Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٣

Denying paternity through imprinting and genetic imprinting -a comparative study

[1] Dr. REZAN HAMMOODI KAREEM[2] ALI JAWAD JABER
Al-Muthanna University/ College of Law
1: Email: rizan. hamodi@mu.edu.iq
2: Email: ali.juwad@mu.edu.iq

Abstract:

Due to the importance of the issue of lineage and the need to prove its validity due to its connection to issues affecting the entity of the Islamic family in particular and the social formation in general, Islamic law has set out to set rules to prove the lineage correctly and to ward off suspicions about the families to whom the lineage of their children is challenged, as the Islamic street appreciates the seriousness of this act And its negative impact on society because of the consequences related to inheritance, alimony, the sanctity of marriage, the problems of divorce, and other matters related to proving or denying parentage.

The Islamic religion came with ways of legally proving lineage through a verse that approved strife between the spouses in the case of alleging marital adultery when there were no witnesses to prove this case.

As a result of the development taking place in public life from a technical point of view, modern methods of proof came, including what is called the genetic fingerprint, through which the biological description of the genetic map indicating the ratio of a person to his father is proven, but this method entered the scope of legal forms through supporters and opponents of jurists Islamic law, but part of them were evidence, proofs, and arguments that created a kind of legal form to take this method as a way to prove lineage.

As a result of this jurisprudential problem, we will address in this research the concept of li'aan and its effects and the concept of genetic imprinting with a statement of the Islamic jurisprudential position towards this method of proof in a very important issue of human personal status issues.

DOI

Submitted: 1/4/2023
Accepted: 22/04/2023
Published: 26/06/2023

Keywords:
denying lineage and proving it.
contemporary means.
Curse.
genetic imprinting.
evidence of proof and negation.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

نفي النسب باللعان و البصمة الوراثية دراسة مقارنة

[١] م.د ريزان حمودي كريم الشمري- كلية القانون/ جامعة المثنى
[٢] م.م علي جواد جابر- كلية القانون/ جامعة المثنى

الملخص:

نظرا لأهمية موضوع النسب وضرورة إثبات صحته لتعلقه بمواضيع تمس كيان العائلة الإسلامية بشكل خاص والتكوين الاجتماعي بشكل عام فقد عمدت الشريعة الاسلامية بوضع قواعد منظمة لإثبات النسب بشكل صحيح و دفع الشبهات عن العوائل التي يطعن بأنساب أبنائها إليها، إذ أن الشارع الإسلامي يقدر مدى خطورة هذا الفعل وأثره السلبي في المجتمع لما يحمل من عواقب متعلقة بالإرث و النفقة و حرمة الزواج و اشكاليات الطلاق و غيرها من الامور المترتبة على اثبات النسب او نفيه.

وقد جاء الدين الاسلامي بطرق للإثبات الشرعي للنسب من خلال اية اقرت التلاعن بين الزوجين في حالة الادعاء بزنا الزوجية عند عدم وجود شهود اثبات على هذه الحالة، من جانب اخر اعتبر الاقرار بالنسب واثبات واقعة الفراش من طرق ارساء الانساب بشكل صحيح.

ونتيجة للتقدم العلمي في الحياة العامة خاصة في نطاق المجالات التقنية فقد جاءت طرق حديثة للإثبات منها ما يدعى بالشرفة او البصمة الوراثية التي يثبت بموجبها الوصف الاحيائي للخريطة البيانية للجينات الوراثية الدالة على نسبة شخص الى ابيه، لكن هذه الطريقة دخل في نطاق الاشكال الشرعي من خلال مؤيد ومعارض من فقهاء الشريعة الاسلامية ولكن جانب منهم كانت ادلة وبراهين وحجج خلقت نوعا من الاشكال الشرعي لاتخاذ هذه الطريقة كسبيل لإثبات النسب.

ونتيجة لهذه المشكلة الفقهية سوف نتناول في هذا البحث مفهوم اللعان وأثاره ومفهوم البصمة الوراثية مع بيان الموقف الفقهي الاسلامي تجاه هذه الطريقة للإثبات في مسألة مهمة جدا من مسائل الاحوال الشخصية للإنسان.

كلمات مفتاحية:

نفي النسب وإثباته، الوسائل المعاصرة، اللعان، البصمة الوراثية، ادلة الإثبات والنفي.

المقدمة

شمل الدين الإسلامي الكثير من المواضيع بالاهتمام والتركيز البالغ و اعطاها تفردا في المتابعة للحرص عليها ، اذ كانت تلك المتابعة منظمة وفق قواعد وأحكام تدخل في صلب هذه المواضيع الهامة لما لها من صلة وثيقة بالمجتمع وصالحه العام، ومن هذه المواضيع (النسب) لكونه الصلة بين الشخص وغيره، وقد رتب الشارع احكاما كثيرة بهذا الموضوع، منها ما تعلق بالميراث والنفقة والنكاح وحرمته وغيرها من الاثار المترتبة على النسب، حيث اعتبر الاقرار بالنسب(هو اثبات النسبة بين الولد وأبويه وغيرهما)، او الاقرار بالولادة او الاقرار بالوارث او الاقرار بالقرابة هي الطرق المعتادة القديمة لإثبات النسب ونفيه[١].

