق عليها بين الفقهاء، وهذه الطرق تتمثل في الفراش، والإقرار والبينة، وكل طريقة خصصنا لها مطلباً.

المطلب الأول:

ثبوت النسب بالفراش

الفرع الأول: تعريف الفراش

أولا: التعريف اللغوي للفراش: الفِرَاشُ: ما يُفْرَشُ مِنْ مَتَاعِ البَيْتِ[1]، وقد يُكْنى به عن المرأة وفَرَشْتُ الشيء أَفْرِشُه فِراشًا: أي بسطته.[2] ويقال لامرأة الرجل: هي فِراشُه وإِزارُهُ ولِحافُهُ.

المرأة تسمى فِراشًا لأن الرجل يَفْتَرِشُها.[3]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للفراش: عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة منها:

الفِرَاشُ بمعنى النكاح الحقيقي الذي منه الولد؛ فيكون الفراش تعبير مهذب عن حالة اجتماع الرجل بالمرأة – حيث تكون المرأة كالفراش لزوجها –. [4]

---

[1]– المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص467.

[2]– ابى نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، المحقق: محمد محمد تامر، الصحاح، دار الحديث، مصر، 2009، ص880.

[3]– ابن منظور، المرجع السابق، مج 5، ص3383.

[4]– محمود عبد الله ابراهيم نجا، الاسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة، بحث مقدم للمؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، دار جياد للنشر والتوزيع، ج2، 2011، ص21.

الفرع الثاني: أدلة ثبوت النسب بالفراش

أولا: من الكتاب:

قال تعالى: { وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِۚ أَفَبِٱلۡبَٰطِلِ يُؤۡمِنُونَ وَبِنِعۡمَتِ ٱللَّهِ هُمۡ يَكۡفُرُونَ }.[1]

يخبر الله تعالى عن منته العظيمة على عباده حيث خلق لهم من أنفسهم أزواجا ليسكنوا إليها وجعل لهم من أزواجهم أولادا تقر بها أعينهم، فالزواج هو الطريق المشروع للتناسل والتكاثر.[2]

قوله أيضا: { هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ }.[3]

ثانيا: من السنة النبوية

عن عائشة – رضي الله عنها – قالت: « **كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة الولد**

[1]– سورة النحل، الآية: 72.

[2]– عائشة ابراهيم احمد المقادمة، اثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الاسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2012، ص5.

[3]– سورة البقرة، الآية: 187.

للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله ».[1]

يتضح من هذا الحديث: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد ألحق الولد بزمعة لأنه صاحب الفراش، ودليله أقوى من دليل الشبه.[2]

يقول ابن القيم رحمه الله: " فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش، وفي أن الشبه إذا عارض الفراش، قدم عليه الفراش ".[3]

ثالثا: من الإجماع

اتفقت الأمة على ثبوت النسب بالفراش، على جهة القطع، ولا يعلم مخالف في هذا الأمر عبر العصور.[4] قال ابن القيم: " فأما ثبوت النسب بالفراش، فأجمعت عليه الأُمة ".[5]

الفرع الثالث : أسباب ثبوت النسب بالفراش.

إن أسباب ثبوت النسب بالفراش هي: العقد في الزواج الصحيح والدخول في الزواج الفاسد والوطء بشبهة، وهذه المسألة المتعلقة بثبوت النسب هي لب موضوع النسب، وذلك حتى يتميز النسب الصحيح من النسب الفاسد.

أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح.

اتفق الفقهاء على أن الزواج الصحيح يعتبر سببا في ثبوت نسب الولد الذي يولد حال قيام الزوجية وذلك لحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**"[6]

---

[1]– اخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت او آمة، ح رقم 6749، ج8، ص153.

[2]– أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 64.

[3]– إبن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، ج5، لبنان، 1998، ص368.

[4]– عائشة ابراهيم احمد المقادمة، المرجع السابق، ص6.

[5]– إبن قيم الجوزية، نفس المرجع، ص368.

[6]– سبق تخريجه.

والزواج الصحيح يثبت به النسب، ولكن يلزم لذلك شروط وهي:

الشرط الأول: إمكان التلاقي بين الزوجين: اتفق الفقهاء على أن إمكان التلاقي بين الزوجين هو أحد شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح،[1] هذا وقد اختلف الفقهاء في شرط الدخول والتلاقي بين الزوجين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه لا يشترط وجود الدخول ولا إمكانه، وإنما يكتفى في إثبات النسب بالعقد نفسه وهذا القول ذهب إليه الحنفية.

استدل الحنفية بقولهم: " إن ثبوت النسب من أحكام العقد لأن الدخول أمر خفي لا يطلع عليه حقيقة، فأقمنا العقد مقامه ".[2]

القول الثاني: أنه يشترط لإثبات النسب في النكاح الصحيح الدخول وتلاقي الزوجين ولا يكفي مجرد العقد، والى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة.

استدل أصحاب هذا القول بأن ثبوت النسب في النكاح الصحيح إنما يثبت بإمكان الوطء مع العقد لأن الإمكان كاف لثبوت النسب في ذلك لأنه من الأمور غير الظاهرة، والى ذلك ذهب الإمام مالك والشافعي فيمن تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد العقد وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول لأنه لا يلحق به ألا إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من وقت الدخول وليس العقد.[3]

القول الثالث: إن ثبوت النسب في الزواج الصحيح لا يكفي فيه مجرد العقد، ولا إمكان الدخول بل ولا الدخول المشكوك فيه، بل لابد من الدخول الحقيقي حتى يثبت نسب الولد بذلك الفراش وقال به الإمامية وابن تيمية.[4]

---

[1]– عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، المرجع السابق، ص27.

[2]– عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، نفس المرجع، ص ص27،28.

[3]– خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2007، ص187،190.

[4]– عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، نفس المرجع، ص28.

استدل أصحاب هذا القول بأن المرأة لا تصير فراشا إلا إذا افترشها الرجل، ودخل بها بدليل أنه لا يجب المهر كله قبل الدخول، ولا عدة عليها قبله، فكيف ننفي العدة ونلحق الولد مع أن الأمرين يدوران مع الدخول وجودا وعدما.[1]

سارت أغلب التشريعات العربية على رأي جمهور الفقهاء الذي يرى النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول، فالمشرع الجزائري نص صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " ينسب الولد لأبيه متي كان هذا الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال..."[2].

الشرط الثاني: أن يولد الولد خلال مدة الحمل[3]: وهو أن تلد الزوجة بين أقل مدة الحمل وأكثرها، وسنتعرض الى أقل مدة الحمل وأكثر مدة الحمل عند الفقهاء وكذلك عند الأطباء.

1- أقل مدة الحمل:

أ- أقل مدة الحمل عند الفقهاء: اتفق الفقهاء ولا خلاف بينهم في أن مدة الحمل هي ستة أشهر.

يقول القرطبي: " وأجمع العلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ".

يقول ابن القيم: " فاتفق الفقهاء كلهم على أن المرأة لا تلد لدون ستة أشهر إلا أن يكون سقطا وهذا أمر تلقاه الفقهاء من الصحابة رضي الله عنهم".[4]

وقد استدل الفقهاء بما يلي:

- قول الله تعالى: { وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ }[5] مع قوله سبحانه وتعالى: { وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًا }[6] فدلت الآية

1- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، المرجع السابق، ص28.

2- القانون رقم (84-11) المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في 2005/02/27.

3- أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص49.

4- عبد العزيز بن علي الغامدي،(اقل مدة الحمل واكثرها بين الفقه والطب واثر ذلك في ميراثه)، مجلة العدل، العدد34، كلية الشريعة بالرياض، السعودية، 2008، ص ص207، 208.

5- سورة البقرة، الآية: 233.

6- سورة الاحقاف، الآية: 15.

الأولي على أن مدة الرضاع الكاملة هي حولان أي: سنتان (أربعة وعشرون شهرا)، ودلت الآية الثانية على أن مدة الحمل والفصال(الفطام من الرضاع) ثلاثون شهرا، فالباقي بعد مدة الرضاع الكاملة ستة أشهر تصلح للحمل، وهذا أمر تلقاه الفقهاء عن الصحابة–رضي الله عنهم–.[1]

– عن عبد الرزاق عن الثوري عن الاعمش عن أبي الضحى عن قائد لابن عباس – رضي الله عنه – قال: كنت معه فأُتي عثمان – رضي الله عنه – بامرأة وضعت لستة أشهر،فأمر عثمان – رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس – رضي الله – : إن خاصمتكم بكتاب الله فخصمتكم[2]، قال الله عز وجل: { وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا }[3] فالحمل ستة أشهر والرضاع سنتان، قال: فدرأ عنها.[4]

فأقل مدة للحمل هي ستة أشهر منذ يوم الدخول وإمكان الوطء عند الجمهور، وعند الحنفية من يوم العقد وعلى هذا فلو أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر لم يلحقه النسب، ولا يحتاج الى نفيه، لأنه ليس منه بيقين وأما لو أتت به لستة أشهر فأكثر فإن الولد يلحقه.[5]

ب– أقل مدة الحمل عند الأطباء:

الطب المعاصر يؤكد ما أخذ به الفقهاء من أن مدة الحمل هي ستة أشهر.

جاء في (الموسوعة الطبية الفقهية) قول الطبيب الدكتور أحمد محمد كنعان: " ويتفق أهل الطب والفقهاء، حول أقل مدة الحمل، إذ تؤكد الشواهد الطبية أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلا للحياة، والى هذا يذهب أهل القانون أيضا ".[6]

يقول الطبيب الدكتور محمد علي البار: " أما أقل الحمل فيتفق فيه الطب والشرع وكلام الفقهاء تمام الاتفاق، فالطب يقرر أن أقل مدة الحمل الذي يمكنه العيش بعدها ستة أشهر ".[1]

".[1]

---

[1]– عبد العزيز بن علي الغامدي، المرجع السابق، ص207.

[2]– تَخْصِمكم: تغلِبكم بالحُجَة.

[3]– سورة الاحقاف، الآية : 15.

[4]– أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، كتاب الطلاق، باب التي تضع لستة أشهر، ح رقم 13447، ج7، المجلس العلمي، لبنان، 1983، ص 351.

[5]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص194.

[6]– عبد العزيز بن علي الغامدي، نفس المرجع، ص 209.

سارت أغلب التشريعات العربية على اعتبار أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، فالمشرع الجزائري نص صراحة في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر بقوله: " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر..."[2].

2- أكثر مدة الحمل:

أ- أكثر مدة الحمل عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا في مدة الحمل، وذلك لعدم وجود نص من كتاب ولا سنة يحدد ذلك، وانما قول الله تعالى: { وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ }[3] وقوله سبحانه: { وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ }[4] فحدد انتهاء العدة وانقطاع النفقة بوضع الحمل طالت مدته أو قصرت، ولأن الفقهاء اعتمدوا في تحديد المدة على ما وجد في واقع الحياة وإن كان نادرا، ويمكن جمع أقوالهم في اتجاهين هما:

الاتجاه الأول : عدم تحديد أكثر مدة الحمل بمدة معينة: وهذا القول للإمام مالك، (وهو الرواية الثانية عنه)، وقال به جماعة من المحققين منهم: أبو عبيد القاسم بن سلام، وابن القيم والشيخ محمد بن ابراهيم، الشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ محمد بن عثيمين(رحمهم الله جميعا) وغيرهم.

قال أصحاب هذا الاتجاه: إنا وجدنا لأدنى الحمل أصلا في تأويل الكتاب وهو الأشهر الستة ونحن نقول بهذا ونتبعه، ولم نجد لآخره وقتا، ولهذا أُكثر الاختلاف فيه.[5]

الاتجاه الثاني: تحديد أكثر الحمل بمدة معينة: وأصحاب هذا الاتجاه اختلفوا في مقدار هذه المدة اختلافا كبيرا، ومن أشهر أقوالهم ما يأتي:

القول الأول: أن أكثر الحمل سنتان: وقال بهذا القول الحنفية، واحمد في رواية عنه وسفيان الثوري واستدلوا بما يأتي:

---

[1]- عبد العزيز بن علي الغامدي، نفس المرجع السابق، ص210.

[2]- الأمر رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، المرجع السابق.

[3]- سورة الطلاق، الآية: 04.

[4]-سورة الطلاق، الآية: 06.

[5]- عبد العزيز بن علي الغامدي، المرجع السابق، ص ص211، 212.

– وجود الحمل لسنتين من واقع الحياة، فان الضحاك بن مزاح، وهرم بن مزاحم، حملت أم كل واحد منهما به سنتين.[1]

القول الثاني: أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات: وقال بهذا القول المالكية في المشهور عن مالك، والشافعية، والحنابلة في المشهور عن أحمد، واستدلوا بما يأتي:

– أن ما لا نص فيه يرجع فيه الى الوجود، وقد وجد أربع سنين، فقد روى الدراقطني عن الوليد بن مسلم، قلت لمالك بن أنس: حدثت جميلة بنت عتبة عن عائشة – رضي الله عنها – قالت "لا تزيد المرأة في حملها على سنتين فقال: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بني عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة.

وقال الشافعي: " بقي محمد بن عجلان في بطن امه أربع سنين"، وقال احمد "نساء بني عجلان تحمل أربع سنين".[2]

ب– أكثر مدة الحمل عند الأطباء:

يرى الطب الحديث أن أقصى مدة الحمل هي: عشرة أشهر، وفي الحالات النادرة والشاذة قد تصل الى احد عشرة شهرا (330 يوما).

ولم يعرف أن مشيمة قدرت أن تمد الجنين بعناصر الحياة لهذه المدة، وقد رأى الأطباء المشاركون في الدورة الحادية عشر لمجمع الفقه الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة وكلهم من المختصين رأيا واحدا موثقا بوثيقة موقعة من الجميع: استحالة استمرار الحمل أكثر من سنة أي (365 يوما)، وهذا ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد الاسلامية.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص صراحة على أن أقصى مدة الحمل هي (10) عشرة أشهر، وذلك في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: " أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"[4]، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد في تحديد أقصى مدة للحمل على رأى الطب المعاصر.

---

[1]– عبد العزيز بن علي الغامدي، المرجع السابق، ص ص212، 213.

[2]– عبد العزيز بن علي الغامدي، نفس المرجع، ص213.

[3]– عبد العزيز بن علي الغامدي، نفس المرجع، ص216.

[4]– الأمر رقم(05–02) المؤرخ في 2005/02/27، المرجع السابق.

