دراسات فی العلوم الانسانیه
۲۵(۲)، ۱۴۴۰/۱۳۹۷/۲۰۱۸-۲۰۱۹، صص۲۳-۴۴
ISSN: 2538-2160
http://aijh.modares.ac.ir

دور أمارة الفراش والطرق العلمية الحديثة في كشف النسب

عبدالجبار زرگوش نسب[1]*، علی اصغر شریفی راد[2]

١. أستاذ مشارك في جامعة إيلام
٢. أستاذ مساعد في جامعة إيلام

تاريخ الوصول: ١٤٤٠/٨/١ تاريخ القبول: ١٤٤٠/١٠/٢١

الملخص

تركت التطورات العلمية الحديثة آثارا في جميع مرافق الحياة وأضافت موضوعات مختلفة تنتظر الإجابة عليها من الطرق الشرعية. ومن هذه الموضوعات والمستجدات كشف النسب بالطرق العلمية الحديثة. ولكشف النسب دور مهم في صيانة نظام الأسرة، لذلك اهتم الشارع المقدس به اهتماما بالغا. في الفقه كان وما زال يستشهدون في إثبات نسب المولود في الفراش إلى أمارة الفراش استنادا إلى الحديث الشريف "الولد للفراش وللعاهر الحجر". بالرغم من أن أمارة الفراش تفيد الظن ولا تصل إلى درجة القطع والعلم في حين تصل درجة الإثبات بالاختبارات العلمية الحديثة كتحليل الدم، والبصمة الوراثية، والاختبار عن طريق الأحماض النووية إلى٩٧./. وفي بعض الطرق تصل إلى ٩٩./. وهذه الدرجة من الإثبات متآخمة للقطع وقريبة منه، فالتدقيق والتحقيق اللازمان في عملية تطبيق الموضوع مع العناوين وبلورة أفضل الطرق لفهم الحكم الشرعي ليس سهل المنال، ولهذا تطرح اليوم إشكاليات وأسئلة متعددة حول كشف النسب بالطرق الحديثة، يتكفل هذا المقال بالاجابة عليها بمنهج وصفي تحليلي على ضوء الشريعة الإسلامية. ومن هذه الأسئلة هي: هل إن كشف النسب عن طريق البصمة الوراثية وتحليل الدم والأحماض النووية(D.N.A) حجة شرعا؟ يذهب بعض الفقهاء إلى حجية الطرق العلمية الحديثة بشرط حصول القطع والعلم منه لدى القاضي، بينما يقول بعض آخر بعدم حجيتها، بل لابد أن يتبع في هذا المجال الطرق التقليدية كأمارة الفراش.

الكلمات الرئيسية: كشف النسب، الأحماض النووية، أمارة الفراش، تحليل الدم، البصمة الوراثية.

* الكاتب المسؤول: E-mail : a.zargooshnasab@ ilam.ac.ir

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]
[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

المقدمة

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة والقرابة والمودة ، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بالأنساب اهتماما بالغا وجعل حفظ العرض مقصدا من مقاصده الشرعية الضرورية، لأن حفظ الأنساب من الضياع أساس الحياة الإنسانية، وإنّ في ضياعها إهدارا لقيمة حياة الفرد وانحطاطا لأخلاقه. النسب رابطة تربط الإنسان بغيره لقوله تعالى: " هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"(الفرقان، ٥٤)، ولذلك فإن كشف النسب من المسائل ذات الأهمية القصوى من وجهة نظر الإسلام. ففي العهود الماضية كان يتم إثبات النسب بالطرق التقليدية كأمارة الفراش والإقرار والبينة فقط، أما اليوم وبعد أن فتح التقدم الطبي وتقنياته المتطورة آفاقا جديدة أمام الفكر الفقهي واجتهاداته، بحيث بلغ هذا التطور درجة تغيرت معها الشروط التي بني عليها الحكم الفقهي وأصبح لموضوع الحكم شروط وحيثيات أخرى تستلزم ضرورة إعادة النظر في هذا الحكم وذاك وفقا لآلية معروفة فقهيا، وهي آلية تطبيق الحكم على الموضوع تناسبا مع تغيراته وحيثياته .وهذا هو أحد المجالات التي يبرز فيه الاجتهاد في فقهنا الذي يتمتع بإمكانيات غنية. فالأسرة هي الوعاء الذي تنمو فيه هذه الرابطة الدموية، خاصة تلك التي تجمع بين الأب وابنه الذي يتبعه في الدين والقانون وتنشأ بينهما الحقوق والواجبات، وفيه حق للولد كي ينعم بحياة كريمة و إنسانية يحظى بتربية ورعاية كاملة من التشرد والضياع.

لابد من الإشارة الى أن إثبات النسب للطفل ليس حقا له وحده، بل فيه أيضا حق للأب في صيانة ولده من الضياع، كما أن للأم حقا في ذلك أن تصون نفسها من الذل والعار وتدفع عنها تهمة الزنا ويثبت لها حق الإرث من ولدها . إن الله تعالى أودع في الإنسان صفات بحيث يمتاز بالتفرد في مجموعة من الخصوصيات، بما فيها مختلف البصمات المتعلقة بكل عضو من جسمه لقوله تعالى:"و في الأرض آيات للموقنين و في أنفسكم أ فلا تبصرون"(الذاريات، ٢٠-٢١)، و قوله تعالى :" قل سيروا في الأرض فانظروا كيف بدأ الخلق ..."(العنكبوت، ٢٠) ، دليل الآيات الكريمة هو اختلاف كل إنسان عن الآخر في تركيبة الحمض النووي، وإن الإنسان خلق من نطفة أمشاج يرث جزءا من صفاته من أمه والنصف الآخر من أبيه وهي صفات يحتويها الحمض النووي. يتطرق هذا المقال إلى ثلاثة أمور هي: إمكان قدرة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة؛ حجية تحليل الدم والبصمة الوراثية واختبار الأحماض النووية (D.N.A) في الفقه والحقوق؛ تقديم أمارة الفراش أو الطرق العلمية الحديثة عند التعارض.

منهج البحث: يقوم هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي اعتماداً على المصادر والأبحاث المتخصصة في هذا الموضوع، لمعرفة دور الطرق العلمية الحديثة وأمارة الفراش في كشف النسب وإثباته من منظور الشريعة الاسلامية .

خلفية البحث

حاولنا-جهد المستطاع- في البحث عن خلفية دور أمارة الفراش والطرق العلمية الحديثة في كشف النسب ، فما عثرنا على

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

مقالة أو دراسة مستقلة منسجمة تتناولهما معا، وكل ما لاحظنا في هذا الصدد هو إما تطرق إليها بنحو مقتضب، أو أنها عالجت جانبا واحدا من الموضوع ، وبقيت دراسة الموضوع ناقصة وهو بحاجة ماسة للمناقشة بأبعاده المختلفة لسد الثغرة؛ ولذلك تكفلت مقالتنا هذه بدراسة أبعاده المختلفة من الطرق التقليدية والحديثة وأعم من دور البصمة الوراثية وتحاليل الدم والاختبارات الجينية والحامض النووي. وهذه نماذج من الدراسات السابقة:

الف: تعرض الفقهاء في بحث الزنا بصورة مقتضبة لأمارة الفراش، وحكم قتل الرجل الأجنبي من قبل الزوج فيما لو رآه يزني بزوجته، كما جاء في كتاب "القواعد الفقهية" للسيد حسن بجنوردي، حيث ذكر أدلة القاعدة وإنها لا تفيد إلا الظن ومع هذا تبقى قاعدة الفراش دليلا للإثبات ما لم يقطع على خلافها. فلا يخفى الاختلاف بين ما تطرق إليه بجنوردي وبحثنا.

ب) دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والعلوم الجنائية؛ تطرق المؤلف إبراهيم أحمد عثمان لدور البصمة الوراثية في إثبات النسب، وهذا يختلف عن بحثنا،لأن المؤلف تعرض لجزء من الموضوع وأهمل الاختبارات الجينية في كشف النسب، كما لم يتعرض لدور الطرق التقليدية .

ج) البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب تأليف حسام الأحمد، وهذا كسابقه لم يعالج المؤلف فيه جميع الطرق العلمية الحديثة في كشف النسب ومدى قدرتها الإثباتية.

د) دراسة حقوقية للأساليب الحديثة في الحمل الصناعي؛ تعرض المؤلف عباس نايب زاده للأساليب والطرق الجديدة للجينات والحمل. وهي أيضا تختلف نوعا ما عن بحثنا.

لهذا نرى طرح بحثنا ضروريا لمعالجة جوانب الموضوع بأبعاده المختلفة لسد الثغرة في هذا المجال.

١.تعريف النسب

النسب يعرف لغةً، بأنه القرابة والصلة بين شيئين، أو فردين. انتسب فلانٌ إلى والدهِ، بمعنى التحق بهِ، وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة(المقري الفيومي،١٣٤٧: ٢/٣٠٧) .

النسب في علم الحقوق: وهو الارتباط بالوالدين، والذي يعتمد على وجود اسم للفرد، يربطه بوالدهِ، ووالدتهِ، ويتصل مع أصوله من العائلة، أي الأجداد خصوصاً، ثم الأقارب. فهو الصلة التي تربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه. نصت المادة ٣٢ من القانون المدني الجزائري على أنه تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد.

