جامعة المنصورة
كليـــــــة الحقوق
إدارة الدراســـات العليـــــا
قســـــم الشريعة الإسلامية

بحث بعنوان

حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة

(دراسة مقارنة)

بحث مستخلص من رسالة الدكتوراه المعنونة ب حجية بصمات الأصابع والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

إشراف الأستاذ الدكتور

أبو السعود عبدالعزيز موسى

الباحث

أحمد محمود أنس محمد محمود يوسف حجازي

(١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م)

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي أمرنا بشكره ووعدنا بالزيادة، وقال في قرآنه المجيد " وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ" (١) وأشهد أن لا إله إلا الله الفعال لما يريد، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم الصادق الوعد الأمين، الذي أخرجنا من ظلمات الجهالة وغياهب الشرك إلى بساتين التوحيد، سيدي أبا القاسم يا رسول الله خلقت مبرءاً من كل عيب كأنك قد خلقت كما تشاء. فأفضل منك لم تر قط عيني وأجمل منك لم تلد النساء.

أسباب اختيار الموضوع:

يعتمد الإثبات الجنائي في الغالب على ما يرفع من الأثار المتوفرة في مسرح الجريمة ومن أهمها هذه الآثار: بصمات الأصابع والبصمة الوراثية.

وظل البحث الجنائي لسنوات طويلة يعتمد علي الطرق التقليدية المختلفة والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن غموض الجرائم والحوادث بأنواعها.

ومن أبرز الأدلة بصمات الأصابع التي ظلت إلى عهد قريب أكثر الأدلة الجنائية مساهمة في كشف وتحديد شخصيات مُرتكبي الأعمال الإجرامية والضحايا إلا أن الاكتشاف الأهم في هذا المجال هو ما جاء به عالم الوراثة الدكتور (alec jeffreys) عام١٩٨٤م. حيث صار اختبار البصمة الوراثية هو الدليل الأوحد للكشف عن الهوية بدقة متناهية سواء كانوا من المجرمين أو الضحايا في الأعمال الإجرامية، وتستند القاعدة السائدة في الإثبات الجنائي بالتشريعات المعاصرة على حرية القاضي في تقدير الدليل القولي والمادي بالواقعة المطروحة أمامه، يحكم فيها بما يطمئِن له وُجدانه ولا يقيده إلا أن تكون قناعته مُستمدة من أوراق الدعوي، وأن يكون استنتاجه متفقاً مع العقل والمنطق المقبولين، ونظراً لبساطة ووضوح صور السلوك الإجرامي قديماً بقيت أجهزة الأمن طويلاً تعتمد علي شهادة الشهود واعتراف المتهمين باعتبارهما مصدرين أساسيين للأدلة الجنائية، إلا أنه مع تطور الحياة الإنسانية تطورت وسائل ارتكاب الجريمة وأصبحت أكثر تعقيداً وتخطت الوسائل التقليدية مما جعل الأدلة المعنوية غير كافية وحدها لاطمئنان وقناعة القاضي بإدانة شخص أو تبرأته.

---

(١) سورة إبراهيم: أية رقم (٧).

وهذا ما أكدته التجارب القضائية، فالشاهد عرضه للخطأ غير المتعمد مثل حدود قدرته البشرية سواء ذاكرته ونسيانه أو ضعف إبصاره، أو خطأ متعمد مثل شهادة الزور لغرض مادي أو لضغينة حقد، وقد يكون الاعتراف أساسه الإكراه أو التعذيب أو لأغراض أخرى ليست لحق أو لعدالة.

وتعد رابطة النسب أسمي الروابط الإنسانية ، ولذا فقد إهتم بها الإسلام إهتماماً كبيراً ، فنهي الأباء أن يدعوا أبناء غير أبنائهم وينسبونهم إليهم ، وكذلك نهي الإسلام عن إنكار نسب الأولاد الذين منهم ، وكذلك حرم علي النساء أن ينسبن لأزواجهن من تعلمن أنه ليس منهم ، ونهي أيضاً الإسلام الأبناء من أن ينتسبوا إلي غير أبائهم ، وكان لفترة زمنية طويلة تحليل وفحص الدم يؤدي إلي نفي النسب ، ولا يؤدي إلي إثباته ، بل هو قرينة يعوزه البرهان ، وبالتالي ، يكون واضحاً أهمية هذا التحليل وذلك بالنسبة للطرف الذي يهدف الوصول لدليل نفي قاطع ، وهذا الفحص يمكن أن يفيد في شأن دعواه ، إذ قد يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه أما بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلي دليل إثبات ، فلن يجدي معه هذا التحليل ، وبعد إكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لايقتصر علي نفي النسب فقط ، بل يتعدي ذلك إلي إثبات النسب وبلا مجال للشك ، ولم يعد فحص الدم قاصراً علي دوره التقليدي وهو كونه دليلاً مؤكداً علي نفي البنوة ، وإنما أصبح له دور حديث صار دليلاً علي إثبات البنوة وبطريقة صحيحة لاتقبل الشك ولا يحتمل معها الوقوع في الخطأ ، وترتيباً علي ماتقدم ، فقد أضحي الإعتماد علي البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه يرتكز علي أساس صلب متين لايدخل فيه الشك ، كما في حالة خلط المواليد بالمستشفيات ، وكما في حالة الشك في النسب والإختلاف بين الزوج والزوجة وشكه في علاقة أثمة لها بأخر ، وكما في حالة إنكار الرجل أنه أب الطفل في حالة النكاح الغير الشرعي .

ونفي النسب كأثر للعان يقوم علي الظن لا علي اليقين ، ومن ثم يكون من العدل أن نعطي للزوجة الحق في طلب اللجوء إلي إجراء الفحص الوراثي (البصمات الوراثية) للتوصل فيما يفيد في كشف الحقيقة المتعلقة بالنسب بطريقة لاتقبل الشك.

ويمكن الإستفادة من البصمة الوراثية كقرينة من القرائن للتحقق من صحة دعوي الزوج أو عدمها للحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع لحض الشارع علي درء ذلك ومنعه وتشوفه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية ، وكذلك تستفيد الزوجة من البصمة الوراثية في إثبات النسب لو طلبته الزوجة أو التمييز بين المواليد عند الإختلاف ، لأن ذلك يُحقق مصلحة ، ولايتعارض مع نص ، والأصل في الأشياء الإباحة حتي يدل الدليل علي التحريم .

أهمية الموضوع:

أحدث اكتشاف علم البصمات والبصمة الوراثية ثورة علمية في مجال وسائل الكشف عن الجريمة، وقد اعترفت معظم التشريعات المعاصرة في العالم ببصمات الأصابع والبصمة الوراثية كدليل لا يحتمل الشك أو التأويل، إلا أن هناك من البصمات ما تتجاوز بصمة الأصابع، كبصمة العين وبصمة الصوت وبصمة الأذن وبصمة الرائحة والبصمة الوراثية وما إلى ذلك.

ويحتل علم البصمات حالياً مكان الصدارة بين سائر الأدلة الفنية المختلفة.

والبصمات بشكل عام هي طبعات لأجزاء الجسم البارزة إذا لامست سطح جسم آخر متى توافرت مادة ناقلة تؤدي لهذه الطبعات، وجري العرف على قصر هذا اللفظ على بصمات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم.

ونظراً لأن الإنسان في حقيقته مجموعة من البصمات التي تُميزه عن غيره، وهذه البصمات والعلامات الكثيرة، يكفى واحدة منها لتميزه عن غيره، فقد كان لزاماً ونحن بصدد الحديث عن البصمة الوراثية أن نعرض لبعض بصمات الإنسان التي خُلقت معه وستُدفن معه، والله عز وجل هو القادر وحده على إعادتها إليه بعد أن يكون قد بلى وأصبح تراباً تذروه الرياح.

وحالياً أصبح أثر البصمة المتخلفة عن الجريمة وسيلة هامة وبالغة في الإثبات الجنائي، وذلك نتيجة للتقدم االتقني العلمي الذي أنشأ المختبرات الجنائية لفحص تلك الآثار بواسطة خبراء متخصصين، وبالتالي أصبحت البصمة أفضل وأهم وسيلة لا غني عنها في إثبات عدد كبير من الجرائم وكشف حقيقتها وتقديم الدليل على مرتكبها الحقيقي وتقديمه للقضاء لمحاكمته وتوقيع العقاب المقرر قانوناً، وتُعد كذلك ضامنة لحماية حق المجتمع وحق الأفراد معاً .

أهداف الدراسة:

١- التعرف على حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة والمقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة من مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

٢- التعرف على حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا بالفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة.
٣- التعرف على حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب بالفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة.
٤- المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة من نفي النسب بالبصمة الوراثية.
٥- بيان مجالات إعمال البصمة الوراثية وأثر البصمة الوراثية على دعوي تصحيح النسب.

إشكالية البحث:

يعتمد الإثبات الجنائي على ما يرفع إليه من الآثار المتخلفة على مسرح الجريمة ومن أهمها بصمات الأصابع والبصمة الوراثية التي احتل كل منهما مكانة هامة جداً في الإثبات الجنائي، غير أن هناك العديد من الصعوبات التي تواجه تلك الآثار خاصة أنها لاتزال بعيدة عن متناول المشرع، وقد آثار هذا جدلاً كبيراً في الوسط القانوني في أغلبية دول العالم حول مدى مشروعية إستخدامها في الإثبات الجنائي سواء أكان من ناحية أساسها العلمي، ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، وكذلك من ناحية المساس بحرمة الشخص الجسدية وكرمته التي حمتها الشريعة الإسلامية ونصت عليها الدساتير، واختلف حولها الفقه الجنائي والقضاء بين مؤيد ومعارض.

منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن بين الشريعة الإسلامية والقوانين المعاصرة ، وكذلك تعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، ويعتمد الباحث على عرض الموقف العلمي من المصادر القانونية وتحليلها ودراستها، ومن ثم تعتمد على المنهج التطبيقي، بالاستعانة ببعض الأحكام القضائية، وأخذ الباحث بالمنهج المقارن بين نصوص القانون المصري والأجنبي والعربي وكذلك التشريعات الأخرى، والفقه والقضاء.

خطة الباحث:

وهي مقسمة إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة على النحو الآتي:

أولاً: المقدمة في أهمية الموضوع، وأهداف الدراسة، وإشكالية البحث، ومنهج البحث.

الفصل الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب. وينقسم إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون المعاصر.

المبحث الثالث: المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون المعاصر في مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

الفصل الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدى إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: موقف القانون المعاصر من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية.

الفصل الثالث: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، وينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في القانون المعاصر.

المبحث الثالث: المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون المعاصر في نفي النسب بالبصمة الوراثية.

والخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

تمهيد وتقسيم :

الأحكام الشرعية التى تضبط أقوال الناس وأفعالهم فيما يتعلق بعباداتهم ومعاملاتهم إما تحملها نصوص شرعية هى آيات كريمة أو أحاديث شريفة، وإما يستنبطها الفقهاء بالقياس على أحكام ثابتة بنصوص شرعية ملائمة للفرع المجتهد فى حكمه لوجود علة مشتركة بين الفرع والأصل الملحق به، وغير ذلك من مصادر تشريعية يعرفها علماء الشريعة.

والنصوص الشرعية من الكتاب والسنة تنقسم من حيث القطعية والظنية إلى أربعة أقسام: فهى إما قطعية الثبوت والدلالة، وإما ظنية الثبوت والدلالة، وإما قطعية الثبوت ظنية الدلالة، وإما ظنية الثبوت قطعية الدلالة. ويراد بثبوت النص نسبته إلى مصدره، ويراد بالدلالة: مفهوم النص الدال على الحكم المستنبط منه. والنصوص الثابتة بيقين هى القرآن الكريم بكل آياته وحروفه بما تحمله من ضبط إعرابى أو بنيوى، وكذلك السنة النبوية الصحيحة والحسنة. والنصوص ظنية الثبوت تختص بالسنة النبوية غير المتواترة كالآحاد والمرسل وغيرهما.

وتنقسم النصوص الشرعية من الكتاب والسنة من حيث الدلالة على الحكم المستنبط منها إلى قسمين: قطعية الدلالة، وهى النصوص التى لا تحتمل إلا حكمًا واحدًا، كالنصوص التى تدل على فرضية الصلاة والزكاة والصوم والحج، والتى تدل على أن عدد الصلوات خمس صلوات فى اليوم والليلة، ووقت الصيام ومدته شهر رمضان كاملًا، والنصوص التى تحرم الزنى والخمر والقتل، وغير ذلك من نصوص دالة دلالة قطعية على الحكم المستنبط منها. والقسم الثانى من حيث الدلالة هو الظنى، وهو الذى يحتمل الحكم وغيره لقرينة، ومن ذلك قول الله تعالى فى آية الوضوء: «وَامْسَحُواْ بِرُؤُوسِكُمْ»، فهو يحتمل مسح جميع الرأس ويحتمل مسح بعضه، وذلك بناء على معنى الباء واستخدامها اللغوى من حيث زيادتها وعملها، فعلى اعتبار زيادة الباء، أى عدم إفادتها شيئًا من حيث المعنى، يكون المقصود من الآية مسح الرأس كاملًا، وعلى اعتبار عمل الباء وإفادتها التبعيض يكون المقصود مسح بعض الرأس، ومن ذلك نصوص كثيرة فى السنة النبوية.

والأحكام المستفادة من النصوص الشرعية قطعية الدلالة لا تحتمل الاجتهاد، وأحكامها ثابتة لا تتغير بتغير الزمان ولا المكان ولا أحوال الناس، ومن ذلك أحكام المواريث، فهى ثابتة بآيات قطعية فى دلالتها قطعية فى ثبوتها.

