طرق ثبوت نسب الطفل بين الشريعة والقانون

دكتور / مفاوى السيد بخيت
مدرس الفقه المذهبى بالكلية

يثبت نسب الطفل بأحد هذه الأمور الثلاثة :

١ ــ الزواج الصحيح وما يلحق به .

٢ ــ الاقرار بالنسب او دعوة الولد .

٣ ــ البينـــة .

وسوف نفصل الكلام عن كل وسيلة من الوسائل السابقة فيما يأتى :

١ ــ الزواج « الفـــراش »

وهو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد ، وهـــو فى الزواج الصحيح كون الزوجية قائمة بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل (١) .

هذا هو الفراش الصحيح ويلحق به فراش الزواج الفاسد الا انه لا يتحقق الفراش فيه الا بعد الدخول الحقيقى لا بنفس العقد الفاسد فمن تزوج امرأة بغير شهود ودخل بها او خالط امرأة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح فيثبت نسب الولد الذى تاتى به المرأة متى توافرت الشروط المعتبرة فى ثبوت النسب بالفراش الصحيح فان مجرد الزوجيـــة الصحيحة لا تكفى لثبوت نسب الولد بل لابد من اشتراط ان تكون هذه الزوجية يتصور عادة أن يكون الولد منها ولذلك لا يثبت النسب اذا كان الزوج صغيرا لا يتصور ان تحمل زوجته منه بل لابد أن يكون بالغا او مراهقـــا على الأقل (٢) .

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون للدكتور بدران أبو العنين بدران طبعة سنة ١٩٨١ الناشر مؤسسة شباب الجامعة جـ ١ ص ٣٤ .
انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٤٨ .

(٢) انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٠٥ .

وعلى هذا متى ثبت الزواج سواء كان زواجا صحيحا أو فاسدا بأى وسيلة من وسائل الاثبات المقررة شرعا كالاقرار أو الشهادة أو النكول عن اليمين عند من يراه حجة فى تلك الحالة يثبت النسب لكل ما تأتى به المرأة من أولاد اذا توفرت الشروط السابقة لثبوت النسب (١) .

وفى الزواج العرفى الذى لم يثبت فى وثيقة رسمية والذى منع القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى حالة الانكار سماع دعوى الزوجية أو الاقرار به تفيد المذكرة الايضاحية لهذا القانون أن الزواج غير المثبت فى وثيقة زواج رسمية وكان مستوفيا الأركان والشروط المعتبرة لصحته شرعا اذا انكر الزوج نسب الولد كان للزوجة أن ترفع الأمر للقضاء وتطلب الحكم بثبوت نسب الولد من زوجها وللمحكمة أن تقبل منها اثبات الزوجية بكافة وسائل الاثبات المقررة شرعا من غير احتياج الى وثيقة زواج رسمية ومتى اثبتتها قضت المحكمة بثبوت النسب ولكنها لا تحكم بثبوت الزوجية ولا بأى حق آخر غير النسب (٢) .

وجاء فى المذكرة فيما يتعلق بهذا « وظاهر ان هذا المنع اى منع سماع دعوى الزوجية) لا تأثير له شرعا فى دعاوى النسب بل هى باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه رغما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية فى المادة (١٠١) من اللائحة التنفيذية » (٣) .

---

(١) انظر فتح القدير ج ٤ ص ٣٥٦ ، ٣٦٦ .
انظر زاد المعاد ج ٤ ص ٥ .
(٢) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٣٥ .
انظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للامام علاء الدين ابى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى طبعة سنة ١٩٧٣ ج ١ ص ٣٣٢ .
(٣) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٣٥ .

ومن المعلوم ان النكاح ينعقد شرعا بالايجاب والقبول فينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول الولى زوجتك ابنتى عندما يأخذ الولى توكيلا منها بالقبول ولا ينعقد النكاح للمسلمين الا بحضـــور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامراتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين فى قذف (٢) .

