التسبيبات القضائية في إثبات النسب من مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من وزارة العدل

إعداد

أ/ حمود علي محمد الشهري

درجة الماجستير في قضاء الأحوال الشخصية

قسم الدراسات القضائية - كلية الدراسات القضائية والأنظمة

جامعة أم القرى

التسبيبات القضائية في إثبات النسب من مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من وزارة العدل

حمود علي محمد الشهري.
قسم الدراسات القضائية، كلية الدراسات القضائية والأنظمة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية.

البريد الالكتروني: abushoq459@gmail.com

الملخص:
تناولت الدراسة التسبيبات القضائية في إثبات النسب من مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من وزارة العدل، وتكونت من مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة على النحو التالي: المقدمة وفيها: أهمية الموضوع، أسباب اختياره، مشكلة البحث، أهداف البحث، الدراسات السابقة، المبحث الأول: التسبيب القضائي وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: تعريف السبب لغة واصطلاحاً، المطلب الثاني: مشروعية تسبيب الأحكام، المطلب الثالث: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً، المطلب الرابع: مشروعية القضاء، المبحث الثاني: إثبات النسب وفيه ستة مطالب: المطلب الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً، المطلب الثاني: تعريف النسب لغة واصطلاحاً، المطلب الثالث: طرق ثبوت النسب، المطلب الرابع: حالات لا تُسمع فيها دعوى النسب، المطلب الخامس أثر عقد النكاح الباطل في إثبات النسب، المطلب السادس: أثر عقد النكاح الفاسد في إثبات النسب، المبحث الثالث: تسبيبات قضائية في إثبات النسب وفيه ستة مطالب: المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار، المطلب الثاني: إثبات النسب بالبينة، المطلب الثالث: إثبات النسب بالفراش، المطلب الرابع: إثبات النسب بأقل مدة الحمل، المطلب الخامس: إثبات النسب بأكثر مدة الحمل، المطلب السادس: إثبات النسب بعدم تطابق الحمض النووي، الخاتمة: وفيها أبرز النتائج.

أبرز النتائج:
حفظ الأنساب له أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية.، السبب كل شيء يتوصل به إلى غيره.، القضاء هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات.، يقصد بالإثبات إقامة الحجة.، النسب يثبت لمدعيه أنه ابنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته بشاهدين.، صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب.، الإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به.، النكاح الفاسد ملحق بالنكاح الصحيح من حيث ثبوت النسب؛ لأن النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد وذلك بشروط.، أقل مدة للحمل ستة أشهر. ، أكثر مدة للحمل أربع سنين على الراجح. ، البصمة الوراثية من الوسائل الحديثة التي تُعين على إثبات النسب.

الكلمات المفتاحية: التسبيبات القضائية، إثبات النسب، الأحكام القضائية، وزارة العدل.

Judicial Reasons for Proving Parentage from a Number of Judicial Rulings Issued by the Ministry of Justice

Hamoud Ali Mohammed Al Shehri
Judicial Studies Department, College of Judicial Studies and Regulations, Umm Al-Qura University, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: abushoq459@gmail.com

ABSTRACT:

This study dealt with the judicial reasons in proving parenting from a set of judicial rulings issued by the Ministry of Justice, and it is consisted of an introduction, three topics and a conclusion. The introduction includes the significance of the topic, reasons for choosing, research problem, research objectives, and previous studies. The first topic deals with judicial reasoning which contains four requirements: the first requirement: defining the reasons, the second requirement: the legality of causation of judgments, the third requirement: the definition of proving parentage, and the fourth requirement: the legality of proving parentage. The second topic addresses proving parenting which has six requirements: the first requirement depicts the definition of evidence; the second requirement tackles the definition of parentage; the third requirement addresses the methods of establishing lineage; the fourth requirement tackles cases in which the parentage claim is not heard; the fifth requirement addresses the effect of a false marriage contract in establishing parentage; and the sixth requirement tackles the effect of a corrupt marriage contract in establishing parentage. The third topic deals with the reasons Judicial in proving parentage and it contains six requirements: the first requirement tackles proving parentage by acknowledgment, the second requirement deals with proving parentage by evidence, the third requirement depicts proving parentage by bed, the fourth requirement delineates proving parentage with the least duration of pregnancy, the fifth requirement portrays

proving parentage by the longer the pregnancy period, and the sixth requirement portrays proving the parentage of the DNA mismatch. The conclusion includes the most prominent results.

Most notable results:

Memorizing lineages is of great importance in Islamic law.,The reason is everything that leads to others., Judiciary is the obligation of legal ruling and the separation of disputes. Evidence means establishing an argument., Affiliation proves to the plaintiff that his son was born on his bed from his wife or maidservant by two witnesses., Validity of the certificate in detail in the lineage., Acknowledgment: submission to and acknowledgment of the truth., A corrupt marriage is attached to a valid marriage in terms of proven lineage; Because the lineage, which is necessary to prove the revival of the child, with conditions.,The minimum period of pregnancy is six months.,The most likely period of pregnancy is four years. Genetic fingerprinting is one of the modern methods that help prove parentage.

Keywords: Judicial Reasons, Proving of Parentage, Judicial Rulings, Ministry of Justice.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين نبينا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين أما بعد فإن الشريعة الإسلامية شريعة عامة وشاملة وخصها الله بالحفظ والصون ولا تستقيم أمور العباد إلا بالرجوع إلى الكتاب والسنة والرجوع إلى أقوال أهل العلم لبيان حكم الله تعالى في جميع الوقائع التي تحصل لهم ليهتدون بهدي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والعمل وفق ما شرعه الله لهم وقد تشوفت الشريعة الإسلامية إلى حفظ النفس البشرية من ضياعها وضياع حقوقها ومن ذلك حفظ الأنساب ورعايتها لما يترتب على ذلك من المصالح من صلة للرحم وعدم ضياع الحقوق وما يترتب عليها من أحكام شرعية كحق النفقة والميراث و القضاء في المملكة العربية السعودية حفظ لهذه النفس حقها من خلال الحكم بين الناس بما شرعة الله في كتابه الكريم وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وقد ألزمت الأنظمة السعودية القاضي بتسبيب الحكم وهذا مما قرره الفقهاء سابقاً لما لهذه التسبيب من بيان للحكم وقناعة للمترافعين بهذا الحكم وقد عزمت في بحثي هذا بعنوان (تسبيبات قضائية في إثبات النسب من المدونة القضائية الصادرة من وزارة العدل)على تأصيل هذه التسبيبات في أثبات النسب من كتب أهل العلم و أسأل الله الإعانة والتوفيق في ذلك والحمد لله رب العالمين.

أهمية الموضوع:

ويمكن القول أن هذا الموضوع يكتسب أهميته والبحث فيه من عدة أمور وهي:

١.تحقق المصلحة للفرد والمجتمع بإثبات النسب.

٢.فساد الذمم وغياب الوازع الديني والأخلاقي لدى بعض الناس بتعمدهم إنكار النسب.

٣.بيان تسبيبات المحاكم في المملكة العربية السعودية في ما يتعلق بإثبات النسب.

٤.بيان أهمية الأخذ بالتسبيب القضائي.

٥.دراسة تحليلية للتسبيبات القضائية في أثبات النسب.

٦.تميز القضاء في المملكة العربية السعودية بالاعتماد على الشريعة الإسلامية.

٧. ما يترتب على ثبوت النسب من حفظ للأنساب.

٨.أهمية هذا الموضوع في قضايا الأسرة على مستوى الممارسة القضائية.

٩.الحاجة الماسة إلى معرفة تسبيب الأحكام القضائية.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دعتني على اختيار هذا الموضوع ما يأتي:

١.التأكيد على اهتمام الشريعة بالحفاظ على الأنساب.

٢.كثرة المنازعات المطروحة أمام القضاء المتعلقة بإثبات النسب.

٣.عدم وجود بحث مستقل- حسب ما اطلعت عليه -عن التسبيب القضائي في إثبات النسب.

٤.جهل كثيرً من الناس بحقيقة إثبات النسب.

أهداف البحث:

١-تناول هذا الموضوع في بحث علمي مستقل.
٢-بيان الآثار المترتبة على إثبات النسب.
٣-التأصيل العلمي للتسبيب القضائي في إثبات النسب.

مشكلة البحث:

- أن التسبيب القضائي يجعل القضاة يحرصون على جودة هذا الحكم.
- أن التسبيب القضائي يعد من العوامل المهمة في عدالة الأحكام القضائية.
- التسبيب القضائي له أثر بالغ في ضمان صحة الحكم.
- يُشكل التسبيب القضائي في أثبات النسب عاملًا مهمًا في عدم ضياع حقوق المترافعين.
- يُعد التسبيب القضائي في إثبات النسب من الطرق المثلى لقناعة المترافعين.