إن أحكام شريعة الإسلام القطعية خطوط حمراء لا تقبل التأويل ولا الاجتهاد، ولن تنجح محاولات اجتزائها أو ليّ عنقها من قبل أى شخص كائنًا من كان شاء من شاء وأبى من أبى، وعلى دعاة إنصاف المرأة أن يدركوا أن إنصافها يكون فى الالتزام بتعاليم ربها عز وجل، وأن يبذلوا ما فى وسعهم لتنال المرأة حقوقها التى منحها الله لها فى كتابه وسنة رسوله إن كانوا حقًّا يريدون إنصافها لا أخذها ذريعة لتحقيق مآربهم الخاصة التى لم تعد تخفى على أحد.

نظراً لحداثة مصطلح البصمة الوراثية الذي يُعد من الأمور العلمية المستجدة التي لم يتطرق لها فقهاء الشريعة الأوائل ، ونظراً لقلة الإمكانيات العلمية والأجهزة الدقيقة ، بل لإنعدامها في عصرهم، فإن الفقه الاسلامي لا يوجد فيه تعريف للبصمة الوراثية حتى وقت قريب ، إلا أن هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ، لاسيماً وأن الفقه الإسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية، ولله تعالى في كل شيء وفي كل تصرف وفي كل واقعة حكم شرعي معين من الأحكام الشرعية التكليفية الخمسة ، وهي (الوجوب ، والندب ، والحرمة ، والكراهية ، والإباحة) وهذا الحكم إما منصوص عليه في القرأن أو السنة النبوية أو متروك للعقل البشري يكشفه بالإجتهاد عن طريق إرجاع الجزئيات إلى الكليات ، قال الله تعالي "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ " (١) . فقد عرف المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي البصمة الوراثية في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من(٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ) الذي يوافق (٥-٢٠٠٢/١/١٠) بأنها: (البينة الجينية أي الجينات الموروثة التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وهي وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ، التي يمكن أخذها من اي خلية بشرية كالدم او اللعاب او المني او البول او غيره) . وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالديه البيولوجية , والتحقق من الشخصية وإثباتها وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء (في غير قضايا الحدود الشرعية) وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب المتنازع عليها .

---

(١) سورة النساء : أية رقم (٥٩).

الفصل الأول

حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

سوف نتحدث عن حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في ثلاثة مباحث: كالتالي:

المبحث الأول: إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب بالقانون المعاصر.

المبحث الثالث: المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي من تلك المسألة .

المبحث الأول

حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

من المعلوم أن أئمة الفقه الإسلامي لم يعرفوا البصمة الوراثية بمفهومها المعاصر كدليل من أدلة إثبات النسب، وأجمعوا على أن النسب يثبت بإحدى الطرق الثلاثة: الزواج، والنكاح الفاسد والدخول بشبهة، ثم الإقرار والشهادة[1]، واختلفوا في موضوع إثبات النسب عن طريق القيافة التي يقصد بها تتبع الأثر والمعرفة بأصول تشابه النسب هي قرينة قضائية أو أمارة كما أطلق عليها بعض الفقهاء، وأن إثبات النسب بالبصمة الوراثية هو إثبات بالقرينة القضائية لذا فإن الأحكام الفقهية لإثبات النسب بالقيافة تطبق على إثبات النسب بالبصمة الوراثية لاشتراكهما في العلة، ألا وهي الشبه بين الابناء والآباء - أي تشابه الصفات الوراثية- وهو ما يُطلق عليه بالموروثات الجينية. وذكرنا أنه لقد دل على الحكم بالقيافة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول الحديث الذي روته أُم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) عن سرور النبي بالقائف في أقدام زيد وابنه أُسامة (رضي الله عنهما) (إن هذه الأقدام بعضها من بعض) وقد حكم الخلفاء الراشدون والصحابة من بعدهم بالقيافة، وعمل بها أبو موسى الأشعري والخليفة عمربن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وأنس بن مالك (رضي الله عنهم وأرضاهم) دون أن يُخالفهم في

---

(١) د. برهان الدين على المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر،ج٢، ص ٣٦، ود. محمد قدري باشا وشرحه لأحمد زيد الأبياني، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية مع ملحق قوانين الأحوال الشخصية العربية، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية، ط ١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦ م، ج ٥، ص ٨٥٥..

ذلك أحد من الصحابة وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والزهري وكعب بن سوار، ومالك بن أنس وأصحابه، ومن بعدهم الإمام الشافعي وأصحابه، وإسحاق والإمام ابن حزم الأندلسي حيث اعتبروا القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب والآثار(٢).

اختلف الفقهاء حول حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب العلماء المعاصرون(٣)، إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياساً على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعارض البيانات أو عند تساوي الأدلة في ذلك(٤).

وقد دعم أصحاب هذا المذهب رأيهم بالأدلة التالية:

أولا: القران الكريم:

قال تعالي: " قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُم مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ "(٥).

وجه الدلالة: يوضح لنا الله عزوجل في هذه الآية الكريمة وما بعدها ما حرم فدل ذلك على إباحة ما سواه، وأما تفسيرها فيقول الله تعالي لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم قل يا محمد لهؤلاء المشركين الذين عبدوا غير الله وحرموا ما رزقهم الله وقتلوا أولادهم وكل ذلك فعلوه بآرائهم وتسويل الشيطان لهم هلموا واقتلوا أقص

---

(٢) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، ٢٠٠٩م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص٧١١-٧١٤.

(٣) د. علي محي الدين القرة داغي: البصة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٦) المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١-٢٦ /١٠/١٤٢٢هـ، الموافق ٥-١ حتي ١٠-٢/٢٠٠٢م.

(٤) قرار رقم (٧) الصادر عن مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته (١٦) المنعقدة في مكة المكرمة عام١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، قرار الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها (١١) المنعقدة بالكويت، ٢٣جماد الأخر١٤١٩هـ، الموافق ١٣-١٩٩٨/١٠/١٥، وهو ما قررته دار الإفتاء المصرية في كتابها الصادر إلى نيابة القاهرة للأحوال الشخصية برقم ٨٨٨ لعام ٢٠٠١م.

(٥) سورة الأنعام: أية رقم ١٥١.

عليكم وأخبركم بما حرم ربكم عليكم حقاً لاتخرصاً ولا ظناً بل وحياً منه وأمراً من عنده[٦].

ثانيا : السنة النبوية الشريفة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن لهما، فقالت هذه لصاحبتها، إنما ذهبت بابنك أنت، فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرتاه، فقال: إئتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى: يرحمك الله هو ابنها، فقضي به للصغرى)[٧].

ووجه الدلالة: أن نبي الله سليمان عليه السلام قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة الشفقة، ولو لم يكن للقرينة اعتبار بالأحكام الشرعية لما أخبر بذلك النبي صلى الله عليه وسلم، يقول العلامة ابن مفلح: (فلو اتفقت تلك القضية في شريعتنا عملاً بالقافة وفقاً لمالك والشافعي، وكان أولى من القرعة لأن القرعة مع عدم الترجيح، ولم يقص النبي صلى الله عليه وسلم قصة سليمان إلا ليعتبر بها بالأحكام)[٨]، والبصمة الوراثية أولى بالاعتبار من قرينة الشفقة أو قرينة التهديد بذبح الولد بالسكين[٩].

ثانيا: من القياس:

يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياساً على إثباته بالقيافة بالاعتماد على الشبه بين الآباء والابناء في كل، وهو قياس جلي الحكم فيه بفرعه وهي البصمة الوراثية أولى من أصله وهي القيافة استناداً لاعتماد القيافة على الشبه الظاهر بالأعضاء مثل الأرجل وفيها ظن غالب، لكن البصمة الوراثية تعتمد كلياً على بنية الخلية الجسمية غير الظاهرة، ونتائجها قطعية وتبني على الحس والواقع، وقال العلامة عبد العزيز

---

(٦) الشيخ أحمد محمد شاكر، اختصار وتحقيق، مختصر تفسيرا لقرأن العظيم، المسمى عمدة التفسير عن الحافظ بن كثير، اعتني به أبوعبدالله محمد على سمك، الكتاب العالمي للنشر، بيروت، لبنان، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م،المجلد الأول، ص ٧٣٩.

(٧) مسلم بن الحجاج القشيري، بيروت، دار المعرفة للطباعة صحيح مسلم،ج٥، ص١٣٣.

(٨) العلامة محمد بن مفلح المقدسي: الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي،ط١، ١٤١٨هـ، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٤٨.

(٩) د.عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي والقانون المعاصر (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عام ٢٠٠٥م، ص ٥٢٦.

بن باز رحمه الله: إن الأساس في هذا كله مراعاة الشبه الذي يراه المختصون، فإذا كان ولد تنازعت فيه امرأتان أو تنازع فيه أبوان، أمان أو أكثر فهذا محل البحث، فيُمكن للثقات الذين يعرفون الشبه سواء بالبصمة أو غيرها أن يشهدوا أن هذا ولد فلانة، وهذا ولد فلانة عند الاشتباه(١٠)، وكل ما يمكن أن تفعله القافة يمكن للبصمة الوراثية أن تقوم به، وبدقة متناهية(١١)، وقد نص بعض الفقه على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، مُعللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله لشبه خفي معه زيادة علم تدل على حذقه وبصيرته(١٢)، والبصمة الوراثية تعتمد على المادة الوراثية فإن جاز الاعتماد على القيافة فالأولى الاعتماد علي البصمة الوراثية(١٣).

ثالثاً: من المعقول:

استدل القائلون بحجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب بالمعقول: (وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته)(١٤).

المذهب الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين(١٥)، ووزارة أوقاف الكويت(١٦) إلى عدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، قياساً على ما ذهب إليه الإمام الفقيه أبو حنيفة وأصحابه وأحد فرق الزيدية (الهاودية) من عدم جواز إثبات النسب بالقيافة

---

(١٠) مناقشات المجمع الفقهي الإسلامي بشأن البصمة الوراثية بالدورة (١٥)، عام ١٤١٩هـ، ص١٣.

(١١) د. محمد باخصمة، بعض النظريات الفقهية في البصمة الوراثية، بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) عام ١٤١٩ هـ، ص ٢٦.

(١٢) د. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، ج٤، ص٤٩١.

(١٣) د. أوان عبدالله الفيضي، مرجع سابق الكتاب الأول، ص ١٣٩-١٤٣.

(١٤) مغني المحتاج، مرجع سابق: ج٤، ص ٤٨٩.

(١٥) د. أحمد حجي الكردي، الشيخ عبدالمنيع (يراجع رأيهما المقدم لأعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينيوم البشري والعلاج الجيني: ج١، ص٥١٢-٥٢٦).

(١٦) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص ٧٢٤.

لقصر دليل النسب في الفراش وهدف القيافة هو إثبات المخلوقية من الماء وليس الفراش، واحتجوا بأن الحكم بالقيافة هو ظن، وقد يقع الشبه بين الأجانب وينتفي بين المشتركين فيه، وبنوا على ذلك أن اللقيط إذا ادعاه اثنان وتساويا في البينة أو انعدم الدليل لديهما فإن نسب اللقيط يلحق بهما معاً، ولا يؤخذ بقول القائف(١٧)، **واستدلوا بالأدلة الآتية:**

أولا: القرآن الكريم:

قال تعالي: **"الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ * فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ"**(١٨).

وجه الدلالة: أن الله يبين من الآيتين الكريمتين، أنه خلق الإنسان وركب شكله على الصورة التي يريدها عزوجل، وليس على التشابه بين الولد وأصوله، ولوكان الإنسان يشبه أباه باطراد، لكان الناس كلهم على شبه صورة أبيهم آدم عليه السلام.

الرد عليه: أن الله عزوجل يخلق صورة المولود على الشكل الذي يريده من أشكال أصوله من ابنائه أو أمهاته أو أقاربه ويجعله حسن الصورة كامل الهيئة(١٩)، ويفسر تلك الآية القرطبي: قال مجاهد: أي في أي شبه من أب أوأم أو عم أو خال وغيره(٢٠).

ثانيا: من السنة:

روت أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) حيث قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد هذا يا نبي الله ابن أخي عتبة عهد إلى أنه ابنه، أنظر إلى شبهه، فنظر إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال (هو لك يا عبد، الولد للفراش، قال نبي الله (وللعاهر الحجر واحتجب منه يا سؤدة بنت زمعة) قالت فلم ير سؤدة قط.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد

---

(١٧) د. برهان الدين المرغيناني، الهداية، مرجع سابق، ج٢، ص ١٧٣، محمد بن أبي سهيل السرخسي، المبسوط، ط ١، ج١٧، دار المعرفة بيروت، ١٤٠٦ هـ.

(١٨) سورة الانفطار: الآيتان رقما: ٧-٨.

(١٩) د. محمد محمود حجازي، التفسير الواضح، مرجع سابق مجلد ٣،ص٨٣٤-٨٣٥، طبعة مشيخة الأزهر الشريف، تقديم د. أحمد الطيب، شيخ الأزهر الشريف،،مجلد٣، ط٣،مرجع سابق، تفسير جزء ٣٠، ص ٢٨-٢٩.

(٢٠) تفسير القرطبي: ج١٠، ص٧٢٨٣.

للفراش والحجر للزاني، فاقتضي ألا يكون الولد لمن لا فراش له، كما أن الحجر لا يكون إلا لمن زني منه، إذ القسمة تنفي الشركة[١].