وينعقد النكاح بشهادة الأعميين عند الحنفية خلافا للشافعى ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين ، اللذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والأصمين وينعقد العقد ايضا بقول المرأة قبلت زواجى من فلان ويقول الزوج تزوجت فلانة أمام الشهود ولو اقر بالزواج أمام اثنين من الشهود انعقد نكاحهما اذن فالزواج يتم وينعقد شرعا بالايجاب والقبول ولو لم يوثق فى وثيقة رسمية ويدخل فيه الزواج العرفى (٣) .

الذى لا يثبت فيه أمام القضاء سوى نسب الطفل فقط ، وان العقد لم يوثق بعد مع أن القانون يجب تعديله بحيث يشمل المحررات العرفية ولو لم توثق بعد رعاية لمصلحة الأسرة وذلك تطبيقا لقاعدة الضرر يزال التى أصلها قوله ﷺ « لاضرر ولا ضرار » (٣) .

٢ — الاقرار بالنسب او دعوته :

هو الوسيلة الثانية لثبوت النسب . ويسمى الدعوة والمقرر فى الفقه أن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه الى غيره الا اذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة على صحة الاقرار .

ومن الأصول المقررة ايضا اذا ثبتت الأبوة أو النبوة تثبت الصلات (٤)

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ج ١ ص ٣١٥
(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ج ١ ص ٣١٦ .
(٣) الأشباه والنظائر الفقهية فى قواعـــد وفروع فقه الشـــافعية للسيوطى ج ١ ص ٩٢ .
(٤) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٢٥ ▪

النسبية المختلفة الاخرى ، فمثلا اذا ثبتت بنوة شخص لشخص آخر ثبت تبعا لذلك جمع الصلات النسبية الاخرى من اخوة وعمومة وغيرها ويتنوع الاقرار بالنسب الى نوعين ، لانه قد يكون اقرار بأصل النسب وهو الأبوه أو البنوة او الأمومة المباشرة كما اذا أقر شخص بأن هذا الولد ابنه او ان فلانا ابوه او ان هذه المرأة امه (١) .

وقد يكون اقرارا بما يتفرع على اصل النسب كالعمومة والاخوة وغيرهما وهذا مثل اقرار انسان أن فلانا أخوه فانه يقتضى أن المقر نه (بفتح القاف) ابنا لوالد المقر أولا اذا صح الاقرار ثم ينتج عنه أن يكون المقر له (بفتح القاف) أخا للمقر (بفتح القاف) ولسائر اخوته (٢) .

النوع الأول :

وهو الاقرار الذى ليس فيه تحميل النسب على غير المقر اى انه لا يتوقف ثبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره كالاقرار بالبنوة والأبوة والأمومة فهذا النوع يثبت النسب به من غير احتياج الى بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة لأن الانسان له ولاية على نفسه فيثبت باقراره النسب متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته فمن أقر بأن هذا الولد ابنه كان له جميع الحقوق التى تثبت للأبناء من ارث ونفقة وغيرهما اذا توافرت الشروط الآتية كما يستتبع ذلك ان أولاد المقر يكونون اخوة لهذا الولد وأن أب المقر يكون جدا له وأن أخوات المقر عمات واعمام له (٢) .

شروط ثبوت النسب بهذا النوع من الاقرار :

يشترط لصحة الاقرار بذلك ما يلى : —

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٢٦ .
زاد المعاد ج ٤ ص ١٤ ، ١٣٨ .

(٢) حقوق الأولاد بين الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٣٧ .

(٣) انظر مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما ١٩٣١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨١ ج ١ ص ٦٣١ .
انظر فتح القدير ج ١ ص ٣٤٨ .

١ — أن يكون من الممكن أن يولد مثل هذا الولد لمثل المقر فلو كان عمر المقر ثلاثين سنة مثلا وعمر المقر له مثل ذلك أو اكثر أو أقل بقدر يسير كان كذب الاقرار ظاهرا فلا يثبت النسب .

٢ — أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب فان كان له أب معروف لا يثبت نسبه من المقر لأن النسب اذا تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الابطال وفى حكم ذلك ما لو كان للمقر بنبوته أب معروف ولكن انتفى نسبه عنه باللعان وهذا لأن الملاعن يجوز أن يرجع ويكذب نفسه بعد نفسه بعد نفى الولد ومن ثم يثبت نسب الولد منه .