الشرط الثالث: أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل.[1]

يكون ذلك بالبلوغ، كبلوغ الزوج اثنى عشرة سنة عند البعض، وببلوغه عشر سنوات عند البعض الآخر، وعلى ذلك لا يلحق الولد بالزوج إن كان دون التاسعة من عمره بالاتفاق، كما لا يلحق بالمجبوب[2] عند بعض الفقهاء.[3]

الشرط الرابع: ألا ينفيه الزوج، ولا يتم نفي الولد إلا بشرطين أولهما ألا يسبق إقرار به من الزوج، وثانيهما أن لا يكون نفي الولد إلا باللعان.[4]

اللعان هو أن يتهم الزوج زوجته (حين قيام الزوجية) بأن الولد ليس منه، فيتلاعنان أمام القاضي ويقسم الزوج بالله أربع مرات أنه لصادق في اتهامه للزوجة من أن الولد ليس منه ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقسم الزوجة أربع مرات بالله أنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، والدليل على مشروعية اللعان قوله تعالى: { وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩ }[5] فإذا تم اللعان لهذا الشكل، يحكم القاضي بالتفريق بينهما فورا ويثبت نسب الولد من أمه فقط.[6]

---

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، د. ب. ن، د. س. ن، ص390.

[2]– المجبوب: مقطوع الذكر.

[3]– اشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق ص49.

[4]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، نفس المرجع، ص ص390، 391.

[5]– سورة النور، الآية: 6– 9.

[6]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج1، الجزائر، ط4، 2005، ص192.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نرى بأن المشرع الجزائري نص على شرط عدم نفي الزوج للولد ولكنه لم يحدد ذلك باللعان كطريق لنفي الولد واكتفى بقوله الطرق المشروعة وذلك في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص " ينسب الولد لأبيه ما لم ينفه بالطرق المشروعة ".[1]

ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

النكاح الفاسد هو الذي فقد شرطا من شروط الصحة، وقد اتفق الفقهاء على أن نسب الولد يثبت في النكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي نتج عنه ولد، لأن النسب يحتاط في إثباته، إحياء للولد وحفاظا عليه من الضياع،[2] ولكن الفقهاء مختلفون في المدة التي يتم بها إلحاق النسب بالواطئ أهي من وقت النكاح أو العقد كما في الزواج الصحيح أم من وقت الدخول وإمكان الوطء؟

فذهب أبو حنيفة الى أنها تعتبر من وقت النكاح وليس من وقت الدخول، أما الجمهور فإنهم اعتبروا الزواج الفاسد كالصحيح وشرط مدة ثبوت النسب في النكاح الفاسد هي من وقت الدخول وإمكان الوطء.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لا يعترف بإثبات النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول، لأن ذلك يعد زنا بل يعترف به بعد الدخول ويترتب عليه أثار قانونية متمثلة في النسب، الإرث والنفقة، وذلك مراعاة لمصلحة الولد،[4] أما بالنسبة للمدة التي يتم بها إلحاق النسب بالواطئ فإنه يفهم من المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص: " ينسب الولد لأبيه متي كان هذا الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال..."[5] وبما أن الزواج الفاسد يعتبر زواجا شرعيا والمشرع

---

[1]– الأمر رقم(05-02) المؤرخ في 2005/02/27، المرجع السابق.

[2]– حسن علي الشاذلي، البصمة الجينية وأثرها في النسب والحقوق الأخرى، بحث مقدم للندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي من 23 – 25 فيفري 2013 بجدة، ص100.

[3]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص ص204، 205.

[4]– باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2010، ص53.

[5]– الأمر رقم(05-02) المؤرخ في 2005/02/27، المرجع السابق.

الجزائري يعترف بهذا الزواج في إثبات النسب فإن المدة التي يتم بها إلحاق النسب في الزواج الفاسد هي من وقت الدخول الحقيقي.

ثالثا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة: والمقصود بشبهة الزواج: كل معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا، وليست زنى حتى توجب الحد، ويثبت بها النسب.

اتفق الحنفية مع الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في ثلاث انواع للشبهة في الزواج هي: الشبهة في حل الفعل، والشبهة في حل المحل، والشبهة في اختلاف العلماء، وان اختلفوا في المصطلحات، لكن بتتبع الأمثلة التي ذكروها يتضح الاتفاق بينهم في ذلك.[1]

أ- شبهة حل الفعل: هذه الشبهة تقع في نفس المشتبه عليه فيظن أن له الحق في وطء المرأة، فأساس تلك الشبهة اعتقاد وظن المشتبه عليه، ولذلك تسمى بشبهة الاشتباه.[2]

من أمثلتها: وطء المعتدة من طلاق ثلاث، أو من خلع إذا ظن أن هذا حقه، وأيضا إذا اعتقد أن هذه المرأة الأجنبية امرأته، كما لو وطء امرأة على فراشه أو في منزله ظنها امرأته وهذا النوع من الشبه أجمعوا على سقوط الحد به لاعتقاد الاباحة، ولكنهم اختلفوا في ثبوت النسب على مذهبين[3]

المذهب الأول: يرى ثبوت النسب به؛ لأنه وطء ليس بحرام في نفس الفاعل، وإن كان حراما في نفس الأمر، والعبرة بظن المكلف، وإذا سقط الحد ثبت النسب؛ لأنه ينتفي بوجوده ويثبت بعدمه والى هذا ذهب الجمهور من المالكية والشافعية وبعض الحنفية.

المذهب الثاني: يرى عدم ثبوت النسب في هذه الشبهة؛ لأنها راجعة الى شخص المكلف وهو لا يتيقن أنه يملك المحل.

---

[1]- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، مصر، ط2، 2010، ص285.

[2]- سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص285.

[3]- سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص286.

أما الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من ثبوت النسب بشبهة حل الفعل؛ لأن الفاعل لا يتوهم حل الفعل الا إذا توهم ملك المحل لحظة الفعل، والتكليف يكون بغالب الظن.[1]

ب- شبهة حل المحل: المقصود بهذه الشبهة أن يظن الفاعل أن المرأة التي يطؤها تحل له بدليل خاص، وغالبا ما تكون أمثلة هذه الشبهة عند التعارض الظاهري لبعض الأدلة الشرعية فيستند كل شخص الى دليل من المتعارضين ويطأ المرأة.

من أمثلة تلك الشبهة : وطء المعتدة بالطلاق البائن بالكنايات، لاختلاف الصحابة – رضي الله عنهم – في كونها رجعية أو بائنة.

واتفق الفقهاء في اعتبار هذا النوع من الشبه مسقطا لحد الزنى، ومثبتا للنسب الشرعي.[2]

ج- شبهة اختلاف العلماء:

هذه الشبهة قائمة على اعتبار اختلاف المجتهدين، بأن يرى أحدهم حل صورة معينة من النكاح ويرى الآخر بطلانها، وهذا راجع لاختلاف الفقهاء في بعض شروط وأركان النكاح.

من أمثلة هذا النوع من الشبهة: نكاح المتعة، والنكاح بدون ولي، أو بدون شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح خامسة في عدة رابعة لم تبن.

هذا النوع من الشبه يسقط الحد، ويثبت النسب دون خلاف عند فقهاء المذاهب الأربعة.

وقد انفرد الإمام أبو حنيفة بشبهة أخرى وهي شبهة العقد واعتبرها نافية لحد الزنى مثبتة للنسب، وتقوم هذه الشبهة على وجود صورة العقد لا حقيقته، فتثبت الشبهة بالعقد وإن كان العقد متفقا على تحريمه مثل نكاح إحدى المحرمات بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة.[3]

---

[1]- سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص286.

[2]- سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص286.

[3]- سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص287.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه أقر مطلقا ثبوت النسب إذا جاءت به المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأقصاها وهذا بموجب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

المطلب الثاني:

ثبوت النسب بالبينة

تعتبر البينة أقوى دليل شرعي في ثبوت النسب بعد دليل الفراش والذي تناولناه اليه في المطلب الأول، وسنتطرق الى تعريف البينة، وأدلة مشروعيتها، وأخيرا شروط العمل بها.

الفرع الأول: تعريف البينة

أولا: التعريف اللغوي للبينة: بَيَّنَ وتَبَيَّنَ وأَبانَ، وبانَ الشيء بَياناً: اتضح، وتَبَيَّنَ الشيء: ظهر والتَّبْيِينُ: الإِيضاحُ والوُضُوحُ.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبينة:

عرفها ابن القيم: "أتت البينة في القرآن بمعنى الحجة والدليل والبرهان ".[3]

غير أن الفقهاء كثيرا ما يطلقون البينة ويريدون دليل الشهادة خاصة، والشهادة في الاصطلاح الفقهي: هي خبر قطع بما حضر وعاين، أو بما علم واستفاض.[4]

الفرع الثاني: أدلة مشروعية البينة.

أولا: من الكتاب: آيات كثيرة تدل على مشروعية البينة منها:

---

[1]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص58.

[2]– ابن منظور، المرجع السابق، مج1، ص204.

[3]– إبن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع،ط1، مج1، السعودية، 2010، ص215.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص303.

قوله تعالى: { وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ }.[1]

وقوله تعالى: { وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ }.[2]

ثانيا: من السنة النبوية:

عن زيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « **ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها** ».[3]

عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : « **شاهداك أو يمينه** »[4]

الفرع الثالث: شروط البينة

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل والبلوغ والإسلام في الشاهد على النسب واختلفوا في العدد[5] وسنحاول ابراز أراء الفقهاء في نصاب الشهادة على النسب وعلى الولادة.

---

[1]– سورة البقرة، الآية: 282.

[2]– سورة البقرة، الآية: 283.

[3]– اخرجه أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، كتاب الاقضية، باب بيان خير الشهود، ح رقم 1719، ج2، ص125.

[4]– اخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الاموال والحدود، ح رقم 2669، ج3، ص178.

[5]– اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص46.

أولا: نصاب الشهادة على النسب

اختلف الفقهاء في نصاب الشهادة على النسب، على مذهبين: [1]

المذهب الأول: يرى أن النسب يثبت بشهادة رجلين، واليه ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وحجتهم: أن معرفة النسب مما يطلع عليه الرجال غالبا، وهو ليس بمال ولا يقصد منه المال فكان حكمه حكم النكاح والطلاق والوصية، وقد قال الله تعالى في الطلاق والرجعة: { فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ }.[2]

المذهب الثاني: يرى ثبوت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وهو مذهب الحنفية وحجتهم: أن ما يقبل فيه شاهدان أو شاهد وامرأتان هو كل شيء سوى الحدود و القصاص لعموم الآية الكريمة: { وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ }.[3]

ثانيا: نصاب الشهادة على الولادة.

اتفق الفقهاء على مشروعية شهادة النساء منفردات على الولادة، ولكنهم اختلفوا في نصاب تلك الشهادة على أربعة أقوال:[4]

القول الأول: أن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة، وهو مذهب الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال الحسن البصري، واشترط الحسن البصري والحنابلة أن تكون هذه المرأة هي القابلة.

أما الحنفية فقالوا: تستوي أن تكون هي القابلة أو غيرها.

القول الثاني: أن الولادة تثبت بشهادة امرأتين.

---

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص ص304، 305.

[2]– سورة الطلاق، الآية: 02.

[3]– سورة البقرة، الآية: 282.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص ص305، 306.

وهو مذهب المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة، وحجتهم: أنهن لما قمن في انفرادهن مقام الرجال وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال، وأكثر عدد الرجال اثنان فلزم أن يكون كذلك العدد في النساء.

القول الثالث: أن الولادة تثبت بشهادة ثلاث نسوة.

هذا القول روي عن الإمام أنس بن مالك، وحجة هذا القول: أن الله تعالى ضم شهادة المرأتين الى الرجل في الموضع الذي لا ينفردن فيه، فوجب أن يستبدل الرجل في الموضع الذي ينفردن فيه، فيصرن ثلاثا.

القول الرابع: أن الولادة تثبت بشهادة أربع نسوة.

وهو مذهب الشافعية، وحجتهم أن الله تعالى حين أجاز الشهادة انتهى باقلها إلى شاهدين أو شاهد وامرأتين، فأقام اثنتين مقام رجل، فاذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب الرجال أجرينا ذلك على أصل حكم الله تعالى في الشهادات، فنجعل كل امرأتين يقومان مقام رجل.

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع عد شهادة الشهود طريقا من طرق اثبات النسب في المادة 40 من تقنين الأسرة الجزائري، رغم أن النص الفرنسي للمادة عبر عنها بالدليل (Preuve)، وسواء كان هؤلاء الشهود من اقارب الزوجين أومن الأجانب.[1]

المطلب الثالث:

ثبوت النسب بالإقرار

يعتبر الإقرار حجة قاصرة على المقر فقط، ولا تتعداه الى غيره عكس البينة التي حجتها متعدية، لذا فالإقرار هو الدليل الثالث في إثبات النسب بعد الفراش والبينة. وسنتطرق في هذا المطلب الى دليل الإقرار كآخر دليل شرعي متفق عليه بين الفقهاء لإثبات النسب، اذ سنقوم بتعريف الإقرار وكذا أدلة مشروعية الإقرار وأخيرا سنبين أنواع الإقرار والشروط التي أقرها الفقهاء للعمل بمقتضاه.

[1]– اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص47.

الفرع الأول: تعريف الإقرار

أولا: التعريف اللغوي للإقرار:

أقَّر، يُقر، إقْرارا، فهو مقر، أقر بالشيء: اعترف به، وأقر لفلان بحقه: اعترف له به وتقرر الأمر: ثبت واستقر.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للإقرار: اختلف معناه بين المذاهب الأربعة لعدة معاني:

عرفه الشافعية بأنه: إخبار عن حق سابق على المخبر.

عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط، بلفظه، أو لفظ نائبه.

وعرفه الحنفية بأنه: إخبار بحق عليه للغير.

أما عند الحنابلة: إظهار مكلف مختار ما عليه، لفظا، أو كتابة، أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء.[2]

بالنظر الى هذه التعريفات فإن المعنى الاصطلاحي يدور حول (إخبار بحق) أو (إظهار لحق).

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الإقرار.

الإقرار حجة شرعية ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة.

أولا: من الكتاب:

قال تعالى: { وَإِذۡ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ لَمَآ ءَاتَيۡتُكُم مِّن كِتَٰبٍ وَحِكۡمَةٍ ثُمَّ جَآءَكُمۡ رَسُولٞ مُّصَدِّقٞ لِّمَا مَعَكُمۡ لَتُؤۡمِنُنَّ بِهِۦ وَلَتَنصُرُنَّهُۥۚ قَالَ

[1]– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، مج3، مصر، 2008، ص1795.

[2]– أسماء مندوه علد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2010، ص ص315، 318.

ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓاْ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُواْ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ }.[1] إن الله سبحانه وتعالى أخذ الميثاق على النبيين بالإيمان بمن يأتي بعدهم من الــرسل، ويؤكد الله عز وجل هذا الميثاق بإقرارهم مما يدل على أنه حجة شرعية.

وقوله تعالى: { يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ }.[2] أمرنا الله عز وجل في هذه الآية بعدم كتمان الشهادة ولو على النفس والشهادة على النفس المراد بها الإقرار.[3]

ثانيا: من السنة النبوية:

عن عبيد الله بن عبدالله ابن عتبة بن مسعود، عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا: إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذَن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل، قال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة، وتغريب عام، اغد، يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها** » قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرجمت.[4]

---

[1]–سورة آل عمران، الآية: 81.

[2]– سورة النساء، الآية: 135.