ويرد على ذلك: بأن قوله صلى الله عليه وسلم: **"الولد للفراش"** جاء لثبوت النسب بالفراش، وهذا لا ينفي ثبوته بالقيافة[٢]، وقياسا عليها يثبت النسب بالبصمة الوراثية.

الوراثية.

ثالثاً: من المعقول:

استدل القائلون بعدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية بالمعقول بالآتي:

الدليل الأول: لو أثرت القافة والشبه في نتاج الآدمي لأثر ذلك في نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك كما نحكم بين الأدميين ولا نعلم بذلك قائلاً .

وتم الرد على ذلك:

أولاً: منع الملازمة بالقول: لا يلزم من تأثير الشبه في نتاج الآدمي أن يؤثر حتماً في نتاج الحيوان ولم يذكر أي دليل على ذلك سوى الدعوى فقط، فأين يوجد التلازم شرعاً أو عقلاً ؟

ثانياً: أن الشارع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ولا يحكم بانقطاع النسب إلا إذا تعذر ذلك لأن إثبات النسب فيه حق لله وللولد وللأب ونتاج الحيوان والمال المجرد يباح بالبذل ويعاوض عليه بخلاف دعوى النسب لأن الله جعل بالآدميين من الفروق ما يميزهم عن بعض وهذا لا يوجد في أشخاص الحيوان بل الشبه فيه أكثر.

ثالثاً: أن سبب النسب هو الاتصال الجنسي الذي يحدث في سرية وبعيداً عن الأعين فلو كلف بالبينة على سبب النسب لحدث ضياع أنساب بني آدم وفسدت الصلات بينهم، فالنسب يثبت بأقل الأشياء من فراش وشبه، ولقد أثبت أبو حنيفة النسب بالعقد مع القطع بعدم وصول كل زوج للآخر، وخروجه منهما احتياطاً للنسب، فالشبه أقوى وأولى من ذلك بكثير، وهذا هو معتمد البصمة الوراثية[٣].

---

(١) د. محمود محمد حسن النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي (مجلس النشر العلمي)، بالكويت،١٩٩٩م، ص ٧٣.

(٢) د. أنور محمد دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، د ط، ١٩٨٥ م، ص ٤٠.

(٣) الإمام القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، بدون طبعة ولا تاريخ، ج٤، ص ١٠٠، د. خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار

الدليل الثاني: الاعتماد في القافة على الشبه وهو مدرك بالحس فإن تم بالمشاهدة فلا حاجة للقائف (البصمة الوراثية)،وإن لم يتم بالمشاهدة، لم يقبل إثبات النسب بها، لأنه يدعي أمراً حسياً وغير مشاهد.

وتم الرد على ذلك: بأن الأمور المدركة بالحس نوعان:

الأول: يشترك فيه الخاص والعام مثل البياض والسواد والقصر والطول.

الثاني: لا يشترط فيه اشتراك مثل رؤية هلال ومعرفة أوقات، وتعتبر البصمة الوراثية من هذا النوع الثاني فلا يتم إدراك ماهيتها إلا أهل الخبرة من الأطباء والبيولوجيين، المختصين بأساليب عملها وقواعدها في التمييز بين الأفراد من تماثل أو اختلاف وفقاً للفحوصات أو الاختبارات الجينية(١).

الرأي الراجح: ومما لا شك فيه أن ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة (البصمة الوراثية) واعتبارها طريقاً شرعياً في إثبات النسب هو الراجح، لدلالة السنة المطهرة على ذلك، وثبوت العمل بها عند عدد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالإجماع منهم على الحكم بها، قال العلامة بن القيم رحمه الله في بيان حجية العمل بالقيافة في إثبات النسب وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين، والصحابة من بعدهم.

ويؤكد على ذلك د. سعد الهلالي بقوله: (إن البصمة الوراثية جاءت بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القاطعة دون كشف عورة أو رؤية عملية الجماع بين الزوجين ودون تشكيك في ذمة الشهود أو القافة لأن الأمر يكون كشف مطبوع عليه صورة واقعية حقيقية لصفات الإنسان الوراثية، والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية، ونصفها الآخر مع الأب الطبيعي، فهل بعد ذلك نلجأ لأدلة الظن ونترك أدلة القطع؟ ويضيف قائلاً: إن وسائل الإثبات والنسب ليست أموراً تعبدية حتي نتحرج من تأخيرها بعد ظهور نعمة الله تعالي بالبصمة الوراثية، ولن نهملها في الحقيقة لأنها حيلة المقل، فإذا لم تتيسر الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية، فليس أمامنا مفر من الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة)(٢).

الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤ .، ص ١٦٥.

(١) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٢) د. سعد الدين الهلالي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، ط ١،١٤٢١هـ / ٢٠٠١م، ص ٣١٥-٣١٦.

وما ساقه المعترضون على مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب من قولهم إن نتائج البصمة الوراثية قد لا تكون دقيقة لما يحدث خلال الفحص من أخطاء معملية وبشرية مختلفة فيجب مراعاة الاحتياطات والمحاذير خلال الفحص وما قيل: من أنه لو حصل نقطة صغيرة ولو غبار بالمعمل اختلط بالدم أثر على النتيجة كلها، فإن مكمن خطورة البصمة في دقتها، فأي تلوث بسيط يعطي نتيجة عكسية(١).

والرد على تلك الشبهات: بأن مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية مقيدة بالشروط والاحتياطات التي ذكرها العلماء للأخذ بها درءاً عن تلك الأخطاء المحتمل حدوثها، ومن ناحية أخرى فإنه ما من طريق لإثبات النسب إلا وهو محتمل الخطأ به وحكم ثبوت النسب بالطرق المباحة مبني على الظن الغالب لاحتمالية الخطأ، ومع ذلك فقد دلت الأدلة الشرعية على إثبات النسب بالطرق المشروعة حتي مع وجود القرائن التي تشكك في صحتها، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)(٢).

المبحث الثاني

حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب بالقانون المعاصر

يعدُّ النسب من أهم الروابط التي تؤسس البناء الأسري، وتقوي الصلات والروابط بين نسيج الأسرة، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماماً غير مسبوق بتشريع النسب، فحرمت التبني ومنعت الانتساب للغير، كما تعاملت مع اللقيط ومجهولي النسب بعمل منتظم، أمنت من خلال هذا العمل حق الفرد والمجتمع، فمن المنازعات التي تثار والمتعلقة بالنسب التحقيق من الوالدية البيولوجية(٣)، وقضايا الهجرة،

---

(١) مناقشات المجمع الفقهي بشأن البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص ٨ ومابعدها.

(٢) ودل هذا الحديث على إثبات النسب بالفراش مع وجود ما يخالف ذلك وهو شبه المولود بغير صاحب الفراش، لكن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأخذ بذلك بل أثبت النسب لصاحب الفراش بحكم الأصل ، الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م، ط١، ص ٢٢٩، د. حسني عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص ٧٣٣ ومابعدها نقلا عن: مجلة الأسبوع القانوني، عدد١٩٩٤،٣م، رقم٦٦٩٧٣.

(٣) أما في الإمارات بلغ عدد القضايا التي أجريت فيها تحاليل البصمة الوراثية في إثبات النسب، منذ بدء تطبيقها سنة ١٩٩٣، وحتي سنة ٢٠٠٢م، حوالي٩٦قضية، العقيد عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون في دولة الإمارات، للفترة من ٥- ٧/مايو/٢٠٠٢، ج٤/ ص١٤٩٣، د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، الحماية

وادعاءات القرابة، وفي جميع هذه الادعاءات تكشف البصمة الوراثية صدق الادعاء وكذبه، وتبين ما إذا كانت هناك علاقة نسبية بين الأطراف أو لا، وذلك تأسيساً على الصفات الوراثية لدى الابناء، لابد أن يكون أصلها مأخوذاً من الأبوين.

أما في مصر: فقد استخدمت البصمة الوراثية في معامل الطب الشرعي سنة ١٩٩٥م، واستخدمت في قضايا كثيرة ومتنوعة ومنها مسائل النسب .

أولا: مشروعية إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الاتفاقيات الدولية:

(١) الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل ١٩٨٩م.

(نصت المادة السابعة من هذه الاتفاقية على أن للطفل الحق في معرفة والديه وأن يقوم هذان الوالدان بتنشئته)، وقد تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع وصادقت عليها كل الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، وكان لهذه الاتفاقية أهمية كبيرة في هذا الشأن[١] .

(٢) اتفاقية ستراسبورج الأوروبية[٢].

نصت المادة (الخامسة) من هذه الاتفاقية على جواز الأخذ بالدليل العلمي دون تفرقة بين البصمة الوراثية وغيرها من الأدلة العلمية في الإثبات[٣].

ثانيا: مشروعية إثبات النسب بالبصمة الوراثية في القانون المعاصر:

(١) التشريع الفرنسي: وفي فرنسا أجاز المشرع الفرنسي إستخدام الوسائل طريقاً لإثبات النسب، ومنها البصمة الوراثية كدليل علمي قاطع في مجال إثبات النسب[٤].

حيث بينت المادة (٣١٣) من القانون المدني الفرنسي أنه لا يجوز للزوج أن ينفي المولود عن زوجته بسبب عنته ولا بسبب رمي المرأة بالزنا مالم تكن قد أخفت عليه ولادة المولود ففي تلك الحالة يجوز له أن يثبت أن هذا الولد ليس منه، ومنها

القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، ط١،١٩٩٨،ص ٩٤.

(١) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري وآخرون، حقوق الإنسان والطفل والديموقراطية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة تكريت، العراق، ١٤٣٠هـ،٢٠٠٩م، ص١٦٠.

(٣) ومن الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ في١٩٧٨/٨/١١م، د. عبد الرحمن الرفاعي، مرجع سابق، ص٢٣١، د. حسني عبدالدايم، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

(٤) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، الحماية القانونية للجين البشري، مرجع سابق، ص ٩٤.

الخبرة البيولوجية لتحديد البصمة الوراثية وجميع الوسائل العلمية[١]، ونصت المادة الخامسة من قانون رقم (٦٥٣/٩٤) لعام ١٩٩٤م، على إضافة فصل عنوانه (دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق فحص جيناته الوراثية) وأجازت المادة ١١/١٦ (المضافة) (...وفي مجال القانون المدني (تحديد هوية الشخص من خلال تحليل بصماته الجينية لا يجب أن تتم إلا في إطار إجراءات التحقيق والتحري المتخذة أثناء الدعوى القضائية، وبصدد دعوى إنشاء أو تتعلق بمنازعة في رابطة البنوة)[٢].

ونصت أيضاً (م٢٤٠) من القانون المدني الصادر عام ١٩٥٥م، على إثبات النسب أو نفيه بناءً على تحليل الدم وجاء بها (إن دعوي الاعتراف بالأبوة تكون غير مقبولة، إذا أثبت الأب المدعي بتحليل الدم أنه لا يمكن أن يكون أب الولد).

(٢) التشريع الألماني: يسمح القانون الألماني بإجراء تحليل البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه وفقاً لنص (م٣٧٢) من قانون الإجراءات المدنية الألماني بقولها: يلتزم القاضي بالبحث في مسائل النسب بالخبرة وبما تكشف عنه من حقيقة.

(٣) التشريع الإنجليزي: يجيز التشريع الصادر في عام ١٩٦٩م، إثبات النسب بكافة الأدلة، ومنها البصمة الوراثية كدليل علمي قاطع بالضوابط الآتية:

الأول: أن يتم عمل تحليل البصمة الوراثية بشرط رضاء الطرفين خارج إطار القضاء، فإذا أسفرت النتيجة عن إثبات أبوة الزوج فالحكم يختلف وفق حالة النسب الشرعي أو الطبيعي، فلو كان الأمر متعلقا بنسب شرعي فيجوز للطفل رفع دعوى لإعلان شرعية نسبه بحكم قضائي وفقاً للنتيجة التي جاءت لصالحه، ولو كان النسب طبيعياً واعترف الأب بالطفل في شهادة ميلاده أو أثبت أبوته بحكم قضائي، فيحق للطفل رفع دعوى لبيان حقيقة نسبه، وإذا أسفرت النتيجة عن نفي أبوة الزوج فلا يحق رفع أي دعوى قضائية ضد الزوج لإثبات أبوته للطفل[٣].

---

(١) د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ م، ص ٢١ ومابعدها ، وللمزيد ينظر المواد: (٣١٣ - ٣٢٢) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) د. سالم خميس على الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولي، ٢٠١٤، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص١٤٩ ومابعدها، د. حسني محمود عبدالدايم، مرجع سابق، ص ٧٣٧ ومابعدها.

(٣) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص ٧٣٨-٧٣٩.

الثاني: عند عدم اتفاق الزوجين حول نسب الطفل بالضابط الأول، يجب اللجوء للقضاء، حيث يمنح القانون للقاضي سلطة تقديرية في إجراء اختبار البصمة الوراثية لتحقيق مصلحة الطفل، والقاضي يقبل طلب إجراء الاختبار المقدم من الزوج، ولكنه يظهر تشدداً عند تقديم طلب الفحص من غير الزوج الذي يدعي أبوة الطفل بيولوجياً، وغالباً يرفض القاضي الطلب(١).

عند تقديمه من غير الزوج لادعاء الأبوة للطفل، خاصة إذا اتضح له أن هذا الطلب سيهدد استقرار الأسرة التي يعيش بها الطفل حتي تاريخ النزاع، إلا أن القاضي يشترط موافقة الشخص قبل خضوعه للاختبار وذلك لعدم اعترافه بالإكراه البدني ويجيز إثبات العكس بالقرائن، وقد استخدمت البصمة الوراثية في دعوي شهيرة في بريطانيا عام ١٩٨٦م في مقاطعة مانشستر، حيث عثر على جثتي فتاتين تعرضتا للاغتصاب قبل القتل، وأجريت الفحوصات لأكثر من (٥٥٠٠) مشتبه إلى أن تم التوصل للجاني وحكم عليه بالسجن المؤبد عام ١٩٨٨م(٢).