٣ — أن يصادق المقر له المقر على اقرار ان كان مميزا لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه الى غيره الا ببينة أو تصديق فان كان المقر له طفلا غير مميز ثبت نسبه بالاقرار من غير حاجة الى تصديق لأنه ليس أهلا للتصديق وفى ثبوت نسبه على المقر مصلحة له فلا يتوقف على التصديق (١) .

ثم اذا انكر هذا النسب بعد أن كبر لا يسمع منه لأن النسب متى ثبت لايقبل الابطال من الاب أو الابن .

٤ — الا يصرح المقر بأن الولد ابنه من الزنا فاذا صرح فى اقراره بأنه من زنى لا يثبت النسب من المقر لان الزنا لا يصلح سببا للنسب لكون النسب نعمة وهى لاتنال بالمحظور وفعل الجريمة .

وبناء على ذلك اذا اقر شخص بأن فلانا ابوه وكان المقر مجهول النسب فى البلد الذى يكون قبه وكان ممن يولد مثله لمثل ذلك الشخص وصدقه المقر له فى اقراره ثبتت ابوته له وايضا اذا اقرت امراة بأن هذا الولد ابنها فان

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٨ .
حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون جـ ١ ص ٣٧ .
فتح القدير جـ ٤ ص من ٣٤٨ حتى ٣٦٦ .

لم تكن تلك المراة ذات زوج او معتدة من زواج صحيح او فاسد ثبت نسبه الولد باقرارها منها اذا لم تكن له ام معروفة وكان ممن يولد مثله لمثلها وصدق الولد فى (١) اقرارها ان كان مميزا لان اقرارها الزام لنفسها دون غيرها والمراة اهل للالتزام بالنسب كالرجل فينفذ عليها ولا يمنع من أمومتها له ان تقر بانه ابنها من غير زواج شرعى لان ولد الزنى يثبت نسبه من امه بطبيعة الحال بخلاف ما لو اقر الرجل انه ابنه من الزنى فانه لا يثبت نسب الولد باقراره لان نعمة النسب لاتنال بهذا الطريق المحرم فان كانت المراة المقرة بالأمومة ذات زوج أو فى عدة زواج وجب لثبوت نسبه من زوجها او مطلقها ان يصادقها على اقرارها او ان تثبت ان هذا الولد قد ولد على فراش الزوجية وحينئذ يثبت نسبه منهما .

مذهب الجعفرية :

اذا أقر الرجل ببنوة غلام بالغ مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر بنوته فى مرضه واذا كان بالغا فيعتبر تصديقه له فى ثبوت نسبة وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبة ويرث أيضا من ابى المقر وسائر انسبائه وان جحدوه .

واذا اقرت المراة بالأمومة لصبى غير بالغ يولد مثله لمثلها وصدقها ان كان مميزا أو لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبى وترث منه فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد فى حق زوجها الا أن يصدقها الزوج واذا اقر ولد مجهول النسب ذكرا كان او انثى بالابوه لرجل أو بالأمومة لا مراة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٣٧ .
انظر فتح القدير ج ٤ ص ٣٤٨ .
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٥ ص ٤٥٧ .
زاد المعاد ج ١ ص ١٤٦ .

فقد ثبتت أبوتهما له ويكون عليه ماللأبوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء (١) .

هذا وثبوت النسب بواسطة الاقرار اذا توافرت فيه شروطه هو أمر آخر غير التبنى المعروف فى البلاد العربية وغير التبنى الذى يدعو اليه البعض فى هذا العصر تفريجا لأزمة اللقطاء كما يدعون .

