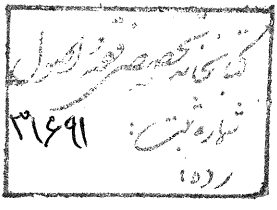
وسائل إثبات النسب
بين القديم والحديث

دراسة فقهية مقارنة



أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة
ماجستير فى الفقه المقارن
جامعة الأزهر

2010

دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتـــاب : وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر
المـــؤلـــف : أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة
النـاشـــــر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية- ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة. ولا يجوز إعادة طبع أو إستخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبـــعـــة : الأولى
سـنـة الـطـبـع : ٢٠١٠
رقـم الإيـداع : ٢٠١٠/٢٤١٥
تـرقـيم دولـى : 977-379- 112- 1

إهـــداء

اهدي هذا العمل لله عز وجل وأتقرب به إليه و أرجو أن يجعله في ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلبٍ سليم .

ثـم إلـى :

روح أخي في الله **طاهر عبد السلام** وأحسبه عند الله من الشهداء وأرجو من الله أن يجمعه يوم القيامة مع النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاء وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا .

وإلـى :

كل قلبٍ خفق بذكر الله وقدر العلم والعلماء وقدم العون للسالكين في طريق العلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذى تفرد بالبقاء والكمال ، وقسّم بين عباده الأرزاق والآجال وجعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا ، وملوكاً وسوقة ليتناصفوا ، وبعث الرسل مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة ، وختمهم بخيرته من خليقته ، وأشهد أن لا إله إلا الله على الإطلاق ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المبعوث إلى أهل الآفاق ، المنعوت بتهذيب الأخلاق، ومكارم الأعراق ﷺ وعلى آله وصحبه صلاة وسلاماً متعاقبين إلى يوم التلاق .

وبعد ....

فإن النسب هو إحدى نعم الله عز وجل التى امتن بها على عباده حيث قال: {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}[1] كما أنه من الأمور الخمسة التى لا تتوافر الحياة الإنسانية الرفيعة إلا بها والتى حث الشرع الحكيم بالمحافظة عليها وهى : الدين والنفس ، والمال ، والعقل ، والنسل ، والمحافظة على النسل إنما تكون بالمحافظة على النوع الإنسانى ، وتربية الناشئة تربية تربط بين الناس بالألفة والائتلاف وذلك بأن يتربى كل ولد بين أبويه ويكون للولد حافظ يحميه وذلك يقتضى تنظيم الزواج وعدم الاعتداء على الأعراض ، سواء كان بالقذف ، أم بالفاحشة ، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسانية التى أودعها الله جسم الرجل والمرأة ليكون منها النسل والتوالد الذى يمنع فناء الجنس البشرى، ويجعله يعيش عيشه هنية سهلة ، ويكون صالحاً بالائتلاف والإمتزاج بالمجتمع الذى يعيش فيه .

---

(١) سورة الفرقان آية (٥٤).

ومن أجل ذلك كانت عقوبة الزنا ، وعقوبة القذف ، وغير ذلك من العقوبات التعزيرية التى وضعت لحماية النسل والعرض [١] ولم يكتف الشرع الحكيم بل وضع إلى جانب ذلك حدود وقوانين وحرم على المؤمنين مجاوزتها فحرم الله عز وجل التبنى حيث قال : {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ..} [٢]

وحرم على الإنسان أن ينسب نفسه إلى غير أبيه فقال ﷺ :" مَن ادَّعى إلى غَيْرِ أبِيه وَهُوَ يَعْلَمُ أنَّهُ غَيرُ أبيه فالجَنَّةُ عَليه حَرامٌ " . [٣]

وقال أيضاً: " لا تَرْغَبُوا عَنْ آبَائِكُمْ ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ أبِيهِ فَهُوَ كُفرٌ "[٤]

كما حرم الإسلام على المرأة أن تُدخل فى نسب القوم من ليس منهم فقال ﷺ :" أيُّما امرأة أَدْخَلَتْ على قومٍ مَنْ ليسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ من الله فى شئ ، ولَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَتهُ ، وأيُّما رجلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وهو يَنْظُرُ إليَّهِ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ وفَضَحَهُ على رؤُسِ الأوَلِينَ والآخِرِينَ " [٥]

وعلى هذا فالنسب هو أحد الحقوق التى كفلها الإسلام لكل الأفراد ، وهو حق يثبت للإنسان بمجرد كونه إنسان ، ولهذا حصن الشرع ذلك الحق بوسائل تقويه وتثبته إذا ما كان هناك جحود لذلك الحق أو تداخل أو تزاحم عليه فكانت وسائل إثبات النسب التى أقرها الشرع ولم يخالف فيها

---

(١) أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة صـ٢٩٢ . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر .

(٢) سورة الأحزاب آية (٥) .

(٣) صحيح البخارى للحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ- تحقيق محمد على القطب /٢١١٣/٥ - حديث رقم ٦٧٦٦ -٢٥ -باب من ادعى إلى غير أبيه -٨٥- كتاب الفرائض - ط: المكتبة العصرية - صيدا - بيروت /ط: ١٤١١هـ- ١٩٩١م .

(٤) المرجع السابق - حديث رقم ٦٧٦٨.

(٥) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان - ترتيب الأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسى المتوفى ٧٣٩هـ - قدم له وضبط نصه كمال يوسف الحوت - مركز الخدمات الثقافية - المجلد السادس /١٦٣- حديث رقم ٤٠٩٦ - ذكر نفى دخول الجنة على المرأة الداخلة على قوم بولد ليس منهم /ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان /ط: الأولى ١٤٠٧هـ١٩٨٧م .

أحد وهى : الفراش والإقرار والبينة . وإذا ما انعدمت هذه الوسائل فهناك وسائل أخرى وإن كانت محل خلاف من حيث العمل بهـا ، إلا أنـه لا مناص من إعمالها والأخذ بها عند انعدام ما هو أقوى منها ومن ذلـك : القيافة والقرعة ، والقيافة هى أحد فنون العرب وعلومهم التى برعوا فيها وانفردوا بمعرفتها ، وهى ملكة فنية علمية تتيح لصاحبها القـدرة علـى التعرف على الملامح التى يمكن أن تكون متحدة بين شخصين وتنبئ عن اتحاد الأصول ثم جاء الإسلام وأقرها على نحو ما كانـت عليـه فـى الجاهلية ولكن بشروط وقواعد إسلامية ، وقد ظهر ذلك جلياً فى الـوارد عن رسول الله ﷺ والمأثور عن صحابته رضوان الله عليهم أجمعـين ، مما أكد أنها سبيل شرعى لا سبيل إلى إنكار أو تأويل الوارد فيـه ، ثـم جاء العلم الحديث وأثار ما يُعرف (بالبصمة الوراثية) وهى التى جعلت الأصابع تشير إلى القيافة من جديد فى هذا العصر الحديث ، ولكنها ليست القيافة القديمة وإنما قيافة تناسب العصر الذى وُجـدت فيـه ، وتواكـب التطور العلمى الذى وصل إليه الإنسان تحت مسمى " البصمة الوراثية ".

أسباب اختيار الموضوع :

الأسباب التى دعتنى إلى اختيار هذا الموضوع هى :

أولاً: إن موضوع إثبات النسب له خطورته والحاجة داعية إليه فى كل وقت وحين وخاصة فى هذا الزمان الذى فسدت فيه الذمم وشاعت فيـه الفاحشة وأصبحت المرأة فيه متعددة الأزواج ، وانتشر ما يُسمى بالزواج العرفى والتى نشرت إحصائية مؤخراً تؤكد وجود احدى عشر ألف حالة زواج عرفى بجامعات القاهرة والإسكندرية وعين شمس وحدها وقصور القانون عن مواجهة قضايا النسب والتى ازدادت بسبب ذلك .

ثانياً: " إثبات النسب صداع فى رأس القضاة " وهذا عنوان تحقيق نشرته جريدة الأخبار ونشرت معه احصائية تقول فيها " ١٢ ألف طفـل وطفلة يبحثون عن نسبهم داخل محاكم الأسرة " [١]

---

(١) جريدة الأخبار – الخميس ٨ من محرم ١٤٢٦هـ -١٧ من فبراير ٢٠٠٥م العـدد ١٦٤٨١ صـ٥ .

ثالثاً: القيافة باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب لم تنل من الدراسة والإهتمام الحظ الكافى بقدر ما نالت وسائل إثبات النسب الأخرى فأردت أن أسهم بشئ من البيان والتفصيل عنها .

رابعاً: أردت من خلال هذا البحث أن أقول كلمة وهى :- أن الثورة العلمية الهائلة فى مجال إثبات النسب وهو ما يُعرف بـ" البصمة الوراثية " لا تستحق إلا أن نطلق عليها "قيافة العصر الحديث "

أما منهجى فى البحث :

أولاً : ذكرت أقوال الفقهاء حسب الترتيب الزمنى لظهور جمهور الفقهاء فبدأت بذكر رأى الحنفية ، ثم المالكية ، ثم الشافعية ، ثم الحنابلة ، ثم الظاهرية ، ثم الشيعة الإمامية ، ثم الشيعة الزيدية ، ثم الإباضية ، ثم الجعفرية . موثقة قول كل مذهب من مراجعه الأصلية المعتمدة فى المذهب وإذا اتفق مذهب مع غيره أذكره مع من وافقه ، ثم أذكر المخالفين تباعاً ، ثم أقوم بذكر أدلة كل فريق مع قوله مع بيان وجه الدلالة من الآيات القرآنية من كتب التفسير والأحكام ، ووجه الدلالة من الأحاديث النبوية من كتب شروح الحديث ، ثم أقوم بمناقشة أدلة الفقهاء إن وجد والرد عليها ، ثم أقوم بذكر الرأى الراجح بناءً على قوة الأدلة أو تحقيق المصلحة العامة ، أو دفع المفسدة.

ثانياً: قمت بعزو الآيات القرآنية وذكر اسم السورة ورقم الآية .

ثالثاً: قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة والآثار الواردة فى البحث اعتماداً على كتب الصحاح والسنن والمصنفات .

رابعاً: اكتفيت بترجمة الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرها فى الرسالة .

خامساً: قمت ببيان بعض المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية والعقيدية التى احتاجت إلى إيضاح .

سادساً: قمت ببيان قول الطب فى بعض المسائل التى احتاجت إلى ذلك .

سابعاً: قمت بفهرسة البحث : فبدأت بفهرس الآيات القرآنية حسب ترتيب السور والآيات فى المصحف الشريف ، ثم فهرس الأحاديث النبوية ورتبته حسب وروده فى الرسالة ، ثم فهرس الآثار ورتبته أيضاً حسب وروده فى الرسالة ثم فهرس الأعلام المترجم لها ،ورتبته حسب الترتيب الأبجدى ، ثم فهرس المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية والعقيدية ، ورتبته حسب ورودها فى الرسالة ، ثم فهرس المراجع والمصادر وبدأته بذكر القرآن الكريم ثم كتب التفسير وعلومه ، ثم كتب الحديث وعلومه ، ثم الموسوعات ، ثم كتب اللغة ، ثم كتب التراجم ، ثم كتب الفقه وبدأتها بالمذهب الحنفى ، ثم المذهب المالكى ، ثم المذهب الشافعى ، ثم المذهب الحنبلى ، ثم المذهب الظاهرى ، ثم المذهب الإمامى ، ثم المذهب الزيدى ، ثم المذهب الإباضى ، ثم المذهب الجعفرى ، ثم كتب أصول الفقه ثم كتب قواعد الفقه ، ثم كتب الطب ، ثم مراجع حديثة متنوعة ، ثم مواقع الإنترنت ثم الدوريات . مراعية فى ذلك الترتيب الأبجدى مع ملاحظة أنه لا اعتبار لحرفى (أل) فى الترتيب ثم انتهيت بفهرس عام لموضوعات البحث .

أما عن خطة البحث :

فيشتمل البحث على فصل تمهيدى وبابين وخاتمة

الفصل التمهيدى : حقيقة القيافة وتاريخها والألفاظ التى قد تلتبس بها

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول: التعريف بحدود عنوان البحث .

المبحث الثانى : القيافة وما قد يلتبس بها من ألفاظ .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: التباس القيافة بالعيافة .

المطلب الثانى : التباس القيافة بالفراسة .

المطلب الثالث : التباس القيافة بالقَرينة .

المبحث الثالث: تاريخ القيافة وأثرها فى الجاهلية .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: تاريخ القيافة فى الجاهلية .

المطلب الثانى: أثر القيافة فى الجاهلية .

المبحث الرابع : أثر القيافة فى الإسلام .

الباب الأول : وسائل إثبات النسب المتفق عليها بين الفقهاء

ويشتمل على تمهيد وثلاثة فصول :

التمهيد :

ويشتمل على ثلاثة أمور :

الأمر الأول: الزنا لا يثبت به نسب .

الأمر الثانى: أقل مدة للحمل .

الأمر الثالث: أكثر مدة للحمل .

الفصل الأول : الفراش وأحكامه

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة الفراش لغة وشرعاً.

المبحث الثانى: ثبوت النسب بالفراش وأدلة شرعيته .

المبحث الثالث: آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً وأدلة كل رأى .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول: آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً .

المطلب الثانى: أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث: أدلة الرأى الثانى

المطلب الرابع : أدلة الرأى الثالث.

المبحث الرابع : آراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً وأدلة كل رأى .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: آراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً .

المطلب الثانى : أدلة الرأى الأول.

المطلب الثالث: أدلة الرأى الثانى .

المبحث الخامس: شروط ثبوت النسب بالفراش وثبوت النسب فى حال العدة .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: شروط ثبوت النسب بالفراش .

المطلب الثانى : ثبوت النسب فى حال العدة .

الفصل الثانى : أثر الإقرار فى إثبات النسب .

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الإقرار لغةً وشرعاً .

المبحث الثانى : الأدلة الدالة على مشروعية الإقرار .

المبحث الثالث: أثر الإقرار فى إثبات النسب

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول: شروط الإقرار المثبت للنسب (شروط المُقِر على نفسه).

المطلب الثانى : آراء الفقهاء فى الإقرار على الغير وأثره فى إثبات النسب.

المطلب الثالث: أدلة الرأى الأول .

المطلب الرابع : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الخامس: أدلة الرأى الثالث، وأدلة الرأى الرابع .

المبحث الرابع: تفريعات على أثر الإقرار فى إثبات النسب .

ويشتمل على تفريعين :

التفريع الأول: حكم الإقرار بالأبوة .

التفريع الثانى : حكم إقرار المرأة بالولد .

الفصل الثالث : أثر البينة فى إثبات النسب .

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة البينة لغةً وشرعاً.

المبحث الثانى: الأدلة الدالة على شرعية العمل بالبينة .

المبحث الثالث: نصاب الشهادة فى ثبوت النسب .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تحرير محل النزاع.

المطلب الثانى: أدلة الرأى الأول.

المطلب الثالث: أدلة الرأى الثانى .

الباب الثانى : القيافة وأثرها فى إثبات النسب بين القديم والحديث.

ويشتمل على خمسة فصول :

الفصل الأول : حقيقة القيافة وأقوال الفقهاء فى العمل بها .

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: حقيقة القيافة لغةً وشرعاً .

المبحث الثانى : أقوال الفقهاء فى العمل بالقيافة وأدلتهم

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: بيان خلاف الفقهاء فى العمل بالقيافة .

المطلب الثانى: أدلة القائلين بعدم إعمال القيافة مطلقاً.

المطلب الثالث: أدلة القائلين بإعمال القيافة مطلقاً.

المطلب الرابع: أدلة القائلين بإعمال القيافة فى أولاد الإماء دون أولاد الحرائر .

الفصل الثانى : حقيقة القائف وشروط العمل بقوله .

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة القائف لغةً وشرعاً.

المبحث الثانى: شروط القائف والعمل بقوله.

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: الشروط التى اتفق عليها الفقهاء .

المطلب الثانى : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء .

المبحث الثالث: الشروط الواجب توافرها فى مدعى النسب .

المبحث الرابع :الشروط الواجب توافرها فى محل العرض على القائف (المُسْتلحَقْ) .

الفصل الثالث : مجال العمل بالقيافة وقواعدها .

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: الحالات التى تعمل فيها القيافة .

المبحث الثانى : قواعد العمل بالقيافة .

المبحث الثالث: حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: خلاف الفقهاء فى حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب .

المطلب الثانى : خلاف الفقهاء فى عدد الآباء الذين يمكن الإلحاق بهم .

المبحث الرابع : حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أم .

المبحث الخامس : حكم تعارض القافة .

المبحث السادس : الحكم عند فقدان القافة أو توقفها .

الفصل الرابع : أثر القرعة فى إثبات النسب .

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة القرعة لغةً وشرعاً.

المبحث الثانى: حكم القرعة ومشروعية العمل بها .

المبحث الثالث: كيفية القرعة ومجال العمل بها .

المبحث الرابع : أثر القرعة فى إثبات النسب أو نفيه .

الفصل الخامس : قيافة العصر الحديث البصمة الوراثية .

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول: حقيقة البصمة الوراثية ومدلولها العملى .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: حقيقة البصمة الوراثية لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثانى : المدلول العلمى للبصمة الوراثية والأساس العلمى لها.

المبحث الثانى: مدى مصداقية البصمة الوراثية فى القول بإثبات النسب أو نفيه .

المبحث الثالث: قول علماء الشريعة المعاصرون فى مدى مشروع العمل بالبصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه .

المبحث الرابع: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالها .

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الثانى : ضوابط تحليل البصمة الوراثية .

المطلب الثالث: مجال العمل بالبصمة الوراثية .

المبحث الخامس: هل البصمة الوراثية قيافة أم أنها قياس القيافة ؟

الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج التى توصل إليها البحث .

الفصل التمهيدى

حقيقة القيافة وتاريخها

والألفاظ التى قد تلتبس بها

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بحدود عنوان هذا البحث .

المبحث الثانى : القيافة وما قد يلتبس بها من ألفاظ .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التباس القيافة بالعيافة .

المطلب الثانى: التباس القيافة بالفِراسة .

المطلب الثالث : التباس القيافة بالقرينة .

المبحث الثالث : تاريخ القيافة وأثرها فى الجاهلية .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تاريخ القيافة فى الجاهلية .

المطلب الثانى : أثر القيافة فى الجاهلية .

المبحث الرابع : أثر القيافة فى الإسلام .

المبحث الأول

فى التعريف بحدود عنوان هذا البحث

أثر القيافة بين الفراش والبينة :-

قبل الشروع فى الكلام عن موضوع البحث يحسن بى أن أوضح حدود عنوانه ، وأبين معنى ألفاظه حتى نقف على المراد منه .

معنى " أثر " :-

أولاً :- تعريف الأثر فى اللغة :-

للأثر فى اللغة معانٍ متعددة منها ما يلى :-

الأَثَـرُ :- بمعنى الخبر وما بقى ، من رسم الشئ .

الأثـر :- بمعنى العلامة تقول أثَّـر فيه تأثيراً أى ، ترك فيه أثراً وعلامة .

والأُثْـر والأُثُـر :- أثر الجرح يبقى بعد البرء والجمع آثار وأثور.

والأثـر :- قد يأتى بمعنى التعقيب تقول خرج فـلان فـى أَثَـرِه وإثرِه أى عقبه وإثره أى تبعه عن قرب . (١)

ثانياً :- معنى الأثـر فى الاصطلاح :-

الأثر فى الاصطلاح معناه :- " النتيجة " وهـو الحاصـل مـن الشيء .

---

(١) فاكهة البستان لعبد الله البستانى اللبنانى ٦ ، ٧ ط المطبعة الأميركانية بيروت سـنة ١٩٣٠

المعجم الوسيط ١ / ٨٥ قام بإخراج هذه الطبعة د إبراهيم أنـيس ، د. عبـد الحلـيم منتصر عطية الصوالحى ، محمد خلف الله أحمد ، أشرف على الطبع حـسن علـى عطية ، محمد شوقى أمين ط الثانية مطابع دار المعارف بمصر سنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير ١ / ٧ لأحمد بن محمد بـن علـى المقـرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ . صححه مصطفى السقا الأستاذ المساعد بكلية الآداب بجامعة فؤاد الأول ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

وذلك نحو وجوب الصوم فإنه أثر لرؤية الهلال ، والقصاص فإنه أثر للقتل العمد والعدوان ، والرجم فإنه أثر من آثار الزنا ، ووجوب الزكاة فإنه أثر من آثار النماء وحلول الحول ، والقطع فإنه أثر من آثار السرقة ، وحل استمتاع كل من الزوجين بالآخر أثر من آثار عقد النكاح، ونحو ذلك .

والأثر بالنسبة للعقد قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً :-

فالأثر الخاص :- المراد به الحكم الشرعى : أى النتائج الحقوقية والإلتزامات المترتبة على كل عقد بحسب موضوعه .

والأثر العام :- وهو ما تشترك فيه العقود جميعها أو معظمها من أحكام ونتائج فمثلاً بمجرد انعقاد النكاح صحيحاً تترتب عليه آثاره من حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر ، ووجوب النفقة للمرأة ، ووجوب طاعتها للزوج ونحو ذلك . (١)

حقيقة القيافة لغة وشرعاً :

أولاً : حقيقة القيافة لغة :-

تطلق القيافة فى اللغة ويراد بها أحد معنيين :-

المعنى الأول :- قيافة الأثر .

---

(١) الموافقات فى أصول الشريعة لأبى إسحاق الشاطبى إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى المتوفى ٧٩٠ هـ - ١ / ٢٦٥ - ط المكتبة التجارية بمصر ، الفروق للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى ٣ / ١٤٤ ط عالم الكتب - بيروت .
التعريفات للشريف على بن محمد الجرجانى صـ٩ / ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .
المدخل الفقهى العام د / مصطفى أحمد الزرقاء - أستاذ القانون المدنى والشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة دمشق ١ / ٤١٧ - ٤١٨ - ط مطابع - ألف - باء الأديب دمشق سنة ١٩٦٧ - ١٩٦٨ .

المعنى الثانى :- قيافة البشر .[1]

ثانياً :- حقيقة القيافة شرعاً :-

القيافة شرعاً هى :- إلحاق النسب عند الاشتباه والأثر عند الاختلاف بما خص الله به القائف من علمٍ وخبرة .

والمتأمل يجد أن التعريف الشرعى للقيافة قريب من المعنى اللغوى الأول والثانى ولهذا فإنه يكون أشمل لنوعى القيافة .[2]

معنى كلمة " بين " :-

فإنها ظرف مبهم لا يتبين معناه إلا بإضافته إلى اثنين فصاعداً كقولك : "جلست بين محمد وعلى " ، أو ما يقوم مقام ذلك كقوله تعالى : {عَوَانٌ بَيْنَ ذَلِكَ}[3] أو قولك " جلست بين القوم " .

وقد تزاد عليها " الألف " أو " ما " فتصير بيناً وبينما .

---

(١) هذا تعريف لغوى مختصر لمعنى القيافة وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى .
بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب تأليف محمود شكرى الألوسى البغدادى ٣ / ٢٦١ ط دار الكتب العلمية بيروت – لبنان . المصباح المنير ٢ / ١٧٩ .
المعجم الوسيط ٢ / ٧٩٦ ط ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

(٢) وقد ذكرت هذا التعريف للقيافة بناءً على ما جاء فى تعريف القائف عند الفقهاء مضموماً إلى المعنى اللغوى لها حيث لم أقف على تعريف القيافة بالمصدر ، بل إن الفقهاء دائماً يعرّفون القائف والقافة ، وسيأتى تفصيل ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى .
انظر تعريف القائف الخرشى شرح سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل ٤ / ٢٢١ ط الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية بمصر شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى بهامش حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل ٥ / ٤٣٥ ط مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
المغنى لابن قدامة لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى ٦٢٠ هـ على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى ٥ / ٧٦٩ بتصحيح د / محمد خليل هراس – المدرس بكلية أصول الدين ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

(٣) سورة البقرة آية (٦٨) .

- وتكون ظرف زمان بمعنى المفاجأة ولها صدر الكلام . [1]

معنى " الفراش " :-

أولاً :- الفراش لغة :- من باب فرشت البساط وغيره فرشاً من باب قتل وفى لغة من باب ضرب أى : بسطته ، وافترشته فافترش وهو الفِراش فِعال بمعنى مفعول وجمعه فُرش .

وأفرشت الرجل امرأة :- زوّجته إياها فافترشها أى تزوجها . [2]

ثانياً :- معناه شرعاً :- هو كون المرأة متعينة للولادة لشخصٍ واحد . [3]

وأما معنى البينة :

أولاً :- معنى البينة لغةً :-

فالبينة فى اللغة من بيَّن الشئ : أى ظهر واتضح وبيّن الشئ تبيناً وتبياناً أوضحه والبينة :- الحجة الواضحة . [4]

ثانياً :- معنى البينة شرعاً :- اسم لكل ما بين الحق ويظهره. [5]

---

(١) المعجم الوسيط ١ / ٧٩ ، فاكهة البستانى ١٣٢ ، المصباح المنير ١ / ٧٧ .

(٢) المصباح المنير ٢ / ١٢٢ ، مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ٥٢٣ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط حديثة منقحة ط سنة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٨١ .

(٣) التعريفات صـ١٦٦ ، وسأفصل الأمر فى ، تعريف الفراش فى موضعه إن شاء الله تعالى .

(٤) مختار الصحاح صـ٨٦ ، المعجم الوسيط ١ / ٨٠ ، المصباح المنير ١ / ٧٠ .

(٥) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى المالكى ١ / ١٦١ ط دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، أعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ - راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد ١ / ٩٠ - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية لصاحبها حسين محمد إمبابى المنياوى ، وسأ بين خلاف الفقهاء فى تعريفها وأوضح ذلك فى موضعه إن شاء الله .

المبحث الثانى
القيافة وما قد يلتبس بها من ألفاظ

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التباس القيافة بالعيافة .

المطلب الثانى : التباس القيافة بالفِراسة .

المطلب الثالث : التباس القيافة بالقرينة .

المطلب الأول
التباس[1] القيافة بالعيافة

العيافة هى أحد الألفاظ التى قد تلتبس بالقيافة ولهذا كان لزاماً على أن أعرفها وأعرّف الألفاظ الأخرى التى قد تلتبس بالقيافة .

والعيافة فى اللغة تطلق على عدة معان منها :-

الكراهة :- نحو أعاف القوم إعافة ، وعافت دوابهم الماء فلم تشربه . والعيَّفان :- من دأبه وخلقه كراهة الشئ .

وقد يراد بها التردد :- تقول نسور عوائف أى : تعيف على القتلى وتردد وتقول عافت الطير تعيف عيفاً :- إذا حامت على الماء أو على الجيف وتتردد ولا تمضى تريد الوقوع .

وقد يراد بها زجر الطير :-

وهو أن يرى طائراً أو غراباً فيتطير ، وإن لم ير شيئاً فقال بالحدس كان عيافة أيضاً ، وقيل : هو أن تعتبر بأسماء الطيور ، ومساقطها ، وعمرها فتسعد أو تتشائم وهو من عادة العرب .

---

(١) الالتباس :- فى اللغة من لَبس تقول لَبَس عليه الأمر خلطه ولبس عليه الشئ دَلَسهَ وألبسه ستره وغطاه ولابسه أى خالطه وتلَبَّس بالأمر وبالثوب اختلط به ، وتلبَّس عليه الأمُر اختلط واشتبه وأشكل . انظر : (المنجد فى اللغة والآداب والعلوم صـ٧٥٦ ط المطبعة الكاثوليكية – بيروت ط الأولى من المنجد ١١ شباط سنة ١٩٥٦ م ، المصباح المنير ٢ / ٢١٠) .

والعائف :- المتكهن بحركات الطير أو غيرها من السوانح .[1]

وقد عنون لها الأستاذ محمود شكرى[2] الألوسى بلفظ " علم الزجر والعيافة " وفسرها بأنها :-

الاستدلال بأصوات الحيوانات وحركاتها وسائر أحوالها على الحوادث واستعلام ما غاب عنهم .[3]

صلة القيافة بالعيافة :-

هل هناك صلة بين القيافة والعيافة ؟

للإجابة على هذا السؤال أقول : ذكر الأستاذ محمود شكرى الألوسى العيافة باعتبارها أحد نوعى القيافة فقال (إعلم أن القيافة على قسمين قيافة الأثر ويقال لها العيافة ، وقيافة البشر ، أما العيافة فهو علم باحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفاف والحوافر فى المقابلة للأثر) .

ثم عاد فخالف ذلك وعنون لها بـ (**علم الزجر والعيافة**) وذكر تعريفاً آخر لها قال فيه : هو الاستدلال بأصوات الحيوانات وحركاتها

---

(١) تاج العروس للإمام اللغوى محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى الحنفى ٦ / ٢٠٧ ط الأولى بالمطبعة الخيرية بجمالية مصر سنة ١٣٠٦ هـ ، فاكهة البستان صـ١٠٠٤ .

السوانح :- من السُنح وهو مصدر معناه اليمن والبركة والسانح الذى يأتى من جانب اليمين والبارح ضده وهو الذى يأتى من جانب اليسار والعرب تتيمن بالسانح وتتشائم بالبارح ، تاج العروس ٢ / ١٧٠ ، المنجد صـ٣٦٧ .

(٢) **محمود شكرى الألوسى** : هو محمود شكرى بن عبد الله بن شهاب الدين محمود الألوسى الحسينى أبو المعالى المؤرخ ، عالم بالأدب والدين ومن الدعاة إلى الإصلاح ولد فى رصافة ببغداد سنة ١٢٧٣ هـ - ١٨٥٧ م ، وأخذ العلم عن أبيه وعمه وغيرهما وتصدر للتدريس فى داره وفى بعض المساجد وحمل على أهل البدع فى الإسلام وله ٥٢ مصنف بين كتاب ورسالة منها بلوغ الأرب ، وأخبار بغداد وما جاورها من القرى والبلاد ، ومساجد بغداد ولم يتمه إلى غير ذلك من المصنفات ، توفى فى بغداد سنة ١٩٢٤ - ١٣٤٢ هـ الأعلام لخير الدين الزركلى قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ٨ / ٤٩ ط الثالثة .

(٣) بلوغ الأرب ٣ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

وسائر أحوالها على الحوادث واستعلام ما غاب عنهم[1] . فهو بذلك ينفى كونها أحد نوعى القيافة ، إذاً لا يوجد صلة بين القيافة والعيافة ، وكذلك إذا أمعنا النظر فيما تختص به كل منهما لوجدنا أنها تختلف عن الأخرى ولا صلة بينهما ، حيث إن القيافة تختص بإلحاق النسب عند الاشتباه والأثر عند الاختلاف بما خص الله به القائف من علم وخبرة .[2]

أما العيافة فإنها تختص بالتكهن بحركات الطير أو غيرها من السوانح .[3] وعلى هذا فإنها ضرب من الكهانة وهى إدعاء علم الغيب[4] ولا يوجد أى وجه صلة على الإطلاق بين الكهانة والقيافة .

المطلب الثانى

التباس القيافة بالفِراسة

من الألفاظ التى قد تلبس بالقيافة " الفراسة " وأتعرض هنا لحقيقتها لأزيل هذا الالباس فأقول :-

أولاً :- تعريف الفِراسة لغةً :-

الفِراسة لغةً من فَرِسَ فَراسةً أي :- ثَّبت النظر وأدرك الباطن من من نظر الظاهر ، وفَرُسَ فَراسة وفُروسة وفروسيَّة كان حاذقاً فى

---

(١) بلوغ الأرب ٣ / ٢٦١ ، ٣٠٧ .

(٢) الخرشى ٤ / ٢٢١ ، شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٩ ، المحلى للحافظ أبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهرى بتصحيح محمد خليل هراس ١٠/١٨٢ ط مطبعة الإمام بالقلعة – القاهرة .

(٣) تاج العروس ٦ / ٢٠٧ .

(٤) انظر تعريف الكهانة فى بلوغ الإرب ٣ / ٢٦٩ .
وقد عرفها آية الله المكشينى بأنها ((التفرس فى الأمور والأخبار عن بعض النتائج ولو جزماً)) . انظر :- (مصطلحات الفقه . معظم عناوينه الموضوعية على طريقة كتب اللغة العربية فقه موضوعى تام على مذهب الجعفرية الإمامية لسماحة آية الله المشكينى المتوفى ١٣٧٧ هـ – ط مطبعة الهادى – ط الأولى جمادى الثانى ١٣١٩ مهر ١٣٧٧ . صـ ٤٤٨) .

أمر الخيل ، وفرَّسه الشئ عرَّضَهُ لـــهُ ليفترسه وتفرسَ فيه ثبَّت نظره فيه وتوسم فيه الخير ، والأفرس : الأصدق فراسة . (١)

ثانياً :- تعريف الفراسة فى الاصطلاح :-

تطلق الفراسة فى الاصطلاح ويراد بها أحد معنيين :-

المعنى الأول :- ما يوقعه الله فى قلوب أوليائه(٢) فيعلمون أحوال بعض الناس بنوعٍ من الكرامات(٣) وإصابة الظن والحدس .

المعنى الثانى :- وهو نوع من الفِراسة يتعلم بالدلائل والتجارب والخَلْق والأخلاق فتعرف به أحوال الناس . (٤)

ويمكننا الجمع بين هذين المعنيين فى هذا التعريف :-

وهى أنها مكاشفة اليقين ومعاينة الغيب . (٥)

---

(١) لسان العرب للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرّم بن منظور الإفريقي المصرى الأنصارى الخزرجى ، ولـد فى محرم سنة ٦٣٠ هـ - ومات فى شعبان سنة ٧١١ هـ ٨ / ٤٠ ط الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية سنة ١٣٠٠ هـ ، المصباح المنير ٢ / ١٢١ ، المنجد ص ٦٠٦ .

(٢) الولى :- من تولّى الشئ لزمه ، وتولى فلاناً نصره وأحبه ، وولى الشئ قام به وملك أمره والموالاة بمعنى المصادقة والنصرة ، وقد عرّف العلماء الولى بأنه ((ولـى الله هو الموافق المتابع لـه فيما يحبه ويرضاه ويبغضه ويسخطه ويأمر به وينهى عنـه، وأولياء الله هم المتقون المقتدون بمحمد ﷺ فيعملون ما أمر به وينتهـون عمـا عنـه زجر)) المعجم الوسيط ٢ / ١٥٧ ، المنجد /ص ١٠٢١ ، الرسالة الخامسة عشرة الفرق بين أولياء الرحمن وأولياء الشيطان لشيخ الإسلام بن تيمية صـ٦٥٣ / ٧٨٧ من مجموعة التوحيد وتحتوى على ست عشرة رسالة لشيخ الإسلام أحمد بن تيميـة وشـيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب ونخبة من علماء المسلمين الأفاضـل - الناشـر المكتبـة السلفية - المدينة المنورة .

(٣) **الكرامات :-** جمع كرامة وعرفها أهل اللغة بأنها :- الأمر الخـارق العـادة غيـر المقرون بالتحدى ودعوى النبوة يظهره الله على أيدى أوليائه .
وعرفت فى الاصطلاح بأنها :- هى ما يكرم الله بها أولياءه بما يظهر علـى أيـديهم وليس من شرطها أن تكون خارقة للعادة ولا خارجة عن مـألوف النـاس . المعجـم الوسيط ٢ / ٧٨٤ ، المنجد / ٧٢٣ ، مجموعة التوحيد صـ٧٨٧ ، العقائد الإسلامية للسيد سابق صـ٢٠٨ يطلب من دار الكتب الحديثة لصاحبها توفيق عفيفى عـامر ط الثالثة ١٩٧٦ مطبعة حسان .

(٤) لسان العرب ٨ / ٤٠ ، بلوغ الأرب ٣ / ٢٦٣ .

(٥) التعريفات / ١٦٦ .

وهى ناشئة عن جودة القريحة وحدة النظر . [1]

ولها أصلٌ فى الكتاب والسنة .

أما الكتاب :- فقوله تعالى : {إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ}[2] والمراد بالمتوسمين أى المتفرسين . [3]

وأما السنة :- فما روى عن أبى سعيد الخدْرِىِّ[4] ، قال :- قال رَسُول الله ﷺ : " **اتَّقُوا فِرَاسَةَ المُؤْمِنِ فإنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللهِ ثُمَّ قَرَأَ** {إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ} " . [5]

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ١٠٣ .

(٢) سورة الحجر آية (٧٥) .

(٣) مختصر تفسير ابن كثير الإمام الجليل عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقى المتوفى ٧٧٤ هـ - ٢ / ٣١٦ اختصار وتحقيق محمد على الصابونى أستاذ التفسير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية مكة المكرمة جامعة الملك عبد العزيز المجلد الثانى ط دار القرآن الكريم ط الأولى ، ١٣٩٣ هـ ، التفسير الكبير للإمام الفخر الرازى ١٩/ ٢٠٣ ط الأولى ، يطلب من ملتزم طبعه عبد الرحمن محمد ملتزم طبع المصحف الشريف بميدان الأزهر - طبع بالمطبعة البهية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨م. وقد جاء فيه ما نصه ((" للمتوسمين " المتفرسين قال الزجاج حقيقة المتوسمين فى اللغة المتثبتون فى نظرهم حتى يعرفوا سمة الشئ ، وصفته ، وعلامته ، والمتوسم الناظر فى السمة الدالة)) .

(٤) **أبو سعيد الخدرى** :- هو سعد بن مالك بن سنان الأنصارى الخزرجى ، كان من فقهاء الصحابة وممن شهد بيعة الشجرة ، صحابى ابن صحابى ، أبوه من شهداء أحد، عاش أبو سعيد ستاً وثمانين سنة وحدّث عنه ابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وغيرهما من الصحابة وحدث عنه عامر بن سعد ، وعمرو بن سليم ، ونافع مولى ابن عمرو ، وغيرهم ، وكان ﷺ من أهل الصفة وتوفى سنة أربع وسبعين ، له فى الصحيحين ثلاثة وأربعون حديثاً انفرد البخارى بستة عشر حديثا وانفرد مسلم باثنين وخمسين / الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لابن عبد البر النمرى القرطبى بهامش الإصابة فى تميز الصحابة لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ - ٤ / ٨٩ أعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى ببغداد لصاحبها قاسم محمد الرحب ط الأولى سنة ١٣٢٨ هـ . **انظر** :- (حرف السين القسم الأول ذكر من يكنى أبو سعيد بزيادة ياء ، شجرة النور الذكية فى طبقات المالكية تأليف الشيخ محمد بن محمد مخلوف ٨ - من طبقة الصحابة صـ٤٦ . الناشر دار الكتاب العربى ، بيروت - لبنان - طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى ، سنة ١٣٤٩ ، تذكرة الحفاظ للإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ - ١٣٤٨ م ت: ٢٢ من الطبقة الأولى ١ / ٤٤ السلسلة الجديدة من مطبوعات دائرة المعارف العثمانية . ط دار إحياء التراث العربى بيروت - لبنان) .

(٥) الجامع الصحيح للترمذى وهوسنن الترمذى لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَة ولد سنة ٢٠٩ هـ- وتوفى سنة ٢٩٧ هـ / ٥ / ٢٩٨ كتاب تفسير القرآن ١٦- =

صلة الفِراسة بالقيافة :-

هل هناك صلة بين القيافة والفِراسة ؟

أو هل تعد القيافة من باب الفِراسة ؟

أرى أنه وإن كان القائف يتمتع بشئٍ من الفِراسة إلا أنها ليست مستند حكمه ولا اعتماد له عليها ، وعلى هذا فليست القيافة من باب الفِراسة وذلك لأن القيافة من باب آخر وهو باب قياس الشبه وهذا أصل معمول به فى الشرع بخلاف الفراسة فإنها من باب الحكم بالظن والحذر والتخمين وعلى هذا فالحكم بها معرض للخطأ والإصابة ومثل هذا الحكم فسق وجور . (١)

المطلب الثالث

التباس القيافة بالقرينة

من الألفاظ التى قد تلتبس بالقيافة لفظ القرينة :

والقرينة لغة :- من المقارنة وهى المصاحبة والجمع بين الشيئين وهى فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران تقول قارن الشيء الشيء مقارنةً وقِراناً اقترن به وصاحبه ، واقترن الشيء بغيره قَارَنْتَهُ قِراناً : صاحبته ، وقرنت الشيء بالشيء أى وصلته . والقرين : المصاحب . (٢)

القرينة اصطلاحًا :-

القرينة اصطلاحًا هى :- أمر يشير إلى المطلوب .

= باب ومن سورة الحجر حديث رقم ٣١٢٧ تحقيق إبراهيم عطوة عوض ط ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م وقال أبو عيسى هذا حديث غريب إنما نعرفه من هذا الوجه وقد روى عن بعض أهل العلم وتفسير هذه الآية " للمتفرسين " .

(١) تبصرة الحكام ٢ / ١٠٣ .

(٢) المصباح المنير ٢ / ١٥٨ ، مختار الصحاح / ٥٥٨ ، المنجد / ٦٥٩ ، لسان العرب ١٧ / ٢١٤ .

أو هى : كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه . [1]

صلة القيافة بالقرينة :-

هل هناك صلة بين القيافة والقرينة ؟

أو بمعنى آخر هل يعد الحكم بالقيافة من باب الحكم بالأمارات والقرائن ؟

نعم هناك صلة بين القيافة والقرينة كما أن الحكم بالقيافة ضرب من باب الحكم بالأمارات والقرائن ولهذا أقرها رسول الله ﷺ ، وحكم بها الصحابة والتابعون من بعده لأنها ضرب من هذا الباب الذى أقره الشرع الحكيم وهو العمل بالأمارات والقرائن . [2]

والأمثلة فى الشريعة الإسلامية على إقرار الشرع وعمله بالأمارات والقرائن لا حصر لها أذكر منها على سبيل المثال ما يلى :-

١- " عن عُرْوَةَ[3] عَنْ عَائِشَةَ رَضِىَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ :-

---

(١) التعريفات / ١٧٤ ، الفقه الإسلامى وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية د / وهبة الزحيلى ٦ / ٦٤٤ ط دار الفكر ط الثانية ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م ط الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، المدخل الفقهى العام للدكتور مصطفى أحمد الزرقاء صـ٩١٤ ، شرح المجلة لسليم رستم باز اللبنانى ، من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً صـ١٠٩٢ مادة ١٧٤٠ طبع بإجازة نظارة المعارف الجليلة فى الآستانة العلية عدد ٥٤٠ ط ثالثة مصححة - بيروت المطبعة الأدبية سنة ١٩٢٣ .

(٢) تبصرة الحكام ٢ / ٩٤ ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية فى أحكام السياسة الشرعية للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى ابن قيم الجوزية المولود سنة ٦٩١ هـ - المتوفى سنة ٧٥١ ، صـ١٠ بتحقيق محمد حامد الفقى دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

(٣) عروة هو :- أبو عبد الله القرشى الأسدى المدنى الإمام عالم المدينة ، روى عن أبيه يسيرا وعن زيد بن ثابت ، وأسامة بن زيد ، وسعيد بن زيد ، وحكيم بن حزام ، وعائشة وأبى هريرة ، وغيرهم وتفقه بخالته عائشة - كان عالما بالسيرة حافظا ثبتا حدث عنه بنوه هشام ومحمد ، وعثمان ، ويحيى ، وعبد الله ، وحفيده عمر بن عبد الله ، والزهرى وأبو الزناد وابن المنكدر ، وصالح بن كيسان ، وغيرهم ، قال عنه الزهرى رأيته بحرا لا ينزف كان يصوم الدهر ومات صائما - كان مولده فى خلافة عثمان وقيل فى آخر خلافة عمر ﷺ ومات سنة أربع وتسعين من الهجرة . انظر : تذكرة الحفاظ ١ / ٦٢ ، ٦٣ ت ٥١ من الطبقة الثانية ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان ولد سنة ٦٠٨ هـ - وتوفى ٦٨١ هـ - حققه إحسان عباس ٣/٢٥٥ - ٢٥٨ ت: ٤٣٦ حرف العين ط دار الثقافة بيروت لبنان .

إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسَارِيرُ[1] وَجْهِهِ فَقَالَ :

" أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزاً[2] نظرَ آنفاً إلى زَيْدِ بنْ حارثَةَ[3] وأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ[4] فَقَالَ إِنَّ هذِهِ الأَقْدامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعضٍ " . [5]

---

(١) **أسارير** :- وهى الخطوط التى فى الجبهة واحدها سر وسرر وجمعه أسرار وجمع الجمع أسارير ، وقيل الأسارير هى : محاسن الوجه والخدان والوجنتان ، فاكهة البستان صـ٤٦٠ عون المعبود شرح سنن أبى داود للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ٦ / ٣٥٧ ، الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ط الثانية ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.

(٢) **مُجَزِّزاً** :- هو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمر بن مدلج الكنانى مذكور فى الصحيحين من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة قيل أنه لم يكن اسمه مجزز وإنما قيل له ذلك لأنه كان إذا أسر أسيراً أجز ناصيته وأطلقه ولولا ذكر ابن يونس له أنه شهد الفتوح بعد النبى ﷺ لما كان فى ذكره مع الصحابة حجة صريحة على إسلامه / الإصابة فى تمييز الصحابة ت ٧٧٣١ ، ١ / ٣٦٥ ، تهذيب التهذيب لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢هـ ط دار صادر بيروت - ط الأولى ١٣٢٥هـ ١ / ٤٦ ، ٤٧ ت ٧٤ من اسمه مجزز .

(٣) **زيد بن حارثة** :- هو زيد بن حارثة بن شراحيل أو شرحبيل الكلبى اختطف فى الجاهلية صغيراً واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته للنبى ﷺ حين تزوجها فتبناه النبى ﷺ قبل الإسلام فأعتقه وزوّجه بنت عمته زينب بنت جحش واستمر الناس ينادونه زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى : {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ....} (٥) سورة الأحزاب وهو من أقدم الصحابة إسلاماً ، وكان النبى ﷺ لا يبعثه سرية إلا أمره عليها ، وكان يحبه ويقدمه وجعل له الإمارة فى غزوة مؤتة فاستشهد فيها سنة ٨ هـ ٦٢٩ م / الإصابة فى تمييز الصحابة ١ / ٥٦٣ ، ٥٦٤ - ت ٢٨٩ ، شجرة النور الزكية /٧٩ ، تهذيب التهذيب ٣ / ٤٠١ ت ٧٣٧ باب من اسمه زيد ط دار صادر ط الأولى ١٣٥٢ هـ .

(٤) **أسامة بن زيد** :- بن حارثة بن شراحيل الكلبى الحب ابن الحب يكنى أبو محمد ويقال أبو زيد وأمه أم أيمن حاضنة رسول الله ﷺ ، قال ابن سعد ولد أسامة فى الإسلام ومات النبى ﷺ وله عشرون سنة وقيل ثمان عشرة سنة وكان أمّره على جيش عظيم فمات النبى ﷺ قبل أن يتوجه فأنفذه أبو بكر وكان عمر يجلس إليه ويكرمه ، واعتزل أسامة الفتن بعد مقتل عثمان إلى أن مات فى آخر خلافة معاوية ، وصحح ابن عبد البر أنه مات سنة أربع وخمسين ﷺ وأرضاه ، الإصابة ١ / ٣١ ت ٨٩، أسد الغابة فى معرفة الصحابة للإمام عز الدين بن أبى الحسين على بن محمد بن عبد الكريم الجرزى المعروف بابن الأثير توفى ٦٣٠ هـ - ١ / ٦٤ - ٦٥ / تهذيب التهذيب ١ / ٢٠٨ ، ٣٩١ المجلد الأول ط الأولى - سنة ١٣٢٥هـ ط دار صادر بيروت / شجرة النور الزكية / ٨٩ .

(٥) صحيح البخارى - تحقيق على القطب ٥ / ٢١١٤ كتاب الفرائض ٣١ - باب القائف حديث رقم (٦٧٧) ط ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م- ط المكتبة العصرية صيدا - بيروت =

والوجه من الحديث :-

أن رسول الله ﷺ أقر العمل بالقيافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات وعلى ذلك حكم بها الصحابة والتابعون من بعده . (١)

٢- ما رواه أَبُو قِلاَبَةِ(٢) عَنَ أَنَسِ بْنِ مالِكٍ(٣) :-

=، الجامع الصحيح للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى المولود ٢٠٦ المتوفى ٢٦١ – منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت ٤ / ١٧٢ باب العمل بإلحاق القائف الولد كتاب الرضاع ، سنن أبى داود للحافظ أبى داود سليمان الأشعث بن إسحاق الأزدى السجستانى وعليه تعليقات لفضيلة الأستاذ الشيخ أحمد سعد على من علماء الأزهر الشريف ١ / ٥٢٦ باب فى القافة – كتاب الطلاق – ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط الأولى ١٣٧١ هـ – ١٩٥٢ م ، سنن النسائى المجتبى لأبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى المولود ٢١٤ هـ – المتوفى ٣٠٣ – ٦ / ١٥١ باب القافة. كتاب الطلاق ط مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر خلفاء محمود نصار الحلبى وشركاه – خلفاء – ط الأولى ١٣٨٣ هـ – ١٩٦٤ ، سنن الترمذى ٣ / ٢٩٨ باب ما جاء فى القافة رقم ٢١١٢ (أبواب الولاء والهبة) ، سنن ابن ماجه للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى بن ماجه ٢ / ٧٨٧ / ٢١ باب القافة – ١٣ كتاب الأحكام – حديث رقم ٢٣٤٩ – تحقيق أحمد فؤاد عبد الباقى ط عيسى البابى الحلبى وشركاه ، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان – حديث رقم ٤٠٩٠ باب ثبوت النسب وما جاء فى القائف – كتاب النكاح – المجلد السادس صـ١٦١ ، المصنف للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى ولد ١٢٦ هـ – وتوفى ٢١١ هـ – ٧ / ٤٤٨ باب القافة حديث رقم ٣٨٣٣ – عنى بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليها الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمى – ولفظ الحديث للبخارى .

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٩٤ ، الطرق الحكمية صـ١٠ .

(٢) **أبو قِلاَبَة** :- هو عبد الله بن زيد الجرمى البصرى روى عن سمرة بن جندب وثابت بن الضحاك ، وأنس بن مالك البخارى ، وأنس بن مالك الكعبى وخلق كثير ، وأرسل عن حذيفة وعائشة وطائفة ومع ذلك روايته عن عائشة فى صحيح مسلم . وحدّث عنه أيوب ، وحميد ويحيى بن أبى كثير وعاصم الأحول وداود بن أبى هند وآخرون طلب للقضاء فتغيب وتغرب عن وطنه فقدم الشام ونزل داريا ، وكان عظيم القدر – قال أبو سعيد بن يونس مات أبو قلابة سنة أربع ومائة ، وقال ابن معين سنة ست أو سبع ومائة ، وقال الهيثم بن عدى وغيره مات سنة سبع ومائة ، تهذيب التهذيب ٥ / ٢٢٤ – ٢٢٥ – ٢٢٦ من اسمه عبد الله ت ٣٨٧ ط دار صادر بيروت ط الأولى ١٣٢٦ / تذكرة الحفاظ ١ / ٩٤ – ت ٨٥ – من الطبقة الثالثة .

(٣) **أنس بن مالك** :- هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار كنيته أبو حمزة – خادم رسول الله ﷺ وُلد=

" أَنَّ رَهْطاً[1] مِنْ عُكْلٍ[2] أَوْ قَالَ عُرَيْنَةَ[3] ولاَ أَعْلَمُهُ إِلاَّ قَالَ مِنْ عُكْلٍ ، قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَأَمَرَ لَهُمُ النَّبِىّ ﷺ ، بِلِقَاحٍ[4] وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا فَشَرِبُوا حَتَّى إِذَا بَرَئُوا قَتَلُوا الرَّاعِىَ ، واسْتَاقُوا النَّعَمِ فَبَلَغَ النَّبِىَّ ﷺ غُدْوَةً فَبَعَثَ الطَّلَبَ فِى إِثْرِهِمْ فَمَا ارْتَفَعَ النَّهَارُ حَتَّى جِئَ بِهِمْ فَأَمَرَ بِهِمْ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ وَسَمَرَ [5] أَعْيُنَهُمْ فَأُلْقُوا بِالْحَرَّةِ[6] يَسْتَسْقُونَ فَلا يُسْقَوْنَ " .

= لـه من الولد ثمانية وسبعون ذكراً وأنثى وكان من أكثر الناس مالاً ، وكان لـه بستان يحمل فى السنة مرتين وذلك ببركة دعائه ﷺ ، أمه أم سليم بنت ملحان الصحابية الجليلة – توفى ﷺ سنة إحدى وتسعين من الهجرة ، وقيل سنة اثنتين وتسعين ، وثلاث وتسعين . وأكثر ما قيل فى وفاته سنة ثلاث وتسعين – عن مائة سنة وسبع سنين ، وقيل مائة وعشرين الإصابة ١ / ٧١ – ٧٢ – ت ٢٧٧ / تهذيب التهذيب ١ / ٣٧٦ – ٣٧٧ من اسمه أنس ت ٦٩٠ ، أسد الغابة ١ / ١٢٧ – ١٢٩ ، شجرة النور الزكية صـ٤٤ من طبقة الصحابة ت ١ .

(١) **رهطاً** :- اسم جمع لا واحد لـه من لفظه ، وهو عدد من الذكور يجمع من الثلاثة إلى العشرة وليس فيهم أنثى / فاكهة البستان ٥٦٧ ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ شهاب الدين أبى الفضل العسقلانى المعروف بابن حجر المولود سنة ٧٧٣ هـ والمتوفى ٨٥٢ ، ١١ / ٤ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط سنة ١٣٧٨ هـ – ١٩٥٧ م .

(٢) **عُكْل** :- بضم العين وإسكان الكاف قبيلة من تيم الرباب / معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومى البغدادى ١٤ / ١٤٣ ط دار بيروت للطباعة والنشر ، دار صادر للطباعة والنشر – بيروت ١٣٧٦ هـ – ١٩٥٧ ، عون المعبود ١٢ / ٢٠ .

(٣) **عُرينة** :- بضم العين والراء والنون مصغراً وهى حى من قضاعة ، وحى من بجيلة والمراد هنا الثانى / معجم البلدان ٣ / ١١٥ ، عون المعبود ١٢ / ٢٠ .

(٤) **بلقاح** :- اللقاح بكسر اللام ذوات الألبان واحدها لقحة بكسر اللام وسكون القاف ، عون المعبود ١٢ / ٢١ ، بذل المجهود فى حل ألفاظ أبى داود للعلامة المحدث خليل أحمد السَّهار نفورى رئيس الجامعة الشهير بمظاهر العلوم – سها نفور بالهند – المتوفى ١٣٤٦ هـ مع تعليق شيخ الحديث محمد زكريا بن يحيى الكاند هلوى ١٧ / ٣٠٥ ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

(٥) **سَمَرَ** :- سَمَرَ سمراً أو سمَّر الباب وغيره شده بالمسمار ، وقال الخطابى يريد أنه أكحلهم بمسامير ومثل ذلك قال عياض / المنجد ٣٦٤ ، فتح البارى ١٥ / ١٢١ ، عون المعبود ١٢ / ٢٠ ، بذل المجهود فى حل أبى داود ١٧ / ٣٠٥ .

(٦) **الحَرَّة** :- أرض ذات حجارة سود معروفة بالمدينة / معجم البلدان ٦ / ٢٤٥ ط ١٣٧٥ – ١٩٥٦ ، عون المعبود ١٢ / ٢٢ .

قال أبو قلابة : هَؤُلاء قَومٌ سَرَقُوا وَقَتَلُوا وكَفَرُوا بَعْدَ إيمَانِهِمْ وَحَارَبُوا اللهَ ورَسُولَهُ . (١)

والوجه من الحديث :-

أنه ﷺ فعل بهؤلاء الرهط ما فعل من تقطيع أيديهم وأرجلهم وتسمير أعينهم بناءً على شاهد الحال الدال على أنهم هم الذين فعلوا ما فعلوا بالرعاة ، ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم ، بل كل ذلك كان بحكم القرائن. (٢)

ومما يؤيد حكم الشرع بالأمارات والقرائن ما يلى :-

ما روى عن أُبَيّ(٣) بن كَعْب قال :- " أَصَبْتُ صُرَّةً فيها مائَةُ دِينَارٍ فأَتَيْتُ النَّبِيّ ﷺ فقَال : عَرِّفْهَا حَوْلاً ، فَعَرفْتها حَوْلها فَلَمْ أجِدْ مَنْ يَعْرِفُها ، ثُمَّ أتيته فقَال عَرِّفْها حَوْلاً . فَعَرَفْتها فَلَمْ أَجِد ، ثُمَّ أَتيتُهُ ثَلاثاً فقالَ : احْفَظْ وِعَاءَها وَعَدَدَهَا ووكَاءَهَا (٤) فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها وإلاَّ فاسْتَمْتِعْ بِها ، فاسْتَمْتَعْتُ " . (٥)

---

(١) صحيح البخارى ، حديث رقم ٦٨٠٥ باب ١٨ باب سمر النبى ﷺ أعين المحاربين ٥ / ٢١٢٣ ، سنن أبى داود وعليه تعليقات للأستاذ الشيخ أحمد سعد على ٢ / ٤٤٣ باب ما جاء فى المحاربة – كتاب الحدود ط ١٣٧١هـ ١٩٥٢ / صحيح ابن حبان رقم ٤٤٥٠ ذكر البيان أن المصطفى ﷺ بعث فى طلب العرنين قافة يقفوا آثارهم ، باب قطع الطريق ، كتاب الحدود المجلد السادس / ٣١٩ .
– مع ملاحظة أن لفظ الحديث للبخارى .

(٢) تبصرة الحكام ٢ / ٩٤ .

(٣) **أُبَيّ بن كعب** :- هو أبى بن كعب بن قيس بن المنذر الأنصارى الخزرجى النجارى أقرأ الصحابة وسيد القراء ، شهد بدرا والمشاهد، وقرأ القرآن على النبى ﷺ، جمع ﷺ بين العلم والعمل حدّث عنه أبو أيوب الأنصارى ، وابن عباس ، وسويد بن غفلة وأبو هريرة ، وطائفة وكان ربعة من الرجال أسمر اللون أبيض الرأس واللحية وكان عمر يكرمه ويهابه ويستفتيه ولما توفى قال عمر اليوم مات سيد المسلمين ، توفى فى قول الهيثم بن عدى وغيره سنة تسع عشرة ، وقال الواقدى وغيره سنة اثنتين وعشرين / تذكرة الحفاظ ١ / ١٦٥ / ت ٦ من الطبقة الأولى ، الطبقات الكبرى لابن سعد المجلد الثالث / ٤٩٨ – ٤٩٩ – ٥٠٢ ذكر فى البدريين من المهاجرين والأنصار ط دار صادر للطباعة والنشر دار بيروت للطباعة والنشر – بيروت – سنة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧ م .

(٤) **وكاءها** :- الخيط الذى يشد به الصرة وغيرها/ فاكهة البستان ١٦٦٢/ فتح البارى ٦ / ٤ .

(٥) صحيح البخارى ٣ / ١٦٢ المجلد الأول – إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه – كتاب اللقطة ط دار مطابع الشعب .

والوجه من الحديث :-

أمر النبى ﷺ أبى بن كعب رضي الله عنه أن يدفع ما أصابه إلى صاحبه إذا عـرّف لـه وعاءها وعددها ووكاءها ، وأقام هذه الأوصاف مقام البينة بل ربما يكون ذلك الوصف أصدق وأظهر من البينة مع أنه ليس فيه إلا مجرد العلامات أو الأمارات والقرائن . [1]

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٩٤ / الطرق الحكمية / ١٠ .

المبحث الثالث

تاريخ القيافة وأثرها فى الجاهلية

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : تاريخ القيافة فى الجاهلية .

المطلب الثانى : أثر القيافة فى الجاهلية .

المطلب الأول

تاريخ القيافة فى الجاهلية

مقدمة :-

شرع الله عز وجل النكاح لمقاصد عالية ، وحكم جليةٍ سامية ، فطن العرب إلى الكثير منها وإن كان غاب عنهم بعضها ، وكان من المقاصد التى فطنوا إليها التناسل والتوالد ، فقد كانت العرب ترغب فى النكاح لطلب الولد ، ولهذا خصهم الله عز وجل ببعض العلوم التى برعوا فيها لحفظ أنسابهم وصونها عما يدنس شرفهم فلقد كان لهم اهتماماً بالغاً بأنسابهم واشتهروا بما لم يشتهر به غيرهم وهو علم الأنساب: وهو علم يتعرف به على أنساب الناس ، والعرب فى الجاهلية كان لهم مزيد اعتناء بضبطه ومعرفته فإنه أحد أسباب الألفة والتناصر[1] ، ولقد شاء الله عز وجل أن يكرمهم أيضاً بعلمٍ آخر ليحفظوا به أنسابهم فبرعوا فى علم القيافة ، واختصوا بما لم تختص به أمة من قبل ، وقد كانت العرب تحكم بالقيافة فى الجاهلية وتفخر بها وتعدها من أشرف علومها وهى نوع علم فمن تعلمه عمل به .[2]

---

(١) بلوغ الأرب للألوسى ٣ / ١٨٢ .

(٢) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ٤ / ٤٨٩ ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٨ م .

تاريخُ القيافة فى الجاهلية

للقيافة تاريخ بين فى حياة العرب فى الجاهلية ويدل على ذلك : ما روى عن ابن عباس[1] رضى الله عنهما : " أن قريشاً أتَوْا امرأةً كاهنةً فقالوا لها أَخْبِرِينَا أَشْبَهَنَا أثراً بصَاحِبِ المَقَامِ[2] ، فَقَالتْ إِنْ أَنْتُمْ جَرَرتُمْ كساءً إلى هَذه السَّهْلة[3] ثُمَّ مَشَيتُمْ عَلَيْهَا أَنْبَأْتُكُمْ ، قال : فَجَرُوا كساءً ثم مشى النَاسُ عَلَيْهَا فَأَبْصَرتْ أثرَ رَسُولَ الله ﷺ فَقَالتْ هَذَا أَقْرَبكُمْ إِليه شَبهاً ثمَّ مَكَثُوا بَعْدَ ذَلِكَ عِشْرِينَ سنةً أَوْ ما شاءَ اللهُ ثمَّ بَعَثَ اللهُ محمدًا ﷺ " . [4]

---

(١) **ابن عباس هو** :- عبد الله بن عباس بن عبد المطلب رضى الله عنهما أبو العباس الهاشمى ابن عم رسول الله ﷺ الإمام البحر عالم العصر أبو الخلفاء ، مات رسول الله ﷺ ولعبد الله ثلاث عشرة سنة دعا له رسول الله ﷺ بالفقه فى الدين ، قال عنه ابن مسعود : نعم ترجمان القرآن ابن عباس لو أدرك أسناننا ما عاشره منا أحد ، وعن ابن عباس قال : مذاكرة العلم ساعة خيرٌ من إحياء ليلة ، توفى ﷺ **بالطائف** سنة ثمانٍ وستين فصلى عليه محمد بن الحنفية وقال : اليوم مات ربانّى هذه الأمة / الإصابة فى تمييز الصحابة ٢ / ٣٣٠ - ٣٣١ - ٣٣٤ - ت ٤٧٨١ . ذكر من اسمه عبد الله / تذكرة الحفاظ ١ / ٤٠ - ت ١٨ من الطبقة الأولى .

(٢) **صاحب المقام** :- إبراهيم عليه السلام سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٧ - ٢١ باب **القافة** - كتاب الأحكام .

(٣) السهلة :- تراب كالرملة / المعجم الوسيط ١ / ٤٥٨ - ٤٥٩ / **القاموس المحيط** لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ٣ / ٤٠٨ ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط الثانية ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م ، سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٧ - ٢١ - باب القافة ١٣ كتاب الأحكام .

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٨٧ - ٢١ باب القافة - ١٣ - كتاب الأحكام حديث رقم (٢٣٥٠) وهو حديث إسناده صحيح ورجاله ثقات . **انظر** : (مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه للشهاب أحمد البوصيرى المولود ٧٦٢هـ والمتوفى ٨٤٠هـ - تحقيق موسى محمد على ، د/ عزت على عطية المجلد الثانى ص ٢٢٤) .

وعَنِ ابْنِ شهاب[1] قال :- " أَخْبَرَنِى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النبىِّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ النِّكَاحَ فِي الجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ : فَنِكَاحُ منْهَا نِكاحُ النَّاسِ اليَوْمَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ وَلِيَّتَهُ أو ابْنَتَهُ فَيُصْدِقُهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا ، ونِكَاحُ آخَرُ : كَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِإمْرَأَتِهِ إذَا طَهُرَتْ منْ طَمْثِهَا أَرْسِلِى إلى فُلَانٍ فاسْتَبْضِعِى[2] منْهُ وَيَعْتَزِلُها زَوْجُهَا وَلاَ يَمَسُّهَا أَبَداً حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا منْ ذَلِكَ الرَّجُلِ الذى تَسْتَبْضِعُ منْهُ ، فَإذَا تَبَيَّن حَمْلُهَا أَصَابَهَا زَوْجُهَا إذَا أَحَبَّ ، وإنَّما يَفْعَلُ ذَلِكَ رَغْبَةً فى نَجَابَةِ الوَلَدِ ، فَكَانَ هَذَا النِّكَاحُ نِكَاحَ الاسْتِبْضَاعِ ، ونِكَاحُ آخَرُ يَجْتَمِعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ العَشَرَةِ فَيَدْخُلُونَ على المَرْأَةِ كُلُّهُمْ يُصِيبُهَا فإذَا حَمَلَتْ ، ووَضَعَتْ ، ومَرَّ عَلَيْهَا لَيَالٍ بَعْدَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا أَرْسَلَتْ إلَيْهِمْ فَلَمْ يَسْتَطِعْ رَجُلٌ منْهُمْ أَنْ يَمْتَنِعَ حَتَّى يَجْتَمِعُوا عِنْدَهَا ، تَقُولُ لَهُمْ : قَدْ عَرَفْتُم الَّذى كَانَ منْ أَمْرِكُمْ وَقَدْ وَلَدْتُ فَهُوَ ابْنُكَ يَا فُلاَنُ تُسَمِّى مَنْ أَحَبَّتْ باسْمِهِ فَيَلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ منْهُ الرَّجُلُ ، والنِّكَاحُ الرَّابِعُ : يَجْتَمِعُ النَّاسُ الكَثِيرُ فَيدْخُلُونَ عَلَى المَرْأَةِ لا تَمْتَنِعُ ممَّنْ جَاءَهَا وَهُنَّ البَغَايَا كُنَّ يَنْصِبْنَ عَلَى أَبْوَابِهِنَّ الرَّايَاتِ تَكُونُ عَلَماً فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ ، فإذَا حَمَلَتْ إحْدَاهُنَّ ووَضَعَتْ حَمْلَهَا جُمِعُوا لَهَا ودَعَوْا لَهُمُ القَافَةَ

---

(١) **ابن شهاب** :- هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله الحارث بن زهرة ابن كلاب القرشى الزهرى المدنى ، أعلم الحفاظ ، ولد سنة خمسين وحدّث عن ابن عمر ، وسهل بن سعد ، وأنس بن مالك ، ومحمود بن الربيع، وسعيد بن المسيب ، وأبى أمامة بن سهل وغيرهم ، وعنه عقيل ، ويونس ، والزبيدى، وصالح بن كيسان ، ومعمر وشعيب بن أبى حمزة ، والأوزاعى ، والليث ، وابن أبى ذئب ، وعمرو ابن الحارث ، وإبراهيم بن سعد ، وسفيان بن عيينة وغيرهم ، قال عنه عمر بن عبد العزيز : لم يبق أحد" أعلم بسنة ماضية من الزهرى ، وقال مالك : بقى ابن شهاب وماله فى الدنيا نظير توفى فى رمضان سنة أربع وعشرين ومائة / تذكرة الحفاظ ١ / ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٣ ت ٩٧ من الطبقة الثالثة من التابعين ، وفيات الأعيان ٤ / ١٧٧ – ١٧٨ – ت : ٥٦٣ شجرة النور الزكية / ٤٦ – ت ٣ من الطبقة الثالثة طبقة التابعين .

(٢) **استبضعى** : أى أطلبى منه الجماع لتحملى منه ، والمباضعة المجامعة من البضع وهو الفرج / القاموس المحيط ٣/٥ ، المعجم الوسيط ١ / ٦٠ ، لسان العرب ١ / ١٤٧ ، فتح البارى ١١ / ٨٩ ، عون المعبود ٦ / ٣٦٤ .

ثُمَّ أَلْحَقُوا وَلَدها بالَّذى يَرَوْنَ فالْتَاطَتْهُ[1] به وَدُعِىَ ابْنَهُ لا يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلك ، فَلمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ بالحَقّ هَدَمَ نِكَاحَ الجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إلاَّ نِكَاحَ النَّاسِ اليَوْمَ " . [2]

تعليق :

وللتعليق على ما جاء فى الروايتين نرى فى كل منهما كيف كانت مكانة القيافة ، وكيف كان لها تاريخ فى الجاهلية ، فالأثر الأول وضح لنا مكانة النوع الأول من القيافة وهو قيافة الأثر ، وأما الأثر الثانى فقد أبرز لنا مكانة النوع الثانى من القيافة عند العرب وهو قيافة البشر .

أنواع القيافة عند العرب

القيافة عند العرب على قسمين :-

القسم الأول :- **قيافة الأثر** :- وهو علم باحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفاف فى المقابلة للأثر ، وهى التى تكون فى تربة تتشكل بشكل القدم .

ونفع هذا العلم بين ، إذ القائف يعرف بهذا العلم الفار من الناس ، والضال من الحيوان ، بتتبع آثارها حتى يحكى أن بعضهم كان يفرق بين أثر قدم الشاب والشيخ ، وقدم الرجل والمرأة ، والبكر والثيب .

القسم الثانى :- **قيافة البشر** :- وهى الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد بينهما فى النسب والولادة ، وفى سائر أحوالهما وأخلاقهما . [3]

---

(١) **فالتاطته به** : استلحقته به وأصل اللوط اللصوق / المعجم الوسيط ٢ / ٨٢٥ ، فاكهة البستان ١٢٩٩ ، فتح البارى ١١ / ٩٠ ، عون المعبود ٦ / ٣٦٥ .

(٢) صحيح البخارى ٤ / ١٦٥١ . حديث رقم ٥١٢٧ – ٣٦ باب من قال لا نكاح لا بولى كتاب النكاح ، سنن أبى داود ١ / ٥٢٨ باب فى وجوه النكاح التى كان يناكح بها أهل الجاهلية – كتاب الطلاق .

(٣) يقول الأستاذ الألوسى فى بلوغ الأرب ٣ / ٢٦١ – ٢٦٢ (وقد فسرها القاسم الأصفهانى، فى كتاب الذريعة بتفسير أوجز فقال : والقيافة ضربان أحدهما : تتبع أثر الأقدام والاستدلال به على السالكين،والثانى الاستدلال بهيئة الإنسان وشكله على نسبته) .

والقيافة لا تختص بقبيلة معينة بل من عُرف منه المعرفة بذلك ، وتكررت منه الإصابة ، فهو قائف ، وقيل أكثر ما تكون فى بنى مدلج[1] وقد اشتهرت بها بنو مدلج ، وبنو لهب[2] .

المطلب الثانى

أثر القيافة فى الجاهلية

كان للقيافة أثر بالغ فى حياة العرب قبل الإسلام فقد كان العرب يثبتون النسب بقول القافة فى الجاهلية فى ثلاث من حالات الأولاد :

الأولى :-

حالة ولد الزوجة عند شك الزوج فى كونه منه رغم توافر شرطى ثبوت نسبه إليه وهما دخول الزوج بزوجته دخولاً فعلياً ومجئ الولد بعد مرور تسعة أشهر من تاريخ الدخول الفعلى ، وكان الشك يحدث عادة فى فرضين :-

الأول:- إذا رأى الزوج زوجته تزنى أو رأى عليها أمارات الزنا.

الثانى :- إذا جاء الولد مخالفاً لأبيه فى اللون أو الشكل .

وحكم القافة هنا كان ملزماً سواء كان بالإثبات أن النفى .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٩ .

(٢) **بنو مدلج** :- قبيلة من كنانة ، وبنو لهب : بطن من الأزد / سبائك الذهب فى معرفة قبائل العرب للشيخ أبى الفوز محمد أمين البغدادى الشهير بالسويدى صـ٢٧١ ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م / بلوغ الأرب ٣ / ٢٦٢ وفى ذلك يقول الألوسى فى نفس الصفحة المذكورة (وخص الاستدلال بالقيافة البشرية من العرب بنو مدلج وبنو لهب وذلك لمناسبة طبيعية حاصلة فيهم لا بتعلم ، ثم يمضى فى حديثه إلى أن قال (قال الأصفهانى خص الله تعالى بذلك العرب ليكون سبباً لارتداع نسائهم عما يورث ثلب نسبهم ، وخبث حسبهم ، وفساد بذورهم وزروعهم صيانة للنسبة) ويمضى الألوسى قائلاً (وحصول هذا العلم بالحدس والتخمين لا بالاستدلال واليقين ، ولا يحصل بالمدارسة والتعليم ، فلذا لم يصنف فيه مصنف لا حادث ولا قديم ، والقيافة اليوم موجودة فى بعض قبائل عرب (نجد) ويقال إنهم بنو مرة وهم أعلم الناس بها) .

الثانيـة :-

حالة ولد المخادنة فقد جرت عادة كثير من العرب فى الجاهليـة بمخادنة النساء أى معاشرتهن سراً معاشرة الأزواج من غيـر زواج ، وقد يكون للمرأة الواحدة أكثر من رجل يخادنها ، وقد تأتى بمولود ثمرة لهذه المخادنة وفى هذه الحالة فإن المولود إذا جاء ذكراً كان للمخادنة أن تلحقه بمن شاءت من الرجال الذين خادنوها فإذا شك من لحق به الولـد فى صحة نسبه إليه كان يعرضه على القافة ويلتزم بقرارها إثباتاً ونفياً، أما إذا جاء المولود أنثى فلا يلحق نسبها .

الثالثة :-

حالة ولد البغى ، فقد انتشر فى بلاد العرب فى الجاهليـة البغـاء وهو أن تبيح المرأة نفسها جنسياً لكل من أرادها مقابل أجر ، وكانـت البغايا ينصبن على أبوابهن الرايات ليعرفن بها ، وبطبيعة الحـال فقـد كان يصيب البغى أكثر من رجل وفى بعض الأحيان كانت تحمـل دون أن تعرف بالتحديد من حملت منه ، وإذا حدث هذا فإنه يجمع كل مـن أصابوها بعد ولادتها وتدعى القافة لإلحاق الولد بأحدهم فمن ألحقته بـه لحق . (١)

---

(١) نقـلاً عن الدكتور أنور محمود دبور أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بكلية الحقوق جامعة القاهرة عن كتابه إثبـات النسـب بطريق القيافـة فى الفقه الإسلامى بحـث مقارن ط ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م . دار الثقافة العربية - القاهرة .

المبحث الرابع

أثر القيافة فى الإسلام

مُقَدِّمَة :

لا يقل أثر القيافة فى الإسلام عما كانت عليه فى الجاهلية ، بل إنها ازدادت قوة بتعضيد الشرع لها وإقراره ﷺ لها ، وعمل الصحابة بها من بعده ﷺ وقد ثبتت بعض الوقائع والحوادث التى حدثت فى الإسلام وكان قول القافة قولاً فصلاً فيها فى إثبات النسب أو نفيه وأذكر بعضها لنرى من خلالها أثر القيافة البالغ فى الإسلام .

أولاً :- ما حدث فى زمن النبى ﷺ :- وهو ما كان من أمر زيد بن حارثة وابنه أسامة : فيما يرويه عُرْوَةَ عَنْ عائشَةَ ﷺ قَالَتْ : " إِنَّ رَسُولَ الله ﷺ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِه فَقَال : أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ مُجَزِّزاً نظرَ آنفاً إلى زَيْد بْنِ حارثَةَ وأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ إِنَّ هذِهِ الأَقْدامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعضٍ " .(١)

الوجه من الحديث :-

إن زيد بن حارثة ﷺ كان أبيض اللون وكان ولده أسامة لونه أسود لأن أمه بركة الحبشية(٢) كانت سوداء فكانوا فى الجاهلية يشككون

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ٣٠ من هذا البحث .

(٢) **بركة الحبشية** :- هى أم أيمن مولاة النبى ﷺ وحاضنته ، قال أبو عمرو اسمها بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن بن مالك بن سلمة بن عمرو بن النعمان ، وكان يقال لها أم الضباء ، وكان رسول الله ﷺ يقول أم أيمن أمى بعد أمى ، قال أبو نعيم : قيل كانت لأخت خديجة فوهبتها للنبى ﷺ ، وقال ابن سعد قالوا كان ورثها ﷺ وأعتقها حين تزوج خديجة تزوجت عبيد بن زيد بن الحارث بن الخزرج فولدت له أيمن وكانت تكنى به، وصحب أيمن النبى ﷺ واستشهد يوم خيبر ، وكان زيد بن حارثة لخديجة رضى الله عنها فوهبته للنبى ﷺ فأعتقه وزوجه أم أيمن فولدت له أسامة أختلف فى وفاتها رضى الله عنها ، فقيل ماتت بعد وفاة رسول الله ﷺ بخمسة أشهر هذا ما روى عن الزهرى ، وقال الواقدى ماتت فى خلافة عثمان ، وقال ابن منده ماتت بعد عمر بعشرين يوما / الإصابة فى تمييز الصحابة ٤ / ٤٣٢ – ٤٣٤ – ت ١١٤٥ فصل فيمن عُرف بالكنية من النساء ، أسد الغابة ٥ / ٥٦٧ – ٥٦٨ .

فى نسبه ﷺ لسواده وبياض أبيه وكان ذلك يسوء النبى ﷺ لنسبتهم إليه، فلما قال القائف هذه المقولة "إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ "، أى أحد هذين ولد للآخر فرح النبى ﷺ وفرَحه لا يكون إلا بالحق ، إذاً فقول القائف حق . (١)

تعليق :-

ولا أقول أن النسب هنا ثبت بقول القافة ، لأن نسب الحب ابن الحب رضى الله عنهما لم يكن فى حاجة إلى من يثبته ، لكنى أقول أنه ﷺ أقر قول القائف وسُر به ولم يكن ﷺ ليقر منكر أو ليسر بباطل وكفى بذلك دليلاً على إعمال القيافة فى زمن رسول الله ﷺ .

