إثبات النسب ونفيه في الإسلام - دراسة في المرتكز الأصولي والمنجز الفقهي

د/ عبدالوهاب أحمد محمد السعيدي
أستاذأصول الفقه المساعد -ونائب عميد كلية
الشريعة والقانون - جامعة الحديدة

الملخص

هدف البحث إلى بيان :

١ - نظرة الشرع للنسب حيث نظرته للنسب تختلف عن نظرته لإقامة الحد فالشرع يثبت النسب لأدنى ملابسة، وهو يتشوف لذلك، أما الحد فإن الشرع يسقطه لوجود أي شبهة، وكذلك في الحقوق يجب البحث عن الإثبات، وفي الحدود يجب البحث عن الإسقاط.

٢ - ما هو الأصل في ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية.. وهو كون المولود نشأ من اتصال جنسي بين الرجل والمرأة تحت مظلة الزواج، وأي علاقة جنسية خارج هذه المظلة يترتب عليه لحوق النسب لكون المولود ولدا لصاحب الماء وولدا للمرأة شرعا؛ لأن النسب له حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المرأة والرجل أوالمسلم والكافر، فكل مولود يلده الإنسان فهو ابنه شرعا ولغة وطبعاً وهذا أصل يقاس عليه كل علاقة جنسية محرمة بين الرجل والمرأة أو أي ممارسة طبية لوسائل محرمة للإنجاب، فإذا نتج عن تلك العلاقة أو الممارسة أولادا وثبت لدينا مصدرهم فقد تحقق مناط الانتساب فيثبت لذلك نسبهم لآبائهم.

٣ - بيان أنواع الوطء بشبهة النكاح على اختلاف أنواع الشبهات التي ذكرها الفقهاء وهو يعود في جملته إلى اختلال شرط من شروط صحة النكاح وهذا يجعله من قبيل النكاح الفاسد.

٤ - هل يمكن أن ينسب ولد الزنا إلى أبيه الزاني مالم ينازعه فيه صاحب فراش صحيح؟ وهل نسبته لأبيه الزاني يعارض النصوص الشرعية فضلا عن توافقه مع القواعد والمبادئ الأصولية.

٥ - هل أدلة إثبات النسب أدلة معللة وليست تعبدية؟ وهل يمكن استفادتنا من الوسائل العلمية والطبية في مجال إثبات النسب، وفي حال الاستفادة منها يعد خروجا عن النصوص أم دائراً في فلك تلك النصوص ومستنداً لها.

٦ - هل البصمة الوراثية بعد ثبوت حقيقتها العلمية تعد دليلا قاطعا على تحديد الأبوة؟.

بيان المصدرية والمرجعية التي استند عليها هذا المنجز الفقه الاجتهادي الاسلامي، ثم منهجية قواعد التأصيل والتأويل لهذه المصدرية والمرجعية وهي نصوص الوحي (قرآنا وسنة). وبالله التوفيق

9

المقدمة:

يامن كل أحكامه بعز الحكمة معقودة، وجميع أفعاله بالأغراض الصحيحة موجودة، كلَّت الألسنة عن الوفاء لك بالشكر ما منحت من الإنعام، وقهرت الأفهام عن الإحاطة بما شرعت من الأحكام بحسب مصالح عبادك تنزيلا، وأشرت إلى عللها تصريحاً وتأويلاً، فتألقت أنوارها للطالبين،وتيسر إخراج مجهولاتها للراغبين، وصلواتك على من خصصته بتحمل أثقالها إلى الثقلين، وأهلته للتوسط بينك وبين عبدك بالعلاقتين، وعلى الذين طهرتهم بإذهاب الأرجاس، وفضلتهم باستحقاق المودة جميع الناس[1]. وبعد:

فقد أثبتت الدراسات الاجتماعية أن الإنسان الذي يعيش جاهلاً أباه يعيش حاضراً ومصيراً مجهولاً، يعيش في مجتمع لا تربطه به صلة، فيشعر بعزلة وقلق وحيرة وحقد على المجتمع، وكلما ازداد إحساس الإنسان بالنقص ازداد شعوره بالألم، فيتولد من الألم انفعال ملائم له، ومن هنا فإن حرمان الفرد من النسب حرمانه من أهم حقوقه وإلحاق الظلم به، والمس بهويته، مما قد يؤدي به كل ذلك إلى الضياع بوجه أو بآخر، رغم أن المبدأ والواقع أنه مولود من شخصين أب وأم، والإسلام ينظر إلى المؤسسة العائلية باعتبارها نقطة استقرار لعالم متحرك، تنتقل من خلالها ممتلكات الجيل السابق إلى الجيل اللاحق عن طريق الإرث والوصية الشرعية،ومؤسسة اجتماعية لتعويض الخسائر البشرية الحاصلة نتيجة موت الأفراد، ومحطة فحص وتثبيت انساب الأفراد عن طريق الزواج والإقرار بالنسب، ومركز حماية الأفراد فيما يتعلق بالحب والحنان والدفء والمطعم والملجأ، ومكاناً لتهذيب السلوك الجنسي، ومسرحاً لتعلم المعارف قبل الخروج للساحة الاجتماعية، وموضعاً عظيماً لتعلم وممارسة النشاطات الروحية والدينية. وقد قدّم الإسلام في نظريته الفقهية الاجتماعية عرضاً مفصلاً لحقوق الزوجة المالية والمدنية، وحقوق الأبوين والأجداد والأحفاد ، وحق إلحاق المولود على أساس قاعدة (إمكان الإلحاق) التي تسالم عليها الفقهاء وغيرها من الحقوق، وهذا يعني أن النظرية الإسلامية تطرح للعالم المعاصر قاعدة عائلية تمنح الأفراد كل مواطن الاستقرار النفسي والحاجات العاطفية ولهذا فإن نظرة الإسلام الرحيمة تجاه العلاقة الشهوية بين الذكر والأنثى وربطها بإصلاح المشاكل الاجتماعية، تضع الإسلام على قمة المؤسسات العلاجية الهادفة لمعالجة الأمراض التي تنشئها الدوافع الغريزية البشرية[2]، هذا وقد حظي موضوع النسب باهتمام لدى فقهاء المسلمين قديما في مدوناتهم الفقهية وناقشوا كثيرا من مسائله وقضاياه بيد أنه على أهميته لم يحظ بباب خاص في حيز الكتابات الفقهية وإنما جرى الحديث عنه ضمن كتب فقهية متفرقة ككتاب النكاح والطلاق واللعان والظهار والرضاع والقضاء. لذا فإن الجهد في هذا البحث انصب لدراسة بعض جوانب موضوع النسب وذلك بوصف

[1] مقتبس من كتاب أغوار الأفهام في الكشف عن مناسبات الأحكام تأليف الفقيه العلامة المحقق عبدالله بن محمد النجري اليمني مخطوط ق١.

[2] انظر: النظام العائلى ودور الأسرة في البناء الاجتماعي الاسلامى الدكتور زهير الأعرجي ص ١٨٠٩، ٧٧، ١٨٤، ١٨٥.

وتحليل وتقعيد المنجز في الفقه الإسلامي ومناقشة الوسائل المستحدثة ومدى ملاءمتها لإثبات النسب ونفيه والمرتكز الأصولي المستند عليه هذا الإنجار ما يشكل في نظري رادفا ودافعا لتسديد الثغرات وتحديد العثرات في مجال النسب وقضاياه لضمان كل طفل حقه في النسب بما يتلاءم مع مقاصد الشريعة الإسلامية[1] وحقوق الإنسان دون خرق النظام العام والأخلاق الحميدة. على أن هذه المحاولة لا تدعي الشمول والإحاطة لما تم البحث فيه مع القصد والعزم لذلك؛ إذ أسوار النقص والضعف حائطة بكل إنسان ومنه سبحانه يُستمد العون والتوفيق والسداد وقد دار البحث على ثلاثة مباحث الأول: مدخل مفاهيمي الثاني: المرتكز الأصولي الثالث: المنجز الفقهي

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي

أولا: النسب المفهوم والمضمون

النَّسب من حيث الأصل يدل على معنى الاتصال والاشتراك بين شيئين[2] وقد استخدم للدلالة على واحد من المعاني الآتية: القرابة يقال: بينهما نسب أي قرابة[3] كما يطلق على الرفع في نسب الشخص بذكر أحد آبائه:يقال نسبت فلانا إلى أبيه إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر[4]، ويطلق على المصاهرة ومنه قولهم: ناسب الرجل بني فلان تزوج منهم وصاهرهم[5]. أما النسب في اصطلاح أهل الفقه فقد عُرف بأنه: اشتراك من جهة الأبوين"[6]، وبأنه:"علاقة قربى تقوم بين أشخاص على أساس من صله ناتجة عن رابطه الدم"[7]،وذكر مثله ابن

---

[1] إنَّ من أهمِّ مقاصد الاسلام حفظَ الإنسان في دينِه ونفسه وعقله ونسله وماله، فقد أحاطت الشريعةُ الإسلامية الإنسانَ بعناية فائقة، وحفظت له حقوقَه وضمنتها له، إذ جعلت من تلك الحقوق حقُّ الإنسان بالحفاظِ على نسبه؛ لذا فإنَّ من أجْلَى مظاهر العناية بالنَّسب في الإسلام أنَّ الله -تعالى- امتنَّ على عباده بأن جعلهم شعوبًا وقبائل ليتعارفوا، فقال -عزَّ وجلَّ-: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ) [الحجرات: ١٣]، ولا يتحقَّقُ معرفة الشعوب والقبائل، وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفةِ الأنساب وحفظها عن الاشتباه والاختلاط. ومن أجلِ ذلك عُنِيَ الإسلامُ أيما عناية بتنظيمِ العَلاقة بين الرَّجل والمرأة؛ ضمانًا لسلامةِ الأنساب، فحرَّم كلَّ اتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية، ولا يحفظُ لكلٍّ من الرَّجلِ والمرأة ما يترتب على هذا الاتصال من آثار، وما ينتج عنه من أولاد، وأبطل جميعَ أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعضُ الأمم والشعوب التي انحرفت عن شرائع الله السوية، ولم يُبح الإسلامُ سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتبرة، أو بملك اليمين الثابت؛ ولذا قال -عزَّ وجلَّ-: (وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۞ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۞ فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ) [المؤمنون: ٥ -٧]، وعليه ومِن أجلِ الحفاظ على النَّسب جاء هذا البحثُ ذاكرًا أهمَّ الطرقِ التي من شأنها يتم حفظُ النوع الإنساني بحفظه للأنساب، فبحفظ الأنساب تماسكٌ للمجتمع، وتماسك للأسرِ من الانحلالِ؛ لذا تبرزُ أهمية معرفة الأنساب من خلالِ معرفة طرقِ إثبات النَّسب، سائلاً المولى أن يجعلَ في هذا البحثِ الفائدة، وأن يتمَّ معرفة فضائل هذا الدين؛ الدين الإسلامي عند جميع الأمم.

[2] مادة نسب معجم مقاييس اللغة أبو الحسين أحمد بن قارس تح عبدالسلام هارون بيروت دار الجيل ط١ ١٩٩١م ج٥ ص ٢٨٨.

[3] أحمد بن محمد الفيومي المصباح المنير بيروت دار لبنان ط١ ١٩٩٢م ص ٢٣٠.

[4] انظر: لسان العرب جمال الدين محمد بن مكرم المصري بيروت دار صادر ط١ ١٩٩٠م ج١ ص ٧٥٥.

[5] انظر: الهادي إلى لغة العرب حسن بن سعيد الكرمي بيروت دار لبنان ط١ ١٩٩٢م ص٢٨٨.

[6] انظر: حاشية الطحطاوي على الدر المختار، احمد الطحطاوي الحنفي ت(١٢٣١ه) -دار المعرفه للطباعه -بيروت -لبنان ١٣٩٥هـ -١٩٧٥م ج٢ص٢٣٢.

[7] انظر:الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص عبد الواحد كرم ط١مطبعة المعارف بغداد ١٩٧٩ ص٤٢.

عطية[1] والزمخشري[2]، وعلى كل فإن الفقهاء لم يهتموا بوضع تعريف خاص له وذلك لوضوح معناه واشتهار دلالته من جهة اللغة[3]، فغالبيتهم تجاوز التعريف إلى الحديث عن المسألة واكتفى بعض منهم بالإشارة إلى معناه العام في اللغة وهو القرابة[4]، كما هو في القرآن بمعنى"القرابة والصلة"[5]، ومنه قوله تعالى: {وَجَعَلُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجِنَّةِ نَسَبًا} [الصافات: ١٥٨] وقوله: {فَإِذَا نُفِخَ فِي الصُّورِفَلا أَنْسَابَ بَيْنَهُمْ يَوْمَئِذٍ وَلا يَتَسَاءَلُونَ} [المؤمنون:١٠١][6]. ومن هذا السرد يتبين لنا ما يلي:

١ -ان هذه الأقوال لا تخرج النسب في الاصطلاح عن نطاقه في اللغة، فتشترك في اعتبار النسب هو القرابة التي أساسها الاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة هذا الاشتراك يكون من جهة الأب أو من جهة الأم مما يعني أن النسب يكون من جهة الأبوين[7] .ومع هذا الايجاز في تحديد مفهوم النسب بصورة عامة تبقى الأهمية قائمة والحاجة ماسة لتحديد مضمونه بدقة وتعديد جهاته المعتبرة شرعا لترتُّبِ كثير من الحقوق والواجبات الشرعية وانبنائها على ذلك[8]ومن خلال جمع كثير من النصوص الشرعية المتناولة الحديث عن النسب ونظر التأمل في دلالاتها لاح ما يمكن تعداده وتقسيمه -أي النسب شرعا - إلى ثلاثة أنواع:

١ - **أحادية الجهة** وهو جهة الآباء فقط ويسمى: نسب الانتماء أو الدعوة والتعريف، (علاقة الفرع بأصله بأصله من جهة الأب) ويراد بهذا النوع النسب من جهة العشيرة أو الأسرة التي ينتمي إليها فيصير فردا منها ويلحق اسم العشيرة باسمه وهذا يشمل أصول الشخص -رجلا أو امرأة - من جهة الأب فقط كقولهم: هو فلان بن فلان بنسبته إلى أبيه أو عشيرة أبيه[9]، فهذا النوع مما

---

[1] النسب هو:أن يجتمع إنسان مع آخر في أب أو أم قَرُب ذلك أو بعُد . المحرر الوجيز في تفسير القرآن العزيز أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية تح عبدالله بن ابراهيم الأنصاري القاهرة دار الفكر العربي ط٢ د ت ج١١ ص ٥٣ .

[2] قال: النسب ما رجع إلى ولادة قريبة . الفائق في غريب الحديث محمود بن عمر الزمخشري تح على البجاوي القاهرة دار إحياء الكتب العربية ط١ ١٩٤٥م ج٢ ص ٢٢٣ .

[3] أخرج عبد بن حميد عن عبد الله بن المغيرة قال: سئل عمر بن الخطاب عن «نسبا وصهرا» فقال: ما أراكم إلا وقد عرفتم النسب، وأما الصهر: فالأختان كما في الشوكاني فتح القدير دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت

ط١ - ١٤١٤ هـ ج٤ ٩٦ .

[4] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته سفيان بن عمر بورقعة دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع ط١ ٢٠٠٧م ص ٣٣.

[5] انظر معجم الالفاظ القرانيه -محمد اسماعيل ابراهيم -ط٢ -دار الفكر العربي -القاهره ٢٢٨/٢

[6] ويذكر صاحب المغرب انه: ويقال تسبي فلان فانتسب له أي سألني عن النسب وحملني على الانتساب ففعلت ومنه حديث ابن انيس: فجاء فسلم ثم نسبني. انظر المغرب في ترتيب المعرب تاليف الامام ابي الفتح ناصر الدين المطرزي ت.٦١٠هـ حققه محمود فاخوري وعبد الحميد مختار -مكتبة اسامه -سوريه -ج٢/٢٩٩ .

[7] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته سفيان بن عمر بورقعة مرجع سابق ص٣٤.

[8] هناك أحكام فقهية متعلقة بالنسب ناقشها الفقهاء في مدوناتهم الفقهية اتفقوا في بعضها واختلفوا في جوانب منها كالكفاءة في النكاح ، والنفقة والوصية وأحكام الحدود والجنايات والإمامة وغيرها.

[9] ومنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم عن نفسه:« أنا ابن عبد المطلب» وعبد المطلب جده من أبيه أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب من قال: خذها وأنا ابن فلان حديث ٣٠٤٢ ج٤/ ٦٧ تح محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)ط١، ١٤٢٢هـ شرح

اختص به الآباء دون الأمهات[1]،ولذا يقول العلماء: الولد يتبع أباه في النسب وأمَّه في الرِّق والحرية[2]، ونسب الانتماء هو المعبر عنه بعمود النسب[3] ولذا فيمكن **صياغة قاعدة هذا النوع على النحو الآتي: النسب والحسب يختص بالأب دون الأم.** قاله الكاساني في بدائعه[4] وابن القيم في إعلامه حاكيا اتفاق المسلمين على ذلك[5]، **والتأسيس النظري لهذا المسلك التقعيدي مجموعة من نصوص الوحي(كتاب وسنة)**[6].

٢ - **ثنائية الجهة أي جهة الأبوين ويسمى علاقة البنوة أي علاقة الأبوين بمن يولد لهما من بنين وبنيهم مهما سفل،** وحقيقتها النسبة للأبوين المباشرين لأن الولد للوالدين بالحس والواقع وهما الأبوان المباشران[7]، وعليه يقال في نسب الشخص تحت هذا المعنى فلان بن فلان أو فلان بن فلانة التي هي أمه وللإنسان الشرف بالنسب لأبيه أو لأمه لكن لايُدعى المرء مضافا إلى اسم أمه

وتعليق مصطفى البغا . وقال في حديث آخر«نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ لَا نَنْتَفِي مِنْ أَبِينَا وَلَا نَقْفُو أُمَّنَا» أخرجه أبوداود في مسنده حديث ١١٤٥، ج٢ ٣٧٧، انظر: مسند أبي داود الطيالسي أبو داود سليمان بن داود الطيالسي، تح الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي دار هجر مصر ط١ ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

[1] ومن هنا اعتبر ابراهيم ابن رسول الله قرشيًا لا قبطياً إذ أمه هي مارية كانت قبطية. المبسوط محمد بن أحمد السرخسي بيروت دار المعرفة ط١ ١٤٠٦هـ ج١٧ ص ١٥٩.

[2] الأشباه والنظائر عبدالرحمن السيوطي بيروت دار الكتب العلمية ط١ ١٤٠٦هـ ص ٢٦٧.

[3] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٣٦ - ٣٩.

[4] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني علاء الدين بيروت دار الكتاب العربي ط٢ ١٩٨٢ ج٧ص ٣٥٠.

[5] إعلام الموقعين عن رب العالمين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية بيروت داار الجبل ط ١٩٧٣م ج٢ ص٦٦.

[6] فمن ذلك قول الله تعالى: {ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ} [الأحزاب:٥] فرفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه وأرشد بقوله إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه نسبا. انظر : الجامع لأحكام القرآن القرطبي ج١٤ ص١١٩. تح أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش دار الكتب المصرية –القاهرة ط٢ ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م. ويمكن الاستدال بجزء الأية كذلك وهو قوله: فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ على أن الولد لاينسب إلى أمه ولو مع حال الجهل بأبيه والعلم بأمه، قال ابن العربي في تفسير الأية : دَلِيلٌ قَوِيٌّ عَلَى أَنَّ مَنْ لَا أَبَ لَهُ مِنْ وَلَدٍ دُعِيَ أَوْ لِعَانٍ لَا يَنْتَسِبُ إلَى أُمِّهِ، وَلَكِنَّهُ يُقَالُ أَخُو مُعْتِقِهِ وَوَلَدُهُ إنْ كَانَ حُرًّا، أَوْ عَبْدُهُ إنْ كَانَ رِقًّا. انظر : أحكام القرآن القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي (المتوفى: ٥٤٣هـ) تعليق : محمد عبد القادر عطا: دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان ط٣ ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م ج٣ ص ٥٣٩. وقوله تعالى: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: ٢٣٣] وهو ما يدل إشارة والتزاما -كما في أصول الحنفية حيث يسمونها إشارة النص ويعبر عنها الجمهور بدلالة الالتزام وهو ما ثبت بنظم الكلام لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص -في ذكره المولود له دون ذكر الوالد إلى أن النسب إلى الأب بإضافة الولد إليه بحرف الاختصاص ليدل أنه المختص بالنسبة إليه. وقوله تعالى: (يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ) [سورة الأعراف: ٣١] حيث نسب الله جميع الناس إلى آدم وليس إلى حواء، ونسب ابنيه المباشرين إليه فقال: {وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ} [المائدة: ٢٧]. انظر: أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار لفخر الاسلام البزدوي القاهرة الفاروق الحديثة للطباعة والنشر ط٢ ١٩٩٥م ج١ص ٦٨، ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٤٢. وأما السنة فحديث النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال: «نَحْنُ بَنُو النَّضْرِ بْنِ كِنَانَةَ لَا نَنْتَفِي مِنْ أَبِينَا وَلَا نَقْفُو أُمَّنَا» فاعتبر بآبائه من جهة أبيه ونسب العرب كلهم إلى اسماعيل عليه السلام فقال: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميا» أخرجه البخاري في الجهاد والسير باب التحريض على الرمي حديث ٢٨٩٩ ج٤ ص ٣٨. وكذلك حديث: يرفع لكل غادر لواء، فقيل: هذه غدرة فلان بن فلان" حيث الناس يدعون بآبائهم لا بأمهاتهم. أخرجه مسلم في الجهاد باب تحريم الغدر حديث ١٧٣٥، انظر: المسند الصحيح المختصر مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) تح: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي –بيروت ج٣ ص ١٣٩٥.