موضوع البحث:

للنسب المكانة السامية والدور الاهم في تنظيم الاسر وتنسيق حياتهم من خلال التكافل الاجتماعي والتعاون المعيشي، وقد واعتبر المشرع الاسلامي ان انكار النسب لشخص ووصفه ببطلان صلة الانساب للآخرين من افعال الكبائر التي نهى عنها وشدد على مرتكبها بالعقوبة ،حيث قال رسول الله صل الله عليه واله(كفر من تبرا من نسب وان دق او ادعى نسبا لا يعرف)[٢]،فكل من اقر بنسب شخص ما لنفسه فقد الزمه في نفسه ولا يحمله على الغير، لأن الإقرار مقبول في حق ادعاء نسبة شخص إليه مثلما يقر له الاعتراف بسائر الحقوق الاخرى، ولو عاد المقر ورجع عن إقراره لا يصح ذلك إلا اذا كان رجوعا قبل ثبوت النسب لان الاقرار لا يحتمل النفي فان انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار فلا يلتفت اليهم

(١)محمد منصور الشحات، *نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي* ، (الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١١)، ص٣٦ .

(٢)محمد مصطفى الزحيلي، *وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية*، ط١، (دمشق: مكتبة دار البيان، ١٩٨٢،ص٢٦٧.

لان النسب ثابت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادرى من غيره بالنسب لما اقر به فيرجح قوله على قول غيره [١].

مشكلة البحث

لقد كانت الطرق المعتمدة في اثبات النسب هي الاقرار والفراش والشهادة (البينة)، وهي الطرق المتفق عليها بين العلماء ، لكن المشكلة البحثية تكمن في ظهور على ان هنالك وسيلتين اخريين لثبوت النسب محل خلاف بين العلماء هي القافة والقرعة وممكن استخدام التسامع او الاشتهار وهو منقول الخبر واستفاضته اذا شاع وانتشر، اما الطريق الشرعي لنفي النسب فهو اللعان، فقد اجاز الله تعالى للزوج وحده اذا خالجه الشك في حمل زوجته او ولدها بأنه ليس منه ثم بلغ الشك عنده درجة اليقين او الظن الغالب في ان هذا الحمل او ذلك الولد من غيره ان يلاعن لنفي النسب، لكن المشكلة البحثية تكمن في أن تطور الحياة العلمية أظهرت وسائل جديدة مثل البصمة الوراثية يمكن من خلالها نفي النسب واثباته وهي محل خلاف فقهي دعانا لتسليط الضوء عليه من خلال هذا البحث.

أهمية البحث

تكمن هذه الأهمية في معرفة الموقف الفقهي الإسلامي من مدى حجية نفي النسب واثباته بواسطة البصمة الوراثية مقارنة بموقفهم من اللعان، اذا ان هذه المعرفة تنفع في تضمين الوسيلة الحديثة اذا ما اقرت فقها لتكون من الوسائل المعتمدة قانونا في دعاوى النسب وقضاياه.

أسباب البحث

ان التطور العلمي التقني في جميع المجالات لم يترك أي من المسائل القانونية الا ودخل في مضمارها خاصة في نطاق الاثبات القانوني، وهذا الامر يتطلب الوقوف على اهم ما جاء من وسائل اثبات علمية حديثة يمكن الاستفادة منها

(١) احمد ابراهيم بك، *طرق الاثبات الشرعية*، ط٤، (مصر: المكتبة الازهرية ، ٢٠٠٤)، ص٣٢١.

في اثبات الحق وتقديم الدليل الأرجح خاصة اذا كان دليلا مقبولا من الناحية الشرعية.

منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن بين الوسيلة القديمة لإثبات النسب وهي اللعان وبين الوسيلة الحديثة المتمثلة بالبصمة الوراثية.

هيكلية البحث

قسمت البحث الى خطة متضمنة لمبحثين كالتالي:

المبحث الأول/ مفهوم اللعان والبصمة والوراثية
المطلب الأول/ التعريف باللعان
المطلب الثاني/ التعريف بالبصمة الوراثية
المبحث الثاني/ أحكام نفي النسب باللعان والبصمة الوراثية

I.المبحث الاول

مفهوم اللعان والبصمة الوراثية

من الكرامات المهمة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية هي رعايتها للأنساب و التأكيد على ضرورة عنايتها والحفاظ عليها، اذ اهتم الاسلام بثبوت النسب و العمل على تسهيل اثباته وادامة هذا الاثبات بأدنى الطرق وايسرها، كما شدد الدين الاسلامي على نفي النسب وابطاله متى ما ثبت بأحد الطرق التي اقرت شرعا، فإذا ثبت نسب شخص لأخر لا يجوز نفيه الا بطريق واحد هو اللعان، لكن التطور الحديث اوجد طريقة البصمة الوراثية كوسيلة حديثة لإثبات ونفي النسب ،لذلك سوف نتناول هذا الموضوع بالبحث من خلال مطلبين كالتالي:

I.أ.المطلب الاول

التعريف باللعان

يعتبر اللعان الطريق الشرعي وفق الدين الاسلامي لنفي النسب، لذا نبين معنى اللعان بالفرع التالي:

I.أ.١.الفرع الاول

تعريف اللعان

من الناحية اللغوية جاء في لسان العرب ان اللعان كلمة كانت العرب تقول لملوكها (ابيت اللعان) أي أيها الملك ان تأتي ما تلعن عليه، و ابيت معناه اللعن عليه والدعاء باللعنة التي هي تمثل السم ، وجمع اللعن ملاعين و ملعون وعندما نقول ، لعنته أي طردته وابعدته، مصدر اللعان هو اللعن وهو سماعي وليس قياسي[١] ويعتبر اللعان هو طرد وإبعاد للعبد من رحمة الله عز وجل، والسبب في تسميته لعاناً لأن الزوج يلعن نفسه في شهادته الخامسة اذا اتى بكذب وافتراء على زنا زوجته دون دليل او لان احد الزوجين عرضة للطرد من رحمة الله بسبب الكذب الافتراء وهو ثابت في القران الكريم((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ) [٢].