ثانياً :- ما حدث فى زمن عمر بن الخطاب ﷺ :-

ولقد حدث فى زمن عمر العديد من مسائل النسب التى لجأ فيها عمر بن الخطاب إلى قول القافة للفصل فيها من ذلك :-

١-ما رواه يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب(٢) عن أبيه " أنه أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب ﷺ يختصمان فى غلام من ولاد

---

(١) فتح البارى ١٥ / ٥٩ - ط الأخيرة ١٣٧٨ - ١٩٥٩ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٤١ ط المطبعة المصرية ومكتبتها ، غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول ﷺ تأليف الشيخ منصور على ناصف من علماء الأزهر الشريف ٢ / ٣٥٢ ط الرابعة ١٣٩٥ - ١٩٧٥ - دار الفكر ، سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى ثم الصنعانى المعروف بالأمير المولود ١٠٥٩ المتوفى ١١٨٢ هـ - شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الحكام للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر الكنانى العسقلانى القاهرى المولود ٧٧٣ هـ المتوفى ٨٥٢ هـ - ٣ / ٣٦ - ٣٧ - راجعه وعلق عليه الأستاذ بدار العلوم المرحوم الشيخ محمد عبد العزيز الخولى - ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر محمود نصار الحلبى وشركاه - خلفاء - ط الرابعة ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠ م .

(٢) **يحيى بن عبد الرحمن** :- هو يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبى بلتعة اللخمى أبو محمد ويقال أبو بكر المدنى ، روى عن أبيه ، وأسامة بن زيد ، وحسان بن ثابت، وابن عمر ، وابن الزبير ، وأبى سعيد ، وعائشة ، وعبد الرحمن بن عثمان التيمى ، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، وعنه قريبه عبد الله بن محمد بن عمر بن حاطب بن أبى بلتعة ، وعروة بن الزبير وهو من أقرانه ، ويحيى بن سعيد الأنصارى ، وهشام بن عروة وآخرون - ذكره صالح بن حسان فى محدثى أهل المدينة مع سليمان بن يسار=

الجاهلية يقول هذا هو ابنى ، ويقول هذا هو ابنى ، فدعا عمر ﷺ قائفاً من بنى المصطلق فسأله عن الغلام ، فنظر إليه المصطلقى ونظر ثم قال لعمر ﷺ قد اشتركا فيه جميعاً ، فقام عمر ﷺ إليه بالدرة فضربه بها فقال عمر ﷺ للغلام : اتبع أيهما شئت ، فقام الغلام فاتبع أحدهما ، قال عبد الرحمن فكأنى انظر إليه متبعاً لأحدهما يذهب ، وقال عمر ﷺ قاتل الله أخابنى المصطلق " . (١)

وقد جاء فى رواية :- " لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال : قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح لأكلب فيكون جروْ لأبيه ، ما كنت أرى أن مائين يجتمعان فى واحد " . (٢)

٢- ما رواه عروة " أن رجلين ادعيا ولداً فدعا عمر القافة واقتدى فى ذلك ببصر القافة وألحقه بأحد الرجلين " . (٣)

والآثار عن عمر ﷺ فى ذلك كثيرة لكن فى ذكر هذين الأثرين بياناً واضحاً لأثر القيافة فى عصره ﷺ ، ولم يبق إلا أن أقول أن عمر ﷺ كان قائفاً(٤) ويؤيد ذلك ما يلى :-

ما روى " أن عمر ﷺ رأى رجلاً فقال : من أنت ؟ فقال : من بنى فلان ، قال : هل لك من نسب بنجران ؟ قال : لا ، قال عمر : بلى، قال الرجل : لا ، قال عمر : أذكر الله رجلاً كان يعرف لهذا الرجل نسباً بنجران إلا أخبرناه ، فقال رجل : أنا أعرفه يا أمير

= وغيره وقال الدورى عن ابن معين بعضهم يقول عنه : سمعت عمر وإنما هو عن أبيه سمع عمر وقال العجلى مدنى تابعى ثقة / تهذيب التهذيب ١١ / ٢٤٩ - ٢٥٠ - من اسمه يحيى ت ٣٩٩ ط الأولى ١٣٢٣ .

(١) السنن الكبرى لإمام المحدثين أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربع مائة ١٠ / ٢٦٣ باب القافة ودعوى الولد ، كتاب الدعوى والبينات ط دار الفكر .

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٣٦٠/٧ باب النفر يقعون على المرأة فى طهرٍ واحد رقم ١٣٤٧٧ .

(٣) المرجع السابق رقم الآثر ١٣٤٧٥٠ .

(٤) فتح البارى ١٥ / ٥٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ .

المؤمنين ولدته امرأة من أهل نجران ، فقال عمر مَـهْ[1] إنـا نقـوف الآثار". [2]

ثالثاً :- ما جاء فى أمر القافة عن أنس ﷺ :-

فقد روى عـن أنس ﷺ : " أنه شك فى ولدٍ له فأمرَ أن يُدْعَى له الـقـافـة " . [3]

رابعاً :- ما جاء فى أمر القافة عن ابن عباس ﷺ :-

فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : " أنه جاءه رجل من بنى كرز فرأى ابن عباس يسب غلاماً وأمه تتناولـه فقـال : إنـه لابنك، فادعاه ابن عباس ، وحمل أمه على راحلته ، وكان ابن عبـاس انتفى منه " . [4]

خامساً :- ما جاء فى أمر القافة عن أبى موسى الأشعرى[5] :-

---

(١) مَهْ :- اسم فعل أمر بمعنى كُفّ وحكمها فى التذكير والوصل حكـم صَـهْ / فاكهـة البستان صـ١٣٨٩ ، القاموس المحيط ٢ / ٨٨٩ .

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٤٩ باب القافة ١٣٨٣٧ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ٢٦٤ - ٢٦٥ - بـاب القافـة ودعوى الولد - كتـاب الدعوى والبينات ، مصنف ابن أبى شيبة فى الأحاديث والآثـار للحافظ عبد الله بـن محمد بن أبى شيبة إبراهيم بـن عثمان بـن أبى بكر بـن أبى شيبة الكوفى العبـسى المتوفى سنة ٢٣٥ هـ / ٣ / ٤٤١ - بـاب فى الرجل يكون لـه المرأة أو الجارية فيشك فى ولدها ما يصنع ؟ كتاب النكاح . ضبطه وعلق عليه الأستاذ سـعيد اللحـام الإشراف الفنى والمراجعة والتصحيح مكتب الدراسات والبحوث فى دار الفكر ط دار الفكر ط الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م - مع ملاحظة أن لفظ الأثر لابن أبى شيبة .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ٢٦٥ باب القافة ودعوى الولد - كتاب الدعوى والبينات المصنف لعبد الرزاق ٧ / ٤٤٨ باب القافة ١٣٨٣٥ .
مع ملاحظة أن اللفظ لعبد الرزاق .

(٥) **أبو موسى الأشعرى** :- هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن وائل بن ناجية بن الجماهر بن الأشعر ، هاجر إلى النبى ﷺ فقدم مع جعفـر فـى زمن فتح خيبر واستعمله النبى ﷺ مع معاذ على اليمن ثم ولى الكوفة والبـصرة لعمـر ، كان عالماً صالحاً تالياً لكتاب الله إليه المنتهى فى حسن الصوت بالقراءة ، حدّث عنه طـارق بن شهاب وابن المسيب ، والأسود ، وأبو وائل ، وأبو عبد الرحمن السلمى ، وربعى بن حـراش ، وأبو عثمان الهندى وخلق سواهم ، أقرأ أهـل البصرة وأفقههم، قـال الشعبـى : - قضاة=

فقد روى " أنه اختُصِمَ إلى الأشعرى فى ولدٍ ادعاه دهقان[1] ورجل من العرب فدعا القافة فنظروا إليه ، فقالوا للعربى أنت أحب إلينا من هذا العلج[2] ، ولكن ليس بابنك فخلِّ عنه فإنه ابنه " . [3]

تعليق :-

إن كل ما ذكر آنفاً هو مجرد أمثلة أردت منها أن أوضح كيف كان لقول القافة أثرٌ فى الإسلام ، وكيف كان قولهم حجة أقرها رسول الله ﷺ وعمل بها من بعده ، من الصحابة منهم عمر ، وأنس بن مالك ، وابن عباس ، وأبو موسى الأشعرى رضى الله عنهم أجمعين وسيتضح ذلك جلياً من خلال هذا البحث عند عرض أدلة مشروعية العمل بالقيافة إن شاء الله تعالى .

= الأمة أربعة :- عمر وعلى وزيد وأبو موسى ، توفى ﷺ فى ذى الحجة سنة أربع وأربعين على الصحيح الاستيعاب بهامش الإصابة فى تمييز الصحابة ٤ / ١٧٣ – ١٧٥ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٤ / ١٠٥ – من الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار ممن لم يشهد بدراً ولهم إسلام قديم ط ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٧ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٢٣ ، ٢٤ – ت ١٠ من الطبقة الأولى .

(١) **دهقان** :- لفظ يطلق على رئيس القرية ، وعلى التاجر ، وعلى من له مال وعقار ودالله مكسورة وفى لغة تضم والجمع دهاقين / المصباح المنير ١ / ٢١٦ ،تاج العروس ٦ / ٣٥٠ .

(٢) **العلج** :- الرجل من كفار العجم القوى والضخم منهم ، وقيل العلج من الرجال الشديد الصرع لأقرانه المعالج للأمور ، أو الشديد الغليظ / تاج العروس ٢ / ٧٥ ، المعجم الوسيط ٢ / ٦٢٠ .

(٣) المصنف لعبد الرازق ٧ / ٣٦١ – باب النفريقعون على المرأة فى طهر واحد ١٣٤٧٩ ، السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ٢٦٥ . باب القافة ودعوى الولد . كتاب الدعوى البينات – مع ملاحظة أن لفظ الأثر لعبد الرازق .

الباب الأول

وسائل إثبات النسب المتفق عليها بين الفقهاء

التمهيد :

ويشتمل على ثلاثة أمور :

الأمر الأول : الزنا لا يثبت به نسب .

الأمر الثانى: أقل مدة للحمل .

الأمر الثالث: أكثر مدة للحمل .

قبل الشروع فى ذكر وسائل إثبات النسب المتفق عليها بين الفقهاء كان من المفيد أن أتعرض لأمور لها دورها وأهميتها فى الحكم بإثبات النسب أو نفيه وهى كما يلى :-

الأمر الأول :- الزنا[1] لا يثبت به نسب :

---

(١) **الزنا لغة** :- زنى الرجل يزنى وزناءً ، فهو زان ، وهم زناة ، وهى زانية ، وهن زوان وزانيات ، وزناه تزنية قال له يا زانى ونسبه إلى الزناء ، والزانى اسم فاعل الجمع زناه والزانية مؤنث الزانى ، والجمع زوانٍ ، ويقال للرجل يا زانية فتكون الهاء فيه للمبالغة لا للتأنيث / فاكهة البستان ٦٠٦ – ٦٠٧ ، المصباح المنير ٢/ ٢٧٦ .

أما الزنا شرعاً :-

- فقد عرّفه فقهاء الحنفية بأنه :

وطء مكلف ناطق طائع فى قبل مشتهاة خالٍ عن ملكه وشبهته .

انظر :- حاشية رد المحتار لأئمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فى فقه الإمام أبى حنيفة النعمان ٤ / ٤ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر عباس ومحمد محمود الحلبى وشركاهم– خلفاء . ط الثانية ١٣٨٦ هـ – ١٩٦٦ م ، الهداية شرح بداية المبتدئ تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الراشدانى المرغينانى المتوفى ٥٩٣ هـ – ٢ / ٣٨٧ ط دار الكتب العلمية بيروت– لبنان – ط الأولى ١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م .

- وعرفه فقهاء المالكية بأنه :-

وطء مكلف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمداً .

انظر : جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل فى مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل تأليف صالح عبد السميع الآبى الأزهرى ٢ / ٢٨٣ ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده – الغورية – بالقاهرة ط سنة ١٣٦٦ هـ – ١٩٤٧ م ، حاشية على كفاية الطالب الربّانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى للشيخ على الصعيدى العدوى المالكى ٢ / ٢٥٥ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط سنة ١٣٥٧ هـ ١٩٣٨ م، انظر كذلك: كفاية الطالب الربّانى، رسالة ابن أبى زيد القيروانى لعلى أبى الحسن المالكى الشاذلى بهامش الحاشية المذكورة سابقاً ٢/ ٢٥٥ . =

الزنا لا يثبت به نسب عند جمهور الفقهاء واستدلوا على ذلك بأن ماء الزانى غير محترم وقد قال رسول الله ﷺ : فيما يرويه أبو هريرة عنه " الوَلَدُ لِلفِراشِ وللعَاهِرِ[1] الحَجَرُ " . [2]

وجه الدلالة من الحديث :-

إن الولد يثبت لصاحب الفراش ، فإذا تنازع رب الفراش والزانى فالولد لصاحب الفراش ، وأما العاهر وهو الزانى فله الحجر أى الخيبة

= وعرّفه فقهاء الشافعية بأنه :-
إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خالٍ عن الشبهة مشتهى يوجب الحد .
انظر :- المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى ٤ / ١٤٣ – ١٤٤ – بمتن مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمى للعلامتين الشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكة المكرمة ، والشيخ أحمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى نزيل مكة المشرفة – والتعريف من حاشية الشروانى ٩ / ١٠١ ط دار إحياء التراث العربى .
وعرّفه فقهاء الحنابلة بأنه :-
فعل الفاحشة فى قبل أو دبر .
انظر :- (الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف قاضى دمشق المحقق أبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى ٩٦٨ هـ – ٣ / ٢٥٠ بتصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكى المدرس بالقسم الثانوى بالأزهر الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان ، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى لفقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المولود سنة ١٠٠٠ هـ والمتوفى بالقاهرة سنة ١٠٥١ . فرغ من تأليفه سنة ١٠٤٦ ، ٣ / ٣٤٢ ط مصححة على نسخة بدار الكتب الأزهرية) .

(١) **العاهر :-** من عَهَرَ إليها يَعْهَرُ عَهْراً وعُهُراً وعَهَارةً وعُهورة أى أتاها للفجور بها فهو عاهر والجمع عُهَّار / المعجم الوسيط ٢ / ٦٣٤ ، فاكهة البستان ص ٩٩٣ .

(٢) صحيح البخارى ٥ / ٢١٠٩ – حديث ٦٧٥٠ – ١٨ – باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة – كتاب الفرائض – تحقيق محمد على القطب ط المكتبة العصرية – صيدا – بيروت – سنة ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م ، صحيح مسلم ٤ / ١٧١ باب الولد للفراش وتوقى الشبهات – كتاب الرضاع الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، الجامع الصحيح للترمذى ٣ / ٤٦٣ – رقم الحديث ١١٥٧ – باب الولد للفراش – كتاب النكاح / صحيح ابن حبان المجلد السادس / ٩٦١ – حديث رقم ٤٠٩٢ ذكر الأخبار عن إيجاب إلحاق الولد من له الفراش إذا أمكن وجوده ولم يستحل كونه منه– حديث رقم ٦٦ من قال الولد للفراش كتاب النكاح، مع ملاحظة أن لفظ الحديث لمسلم .

قسم تخصص فقه أصول

ولا شئ لـــه فى الولد ، والعرب تقول لـــه الحجر وبفيه التراب أى لـــيس لـــه شئ إلا الخيبة . (١)

فإذا زنا رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش ، هذا بالنسبة للرجل ، أما بالنسبة للمرأة فالنسب ثابـــت منها لأن الحكم فى جانبها يتبع الولادة وقد وجدت . (٢)

---

(١) صحيح مسلم بشرح الإمام محيى الـــدين النووى ١٠ / ٣٧ ، نيل الأوطـــار شـــرح منتهى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على بـــن محمـــد الـــشوكانى ٦ / ٣١٣– ط الأخيرة ملتزم الطبع والنشر مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر محمود نصار الحلبى وشركاه بمصر خلفاء .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتـــوفى سنة ٥٨٧ – ٨ / ٣٩٦٣ الناشر زكريا على يوسف وقد جاء فيه ما نصه :– ((فعلى هذا إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى لا يثبـــت نـــسبه منـــه لإنعـــدام الفراش)) .

المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحى رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى ، عن الإمام عبد الرحمن بن القاســـم الحنفـــى ٨ / ٥٤ ط مطبعـــة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٣ هـــ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربـــى المعـــروف بالخطـــاب المتوفى ٩٥٤هـــ المجلد الخامس /٢٤٠ ملتزم الطبع والنشر مكتبـــة النجـــاح ١١٩ سوق الترك طرابلس ليبيا ط ١٣٢٩ هـــ . وقد جاء فيه ما نصه ((وأما اليـــوم فـــى الإسلام فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عند أحد من العلماء كان هنـــاك فـــراش أم لا))، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العـــباس أحمد بن حمزة بـــن شهاب الدين الرملى المـــنوفى المصرى = =الأنصارى الشهير بالـــشافعى الـــصغير المتوفى ١٠٠٤ هـــ ٧ / ١٢٨ ط شركة مكتبة ومطبعة مـــصطفى البـــابى الحلبـــى وأولاده بمصر محمود الحلبى وشركاه خلفاء – وقد جاء فيه ما نـــصه ((أمـــا غيـــر محترم عند إنزاله بأن أنزلـــه من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به)) المبدع فى شرح المقنع لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبـــد الله بـــن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى المولود سنة ٨١٦ – والمتوفى ٨٨٤ هـــ ، ٨ / ١٠٦ ط المكتب الإسلامى ط الأولى ١٤٠٢ هـــ – ١٩٧٢ م وقد جاء فيه ما نصه ((وولد الزانى لا يلحق به وإن اعترف به وقيل يلحقه بحكم حاكم)) .

المحلى لابـــن حزم الظاهرى – تحقيق لجنـــة إحياء التـــراث العربـــى ١٠ / ٣٢٢ ط دار الآفـــاق الجديـــدة – بيروت وقـــد جاء فيه مـــا نصه ((ونفى أولاد الزنا جملة بقولـــه ﷺ :– " **وللعاهـــر الحجـــر** ")) .

اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكى العاملى المولود سنة ٧٣٤ هـــ المتـــوفى ٧٨٦ هـــ المجلد السادس ٦ / ٤٢٢ ط دار العـــالم الإسلامى – بيروت – منشورات جامعـــة=

أما إذا قال إنه ابنه من الزنا ، وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت نسبه منه لأن كلامه الأول نفى للنسب عن نفسه وكلامه الثانى دعوى للنسب بعد النفى وذلك صحيح لأن النسب غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته . (١)

الأمر الثانى :- أقل مدة للحمل

وأقل مدة للحمل يمكن أن تضع لها المرأة هى ستة أشهر وهذا أمرٌ لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وعلى هذا فإن أتت المرأة بولدٍ لستة أشهر ثبت نسبه وإن كان الغالب أن المولود لستة أشهر لا يعيش إلا نادراً ، إلا أن وجود هذا النادر يدل على أن الستة أشهر أقل مدة للحمل ، ولم يخالف فى ذلك أحدُ من الفقهاء . (٢)

= النجف الدينية – فعند ذكر شروط الإقرار بالنسب عد صاحب اللمعة الزانى فيمن لا يلحقه النسب حيث قال ((وكذا المنفى عنه شرعاً كولد الزنا)) .
حل المشكلات للشيخ عبد الله بن محمد بن رزيق المكنى بأبى زيد الرياحى ص ٢٦١ ط وزارة التراث القومى والثقافة – سلطنة عمان ، فقه الإمام جعفر الصادق عرض واستدلال لمحمّد جَواد مُغنيَّة ٦ / ٨٧ ، ٨٨ / ط دار ومكتبة الهلال بيروت ، وقد جاء فى: جـ٥ / ١٣٥ ما نصه ((لو أقر بالولد من الزنا وقال هذا ولدى من الزنا فهو من باب تعقب الإقرار بالمنافى)) .

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسى ١٧ / ١٥٧ . أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل ط مطبعة السعادة ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٥ .
وقد جاء عن الإباضية ما هو مخالف لذلك فى بعض الأقوال حيث قالوا :- من أقربه أنه ولده ثبت نسبه وإن كان من زنا نظراً إلى أصل التوالد ، فإن الولد يكون من ماء الرجل فيلحق به ، وفى المسألة قول آخر وهو أنه يثبت إقراره بالولد من الزنا إذا لم يكن للمرأة زوج لأنه لم يكن هنالك فراش حتى يكون الولد لـه .
وهناك قول ثالث وهو أن المرأة إذا كانت معروفة بالسفاح لم يلحق ولدها أحد لأنه موضع يلقى فيه القذر من كل جانب ، أما إذا كانت متخذه خدناً وهى منقطعة إلى رجل واحد فإنه يلحقه ولدها بإقراره (حل المشكلات / ٢٦٢) .

(٢) شرح فتح القدير للشيخ للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ – ٣ / ٣٠٨ ط الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق – مصر سنة ١٣١٦ هـ – بالقسم الأدبى ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير ٤ / ٤٠٧ ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه،المهذب لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى – المتوفى ٤٧٦ هـ ٢ / ١٥٥ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى=

وهذه المدة التى حددها الفقهاء وجعلوها أقل مدة للحمل ، لم يرد فيها نصُ من كتاب الله ، ولا قول عن رسول الله ﷺ إلا أن هذا التحديد مأخوذ من قوله تعالى : {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ}[1] مع قوله تعالى : {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}[2] .

وما فهمه الصحابة رضوان الله عليهم من مجموع هاتين الآيتين ، ويتضح ذلك فيما يلى :-

أولاً :- ما جاء عن عمر ﷺ " أنه أُتى بإمرأة قد ولدت لستة أشهر فهم برجمها فبلغ ذلك علياً ﷺ فقال : ليس عليها رجم ، فبلغ ذلك عمر ﷺ فأرسل إليه ، فسأله فقال : {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} و {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا} ستة أشهر حمله وحولين تمام لا حد عليها ، أو قال : لا رجم عليها فخلى عنها ثم ولدت". [3]

الوجه من الأثر :-

دل هذا الأثر المروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أن أقل مدة للحمل هى ستة أشهر حيث فهم على ﷺ من كتاب الله عز وجل تحديد هذه المدة وإن لم تذكر صراحة .

= الحلبي وأولاده بمصر محمد محمود الحلبى وشركاه – خلفاء ، الكافى فى فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى – تحقيق زهير الشاويش ، ٣ / ٢٩٤ ط المكتب الإسلامى / المبدع فى شرح المقنع ، المحلى ١٠ / ٣١٦ ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٤٨٠ هـ ، ٤ / ١٤٢ ط مؤسسة الرسالة ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى المولود سنة ١١٧٣ هـ – المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ ، ٢ / ٣٣٤ ، ٣٣٥ = = ط ١٩٣١ هـ – ١٩٧١ م ، وقد ذكر فيه أن من المشهورين الذين ولدوا لستة أشهر عبد الملك بن مروان الخليفة الأموى ، فقه الإمام جعفر الصادق ٥ / ٣٠٢ . ط الأولى – بيروت – لبنان إبريل ١٩٦٦ م – ط الخامسة ١٤٠٤ هـ – ١٩٨٤ .

(١) سورة البقرة آية (٢٣٣) .

(٢) سورة الأحقاف آية (١٥) .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٧ / ٤٤٢ باب ما جاء فى أقل الحمل ، كتاب العدد .

ثانياً : ما جاء عن عثمان بن عفان ﷺ : " أنه أُتـــى بـــامرأة قـــد ولدت فى ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال على بن أبي طالـــب ﷺ : ليس ذلك عليها ، قال الله تبارك تعالى {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا}[١] وقال{وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ}[٢] وقال {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَـــوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ} [٣] فالرضاعة أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر ، فأمر بها عثمان أن ترد فوجدت قد رجمت " . [٤]

الوجه من الأثر :-

دل ذلك الأثر المروى عن عثمان وعلى رضى الله عنهما على أن أقل مدة للحمل هى ستة أشهر ، وعلى هذا فإذا أتت المرأة بالولد لهـــذه المدة ثبت نسبه .

الأمر الثالث :- أكثر مدة للحمل .

أما الأمر الثالث بالنسبة للأمور التى ينبنى عليها القـــول بإثبـــات النسب أو نفيه هو أكثر مدة للحمل ، وتحديد هذه المدة لم يرد فيها آيـــة من كتاب الله ولا سنة عـــن رسول الله ﷺ ولـــذا فإن تحديد أكثره محل خلاف بيـــن الفقهـــاء على الآراء الآتية :-

الرأى الأول :- وبه قال الحنفية ، ورواية عن الإمام أحمد ، وهو مـــا ذهب إليه الإباضية وهو أن أكثر الحمل سنتان لا يمكث الحمل فـــى الـــبطن أكثر من ذلك . [٥]

---

(١) سورة الأحقاف آية (١٥) .
(٢) سورة لقمان آية (١٤) .
(٣) سورة البقرة آية (٢٣٣) .
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٧ / ٤٤٢ – ٤٤٣ – باب ما جاء فى أقل الحمل ، كتاب العدد، وقـــد جاء تحت هذا الباب أيضاً فى صـــ (٤٤٢) أن ابن عبـــاس رضى الله عنهما كان يقول ((إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعـــشرين شـــهراً ، وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهراً كما قـــال الله عـــز وجـــل يعنى قولـــه تعـــالى {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا} (١٥) سورة الأحقاف ، وعلى هذا فكون أقل الحمل ستة أشهر أمر لا مراء فيه)) .
(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين الشهير بابن نجيم ٤ / ١٧١ الناشـــر دار الكتاب الإسلامى القاهرة – أعيدت طبعه بالأوفست ط الثانية ،شرح فتح القدير ٣ / ٣١٠، الهداية ٢ / ٣١٦ ، الكافى ٣ / ٢٩٣ ، حل المشكلات ٢٤٨ .

الرأى الثانى :- وبه قال جمهور الفقهاء فى المشهور من مذهب المالكية[١] ، وبه قال الشافعية ، والرواية الثانية عن الإمام أحمد ، وهو أحد قولين للشيعة الزيدية وهو أن أكثر مدة يبقى لها الحمل فى البطن أربع سنين لا يزيد الحمل على هذه المدة . [٢]

الرأى الثالث : وهو ما قال به الظاهرية ، وهو القول الأشهر[٣] عند الشيعة الإمامية وكذا عند الجعفرية وهو أن أكثر الحمل تسعة أشهر لا يكون أكثر من ذلك . [٤]

الرأى الرابع :- وهو ما ذهب إليه الزيدية فى القول الثانى لهم: وهو أن أكثر الحمل ليس هناك ما يوجب القطع بتحديده ، فإذا كان ظاهر بطن المرأة أن فيه حملاً فالانتظار متوجه ما دامت كذلك ، وإن طالت المدة ، وإن تجاوزت الأربع سنين ، ولكن إذا لم يكن هناك سوى قول المرأة أن البطن فيه حمل ولم يكن من القرائن ما يؤيده ، فالانتظار متوجه إلى المدة الغالبة وهى التسعة أشهر فإذا انقضت ولم يظهر ما يدل على الحمل فلا انتظار بعدها . [٥]

الرأى الخامس :- وهو ما قال به الشيعة الإمامية فى القول الثانى لهم وقول الجعفرية وهو أن أقصى الحمل عشرة أشهر . [٦]

---

(١) **المشهور عند المالكية** :- المراد بالتشهير الترجيح / حاشية الدسوقى ١ / ٢٣ ، وقد روى عن الإمام مالك رواية أخرى وهى أن أكثر الحمل خمس سنين إذا جاءت المرأة بالولد لهذه المدة فإنه يثبت نسبه / المدونة الكبرى ٥ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤ / ١٤٩ .

(٢) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤ / ١٤٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٣٨ ، الكافى ٣ / ٢٩٣ - ٢٩٤ ، الإقناع ٤ / ١٠٥ ، السيل الجرار ٢ / ٣٣٤ ، البحر الزخار ٤ / ١٤٣

(٣) **الأشهر عند الشيعة الإمامية** :- أى الأشهر فى الرواية / شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلى أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن جـ ١ ط مؤسسة الوفاء بيروت - ط الثالثة ١٩٨٣ م - ١٤٠٣ هـ

(٤) المحلى ١٠ / ٣١٦ ، شرائع الإسلام ٢/٣٤٠ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٥ / ٣٠٣ .

(٥) السيل الجرار ٢ / ٣٣٤ .

(٦) شرائع الإسلام ٢ / ٣٤٠ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٥ / ٣٠٣ .

الرأى السادس :- وهو ما قال به الجعفرية وهو أن أكثر الحمل سنة لا يزيد عليها . (١)

الأدلـــة :

أولاً : أدلـــة الرأى الأول :-

استدل أصحاب الرأى الأول على ما ذهبوا إليه من أن أكثر الحمل سنتان بما يلى :-

ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : " مـــا تزيـــد المـــرأة حملها على سنتين ، ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل " . (٢)

وجه الدلالـة :-

قول عائشة رضى الله عنها دليل على أن السنتين هما أكثر مدة للحمل والظاهر أنها قالته سماعاً عن رسول الله ﷺ إذ العقل لا يهتدى إليه . (٣)

مناقشـة :-

وقد نوقش الاستدلال بهذا الأثر المروى عن عائشة بأنه لا يـــصح الاحتجاج به لأن فيه مقالاً . (٤)

وقد أجيب عن هذا :-

أن قول عائشة مما لا يعرف إلا سماعاً وهو مقدم على غيره لأنه بعد نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ . (٥)

ثانياً : أدلـــة الرأى الثانى :-

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بأن أكثر الحمل أربع ســـنين بما يلى :-

---

(١) فقه الإمام جعفر الصادق ٥ / ٣٠٣ .
(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٧ / ٤٤٣ – باب ما جاء فى أكثر الحمل – كتاب العدد .
(٣) الهداية ٢ / ٣١٦ ، تبيين الحقائق ٣ / ٤٥ ، شرح فتح القدير ٣ / ٣١٠ .
(٤) المحلى ١٠ / ٣١٦ – فقد اعترض الظاهرية على الاستدلال بقول عائشة بانـــه مـــن رواية جميلة بنت سعد وهى مجهولة لا يدرى من هى .
(٥) شرح فتح القدير ٣ / ٣١٠ .

١- بما ورد عن عمر ﷺ " أنه جاءه رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى غبت عن امرأتى سنتين فجئت وهى حبلى ، فشاور عمر ﷺ ناساً فى رجمها ، فقال معاذ بن جبل[١] يا أمير المؤمنين إن كان لك عليها سبيل فليس لك سبيل على ما فى بطنها فاتركها حتى تضع ، فتركها فولدت غلاماً قد خرجت ثناياه[٢] فعرف الرجل الشبه فيه فقال : إبنى ورب الكعبة ، فقال عمر ﷺ عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ لهلك عمر " .[٣]

٢- قول عمر ﷺ فى امرأة المفقود تربص أربع سنين يشبه أن يكون إنما قاله لبقاء الحمل أربع سنين .

٣- قول الإمام مالك : قد يكون الحمل سنين ، وأعرف من حملت به أمه أكثر من سنين يعنى نفسه .

٤- ما ورد عن الإمام مالك فى حكايته عن جارته التى حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين .[٤]

---

(١) **معاذ** :- هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عابد بن عدى بن كعب بن سلمة أبو عبد الرحمن الأنصارى الخزرجى الإمام المقدم فى علم الحلال والحرام ، قال أبو إدريس الخولانى : كان أبيض وضئ الوجه براق الثنايا أكحل العينين ، وقال كعب بن مالك كان شاباً جميلاً سمحاً من خير شباب قومه ، شهد المشاهد كلها ، روى عن النبى ﷺ وروى عنه ابن عباس ، وابن عمر ، وابن عدى ، وابن أبى أوفى الأشعرى ، وعبد الرحمن ابن سمرة ، وجابر ، وأنس وآخرون من كبار التابعين ، شهد بدراً وهو ابن إحدى وعشرين سنة وأمره النبى ﷺ على اليمن ، كانت وفاته بالطاعون بالشام سنة سبع عشرة أو التى بعدها وهو قول الأكثر ، وعاش أربعاً وثلاثين سنة وقيل غير ذلك / الإصابة ٣ / ٤٢٦ ذكر من اسمه معاذ - ت ٨٠٣٧ ، **الطبقات الكبرى لابن** سعد المجلد الثالث / ٥٨٣ ، ٥٨٦ ، ٥٩٠ ضمن طبقة البدرين من الأنصار - ط ١٣٧٧ - ١٩٥٧ ، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه أبى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى المتوفى ١٠٨٩ - ط دار الكتب العلمية بيروت - لبنان المجلد الأول جـ ١ / ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) **الثنايا** :- الثَّنية من الأضراس الأربع التى فى مقدم الفم ثنتان من فوق وثنتان من أسفل المعجم الوسيط ١ / ١٠٢ ، فاكهة البستان ١٧٢ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٧ / ٤٤٣ باب ما جاء فى أكثر الحمل - كتاب العدد .

(٤) المرجع السابق ، وقد جاء فيه ((عن الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك بن أنس إنى حدثت عن عائشة رضى الله عنها قالت : لا تزيد المرأة حملها على سنتين قدر ظل=

وجه الدلالـــة :-

بالنظر فى هذه المرويات عن عمر والإمـــام مالـــك رضى الله عنهما نرى أن أكثر مـــا يكون لـــه الحمل فى البطن أربع سنين وذلك ثابـــت بطريق التتبع لأكثر من واقعة .

مناقشـــة :-

نوقشت هذه الأدلة من عدة وجوه كما يلى :-

الوجه الأول :- ما قالته عائشة من أن أكثر الحمل سنتان محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأى ، فهو مقدم على ما سواه .

الوجه الثانى :- أحكام الشرع تبتنى على الأعم الأغلب وما زاد على ذلك فى غاية الندرة فلا تتعلق به الأحكام .

الوجه الثالث :- الحكايات التى ذكروها غير ثابتة وهى بنفـــسها متعارضة وليست بحجة شرعية فى نفسها ، فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو نفيه .

الوجه الرابع :- غاية الأمر فى المرأة التى انقطع دمهـــا أربـــع سنين ثم جاءت بولد أنه ليس هناك ما يدل على أن الأربعـــة بتمامهـــا كانت حملاً لجواز أنها امتدت الطهر سنتين أو أكثر ثم حملت .

= المغزل ، فقال سبحان الله من يقول هذا ، هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة تحمل كـــل بطـــن أربع سنين .

وكذلك جاء فيه : عن المبارك بن مجاهد قال : مشهور عندنا امـــرأة محمـــد بـــن عجلان تحمل وتضع فى أربع سنين ، وكانت تسمى حاملة الفيل .

وكذلك : ما رواه هشام بن يحيى الفراء المجاشعى قال : بينما مالك بن دينار يومـــاً جالس إذ جاءه رجل فقال يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين ، فغضب مالك وأطبق المصحف ثم قال : ما يرى هؤلاء القوم إلا أنا أنبياء ثم دعا ثم قال اللهم هـــذه المرأة إن كان في بطنها ريح فأخرجها منها الساعة ، وإن كان فـــى بطنهـــا جاريـــة فأبدلها بها غلاماً فإنك تمحو ما تشاء وتثبت ما تشاء وعندك أم الكتاب ، ثم رفع مالك يده ورفع الناس أيديهم وجاء الرسول إلى الرجل فقال لـــه أدرك امرأتـــك ، فـــذهب الرجل فما حط مالك يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام جعد قطط ابن أربع سنين قد استوت أسنانه ما قطعت أسراره)) .

الوجه الخامس :- إن ما ورد عن عمر ، ومعاذ ، وقول الرجل لما رأى الغلام ابنى ورب الكعبة وإثبات نسب الغلام على الرغم من غياب الرجل إنما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه . (١)

الوجه السادس : إن المروى عن عمر باطل لا يصح الاحتجاج به . (٢)

أدلة الرأى الثالث :

استدل أصحاب الرأى الثالث القائلون بان أكثر الحمل تسعة أشهر بما يلى :-

أولاً :- قوله تعالى {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}(٣) ، وقوله: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ}(٤) .

وجه الدلالة :- دلت هاتان الآيتان على أنه لا يجوز أن يكون حملٌ أكثر من تسعة أشهر ، فمن ادعى أنه يكون حملٌ وفصالٌ فى أكثر من ثلاثين شهراً فقد قال الكذب والمحال ورد كلام الله تعالى جهاراً. (٥)

وقد نوقش هذا :- بأن تحديد أقصى الحمل بالتسعة أشهر لا يدل على أنه لا يكون فى النادر أكثر منها . (٦)

وقد أجيب عن هذا :- بأن الولد قد يموت فى البطن ويتمادى بلا غاية حتى تلقيه متقطعاً فى سنين . (٧)

---

(١) شرح فتح القدير ٣ / ٣١٠ ، الهداية ٢ / ٣١٦ ، تبين الحقائق ٣ / ٤٥ .
(٢) المحلى ١٠ / ٣١٦ وقد جاء فيه ما نصه ((وهذا أيضاً باطل لأنه عن أبى سفيان وهو ضعيف عن أشياخ له وهم مجهولون)) .
(٣) سورة الأحقاف آية (١٥) .
(٤) سورة البقرة آية (٢٣٣) .
(٥) المحلى ١٠ / ٣١٦ .
(٦) السيل الجرار ٢ / ٣٣٤ .
(٧) المحلى ١٠ / ٣١٧ .

ثانياً :- الأخبار الواردة فى الزيادة على التسعة أشهر مكذوبة وراجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو ولا يجوز الحكم فى دين الله بمثل هذا . (١)

ويمكن مناقشة هذا :- بأن هذه الأخبار لا يلزم أن تكون مكذوبة جميعها لطعنكم فيها لأنها وإن كان فيها ضعف فكثرتها تقوى بعضها بعضاً . (٢)

أدلة الرأى الرابع :

استدل أصحاب الرأى الرابع القائلون بأنه ليس هناك ما يوجب القطع بتحديد مدة سوى وجود علامات الحبل على المرأة فإذا وجدت فالانتظار متوجه إلى أن تضع حملها ولو جاوز الأربع سنين ، وإن لم يكن كذلك فالانتظار متوجه إلى المدة الغالبة وهى التسعة أشهر .

واستدلوا على ذلك بما يلى :-

أولاً :- إن أكثرية التسعة أشهر فى مدة الحمل لا تدل على أنه لا يكون فى النادر أكثر منها فإن ذلك خلاف ما هو الواقع .

ثانياً :- لم يرد حديث عن رسول الله ﷺ فى أن أكثر مدة للحمل أربع سنين ولكن قد وقع ذلك كما تحكيه الكتب غير أن هذا لا يدل على أن الحمل لا يكون أكثر من هذه المدة .

ثالثاً :- ما دام ظاهر حال المرأة أنها حامل وتجد ما تجده الحامل فالإنتظار متوجه إلى أن تضع حملها وإن طالت المدة ، وإذا كان ثم حركة فى البطن فلا يقول قائل أنها إذا مضت الأربع سنوات لا يكون لها حكم الحمل إلا من هو من أهل الجمود الذين لا يميزون . (٣)

مناقشة :- وقد نوقش هذا القول بما يلى :-

---

(١) المرجع السابق .
(٢) بتصرف .
(٣) السيل الجرار ٢ / ٢٣٤ - ٢٣٥ .

١- إن وجود الحركة فى البطن ليس قاطعاً على وجود حمل لجواز كونه غير الولد ولقد أخبرنا عن امرأة أنها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وإدراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها أخذت فى الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئاً فشيئاً إلى أن انضمر بطنها وقامت عن قابلتها من غير ولادة . (١)

٢- أن الولد قد يكون فى بطن الأم فيتمادى بلا غاية حتى تلقيه متقطعاً فى سنين . (٢)

الرأى الراجح :-

أرى أن الراجح من هذه الآراء بعد عرضها وعرض أدلتها والمناقشات الواردة عليها هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى السادس وهم القائلون بأن أكثر الحمل سنة لا يزيد على ذلك للأسباب الآتية :-

أولاً :- إن الغالب فى مدة الحمل أنها تسعة أشهر وهذا هو المعتاد بالنسبة للنساء لكن لا مانع أن نزيد فى الأجل لإحتمال أنها ممتدة الطهر فى بعض الشهور قبل حدوث الحمل ، شهر أو شهرين مثلاً ، أو أن المرأة أخطأت فى تحديد أول طهرها الذى حدث فيه الحمل فقلنا بأن أقصاه سنة احتياطاً .

ثانياً :- إن الحكايات التى ورد فيها أن أقصى الحمل أربع سنين فهذا الأمر وإن كان قد حدث إلا أنه نادر ، والنادر لا حكم له ولا تبتنى عليه أحكام الشرع .

ثالثاً :- إن الوارد عن عمر ﷺ أو عن الإمام مالك فى تحديد المدة بأربع سنين ، إنما هو حكاية عن واقعة عين لا يصح أن نبنى عليه حكماً عاماً شرعياً .

---

(١) شرح فتح القدير ٣ / ٣١٠ .
(٢) المحلى ١٠ / ٣١٧ .

رابعاً :- لعل ما قالته السيدة عائشة فى التحديد بسنتين قالته سماعاً ، ولعله غير ذلك كأن يكون رأياً لها ، فصار قولها محتملاً لوجوه وما دام تطرق إليه الإحتمال فلا يصح الاستدلال به ، لأنه ليس هناك ما يجزم أنها قالته سماعاً حتى نقطع به .

خامساً :- أما إذا مضت السنة ولم تضع المرأة فإننا نلجأ إلى الطب فإنه يغنينا عن معاناة الانتظار والحدس والتخمين ، ليحدد لنا براءة الرحم من عدمها والطب الآن أصبح منجزاً فى هذا الأمر ، وذلك أفضل لنا من قذف المؤمنات الغافلات إن شذت بعض النساء وزاد حملها على المعتاد والله أعلم .

الفصل الأول
الفراش وأحكامه

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة الفراش لغة وشرعاً .

المبحث الثانى: ثبوت النسب بالفراش وأدلة شرعيته .

المبحث الثالث : آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً ، وأدلة كل رأى .

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : أراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً .

المطلب الثانى : أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الرابع : أدلة الرأى الثالث .

المبحث الرابع : آراء الفقهاء فيما تصير به به الأمة فراشاً ، وأدلة كل رأى .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً .

المطلب الثانى: أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الثانى .

المبحث الخامس : شروط ثبوت النسب بالفراش وثبوت النسب فى حال العدة .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : شروط ثبوت النسب بالفراش .

المطلب الثانى : ثبوت النسب فى حال العدة .

المبحث الأول
حقيقة الفراش لغة وشرعاً

أما حقيقة الفراش لغة :-

فهو من باب فرشت البساط وغيره فرشاً من باب قتل ، وفى لغة من باب ضرب أى : بسطته ، وفرشته فافترش .

وهو الفِراش بالكسر فِـعال بمعنى مفعول مثل كتاب بمعنى مكتوب وجمعه فُرُش تسمية لـه بالمصـدر وقوله ﷺ :(الولد للفراش) أى للزوج فإن كـل واحد من الزوجـين يسمى فراشاً للآخر كما سمى كـل واحد مـنهما لباساً للآخر وأفـرشت الرجل امـرأة " زوّجته إياها فافـترشها " أى تزوجها ، والفَـرْش من متاع البيت وافترش الشيء انبسط ، وافـترشه وطئه ، وافترش ذراعيه بسـطهما على الأرض .

ويقال أفرش الـرجل أى صار له فرش ، وقـد يُكنى به عن المرأة .

وفرش الشيء يفرشُه بالضم فِراشاً بالكسر :- بسطته . [1]

أما حقيقة الفراش شرعاً :-

اختلفت عبارات الفقهاء فى تعريف كلمة الفراش ، ووضع معنىً محددٍ لها عند الإطلاق على النحو التالى :-

أولاً :- تعريف الفراش عند الحنفية :-

اضطربت عبارة الحنفية فى تحديد معنى الفراش على النحو التالى:

---

(١) المصباح المنير ١٢٥/٢ ، مختار الصحاح / ٥٢٣ ، المعجم الوسيط ٦٨١/٢ ، ٦٨٢ فاكهة البستان صـ ١٠٦٨ .

عرّفه **الكمال بن الهمام** [1] بأنه : كون المرأة بحيث يثبت نسب الولد منها إذا جاءت به . [2]

تعليق :-

والمتأمل فى هذا التعريف يجد أنه مخالف لما عليه الحنفية من ثبوت الفراش للمرأة بمجرد العقد على ما سيأتى بيانه إن شاء الله ، لأن هذا الكون إنما يثبت للمرأة بعد العقد ، وليس مقارناً له ، ومن الواضح أن التعريف يعلق إطلاق لفظ الفراش بعد حدوث الإفتراش والوطء .

وعـــرّفه أبو يوسف[3] .....

---

(١) **الكمال بن الهمام** :- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسى ثم السكندرى كمال الدين المعروف بابن الهمام المولود ســنة ٧٩٠ هـــ - ١٣٨٨ م إمام من علماء الحنفية ، عارف بأصول الديانات ، والتفسير ، والفرائض ، والحساب، واللغة ، والموسيقى ، والمنطق ، أصله من سيواس ، ولد بالإسكندرية ونبغ بالقاهرة ، وأقام بحلب مدة ، وجاور بالحرمين ، ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه بالشيخونية بمصر، وكان معظماً عند الملوك وأرباب الدولة كانت وفاته بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ - ١٤٥٧ م ، ومن كتبه شرح القدير فى شرح الهداية ، التحرير فى أصول الفقه ، والمسايرة فى العقائد المنجية فى الآخرة ، وزاد الفقير وغيرهم، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية للعلامة أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنــوى الهنــدى صـــ١٨٠ - ١٨١ ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للمؤرخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى ٨ / ١٢٧ – ت ٣٠١ / ط منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان الأعلام ٧ / ١٣٤ – ١٣٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٣ / ٣٠١ .

(٣) **أبــو يــوســف** :- هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن ســعد بــن حبتــه الأنصارى وسعد بن حبته هو أحد الصحابة رضى الله عنهم ، كان أبو يوسف من أهــل الكوفة سمع أبا إسحاق الشيبانى ، وسليمان التيمى ، ويحيى بن سعيد الأنــصارى ، والأعمش وهشام بن عروة ، وعطاء بن السائب ، ومحمد بن إســحاق بــن يــسار ، وجالس محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى ثم جالس أبا حنيفة وكان الغالــب عليــه مذهبه وخالفه فى مسائل كثيرة ، روى عنه : محمد بن الحسن الشيبانى ، وبشر بــن الوليد الكندى ، وعلى بن الجعد وأحمد بن حنبل ، ويحيى بن معين ، وغيرهم . كانت ولادته سنة ثلاث عشرة ومائة وتوفى يوم الخميس لخمس خلون من شهر ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة وولى القضاء سنة ست وستين ومائة ومات وهو على القضاء / وفيات الأعيان ٦ / ٣٧٨، ٣٧٩ – ٣٨٨ – ت (٨٢٤) ، الفهرست لابــن النديم صـــ٢٠٣ من العراقيين أصحاب الرأى ط مكتبة خياط – بيروت – لبنان .

ومحمد[1] فيما أورده الزيلعى[2] عنهما بأنه :- أن تتعين المرأة للولادة لشخصٍ واحد . [3]

تعليق :-

والمتأمل فى هذا التعريف يجد أنه أيضاً مخالف لما عليه الحنفية من ثبوت الفراش للمرأة بمجرد العقد ، إذ أن معنى تعينها للولادة لشخصٍ واحد هو احتباس وطئها عليه وحده ، وهذا إن دل فإنما يدل على افتراشه لها بالفعل .

وعرفه الكاسانى[4] **بأنه** :- " المرأة " فإنها تسمى فراش الرجل ، وإزاره ولحافه ، بدليل : قوله تعالى {وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ}[5] والمراد بالفرُش المرفوعة نساء أهل الجنة .

---

(١) **محمد** :- هو أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى بالولاء الفقيه الحنفى ولد سنة خمس وثلاثين ومائة ، وقيل غير ذلك ، نشأ بالكوفة وطلب الحديث ولقى جماعة من أعلام الأئمة وحضر مجلس أبى حنيفة وتفقه على أبى يوسف ، له مصنفات عديدة منها : الجامع الصغير ، والكبير وغيرهما ، أصله من قرية على باب دمشق فى وسط الغوطة اسمها حَرَسْتا ، ومات برنيَوَيْة ، وهى قرية من قرى الرى فى سنة تسع وثمانين ومائة / وفيات الأعيان ٤ / ١٨٤ – ١٨٥ ت ٥٦٧ ، الفهرست صـ٢٠٤ – من العراقيين أصحاب الرأى .

(٢) **الزيلعى** :- هو عثمان بن على بن محجن فخر الدين الزيلعى فقيه حنفى قدم القاهرة سنة ٧٠٥ هـ ، فأفتى ودرس ونشر الفقه وانتفع به الناس ، والزيلعى نسبه إلى زَيْلع بلدة بساحل بحر الحبشة ، وله مصنفات عديدة منها :- تبين الحقائق فى شرح كنز الدقائق ، وبركة الكلام على أحاديث الأحكام ، وغيرهما . كانت وفاته سنة ٧٤٣ هـ ١٣٤٣ م / الفوائد البهية صـ١١٥ ، ١١٦ / الأعلام ٤ / ٣٧٣ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ٤٣/٣ ط الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية – ببولاق – مصر – سنة ١٣١٣ هـ ، وهذا التعريف هو ما فسر به الجرجانى الفراش فى كتابه التعريفات صـ١٦٦ ، وهو ما فسر به الفقهاء المحدثون الفراش منهم د / محمد يوسف موسى أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس فى كتابه أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى صـ٣٦٢ .

(٤) **الكاسانى** :- هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد بن علاء الدين ملك العلماء الكاسانى أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمر قندى صاحب التحفة ، وعن صدر الإسلام أبى اليسر البزدوى ، وعن أبى المعين ميمون المكحولى ، ومجد الأئمة السرخسى وله مؤلفات عديدة منها :- السلطان المبين فى أصول الدين ، وتفقه عليه أولاده محمود وأحمد توفى ٥٨٧ هـ – ١١٩١ م ، ودفن بظاهر حلب ، ونسبته إلى الكاسانى (بلده وراء الشاش) / الفوائد البهية صـ٥٣ ، الأعلام ٢ / ٤٦ .

(٥) سورة الواقعة آية (٣٤) .

والمرأة إنما يطلق عليها لفظ الفراش لأنها تفرش وتبسط بالوطء عادة . [1]

تعليق :-

والمتأمل فى هذا التعريف أيضاً يجد أنه مخالفٌ لما عليه الحنفية من ثبوت الفراش للمرأة بمجرد العقد لأنهم يعللون تسمية المرأة بالفراش بقولهم ((لأنها تفرش وتبسط بالوطء عادة)) ومعنى هذا أنه قبل حدوث الإفتراش والوطء لا يطلق عليها لفظ الفراش .

وعرفه الكرّخى[2] بأنه : " **العقد** " . [3]

تعليق :-

وإذا نظرت إلى هذا التعريف تجد أنه يتفق تماماً وما عليه الحنفية لأنهم يثبتون الفراش بمجرد العقد ، وعلى هذا فكان من المعقول جداً أن يفسروا الفراش بالعقد ، فإن الفراش والعقد يكادا أن يكونا وجهان لعملة واحدة عند الحنفية .

---

(١) بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٣ .

(٢) **الكرخى** :- هو شيخ الحنفية فقيه العراق : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادى الكرخى الفقيه ، سمع إسماعيل بن إسحاق القاضى ، ومحمد بن عبد الله الحضرمى ، وطائفة ، حدّث عنه أبو عمر بن حيّويه وأبو حفص بن شاهين ، والقاضى عبد الله بن الأكفانى ، وأبو القاسم على بن محمد التنوخى ، وآخرون . انتهت إليه رئاسة المذهب ، وانتشرت تلاميذه فى البلاد وإشتهر اسمه ، وكان من كبار تلاميذه :- أبو بكر الرازى عاش الكرخى ثمانين سنة وتوفى سنة أربعين وثلاث مائة وكان رأساً فى الاعتزال / البداية والنهاية لأبى الفداء الحافظ بن كثير المتوفى ٧٧٤ هـ ١١ / ٢٢٤ – ٢٢٥ ط الأولى ١٩٦٦ – ط مكتبة المعارف بيروت ، لسان الميزان للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢ هـ ٤ /٩٦، ٩٨ من اسمه عبيد ت ١٩٧ منشورات مؤسسة الأعلى للمطبوعات – بيروت – لبنان– ط الثانية ١٩٧١ – ١٣٩٠ هـ سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ – ١٣٧٤ / ١٥ / ٤٢٦ – ٤٢٧ ، ت ٢٣٨ ط مؤسسة الرسالة .

(٣) شرح فتح القدير ٣ / ٣٠١ .

ثانياً :- تعريف الفراش عند المالكية :-

فسر المالكية الفراش بقولهم " أن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها " . (١)

شرح التعريف :-

قولهم " المرأة " :- جنس فى التعريف يشمل كل امرأة حرة كانت أو أمه .

قولهم " صارت " :- وهذه الصيرورة إنما تكون بإمكان الوطء فى عقد النكاح الصحيح ، أو الفاسد ، بالنسبة للزوجة ، ووقوع الوطء ، وإقرار السيد به فى الأمة .

قولهم " بحيث يلحق بك ولدها " :- أخرج به ما لم تكن المرأة على النحو المذكور ، فإنه لا يلحق بك ولدها .

قولهم " ولدها " :- جنس فى التعريف يشمل الذكر والأنثى .

ثالثاً :- تعريف الفراش عند الحنابلة :-

فسر الحنابلة الفراش بأنه " الزوجة " . (٢)

تعليق :-

المتأمل فى هذا التعريف يجد أنه تعريف قاصر لأنه إذا خُص الفراش بالزوجة فأين فراش الأمة ؟ أفلا تكون الأمة هى الأخرى فراشاً؟

---

(١) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى المتوفى ٦٨٤ هـ - ١٢٨٥ م ، ١١ / ٣٢٣ تحقيق : محمد بوخبزة ط دار الغرب الإسلامى ط الأولى ١٩٩٤ م .

(٢) المغنى لابن قدامة ٩ / ١٣ ط دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، زاد المعاد فى هدى خير العباد محمد ﷺ خاتم النبيين وإمام المرسلين للإمام ابن قيم الجوزية ٤ / ١١٤ ط المطبعة المصرية ومكتبتها ، وقد جاء فيه ما نصه :- ((الزوجة إنما سميت فراشاً ...)) .

رابعاً :- تعريف الفراش عند الشيعة الزيدية :-

عــرّفه الشيعة الزيدية بقولهم : " هو عبارة عن لحوق نسب ما تلّده المرأة بالواطئ لها " . (١)

شرح التعريف :-

قولهم " هــو " :- إشارة إلى الفراش .

قولهم " عبارة عن لحوق نسب ":- أخرج به عدم لحوق النسب .

قولهم " ما تلده " :- إشارة إلى إثبات نسب ما تلده المرأة منها بالولادة .

قولهم " المرأة " :- جنس فى التعريف يشمل الحرة ، والأمة .

قولهم " بالواطئ لها " :- جنس فى التعريف يشمل كل وطء وكل واطئ سواء كان وطء الزوج فى نكاح صحيح ، أو فاسد ، أو وطء بشبهة ، أو وطء السيد فى فى ملكه ، أو غير ذلك ، كما أن هذا اللفظ المذكور يدل على أن الفراش لا يثبت إلا بعد الوطء .

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب ، شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضــى أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ٢/ ١١ – ط مكتبة اليمن الكبرى – صنعاء . **وقد نقلت إلينا كتب شروح الأحاديث الإختلاف فى مفهوم الفراش ومعناه ومما نقلته إلينا ما يلى :-**

١- ما ذكره ابن حجر فى فتح البارى من قولــه ((قال ابــن الأعرابــى اللغــوى : إن الفراش عند العرب يعبر به عــن الزوج ، وعــن المرأة والأكثر إطلاقــه عــلى المرأة ..... ، وقد يعبر به عن حالة الإفتراش)) / انظر فتح البارى ١٥ / ٣٦ .

٢- ما ذكره صاحب نيل الأوطار من قولــه ((اختلف فى معنى الفــراش : ذهــب الأكثر إلى أنه اسم للمرأة ، وقد يعبر به عن حالة الإفتراش ، وقيل أنه اســم للــزوج روى ذلك عن أبى حنيفة وفى القاموس : أن الفراش زوجــة الرجــل ، قيــل ومنــه {وَفُـرُشٍ مَّرْفُوعَـةٍ})) . انظر : نيل الأوطار ٦ / ٣١٤ .

٣- ما ذكره صاحب عارضة الأحوذى من قوله الفراش هو الزوجة ، ويمضى فــى حديث إلى أن يقول ((والذى عندى أن الفراش هو صاحب الفراش زوجــاً كــان أو ولداً)) . انظر : عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى للإمام الحافظ ابــن العربى المالكى المولود سنة ٤٣٥ – والمتوفى ٥٤٣، ٥/ ١٠٤ – ١٠٥ ط دار العلم للجميع .

الموازنة بين التعريفات :

أولاً :- بالنظر إلى التعريف اللُغوى والتعريفات الشرعية نجد أن الفراش لغةً لا يختلف عن معناه الشرعى عند من فسره بأنه الزوجة أو الرجل .

ثانياً :- بالنظر إلى التعريفات الشرعية نجد أنها جميعاً متقاربة باستثناء تعريف الكرخى الذى فسر الفراش بالعقد[١] ، وذلك :- لأن من فسر الفراش بأنه المرأة[٢] أو الرجل[٣] ، أو أنه تعين المرأة للولادة لشخص واحد[٤] ، أو أن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها[٥] إلى غير ذلك جميعها تلتقى حول شئ واحد وهو عدم ثبوت صحة إطلاق لفظ الفراش إلا بعد حدوث الإفتراش أى الوطء ، أما تفسيره بالعقد فإنه يقتضى إطلاقه بمجرد العقد ، ولعل الإختلاف الذى حدث بين المعنى الذى أراد الفقهاء وبين ما ذكره الكرخى مبناه على اختلاف الحنفية مع غيرهم من جمهور الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً . حيث اكتفى الحنفية بالعقد لإطلاق لفظ الفراش على المرأة[٦] ، ولم يكتف به الجمهور إلا إذا أتبعه إمكان الوطء[٧] ، وسيأتى بيان ذلك بالتفصيل إن شاء الله تعالى .

وعلى ذلك فإن جميع التعريفات غير تعريف الكرخى متقاربة وإن اختلفت فى اللفظ وعلى هذا فإنى أرى أن :-

---

(١) شرح فتح القدير ٣ / ٣٠١ .
(٢) بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٣ .
(٣) فتح البارى ١٥ / ٣٦ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٤ .
(٤) تبين الحقائق ٣ / ٤٣ ، التعريفات ص ١٦٦ .
(٥) الذخيرة ١١ / ٣٢٣ .
(٦) شرح فتح القدير ٣ / ٣٠١ ، حاشية رد المحتار ٣ / ٥٥٠ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٤ .
(٧) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ، المجلد الرابع / ١٣٣ ، حاشية الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى بهامش حاشية الجمل للشيخ سليمان الجمل ٤ / ٤٧٣ . ط مكتبة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، الكافى ٣ / ٢٩٢ .

التعريف الراجح :-

هو ما ذكره فقهاء المالكية :- من أن الفراش معناه ((هو أن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها)) حيث أرى أنه أشمل من غيره لأن قولهم " المرأة " :- يشمل الحرة ، والأمة ، وقولهم " بحيث يلحق بك ولدها " : شمل من قال إن الفراش هو المرأة ، ومن قال إن الفراش هو الرجلُ ، وقول من قال إن المراد به الإفتراش .

المبحث الثانى
ثبوت النسب بالفراش وأدلة شرعيته

الأصل فى ثبوت النسب بالفراش السنة والإجماع : وقد وردت أحاديث كثيرة من السنة تفيد ثبوت النسب بالفراش منها :-

١- ما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ قال : " الوَلَدْ للفِراشِ وللعَاهِرِ الحَجَرُ " . (١)

الوجه من الحديث :-

دل الحديث على أن الولد إنما يكون لصاحب الفراش حرة كانت المستفرشة أو أمة ، وأما الزانى فلا شئ له فى الولد وليس له إلا الخيبة . (٢)

٢- ما رواه عروة عن عائشة رضى الله عنهاأنها قالت : " اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِى وَقّاصٍ (٣)

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ٤٩ من البحث .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٧ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٣ .

(٣) **سعد بن أبى وقاص** :- هو سعد بن مالك بن أهيب ويقال له وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشى الزهرى أبو إسحاق بن أبى وقاص ، أحد العشرة المبشرين بالجنة وآخرهم موتاً ، أمه حمزة بنت سفيان بن أمية بنت عم أبى سفيان بن حرب ، روى عن النبى ﷺ الكثير من الأحاديث ، وروى عنه بنوه إبراهيم وعامر ومصعب وعمر ومحمد وعائشة ، ومن الصحابة عائشة ، وابن عباس ، وابن عمر ، وجابر بن سمرة ومن كبار التابعين سعيد بن المسيب ، وأبو عثمان النهدى ، وقيس بن أبى حازم ، وعلقمة وغيرهم وكان أول من رمى بسهم فى سبيل الله ، أحد الفرسان ، وأحد الستة أصحاب الشورى ، ورأس من فتح العراق وولى الكوفة لعمر ، وكان ﷺ مجاب الدعوة توفى سنة إحدى وخمسين ، وقيل ست وقيل سبع وقيل ثمان ، والثانى أشهر رضى الله عنه وأرضاه / الإصابة فى تمييز الصحابة ٢ / ٣٣ ، شجرة النور الزكية صـ٧٦ ،٧٧ فى فضائل الستة بقية العشرة المبشرين بالجنة وسعد بن أبى وقاص ترتيبه العاشر بالنسبة لمن ذكرهم صاحب الكتاب ، الطبقات الكبرى لابن سعد – المجلد الثالث / ١٣٧ ، ١٤٠ ، ١٤٩ – من طبقات البدريين من المهاجرين – ذكر الطبقة الأولى من بنى زهرة بن كلاب بن مُرة / وقد ذكر الواقدى أنه مات سنة خمس وخمسين عن بضع وسبعين سنة ، تهذيب التهذيب ٣ / ٤٨٤ – من اسمه سعد– ت ٩٥١ .

وعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ[1] فِي غُلامٍ فَقَالَ سَعْدٌ : هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ[2] بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِه ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِه[3] ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى شَبَهِه ، فَرَأَى شَبَهاً بَيِّناً بِعُتْبَةَ ، فقال : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ، واحْتَجِبِي مِنْهُ يا سَوْدَةُ[4]

---

(١) **عبد بن زمعة** :- هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدود بن نضر بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤى القرشى العامرى أخو أم المؤمنين سودة رضى الله عنها ، تحكى عنه عائشة رضى الله عنها وتقول : تزوج رسول الله ﷺ بسودة بنت زمعة فجاء أخوها عبد بن زمعة من الحج فجعل يحثو التراب على رأسه فقال بعد أن أسلم إنى لسفيه يوم أحثو التراب على رأسى أن تزوج رسول الله ﷺ سودة – واسم أخيه عبد الرحمن ، وأخوه لأمه قرظة بن عبد عمرو بن نوفل بن عبد مناف أمهما عاتكة بنت الأحيف من بنى عامر بن لؤى / الإصابة ٢ / ٤٣٣ .

(٢) **عتبة بن أبى وقاص** :- هو عتبة بن أبى وقاص من بنى زهرة بن كلاب أخو سعد بن أبى وقاص ، وعمير ، وعمارة ، وعامر ، وهو الذى جرح رسول الله ﷺ يوم أحد وكسر رباعيته قيل مات مسلماً ، وقيل مات كافراً ، من ولده نافع ولـه صحبة ، وسليمان وهاشم الأعور وقد قتل الأخير مع على يوم صفين / جمهرة أنساب العرب لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى المولود سنة ٣٨٤ والمتوفى ٤٠٦ هـ – تحقيق وتعليق عبد السلام محمد هارون ط دار المعارف ط الرابعة صـ١٢٩ ، البداية والنهاية ٤ / ٢٢ .

(٣) **وليدته** :- الوليدة هى الأمة والجمع ولائد / فاكهة البستان ١٦٦٣ ، المصباح المنير ٢ / ٣٤٩ تاج العروس ٢ / ٥٤٠ ، فتح البارى ١٥ / ٣٣ – ط مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

(٤) سودة :- هى أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدود بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤى القرشية العامرية وأمها الشموس بنت قيس بن زيد بن عمرو بن لبيد بن خراش بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار الأنصارية ، تزوجها رسول الله ﷺ بعد وفاة خديجة قبل عائشة ، وقيل تزوجها بعد عائشة ، وكانت قبله تحت ابن عمها السكران بن عمرو أخى سهيل بن عمرو من بنى عامر بن لؤى ، وكان مسلماً فتوفى عنها فتزوجها النبى ﷺ ، وكانت امرأة ثقيلة ثبطة ، وأسنت عند رسول الله ولم تصب منه ولداً إلى أن مات ، خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ فقالت له لا تطلقنى وامسكنى واجعل يومى لعائشة رغبة منها رضى الله عنها أن تحشر مع نسائه ﷺ يوم القيامة ، توفيت فى آخر خلافة عمر .
أسد الغابة ٥ / ٤٨٤ ، ٤٨٥ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٨ / ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٥ – فى ذكر أزواج رسول الله ﷺ ط ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨ م ، الإصابة ٤ / ٣٣٨ – ٣٣٩ – كتاب النساء – ٦٠٦ ، تراجم سيدات بيت النبوة رضى الله عنهن للدكتورة عائشة عبد الرحمن بنت الشاطئ / ٢٤٢ ، ٢٤٤ ، ٢٤٩ – ط دار الكتاب العربى – بيروت ١٤٠٤ – ١٩٨٤ .

بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ " . [1]

وجه الدلالة :-

واضح أن الحديث بمنطوقه صريح فى ثبوت النسب للولد بالفراش، حرة كانت المُسْتَفْرَشة ، أو أمة . [2]

وأما الإجماع :-

أجمع علماء المسلمين من لدن النبى ﷺ إلى يومنا هذا على ثبوت النسب بالفراش ، ذكر هذا الإجماع غير واحد من العلماء [3].

---

(١) صحيح البخارى ٥ / ٢١٠٩ – ١٨ باب الولد للفراش حرة كانت أو أمه – كتاب الفرائض – حديث رقم ٦٧٤٩ ، الجامع الصحيح لمسلم ٤ / ١٧١ – باب الولد للفراش وتوقى الشبهات كتاب الرضاع ، سنن النسائى ٦ / ١٤٨ – باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش – كتاب الطلاق ط الأولى ١٣٨٣ هـ – ١٩٦٤ م ، صحيح ابن حبان المجلد السادس / ١٦٢ – حديث رقم ٤٠٩٣ – ذكر الأخبار عن إيجاب إلحاق الولد من له الفراش إذا أمكن وجوده ولم يستحيل كونه منه كتاب النكاح ، مصنف بن أبى شيبة ٣ / ٤٦٤ من قال الولد للفراش – مع ملاحظة أن لفظ الحديث لمسلم .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٧ ، سبل السلام ٣ / ٢٠٩ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٤ طرح التثريب فى شرح التقريب وهو شرح على المتن المسمى بـ (تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد) للإمام زين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسينى العراقى المولود عام ٧٢٥ – المتوفى ٨٠٦ هـ – وهذا الشرح له ولولده الحافظ الفقيه ولى الدين أبى زرعة العراقى المولود عام ٧٦٢ – المتوفى عام ٨٢٦ هـ – ٧ / ١٢٤ الناشر دار المعارف – سورية – حلب ط ١٤ جمادى الأولى ١٣٥٣ هـ.

(٣) مراتب الإجماع فى العبادات والمعاملات والإعتقادات للحافظ أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، ونقد مراتب الإجماع لابن تيمية دار الكتب العلمية بيروت لبنان / ص ٥٧ ، طرح التثريب فى شرح التقريب ١٢٦/٧ . وقد جاء فيه ما نصه " أن الولد للفراش فى الزوجة أيضاً أخذا بعموم اللفظ كما تقدم وهذا مجمع عليه " ، زاد المعاد ١١٣/٤ ، وقد جاء فيه ما نصه " فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة ".

المبحث الثالث
آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً وأدلة كل رأى

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : أراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً .

المطلب الثانى : أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الرابع : أدلة الرأى الثالث .

المطلب الأول
آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً

اختلف الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً ، أو بمعنى آخر ما يثبت به الفراش للمرأة على ثلاثة آراء .

الرأى الأول :- وبه قال الحنفية والإباضية :- وقالوا أن المرأة تصير فراشاً بمجرد العقد عليها يستوى فى ذلك عقد النكاح الصحيح والفاسد[1] إذا اتصل به الوطء [2].

---

(١) الفاسد :- هو ما فاته شرط من شرائط الصحة ، وهذا لا يمنع إنعقاده فى حق الحكم كالبيع الفاسد إلا أنه يمنع من الوطء ، وهذا لا يمنع ثبوت النسب ، بدائع الصنائع ٣٩٦٥/٨ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى ٥٩٥هـ - ٤٩/٢ ط دار الفكر ، كتاب الجامع للشيخ أبى محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوى العمانى - ١٦٣/٢ - حققه وعلق عليه عيسى يحيى البارودى - سلطنة عمان - وزارة التراث القومى والثقافى .

(٢) حاشية رد المحتار ٥٥٠/٣- ، شرح فتح القدير ٣٠١/٣ وقد جاء فيه ما نصه " ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه " ، بدائع الصنائع ٣٩٦٥/٨ . وقد جاء فيه ما نصه " المرأة تصير فراشا بأحد أمرين :- أحدهما عقد النكاح ، والثانى :- ملك اليمين ، إلا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقداً موضوعا لحصول الولد شرعاً " ، كتاب الجامع ١٦٣/٢ - وقد جاء فيه نصه " نسب ولد المزوجة لا يثبت إلا بعقد صحيح أو فاسد ".

الرأى الثانى :- وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية، والحنابلة والهادوية ، والشيعة الإمامية ، والشيعة الزيدية ، والجعفرية وهؤلاء قد قالوا أن الفراش لا يثبت للمرأة إلا بعد إمكان الوطء فى النكاح الصحيح أو الفاسد [١].

الرأى الثالث :- وبه قال ابن تيمية[٢] وتلميذه ابن القيم[٣] : وهو : أن .....

---

(١) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل المجلد الرابع / ١٣٣ - حيث ذكر صاحبه فى خلال حديثه عن اللعان ما نصه " أما إذا تبين انتفاؤه عنه بأن نكح مشرقى مغربية فأتت بولد من غير إمكان وطء ..... إلى أن قال فلا لعان ، المدونة ٥/ ٣٢١ .
شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى بهامش حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل - ٤٧٣/٤ . وقد جاء فيه ما نصه " بخلاف الزوجة فإنها تصير فراشاً بمجرد الخلوة بها حتى إن ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه وإن لم يعترف بالوطء .
الكافى ٢٩٢/٣ وقد جاء فيه فى باب ما يلحق من النسب ومالا يلحق ما نصه :-
" إذا تزوج من يولد لمثله بامرأة فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً بعد إمكان اجتماعهما على الوطء ... " ، المبدع فى شرح المقنع ٨/ ٩٨ ، سبل السلام ٢٠٩/٣ ، شرائع الإسلام ٣٤٠/١ البحر الزخار ١٤٢/٤ حيث ذكر شروط ثبوت الفراش للزوجة وعد منها امكان الوطء وهذا نص ما ذكر " الشرط الثانى :- إمكان الوطء فى الصحيح والفاسد " ، السيل الجرار ٣٣١/٢ ، التاج المذهب ١١١/٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣٠٠/٥ .

(٢) **ابن تيمية** :- هو أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم الخضر بن على بن عبد الله المعروف بابن تيمية الحرّانى الملقب بفخر الدين الخطيب الفقيه الحنبلى تفرد فى بلده بالعلم وقدم بغداد وتفقه بها على أبى الفتح ابن المنى ، وسمع الحديث بها من شهدة بنت الأبرى ، وابن البطى وآخرون ، صنف فى مذهب الإمام أحمد مختصراً أحسن فيه وله تفسير القرآن وله نظم حسن ، وكانت له الخطابة بحران ولأهله من بعده ، كان مولده فى أواخر شعبان سنة اثنتين وأربعين وخمسمائة بمدينة حران وتوفى بها فى حادى عشر من صفر سنة إحدى وعشرين وستمائة - وفيات الأعيان ٣٨٦/٤ ، ٣٨٧ - ت ٦٥٧ ، تذكرة الحفاظ ١٤٩٦/٤ - ت ١١٧٥ - وهو السادس بالنسبة للطبقة الحادية والعشرون ، ويمكن الاطلاع على المزيد عن حياته وفقهه من خلال كتاب ابن تيمية حياته وعصره آراؤه وفقهه للإمام محمد أبو زهرة . ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى .

(٣) **ابن القيم** :- هو محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزُرعى الدمشقى أبو عبد الله شمس الدين كان مولده سنة ٦٩١هـ - ١٢٩٢م - فى دمشق تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن أقواله بل ينتصر له فى جميع ما يصدر عنه ، وهو الذى=

الزوجة تصير فراشاً بالعقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه[1] .

المطلب الثانى

أدلة الرأى الأول

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن الفراش يثبت للمرأة بمجرد العقد عليها بالمعقول من وجوه :-

الوجه الأول :- إن النكاح ما شرع إلا للإستفراش ومقصود النسل، فيثبت الفراش بنفسه[2] .

وقد نوقش هذا الوجه :- بأن الفراشية أثر النكاح أى " العقد " فيتعقبه ويلزم سبق العلوق عليه[3].

الوجه الثانى :- إن الوقوف على الوطء أمر خفى فإذا كان كذلك فيجب تعليق حكم النسب بالظاهر وهو النكاح الذى لا يعقد شرعاً إلا لهذا المقصود ومتى قام المعنى الظاهر مقام المعنى الخفى سقط اعتبار المعنى الخفى ودار الحكم مع الظاهر وجوداً وعدماً وهو عقد النكاح [4].

ويمكن مناقشة هذا الوجه :- بأن الوقوف على الوطء أمرٌ خفى ، ولهذا فإننا أقمنا الإمكان مقامه ، وهو أولى من اعتبار السبب الظاهر ، وهو العقد [5].

=هذب كتبه ونشر علمه وسجن معه فى قلعة دمشق وعذب بسببه ، وله مصنفات كثيرة منها زاد المعاد ، الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية، إغاثة اللهفان وشفاء العليل فى مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل وغيرها ، توفى سنة ٧٥١هـ - ١٣٥٠م بدمشق شذرات الذهب المجلد الثالث ٦ / ١٦٨ ، الأعلام ٦/٢٨٠ ط الثالثة .

(١) سبل السلام ٢٠٩/٣ ، نيل الأوطار ٣١٤/٦ ، زاد المعاد ١١٥/٤ وقد جاء فيه أن الإمام أحمد أشار إلى ذلك الرأى فى رواية حرب فإنه نص فى روايته فيمن طلق قبل البناء فأتت المرأة بولد فأنكره فإنه ينتفى عنه بغير لعان :- وهذا هو الصحيح المجزوم به ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣٠٢/٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٩٦٥/٨ .

(٣) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٨٣/٣ .

(٤) المبسوط لشمس الدين السرخسى ١٥٦/١٧ .

(٥) بتصرف .

الوجه الثالث :- الحديث أطلق كون الولد للفراش ولم يقيده .

وقد نوقش هذا الوجه :- بأنه لا حجة فى إطلاق الحديث فإنه خرج مخرج الغالب وهو حصول الإمكان عند العقد [١].

الوجه الرابع :- إننا نثبت النسب من الغائب :- لأنه يصلح أن يكون والداً وقد جاءت المرأة بالولد على فراشه فى حال يصلح أن يكون منسوباً إليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وعلى هذا فإن طلق الزوج عقيب العقد من غير إمكان وطء فولدت لستة أشهر من حين العقد لحقه الولد [٢].

المطلب الثالث

أدلة الرأى الثانى

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بأن الفراش لا يثبت للمرأة إلا بعد إمكان الوطء فى النكاح الصحيح أو الفاسد بالمعقول ، وقد قالوا فيه :-

أننا لو جعلنا العقد كاف فى ثبوت الفراش كان ذلك جموداً ظاهراً، وكذلك لو اشترطنا الدخول المحقق ، لأن الوقوف على ذلك متعسر جداً واعتباره يؤدى إلى بطلان كثير من الأنساب ، فالتوسط بين الإفراط والتفريط أفضل وهو اعتبار مجرد الإمكان ، فعلى هذا إذا لم يمكن اجتماع الزوجين على الوطء بأن طلقها الزوج عقيب العقد أو كان بينهما مسافة لا يمكن اجتماعهما على الوطء معها لم يلحقه الولد [٣].

وقد نوقش هذا المعقول من عدة وجوه :-

الوجه الأول :- إن مجرد المظنة فى حدوث الوطء كافية ، وهى حاصلة بالعقد لأن حقيقة الوطء تكون شراء على غير الواطئين [٤].

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٣٨/١٠ ، طرح التثريب ١٢٦/٧ .
(٢) المبسوط للسرخسى ١٥٦/١٧ .
(٣) الكافى ٢٩٣/٣ ، السيل الجرار ٣٣١/٢ .
(٤) المبسوط ١٥٦/١٧ .

الرد :-

وقد أجيب عن هذا الوجه : بمنع حصول المظنة بالعقد ، بل لا بد من إمكان الوطء ولا شك أن اعتبار مجرد العقد جمود ظاهر [١].