[7] أما النسبة إلى أحد الأجداد من جهتهما فمجازاً فابن الابن وابن البنت يسميان ابنا مجازا بدليل قوله تعالى: {وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ} حَتَّى بَلَغَ: {وَيَحْيَى وَعِيسَى} [الأنعام: ٨٥] فجعل عيسى من ذريته وهو ابن ابنته . وكذلك الاجماع على تحريم نكاح بنت البنت لقوله: {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ} [النساء: ٢٣] فدل على أن بنت البنت تسمى بنتا.

وإنما يُدعى مضافا إلى اسم أبيه **فالنسبة هنا نسبة بنوة لا نسبة انتماء** الذي لا تشاركه الأم في خصوصية هذا النسب[1].

٣ - **تعددية الجهة وهي ما يمكن تسميتها بالقرابة النسبية وتشمل قرابة الأصول كالأب والفروع كالإبن والحواشي كالإخوة والرحم كالخال**، وهي علاقة اجتماعية تجمع من يشتركون في ولادة واحدة قريبة أو بعيدة، ولا يدخل في هذا المعنى القرابة من جهة المصاهرة (كأهل الزوجة والزوج بالنسبة لأحدهما) ولا القرابة الحكمية[2] (كقرابة الرضاع والولاء) لعدم تحقق علة الاشتراك في ولادة في المصاهرة والحكمية وتحققها في النسبية[3]. **والتأسيس النظري لهذا الاختيار** نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية[4].

ثانياً: النسب المبنى والمغزى:

مبنى النسب في الشريعة الإسلامية يقوم على القرابة التي أساسها الولادة وهو نظام يقوم على نوعين نوعين من الأقارب لكل فرد، وهم أقاربه من جهة أبيه ومن جهة أمه فهو ثنائي الجهة ويأخذ بعين الاعتبار الاعتبار الجهتين في وقت واحد ومع هذا الاعتبار فليست الجهتين على مرتبة واحدة بل الفروق الشرعية الشرعية بينهما في أحكام كثيرة[5]..**أما مغزى النسب فهو**: التحام أصحاب النسب الواحد في عصبة واحدة يقوم بينها التضامن والتعاون والتناصر لبعض في السلم والحرب، فهو علاقة صلة وتلاحم وتناصر وتقارب بين الأفراد الذين تجمعهم هذه العلاقة ومن هنا يُفهم معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «تَعَلَّمُوا مِنْ أَنْسَابِكُمْ مَا تَصِلُونَ بِهِ أَرْحَامَكُمْ، فَإِنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ مَحَبَّةٌ فِي أَهْلِهِ، مَثْرَاةٌ فِي مَالِه، مَنْسَأَةٌ فِي أَثَرِهِ»[6]،صلة حقيقية لا وهمية لا قيمة لها ولهذا قال الشاعر[7]:

وإن القريب من يقرب نفسه لعمرو أبيك الخير لا من تنسَّبا

---

[1] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٤٩.

[2] أي التي حكمت بها وقررتها الشريعة الاسلامية ويطلق عليها علماء الاجتماع القرابة الافتراضية أو الاجتماعية أو الطقوسية أو المتوهمة أو المتخيلة. انظر: القرابة والميراث في المجتمع بين القواعد الشرعية والتصرفات الواقعية عبدالرحيم محمد القاهرة مكتبة الثقافة الدينية د ط ١٤١٣هـ ص ٩٥.

[3] ذكر ذلك صاحب نيل المآرب وابن السكيت والمناوي. نيل المآرب بشرح دليل الطالب عبدالقادر بن عمر ابن أبي تغلب تح محمد سليمان الأشقر الكويت مكتبة ط١ ج٢ ص ٥٥. تاج العروس الزبيدي ج١ ص ٤٨٣. يقول المناوي النسب الاشتراك من جهة أحد الأبوين التوقف على مهمات التعاريف ص ٦٩٦.

[4] قول الله تعالى: {وَأُوْلُواْ الأرحام بَعْضُهُمْ أولى ببَعْضٍ فِي كِتَابِ الله} [الأنفال: ٧٥] فالأرحام القرابات من جهة الآباء والأمهات والذرية من الذكور والأناث ومن منهم بصرف النظر عن درجة القرابة أو قوتها. انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٥١. أما السنة فحديث "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" وفي رواية «إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة». أخرجه البخاري في الشهادات باب الشهادات على الأنساب والرضاع حديث ٢٦٤٥ج٣ ١٧٠. فالنسب في الرواية الأولى المراد به مطلق القرابة وهو المعنى المفهوم من الرواية الأخرى. انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص٥٢.

[5] ومنها ترجيح قرابة جهة الأبوة على قرابة جهة الأم لاحتساب الولد من عشيرة الأب لا من عشيرة أمه مع ثبوت قرابته وصلته بعشيرة أمه لأن حق النسب الانتماء حق أبوي تختص به عشيرة الأب فكان من أثر ذلك أن أُلحق باسم الولد اسم عائلة الأب أو اسم العشيرة التي ينتمي إليها الأب

[6] أخرجه أحمد في مسنده حديث ٨٨٦٨ج١٤ص ٤٥٦.

[7] انظر: الجوهري الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ج١ ص ٢٢٤،

أي أن القريب حقا من تقرب بالمودة وبذل المعروف والخير وإن لم يكن قريبا بالنسب وقريب النسب لا يدل على قربه إذا كان مقصرا في مودته وصلته لأهل قرابته[1].

ثالثاً: النسب الموقع والأهمية.

يعدُ النسب من أكثر المباحث الفقهية والقانونية أهمية لما يترتب عليه من حقوق والتزامات ترتبط في أحكامها بجملة من القواعد الشرعية والآثار الفقهية، **فمن حيث القواعد** فإن النسب يحتكم في تأصيله إلى عدد من المبادئ التي تقوم عليها النظم التشريعية كالبينة والإقرار، **ومن حيث الآثار** فإن النسب كما هو معلوم ثمرة العلاقة الزوجية الرابطة الاجتماعية التي تؤسس للمجتمع وتحدد معالم ازدهاره و ترابطه، وهو السبب الأول في اكتساب الحقوق المعنوية[2] أو المالية[3] ، كما أنه يحقق الهوية للأفراد ويعطي لهم الشعور بالانتماء، و يقوي الروابط الاجتماعية ويؤسس من ثم لدولة قوية، وكل ذلك في إطار ما حدده الشارع ورأى أنه يحقق المقصد من عمارة الأرض. وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب أيما اهتمام وذلك من جانبين **من جانب الوجود**[4]، **ومن جانب العدم**[5]، وأقر الإسلام بعد حثه على الزواج أحقية كل فرد في الاسم والانتساب إلى أبوين وعائلة، اسما ودما وصلة؛ فأثبته بالزوجية القائمة حقيقة[6] وحكما[7] وشبهة[8]، وأرست قواعد

---

[1] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٥٤

[2] كالاسم والحرمة.

[3] كالنفقة والميراث.

[4] حيث خطت الشريعة الإسلامية منهجاً مستقيماً وثيق العرى للمحافظة على النسب ليبقى شامخاً عزيزاً في ظل تعاليم الإسلام الحنيف من أجل ذلك صاغت الشريعة الإسلامية الغراء جملة من الأمور التي تحفظ النسب من جهة الوجود ومنها: مشروعية الزواج والحث عليه وضبط تشريعاته كالإشهاد والولاية والإعلان والإشهار، إذ به تعرف العلاقة الزوجية بشيوعها بين الناس، ويعرف بالتالي أن النسل المتأتي من هذا الزواج إنما هو منتسب إلى الزوجين، ولكن لو كان الزواج سراً غير معروف عند الناس فإن ذلك يؤدي إلى إنكار نسب النسل من الزوجين وإن كان النسب في ذاته صحيحاً، إذ لا تعلم بينهما علاقة زوجية، وهو ما يكون له الأثر السلبي على النسل من الناحية الاجتماعية والنفسية، دون أن ينفع فيه صحة النسب في ذاته، فالإسرار بالنكاح يقربه من الزنا ، ويحول بينه وبين الذب عنه واحترامه ، ويعرض النسل إلى اشتباه أمره والشك في صحة نسبه ، كما أنه ينقص من حصانة المرأة ويوقعها في دائرة الشك والاتهام؛ ول ذلك فإن في إعلان الزواج درأً للمفاسد المترتبة على إسراره وحفظاً للنسل من صحة انتسابه إلى أصله وكذلك التوثيق بوثيقة رسمية من الدولة لصيانة الحقوق الزوجية ، وهو أمر تدعوا إليه الشريعة ولهذا التوثيق منافع عدة منها١ -إمكانية حفظ العقد المكتوب مدة طويلة وغير محدودة.٢ -سهولة الرجوع إليه عند التنازع٣ -معرفة الأمة لتاريخها وتسلسل أجيالها، وحفظ أنسابها انظر: مقاصد الشريعة ابن عاشور ص ٤٣٠، مقاصد الشريعة عبد المجيد النجار ص ٤٩، مستجدات فقهية محمد سليمان الأشقر ص١٣٥، ١٣٦ .

[5] وذلك بتحريم جملة من الأمور، كتحريم الزنا وإيجاب العقوبة على فاعله كما في سورة النور: آية٢، وكذلك تحريم التبني كما في سورة الأحزاب آية ٤،٥، وأبطلت كل عادات الجاهلية التي لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ونَقت النسب من جميع الشوائب حتى أصبحت أحكامه مترابطة منسجمة مع مقاصد الشريعة الإسلامية، و شدد الشارع على الآباء الذين ينكرون نسب أولادهم لقوله عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية المتلاعنين :"أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته، وأي ما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين " . أخرجه أبو داود في الطلاق باب التغليظ في الانتفاء حديث ٢٢٦٣ ج٢ ص٢٧٩ . انظر: : سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت. وقوله أيضا:"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام ." أخرجه البخاري باب من ادعى إلى غير أبيه حديث ٦٧٦٦ ج ٨ ص ١٥٦ .

[6] في ظل عقد صحيح

[7] أثناء العدة .

[8] سيأتي الحديث عنها في ثنايا البحث بتفصيل.

قواعد وأسس لحمايته وتصفيته من الفساد والرذيلة وأحاطته بسياج منيع[1] حفاظا على النوع الإنساني، وإيجادا للجو المناسب لتنشئة الأولاد تنشئة صحيحة وتربيتهم على التآلف والمودة والتراحم[2]، وحماية للمجتمع الإسلامي وتماسكه والحفاظ على قوته؛ لأنَّ الأسرةَ هي اللبنة الأولى في بناءِ المجتمع؛ حيث إذا صَلَحت صلح المجتمعُ وإذا فسدت فسد المجتمعُ، وعلى كل فقد بلغ اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب أن عدته مقصداً شرعياً يفضي إلى حفظ المجتمع ليكون هذا المجتمع المنبت الصالح الذي يحتضن أبنائه ويرعاهم رعاية تمتد من لدن الولادة بل مما قبلها، ليشمل كل مراحل حياة الإنسان لتصل به إلى النمو السوي والتربية النفسية والفكرية والأخلاقية التي يكون بها الفرد صالحاً و مصلحاً وهذه الرعاية بأبعادها المختلفة تدخل تحت مسمى حفظ النسل[3].

المبحث الثاني: المرتكزات الأصولية لمسائل النسب. وهما قسمان : أصول نظرية ، وأصول إجرائية.

أولاً: الأصول النظرية:

١ - القرآن الكريم

القرآن الكريم دستور الأمة وقانونها المنظم لشؤون حياتها فهو كلام الباري الحكيم الذي يعلم ما ينفع البشرية وما يضرها ففيه سبيل سعادتها والدواء لكل داء وفيه شفاء الأمم من جميع أسقامها[4] وهو من تنزيل حكيم خبير عليم يستحيل عليه النقص في حكم أو أمر أو خطأ في توجيه[5]، حتى حوى هذا السفر العظيم قانون كل شيء ببلاغة خارقة طوت بحار كلام بين دفتيه[6]، وهو أم الدلائل وقيم البيان لجميع الأحكام[7]، تتكشف معانيه عبر العصور ليأخذ أهل كل عصر من معاني القرآن والوعي به ما هم محتاجون إليه[8]،فالنص ومقرراته هو الدليل والمرجع وما الجهود الفقهية في مجموعها إلا شروح وتفاسير للنصوص واجتهاد في

---

[1] انظر: الرملي: نهاية المحتاج ج١ ص٢٣.

[2] المحمدي: مدى ثبوت النسب من الصغير ومن في حكمه ، حولية كلية الشريعة والدراسات(الإسلامية(عدد ٥)، (ص ٣.

[3] انظر:: مقاصد الشريعة عبد المجيد النجارص١٤٧.

[4] كما قال تعالى:{وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلاَ يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إِلاَّ خَسَارًا} [الإسراء: ٨٢]

[5] كما قال تعالى: {وَإِنَّكَ لَتُلَقَّى الْقُرْآنَ مِنْ لَدُنْ حَكِيمٍ عَلِيمٍ}[النمل: ٦].

[6] كما قال تعالى: {وَلَقَدْ صَرَّفْنَا لِلنَّاسِ فِي هَذَا الْقُرْآنِ مِنْ كُلِّ مَثَلٍ فَأَبَى أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا كُفُورًا} [الإسراء: ٨٩]

[7] كما قال تعالى:{وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ} [النحل: ٨٩] وقوله تعالى:{مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ} [الأنعام: ٣٨]

[8] انظر: ابن رشد الحفيد الفيلسوف الفقيه د. طه جابر العلواني دار السلام للطباعة والنشر ط١ ٢٠١٠م ص٥٨.

فهمهما وتطبيق لمقرراتهما حسب الفهم والوسع[1]، ومرام التجديد لا يمكن تحقيقه إلا بالرجوع إلى القرآن المجيد باعتباره مصدر الاجتهاد والتنظير والتجديد المنشئ والكاشف إضافة إلى كونه مصدر العقيدة والشريعة وبناء العمران والحضارة بجهود إنسان التزكية وتوفيق الله وهداية القرآن للتي هي أقوم[2]، والخطاب القرآني يوجهنا إلى مصدر هذا الخطاب على النحو الذي يوجهنا إلى خصائص هذا المصدر وفي الوقت نفسه يضفي عليه حيوية فوق حيوية مضمون الخطاب ذاته وهكذا تخبرنا البينات: {وَلَقَدْ نَادَانَا نُوحٌ فَلَنِعْمَ الْمُجِيبُونَ} [الصافات: ٧٦]، فكتاب الله هو أصل الأصول والغاية التي تنتهي إليها أنظار النظار ومدارك أهل الاجتهاد وليس وراءه مرمى لأنه كلام الله القديم[3].

٢ -السنة النبوية

شرفُ الرسول صلى الله عليه وسلم من مسمَّى وظيفته ومرسِله فهو مبلغ؛ فقيمته لا من بشريته بل بمن يبلغ عنه[4]، فإن بلغ رسالته انتهى دوره فعلى المبلَّغ أن يهتم بالرسالة لأن العبرة بالمقصد لا بالوسيلة[5]، وقد خصه الله تعالى بصفات عظيمة لم يحزها بشر غير الرسل فقد قرن الله تعالى طاعة الرسول بطاعته فكفاه شرفا وكفانا ذلة أمامه وقد قرن ذو الجلال اسمه باسمه[6]، ثم أمرنا بطاعته[7] وجعل الله من علائم الإيمان قبول حكمه صلى الله عليه وسلم لأنه لا يحكم من قبل نفسه وإنما من قبل الحكيم العليم[8]، فمن اتبعه فله أجر عظيم[9]، ومن يعصه يندم[10] ندما بالغا[11].

---

[1] انظر: دراسات في الأحوال الشخصية بحوث فقهية مؤصلة د. محمد بلتاجي دار السلام القاهرة ط١ ٢٠٠٦م ص٤، ٢٠٩

[2] انظر: نحو إعادة بناء علوم الأمة الاجتماعية والشرعية د. منى أبو الفضل ود. طه جابر العلواني دار السلام القاهرة ط١ ٢٠٠٩م ص١٨.

[3] انظر: الموافقات الشاطبي ج٣ ص٤٣.

[4] قال تعالى: {وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ} [آل عمران: ١٤٤]

[5] {أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَى أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَى عَقِبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ} [آل عمران: ١٤٤].

[6] {قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْكَافِرِينَ} [آل عمران: ٣٢] {وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ} [آل عمران: ١٣٢].

[7] {وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلا لِيُطَاعَ بِإِذْنِ اللَّهِ} [النساء: ٦٤] {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا} [النساء: ٥٩]

[8] {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا} [النساء:٦٥] {رَبَّنَا آمَنَّا بِمَا أَنْزَلْتَ وَاتَّبَعْنَا الرَّسُولَ فَاكْتُبْنَا مَعَ الشَّاهِدِينَ} [آل عمران: ٥٣]

[9] {الَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِلَّهِ وَالرَّسُولِ مِنْ بَعْدِ مَا أَصَابَهُمُ الْقَرْحُ لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا مِنْهُمْ وَاتَّقَوْا أَجْرٌ عَظِيمٌ} [آل عمران:١٧٢].

[10] {يَوْمَئِذٍ يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَعَصَوُا الرَّسُولَ لَوْ تُسَوَّى بِهِمُ الْأَرْضُ وَلَا يَكْتُمُونَ اللَّهَ حَدِيثًا} [النساء: ٤٢].

[11] انظر: نظرية التقعيد الأصولي د. أيمن عبد الحميد البدارين دار ابن حزم ط١ ٢٠٠٦م ص ٧٥.

٣ - العقل.

لاتثبت شريعة دون عقل، حيث النسق الثلاثي (الله القرآن النبوة) وجودا واعتقادا واستسلاما وتكليفا قائم على العقل فهو محور ارتكاز الإجابة وموطن الإثبات[١]، و مناط التكليف[٢]، ووسيلة لمعرفة حكم الله من خلال الأدلة السمعية[٣]؛ إذ هو آلة المعارف[٤] و أداة الفهم والإدراك والنظر والتلقي والموازنة، والموجه للإنسان ودوافعه وغرائزه المختلفة، وهو الذي يميِّز بين الخير الصحيح والصادق، وبين الخرافة والدجل، وزخرف القول، وهو أداة التطور وطريق الحضارة، ودون العقل لا يوجد إنسان، ولا يوجد إدراك ولا تفكير، ولا معرفة ولا خطاب، لأن القدرة على ممارسة عملياته المختلفة من تفكير وتدبر وتذكر وتحليل واستنباط وغيرها نعمة وهبها الله الإنسان، ومع درجة أهميته ورفعة مكانته لا يمكن أن ينظر في آماد الكون، وحقائق الواقع نظرة تحليلية فاحصة توافق الفطرة، وتقنع النفس من غير نسمات الوحي ودلالاته، التي حوت الخير والرشاد للإنسان، ودلت على تكريمه وتشريفه ليقوم بواجبه على أبهى صورة وأكمل حال[٥]، شريطة أن يفهم العقل النصوص من زاوية التصور القرآني للكون والحياة والإنسان،وقد توسع الأصوليون في استخدام دليل العقل حتى أدخلوه في مسائل لا تحصى وجعلوه مخصصا لعمومات الشرع وفق ضوابط معروفة[٦].

٤ - مقاصد التشريع الجوهرية العدل والمصلحة.

