وسائل إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية والطب الحديث

بقلم

د. محمد عبد اللطيف محمد قنديل

أستاذ مساعد ورئيس قسم الفقه العام

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بالإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

المقدمة:

الحمد لله الذى هدانا للإسلام، وأنعم علنيا بنعمة الإيمان – وأصلى وأسلم على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً –

وبعد ...،

فإن الشريعة الإسلامية قد امتازت عن الشرائع السابقة؛ لكونها أوفى الشرائع بتحقيق مصالح العباد وإسعادهم، وقد جعلها الحق – سبحانه وتعالى – خاتمة الشرائع؛ لما اشتملت عليه من مرونة ويسر، وبما تضمنته من قواعد كلية ومبادئ عامة تتفق مع طبائع البشر فى كل بيئة وعصر، فقد رفعت الأغلال عن كاهل العباد، وجعلت منهم أمة سجل التاريخ لها آيات مشرقة وصحائف خالدة، وقضت بتعاليمها السمحة على كل ما يعانيه العالم من ظلم وذلك وإرهاق، فأخرجت الناس من ظلمات الجهل إلى نور المعرفة وهدت العباد إلى طريق الله المستقيم.

لذا كان لزاماً على علماء الأمة الذين هم ورثة الأنبياء أن يبينوا دقائق هذه الشريعة الغراء وأصولها للناس فى جميع مناحى الحياة.

هذا ولقد خلق الله – تعالى – الإنسان واستخلفه فى الأرض؛ لإعمارها، وسخر له ما فى السموات وما فى الأرض جميعاً فيه، وجعل له نعمة الولد من زينة الحياة الدنيا، ولن تتم هذه النعمة ويسعد بها الإنسان دينا وأخرى إلا إذا أقيمت الأسرة المسلمة منذ نشأتها على منهج الله – عز وجل – والذى بينه لنا رسوله ﷺ، والذى فيه النسب أقوى الدعائم التى تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به

أفرادها برباط دائم من الصلة التى تقوم على اساس وحدة الدم والجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده، فرابطة النسب هى نسيج الأسرة التى لا تنقصم عراه، وهو نعمة عظمى أنعم الله – تعالى – بها على الإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها، ولما بقى أثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها؛ لذا امتن الله – تعالى على الإنسان بالنسب، فقال: ﴿**وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرا** ﴾(١).

وللحفاظ على هذه النعمة حرم الشرع على الآباء إنكار نسب الولد، وحرم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقى، فقال ﷺ: "**أيما امرأة أدخل على قوم من ليس منهم**(٢)**، فليست من الله فى شئ، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جَحَدَ ولده وهو ينظر إليه احتجب الله – تعالى – منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيام**"(٣).

وكذلك حرم الشرع على الأبناء الانتساب إلى غير آبائهم، فقال ﷺ: "**من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام**"(٤).

وقال أيضاً: "**من أدعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة**"(٥).

---

(١) الفرقان، الآية ٤.

(٢) أى أنها أتت بولد زنا.

(٣) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق، باب التغليظ فى الانتفاء، حديث رقم ٤٢٦٣، والنسائى فى كتاب الطلاق، باب التغليظ فى الانتفاء من الولد ١٧٩/٦.

(٤) متفق عليه انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٣/١، كتاب الإيمان باب حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم، حديث رقم ٤٢.

(٥) أخرجه أبو داود فى كتاب الأدب، باب فى الرجل ينتمى إلى غير مواليه، رقم ٥١١٥ من حديث أنس.

وأيضاً – حرم الشرع التبنى وأبطله بعد أن كان فى الجاهلية وصدر الإسلام – على ما أقوم بإيضاحه إن الله – تعالى – عند الحديث عن الفرق بين الإقرار بالنسب وبين التبنى.

فالعدل يقتضى أن ينسب الابن إلى أبيه الحقيقى لا إلى أبيه المزور، والإسلام دين الحق والعدل، والعنصر الغريب عن الأسرة ذكراً كان أم أنثى لا ينسجم معها قطعاً فى خلق أو دين، وقد تقع مفاسد ومنكرات عليه أو منه بالإحساس بأنه أجنبى.

فالإسلام دين أحاط النسب بتلك الحصانة حرصاً منه على الاستقرار فى المعاملات بين الناس، ولتشوقه لإثبات النسب جعل طرائق إثباته خمسة كما سنعرف إن شاء الله – تعالى – وطريق نفيه واحدة وهو اللعان وإننا إذا نظرنا إلى عالمنا المعاصر فإننا نجد أنفسنا نعيش عالماً انفتح على بعضه انفتاحاً لم نعهده من قبل فى جميع مناحى الحياة، فحتى لا يضيع النسب فى خضم هذا العالم الذى ارتفعت فيه نسبة المواليد ارتفاعاً ملحوظاً، وحتى نحافظ على نعمة النسب الذى حافظ عليها الشرع استعنت بالله – عز وجل – فى تجلية الأمر عن وسائل إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية والطب الحديث، ومنهجى الذى سرت عليه هو أننى أعرض المسألة وأذكر ما فيها من آراء الفقهاء ومذاهبهم مقارناً بين المذاهب الفقهية المشهورة – الحنفى، والمالكى، والشافعى، والحنبلى – فى أكثر المسائل التى تضمنها هذا البحث.

فإن كانوا متفقين فى المسألة أو جزء منها ذكرت اتفاقهم مع دليله، وإن كانوا مختلفين حررت محل النزاع فيها، ثم قسمتهم إلى مذاهب حسب اتفاقهم واختلافهم وعزوت كل مذهب إلى أصحابه، ثم أنتقل إلى ذكر أسباب اختلافهم ثم إلى عرض الأدلة مع بيان وجه الدلالة منها وإبراز ما ورد عليها من مناقشات

ودفعها إن وجد، فإذا انتهيت من إيراد المذاهب وأدلتها اخترت من بين هذه المذاهب ما ظهر لى رجحانه؛ لقوة دليله أو تحقيقه مصلحة أو دفعه مفسدة وذكرت حجتى فى ذلك، ولم أتعصب لمذهب معين إنما قصدى دائماً الحق، فالحق أحق أن يتبع دون انتقاص للجانب الآخر.

وقد استقيت آراء كل مذهب من كتبه المعتمدة الموثوق بها وتحاشيت أخذ رأى لأى مذهب من كتب غيره؛ لأن ذلك لا يتفق مع الأمانة العلمية والموضوعية فى البحث وإذا وقع ذلك فنادراً وقد بينت المرجع فيه.

واعتمدت فى تقرير الأحكام على المصادر القديمة، أما المصادر الحديثة فى الفكر فقد استخدمتها استئناساً أو تقوية أو لبيان فكرة جديدة فى مسألة ما من المسائل.

وللأمانة العلمية عزوت كل قول أو تعليل إلى صاحبه، واستعنت كذلك بكتب أصول الفقه وكتب القواعد الفقهية إذا اقتضى البحث ذلك ورجعت إلى أمهات كتب التفسير وشروح كتب الحديث؛ لبيان وجه الدلالة من الأدلة القرآنية والأحاديث النبوية، كما رجعت إلى كتب اللغة إذا لزم الأمر لبيان مصطلح من المصطلحات أو شرح كلمة غريبة.

وكذلك استعنت بالأبحاث العلمية الحديثة وخصوصاً تلك التى تتحدث عن الوسائل العلمية الحديثة فى إثبات النسب.

وسوف يجد القارئ ذلك بمشيئة الله – تعالى – من خلال البحث والدراسة.

هذا وقد اقتضت طبيعة البحث أن أقسمه إلى مقدمة ومبحث تمهيدى وفصلين وخاتمة.

أما المقدمة فإنها قد اشتملت بعد الحمد والثناء على الله – عز وجل – وبعد الصلاة والسلام على نبيه ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم – على سبب اختيارى لهذا الموضع وعن منهجى الذى سرت عليه وألزمت نفسى به خلال البحث والدراسة.

وأما المبحث التمهيدى فإنه يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: فى تقدير مدة الحمل، وفيه ثلاثة مسائل.

المسألة الأولى: فى أقل مدة الحمل.

المسألة الثانية: فى أغلب مدة الحمل.

المسألة الثالثة: فى أقصى مدة الحمل.

المطلب الثانى: فى دعوى الولادة وطريق إثباتها وتعيين المولود.

الفصل الأول

فى إثبات النسب فى الشريعة الإسلامية

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول: فى الفراش، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فى الزواج الصحيح.

المطلب الثانى: فى الزواج الفاسد.

المطلب الثالث: فى الوطء بشبهة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فى معنى الشبهة وأقسامها.

المسألة الثانية: فى ما يثبت به النسب من هذه الشبهه وما لا يثبت به النسب منها.

المبحث الثانى: فى ثبوت النسب بعد الفرقة، ويشتمل على تمهيد وثلاث مطالب

التمهيد.

المطلب الأول: فى الفرقة قبل الدخول أو الخلوة.

المطلب الثانى: فى الفرقة بعد الدخول.

المطلب الثالث: فى ثبوت نسب من تزوجت فقد زوجها ثم فوجئت بعودته

المبحث الثالث: فى الإقرار بالنسب

المبحث الرابع: فى ثبوت النسب بالبينة.

المبحث الخامس: فى ثبوت النسب بالقيافة.

المبحث السادس: فى ثبوت النسب بالقرعة.

المبحث السابع: فى الآثار المترتبة على ثبوت النسب

الفصل الثانى

فى وسائل إثبات النسب فى الطب الحديث

وفيه مبحث واحد: البصمة الوراثية وأثرها فى إثبات النسب.

الخاتمة: نسأل الله – تعالى – حسنها.

د. محمد عبد اللطيف محمد قنديل

أستاذ مساعد ورئيس قسم الفقه العام

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بالإسكندرية

التمهيد: وفيه مطلبان

المطلب الأول: فى تقدير مدة الحمل وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: فى أقل مدة الحمل:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روى أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – رفعت إليه امرأة ولدت لستة أشهر فَهَّم برجمها فقال له – على بن أبى طالب – رضى الله عنه – ليس لك ذلك.

قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾(١)، وقال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾(٢).

فحولان وستة أشهر لا حد عليها، فخلى عمر سبيلها وولدت مرة أخرى لهذا الحد(٣).

وقيل: أن رجل تزوج امرأة فولدت لستة أشهر من وقت الزواج فرفع الأمر إلى عثمان بن عفان – رضى الله عنه – فهمَّ أن يرجمها، فقال له عبد الله بن عباس – رضى الله عنهما –: أما إنها لو خاصمتكم إلى كتاب الله – عز وجل – لخصمتكم، أى: لغلبتكم، قال الله – تعالى –: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾(٤)، وقال الله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾(٥).

فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر، فأخذ عثمان بقوله، ودرأ الحد عنها وأثبت النسب من الزوج(٦).

---

(١) البقرة، من الآية ٢٣٣.
(٢) الأحقاف، من الآية ١٥.
(٣) اخرجه البيهقى فى باب أقل الحمل من كتاب العدد، السنن الكبرى ٤٤٢/٧، وعبد الرازق فى مصنفه ٣٤٩/٧-٣٥١، وابن منصور فى سننه ٦٦/٢.
(٤) الأحقاف، من الآية ١٥.
(٥) لقمان، من الآية ١٤.
(٦) انظر: المبسوط للسرخى ٤٤/٦، وبدائع الصنائع للكسانى ٢١١/٣.

وأقول: سواء رويت القصة عن عمر وعلى – رضى الله عنهما – أو عن عثمان وابن عباس – رضى الله عنهما – فإنها تدل على مدى فهم الصحابة – رضوان الله – تعالى – عليهم أجمعين – للقرآن الكريم، وعلمهم بدقائق الأمور فى كتاب الله – عز وجل –.

رأى الطب الحديث فى: أقل مدة الحمل:

اتفق علماء الطب الحديث مع علماء الشريعة الإسلامية تمام الاتفاق على أن أقل مدة الحمل الذى يمكنه العيش بعده هى ستة أشهر، وفى الواقع قليلاً ما يعيش هذا المولود حتى ولو وضع فى حضانة فنسبة تعايشه نصف فى المائة، أى كل مائتى حالة تعيش حالة واحدة فقط ويموت مائة وتسعة وتسعين.

وتعتبر مدة الحمل الطبيعية ٢٨٠ يوماً تحتسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة، وبما أن الحمل قد يحدث فى العادة فى اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً فإن مدة الحمل الحقيقية هى ٢٨٠ – ١٤ = ٢٦٦ يوماً، وبما أن الحساب قد يخطئ وخاصة إذا كانت العادة غير منتظمة، فإن بعض الأمهات يتحدن عن فترة حمل طويلة جداً، أما إذا تأخر الحمل أو تقدمه أسبوعين عن المدة المحسوبة فهو أمر اعتيادى، وقد يتأخر الحمل رغم ضبط الحساب إلى شهر كامل(١).

المسألة الثانية: فى أغلب مدة الحمل:

وأغلب مدة الحمل هى تسعة أشهر، وهذا أمر لا خلاف فيه – أيضاً – لجريان العادة والعرف، فالمشاهد أن الحنين يولد لتسعة أشهر، وقد تمضى الأعوام والدهور ولا نسمع فيها أن المرأة ولدت لستة أشهر أو لسنة أو لأكثر منها(٢).

(١) انظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ص ٤٥١، د. محمد على البار، الدور السعودية للنشر.

(٢) انظر: الأحوال الشخصية ٥٢٤، د. زكى الدين شعبان، نشر دار التأليف بالقاهرة.

المسألة الثالثة: فى أقصى مدة الحمل:

بالرجوع إلى أقوال الفقهاء فى أقصى مدة الحمل فإننا نجدها أنها قد اختلفت اختلافاً واضحاً.

فمنهم من حددها بسنة، ومنهم من حددها بسنتين، ومنهم من حددها بأربع سنين، ومنهم من زاد على ذلك.

وكل هذه الأقوال ليس لها سند من كتاب أو سنة، وإنما كلها أقوال اعتمد قائلوها فى تقريرها إما على أثر روى عن بعض الصحابة كما فعل الحنفية(١).

وإما على بعض الوقائع والحكايات التى رويت لهم فى ذلك كما فعل غيرهم(٢).

وإذا كان أقصى مدة الحمل لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة كان لزاماً علينا الرجوع فى ذلك إلى أهل الطب والمعرفة فى تقدير أقصى مدة الحمل.

وهذا ما فعلته وزارة العدل حيث لجأت إلى الطب الشرعى فى تقدير أقصى مدة الحمل عندما رأت أن العمل بما قرره فقهاء الحنفية من تقدير أقصى مدة الحمل بسنتين كان سبباً دفع كثيراً ممن لا خلاق لهن من النساء إلى إدعاء نسب أولاد غير شرعيين.

فقرر الطب الشرعى بعد البحث والدراسة أن أقصى مدة الحمل تقدر بسنة شمسية ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الحالات النادرة.

وبناء على ذلك صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م وقضى فى المادة الخامسة عشر منه على أنه لا تسمع دعوى النسب عند الإنكار لولد الزوجة الذى

(١) انظر: المبسوط ٤٥/٦، وفتح القدير للكمال بن الهمام ٣١٠/٣.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم الظاهرى ١٣٢/١٠، دار الكتب العلمية، وبيروت. وبداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٩٥/٢ وما بعدها، دار الكتب العلمية، بيروت. والمجموع شرح المهذب ٤٠٤/١٧، ط دار الفكر، بيروت، والمغنى لابن قدامة ٢٣٢/١١.

أتت به بعد سنة من غياب زوجها، ولا ولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها، إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

والعدول عن رأى الحنفية فى تقدير أقصى مدة الحمل والأخذ برأى أهل الطب فى ذلك لا يعتبر خروجاً عن قواعد الشريعة الإسلامية، فمن المقرر شرعاً وجوب الرجوع فى معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل النظر والمعرفة، وأهل النظر والمعرفة فى ذلك هم الأطباء الأخصائيون ومن ثمَّ وجب الرجوع إليهم.

وينبنى على الاختلاف فى تقدير أقصى مدة الحمل اختلافاً فى الحكم فى كثير من دعاوى إثبات النسب سيأتى بيانها إن شاء الله – تعالى – عند الحديث عن أسباب ثبوت النسب(١).

المطلب الثانى: فى دعوى الولادة وطريق إثباتها وتعيين المولود:

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا ادعت الولادة بأن قالت إنها ولدت وهذا هو المولود وصدقها الزوج فيما تدعيه ثبتت الولادة، وبالتالى يثبت نسب الولد للزوج، بشرط توافر شروط إثبات النسب على ما سيأتى إيضاحه إن شاء الله – تعالى –.

أما إذا ادعت الزوجة الولادة وكذبها الزوج بأن قال: إنها لم تلد، أو أن هذا الولد لقيط، أو اعترف بالولادة ولكنه أنكر شخصية المولود بأن قال: إنها ولدت ولداً، وقالت هى: إنى ولدت بنتاً، أو العكس.

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاث مذاهب:

(١) انظر الأحوال الشخصية للأستاذ ذكى الدين شعبان ٥٢٦، ٥٢٧ بتصرف.

المذهب الأول: مذهب الحنفية:

بالرجوع إلى مصادر الفقه الحنفى تبين لنا أنهم فصلوا القول فى ذلك تفصيلاً لم يحدث فى أى مذهب آخر على النحو التالى:

أولاً: النزاع فى نفس الولادة:

إذا تنازعا فى نفس الولادة لا يخلو الحال من أمرين.