فهو عبارة عن صلة القرابة عن طريق الدم بين فردين أو بين عدة أفراد وبعبارة أخرى صلة طبيعية تربط الإنسان بامرأة ورجل ولداه، فيرتبط بهما بالقرابة في خط مستقيم صعودي(پژوهشكده ابن سينا،١٣٩٦ :١٣٩)

النسب في الفقه: عبارة عن أصول الإنسان وفروعه، وفروع أصوله. الأول عبارة عن الأب والأم والأجداد والجدات لأب كانوا أو لأم، والثاني عبارة عن الأولاد وأولادهم إلى ما نزلوا، والثالث عبارة عن فروع كل أصل إلى ما نزلوا فيشمل الإخوة والأخوات وأولادهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم، وهو صلة فرد بآخر عن طريق الولادة (انظر:

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

مشكيني، ١٣٨٦: ٥٣٥؛ نجفي، ١٣٦٦: ١٠/ ٤٢٨).

٢.إثبات النسب بالطرق التقليدية

تعتبر أمارة الفراش أقوى وأولى الأدلة الشرعية لإثبات نسب الولد لصاحب الفراش باعتباره زوجا ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر" لأن الفراش الصحيح هو العلاقة القائمة بين الزوجين، بذلك تكون المرأة معدة للولادة من هذا الرجل، ولا يكون ذلك عادة إلّا بالزواج الصحيح ، وما يلحقه به الشرع استثناءا من زواج فاسد واتصال عن طريق الشبهة في مجال النسب. الطرق التقليدية المتبعة في إثبات وكشف النسب هي الإقرار والبينة وأمارة الفراش. ففي هذا البحث نقتصر على أمارة الفراش من الطرق التقليدية وهي كالآتي:

أمارة الفرش هي أمارة على إلحاق وانتساب نسب المولود في الفراش لصاحب ذلك الفراش وهو زوج المرأة التي نسب اليها الزنا. هذه الأمارة مستنبطة من الحديث المروي عن الرسول(ص): الولد للفراش وللعاهرالحجر(الكليني،١٤٠٧ :٤٩٢/٥؛ الحر العاملي،١٣٩١ :٥٦٥/١٤) . الفراش عبارة عما يفرش لنوم أو للجلوس، وهو هنا كناية عن الزوج الشرعي، باعتبار أن من هو زوج شرعا له حق أن ينام معها فيه شرعا ويستمتع منها. والمراد من(الولد للفراش) أن الولد مخصوص بالزوج، وليس لأحد غيره حق ونصيب فيه، وهذا المعنى نتيجة حصر المبتدأ في الخبر الذي يقولون به في علم البلاغة إذا كان المبتدأ معرفا بالألف واللام يفيد الحصر. والمقصود من جملة (وللعاهر الحجر) كناية عن طرد الزاني ورده عن ادعائه الولد، كما أن الكلب يُطرد بالحجارة، وقيل: المراد من الزاني هو المحصن وهو لا يعطى له الولد، بل يرمى بالحجارة حتى يهلك، أي يحد بهذا الحد الذي عينه الشارع للزاني المحصن. والمعنى الأول أولى(انظر: بجنوردي، ١٤٢٦: ٣١/٤). وبرأيه أن تحليل الدم يوجب الظن فلا يقاوم أمارة الفراش فحينئذ تقدم أمارة الفراش عليه، أما إذا حصل منه القطع بأن الولد لغير صاحب الفراش، فلا يبقى مجال لإجراء أمارة الفراش؛ لأنها أمارة عند الشك تفيد الظن والظن لا يقاوم القطع.

إن أمارة الفراش تفيد الظن لا القطع وإن أمارتها مشروطة بعدم القطع على خلافها وعلى وفاقها. يقول آية الله بجنوردي: لابد من القول بأن الرسول(ص) في قوله: الولد للفراش" في مقام جعل الفراش أمارة معتبرة في مقام الإثبات لإثبات أن المولود في فراش شخص يكون له، وليس للآخر نصيب فيه. ومن المعلوم أن جميع الأمارات الشرعية كالعرفية- بل هي أيضا عرفية في الأغلب أمضاها الشارع- قد تخطئ، لكنها غالب المطابقة، وهذا مناط جعلها أمارة. وأيضا معلوم أن أمارية الأمارة منوطة بعدم القطع على خلافها وعلى وفاقها أيضا؛ إذ مع القطع بأحد الطرفين لا يبقى مجال للتعبد.

أما في صورة كون القطع على وفاقها، فحجية الأمارة تكون من قبيل تحصيل ما هو حاصل بالوجدان بالتعبد، الذي هو أسوأ من تحصيل الحاصل المحال. وأما في صورة كونه على خلافها، فمن جهة عدم إمكان جعل الطريق والمثبت للذي خلافه ثابت لديه، فالأمارة المعتبرة حجة لمن يكن شاكا في مؤداها، فإذن قوله(ص): الولد للفراش يكون أمارة في مورد الشك في أن الولد هل لصاحب الفراش أو لغيره، وإلا فمع أنه له أو لغيره لا يبقى مجال للتمسك به في مقام الإثبات(انظر: المصدر نفسه:

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

۲۷ و ۳۰).

القانون المدني الإيراني لم يعين ولم يحدد طرق إثبات النسب وإن تطرق إلى أمارة الفراش ولكن يمكن بالاستناد على المواد القانونية ۱۱۶۷-۱۱۵۸ حول النسب وأدلة إثبات الدعاوي، استنباط تلك الطرق كالإقرار والبينة وأمارة الفراش. ولم يخصص الفقهاء عنوانا لذلك وإنما تعرضوا لأمارة الفراش في بحث شروط إلحاق الولد. ومع هذا لابد من البحث عن الحجية الشرعية والقانونية للطرق العلمية الحديثة كاختبار(DNA) والبصمة الوراثية وتحليل الدم ومدى حجيتها في كشف النسب واثباته.

۳.شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح

يرى الفقهاء أن العقد في الزواج الصحيح هو السبب في ثبوت نسب الولد وهو الفراش الصحيح، إذا توفرت فيه الشروط المقررة في الفقه الاسلامي، وهي كالآتي:

۳-۱. عقد الزواج الصحيح

أن تكون الزوجية قائمة على أساس عقد الزواج الصحيح، وعقد الزواج الصحيح هو الذي يتوفر فيه جميع شروط الانعقاد والصحة، و متى كان الزواج صحيحا كامل الشروط و الأركان أصبح صالحا لإثبات النسب.(العربي، ۱۹۹۹ :۱۹۱/۱) فان الولد ينسب إلى والده متى كان الزواج صحيحا استوفى كل الأركان والشروط الواجبة حتى تترتب عليه الآثار الشرعية. وعلى هذا الأساس فإن الشريعة الإسلامية لا تسمح بإقامة النسب الشرعي لولد غير شرعي، فإن الزنا لا يثبت نسبا لأنه ثمرة لعلاقة غير شرعية(الجبعي العاملي، ۱۳۹٦: ٤٣٣/٥-٤٣٨؛ عبدالله يوسف، د.ت: ۷۷۷/۲).

۳-۲. ثبوت الاتصال بين الزوجين

من غير الممكن تصور وجود حمل ينسب لزوج لم يتصل جنسيا بزوجته، فمجرد العقد لا يكفي لإثبات النسب، بل يجب أنْ يثبت دخول الزوج على زوجته وبدون ذلك لا يمكن إثبات النسب، هذا ما اختلف فيه الفقهاء حيث إن الحنفية يرون أن نسب الولد يثبت بمجرد العقد الصحيح ولو لم تكن هناك معاشرة وتلاقي الزوجين، فبالنسبة للحنفية الإمكان العقلي يكفي لإثبات النسب(انظر: إمام،۱۹۹۷ : ١٦٥؛ الجبعي العاملي،١٣٩٦ :٤٣٣/٥-٤٣٨)، هذا ما رفضه المذاهب الأخرى فاشترطوا التلاقي بين الزوجين والوطء والدخول كي يثبت النسب، و لأن ما ذهب إليه أبو حنيفة نادر، ولا يمكن العمل به فإنه كي يثبت النسب يجب أنْ يتأكد اللقاء الفعلي بين الزوجين(انظر: الزحيلي، ۱۹۸۵ :٦٨٢/٧).

۳-۳. ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل

الأصل الشرعي في قول الرسول(ص) :الولد للفراش وللعاهر الحجر(الكليني،۱۴۰۷ :۴۹۲/۵؛ الحر العاملي،۱۳۹۱ :۵۶۵/۱۴) يؤسس عليه الحكم بثبوت النسب أو نفيه، ذلك أن تأتي المرأة بالولد خلال مدة معينة من الزواج لكي يصبح

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

إثبات نسبه لصاحب الفراش (المرزوقي ، ٢٠٠٠ :٣٢) ولأن الحمل له مدة محددة فمن غير الممكن أن يتشكل الجنين و يولد حيا أقل منها، كما له حد أقصى لا يمكن أن يثبت الجنين في بطن أمه أكثر منه(عبدالله يوسف، د.ت:٣٦٩)، أجمع الفقهاء على أن اقل مدة للحمل هي ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء في رأي مشهور الفقهاء، ومن وقت عقد الزواج في رأي أبو حنيفة ، ودليل إجماع الفقهاء على هذه المدة هو العمل بالآيتين من القرآن الكريم في قوله سبحانه:"حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"(الاحقاف،١٥)، و قوله تعالى حملته أمه وهنا على وهن و فصاله في عامين" (لقمان، ١٤) بحيث حددت الآية الأولى مدة الحمل وفصاله معاً بثلاثين شهراً. ودلت الآية الثانية على الفصال وحده بعامين، و بإسقاط مدة العامين من الثلاثين شهراً تكون مدة الحمل ستة أشهر(الزحيلي، ١٩٨٥ :٦٩٦/٧؛ الجبعى العاملي، ١٣٩٦ :٤٣٢/٥-٤٣٣).