الدراسات السابقة:

بحسب ما طلعت عليه من بحوث سابقة في إثبات النسب لم أجدها تناولت موضوع التسبيبات القضائية في إثبات النسب.

خطة البحث:انتظمت خطة البحث مع المقدمة في ثلاثة مباحث وخاتمة:

المقدمة وفيها:

- أهمية الموضوع.
- أسباب اختياره.
- مشكلة البحث.
- أهداف الدراسة.
- الدراسات السابقة.

●منهج البحث.

المبحث الأول: التسبيب القضائي وفيه أربعة مطالب:

–المطلب الأول: تعريف السبب لغة واصطلاحاً.

–المطلب الثاني: مشروعية تسبيب الأحكام.

–المطلب الثالث: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

–المطلب الرابع: مشروعية القضاء.

المبحث الثاني: إثبات النسب وفيه ستة مطالب:

–المطلب الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

–المطلب الثاني: تعريف النسب لغة واصطلاحاً.

–المطلب الثالث: طرق ثبوت النسب.

–المطلب الرابع: حالات لا تُسمع فيها دعوى النسب.

–المطلب الخامس أثر عقد النكاح الباطل في إثبات النسب.

–المطلب السادس: أثر عقد النكاح الفاسد في إثبات النسب.

المبحث الثالث: تسبيبات قضائية في إثبات النسب وفيه ستة مطالب:

–المطلب الأول: إثبات النسب بالإقرار.

–المطلب الثاني: إثبات النسب بالبينة.

–المطلب الثالث: إثبات النسب بالفراش.

–المطلب الرابع: إثبات النسب بأقل مدة الحمل.

–المطلب الخامس: إثبات النسب بأكثر مدة الحمل.

–المطلب السادس: إثبات النسب بعدم تطابق الحمض النووي.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج.

المبحث الأول

التسبيب القضائي

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

تعريف السبب لغة واصطلاحاً.

تعريف السبب:

(السبب) الحبل وكل شيء يتوصل به إلى غيره[١] والجمع أسباب وكل شيء يتوصل به إلى الشيء فهو سبب. كقوله تعالى: ﴿ مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُۥ مَا يَغِيظُ ﴿١٥﴾ ﴾[٢] قال ابن عباس: من كان يظن أن لن ينصر الله محمداً صلى الله عليه وسلم، في الدنيا والآخرة فليمدد بسبب أي بحبل (إلى السماء)أي سماء بيته(ثم ليقطع) يقول ثم ليختنق به[٣].

تعريف السبب اصطلاحاً: عُرف السبب بعدة تعريفات لعل من أبرزها تعريف القرافي[٤]: (وهوما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه العدم لذاته)[٥]

المطلب الثاني

مشروعية تسبيب الأحكام

إن تسبيب الأحكام أمر مقرر في الشريعة الإسلامية فقد كان القرآن الكريم والسنة النبوية يبينان الأسباب كقوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ

---

[١] - لسان العرب (٤٥٨/١).
[٢] - سورة الحج الآية (١٥).
[٣] - تفسير الطبري (٥٨١/١٨).
[٤] - أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)
[٥] - تنقيح الفصول في اختيار المحصول (ص٨١).

ٱلۡعِقَابِ ۝٧ ﴾ [1] فبين الله السبب من وجود مصارف الزكاة حتى لا يكون هذا المال يتداول بين الاغنياء فقط.

وقوله تعالى: ﴿ رُّسُلٗا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةُۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمٗا ۝١٦٥ ﴾ [2] بينت هذه الآية السبب الذي من أجله أرسلت الرسل حتى لا يكون حجة للذين كفروا بعدم إرسال الرسل إليهم.

ومن السنة النبوية: ما رواه أبو هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: ((إذا صلى أحدكم فليخفف، فإن منهم الضعيف، والسقيم، والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء)) [3] بين الحديث السبب في المنع من تطويل الصلاة عند الإمامة بالناس مراعاة لأصحاب الأعذار.

المطلب الثالث

تعريف القضاء لغة واصطلاحاً.

تعريف القضاء لغة: القضاء في اللغة: الحكم وأصلهُ قضىً لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع الأقضية، والقضية مثله والجمع القضايا، قال أهل الحجاز: القاضي معناه في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها، واستُقضي فلان أي جُعل قاضياً يحكم بين الناس [4].

ويأتي القضاء بمعانٍ منها:

الأداء: ومنه قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَاسِكَكُمۡ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَذِكۡرِكُمۡ ءَابَآءَكُمۡ أَوۡ أَشَدَّ ذِكۡرٗاۗ ۝٢٠٠ ﴾ [5]

الموت: ومنه قوله تعالى: ﴿ فَمِنۡهُم مَّن قَضَىٰ نَحۡبَهُۥ وَمِنۡهُم مَّن يَنتَظِرُۖ وَمَا بَدَّلُواْ تَبۡدِيلٗا ۝٢٣ ﴾ [6]

---

[1] - سورة الحشر: الآية (٧)

[2] - سورة النساء: الآية (١٦٥)

[3] - أخرجه البخاري: كتاب الأذان، باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء (١٤٢/١)، ومسلم: كتاب الصلاة، باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام (٣٤١/١)

[4] - لسان العرب (٨٤/١)

[5] - سورة البقرة: الآية (٢٠٠)

[6] - سورة الأحزاب: الآية (٢٣)

الأمر: ومنه قوله تعالى: ﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴿٢٣﴾ ﴾[1]

الخلق: ومنه قوله تعالى: ﴿ فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَىٰ فِي كُلِّ سَمَآءٍ أَمْرَهَا ﴿١٢﴾ ﴾[2]

تعريف القضاء اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القضاء ومن أهم هذه التعريفات:

تعريف الحنفية: (هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله)[3]

تعريف المالكية: (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام)[4]

تعريف الشافعية: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله)[5]

تعريف الحنابلة: (هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات)[6] وهو التعريف الجامع المانع، وهو الذي أميل إليه، وتعاريف المذاهب الأخرى لم تسلم من دخول غير القضاء فيها، فتعريف الحنفية والشافعية والمالكية يدخل فيه التحكيم، ويتبين أن القاضي يشترك معه غيره في فصل الخصومات.

المطلب الرابع

مشروعية القضاء.

مشروعية القضاء: القضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع[7]

مشروعية القضاء بالكتاب:

وردت آيات تدل على مشروعية القضاء منها:

﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَّيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ﴿٤٩﴾ ﴾[8]

---

[1] - سورة الاسراء: الآية (٢٣)
[2] - سورة فصلت: الآية (١٢)
[3] - بدائع الصنائع: (٢/٧)
[4] - تبصرة الحكام: (١١/١)
[5] - مغني المحتاج: (٢٥٧/٦)
[6] - كشاف القناع:(٢٨٥/٦)
[7] - انظر: المبسوط (٦٠/١٦)، أدب القاضي (٢٤/١٩)، المهذب (٢٨٩/٢)، المغني (٣٧٣/١١).
[8] - سورة المائدة: الآية (٤٩)

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ ﴾ [1]

﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ ﴾ [2]

مشروعية القضاء من السنة:

عن أم سلمة، رضي الله عنها، أن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، قال: ((إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألْحَنَ بحُجَّتِه من بعضٍ، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيتُ له بحقِّ أخيه فإنما أقطَعُ له قطعةً من النارِ))[3] متفق عليه.

عن عمرو بن العاص، رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله، صلى الله عليه وسلم، يقول: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر)[4] متفق عليه.

مشروعية القضاء بالإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، قال ابن قدامه: وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء، والحكم بين الناس، ثم قال: والقضاء من فروض الكفايات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة.

---

[1] - سورة النساء: الآية (٦٥)

[2] - سورة النور: الآية (٥١)

[3] - اخرجه البخاري: كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم (٦٩/٩)، ومسلم: كتاب الاقضية باب، الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (١٣٣٧/٣)

[4] - اخرجه البخاري: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد أو أخطأ (١٠٨/٩)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ (١٣٤٢/٣)

المبحث الثاني

إثبات النسب

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

تعريف الإثبات لغة: ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت وثبيت وثبت[١].

ويأتي الإثبات في اللغة[٢] على معان منها:

الحجة: فيقال: لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة.

الإقامة: فيقال: أثبته السقم إذا لم يفارقه، ومنها قوله تعالى (ليثبتوك) أي يجرحوك جراحة لا تقوم معها.

المعرفة: فيقال: أثبته والمقصود: عرفه حق المعرفة.

تعريف الإثبات اصطلاحاً: يطلق العلماء الإثبات على معنيين أحدهما عام والآخر خاص.