أولهما: أن تكون زوجة.

الثانى: أن تكون معتدة.

والمعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق أو وفاة، والمطلقة إما أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً، والبائن قد تكون بينونتها صغرى أو كبرى.

فإن كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعى فلها صورتان.

الصورة الأولى: أن يصدقها الزوج فى الحمل وكان حملها ظاهراً:

فلفقهاء المذهب فى هذه الصورة اتجاهان:

الأول: وهو الأصح فى المذهب أن الولادة لا تثبت إلا بشهادة امرأة كالقابلة[١] أو غيرها، لأن الزوج قد أنكر الولادة فلابد من إثباتها.

الثانى: ثبوت الولادة بقول المرأة من غير حاجة إلى شهادة لثبوت الحمل بظهور أمارته أو الاعتراف به فيثبت ما يفضى إليه وهى الولادة.

الصورة الثانية: ألا يعترف الزوج بالحمل ظاهراً وقت الولادة:

وفى هذه الصورة لا تثبت الولادة بقول المرأة بل لابد من الشهادة اللازمة كالقابلة أو غيرها، كالطبيب الذى باشر الولادة أو رجل آخر شهد الولادة غير متعمد.

---

(١) القابلة: المأة التى تتقبل الولد عند خروجه من بطن أمه.
انظر: النهاية فى غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٩/٤، ط. دار الفكر، بيروت.

وإن كانت معتدة من طلاق بائن سواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى أو متوفى عنها زوجها فلها صورتان – أيضاً –

الصورة الأولى: أن يصدقها الزوج وكان الحمل ظاهراً أو يصدقها ورثة الزوج ويكون حملها ظاهراً.

فالحكم فى هذه الصورة كالحكم فى الزوجية أو العدة من طلاق رجعى.

الصورة الثانية: أن يكذبها الزوج فى الحمل ولم تكن للحمل أمارات ظاهرة:

فلفقهاء المذهب فى هذه الصورة اتجاهان:

الأول: ثبوت الولادة شهادة كاملة رجلين أو رجل وامرأتان.

ذلك لما ستترتب على الشهادة من ثبوت النسب من الزوج المطلِّق، أو المتوفى عنها.

وهذا أمر يحتاج فى إثباته إلى حجة كاملة؛ لأن العلاقة الزوجية انقطعت بالبينونة فى المطلقة البائن، وبالوفاة فى حق المتوفى عنها زوجها وبذلك تصبح المرأة أجنبية وثبوت النسب من الأجنبية لابد فيه من الحجة الكاملة.

الثانى: ثبوت الولادة بالشهادة اللازمة وهى امرأة واحدة عادلة كالقابلة ومثلها الطبيب الذى باشر الولادة، أو رجل أجنبى شهدها غير متعمد.

وهذا هو الاتجاه الأصح فى المذهب؛ وذلك لأن المقصود من الشهادة هنا هو إثبات الولادة التى ينكرها الزوج، ومن ثم فإنه يكتفى فيه بشهادة امرأة واحدة كما فى حالة قيام الزوجية.

أما ثبوت النسب فليس مقصوداً من الشهادة؛ لأنه ثبوته لا يحتاج إلى شهادة؛ لأن المرأة ما دامت فى العدة فإن سبب ثبوت النسب قائم، فإذا أتت بولد ثبت نسبة من الزوج المطلق أو المتوفى عنها من غير توقف على شهادة.

ثانياً: أن يتنازعا فى تعيين المولود:

إذا أنكر الزوج المطلق لزوجته طلاقاً بائناً، أو أنكر ورثته بعد وفاته نوع المولود فإنه يكتفى فى تعيينه بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة أو شهادة الطبيب الذى باشر الولادة(١).

لما روى عن حذيفة أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة(٢).

ولما روى عن ابن عمر – رضى الله عنهما – أن النبى ﷺ قال: "**يجزئ فى الرضاع شهادة امرأة واحدة**"(٣).

ولأن الولادة إذا ثبتت كان تعيين شخص المولود سهلاً، فلا يشترط فيه العدد(٤).

ثانياً: مذهب المالكية(٥) والحنابلة فى رواية(٦):

اختار المالكية والحنابلة فى رواية أن الولادة تثبت بشهادة امرأتين، لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان، ولأن الرجال أكمل منهن عقلاً، ولا يقبل منهم إلا اثنان.

ثالثاً: مذهب الشافعية(٧):

اختار فقهاء المذهب الشافعى إثبات الولادة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة.

---

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر المرغينانى ٣٥/٢، ط. الحلبى بالقاهرة. وحاشية ابن عابدين ٥٤٥/٣، الناشر: مكتبة الباز بمكة المكرمة.

(٢، ٣) فى نصب الراية للزيلعى ٨٠/٤، ط. دار الحديث، القاهرة.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام، ٣٥٦/٤، ٣٥٧.

(٥) انظر: التفريع لابن الجلاب ٢٣٨/٢، دار الغرب الإسلامى.

(٦) انظر: المقنع لابن قداحة ٧١٠/٣، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
والرواية الثانية عند الحنابلة: أن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة، المقنع ٧١٠/٣.

(٧) انظر: التنبيه للشيرازى ٣٦١ط، دار الكتب العلمية، بيروت.

وعللوا ذلك بأنه إذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات، فقبول شهادة الرجلين أو رجل وامرأتين أولى.

ولأن الشهادة من شروطها الحرية، فلم يقبل فيها شهادة الواحدة، كسائر الشهادات.

مناقشة وترجيح:

بعد استعراضنا للمذاهب الفقهية الأربعة فى إثبات الولادة عند إنكارها، أو فى تعيين نوع المولد بعد ولادته، مع ذكر ما استدل به فقهاء كل مذهب، تبين لنا أن المذهب الحنفى له فى تفصيل يستحق منا التقدير والاحترام فهو أولى بالترجيح؛ لقوة ما استدل به – والله أعلم –.

الفصل الأول
فى أسباب ثبوت[١] النسب
فى الشريعة الإسلامية

وفيه خمس مباحث

المبحث الأول
الفراش[٢]

وفيه ثلاث مطالب.

المطلب الأول فى: الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أنه إذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً شرعياً مستوفياً أركانه وشروطه كان من آثار هذا العقد نسبة الأولاد إلى الزوج من غير حاجة إلى اعترافه بذلك، بشرط أن تتوفر شروط ثبوت النسب بهذا الزواج كما سيأتى إيضاحه – إن شاء الله تعالى –

ويستدل على ذلك بما روى عن عائشة – رضى الله عنها – قالت: اختصم سعد بن أبى وقاص وعَبْدُ بن زمعة فى غلام، فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عَهَدَ إلىَّ أنه ابنه انظر إلى شبهه.

وقال عَبْدُ بن زَمْعَة: هذا أخى يا رسول الله وُلِدَ على فِرَاش أبى من وليدته[٣]، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، رأى شبهاً بَيِّناً بعتبة، فقال: هو لك يا

(١) ثبوت مأخوذ من الفعل الثلاثى ثبت بخلاف الإثبات فإنه مأخوذ عن الفعل الرباعى أثبت إثباتاً. والفرق بين ثبوت وإثبات أن ثبوت لا يحتاج إلى شئ خارجى فهو ثابت بنفسه كثبوت نسب الولد إلى أمه التى حملته ووضعته وأرضعته. بخلاف الإثبات فهو يحتاج إلى مؤثر خارجى كرجل ينكر نسب طفل إليه فتقدم المرأة دليلاً على إثبات نسب الطفل إليه كالبينة كأن يشهد اثنان على أنه ابنه أو أنه ولد على فراشه من زوجته.

(٢) الفراش: فرش فَرْشا وفِراش بسطه، والفِرَاش بكسر الفاء ما يفرش، وكذلك زوجة الرجل وجمعه فُروش. انظر القاموس المحيط مادة فَرَش.

(٣) وليدته: أمته التى كانت توطأ بملك اليمين.

عبد بن زمعة "الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبى منه يا سودةُ فلم تَرَهُ سودةُ قط"(١).

ووجه الدلالة من الحديث: أنه يدل على أن المرأة إذا أتت بولد التحق نسبه بمن يحل له وطؤها شرعاً زوجاً كان أم سيداً(٢).

وهنا نتساءل بالعلة من أن الشريعة الإسلامية حكمت بأن الولد للفراش، مع أن العقل لا يجزم جزماً لا يحتمل الشك، بأن الولد من هذا الزوج، بل يحتمل أن يكون من غيره؟

الجواب: من المعلوم شرعاً أن عقد الزواج الصحيح يجعل الاستمتاع بالزوجة قاصراً على زوجها، ومن ثَمَّ يحرم عليها أن تمكن غير زوجها من الاستمتاع بها، وأحوال الناس يجب أن تحمل على التزامهم بأحكام الشريعة، ولا يُظَنُ بهم إلا خيراً، كل ذلك كان سبباً فى أن المرأة المتزوجة المفروض فيها العفة والطهارة قد حملت من زوجها الذى لا يوجد به مانعاً شرعياً ولا طبيعياً من معاشرتها وحملها منه(٣).

---

(١) أخرجه البخارى فى الخصومات، باب دعوى الوصى للميت، وفى الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه، وفى الفرائض، باب الولد للفراش، وأخرجه مسلم فى الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقى الشبهات، فالحديث متفق عليه.
انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٠٤/٢ حديث رقم ٩٢٢، الناشر مكتبة السنة وعبد بن زمعة هو أخو أم المؤمنين سودة بنت زمعة – رضى الله عنها –، والولد للفراش، أى لصاحب الفراش زوجهاً كان أم سيداً، وللعاهر: الزانى، الحجر: أى الخيبة ولا حق له فى الولد وليس المقصود بالحجر هنا الرجم المستحق فى حق الزانى المحصن، لأنه ليس كل عاهر – أى زانى – يستحق الرجم، وإنما يستحقه المحصن، ومن ثَمَّ فلا يحمل لفظ العار على ظاهر عمومه ولكنه يحمل على معنى الخيبة حتى يشمل كل زانٍ، والأصل العمل بالعموم فيما تقتضيه صيغته.
انظر: أحكام الأحكام مشرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٥٨٨، الناشر مكتبة السنة بالقاهرة.
(٢) انظر: دلائل الأحكام لبهاء الدين ابن شداد ٣١١/٢، دار الكتب العلمية بيروت.
(٣) انظر: الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للشيخ/محى الدين عبد الحميد، ص٣٦٨، مكتبة صبيح بالقاهرة.

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح: أربعة:

الشرط الأول: العقد الصحيح الذى هو سبب فى ثبوت النسب لمن يولد حال قيام الزوجية وهذا أمر مجمع عليه[١]:

ولكن الفقهاء اختلفوا هل يكفى العقد فقط لثبوت النسب أم يجب أن ينضم إليه شئ آخر؟ على مذاهب ثلاثة.

المذهب الأول: مذهب الحنفية يرون أنه يجب أن ينضم إليه إمكان تلاقى الزوجين الإمكان العقلى، فمتى كان التقاء الزوجين جائزاً عقلاً ثبت نسب الولد إلى الزوج إذا وضعته لستة أشهر من تاريخ العقد حتى ولو لم يثبت تلاقيهما حساً[٢].

وبناء عليه يتحقق الفراش عند الحنفية ويثبت به النسب وإن تعذر تلاقى الزوجين عادة، ذهاباً منهم إلى أمور غير عادية تدخل فى باب الولاية والكرامة ونحوها، ولهذا قالوا: لو عقد رجل بالمشرق على امرأة بالمغرب ولم ينتقل أحدهما إلى الآخر ثبت نسب ولدها منه متى جاءت به لستة أشهر أو أكثر من حين العقد عليها.

المذهب الثانى: ويرى المالكية والشافعية والحنابلة فى إحدى الروايتين وهى المذهب: إنه لابد من تلاقى الزوجين بحيث تتحقق مباشرة الزوج لزوجته، فإن كان بعيدين حيث لا يمكن تلاقيهم لم يثبت نسب ولدها منه[٣].

المذهب الثالث: ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ويُنسبَ ذلك إلى الإمام أحمد أنه لابد من الدخول الحقيقى[٤].

---

(١) انظر: التمهيد لبن عبد البر ١٣٨/٨.
(٢) انظر: حاشية رد المختار ٥٥٠/٣، مكتبة الباز بمكة المكرمة.
(٣) النظر التمهيد ١٣٨/٨، والمجموع ٤٠٠/١٧، والفتح ٢٦٤/٣.
(٤) انظر: زاد المعاد لابن القيم ٤١٥/٥، ومؤسسة الرسالة، بيروت.

الأدلة:

أولاً: ما تعلل به الحنفية:

وجهة نظر الحنفية فيما ذهبوا إليه هو الحرص على الولد وعدم ضياعه حفاظاً على نفسه، التى قد يكون لها نفعها إن أحيطت بالعناية والرعاية، وخطرها وضررها أن أهملت(١).

ثانياً: ما تعلل به المالكية والشافعية والحنابلة:

أنه لابد من إمكان تلاقى للزوجين فى العادة والغالب، وليس الإمكان العقلى؛ لأنه قليل ونادر والأحكام إنما تبنى على الكثير والغالب وليس القليل والنادر(٢)

ثالثاً: ما تعلل به ابن تيمية وابن القيم:

هو أن أهل الفقه والعرف لا يعتبرون المرأة فراشاً إلا إذا بنى بها الزوج، فكيف تأتى الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها، بل بمجرد إمكان ذلك، وهذا الإمكان قد قطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق(٣).

مناقشة وترجيح:

جعل المرأة فراشاً يثبت به النسب بمجرد العقد على ما ذهب إليه الحنفية مع تصور تلاقى الزوجين عقلاً أمر يأباه العرف والعادة.

هذا بالإضافة إلى أن تلاقى الزوجين عقلاً أمر ممكن بالاحتمال أن يكون أحدهما صاحب خطوة من الأولياء أصحاب الكرامات أو جنسياً، أمر لا يمكن بأى حال من الأحوال أن تبنى عليه أحكام الشريعة الإسلامية.

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٤٩/٤، دار الفكر، بيروت.

(٢) انظر: التفريع لابن الجلاب، ١٠١/٢، دار الغرب الإسلامى، والمهندب لشيرازى ١٢١/٢، والمغنى لابن قدامة ١٥٢/١١.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٤١٥/٥.

ثم أى عقل هذا الذى يعتبر تصور اجتماع الزوجين عقلاً إذا عقدا ووقع الطلاق فى نفس المجلس أو بعده، ومن الأمور المسلم بها أن الولد لا يكون إلا بالاتصال الجنسى والعقد ليس إلا مجرد حل لهذا الاتصال.

فكيف يكون العقد فى حد ذاته فراشاً يثبت به النسب طبقاً لقوله ﷺ "**الولد للفراش**"(١).

والقول بأن اشتراط الدخول الحقيقى أمر لابد منه من جعل المرأة فراشاً يثبت به النسب على ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثالث قول مردود: لأن معرفة الوطء متعسرة فاعتبارها يؤدى إلى بطلان الكثير من الأنساب وهى يحتاط فى إلحاقها(٢).

إذن أرى – والله أعلم – بأن الراجح هو القول بأن الفراش يثبت بالعقد مع إمكان الدخول عادة هو الراجح؛ لأنه قول وسط وعادل، وفيه احتياط لثبوت النسب من جميع النواحى طالما انضم إلى العقل إمكان الدخول العادى إذا دلت عليه البينة أو قرائن الأحوال.

وهذا ما أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م فى المادة رقم ١٥ والتى نصت على أنه: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها".

وبناء على ثبوت النسب بالفراش الصحيح بشروطه سابقة الذكر فإن الزنى لا يثبت نسباً؛ لقوله ﷺ: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**"(٣).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٦/٢٨٠، دار التراث بالقاهرة.

(٣) سبق تخريجه.

ولأن ثبوت النسب نعمة، والزنى نقمة، ولا تثبت نعمة بنقمة، والزنى الذى لا يثبت نسباً هو الفعل الخالى من أى شبهة مسقطة للحد، كما سنعرف إن شاء الله – تعالى – فى المطلب الثالث من هذا المبحث.

الشرط الثانى: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله:

ويخرج بهذا الشرط:

أ- **أن يكون الزوج صغير لا يولد عنه فإن كان كذلك فلا يلحقه نسب الولد، لأنه لا يكون منه، وينتفى عنه من غير لعان.**

واختلف الفقهاء فى مقدار سن الذكر الذى يولد مثله.

فبعضهم قال(١): ابن تسع سنوات، قياساً على الأنثى فإنها قد تحيض وهى بنت التاسعة من عمرها.

وبعضهم قال(٢): ابن عشرة.

لقوله ﷺ: "**مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم فى المضاجع**"(٣).

ووجه الدلالة: هو أن أمره ﷺ بالتفريق دليل على إمكان الوطء الذى هو سبب للولادة، ولأن تمام الذكر عشر سنوات زمن يمكن فيه البلوغ، ومن ثَمَّ يلحق به الولد كالبالغ.

---

(١) انظر: فتح القدير ٣٠١/٣، والمهذب ١٢٩/٢.

(٢) انظر: كشاف القناع ٢٥٣/٣، والمغنى ٥٣/٩.