أ -**أصل العدل** ينبثق مفهوم العدل من معنى إعطاء الحق لأهله بما يحقق لهم المصالح المشروعة على وجه يرفع الظلم عنهم في ضوء التوازن المعنوي والمادي، ويعتبر هذا المفهوم عنصرا تكوينيا في بنية سائر المقررات الشرعية العقدية والفرعية وروحا منبثة في منظومة الأحكام الشرعية كلها؛ لتأسسه على الشمول والإطلاق، وقيامه على النظرة الكلية والموضوعية للحقوق العامة والخاصة[٧] وقد كان العدل معيارا مرجعيا لفقهاء الصحابة يكشفون به عن مدى وجاهة الاجتهاد بالرأي في ذلك العهد؛ كما كانوا يحتكمون إليه حين يجدون أن العمومات الظاهرة تناقض المعاني المؤسِّسة لها والعلل التي كونتها؛ مما جعلهم يتخذون من العدل وسيلة لضمان الاتساق بين أشكال الأحكام وعللها القريبة والعليا حتى لا يقعوا في مناقضة قصد الشارع

---

[١] فما الدليل على وجود الله أصلا ؟ فإن قيل القرآن! فما الدليل على كون القرآن من عند الله تعالى! فإن قيل الإعجاز فما الدليل على إعجازه؟ وعلى التسليم بإعجازه فما الدليل على كون الإعجاز دليلا أنه من عنده ؟ وهكذا ... فلا بد من العقل لإثبات الشريعة.

[٢] فكيف يكلف من لا يدرك معنى التكليف أصلا!.

[٣] بمعنى أن الحاكم هو الله والعقل موصل إلى معرفة هذا الحكم لا مستقل بالحكم.

[٤] انظر: نظرية التقعيد الأصولي د. أيمن عبدالحميد البدارين ص٨٣.

[٥] قال تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً) [الإسراء:٧٠]، وقال تعالى: (إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً) [البقرة:٣٠].

[٦] انظر: الإحكام في أصول الأحكام سيف الدين علي بن محمد الآمدي ٢/٣٤١.

[٧] وهذا ما أكده القرآن الكريم بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا} [النساء: ١٣٥] وقوله: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ} [المائدة: ٨].

بسبب طردهم إجراء الأحكام على صورة واحدة دون ملاحظة التغير الطارئ على بنية عللها التكوينية وغاياتها الباعثة على وضعها ابتداء[1]. والآثار الواردة عن الصحابة كثيرة في أن الاجتهاد بسائر أنواعه يفتقر إلى مباني العدل وأصوله وأنه مهما بلغ المجتهد من إحاطة بأدوات الاجتهاد فليس يسعه أن يتجاوز استخدام أصول العدل ومقتضياته اكتفاء بغيره عنه[2].

ب -<u>أصل المصلحة:</u> يرجع مضمون المصلحة إلى غاية التسخير الإلهي لكل ما في الأرض من منافع كي يستخدمها الناس في سبيل حفظ حياتهم وما يتصل بها من متطلبات لاستقامة أمرهم في الدنيا والآخرة[3]، ومن هنا أكّد علماء الشريعة ونظارها أنها ما جاءت إلا لمصلحة العباد في المعاش والمعاد ضبطا للسلوك، توجيها إلى المنافع كسبا وإلى المفاسد هجراً، وهذا ما فعله الصحابة الكرام، حيث قاموا بتطبيقات المصلحة في عهدهم شاملة لسائر أنواع المسائل والقضايا، إلا أن أظهر مجالاتها في تلك الفترة ميدان السياسة وإدارة شؤون الدولة ومرافقها العامة ثم يليها مجال المعاملات الجارية بين الناس تكييفا للأحكام الشرعية في ضوء عللها وأهدافها وإن لم تكن على عهد رسول الله؛ لأن موافقة أحكام سياسة التشريع لنصوصه ومقاصده وقواعده لا تعني أن تكون الموافقة بشواهد نصية خاصة؛ وإنما مبناها على عدم مناقضة المقاصد الأساسية وروحه العامة وأصوله الكلية ولو لم يرد بها نص خاص بعينه[4].

ثانيا: <u>الأصول الإجرائية</u>:

١ -<u>الاجتهاد والتحري</u>

الاجتهاد والتحري لفظان متقاربان في المعنى[5] عموما، أما تفصيلا فالاجتهاد بذل الوسع والطاقة في الوصول إلى الظن الغالب في القضية المراد إزالة الاشتباه والشك فيها بما يحقق مقصد الاسلام في النظام الأسري، وأما التحري فهو تغليب الظن على أمر عند تعذر الوقوف على الحقيقة[6] مما يعني طلب الصواب والتفتيش عن المقصود، وذلك بترجيح أحد الاحتمالين بدليل يتوصل به إلى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم واليقين[7].

---

[1] انظر: نظرية التقعيد الأصولي د. أيمن عبد الحميد البدارين ص٢٦٥ -٢٦٦.

[2] المرجع السابق ص٢٦٨.

[3] يراجع مفهوم المصلحة في: المستصفى للغزالي ج١ ص٢٨٦، والبحر المحيط الزركشي ج٦ ص٧٦.

[4] انظر: بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله فتحي الدريني مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٩٤م ج١ ص٤٨ -٤٩، والاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة د. عبدالرحمن السنوسي وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ط١ ٢٠١١م ص٢٧٠ وما بعدها.

[5] انظر: الموسوعة الفهية وزارة الأوقاف ج١٠ ص١٨٧.

[6] انظر: معجم لغة الفقهاء د. محمد رواس قلعة جي دار النفائس بيروت ط١ ١٩٨٥م ص١٢٢.

[7] انظر: كشاف اصطلاحات الفنون محمد أعلى التهانوي شركة خياط للكتب والنشر بيروت ج٢ ص٣٩٧.

٢ - **الاستصلاح:**

تعتبر المصالح المرسلة أظهر قواعد الاجتهاد عندما تضيق وجوه الاستنباط من النصوص التشريعية لما فيها من الخصوبة التشريعية وما يميزها من خصائص القدرة على التحليق في آفاق التشريع واستيعاب كل ما يفرزه تطور الحياة من مستجدات المصالح والحاجات؛ لذا يعتبر الاستصلاح أوسع أبواب الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه. ولئن سبق الحديث عن المصلحة من حيث هي مقصد جوهري يمثل أساسا مرجعيا للاجتهاد؛ لقيامه على الكليات التي قررتها قواطع الشريعة؛ فإن المصلحة المرسلة تعتبر أثرا مباشرا لاعتبار المصلحة مقصدا جوهريا في التشريع؛ وذلك لقيامها على معنى المماثلة للمصالح المقررة شرعا في جنسها[١]. ومن المبادئ المتفق عليها أن أحكام الشريعة المنظمة للحياة العامة للمجتمع ولعلاقات الأفراد بعضهم ببعض إنما شرعت لتحقيق المصالح العامة للمجتمع أو الخاصة للأفراد، والحكم الخاص بكل علاقة اجتماعية يدرك ما فيه من مصلحة أو مفسدة بالعقل الذي يعتمد في حكمه على ملابسات الواقعة المعينة والآثار الفعلية لتطبيق الحكم عليها كما قرر ذلك العز بن عبدالسلام، والشاطبي[٢]، وكما تقوم المصلحة المعتبرة على معنى المعقولية فإن المصالح المرسلة كذلك يشترط في قبولها أن تكون معقولة في ذاتها بحيث يسلم العقلاء بأن الأخذ بها جلبا للنفع ودفعا للحرج[٣]. وإذا كان هذا هو مفهوم المصلحة المرسلة؛ فالاستصلاح هو البناء عليها في الاجتهاد، ويلاحظ في استصلاحات الصحابة أنهم لم يكونوا يلجأون إلى مقتضياتها لاستنباط الأحكام لأن الاستنباط من الشيء فرع عن كونه مصدرا منقولا معتبرا ومصادر التشريع محصورة في نصوص الكتاب والسنة وإنما يلجأون إلى الاستصلاح باعتباره وسيلة للإلحاق بمعنى أن الاستصلاح هو الأمر المستنبط من المصادر الأصلية ولما ثبتت مشروعيته بشهادتها الجملية له -: اتخذه الصحابة ساعتئذ أمرا مسلما، وراحوا ينظرون في القضايا والحوادث هل هي مصلحة مرسلة أم لا؟. وهذا ليس استنباطا عند التحقيق والتأمل، وإنما هو من باب تحقيق المناط؛ فكأنهم يقفون عند كل حادث ليتساءلوا: هل يعتبر هذا مصلحة أم لا؟ فإن تحققوا من كونه مصلحة؛ فإنهم يسلمون له المشروعية تلقائيا دون استدلال؛ لاستغنائهم بالاستدلال على أصل اعتبار المصالح المرسلة عن إعادة التماس الحجج والأدلة على مشروعية ذلك الشيء المستحدث؛ وكل ما كانوا يتكلفونه في إثبات تلك المشروعية أن ينفروا إلى تجاربهم وتقديرات عقلائهم لتقرر لهم أن الشيء نافع وصالح ؛ وأن ذلك الشيء فاسد وضار : - وكل ذلك مما قرره نظار العلماء فيما بعد. ومما يستخلص من مناهج الصحابة في العمل بالمصالح المرسلة أنهم ما كانوا يلجأون إليها ابتداء وإنما كانوا يستسعفونها

---

[١] انظر: الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة د.عبدالرحمن السنوسي ص٤٠٥.

[٢] انظر: قواعد الأحكام ج١ ص٤، الموافقات ج٣ ص٤٦.

[٣] الاعتصام الشاطبي ج٢ ص٣٠٧.

تحت إلحاح الحاجة الطارئة التي تستوجبها البيئة أو يقتضيها تغير الظروف والأحوال أو يتطلبها واقع النفوس من حيث ضعف الوازع والخياسة بالذمم والمواثيق[1].

٣ -**الاحتياط.**

الاجتهاد بالرأي حركة في نطاق الظن ودوران في مجال الاحتمال –فإن من الطبيعي أن تكون ثمرة الاجتهاد متفاوتة في مراتب القوة والظهور مما يؤسس للأخذ بالأحوط استبراء للدين وفرارا من التوحل في الحرام[2]. ولئن كان الاحتياط يرتبط بمجال التطبيق والعمل بالدرجة الأولى؛ فإن له في مجال البيان عرقا ضارب الجذور ، حيث يتوقف النظر في المسألة على بيان الحكم أولاً قبل الحاجة إلى معرفة طريق تنزيله وتكييفه؛ لكن اجتهادهم في استبانة تلك الأحكام قد لا يحقق موقفا جازما ورأيا قارا يصدرون عنه، وفي مثل هذه الأحوال كانوا غالبا ما يلجاون إلى الاحتياط والحذر في شأن الحل والحرمة[3]، ومجال العمل بالاحتياط غالبا غالبا إنما هو العبادات والحقوق[4]؛ أما العبادات فخوفا من بقاء عهدتها في ذمة المكلف وقيام مطالبته بإعادتها أو قضائها، وأما الحقوق فتحرزا من إضاعتها والتلاعب بها لمجرد شبهة قد لا تنتهض متمسكا لتجاوزها وإهدارها[5]. وقد سار الفقهاء في النسب وثبوته على مبدأ الاحتياط لخطورته وتعلق الأحكام به، حتى إذا ظهر ما يؤيد هذا المبدأ ويرسي دعائمه نجدهم يتلقونه بالقبول، فيطرح في ميزان الشرع فما وافقه وحقق مقاصده كان العمل وفقه وما كان غير ذلك لم يلتفت إليه.

٤ -**رفع الخلاف:**

رفع الخلاف أو مراعاة الخلاف بمعنى ملاحظة مصيره وعاقبته، وهو يعني العمل بدليل المخالف في المسألة من المذاهب الفقهية المعتبرة، بما لا يبطل دليل المستدل بالكلية، وذلك لرجحان الدليل المراعى وقوته، وهذا يقرب بين المذاهب، ويمنع التعصب المذهبي، وقد يكون دليل المخالف أقوى فيعمل بالأرجح، وهو ما قرره الشافعية في قواعدهم بقولهم:"الخروج من الخلاف مستحب"، والأدلة متكاثرة في الإعتصام وعدم التفرق والاتفاق على كلمة واحدة فهي دالة على استحباب الخروج من الخلاف، بل اتفق العلماء على الحث على الخروج من

---

[1] انظر: الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة د.عبدالرحمن السنوسي ص٤٠٩ -٤١٠.

[2] انظر: مراعاة الخلاف د.عبدالرحمن السنوسي ص٩٥.

[3] ومنشأ الاحتياط هو التردد في حمل المسألة على أحد الاحتمالات القائمة بمحل الحكم مما يجعل الشك ملازما للتصرف وفق الحكم الذي أنتجه الاجتهاد الأول أو الوقوف مع الأصل، ولا يرتفع أثر الشك إلا بعد أن يتجاوز العمل باجتهاده إلى مقتضى الاحتياط. انظر: الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة د.عبدالرحمن السنوسي ص٤١٨، ٤٢٢.

[4] وللإحتياط مجالات أخرى؛ لكنها أضيق من مجال العبادات والحقوق.

[5] انظر: الاجتهاد بالرأي في عصر الخلافة الراشدة د.عبدالرحمن السنوسي ص٤١٨، ٤٢٢ -٤٢٣.

الخلاف، إذا لم يلزم منه إخلال بسنة، أو أوقع في خلاف آخر[1]، ومستند العلماء في قاعدة رفع الخلاف نصوص السنة[2] وفعل الصحابة الكرام[3].

٥ - **العذر بالجهل:**

تعد هذه المسألة من المسائل الكبرى والتي صنفت فيها مصنفات كثيرة تأصيلا لحالها وتفصيلا لإجرائها، ومستند العلماء في تقعيدها نصوص القرآن[4] إجمالا، والسنة على تفصيل فيها، وهي من العوارض التي تطرأ على الفروع دون الأصول،كما هي أمر نسبي إضافي ليس على إطلاقه يتفاوت باختلاف الأشخاص وباختلاف المكان والزمان، وباختلاف الواجب والمحرم[5]، بمعنى المأمورات والمحظورات[6]، والفرق بينهما من جهة المعنى أن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها وذلك لا يحصل إلا بفعلها، والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاسدها امتحانا للمكلف بالانفكاك عنها وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي فعذر بالجهل فيه ...[7]، على تفصيل في المنهيات كونها أسباب[8]. وعذر الإنسان بالجهل لا يعذره في

---

[1] انظر: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث: زكريا بن غلام قادر الباكستاني، دار الخرازط١، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م ص١٨٢.

[2] والأصل فيه عند مالك قوله -صلى الله عليه وسلم- في قصة ولد زمعة الذي اختصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة كل منهما يدعيه، فراعى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- الحكمين أي حكم الفراش فألحق الولد بصاحبه الذي هو زمعة وحكم الشبه فأمر بنت صاحب الفراش التي هي سودة بنت زمعة بالاحتجاب من الولد .انظر: إيصال السالك في أصول الإمام مالك، الشيخ سيدي محمد يحيى الولاتي الشنقيطي (ت ١٣٣٠هـ/١٩١٢م) وهو شرح على منظومةأحمد بن أبي كف. رحمه الله. في أصول الفقه المالكي نقله ورتبه: الشاطبي الوهراني في ٢٠٠٥/٠٨م ج١ص٣١.

[3] كفعل ابن مسعود رضي الله عنه في إتمامه الصلاة مع عثمان مع ميله للقصر قائلاً الخلاف شر كله. انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية١٤/٥.

[4] كقوله تعالى: {كُلَّمَا أُلْقِيَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَا أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ} [الملك:٨]، وقوله تعالى: {رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ} [النساء:١٦٥]، وقوله تعالى: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا} [الإسراء:١٥].

[5] فالجهل بالمحرم لا يؤاخذ به الإنسان ولا يترتب عليه شيء من أحكامه مهما كان هذا الشيء المحرم، أما الجهل بالواجب فلا يؤاخذ به الإنسان من حيث الإثم؛ لأنه جاهل لكن من حيث القضاء فهذا فيه تفصيل: فإن كان حصل منه تفريط فإنه لا يمكن أن يتساهل معه، وإن لم يحصل منه تفريط فإن كان جاهلا بالحكم يعذر به ويرفع عنه القضاء، لحديث المسيء في صلاته، وحديث المستحاضة التي لم يأمرها النبي بالقضاء لأنها باذية على أصل يعني لها عذر ومنها: حديث أهل قباء حيث صلوا بعض الصلوات إلى غير القبلة.

[6] قاعدة التفريق بين المأمورات والمحظورات في العذر فيها بالجهل تكلم بها كثير من العلماء فمنهم من أطردها، ومنهم من قيدها بأن تكون في حقوق الله دون حقوق العباد لأنه مبني على العفو والرحمة أما في حقوق المخلوقين فلا تمنع من ضمان ما يجب ضمانه إذا لم يرض صاحب الحق بسقوطه) و(الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى المنهيات دون المأمورات والأصل فيه حديث معاوية بن الحكم لما تكلم في الصلاة ولم يؤمر بالإعادة لجهله بالنهي وحديث يعلى بن أمية حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن المحرم ولم يأمره بالفدية لجهله، واحتج به الإمام الشافعي رضي الله عنه على أن من وطئ في الإحرام جاهلا، أو ناسيا فلا فدية عليه.

[7] انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ج٢ص١٢٧، والمنثور في القواعد الفقهية أبو عبد الله بدر الدين بن بهادر الزركشي وزارة الأوقاف الكويتية ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ج٢ ص١٩.

[8] إن كان الفعل المنهي عنه ليس من باب الإتلاف وجب تركه والإقلاع عنه حال العلم بحكمه كمحرم لبس مخيطا ولا يلزمه دم، وإن كان المنهي عنه من باب الإتلاف فلا يعذر الجاهل بجهله عند ترتب أثره، إذ الإتلاف سبب، وهو من الحكم الوضعي الذي لا يشترط فيه علم المكلف للقاعدة المتفق عليها بين الأئمة (لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل)، وفي حال ترتب عقوبة على الفعل تسقط لكون الجهل شبهة عند المذاهب الأربعة، والظاهرية والقاعدة في هذا: أن من جهل حرمة شيء مما يجب فيه الحد أو العقوبة وفعله لم يحد)، وهذه القاعدة التي ذكرناها بعض فروعها فيه خلاف، وقد يخرج عنها بعض الفروع، وهذا لا يخرجها عن كونها كلية. قال الشاطبي(الأمر الكلي إذا ثبت فتخلف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كليا وأيضا فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة

تقصيره في طلب الحق، والمهم أنه لا بد من التحقق من دعوى الجهل في المسألة من حيث الصحة فليس كل جهل يدعيه صاحبه يعتبر عذرا يعفى صاحبه من المسؤولية ولهذا يقول الفقهاء :" لا يقبل في دار الاسلام العذر بالجهل"[1].

المبحث الثالث: المنجز الفقهي

الفوائد والقواعد. هذه القواعد لم تكن مصاغة ضمن مدونات القواعد الفقهية الضابطة لباب النسب بل هي ضوابط صيغة من أقوال الأئمة المستقرأة من مدوناتهم الفقهية وبالخصوص جمهور الفقهاء. وقصد الباحث من خلال هذا المبحث بيان القواعد التي تمثل ضوابط وقوانين فكل باب من أبواب الفقه فيه ضوابط وقواعد وأصول، دون النظر إلى الفروق الاصطلاحية بين كل من لفظ القاعدة والضابط، فالفقهاء كثيراً ما يستعملون لفظ (القاعدة) ويعنون بها الضابط، ويستعملون لفظ (الضابط) ويعنون به القاعدة، والقاعدة: بمعنى الضابط في الأصل والتفريق بين القاعدة والضابط عند معظم العلماء ليس تفريقاً حتماً جازماً، فقد يذكر كثير من العلماء قواعد فقهية، وهي في حقيقتها مجرد ضابط[2]، فالقاعدة والضابط يجتمعان في أنّ كلّ واحد منهما قضية كلية فقهية، ينطبق على عدد من الجزئيات والفروع الفقهية وهذا ما سيجري بيانه في المبحث إن شاء الله تعالى.

قاعدة: إذا النسب بعد ثبوته بإحدى طرق الثبوت الشرعية فلا يقبل النقض ولا النقل ولا التحويل بعوض أو بغير عوض.

المعهود للتركيب الصحيح للنسب هو ذكر لفظ الابن بين علمين كمحمد بن أحمد وإسقاط لفظ الابن وانتساب الزوجة إلى زوجها بدلا من أبيها خلاف المعهود في التأريخ الإسلامي، **والقاعدة المعتبرة** أن حقوق النسب شيء واحد لا يدخلها النقض ولا تقبل التغيير دون دليل شرعي ومن هذه الحقوق حق الأب في الاحتفاظ باسمه ولقبه بجانب أسماء أولاده وبناته، والشارع اعتبر جانب المباني والمعاني في باب الأسماء ونهى عن كثير من الأسماء من التسمي بها أو إجرائها في الحديث وإن لم يقصد بها معانيها المخالفة للشريعة وذلك صيانة للعرض والشرف[3]، ورعاية الشرع لسلامة المباني والمعاني أو لسلامة أحدهما دائرة كما يقول

اعتبار العام القطعي لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت). انظر: الموافقات ج٢ص٥٣٩، الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول أبو المنذر محمود بن محمد المنياوي، المكتبة الشاملة، مصرط١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م ص٢٢٦ وما بعدها.