فالعام هو: إقامة الحجة مطلقاً سواء كانت على حق أو واقعة، أو أمام القاضي أو غيره، سواء كان ذلك عند التنازع أم قبله.

أما المعنى الخاص هو:(إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة، تترتب عليها آثار شرعية)[٣].

المطلب الثاني

تعريف النسب لغة و اصطلاحاً.

النسب لغة: النسب هو نسب القرابات وهو واحد الانساب والنسب القرابة وقيل هو في الاباء خاصة والجمع أنساب ويقال نسيبه أي قريبه وينسب إلى ما يوضح ويميز من أب وأم وحي وبلد وصنعة وغير ذلك[٤].

ومن خلال التعريف اللغوي يُلاحظ إن النسب هنا يجمع ما بين علاقة الإنسان وغيره إما بقرابة أو بغير ذلك كعلاقة الإنسان بصنعة أو ببلد معين.

تعريف النسب اصطلاحاً: لم يتناول أهل العلم فيما رأيت بيان معنى النسب ويظهر أن دلالة المعنى اللغوي على القرابة بعمومها كانت مناسبة وذلك لشهرة هذا المعنى.

---

[١] - لسان العرب (١٩/٢)
[٢] - المرجع السابق (١٩/٢)
[٣] - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية (٢٢/١-٢٣)
[٤] - لسان العرب (٧٥٥/١)

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: (القرابة: وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة)[١]

وعرفه ابن العربي[٢]: (النسب عبارة عن مرج الماء بين الذكر والأنثى على وجه الشرع)[٣].

وعندما أراد الخطيب الشربيني: [٤] أن يتكلم عن الإقرار في النسب قال: (فصل: في الإقرار بالنسب وهو القرابة، وجمعه أنساب)[٥]

المطلب الثالث

طرق ثبوت النسب.

الفراش:

تعريف الفراش لغة: من فرش الشيء يفرشُه ويفرُشُه فرشاً: بسطه.

وقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ فِرَٰشًا ﴿٢٢﴾ ﴾ [٦] أي وطاءً لم يجعلها حزنة غليظة لا يمكن الاستقرار عليها.

والفراشُ المرأة، والفِراش الزوج والفِراش والفُرُشُ والمفارشُ: النساء لأنهن يُفترشن.

والمرأة تسمى فراشاً لأن الرجل يفترشها[٧].

تعريف الفراش اصطلاحاً: المراد بالفراش اصطلاحاً: تعين المرأة للولادة لشخص واحد.

جاء في تبيين الحقائق: (ومعنى الفراش: أن تتعين المرأة للولادة لشخص وأحد)[٨] وأحد)[٨]

مشروعية ثبوت النسب بالفراش

الأصل في ثبوت النسب بالفراش الكتاب والسنة والإجماع.

من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴿٧٢﴾ ﴾ [٩].

---

[١] - شرح منتهى الإرادات (٥٠٠/٢)

[٢] - القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ)

[٣] - أحكام القرآن لابن العربي (٤٤٧/٣)

[٤] - شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)

[٥] - مغني المحتاج (٣٠٤/٣)

[٦] - سورة البقرة: الآية (٢٢)

[٧] - لسان العرب (٣٢٦/٦)

[٨] - تبيين الحقائق (٤٣/٣)

[٩] - سورة النحل: الآية (٧٢)

ومن السنة النبوية: ما جاء في الصحيحين من حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: (اخْتَصَمَ سَعْدُ بنُ أبي وقّاصٍ وعَبْدُ بنُ زَمْعَةَ في غُلامٍ، فقالَ سَعْدٌ: هذا يا رَسولَ اللَّهِ ابنُ أخِي عُتْبَةَ بن أبي وقّاصٍ، عَهِدَ إلَيَّ أنَّه ابنُهُ، انْظُرْ إلى شَبَهِهِ، وقالَ عبدُ بنُ زَمْعَةَ: هذا أخِي يا رَسولَ اللَّهِ، وُلِدَ علَى فِراشِ أبِي مِن ولِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ إلى شَبَهِهِ فَرَأى شَبَهًا بَيِّنًا بعُتْبَةَ، فقالَ: هو لكَ يا عبدُ بنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِراشِ ولِلْعاهِرِ الحَجَرُ، واحْتَجِبِي منه يا سَوْدَةُ بنْتَ زَمْعَةَ قالَتْ: فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ.)[١].

قال ابن القيم: (فهذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش)[٢]

الإجماع: لا خلاف بين العلماء أن النسب يثبت بالفراش، وأنه أقوى طريق في إثباته.

قال ابن القيم: (فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة)[٣].

مراتب الفراش:

جعل الفقهاء مراتب الفراش على مرتبتين:

فراش قوي: وهو فراش الزوجية، ومعتدة الطلاق الرجعي، والبائن، ولا ينتفي النسب فيه إلا باللعان.

وفراش ضعيف: وهو فراش الأمة وينتفي النسب فيه بنفس النفي من غير لعان.

ونص الأحناف على أن للفراش ثلاثة مراتب[٤].

فراش ضعيف: وهو فراش الأمة ولا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة (بكسر الدال) أي بادعاء الولد.

فراش متوسط: وهو فراش أم الولد ويثبت النسب فيه بلا دعوة ولكنه ينتفي بالنفي.

فراش قوي: وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي والنسب فيه لا ينتفي إلا باللعان.

فيما تصير به الزوجة فراشاً:

اتفق الفقهاء على أن الزوجة تصير فراشاً بمحرد عقد النكاح، واختلفوا في ثبوت النسب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[٥] من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لثبوت النسب وجود العقد مع إمكانية الوطء، ولا يشترط ثبوت اللقاء.

---

[١] - أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه (٨١/٣)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٠٨٠/٢)

[٢] - زاد المعاد (٣٦٨/٥)

[٣] - المرجع السابق (٣٦٨/٥)

[٤] - بدائع الصنائع (٢٤٣/٦)

[٥] - بداية المجتهد (١٤٢/٤)، روضة الطالبين (٣٣٠/٨)، كشاف القناع (٤٠٦/٥)

دليلهم: أن معرفة الوطء المحقق متعذرة، والأخذ بها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب وهي يحتاط فيها، والأخذ بإمكان الوطء يناسب ذلك الاحتياط.

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية[1] قالوا: يثبت النسب بعقد الزواج حتى وإن لم يوجد الدخول حقيقة فيثبت النسب لوجود سببه، قال الكاساني[2]: (أما النكاح الصحيح فله أحكام، ومنها ثبوت النسب وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون الدخول أمراً باطناً فيقام النكاح مقامه في إثبات النسب؛ ولهذا قال النبي، صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح[3].

القول الثالث: ذهب ابن تيميه وتلميذه ابن القيم إلى أنه لا يثبت النسب إلا بمعرفة الدخول المحقق.

دليلهم: استندوا في ذلك إلى أهل اللغة والعرف بأنهم لا يعدون المرأة فراشاً قبل البناء بها؛ إذ كيف تأتي الشريعة بإلحاق النسب بمن لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها، ولو بمجرد الإمكان؛ فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالدخول المحقق[4].

والراجح، والله أعلم: ما ذهب إليه الجمهور من ثبوت النسب بالعقد بشرط إمكان الدخول؛ لأن القول في إثبات النسب بالعقد فقط مع عدم إمكانية الدخول ليس من الاحتياط في النسب والشريعة أكدت على أهمية المحافظة عليه والقول بعدم ثبوت النسب الا بمعرفة الدخول المحقق أثباتها في كل حالة أمر متعذر.

الإقرار:

تعريف الإقرار لغة: الإقرار الإذعان للحق والاعتراف به، أقر بالحق أي: اعترف به وقد قرره عليه وقرره بالحق حتى أقر[5].

تعريف الإقرار اصطلاحاً: (إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو (إشارة من أخرس) أو على موكله أو موليه مما يمكن إنشاؤه لهما، أو على مورثه بما يمكن صدقه)[6].

ويعبر عنه أيضاً بالاستلحاق، وعرفة ابن عرفه[7]بقوله: (هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره)[8].

مشروعية الإقرار: ثبتت مشروعية الإقرار من الكتاب والسنة والإجماع

---

[1] - بدائع الصنائع (٣٣٢/٢)
[2] - أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)
[3] - بدائع الصنائع (٣٣٢/٢)
[4] - زاد المعاد (٣٧٢/٥)
[5] - لسان العرب (٢٣٩/٣)
[6] - الإنصاف (١٢٥/١٢)
[7] - محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، توفي (٨٠٣)
[8] - مواهب الجليل (٢٣٨/٥)

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ بَلِ ٱلۡإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ بَصِيرَةٞ ١٤ ﴾ [١]

وجه الاستدلال: بصيرة أي شاهد، وهو شهود جوارحه عليه، وفيها دليل على قبول إقرار المرء على نفسه[٢].