[3]– اسماء مندوه عبد العزيز ابو خزيمة، المرجع السابق، ص123.

[4]– اخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ، كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ح رقم 2724، ج3، ص191.

الحديث دليل على أن الإقرار حجة شرعية لأن المرأة لما اعترفت أوجبت على نفسها الحد بإقرارها.[1]

الفرع الثالث: أنواع الإقرار بالنسب وشروط العمل به

الإقرار بالنسب نوعان: إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر.

أولا: الإقرار بالنسب على نفس المقر: ويسمى الإقرار المباشر وهو أن يقر الأب بأن فلانا ابنه، أو أن يقر بقوله إن فلانة أمه أو أن فلان أبوه وهذا الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير،[2] ويصح هذا الإقرار من الرجل، ولو في مرض الموت بشروط أربعة متفق على أغلبها بين المذاهب، وهي:[3]

1- أن يكون المقر به مجهول النسب، بألا يكون معروف النسب من أب آخر. فإن كان ثابت النسب من أب معروف غير المقر، كان هذا الإقرار باطلا، لأن الشرع قضى بثبوت النسب من ذلك الأب، ومتى تأكد ثبوت النسب من شخص لا يقبل الانتقال منه الى غيره، فقد لعن النبي –صلى الله عليه وسلم– من انتسب الى غير أبيه أو تولى غير مواليه.

واستثنى الفقهاء من هذا الشرط ولد اللعان، فإنه لا يصح ادعاء نسبه، وإلحاقه بغير الأب الملاعن، لاحتمال أن يرجع الملاعن، ويكذب نفسه فيما ادعاه من أن الولد ليس منه.

2- أن يكون المقر له ممن يولد له لمثل المقر، ومعنى هذا الشرط: أن يكون فارق السن ملائما، بحيث يسمح بالقول أن فلانا والد فلان.

3- أن يصدق المقر له المقر في إقراره، إن كان أهلا للتصديق، بأن يكون بالغا عاقلا، عند الجمهور، ومميزا عند الحنفية، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه الى غيره، إلا

---

[1]- اسماء مندوه عبد العزيز ابو خزيمة، المرجع السابق، ص125.

[2]- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، الأردن، 2007، ص353.

[3]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2007، ص ص703، 704.

ببينة أو تصديق من الغير، فإن كان المقر له صغيرا أو مجنونا، فلا يشترط تصديقهما، لأنهما ليسا أهلا بالإقرار أو التصديق.

4- أن يكون المقر حيا، فلو أقر شخص بأن فلانا ابنه، وكان المقر له بالبنوة ميتا، لم يصح هذا الإقرار، ولا يثبت به النسب، إذ لا حاجة بعد الوفاة لإثبات النسب، لأن الميت لا يحتاج الى تكريم أو تشريف.

ثانيا: الإقرار بالنسب على الغير: وذلك بأن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه أو ابن ابنه، فإن الأخوة والعمومة والبنوة لابن الابن لا تثبت إلا إذا ثبتت بنوة المقر له لأبي المقر أو لجده أو للابن المباشر.[1]

يصح هذا الإقرار بذات الشروط السابقة، ويزاد عليها شرط آخر، وهو: تصديق الغير. فإذا قال شخص: هذا أخي، يشترط لثبوت نسبه أن يصدقه أبوه فيه، أو تقوم البينة على صحة الإقرار أو يصدقه اثنان من الورثة إذا كان الغير ميتا، لأن الإقرار كما ذكرنا حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره، فإن لم يصدقه الغير، أو لم تقم البينة على صحة الإقرار، فإن المقر يعامل بمقتضى إقراره في حق نفسه.[2]

[1]- محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص353.

[2]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص704، 705.

المبحث الثالث:

الطرق الشرعية المختلف فيها بين الفقهاء لثبوت النسب

عند انتفاء أو تعارض الأدلة المتفق عليها لثبوت النسب من فراش وبينة وإقرار، وجب اللجوء الى طرق أخري من أجل إثبات النسب، وهذه الطرق هي القيافة والقرعة، ولكن هاتين الطريقتين هما محل اختلاف بين الفقهاء في مدى اعتبارهما دليلين لإثبات النسب.

سنتناول في المطلب الأول القيافة وأقوال الفقهاء فيها وأدلة كل فريق ثم نبين شروط القيافة وشروط القائف كما نص عليها الفقهاء.

ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى القرعة كطريقة اعتبرها بعض الفقهاء لإثبات النسب عند انتفاء سائر الوسائل الأخرى، بتعريفها وبيان أقوال الفقهاء فيها.

المطلب الأول:

ثبوت النسب بالقيافة

كانت للقيافة مكانتها عند العرب قبل الإسلام، فكانوا يعتمدون عليها في إثبات النسب إذا وقع نزاع في نسب ولد ما، وكانت لهم نتائج قطعية في هذا الشأن، فلما جاء الإسلام لم يهمل هذه الطريقة من طرق إثبات النسب، لكن الفقهاء اختلفوا في مدى اعتبارها دليلا من أدلة إثبات النسب، فهناك من الفقهاء من يعتبرها دليلا لثبوت النسب، وهناك من الفقهاء من يرى عدم جواز اعتبارها دليلا لثبوت النسب.

لذا سنحاول في هذا المطلب تعريف القيافة، وسنبين أقوال الفقهاء في العمل بالقيافة وأدلتهم.

الفرع الأول: تعريف القيافة

أولا: التعريف اللغوي للقيافة:

هي من قَافَ قَوْفاً، وقِيافة: اتَّبَعَهُ فهو قائف، وهو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه والجمع قافَةٌ، يقال: هو أَقْوَفُ للأَثر: بالغُ المعرفة به ونهايةٌ في تتبُّعه[1]

وتَقَيَّفَ أَثَرَهُ: تَتَبَّعَه، والقِيَافة: تَتَبُع الأثر.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقيافة:

عرفها ابن رشد من المالكية: بأن القافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس.

وعرفها الحنابلة: هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك و تكررت منه الإصابة فهو قائف.

وعرفها الإمام الجرجاني من الحنفية: بأن القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود.

وعند الشافعية هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم.[3]

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالقيافة وأدلتهم

أولا: أقوال الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالقيافة

اختلف الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالقيافة على مذهبين:[4]

---

[1]– المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، ط4، مصر، 2004، ص766.

[2]– لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، د. س. ن، ص666.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص711.

[4]– عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص78.

أ- **المذهب الأول:** يرى جواز إثبات النسب بالقيافة، والاعتماد عليها في ذلك عند التنازع وعدم وجود الدليل الأقوى منها، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها، وهذا يكون بناءا على الأمارات الظاهرة التي يعرفها القائف.

وهذا الرأي لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية.

ب- **المذهب الثاني:** يرى أنه لا يثبت النسب بقول القافة، وهذا مذهب الحنفية.

ثانيا: أدلة المذهبين في حكم ثبوت النسب بالقيافة

أ- **أدلة المذهب الأول:** استدل أصحاب الرأي الأول "جمهور الفقهاء" على جواز اثبات النسب بالقيافة بأدلة من السنة والإجماع، والمعقول، على النحو التالي:

1- من السنة:

- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل علي رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ذات يوم مسرورا فقال : « يا عائشة، ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي، فرأى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما و بدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض» .[1]

وجه الاستدلال: أن سروره - صلى الله عليه و سلم - إقرار منه بجواز العمل بالقيافة في أثبات النسب، حيث أن أسامة كان شديد السواد، ووالده زيد كان شديد البياض، فكان الناس أنداك في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة.[2]

- عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة قالت: جاءت أم سليم الى رسول الله - صلى الله عليه و سلم - فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: « **إذا رأت الماء**

[1]- اخرجه - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، ح رقم 6771، ج8، ص157.

[2]- عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص79.

فغطت أم سلمة – تعني وجهها– وقالت: يا رسول الله أتحتلم المرأة؟ قال: نعم، تربت يمينك، فيم يشابهها ولدها ». [1]

وجه الاستدلال: أن الرسول – صلى الله عليه و سلم – اعتبر الشبه دليلا على النسب وهذا هو معتمد القائف.[2]

2– من الإجماع: قالوا:

أن العمل بالقيافة قد ثبت عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب وغيرهم من الصحابة – رضي الله عنهم – أجمعين، ولم يعرف لهم مخالف، فكان إجماعا.

فقد ثبت أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – كان يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام في حضور الصحابة دون إنكار منهم، وكان يدعو القافة ويعمل بقولهم. فدل هذا على جواز العمل بالقيافة.[3]

في ذلك يقول ابن القيم: " ومن العجب إنكار لحوق النسب بالقيافة التي اعتبرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وعمل بها الصحابة من بعده، وحكم بها عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –.[4]

3– من المعقول: قالوا:

أن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متطلع الى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، وبهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه خالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته.[5]

---

[1]– اخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الادب، باب التبسم والضحك، ح رقم 6091، ج8، ص24.

[2]– عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص80.

[3]– عبد الرزاق ويح، نفس المرجع ، ص82.

[4]– إبن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص22.

[5]– عبد الرزاق ويح، نفس المرجع، ص83.

ب- أدلة المذهب الثاني: استدل الحنفية على أنه لا يثبت النسب بقول القافة بأدلة من السنة والإجماع والمعقول كما يلي:

1- من السنة:

- استدلوا بقوله – صلى الله عليه و سلم – : " الولد للفراش وللعاهر الحجر ".[1]

وجه الاستدلال عندهم: أن النسب يثبت للرجل عند الحنفية بثبوت سببه، وهو النكاح أو ملك اليمين، ولا يرجع عمل القائف الى شيء من ذلك.[2]

- واستدلوا بحديث ابي هريرة – رضي الله عنه – أن رجلا من فزازة أتى الى رسول الله– صلى الله عليه و سلم – « **فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود، فقال النبي – صلى الله عليه و سلم – : هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألونها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق[3]؟ قال: أن فيها لورقا، قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»** [4].

وجه الاستدلال: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – بين في هذا الحديث أنه لا عبرة بالشبه.[5]

في ذلك يقول ابن القيم تعليقا على هذا الحديث: " إنما يعتبر الشبه ها هنا، لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، كما في حديث ابن أمة زمعة، ولا يدل ذلك على أنه لا يعتبر مطلقا ".[6]

---

[1]- سبق تخريجه.

[2]- عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص83.

[3]- الاورق: هو الذي فيه سواد ليس بصاف.

[4]- اخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، ح رقم 6847، ج8، ص173.

[5]- عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص83.

[6]- إبن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، مج2، ص589.

2- من الإجماع:

روي أنه حملت جارية في ملك رجلين، فجاءت بولد على زمن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فادعياه، فكتب – رضي الله عنه – الى شريح: أنهما لبس فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما، وهو ابنهما يرثهما و يرثانه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعا.[1]

3- من المعقول:

فقد استدلوا بأكثر من وجه على عدم حجية القيافة، نذكر منها: [2]

– أن الله عز وجل شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالرجوع إليه عند الاشتباه وانعدم الدليل.

– العمل بالقيافة تعويل على مجرد الشبه، وقد يقع بين الأجانب، وينتفي بين الأقارب.

نوقشت هذه الأدلة:

– الاستدلال بحديث " الولد للفراش " انما تكون حجة فيما إذا علم الفراش، ومع عدمه يؤخذ بالقيافة للاحتياط في الأنساب.

– الحديث الذي استدل به الحنفية على نفي القيافة، وفيه أن الرجل قال لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – : إن امرأتي ولدت غلاما أسود، لا يدل على مدعاهم، فعادة الناس التي فطرهم عليها هي اعتبار الشبه، فإن اختلف الشبه يثور الشك في القلوب وتظهر الهمسات ويبدو العجب، وهذا الحديث يدل على اعتبار الشبه لا نفيه.

– القول بأن تشريع اللعان نفي للقيافة قول غير صحيح، لأن القيافة تكون عندما يستوي الفراشان، واللعان يكون لما يشاهده الزوج من زوجته، فهما بابان متباعدان.[3]

---

[1]– عبد الرزاق ويح، نفس المرجع السابق، ص83.

[2]– عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص85

[3]– عبد الرزاق ويح، نفس المرجع، 86.

الرأي الراجح هو رأي جمهور الفقهاء، والذي يرى جواز ثبوت النسب بالقيافة عند انعدام الدليل أو عند تعارض الأدلة، لأن الشارع الحكيم متطلع إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، لذا اكتفى الشارع الحكيم بأدنى الأسباب لثبوتها.

الفرع الثالث: شروط إثبات النسب بالقيافة.

اشترط الفقهاء بعض الشروط حتى يتم العمل بالقيافة وقد اتفق الفقهاء فيما بينهم على بعض الشروط واختلفوا في بعضها بخلاف الحنفية الذين انكروا العمل بالقيافة، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:[1]

1- ألا يعارض قول القائف نسبا ثابتا بالفراش أو البينة أو الإقرار، وعليه تنصب القيافة على حالات التنازع في البنوة، وهنالك خلاف بين المذاهب الفقهية في تحديد تلك الحالات.

2- أن يكون القائف بالغا عاقلا مسلما ذكرا عدلا.

3- أن يكون مجربا له خبرة في إصابة الحق.

4- انتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه، وانتفاء الصداقة عمن يلحقه به.

5- أضاف البعض شرط التعدد لأن نظر القائف شهادة فلا بد من اثنين، في حين من اعتد بقول قائف واحد جعل نظره حكما لحكم القاضي، وبدليل سرور النبي – صلى الله عليه وسلم – بقول قائف واحد.

6- واشترط آخرون كون القائف من بني مدلج لكن الأظهر أنه علم لا يختص بقوم أو قبيلة بعينها بل كل من ثبت الإصابة منه والمعرفة بهذا العلم فيصبح قائفا إذا حكم بين المتنازعين.

إذا عين القائف صاحب الولد لم يصح إسقاط قوله والعدول عن ذلك النسب حتى لا يكون مدعاة للتلاعب الى أن تقام حجة تعارض قول القائف فحينئذ تقدم عليه لأنها الأصل والأقوى في الإثبات منه.[2]

---

[1]- عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص88.

[2]- اقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص60.

المطلب الثاني:

ثبوت النسب بالقرعة

يعتبر دليل القرعة الدليل الشرعي الأخير وتعتبر القرعة محل خلاف بين الفقهاء فمنهم من جعلها حجة لإثبات النسب ومنهم من رأى أن النسب لا يثبت بها. وسنتطرق في هذا المطلب الى تعريف القرعة، وكذا أقوال الفقهاء في العمل بها وأدلتهم.