(٤) التشريع المصري: لم يتعرض المشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م لإثبات النسب إلا في حالة وفاة المورث، أما في حالة حياة المورث، فيترك المشرع الأمر لما هو معمول به بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة(٣)، ووفقاً لنص (م٧) التي أكدت على عدم قبول دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به عند الإنكار بعد وفاة المورث، إلا في حالة وجود أوراق مكتوبة بشكل رسمي بخط المتوفي وموقعه منه أو وجود أدلة قطعية تدل على صحة ذلك الادعاء، ويتضح من نص هذه المادة على اشتراط المشرع توفر عدة شروط مجتمعة أو منفردة لقبول دعوى الإقرار بالنسب بعد الوفاة، وهي وجود أوراق رسمية تنص على إقرار المورث بأبوة الطفل، ووجود أوراق عرفية بخط المورث موقعه تدل على اعترافه بأبوة الطفل، وتوفر أدلة قاطعة على صحة بنوة الطفل، وقد فطن وانتبه المشرع لإثبات النسب بهذه الحالة عند توفر أدلة قاطعة تدل على صحة نسب المدعي من مورثه وهو موقف الفقه والقضاء، وذلك أخذاً بما توصل به العلم

---

(١) د. عبدالرحمن الرفاعي، مرجع سابق، ص ٥٣٨ ومابعدها، د. فواز صالح ، مرجع سابق، ص ٢٠٦-٢١٠، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص٢١٢.

(٢) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، مرجع سابق، ص ١٥١، وللمزيد ينظر: المستشار د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها بالإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٩٠-٩٤، وينظر، د. أحمد مستجير: في بحور العلم،ج١،دارالمعارف، مصر،١٩٩٦، ص ١٤٠-١٥٤.

(٣) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص ٧٤١-٧٤٢.

الحديث لأدلة علمية حديثة ومنها مجال الطب والهندسة الوراثة بشرط توفر الأدلة قبل إقامة الدعوى وإلا يتم رفضها وللمحكمة تقدير تلك الأدلة العلمية ومنها البصمة الوراثية[١].

ثانيا: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القضاء.

(١) القضاء الفرنسي: إن المتتبع لأحكام القضاء في فرنسا الخاصة بدعاوى إثبات النسب، يجد مدى القبول الواسع الذي حظيت به البصمة الوراثية بوصفها وسيلة نفي أو إثبات لا تقبل الشك وهي تقترب من اليقين، وهو ما يتأكد لنا من خلال استعراضنا لقضية تتلخص وقائعها في أن: سيدة متزوجة أنجبت طفلاً وألحق نسبه لزوجها، ثم طلقت وتزوجت بآخر، ثم رفعت دعوى تطلب نفي نسب الطفل من مطلقها وثبوته من زوجها الآخر، قضت محكمة استئناف باريس في ١٩٧٥/١٢/١١م بتكليف خبير لإجراء اختبارات البصمة الوراثية للأطراف المعنية: (الأم، الطفل، المطلق، الزوج الثاني) لبيان أي من الزوجين سيستبعد من نسب الطفل، وأيهما يمكن اعتباره أباً، وبيان درجة احتمال الأبوة، وفي ١٩٧٦/٣/٣م، أفاد الخبير مقرراً أن الزوج الأول يستبعد بينما الزوج الثاني هو الأب الحقيقي للطفل بدرجة يقين عالية مقدراً نسبة احتمال الأبوة ب ٩٩٩,٨٤ من ألف، وبناءً عليه قضي في ١٩٧٦/١٢/١٦م بصحة ثبوت الطفل للزوج الثاني (الأب الحقيقي)[٢].

(٢) القضاء المصري: تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها إلا أنه عند عدم وجود نص بتلك القوانين يعمل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبو حنيفة وليس هناك ما يمنع من الأخذ بالبصمة الوراثية لإثبات النسب بعد وفاة المورث، وأخذ القضاء المصري بالبصمة الوراثية كدليل قاطع في إثبات النسب ولم يقدمها على طرق الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية ومن تلك الأحكام: (حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٩٤م الصادر في٢٨-٢-١٩٩٧م) في الدعوى رقم: ٩٤٤ من أنه: (لما كان من المقرر وفقاً للقانون أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات لمحكمة

---

(١) د. محمد فتحي نجيب، والمستشار: محمود محمد غنيم: إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: دار الشروق، القاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص ١١٧ ومابعدها، عبدالرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص ٢٣١ ومابعدها، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص١٠١ ومابعدها.

(٢) د. محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، بحث منشور بمجلة الحقوق،سنة٢٠،عدد١،شوال ١٤١٦هـ،مارس ١٩٩٦م،الكويت ص ٢٨١ومابعدها.

الموضوع أن تقدره دون معقب عليها في ذلك[١]، وكان من الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل محل التنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعي عليه، فإن المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمدعى عليه عملاً بنص المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية)[٢].

والمقصود بتقرير الطب الشرعي في الواقعة هو تقرير عن فحص المحتوى الوراثي (D.N.A)، وفي نفس الحكم توضح المحكمة ذلك وتسجل عليه ملحوظة مهمة، حيث مما جاء في الحكم (ويضاف إلى طرق إثبات النسب سبب رابع، هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي(D.N.A)، على أن يلاحظ أن النسب الذي يثبت هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي، ولا تلازم بين النسبين)[٣].

ويأخذ البعض - بحق[٤] - على هذا الحكم، أنه بشأن اعتباره أن التحليل الوراثي (D.N.A) كسبب رابع لثبوت النسب يفرق بين النسب الطبيعي والشرعي، فيثبت الأول وينفي التلازم بينه وبين الثاني دون أن يوضح حدود عدم التلازم بينهما، ويعتبر هذا التقسيم مأخوذ عن القانون الفرنسي رقم (٣/٧٢) الصادر في ١٩٧٢/١/٣م، والذي يقسم البنوة إلى بنوة طبيعية وبنوة شرعية[٥]، ولكي يتم تحقيق البنوة في منازعة طلب إثباته أو نفيها، أو الحصول على نفقة أو الإعفاء منها، يقر دلالة البصمة الوراثية إذا تم الفحص بإذن من القضاء المختص[٦]، ومن ناحية التفرقة بين البنوة الشرعية والطبيعية، فيلاحظ أن القانون الفرنسي قد أقرها لإعطاء بعض الحقوق للبنوة الطبيعية وهم (الأطفال غير الشرعيين) في سعي منه لمساواتهم بالبنوة الشرعية (الأطفال الشرعيين)، لعدة أسباب إنسانية أهمها براءة الابن من سبب وجوده شرعياً أم طبيعياً.

---

(١) د. سالم خميس على الظنحاني، مرجع سابق ، ص ١٥٦ وما بعدها.

(٢) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص٤٣٦، ص٧٤٦.

(٣) د. أوان عبدالله الفيضي، البصمة الوراثية المفهوم والمشروعية في الإثبات القضائي المدني، المفهوم والمشروعية، مرجع سابق، ،ص ٢٦١ ومابعدها.

(٤) د. حسني محمود عبدالدايم، مرجع سابق، ص٤٦٦، ص ٧٤٦، د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، مرجع سابق، ص ١٥١ ومابعدها .

(٥) المرجع السابق، ص ١٥١ ومابعدها .

(٦) للمزيد تنظر: المادة ١١/١٦ من القانون المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم ٩٤-٦٥٣ لسنة ١٩٩٤م، والمتعلقة بحماية الجسم البشري.

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تعترف بالبنوة الطبيعية أصلاً لانتفاء الأسباب الشرعية، وينسب الطفل لأمه تضييقاً منها على فاعلي الرذيلة، بعدم الاعتراف بأي أثر لجريمتهم أملاً في أن يكون ما يلحق بالأم في تلك الحالة من عار، ردعاً لمن يرتكبها وغير مقراً بالخطيئة[1].

المبحث الثالث

المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانوني المعاصر

من مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

١- تتفق القوانين المعاصرة وأيضاً القضاء المعاصر مع ما ذهب إليه غالبية الفقهاء المحدثين من القول بالأخذ بالبصمة الوراثية والعمل في مجال إثبات النسب وذلك قياساً على ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تناقض البيانات أو تساوي الأدلة في ذلك.

٢- تكمن نقطة الخلاف بينهما في أن الفقه الإسلامي لا يقر العمل بالبصمة الوراثية إذا نوقضت بدليل أقوى منها في إثبات النسب، مثل الفراش والبينة ولنا في النبي صلى الله عليه وسلم أسوتنا الحسنة فما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الفزاري خير برهان وتأكيد على ذلك حيث أعمل الحقيقية البيلوجية في إثبات النسب وهي أن الولد للفراش، وأن الاختلاف في اللون بين الوالد وابنه ليس دليلاً على أنه ليس من صلبه، لكونه قد يكون نزعة عرق من أجداده الأوائل .

٣- ويختلف في ذلك القانون المعاصر وفي مقدمته التشريع والقضاء في فرنسا حيث يجيز تقديم دليل البصمة الوراثية على الفراش، وخير برهان على ذلك نص الفقرة الأولى من (م٣١٣) من القانون المدني الفرنسي من قرينة قانونية يمكن إثبات عكسها أن (الزوج يعد الأب الشرعي للطفل متى تم الحمل خلال الزواج، ولكن الفقرة (الثانية) من نفس المادة سالفة الذكر، أباحت للزوج إنكار الأبوة أمام القضاء في حالة ثبوت عدم إمكانية أن يكون الأب البيولوجي للطفل، ويجوز للزوج أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات العلمية الممكنة ومنها الخبرة البيولوجية (البصمة الوراثية) لتعيين بصماته الوراثية،

---

(١) د. السيد محمود مهران، مرجع سابق، ص ٢١٠، د. أوان عبدالله الفيضي، البصمة الوراثية المفهوم والمشروعية في الإثبات القضائي المدني ، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مرجع سابق، ٢٠١٧،ص ٢٦٢-٢٦٣.

حيث تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بأنها مسألة قانونية في قضايا النسب إلا إذا كان يوجد باعث شرعي يحول دون إجرائها)[1].

(١) للمزيد يراجع: قرار الغرفة المدنية الأولي بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٠٠٠/٣/٢٨م، مجلة داللوز عام ٢٠٠٠م، ص ٧٣١، تعليق (GARE)، د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ٢٤١، د. محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مرجع سابق، ص ٢٨٢، د. فواز صالح، مرجع.سابق،ص٢١١، د. حسني محمود عبدالدايم، مرجع سابق، ص ٧٤٨-٧٤٩.

الفصل الثاني

حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا

سوف نتحدث عن حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: مدى إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: موقف القانون المعاصر من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية.

المبحث الأول

مدى إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

لا يوجد أي خلاف بين الفقهاء المسلمين في اعتبار ماء الرجل سبباً لمن يخلقه الله من صلبه سواء في إطار علاقة شرعية (النكاح)، أو في إطار علاقة غير شرعية (الزنا)، ولا خلاف أيضاً بين الفقهاء في تبعية الولد لأمه التي أنجبته من نكاح أومن سفاح لضرورة الأمومة لكل طفل[١]، غير أن مكمن الخلاف بين الفقهاء المسلمين يدور حول: هل ينتسب الولد الذي جاء نتيجة علاقة أثمة (زنا) توجب الحد إلى أبيه؟ وهذا الخلاف بينهم جاء على مذاهب ثلاثة كالتالي:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء[٢] (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية وبعض الإباضية وأبو يوسف وبعض الحنفية) إلى أن ابن الزنا لا ينسب لأب بحال، سواء أقر به الزاني أولم يقر، وسواء ثبتت أبوته بموجب البصمة الوراثية أو بغيرها من الوسائل الأخرى أم لا.

واستدل أصحاب هذا المذهب في تدعيم وجهة نظرهم بالأسانيد الأتية:

أولاً: من السنة:

(١) ما ورد في نفي ولد الملاعنة، وفيه ما أخرجه مالك عن نافع عن ابن عمر، أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين رجل وامرأة، وانتفى من ولده، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة .

---

(١) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق ، ص ٧٥٣.

(٢) المرجع السابق، ص٧٥٤، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢١٦.

ووجه الدلالة: أن ولد الزنا أسوء حالا منه، فيأخذ حكمه،

وأجيب على استدلالهم: بأن نفي ولد الملاعنة إنما لطلب الزوج، وهو صاحب الحق، بخلاف ولد الزنا فإنكم تمنعون نسبه حتي مع طلب الزاني باستلحاقه بهذه الصفة[١].

(٢) ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر[٢].

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قصر ثبوت النسب على صاحب الفراش وحده.

ويمكن الرد عليهم: بأن قصر الفراش على من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيد، يتعارض مع حق الزوج في نفي الولد باللعان وإهدار الفراش،

ثانيا: من المعقول:

استدل أصحاب هذا المذهب بدليل المعقول من عدة وجوه، منها:

(١) أن ماء الزني هدر، لا حرمة له، فلا يرتب أثراً .

(٢) أن النسب نعمة والزنا نقمة وجريمة توجب عقاب فاعلها لا أن يكافأ بنسب وغيره[٣].

(٣) أن الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل للمرأة برضاها وموافقة أهلها أن يصيبها ويكون الولد له، فكان لابد أن يعامل بنقيض قصده[٤].