٣-٤. شبهة الفعل

كما لو ظن شخص حل الفعل، وبناء على ذلك قام بوطء امرأة يجدها على فراشه فيظنها زوجته ، فان شبهة الوطئ يثبت النسب فيها(مخبي وبو تهلولة، ٢٠٠٧ : ٤٦).

٤.الطرق الحديثة الكاشفة للنسب

في عصرنا الحاضر أدى التطور العلمي البيولوجي إلى اكتشاف طرق إثبات حديثة ، في نظام تحليل فصائل الدم والبصمة الوراثية والأحماض النووية (D.N.A)، فان أدق وسائل كشف النسب وما يتعلق بإثباته أو نفيه عن طريق الحمض النووي أو الـ DNA المستخلصة من أجزاء عديدة من جسم الإنسان مثل الدم، المني، جذر الشعر، العظم أو اللعاب و ... بحيث اكتشف بأنه لا يمكن تشابه شخصين في الصفات الوراثية من هذه الأجزاء، ولأن البصمة الوراثية وسيلة قطعية لا تكاد تخطيء في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي ، فإنها تساعد القاضي للوصول إلى الحقيقة خاصة في مجال كشف النسب والعلاقة الأبوية البيولوجية بين الأب وولده(انظر: عائدة وصفي عبدالهادي، ١٩٩٨ :٣٤؛ شرايطية، ٢٠١٣ : ٧٠٥٠).

يتكون الحمض النووي من Double helix وهو عبارة عن شريطين ملفوفتين على أزواج من الجينات، بحيث يعتبر كل زوج مورث إما من الاب أو الأم، ويحدد المورثات التي يحصل عليها بناء البويضة أو بناء السائل المنوي (انظر: الهاشم، ٢٠١٢ :٢٨٠/٦؛ عائدة وصفي عبدالهادي، ١٩٩٨ :٣٤).

٤-١.نظام تحليل فصائل الدم و حجيتها في إثبات النسب

من الأنظمة الحديثة التي تدخل ضمن الطرق الحديثة التي يعتمد عليها القاضي في إثبات النسب أو نفيه، أنظمة تحليل فصائل

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

الدم رغم أن قيمتها في الاثبات لم ترقَ إلى الدرجة القطعية مثل البصمة الوراثية.

٤-١-١. نظام تحليل فصائل الدم

عبارة عن تحاليل طبية تشخص وتعين زمرة الدم لأشخاص معينة، و تشمل ثلاثة أطراف: الأب، الأم، الولد، وذلك للتاكد من فصائل دموية (الهاشم، ٢٠١٢ :٦/٢٨٠) يتم ذلك عن طريق كشوفات طبية طويلة للتاكد من شخصية وسن الطفل ثم تليها فترة التحاليل الطبية، وتشمل فصائل الدم الرئيسة والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات (انتيجات) خلايا الدم البيضاء ثم وضع أساس كيميائي على أساسه صنف الدم البشري إلى ٤ فصائل هي : B .O.A.BA (المرزوقي، ٢٠٠٠ :٢٧٧-٢٧٨).

٤-١-٢.النتائج العلمية لنظام تحليل فصائل الدم

الف) نظام ABO : هذا النظام نتيجة للتجارب التي قام بها "كارل لاند ستينر" سنة ١٩٠٥ فإنه فصل خلايا الدم عن البلازما الدموية لأحد الاشخاص، ثم مزج الخلايا بالبلازما مرة أخرى فلاحظ اتحادهما ببطء وعودة الدم إلى الشكل الطبيعي، وبعدها قام بمزج خلايا دم أحد الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص آخر فلاحظ إما أن اتحادها ببعضها يتم ببطء حتى يعود الدم إلى شكله الطبيعي، كما في الحالة التي كان فيها البلازما والخلايا لشخص واحد أو أن الاتحاد لا يتم، وعليه بين أن صنف دم الإنسان ينقسم إلى أربع فصائل رئيسة هي:O.A.B.AB ، وهي تشبه بصمات الأصابع غير قابلة للتغير منذ الولادة حتى الموت(بومجان، د.ت:٣٧) .

ولكل طفل خاصية جينية يرثها من الأم والأب ، فإذا ما توفرت خاصية في الطفل غير موجودة في الأم المعروفة بواقعة الولادة، فإنها بالضرورة موجودة في الأب، فإذا ثبت عدم وجودها في الأب فان أبويته لهذا الطفل غير ممكنة (مخبي و بو تملولة ، ٢٠٠٧ :٤٣).

ب) نظام MNS:

هذا النظام يتميز بعدة خصائص وراثية نادرة جدا تستعمل بنفس طريقة ABO فمثلا لو أن الأم تحمل خاصية +M+N والابن +M-N فمن المفروض أن يكون الأب +M-N ففي هذه الحالة يستحيل أن يثبت النسب للأب لان الابن حصل على +N من أمه وبالتالي -M من أبيه لكن الأب المفترض +M و ليس -M إذا النسب ينفي بطريقة علمية (انظر: بومجان، د.ت:٣٧؛ مخبي وبوتملولة ، ٢٠٠٧ :٤٣).

ج)نظام مجموعة البروتين

هذا النظام يتصف بتعدد مظهر البروتينات التي يحتويها المصل وانزيمات الكريات الحمراء، استعمال هذه الرموز تمكن من إعطاء نتائج أكثر دقة من فصائل الدم العادية ABO ؛لأن احتواءه على البروتينات يمكن من التميز البيولوجي بين الأشخاص.(انظر:المصدر السابق).

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

٤-١-٣. حجية التحاليل الدموية

إن هذه الأنظمة تعتبر ظنية، إلا أنه يوجد نظام HLA مرتبط بالمناعة إلى جانب البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية القطعية ؛لان فيه خصائص تجعله اكثر فعالية في إثبات النسب أو نفيه، لأنه يتميز بالثبات والتوازن في انتقاله من الآباء الى الأبناء (مخبي و بوتهلولة ، ٢٠٠٧ :٤٢-٤٤).

هذه الانظمة ذات الحجية الظنية ، بحيث تعطينا مجرد احتمالات في مجال الأثبات، يوجد اكثر من ٣٠ نظام علمي يهتدي به في هذا المجال نتج عن التطورات البيولوجية الحديثة (محمد الصعوب، الموقع: http:www.lawjo.net). بما ان الدين الاسلامي يحث على العلم ، فلذلك يعتد بنتائج التحاليل الدموية خاصة في مجال إثبات النسب ، فإذا ادعى زوجان ابناً لهما عند حدوث زلزال وأثبت فحص الدم أنه لهما، فالمشرع يعتبر ذلك دليلا قاطعا، وعلى ذلك فإن الدين الحنيف يؤيد ويساير ما توصل إليه التقدم العلمي في مختلف المجالات(الهاشم، ٢٠١٢ :٦/٢٨٢-٢٨٤).

٤-٢.حجية اختبارات(DNA) في الفقه والحقوق

لابد من البحث عن الحجية الشرعية والقانونية للطرق العلمية الحديثة كاختبار(DNA) ومدى حجيته في كشف النسب.

٤-٢-١. حجية اختبارات(DNA) في الفقه

لصحة نتائج تحليل الحمض النووي الـ DNA والعمل بها، وضع الفقهاء مجموعة من الضوابط لابد من الاعتناء بها. ومن المعلوم أنه لا يتم الإقدام على هذا التحليل إلا بعد الحصول على إذن وترخيص من الجهة الرسمية المختصة . يتم التحليل في مختبرين معتبرين على الأقل وتكون المختبرات تابعة للدولة، ولابد أن يكون المعنيون والقائمون بالتحليل من أهل الأمانة علما وخلقاً (بويزري، ٢٠١٠ :٦).

نظرا إلى أن هذا النوع من الاختبارات من الأمور المستحدثة لذلك لا يوجد نص في كتب فقهاء القدماء حوله، وانما هناك آراء للفقهاء المعاصرين عنه؛ وقد اختلفوا على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أكثرهم إلى حجيته فيما لو حصل العلم والقطع منه ؛ يرى آية الله لطف الله الصافي أن النسب لا يثبت بهذه الاختبارات شرعا، ولكن لو حصل لشخص علم بنسب عن هذه الطرق يجب عليه العمل بذلك.