الفرع الأول: تعريف القرعة

أولا: التعريف اللغوي للقرعة:

قُرْعَة: جمعها قُرْعات وقُرَع: سهم ونصيب، اختيار بطريقة يتدخل فيها الحظ.[1]

وأقرع بين القوم: ضرب القرعة بينهم، واقترعوا على شيء: ضربوا قرعة.[2]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقرعة:

القرعة: السهم والنصيب، وإلقاء القرعة حيلة يتعين بها سهم الإنسان أي نصيبه.[3]

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في العمل بالقرعة لإثبات النسب وأدلتهم

اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقرعة على قولين:

أولا: القول الأول وأدلته: ذهب الحنفية والمالكية، الشافعية والحنابلة، الى أنه لا يثبت النسب بالقرعة، لأن القرعة تستعمل في الأموال، ولا تستعمل في إثبات النسب، لوجود طرق أخرى غيرها تستعمل فيه[4]. وحجتهم في ذلك:

---

[1]– أحمد مختار عمر، المرجع السابق، مج4، ص1802.

[2]– المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص498.

[3]– السيد محمد عميم الاحسان النجدي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2003، ص173.

[4]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص715.

1- بما أن الله تعالى حرم القمار في كتابه العزيز، فتعتبر القرعة من قبيل الميسر والقمار اللذين حرمهما في كتابه فقال تعالى: { يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَـٰمُ رِجۡسٌ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَـٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ }.[1]

فتكون القرعة قمارا وميسرا وقد حرمهما الله في سورة المائدة وهي من آخر القرآن نزولا وقد كانت مشروعة قبل ذلك.

قال ابن القيم ردا على هذا الاستدلال: " وبهذا علم بطلان قول من شبهها بالقمار الذي هو ظلم وجور، هذا من أفسد القياس وأظهره بطلانا ".[2]

2- كانت القرعة تستعمل كما قضى بها علي – رضي الله عنه – باليمن في الولد الذي ادعاه ثلاثة رجال فألحقه بالذي خرج سهمه عليه ثم نسخ بعد ذلك وأجمع المسلمون على تركه.

تم مناقشة هذا الاستدلال فقال ابن حزم: " ما نسخ ذلك قط وكيف يجمع المسلمون على تركه وقضى به علي – رضي الله عنه – باليمن وأقره الرسول – صلى الله عليه وسلم – وما وجدنا عن أحد من الصحابة – رضي الله عنهم – ولا التابعين إنكارا لفعل علي في ذلك وحكمه.[3]

3- قالوا إن استعمال القرعة في دعاوى النسب إنما هو رجم بالغيب، وإنما تستعمل القرعة في الأموال ولا تستعمل في إثبات النسب بين المدعين وذلك لوجود الطرق الشرعية لإثبات النسب هي كالفراش والبينة والإقرار.

قال ابن القيم في مناقشته لهذا الاستدلال: " فلهذا نصب الشارع القرعة معينة للمستحق قاطعة للنزاع وإن تعلقت بغير صاحب الحق في نفس الأمر فإن جماعة من إذا استووا في سبب الاستحقاق لم تكن القرعة ناقلة لحق أحدهم ولا مبطلة له بل لما لم يكن تعميمهم كلهم ولا

---

[1]- سورة المائدة، الآية: 90.

[2]- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص ص349، 352.

[3]- خليفة علي الكعبي، نفس المرجع السابق، ص350.

حرمانهم كلهم وليس أحدهم أولى بالتعيين من الأخرين جعلت القرعة فاصلة بينهم معينة لأحدهم ".[1]

ثانيا: القول الثاني وأدلته: ذهب إسحاق بن راهوية، والشافعي في القديم، واختاره ابن القيم، الى ثبوت النسب بالقرعة. وحجتهم في ذلك:

1- قوله تعالى: { إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَـٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ }.[2]

قوله تعالى " يلقون أقلامهم " أي سهامهم التي طرحوها فيه وعليها علامة على القرعة، وعلى ذلك فقد فعلها زكريا – عليه السلام – مما يدل على أن القرعة مشروعة.[3]

قوله تعالى أيضا: { وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ }.[4]

إن معنى قوله تعالى " فساهم " أي قارع أهل السفينة، وقوله " فكان من المدحضين " أي المغلوبين بالقرعة، وعلى هذا فالقرعة قد فعلها يونس – عليه السلام – مما يدل على مشروعيتها.

نوقش هذا الاستدلال بأن استعمال القرعة هنا إنما كان من أجل تطييب القلوب فقط وليس لتعيين المستحق، فإن زكريا – عليه السلام – استعملها في ضم مريم إليه مع علمه أنه أحق بكفالتها، وكذا يونس – عليه السلام – قارع أهل السفينة مع علمه أنه المقصود. ففي هذين الموضعين لم تكن القرعة لتعيين المستحق لأن المستحق كان معلوما.[5]

---

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص ص351، 352.

[2]– سورة آل عمران، الآية: 44.

[3]– اسماء مندوه عبد العزيز ابو خزيمة، المرجع السابق، ص281.

[4]– سورة الصافات، الآية: 139-141.

[5]– اسماء مندوه عبد العزيز ابو خزيمة، المرجع السابق، ص282.

2- ما ذكره أبو داود و النسائي في سننهما من حديث عبد الله بن خليل عند زيد بن أرقم قال: كنت جالسا عند النبي – صلى الله عليه و سلم – فجاء رجل من أهل اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتو عليا يختصمون إليه في ولد، قد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا فغليا، فقال: أنتم شركاء متشاركون، إني مقرع بينكم، فمن قرع فله الولد، وعليه لصاحبييه ثلثا الدية، فأقرع بينهم فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى بدت أضراسه أو نواجذه.[1]

وجه الدلالة من هذا الحديث، هو: جواز العمل بالقرعة في إثبات نسب الولد، ودل على ذلك إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم – لحكم على – رضي الله عنه – في إجراء القرعة بين المتخاصمين في إلحاق الولد، فلو لم تكن جائزة ما أقره على ذلك، ولكنه عندما أخبر بما فعله علي – رضي الله عنه – ضحك حتى بدت نواجذه.

هذا، والقرعة عند القائلين بها لا تصار الى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب من فراش أو بينة أو إقرار أو قيافة، أو في حالة تساوي البينتين، أو تعارض قول القافة فيصير حينئذ الى القرعة حفاظا للنسب من الضياع وقطعا للنزاع أو الخصومة، فالحكم بها غاية ما يقدر عليه، وهي أولى من ضياع نسب المولود كما يترتب عن ذلك من مفاسد كثيرة.[2]

وفي ذلك يقول ابن القيم: " وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة وإقرار أو قافة."[3]

في الأخير ومما سبق يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية حرصت على حماية الأنساب من الضياع والفساد والاضطراب، وذلك بوضعها أحكاما تحقق هذا الغرض، كما حرصت على إلحاق النسب ولو بأدنى الأسباب.

---

[1]- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، دار التأصيل، ط2، 2012، كتاب الطلاق، باب القرعة في الولد اذا تنازعوا فيه، مج3، ج6، ص182.

[2]- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص715، 716.

[3]- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج5، المرجع السابق، ص386.

كما بين الفقهاء طرق ثبوت النسب واتفقوا على ثلاث طرق لثبوت النسب والتي تتمثل في الفراش الذي هو تعبير مهذب عن حالة الجماع بين الرجل والمرأة وهو ثابت بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ويعد الفراش أقوى الطرق في إثبات النسب، والإقرار كذلك من طرق ثبوت النسب ويعد الإقرار حجة على المقر لكن أثره لا يتعدى إلى الغير، إضافة إلى البينة والتي يتعدى أثرها الى الغير عكس الإقرار.

وقد اختلف الفقهاء في طريقتين لثبوت النسب وهما القيافة والقرعة، واللتان يتم اللجوء إليهما عند انتفاء أو تعارض الأدلة المتفق عليها لثبوت النسب من فراش وإقرار وبينة.

الفصل الثاني:

البصمة الوراثية كطريقة حديثة في اثبات النسب

إن من أعظم ما خص به الله تعالى الإنسان قدرته على الاكتشاف والابتكار والاستدلال بالمعلوم على المجهول، فقد جعل الله تعالى بقاء الإنسان وتكاثره وصلاحيته لعمارة الأرض مرتبطا أشد الارتباط بهذه الخاصية.

من هذا المنطلق توالت الاكتشافات العلمية في عصرنا هذا، ومن أهم هذه الاكتشافات ما شاع في الأزمنة الأخيرة من اكتشاف الحمض النووي أو ما يعرف بالبصمة الوراثية الذي أحدث ضجة كبيرة على المستوى العالمي، وعقدت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية لدراسة هذا الاكتشاف الحديث.

يعود اكتشاف الحمض النووي إلى عام 1944 حينما أكتشف العالم (أوزوالد أفري) (Oswald Avery) الحمض النووي، وبين أنه هو المسؤول عن نقل الصفات الوراثية، ثم تابع العلماء أبحاثهم حول الحمض النووي وعلاقته بنقل الصفات الوراثية، وفي عام 1953 اكتشف العالمان (جيمس واطسون) (James Watson) و (فرانسيس كريك)(Francis Crick) بنية الحمض النووي حيث أثبتا بأن جزيء هذا الحمض تتكون من شريطين ملتفين ويتخذان اتجاهين متعاكسين، ويرتبط كل منهما بالآخر عبر التصاق المكونات القاعدية اثنين اثنين حيث يرتبط المكون (A) بالمكون(T) والمكون (C) بالمكون (G).[1]

بعد ذلك اكتشف العالم الإنجليزي (أليك جيفريز) (Alec Jeffreys) عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به، تميزه عن غيره من الناس، ولا تتشابه إلا في حالة التوأم المتطابقة وأطلق على اكتشافه اسم البصمة الوراثية.[2]

ومنذ ذلك اليوم والبصمة الوراثية تلقى قبولا عند البعض ورفضا عند البعض الآخر لأنها طريقة حديثة ودقيقة للتعرف على أي شخص عن طريق مقارنة الحمض النووي.

ومن أجل معرفة هذه الطريقة الحديثة وحكمها في إثبات النسب ومعرفة موقعها من بين الطرق الشرعية لثبوت النسب سنتطرق إلى مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها ومصادر استخلاصها في (المبحث الأول) ثم نبين حكم البصمة الوراثية والشروط التي وضعها الفقهاء

[1]- شارل أوفراي، ما الجينات؟، ترجمة عبد الهادي الإدريسي، هيئة أبوظبي للسياحة والثقافة، الإمارات، 2012، ص ص21، 25.
[2]- حسان شمسي باشا، المرجع السابق، ص 79.

حتى يتم العمل بها وذلك في (المبحث الثاني) وفي الأخير سنبين موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية لثبوت النسب في (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

مفهوم البصمة الوراثية

سنتناول في هذا المبحث تعريف البصمة الوراثية في (المطلب الأول) وسنبين خصائصها ومصادر استخلاصها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف البصمة الوراثية

سنتطرق الى تعريف البصمة الوراثية لغة واصطلاحا ثم نقوم بإعطاء التعريف العلمي للبصمة الوراثية، وكذا أساسها العلمي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

مصطلح(البصمة الوراثية) مركب وصفي من كلمتين، البصمة والوراثية، ونتناول بيان كل منهما.

اولا: البصمة

البصمة من بصم، وبصم بها القماش: رسم عليه، والبصمة: العلامة وهو كلام من كلام العامة والبُصْمُ: ما بين طرف الخنصر إلى البنصر.[1]

والبَصْمَةُ: أثر الختم بالأصبع.[2]

[1]– لويس معلوف، المرجع السابق، ص40.

[2]– المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص53.

والبُصْمُ: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر.[1]

ثانيا: الوراثية

الوراثية نسبة إلى الوراثة، الوراثة من مصدر ورث، ويقال ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثا ويقال: ورثت فلانا إرثه ورْثاً و وَرْثاً، ويقال: ورثت أبي وورثت الشيء من أبي أرثه.[2]

وعلم الوراثة: العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.[3]

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية

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

- تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت ما بين 13 و15 أكتوبر 1998 حيث قالت إن البصمة الوراثية هي " البنية الجينية نسبة إلى الجينات والمورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية".[4]

[1]– ابن منظور، المرجع السابق، ج4، ص295.

[2]– ابن منظور، نفس المرجع السابق، ج53، ص4808.

[3]– المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص664.

[4]– موقع الأنترنت: www.islamset.net/arabic/abioethics/genetic/index.html تاريخ الاطلاع 2015/02/21، 18:16.

- إقرار المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة، التعريف السابق للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية حيث قال:" البصمة الوراثية هي النسبة الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدّل على هوية كل انسان بعينه وإنها وسيلة تمتاز بالدّقة ".[1]
- وعرّفها الدكتور عبد الله 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 النيكليوتيدات[2] التي تكون جزئ الحامض النووي الوراثي (D.N.A) وقيل إنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ال "D.N.A".[3]
- وعرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنّها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية.[4]
- وعرّفها الدكتور مسعد الدين هلالي بأنّها" هي العلامة المخلوقة في خلايا جسم الإنسان والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية، وتتم البصمة الوراثية عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (D.N.A) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان".[5]

---

[1]- أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقه الاسلامي، القرار السابع: بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، السعودية، 5-2002/01/10، ص 360.

[2]- النكليوتيدات: (Nucleotide) هي الوحدة البنائية الأساسية لتركيب الـDNA والـ RNA.

[3]-عبد الله عبد الغني غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مج3، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، 2002، ص1229.

[4]- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، من5-2001/01/10، ص5.

[5]- سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص40.

الفرع الثالث: التعريف العلمي للبصمة الوراثية

تعددت تعريفات البصمة الوراثية من الناحية العلمية ويمكننا جمع هذه التعريفات في أربع اتجاهات:

أولا: الاتجاه الأول

عرّف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها" النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة للحمض النووي"D.N.A"، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد، ولم تتماثل في شخصين بعيدين، وإنما في التوأم المتطابقة".

بينما ذهب البعض الآخر من أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف البصمة الوراثية بأنها" صورة تتابع النيكليوتيدات، التي تكون جزئ الحمض النووي(D.N.A)، والمميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر، إلا في حالات التوأم المتماثلة".[1]

ثانيا: الاتجاه الثاني

يعرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها" اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون[2]، وينفرد بها كل شخص تماما وتورث....

يبدوا أن أصحاب هذا الاتجاه، قد اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية بإظهار مظهر أو أكثر من مظاهرها، مع ذكر لطبيعتها الجينية.[3]

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص87.

[2]– هي قطعة من DNA تنسخ عند تكوين RNA الرسول، إلا أنها تحذف من التركيب النهائي له، ولا تعرف ماهي الوظيفة الأساسية للإنترونات لكن الأبحاث الجارية تتوقع أن لها دور في عملية النسخ الوراثي وكذلك تطور الكائنات الحية.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص88.

ثالثا: الاتجاه الثالث

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية، هي عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي(D.N.A) الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان.