وقوله تعالى: ﴿ وَإِذۡ أَخَذۡنَا مِيثَٰقَكُمۡ لَا تَسۡفِكُونَ دِمَآءَكُمۡ وَلَا تُخۡرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَٰرِكُمۡ ثُمَّ أَقۡرَرۡتُمۡ وَأَنتُمۡ تَشۡهَدُونَ ٨٤ ﴾ [٣]

وجه الاستدلال: قوله (ثم أقررتم وأنتم تشهدون) أي: ثم أقررتم بمعرفة هذا الميثاق وصحته وأنتم تشهدون به.[٤]

من السنة: وردت أحاديث كثيرة في مشروعية الإقرار منها:

عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهما قالا: إنَّ رَجُلًا مِنَ الأعْرَابِ أتَى رَسولَ اللهِ صَلَّى، اللَّهُ عليه وسلَّمَ، فَقالَ: يا رَسولَ اللهِ، أنْشُدُكَ اللَّهَ إلَّا قَضَيْتَ لي بكِتَابِ اللهِ، فَقالَ الخَصْمُ الآخَرُ: وَهو أفْقَهُ منه نَعَمْ، فَاقْضِ بيْنَنَا بكِتَابِ اللهِ وَأْذَنْ لِي، فَقالَ رَسولُ اللهِ، صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ: قُلْ، قالَ: إنَّ ابْنِي كانَ عَسِيفًا علَى هذا، فَزَنَى بامْرَأتِهِ، وإنِّي أُخْبِرْتُ أنَّ علَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ منه بمِئَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ، فَسَألْتُ أهْلَ العِلْمِ، فأخْبَرُونِي أنَّما علَى ابْنِي جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَأنَّ علَى امْرَأةِ هذا الرَّجْمَ، فَقالَ رَسولُ اللهِ، صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ: وَالَّذِي نَفْسِي بيَدِهِ، لأقْضِيَنَّ بيْنَكُما بكِتَابِ اللهِ، الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ رَدٌّ، وعلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امْرَأةِ هذا، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا. قالَ: فَغَدَا عَلَيْهَا، فَاعْتَرَفَتْ، فأمَرَ بهَا رَسولُ اللهِ، صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، فَرُجِمَتْ[٥].

وجه الاستدلال: ورد في الحديث (فإن اعترفت فارجُمها) والاعتراف هو الإقرار.

الإجماع: أجمع المسلمون على كون الإقرار حجة من لدن رسول الله، صلى الله عليه وسلم، إلى يومنا هذا من غير نكير[٦].

أركان الإقرار: للإقرار عند الجمهور[٧] أربعة أركان وهي:

---

[١] - سورة القيامة: الآية (١٤)
[٢] - تفسير القرطبي (٩٩/١٩)
[٣] - سورة البقرة: الآية (٨٤)
[٤] - تفسير ابن كثير (٢١١/١)
[٥] - أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه (١٧٦/٨)، ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (٣٢٤/٣)
[٦] - المغني (١٠٩/٥)
[٧] - بدائع الصنائع (٢١٢/١٠)، الذخيرة (٢٥٨/٩)، روضة الطالبين (٣٤٩/٤)، المغني مع الشرح الكبير(٦٠١/٦)

الصيغة: وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجيه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة، والكتابة، والسكوت.

المقر: وإقرار الرجل إما على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره.

المقر له: وهو صاحب الحق المقر به ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق وألا يكذب المقر.

المقر به: وهما ضربان الإقرار بالنسب، والإقرار بالمال.

شروط الإقرار بالنسب:

يُشترط للإقرار بالنسب عند الجمهور[1] ما يلي:

- أن يكون المقر به مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره
- ألا ينازعه فيه منازع لأنه اذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.
- أن يمكن صدق المقر بأن يحتمل أن يولد لمثله فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النسب لأن الحس يكذبه.

أن يكون المقر به ممن لا قول له مثل الصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان ذا قول وهو المكلف.

أن يكون المقر بالنسب بالغاً، عاقلاً، غير مكره على الإقرار.

البينة:

تعريف البينة: البينة لغة مأخوذة من البيان وهو الإيضاح والتعريف[2].

المراد بالبينة

اختلف العلماء في المراد بالبينة: فمنهم من جعلها الشهادة، ومنهم من قال بأنها كل ما يبين الحق ويظهره.

فذهب جمهور العلماء إلى تعريف البينة بأنها: الشهادة أو الشهود[3].

وذهب ابن تيمية وابن القيم أن كلمة البينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره.

قال ابن القيم (والمقصود أن البينة في الشرع: اسم لما يُبين الحق ويظهره)[4].

ولأظهر، والله أعلم: أن البينة لا تقتصر على الشهادة فقط لكثرة الوسائل التي تبين الحق وتظهره كالبصمة الوراثية في زماننا هذا، ووسائل أخرى ليس هذا مجال

---

[1] - بدائع الصنائع (٢٢٨/٧)، شرح الزرقاني (١٠٤/٦- ١٠٥)، مغني المحتاج (٣٠٤/٣)، المغني (١٤٧/٥)

[2] - القاموس المحيط (٢٠٤/١)

[3] - بدائع الصنائع (٢٥٤/٦)، المقدمات الممهدات (٢٧٥/٢)، مغني المحتاج (٣٩٩/٦)، كشاف القناع (٣٨٤/٦).

[4] - الطرق الحكمية (ص٢٤

لذكرها، ومن قال بتخصيص البينة بالشهادة فإنه تخصيصً بدون مخصص، والمراد في هذا المبحث بالبينة ما ذهب إليه الجمهور بأن البينة هي الشهادة والشهود.

تعريف الشهادة لغة: مشتق اسمها من مصدر الفعل شهد ومفردها شهادة والجمع شهادات وجمع الشاهد شهود وأشهاد وشهد، والشهادة خبر قاطع، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره [١].

تعريف الشهادة اصطلاحاً: الإخبار بما علمه بلفظ: أشهد، أو شهدت[٢].

حكم ثبوت النسب بالشهادة: أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بأن يشهد شاهدان أنه ابنه وأنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته[٣].

واختلفوا في نصاب الشهادة لإثبات النسب على قولين:

القول الأول: يشترط في نصاب الشهادة على النسب أن يشهد بثبوته رجلين عدلين وبهذا قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[٤].

دليلهم: قول الرسول، صلى الله عليه وسلم: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ)[٥].

القول الثاني: يقبل في بينة النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، وبهذا قال الحنفية[٦].

دليلهم: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴿٢٨٢﴾ [٧]

وجه الاستدلال من الآية: أن الله أجاز قبول شهادة النساء بوجه عام مع الرجال دون تفريق بين حق وحق فكان الأمر على إطلاقه فيجوز شهادة الرجال مع النساء في إثبات النسب عملاً بذلك العموم[٨].

الاستفاضة في اللغة: مصدر استفاض يقال فاض الحديثُ والخبر استفاض أي ذاع وهو حديث مستفيض أي منتشر في الناس[٩].

الشهادة بالاستفاضة اصطلاحاً: إشهار الحال بين الناس[١٠].

---

[١] - المصباح المنير (٣٢٤/١)، الصحاح (٤٩٤/٢)
[٢] - كشاف القناع (٤٠٤/٦)
[٣] - بداية المجتهد (٣٥٧/٢)، زاد المعاد (٤١٧/٥)
[٤] - مواهب الجليل (١٨٠/٦)، نهاية المحتاج (٣١١/٨)، كشاف القناع (٤٣٤/٦)
[٥] - السنن الكبرى للبيهقي (٢٠٢/٧)
[٦] - بدائع الصنائع (٢٧٧/٦-٢٨٠)
[٧] - سورة البقرة: الآية (٢٨٢)
[٨] - بدائع الصنائع (٢٧٧/٦)
[٩] - لسان العرب (٢١٢/٧)
[١٠] - أسنى المطالب (٤٠٠/١)

حجية الشهادة بالسماع: يقول ابن قدامه: (أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة)[١].

القافة:

تعريف القافة لغة: جمع قائف من قاف يقوف والمصدر قيافة والقافة قوم يعرفون الآثار ويعرفون الأنساب[٢].

تعريف القافة اصطلاحاً: معرفة الشبه بين الولد والوالد ليلحق بأبيه أو أمه إذا تنازع في استلحاقه أكثر من واحد، ومعرفة آثار الأقدام[٣].

حكم ثبوت النسب بالقافة:

اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقافة على قولين:

القول الأول: مذهب الجمهور[٤] من المالكية والشافعية والحنابلة إلى ثبوت النسب بالقيافة إلا إن المالكية إنما يجوزونها في أولاد الإماء دون الحرائر.