أما غير ذلك من الطرق التي كانت شائعة قبل الإسلام ، كالتبني ، وتحويل النسب، أو التنازل عنه للغير ، وغير ذلك فقد أبطلها الإسلام لقول الرسول صلوات الله عليه (من ادعي إلي غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام) . وقوله (لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر) (الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)[٣] وحرمها تحريمها لقوله تعالى (أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ...) [٤].

---

(١) د.الغات ربيحة، "التفريق باللعان"، *مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية سداسية محكمة، الجزائر*، العدد ١٠،المجلد ٦، (٢٠٢٠): ص ٣٦.

(٢) سورة النور الآية رقم ٦.

(٣) ا.د.م حيدر الشمري، "مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب"، *بحث منشور في موقع مجلة ال البيت*، العدد ١٩،http://abu.edu.iq.

(٤) سورة الاحزاب الآية رقم ٥ .

I.أ.٢.الفرع الثاني

شروط اللعان

اللعان له شروط منها ان يكون الزوجين مكلفين وان يكون الزوج مختار للعان غير مكره عليه وان يقذف زوجته بالزنا فتكذبه وان يكون اللعان بأمر الامام او نائبه وإذا تم اللعان يرتب اثاره واحكامه بانتفاء الولد من الزوج اذا صرح بنفيه وسقوط حد القذف عن الزوج اذا كانت زوجته محصنه وسقوط التعزير عنه اذا لم تكن محصنه وسقوط حد الزنا بنص القران وكذلك وقوع الفرقة المؤبد بين الزوجين ،فهذا هو السبيل الشرعي الوحيد لنفي النسب [١].

I.ب.المطلب الثاني

مفهوم البصمة الوراثية

بعد التطور التقني في كل مجالات الحياة شهدت الابحاث العلمية تقدما كبيرا في مجال نفي الانساب من خلال عدة طرق ، ومن هذه الطرق اثبات ونفي النسب بواسطة البصمة الوراثية ، ولغرض معرفة مفهوم هذه الوسيلة المعاصرة نقسم هذا المطلب الى فرعين كالتالي:

I.ب.١.الفرع الاول

التعريف بالبصمة الوراثية

البصمة الوراثية مكونة من مقطعين بصمة بمعنى لغوي هو الكثيف او الغليظ او اثر الختم بالإصبع او هي طرف الخنصر الى طرف البنصر، وتعرف اصطلاحاً بأنها خطوط بارزة واضحة موجودة في رؤوس أصابع الانسان والى جانبها خطوط أخرى منخفضة في ذات المكان ، وهي تمثل بطاقة شخصية ربانية اودعها الله تعالى في اطراف الانسان [٢].

(١) د.تهاني معيض عويد، *احكام النسب و اثاره في الشريعة الاسلامية*، (الكويت:٢٠٢٠): ص١٥٧.
(٢)عبد الصمد حسني محمود عبد الدايم، *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠١١)، ص٣٧٣.

وقد عرف مكتشف البصمة الوراثية(د.اليك جيفري) البصمة الوراثية بأنها إحدى وسائل التعرف على الإنسان من خلال اجراء المقارنة بين مقاطع متعددة من حامضه النووي الذي يسمى أحيانا بالطبعة الوراثية، إذ أن هذا الحامض يتركز في نواة اي خلية من خلايا جسم الانسان ويظهر في التحليل بصورة شريطين من سلسلتين، تدرج في هاتين السلسلتين الطبعة الوراثية بشكل خطوط عرضية متسلسله وفقا لذات التسلسل في القواعد الامينية للحامض النووي الموجود بكل انسان ليميزه عن غيره من حيث ترتيبه والمسافة بين خطوطه العرضية، اذا تمثل احدى هذه السلاسل صفات الاب الوراثية والأخرى تحمل صفات الام، وهذين الشريطين وما يحملانه من قواعد متسلسلة تقدر اعدادها بالمليارات على كل شريط واحتمال تطابقها على طول الحمض النووي في شخصين غير وارد كما في حالة الاصابع [١]، وتعد الشفرة او البصمة الوراثية من أهم قضايا التقدم التقني العلمي الحديث الداخل في مسائل اثبات النسب ونفيه، فمن خلالها تتم المقارنة بين حزم الصفات الخاصة بالمولود محل الشك بالحزم الوراثية للأب والام، فاذا لم تكن الحزم الدالة للابن تنتمي في احداها للاب فان ذلك يعني عدم كون الاب ابا لهذا الابن، ويمكن الاستفادة من موضوع البصمة في مجال اثبات الامومة من خلال عمل بصمة وراثية للام وللطفل وبمقارنة نتائج البصمتين تتضح رؤية الامومة ونسبها لهذا الطفل، كما تستخدم البصمة الوراثية في الفصل بحالات القرابة بغرض الارث بعد وفاة احد الاثرياء او ادعاء شخص بنوة طفل او اكثر حيت يتم تحديد مصداقية ذلك باستخدام مقارنة الانماط الجينية للطرفين[٢].

