وسائل إثبات النسب ونفيه في ضوء التطورات الطبية الحديثة

محمد سعيد متولي الرهوان

توطئة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد: فالنسب من بين الكليات الخمس التي تنزلت الشريعة الغراء لحفظها، ومن ثم شرعت من الوسائل والضوابط ما يحميه، واستشرفت لإثباته ونصّت على تلك الوسائل بالأدلة الصحيحة. كما ضيّقت في جانب نفيه ونصت على ذلك في آيات اللعان. وقد بدت في واقعنا المعاصر وسائل طبية حديثة لإثبات النسب ونفيه وللتعرف على هوية مرتكبي الجرائم، ومن بين تلك الوسائل اختبار الحامض النووي DNA الذي يعد وسيلة قلما يقع فيها الخطأ.

وهذا البحث يُعنى بالإجابة عن أسئلة مهمة، منها: ما مدى توافق تلك الوسائل الطبية الحديثة وقربها من الوسائل المنصوص عليها في القرآن والسنة؟ وهل يمكن الاعتماد عليها في إثبات النسب أو نفيه؟ وإن كانت الإجابة بنعم، فما هي الضوابط الفنية والقواعد الشرعية التي يجب أن تراعى عند إثبات ذلك؟ وهل تغني تلك الوسائل عما هو مقرر شرعا من وسائل معتبرة، أم أنها تتوافق معها؟ وهل تعمل تلك الوسائل عمل الوسائل المقررة شرعا أم عمل القر ائن التي تعين القاضي في مسائل الإثبات والنفي؟ وقد سلكت فيه استعراض أقوال فقهاء المذاهب الأربعة والمجتهدين من المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين مرجحا منها ما كان موافقا للدليل.

المبحث الأول: طرق إثبات النسب في الشريعة:

النسب لغةً القرابة، وهو مصدر يستعمل في مطلق الوصلة بالقرابة، ويجمع على أنساب. قال

الراغب الأصفهاني: "النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول، كالاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض، كالنسبة بين بني الإخوة وبني الأعمام[1]. واصطلاحا، هو "حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي أو ملك صحيح ثابتين، أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه"[2]. والراجح أنه اتصال شخص بغيره بولادة لفراش صحيح أو ما يلحق به[3]. والمراد بما يلحق به: ملك اليمين والنكاح الفاسد والوطء بشبهة.

ويثبت النسب بخمسة أشياء، ثلاثة اتفقوا عليها هي: الفراش والاستلحاق والبينة. واثنان محل اختلاف بينهم وهما: القافة والقرعة. ولا يثبت بثلاثة هي: تحويل النسب والتبني واستلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على فراش. وتفصيلها كما يلي:

أولًا: ثبوت النسب بالفراش:

وهو في استعمال الفقهاء يعني الوطء[4]، وفسّره الكرخي بأنه العقد ومعناه أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد[5]، ويقصد به الزوجية القائمة بين الرجل وبين من أنجبت منه عند ابتداء حملها بالولد[6]. فيثبت الفراش بعقد الزواج الصحيح أو الفاسد سواء أكان مكتوبا أو شفويا. فلا يشترط لإثبات النسب في الزوجية الصحيحة وجود وثيقة زواج رسمية.

ودليل إثبات النسب بالفراش حديث عائشة في الصحيحين أن عتبة بن أبي وقاص قال لأخيه

1- أبو القاسم الحسين بن محمد الراغب الأصبهاني، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، بيروت، ط1، 1412 هـ، ص 490، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، **القاموس المحيط**، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 2، 1426هـ/ 2005م، ص 131، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت، ج 2، ص 602.

2- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الطبعة من 1404 – 1427هـ، ص14.

3- مازن إسماعيل هنية، الموقع العلمي: http://www.drmazen.ps/save.php?id=752

4- **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج 23، ص 80.

5- فخر الدين عثمان بن علي الحنفي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج 3، ص43، علاء الدين الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م، ج 6، ص 242، علي بن محمد بن علي الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ ص 213.

6- محمد عقلة، **نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الرسالة، عمان، الأردن، ط 2، 1409هـ/ 1989م، ج 3، ص 276.

سعد: تعلم أن ابن جارية زمعة ابني، قالت عائشة: فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه إليه، وقال: ابن أخي ورب الكعبة، فجاء عبد بن زمعة فقال: بل هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته فانطلقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله! هذا ابن أخي انظر إلى شبهه بعتبة، قالت عائشة: فرأى رسول الله صلى الله عليه وسلم شبها لم ير الناس شبها أبين منه بعتبة، فقال عبد الله بن زمعة: يا رسول الله! هو أخي ولد على فراش أبي من جاريته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة، قالت عائشة: فوالله ما رآها حتى ماتت". زاد الشيخان في رواية "وللعاهر الحجر" وزاد النسائي من حديث عبد الله بن الزبير بعد قوله: "واحتجبي منه يا سودة"، "فليس لك بأخ"[7]. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت النسب بالفراش لأخي عبد الله بن زمعة على الرغم من شبهه البين بعتبة بن أبي وقاص.

ومن صور الفراش في النوازل حال من يتزوجون دون كتابة العقد، فلا يشترط في إثبات عقد الزواج العرفى تقديم هذا العقد بل يكفي أن يثبت بالبينة "شهادة الشهود" أي حصوله بشرط توافر الشروط والأركان الشرعية فيه.

ولثبوت النسب بالزواج الصحيح شروط منها:

1- إمكانية الدخول ومكانه:

فلو لم يتمكن الزوجان من الالتقاء، كأن كان أحدهما في دولة والآخر في دولة أخرى ولم يتمكنا من اللقاء، لم يثبت النسب[8]. وصورته من النوازل المعاصرة أن يتزوجها زواجا صوريا للحصول على أوراق الإقامة والجنسية وهو مقيم بالمشرق وهي بأمريكا، ولم يقدر له أن يتحصل على تأشيرة ولم يقم

7- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طبعة دار طوق النجاة، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، ج 8، ص 81، ح رقم: 2218، ومسلم بن الحجاج القشيري، **الجامع الصحيح**، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ج 2، ص 1080، ح رقم: 1457، والنسائي، **المجتبى من السنن**، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش، ج 6، ص 180، ح رقم 3484.

8- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 133، أبو البركات أحمد بن محمد العدوي، **حاشية الدسوقي على الكبير وبهامشه الشرح الكبير للدرير**، عيسى البابي الحلبي، ج 2، ص 460، النووي والمطيعي، **المجموع شرح المهذب**، مكتبة الإرشاد، جدة، ج 17، ص 404، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة، **المغني**، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ج 9، ص 52.

بزيارة أمريكا، وتبين له أنها ولدت خلال عقد زواجهما. فالنسب لا يثبت عند الجمهور في تلك الحالة لعدم إمكانية الدخول. وذهب أبو حنيفة إلى أن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت النسب، فلو كانت الزوجة في أقصى المغرب والزوج في أقصى المشرق ثم أتت بولد، فإنه يثبت نسبه منه ولو لم يثبت التلاقي بينهما[9]. وسبب اختلافهم أمران: أولهما ما ذكره ابن رشد أن أبا حنيفة قد أخذ بعموم الحديث: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وتمسك الجمهور بأنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء وهو متعذر هنا[10]. وثانيهما أن الخلاف بينهم يرجع إلى اختلافهم في إمكانية التلاقي، فرأى الحنفية الإمكانية قائمة كما في حال الأولياء، بينما لم يعتبر الجمهور هذه الحالة لأن الأحكام لا تبنى على خصوصيات لا يعتبرها القضاء. وما يؤكد ذلك أن الحنفية يوافقون على نفي النسب عن الولادة لأقل من مدة الحمل، ولو كان العمل بالعموم ـ كما قال ابن رشد ـ لأثبتوه في هذه الحالة وغيرها. والراجح قول الجمهور لأن النسب يثبت بسببه، فإذا انعدم السبب انعدم إثباته، وعدم إمكانية التلاقي هو هدم لسبب إثبات النسب، والعمل بكرامة الأولياء أمر لا ينضبط، والأخذ به يفتح بابا للفساد.

2- مدة الولادة:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر، وأنه لا يثبت النسب إذا جاء الولد لأقل من ستة أشهر[11]، ودليلهم من الكتاب قوله تعالى: ﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ[12] وقوله تعالى: ﮊ ﮏ ﮐ ﮑ ﮒ[13]. وجه الدلالة من الآيتين: الآية الأولى بينت أن الحمل والفصال (الفطام) ثلاثون شهرا، والآية الثانية بينت أن الفصال عامان، فالفرق بينهما ستة أشهر، وهذه المدة هي أقل مدة متصورة للحمل[14]، ومن الأثر ما ثبت أن رجلا

9- ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ج 3، ص 40.

10- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار المعرفة، بيروت، ج 2، ص 352.

11- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 3، ص 211، عليش، **منح الجليل شرح مختصر سيد خليل**، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 175، الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 99، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 389.

12- سورة الأحقاف، الآية: 15.

13- سورة لقمان، الآية: 14.

14- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، **تفسيرالقرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ج 6، ص 336.

تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر، فهمّ عثمان رضي الله عنه برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم، فإن الله تعالى يقول: ﴿ٱلۡحَمۡلُ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ﴾[15]، وقوله: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ﴾[16]، فأخذ عثمان رضي الله عنه بقوله ودرأ عنها الحد، وأثبت النسب من الزوج[17].

ومن صور المسألة في النوازل أن يتزوج مسلم بمن زنا بها فتلد له قبل مرور ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح، فلا يثبت نسب هذا المولود إلا إن استلحقه الأب وأخبر أنه لم يأت به من زنا. جاء في **الفتاوى الهندية**: "ولو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت، إن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه ولم يقل إنه من الزنا. أما إن قال إنه مني من الزنا فلا يثبت نسبه ولا يرث"[18]. وهو قول الجمهور كما حكاه ابن قدامة: "ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور"[19]، والراجح أن ولد الزنى لا يثبت نسبه من الزاني سواء تزوج بمزنيته وهي حامل فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقد النكاح، أو لم يتزوجها وجاءت بولد، ولكن إذا استلحقه بأن ادعاه ولم يقل أنه ولده من الزنى، فإنه يثبت نسبه في أحكام الدنيا، وكذلك لو تزوج بمزنيته وهي حامل منه من الزنى فجاءت بولد لأقل من أدنى مدة الحمل وسكت أو ادعاه ولم يقل إنه من الزنى، فإن نسبه يثبت في أحكام الدنيا، لما جاء في حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له فقد لحق بمن استلحقه[20].

15- سورة الأحقاف، الآية: 15.

16- سورة البقرة، الآية: 233.

17- أخرجه البيهقي في **سننه**، كتاب العدد، باب ما جاء في أقل الحمل، ج 7، ص 727، أثر رقم 15551، وسعيد ابن منصور في **سننه**، باب المرأة تلد لستة أشهر، ج 2، ص 66، أثر رقم 2074، وعبد الرزاق في **مصنفه**، باب التي تضع لستة أشهر، ج 7، ص 350، أثر رقم 13447، قال الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي: إسناده صحيح متصل، انظر: الأعظمي: محقق **مصنف عبد الرزاق**، ج 7، ص 350.

18- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، 1411هـ/ 1991م، ج 1، ص 540.

19- ابن قدامة، **المغني**، ج 7، ص 130.

20- **مسند أحمد**، ج 11، ص 630 برقم 7042، أبو داود، **سنن أبي داود**، باب في ادعاء ولد الزنا، ج 2، ص 247، ح قم: 2267، ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، باب في ادعاء ولد الزنا، ج 2، ص 917، ح رقم 2746، الدارمي، **سنن الدارمي**، باب في ميراث ولد الزنا، ج 4، ص 1996، ح رقم 3154.