دليلهم: حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: ((إنَّ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ، عليه وسلَّمَ، دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أساريرُ وجْهِهِ، فقالَ: ألَمْ تَرَيْ أنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إلى زَيْدِ بنِ حارِثَةَ وأُسامَةَ بنِ زَيْدٍ، فقالَ: إنَّ هذِه الأقْدامَ بَعْضُها مِن بَعْضٍ))[٥]

وجه الاستدلال من الحديث: أن النبي، صلى الله عليه وسلم، لم ينكر على القائف قوله بالقافة، بل سر بذلك، وهل يظهر السرور إلا بما هو حق[٦].

القول الثاني: وبه قال الحنفية٦: أن النسب لا يثبت بقول القافة.

دليلهم: قول النبي، صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٧].

وجه الاستدلال: أن النبي، صلى الله عليه وسلم، جعل الولد لصاحب الفراش، على الرغم من عدم الشبه، ونفاه عن الزاني، على الرغم من وجود الشبه، ولو ثبت النسب بالقافة لكانت قد حصلت بما رآه من شبه المدعى به بعتبة، ولم يحكم به لصاحب الفراش[٨].

الراجح، والله أعلم: هو قول الجمهور لقوة دليلهم للأحاديث الصحيحة في قبول قول القائف فالنبي، صلى الله عليه وسلم، لا يُسر إلا بحق.

---

[١] - المغني (١٤١/١٠)

[٢] - لسان العرب (٢٩٣/٩)،

[٣] - المغني (١٢٧/٦)

[٤] - تبصرة الحكام (١١٥/٢)الأم (٢٦٦/٦)، المغني (١٢٧/٦)،

[٥] - أخرجه البخاري: كتال الفرائض، باب القائف (١٥٧/٨)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد (١٠٨٢/٢)

[٦] - المبسوط (٧٠/١٧)

[٧] - أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر (١٦٥/٨)، ومسلم كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٠٨١/٢)

[٨] - بدائع الصنائع (٢٤٤/٦)

القرعة:

تعريف القرعة لغة: مصدر قرع، والقرعة معناها: السهمة، والمقارعة: المساهمة[١].

تعريف القرعة اصطلاحاً: (هي فعل ما يعيّن حظَّ كل شريك فيما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله)[٢].

مشروعية القرعة: دل الكتاب والسنة النبوية على الحكم بالقرعة

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ مِنۡ أَنۢبَآءِ ٱلۡغَيۡبِ نُوحِيهِ إِلَيۡكَۚ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يُلۡقُونَ أَقۡلَٰمَهُمۡ أَيُّهُمۡ يَكۡفُلُ مَرۡيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيۡهِمۡ إِذۡ يَخۡتَصِمُونَ ٤٤ ﴾[٣]

قال ابن عباس: لما وضعت مريم في المسجد اقترع عليها أهل المصلى وهم يكتبون الوحي فا قترعوا بأقلامهم أيهم يكفلها)[٤]

ومن السنة النبوية: عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: قال: رسول الله، صلى الله عليه وسلم: ((لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ ما في النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إلَّا أنْ يَسْتَهِمُوا عليه لَاسْتَهَمُوا، ولو يَعْلَمُونَ ما في التَّهْجِيرِ لَاسْتَبَقُوا إلَيْهِ، ولو يَعْلَمُونَ ما في العَتَمَةِ وَالصُّبْحِ لَأَتَوْهُما ولو حَبْوًا))[٥].إثبات النسب بالقرعة: اختلف الفقهاء بالعمل بالقرعة فيما يتعلق بدعاوى النسب على قولين:

القول الأول: قول عند المالكية والشافعية والحنابلة، ورجحه ابن القيم، ذهبوا إلى جواز العمل بالقرعة في إثبات النسب[٦].

دليلهم: ما روي عن زيد بن أرقم، رضي الله عنه، قال: (عن زيدِ بن أرقَمَ، رضِي اللهُ عنه، قال: كُنْتُ جالسًا عند النَّبيِّ، صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فجاء رجُلٌ مِن أهلِ اليمَنِ فقال: إنَّ ثلاثةَ نفَرٍ مِن أهلِ اليمَنِ أتَوْا عليًّا يختصِمونَ إليه في ولدٍ، قد وقَعوا على امرأةٍ في طُهْرٍ واحدٍ، فقال لاثنينِ: طِيبَا بالولدِ لهذا، فغَلَبَا، ثمَّ قال لاثنينِ: طِيبَا بالولدِ لهذا، فغَلَبَا، ثمَّ قال لاثنينِ: طِيبَا بالولدِ لهذا، فغَلَبَا، فقال: أنتم شُرَكاءُ مُتشاكِسونَ؛ إنِّي مُقرِعٌ بينَكم، فمَن قَرَعَ فله الولدُ، وعليه لصاحِبَيْه ثُلُثَا الدِّيَةِ، فأقرَع بينَهم، فجعَله لِمَن قَرَعَ، فضحِك رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم حتَّى بدَتْ أضراسُه أو نواجِذُه)[٧].

١- لسان العرب (٢٦٦/٨)
٢ - حدود ابن عرفة (ص٣٧٨)
٣ - سورة آل عمران: الآية (٤٤)
٤ - أحكام القران لابن العربي (٢٧٣/١)
٥ - اخرجه البخاري: كتاب الأذان، باب فضل التهجير إلى الظهر (١٣٢/١)، ومسلم: كتاب الصلاة، باب تسوية الصفوف وإقامتها (٢٣٣/١)
٦ - الأم (٣/٨)، بداية المجتهد (١٤٤/٤)، المغني (٦٠٠/٣)
٧ - سنن النسائي: رقم الحديث (٣٤٣٤)

قال ابن حزم[1] تعليقاً على الحديث (لا يضحك رسول الله، صلى الله عليه وسلم، دون أن ينكر ما يرى أو يسمع ما لا يجوز البتة إلا أن يكون مسروراً به وهو، صلى الله عليه وسلم، لا يسر إلا بحق، ولا يجوز أن يسمع باطلاً فيقره ولا يصح خلافه ألبته)[2]

أن القرعة غاية المقدور عليه من ترجيح الدعوى ولها دخول في دعوى الأملاك التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى[3].

القول الثاني: عدم جواز العمل بالقرعة في إثبات النسب، وهذا ما ذهب إليه الجمهور وهو مذهب الحنفية[4]

دليلهم: أن القرعة كانت مشروعة ثم نسخت، ولأن القرعة رجماً بالغيب والقافة أولى منها لأنها تعتمد على شيء معلوم والقرعة لا تعتمد على شيء[5]

الراجح، والله أعلم: القول بعدم الجواز لأن النسب مما يحتاط فيه وأمره خطير لا يتناسب مع القرعة ولأن الحديث متكلم فيه من جهة والمعمول به في زماننا عدم الأخذ بالقرعة لوجود ما هو أقوى منها كالعمل بالحمض النووي.

المطلب الرابع

حالات لا تُسمع فيها دعوى النسب.

لا تُسمع دعوى النسب من علاقة غير شرعية.

اتفق الفقهاء على أن الزاني إذا استلحق الولد من الزنا وكانت الزانية فراشاً لم يُلحق به إنما يُنسب لصاحب الفراش[6] قال ابن عبد البر[7]: (فنفى أن يلحق في الإسلام ولد ولد الزنا، وأجمعت الأمة على ذلك نقلاً عن نبيها، صلى الله عليه وسلم)[8].

ومن المبادئ القضائية في النظام السعودي عدم سماع دعوى إثبات نسب من علاقة غير شرعية لأنه يعتبر ابن زنا فجاء في المبدأ القضائي: (ولد الزنا لا يُلحق نسبه شرعاً ولو استلحقه)[9].

لا تُسمع دعوى النسب إذا كانت المرأة فراشاً لرجل وولد على فراشه فادعاه آخر فإنها لا تسمع هذه الدعوى لثبوت النسب لصاحب الفراش.

---

[1] - أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ

[2] - المحلى (٣٤١/٩-٣٤٢)

[3] - الإنصاف (٤٦٣/٦)

[4] - بدائع الصنائع (٢٥٨/٨)، تبصرة الحكام (٩٠/٢)، المهذب (٣١٨/٣)، المبدع (٣١١/١)

[5] - البحر الرائق (٣٩٤-٣٩٧)

٦- حاشية ابن عابدين (١٨٤/٨)، مواهب الجليل ٢١٦/٢)، أسنى المطالب (٢٠/٣)، المغني (١٢٣/٩)

[7] - أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)

[8] - التمهيد (٣١٢/١٨)

[9] - (ه ق ع): (١١٢)، (١٣٩٥/٣/١١)

قال ابن قدامة:(وأجمعو على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه)[١].