اما بالنسبة لدم الانسان فقد بين العلم انه يتكون من اربعة فصائل وان الانسان يحمل صفة الدم بشكل مزدوج ويأخذ نصف صفاته من امه والنصف الاخر من ابيه وهو ما يبين انتقال الصفات الوراثية من الاباء الى الابناء. فالدم يستخدم في نفي النسب لا في اثباته[٣].

(١) طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل الى عالم البصمات،ط١، (لبنان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦)، ص٣٨.
(٢) سره كول مصطفى احمد، *البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب*، (دار الكتب: سنة ٢٠١٠)، ص٨٦
(٣) د.حيدر الشمري، *مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات*، مصدر سابق ، ص٤.

I.ب.٢.الفرع الثاني

علاقة البصمة الوراثية بالقيافة

اعتبرت البصمة أو الشفرة الوراثية تطوراً عظيماً في مجال القيافة الذي يتفق عليه اغلب الفقهاء في اثبات النسب المتنازع عليه، فقياسها قياس القيافة لأنه يمكن من معرفة تقنية الهندسة الوراثية، وهو صحيح والحكم فيها مساو للحكم في القافة ، وهي تعتبر قيافة قديمة بثوب جديد لعدة اسباب منها، ان معتمد قول القائف هو الشبه ظاهرا كان ام خفيا و هو يدخل في نطاق صفات الوراثة المكتسبة للشخص من والديه، فالبصمة توصل لإثبات انفراد الانسان بذلك النمط الوراثي المكتسب عن الابوين . وضمن قواعد العمل بالقيافة اذا وجد شبه ظاهر مع شبه خفي قدم الخفي على الظاهر في القبول لأنه يدل على زيادة حذق وخبرة والبصمة الوراثية لا تعدو الا ان تكون شبها خفيا وهي قيافة حديثة ، وقد كانت القيافة هي طريق لتتبع الشبه والصفات بين الانساب وهو علم يشابه من حيث اجراءه موضوع البصمة الوراثية و كذلك لها وجه شبه من حيث الاختلاف في جواز اعتبارها دليل لإثبات ونفي النسب حيث كان لها :

الرأي الأول: ممانعون مطلقا وهم الحنفية الذين لا يقرون العمل بالقيافة بل يلحقون الولد بمن ادعاه ولو كثر المدعون والأمامية يقرون الاخذ بالقرعة لإثبات النسب ونفيه دون القيافة والاباضية الذين ايدوا الحنفية بعدم مشروعيتها لا في الحرائر ولا في الاماء

الرأي الثاني: المجوزون مطلقا للأخذ بالقيافة وهم الشافعية والحنابلة والظاهرية

الرأي الثالث: هو راي المالكية الذي اخذوا بالقيافة عند فقدان وسائل اثبات النسب الاقوى منها في اولاد الاماء دون الحرائر وبهذا تتشابه القيافة في المفهوم والخلاف الفقهي بشان الاخذ بها كطريق لإثبات النسب ونفيه[١].

(١) د حسني محمود بد الدايم، *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات*، مصدر سابق،ص١١٥

II.المبحث الثاني

أحكام نفي النسب باللعان والبصمة الوراثية

لغرض بيان الموقف الفقهي في موضوع نفي النسب واثبات باللعان و البصمة الوراثية نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نبحث في المطلب الأول احكام نفي النسب بموجب اللعان وفق الحالات التي تتطلب ذلك، ثم نوضح في المطلب الثاني الاحكام الفقهية في نفي النسب بموجب البصة الوراثية.

II.أ.المطلب الاول

أحكام نفي النسب باللعان

من خلال هذا المطلب سوف نوضح الحقائق التي تم بيانها فقهاً من اجل نفي النسب باللعان من خلال الفرعين التاليين.

II.أ.١.الفرع الاول

اللعان في حالة نفي النسب بحساب مدة الحمل

لقد اتفق العلماء على نفي النسب؛ إذا شهدت الحقائق بنفيه؛ وشهد الواقع بعدم نسبته لفراش الزوجية ويمكن ان يكون نفي النسب بواسطة مدة الحمل التي اتفق العلماء على ان اقل مدة للحمل هي ستة اشهر وعليه فلا يتصور لحمل ان يولد قبل تمام ستة شهور والدليل على ذلك قوله تعالى (ووصينا الانسان بوالديه احسانا حملته امه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)، كما جعل القران والسنة الرضاع عامين (ووصينا الانسان بوالديه حملته امه وهنا على وهن وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك الى المصير)[١] و الدليل في السنة ما قام به عثمان بن عفان من الامر برجم امرأة وضعت وليدها في حمل تم بستة اشهر حتى فسر له الامام علي كرم الله وجه عن الآيتين الكريمتين ليتضح ان اقل مدة

(١) سورة لقمان، اية رقم ١٤.