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه فى كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والترمذى فى الجامع فى أبواب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبى بالصلاة، حديث رقم ٤٠٧ من حديث سَبْرة بن معبد الجهنى، وقال الترمذى، حديث حسن صحيح.
وفى تلخيص الحبير لابن حجر ١٩٥/١، مكتبة ابن تيمية،

مناقشة وترجيح:

أولاً: قياس الذكر على الأنثى قياس مع الفارق، لأنه يمكن الاستمتاع بها لتسع سنوات عادة، بخلاف الغلام فلا يمكنه الاستمتاع لتسع.

ثانياً: الاستدلال بقول النبى ﷺ – "مروهم بالصلاة" إلخ ليس نصاً قاطعاً فى إمكان الوطء لمن هو فى سن العاشرة.

ومن ثَمَّ فإننى أرى أن الأمر فى تحديد سن من يولد لمثله أو لا يولد لمثله متروك إلى أهل الخبرة، فمن السهل علمياً معرفة ذلك، حيث لا يوجد فى المسألة نص صريح من كتاب ولا سنة.

ب– أن يكون به عيب من العيوب التناسلية التى تجعله ممن لا يولد لمثله، فإن ولدت زوجة لرجل مقطوع الذكر والإنثيين[1] لم يلحقه نسبه به فى قول أكثر أهل العلم.

لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال.

وإن قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك؛ لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد وقال بعضهم: يحلقه النسب؛ لأنه يتصور منه الإيلاج وينزل ماءاً رقيقاً أو منياً من ثقبة المنى، وكذلك إن قطع ذكره.

وإن كان عنيناً[2] لم يلحقه النسب، والصحيح أنه يلحقه وينفيه باللعان[3].

مناقشة وترجيع:

من الواضح أن الفقهاء يرون أن الأمر فيمن به عيب من العيوب التناسلية سالفة الذكر منوط بالإمكان.

---

(١) ويسمى محجوباً، وقيل: المحجوب مقطوع الذكر فقط، والخصى: منزوع الخصيتين، أنظر: أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ/ قاسم القونوى ١٦٦، الناشر دار الوفاء بجدة، السعودية.

(٢) العنين: من لا يقدر على جماع فرج زوجته، حاشية رد المختار ٤٩٤/٣.

(٣) انظر: حاشية رد المحتار ٤٩٤/٣، والتفريع لابن الجلاب ٩٨/٢، والمهذب ١٢١/٢ والمقنع ٢٦٦/٣.

فمن قال منهم: بثبوت النسب بنى قوله على أن مثل هذا الزوج من الممكن أن ينزل ماءً يكون منه الولد.

ومن قال منهم بعدم ثبوت النسب فيها، قال: إن الإنزال فى مثل هذه الحالات غير ممكن عادة.

وطالما أن الأمر أمر إمكان أو عدم فالأولى والأرجح أن يترك ذلك إلى تقدير أهل الخبرة – والله أعلم –.

الشرط الثالث:

أن تأتى الزوجة بولد بعد مضى أقل مدة الحمل ستة أشهر أو أكثر بعد العقد عليها مع إمكان الوطء وإمكان الحمل.

فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش لا ينتفى عنه إلا باللعان، وهذا أمر مجمع عليه ذكره ابن عبد البر فى التمهيد(١).

فإن أتت به لمدة أقل من ستة أشهر فلا يثبت النسب إلا إذا ادعاه؛ لاحتمال أن المرأة حملت به من فراش سابقاً، سواء أكان بعقد نكاح صحيح أم فاسد أم بوطء بشبهة مراعاة لمصلحة الولد، وتصحيحاً لكلام العاقل ما أمكن.

أما إذا جاءت به لستة أشهر كاملة فإن ثبوت النسب مرده أنه يحتمل أنه تزوجها واطئاً لها، فوافق الإنزال النكاح فحملت، وأنسب يحتاط فى إثباته فيثبت بذلك إحياء للولد(٢).

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٨٣/٨.

(٢) انظر: الأحوال الشخصية، د. عبد العزيز عامر، ١٧ وما عبدها.

الشرط الرابع:

ألا ينفى الزوج هذا الولد، فإذا نفاه اختفى نسبه عنه، بعد أن يلاعن زوجته اللعان الشرعى[١]، الذى قرره القرآن، الكريم حيث يقول ربنا – جل جلاله: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾**[٢].

وكذلك قررته السنة النبوية المطهرة فيروى عن ابن مسعود – رضى الله عنه – قال: كنا جلوساً فى المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصارى، فقال: يا رسول الله، أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً؟ فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن سكت سكت على غيظ، ثم قال: اللهم افتح؛ فنزلت آيات اللعان فى سورة النور"[٣]. الآيات ٦–٩.

ولا يكون اللعان إلا بين الزوجين زوجيتهما صحيحة شرعاً، وأن يكون كل واحد من الزوجين أهل للشهادة، بأن يكون حراً، مسلماً، عاقلاً، بالغاً، ناطقاً، غير محدود فى قذف[٤].

---

(١) اللعان: لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن والطرد والإبعاد من رحمة الله – عز وجل – ومشرعاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق العارية، أو إلى نفى الولد، وسمى بذلك؛ لأنه موجب لبعد أحد المتلاعنين عن الله – تعالى – للقطع بكذب أحدهما وإن لم يتعين، وقيل: بل سمى بذلك لما فيه من لعن الزوج لنفسه، ويقال التعن الرجل إلا لعن نفسه، ولا عن إذا لاعن زوجته.

(٢) النور، الآيات من ٦ إلى ٩.

(٣) متفق عليه، انظر: اللؤلؤ والمرجان ١٢٥/٢، كتاب اللعان.

(٤) انظر: المغنى لابن قدامة ١٧٩/١١، ١٨٠، ط. دار هاجر للطباعة والنشر، القاهرة.

التلقيح الصناعى وثبوت النسب به:

التلقيح الصناعى وثبوت نسبه:

التلقيح الصناعى: عبارة عن أخذ حيوانات منوية من الزوج مع معالجتها بطرق طبية وبعض مواد كيميائية، لإزالة الحيوانات المنوية ذات الحركة الضعيفة أو الأشكال الغريبة، أو بإضافة مواد كيميائية لزيادة سرعة الحيوانات المنوية، ثم وضع هذه الحيوانات بعد معالجتها فى رحم الأم فى وقت التبويض.

والتلقيح الصناعى بالصورة التى ذكرناها جائز شرعاً، إذا كان بماء الزوج، ودعت إليه الضرورة الطبية، ويثبت به النسب وغيره من سائر حقوق الأبناء، ومحرم شرعاً إذا كان بماء غير ماء الزوج؛ لما فيه من معنى الزنا واختلاط الأنساب ونسبة الولد إلى أب لم يخلق من مائه[1].

(١) الأحكام الأساسية للأسرة المسلمة، د. زكريا البرى ١٧٦.

المطلب الثانى: فى الزواج الفاسد وثبوت النسب به:

إذا تزوج رجل زواجاً فاسداً كمن تزوج امرأة تحرم عليه تحريماً مؤقتاً كأن كانت زوجة للغير أم معتدته، أو تزوج أخت زوجته المطلقة قبل أن تنقضى عدتها، أو جمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، فإن كان قد دخل بها وحملت منه، فالولد ينسب إليه؛ لأن النسب يحتاط فى إثباته، إحياءً للولد ومحافظة عليه، إلا أنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الفاسد الشروط الآتية:

١- تحقق الدخول بالفعل.

٢- إن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل.

٣- أن تلده المرأة بعد بلوغ أدنى مدة الحمل ستة أشهر من الدخول بها.

وإذا حدثت الفرقة بين الزوجين زواجاً فاسداً بعد الدخول أو الخلوة، فإذا وضعت الزوجة ولداً قبل انتهاء أقصى مدة الحمل سنتان عند الحنفية وخمس عند المالكية فى المشهور عندهم، وأربع عند الشافعية والحنابلة، وسنة واحدة عند علماء الطب والقانون وهو الأرجح ثبت نسب الولد من الرجل، وإن ولدته بعد انتهاء أقصى مدة الحمل الموضحة سابقاً لم يثبت نسبه منه، فالفرق إذن بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد من وجهين:

أولهما: أن الفراش الموجب لثبوت النسب فى الزواج الصحيح يتحقق بالعقد، ويتحقق بالدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد، ولهذا تحسب مدة الحمل من وقت انعقاد العقد فى الزواج الصحيح، وتحسب من وقت الدخول فى الزواج الفاسد.

الثانى: أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بالعقد فى الزواج الصحيح، ولهذا يستطيع الزوج نفى نسب من ولد لستة أشهر فصاعد فى الزواج الصحيح، ولم يستطع نفى من نسب من ولد لهذه المدة فى الزواج الفاسد(١).

(١) انظر: الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، د. محمد محيى الدين عبد الحميد، ص ٢٧٤، الناشر: مكتبة صبيح، القاهرة.

المطلب الثالث: فى الوطء بشبهة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: فى معنى الشبهة وأقسامها:

أولاً: معنى الشبهة:

الشبهة فى اللغة: الشبهة بكسر الشين وفتحها المِثْل وجمعه أشباه، وشابهه، وأشبهه مائلة، والشبهة: الالتباس، والمشبهات من الأمور المشكلات.

والشبهة فى الاصطلاح: ما لم يتفق كونه حلالاً أو حراماً وقيل: ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو هى وجود المبيح صورة، مع عدم حكمه أو حقيقته(١).

ثانياً: أقسامها:

تنقسم الشبهة إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: شبهة الملك، وتسمى – أيضاً – شبهة الحكم أو شبهة المحل، وذلك بأن يشتبه الدليل الشرعى على الرجل، فيفهم منه الإباحة وطاء المرأة مع أن هذا غير مباح، لوجود دليل آخر يفيد المحرمة، فكيف الفعل محرماً حقيقة.

كمن يطأ زوجته البائن منه وهى فى عدتها ظناً منه أن وطأها مراجعة لها، كما فى المطلقة الرجعية.

ومثالها – أيضاً – إذا كان السارق والداً للمسروق فمن الواجب إقامة حد السرقة عليه، لأن الجريمة تمت أركانها مما يقتضى إقامة الحد، لكن لوجود دليل آخر يحرم إقامة الحد على الوالد وهو "أنت ومالك ملك لأبيك"(٢).

---

(١) الأحوال الشخصية، د. عبد العزيز عامر ٨١، والتعريفات للجرجانى ١١٠، ط. الحلبى، القاهرة.

(٢) انظر: المبسوط ٥/٩، والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ١٥٤/٤، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

فإن الحد يسقط لوجود شبهة ملكية الأب فى مال الابن.

القسم الثانى:شبهة الفعل، وتسمى شبهة مشابهة أو اشتباه.

كأن يعتقد شخص حل الفعل من غير دليل، ويظن فى نفسه أن الحرام حلال، مثال ذلك: أن يجامع رجل امرأة ظناً منه أنها زوجته، ثم يتبين له من بعد أنها ليست بزوجته(١).

القسم الثالث:شبهة العقد

كأن يعقد رجل على امرأة ويدخل بها دخولاً حقيقياً معتقداً منه أنها تحل له، ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكن تحل له، كأن كانت أخته من الرضاع أو كانت الزوجة الخامسة وبعصمته أربع.

المسألة الثانية: ما يثبت به النسب من هذه الشبهة وما لا يثبت به النسب منها:

اتفق الفقهاء على أن شبهة المحل، وتسمى شبهة الملك أن النسب يثبت للواطئ بناء عليها إن ادعاه الزوج وحينئذ يكون ثابتاً بالإقرار؛ لأن الفعل ليس بزنى لوجود شبهة المحل؛ ولأن النسب يحتاط فى إثباته.

وكذلك يثبت النسب بناء على شبهة العقد بشرط ألا يكون الزوج عالماً بالحرمة، أما إن كان عالماً بها، فإن الوطء يكون زنى ولا يثبت بسببه النسب.

وأما شبهة الفعل، فيرى الحنفية ووافقهم أبو بكر من فقهاء الحنابلة أنه لا يثبت بها النسب، فلا يلحق الولد بالواطئ ولكنه يلحق بالزوج؛ لأن الولد للفراش، ويدرأ الحد عن الواطئ، لوجود الشبهة.

مناقشة وترجيح:

الراجح أنه لا فرق فى ثبوت النسب بين شبهة وشبهة فكلها يثبت بها النسب، قياساً على النكاح الفاسد، واحتياطاً لثبوت النسب.

---

(١) المرجع السابق.

ومذهب الحنفية فى عدم إثبات النسب فى شبهة الفعل غير منطقى فى درء الحد لهذه الشبهة، فكيف يدرأ الحد بها ولا يثبت بها النسب مع ما للأنساب من خطر يقتضى الاحتياط ما أمكن فى إثباتها حتى ينسب كل ولد لأبيه[1].

(١) انظر: المبسوط للسرخى ٨٥/٩، وبدائع الصنائع ٣٥/٧، والأحكام السلطانية للماوردى، ص ٢١٣، والمغنى لابن قدامة ١٥٢/١٠، والأحوال الشخصية للإمام أبو زهرة ١٤٥، والأ؛وال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر ٨١، وما بعدها.

المبحث الثانى
ثبوت النسب بعد الفرقة

ويشتمل هذا المبحث على تمهيد وثلاثة مطالب:

التمهيد:

لقد علمنا فيما سبق أن الزواج مادام قائماً فإن النسب يثبت به طالما توافرت شروط إلحاق النسب به.

أما إذا حدثت فرقة بين الزوجين بسبب من الأسباب الموجبة لذلك فإن النسب لا يلحق الزوج إلا إذا جاءت به الزوج فى مدة معلومة، وهذه المدة تختلف تبعاً لوجوب العدة على المرأة بعد الفرقة أو عدم وجوبها، وكذلك تبعاً لنوع الفرقة وتبعاً لتقدير أقصى مدة الحمل(١).

المطلب الأول: الفرقة قبل الدخول أو الخلوة:

سبق وأن رجحت فى شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح رأى الجمهور غير الحنفية القائل بأن الفراش يثبت بالعقد الصحيح مع إمكان الدخول عادة.

وبناء على ذلك إذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً شرعاً وأمكن الدخول بها عادة، ثم طلقها قبل إعلان الدخول بها، ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، فإن الولد ينسب إليه مراعاة لمصلحة الولد، ولأن حدوث الحمل قبل الطلاق أمر مؤكد، إذ أقل مدة الحمل ستة أشهر، ويحكم بدخوله بالزوجة ويجب لها جميع المهر.

أما إذا آتت به بعد مدة تزيد على ستة أشهر فلا يثبت نسبه؛ لعدم التيقن بحصول الحمل قبل الفرقة، ولأنه لا عدة عليها؛ لطلاقها قبل الدخول، ولا يقال

(١) انظر: الأحوال الشخصية، زكى الدين شعبان ٥٣٧، بتصرف.

بالعدة هنا بناء على الحكم بالدخول نتيجة لحصول العلوق قبل الطلاق؛ لأن الولادة لأكثر من ستة أهر لا تستلزم كون العلوق حصل قبل الطلاق، فقد يكون حصوله بعده، فلا تكون هناك عدة، والمعروف أن العدة لا تثبت مع الشك(١).

المطلب الثانى: حصول الفرقة بعد الدخول:

لقد سبق الترجيح بأن أقصى مدة الحمل سنة عند بعض الفقهاء وبه أخذ علماء الطب والمعرفة وعمل به قانون الأحوال الشخصية(٢).

وبناء عليه إذا حدثت الفرقة بين الزوجين بالوفاة أو الطلاق الرجعى أو البائن أو الفسخ بعد الدخول، ثم ولدت الزوجة ولداً لسنة فأقل من تاريخ الفرقة ثبت نسب ولدها من الزوج.

لأن الحمل يعتبر حاصلاً أثناء الزوجية بناء على أن هذه المدة هى أقصى مدة الحمل.

وإذا ولدته لأكثر من سنة ٣٦٥ يوماً ولم ينكره الزوج أو ادعاه ثبت نسبه منه إحياءاً للولد، أما إذا أنكره الزوج أو ورثته إذا كانت الفرقة بالوفاة فلا يثبت نسبه، لأن الحمل حينئذ يعتبر حادثاً بعد حصول الفرقة بينها وبين زوجها.

وإذا أقرت الزوجة بانقضاء العدة وكانت المدة بين الفرقة وبين الوضع تحتمل انقضاءها ثم أتت بولد ثبت نسبه من الزوج بشرط أن تأتى به لستة أشهر فأقل من وقت الإفراد؛ لأن الولادة حينئذ تدل على أن الحمل كان موجوداً وقت الإقرار، فيبطل إقرارها ويثبت نسب الولد من الزوج؛ لحصول الحمل به قبل حدوث الفرقة.

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣/٣٠٥، والأحوال الشخصية، د. عبد العزيز عامر، ص ٥٣.
(٢) انظر: المسألة الثالثة فى المطلب الأول من التمهيد، ص

وإذا ولدته بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبت نسبه منه حتى ولو كانت المدة بين الفرقة والولادة أقل من أقصى مدة الحمل سنة؛ لأن المدة بين الإقرار وبين الولادة كافية لحدوث الحمل وتكوين الجنين، ومن ثم لا يحكم بكذب المرأة فى إقرارها بانقضاء العدة؛ لاحتمال أنها حملت به بعد الفرقة أو بعد انقضاء العدة، فلا يثبت نسبه من الزوج.