ويذهب فاضل اللنكراني إلى أن القاضي لو حصل له علم بأن نسب المولود لشخص ما ، يلحق به. أما عبدالكريم الموسوي الاردبيلي يرى أنه إذا كانت الاختبارات دقيقة بحيث يحصل لذي خبرة بنحو القطع بأن مولودا ينتمي إلى رجل ما، يكفي في إلحاق نسبه اليه. بينما يرى السيد علي خامنئي عدم حجية هذا الاختبار إلا إذا حصل العلم واليقين من ذلك(حسني، د.ت: الموقع(http://vakilghasemian.blogfa.com/post-15.aspx).

الرأي الثاني: يرى بعض آخر من الفقهاء المعاصرين عدم حجية هذه الاختبارات في إثبات النسب(المصدر السابق).

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

۴-۲-۲..حجية اختبار(DNA) في الحقوق

إن المشرع الإيراني لم يصرح بأدلة إثبات النسب وإنما يشير في المواد(۱۱۵۸ و۱۱۶۰) القانون المدني إلى أمارة الفراش. يقول أحد الحقوقيين إن أمارة الفراش ليست دليلا وحيدا في إثبات النسب، وإن هناك أدلة اخرى كالاختبارات الطبية(امامي،۱۳۴۳ :۵/۱۵۵و۱۷۲).

تثبت بهذه الاختبارات انتفاء انتماء وانتساب الطفل للزوج، ولكن لاتثبت بها انتساب الطفل، لأنها يمكن أن تكون من الأمارات القضائية التي يمكن أن تؤخذ بنظر الاعتبار(نايب زاده، ۱۳۸۰ : ۳۰۲؛ امامي وصفائي، ۱۳۷۴ :۲/۵۷).

صرح المجمع الفقهي في مكة بإمكان الاستفادة من(DNA) في إثبات النسب(عبدالرشيد،۱۴۲۵: ۲۳).

٤-۳.البصمة الوراثية وحجيتها

تم ابتكار تقنية البصمة الوراثية سنة ۱۹۸٤م بواسطة عالم الوراثة البريطاني أليك جيفريز، واستخدمت أول مرة في علم الأدلة الجنائي لإدانة كولين بيتشفورك سنة ۱۹۸۸ في قضية قتيلتي إندربي. يمكن للعلماء الباحثين عن كشف النسب وإثباته استخدام الدنا الموجود في الدم، المني، الجلد، اللعاب والشعر المعثور عليه في مسرح الجريمة لتحديد دنا مطابق لفرد ما، ويطلق على هذه العملية البصمة الوراثية. يُقارن في البصمة الوراثية تسلسل أطوال مختلفة متكررة من الدنا مثل التكرارات المترادفة القصيرة ودنا الساتل الصغير بين الناس. هذه الطريقة في العادة موثوق بها جدا لتحديد دنا متطابق.(انظر: سطيف، ۲۰۰۹ :العدد۸/۱۰ ؛ حسام الاحمد،۲۰۱۰ :۱۹).

٤-۳-۱. مفهوم البصمة الوراثية

البصمة لغة : مشتقة من البصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، والفوت هو ما بين كل إصبعين طولاً (حسام الأحمد، ۲۰۱۰ : ۱۹).

الوراثة لغة

مصدر من ورث، يقال ورث فلان المال أيْ يرثه، والميراث يشمل الماديات والمعنويات(المقرمي الفيومي،۱۳٤۷ :۲/۳۷۳).

علم الوراثة

هو علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل الى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بكيفية حدوث هذا الانتقال(حسام الأحمد، ۲۰۱۰ :۱۹) بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل انسان(سطيف، ۲۰۰۹ :العدد۸/۱۰).

٤-۳-۲.الحكم الشرعي للبصمة وحجيتها في إثبات وكشف النسب

ذهب العلماء المعاصرون إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وقد دعم هؤلاء رأيهم بالأدلة التالية:

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

٤-٣-٢-١. السنة

في حديث عن عائشة أن أم سليم الأنصارية قالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة غسل إذا احتلمت؟ فقال النبي (ص): " نعم إذا رأت الماء، فقالت: أوَ تحتلم المرأة؟ فقال : "تربت يداك فبما يشبهها ولدها".

تعليل ذلك أن المني يوجب الشبه، فالشبه دليل شرعي في إثبات النسب. الجنين يتكون من ماء الأبوين هو الذي يكسب الولد صفات موجودة في أبويه، وهذا دليل البصمة الوراثية(حسني محمود عبدالدايم، ٢٠٠٨ :٧١٨-٧١٩).

روى ابو هريرة أن رجلا أتى إلى النبي فقال:" يا رسول الله ولد لي غلام أسود فقال هل لك إبل؟ فقال نعم، قال:"ما ألوانها" قال : "هل فيها من أعرق؟ قال نعم:"فأنى هذا؟ قال :" لعله نزعه عرق" قال : " فلعل ابنك هذا نزعه عرق" . إن الرسول (ص) أول من تحدث عن الصفات الوراثية المتكونة لدى الجنين بانه متكون من الآباء والأجداد، وعلم الوراثة توصل إلى أن في كل خلية من خلايا الجسم عدد ثابت من الكروموزومات، التي عبر عنها النبي (ص) بالعروق تحمل صفات وراثية، لذلك فان نتائج الحمض النووي تعتبر دليلا من الأدلة الشرعية فهي حجة تبني عليها الأحكام(المرزوقي، ٢٠٠٠ :٦١).

٤-٣-٢-٢. القياس

قاس بعض الباحثين من أهل السنة البصمة الوراثية على علم القيافة بناء على اعتبار قول القائف الذي يعرف الآثار ويلحق الولد بالوالد والاخ بأخيه، وقد وردحديث عن عائشة حول القيافة، قالت: دخل عليّ رسول الله(ص) ذات يوم مسرورا، فقال: يا عائشة ألم تري أنّ مجزر السلمي المدلجي(القائف) دخل عليّ فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إنّ هذه الأقدام بعضها من بعض(النسائي، **١٤١١ :١٨٤/٦**)

قياس البصمة الوراثية على القيافة بان النسب يثبت لصاحب الفراش وهو الزوج، ولأن البويضة الواحدة لا تلقح إلا بنطفة واحدة لنشأة النطفة الأمشاج التي تنقل الصفات الوراثية إلى الجنين، لقوله تعالى" يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى"(الحجرات، ١٣) وقوله عزوجل:"إنا خلقنا الانسان من نطفة"(الانسان،٢) فعند استعمال تحليل البصمة الوراثية على أي خلية من الجنين تثبت نسبه ١٠٠% لذلك فهي تقاس على القيافة؛ لأنهما عبارة عن وسيلتين لمقارنة أوجه الشبه والاختلاف ، بحيث إن القيافة تعتمد على الصفات الشكلية، أما البصمة الوراثية يعتمد فيها على تحليل الحمض النووي DNA بواسطة مختبرات وتقنيات عالية، لذلك فنتائجها دقيقة لأنها تعتمد على نتائج مادية ملموسة، والشبه الذي يكون فيها يدل على النسب بدقة والتطابق، وبناءا على ذلك فإنها تقوم بكل ما تقوم به القيافة(اشرف عبدالرازق، د.ت :١١٧-١١٩).

إن تقنية البصمة الوراثية DNA تعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة ١٠٠% إذا تم تحليل الحمض النووي في ظروف جيدة وبطريقة سليمة،لأن احتمال التشابه بين البشر غير وارد، عكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية الاحتمال (سطيف،٢٠٠٩ : العدد٨/١٢).

نقد دليل القياس

إن الفقهاء الإماميين يعدون القيافة من الظنون غير المعتبرة وإن اعتبار الاشتباه لإلحاق الأنساب، تقوم على الحدس

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

والتخمين، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكم القائف، الا أن الباحثين من أهل السنة قاسوا البصمة الوراثية على القيافة مع أن القيافة لايوجد لها اثر في عصرنا الحاضر، لذلك يمكن الاستفادة من التقدم الطبي في هذا الشأن(حسني محمود عبدالدايم، ۲۰۰۸ :۷۱٤).

يرى صاحب الجواهر عدم اعتبار قول القائف، وما في بعض الأحاديث من الدلالة على قبوله(ص) قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق فيه قول القائف الواقع، ومنه خبر القائف مجزر السلمي المدلجي الذي بشر النبي(ص) أن أقدام اسامة وزيد بعضها من بعض، فانه (ص) لم يكن في شك من ذلك، وانما سرّ وفرح بذلك لطعن المنافقين بينهما إغاضة لهم، وكان اعتمادهم على قول القائف(النجفي، ۱۳٦٦ :٤۰/٥۱٦). كما يرى صاحب كتاب(القواعد الفقهية) آن القيافة من الظنون غير المعتبرة فقال : من جملة الظنون غير المعتبرة التي لا تقاوم أمارة الفراش قول القافة بواسطة الأمارات التي عندهم، ولا شك في أنّ قولهم يوجب الظن، ولكن الشارع لم يعتبره. وأما سرور النبي(ص) من قول القائف حينما رأى رِجلَي أسامة وزيد، فقال : إنّ الأقدام بعضها من بعض.. فلا يدل على حجية قول القائف واعتباره؛ وذلك أنّ سروره(ص) كان من جهة أن أسامة كان أسود، وكان زيد أبيض، وكانوا يقدحون في نسب أسامة من هذه الجهة، والنبي كان يحب زيدا وأسامة، فلما أخبر القائف بصحة نسبه وأن زيدا أبوه فرح(ص) بذلك. ولاشك في أن الظن بوجود ما هو المطلوب والمحبوب يوجب السرور والفرح وإن لم يكن ذلك الظن حجة شرعا(بجنوردي،۱٤۲٦ :۲۹/٤). من جهة أخرى إن القياس دليل ظني غير معتبر من وجهة نظر الفقهاء الاماميين وبعض المذاهب من أهل السنة ما عدا المذهب الحنفي، إلا أن يقال بأن المراد من القياس هنا مجرد التشابه ووحدة طريق المسألتين(البصمة الوراثية والقيافة).