للحمل هي ستة اشهر، كذلك ما جاء به تأويل بن عباس[١] لقول الله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا) و(فصاله في عامين)، وعليه اذا ما نفي النسب في حالة ثبوت حقائق تؤكد النفي وفق مدة الحمل يحدث اللعان و تطبق احكامه بين الزوجين.

II.أ.٢.الفرع الثاني

اللعان في حالة نفي النسب لقصور الاهلية والعاهات الجسمانية

اتفق علماء الفقه الإسلامي على عدم ثبوت نسب المولود للزوج ولو ولد الاكثر من ستة اشهر حمل وذلك اذا لم يكن الزوج اهلا للإنجاب كأن يكون صبيا، رغم انهم اختلفوا فيما بينهم على السن الذي يعتبر في الولد صبيا لكنهم اتفقوا على مبدا يقضي بأن الاهلية هي مانعه من ثبوت نسب الطفل لمن لم يكن قادرا على الانجاب، كما اتفق العلماء على ان الرجل صاحب العاهة التي تجعله عاجزا عن الانجاب يقينا لا ينسب له ولد ،ورغم هذا الاتفاق الا انهم اختلفوا على الصور التي يمكن اعتبار فيها الزوج عاجزا واتفقوا على ان النتيجة في كل الصور واحدة هي عدم وصول ماء الرجل للمرأة عندها لا يثبت النسب[٢]، فإذا حصل نفي النسب بأحد الحالات المذكورة تحققت احكام اللعان فاذا لاعن الزوج امراته ونفى الولد في لعانه ينفى الولد بنفيه ، وهذا باتفاق المذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية و الحنابلة، كما يترتب على اللعان سقوط حد القذف عن الزوج اذا تم لعانه، وسقوط حد الزنا عن الزوجة اذا تم لعانها كذلك يترتب حكم الفرقة بين الزوجين[٣].

(١) مازن اسماعيل مصباح هنية، "نفي النسب في الفقه الاسلامي ودور الحقائق المعاصرة فيه"، *المجلة الاسلامية*، مجلد ١٦،العدد٢، (٢٠٠٨):ص٢٤.

(٢) د. مازن إسماعيل هنية، "نـفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه"، *بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)*، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، ص٨-١٠، يونيه (٢٠٠٨): ISSN 1726-6807, http://www.iugaza.edu.ps/ara/research

(٣) علوي عبد القادر السقاف، "الموسوعة الفقهية، كتاب اللعان"، المنشور في الموقع https://dorar.net/feqhia/

II.ب.المطلب الثاني

أحكام نفي النسب بالبصمة الوراثية

لم يكن لوسيلة البصمة الوراثية اتفاق فقهي كامل من قبل بعض من الفقهاء إذا أنه محل خلاف بين مؤيد ومعارض، ولكل منهم اسباب ووجهة نظر في هذا الامر، لذا سوف نبحث هذا الموضوع من خلال الفرعين التاليين:

II.ب.١.الفرع الاول

المجوزون مطلقا لنفي النسب بالبصمة الوراثية

بعض من الفقهاء يرون جواز الاستعانة بنتائج البصمة الوراثية في مسائل نفي نسب الطفل الوليد من ابيه والاستغناء عن اللعان في نفي النسب متى ما كانت النتائج تؤكد نفي الحمل من الزوج فينتفي من الزوج النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان، لان اللعان هو الاستثناء، ومن هؤلاء الفقهاء محمد المختار السلامي مفتي تونس السابق و يوسف القرضاوي و الدكتور عبد الله محمد، وحجة هؤلاء المجوزين قوله تعالى((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)[١].

معللين الجواز بأن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شهود مع الزوج إلا نفسه حينئذ يكون اللعان لكن اذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية فلا موجب للعان اصلا لاختلال الشرط بالآية، كما استدلوا ايضا بالآية الكريمة(وشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦ (وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رأى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28) [٢]، باعتبار ان شق

(١) سورة النور الآية رقم ٦.
(٢) سورة يوسف الآية رقم ٢٦-٢٨.

القميص من جهة معينة اعتبرت نوعا من الشهادة والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة، كما اعتمدوا الآية المباركة (ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله)[١].

كما اكدوا على ان اللعان اصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه الذمم وضعف الوازع الديني والأخذ ببينة مثل البصمة الوراثية محقق لمصلحة الاولاد وواضع للعدالة موضعها الصحيح وتردع المتطاولين على الشرف وحفظ الانساب، كما ان الايمان كانت رادعة للزوجين في اللعان في عصور كان فيها الخوف من الله رادعا قويا على عكس الوقت الحالي، كذلك ان الحاق الطفل بابيه واثبات نسبه اولى من نفيه تجنبا لضياع الطف الذي يحتاج الى رعاية ابيه وإنفاقه عليه، كذلك استدلوا على حجية البصمة الوراثية من حادثة اول لعان بين هلال ابن امية الذي قذف زوجته بشريك فاختصما للنبي عليه وعلى اله الصلاة والسلام فقال(ابصروها فان جاءت بيه ابيض سبطا فهو لزوجها وإن جاءت به ص جعدا فهو للذي رماها به)، فجاءت على ما وصفه النعت المكروه فقال(لولا الإيمان لكان لي ولها شأن) ومن هذه الحادثة بينت ان النبي اعتبر الشبه دالا على نفي النسب عن الزوج، وهو عين ما تقوم به الشفرة او البصمة الوراثية لأنها تظهر حقيقة الجينات الوراثية المتشابهة [٢].