ومما تجدر الإشارة إليه أن هناك فرق فيما يتعلق بنسب ولد المعتدة من طلاق رجعى، وبين ولد المعتدة من طلاق بائن، وهو أن الطلاق الرجعى لا يحرم الزوجة على زوجها بل تبقى الزوجية معه من كل وجه، فتباح المباشرة الزوجية كما كانت قبل الطلاق وإذا حدثت فإنها ترتفع بها العدة وتستمر الزوجية؛ لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل وذلك عند الحنفية ورواية عند الحنابلة سواء قصد بالوطء الرجعة أم لم يقصد، وعند المالكية بشرط أن يقصد به الرجعة(١).

والحنفية يرون أن المعتدة من طلاق رجعى إذا ولدت خلال العدة، يثبت نسب ولدها من زوجها المطلق، حتى وإن حصلت الولادة عندهم بعد أقصى مدة الحمل عندهم وقدرها سنتين من تاريخ الطلاق، وإن تمادت لأكثر من عشرين سنة، لأنه ليس عندهم مدة محددة قصوى لعدة من تحيض إلا بلوغ سن اليأس، فهم يفرقون بين الولادة قبل مضى أقصى مدة الحمل والولادة بعد ذلك من ناحية الرجعة، فيعتبرون الولادة بعد مضى أقصى مدة الحمل رجعة أيضاً؛ لاحتمال أن يكون الزوج قد باشر زوجته أثناء العدة، فتكون رجعة بالفعل.

أما إذا حدثت الولادة قبل مضى أقصى مدة الحمل، فإنها لا تدل على الرجعة الوطء؛ لاحتمال أن تكون قد حملت قبل الطلاق، وعلى ذلك تنقضى العدة هنا بوضع الحمل.

(١) انظر: حاشية الطحطاوى على الدر المختار ٢/٢٣٤، والمغنى والشرح الكبير، ٨/٤٨٤، وحاشية الدسوقى ٢/٤١٧، والأحوال الشخصية، د. عبد العزيز عامر ٦٣ وما بعدها.

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح لنا فرقاً جوهرياً بين المطلقة الرجعية وبين البائن أو المتوفى عنها زوجها، فالبائن تحرم معاشرتها فى العدة فلا يمكن أن نقدر اتصالاً جنسياً بينها وبين زوجها إلا قبل الطلاق، والمتوفى عنها زوجها قد انقطعت صلة الزوج عنها بالوفاة.

لذا يترتب على ذلك أنه لابد لثبوت نسب ولد البائن أو المتوفى عنها زوجها من أن يولد قبل أقصى مدة الحمل من تاريخ البيونة أو الوفاة(١).

المطلب الثالث: ثبوت نسب من تزوجت بعد غياب زوجها:

إذا غاب الزوج عن زوجته ثم بلغها وفاته أو أنه طلقها فاعتدت، وبعد انتهاء عدتها تزوجت، ثم أتت بأولاد من الزوج الثانى، ثم فوجئت بعودة زوجها الأول، فلمن ينسب هؤلاء الأولاد؟

إن أمكن كون الأولاد من زوجها الثانى ثبت نسبهم منه؛ لأنها صارت فراشاً له، وللتيقن أن الأولاد ليسوا من الزوج الأول؛ لتربصها بعد فقده أقصى مدة الحمل سنة فأكثر على الراجح.

أما إذا ولدت لستة أشهر فأقل فلا يثبت النسب من الزوج الثانى؛ بالتيقن كونه من الأول فينسب إليه. هذا بالنسبة لثبوت النسب.

أما بالنسبة لعقد الزواج الثانى فهو فاسد بيقين، لحصوله بمتزوجة فعلاً، ومن ثَمَّ يجب التفريق بين المرأة وبين الزوج الثانى، وعليها العدة منه، وتعود إلى الزوج الأول؛ لأن عقده قائم(٢).

(١) انظر حاشية الطحاوى على الدر المختار ٢/٢٣٤، والمغنى والشرك الكبير ٨/٤٨٤، وحاشية الدسوقى ٢/٤١٧، والأحوال الشخصية د. عبد العزيز عامر ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٨٦٨، وحاشية الدسوقى ٢/٤٨٠، وروضة الطالبين ٦/٣٨٠، والمغنى الشرح الكبير ٩/٥٦، والأحوال الشخصية، د. عبد العزيز عامر، ص ٣٠، والنسب وآثاره، د. محمد يوسف موسى، ص ١٥، وأحكام الأحوال، الشخصية فى الشريعة الإسلامية، د. عبد الرحمن تابع ٣٨١.

المبحث الثالث
فى الإقرار بالنسب

أولاً: تعريف الإقرار:

لغة: مشتق من القرار وهو: إثبات ما كان متزلزلاً من قَرَّ الشئ إذا ثبت، وقيل: الإقرار خلاف الجحود(١).

اصطلاحاً: للفقهاء فى تعريف الإقرار اصطلاحاً تعريفات عديدة وأصحها فى نظرى تعريف فقهاء الحنابلة له وذلك لاشتماله على شروط المقر، وعلى بيان ما يكون به الإقرار، وعلى بيان من يكون عليه الإقرار. فعرفوه بقولهم: إنه إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرس أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه(٢).

ثانياً: الفرق بين الإقرار وبين الدعوى وبين الشهادة:

أ- الفرق بين الإقرار وبين الدعوى:

هو أن الإقرار اعتراف المقر بحق لغيره عليه، بخلاف الدعوى فهى اعتراف بحق للمدعى على غيره.

كما تفترق الدعوى عن الإقرار بأن الإقرار يصح بالمبهم ويلزم تعيينه فإن كانت مما يصح وقوعه العقد عليه مبهماً كالوصية فإنها تصح، وإلا فلا، أما الدعوى على المدعى عليه المبهم فإنها لا تصح ولا تسمع.

ب- الفرق بين الإقرار والشهادة:

تتفق الشهادة مع الإقرار فى أن كلا منها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، وإن كان الإقرار أكد منها فى الإثبات.

ويفترقان من عدة وجوه:

---

(١) انظر: لسان العرب مادة قَرَّ.
(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات ٥٦٩/٣ لمنصور البهوتى، ط. دار الفكر، بروت.

أولها: أن الإسلام والعدالة شرطان من شروط الشاهد وليستا بشرط فى المقر.

الثانى: أن العدد يشترط فى الشهادة ولا يشترط فى الإقرار.

الثالث: أن الإقرار أخبار المقر بحق لغيره عليه، وأما الشهادة فهى إخبار بحق لغير على غيره.

الرابع: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره، ولذلك فإن احتمال الكذب فيه غير قائم؛ لأن الإنسان لا يكذب على نفسه عادة وليس ثمة تهمة فى ذلك.

الخامس: أن الإقرار يصح بالمبهم ويلزم تعيينه وأما الشهادة بالمبهم فإن كان المشهود به مبهماً كالطلاق صحت، وإلا لم تصح(١).

ثالثاً: الإقرار بالنسب نوعان:

نوعان:

أولهما: الإقرار بنسب يلحقه المقر إلى نفسه كأن يقول: هذا ابنى أو ابنتى.

الثانى: الإقرار بنسب يلحقه إلى نفسه وإلى غيره كأن يقول: هذا أخى، فيلحقه إلى نفسه باعتبار أنه سيكون أخاه، وإلى غيره وهو الأب، أو يقول هذا عمى، فيلحقه إلى نفسه باعتبار أنه سيكون عمه، ويلحقه إلى غيره وهو الجد.

هذا وقد اشترط الفقهاء شروطاً خمسة لصحة الإقرار بالنسب على النفس وهى:

(١) انظر: مغنى المحتاج ٧٥/٤، والقواعد لابن رجب الحنبلى، ص ٢٣٤، ط. دار المعرفة، بيروت، لبنان.

١- أن يكون المقر به مجهول النسب، فإن كان معروف النسب من غيره لم يصح استلحاقه بالإقرار؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غير ولا يحتمل ثبوته له.

٢- أن يولد مثله لمثله، فلو كان المقر به فى سن لا يتصور كونه منه أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحس يكذبه.

وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره لم يثبت نسبه؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الإقرارات، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.

٣- أن يصدق المقر له فى إقراره أن كان أهلاً للتصديق بأن يكون مكلفاً، أى: بالغاً، عاقلاً عند الجمهور، و يستطيع أن يعبر عن نفسه بأن كان مميزاً عند الحنفية؛ لأن الولد له حق فى نسبه، وهو أعرف به من غيره.

فإن كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه؛ لأنه بمنزلة المتاع، وقال المالكية: ليس تصديق المقر بنسبه شرطاً لثبوت نسبه من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه إذا لم يقم دليل على كذب المقر(١).

٤- ألا يكون فيه حمل النسب على الغير، سواء كذبه المقر له أم صدقه؛ لأن إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه لا على غيره؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى، وشهادة الفرد الواحد فيما يطلع عليه الرجال غير مقبولة، والدعوى المفردة ليست بحجة(٢).

---

(١) انظر: منح الجليل ٤٧٢/٦.

(٢) انظر هذه الشروط فى: تبيين الحقاشق ٢٧/٥، وحاشية الخرشى على مختصر خليل ١٠٠/٣، ومغنى المحتاج ٢٥٦/٣، والروض المربع ٤٤٣/٣.

الإقرار باستلحاق نسب الميت:

قد يقر شخص بنسب ولد قد مات، كأن ينفى شخص ولداً باللعان، ثم يموت الولد، وبعد موته يكذب الزوج الملاعن نفسه ويعترف بثبوت نسبه، فهل إقراره صحيح ومن ثَمَّ يثبت نسب الولد الميت المنفى باللعان أو لا؟

خلاف بين الفقهاء على ثلاث مذاهب:

المذهب الأول: يرى الحنفية[١] أن الولد المستلحق نسبه الذى مات إن كان قد ترك مالاً ولا وارث له، ثم أعاد الأب واستلحق نسبه لم يصدق فى إقراره ومن ثَمَّ لم يلحقه نسبه.

وإن لم يكن لا مال له أو له مال وله وارث يرثه فحينئذ يصدق الأب فى إقراره ويلحقه نسبه.

المذهب الثانى: ويرى المالكية[٢] ثبوت النسب على كل حال.

المذهب الثالث: ويرى الشافعية[٣] والحنابلة[٤] أنه لو مات صغيراً فإقرار الأب صحيح ويلحقه نسبه، وإن مات الولد كبيراً ففى أحد القولين عند الشافعية ورواية عند الحنابلة وهى المذهب الإقرار غير صحيح ولا يلحقه نسبه.

وفى القول الثانى عند الشافعية، والرواية الثانية عند الحنابلة الإقرار صحيح ويلحقه نسبه سواء قد ترك الولد مالاً أم لا.

---

(١) انظر: المبسوط ١٥٨/١٨، ١٥٩.

(٢) انظر: منح الجليل ٤٨٠/٦، والشرح الكبير ٤١٢/٣.

(٣) انظر: الحاوى الكبير للماوردى ٩٥/٧.

(٤) انظر: المغنى الشرح الكبير ٣٣٤/٥، والمقنع ٧٣١/٣.

الأدلة:

أولاً: ما استدل به أصحاب المذهب الأول:

تعلل الحنفية بأن فى حالة وجود مال للولد الذى قد نفاه أبوه باللعان ثم بعد موته كذب نفسه واستلحقه يكون فى هذه الحال مدعى للمال لا مقر بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال(١).

ثانياً: ما استدل به أصحاب المذهب الثانى:

بعد الرجوع فيما تحت يدى من مصادر لفقهاء المالكية لم أعثر لهم على دليل استدلوا به على ما ذهبوا إليه.

ثالثاً: ما استدل به أصحاب المذهب الثالث:

استدلوا على لحوق نسب الصغير باتفاق؛ لأنه لوكان حياً واستلحقه أبوه لحقه، فكذلك بعد موته.

واستدلوا على لحاق نسب الولد الميت وهو كبير؛ لأنه بالموت صار كالصغير فيأخذ حكمه وهو لحوق النسب.

واستدلوا على عدم لحوق نسبه فى القول الثانى للشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة بأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه ولم يوجد فلم يثبت نسبه(٢).

الترجيح:

الراجح فى نظرى – والله أعلم – هو القول القائل بإلحاق نسب الميت مطلقاً صغيراً كان أم كبيراً موسراً أم معسراً.

---

(١) انظر: المبسوط ١٥٨/١٨.

(٢) انظر: الحاوى الكبير ٩٥/٧، والمقنع ٧٣١/٣.

وذلك؛ لأن إلحاق النسب لا تؤثر فيه التهمة التى بالإقرار فى الأموال بدليل أن الأب لو أقر بنسب ولد وهو فقير طاعن فى السن ببنوة ولد صغير موسر لحقه شبه، ولا تكون التهمة فى وجوب نفقة الأب فى مال الابن مانعة من صحة إقراره، كذلك لا تكون مانعة فى الإقرار بصحة نسب الميت.

إثبات الولد الآخر:

لو وضعت امرأة ولدين توأمين فعلم زوجها بأحدهما ولم يعلم بالآخر فنفى الذى علمه باللعان، فألزم القاضى الولد المنفى أمه وفرق بينهما، ثم بعد ذلك علم بالولد الآخر ولم ينفه باللعان، فالولدان ينسبان إليه؛ لأن نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش، ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر،؛ لأنهما توأم والنسب يثبت فى موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد الشبهة.

إلا إذا علم الزوج بالولد الثانى قبل أن يفرق القاضى بينهما هو الآخر، فلم يثبت نسبه كما لم يثبت نسب الولد الأول؛ لأن النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثانى، فيجرى اللعان بينهما لقطع نسبه كالولد الأول.

وإن كذب نفسه بدعوته نفى ولديه بعد تفريق القاضى بينهما ثبت نسبهما منه ويقام عليه حد القذف(١).

النوع الثانى: الإقرار بنسب محمول على الغير:

كأن يقر شخص فيقول: هذا أخى أو عمى أو جدى أو ابن ابنى. فيصح بالشروط السابقة فى الإقرار بالنسب على نفسه، ويزاد إليها شرط آخر وهو: تصديق الغير، فإذا قال شخص هذا أخى يشترط لثبوت نسبه أن يصدقه الغير وهو أبوه فيه، أو تقوم البينة على صحة إقراره، أو يصدقه اثنان من الورثة إن كان الغير ميتاً؛ لأن الإقرار حجة قاصرة علىالمقر لولايته على نفسه لا على غيره(٢).

إقرار المرأة بالنسب:

(١) انظر: المبسوط ١٥٨/١٨.

(٢) انظر: اللباب فى شرح الكاب ٨٦/٢، والخرشى ١٠١/٣.

إذا أقرت المرأة بنسب كأن قالت: هذا ابنى لا يقبل إقرارها وإن صدقها من تقر له بذلك عند الحنفية؛ لأن فى إقرارها تحميل النسب على الغير؛ لأنه ينسب إلى الأب إلا أن يصدقها الأب أو تأتى ببينة إذا كانت ذات زوج أو معتدة منه، ويصح إقرارها بالولد مطلقاً إن لم تكن زوجة ولا معتدة أو كانت زوجة وادعت أنه من غير الزوج عندئذ لا يثبت نسب الولد منه، ويرثها الولد إن لم يكن لها وارث معروف؛ لأن ولد الزنا يرث بجهة الأم فقط(١).

ونص فقهاء المالكية فى كتبهم على أن المرأة إذا نظرت إلى شخص وقالت: ابنى، ومثله يولد لها وصدقها، لم يثبت نسبه منها، لعدم وجود مَنْ يلحق به. وإن جاءت بولد وأقرت بأنه ولدها لم يلحق بها فى الميراث، ولا يقام الحد على من افترى عليه به(٢).

وذكر الخطيب الشربينى فى كتابه مغنى المحتاج: أن المرأة إذا استلحقت نسب ولد لم يلحقها نسبه فى الأصح إلا ببينة وإن كانت لا زوج لها؛ لإمكانها إقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل.

والثانى: يلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل.

والثالث: يلحق التى لا زوج لها، ولا يلحق المزوجة؛ لبعد الإلحاق بها دون الزوج؛ إلا إذا أقامت بينة على دعواها لحقها(٣). أ، هـ.

وبمثل هذا قال الحنابلة كما ذكر ابن قدامة فى كتابه المغنى(٤).

وأقول: يتضح من خلال ما سبق ذكره فى صحة إقرار المرأة بالنسب أو عدم صحته يتضح لنا أن فقهاء المذاهب الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة

(١) انظر: المبسوط ١١٨/١٨.
(٢) انظر: التاج والإكليل ٢٣٨/٥.
(٣) انظر: مغنى المحتاج ٤٢٧/٣.
(٤) انظر: المغنى لابن قدامة والشرح الكبير ٣٣٥/٣.

يفهم من كلامهم أنهم متفقون على صحة إقرار المرأة بالنسب عند توفر القيود التى وضعها فقهاء كل مذهب، ولا يصح إقرارها عند انعدام هذه القيود.

وهذا ما أراه راجحاً.

ولم يخالف إلا فقهاء المالكية الذين يفهم من كلامهم عدم صحة إقرار المرأة بالنسب مطلقاً.