جاء في المبدأ القضائي السعودي: (....وإذا اعتبرت الشريعة القيافة في إثبات النسب عند التنازع فإنها ألغت ذلك في إثبات الحدود ولم يأمر الله –سبحانه- ولا رسوله، صلى الله عليه وسلم، با لالتفات إليها وألحقت الولد بأمه أو بصاحب الفراش كما هو معلوم من النصوص الشرعية)[٢].

والمبدأ الأخر: (في دعاوى النسب يجب أن تنفك الدعوى عما يكذبها أو يناقض الواقع)[٣] فكان احتمال أنه من غير صاحب الفراش أمراً غير مقبول.

لا تُسمع دعوى الأب بنفي الولد عند وجود قرائن تبين موافقته على هذا النسب

قرر أهل العلم أنه: إذا ولدت زوجة الرجل فسكت عن نفيه، مع إمكانه، لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك[٤].

جاء في المبدع: (ومن شروط نفي الولد ألا يوجد دليل على الإقرار به فإن أقر به لم يملك نفيه في قول أهل العلم أو هنئ به فسكت كان إقراراً به....ولم يملك نفيه لأن فيه ضرراً متحققاً)[٥].

وهذا مبدأ قضائي في النظام السعودي ونصه ما يلي: (إذا وجد من الأب ما يدل على الموافقة على انتساب ولده له كأن يوافق على العقد للبنت أو إضافة الولد لسجله المدني أو وافق على الإنفاق عليه فهذا كله كاف لإثبات نسب الولد لأبيه وإذا صدر صك مثبت لما ذكر فلا يسوغ سماع دعوى الأب بنفي هذا الولد بعد ذلك لانتهائها بهذا الحكم)[٦].

المطلب الخامس

أثر عقد النكاح الباطل في إثبات النسب.

تعريف الأثر في اللغة: الأثر: بقية الشيء والجمع آثار وأثور والأثر: ما بقي من رسم الشيء[٧]، وأثر الشيء : حصول ما يدل على وجوده، ومن أمثلة ذلك قوله تعالى: (فَانظُرْ إِلَىٰ آثَارِ رَحْمَتِ اللَّهِ) .

تعريف الأثر اصطلاحاً: الأثر في الاصطلاح يأتي لمعان أربعة وهي: الخبر، والبقية، والعلامة، وما يترتب على الشيء ومن ذلك قول الفقهاء أثر عقد النكاح .

---

[١] - المغني (٣٤٥/٦)
[٢] - (م ق د): (٥/٥١٠)، (١٤١٩/٩/٣)
[٣] - (م ق د): (٣/٥٤١)، (١٤٢٧/٥/١)
[٤] - بدائع الصنائع (٢٥٥/٦)، المدونة (١١٠/٣)، مغني المحتاج (٧٣/٥)، المغني (٧٦/٨)
[٥] - المبدع (٩٥/٨)
[٦] - (م ق د): (٥/١٨٥)، (١٤١٥/٤/١٣)
[٧] - لسان العرب (٥/٤)

تعريف النكاح لغة: قيل: إنه مأخوذ من الضم أو الاختلاط أو المغالبة يقال: تناكحت الأشجار إذا إنضم بعضها إلى بعض، ونكح المطر الأرض إذا اختلط بثراها، ونكحه الدواء إذا خامره وغلبه .

النكاح اصطلاحاً: تنوعت ألفاظ الفقهاء في تعريفه وقد عرفه ابن قدامه بقوله: (النكاح في الشرع: عقد التزويج فعند إطلاقه ينصرف إليه مالم يصرفه عنه دليل).

تعريف البطلان لغة: الضياع والخسران يقال بطل يبطل بطلاناً: ذهب ضياعاً وخسراً فهو باطل

المراد بالنكاح الباطل: يقصد بالنكاح الباطل ما كان مجمعاً على فساده بين المذاهب كنكاح الخامسة، أو المتزوجة من الغير، أو المطلقة.

أثر النكاح الباطل في ثبوت النسب:

عقد النكاح الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح، فلا يترتب عليه أثر، ولو بعد الدخول، ويعتبر في منزلة العدم فلا يثبت به النسب مطلقاً[٩].

قال ابن قدامة: (أما الأنكحة الباطلة كنكاح المتزوجة والمعتدة وشبهه فإذا علما بالحال والتحريم فهما زانيان وعليهما الحد ولا يلحق النسب فيه).

تعريف الفساد في اللغة: نقيض الصلاح

المراد بالنكاح الفاسد: كل عقد اختلف العلماء في جوازه بأن فقد شرطاً من شروط صحته التي لم يتفق عليها كافة العلماء كالنكاح بغير ولي أو بغير شهود [١٢].

المطلب السادس

أثر عقد النكاح الفاسد في إثبات النسب.

اتفق الفقهاء على أن النكاح الفاسد ملحق بالنكاح الصحيح من حيث ثبوت النسب لأن النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد وذلك بشروط .

- الشرط الأول: أن يكون الزوج ممن يولد لمثله
- الشرط الثاني: أن يولد الولد في أقل مدة الحمل
- الشرط الثالث: إمكان الوطء بعد العقد، وإلي هذا الشرط ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أما الحنفية فيكفي عندهم في إثبات النسب مجرد العقد.

قال ابن قدامه: (ولا حد في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو حرمته فإذا ثبت هذا فإن من اعتقد حله ليس عليه أثم ولا أدب، لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها، ومن اعتقد حرمته أثم وأدب إن أتت بولد منه لحقه نسبه في الحالين)[١].

(١)- المغني (١٢/٧)

المبحث الثالث

تسبيبات قضائية في إثبات النسب

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

اثبات النسب بالاقرار.

وقائع القضية:

إقامة المدعية دعوها ضد المدعي عليه طالبا نفي نسبه إلى والدها وذلك لكون المدعى عليه ليس أخي شقيقًا لها وإنما تبنته والدتها في طفولته وبعد وفاة والدها أثبتته المدعية في صك حصر الوراثة جهلًا منها وبعرض الدعوى على المدعى عليه أنكر صحتها وبطلب البينة من المدعية أحضرت شاهدين على صحة دعواها بالاستفاضه

الحكم وتسبيبه:

ونظر لسبق اقرار المدعية في صك حصر الوراثة أن المدعى عليه أحد ورثة والدها وأقامتها على ذلك البينة المعدلة شرعا كما أن الوالدين لم ينفيا نسبه بل أثبته المورث في دفتري حفيظة النفوس في وقت يحتمل أن يولد لمثله ولأن المقرر شرعا إلحاق النسب بالشبهة

لذا فقد حكم القاضي برد دعوى المدعي ضد المدعى عليه لظهور انتسابه إلى أبيه فاعترضت المدعية وصدق الحكم من محكمة الاستئناف في هذه القضية ثبت النسب إلى المدعى عليه برد دعوى المدعي وكالة ومن الأسباب التي أخذ بها ناظر القضية إقرار المورث بالنسب بأن أثبته في حفيظة النفوس في وقت يحتمل أن يولد لمثله ومن المبادئ القضائية في النظام السعودي(إذا وجود من الأب ما يدل على الموافقة على انتساب ولده له كأن يوافق على العقد للبنت أو إضافة الولد لسجله المدني أو وافق على الإنفاق عليه فهذا كله كافي لإثبات نسب الولد إلى لأبيه وإذا صدر صك مثبت لما ذكر فلا يسوغ سماع دعوى الأب بنفي هذا الولد بعد ذلك لانتهائها بهذا الحكم)

الدراسة الفقهية للتسبيب:

قد تناولنا في المبحث الثاني المقصود في الإقرار والأحكام المترتبة عليه ونتناول في هذه القضية السبب التي استند عليه ناظر القضية في هذا الحكم

أركان الإقرار: للإقرار عند الجمهور أربعة أركان وهي:

الصيغة: وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجيه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصريح ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة، والكتابة، والسكوت.

المقر: وإقرار الرجل إما على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره.

المقر له: وهو صاحب الحق المقر به ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق وألا يكذب المقر.

المقر به: وهما ضربان الإقرار بالنسب، والإقرار بالمال.

شروط الإقرار بالنسب

يُشترط للإقرار بالنسب عند الجمهور ما يلي:

- أن يكون المقر به مجهول النسب فإن كان معروف النسب لم يصح لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره
- ألا ينازعه فيه منازع لأنه اذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر.
- أن يمكن صدق المقر بأن يحتمل أن يولد لمثله فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النسب لأن الحس يكذبه.