وقد أيد الموقف المجمع الفقهي الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي بشرط استيفاء شروطها كاملة واجتنبت الاخطاء البشرية فان نتائجها تكاد تكون قطعية في اثبات نسب الاولاد من الوالدين او نفيها عنهما مئة بالمئة كذلك ايد الدكتور احمد الحجي الكردي الاخذ بالبصمة الوراثية كدليل لنفي الابوة لا لإثباتها عند انعدام الادلة المعارضة، وكذلك يؤيد بعض المراجع الامامية ومنهم السيد علي الحسيني السيستاني بخصوص استفتاء قدم اليه عن مدى الاعتبار بثبوت الابوة ونفيها بالاعتماد على الحامض النووي اذا كان ملائما فأجاب نعم يعتبر الفحص المذكور مع كونه طريقة علمية بينة لا تتخللها الاجتهادات الشخصية، [٣] .

(١) سورة الاحزاب الآية رقم ٥.
(٢)عبد الصمد حسني محمود عبد الدايم ، مصدر سابق،ص٨٩.
(٣) د. حيدر الشمري، *مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات*، مصدر سابق،ص٧

وقد ذكر العالم الفقهي شمس الدين شرف الدين وهو احد فقهاء وعلماء المذهب الامامي ان الشرع الاسلامي الشريف لا يقف عائقا من دون ان يصل الى الحقائق و الاكتشافات المتطورة التي تسجل وتحقق وثبت بشكل متواتر متتابع الكثير من القضايا نتيجة للانطلاقة التقنية الكبيرة والثورة الفكرية الرائدة في مجال التقنيات الحديثة في الوقت الحالي ، كما ان الدين الاسلامي لا يتناقض مع هذه الحداثة المتطورة ولا يعارضها بل يشجعها ويساندها لما فيه خدمة للمصلحة الانسانية و للمشرع الاسلامي نفسه ،لان هذه الحداثة تزوده بالكثير من الادلة والحجج والبراهين الكفيلة في المساعدة لكشف عديد من قضايا معروضة عليه، خاصة تلك التي تتعلق بإثبات النسب او نفيه، بشرط ان تكون هذه الادلة قائمة على اساس مبادئ الشريعة السمحاء ولا تخرج عن نطاق القيم الاخلاقية والحرمة المقدسة لذلك ان وما يُسَمَّى (بالشفرة الوراثية أو البصمة الوراثية أو الحمض النووي) يعتبر قفزة نوعية في البحث عن القرائن والأدلة التي هي مطلب الشرع الشريف في استصدار الأحكام الشرعية.

فالشارع الفقهي الاسلامي يؤكد في مناسبات عددية ويلفت النظر الى اهمية الاسانيد العقلية الحديثة بما لا تنافى مع قضايا العقل الصحيح والفطرة السليمة الانسانية، فإذا جاءت الادلة والبراهين العقلية بحجة ترفع نسبة الامارة لتكون حجة بنسبة قطعية ١٠٠ % وهي نسبة تبعث الطمأنينة في نفس الانسان والسكون التعبدي وتشير الى القطعية الشرعية التي يحتم الاخذ بها دون اهمالها لإثبات النسب، وأن ما بينته إدارة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت من ان نتائج البصمات الوراثية لا تمثل دليلاً للإثبات نتيجة لإجماع الفقهاء على ذلك والتأكيد على ان الاثبات يكون فقط بالإقرار او الفراش والبينة هو رأي فيه اشتباه علمي، لان اصول الفقه الحديث تتبع الاصول العملية التي ان رافقت الإمارات الدالة على النسب وجب الاخذ بها كما يؤخذ بخبر الواحد والإقرار فان حصل قطع شرعي في مورد من أي سبب كان تسقط هنا الامارات عن الحجية الظنية، اذا ان مشكلة الاعتراف بالبصمة الوراثية هي مشكلة حجة طبية وليست حجة شرعية، فمتى ما اثبت الطب قطعا وبدليل الاطمئنان ما يدل

على البنوة والأبوة قبلت نتائج البصمة الوراثية مطلقا في الاثبات والنفي وبعكس ذلك ترفض رفضا مطلقا(١).

II.ب.٢.الفرع الثاني

الممانعون من نفي النسب بالبصمة الوراثية

من هؤلاء الممانعون الدكتور علي محي الدين القرهداغي و الدكتور عبد الستار فتح الله سعيد و الدكتور محمد الاشقر والدكتور وهبة الزحيلي وغيرهم، الذين لم يؤيدوا اتخاذ البصمة الوراثية في الاثبات والنفي للنسب ودليلهم هي الآية القرآنية ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)، باعتبار ان الآية القرآنية ذكرت الزوج الذي لا يملك شهادة الا نفسه لذلك يلاعن و هذه البصمة الوراثية هي تزيد على كتاب الله تعالى ومن احدث في هذا فهو ليس منه فهو رد ، ويرى اصحاب هذا التجاه ان البصمة لا ترقى لمستوى القرائن القطعية بل هي قرينة ضنية لأنها عرضة للخطأ فهي ليست من البينات المعتبرة شرعاً في اثبات النسب، وإنما تخضع نتائجها لتقدير المحكمة (٢).