التصديق بالنسب بعد موت المقر:

يصح التصديق بالنسب بعد موت المقر؛ لأن النسب يبقى بعد الموت، ونص فقهاء الشافعية(١)، والحنابلة(٢). على أن المقر به إذا كان ميتاً، فإن كان صغيراً أو مجنوناً ثبت نسبه؛ لأنه يقبل إقراره به إذا كان حياً، فقبل إذا كان ميتاً، وإن كان بالغاً عاقلاً ففيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت؛ لأن نسب البالغ لا يثبت إلا بتصديقه وذلك معدوم بعد الموت.

الثانى: يثبت نسبه وهو الصحيح؛ لأنه ليس له قول فيثبت نسبه بالإقرار، كالصغير والمجنون.

الرجوع عند الإقرار بالنسب:

يجوز للمقر بالنسب الرجوع فى إقراره بشرط تصديق المقر له بذلك، وبرجوعه وتصديق المقر له يسقط نسبه، كما لو أقر بمال ثم رجع فى الإقرار وصدقه المقر له فى الرجوع.

وقيل: لا يصح الرجوع فى الإقرار بالنسب؛ لأن النسب الثابت بالإقرار لا يسقط بالاتفاق على إسقاطه، قياساً على عدم إسقاط النسب الثابت بالفراش.

---

(١) انظر: المهذب ٣٥٢/٢، ٣٥٣.

(٢) انظر: المقنع ٧٣١/٣.

وهذا ما أراه راجحاً؛ لأن قياس النسب المقر به بالاتفاق على إسقاط المال المقر به بالاتفاق قياس مع الفارق؛ لأن النسب يحتاط لإثباته(١).

الفرق بين الإقرار بالنسب والتبنى:

من خلال ما سبق ذكره من أحكام تتعلق بالإقرار بالبنوة وشروط ذلك يتضح لنا جلياً أن الإقرار بالبنوة مخالف تماماً للتبنى الذى حرمه الإسلام ولا يزال معمولاً به إلى الآن عند غير المسلمين فى الدول الأوربية.

وذلك؛ لأن الإقرار بالبنوة اعتراف بنسب حقيقى لشخص مجهول النسب كغيره من البنوات الثابتة بالفراش.

وإذا اعترض معترض وقال: قد يكون المقر كاذباً فى إقراره بالبنوة، فالجواب عليه: أن لنا الظاهر الذى لا يكذب المقر فى إقراره والله – عز وجل – يتولى السرائر، ويحاسبه على ما يكون قد اقترف من جريمة فى إقراره.

أما التبنى فهو: إلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله، ونسبته إلى نفسه، والتصريح بأن يتخذه ولداً له، وليس بولده فى الحقيقة.

وقد كان التبنى بهذه الصورة معروفاً فى الجاهلية وفترة من الزمن فى صدر الإسلام حتى نزل قول الله – تعالى – ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**﴾(٢).

فحرم الإسلام بذلك التبنى تحريماً أبدياً، وأبطل العمل به، ونفى أن يكون التبنى طريقاً إلى إثبات البنوة وإعطاء المتبنى حكم الابن الحقيقى زوراً وبهتاناً، كما أنه يتخذ فى كثير من الأحيان وسيلة لحرمان أصحاب الحق فى الميراث فيصبح ذريعة إلى إفساد الأسر وإثارة الأحقاد والضغائن فى صفوفها، بحرمان أصحاب الحقوق منها، وإعطائها أصحاب النسب المزيف.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٤، ومنح الجليل ٥٠١/٥ والمهذب ٣٥٢/٢، والمغنى والشرح الكبير ٣٢٧/٥.

(٢) الأحزاب، من الآية ٤، ٥.

أضف إلى هذا أنه يؤدى إلى تحليل الحرام، وتحريم الحلال، حيث يصبح الولد المتبنى محرماً على نساء أجنبيات عنه، فيرى منهن ما لا يحل له، ويحرم عليه الزواج بإحداهن مع أنها فى الواقع حلال له.

فلهذه الأسباب وغيرها مما يتنافى تماماً مع الشريعة الإسلامية السمحة حرم الإسلام التبنى تحريماً قاطعاً(١).

اللقيط وما يتعلق به من أحكام:

تعريفه:

هو مولود نبذه أهله بعد ولادته، فراراً من تهمة الزنا أو خشية الفقر، أو لسبب آخر.

حكم التقاطه:

يجب التقاطه إذا وجد فى مكان وغلب على الظن هلاكه إذا ترك فيه، ويندب إذا لم يغلب على الظن هلاكه إذا ترك فيه.

إسلامه وحريته:

يعتبر اللقيط مسلماً إذا وجده مسلم أو وجد فى دار الإسلام، فإذا وجده غير مسلم فى دار الحرب فهو على دين من وجده.

كما يعتبر اللقيط حراً على ما هو الأصل فى الإنسان.

إمساكه:

الملتقط أحق بإمساك اللقيط من غيره، لأنه الواجد له، إلا إذا لم يكن أهلاً لحفظه، وإذا التقطه أكثر من واحد فالأحق بإمساكه أرجحهم بالإسلام أو بالحرية أو القادر على حفظه وتربيته، فإن استووا فى ذلك كله فالرأى للقاضى، وإذا وجد مع اللقيط مال كان ملكاً خالصاً له، يصرف منه على مصلحة، فإن لم يوجد معه مال بكفيه ولم ينفق عليه ملتقطه، وجبت نفقته من بيتْ المال قياماً بأحكام التكافل الاجتماعى الذى دعا إليه الإسلام.

(١) انظر: الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية، د. زكريا البرى ١٨٦-١٨٩ بتصرف.

الولاية على اللقيط:

للقاضى فى نفسه وماله، وليس على من التقطه إلا ولاية حفظه فقط، والذى يجرى عليه العمل الآن فى مصر، أن الملتقط يسلم اللقيط إلى الشرطة، فتقوم بعمل تحريات عن ظروف نبذه من أهله والتقاطه من صاحبه، فإذا وجد له أهل سُلِّم إليهم بعد التأكد من نسبته إليهم، وإن لم يوجد له أهل، سُلِّمَ إلى ملجأ اللقطاء؛ ليربى هناك على نفقة الدولة تربية حسنة، ومن أراد أن يضمه إليه ليتولى تربيته ورعايته أجيب إلى طلبه بشرط أن يكون قادراً على تربيته وحفظه دون أن يترتب على ذلك وجود علاقة من العلاقات الثابتة بين الأباء والأبناء.

نسب اللقيط:

اللقيط إنسان مجهول النسب فإذا ما أقر شخص بنسبه منه وادعى بنوته له، ثبت نسبه منه، بشرط أن تتوفر شروط الإقرار التى أوضحناها فى الإقرار بالنسب المباشر على النفس، وأصبح ابناً حقيقياً له كل حقوق الأبناء.

فإذا لم يقر أحد بنسبه بقى عند من التقطه إلا إذا أسقط حقه فى ذلك ودفعه إلى ملاجئ اللقطاء.

وهذه تنظيمات تتفق مع القواعد الشرعية، وتدعو إليها الاحتياطات الواجبة فى مثل هذه الأحوال(١).

(١) انظر: كنز الدقائق لأحمد بن محمود النسفى ٢١٧، مكتبة امدادية، باكستان، والفواكه الدوانى ٢٤٣/٢، ط. الحلبى، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى ٢٦٤/١، دار المعرفة، بروت، وشرح منتهى الإرادات للبهوتى ٤٨١/٢.

المبحث الرابع
فى ثبوت النسب بالبينة

تعريف البينة:

البينة فى اللغة مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح[١] وفى الاصطلاح: عرفها ابن القيم فى إعلام الموقعين بقوله: البينة فى كلام الله ورسوله ﷺ وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق[٢].

وعرفها بعض الفقهاء المحدثين بقوله: البينة البرهان الخاص الحاكم الذى يدعم دعوى المدعى[٣]؛ لقوله ﷺ: "**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**"[٤].

أقسامها:

تنقسم البينة على أقسام ثلاثة:

القسم الأول: البينة الشخصية: وهى الشهادة بشرائطها المعروفة.

القسم الثانى: البنية الخطية بشرط أن تكون سالمة من شبهة التزوير كما نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية المواد (١٧٣٦ – ١٧٣٨).

القسم الثالث: القرينة القاطعة: وهى الإمارة البالغة حد اليقين كما نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية مادة (١٧٤١)[٥].

فالبينة أم من الشهادة؛ لأن الشهادة نوع من أنواعها، والمقصود بالبينة هنا كوسيلة من وسائل إثبات النسب النوع الأول وهو الشهادة.

واتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالبينة الشرعية، وهى شهادة رجلين[١]. وأجاز الحنفية شهادة رجل واحد وامرأتين سواء أكان النسب مباشراً أم غير مباشر[٢].

---

(١) انظر: أنيس الفقهاء، ص ٢٣٧.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٩٠/١، ط. دار الجيل لبنان.

(٣) انظر: المدخل الفقهى العام، د. مصطفى أحمد الزرقاء، ١٠٦٠/٢، ط. دار الفكر، بيروت.

(٤) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٢/١٠.

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية ٣٥٢، ٣٥٣، ط. باكستان.

ومن ثم إذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابن لابنه وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى، فأثبت المدعى دعواه بهذه البينة، حكم له بها، فيثبت النسب باعتباره نسباً حقيقياً، قامت على صحته البنية الشرعية، ويترتب عليه كل الآثار الشرعية(٣).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت الدعوى بأصل النسب وهو الأبوة أو البنوة وكان ذلك فى حال حياة الابن أو الأب سمعت الدعوى سواء أكانت دعوى مجردة من أى حق آخر، أو كانت ضمن دعوى حق أخر كالنفقة أو الإرث.

وإذا كانت الدعوى بعد موت الابن أو الأب فإنها لا تسمع إلا إذا كانت فى ضمن دعوى حق آخر، لأن المدعى عليه إذا كان ميتاً كان فى حكم الغائب، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً.

وإذا كانت الدعوى بما يتفرع على أصل النسب كالأخوة والعمومة، فلا تسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى حق آخر سواء أكانت هذه الدعوى فى حال الحياة أم بعد الموت؛ لأن النسب فى هذه الحالة لا يثبت من المدعى إلا إذا ثبت أولاً من غيره وهو الأب إن كانت الدعوى بالأخوة، والجد إن كانت الدعوى بالعمومة، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود أولاً وبالذات للمدعى، بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والإرث، فإذا ادعى شخص النسب دعوى مجردة من حق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود للمدعى فلا تقبل(٤).

وإن ادعى النسب فى ضمن دعوى حق آخر لا يثبت إلا إذا ثبت النسب، كانت دعوى حق مقصود للمدعى فتقبل، فإذا أقام البينة قضى له بالحق الذى يدعيه وثبت النسب ضمناً وتبعاً(٥).

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوى ٢٣٠/٣، وبداية المجتهد، ٦٤٢/٢، وكافية الأخيار ٧٥١، وزاد المعاد، ٤١٧.

(٢) انظر: الهداية ٣٦/٢.

(٣) انظر الأحكام الأساسية للأسرة المسلمة ١٩٢، د. زكريا البرى، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية.

(٤) انظر الأحوال الشخصية، د. ذكى الدين شعبان ٥٤٤.

(٥) الأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان، ص ٥٥٤.

الأصل فى البينة التى يثبت بها النسب:

الأصل فيها أن تكون عن رؤية المشهود به أو سماعه، فإذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد، وإذا لم يره ولم يسمعه بنفسه فلا تجوز له الشهادة؛ لقوله ﷺ: "**إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**"(١)، أى اترك الشهادة.

وهنا نتساءل هل تقبل الشهادة بالتسامع أى بالاستفاضة فى ثبوت النسب؟ بمعنى أن الشاهد لم يرها بمشهد به أو لم يسمعه بنفسه ولكن أخبره من يثق به، تقبل بالإجماع، قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً منع منه؛ لأن ثبوت النسب من الأمور التى لا يطلع عليها الخواص من الناس، وقد يتعلق بثبوته أحكاماً تبقى مدى الزمان، فإذا لم تجز فيه الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

والمقصود بالتسامع: هو أن يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتابع به الأخبار حتى يقع فى قلب الشاهد التصديق به؛ لأن الثابت بالتواتر والثابت بالبصر أو السمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة.

ويرى الإمام – أبو حنيفة – يرحمه الله – أنه يكفى للتسامح أنه أخبر الشاهد بما يشهد به رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان فإنه لا تحل له الشهادة.

ويرى الصاحبان والأئمة الثلاثة أن المقصود بالتسامع أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن فلاناً ابن فلان أو أخيه، فإذا ما أخبر بذلك جاز له أن يشهد، وهو الأصح والمغنى به فى المذهب استدلالاً بحكم القاضى وشهادته فإنه يحكم بشهادة شاهدين ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه، وإذا عزل القاضى كان له أن يشهد بذلك بعد عزله فكذلك هذا(٢).

شرط جواز الشهادة بالتسامع:

يشترط لقبول الشهادة بالتسامع ألا يذكر الشاهد أمام القاضى أنه يشهد بالتسامع بين الناس، فإن صرح بذلك لا تقبل شهادة على الصحيح(٣).

---

(١) ذكره المزيلعى فى نصب الراية ٨٢/٤ ضعفه غير واحد.
(٢) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٠/٦، ٢١، والمغنى لابن قدامة ١٤١/١٤.
(٣) انظر: الأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ٥٤٤، ٥٥٥.

الفرق بين ثبوت النسب بالإقرار وبين ثبوته بالبينة:

يفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره. بخلاف البينة فإنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت فى حقه وحق غيره.

الوجه الثانى: أن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالإقرار أو الدعوة؛ لأن البينة أقوى الأدلة.

ولذلك لو أن شخصاً وجد لقيطاً نبذه أهله وأقر بنسبه، ثم جاء شخص آخر وادعى إنه ولد وأقام البينة على دعواه حكم له بها وكان أحق بنسبه من الأول؛ لأن النسب وإن كان قد ثبت بالإقرار الأول، إلا أنه غير مؤكد، ومن ثَمَّ بطل بثبوته بالبينة؛ لأنها أقوى منه[1].

(١) المرجع السابق.

المبحث الخامس
فى ثبوت النسب بالقافة

القائف لغة: متتبع الأثر، والجمع: قافة كبائع وباعه[١].

واصطلاحاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله من علم ذلك[٢].

وإذا انعدمت وسيلة من سائل إثبات النسب سالفة الذكر، فهل تعتبر القافة فى لحوق النسب أم لا؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية عدم الأخذ بها كوسيلة من وسائل إثبات النسب[٣]:

وعلتهم فى ذلك أنها تعويل على مجرد الظن والتخمين، ومعلوم أن الشبه يوجد فى الأجانب كما يوجد فى الأقارب. كما أن النبى ﷺ لم يجعل للشبه ولا لعدمه أثراً فى قصة الرجل الذى ولدت زوجته غلاماً أسوداً يخالف لونها، فلو كان للولد شبه لاكتفى به ﷺ ولم يحتج إلى اللعان ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه، ويستغنى بذلك عن اللعان، بل لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج، فإن النبى ﷺ قال: "**أبصروها فإن جاءت بكذا وكذا فهو لهلال بن أمية**"، وقد قال النبى ﷺ ذلك بعد اللعان ونفى النسب عنه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبه لا على لحوق النسب به[٤].

المذهب الثانى: ويرى المالكية والشافعية والحنابلة جواز الأخذ بالقيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام الوسائل السابقة:

---

(١) انظر: القاموس المحيط مادة (قفا).
(٢) انظر: فتح البارى ٥٧/١٢، ومغنى المحتاج ٤٨٨/٤.
(٣) انظر: كتب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤٣٠/٣، ط. عالم الكتب.
(٤) انظر: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم ٢١٢، ط. طبعة السنة المحمدية.

مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

أ- روى عن عائشة – رضى الله عنها – قالت: دخل علىَّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: **يا عائشة ألم تَرَىْ أن مُجَزِّزَاً المُدْلِجِى دخل فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رُؤُوسهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**"(١).

ووجه الدلالة: هو دلالة الحديث على العمل بالقيافة حيث يشتبه إلحاق الولد بأحد الواطئين بشبهة لامرأة فى طهر واحد.

ب- روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما – قال: قذف هلال بن أمية زوجته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبى ﷺ: "**البينة أو حد فى ظهرك**".

قال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس بينة، فجعل النبى ﷺ يقول: "**البينة أو حد فى ظهرك**".

فقال هلال: إنى لصادق، ولينزل الله ما يبرئ ظهرى من الحد، فنزل جبريل – عليه السلام – بآيات اللعان من سورة النور (٢).

فقال النبى ﷺ "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الآليتين خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك.

فقال النبى ﷺ: "**لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن**"(٣).

---

(١) الحديث متفق عليه انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٠٥/٢، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(٢) سورة النور من الآية ٦ – ٩.

(٣) أخرجه البخارى فى تفسير سورة النور، باب ويدرأ عنها العذاب حديث رقم ٤٧٤٧، فتح البارى ٣٠٣/٨.

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبى ﷺ صرح بصحة القيافة واعتبارها عندما قال: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاء به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء.

فلما جاءت به على شبه شريك الذى رميت به قال: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن.

فدل هذا على اعتبار الشبه وهو عين القيافة، فإن القائف يتبع أثر الشبه وينظر إلى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه، وفى الحديث بين النبى ﷺ الشبه وبين سببه(١).