الوجه الثانى :- إن العقد بنفسه يثبت الفراش حتى لو طلقها عقيب العقد فى المجلس فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه [٢].

الرد :-

وقد أجيب عن هذا الوجه :- أنه ضعيف ظاهر الفساد فكيف يمكن إلحاق الو لد بمن كان على هذه الصورة المذكورة [٣].

الوجه الثالث :- إن العبرة بالفراش لا بالماء ، ولهذا لو كان الولد من مائه وليس له فراش لا يثبت له النسب[٤].

المطلب الرابع

أدلة الرأى الثالث

استدل أصحاب الرأى الثالث القائلون بأن الفراش يثبت للزوجة بالعقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه بالمعقول ، وقد قالوا فيه :-

أولاً : هل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها .

ثانياً : كيف تأتى الشريعة بإلحاق نسب من لم يبن بامرأته ، ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك .

ثالثاً : إن ذلك الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق . [٥]

---

(١) نيل الأوطار ٣١٤/٦ .
(٢) تبيين الحقائق ٣٩/٣ .
(٣) نيل الأوطار ٣١٤/٦ ؛ طرح التثريب ١٢٦/٧ .
(٤) حاشية الشلبى بهامش تبيين الحقائق ٣٩/٣ .
(٥) سبل السلام ٢٠٩/٣ ، نيل الأوطار ٣١٤/٦ .

وقد نوقش ذلك القول :-

بأن معرفة الدخول المحقق متعسرة ، فاعتبارها يؤدى إلى بطلان كثير من الأنساب ، كما أن الأنساب يحتاط فيها ، واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط . [1]

الرد : وقد أجيب عن هذه المناقشة :- بأنه من أين لنا الحكم بالدخول بمجرد الإمكان ونحن متعبدون فى جميع الأحكام بعلم أو ظن ، والممكن أعم من المظنون والعجب من تطبيق الجمهور الحكم مع الشك[2] !

الرأى الراجح :

بعد عرض هذه الآراء وأدلتها والمناقشات الواردة عليها والرد على ما أمكن الرد عليه أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والهادوية والشيعة الإمامية والشيعة الزيدية والجعفرية القائلون :- أن الفراش لا يثبت للمرأة إلا بعد إمكان الوطء فى النكاح الصحيح أو الفاسد لما يلى :-

أولاً :- إذا قلنا بما قال به أصحاب الرأى الأول بالاكتفاء بالعقد لإثبات الفراش كان ذلك جمودًا ظاهراً ولأدى ذلك إلى إلحاق الأنساب بغير أهلها بناءً على الاكتفاء بمجرد العقد .

ثانياً :- كيف يمكننا القول بإلحاق النسب بمن لم يلتق بامرأته ولا أمكن اجتماعه بها بمجرد العقد وولادتها لمدة الإمكان منه .

ثالثاً :- لو قلنا بما قال به أصحاب الرأى الثالث من اشتراط الدخول المحقق لأدى ذلك إلى بطلان العديد من الأنساب وردها وقذف المؤمنات الغافلات بسبب عدم معرفتنا الدخول المحقق .

رابعاً :- من أين لنا الوقوف على الدخول المحقق وهو أمر خفى لا يطلع عليه ولا يراه أحد ، فكان القول بمجرد الإمكان كافياً .

خامساً :- ما قال به جمهور الفقهاء وسط بين الإفراط والتفريط فيما قال به أصحاب الرأيين الأخريين – فكان أولى بالقبول .

---

(١) نيل الأوطار ٦/٣١٤ .

(٢) زاد المعاد ٤/١١٥ .

المبحث الرابع

آراء الفقهاء فيما تصير به به الأمة فراشاً

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً .

المطلب الثانى: أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الأول

آراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً

مقدمة :-

اتفق الفقهاء على أن الملك بنفسه لا يوجب الفراش واتفقوا على أن من أقر بابن أمته[1] فهو لاحقٌ به ولكنهم اختلفوا فيما بينهم فى كون وطء الأمة مثبتاً للفراش لها أم لا ؟

وبناءً على ذلك اختلفوا فيما تصير به الأمة فراشاً وذلك على رأيين :-

الرأى الأول :- وبه قال الحنفية ، والهادوية ، والثورى[2] وهو المذهب عند الشيعة الإمامية وقد قالوا : أن الأمة لا تصير فراشاً إلا بقرينة مع

---

(١) مراتب الإجماع لابن حزم صـ٥٦ .

(٢) **الثورى** :- هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهبة بن أبى عبد الله بن منقذ بن نصر بن الحكم بن الحارث بن ثعلبة بن ملكان بن ثور بن عدنان الثورى الكوفى ، كان إماماً فى علم الحديث وغيره من العلوم وهو أحد المجتهدين كان مولده فى سنة خمس ، وقيل سنة ، وقيل سبع وتسعين للهجرة وتوفى بالبصرة أول سنة إحدى وستين ومائة متوارياً من السلطان ودفن عشاءً ولم يعقب وفيات الأعيان ٢ / ٣٨٦ ، ٣٩٠ ، ٣٩١ / ت ٢٦٦ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٢٠٣، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ت ١٩٨ وهو رقم ٤٥ بالنسبة للطبقة الخامسة / الفهرست لابن النديم ١ / ٢٢٥ .

الوطء وهى دعوى[1] السيد للولد ، فإن وُجد الوطء ولم يدعيه لم يثبت نسبه منه ، أما إذا ثبت فراشها بدعوى السيد للولد فما ولدته بعد ذلك لحق به وإن لم يدعيه .[2]

الرأى الثانى :- وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة والظاهرية ، والشيعة الإمامية ، وقول للشيعة الزيدية ، والإباضية ،

---

(١) **الدعوى** :- **لغة هى** :- الطلب تقول دعا لـه فى الخير ، وعليه ، وطلب لـه الشر وادّعى كذا ادعاءً زعم أنه لـه حقاً أو باطلاً والدعوى مصدر من الادعاء ألفها للتأنيث فلا تتصرف إذا كانت بغير أل ، وجمعها دعاوى ، ودعاو ، وفى القضاء قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره / فاكهة البستان / ٤٥٩ ، المعجم الوسيط ١ / ٢٨٧ .

أما الدعوى شرعاً :- **فعند الحنفية هى** :- قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه / الإختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى ٢ / ١٠٩ / تصحيح محمد أبو دقيقة ط دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ط الثانية ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م .

وعند المالكية هى :- إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم / فتح المعين بشرح قرة العين بمهمّات الدين بهامش حاشية إعانة الطالبين للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى المصرى على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين ٤ / ٢٤٧ - ط مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط الثانية ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٨ م .

وعند الشافعية :- عرفها الشافعية بما عرفها به المالكية بأنها إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم / المنهاج بهامش مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٤ / ٤٦١.

وعند الحنابلة هى :- إضافته إلى نفسه استحقاق شئ فى يد غيره أو ذمته / الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى ، صححه وحققه محمد حامد الفقى ١١ / ٣٦٩ - أعادت طبعه دار إحياء التراث العربى بيروت ط الأولى ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٥١٨ .

(٢) سبل السلام ٣ / ٢٠٩ ، فتح البارى ١٢ / ٣٤ - قام بإخراجه وتصحيح تجاربه وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب ط دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان / صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٥.
شرح معانى الآثار للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى الحنفى المولود سنة ٢٢٩ هـ والمتوفى ٣٢١ هـ ٣ / ١١٤ حققه وضبطه ونسقه محمد زهرى النجار من علماء الأزهر الشريف ط دار الكتب العلمية بدائع الصنائع ٨ / ٢٩٦٦ ، السيل الجرار ٢ / ٣٣٢ ، البحر الزخار ٤ / ١٤٤ ، التاج المذهب ٢ / ١١٢ .

وبه قال النخعى[1] وإسحاق[2] وهو أن الأمة تصير فراشاً بالوطء وذلك يعرف بإقرار من السيد أو ببينة

عليه فإذا ولدت بعد ذلك للإمكان منه لحقه وإن لم يعترف به .[3]

---

(١) النخعى :- هو أبو عمران أو أبو عمار إبراهيم بن يزيد الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع الفقيه الكوفى أحد الأئمة المشاهير وأحد التابعين رأى عائشة ودخل عليها ولم يثبت له منها سماع ، ونسبته إلى النخع قبيلة من مذحج باليمن توفى سنة ست وقيل خمس وتسعين هـ - وله تسع وأربعون سنة وقيل ثمان وخمسون سنة والأول أصح / وفيات الأعيان ١ /٢٥ - ت ١ ، تذكرة الحفاظ ١ / ٧٣، ٧٤ - ت ٧٠ وهو الخامس بالنسبة للطبقة الخامسة .

(٢) إسحاق :- هو أبو يعقوب إسحاق بن أبى الحسن إبراهيم بن مَخْلَد بن إبراهيم بن عبد الله بن مطر بن عبيد الله بن غالب بن عبد الوارث بن عبيد الله بن عطية بن مرة بن كعب بن همام بن أسد الحنظلي المروزى المعروف بابن راهُوَيْه ، جمع بين الحديث والفقه والورع ، كان أحد أئمة الإسلام ذكره الدارقطنى فيمن روى عن الشافعى وعده البيهقى فى أصحاب الشافعى ، سمع سفيان بن عيينة ومن فى طبقته ، وسمع منه البخارى ومسلم ، والترمذى ، كانت ولادته سنة إحدى وستين وقيل غير ذلك ، سكن فى آخر عمره نيسابور ومات بها ليلة الخميس النصف من شعبان وقيل غير ذلك سنة ثلاثين ومائتين وقيل سبع وثلاثين ومائتين / وفيات الأعيان ١ / ١٩٩ ت ٨٥ ، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى المولود ٧٢٧ هـ والمتوفى ٧٧١ هـ تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، ومحمود محمد الطناحى ٢ / ٨٣ ت ١٩ - من الطبقة الأولى الذين جالسوا الشافعى - ط مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ط الأولى - ط ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م .

(٣) المدونة الكبرى ٨ / ٢٣ وقد جاء فيها ما نصه ((أخبرنا سحنون بن سعيد قال : قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت أن أقر رجل بوطء أمته فجاءت بولد أيلزمه ذلك الولد أو لا فى قول مالك ؟ قال : قال مالك نعم يلزمه الولد إلا أن يدعى استبراء)) ، روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى ٦٧٦ - ٦ / ٤١٥ - تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ على محمد معوض ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان وقد جاء فيه ما نصه ((وإنما تصير الأمة فراشاً إذا وطئها فإذا أتت بعد الوطء بولد لزمان يمكن أن يكون منه لحقه ويعرف الوطء بإقراره أو بالبينة)) شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤ / ٤٧٣ وقد جاء فيه ما نصه ((ومن اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه صارت فراشاً له)) ، الكافى ٣ / ٢٩٩ وقد جاء فيه فى سياق الحديث عن ما تصير به الأمة فراشاً ما نصه ((فإذا وطئها صارت فراشاً له)) ، زاد المعاد ٤ / ٣١٤ .

المحلى لابن حزم ١٠ / ٣٢١ وقد جاء فيه نص ((وإنما تكون الأمة فراشاً إذا صح أن سيدها افترشها ببينة بذلك أو بينة بإقراره)) ، سبل السلام ٣ / ٢٠٩ ،صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٥ ، شرح معانى الآثار ٣ / ١١٤ شرائع الإسلام ١/٣٤٠ ، كتاب الجامع ٢ / ١٦٣ .

المطلب الثانى

أدلة الرأى الأول

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن الأمة لا تصير فراشاً إلا بقرينة مع الوطء وهى دعوى السيد بالمنقول والمعقول :-

أولاً :- المنقول من السنة أحاديث منها :-

١- ما رواه عروة عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : " اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلامٍ فَقَال سَعْدٌ : هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِه ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِه ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ ، فَرَأَى شَبَهاً بَيِّناً بِعُتْبَةَ ، فقال : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ، واحْتَجِبِي مِنْهُ يا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ ". (١)

وجه الدلالة :-

أن رسول الله ﷺ قال : " **هو لك يا عبد** " ولم يقل أخوك:- فيجوز أن يكون أراد بقوله هو لك ((أى هو مملوك لك لحق مالك عليه من اليد ولم يحكم فى نسبه بشئ)) . (٢)

وقد نوقش هذا الوجه :- بأنه إذا كان هذا هو المعنى المقصود فما معنى قوله الذى وصله بهذا " **الولد للفراش وللعاهر الحجر** " .

وقد أجيب عن هذا :- بأن القول الذى وصله رسول الله ﷺ لأجل التعليم لسعد أى أنك تدعى لأخيك ، وأخوك لم يكن له فراش ، وإنما يثبت النسب منه لو كان له فراش ، فإذا لم يكن له فراش فهو عاهر وللعاهر الحجر .

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ٧٦ من هذا البحث .

(٢) شرح معانى الآثار ٣ / ١١٥ ، نيل الأوطار ٦ / ٣٨٥ ، طرح التثريب ٧ / ١٢٩ المبسوط ١٧ / ١٠١ .

كما وصلـــه ﷺ تأكيداً لنفى النسب عن عتبة بن أبى وقاص لا لإلحاق النسب بزمعة[1] فهذا هو المقصود من وصل الحديث بقولـــه " الولد للفراش وللعاهر الحجر " . [2]

٢-قول النبى ﷺ فى رواية أخرى : " أما الميراث فلـــه ، وأما أنت فاحتجبى عنه يا سودة فإنه ليس لك بأخ " . [3]

وجه الدلالة :-

دل ذلك على أنه لم يقض فى نسبه لزمعة بشئ ، وأن وطء زمعة لم يكن عنده بموجب أن ما جاءت به تلك الموطوءة من ولد منه بدليل قولـــه ﷺ : " **فإنه ليس لك بأخ** " وأمره لسودة رضى الله عنها بالاحتجاب منه لأنه لو كان أخا لها لما أمرها بالاحتجاب منه . [4]

وقد نوقش هذا الوجه بما يلى :-

١- هذه الزيادة " **فإنه ليس لك بأخ** " مطعون فيها ولا يصح الإحتجاج بها . [5]

---

(١) زمعة :- هو زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبد ود بن مالك بن حسل بن عامر بن لؤى القرشى العامرى ، والد أم المؤمنين سودة رضى الله عنها ، ومالك بـــن زمعـــة الذى هاجر إلى الحبشة ، وعبد بن زمعة ، وعبد الرحمن بن زمعة وهو ابـــن وليـــدة زمعة الذى اختصم فيه سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة ، فقضى به رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة ، وقيل هو زيد بـــن ربيعة الأسدى ، وصحفه ابن لهيعـــة فيمـــا ذكـــره الطبرانى وقـــال إنما هو زيـــد ابن زمعة ، وقيل يزيد ، قال الطبرانى لا يعرف لـــه فى بنى أسد بـــن عبد العزى أحد اسمه ربيعة وإنما هو والـــد أم المؤمنين ســـودة / الإصابة فى تمييز الصحابة ١ / ٥٨٨ ت ٣٠٢٢ ، جمهرة أنساب العرب صـــ١٦٧ .

(٢) شرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ١١٥ ، المبسوط للسرخسى ١٧ / ١٠١ .

(٣) سنن أبى داود ٦ / ١٤٢ – باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صـــاحب الفـــراش كتاب الطلاق .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨ ، طرح التثريب ٧ / ١٢٩ ، شـــرح معـــانى الآثار للطحاوى ٣ / ١١٥ ، نيل الأوطـــار ٦ / ٣١٥ ، ســـبل الـــسلام ٣ / ٢٠٩ ، المبسوط للسرخسى ١٧ / ١٠١ .

(٥) فقد طعن علماء الحديث فى هـــذه الرواية فقد ورد عن النووى ما نصه ((وقولـــه ليس بأخ لك)) لا يعرف فى هـــذا الحديث بل زيادة باطلة مردودة / صـــحيح مـــسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨ . =

٢- أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب على سبيل الاحتياط والورع لأمهات المؤمنين لما رأى ﷺ الشبه البين بعتبة .

وقد ذكر ابن القيم هنا قولاً حسناً مفاده :- أن أمره ﷺ لسودة بالاحتجاب مراعاة للشيئين وإعمالاً للدليلين ، فإن الفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه ، فأعمل الفراش بالنسبة للمدعى وأعمل الشبه لعتبة بالنسبة لثبوت المحرمية بينه وبين سودة ، ولا مانع من ثبوت النسب من وجهٍ دون وجه . (١)

وقد أجيب عن هذا :- بأن هذا القول غير جائز لأن وجود الشبه لا يجب به ثبوت نسب ، ولا يجب بعدمه إنتفاء نسب . (٢)

٣- جعل النبى ﷺ الميراث لـــه دليل على قضائه بنسبه . (٣)

وقد أجيب عن هذا :- بأنه يجوز أن يكون عبد وسودة رضى الله عنهما ادعيا إخوته ونسبته إلى زمعة وهما وارثا زمعة فكانا مقرين لـــه بوجوب الميراث مما ترك زمعة فجاز ذلك عليهما فى المال الذى يكون لهما لأنه إقرار بما هو خالص حقهما فيصدقا فيه ولم يجب بذلك ثبوت نسب يجب به حكم . (٤)

= وورد عن المارزى ما نصه ((قولـــه ليس بأخ لك - لا يعرف فى هذا الحديث بل هى زيادة باطلة)) / سنن أبى داود ٦ / ١٤٢ باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفـــه صاحب الفراش - كتاب الطلاق .

وورد عن الشوكانى ما نصه ((طعن البيهقى فى إسنادها وقال : فيها جرير وقد نسب فى آخر عمره إلى سوء الحفظ ، وفيها يوسف مولى آل الزبير وهو غير معـــروف ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٥ .

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨ / سبل السلام ٣ / ٢٠٩ / طـــرح التثريـــب ٧ / ١٢٨ / زاد المعاد ٤ / ١١٥ .

(٢) شرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ١١٦ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) بـــدائع الصنائـــع ٧ / ٢٢٩ / ط دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٣٢٨ هـــ - ١٩٠٠ ط الثانية ١٣٩٤ هـــ - ١٩٧٤ م ، الهداية ٣ / ١٩١ ، شـــرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ١١٦ .

ثانياً :- استدلوا بالمعقول من عدة وجوه :-

الوجه الأول :- وطء الأمة كملكها ، وبملكها لا يثبت الفراش لأنه محتمل قد يكون لبيعها وقد يكون لوطئها ، فكذلك وطئه إياها محتمل قد يكون للإستفراش وقد يكون لقضاء الشهوة دون طلب الولد والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه إلا بالدعوى التى لا يبقى بعدها احتمال، بخلاف النكاح فإنه لا يكون إلا للفراش عادة ، كما أن الأمة لو صارت فراشاً بالوطء لصارت بعقد الملك كالزوجة . (١)

وقد نوقش ذلك :- بأن الفرق بين الزوجة والأمة :- أن الزوجة تراد للوطء فجعل الشرع العقد عليها كالوطء لأنه هو المقصود ، بخلاف الأمة فإنها تراد لملك الرقبة ، ومنافع أخرى غير الوطء ولهذا يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين ولا يجوز بعقد النكاح ، فلم تصر بنفس العقد فراشاً ، فإذا حصل الوطء صارت كالحرة وصارت فراشاً.(٢)

الوجه الثانى :- أن الأمة لا يثبت فراشها إلا بالدعوى ولا يكفى الإقرار بالوطء للفرق بين الحرة والأمة ، فإن ذلك تابع وأغلب المنافع غيره . (٣)

وقد نوقش ذلك بما يلى :-

١- ثبوت فراش الأمة بالدعوى اعتبار ما لا دليل عليه ، كما أنه مردود بحديث عبد بن زمعة لإلحاق النبى ﷺ الولد بزمعة دون أن يسأل هل ادعاه زمعة أم لا ؟

٢- مورد نص حديث عبد بن زمعة إنما كان فى فراش الأمة ودلالته على فراش الحرة بفحوى الخطاب فلا يجوز صرفه عن مورده وإبطال عمله فيه .

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٧ / ١٠٠ .
(٢) مغنى المحتاج ٣ / ٤١٣ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨ .
(٣) بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٦ ط مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة ، سبل السلام ٣ / ٢٠٩ .

٣- قولهم ملك اليمين لا تراد للوطء غالباً ، كما يقولون : فإن الكلام فى الأمة التى اتخذت للوطء فحينئذ الغرض منها هو الإستفراش وقد حصل بها فإذا عُرف الوطءُ كان فراشاً لا يحتاج إلى استلحاق[١] بعد ذلك . [٢]

المطلب الثالث

أدلــة الرأى الثانى

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون :- بأن الأمة تصير فراشاً بالإقرار بالوطء من المولى أو بالبينة عليه بالمنقول من السنة والآثار:-

أولاً : المنقول من السنة :-

استدلوا بحديث عبد بن زمعة وسعد بن أبى وقاص فيما يرويه عروة عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : " لخَتصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِى وَقَّاص وعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِى غُلامٍ فَقَالَ سَعْدُ : هَذَا يَا رَسُــولَ الله ابْنُ أَخِى عُتْبَةَ بــن أَبِى وَقَّاص ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِه ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِى يَا رَسُولَ الله وُلِــد عَلَى فِرَاشِ أَبِى مِــنْ وَلِيدَته ، فَنَظَرَ رَسُولُ الله ﷺ إِلَى شَبَهِه ، فَرَأَى شَبَهاً بَيِّناً بِعُتْبَةَ ، فقال : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ، واحْتَجِبِى مِنْهُ يا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ ". [٣]

وجه الدلالة :-

إن الحديث الشريف دليل على ثبوت الفراش للأمة فإن ظاهره شمولــه بل هو نصٌ فيه ، وعلى هذا فإنها يثبت لها الفراش إذا اعترف به المولى أو ثبت بوجه . [٤]

---

(١) **الاستلحاق** :- هو ادعاء النسب أو الإقرار بالنسب ، وقــال ابــن عرفه أنــه ((ادعاء المدعى أنه أب لغيره)) / الخرشى على مختصر سيدى خليل المجلد الثالث ٦ / ١٠٠ ط الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧ هــ بالقسم الأدبى ، حاشية الدسوقى ٣ / ٤١٢ ، جواهر الإكليل ٢ / ١٣٨ .

(٢) نيل الأوطار ٦ / ٣١٥ ، سبل السلام ٣ / ٢٠٩ ، زاد المعــاد ٤ / ١١٤ ، الــسيل الجرار ٢ / ٣٣٢ .

(٣) سبق تخريجه فى صـــ٧٦ من هذا البحث .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/ ٣٨، نيل الأوطار ٦ / ٣١٥، سبل السلام ٣ / ٢٠٩

- **وقد نوقش هذا الاستدلال بعدة أوجه** :-

الوجه الأول :- أن النبى ﷺ لم يلحق الغلام المتنازع فيه كأخ لعبد ، بل ألحقه به كمملوك ، حيث أن اللام فى " لك " للملك ، ولهذا أمرً سودة بالاحتجاب منه . (١)

وقد أجيب عن هذا الوجه :-

بأن الغلام المتنازع فيه لو ألحق بعبد على سبيل الملك لم يكن هناك ضرورة إلى أمر سودة **رضى الله عنها** بالاحتجاب منه ، لأنها غير مأمورة بالاحتجاب منه إذا كان ملحق بعبد كملك يمين وأما أمرها بالإحتجاب فهو على سبيل الاحتياط والورع لأمهات المؤمنين ، كما أن اللام للاختصاص دون الملك . (٢)

الوجه الثانى :-

إن وطء زمعة لم يثبت حتى يلحق به الغلام، على قولكم: بأنه يثبت الفراش بالوطء سواء بإقرار من المولى أو ببينة عليه، وإنما ألحق الغلام بعبد لأن وليدة زمعة كانت أم ولد لـــه، وزمعة قد أقر بهذا الولد، وعندنا إذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب، إلا أنه ﷺ ألحقه بعبد على سبيل الملك لا النسب لكونه ولد أمة أبيه ، ثم أعتقه عليه بإقراره . (٣)

وقد أجيب عن هذا بأمرين :-

١- إلحاق الغلام المتنازع فيه بعبد كأخ ليس علينا جوابه بل جوابه عـــليه ﷺ الذى حكم بلحوق الغلام بزمعة وقـــال لابنه **"هو أخوك"** .

٢- إن ثبوت الفراش للأمة إنما يكون بإقرار المولى بوطئه لها ، أو ببينة على هذا الوطء وثبوت فراش أمة زمعة كان : إما ببينة على إقراره بذلك فى حياته ، وإما بعلم النبى ﷺ بذلك . (٤)

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٧ / ١٠١ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٥ .
(٢) زاد المعاد ٤ / ١١٥ ، المحلى لابن حزم ١٠ / ٣٢٢ ، السيل الجرار ٢ / ٣٣٢ .
(٣) المبسوط للسرخسى ١٧ / ١٠١ ، زاد المعاد ٤ / ١١٤ .
(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠ / ٣٨، حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد ٣ / ٩٣ ط المكتبة الإسلامية – لمحمد ازدمير – ديار بكر تركيا .

الوجه الثالث :-

أن النبى ﷺ إنما ألحقه بالأخ لأنه استلحقه ، إلا أنه إلحاق على سبيل الملك لا النسب . (١)

وقد أجيب عن هذا :-

بأن هذا القول باطل فإن المُستَلْحَق إن لم يقربه جميع الورثة لم يلحق بالمُقِر إلا أن يشهد منهم إثنان أنه ولد على فراش الميت ، وعبد لم يكن يقربه جميع الورثة فسودة رضى الله عنها لم تقربه ، ولم تستلحقه ، وحتى لو أقرت به مع أخيها عبد لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق ، فإن النبى ﷺ قال " **الولد للفراش** " منبهاً على أمرٍ عامٍ يتناول قضية عبد بن زمعة وغيرها . (٢)

ثانياً : استدلالهم بالمنقول من الآثار :-

واستدل أصحاب الرأى الثانى بالآثار ومنها :-

١- ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال : " ما بال رجال يطوفون ولائدهم ثم يعزلونهن(٣) ، لا تأتينى وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها اعزلوا بعد أو اتركوا " . (٤)

---

(١) المبسوط للسرخسى ١٧ / ١٠١ ، زاد المعاد ٤ / ١١٤ .

(٢) زاد المعاد ٤ / ١١٤ .

(٣) " **يعزلونهن** " **العزل هو** : لغة من عزل الشئ يعزله عزلاً نحّاه عنه وأفرده واعتزل عن الشئ واعتزل الشئ تنحى عنه وانعزل عنه تنحى جانباً / تاج العروس ٨ / ١٤ فاكهة البستان ٩٣٧ ، المصباح المنير ٢ / ٤٠٧ - ٤٠٨ .

أما العزل عند الفقهاء فهو :- أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارج الفرج / المغنى لابن قدامة ٧ / ٢٩٨ حققه محمود عبد الوهاب فايد ، وعبد القادر أحمد عطا - الناشر مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان - الصنادقية - ميدان الأزهر - مصر .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٧ / ٤١٣ باب الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح - كتاب اللعان .

٢- ما جاء عنه ﷺ أيضاً أنه قال : " لا تلد امرأة منهن على فراش أحدكم إلا ألحقته به يعنى السرارى " . (١)

وجه الدلالة :-

يدل ما روينا عن عمر أن الأمة متى جاءت بالولد بعد اعتراف سيدها بوطئها صارت فراشه وألحق به ولدها ادعاه أو لم يدعيه ، وهذا هو قضاء عمر ﷺ فى هذا الأمر . (٢)

مناقشة :-

وقد نوقش ذلك المروى عن عمر ﷺ بما يلى :-

١- أن الوارد عن عمر ﷺ يخالفه ما ورد عن غيره من الصحابة مثل ما جاء عن ابن عباس ﷺ : " أنه وقع على جارية لـه وكان يعزلها فولدت فانتفى من الولد "(٣) فعلى ذلك لا يصح الاحتجاج به.(٤)

٢- الوارد عن عمر اجتهاد فلا يلزمنا أو أنه قالـه فى حق من ادعى دون غيره . (٥)

وقد أجيب عن هذا :-

بأن فى الأخذ بما تقولون رد للسنة الثابتة فى جعل الأمة فراشاً وإلحاق الولد بالسيد وإن لم يدعيه فى حين أنكم تقولون أنه لو تزوجها وهى بأقصى بقعة من المشرق وهو بأقصى بقعة من المغرب ثم أتت بولد لستة أشهر لحقه وإن علمنا بأنهما لم يتلاقيا قط وأنها فراش بالعقد، أفتكون أمته التى يطؤها ليلاً ونهاراً ليست بفراش وهذه فراش ؟ (٦)

---

(١) مصنف ابن أبى شيبة ٣ / ٤٤١ - رقم ٢١٨ -فى الرجل يكون لـه المرأة أو الجارية فيشك فى ولدها ما يصنع ؟

(٢) شرح معانى الآثار ٣ / ١١٤ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٥ ، المحلى ١٠ / ٣٢٢ .

(٣) المصنف لعبد الرزاق ٧ / ١٣٦ - رقم الأثر ١٢٥٣٦ باب الرجل يطؤ سريته وينتفى من حملها ، شرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ١١٦ باب الأمة يطؤها مولاها ثم يموت وقد كانت جاءت بولد فى حياته هل يكون ابنه وتكون أم ولد أم لا .

(٤) شرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ١١٧ .

(٥) البحر الزخار ٤ / ١٤٥ .

(٦) أعلام الموقعين ٢ / ٣٣٣ .

الرأى الراجح :

بعد عرض هذين الرأيين وأدلتهما والمناقشات الواردة على كل منها والرد عليها أرى أن الراجح هو ما قال به أصحاب الرأى الثانى وهم جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والشيعة الإمامية ، وقول للشيعة الزيدية ، والإباضية ومن وافقهم كالنخعى وإسحاق . القائلون :- بأن الأمة تصير فراشاً بالوطء وذلك يعرف بإقرار من السيد أو ببينة عليه فإذا ولدت بعد ذلك للإمكان منه لحقه وإن لم يعترف به .

لما يلى :-

أولاً : ما قال به أصحاب الرأى الأول يؤدى إلى بطلان العديد من الأنساب وردها لعدم دعوى السيد البنوة .

ثانياً : ما قالوا به مخالف لحكم رسول الله ﷺ من أن الولد للفراش دون سؤال أو استفسار هل كان لزمعه ولد من هذه الأمة قبل هذا الغلام أم لا ؟

ثالثاً : مورد الحديث فى الأمة فكيف يصرف الحديث عن أصله الذى ورد فيه .

رابعاً : كيف ينفى الحنفية الفراش عن الأمة إذا لم يدعيه السيد ، ويلحقون النسب فى حالة ما إذا تزوج مشرقى مغربية ولم يثبت أنهما تلاقيا قط إذا ولدت من حين العقد لمدة الإمكان منه وهى ستة أشهر – فكيف يستقيم القول بهذا وذاك ؟.

خامساً : ما قال به جمهور الفقهاء يتفق مع حكم رسول الله ﷺ الذى لا صارف له عن لفظه حتى نعدل عنه وعن نصه إلى شيء آخر.

سادساً :كان الصحابة رضوان الله عليهم يطأون الإماء ويكون لهم منهن الأولاد ولم يرد أنه ﷺ أخبرهم أنه لابد من الدعوى .

والله أعلم

المبحث الخامس
شروط ثبوت النسب بالفراش
وثبوت النسب فى حال العدة

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : شروط ثبوت النسب بالفراش .

المطلب الثانى : ثبوت النسب فى حال العدة .

المطلب الأول
شروط[1] ثبوت النسب بالفراش

اشترط الفقهاء للفراش الذى يثبت به النسب عدة شروط ، هى على النحو التالى :-

الشرط الأول :- أن يكون الواطئ ممن يولد لمثله ، أو بلفظ آخر :-

إمكان كون الولد منه ".

---

(١) **الشروط** :- جمع شرط والشرط هو ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا ذاته .
كالإحصان المتوقف عليه إيجاب الزنا للرجم ، انظر تعريف الشرط :- التحصيل من المحصول لسراج الدين محمود بن أبى بكر الأزموى المتوفى سنة ٦٨٢هـ ، ٣٨٣/١ تحقيق عبد الحميد على أبو زنيد – ط مؤسسة الرسالة ط الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م الإحكام فى أصول الأحكام تأليف سراج الدين أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الأمدى – المجلد الأول/ ١١٢ ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز . ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الموافقات فى أصول الشريعة للإمام الشاطبى ١٦٩/١ – ط مؤسسة الرسالة – ناشدون – ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م ، نهاية السول فى شرح منهاج الأصول للقاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى . المتوفى ٦٨٥هـ ، وللشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى الشافعى المتوفى ٧٧٢ – ٤٣٧/٢ ط المكتبة السلفية ومكتبتها لصاحبيها محب الدين الخطيب ، عبد الفتاح قتلان . عنيت بنشره دار الكتب العربية بالقاهرة ١٣٤٣هـ .

ويخرج بذلك من لا يمكن كون الولد منه كالصبى – مع خلاف للفقهاء فى تحديد السن التى يمكن كون الولد منه فيها – وكذا الخصى والمجبوب (١).

تحرير الفقه فى المسألة :-

ولتحرير الفقه فى المسألة ، سوف أتعرض لأمرين هما :-

١- أقوال الفقهاء فى تحديد سن الصبى الذى يولد لمثله .

٢- أقوال الفقهاء فى الخصى والمجبوب .

الأمر الأول :- أقوال الفقهاء فى ثبوت النسب من الصبى :-

لا خلاف بين الفقهاء فى كون الصبى لا يولد لمثله – ولكن هل الصبى مطلقاً لا يولد لمثله أم أن هناك سن قد يولد له فيها ؟

القول فى ذلك على آراء :-

الرأى الأول : وبه قال الحنفية ، والمالكية :-

وهو أن الصبى لا يثبت منه النسب إذا أتت زوجته بولد وذلك لأنه لا يمكن أن يكون منه الولد لأن الولد يكون من الماء ولا ماء

---

(١) **الخصى :-** هو الذى سُلّت أنثياه .

المجبوب :- هو الذى قطع ذكره أصلاً .

انظر " الاختيار ١١٦/٣ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الله بن الشيخ محمد سليمان المعروف بدامادا أفندى ٤٧١/١ ط دار الطباعة العامرة ١٣١٧هـ ، حاشية رد المحتار ٤٩٤/٣ ، الإقناع ١٩٧/٣ ، المغنى لابن قدامة ٢٠١/٧ ، ٢٠٢ . تحقيق طه محمد الزينى الأستاذ بالأزهر ط الناشر / مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان الصنادقية – ميدان الأزهر ، فقه الإمام جعفر الصادق ٢٥٨/٥ – ٢٥٩ – **وانظر الشرط الأول من** المهذب لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى المتوفى ٤٧٦ هـ / ١٥٣/٢، ١٥٤ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر محمد محمود الحلبى وشركاه خلفاء ، روضة الطالبين ١١٥/٦ ، المبدع ٩٨/٨ ، الكافى ٢٩٢/٣ ، البحر الزخار ٣٤٣/٤ ، التاج المذهب ١١١/٢ .

عندهم للصبى[1]، أما تحديد السن التى يولد لـــه فيها وهو دون البلوغ فلم يذكرها الحنفية والمالكية بل تركوا الحكم على عمومه وهو القول بعدم ثبوت نسبه فقط .

الرأى الثانى : وبه قال الشافعى ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وبه قال الشيعة الإمامية :-

وهو أن الصبى يولد لـــه بعد عشر سنين لا قبل ذلك وحجتهم فى هذا :-

ما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال : " عَلِّمُوا أَوْلاَدَكُم الصَّلاَةَ واضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا إِذَا بَلَغُوا عَشْراً وفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فى المَضَاجِعِ".[2]

وجه الدلالة :-

قولـــه ﷺ " **وفرقوا بينهم فى المضاجع** " أى فرقوا بين الأخ والأخت لئلا يقعوا فيما لا ينبغى لأن بلوغ العشر مظنة الشهوة .[3]

كما أنه قد يمنى مثله ولو نادراً والقصد الإمكان .

الرأى الثالث :- وبه قال بعض الشافعية ، وبعض الحنابلة :-

---

(١) المبسوط للسرخسى – تحقيق أبى عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعى ٦١/٥– ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط الأولـــى ١٤٢١ / ٢٠٠١ ، حاشـــية رد المحتار ٤٩٦/٣ ط الثانية ١٣٨٦ – ١٩٦٦ ، الـــذخيرة ٢٨٥/٤ ، التـــاج والإكليـــل لمختصر خليل – بهامش مواهب الجليل ١٣٣/٤ .

(٢) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى ٨٠٧ هـــ بتحرير الحافظين الجليلين العراقى وابن حجر – منشورات دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ، ط الثالثة ١٤٠٢ هـــ – ١٩٨٢ – ١ / ٢٩٤ – كتاب الصلاة – باب فى أمر الصبى بالصلاة – وقال المؤلف الحديث رواه البزار وفيه محمد بن الحـــسن العوفى قيل فيه لين الحديث ونحو ذلك ، ولم أجد من وثقه ، سنن أبى داود / ١١٥ – باب متى يؤمر الصبى بالصلاة – كتاب الصلاة – وقد رواه أبو داود من طريق آخر (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده) .

(٣) عون المعبود ١٦٢/٢ ، بذل المجهود فى حل أبى داود ٣ / ٣٤٦ .

وقد قالوا:- إن السن الذى قد يولد للصبى فيه هى تسع سنين ولا يجوز أن يولد لـــه قبل ذلك بدليل أن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع أيضاً . (١)

الرأى الرابع :- وبه قال بعض الحنابلة : وقد قالوا أن الصبى لا يلحقه النسب حتى يبلغ للتيقن بحصول الولد منه .

الرأى الخامس :- وبه قال بعض الحنابلة : وقد قالوا أن الصبى يلحقه النسب إذا بلغ سن ثنتى عشرة سنة . (٢)

قول الطب فى إخصاب الصبى :-

أما قول الطب فى إخصاب الصبى وقدرة منيه على تلقيح منى المرأة وحدوث الحمل منه فيقول الأطباء :-

إن تكوين الخلية التناسلية (المسئولة عن إنتاج الحيوانات المنوية) يبدأ فى خصية الجنين فى بداية خلقه دأبها فى ذلك دأب أى عضو فى جسم الإنسان إلا أنها تبقى كامنة خلال مراحل نمو الطفل ، ولا عمل لها ، ولا قدرة لها على التلقيح من حين تخلقها فيه وهو جنين ، وخلال مراحل نموه المختلفة ، ويظل الأمر على هذا النحو إلى سن البلوغ وعند هذا تبدأ قوتها وقدرتها فى الظهور وحينئذ يمكنها إنتاج الحيوانات

---

(١) المهذب ٢ / ١٥٣ ، روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بـــن شـــرف النـــووى الدمشقى المتوفى ٦٧٦ تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، على محمـــد معـــوض ٦ / ١١٥ ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الوسيط فى المذهب للشيخ الإمام حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـــ ١٠٩/٦ حققه وعلق عليه محمد محمد تامر ط دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ط الأولـــى ١٤١٧ هـــ – ١٩٩٧ م الكافى ٣ / ٢٩٢ ، المبدع ٨ / ٩٨ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع تأليف منصور بن يونس البهـــوتى ٢ / ٩٠٠ ط دار المؤيـــد ط الثانيـــة ١٤١٨ هـــ – ١٩٩٧ ، المعتمد فى فقه الإمام أحمد . جرى فيه الجمـــع بـــين نيـــل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادربن عمر الشيبانى ، ومنار الـــسبيل فـــى شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن رضويان ٢ / ٢٩٦ – أعده وعلق عليه على عبد الحميد بلط جى . ومحمد وهبى سليمان وقدم لـــه محمود الأرناؤوط ط دار الخير المكتبة التجارية ، التاج المذهب ٢ / ١١٢ .

(٢) الكافى ٣ / ٢٩٢ / المبدع ٨ / ٩٨ .

المنوية التى يمكن أن يكون منها الولد ، والتى باستطاعتها أن تلقح منى المرأة ، ويظل الرجل هكذا من حين بلوغه إلى أن يموت الإنسان . [1]

كما أن المنى عند بعض الأطباء ينقسم إلى قسمين :-

١- منى مُوَلّد

٢- ومنى غير مُوَلّد .

وأما المنى غير المُوَلّد وهو ما يخص حديثنا منه :-

منى السكران ، والشيخ ، والصبى ، والكثير الجماع لا يولّد ، ومنى مؤوف الأعضاء قَلّما يولّد سليماً ، وكذا إذا طال القضيب جداً مسافة حركة المنى فوافى الرحم وقد انكسرت حرارته الغريزية فلا يُولّد فى أكثر الأمر . [2]

تعليـــق :-

وعلى هذا فإن الصبى لا يمكن كون الولد منه قبل سن البلوغ لعدم قدرة منيه على تلقيح منى المرأة ، لأنه وإن كان لـــه ماء إلا أنه ماء رقيق لا يخلق منه ولد فى قول أهل الطب حيث أنهم عدوا ماءه ضمن المنى الذى لا يُولّد .

الرأى الراجح :-

بعد عرض الآراء السابقة أرى أن ما يميل إليه القلب منها هو ما قال به بعض الحنابلة : وهو أن الصبى لا يكون منه الولد إلا بعد البلوغ وهو ما يؤيده قول الأطباء وذلك لما يلى :-

---

(١) الجنين فى خطر – أمراض وتشوهات الموالد – الأسباب – التشخيص – العـــلاج – تأليف د / عز الدين سعيد الدنشارى – أستاذ علم الأدوية بكلية الصيدلة جامعة الملـــك سعود سابقاً وكلية الصيدلة جامعة القاهرة – ط دار النشر – المريخ – المملكة العربية السعودية .

(٢) القانون فى الطب / للشيخ الرئيس أبو على الحسن بن على بن سينا – المولود ســـنة ٣٧٠ هـــ – ٩٨٠ م – والمتوفى ٤٢٨ هـــ – ١٠٣٧ م ، ٣ / ١٥٩٤ – قدم لـــه د / على زيعور دكتور التربية وعلم النفس وأستاذ قسم الدراســـات العليـــا كليـــة الآداب بالجامعة اللبنانية ، ووضع فهارسه د / إدوار القش – دكتور فـــى الأنثروبولوجيـــا – أستاذ فى الجامعة اللبنانية – بيروت ط ١٤٠١هـــ – ١٩٨٧م .

أولاً :- تحديد إمكان كون الولد من الصبى بتقدير سن معين كعشرة سنين أو اثنتى عشرة إلى غير ذلك ، ليس بضابط ، لاختلاف أحوال الناس فمن الناس من يكتمل نموه فى سن صغيرة وعليه فقد يكون الولد منه وهو فى سن صغير ، ومن الناس من ليس كذلك ، كما أن القول بتحديد سن هو ما يوحى باحتمال أن يولد لـــه فى هذه السن ونحن لا نريد الاحتمال بل نريد اليقين لنحكم بهل هذا الولد منه أم لا ؟ وعلى ذلك فالتعويل على سن مقررة تعويل غير دقيق .

ثانياً :- تحديد إمكان الولد من الصبى ببلوغه ضابطا شرعياً دقيقاً إذ أن البلوغ أيقن فى الحكم .

ثالثاً :- إذا حدث وجاءت امرأة الصبى دون البلوغ بولد لستة أشهر فما فوقها من حين إمكان اجتماعهما على الوطء فإن الصبى فى هذه الحالة يعرض على أهل الطب لتحديد ما إذا كان منه ذلك الولد أم لا ؟

الأمر الثانى :-

أقوال الفقهاء فى ثبوت النسب من الخصى والمجبوب :-

اختلف الفقهاء فى لحوق النسب بالخصى والمجبوب على النحو التالى :-

أولاً :- ذهب الحنفية إلى أن المجبوب إذا كان ينزل ثبت النسب منه ، وإن لم يكن فلا ، وحجتهم فى ذلك :-

أن المجبوب يصلح أن يكون والداً لإمكان حدوث الإعلاق منه ، أما إذا كان لا ينزل لم يلزمه الولد لأنه جف ماؤه فهو بمنزلة الصبى أو دونه .

أما الخصى :- وهو مقطوع الأنثيين باقى الذكر فهو عند الحنفية كالصحيح فى لحوق الولد به لبقاء الآلة . (١)

---

(١) حيث يقول صاحب حاشية رد المحتار ما نصه ((الخصى كالصحيح فى الولد والعدة وكذا المجبوب إذا كان ينزل وإلا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبى فى الولد والعدة))=

ثانياً :- ذهب الإمام مالك وبعض الشافعية إلى :- أنه يُسأل عنه أهل المعرفة بذلك ، فإن كان يُولد لمثله لزمه وإلا لم يلزمه . (١)

ثالثاً :- **ذهب بعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى** :-

إن المجبوب مقطوع الذكر والانثيين لا يثبت نسبه وحجتهم فى ذلك أنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما ، أما إذا قطع أحدهما لحقه :-

لأنه إن بقى الذكر أولج وأنزل ، وإن بقى الأنثيان ساحق وأنزل كما أن بقاء الأنثيين بقاء لأوعية المنى فيحتمل منه الإنزال .

وقال البعض الآخر من الشافعية :-

= ويمضى فى حديثه إلى أن يقول ((ويثبت النسب من المجبوب لاعتبار الإنزال بالسحق))

انظر :- حاشية رد المحتار ٣ / ٤٩٥ ، ٤٩٦ ط الثانية ١٣٨٦ - ١٩٦٦ .

ويقول صاحب المبسوط ما نصه ((الخصي كالصحيح فى الولد والعدة لأن فراشه كفراش الصحيح وهو يصلح أن يكون والداً ، والوطء منه يأتي مع أنه لا يعتبر الوطء فى حكم النسب ، بخلاف الصبى فإنه لا يصلح أن يكون والداً وبدون الصلاحية لا تعمل العلة)) ويمضي فى حديثه إلى أن يقول ((كذلك المجبوب إذا كان ينزل لأنه يصلح أن يكون والداً والإعلاق بالسحق منه متوهم ، وإذا كان لا ينزل لم يلزمه الولد لأنه جف ماؤه فهو بمنزلة الصبى أو دونه لأن فى حق الصبى ينعدم الماء فى الحال مع توهم ظهوره فى الثانى ، فإذا كان هناك تنعدم الصلاحية فهنا أولى)) .

أنظر :- المبسوط ٥ / ٦١ ط دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ط الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م .

(١) المدونة ٥ / ٤٤٥ . وقد جاء فيه ما نصه ((سُئل مالك عن الخصى هل يلزمه الولد ؟ قال مالك : أرى أن يسئل أهل المعرفة بذلك فإن كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه)) . وجاء عن المالكية قولهم :- يلحق الولد لباقى الأنثيين إن كان يولد لمثله فى العادة بخلاف باقى الذكر ، إلا أن يولد لمثله عادة / الذخيرة ٤ / ٢٨٥ - وبالنظر إلى هذا القول نجده ينتهى إلى ما قال به الإمام مالك ﷺ .

أنظر كذلك : التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل ٤ / ١٣٣ . فقد عد صاحب التاج والإكليل المجبوب ضمن من لا يلحقه النسب فى باب اللعان فقال ما نصه ((إلا أن تأتى به لدون ستة أشهر ، أو هو صبى حين الحمل ، أو مجبوب ، أو ادعته مغربية على مشرقى)) / الوسيط فى المذهب ٦ / ١٠٩ وقد جاء فيه ما نصه ((وقال الفورانى يرجع فيه إلى الأطباء)) .

إن فى أصل الذكر ثقبان أحدهما للبول والآخر للمنى ، فإذا إنسدت ثقب المنى انتفى الولد لأنه يستحيل منه الإنزال ، وإن لم تنسد لم ينتف لأنه يمكنه الإنزال [1].

رابعاً : الصحيح عند الحنابلة :-

إن مقطوع الأنثيين لا يلحق به الولد . وحجتهم فى ذلك :-

أنه لا ينزل إلا ماءً رقيقاً لا يخلق منه ولد ، ولا تنقضى به شهوة فأشبه مقطوع الذكر والأنثيين [2].

---

(١) المهذب للشيرازى ١٥٤/٢ – وقد جاء فيه ما نصه " وإن كان الزوج مجبوباً فقد روى المزنى أن له أن يلاعن ، وروى الربيع أنه ينتفى من غير لعان ، واختلف أصحابنا فيه ، فقال أبو إسحاق :- إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما ، وإن قطع أحدهما لحقه ، ولا ينتفى إلا بلعان ، لأنه إن بقى الذكر أولج وأنزل ، وإن بقى الأنثيان ساحق وأنزل ، وحمل الروايتين على هذين الحالين .
وقال القاضى أبو حامد :- فى أصل الذكر ثقبان أحدهما للبول ، والأخرى للمنى، فإذا انسدت ثقبة المنى انتفى الولد من غير لعان لأنه يستحيل الإنزال ، وإن لم تنسد لم ينتف إلا باللعان لأنه يمكن الإنزال وحمل الروايتين على هذين الحالين " .
وقد ذكر حجة الإسلام الإمام الغزالى فى هذه المسألة ما نصه " أما المجبوب الذكر : الباقى الأنثيين فالولد يلحقه لبقاء أوعية المنى فيُحمل انزلاق المنى ويُحتمل استدخال مائه . أما المنزوع الأنثيين الباقى ذكره ، فقطع المحققون بلحوق الولد لبقاء الآلة وقال الفورانى يرجع فيه إلى الأطباء ، وأما الممسوح ذكره وأنثياه ففيه وجهان ، أظهرهما :- أنه لا يلحقه الولد إذ التجربة تدل على استحالة الإعلاق منه) انظر فى ذلك " الوسيط فى المذهب ١٠٩/٦ .
وقد جاء فى المعتمد فى معرض الحديث عمن لا يمكن أن يكون منه الولد ما نصه " أو قطع ذكره مع أنثييه ، لم يلحقه أى لم يلحق الولد الزوج " انظر المعتمد ٢٩٧/٢ .
وقد قال صاحب المبدع أيضاً فى معرض الحديث عمن لا يمكن أن يكون منه الولد ما نصه " أو مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه النسب فى قول عامتهم لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال ، نقل ابن هانئ فيمن قطع ذكره وأنثياه قال :- إن دفق فقد يكون الولد من الماء القليل ثم يمضى فى حديثه إلى أن قال : قال المروزى :- إن كان مجبوباً ليس له شئ ، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد ، وإن قطع أحدهما فقال أصحابنا يلحقه نسبه ، لأنه إذا قطع الذكر بقيت الأنثيان فساحق وأنزل وإن قطع الأنثيان بقى الذكر فأولج به " انظر المبدع ٨/ ١٠٠– ١٠١ .

(٢) المبدع ١٠١/٨ – وقد جاء فيه ما نصه " إن قطعت أنثياه فقط لا يلحقه وهو الصحيح لأنه لا ينزل إلا ماءً رقيقاً لا يخلق منه الولد ، ولا إعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد كما لو أولج الصغير .

خامساً : ذهب الشيعة الزيدية إلى :-

أن الخصى والمجبوب يلحق بهما الولد إذا أمكن الوطء منهما ، أما إذا لم يمكن الوطء بأن كان مقطوع الذكر والأنثيين فجاءت بولد لم يلحق به .

وحجتهم فى ذلك :-

إمكان الوطء بالنسبة للحالة الأولى ، وعدم إمكانه بالنسبة للحالة الثانية لإنعدام الآلة وهو الذكر ومحل الماء وهو الأنثيين [1].

رأى علماء الطب فى الخصى والمجبوب :-

فى سياق الحديث عن الخصيتين والذكر جاء فى كتب الطب ، أن الحيوانات المنوية وهى الخلايا التناسلية للرجل تتكون فى الخصيتين حيث توجد كل خصية فى كيس يطلق عليه اسم الصفن وتحتوى كل خصية على قنوات دقيقة تسمى القنيوات المنوية وهى تشكل حوالى ٩٧% من حجم الخصية وتختص هذه القنيوات بانتاج الحيوانات المنوية تحت تأثير هرمونين من هرمونات الغدة النخامية وهما الهرمون المنشط بجربيات المبيض ، والهرمون المصفر كما يساعد هرمون تسترسيدون الذى تفرزه الخصية فى تكوين الحيوانات المنوية ، تنتقل الحيوانات المنوية بعد تكوينها إلى قناة ملفوفة يطلق عليها اسم " البربخ " أو الحويصلة المنوية حيث تختزن الحيوانات المنوية ويتم نضوجها لتتحول إلى حيوانات لها القدرة على الحركة والإنطلاق والإخصاب . تمر الحيوانات المنوية بعد ذلك عبر قناة طويلة متصلة بكيس السائل المنوى إلى قناة القذف التى توصل السائل المنوى وما به من حيوانات إلى مجرى البول فى القضيب ، ينتج السائل المنوى بوساطة غدد مختلفة مثل كيس

---

(١) التاج المذهب ١١١/٢ – وقد جاء فيه فى معرض الحديث عن شروط ثبوت النسب بالفراش ما نصه " الشرط الثانى :- أن يكون قد أمكن الوطء منهما أى فى الصحيح أو فى الفاسد فإذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد وأمكن الوطء ولو كان خصياً أو مجبوبا ثبت الفراش ولو ادعى أنه لم يطأها ، فأما لو لم يمكن الوطء بأن حُبس عنها بعد العقد، أو كان مقطوع الذكر والأنثيين فجاءت بولد لم يلحق به ".

المنى والبروستاتا ويعتبر هذا السائل وسيلة انتقال للحيوانات المنوية كما يحتوى على العناصر الغذائية اللازمة لتغذية الحيوان المنوى ، يحاط مجرى البول وهو الجزء الداخلى للقضيب بأنسجة إسفنجية تسمى أنسجة الإنتصاب وتمتلئ هذه الأنسجة بالدم إثر الإثارة والمباشرة الجنسية حيث يتدفق الدم تحت ضغط مرتفع فيؤدى إلى انتصاب القضيب وسهولة إيلاجه فى المهبل وعند بلوغ الذروة الجنسية للرجل يتم قذف المنى فى المبهل وعندما تصل المرأة إلى الذروة الجنسية تتقلص عضلات المهبل وعضلات الرحم ويؤدى هذا التقلص إلى جذب المنى إلى الرحم ليتم تلقيح البويضة المستقرة فى الرحم ، وعلى إثر ذلك يكون الحمل .

كما أنه إذا حدث وأن توقف نزول خصية أو أكثر من موقعها داخل الجسم إلى كيس الصفن فإن ذلك يؤدى إلى عدم نمو الحيوانات المنوية وانخفاض هرمون الذكورة .

كما أنه إذا حدثت صدمة شديدة في الخصيتين أو انسداد أو إصابة المجارى التناسلية فإن ذلك يكون سبباً من الأسباب المؤدية للعقم[1] وبهذا التفصيل فى شرح وظائف الأعضاء التناسلية للرجل من الذكر والخصيتين نرى أن الخصيتين هما مصنع الحيوانات المنوية ، والذكر أو ما عبر عنه الأطباء بالقضيب هو الآلة التى تقوم بنقل الحيوانات المنوية إلى داخل المهبل لتصل إلى الرحم ، فهو قناة العبور أو الممر للحيوانات المنوية ، وبهذا يتبين لنا أن الخصى وهو منزوع الخصيتين لا يكون منه حمل لفقدان مصنع الحيوانات المنوية القادرة على التلقيح ، وإذا كان الأطباء قد أخبروا بأن انسداد الخصيتين أو اصابتهما بصدمة شديدة من الأسباب المؤدية إلى العقم عند الرجال فمن باب أولى منزوع الخصيتين ، أما مقطوع الذكر باقى الخصيتين ، فإنه قد يحدث منه الحمل لأن الذكر كما قلت من قبل آلة لنقل الحيوانات المنوية القادرة

---

(١) الجنين فى خطر د/ عز الدين سعيد الدنشارى ص ٢٩ ، الجديد فى العقم وعلاجه د/ حافظ يوسف دكتوراه فى أمراض النساء والتوليد وعضو الجمعية الأميركية للخصوبة ط ١٩٩٥ ص ١٥ ، ١٧ ، ١٣٤ ، القانون فى الطب لابن سينا ١٥٨٩/٣ .

على التلقيح من الخصيتين إلى المهبل لدى المرأة ، فإذا انعدمت الآلة فلا مانع من حدوث الحمل لبقاء المنى القادر على التلقيح وقدرة الرجل على الإنزال أما استدخاله فى المهبل فقد يكون بشكل أو بأخر ، وعلى ذلك فمنزوع الذكر والخصيتين لا يكون منه الولد لفقدان مصنع المنى والآلة الناقلة له ، وهذا ما يتضح من خلال التفصيل السابق .

الرأى الراجح :-

بعد عرض هذه الآراء أرى أن الرأى الراجح هو : الرأى الثانى وهو ما قال به الإمام مالك ﷺ من أنه يُسأل أهل المعرفة بذلك فإن كان يولد لمثله لحقه وإلا لم يلزمه .

وبالنظر إلى الشرح الذى ذكره أهل المعرفة وهم أهل الطب يتضح لنا :-

١- أن المجبوب مقطوع الذكر والأنثيين لايكون منه الولد .

٢- أن المجبوب مقطوع الذكر باقى الأنثيين قد يكون منه الولد لبقاء أوعية المنى .

٣- أن الخصى منزوع الخصيتين باقى الذكر لا يكون منه الولد لزوال مصدر المنى ، فمن أين يكون الولد ؟

الشرط الثانى :-

إمكان اجتماعهما على الوطء يستوى فى ذلك عقد النكاح الصحيح أو الفاسد وقيل إن اعتقد فساده لم يلحقه النسب ، ووطء الشبهة [١].

---

(١) **الشبهة** :- والشبهة نوعان عند الحنفية : **النوع الأول** :- وتسمى شبهة اشتباه ، **والنوع الثانى** :- شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية ، فالأولى تتحق فى حق من اشتبه عليه لأن معناه " **أن يظن غير الدليل دليلاً** " ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه ، **والثانية** :- تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده. **وحكمها** : أن الحد يسقط بالنوعين ، والنسب يثبت فى الثانية إذا ادعى الولد ولا يثبت فى الأولى وإن ادعاه لأن الفعل تمحض زنا فى الأولى ، وإنما يسقط الحد لأمر راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض فى الثانية . =

فإذا لم يمكن اجتماعهما على الوطء كأن تزوجها وطلقها عقيب العقد ، أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع وأتت بولد لم يلحقه نسبه لأن الولد منسوب لصاحب الفراش أى الواطئ للفراش بعد النكاح فلا فراش قبل إمكانه[1] خلافاً لأبى حنيفة فعنده لا يعتبر إلا العقد فهو كافٍ لإثبات الفراش [2].

= **وشبهة الفعل فى ثمانية مواضع** :- هى جارية أبيه وأمه وزوجته ، والمطلقة ثلاثا وهى فى العدة ، وبائناً بالطلاق على مال وهى فى العدة ، وأم ولد أعتقها مولاها وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد ، والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية . **والشبهة فى المحل فى ستة مواضع** : هى جارية ابنه ، **والمطلقة طلاقا بائنا** بالكنايات والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره ، والمرهونة فى حق المرتهن ، ثم إن الشبهة عند أبى حنيفة تثبت بالعقد وإن كان متفقاً على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت إذا علم بتحريمه / انظر الهداية ١/٣٨٧ – ٣٨٨ ، وقد فسر صاحب حاشية رد المحتار الشبهة بأنها " ما يشبه الشئ الثابت وليس بثابت فى نفس الأمر **وقسمها ثلاثة أقسام** " **الأولى** شبهة حكمية وتسمى شبهة فى المحل ، **والثانية** شبهة اشتباه وتسمى شبهة فى الفعل **والثالثة** شبهة فى العقد " ثم قال . والتحقيق دخول هذه فى الأولين . انظر حاشية رد المحتار ٤ / ١٨ / ١٩ .

– **وقد قسم الشافعية الشبهة تقسيماً يغاير ما قسمه بها الحنفية فقالوا** :- الشبهة ثلاثة أقسام :- **القسم الأول** :- شبهة فى المحل كوطء أمته المحرمة عليه فى الأظهر. **القسم الثانى** :- شبهة فى الفاعل مثل أن يجد على فراشه امرأة فيطأها ظاناً أنها زوجته أو أمته ولا حد عليه **القسم الثالث** :- شبهة فى الجهة : وهى كل جهة صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها . لا حد فيها وإن كان الواطئ يعتقد التحريم وذلك كالوطء فى النكاح بلا ولى كمذهب أبى حنيفة ، وبلا شهود كمذهب مالك ، ونكاح المتعة وقيل يجب فى النكاح بلا ولى على من يعتقد تحريمه دون غيره ، وقيل يجب على من يعتقد الإباحة أيضاً كما نحد الحنفى على شرب النبيذ / انظر : روضة الطالبين ٦ / ٣١١ ، ٣١٢ .

المنثور فى القواعد للزركشى بدر الدين محمد بن بهادر الشافعى المولود ٧٤٥ والمتوفى ٧٩٤ – ٣ / ٢٢٥ حققه دكتور تيسير فائق أحمد محمود وراجعه د / عبد الستار أبو غرة ط الثانية ١٤٠٢ – ١٩٨٢ – ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – أعمال موسوعية – مساعدة تحقيق التراث الفقهى – مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى .

(١) نهاية المحتاج ٧ / ١٣٩ ، المهذب للشيرازى ٣ / ١٥٣ ، روضة الطالبين ٦ / ٤١٥ شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٤ / ٤٧٣ ، المبدع ٨/٩٩ ، الكافى ٣ / ٢٩٢ ، شرائع الإسلام ١ / ٤٣٠ ، البحر الزخار ٤ / ١٤٢ ، التاج المذهب ٢ / ١١٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٥ / ٣٠٠ .

(٢) شرح فتح القدير ٣ / ٣٠١ .

الشرط الثالث :-

أن تأتى الموطوءة بالولد لأقل مدة للحمل وهى ستة أشهر فما فوقها من حين العقد عند الحنفية وإمكان الوطء عند الجمهور ، والدخول المحقق عند ابن تيمية وابن القيم ، وألا يتجاوز أقصى مدة للحمل على حسب أقصاه عند كل مذهب كما بينت من قبل ، فإذا أتت به لدون ستة أشهر انتفى عنه للعلم بأنها علقت به قبل حدوث الفراش ، وكذلك ، إذا أتت به بعد انتهاء أقصى مدة للحمل ، لعلمنا أنها علقت به بعد انقطاع الفراش . (١)

الشرط الرابع :- ألا ينفيه الزوج :-

فإذا أتت المرأة بولد ممن يولد لمثله من حين العقد عند الحنفية ، وإمكان اجتماعهما على الوطء عند الجمهور ، والتحقق من الوطء عند ابن تيمية وابن القيم وكان لستة أشهر فما فوقها أى فى مدة يمكن كونه منه لحقه ، إلا أن ينفيه فإذا نفاه نفياً معتبراً وبعد أن يلاعن(٢) زوجته

---

(١) نيل الأوطار ٦ / ١١٤ ، البحر الرائق لابن نجيم ٤ / ١٧٦ ، الهداية ٢ / ٣٥ ، شرح فتح القدير ٣ / ٣٠٨ ، المهذب للشيرازى ٣ / ١٥٣ ، روضة الطالبين ٦ / ٤١٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ١١٢ ، المبدع ٨ / ٩٩ ، الكافى ٣ / ٢٩٢ ، البحر الزخار ٤ / ١٤٢ السيل الجرار ٢ / ٣٣١ ، التاج المذهب ٢ / ١١٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٥ / ٣٠٢ .

(٢) **اللعان :- فى اللغة هو** :- من لعن فلاناً أخزاه وسبه وأبعده من الخير وطرده ، ولعن نفسه قال ابتداءً علىّ لعنة الله ، ولا عنه لعاناً وملاعنة لعن كل واحد منهما الآخر ، واللعن: العذاب / المنجد ص ٧٧٤ ، فاكهة البستان ص ١٣٠١ .

وفى الشرع عند الحنفية هو :- شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن / الهداية ٢ / ٣٠٢ مجمع الأنهر ١ / ٤٦٣ .

وعند المالكية هو :- حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له ، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحاكم قاض / حاشية على كفاية الطالب الربانى ٢ / ٨٥ الفواكه الدوانى شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مُهَنا النفراوى المالكى الأزهرى المتوفى ١١٢ هـ - على رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى زرعة عبد الرحمن القيروانى المالكى المولود ٣١٦ - المتوفى ٣٨٦ - ٢ / ٨٢ - ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط الثانية ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م .

اللعان الشرعى انتفى نسبه منه ، والنفى المعتبر هو ألا يكون قد أقربه صراحةً أو ضمناً ، كما لو هنئ بالولد فأجاب بما يتضمن الإقرار والاستلحاق لحقه ومثله كما لو ابتاع متاع الولادة ، وكذا قبول الهدية فإذا فعل ذلك أو مضى مدة يمكنه فيها النفى وهو ممسك عنه ، كان اعترافاً ظاهراً فلا يصح نفيه بعد ذلك . (١)

= **وعند الشافعية هو** :- كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو إلى نفى ولد / فيض الإله المالك فى حل ألفاظ عمدة السالك وعُدة الناسك تأليف السيد عمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشامى البقاعى المكى الشافعى ٢ / ٢٧٨ ط شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط الثانية ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى الشافعى بهامش حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى ٨ / ٢٠٢ ط دار إحياء التراث العربى .

وعند الحنابلة هو :- شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين ، مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف أو تعزير فى جانبه أو حد زنا فى جانبها / الإقناع ٤ / ٩٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٠٦ .

(١) الإختيار لتعليل المختار ٣ / ١٧١ ، مواهب الجليل ٤ / ١٣٩ ، مقدمات ابن رشد - كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضه رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائل المشكلات للإمام قاضى الجماعة بقرطبة المتوفى ٥٢٠ ، ٢ / ٤٩٧ - ط جديدة بالأوفست ط مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع القاهرة ، روضة الطالبين ٦ / ٣٣٥ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٦ / ٦٣ .

المطلب الثانى

ثبوت النسب فى حال العدة[1]

ذكرت فيما سبق أن أقل مدة للحمل باتفاق الفقهاء هى ستة أشهر ، فإذا أتت المرأة بالولد لستة أشهر من حين العقد عند الحنفية ، وإمكان الوطء عند الجمهور والدخول المحقق عند ابن تيمية وابن القيم ثبت نسبه وعلى هذا إذا أتت به لأقل من هذه المدة لم يثبت نسبه للتيقن بحدوث العلوق قبل النكاح .

فإذا أتت المعتدة بولد لستة أشهر فأكثر فإن الحكم عند الفقهاء يختلف باختلاف العدة وبناءً على اختلافهم فى أقصى الحمل عند كل منهم ويكون الفقه فى المسألة على النحو التالى :-

إذا أقرت المرأة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت نسبه، لأنه قد ظهر كذبها بيقين، فيبطل الإقرار .

- أما إذا أتت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه، ومثله ما إذا لم تقر بانقضاء العدة واعتدت بالأقراء ثم وضعت لدون ستة أشهر ثبت نسبه وإن كان ستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه . [2]

---

(١) **العدة :- لغة** :- مصدر كالعدد ، وعدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما تعده من أيام اقرائها ، أو أيام حملها ، أو أربعة أشهر وعشر ليال ، وعدة أيام إحدادها على الزوج وإمساكها عن الزينة شهوراً كان أقراء أو حمل حملته من زوجها ، ويقال اعتدت المرأة عدتها من وفاة زوجها وطلاقه إياها وجمع عدة عدد وأصل ذلك كله العدّ / تاج العروس ٢ / ٤١٧ .
وشرعاً هى :- عرفها الحنفية بأنها : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته مجمع الأنهر ١ / ٤٧٢ .
وعرفها ابن عرفه من المالكية بأنها :- مدة منع النكاح بفسخه ، أو موت الزوج أو طلاقه / الفواكه الدوانى ٢ / ٩٠ .
وعرفها الشافعية بأنها :- مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها للتعبد أو للتفجع على زوج / تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى ٨ / ٢٢٩ .
وعرفها الحنابلة بأنها : التربص المحدود شرعاً / الإقناع ٤ / ١٠٨ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢١٦ .

(٢) البحر الرائق ٣ / ١٧٢ ، المهذب للشيرازى ٣ / ١٥٤، الكافى ٣ / ٢٩٤، ٢٩٥ ، المبدع ٨ / ٩٩ .

أما إذا لم تكن المرأة معتدة بالأقراء ولم تقر بانقضاء العدة ، كان التفصيل على النحو التالى :-

إذا كانت معتدة من طلاق[1] رجعى[2] :

فإنه يثبت نسبه إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بإنقضاء العدة لاحتمال العلوق فى العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر ، وإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة ، وهذا عند أبى حنيفة .[3]

---

(١) **الطلاق : فى اللغة** :- من طلق الإبل طلقاً وطُلوقاً أى صارت طوالق - وطلقت الناقة أى انحلت من عقالها ، وطلق ناقته تطليقاً خلى عنها ، وطلقت المرأة من زوجها تطلق طلاقاً فهى طالق وهن طوالق / تاج العروس ٦ / ٤٢٦ ، فاكهة البستان ص ٧٨٠ .

وفى الشرع :- عبّر عنه الحنفية بأنه " رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح / البحر الرائق المجلد الثالث / ٢٥٢ ، مجمع الأنهر ١ / ٣٨١ ، المبسوط للسرخسى ٦ / ٣ ط منشورات دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

وعبّر عنه المالكية بقولهم :- " حل العصمة المنعقدة بين الزوجين / كفاية الطالب الرّبانى ٢ / ٦٢ - وعبّر عنه ابن عرفه بقوله " إنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكرارها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج / انظر الفواكه الدوانى ٢ / ٥٧ .

وعبّر عنه الشافعية بقولهم : " حل قيد النكاح باللفظ الآتى " .

فيض الإله المالك ٢ / ٢٢٤ ، تحفة المحتاج بهامش حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى ٨ / ٢ .

وعبّر عنه الحنابلة بأنه :- " حل قيد النكاح أو بعضه / الإقناع ٤ / ٢ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ١١٩ .

(٢) **الرجعى** :- **فى اللغة** :- من رجع الرجل يرجع رجوعاً ومَرْجعاً ومَرجَعةً ورُجْعانـاً ورُجْعى انصرف ، وأرجعه ردّهُ وصرفه ، والراجع المرأة التى يموت زوجها فترجع إلى أهلها ورجعى وهو عود المطلق إلى مطلقته ، القاموس المحيط ٣ / ٢٨ ، المعجم الوسيط ١ / ٣٣١ ، فاكهة البستان ص ٥١٦ ، ٥١٧ .

أما الطلاق الرجعى شرعاً :- هو الذى يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها انظر الإختيار ٣ / ١٣٠ ، بداية المجتهد ٢ / ٥٠ .

(٣) الهداية ٢ / ٣١٤ ، شرح فتح القدير ٣ / ٣٠٢ ، البحر الرائق ٤ / ١٧٠ .

بينما يرى المالكية :- أنه يثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لثلاث سنين أو أربع أو خمس[1] ، ووافقهم الشافعى فى القول بالأربع فأكثر ولكنهم لم يقيدوا المدة بالخمس[2] ، وكذا الحنابلة فقالوا أن تلد لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ولهم فيه وجهان قيل يلحقه ، وقيل لا يلحقه [3].

بينما يرى الظاهرية :- أنه يثبت نسب المعتدة من طلاق رجعى أو غيره إذا جاءت به لتسعة أشهر لا أكثر من آخر وطء وطئه لها لأنها أقصى مدة للحمل عندهم . [4]

وإذا كانت معتدة من طلاق بائن[5]:-

فإنه يثبت نسبه إذا جاءت به لأقل من سنتين لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطاً ، وإذا جاءت به لتمام السنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق إلا أن يدعيه ولـــه وجه بأن وطئها بشبهة فى العدة هذا عند أبى حنيفة .

وعند مالك :- يلزمه إذا أتت به إلى خمس سنين .

---

(١) المدونة الكبرى ٥ / ٤٤٣ .
(٢) نهاية المحتاج ٧ / ١٣٨ .
(٣) المبدع ٨ / ١٠١ ، الكافى ٣ / ٢٩٤ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢١٤ .
(٤) المحلى ١٠ / ٣١٧ .
(٥) **البائن** :- **لغة** :- من بان الشئ عن الشئ بيناً وبيوناً وبينونة أى انقطع ، والبـين الفرقـة والوصل وهو من الأضداد ، وبان الشئ عن الشئ بعد وانفصل ، ومنه انفصلت بطـلاق فهى بائن، وطلاق بائن لا رجعة فيه / فاكهة البستان صـ١٣٢، المعجم الوسيط ١ / ٧٩ .
أما الطلاق البائن عند الفقهاء : فقد عبر عنه صاحب الإختيار بقولـه " الشديد الذى لا يقدر على رجعتها فيه / الإختيار ٣ / ١٣٠ ، بـدائع الـصنائع ٣ / ١٨٧ ط دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ط الثانية ١٣٩٤ – ١٩٧٤، بداية المجتهد ٢ / ٥٠ .
وعبر عنه صاحب الفواكه الدوانى فى ٢ / ٥٩ بقولـه " البائن بدون الثلاث لا تحـل إلا بعقد جديد وصداق جديد ورضا الزوجة كالمطلقة قبل الـدخول ، أو بلفـظ الخلـع أو المطلقة بعوض . ولعل التفسير الأول هو ما يسميه الفقهاء بالبينونة الكبـرى ، ومـا ذكره صاحب الفواكه الدوانى ما يسمونه بالبينونة الصغرى .

وعند الشافعية :- يثبت نسبه إذا جاءت به لأربع سنين فأقل ، ووافقهم الحنابلة فى الأقل من أربع سنين ، وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الإمكان ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين لم يلحقه . [1]

أما إذا كانت معتدة من وفاة :- يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة عند أبى حنيفة .

وقال زفر[2] **والحنابلة** :- إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لم يثبت نسبه لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما إذا أقرت بانقضاء العدة . [3]

وقد اشترط أبو حنيفة شرطاً فى ثبوت نسب ولد المعتدة إذا لم يكن هناك حبلٌ ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج وهو :-

شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعند أبى يوسف ومحمد يكفى شهادة امرأة واحدة .

فإذا كانت معتدة من وفاة وصدقها الورثة فى الولادة فهو ابنه عندهم جميعاً هذا فى حق الإرث ظاهر ، لأنه خالص حقهم ، أما فى حق النسب فهل يثبت فى حق غيرهم ؟ قالوا : إنهم إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت وإلا فلا . [4]

---

(١) الهداية ٢ / ٣١٥ ، البحر الرائق ٤ / ١٧٠ – ١٧١ ، المدونة ٥ / ٤٤٢ ، منهاج الطالبين بهامش مغنى المحتاج ٣ / ٣٩٠ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٣٨ .

(٢) **زفر** :- هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن قسيس بن مكحل بن عمرو بن تميم بن مر بن أد بن طابخة بن مضربن نزار بن العنبرى الفقيه الحنفى كان قد جمع بين العلم والعبادة وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأى وهو قياس أصحاب أبى حنيفة ، كان مولده لسنة عشر ومائة وتوفى فى شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة / وفيات الأعيان ٢/ ٣١٧ – ٣١٩ رقم ٢٤٣ / الطبقات الكبرى لابن سعد ٦ / ٣٨٧ – ٣٨٨ – من الطبقة السابعة ممن روى عن ابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو وجابر بن عبد الله وأبو هريرة وغيرهم ط ١٣٧٧ – ١٩٥٧ / شذرات الذهب ١ / ٢٤٣ .

(٣) البحر الرائق ٤ / ١٧٣ ، الهداية ٢ / ٣١٥ ، شرح فتح القدير ٣ / ٣٠٥ ، شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢١٤ وقد جاء فيه " ومن أخبرت بموت زوجها فاعتدت للوفاة ثم تزوجت ثم ولدت لحق بثان ما ولدته لنصف سنة فأكثر منذ تزوجها لأنها فراشه ، وأما ما ولدته لدون نصف سنة وعاش فيلحق بالأول لأنه ليس من الثانى يقيناً وكذا لو مات زوجها عنها أو فسخ نكاح غائب " .

(٤) شرح فتح القدير ٣ / ٣٠٦ ، الهداية ٢ / ٣١٥ ، حاشية رد المحتار ٣ / ٥٤٩ .

الفصل الثانى
أثر الإقرار فى إثبات النسب

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة الإقرار لغة وشرعاً .

المبحث الثانى : الأدلة الدالة على مشروعية الإقرار .

المبحث الثالث : أثر الإقرار فى إثبات النسب .

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : شروط الإقرار المثبت للنسب (شروط المقر على نفسه) .

المطلب الثانى : آراء الفقهاء فى الإقرار على الغير وأثره فى إثبات النسب .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الأول .

المطلب الرابع : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الخامس : أدلة الرأى الثالث وأدلة الرأى الرابع .

المبحث الرابع : تفريعات على أثر الإقرار فى إثبات النسب .

ويشتمل على تفريعين :

التفريع الأول : حكم الإقرار بالأبوة .

التفريع الثانى : حكم إقرار المرأة بالولد .

المبحث الأول
حقيقة الإقرار لغة وشرعاً

أما حقيقة الإقرار لغة :-

من قَرَّ قريراً أى صَوَّتَ صَوْتاً متماثلاً مُكَرَّراً .

ويقال قرَّ الطائرُ والطائرةُ ، والحيَّةُ ، ويقال قرّ عليه الماءَ قُروراً:- أى صَبَّهُ ، وقرَّ اليومُ قراً :- برد ، وقَرَّ بالمكان قرّاً وقراراً وقُرُراً : - أى أقام ومنه قَرَّ عَيْنُه :- أى سُر ورضى ، وأقَرَّ : دخل فى القُرّ – وسكن وانقاد ، وأقَرّ بالحق : اعترف به وأثْبتهُ ، ويقال أقرّ على نفسه بالذنب ، وأقرَّ الشيء فى المكان : ثبت فيه ، وأقَرَّ العامل على العمل : - أى رضى قوله وأثبته ، وقارَّهُ : قرَّ معه وسكن ، قرَّرَ الشيء فى المكان : أقرَّهُ ، والشيء فى محله : تركه قاراً ، وقرَّرَ فلاناً بالذنب : حمله على الاعتراف به ، وقرر فلاناً على الحق : جعله معترفاً به مزعناً له ، وتَقَرَّرَ الأمر : استقر وثبت .