٤-۳-۲-۳. آراء العلماء حول حجية البصمة الوراثية في كشف النسب

إن كل شخص له نمط وراثي خاص يميزه عن غيره، وهي بصمات تكشف عن هوية صاحبها عن طريق تحليل الحمض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية، وعليه ما مدى حجية هذه الأخيرة في إثبات النسب.

الف:الحجية المطلقة للبصمة الوراثية

يرى بعض العلماء والباحثين الحجية المطلقة نتيجة الاختبار عن طريق البصمة الوراثية في كشف النسب كاختبار الأبوة بالدنا لتحديد إن كان الوالد البيولوجي للطفل مع احتمال تطابق تصل نسبته إلى ۹۹,۹۹% حين يكون الوالد المفترض قريبا بيولوجيا للطفل. وتُستخدم لذلك طرق كشف التسلسل العادية بعد الولادة، كما تستخدم طرق حديثة لاختبار الأبوة حين تكون الأم مازالت حاملا. فالبصمة الوراثية تعد وسيلة إثبات قطعية في إلحاق نسب الأولاد إلى الآباء ، ذلك إن كل شخص يتميز بتركيب وراثي مستقل و منفرد عن الآخرين ، و لا يوجد تشابه بين شخص و آخر ، ففي هذه الخصوصية تكمن قطعية دلالة البصمة الوراثية سواء في إثبات النسب أو نفيه (سطيف،۲۰۰۹: العدد۸/۱۲).ففي الجنين نصف من صفات الأب يأخذه عن طريق الحيوان المنوي،و النصف الآخر يأخذه من الأم عن طريق البويضة، لهذه الصفات الوراثية الموجودة في الولد توجد في كل من الأب والأم تبعاً لقانون مندل للوراثة [1] "وبناءاً على ذلك فهذه التقنية يمكن لها أن تثبت النسب أو

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

تنفيه، عن طريق تحديد البصمة الوراثية للولد و مقارنتها بالبصمة الوراثية لكل من الأب والأم(احمد عثمان، ٢٠٠٧ :١٦).

ب:الحجية النسبية للبصمة الوراثية

يرفض فريق آخر من الباحثين الحجية المطلقة للبصمة الوراثية ويرى الحجية النسبية لها؛ لأنها تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي في مدى اقتناعه بنتائجها، فتملك صفة التأثير عليه بحيث إنه يراوده الشك في صحتها، على عكس الطرق الشرعية كالإقرار والبينة التي تطرح أمامه وتقنعه وتدخل عليه اليقين، هذا ما تفتقر إليه البصمة الوراثية، لأنها تتم خارج المحكمة بعيدة عن القاضي الذي لم يرَ ما يحدث في المختبر وظروف إجراء التحليل، بناء على ذلك يقلل من قطعية دلالة البصمة الوراثية(بوبجان، د.ت:٥٣) .

كما أن عملية التحليل الحمض النووي تخضع لسيطرة القائمين عليها، وبالتالي يقعون في أخطاء تؤثر على نتائج هذا التحليل، كما جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي: إن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، إنما الخطأ في الجهد البشري أو عامل التلوث أو غير ذلك. و يقول الأطباء البيولوجيون إن طريقة استخلاص الحمض النووي عملية دقيقة لابد من التفطن والتيقن منه(انظر: سطيف، ٢٠٠٩ :العدد٨/١٢؛ بوبجان، د.ت:٥٣) .

كما جاء في البيان الختامي للندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في تاريخ٢٣-٢٥ جمادي الآخرة ١٤١٩ بدولة الكويت: جواز الاستفادة من الصمة الوراثية عند التنازع في إثبات نسب المجهول نسبه بناء على طلب الأطراف المعنية، لأنها من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى الى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية.

٥. نقد آراء العلماء والفقهاء حول كشف النسب بالطرق العلمية الحديثة والتعارض بينها وبين أمارة الفراش

يستخدم المعنيون الوسائل والطرق العلمية الحديثة لكشف النسب وإثباته كتحليل الدم والتقاط البصمات والمني والشعر، وكذا مايقوم به المختصون بهندسة الوراثة في مختبراتهم لإلحاق الولد وتعيين الخبراء من قبل المحاكم وتقارير الشرطة. والواقع أن هذه الطرق لاتستدعي العلم القاطع للشك والريب في كل ما يقدمه ويرسمه، بل فيها ما يفيد العلم كفحص بصمات الإبهام التي تعين شخصية وهوية الفرد، بعد أن أثبتت التجارب أن لكل إنسان بصمة خاصة. وفيها ما لا يفيد العلم ولكنه يزود القاضي بحلقة جديدة من سلسلة الأدلة، أو يقوي ويدعم حلقة ضعيفة منها، وليس من شك أن العلم الحاصل بهذه الطرق إن كان حسيا أو حاصلا بمقدمات قريبة من الحس فهو حجة متبعة. أما إذا لم يحصل العلم منها فيترك الأمر إلى تقدير القاضي ومدى اقتناعه بدعم القرينة لدليل من أدلة الاثبات أو تضعيفه(مغنية، ١٣٧٩ :١٣٦/٦).

يرى الشيخ التسخيري ان الطرق والوسائل الحديثة للإثبات، حجة بشرط إفادتها العلم الحسي وإما غير مفيدة للعلم فليس حجة وان اجازت الاستعانة بها في دعم الدليل أو تضعيفه(التسخيري،٢٠٠٣ :٣٩٥/٣). أكثر الفقهاء يشترطون حجية

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

الطرق الحديثة والأمارات والقرائن بحصول القطع والعلم الحسي أو القريب من الحس منها، أما إذا كان العلم الناشئ منها حدسيا غير مستند إلى الحس فلا يكون حجة، يقول السيد كاظم الحائري في هذا المجال: من الضروري التركيز على أن العلم الناشئ عن القرائن قد يكون حسيا أو قريبا من الحس، بمعنى أن القرائن والأمارات تكون محسوسة أو قريبة من الحس. وقد يكون حدسيا غير مستند إلى الحس. والمتقين من أدلة حجية علم القاضي هو العلم الحسي أو القريب من الحس، فإن حجيته مرتكزة عند العقلاء، أما العلم الحدسي فلا ارتكاز لحجيته، إذ من المعقول عند العرف والعقلاء افتراض عدم السماح للقاضي بالقضاء، لانه يكثر فيه الخطأ(الحائري، ١٤٢٣ :٢٤١).

إن الظنون غير المعتبرة لاتقاوم أمارة الفراش المعتبرة، ولكن العرف يعتمد على الأمارات الظنية غير المعتبرة شرعا، من قبيل تحليل الدم وأمثاله الشائعة في هذه العصور عند الأطباء. أما إذا أوجب الأمارات الظنية (كتحليل الدم وأمثاله) القطع بان الولد لغير صاحب الفراش، فلا يبقى مجال لإجراء أمارة الفراش؛ لأنها أمارة عند الشك تفيد الظن والظن لا يقاوم القطع.(انظر: بجنوردي، ١٤٢٦ :٣٠/٤). إن جميع الأمارات الشرعية كالعرفية- بل هي أيضا عرفية في الأغلب أمضاها الشارع – قد تخطئ، لكنها غالب المطابقة، وهذا مناط جعلها أمارة. وأيضا معلوم أن أمارية الأمارة منوطة بعدم القطع على خلافها وعلى وفاقها ايضا؛ إذ مع القطع بأحد الطرفين لايبقى مجال للتعبد. فان قوله(ص) "الولد للفراش" يكون أمارة في مورد الشك في أن الولد هل لصاحب الفراش أو لغيره، و إلا فمع القطع بأنه له أو لغيره لا يبقى مجال للتمسك به في مقام الإثبات(انظر:المصدر السابق). يرى بعض آخر أن حجية البصمة الوراثية منوطة بعدم تعارضها مع أدلة الإثبات الشرعية التقليدية(الشافعي، ٢٠٠٦ :١٢٧). ويقول آخر: أجمع الفقهاء على أن الفراش أقوى الأدلة ولا يسمو عليه إلا اللعان، ونفس الموقف بالنسبة للبينة لأنه لا يمكن تعطيل وتأخير النصوص الشرعية لمجرد دليل علمي، يمكن أن يقع في الخطأ. كما أجمع العلماء على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية إذا أقر الرجل باستلحاق الولد إليه فلا مجال للاحتكام إلى البصمة الوراثية (بوبجان، د.ت:٤٥-٤٧) ويذهب بعض آخر من الباحثين عدم الحجية المطلقة للبصمة الوراثية لتعارضها أحيانا مع ما توصل اليه العلم من استنساخ الإنسان، بحيث يكون هناك أشخاص عديدة متشابهة لها نمط وراثي واحد لا أم لها ولا أب ولا مكان في المجتمع، هذا ما يؤثر على خصوصية الكائن البشري ويتناقض نظام البصمة الوراثية، هذا ما يضفي عليها الحجية النسبية(سطيف، ٢٠٠٩ :العدد١٢/٨).