المذهب الثاني: ذهب الشعبي، وإسحاق بن راهوية، وابن سيرين، وعروة بن

---

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري،ج١٢، ص٣٤، باب ميراث الملاعنة، حديث رقم ٦٧٤٨،الإمام مالك بن أنس، الموطأ، مطبعة مصطفي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٠هـ، ١٩٥١م، ج٢، ص٢٤٢، د. سعدالدين الهلالي: مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٢) أبوعبدالله محمد بن إسماعيل, صحيح البخاري،ج٢،باب تفسير المشبهات المطبعة السلفية، القاهرة، ط ١، ١٤٠٠ هـ، ص ٧٢٤، صحيح مسلم: ج٢، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم: ١٤٥٧،مرجع سابق، ص ١٠٨٠.

(٣) العلامة محمد بن يوسف أطفيش: شرح النيل وشفاء العليل، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، مكتبة الإرشاد، مدينة جدة، السعودية ، ج٦، ص ٤٠٦.

(٤) د. سعد الدين مسعد الهلالي: المرجع السابق، ص ٣٥٦.

الزبير، وسليمان بن يسار، وابن تيمية، وابن القيم، وبعض المالكية، إلى ثبوت نسب ابن الزنا للزاني مطلقاً، متى عرفنا أنه ماءه، أو أقر به، وسواء أقيم عليه الحد أو لم يقم، وسواء تزوج المزني بها أم لا[١].

وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي في تدعيم آرائهم على الأدلة الآتية:

أولا: السنة النبوية:

وقد استدلوا من السنة بأحاديث نذكر منها:

ما رواه البخاري ومسلم عن أنس من أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء وكان أول رجل لاعن في الإسلام، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً فهو لزوجها وإن جاءت به أكحل فهو للذي رماها به)، فجاءت به على النعت المكروه, فقال (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن)[٢].

ووجه الدلالة: في هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم احتكم لصاحب الشبه، وهو صاحب الماء، فأوجب أن يلحق ابن الزني بمن هو من مائه. إذا أقر به أو أثبتت البصمة الوراثية أنه ابنه أو أثبتت ذلك غيرها[٣].

مناقشة هذا الدليل: بأن قوله صلى الله عليه وسلم "فهو للذي رماها به" على سبيل المجاراة وليس على الحقيقة[٤].

ثانيا: المعقول:

١- أن الأب هو أحد الزانيين، فإذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها، مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانيين واشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من إلحاقه بالأب إذا لم يدع غيره ذلك[٥].

---

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، مرجع سابق، ج١٢، ص٤٠ ، الإمام ابن القيم الجوزية: زاد الميعاد في هدي خير العباد، ج٥،ط٥، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص٤٢٥، ابن قدامه: المغني، ج٦،مرجع سابق، ص١٢٦.

(٢) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق ، ص ٧٥٩.

(٣) د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٤) د. سعد الدين مسعد الهلالي: المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٥) ابن القيم: زاد الميعاد، ج٥، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

٢- قياس ماء الزنا على ماء النكاح، لعموم الحديث "الولد للفراش".

٣- أن تنسيب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب الأب .

٤- قياس ماء الزنى على ماء الشبهة، فقد ذهب الفقه إلى أن من وطئ بشبهة امرأة غيره، أو امرأة خلية، وأتت بولد، أمكن أن يكون منه، نسب إليه[١].

المذهب الثالث: ذهب الإمام أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، وهو المعتمد وعليه الفتوى في المذهب، وبه قال ابن عباس، إلى أن ابن الزنى ينسب إلى الزاني إن تزوج بالمزني بها وهي حامل، أما إن لم يتزوجها حتي وضعت، أو كان الحمل ليس منه، فلا ينسب لأب، وإنما ينسب لأمه التي ولدته[٢]، **ودعموا مذهبهم بالأسانيد الآتية:**

أولا: من القرآن الكريم:

قال تعالي: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)[٣].

ووجه الدلالة: أن الله عزوجل خص للزاني نكاح الزانية، والعكس، ومنع ذلك على المؤمنين، ويجب لتحقق نكاح الزاني من الزانية أن يستبرئ رحمها من غيره للحديث (لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرعه غيره)[٤]، يعني إتيان الحبالى، ولما كان المعني غير متحقق مع الزاني صاحب الماء، جاز له أن يتزوجها وهي حامل منه، وإذا جاز ذلك فإن الولد ينسب له[٥].

مناقشة هذا الدليل: معنى الآية ليس نفياً وإثباتاً، وهو كما يقول العلامة ابن كثير في تفسيره (خبر من الله تعالى بأن الزاني لا يطأ إلا زانية أو مشركة، أي لا يطاوعه على مراده من الزني إلا زانية عاصية، أو مشركة لا ترى حرمة ذلك)[٦].

---

(١) د. سعد الدين مسعد هلالي، مرجع السابق، ص ٣٦٠.

(٢) د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٣) سورة النور: أية رقم ٣.

(٤) الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي: سنن الترمذي، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفي الحلبي ، عام ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، ج٣، ص٤٣٧.

(٥) د. سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٦) تفسير ابن كثير: ج٣، ص٣٥٢.

ثانيا: من الأثر:

روي عن ابن عباس، أنه سئل رجل يفجر بامرأة ثم يتزوجها، فقرأ عليه قوله تعالى: "وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ"(١).

وروي عنه أيضاً: أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها ؟ فقال: أول أمرها سفاح وآخره نكاح، وفي رواية، قال: إن تابا، فإنه ينكحها(٢).

وسأله رجل، فقال إني كنت ألم بامرأة، وأتى منها ما حرم الله عزوجل فرزقني الله من ذلك توبة، فأردت أن أتزوجها، فقال الناس: إن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، فقال ابن عباس: ليس هذه في هذا أنكحها، فما كان من إثم فعلي(٣).

وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح التي زنى بها؟ فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز؟(٤).

ووجه الدلالة: أن هذه الآثار دلت على صحة زواج الزاني بمن زنى بها ، وإن صح ذلك جاز ثبوت النسب منه، لأنه أثر من آثار النكاح(٥)، ودلت هذه الآثار علي صحة زواج الزاني بمن زنى بها، وإذا صح ذلك جاز ثبوت النسب منه، لأنه أثر من آثار النكاح، وبناءً عليه ذهب غالبية الفقهاء لترجيح قول الجمهور بأن النسب لا يثبت بالزنى لقوة أدلته ولمنع اختلاط الأنساب، وحتي لا تشيع الفاحشة بين الناس(٦).

رأي الباحث:

أُرجح المذهب القائل بإلحاق ولد الزنا ونسبه للزاني، وهو ما ذهب إليه عدد كبير من الفقهاء المعاصرين(٧)، حيث لا يوجد أي دليل من الكتاب أو السنة يمنع من إلحاق ولد الزني بالزاني، وكل الشواهد تؤكد على ضرورة إلحاق كل مولود بولده

---

(١) سورة الشوري: أية رقم ٢٥.

(٢) مصنف عبدالرازق:ج٧،مرجع سابق، ص٢٠٢، باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها، حديث رقم ١٢٧٨٥.

(٣) تفسير ابن كثير: ج٣، ص٣٥٢.

(٤) د. سعد الدين مسعد هلالي، مرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٥) د. حسني عبدالدايم، مرجع سابق، ص٧٦٢، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٦) د. محمود محمد حسن، النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي (مجلس النشر العلمي)، بالكويت،١٩٩٩م، ص٥٤، مفتي مصر: لا لإثبات نسب ولد الزنا ب (D.N.A)، مقال متاح عبر الإنترنت بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٣م.

(٧) د. سعد الدين مسعد هلالي، مرجع سابق، ص ٣٧٥-٣٨٩.

الطبيعي مع الوضع بالاعتبار ضوابط الاستقرار في الإثبات، ومُعاقبة المخطئ الحقيقي (الزاني)، بإنزال حد الله فيه، تبعاً لقواعد تنفيذ الحدود الشرعية، وذلك للأسباب الآتية:-

١- النسب في القرآن الكريم، ثابت برابطة الدم وحدها، ويُعد الزواج شرطاً لحل العلاقة حتي لا يتعدى أحد على عرض أحد، قال تعالى: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا "(١).

٢- يعد قرار الحرمان من الأبوة بالنسبة للزاني، قرار تأديبي عقابي، وليس نصاً ملزماً، فلو وجد عقاب لآخر مناسب، كان هذا واجب التطبيق، ثم كيف ننزل على الزاني العقاب بما يؤذي البريء، وهو الطفل والذي يجب ألا يؤخذ بجريمة الزاني المتسبب في وجوده، وخير عقاب للزاني إلزامه بتحمل عبء تربيته والإنفاق عليه، عملاً بالقاعدة (**الغنم بالغرم**)، فكما غنم اللذة الرخيصة فإنه يغرم مسؤولية التربية والأخلاق.

وبناءً على ما سبق إيضاحه، فإن البصمة الوراثية لا تعترف بأية علائق غير العلاقة الطبيعية، التي أساسها ماء الرجل وبويضة الأنثى، وتستطيع التعرف على حقيقة نسب أي إنسان من جانبي الأب والأم الطبيعيين، بغض النظر عن طبيعة العلاقة بين الرجل والمرأة سواء نكاح أو سفاح، والبصمة الوراثية تهدي الفقيه والقاضي بحقيقة حاسمة عند تحديدها للرجل المتسبب في وجود الولد، وبناءً عليه تكون حجة حاسمة في إثبات النسب(٢).

---

(١) سورة الفرقان: أية رقم ٥٤.

(٢) د. سعد الدين مسعد هلالي، مرجع السابق، ص ٣٨٧ ومابعدها.

المبحث الثاني

موقف القانون المعاصر من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية

إن المُتتبع لموقف القوانين المعاصرة خاصة القانون الفرنسي يرى أنه أجاز إثبات البنوة الطبيعية (غير الشرعية)، واعترف بها، ونص القانون الفرنسي على ذلك صراحةً في المادة (٣٣٤) من القانون المدني بقوله: (الاعتراف بالولد الطبيعي يكون بشهادة محررة صحيحة، إذا لم يكن هذا الاعتراف في شهادة الميلاد)[١].

كما أجاز المشرع الفرنسي إثبات الأبوة الطبيعية، خارج نطاق الزواج قضائياً، بكافة وسائل الإثبات، بشرط أن يكون هناك قرائن وأدلة قوية مثل وجود تشابه بين الطفل والأب المزعوم ووقائع القضية[٢].

وبالإضافة لذلك، فإن المشرع الفرنسي قد أجاز إثبات النسب المتنازع عليه تأسيساً على تحليل البصمة الوراثية وذلك وفقاً لنص المادة ١١/١٦ من القانون رقم ٩٤-٦٥٣ والصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤م، سواء كان أمر الإثبات يتعلق بدعوي إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية، أو إنكار البنوة الشرعية أو الطبيعية، شريطة أن يتم ذلك برضا الطرفين وإذن القضاء وعن طريق دعوى مُقامة أمام القضاء[٣].

وفيما يتعلق بالتشريعات العربية، فإن أغلبيتها تستمد أحكام قوانين الأحوال الشخصية، ومنها أحكام النسب من الشريعة الإسلامية، وقد ذهبت هذه التشريعات للأخذ بما ذهب له جمهور الفقهاء القائل بعد إثبات ولد الزنا من أبيه الزاني[٤].

باستثناء المشرع التونسي، الذي أجاز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني، وقد جاء نص قانون الاحوال الشخصية الصادر في ١٩٩٨/١٠/٢٨م، حيث قضي بأن "على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسماً ولقبها العائلي، أو تطلب الإذن بذلك طبقاً لأحكام مجلة الحالة المدنية، ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية، رفع الأمر للمحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل " وإما

---

(١) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص٧٦٩.

(٢) د. فواز صالح، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٣) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٤) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ٥٥٤ ومابعدها، د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد، مرجع سابق، ص ٩٧، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ ومابعدها.

جاز لنا أن نعتبر ابن الزنى (الطفل الطبيعي) مجهول النسب، وهو كذلك أصبح بالإمكان وبمقتضى هذا النص إلحاق نسبه بأبيه الزاني، إما بالبينة (شهادة الشهود) أو الإقرار أو بواسطة التحليل الجيني (البصمة الوراثية)، وبناءً عليه فإن النسب الطبيعي يمكن إثباته من الأب البيولوجي، وإن تعذر، فعلي الأم أن تمنح الطفل اسماً ولقبها العائلي.

ولعل الحكمة التي دفعت المشرع التونسي لتقرير مثل هذا النص، هو إيمانه العميق بضرورة إيجاد حل لمجهولي النسب والمشردين والأبناء الطبيعيين، فقد أقر ولأول مرة إثبات نسبهم من آبائهم البيولوجيين بالتحليل الجيني (البصمة الوراثية)، خاصة في ظل انعدام البينة والإقرار، بل يجوز اللجوء إلى التحليلات الجينية قبل البينة والإقرار -، إذ أن وجود تلك التحليلات في مرتبة ثالثة لا يفيد في شيء تنزيلها تلك المرتبة ، لأن الوسائل الواردة في الفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر في ١٩٩٨/١٠/٢٨م، ليست واردة على سبيل الترتيب، وإنما واردة على سبيل الذكر[١].

بالإضافة لذلك نجد أن المشرع اللبناني قد أقر حق الطفل غير الشرعي في طلب الانتساب إلى أبيه، حيث نصت المادة ٩٥ من قانون الأحوال الشخصية اللبناني على أنه " بحق الولد غير الشرعي ولأمه ولوكيل العدل أيضاً، أن يُقيموا الدعوى على أن حملة للاعتراف إذا نبذ نسبته إليه"[٢].