ومن كل هذه المشتقات نجد أن الإقرار فى اللغة يطلق ويراد به أحد معنيين :-

الأول : التسكين والثبات .

الثانى : الإعتراف .[1]

أما حقيقة الإقرار شرعاً :-

اختلفت ألفاظ الفقهاء وعباراتهم فى تعريف الإقرار على النحو التالى :-

أولاً : تعريف الإقرار عند الحنفية :-

عرّفه الحنفية بأنه " إخبارٌ بحقٍ عليه للغير "

---

(١) المعجم الوسيط ٢/٧٢٤، ٧٢٥ ، فاكهة البستان صـ١١٣٩ ، مختار الصحاح صـ٥٥٤، ٥٥٥

شرح التعريف :-

قولهم :- " إخبار" جنس فى التعريف يشمل الإخبار فى الإقرار والإخبار فى غيره وهو قيد أخرج به الإنشاء .

قولهم " للغير " :- قيد ثان أخرج به ما لو كان الإخبار بحق لنفسه لأنه يكون دعوى لا إقرار .

وعرّفه الحنفية بلفظٍ آخر فقالوا :-

" هو اعتراف صادر من المُقِر يظهر به حق ثابت ، فيسكن قلب المُقَر لـه إلى ذلك "

شرح التعريف :

قولهم " هو اعتراف" :- جنس فى التعريف يشمل كل اعتراف سواء كان إقرار أو غيره من شهادة أو دعوى .

قولهم " صادر من المُقِر " :- قيد فى التعريف خُص به الاعتراف الصادر من المقر

قولهم" يظهر به حق " :- قيد ثان فى التعريف لبيان حجية الإقرار لإظهار الحق .

قولهم" ثابت" :- قيد ثالث أخرج به ما لو كان إنشاء لحق .

قولهم" فيسكن قلب المُقَر لـه" :- إشارة إلى بيان الحكمة من مشروعية الإقرار .[1]

ثانياً : تعريف الإقرار عند المالكية : -

عرّفه المالكية بأنه " إخبار يقتصر حكمه على قائله"

---

(١) حاشية رد المحتار ٤٦٧/٤ ، الهداية ٢٠٠/٣ ، الإختيار ١٢٧/٢ / ط : الثالثة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

شرح التعريف :

قولهم " إخبار" :- جنس فى التعريف يشمل الإخبار فى الإقرار والإخبار فى غيره .

قولهم" يقتصر حكمه" :- قصر الحكم هو خصوصية بإنسان بحيث لا يتعداه إلى غيره .

قولهم " على قائله" :- قيد خرج به الشهادة والدعوى ، وذلك لأن الإقرار والشهادة والدعوى كلها إخبارات ، ولكنه إذا كان حكمه يقتصر على قائله فهو الإقرار ، وإن لم يقتصر عليه فإما أن يكون للمخبر فيه نفع أو لا ؟ فإذا كان للمخبر فيه نفع فهو الدعوى ، وإن لم يكن فهو الشهادة [1]

وورد عن ابن عرفه [2] بلفظ آخر :-

وهو أنه " خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط ، بلفظه ، أو بلفظ نائبه "

---

(١) البهجة فى شرح التحفة لخاتمة المحققين على بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضى أبى بكر محمد بن عاصم الأندلسى الغرناطى ٢/٣١٧ ٣١٨ /ط : الثانية ١٣٧٠هـ- ١٩٥١م - ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر . ، الخرشى ٤/٣٠٢/ط ١٣١٦ ، تبصرة الحكام ٢/٥٣ .

(٢) ابن عرفه :- هو أبو عبد الله محمد بن الشيخ الصالح محمد بن عرفه الورغمى التونسى ، إمامها ، وخطيبها بجامعها الأعظم خمسين سنة ، وعمدة أهل التحقيق والرسوخ ، أستاذ الأساتذة ولد سنة ٧١٦، أخذ العلم عن جلة من العلماء منهم : ابن عبد السلام ، فقد روى ابن عرفه عنه وسمع منه ، ومحمد بن هارون ، والإمام السطى ومحمد بن الحباب ، وابن قداح ، ومحمد بن حسن الزبيدى ، ومحمد بن سلامة، ومحمد الوادى آشى ، وغيرهم ، وعنه من لا يُعد من أهل المشرق والمغرب منهم : البرزلى والآبى ، وابن ناجى ، وابن علوان ، والزعبى ، وابن فرحون وأبو الطيب بن علوان وابن عمار المصرى ، حج سنة ٧٩٢ وأخذ عنه فى طريقه المصريون والمدنيون ، له تصانيف كثيرة فى الفقه والتفسير ، والأصول ، والمنطق، تولى إمامة جامع الزيتونة سنة ٧٥٦، والخطابة سنة ٧٧٢ ، والفتيا سنة ٧٧٣ ، وتوفى فى جمادى الثانية سنة ٨٠٣هـ- وقبره بالجلاز / شجرة النور الذكية من الطبقة السادسة عشرة فرع إفريقية ت/٨١٧ ص٢٢٧ ، درة الحجال فى أسماء الرجال لأبى العباس أحمد بن محمد المكناسى الشهير بابن القاضى ، المولود سنة ٩٦٠، والمتوفى سنة ١٠٢٥هـ ٢/٢٨٠ ت/٧٩٣- تحقيق د/ محمد الأحمدى أبو النور – مدرس الحديث بكلية أصول الدين الناشر مكتبة العتيقة – تونس – دار التراث القاهرة /ط : الأولى ١٣٩١هـ- ١٩٧١م .

شرح التعريف :-

قوله" خبر " :- جنس فى التعريف يشمل الإقرار وغيره .

قولـــه " يوجب حكم صدقه على قائله فقط ":- قيد فـــى التعريـــف أخرج به الإنشاء ، وما لا يوجب شيئاً ، وما يوجب على غيـــر القائـــل كالشهادة .

قوله" أو بلفظ نائبه " :- قيد قصد به إقرار الوكيل . [1]

ثالثاً : تعريف الإقرار عند الشافعية :-

عرفه الشافعية بأنه " إخبار عن حق سابق على المُخْبِر "

شرح التعريف :

قولهم " إخبار" :- جنس فى التعريف يشمل الإخبار فى الإقـــرار والإخبار فى غيره كما أنه أخرج به الإنشاء .

قولهم" عن حق سابق" :- جنس فى التعريف يشمل كل حق سابق على الإخبار به سواء كان دعوى أو شهادة .

قولهم" على المُخْبِر " :- قيد أخرج به " ما لو كان إخباراً له على غيره لأنه دعوى ، أو لغيره على غيره فإنها شهادة . [2]

رابعاً : تعريف الإقرار عند الحنابلة :-

عرفه الحنابلة بأنه :- إظهار مكلف مختار ما عليه ، لفظـــاً ، أو كتابةً ، أو إشارة أخرس ، أو على موكله ، أو موليه ، أو مورثه ، بما يمكن صدقه وليس بإنشاء "

شرح التعريف :

قولهم " إظهار مكلف " :- قيد فى التعريف أخـــرج بـــه غيـــر المكلف كالصغير المأذون له والمجنون .

---

(١) البهجة فى شرح التحفة ٣١٧/٢، ٣١٨ ، تبصرة الحكام ٥٣/٢ ، الخرشى ٣٠٢/٤

(٢) نهاية المحتاج ٦٤/٥، ٦٥ ، روضة الطالبين ٣/٤.

قولهم " مختار " قيد أخرج به إقرار المكره.

قولهم " ما" :- أى الذى ، وهو إشارة إلى المُقَربه .

قولهم " عليه" جنس فى التعريف يشمل كل ما عليه ، سواء إن كان دين أو غيره .

قولهم " لفظاً أو كتابه أو أشارة أخرس " :- إشارة إلى طرق التعبير عن الإقرار .

قولهم " أو على موكله" :- أى فيما وكل فيه .

قولهم " أو على موليه أو مورثه " :- قيد آخر قصد به ما يملك إنشاؤه.

قولهم " بما يمكن صدقه " :- قيد آخر أخرج به ما لو أقر فيما لا يمكن صدقه فيه ، كما لو أقر بجناية من عشرين سنة ، وعمره عشرون سنة فما دونها .

قولهم " وليس بإنشاء" :- قيد آخر أخرج به الإنشاء ، لأن الإقرار إخبارٌ بما فى نفس الأمر . (١)

خامساً : تعريف الإقرار عند الشيعة الإمامية :-

عرفه الشيعة الإمامية بأنه :- " اللفظ المتضمن الإخبار عن حق واجب "

شرح التعريف :

قولهم " اللفظ " :- جنس فى التعريف ، يشمل كل لفظ سواء كان إقرار أو غيره .

قولهم " المتضمن للإخبار" :- قيد فى التعريف أخرج به ما لو كان اللفظ متضمناً لإنشاء .

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٥٦٩/٣ ، الإقناع ٤٥٦/٤ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٢٧١/٥.

قولهم " عن حق" :- جنس فى التعريف يشمل كل حق سواء كان له ، أو عليه ، أو لغيره .

قولهم "واجب" :- قيد أخرج به غير الواجب عليه ، فإنه لا يكون إقراراً. (١)

سادساً : تعريف الإقرار عند الشيعة الزيدية :-

عرفه الشيعة الزيدية بأنه " إخبار المكلف عن نفسه ، أو عن موكله، بحق يلزمه " .

شرح التعريف :-

قولهم " إخبار" :- جنس فى التعريف يشمل أى إخبار سواء كان إقراراً أو غيره كما أنه قيد أخرج به الإنشاء .

قولهم " المكلف" :- قيد أخرج به إخبار غير المكلف كالصبى والمجنون .

قولهم " عن نفسه " :- قيد أخرج به إخباره عن غيره .

قولهم " أو عن موكله " :- قيد قصد به إدخال إقرار الوكيل .

قولهم " بحق يلزمه " :- قيد أخرج به ما لو كان الحق له نحو : الدعوى ، أو كان الحق يلزم غيره ، نحو الشهادة . (٢)

سابعاً : تعريف الإقرار عند الإباضية : -

عرفه الإباضية بأنه " خبر يُوجب حكم صدقه على قائله فقط ، بلفظه ، أو لفظ نائبه " .

شرح التعريف :-

قولهم " خبر " :- جنس فى التعريف يشمل كل خبر سواء كان إقرار أو غيره .

---

(١) شرائع الإسلام ١٤٣/٣ ، وسيلة النجاة للفقيه آية الله العظمى السيد أبو الحسن الموسرى الأصفهانى ٢٢٩/٢ ط مهراستوار – إيران ط الأولى ١٣٩٣هـ .
(٢) التاج المذهب ٣٩/٤.

قولهم " يُوجب حكم صدقه على قائله فقط " : - قيد فى التعريف أخرج به الإنشاء ، وما لا يُوجب شيئاً، وما يُوجب على القائل كالشهادة .

قولهم " أو لفظ نائبه " :- قيد قصد به إقرار الوكيل. (١)

ثامناً : تعريف الإقرار عند الجعفرية :-

عرّفه الجعفرية بأنه " الإعتراف بحق ثابت "

شرح التعريف :

قولهم " الإعتراف " :- جنس فى التعريف يشمل كا إعتراف سواء قصد به الإقرار أم لا ؟

قولهم " بحق" :- جنس فى التعريف يشمل كل حق ، سواء كان هذا الحق لله تعالى ، كالإقرار بما يوجب الحدود والتعزيرات ، أو للناس عيناً كان أو منفعة أو قصاصاً .

قولهم " ثابت " :- قيد أخرج به ما لو كان الحق غير ثابت وقصد إنشاؤه بالإقرار (٢)

الموازنة بين التعريفات : -

أولاً : بالنظر إلى التعريف اللغوى والتعريفات الشرعية : نجد أن التعريفات الشرعية جميعها على إختلاف مذاهبها تدخل تحت التعريف اللغوى لعموم لفظه وشموله لمطلق الإعتراف .

ثانياً : بالنظر إلى التعريفات الشرعية نجد أنها جميعاً وإن اختلفت فى اللفظ وتشعبت تحت المذاهب الفقهية إلا أنها تعود وتلتقى حول معنى واحد وهو " إخبار المكلف بما عليه من حق للغير " .

---

(١) شرح كتاب النيل وشفاء العليل للإمام محمد بن يوسف أطفيش ٥٧٢/١٣ ط مكتبة الإرشاد – السعودية ط الثانية ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م .

(٢) فقه الإمام جعفر الصادق ١٩/٥ /ط : الولى – بيروت – إبريل ١٩٦٦م /ط : الخامسة ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .

والمتأمل أيضاً فى هذه التعريفات يجد أن بعضها كان لفظه أشمل وأعم للإقرار والبعض الآخر قد قصره على شئ معين ، فنجد أن الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية والجعفرية قصروا الإقرار فى تعريفاتهم على إخبار الإنسان عن نفسه بحق ثابت لغيره ، بينما ترى ابن عرفه والحنابلة ، والشيعة ، والزيدية والإباضية قد توسعوا فى الإقرار عن سابقيهم ، فالإقرار عندهم يشمل الإقرار عن النفس بالأصالة وإقرار الوكيل ، كما أنك تجد أن تعريف الإباضية للإقرار لا يخرج بحال عن تعريف ابن عرفه له .

كما أن المتأمل أيضاً: - يجد أن الحنابلة كانوا أدق فى التعريف من غيرهم حيث شرطوا التكليف فى المُقِر والإختيار وبينوا ما يقع به الإقرار سواء من لفظ أو كتابه أو إشارة من أخرس وأدخلوا فى التعريف إقرار الوكيل ، والمولى ، والمورث وشرطوا إمكان الصدق فى الإقرار وعلى هذا فإنه ما يميل إليه القلب ويرجحه العقل من هذه التعريفات السابقة هو ما قال به الحنابلة من أن الإقرار هو : "إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابةً ، أو إشارة أخرس ، أو على موكله ، أو موليه أو مورثه ، بما يمكن صدقه وليس بإنشاء " . حيث أنه تعريف جامع لجميع المعرّف مانع من دخول غيره معه ، أدق فى التعبير عن الإقرار ، لذا فكان هو الأولى بالقبول .

المبحث الثانى
الأدلة الدالة على مشروعية الإقرار

الإقرار حجة شرعية ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : -

فقوله تعالى : {وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُواْ أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُواْ وَأَنَاْ مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ} (١)

وجه الدلالة :

الله سبحانه وتعالى أخذ الميثاق على النبيين بالإيمان بمن يأتى بعدهم من الرسل ، ويؤكد الله عز وجل هذا الميثاق بإقرارهم مما يدل على أنه حجة شرعية . (٢)

وقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ...} (٣)

وجه الدلالة :

أمرنا الله عز وجل فى هذه الآية بعدم كتمان الشهادة ولو على النفس والشهادة على النفس المراد بها الإقرار . (٤)

---

(١) سورة آل عمران آية (٨١) .

(٢) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى لخاتمة المحققين أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسى البغدادى المتوفى ١٢٧٠هـ ٣/٢١١، ٢١٢ /ط : إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها محمد منير الدمشقى – طبع على نفقة شركة من العلماء – مصر – درب الأتراك ، تفسير القرآن الكريم المسمى بالسراج المنير للشيخ الخطيب الشربينى المجلد الأول ٢٢٨، ٢٢٩ /ط : دار المعرفة – بيروت – لبنان .

(٣) سورة النساء آية (١٣٥) .

(٤) روح المعانى ٥/١٦٧ ، تفسير الخطيب الشربينى ١/٣٣٨.

وأما السنة :

فالأحاديث الدالة على حجية الإقرار كثيرة منها :

١- عَنْ عُبَيْد الله بْن عَبْد الله بْن عُتْبَة بْن مَسْعُود [١] عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وزَيْد بْن خَالد [٢] أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ أَنَّ رَجُلَيْن اخْتَصَمَا إلى رَسُول الله ﷺ فَقَالَ أَحَدُهُمَا : اقْضِ بَيْنَنَا بكتَاب الله ، وقَالَ الآخرُ وَهُوَ أَفْقَهُهُمَا : أَجَلْ يَا رَسُول الله فَاقْضِ بيْنَنَا بكتَاب الله وأْذَنْ لي أَنْ أَتكلَّمَ . قال : تَكَلَّمْ ، قال : إنَّ ابْني كَانَ عَسيفاً على هذا ، قال مالكٌ : والعَسيفُ الأَجيرُ ، زَنَى بامْرَأَته فَأَخْبَرُوني أَنَّ عَلَى ابْني الرَّجْمَ فَافْتَدَيْتُ منْهُ بمائَتَيْ شَاة وجَارية لي ثُمَّ إنِّي سَأَلْتُ أَهْلَ العلْم فَأَخْبَرُوني أَنَّ مَا عَلَى ابْني جَلْدُ مائَة وتَغْريبُ عَام وإنَّما الرَّجْمُ على امْرَأَته فَقال رَسُول الله ﷺ :

---

(١) **عبيد الله بن عبد الله** : بن عتبة بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فار بن مخزوم بن هذيل بن مُدركة حلفاء بنى زهرة ويكنى أبا عبد الله أحد الأربعة من البحور . **قال الزهرى** : أدركت أربعة بحور من قريش سعيد بن المسيب ، وأبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، وعبيد الله بن عتبة وعروة بن الزبير ، وروى عن أبى هريرة وابن عباس وعائشة ، وأبى طلحة ، وسهل بن حنيف ، وزيد بن خالد ، وأبى سعيد الخدرى ، وكان ممن روى عنه الزهرى ، كان ثقة فقيهًا كثير العلم والحديث والشعر ، توفى بالمدينة ، قال مَعْن بن عيسى كانت وفاته سنة ثمان وتسعين/ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى المتوفى سنة ٤٣٠-ت ١٧٤ – المجلد الثانى ١٨٨، ١٨٩ ط : دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ط : الثانية ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٥٠/٥ من الطبقة الثانية من التابعين من أهل المدينة ممن روى عن أسامة بن زيد ، وعبد الله بن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وأبى سعيد الخدرى ، ورافع بن خديج وعبد الله بن عمر ، وأبى هريرة ، وسلمة بن الأكوع ، وعبد الله بن عباس ، وعائشة وأم سلمة ، وميمونة ، وغيرهم .

(٢) **زيد بن خالد** : الجهنى أبو عبد الرحمن ويقال أبو طلحة المدنى روى عن النبى ﷺ وعن عثمان ، وأبى طلحة ، وعائشة ، وعنه ابناه خالد وأبو حرب ، ومولاه أبو عمرة ، وعبد الرحمن بن أبى عمرة وقيل أبو عمرة الأنصارى ، وأبو الحباب سعيد بن يسار ، وعبيد الله الخولانى وعبد الله بن مخرمة ، وبسر بن الجيشانى ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وغيرهم قال أحمد بن البرقى توفى بالمدينة سنة ثمان وسبعين وهو ابن خمس وثمانين سنة ، وقال غيره بالكوفة ، وقال ابن سعد وآخرون مات فى آخر أيام معاوية ، تهذيب التهذيب ٤١٠/٣، ٤١١ – ت ٧٤٨من اسمه زيد ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٤٤/٤ – من الصحابة الذين أسلموا قبل فتح مكة .

أَمَا والَّذِي نَفْسِي بِيَدِه لأَقْضِينَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللهِ أَمَّا غَنَمُكَ وجَارِيَتُكَ فَرَدُّ عَلَيْكَ ، وَجَلَدَ ابْنَهُ مائَةً وَغَرَّبَهُ عاماً وَأَمَرَ أُنَيْساً الأَسْلَمِيُّ (١) أَنْ يَأْتِيَ امْرأَةَ الآخَرِ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا ، فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا (٢)

وجه الدلالة :

الحديث دليل على أن الإقرار حجة شرعية لأن المرأة لما اعترفت أوجبت على نفسها الحد بإقرارها . (٣)

٢- ما روى عن أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قالَ : " أتى رَجُلٌ منَ المُسْلِمِينَ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَهُوَ فى المَسْجِدِ فَنَاداهُ .فَقالَ : يا رَسُولَ اللهِ إِنِّي زَنَيْتُ . فَأَعْرَضَ عَنْهُ . فَتَنَحَّى تِلْقاءَ وجْهِه .فَقَالَ لَهُ : يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ حَتَّى ثَنى ذَلِكَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرات فَلمّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِه أَرْبَعَ شَهادات دَعاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فقَال : أَبِكَ جُنُونٌ .قَالَ لا. قَالَ فَهَلْ أَحْصَنْتَ ؟ قالَ : نَعَمْ .فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ اذْهَبُوا بِهِ فارْجُمُوهُ" (٤)

---

(١) أنيس : هو أنيس بن الضحاك الأسلمى الذى بعثه رسول الله ﷺ إلى المرأة الزانية وأمره بإقامة الحد عليها إن اعترفت روى عن رسول الله ﷺ وروى عنه عمرو بن مسلم ، وقيل عمرو بن سليم / الإصابة فى تمييز الصحابة ١/٧٧ -ت ٢٦٩ / أسد الغابة ١/١٣٣ .

(٢) صحيح البخارى – المجلد الثالث ٨/١٦١- باب كيف كانت يمين النبى ﷺ كتاب الإيمان والنذور .
صحيح مسلم ٥/١٢١ – باب من اعترف على نفسه بالزنا – كتاب الحدود ، الجامع الصحيح للترمذى ٤/٣٩، ٤٠ حديث رقم ١٤٣٣ – ٨ باب ما جاء فى الرجم على الثيب ١٥ – كتاب الحدود – مع ملاحظة أن لفظ الحديث للبخارى .

(٣) سبل السلام ٤/٤ /ط : الرابعة ١٣٧٦هـ- ١٩٦٠م ، نيل الأوطار ٧/٩٣ – ط/ الثالثة ١٣٨٠هـ – ١٩٦١م ، عمدة القارى شرح صحيح البخارى للشيخ الإمام العلامة بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد القينى المتوفى ٨٥٥هـ- ٢٣/ ١٧٠ط/ دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان .

(٤) صحيح البخارى المجلد الثالث ٨/٢٠٧ / باب سؤال الإمام للمقر هل أحصنت ؟ / كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة ، صحيح مسلم المجلد الثالث ٥/١١٦ / باب من اعترف على نفسه بالزنا / كتاب الحدود ، الجامع الصحيح للترمذى ٤/٣٦- حديث رقم ١٤٢٦ باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ١٥ – كتاب الحدود – ولفظ الحديث لمسلم .

وجه الدلالة :

أمر رسول الله ﷺ بإقامة الحد على المُقر بالزنا مما يدل على مؤاخذة الإنسان بإقراره وكونه حجة شرعية ، ومعنى قوله وهل أُحصنت ؟ أى هل تزوجت ؟ لاختلاف الحكم فى حد من تزوج ومن لم يتزوج . (١)

٣- ما روى عن ابْن عَبّاس أَنَّ النَّبى ﷺ قَالَ لمَاعز بْن مَالك (٢) أَحقٌ ما بَلغنى عَنْكَ ؟ قالَ : وما بَلَغَكَ عَنّى ؟ قَالَ : بَلَغَنى أَنَّكَ وَقَعْتَ بجَارِيَة آل فُلانٍ ، قالَ نَعَمْ . فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ثُمّ أَمَرَ بِهِ فَرُجِمَ.(٣)

وجه الدلالة :

إن رسول الله ﷺ أمر برجم ماعز بعد اعترافه وإقراره على نفسه بالزنا مما يؤكد كون الإقرار حجة شرعية . (٤)

وأما الإجماع :-

فقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على كون الإقرار حجة شرعية يثبت به الحقوق ولم يعرف مخالف لهم فى هذا فكان إجماعاً . (٥)

وأما المعقول : -

وأما استدلالهم بالمعقول فقد قالوا فيه :

إن الإقرار حجة شرعية لكونه خبر صدر عن صدقٍ لعدم التهمة إذْ العاقل لا يكذب على نفسه كذباً يضرها. (٦)

---

(١) فتح البارى ١٣٤/١٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٣/١١.

(٢) **ماعز بن مالك** : الأسلمى قال ابن حبان له صحبة وهو الذى رُجم فى عهد النبى ﷺ ثبت ذكره فى الصحيحين وغيرهما ، ويقال أن اسمه غريب وماعز لقب – وقد أمر رسول الله ﷺ بالاستغفار لـه وأخبر بحسن توبته ، الطبقات الكبرى للواقدى ٣٢٤/٤ ، ٣٢٥_ طبقة الصحابة الذين أسلموا قبل فتح مكة ، الإصابة ٣٣٧/٣ – ت ٧٥٨٧.

(٣) صحيح مسلم المجلد الثالث ١١٨/٥– باب من اعترف على نفسه بالزنا – كتاب الحدود الجامع الصحيح للترمذى ٣٥/٤ – حديث رقم ١٤٢٧ – ٤ باب ما جاء فى التلقين فى الحد – ١٥– كتاب الحدود ./ولفظ الحديث لمسلم .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٧/١١ .

(٥) مراتب الإجماع لابن حزم صـ٥٦، الإختيار المجلد الأول ١٢٧/٢، الشرح الكبير ٢٧١/٥ شرح منتهى الإرادات ٥٦٩/٣ ، فقه الإمام جعفر ١٢٠/٥.

(٦) الإختبار ١٢٧/٢ ، شرح منتهى الإرادات ٥٦٩/٣.

المبحث الثالث
أثر الإقرار فى إثبات النسب

ويشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : شروط الإقرار المثبت للنسب (شروط المقر على نفسه) .

المطلب الثانى : آراء الفقهاء فى الإقرار على الغير وأثره فى إثبات النسب .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الأول .

المطلب الرابع : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الخامس : أدلة الرأى الثالث وأدلة الرأى الرابع .

أثر الإقرار فى إثبات النسب:

الإقرار بالنسب أو بلفظ آخر " الإستلحاق " كلاهما بمعنى واحد ، هو إحدى الطرق الشرعية المتفق عليها بين الفقهاء لإثبات النسب ، وهو على نوعين :

النوع الأول :

أن يقر على نفسه خاصة ثم يتعداه إلى غيره ، وذلك نحوه الإقرار بالبنوة فإن الإقرار بها يلزمه خاصة ثم يتعداه إلى غيره وذلك بأن يكون المُقَر له آخاً لأولاد المُقِر وحفيداً لأبيه ونحو ذلك ، ومثل الإقرار بالبنوة الإقرار بالأبوة فإنه من باب الإقرار على نفسه لدى الفقهاء .

النوع الثانى :

أن يقر على غيره إبتداء ثم يتعداه إلى نفسه ، وذلك نحو : الإقرار بالأخوة فإنه يقتضي إثبات بنوته أولاً لوالد المقر ثم يتعدى الإقرار إلى المُقِر ويكون المُقَر له أخاً للمُقِر وسائر إخوته .[1]

ولكلٍ من هذين النوعين شروط أوضحها فيما يلى :

المطلب الأول

شروط الإقرار المثبت للنسب

شروط المُقِر على نفسه :

وهو أن يقر على نفسه خاصة ثم يتعداه إلى غيره نحو الإقرار بأن هذا ابنى كما قلت قبل ، ويتبع ذلك أن يكون المُقَر له أخاً لأولاده وحفيداً لأبيه ، وهذا الإقرار ليس فيه حمل النسب على الغير ، وله بالإضافة إلى شروط المُقِر [2] بشكل عام شروط تخصه لصحة الإقرار بالنسب أهمها :

الشرط الأول :

أن يكون المُقَر له مجهول النسب فإذا كان معروف النسب لم يصح له الإقرار به لأنه بذلك يقطع نسبه الثابت من غيره ، وقد عبر

---

(١) وهذان النوعان يعبر عنهما الفقهاء بقولهم : إن الإقرار بالنسب إما أن يقر على نفسه خاصة وهذا ليس فيه حمل النسب على الغير ، أو يقر عليه وعلى غيره وهذا فيه حمل النسب على الغير . انظر بدائع الصنائع ٢٢٩/٧ ، الهداية ١٩١/٣ ، الشرح الكبير ٢٨٣/٥ فقه الإمام جعفر الصادق ١٣٧/٥ .

(٢) يشترط فى المُقِر بشكل عام عدة شروط وهى : أولاً : العقل ، وعليه فلا يصح إقرار الصبى والمجنون ، ثانياً : البلوغ : فلا يصح إقرار الصبى ، ثالثاً : أن يكون مختاراً فلا يقبل إقرار المكره ، رابعاً : عدم تكذيب الحس والشرع له ، خامساً : أن يكون إقراره على وجه لا يعلم منه هزله ولا سبق لسانه ، سادساً : أن يقر إقراراً تاماً ولا يصله بما يفسده. انظر التفصيل فى شروط المُقِر فى الهداية ١٨٠/٣، المهذب للشيرازى ٤٣٨/٣ الشرح الكبير ٢٧١/٥ ، تبصرة الحكام ٥٤/٢ ، المحلى ٢٨٨/٥، شرائع الإسلام ١٥١/٣ وسيلة النجاة ٢٢٩/٢، ٢٣٠ ، التاج المذهب ٣٩/٤، ٤١ ، النيل وشفاء العليل ٥٧٣/١٣ حل المشكلات/ ١٥٦ ، فقه الإمام جعفر الصادق ١٢٢/٥ : ١٢٥ .

بعض الفقهاء عن هذا الشرط بقولهم " أن لا يكذبه الشرع" أى لكونه معروف النسب شرعاً ويعتبر فى حكم ذلك المنفى بلعان فلا يصح استلحاقه إذا كان مولوداً على فراش صحيح لما فيه من ابطال حق النافى إذ أن له استلحاقه، أما إذا كان مولوداً على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لأنه لو نازعه قبل النفى سمعت دعواه وكذا ولد الزنا لا يجوز استلحاقه .

الشرط الثانى :

أن يكون من الممكن ثبوت نسبه منه :

أو بمعنى آخر كما عبر عنه بعض الفقهاء : أن لا يكذبه الحس والعادة نحو الإقرار ببنوة من كان يقاربه فى السن بما لم تجر به العادة أن يولد لمثله .

الشرط الثالث :

مصادقة المُقَر له إذا كان معتبر التصديق :

وهو البالغ العاقل ، أما إذا كان صبياً فلا اعتبار لتصديقه ويثبت نسبه بالإقرار به ، مع اعتبار باقى الشروط ومثله ما لو مات قبل التصديق . (١)

الشرط الرابع :

أن يكون للمُقَر له أهلية الاستحقاق للمُقَر به (النسب) :

حساً وشرعاً وألا يكون المُسْتَلْحق رقيقاً للغير أو عتيقاً صغيراً أو مجنوناً محافظةً على حق السيد بل لا بد من بينة ، إلا إذا صدقه السيد لحقه ويبقى العبد على رقه إذ لا منافاة بين الرق والنسب . (٢)

---

(١) الهداية ١٩٠/٣، ١٩١ ، بدائع الصنائع ٢٢٨/٧ ، مواهب الجليل ٢٣٨/٥ ، ٢٣٩ الخرشى ٣١٧/٤ ، نهاية المحتاج ١٠٨/٥ ، روضة الطالبين ٦١/٤ ، المهذب للشيرازى ٤٤٩/٣ ، حاشية البجيرمى ٩١/٣، نهاية المحتاج ١٠٧/٥ ، ١٠٨ ، المغنى لابن قدامه ١٤٧/٥ الإقناع المجلد الرابع /٤٥٩، ٤٦٠، اللمعة الدمشقية ٤٢٢/٦، ٤٢٣ ، وسيلة النجاة ٢٣٤/٢ البحر الزخار ١٢/٦٠ فقه الإمام جعفر الصادق ١٣٣/٥ .

(٢) الخرشى ٣١٧/٤ ، مواهب الجليل ٢٣٨/٥ ، نهاية المحتاج ١٠٨/٥ ، حاشية البجيرمى ٩٢/٣، ٩٣ .

الشرط الخامس :

ألا ينازعه فى نسب المُقَر لـــه منازع :

لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر وحينئذ تعتبر البينة ،فإن لم تكن أُحيل الأمر إلـــى وســـائل إثبـــات النسب الأخرى . (١)

الشرط السادس :

ألا يصرح المُقِر أن المُدعَى نسبه "الولد " ولده من الزنا فإذا صرح أنه ولده من الزنا لم يلحقه بحال عند جمهور الفقهاء لنفى الشارع إلحـــاق الأولاد بالزناه إلا ما جاء فى بعض الأقوال عند الإباضية . (٢)

المطلب الثانى
آراء الفقهاء فى الإقرار على الغير
وأثره فى إثبات النسب

النوع الثانى :

وهو أن يقر على غيره ابتداء ثم يتعداه إلى نفـــسه وذلـــك نحـــو : الإقرار بالأخوة فإنه يقتضى إثبات بنوته أولاً لوالد المُقـــر ثـــم يتعـــدى الإقرار إلى المُقِر ويكون المقر له أخاً للمُقِر وسائر إخوته وهذا ما يسميه الفقهاء الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير أو استلحاق غيـــر الأب –

---

(١) الإقناع المجلد الرابع / ٤٦٠ ، الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدســـى المتـــوفى ســـنة ٦٨٢هـــ بهامش المغنى لابن قدامة المقدسى ٢٧٩/٥ /ط : دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ١٤٠٣هـــ ١٩٨٣م ، شرائع الإسلام ١٥٦/٣، اللمعة الدمشقية ٤٢٥/٦ ، فقه الإمام جعفر الصادق ١٣٣/٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٩٦٣/٨- ط مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة ، المدونـــة الكبـــرى ٥٤/٨ مواهب الجليل ٢٤٠/٥ ، نهاية المحتاج ١٢٨/٧ ، المبدع فى شـــرح المقنـــع ١٠٦/٨ وقد جاء فى المبدع " قيل أن ولد الزنا قد يلحقه بحكـــم حـــاكم " ، المحلـــى ٣٢٢/١٠ ، اللمعة الدمشقية ٤٢٢/٦ ، ٤٢٥ ، حل المشكلات ٢٦١، ٢٦٢، فقـــد الإمـــام جعفر ٨٧/٦، ٨٨ . ٥/ ١٣٥

ولا خلاف بين الفقهاء كما رأينا فى إقرار الرجل بالبنوة أو استلحاقه لولده " ولكن بشروط " إلا أنهم اختلفوا فى الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير أو استلحاق غير الأب على ما يلى :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية ، والمالكية ، وقول للشيعة الإمامية ، وهو قول للإباضية والجعفرية :

وقد قالوا إن الإقرار بالنسب إذا كان فيه حمل النسب على الغير فإما أن يكون المقر وارث واحد أو اثنين . فإذا كان المقروارث واحد ولا وارث غيره فقال أبو حنيفة ومحمد أنه لا يثبت بذلك الإقرار النسب ولكن يثبت به الإرث ، وقال أبو يوسف يثبت النسب والإرث وهذا ما قال به المالكية والإباضية والجعفرية . وشرط الجعفرية تصادق المُقِر والمُقَر له، أما إذا كان المُقِر بما فيه حمل النسب على الغير وارثان ثبت النسب والإرث بشرط عدالة المقرين . (١)

الرأى الثانى :

وبه قال الشافعية والحنابلة :

وقالوا بجواز الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير لكن بشروط.(٢)

الرأى الثالث :

وبه قال الشيعة الإمامية :

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٩/٧ /ط : دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ط/ الأولى ١٣٢٨هـ ١٩١٠م /ط : الثانية ١٣٩٤هـ- ١٩٧٤م ، الهداية ١٩١/٣ ، الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير مع تقريرات الشيخ محمد عليش بهامش حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤١٧/٣/ط : دار إحياء الكتب العربية – عيسى البابى الحلبى وشركاه ، جواهر الإكليل١٣٩/٢ ، شرائع الإسلام ١٥٧/٣، ١٥٨ ، الجامع ٦٠٢/٢، شرح كتاب النيل ٦٥٩/١٥ فقه الإمام جعفر ١٣٩/٥ .

(٢) روضة الطالبين ٦٥/٤، ٦٦ ، حاشية البجيرمى ٩٣/٣، ٩٤ ، المغنى لابن قدامة بتحقيق د/ طه محمد الزينى – الأستاذ بالأزهر الشريف ١٤٥/٥ ، ١٤٦ – الناشر مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان .، زاد المعاد ١١٦/٤ .

وقد قالوا أنه لو تصادق اثنان فصاعداً على نسب غير التوالد كالأخوة صح تصادقهما وتوارثا ولم يتعد التوارث إلى ورثتهما . [1]

الرأى الرابع :

وبه قال الشيعة الزيدية :

وقد قالوا إن الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير لا يثبت إلا بشرط مصادقة الواسطة (المُلْحَق به) إذا كان حياً ، أو بالبينة ، وفى حالة ما إذا كان ميتاً فالمختار أنه لا يثبت نسبه ويشارك المُقِر فى الإرث.[2]

سبب الخلاف :

وسبب الخلاف بين الفقهاء فى جواز الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير هو اختلافهم فى أصل جواز استلحاق غير الأب فمنهم من أجازه بشروط ومنهم من منعه ، وإن كان قد ذكر وجهاً آخر لإجازته وهو كون المقرين عدلين وحينئذ يكون ثبوت النسب بالبينة لا بالإقرار .

المطلب الثالث

الأدلـــة

أدلة الرأى الأول :

استدل أصحاب الرأى الأول بقولهم : إن الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير إما أن يكون المقر وارث واحد أو اثنين .

الحالة الأولى : إذا كان المُقِر وارث واحد بأن مات وترك ابناً فأقر بأخ : فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا يثبت به النسب ويصدق فى حق الإرث بشرط ألا يكون هناك وارث غيره ويكون ميراث الميت له وذلك لما يلى:

---

(١) اللمعة الدمشقية ٦/٤٢٦، ٤٢٧ .

(٢) التاج المذهب ٤/٤٥، ٤٦.

١- لأن الإقرار بالإخوة إقرار على الغير فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة .

٢- إن إقراره وإن لم يصدق فى حق النسب إلا أنه يصدق فى حق الإرث ويشارك المُقِر فيما فى يده من الإرث لأن الإقرار بالإخوة إقرار باستحقاق النسب والمال والأول فيه حمل على الغير ، أما إقراره باستحقاق المال فهو على نفسه وإقراره باستحقاق الغير من ماله مقبول .

بينما ذهب أبو يوسف ، والكرخى ، والمالكية ، والإباضية ، والجعفرية إلى ثبوت النسب والإرث بإقراره : وذلك لأن إقرار الواحد مقبول فى حق الميراث فيكون مقبول فى حق النسب كإقرار الجماعة . (١)

الحالة الثانية : إذا كان المقر بما فيه حمل النسب على الغير وارثين :

فذهب الحنفية فى هذه الحالة إلى أن المُقِر بما فيه حمل النسب على الغير إذا كانا وارثين رجلين كانا ، أو رجل وامرأتين فصاعداً ، وأقرا بالنسب ثبت النسب والإرث ، وهذا ما ذهب إليه المالكية ، والإمامية ، والجعفرية بشرط كون المقرين رجلين عدلين فإن كانا فاسقين فلا يثبت النسب ، أما ما يتعلق بالإرث فللمُقَر له ما نقصه من إقرارهما كإقرار واحد عدل عند المالكية وعند الجعفرية تقسم التركة أثلاثاً وثبوت النسب فى هذه الحالة لقيامه بالبينة لا بالإقرار على الغير (٢)

---

(١) بدائع الصنائع ٢٢٩/٧، ٢٣٠ ، الهداية ١٩١/٣، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٣/ ٤١٧ الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ٧١٨/٤ /ط : مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ، الجامع ٦٠٢/٢ شرح كتاب النيل ٦٥٩/١٥ ، فقه الإمام جعفر ١٣٩/٥ واشترط الجعفرية لإثبات النسب فى هذه الحالة شرطين " الأول : تصادق الطرفين ، فإن كان أحدهما صغيراً ينتظر به إلى ما بعد البلوغ ثم يُسأل فإن أنكر يكون الإقرار من الطرف الآخر لغواً ، الثانى : " ألا يكون لأحد المتصادقين المتوافقين على الأخوة وما إليها وارث موجود حين الإقرار لأنه إقرار بنسب الغير فلا يتعدى أثره إلى غير المُقِر ومتى تحقق الشرطان جاز التوارث بينهما والميراث لا يتعدى إلى أولاد الطرفين بل يقف على المتصادقين ، فقه الإمام جعفر ١٣٧/٥، ١٣٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٣٠/٧، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى ٤١٧/٣ ، الشرح الصغير ٧٢٠/٤، شرائع الإسلام ١٥٧/٣، ١٥٨ ، فقه الإمام جعفر ١٣٩/٥ .

المطلب الرابع

أدلة الرأى الثانى

وهو ما قال به الشافعية والحنابلة من أن الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير كالإقرار بالأخوة فيكون ملحق للنسب بالأب ، أو الإقرار بالعمومة أو نحو ذلك فالنسب يثبت فى هذا النوع من الإقرار لكن بشروط :

الشرط الأول : أن يكون المُلْحَق به ميتاً فإن كان حياً فليس لغيره الإلحاق به وإن كان مجنوناً.

الشرط الثانى :

ألا يكون المُلْحَق به قد نفى نسب المُقَر به ، فإن كان قد نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فيه وجهان الأول : جواز الإلحاق ، والثانى : المنع .

الشرط الثالث : صدور الإقرار من الورثة الحائزين للتركة ، أى كل الورثة .

الشرط الرابع : ألا يكون المُسْتلحَق معروف النسب من غير المُلْحَق به.

الشرط الخامس : إمكان كون المُسْتَلْحَق ابناً للمُلْحَق به .

الشرط السادس : أن يصدقه المُسْتَلْحَق إن كان بالغاً عاقلاً. (١)

واستدلوا على ذلك بالمنقول :

بما رواه عروة عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : " اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِى وَقَّاص وعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِى غُلامٍ فَقَال سَعْدُ : هَذَا يَا رَسُول اللهِ ابْنُ أَخِى عُتْبَةَ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ ، عَهِدَ إِلَىَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَىَ شَبِهِه ،

---

(١) روضة الطالبين ٤/٦٥، ٦٦ ، حاشية البجيرمى ٣/٩٣، ٩٤ ، الإقناع ٤/٤٦٠، المغنى لابن قدامة ٥/١٤٥، ١٤٦ ، زاد المعاد ٤/١١٦

وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ ، فَرَأَى شَبَهاً بَيِّناً بِعُتْبَةَ ، فقال : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ، واحْتَجِبِي مِنْهُ يا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ ".(١)

وجه الدلالة :

إن الناظر فى هذا الحديث يجد أن جميع هذه الشروط متحققة فى الولد الذى استلحقه عبد بن زمعة .

ونوقش هذا الوجه : بعدم توافر الشروط التى ذكرها الشافعية فى الولد الذى استلحقه عبد بن زمعة لأن سودة ﷺ لم تقر به وهى أخته فعلى ذلك لم يكن الإستلحاق صادر من جميع الورثة

وقد أجيب عن هذا :

بأن ذلك مؤول بتأويلين ، الأول : أن سودة ﷺ استلحقته أيضاً مع أخيها عبد ووافقته حتى يكون بذلك كل الورثة مستلحقين ، والثانى : أن زمعة مات كافراً فلم ترثه سودة لكونها مسلمة وورثة عبد وبذلك يكون المُسْتَلْحِق وهو عبد هو كل الورثة .(٢)

واستدل أصحاب الرأى الثانى كذلك بقولهم :

١- إن المُقِر إذا كان جميع الورثة ثبت النسب سواء كان واحداً أو جماعة ذكراً كان أو أنثى لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كما أن الإقرار قول لا يعتبر فيه العدالة فلم يعتبر فيه العدد .

٢- إن المقر إذا كان أحد الوارثين وكان إقراره بوارث ثالث مشارك لهما فى الميراث لم يثبت النسب لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته فى حق المُقِر دون المنكر ، ولكنه يشارك المقر فى الميراث .(٣)

---

(١) سبق تخريجه صـ ٧٦ من هذا البحث.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٣٨/١٠، ٣٩ ، طرح التثريب فى شرح التقريب ١٢٤/٧ سبل السلام ٢١٠/٣ ، زاد المعاد ١١٦/٤ .

(٣) المغنى لابن قدامة ١٤٥/٥ ، ١٤٦ – الناشر مكتبة القاهرة لصاحبها على يوسف سليمان.

المطلب الخامس

أدلة الرأى الثالث

استدل أصحاب الرأى الثالث وهم الشيعة الإمامية على ما ذهبوا إليه بالمعقول بقولهم : أنه لو تصادق اثنان فصاعداً على نسب غير التوالد كالأخوة صح تصادقهما وتوارثا لأن الحق لهما ولم يتعداهما التوارث إلى ورثتهما : لأن حكم النسب إنما ثبت بالإقرار والتصديق فيقصر فيه على المتصادقين إلا مع تصادق ورثتهما أيضاً. (١)

أدلة الرأى الرابع :

استدل أصحاب الرأى الرابع على ما ذهبوا إليه بالمعقول بقولهم : إنه إذا أقر بأخ أو عم ، أو إذا أقر العم بابن عم لا يثبت النسب إلا بشرط مصادقة الواسطة (المُلْحَق به) إذا كان حياً أو بالبينة ، وفى حالة ما إذا كان ميتاً فالمختار أنه لا يثبت نسبه ويشارك المُقَر له المُقِر فى الإرث بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه لئلا يذهب ذلك الإقرار هدراً .

وقيل : إنه فى حالة وجود الواسطة قولين :

الأول : لا يثبت نسب المُقَر له إذا أقربه غير الواسطة سواء صدقه جميع الورثة أم لا .

الثانى : إن المقرين من الورثة إذا كانوا عدولاً وأتوا بلفظ الشهادة مع التدرج ثبت النسب ، وإن لم يكن ثمة وارث سوى المُقِر وحده لم يثبت نسبه . (٢)

الرأى الراجح :

بعد عرض هذه الآراء وأدلتها يتبين أن الراجح من بينها ما قال به أصحاب الرأى الثانى وهم الشافعية والحنابلة القائلون بجواز الإقرار بما فيه حمل النسب على الغير ولكن بشروط ، وذلك لما يلى :

---

(١) اللمعة الدمشقية ٦/٤٢٦، ٤٢٧

(٢) التاج المذهب ٤/٤٥، ٤٦ ، شرائع الإسلام ٣/٦٩٩.

١- لأن الإقرار فى مثل هذه الحالة لا يجلب نفعًا للمُقِر حتى يُتهم فيه بل على عكس ذلك ، لأن فى مثل هذا الإقرار إبطالُ لحقه حيث يشاركه المُقَر له بالنسب فيما فى يده من الإرث ، وعلى ذلك فيُصدق المُقِر لأن النفوس جبلت على حب المال فيقبل قوله .

٢- إن الشرع الحكيم متشوف لإثبات نسب من لا نسب له ، فإذا أقر ورثة ميت بطفلٍ لأبيهم ألحقناه بهم بالشروط التى ذكرها الفقهاء فهو أولى من تركه وضياع نسبه وقطعه .

المبحث الرابع

تفريعات على أثر الإقرار فى إثبات النسب

ويشتمل على تفريعين :

التفريع الأول : حكم الإقرار بالأبوة .

التفريع الثانى : حكم إقرار المرأة بالولد .

التفريع الأول

حكم الإقرار بالأبوة :

والإقرار بالأبوة كالإقرار بالبنوة فإقرار الإنسان بأن فلاناً أبوه كإعترافه بأن هذا ابنه لأنه إقرار بما يلزمه وليس فيه حمل النسب على الغير ، ويعتبر معه من الشروط ما ذكرنا من الشروط السابقة فى الإقرار بالبنوة[1] وخالف فى ذلك الجعفرية وعدّوه من باب الإقرار على الغير لأن فيه ادعاء على الرجل بأنه والده وكل ما سوى الإقرار بالبنوة يدخل تحت الإقرار على الغير [2]

التفريع الثانى

حكم إقرار المرأة بالولد :

لا خلاف بين الفقهاء كا رأينا فى استلحاق الرجل لولده وإقراره به مع اعتبار الشروط التى نص عليها الفقهاء ، ولكن هل يجوز ذلك أيضاً بالنسبة للمرأة ؟ للإجابة على ذلك أقول أن هذا الأمر محل خلاف بين الفقهاء يتضح لنا من خلال الآراء الآتية :

---

(١) الهداية ١٩١/٣ ، المبسوط ١٨/١٧ /ط : مطبعة السعادة ، بدائع الصنائع ٢٢٨/٧ ، الشرح الكبير ٢٨٤/٣ ، حاشية البجيرمى ٩١/٣ ، التاج المذهب ٤٥/٤ حل المشكلات / ٢٦١.

(٢) فقه الإمام جعفر الصادق ١٣٧/٥.

الرأى الأول : وبه قال الحنفية ، والمالكية ، والشافعى ، وقول للشيعة الإمامية ، وبه قال الثورى ، وأبو ثور .[١]

وقد قالوا إن المرأة لا يجوز لها الإقرار بالولد واستلحاقه ، أما إذا كانت ذات زوج وصدقها ، أو شهدت على الولادة امرأة واحدة جاز إقرارها عند الحنفية .[٢]

الرأى الثانى : وبه قال بعض الشافعية ، والرواية الأولى عن الإمام أحمد ، وأحد القولين وأصحهما عند الشيعة الإمامية ، والجعفرية .

وقد قالوا إنه يجوز إقرار المرأة بالولد واستلحاقه إذا لم تكن ذات زوج ولا نسب عند أحمد ، أما إذا كانت ذات زوج واستلحقته المرأة وأقامت البينة لحقها ولحق زوجها ، إن أمكن كونه منه ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، هذا إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه عند الشافعية ، ويلحقها مطلقاً عند الجعفرية ، وبشرط التصديق عند الإمامية .[٣]

الرأى الثالث : وبه قال بعض الشافعية ، وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد وقد قالوا إن المراة إذا كانت خلية بغير زوج وأقرت بالولد لحقها أما إذا كانت ذات زوج لم يلحقها .[٤]

---

(١) أبو ثور : الإمام المجتهد الحافظ إبراهيم بن خالد الكلبى البغدادى ويكنى أيضاً أبا عبد الله حدّث عن سفيان بن عيينة ، وعبيده بن حميد ، وأبى معاوية ، ووكيع ، والشافعى وطبقتهم وعنه أبو داود ، وابن ماجه ، ومحمد بن إسحاق السراج ، وقاسم المطرز ومحمد بن صالح وابن ذريح ، وخلق كثير – سُئل عنه أحمد فقال : أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة وهو عندى فى مسلاخ الثورى قال عنه النسائى هو ثقة مأمون أحد الفقهاء وقال ابن حبان كان أحد أئمة الدنيا فقها وعلما وفضلاً ، مات فى صفر سنة أربعين ومائتين تذكرة الحفاظ ٥١٢/٢ ، ٥١٣ ت ٥٢٨ – وهو رقم ١١٠ من الطبقة الثامنة ، وفيات الأعيان ٢٦/١ – ت ٢ .

(٢) الهداية ١٧٩/٣ ، ١٩١ ، المبسوط ١٧/ ١١٨ ، بدائع الصنائع ٢٢٩/٧ ، مواهب الجليل ٢٣٩/٥ – وقد جاء فيه ما نصه " قال ابن عرفه :واستلحاق الأم لغو " إلى أن قال ابن رشد " لا اختلاف أعلمه أن المرأة لا يجوز لها استلحاق ولدها بخلاف الأب لأن الولد ينتسب إلى أبيه لا إلى أمه ولولا ما أحكم الشرع لكان نسبته إلى أمه أولى لأنها أخص به من أبيه لأنهما اشتركا فى الماء واختصت بالحمل والوضع " نهاية المحتاج ٤٦٣/٦ ، حاشية البجيرمى ٩٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٥/٥ /ط : مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

(٣) روضة الطالبين ٥٠٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٤/٥ ، اللمعة الدمشقية ٤٢٤/٦ ، فقه الإمام جعفر ١٣٧/٥ .

(٤) روضة الطالبين ٥٠٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٥/٥ ، الشرح الكبير ٢٨٤/٥.

الرأى الرابع : وبه قال الإمام أحمد فى الرواية الثالثة عنه :

وقد قال إن المرأة إذا كان لها أخوة أو نسب معروف لا تصدق فى دعواها إلا ببينة . (١)

الرأى الخامس : وبه قال الشيعة الزيدية

وقد قالوا إن المرأة يصح لها الإقرار بالولد بكراً كانت أو متزوجة وهو لايمكن أن يكون من زوجها ، أو كانت مطلقة وحصل بعد زوال الفراش ما لم يستلزم ذلك لحوق نسبه بالزوج ، فإذا استلزم لحوقه بالزوج وأنكر الزوج لا يصح إقرارها إلا إذا صدقها الزوج أو سكت . (٢)

الأدلة :

أولاً : أدلة الرأى الأول :

استدل أصحاب الرأى الأول على ما قالوا بما يلى :

١- لا يجوز إقرار المرأة بالولد لأن فيه حمل النسب على الغير وهو الزوج .

٢- وكذلك لا يقبل إقرارها لسهولة إقامتها البينة على الولادة .

٣- إن الزوج إذا صدقها قبل إقرارها لأنه صدقها فيما هو خالص حقه وهو لحوق النسب به . فأغنى عن الحجة ، وكذا إذا شهد على الولادة امرأة واحدة لأن بهذه الشهادة يتعين الولد منها . (٣)

ويمكن مناقشة هذه الأقوال بما يلى :

١- سهولة إقامتها البينة على الولادة لا يعنى ذلك رفض دعواها وعدم قبول استلحاقها .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٧٦٥/٥ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٢٨٤/٥ .

(٢) التاج المذهب ٤٦/٤.

(٣) الهداية ١٩١/٣، بدائع الصنائع ٢٢٩/٧ ، المبسوط ١١٨/١٧ ، مواهب الجليل ٢٣٩/٥ حاشية البجيرمى ٩٣/٣ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٥/٥ وقد جاء فيه ما نصه "قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة لأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده " .

٢- إذا صدقها الزوج فى إقرارها وألحقنا بها الولد بذلك التصديق فإنه يكون إلحاق بالزوج أولاً بموجب تصديقه وعلى ذلك فيكون النسب ثابتاً بإقرار الزوج لا دعوى المرأة .(١)

ثانياً : أدلة الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى الثانى بما يلى :

١- من السنة :

واستدلوا من السنة بما رواه أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ : أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قالَ: كَانَتْ امْرَأتانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إحْدَاهُما ، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا : إنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِك ، وقَالَت الأُخْرَى : إنَّمَا ذَهَبَ بابْنِك ، فَتَحَاكَمَتَا إلى دَاوُدَ عليه السلام فَقَضَى به لِلْكُبْرَى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عليهما السلام فَأَخْبَرَتَاهُ فَقَالَ : ائْتُونى بالسِّكِّينِ أَشُقُّه بَيْنَهُما فَقَالت الصُّغْرى : لاَ تفْعَلْ يرْحَمُكَ الله هُوَ ابْنُهَا فَقَضى به للصُّغْرى . قالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : والله إنْ سَمِعْتُ بالسِّكِّينِ قطُّ إلاَّ يَوْمَئِذٍ وَمَا كُنَّا نَقُولُ إلاَّ المُدْيَةَ .(٢)

وجه الدلالة :

إن المرأة مثل الرجل فى الإقرار بالولد فإذا قالت لمن لا يُعرف له أب هذا ابنى ولم ينازعها فيه أحد فإنه يعمل بقولها إذا لم تكن ذات زوج، وإذا كانت ذات زوج فلا تلحق به من ينكره ، وذلك لأن داود وسليمان عليهما السلام ألحقا الولد بالمرأة بمجرد الدعوى والإقرار به.(٣)

---

(١) بتصرف .

(٢) صحيح البخارى ٢١١٣/٥- ٣٠- باب إذا ادعت المرأة ابناً - كتاب الفرائض ، السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٨/١٠ - باب ما يستدل به على أن الولد الواحد لا يلحق بأمين - كتاب الدعوى والبينات ، صحيح ابن حبان المجلد السابع / ٢٦١ - رقمه ٥٠٤٣ - ذكر الخبر الدال على أن الحاكم له أن يهدد الخصمين بما لا يريد أن يمضيه إذا أراد استكشاف واضح خفى عليه - كتاب الشهادات ، المصنف لعبد الرازق ٣٦٢/٧ رقمه ١٣٤٨٣ - باب المرأتين تدعيان . مع ملاحظة أن لفظ الحديث للبخارى .

(٣) فتح البارى ٥٦/١٢/ط : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان ، المغنى لابن قدامة ٧٦٤/٥ .

وقد نوقش هذا الوجه :

بأن المرأة ليست مثل الرجل فى الإقرار بالولد لأن المرأة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل وطئها لغيره ، كما أنه ليس بالعسير عليها إقامة البينة على الولادة بخلاف الرجل . (١)

وقد أجيب عن هذا :

بأن المرأة يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره ، كما أن الولد يحتمل أن يكون ابنها من زوجٍ آخر .

٢- استدل أصحاب الرأى الثانى بقولهم :

الحق عدم الفرق بين الرجل والمرأة فى الإقرار بالولد لاتحاد السبب ولأنه من باب إقرار العقلاء على أنفسهم فمتى توافرت الشروط ثبت النسب ويترتب عليه جميع آثاره . (٢)

ويمكن مناقشة ذلك :

بأن الإقرار إنما قُبل من الرجل أو الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبى وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنا ، ولا يتحقق هذا بإلحاق نسبه بالمرأة بل فى إلحاقه بها تطرق للعار إليه وإليها.

وقد أجيب عن هذا :

بأننا قبلنا دعوى الرجل لأنه يدعى حقاً لا منازع له فيه ولا مضرة على أحد فيه ، وهذا متحقق فى دعوى المرأة ، كما أنها شخص أقر بولد يحتمل أن يكون منه .

٣- شرط الشيعة الإمامية :

التصديق لها لورود أمر الإقرار بالرجل فلا يتناول المرأة ولأنه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين .(٣)

---

(١) الذخيرة ١٣٥/٩ .

(٢) بتصرف .

(٣) المغنى لابن قدامة ٧٦٤/٥، ٧٦٥ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٢٨٤/٥ ، فتح البارى ٥٦/١٢، اللمعة الدمشقية ٤٢٤/٦ ، ٤٢٥، فقه الإمام جعفر الصادق ١٣٤/٥ .

ثالثاً : أدلة الرأى الثالث

استدل أصحاب الرأى الثالث على ما ذهبوا إليه من أنه يلحق الخلية دون المزوجة بقولهم : إن المرأة إذا كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه وفى ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به . (١)

رابعاً : أدلة الرأى الرابع :

استدل أصحاب الرأى الرابع على ما ذهبوا إليه بقولهم :

إن المرأة إذا ادعت ولداً : إن كان لها أخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها وليس كذلك إذا لم يكن لها . (٢)

ويمكن مناقشة ذلك :

بأنه لا وجه للتفرقة بين ذات النسب ومن هى دونها فالقول هل يصح إقرارها كامرأة أم لا ؟ (٣)

خامساً أدلة الرأى الخامس :

استدل أصحاب الرأى الخامس بقولهم :

يصح إقرار المرأة بالولد وإن كانت بكراً لاحتمال تسرب منى الرجل إلى ثقب منى المرأة ، كذلك إذا كانت متزوجة وهو لا يمكن أن يكون من زوجها أو كانت مطلقة وحصل بعد زوال الفراش فيصح إقرارها فى كل هذه الصور ولكن ما لم يستلزم إقرارها به لحوق نسبه

---

(١) روضة الطالبين ٥٠٤/٤ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٥/٥ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٢٨٤/٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٧٦٥/٥ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٣٨٤/٥.

(٣) بتصرف .

بالزوج ، بأن يحتمل كونه منه كأن تأتى به لما فوق الستة أشهر من يوم الزواج أو مطلقة ، فلا يصح إقرارها بالولد عندنا إذا ناكرها الزوج فى الولادة ، فإن صدقها أو سكت صح إقرارها واستلزم لحوقه به . [1]

ويمكن مناقشة ذلك :

بأنه فى لحوق الولد بالبكر إلحاق أشد العار بها وبه [2]

الرأى الراجح :

بعد عرض هذه الآراء وأدلتها وما ورد عليها من مناقشات أرى أن الراجح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول من الحنفية ، والمالكية ، والشافعى ، والقول الثانى للشيعة الإمامية والثورى ، وأبو ثور وهو أن المرأة لا يجوز لها الإقرار بالولد أما إذا كانت ذات زوج وصدقها قبلت دعواها . **وذلك لما يلى** :

أولاً : لأن إلحاق الولد بأم لا زوج لها فيه من العار لها وللولد ما لا تستطيع دفعه ولا يستطيع الولد دفعه بعد ذلك . فكان فى استلحاقها للولد مضرة كبيرة ، ونحن دائماً نبحث عن الأنفع للصبى .

ثانياً : إذا كانت ذات زوج فبإقرارها تحمل النسب على غيرها وهو الزوج ولا تصدق دعواها فى حقه ، ولكنه لو صدقها فقد أقر بما هو خالص حقه وصار الولد لاحقاً به وبها بموجب إقراره هو .

ثالثاً : أما إذا كان للمرأة بينة على إقرارها فلا مانع من إلحاق الولد بها لأن النسب حينئذ يكون ثابتاً بالبينة لا بالإقرار ومجرد دعواها حيث لا يمكن الإكتفاء بهما فقط دون استناد إلى بينة ، أو إقرار وتصديق من زوج إذا كانت ذات زوج .

---

(١) التاج المذهب ٤٦/٤ .
(٢) بتصرف .

الفصل الثالث
أثر البينة فى إثبات النسب

و يشتمل على ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول : حقيقة البينة لغة وشرعاً .

المبحث الثانى : الأدلة الدالة على شرعية العمل بالبينة .

المبحث الثالث : نصاب الشهادة فى ثبوت النسب .

ويشتمل على ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : تحرير محل النزاع .

المطلب الثانى : أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الثانى .

المبحث الأول
حقيقة البينة

أما حقيقة البينة لغةً :

من بان الشيء عن الشيء بيناً وبيوناً ، وبينونة :أى انقطع ، والبِين بالكسر :

القطعة من الأرض قدر مد البصر من الطريق.

والبَين بالفتح : الفرقة والوصل ، وهو من الأضداد ، والبعد كالبون والواو أفصح

ويقال : جلس بين القوم : أى وسطهم ، وهو ظرف وإن جعلته اسماً أعربته تقول:

" لقد تقّطع بينُكم " برفع النون .

ويقال (هذا الشئ بَيْنَ بَيْنَ) أى بين الجيد والردئ

والبيّن من الكلام : الفصيح والواضح الجلى .

وأبان وبيّن : ظهر واتضح ، بَيّن الشئ بياناً : ظهر واتضح .

وبَيّن الشيء بَيْناً : فصله وقطعه ، ويقال بان صاحبه : أى فارقه وهجره فهو بائن ، وبان الشيء فصله وأبعده والبائن طلاق بائن لا رجعة فيه

والبين الواضح ، والبينة مؤنث البين ، وهى الحجة الواضحة . (١)

وأما البينة شرعاً :

هل هى عامة فى كل ما يتبين به الحق ويظهر أم أنها مخصوصة بالشهادة ؟ (٢)

---

(١) مختار الصحاح صـ٨٦، فاكهة البستان صـ١٣٢ ، المصباح المنير ٧٠/١ ، المعجم الوسيط ٧٩/١.

(٢) **الشهادة لغة** : خبر قاطع كذا فى اللسان يقال شهد الرجل على كذا (كعلم وكرم) شهداً وشهادة وشهده كسمعه شهوداً أى حضره فهو شاهد ، والجمع شهود أى حضور وهو =

يظهر ذلك من خلال التعريفات الواردة لها عند الفقهاء :

أولاً : عند الحنفية :

فالحنفية يعبرون عن البينة بقولهم " البينة هى الشهادة بالإجماع " والبينة مشتقة من البيان وهو الإظهار ، فهى تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى . (١)

وبالنظر فى هذا التعريف :

نجد أن الحنفية يقيدون البينة بالشهادة دون ما سواها ، فلا تتعلق البينة بشئ آخر فكأنها هى والشهادة لفظان مترادفان إذا أطلق أحدهما أغنى عن الآخر.

ثانياً : عند المالكية :

اختلف تعبير المالكية عن الحنفية فى تفسير البينة فقالوا : " البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره " (٢)

وبالنظر فى هذا التعبير :

" نجد أن المالكية أطلقوا المراد بالبينة ، فهى تنصرف إلى كل ما يتبين به الحق ويظهر من شهادة ، أو قرينة ، أو يمين ، أو غير ذلك من الوجوه التى يتبين بها الحق .

= فى الأصل مصدر ويقال شهد لزيد بكذا شهادة أى أدى ما عنده من الشهادة فهو شاهد واستشهده سأله الشهادة ، واستشهدت فلاناً على فلان سألته إقامة شهادة إحتملها/ تاج العروس ٣٩١/٢، فاكهة البستان ص ٧٥٤ .

وشرعاً : عبّر عنها الحنفية بقولهم " هى الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه ، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا أو سماعاً كالعقود والإقرارات . الإختيار ١٣٩/١ ، بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ .

وعبّر عنها المالكية بقولهم : أنها إلزام بمعين لا يتعداه . جواهر الإكليل ٢٣٢/٢ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ١٥١/٦.

وعبّر عنها الشافعية بأنها" إخبار عن شئ بلفظ خاص / نهاية المحتاج ٢٩٢/٨ .

وعبّر عنها الحنابلة بأنها " الإخبار بما علمه بلفظ خاص" / الإقناع ٤٣٠/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٣.

(١) الإختيار ٢/ ١٣٩، ١١٠ .

(٢) تبصرة الحكام ١٦١/١.

ثالثاً : عند الشافعية :

وتعبير الشافعية عن البينة لا يختلف عن تعبير الحنفية فقد فسروها بما فسرها به الحنفية فقالوا : " البينة الشهود "

سموا بها لأن بهم يتبين الحق [١]

رابعاً : عند الحنابلة :

فسرها الحنابلة " بأنها العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر "

وهى حجة شرعية تظهر حق المدعى أى تبينه ولهذا سميت بينة ولا توجبه بل

الحاكم يلزم به بشرطه. [٢]

وبالنظر إلى تفسير الحنابلة " نجد أنه لا يخرج عن تفسير الحنفية والشافعية لها

بالشهادة .

خامساً : عند الظاهرية :

فسرها الظاهرية بأنها " كل ما قال قائل من المسلمين أنه بينة " [٣]

وبالنظر إلى هذا التفسير : نجد أنه تفسير عام يشمل الحجج الشرعية وغيرها مما

يراه المسلم مظهراً ومبيناً للحق .

سادساً : عند الزيدية :

فسرها الزيدية" بأنها الحجة الواضحة "

---

(١) مغنى المحتاج ٤٦١/٤، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمّات الدين بهامش حاشية إعانة الطالبين ٢٤٧/٤ .

(٢) الإقناع ٤٢٠/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٣٤/٣ .

(٣) المحلى ٤٩٠/٩، ٤٩١ – بتصحيح محمد خليل هراس– مطبعة الإمام القلعة القاهرة.

ثم قالوا : وسميت الشهادة بينة لوضوح الحق وظهوره بها. [1]

فهم أيضاً يقيدونها بالشهادة .

سابعاً : عند ابن القيم

أما البينة عند ابن القيم فقد فسرها تفسيراً أعم وأشمل من الذى فسرها به الفقهاء القدامى ، وأوسع مفهومها، ولم يقيدها ولم يخصها بما خصها به غيره من الفقهاء فقال " البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره "ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ولم تأت البينة قط فى القرآن مراداً بها الشاهدان وإنما أتت مراداً بها الحجة ، والدليل ، والبرهان مفردة ومجموعة ، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة فى المعنى . [2]

ثامناً : عند الجعفرية :

فسرها الجعفرية بقولهم " البينة الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة " [3]

وبالنظر إلى هذا التفسير :

نجد أنه تفسيرٌ عامٌ للبينة إلا أن تفسيرها بكونها عقلية أو محسوسة وتخصيصها بذلك يجعلها تشمل ما كان شرعياً وغير شرعى وعلى هذا لو فسروها وقيدوها بالشرعية لكان أولى لهم من هذا التقييد .

الموازنة بين التعريفات :

أولاً : بالنظر إلى التعريف اللُغوى والتعريفات الشرعية نجد :

أن التعريف اللغوى يتفق مع التعريفات الشرعية التى فسرت البينة بمفهوم واسع وأطلقتها على كل ما يبين الحق ويظهره .

---

(١) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغى الصنعانى المتوفى جمادى الأولى ١٢٢١هـ عن إحدى وأربعين سنة ٣/٤٢٤/ط: دار الجيل – بيروت .

(٢) الطرق الحكمية ص ١٢ ، أعلام الموقعين ١/٩٠ .

(٣) مصطلحات الفقه على مذهب الجعفرية ص ١١٩ .

ثانياً : بالنظر إلى التعريفات الشرعية نجد :

أن كل من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ضيقوا مفهوم البينة وخصوها بالشهادة ، مع أن لفظ البينة يصدق على ما هو أوسع من ذلك فى الوقت الذى تجد فيه المالكية والظاهرية ، وابن القيم يطلقون العنان للبينة لتصدق على ما هو أوسع من الشهادة ، فكانت البينة عندهم أعم لفظاً وأوسع مفهوماً من غيرهم ، وأما ما عبر به الجعفرية عن البينة بقولهم " أنها الدلالة الواضحة عقلية كانت أو حسية " فهو تقييد منهم للبينة وحصرها فى نوعين لأنها على هذا : إما أن تكون عقلية ، وإما أن تكون حسية . فلو قُيدت بالشرعية لكان أولى .

وعلى هذا فأرى من خلال هذه التعريفات أن ما فسر به المالكية ، والظاهرية ، وابن القيم البينة هو الأولى بالقبول وذلك لإطلاقهم البينة على كل ما يصدق مفهومها الشرعى عليه من الدلالة ، والحجة ، والبرهان ، والتبصرة والعلامة فالبينة هى " كل ما يبين الحق ويظهره " وخاصة إذا كان طريق البيان غير مناف لأصول الشرعية الإسلامية .

المبحث الثانى
الأدلة الدالة على شرعية العمل بالبينة

البينة حجة شرعية ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب فآيات منها :

١- قوله تعالى : {... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ...} (١)

وجه الدلالة :

أمر الله سبحانه وتعالى بالإشهاد على الحقوق فقال : {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ} أى اطلبوهما ليتحملا الشهادة على ما جرى بينكما ، فإن لم يكونا رجلين فاستشهدوا رجل وامرأتين صيانة للحقوق عن الضياع . (٢)

٢- قوله تعالى: {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ..} (٣)

وجه الدلالة :

أمر الله سبحانه وتعالى باستشهاد اثنين ذوى عدل عند الموت حين الوصية وذلك إن دل فإنه يدل على أن الشهادة حجة شرعية باعتبارها بينة . (٤)

وأما السنة : فأحاديث منها :

١- ما روى عن عَبْد الله(٥) قال : قال رسول الله ﷺ :

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢) .
(٢) روح المعانى ٥٧/٣، ٥٨ ، الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ٣٨٩/٣ الناشر دار الكاتب العربى ط ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .
(٣) سورة المائدة آية (١٠٦) .
(٤) روح المعانى ٤٦/٧، ٤٧ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٣٤٩/٦.
(٥) عبد الله : هو عبد الله بن مسعود الهذلى يكنى أبا عبد الرحمن ، وهو سادس من أسلم كان يلج على رسول الله ﷺ ويلبسه نعله ويمشى معه ويستره إذا اغتسل ، وكان يشبه فى=

" من حلف على يمين صبر[1] يقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله وهو عليه غضبان . فأنزل الله تصديق ذلك "{إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ}[2] فدخل الأشعث بن قيس [3] فقال : ما حدثكم أبو عبد الرحمن فقلنا[4] كذا وكذا .قال فيَّ أُنزلت .كانت لي ، بئر في أرض ابن عم لي ،فأتيت رسول الله ﷺ فقال : بينتك أو يمينه . قلت إذاً يحلف عليها يا رسول الله .فقال رسول الله ﷺ : من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله يوم القيامة وهو عليه غضبان" [5]

= هديه وسمته رسول الله ﷺ ، شهد له ﷺ بالجنة ، هاجر إلى الحبشة مرتين ثم إلى المدينة وصلى إلى القبلتين وشهد المشاهد كلها ، وشهد له الكثير من الصحابة أنه أعلمهم بكتاب الله قراءة وعلما ، وكان يقول أخذت من النبى ﷺ سبعين سورة توفى بالمدينة سنة ٣٢هـ تهذيب التهذيب ٥/٢٧٦ ت ٤٧٤ ذكر من اسمه عبد الله ، شجرة النور الزكية /٨٢، ٨٣ فى ذكر بعض السادات من أعيان الصحابة وفضلائهم

(١) يمين صبر : هى التى تُلزم ويجبر عليها صاحبها – يقال : أصبره اليمين أى أحلفه بها فى مقاطع الحق – فتح البارى ١٤/٣٦٧.

(٢) سورة آل عمران آية (٧٧) .

(٣) الأشعث بن قيس : هو الأشعث بن قيس معدى كرب الكندى أبو محمد الصحابى نزل الكوفة ، روى عن النبى ﷺ ، وعن عمر ، وعنه أبو وائل ، والشعبى ، وقيس بن أبى حازم وعبد الرحمن بن مسعود ، وعبد الله المسلى ، ومسلم بن هيضم ، وأبو سعيد العبدى وأبو إسحاق السبيعى وغيرهم ، قال ابن سعد وفد على رسول الله ﷺ بسبعين رجلاً من كنده وكان اسمه معد يكرب ولقب الأشعث لشعث رأسه ، وقال ابن منده " كان ارتد ثم عاد إلى الإسلام فى خلافة أبى بكر وشهد القادسية والمدائن ، قال أبو حسان الزيادى توفى وهو ابن ثلاث وستين سنة ، مات بالكوفة حين صالح الحسن معاوية فصلى عليه وقيل مات فى آخر سنة أربعين بعد قتل على بيسير – الطبقات الكبرى لابن سعد ٦/٢٢ ممن نزل بالكوفة من أصحاب رسول الله ﷺ ، الإصابة فى تمييز الصحابة ١/٥١، ٥٢ ت ٢٠٥ ، تهذيب التهذيب المجلد الأول ٣٥٩- ت ٦٥٣/ ط ١٣٢٥هـ .

(٤) فقلنا : صاحب القول هو أبو وائل فهو راوى الحديث عن عبد الله بن مسعود .

(٥) صحيح البخارى المجلد الثالث ٨/١٧١، ١٧٢ – باب قول الله تعالى : "{إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً... }-كتاب الأيمان والنذور /ط : دار الشعب ، صحيح ابن حبان – حديث ٥٠٦٣- صـ٢٧١/كتاب الدعوى – باب الاستحلاف .

وجه الدلالة :

الحديث دليل على أن من جاء بالبينة قضى له بها من غير يمين لأنه محال أن يسأله ﷺ عن البينة دون ما يجب له الحكم بها [1]

٢- ما روى عن علقمة بن وائل بن حجر [2] عن أبيه قال : جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْت ورَجُلٌ من كِنْدَةَ [3] إلى النبى ﷺ فقال الحضرمى : يا رَسُولَ الله إنَّ هَذَا غَلَبَنِى على أَرْضٍ لى. فقال الكِنْدى : هِىَ أَرْضِى وفى يَدى . لَيسَ لَهُ فيهَا حقٌ . فقال النَّبىُ ﷺ للحَضْرَمى : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قالَ : لا .قال : فَلَكَ يَمِينُه قَالَ : يا رسول الله إنّ الرجلَ فَاجِرٌ لا يُبَالى على ما حَلَفَ عَلَيْه وَلَيْسَ يَتَوَرّعُ مِنْ شئ . قالَ : لَيْسَ لَكَ منْهُ إلا ذَلكَ ، قالَ : فانْطَلَقَ الرجل ليحْلف لَهُ ، فقالَ رسولُ الله ﷺ لمّا أَدْبَرَ لَئِن حَلَفَ على مالكَ لَيأْكلَهُ ظُلْمَاً لَيَلقينَ اللهَ وهوَ عَنْهُ مُعرِضٌ " [4]

وجه الدلالة :

الحديث فيه دلالة على أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه لمجرد دعواه ، بل يحتاج إلى بينة لإظهار حقه ، أو تصديق المدعى عليه فإن

---

(١) فتح البارى ١٤/٣٧١.

(٢) **علقمة بن وائل بن حجر** : هو علقمة بن وائل بن حجر الكندى الكوفى ، روى عن أبيه والمغيرة بن شعبة ، وطارق بن سويد على خلاف فيه ، وعنه أخوه عبد الجبار ، وابن أخيه سعد بن عبد الجبار ، وعبد الملك بن عمير ، وعمرو بن مرة ، وسماك بن حرب وإسماعيل بن سالم ، وسلمة بن كهيل ، وموسى بن عمير ، وقيس بن سليم ، وأبو عمر العائذى ، ذكره ابن حبان فى الثقات ، وذكره ابن سعد فى الطبقة الثالثة من أهل الكوفة قال كان ثقة قليل الحديث ، وحكى العسكرى عن ابن معين أنه قال : علقمة ابن وائل عن أبيه مرسل . الطبقات الكبرى ٦/٣١٢ ، الطبقة الثالثة من أهل الكوفة ، تهذيب التهذيب ٧/٢٨٠ ت ٤٨٧ من اسمه علقمة /ط : الأولى ١٣٢٦.

(٣) **ذكر** الشوكانى أن الحضرمى هو ربيعة بن عبدان ، والكندى هو امرؤ القيس بن عابس الصحابى _ انظر نيل الوطار ٨/٣١٤ .

(٤) الجامع الصحيح للترمذى ٣/٦٢٥- حديث رقم ١٣٤٠ – ١٢باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه _ كتاب الأحكام – وقال أبو عيسى الترمذى : "حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح " .

طلب يمين المدعى عليه فله ذلك ، وذلك وإن دل فإنه يدل على أن البينة هى مستند المدعى لإثبات حقه. (١)

٣- ما روى عن أبى هريرة قال : " قَضَى رَسُولُ الله ﷺ باليَمِينِ مع الشَّاهِدِ الوَاحِدِ " (٢)

وجه الدلالة :

الحكم بالشاهد واليمين زيادة على نص الكتاب غير منافية للأصل حكم بها رسول الله ﷺ فقبولها متحتم وذلك وإن دل فإنما يدل على حجية الشهادة باعتبارها بينة لإثبات الحق . (٣)

وأما الإجماع :

فقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على كون البينة حجة شرعية يثبت بها الحقوق عند التجاحد ولم يعرف لهم مخالف فى ذلك فكان إجماعاً (٤) .

وأما المعقول :

أن جانب المدعى ضعيف لأنه يدعى خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهى البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيقوى بها ضعف المدعى ، كما أن البينة كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعى لما لها من قوة الإظهار . (٥)

---

(١) صحيح الترمذى بشرح ابن عربى المالكى ٨٦/٦ /ط : المطبعة المصرية بالأزهر إدارة محمد محمد عبد اللطيف /ط : الأولى ١٣٥٠هـ - ١٩٣١م ، نيل الوطار ٢٩٦/٨ .

(٢) الجامع الصحيح للترمذى ٦٢٧/٣ - حديث رقم ١٣٤٣ - ١٣- باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد - كتاب الأحكام .
وقال أبو عيسى " حديث حسن غريب " ، صحيح ابن حبان المجلد السابع ١٣- باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد - كتاب القضاء .

(٣) صحيح الترمذى بشرح ابن عربى المالكى ٨٦/٦ ، نيل الأوطار ٢٩٦/٨.

(٤) الإجماع للإمام ابن المنذر المتوفى سنة ٣١٨هـ دراسة وتحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد كلية الشريعة قسم القضاء - جامعة أم القرى خبير البحوث الإسلامية السابق لدولة قطر والمستشار السابق بمحاكم الإستئناف العليا بمصر - الناشر مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية - صـ١٢٣ ، مراتب الإجماع لابن حزم صـ٥٠.

(٥) بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، الإختيار ١١٠/٢، نيل الأوطار ٣١٧/٨، الروض النضير ٤٢٥/٣.

المبحث الثالث

نصاب الشهادة فى ثبوت النسب

ويشتمل على ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : تحرير محل النزاع .

المطلب الثانى : أدلة الرأى الأول .

المطلب الثالث : أدلة الرأى الثانى .

المطلب الأول

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على جواز الشهادة بالسماع فى النسب ، والاكتفاء بالشهرة الاستفاضة [1] ، ما لم يعارض هذه الشهرة ما يورث التهمة والريبة ، كأن ينكر المنسوب إليه ذلك النسب ، أو يطعن فيه [2]كما اتفق

---

(١) يقول ابن القيم رحمه الله عن الحكم بالاستفاضة (الاستفاضة هى درجة بين التواتر والآحاد ، فالاستفاضة : هى الإشتهار الذى يتحدث به الناس وفاض بينهم ، وهذا النوع من الإخبار يجوز استناد الشهادة إليه ، ويمضى قائلاً : الاستفاضة من أظهر البينات ، فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها فى حكمه فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذى يشاركه فيه غيره ، ولذلك كان له أن يقبل شهادة الشاهد إذا استفاض فى الناس صدقه وعدالته ، ويرد شهادته ويحكم بفسقه باستفاضة فجوره وكذبه ، وهذا مما لا يعلم فيه بين العلماء نزاع . والمقصود : أن الاستفاضة طريق من طرق العلم التى تنفى التهمة عن الشاهد والحاكم وهى أقوى من شهادة اثنين مقبولين) – انظر الطرق الحكمية ٢٠١، ٢٠٢ /ط : مطبعة السنة المحمدية القاهرة .

(٢) يقول صاحب الإختيار فى أمر الشهادة بالسماع فى النسب والاكتفاء بالشهرة والاستفاضة: (ولا يجوز أن يشهد إلا بما يعانيه إلا النسب ، والموت ،والدخول ، والنكاح ، لأن هذه الأشياء تتعلق بأحكام مستمرة فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل هذه الأحكام) – انظر الإختيار ١٤٣/٢ / انظر كذلك : بدائع الصنائع ٢٦٦/٦ ٢٦٧ .

ويقول صاحب الذخيرة ما مفادة : أنه يكفى السماع والشهرة فى ثبوت النسب والنكاح والمشهور الاكتفاء بعدلين ، وقيل أربعة عدول كالشهادة على الشهادة ، وقيل شهادة السماع عند مالك مختصة بما تقادم زمناً تبيد فيه الشهود وتنسى فيه الشهادة ، ولا يكفى خمس عشرة سنة فى تقادم المشهود به بالسماع . انظر : الذخيرة ١٦٣/١٠ =

الفقهاء على قبول شهادة النساء مع الرجال فى الدين والأموال ، وعدم قبول شهادتهن فى الحدود [1] .

ولكنهم اختلفوا فى قبول شهادة النساء فى النسب ، وهل يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين أم أنه لا مدخل للنساء فيه مطلقاً ولا يقبل فيه إلا قول رجلين للفقهاء فى ذلك رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية ، والظاهرية ، والشيعة الزيدية ، والإباضية : وقد قالوا : أنه يجوز فى ثبوت النسب شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين، بل تجاوز الظاهرية وأباحوا شهادة النساء منفردات فى النسب. [2]

= ويقول صاحب روضة الطالبين : " وتجوز الشهادة بالسماع فى النسب للشهرة والاستفاضة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس أن لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة ، فلو كان المنسوب إليه حياً وأنكر لم تجز الشهادة ، ولو كان مجنوناً جازت على الصحيح كما لو كان ميتاً ، ولو طعن الناس فى ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة ؟ فيه وجهان أصحها : نعم ، انظر : روضة الطالبين ١٩٩/٨ وكذلك انظر هذا الأمر فى المهذب للشيرازى ٤٨/٢ ، نهاية المحتاج ٣١٩/٨

ويقول صاحب الإقناع :" يجوز الشهادة بالاستفاضة كالنسب و.... " انظر الإقناع ٤٣٢/٤.

ويقول صاحب شرح منتهى الإرادات : " لا يجوز أن يشهد باستفاضة إلا أن يسمع من عدد يقع بهم وبخبرهم العلم – إلى أن قال " ومن سمع إنساناً يقر بنسب أب أو ابن ونحوهما ، فصدقه المُقر له جاز أن يشهد له به ، لتوافق المُقِر والمُقَر له على ذلك. انظر شرح منتهى الإرادات ٥٣٨/٣، ٥٣٩ ، انظر البحر الزخار ١٩/٦ ، التاج المذهب ١١٤/٤ .

ويقول صاحب كتاب فقه الإمام جعفر :" لا بد فى الشهادة أن يشهد مع العلم بالمشهود به وإلا فليدع .... واستثنوا من ذلك جواز الشهادة بالنسب ، والموت ، وما إليهما استناداً إلى الاستفاضة والشيوع . انظر فقه الإمام جعفر الصادق ٩٨/٦، ٩٩، ١٢٧ .

(١) الإجماع لابن المنذر صـ١٢٦. وقد جاء فيه ما نصه :" أجمعوا على أن شهادة النساء جائزة مع الرجال فى الدين والأموال ، وأجمعوا على أن شهادتهن لا تقبل فى الحدود "

(٢) الإختيار ١٤٠/٢ ، بدائع الصنائع ٢٦٧/٦ ، مجمع الأنهر ١٨٧/٢، ١٨٨ ، اللباب فى شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى ، على المختصر المشتهر باسم الكتاب الذى حققه أبو الحسين أحمد بن محمد القدورى البغدادى=

الرأى الثانى :

وبه قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والشيعة الإمامية، والجعفرية وقد قالوا : إن النسب لا يثبت إلا بشهادة رجلين ، ولا مدخل فيه لشهادة النساء . (١)

المطلب الثانى
أدلة الرأى الأول

استدل أصحاب الرأى الأول على ثبوت النسب بشهادة الرجال والنساء بالمنقول والمعقول .

أولاً : المنقول من الكتاب :

٢- قوله تعالى : {... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ...} (٢)

وجه الدلالة :

جعل الله الرجل والمرأتين شهادة على الإطلاق لأن الله تعالى جعلهم من الشهداء ، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق ، فاقتضى أن يكون لهم شهادة فى سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل .

وقد نوقش ذلك :

بأن شهادة النساء إنما جعلت حجة عند الضرورة فى باب الأموال عند عدم الرجال ولا ضرورة فى الحقوق التى ليست بمال لاندفاع الحاجة فيها بشهادة الرجال ولهذا لم يجعل حجة فى باب الحدود والقصاص.

= المولود سنة ٣٧٢هـ والمتوفى سنة ٤٢٨هـ - تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ٥٦/٤ ط : الرابعة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م ، المحلى ٤٨٣/٩، التاج المذهب ٦٧/٤ ، النيل وشفاء العليل ١١٨/١٣ .

(١) المدونة الكبرى ١٦٢/١٣، الذخيرة ١٦٣/١٠ ، ٢٤٧ ، الإقناع ٤٤٥/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٥٦/٣ ، زاد المعاد ١١٦/٤ ، شرائع الإسلام ١٥٨/٣، ١٣٦/٤ ، قفه الإمام جعفر الصادق ٣٠٩/٥.

(٢) سورة البقرة آية (٢٨٢).

وأجيب عن هذا : بأننا لا نسلم أن شهادة النساء تثبت ضرورة عند عدم الرجل لأنها مع القدرة على شهادة الرجال فى باب الأموال مقبولة فدل على أنها شهادة مطلقة لا ضرورة .[1]

ثانياً : المنقول من السنة :

ما رواه عبد الله بن عمر [2] ﷺ عَنْ رسول الله ﷺ قالَ : يامَعْشَرَ النساءِ تَصدّقْنَ وأَكثِرْنَ الإسْتِغْفَارَ فإنى رَأيتُكُنَّ أَكثرَ أهلِ النارِ .قالتْ امرأةُ منهنَّ ما لنا يا رسولَ الله ؟ قال تكثرنَ اللعنَ ، وتكفُرْنَ العشيرَ ، وما رأيتُ من ناقصاتِ عقلٍ ودينٍ أغلبَ لذى اللُبِ مِنْكُنَّ . قالت: يا رَسُولَ الله وَما نقصانُ العقلِ والدينِ ؟ قال: أما نقصانُ العقلِ فشهادةُ إمْرأتَيْنِ تَعْدلُ شَهَادةَ رَجلٍ واحد فَهذا نقصانُ العقلِ وتَمْكثُ الليالِيِ لا تُصلّي وتَفْطُرُ فى رمضَانَ فهذا نُقْصانُ الدينِ " [3]

وجه الدلالة :

إنه ﷺ أطلق كون شهادتها تعدل نصف شهادة الرجل ولم يقيدها بشيء خاص من الشهادات ،[4] كما أن نقصان الأنوثة مجبور بالعدد فكانت شهادة مطلقة [5] .

---

(١) بدائع الصنائع ٤٠٥٤/٩، ٤٠٥٥ ط مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة .

(٢) عبد الله بن عمر : هو أبو عبد الرحمن العدوى المدنى الفقيه أحد الأعلام فى العلم والعمل شهد الخندق وهو من أهل بيعة الرضوان مناقبه جمه أثنى عليه النبى ﷺ ، ووصفه بالصلاح ، كان ممن يصلح للخلافة فعين لذلك يوم الحكمين مع وجود مثل الإمام على وفاتح العراق سعد ونحوهما ، توفى فى أول سنة أربع وسبعين وهو شقيق أم المؤمنين حفصة ﷺ . قال جابر مامنا إلا من مالت به الدنيا ومال بها إلا عبد الله بن عمر / تذكرة الحفاظ ٣٧/١، ٤٠ – ت ١٧ من الطبقة الأولى، الطبقات الكبرى لابن سعد ١٤٢/٤، ١٤٣ من الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار ، تهذيب التهذيب ٥/ ٣٢٨ : ٣٣٠ ت ٥٦٥ من اسمه عبد الله .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ١٤٨/١٠، ١٤٩ – باب الشهادة فى الدين وما فى معناه مما يكون مالاً أو يقصد به المال . كتاب الشهادة . وقال البيهقى عنه : رواه مسلم فى الصحيح عن محمد بن رمح بلفظ مختلف " فقالت امرأة جزلة ".

(٤) أعلام الموقعين ٩٤/١.

(٥) بدائع الصنائع ٤٠٥٤/٩.

ثالثاً : المنقول من الأثر :

ما رواه عطاء بن أبى رباح[1] أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل واحد مع نساء فى نكاح " [2].

وجه الدلالة :

إن هذا حكم عمر ﷺ وها هو قد أجاز شهادة النساء فى النكاح فيلحق به ما شابهه ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعاً [3]

وقد نوقش ذلك :

بأن هذه الرواية الواردة عن عمر لا يصح الاحتجاج بها فإنها من رواية الحجاج بن أرطاة[4]وهو لا يحتج به . [5]

---

(١) **عطاء بن أبى رباح** : هو مفتى أهل مكة ومحدثهم القدوة العلم أبو محمد بن أسلم القرشى المكى الأسود ولد فى خلافة عثمان ، وقيل فى خلافة عمر وهو أشبه ، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس ، وأبا سعيد ، وأم سلمة ، وطائفة ، وعنه أيوب ، وحسين المعلم، وابن جريح وابن إسحاق ، والأوزاعى ، وأبو حنيفة ، وهمام بن يحيى ، وجرير بن حازم ، وخلق كثير كان أسود مفلفلا فصيحا كثير العلم ، قال أبو حنيفة عنه : ما رأيت رجلاً أفضل من عطاء وقد روى أن ابن عمر قدم مكة فسألوه ، فقال : تجمعون لىّ المسائل وفيكم عطاء ؟ مات على الأصح فى رمضان سنة أربع عشرة ومائة ، وقيل خمس عشرة بمكة تذكرة الحفاظ ٩٨/١- ت ٩٠ - وهو ٢٥ بالنسبة للطبقة الثالثة ، الطبقات الكبرى للواقدى ٣٤٤/٤، ٣٤٦ - من الطبقة الثانية من أهل مكة ممن روى عن عمر بن الخطاب وغيره وفيات الأعيان ٢٦١/٣ ، ٢٦٣ - ت ٤١٩ .

(٢) المصنف لعبد الرازق ٣٣١/٨- ت ١٥٤١٦ - باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره ؟ - كتاب الشهادات .

(٣) بدائع الصنائع ٤٠٥٤/٩.

(٤) **الحجاج بن أرطاة** : مفتى العراق أبو أرطاة النخعى الكوفى أحد الأعلام سمع الشعبى حديثا واحداً ، وسمع من الحكم ، وعطاء بن أبى رباح ، وعمرو بن شعيب ، وطائفة وعنه سفيان ، وشعبة ، وحماد بن زيد ، وابن المبارك ، وغندر ، وحفص بن غياث وعبد الرازق وآخرون . حدث عنه شيخه منصور بن المعتمر ، وقد أفتى وله ست عشرة سنة وولى قضاء البصرة ، وكان من أوعية العلم لكنه ليس بالمتقن لحديثه وكان أيضاً يدلس لم يخرج له البخارى ، وقرنه مسلم بآخر وكان فيه تيه ، كان يقول أهلكنى حب الترف ، قال عنه ابن معين : حجاج صدوق ليس بالقوى . مات سنة تسع وأربعين ومائة وذكر صاحب تهذيب التهذيب أنه مات سنة ١٤٠٥ أرخه ابن حبان فى الثقات - تذكرة الحفاظ ١٨٦/١ ، ١٨٧- ت ١٨١ وهو ٢٨ بالنسبة للطبقة الخامسة ، تهذيب التهذيب ١٩٦/٢ : ١٩٨ - ت ٣٦٥من اسمه حجاج ، الطبقات الكبرى للواقدى / المجلد السادس/ ٣٥٩ - من الطبقة الخامسة ممن نزل بالكوفة .

(٥) السنن الكبرى للبيهقى المجلد السابع / ١٢٦- باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين - كتاب النكاح . وقد قال البيهقى " أما الذى أخبرنا حجاج عن عطاء عن عمر أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح فهذا منقطع والحجاج بن أرطاة لا يحتج به .

كتاب خاص بتقرير أصول

رابعاً : استدلوا بالمعقول من وجهين فقالوا فيهما :

١- إن النسب يثبت بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين لأن الأصل فى شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه حكم الشهادة وهو المشاهدة والضبط والأداء إذ بالأول يحصل العلم للشاهد ، وبالثانى يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضى ولهذا تقبل أخبارها ، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم احداهما إلى الأخرى[١].

٢- المقصود من الشهادة أن يعلم بها ثبوت المشهود به وأنه حق وصدق فإنها خبر عنه وهذا لا يختلف بكون المشهود به مالاً أو غير مال بل من صدق فى هذا صدق فى هذا [٢]

وقد نوقش ذلك :

بأن عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط ولكن جازت فى الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها . [٣]

وقد أجيب عن هذا :

بأن ما ذكرتم من نقصان العقل واختلال الضبط مجبور بشهادة الاثنتين كما عللته الآية بأن تذكر إحداهما الأخرى ومعلوم أن تذكيرها بالطلاق والوصية والرجعة والنسب وغيرها من الشهادات مثل تذكيرها لها بالدين بل أولى . [٤]

أدلة الظاهرية :

استدل الظاهرية القائلون بجواز شهادة النساء منفردات فى النسب بالمنقول من الكتاب والسنة :

---

(١) المبسوط ١٦/١٧٢، ١٧٣ ، الباب ٤/٥٦، مجمع الأنهر ٢/١٨٧ .
(٢) أعلام الموقعين ١/٩٥.
(٣) مجمع الأنهر ٢/١٨٧.
(٤) أعلام الموقعين ١/٩٥.

أما المنقول من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : {... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ...} (١)

وقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ..} (٢)

وقوله تعالى : {..وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ..} (٣)

وجه الدلالة :

ذكر الله عز وجل عدد الشهود وصفتهم فى هذه النصوص فوجب الوقوف عندها ، وأن لا يقبل فيما عدا ذلك إلا ما اتفق المسلمون على قبوله . كما أن النسب ونحوه لم يحدد صفة شهوده فى الآيات وعليه فيقبل فيه قول النساء والرجال حيث أنه متروك على الإباحة فى الشهادة عليه لعدم ورود مانع يمنع من قبول شهادتهن . (٤)

أما المنقول من السنة :

فقد استدلوا بأحاديث منها :

١- ما روى عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تصديق ذلك {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ وَلاَ يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلاَ يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلاَ يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ} فدخل الأَشْعَثُ بْنُ قَيْسٍ فقال : مَا حَدَّثَكُم أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَقُلْنا كذا وكذا

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٢) سورة المائدة آية (١٠٦).
(٣) سورة الطلاق آية (٢) .
(٤) المحلى ٩/٤٩٠/ط : مطبعة الإمام – القلعة القاهرة.

.قَال فِيَّ أُنْزِلَتْ .كَانَتْ لِي بِئْرٌ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمٍّ لِي ،فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ فقال : بَيِّنَتُكَ أَوْ يَمِينُهُ . قُلْتُ إِذاً يَحْلِفُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ الله .فقالَ رَسُولُ الله ﷺ : مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينِ صَبْرٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ يَقْتَطِعُ مالَ امرئٍ مُسلمٍ لَقِى الله يَوْمَ القِيامَةِ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ" (١)

وجه الدلالة :

إن النبى ﷺ كلّف المدعى مرة شاهدين ، ومرة بينة مطلقة ، فوجب أن تكون البينة كل ما قال قائل من المسلمين أنه بينة وشهادة النساء منفردات بينة ولا مانع من العمل بها (٢)

٢- ما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : عَنْ رَسُولِ الله ﷺ قال : يامَعْشَرَ النساءِ تَصَدَّقْنَّ وأَكْثِرْنَّ الإِسْتِغْفَارَ فَإِنِى رَأَيْتُكُنَّ أَكْثَرَ أَهلِ النارِ . قالتْ امرأَةٌ مِنْهنَّ ما لَنا يا رسولَ الله ؟ قال تَكْثِرنَ اللعنَ ، وتكفُرْنَ العشيرَ ، وما رأيتُ من ناقصاتِ عقلٍ ودينٍ أَغلبَ لذى اللُبِ منْكُنَّ . قالت : يا رَسُولَ الله وَما نقصانُ العقلِ والدينِ ؟ قَال : أما نقصانُ العقلِ فشهادةُ امْرأَتَيْنِ تَعْدِلُ شَهَادةَ رَجلٍ واحدٍ فهذا نقصانُ العقلِ ، وتمْكثُ اللياليِ لا تُصَلِي وتَفْطُرُ فى رمضَانَ فهذا نقصانُ الدينِ " .(٣)

وجه الدلالة :

إن رسول الله ﷺ جعل شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل واحد مطلقاً فوجب ضرورة ألا يقبل حيث يقبل رجل لو شهد إلا امرأتان ، وعليه فلا مانع من انفراد النساء بالشهادة فى النسب إذا أقمنا مقام كل رجل امرأتين وشهد بالنسب أربع نسوة (٤)

---

(١) سبق تخريجه صـ ١٦٨ من هذا البحث .
(٢) المحلى ٩/٤٩١.
(٣) سبق تخريجه صـ ١٧٦ من هذا البحث .
(٤) المحلى ٩/٤٩١.

المطلب الثالث

أدلة الرأى الثانى

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بثبوت النسب بشهادة الرجال فقط بالمنقول من الكتاب والأثر :

أولاً : المنقول من الكتاب :

قولـــه تعالى : {... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ...} (١)

وقوله تعـــالى : {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ..} (٢)

وقوله تعالى : {..وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ..} (٣)

وجه الدلالة :

دلت هذه الآيات الكريمات على أن شهادة النساء غير جائزة إلا فى الدين حيث نصت عليه الآية الأولى وذكرت الرجل والمرأتين فى الـــدين (الأموال) ولم تذكر ذلك فى الرجعة والوصية فدل ذلك أن ما ليس بمـــال ولا يقصد منه المال وكان مما يطلع عليه الرجال غالباً لا يقبـــل فيـــه إلا الرجلان ولا مدخل فيه لشهادة النساء ، وهذا ما عبر عنه المالكية عندهم بـــ (أحكام الأبدان) (٤)

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢).
(٢) سورة المائدة آية (١٠٦).
(٣) سورة الطلاق آية (٢) .
(٤) بداية المجتهد ٣٨٨/٢ ، الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعى المولـــود ســـنة ١٥٠ والمتوفى سنة ٢٠٤ – ٤٧/٧ أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهرى النجار من علماء الأزهر – الناشر مكتبة الكليات الأزهرية حـــسين محمـــد المبـــابى المنياوى الصنادقية الأزهر – شركة الطباعة الفنية المتحدة – الدراسة /ط : الأولـــى ١٣٨١هـــ١٩٦١م روضة الطالبين ٢٢٦/٨ ، تحفـــة المحتـــاج ٢٤٨/١٠، الإقنـــاع ٤٤٥/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٥٥٦/٣ ، زاد المعـــاد ١١٦/٤ ، شـــرائع الإســـلام ١٥٨/٣ ، ١٣٦/٤ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣٠٦/٥.

وقد نوقش هذا الاستدلال :

بأنكم تقولون أن الآيات نصت على شهادة النساء فى الأموال دون غيرها ونحن نقول : أنه سبحانه وتعالى لم يذكر وصف الإيمان فى الرقبة فى كفارة القتل ، ولم يذكر إطعام ستين مسكيناً ، وقلتم نحمل المطلق علي المقيد إما بياناً أو قياساً [1] فإنه سبحانه إنما قال : {..وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ..} [2] وفى الآية الآخرى : {...اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ ...} [3] بخلاف آية الدين فقال: {... وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ...} [4] ففى الموضعين السابقين على هذه الآية لما لم يقل رجلان فلم يقل فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان .

الجواب :

وقد أجيب عن هذا بأن لفظ الآيات التى نصت على الرجلين جاء بلفظ المذكر فلا يتناول المؤنث حيث قال " ذوى عدل" وقال " ذوا عدل ".

ودفع هذا الجواب : بأنه قد استقر عرف الشارع أن الأحكام المذكورة بصيغة المذكر إذا أطلقت ولم تقترن بالمؤنث فإنها تتناول الرجال والنساء لأنه يغلب المذكر عند الإجتماع كقوله تعالى : {...وَلاَ

---

(١) **القياس لغة** :" من قاس الشئ على غيره وبغيره قدّره على مثاله واقتاس الشئ اقتياساً بمعنى قاسه واقتاس أبيه أى احتذى حذوه، فاكهة البستان ١٢١١، المعجم الوسيط ٧٧٠/٢ .
واصطلاحاً :هو إلحاق أمر بآخر فى الحكم الشرعى لاتحاد بينهما فى العلة / شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى ٦٨٤هـ - حققه طه عبد الرؤف سعد ص ٣٨٤ المكتبة الأزهرية للتراث ط ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، المدخل الفقهى العام للدكتور / مصطفى أحمد الزرقاء ٦٧/١

(٢) سورة الطلاق آية (٢) .

(٣) سورة المائدة آية (١٠٦) .

(٤) سورة البقرة آية (٢٨٢) .

يَأبَ الشُّهَدَاء إذَا مَا دُعُوا ..} [1] فعلى هذا {..وَأشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ..}[2] يتناول الصنفين . [3]

ثانيًا : المنقول من الأثر :

استدل أصحاب الرأى الثانى من الأثر بما روى عن الزهرى أنه قال : "لا تجوز شهادة النساء فى حد ولا طلاق ولا نكاح وإن كان معهن رجل ". [4]

وجه الدلالة :

عدم قبول شهادة النساء فيما ذكر الزهرى وعليه يلحق به ما شابهه مما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالباً كالنسب . [5]

وقد نوقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : عدم قبول شهادة النساء فيما ذكرتموه لا نسلم به :

لأن الشارع جوّز استشهاد النساء فى وثائق الديون التى يكتبها الرجال مع أنها إنما تكون غالباً فى مجامع الرجال فلأن يسوغ ذلك فيما يشهده النساء كثيراً كالوصية والرجعة والنسب أولى .

الوجه الثانى : شُرع فى الوصية استشهاد آخرين من غير المسلمين عند الحاجة فلأن يجوز استشهاد رجل وامرأتين بطريق الأولى والأحرى ، بخلاف الديون فإنه لم يؤمر فيها باستشهاد آخرين من غيرنا إذا كانت مداينة المسلمين بينهم والوصية فى السفر قد لا

---

(١) سورة البقرة آية (٢٨٢) .
(٢) سورة المائدة آية (١٠٦) .
(٣) أعلام الموقعين ٩٢/١ .
(٤) المصنف لعبد الرازق ٣٢٩/٨ – ت ١٥٤٠٢– باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره ؟ – كتاب الشهادات .
(٥) الأم للشافعى ٤٧/٧ ، روضة الطالبين ٥٢٦/٨ ، الإقناع ٤٤٥/٤ ، زاد المعاد ١١٦/٤ شرائع الإسلام ١٥٨/٣ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣٠٦/٥.

يشهدها إلا أهل الذمة وكذلك الميت قد لا يشهده إلا النساء وعليه يحمل الرجعة والنسب وغيرها مما ليس بمال . [1]

الوجه الثالث : إن هذه الرواية التى تحتجون بها عن الزهرى روى عن الزهرى ما يخالفها حيث قال : " تجوز شهادة النساء على القتل إذا كان معهن رجل واحد " [2]

فإذا كان يجيز شهادتها فى القتل فلأن تجوز شهادتها فيما ذكرنا من باب أولى ، وهذا معارض لما ذكرتموه فيسقط احتجاجكم برواية الزهرى . [3]

الرأى الراجح :

بعد عرض هذين الرأيين وأدلة كل فريق والمناقشات الواردة على كل منهما أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بثبوت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لما يلى :

أولاً : لقوة ما قالوا به استنادا إلى الكتاب والسنة وسلامة أدلتهم من المناقشات الواردة عليها .

ثانياً : ما قال به أصحاب الرأى الثانى يؤدى إلى رد كثير من الأنساب حيث لا تكون البينة فيها إلا الرجل والمرأتين ، والتى يحاول الشرع إلحاقها ووصلها قدر المستطاع حفاظاً عليها وعلى المجتمع .

ثالثاً : إذا كان أصحاب الرأى الثانى منهم المؤيدون للعمل بقول القائف أو ليس تقديم البينة التى تضم رجل وامرأتين أولى من البحث عن بديل واللجوء إلى قول القائف ؟

رابعاً : إذا كان النسب من الأمور التى تجوز فيها الشهادة بالاستفاضة والشهرة . أفلا يدخله شهادة النساء ؟!

---

(١) أعلام الموقعين ٩٣/١ .

(٢) المصنف لعبد الرازق ٣٣١/٨/ رقم ١٥٤١٥- باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره – كتاب الشهادات .

(٣) بتصرف .

خامساً : إن المرأة وإن وُصفت بقلة الضبط وسوء الحفظ إلا أن الله تعالى قد أرشدنا إلى إجبار هذا الضعف وذلك بضم واحدة إليها وعدم انفرادهما بالشهادة بل استنادهما إلى رجل معهما .

سادساً : لا معنى للتفرقة بين ما كان مال وما ليس بمال فمن صدق فيما كان مال صدق فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ، إلا ما خصه الله عز وجل كالزنا والقذف وغيرها من الحدود.

الباب الثانى
أثر القيافة فى إثبات النسب
بين القديم والحديث

الفصل الأول

حقيقة القيافة وأقوال

الفقهاء فى العمل بها

و يشتمل على مبحثين :-

المبحث الأول : حقيقة القيافة لغة وشرعاً .

المبحث الثانى : أقوال الفقهاء فى العمل بالقيافة وأدلتهم .

ويشتمل على أربعة مطالب :-

المطلب الأول : بيان خلاف الفقهاء فى العمل بالقيافة .

المطلب الثانى : أدلة القائلين بعدم إعمال القيافة مطلقاً

المطلب الثالث : أدلة القائلين بإعمال القيافة مطلقاً .

المطلب الرابع : أدلة القائلين بإعمال القيافة فـــى أولاد الإمـــاء دون أولاد الحرائر .

المبحث الأول
حقيقة القيافة لغة وشرعاً

حقيقة القيافة لغةً :

فهى من قفا أثَرَهُ يقفوه قَفْواً ، وقُفُواً : – أى تبعه ، وقفا الله أثرَهُ : عفَّاهُ ويقال قفى فلاناً زيداً وبزيد أى : أتبعه إيَّاهُ . ، وقفى عليه : أى ذهب به ، وقفى فلاناً بأمره : آثرهُ به ، ويقال تقفى الشئ : أى اختاره، وتقفى فلاناً : أى تبعه ، واستقفاه استقفاء : أى قفا أثرهُ ليسلبه والقافية: وراء العنق وهى آخر كلمة فى بيت الشعر ، والقافية : القصيدة ، وقافية كل شئ : آخره ، والقفاوة : الحفاوة ، والقفا : مؤخر العنق يذكر وقد يؤنث ، وقد يُمدُّ ، والجمع أقف ، وإقفاء ، وأقفية ، وقُفىّ ، وقِفىّ ، والقِفْوَة : التهمة ، والذنب والرمى بأمرٍ قبيح ، والقُفية : زبية الصائد .

والقيافة لغة تطلق ويراد بها أحد أمرين :

الأمر الأول :

قيافة الأثر : وهو علم باحث عن تتبع آثار الأقدام ، والأخفاف فى المقابلة للأثر .

وهى التى تكون فى تربة حرة تتشكل بشكل القدم ، وبه يُستدل على الفار من الناس والضال من الحيوان .

الأمر الثانى :

قيافة البشر : وهى الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والإتحاد بينهما فى النسب والولادة . (١)

حقيقة القيافة شرعاً :

حقيقة القيافة شرعاً هى : إلحاق النسب عند الإشتباه ، والأثر عند الإختلاف بما خص الله تعالى به القائف من علمٍ ، وخبرة .

---

(١) تاج العروس ٢٢٨/٧ ، المعجم الوسيط ٧٩٦/٢ ، المصباح المنير ٥١٩/٢ ، بلوغ الأرب للألوسى ٢٦١/٣ ، فاكهة البستان صـ١١٨٥، ١١٨٦ .

وبهذا نجد أن حقيقة القيافة شرعاً يدخل فيها المعنى اللغـــوى الأول والثانى ، كما نجد أن التعريف الشرعى أشمل لنوعى القيافة (قيافة الأثر ، وقيافة البشر) . [1]

---

(١) لم أقف على تعريف شرعي لحقيقة " القيافة " بالمصدر ، لأن الفقهاء عندما يذكرون القيافة أو يعنونون لها فإنهم يُعرّفون القائف ، إلا أني ذكرت هذا التعريف جمعاً بين ما رأيته فى التعريف اللغوى إلى جانب التعريف الشرعى للقائف .

وتعريف القائف عند الفقهاء :-

١-**تعريف القائف عند المالكية** : القائف عند المالكية هو الـــذى يعـــرف الأنـــساب بالشبه انظر : الخرشى ٤/٢٢١.

٢-**تعريف القائف عند الشافعية** : القائف عند الشافعية هو المُلْحِـــق للنـــسب عنـــد الإشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك .

انظر: شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٥/٢٣٤، ٢٣٥ ، مغنـــى المحتـــاج ٤/٤٨٨ شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد مع نفائس ولطائف من تقرير الـــشيخ محمد المرصفى ٤/٤١٠، ٤١١ بهامش حاشية البجيرمى /ط : المكتبـــة الإســـلامية محمد إزدمير – ديار بكر – تركيا .

٣-**تعريف القائف عند الحنابلة** : والقافة عند الحنابلة قوم يعرفون الأنساب بالشبه . انظر : المغنى لابن قدامة ٥/٧٦٩ – بتصحيح محمد خليل هراس /ط : مكتبة ابـــن تيميـــة لطباعة ونشر الكتب السلفية ، زاد المعاد ٤/١١٧ ، المعتمد ١/٥٧٠، المبدع ٥/٣٠٧ .

المبحث الثانى

أقوال الفقهاء فى العمل بالقيافة وأدلتهم

ويشتمل على أربعة مطالب :-

المطلب الأول : بيان خلاف الفقهاء فى العمل بالقيافة .

المطلب الثانى : أدلة القائلين بعدم إعمال القيافة مطلقاً .

المطلب الثالث : أدلة القائلين بإعمال القيافة مطلقاً .

المطلب الرابع : أدلة القائلين بإعمال القيافة فى أولاد الإمـــاء دون أولاد الحرائر .

المطلب الأول

بيان خلاف الفقهاء فى العمل بالقيافة

اختلف الفقهاء فى مشروعية العمل بالقيافة فى إثبات النـــسب عنـــد انعدام وسائل إثبات النسب المتفق عليها من فراش ، أو بينة ، أو فى حالة ما إذا كان هناك بينتين متساويتين مع عدم القدرة على ترجيح إحدهما علـــى الأخرى ، إلى ثلاثة آراء : ما بين قائل بمشرعيتها مطلقاً لورود الـــسنة بها، وقائل بعدم مشرعيتها مطلقاً لكونها ضرب من التخمين ، وإعالـــة على مجرد الشبه وهذا لا يصح فى الأنساب ، وقائل بمـــشروعيتها فـــى الإماء دون الحرائر .

وبيان هذه الآراء على النحو التالى :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية[1] ،.....

---

(١) المبسوط للسرخسى ٦٩/١٧ ، ٧٠ – وقد جاء فيه ما نصه (وإن كان عبد فـــى يـــد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا ، وأقام آخر البينة على مثل ذلك ، فإنه يقضى به بينهما نصفان لإستوائهما فى الحجة والـــولادة) وجاء فيه أيضاً ما نصه (ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقـــد=

والهادوية [1] و الشيعة الإمامية [2]، والشيعة الزيدية[3]، والإباضية[4]، والجعفرية[5] :-

وقد قالوا بعدم مشروعية القيافة مطلقاً ، لا فى الحرائر ولا فى الإماء .

الرأى الثانى :

وبه قال جمهور الفقهاء فى رواية ابن وهب[6] عن .....

= يشبه الأب الأعلى الذى باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب) وعلى هذا فإن الحنفية لا يقرون العمل بالقيافة بل يلحقون الولد بمن ادعاه وإن كثر المدعون .
فقد جاء فى بدائع الصنائع ٢٥٢/٦ /ط : دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان . ما نصه (لو ادعاه أكثر من رجلين فعند أبى حنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعند أبى يوسف رحمه الله من اثنين وعند محمد رحمه الله من ثلاثة) .

(١) سبل السلام ١٣٧/٤.

(٢) شرائع الإسلام ٩٠٥/٤ ، وقد جاء فيه ما نصه " ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة ، وبالفراش المشترك ، والدعوى المشتركة ، ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها القرعة) فعلى هذا فإن الإمامية يقرون العمل بالقرعة دون القيافة .

(٣) البحر الزخار ١٤٦/٤ وقد جاء فيه ما نصه (والقافة غير ثابتة شرعاً) كما أن الولد عندهم يلحق بمدعييه ، فقد جاء فى التاج المذهب ١٠٩/٢ما نصه (الولد الحادث من أمة للشريكين إذا ادعياه معاً كان ولداً لكل واحد منهما ، ومعنى كونه ابناً لكل فرد أنه إذا مات أحد أبويه ورثه هذا الولد ميراث ولد كامل لا نصف ميراث ، والشركاء مجموعهم بمنزلة أب) .
كما أنه قد جاء فى السيل الجرار ٣٣٣/٢ ما نصه (وإن تعدد كالمشتركة والمتناسخة فالحكم فى هاتين الأمتين هو الحكم الذى قضى به على ﷺوقرره رسول الله ﷺ) والمقصود بحكم على ﷺ هو القرعة .

(٤) والإباضية يقرون ما قال به الحنفية من إلحاق الولد بمن ادعوه وإن كثروا .
انظر : الجامع ١٦٥/٢ .

(٥) فقه الإمام جعفر الصادق ٣٠٦/٥ – وقد جاء فيه ما نصه (قال صاحب الجواهر : لو وطئا شبهة على وجه يمكن تولده من الزوج والمشتبه فإنه يقرع بينهما ، ويلحق بمن تقع عليه القرعة) .

(٦) **ابن وهب :** هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشى ، الإمام الجامع بين الفقه والحديث ، وأثبت الناس فى الإمام مالك ، الحافظ الحجة ، روى عن أربعمائة عالم منهم : الليث ، وابن أبى ذئب ، والسفيانان ، وابن جريح ، وابن دينار ، وابن أبى حازم، ومالك وبه تفقه وصحبه عشرين سنة ، وله تصانيف عظيمة المنفعة منها : سماعه مالك وموطأه الكبير، وموطأه الصغير، وجامعه الكبير، والمجالسات ، وغير ذلك .=

مالك [1]، وبه قـال الشافعية[2] ، والحنابلة [3]، .....

ﷺ روّى عنه : سحنون ، وابن عبد الحكم ، وأبو مصعب الزهرى ، وأحمد بن صالح والحارث بن مسكين ، وأصبغ ، وجماعة ، وخرج عنه البخارى وغيره ، وكان مولده فى ذى القعدة سنة ١٢٥هـ، ووفاته بمصر فى شعبان سنة ١٩٧هـ / شجرة النور الذكية صـ٥٨، ٥٩ ت ٢٥ من الطبقة الخامسة فرع مصر ، وفيات الأعيان ٣٦/٣ ت ٣٢٤ .

(١) تبصرة الحكام ٩٢/٢ وقد جاء فيه ما نصه (ولا يحكم بقول القائف إلا فى أولاد الإماء من وطء السيدين فى طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور ، وقيل يقبل فى أولا د الحرائر قاله ابن وهب واختاره اللخمى ، وقال ابن يونس هو أقيس)
انظر كذلك الذخيرة ٣٥٥/١١ ، ويعلق القرطبى على هذه الرواية قائلاً : اختلف الآخذون بأقوال القافة هل يؤخذ بذلك فى أولاد الحرائر والإماء ، أو يختص بأولاد الإماء على قولين :
الأول : قول الشافعى ومالك ﷺ فى رواية لابن وهب عنه ومشهور مذهبه قصره على ولده الأمة ، والصحيح ما رواه ابن وهب عنه . ، الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ١٠/ ٢٥٩ – الناشر دار الكتاب العربى للطباعة والنشر بالقاهرة ط/١٣٨٧هـ– ١٩٦٧م .

(٢) البيان فى مذهب الإمام الشافعى للشيخ أبى الحسين يحيى بن أبى الخير سالم العمرانى الشافعى اليمنى المولود سنة ٤٨٩هـ ، والمتوفى ٥٥٨ ، المجلد الثامن /٢٧ اعتنى به قاسم محمد النورى /ط : دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع .
وقد جاء فيه فى معرض الحديث عن ادعاء بنوة اللقيط من أكثر من واحد ما نصه (فإن جاءا معاً وادعيا نسبه ، ولا بينة مع أحدهما ، فإنه يعرض على القافة فإن ألحقته بأحدهما لحق به) ، أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى ٥٥٣/٢ الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها رياض الشيخ . وقد جاء فيه أيضاً فى معرض الحديث عن ادعاء بنوة اللقيط من أكثر من واحد ما نصه (فإن لم تكن بينة ، أو كان لكل واحد منهما بينة وتعارضتا ، وأسقطناهما فالقائف يعرض هو معهما عليه فبأيهما ألحقه لحق)
انظر كذلك : الوسيط فى المذهب ٤٥٤/٧ ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى الشافعى المتوفى سنة ٦٢٣، تحقيق وتعليق الشيخ على محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ٤١٥/٦ ط/ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، مغنى المحتاج ٤٨٨/٤ .

(٣) الروض المربع ٦٨٢/١– وفى معرض الحديث عن ادعاء بنوة اللقيط جاء فيه ما نصه (وإن ادعاه جماعة قدم ذو البينة مسلماً أو كافراً ، حراً أو عبداً ، لأنها تظهر الحق وتبينه وإن لم يكن لهم بينة ، أو تعارضت ، عُرض معهم على القافة) ، الكافى ٣٦٨/٢ وقد جاء فيه ما نصه (فإن ادعى نسبه رجلان ، ولأحدهما بينة ، فهو ولده ،لأن له حجة فإن كان لهما بينتان ، أو لا بينة لهما عُرض على القافة معهما ، أو مع عصبتهما عند فقدهما فإن ألحقته بأحدهما ألحق به) ، انظر كذلك : المبدع ٣٠٧/٥ ، الإنصاف ٤٥٥/٦ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى للفقيه العلامة مصطفى الرحيبانىوتجريد زوائد الغاية والشرح للفقيه حسن الشيطى ٥١٨/٥.

والظاهرية [1]، وبه حكم عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس ، وأنس بن مالك ، وعليه عطاء [2] وهؤلاء قد ذهبوا إلى القول بمشروعية العمل بالقيافة مطلقاً فى الحرائر والإماء على حد سواء فى إلحاق النسب عند الإشتباه ، وعند انعدام وسائل إثبات النسب الأخرى الأقوى منها ، والمتفق عليها .

الرأى الثالث :

وبه قال مالك ﷺ فى مشهور مذهبه وهو إعمال القيافة عند فقدان وسائل إثبات النسب الأقوى منها فى إلحاق مجهول النسب فى أولاد الإماء دون الحرائر . [3]

---

(١) المحلى لابن حزم ١٠/١٨١، ١٨٢ /ط : مطبعة الإمام القلعة- القاهرة ، وقد جاء فيه ما نصه (فإن تدافعاه جميعاً ولم ينكراه ، ولا تداعياه ، فإنه يدعى له بالقافة فإن شهد منهم واحد عالم عدل فأكثر من واحد بأنه ولد هذا ألحق به نسبه) .

(٢) سبل السلام ٤/١٣٧ . وقد جاء فيه ما نصه (وإلى اعتبارها فى ثبوت النسب ذهب مالك والشافعى ، وجماهير أهل العلم ... فقضى عمر بمحضر من الصحابة بالقيافة من غير إنكار واحد منهم فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة ، وهو مروى عن ابن عباس وأنس بن مالك ولا مخالف لهما من الصحابة)

التاج الجامع للأصول ٢/٣٥٢ وقد جاء فيه ما نصه (فقول القائف حجة وبه حكم عمر وابن عباس ، وعليه عطاء ، ومالك ، والشافعى ، وأحمد ، وعامة المحدثين)

(٣) المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس ﷺ للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى المولود سنة ٤٠٣هـ المتوفى ٤٩٤ . ٦/١٤/ط : الأولى ١٣٣٢هـ ط مطبعة السعادة ، وقد جاء فيه ما نصه (ولم يختلف قول مالك وأصحابه فى القول بالقافة فى أولاد الإماء، أما أولاد الحرائر فالمشهور عنه أنهم لا يدعى لهم القافة) ، وقد جاء فى تبصرة الحكام ما نصه (ولا يحكم بقول القائف إلا فى أولاد الإماء من وطء السيدين فى طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور ...) انظر تبصرة الحكام ٢/٩٢ ، الخرشى ٤/٢٢١ .

المطلب الثانى

أدلة القائلين بعدم إعمال القيافة مطلقاً

استدل القائلون بعدم إعمال القيافة مطلقاً فى الحرائر والإماء بالمنقول ودعوى الإجماع والمعقول :

أما المنقول من الكتاب :

قوله تعالى : {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً} (١)

وجه الدلالة : الآية الكريمة تنهى عن إتباع الإنسان ما لا علم له به، كما أنها تنهى عن إتباع الحدس والظنون ، ولا شك أن القيافة ضرب من الحدس والتخمين فتدخل ضمن المنهى عنه فى الآية الكريمة . (٢)

وقد نوقش الاستدلال بهذه الآية بأمرين :

الأمر الأول :

قالوا : لم ير أبو حنيفة ولا أصحابه الحكم بالقافة واحتجوا فى ذلك بأنه حكم الظن وهم بذلك يشرعون الشرائع ، ويبطلون أحكام الله تعالى ،

---

(١) سورة الإسراء آية (٣٦) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٢٥٧/١٠، ٢٥٨ بتصرف . وقد جاء فيه أن هذه الآية فيها ستة مسائل منها قوله تعالى (لا تقف) أى لا تتبع ما لا تعلم ، ولا يعنيك . وقال قتادة: لا تقل رأيت وأن لم تر ، وسمعت وأنت لم تسمع ، وعلمت وأنت لم تعلم ، وقال ابن عباس ومحمد بن الحنفية : هى شهادة الزور . وقال القتبى : المعنى لا تتبع الحدس ، وكلها متقاربة ، وأصل القفو البُهت والقذف بالباطل)

– الميزان فى تفسير القرآن للسيد محمد حسين الطبا طبائى – المجلد الثالث عشر منشورات مؤسسة الأعلمى للمطبوعات – بيروت – لبنان /ط : الثانية ١٣٩٢هـ – ١٩٧٢م .

– أحكام القرآن لحجة الإسلام الإمام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص بتحقيق محمد الصاوى قمحاوى . عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف والمدرس بالأزهر الشريف ج ٢٨/٥ – الناشر دار المصحف شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد – القاهرة . وقد جاء فيه ما نصه (القفو إتباع الأثر من غير بصيرة ولا علم بما يصير إليه ومنه القافة وكانت العرب فيها من يقتاف الأثر وفيها من يقتاف النسب وقد كان هذا الإسم موضوعاً عندهم لما يخبر به الإنسان من غير حقيقة يقولون قفوف الرجل إذا قال بالباطل) .

وأحكام رسوله ﷺ بالقياس الذى يقرون بأنه ظن وما حكم القافة بظن ، بل بعلم صحيح يتعلمه من طلبه وعنى به ، وما كان رسول الله ﷺ ليحكم بالظن . (١)

الأمر الثانى :

هذه الآية تضمنت الحكم بالقافة ، لأن الله سبحانه وتعالى لما قال {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ} دل على جواز إتباع ما لنا به علم ، فكل ما علمه الإنسان أو غلب على الظن جاز أن يحكم به . والقيافة تسمى علماً فجاز اتباعها والحكم بها . (٢)

وأما المنقول من السنة فأحاديث منها :

١- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه : - أن رجلاً أَتَى النَبىَّ ﷺ ، فقالَ يا رسول الله وُلِدَ لِى غُلاَمٌ أَسْوَدُ ،فقالَ : هَلْ لَكَ منْ إبِل ؟ قالَ : نَعَمْ ، قالَ:مَا أَلْوَانُهَا ؟ قالَ : حُمْرٌ قال : هَلْ فيهَا مِنْ أَوْرَقَ (٣) ؟ قال : نَعم ، قال : فَأَنَّى ذَلِكَ؟ قال : لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ (٤) ، قال : فلَعَلَّ ابنك هَذَا نَزَعَهُ. (٥)

---

(١) سبل السلام ١٣٧/٤ ، نيل الأوطار ٣١٧/٦ ، التاج الجامع للأصول ٣٥٢/٢ ، المحلى بتصحيح محمد خليل هراس /ط : مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٢٥٨/٢ وقد جاء فيه (قال ابن حزيز تضمنت هذه الآية الحكم بالقافة لأنه لما قال : {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ} دل على جواز إتباع ما لنا به علم فكل ما علمه الإنسان أو غلب على الظن جاز أن يحكم به وبهذا احتججنا على إثبات القرعة والخرص لأنه ضرب من غلبة الظن وقد يسمى علماً إتساعاً فالقائف يلحق الولد بأبيه من طريق الشبه بينهما كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه) .

(٣) **أورق** : الأورق من الإبل ما فى لونه بياض إلى سواد وهو من أطيب الإبل لحماً لا سيراً ولا عملاً وقيل ما فيه سواد ليس بحالك بل يميل إلى الغبرة ومنه قيل للرماد أورق . القاموس المحيط ٢٩٨/٣ ، طرح التثريب فى شرح التقريب ١١٩/٧ ، التاج الجامع للأصول ٣٥١/٢.

(٤) **نزعه عرق** : النزع بمعنى الجذب ونزعه عرق أى جذبه لون كان فى أحد أصوله . القاموس المحيط ٩٠/٣، طرح التثريب فى شرح التقريب ١١٩/٧ ، ١٢٠ ، التاج الجامع للأصول ٣٥١/٢ .

(٥) صحيح البخارى باب إذا عرض بنفى الولد /كتاب الطلاق ٦٨/٧، ٦٩ /ط : دار مطابع الشعب، صحيح مسلم ٢١١/٤ – باب اللعان / كتاب الطلاق، الإحسان بترتيب=

وجه الدلالة :

بين رسول الله ﷺ أنه لا عبرة للشبه فى هذا الحديث وعلى ذلك فإنه نفى إثبات النسب به ، كما أن الحديث فيه تقديم الفراش على ما يُشعِر به مخالفة الشبه والإحتياط للأنساب وإبقائها مع الإمكان والزجر عن تحقيق ظن السوء . (١)

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه :

الوجه الأول :

إن عدم اعتبار الشبه هنا لوجود الفراش الذى أقوى منه ، وعدم تمكينه ﷺ للرجل من نفى ولده فلمخالفته لما يقتضيه الفراش. (٢)

الوجه الثانى :

ليس فى الحديث ما يدل على عدم اعتباره ﷺ للشبه مطلقاً ، بل إنه ﷺ أحال إلى نوع آخر من الشبه و هو نزع العرق ، أى يحتمل أن يكون فى أصولها من هو باللون المذكور فاجتذب إليه فجاء على لونه والمراد بالعرق هنا الأصل من النسب وهذا النوع من الشبه أولى لقوته بالفراش.(٣)

الوجه الثالث :

إنكار الرجل ولده وعزمه على نفيه لمخالفته لونه دليلٌ على أن العادة خلافه وأن فى طباع الناس إنكاره ، وأن عدم التشابه ذلك إنما يوجد نادراً . (٤)

= صحيح ابن حبان المجلد السادس/ ١٦٢ / باب ثبوت النسب وما جاء فى القائف – حديث رقم ٤٠٩٤– ذكر الخبر الدال على أن الحكم بالتشبيه مما وصفنا غير جائز إذا كان الفراش معدوماً – مع ملاحظة أن لفظ الحديث للبخارى .

(١) طرح التثريب ١٢٠/٧ ، المبسوط ٧٠/١٧ .

(٢) نيل الأوطار ٣١٨/٦ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٩/٥/ط : مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية ، الطرق الحكمية / ٢٢٢.

(٣) طرح التثريب ١٢٠/٧ ، التاج الجامع للأصول ٣٥١/٢ ، فتح البارى ٣٦٦/١١ ، الطرق الحكمية /٢٢٢.

(٤) المغنى لابن قدامة ٧٦٨/٥.

الوجه الرابع :

هـذه الصورة المذكورة ليست صورة للنـزاع لأن السائل كـان صـاحب فراش وإنما سـأل عـن اختلاف اللـون فعرّفـه النبـي ﷺ السبب ، كما أن القيافة ليست مجرد إعتبار الشبه كيف كـان والمناسـبة كيف كانت ، بل هـي إعتبار شبه خاص ولذلك لم يعرج مجـزز علـى اخـتلاف الألوان بين أسـامة وزيد ﷺ . وهنا الرجل لـم يـذكر إلا مـجرد اللون ، فليس فيه شرط القيافة حـتى يدل إلغـاؤه علـى إلغـاء القيافة . (١)

٢- ما روى عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِيَ وَقَّاصٍ وعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلامٍ فَقَال سَعْدُ : هَذَا يَا رَسُـولَ الله ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بـنْ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَىَ شَبَهِه، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ الله وُلِـدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِـنْ وَلِيدَتِه ، فَنَظَرَ رَسُولُ الله ﷺ إِلَىَ شَبَهِه ، فَرَأَى شَبَهاً بَيِّناً بُعْتْبَةَ ، فقال : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ، واحْتَجِبِي مِنْهُ يا سَـوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ . (٢)

وجه الدلالة :

دل الحديث الشريف على عدم ثبوت النسب بقول القافة لقوله ﷺ :" الولد للفراش" فإن تعريف المسند إليـه والـلام الداخلـة علـى المـسند للإختصاص يفيدان الحصر ، ولو ثبت النسب بالقيافة لكانت قد حـصلت بما رآه من الشبه بعتبة ، ولم يحكم به له ، بل حكم بـه لغيـره ، وهـو صاحب الفراش . (٣)

---

(١) الفروق ١٠٢/٤ .

(٢) سبق تخريجه صـ ٧٦من هذا البحث.

(٣) سبل السلام ٢١١/٤ ، نيل الأوطار ٣١٨/٦ ، المغنى لابن قدامه ٧٦٨/٥ بتـصحيح محمد خليل هراس /ط : مكتبة ابن تيمية .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بعدة وجوه :

الوجه الأول :

إنه لا حكم للقيافة مع ثبوت الفراش ، بل يحكم بالولد للفراش وإن كان الشبه لغير صاحبه. (١)

الوجه الثانى :

لم يُعْمِل رسول الله ﷺ الشبه فى استلحاق ابن زمعة لمعارضته لما هو أقوى منه وهو الفراش ، وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منها ، لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض . (٢)

الوجه الثالث :

الحصر فى قوله ﷺ " الولد للفراش " نحن نسلم به فنعم لا يكون الولد إلا للفراش لكن مع ثبوته ، وإعمال القيافة القول بها مع انتفائه ، كما أن الحصر قد يكون حصراً أغلبياً. (٣)

الوجه الرابع :

وقوع التناقض عند أصحاب هذا الرأى فى الاستدلال بهذا الحديث حيث أنهم تارة يقولون إن النبى ﷺ حكم بالولد لعبد بن زمعة ، وذلك عند استدلالهم على عدم اعتبار الشبه ، وتارة أخرى يقولون أنه ﷺ لم يحكم به لعبد بن زمعة بدليل قوله ﷺ : احتجبى منه يا سودة . تأويلاً منهم للحديث عند استدلالهم على عدم ثبوت الفراش للأمة بمجرد الإقرار بالوطء ، وعلى هذا فإنه يسقط استدلالهم به على ما زعموا . (٤)

---

(١) فتح البارى ٣٧/١٥، سبل السلام ٢١١/٣ ؛ طرح التثريب ١٢٧/٧ ، الطرق الحكمية ٢٢٢ .

(٢) فتح البارى ٣٧/١٥ ، المغنى لابن قدامة ٧٦٨/٥/ط : مكتبة ابن تيمية ، مطالب أولى النهى ٥١٩/٥.

(٣) سبل السلام ٢١١/٣ ، نيل الأوطار ٣١٨/٦ .

(٤) بتصرف.

٣- ما رواه أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ : أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قالَ : كَانَتْ امْرأتانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ احْدَاهُما . فَقَالتْ لصَاحِبَتِهَا : إنَّمَا ذَهَبَ بِابْنك وقَالَت الأُخْرَى .إنَّما ذَهَبَ بابْنك . فَتَحَاكَمَتَا إلى دَاوُدَ عليه السلام فَقَضَى بِه لِلْكُبْرى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْن دَاوُدَ عليه السلام فَأَخْبَرَتَاهُ فَقَالَ : ائْتونِي بالسِّكينِ أَشقهُ بَيْنهُما فَقَالت الصُّغْرى : لاَ تفْعَلْ يَرْحَمُكَ الله هوَ ابْنُهَا فَقَضى به للصُّغْرى . قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : والله إنْ سَمِعْتُ بالسكِّينِ قَطُّ إلاَّ يَوْمَئِذٍ وَمَا كُنَّا نَقُولُ إلاَّ المُدْيَة [1] .

وجه الدلالة :

لو كانت القيافة دليلاً وطريقاً شرعياً لإثبات النسب لما عدل عنها داود وسليمان عليهما السلام فى الحكم فى هذه الواقعة ولكن عدولهما عنها يدل على عدم مشروعيتها .

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بعدة وجوه :

الوجه الأول :

لعل العلة فى عدم حكم داود وسليمان عليهما السلام بالقيافة فى هذه الواقعة لعدم شرعيتها عندهما هذا هو الظاهر إذ لو كانت شرعاً لهما لدعوا القافة .

الوجه الثانى :

أو تكون القيافة فى شريعتهما فى حق الرجلين دون المرأتين عند دعوى النسب فلهذا لم يحكما بها .

الوجه الثالث :

وإما أن تكون القيافة مشروعة مطلقاً ولكن أشكل على نبيى الله أمر الشبه بحيث لم يظهر لهما ، وأن القائف لا يعلم الحال فى كل صورة بل

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ١٥٤ من هذا البحث .

قد يشتبه عليه كثيراً ، وعلى فرض أى وجه من الوجوه المتقدمة فلا حجة فى القصة على إبطال حكم القافة فى شريعتنا . [1]

٤- عن زيد بن أرقم [2] قال : كنت جالساً عند النبى ﷺ فَجَاء رجلٌ من اليمَن فقال : إنَّ ثَلاثَةَ نفرٍ من أَهْلِ اليمنِ أَتَوْا علياً يَخْتَصِمُونَ إليه فى ولد وقد وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فى طُهْرٍ واحدٍ . فقال طيبا [3] بالولد لهذا. فَغَلَبَهُ [4] ، ثم قال لاثنين طِيبَا بالولد لهذا فَغَلَبَا . فقال : أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ [5] إنى مُقْرِعٌ [6] بَيْنَكُم فَمَنْ قُرِعَ فَلَهُ الولدَ وَعَلَيْهِ لصَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدية [7] فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَجَعَلَهُ لمَن قُرِعَ . فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَضْرَاسُهُ أو نَوَاجِذُهُ . [8]

---

(١) الطرق الحكمية صـ٢٢٤ ، ٢٣٣ .

(٢) **زيد بن أرقم** : هو زيد بن قيس بن النعمان بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصارى أبو عمرو ويقال أبو عامر ويقال غير ذلك ،غزا مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزوة ، ونزك الكوفة وروى عن النبى ﷺ وعن على وعنه أنس بن مالك وأبو الطفيل ، والنضر بن أنس ، وأبو عثمان النهدى ، وأبو عمر الشيبانى ، وأبو المنهال وعبد خير الهمدانى وهو الذى أنزل الله عز وجل تصديقه فى سورة المنافقين، شهد صفين مع على ﷺ وكان من خواصه ، وقيل أنه مات بالكوفة سنة ست وستين ، وقال غير واحد سنة ثمان وستين ، وأرّخه ابن حبان سنة خمس وستين وقال ابن السكن : أول مشاهده الخندق . ، تهذيب التهذيب ٣٩٤/٣ ت : ٧٢٧. من اسمه زيد ، الإصابة ٥٦٠/١ ذكر من اسمه زيد ت : ٢٨٧٣، الطبقات الكبرى لابن سعد ١٨/٦ من طبقة الصحابة الذين نزلوا الكوفة .

(٣) **طيبا** : من طابت نفسه بالشئ إذا سمحت به من غير كراهة ولا غضب ، عون المعبود ٣٥٩/٦ .

(٤) **فغلبا** : من غلت القدر أى صاحا . انظر المرجع السابق .

(٥) **متشاكسون** : أى متنازعون . انظر المرجع السابق صـ٣٦٠.

(٦) **مقرع** : القرعة لغة من المقارعة وهى المساهمة / المعجم الوسيط ٧٢٨/٢، مختار الصحاح /٥٥٧ ، فاكهة البستان / ١١٤٥ ، القاموس المحيط ٦٨/٣.
وشرعاً : فسرها ابن عرفه بقوله " هى فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله ، شرح حدود ابن عرفه الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية لأبى عبد الله محمد الأنصارى الرصاع المتوفى سنة ٨٩٤هـ - ١٤٨٩م تحقيق محمد أبو الأجفان الطاهر المعمورى – القسم الثانى /٤٩٧/ط : دار الغرب الإسلامى الأولى ١٩٩٣.

(٧) **الدية** : المراد بها هنا قيمة الأم . انظر عون المعبود ٣٦٠/٦ .

(٨) **نواجذه** : الناجذ الضِّرس والنواجذ هى من الأسنان الضواحك التى تظهر عند الضحك والأكثر والأشهر أنها أقصى الأسنان والمراد الأول لأنه ﷺ ما كان يبلغ به=

وجه الدلالة :

هذا الحديث صريح فى عدم اعتبار القيافة ،فإنها لو كانت معتبرة لما عدل عنها على ﷺ إلى القرعة ولكن حكمه بالقرعة دل على عدم اعتبار القيافة فى القول بإثبات النسب . (١)

مناقشة الاستدلال بهذا الحديث :

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بعدة وجوه :-

الوجه الأول :

إن هذا الحديث مضطرب لا يصح الاحتجاج به على نفى العمل بقول القافة حيث اختلفت آراء علماء الحديث فيه . (٢)

= الضحك حتى يبدو آخر أضراسه / المعجم الوسيط ٩٠٣/٢، المنجد/ ٨٥٦ ، عون المعبود ٣٦٠/٦ ، سنن أبى داود ٣٧٦/٢ – باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا فى الولد. كتاب الطلاق ، سنن ابن ماجه – باب القضاء بالقرعة – كتاب الأحكام ٧٨٦/٢– حديث رقم ٢٣٤٨ ، المستدرك على الصحيحين لأبى عبد الله محمد النيسابورى المعروف بالحاكم المتوفى صفر ٤٠٥هـ ١٣٥/٣ ط : دار الفكر – بيروت – لبنان – ٣٩٨هـ– ١٩٧٨ م . كتاب معرفة الصحابة فى قضاء على فى ثلاثة نفر وقعوا على امرأة فى طهر واحد ، المصنف لعبد الرازق ٣٥٩/٧ – رقم الحديث ١٣٤٧٢– باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد . واللفظ لأبى داود .

(١) الطرق الحكمية /٢٢٥ .

(٢) اختلفت أقوال المحدثين فى هذا الحديث على ما يلى : جاء فى نيل الأوطار للشوكانى ٣١٦/٦ ما يلى " أن الحديث فى اسناده يحيى بن عبد الله الكندى المعروف بالأجلح قال المنذرى لا يحتج بحديثه وقيل وثقه يحيى بن معين والعجلى ، وقال ابن عدى يعد فى الشيعة مستقيم الحديث ، وضعفه النسائى ، قال المنذرى ورواه بعضهم مرسلاً وقال النسائى : هذا صواب ، وقال : الخطابى تكلم فى اسناد حديث زيد بن أرقم . ورواه أبو داود من طريقين الأول من طريق عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم والثانى من طريق عبد خير عن زيد . وعنه قال المنذرى : أما حديث عبد خير فرجال إسناده ثقات غير أن الصواب فيه الإرسال . وعلى هذا لم يخل كل واحد من الطريقين من علة فالأول فيه الأجلح والثانى معلول بالإرسال ، والمراد بالإرسال هنا : الوقف لا ما هو شائع فى الاصطلاح من أنه قول التابعى قال رسول الله ﷺ . وقال عنه البيهقى : الأجلح بن عبد الله قد روى عنه الأئمة الثورى وابن المبارك ويحيى بن القطان إلا أنه لم يحتج به الشيخان البخارى ومسلم وعبد الله بن الخليل ينفرد به واختلف عليه فى اسناده ورفعه، وهذا هو تعليق البيهقى على الطريقين اللذين ورد من خلالهما هذا=

الوجه الثانى :

إن المعهود من استعمال القرعة إنما يكون عند عدم وجود مرجح سواها ومعلوم أن القافة مرجحة إما على أنها شهادة ، أو حكم ، أو فتيا فلا يصار إلى القرعة مع وجودها. (١)

الوجه الثالث :

إن نفاة القافة لا يحتجون بحديث على فى القرعة ولا يأخذون به فكيف يستدلون به على إبطال القيافة . (٢)

الوجه الرابع :

حديث على ﷺإما أن يكون ثابتاً أو ليس بثابت فإن لم يكن ثابتاً فلا إشكال وإن كان ثابتاً فهو واقعة عين تحتمل وجوها :

الأول : عدم وجود قائف فى هذا الوقت وفى ذلك المكان .

= الحديث . انظر " السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٧/١٠ – باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة – كتاب الدعوى والبينات .
وقال عنه علاء الدين بن على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى سنة خمس وأربعين وسبعمائة صاحب الجوهر النقى بذيل السنن الكبرى للبيهقى قال معلقاً على ما قاله البيهقى : (قلت ضعفه النسائى ووثقه ابن معين وغيره وذكر صاحب المستدرك هذا الحديث وقال الأجلح إنما هو نقما عليه (يعنى الشيخين) حديثا واحداً لعبد الله بن بريدة ، وقد تابعه على ذلك الحديث ثلاثة من الثقات فهذا الحديث إذاً صحيح وقد قدمنا غير مرة أن قول البيهقى لم يحتج به الشيخان لا يلزم منه التضعيف) انظر المرجع السابق /٢٦٧، ٢٦٨ .
وقال عنه الحاكم (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (أى الشيخين) وقد زاد الحديث تأكيداً برواية ابن عيينة وقد تابع أبو اسحاق السبيعى الأجلح فى روايته) .
ويقصد الحاكم برواية ابن عيينة ما أخرجه الحاكم عن سفيان عن الأجلح بهذا الحديث وزاد فيه (فقال رسول الله ﷺ : ما أعلم فيه إلا ما قال علىّ) انظر : المستدرك للحاكم ١٣٦/٣ /ط : دار الفكر – بيروت – لبنان .
وقال صاحب عون المعبود : (قال أبو محمد بن حزم هذا الحديث اسناده صحيح رجاله كلهم ثقات .... " عون المعبود ٣٦١/٦
(١) نيل الأوطار ٣١٣/٨، الطرق الحكمية / ٢٣٤ ، الإنصاف ٤٦٣/٦.
(٢) نيل الأوطار ٣١٦/٦، ٣١٧ ، الطرق الحكمية /٢٣٤.

الثانى : أن يكون الأمر قد أشكل على القائف ولم يتبين له .

الثالث : عدم مشروعية القيافة .

وإذا احتملت القصة كل هذه الإحتمالات لم يجزم بوقوع أحد الإحتمالات إلا بدليل ولا دليل معكم على أى منها . (١)

أما دعوى الإجماع :

استدل أصحاب الرأى الأول المانعون للعمل بقول القافة بدعوى الإجماع وحقيقتها هنا :

ما روى عن عمر ﷺ فى رجلين وطئا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام ، فارتفعا إلى عمر ﷺ فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعاً وكان عمر ﷺ قائفاً يقوف ، فقال : قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر فتؤدى إلى كل كلب شبه ولم أكن أرى هذا فى الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقى منهما . (٢)

وجه الدلالة :

قضى عمر ﷺ بالولد للمدعيين ولم يأخذ بقول القافة ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يُنقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً . (٣)

وقد نوقش الاستدلال بهذه الرواية الواردة عن عمر بعدة أمور :

١- إنها رواية ساقطة لا يصح الاحتجاج بها . (٤)

---

(١) الطرق الحكمية / ٢٣٥ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٤/١٠ – باب القافة ودعوى الولد – كتاب الدعوى والبينات، نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى ٧٦٢ . ٢٩١/٣ – كتاب العتق – باب الإستيلاد /ط : دار الحديث .

(٣) بدائع الصنائع ٣٩٦٨/٨ ط : مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة ، شرح معانى الآثار ١٦٣/٩.

(٤) قال البيهقى عن هذه الرواية أنها منقطعة . انظر : السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٤/١٠ باب القافة ودعوى الولد – كتاب الدعوى والبينات ، وقال عنها صاحب نصب الراية: الحادثة هى أمة كانت بين شريكين أتت بولد فادّعياه ، والحديث رواه البيهقى بنقص=

٢- إذا كان عمر ﷺ قد أعرض عن قول القافة ولم يحكم به فما كان إحتياجه إلى القافة حتى دعاهم .

الجواب : وقد أجيب عن هذا :

يحتمل أن يكون عمر والله أعلم وقع بقلبه أن حملاً لا يكون من رجلين فيستحيل إلحاق الولد بمن يعلم أنه لم يلده ، فدعا القافة ليعلم منهم هل يكون حملاً من نطفتى رجلين أم لا ؟ فلما أخبرته القافة بأن ذلك قد يكون وأنه غير مستحيل رجع إلى الدعوى التى كانت من الرجلين فجعل الولد ابنهما يرثانه ويرثهما ، فذلك حكم بالدعوى لا بالقافة . (١)

٣- الأثر المروى حجة للقائلين بالعمل بقول القافة وذلك لما يلى :

أولاً : رجوع عمر ﷺ إلى قول القافة فى حد ذاته ليعلم منهم جواز تخلق الجنين من نطفتى رجلين دليلٌ على أن قولهم معتمد لديه فلو لم يكن عمر معتقداً صحة قولهم والعمل به لما لجأ إليهم فى أى شئ من الأمر كله مبتداه ومنتهاه .

ثانياً : ما ورد فى الأثر نفسه من أن عمر ﷺ كان قائفاً حجة عليهم لا لهم . (٢)

أما المعقول

استدل أصحاب الرأى الأول المانعون للعمل بقول القافة بأدلة من المعقول منها :

١- القيافة لو كانت علماً لأمكن إكتسابها كسائر العلوم والصنائع . (٣)

=يسير أخرجه عن مبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر وقال البيهقى هو منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة . انظر / نصب الراية ٣/٢٩١ - كتاب العتق - باب الإستيلاء ط دار الحديث المحلى لابن حزم ١٠/١٨٤ .

(١) شرح معانى الآثار ٤/١٦٤ .

(٢) بتصرف .

(٣) ذكر صاحب الفروق ذلك القول للمانعين للعمل بقول القافة ورد عليه بقوله " إن القيافة قوة فى النفس ، وقوى النفس وخواصها لا يمكن إكتسابها كالعين التى يُصاب بها فتدخل الجمل القدر والرجل القبر وغير ذلك مما دل الوجود عليه من الخواص ، والقيافة كذلك حتى يتعذر اكتسابها . انظر الفروق ٤/١٠٢ .

ونوقش ذلك :

بأن القيافة نوع علم فمن تعلمه عمل به ، فالقيافة أمرٌ علمي . [١]

٢- أن القيافة حكم من أحكام الجاهلية . [٢]

ونوقش ذلك :

بأن القيافة لو كانت كذلك لم يكن ليسر بها النبى ﷺ بل كانت أكره شئ إليه ، لأنه ﷺ لا يسر بباطل ، ولم يكن ليقر حكماً من أحكام الجاهلية. [٣]

٣- قال أبو حنيفة إذا لم ينازع مدعى الولد فيه منازعٍ فهو له ، وإن نازعه فيه غيره فإن كان أحدهما صاحب فراش قدم على الآخر وكذا لو كان أحدهما صاحب بينة ، وإن استويا فى عدم وجود ذلك فإن ذكر أحدهما علامة فى جسده ووصفه بصفته فهو له وإن لم يصفه واحد منهما فهو لهما لاستوائهما فى الدعوى وإن كان المدعى أكثر من رجلين ثبت نسب الولد من خمسة عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف من اثنين وعند محمد يثبت نسبه من ثلاثة لأنها أدنى الجمع ولا نهاية لما زاد عليها وإذا كان المدعى امرأتين ثبت النسب منهما عند أبى حنيفة إذا أقامتا البينة وعند أبى يوسف ومحمد لا يثبت النسب بحالٍ من المرأتين . [٤]

ونوقش هذا القول من عدة وجوه :

الوجه الأول :

إن الحنفية يحكمون وكأن المدعى به مالاً ، فهم بذلك يجرون الإنسان مجرى الأموال والحقوق ، ولا وجه للتلازم بينهما ولا

---

(١) نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ، حاشية الجمل ٤٣٥/٥ ، مطالب أولى النهى ٥٢٤/٥ ، المعتمد ٥٧١/١.

(٢) سبل السلام ١٣٧/٤ .

(٣) الطرق الحكمية / ٢١٧.

(٤) المبسوط للسرخسى ١٧/ ٧٠، ٧١ / ط : مطبعة السعادة ، بدائع الصنائع ٢٥٣،٢٥٢/٦، ٢٥٤/ط : دار الكتاب العربى بيروت – لبنان.

يـصح قياس أمر النسب الذى هو من أخطر الأمور على أمر الأمـوال والحقوق . [1]

الوجه الثانى :

من العجب أن ينكر الحنفية العمل بقول القافة ويلحقون الولد بالمرأتين وإن كان هذا ليس محققاً إلا أنهم يوجبون بذلك لكـل واحـدة منهمـا حـق الأمومة، فهم يجعلون غير الأم أماً ويوجبون لها حق بغير نص قرآنى ، ولا سنة واردة ، ولا قول لأحد ، وكيف ينكرون السنة الواردة فى أمـر القافـة ويقيمون هذه الأحكام بغير برهان . [2]

الوجه الثالث :

إن الأطباء قد قرروا عدم خلق ولد واحد من نطفتين ، وذلـك لأن الإخصاب يتم من خلال تلقيح الحيوان المنوى للبويضة التى فـى رحـم المرأة وهذه البويضة لا يلقحها إلا حيوان منوى واحد وفى هـذا يطـرح الدكتور عز الدين سعيد الدنشارى أستاذ علم الأدوية بكلية الصيدلة جامعة القاهرة سؤالاً ويجيب عليه فيقول : قد يتسائل البعض لمـاذا لا يختـرق البويضة أكثر من حيوان منوى واحد ؟ للرد على هذا السؤال نقول : أنـه بمجرد إختراق حيوان منوى واحد للبويضة فإنها تفرز مواد سكرية تؤدى إلى حدوث تغيرات فى الطبقة الخارجية للبويضة وينتج عن هذه التغيرات تنفير باقى الحيوانات المنوية من البويضة وبذلك لا تلقـح البويـضة إلا بحيوان منوى واحد فى الحالات الطبيعية وينـدر أن يختـرق البويـضة حيوان منوى آخر .

وإذا تأملـنا هذا الكلام وجدناه يتحدث عن تلقيح البويـضة بحيـوان منوى واحد من (٣٠٠- ٥٠٠) حيوان منوى متجه صوب البويضة من وطء واحد فكيف يمكن تخلق الولد من وطئين ، كما أن الحمل عقب حدوثه يُغلـق فى الرحم فلا يدخله شئ.[3]

---

(١) الطرق الحكمية /٢٢٣.

(٢) أعلام الموقعين ٣٣٣/٢، المحلى ١٨٦/١٠.

(٣) القانون فى الطب ١٦٤٠/٣ ، الجنين فى خطر د/ عز الدين سعـيد الدنـشارى /ص ٣٥ الجنين متابعة موثقة بالصور للدكتور / توما شمانى عضو نقابة الأطباء وعـضو=

الجواب : وقد تم الجواب عن هذه الوجوه بالآتى :

١- نعم حقيقة النسب من المرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه ، وهو التربية والحضانة من جانب الأم وهو قابل للإشتراك. وأما خلق الولد من أبوين فإنه متصور : بأن يطأها أحدهما فلا يخلص الماء إلى أحدهما حتى يطأها الثانى فيخلص الماءآن إلى الرحم معاً ويختلط الماءآن فيتخلق منهما الولد .

٢- إن المدعيين استويا فى سبب الإستحقاق والمُدعَى قابل للاشتراك فيستويان فى الإستحقاق . والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والتربية وهو يحتمل الإشتراك فيقضى به بينهما.[١]

المطلب الثالث

أدلة القائلين بإعمال القيافة مطلقاً

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بإعمال القيافة مطلقاً فى أولاد الحرائر والإماء عند إنعدام وسائل إثبات النسب الأقوى منها بالمنقول والمعقول :

المنقول من الكتاب :

قوله تعالى : {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً} [٢]

=نقابة الصحفين ببغداد ١٩٨٣/ط مطبعة الجامعة بغداد /ص٢٦ . حيث يقول د : يتقرر نوع الجنين فى اللحظة التى يلتقى فيها الحيمن بالبويضة لإنتاج بويضة ملقحة . وعلى هذا فإذا كان هناك وطأين ولو متعاقبين فلا دخل للثانى فى الولد إن كان الحمل حدث من الأول وبالعكس فالأب إذاً واحد ولكن مع عدم العلم بالأب نلجأ إلى وسيلة لتحديده.

انظر كذلك : " الوراثة والإنسان " أساسيات الوراثة البشرية والطبية للدكتور/ محمد الربيعى /ط : دار المعرفة سلسة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب – الكويت . رجب ١٤٠٦هـ- أبريل ١٩٨٦م.