مناقشة وتحليل

وقد تقدمت آراء الفقهاء والعلماء حول حجية الطرق الحديثة وتعارضها أحيانا مع الأدلة الشرعية التقليدية كأمارة الفراش، فذهب البعض إلى حجيته مطلقة لأن نتائجها قطعية ويحصل القطع منها، وذهب بعض آخر إلى حجيته النسبية والبعض رفض حجيتها مطلقا؛ لأنها من الطرق والأمارات غير المعتبرة، وفوض آخرون الأمر إلى القاضي فإذا حصل له القطع والعلم الحسي منها فهي حجة بالنسبة إليه؛ لأن حجية القطع ذاتية. ومن هنا لابد من مناقشة وتحليل الآراء والتعرض للأمارات والطرق ومناقشتها لبلورة نظرية صحيحة عنها وهل تقدم على أمارة الفراش أم لا؟ ولماذا؟

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

فنقول: إن الأمارات والقرائن تنقسم إلى قسمين : الف) أمارات وقرائن قانونية، يقررها الشرع والقانون بنص فيه كأمارة الفراش. ب) أمارات وقرائن قضائية يحصل عليها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها وآراء الخبراء الاختصاصيين، وللقاضي حرية واسعة في تقديرها وإن كان بالاعتماد على خبرة ذوي الاختصاص، كالطرق العلمية الحديثة في كشف النسب وإثباته. لما كانت الأمارات والقرائن القضائية يحصل عليها القاضي فلا يمكن حصرها؛ لأنها تستنبط من ظروف كل قضية وآراء الاختصاصيين، أما الأمارات والقرائن القانونية مذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع كأدلة إثبات النسب التقليدية وهي: الإقرار، والبينة وأمارة الفراش.

يقول السنهوري: القرائن القضائية كلها غير قاطعة فهي قابلة دائما لإثبات العكس ويجوز دحضها بجميع الطرق ، أما القرائن القانونية فبعضها يجوز نقضه بإثبات العكس وبعضها قاطع لايقبل الدليل العكسي(السنهوري، ٢٠٠٩ :٣٣٩/٢). تتميز القرينة القانونية بدلالتها المعينة بالذات وبثبوتها وعموميتها، حيث يحتج بها على الكافة في جميع الحالات، بينما تكون القرينة القضائية مقتصرة على طرفي الدعوى المعروضة فقط(الصوري،١٩٨٣ :٩٥/٣).

٦.الإثبات بالأمارات والقرائن القضائية

إنّ هذه القرائن والأمارات لا تخلو عن إحدى حالتين، فهي إما أن تفيد العلم والاطمئنان للقاضي كما هو الغالب الراجح، وإما لاتفيد إلا الظن.

الحالة الأولى: القرائن المفيدة للعلم فهي حجة في الإثبات، لحجية علم القاضي في الحكم. يقول صاحب الجواهر: يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في حقوق الناس، وفي حقوق الله على أصح القولين(النجفي،١٣٦٦ :٨٨/٤٠) ويقول الشيخ الأنصاري: أما غير الإمام(كالقاضي) فالأقوى أنه كذلك يقضي بعلمه مطلقا في حقوق الله وحقوق الناس(الانصاري،١٤١٥ :٩٤) ويرى السيد الحائري أن العلم أقوى من الشاهدين(البينة) اللذين لايفيد قولهما عند الحاكم إلا مجرد الظن إن كان، فيكون القضاء به ثابتا بطريق أولى(الحائري، ١٤٢٣ :٢٠١).

الحالة الثانية: القرائن القضائية غير المفيدة للعلم لايجوز التعويل على الظن في القضاء، للأدلة الناهية عن اتباع الظن، كقوله تعالى:((إنّ الظن لايغني من الحق شيئا))(يونس،٣٦) وكقوله سبحانه:((ولاتقف ما ليس لك به علم))(الاسراء، ٣٦). نعم يمكن أن يقال إن الظن والقرائن قد يوهن الدليل أو يرجحه على الدليل الآخر، فإن القرينة الظنية قد تفيد أقربية بينة أو دليل الى الواقع أو أبعديتها عنه، والذي يعرف من بناء الفقهاء هو الأخذ بكل دليل اشتمل على ما يوجب أقربيته إلى الصواب، سواء كان الأمر راجع إلى نفسه أو لاحتفافه بأمارة أجنبية توجب قوة مضمونها(الأنصاري، ١٤٢٢: ٦١٠/١).

المادة١٣٢٢ القانون المدني الايراني تنص على أن الأمارات القانونية أمارات يقررها القانون ويجعلها دليلا على أمر ما مثل الأمارات المذكورة في هذا القانون كمادة ٣٥ و١٠٩ و١١٠٠و١١٥٨ و١١٥٩ وغيرها، وسائر الأمارات التي صرحت بها القوانين الأخرى.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

هذا النص القانوني يوافق رأى السنهوري من علماء أهل السنة حيث قال: القرائن القانونية يقررها القانون بنص فيه(السنهوري، ٢:٩١/) كما ذهب إلى أن بعض الأمارات والقرائن القانونية يجوز نقضه بإثبات العكس وبعضها قاطع لايقبل الدليل العكسي(السنهوري،٢٠٠٩ :٢/٣٣٩).

وتنص المادة ١٣٢٣ من القانون المدني على أن الأمارات القانونية معتبرة في جميع الدعاوي وإن كانت من الدعاوي التي لاتثبت بشهادة الفساق، إلا إذا وجد دليل على خلافها.

بناءا على ذلك إن المشرع يستنبط القرائن القانونية، والقرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها، وله حرية واسعة في تقديرها ، فيترتب على ذلك أن القرائن القضائية لايمكن حصرها، لأنها تستنبط من ظروف كل قضية، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع. إذاً المادتان(١٣٢٢و١٣٢٣) تدلان على اعتبار الطرق العلمية الحديثة كأدلة قانونية في إثبات دعاوي النسب.

يرى محمد علي الصوري من أهل السنة أن القرينة القضائية تقوم على عنصر مادي ومعنوي، فالعنصر المادي هو الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي بحرية واسعة. والعنصر المعنوي هو عملية استنباط يقوم بها القاضي ليتوصل عن طريق هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة الأخرى المجهولة المراد إثباتها(انظر: الصوري، ١٩٨٣ :٣/٩٢٢). اذن هناك رأيان في حجية الطرق والوسائل الحديثة رأي يشترط حجيتها بإفادته العلم الحسي وإما غير مفيدة للعلم فليس حجة وإن جازت الاستعانة بها في دعم الدليل أو تضعيفه، ورأى آخر يذهب إلى حجيتها وإن لم تفد العلم لأنها تفيد الظن القوى المتاخم للعلم. وإن الظن الحاصل منها أقوى من الظن الحاصل من الشاهدين، فيكون القضاء بها ثابتا بطريق أولى. فإذا أفاد العلم فلا يقع تعارض بين الطرق العلمية الحديثة والأمارات الأخرى التي تفيد الظن بل إنها تكون واردة عليها. أما بناءا على الرأي التي ترى أنها لاتفيد إلا الظن يقع التعارض بينها وبين الأمارات الظنية الأخرى فتقدم عليها، لأنها الظن الحاصل من الطرق الحديثة أقوى من الظن الحاصل من الأمارات الأخرى.

نستخلص من ذلك أن الأمارات والقرائن القضائية التي يحصل عليها القاضي من ظروف الدعوى وآراء الاختصاصيين حجة في الإثبات إذا كانت مفيدة للعلم والاطمئنان، وإن لم تفد إلا الظن بالواقع فلا تصلح للإثبات، إلا أنها صالحة لدعم الدليل أو نقصه. وقد مرّ في البحث أن درجة الاثبات للأحماض النووية(DNA) والبصمة الوراثية وتحليل الدم تصل إلى ٩٧./. وفي بعض الطرق إلى ٩٩./. ولا يوجد اطمئنان فوق هذا الذي يبقى احتمال الخلاف معه ضئيلا جدا لايعتنى به العقلاء، بل يبنون على إلغاء احتمال الخلاف في مثل هذه الأمور؛ فلذلك نقول بكل تأكيد إن كشف النسب وإثباته بهذه الطرق العلمية الحديثة لا يمكن إنكاره وهو حجة مطلقا لحصول الاطمئنان منها، بل تقدم على أمارة الفراش الظنية فيما لو تعارضا في إثبات نسب.