النوع الثانى :

الاقرار الذى فيه تحميل النسب على غير المقر وهو الاقرار بما يتفرع عن اصل النسب ومثاله أن يقر شخص بأخوة فلان أو عمومته أو انه جده او ابن ابنه وواضح أن هذا الاقرار فيه تحميل النسب على غير المقر أولا ثم يسرى منه تحميل النسب على المقر ومعناه انه اذا اقر شخص أن فلانا أخاه اقتضى ذلك الاقرار فى اول امره ان المقر له ابن لأب المقر واقتضى ذلك أن المقر له أخ للمقر وهذا النوع من الاقرار لا يثبت النسب به الا اذا تحقق احد أمرين البينة او تصديق المقر عليه ان كان حيا أو اثنين من الورثة ان كان ميتا .

فان لم يتحقق واحد منهما لا يثبت النسب بهذا الاقرار لأن هذا الاقرار يقتضى تحميل النسب على غير المقر والاقرار حجة قاصرة على الغير لولايته على نفسه دون غيره فلا يثبت فى حق غيره الا اذا صدقه ذلك الغير أو قامت البينة على صحة الاقرار لكن يعامل المقر بمقتضى اقراره فى حق نفسه بحيث لا يكون لهذه المعاملة أثر فى حق غيره فيطالب بالحقوق المالية بمقتضى اقراره (٢) .

---

(١) الأحكام الجعفرية فى الأحوال الشخصية لعبد الكريم الحلبى جـ١ ص ٩٠ — ٩١ .
انظر فتح القدير جـ ٣ ص ٢٠٨ باب المحرمات من النساء .
(٢) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون جـ ١ ص ٣٩ .
انظر فتح القدير جـ ٤ ص ٣٤٨ .

فمثلا اذا أقر شخص بأن فلانا اخوه وكان المقر موسرا والمقر له فقيرا عاجزا عن الكسب فرضت عليه نفقة الأخ على أخيه وأيضا اذا مات أب المقر بالأخوة وترك أولادا منهم هذا المقر ولم يصدقه واحد منهم فى اقراره فان المقر له لا يرث من تركة هذا الأب ولو ورث المقر شيئا من تركة أبيه يشاركه المقر له فيما ورثه معاملة له (١) بمقتضى اقراره ، واذا مات المقر بالأخوة ولم يترك احدا من الورثة استحق المقر له فى تركة المقر بغير جهة الارث على ما اختاره قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٤ متى تحققت الشروط الآتية :

١ — أن يكون المقر له مجهول النسب .

٢ — الا يثبت نسب المقر له من الغير الذى نسبه اليه المقر بأى طريق من طرق الاثبات الشرعية .

٣ — أن يصادق المقر له المقر على اقراره فلو كذبه لم يصح الاقرار

٤ — أن يموت المقر مصرا على اقراره اذ لو رجع عن اقراره صح رجوعه وبطل اقراره ولو صدقه المقر له فى اقراره لأن هذا الاقرار فى الواقع ونفس الأمر وصيته بصيغة الاقرار بالنسب ويصح للموصى أن يرجع عن وصيته قبل وفاته .

٥ — أن يكون المقر له ممن يولد لمثل من نسبه اليه المقر فان لم يكن كذلك لم يصح الاقرار لأن الواقع يخالف اقراره .

٦ — الا يوجد مانع من موانع الارث فاذا قتل المقر له المقر عمدا عدوانا فلا يرث منه (٢) .

---

(١) حقوق الأولاد بين الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٣ ص ٢١٧ ، ٢١٨ والمغنى لابن قدامة ج ٥ ص ١٨٣ .

ومذهب الجعفرية : ان من مات ابوه فاقر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا فى حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشارك المقر فى نصيبه ويأخذ نصفه فى قول والصحيح انه يأخذ من حصة المقر ما زاد عن حصته بمقتضى اقراره فلو كان للميت ولدان وأقر أحدهما بثالث وانكر الآخر أخذ المنكر النصف والمقر الثلث والمقر له السدس .

نعم لو لم يكن له ولد سوى المقر اخذ المقر له النصف (١) .

التبنى

يختلف التبنى عن الاقرار بالبنوة لأن الاقرار اعتراف بنسبة حقيقية لشخص مجهول لأن من يقر بمجهول النسب انه ابنه فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وانه خلق من مائه سواء أكان صادقا فى الواقع أو كاذبا فتثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة وان كان كاذبا فى الواقع فعليه اثم كذبه وادعائه .