واتفقوا على عدم نسبة الولد إن تجاوز حمله أقصى مدة للولادة واختلفوا في قدر تلك المدة[21]. والخلاف فيها لا يعتد به لأنه مبني على استقراء الواقع وعدم الدليل. والصواب أن يرجع فيها لأهل الاختصاص وأغلب مدة الحمل هي تسعة أشهر إلا في حالات نادرة تزيد عن ذلك[22]، ولذلك حدد القانون أقصى مدة للحمل وهي سنة شمسية مقدارها ثلاثمائة وخمسة وستون يوما لتشمل الحالات النادرة فبعد هذه المدة لا يحكم القانون بنسبة الولد لأبيه إذا نفاه[23]. وتقويم المسلمين بالسنة القمرية وبه نرى حسابها سنة قمرية.

وصورة المسألة في النوازل أن يتزوج مسلم بامرأة ثم يسافر عن بلاده أو يغيب عنها دون أن تعرف عن مكان وجوده شيئًا ثم تلد امرأته بعد أكثر من سنة من تغيبه وتدعي إلحاقه بأبيه أو أن تلد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها بعد أكثر من سنة من طلاقها أو وفاة زوجها فلا تسمع شرعا عند إنكار الزوج دعوى الإنكار في تلك المسائل.

3- الذي يتصور منه الحمل:

يثبت النسب للزوج البالغ الذي يولد لمثله، وألحق الحنفية والحنابلة المراهق الذي شارف على

21- الحنفية قدروها بسنتين عملا بحديث عائشة في الرضاعة، والمالكية والشافعية والظاهر عند الحنابلة قدروها بأربع سنين، وهناك آراء كثيرة أخرى مبناها الاستقراء. انظر: ابن عابدين، **الدر المختار**، ج 3، ص 540، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ج 2، ص 93، النووي، **المجموع**، ج 18، ص 139، الشربيني، **الإقناع**، ج 2، ص 461، ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 145.

22- وقد بين الفقه أكثر مدة الحمل، فيرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في أصح الروايتين) أنها أربع سنوات. وفي رأي للمالكية أنها خمس سنوات، ويرى الحنفية، وهو رواية في مذهب الحنابلة، أنها سنتان. وقد جاء في **مغني المحتاج** أن أكثر مدة الحمل دليله الاستقراء، وحكي عن مالك أنه قال: "جارتنا امرأة محمد بن عجلان، امرأة صدق، وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين". وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة، وقيل: إن أبا حنيفة حملت أمه به ثلاث سنين، وفي صحته ـ كما قال ابن شيبة ـ نظر؛ لأن مذهبه أن أكثر مدة الحمل سنتان، فكيف يخالف ما وقع في نفسه؟ "قال ابن عبد السلام: وهذا مشكل مع كثرة الفساد في هذا الزمان. **الاختيار**، ج 3، ص 243، **وفتح القدير**، ج 7، ص 322 و ج 9، ص 360، **ورد المحتار**، ج4، ص 474، وحاشية الدسوقي، ج 3، ص 407، **وبداية المجتهد**، ج 2، ص 117، **ومغني المحتاج**، ج 3، ص39، **وكشاف القناع**، ج 4، ص 463، **والمغني مع الشرح**، ج 7، ص 197.

23- بدران أبو العنين بدران، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة شباب الجامعات، الإسكندرية، مصر، 1987م، ص 10.

البلوغ[24]. ومثل الصغير الذي لا يولد لمثله، من كان به عيب خلقي يمنع من أن ينجب لمثله، واختلفوا اختلافا[25] بينا في العيوب التي لا يولد لصاحبها أو يولد له كاختلافهم فيمن كان ممسوحا أو خصيا أو مجبوبا أو عنينا. والصواب في هذه المسائل أن يرجع إلى الطب الحديث للفصل في هذه القضايا فمتى قامت الدلائل القاطعة بعدم الإنجاب، وجب نفي النسب، وهذا ما يتوافق مع القانون الأمريكي الذي لا يحدد سنا للأب أو الأم لادعاء الأبوة أو الأمومة[26]، ومرجع ذلك عندهم إلى حلف الأب على إثبات الأبوة أو نتيجة أمر إداري يعتمد على تحليل الحامض النووي أو بأمر قضائي. ولذا يقال: يثبت النسب للزوج البالغ الذي يولد لمثله بعد مراجعة الطبيب المسلم الثقة حول إمكانية إنجابه أو إنجابها في تلك السن.

إثبات النسب بعقد النكاح الفاسد وبالعقد الموقوف والوطء بشبهة:

يثبت النسب بعقد النكاح الفاسد بشرط وقوع الدخول الحقيقي أو الحكمي بين الرجل والمرأة، وبالعقد الموقوف. وضابط النكاح الفاسد عند الحنفية: ما فقد شرطا من شروط الصحة، كانعدام الشهود أو الولي ويثبت به النسب بعد الدخول. وضابط العقد الموقوف هو الذي يباشره من ليست له ولاية شرعية، وحكمه أنه عقد صحيح، إلا أن صحته هذه غير نافذة، فإن أجازه من له حق في الإجازة كالولي، أو الزوج، إن كان رشيدا اعتبرت هذه الإجازة بمثابة إذن سابق على العقد، أما إذا حصل الدخول قبل الإذن فيترتب عليه ما يترتب على العقد الفاسد.

وضابط النكاح الفاسد عند الجمهور هو النكاح المختلف فيه. قال الرملي: "وكذا كل جهة

24- قدره المالكية والشافعية بخمس عشرة سنة، انظر: مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 2، ص 543، محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، ج 5، ص 17، وقدره الحنفية والحنابلة باثنتي عشرة سنة، انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/ 1993م، ج 24، ص 301، ابن قدامة، **المغني**، ج 1، ص 235.

25- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 2، ص 593، فخر الدين الزيلعي الحنفي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، ج 3، ص 22، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، دار الفكر للطباعة، بيروت، ج 4، ص 126-136، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/ 1995م، ج 4، ص 40، 50، البهوتي، **كشاف القناع**، ج 5، ص 401، 407.

26- لكنه تعرض لذلك في قوانين الهجرة حينما اشترط في اكتساب الجنسية لمن ولد خارج حدود الولايات المتحدة الأمريكية ألا يقل سن أبويه عن أربعة عشر عاما، انظر الفقرة التالية من قانون الأحوال المدنية الأمريكي: (§301(a)(7), 66Stat. 236)

أباح بها عالم يعتد بخلافه لشبهة إباحته، وإن لم يقلّده الفاعل، كنكاح بلا شهود على الصحيح، كمذهب مالك على ما اشتهر عنه، لكن المعروف عن مذهبه اعتبارها في صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد، أو بلا ولي كمذهب أبي حنيفة، أو بلا ولي وشهود كما نقل عن داود"[27]. وقال ابن قدامة: "ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي وشهود"[28] قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "إن المسلمين متفقون على أن كل نكاح اعتقد الزوج أنه نكاح سائغ إذا وطئ فيه فإنه يلحقه ولده ويتوارثان باتفاق المسلمين؛ وإن كان ذلك النكاح باطلا في نفس الأمر باتفاق المسلمين[29]. ويشترط فيه ما يشترط في النكاح الصحيح من إمكانية الدخول والحد الأدنى والأقصى للولادة، وأن يتصور الحمل من الزوج.

ويلحق بالنكاح الصحيح ما ذكره الفقهاء من أن الوطء بشبهة يثبت به النسب أيضًا، وهو كالوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته. ويثبت أيضا بالنكاح بشبهة وتنشأ الشبهة في الحكم كما لو جهل رجل حكما من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة وتنشأ في العقد كمن عقد على امرأة ثم تبين له بعد الدخول بها أنها من المحرمات، وتنشأ عن الفعل كمن دخل على امرأة ظنا منه أنها امرأته فوطئها.

ومن أمثلة عقد النكاح الفاسد زواج الرجل من أخته في الرضاعة أو من تزوجت بغير شهود، ويجب لثبوت النسب في الزوجية الفاسدة أن يكون الزواج ثابتا لا نزاع فيه رغم فساده سواء كان الإثبات بالفراش أو الإقرار أو البينة. وكما يثبت النسب في الزواج الفاسد فيثبت أيضًا في الوطء بشبهة، ومثاله حالة المطلقة ثلاثا ويصلها المطلق خلال العدة معتقدا أنها تحل له على الرغم من بينونتها منه بينونة كبرى. وفي الحالتين الزواج الفاسد والوطء بشبهة لا يثبت فيهما النسب إلا بإحدى طرق أربعة هي: قيام الفراش أو الإقرار أو البينة أو حكم القافة.

27- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/ 1984م، ج 7، ص 425، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، **شرح الجمل على المنهج**، دار الفكر، بيروت، ج 10، ص40، زين الدين بن عبد العزيز الميلباري، **فتح المعين بشرح قرة العين**، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص 144.

28- ابن قدامة، **المغني**، ج 10، ص 151.

29- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 325.

ومن صور النكاح الفاسد ما يقع أحيانا مع بعض المسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام ممن عقد عليها عقدا مدنيا لم تتوافر فيه شروط الشهادة أو الولاية فله أن يثبت نسب ولده منها إن كان قد ولد في فراش الزوجية وأمكنه الإنجاب منها ولم يتجاوز أدنى الحمل وأقصاه. ومن صوره أن يتزوجها حال عدتها بجهل منهما فتحمل منه فيثبت النسب على الرغم من فساد العقد.

ثانيًا: ثبوت النسب بالاستلحاق:

وهو الإقرار بالنسب[30] وهو على ضربين: أولهما إقرار يحمله المقر على نفسه فحسب كالإقرار بالبنوة أو الأبوة، وثانيهما: إقرار يحمله المقر على غيره وهو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة أو العمومة. والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له فقد لحق بمن استلحقه[31]. ووجه الدلالة أنه أجاز استلحاق الأبناء الذين ولدوا في الجاهلية بآبائهم. واشترط الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب في كلا الحالين خمسة شرائط:

1- أن يكون المقر بالنسب بالغا عاقلا فلا يصح إقرار الصغير ولا المجنون لعدم الاعتداد بإقرارهما.

2- أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره، لاستحالة ذلك عادة.

3- أن يكون المقر له مجهول النسب، لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبه السابق بحال من الأحوال، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"[32].

4- أن لا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلا لقبول قوله، فإن كذبه فإنه لا يصح الإقرار عندئذ، ولا يثبت به النسب.

5- أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا، فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقراره، لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وأن لا ينازع المقر بالنسب أحد، لأنه إذا نازعه غيره لم يثبت النسب لأحدهما بالدعوى، فلزم مرجح فإن ثبت عمل به، وإن لم يثبت عرض على القافة أو اختبار الحامض النووي، فيكون

30- **الموسوعة الفقهية**، ج 4، ص 84.

31- سبق تخريجه بالهامش 20.

32- **صحيح البخاري**، باب من ادعى إلى غير أبيه، ج 8، ص 156، ح رقم: 6766.

ثبوت النسب لأحدهما بالقيافة لا بالإقرار. فإذا توفرت تلك الشروط ثبت نسب المقر له من المقر، وثبتت بمقتضى ذلك جميع الأحكام المتعلقة بالنسب. فإن كان الإقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير، كالإقرار بأخ له ونحوه، فإنه يشترط لصحة ثبوت النسب بالإضافة إلى ما تقدم ثلاثة شروط أخر، وهي:

أ- اتفاق جميع الورثة على الإقرار بالنسب المذكور.

ب- أن يكون الملحق به النسب ميتا، لأنه إذا كان حيا فلا بد من إقراره بنفسه.

ج- أن لا يكون الملحق به النسب قد انتفي من المقر له في حياته باللعان[33].