[1] انظر: ما قاله ابن عابدين في هذا الصدد حاشية ابن عابدين ج٤ ص٦ والمغني ابن قدامة ج٩ ص٥٥.

[2] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد مصطفى الزحيلي،عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، دار الفكر – دمشق الطبعة١، ١٤٢٧ هـ -٢٠٠٦ م ١/ ٢٣

[3] وقد جاء النهي للمؤمنين في قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [١٠٤]، وقد كان اليهود يقولون ذلك للنبي بقصد الرعونة وهي الحمق والجهل. انظر: جامع البيان في تأويل القرآن محمد بن جرير بن يزيد الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) تح أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة ط١١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م ج٢ص ٤٦٦. فنهي المؤمنين عن قولها مع اختلاف قصدهم عن قصد اليهود وأبدلهم بـ(انظرنا) ونظير ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " لا تقولوا: الكرم، ولكن قولوا الحبلة " يعني العنب. أخرجه مسلم في صحيحه باب كراهة تسمية العنب كرما حديث ٢٢٤٨ ج٤ ص ١٧٦٤. وقوله: " لا يقل

الشيخ بكر أبوزيد في ميزان الصدق والعدل[1]، والنبي يقول: "الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ، لَا يباع ولا يوهب"[2] وحسبنا زوجات النبي أمهات المؤمنين مثلا يحتذى في عدم تغيير ألقابهن[3]. وقد جاء الوعيد من الله تعالى لمن يخالف أمر النبي ويتنكب سنته وهداه[4]». وما يعرف من نسب بعض الأسماء إلى أمهاتهم نتيجة اشتهار الأم بموقف أو منزلة فيدعى الشخص منسوبا إلى أمه أمر جرى العادة به في تأريخنا الإسلامي حيث مقصود النسب التعريف والشهرة[5]، وهذا لا يعني انقطاع نسب هذا المدعو من أبيه أو أنه لا أب له،والنسب إلى الأم لا يتعارض مع كون الولد ينسب إلى أبيه أو إلى قوم أبيه فهما أمران متباينان لأن صفة البنوة التي تضاف إلى الأم عند ذكر نسب الولد حق ثابت لها وللأب معاً، إذ ثبوته للأم باعتبار الولادة وللأب باعتبار تخلقه من مائه، فكان حق الانتساب راجع إليهما ونسبته إلى أمه لا غضاضة فيه ولا مخالفة لحكم الشرع لأنه ابنها حسا وواقعا وشرعا[6].

قاعدة : لا ينسب أولاد البنات إلى آباء الأمهات.

اعتبر الفقهاء أن النسب إلى الأمهات مهجور عادة[7] ولذا عملا بهذه القاعدة لا يصح الاعتماد على حديث: «ابني هذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين»[8] في نسب ابن البنت إلى أب الأم للآتي: ١ - لأن الحديث وارد على خلاف القياس للنص[9].٢ - نص العلماء أن من جملة خصائصه عليه الصلاة والسلام أن أولاد بناته الذكور والإناث ينسبون إليه صلى الله عليه وسلم ٣ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لِكُلِّ

أحدكم: أطعم ربك وضئ ربك، اسق ربك، وليقل: سيدي مولاي، ولا يقل أحدكم: عبدي أمتي، وليقل: فتاي وفتاتي وغلامي. أخرجه البخاري باب كراهية التطاول على الرقيق، وقوله: عبدي أو أمتي حديث ٢٥٥٢ ج٣ ص ١٥٠. وحديث: «لا يقولنّ أحدكم خبثت نفسي، ولكن ليقل لقست نفسي» أخرجه البخاري باب لا يقل: خبثت نفسي حديث ٦١٧٩ ج٨ص ٤١. واللفظان معناهما واحد، وهو غثيان النفس، وتهيّؤها للقيء، ولكن النبيّ صلوات الله وسلامه عليه -يأخذ المسلمين بأدب الكلمة، ويحمى ألسنتهم من أن تعلق بها هذه الكلمات السيئة، فتتخلّق منها مشاعر خبيثة. انظر: التفسير القرآني للقرآن عبد الكريم يونس الخطيب (المتوفى: بعد ١٣٩٠هـ)دار الفكر العربي –القاهرة ج٧ ص ١٧٦.

[1] معجم المناهي اللفظية بكر أبو زيد ص٧.

[2] انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان محمد بن حبان أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩ هـ) تح شعيب الأرنؤوط مؤسسة الرسالة، بيروت ط١ ١٤٠٨ هـ -١٩٨٨م حديث ٤٩٥٠ ج ١١ ص٣٢٦.

[3] فقد كانت عائشة تنسب إلى بني تيم عشيرة أبيها فيقال في نسبها عائشة التيمية وحفصة بنت الخطاب تنسب إلى بني عُدَي عشيرة أبيها عمر.

[4] بقوله: {فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} [النور: ٦٣]، وحديث البخاري عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم، يقول: «من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام. أخرجه البخاري باب من ادعى إلى غير أبيه حديث ٦٧٦٦ ج ٨ ص ١٥٦. وحرمانه من الجنة دليل حرمة الفعل الذي ارتكبه وهو الاعتزاء إلى غير أبيه والانتفاء من نسبه المعروف.

[5] وممن عُرف بنسبه إلى أمه من الصحابة شرحبيل بن حسنة وعبدالرحمن بن حسنة وأبوهما عبدالله بن المطاع ابن عمرو الكندي، وكسهيل بن البيضاء الذي صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد وأبوه وهب بن ربيعة بن هلال القرشي. انظر: نجم الدين النسفي طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية بلوجستان : دائرة المعارف الاسلامية د ط د ت ص ١٢.

[6] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٦٧، وبدائع الصنائع مرجع سابق ج٧ ص ٣٤٥، والمفصل في أحكام المرأة د. عبدالكريم زيدان بيروت مؤسسة الرسالة ط١ ١٩٩٣م ج٩ ص٣١٦.

[7] بدائع الصنائع مرجع سابق ج٧ ص ٣٤٥

[8] أخرجه البخاري في فضائل الصحابة باب مناقب الحسن والحسين رضي الله عنهما ج٩ ص ٣١٦.

[9] أشار إلى هذا السيوطي في الحاوي ج٢ ص ٣٢ والشيخ الجمل في حاشيته على المنهاج ج٤ ص ٨٨.

بَنِي أُمٍّ عَصَبَةٌ يَنْتَمُونَ إِلَيْهِمْ إِلَّا ابْنَيْ فَاطِمَةَ، فَأَنَا وَلِيُّهُمَا وَعَصَبَتُهُمَا»[1]. ٤ - قال العلماء أن الخصوصية للطبقة العليا فقط فأولاد فاطمة الأربعة (الحسن والحسين وأم كلثوم وزينب)ينسبون إليه وأولاد الحسن والحسين ينسبون إليهما فينسبون إليه وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون إلى أبيهم عمر وعبد الله لا إلى الأم ولا إلى أبيها لأنهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنتيه فجرى الأمر فيهم على قاعدة الشرع في أن الولد يتبع أباه في النسب لا أمه[2]. ٥ - أن هذه النسبة إليه على جهة المجاز لأن ابن البنت يسمى ابناً مجازاً كما أن أب الأم يسمى أباً مجازاً ؛ لأن الولد مشتق من التولد وهم متولدون عن أبي أمهم والتولد من جهة الأم كالتولد من جهة الأب[3]. ٦ - أن هناك فرقا بين أن يقول هذا ولدي أو ابني وبين أن ينسبه إلى نفسه فلو قال وقفت على أولادي دخل ولد البنت ولوقال وقفت على من ينسب إليّ لم يدخل ولد البنت نص على ذلك الفقهاء[4]. ٧ - أن أن علاقة البنوة في قول:"ابني" لا يلزم منها ثبوت نسب الانتماء لقائلها واستحضار أنواع النسب التي سبق الحديث عنها يزيل الإشكال[5].

قاعدة : أساس ثبوت النسب هو الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة.

أي النسب في حقيقته مبناه على المخالطة الجنسية بين الرجل والمرأة. لأن حديث الولد للفراش يتجه إلى تقرير ثبوت النسب إليهما لوجود علاقة الزواج على وجه الاشتراك بينهما، وإسناد النسب في الحديث إلى قيام حالة الزوجية إنما هو لدفع التهم والنزاعات الواردة عليه، وبهذا تكون قاعدة الانتساب واحدة لا فرق فيها بين الرجل والمرأة لأن سببها واحدة وهو الاتصال الجنسي بينهما فيكون حكم انتساب المولود إليهما لا يحكم فيه بالنظر إلى حل الاتصال أو حرمته وإنما يدور بالاتصال نفسه وجودا وعدما[6]، وقيام النسب على هذا الأساس أمر يدرك بالفطرة والواقع حيث جعل الله هذا الميل في الكائنات الحية لبقاء النسل واستمراره ولأن الإنسان بمشيئة الله لا يخلد في الدنيا فقد عوضه ببقاء نسله من بعده، وحيث أن الاتصال هو سبب النسب فإن الولادة

---

[1] أخرجه الحاكم في المستدرك في معرفة الصحابة باب ومن مناقب الحسن والحسين ابني بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث ٤٧٧٠ ج ٣ ص ١٧٩ . انظر: المستدرك على الصحيحين أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري ا (المتوفى: ٤٠٥هـ) تح مصطفى عبد القادر عطا دار الكتب العلمية –بيروت ط١٤١١ – ١٩٩٠م

[2] انظر: عبدالرحمن السيوطي الحاوي للفتاوى بيروت دار الكتب العلمية د ط ١٩٨٨م ج٢ ص ٣٢ والشيخ سليمان بن منصور الجمل في فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب والمعروف بحاشية الجمل على المنهاج القاهرة دار الفكر د ط دت ج٤ ص٨٨.

[3] وقد دل القرآن على ذلك كقوله تعالى: {وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ وَأَيُّوبَ} حَتَّى بَلَغَ: {وَيَحْيَى وَعِيسَى} [الأنعام: ٨٥] فجعل عيسى من ذريته وهو ابن ابنته. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي مرجع سابق ج٧ ص٣٢.

[4] انظر: الحاوي للفتاوى السيوطي مرجع سابق ج٢ ص ٣٢.

[5] ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٦٩.

[6] المرجع السابق ص٢٥٦ -٢٥٧.

تعتبر معرفة بذلك الاتصال أو علامة عليه[1] وقد حدد الإسلام الإطار الشرعي الذي تتم فيه المخالطة بين الجنسين لإعفاف النفس وتحصيل النسل وهي محصورة في النكاح وملك اليمين[2]، وبناء على ذلك صاغ الفقهاء قاعدتهم المعروفة:" الأصل في الأبضاع[3] أو الفروج الحرمة" لا يحل منها إلا ما ورد بطريق شرعي صحيح، فالقاعدة مستمرة أن علاقة الرجل بالنساء مبناها على التحريم والحظر لما في ذلك من كشف العورات وهتك الأستار واختلاط الأنساب فلا يحل منها إلا ما أحله الشرع[4].

قاعدة : العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النكاح[5].

وخلاف العلماء في حقيقة النكاح هل هو العقد أم الوطء[6] فرع عن أصل متفق عليه وهو: **أن العقد الصحيح[7] سبب ثبوت النسب**، غير أنه لا يكون صالحاً لثبوت النسب إلا إذا توافرت فيه شروط. **قاعدة :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال[8] ولم ينفه بالطرق المشروعة[9]"، والأساس الذي هو حاضر في نظر الفقهاء من حيث الجملة بصرف النظر عن اختلافهم في بعض المسائل أن النسب لا يثبت إلا بعد علاقة جنسية بين الرجل والمرأة في إطارها المحدد شرعا**.فشيخ الإسلام ومن وافقه اعتبر ثبوت النسب بالمخالطة المحققة لا لمجرد الظن واكتفى الجمهور بمجرد ظن المخالطة وهو الخلوة التي تنبئ بحصول مخالطة مع أن المظنة قد لا تصدق وهذا احتمال مرجوح لا يقطع النسب مراعاة لاستقراره ودفع الضرر الحاصل على الولد والأم، وأما الحنفية فقد ارتكزوا على المصلحة في ثبوت الولد بمجرد العقد ولو لم يتصل الرجل بزوجته؛ لكن

---

[1] ذكر ذلك محمد بن أحمد السرخسي ونقل عن أبي حنيفة قوله الولادة بمنزلة المعرف. انظر: أصول السرخسي تح أبوالوفاء الأفغاني بيروت دار المعرفة د ط ١٣٧٢هـ ج٢ ص ٣٣٠، وليست هي السبب كما ذكره الأستاذ محمد الأشقر حيث قال:" مدخل النسب الولادة فإن قصد العلامة والمعرف فصحيح وإن أردا السبب حيث يسمى السبب مدخلاً وباباً وطريقاً فلا .انظر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي محمد سليمان الأشقر بيروت مؤسسة الرسالة ط١ ٢٠٠١م ص ٢٥٥.

[2] انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد محمد بن أحمد بن رشد القاهرة مكتبة مصطفى البابي الحلبي ط٥ ١٩٨١م ج٢ ص٣١.

[3] وعبر بالبضع وهو جزء من كل لأن المقصود الأعظم من النساء هو الجماع بابتغاء النسل

[4] انظر: موسوعة القواعد الفقهية محمد صدقي البورنو الرياض مكتبة التوبة ط٢ ١٩٩٧م ج٢ ص١١٧ والمنثور في القواعد بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي تح د تيسير فائق أحمد الكويت وزارة الأوقاف ط٢ ١٤٠٥هـ ج١ ص٧٧ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦١.

[5] النكاح هو عقد يفيد شرعاً حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه الشرعي انظر: المفصل في أحكام المرأة زيدان ج٦ ص١١.

[6] حيث قال بعضهم أنه حقيقة شرعية في العقد مجاز في الوطء ولغة على العكس من ذلك، وهو ما رجحه الشوكاني بقوله وهو الصحيح لقوله تعالى" {فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ } [النساء: ٢٥] والوطء لا يجوز بالإذن، وقيل أنه مجاز في العقد والوطء معاً بدليل أنهما لا يفهما إلا بقرينة نحو نكح في بني فلان للعقد ونكح زوجته للوطء وذلك من علامات المجاز أو أنه يترجح الاشتراك بينهما. انظر: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك القاهرة مطبعة مصطفى البابي د ط ١٣٧٢هـ ج١ ص٣٧٤، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار محمد بن علي الشوكاني بيروت دار الجيل د ط ١٩٧٣ ج١ ص٢٧٧، المصباح المنير للفيومي ص٢٣٩.

[7] العقد الصحيح المعتبر في نظر الشارع هو صلاحيته لترتب الآثار عليه.

[8] اعتبر جمهور الفقهاء الدخول الحقيقي الممكن هو دليل الزوجية ، بينما اعتبر الحنفية بالعقد فقط دون التلاقي ، واشترط ابن تيمية وابن القيم والصنعاني الدخول المحقق، وفائدة الخلاف أن عقد الزواج يثبت به النسب ولا ينتفي الولد إلا باللعان في رأي الحنفية وعند الجمهور وابن تيمية ومن تابعه ينتفي دون لعان لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين وعدم الدخول المحقق. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص ٣٣١،٣٣٢ ، وبداية المجتهد ج٢ ص١١٨، ٣٥٨، الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير القاهرة مطبعة مصطفى البابي د ط ١٣٧٢هـ ج١ ص٤٩٣. ومغني المحتاج للشربيني ج٣ ص ٣٣٨، والمغني لابن قدامة ج٧ ص٤٢٩، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية على بن محمد البعلي بيروت دار المعرفة د ط د ت ص ٢٧٨، وزاد المعاد لابن القيم ج٥ ص٤١٥، وسبل السلام للصنعاني ج٣ ص٢١٠.

[9] المقصود به اللعان ، كما يشترط أن يأتي في المدة المحددة التي يتصور منها مجيء الولد فلا يكون لأقل من ستة أشهر ولا أكثر من عشرة أشهر.

مع حرص الشريعة على حفظ الأنساب واتصالها واستقرارها لا بد أن يكون النسب مبنيا على طريق ظاهر الثبوت لا ما ثبت زيفه بالحس والواقع كما أن الشريعة حريصة على قطع الأنساب الظاهر بطلانها كالتبني فاتصال النسب غير الصحيح لا يقل خطورة عن قطع النسب الثابت الصحيح والعدل والتوسط أولى كما رأي الجمهور[1] إذ الوقوف على الوطء الحقيقي أمر متعذر فأقاموا ما يدل عليه أو يفضي وهو إمكان الدخول **والقاعدة الفقهية:" دليل الشيء في الأمور الباطنية يقوم مقامها"**[2] وإمكان تلاقي الزوجين بعد العقد شرط متفق عليه والخلاف في أهو الإمكان والتصور العقلي أم هو الإمكان الفعلي الحسي، وأن الشريعة قد علقت أحكاما كثيرة على مجرد الظن[3].

قاعدة: إذا وقع النكاح الباطل أو الفاسد[4] وجب فسخه إجماعاً[5].

وعلة وجوب الفسخ أنه ليس بنكاح حقيقة لعدم استيفاء شروط الصحة وخروجا عن المعصية الناشئة عن مخالفة واجب شرعي، ويترتب على عقده في حالة العلم منهما الإثم للعمدية إلا أن يدعيا الجهل فلا إثم ويفسخا كل واحد منهما ولو بغير محضر عن صاحبه دخل بها أو لا بل يجب على القاضي التفريق بينهما[6].

وإذا كانت القاعدة: هي أن الزوجية الصحيحة فراش يثبت بها النسب، فإن المصلحة قد اقتضت أن يثبت النسب في النكاح الفاسد والباطل وفي النكاح بشبهة، وذلك حماية للنسب من الضياع وحماية للأعراض،ولذا فإن الزواج الفاسد كالزواج الصحيح في مسألة ثبوت النسب حيث يشترط فيه ما يشترط في الزواج الصحيح من حيث إمكانية الحمل من الزوج والدخول بالمرأة دخولا حقيقيا، وأن تحمل المرأة بعد مضي اقل مدة الحمل.

قاعدة: يثبت نسب المولود من النكاح الفاسد المختلف في فساده[7] سواء علم العاقدان فساده أو جهلاه.

فهذا النوع من النكاح يسقط الحد ويثبت به النسب دون خلاف بين الفقهاء **والتأسيس النظري لهذا التقعيد هو الآتي:** ١ - أنه نكاح من حيث الجملة وليس بزنا لحديث عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:"أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ

---

[1] انظر: السب ومدى تأثير المستجدات العلمية في تأثيره ص١١٣.

[2] الموافقات الشاطبي ج١ ص٢٦٥، والقواعد الفقهية علي أحمد الندوي دار القلم دمشق ط١ ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ص٣٧.

[3] انظر: شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال عزالدين بن عبدالسلام تح خالد الطباع د م ط١ ١٩٨٩م ص ٤١١ -٤٢٣.وقد سرد أمثلة كثيرة تتعلق بالنكاح وتوابعه مبنية على مجرد الظن.

[4] نظرية فساد العقود حنفية المنشأ والاجتهاد الحنفي هو الذي قررها وانفرد بها من بين سائر الاجتهادات الأخرى التي لا تجعل بين الصحة والبطلان مرتبة ثالثة، أما عند باقي الفقهاء وعلى شتى مدارسهم واختلافهم فالنكاح الفاسد فيه والباطل مترادفان ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، والعلة في إطلاق الفقهاء صفة الفساد على هذا هو ثبوت بعض آثار العقد في العقد الفاسد إذا أعقبه دخول تمييزا له عن الباطل الذي لا يثبت فيه أثر من الآثار بل يعتبر الدخول فيه زنا محضا. انظر: المدخل العام الفقهي مصطفى الزرقاء دار الفكر م٣ج٣ ٢/٦٧٤، والفقه الاسلامي ج٧ ص٩٧، والمغني ابن قدامة ج٧ ص٣٤٥، والمحلى ج٩ ص٨٦.

[5] وهذا عند جميع الفقهاء بالنسبة للمتفق على فساده وعند القائلين بالفساد بالنسبة للمختلف فيه إلا إذا حكم حاكم بصحته فلا ينقض حكمه.

[6] انظر: بدائع الصنائع للكاساني ج٢ ص٣٣٥، والدر المختار شرح تنوير الأبصار محمد علاء الدين الحصكفي بيروت دار الفكر ط٢ ١٣٨٦هـ ج٣ ص١٣٢ -١٣٣.

[7] من أمثلة هذا النكاح: النكاح بلا ولي أو بلا شهود ونكاح الشغار والمحرم بالحج ونكاح المتعة وغيرها.

بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا[1]". قال الشاطبي: وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد[2]. ٢ - لأنه وطئها معتقداً أنها زوجته فهي فراش له وقد جاء في الحديث «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[3]. ٣ - النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد وهذا النكاح تولد عنه هذا المولود فيثبت به النسب[4]. ٤ - القاعدة عند الفقهاء" **كل نكاح يُدرأُ عنه الحد فالولد لا حق بالواطئ**"[5]، والنكاح المختلف في فساده لا حد فيه اتفاقا لتمكن الشبهة الحاصلة من اختلاف العلماء في حل صورة النكاح بين مبيح ومحرم وهي عين الشبهة[6]. فمن قال أن هذا النكاح أو مثله يكون الولد فيه ولد زنا لا يلحقه نسبه ولا يتوارث هو وأبوه الواطئ فإنه مخالف لإجماع المسلمين[7].

قاعدة: الوطء جهلاً في النكاح المجمع على فساده[8] يسقط الحد إجماعاً ويثبت النسب عند الجمهور. وذلك لوجود شبهة الجهل، فاعتبر الوطء حلالاً في حقه وإن كان حراماً في الأمر نفسه **ومستند هذا التقعيد هو:** ١ - أنه وطئها معتقدا أنها زوجته والنسب يتبع اعتقاد الواطئ الحل وإن كان مخطئاً في اعتقاده[9] وفارق وطء الزنا لعدم اعتقاد حله[10]. ٢ - للقاعدة المعتبرة عند الفقهاء" **كل نكاح يُدرأُ عنه الحد فالولد لا حق بالواطئ**"[11]. لانتفائه بوجوده وثبوته بعدمه[12]. ٣ - ثبوت النسب لا يفتقر إلى صحة النكاح في نفس الأمر بل الولد للفراش كما قال النبي صلى الله عليه وسلم[13]. أما الحنفية فاعتبروا الجهل شبهة مسقطة للحد ولكن لايثبت به النسب لأن الفعل في حقيقته زناً، والزنا لا يثبت به النسب ومستندهم أن النسب لكي يثبت يجب أن يكون هناك ملك أو حق في المحل إذ هو لا يثبت بغير الفراش[14].

---

[1] أخرجه الترمذي في سننه بَابُ مَا جَاءَ لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ حديث ١١٠١ دار الغرب الإسلامي -بيروت ١٩٩٨ م ج٢ ص٣٩٨.

[2] الموافقات في أصول الشريعة ابراهيم بن موسى الشاطبي بيروت دار المعرفة د ط د ت ج٤ ص٢٠٤.

[3] أخرجه البخاري في مواضع متفرقة منها في الرضاع باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة حديث ٦٧٤٩،ج٨ ص١٥٣.

[4] انظر: الهداية شرح البداية علي بن أبي بكر المرغيناني بيروت المكتبة الاسلامية د ط دت ج١ ص٢١١.

[5] انظر: قوانين الأحكام الشرعية محمد بن أحمد بن جزي د م د ط د ت ص ١٤٠.

[6] وهذا النوع من الشبهة يسمى شبهة الخلاف ويسميه المالكية شبهة الطريق والشافعية شبهة الجهة. انظر: الفروق لأحمد بن ادريس القرافي تح مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بالقاهرة القاهرة دار السلام ط١ ٢٠٠١م ج٤ ص١٣٠٧. والمغني لابن قدامة ج٩ ص٥٥، وتبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق عثمان بن علي الزيلعي بيروت دار الكتب العلمية ط١ ٢٠٠٠م ج٢ ص٥٧٠.

[7] انظر: الفتاوى الكبرى أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية تح حسنين محمد مخلوف بيروت دار المعرفة ١٣٨٦هـ ج٢ ص ١١٤ -١١٥.

[8] من أمثلته: نكاح المعتدة، وزوجة الغير، والمطلقة ثلاثا، ونكاح المحارم وهن المحرمات على التأبيد

[9] انظر: مجموع الفتاوى أحمد عبدالحليم بن تيمية جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم النجدي وابنه عبدالرحمن مكة مكتبة النهضة الحديثة د ط د ت ج٣٢ ص٦٧.

[10] انظر: المغني ابن قدامة المقدسي ج٨ ص٦٦.

[11] انظر: قوانين الأحكام الشرعية بن جزي ص ١٤٠.

[12] انظر: أقول الفقهاء في ذلك في: قوانين الأحكام لابن جزي ص٢٣٢، والمدونة الكبرى مالك بن أنس ج١٦ ص٢٠٢، وتحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج الهيتمي ج٨ ص٢٤٤، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج٤ ص١٤٦، وكشاف القناع للبهوتي ج٥ ص٤٢٧.

[13] انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ١٢٩.

[14] انظر: بدائع الصنائع ج٧ ص٣٦، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٣ ص١٧٨، وشرح فتح القدير ابن الهمام ج٤ ص١٥٦.

قاعدة: الواطئ عالماً في النكاح الفاسد المجمع على فساده يوجب الحد وينفي النسب عند الجمهور[1].

ومستند هذا التقعيد ١ - الأحاديث الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم[2] ٢. - قولهم: حيث يجب الحد لا يلحق الولد بالنسب[3] ٣. - الوطء حصل في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ أهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد[4]. أما أبو حنيفة وسفيان الثوري وزفر فقالوا أن النسب يثبت ولو كان النكاح مجمعا على تحريمه كنكاح الأم أو الأخت وسواء علم بالحرمة أولا، ويدرأ الحد عن الفاعل لشبهة العقد ولكن يبالغ في تعزيره لجسامة جرمه[5]. **ومستندهم** أن العقد صادف محله لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث شبهة لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وقد ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر[6].

قاعدة: الوطء بشبهة[7] النكاح سبب يثبت به النسب.

- وللوطء بشبهة صور ثلاث وهي شبهة في الحكم وشبهة في الخلاف وشبهة في الفعل وزاد أبو حنيفة وسفيان الثوري وزفر رابعا وهو شبهة العقد وتفصيلها على النحو الآتي:
- **قاعدة: يسقط الحد عن الفاعل في شبهة الفعل[8] لتحقق الجهل بالحكم إجماعا[1].**

---

[1] من أقوال الفقهاء في ذلك قول ابن حزم:" والولد يلحق في النكاح الصحيح والعقد الفاسد الجاهل بفساده ولا يلحق العالم بفساده". المحلى علي بن حزم بيروت دار الآفاق الجديدة د ط دت ج١٠ ص٣٢٢، وكذلك انظر: قول المالكية والشافعية والحنابلة وما عليه الفتوى عند الحنفية وغيرهم في: المدونة الكبرى ابن أنس ج١٦ ص٢٠٢، وتحفة المحتاج الهيتمي ج٨ ص ٢٤٤، المغني لابن قدامة ج٦ ص٤٥٦، وبدائع الصنائع الكاساني ج٧ ص٣٥، ومختصر اختلاف العلماء احمد بن محمد الطحاوي تح عبدالله نذير أحمد بيروت دار البشائر الاسلامية ط٢ ١٤١٧هـ ج٣ ص٢٩٦.

[2] حديث البراء بن عازب قال: بعثني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى رجل نكح امرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله. أخرجه أحمد في مسنده ج٤ ص٤٦١. وحديث ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ». أخرجه بن ماجة في سننه بَابُ مَنْ أَتَى ذَاتَ مَحْرَمٍ وَمَنْ أَتَى بَهِيمَةً حديث ٢٥٦٤ ج ٢ ص٨٥٦. انظر: سنن ابن ماجه أبو عبد الله محمد ابن ماجة (المتوفى: ٢٧٣هـ) تح محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العربية.

[3] انظر: قوانين الأحكام ابن جزي ص٢٣٤.

[4] شرح فتح القدير ابن الهمام ج٥ ص٢٦١

[5] انظر: شرح فتح القدير ابن الهمام ج٥ ص٢٦١، وبدائع الصنائع ج٧ ص٣٥.

[6] الهداية شرح البداية المرغيناني ج٢ ص١٠٢، وشرح فتح القدير ابن الهمام ج٥ ص٢٦١.

[7] الشبهة لغة: الالتباس والاختلاط وفي الاصطلاح كما جاء في اصطلاحات الفنون ان الشبهه هي (ما به يشتبه ويلتبس امر بامر وما لم يتعين كونه حراما اوحلالا، لا خطأ او صوابا) وقال الجرجاني مالم يتيقن كونه حراما أو حلالا .انظر: لسان العرب لابن منظور ج١٣ ص٥٠٤، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون – المرجع السابق –ج١٩٦/٢ ، والتعريفات علي بن محمد الجرجاني تح ابراهيم الأبياري بيروت دار الكتاب العربي ط١ ١٤٠٥هـ ص ١٦٥ . اما الوطء يشبهه فيعرف انه ((كل معاشرة بين رجل وامرأة تشبه الزواج الصحيح وليست كذلك و ليست بزنا حتى توجب الحد ويثبت بها النسب)) ومشابهته الزواج الصحيح في ظن العاقدين وعدم صحته لاختلال شرط من شروط صحة النكاح فهو وطء في نكاح فاسد والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زنا بالإجماع.ولذا يعتبر من أنواع النكاح غير الصحيح لأنه بزواج صحيح في حقيقته. مثال الوطء بشبهة المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة فقيل له إنها زوجتك وليست زوجته، أو أخوان تزوجا أختين فأدخلت كل واحد منهما على أخيه فوطئها، ومثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة، ومثل الدخول بجارية الابن. انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص١٤٢.

[8] شبهة الفعل : –هي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالا من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف أو خبر من الناس ،اعتبر الشارع الأخذ به جائزا، و علة تسمية هذه الشبهة بشبهه الفعل أنها اقترنت بنفس الفعل ولم تقم بالمحل، فالمحل لا شبهة في تحريمه ولكن مظنة الحلال قامت في ذهن الفاعل بسبب

- أي لابد من الاشتباه وقد عبر المالكية بقولهم: اعتقاد المقْدِم مقارنة السبب المبيح وإن أخطأ في حصول السبب[2]، فإذا لم يدع الاشتباه وجب عليه الحد عند الجمهور خلافا لأبي حنيفة[3].
- **<u>قاعدة</u>: يسقط الحد عن الفاعل في شبهة المحل[4] سواء علم الحرمة أو جهلها إجماعا.**

كما أنها ماحية لوصف الزنا والمؤثر في إيراث الشبهة الدليل الشرعي بدون توقف على ظن الجاني أو اعتقاده[5].

- **<u>قاعدة</u>: يثبت النسب في وطء شبهة المحل إجماعا.**
- وذلك لثبوت الملك من وجه[6].
- **<u>قاعدة</u>: شبهة الخلاف[1] تسقط الحد ويثبت بها النسب سواء اعتقد الواطئ الحل أو التحريم إجماعا[2].**

جهله بالشرع، وأساس تلك الشبهة مردّه إلى الاعتقاد بالاباحة الذي يقتضي عدم الحد وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحد فحصل الاشتباه وهو عين الشبهة. ومن أمثلة هذه الشبهة أن يطأ الرجل المرأة عن مظنة ثبتت في نفسه وهي اباحة وطئها، كأن تكون زوجته على حسب ما يعتقد كمن يجد امرأة نائمة في فراشه فيدخل بها على هذا الاساس ثم يتبين بعد ذلك أنها ليست زوجته وكالذي يدخل على امرأة زفت اليه وقيل له انها زوجته وليست هي زوجته في الواقع، ويلاحظ في شبهة الفعل أن العقد كان قائما في المحل لكن حصل ما يوجب عدم بقائه فحصل الاشتباه في بقاء حقه بسبب جهله كما لو وطئ الرجل زوجته المطلقة ثلاثا في العدة أو يتزوج أخته من الرضاع وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها لكنه يجهل التحريم لقرب عهده بالإسلام أو أنه نشأ بين قوم لا يعلمون. انظر: الأحوال الشخصية محمد أبوزهرة ص ١٥٠، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقها وقضاء د. عبد العزيز عامر ط٢ ١٣٩٦هـ -١٩٧٦م ص٨١، الفروق القرافي ج٤ ص١٣٠٧، بدائع الصنائع مرجع سابق -ج٧ ص٣٧، البحر الرائق مرجع سابق ج٤ ص١٧٢.

[1] والخلاف المترتب على هذه القاعدة في ثبوت النسب بعد سقوط الحد أولا وهل الشبهة تمحو وصف الزنا أم لا؟ قولان للفقهاء الجمهور يثبت النسب والأحناف عدم الثبوت، وقد مر معنا سابقا

[2] الفروق القرافي ج٤ ص١٣٠٨.

[3] إذا لم يدع الاشتباه صارت شبهة عقد عند أبي حنيفة ومتابعيه أما بقية الأئمة فلا يقولون بشبهة العقد.

[4] شبهة الحكم وتسمى شبهة المحل أو شبهة الملك، والرجل هنا يقع في الخلط بين دليلين متعاضدين أحدهما دليل خفي مرجوح والآخر جلي راجح فيستند الفاعل على مقتضى الدليل الخفي فيقع في الفعل المحرم؛ لكن مع وجود الدليل المرجوح يجعل الفعل قائما على وجه حق فتتولد لذلك الشبهة، كمباح ومحرم فيشتبه عليه الدليل الشرعي ويتصور إباحة الوقاع بينما هو عليه حرام، و(هي شبهه ناشئه عن وجود دليل ينفي ذات الحرمه في المحل) كمن يطلق زوجته طلاقا بائنا فالمجمع عليه بين الفقهاء هو عدم جواز مراجعتها وهي في العدة ومع ذلك قد يقوم دليل آخر مرجوح يدفع في نفس المطلق مظنة الحلال فيقدم على مراجعة مطلقته وهي في العدة استنادا إلى الدليل المرجوح وهو قول عمر بن الخطاب:"الكنايات رواجع"، بمعنى طلق امرأته بلفظ الكنايات، كقوله: أنت بائن، أو بتة أو خالصة، أو نحو ذلك، فبانت منه ثم وطئها وهي في العدة فإنه لا يحد بذلك، ووجب عليه الصداق، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضي الله عنه ، وكالدخول بجارية الابن ودليل التحريم فيها قوي لعدم ملكه لها بل ملك لابنه ويوجد شبهة في المحل وهو قوله صلى الله عليه وسلم" أنت ومالك لأبيك" وهذه الإضافة للأب تفيد نوع ملكية للأب وإن لم يرد حقيقة الملك بالإجماع فتثبت شبهته فوجود الدليل الشرعي هنا يدرأ الحد. فشبهة الحكم تقوم إذاً لقيام دليل آخر مرجوح يوقع في نفس الواطئ مظنة حلية الفعل أو شبهة الحلال فهذه الشبهة تدرأ الحد عن الفاعل لقوله صلى الله عليه وسلم:" ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم..." .انظر: انظر جامع العلوم في اصطلاحات الفنون -المرجع السابق -ج٢/١٩٦ ومحمد الحسيني حنفي -المرجع السابق -ص٥٣، الفقه على المذاهب الاربعه -عبد الرحمن الجزيري -دار الكتب العلميه -بيروت -لبنان -١٩٨٨ -ج٤/١٢٣ وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع -المرجع السابق -ج٧/٣٦ ومحمد يوسف موسى -المرجع السابق ص٨، مجمع الأنهر داما أفندي ج٢ ص٣٤٦، والأحوال الشخصية أبو زهرة ص ١٤٩، المسند الجامع لاحاديث الكتب الستة ومؤلفات أصحابها الأخرى وموطأ مالك وحاشية الحميدي وأحمد بن حنبل وعبد بن حميد وسنن الدارمي وصحيح ابن خزيمه لابن كثير الدمشقي (ت:٧٤١هـ) دار الجبل بيروت -لبنان -رقم الحديث ١٦٧٩٩ ج٢٠.

[5] انظر: كشف الأسرار البزدوي ج٤ ص٣٤٥، وتبيين الحقائق الزيلعي ج٣ ص٥٦.

[6] انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات المعاصرة في إثباته ص ١٥١.

- **<u>قاعدة</u>: النسب يتبع اعتقاد الواطئ[3] للحل وإن كان مخطئا في اعتقاده.**
- وقد حصل الاشتباه بين قول المحرم المقتضي الحد وبين المبيح المقتضي عدم الحد، والحدود تدرأ بالشبهات. والذي يلفت الانتباه أن الحنفية لم يفردوا شبهة الخلاف بقسم مستقل لاندراجها تحت شبهة المحل حيث شبهة المحل تقوم على أساس تعارض دليلين محرم راجح ومبيح مرجوع وشبهة الخلاف تقوم على تعارض قولين لمجتهدين أحدهما دليله المحرم قوي والثاني مبيح ضعيف.

<u>قاعدة</u>: كل زواج بالمحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويثبت به النسب والاستبراء". ومن ثم فهو زواج باطل أثبت به المشرع النسب؛ لكن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن نية الزوجين هنا هل يعلمان بالحرمة أم لا ؟ فإن لم يكونا عالمين، فثبوت النسب لا يثير أي إشكال وهو من قبيل الوطء بشبهة بل هو أسلم، أما وأن يكونا عالمين بالحرمة فلا أرى عنهم اختلافا عن جريمة الزنا، ومن ثم فعموم النص هنا يحتاج إلى توضيح وضبط حتى لا نفتح بابا للتذرع بالعقد الباطل ونحل ما كان حراما ونثبت ما نفاه الشرع.

- **<u>قاعدة</u>: النسب في التسري يثبت بنفس الوطء دون حاجة إلى دعوة.**
- لأن الأصل أن ينسب الولد إلى من خلق من مائه وقد ثبت أن الأمة في التسري مستفرشة لسيدها فيلحقه نسب ولدها دون دعوة ويكون الإقرار مسبقا بالولد مالم يقم الدعوة على كونه ليس منه، وقد كان الصحابة يطؤون السراري ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلزمهم بدعوة مواليدهم منهن لثبوت أنسابهم وفي هذا رعاية لمصالح الولد والأمة[4].

---

[1] وتسمى شبهة في الجهة أو الطريق وهو تقسيم انفرد به المالكية والشافعية على اختلاف فيما بينهم في المصطلحات، والمعتمد عند الحنفية أن القسمة نوعين فقط شبهة في الفعل وشبهة في المحل، وانفرد أبوحنيفة داخل المذهب الحنفي وزاد نوعا ثالثا وهو شبهة العقد .للشافعية والمقصود به: أي شبهة الخلاف كل نكاح اختلف فيه الفقهاء ، فرأى بعض منهم صحته، واعتبر البعض الآخر غير صحيح نظرا لاختلافهم فيما يعتبر شرطا لصحة النكاح وما لا يعتبر . ومن أمثلتها: الوطء في النكاح بلا ولي وبلا شهود ونكاح المتعة ونكاح الشغار ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ونكاح المجوسية وغيرها من الأنكحة المختلف فيها . انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات المعاصرة في إثباته ص ١٥٢، والموسوعة الكويتية ج٢٥ ص ٣٤١.

[2] انظر: الفروق القرافي ج٤ ص ١٣٠٧.

[3] شبهه العقد: وهذه الصوره من الوطء بشبهة تحصل في نكاح المحارم سواء كانت الحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وهن المحرمات على التأبيد) وكذلك المحرمات على التأقيت الثابت حرمتهن بطريق قطعي أما بقية المحرمات فالشبهة قائمة قولا واحدا وتكون من قبيل شبهة المحل. وتقوم شبهة العقد على أساس وجود العقد صورة لا حقيقة لأن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة، وهذه الحرمة تدرأ الحد عن الفاعل لدى الحنفية حتى ولو كانت مؤبدة وكان على علم بها أما مالك والصاحبان أبا يوسف ومحمد فعندهم أن الحد لا يدرأ إلا إذا ثبت عدم علم الفاعل بالحرمة، ويظهر أن الشبهة القائمة في حال الجهل بالحكم هي شبهة فعل وهنا يظهر تداخل الشبهتان ففي حال الجهل تحتوي شبهة الفعل شبهة العقد دون أن تلتغي شبهة العقد لأن الشبهة تكون راجعة إلى الفعل لا إلى العقد عند الجميع، أما في حال العلم فعند الجمهور تلتغي شبهة الفعل ولا عبرة بشبهة العقد عندهم لعلم العاقد بتحريم العقد والعقد لو وجد يكون في حكم المعدوم وعليه تنتفي الشبهة، أما أبوحنيفة ومن معه فإن شبهة العقد تبقى في حال التغاء شبهة الفعل لأن صورة العقد معتبرة عنده وإن لم يثبت حكمه وهو الاباحة لبطلانه لكنها كافية لدرء الحد عن الفاعل وحجة الحنفية أن محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده وهو كون المعقود عليه أنثى وأما الجمهور فمحل العقد الحلية وليس القصدية. انظر: شرح فتح القدير ابن الهمام ج٥ ص٢٦٠، والأحوال الشخصية أبوزهرة ص١٥١ -١٥٣، حاشية ابن عابدين ابن عابدين ج٤ ص٢٥، المبسوط -للسرخسي -المرجع السابق ج٩/ ٨٥ وفتح القدير المرجع السابق ج٤/١٤٢ وتبيين الحقا ئق شرح كنز الدقائق -المرجع السابق -ج٣/ ١٧٩، انظر بتصرف: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ١٥٧ -١٥٨.