كما استدل اصحاب هذا الرأي على ان البصمة الوراثية قرينة واقعية بسيطة تخضع للظروف المحيطة بها

كذلك ان عدم اجراء التحليل والفحص المختبري بحضور القاضي يهدر قيمتها الثبوتية. ويحتج اصحاب هذا الرأي الاحتكام الى الاقرار محل البصمة الوراثية، لكنهم يجيزون الاحتكام الى البصمة اذا كذّب المُقّر له بالنسب ما جاء بأقوال المقر

(١)شمس الدين شرف الدين، "البصمة الوراثية ومشروعيتها في اثبات النسب"، بحث منشور في www.yemenscholars.com

(٢)هيئة علماء بيروت، "البصمة الوراثية في اختبار الابوة والبنوة"، *مجلة اللقاء*،العدد١٣، الرقم ١٤، ومنشور في http://www.allikaa.net/subject.php

باعتبار ان النسب حق للولد، فعلى الاب ان يثبته بأي دليل، حتى لو كان البصمة الوراثية بشرط رضى المُقّر له بالنسب بإجراء هذه البصمة [١].

ان هذا الاتجاه المعارض لثبوت النسب بالبصمة الوراثية منقسم الى قسمين، القسم الاول يمنع استخدام البصمة الوراثية مطلقا ولا يجوز استبدالها بدلا عن اللعان لنفي النسب، باعتبار اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، فلو اقرت الزوجة بصدق ما رماها به زوجها من الفاحشة فان النسب يلحق الزوج لقول الرسول الاكرم(الولد للفراش وللعاهر الحجر) ولا ينتفي إلا باللعان، فلا يمكن الغاء حكم شرعي بنظريات طبية مظنونة، فإثبات نسب الطفل للزوج بالحقائق العلمية فيه ابطال لحكم اللعان وبموجبه يبطل الأخذ بتلك الحقائق في مسائل نفي النسب، كما اورد المعارضون قصة الملاعنة التي قذف فيها هلال ابن امية عندما امراته بشريك بن سحماء واحتكم الى الرسول الأكرم، فقال الرسول (ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خد لج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به على القول المنكر فقال الرسول لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن)،بمعنى ان الرسول الغى دليل الشبه بين الزاني والولد الملاعن عليه وهذا دليل يعتمد على الصفات الوراثية فهو مشابه للبصمة الوراثية، ولكن لم يكن بقوة الاصل الذي جاء به القران وهو اجراء اللعان، كما اكد اصحاب هذا الرأي انه لا يمكن الركون لنتائج البصمة الوراثية لإقامة حد فعل الزنا على الزوجة، إذ لابد من بينة، فلا يمكن مع هذه الحالة ان نقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد، كذلك ان هنالك فرقا بين اثبات النسب ونفيه وبين اقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط، فالحدود تدرأ بالشبهات بخلاف النسب فهو يثبت مع وجود الشبهة، لان ادعاء المرأة انها حملت مكرهة كان ذلك كافيا لإسقاط الحد عنها وكذلك الرجل الذي تودع منيه في بنك المني والمرأة تأخذ منيه بطريقة او بأخرى

(١)عائشة ابراهيم احمد المقادمة، "اثبات النسب في ضوء علم الوراثة"، (رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في غزة،٢٠١٢)،ص١٥.

وحملت وتأتي البصمة الوراثية تؤكد لحقوق الطفل وراثيا بذلك الرجل لم يتعرض للحد لوجود شبهة لا لان البصمة ليست حجة [١].

القسم الثاني من الممانعين لهم رأيا يجيز الاثبات بالبصمة الوراثية في احوال معينة ولا يقدم على اللعان لكن يعد بينة مكملة فلا يجيزون النفي للنسب مطلقا بالبصمة الوراثية ولا ان يكون اللعان سبيلا وحيدا لإثبات النفي بل انقسموا الى اتجاهين، يرى بعض اصحاب هذا الرأي ان النسب لا ينفى باللعان متى جاءت تحاليل البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن اما اذا جاءت البصمة تؤكد النفي ينتفي النسب باللعان وتعتبر البصمة هنا دليلا تكميليا ومن اصحاب هذا الرأي نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية الأسبق اما الاتجاه الثاني من هؤلاء الوسيطة في الرأي فأنهم يرون انتفاء النسب بالبصمة الوراثية دون اللجوء للعان، لكن يمكن للزوجة ان تطلب اللعان لدرء الحد عنها لاحتمال ان يكون حملها المنفي عنه النسب عن وطء شبهة [٢].

وبين المؤيد والمعارض لهذه الوسيلة الحديثة في مسائل اثبات النسب ، هنالك حالات لا يمكن الاعتماد عليها لنفي النسب بالبصمة الوراثية، وهي الاقرار بالنسب رغم ان البصمة لها دور كبير في اثبات نسب مجهولي الهوية وحالات ضياع الاطفال واختلاطهم والاشتباه بالمواليد [٣].