ثالثًا: ثبوت النسب بالبينة:

وهي الشهادة، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه وقد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، واختلفوا في إثباته بغير ذلك: كشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة أربعة نساء عدول، أو شهادة رجل ويمين المدعي، والجمهور من المالكية[34] والشافعية والحنابلة على أنه لا يقبل في إثبات النسب بالبينة إلا بشهادة رجلين عدلين فإذا ثبت نسب المدعي بالبينة، لحق نسبه بالمدعي وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

رابعًا: ثبوت النسب بالسماع أو التسامع أو بالاشتهار:

قال ابن عرفة: "هو لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين"[35]. وعند محمد بن الحسن أن التسامع هو أن يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس البصر والسمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة[36]. فلو سمع الناس يقولون هذا ابن فلان أو أخوه، جاز أن يشهد بهذا شهادة سماع[37].

33- **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 228، **الزرقاني على خليل**، ج 6، ص 105، **مغني المحتاج**، ج 2، ص 258.

34- إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ج 1، ص 363.

35- محمد الأنصاري الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، تحقيق محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، ج 2، ص 593، 594.

36- الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 2، ص 266.

37- أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، بيروت، ص 110.

وسائل إثبات النسب المختلف فيها:

أولًا: ثبوت النسب بالقيافة:

وهي تتبع الأثر للتعرف على صاحبه[38] والقائف: من يتبع الأثر ويعرف صاحبه، وجمعه قافة. واصطلاحا هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[39]. والقيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب يلجأ إليها عند عدم الفراش والبينة وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيعرض على القافة، ومن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه، ألحق به. وفي جواز العمل بها قولان: الأول: أنه لا يصح الحكم بالقيافة في إثبات النسب، وبه قال الحنفية[40]. والقول الثاني اعتبار الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه والتنازع، وبه قال جمهور العلماء من الشافعية[41] والحنابلة[42] والظاهرية[43] والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم. وقول الجمهور هو الراجح لدلالة السنة عليه وثبوت العمل بها عند عدد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالإجماع منهم على الحكم بها، قال العلامة ابن القيم: "وقد دل عليها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين والصحابة من بعدهم، منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبو موسى الأشعري وابن عباس

38- **القاموس المحيط**، ج 3، ص 188.

39- ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج2، ص120، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، المكتبة الثقافية، بيروت، ج 2، ص 139، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج 8، ص 351، **المغني**، ج 5، ص 719.

40- السرخسي، **المبسوط**، ج 17، ص 70، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت ودار الفرقان، عمان، 1404هـ/ 1984م، ج 4، ص142، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ط 2، ج 4، ص 297.

41- إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، ج 1، ص444، **نهاية المحتاج**، ج 8، ص 351.

42- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، ط 1، 1414هـ/ 1994م، ج 2، ص 368، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، ج 2، ص 409.

43- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، ج 9، ص435، ج 10، ص 148.

وأنس بن مالك رضي الله عنهم، ولا مخالف لهم في الصحابة، وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والزهري وإياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سور، ومن تابعي التابعين إلياس بن سعد ومالك بن أنس وأصحابه، وممن بعدهم الشافعي وأصحابه وأحمد وأصحابه وإسحاق وأبو ثور وأهل الظاهر كلهم، وبالجملة فهذا قول جمهور الأئمة، وخالفهم في ذلك أبوحنيفة وأصحابه وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه، وقد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب"(44).

واشترط الجمهور لاعتبار قول القائف والحكم به في إثبات النسب عدة شروط من أهمها: أن يكون القائف مسلمًا مكلفًا عدلًا ذكرًا سميعًا بصيرًا، عارفًا بالقيافة، مجربا في الإصابة، وقد ذهب أكثر القائلين بالحكم بالقيافة إلى جواز الاكتفاء بقول قائف واحد والحكم بإثبات النسب بناء على قوله، بينما ذهب آخرون إلى أنه لا يقبل في ذلك أقل من اثنين.

ومبنى الخلاف في ذلك على اعتبار القائف هل هو شاهد أو مخبر، فمن قال بالأول اشترط اثنين، ومن قال بالثاني اكتفى بواحد، وقيل مبنى الخلاف على أن القائف هل هو شاهد أو حاكم؟ قال أبو الوليد الباجي: "وجه القول الأول أن هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتي، ووجه القول الثاني أنه يختص بسماعه والحكم به، فلم يجز في ذلك أقل من اثنين"(45). وقال في **الإنصاف**: "وهذا الخلاف مبني عند كثير من الأصحاب على أنه هل هو شاهد أو حاكم؟ فإن قلنا هو شاهد اعتبرنا العدد، وإن قلنا هو حاكم فلا، وقالت طائفة من الأصحاب: هذا خلاف مبني على أنه شاهد، أو مخبر، فإن جعلناه شاهدا اعتبرنا العدد، وإن جعلناه مخبرا لم نعتبر العدد، كالخبر في الأمور الدنيوية"(46). ورجح ابن القيم الاكتفاء بقول قائف واحد محتجا بذلك بقوله: "ومن حجة هذا القول، وهو قول القاضي وصاحب **المستوعب**، والصحيح من مذهب الشافعي، وقول أهل الظاهر، أن النبي صلى الله عليه وسلم سُرّ بقول مجزز المدلجي وحده، وصح عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده كما تقدم، واستقاف ابن عباس ابن كلبة

44- ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ج 1، ص 315، السرخسي، **المبسوط**، ج 17، ص 70، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 6، ص 242.

45- القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، **المنتقى شرح موطأ مالك**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ج 4، ص 31.

46- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 6، ص 333.

وحده، واستلحقه بقوله"[47]. وقد نص أحمد على أنه يكتفي بالطبيب والبيطار الواحد إذا لم يوجد سواه، والقائف مثله، بل هذا أولى من الطبيب والبيطار[48].

أما لو أخذ بقول القافة وحكم به حاكم، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بشخص أخر، فإنه لا يلتفت إلى قول المتأخرة منهما، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ومثل هذا أيضا لو رجعت القافة عن قولها بعد الحكم به وألحقته بشخص أخر فإنه لا يلتفت إلى رجوعها عن قولها الأول لثبوت نسب المجهول بمن ألحق به أولا وبهذا قال الشافعية والحنابلة[49]. وإذا لم يؤخذ بقول القافة لاختلاف أقوالها، أو أشكل الأمر عليها فلم تلحقه بواحد من المدعين أو لم توجد قافة، فإن نسب المجهول يضيع على الصحيح من مذهب الحنابلة[50].

والقول الأخر للحنابلة هو مذهب الشافعية: أن الأمر يترك حتى يبلغ المجهول، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحد المدعين، لأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بالمدعين: "والِ أيهما شئت"[51]، ولأنه إذا تعذر العمل بقول القائف رجع إلى اختيار الولد الجبلي، لأن الإنسان يميل بطبعه إلى قريبه دون غيره، ولأنه إذا بلغ صار أهلا للإقرار، فإذا صدقه المقر له فيثبت نسبه حينئذ بالإقرار[52]. وفي قول في كلا المذهبين: أنه يؤمر بالاختيار والانتساب إلى أحد المدعين إذا بلغ سن التمييز.

47- ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ج 1، ص 337.

48- المرجع السابق.

49- الرملي، **نهاية المحتاج**، ج 5، ص 463، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، ج 4، ص 238.

50- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي أبو الفرج شمس الدين، **المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ج 16، ص 348، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي تقي الدين ابن النجار، **معونة أولي النهي شرح المنتهى "منتهى الإرادات"**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1429هـ/ 2008م، ج 5، ص 724.

51- رواه الطحاوي في **شرح معاني الآثار**، ج 4، ص 162، البيهقي في **السنن الكبرى**، ج 10، ص 263، وقال: هذا إسناد صحيح موصول.

52- عمر بن محمد السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، دار الفضيلة، الرياض، 1423هـ، ص 8.

ثانيًا: القرعة:

وهي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي، ولذا لم يقل بها جمهور العلماء، وإنما ذهب إلى القول بها واعتبارها طريقة من طرق إثبات النسب الظاهرية[53] والمالكية في أولاد الإماء[54] وهو نص الشافعي في القديم[55] وبها قال بعض الشافعية عند تعارض البينتين وقال بها الإمام أحمد في رواية وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهوية[56]. واحتج القائلون بها بما رواه أبو داود والنسائي عن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال "كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتو عليا يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين منهما: طيبا بالولد لهذا فعليا (قاله ثلاث مرّأت) فقال: أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد، وعليه لصاحبه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتي بدت أضراسه أو نواجذه". قال الإمام بن حزم تعليقا على هذا الحديث "لا يضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن ينكر يري أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون سرورا به، وهو صلى الله عليه وسلم لا يسر إلا بالحق، ولا يجوز أن يسمع باطلا فيقره، وهذا خبر مستقيم السند نقلته كلهم ثقات، والحجة به قائمة ولا يصح خلافه البتة"[57]. وقال الإمام الخطابي: "فيه إثبات القرعة في أمر الولد وإحقاق القارع"[58]. والراجح عدم العمل بها حال القيافة أو البصمة الوراثية، لقوتها.

ثالثًا: استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش:

اتفق الفقهاء على نسبة ولد الزنى لأمه وهذه النسبة تثبت بالولادة[59]. واختلفوا في صحة نسبته لأبيه على ثلاثة أقوال:

53- ابن حزم، **المحلى**، ج 10، ص 150.

54- الشيخ عبد الباقي الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل مع حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني**، دار الفكر، بيروت، 1398هـ/ 1978م، ج 5، ص 109.

55- أبو سليمان حمد بن سليمان الخطابي البستي، **معالم السنن**، وهو **شرح سنن أبي داود**، تحقيق: محمد راغب الطباخ، ط1، 1351هـ/ 1932م، ج 3، ص 177.

56- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، إدارة الطباعة المنيرية، ج 7، ص 48.

57- ابن حزم، **المحلى**، ج 9، ص 342.

58- الخطابي، **معالم السنن**، ج 3، ص 177.

59- ابن قدامة، **المغني**، ج 6، ص 266، ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 32، ص 72، ابن نجيم الحنفي، **البحر الرائق**، ج 4، ص 251.

القول الأول:

لا يثبت نسب ولد الزنى إلى الزاني، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[60]، وهو اختيار الهيئة القضائية العليا واللجنة الدائمة للإفتاء. واستدلوا بحديث أبي هريرة "الولد للفراش وللعاهر الحجر" فالنبي صلى الله عليه وسلم أثبت النسب للفراش ونفاه عن الزاني[61]. ونوقش بأن المسألة تتعلق بحال التنازع بين صاحب الفراش والزاني، وهذا لا خلاف عليه[62]. وعللوا الحكم بأن المولود لا يلحق بالزاني إذا لم يستلحقه، فلم يلحق به بحال كما لو كانت أمه فراشا[63].

القول الثاني:

يثبت نسب ولد الزنى من الزاني؛ إذا استلحقه مطلقا وقد قال به إسحاق وعروة وسليمان بن يسار[64] وهو قول ابن تيمية وابن القيم[65]. واستدلوا بحديث عائشة في خصومة سعد بن أبي وقاص مع عبد بن زمعة في **الصحيحين** "فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة فلم تره سودة قط"[66] فلما تعارض دليلان ظاهرًا وهو الفراش وباطنًا وهو الزنا، قضى النبي صلى الله عليه وسلم

60- السرخسي، **المبسوط**، ج 29، ص 369، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، ط 3، 1412هـ/ 1992م، ج 7، ص 252، النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج 17، ص 445، ابن قدامة، **المغني**، ج 7، ص 130.

61- السرخسي، **المبسوط**، ج 17، ص 182، ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج 2، ص 352، النووي، **المجموع**، ج 20، ص328.

62- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون، 1415هـ/ 1994م، ج 5، ص 414.

63- **المغني**، 7، ص 130.

64- ابن قدامة، **المغني**، ج 5، ص330، ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 32، ص 72.

65- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 32، ص 112، 113، **زاد المعاد**، ج 5، ص 414، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، **المبدع شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1418هـ/ 1997م، ج 8، ص 106، المرداوي، **الإنصاف**، ج 9، ص 296.

66- **صحيح البخاري**، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، ج 8، ص 81 ح رقم: 2218، و**صحيح مسلم**، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ج 2، ص 1080، ح رقم: 1457، والنسائي، **المجتبى من السنن**، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش، ج 6، ص 180، ح رقم 3484.

بالظاهر في إثبات النسب وبالباطن في الاحتجاب منه. قال ابن تيمية: "فتبين أن الاسم الواحد ينفى في حكم ويثبت في حكم". فلولا الفراش لثبت نسب ولد الزنا[67]. واستدلوا بحديث جريج العابد في **الصححين** عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة: عيسى بن مريم وصاحب جريج، وكان جريج رجلا عابدا... قالوا: زنيت بهذه البغي، فولدت منك، فقال: أين الصبي؟ فجاؤوا به، فقال: دعوني أصلي فصلى فلما انصرف أتى الصبي فطعن في بطنه، وقال: يا غلام، من أبوك؟ فقال: فلان الراعي..."[68]. ووجه الدلالة أنه إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب فقد حكى النبي صلى الله عليه وسلم أن جريجا نسب ابن الزنا للزاني، لكن فيه تكلفًا ظاهرًا، وذكرها النبي صلى الله عليه وسلم في معرض المدح[69]. ففيه دليل على أن النسب يثبت بالزنا إن لم يقم دليل أقوى يعارضه. وقد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه ألاط، أي ألحق أولاد الجاهلية بآبائهم[70]، ونوقش بأن عمر رضي الله عنه كان خاصا في عهار البغايا في الجاهلية دون الإسلام، والعهار في الجاهلية أخف حكما منه في الإسلام فصارت الشبهة لاحقة به، ومع الشبه يجوز لحوق الولد، وخالف حكمه عند انتفاء الشبهة عنه في الإسلام[71]. ويجاب عنه بما يلي:

أ- لم يقتصر فعله على عهار البغايا بل شمل الحرائر، وهذا جلي من تفسير أثر مالك. وقد ذكر أبو الوليد الباجي آثارا تؤيد هذا، "وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلمون فيستلحقون أولادًا من زنا، فإن كانوا أحرارا ولم يدعهم أحد لفراش فهم أولادهم وقد ألاط عمر من ولد في الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام إلا أن يدعيه معهم سيد الأمة أو زوج الحرة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ففراش الزوج والسيد أحق،

67- مازن إسماعيل هنية، **إثبات نسب ولد الزنا**، بحث منشور في **مجلة الدراسات الإسلامية** بالجامعة الإسلامية بغزة، العدد الأول، يناير، 2009م، ج 18.

68- **صحيح البخاري**، باب قول الله: ﮋ ﭽ ﭾ ﭿﮊ ج 4، ص 165، ح رقم 3436، و**صحيح مسلم**: باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، ج 4، ص 1976، ح رقم 2550.

69- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج 5، ص 115، **زاد المعاد**، ج 5، ص 425، **فتح الباري**، ج 6، ص 483.

70- مالك بن أنس، **الموطأ**، نسخة يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، ج 2، ص 740، ح رقم 1420، ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 32، ص 138.

71- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي البصري البغدادي، **الحاوي في فقه الشافعي**، دار الكتب العلمية، ج 8، ص 162، 163.

والإلاطة هي الإلحاق، قال: ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولادًا من الزنا فليلاطوا بهم؛ لأنهم يستحلون الزنا في دينهم فجعل ذلك باستحلالهم الزنا، وروى ابن حبيب عن مالك من أسلم اليوم فاستلاط ولدا بزنا في شركه فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية وقال ابن الماجشون لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية، وروى أشهب عن مالك أنه إنما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد وأما في بغايا أهل الجاهلية فلا"[72].

ب- أن الشبهة حاصلة حينما يستلحق الزاني ولد الزنا، فيجوز لحوق الولد به مع الشبهة، وليس ثمة تمييز بين الشبهتين إلا بدليل ولا يوجد.

ج- أن فعله رضي الله عنه مصلحة عظيمة، ذلك أن المسلم إذا وقع في الفاحشة ثم انتبه إلى هذا المولود الذي كان سببا في وجوده وتأمل ما ينتظره من آلام نفسية مؤلمة وأنه إذا استلحقه محتسبا الأجر والمثوبة حصل له من مصالح الستر عليه وتربيته وحفظه من التشرد والضياع الشيء الكثير.

د- القياس الصحيح يقتضي إلحاق المولود من الزنا بالزاني إذا استلحقه لأن الأب أحد الزانين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به فما المانع في لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره[73]، لكن هذا القياس فيه نظر.

وأوّلوا قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" هذا إذا كان للمرأة زوج[74]. والجمهور على أن النص قد حصر النسب بالفراش الشرعي أو ما يلحق به، فلا يثبت بغيره، فلا يعد الزنا طريقا لإثبات النسب. بينما رأى الآخرون أن النص قد أثبت النسب للفراش حال قيامه، ولم ينفه عن الزاني حال عدم وجود الفراش[75].

القول الثالث:

يثبت نسب ولد الزنا من الزاني؛ إذا استلحقه بشرط أن يقام عليه الحد وقد قال به: الحسن وابن سرين وإبراهيم والأخير في حال امتلاك الأمة لم يشترط إقامة الحد على الزاني لثبوت النسب منه[76]. واستدلوا بأدلة الفريق الثاني وأضافوا إليها قوة الثبوت بالاستلحاق والحد الذي أقيم.

72- أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، **المنتقى**، دار السعادة، ط 1، 1332هـ، ج 4، ص 31.

73- ابن القيم، **زاد المعاد**، ج 5، ص 426.

74- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 32، ص 138.

75- مازن إسماعيل هنية، **إثبات ولد الزنا بالبصمة الوراثية**، ص 15.

76- ابن قدامة، **المغني**، ج 6، ص 266، المرداوي، **الإنصاف**، ج 9، ص 269.

القول الرابع:

ذكر ابن قدامه عن علي بن عاصم ثبوت النسب؛ إذا تزوج الزاني بامرأة وستر عليها[77].

والراجح عندي، والعلم عند الله، هو صحة نسبة ولد الزنا لأمه للإجماع على ذلك وصحة نسبته لأبيه الزاني إذا استلحقه مطلقا ولم يعارضه معارض، وقامت الدلائل على ثبوت الحالة التي أدت إلى وصول مائه إلى رحم المرأة المزني بها للأسباب التالية:

1- لأن النصوص قدمت الفراش في إثبات النسب على الزنى؛ فدعوى النسب من الزاني مردودة في مقابل الفراش، وهذا حق لا مرية فيه[78].

2- لأن النسب هو إثبات حقيقة واقعة، وطريق الزنا طريق ضعيف؛ لذلك لا يقوى على معارضة الفراش في إثبات النسب، أما إذا لم يعارضه معارض أقوى منه، واستلحقه الزاني؛ فيلحق به كما في القول الثاني، أو يلحق به إذا اقترن بما يثبت حالة الزنا والمتمثل في الحد، أو إذا وجد ما يقويه كملك الأمة أو الزواج بالمرأة المزني بها كما في القول الثالث.

3- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" مقيد بكون الزنا لا يعارض دعوى الفراش بحال. أما في حال عدم المعارضة، فلا مانع من إثبات ولد الزنا.

4- ولأن دعوى الإجماع على أن ولد الزنا لا يثبت نسبه لأبيه منتقضة بإلحاق عمر أولاد الجاهلية بآبائهم.

5- دل حديث عائشة في اختلاف سعد وعبد بن زمعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشبه في أمره سودة بنت زمعة أن تحتجب من زمعة ولو لم تقم دعوى الفراش، لقضى بالنسب لسعد، والنبي صلى الله عليه وسلم التفت للقرائن في تحريم دخوله على سودة، وعدم نسبة ولد الزنا للزاني مشكوك فيه فيحتاج إلى دلائل تقويه، فإذا وجدت تلك الدلائل؛ حكم به.

6- البنوة حقيقة وليست حكما، والحكم إنما يأتي لإثبات هذه الحقيقة، وأحكام الشريعة تبني على الأمارات والدلائل الظاهرة؛ عندما يكون الوقوف على الحقائق متعذرا كإقامة الآلة دليلا على القتل العمد، حيث إن العمدية صفة لا يمكن الوقوف على حقيقتها، والاستلحاق من الزاني لابن الزنا دلالة ظاهرة على حقيقة البنوة فيعمل بها؛ إذا لم تعارض بدليل أقوى منها[79].

77- ابن قدامة، **المغني**، ج 6، ص 266.

78- مازن إسماعيل هنية، **إثبات نسب ولد الزنا**، ص 20.

79- مازن إسماعيل هنية، **إثبات نسب ولد الزنا**، ص 20.

وفي هذا القول خروج من حرج كبير لكثير من المسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام إذ أنهم كثيرا ما يقعون في الزنا قبل اعتناقهم الإسلام ويلحقون ذراريهم بهم بعد الإسلام أو قبله ولو لم تنسب إليهم أولادهم لضاع إيمانهم بانتسابهم لأهل الملل الأخرى.

إثبات النسب بتحليل الحامض النووي DNA:

عرف المجمع الفقهي البصمة الوراثية (DNA) بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجنيات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه[80]. فهي المادة المورثة الموجودة في خلايا الكائنات الحية، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما، فهي بالاعتماد على مكونات الجين البشري تستطيع أن تحدد مدى الصلة بين المتماثلات، وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان، في ظل علم الوراثة، فصارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات. وقد أثبت العلم أن لكل إنسان جينوما بشريا يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين.

وأصل اختلاف المعاصرين في الاعتماد على تقنية تحليل الحامض النووي يكمن في إلحاق تلك التقنية بالقرائن القوية أو اعتبارها بينة مستقلة حالها كحال اعتبار ما لا يولد لمثله حائلا لإثبات النسب واعتبار الحمل بينة في إقامة الحد على المرأة. ولذا سلك المعاصرون في التوظيف الفقهي للعمل بتقينة الحامض النووي مسلكين:

الأول: هو قول الأكثرين من الفقهاء المعاصرين بأنها من باب قياس الأولى على القيافة، فالأحكام التي تثبت بالقيافة تثبت بالبصمة لاستنادها إلى علامات ظاهرة، أو خفية مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة[81] في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء فالأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية، والحكم بثبوت النسب بناء على قول خبراء البصمة الوراثية أقل أحواله أن يكون مساويا للحكم بقول القافة إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها، والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى. ولأن قول القائف حكم بظن غالب، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المقومين[82]، فكذلك الحال بالنسبة للبصمة

80- قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشرة 21-26 شوال 1422 هـ، مكة المكرمة، ص 343.

81- فليست بحدس ولا تخمين كما يقول منكروالقيافة، بل هي غريزة في الطبع، تنمى بالعلم والخبرة والتجربة. وانظر الرد على من قال بأنها حدس وتخمين في: **زاد المعاد**، ج 5، ص 421.

82- **المغني**، ج 5، ص 768.

الوراثية لما فيها من زيادة العلم والمعرفة الحسية بوجود الشبه. وهي متوافقة مع المبادئ العامة للشريعة التي تتشوف لإثبات الأنساب والمحافظة عليها، ومن ثم جاءت توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه: "البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"[83].