[4] المرجع السابق ص ١٧٨

- **نسب المتولد من الزنا**

المراد بالتنسيب في المسألة هو نسب البنوة وهذا بالضرورة يستلزم تنسيبه إلى أبيه على جهة الانتماء لأنه مما اختص به الأب دون الأم ولا خلاف بين الفقهاء أن المعنى المؤثر في النسب كون الولد مخلوقا من مائه وهو أمر يدرك بالطبيعة البشرية وإن كان أمرا باطنا لكنه يثبت باعتبار أمور ظاهرة تدل عليه[1].

قاعدة: ولد الزنا يثبت نسبه من أمه الزانية باعتبار الولادة.

ولا يشترط في تولده منها أن يكون ذلك علة وجه الشرع بل منسوب إليها سواءاً كان بالنكاح أو السفاح[2].

قاعدة: كل ولد يولد على فراش لرجل في الإسلام فإنه يلحق به ولا ينتفي عنه بدعوى الزاني إلا أن ينفيه صاحب الفراش بلعان.

وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء[3] لحديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر". **وقاعدة: لا يثبت النسب بالزنا في في الاسلام.** وهذا قول أكثر الفقهاء[4]. وعمدة الاستناد في هذا الرأي حديث:" الولد للفراش وللعاهر الحجر" بمعنى قصر النسب على الفراش فلا ولد لمن لا فراش له والزاني لا فراش له. **لكن يمكن القول** إن الحديث جاء للفصل في قضية متنازع فيها ولم يأت لتقرير حكم تنسيب ولد الزنا من الزاني في ظرف مجرد عن النزاع أي في ظرف لا تكون فيه المرأة مفترشة لزوجها وهذا المعنى يؤيده سياق الحديث أو سبب وروده[5]، كما أنه لا معارضة بين إلاطة أولاد الزنا بآبائهم كما فعل عمر وبين حكم النبي في قوله وللعاهر الحجر فالأول محمول على أنه لا فراش يمكن كونه منه والثاني في حال وجود الفراش وعليه يحمل الحديث، وماء الزنا موجب للحد ولكنه مع ذلك يصلح أن يكون سببا لثبوت النسب باعتبار أنه محلوقا من مائه، والزنا بالنظر للفعل محرم وجناية يستحق فاعلها العقاب لكنه يحصل منه إنسان له حرمة ولا هدر لحرمته لجناية أبيه، والثبوت باعتبار الولد لا باعتبار الفعل[6]،كما أن الزجر بالعقوبة أعظم من الزجر بقطع النسب، وبالاثبات يتحقق معنى العقوبة أكثر من تحققه بالنفي للترتب لما يترتب على الوالد بعد التنسيب من واجبات كثيرة كالنفقة والرعاية والتربية وغيرها، إلى جانب انحصار وتضييق للفاحشة، وقطع النسب ليس نعمة بل في تنسيبه نقمة لأنه بالقطع تخلَى ذمته عن جميع الواجبات والنقمة تلحق الولد لا الوالد من جهة القطع،

---

[1] انظر: أصول السرخسي محمد بن أحمد السرخس يتح أبو الوفاء الأفغاني بيروت دار المعرفة د ط ١٣٧٢هـ ج٢ ص٣١٩.

[2] انظر: بدائع الصنائع ج٦ ص٢٤٣.

[3] انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد يوسف بن عبدالبر تح محمد الفلاح المغرب وزارة الأوقاف ط٢ ١٩٨٠م ج٨ ص١٨٣.

[4] قول أكثر الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية انظر: حاشية ابن عابدين ج٣ ص٥٥٥، وبداية المجتهد ابن رشد ج٢ ص٣٥، ٢٥٨، قوانين الأحكام الشرعية ابن جزي ص٢١٩، حواشي الشرواني على تحفة المنهاج الشرواني ج٥ ص٤٠٢، المغني ابن قدامة ج٦ ص٢٢٨، ٢٦٦، المحلى ابن حزم ج٩ ص٤٩١.

[5] انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٢٢٠.

[6] المرجع السابق ص ٢٢٥.

والقاعدة: أن قطع نعمة تكون سببا لجلب نقمة أشدّ منها لا تقر به الشريعة. كما هو مقرر في باب الموازنات بين المصالح والمفاسد[1].

<u>قاعدة</u>: النسب يتبع الطبيعة. ولذا ألحق عمر ابن الزنا بأبيه الزاني لكونه منه[2] بادعائه ذلك وإن ثبت حل الزنا عندهم قبل الاسلام فليس العبرة بكونه حلالا في الجاهلية حراما في الاسلام فيحكم بنسبه وفقا لاعتقادهم إذا هم دخلوا الاسلام، وإذا لحق بأمه ونسب لها ويرثها ويثبت النسب بينه وأقارب أمه الزانية والولد وجد من ماء الزانيين فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدع غيره وهذا محظ القياس[3]، وفي تنسيب الولد من أبيه الزاني إحياءً للولد ودفعا للهلاك عنه بسبب قطعه عنه وحرمانه من الحقوق التي تعجز الأم عن توفيرها له فكان القطع بمنزلة الإهلاك حكما وهذه المصالح داخلة في نطاق حفظ النفس وهي من المصالح الضرورية التي اعتبرتها الشريعة ودعت إلى المحافظة عليها[4].ويترتب على تنسيبه آثار معنوية ونفسية مهمة في حياة الولد يوفر له حياة مستقرة ولا يعيش عقدة الحرمان فيصير نشازا في المجتمع تناله الألسنة بالتعيير ويعرض أسرته للقيل والقال وتتعكر عليهم صفو الحياة مما قد يعرضه للجنوح للفساد ومقارفة الجريمة وهذه مفاسد تربو على مفسدة تنسيبه، **<u>والقاعدة</u>:" يُتحمل أخف المفسدتين في سبيل دفع أشدهما"**. ومن القواعد: استواء العقاب بين أهل الجريمة إذا كانت المقارفة للمعصية على حد سواء والشريعة عدل كلها ومن مقتضى العدل أن ينسب الولد إلى ابيه الزاني كما ينسب إلى أمه الزانية وأن يحمل تبعة النسب وما يستتبعه من أحكام ولا يناط بالأم وحدها لأنه كان طرفا مشاركاومساويا في مقارفة الجريمة فلا يمكن أن يعفى من المسؤولية ويحمل غيره جريرة فعله[5].

<u>قاعدة</u>: الأمومة ثابتة للمرأة بمجرد الولادة. ومستند القاعدة قول الله تعالى:إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ{ [المجادلة:٢]، وقوله:" {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ} [البقرة: ٢٣٣]، والمولود بعد أن تلده أمه ينسب إليها بالحس والواقع والشرع[6]، والنسب يلزمها ولا يحتمل النفي[7] ولزومه في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية لأن الفقهاء اعتبروا بالطبيعة في إلحاق الولد بأمه[8].

---

[1] انظر: نفس المرجع ص ٢٢٦ -٢٢٩.

[2] حديث كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام مالك في كتاب الأقضية: باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه رقم ١٤٢٠ ج٢ ص٧٤٠.

[3] زاد المعاد ابن القيم ج٥ ص٤٢٦.

[4] انظر: شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل أبوحامد الغزالي تح حمد الكبيسي بغداد مطبعة الإرشاد ط١ ١٩٧١م ص ١٦٥ -١٦٦، والنسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص٢٣٨.

[5] انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص٢٤٢ -٢٤٣.

[6] انظر: أصول السرخسي ج٢ ص٣٣٠، والمبسوط ج٣٠ ص٧٠.

[7] انظر: بدائع الصنائع الكاساني ج٦ ص٢٥٥.

[8] انظر: المحلى ابن حزم ج١٠ ص٣٢٣.

النسب بين أسباب منشئة وأدلة مظهره.

أولاً: الأسباب المنشئة:

أسباب النسب شيء واحد اتفاقا وهو العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة بشرط أن يكون عن طريق مشروع بالنكاح أو التسري، والفراش كناية على قيام الزوجية حقيقة(في ظل عقد صحيح) أو حكما(أثناء العدة) عند مجيء الولد، وأصلها حديث الولد للفراش، إذ جعل قيام الزوجية دلالة على ثبوت النسب، فكونه ولد والزوجية قائمة فإنه لا يحتاج إلى إقرار ولا إلى بينة

قاعدة: يثبت النسب بالفراش إجماعاً[1]. وهو أقوى الأدلة ومستند هذا الأصل القرآن[2] والسنة القولية[3] والفعلية والتقريرية، والسنة الفعلية والتقريرية من حياة النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه أقوى الأدلة، إذ ما كان من ولد يولد إلا وكان ينسب لأبيه بناء على عقد الزواج وحديث الولد للفراش جاء متأخرا في عام الفتح، ومفهوم دليل الفراش عند الجمهور[4] يقصد به تعين المرأة لزوجها، وعند أبي حنيفة[5] اسم للزوج ونقل عن الإمام ابن أبي جمرة المالكي أن الفراش في الحديث كناية عن الجماع[6] بمعنى كناية عن ذلك الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة الذي أقيم الزواج الشرعي دليلا عليها يؤيد هذا قوله تعالى: هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ} [البقرة: ١٨٧] وقول عبد ابن زمعة هذا أخي ولد على فراش أبي ولم يقل من فراش أبي لتكون الزوجة، أو قوله ولد من أبي ليكون الزوج وباستعمال حرف "على" على الفراش المعروف[7].

ثانياً: الأدلة المظهرة وهي الشهادة والاقرار والاستفاضة والقيافة والقرعة وما يقوم مقامها من الحقائق العلمية.

١ - **البينة والقاعدة فيها: "النسب يثبت لمدعيه بالشهادة إجماعاً[8].**

والخلاف بين الفقهاء كان في نصاب الشهادة أنه ولده ونصاب الشهادة على الولادة، وتكون البينة عند التنازع بين المقرين بالنسب و حال إنكار المقر عليه بالنسب.

---

[1] انظر: زاد المعاد ابن القيم ج٥ ص٤١٠.

[2] قوله تعالى: { وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا، وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً } [النحل: ٧٢] ووجه الدلالة الامتنان بجعل البنين من الزوجات التي هن فراش.

[3] قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" الولد للفراش وللعاهر الحجر. وقد مر تخريجه .

[4] انظر: تبيين الحقائق الزيلعي ج٣ ص٢٨٤.

[5] انظر: سبل السلام الصنعاني ج٣ ص٢١٠، ونيل الأوطار الشوكاني ج٦ ص٧٦.

[6] انظر: فتح الباري ابن حجر ج٩ ص٢٠٤.

[7] انظر: نظرية التقريب والتغليب ص ٣٧٤ -٣٧٥.

[8] انظر: بداية المجتهد ابن رشد ج٢ ص٣٥٧، وزاد المعاد ابن القيم ج٥ ص٤١٧.

الإقرار والقاعدة فيه: الإقرار من أقوى وسائل إثبات الحقوق[1].

والإقرار[2] بالنسب يعبر عنه فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة بالاستلحاق[3] ويعبر عنه الحنفية بالدعوى، وقد وقد اتفق الفقهاء على أن حكم الاستلحاق عند الصدق واجب ونفيه حرام ويعد من الكبائر لأنه كفران النعمة وفيه تضييع للأنساب وإخلال للأحكام التي علقها الله عزوجل بها[4]. والإقرار بالنسب على ضربين: الأول: الإقرار بأصل النسب وهو حمل النسب على النفس ويكون بأبوة أو ببنوة وفي هذا الضرب يثبت النسب بشرط أن يكون المقَرُّ له مجهول النسب، وأن يصدقه الحس، ويصدقه المقر له في إقراره لأن الإقرار حجة قاصرة عليه، وأن لا يذكر المقر بأن هذا الولد من الزنا. والثاني: إقرار فيه تحميل النسب على الغير وهو الإقرار بالقرابة غير المباشرة كالإقرار بالأخوة، والعمومة وهذا الضرب من الدعوى بالنسب لاتقبل لأنها دعوى نسب مجرد فيه تحميل النسب على الغير وهو ليس في الدعوى إلا إن صدقه من حمل النسب عليه أو أقام المقر بينة على دعواه فعندئذٍ يثبت النسب بالبينة والتصديق ولذا اشترط المالكية[5] لصحة هذا النوع من الإقرار أن يبين المقر وجه النسب ببينة تدل على صدقه ولم يشترط الجمهور هذه البينة، هذا وإن كان لقول الجمهور ما يبرره في القديم إلا أن الإقرار بالنسب في ظل الظروف الراهنة دون بينة مثير لكثير من الشكوك والرِّيب ويفتح بابا لاستلحاق أولاد لقطاء غير معروفي الآباء لاستشراء المنكر وإقبال المسلمين على الغرب الذي قنن التبني وعمل به، فكان الأحوط للأنساب والأعراض الأخذ بمذهب مالك سدا للفساد وذريعة التبني، والشارع يتشوف لإثبات الأنساب الثابتة بوجه من الوجوه الشرعية المعتبرة، أما إذا لم يستند إلى أي وجه فيكون إثبات لنسب غير صحيح تترتب عليه استباحة الأموال والإطلاع على الحرمات وإثبات النسب المزيف لا يقل خطورة عن إنكار النسب الصحيح[6]، وتعتبر البينة أقوى دلالة من الإقرار ذلك أن الإقرار يحتاج إلى تصديق المقر له بينما

---

[1] دل على ذلك قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ} [النساء: ١٣٥]، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". أخرجه مسلم في الحدود حديث ١٦٩٧ ج٣ ص١٣٢٤، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

[2] ومعنى الإقرار شرعاً الاعتراف بحق ثابت، سواء كان لله كالإقرار بما يوجب الحدود والتعزيرات، أو للناس كالعين أو المنفعة أو القصاص. والأصل في شرعية الإقرار بعد الإجماع من المسلمين، أو الضرورة، السنة المقطوع بها لقوله تعالى: { قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ} [آل عمران: ٨١].

[3] والاستلحاق لغة الادعاء واصطلاحا كما قال ابن عرفة هو: ادعاء المدعي أنه أب لغيره. انظر: مواهب الجليل الحطاب ج٥ ص٢٣٨.

[4] قال تعالى: " {وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا، وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ، أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ} [النحل: ٧٢]، وحديث: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ» . أخرجه أبو داود في الطلاق باب التغليظ في الانتفاء حديث ٢٢٦٣ ج٢ ص٢٧٩. انظر: سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتَاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت. وانظر ما قال: الشاطبي في الموافقات ج٤ ص٥٤، وحجة الله البالغة الدهلوي ج٢ ص٧٢٦ -٧٢٧.

[5] انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات أبو محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني تح عبدالفتاح الحلو بيروت دار الغرب الاسلامي ط١ ١٩٩٩م ج١٣ ص١٨٧، المدونة الكبرى مالك ج٨ ص٣٣٥.

[6] وقد ورد التحذير عن الأمرين معا قال صلى الله عليه وسلم: «من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه، يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام» مسلم كتاب الإيمان حديث ٦٣ ج١ ص٨٠، وقال أيضا « ... وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ» أبوداود باب التغليظ في الإنتفاء حديث

الشهادة تثبت الواقعة لقوة حجيتها دون أن يحتاج إلى تصديق المدعى عليه ، وقد حصر الفقهاء البينة في شهادة عدول وهي في النسب شهادة عدلين .

قاعدة: الاستفاضة[1] أو الشهادة بالسماع أو التسامع دليل من أدلة إثبات النسب.

وتسمى الشهادة بالسماع والأصل شهادة الشهود على ما عاينوه أو وقفوا على حقيقته وهذا متعذر في باب النسب فكانت الضرورة قاضية على الاعتماد على ما هو شائع ومتداول بين الناس ولهذا يقول الحنفية بأن قبولها من باب الاستحسان لأنها واردة على خلاف القياس[2]، وحكى ابن المنذر في حجية الشهادة بالسماع أنه لم يعلم أحدا منع منه[3].

قاعدة: يثبت النسب بالقيافة[4] عند جمهور العلماء.

وحكم إثبات النسب بها والاعتماد عليها تفاوتت أراء الفقهاء فيها على ضربين: ضرب معتمد لها وهم جمهور الفقهاء منهم الشافعية[5] والحنابلة[6] والظاهرية[7] والمالكية في أولاد الإماء[8] وهو مروي عن جمع من الصحابة[9] - وضرب غير معتمد لها وهم الحنفية[10]. ومستند الجمهور في هذا الاعتماد هو سرور النبي بالقائف بين زيد بن حارثة وأسامة بن زيد[11]، وسروره تقرير بالمشروعية لأنه لا يسر بباطل[12] والتقرير منه صلى الله عليه وسلم حجة[13]، وما أُثر كذلك عن عمر أنه عمل بالقيافةِ في محضرٍ من الصَّحابةِ من غير إنكارِ واحدٍ منهم، فكان إجماعًا[14].وهذه دلالة سنة صريحة وعمل الصحابة ترجح اعتبار القيافة طريقا شرعيا في إثبات النسب والأخذ

٢٢٦٣ ج٢ ص٢٧٩ ، فالحديث الأول وعيد في إثبات النسب المزيف والثاني وعيد في إنكار النسب الصحيح والقاعدة الفقهية أن الشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ليست على إطلاقها بل هي مقيدة بالشروط الشرعية التي نص عليها الفقهاء . والفرق بين الإقرار بالنسب والتبني أن الأول:اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب، والثاني استلحاق شخص ولدا معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللقيط. انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص٢٨٥ -٢٨٦ .

[1] والاستفاضة اشتهار الخبر بين الناس ويصير مشاعا متداولا بأن فلانا ابن فلان ثم يشهد الشهود بناء على ما هو شائع

[2] انظر: المبسوط السرخسي ج١٦ ص١٤٩، والشرح الكبير الدرديري ج٤ ص١٩٦

[3] انظر: المغني ابن قدامة ج١٠ ص١٦٤ .

[4] تطلق القيافة في اللغة على أمرين الأول: تتبع الآثار لمعرفة أصحابها والثاني معرفة الشبه لإلحاق نسب الولد بأبيه أو الأخ بأخيه . انظر: لسان العرب ابن منظور ج٩ ص٢٣٩ .

[5] انظر: مغني المحتاج الشربيني ج٤ ص٤٨٨ .

[6] انظر: المغني ابن قدامة ج٦ ص٤٥ .

[7] انظر: المحلى ابن حزم ج٩ ص٤٣٥ .

[8] انظر: بداية المجتهد ابن رشد ج٢ ص٣٥٩.

[9] انظر: زاد المعاد ج٥ ص٤١٩ -٤٢٠ .

[10] انظر: المبسوط السرخسي ج١٧ ص٧٠.

[11] أخرجه البخاري باب القائف حديث ٦٧٧٠ ج٨ ص١٥٧ .

[12] انظر: شرح عمدة الأحكام ابن دقيق العيد ج٤ ص٧٢.

[13] انظر: الفروق القرافي ج٤ ص١٢٥٦ .

[14] انظر: سبل السلام الصنعاني ج٤ ص١٣٧، زاد المعاد ج٥ ص٤٢٠، بداية المجتهد ج٢ ص٣٥٩.

بالقيافة حيث لا يوجد دليل لإثبات النسب وهو أولى من عدم الأخذ بها[1]. واحتجَّ الحنفيةُ لهذا بحديث:" الولد للفراش" ؛ أي: إنه يدلُّ على أنَّ طريقَ ثبوت النَّسب هو الفراشُ لا غير[2].

قاعدة: القرعة مع ضعف دلالتها يثبت بها النسب عند الجمهور.

والقرعة أضعف الطرق في اعتماد الفقهاء عليها في إثبات النسب ؛ إنما يلجأ إليها إذا انعدم المرجح بين الأدلة السابقة كالفراش والبينة والإقرار والقيافة ومع أنها من أضعف الأدلة لكن الأخذ بها أولى حفاظا للنسب عن الضياع وقطعا للنزاع والخصومة.وقد ذهب إلى القول بها الظاهرية[3] والمالكية في أولاد الإماء[4]وهو قول الشافعي في القديم[5] وقال بها أحمد في رواية[6] .

وابن أبي ليلى وإسحاق[7]، **ومستند جمهور الفقهاء في هذا الأخذ** القواعد العامة القاضية بالاحتياط في إثبات النسب ودفع المفسدة المترتبة على ضياع الأنساب على الولد وقرابته والمجتمع، وكذلك ما أُثر عن علي أَنَّهُ أُتِيَ فِي ثَلَاثَةٍ اشْتَرَكُوا فِي طُهْرِ امْرَأَةٍ فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ وَقَالَ: «أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ فَجَعَلَ الْوَلَدَ لِلَّذِي أَقْرَعَ، وَجَعَلَ لَهُمَا ثُلُثَا الدِّيَةِ، فَأُخْبِرَ بِذَلِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَضَحِكَ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ»[8].قال العز بن عبدالسلام إنما شرعت القرعة عند تساوي الحقوق دفعا للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار[9].