(١)عائشة ابراهيم احمد المقادمة، "اثبات النسب في ضوء علم الوراثة"، مصدر سابق، ص١٨.
(٢).د. حيدر الشمري، *مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات*، مصدر سابق،ص٦٦و٦٩.
(٣)ابو خزيمة اسماء مندوة عبد العزيز، *وسائل اثبات النسب بين القديم والمعاصر*، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.

الخاتمة

بينا من خلال البحث كرامة الشريعة الاسلامية السمحاء التي واكبت كل العلوم وتواكبها رحمة بنا للتوصل الى حلول لأهم الخلافات التي تحدث ومن ادقها صحة الانساب، وقد توصلنا الى النتائج التالية:

النتائج:

١- انكار الاسلام للطرق الشائعة قبل ظهوره مثل التبني وتحويل النسب والتنازل عنه للغير، والتشديد على حرمة الطعن بالأنساب والأعراض التي يتعرض من خلالها الطاعن الى عقوبة تعزيرية من خلال اية اكدت على التلاعن بين الوجيه في حالة الاتهام بزنا الزوجية بدون شهود اثبات .
٢- اعتماد الدين الاسلامي على الادلة العقلية والحقائق الواقعية مقل البرهان الجسماني والأهلية على اثبات القدرة على الانجاب.
٣- أن البصمة الوراثية هي قيافة حديثة تتضمن تتبع الشبه الجيني بين الابن ووالديه للتوصل الى ثبوت نسبه او نفيه ،و ان هذه الوسيلة رغم قبولها من قبل العلماء وفقهاء الاسلام إلا انها ما زال لها معرضون لقبولها حيث اعتمدوا على اللعان كسبيل وحيد شرعي لنفي النسب .

ومن خلال هذه النتائج لدينا بعض من التوصيات:

التوصيات:

١- زيادة التوعية العلمية القانونية بين فئات المجتمع كافة على اهمية البصمة الوراثية كدليل من الادلة الطبية لإثبات النسب.
٢- إقامة ورش عمل في كليات القانون ومحاضرات و إعداد بحوث قانونية كاملة تتعلق بمفهوم البصمة الوراثية و مدى تعلقها بالأدلة المتبعة لإثبات الانساب مع بيان الموقف الديني الفقهي من هذه الوسيلة لإشاعة الثقافة القانونية وبيان توافقها مع التطور التقني في مجال ادلة الاثبات.
٣- نقترح ان يرد في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة ١٠٤ نص صريح لوسائل الاثبات الحديث مثل البصمة الوراثية وان لا

يترك نص المادة عام يعطي للقاضي الحق في إمكانية الاستفادة من التقدم العمي في استنباط القرينة القضائية.

٤- نقترح تعديل نص المادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل والتي جاء فيها ان الإقرار بالبنوة وان كان بمرض الموت يعد اثباتا للنسب ، لذا نفض تعديلها ليكون هذا الإقرار موقوف لحين ثبوت نتيجة البصمة الوراثية للتيقن من مدى صحة نسب الابن لوالده.

المصادر

أولاً: القران الكريم

ثانياً: الكتب

١-ابو خزيمة اسماء مندوة عبد العزيز، *وسائل اثبات النسب بين القديم والمعاصر*، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.

٢-احمد ابراهيم بك، *طرق الاثبات الشرعية* ،ط٤، مصر: المكتبة الازهرية، ٢٠٠٨.

٣-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠١١

٤-د.تهاني معيض عويد، *احكام النسب و اثاره في الشريعة الاسلامية*، الكويت:٢٠٢٠.

٥-طه كاسب فلاح الدروبي، *المدخل الى عالم البصمات*، بيروت: دار الثقافة للنشر والتوزيع،ط١، ٢٠٠٦.

٦-عبد الباسط محمد الجمل، *تكنلوجيا الحامض النووي للجريمة*، ج١، القاهرة: دار العلم للجميع، ٢٠٠٦.

٧-محمد مصطفى الزحيلي، *وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية*، ط١، دمشق: مكتبة دار البيان، ١٩٨٢.

٨-محمد منصور الشحات ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠١١.
٩-مصطفى احمد سره كول، البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب، بغداد: دار الكتب، سنة ٢٠١٠.

ثالثاً: بحوث منشورة

١-ا.د.م حيدر الشمري، "مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب"، *بحث منشور في موقع مجلة ال البيت*، العدد ١٩، http://abu.edu.iq.

٢-. د. مازن إسماعيل هنية، "نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه"، *بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)*، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، الموقع: http://www.iugaza.edu.ps/ara/research.

٣- هيئة علماء بيروت، "البصمة الوراثية في اختبار الابوة والبنوة"، *مجلة اللقاء*، العدد١٣، ومنشور في الموقعhttp://www.allikaa.net.

رابعاً: رسائل جامعية:

١-عائشة ابراهيم احمد المقادمة، "اثبات النسب في ضوء علم الوراثة"، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية في غزة،٢٠١٢

خامساً: المجلات :

١- د.الغات ربيحة، "التفريق باللعان"، *مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلة علمية دولية سداسية محكمة، الجزائر*، العدد ١٠،المجلد ٦، (٢٠٢٠).

٢-مازن اسماعيل مصباح هنية، "نفي النسب في الفقه الاسلامي ودور الحقائق المعاصرة فيه"، *المجلة الاسلامية*، مجلد ١٦،العدد٢، (٢٠٠٨).