أما الإشكال على إثبات النسب بالبصمة الوراثية بالاستنساخ البشري لكون الذين يستنسخون عن هذا الطريق لا أب لهم ولا أم وكل منهم يشبه الآخر، نقول: أولا، لا حاجة إلى إثبات نسب مثل هذه النماذج فلا نسب لهم حتى يطلب إثباته فهو منتف فإنه سالبة بإنتفاء الموضوع. وثانيا إنه لايستحق البحث والمناقشة ؛ نظرا لكونه نادرا كالمعدوم.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

بناءا على ذلك ينبغي للمشرع الإسلامي إعادة النظر في تجسيده الطرق العلمية الحديثة في كشف النسب وإثباته بالكثير من الدقة والوضوح، وإظهار قيمتها الشرعية وحجيتها في إثبات النسب، فاسحا المجال أمام القاضي ليقضي بعلمه الناشئ من هذه الطرق والوسائل العلمية الحديثة، وكذلك بالنسبة لِسانّ القوانين يجب عليه إعادة النظر، لأجل مواكبة التقدم العلمي وما وصل اليه من الاكتشافات في مضمار كشف وإثبات النسب. لابد من وضع إطار قانوني يجسد هذه الطرق العلمية وتكثيف الجهود للبحث بمزيد من التعمق والتفسير لمواكبة التطورات العلمية لتتسم التشريعات بنوع من الثراء في هذا المجال.

نتائج البحث

مما تقدم يمكن لنا الخروج بالنتائج التالية:

١.إنّ أمارة الفراش من الطرق التقليدية المشروعة يثبت بها النسب فيما لو توفرت شروط صحة الزواج ، فلابد من العمل بها إلا إذا أثبت بالقطع خلاف ذلك.

٢.إن الطرق العلمية الحديثة تفيد غالبا العلم والاطمئنان؛ لأن درجة الإثبات للأحماض النووية(DNA) والبصمة الوراثية وتحليل الدم تصل إلى ٩٧./. وفي بعض الطرق إلى ٩٩./. ولا يعتنى العقلاء باحتمال خلاف ضئيل؛ فلذلك نقول بكل تأكيد إن كشف النسب وإثباته بهذه الطرق العلمية حجة مطلقا لحصول الاطمئنان منها .

٣.ينبغي للمشرع الإسلامي إعادة النظر في تجسيده الطرق العلمية الحديثة(تحليل الدم، البصمة الوراثية واختبارات الأحماض النووية) في كشف النسب، وفسح المجال أمام القاضي ليقضي بعلمه الناشئ من هذه الطرق والوسائل العلمية الحديثة، وكذلك بالنسبة لمسنن القوانين إعادة النظر، لأجل مواكبة التطورات العلمية. ولابد من وضع إطار قانوني يجسد هذه الطرق العلمية وتكثيف الجهود للبحث بمزيد من التعمق والتفسير لمواكبة التقدم العلمي لتتسم التشريعات بنوع من الثراء في هذا المجال.

الهوامش

(١) ينص قانون مندل للوراثة على أن أي صفة وراثية أو عامل وراثي في الأبناء لابد أن يكون موجوداً في أحد الأبوين

المصادر

١- القرآن الكريم.

٢- ابراهيم احمدعثمان.(٢٠٠٧م). دور البصمة الوراثية في قضايا اثبات النسب والعلوم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية. السعودية.

٣- أشرف عبدالرازق ويح.(د.ت). موقع البصمة من وسائل اثبات النسب الشرعية. القاهرة: دار النهضة.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

٤- إمام، محمد كمال .(١٩٩٧م). الطلاق عند المسلمين(دراسة فقهية قانونية).الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
٥- امامي، اسد الله وصفايي، السيد حسين.(١٣٧٤ش). حقوق الاسرة: القرابة والنسب وآثارهما، طهران: جامعة طهران.
٦- الانصاري، مرتضى محمد امين.(١٤٢٢ق). الرسائل.قم: مجمع الفكر الاسلامي.
٧- الانصاري، مرتضى محمد امين.(١٤١٥ق). القضاء والشهادات. قم : مجمع الفكر الاسلامي.
٨- بجنوردي، محمد حسن.(١٤٢٦ق). القواعد الفقهيه، تحقيق مهدي مهريزي ومحمد حسين درايتي. قم: انتشارات دليل ما.
٩- بومجان، سلاف.(٢٠١٢م). إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات لقانون الاسرة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
١٠- بويزري،سعيد.(٢٠١٠م). نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، الجزائر. ٢٥ اكتوبر.
١١- التسخيرى، محمدعلى.(٢٠٠٣م). مجمع الفقه الاسلامي. بيروت: دار احياء التراث العربي.
١٢- الجبعي العاملي(الشهيد الثاني)، زين‌الدين بن علي .(١٣٩٦ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، تحقيق و تعليق سيد محمد كلانتر. قم: انتشارات علمية.
١٣- الحر العاملي، محمد بن الحسن.(١٣٩١ق). وسائل الشيعة الي تحصيل مسائل الشرعية. بيروت: دار احياء التراث العربي.
١٤- حسام الاحمد.(٢٠١٠م). البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
١٥- حسني، محمد.(د.ت).«استفتاء حول إثبات النسب بواسطة الاختبارات الجينية: موقع.http:/vakilghasemian.blogfa.com/post-15.aspx
١٦- حسني محمود عبدالدايم.(٢٠٠٨م). البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الاثبات. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي .
١٧- الزحيلي، وهبة .(١٩٨٥م). الفقه الاسلامي وادلته. دمشق: دار الفكر.
١٨- سطيف، محمد.(٢٠٠٩م) نشرة المحامي،دورية تصدر عن منظمة المحامين ،العدد٨.
١٩- السنهوري، عبدالرزاق احمد.(٢٠٠٩م). الوسيط. بيروت: منشورات الحلبي.
٢٠- الشافعي، محمد فريد.(٢٠٠٦م). البصمة الوراثية و دورها في الاثبات.القاهرة: دار البيان.
٢١- شرايطية، مريم.(٢٠١٣م). جريدة الخبر ليوم ٢٠ ابريل،٢٠١٣،العدد ٧٠٥٠. الدار الجديد ، علي الموقع: .http//:www.lawjo.net
٢٢- الصوري، محمدعلي.(١٩٨٣م). التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات. بغداد: بدون دار النشر.
٢٣- عائدة وصفي عبدالهادي.(١٩٩٨م). مقدمة في علم الوراثة.عمان: دار الشروق.
٢٤- عبدالله يوسف.(د.ت). موسوعة الاحوال الشخصية. الاسكندرية: منشورات الحلبي الحقوقية.
٢٥- عبدالرشيد، محمد.(١٤٢٥ق). البصمة الوراثية وحجيتها. مجلة العدل،العدد٢٣.
٢٦- العربي، بلحاج .(١٩٩٩م).الوجيز في شرح قانون الاسرة . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

٢٧- الفيروزآبادى الشيرازي، ابي اسحاق ابراهيم علي بن يوسف .(١٩٩٠م). المهذب في فقه الامام الشافعي.بيروت: دار الكتب القانونية.

٢٨- الكليني ، ابو جعفر محمد بن يعقوب.(١٤٠٧ق). الكافي. تهران:دار الكتب الاسلامية.

٢٩- قسم الحقوق بمركز دراسات ابن سينا.(١٣٩٦). الاساليب الحديثة لتوليد شبه الانسان من وجهة نظر الفقه والحقوق ، طهران: منظمة سمت.

٣٠- مخبي ، ريمة؛ بوتهلولة،علاء.(٢٠٠٧م).إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري.الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

٣١- المرزوقي،عائشة سلطان ابراهيم .(٢٠٠٠م). إثبات النسب وفق المعطيات العلمية المعاصرة (دراسة فقهية و تشريعية مقارنة). القاهرة : جامعة القاهرة،كلية دار العلوم.

٣٢- المشكيني، علي.(١٣٨٦ش).مصطلحات الفقه،قم: الهادي.

٣٣- مغنية، محمد جواد.(١٣٧٩ق).فقه الامام جعفر الصادق(ع). قم : انصاريان.

٣٤- المقري الفيومي،احمد بن محمد.(١٣٤٧ق). المصباح المنير.القاهرة: دار العصور.

٣٥- نايب زاده، عباس.(١٣٨٠ش). دراسة حقوقية للأساليب الحديثة في الحمل الصناعي. طهران: انتشارات مجد.

٣٦- النجفي، محمد بن حسن.(١٣٦٦ش). جواهر الكلام. طهران: انتشارت دارالكتب الاسلامية.

٣٧- النسائي، احمد.(١٤١١ق). سنن النسائي. بيروت: دار الكتب العلمية.

٣٨- الهاشم، يوسفات علي.(٢٠١٢م). أثر تحليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة و القانون، الجزائر: نشر جامعة احمد دراية.

References

[1] Holy Qur'an

[2] Ibrahim Ahmed, Othman, (2007). "The role of the genetic fingerprint in issues of proof of lineage and criminal science", 1st Arab conference on forensic science and forensic medicine, Naif Arab University for Security Sciences, Saudi Arabia.

[3] Ashraf Abdul-Razzaq Wih, (Undated). *The Fingerprint One of the Ways to Prove Legal Lineage*. Cairo: Dar al-Nahda.

[4] Imam, Muhammad Kamal (1997). *Divorce among Muslims* (Legal Jurisprudence Study), Alexandria: University Press House.

[5] Imami, Asadullah; Sefaie, Seyyed Hussain, (1995). *Family Rights: Relationship and Descent and Their Effects*, Tehran: University of Tehran.