(١) المبسوط للسرخسى ١٧/٧٠، ٧١ /ط : مطبعة السعادة .

(٢) سورة الإسراء آية (٣٦) .

وجه الدلالة :

لما نهى الله عز وجل عن اقتفاء وإتباع ما ليس لنا بـــه علـــم ، دل ذلك على جواز إتباع ما لنا به علم ، فالآية الكريمة تضمنت الحكم بالقافة لأن كل ما علمه الإنسان أو غلب على الظن علمه به جاز أن يحكم بـــه وبهذا احتججنا على إثبات القرعة [١] والقيافة نوع علم فمن تعلمه عمـــل به . [٢]

والمنقول من السنة أحاديث منها :

١- ما رواه عروة عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ :- إِنَّ رَسُـــولَ الله ﷺ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِه فَقَال : " أَلَـــمْ تَـــرَىْ أَن مُجَزِّزاً نظرَ آنفاً إلى زَيْد بنْ حارثَةَ وأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَـــالَ إِنَّ هـــذِهِ الأَقْدامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعضٍ ". [٣]

وجه الدلالة :

وجه الدلالة فى هذا الحديث من عدة وجوه :

الوجه الأول :

إنهم كانوا فى الجاهلية يقدحون فى نسب أسامة لأنه كان أسود شديد السواد وكان أبوه زيد أبيض من القطن فلما قال مُجَزِّز ما قال مع اختلاف اللون سر النبى ﷺ لكونه كافاً لهم عن الطعن فيه ، وسروره ﷺ يدل على أن قول القائف حجة لأنه لو كان باطلاً ما كان ليسر بـــه رســـول الله ﷺ لأنه لا يُسر بالباطل. [٤]

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٢٥٨/٢ .

(٢) نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ، حاشية الجمل ٤٣٥/٥ ،مطالب أولى النهـــى ٥٢٤/٥ ، لمعتمد ٥٧١/١ .

(٣) سبق تخريجه فى صـــ٣٠ من هذا البحث .

(٤) فتح البارى ٥٩/١٥ . ، صحيح مسلم بشرح النووى ٤١/١٠ ، سبل السلام ١٣٧/٤ ، نيل الأوطار ٣١٧/٦ ، التاج الجامع للأصول ٣٥٨/٢، الفروق ٩٩/٤، ١٠٠ ، حاشية الجمل ٤٣٥/٥ ، الطرق الحكمية /٢١٧، المحلى لابن حـــزم ١٨٤/١٠/ط : مطبعـــة الإمام القلعة القاهرة .

وقد نوقش هذا الاستدلال :

بأن سرور رسول الله ﷺ بقول مجزز المدلجي ليس فيه دليل على ما توهموا من واجب الحكم بقول القافة ، لأن أسامة كان نسبه ثابتاً من زيد قبل ذلك ، ولم يكن رسول الله ﷺمحتاجاً فى ذلك إلى قول أحد لولا ذلك لما دُعى أسامة فيما تقدم إلى زيد ، ولكنه ﷺ تعجب من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذى يصيب بظنه حقيقة الشئ الذى ظنه ،ولا يجب الحكم بذلك ، وترك ﷺ الإنكار عليه لأنه لم يناط بقوله ذلك إثبات ما لم يكن ثابتاً فيما تقدم فهذا ما يحتمله هذا الحديث . [1]

وقد أجيب عن هذا بالوجه الثانى للدلالة من هذا الحديث :

أن استبشاره ﷺ وعدم انكاره إقرارٌ منه للقافة والإقرار منه ﷺ حجة فإنه أحد أقسام السنة وحقيقة التقرير أن يرى النبى ﷺ فعلاً من فاعل أو يسمع قولاً من قائل أو يعلم به وكان ذلك الفعل من الأفعال التى لا يُعلم تقدم إنكاره لها ، أو مع عدم القدرة على إنكاره كالذى كان يشاهده من كفار مكة من عبادة الأوثان وآذاهم للمسلمين ولم ينكره ، وعلى هذا فاستبشاره ﷺ بكلام مجزز تقرير بكون القيافة طريقاً إلى معرفة الأنساب.[2]

الدفع :

وقد دفع هذا الجواب :

بأنه ليس هذا من باب التقرير لأن نسب أسامة كان معلوماً إلى زيد وإنما كان الكفار يقدحون فى نسبه لإختلاف اللون بين الولد وأبيه ، وسكوته ﷺ عن الإنكار على مجزز ليس تقريراً لفعله واستبشاره إنما هو لإلزام الخصم الطاعن فى نسب أسامة بما يقوله ويعتمده ولا حجة فى ذلك .

---

(١) شرح معانى الآثار ٤/١٦٠.

(٢) سبل السلام ٤٠/١٣٧ ، حاشية الجمل ٥/٤٣٥ .

وقد رد هذا الدفع بالآتى :

١- لو كانت القيافة لا يجوز العمل بها إلا فى مثل هذه المنفعة مع مثل أولئك الذين قالوا مقالة السوء لما قرره ﷺ على قوله " إن هذه الاقدام بعضها من" فظاهره الإلحاق بالقافة مطلقاً لا إلزام الخصم بما يعتقده.

٢- إن ما ذكرتم مبنى على أنه قد سبق منه ﷺ إنكار القيافة وإلحاق النسب بها وهذا لا دليل عليه بل الدليل قائم على خلافه[١]

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث :

بأن ما قاله المدلجى يحتمل أن يكون أخبر به لرؤية سابقة لأجل الفراش ، كما أن هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به لأنه منسوخ [٢]

وقد أجيب عن هذه المناقشة :

بأنه لو أخبر المدلجى بما قال بناءً على رؤية سابقة فالناس كلهم يشاركونه فى ذلك ،فأى فائدة فى اختصاص السرور بقوله لولا أنه حكم بشئ غير الذى كان طعن المشركين معه ثابتاً ، ولما كان لذكر الأقدام فائدة .

وأما كون هذا الحديث منسوخاً : فالأصل عدم النسخ ، ومجرد دعواه بلا برهان كما لا ينفع المدعى لا يضر خصمه . [٣]

---

(١) شرح معانى الآثار ١٦١/٤، بدائع الصنائع ٣٩٦٨/٨/ط : مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة سبل السلام ١٣٨/٤، نيل الوطار ٣١٨/٦.

(٢) **المنسوخ: النسخ هو** : خطاب دال على ارتفاع حكم ثابت بخطاب متقدم على وجه لولاه لكان ثابتاً مع تراخيه عنه ، شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول للقرافى /ص ٣٠١ ، المستصفى من علم الأصول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى الطوسى المولود ٤٥٠هـ – المتوفى ٥٠٥ – تحقيق وتعليق د/ محمد سليمان الأشقر ٢٠٧/١ /ط : مؤسسة الرسالة /ط : الأولى ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م ، نهاية السول ٥٤٨/٢.

(٣) نيل الأوطار ٣١٨/٦، الفروق ١٠٠/٤ .

وقد نوقش أيضاً الاستدلال بهذا الحديث :

بأن نسب أسامة كان ثابتاً بالفراش ولم يثبت القائف النسب بقوله ، والقيافة حكم من أحكام الجاهلية جاء الإسلام بإبطالها ومحو آثارها .

وقد أجيب عن هذا :

نعم النسب كان ثابتاً بالفراش ولكنهم مع ذلك كانوا يقدحون فى نسبه لكونه أسود وأبوه أبيض فلما شهد القائف أن هذه الأقدام بعضها من بعض سُر النبى ﷺ بتلك الشهادة التى أزالت التهمة حتى برقت أسارير وجهه من الفرح ، كما أن القيافة وإن كانت من أحكام الجاهلية إلا أن رسول الله ﷺ أقر العمل به ولو كانت باطلاً لكانت أكره شئ إليه ، ولما قال لعائشة ما ورد فى الحديث . (١)

مناقشة :

ونوقش أيضاً هذا الحديث المروى عن عائشة بأنه قد روى عن عائشة ما يخالفه وهو : ما روى عن ابن شهاب قال : " أَخْبَرَنِى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَبىّ ﷺ أَخْبَرتْهُ أَنَّ النِّكَاحَ فى الجَاهِلِيَّة كَانَ عَلى أَرْبَعَة أَنْحاء : فَنِكَاحُ منْهَا نكاحُ النَّاس اليَوْمَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ إلى الرَّجُل وَلِيَّتَهُ أو ابْنَتَهُ فَيُصْدقُهَا ثُمَّ يَنْكحُهَا ، ونِكَاحُ آخَرُ : كَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لإمْرَأته إذَا طَهُرَتْ منْ طَمْثهَا أرْسلى إلى فُلاَن فاسْتَبْضعى منْهُ وَيَعْتَزلُها زَوْجُهَا ولاَ يَمَسُّهَا أَبَداً حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا منْ ذَلكَ الرَّجُل الذى تَسْتَبْضعُ منْهُ ، فَإذَا تَبَيَّن حَمْلُهَا أصَابَهَا زَوْجُهَا إذَا أَحَبَّ ، وإنَّما يَفْعَلُ ذَلكَ رَغْبَةً فى نَجَابَة الوَلَد ، فَكَان هَذا النِّكَاحُ نكَاحَ الاسْتبْضَاع ، ونكاحُ آخرُ يَجْتَمعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ العَشَرَة فَيَدْخُلُونَ على المَرْأَة كُلُّهُمْ يُصيبُهَا فإذَا حَملَتْ ، ووَضَعَتْ ، ومَرَّ عَلَيْها لَيَال بَعْد أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا أَرْسَلَتْ إلَيْهِمْ فَلَمْ يَسْتَطعْ رَجُلُ منْهُمْ أَنْ يَمْتَنع حَتَّىَ يَجْتَمعُوا عنْدهَا ،

---

(١) سبل السلام ١٣٧/٤ ، الطرق الحكمية / ٢١٧ .

تَقُولُ لَهُمْ : قَدْ عَرَفْتُم الّذى كَانَ مِنْ أَمْرِكمْ وَقَدْ وَلَدْتُ فَهُوَ ابْنُكَ يَا فُلاَنُ تُسَمَّى مَنْ أَحَبَّتْ باسْمه فَيَلْحَقُ به وَلَدُهَا لا يَسْتَطيعُ أَنْ يَمْتَنعَ منْهُ الرَّجُلُ، والنكَاحُ الرَّابعُ : يَجْتَمعُ النَّاسُ الكَثيرُ فَيدخُلُونَ عَلَى المَرأَة لا تَمْتَنعُ ممَّنْ جَاءَهَا وَهُنَّ البَغَايا كُنَّ يَنْصبْنَ عَلَى أَبْوابهنَّ الرَايات تَكونُ عَلَماً فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَلَ عَلَيْهنَّ ، فإذَا حَملَتْ إحْدَاهُنَّ وَوَضَعَتْ حَمْلَهَا جُمعُوا لَهَا ودَعَوْا لهُمُ القَافَةَ ثُمَّ أَلْحَقُوا وَلَدها بالَّذى يَرَوْنَ فالْتَاطَتْهُ به وَدُعىَ ابْنَهُ لا يَمْتَنعُ منْ ذَلك ، فَلمَّا بُعثَ مُحَمَّدُ ﷺ بالحَقّ هَدَمَ نكَاحَ الجَاهلِيّة كُلَّهُ إلاَّ نكَاحَ النَّاسِ اليَوْمَ " . (١)

وجه الدلالة :

إن رسول الله ﷺ لما بُعث هدم ذلك النكاح الذى كان يُحتاج فيه إلى ذلك الحكم وأقر الناس على النكاح الذى لا يحتاج فيه إلى قول القافة، وجعل الولد لأبيه الذى يدعيه فيثبت نسبه بذلك ونسخ الحكم المتقدم الذى كان يحكم فيه بقول القافة . (٢)

الجواب :

ويجاب عن هذا بأن نسخ الحكم المتقدم المراد به أنواع الأنكحة فى الجاهلية حيث أبطلها الإسلام ولم يبق إلا ما عليه النكاح المشروع منذ مبعث النبى ﷺ أما نسخ حكم القافة فهذا لم يصرح به الحديث ولا سبيل إلى القول بأنها حكم منسوخ أبطله الإسلام كحكم من أحكام الجاهلية لإقراره ﷺ لها وحكم أصحابه رضوان الله عليهم من بعده بها . والآثار فى ذلك كثيرة ولا سبيل إلى تأويلها أو إنكارها . (٣)

---

(١) سبق تخريجه فى صـ٣٩ من هذا البحث .

(٢) شرح معانى الآثار ١٦١/٤.

(٣) بتصرف .

٢- ما روى عَنْ سَهْلِ بنِ سعد[١] أن رجلاً من الأنْصار جاءَ إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسولَ الله : أرأيْتَ رجلاً وجدَ مع امرأته رجلاً،أيقْتُلُهُ أَمْ كيْفَ يَفْعَلُ؟ فأنزلَ اللهُ في شأنه ما ذُكرَ في القرآن منْ أَمْرِ المتلاعنين ، فقال النبي ﷺ قدْ قَضَى اللهُ فيكَ وفي امرأتكَ، قَالَ فَتَلاعَنَا في المسجد وأنا شاهدٌ فلما فَرغا قالَ : كَذبْتُ عَلَيْهَا يَا رسُولَ الله إنْ أَمْسكتُها ، فطَلَّقَها ثَلاثاً قَبْلَ أنْ يَأْمُرهُ رَسُولُ الله ﷺ حين فَرغَا من التَلاعن فَفَارَقَهَا عنْدَ النبي ﷺ . فكانَ ذَلكَ تَفْريقاً بين كل مُتَلاعنين، قالَ ابنُ شهاب : فَكَانَتْ السُنَّةَ بَعْدَهُما أَنْ يُفَرَّق بين المُتلاَعنَيْن وكَانَتْ حَاملاً وكَانَ ابْنُهَا يُدْعَى لأُمِّه ، قال : ثُمَّ جَرَتَ السُنَّةُ في ميرَاثها أَنَّهَا تَرثُهُ ويَرِثُ منْهَا مَا فَرضَ الله لَهُ ، وعَنْ ابن شهاب عَنْ سهل بن سعد في هذا الحديث أَنَّ النبي ﷺ قالَ: إنْ جَاءَتْ به أَقمرُ قصيرُ وحرةٌ [٢]، فلا آرَاهَا إلا قد صَدَقَتْ وكَذَبَ عَلَيْهَا ، وإنْ جَاءَتْ به أسود أعين [٣] ذا إليتين [٤]، فلا آراهُ إلا قد صَدَقَ عَلَيْهَا ، فجاءتْ به على المكروه منْ ذَلكَ . [٥]

---

(١) **سهل بن سعد** : هو سهل بن سعد بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة الأنصاري الساعدي كان اسمه حزناً فغيره رسول الله ﷺ إلى سهل روى عن النبي ﷺ وعن أبي عاصم بن عدي ، وعمرو بن عنبسه ، وروى عن مروان وهو أصغر منه وروى عنه ابنه العباس ، وأبو حازم ، والزهري ، وآخرون وقال الزهري : مات النبي ﷺ وهو ابن خمس عشرة سنة وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة ، وزعم ابن أبي داود أنه مات بالإسكندرية ، وروى عن قتادة أنه مات بمصر ويحتمل أن يكون وهما وإنما كان ذلك هو ابنه العباس . الإصابة ٢/٨٨ – ت: ٣٥٣٣- ذكر من اسمه سهل ، شجرة النور الزكية /ص ٤٥ من طبقة الصحابة ، سير أعلام النبلاء ٣/٤٢٢، ٤٢٣ – ت : ٧٢.

(٢) **وَحرة** : يقال وَحرَ فلان يَوْحَرُ وَحَراً : أكل ما دبّت عليه الوَحَرَة أو شربه ، ووحر الطعام أي وقعت فيه الوحرة ، ووحر صدره عليه يحر ويَوْحَر ويَيْحَرُ أي استضمر الوحر ووغر فهو وَحر وأوْحَرَت الوحرة الطعام إيحاراً جعلته بحيث يأخذ آكله القئ والمشيُ ،والمراد بالوحرة في هذا الحديث دويبة تترامى على الطعام واللحم فتفسده وهي من نوع الوزغ . فاكهة البستان /١٦٠٧ ، فتح الباري ١١/٣٧٧ .

(٣) **أعين** : من عين الرجل تَعْيَن عيناً وعينه أي عظم سواد عينه في سعة ، والأعنى ذو العين الذي عظم سواد عينه ، فيقال امرأة عيناء أي حسنة العين واسعتها . فاكهة البستان /١٠٠٥ .

(٤) **ذا إليتين** : أي عظم الإليتين . فتح الباري ١١/٣٧٧ .

(٥) صحيح البخاري ٧/٧٠- باب التلاعن في المسجد – كتاب الطلاق .

وفى بعض الروايات جاء قوله ﷺ لَوْلا الأيمان لكانَ لي ولها شأن.[1]

وجه الدلالة :

قوله ﷺ : "إن جاءت به أحمر قصير وحرة فلا آراها إلا قد صدقت وكذب عليها ، وإن جاءت به أسود أعين ذا إليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها " فهذا إعمال صريح للشبه ، ودليل على وجوب اعتباره ، وما جاء فى بعض الروايات من قوله ﷺ " لولا الأيمان لكان لى ولها شأن " يدل على أنه لم يمنعه ﷺ من العمل بالشبه إلا أيمان اللعان ، وإذا إنتفى المانع يجب العمل بها لوجود المقتضى . [2]

وقد نوقش هذا الاستدلال :

بأن الحديث حجة عليكم لا حجة لكم لأنه على الرغم من وجود الشبه إلا أنه لم يحكم به النبى ﷺ ولم يقم الحد على المرأة ، كما أن الله سبحانه وتعالى شرع اللعان بين الزوجين عند نفى النسب ، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان حجة لأمر بالمصير إليه . [3]

الجواب :

وقد أجيب عن هذه المناقشة بقولهم :

إنما لم يعمل الشبه هنا لقيام مانع اللعان ، ولهذا قال ﷺ " **ولولا الأيمان لكان لى ولها شأن** " فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع فى النسب ، وحيث اعتبرنا الشبه فى لحوق النسب إنما يكون ذلك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وإن كان الشبه لغير صاحبه ، كما أنه ﷺ لم يقم الحد على المرأة لأجل

---

(١) سنن أبى داود ٥٢٤/١ – باب فى اللعان – كتاب الطلاق .

(٢) سبل السلام ١٣٧/٤ ، طرح التثريب ١٢٧/٧ ، الفروق ١٠٠/٤، المغنى لابن قدامة ٧٦٧/٥، ٧٦٨ /ط : مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية ، الطرق الحكمية /٢١٩.

(٣) المبسوط ٧٠/١٧/ط : مطبعة السعادة .

اللعان ، ولكن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يُوجب ضعفه عن إلحاق النسب ، فإن الحد فى الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عدداً وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ويدرأ بالشبهات ، والنسب يثبت بما هو أدنى من ذلك بكثير ، فكيف يحتج على نفيه بعدم إقامة الحد ؟ (١)

٣- ما جاء عَنْ أم سَلمةَ ﷺ قَالَتْ : جَاءَتَ أمُ سُلِيمٍ(٢) إلى النَبى ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله إنَّ الله لا يَسْتَحى مِنْ الحق فَهلْ على المرأة مِنْ غُسلٍ إذَا احْتَلمتْ ؟ فقالَ رَسولُ الله ﷺ ؟ نَعَمْ إذَا رَأتْ المَاءَ . فَقَالتْ أمُ سلمة : يَا رسولَ الله وَتَحْتَلمُ المرأةُ؟ قَالَ : تَرِبَتْ (٣) يَدَاك فَبم يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا ؟ وفى رواية : إن مَاءَ الرجل غليظٌ أبيضُ وماءَ المرأةِ رقيقٌ أصفرُ فَمِنْ أيْهما عَلا أو سَبقَ يكونُ الشبهُ. (٤)

وجه الدلالة :

يشير الحديث الشريف إلى أن الطفل يأخذ الشبه من أبويه صاحبى المنى المخلق منه ، والشبه الأكثر يكون لمن علا ماؤه أو سبق .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٣٩/١٠، نيل الأوطار ٣١٨/٦، الفروق للقرافى ١٠٠/٤ المغنى لابن قدامه ٧٦٨/٥، مطالب أولى النهى ٥٢٠/٥ ، الطرق الحكمية / ٢١٩ .

(٢) **أم سليم هى**: بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب الأنصارية أم أنس خادم رسول الله ﷺ إشتهرت بكنيتها واختلف فى اسمها فقيل : سهلة وقيل رملة ،وقيل غير ذلك تزوجت مالك بن النضر فى الجاهلية فولدت أنساً فى الجاهلية ، وأسلمت مع السابقين إلى الإسلام من الأنصار ، فغضب مالك وخرج إلى الشام ومات بها وتزوجت بعده من أبى طلحة وكان صداقها إسلامه ، روت عن النبى ﷺ عدة أحاديث، وروى عنها ابنها أنس ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وآخرون . الإصابة ٤٦١/٤- ت : ١٣٢١ ، سير أعلام النبلاء ٣٠٤/٢ - ت : ٥٥ .

(٣) **تربت يداك** : أى إفتقرت وصارت على التراب وهو من الألفاظ التى تطلق عند الزجر ولا يراد بها ظاهرها وهو الدعاء عليها . تاج العروس ١٥٧/١ ، لسان العرب ٢٢١/١ ، نيل الأوطار ٢٥٩/١ ، صحيح الترمذى بشرح ابن عربى المالكى ١٨٨/١، ١٨٩ .

(٤) صحيح مسلم ١٧٢/١ - باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها - كتاب الطهارة ، الجامع الصحيح للترمذى ٢٠٩/١- حديث رقم ١٢٢ - باب ما جاء فى المرأة ترى فى المنام مثل الرجل -أبواب الطهارة - لفظ الحديث لمسلم .

وفى بعض الروايات جاء قوله ﷺ لَوْلا الأيمان لكانَ لي ولها شأن.[1]

وجه الدلالة :

قوله ﷺ : "إن جاءت به أحمر قصير وحرة فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها ، وإن جاءت به أسود أعين ذا إليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها " فهذا إعمال صريح للشبه ، ودليل على وجوب اعتباره ، وما جاء فى بعض الروايات من قوله ﷺ " لولا الأيمان لكان لى ولها شأن " يدل على أنه لم يمنعه ﷺ من العمل بالشبه إلا أيمان اللعان ، وإذا إنتفى المانع يجب العمل بها لوجود المقتضى . [2]

وقد نوقش هذا الاستدلال :

بأن الحديث حجة عليكم لا حجة لكم لأنه على الرغم من وجود الشبه إلا أنه لم يحكم به النبى ﷺ ولم يقم الحد على المرأة ، كما أن الله سبحانه وتعالى شرع اللعان بين الزوجين عند نفى النسب ، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف فلو كان حجة لأمر بالمصير إليه . [3]

الجواب :

وقد أجيب عن هذه المناقشة بقولهم :

إنما لم يعمل الشبه هنا لقيام مانع اللعان ، ولهذا قال ﷺ " **ولولا الأيمان لكان لى ولها شأن** " فاللعان سبب أقوى من الشبه قاطع فى النسب ، وحيث اعتبرنا الشبه فى لحوق النسب إنما يكون ذلك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وإن كان الشبه لغير صاحبه ، كما أنه ﷺ لم يقم الحد على المرأة لأجل

---

(١) سنن أبى داود ٥٢٤/١ – باب فى اللعان – كتاب الطلاق .

(٢) سبل السلام ١٣٧/٤ ، طرح التثريب ١٢٧/٧ ، الفروق ١٠٠/٤، المغنى لابن قدامة ٧٦٧/٥، ٧٦٨ /ط : مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية ، الطرق الحكمية ٢١٩/.

(٣) المبسوط ٧٠/١٧/ط : مطبعة السعادة .

اللعان ، ولكن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يُوجب ضعفه عن إلحاق النسب ، فإن الحد فى الزنا لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عدداً وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات ويدرأ بالشبهات ، والنسب يثبت بما هو أدنى من ذلك بكثير ، فكيف يحتج على نفيه بعدم إقامة الحد ؟ (١)

٣- ما جاء عَنْ أم سَلمةَ ﷺ قَالَتْ : جَاءَتَ أمُ سُلَيمٍ(٢) إلى النَبى ﷺ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ الله إنَّ اللهَ لا يَسْتَحى مِنْ الحق فَهلْ على المرأة مِنْ غُسلٍ إذَا احْتَلمتْ ؟ فقالَ رَسولُ الله ﷺ ؟ نَعَمْ إذَا رَأتْ المَاءَ . فَقَالتْ أمُ سلمة : يَا رسولَ الله وَتَحْتَلمُ المرأةُ؟ قَالَ : تَربَتْ (٣) يَدَاك فَبم يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا ؟ وفي رواية : إن مَاءَ الرجل غليظٌ أبيضُ وماءَ المرأةِ رقيقٌ أصفرُ فَمنْ أيْهما عَلا أو سَبقَ يكونُ الشبهُ. (٤)

وجه الدلالة :

يشير الحديث الشريف إلى أن الطفل يأخذ الشبه من أبويه صاحبى المنى المخلق منه ، والشبه الأكثر يكون لمن علا ماؤه أو سبق .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٣٩/١٠، نيل الأوطار ٣١٨/٦، الفروق للقرافى ١٠٠/٤ المغنى لابن قدامه ٧٦٨/٥، مطالب أولى النهى ٥٢٠/٥ ، الطرق الحكمية / ٢١٩ .

(٢) **أم سليم هى** : بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب الأنصارية أم أنس خادم رسول الله ﷺ إشتهرت بكنيتها واختلف فى اسمها فقيل : سهلة وقيل رملة ،وقيل غير ذلك تزوجت مالك بن النضر فى الجاهلية فولدت أنساً فى الجاهلية ، وأسلمت مع السابقين إلى الإسلام من الأنصار ، فغضب مالك وخرج إلى الشام ومات بها وتزوجت بعده من أبى طلحة وكان صداقها إسلامه ، روت عن النبى ﷺ عدة أحاديث، وروى عنها ابنها أنس ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وآخرون . الإصابة ٤٦١/٤- ت : ١٣٢١ ، سير أعلام النبلاء ٣٠٤/٢ - ت : ٥٥ .

(٣) **تربت يداك** : أى إفتقرت وصارت على التراب وهو من الألفاظ التى تطلق عند الزجر ولا يراد بها ظاهرها وهو الدعاء عليها . تاج العروس ١٥٧/١ ، لسان العرب ٢٢١/١ ، نيل الأوطار ٢٥٩/١ ، صحيح الترمذى بشرح ابن عربى المالكى ١٨٨/١، ١٨٩ .

(٤) صحيح مسلم ١٧٢/١ - باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها - كتاب الطهارة ، الجامع الصحيح للترمذى ٢٠٩/١- حديث رقم ١٢٢ - باب ما جاء فى المرأة ترى فى المنام مثل الرجل -أبواب الطهارة - لفظ الحديث لمسلم .

وعلى هذا فالنبى ﷺ اعتبر الشبه ، وهذا هو معتمد قول القائف ، إذاً فقول القائف حجة[١] .

٤- استدل أيضاً المثبتون للعمل بقول القافة بما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : "اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلامٍ فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى شَبَهِهِ ، فَرَأَى شَبَهاً بَيِّناً بِعُتْبَةَ ، فقال : هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ ، واحْتَجِبِي مِنْهُ يا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ "[٢]

وجه الدلالة :

أعمل رسول الله ﷺ فى هذا الحديث الفراش وألحق الولد المتنازع فيه بصاحب الفراش ، وأعمل الشبه ، حيث قال للسيدة سودة "احتجبى منه يا سودة " لما رأى الشبه البين بعتبة ، على سبيل الإحتياط والورع والتنزه لأمهات المؤمنين خشيه أن يكون أجنبياً عنها مما يدل على إعمال الشبه ووجوب اعتباره. [٣]

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث :

بأنه على الرغم من وجود الشبه إلا أنه لم يحكم به النبى ﷺ بل حكم بغيره وهو الفراش ، وألحق الولد بصاحب الفراش ولم يلتفت إلى الشبه . [٤]

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٢٢٢/٣ ، سبل السلام ٢١١/٣ ، نيل الوطار ٣١٨/٦ المغنى لابن قدامه ٧٦٨/٥/ط : مكتبة ابن تيمية بطباعة ونشر الكتب السلفية ، الطرق الحكمية / ٢١٩.

(٢) سبق تخريجه صـ ٧٦ من هذا البحث.

(٣) طرح التثريب ١٢٧/٧ ، المغنى لابن قدامة /ط : مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية ٧٦٨/٥.

(٤) سبل السلام ٢١١/٣ .

الجواب :

وقد أجيب عن هذا بأنه يعتبر الشبه فى لحوق النسب إذا لم يقاومه سبب أقوى منه ، وعلى هذا فلا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وإن كان الشبه لغير صاحبه ، وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منها لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض . (١)

كما ناقش المانعون للعمل بقول القافة وقالوا :

لا عبرة بقول القائف ، لأنه بالظن يصيب ويخطئ. (٢)

الجواب :

وقد أجيب عن هذا : بأن قول القائف ليس قولاً بالظن بل أمر علمى فمن تعلمه وعرفه عمل به . (٣)

كما ناقش أيضاً المانعون للعمل بقول القافة فقالوا :

لو أثّرت القافة والشبه فى نتاج الآدمى لأثّر ذلك فى نتاج الحيوان، فكنا نحكم بالشبه فى ذلك كما نحكم به بين الآدميين ، ولا نعلم قائلاً بذلك .

الجواب :

وقد أجيب عن هذا القول بعدة وجوه :

الوجه الأول :

إن الشرع يتشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث تعذر إثباته ، ولهذا ثبت بالفراش ، وبالدعوى ، وبالأسباب التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

---

(١) سبل السلام ٢١١/٣، فتح البارى ٣٧/١٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ٣٩/١٠ ، طرح التثريب ١٢٧/٧ ، مطالب أولى النهى ٥١٩/٥.

(٢) التاج الجامع للأصول ٣٥٢/٢ .

(٣) نهاية المحتاج ٣٧٥/٧ ، حاشية الجمل ٤٣٥/٥ ، مطالب أولى النهى ٥٢٤/٥ ، المعتمد ٥٧١/١.

الوجه الثانى :

إن إثبات النسب فيه حقٌ لله تعالى وحقٌ للولد ، وحقٌ للأب ، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم ما يترتب فأثبته الشرع بأنواع الطرق التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

الوجه الثالث :

المقصود من نتاج الحيوان هو المال فدعواه دعوى مالٍ محض ،بخلاف دعوى النسب .

الوجه الرابع :

إن الله سبحانه وتعالى جعل بين أشخاص الآدميين من الفروق فى صورهم وأصواتهم ، وحلاهم بما يتميز به بعضهم عن بعض ، ولا يقع مع الإشتباه بينهم بحيث يتساوى الشخصان من كل وجه إلا فى غاية الندرة مع أنه لابد من الفرق وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان بل التشابه فيه أكثر ، والتماثل فيه أغلب . (١)

والمنقول من الأثر :

واستدل أصحاب الرأى الثانى المثبتون للعمل بقول القافة بالآثار المروية عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين فى ذلك الأمر منها :

١- ما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد إمرأة فدعا عمر ﷺ قائفاً ، فنظر إليهما فقال القائف لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة ثم قال للمرأة : أخبرينى خبرك ، فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتيها وهى فى إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن أن قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها ، فأهريقت عليه دماً ثم خلف ذا

---

(١) الطرق الحكمية / ٢٢٣ ، ٢٢٨ .

تعنى الآخر ، فلا أدرى من أيهما هو ، فكبر القائف ، فقال عمر للغلام والِ أيهما شئت. [1]

وجه الدلالة :

إن عمر ﷺ قضى بالقيافة بمحضرٍ من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد فكان ذلك إجماعاً تقوى به أدلة القيافة . [2]

٢- ما روى أن عبد الرحمن بن عوف[3] ﷺ باع جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها [4] فظهر بها حمل عند المشترى ، فخاصموه إلى عمر ﷺ ، فدعا عمر ﷺ القافة ، فنظروا إليه فألحقوه به. [5]

وجه الدلالة :

قضى عمر ﷺ ببصر القافة فى ولد عبد الرحمن بن عوف ولم ينكر عليه عبد الرحمن ذلك ، ولو كانت القيافة باطلاً لما رضى به بن عوف ﷺ حكماً .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٣/١٠- باب القافة ودعوى الولد- كتاب الدعوى والبينات .
(٢) سبل السلام ١٣٧/٤.
(٣) **عبد الرحمن بن عوف** : هو عبد الرحمن بن عوف بن الحارث بن زهرة بن كلاب وكان اسمه فى الجاهلية عبد عمرو فسماه رسول الله ﷺ حين أسلم عبد الرحمن ويكنى أبا محمد ولد بعد عام الفيل بعشر سنين ، هاجر الهجرتين إلى الحبشة ، شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وثبت يوم أحد مع النبى ﷺ حين ولى الناس . مات ﷺ وهو ابن خمس وسبعين سنة وكانت وفاته سنة اثنتين وثلاثين . الطبقات الكبرى ١٢٤/٣ ، ١٢٥، ١٢٨ ، ١٣٨ فى ذكر الطبقة الأولى من أهل بدر من بنى زهرة بن كلاب ، تهذيب التهذيب ٤١٦/٢ ، ٤١٧ ت ٥١٧٩ – ويقول صاحب التهذيب أن وفاته كان سنة احدى وثلاثين أو اثنين وثلاثين وعاش اثنين وسبعين ، وقيل ثمانية وسبعين والأول أثبت .
(٤) **يستبرئها** : الإستبراء عبر عنه المالكية بأنه " الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب .ويقول ابن عرفه هو مدة دليل براءة الرحم . وعبر عنه الشافعية بأنه " تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد . مواهب الجليل ١٦٧/٤ ، مغنى المحتاج ٤٠٨/٣، نهاية المحتاج ١٦٣/٧.
(٥) السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٣/١٠- باب القافة ودعوى الولد – كتاب الدعوى والبينات، مصنف بن أبى شيبة ٤٤١/٣ – فى الرجل يكون له المرأة أو الجارية فيشك فى ولدها ما يصنع ؟ .

٣- إن عمر ﷺ كان قائفاً :

وقد جاءت بعض الآثار التى تدل على ذلك منها :

أولاً : ما روى أن عمر ﷺ رأى رجلاً فقال من أنت ؟ فقال : فى بنى فلان ، قال : هل لك من نسب بنجران ؟ قال : لا ، قال عمر : بلى ، قال الرجل : لا قال عمر : أذكر الله رجلاً كان يعرف لهذا الرجل نسباً بنجران إلا أخبرناه فقال رجل : أنا أعرفه يا أمير المؤمنين ولدته أمه من أهل نجران ، فقال عمر : مَهْ إنا نقوف الآثار . (١)

ثانياً : ما روى أن رجلين اشتركا فى طهر امرأة ، فولدت ولداً فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب ﷺ ، فدعا لهم ثلاثة من القافة فدعوا بتراب فوطئ فيه الرجلان والغلام ، ثم قال لأحدهم : انظر ، فاستقبل ، واستعرض ، واستدبر ، ثم قال : أسر أم أعلن ؟ فقال :بل أسر ، فقال لقد أخذ الشبه منهما جميعاً فما أدرى لأيهما هو ؟ فأجلسه ، ثم قال للآخر: انظر . فنظر ، واستقبل ، واستعرض واستدبر ، ثم قال : أسر أم أعلن ؟ فقال : بل أسر ، فقال : لقد أخذ الشبه منهما جميعاً فما أدرى لأيهما هو ؟ فأجلسه ، ثم قال للثالث : انظر ، فنظر فأستقبل واستعرض ، واستدبر ، ثم قال : أسر أم أعلن ، فقال : بل أعلن فقال : لقد أخذ الشبه منهما جميعاً فما أدرى لأيهما هو ؟ فقال عمر ﷺ إنا نقوف الآثار ، ثلاثاً يقولها وكان عمر ﷺ قائفاً ، فجعله لهما يرثانه ويرثهما . (٢)

وجه الدلالة :

دل هذان الأثران على أن عمر ﷺ ، كان قائفاً ، فكيف تكون القيافة حكماً باطلاً وقد عمل بها عمر ﷺ فى خلافته ، وبعد أن استقرت أمور الشريعة وعُرف الباطل والحق وانقطع الوحى . وعليه فلا وجه للقول بإبطالها .

---

(١) المصنف لعبد الرازق ٤٤٩/٧ – رقم الأثر ١٣٨٣٧ – باب القافة .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٢٦٤/١٠- باب القافة ودعوى الولد – كتاب الدعوى .

٤- ما روى عن ابن عباس أنه جاءه رجلٌ من بنى كرز ، فرأى ابن عباس يسب غلام وأمه تتناوله ، فقال : إنه لابنك ، فادعاه ابن عباس وحمل أمه على راحلته ، وكان ابن عباس قد انتفى منه . (١)

٥- ما روى عن أنس ﷺ أنه شك فى ولد له فأمر أن يدعى له القافة.(٢)

٦- ما روى عن أبى موسى الأشعرى أنه اختُصم إليه فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب، فدعا القافة فنظروا إليه فقالوا للعربى: أنت أحب إلينا من هذا العلج ، ولكن ليس بابنك فخلِّ عنه فإنه ابنه.(٣)

٧- ما روى عن ابن سيرين قال : بينما امرأتان راقدتان مع كل منهما صبى لها وذلك أول ما بنيت البصرة ، فجاء الذئب فخطف أحد الصبيين ، فرفع أمرهما إلى كعب بن سور(٤) فدعا أربعة من القافة ، ثم دعا برمل فبسط ، ثم دعا أحد الفريقين فأمرهم أن يمشوا فى الرمل ، ثم مشى الآخرون ، ثم جاء الصبى فوضع رجله فى الرمل ، ثم فرق القافة فدعاهم رجلاً رجلاً فسألهم ، فجعل كل واحد منهم ينسبه إلى أحد الفريقين فيقول هذا ابن عمه وهذا كذا منه حتى اتفقوا على ذلك كلهم ثم جمعهم فقال : أتشهدون أنه منهم ؟ قالوا : نعم ، قال فشهد أربعة من المسلمين لا أجد لكم قضاءً غير هذا ،إنى لست بسليمان بن داود . (٥)

---

(١) المصنف لعبد الرازق ٤٨٨/٧ رقم الأثر ١٣٨٣٥- باب القافة .

(٢) مصنف ابن أبى شيبة ٤٤١/٣- فى الرجل يكون له المرأة أو الجارية فيشك فى ولدها ما يصنع ؟ ، السنن الكبرى للبيهقى ٦٤/١٠- باب القافة ودعوى الولد – كتاب الدعوى والبينات .

(٣) المصنف لعبد الرازق ٣٦١/٧- باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد . رقم الأثر ١٣٤٧٩.

(٤) **كعب بن سور** : بن أبى بكر بن عبد ثعلبة بن سليم بن دوس بن عدنان من الأزد بعثه عمر قاضياً لأهل البصرة ، ويوم صفين خرج ناشراً المصحف يعظ الناس ويدعوهم إلى ما فيه فجاءه سهم غرْب فقتله ، عُرف بالخير والصلاح وليس له حديث . الطبقات الكبرى لابن سعد ٩١/٧ : ٩٣، سير أعلام النبلاء ٥٢٤/٣، ٥٢٥ ت ١٣٢ .

(٥) المصنف لعبد الرازق باب المرأتين تدعيان ٣٦٠/٧ ، ٣٦٢ – رقم الأثر ١٣٤٨١.

٨- ما روى عن الزهرى فى رجل وقع على أمته فى عدتها من وفاة زوجها فقال يدعى لولدها القافة ، فإن عمر بن الخطاب ومن بعده قد أخذ بنظر القافة فى مثل هذا . [١]

تعليق :

إن توارد هذه الأثار السابقة فى وقائع العمل بالقيافة لهو أقوى دليل على العمل بالقيافة لأن الصحابة لم يحكموا بذلك إلا لكونهم وقفوا على ذلك من رسول الله ﷺ وإلا كيف يقول بها عمر ويعمل بها ، وابن عباس ﷺ وأنس ﷺ ، وأبو موسى الأشعرى ﷺ ، ومن بعدهم ابن سيرين، والزهرى وغيرهم ؟ وكيف يكون التواطئ من هؤلاء جميعاً على العمل بها إن لم تكن حكم رسول الله ﷺ ؟ فكل هذه المرويات لا سبيل إلى ردها ، وعدم الأخذ بها ، فالقائل بهذا أو ذاك منكر للثابت شرعاً عن رسول الله ﷺ ، وصحابته من بعده وعلى هذا فلا سبيل لأحد إلا القول بأن القيافة حكم الشرع .

استدلالهم بالإجماع :

استدل أصحاب الرأى الثانى المثبتون للعمل بقول القافة إضافةً إلى ما سبق من الأدلة بالإجماع فقالوا :

إن الحكم بقول القافة عند فقدان ما هو أقوى منها من وسائل إثبات النسب دل عليه سنة رسول الله ﷺ ، وعمل بها أصحابه ﷺ من بعده ، منهم عمر ، وأبو موسى الأشعرى ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب[٢]، وعطاء بن أبى رباح ، والزهرى ، وإياس بن

---

(١) المصنف لعبد الرازق ٣٦١/٧- رقم الأثر ١٣٤٨- باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد .

(٢) **سعيد بن المسيب** هو شيخ الإسلام فقيه المدينة أبو محمد المخزومى من أجل التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وسمع من عثمان ، وزيد بن ثابت ، وعائشة ، وأبى هريرة ، وغيرهم كان واسع العلم قوالا بالحق ، قال عنه ابن عمر : سعيد بن المسيب هو والله أحد المفتين، وقال أحمد بن حنبل وغيره مراسيل سعيد صحاح ، وقال قتادة ما رأيت أحداً أعلم من سعيد بن المسيب ، وكذا قال الزهرى ومكحول= =

معاوية [1]، وقتادة[2] ، وكعب بن سور . ومن بعدهم عمر بن عبد العزيز والليث بن سعد[3] ، ومالك بن أنس وأصحابه ومن بعدهم الشافعى وأصحابه ، وبه قال أهل الظاهر، وبالجملة فهذا قول جمهور الأمة . [4]

=وغير واحد ، اختلف فى وفاته على أقوال أقواها سنة أربع وتسعين أرخها الهيثم بن عدى وسعيد بن عفير وابن نمير وغيرهم . تذكرة الحفاظ ٥٤/١، ٥٦ من الطبقة الثانية من الكتاب طبقة كبراء التابعين .ت : ٣٨- ، ١٥ بالنسبة لطبقة التابعين ، حلية الأولياء المجلد الثانى /١٦١، ١٦٣ – ت : ١٧٠ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٨٨/٥ ط : الأولى . من أهل المدينة من التابعين .

(١) **إياس بن معاوية** : هو إياس بن معاوية المزنى ذكره الطبرانى فى الصحابة وقد وهم من جعله صحابياً ، وإنما هو تابعى صغير . تولى قضاء البصرة فى عهد عمر بن عبد العزيز وكان مشهوراً بالفطنة والذكاء ، ولجده لأبيه صحبة توفى بعبدسى قرية من أعمال دست ميسان بين البصرة وخوز ستان سنة اثنتين وعشرين ومائة ، وقيل إحدى وعشرين ومائة وعمره ست وسبعون سنة ، وقيل لم يبلغ أربعين سنة . الإصابة ١٣٥/١ – ت : ٥٧٦ وفيات الأعيان ٢٤٧/١، ٢٤٨، ٢٥٠ – ت : ١٠٥ .

(٢) **قتادة** : هو قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز ، وقيل قتادة بن دعامة بن عكابة حافظ العصر وقدوة المفسرين والمحدثين أبو الخطاب السدوسى البصرى الضرير . ولد سنة ستين وروى عن أنس بن مالك ، وأبى الطفيل الكفانى وسعيد بن المسيب ، وأبى العالية الرياحى وغيرهم وروى عنه الأوزاعى ، ومسعر بن كدام ، وعمرو بن الحارث المصرى ، وشعبة بن الحجاج ، وغيرهم وهو حجة بالإجماع إذا بين السماع فإنه مُدلس معروف بذلك . مات بالطاعون سنة ثمانى عشرة ومائة وقيل غير ذلك ،وله سبع وخمسون سنة . وفيات الأعيان ٨٥/٤ – ت : ٥٤١ ، تذكرة الحفاظ ١٢٢/١، ١٢٤ – ت : ١٠٧ وهو ١٢ من الطبقة الرابعة من علماء التابعين ، طبقات المفسرين للحافظ شمس الدين محمد بن على بن أحمد الداودى المتوفى سنة ٩٤٥ – ٤٣/٢، ٤٤– ت : ٤١٥ – بتحقيق : على محمد عمر بمركز تحقيق التراث بدار الكتب – الناشر مكتبة وهبة الجمهورية بعابدين /ط : الأولى ربيع الأول ١٣٩٢هـ– أبريل ١٩٧٢م .

(٣) **الليث بن سعد** : هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن إمام أهل مصر فى الفقه والحديث ، وكان مولى قيس بن رفاعة ، وهو مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر الفَهْمى ، وأصله من أصبهان ، وكان ثقة ثريا سخيا ، قال : كتبت من علم محمد بن شهاب الزهرى علماً كثيراً وطلبت الركوب إليه إلى الرصافة فخفت أن لا يكون ذلك لله فتركته . قال عنه الشافعى : الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به . وقال ابن وهب عنه : والله الذى لا إله إلا هو ما رأينا أحداً قط أفقه من الليث . حج سنة ثلاث عشرة ومائة وهو ابن عشرين سنة وسمع من نافع مولى عمر بن الخطاب . توفى يوم الخميس ،وقيل الجمعة منتصف شعبان سنة خمس وسبعين ومائة ودفن يوم الجمعة بمصر . وفيات الأعيان ١٢٧/٤، ١٢٨ – ت : ٥٤٩، حلية الأولياء ٣١٨/٧، ٣١٩ – ت : ٣٩١ الأعلام ١١٥/٦ .

(٤) نيل الأوطار ٣١٧/٦ ، المدونة ٥١/٨ ، مطالب أولى النهى ٥١٩/٥ ، الطرق الحكمية / ٢١٦.

استدلالهم بالمعقول

واستدل أصحاب الرأى الثانى المثبتون للعمل بقول القافة بأدلة عقلية منها :

أولاً : ترك العمل بالقيافة عند وجود ما هو أقوى منها كالفراش واللعان ونحوهما لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض . (١)

ثانياً : الحكم بالقافة يستند إلى أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوناً فوجب اعتباره . (٢)

ثالثاً : القول بعدم قبول قول القائف ردٌ للسنة المحكمة عن رسول الله ﷺ وترك للعمل بالأصول الشرعية كما أنه ليس من باب الأخذ بالأصول إلحاق الولد بالاثنين فأكثر . كما قال النافون لها. (٣)

رابعاً : الشرع الحكيم متشوفٌ لإثبات النسب ، حريصٌ على وصله وعدم قطعه ، فإذا إنعدمت الوسائل القوية لإثباته من فراش ، أو اقرار ، أو بينة ، فما السبيل إلى اثباته ؟ وليس من المعقول اثباته لأكثر من شخص ، لما فيه من تداخل الأنساب ، وزيادة الخصومات ، فتعين المصير إلى القول بالقيافة .

خامساً : أخذ الطب الشرعى فى مجال إثبات النسب عند التنازع على أبوة طفل بالشبه ، وإعتمد عليه اعتماداً كبيراً ووضع لإثبات النسب به بعض الإجراءات منها ما يلى :

أخذ صورة فوتوغرافية لجميع أفراد العائلتين المتنازعتين بالوضع الأمامى والجانبى كل وضع منهما فى صورة عن العائلتين معاً ، وبينهما صورة الطفل المختلف عليه ، ومقارنة نقط التشابه بينه وبين صور العائلتين ، لأن ذلك يوضح التشابه ثم يفحص المدعون والطفل

---

(١) مطالب أولى النهى ٥١٩/٥.

(٢) الطرق الحكمية / ٢١٩ .

(٣) أعلام الموقعين ٣٣٣/٢ ، المحلى ١٨٦/١٠ ط : مطبعة الإمام – القلعة القاهرة .

بتمام الدقة ويلاحظ كل تشويه فى الخلقة ولـون العينـين ، والـشعر ، والجلد ، وشكل ونسب أبعاد الرأس ، وشكل صيوان الأذن قد يكـون ذا فائدة عظيمة ، وكذلك شكل إنتهاء الشعر فوق الجبهة ، وبالقفا ، والحاجبين وشكلهما وتقوسهما ، وطريقة إنتهاء كل منهما والجفنين العلويين ، والسفليين وشكلهما وتقوسهما ، وزوايا العينين وشكل الأنف وفتحتيه ، وشكل الشفة العليا والسفلى وسمكهما وإن كان بهما انقـلاب للخـارج أم لا وشـكل الذقن، والأذنين ، والعينين ،والحاجبين ذا فائدة عظمى فى معرفة التشابه والإختلاف ويلزم فحص باقى الجـسم خـصوصاً أطـراف الأصـابع والأظافر وشكل اليدين والقدمين ، ومن هذه المعلومات مجتمعة يمكـن الحكم عن أى المدعين يشبه الطفل . (١)

(١) الطب الشرعى فى مصر /١١٤ للدكتور : سدنى سمث أسـتاذ الطـب الـشرعى بمدرستى الطب والحقوق . والطبيب الشرعى الأول للمحاكم الأهلية . والـدكتور : عبد الحميد بك عامر . أستاذ الطب الشرعى بمدرسة الطب البيطرى العليا . والطبيب الشرعى للمحاكم الأهلية /ط : الثانية مطبعة المقتطف والمقطم – مصر ١٩٢٥ .

﴿ تمثل صورة امامية وجانبية لطفل رائع تتبارعان على أبوته — وترى من خلاله سحنة المرأة المزعومة أسفله أيضاً أنه ﴾

(١)

(١) انظر المرجع السابق : فهذه صورة أوضح من خلالها استعانة الطب الشرعى بالشبه للفصل فى قضايا النسب وكيف أن الشبه يلعب دوراً هاماً فى ذلك .

المطلب الرابع

أدلة الرأى الثالث

استدل الإمام مالك ﷺ لما ذهب إليه فى مشهور مذهبه من إعمال القيافة عند فقدان وسائل إثبات النسب الأقوى منها فى أولاد الإماء دون الحرائر بما يلى :

أولاً : قول القافة لا يعمل إلا فى أولاد الإماء لإحتمال الإشتراك فى وطئها . كأن يشترك السيدان فى ملك أمة ، ولإحتمال أن يشتريها الرجل ولم يستبرأها من الأول فيطأها ، وذلك ممتنع فى الحرة فلما كثرت أسباب الإشتراك فى الإماء دون الحرائر اختص أولادهن بحكم القافة .

ثانياً : إن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان وولد الأمة ينتفى بغير لعان والنفى بالقافة إنما هو ضربٌ من الإجتهاد ، فلا ينتقل ولد الحرة من اليقين إلى الإجتهاد .ولمّا جاز نفى ولد الأمة بمجرد الدعوى جاز نفيه بالقافة .

ثالثاً : لا قافة فى أولاد الحرائر فلو أن رجلاً طلق إمراته فتزوجت قبل أن تحيض فاستمر بها حمل فالولد للفراش وهو الزوج الأول لأن الثانى لا فراش له إلا فراشٌ فاسد ولا يعمل بقول القافة . (١)

وقد نوقش قول الإمام مالك بإعمال القيافة فى أولاد الإماء دون أولاد الحرائر بما يلى :

إنه مخالف لمورد النص ، وهو قصة المدلجى وحكمه فى أسامه وابنه الذى هو عمدة مالك ، وعمدة القائلين بإعمال القيافة . ومورد النص إنما هو فى ابن حرة لا ابن أمة فكيف يستقيم القول مع مخالفته لدليل مشروعيته . (٢)

---

(١) المنتقى ١٤/٦ ، المدونة ٤٧/٨، ٤٨ ، تبصرة الحكام ٩٢/٢.

(٢) المحلى ١٨٣/١٠ /ط : مطبعة الإمام – القلعة –القاهرة .

الرأى الراجح :

بعد عرض هذه الآراء وأدلتها والمناقشات الواردة على كل منها يتبين لنا أن الراجح هو ما قال به أصحاب الرأى الثانى القائل بإعمال القيافة مطلقاً فى أولاد الحرائر والإماء على حدٍ سواء عند فقدان وسائل إثبات النسب الأقوى منها ،وذلك لما يلى :

أولاً : لسلامة أدلته وقوتها ورجحانها على غيرها من الأدلة الأخرى التى أوردها المخالفون والرد على ما ورد عليها من مناقشات .

ثانياً : أن الشرع الحكيم متشوفٌ لإثبات النسب فإذا إنعدمت الوسائل القوية لإثباته من فراش أو استلحاق أو بينة فما مصير الولد ؟ وعليه يتعين المصير إلى إعمال القافة خاصةً وقد أقرها رسول الله ﷺ .

ثالثاً : ما قال به أصحاب الرأى الأول المانعون للعمل بقول القافة مخالف للثابت عن رسول الله ﷺ وصحابته ، ومن ثم لم يصمد أمام ما ورد عليه من مناقشات كما أن هذا القول ألجأهم إلى إلحاق الولد بأبوين وبأمين أو أكثر مما جعل العقل والشرع لا يتقبل هذا من ترك السنة الواردة عن رسول الله ﷺ وإهمالها والقول بأن المدعين جميعاً يشتركون فى إثبات النسب منهم جميعاً بدعواهم ، والمدعى قابل للاشتراك فأنى ذلك؟

رابعاً : ما قال به أصحاب المذهب الثالث من قصر قول القافة على أولاد الإماء وترك العمل به فى أولاد الحرائر مخالف لدليل مشروعية القيافة فهو تناقض فى القول ذاته حيث أنه أعمل الدليل وأهمل سببه ، وسببه إنما كان فى ولد حرة لا ولد أمه ، فهذه تفرقة لا دليل عليها ، وهذه الرواية وإن كانت مشهورة عن الإمام مالك إلا أن الصحيح الرواية الأولى التى رواها عنه ابن وهب والتى تتفق مع ما قال به جمهور الفقهاء (أصحاب الرأى الثانى).

خامساً : القيافة نوع من أنواع القرائن ولم يمنع الشرع الحكيم من إعمال القرائن مطلقاً واعتبارها نوعاً من البينات عند انعدام ما هو أقوى منها .

وعلى هذا لم يسلم لنا إلا القول الثانى وهو ما ذهب إلى جمهور الفقهاء من إعمال القيافة فى الحرائر والإماء .

الفصل الثانى

حقيقة القائف وشروط العمل بقوله

و يشتمل على أربعة مباحث :-

المبحث الأول : حقيقة القائف لغةً وشرعاً .

المبحث الثانى : شروط القائف والعمل بقوله .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الشروط التى اتفق عليها الفقهاء .

المطلب الثانى : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء .

المبحث الثالث : الشروط الواجب توافرها فى مدعى النسب .

المبحث الرابع : الشروط الواجب توافرها فى محل العرض على القائف (المُسْتَلْحَق) .

المبحث الأول

فى حقيقة القائف لغة وشرعاً

أما حقيقة القائف لغة :-

فهو من قفا أثرهُ يقفوه قَفْواً وقُفُواً أى تبعه ، ويقال قفا فلاناً زيداً ، وبزيد أى : اتبعه إيَّاهُ ، وقفى على إثره وفلانٍ أى : تبعه إياه وأقفى الرجلُ إقفاء : أكل القفىَّ ، واقفى فلاناً بأمره ، وآثره به ، وتقفى الشئ: اختاره ، وتقفى فلاناً أى تبعه واقتفاه اقتفاء : تبعه ، والقافية وراء العنق ، وقافية كل شئ آخره ، والقائف : هو من يعرف الآثار والجمع قافة من قاف أثره يقوفه قوفاً وقيافة أى : تبعه ، كقفاه قفواً ، ويقال هو أقوف للأثر :- أى بالغُ فى تتبعه ، ونهايةُ فى تتبعه ، ويقال هو أقوفهم: أى أكثرهم فى القوف ، والقائف هو الذى يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه . (١)

وأما حقيقة القائف شرعاً :-

أولاً :- حقيقة القائف عند المالكية :-

وحقيقة القائف عند المالكية : أنه هو الذى يعرف الأنساب بالشبه.(٢)

والمتأمل فى تفسير المالكية للقائف يجد أنهم يخصون القائف بمعرفة الأنساب بالشبه وأما معرفة الأثر فلم يتعرضوا لها كما أنهم يطلقون هذه المعرفة على وجه العموم دون التخصيص فيما إذا كان هناك اشتباه فى النسب أم لا .

---

(١) تاج العروس ٧ / ٢٢٨ ، المصباح المنير ٢ / ٥١٩ ، المعجم الوسيط ٢ / ٧٩٩ ، فاكهة البستان صـ١٨٥ .

(٢) الخرشى ٤ / ٢٢١ .

ثانياً :- حقيقة القائف عند الشافعية :-

وحقيقة القائف عند الشافعية : أنه هو الملحق للنسب عند الإشتباه بما خصه الله به من علم ذلك . (١)

والمتأمل فى تفسير الشافعية للقائف يجد أنهم أيضاً يخصونه بمعرفة النسب دون الأثر ، إلا أنهم يخصون هذه المعرفة بحالة الإشتباه وكأنهم يشيرون بذلك إلى السبب الذى من أجله يُدعى القائف ، كما أنهم ينصون على أن القيافة نوع علم وهذا العلم يختص الله عز وجل به البعض .

ثالثاً :- حقيقة القائف عند الحنابلة :-

وحقيقة القائف عند الحنابلة :- فسره الحنابلة بالجمع فقالوا : القافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه . (٢)

والمتأمل فى هذا التعريف يجد أنه تخصيص لمعرفة القائف بالأثر دون الشبه ، مع عدم التعرض إلى متى يكون وجه الاحتياج إلى هذه المعرفة ن أو الإشارة إلى حقيقة القائف من ناحية هل هذه المعرفة ملكة أو نوع علم أو نحو ذلك .

الموازنة بين التعريفات :

أولاً :- بالنظر إلى التعريف اللغوى والتعريف الشرعى نجد أن التعريف اللغوى أعم وأشمل من التعريف الشرعى وذلك لأنه تفسير للقائف بأنه " هو الذى يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه " وهذا التفسير أشمل لنوعى القيافة وهى قيافة الأثر وقيافة البشر، أما التعريف الشرعى فقد اقتصر على النوع الثانى للقيافة وهو قيافة البشر ، ولم يتعرض إلى النوع الأول ، وكأن الفقهاء قد تعرضوا للنوع

---

(١) شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٥ / ٢٣٤ – ٢٣٥ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٨ ، شرح منهج الطلاب بهامش حاشية البجيرمى ٤ / ٤١٠ – ٤١١ ، شرح منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة ٣ / ٣٤٩ .

(٢) المبدع ٥ / ٢٠٧ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، المعتمد ١ / ٥٧٠ .

المبحث الأول

فى حقيقة القائف لغة وشرعاً

أما حقيقة القائف لغة :-

فهو من قفا أثرهُ يقفوه قَفْواً وقُفُواً أى تبعه ، ويقال قفا فلاناً زيداً ، وبزيد أى : اتبعه إيَّاهُ ، وقفى على إثره وفلانٍ أى : تبعه إياه وأقفى الرجلَ إقفاء : أكل القفىَّ ، واقفى فلاناً بأمره ، وآثره به ، وتقفى الشئ: اختاره ، وتقفى فلاناً أى تبعه واقتفاه اقتفاء : تبعه ، والقافية وراء العنق ، وقافية كل شئ آخره ، والقائف : هو من يعرف الآثار والجمع قافة من قاف أثره يقوفه قوفاً وقيافة أى : تبعه ، كقفاه قفواً ، ويقال هو أقوف للأثر :- أى بالغُ فى تتبعه ، ونهايةُ فى تتبعه ، ويقال هو أقوفهم: أى أكثرهم فى القوف ، والقائف هو الذى يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه . (١)

وأما حقيقة القائف شرعاً :-

أولاً :- حقيقة القائف عند المالكية :-

وحقيقة القائف عند المالكية : أنه هو الذى يعرف الأنساب بالشبه.(٢)

والمتأمل فى تفسير المالكية للقائف يجد أنهم يخصون القائف بمعرفة الأنساب بالشبه وأما معرفة الأثر فلم يتعرضوا لها كما أنهم يطلقون هذه المعرفة على وجه العموم دون التخصيص فيما إذا كان هناك اشتباه فى النسب أم لا .

---

(١) تاج العروس ٧ / ٢٢٨ ، المصباح المنير ٢ / ٥١٩ ، المعجم الوسيط ٢ / ٧٩٩ ، فاكهة البستان صـ١٨٥ .

(٢) الخرشى ٤ / ٢٢١ .

ثانياً :- حقيقة القائف عند الشافعية :-

وحقيقة القائف عند الشافعية : أنه هو الملحق للنسب عند الإشتباه بما خصه الله به من علم ذلك . (١)

والمتأمل فى تفسير الشافعية للقائف يجد أنهم أيضاً يخصونه بمعرفة النسب دون الأثر ، إلا أنهم يخصون هذه المعرفة بحالة الإشتباه وكأنهم يشيرون بذلك إلى السبب الذى من أجله يُدعى القائف ، كما أنهم ينصون على أن القيافة نوع علم وهذا العلم يختص الله عز وجل به البعض .

ثالثاً :- حقيقة القائف عند الحنابلة :-

وحقيقة القائف عند الحنابلة :- فسره الحنابلة بالجمع فقالوا : القافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه . (٢)

والمتأمل فى هذا التعريف يجد أنه تخصيص لمعرفة القائف بالأثر دون الشبه ، مع عدم التعرض إلى متى يكون وجه الاحتياج إلى هذه المعرفة ن أو الإشارة إلى حقيقة القائف من ناحية هل هذه المعرفة ملكة أو نوع علم أو نحو ذلك .

الموازنة بين التعريفات :

أولاً :- بالنظر إلى التعريف اللغوى والتعريف الشرعى نجد أن التعريف اللغوى أعم وأشمل من التعريف الشرعى وذلك لأنه تفسير للقائف بأنه " هو الذى يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه " وهذا التفسير أشمل لنوعى القيافة وهى قيافة الأثر وقيافة البشر، أما التعريف الشرعى فقد اقتصر على النوع الثانى للقيافة وهو قيافة البشر ، ولم يتعرض إلى النوع الأول ، وكأن الفقهاء قد تعرضوا للنوع

---

(١) شرح المنهج بهامش حاشية الجمل ٥ / ٢٣٤ – ٢٣٥ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٨ ، شرح منهج الطلاب بهامش حاشية البجيرمى ٤ / ٤١٠ – ٤١١ ، شرح منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة ٣ / ٣٤٩ .

(٢) المبدع ٥ / ٢٠٧ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، المعتمد ١ / ٥٧٠ .

الذى يعنيهم ويخصهم فى أمر النسب ، أما النوع الأول فبما أنه ليس داخلاً معهم فى أمر النسب فلم يهتموا به ولم يتعرضوا له .

ثانياً :- بالنظر إلى التعريفات الشرعية نجد أنها جميعاً تدور فى فلك معنى واحد ، وهو معرفة الأنساب عند الإشتباه بالشبه ، كما أن تعريف الحنابلة للقائف لا يخرج عما قاله المالكية فيه من أنه هو الذى يعرف الأنساب بالشبه ، إلا أن تعريف الشافعية يدل على زيادة على ذلك ، حيث نص على اختصاص البعض بمعرفة هذا الأمر ، كما نص على أن القيافة علم ، ولكنه مع هذه الزيادة إلا أنه كان تعريف قاصر هو أيضاً حيث لم يشر إلى النوع الأول للقيافة وهو قيافة الأثر ، ولهذا أرى أنه إذا عُرّف القائف بما عُرّفت به القيافة من قبل وقلنا أن القائف هو : " الملحق للنسب عند الاشتباه ، والأثر عند الاختلاف ، بما خصه الله به من علم وخبرة " لكان ذلك أشمل لمعرفة القائف بنوعى القيافة سواء كان قيافة الأثر أو قيافة البشر .

المبحث الثانى

شروط القائف والعمل بقوله

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الشروط التى اتفق عليها الفقهاء .

المطلب الثانى : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء .

المطلب الأول

الشروط التى اتفق عليها الفقهاء

حتى يكون قول القائف صحيحاً ، ومؤثراً فى إثبات النسب ، فقد اتفق الفقهاء على عدة شروط يجب توافرها فيه هى على النحو التالى:-

١- **الإسلام** :-

اشترط الفقهاء فى القائف أن يكون مسلماً ، لأن قوله فى إلحاق النسب عند الاشتباه لا يخرج عن كونه حكماً أو شهادة ، وكلاهما لا يقبل فيه قول غير المسلم وبخاصة إذا كان قوله سيكون فصلاً بين مسلمين أو مسلم وذمى ، لأن الله سبحانه وتعالى قال : {وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}[1] .

٢- **البلوغ** :-

واشترط الفقهاء كذلك فى القائف أن يكون بالغاً لأن قوله يعتمد عليه فى إلحاق النسب أو نفيه ، والصبى ليس محلاً لذلك الإعتماد فلا يقبل قوله . كما أن سنه ليس مظنة لحدوث الخبرة فيه ، فلا معول على قوله فى إلحاق النسب أو نفيه .

---

(١) سورة النساء آية (١٤١) .

٣- **العقل** :-

واشترط الفقهاء أيضاً فى القائف أن يكون عاقلاً ، إذ أن العقل هو مناط التكليف فى الأحكام الشرعية ، وقول القائف كما قال الفقهاء لا يخرج عن كونه إما حكماً وإما شهادة وكلاهما لا سبيل إلى قبول قول فاقد العقل فيهما .

٤- **العدالة** :-

واشترط الفقهاء أيضاً فى القائف حتى يقبل قوله فى الإلحاق أن يكون عدلاً ، لأن قول القائف يدور بين كونه حكم أو شهادة والفاسق ليس أهلاً لهذا أو ذاك .

ولم يختلف على ذلك أحد من الفقهاء إلا رواية عن الإمام مالك لم يشترط فيها عدالة القائف . (١)

٥- **التجربة** :-

لا خلاف بين الفقهاء على أن القائف لابد أن يكون مجرباً ، وذلك للاحتياط فى معرفة إصابته ، وخبرته ، وإن لم يجرب فى الحال بعد أن يكون مشهوراً بالإصابة أو صحة المعرفة فى مرات كثيرة . (٢)

إلا إنهم اختلفوا فى كيفية التجربة على النحو التالى :-

كيفية التجربة عند الشافعية :-

أن يعرض عليه ولد فى نسوة ليس فيهن أمة ثلاث مرات وفى نسوة فيهن أمه فإذا أصاب فى كل فهو مجرب .

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٩١ ، شرح منهاج الطالبين بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة ٣ / ٣٤٩ ، حاشية الجمل ٥ / ٤٣٤ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٨ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٣ – ٥٢٤ ، المبدع ٥ / ٣١٠ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، الإنصاف ٦ / ٤٥٩ ، الإقناع ٣ / ٤١٠ .

(٢) روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، الوسيط ٧ / ٤٥٥ ، الإنصاف ٦ / ٤٥٩ ، المعتمد ١ / ٥٧١ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٤ .

ولكن هل يشترط الثلاث ؟

صريح مذهبهم أنه لا يشترط الثلاث ولكن العبرة بغلبة الظن وقد تحدث بدون الثلاث .

وهل يشترط كونه مع الأم ؟

قالوا كونه مع الأم ليس بشرط بل للأولوية فيمكن أن يكون العرض مع الأب فى رجال وكذا سائر العصبة والأقارب . (١)

كيفية التجربة عند الحنابلة :-

أن يترك الصبى مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى إياهم فإن ألحقه بواحد منهم لايقبل قوله لأنا تبينا خطأه وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحق وصاراً مجرباً .

ولو اعُتبر بأن يرى صبياً معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه فإذا ألحقه بقريبه عُلمت إصابته وإن ألحقه بغيره سقط قوله فهذا جائز .

- وقيل من عرف مولوداً بين نسوة ليس فيهن أمه ثم وهى فيهن فأصاب فى كل مرة فقائف . وهذا القول يتفق مع قول الشافعية فى القول بالعرض مع الأم . (٢)

---

(١) روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، الوسيط ٧ / ٤٥٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٩ / ٧٧٠ ، المبدع ٥ / ٣١٠ - ٣١١ ، المعتمد ١ / ٥٧١ مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٤ .

المطلب الثانى

الشروط المختلف فيها بين الفقهاء

أما الشروط المختلف فيها بين الفقهاء فى قيافة القائف فهى كثيرة ومعتددة :-

وسبب الخلاف :-

هو الإختلاف فى قول القائف ، هل هو حكم أم شهادة ؟

فمن اعتبره حكماً اشترط فيه الذكورة ، والحرية ، ولم يشترط التعدد ، بل قال يكفى قول قائف واحد ، ومن قال إنه شاهد لم يشترط الذكورة والحرية واشترط التعدد ، وقيل إن سبب الخلاف هو :- كون القائف شاهد أم مخبر ؟

فمن جعله شاهداً اعتبر التعدد، ومن جعله مخبراً لم يشترط التعدد.

فمبنى الخلاف فى الشروط التى يجب توافرها فى القائف يرجع إلى ذلك . (١)

والشروط التى اختلف فيها الفقهاء هى على النحو التالى :

١- **الذكورة** :-

اختلف الفقهاء فى اشتراط الذكورة فى القائف ، وهل لابد أن يكون القائف ذكراً أم لا ؟ على قولين :-

القول الأول :-

وبه قال الشافعية فى الأصح من مذهبهم ، والحنابلة هو :-

اشتراط كون القائف ذكراً ، وحجتهم فى ذلك : أن القيافة مبناها على النظر الاستدلال فاعتبر فيها الذكورة كالقضاء ، كما أن قول القائف يُلحق به النسب ، ولا يقبل قول النساء فى النسب . (٢)

---

(١) الذخيرة ١٠ / ٢٤٥ ، الإنصاف ٦ / ٤٦١ .

(٢) الوسيط ٧ / ٤٥٥ ، شرح منهاج الطالبين بهامش قليوبى وعميرة ٣ / ٣٤٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، المبدع ٥ / ٣١٠ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، المعتمد ١ / ٥٧١ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٣ .

القول الثانى :-

وبه قال بعض الشافعية :

وقد قالوا بجواز كون القائف امرأة وعدم اشتراط الذكورة ، وحجتهم فى ذلك : أن قول القائف كالمفتى فيقبل فيه قول المرأة قياساً على الإفتاء. (١)

القول الراجح :-

القول الراجح هو ما قال به أصحاب القول الأول وهو اشتراط كون القائف ذكراً وذلك لما يلى :-

١- إن القيافة مبناها على النظر والاستدلال والمرأة قلما يغلب عليها هذا الطابع بل هى موسومة بقلة الضبط والعقل ، فلا يناط أمر النسب بقولها .

٢- المرأة غالباً ما تحكمها الأهواء ، وتميل دائماً إلى العاطفة فقد تجور فى حكمها بناءً على ذلك ، وعليه فلا يُعمل بقولها .

٢- **الحرية** :-

اختلف الفقهاء فى اشتراط الحرية فى القائف ، وهل يقبل فيه قول العبد أم لا ؟ على قولين :-

القول الأول :-

وبه قال الشافعية والحنابلة فى الأصح من مذهبهم :

وقد قال هؤلاء باشتراط الحرية فى القائف حتى يقبل قوله ، حجتهم فى ذلك : أن قول القائف كحُكم الحاكم ولا يقبل قول الحاكم إلا إذا كان حراً . (٢)

---

(١) مغنى المحتاج ٤/٤٨٩ ، نهاية المحتاج ٧/٣٧٥ ، روضة الطالبين ٨/٣٧٤ .

(٢) مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ الوسيط ٧ / ٤٥٥ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، المعتمد ١ / ٥٧١ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٣ .

القول الثانى :-

وبه قال بعض الشافعية وبعض الحنابلة :-

وقد قال هؤلاء بعدم اشتراط الحرية وحجتهم فى ذلك : أن قول القائف كقول الشاهد فلا يُعلق قبول قوله على حريته بل تصح قيافة العبد . (١)

القول الراجح :-

أرى أن القول الراجح هو القول الأول ، الذى قال به الشافعية والحنابلة فى الأصح عندهم وهو عدم قبول قول القائف إلا إذا كان حراً، وذلك لأن العبد وإن كان بإمكانه تعلم هذا العلم والعمل به إلا أن الدنية فى طبعه قد تحمله على قول غير الحق وبخاصة إذا استماله أحد المدعيين بالمن عليه بما فيه خلاصه ، وحريته .

٣- **التعدد** :-

اختلفت الروايات الواردة عن القائلين بثبوت النسب بقول القائف فى أنه هل يكفى قول قائف واحد أم لابد من اثنين ؟

الرواية الأولى :- وهى رواية عن الإمام مالك والأصح عند الشافعى ورواية عن الإمام أحمد وقد قال هؤلاء أنه يقبل قول القائف الواحد ، ووجه هذه الرواية أن قول القائف يعد حكماً ، ويقبل فى الحكم قول الواحد ، وقول القائف يعد إخباراً بعلم يختص به القليل من الناس كالطبيب والبيطار بل هو أولى فيكفى قول الواحد ويشهد لذلك حديث مجزر المدلجى حيث اكتفى رسول الله ﷺ بقول الواحد ، وكذلك عمر رضي الله عنه ، وابن عباس رضى الله عنهما . (٢)

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) الخرشى ٤ / ٢٢١ ، تبصرة الحكام ٢ / ٩١ ، المنتقى ٦ / ١٤ ، الذخيرة ١٠ / ٢٤٥ الوسيط ٧ / ٤٥٥ ، شرح منهاج الطالبين بهامش حاشيتا قليوبى وعميرة ٣ / ٣٤٩ حاشية الجمل ٥ / ٤٣٤ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٣ ، الإنصاف ٦ / ٤٦٢، الإقناع ٢ / ٤١٠ ، المبدع ٥ / ٣١٠ .

الرواية الثانية :- وهى رواية عن الإمام مالك ، وقول للشافعى ، وظاهر مذهب أحمد أنه لا يقبل قول الواحد بل لابد من اثنين .

ووجه هذه الرواية :- أن قول القائف كالشهادة ولا يقبل فيها قول الواحد وعلى ذلك فلابد من اثنين حتى يجتمعان فيكونان شاهدين . (١)

ويرى الظاهرية :- جواز قول واحد فأكثر . (٢)

الرأى الراجح :-

أرى أن الراجح هو ما قال به الظاهرية :- من جواز قبول قول واحد فاكثر وذلك لأن تحديد العدد إنما يكون بنظر الحاكم ، وتقديره للأمر ، وعلى حسب كل واقعة فإن كان يرى أنه يكتفى بواحد ، فله ذلك ، وإن كان يرى أنه لابد من اثنين فله ذلك ، فالأمر متروك حسب الحالة ، وعليه يقبل قول واحد فأكثر .

٤- كون القائف مُدلجياً :-

اختلف الفقهاء فى القائف هل يشترط فيه كونه من بنى مُدلج أم أنه يجوز أنه يكون من غيرهم :-

اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين :-

القول الأول :-

وبه قال الشافعية فى الأصح من مذهبهم وهو ما قال الحنابلة :-

إنه لا يشترط كونه من مدلج ، حيث أن القيافة لا تختص بقبيلة معينة ، بل من عُرف منه المعرفة بذلك ، وتكررت منه الإصابة فهو قائف، وقد كان عمر ﷺ قائفاً ، ولم يكن عمر مدلجياً ، وكذلك إياس بن معاوية المزنى . (٣)

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المحلى ١٠ / ١٨٢ / ط مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة .

(٣) نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٨ ، حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، روضة الطالبين ٨ / ٣٧٤ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٧ ، الإقناع ٢ / ٤٠٩ .

القول الثانى :-

وبه قال بعض الشافعية وهو :- اشتراط كون القائف من بنى مُدلج وذلك لرجوع الصحابة إليهم خاصة دون غيرهم ، وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من الفضائل والمناصب كما خص قريشاً بالإمامة . [1]

القول الراجح :-

أرى أن القول الراجح هو القول الأول القائل بعدم اشتراط كون القائف من بنى مدلج بل من عرف منه المعرفة وتكررت منه الإصابة فهو قائف وذلك لأن القيافة نوع علم ، والعلم لا تختص به قبيلة دون غيرها وبخاصة إذا أمكن إكتسابه وتعلمه ، وعليه فلا وجه للإختصاص بقبيلة دون غيرها.

٥- كون القائف ناطقاً سميعاً بصيراً:-

اشترط الشافعية فى القائف أن يكون ناطقاً بصيراً ، وقيل أنه لا يشترط النطق ولا مانع من قيافة الأخرس إذا فهم إشارته كل واحد ، واشترط كذلك كونه غير محجور عليه ، وكونه غير عدو لمن ينفى عنه ، ولا بعضاً لمن يُلحق به ، ولو كان ابن لأحد المتداعيين فألحقه بغير أبيه قُبل ، وإن ألحقه بأبيه لم يقبل .

كما اشترط بعض الشافعية أن يكون القائف سميعاً ، وذهب البلقينى[2] إلى عدم اعتبار سمعه . [3]

---

(١) حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ ، الوسيط ٧ / ٤٥٤ .

(٢) **البلقينى :-** هو شهاب الدين أحمد بن ناصر الدين محمد بن أبى بكر بن رسلان نصير البلقينى الشافعى ابن أخى سراج الدين البلقينى ولد سنة ست وتسعين وسبعمائة وقرأ القرآن وحفظ كتباً ودربه أبوه فى توقيع الحكم واشتغل بالقراءات والعربية ، وكان حسن الصوت بالقرآن ، أم بالمدرسة المالكية ، خدم ابن مزهر فأثرى وصارت له وجاهة ، تمرض أكثر من سنة وتوفى فى السادس والعشرين من رجب سنة ثمان وثلاثين وثمانمائة بعلة السل ودفن عند أبيه بمقابر الصوفية / شذرات الذهب المجلد الرابع جـ٧ / ٢٢٥ / ٢٢٦ .