وايضا فان الاقرار ليس من الأسباب المنشئة للنسب وانما هو طريق لاثباته وظهوره والسبب الحقيقى هو الولادة بالنسبة للمراة والاتصال الجنسى بناء على عقد صحيح او فاسد او شبهة بالنسبة للرجل وكذلك الاقرار اذا توفرت شروطه يترتب عليه ثبوت النسب من المقر وكان المقر له جميع الحقوق التى تترتب على ثبوت النسب من نفقة وارث .

واما التبنى فليس كذلك لانه استلحاق شخص معروف النسب الى أب او استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه اتخذ ولدا وليس بولد حقيقى ، وايضا التبنى تصرف قانونى منشىء لنسب يختلف فى أحكامه عن النسب الحقيقى (٢) .

---

(١) الأحكام الجعفرية فى الأحوال الشخصية ج ١ ص ٩١ .
انظر فتح القدير ج ٤ ص ٣٤٨ باب ثبوت النسب .

(٢) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤١ .

فالتبنى لا يثبت بنوة كالبنوة التى تترتب على الاقرار بالنسب انما يثبت ثابتة بحكم القانون تترتب عليها احكام تختلف عن احكام البنوة الحقيقية كما أن البنوة التى تثبت بالتبنى تتحقق ولو كان المتبنى له اب معروف اى البنوة التى تثبت بالاقرار فلا تتحقق الا اذا لم يكن للولد اب معروف وان من يرجع قليلا الى ما كان عليه التبنى فى الجاهلية ويقارن بينهما (١) وبين حكم الاسلام فيه يتضح له أن الرجل فى الجاهلية اذا اعجبه من رجل آخر جلدا او ظرفا فانه يضمه الى نفسه ويجعل له نصيبا فى الميراث يساوى نصيب أولاده الصلبيين ليس هذا فحسب بل كان ينسب الى المتبنى فيقال فلان ابن فلان .

وقد وقع فعلا التبنى من رسول الله ﷺ قبل ان يبعث رسولا ويشرفه ربه بالرسالة فقد ثبت أنه تبنى زيد بن حارثة وكان يدعى زيد بن محمد وما زال كذلك حتى نزل قوله تعالى « وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله » (٢) .

وبهذا التشريع الحكم كان حكم الاسلام مبطلا . لنظام التبنى صيانة لحقوق الأولاد ومحافظة عليهم من الضياع وابتعادا للناس عن تزييف الحقائق واختلاط الانساب ولم يقتصر الاسلام على تحريم التبنى بل فتح للناس أبواب الاحسان وطرق الحماية للضعفاء وليحفظ لكل ذى حق حقه فلا يغتاله غيره انه رغب الانسان واطلق حريته فى ان يربى وأن يرعى وينشىء من شاء من أبناء غيره متى كان قادرا على ذلك وعنده الاستعداد الكافى من غير أن يثبت او يرتب على هذا الابواء والضم شيئا من حقوق الأولاد النسبيين والأقارب .

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤١ .

(٢) سورة الاحزاب ٤ ، ٥ .

الفتوحات الالهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الحنفية تأليف سليمان بن عمر العجيلى الشافعى الشهير بالجمل ج ٣ ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

وقد قال الجعفرية ان المتبنى ليس ابنا حقيقيا فمن تبنى ولدا معروف النسب فلا تلزمه نفقته ولا أجرة حضانته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان .

أما التبنى الذى يقره القانون الفرنسى مثلا فهو عقد ينشىء بين شخصين (١) علاقات صورية ومدنية محضة لابوة وبنوة مفترضة ولذلك فيكون فيمن له أبوان معروفان مماثلا لما كان عند العرب فى الجاهلية وقضى عليه الاسلام (٢) .

وأما الطفل اللقيط فقد عنى الاسلام والفقه الاسلامى بتحديد مركزه وبيان أحكامه ومن هذه الأحكام انه اذا ادعاه واحد من الناس ثبت نسبه منه لأن ذلك فى مصلحته وليس معنى هذا أن يثبت نسب اللقيط من كل من يدعى بنوته بل لابد من توافر الشروط التى قدمنا بيانها فى ادعاء النبوة .