[6] Al-Ansari, Morteza Muhammad Amin, (2001). *Al-Resael*. Qom: Islamic Thought Academy.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

[7] ----------, (1994). *Judiciary and Testimonies*, Qom: Islamic Thought Academy.
[8] Bijnourdi, Muhammad Hassan, (2005). *Jurisprudence Rules*, Research by Mahdi Mehrizi and Muhammad Hussein Darayati. Qom: Dalil Ma Publication.
[9] Bumjan, Slaf, (2012). *Proof of Descent and Denial in Accordance with Amendments to Family Law*. Algeria: University Press Office.
[10] Boizari, Saeed, (2010). "Views of Conference Decisions and Jurisprudence Councils Related to Medical Issues", Algeria. October 25.
[11] Al-Taskhiri, Muhammad Ali, (2003). *Islamic Fiqh Academy*. Beirut: Arab Heritage Revival Press.
[12] Al-Jabaei al-Ameli; Zineddine bin Ali, (2017). *Gorgeous Kindergarten in Explaining the Damascene Shine*, investigation and comment, Seyed Muhammad Kalantar. Qom: Scientific Publisher.
[13] Al-Hur Al-Amili, Muhammad Ibn Al-Hassan, (2012). *Shiites Means to Obtain Legitimacy Issues*. Beirut: Arab Heritage Revival Press.
[14] Hosam Al-Ahmad, (2010). *Genetic Footprint in Criminal and Lineage Proof.* Beirut: Al-Halabi Law Publications.
[15] Hosni, Mohamed, (Undated) "Referendum on Establishing the Lineage by Genetic Testing: http: /vakilghasemian.blogfa.com/post-15.aspx.
[16] Hosni Mahmoud, Abdel Dayem, (2008). *The DNA and its Authenticity*. Alexandria: Dar al-Fakr al-Jameie.
[17] Al-Zuhaili, Wehba (1985). *Islamic Jurisprudence and its Evidence*. Damascus: Dar al-Fikr.
[18] Setif, Mohamed, (2009). Lawyer Bulletin, *Journal of the Lawyers Organization*, No. 8.
[19] Al-Sanhouri, Abdul-Razzaq Ahmed, (2009). *Mediator.* Beirut: Al-Halabi Publications.
[20] Al-Shafi'i, Muhammad Farid, (2006). *Genetic Footprint and its Role of Evidence*. Cairo: Dar al-Bayan.
[21] Sharaetyeh, Maryam, (2013). Al-Khobar Newspaper on April 20, 2013, issue 7050. The new home, on the website: http://www.lawjo.net ..
[22] Al-Suri, Muhammad Ali, (1983). *Comparative Comment on Articles of Evidence*. Baghdad: Bedoun Publishing House.
[23] Aida Wasfi Abdel-Hadi, (1998). *An Introduction to Genetics*. Amman: Shorouk Publication.
[24] Abdullah Yousef, (Undated). *Encyclopedia of Personal Status*. Alexandria: Al-Halabi Law Publications.
[25] Abdul Rashid, Muhammad, (2004). Genetic Footprint and its Authenticity. *The Journal of Justice*, No. 23.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

[26] Al-Arabi, Belhadj (1999). *A Brief Explanation of Family Law*. Algeria: University Press Office.
[27] Al-Ferozabad Al-Shirazi, Abu Ishaq Ibrahim Ali bin Youssef (1990). *The Polite in the Jurisprudence of Imam Al-Shafa'i*. Beirut: Legal Books Publication.
[28] Al-Kulayni, Abu Ja`afar Muhammad ibn Ya`qub, (1986). *Al-Kaafi*. Tehran: Islamic Book Publication.
[29] Law Department, Ibn Sina Studies Center (2015). *Modern Methods for Generating a Human Sub-Way from the Perspective of Jurisprudence and Rights*, Tehran: Samt.
[30] Makhbi, Rima, Bouthloula, Alaa, (2007). *Proof of Lineage in light of Algerian Legislation*. Algeria: University Press Office.
[31] Marzouki, Ayesha Sultan Ibrahim (2000). *Proof Ratios According to Contemporary Scientific Data* (comparative juristic and legislative study). Cairo: Cairo University, Faculty of Dar Al Uloom.
[32] Al-Mashkini, Ali, (2007) *Terminology of Fiqh*, Qom: Al-Hadi.
[33] Mughniyeh, Muhammad Jawad, (2000). *Jurisprudence of Imam Ja`afar al-Sadiq*, Qom: Ansarian.
[34] Al-Maqri Al-Fayoumi, Ahmed bin Muhammad (1968). *Al-Misbah al-Munir* (The Luminous Lamp). Cairo: Asour Publication.
[35] Naibzadeh, Abbas, (2001). *A Legal Study of Modern Methods of Industrial Pregnancy*. Tehran: Majd Publication.
[36] Najafi, Muhammad bin Hassan, (1987). *Jawahar al-Kalaam* (Jewel Speeches). Tehran: Islamic Book Publication.
[37] Al-Nasayee, Ahmad, (1990). *Women Age*, Beirut: Scientific Books Publication.
[38] Al-Hashem, Yusefat Ali, (2012). The effect of blood analysis on lineage control, *Journal of Politics and Law*, Algeria: Ahmed Derayah University Publication.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

نقش أماره فراش وراه های علمی جدید در کشف نسب

عبدالجبار زرگوش نسب[۱]*، علی اصغر شریفی راد[۲]

۱. دانشیار دانشگاه ایلام
۲. استادیار دانشگاه ایلام

چکیده:

پیشرفتهای علمی حدیث بر تمام امور وشؤون زندگی تاثیر گذاشته است،وموجب شده موضوعات متعددی مطرح شود که به پاسخ شرعی نیاز دارند،از ضمن این موضوعات ومسائل جدید کشف نسب با راه ها وروشهای علمی جدید است.کشف نسب نقش بسیارمهمی در حفظ وصیانت کانون خانواده دارد،لذا شرع مقدس به آن اهمیت فراوانی داده است. هنوز در فقه برای اثبات نسب متولد در بستر شوهر به اماره فراش استناد می شود به خاطر حدیث "الولد للفراش وللعاهر الحجر" یعنی فرزند مال شوهر شرعی زن است و زن زنا کار سنگسار می شود . با وجود اینکه اماره فراش افاده ظن می کند نه علم وقطع، در حالیکه مرتبه اثبات به وسیله آزمایش های علمی جدید مانندآزمایش خون، انگشت نگاری وآزمایش های ژنتیکی(دی.ان.ای)به ۹۷./. می رسد، بلکه در برخی روشها به ۹۹./.می رسد یعنی این مرتبه از اثبات به وسیله این روشها به علم وقطع بسیار نزدیک ومقارن است. دقت وتحقیق لازم در روند تطبیق موضوع با مصادیق ومتبلور شدن بهترین راه های به دست آوردن حکم شرعی آسان نیست؛لذا امروزه اشکالات وسؤالهای متعددی در باره کشف نسب با راه های جدید مطرح شده نیاز به جواب شرعی دارند، این مقاله به شیوه توصیفی تحلیلی بر اساس دین اسلام عهده دار پاسخ به آن است. ازجمله سؤالات این است که آیا کشف نسب از راه انگشت نگاری، آزمایش خون وآزمایش های(دی.ان.ای)شرعا حجت است؟ برخی از فقها حجت بودن راه های جدید در کشف نسب مشروط به حصول علم وقطع قاضی از آن راه ها دانسته اند،برخی دیگر حجت نمی دانند ومعتقدند به اینکه باید از اماره فراش تبعیت کرد.

واژگان کلیدی: کشف نسب، آزمایش های ژنتیکی، اماره فراش، آزمایش خون، انگشت نگاری

* نویسنده مسئول مقاله: E-mail: a.zargooshnasab@ ilam.ac.ir

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]

The Role of *AmarehFarash* (Lineage) and Modern Scientific Methods in Detecting Descent

Abdul Jabbar ZargooshNasab[1*], Ali Asghar Sharifi Rad[2]

1. Associate Professor of Ilam University
2. Assistant Professor of Ilam University

Abstract

Scientific developments have had an impact on all aspects of life and have raised various topics to be answered in legitimate ways. Acquiring descent through scientific methods is one of the new problems today. Since this is the most important issue in preserving the ancestry, sharia s also given it utmost importance. In the jurisprudence, to prove the lineage of the child born to the matriarch is in accordance to the hadith of "the child of the bed and the stone" i.e. the child belongs to husband's legitimate wife. Even though bed linen is thought to be relevant to the degree of cutting and science, the degree of proof of modern scientific tests such as blood analysis, and DNA testing is 97. And in some ways up to 99% i.e. the proof by these methods is very close to science and disconnection. It is not easy to precisely research the process of matching the subject with the instances to reach the Sharia ruling. Therefore, today, many questions being raised about the detection of pedigree in modern ways need legitimate response. This article tries to respond to those questions through an analytical-descriptive manner of Islamic law. Some of these questions are: Is DNA detection, blood analysis, and finger printing legitimate. Some jurist call them legitimate while others say they are not authentic.

Keywords: Gene Detection; Nucleic Acid; Sharia Law; Blood Analysis; DNA.

* Corresponding Author's E-mail: a.zargooshnasab@ ilam.ac.ir

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-11-29]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1440.25.2.1.8]