قاعدة: ميل الطبع مع ضعف دلالته صار إليه الفقهاء في إثبات النسب.

وهو يعني ميل الطبع عند الولد إلى أحد الرجلين بحكم الجِبلة فإذا لم تقم بينة لدى أحد المتنازعين ترجح جانبه اعتبر ميلان الطبع لدى الطفل إلى أحدهما مرجحا يلزم لحوق النسب به دون منازعة، **وهذا يبرز مدى أولوية الحفاظ على النسب** ولو من وجه ضعيف وأن ذلك أفضل من ضياعه[10].ومستند الفقهاء الأثر المروي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَضَى فِي رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا رَجُلًا لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا أَبُوهُ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لِلرَّجُلِ: " اتْبَعْ أَيَّهُمَا شِئْتَ"[11]. **ومما ينبغي التأكيد عليه عقب تقرير أدلة إثبات النسب** أن أخذ الفقهاء بدليل القرعة أو ميلان الطبع أو حكم القاضي عند من يستأنس به لإثبات النسب لعدم وجود دليل أو تعارض الأدلة

---

[1] انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٢٩٩.

[2] انظر: بدائع الصنائع الكاساني ج٦ ص٢٤٢.

[3] انظر: المحلى ابن حزم ج١٠ ص١٥٠.

[4] انظر: المدونة الكبرى ابن أنس ج٨ ص٤٧ وما بعدها.

[5] انظر: زاد المعاد ابن القيم ج٥ ص٤٣٠.

[6] انظر: الإنصاف المرداوي ج٦ ص٤٥٨.

[7] انظر: زاد المعاد ابن القيم ج٥ ص٤٣٠.

[8] أخرجه أبوداود في اللعان باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد حديث ٢٢٦٩ ج٢ ص٢٨١.

[9] قواعد الأحكام ابن عبدالسلام ج١ ص٧٧.

[10] انظر: قواعد الأحكام العز بن عبد السلام ج٢ ص١١٧، ومغني المحتاج الشربيني ج٢ ص٤٢٨، والمغني ابن قدامة ج٦ ص٤٩٥٠، والنسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٣٠٣.

[11] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب القافة ودعوى الولد حديث ٢١٢٦٢ ج١٠ص ٤٤٤. وقال هذا إسناد صحيح موصول.

حول إثبات النسب مع ضعف هذه الأدلة يوحي بالآتي: ١ - أن الأخذ بهذه الأدلة على ضعفها أولى من عدم الأخذ بها حرصا على اتصال النسب. ٢ - أن في التنسيب بها رعاية للولد وقيام بمصالحه وشؤونه. ٣ - أن هذه الأدلة كانت الوسائل الممكنة للترجيح في زمان الفقهاء السابقين. ٤ - أننا في هذا العصر وبعد اكتشاف الوسائل العلمية التي يمكن من خلالها معرفة الأبوة عند التنازع على وجه الدقة فالحاجة غير داعية إلى الاحتكام إلى الوسائل السابقة. ٥ - أن القصد من سرد الوسائل القديمة هو بيان حرص الاسلام على اتصال النسب بكل وسيلة وللدلالة على أن إثبات الأنساب ليس أمرا توقيفيا[1].ومما سبق يتبين أن طرق ثبوت النسب وإن تعددت إلا أنها تعود كلها إلى قاعدة الاحتياط فيه وأن أقوى طريق هو ما كان راجعا إلى الفراش أو شبه الفراش أما ما يأتي بعدها من طرق إنما يبني على الطريق الأول فكل من البينة والإقرار وحتى القيافة أو القرعة لا تثبت النسب إذا عدم الفراش أو ما يلحق به.

قوادح النسب

وقد تكلم الفقهاء عن قوادح النسب على النحو الآتي:

بواسطة مدة الحمل : خلاف الفقهاء السابق حول أقصى مدة الحمل لا يمكن اعتباره في ظل وجود العلم وتطورالطب وذلك للأسباب التالية١ - أن الفقهاء لم يعتمدوا في تقدير أقصى مدة الحمل على نص شرعي من كتاب أو سنة ، مما جعل آراءهم تتضارب وتختلف اختلافاً كبيراً . ٢ -اعتماد الفقهاء على أقوال من وثقوا بهم من الناس وعلى الشواهد التي روتها النساء ، وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو ، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا[2].٣ -أن السبب في ادعاء هذا التقدير عند كثير من النساء إنما هو في الحقيقة ما يطلق عليه في الطب الحمل الكاذب والذي هو عبارة عن حالة تصيب النساء اللاتي يبحثن عن الإنجاب دون أن ينجبن فينتفخ البطن بالغازات وينقطع الحيض ، وهو ما أكده الطب في العصر الحديث[3]،وبناء على ما سبق يظهر لي أن أقصى مدة الحمل التي تُبنى عليها الأحكام الشرعية هي المدة المعهودة تسعة أشهر والتي قد تزيد أسبوعين أو ثلاثة أسابيع فقط ، لأن الجنين يعتمد في غذائه على المشيم ، فإذا بلغ الحمل نهايته المعتادة ضعفت المشيمة ولم تعد قادرة على إمداد الجنين بالغذاء الذي يحتاجه لاستمرار حياته ، فإن لم تحصل الولادة عانى الجنين من المجاعة فإذا طالت المدة ولم

[1] انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٣٠٤.

[2] انظر: المحلى ابن حزم ج١٠ ص٣١٧.

[3] انظر: حلق الانسان بين الطب والقرآن محمد على البار الدار السعودية ط٥ ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م ص٤٥٣.

تحصل الولادة قضى نحبه داخل الرحم[1]. التقنيات العلمية والطبية اليوم صارت قادرة على حسم الخلاف فيما إذا ادعت امرأة حمل تجاوز المدة المعهودة في تحديد عمر الجنين بدقة[2]، **وتترتب على نفي النسب بواسطة مدة الحمل آثار ذكرها الفقهاء[3].**

بواسطة اللعان. وترتب على هذا القادح عدة قواعد هي:

قاعدة: إذا ولدت المرأة للزوج ولدا يمكن كونه منه فإنه يلحق به[4].

قاعدة: ينقطع نسب الولد باللعان من جهة الأب ويلحق بأمه عند جمهور العلماء[5].

قاعدة: الولد للفراش عام دخله التخصيص. بمعنى الولد للفراش مالم ينفه صاحب الفراش ولا تعارض بين العام والخاص.

قاعدة: النسب الذي يُلحق به الولد بأمه هو نسب الانتماء لا نسب البنوة[6].

قاعدة: يبنى النفي على أصل الاحتياط في أحظ الشروط. لأن الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه[7] وازنت الشريعة بين الاثبات والنفي فلم تراعي جانب الاثبات وحده على حساب النفي. لأن الاثبات قد يكون لأمر غير ثابت ففتحت النفي بشروطه وأعطت الزوج الحق في نفي نسبه إذا غمره اليقين أو الظن الغالب بعدم نسبته إليه حفاظا على نقاء نسبه وطردا للفساد الداخل عليه، واعتبرت مفسدة الاقرار به أعظم من مفسدة القذف ولهذا سقط الحد باللعان[8]، لأن شهادته تقوم مقام البينة المبرئة له من الحد والنفي المجرد لا يقبل لتأييده باللعان وإنما يتعين أن يستند إلى رؤية الزنى أو إلى عدم اتصال بين الزوجين مدة تفوق الفترة القصوى للحمل مما يتعذر معها تحققه إن لم نقل مستحيل كغيبة الزوج

---

[1] الموسوعة الفقهية الطبية أحمد محمد كنعان ط١ ١٤٢٠هـ ٢٠٠م دار النفائس ص ٣٧٥،٣٧٦.

[2] انظر: قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر سهير سلامة حافظ رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون الجامعة الاسلامية غزة ١٤٣١هـ ٢٠١٠م ص٤٣.

[3] ملخص هذه الآثار ما يلي: أن الزوجة إذا جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت الزواج ثبت نسبه من الزوج، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج لم يثبت نسبه من الزوج؛ لأن العلوق بالزوجة قد حصل قبل قيام النكاح على وجه اليقين، فلا يمكن إثبات نسبه منه، وهذا ما أشار إليه الفقهاء عند حديثهم عن اللعان ربطوا بين نسب الحمل وأقل مدة الحمل فجعلوا الستة أشهر علامة فاصلة في نسب المولود، إذا ولدت الزوجة لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج فإن نسب هذا الولد ينتفي عن الزوج دون حاجة إلى لعان باتفاق الفقهاء، وإذا جاءت الزوجة بولد لأكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل أي لأكثر من تسعة أشهر وثلاثة أسابيع بعد عدة الوفاة أو الطلاق أو إذا تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي ولدت فيها، وادعت نسب الولد للزوج فلا تقبل دعواها، وإذا جاءت الزوجة بولد لأكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل فإن نسب هذا الولد ينتفي عن الزوج دون حاجة إلى لعان. انظر: البحر الرائق ابن نجيم ج٣ص١٨٤، شرح فتح القدير ابن الهمام ج٤ص٣٥٨، الدخيرة القرافي ج٤ص٢٨٥، بداية المجتهد ابن رشد ج٢ص ٣٥٨، مغني المحتاج ا لشربيني ج٣ص٣٣٨، البحر الزخار أحمد بن يحي المرتضى ج٤ص١٤٣، المغني ابن قدامة ج١١ص١٦٧، النسب وأحكامه في الشريعة الاسلامية والقانون الكويتي محمود محمد حسين ط١ ١٩٩٩م مجلس النشر الأعلى الكويت ص١٩٦.

[4] لقول الرسول: الولد للفراش وللعاهر الحجر.

[5] انظر: المغني ابن قدامة ج٧ ص٤٣٥، وزاد المعاد ابن القيم ج٥ ص٣٩٩.

[6] انظر: أحكام القرآن لابن عربي ج٣ ص٤٥٩.

[7] انظر: البحر الرائق ابن نجيم ج٤ ص١٣٢.

[8] انظر: زاد المعاد ج٥ ص٤٠٢.

أو اعتقاله مثلا[1]، والهدف من إكثار الفقه الإسلامي من شروط اللعان هو حماية الأنساب من الإنكار الكيدي وحماية مركز الأولاد، وهو وسيلة يقدم عليه الزوج إذا كان متيقنا بسببه في الواقع نظرا للوازع الديني[2]، أما اليوم حيث تراجع الوازع الديني وتأكد فساد كثير من الذمم فيلجؤون لهذه المسطرة (اللعان) السريعة والسهلة[3].!

فهل من وسيلة لحماية أفضل لنسب الطفل ضمن مسطرة اللعان. اللعان للانتصاف أو الانتقام يقوم على الشك لا اليقين، لاحتمال أن يكون الحمل قد حدث منه، ولذا كانت قيود وشروط اللعان للحد من الشك، ويمنع الزوج من اللعان، إذا وجدت قرائن بسيطة تدل على عدم الجدية في إنكاره، كعدم استبراء المرأة قبل ظهور الحمل والسكوت بعد العلم بالحمل ولو يوما أو يومين، **الاستنتاج البديهي من هذا الاجتهاد الذي طبق به الفقه آية اللعان هو أنه**: متى توفرت وسيلة قادرة على كشف الحقيقة يكون لكل من الزوجين الحق في المطالبة بها لتبرئة ساحته من تهمة الكذب التي لا يبعدها عنه أداء أيمان اللعان[4]. ومن المعلوم أن اللعان حكم شرعي وردت بشأنه نصوص قطعية، في القرآن والسنة النبوية، ولكن المؤيد أيضا أن الأمر يتعلق بنوع الأحكام المعبر عنها بالوسيلة الصرفة، وهي أحكام تتميز بكونها ليست مقصودة لذاتها نهائيا ومن ثم فهي قابلة للتطوير في قيمتها ووظيفتها متى تبين أن زماننا يتيح لنا تنظيم هذه الوسيلة وتنفيذ هذه التدابير التوسلية الصرفة، ببدائل أكثر نجاعة وفاعلية ومصداقية وأكثر تحقيقا للمقصود فلا شك في أن الأخذ بها وإقرار أحكامها عمل مشروع، وتعبير غير ممنوع، لأن ما طوَّرناه لم يكن تعبديا ولم يكن هو مصلحة ومقصودا في ذاته وإنما مصلحته فيما يفضي إليه، مما يعني السماح بضرورة الاستعانة اليوم بالتقنيات الطبية الحديثة مع الإبقاء على اللعان للوصول لنتائج يقينية تبدد الشك تطبيقا لقاعدة(الشك يزول باليقين) فإذا علم بالنتائج الطبية أن الولد ليس منه يُمَكَن من إجراء اللعان لنفي الولد ؛ لأنه ثبت يقينا أن الولد ليس منه، أما إذا علم من تلك النتائج أن الولد منه، فلا يمكن من إجراء اللعان لأجل نفي الولد، وإنما يمكن من اللعان كإجراء شرعي لدرء الحد عنهما والتفريق بينهما ؛ لأن الزوج قد يكون متأكدا من صلة زوجته غير المشروعة بغيره، وهنا يكون من حقه إجراء اللعان دون نفي الولد، ومن تم فإن الركون للنتائج الطبية قد يحقق غايتين إحداهما: إمكانية تراجع الملاعن قبل الفحص وثانيهما: إمكانية إثبات الفحص عكس مزاعم الملاعن، وبهذا الإجراء تتحقق الغاية من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تتشوف للحوق النسب، و نكون قد فهمنا

---

[1] انظر: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية الدكتور: أحمد الخمليشي ط١ ١٩٩٦م،ص ٥٠.

[2] انظر بحث : الولد للفراش، أحمد الغازي الحسيني مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد ١٣٠، ص ١٣٢ وما بعدها.

[3] انظر بحث : حق الطفل في النسب، رشيدي مغنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة سيدي محمد بن عبدالله ، كلية الحقوق - فاس، ٢٠٠٢م – ٢٠٠٣م، ص ٨٠

[4] انظر: التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية أحمد الخمليشي ص٧١ -٧٢.

النص على أساس ضرورات التطور الاجتماعي والعلمي دون أن يعني ذلك إهماله أو تجاوزه وإنما هو النفاذ إلى جوهره وما وراءه[1].د

بالاعتماد على الخبرة الطبية.

و قيام ثبوت النسب أو نفيه على قواعد محددة سار عليها الفقه والقضاء ، لم يخل من كثرة النوازل فيه والقضايا ، ناهيك عن التطور التكنولوجي التي عرفته البشرية في هذا العصر والذي أظهر للوجود وسائل علمية دقيقة تؤكد أو تنفي علاقة البنوة أو الأبوة ، و بالتحديد ما اصطلح عليه بالبصمة الوراثية ؛ و إذا علمنا أنها من مستجدات العصر أن نسبة دقة نتائجها تكاد تكون قطعية ، فما مدى حجيتها على القواعد الشرعية الثابتة التي سار عليها الفقهاء منذ عهد النبوة ، وهل تقوم قاعدة مع تلك القواعد ؟ أم الأمر غير ذلك ؟ وقد أثارت مسألة اعتماد الخبرة الطبية كوسيلة شرعية لإثبات أو نفي النسب جدلا واسعا بين الفقهاء،إذ يعتبرها المؤيدون وسيلة مهمة لمواكبة التشريع لمستجدات هذا العصر وتقنياته الحديثة في مجال الطب الشرعي، وبالخصوص علم الهندسة الوراثية وتطوراته، وكونها وسيلة إيجابية تقينا مرارة نسبة الولد لغير أبيه واختلاط الأنساب، وتحسم في معرفة الأب والأم البيولوجيين للولد المزداد بصفة يقينية. فهل يمكن نفي النسب عن طريق إثبات العقم بواسطة الشهادة الطبية وما هو أثر النتائج العلمية لفحص الأم على إثبات النسب ونفيه.

عن طريق إثبات العقم بواسطة الشهادة الطبية.

فالخبرة قد قررت من أجل الاستئناس بها فقط، ومبادئ الفقه الإسلامي مع أخذه بها في مجال العيوب والجراحات، وعذره في ذلك تدني مكانة الطب وضعفها خصوصا المجال الذي نبحث فيه مما لم يكن له أثر ضمن مصادر الفقه الإسلامي، أما اليوم، وقد أصبح الطب في العديد من أموره مبنيا على اليقين، للتقدم الذي أحرزه في أغلب مجالاته. والخبرة في ميدان النسب إثباتا ونفيا،هي مسألة مبنية على اليقين أو على مجرد الاحتمال بحيث نأخذ بالأولى ونستبعد الثانية. ووظيفة القاضي حل النزاعات بين الخصوم بكيفية عادلة، شريطة الوقوف على حقيقة الدعوى لكل خصم، ومتى ظهرت وسيلة جديدة تعيننا على الوصول إلى الحقيقة - وهي مناط العدالة - وجب الأخذ بها ولو لم يسبق للفقه الإسلامي أن أخذ بها،والفقه الإسلامي أخذ بالقيافة وهي مجرد فراسة، والخبرة الطبية المتخصصة قائمة على اليقين لا الحدس والتخمين[2].وقد جاء في مدونة الإمام مالك:« سئل مالك عن الخصي هل يلزمه الولد، قال: قال مالك أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك، فإن كان يولد لمثله لزمه الولد، وإلا لم يلزمه»[3]، ألحق فقهاء المذهب المالكي بالخصي العاهات

---

[1] حق الطفل في النسب رشيدي مغنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس سنة: ٢٠٠٢ /٢٠٠٣ ص ٨٢.

[2] الوسيط في قانون الأحوال الشخصية محمد الكشبور، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء ٢٠٠٦م ص٤٥٦ .

[3] انظر: المدونة مالك ج٥ ص٤٤٥ .

والعيوب الخلقية الأخرى في الجهاز التناسلي التي يشكك في تأثيرها على القدرة الإنجابية لدى الرجل، والعيوب الظاهرة للجهاز التناسلي هي التي كان يمكن أن يثار الجدل بشأنها، أما العيوب الداخلية فلم يكن في الإمكان التعرف عليها. وأهل المعرفة كما رأى بعض فقهاء المذهب النساء كما رأى البعض أنهم حذاق الأطباء وإذا كان هذا هو موقف الفقه في اعتماد الخبرة القائمة على مجرد التجربة الظاهرية والمحدودة بطبيعتها، يكون من الصعب القول بأن التحليل الطبي في وقتنا الحاضر ليس من الوسائل (الشرعية) لنفي النسب، والحال أن هذا التحليل . عكس خبرة أهل المعرفة المتحدث عنها في الفقه . يقوم على وسائل علمية يقينية[1] ، شريطة اقتناع القاضي واطمئنانه إلى صحة ما ورد فيها تحليلا واستنتاجا، ولذلك لا تقبل الشهادة الطبية بالعقم دون بيان أسبابه والوسائل المستعملة للتعرف على هذه الأسباب، وما يؤكد وجود العقم وقت نشوء الحمل موضوع النزاع.

بواسطة عدم أهلية الانجاب

يمكن للحقائق العلمية الطبية المعاصرة أن تقول كلمة الفصل في أهلية الانجاب وعدمه في كل من الصغير[2]،والممسوح[3]، والخصي[4]، والمجبوب[5]، والعنين[6].

بواسطة البصمات الوراثية.empreintes génétiques les

هو الذي يثبت بصفة يقينية وجود أو عدم وجود العلاقة البيولوجية بين الشخصين اللذين يجرى عليهما، وتسمى الخبرة الجينية ونتائجها حتمية[7].

أثر النتائج العلمية لفحص الدم على إثبات النسب أو نفيه

عرفت النتائج العلمية لفحص الدم تطوراً كبيراً، أصبح معه معرفة نسب الولد أمراً لا مجال فيه للشك بل اليقين انتقل فيه الوضع من مرحلة كانت فيها نتائج فحص الدم دليلاً للنفي فقط إلى مرحلة حاسمة ويقينية، وذلك بأن أصبحت نتائج فحص الدم دليلاً مؤكداً للنفي والإثبات معاً. **نتائج فحص الدم دليل**

---

[1] التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية أحمد الخمليشي، ص ٦٨.

[2] اتفق الفقهاء على نفي نسب الصغير الذي لا يولد لمثله، واختلفوا في سن الصغير الذي يلحقه النسب. انظر: المدونة مالك ج٥ ص٤٤٤، والذخيرة القرافي ج٤ ص٢٨٦، الشرح الكبير ابن قدامة ج٢٣ ص٤٦٥، الاقناع الحجاوي ج٤ ص١٠٥.

[3] **وهولغةً**: مقطوع الذكر والأنثيين، واستعمله معظم الفقهاء بهذا المعنى ، غير أن الحنفية أطلقوا على مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الذكر فقط لفظ ال مجبوب، والمالكية أطلقوا على مقطوع الذكر والأنثيين لفظ المجبوب. انظر الخلاف في: تاج العروس الزبيدي ج٧ ص١٣١، لسان العرب ابن منظور ج٢ص٧٠، رد المحتار ابن عابدين ج٥ ص١٦٦، الذخيرة القرافي ج٤ ص٤٢٨.