الثاني: وذهب أصحاب القول الثاني إلى اعتبارها بينة مستقلة أو قرينة قوية يؤخذ بها الحكم الشرعي إثباتا[84]. فهم يقولون إن نتائج البصمة الوراثية قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهم[85]، وفي إسناد العينة من الدم أو المني أو اللعاب التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها بشهادة مختصين تعين الأخذ بها واعتبارها بينة مستقلة يثبت بها الحكم نفيا أو إثباتا، ولو نظرنا إلى واقع ثبوت النسب بالشهادة وكونها تبنى على غلبة الظن ويكفي فيها الاستفاضة والشهرة مع وجود الاحتمال بالخطأ مع واقع البصمة التي لا تكاد نتائجها تخطئ في ذاتها، والخطأ الوارد فيها يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك نستطيع أن نجزم بأن البصمة الوراثية حجة شرعية يوجب العمل بمضمونها إذا توفرت شروطها.

وقوّوا مذهبهم بأمور منها أن دعوى جعل البصمة الوراثية في حكم القيافة من باب القياس منتقضة بثبوت اختلاف البصمة الوراثية عن القيافة في أمور منها: أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيه مستبعد جدا، بخلاف القيافة والتي تقوم على الاجتهاد والفراسة وهي مبنية على غلبة الظن والخطأ فيها وارد، ففرق بين ما هو قطعي محسوس وبين ما بني على الظن والاجتهاد وأن القيافة يعمل بها في مجال الأنساب فقط بخلاف البصمة الوراثية فهي تتعداها لمجالات أخرى كتحديد الجاني وتحديد شخصية المفقود و أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء

83- ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب،
http://www.islamset.com/arabic/abioethics/genetic/index.html

84- عبد الرشيد محمد أمين قاسم، "البصمة الوراثية وإثبات النسب"،
http://www.arabynet.org/vb/threads/29748:

85- وهبة الزحيلي، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، أبحاث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 21 إلى 26 من شوال 1422هـ.

كالأرجل وفيها قدر من الظن الغالب، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اعتمادا كليا على بنية الخلية الجسمية الخفية وهي تكون من أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية كونها مبنية على الحس والواقع وأن القافة يمكن أن يختلفوا، بل العجيب أنهم يمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما[86]، أما البصمة فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتا ويستبعد تماما اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير فالقياس بعيد فهذا باب وهذا باب.

واستدلوا بأدلة أخرى[87] منها أن البينة لم تأت في الكتاب والسنة محصورة في الشهادة والإقرار فحسب، بل أطلقت على ما أظهر الحق وجلاه كما في قوله تعالى: ژ ﭑ ﭒ ﭓ ﭔ ﭕ ﭖ ﭗ ﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜ ﭝ ﭞ ﭟ ﭠ ﭡ ﭢ ﭣ ﭤ ﭥ ﭦ ﭧ ﭨ ﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﭴ ﭵ ﭶ ﭷ ﭸ ﭹ ﭺ ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ژ[88]، ووجه الدلالة قال ابن القيم: "فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي"[89] المراد به: أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى ... فالشرع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار، مرتبا عليها الأحكام"[90]. ومنه قوله تعالى: ژ ﮒ ﮓ ﮔ ﮕ ﮖ ﮗ ﮘ ﮙ ﮚ ﮛ ﮜ ﮝ ﮞ ﮟ ﮠ ﮡ ﮢ ﮣ ﮤ ﮥ ﮦ ﮧ ﮨ ﮩ ﮪ ﮫ ﮬ ﮭ ﮮ ﮯ ﮰ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨ ﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭ ژ[91]. فوجه الدلالة أن موضع قدّ القميص اعتبر دليلا على

86- البهوتي، **كشاف القناع**، ج 5، ص 426، ابن مفلح، **المبدع**، ج 5، ص 309.

87- عبد الرشيد محمد أمين قاسم، "البصمة الوراثية وإثبات النسب"،
http://www.arabynet.org/vb/threads/29748:

88- سورة الأعراف، الآيات: 105-108.

89- الدراقطني، **السنن**، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، ج 5، ص 390، ح رقم: 4509، البيهقي، **السنن الكبرى**، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي، ج 8، ص 213، ح رقم: 16445.

90- ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص 16، **بدائع الفوائد**، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا، عادل عبد الحميد العدوي، أشرف أحمد، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ص 636.

91- سورة يوسف، الآيات: 26-28.

صدق أحدهما وتبرئة الآخر وسمى الله ذلك شهادة[92]، واستدلوا بقصة فتح خيبر، قال النبي صلى الله عليه وسلم لعم حيي بن أخطب: "ما فعل مسك بن حيي الذي جاء به من النضير؟ قال أذهبته النفقات والحروب، قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب فقال: قد رأيت حييا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة"[93] ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم عمل بالقرينة العقلية واعتد بها فكثرة المال وقصر المدة فيه دلالة على الكذب، وقد اعتد بهذا الدليل وأمر بضربه وحاشاه أن يأمر بضربه بلا حجة لأنه نوع من الظلم وهذا مستبعد في حقه صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على اعتبار القرينة والعمل بموجبها.

فهذه الأدلة وغيرها دالة على أن الحق إذا تبين بأيّ وجه كان الأخذ به هو المتعين، ولا شك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة، فالشهادة يمكن أن يتطرق إليها الوهم والكذب وكذا الإقرار يمكن أن يكون باطلا ويقع لغرض من الأغراض، ومع هذا تعتبر الشهادة والإقرار بينة شرعية يؤخذ بهما لكونهما مبنيتين على غلبة الظن.

والراجح أن دلالة الحامض النووي من البينات الواضحات لأن نسبة الشك في نتائجها أقل بكثير من القيافة، لكن التسليم بها على أنها الحق الفصل في إثبات النسب أمر يحتاج إلى ضوابط تتعلق بالحالات التي يلجأ إليها في إثبات النسب وضوابط شرعية وأخرى فنية كما يلي:

أولًا: الحالات التي يلجأ فيها لتحليل البصمة الوراثية:

1- ألا يلجأ إليها في إثبات النسب إلا عند انعدام الفراش والبينة والاستلحاق.

2- أن تتعارض بينتان متساويتان على ثبوت النسب أو نفيه، كأن يدعي أكثر من شخص نسب ولد مجهول النسب أو اللقيط، حيث يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية لإثبات النسب لأحدهم.

3- الشك في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بعد الزواج، فيمكن للبصمة إثبات ذلك.

4- أن يختلط الأطفال حديثو الولادة في المستشفى ويشتبه الأمر، فيمكن أن تستخدم البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل إلى والده الحقيقي.

5- في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من النكاح الفاسد مثل المتعة وزواج الشغار،

92- ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية، ج 2، ص 95.

93- أخرجه أبو داود، **السنن**، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، ج 3، ص 117، ح رقم 3006، وحسّنه الألباني.

أو أن تتزوج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها ثم تلد فهل ينسب الولد إلى زوجها الأول أم إلى زوجها الثاني.

6- أن يختلط الأطفال في حالة الحروب والكوارث ولم يعرف بالضبط آباؤهم، فيمكن للبصمة الوراثية تحديد نسب كل واحد منهم، فالبصمة الوراثية يستفاد منها لدلالتها القطعية في التعرف على أشلاء الجثث والمفقودين والموتى أو الشهداء لأن في ذلك تمكينا من تسليم الجثث لأقاربهم واطمئنانهم.

7- الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب، وطفل الأنبوب الجائز تكوينه بالتلقيح الاصطناعي شرعا مقصور على ما بين الزوجين فقط على أن يتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة. فإذا حدث اشتباه أو إشكال في ملابسات التلقيح فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثية حفاظا على إثبات نسب الجنين.

8- الاستفادة منها لإثبات الجرائم: إن اكتشاف البصمات الوراثية أدى إلى نتائج باهرة في علم الجريمة، وإيقاع العقوبة على المجرم الحقيقي دون تجاوز غيره من المتهمين، ولكنها ليست بينة مستقلة إنما هي من القرائن التي تساهم في تكوين قناعة القاضي في تجريم المتهم، ولها دور كبير في التحقيق الجنائي.

9- لمنع اللعان، وذلك إن عزم الزوج على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه لوجود شك كبير فيه، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك.

10- الاستفادة منها في حالات الاغتصاب ونحوه: يمكن حدوث الزنا بالإكراه أو بالاغتصاب، فإذا حدث حمل حينئذ وكانت نتيجة البصمة الوراثية مثبتة كون الجنين من هذا الشخص الزاني.

11- استلحاق مجهول النسب حق للمستلحق إذا تم بشروطه الشرعية وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز للمستلحق أن يرجع في إقراره بعد ثبوته ولا عبرة بإنكار أحد من أبنائه لنسب ذلك الشخص ولا حاجة لإجراء البصمة الوراثية في هذا الصدد لأن الشريعة متشوفة لإثبات النسب.

12- إقرار بعض الإخوة بأخوّة مجهول النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت النسب وآثار الإقرار قاصرة على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد في ذلك بالبصمة الوراثية(94).

94- انظر: مقررات دورة مجمع الفقه الإسلامي السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-26/ 10/ 1422هـ الموافق 5-10/ 1/ 2002م، وانظر: علي محي الدين القره داغي، "البصمة الوراثية من منظور الفقه

13- كما يمكن أن يكون في البصمة علاج لبعض القضايا الفقهية المترتبة على الإشكال في النسب ومثال ذلك الدور الحكمي[95]، فالشافعية جعلوا الدور الحكمي مانعا من الميراث ووصفه عندهم أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه، والمراد به أن يلزم من ثبوت الإرث نفيه كأخ حائز أقر بابن للميت أو أنكر بنوّة من ادّعاها ونكل عن اليمين فحلف مدعي البنوة فلا يرث الابن وإن ثبت نسبه[96]. فالبصمة الوراثية تحسم الأمر وتثبت النسب، فيترتب عليه ثبوت الميراث بحيث لا يعود الدور الحكمي مانعا من الميراث[97].

ثانيًا: الضوابط الشرعية لاستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب:

1- أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر وألا تستعمل في التأكد من نسب ثابت، فلا يصح استعمالها في التأكد من صحة الأنساب المستقرة الثابتة لما في ذلك من بث الشكوك بين الزوجين.

2- أن تنفك النتيجة عما يكذبها، فإذا كانت نتيجتها مستحيلة عقلا أو حسا فهذا يوضح ما اعتراها من خطأ يسوغ رفضها وعدم الاعتماد عليها، كأن تثبت البصمة الوراثية نسب ابن ستين لابن عشرين.

3- أن تكون أوامر التحليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة نيابية عن ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء عند أصحاب النفوس الضعيفة. وأي نتيجة للبصمة الوراثية تتم دون صدور هذا الأمر تعتبر باطلة[98].

الإسلامي"،

http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=175:-n-&catid=26:2009-06-21-07-33-01&Itemid=36

95- الدور الحكمي هو أن يلزم من التوريث عدمه، وذلك بأن يقر حائز للمال في ظاهر الحال بمن يحجبه حرمانا، كما إذا أقرّ أخ لأب يصح إقراره بابن للمتوفى مجهول النسب، إذ في هذه الحالة يثبت نسب القرابة ولكن لا يرث. إذ يلزم من توريثه الدور الحكمي، لأنه لو ورث الابن لحجب الأخ. فلا يكون الأخ وارثا فلا يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره لم يثبت النسب، وإذا لم يثبت النسب، لم يثبت الإرث. فإثبات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى بإثباته إلى نفيه انتفى من أصله، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج 3، ص 28.

96- شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1422هـ/ 2000م، ج 3، ص 17.

97- مازن إسماعيل هنية، **إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية**، ص 14.

98- استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب: نظرة شرعية، ص 32، والبصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص 49، 50، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص 363، 369.

ثالثًا: الضوابط الفنية[99]:

فصل الدكتور إريك لاندر القواعد الأساسية لتجريب البصمة الوراثية في محاكم أوربا وأمريكا، وهي كما يلي:

1- القبول العام لأهل الاختصاص، أي عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.

2- اختبار الموضوعية، ويقصد به وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة.