٣ — البينـــة :

هى الطريق الثالث لثبوت النسب والفرق بينها وبين الاقـــرار انها حجة متعدية حكمها الثابت غير قاصر على المدعى عليه بل يثبت فى حقـــه وحق غيره أما الاقرار فهو كما قدمنا حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره الا باثبات جديد ومن هنا كان المحكوم له يدين على آخر بمقتضى اقرا المدعى عليه (المدين) يقتصر هذا الحكم على المدين وحده ولايثبت فى حق سائر

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٢ .
انظر سيرة ابن هشام عن الكلام عن زيد بن حارثة وقصة زواج الرسول ﷺ من زوجة زيد .

(٢) راجع الأحكام الجعفرية فى الأحوال الشخصية ص ٩١ .
والقضاء فى تشريعات الأحوال الشخصية للأجانب للأستاذين حسن الاشمونى ومحمد عبد الكريم ص ٢١٨ وما بعدها .
انظر فتح القدير ج ٤ باب ثبوت النسب .
انظر مجموعة المبادىء القانونية لمحكم النقض ج ١ ص ٦٠٤ .

الورثة اما الدين المقضى به بناء على بينة اقيمت على بعض الورثة بأن للمدعى على مورثهم دينا يكون حكما متعديا الى سائر الورثة وليس لهم أن يكلفوا المدعى اقامة البينة فى حضورهم .

والبينة المثبتة للنسب هى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فاذا ادعى شخص ان فلانا ابنا له أو ابا أو اخا أو عما فانكر المدعى عليه تلك الدعوى فاقام المدعى البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت النسب اذا توافرت الشروط المعتبرة لصحة هذه الدعوى (١) .

الا انه اذا كانت الدعوى بأصل النسب وهو الابوة أو البنوة فى حالة حياة الأب أو الابن سمعت الدعوى سواء كانت الدعوى مجـردة من اى حق آخر أم كانت فى ضمن دعوى حق آخر كالنفقة أو الارث وان كانت بعد الوفاة فان الدعوى لا تسمع الا اذا كانت ضمن حق آخر لأن المدعى عليه اذا كان ميتا كان فى حكم الغائب والغائب لايصح القضاء عليه قصدا ويصبح ميتا .

واذا كانت الدعوى مما يتفرع على اصل النسب كالأخوة والعمومة فلا تسمع الا اذا كانت فى ضمن دعوى حق آخر سواء كانت الدعوى فى حالة حياة من يدعى ثبوت النسب منه أو كانت بعد وفاته لأن النسب فى هذه الحالة لا يثبت من المدعى الا اذا ثبت أولا من الأب ان كانت الدعـوى بالأخوة والا ثبت أولا من الجد ان كانت الدعوى بالعمومة ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود أولا بالذات للمدعى بل المقصود ما يترتب عليه الحقوق كالنفقة والارث وعلى هذا فانه اذا ادعى النسب دعوى مجردة من حـق آخر كانت دعوى بحق غير مقصود للمدعى فلا تقبل وان ادعى النسب ضمن دعوى حق آخر لا يثبت الا اذا ثبت النسب كانت دعوى ، حق مقصود

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٣ .

وللمدعى فنتبل فاذا اقام بينة قضى له بالحق الذى يدعيه وثبت النسب ضمنا وتبعا (١) .

هذا وقد استثنى الحنفية الشهادة على النسب والزواج وللدخول بالزوجة من الأصل المقرر فى الشهادة وهو انه لابد أن تكون الشهادة عند معاينة المشهود او سماعه كما ينطق بذلك حديث رسول الله ﷺ .

« اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع » أى اترك الشهادة فقالوا يجوز على سبيل الاستحسان الشهادة على النسب وان لم ير الشاهد ما يشهد به او لم يسمعه بنفسه ، متى اخبره من يثق به .