[4] وهو الذي نزع خصيتاه وبقي ذكره. انظر: البحر الرائق ابن نجيم ج٤ص١٣٤، الذخيرة القرافي ج٤ص٤٢٩، معجم لغة الفقهاء قلعة جي ص١٧٤.

[5] الجب القطع، والمجبوب عند معظم الفقهاء مقطوع الذكر فقط باقي الأنثيين، سوى المالكية فهو عندهم مقطوع الذكر والأنثيين.انظر: الصحاح الجوهريج١ ص٩٦، ورد المحتار ابن عابدين ج٥ص١٦٦، المبدع ابن مفلح ج٦ص١٦٥، والذخيرة القرافي ج٤ص٤٢٨.

[6] هو العجز عن الوطء مع قيام الآلة لاسترخائه. انظر: شرح فتح القدير ابن الهمام ج٤ص٢٩٧، الذخيرة القرافي ج٤ص٤٢٩، مغني المحتاج الشربيني ج٣ص٤٥، الانصاف المرداوي ج٢٠ص٤٨٣.

[7]

للنفي فقط لقد أثبت الأبحاث العلمية ومنذ مدة ليست بالقصيرة أن دم أفراد بني البشر يتنوع إلى عدة فصائل، وأن لكل فصيلة دموية خصائصها المحددة علميا[1]، والتي لا تتغير منذ الولادة إلى الوفاة، وهذا النعت يشكل دعامة وإسهاما كبيرا في التعرف على الأشخاص، كما أن الفصائل الدموية تلائم تقسيمات تمكن من تمحيص التحاليل، منذ اكتشاف هذه الفصائل الدموية عام ١٩٠٠ . وعرف أنها تتوارث تبعا لقوانين ثابتة أصبحت بذلك هي السبيل العلمي الوحيد المعول عليه في نفي الأبوة والأمومة، كما قرر الأطباء عام ١٩٠٨ بصفة قاطعة لا يخالطها أدنى شك بأن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه، سواء كان دمهم من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، حيث إن كل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة تماما، إذ أن الحيوان المنوي عبارة عن خلية منصفة أي أنها تحمل نصف عدد المورثات الموجودة في الخلية العادية وكذلك بويضة الأنثى فإذا اتحد الحيوان المنوي بالبويضة، تكونت خلية كاملة فيها عدد المورثات الموجودة في أي خلية إنسانية عادية نصفها مأخوذ من الأب ونصفها الآخر مأخوذ من الأم، وبطريق فحص الفصيلة التي ينتسب إليها دم الزوجة والزوج والولد . كما قرر الأطباء . أمكن التوصل علميا إلى إحدى الفرضيتين: أولها ظهور فصيلة دم الولد مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، وهذا يفيد بالتأكيد أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي لذلك الولد، وثانيهما ظهور فصيلة دم الولد موافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين معا، وهذا معناه أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي للولد، وقد لا يكون أباه، لإمكان اشتراك وتوافق الفصيلة الدموية بين عدة أشخاص يكون الزوج المدعى عليه من بينهم، ولذا لا تفيد مطلقا في الحصول على دليل إثبات مؤكد، بل إنها مجرد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[2].

نتائج فحص الدم مؤكدا للنفي وللإثبات على إثر اكتشاف حمض معين في جسم الإنسان يحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان والتي تظل ملازمة له مدى الحياة، وقد سميت هذه الصفات بالبصمة الوراثية.

أولا: ماهية البصمة الوراثية

عرفها أحد الباحثين بأنها:"تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه[3].بمعنى أنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع. البحث في العناصر المكونة للخلية، فتوصل العلماء إلى أن البويضة تحمل ٢٣صبغيا والحيوان المنوي ٢٣ صبغيا، ومن اتحادهما عن طريق الإخصاب فإن البويضة الملقحة تستكمل ٤٦ صبغيا، مما يعني احتواءها على المعلومات الوراثية التي تأتي من الأب والأم معا المبرمجة في الجينات. هذه الخلية عبارة عن منظومة معقدة مضبوطة العدد في جزئياتها وتفاعلاتها ووظائفها. هذه الجينات عبارة عن جزيئات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط

[1] مركز الخبرة الطبية في مادة الأحوال الشخصية محمد الكشبور، مجلة المحاكم المغربية، العدد ٧٧،٨٧،٩٧م ص٣٦.

[2] دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، محمد محمد أبو زيد بحث منشور في مجلة الحقوق الكويت، العدد الأول ص ٢٢٣ وما بعدها.

[3] البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة سعد الين هلالي جامعة الكويت ط١ ص٣٥.

الرفيعة المجدولة، تسمى هذه الجزئيات بالحامض النووي الديوكسي الريبوزي، والمختزل في حدروف ADN[1]، لكل إنسان على وجود الأرض بصماته الوراثية الخاصة، باستثناء التوائم المتطابقة[2].

إمكانية البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة ٪ ١٠٠ أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة ٪ ٩٩ تقريباً . فإذا أثبتت التجارب الطبية والفحوصات المخبرية التشابه في الجينات بين الابن وأبويه، ثبت طبياً بنوته لهما، وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناءً على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينية، بينما ينفي عن الآخر منهما، بناء على انتفاء التشابه بينهما في شتى المورثات الجينية، ومجال العمل بالبصمة الوراثية واسع ولا ينحصر في النسب بل يستخدم في المجالات الجنائية. **وهذا في نظرنا** لا يعود إلى النقل الحرفي لمعالجة هذا الفقه لموضوع النسب، بل إلى الإعمال العقلي والمنطقي لهذا الفقه، واكتشاف أن معالجته للنسب هي صالحة لكل زمان ومكان، وتأخذ في اعتبارها بالدرجة الأولى مصلحة الولد المزداد أو الذي سيزداد، وذلك بلحوق نسب الولد إلى أبيه أولا، ثم ثانيا صيانة هذا النسب طوال حياة الولد، وبدرجة موازية رعى الفقه الإسلامي المالكي أيضا مصلحة المرأة الحامل سواء أكانت متزوجة أو مخطوبة، وذلك حفظا لشرفها، وتجنب لحوق عار ابن الزنا لوليدها.والفقه الإسلامي لم يقف عند مصلحة المرأة والولد، بل من خلال مصلحة هذين الأخيرين، سيتمكن الرجل من حفظ شرفه ونسب أجداده في ولده، وذلك في إطار نظام شرعي اسمه الزواج، غايته حفظ الأنساب من الضياع.**ومن الأدلة على حجية العمل بالبصمة الوراثية**

١ - الأصل في الأشياء النافعة الإباحة وفي البصمة نفع في المجالات الطبية والاجتماعية، والنافع من التصرفات التي لم يرد فيه من الشارع حكم مباح، مع مبدأ سلطان الإرادة للشخص في أحقية إنشاء وإبرام ما يره من عقود وتصرفات ما لم يصادف ضررا بالنفس أو بالغير.٢ - الإجماع العملي للأمة وذلك في إثبات الهوية الشخصية وفحص بصمة الأصابع والتوقيع الخطي وغيرها ولم ينكر هذا فقهاء الأمة فكان هذا الاجماع نظيراً للاستصناع الذي ثبث بالإجماع العملي من الأمة كما قال الحنفية والبصمة وسيلة تقبل في مجال إثبات الهوية والنسب والجناية. ٣ - الاستصلاح حكم بمقتضى المصلحة والبصمة تتعلق بالنظام التضامني والحقوق الخاصة ومصالح المجتمع[3].٤ - قياس الأولى وذلك في اعتماد القيافة في النسب مع كونها قائمة على الخبرة والمعرفة في إدراك الشبه وورود الخطأ فيها، وهذه أولى لاعتمادها الأساليب العلمية

---

[1] وهو اختصار للمصطلح (Acide Désoyuribo Nucléique)، وصاحب هذا الاكتشاف هو البروفسور (Alex Seffeyo) استاذ بجامعة (Leisctr) بانجلترا وهو رئيس معمل الجينات الوراثية بنفس الجامعة ومدير الأبحاث بمعمل الشرطة القضائية.

[2] ، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب محمد محمد أبو زيد ، ص ٢٧٩.

[3] يراجع: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ناصر عبد الله الميمان، أبحاث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات ٢٠٠٢م ج٢/ص٦١٤.

الدقيقة.٥ - مقاصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لحفظ ضروريات ومنها النسب وإثباته بالبصمة حفظ لأركانه وتثبيت لقواعده والحكم الشرعي المتماهي مع مقاصد الشريعة وأصولها هو الحكم الأقرب إلى الصواب إن شاء الله تعالى[١].٦ - قواعد الشرع حيث الشارع متشوف إلى إثبات الأنساب ووصلها بأصولها ويكتفي في إثباتها بأدنى الأدلة ولا يحكم بانقطاعها إلا حيث تعذر إثباتها وقصده من وراء ذلك استقرار الأسر وصيانة الأعراض وحماية المجتمع والبصمة وسيلة علمية موثوقة يمكن الاستفادة منها في تحقيق تشوف الشارع إلى إثبات الأنساب[٢].

موقف العلماء من البصمة الوراثية. نستجلي موقف العلماء المعاصرين من البصمة الوراثية في ثبوت النسب وشروط اعتبارها؛ لأن النسب له خطورته على الفرد والمجتمع فإنه يثبت كما سبقت الإشارة إليه بمجرد قيام الزوجية المعتبرة شرعا وما يقوم في حكمها، لذا نجد الفقهاء قديما وحديثا لا يجيزون سماع دعوى ثبوت النسب إلا في حال التنازع على مجهولي النسب ،أما ما أثبته فراش الزوجية فلا يحتاج إلى إثبات ولا ينتفي إلا بالطرق المشروعة ونعني به اللعان. ومن ثم فظهور البصمة الوراثية كأداة يتحقق بها من علاقة الولادة بين الأبناء والآباء بنسبة أقرب لليقين **جعل الفقهاء المعاصرون يختلفون في تصنيفها كدليل يقوم بذاته أو قرينة تؤيد المعلوم من القواعد المعروفة** شرعا. **والخلاف** هو في اعتمادها في ثبوت النسب،أما اعتمادها في الأبحاث الجنائية فقد كان محل اتفاق بين الفقهاء كما اتفقوا على شروطها، لكن في ثبوت النسب لوحظ تباين في آرائهم واجتهاداتهم لا سيما فيما يتعلق بتكييف البصمة الوراثية مع قيام القواعد التي سار عليها الاجتهاد قديما وحديثا ،بين من اعتبرها قاعدة مستقلة ومن اكتفى بجعلها قرينة ،ومن قاسها على القيافة و ضيق بالتالي من مجال الأخذ بها في ثبوت النسب، فالمؤيدون لاستعمال البصمة في إثبات النسب مطلقا وذلك لإثبات العلم دقة صحتها وانتفاء الخطأ عنها، اللهم إلا ما كان سببه بشري يسهل الاحتياط فيه، ثم اتفاق الفقهاء على ثبوت النسب بالفراش مع استحالة القطع بإثباته لإحاطة العلاقة بالستر والخصوصية ولكن الفقهاء أقاموا المظنة مقام المئنة لقيام حالة الزوجية بالعقد كما ذهب الحنفية، أو بالدخول كما ذهب الجمهور. والبصمة الوراثية قطعية في إثبات الصفات الوراثية ومن ثم صحة البنوة والأبوة دون ما إخلال بسمة الستر التي تميز العلاقة الزوجية التي يأتي على إثرها الولد و دون ما تشكّك في ذمم الشهود أو المقرين أو القافة لأن الأمر يرجع إلى كشف آلي مطبوع مسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان، والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية، ونصفها الآخر مع الأب الطبيعي،و اعتبر هذا الرأي أن هذه أدلة ظنية وليست تعبدية حتى يتحرج من استعمالها في مقابل قطعية البصمة الوراثية في ثبوت النسب، إذ أن استعمالها ضرورة لا غنى عنه إلا إذا لم تتيسر الإمكانات لتعميم البصمة الوراثية فليس أمامنا بدّ من

---

[١] المرجع السابق ص ٦١٣ -٦١٤.

[٢] يراجع هذه الأدلة بتفصيل في: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته مرجع سابق ص ٣٣٦ -٣٤٢.

الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة. وصدق الله -تعالى- حيث يقول: "سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ❖ أَلا إِنَّهُمْ فِي مِرْيَةٍ مِّن لِّقَاء رَبِّهِمْ أَلا إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطٌ" [سورة فصلت: الآيتان ٥٣، ٥٤]. وبناء عليه ذهب علماء من الأزهر نذكر منهم: الدكتور محمد رأفت عثمان عضو مجمع البحوث الإسلامية و الدكتور عبد المعطي بيومي عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر إلى أنها تيسر التحقق من نسب ولد الزنا و أن القول بأن: ماء الزنا هدر -أي ما ينتج عنه غير معترف به - فيه تجاهل لمصالح المسلمين، وما قام الشرع إلا لتحقيق هذه المصالح. وأكد الدكتور بيومي أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية، لا سيما لولد الزنا سيؤدي إلى التقليل من جرائم الزنا؛ لأن الزاني إذا أدرك أنه سيتحمل عاقبة جريمته فسيفكر ألف مرة قبل ارتكاب الفاحشة، وكذلك الحال بالنسبة للمرأة. واتفق الدكتور محمد رأفت عثمان عضو المجمع البحوث الإسلامية. أيضا على ضرورة الأخذ بتحليل البصمة الوراثية لإثبات ولد الزنا لأبيه، إلا أنه يفرق بين حالة المرأة المتزوجة التي زنت، والمرأة غير المتزوجة.وأوضح أن طريقة إثبات الشرع للنسب تختلف عن نظرته لإقامة حد الزنا، ففي الأولى يتم إثباتها بأدنى دليل، أما في الحالة الثانية فيسقط الحد بوجود أي شبهة. وقال: إنه يجوز أن ينسب ولد الزنا من المرأة غير المتزوجة إلى الزاني، حيث قال بذلك مجموعة من كبار الفقهاء منهم ابن تيمية وابن القيم، أما إذا كان ولد الزنا من امرأة متزوجة فلا يجوز بإجماع العلماء أن يدعيه الزاني، ويطالب بإلحاق نسبه به للقاعدة التي بينها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي قوله الشريف: "الولد للفراش وللعاهر الحجر". وإعادة النظر في تنسيب ابن الزنا للفاعل بناء على تفسير حديث "الولد للفراش" على حقيقته وليس على مظنته، وقياسا على وطء ا لشبهة ، وعملا بتكملة الحديث "واحتجبي منه يا سودة" لما رأى الشبه بينا بعتبة بن أبى وقاص، ولعدم وجود دليل شرعي يمنع من هذا التنسيب الذى ذهب إليه بعض المالكية وبه قال الحسن وابن سيرين والنخعى وإسحاق وعروة وسليمان بن يسار كما ذهب إليه الحنفية بشرط الزواج منها إن كانت خلية (بدون زوج). ولأن أكثر الفقهاء يرخصون فى استلحاق مجهول النسب دون استفصال طالب الإلحاق شريطة أن يكون ذلك ممكنا عقلا. وأخذا بروح النص فى قوله تعالى :[ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيماً] الأحزاب الآية ٥ . حيث نفى الله الإثم لمصلحة الأطفال عند عدم تعمد الخطأ فى تنسيبهم، وإذا ما أخذنا بهذا التوجه نكون قد حققنا فوائد كثيرة[1]. وقد أحاطها الفقهاء بشروط زيادة في تمتين حقائقها وضبط نتائجها.

[1] منها :١.الإستفادة بنعمة الله تعالى فى ظهور البصمة الوراثية كآية من آيات الله فى الإنسان ، التى تحقق الهوية الشخصية بصفاتها الذاتية والمرجعية.٢.إنقاذ المتشردين من أطفال المسلمين وتقليل ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد أو بجوار صناديق القمامة.٣.تحميل المتسبب مسئولية التربية والإنفاق إعمالا للقاعدة الشرعية " الغرم بالغنم " . وبناءا عليه فلا مانع من الأخذ بالبصمة الوراثية بدلا من "اللعان" لإثبات جريمة الزنا أو نفيها عن الزوجة لدى اتهام الزوج لها

الخاتمة:

وفي الأخير وبعد مقاربتنا للمصالح الثلاث (الولد والأبوين)التي يحرص الفقه الإسلامي على حفظها وصيانتها من خلال ثبوت الأنساب، لن نجد من خلال هذا الحرص والصيانة والتشوف للحوقها، إلا حرصه على ثبوت المبادئ والقيم والأخلاق الإسلامية السامية في نفوس أفراد المجتمع، وضمان الإستقرار لهذه النفوس في داخلها وفيما بينها، وتجنيبها التشرذم النفسي الذي ستعيشه إن عاشت جاهلة لأصلها ونسبها مما يؤكد أن النسب من المسائل المهمة التي حرصت أحكام الشريعة الإسلامية و الفقهاء في اجتهادهم على صونها وحمايتها فأثبتته بكل دليل وتشددت في نفيه فلا ينتفي إلا بأقواها وهواللعان وما يقوم مقامه كالبصمة الوراثية، ولأن الإسلام شريعة صالح لكل زمان ومكان كانت الاستفادة من كل ما تجد به التطورات العلمية في حفظ مقصد النسب ثبوتا ونفيا له دلالته على ريادة الفقه الإسلامي والعاملين عليه في رعاية النسب والمبادرة بالأخذ بالاكتشافات العلمية، شريطة التزام الضوابط والمعايير الموافقة لمقاصد الشريعة في الأحكام التي وضعها الفقهاء المعاصرون عبر مجامعهم الفقهية وروابطهم العلمية أو الكتاب والباحثون عبر إنتاجاهم المعرفي، ومن هنا فقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية:

١ - أن نظرة الشرع للنسب تختلف عن نظرته لإقامة الحد فالشرع يثبت النسب لأدنى ملابسة، وهو يتشوف لذلك، أما الحد فإن الشرع يسقطه لوجود أي شبهة، وكذلك في الحقوق يجب البحث عن الإثبات، وفي الحدود يجب البحث عن الإسقاط. هذا والله نسأل لهذا المؤتمر النجاح والسداد والتوفيق إلى الرشاد.

٢ -الأصل في ثبوت النسب في الشريعة الإسلامية هو كون المولود نشأ من اتصال جنسي بين الرجل والمرأة تحت مظلة الزواج، وأي علاقة جنسية خارج هذه المظلة يترتب عليه لحوق النسب لكون المولود ولدا لصاحب الماء وولدا للمرأة شرعا؛ لأن النسب له حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المرأة والرجل أوالمسلم والكافر، فكل مولود يلده الإنسان فهو ابنه شرعا ولغة وطباً وهذا أصل يقاس عليه كل علاقة جنسية محرمة بين الرجل والمرأة أو أي ممارسة طبية لوسائل محرمة للإنجاب، فإذا نتج عن تلك العلاقة أو الممارسة أولادا وثبت لدينا مصدرهم فقد تحقق مناط الانتساب فيثبت لذلك نسبهم لآبائهم.

٣ - الوطء بشبهة النكاح على اختلاف أنواع الشبهات التي ذكرها الفقهاء يعود في جملته إلى اختلال شرط من شروط صحة النكاح وهذا يجعله من قبيل النكاح الفاسد

وعدم اعترافه بالأبناء .يقول د.بيومي في : "إن الأخذ بالوسائل العلمية -خاصة تحليل الـDNA بوصفها شهادة -قاطع للنزاع ومنصف للأبناء، ومحقق لمصلحتهم، وواضع للعدالة موضعها الصحيح -حيث يردع المتطاولين على الشرف -وحفظ الأنساب"، مؤكدا أن الأخذ بهذا التحليل أمر ضروري لأن "الأيمان التي يحلف بها الزوجان في اللعان كانت رادعة للناس في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس عن ارتكاب المظالم وظلم النساء والأولاد، أما اليوم أصبح لا يعبأ الكثيرون بحدود الله ولا بالأيمان الغموس".

٤ - ينسب ولد الزنا إلى أبيه الزاني مالم ينازعه فيه صاحب فراش صحيح لعدم معارضة القول بهذا للنصوص الشرعية فضلا عن انطوائه على مصالح حفظ النفس والنسب وحفظا له من الضياع والانحراف والنقمة على المجتمع.

٥ - أن أدلة إثبات النسب أدلة معللة وليست تعبدية واستفادتنا من الوسائل العلمية والطبية في مجال إثبات النسب لا يعد خروجا عن النصوص بل دائر في فلك تلك النصوص ومستنداً لها.

٦ - البصمة الوراثية بعد ثبوت حقيقتها العلمية تعد دليلا قاطعا على تحديد الأبوة.

والله الهادي إلى سواء السبيل ...