3- الوقوف على طبيعة آليات التقينة بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها.

4- الحذر من التقنية المتطورة، أي عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية والوقوف على طبيعة التقنية[100].

5- يضاف إلى تلك الضوابط شروط أخرى فنية تضاف إليها منها:

- أن تكون المختبرات الخاصة بفحص البصمة الوراثية تابعة للدولة وتحت رقابتها.
- أن تكون المعامل والمختبرات مزودة بأفضل ما توصلت إليه التقنية الحديثة وبأعلى مواصفات التصنيع بها.
- توثيق كافة خطوات التحليل بدأ من نقل العينات اللازمة إلى ظهور النتائج حرصا على سلامة تلك العينات، وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.
- أن يجرى التحليل في مختبرين معترف بهما على الأقل على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الأخر.
- يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المعنية بإجراء التحاليل ممن يوثق بهم علما وخلقا وألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة.
- أن تحاط الإجراءات الفنية والنتائج التحليلية بسرية تامة، سواء التي في المختبرات الفنية أو في

99- فؤاد عبد المنعم أحمد، **البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون**، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع.

100- "البصمة الوراثية"، ضمن أبحاث التقرير الفقهي لمركز ابن إدريس الحلي، العدد الأول 1428هـ/ 2007م، ص16، وانظر: نتائج ندوة: "مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة"، المنعقدة بالكويت في الفترة من 28 إلى 29 محرم 1421هـ.

الدوائر ذات العلاقة، لما يحيط بهذا الموضوع من خصوصية تامة[101].

رابعًا: المسائل التي لا يجوز إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية:

نص بعض الفقهاء على مسائل لا مجال للقيافة في إثبات النسب بها، وبالتالي فإنه لا مجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها ومن هذه المسائل ما يأتي:

1- إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به، للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان، فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع فكذا البصمة الوراثية كالقافة في الحكم هنا[102].

2- إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به نسب، وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث[103]. ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا، لأنه لا مجال للقيافة فيها[104].

3- إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة، ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة، لأنه بدل على البينة، فيسقط بوجودها، لأنها الأصل كالتيمم مع الماء[105]، فهكذا البصمة الوراثية في الحكم هنا.

حكم إثبات نسب ولد الزنا باستخدام البصمة الوراثية:

لم يختلف الفقهاء المعاصرون على استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب في حالات خاصة كالتعرف على جثث الموتى حال وقوع الكوارث أو الحروب أو اختلاط الأطفال عند الولادة كما بيّنّا ذلك[106].

101- ملخص الحلقة النقاشية حول ندوة: "مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة"، المنعقدة بالكويت في الفترة من 28 إلى 29 محرم 1421هـ.
http://www.islamset.com/arabic/abioethics/basma/basma1.html

102- انظر: ملخص الحلقة النقاشية حول "حجية البصمة الوراثية"، ص 47، "البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب" ضمن ثبت أعمال ندوة: "الوراثة والهندسة الوراثية"، ج 1، ص 497.

103- عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية، 1357هـ/ 1938م، ص 103- 104.

104- ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول: "حجية البصمة الوراثية"، ص 47.

105- انظر: **المغني**، ج 5، ص 770-771.

106- عمر سليمان الأشقر، **أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، ص 262، منصور،

عند مناقشة صحة نسبة ولد الزنا للزاني ترجح لدينا نسبته للزاني إذا استلحقه مطلقا ولم يعارضه معارض وقامت الدلائل على ثبوت الحالة التي أدت إلى وصول مائه إلى رحم المرأة المزني بها، فصحة النسب حينئذ تقع بالاستلحاق وهو أحد وسائل إثبات النسب التي أقرتها الشريعة. ومن ثم فلا يجوز إلحاق ولد الزنا بمجرد استخدام البصمة الوراثية. وفيما يلي صور لوقوع ولد الزنا، فمنها ما لا يثبت على أي حال، ومنها ما يثبت دون الحاجة للبصمة الوراثية، ومنها ما يلزم فيه البصمة لفض النزاع:

1- رجل وامرأة مسلمين اعترفا بالزنا وفي هذه الحالة فإن القاضي لا يستطيع شرعا أن يثبت نسب الولد لذلك الرجل سواء اعترف ذلك الرجل بأن هذا الطفل منه أو لم يعترف، وسواء ثبت بالبصمة الوراثية أم لم يثبت. وهذا ما أكده مجمع فقهاء الشريعة أن الزنا لا يثبت نسبا شرعيا، وأنه يصح استلحاق الرجل للولد المجهول النسب إذا لم يقر بأنه من الزنا، وأمكن أن يولد له زمنيا، ولم ينكر الولد إن كان مميزا.

2- رجل وامرأة مسلمان تقدما للمركز الإسلامي أو للقضاء الأمريكي وليس بينهما مانع شرعي يمنع إنجابهما وأرادا أن ينسبا طفلاما إليهما على غير صورة التبني، فإن القاضي له أن ينسب الطفل إليهما دون أن يفتش عن وجود عقد زواج صحيح أو فاسد أو وطء شبهة، وهي الأمور التي يثبت بها النسب في الشريعة الإسلامية بين الطفل والرجل. بل إنه يصدق إقرارهما، والفرق بين هذه الصورة والصورة التي قبلها، أنه في الصورة الأولى قد أقرا معا بالزنا. ويكون إثبات النسب في تلك الحالة عن طريق الإقرار.

3- أن يتقدم رجل ويعترف بأن هذا الطفل منه من هذه المرأة الماثلة أمام القاضي، ثم يتبين للقاضي أن بينهما مانعا يحرم الزواج وهو الحاصل فيما يسمى بزنا المحارم، فقد يكون ذلك الشخص أباها أو أخاها أو عمها أو نحو ذلك، فيرفض القاضي؛ لأنه أصبح متيقنا من الذي حدث إنما هو من قبيل الزنا، إلا في حالة واحدة فقط، وهو الدعوة منهما أن ذلك كان عن وطء شبهة بأن لم يكن يعرف، ولا تعرف هي علاقة المحرمية المانعة من الزواج، وهذه الصور لا تحتاج إلى الـ: (DNA).

4- أن تدعي المرأة أمام القاضي أن رجلا ما قد تزوجها زواجا صحيحا لكنها لا تستطيع إثبات هذا

"البصمة الوراثية في ميزان الأدلة الشرعية"، **مجلة الأزهر**، ربيع الأول 1425هـ/ 2004م، ص 676، الميمان، "البصمة الوراثية"، **مجلة الشريعة والقانون**، العدد الثامن عشر، ص 167، أشرف ويح، **موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 33 وما بعدها.

الزواج الصحيح الذي تم بأركانه، وشروطه الشرعية كما تدعي حيث إن الشهود قد غابوا بسفر أو موت أو نحو ذلك، ولكن الرجل ينكر ويدعي أنه لا يعرف هذه المرأة ولم يقربها، وفي هذه الحالة والتي هي أساسا حالة دعوى زوجية تثبتها المرأة وينكرها الرجل يجوز استعمال الـ: (DNA) – لبيان أمرين:

أ- خطأ إنكار الرجل إذا أثبت التحليل أن هذا الطفل منه.

ب- هي قرينة لصدق المرأة في دعوى الزوجية، ودعوى المعاشرة، ودعوى أن الذي كان بينها وبين هذا الرجل لم يكن زنا... بل كان زواجا. وهذه الصورة من الحالات التي أقر فيها مجمع الفقه الإسلامي اللجوء إلى البصمة الوراثية لتحري النزاع في النسب المذكور[107].

5- أن يزني رجل بامرأة وهما غير مسلمين، ثم يسلما فيلحق الولد بالزاني إن استلحقه؛ لأن عمر بن الخطاب ألاط أبناء الجاهلية بآبائهم كما سبق، ولا حاجة حينئذ لإجراء البصمة الوراثية. قال الزرقاني في شرحه على **الموطأ**: إنما ألاط عمر أبناء الجاهلية إذا لم يكن هناك فراش لأن أكثر الجاهلية كانوا كذلك[108].

المبحث الثاني: طرق نفي النسب:

أولًا: اللعان:

ثانيًا: نفي النسب بطريق الحمل:

اتفق الفقهاء[109] والأطباء[110] على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، وعليه فإنه لا يتصور

107- هذه بعض الصور التي ذكرها الدكتور علي جمعة في مناقشات دورة مجمع الفقه الإسلامي السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من21-26/ 10/ 1422هـ الموافق 5-10/ 1/ 2002م.

108- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، **شرح الزرقاني على الموطأ**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط 1، 1424هـ/ 2003م، ج 4، ص 25.

109- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث، بيروت، 1405هـ، ج 2، ص 116، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري الشاذلي، **كفاية الطالب الرباني على شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الرشد الحديثة، ج 2، ص 92، النووي، **روضة الطالبين**، ج 6، ص 37، البهوتي، **كشاف القناع**، ج 4، ص 463، ابن حزم، **المحلى**، ج 10، ص 131، ابن المرتضى، محمد = = بن يحيى بهران الصعدي، **البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار**، وبهامشه: **كتاب جواهر الأخبار والآثار**، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، ج 4، ص 229.

110- نبيهة محمد الجيار، "أقل مدة الحيض والنفاس والحمل وأكثرها"،

لحمل أن يولد قبل تمام ستة أشهر، لما جاء في **الموطأ** أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة، أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب ليس ذلك عليها. إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه ﭑﭒ ﭓ ﭔ ﭕﭖ وقال تعالى: ﭑﭘ ﭙ ﭚ ﭛ ﭜﭝ فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان بن عفان في أثرها فوجدها قد رجمت[111]. ولا يتوقف الأمر على اللعان بل ينتفي دون ملاعنة. قال ابن قدامة: "ومن ولدت امرأته ولدا لا يمكن كونه منه في النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج إلى نفيه لأنه يعلم أنه ليس منه فلم يلحقه كما لو أتت به عقيب نكاحه لها"[112].

ثالثًا: عدم أهلية الزوج للإنجاب:

لا يثبت نسب لمن ليس أهلا لأن ينجب كمن لا يولد لمثله. قال السرخسي: "وإذا كان لا يولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما"[113]. قال الحطّاب: "وإذا كان الصبي لا يولد لمثله وهو يقوى على الجماع فظهر بامرأته حمل لم يلحق به"[114]، وقال الماوردي: "ولو جاءت بحمل وزوجها صبي دون العشر لم يلزمه؛ لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله"[115]، وقال ابن قدامة: "وإذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته فأتت بولد لم يلحقه نسبه"[116]. واختلفوا في السن الذي لا يولد لمثله والصحيح الرجوع في الطب لبيان ذلك، لاختلافه باختلاف الأماكن والأزمنة.

ومثل الصغير الذي لا يولد لمثله من كان به عيب خلقي يمنع من أن ينجب لمثله، ولكن العلماء اختلفوا اختلافا[117] واسعا في العيوب التي لا يولد لصاحبها أو يولد له كاختلافهم فيمن كان ممسوحا أو خصيا أو مجبوبا أو عنينا. والصواب في هذه المسائل أن يرجع إلى الطب الحديث للفصل في هذه القضايا فمتى قامت الدلائل القاطعة بعدم الإنجاب، وجب نفي النسب.

نفي النسب باستخدام الوسائل الطبية المعاصرة:

---

http://islamset.com/arabic/abioethics/ndwat/gayar.htm

111- **الموطأ** برواية يحيى الليثي: 2384.

112- ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 52.

113- السرخسي، **المبسوط**، ج 5، ص 264.

114- الحطاب الرعيني، **مواهب الجليل**، ج 5، ص 486.

115- الماوردي، **الحاوي**، ج 11، ص 19.

116- ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 117.

117- ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 2، ص 593، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج 3، ص 22، الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج4، ص 126-136، القليوبي، **حاشية**، ج 4، ص 40، 50، البهوتي، **كشاف القناع**، ج 5، ص 407، 4013.

اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان ويمكن تلخيص أقوالهم على النحو التالي:

1- لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بفراش الزوجية إلا باللعان، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وهو قول عامة الفقهاء المعاصرين ومن بينهم علي محي الدين القرة داغي وعبد الستار فتح الله سعيد[118]، ومحمد الأشقر[119]. وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة وجاء فيه "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"[120]. واستدلوا على أن النسب لا ينفى إلا باللعان فحسب بقوله تعالى:
ژﮬ ﮯ ﮯ ﮱ ﮱ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ
ﯦ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ﯧ
ﯨ ﯩ ﯩ □ژ[121]. ووجه الدلالة أن الآية ذكرت لجوء الزوج للعان إن لم يملك الشهادة إلا بنفسه، وإحداث البصمة بعد الآية تزيد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد[122]. واستدلوا[123] أيضًا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد إليّ 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 إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا

118- علي محي الدين القره داغي، "البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد السادس عشر، (25)، عبد الستار فتح الله، "البصمة الوراثية في ضوء الإسلام"، ص 18، بحث مصور مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي للعام 1422هـ.

119- محمد الأشقر، **إثبات النسب بالبصمة الوراثية**، ضمن مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الوراثة والهندسة الوراثي، ص 441-460.

120- جريدة **الشرق الأوسط** بتاريخ 27/ 10/ 1422هـ الموافق 11 يناير 2002م. وجاء هذا القرار بالأغلبية.

121- سورة النور، الآيات: 6-9.

122- أخرجه الطيالسي (1422)، والبخاري، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، ج 3، ص 184، ح رقم: 2697، ومسلم، باب نقض الأحكام الباطلة، وردّ محدثات الأمور، ج 3، ص 1343، ح رقم: 1718.

123- مناقشات البصمة الوراثية بالمجمع الفقهي بالرابطة في الدورة السادسة عشرة 1422هـ/ 2002م والاستدلال لصالح الفوزان.

عبد بن زمعة"، الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: "احتجبي منه" لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله[124]. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية وأبقى الحكم الأصلي وهو "الولد للفراش" فلا ينفى النسب إلا باللعان فحسب[125]. واستدلوا أيضًا بحديث ابن عباس في قصة الملاعنة وفيه: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء ... فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[126]. ووجه الدلالة إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا وهو إجراء اللعان بين الزوجين،ولذلك ألغى رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الشبه بين الزاني والولد الملاعن عليه ... ودليل الشبه الذي أهدره رسول الله صلى الله عليه وسلم هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان"[127]. قال ابن القيم تعليقا على الحديث السابق أنّه فيه "إرشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالقافة، وأن للشبه مدخلا في معرفة النسب، وإلحاق الولد بمنزلة الشبه،وإنما لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له، لمعارضة اللعان الذي هو أقوى منه الشبه له، فالطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[128]. ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم

124- أخرجه البخاري، (85) كتاب الفرائض (18) باب الولد للفراش برقم 6749، ومسلم (17) كتاب الرضاع (10) باب الولد للفراش وتوقي الشبهات برقم 1457وفيه لفظ "فرأى شبها بينا بعتبة".

125- عبد الستار فتح الله، **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام**، ص 19، عمر السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها**، ص 43 – 44.

126- البخاري، (65) كتاب تفسير القرآن، باب ژ [illegible] ژ، سورة النور، الآية: 8، ح رقم: 4747.

127- عبد الستار فتح الله، **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام**، ص 18.

128- ابن القيم، **زاد المعاد**، ج 5، ص 403.

شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة[129]. كما أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لابد من البينة، فكيف تقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد[130].

2- القول الثاني: يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه. ذهب إليه محمد المختار السلامي[131]، والدكتور يوسف القرضاوي[132]، وعبد الله محمد عبد الله[133]. واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿ۓ ۓ ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ﴾[134]، ووجه الدلالة أن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط حينئذ يكون اللعان. أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط في الآية. وأن الآية ذكرت درء العذاب، ولم تذكر نفي النسب ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[135]. واستدلوا أيضًا

129- عمر السبيل، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها**، ص 29ـ 30، وقوله "إنها مظنونة" فيه نظر فالذي عليه قول أهل الاختصاص أنها قطعية والمتعين الرجوع إلى أقوالهم في المسائل التي تخصهم. انظر: صديقة العوضي، دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة، ص 350، طبيب سفيان العسولي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة، ص 387، سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها، ص 432، محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ص 455، ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1419هـ.

130- عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، "البصمة الوراثية وإثبات النسب":
http://www.arabynet.org/vb/threads/29748:

131- محمد المختار السلامي، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية"، ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1413هـ، ص 405.

132- مناقشات موضوع "البصمة الوراثية" بالمجمع الفقهي السادس عشر بمكة في 25 شوال 1422هـ الموافق 9 يناير 2002م.

133- المرجع السابق.

134- سورة النور، الآية: 6.

135- هذا التوجيه للصديق الضرير، انظر ذكر عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم لجلسات الاستماع في بحثه: "البصمة الوراثية وإثبات النسب".

بقوله: ﴿ڈ ڈ ڎ ڎ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ﴾[136] ووجه الدلالة أن شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعا من الشهادة والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة[137]. فنتائج البصمة يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس، واستدلوا من المعقول بأنا لو أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل، ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية. فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة والشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة، وذكروا أيضا أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقا للحق وباعثا لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع[138].

3- القول الثالث: إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبته للزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميلا. وهذا الرأي ذهب إليه الدكتور نصر فريد واصل، وعليه الفتوى بدار الإفتاء المصرية[139].

4- القول الرابع: إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من

136- سورة يوسف، الآية: 26.

137- اختلف المفسرون في معنى قوله تعالى: ﴿ڈ ڈ ڎ ڎ ۈ ۈ ۇٴ﴾ فقال مجاهد: "قميص مشقوق من دبر فتلك الشهادة، وقال سعيد بن جبير: كان صبيا في مهده، وقال عكرمة: رجل حكيم، ورجح ابن جرير أنه صبي في المهد لورود الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك، انظر: **تفسير الطبري**، ج 7، ص194، **تفسير القرطبي**، ج9 ، ص 172، **تفسير ابن كثير**، ج 2، ص 476.

138- نصر فريد واصل، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها" بحث مقدم لمؤتمر الندوة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي، المنعقد في مكة المكرمة في الفترة من 21-26/ 10/ 1422هـ الموافق 5-10/ 2/ 2002م، ص32-42.

139- نصر فريد واصل، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، ص 30.

الزوج وجب عليه حد القذف.وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلالي[140].

الترجيح:

الراجح عندي أن دعوى نفي النسب الثابت بالفراش الشرعي لا تقوم إلا باللعان لكن لا يجوز للقاضي سماع الدعوى دون عمل البصمة الوراثية أولا فإن أتت النتائج مثبتة لنسب الولد لأبيه انتفت الدعوى ورفضت عملا بالقرينة المستيقنة وإن أتت النتائج نافية لنسب الولد لأبيه خير الزوج بين إجراء اللعان لنفي نسب المولود أو التنازل عن دعواه لاستلحاقه عملا بالفراش. وفيما يلي مجموعة من الأدلة على ذلك:

أولًا: ما رواه الشيخان من طريق أبي هريرة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله ولد لي غلام أسود، فقال: هل لك من إبل قال: نعم، قال: ما ألوانها قال: حمر قال: هل فيها من أورق قال: نعم قال: فأنّى ذلك قال: لعله نزعه عرق قال: فلعل ابنك هذا نزعه[141]. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسلم بدعوى نفي النسب للرجل على قول من روى أنه صرح له وهو الصحيح خلافا للبخاري[142]، بل ساق له ما يثنيه عن التمادي في ذلك، ولو ثبتت الدعوى بمجرد الادعاء، لانتفى نسب الولد باستدعاء الزوجة لحلف الأيمان لكن النبي صلى الله عليه وسلم ألجأه إلى احتمال واقع وهو أن اختلاف اللون لا يعني بالضرورة انتفاء النسب. قال الصنعاني: "فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بأن الولد للفراش ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها، وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الإبل ولقاحها واحد"[143]. والحنابلة يقولون بجواز النفي مع القرينة مطلقا، فقرينة البصمة الوراثية قوية يستأنس بها قبل الشروع في الملاعنة.

ثانيًا: أن النبي صلى الله عليه وسلم استأنس بشهادة المدلجي في بيان الشبه بين أسامة بن زيد وأبيه وسُرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بذلك على الرغم من قيام فراش الزوجية الذي به يثبت النسب دون اللجؤ لدليل أو بينة، وسرّ بذلك وفيه تقرير باللجوء إلى القرينة حال ظهور التهمة، لأن الناس

140- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم للمجمع الفقهي السادس عشر بالرابطة 1422هـ، ص 21.

141- **صحيح البخاري**: كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، ج 7، ص 35، ح رقم 5305، **صحيح مسلم**، كتاب اللعان، ج 2، ص 1137، ح رقم: 1500.

142- لأنه صرح له في رواية: "وإني أنكرته أي استغربت بقلبي أن يكون مني".

143- محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، **سبل السلام**، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ج 3، ص 196.

لما تكلموا في أسامة وأبيه، دعى المدلجي فلما أثبت الشبه سرّ وجه النبي صلى الله عليه وسلم. قال أبو الوليد الباجي: "ولولا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سرّ"[144]. قال الصنعاني: "فاستبشر صلى الله عليه وسلم بقوله وقرره على قيافته"[145]. فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لجأ لقرائن تدفع غائلة الصدور وترفع اللجؤ للعان.

ثالثًا: ما ورد في **الصحيحين** عن ابن عباس أنه ذكر التلاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال عاصم بن عدي في ذلك قولا ثم انصرف فأتاه رجل من قومه يشكو إليه أنه قد وجد مع امرأته رجلا فقال عاصم ما ابتليت بهذا الأمر إلا لقولي فذهب به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بالذي وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفرًّا قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي ادعى عليه أنه وجده عند أهله خدلا آدم كثير اللحم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما قال رجل لابن عباس في المجلس هي التي قال النبي صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحدا بغير بينة رجمت هذه فقال لا تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء[146]. ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يلاعن بينهما حتى تبين له بقرينة الشبه بالرجل الذي ذكره عاصم.

رابعًا: لقوله صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمن على من أنكر" فإقامة البينة باختبار الحامض النووي قبل الشروع في اللعان إعمال للأدلة كلها.

خامسًا: أما المعقول ففي الشريعة ما يعظم قدر القرائن التي ترقى لليقين فلو استلحق من لا يولد لمثله أو رجل رجلا يساويه في العمر وادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفته للعقل والحس، فلا يمكن أن يتساوى أب وابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع.

وقد رد جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوجت بمغربي ولم يلتقيا وأتت بولد، فإن الولد لا يكون لزوجها المغربي البتة لمخالفة ذلك للحس والعقل، وهذا النفي ليس تقديما لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش" إنما لمخالفة ذلك لصريح العقل والحس. قال ابن تيمية: "فلا تتناقض الأدلة

144- **المنتقى**، ج 4، ص 31.

145- الصنعاني، **سبل السلام**، ج 3، ص 212.

146- **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق، باب قول النبي: لو كنت راجما أحدا بغير بينة، ج 7، ص 54، ح رقم 5310، و**صحيح مسلم**، كتاب اللعان، ج 2، ص 1134، ح رقم: 1497.

الصحيحة العقلية والشرعية، ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة، ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة فإن القياس الصحيح حقيقته التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزل الله به الكتب وأرسل به الرسل والرسول لا يأمر بخلاف العدل"(147).