يبدوا أن أنصار هذا الاتجاه يقصرون تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف دون تحديد لماهيتها أو بيان وظيفتها.[1]

رابعا: الاتجاه الرابع

خلط أصحاب هذا الاتجاه بين البصمة الوراثية وبين جزيء البروتين، حيث عرّفوا البصمة الوراثية بأنها" تتابع الأحماض الأمينية، بتسلسل معين، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة، تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحمض النووي.[2]

الفرع الرابع: الأساس العلمي للبصمة الوراثية

توجد خلايانا على نمطين هي الخلايا الجسمية المكونة لأعضاء الجسم، ونمط آخر من الخلايا هو الخلايا التناسلية ويقصد بها الحيوانات المنوية والبويضات، وتحتوي الخلية على جسم محدد كروي الشكل تقريبا هو النواة التي تحتوي على مادة الكروموسومات (الصبغيات) التي تتكون أساسا من المادة الوراثية DNA، وتحتوي كل خلية – ماعدا خلايا الدم الحمراء – على المادة الوراثية في صورة أجسام عصوية الشكل هي الصبغيات.

تتكون الصبغيات من الناحية الكيميائية من الحمض النووي ومن مواد بروتينية، ويتميز كل كائن حي بعدد ثابت من الصبغيات في خلاياه الجسمية، وأشكال ثابتة مميزة لهذه الصبغيات

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص88.

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص88.

وعددها في الخلايا الجسمية للإنسان هو 64 صبغي،[1] نصفها يأتي من الأب والنصف الآخر من الأم، يتشابه كل اثنين منهما في الشكل والتركيب، ويكونان على هيئة زوجين، وهذه الأزواج المتماثلة في الشكل والتركيب تتماثل أيضا في المادة الوراثية المحمولة على كل منهما، فكل صبغي يحمل العدد نفسه من الجينات، وعلى وفق الترتيب، وذلك لأن الجينات لها مواضع ثابتة على هذه الصبغيات، ولكل جين صورتان، ومن ثم فإن موضع أي جين على صبغي الأب يقابله الجين نفسه على الموضع ذاته من صبغي الأم.[2]

المطلب الثاني:

خصائص البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين (الأول) نتعرض فيه الى خصائص البصمة الوراثية أما (الثاني) نخصصه لمعرفة المصادر التي يتم منها استخلاص البصمة الوراثية.

الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية

لقد أظهرت البحوث الطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص ومن أهم هذه الخصائص:

أولا: تختلف البصمة الوراثية من شخص لأخر، ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة، ما عدا التوأم المتطابقة (الحقيقية)، أي التي أصلها بويضة يختلفان في بصمات الأصابع وهناك أكثر من 50% من القواعد الكيميائية النيتروجينية الموجودة في مورثات الخلية الحية لا تستخدم في تقنية البصمة الوراثية، لأنها متشابهة في جميع أشخاص

[1]– منير علي الجنزوري، الجينات وبيولوجيا الأمراض الوراثية، دار المعارف، د. ط، مصر، 2008، ص9.

[2]– سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، السعودية، 2007، ص57، 58.

النوع الواحد (مثل النوع الإنساني) أما الكمية المتبقية من هذه القواعد وما تحتويه من الحمض النووي، فتختلف من شخص لآخر، وتورث من جيل إلى جيل، وهي التي تستخدم في تحاليل البصمة الوراثية، إذ يختلف الشكل الحلزوني المزدوج للحمض النووي، وكذلك الروابط الهيدروجينية التي تربط القواعد النيتروجينية ببعضها البعض، وكذلك تسلسل هذه القواعد على جزيء (D.N.A)، من شخص لآخر.

هذه الحقيقة العلمية السابقة تعود في الحقيقة إلى نظرية العالم (مندل)، والتي ظهرت إلى حيز الوجود عام 1889، وقد أجمع علماء الطب والأحياء على صحتها، وقد أقام (مندل) نظريته تلك على فرضية مؤداها: أن كل فرد يرث صفاته وخصائصه الدموية من أبويه مناصفة.[1]

ثانيا: الحمض النووي (البصمة الوراثية) يعد دليل إثبات ونفي قاطع، إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة حيث إن احتمال التشابه بين البشر في الحمض النووي (البصمة الوراثية) غير وارد، بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل.[2]

ثالثا: تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها، مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم، لعاب، مني) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد وشعر).[3]

رابعا: البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم (ماعدا كريات الدم الحمراء)، كما أن البصمة الوراثية متطابقة في جميع خلايا الجسم، ولا تتغير أو تتبدل بمرور العمر، وقد أثبتت البحوث العلمية، أن البصمة الوراثية تظل محتفظة بخاصية الثبات وعدم التغير عند اختلاط

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص95، 96، 97.

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص102.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص102.

المواد البيولوجية لأكثر من شخص، وإمكانية استخراج البصمة الوراثية وتحديد صاحب كل بصمة على حدة.[1]

خامسا: من مميزات البصمة الوراثية أن لها القدرة على مقاومة العوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة وجفاف لفترات طويلة.[2]

سادسا: ومن المميزات والخصائص الهامة للبصمة الوراثية، أنها تظهر على شكل خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة نتيجة الاختلاف بين شخص وآخر، مما يسهل قراءة نتائجها والتعرف عليها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها. [3]

سابعا: تتمتع البصمة الوراثية وجزيء حمض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.[4]

أما فيما يخص مدى مصداقية البصمة الوراثية فقد تعددت أقوال الأطباء حول هذه المسألة فقد قال أحد الأطباء إن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات تصل إلى نسبة 99.99% وفي حالة النفي تصل إلى نسبة 100%، وقال آخر إن احتمال تطابق القواعد النيتروجينية في الحمض النووي في شخصين غير وارد، مما جعلها قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك وقال آخر إنه وبظهور أنظمة الفحص من نوع STR يمكن وصول مؤشر الأبوة إلى 99.99% وهذه النسبة علميا تعتبر قطعية، ثم قال أيضا ويجب توضيح أن إثبات الأبوة والبنوة لا يمكن أن

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص104.

[2]– عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ... ورياح التغيير، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مج3، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002، ص834.

[3]– أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، (مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي)، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2003، ص295.

[4]–بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص94.

يصل من الناحية العلمية والعملية إلى 100% وذلك لأنه يتوجب فحص جميع الذكور البالغين في المجتمع وهذا ضرب من الاستحالة.

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 100% وإنما قد تكون قريبة من ذلك، وهو ما يعطيها صبغة شبه قطعية عند بعض أهل الفقه، وفضلا عن ذلك فإن فحص جميع سكان المنطقة أو الدولة أو المجتمع لإثبات الأبوة أو البنوة يعتبر ضربا من الخيال.[1]

الفرع الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية

تتعدد مصادر استخلاص البصمة الوراثية في الجسم الإنساني، حيث يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الأجزاء التي تحتوي على خلايا الجسم الإنساني، والتي يتواجد فيها الحمض النووي (D.N.A)، ومع ذلك فقد حدد العلماء، في الوقت الحالي، مواضع الخلايا في الجسم الإنساني التي يمكن منها الحصول على الحمض النووي، وتتمثل فيما يلي:

أولا: الدم

الآثار الدموية سائلة كانت أو جافة تعتبر من أهم مصادر البصمة الوراثية التي يتم من خلالها تحديد هوية الشخص، لاسيما في جرائم القتل والسرقة وحوادث الاغتصاب، فقبل اكتشاف البصمة الوراثية، لم يكن بالإمكان الجزم بأن بقعة دم بعينها تخص شخصا بذاته بل كان أقصى ما تفيده أنها ليست لمزيد من الناس، لإشراك جميع الأفراد في أربع فئات (زمر

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص ص45، 47.

دموية) رئيسية من الدم، وبعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح من السهل تحديد صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة.[1]

ثانيا: المني

يحتوي السائل المنوي على خلايا حية، التي تمثل القاعدة الجوهرية في فحص الأثار المنوية، ومصدرا هاما في حالات الجرائم الجنسية، ويتواجد الحمض النووي (D.N.A) في رؤوس الحيوانات المنوية، ويمكن العثور عليها من مسرح الجريمة كما يتم الحصول عليها من الملابس التي كانت ترتديها الضحية أو من مفارش الأسرة.[2]

ثالثا: العظام والأسنان:

أظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة، إمكانية استخلاص الحمض النووي(D.N.A) من عينات العظام التي يرجع عمرها إلى آلاف السنين، كما أظهرت البحوث إمكانية استخلاص الحمض النووي (D.N.A) من الأسنان، والتي مضى على تخزينها فترات طويلة، وتعتبر الأسنان من أهم المصادر لإجراء تحاليل البصمة الوراثية لاسيما في حالات تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها، حيث ثبت أن الحمض النووي (D.N.A) المستخلص من الأسنان قليل التحلل وأكثر فائدة من الأنسجة.[3]

رابعا: الشعر واللعاب

يشكل الشعر مجالا واسعا لاستخلاص البصمة الوراثية منه، ففي السابق كان استخدام الشعر في المجال الجنائي مقتصرا على توفير بيانات على شخصية الجاني، أما اليوم فبفضل البصمة الوراثية أصبح الشعر يعد دليل على ارتكاب الجريمة، ويتواجد في نواة الشعر الحمض

[1] – – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص379.

[2] – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع السابق، ص384.

[3] – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع السابق، ص ص397، 400.

النووي (D.N.A) خلافا لأطراف الشعر المقصوف، فإنه لا يصلح أن يكون مصدرا للبصمة الوراثية.

كما أثبتت الدراسات والبحوث العلمية إمكانية الحصول على البصمة الوراثية واستخلاصها من اللعاب، وذلك من خلال بقايا الطعام التي تم العثور عليها في مكان الحادث أو من خلال طابع بريدي تم لصقه بلعاب الجاني، كما يمكن من فوهات الأكواب.[1]

خامسا: العرق والبول

يعتبر العرق و البول من الوسائل الإخراجية، التي يتخلص جسم الإنسان عن طريقهما من المواد الضارة أو غير المرغوب فيها، وعلى هذا يمكن استخلاص الحمض النووي منهما ويمكن العثور على آثار العرق من الملابس التي كان يرتديها المتهم، ومن على الأسطح الملامسة للأصابع والكفين، ومن جميع الأشياء التي لمسها المتهم، وفي هذا المجال تمكن العالمان الأستراليان " رولندفان " و " ماكسويل جونز " عام 1997 من عزل المادة الوراثية من على الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والهاتف والأكواب.[2]

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص382، 389.

[2]– بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2012، ص19.

المبحث الثاني:

حكم البصمة الوراثية وشروط العمل بها

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول الى تعريف البصمة الوراثية وعددنا خصائصها وعرفنا المصادر التي يتم منها استخلاص البصمة الوراثية، سنتطرق في هذا المبحث الى حكم البصمة الوراثية باعتبار أنها تقنية حديثة وذلك في (المطلب الأول) ثم سنبين شروط العمل بالبصمة الوراثية وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

حكم البصمة الوراثية

البصمة الوراثية حدث جديد، لم يكن معروفا قبل سنة 1985، لذا لابد من معرفة حكم البصمة الوراثية، وقد اختلف الفقهاء فيما يخص حكم البصمة الوراثية الى رأيين الأول يرى بأن الأصل في البصمة الوراثية المنع، والرأي الثاني يرى بأن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة واستدل كل فريق بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، وسنبين في هذا المطلب كلا من الرأيين وأدلتهم ونبين كذلك الراجح منهما.

الفرع الأول: الرأي القائل بأن الأصل في البصمة الوراثية المنع وأدلته

توجه الظاهرية وبعض المتكلمين إلى أن حكم الأصل في الأشياء هو الحظر والمنع إذا لم يرد بشأنها نص بمشروعيتها والبصمة الوراثية حدث جديد لم يرد نص يدل على مشروعيتها، ويستدل هؤلاء بما ذكروه في حكم الأصل في الأشياء، من الكتاب والسنة والمعقول.[1]

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص100.

أولا: دليلهم من الكتاب

منه قوله تعالى: { ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ }.[1]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة نصت على اكتمال الدين بأحكامه التي لا نقص فيها وادعاء وجود مكتشفات وتصرفات جديدة تحتاج إلى أحكام شرعية إتهام للشريعة الإسلامية بالنقص.[2]

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بعموم قوله تعالى: { وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ }.[3]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة منعت جواز إضافة ما لم يرد، ومن يفعل ذلك كان من الظالمين.[4]

ثانيا: دليلهم من السنة

حديث الصحيحين عن عائشة – رضي الله عنها – في قصة بريرة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: « **ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله الحق، وشرط الله أوثق** ».[5]

---

[1]– سورة المائدة، الآية :03.

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص353.

[3]– سورة البقرة، الآية: 229.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص100.

[5]– أخرجه أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ح رقم1504، ج1،ص711.

وجه الدلالة: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص على بطلان كل شرط لم يرد نص بجوازه، وهذا عام في كل تعامل مستحدث.[1]

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بما أخرجه مسلم من حديث عائشة – رضي الله عنها– أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد** ».[2]

وجه الدلالة: هذا الحديث ظاهر وواضح في بطلان كل إضافة على شرع الله المحكم.[3]

ثالثا: دليلهم من المعقول

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من المعقول، وذلك من وجهين:[4]

الوجه الأول: أن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع، فمن التزم بتصرف أو عقد أو شرط لم ينص عليه الشارع فهو مردود عليه.

الوجه الثاني: أن التعامل في البصمة الوراثية تعامل في خلايا الإنسان، والإنسان له حرمة بنص الآية الكريمة: { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ }،[5] فكان من مقتضى تكريم الإنسان عدم التضييق عليه بالبصمة الوراثية.

تم مناقشة أدلة المانعين للبصمة الوراثية وكل تصرف مستحدث بما يأتي:

– قوله تعالى: { ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ }،[6] تثبت كمال الدين بأحكامه الجزئية وقواعده الكلية، فكل تصرف مستحدث يدخل تحت القواعد الكلية، وبذلك تكون الآية حجة عليهم.[7]

---

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص101.

[2]– أخرجه أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ح رقم1718، ج2، ص125.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص355.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص102.

[5]– سورة الإسراء، الآية: 70.

[6]– سورة المائدة، الآية : 03.

[7]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص ص353، 354.

أما الاستدلال بقوله تعالى: { وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ }[1] على منع إضافة وقائع لم ترد نصا في الشريعة فغير مُسَلّم وغير مقبول، وإنما وردت الآية الكريمة بشأن الاعتداء على الأحكام المنصوص عليها.[2]

– ليس في الحديث الذي استدلوا به على تحريم استحداث تصرفات أو وقائع على سبيل الإطلاق، فقوله – صلى الله عليه وسلم – « **ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل** » إنما هو في الشروط والتصرفات التي تخالف صراحة ما ورد في كتاب الله، أما المستحدثات من الوقائع، والتصرفات والشروط التي لا تعارض نصا أو قاعدة شرعية فلا يقال ببطلانها، وكذلك يقال في قول النبي – صلى الله عليه وسلم–: « **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد** »، أي ما أحدث بالتغيير والتعديل على ما ورد الأمر به نصا.[3]

– القول بأن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع، فكل من استحدث تصرفا أو واقعة أو شرطا أو عقدا لم ينص عليه الشارع فهو مردود عليه. يناقش هذا القول من وجهين:[4]

الوجه الأول: نحن نسلم بأن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع، فهذا حق، ولكن هذا التشريع جاء بطبيعة خاصة تتناسب مع كونه خاتم الأديان والشرائع، فجاء بأحكام مفصلة وأخرى إجمالية لتشمل وتستوعب مستجدات الأيام التي تقتضيها سنة الله في الكون، قال تعالى: { هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا }.[5]

الوجه الثاني: القول بأم كل من استحدث تصرفا أو واقعة أو شرطا أو عقدا لم يرد به نص في الشرع فهو مردود عليه قول يؤدي إلى عدم إعمار الأرض وعدم السعي فيها، وهو يخالف قول

[1]– سورة البقرة، الآية : 229.