وإن الباحث من جانبه لا يخفي تشوقه لرؤية التشريع والقضاء المصري، يعتمد في تكوين عقيدته وترسيخ اقتناعه على أدلة علمية لا يصح شرعاً ولا قانوناً أن تهدر البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا، فهي نتاج أبحاث علمية لفكر إنساني متصل، لا يتجافى ولا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء[٣].

---

(١) د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص ٧٧٠ ومابعدها.

(٢) د. كمال البيجاوي، نفي النسب (رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد الأعلى للقضاء في تونس، عام ١٩٨٨م)، ص ١٢٣-١٢٥ وللمزيد ينظر: د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص ٥٥٦ ومابعدها، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٢٥ ومابعدها.

(٣) د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

الفصل الثالث

حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

سوف نتحدث عن حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في ثلاثة مباحث: كالتالي:

المبحث الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب بالقانون المعاصر.

المبحث الثالث: المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة من تلك المسألة.

المبحث الأول

حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في الفقه الإسلامي

أولا: المانعون مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية:

ذهب غالبية فقهاء الشريعة والقانون(١)، للقول بعدم انتفاء النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللّعان فقط ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه أو نفي النسب به مطلقاً, وهو اتجاه مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بالإمارات عام ٢٠٠٢م، وأيضاً مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة(٢)، بل ذهب البعض منهم وإذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان؛ فإنه لا يجوز إستخدام أي وسيلة تدل على انتفاء النسب ونفيه عن صاحبه؛ لأن للوسائل حُكْمَ الغايات، فما كان وسيلة لغاية مُحرّمة، فإن للوسيلة حُكْمَ الغاية(٣)، وبهذا قال الحنفية(٤).

---

(١) منهم: د. علي محي القرة داغي، د. عبد الستار فتح الله سعيد، د. عمر بن محمد السبيل, د. ناصر الميمان, د. وهبه الزحيلي.د. سعيد العنزي, الشيخ عبد الله المنيع، د. محمد الأشقر، د. سعد العنزي، يراجع د. حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد.

(٢) في دورته (١٦) المنعقدة بمكة المكرمة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الموافق ٥-١٠/ ١ /٢٠٠٢م, التي جاء فيهما "ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ويجب على المختصين منعه وفرض العقوبات الزاجرة, لأن في المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

(٣) د. عمر بن محمد السبيل: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب، بحث للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته(١٦) المنعقدة بمكة المكرمة ١٤٢٤هـ، الموافق ٥-١٠/ يناير ٢٠٠٢م، ص ٧٢.

(٤) د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٣١.

أولا: استدل القائلون بأن النسب لا ينفي إلا باللعان فقط بما يأتي:

١- قوله تعالى" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ "[١]، **ووجه الدلالة:** أن الآية الكريمة ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة سوى نفسه فيلجأ حينئذ للعان، وإحداث البصمة بعد الآية أعلاه تزيد على كتاب الله ".

ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد "[٢]، وهنا لم يرم فلا لعان ينتفي به النسب .

مناقشة هذا الدليل: ففيما يخص الدليل الأول، **فيرد عليه:** بأن المرأة لو رضيت بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب وقبلها القاضي فيمتنع اللعان[٣].

٢- ما روي عن عائشة أنها 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 (تدافعا) إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليه 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 للفراش وللعاهر الحجر ثم لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله[٤].

ووجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه الواضح الذي يعتمد على الصفات الوراثية وأبقى الحكم الأصلي وهو " الولد للفراش" فلا ينفى النسب إلا باللعان فحسب[٥].

---

(١) سورة النور: الآيات من ٦- ٩.

(٢) د. حسني محمود عبد الدايم, مرجع سابق،ص٧٩٩.

(٣) د. محمد مختار السلامي: القسم في اللغة والقران, دار الغرب، دون سنة طبع، بيروت، ص٣٤٨.

(٤) الإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج١٢، مرجع سابق، ص٤٢.

(٥) د. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب، مرجع سابق,ص٦٢، د. عبدالستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات

الرأي الراجح:

مبدأياً لا خلاف بين الفقهاء على الزوج إذا لاعن ونفى نسب الطفل وأكدت النتيجة لقوله، فالنسب ينتفي، لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان، والحدود تدرك بالشبهات(١)، ولا خلاف أيضاً بين الباحثين في حالة رضاء الزوجين بإجراء تحليل البصمة الوراثية قبل اللعان للتأكيد وإزالة الشبهة ورأى بعض الفقه عرض ذلك عليهما قبل اللعان(٢).

رأي الباحث:

وأنا أؤيد ما ذهب إليه غالبية الفقهاء المعاصرين مدعماً بقرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة، من أن النسب الشرعي الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط ولا يصح تقديم البصمة الوراثية على اللعان بالأسانيد التالية:

١- العمل باللعان لنفي النسب له صفة تعبدية في إقامته لقوله تعالي " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ"(٣)، بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة المجردة فقط.

٢- الشارع الحكيم يحتاط للأنساب ويتشوف لثبوتها ويكتفي بأدنى سبب لإثباتها وعند ثبوت النسب فإنه يتشدد في نفيه ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة(٤).

بالرغم من عدم جواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان إلا أن هذا لا يمنع من الاستعانة بها كقرينة تقترب من القاطعة واليقين قد تجبر الزوج على العدول على اللعان في حالة ثبوت أن الولد المولود على فراشه هو ابنه وهي مصلحة شرعية دعي لها الشارع الحكيم ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره(٥).

الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية، من ضمن أعمال وبحوث الدورة (١٦) للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة, المجلد ٣، لعام١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣, ص ١٤٨، ينظر: د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، مجلة دراسات قانونية, العدد ٣, بيت الحكمة, بغداد, ٢٠٠٣، ص٧٩، د. محمد الشناوي، مرجع سابق،٢٣٥-٢٣٦.

(١) د. عبد الرشيد محمد امين بن قاسم، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الجنايات والعقوبات، مرجع سابق، ص ٢١٢-٢١٨.

(٢) د. عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق،٣١.

(٣) سورة الأحزاب: جزء من الآية رقم: ٣٦.

(٤) ابن القيم: الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص٢٠١.

(٥) د. حسني محمود عبدالدايم، مرجع سابق، ص ٨١٤-٨١٥.

أولا: المجيزون مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية:

يرى عدد من الفقهاء المسلمين المعاصرين جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي نسب المولود من أبيه والاستغناء عن اللعان في نفي النسب متى ما كانت النتائج الممخضة عن إجراء التحليل ليقينه أن الحمل ليس من الزوج، لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج, فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان. لأن اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة، ومنهم د. سعد الدين الهلالي[١]، د. عبدالله محمد[٢]، ود. يوسف القرضاوي[٣]، ود. محمد المختار السلامي[٤]، مفتي تونس الأسبق[٥]، د. نصر فريد واصل بقوله: كما أن نتائج البصمة الوراثية يقينيّة مبنية على الحس، فإذا أجرينا تحليلها، وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذّب الحس ونخالف العقل، ولا يتعارض الشرع مع العقل[٦].

واستدل القائلون باعتبار البصمة الوراثية بجملة أدلة عقلية وأخرى نقلية:

١- قوله تعالى: "الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ "[٧].

ووجه الدلالة: أن اللعان لا يكون إلا مع انعدام الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط حينئذٍ يكون اللعان، فإن كان مع الزوج بينة (D.N.A) تشهد لقوله أو تنفيه فليس

---

(١) د. سعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق،ص٣٢١ ومابعدها.

(٢) د. عبدالرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) أظهر رأيه خلال مناقشات مسألة البصمة الوراثية بـالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

(٤) د. محمد مختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن بحوث الندوة الفقهية (١١) التابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤١٣هـ، ص ٤٠٥، ص ٣٥١/١.

(٥) د. أحمد الحجي الكردي حيث، يقرران البصمة الوراثية المستكملة لشروطها تصلح دليلا على الأمومة مطلقا، إذا لم يوجد مانع, وتصلح لنفي الأبوة لا لإثباتها عند انعدام الأدلة المعارضة. ينظر الرابط:http://www.islamic -fatwa.com.

(٦) د. نصر فريد واصل: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها, أعمال وبحوث الدورة (١٦) للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة, المجلد ٣, ص ٣٠.

(٧) سورة النور: الآيات من ٦-٩.

هناك موجب للعان أصلاً لانتفاء القيد الوارد في الآية أعلاه، أي أن البصمة الوراثية تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته عندما يثبت نفي النسب بين الزوج والمولود على فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية[١]. كما ذكرت الآية أعلاه عبارة (درء العذاب) ولم تذكر عبارة (نفي النسب)، وحقيقةً لا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب المولود إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[٢].

مناقشة هذا الدليل: فيُرد عليه في أن الأصل الذي عدل عنه إلى اللعان بالآيات أعلاه ورد بلفظ (الشهداء) وهو ما يضعف الاستدلال لعدم القول بأن البصمة الوراثية من الشهداء خلافاً فيما إذا كانت الآية أعلاه تورد عبارة (بينات) لأمكن القول بذلك فاستوجب الأمر عدم الاعتداد بالبصمة الوراثية[٣]، وأيضاً أنه لا تلازم بين إثبات النسب وإقامة البينة على زنى الزوجة لأنهما بينتان لأمرين مختلفين، ما دعا غالبية الفقه للقول (النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان ما دام يولد لمثل الزوج)[٤].

٢- قوله تعالى: (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ)[٥].

ووجه الدلالة: أن إلحاق النسب من المقاصد العظيمة للتشريع الإسلامي فإذا ما أراد الآباء لأمر من الأمور التملص من الأبناء فإن مقتضى العدل أن يتم إلحاق المولود بأبيه دون تمكين الأب من اللعان حفاظاً عليهم من الضياع[٦].

---

(١) د. محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الشريعة والقانون في الإمارات، للفترة من ٥-٧/ مايو ٢٠٠٢م، ج١،ص٤٠٥، د. محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية،ج١،مرجع سابق، ص٤٠٥.

(٢) ينظر: د. سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي, مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.sudaneseonline. com/cgi-bin/sdb/2b، تاريخ الدخول ١فبراير٢٠٢٠م، د. نصر فريد واصل، مرجع سابق،ص٣٠.

(٣) د. ناصر عبدالله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم لمؤتمر الشريعة والقانون بالإمارات، ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م ، ج٢،ص٦١٨.

(٤) د. حسني محمود عبد الدايم, مرجع سابق،ص٨٠٩. نقلا عن ابن قدامه: المغني، ج٧، مرجع سابق، ص٤٢٥، ومشار إليها في: د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٥) سورة الأحزاب: جزء من الآية رقم ٥.

(٦) د. عبدالرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص ٨.

مناقشة هذا الدليل: فيما يخص الدليل الثاني فالقول بأن اللعان كان وسيلة مُعاصرة لزمانه قول غير سليم لأن تشريع اللعان هو لكل زمان ومكان والقول بنفي النسب بالبصمة معناه نسخ لآية اللعان وهو قول مرفوض جملةً وتفصيلاً(١).

٣- ومن السنة: ما رواه البخاري ومسلم بن أنس من أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، وكان أول رجل لاعن في الإسلام, فقال الرسول صلى الله عليه وسلم (أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً فهو لزوجها وإن جاءت به أكحل فهو للذي رماها به) فجاءت به على النعت. المكروه, فقال (لو لا الأيمان لكان لي ولها شأن)(٢).

ووجه الدلالة: في هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدم مشابهة الولد للزوج دليلاً على عدم انتسابه إليه ونفي النسب عنه وهو عين ما تقوم به البصمة الوراثية(٣).

مناقشة هذا الدليل: فيُرد عليه أنه لا يوجد في هذا الحديث ما يشير إلى التعويل على الصفات الوراثية في نفي النسب بدليل عدم إلحاق النبي صلى الله عليه وسلم الولد بمشبه في الحكم وإنما نفاه باللعان وهي أقوى من البصمة الوراثية(٤).

٤- ومن المعقول: يعد اللعان الاستثناء وليس القاعدة فلا يعمل به إلا عند عدم وجود دليل مع الزوج، والأصل هي الشهادة أو البينة فإذا أكدت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي النسب، فلامجال للعمل باللعان، لأن البصمة بينة بمثابة الشهادة.

٥- رغبة الزوج المُلحة في اللعان بعد إثبات البصمة الوراثية لنسب الولد منه، رُبما يكن غرضها كيد الزوجة، فلا يُقبل منه ولا مجال لنفي النسب حينئذٍ.

---

(١) مسعود صبري، تحقيق في فتوي إتهام الزوجة بالزني عن طريق (D.N.A)، مجلة المجتمع، فتاوي المجتمع، ص ٢ مقال متاح عبر شبكة الإنترنت، بتاريخ ٢٠٠٥/٧/٣٠م.، مشار إليه في د. حسني محمود عبد الدايم, مرجع سابق، ص ٨١٠.

(٢) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل, صحيح البخاري، ج٢،المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ط١، ١٤٠٠هـ,ص١١٣٣، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢١٩-٢٢٠.

(٣) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق ،ص٥٧٧.

(٤) د. وهبة مصطفي الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج١، ج٢، عام ٢٠٠٢م، ج٢،ص٥٤٥.