وحجة الحنفية على الاستحسان أن هذه الأمور محالا يطلع على اسبابها الا الخواص من الناس وقد يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان كالارث والنسب فاذا لم تشز فيها الشهادة بالتسامع ادى ذلك الى الحرج وتعطيل الأحكام (٢) .

لكنهم اشترطوا لقبول الشهادة بالتسامع أن يشهد بالنسب أمام القاضى من غير أن يذكر انه يشهد بناء على التسامع بين الناس فان صرح أمام القاضى بذلك لا تقبل شهادته على القول الصحيح فى المذهب لان القاضى اذا كان لا يجوز له أن يحكم بالسماع ولو تواتر عنده فلا يجوز له أن يقضى بسماع غيره بالطريق الأولى .

وفى بعض كتب الحنفية ان التسامع الذى ترد به الشهادة ان يقول الشاهدان انهما لم يعاينا ولكنهما سمعا من الناس انما اذا قالا انهما لم يعاينا ولكن اشتهر عندنا او اخبرنا من نثق به قبلت شهادتهما ، واختار هذا بعض الفقهاء واختلفوا فى تفسير التسامع الذى تجوز الشهادة بالنسب بناء

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٥١ وشرح المجلة للاتاسى جـ ٢ ص ١٢٧ وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٥٤ .

(٢) الهداية جـ ٣ ص ٩٦ وفتح القدير جـ ٦ ص ٢١ .

عليه فقال أبو حنيفة هو أن يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتابع الأخبار به حتى يقع فى قلبه تصديق ذلك لأن الثابت بالتواتر والثابت بالبصر أو السمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة فعلى هذا لو أخبره بالنسب رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة به ، وقال الصاحبان هو أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان أن فلانا ابن فلان مثلا ، واختار قولهما بعض الفقهاء استدلالا بحكم القاضى وشهادته فانه يحكم بشهادة الشاهدين اللذين يشهدان ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه ، واذا عزل كان له أن يشهد بذلك بعد العزل فكذلك هذا (١) .

هذا والبينة أقوى حجة وسبيلا لاثبات النسب فالثابت بها من الأنساب أقوى من الثابت بالاقرار أو الدعوة لأن البينة أقوى الأدلة وعلى هذا كان الرجل الذى يدعى نسب آخر وتعين بينة على دعواه أحق من الذى يقر بنسبة لأن النسب وان ظهر بالاقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبينة لأنها أقوى منه (٢) .

ومذهب الجعفرية ان الأبوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة تثبت بشهادة رجلين عدلين كما تثبت بالاستفاضة لكن لاتثبت بشهادة رجل وامراتين عدول .

وكذلك قالوا يمكن اثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون أن تكون فى ضمن دعوى حق آخر معها سواء كان الأب او الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبه أم كان ميتا وايضا ذهبوا الى الحد دعوى الأخوة والعمومة تثبت بالبينة وان لم تكن فى ضمن دعوى حق على الوارث او الوصى أو غيرهما لأن هذه الدعوى تتضمن دعوى لوازمها فلا تكون عبثا

---

(١) فتح القدير ج ٦ ص ٢٠ ، ٢١ .
البدائع ج ٦ ص ٢٦٦ .

(٢) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٥ ، البدائع ج ٦ ص ٢٥٤ .

وحيث لم يكن للمدعى خصم فلا يجب على الحاكم سماعها لكنه لو سمعها ترتبت الآثار (١) .

فـــرع

اذا كان صبى بين رجل مسلم وآخر نصرانى فادعى الأول أنه عبده على حين ادعى الثانى أنه ابنه واقام كل منهما البينة على دعواه يقضى به للنصرانى ويكون حرا لأنه بذلك ينال فورا شرف الحرية التى ليس فى وسعه اكتسابها بنفسه ثم يصل فيما بعد الى الاسلام بعقله حين تظهر له الأدلة على أنه خاتم الأديان السماوية لكن لو ادعى كل منهما أنه ابن له كان الحكم به للمسلم أولى نظرا لصالح الولد نفسه (٢) .