إثبات النسب بالبينة:

وقائع القضية:

إقامة المدعية دعواها ضد الوراثة المدعي عليهم طالبة إثبات بنوتها لمورثهم وبعرض الدعوى على وكيل المدعي عليهم أنكر صحتها ودفع بأنه مورثهم لم يخبرهم بزواجه من أم المدعية ولا أن لديه بنت منها وطلب إجراء تحليل الحمض النووي للطرفين براء لذمة مورثهم وبطلب البينة من المدعية قدمت ورقة بخط المورث تتضمن إقراره بأن المدعية ابنته فصادق وكيل الورثة على نسبة الإقرار للمورث كما أحضرت المدعية شاهدين معدلين شرعا فشهدا بأن المدعية ابنة لمورث المدعي عليهم

الحكم وتسبيبه:

ولذا فقد حكم ناظر القضية في ثبوت نسب المدعية إلى والد المدعي عليهم وإلزامهم بإضافتها في الإثباتات الرسمية له فاعترض وكيل المدعى عليهم وصدق الحكم من محكمة الاستئناف في هذه القضية المعروضة أمامنا كانا من أسباب ثبوت النسب أن المدعي إثباتها قد جاءت ببينة وهي شهادة رجلين عدلين وقد أخذا ناظر القضية بذلك واثبت لها النسب

الدراسة الفقهية للتسبيب:

تعريف الشهادة اصطلاحاً: الإخبار بما علمه بلفظ: أشهد، أو شهدت.

حكم ثبوت النسب بالشهادة: أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بأن يشهد شاهدان أنه ابنه وأنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته

واختلفوا في نصاب الشهادة لإثبات النسب على قولين:

القول الأول: يشترط في نصاب الشهادة على النسب أن يشهد بثبوته رجلين عدلين وبهذا قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

دليلهم: قول الرسول، صلى الله عليه وسلم: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ) .

القول الثاني: يقبل في بينة النسب رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، وبهذا قال الحنفية .

دليلهم: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ .

وجه الاستدلال من الآية: أن الله أجاز قبول شهادة النساء بوجه عام مع الرجال دون تفريق بين حق وحق فكان الأمر على إطلاقه فيجوز شهادة الرجال مع النساء في إثبات النسب عملاً بذلك العموم .

إثبات النسب بالفراش:

وقائع القضية:

أقام المدعي دعوى أن المدعى عليه تزوج شقيقته ثم ظل يتردد عليها لمدة سنة وكان يختلي بها وأن شقيقته زارت عمتها في بيتها أم الزوج وقد اختلى بها الزوج وجامعها وأنجبت أثر ذلك الجماع بنت وقد أنكر المدعى عليه هذا البنت وطلب المدعي إثبات نسب هذه البنت من المدعى عليه علماً أن الزوجة ووليها توفي بعرض الدعوى على المدعي عليه صادق على إثبات الولاد وقد اختلى بها ولكنه لم يجمعها وذكرا بأنه اختلى بالمرأة عدة مرات ولم يجامعها وأما البنت فليست بنته لكونه لم يجامع زوجته إطلاقاً ورفض إثبات نسبها وصادق المدعي على تاريخ ولادة البنت

الحكم وتسبيبه:

وبناء على إقرار المدعي عليه باختلائه عدة مرات بالمرأة وأن قراره بأنها ولدت وهي على فراشه وأنجبت الطفلة وقد أجمع أهل العلم على ثبوت النسب وإلحاقه بصاحب الفراش فقد صدر الحكم في ثبوت نسب الطفلة المدعي عليها بالنظر إلى تسبيب فضيلة الناظر نجد أن السبب الذي بنى عليه حكم القضية بأن الولادة كانت على فراش الزوجية وهذا من أقوى الأدلة على ثبوت النسب

الدراسة الفقهية للتسبيب:

تناولنا في المبحث الثاني في هذا البحث المقصود بالفراش والأحكام المترتبة عليه ونتناول في هذه القضية السبب الذي استند عليه ناظر القضية في هذا الحكم

قال ابن القيم: (فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة) .

اتفق الفقهاء على أن الزوجة تصير فراشاً بمحرد عقد النكاح، وقد أخذ ناظر القضية بقول جمهور العلماء

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط لثبوت النسب وجود العقد مع إمكانية الوطء، ولا يشترط ثبوت اللقاء.

دليلهم: أن معرفة الوطء المحقق متعذرة، والأخذ بها يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب وهي يحتاط فيها، والأخذ بإمكان الوطء يناسب ذلك الاحتياط.

إثبات النسب بأقل مدة الحمل

وقائع القضية

أقامة المدعية الزوجة على المدعى عليه الزوج بأن الزوج لا يعترف بأن المولودة ابنته ولم ينفق عليها وتطلب من إثبات بنوتها له وإلزامه بالنفقة عليها وبسؤال المدعى عليه أجاب بقوله ما ذكرته المدعية أنها كانت زوجة لي وطلقتها هو صحيح وما ذكرته أنها أنجبت مني بنتاً فقد ولدت على فراشي وهي في عصمتي وسجلتها لدى الأحوال المدنية إنها بنتي ولأن لا أنفيها ولا أثبتها وقد حصل عندي بعض الشك هكذا أجاب وقد تأكد ناظر القضية ناظر القضية من الأوراق الرسمية من شاهدة الميلاد وصلك الطلاق وشهود المدعية.

الحكم وتسبيبه:

فبناء على ما تقدم لدي ولما قرره أهل العلم (من ولدت زوجته مع إمكانية كونه منه لحقه بأن تلده بعد نصف سنة منذ أمكن وطؤها) فقد ثبت لدي أن المولودة ابنت المدعي عليه من زوجته المدعية وبه حكمت بالنظر إلى تسبيب فضيلة ناظر القضية فقد اعتمد على أسباب متعددة وكون الولادة جاءت في أقل مدة الحمل فقد حكم بثبوت النسب

الدراسة الفقهية للتسبيب:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة للحمل ستة أشهر[١].

يقول ابن القيم: (فاتفق الفقهاء كلهم على أن المرأة لاتلد دون ستة أشهر إلا أن يكون سقطاً، وهذا أمر تلقاه الفقهاء من الصحابة، رضي الله عنهم)[٢]

ونقل الإجماع ابن عبد البر[٣] حيث قال:(وقد أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا في تمام ستة أشهر من يوم النكاح)[٤]

دليلهم: الواقعة التي وقعت أمام الخليفة عمر، رضي الله عنه، حيث رفعت إليه امرأة ولدت في ستة أشهر من وقت زواجها فهم عمر، رضي الله عنه إقامة الحد عليها فاختصمه علي بن أبي طالب، وقيل ابن عباس، رضي الله عنهم، فقال: لو خاصمتك لكتاب الله لخصمتك قال تعالى: ﴿ * وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ ﴿٢٣٣﴾ ﴾ [٥] وقوله ﴿ۥ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ ﴿١٥﴾ ﴾[٦] فخلى عمر سبيلها[٧].

---

[١] - بدائع الصنائع (٢١١/٣) ، أحكام القرآن لابن العربي (٢٠٢/١)، روضة الطالبين (٣٦/٦)، المغني (١٢١/٨)

[٢] - تحفة المودود بأحكام المولود (ص١٧٧) .

[٣] - سبق ترجمته

[٤] - الاستذكار (١٧٠/٧)

[٥] - سورة البقرة: الآية (٢٣٣)

[٦] - سورة الأحقاف: الآية (١٥)

[٧] - السنن الكبرى (٧٢٧/٧)

إثبات النسب بأكثر مدة الحمل:

وقائع القضية: قامت المدعية دعوى بوجود حمل بعد وفاة زوجها بأكثر من سنة وأثبت ذلك بتقارير طبية طالبة إثبات النسب الطفل المولود وإلحاقه بالورثة وبشهادة أولادها بأنه والدتهم كانت تعاني من نزيف في الرحم قبل وفاة والدهم بناء على ما تقدم وبعد الاطلاع على تبليغ الولادة وإقرار الوراثة بأن الطفل المولود شقيق لهم وأبن لأبيهم و حيث أن الولد قد ولد بتاريخ (١٤٢٩/١/٨هـ) ووالده توفي بتاريخ ١٤٢٧/٢/٢٢هـ وهي اقل من أكثر مدة الحمل على الراجح من كلام أهل العلم

الحكم وتسبيبه:

ثبت أن الولد هو ابن المتوفي واحد ورثته وبهذا حكم ناظر القضية بالنظر إلى تسبب فضيلة ناظر القضية للحكم الصادر نجده ذكر سبب أقل من أكثر مدة الحمل وذلك نظرا إلى التقارير الطبية الموثقة بأن المدعي تعاني من نزيف في الرحم حتى قبل وفاة زوجها وذلك بشهادة أولادها في ذلك ويتبين من هذه القضية ونحن في زماننا هذا عدم قوة رجحان من قال بأن الحمل لا يستمر أكثر من تسعة أشهر

الدراسة الفقهية للتسبيب:

اختلف الفقهاء اختلافاً متبايناً في تقدير أقصى مدة للحمل ونجملها في ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب أصحاب القول إلى أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر وهو قول ابن حزم[١].