[2]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص102.

[3]– سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص102.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص ص102، 103.

[5]– سورة هود، الآية: 61.

الله تعالى: { هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلۡأَرۡضَ ذَلُولاً فَٱمۡشُواْ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزۡقِهِۦۖ وَإِلَيۡهِ ٱلنُّشُورُ }.[1]

كما أن في العمل بهذا القول ضيقا وحرجا للناس، قال تعالى: { وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِى ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٍۚ }.[2]

الفرع الثاني: الرأي القائل بأن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة وأدلته

توجه جمهور الفقهاء إلى القول بأن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة.[3]

استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أولا: دليلهم من الكتاب

قوله تعالى: { وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوۡمَۢا بَعۡدَ إِذۡ هَدَىٰهُمۡ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ }.[4]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة تخبرنا أن الله تعالى لا يدخل قوما في الضلالة والمعصية بعد التوحيد والإسلام حتى يبين لهم المعاصي وموجبات الضلالة، أي لا يكون فيما يدخلون فيه قبل البيان ضلالة ومعصية، فلا يكون حراما.[5]

---

[1]– سورة الملك، الآية: 15.

[2]– سورة الحج، الآية: 78.

[3]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص100.

[4]– سورة التوبة، الآية: 115.

[5]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 349.

قوله تعالى: { وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ }.[1]

وجه الدلالة: أن التحريم لم يكن موقوفا على البيان لما كان هناك وجه لإنكاره سبحانه وتعالى عدم الأكل مما ذكر اسم الله عليه، معللا بأن المحرمات مفصلة، فإنه لولا أن عدم التفصيل والبيان علة للحل لم يصلح تفصيل المحرمات علة لحل ما ذكر اسم الله عليه.[2]

ثانيا: دليلهم من السنة النبوية

أحاديث كثيرة تدل على أن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل ما لم ينص على تحريمه مع ثبوت منفعته الإباحة، ومنها:

– عن النواس بن سمعان الأنصاري. قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البر والإثم؟ فقال "البر حسن الخلق. والإثم ما حاك في صدرك، وكرهت أن يطلع عليه الناس.[3]

– ما أخرجه الإمام أحمد بإسناد حسن، عن وابضة بن معبد، قال: أتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: جئت تسأل عن البر والإثم؟ قلت: نعم. قال: استفت قلبك، البر: ما اطمأنت إليه النفس واطمأن اليه القلب، والإثم: ما حالك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك".[4]

وجه الدلالة من الحديثين: أن الصحابة لما علموا أن أموراً ستستجد لهم في حلهم وترحالهم وما يستقبلون من زمان، وربما لم يجدوا النص المبين سألوا النبي – صلى الله عليه

---

[1]– سورة الأنعام، الآية: 119.

[2]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص105.

[3]– أخرجه أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، كتاب البر والصلة والآداب، باب تفسير البر والإثم، ح رقم2553، ج2، ص511.

[4]– أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، ح رقم 18035، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، مج4، لبنان، 1995، ص228.

وسلم – عن حكم الله في ذلك وضع لهم النبي – صلى الله عليه وسلم– مبدأ وقاعدة يسيرون عليها فينا لا نص فيه وهو مبدأ يرجع إلى الفطرة السليمة، أما ما ورد فيه نص فلا يجوز الخروج عليه.

والبصمة الوراثية حدث علمي يكشف هوية الإنسان الحقيقية، كما يمكن الانتفاع بها في مصالح طبية أخرى، وكل ذلك يسعد النفس ويطمئن إليه القلب، فيكون التعامل فيها مشروعا.[1]

ثالثا: دليلهم من المعقول

قالوا بأن البصمة الوراثية وغيرها من كل مستحدث لم يرد في شأنه نهي خاص، وكان مما يشتمل على مصالح ومنافع للناس، على أن الأصل فيه الإباحة، وذلك من وجهين:[2]

الوجه الأول: أم تحريم ما لم يرد بشأنه نص خاص يعتبر من باب التكليف بدون بيان، وهو تكليف بما لا يطاق، وهو أمر قبيح تعالى الله عنه علوا كبيراً.

الوجه الثاني: أن البصمة الوراثية تعتبر في حكم المنصوص على طلبها، قال تعالى: { وَفِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ أَفَلَا تُبۡصِرُونَ }.[3]

الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من مشروعية العمل بالبصمة الوراثية اعتبارا بالإباحة الأصلية.[4]

---

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص ص108، 109.

[2]– سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص112.

[3]– سورة الذاريات، الآية:21.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، نفس المرجع، ص112.

المطلب الثاني:

شروط العمل بالبصمة الوراثية

سنتناول في هذا المطلب شروط العمل بالبصمة الوراثية وذلك من خلال تبيان الشروط الواجب توفرها في خبير البصمة الوراثية وكذا الشروط التي يجب توفرها في المختبرات التي تقوم بتحليل البصمة الوراثية.

الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في خبير البصمة الوراثية

يشترط في خبير البصمة الوراثية ما اشترطه الفقهاء في القائف غير أن هناك في تفصيل بعض الشروط فارق بين القائف وخبير البصمة الوراثية، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

أولا: الإسلام

معنى هذا الشرط أن يكون العامل على تحليل البصمة الوراثية مسلما لأن قوله يتضمن خبرا ورواية إن كان متعلقا بمسلم،[1] أما إن كان بكافر فإن قول الكافر يقبل في حق كافر آخر كما في الشهادة.[2]

ثانيا: الإصابة والتجربة

بأن يكون مؤهلا ويكون قد اشتهرت عنه الإصابة، وللتجربة طرق متعددة ذكرها الفقهاء في القائف ونظيرها في خبير البصمة الوراثية أن يعطى عينات من خلايا أباء وأبنائهم قد علم صدق نسبهم وعينات من خلايا ليس بينهم نسب فإن ألحق كلا بأبيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علمت خبرته وإصابته.

---

[1]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص320.

[2]– أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص163.

ثالثا: إشتراط العدد

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين الى اشتراط التعدد في خبراء البصمة الوراثية احتياطا للنسب، بينما ذهب آخرون الى جواز الاكتفاء بقول خبير واحد.[1] وذهب آخرون الى أن الأمر راجع القاضي لأنه قد يرى في قضية من القضايا صدق وأمانة وخبرة وكفاءة عالية في خبير البصمة الوراثية ما يحمله على الاكتفاء بقوله، بينما قد يظهر له في قضية أخرى من الشكوك ما يدعوه الى الاستعانة بقول خبير آخر.[2]

رابعا: عدم التهمة

لا تقبل نتائج البصمة الوراثية إذا كانت هناك مصلحة خاصة أو عداوة بين الخبير الذي يقوم بإجرائها وبين أحد الأطراف، وكذلك ينبغي مراعاة القرابة، فلا تقبل نتائجها.[3]

خامسا: العدالة

معنى هذا الشرط أن يكون العامل على تحليل البصمة الوراثية عدلا، وذلك لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق طمعا في الإغراءات المادية التي قد تكون كبيرة أو قول ما ينفع صاحبه أو نصر عدوه،[4] وقد جاء في توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة التي عقدت يومي 3 و4 ماي سنة 2000 في دولة الكويت والمنظمة من طرف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية على أنه: يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما

[1]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص321.

[2]– أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص ص165، 166.

[3]– أشرف عبد الرزاق ويح، نفس المرجع، ص166.

[4]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، نفس المرجع، ص320.

وخلقا وأن لا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف والأمانة.[1]

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في مختبرات تحليل البصمة الوراثية

نص قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة على مجموعة من الشروط التي يجب توفرها حتي يتم العمل بالبصمة الوراثية والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: أن تمنع الدولة الفحص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص من إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية الذي يهدف إلى الربح من مزاولته هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى.

ثانيا: تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

ثالثا: أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع وأن يتم التأكد من دقة التحاليل، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.[2]

---

[1]– موقع الأنترنت: http://islamset.net/arabic/abioethics/basma/basma.html ، تم الإطلاع عليه يوم: 2015/01/09، 15:48.

[2]– أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقه الاسلامي، القرار السابع: بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، السعودية، 5-2002/01/10، ص 360.

نصت توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة التي عقدت يومي 3 و4 ماي سنة 2000 في دولة الكويت والمنظمة من طرف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية على مجموعة من الشروط للعمل بالبصمة الوراثية وهي:

أولا: أن لا يتم إجراء التحاليل إلا بإذن من الجهة الرسمية المختصة.

ثانيا: أن تجرى هذه التحاليل في مختبرين على الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة المختبر نتيجة المختبر الآخر.

ثالثا: يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة، وإذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال. [1]

يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر" والأولى في نظري أن تعطى العينات المطلوب فحصها إلى جهتين مختصتين كل على انفراد ودون علم إحداهما بالأخرى فإن اتفقت النتيجتان وتطابقتا عمل بهما".[2]

إذا توفرت هذه الشروط في خبراء البصمة الوراثية وفي المعامل ومختبرات تحليل البصمة الوراثية فإنه لا مجال للتردد فيما يظهر في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقا من الطرق المعتبرة لإثبات النسب.

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد بأن المشرع الجزائري أجاز للقاضي اللجوء الى البصمة الوراثية لإثبات النسب وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة

---

[1]– موقع الأنترنت: http://islamset.net/arabic/abioethics/basma/basma.html ، تم الإطلاع عليه يوم: 2015/01/09، 15:48

[2]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص ص318، 319.

الجزائري التي تنص: " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب "[1] والبصمة الوراثية تعد من الطرق العلمية لإثبات النسب، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد الشروط التي يجب توفرها في القائمين على تحليل البصمة الوراثية وكذا الشروط الواجب توفرها في المختبرات التي تقوم بإجرائها.

[1]- الأمر رقم (05 – 02)، المرجع السابق.

المبحث الثالث:

موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية لثبوت النسب

إن مسألة الأدلة الشرعية لثبوت النسب وموقع البصمة الوراثية منها يعتبر أمر خطير ومهم للغاية، ذلك أن تقديم دليل علمي يندرج تحت قاعدة: " الأصل في الأشياء الإباحة " على أدلة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع لهو في قمة الخطورة إن لم يكن ذلك مبنيا على الضوابط الشرعية والاجتهاد القائم على الكتاب والسنة الشريفة.

ومن أجل تبيان ذلك سنتطرق الى موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب في (المطلب الأول) وسنبرز كذلك موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية المختلف فيها بين الفقهاء لثبوت النسب وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب

رأينا في الفصل الأول أن الطرق الشرعية لثبوت النسب والمتفق عليها بين الفقهاء هي الفراش أي قيام حالة الزوجية والبينة والإقرار ورأينا كذلك أن البصمة الوراثية تعتبر وسيلة حديثة لا تكاد تخطئ في ثبوت النسب، لذلك سنبرز موقع البصمة الوراثية من بين هذه الطرق الشرعية الثلاث المتفق عليه بين الفقهاء لثبوت النسب.

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش

الفراش أو حالة قيام الزوجية هو من أقوى الأدلة على ثبوت النسب باعتباره (أي الفراش) الركن الأساسي والعمود الفقري الذي تقوم عليه كل أسرة في المجتمع الواحد، ونظرا

لما يتمتع به هذا الدليل القوي من عفة وكرامة كما استنبطه الفقهاء من قوله سبحانه وتعالى: { وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ }[1]، وقوله تعالى: { هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ }.[2]

لذلك فكل نسب قائم على الفراش و يقبل اللعان، فلا أثر للبصمة الوراثية عليه، ومعنى هذا أنه متى كان الفراش قائما و يقبل اللعان فلا يجب أن يعارضه ما هو أضعف منه.

وعليه فالبصمة الوراثية لا يجوز استعمالها في الزواج الصحيح ولا الزواج الفاسد ولا الوطيء بشبهة، ومثله الشك في أقل مدة الحمل وأكثرها.[3]

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: أن الفراش يقدم على البصمة الوراثية في إثبات النسب لأن الفراش أقوى في تقدير الشرع فلا يلجأ الى غيره من الطرق كالبصمة الوراثية إلا عند التنازع في الإثبات أو عدم الدليل الأقوى أو عند تعارض الأدلة.[4]

يقول الدكتور محي الدين القرة داغي: " عند وجوده أي الفراش لا يمكن للبصمة الوراثية أن تدخل في إثبات النسب أو نفيه، حيث النسب ثابت بالفراش بنص من السنة والإجماع، فلا ينبغي فتح هذا الباب الذي يؤدي الى نزاعات ومشاكل حسمها الإسلام من خلال ثبوت النسب بالفراش، وعدم نفيه إلا عم طريق اللعان.[5]

الخلاصة أنه إذا ثبت النسب بالفراش وأصبح نسبا ثابتا ومستقرا بين الناس لا يجوز تعريض هذا النسب الى الهزات والتشكيك فيه دون مبرر شرعي، وخاصة أننا نعلم بأن الإسلام

---

[1]– سورة الواقعة، الآية: 34.

[2]– سورة البقرة، الآية: 187.

[3]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص ص223، 226.

[4]– وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المرجع السابق، ص ص22، 23.

[5]– علي محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقه الاسلامي، مج3، مكة المكرمة، من 5 الى 10 جانفي، 2002، ص59.

متطلع لإثبات النسب كما يقول الفقهاء، وإن التحقق في أمر نسب ثابت بالفراش عن طريق تحليل البصمة الوراثية فيه من التعريض بالآباء والأمهات وما يستتبعه من قطيعة الرحم وعقوق الوالدين، وإن فتح هذا الملف فيه بلاء عظيم وشر مستطير وباب فتن خطيرة لا تحمد عقباها لما فيه من كشف وفضح للمستور، والتشكيك في ذمم وأعراض الناس بغير مبرر شرعي.[1]

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من البينة

البصمة الوراثية لا تقدم على الشهادة، بل العكس تقدم البينة على البصمة الوراثية عند التعارض وذلك للأسباب التالية:[2]

أولا: ثبوت الشهادة في القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع بحجتها و العمل عليها منذ عهد النبي – صلى الله عليه و سلم – كما في قوله تعالى: { وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ ۚ }[3] وقوله تعالى: { وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ }[4]، وتقديم البصمة الوراثية على الشهادة نوع من الكتمان.

ثانيا: لا ينبغي تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من الكتاب والسنة بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ والتلاعب بمجرد هفوة.