نسب اللقطـــاء

اللقيط مولود طرحه أهله بعد ولادته خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنى أو لغير ذلك والنقاطة فرض عين على من يجده اذا كان فى مكان يغلب على الظن هلاكه ان ترك فيه وانما يكون النقاطة مقدوبا ان وجد فى مكان لا يغلب على الظن هلاكه واللقيط يثبت نسبه ممن يدعيه لمجرد ادعائه من غير توقف الدعوة على بينة استحسانا لانه غير معروف النسب فمن الخير له أن يثبت نسبه ممن يدعيه .

ولو تنازع فى نسبه اثنان كل يدعى بنوته فان أتى احدهما بالبينة على دعواه ، ثبت نسب اللقيط منه ورفضت دعوى الآخر ، وان لم يأت واحد منهما بالبينة قدم الملتقط اذا كان احد طرفى النزاع فان كان كل منهما قد كان بالتقاطه أو لم يكن احد المدعين قد التقطه قدم من يذكر فيه علامة مميزة فان استويا من جميع الوجوه لم تسقط دعوى النسب .

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٦ .
(٢) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٦ .
انظر حاشية الباجورى على ابن قاسم ج ٢ ص ٦١ .

وانما يثبت نسبه من كل منهما خوفا على الولد من الضياع وحرصا على صيانته وحفظه والنسب وان كان لا يمكن الاشتراك فيه لأنه لا يتصور أن يكون الولد من رجلين كما لا يتصور ان يكون الولد مولودا من امراتين الا انه يمكن الاشتراك فيما يترتب عليه من الأحكام كالارث والنفقة ولهذا كان المقر فى الفقه الحنفى أن اللقيط اذا ادعاة رجلان ولم تترجح دعوى (١) احدهما على الآخر بمرجح من المرجحات حكم بثبوت نسبه من كل منهما فلو مات أحدهما ورث منه ميراث ابن كامل ولو مات الولد ورثا منه ميراث اب واحد وقد روى عن عمر رضى الله عنه فى مثل هذا قال :

انه اينهما يرثهما ويرثانه ، وقال الشافعى واحمد لا يثبت نسبه من كل منهما وانما يرجع فى ذلك الى القائف وهو الذى يعرف الشبه فيقول وجه هذا الولد أو اصابعه تشبه فلان أو اصابعه او نحو ذلك وما يحكم به القائف يعمل به وهو راى له وجاهته .

وقال الجعفرية اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط يثبت نسبه منه لمجرد دعواه ولو كان المدعى ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد او للمكان ودعوى مدعى ابوه اللقيط مقبولة مطلقا حيا كان اللقيط أم ميتا ترك شيئا من المال أو لم يترك ويكون ميراثه للمقر ولو مع التهمة اذا لم يكن له منازع أما ان ادعاه نفس الملتقط ونازعه خارج بعد أن سبق الى دعواه فالملتقط أولى به حتى ان وصف الخارج فى جسده علامة ووافقت .

واذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى احدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان (٢) .

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية ج ١ ص ٤٦. . .....
انظر حاشية البحيرى على الخطيب ج ٣ ص ٣٤١ .....
(٢) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٨ .
انظر المغنى للخطيب الشربينى ج ٢ ص ٤٠٩ .

وان ادعياه معا ووصف احدهما علامة فيه ووافقت الصحة فلا يقضى له به ما لم يبرهن بل يقرع بينهما وان ادعاه مسلم وذمى معا فالمسلم اولى فى قول اصحابهم والأصح انه لا ترجيح للمسلم بل يقرع كما انه لو استوى المدعيان معا ولم يكن لأحدهما بينة فانه يقرع بينهما ويعطى لمن فاز فى المساهمة دون من كان من المدحضين وثبت نسبه من الفائز فى القرعة ويلزمه ما يلزم الآباء من اجرة الحضانة والنفقة ويرث الولد منه ان كان اهلا للميراث (١) .

د. مفاورى السيد بخيت

---

(١) حقوق الأولاد فى الشريعة الاسلامية والقانون ج ١ ص ٤٨ .
المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٧٤٧ — ٧٨١ .