وذهب بعض المعاصرين[١] إلى أنه يُمكن الاستغناء عن اللعان بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه، لأنه ستبرأها ولم يُمسها بعد ذلك وظهر بها حمل، وحينئذ ينظر للوضع، ثم يلجأ للبصمة الوراثية فإن أثبتت بأنه ليس منه فهذا يكون مغنياً عن اللعان، ذلك أن الله تعالى يقول: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ"[٢]، فالزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، فمع التقدم لم يبق الزوج وحيداً لا سند له بل أصبح له شاهد، فإذا كان موثوقاً به تبعاً لما بيناه من ضمانات فإنه يكون رافعاً إتهام الزوج بالكذب الذي يترتب عليه أما الحلف، أو جلد ظهره)[٣].

رأي الباحث:

ونحن لا نرى هذا الرأي، لأن مقصد الشارع في تشريع اللعان هو سد أبواب الخوض بالأعراض والنسب حتى لا تتعرض للفوضى حيث إن من أراد نفي النسب الثابت بالفراش يلجأ للعان الذي يؤثر على الجانب الشخصي والاجتماعي بحيث لا يقدم عليه إلا للضرورة فقط، فمن يكن مستعداً لأربع شهادات بأن ذلك الحمل ليس منه، أو أن زوجته زنت ثم الخامسة اللعنة والغضـب من الله عليه إن كان من الكاذبين، ويعد هدف الشارع هو بقاء النسب ثابت دون جرحه إلا عندما يبلغ السيل الزبى، فلا تحل محله البصمة الوراثية فينفى بها النسب دون اللعان، ولكن يمكن أن يدرأ اللعان ويمنعه عند دلالة النتيجة على إثبات النسب فحينئذ لا يجوز للزوج أن يصر على اللعان.

صحيح أن الفقهاء قالوا: إن لعان الزوج شرع لدرء حد القذف عن الزوج ولعان الزوجة لدرء العار والحد عنها، ولكنهم مُتفقون على أن نفي النسب بعد ثبوته بالفراش لا ينفى شرعاً إلا باللعان، لما بنى على اللعان من التغليظ للردع، ولذلك شرع أن يكون في المسجد وأمام الناس، ولما يحمله من حكم ومقاصد مُعتبرة للشارع، وردع كبير لمنع التسرع في نفي النسب .

---

(١) مصطفى رمضان عبد القادر العقراوي: أحكام الولد المشتبه في نسبه, رسالة ماجستير مقدمه إلى جامعة الموصل - كلية الحقوق,٢٠١٠.، ص ٦٤.

(٢) سورة النور: أية رقم ٦.

(٣) وهو رأي د. عبدالحق حميش أستاذ الشريعة والقانون في جامعة الشارقة. ينظر: أسباب فقهية تمنع اعتماد «دي.إن.إيه» لنفي النسب: مقال منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.emaratalyoum.com/local-section/other/2014-10-12-1.717214.

المبحث الثاني

حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب بالقانون المعاصر

أجاز المشرع الفرنسي نفي النسب بالبصمة الوراثية، ونص على ذلك صراحة في المادة (١٦-١١) من القانون المدني الجديد الصادر عام ١٩٩٤م، بنصها "وفي مجال القانون المدني فإن تحديد شخصية الفرد أو التعرف عليه ببصماته الوراثية لا يجوز أو لا يجب البحث عنه إلا ضمن إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي، وبصدد دعوى إثبات أو إنكار نسب أو دعوى الحصول على النفقة أو الإعفاء منها"، أما في فرنسا فقد استقر فقه القضاء الفرنسي على أنّ المحاكم غير ملزمة بالإذن بإجراء التحليل الجيني إلاّ إذا تعلّق الأمر بنفي البنوة أمّا في بقيّة دعاوى البنوّة فتبقى السلطة القضائيّة المتعهّدة على حريتها في الإذن بهذا الاختبار من عدم ذلك. وبدى ذلك واضحاً بالدعوى التي نظرتها محكمة استئناف باريس عام١٩٧٥م،وخلاصتها بأن امرأة فرنسية كانت قد أنجبت مولوداً ألحقت نسبه من زوجها وتطلقت منه وتزوجت من آخر أقامت دعوى أمام محكمة استئناف باريس لنفي نسب المولود من مُطلقها وإلحاقه بزوجها الثاني فقررت المحكمة في ١١-٩-١٩٧٥ إحالة الدعوى للطب الشرعي وتكليف خبير بالقيام بمهمة إجراء الفحص الوراثي للأطراف وفي ٣-٣-١٩٧٦ أودع الخبير تقريره الذي استبعد فيه أبوة الزوج الاول (المطلق) للمولود وأثبت أبوة الزوج الثاني له فأصدرت المحكمة قرارها في ١٦-١٢-١٩٧٦ بنفي نسب المولود من الزوج الأول الذي ولد على فراشه وإلحاقه بالزوج الثاني[١]، كما أصدرت محكمة النقض تقريرها السنوي عام ١٩٧٦م والذي أجازت فيه صراحة إمكانية إستخدام الدليل البيولوجي في إثبات وقائع الأبوة والأمومة والذي جاء فيه " على المحاكم ألا تترد في إستخدام التقنيات الحديثة في إثبات الوقائع في قضايا النسب "[٢]، إلا أن التقرير لا يعني القول بإلزامية القضاء بالأخذ بالبصمة الوراثية، ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها الصادرة في ١/١٢/ ١٩٩٤" أن وسائل الفحص الطبية لإثبات النسب أو نفيه، خاصة المسماة التحليل للجينات الوراثية ليست بذاتها وسائل للدفع بعدم قبول الدعوى ولكنها فقط وسيلة دفاع في الموضوع، وكما أنها ليست مُلزمة للمحكمة بحيث أنه يحق للمحكمة أن تقدر بناءً على أسباب جدية ومقبولة أن إجراء الخبرة الطبية الجديدة ليست من

---

(١) Spitaiaria,G-DNA typing and Martinity -Gene, V:11,USA,2007.P.22-29.

(٢) Stephan Chapman, statutes on the law of Tort butter worth, London, 1962, P4.

شأنها تدعم أو تثبت ادعاءات الطاعن، لأنها لا يمكن أن تُشكك في صحة النتائج العملية للفحوصات التي تم إجراؤها "[1].

أما بالنسبة للتشريعات العربية فتستمد أحكام النسب من الفقه الإسلامي حتي الآن:

في مصر: تنص (م١٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، على أنه لا تسمع عند إنكار دعوى النسب لولد زوجة يثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غياب الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

وفي تونس: قد كانت محكمة الاستئناف بسوسة سبّاقة للقبول فعلياً باللّجوء لتحليل الدم لنفي الأبوّة، فقد جاء في قرارها عام ١٩٧٤م أنّ "الاعتماد على التحاليل الطبيّة لنفي النّسب لا لإثباته اعتماداً على وسائل إثبات شرعيّة ما دام الطب الحديث في استطاعته اليوم القطع بنفي أُبوّة شخص لآخر حسب تحاليل خاصّة تُؤدّي إلى نتيجتها دون شك أو جدل "، كما أكّدت محكمة التعقيب (النقض) التونسيّة من جهتها على هذا الموقف وجاء بأحد قراراتها "أنّ أحكام الفصلين (٧٥و٧٦من م أ ش) اقتضت إمكانيّة القيام بطلب نفي النسب استناداً لوسائل الإثبات ومنها وسيلة تحليل الدم وهي حجة قاطعة يستند لها في طلب نفي النسب".

كما وأيدت محكمة التعقيب أيضاً قرار محكمة استئناف سوسه، بمناسبة دعوى نفي نَسَب رُفِعَت إليها والقاضي بأن التحليل الطبي للدم يُعد وسيلة شرعية طبقاً للفصل (٧٥) من مجلة الأحوال الشخصية مُعللة ذلك بأن وسيلة الإثبات التي أخذت بها محكمة الاستئناف بسوسه هي وسيلة شرعية يُقررها الشارع ويأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الإثبات الأخرى المثبتة كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقاً[2].

---

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص ١١٣، ١١٤.

(٢) القرار لتعقيبي المرقم ١١٠٠٥في٢٧-٧-١٩٧٦م، د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٤٣ ومابعدها.

المبحث الثالث

المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة

من نفي النسب بالبصمة الوراثية

يفرق الفقه الإسلامي بين صورتين:

الأولى: نفيه مع القذف بالزنا، ولا يقر جمهور فقهاء المذاهب بنفيه إلا باللعان، فإذا رمى زوج زوجته بالزنا، وأقام البينة على ذلك أو اعترفت بجريمتها، مع وجود الحمل وأراد نفيه عنه فإنه لا ينتفي إلا باللعان، ولا يصح العدول عنه للبصمة الوراثية وغيرها.

والثانية: نفيه بدون قذف واختلف الفقهاء في طريقة نفيه على ثلاث مذاهب، والراجح هو الأخذ بالبصمة الوراثية قياساً على القيافة.

وعلى العكس من الفقه الإسلامي: نجد أن القانون المعاصر لا يفرق في تلك المسألة بين النفي المقترن بالقذف أو بدونه، فيجيز القانون الفرنسي نفي النسب بالبصمة الوراثية بشرط موافقة القضاء المختص وبرضاء وموافقة الأشخاص محل العمليات(١).

ويجب الأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب بشرط عدم الاستغناء عن اللعان، لأن أموراً لا تتحقق إلا من خلاله وهي:

١- العمل باللعان لنفي النسب له صفة تعبدية فهو تنفيذ لأمر الله عزوجل، بخلاف البصمة الوراثية.
٢- يعد اللعان حُكم ثابت وفقاً للنصوص الشرعية فلا يجوز إبطال العمل بها إلا بوجود نُصوص شرعية تدل على نسخها، وقد توقف النسخ بانقطاع الوحي(٢).
٣- يعتبر العمل باللعان زجراً عن أي اعتداء عليها، واحتياطياً للأعراض، وحفظاً لها.

---

(١) د. محمد الشناوي، مرجع سابق، ص ٢٤٤ ومابعدها.

(٢) د. عمر بن محمد السبيل , البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص ٢٩، د. خليفة على الكعبي، مرجع سابق،ص٣٠٤.

الخاتمة:

أولا: النتائج:

١- تعرف البصمة الوراثية بأنها (النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي DNA مجهول الوظيفة، التي تعدُّ مميزة لكل فرد، ولم تتماثل في شخصين بعيدين وإنما في التوائم المتطابقة).

٢- وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والشخصية وخاصة في مجال الطب الشرعي، وترقى لمستوى القرائن القوية التي يأخذ بها الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية وتُعد تطوراً عصرياً عظيماً بمجال القيافة التي يذهب إليها الفقهاء في اثبات النسب المتنازع عليها.

٣- تقدم تقنية البصمة الوراثية حجية قاطعة وحاسمة في الفصل في نزاعات النسب، والتيقن من حقيقة الأبوة والأمومة، بل وأنواع من صلات القرابة الأخرى، ويدل ذلك على القياس والمصلحة وموافقة مقصود الشارع.

٤- لا يتم الأخذ بالبصمة الوراثية في النسب الثابت ولكن يؤخذ بها عند النزاع حول إثباته، بشرط عدم وجود دليل أقوي منها يعارضها ولا مرجح.

٥- هناك اتفاق بين الفقهاء المعاصرين على جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب بشرط الدقة والحيطة والسرية عند إجراء التحليل، تخريجاً على ما ذهب له جمهور الفقه (المالكية والشافعية والحنابلة الظاهرية) القائلين بجواز اللجوء للقيافة عند النزاع حول النسب، أو عند تعرض البيانات، أو عند تساوي الأدلة في ذلك.

٦- أصبحت دار الإفتاء المصرية تعتمد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا تمنع من الأخذ بها كوسيلة إثبات قاطعة .

٧- لا تمانع محكمة النقض المصرية منذ حكمها الصادر عام ١٩٦٣م، من الأخذ بتقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، طالما كانت في ظل احترام حقوق الدفاع، وبناءً على قرار من السلطة المختصة، ويجوز إجبار الشخص على أخذ عينة من دمه لتحليلها وقيمتها تعد قرينة تعزز أدلة الدعوى.

٨- لا تقدم البصمة الوراثية على وسائل إثبات النسب الثابتة وهي الفراش والإقرار والبينة والقيافة والقرعة باعتبار إقرار الشريعة الإسلامية لها إلا أنها تُقدم على القرعة والبصمة الوراثية أولي من القيافة لإثبات ولد من أمه .

٩- يأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه إلا في حالة النسب الثابت الشرعي لا يجوز ذلك، لكون حالة الفراش أقوي من غيرها، ولما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية، والعلاقات الاجتماعية وغيرها من المفاسد.

١٠- يجوز اللجوء للبصمة الوراثية في حالة ادعاء امرأة على رجل عاشرها كرها فحلمت منه وأيضا في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فهذا التحليل هو الذي سيوضح ممن حلمت منه تلك المرأة لنسب الطفل له مع توقيع عقوبة الزنا المقررة شرعاً وفقاً لحالة الجاني.

١١- لا يجوز إثبات الحدود والقصاص بموجب البصمة الوراثية لأن القرائن تحوم حولها الشبهات، والحدود تدرأ بالشبهات، ويعد الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه على النحو سالف البيان.

١٢- لا مانع من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات جنائي في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، كما أوصي المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة .

١٣- يؤخذ بتقنية البصمة الوراثية في حالات اللعان بين الزوجين الأتية: عند التأكد في حالة النفي أي أنه لو كان نتيجة التحليل الوراثي نفي النسب فإن تلك التقنية تؤكد اللعان بين الزوجين وتؤكد صدق ادعاء الزوج، ولإقرار الحقيقة في حالة الإثبات: أي أنه عندما تثبت البصمة الوراثية نسب الابن من أبيه مع نفي الأب له يثبت النسب في الحقيقة، وانتفي بالظاهر، ويظهر خطأ الأب، وعند السكوت عن الأمر أي نسبة الولد لأمه وثبوت زنا الزاني، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قصة القذف (لولا ما مضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن)، ومعني ذلك أن اللعان يدفع الحد عن المرأة من أجل ذلك أقام النبي صلى الله عليه وسلم الحد على المرأة من أجل الشبه بمن رميت به، أي يتم العمل بأدلة الشرع أولاً، ولا يجوز تقديمها على اللعان مطلقاً .

١٤- تمثل البصمة الوراثية حقيقة صنع الخالق التي تتجلي قدرته فيما خلق وسوي فهي حقيقة علمية راسخة وثابتة والأغرب من ذلك هي الحقيقة الفردية للحامض النووي (D.N.A) وهو الذي يحمل سر الحياة بداخله، وما زال حتي يومنا هذا يكتنفه الكثير من الغموض وهو الذي أدهش العلماء وأربك الخبراء، وهو ما يؤكد قدرة الله عزوجل في خلقه.

ثانيا:- التوصيات:

١- أدعو للعمل على نشر المعمل الجنائي في مديريات الأمن في كل أنحاء الجمهورية مع تزويد العاملين بأحدث التقنيات العلمية - التي تسهل عليهم جمع الأدلة المادية (ومنها البصمة الوراثية) من محل الجريمة والحفاظ عليها - مع تدريبهم على إستخدامها.

٢- أدعو لتوعية الضباط وتدريبهم على الفارق الجوهري بين إجبار المتهم على الاعتراف وإجباره على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية وأخذ عينة منه.

٣- أدعو للنص صراحة على تقنين الحصول على البصمة الوراثية من كل مولود عند تطعيمه، أو من كل طالب الحصول على بطاقة رقم قومي .

٤- أدعو لضرورة دعم مراكز الأبحاث القومية في مجال الهندسة الوراثية.

٥- أدعو كافة الدول العربية ومصر بضرورة المراجعة الدورية المنتظمة للبصمة الوراثية ونتائجها وإجراءات الحصول عليها وحفظها لعدم تجاوز الحدود بها.

٦- أدعو لضرورة تعاون المحقق ورجال البحث والخبراء كل في تخصصه.

٧- أدعو الدول العربية والإسلامية منها لضرورة تعديل قوانين الأحوال الشخصية بتضمينها نصوصاً تبيح اللجوء للبصمة الوراثية لحسم النزاع في قضايا النزاع حول النسب، وتمنع إستخدامها في النسب الثابت المستقر، وعدم نفي النسب بها لأن الشريعة لم تقر إلا طريقاً واحداً لنفي النسب وهو اللعان.

٨- أدعو الجامعات المصرية وخاصة كليات الحقوق المختلفة وأكاديمية الشرطة وكليات الشريعة والقانون والمعاهد والمراكز القضائية المختلفة إلى ضرورة إدخال مقرر دراسي لتدريس الوسائل العلمية الحديثة والأدلة الجنائية المادية ومنها دليل البصمة الوراثية وما يتعلق منها بالجانب القانوني والفني والعملي، ضمن المقررات الدراسية.

٩- أدعو لعمل لقاءات دورية ودورات تدريبية للسادة القضاة ووكلاء النيابة العامة، ورجال الشرطة المختصين لاطلاعهم على أبرز القضايا التي تم إستخدام تقنية البصمة الوراثية عن طريق شاشات عرض توضيحية يشرف عليها الخبراء.

١٠- أدعو لإيجاد قنوات للتعاون العلمي والعملي بين المعامل الجنائية وجهات البحث المختصة في مجال بصمات الأصابع والبصمة الوراثية.

المصادر والمراجع

(أولا: القران الكريم).

(ثانيا: المصادر والمراجع العربية).

أولا: من كتب التفسير:

١- الشيخ. أحمد محمد شاكر، اختصار وتحقيق، مختصر تفسيرا لقرأن العظيم، (عمدة التفسير)عن الحافظ بن كثير، اعتني به أبوعبدالله محمد على سمك، الكتاب العالمي للنشر، بيروت، لبنان، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م،مجلد ١ و٢ .

٢- د. محمد محمود حجازي: التفسير الواضح للقران الكريم، طبعة مشيخة الأزهر الشريف، تقديم د. أحمد الطيب، شيخ الأزهر الشريف، رئيس مجلس حكماء المسلمين، ط ٣، الحكماء للنشر، ١٤٤٠هـ،٢٠١٩م،المجلد ١و٢و٣، مكتب إحياء التراث الإسلامي، الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية.

٣- تفسير الإمام القرطبي للقران الكريم .

ثانيا: كتب الحديث الشريف وشرحه:

٤- الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي: سنن الترمذي، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفي الحلبي ، عام ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م .

٥- الإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة دار الريان للتراث.

٦- الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، بيروت، دار المعرفة للطباعة والنشر _ وطبعة دار الحديث، القاهرة .

٧- البخاري, أبو عبد الله محمد بن إسماعيل, صحيح البخاري، ج٢،المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤٠٠ هـ _ الجامع الصحيح، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، عام ١٣٨٦هـ .

٨- الإمام أبي بكر بن همام الصنعاني: المصنف، الطبعة الأولي، منشورات المجلس العلمي، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، عام١٣٩٠هـ، ١٩٧١م، ج٧ .

٩- العلامة أبي محمد بن احمد (ابن الأثير): النهاية في غريب الحديث والأثر، طبعة عيسي البابي الحلبي، وطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، والنهاية في أثرالحديث،ج١،ط١، دار إحياء التراث، بيروت.

١٠- الحافظ أبي الفضل بن حجر العسقلاني القاهري، بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، مطبوع مع كتاب: سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الحديث، القاهرة، عام ١٩٧٩م.

١١- العلامة الحافظ: أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي: شرح معاني الآثار، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، عام ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م .
١٢- الإمام مالك بن أنس، الموطأ، مطبعة مصطفي الحلبي القاهرة، ١٣٧٠هـ، ١٩٥١م.
١٣- السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (١١٨٢هـ، ١٠٥٩م)، سبل السلام، شرح بلوغ المرام ويليه متن نخبة االفكر في مصطلح أهل الأثر مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر، مطبعة مصطفي ألبابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م، ج٣، ج٤.
١٤- الإمام المجتهد محمد بن على الشوكاني: نيل الأوطار في شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، دار القماطي للطباعة والنشر، الطبعة الأخيرة، مطبعة البابي الحلبي وولده بمصر، الجزء الثامن طبعة دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٨٥م.

ثالثا: كتب القواعد الفقهية وأصول الفقه الإسلامي:

١٥- د. وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه، ط٢٠، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٥م.

رابعا: كتب الفقه الإسلامي :

أ- (الفقه الحنفي):

١٦- شمس الأئمة: محمد بن أحمد بن سهيل السرخسي: المبسوط، ط١،ط٣، ج١٧، دار المعرفة بيروت، ١٤٠٦ هـ،مجلد٤و٩، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
١٧- الإمام: برهان الدين على بن عبد الجليل أبو بكر المرغيناني (توفي سنة ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج ٢،وطبعة مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر طبعة المكتبة الإسلامية، بيروت، ج٣.

ب- (الفقه المالكي):

١٨- العلامة: شهاب الدين أحمد بن أبي العلاء القرافي: الفروق، دار المعرفة، بيروت، د.س.ط، ج١، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة،ط١، ١٣٩٣هـ، عالم الكتب، بيروت،ج١٩٩٨،٤م،دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
١٩- الفقيه أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشيد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد،ط١، ١٤٠٩هـ /١٩٨٩م، دار الجيل، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، دار الفكر،ج٢، ط.د.ت.

ج- (الفقه الشافعي):

٢٠- الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مطبعة محمود توفيق، القاهرة، مصر،ج١، د.ط، ١٣٤٩هـ .

٢١- العلامة الشيخ: محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،ج٤، مطبعة دار الكتب العلمية بمكة المكرمة، ب.د، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، مطبعة مصطفي ألبابي الحلبي وأولاده مصر، ١٣٧٠هـ.
٢٢- العلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، طبعة مصطفي البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ .

د- (الفقه الحنبلي):

٢٣- الشيخ منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهي الإرادات: ج٢، مطبعة أنصار السنة المحمدية، عام ١٣٦٦هـ، ١٩٤٧م، القاهرة .
٢٤- الإمام ابن قيم الجوزية الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، اعتنى به الشيخ زآرياعميرات،ط١،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،١٩٩٥،،اعتنى به أحمد الزعبي، دار الأرقم، بيروت، لبنان، ط ١٩٩٩،١م.
٢٥- الإمام شمس الدين ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، اعتنى به طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١، ١٩٦٨،ج ٤، ط١، تحقيق محمد عبدالرحمن، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٣م، ج١ وج٣، طبعة دار الفكر ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م .
٢٦- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م، ط١، عني به ورتبه صالح الشامي، المكتب الإسلامي(بيروت، دمشق، عمان)، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.، وطبعة دار الفكر، بيروت، د.ط،٢٠٠٥م.
٢٧- الإمام ابن القيم الجوزية: زاد الميعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين ، ج٥،ط٥، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مؤسسة الرسالة بيروت.
٢٨- العلامة محمد بن مفلح المقدسي: الفروع، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي،ط١، ١٤١٨هـ، ج٦، دار الكتب العلمية، بيروت .
٢٩- الشيخ منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ /١٩٨٢م.
٣٠- العلامة عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي: المغني على مختصر الخرقي، مطبعة دار المنار، السعودية، ط٣، ١٣٦٧ هـ، طبعة دار الفكر ببيروت، طبعة دار الكتاب العربي، لبنان، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

خامسا: اللغة والمعاجم والمصطلحات:

٣١- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر،١٩٩٤- وطبعة (وزارة التربية والتعليم المصرية) عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م، وطبعة ٢٠٠٨م، طبعة مجمع اللغة العربية، ط١، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطباعة والنشر، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م – والمحرر الوجيز، طبعة قطر، ج٤.

٣٢- د. محمد مختار السلامي: القسم في اللغة القران, دار الغرب، بدون سنة طبع، بيروت .

سادسا: مؤلفات الفقه العام الإسلامي الحديثة:

٣٣- د. أحمد مستجير: في بحور العلم، ج١، دار المعارف، مصر، ١٩٩٦م.
٣٤- د. أنور محمد دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، مصر، د ط، ١٩٨٥ م.
٣٥- د. السيد محمود عبدالرحيم مهران الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر أسيوط، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.
٣٦- د. بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الكويت، ط١،دون مكان للطباعة، ١٩٩٦م.
٣٧- د. سعد الدين الهلالي البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، ط ١٤٢١،١هـ / ٢٠٠١م .
٣٨- د. محمود محمد حسن النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي (مجلس النشر العلمي)، بالكويت،١٩٩٩م.

سابعا: المؤلفات والكتب القانونية:

٣٩- د. أوان عبدالله الفيضي الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في الإثبات القضائي المدني دراسة مقارنة، الكتاب الأول والثاني، دار الكتب القانونية ودار شتات للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠١٧ .
٤٠- د. أوان عبدالله الفيضي، البصمة الوراثية المفهوم والمشروعية في الإثبات القضائي المدني ، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٧.
٤١- المحامي حسام الأحمد , البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب , الطبعة الاولى , منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ٢٠١٠م .
٤٢- د. حسني محمود عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المعاصر، ٢٠٠٩م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
٤٣- د. خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤ .

ثامناً: رسائل الدكتوراه:

٤٤- د. خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثره اعلى الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٤٥- د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي والقانون المعاصر (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الازهر، عام ٢٠٠٥م.
٤٦- د. عبد الرشيد بن محمد أمين بن قاسم، القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في الجنايات والعقوبات، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير، كلية الشريعة، جامعة أم القري، المملكة العربية السعودية ، عام ١٤١٩هـ .
٤٧- مصطفى رمضان عبد القادر العقراوي: أحكام الولد المشتبه في نسبه، رسالة ماجستير مقدمه الى كليـة الحقـوق ، جامعة الموصل، العراق ,عام ٢٠١٠.

تاسعاً: المراجع الأجنبية:

48- Spitaiaria,G-DNA typing and Martinity -Gene, V:11,USA,2007.
49- Stephan Chapman, statutes on the law of Tort butter worth, London, 1962.) 2(

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٢
أسباب اختيار هذا الموضوع	٢
في أهمية الموضوع	٤
أهداف الدراسة	٤
إشكالية البحث	٥
منهجية الباحث	٥
خطة البحث	٥
تمهيد وتقسيم	٧
الفصل الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب	٩
المبحث الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي	٩
المبحث الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون المعاصر	١٦
المبحث الثالث: المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون المعاصر من مسألة إثبات النسب بالبصمة الوراثية	٢٢
الفصل الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا	٢٤
المبحث الأول: مدى إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي	٢٤
المبحث الثاني: موقف القانون المعاصر من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية	٣٠
الفصل الثالث : حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب	٣٢
المبحث الأول: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في الفقه الإسلامي	٣٢
المبحث الثاني: حكم إستخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في القانون المعاصر	٣٩
المبحث الثالث: المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة من نفي النسب بالبصمة الوراثية	٤١
الخاتمة	٤٢
أولا: النتائج	٤٢
ثانيا:- التوصيات	٤٤
ثالثا: المصادر والمراجع	٤٥
فهرس	٥٠