ثالثا: الشهادة قد تكون مهزوزة في حالات، زورا وكذبا وكذلك تقارير البصمة الوراثية قد تكون مهزوزة ومزورة إذا كانت لمصالح شخصية ومطامع انتقامية والهدف منها التضليل وما يُدري القاضي بصحتها لأنها شهادة من غير قسم أو يمين بخلاف الشهادة الشرعية فإمه تقام بعد القسم على كتاب الله.

---

[1]– عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص ص86، 87.

[2]–خليفة على الكعبي، المرجع السابق، ص ص312، 313.

[3]– سورة الطلاق، الآية: 2.

[4]– سورة البقرة، الآية : 232.

رابعا: إن القول بتقديم كل دليل علمي على أدلة الشرع، سيؤدي هذا في النهاية الى جحود كتاب الله وإهدار سنة رسوله – صلى الله عليه و سلم – من أجل آيات شاء الله أن ينعم بها على البشر ليستفيد منها الناس وليعلموا أنه الحق من ربهم وليس لضرب النصوص الشرعية عرض الحائط.

هذا وقد وضع بعض الفقهاء المعاصرين بعض الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع الشهادة، وهذه الحالات هي:[1]

الحالة الأولى: وهي حالة التنازع على نسب اللقيط[2] أو الولد وكان لكل واحد منهما بينة تعارض بينة الآخر، فالذي عليها فقهاء العصر هو أن البصمة الوراثية لا تستعمل في حالات ثبوت النسب بالبينة، بحيث إذا ثبت النسب بأي طريقة شرعية مقبولة فلا ينبغي التشكيك فيها وبعبارة أخرى، فإنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في إثبات الأبوة الثابتة شرعا أو إبطالها.

الحالة الثانية: إذا ادعى شخص عنده بينة أي شهود نسب طفل عند آخر قد نسب إليه من قبل بلا بينة ففي هذه الحالة ينبغي اللجوء الى البصمة الوراثية لإثبات نسب الولد المتنازع عليه.

الحالة الثالثة: في حالة تعارض البينتين أو المستلحقين، حيث يمكن في هذه الحالات اللجوء الى البصمة الوراثية، بل ينبغي اللجوء إليها لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البينتين أو المستلحقين اللذين لا بينة لهما وكل واحد يدعي أم الولد المجهول نسبه، أو اللقيط ولده.

---

[1]– علي محي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص ص59، 60.

[2]– اللقيط : الطفل الذي يوجد مرميا، لا يعرف ابوه ولا امه.

الفرع الثالث: موقع البصمة الوراثية من الإقرار

من المعروف شرعا، وكما ذكر ابن قيم الجوزية أن الإقرار هو أحد الطرق الشرعية لإثبات النسب لأن الإقرار حجة على من أقر على نفسه بحق من الحقوق الشرعية. فهل البصمة الوراثية تقدم على الإقرار في إثبات النسب نظرا لقوتها العلمية؟

إتفق الفقهاء المعاصرون على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية باعتباره أي الإقرار حجة شرعية تدين المعترف على نفسه بما عليه أو في ذمته من حقوق، و ذلك بتوفر جميع الشروط المعتبرة الإقرار شرعا سواء بالنسبة للمقر أو المقر له أو المقر به، ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين في تأخير البصمة الوراثية على الإقرار.[1]

هذا وقد نص الفقهاء على أنه لا مجال للبصمة الوراثية في بعض المسائل المتعلقة بإثبات النسب بالإقرار وهي:[2]

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 اللجوء الى البصمة الوراثية، وإنما يتم اللجوء إليها في حالات التنازع وعدم الاتفاق بين الطرفين.

الحالة الثانية: إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به النسب وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص مصيبه من الميراث، ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا لأن الإقرار صدر من بعض ولم يصدر من البعض الآخر وبالتالي لا يثبت النسب، لأن من الشروط المعتبرة للإقرار بالنسبة للإقرار على الغير هو اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور، و هذا الشرط لم يتحقق في هذه الحالة، فلزم بطلان الإقرار وإلغاء دور البصمة الوراثية لعدم ثبوت التنازع.

---

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص338.

[2]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص ص56، 57.

غير أن الدكتور وهبة الزحيلي ذكر حالة من الحالات التي يكمن فيها دور البصمة الوراثية مع الإقرار وهي:

عند عدم وجود دليل لدى المقر يثبت به النسب ولكنه يقطع يقينا ويجزم أم هذا الولد ابنه شرط أن لا يكذبه المقر له، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية لأن النسب حق للولد فينبغي على الأب أن يثبته بأي دليل ونظرا لانعدام الدليل فإن البصمة الوراثية تحل محل الدليل ويشترط في هذه الحالة رضا المقر له بالنسب لإجراء تحاليل البصمة الوراثية لأن الإقرار حجة على المقر فلا يتعداه الى غيره.[1]

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد بأن المشرع الجديد وبعد أن أجاز للقاضي اللجوء الطرق العلمية كوسائل لإثبات النسب في تعديله لقانون الأسرة سنة 2005، والبصمة الوراثية تعد من هذه الطرق، غير أن المشرع الجزائري أبقى على الطرق الشرعية في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري وأدرج الطرق العلمية في الفقرة الثانية ويتضح من هذا أن المشرع الجزائري ألزم القاضي اللجوء الى الطرق الشرعية لإثبات النسب، وفي حالة عدم وجود أي دليل من الأدلة الشرعية لإثبات النسب، ففي هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب، وكل هذا يدل على أن المشرع الجزائري أقر ضمنيا أنه لا يجوز أن تقدم الطرق العلمية على الطرق الشرعية لثبوت النسب.

[1]– وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، المرجع السابق، ص25.

المطلب الثاني:

موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية المختلف فيها بين الفقهاء لثبوت النسب

رأينا في الفصل الأول أن الطرق الشرعية لثبوت النسب والمختلف فيها بين الفقهاء تتمثل في القيافة و التي يتم العمل بها عند انعدام الدليل من فراش وبينة وإقرار، أما الطريقة الشرعية الثانية لثبوت النسب و المختلف فيها بين الفقهاء هي القرعة والتي يتم اللجوء إليها عند انعدام الدليل أو تعارض أقوال القافة. ورأينا كذلك أن البصمة الوراثية هي وسيلة حديثة لا تكاد تخطئ في إثبات النسب.

لذلك سنحاول إبراز موقع البصمة الوراثية باعتبارها طريق حديثة في إثبات النسب من بين هاتين الطريقتين المختلف فيهما بين الفقهاء.

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من القيافة

البصمة الوراثية تعتبر طريقة حديثة في إثبات النسب، وقد سماها البعض قيافة العصر الحديث كونها تشبه القيافة، لذلك لابد من مقارنة البصمة الوراثية بالقيافة.

أولا: البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيه مستبعد جدا، بخلاف القيافة التي تقوم على الاجتهاد والفراسة، وهي مبنية على غلبة الظن، والخطأ فيها وارد، ففرق بين ما هو قطعي محسوس وبين ما هو مبني على غلبة الظن والاجتهاد.[1]

[1]– عبد الرشيد محمد أمين قاسم، (البصمة الوراثية وحجيتها)، مجلة العدل، العدد 32، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 2004، ص61.

ثانيا: أن القافة يمكن أن يختلفوا، بل العجيب أنهم يمكن أن يُلحِقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما، أما البصمة الوراثية فلا يمكن أن تُلحِق الطفل بأبوين على الإطلاق ويستبعد اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير.[1]

ثالثا: البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة، كإثبات النسب والتعرف على الشخصية وفي التحقيقات وإثبات الجرائم الجنائية، كما يمكن إعمالها في البحوث العلمية والكشف عن الأمراض الوراثية، وغير ذلك من المجالات التي تظهر نتائجها فيها بصورة حقائق علمية، بينما القيافة لا يعمل بها إلا في مجال إثبات النسب فقط.[2]

رابعا: القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل واليدين وفيها قدر من الظن الغالب، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اعتمادا كليا على بنية الخلية ونتائجها تكون دقيقة لكونها مبنية على الحس والواقع.[3]

خامسا: البصمة الوراثية كما يقول أهل الطب إنها تختلف من شخص لأخر نظرا لاختلاف الصفات الوراثية في كل إنسان عن الأخر فهي وسيلة نفي ووسيلة إثبات ولا تقبل الشك أو التردد ويبرز دورها في الصفات الوراثية و التي تكون من الأب والأم وعليه فلا بد من وجود أصل الصفات الوراثية الموجودة في الابن من الأب والأم فإذا وجدت الصفات الوراثية الموجودة في الابن نصفها من الأم ونصفها الآخر غير مطابق لما هو في الأب فهذا يدل أن هذا ليس هو الأب الحقيقي للابن والعكس صحيح.[4]

ونظرا لتطلع الشارع إلى ثبوت النسب، وإلحاقه بأدنى سبب، فإن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بثبوت النسب بناءا على قول القافة

---

[1]– عبد الرشيد محمد أمين قاسم، نفس المرجع، ص61.

[2]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص123.

[3]– حسام الأحمد، المرجع السابق، ص ص70، 71.

[4]– حليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص257.

أمر ظاهر الصحة والجواز، وذلك لأنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناءا على قول القافة لاستنادها على علامات ظاهرة، الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية، والحكم بثبوت النسب بناء على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساويا للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى، لأن البصمة الوراثية أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوصات المخبرية، التي عُلم بالتجارب العلمية صحة نتائجها الدالة على وجود الشبه والعلاقة النسبية بين اثنين أو نفيه عنهما كما قال أحد الأطباء المختصين (أن كل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية)، وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حذقه وبصيرته، ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها من زيادة العلم والحذق واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة، مما يحمل على الحكم بمشروعية الأخذ بها في مجال إثبات النسب في الحالات التي يجوز فيها الحكم بناءا على قول القافة، قياسا عليها، ولأن الأصل في الأشياء – غير العبادات – الإذن والإباحة، وأخذا من أدلة الشرع العامة، وقواعده الكلية في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، لما في الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال النسب من تحقيق لمصالح ظاهرة ودرء لمفاسد كثيرة. قال العلامة ابن القيم رحمه الله: " وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشرع نتشوف إلى إنصال الأنساب، وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون السبه الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته).[1]

قال العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله: (إن الأساس في هذا كله مراعاة الشبه الذي يراه المختصون، فإذا كان ولد تنازعت فيه امرأتان أو تنازع فيه أبوان أو ثلاثة، أو أمَّان، أو أكثر فهذا محل البحث.. فيمكن للثقات الذين يعرفون الشبه سواء بالبصمة أو غيرها أم يشهدوا أن هذا ولد فلانة، وهذا ولد فلانة عند الاشتباه).

[1]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص ص46، 48.

فالبصمة الوراثية تتميز بالبحث في خفايا وأسرار النمط الوراثي للحمض النووي بدقة كبيرة وعمق ومهارة علمية بالغة، مما يجعلها تأخذ حكم القيافة في هذا المجال من باب أولى، فيثبت بالبصمة الوراثية ما يثبت بالقيافة مع وجوب توفر الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء في القافة عند إرادة الحكم بإثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية.[1]

جاء في توصية ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة و المنعقدة في دولة الكويت يومي 3 و4 ماي سنة 2000 والتي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: " أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه أي شخص في العالم ويطلق على هذا النمط اسم " البصمة الوراثية "، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى الى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء، في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها فيكل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى ".[2]

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من القرعة

إن المتمعن في تعارض البينات وتساويها بشكل عام في الأمور الشرعية وبشكل خاص في دعاوى النسب، يتبين له مدى قوة العلاقة بين القرعة وتعارض البينات، حيث انه من المعروف أنه لا يلجأ الى القرعة إلا عند تزاحم الحقوق و تعارض البينات لمعرفة صاحب الحق ورد الحقوق لأصحابها.

---

[1]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص49.

[2]– موقع الانترنت: http://islamset.net/arabic/abioethics/basma/basma.html، تم الاطلاع عليه يوم 2015/01/19، 18:47.

وإن العلاقة بين البصمة وتعارض البينات وتكافئها في النسب هي أيضا علاقة وثيقة لا تقبل التجزئة، لأن البصمة الوراثية قد تحل محل القرعة وبالتالي ينجلي غموض واقعة النسب المطلوب التحقق منها.[1]

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في مسألة تعارض البينات وكيفية الترجيح بينها، فإنهم اختلفوا في مسألة إلحاق الولد لمن يدعيه وذلك بعد سقوط البينات وعدم الإخذ بها وإن تعدد الآباء للمولود.

فيرى جمهور الفقهاء أنه يجب اللجوء الى القرعة في إثبات نسب الولد حتى لا يضيع نسبه إذا لم توجد قيافة أو وجدت لكن أشكل الأمر على القائفين فعندها يلجأ الى القرعة.

أما الحنفية فإنهم رفضوا حديث القافة والقرعة ولذلك يلحق الولد بمن ادعاه منهم جميعا حتى ولو كانوا خمسة.

وإذا كانت القرعة هي الطريق الأخير عند الفقهاء السابقين وخو القول بجواز القرعة فإنه لا شك أن لكل عصر طريقته الخاصة به لمعرفة نسب المولود المتنازع عليه، فإنه لا ريب في اللجوء الى تقنية البصمة الوراثية لمعرفة الصفات الوراثية بين الولد وأبويه وبالتالي لا حاجة للجوء الى القرعة طالما أن البصمة الوراثية يمكن أن تقوم بعمل أحسن من القرعة، فمن باب أولى صيانة نسب الإنسان الذي حفظته الشريعة الإسلامية وأعلت من شأنه وفق ضوابط وقواعد فقهية.[2]

جاء في قرارات الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة الممتدة ما بين 5 و10 جانفي 2000 أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

---

[1]– خليفة علي الكعبي، نفس المرجع السابق، ص354.

[2]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص ص357، 359.

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أم تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم.

وجاء كذلك في قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الحالات التي لا يجوز فيها العمل بالبصمة الوراثية وهي:

1- لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

2- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.[1]

كخلاصة لكل ما سبق يتضح لنا أن البصمة الوراثية طريقة دقيقة يكاد يجزم بصدق نتائجها في مجال إثبات النسب، وبالرغم من ذلك فإنها تأتي في منزلة متأخرة من الطرق التي اتفق عليها الفقهاء لثبوت النسب، فلا يمكن العمل بالبصمة الوراثية عند وجود الفراش أو

[1]- أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقه الاسلامي، القرار السابع: بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، السعودية، 5- 2002/01/10، مج3، ص 360.

الإقرار أو البينة، لأن هذه الطرق الأخيرة ثابتة بالكتاب والسنة وبالتالي لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على هذه الطرق.

وبالعكس من ذلك تقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية المختلف فيها بين الفقهاء وهذه الطرق هي القيافة والقرعة، لأن البصمة الوراثية لها نتائج دقيقة في مجال إثبات النسب.