استدل: بما روي عن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، أنه قال: (أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن الحيض)[٢]وعلق عليه ابن حزم بقوله (فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر)[٣]

القول الثاني: أن اكثر الحمل سنتان وذهب إليه الحنفية[٤]، وأحمد في رواية عنه[٥].

عنه[٥].

دليلهم: حديث عائشة، رضي الله عنها، قالت: (لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل[٦])

١ - المحلى (٣١٧/١٠)
٢ - السنن الكبرى (٦٨٩/٧)
٣ - المحلى (٣١٧/١٠)
٤ - بدائع الصنائع (٢١١/٣)
٥ - المغني(٢٣٢/١١)
٦ - بدائع الصنائع (٢١١/٣)

وجه الاستدلال: أن هذا لا يعرف بالرأي وإنما قالته سماعاً من رسول الله، صلى الله عليه وسلم[1].

القول الثالث: أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وهو مذهب الشافعية والحنابلة ورواية عن مالك[2].

دليلهم: أن كل ما ورد به الشرع مطلقاً وليس له حد في اللغة ولا في الشرع يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين، وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به، ولا يزاد عليه[3].

أثبات النسب بعدم تطابق البصمة الوراثية:

وقائع القضية:

أقامة المدعية دعواها ضد المدعى عليه طالبة الحكم بثبوت نسب ابنها إلى المدعي عليه وإلزامه بالنفقة على الطفل وتصحيح وضعه رسميا بعد أن ادعت تعرضها للاغتصاب من المدعى عليه وإنجابها للطفل منه وبعرض الدعوى على المدعى عليه أنكرها جملة وتفصيلا وبعد اطلاع ناظر القضية على ملف القضية في الحق العام اتضح انه سبق إخضاع الطرفين والطفل إلى تحليل الحمض النووي الوراثي فأظهرت نتيجته تطابق نتيجة الطفل مع المدعي دون المدعى عليه مما ينافي أن يكون هو الأب للطفل موضوع الفحص.

الحكم وتسبيبه:

ولذا فقد حكم ناظر القضية بصرف النظر عن الدعوى فاعترضت المدعية وصدق الحكم من محكمة الاستئناف بالنظر إلى تسبيب فضيلة ناظر القضية في حكمه الصادر نجد ذكر سبب لعدم ثبوت هذا النسب وهو عدم تطابق تحليل الحمض النووي وقد حكم بعدم ثبوت النسب إلى الرجل وصرف النظر في الدعوة المقامة من المرأة فكان عدم تطابق تحليل الحمض النووي سبباً لعدم ثبوت النسب وفيما يلي نبين تفصيل هذا السبب.

الدراسة الفقهية للتسبيب:

تعريف البصمة الوراثية: هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي: الموروثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه[4].

المراد بالحمض النووي: هو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذي وزن جزئي عال لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف بالدنا أي: الحمض النووي الريبوزي منزوع الأوكسجين[5].

---

[1] - تبيين الحقائق (٤٥/٣)

[2] - روضة الطالبين (٣٩/٦)، المغني(١٢١/٨)

[3] - مغني المحتاج (٣٩٠/٣)، المغني (٢١٢/٨)

[4] - ينظر: أعمال ندوة الوراثة الهندسية الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (١٠٥٠/٢٠)

[5] - أساسيات الوراثة الخلوية الطبية (ص٤٩)

شروط العمل بالبصمة الوراثية: اشترط العلماء المعاصرون في خبير البصمة الوراثية ما يشترطه الفقهاء في القائف، جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه: (البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة الذي يذهب إليه جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع عليه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى[١]٣).

المسائل التي يعتمد فيها في إثبات النسب على البصمة الوراثية: حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة٤[٢].

حكم الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب:

أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الاستفادة منها في إثبات النسب وأطلق عليها اسم (البنية الجينية) نسبة إلى الجينات، وكان مما جاء في بيان ختام المجلس (لو تنازع رجلان على أبوة طفل فإنه يجوز الاستفادة من استخدام البصمة الوراثية)[٣].

[١] - ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (٥٦)
[٢] - مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة ١٤٢٥/١٦هـ القرار رقم (٧)
[٣] - المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الدورة الخامسة عشرة ١٤١٩هـ بمكة المكرمة.

الخاتمة

أبرز النتائج:

-حفظ الأنساب له أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية.
-السبب كل شيء يتوصل به إلى غيره.
-القضاء هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات.
-يقصد بالإثبات إقامة الحجة.
-النسب هو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.
-الزوجة تصير فراشاً بوجود عقد النكاح.
-المراد بالفراش تعيين المرأة للولادة لشخص واحد.
-البينة كل ما يبين الحق ويظهره.
-النسب يثبت لمدعيه أنه ابنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته بشاهدين.
-صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب.
-الإقرار: الإذعان للحق والاعتراف به.
-أركان الإقرار: الصيغة، المقر، المقر له، المقر به.
-الراجح إثبات النسب بالقافة.
-عدم جواز العمل بالقرعة لأن النسب يُحتاط في أمره.
-لا تُسمع دعوى النسب من علاقة غير شرعية.
-لا تُسمع دعوى النسب إذا كانت المرأة فراشاً لرجل وولد على فراشه فادعاه آخر فإنها لا تسمع هذه الدعوى لثبوت النسب لصاحب الفراش.
- لا تُسمع دعوى الأب بنفي الولد عند وجود قرائن تبين موافقته على هذا النسب.
-عقد النكاح الباطل لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح فلا يترتب عليه أثر ولو بعد الدخول، ويعتبر في منزلة العدم، فلا يثبت به النسب مطلقاً.
-النكاح الفاسد ملحق بالنكاح الصحيح من حيث ثبوت النسب؛ لأن النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد وذلك بشروط.
-أقل مدة للحمل ستة أشهر.
-أكثر مدة للحمل أربع سنين على الراجح.
-البصمة الوراثية من الوسائل الحديثة التي تُعين على إثبات النسب.

المصادر والمراجع

●أحكام القرآن المؤلف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣ م

●الاستذكار المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، ١٤٢١ ــ ٢٠٠٠

●الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية

●البحر الرائق شرح كنز الدقائق المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)

●بداية المجتهد ونهاية المقتصد المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) الناشر: دار الحديث ــ القاهرة

●بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

●تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

●تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ

●تحفة المودود بأحكام المولود المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) المحقق: عبد القادر الأرناؤوط الناشر: مكتبة دار البيان - دمشق الطبعة: الأولى، ١٣٩١ ــ ١٩٧١

●تفسير القرآن العظيم (ابن كثير) المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) المحقق: محمد حسين شمس الدين الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون - بيروت الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ

●التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب عام النشر: ١٣٨٧ هـ
●جامع البيان في تأويل القرآن المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) المحقق: أحمد محمد شاكر الناشر: مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
●الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ
●الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر: دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م
●الذخيرة المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي جزء ٢، ٦: سعيد أعراب جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م
●رد المحتار على الدر المختار المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) الناشر: دار الفكر-بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
●روضة الطالبين وعمدة المفتين المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م
●زاد المعاد في هدي خير العباد المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت الطبعة: السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م
●السنن الكبرى المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنات الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣
●شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ) ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

●شرح تنقيح الفصول المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م
●الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م
●الطرق الحكمية المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) الناشر: مكتبة دار البيان الطبعة
●القاموس المحيط المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م
●كتاب التعريفات المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م
●كشاف القناع عن متن الإقناع المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ) الناشر: دار الكتب العلمية
●لأم المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م
●لسان العرب المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ
●المبدع في شرح المقنع المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
●المبسوط المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
●المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦
●المحلى بالآثار المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت

●المدونة المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
●المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت
●المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) الناشر: المكتبة العلمية – بيروت
●مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
●المغني لابن قدامة المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة
●المغني ويليه الشرح الكبير (ط. المنار)
●المهذب في فقة الإمام الشافعي المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: دار الكتب العلمية
●مواهب الجليل في شرح مختصر خليل المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
●المؤلف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي أبو محمد؛ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي شمس الدين أبو الفرج مطبعة المنار ومكتبتها سنة النشر: ١٣٤٧ الطبعة: ٢
●نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م
●النهاية في غريب الحديث والأثر المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي
●الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع) المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: ٨٩٤هـ) الناشر: المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، ١٣٥٠هـ.