ولهذا لما قالت أم سلمة – رضى الله عنها – للنبى ﷺ أو تحتلم المرأة؟ قال لها: مم يكون الشبه(٢)

ج- قوله ﷺ: "**إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها**"(٣).

ووجه الدلالة: اعتبار النبى ﷺ للشبه شرعاً وقدراً، وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلط والأمر والشرع والقدر، ولهذا اتبعه الخلفاء الراشدون فى الحكم بالقيافة(٤).

ونقل ابن القيم فى زاد المعاد قول أهل الحديث المرجح العمل بالقيافة قائلاً: قال أهل الحديث: من العجب أن يُنْكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحديث والتخمين مَنْ يلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب مع القطع

(١) انظر: زاد المعاد ٤١٩/٥.
(٢) أخرجه البخارى، كتاب الأنبياء، باب خلق آدم وذريته، ٢٦١/٦.
(٣) أخرجه البخارى، كتاب الأنبياء، باب خلق آدم وذريته ٢٦١/٦.
(٤) انظر: زاد المعاد ٤١٨/٥-٤٢٣ بتصرف.

بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويلحق الولد باثنين مع أنه ليس ابناً لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبة المعتبر شرعاً وقدراً، فهو استناد إلى ظن غالب، ورأى راجح، وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة، فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل يُنكر مجئ كثير من الأحكام مستنداً إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة[1]. أ، هـ.

د- حكم بالقيافة عمر، وعلى – رضى الله عنهما – ولم ينكر ذلك عليهم أحد من الصحابة[2]

مناقشات وترجيح:

ناقش الحنفية ما استدل به الجمهور، فقالوا: إن قصة أسامة وزيد فالمنافقون كانوا يطعنون فى نسب أسامة بن زيد لمخالفته لون أبيه، ولم يكتفوا بالفراش وحكم الله ورسوله بأنه ابنه، فلما شهد القائف ووافقت شهادته حكم الله ورسوله سُرَّ بذلك النبى ﷺ لموافقته حكم الله ورسوله ولتكذيبه قول المنافقين، لا أنه أثبت نسبه بها، فأين فى هذا إثبات النسب؟

أجيب عن هذا:

بأن نسب أسامة لم يثبت عندنا بالقيافة وحدها، بل لكونها دليل آخر انضم إلى دليل الفراش، فسرور النبى ﷺ وفرحه بها واستبشاره لتعاضد أدلة النسب وتضافرها، وليس لإثبات النسب بقوله القائف وحده، ولو لم تصلح القيافة دليلاً ما فرح بها النبى ﷺ وقد كان ﷺ يفرح بكثرة الأدلة ويخبر بها الصحابة – رضى الله عنهم.

(١، ٢) انظر زاد الميعاد ٥/٤١٨.

كما ناقش الحنفية الدليل الثانى من أدلة الجمهور قائلين: إن اعتبار الشبه بالنسب ثابت بغير القيافة ونحن لا ننكر ذلك.

وأجيب عن هذا:

بأن تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده هو تقديم لأقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك أمر لا يمنع العلم بالشبه عند وجوده، وعدم وجود ما يعارضه، كالبينة تقدم على اليد والباءة الأصلية ويعمل بهما عند عدمها(١).

مناقشة الجمهور لما تعلل به الحنفية:

قال الجمهور: إن وجود الشبه بين الأجانب وعدم وجوده بين الأقارب إن كان واقعاً فهو نادر وقليل والأحكام إنما هى للغالب والكثير، وليس للنادر؛ لأنه حكم المعدوم.

وأما قصة زوجة هلال بن أمية الذى قذفت بشريك بن سحماء فهى حجة على الحنفية وليست حجة لهم؛ لأنها تدل على أن العادة التى فطر الله الناس عليها اعتبار الشبه، وأن خلافه يوجب ريبة، وأن من طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن عندما عارض الشبه دليل أقوى منه وهو الفراش، كان الحكم للدليل القوى، وهذا أمر متفق عليه، فلا يعارض الفراش الصحيح إذا كان قائماً بقافة ولا شبه، فمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه – وهو الفراش – غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفاً هذا الدليل الظاهر بغير شئ.

وأما تقديم اللعان على الشبه، وإلغاء الشبه مع وجوده، فكذلك – أيضاً – هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وهذا أمر لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعرضه(٢).

---

(١) انظر: زاد المعاد ٤١٨/٥-٤٢٣ بتصرف.

(٢) انظر: زاد المعاد ٤٢٣/٥، وشرح السنة للبغوى ٤٠٢/٥، وفتح البارى ٥٧/١٢، والطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ٢١٦ وما بعدها.

الترجيح:

وبعد أن استعرضت آراء المذاهب الفقهية الأربعة فى مشروعية العمل بالقيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام غيرها من الوسائل سالفة الذكر مع ذكر أدلة كل مذهب ومناقشتها، أرى بأن الراجح هو قول الجمهور القائل بجواز العمل بها فى إثبات النسب؛ لقوة أدلتهم ورد ما ورد عليها من مناقشات وضعف ما استدل به الحنفية – والله أعلم –.

شروط القائف عند القائلين به:

يشترط فى القائف: الإسلام، والعدالة، وأن يكون ذا خبرة وتجربة فى معرفة النسب، لقوله ﷺ: "**لا حكيمٌ إلا ذو تجربة**"(١).

والحرية، والذكورة، ولا يشترط العدد، فيكفى قبول الواحد، قياساً على القاضى.

كمالا يشترط أن يكون من بنى مدلج، وهم رهط مُجَزِّر المُدْلجى، بل يجوز أن يكون من سائر العرب والعجم.

وقيل يشترط أن يكون منهم؛ لرجوع الصحابة – رضى الله عنهم – إليهم فى ذلك(٢).

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٣٧٥/٨، ومغنى المحتاج ٤٨٨/٤، ٤٨٩.

المبحث الرابع
فى ثبوت النسب بالبينة

تعريف البينة:

البينة فى اللغة مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح[١] وفى الاصطلاح: عرفها ابن القيم فى إعلام الموقعين بقوله: البينة فى كلام الله ورسوله ﷺ وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق[٢].

وعرفها بعض الفقهاء المحدثين بقوله: البينة البرهان الخاص الحاكم الذى يدعم دعوى المدعى[٣]؛ لقوله ﷺ: "**البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر**"[٤].

أقسامها:

تنقسم البينة على أقسام ثلاثة:

القسم الأول: البينة الشخصية: وهى الشهادة بشرائطها المعروفة.

القسم الثانى: البنية الخطية بشرط أن تكون سالمة من شبهة التزوير كما نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية المواد (١٧٣٦ – ١٧٣٨).

القسم الثالث: القرينة القاطعة: وهى الإمارة البالغة حد اليقين كما نصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية مادة (١٧٤١)[٥].

---

(١) انظر: أنيس الفقهاء، ص ٢٣٧.
(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٩٠/١، ط. دار الجيل لبنان.
(٣) انظر: المدخل الفقهى العام، د. مصطفى أحمد الزرقاء، ١٠٦٠/٢، ط. دار الفكر، بيروت.
(٤) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٢/١٠.
(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية ٣٥٢، ٣٥٣، ط. باكستان.

فالبينة أم من الشهادة؛ لأن الشهادة نوع من أنواعها، والمقصود بالبينة هنا كوسيلة من وسائل إثبات النسب النوع الأول وهو الشهادة.

واتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالبينة الشرعية، وهى شهادة رجلين(١). وأجاز الحنفية شهادة رجل واحد وامرأتين سواء أكان النسب مباشراً أم غير مباشر(٢).

ومن ثم إذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابن لابنه وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى، فأثبت المدعى دعواه بهذه البينة، حكم له بها، فيثبت النسب باعتباره نسباً حقيقياً، قامت على صحته البنية الشرعية، ويترتب عليه كل الآثار الشرعية(٣).

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت الدعوى بأصل النسب وهو الأبوة أو البنوة وكان ذلك فى حال حياة الابن أو الأب سمعت الدعوى سواء أكانت دعوى مجردة من أى حق آخر، أو كانت ضمن دعوى حق أخر كالنفقة أو الإرث.

وإذا كانت الدعوى بعد موت الابن أو الأب فإنها لا تسمع إلا إذا كانت فى ضمن دعوى حق آخر، لأن المدعى عليه إذا كان ميتاً كان فى حكم الغائب، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً.

وإذا كانت الدعوى بما يتفرع على أصل النسب كالأخوة والعمومة، فلا تسمع إلا إذا كانت ضمن دعوى حق آخر سواء أكانت هذه الدعوى فى حال

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوى ٢٣٠/٣، وبداية المجتهد، ٦٤٢/٢، وكافية الأخيار ٧٥١، وزاد المعاد، ٤١٧.

(٢) انظر: الهداية ٣٦/٢.

(٣) انظر الأحكام الأساسية للأسرة المسلمة ١٩٢، د. زكريا البرى، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية.

الحياة أم بعد الموت؛ لأن النسب فى هذه الحالة لا يثبت من المدعى إلا إذا ثبت أولاً من غيره وهو الأب إن كانت الدعوى بالأخوة، والجد إن كانت الدعوى بالعمومة، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود أولاً وبالذات للمدعى، بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والإرث، فإذا ادعى شخص النسب دعوى مجردة من حق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود للمدعى فلا تقبل(١).

وإن ادعى النسب فى ضمن دعوى حق آخر لا يثبت إلا إذا ثبت النسب، كانت دعوى حق مقصود للمدعى فتقبل، فإذا أقام البينة قضى له بالحق الذى يدعيه وثبت النسب ضمناً وتبعاً(٢).

الأصل فى البينة التى يثبت بها النسب:

الأصل فيها أن تكون عن رؤية المشهود به أو سماعه، فإذا رأى الشاهد ما يشهد به أو سمعه بنفسه جاز له أن يشهد، وإذا لم يره ولم يسمعه بنفسه فلا تجوز له الشهادة؛ لقوله ﷺ: "**إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع**"(٣)، أى اترك الشهادة.

وهنا نتساءل هل تقبل الشهادة بالتسامع أى بالاستفاضة فى ثبوت النسب؟ بمعنى أن الشاهد لم يرها بمشهد به أو لم يسمعه بنفسه ولكن أخبره من يثق به، تقبل بالإجماع، قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً منع منه؛ لأن ثبوت النسب من الأمور التى لا يطلع عليها الخواص من الناس، وقد يتعلق بثبوته أحكاماً تبقى مدى الزمان، فإذا لم تجز فيه الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

(١) انظر الأحوال الشخصية، د. ذكى الدين شعبان ٥٤٤.
(٢) الأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان، ص ٥٥٤.
(٣) ذكره المزيلعى فى نصب الراية ٨٢/٤ ضعفه غير واحد.

والمقصود بالتسامع: هو أن يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتابع به الأخبار حتى يقع فى قلب الشاهد التصديق به؛ لأن الثابت بالتواتر والثابت بالبصر أو السمع سواء، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة.

ويرى الإمام – أبو حنيفة – يرحمه الله – أنه يكفى للتسامح أنه أخبر الشاهد بما يشهد به رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان فإنه لا تحل له الشهادة.

ويرى الصاحبان والأئمة الثلاثة أن المقصود بالتسامع أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن فلاناً ابن فلان أو أخيه، فإذا ما أخبر بذلك جاز له أن يشهد، وهو الأصح والمغنى به فى المذهب استدلالاً بحكم القاضى وشهادته فإنه يحكم بشهادة شاهدين ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه، وإذا عزل القاضى كان له أن يشهد بذلك بعد عزله فكذلك هذا(١).

شرط جواز الشهادة بالتسامع:

يشترط لقبول الشهادة بالتسامع ألا يذكر الشاهد أمام القاضى أنه يشهد بالتسامع بين الناس، فإن صرح بذلك لا تقبل شهادة على الصحيح(٢).

الفرق بين ثبوت النسب بالإقرار وبين ثبوته بالبينة:

يفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول: أن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره. بخلاف البينة فإنها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت فى حقه وحق غيره.

الوجه الثانى: أن ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بالإقرار أو الدعوة؛ لأن البينة أقوى الأدلة.

---

(١) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/٢٠، ٢١، والمغنى لابن قدامة ١٤/١٤١.
(٢) انظر: الأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ٥٤٤، ٥٥٥.

ولذلك لو أن شخصاً وجد لقيطاً نبذه أهله وأقر بنسبه، ثم جاء شخص آخر وادعى إنه ولد وأقام البينة على دعواه حكم له بها وكان أحق بنسبه من الأول؛ لأن النسب وإن كان قد ثبت بالإقرار الأول، إلا أنه غير مؤكد، ومن ثَمَّ بطل بثبوته بالبينة؛ لأنها أقوى منه[1].

(١) المرجع السابق.

المبحث الخامس
فى ثبوت النسب بالقافة

القائف لغة: متتبع الأثر، والجمع: قافة كبائع وباعه[١].

واصطلاحاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله من علم ذلك[٢].

وإذا انعدمت وسيلة من سائل إثبات النسب سالفة الذكر، فهل تعتبر القافة فى لحوق النسب أم لا؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الحنفية عدم الأخذ بها كوسيلة من وسائل إثبات النسب[٣]:

وعلتهم فى ذلك أنها تعويل على مجرد الظن والتخمين، ومعلوم أن الشبه يوجد فى الأجانب كما يوجد فى الأقارب. كما أن النبى ﷺ لم يجعل للشبه ولا لعدمه أثراً فى قصة الرجل الذى ولدت زوجته غلاماً أسوداً يخالف لونها، فلو كان للولد شبه لاكتفى به ﷺ ولم يحتج إلى اللعان ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه، ويستغنى بذلك عن اللعان، بل لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج، فإن النبى ﷺ قال: "**أبصروها فإن جاءت بكذا وكذا فهو لهلال بن أمية**"، وقد قال النبى ﷺ ذلك بعد اللعان ونفى النسب عنه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبه لا على لحوق النسب به[٤].

المذهب الثانى: ويرى المالكية والشافعية والحنابلة جواز الأخذ بالقيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام الوسائل السابقة:

---

(١) انظر: القاموس المحيط مادة (قفا).
(٢) انظر: فتح البارى ٥٧/١٢، ومغنى المحتاج ٤٨٨/٤.
(٣) انظر: كتب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤٣٠/٣، ط. عالم الكتب.
(٤) انظر: الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم ٢١٢، ط. طبعة السنة المحمدية.

مستدلين على ذلك بالأدلة الآتية:

أ- روى عن عائشة – رضى الله عنها – قالت: دخل علىَّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: **يا عائشة ألم تَرَىْ أن مُجَزِّزَاً المُدْلِجِى دخل فرأى أسامة وزيداً، وعليهما قطيفة قد غطيا رُؤُوسهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**"(١).

ووجه الدلالة: هو دلالة الحديث على العمل بالقيافة حيث يشتبه إلحاق الولد بأحد الواطئين بشبهة لامرأة فى طهر واحد.

ب- روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما – قال: قذف هلال بن أمية زوجته عند النبى ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبى ﷺ: "**البينة أو حد فى ظهرك**".

قال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس بينة، فجعل النبى ﷺ يقول: "**البينة أو حد فى ظهرك**".

فقال هلال: إنى لصادق، ولينزل الله ما يبرئ ظهرى من الحد، فنزل جبريل – عليه السلام – بآيات اللعان من سورة النور (٢).

فقال النبى ﷺ "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الآليتين خدلج الساقين، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك.

فقال النبى ﷺ: "**لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن**"(٣).

---

(١) الحديث متفق عليه انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١٠٥/٢، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(٢) سورة النور من الآية ٦ – ٩.

(٣) أخرجه البخارى فى تفسير سورة النور، باب ويدرأ عنها العذاب حديث رقم ٤٧٤٧، فتح البارى ٣٠٣/٨.

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبى ﷺ صرح بصحة القيافة واعتبارها عندما قال: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وإن جاء به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء.

فلما جاءت به على شبه شريك الذى رميت به قال: لولا الأيمان لكان لى ولها شأن.

فدل هذا على اعتبار الشبه وهو عين القيافة، فإن القائف يتبع أثر الشبه وينظر إلى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه، وفى الحديث بين النبى ﷺ الشبه وبين سببه(١).

ولهذا لما قالت أم سلمة – رضى الله عنها – للنبى ﷺ أو تحتلم المرأة؟ قال لها: مم يكون الشبه(٢)

ج- قوله ﷺ: "**إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له، وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها**"(٣).

ووجه الدلالة: اعتبار النبى ﷺ للشبه شرعاً وقدراً، وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلط والأمر والشرع والقدر، ولهذا اتبعه الخلفاء الراشدون فى الحكم بالقيافة(٤).

ونقل ابن القيم فى زاد المعاد قول أهل الحديث المرجح العمل بالقيافة قائلاً: قال أهل الحديث: من العجب أن يُنْكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحديث والتخمين مَنْ يلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب مع القطع

(١) انظر: زاد المعاد ٤١٩/٥.
(٢) أخرجه البخارى، كتاب الأنبياء، باب خلق آدم وذريته، ٢٦١/٦.
(٣) أخرجه البخارى، كتاب الأنبياء، باب خلق آدم وذريته ٢٦١/٦.
(٤) انظر: زاد المعاد ٤١٨/٥-٤٢٣ بتصرف.

بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين، ويلحق الولد باثنين مع أنه ليس ابناً لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبة المعتبر شرعاً وقدراً، فهو استناد إلى ظن غالب، ورأى راجح، وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة، فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل يُنكر مجئ كثير من الأحكام مستنداً إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة[1]. أ، هـ.

د- حكم بالقيافة عمر، وعلى – رضى الله عنهما – ولم ينكر ذلك عليهم أحد من الصحابة[2]

مناقشات وترجيح:

ناقش الحنفية ما استدل به الجمهور، فقالوا: إن قصة أسامة وزيد فالمنافقون كانوا يطعنون فى نسب أسامة بن زيد لمخالفته لون أبيه، ولم يكتفوا بالفراش وحكم الله ورسوله بأنه ابنه، فلما شهد القائف ووافقت شهادته حكم الله ورسوله سُرَّ بذلك النبى ﷺ لموافقته حكم الله ورسوله ولتكذيبه قول المنافقين، لا أنه أثبت نسبه بها، فأين فى هذا إثبات النسب؟

أجيب عن هذا:

بأن نسب أسامة لم يثبت عندنا بالقيافة وحدها، بل لكونها دليل آخر انضم إلى دليل الفراش، فسرور النبى ﷺ وفرحه بها واستبشاره لتعاضد أدلة النسب وتضافرها، وليس لإثبات النسب بقوله القائف وحده، ولو لم تصلح القيافة دليلاً ما فرح بها النبى ﷺ وقد كان ﷺ يفرح بكثرة الأدلة ويخبر بها الصحابة – رضى الله عنهم.

(١، ٢) انظر زاد الميعاد ٤١٨/٥.

كما ناقش الحنفية الدليل الثانى من أدلة الجمهور قائلين: إن اعتبار الشبه بالنسب ثابت بغير القيافة ونحن لا ننكر ذلك.

وأجيب عن هذا:

بأن تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده هو تقديم لأقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك أمر لا يمنع العلم بالشبه عند وجوده، وعدم وجود ما يعارضه، كالبينة تقدم على اليد والباءة الأصلية ويعمل بهما عند عدمها(١).

مناقشة الجمهور لما تعلل به الحنفية:

قال الجمهور: إن وجود الشبه بين الأجانب وعدم وجوده بين الأقارب إن كان واقعاً فهو نادر وقليل والأحكام إنما هى للغالب والكثير، وليس للنادر؛ لأنه حكم المعدوم.

وأما قصة زوجة هلال بن أمية الذى قذفت بشريك بن سحماء فهى حجة على الحنفية وليست حجة لهم؛ لأنها تدل على أن العادة التى فطر الله الناس عليها اعتبار الشبه، وأن خلافه يوجب ريبة، وأن من طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن عندما عارض الشبه دليل أقوى منه وهو الفراش، كان الحكم للدليل القوى، وهذا أمر متفق عليه، فلا يعارض الفراش الصحيح إذا كان قائماً بقافة ولا شبه، فمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه – وهو الفراش – غير مستنكر، وإنما المستنكر مخالفاً هذا الدليل الظاهر بغير شئ.

وأما تقديم اللعان على الشبه، وإلغاء الشبه مع وجوده، فكذلك – أيضاً – هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وهذا أمر لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعرضه(٢).

---

(١) انظر: زاد المعاد ٤١٨/٥-٤٢٣ بتصرف.

(٢) انظر: زاد المعاد ٤٢٣/٥، وشرح السنة للبغوى ٤٠٢/٥، وفتح البارى ٥٧/١٢، والطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ٢١٦ وما بعدها.

الترجيح:

وبعد أن استعرضت آراء المذاهب الفقهية الأربعة فى مشروعية العمل بالقيافة كوسيلة من وسائل إثبات النسب عند انعدام غيرها من الوسائل سالفة الذكر مع ذكر أدلة كل مذهب ومناقشتها، أرى بأن الراجح هو قول الجمهور القائل بجواز العمل بها فى إثبات النسب؛ لقوة أدلتهم ورد ما ورد عليها من مناقشات وضعف ما استدل به الحنفية – والله أعلم –.

شروط القائف عند القائلين به:

يشترط فى القائف: الإسلام، والعدالة، وأن يكون ذا خبرة وتجربة فى معرفة النسب، لقوله ﷺ: "**لا حكيمٌ إلا ذو تجربة**"(١).

والحرية، والذكورة، ولا يشترط العدد، فيكفى قبول الواحد، قياساً على القاضى.

كمالا يشترط أن يكون من بنى مدلج، وهم رهط مُجَزِّر المُدْلجى، بل يجوز أن يكون من سائر العرب والعجم.

وقيل يشترط أن يكون منهم؛ لرجوع الصحابة – رضى الله عنهم – إليهم فى ذلك(٢).

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: نهاية المحتاج ٣٧٥/٨، ومغنى المحتاج ٤٨٨/٤، ٤٨٩.

المبحث السادس
فى إثبات النسب بالقرعة

تعريفها:

لغة السُهْمَة، والمقارعة المساهمة، وقد اقترع القوم وتقارعوا قارع بينهم(١).

وإذا تنازع اثنان أو أكثر نسب ولد مجهول النسب، ولم توجد وسيلة من وسائل إثباته السابقة فهل تدخل القرعة بينهم فى إلحاق نسبه لواحد منهم أو لا تدخل؟

الجمهور على القول بها فى الجملة(٢)، وأنكرها بعض فقهاء الحنفية ذكر ذلك الحافظ ابن حجر فى الفتح وحكى عن ابن المنذر أنه قال: روى عن أبى حنيفة القول بها، ثم قال ابن حجر: فكما تقطع الخصومة والنزاع بالبينة كذلك تقطع بالقرعة(٣). أ، هـ.

ويستدل على مشروعية العمل بالقرعة بالكتابة والسنة:

فمن الكتاب:

قوله الله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾(٤).

ووجه الدلالة: هو الاحتجاج بها فى صحة الحكم بالقرعة بناء علىأن شرع من قبلنا شرع لنا، إذ لم يرد فى شرعنا ما يخالفه، ولا سيما إذا ورد فى شرعنا تقريره(٥).

ونقل القرطبى عن أبى عبيد قوله: وقد عمل بها ثلاثة من الأنبياء: يونس، وزكريا، ونبينا ﷺ.

كما نقل عن ابن المنذر قوله: واستعمال القرعة كالإجماع من أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء.

---

(١) القاموس المحيط مادة (قرع).

(٢، ٣) انظر: فتح البارى ١٥٧/٧، ط. دار أبى حيان للطباعة والنشر، ١٤١٦هـ، وزاد المعاد ٤٣٠/٥.

(٤) من الآية ٤٤ من سورة آل عمران.

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٤٣٦/٢، ط. دار الغد العربى بالقاهرة.

ومن السنة:

ماروى عن زيد بن أرقم ـ رضى الله عنه ـ قال: كنت جالساً عند النبى ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن آتو عليا ـ رضى الله عنه ـ يختصمون إليه فى ولد، قد وقعوا على امرأة فى طهر واحد، فقال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، فقال لهم: أنتم شركاء متشاكون، إنى مقرع بينكم، فمن قرع ـ أى خرج سهمه فى القرعة ـ فله الولد، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله ﷺ - حتى بدأت أضراسه، أو نواجذه[١].

ووجه الدلالة هو جواز العمل بالقرعة فى إثبات نسب الولد، دَلَّ على ذلك إقرار النبى ﷺ لحكم على ـ رضى الله عنه ـ فى إجراء القرعة بين المتخاصمين فى إلحاق الولد، فلو لم تكن جائزة ما أقره على ذلك، ولكنه عندما أخبر بما فعله ـ على ـ رضى الله عنه ـ ضحك حتى بدت نواجذه[٢].

وقال الترمذى فى سننه كتاب الأحكام بعد أن ذكر حديث عمران بن حصين ـ رضى الله عنه ـ فى قصة الأنصارى الذى أعتق ستة أعبد له عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فدعاهم النبى ﷺ فجزأهم ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرَّق اربعة.

قال الترمذى: حديث عمران بن حصين حسن صحيح، وقد روى من غير وجه عن عمران بن حصين، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم، وهو قول مالك والشافعى وأحمد وإسحاق يرون استعمال القرعة فى هذا وفى غيره، وأما بعض أهل العلم من أهل الكوفة فلم يرو القرعة[٣]. أ، هـ.

كيفية إجراء القرعة:

---

(١) أخرجه أبو دود فى الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا فى الولد، والنسائى فى الطلاق – أيضاً – باب القرعة فى الولد إذا تنازعوا فيه، وفى نيل الأوطار للشوكانى، باب الشركاء يطؤن الالأمة فى طهر واحد ٢٨١/٦.

(٢) انظر: نيل الأوطار ٢٨١/٦ وزاد المعاد ٤٣٠/٥.

(٣) انظر: سنن الترمذى كتاب الأحكام ٦٣٧/٣، ط. الحلبى تحقيق الشيخ أحمد شاكر.

أن تقطع رقاع صغار مستوية فيكتب فى كل رقعة اسم صاحب السهم، ثم تجعل فى بنادق من الطين مستوية لا تفاوت بينها، ثم تجفف قليلاً، ثم تلقى فى ثوب رجل لم يحضر ذلك ويغطى عليها ثوبه، ثم يدخل يده، فإذا خرج اسم رجل أُعْطِيَ الجزء الذى أقرع عليه[1].

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن القرطبى ١٤٣٧/٢.

المبحث السابع
فى الآثار المترتبة على ثبوت النسب

من خلال عرضنا لوسائل إثبات النسب فى الشريعة الإسلامية، اتضح لنا فى جلاء ووضوح أن الإسلام وضع عدة طراق لإثبات النسب كما علمنا، وأما بالنسبة لنفيه فلم يجعل إلا طريقاً واحداً وهو اللعان، وذلك عناية ورعاية بالحفاظ على الأنساب.

وإذا ما ثبت النسب بواحد من طراق إثباته فإنه يترتب على إثباته جميع الأحكام الشرعية المترتب بهذا النسب من تحديد للمحارم، والأرحام، والولاية، والإرث، والنفقة، وغير ذلك.

فكأن فى استقرار النسب وثبوته استقراراً للمعاملات فى المجتمع، ولذلك حصنه الإسلام بما يمنع العبث به.

الفصل الثانى
فى وسائل إثبات النسب فى الطب الحديث

المبحث الأول
فى البصمة الوراثية وأثرها فى إثبات النسب

مقدمة:

لقد فتح الله ـ تعالى ـ من خزائن علمه على البشرية فى عصرنا الحاضر، الذى زاد فيه النسل، وانفتحت فيه البلاد بعضها على بعض، وتطورت التقنيات العلمية، وانتشرت فى جميع أنحاء العالم، ومن المؤسف أن كثيراً من المفسدين فى الأرض أساءوا استخدام هذه التقنيات العلمية، فظهرت الفواحش والمنكرات المزينة ـ عياذا بالله من ذلك ـ وضاع الكثير من الحقوق.

فهل للبصمة الوراثية التى ظهرت فى دول العالم الغربى سنة ١٩٨٧م وأثبتت نجاحها أن تؤدى رسالة سامية فى تحقيق العدالة، وأن تحول دون ظلم الأبرياء الذين يتخمون ظلماً وزوراً ويعجزون عن الدفاع عن أنفسهم، وأن تقف فى وجه المفسدين فى الأرض.

أليس من حق الطفل الذى ولد فى ظل الثورة المعلوماتية أن ينتفع بمعطيات عصره فى وسائل الإثبات العلمية[١].

تعريف البصمة الوراثية:

هى انفراد كل شخص بنمط خاص فى ترتيب جيناته ضمن كل خلية من خلايا جسمه لا يشاركه فيها أى إنسان آخر فى العالم، إلا فى حالة التوائم المتماثلة فقط، بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد فى المليار.

وتستخرج عينة البصمة الوراثية من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر أو الدم أو الريق.

ويُعَدُ أ. د. (**إليك جيفرس**) عالم الوراثة فى جامعة لستر البريطانية هو أول مكتشف لخاصية الجزء المميز فى تركيب البصمة الوراثية عام ١٩٨٤م وبهذا الاكتشاف العلمى يكون قد فاجئ العالم باكتشافه بعض طلاسم الجينات؛ ليعرفنا من أنا ومن أنت، ومن هم الآخرون، وذلك بما تحمله من جينات، أو

(١) انظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص ٥ بتصرف، د. سعد الدين هلالى، بحث مقدم للدورة السادسة عشرة فى المجمع الفقهى الإسلامى المنعقدة فى مكة المكرمة، ١٤٢٢هـ.

بمعنى أدق بصمة الجينات أو البصمة الوراثية فما هو الأساس الجزئيى للجينات؟

الجينات التى تنقل الرسالة الوراثية من جيل لآخر، وتوجه نشاط كل خلية، هى عبارة عن جزئيات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى الحمض النووى الريبوزى المختزل DNA، وتحتوى هذه الرسالة الوراثية على كل الصفات الوراثية، بداية من لون العينين حتى أدق التركيبات الموجودة بالجسم.

وتترتب الجينات فى خلايا الإنسان على ٢٣ زوج من الكروموسومات مركبة من الحمض النووى وبروتينات، وهذه البروتينات تلعب دوراً مهماً فى المحافظة على هيكل المادة الوراثية، وتنظيم نشاط تعبير الجينات الذى يؤدى إلى تكشف تكوين الفرد الكامل من خلية الزيجوت، وتوجد بعض الجينات فى "الميتوكوندريا" وتورث عن طريق الأم، وتكمن المعلومات الوراثية لأى خلية فى تتابع الشفرة الوراثى، حيث تكون المادة الوراثية فى صورة كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية فى لوح محفوظ مسؤول عن حيادة الفرد.

وحديثاً تمكن العالم لإنجليزى إليك جيفرس من اكتشاف اختلافات فى تتابع الشفرة الوراثية فى منطقة الأنترون متمثلة فى الطول والموقع، وقد وجد أن هذه الاختلافات ينفرد بها كل شخص تماماً مثل بصمة الإصبع، باستثناء نوع نادر من التوائم المتطابقة الناشئة عن انقسام بويضة مخصبة واحدة.

وقد وجد – أيضاً – أن بصمة الجينات تورث طبقاً لقوانين مندل الوراثية، أى أن الطفل يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم، وعلى النصف الآخر من الأب، ليكون مزيجاً وراثياً جديداً يجمع بين خصائص الوالدين، وخصائص مستودع وراثى متسع من قدامى الأسلاف.

كما وجد – أيضاً – أن بصمة الجينات تختلف باختلاف الأنماط الجغرافية للجينات فى شعوب العالم.

كيفية تعيين البصمة الوراثية:

كل ما هو مطلوب لمعرفتها هو عينة صغيرة من الأنسجة التى يمكن استخلاص الحمض النووى الريبوزى المختزل DNA منها.

فعلى سبيل المثال نحتاج:

- عينة من الدم فى حالة إثبات البنوة.
- عينة من الحيوان المنوى فى حالة الاغتصاب.

- قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم بجذورها فى حالة وفاة بعد مقاومة المعتدى.
- دم أو سائل منوى مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.
- عينة من اللعاب.

وحديثاً فى عام ١٩٩٧ تمكن العالمان الاستراليان "رولندفان"، و"ماكسويل جونز" من عزل المادة الوراثية من الأشياء التى تم لمسها مثل المفاتيح أو التليفون أو الأكواب بعد استخلاص المادة الوراثية حيث يتم تقطيعها استخدام إنزيمات التحديد، ثم تفصل باستخدام جهاز الفصل الكهربائى، ثم تنقل إلى غشاء نايلون، ثم باستخدام مسابر خاصة يتم تعيين البصمة الوراثية على فيلم أشعة(١).

وأقول: سبحان من قال فى محكم التنزيل: ﴿**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الحَقُّ**﴾(٢).

وبهذا الاكتشاف العلمى أصبحت البصمة الوراثية تتضمن البنية التفصيلية التى تدل على كل شخص بعينه، ولا تكاد تخطئ فى التحقق من الوالدية البيولوجية فضلاً عن تعرف الشخصية وأثباتها.

وأصبح من الإمكان أن يعتمد علماء الطب الشرعى على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات هوية الشخص، وإثبات نسب الولد من أبيه أو نفيه عنه.

فهى اكتشاف علمى لا يقبل الطعن ولا الشك فيه، وطريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع فى الخطأ لإثبات الأبوة والبنوة.

مدى الاستفادة من البصمة الوراثية شرعاً فى إثبات النسب أو نفيه:

يميل الفقهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد عليها فى إثبات النسب أو نفيه باعتبارها قرينة قطعية، فمنهم من أجاز الاعتماد عليها بدون شرط، ومنهم من اعتبارها بشرط(١).

(١) انظر: الأساليب الوراثية لإثبات النسب – بصمة الجينات – ٤ – ٦ إسلام أون لاين نت، الإسلام وقضايا العصر.

(٢) فصلت، من الآية رقم ٥٣.

تضمن ذلك كله قرار المجمع الفقهى الصادر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، وهذا نصه:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبى بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى المدة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦ والذى يوافقه من ٥-٢٠٠٢/١٠/١٠م وبعد النظر إلى التعريف الذى سبق للمجمع اعتماده فى دورته الخامسة عشر ونصه:

البصمة الوراثية: هى البينة الجينية – نسبة إلى الجينات أى الموروثات التى تدل على كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعى، ويمكن أخذها من أى خلية بشرية من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غير ذلك.

وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التى كلفها المجمع فى الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التى قدمت فى الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، وللاستماع إلى المناقشات التى دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية فى إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، وفى إسناد العينة من الدم أو المنى أو اللعاب التى توجد فى مسرح الحادث إلى أصحابها، فهى أقوى بكثير من القيافة العادية: التى هى إثبات النسب بوجود الشبه الجسمانى بين الأصل والفرع.

وأن الخطأ فى البصمة الوراثية ليس وارد من حيث هى، وإنما الخطأ فى الجهدى البشرى أو عوامل التلوث ونحو ذلك.

وبناء على ما سبق قرر المجمع ما يأتى:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية فى التحقيق الجنائى واعتبارها وسيلة إثبات فى الجرائم التى ليس فيها حد شرعى ولا قصاص لخبر "أدرؤا الحدود بالشبهات".
وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدى إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

(١) انظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، د. وهبه الزحيلى، بحث مقدم للدورة السادسة عشر للمجمع الفقهى الإسلامى، ١٤٢٢هـ، والبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أ.د. سعد لدين هلالى، بحث مقدم للدورة السادسة عشر للمجمع الفقهى الإسلامى ١٤٢٢هـ.

ثانياً: أن استعمال البصمة الوراثية فى مجال النسب لابد وأن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد وأن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية فى نفى النسب، أو تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن فى هذا المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية فى مجال إثبات النسب فى الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التى ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان الاشتراك فى وطء الشبه ونحوه.

ب- حالات الاشتباه فى المواليد فى المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الاشتباه فى أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهليهم، أو وجود جثث لم يتمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التعرف والتحقق من هوايات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً: لا يجوز بيع الجينيوم البشرى لجنس، أو لشعب أو لفرد لأى غرض، كما لا تجوز هبته لأى جهة، لما يترتب على ذلك من مفاسد.

سابعاً: يوصى المجمع بما يأتى:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون فى مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص؛ لما ترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية فى كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث، وكل ما يتعلق بالجهد البشرى فى حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى

تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد الموروثات – الجينات المستعملة للفحص – بالقدر الذى يراه المتخصصون ضرورياً دفعاً للشك.

والله ولى التوفيق – وصلى الله على نبينا محمد

الخاتمة
نسأل الله حسنها

وأكثر ما ينادى به الباحثون المحدثون من مناهج من ضرورة أمانة الباحث العلمية، وموضوعيته التى تقوده إلى تسجيل آراء غيره منسوبة إلى ذويها بدقة علمية مدعومة بأدلتها فى أمانة مبرأة عن التعمية والتعتيم والمغالطة والتدليس بزيادة أو حذف.

ثم ما أكثر ما يحاول التغريبيون إلصاقه ظلماً وزوراً بتراثنا الإسلامى المشرف النفيس من أنه قد جاء على كثرته تعوذه الدقة والموضوعية.

ولأن كان من العسير على أن أتعرض هنا لكل ما أنجزته فى هذا البحث تفصيلاً؛ لكثرة ذلك ولمخالفة الوقوع فى التكرار إنه لما يتوجب علىَّ إسعافاً للقارئ أن أتعرض لأبرز الجوانب فى هذا البحث يمكن أن تتكون منها خالصة له ونتائج تمخض عنها هذا البحث.

١- أقل مدة الحمل ستة أشهر.
٢- أقصى مدة الحمل سنة شمسية ٣٦٥ يوماً وهو ما اختاره بعض الفقهاء وأخذ به علماء الطب والمعرفة وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية.
٣- تثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة امرأة واحدة كالقابلة أو الطبيب الذى قام بإجراء عملية الولادة.
٤- الفراش الصحيح وسيلة من وسائل إثبات النسب بموجب العقد الصحيح وإمكان الدخول عادة.
٥- يترك تحدد سن من يولد لمثله من الذكور لأهل الطب والمعرفة.
٦- يترك إمكان من يولد له من الذكور إذا كان به عيباً تناسلياً لأهل الطب والمعرفة.
٧- التلقيح الصناعى يأخذ حكم الزواج الصحيح فى إثبات النسب بشرط أن يكون بماء الزوج لا بغيره.
٨- الزواج الفاسد يثبت به النسب بشروطه المشار إليها فى ثنايا البحث.
٩- لا فرق فى ثبوت النسب بين شبهة وشبهة خلافاً للحنفية وبعض فقهاء الحنابلة الذين قالوا بثبوت النسب بشبهة الملك والعقد وعدم ثبوته بشبهة الفعل.
١٠- إذا عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً شرعياً وأمكن الدخول بها عادة ثم فارقها قبل الدخول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة ثبت

نسب الولد مراعاة لمصلحته، أما إذا أتت به لمدة تزيد على ستة أشهر فإنه لم يثبت نسبه.

١١- إذا عقد رجل عقداً صحيحاً شرعياً ودخل بزوجته ثم فارقها بعد الدخول فإذا أتت بولد لسنة فأقل من تاريخ الفرقة ثبت نسبه، وكذلك إذا ولدته لأكثر من سنة ولم ينكره الزوج أو ادعاه أما إذا أنكره الزوج أو ورثته فى حالة وفاته فلا يثبت نسبه.

١٢- إذا غاب الزوج عن زوجها ثم بلغها وفاته أو أنه طلقها فاعتدت منه، ثم تزوجت بآخر، وأتت بأولاد بعد زواجها منه، ثم فوجئت بعودة الزوج الأول، فإن أمكن كون الأولاد من الزوج الثانى فإنهم ينسبون إليه؛ لأنها صارت فراشاً له، وللتيقن أن الأولاد ليسوا من الزوج الأول.
أما إذا ولدتهم لأقل مدة الحمل ستة أشهر فإنهم ينسبون إلى الزوج الأول، لاستحالة كونهم من الزوج الثانى.

١٣- الإقرار وسيلة من وسائل إثبات النسب بشروط الموضحة فى محلها.

١٤- البينة وسيلة من وسائل إثبات النسب وهى شهادة رجلين باتفاق وتجوز بشهادة رجل وامرأتين عند الحنفية.

١٥- القيافة والقرعة وسيلتان من وسائل إثبات النسب عند الجمهور خلافاً للحنفية.

١٦- البصمة الوراثية أو ما تسمى ببصمة الجينات التى توصل إليها علماء الطب الحديث وسيلة من وسائل إثبات النسب فى عصرنا الحاضر كما قرر ذلك المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السادسة عشرة المنعقدة فى مكة المكرمة ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.

هذا: وبعد هذه المرحلة العلمية التى تعرفنا من خلالها على وسائل إثبات النسب بين الشريعة الإسلامية والطب الحديث، لا أزعم أننى قد تناولت جميع الجزئيات التى تتعلق بالموضوع، ولكننى بحمد الله – عز وجل – وتوفيقه تناولت بالبحث والدراسة أهم الأمور والقضايا التى تتعلق بالموضوع، ثم طويت صحائفى لتكون لبنة صغيرة أضعها فى بناء النهضة الحديثة للفقه الإسلامى، فإن هديت إلى الصواب فذلك من فضل الله – عز وجل – وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسى والشيطان والله المستعان والموفق إلى سواء السبيل.

"وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

د. محمد عبد اللطيف محمد قنديل

ثبت بأهم المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: مراجع التفسير

- الجامع لأحكام القرآن الكريم لأبى عبد الله محمد بن أحمد القرطبى، دار الغد العربى.

ثالثاً: مراجع الحديث:

١- التمهيد لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الناشر: وزارة الأوقاف بدولة المغرب.

٢- أحكام الأحكام لابن دقيق العيد، الناشر: مكتبة السنة.

٣- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان للشيخ محمد فؤاد عبد الباقى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ١٤٠٦هـ.

٤- تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر العسقلانى، مكتبة ابن تيمية القاهرة.

٥- دلائل الأحكام، بهاء الدين بن شداد، ط. دار الكتب العلمية بيروت.

٦- سنن أبى داود للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث، الناشر: مطبعة مصطفى البابى الحلبى، القاهرة.

٧- سنن الترمذى للحافظ أبى عيسى محمد بن عيسى الترمذى، ط. مصطفى البابى الحلبى، القاهرة.

٨- السنن الكبرى للحافظ أبى بكر أحمد بن الحسين البيهقى، ط. دار المعرفة، بيروت.

٩- شرح السنة للإمام أبى محمد الحسين بن مسعود البغوى، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠- فتح البارى للحافظ بن حجر العسقلانى، الناشر: دار أبى حيان، القاهرة.

١١- فتح البارى للحافظ بن حجر العسقلانى، الناشر: دار الريان، القاهرة.

١٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى، دار الكتاب العربى بيروت، ١٤٠٢هـ.

١٣- مصنف عبد الرزاق للحافظ، أبى بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعانى، المكتب الإسلامى، بيروت.

١٤- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن على الشوكانى، دار التراث، القاهرة.

١٥- النهاية فى غريب الحديث والأثر لابن الأثير، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.

رابعاً: مراجع الفقه:

أ- مراجع الفقه الحنفى:

١- أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القونوى الحنفى، الناشر: دار الوفاء، جدة.

٢- التعريفات للقاضى على بن محمد الحسينى الجرجانى الحنفى، ط. الحلبى، القاهرة.

٣- اللباب فى شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الميدانى، نشر: المطبعة الأزهرية.

٤- المبسوط لشمس الدين السرخسى.

٥- الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر، ط. مصطفى البابى الحلبى بالقاهرة.

٦- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى، المطبعة الأميرية بالقاهرة.

٧- حاشية رد المحتار شرح تنوير الأبصار للعلامة محمد بن أمين بن أمين الشهير بابن عابدين، الناشر: مكتبة الباز بمكة المكرمة، ١٣٨٦هـ.

٨- حاشية الطحطاوى على الدر المختار للعلامة السيد أحمد الطحطاوى، ط. دار المعرفة، بيروت.

٩- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، ط. دار الفكر بيروت.

١٠- كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيبانى ط. عالم الكتب، بيروت.

١١- كنز الدقائق لأحمد بن محمد النسفى، ط. مكتبة إمدادية، باكستان.

١٢- مجلة الأحكام العدلية، باكستان.

ب- مراجع الفقه المالكى:

١- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضى عبد الوهاب المالكى، مطبعة الإرادة.

٢- التاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل للحطاب، ط. دار الفكر، بيروت.
٣- التفريع لابن الجلاب، ط. دار الغرب الإسلامى.
٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥- حاشية الخرشى على مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى، ط. دار صادر بيروت.
٦- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد بن عرفة الدسوقى، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى، بالقاهرة.
٧- منح الجليل مشرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش، ط. دار الفكر، بيروت.

ج- مراجع الفقه الشافعى:

١- الحاوى الكبير شرح مختصر المزنى لأبى الحسن على بن محمد الماوردى، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.
٢- المجموع للإمام النووى شرح المهذب للشيرازى، ط. دار الفكر، بيروت.
٣- المهذب للشيرازى، ط. المعرفة، بيروت.
٤- تحرير ألفاظ التنبيه للإمام يحيى بن شرف النووى، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.
٥- روضة الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووى، ط. المكتب الإسلامى، بيروت.
٦- فتح الوهاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى، ط. دار المعرفة، بيروت.
٧- كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار لمحمد الحسينى الشافعى، ط. دار الكتب العلمية، بيروت.
٨- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشربينى الخطيب، ط. مصطفى البابى الحلبى.
٩- نهاية المحتاج للرملى، ط. دار الفكر بيروت.

د- مراجع الفقه الحنبلى:

١- إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزيه، ط. دار الجيل بيروت.

٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتى، الناشر: دار ابن الجوزى، القاهرة.
٣- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزيه، مطبعة السنة المحمدية.
٤- القواعد ابن رجب الحنبلى، ط. دار المعرفة، بيروت.
٥- المقنع لابن قدامة، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
٦- المغنى لابن قدامة تحقيق د. عبد الله التركى، ط. دار هجر، القاهرة.
٧- المغنى الشرح الكبير للإمامين موقف الدين وشمس الدين ابن قدامة، ط. دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
٨- زاد المعاد لابن القيم، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت.
٩- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتى، دار الفكر، بيروت.
١٠- كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتى، ط. عالم الكتب، بيروت.

هـ- مراجع الفقه الظاهرى:

- المحلى لابن حزم الظاهرى، الناشر عالم الكتب، بيروت.

خامساً: مراجع عامة وحديثة:

١- الأحوال الشخصية د. زكى الدين شعبان، ط. دار التأليف بالقاهرة.
٢- الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية للشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد، مكتبة صبيح بالقاهرة.
٣- الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية، د. عب الرحمن تاج.
٤- الأحوال الشخصية، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى.
٥- الأحكام الأساسية للأسرة المسلمة، د. زكريا البرى.
٦- الأحوال الشخصية، د. عبد العزيز عامر، دار الفكر العربى.
٧- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، د. وهبة ا لزحيلى، بحث مقدم للدورة السادسة عشرة فى الفقه الإسلامى بمكة ١٤٢٢هـ.
٨- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، د. سعد الدين هلالى، بحث مقدم للدورة السادسة عشر فى الفقه الإسلامى بمكة ١٤٢٢هـ.
٩- المدخل الفقهى العام، د. مصطفى أحمد الزرقا، ط. دار الفكر، بيروت.

١٠- النسب وآثاره، د. محمد يوسف موسى.
١١- خلق الإنسان بين الطب والقرآن، د. محمد على البار، الدار السعودية للنشر.

سادساً: مراجع لغوية:

١- القاموس المحيط للفيروز آبادى، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢- لسان العرب، لابن منظور، دار الشعب بالقاهرة.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١٢٥٧
التمهيد	١٢٦٣
المطلب الأول	١٢٦٣
المسألة الأولى فى أقل مدة الحمل	١٢٦٣
رأى الطب الحديث فى أقل مدة الحمل	١٢٦٤
المسألة الثانية فى أغلب مدة الحمل	١٢٦٤
المسألة الثالثة فى أقصى مدة الحمل	١٢٦٥
المطلب الثانى	
فى دعوى الولادة وطريق إثباتها وتعيين المولود	١٢٦٦
الفصل الأول:	
فى أسباب ثبوت النسب فى الشريعة الإسلامية	١٢٧١
المبحث الأول:	
المطلب الأول: فى الزواج الصحيح	١٢٧١
شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح	١٢٧٣
مناقشة وترجيح	١٢٧٤
المطلب الثانى: فى الزاج الفاسد وثبوت النسب به	١٢٨١
المطلب الثالث:	١٢٨٢
المسألة الأولى: فى معنى الشبهة وأقسامها	١٢٨٢
المسألة الثانية: ما يثبت به النسب من هذه الشبهة وما لا يثبت به ...	
المبحث الثانى: ثبوت النسب بعد الفرقة	١٢٨٣
المطلب الأول: الفرقة قبل الدخول أو الخلوة	١٢٨٥
المطلب الثانى: حصول الفرقة بعد الدخول	

المطلب الثالث: ثبوت نسب من تزوجت بعد غياب زوجها	١٢٨٥
المبحث الثالث: الإقرار بالنسب:	١٢٨٦
أولاً: تعريف الإقرار	
ثانياً: الفرق بين الإقرار وبين الدعوى وبين الشهادة	١٢٨٨
ثالثاً: الإقرار بالنسب	١٢٨٩
الإقرار باستلحاق نسب الميت	١٢٨٩
الإقرار بنفى أحد التوأمين وإثبات الولد الآخر	١٢٨٩
النوع الثانى: الإقرار بنسب محمول على الغير	١٢٩٠
إقرار المرأة بالنسب	١٢٩٢
التصديق بالنسب بعد موت المقر	١٢٩٤
الرجوع عن الإقرار بالنسب	١٢٩٤
الفرق بين الإقرار بالنسب والتبنى	١٢٩٥
اللقيط وما يتعلق به من أحكام	١٢٩٦
المبحث الرابع: فى ثبوت النسب بالبينة	١٢٩٦
الأصل فى البينة التى يثبت بها النسب	١٢٩٧
شرط جواز الشهادة بالتسامع	١٢٩٨
المبحث الخامس: فى ثبوت النسب بالقافة	١٣٠١
شروط القائف عند القائلين به	١٣٠٣
المبحث السادس: فى ثبوت النسب بالقرعة	١٣٠٤
كيفية إجراء القرعة	١٣٠٦
المبحث السابع: فى الآثار المترتبة على ثبوت النسب	١٣١١
الفصل الثانى: فى وسائل إثبات النسب فى الطب الحديث	١٣١٣
المبحث الأول:	١٣١٥
فى البصمة الوراثية وأثرها فى إثبات النسب	١٣١٧

تعريف البصمة الوراثية	١٣١٩
كيفية تعيين البصمة الوراثية	
مدى الاستفادة من البصمة الوراثية شرعاً فى إثبات النسب أو نفيه ...	١٣١٩
الخاتمة	١٣١٩
ثبت بأهم المراجع	١٣٢١
فهرس الموضوعات	١٣٢٣
	١٣٢٧
	١٣٣١
	١٣٣٩