(٣) نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ .

المبحث الثالث

الشروط الواجب توافرها فى مدعى النسب

"المُسْتَلْحق"

اشترط الفقهاء فى مدعى النسب أو المستلحِق شروطاً حتى يصح إلحاق النسب به ، هذه الشروط هى :-

الشرط الأول :- الإسلام :-

والكلام فى هذا الشرط على قسمين ، لأنه إما أن يكون المدعى منفرداً بدعواه ، وإما أن يكون المدعى إثنان فصاعداً .

القسم الأول :- إذا انفرد مدعى النسب بدعواه :-

فننظر إلى حال المدعى فإذا كان رجلاً مسلماً لحق نسبه به بغير خلاف إذا أمكن كونه منه ، لأن الإقرار محض نفع للطفل لإتصال نسبه ولا مضرة على غيره ، ثم إذا كان المقربه ملتقطه أُقرفى يده ، وإن كان غيره فله أن ينتزعه منه لأنه قد ثبت أنه أبوه فيكون أحق به كما لو قامت بينة ، والنسب عند انفراد المدعى المسلم مع إمكان كون الولد منه يكون ثابتاً عند الإمام أبى حنيفة بنفس الدعوى استحساناً[1]،والقياس أن لا يثبت.

ووجه الاستحسان :-

أنه عاقل أخبر بما هو محتمل الثبوت ، وإذا كان كذلك وجب تصديقه تحسيناً للظن به وهو الأصل ، إلا إذا كان فى تصديقه ضرر بالغير وهو غير موجود فى هذه الدعوى ، وتصديق العاقل فى دعوى ما ينتفع به ، ولا يتضرر به غيره واجب .

---

(١) **الاستحسان** :- هو ما يستحسنه المجتهد بعقله ، وعرفه الكرخى بأنه :- العدول فى مسألة عن مثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى / المستصفى من علم الأصول للغزالى ١ / ٤١٠ ، المدخل الفقهى العام للزرقاء ١ / ٧٧ ، أدلة التشريع المختلف فى الإحتجاج بها للدكتور عبد العزيز عبد الرحمن بن على الربيعة صـ١٥٦ ط مؤسسة الرسالة – بيروت – ط الثالثة ١٤٠٢ هـ – ١٩٨٢ م .

ووجه القياس :-

أنه ادعى أمراً جائز الوجود والعدم فلابد من ترجيح ولا مرجح لأحد الجانبين فلم تصح الدعوى . وأما عند المالكية فلا يلحق المدعى إلا ببينة أو يكون لدعواه وجه . (١)

أما إذا كان المنفرد بالدعوى ذمياً :-

فقد اختلف الفقهاء فى لحوقه به على النحو التالى :-

الرأى الأول :-

وبه قال أبو حنيفة ، وهو المذهب عند الشافعية ، وإليه ذهب الحنابلة، والشيعة الإمامية فى قولٍ لهم :-

وهو أن الولد يلحق به فى النسب لا فى الدين ، وذلك استحساناً عند أبى حنيفة لا قياساً(٢) ، ولاحق له فى الحضانة ، ولحوقه نسباً لا ديناً لما يلى :-

أولاً :- إننا نلحقه بالعبد إذا انفرد بالدعوى ، والذمى أقوى من العبد فى ثبوت الفراش بالنكاح ، وبالوطء فى الملك ، فلأن يلحق بالذمى أولى .

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ط دار الكتاب العربى – بيروت ، الذخيرة ٩ / ٢٣٥ ، حاشية الإمام الرهُونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل ٧ / ٢٦٠ ط دار الفكر – بيروت ١٥٩٨ هـ – ١٩٧٨ م ، البيان ٨ / ١٢٤ ، العزيز ٦ / ٤١١ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٣ الإنصاف ٦ / ٦٨١ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥١٦ ، الإقناع ٢ / ٤٠٨ .

(٢) **وجه القياس عند أبى حنيفة** :- القياس أنه لا تصح دعوى الذمى لأننا لو صححنا دعوته وثبت نسبه منه للزمنا استتباعه فى دينه ، وهذا فيه ضرر فلا تصح دعوته . أما وجه الاستحسان : أنه ادعى أمرين ينفصل أحدهما عن الآخر فى الجملة ، وهما النسب والتبعية فى الدين إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه ، ألا ترى أنه لو أسلمت أمه يحكم بإسلامه وإن كان أبوه كافراً ، فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ويكون مسلماً ، هذا إذا ادعاه الذمى وانفرد بدعواه ، وأما إذا أقام البينة لأخذه من يد الملتقط المسلم وكان الشهود من أهل الذمة لا تقبل شهادتهم فى استتباع الولد فى دينه لأن هذه شهادة تضمنت إبطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل ، وإن كان الشهود من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه فرقاً بين الإقرار والبينة لأنه متهم فى إقراره ولا تهمة فى الشهادة / بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ط دار الكتاب العربى بيروت – لبنان .

ثانياً :- إن الذمى أقر بمجهول النسب الممكن كونه منه ، وليس فى إقراره إضرار بغيره ، فيثبت إقراره كالمسلم .

ثالثاً :- عدم تبعيته فى الدين لأنا لا نجعله كافراً بمجرد دعوى كافر .

رابعاً :- عدم حضانته لعدم أهليته لها لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .[1]

الرأى الثانى :- وبه قال المالكية ، وقول للشافعية ، وقول للحنابلة وهؤلاء قالوا :- إذا أقام الذمى بينة على أن الولد ولد على فراشه لحقه نسباً ودياناً ، وأما إذا لم يوجد إلا مجرد الدعوى لم يتبعه دياناً وإن لحقه فى النسب ، وذلك لقوة البينة وهو والمسلم فيها سواء ، ولكن مجرد الدعوى لا تجعلنا نحكم بكفره بمجرد دعوى كافر .[2]

الرأى الثالث :- وبه قال أبو ثور وهو أنه لا يلحق به لا نسباً ولا ديناً لأنه محكوم بإسلامه .

الرأى الرابع :- وبه قال بعض الحنابلة وهو أنه لو تبعه فى دينه لم يقبل إقراره بنسبه وذلك لما يأتى :

أولاً :- إنه حُكم بإسلامه فلا يقبل قول الذمى فى كفره ، لأنها دعوى تخالف الظاهر فلا تقبل بمجردها كدعوى رقه .

ثانياً :- إنه لو تبعه فى دينه لم يقبل إقراره بنسبه ، لأنه يكون إضراراً به أما مجرد النسب دون اتباعه فى الدين لمصلحة عارية عن الضرر فقبل قوله فيه ولا يجوز قبوله فيما هو أعظم وهو خزى الدنيا والآخرة[3] ، وهذا هو القول الراجح .

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ ، زاد المحتاج ٢ / ٤٦٢ - ٤٦٣ العزيز ٦ / ٤٠٦ / ٤١٢ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥١٦ ، المبدع ٥ / ٣٠٦، شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٧ .

(٢) الذخيرة ٩ / ١٣٥ ، حاشية الرهونى ٣ / ٢٦٠ ، زاد المحتاج ٢ / ٤٦٢ - ٤٦٣ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥١٦ ، المبدع ٥ / ٣٠٥ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٣ - ٧٦٤ .

أما إذا كان المنفرد بالدعوى امرأة :-

فقد اختلف الفقهاء فى حكم دعوى المرأة البنوة على خمسة آراء[١] هى :-

الرأى الأول :- وبه قال الحنفية ، والمالكية ، والشافعى ، والقول الثانى للشيعة الإمامية ، والثورى ، وأبو ثور ، وهؤلاء قد قالوا :-

إنه لا يجوز إقرار المرأة ودعواها البنوة ، وإذا كانت ذات زوج وصدقها أو شهدت على الولادة امرأة واحدة جاز إقرارها عند الحنفية . [٢]

الرأى الثانى :- وبه قال بعض الشافعية ، وهو الرواية الأولى عن الإمام أحمد ، وأحد القولين وأصحهما عند الشيعة الإمامية والجعفرية ، وهؤلاء قد قالوا :-

إنه لا يجوز إقرار المرأة بالولد وادعاؤه إذا لم تكن ذات زوج ولا نسب عند أحمد ، أما إذا كانت ذات زوج واستلحقته المرأة وأقامت البينة لحقها ولحق زوجها إذا أمكن كونه منه ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، هذا إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه عند الشافعية ، ويلحقها مطلقاً عند الجعفرية ، وبشرط التصديق عند الإمامية . [٣]

الرأى الثالث :- وبه قال بعض الشافعية وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد وقد قال هؤلاء :-

إن المرأة إذا كانت خلية بغير زوج وادعت الولد لحقها ، أما إذا كانت ذات زوج لم يلحقها . [٤]

---

(١) لقد سبق ذكر اختلاف الفقهاء فى حكم إقرار المرأة وإدعائها الولد وذكر الأدلة التى استند إليها كل رأى فى الباب الأول فى فصل الإقرار . فى حكم إقرار المرأة بالولد ويمكن الرجوع إلى ذلك لمعرفة أدلة كل فريق والتفصيل فى ذلك الحكم فى صـ (١٥١ : ١٥٧) من هذا البحث ، لأنى قد تحاشيت عن ذكرها منعاً للتكرار .

(٢) الهداية ٣ / ١٧٩ - ١٩١ ، المبسوط ١٧ / ١١٨ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٨ ، مواهب الجليل ٥ / ٢٣٩ ، الشرح الكبير ٣ / ٢٨٤ ، الشرح الصغير ٤ / ٧١٢ ، نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، حاشية البجيرمى ٣ / ٩٣ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٥٦٥ .

(٣) روضة الطالبين ٤ / ٤٠٥ / المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٤ ، اللمعة الدمشقية ٦ / ٤٢٤ .

(٤) روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٥ .

الرأى الرابع :- وبه قال الإمام أحمد فى الرواية الثالثة عنه وقد قال :-

أن المرأة إذا كان لها إخوة ونسب معروف لا تصدق فى دعواها إلا ببينة . (١)

الرأى الخامس :- وبه قال الشيعة الزيدية وقد قالوا :-

إن المرأة يصح لها الإقرار بالولد بكراً كانت ، أو متزوجة وهو لا يمكن أن يكون من زوجها ، أو كانت مطلقة وحصل بعد زوال الفراش ، ما لم يستلزم ذلك لحوق نسبه بالزوج ، فإذا استلزم لحوق نسبه بالزوج ، وأنكر الزوج لا يصح إقرارها إلا إذا صدقها زوجها أو سكت . (٢)

القسم الثانى :- إذا كان المدعى اثنان فصاعداً :-

إذا كان مدعى الإلحاق اثنان فصاعداً فعلى عدة أحوال :-

الحالة الأولى :- إذا كانا مسلمين وكان لأحدهما به بينة فهو ابنه ، وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا .

الحالة الثانية :- إذا لم يكن بينة أو تعارضت بينتان سقطتا ولحق الولد بمدعييه عند أبى حنيفة والزيدية ، أما عند الجمهور يعرض الولد معهما على القافة أو مع عصبتهما عند فقدهما فيلحق بمن ألحقته به منهما. (٣)

الحالة الثالثة :- إذا ادعاه مسلم وذمى فالفقه فى هذه الحالة على رأيين :-

الرأى الأول :- وبه قال الحنفية ، والظاهرية ، والزيدية وقد قالوا:-

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٥ ، الشرح الكبير ٥ / ٢٨٤ .
(٢) التاج المذهب ٤ / ٤٦ .
(٣) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٣ ط دار الكتاب العربى ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، روضة الطالبين ٤ / ٥٠٦ – ٥٠٧ ، التاج المذهب ٣ / ٤٥٣ .

إنه إذا كان المدعى اثنان فصاعداً وكان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى من الذمى لوجود الضرر على الطفل فى إلحاقه بـــه ، كمـــا لوتنازعوا فى الحضانة فإنا نقدم المسلم ، وكذا الحكم إذا ادعتـــه مـــسلمة وذمية ، ولو أقاما بينتين فشهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان فهو للمـــسلم لأن الحجتين وإن تعارضتا إلا أن إسلام المدعى كافٍ للترجيح .

وهذا إذا ادعاه المسلم والذمى عند الظاهرية أما إذا تدافعاه جميعاً أو لم ينكراه ولا تداعياه فإنه يدعى لـــه القافة فإن شهد واحد منهم عالم عدل فأكثر من واحد بأنه ولد هذا أُلحق به . (١)

وقد نوقش هذا القول :-

بأن الضرر غير محقق لأن نحكم بالحاقه نسباً لا ديناً ، فليس مـــن شرط الإلحاق فى النسب أن يتبعه ديناً وعلى ذلك فقد انتفى الضرر . (٢)

الـرأى الثـانى :- وبه قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلـــة وقـــد قالوا:-

إذا ادعاه مسلم وذمى فهما فى الدعوى سواء لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه فإذا تنازعا تساويا فى الدعوى كالمسلمين ، غير أنـــه إذا أُلحق بالذمى لحقه فى النسب لا فى الدين . وذهب المالكية والـــشافعية فى قول إلى أنه يلحقه نسباً وديناً . (٣)

الرأى الـراجح :- من خلال عرض هذين الرأيين يتـــضح لنـــا أن الراجح هو ما قال به جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، وهو أن المسلم والذمى فى الدعوى سواء وذلك لما يلى :-

أولاً : إن المقصود من إلحاق نسب الولد النفع لـــــه بالحـــضانة ، والتربية ، والقيام بشئونه ، ولكن ليس ذلك هو الهدف الأساسى من إلحاق

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٣٥ ، المحلى ١٠ / ١٨١ – ١٨٢ ، التاج المذهب ٣ / ٤٥٣ .
(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٦ .
(٣) الذخيرة ٩ / ١٣٦ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، نهايـــة المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، زاد المحتـــاج ٢ / ٤٦٨ ، العزيـــز ٦ / ٤١٤ ، روضـــة الطالبيـــن ٤ / ٥٠٦ – ٥٠٧ ، المبدع ٥ / ٣٠٦ ، المغنى لابن قدامـــة ٥ / ٧٦٦ – ٧٦٧ .

مجهول النسب إلا أن هناك هدفاً مقدم على ذلك وهو حفظ الأنساب ، ورعايتها ، وصونها عن التداخل ، فإذا نظرنا إلى النفع الحاصل للطفل من انضمامه إلى المسلم فلننظر إلى الضرر اللاحق بالمسلم إذا أدخل في نسبه من ليس منه ، فالوضع ليس وضع أولوية بل نريد أن نضع الأنساب موضعها بقدر المستطاع صيانةً لها من التداخل .

ثانياً :- ما قال به الجمهور من إلحاقه بالذمي نسباً لا ديناً : فهو يدفع بذلك المضرة التي قد يجلبها له استلحاق الذمي ، وحقق له النفع وهو التربية والرعاية .

الشرط الثاني :- الحرية :-

من الشروط الواجب توافرها في المستلحق " الحرية " وتفصيل القول فيه على نحو ما مر في شرط الإسلام على قسمين :-

القسم الأول :- إنفراد المدعي بالدعوى :-

إذا انفرد المدعي بالدعوى ننظر إن كان مسلماً حراً لحق به بلا خلاف إذا أمكن كونه ، لأنه محض نفع للطفل ولا مضرة عليه ، فإذا كان الولد في يده أقر في يده وإن كان في يد ملتقط انتزعه منه .

أما إذا كان المنفرد بالدعوى عبداً :-

إذا انفرد العبد بالدعوى لحق به الولد لأن لمائه حرمة ، فيلحق به نسبه كالحر غير أنه لا تثبت له الحضانة ، لأنه مشغول بخدمة سيده ولا تجب عليه نفقته لأنه لا مال له ، ولا على سيده ، لأن الولد محكوم بحريته فتكون نفقته من بيت المال ، وقيد بعض الشافعية استلحاق العبد بتصديق السيد وبعضهم قيده بكون العبد مأذوناً له في النكاح ومضى زمان إمكانه منه ، وإلا فلا يلحقه ، ولكن المذهب لحوقه مطلقاً . (١)

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ط دار الكتاب العربي ، جـ٨ / ٣٨٦٣ ط مطبعة القلعة القاهرة زاد المحتاج ٢ / ٤٦٧ / الوسيط ٧ / ٤٥٣ ، نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٢ ، روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥١٦ ، الروض المربع ١ / ٦٨١، الإقناع ٢ / ٤٠٨ .

أما إذا كان المنفرد بالدعوى أمة :-

فالقول فى استلحاق الأمة على نحو ما اختلف فيه الفقهاء فى استلحاق الحرة ، لأن الفقهاء عندما اختلفوا فى استلحاق المرأة لم يفرقوا بين حرة وأمة، والخلاف فى استلحاقها ودعواها الولد على خمسة آراء :- (١)

الرأى الأول :-

وبه قال الحنفية ، والمالكية ، والشافعى ، وقول للشيعة الإمامية ، والثورى وأبو ثور ، وهؤلاء قد قالوا :-

إنه لا يجوز إقرارها بالولد ودعواها بنوته ، وإذا كانت ذات زوج وصدقها أو شهدت على الولادة امرأة واحدة جاز إقرارها عند الحنفية . (٢)

الرأى الثانى :-

وبه قال بعض الشافعية ، والرواية الأولى عن الإمام أحمد ، وأحد القولين وأصحهما عند الشيعة الإمامية ، والجعفرية ، وهؤلاء قد قالوا :-

إنه يجوز إقرارها بالولد إذا لم تكن ذات زوج ، ولا نسب عند أحمد، أما إذا كانت ذات زوج وادعت بنوة الطفل ، وأقامت البينة لحقها ولحق زوجها إذا أمكن كونه منه ، ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، هذا إذا قيدت البينة أنها ولدته على فراشه عند الشافعية ، ويلحقها بشرط التصديق عند الإمامية ، ويلحقها مطلقاً عند الجعفرية . (٣)

---

(١) لقد سبق ذكر اختلاف الفقهاء فى حكم إقرار المرأة ودعواها الولد ، وذكر الأدلة التى استدل بها أصحاب كل رأى فى الباب الأول فى فصل الإقرار فى حكم إقرار المرأة بالولد ويمكن الرجوع إلى ذلك لمعرفة أدلة كل فريق والتفصيل فى ذلك الحكم فى صـ ١٥١: ١٥٧ من هذا البحث ، لأنى قد تحاشيت عن ذكرها منعاً للتكرار .

(٢) الهداية ٣ / ٧٩ – ٢٩١ ، المبسوط ١٧ / ١١٨ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٢٨ ط دار الكتاب العربى ، مواهب الجليل ٥ / ٢٣٩ ، الشرح الكبير ٣ / ٢٨٤ ، الشرح الصغير ٤ / ٧٦٢ نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، حاشية البجيرمى ٣ / ٩٣ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٥٦٥ .

(٣) روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٥ ، اللمعة الدمشقية ٦ / ٤٢٤ .

الرأى الثالث :-

وبـــه قـــال بعض الشافعية ، وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد ، وقد قال هؤلاء :-

إن المرأة إذا كانت خلية بغير زوج وادعت الولد لحقهـــا ، أمـــا إذا كانت ذات زوج لم يلحقها. (١)

الرأى الرابع :-

وبه قال أحمد فى الرواية الثالثة عنه ، وقد قال :-

إن المرأة إذا كان لها إخوة ونسب معروف لا تصدق فى دعواهـــا إلا ببينة . (٢)

الرأى الخامس :-

وبه قال الشيعة الزيدية ، وقد قالوا :-

إن المرأة يصح لها دعوى الولد بكراً كانت أو متزوجة ، وهـــو لا يمكن أن يكون من زوجها أو كانت مطلقة وحصل بعد زوال الفراش ، ما لم يستلزم ذلك لحوق نسبه بالزوج فإذا استلزم لحوق نسبه بالزوج وأنكـــر الزوج لا يصح ادعاؤها إلا إذا صدقها زوجها أو سكت . (٣)

وعلى هذا فإنه يقبل دعوى الأمة للولد عند من قال بقبـــول دعـــوى المرأة للولد ، ولا تقبل دعواها عند من قال بعد قبول دعوى المرأة للولد ، وعلى اعتبار قول من يقول بقبول دعواها اشترط عدم قبول دعواها فـــى رقة ، لعدم قبول الدعوى فيما يضره . (٤)

---

(١) روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٥ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٥ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ط دار الكتاب العربـــى للنشر والتوزيع .

(٣) التاج المذهب ٤ / ٤٦ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٥ ، الإنصاف ٦ / ٤٥٤ ، المبدع ٥ / ٣٠٨ .

القسم الثانى :- كون مدعى الإلحاق اثنان فصاعداً :-

إذا كان مدعى الإلحاق اثنان فصاعداً وكان أحدهما حراً والآخر عبداً فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :-

الرأى الأول :-

وبه قال الحنفية والزيدية وقد قالوا :-

إن الحر أولى من العبد لتضرر الطفل فى إلحاقه به ، فكان الحر أولى كما لو تنازعوا فى الحضانة . (١)

الرأى الثانى :-

وبه قال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية(٢) وقد قالوا:-

إن دعوى الحر والعبد سواء ، ويدعى لهما القافة إذا لم يكن لأحدهما بينة أو كان هناك بينتين وتعارضتا فإنهما تسقطان ويدعى لهما القافة لا فرق بين حر وعبد فإن ألحقه القائف بأحدهما لحق به ، ولكن لا يحكم برقه(٣) ، ويحكم برقه عند المالكية .

الشرط الثالث :- تساوى المدعيين فى الدعوى وعدم البينة :-

إذا تساوى مدعوا الإلحاق فى الدعوى وعدم البينة فتفصيل القول هنا على النحو التالى :-

إذا ادعاه مسلمان أو مسلم وذمى ، أو حران أو حر وعبد ، فإذا كان لأحدهما به بينة أُلحق الولد به ، وإذا لم يكن لأحدهما بينة أو تعارضت به

---

(١) بدائع الصنائع ٨ / ٣٨٦٣ ظ مطبعة الإمام القلعة – القاهرة ، التاج المذهب ٣ / ٤٥٣ .

(٢) والظاهرية يحكمون بتقديم القرعة على القيافة فى حالة الإشتراك فى وطء المرأة واتيانها بولد من هذا الوطء سواء كان عن طريق النكاح أو ملك اليمين ، وهذا إذا ادعاه الواطئين سواء كانا أجنبيين أو أباً وابناً أو حراً وعبداً ، فإن تدافعاه جميعاً أو لم ينكراه ولا تدعياه فإنه يرى القافة / المحلى ١٠ / ١٨١ .

(٣) حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ ، نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ الوسيط ٧ / ٤٥٣ ، العزيز ٦ / ٤١٤ ، زاد المحتاج ٢ / ٤٦٨ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٦ .

بينتان وسقطتا فإنه يقدم المسلم على الذمى ، والحر على العبد عند الحنفية فى حالة تساوى المدعيين ، أما عند الجمهور فإنه يعرض الولد مع المدعيين على القافة فإن ألحقوه بأحدهما لحق به لتساويهما فى الدعوى وعدم المرجح لدعوى أحدهما على الآخر . (١)

الشرط الرابع :- إمكان النظر إلى المدعى أو المُسْتَلْحِق :-

أى التعرف على صفته حتى يمكن القائف إلحاق الولد به ، وذلك بأن يكون المدعى حياً ، أو ميتاً ولم يدفن ، وقال المالكية يجوز العرض على القائف بعد موت المدعى ودفنه إذا كانت القافة تعرفه معرفة تامة ولم تجهل صفته ، فإذا فُقد المدعيين ولم يمكن العرض معهما فإن العرض يكون مع عصبتهما . (٢)

تفريع :

ويتفرع على دعوى الإلحاق ما إذا كانا المتنازعان فى الولد رجل وامرأة هل يعرضان مع الولد على القافة أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى حكم ذلك على النحو التالى :-

أولاً :- ذهب الشافعية إلى أنه إذا ادعى رجل وامرأة البنوة وللرجل زوجة غير هذه المرأة وللمرأة زوج غير هذا الرجل ، وأقاما البينة ففى ذلك الأمر أقوال :-

القول الأول :- إن بينة الرجل أولى لأنا لو ألحقناه بالمرأة لالتحق بزوجها من غير أن يدعيه .

القول الثانى :- إن بينة المرأة أولى لأن خروج الولد منها يعرف بالمشاهدة والقطع ، وخروج الولد من الزوج لا يعرف إلا بغلبة الظن .

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٣ ط دار الكتاب العربى ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، روضة الطالبين ٤ / ٥٠٦ - ٥٠٧ ، المغنى لابن قدامة ٥/ ٧٦٦ ، ٦٦٧ .

(٢) الخرشى ٤ / ٣٢٢ ، تبصرة الحكام ٢ / ٩١ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٦٦ .

القول الثالث :- إن البينتين تتعارضان لأنه ليست إحداهما أولى من الأخرى .

القول الرابع :- إن الولد يعرض معهما على القافة .

أما إذا :- استلحق الصبى رجل ذو زوجة وهى تنكر ولادته ، واستلحقته امرأة ذات زوج وهو ينكر ولادتها ، فيلحق بالرجل وفى المرأتين ثلاثة أوجه :-

الوجه الأول :- إن الولد يلحق زوجة المُستَلْحِق وإن أنكرت .

الوجه الثانى :- إن الولد يلحق المدَّعية ويقدر أنها ولدته من المدعى بوطء شبهة .

الوجه الثالث :- إنه يعرض فى حقهما على القائف . (١)

ثانياً :- **ذهب الحنابلة** :- إلى أنه إذا ادعى رجل وامرأة البنوة أُلحق الولد بهما لإمكان كونه منهما بنكاح أو وطءٍ بشبهة ، فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كالانفراد وإن قال الرجل هو ابنى من زوجتى ، وادعت زوجته أنه ابنها منه ، وادعت امرأة أخرى أنه ابنها ، فهو ابنه وترجح زوجته على الأخرى لأن زوجها أبوه . وعلى هذا فلا عرض لهما على القافة . (٢)

---

(١) البيان ٨ / ٣٤ ، الوسيط ٧ / ٤٥٦ .

(٢) مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٢ ، الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، المبدع ٥ / ٣٠٨ .

المبحث الرابع

الشروط الواجب توافرها فى محل العرض على القائف " المُسْتَلْحَق "

واشترط الفقهاء فى الولد المستَلْحَق بالقافة عدة شروط أهمها :-

الشرط الأول :- أن يكون الولد محل النزاع مجهول النسب سواء كان لقيطاً أو غيره ، لأنه لو كان معلوم النسب فحينئذ ليس محلاً للدعوى ، ولا للعرض ، ولا عمل للقيافة ، ولا غيرها فى إزالة نسبه المعلوم .

الشرط الثانى :- أن يكون الولد محل النزاع يمكن النظر إليه ، والتعرف عليه لإمكان إلحاقه بأحد مدعييه ، بأن يكون حياً ، أو ميتاً لم يتغير ولم يدفن فإنه يعرض على القافة .

الشرط الثالث :- **إمكان كونه من المدعيين** :- وذلك إذا استدخلت المرأة ماءهما المحترم بأن وطئا فى طهر واحد وطءً يلحق النسب بمثله ، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما وذلك نحو وطء الجارية المشتركة ، أو كان وطئاً بشبهة فى نكاح صحيح أو فاسد ، فحينئذ يرى القافة لإستوائه فى إمكان كونه من كل واحد منهما .

الشرط الرابع :- أن يكون المُستَلْحَق صغيراً ، وتداعاه شخصان أو أكثر كل واحد لو انفرد بالدعوى للحقه ولا ترجيح لأحدهما على الآخر.

- واشتراط الصغر لأن الكبير لابد من تصديقه ، والمجنون مثل الصغير وألحق به البلقينى مغمى عليه ونائماً وسكران غير معتدٍ ، وإن كان ذلك بعيد لأن هذا العارض لهما قريب الزوال . [1]

---

(١) الخرشى ٤ / ٢٢١ ، مواهب الجليل ٥ / ٢٤٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ - ٤٩٠ حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ ، الوسيط ٧ / ٤٥٥ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٦ - ٧٧٧ .

عرض السقْط على القافة :-

ومما يتصل بهذا الشرط عرض السقْط على القافة :-

اختلف الفقهاء فى حكم عرض السقْط على القافة هل يعرض عليهم أم لا ؟ وهل هناك فائدة فى عرض السقْط ينبنى عليها حكم شرعى ؟ على قولين :-

القول الأول :- وإليه ذهب المالكية :-

وقد ذهبوا إلى أن الولد إن وضعته تماماً ميتاً فلا قافة فى الأموات وهذا ما قاله ابن القاسم ، ونقل عن سحنون إن وضعته حياً ومات بعدها دُعى له القافة ، وعلى هذين القولين فإن المالكية يرون عرضه على القافة بشرط وضعه حياً وإن مات بعد ذلك . (١)

القول الثانى :- وإليه ذهب الشافعية :-

وقد ذهبوا إلى أن السقْط يعرض على القافة حتى لو انفصل حياً ومات فإنه يُعرض ما لم يتغير ، وقيل بشرط أن يكون قد ظهر فيه التخطيط أما لم يظهر فيه التخطيط فلا يُعرض ، ومعنى التخطيط ظهور ملامح الخِلقة والشكل حتى يمكن إدراك الشبه فيه . (٢)

الرأى الراجح :-

أرى أن الرأى الراجح هو ما قال به الشافعية من عرض السقْط على القافة ولكن بشرط ظهور التخطيط فيه لإمكان معرفة الشبه من عدمه .

فائدة عرض السقْط :-

وتظهر فائدته فيما إذا كانت الموطؤة أمة وباعها أحدهما من الآخر بعد الوطء والاستبراء فى أن البيع هل يصح وأمية الولد عمن تثبت ؟

وتظهر فائدته فى الحرة فى أن العدة تنقضى به عمن كان متهماً . (٣)

---

(١) مواهب الجليل ٥ / ٤٢٨ .

(٢) البيان ٨ / ٣٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، الوسيط ٧ / ٤٥٧ .

(٣) مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ .

الفصل الثالث

مجال العمل بالقيافة وقواعدها

و يشتمل على ستة مباحث :-

المبحث الأول : الحالات التى تعمل فيها القيافة .

المبحث الثانى : قواعد العمل بالقيافة .

المبحث الثالث : حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب .

ويشتمل على مطلبين :-

المطلب الأول : خلاف الفقهاء فى حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب .

المطلب الثانى : خلاف الفقهاء فى عدد الآباء الذين يمكن الإلحاق بهم .

المبحث الرابع : حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أم .

المبحث الخامس : حكم تعارض القافة .

المبحث السادس : الحكم عند فقدان القافة أو توقفها .

المبحث الأول

الحالات التى تعمل فيها القيافة

تمهيد :

إن استعمال القيافة ليس على إطلاقه فى كل نسب ، لأنها لو كانت كذلك لكانت سبيلاً إلى زعزعة النسب الثابت ، وسبيلاً إلى التيقن من الظن السوء الذى يحاول الشرع دائماً نفيه كما فعل رسول الله ﷺ مع الرجل الذى شك فى ولده لسواده مع أنه أبيض ، وعلى هذا فإن مجال العمل بالقيافة إنما يكون عند التنازع فى بنوة الولد حيث لا فراش لأحد المدعيين، ولا بينة تشهد لأحدهما أنه ولد على فراشه أو عند تساوى المدعيين فى الفراش والبينة ولا مرجح لأحدهما ، أما إذا انفرد بالدعوى رجل أو بمعنى آخر بالاستلحاق مع توافر شروطه ولم ينازعه فى نسبه منازع فلا مجال للعمل بالقيافة ، وكذلك لا مجال لها مع الفراش لأن الولد للفراش كما قال بذلك الشرع الحكيم ، ولا مجال لها مع البينة لقوتها وضعف القيافة عنها[1]، وعلى هذا فقول القافة ليس دائما قولاً فصلاً فى جميع مسائل إثبات النسب، ولكنه يكون كذلك فى بعض الصور والحالات.

الحالات التى تعمل فيها القيافة :-

الحالات التى تعمل فيها القيافة كثيرة ومتعددة ، وكما ذكرت من قبل إنما يكون ذلك حيث لا فراش ولا بينة ، أو عند التساوى فى الفراش أو البينة مع عدم وجود المرجح لأحدهما ولا انفراد بالإقرار بالولد مع شروطه – ولهذه الحالات صور متعددة عند الفقهاء جاءت فى كتبهم على هيئة مسائل أهمها :-

---

(١) نيل الأوطار ٦ / ٣١٨ ، فتح البارى ١٥ / ٣٧ ، سبل السلام ٣ / ٢١١ / المدونة ٨ / ٤٨ طرح التثريب ٧ / ١٢٧ ، مواهب الجليل ٥ / ٢٤٧ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجى ٢ / ٤٦٨ حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصارى طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامى فى دولة قطر – ط الثانية ١٤٠٧ – ١٩٨٧ البيان ٨ / ٣١ – ٣٣ ، الكافى ٢ / ٣٦٨ – ٣٦٨ ، المعتمد ١ / ٥٦٩ – ٥٧٠ .

الحالة الأولى :-

إذا ادعى الولد اثنان فإن كان لأحدهما بينة فهو ابنه ، وإن أقاما بينتين تعارضتا وسقطتا ولا يمكن استعمالهما ، لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى ويدعى لهما القافة ، وكذا إن لم يكن لهما بينة ولم يوجد سوى الدعوى من كل منهما فإنه يدعى لهما القافة ، ونرى القافة الولد مع المدعيين أو مع عصبتهما عند فقدهما فنلحقه بمن ألحقته به منهما . (١)

الحالة الثانية :-

إذا تداعيا مجهولاً لقيطاً أو غيره ، حياً أو ميتاً لم يتغير ، ولم يدفن عرض على القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين ، فمن ألحقته به لحق به. (٢)

وقال ابن القاسم(٣) إن وضعته تماماً ميتاً لا قافة فى الأموات ، ونُقل عن سحنون(٤) .....

---

(١) العزيز ٦ / ٤١٥ ، أسنى المطالب ٢ / ٥٠٣ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥١٨ الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، الكافى ٥ / ٣٠٧ .

(٢) الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى وهو شرح مختصر المزنى تصنيف أبى الحسين بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى – تحقيق الشيخ على محمد عوض ، عادل أحمد عبد الموجود ٣٠٤/١١ ط دار الكتب العلمية ط الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٥ – ٣٧٦ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨١ ، المعتمد ١ / ٥٧٠ ، الإنصاف ٦ / ٤٥٥ .

(٣) **ابن القاسم** :- أبو عبد الله بن عبد الرحمن بن القاسم العُتقى المصرى الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس فى مالك وأعلمهم بأقواله ، صحبه عشرين سنة وتفقه به وبنظرائه لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت منه ، وروى عن الليث ، وعبد العزيز بن الماجشون ومسلم بن خالد وغيرهم ، خرج عنه البخارى فى الصحيح وأخذ عنه جماعة منهم أصبغ ويحيى بن دينار والحارث بن مسكين ، ويحيى بن يحيى الأندلسى، وابن عبد الحكيم وسحنون وجماعة ، كان مولده فى ثمانى وعشرين ومائة أو ثلاث وثلاثين ، ومات بمصر فى صفر سنه ١٩١ هـ / شجرة النور الزكية صـ٥٨ ت ٢٤ – من الطبقة الخامسة فرع مصر ، وفيات الأعيان ٣ / ١٢٩ ت ٣٦٢ .

(٤) **سحنون** :- هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار ابن ربيعة التنوخى الملقب سحنون الفقيه المالكى ، قرأ على ابن القاسم ، وابن وهب وأشهب ، وانتهت إليه الرئاسة فى العلم فى المغرب وكان يقول قبح الله الفقر أدركنا مالك وقرأنا على ابن القاسم، وأصله من الشام من مدينة حمص، وولى القضاء=

أنه إن مات بعد وضعه حياً دُعى لـــه القافة . [1]

الحالة الثالثة :-

إذا اشتركا فى وطء امرأة ، بأن وطئا بشبهة فولدت ممكنا لهما ولم يتخلل بين وطأيهما حيضة وتنازعاه ، سواء اتفقا إسلاماً وحرية أم لا .

وفقه المسألة فى هذه الحالة :-

أن الوطء بشبهة لـــه صور متعددة منها :- أن يظن كل منهما أنها زوجته أو أمته ، أو إذا وطئا مشتركة لهما فى طهـــر واحـــد ، وإلا فهُـــو للثانى أو إذا وطئ زوجته وطلقها فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد كـــأن نكحها فى العدة جاهلاً بالحال أو وطء أمته وباعها فوطئها المشترى ولم يستبرئ واحد منهما ، فيعرض على القائف فمن ألحقه به منهما لحقه ، أو إذا وطء بشبهة منكوحة غيره نكاحاً صحيحاً فولدت ممكنـــاً منـــه ومـــن زوجها فيعرض على القائف فى الأصح فيلحق من ألحقه به منهمـــا ، ولا يتعين الزوج للإلحاق بل الموضع موضع الإشتباه ، ولابد من إقامة بينـــة على الوطء ولا يكفى اتفاق الزوجين والواطئ عليه لأن للمولود حقاً فـــى النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه ، فإن قامت بينة به عُرض على القائف ، ويعرض بتصديقٍ إن بلغ وإن لم تقم بينة لأن الحق لـــه .

وقيل يلحق الزوج لقوة فراشه ، فإذا ولدت الموطؤة فى هذه المسائل المذكورة لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما وادعياه ، أو ادعـــاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل ، فيدعى القافة ويلحق من تلحقه به منهمـــا فإذا تخلل بين وطأيهما حيضة فالولد للثانى فإن الحيض أمارة ظاهرة فى

= بالقيروان على قولـــه المعوّل فى المغرب ، وصنف المدونة فى مـــذهب مالـــك ، وأخذها عن ابن القاسم ، وكان أول من شرع فى تصنيفها أسد بـــن الفـــرات الفقيـــه المالكى بعد رجوعه من العراق وجاء بها إلى القيروان وأخذها عنه سحنون ، وكانت تسمى الأسدية ثم رحل بها سحنون إلى ابن القاسم وعرضها عليه سنة ثمـــانٍ وثمـــانين ومائة وأصلح فيها مسائل ورجع بها إلى قيروان سنة إحدى وتـــسعين ومائـــة، كانـــت ولادته أول ليلة من شهر رمضان سنة ستين ومائة ، وتوفى يوم الثلاثاء لتسع خلـــون من رجب سنة أربعين ومائتين / وفيات الأعيان ٣ / ١٨٠ : ١٨٢ – ت ٣٨٢ .

(١) مواهب الجليل ٥ / ٢٤٨ .

حصول البراءة عن الأول فيقطع تعلقه به ، وإذا إنقطع عن الأول تعين للثانى لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده ، ولا فرق بين أن يدعيه الأول أم لا، إلا أن يكون الأول منهما زوجاً فى نكاح صحيح والثانى واطئاً بشبهة أو فى نكاح فاسد ، فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة وإن كان الأول فى نكاح فاسد انقطع تعلقه لأن المرأة لا تكون فراشاً بالنكاح الفاسد إلا بالوطء وذلك كله سواء اتفقا المدعيين إسلاماً وحرية أم لا ، فإذا أقام الذمى البينة تبعه نسباً وديناً كما لو أقامها المسلم . وإن لحقه بإلحاق القافة ، أو بنفسه لحقه نسباً لا ديناً لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا يحضنه لعدم أهليته للحضانة ، وكذلك لو ادعاه حر وعبد وألحقه القائف بالعبد أو لحق بنفسه لحقه نسباً وكان حراً لإحتمال أنه ولد من حرة . (١)

الحالة الرابعة :-

من أتت امرأته بولد لا يمكن كونه منه ، كأن يكون مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه عند عامة العلماء ، لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال ، وقيل أنه قد يكون منه الماء القليل فيكون منه الولد فإن شك فى ولده فإنه يدعى له القافة وكذلك إذا كان مجبوباً ليس له شئ ، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة .

الحالة الخامسة :-

من اعترف بوطء أمته فى الفرج أو دونه فأتت بولد لستة أشهر لحقه نسبه وإن ادعى العزل ، أما إذا ادعى الإستبراء فقيل يحلف وقيل يُرى القافة ، وينتفى الولد بالقافة لا بدعوى الإستبراء ويلزمه الولد إذا نفاه وألحقته القافة وكان قد أقر بالوطء . (٢)

---

(١) حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ ، بلغة السالك ٢ / ٤٦١ ، المدونة ٨ / ٤٨ – ٤٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٦ – ٣٧٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ – ٤٩٠ ، حاشية الجمل ٥ / ٤٣٥– ٤٣٦ مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٤ – ٥٢٥ ، الروض المربع ١ / ٦٨٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٦ – ٧٧٧ ، ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

(٢) المبدع ٨ / ١٠٠ : ١٠٣ .

الحالة السادسة :-

إذا ولدت امرأتان ابناً وبنتاً فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولـدها دون البنت ففى هذه الحالة ترى المرأتين القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهمـا بمن ألحقته به وكذا إن تنازعتا أحد الولدين وهما جميعاً ذكـران أو أنثيـان عرضوا على القافة .

وهذا القول أحد وجهين فى هذه المسألة ، أما الوجه الثانى :- فإنـه يعرض لبنيهما على أهل الطب والمعرفة فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثـى فى طبعه وزنته وقد قيل إن لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف ، فيعتبـران بما يختلفان به عند أهل المعرفة فمن كان لبنها هو لبن الابن فولدها والبنت الأخرى ، وهذا الوجه عند عدم القافة . (١)

الحالة السابعة :-

لو ادعى اللقيط رجلان فقال أحدهما هو ابنى ، وقال الآخر هو ابنتى فإذا به خنثى مشكلاً أرى القافة معهما لأنه ليس قول أحدهما أولـى مـن الآخر . (٢)

الحالة الثامنة :-

إذا كان لرجل أمة لها ثلاثة أولاد ولا زوج لها ولا أقر بوطئها فقال: أحد هؤلاء ولدى فإقراره صحيح ويطالب بالبيان ، فإن عين أحـدهم ثبـت نسبه وحريته ثم يسئل عن كيفية الإستيلاد ، فإن مات قبل أن يبـين أُخـذ ورثته بالبيان ويقوم بيانهم مقام بيانه ، فإن لم يبينوا النسب وقالوا لا نعرف ذلك ولا الإستيلاد فإنه يرى القافة فإن ألحقوا به واحداً منهم لحقـه ، ولا يثبت حكم الإستيلاد لغيره . (٣)

---

(١) الإقناع ٢ / ٤١٠ ، المبدع ٥ / ٣١١ ، الكافى ٢ / ٣٦١ ، مطالب أولـى النهـى ٥ / ٥٢٧ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٦ – ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتـب السلفية ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٧ .

(٣) الشرح الكبير بهامش المغنى ط دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ٥ / ٢٨٦ .

الحالة التاسعة :-

لو استرضع ابنه يهودية ثم غاب عنها وعاد فوجدها ميتـــة ، ولـــم يعرف ابنه من ابنها وُقف الأمر إلى أن يبين ببينة أو قائف . [1]

وبعد : فهذه الحالات التى ذُكرت على سبيل المثال لا الحصر ، وإلا فالحالات كثيرة لا حصر لها فى كتب الفقهاء .

---

(١) نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٤ .

ولهذه المسألة وجه آخر وهو :- انتسابهما انتساباً مختلفاً ويوضعان فى يد المسلم فى الحال ، وإن لم يوجد شئ مما تقدم أى البينة أو القائف ، أو الإنتـــساب ، أو التوقـــف فيما يرجع للنسب يتلطف بهما ليسلما فإن أصرا على الإمتناع لم يكرها وإن ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار ، وتجب الصلاة عليهما وينويها على المـــسلم منهمـــا إذا صليا عليهما معاً ، وإلا فعليه إن كان مسلماً ، والأول أصح .

المبحث الثانى

قواعد[1] العمل بالقيافة

القيافة باعتبارها حكماً شرعياً أقر ثبوته والعمل به جمهور الفقهاء لها أصول وقواعد حتى تؤتى ثمارها ، وتظهر قوتها عند إلحاق مجهول النسب ، فلم يدعها الفقهاء دون أن يقعدوا لها القواعد ويقيموا بنيانها ويجلوا أصولها ويظهروها وقد استقيت هذه القواعد من خلال الفروع والمسائل التى أوردها الفقهاء فى باب العمل بقول القافة ، أو الحكم بالقافة وأهم هذه القواعد ما يلى :-

القاعدة الأولى :- " لا قوة لقول القائف مع البينة " :-

وهذه القاعدة تشير إلى قوة البينة فى إثبات النسب وضعف قول القائف أمامها وعليها فلا مجال لقوله إذا ما كان هناك بينة .

وتفريعاً على هذه القاعدة :-

إن ألحقته القافة بأحد المتنازعين وأقام الآخر بينة على أنه ولده حكم له به ، وسقط قول القائف لأنه بدل فيسقط بوجود الأصل كالتيمم مع وجود الماء .[2]

---

(١) **القواعد :-** جمع قاعدة- **والقاعدة لغة هى :-** أساس الشئ الذى يبنى عليه فالقاعدة من البيت أساسه ، ومن الهودج الخشبة من أخشابه ومن البلاد أكبر مدنها / المنجد صـ٦٧٩ فاكهة البستان صـ١١٧٧ .
واصطلاحاً هى :- عرفها تاج الدين بن السبكى بأنها " الأمر الكلى الذى ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها " ، وعرفها غيره بأنها " حكم كلى ينطبق على جزئيات موضوعة لتعرف أحكامها منها " / الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكى بن عبد الصمد بن المرَحّل أبى عبد الله صدر الدين المعروف بابن الوكيل المتوفى ٧١٦ هـ ١ / ١٧ ، ١٨ تحقيق ودراسة أحمد بن محمد العنقرى . عضو هيئة التدريس فى كلية الشريعة بالرياض ط مكتبة الرشد الرياض . ط الثانية ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(٢) مغنى المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، قليوبى وعميرة حاشيتا الإمامين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين لمحى الدين النووى فى الفقه الإمام الشافعى ٣ / ٣٤٩ - مكتبة ومطبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبى ، المبدع ٥ / ٣٠٩ ، المعتمد ١ / ٥٧ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٦٣ ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

القاعدة الثانية :- " قول القائف أقوى من مجرد الدعوى " :-

وهذه القاعدة تشير إلى قوة قول القائف فى مقابل الدعوى ، وضعف الدعوى فى الصمود أمام قول القائف ، فإذا لم يوجد سوى مجرد الدعوى، فقول القائف مقدم عليها .

وتفريعاً على هذه القاعدة :-

لو ادعى نسب اللقيط إنسان لحقه لانفراده بالدعوى ، ثم جاء آخر فادعاه لم يزل نسبه عن الأول لأنه حُكم له به فلا يزول الحكم بمجرد الدعوى الثانية ، لكن إن ألحقته به القافة لحق به وانقطع عن الأول لأنها بينة فى إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدعوى كالشهادة.(١)

القاعدة الثالثة :- " قول القائف يبطل الانتساب " :-

وهذه القاعدة أيضاً تشير إلى قوة قول القائف فى مقابلة الانتساب ، وعليه فلا مجال لعمل الانتساب مع وجود القافة وإلحاقها الولد ، وكذلك يمكن نقض الانتساب بقول القائف .

وتفريقاً على هذه القاعدة :-

إن وُجدت قافة بعد انتسابه إلى أحد مدعييه فألحقته بغير من إنتسب إليه بطل إنتسابه لأن قول القافة أقوى فبطل به الانتساب كالبينة مع قول القافة .(٢)

القاعدة الرابعة :- " لا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر " :-

وهذه القاعدة تشير إلى قوة قول القائف واعتباره حكم حاكم لا ينقض بمثله أو بما هو دونه .

---

(١) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧١ ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

(٢) حاشية البجيرمى ٤ / ٤١١ ، مغنى المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، أسنى المطالب ٢ / ٥٠٣ قليوبى وعميرة ٣ / ٣٤٩ ، المبدع ٥ / ٣٠٩ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٤ – ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

وتفريعاً على هذه القاعدة :-

إن ألحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقاً بالأول لأن قول القائف يجرى مجرى حكم الحاكم ، ومتى قضى الحاكم حكماً لم ينقض بمخالفة غيره له . (١)

القاعدة الخامسة :- " الحكم بالشبه الخفى مقدم على الحكم بالشبه الظاهر " :-

وهذه القاعدة تشير إلى اعتبار قول القائف الأقوى صاحب العلم والحذق والبصيرة وتقديمه على من هو دونه فى ذلك ، ومناط معرفة الأقوى من عدمه هو سبيل الإلحاق هل هو بالشبه الظاهر أم بالشبه الخفى؟ فالملحق بالشبه الخفى دليل على زيادة علم وحذق فيقدم قوله على غيره .

وتفريعاً على هذه القاعدة :-

فلو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة ، وآخر بالأشباه الخفية ، كالخلق ، وتشاكل الأعضاء ، فالثانى أولى من الأول لأن فيه زيادة حذق وبصيرة. (٢)

القاعدة السادسة :- " تعارض القافة قد يسقط العمل بقولهم " :-

وهذه القاعدة تشير إلى أنه ليس كل تعارض يسقط العمل بقولهم بل يكون ذلك فى بعض حالات التعارض .

وتفريعاً على هذه القاعدة يكون الحكم فى المسائل الآتية على النحو التالى :-

المسألة الأولى :-

إذا تعارض قول القائفين بأن خالف القائف غيره تعارضا وسقطا ، لأنه فى هذه الحالة ليس قول أحدهما بأولى من الآخر حتى يقدم عليه ويعمل به .

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٩ ، نهاية المحتاج ٦ / ٤٦٣ ، أسنى المطالب ٢ / ٥٠٣ ، البيان ٨ / ٣٨ / الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، المبدع ٥ / ٣١٠ / المغنى لابن قدامة – ط مكتبة ابن تيمية ٥ / ٧٧٠ .

(٢) البيان ٨ / ٣٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩١ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٧ .

المسألة الثانية :-

إذا قال اثنان من القافة قولاً وخالفهما واحد فقولهما أولى لأنهما شاهدان فقولهما مقدم على قول الواحد وأولى بالإعمال .

المسألة الثالثة :-

إذا قال اثنان من القافة قولاً وخالفهما قول اثنين سقط قول الجميع حيث لا مرجح للعمل بأحد القولين .

المسألة الرابعة :-

إذا عارض قول الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يرجح أى منهم وسقط قول الجميع قياساً على البينة كما لو كانت أحد البينتين اثنين والأخرى ثلاثة أو أكثر . (١)

القاعدة السابعة :- " **لا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله** ".

لأن قول القائف كحكم الحاكم لا ينقض بعد الحكم به بمثله .

وتفريعاً على هذه القاعدة :

لا يقبل قوله لسقوط الثقة بقوله ومعرفته وكذا لا يُصدق إلا بعد مضى إمكان تعلمه مع امتحان له بذلك . (٢)

---

(١) المعتمد ١ / ٥٧١ ، المبدع ٥ / ٣٠٩ ، الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٠ ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية .

(٢) مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ .

المبحث الثالث

حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب

ويشتمل على مطلبين :-

المطلب الأول : خلاف الفقهاء فى حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب .

المطلب الثانى : خلاف الفقهاء فى عدد الآباء الذين يمكن الإلحاق بهم .

المطلب الأول

خلاف الفقهاء فى حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب

القافة عند تعدد الشبه الواحد قد يلحقون الولد بأكثر من أب ، فهل يقبل ذلك الإلحاق أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى حكم إلحاق الولد بأبوين أو أكثر على آراء :-

الرأى الأول :-

وبه قال الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الشافعية ، وإليه ذهب الحنابلة والزيدية ، والإباضية ، وقد قالوا :-

بجواز الإلحاق بأكثر من أب مع ملاحظة أن الحنفية والزيدية والإباضية يقولون بجواز الإلحاق بأكثر من أب بالدعوى لا بقول القافة ، فيجوز أن يلحق الولد بمن ادعاه وإن كان أكثر من واحد ، مع خلافٍ بينهم فى العدد الذى يجوز الإلحاق به . (١)

---

(١) المبسوط ١٧ / ٧١ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ، تبصرة الحكام ٢ / ٩١ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ / البيان ٨ / ٣٠ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧١ ، الكافى ٢ / ٣٦٨، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٠ – ٥٢٢ ، المبدع ٥ / ٣٠٨ ، البحر الزخار ٤ / ١٤٦ – ١٤٧ التاج المذهب ٢ / ١٠٩ – ١١٠ ، الجامع ٢ / ١٦٥ .

الرأى الثانى :-

وبه قال المالكية ، والشافعية ، والظاهرية وقد قالوا :-

إن الولد لا يكون لـــه إلا أب واحد ، ولا يلحق بأكثر من ذلك ، وإذا ألحقه القائف بأكثر من أب يترك الولد حتى يبلغ فينتسب إلى من شـــاء ، ويكون الولد بينهما حتى يوالى أحدهما عند المالكية ، ويؤمر بالانتساب.(١)

الأدلـــة :-

أدلـــة الرأى الأول :-

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بجواز الإلحاق بأكثر مـــن أب من الأثر والمعقول :-

أما استدلالهم من الأثر :-

١- ما روى عن عمر ﷺ : " أنه قضى فى أمر رجلين وطئا جارية فـــى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر ﷺ فدعا لهم ثلاثـــة مـــن القافة ، فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعاً ، وكان عمـــر ﷺ قائفاً يقوف ، فقال : قد كانت الكلبة ينزو عليهـــا الكلـــب الأســـود ، والأصفر ، والأنمر ، فتؤدى إلى كل كلب شبه ، ولم أكن أرى هذا فى الناس حتى رأيت هذا ، فجعلـــه عمر لهما يرثانه ويرثهمـــا ، وهـــو للباقى منهما " . (٢)

وجه الدلالة :-

قضى عمر ﷺ بالولد للرجلين وألحقه بهما ، وجعله لهمـــا يرثانـــه جميعاً ميراث أب كامل ، ويرثهما كل واحد على حده ميراث ابن كامل.(٣)

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٩١ ، حاشية الدســـوقى ٤/٤١٣ ، المدونـــة ٨ / ٤٧ ، الوســـيط ٧ / ٤٥٥، زاد المحتاج ٢ / ٤٦٩ ، البيان ٨ / ٣٠ ، المحلى ١٠ / ١٩٢ .

(٢) سبق تخريجه صـــ (٢٠٤) من هذا البحث .

(٣) شرح معانى الآثار ٤ / ١٦٣ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٨ ط مطبعة الإمام – القلعة القاهرة ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٣ .

٢- ما روى عن على ﷺ : " أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر واحد فقال الولد لكما ، وهو للباقى منكما " . [١]

وجه الدلالة :-

قضى على ﷺ للرجلين بالولد ، مما يدل على جواز الإلحاق بأكثر من أب وعليه فلا مانع من ذلك لورود الأثر به – فإنه قضاء علي ﷺ .

وأما استدلالهم من المعقول :-

استدل أصحاب الرأى الأول من المعقول فقالوا :

إنه لا يمتنع أن يصل الماء الثانى إلى حيث وصل الماء الأول فينضم عليه كما ينعقد الولد من ماء الأم والأب وقد سبق أحدهما الآخر . [٢]

أدلة الرأى الثانى :-

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بعدم جواز الإلحاق بأكثر من أب وأن الولد لا يكون إلا لأبٍ واحد بالمنقول والمعقول :-

أما المنقول من السنة :-

١- ما روى عن عبد الله قال : " حَدَّثَنَا رَسُولُ الله ﷺ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ قَالَ " إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْماً ثُمَّ عَلَقَةً[٣] مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً[٤] مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللهُ مَلَكاً فَيُؤْمَرُ بِأَرْبَعٍ : بِرِزْقِهِ وأَجَلِهِ وشَقِيٌّ أَوْ سَعِيدٌ ثُمَّ يَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ ،

---

(١) مصنف عبد الرازق ٧ / ٣٥٩ – ٣٦٠ – رقم ١٣٤٧٣ – باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد ، وقد قال فيه صاحب نصب الراية : ضعفه البيهقى وقال يرويه سماك عن رجل مجهول ولم يسمه ، وقابوس وهو غير محتج به / انظر :- نصب الراية ٣ / ٢٩١- ٢٩٢ باب الإستيلاد – كتاب العتق .

(٢) المبسوط ١٧ / ٧١ ، زاد المعاد ٤ / ١١٩ .

(٣) **علقة** :- أى دماً غليظاً / القاموس المحيط ٣ / ٢٧٥ ، فاكهة البستان صـ٢٧٧ ، بذل المجهود ١٧ / ٥٣٨ ، عون المعبود ١٢ / ٤٧٥ .

(٤) **مضغة** :- أى قطعة لحم قدر ما يمضغ / فاكهة البستان صـ١٣٦٦ ، المعجم الوسيط ٢ / ٨٧٥ ، بذل المجهود ١٧ / ٢٣٨ ، عون المعبود ١٢ / ٤٧٥ .

فوالله إنَّ أَحَدَكُمْ ، أَوْ الرَّجُلَ يَعْمَلُ بِعَمَلُ أَهْلِ النَّارِ حتَّى ما يكونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَها غيرُ باعٍ فيسْبقُ عَلَيه الكتَّابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهلِ الجنةِ فيدْخُلُها ، وإنَّ الرَّجُلَ ليعمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الجَنَّةِ حَتَّى ما يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَها غيْرُ ذراعٍ أَوْ ذراعَيْنِ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهَا".(١)

وجه الدلالة :-

إن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة ، ولا شك أن الدقيقة التى تقع فيها النطفة فى الرحم من الواطئ الأول غير التى تقع فيها من الواطئ الثانى ، فلو جاز أن يجتمع الماءان فيصير منهما ولد واحد لكان العدد مكذوباً فيه لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى فهو للأول وحده ، فلو استضاف إليه الثانى وابتدأ العدد من حين حلول المنى الثانى فيكون فى بعض الأربعين يوماً نقصاً وزيادة بلا شك ، ولا شك أن القائلين بجواز تخلق الولد من اثنين أولى بالكذب من كلام رسول الله ﷺ .(٢)

٢- ما روى عن زيد بن أرقم قال :- " كنت جالساً عند النبى ﷺ فجاءَ رجلٌ من اليمن فقال : إن ثلاثةَ نفرٍ من أَهْلِ اليمن أَتَوْا عليا يخْتَصِمُون إليه فى ولدٍ وقَدْ وَقَعُوا عَلَى امْرَأَةٍ فى طُهْرٍ واحد فقال طيباً بالولد لهذا. فغليا ثم قال لاثنين طيبَا بالولد لهذا فغليّا . فقالَ : أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ إِنِي مُقْرِعٌ بَيْنَكُم فَمَنْ قَرَعَ فَلَهُ الولدَ وَعَلَيْهِ لصَاحِبَيْهِ ثُلُثَا الدية فَأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَجَعَلَهُ لمَن قُرِعَ لَه فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَضْرَاسُهُ أو نَوَاجِذُهُ .(٣)

---

(١) صحيح البخارى ٥ / ٢٠٦٣ – حديث رقم ٦٥٩٤ – ٨٢ – كتاب القدر ط المكتبة العصرية – صيدا – بيروت – تحقيق محمد على القطب ، سنن أبى داود ٢ / ٥٠٣ – باب فى القدر – كتاب السنة السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ٢٦٦ – باب ما يستدل به على أن الولد الواحد لا يكون مخلوقاً من ماء رجلين – كتاب الدعوى والبينات ، واللفظ للبخارى .

(٢) المحلى ١٠ / ١٨٦ ط مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة .

(٣) سبق تخريجه فى صـ (٢٠٢) من هذا البحث

وجه الدلالة :-

دل الحديث الشريف على عدم جواز الإلحاق بأكثر من أب ، إذا لو كان ذلك جائزاً لفعلـــه علىّ ﷺ ولما لجأ إلى القرعة . (١)

وأما استدلالهم من المعقول :-

فقالوا : إن الولد لا ينعقد من ماء شخصين لأن الـــوطء لابـــد وأن يكون على التعاقب ، وإذا اجتمع ماء المرء وانعقد منـــه الولـــد حـــصلت غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثانى بماء الأول كمـــا نُقـــل عـــن إجمـــاع الأطباء. (٢)

وأما قول الطب فى ذلك :-

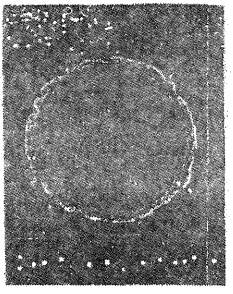
ذكرت قبل ذلك أن أهل الطب قد قرروا عدم خلق ولد واحـــد مـــن نطفتين ، وذلك لأن الإخصاب يتم من خـــلال تلقـــيح الحيـــوان المنـــوى للبويضة التى فى رحم المرأة وبمجرد تلقيح البويضة بحيوان منوى واحد فلا يلقح البويضة غيره ، وذلك لإفراز البويضة بعد التلقيح مواد ســـكرية تؤدى إلى حدوث تغيرات فى الطبقة الخارجية للبويضة ، وينتج عن هـــذه التغيرات تنفير باقى الحيوانات المنوية من البويضة وبـــذلك لا تلقـــح إلا بحيوان منوى واحد فى الحالات الطبيعية ، ويندر أن يختـــرق البويـــضة حيوان منوى آخر ، هذا بالنسبة للحيوانات المنوية الناتجة من وطء واحد، فكيف إذا كان هناك وطئين ، لا شك أنه أولى بعدم اشتراكهما فى الحمل ، ولا شك أنه لو كان حتى الوطء على التعاقب فلا دخل للوطئين فى الحمل بل الحمل من وطءٍ واحد ، وبعد حدوث الحمل ينغلق فم الرحم فلا يدخلـــه شئ . (٣)

---

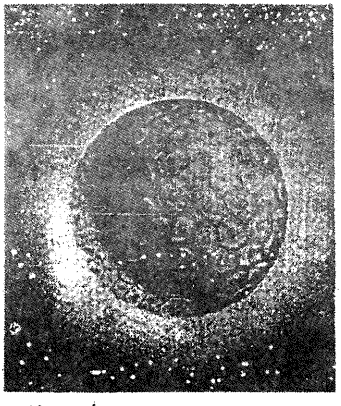
(١) نيل الأوطار ٦ / ٣١٦ ، عون المعبود ٦ / ٣٦٠ .

(٢) مغنى المحتاج ٤ / ٤٨٩ – ٤٩٠ .

(٣) القانون فى الطب ٣ / ١٦٤٠ ، الجنين فى خطر د / عز الـــدين ســـعد الدنـــشارى صـــ٣٥ الجنين متابعة موثقة بالصور د / تـــوماشمانى صـــ٢٦ ، الجديـــد فـــى العقـــم وعلاجـــه د / حافظ يوسف دكتوراه فى أمراض النـــساء والتوليـــد وعـــضو الجمعية الأمريكية للخصوبة ١٩٩٥ – صـــ٢٦ .



أ ـ الإخصاب: تخصب بويضة من قبل حيمن واحد



ب ـ خمسة أيام بعد التلقيح

(١)

الرأى الراجح :

بعد عرض هذه الآراء وأدلتها أرى أن الراجح منها هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثانى من المالكية ، والشافعية ، والظاهرية القائلون بعدم جواز إلحاق الولد بأكثر من أب وذلك لما يلى :-

أولاً :- لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة .

ثانياً :- القول بإلحاق الولد بأبوين قول لا يقره شرع ولا عقل .

ثالثاً :- ما قال به أصحاب الرأى الثانى يتفق مع ما قرره الطب الحديث

ولا شك أن أهل الطب والمعرفة أعلم بذلك خاصة وأن قولهم لا يتعارض مع نصٍ من كتاب أو سنة ، بل على العكس قولهم يتفق مع ما يقول به الشرع والعقل ، فكان هذا القول هو الأولى بالقبول .

---

(١) الوراثة والإنسان وأساسيات الوارثة البشرية والطبية / د / محمد الربيعى صـ٣٣ . ط عالم المعرفة سلسلة كتب ثقافة شهرية يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والأدب الكويت – رجب ١٤٠٦ هـ أبريل ١٩٨٦ .

المطلب الثانى

خلاف الفقهاء فى عدد الآباء الذين يمكن الإلحاق بهم

اختلف القائلون بجواز الإلحاق بأكثر من أب فيما بينهم فى عدد الآباء الذين يمكن الإلحاق بهم على أقوال :-

القول الأول :-

إن الولد يلحق بثلاثة فأكثر ، وهو قول الإمام أبى حنيفة ، وبعض الحنابلة . (١)

القول الثانى :-

عدم جواز الإلحاق بأكثر من اثنين ، وهو قول أبى يوسف ، وابن القاسم وبعض الحنابلة . (٢)

القول الثالث :-

إن الولد يلحق بثلاثة ولا يلحق بأكثر من ذلك ، وبه قال محمد ، وهو رواية عن الإمام أحمد . (٣)

الأدلة :-

أدلة القول الأول :-

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بجواز الإلحاق بثلاثة فأكثر بما يلى :-

---

(١) المبسوط ١٧ / ٧١ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ط دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٠ – ٥٢٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٣ .

(٢) المبسوط ١٧ / ٧١ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ، تبصرة الحكام ٩١١٢ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧١ ، الكافى ٢ / ٣٦٨ .

(٣) المبسوط ١٧ / ٧١ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٢ الكافى ٢ / ٣٦٨ .

ما روى من قضاء عمر ﷺ " فى أمر رجلين وطئا جارية فى طهرٍ واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر ﷺ فدعا لهم ثلاثة من القافة ، فاجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعاً ، وكان عمر ﷺ قائفاً يقوف ، فقال : قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر فتؤدى إلى كل كلبٍ شبه ، ولم أكن أرى هذا فى الناس حتى رأيت هذا ، فجعله عمر لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقى منهما " . (١)

وجه الدلالة :-

أن عمر ﷺ قضى بالولد للرجلين وألحقه بهما مما يدل على جواز الإلحاق بأكثر من أب ، وإذا جاز الإلحاق باثنين جاز بثلاثة وأكثر ولا وجه لاقتصاره على عدد كاثنين أو ثلاثة ، بل إما أن يُلحق بهم وإن كثروا وإما أن لا يتعدى واحد ، وقد قلنا بجواز تعديه الواحد فلا وجه للاقتصار على عدد بعده . (٢)

المناقشة :-

ونوقش الاستدلال بهذا بالأثر من وجهين :-

الوجه الأول :- أن هذه الرواية الواردة عن عمر رواية ساقطة لا يصح الاحتجاج بها . (٣)

الوجه الثانى :- أن الوارد عن عمر ﷺ خلاف ذلك ، لما روى أن رجلين وقعا على امرأة فى طهر واحد فحملت فنفست غلاماً ، فأبصر

---

(١) سبق تخريجه صـ (٢٠٤) من هذا البحث .

(٢) شرح معانى الآثار ٤ / ١٦٣ ، بدائع الصنائع ٨ / ٣٩٦٨ ط مطبعة الإمام – القلعة القاهرة، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٣ – ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية.

(٣) **قال ابن حزم عن هذه الرواية** :- أنها رواية ساقطة عن عمر ﷺ حيث أنها مرسلة من طريق سعيد بن المسيب عن عمر ، ولم يحفظ سعيد عن عمر شيئاً إلا نعى النعمان بن مقرن على المنبر . **انظر** :- المحلى ١٠ / ١٨٤ ط مطبعة الإمام القلعة القاهرة ، وقال البيهقى أنها منقطعة عن مبارك به فضالة وهو ليس بحجة / السنن الكبرى للبيهقى ١٠ / ٢٦٤ باب القافة ودعوى الولد – كتاب الدعوى والبينات ، نصب الراية ٣ / ٢٩١ – باب العتق – كتاب الإستيلاد .

القافة شبهه فيهما فقال عمر بن الخطاب ، هذا أمر لا أقضى فيه شيئاً ثم قال للغلام إجعل نفسك حيث شئت . (١)

وجه الدلالة :-

إن عمر ﷺ لم يلحق الغلام بأبوين بل قضى بخلاف ذلك ، حيث أمر الغلام بالموالاة ، والتبعية والانتساب إلى أحدهما ولم يجعله بينهما لأن أمر النسب لا يقبل الإشتراك .

أدلة القول الثانى :-

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بعدم جواز الإلحاق بأكثر من اثنين بما يلى :-

١- استدلوا بما استدل به أصحاب الرأى الأول بما روى عن عمر ﷺ .

وجه الدلالة :-

إن عمر ﷺ قضى بالولد للاثنين ، وأقره الصحابة على ذلك فينبغى الاقتصار على الوارد فقط ، وهو جواز الإلحاق باثنين ولا يتعدى الإلحاق إلى غير ذلك .

٢- ما روى عن على ﷺ أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر فقال الولد لكما وهو للباقى منكما . (٢)

وجه الدلالة :-

قضاء على ﷺ للرجلين بالولد يدل على جواز الإلحاق باثنين وإذا كان هذا هو الوارد فيقتصر عليه .

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧ / ٣٦١ - رقم ١٣٤٧٨ - باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد.

(٢) وقال صاحب نصب الراية فيه ضعفه البيهقى وقال يرويه سماك عن رجل مجهول ولم يسمه وقابوس وهو غير محتج به / انظر نصب الراية ٣ / ٢٩١ - ٢٩٢ - باب الإستيلاد - كتاب العتق ، مصنف عبد الرزاق ٧ / ٣٥٩ - ٣٦٠ / رقم ١٣٤٧٣ باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد .

٣- إنه لا يمتنع أن يصل الماء الثانى إلى حيث وصل المـــاء الأول فينـــضم عليه كما أن الولد ينعقد من ماء الأم والأب وقد سبق أحدهما الآخر . (١)

٤- ما روى عن إبراهيم النخعى قال في الرجلين يقعان على المرأة فـــى طهر واحد ثم تلد : إن ادعاه الأول أُلحق به ، وإن ادعاه الآخر أُلحق به وإن شكّا فيه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه . (٢)

أدلة القول الثالث :-

استدل أصحاب الرأى الثالث القائلون بجواز إلحاق الولد بثلاثة ولا يجوز إلحاقه بأكثر من ذلك بما يلى :-

١- استدلوا بما استدل به أصحاب الرأى الأول والثانى على جواز تخلق الولد من أكثر من ماء ثم قالوا :- إذا كان قد جاز تخلقه من ماء اثنين فيجوز أن يخلق من ماء ثلاثة قياساً على ذلك حيث لا يمتنع أن يصل الثالث إلى حيث وصل الماء الأول والثانى فيخلق الولد منهم جميعاً ، وما زاد على ذلك فمشكوك فيه .

٢- إنه يلحق بالثلاثة لأنها أدنى الجمع ، ولا نهاية فى الزيادة على الثلاثة فالقول بالزيادة عليها يؤدى إلى التفاحش فاعتبر أدنى الجمع . (٣)

مناقشـــة :-

وقد نوقش هذا القول :-

بأن القول بالإلحاق بالثلاثة ، وعدم الزيادة عليها تحكم لأنه إمـــا أن يُقتصر على المنصوص عليه ، وإما أن يتعدى الحكم فى كل ما وجد فيـــه المعنى ، ولم نعلم فى الثلاثة معنىً خاصاً يقتضى إلحاق النسب بهـــم فلـــم يجز الاقتصار عليه بالتحكم . (٤)

---

(١) المبسوط ١٧ / ٧١ ط مطبعة السعادة ، زاد المعاد ٤ / ١١٩ .
(٢) مصنف عبد الرزاق ٧ / ٣٦٠ باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد .
(٣) المبسوط ١٧ / ٧١ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٣ ط مطبعة ابن تيمية لطباعة ونـــشر الكتب السلفية ، زاد المعاد ٤ / ١١٩ .
(٤) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٣ .

المبحث الرابع

حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أم

اختلف الفقهاء فى حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أم على ثلاثة آراء :-

الرأى الأول :-

وإليه ذهب أبو حنيفة إلا أنه لا يقول بالقافة وقد ذهب إلى إلحاق الولد بأمين وأكثر من أمين وعلل ذلك بقوله :-

إن حقيقة النسب من المرأتين وإن كان محالاً إلا أن المقصود من النسب حكمة لا عينه ، وهو الحضانة ، والتربية من جانب الأم ، وهذا الحكم قابل للإشتراك فتقبل البينتان منهما لإثبات الحكم . (١)

الرأى الثانى :-

وإليه ذهب الصاحبان من الحنفية ، وبه قال الشافعية ، والحنابلة ، مع ملاحظة أن الصاحبين لا يقولان بالقافة ، وقد ذهبوا إلى أن الولد يلحق المرأة إذا أقامت البينة فإذا أقامت المرأتان بينتين تعارضتا ونريه القافة ، فإن ألحقته بإحداهما لحقها ، وكان الإلحاق بالبينة ، وكان قول القافة ترجيحاً فقط لإحدى البينتين ويصير لاحقاً بها وبزوجها ولا ينتفى عنه إلا باللعان ، فإذا ألحقته القافة بأمين ترك حتى يبلغ وينتسب إلى احداهما ، وتكون نفقته فى هذه المدة عليهما فإن انتسب إلى احدهما رجحنا به بينتها ولحقها ولحق زوجها وانتفى عنه باللعان فإن ماتت إحدى المرأتين أو مات زوجها قبل بلوغ الولد عُزل من ميراث الميت ميراث ابن ، فإذا بلغ وانتسب إلى الميتة أخذ ما عُزل له من ميراثها أو من ميراث زوجها ، وإن انتسب إلى الحية رد المعزول على ورثة الميت . وخلاصة القول هو عدم جواز الإلحاق بأمين وهذا ما وافق فيه الصاحبان الشافعية(٢) .

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٣ ط دار الكتاب العربى ، المبسوط ١٧ / ٧١ .

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥٣ / ٢٥٤ ، المبسوط ١٧ / ٧١ ، البيان ٨ / ٣٤ ، المبدع ٥ / ٣٠٨ .

وذلك للأدلة الآتية :-

أولاً :- ما روى عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا . فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ . وَقَالَتِ الأُخْرَى : إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ . فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عليه السلام فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عليهما السلام فَأَخْبَرَتَاهُ فَقَالَ : ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا فَقَالَتِ الصُّغْرَى : لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى . " قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : وَاللهِ إِنْ سَمِعْتُ بِالسِّكِّينِ قَطُّ إِلاَّ يَوْمَئِذٍ وَمَا كُنَّا نَقُولُ إِلاَّ الْمُدْيَةَ . (١)

وجه الدلالة :-

إن داود عليه السلام عندما حكم به للكبرى كان بناء على قوة الشبه بينهما ، وعندما حكم به سليمان بن داود للصغرى كان بناء على قوة الشبه وعاطفة الأم ، فلو جاز إلحاق الولد بأمين لفعل سليمان بن داود ذلك ، نظراً لحصول الشبه مرتين ، مرة عن طريق الصغرى ، والأخرى عن طريق داود عليه السلام للكبرى .

ثانياً :- ما روى عن ابن سيرين قال : " بينما امرأتان راقدتان مع كل منهما صبيٍ لها ، وذلك أول ما بنيت البصرة ، جاء الذئب فخطف بأحد الصبيين فادعت كل واحدة منهما الباقي من الصبيين ، فرفع أمرهما إلى كعب بن سور ، فدعا أربعة من القافة ثم دعا برمل فبسط ثم دعا أحد الفريقين فأمرهم أن يمشوا في الرمل ، ثم مشى الآخرون ، ثم جاء الصبي فوضع رجله في الرمل ، ثم فرق القافة فدعاهم رجلاً رجلاً فسألهم ، فجعل كل واحد منهم ينسبه إلى أحد الفريقين فيقول هذا ابن عمه، وهذا كذا منه ، حتى اتفقوا على ذلك كلهم ثم جمعهم فقال أتشهدون أنه منهم ؟ قالوا : نعم ، قال فشهد لكم أربعة من المسلمين ، لا أجد لكم قضاءً غير هذا ، إني لست بسليمان بن داود " . (٢)

---

(١) سبق تخرجيه صـ (١٥٤) من هذا البحث .
(٢) سبق تخريجه صـ (٢٢١) من هذا البحث .

وجه الدلالة :-

دعى كعب بن سور ﷺ القافة لإلحاق الولد بأمه ، ولو كان الإلحاق بأمين جائزاً لألحقه كعب بالمرأتين المدعيتين ، فلما لم يفعل دل على عدم جواز ذلك .

ثالثاً :- ثبوت النسب من المرأة إنما يكون بانفصال الولد عنها بالولادة ولهذا يثبت للزانية وهو سبب معاين يوقف عليه فيعتبر حقيقته ، ولا يتصور انفصال ولد واحد من امرأتين فيتيقن كذب إحداهما ، ولا يعرف الصادقة من الكاذبة فتبطل دعوى كل منهما ، وكذا إذا كان مع كل منهما بينة ، لأن المرأة بخلاف الرجل حيث يثبت النسب في جانبه بالفراش . (١)

الرأى الثالث :-

وإليه ذهب الحنابلة وقالوا :- لو قلنا بصحة دعوى المرأة الولد فهى كالرجل تقبل دعواها ، فإذا كان المدعى امرأتان وكانت إحداهما ممن تصح دعواها والأخرى لا فمن صحت دعواها كانت كالمنفردة ويلحق بها الولد ، أما إذا كانتا ممن لا تصح دعواهما فلا عبرة بقولهما ، وإذا كانتا ممن تصح دعواهما فهما كالرجلين في الدعوى ويعرضان على القافة فإن ألحقت القافة الولد بإحداهما لحق بها وإن ألحقته بهما سقط قول القافة لأن الولد لا يكون له أمين وضاع نسب الولد . (٢)

الرأى الراجح :-

بعد عرض هذه الآراء أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى القائلون بعدم جواز إلحاق الولد بأمين ويترك حتى يبلغ فيوالى من شاء منهما ، فهذا أولى مما قال به أصحاب الرأى الأول من جواز الإلحاق بأمين فأكثر وأولى مما قال به أصحاب الرأى الثالث من ضياع نسبه وعدم إلحاقه بالأمين ، إلا إننى لا أرجح موالاته لمن شاء بعد البلوغ بل يعرض الأمر على وسيلة أخرى لإثبات نسبه من إحداهما وإن كانت أدنى من القيافة ، فذلك أولى من إثبات نسبه اعتماداً على ميله وشهوته .