أما أصحاب القول الأول ففي قولهم بعدم العمل بالبصمة البتة قبل اللعان، فيه مخالفة لحديث الأعرابي الذي تثبّت منه النبي صلى الله عليه وسلم وسلم في دعواه ولحديث عبد بن زمعه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشبه في ضرورة احتجاب سودة وتحريمها على المستلحق وهو عمل بأحد الدليلين، لكن لما تعارضا بشأن إثبات النسب قضى بالأثبت منهما وهو الفراش الشرعي. قال ابن القيم: "وأما أمره سودة بالاحتجاب منه، فإما أنه يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البين بعتبة، وإما أن يكون مراعاة للشبهين وإعمالا للدليلين؛ فإن الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدّعي لقوته، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها، وأوضحها، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه ... وقال: وقد يتخلف بعض أحكام النسب مع ثبوته لمانع، وهذا كثير في الشريعة، فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة، وهل هذا إلا محض الفقه"(148).

أما استدلالهم بحديث عبد بن زمعه فعليهم فيه تعقيبات، الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بإثبات النسب للفراش ولم يقض به للشبه البين فالأمر مختص بالتنازع بين دليلين قضى فيهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأقوى، فالأمر مختص بحال التنازع، والأمر الثاني أن دعوى عدم التفاته صلى الله عليه وسلم لأمر الشبه "البصمة الوراثية" واستدلالهم بالحديث استدلال بعيد، بل الحديث حجة عليهم حيث اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الشبه لذا أمر بالاحتجاب. فما المانع أن نعمل دليل الشبه ونثبت مقتضاه نفيا وإثباتا في حال التنازع على طفل ولد على فراش صحيح، ويكون درء الحد عن الزوج لوقوع التصريح بالقذف، وبهذا نعمل بالأدلة كلها لا سيما وأن الطفل ولد على الفراش فيتقوى إثبات النسب للطفل من جهة "الولد للفراش"، ومن جهة البصمة الوراثية، هذا في حال نفي النسب وثبوت خلاف ذلك من جهة البصمة، أما إذا جاءت البصمة تؤكد ادعاء الزوج فيجتمع دليلان: القرينة القوية

147- ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ج 22، ص 332، **جامع المسائل** لابن تيمية المجموعة الثانية، تحقيق محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط 1، 1422هـ، ص 239.

148- ابن القيم، **زاد المعاد**، ج 5، ص 414.

بالبصمة ثم اللعان الذي به ينتفي النسب وتدرأ الحدود عن الزوجة لاحتمال أن يكون الوطء لشبهة أو بإكراه أو نحوه. والتعقيب الثالث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض باللعان لاستحالة اللجوء إليه عقلا لوفاة صاحب الفراش وعدم إمكانية إجراءه شرعا لأنها كانت مستولدة، فثبت النسب بالاستلحاق.

ووجه استدلالهم بحديث ابن عباس في قصة شريك ابن سمحاء منتقض أيضًا؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باللعان لعدم إمكانية التثبت من صورة المولود لإثناء شريك عن دعواه كما فعل مع الأعرابي إذ كان الولد جنينا وقد أقسم شريك أنه رأها تزني، وفي قوله صلى الله عليه وسلم: "لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن" معناه لولا أن القرآن حكم بعدم الحد على المتلاعنين وعدم التغرير لفعلت بها ما يكون عبرة للناظرين وتذكرة للسامعين[149]. وهذا لا يتعارض مع نفي النسب بالبصمة الوراثية والعمل به كإجراء وقائي حال طلب الزوج اللعان. وفي تلك الحالة لا يحكم عليها بإقامة الحد لأن إقامة الحد تشترط البينة أربعة شهود ولذا قضى مالك بحد من قذف الملاعنة.

ويبعد الأخذ بالقول الثاني لأن اللعان جعل سببا في درء حد القذف عن الزوج وحد الزنا عن الزوجة وهي الأيمان وفيه يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن" أي أن الأيمان هي التي درأت عنها الحد. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده عند الخامسة على فيه وقال إنها الموجبة". أي للفرقة ولعذاب الكاذب. فلا يدرأ الحد عنها أو عنه إلا بالأيمان لأنه أمر تعبّدي لازم لا ينتقض ولا يتخلف تطبيقه.

ويلزم من الأخذ بالقول الثالث إلغاء اللعان بعد ثبوت صحة نسب الولد للرجل عن طريق البصمة الوراثية، وفيه مخالفة للنص الثابت بوجوب التفريق بينهما بعد الملاعنة، فقد جاء في الحديث: "إن جاءت به أصيهب أريضخ أثيبج حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو الذي رميت به ـ وهو شريك بن سمحاء كما في رواية البخاري ـ فجاءت به أورق جعدا خدلج الساقين سابغ الإليتين، أي شبيها لشريك بن سمحاء الذي رميت به فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن" فقد أفاد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا ينفى عنه؛ لأن النص جاء بنسبته إليه لأنه أقوى بكثير من مجرد التشابه الظاهري الذي أخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم في إثبات النسب ويدرأ الحد عن الزوج لوقوع الأيمان وبهذا عملنا بالأدلة كلها. ولذا فالفارق بين ما رجحناه وبين القول الثالث فارق

149- المباركفوري، **تحفة الأحوذي**، ج 9، ص 21.

إجرائي يقوم به القاضي، أي أن القاضي لا يقضي بالشروع في اللعان إلا بعد استبيان نتيجة الحامض النووي فإن كانت القرينة مرجحة لنفي النسب، خيّر الزوجان للعان وعدمه. لأن الزوج ربما يختار التستر على زوجته ويلحق الولد به على الرغم من قوة القرينة ولا حرج في ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بعبد بن زمعة للفراش.

ويلزم من القول الرابع وجوب حد الزنا عليها لكنه يدرأ عنها بتحليل البصمة الوراثية، لأن التحليل أوقع الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات، ويلزم منه حد القذف للزوج بالتحليل ذاته وهو مخالف للدليل لأن حد الزنا لا يقام إلا بالبينة.

الخاتمة:

يثبت النسب في الشريعة بخمسة أشياء، ثلاثة محل اتفاق، وهي الفراش والاستلحاق والبينة، واثنان محل اختلاف بينهم، وهما القافة والقرعة، ولا يثبت بثلاثة، هي تحويل النسب والتبني واستلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على فراش، ولثبوته بالفراش الصحيح شروط، منها إمكانية الدخول ومكانه، وألا يتجاوز الحد الأدنى أو الأقصى لفترة الحمل وأن يكون ممن يتصور منه الحمل ويثبت النسب بعقد النكاح الفاسد بشرط وقوع الدخول الحقيقي أو الحكمي بين الرجل والمرأة، وبالعقد الموقوف. ويلحق بالنكاح الصحيح ما ذكره الفقهاء من أن الوطء بشبهة يثبت به النسب أيضًا وهو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته. والراجح صحة اعتبار الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه والتنازع، وبه قال جمهور العلماء من الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم.

كما يترجح لدينا صحة نسبة ولد الزنا لأبيه الزاني إذا استلحقه مطلقا ولم يعارضه معارض وقامت الدلائل على ثبوت الحالة التي أدت إلى وصول مائه إلى رحم المرأة المزني بها لأسباب، منها أن النصوص قدمت الفراش في إثبات النسب على الزنى؛ فدعوى النسب من الزاني مردودة في مقابل الفراش، وهذا حق لا مرية فيه ولأن النسب هو إثبات حقيقة واقعة، وطريق الزنا طريق ضعيف؛ لذلك لا يقوى على معارضة الفراش في إثبات النسب، أما إذا لم يعارضه معارض أقوى منه، واستلحقه الزاني؛ فيلحق به ولكون قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" مقيد بكون الزنا لا يعارض دعوى الفراش بحال أما لو لم يعارضه فراش فلا مانع من إثبات ولد الزنا، ولأن دعوى الإجماع على أن ولد الزنا لا يثبت نسبه لأبيه، منتقضة بإلحاق عمر أولاد الجاهلية بآبائهم، ولدلالة حديث عائشة رضي الله عنها في اختلاف سعد وعبد بن زمعة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشبه في احتجاب زمعة ولو لم

تقم دعوى الفراش لقضى بالنسب لسعد، والنبي صلى الله عليه وسلم التفت للقرائن في تحريم دخوله على سودة، وعدم نسبة ولد الزنى للزاني مشكوك فيه فيحتاج إلى دلائل تقوّيه، فإذا وجدت تلك الدلائل، حكم به، ولأن البنوة حقيقة وليست حكما، والحكم إنما يأتي لإثبات هذه الحقيقة، وأحكام الشريعة تبني على الأمارات والدلائل الظاهرة، عندما يكون الوقوف على الحقائق متعذرا كإقامة الآلة دلالة على القتل العمد، حيث إن العمدية صفة لا يمكن الوقوف على حقيقتها، والاستلحاق من الزاني لابن الزنا دلالة ظاهرة على حقيقة البنوة فيعمل بها، إذا لم تعارض بدليل أقوى منها.

كما يصح الاحتكام للبصمة الوراثية لإثبات النسب في الحالات التالية:

1- ألا يلجأ إليها في إثبات النسب إلا عند انعدام الفراش والبينة والاستلحاق.

2- أن تتعارض بينتان متساويتان على ثبوت النسب أو نفيه.

3- الشك في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بعد الزواج.

4- أن يختلط الأطفال حديثو الولادة في المستشفى ويشتبه الأمر.

5- في حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من النكاح الفاسد مثل المتعة وزواج الشغار، أو أن تتزوج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها ثم تلد فهل ينسب الولد إلى زوجها الأول أم إلى زوجها الثاني.

6- أن يختلط الأطفال في حالة الحروب والكوارث ولم يعرف بالضبط آباؤهم.

7- الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب.

8- الاستفادة منها لإثبات الجرائم.

9- لمنع اللعان، وذلك أن عزم الزوج على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه لوجود شك كبير فيه، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك.

10- الاستفادة منها في حالات الاغتصاب ونحوه.

11- استلحاق مجهول النسب حق للمستلحق إذا تم بشروطه الشرعية.

12- إقرار بعض الإخوة بأخوة مجهول النسب لا يكون حجة على باقي الأخوة ولا يثبت النسب وآثار الإقرار قاصرة على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد في ذلك بالبصمة الوراثية.

ولا يجوز إلحاق ولد الزنا بمجرد استخدام البصمة الوراثية إلا أن تدعي المرأة زواجها من شخص زواجا صحيحا لكنها لا تستطيع إثبات هذا الزواج الصحيح الذي تم بأركانه، وشروطه الشرعية -كما تدعي- حيث إن الشهود قد غابوا بسفر أو موت أو نحو ذلك، مع إنكار الرجل ذلك فيجوز حينئذ

استعمال الـ: "DNA".

أما دعوى نفي النسب الثابت بالفراش الشرعي فلا تقوم إلا باللعان لكن لا يجوز للقاضي سماع الدعوى دون عمل البصمة الوراثية أولا فإن أتت النتائج مثبتة لنسب الولد لأبيه انتفت الدعوى ورفضت عملا بالقرينة المستيقنة وإن أتت النتائج نافية لنسب الولد لأبيه خيّر الزوج بين إجراء اللعان لنفي نسب المولود أو التنازل عن دعواه لاستلحاقه عملا بالفراش.

Means of establishing ancestry

In pursuit of recent medical advancements and their applications in modern Western systems, Muslims living in non-Muslim countries solicit Islamic legal rulings regarding the use of DNA for proving or disproving paternity. The question assumes significance because Western legal systems accord highest importance to establishing these facts by proofs derived from medical tests. In this paper, the writer argues for juristic adaptation of DNA test and the evidence derived therefrom. The discussion assumes significance in such cases in which this evidence is in conflict with other procedures in Islamic Law for ascertaining peternity.

****