خاتمة

في نهاية هذا البحث يمكننا أن نستخلص جملة من النتائج ونعطي بعض التوصيات نوضحها فيما يلي:

أولا: النتائج

– لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب اهتماما بالغا وحرصت على حمايته من الضياع والفساد والاضطراب بل وجعلت حفظ النسل (النسب) مقصدا من مقاصدها الكلية، ورعاية لهذا المقصد، رسمت الشريعة الإسلامية منهجا قويما فأباحت الزواج وحثت عليه، وحرمت الزنا ووضعت الحدود لها، ونهت الآباء أن يدعوا أبناء غير أبنائهم وينسبونهم إليهم، كما نهت الشريعة الإسلامية عن إنكار نسب الأولاد الذين منهم، وحرمت على النساء أن ينسبن لأزواجهن من ليس منهم، ونهت الأبناء أن ينتسبوا إلى غير آبائهم.

– الوسائل الشرعية لثبوت النسب تتمثل في الفراش والإقرار والقيافة والقرعة فالطرق الثلاث الأولى تعتبر محل اتفاق بين الفقهاء أما القيافة والقرعة فهما طريقتان مختلف فيهما بين الفقهاء.

– اتفق الفقهاء على أن الزواج الصحيح يعتبر سببا في ثبوت نسب الولد الذي يولد حال قيام الزوجية للزوج دون الحاجة إلى اعتراف اعترافا صريحا وقد اشترط الفقهاء لثبوت النسب بالزواج الصحيح شروطا وهي: إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد وأن يولد الولد بين أقل مدة الحمل وأكثرها وأن يتصور الحمل من الزوج عادة.

– النكاح الفاسد والنكاح بشبهة كالزواج الصحيح في ثبوت النسب، ويترتب عليهما إلحاق النسب احتياطا لإحياء الولد.

– الإقرار بالنسب حجة قاصرة على المقر ولا تتعداه إلى غيره وقد اشترط الفقهاء لحجية الإقرار بالنسب أن يكون المقر له مجهول النسب، وأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله، وأن يصدق المقر له المقر في إقراره، وأن يكون المقر له حيا.

– الفقهاء كثيرا ما يطلقون البينة ويريدون الشهادة، وقد إتفق الفقهاء على مشروعية الشهادة والعمل بها وأنها من الوسائل الشرعية لثبوت النسب.

– اختلف الفقهاء في مشروعية العمل بالقيافة في مجال إثبات النسب على مذهبين، مذهب يرى جواز إثبات النسب بها والاعتماد عليها عند التنازع وعدم وجود الدليل الأقوى منها أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها، ومذهب يرى أنه لا يثبت النسب بالقيافة، كما اختلفوا في مشروعية العمل بالقرعة على مذهبين، الأول يرى أنه لا يثبت النسب بالقرعة والثاني يرى أن يجوز إثبات النسب بالقرعة.

– سار المشرع الجزائري على رأي الفقه الإسلامي حينما نص على الطرق التي يثبت بها النسب غير أنه لم يدرج طريقتي القيافة والقرعة.

– البصمة الوراثية تختلف من شخص لآخر ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوأم المتطابقة لذلك تعتبر البصمة الوراثية طريقة دقيقة في مجال إثبات النسب.

– البصمة الوراثية بالرغم من أنها طريقة دقيقة في محال إثبات النسب فإنها تأتي في منزلة متأخرة من بين الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب، غير أنها تقدم على القيافة والقرعة باعتبار أن نتائجها دقيقة في مجال إثبات النسب.

ثانيا: التوصيات

– أقترح إعادة صياغة المادة 40 من تقنين الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية والتي تنص على أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لثبوت النسب وأرى بأنه كان بالأحرى على المشرع الجزائري تحديد هذه الطرق العلمية في طريقة واحدة وهي البصمة الوراثية لأن لها نتائج دقيقة في مجال إثبات النسب على عكس تحليل الزمر الدموية والتي تعتبر طريقة لنفي النسب وليس طريقة لإثباته.

– على المشرع الجزائري ذكر وتحديد الحالات التي يجوز للقاضي اللجوء إليها لإثبات النسب بالبصمة الوراثية عوض تركها للسلطة التقديرية للقاضي.

– لابد على المشرع الجزائري تحديد الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب.

بعد الخاتمة والمتمثلة في النتائج والتوصيات أقول:

إن كنت قد وفقت لتحقيق الغاية المنشودة، فهذا فضل من الله ونعمته، وإن كنت قد قصرت أو لم أصب الحقيقة، فهذا خطأ مني وهو خطأ غير مقصود.

يقول القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني: " لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص في جملة البشر ".[1]

[1]– صديق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم، تحقيق عبد الجبار الزكار، دار الكتب العلمية، ج1، دمشق، 1978، ص71.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم، دار الفجر الإسلامي.

أولا: المصادر

1- أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط1، السعودية، 2006.

2- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، كتاب السنن، دار التأصيل، ط2، مصر، 2012.

3- أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الشهير بـ: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط1، السعودية، د. س. ن.

4 – أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، لبنان، 1995.

5- أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، المجلس العلمي، ج7، لبنان، 1983.

6- محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، ط1، لبنان، 2001.

ثانيا: المعاجم

1- إبن منظور، لسان العرب، دار النوادر، المجلد6، الكويت، 2010.

2- أحمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في الشرح الكبير، المكتبة العلمية،ج2، بيروت، د.س.ن.

3- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، مج3، مصر، 2008.

ابى نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، المحقق: محمد محمد تامر، الصحاح، دار الحديث، مصر، 2009.

4- مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، دار التحرير للنشر، مصر، 1989.

5- معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ط4، 2004.

6- لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ط19.

ثالثا: المؤلفات

1- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

2- أسماء مندوه عبد العزيز ابو خزيمة، وسائل اثبات النسب بين القديم والحديث، دار الفكر الجامعي،ط1، مصر، 2010.

3- ابراهيم بن عبد الله بن ابراهيم القرضي، العذب الفائض في شرح عمدة القارض، د.د.ن، د.ط، ج2، د.ب.ن، د. س. ن.

4- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع،ط1، مج1، السعودية، 2010.

5- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط3، مج5، لبنان، 1998.

6- باديس ذيابي، الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

7- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، ج1، الجزائر، 2005.

8- حسام الاحمد، البصمة الوراثية: حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

9- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

10- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الاردن، 2007.

11- سبط الماردیني والعلامة البقري، الرحبية في علم الفرائض، دار القلم، ط8، د.ب.ن، 1998.

11- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 2007.

12- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، دار الكتب المصرية، ط2، مصر، 2010.

13- السيد محمد عميم الاحسان النجدي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 2003.

14- شارل أوفراي، ما الجينات؟، ترجمة عبد الهادي الإدريسي، هيئة أبوظبي للسياحة والثقافة، الإمارات، 2012.

15- صديق بن حسن القنوجي، أبجد العلوم، تحقيق عبد الجبار الزكار، دار الكتب العلمية، ج1، دمشق، 1978.

16- عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان، 2012.

17- عبد الله بن محمد بن أحمد الانصاري القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، ج13، السعودية، 2003.

18- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، السعودية، 2006.

19- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، د. ب. ن، د. س. ن.

17- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، ط3، الأردن، 2007.

20- محمود المصري، الزواج الاسلامي السعيد، دار البيان الحديثة، مصر، 2006.

21- منير علي الجنزوري، الجينات وبيولوجيا الأمراض الوراثية، دار المعارف، د. ط، مصر، 2008.

22- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ج6، سوريا، 1985.

23- يوسف حامد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، السعودية، 1994.

رابعا: الرسائل الجامعية

أ- الأطروحات:

1- إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب في قانون الاسرة الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، الجزائر، 2009.

2- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2000.

ب- الرسائل:

1- بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2012.

2- عائشة ابراهيم احمد المقادمة، اثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الاسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، 2012.

خامسا: المقالات

1- أحمد ذياب شويخ ومازن اسماعيل هنية، (نفي النسب في الفقه الاسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه)، مجلة الجامعة الاسلامية، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، العدد2، 2008.

2- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، (مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي)، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، 2003.

3- بندر بن فهد السويلم،(البصمة الوراثية واثرها في النسب)، مجلة العدل، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 2008.

4- عبد العزيز بن علي الغامدي،(اقل مدة الحمل واكثرها بين الفقه والطب واثر ذلك في ميراثه)، مجلة العدل، كلية الشريعة بالرياض، السعودية، العدد43، 2008.

5- عبد الرشيد محمد أمين قاسم، (البصمة الوراثية وحجيتها)، مجلة العدل، العدد 32، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، السعودية، 2004.

سادسا: البحوث والمؤتمرات

1- حسان شمسي باشا، الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية مفهومها وتطبيقاتها، بحث مقدم للندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ما بين 23 و25 فبراير 2013.

2- حسن علي الشاذلي، البصمة الجينية وأثرها في النسب والحقوق الأخرى، بحث مقدم للندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي التي عقدها مجمع الفقه الإسلامي الدولي من 23 – 25 فيفري 2013 بجدة.

3- عبد الله عبد الغني غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مج3، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، 2002.

4- عبد الواحد إمام مرسي، البصمة الوراثية ... ورياح التغيير، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مج3، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002.

5- علي محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، اعمالط3، وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقه الاسلامي، مج3، مكة المكرمة، من 5 الى 10 يناير 2002.

6- محمود عبد الله ابراهيم نجا، الاسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، دار جياد للنشر والتوزيع، ج2، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، 2011.

7- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مج3، مكة المكرمة، من5 إلى10 يناير2002.

سادسا: القرارات

1- القرار السابع: بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقه الاسلامي، مج3، مكة المكرمة، من 5 الى 10 يناير2002.

سابعا: النصوص القانونية

1- القانون رقم (84-11) المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية، العدد15، الصادرة في 2005/02/27.

ثامنا: مواقع الأنترنت

1-http://islamset.net/arabic/abioethics/basma/basma.html
2015/01/19,18:47.
2-www.islamset.net/arabic/abioethics/genetic/index.html
2015/02/21.18;16.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة 3

الفصل الأول: النسب والطرق الشرعية لثبوته 8

المبحث الأول: تعريف النسب وعناية الإسلام به 10

المطلب الأول: تعريف النسب 10

الفرع الأول: التعريف اللغوي للنسب 10

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للنسب 11

المطلب الثاني: عناية الإسلام بالنسب 12

الفرع الأول: عناية الإسلام بالنسب من حيث الوجود 12

أولا: إباحة الزواج والحث عليه 12

ثانيا: تشريع الإسلام نظام الكفالة 13

الفرع الثاني: عناية الإسلام بالنسب من حيث العدم 14

أولا: تحريم الزنا وتقرير العقوبة على فاعله 14

ثانيا: تحريم التبني 15

ثالثا: التحذير من جحد الولد وإدخاله على الغير 16

رابعا: التحذير من التخلي عن النسب 16

المبحث الثاني: الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب 17

المطلب الأول: ثبوت النسب بالفراش 17

الفرع الأول: تعريف الفراش 17

أولا: التعريف اللغوي للفراش 17
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للفراش 17
الفرع الثاني: أدلة ثبوت النسب بالفراش 18
أولا: من الكتاب 18
ثانيا: من السنة النبوية 18
ثالثا: من الإجماع 19
الفرع الثالث: أسباب ثبوت النسب بالفراش 19
أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح 19
ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد 26
ثالثا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة 27
المطلب الثاني: ثبوت النسب بالبينة 29
الفرع الأول: تعريف البينة 29
أولا: التعريف اللغوي للبينة 29
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبينة 29
الفرع الثاني: أدلة مشروعية البينة 29
أولا: من الكتاب 29
ثانيا: من السنة النبوية 30
الفرع الثالث: شروط البينة 30
أولا: نصاب الشهادة على النسب 31

ثانيا: نصاب الشهادة على الولادة 31
المطلب الثالث: ثبوت النسب بالإقرار 32
الفرع الأول: تعريف الإقرار 33
أولا: التعريف اللغوي للإقرار 33
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للإقرار 33
الفرع الثاني: أدلة مشروعية الإقرار 33
أولا: من الكتاب 33
ثانيا: من السنة النبوية 34
الفرع الثالث: أنواع الإقرار بالنسب وشروط العمل به 35
أولا: الإقرار بالنسب على نفس المقر 35
ثانيا الإقرار بالنسب على الغير 36
المبحث الثالث: الطرق الشرعية المختلف فيها بين الفقهاء لثبوت النسب 37
المطلب الأول: ثبوت النسب بالقيافة 37
الفرع الأول: تعريف القيافة 38
أولا: التعريف اللغوي للقيافة 38
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقيافة 38
الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالقيافة وأدلتهم 38
أولا: أقوال الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالقيافة 38
ثانيا: أدلة المذهبين في حكم ثبوت النسب بالقيافة 39

الفرع الثالث: شروط إثبات النسب بالقيافة 43
المطلب الثاني: ثبوت النسب بالقرعة 44
الفرع الأول: تعريف القرعة 44
أولا: التعريف اللغوي للقرعة 44
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للقرعة 44
الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالقرعة وأدلتهم 44
أولا: القول الأول وأدلته 44
ثانيا: القول الثاني وأدلته 46
الفصل الثاني: البصمة الوراثية كطريقة حديثة في اثبات النسب..... 49
المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية 52
المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية 52
الفرع الأول: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية 52
أولا: البصمة 52
ثانيا: الوراثية 53
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية 53
الفرع الثالث: التعريف العلمي للبصمة الوراثية 55
أولا: الاتجاه الأول 55
ثانيا: الاتجاه الثاني 55
ثالثا: الاتجاه الثالث 56

رابعا: الاتجاه الرابع 56
الفرع الرابع: الأساس العلمي للبصمة الوراثية 56
المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها 57
الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية 57
الفرع الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية 60
أولا: الدم 60
ثانيا: المني 60
ثالثا: العظام والأسنان 61
رابعا: الشعر واللعاب 61
خامسا: العرق البول 62
المبحث الثاني: حكم البصمة الوراثية وشروط العمل بها 63
المطلب الأول: حكم البصمة الوراثية 63
الفرع الأول: الرأي القائل بأن الأصل في البصمة الوراثية المنع وأدلته 63
الفرع الثاني: الرأي القائل بأن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة وأدلته 67
المطلب الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية 70
الفرع الأول: الشروط الواجب توفرها في خبير البصمة الوراثية 70
أولا: الإسلام 70
ثانيا: الإصابة والتجربة 70
ثالثا: اشتراط العدد 71

رابعا: عدم التهمة 71

خامسا: العدالة 71

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في مختبرات تحليل البصمة الوراثية 72

المبحث الثالث: موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية لثبوت النسب 75

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لثبوت النسب 75

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من الفراش 75

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من البينة 77

الفرع الثالث: موقع البصمة الوراثية من الإقرار 79

المطلب الثاني: موقع البصمة الوراثية من بين الطرق الشرعية المختلف فيها بين الفقهاء لثبوت النسب 81

الفرع الأول: موقع البصمة الوراثية من القيافة 81

الفرع الثاني: موقع البصمة الوراثية من القرعة 84

خاتمة 88

قائمة المصادر والمراجع 92

الفهرس 100