---

(١) المبسوط ٧١/١٧ ، بدائع الصنائع ٢٥٣/٦ – ٢٥٤ / ط دار الكتاب العربى .
(٢) الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، الكافى ٢ / ٣٦٩ ، المبدع ٥ / ٣٠٨ .

المبحث الخامس
حكم تعارض القافة

قد يتعارض القافة فى أقوالهم بأن يلحقه أحدهم بواحد والآخر بغيره ونحو ذلك وتعارض القافة يحتمل أمرين :-

الأمر الأول :-

أن يكون تعارضهم بعد الحكم بقول أحدهم :-

وفى هذه الحالة لا ينظر إلى معارضة غيره لـــه استناداً إلى القاعدة التى قررها الآخذون بقول القافة والتى تقول " **لا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر** " لأن قول القائف كحكم الحاكم لا ينتقض بمثلـــه ، واستناداً أيضاً إلى القاعدة التى تقول " **لا يقبل رجوع قائف إلا قبل الحكم بقوله** "مما يدل على أن المخالفة بعد الحكم لا اعتبار لها وإن كانت من القائف نفسه لا من غيره . (١)

الأمر الثانى :-

أن يكون تعارضهم قبل الحكم بقول أحدهم :-

ويتفرع على ذلك عدة مسائل :-

المسألة الأولى :-

إذا قال أحد القافة هو لهذا أو قال الآخر هو لهذا يبطل قول القائفين عند الشافعى حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما وعند أحمد لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين ، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا قُبل قولهما لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة .

المسألة الثانية :-

إذا قال اثنان قولاً وعارضهما واحد فقولهما أولى لأنهما شاهدان فقولهما أولى من قول واحد .

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٤٩١ ، حاشية البجيرمى ٤ / ٤١١ .

المسألة الثالثة :-

إذا عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع .

المسألة الرابعة :-

إذا عارض قول الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يُرجح أيٍ منهم وسقط قول الجميع . (١)

---

(١) مغنى المحتاج ٤ / ٤٩١ ، الإنصاف ٦ / ٤٥٧ ، المعتمد ١ / ٥٧٠ – ٥٧١ ، الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٠ ط مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية – وقيل يترك حتى يبلغ ويؤخذان بنفقته لأن كل منهما مقربه فإذا بلغ أمرناه أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه / الكافى ٢ / ٣٦٨ – ٣٦٩ .

المبحث السادس
الحكم عند فقدان
القافة أو توقفها

القافة قد تتوقف عن العمل لسبب ما ، وقد لا توجد فى وقت ما ، فإذا ما توقفت أو فقدت ، فما حكم إلحاق الولد عند التنازع .

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء :-

الرأى الأول :- وبه قال المالكية :-

وقد قالوا : إن لم توجد قافة فإنه يوقف الأمر إلى أن يبلغ فيوالى من شاء منهما ، ونفقته مدة التوقيف عليهما ، فإذا والى أحدهما رجع على الآخر بما أنفق ، ثم اختلفوا فى الإلحاق بهما إلى أن يكبر فيوالى من شاء فيما إذا قال الولد لا أوالى واحداً منهما ، فيرى ابن القاسم أن له ذلك ويكون ابناً لهما جميعاً يرثاه بنصف أبوه ويرثهما ميراث ابن كامل ، ويرى غيره أنه ليس له أن لا يوالى واحداً منهما ولا يزول النسب بشهوة الولد ويكون على كل واحد نصف نفقته وكسوته . (١)

الرأى الثانى :- وبه قال الشافعية وقول للحنابلة :-

وقد قالوا : إن لم توجد قافة ، أو أشكل عليهم الحال وقف الأمر حتى يبلغ الصبى عاقلاً ويختار الانتساب إلى أحدهما بحسب الميل الذى يجده لأن الإنسان يميل بطبعه إلى قريبه ، وذلك لما روى عن عمر ﷺ عندما أتاه رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة فدعا عمر بن الخطاب قائفاً فنظر إليهما ، فقال القائف لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر ﷺ بالدرة ، ثم قال للمرأة أخبرينى خبرك فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتيها وهى فى إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن أن قد استمر بها حمل ، ثم انصرف عنها فأهريقت عليه دماً ، ثم خلف ذا تعنى الآخر ، فلا أدرى من أيهما هو ،

---

(١) تبصرة الحكام ٢ / ٩٢ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٤١٣ .

فكبر القائف ، فقال عمر بن الخطاب : "**وال أيهما شئت**".[1] وإن امتنع من الانتساب يحبس ليختار جبراً إلا إن لم يجد ميلاً إلى أحدهما فيوقف الأمر ويحرم عليه الانتساب بالتشهى بل لابد من ميل جبلى ، وقيل أنه لابد أن يعرف حالهما ويراهما قبل البلوغ وأن تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه .[2]

وقد نوقش هذا القول بما يلى :-

١- قولهم الإنسان يميل بطبعه إلى قرابته : فإنما يميل إليها بعد معرفته بأنها قرابته ، فالمعرفة بذلك سبب الميل ولا سبب قبله .

٢- لو ثبت أنه يميل إلى قرابته إلا أنه كذلك يميل إلى من أحسن إليه فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبغض من أساء إليها ، وقد يميل إلى أحدهما لإساءة الآخر إليه ، أو يميل إلى أحسنهما خلقاً ، أو أعظمهما قدراً أو جاهاً أو مالاً ، فلا يبقى للميل أثر فى الدلالة على النسب .

٣- قول عمر ﷺ : "**وال أيهما شئت**" لم يثبت ، ولو ثبت لم يكن فيه حجة لأنه أمر بالموالاة لا بالانتساب .[3]

الرأى الثالث :- وبه قال الحنابلة :-

وقد قالوا أنه إن لم توجد قافة ، أو أُشكل الأمر فإنه يضيع نسبه فأشبه ما لم يدع نسبه لأن دعواهما تعارضتا ولا حجة لواحد منهما فلم تثبت كما لو ادعيا رقه .[4]

الرأى الراجح :-

بعد عرض هذه الآراء وما قاله أصحابها ، أرى عدم ترجيح أى منها وذلك لعدم قبول قول من قال أن الولد يوالى من شاء ، أو يكون

---

(١) سبق تخريجه فى صـ (٢١٩) من هذا البحث .

(٢) نهاية المحتاج ٧ / ٣٧٦ / جـ٦ / ٤٦٣ ، حاشية البجيرمى ٤ / ٤١١ ، مغنى المحتاج ٤ / ٤٩٠ ، زاد المحتاج ٢ / ٤٦٩ ، العزيز ٦ / ٤١٥ ، البيان ٨ / ٣٠ ، أسنى المطالب ٢ / ٥٠٣ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٧٣ .

(٣) المغنى لابن قدامة ٥ / ٧٧٤ .

(٤) الإقناع ٢ / ٤٠٩ ، مطالب أولى النهى ٥ / ٥٢ ، المغنى لابن قدامة ٥ / ٤٧٤ – ٧٧٣ .

للأبوين كما قال بعض المالكية وكذلك عدم قبول من قال بانتسابه بعد البلوغ لأنه حينئذ نسب بالشهوة والميل وكلاهما ليسا سبيلاً لإثبات النسب، وكذلك عدم قبول قول من قال بأنه يضيع نسبه فما معنى يضيع نسبه ؟ وهل هناك إنسان بغير أب أو أم ؟ وكيف يعيش هذا الإنسان ويتمتع بحياته كباقى أفراد المجتمع ؟ وكيف سنأمن شره على الآخرين وهو بغير هوية ؟ ولهذا لا أرى ترجيح أي من هذه الآراء ولكننى أركن إلى وجوب استعمال وسيلة أخرى غير القيافة إن عدمت لإثبات نسبه ، وإن كانت أدنى منها أو مختلفاً فيها فإنها مهما كانت فهى أولى من ترك الولد بغير هوية أو نسبته بالتشهى .

الفصل الرابع
أثر القرعة فى إثبات النسب

ويشتمل على أربعة مباحث :-

المبحث الأول : حقيقة القرعة لغةً وشرعاً .

المبحث الثانى : حكم القرعة ومشروعية العمل بها .

المبحث الثالث : كيفية القرعة ومجال العمل بها .

المبحث الرابع : أثر القرعة فى إثبات النسب أو نفيه .

المبحث الأول
حقيقة القرعة لغة وشرعاً

أما حقيقة القرعة لغةً :

القرعة لغة من القَرَعُ وهو الخطر أى السبق والندب الذى يُستبق عليه، وقَرَعْتُ الباب قرعاً بمعنى طرقته ونقرت عليه ، وأقرعت بينهم إقراعاً هيئتهم للقرعة على شئ ، وقارعته فقرَعته أقرَعَه أى : غلبته ، والإسم القرعة ، والإقتراع : الإختيار وإيقاد النار ، وضرب القرعة كالتقارع والمقارعة ، والمقارعة هى المساهمة وقارعه فقرعه إذا أصابته القرعة دونه ، والقرع : الحرب ومواضع من الأرض ذات الكلأ لا نبات فيها ، والقَرع : ذهاب الشعر عن الرأس كالصلع أو أشد منه وعلى هذا فيمكننا أن نقول أن القرعة تطلق فى اللغة ويراد بها : الإختيار والمساهمة . (١)

وأما حقيقة القرعة شرعاً :

فقد عبر عنها المالكية بقولهم : " القرعة هى تمييز حق " أى مشاع.

وعبر عنها ابن عرفه بقوله" القرعة هى : فعل ما يعين حظ كل شريك ، مما بينهم بما يمتنع علمه حين فعله" (٢) .

شرح التعريف

قوله : " فعل ما " : جنس فى التعريف يشمل فعل القرعة وغيرها .

قوله : " يعين " : قيد أول فى التعريف يخرج به الحظ أو النصيب إذا لم يعين.

قوله : " حظ " : الحظ هو القسم أو النصيب .

---

(١) القاموس المحيط ٦٨/٣ ، فاكهة البستان / ١١٤٥ ، مختار الصحاح /٥٥٧ ، المصباح المنير ١٥٧/٢ ، المعجم الوسيط / ٧٢٨ .

(٢) الخرشى ١٨٥/٦ ، جواهر الإكليل ١٦٥/٢ ، حاشية الدسوقى ٥٠٠/٣ ، شرح حدود ابن عرفه القسم الثانى / ٤٩٧.

قوله: " كل شريك ": قيد ثان يبين أن القرعة تكون بين متنازعين .

قوله : " مما بينهم ": قيد ثالث أخرج به تعيين ما ليس بين الشريكين .

قوله : " بما يمتنع علمه " : أخرج به ما لو كان معلوماً فإنه لا مجال للقرعة فيه .

قوله : " حين فعله" : أى عند التعيين .

قوله : " فيجزأ بالقيمة على عدد سهام أقلهم جزءً " : إشارة إلى كيفية القرعة . (١)

وعبر عنها الشافعية بقولهم :

القرعة أن تقطع رقاع متساوية ، ويكتب فى كل رقعة ما يراد إخراجه وتجعل فى بنادق من طين متساوية الوزن والصفة ، وتجفف وتغطى بشئ ، ثم يقال لرجل لم يحضر الكتابة والبندقية : أخرج بندقية ويعمل بما فيها . (٢)

والمتأمل فى تعريف الشافعية يرى أنه تعريف للقرعة بكيفيتها ، وأما وضع حد فى تفسير القرعة فلم يشيروا إليه .

وعبر عنها إبراهيم النخعى بقوله :

هى استخدام أدوات يتعين بها المُسْتَحِق ،أو نصيبه عند اشتباهه .(٣)

شرح التعريف :

قوله :" استخدام أدوات" : جنس فى التعريف يشمل الأدوات المستخدمة فى القرعة وغيرها .

---

(١) شرح حدود ابن عرفه القسم الثانى / ٤٩٧.

(٢) المهذب للشيرازى ٦/٢ ،الحاوى ٢٥٤/١٦ .

(٣) موسوعة فقه إبراهيم النخعى ٧٩٠/٢/ط : دار النفائس ط الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م وضعه محمد راوس قلعرجى .

قوله :"يتعين بها " : قيد أول فى التعريف يخرج بـــه الحـــظ ، أو النصيب إذا لم يعين .

قوله :" المُسْتَحِق" : قيد ثان يبين أن القرعة تكون بين متنازعين .

قوله :"أو نصيبه" : أى حظ المُسْتَحِق أو قسمه .

قوله :" عند اشتباهه" : إشارة إلى مجال العمل بالقرعة ، وهو عند التساوى وإشتباه المستحق أو النصيب ، وعدم القدرة على تعيينه .

وعبر عنها ابن تيمية بقوله :

القرعة استهمام يتعين به نصيب أحد المستهمين . (١)

شرح التعريف :

قوله :" إستهمام" : إشارة إلى كيفية القرعة .

قوله :" يتعين به " : قيد أول فى التعريف أخرج به الإستهمام إذا لم يعين.

قوله :" نصيب" : أى حظ المستهم أو قسمه الذى وقع له .

قوله :" أحد المستهمين" : قيد ثان يفيد أن القرعـــة تكـــون بـــين متنازعين .

الموازنة بين التعريفات :

أولاً :

بالنظر إلى التعريف اللغوى والتعريفـــات الـــشرعية : نجـــد أن التعريف اللغوى للقرعة أعم وأشمل من التعريف الشرعى لها حيث إنـــه أُطلق لفظ القرعة على مطلق المقارعة والمساهمة فى الوقت الذى خصها فيه التعريف الشرعى بتعيين حظ أو نصيب أحد المتنازعين عند جهالته .

---

(١) موسوعة فقه ابن تيمية ١١٠٩/٢/ط : دار النفائس ١٤١٩هـــ- ١٩٩٨م وضعه محمد راوس قلعرجى.

ثانياً :

بالنظر إلى التعريفات الشرعية : نجد أنها جميعاً تدور حول معنى واحد وهو " تعيين حظ أو نصيب أحد المتنازعين أو الشريكين عند جهالته "

إلا أن تعريف المالكية كان قاصر عن أداء هذا المعنى إذ أنهم يعرفون القرعة بأنها " تمييز حق" فلم يتعرضوا إلى كيفية هذا التمييز ، أو إلى متى يكون الإحتياج إلى هذا التمييز ، وأما تعريف الشافعية فقد كان أكبر من تعريف المالكية فى قصوره عن المعنى المطلوب إذ أنهم عرفوا القرعة بكيفيتها واكتفوا بذلك ، وبالنظر إلى تعريف ابن تيمية نجد أنه يتفق مع تعريف المالكية فى معناه ومضمونه وإن خالفه فى اللفظ إلا أنك إذا تأملته وجدته لا يخرج عن معنى تعريف المالكية وهو " تمييز حق" وكذلك نجد أن تعريف النخعى للقرعة داخلاً ضمن تعريف ابن عرفه لها إلا أن تعريف ابن عرفه كان أوضح هذه التعريفات وأدقها وأشملها لحدود القرعة حيث أنه فسرها بأنها تمييز حق ، وأشار إلى وقوعها بين المتنازعين ، ولم يهمل الإشارة إلى وقت الإحتياج لهذا التعيين ، وأشار إليه بقوله " بما يمتنع علمه حين فعله " ولم يغفل عن الإشارة إلى كيفية القرعة وأشار إليها بقوله " فيجزأ بالقيمة على عدد سهام أقلهم جزءً " ولهذا أرى أن تعريف ابن عرفه هو أرجح هذه التعريفات وأولاها بالقبول وأجدرها بالاعتبار .

المبحث الثانى

حكم القرعة ومشروعية العمل بها

اختلف الفقهاء فى حكم القرعة ومشروعية العمل بها على **رأيين** :

الرأى الأول :

وبه قال الإمام أبو حنيفة ، فقد ذهب إلى القول بعدم مشروعية القرعة . (١)

الرأى الثانى :

وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية والشيعة الإمامية ، والشيعة الزيدية ، والجعفرية ، وهؤلاء ذهبوا إلى القول بمشروعية القرعة وجواز العمل بها . (٢)

ولكل من الرأيين أدلته التى استند إليها :

الأدلة :

" أدلة الرأى الأول "

استدل الإمام أبو حنيفة على عدم مشروعية القرعة بأمور من المعقول منها :

أولاً : إن إستعمال القرعة فيما روى فيها إنما كان ذلك فى وقت كان القمار فيه مباحاً ولم يحرم بعد ، ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار وعلى ذلك فالقرعة فى معنى القمار والقمار حرام . (٣)

---

(١) المبسوط ٥٠/١٧ ط : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، شرح فتح القدير ١٥/٨/ط: ١٣١٨ ، بدائع الصنائع ١٥٤٩/٣ ط : مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة .

(٢) تبصرة الحكام ٩٠/٢ ، بداية المجتهد ٤٢٤/٢ ، الفروق ١٧٦/٤ ، الأم ٣/٨ ، المبدع ٣١٥/١ القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى ٧٩٥هـ ص ٣٤٨- الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ، المحلى ١٨٤/١٠ ، شرائع الإسلام ٢٨٨/٣ ، السيل الجرار ٣٣٣/٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣١٣/٦ .

(٣) المبسوط ٥٠/١٧/ط : دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان ، شرح فتح القدير ١٥/٨ /ط : ١٣١٨هـ

المناقشة :

ونوقش هذا الاستدلال :

بأن القرعة حكم رسول الله ﷺ وقضاؤه ، فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله ﷺ قضاءه وفعله . (١)

ثانياً : إن القياس يأبى استعمال القرعة ، لأن استعمال القرعة معناه تعليق الإستحقاق بخروج القرعة وذلك فى معنى القمار وهو حرام ، ولكنا تركنا هذا القياس بالسنة والتعامل الظاهر من لدن النبى ﷺ وأخذنا بها استحساناً فى قسمة المال المشترك ، لأنه ليس فى معنى القمار ، لأن أصل الاستحقاق فى القمار يتعلق بما يستعمل فيه وفيما نحن فيه لا يتعلق أصل الإستحقاق بالقرعة لأن القاسم لو قال أنا عدلت فى القسمة فخذ أنت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيماً إلا أنه ربما يتهم فى ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء . (٢)

المناقشة :

ونوقش هذا الاستدلال :

بأن هذا القول فى أوله وآخره تدافع حيث صرح بأن القرعة جازت فى هذا الموضع استحساناً لكونها فى معنى القمار ثم بين الفرق بينها وبين القمار وذكر رووود السنة بها فدل ذلك على أنها ليست مما يأباه القياس بل هى مما يقتضيه القياس . (٣)

ثالثاً : القول بعدم جواز الحكم بالقرعة : لأنها لا تصلح لإظهار الحق أبداً لاختلاف عملها فى نفسها ، فإنها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلاً على شئ . (٤)

---

(١) الطرق الحكمية /٢٠٩.

(٢) شرح فتح القدير ٨/١٥، ١٦/ ط : ١٣١٨هـ.

(٣) المرجع السابق .

(٤) بدائع الصنائع ٣/١٠٤٩/ط : مطبعة امام – القلعة – القاهرة .

المناقشة :

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : إن الله عز وجل قد جعل القرعة طريقاً إلى الحكم الشرعى ، وفعلها رسول الله ﷺ وأمر بها ، وكل قول غير القول بها فإن أصول الشرع وقواعده ترده . (١)

الوجه الثانى : إن القرعة جعلها الشرع فى كل موضع تتساوى فيه الحقوق ولا يمكن التعيين إلا بها ، لأنه بدونها يلزم أحد باطلين :

أولهما : الترجيح بمجرد الإختيار والشهوة وهو باطل .

وثانيهما : التعطيل ووقف الأعيان وفى ذلك من إلحاق الضرر بالمكلفين ما فيه ، ولا شك أن الضرر الناتج عن تعطيل الحقوق أعظم من الضرر المقدر فى القرعة بكثير ، ومحال أن تأتى الشريعة بإلتزام أعظم الضررين لدفع أدناهما . (٢)

أدلة الرأى الثانى

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بمشروعية القرعة بالمنقول والمعقول :

أولاً : المنقول من الكتاب : آيات منها :

١- قول الله تعالى : {... إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ..} (٣)

وجه الدلالة :

قوله تعالى "يلقون أقلامهم " أى سهامهم التى طروحها فيه وعليها علامة على القرعة ، وعلى ذلك فقد فعلها زكريا عليه السلام مما يدل على أن القرعة مشروعة(٤)

---

(١) الطرق الحكمية /٢٩٧ ، أعلام الموقعين ٣٣٧/٢ .

(٢) بدائع الفوائد لشيخ الإسلام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الدمشقى الشهير بابن قيم الجوزية ،المتوفى سنة ٧٥١هـ / ٢٦٢/٣ ، ٢٦٣ /ط : إدارة الطباعة المنيرية ، الناشر دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان .

(٣) سورة آل عمران آية (٤٤).

(٤) تفسير القرآن الكريم للخطيب الشربينى ٢١٤/١ ط : دار المعرفة للطباعة والنشر ، روح المعانى ٢٢٨/٣ .

٢- قولـــــه تعـــالى : {وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ * إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ * فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ} (١)

وجه الدلالة :

إن معنى قولـــه تعالى "فساهم " أى قارع أهل الـــسفينة ، وقولـــه " فكان من المدحضين " أى المغلوبين بالقرعة ، وعلى هذا فالقرعة قد فعلها يونس عليه السلام مما يدل على مشروعيتها . (٢)

المناقشة : **ونوقش الاستدلال بهاتين الآيتين من وجهين :**

الوجه الأول : إن استعمال القرعة هنا إنما كان لتطييب القلـــوب فقط وليس لتعيين المستحق ، فإن زكريا عليه السلام استعملها فى ضم مريم إليه مع علمه أنه أحق بكفالتها لكون خالتها عنده ، وكذا يونس عليه السلام قارع أهل السفينة مع علمه أنه هو المقصود ولكن لو ألقى نفسه فى الماء ربما نـــسب إلى ما لا يليق بالأنبياء فاستعمل القرعة . ففى هذين الموضـــعين لـــم تكـــن القرعة لتعيين المستحق لأن المستحق كان معلوماً . (٣)

الوجه الثانى : القرعة فى شان زكريا عليه السلام إنما كانت فيمـــا لـــو تراضوا عليه دون قرعة جاز . (٤)

الدفـــع :

وقد دفعت هذه المناقشة بالآتى :

١- هذا ضعيف لأن القرعة إنما فائدتها إستخراج الحكـــم الخفـــى عنـــد التشاح فأما ما يخرجه التراضى فباب آخر ، ولا يـــصح لأحـــد أن يقول أن القرعة تجرى فى موضع التراضى فإنها لا تكون أبداً مـــع التراضى ، وإنما تكون فيما يتشاح الناس فيه ويُضن به . (٥)

---

(١) سورة الصافات الآيات (١٣٩ ،١٤٠، ١٤١).
(٢) تفسير القرآن الكريم للخطيب الشربينى ٣٩٣/٣ ، روح المعانى ١٤٣/٢٣ .
(٣) شرح فتح القدير ١٦/٨/ط : ١٣١٨.
(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٨٦/٤.
(٥) المرجع السابق .

٢- القرعة لا تكون إلا بين قوم مستوين فى الحجة ولا يعدو والله أعلم أن يكونوا جميعاً سواء فى كفالتها فتنافسوا فلما كان وجودها عند واحد منهم أرفق بها وأفضل لمصلحتها أقرع بينهم ، وذلك لاستوائهم، فكان الإقراع هنا لتعيين المستحق لاستوائهم جميعاً [١]

ثانياً : وأما المنقول من السنة فأحاديث كثيرة منها :

١- ما روى عن عائشة ﷺ قالت : كانَ رَسُولُ الله ﷺ إذَا أرَادَ سَفَراً أقْرعَ بَيْنَ نسائه فَأيَّتُهُنَّ خَرَخَ سَهْمُهَا خرَجَ بهَا معَه ، وكانَ يَقْسمُ لكُلِّ امْرَأة منْهُنَّ يوْمَهَا ولَيْلَتَهَا غيْرَ أنَّ سَوْدَةَ بنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يوْمَهَا ولَيْلَتَهَا لعَائشةَ زَوْجِ النَبيِّ ﷺ تَبْتَغى بذَلكَ رضَا رَسُولِ الله ﷺ . [٢]

٢- ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال : عَرَضَ النَّبىُّ ﷺ عَلَى قَوْمٍ اليَمينَ فَأسْرَعُوا فَأَمَرَ أنْ يُسْهِمَ بَيْنَهُمْ أيُّهُمْ يَحْلِفُ .

٣- ما روى عن أبى هريرة ﷺ قال : قَالَ رَسُولُ الله ﷺ لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فى النِّداء وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجدُوا إلاَّ أَنْ يَسْتَهمُوا عَلَيْه لاَسْتَهَمُوا ، ولَوْ يَعْلَمُونَ ما فى التَّهْجيرِ لاسْتَبَقُوا إلَيْه ، ولَوْ يَعْلَمُونَ ما فى العَتَمَةِ وَالصُّبْحِ لأَتَوْهُما ولَوْ حَبْواً. [٣]

وجه الدلالة :

دلت هذه الأحاديث الشريفة على مشروعية القرعة واعتبارها حكماً شرعياً حيث فعلها رسول الله ﷺ وأقرع بين نسائه عند إرادته السفر ، وكذلك فعلها ﷺ عندما عرض اليمين على قوم فأسرعوا فأمر بالقرعة فأيهم خرجت له القرعة حلف وأخذ ما ادعى ، فدل ذلك على مشروعية القرعة لأن القرعة من جملة البينات التى تثبت بها الحقوق ، فكما تنقطع الخصومة والنزاع بالبينة تنقطع كذلك بالقرعة . [٤]

---

(١) الأم ٣/٨.

(٢) صحيح البخارى ٢٣٧/٣، ٢٣٨ – باب القرعة فى المشكلات – كتاب الشهادات ط دار الشعب، سنن ابن ماجه ٧٨٦/٢- حدثي رقم ٢٣٤٧ باب القضاء بالقرعة – كتاب الأحكام.

(٣) صحيح البخارى ٢٣٧/٣، ٢٣٨ – باب القرعة فى المشكلات – كتاب الشهادات .

(٤) سبل السلام ١٣٢/٤ ، نيل الأوطار ٣١٦/٦ ، فتح البارى ١٢١/٦ .

المناقشة :

نوقش الاستدلال بهذه الأحاديث بقولهم :

إن رسول الله ﷺ إنما فعلها بين نسائه تطييباً لقلوبهن لا لتعيين المستحق ، كما أن القرعة فى هذه المواضع لا عمل لها لأنهم لو تراضوا على هذا الأمر دون قرعة لجاز. (١)

الدفع :

وقد دفعت هذه المناقشة من وجهين :

الوجه الأول : إن القرعة بين النساء فى السفر إنما جازت لاستواء الحقوق ، والحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز بينها إلا بالقرعة صح إستعمالها فيه ، كما أن القرعة لا تكون فى موضع التراضى أبداً ، إنما تكون فيما يتشاح فيه الناس ويُضن به(٢)

الوجه الثانى : إن فى ذلك القول رد للمحكم الصريح الصحيح من السنة بالإقراع (٣)

المناقشة : كما وردت المناقشة من الحنفية

فقالوا إن القرعة منسوخة حيث أنها انتسخت بحرمة القمار . (٤)

الدفع :

وقد دفعت هذه المناقشة بقولهم :

إن القرعة سنة رسول الله ﷺ وفعلها أصحابه ومن ادعى أنها منسوخة فقد كذب وقال الزور . (٥)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٨٦/٤ ، بدائع الصنائع ١٥٤٩/٣/ط : مطبعة الإمام القلعة – القاهرة .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٨٦/٤، الطرق الحكمية /٣٠١ .

(٣) أعلام الموقعين ٣٣٣/٢.

(٤) المبسوط ٥٠/١٧/ط : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

(٥) الطرق الحكمية /٢٨٨، ٢٠٩ ، بدائع الفوائد ٢٦٣/٣.

الرأى الراجـــح :

بعد عرض هذين الرأيين وأدلتهما أرى أن ما قال به الحنفية لا يكاد يخرج عما قال به جمهور الفقهاء من مشروعية القرعة حيث إن الحنفية وإن قالوا بعدم مشروعيتها إلا أنهم أجازوها فى مواضع وإن قالوا أنهـا جازت فيها على خلاف القياس إلا أنه فى حد ذاته إعمـال لهـا قـول بجوازها وبهذا أرى أنهم جميعاً قد أعملوها وأجازوها ولم يشذ عن ذلـك أحد مما يجعلنى أقول أننى لا أرى قائلاً بعدم مشروعيتها .

المبحث الثالث

كيفية القرعة ومجال العمل بها

أولاً : كيفية إجراء القرعة :

تعددت الأقوال عن كيفية إجراء القرعة عند الفقهاء ﷺ ، وذلك بحسب ما يرى كل منهم أنه أبعد عن التهمة والريبة في المقرع بين المتخاصمين ، وعلى ذلك جاءت أقوالهم التالية :

١- قال سعيد بن المسيب ﷺ : القرعة أن يؤخذ خواتيمهم فيضعها في كمه فمن خرج أولاً فهو القارع . (١)

٢- قال المالكية : صفة القرعة أن تقسم الفريضة وتحقق وتضرب إن كان في سهامها كسر إلى أن تصح السهام ، ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع من غراساتها ثم يعدّل على أقل السهام بالقيمة فربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من موضع آخر على قيم الأرضين ومواضعها إذا قسمت على هذه الصفات وعدلت كتبت في بطائق أسماء الإشراك وأسماء الجهات فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها ، فإن كان أكثر من ذلك السهم ضُوعف له حتى يتم حظه . فهذه هي حال قرعة السهام في الرقاب . (٢)

٣- قال الشافعي ﷺ والمتأخرون من الحنابلة : أحب القرعة إليّ وأبعدها من أن يقدر المُقْرِع فيها على الحيف فيما أرى أن يقطع رقاعاً صغاراً مستوية فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى يستوظف أسمائهم ، ثم تجعل في بنادق من طين مستوية لا تفاوت بينها فإن لم يقدر على ذلك إلا بوزن وزنت ثم تستجف قليلاً ، ثم تلقى في ثوب رجل لم يحضر الكتابة ولا أدخلها في البنادق ، ويغطى عليها ثوبه ، ثم يقال له أدخل يدك فأخرج بندقيته ، فإذا

---

(١) الطرق الحكمية / ٢٩١.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٢٤.

أخرجها فضت وقرأ اسم صاحبها ،ثم دفع إليه الجزء الذى أقرع عليه ثم يقال أقرع على السهم الذى يليه ثم هكذا ما بقى من السهمان فى الرقيق وغيره . (١)

٤- قال إسحاق بن راهويه : كيفية القرعة أن يؤخذ عود شبه القَدْح فيكتب عليه عبد ، وعلى الآخر حر . (٢)

٥- ورد عى الإمام أحمد ﷺ فى كيفية القرعة قولان :

القول الأول : قال الإمام أحمد فيه يقرع بينهم بالخواتيم أقرع بين اثنين فى ثوب فأخرج خاتم هذا ، وخاتم هذا ، ثم يدفعا إلى رجل فيخرج منهما واحداً .

القول الثانى : قال الإمام أحمد فيه : يقرع بأى شئ خرجت به مما يتفقان عليه ووقع الحكم به سواء كان رقاعاً أو خواتيم . (٣)

٦- قال الإمامية :

القرعة أن يكتب أسماء الشركاء أو السهام كل فى رقعة وتصان ويؤمر من لم يطلع على الحال بإخراج إحداهما على اسم أحد المتقاسمين أو أحد السهام هذا إن إتفقت السهام قدراً ، أما إذا اختلفت قسم على أقل السهام وجعل لها أول يعيّنه المتقاسمون وإلا الحاكم ، وتكتب أسماؤهم لا أسماء السهام فمن خرج إسمه أولاً أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها على الترتيب ثم تخرج الثانى إن كانوا أكثر من اثنين وهكذا . (٤)

ثانياً : مجال العمل بالقرعة :

هل تستعمل القرعة لتعيين المستحق مطلقاً أم أن لها مجالاً معيناً يمكن استعمالها فيه ؟

---

(١) الأم للشافعى ٥/٨، المهذب للشيرازى ٦/٢ ، الحاوى ٢٥٤/١٦ ، المبدع ٣٢١/٦ .
(٢) الطرق الحكمية /٢٩١.
(٣) المبدع ٣٢١/٦ ، الطرق الحكمية /٢٩١.
(٤) جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفى المتوفى سنة ١٢٦٦. ٣٠٩/٢٦- حققه وعلق عليه الشيخ على الأخوندى – الناشر دار الكتب الإسلامية طهران /ط : السادسة ١٣٩٣ – مطبعة الحيدرى .

وللإجابة على ذلك يقول الفقهاء :

إذا تعين الحق أو تعينت المصلحة فى جهة فلا يجوز حينئذ الإقراع لأن فى القرعة ضياع ذلك الحق المعين والمصلحة المعينة .

ولكن متى تساوت الحقوق والمصالح بحيث لا يمكن التمييز بينهـا فهذا هو موضع القرعة ، ومجال العمل بهـا ، قطعـاً للتنـازع ودفعـاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار . (١)

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٨٦/٤ ، تبصرة الحكام ٩٠/٢، الفروق ١٧٦/٤ ، الأم للشافعى ٣/٨ ، القواعد لابن رجب / ٣٤٨ ، الطرق الحكمية /٣٠١ ، بدائع الفوائد ٢٦٢/٣ .

المبحث الرابع
أثر القرعة فى إثبات النسب أو نفيه

اختلف الفقهاء فى أثر القرعة فى إثبات النسب أو نفيه على رأيين :

الرأى الأول :

وبه قال الحنفية ، والمالكية ، وهو احد وجهين للشافعية وظاهر المذهب عند الحنابلة ، وقول للزيدية ، وبه قال الإباضية وهؤلاء قد قالوا: إنه لا مجال للعمل بالقرعة فى إثبات النسب أو نفيه . (١)

ثم إنهم انقسموا فيما بينهم فى العلة التى من أجلها قد منعوا العمل بالقرعة إلى فريقين :

الفريق الأول : ذهبوا إلى أنه لا عمل للقرعة فى إثبات النسب وذلك لأن الولد يلحق بمدعييه عند التنازع فيه وتساوى المدعيين فى الدعوى ، وعدم البينة أو مع وجود البينات وتعارضها . وبهذا قال الحنفية، والشيعة الزيدية فى قول والإباضية . (٢)

الفريق الثانى : وقد ذهبوا إلى أنه لا عمل للقرعة فى إثبات النسب وذلك لتقديم حكم القافة عليه ، وقبول إلحاقها وهذا أولى من إعمال القرعة وبه قال المالكية ومن قال بعدم إعمال القرعة من الشافعية والحنابلة . (٣)

---

(١) شرح فتح القدير ١٥/٨، ١٦ /ط ١٣١٨ ، تهذيب الفروق والقواعد السنّية فى الأسرار الفقهية بهامش الفروق للقرافى ١٧٧/٤ ، بداية المجتهد ٢٢٤/٢ . فقد ذكر المالكية مواضع العمل بالقرعة ولم يذكروا فيها إستعمال القرعة فى إثبات النسب ، انظر كذلك تبصرة الحكام ٩٠/٢ ، المنثور فى القواعد للزركشى ٦٤/٣ ، البيان ٣١/٨ ، العزيز ٤١٥/٦ روضة الطالبين ٥٠٧/٤ ، القواعد لابن رجب /٣٤٨ ، البحر الزخار ١٤٦/٤، ١٤٧ .

(٢) المبسوط ٧١/١٧ ، التاج المذهب ١٠٩/٢، ١١٠ ، البحر الزخار ١٤٧/٤ ، الجامع ١٦٠/٢.

(٣) الذخيرة ٣٥٥/١١ ، تبصرة الحكام ٩١/٢ ، الوسيط ٤٥٤/٧ ، البيان ٢٧/٨ ، الإنصاف ٤٥٥/٦ ، الروض المربع ٦٨٢/١.

الرأى الثانى :

وبه قال الشافعية فى الوجه الثانى لهم ، والحنابلة ، والظاهرية والشيعة الإمامية ، وقول للشيعة الزيدية ، والجعفرية ، وبه قال اسحاق وهؤلاء قد قالوا : بجواز إعمال القرعة لإثبات النسب عند التنازع وعدم المرجح لأحد المدعيين لإلحاق مجهول النسب . (١)

الأدلة :

أدلة الرأى الأول

اختلف أصحاب الرأى الأول فيما بينهم فى العلة فى عدم إعمال القرعة فى إثبات النسب ، وانقسموا فى ذلك إلى فريقين :

الفريق الأول : يقول بعدم إعمال القرعة لأن الولد يلحق بمدعييه عند تساويهما فى عدم البينة أو مع وجود البينات وتعارضها ، وبذلك قال الحنفية والشيعة الزيدية فى قول والإباضية . (٢)

الفريق الثانى : ويقول بعدم إعمال القرعة من أجل تقديم حكم القافة والعمل بقولهم عليها – وبه قال المالكية ومن قال بعدم إعمال القرعة فى النسب من الشافعية والحنابلة .(٣)

وبناء على هذا كان لكلٍ من الفريقين أدلته التى احتج بها على عدم إعمال القرعة فى النسب :

---

(١) عون المعبود ٣٦٠/٦ ، البيان ٣١/٨ ، العزيز ٤١٥/٦ ، روضة الطالبين ٥٠٧/٤ الإنصاف ٤٦٣/٦ ، زاد المعاد ١٢١/٤ ، الطرق الحكمية / ٢٣٥ ، المحلى ١٨٤/١٠ الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين الجعبى العاملى المولود سنة ٩١١هـ والمتوفى ٩٦٥ ط دار العالم – بيروت منشورات جامعة النجف الدينية ، شرائع الإسلام ٢٨٨/٣ ، السيل الجرار ٣٣٣/٢ ، فقه الإمام جعفر الصادق ٣١٣/٦.

(٢) المبسوط ٧١/١٧ ، التاج المذهب ١٠٩/٢ ،١٠١ ، البحر الزخار ١٤٧/٤ ، الجامع ٢م١٦٠.

(٣) الذخيرة ٣٥٥/١١، تبصرة الحكام ٩١/٢ ، الوسيط ٤٥٤/٧ ، البيان ٢٧/٨ ، الإنصاف ٤٥٥/٦

أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول القائل بعدم إعمال القرعة لأجل إلحاق الولد بمدعييه بالمنقول والمعقول :

أولاً : المنقول من الأثر :

١- ما روى من قضاء عمر ﷺ فى أمر رجلين وطئا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر ﷺ فدعا لهم ثلاثة من القافة فإجتمعوا على أنه أخذ الشبه منهما جميعاً ، وكان عمر ﷺ قائفاً يقوف ، فقال : قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود ، والأصفر ، والأنمر فتؤدى إلى كل كلب شبه ولم أكن أرى هذا فى الناس حتى رأيت هذا ، فجعله عمر لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقى منهما . (١)

وجه الدلالة :

أن قضاء عمر ﷺ فى إلحاق الولد عند التنازع وتساوى المدعيين إنما هو إلحاقه

بمدعييه ، ولم يلجأ إلى القرعة للفصل بين المتنازعين .

٢- ما روى عن على ﷺ أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهرٍ فقال الولد لكما وهو للباقى منكما . (٢)

وجه الدلالة :

فها هو قضاء على ﷺ فى الولد المتنازع فيه وهو إلحاقه بمدعييه وعدم المصير إلى القرعة لإثبات نسبه .

ثانياً : أما استدلالهم من المعقول :

فقالوا إن المقصود من إثبات النسب إنما هو حكمه وهو الحضانة والتربية والنفقة وكل ذلك يحتمل الإشتراك فيقضى به بينهما (٣)

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ٢٧٨ من هذا البحث .

(٢) سبق تخريجه فى صـ ٢٧٩ من هذا البحث .

(٣) المبسوط ٧١/١٧ /ط : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

أدلة الفريق الثانى :

استدل الفريق الثانى القائل بعدم استعمال القرعة لإثبات النسب والاعتماد على قول القائف عند تساوى المدعيين فى الدعوى وقبول إلحاقه دون القرعة

بالمنقول من السنة :

وهو ما روى عن عروة عن عائشة ﷺ قالت : " إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ فَقَالَ : أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزاً نَظَرَ آنِفاً إِلَى زَيْدِ بْنِ حارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ إِنَّ هذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ "(١)

وجه الدلالة :

إن رسول الله ﷺ سُر بقول القائف وحكمه مما يدل على أنه حجة شرعية لإثبات النسب ولم يشر إلى استعمال القرعة ، وعلى ذلك فالقيافة أولى من القرعة فى العمل . (٢)

المناقشة :

ونوقش الاستدلال بالحديث بقولهم :

إن المعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجح سواها ومعلوم أن القافة مرجحة فإذا ما تعذرت القافة وأشكل الأمر عليها كان المصير إلى القرعة أولى من ضياع نسب الولد وتركه هملاً لا نسب له . (٣)

الدفع :

وقد دفعت هذه المناقشة :

بأن تعيين الاستحقاق بخروج القرعة فى معنى القمار وهو حرام ، ولهذا لا يجوز استعمال القرعة فى دعوى النسب . (٤)

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ٣٥ من هذا البحث .
(٢) فتح البارى ٥/٥٩ ، نيل الأوطار ٦/٣١٧ ، سبل السلام ٤/١٣٧ .
(٣) الطرق الحكمية / ٢٣٤ ، ٢٣٥ ،زاد المعاد ٤/١٢١.
(٤) شرح فتح القدير ٨/١٥، ١٦ /ط : ١٣١٨.

مناقشة :

وقد نوقش هذا الدليل مرة أخرى بأن القرعة حكم رسول الله ﷺ وقضاؤه فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله ﷺ قضاؤه وحكمه . (١)

أدلة الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بإعمال القرعة لإلحاق مجهول النسب عند تساوى المدعيين بالمنقول والمعقول :

أولاً : المنقول من السنة :

ما روى عن زيد بن أرقم قال : كنت جالساً عند النبى ﷺ فجاء رجلٌ من اليمن فقال : إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أَتَوْا علياً يختصمون إليه فى ولد وقَدْ وَقَعُوا عَلَىَ امْرَأة فى طُهْرٍ واحد. فقال طيباً بالولَد لهذا. فَغَلِيا ثم قال لاثنين طيبًا بالولَد لهذا فَغَلِيّا . فقال : أَنْتُمْ شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ إِنى مُقْرِعٌ بَيْنَكُم فَمَنْ قَرَعَ فَلَهُ الولدَ وَعَلَيْه لصَاحِبَيْه ثُلُثَا الدية فأَقْرَعَ بَيْنَهُمْ فَجَعَلَهُ لمَن قُرِعَ له فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتّى بَدَتْ أَضْرَاسُهُ أو نَوَاجِذُهُ.(٢)

وجه الدلالة :

الحديث دليل على إثبات القرعة فى أمر الولد وأنها طريقٌ لإثبات النسب حيث فعلها على ﷺ ولم يعب عليه رسول الله ﷺ بل سُر بذلك . (٣)

المناقشة :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من عدة وجوه :

الوجه الأول : إن هذا الحديث معارض بما روى عن على ﷺ وعمر فى قضاءهما بالولد للرجلين اللذين ادعياه مما يدل على عدم صحة الإحتجاج به .

---

(١) الطرق الحكمية / ٢٠٩ .

(٢) سبق تخريجه فى صـ٢٠٢ من هذا البحث .

(٣) عون المعبود ٣٦٠/٦ ، بذل المجهود ٤٣٤/١٠ ، نيل الأوطار ٣١٦/٦ .

الوجه الثانى : إن استعمال القرعة فى هذا الحديث إنما كان ذلك وعلى ﷺ باليمن فى عهد رسول الله فدل على أنه عرف إنتساخ ذلك الحكم بحرمة القمار . (١)

الوجه الثالث : أنه حديث منسوخ وقد سُئل الإمام أحمد ﷺ فقال : حديث عمر فى القافة أعجب إلى . (٢)

وقد دفع هذا الوجه بالآتى :

١- بأن دعوى النسخ لا دليل عليها .

٢- قول أحمد ﷺ لا يرد العمل بالقرعة بل إنه يقدم القافة عليها والإعمال بالقرعة عند انسداد الطرق الشرعية . (٣)

الوجه الرابع :

هذا الحديث لا يصح الإحتجاج به لأن فى إسناده مقال. (٤)

وقد دفع هذا الوجه :

بأن الحديث رواه الحاكم فى المستدرك فلا سبيل إلى الطعن فيه . (٥)

الوجه الخامس :

هذا الحديث مخالفٌ لأصول الدين لأن المرأة التى وقعوا عليها فى طهر إما أن تكون مملوكة لهم أو غير مملوكة فإذا كانت مملوكة لهم :

---

(١) المبسوط ١٧/٥٠، ٥١ /ط : دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .
(٢) بذل المجهود ١٠/٤٣٤ ، عون المعبود ٦/٣٦٠ ، نيل الأوطار ٦/٣١٦ .
(٣) نيل الأوطار ٦/٣١٦ ، بذل المجهود ١٥/٤٣٣ ، الطرق الحكمية ص ٣٤ ، ٢٣٥ ، زاد المعاد ٤/١٢١ .
(٤) انظر " نيل الأوطار ٦/٣١٦ ، السنن الكبرى للبيهقى ١٠/٢٦٧ – باب من قال يقرع بينهما إذا لم يكن قافة – كتاب الدعوى والبينات ، الجوهر النقى بذيل المرجع السابق ، عون المعبود ٦/٣٦٠ المستدرك للحاكم ٣/١٣٦ ط : دار الفكر – بيروت ، بذل المجهود ١٠/٤٣٣، ٤٣٤ وقد سبق التفصيل فى ذلك فى الفصل الأول من هذا الباب خلال عرض أدلة القائلين بعدم مشروعية القيافة فى صـ٢٠٢ ، ٢٠٣ من هذا البحث .
(٥) المستدرك للحاكم ٣/١٣٦ .

فإنه إذا ثبت نسب ولدها من واحد كما قضى على ﷺ فإنه لا يجب عليه ثلثا الدية بل يجب عليه لهما ثلثا قيمة الجارية لأنها صارت أم ولد له خاصة ، أما إذا كانت غير مملوكة ، فإنه لا يثبت نسب الولد لأنهم ادعوا الوطء بالزنا فإنهم لم يدعوا النكاح ولا الملك ولم يثبت الفراش لواحد منهم حتى يُلحق به الولد . (١)

وقد دفع هذا الوجه بالآتى :

١- إن وطء كل واحد منهم صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم على صاحبيه بوطئه ، ولكن لم يحقق من كان له الولد منهم فلما أخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتاً لنسبه عن صاحبيه فأجرى ذلك مجرى إتلاف الولد ونزول الثلاثة منزلة أب واحد فحصة المتلف منه ثلث الدية إذ قد عاد الولد له فيغرم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الدية .

٢- وهناك وجه آخر ، وهو : أن المُستَحق للولد بالقرعة لما أتلفه عليهما بوطئه ولحوق الولد به وجب عليه ضمان قيمته ، وقيمة الولد شرعاً هى ديته فلزمه لهما ثلثا قيمته ، وصار هذا كمن أتلف عبداً بينه وبين شريكين له فإنه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكيه ، فإتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كإتلاف الرقيق الذى بينهم . (٢)

ثانيًا : استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون باستعمال القرعة بأدلة من المعقول منها :

١- إن القرعة تستعمل عند فقدان مرجح سواها ، وليس ببعيد تعيين المُستَحق بالقرعة فى أمر النسب إذ هى غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى .

٢- إن القرعة لها دخول فى دعوى الأملاك التى لا تثبت بقرينة ولا أمارة فدخولها فى النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفى المستند إلى قول القائف أولى وأحرى . (٣)

---

(١) زاد المعاد ١٢١/٤ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) زاد المعاد ١٢١/٤ ، الإنصاف ٤٦٣/٦.

٣- إن القرعة طريق شرعى لإثبات النسب حيث قد سُدت الطرق الأخرى لأنها إذا كانت صالحة لتعيين الأملاك ، وتعيين الرقيق من الحر ، وتعيين الزوجة من الأجنبية . فكيف لا تصلح لتعيين صاحب النسب من غيره ؟

٤- إن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال والشرع إلى ذلك أعظم تشوفاً ، فالقرعة شرعت لإخراج المُستَحِق تارة ولتعيينه تارة وههنا أحد المتداعيين هو أبوه حقيقة فعملت القرعة فى تعيينه كما عملت فى تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية فالقرعة تخرج المُستَحِق شرعاً كما تخرجه قدراً . (١)

الرأى الراجح :

بعد عرض هذين الرأيين وأدلة كل منهما وما نوقشا به أرى أن الراجح ما قال به أصحاب الرأى الثانى القائلون بمشروعية العمل بالقرعة عند فقدان مرجح سواها . وذلك لما يلى :

أولاً : عملاً بما قال به فقهاؤنا القدامى كالشافعى ﷺ حيث قال " إن صح الحديث عن رسول الله ﷺ فاضربوا بقولى الحائط " (٢) فأقول إن صح هذا الحديث نظراً لما فيه من اضطراب فعليه المعول والعمل فى هذا الأمر .

ثانياً : استعمال القرعة حيث تساوى المدعيين وفقدان المرجح لدعوى أحدهما أولى من ترك الولد هكذا بلا نسب ولا حاضن ، والشرع الحكيم متشوف لإلحاقه بقدر المستطاع ووصله فلا نقطع ذلك بالقول بعدمها .

---

(١) الطرق الحكمية / ٢٣٥ .
(٢) أعلام الموقعين ٤/٢٣٣.

الفصل الخامس

قيافة العصر الحديث

" البصمة الوراثية "

و يشتمل على خمسة مباحث :-

المبحث الأول : حقيقة البصمة الوراثية ومدلولها العلمى .

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : حقيقة البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثانى : المدلول العلمى للبصمة الوراثية والأساس العلمى لها .

المبحث الثانى : مدى مصداقية البصمة الوراثية فى القول بإثبات النسب أو نفيه .

المبحث الثالث : قول علماء الشريعة المعاصرون فى مدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه .

المبحث الرابع : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالها..

ويشتمل على ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الثانى : ضوابط تحليل البصمة الوراثية .

المطلب الثالث : مجال العمل بالبصمة الوراثية .

المبحث الخامس : هل البصمة الوراثية قيافة أم أنها قياس القيافة ؟

المبحث الأول

حقيقة البصمة الوراثية ومدلولها العلمى

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : حقيقة البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً .

المطلب الثانى : المدلول العلمى للبصمة الوراثية والأساس العلمى لها .

المطلب الأول

حقيقة البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً

أما حقيقة البصمة الوراثية لغةً :

إن البصمة الوراثية مركب وصفى مكون من كلمتين "البصمة" ، و"الوراثة".

أما "البصمة" فهى:

من بَصَمَ بَصْماً القماش أى : رسم عليه ، والبُصْم: ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنْصر.

ويقال: ثوبٌ ذو بصم : أى كثيف كثير الغزل ، ويقال رجل ذو بصم أى : غليظ .

والبَصْمة: أثر الختم بالإصبع. (١)

وأما "الوراثة" فهى :

من وَرِثَ أباه يرثُهُ وَرْثاً وإرْثاً وتُراثاً أى : انتقل إليه ماله بعد موته وأصله وَرِثَ أباه مالاً فإن ورث البعض قيل ورث من مال أبيه أو من أبيه والجمع ورثة ، وكل من الأب والمال موروث ، وأصل الإرث والإرثة وِرْثٌ ووِرِثَةٌ وأبدلت الواو همزة . (٢)

---

(١) المنجد / ٣٧ ، فاكهة البستان / ٩٤، المعجم الوسيط ٦٠/١.

(٢) فاكهة البستان / ١٦١٧ ، المعجم الوسيط ١٠٢٤/٢ .

ليس المقصود من البصمة الوراثية هو الختم بالإصبع كما يدل عليه اللفظ ، وإنما المقصود بالتعريف إطلاقه علىD.N.A . وهذا الإطلاق من باب المجاز [١] لعلاقة المشابهة بين بصمة الإصبع والبصمة الوراثية وهو أن كلاهما يطلق على أثر خاص ينفرد به الإنسان عن غيره فكما أن ختم الإصبع نمط خاص بالإنسان لا يشاركه فيه أحد إلا نسبة مشاركة من والديه ، فكذا D.N.A أو البصمة الوراثية نمط خاص لا يشارك الإنسان فيه أحد إلا والديه بحسب ما يرثه من صفاتهما .

حقيقة البصمة الوراثية اصطلاحاً :

حاول علماء الشريعة وضع حد لمدلول البصمة الوراثية وتعريفها :

فعرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها:

إنفراد كل إنسان بنمط خاص فى التركيب الوراثى ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشاركه فيه أى شخص آخر فى العالم . [٢]

وعرفها المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة بأنها : المادة الوراثية الموجودة فى خلايا جميع الكائنات الحية ، وهى التى تجعل كل إنسان مختلفاً عن غيره وهو ما يعرف بالحمض النووى . [٣]

---

(١) المجاز: هذا اللفظ المستعمل فى غير ما وُضع له فى اصطلاح التخاطب ، لعلاقة مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الوضعى ، جواهر البلاغة فى المعانى والبيان والبديع تأليف أحمد الهاشمى /٢٩٠ /ط: الثانية عشرة .

(٢) نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعى د/ الشحات إبراهيم محمد منصور الأستاذ المساعد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بينها – الناشر : دار النهضة العربية ص ١٦٥ ، أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبى د/ محمد سليمان الأشقر /٢٦١ ، توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات البنوة التى عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إبان ندوتها الحادية عشرة والتى عقدت فى دولة الكويت بتاريخ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ – الموافق ١٣/١٠/١٩٩٨ م – عن موضوع الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى انظر :
www. Islamset .com

(٣) Islam online . net

المطلب الثانى

المدلول العلمى للبصمة الوراثية

أول من أطلق مصطلح البصمة الوراثية هو عالم الوراثة الإنجليزي إليك جفرى ، " وعلم الوراثة هو: العلم الذى يبحث فى ظاهرتى التوارث والتبدل وما تحملان من تشابه واختلاف " فى جامعة ليستر بانجلترا سنة ١٩٨٥ عندما أجرى فحوصاً روتينية لجينات الإنسان فاكتشف ذلك الجزء المميز فى تركيب D.N.A وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية ، أو بصمة الحامض النووى ، وقال فى بحثه الذى نشره فى عام ١٩٨٥ أنه اكتشف مناطق صغيرة فى الحمض النووى ، وهى عبارة عن جزئيات متكررة بطول (١٠- ١٥) جزئياً أطلق عليه " مينى ستالايد " أى " الأقمار الصغيرة الطائرة " ويمكن الإستفادة منها فى وجوه اختلاف بين هذه المناطق من كائن لآخر وإحتمال أن تتشابه بصمتان لفردين تكاد أن تكون صفراً أو إن أردت الدقة فالإحتمال واحد من مليون مليون.... فمن المستحيل أن نجد شخصين لهما نفس البصمة الوراثية ، اللهم إلا إن كانا توأمين متطابقين ، واقترح جفرى إستخدام هذه التقنيات لحل مشكلة تحديد الهوية لكل إنسان بما فيها إثبات الأبوة الطبيعية ، وفى ديسمبر ١٩٨٥ تم وصف الطريقة لإجراء البصمة الوراثية تفصيلياً بالإضافة إلى إثبات أنه بالإمكان استخدام آثار للدم والنطاف الموجودة على الملابس القطنية بعد مضى أربع سنوات ، وفى نهاية ١٩٨٧ أنشأ شركة باسم " سل مارك" وتعنى " علام الخلية " وهى الأولى فى تحاليل البصمة الوراثية اعترف بها عالمياً ، وفى مارس ١٩٩٤ شرح جفرى كيف إستطاع مختبره أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من أثر اللعاب الملصق على طابع بريد . [١]

---

(١) مبادئ وأساسيات علم الوراثة د/ عثمان عبد الرحمن الأنصارى أستاذ م . علم الوراثة كلية العلوم – جامعة الفاتح ، د/ ناصر الدين محمد سلامه أستاذ م. علم الوراثة كلية العلوم جامعة الفاتح .د/ إسماعيل أبو عساف محاضر فى علم الوراثة جامعة ناصر /ط: دار الحكمة طرابلس – الجماهيرية العظمى ص٢٣ ، مدخل إلى علم الوراثة د/ عبد الله صالح الغامدى . كلية العلوم الزراعية والأغذية .جامعة الملك=

وأما الأساس العلمى للبصمة الوارثية :

تذكر الأبحاث العلمية أن علماء الهندسة الوراثية قد تمكنوا فى العقدين الأخيرين من هذا القرن الميلادى من التوصل إلى التعرف على محتويات نواة الخلية الحية ، ونواة خلية الإنسان تتكون من (٤٦) كروموسوماً وذلك فى كل خلية من خلايا الجسم فتوصلوا مؤخراً على تفكيك الكروموسومات فوجدوا أنها تحتوى على موِّرثات " جينات " عددها فى كل خلية بشرية (١٠٠,٠٠٠) تقريباً وهى التى تتحكم فى صفات حاملها من البشر بإذن الله وكل مورّثة (جين) يتكون فى المتوسط من عشرة آلاف زوج من (النوويدات) بترتيب متكرر مرة تلو الآخرى ما بين مائة مرة إلى مليون مرة ، وقد عُلم بوسائل تقنية شديدة التعقيد أنه لا يمكن أن يعطى شخصان فى العالم نفس صورة نمط (الدنا) أو (الحامض النووى) المتكرر إلا التوأمين المتطابقين أى وحيدى الزيجوت وهو الخلية الأولى التى تكونت من اتحاد حيوان منوى مذكر ببويضة أنثى ،فإن هذه الخلية متى إنقسمت إلى خليتين أو أربع أو ثمان فانفصلت إحدى هذه الخلايا بطريقة تلقائية أو إصطناعية فتكون جنينان أو أكثر كل منهما مستقل عن الآخر ، فإن التشابه بين هذا النوع من التوائم يكون تاماً ١٠٠% أى فى جميع الصفات وأيضاً فى أنماط ترتيب (الدنا) ، وأما التوائم غير المتطابقة وسائر أنواع الإخوة فإن نسبة التشابة تكون أقل منها فى التوائم المتطابقة والاختلاف فى أنماط ترتيب (الدنا) أكثر ولكل شدفة من شريط (الدنا) فى الابن شدفة مماثلة فى شريط (الدنا) فى أمه

= فيصل – الإحساء . المملكة العربية السعودية – د/ عثمان أحمد الطاهر كلية العلوم الزراعية والأغذية جامعة الملك فيصل – الإحساء – المملكة العربية السعودية .د/ جعفر محمد الحسن كلية الزراعة جمهورية السودان الديمقراطية /ط: دار المريخ للنشر – الرياض – المملكة العربية السعودية ص١٩ ، البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى بين الشريعة والقانون للمستشار د/فؤاد عبد المنعم أحمد كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية – أكاديمة نايف العربية للعلوم الأمنية /ط: مكتبة لوران الاسكندرية ص١٤، ١٥ ، جريدة الوطن السبت ١٢ ربيع الأول ١٤٢٥ – ١ مايو ٢٠٠٤ العدد ١٣١٠ السنة الرابعة .

أو أبيه الطبيعى فنصف شدفاته جاءت من أمه ونصفها الآخر جاء من أبيه الطبيعى .

يقول الدكتور عبد الهادى مصباح أستاذ التحاليل الطبية والميكروبيولوجى والمناعة وزميل الأكاديمية الأمريكية :

الحامض النووى (البصمة الوراثية) عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان لآخر بنفس التطابق ، وهى تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص ، وأمراض ، وشيخوخة وعمر منذ إلتقاء الحيوان المنوى للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل .

ويقول الدكتور زغلول النجار فى خلال حديثه عن الزوجية فى وحدات الوراثة والمورثات والجينات : إن وحدات الوراثة تتوزع على طول كل واحد من الصبغيات على هيئة قطع منفصلة من الحمض النووى الريبى المنقوص الأكسجين فى زوجية واضحة لأن أحد هذه المورثات يأتى إلى الجنين من الأب والأخرى تأتيه من الأم

وفى نفس المعنى يتحدث الدكتور أحمد شوقى إبراهيم - فيقول: إن الإنقسام الإختزالى فى الخلايا التناسلية من شانه أن يجعل كل من الحيوان المنوى للرجل والبويضة من المرأة أنصاف خلايا من الناحية الوراثية ، ويسميها العلماء بالأمشاج التى باتحادها تتكون النطفة الأولى.

ونخلص مما تقدم بأن :

البصمة الوراثية معناها إنفراد الإنسان بنمط خاص لا يشاركه فيه غيره يحمل نصف صفاته من الأب والنصف الآخر من الأم من حين إلتقاء النطفة ببويضة المرأة ، إلا فى حالة التوائم المتطابقة . [1]

---

(١) جريدة الوطن – السبت ١٢ ربيع الأول ١٤٢٥ – ١ مايو ٢٠٠٤ – العدد ١٣١٠السنة الرابعة ، قضايا معاصرة (البصمة الوراثية ودورها فى إثبات ونفى النسب) لجنة الدرسات الفقهية المقارنة – العدد ١١٢ – القاهرة ١٤٢٥ –٢٠٠٤ – جمهورية مصر العربية – وزارة الأوقاف – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية=

كيفية أخذ عينة البصمة الوراثية :

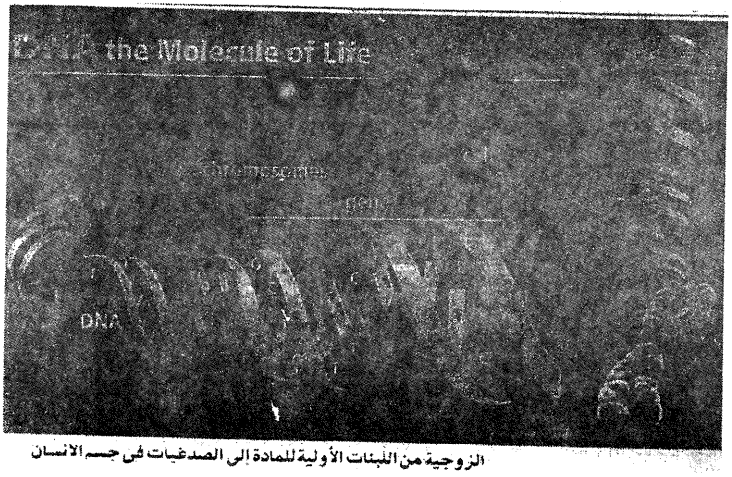
حول كيفية أخذ عينة البصمة الوراثية لإثبات النسب واكتشاف مشاركة الحامض النووى للابن بالحامض النووى للأب توضح الدكتورة فاطمة البيومى أستاذة الطب الشرعى فى جامعة الأزهر : أن ذلك يجرى من خلال عينة دم واستخلاص خلايا الدم البيضاء من خلالها ، لأن كرات الدم البيضاء فقط هى التى يوجد فيها الحامض النووى أو من خلال مسحة من الغشاء المبطن للخد من داخل الفم وتحليلها إذ يمكن من خلال هذا التحليل أن يتأكد الإنسان من النسب أو عدمه .[1]

= سلسة قضايا إسلامية بقلم أ.د/ محمد رأفت عثمان – أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة وعضو مجمع البحوث الإسلامية ص٢١ إلى ٢٧، Islam onlin.net تحت عنوان : هندسة وراثية واللولب المزدوج يحكى قصة حياة د/ طارق قابيل . مدرس مساعد بكلية العلوم . جامعة القاهرة ، جريدة الأهرام ١٣ يناير ٢٠٠٣ / صـ١٢ – عدد ٤٢٤٠٦ مقال للدكتور/ زغلول النجار بعنوان (الإشارات الكونية فى القرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية {وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ} (٤٩) سورة الذاريات ، جريدة اللواء الإسلامى الخميس ٢١ صفر ١٤٢٦هـ – ٣١مارس ٢٠٠٥م /صـ ٨– العدد ١٢١٠ مقال للدكتور أحمد شوقى إبراهيم رئيس مجلس إدارة المجمع العلمى لبحوث القرآن والسنة تحت عنوان "أسرار خلق النطفة " ، أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبى د/ محمد سليمان الأشقر من خبراء الموسوعة الكويتية سابقاً – نالت هذه الأبحاث جائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمى لسنة ١٩٩٧ فى مجال الفقه الطبى /ط: مؤسسة الرسالة – ناشدون /ط:الأولى ١٤٢٢هـ– ٢٠٠١ م /صـ٢٦٠، ٢٦١.

(١) جريدة دار الخليج – الثلاثاء ٢٠٠٤/٨/١٧ – الصفحة الأولى الدين والحياة بين الشريعة والوسائل الطبية الحديثة ، جريدة الوطن / السبت ١٢ ربيع الأول ١٤٢٥ هـ – الموافق ا مايو ٢٠٠٤ م – العدد ١٣١٠ ، الموقع Islam online.net

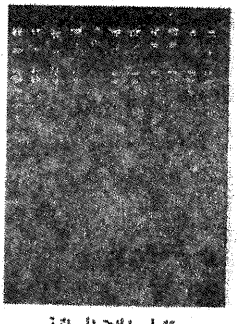
وإليك بعض الصور التى توضح شكلل (الـدنا) والكروموسـومات والخلية :-

(١)



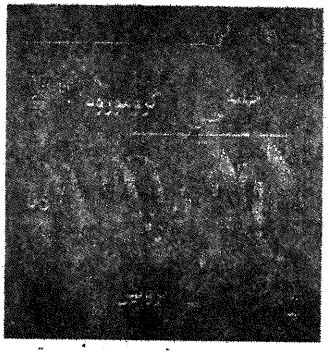
الزوجية من اللبنات الأولية للمادة إلى الصدغيات فى جسم الانسان

(٢)



تقطيع المادة الوراثية
(DNA)

(٣)



---

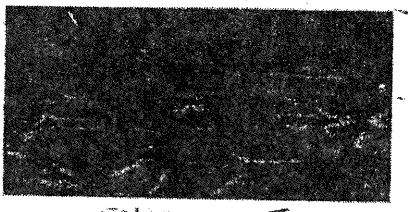
(١) انظر جريدة الأهرام ١٣ يناير ٢٠٠٣ /صـــ١٢ – عدد٤٢٤٠٦ – مقـــال للـــدكتور زغلول النجار .

(٢) الموقع Islam online.net

(٣) الموقع Islam online.net

(١)

(١) موقع : Islam online.net



كروموسومات
وحاملات الجينات

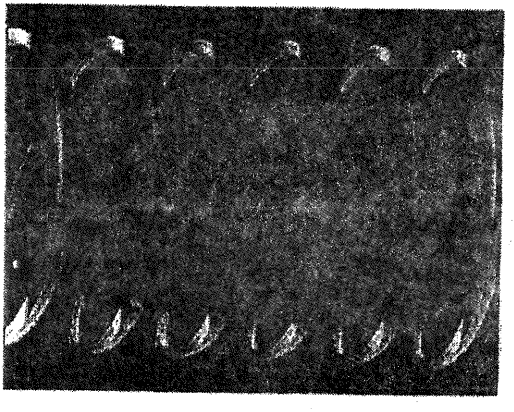
(١)

نموذج للبصمة الوراثية

(٢)

اختبارات الحمض النووي وسيلة الشرطة في البحث عن الجناة

الحمض النووي يجمع شمل العائلات



(٣)

---

(١) الموقع Islam online.net

(٢) الموقع Islam online.net

(٣) جريدة الجزيرة الثلاثاء ١٢ سبتمبر ٢٠٠٣ – العدد ٤٩.

المبحث الثانى
مدى مصداقية البصمة الوراثية
فى القول بإثبات النسب أو نفيه

على الرغم مما ذكرته من دقة التحاليل التى تخضع لها البصمة الوراثية وكيف أنها سبيل دقيق لإثبات النسب أو نفيه ، فإن التساؤل يثور حول نتائج البصمة الوراثية هل تكون قطعية أم يدخلها شئ من الشك؟

وللإجابة على السؤال أقول :

تعددت أقوال الأطباء حول مسألة مدى مصداقية البصمة الوراثية إلى عدة اتجاهات:

الإتجاه الأول:

قال احد الأطباء إن نتيجة البصمة الوراثية فى الإثبات تكون بنسبة ٩٩,٩٩% وفى حالة النفى ١٠٠% .

الإتجاه الثانى:

وقال آخر : إن إحتمال تطابق القواعد النتروجينية فى الحمض النووى فى شخصين غير وارد مما جعلها قرينة نفى وإثبات لا تقبل الشك.

الإتجاه الثالث:

وقال آخر : إنه بظهور أنظمة الفحص من نوع (STR) يمكن وصول مؤشر الأبوة إلى ٩٩,٩٩% ، وهذه النسبة علمياً تعتبر قطعية ، ويجب توضيح أن إثبات الأبوة والبنوة لا يمكن أن يصل من الناحية العلمية ، والعملية إلى نسبة ١٠٠% لأن ذلك يستوجب فحص جميع الذكور البالغين فى المجتمع وهذا ضرب من الاستحالة .

الإتجاه الرابع :

وقال العالم البيولوجى الدكتور / عمر الشيخ الأصم : منذ أن تم إدخال تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المستخدمة فى التحقيقات الجنائية، شهدت التقنية تطوراً ملحوظاً هادفاً إلى زيادة مصداقيتها ، وقد أصبح بفضل ذلك التطور إمكانية الحصول على احتمالية تزيد على ٢ : ١ مليون بأن تكون البصمة الجينية لشخص هى نفس البصمة الجينية لشخص آخر ، ولكن مثل أى طريقة بيولوجية لا يمكن إعتبار البصمة الوراثية ١٠٠% صحيحة وخالية من العيوب . (١)

ويعلق الدكتور عمر السبيل إمام وخطيب المسجد الحرام على مدى مصداقية البصمة الوراثية فى القول بإثبات النسب أو نفيه قائلاً :

إن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة فى نظر المختصين ، إلا أنها تظل محل شك ونظر لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيرها يظهر مع التقدم العلمى الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يُقطع بصحته علمياً ، فكم من النظريات الطبية على وجه الخصوص كان الأطباء يجزمون بصحتها ثم أصبحت تلك النظريات مع التقدم العلمى المتطور ضرباً من الخيال . (٢)

نخلص مما سبق فى القول عن مدى مصداقية البصمة الوراثية فى القول بإثبات النسب أو نفيه إلى النتائج التالية :

---

(١) جريدة الأخبار /صـ٥ – الخميس ٨ المحرم ١٤٢٦هـ- ١٧ فبراير ٢٠٠٥ – العدد ١٦٤٨١- مقال تحت عنوان " إثبات النسب صداع فى رأس القضاة " ، رحلة الإيمان فى جسم الإنسان د/ حامد أحمد حامد صـ١٥٩ /ط: دار القلم . دمشق ط الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة إعداد : خليفة على الكعبى ، حاصل على ماجستير كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية /ط: دار الجامعة الجديدة ،٢٠٠٤ .

(٢) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها فى النسب والجناية د/ عمر محمد السبيل، موقع : saaid . net

أولاً: تعليق الأطباء على نتائج البصمة الوراثية : أنها تكون فى حالة إثبات النسب بنسبة ٩٩,٩٩% وفى حالة النفى ١٠٠% .

ثانياً: لا يمكن أن تصل النتيجة العلمية إلى نسبة ١٠٠% لأن ذلك يتطلب بحث جميع الذكور البالغين فى المجتمع وذلك ضربٌ من الاستحالة .

ثالثاً: البصمة الوراثية لا يتعدى الخطأ فيها (١: ٤× ١٠)[٩٠]

رابعاً: البصمة الوراثية مثلها مثل أى طريقة علمية لا يمكن اعتبارها صحيحة وخالية من العيوب بنسبة ١٠٠% .

خامساً: البصمة الوراثية كأى نظرية علمية لا يجب القطع بها وبصحتها لما علم بالاستقراء أن بعض النظريات العلمية مع مرور الزمن والتقدم العلمى قُطع ببطلانها . وصارت ضرباً من الخيال .

وبناءً على هذه النتائج :

من حيث تعليق الأطباء على نتائج البصمة الوراثية من القول بأنها فى حالة الإثبات تصل إلى نسبة ٩٩,٩٩% وفى حالة النفى ١٠٠% ، والقول بأن النتيجة لا يمكن أن تصل إلى ١٠٠% ، والقول بعدم اعتبارها صحيحة وخالية من العيوب تماماً ، يجعلنى أقول أن الحكم بالبصمة الوراثية من باب الحكم بغلبة الظن استنادا إلى الأمارت والقرائن التى ترجح العمل بها .

فإن قيل : إن الله تعالى نهى عن إتباع ما ليس لنا به علم فقال : {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ...}[١]

الجواب :

فالجواب عن هذا بأن الله تعالى إنما نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم ، مما يدل على جواز إتباع ما لنا به علم ، فكل ما علمه الإنسان أو

---

(١) سورة الإسراء آية(٣٦).

غلب على الظن صدقه جاز له الحكم به ، والبصمة الوراثية حكم بما علمه الإنسان وغلب على الظن صدقه ، فجاز له أن يحكم بها ، لأنه بلا شك أن هذه النسبة التى ذكرها الأطباء حكم بما علمه الأطباء وغلب على ظنهم صدقه .

فإن قيل : إن الله تعالى قد ذم العمل بالظن . (١)

الجواب :

فالجواب عن هذا بأن الله تعالى إنما ذم العمل بالظن فى كل موضع يشترط فيه العمل أو الإعتقاد الجازم كمعرفة الله تعالى ، ومعرفة صفاته

فإن قيل : إن الله تعالى يقول : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ...} (٢)

الجواب :

فالجواب عن هذا بأن الآية لم تنه عن إتباع كل ظن وإنما نهت عن بعضه وهو أن ينبنى على ما لا يجوز بناؤه عليه مثل : أن يظن بإنسان أنه زنا أو سرق أو قطع طريقاً أو نحو ذلك . (٣)

والحجة فى جعل البصمة الوراثية من باب الحكم بغلبة الظن ما يلى :

١- الشريعة الإسلامية أجازت حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجة إلى ذلك مثل: الإعتماد على كيل الكائلين ، ووزن الوازنين ، ومساحة الماسحين لغلبة الإصابة فى ذلك ، أفلا يمكن جعل البصمة الوراثية من هذا القبيل ؟ وهو الإعتماد على قول خبراء البصمة الوراثية لغلبة الإصابة فى ذلك ، كما أنه قول أهل الخبرة فيقبل فيما يختصون به من العلم والمعرفة . (٤)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ٢٥٨/٢ .

(٢) سورة الحجرات الآية(١٢).

(٣) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للإمام المحدث أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى ، المتوفى ٦٦٠هـ ،٥١/٢، ٥٣ ط: دار الكتب العلمية – بيروت لبنان.

(٤) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام ١١٧/٢ .

٢- إن بعض فقهاء المالكية أجازوا الشهادة إن اعتمدت على الظن القوى القريب من اليقين لأنه هو المقدور على تحصيله ولو لم يُحكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم فعلى هذا يمكننا أيضاً اعتبار البصمة الوراثية من باب الظن القريب من اليقين لأنها غاية المقدور عليه فى القول بإثبات النسب أو نفيه عند التنازع على البنوة فى هذا العصر .

٣- إن بعض الفقهاء قد أجازوا إقامة الحد على المرأة إذا ظهر بها حمل ولم يكن لها زوج ، وكذلك الأمة إذا لم يكن لها زوج ولا سيد معترف بوطئها بناءً على الحكم بزناها بغلبة الظن وشاهد الحال [١]، فالقول بالبصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه وإن لم تصل إلى درجة القطع أولى بالعمل بها لإثبات النسب لتشوف الشرع إلى ذلك، أكثر من تشوفه لإقامة الحد على تلك المرأة وإثبات الزنا عليها بناءً على غلبة الظن وشاهد الحال .

٤- كما أجازت الشريعة الإسلامية نظر الحاكم فى المظالم باعتبار حال المتنازعين وغلبة الظن عنده إذا تجردت الدعوى عن أسباب القوة والضعف فلم يقترن بها ما يقويها أو يضعفها . [٢]

فعلى هذا فالعمل بالظن على الجملة ثابت فى تفاصيل الشريعة الإسلامية . [٣] وعليه فإن نتيجة البصمة الوراثية وإن لم تصل إلى حد القطع واليقين (نسبة ١٠٠%) فالحكم بما هو أدنى من درجة القطع واليقين حكم أقره الشرع وعمل به فى كثير من الأحكام ولا سبيل لرده أو إنكاره وعلى هذا فالإعتماد على هذه النسبة فى الحكم بإثبات النسب أو نفيه لا غبار عليه نظراً لعمل الشريعة بما هو أدنى من ذلك فى إثبات بعض الأحكام .

---

(١) تبصرة الحكام ١٢/٢، ٩٧ .

(٢) الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين العزاء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقى من علماء الأزهر الشريف ورئيس جامعة أنصار السنة المحمدية صـ٨٥/ ط: الثانية ١٣٨٦هـ-١٩٩٦ م .

(٣) الموافقات فى أصول الشريعة للشاطبى ٢٥/٣.

المبحث الثالث
قول علماء الشريعة المعاصرون فى مدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه

أولاً: نص قرار المجمع الفقهى الإسلامى :

نص قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى المدة من ٢١: ٢٦ /١٠/١٤٢٢ هـ الذى يوافقه من ٥: ١٠/ ١/٢٠٠٢ وبعد النظر إلى التعريف الذى سبق للمجمع إعتماده فى دورته الخامسة عشرة ونصه " البصمة الوراثية هى البنية الجينية (نسبة إلى الجينات :أى المورثات) التى تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعى ويمكن أخذها من أى خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المنى أو البول أو غيره وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التى كلفها المجمع فى الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية والاطلاع على البحوث التى قدمت فى الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء والإستماع إلى المناقشات التى دارت حوله تبين من ذلك كله : أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية فى إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما ، فهى أقوى بكثير من القيافة العادية التى هى إثبات النسب بوجود الشبه الجسمانى بين الأصل والفرع ، وأن الخطأ فى البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هى وإنما الخطأ فى الجهد البشرى أو عوامل التلوث ونحو ذلك ". (١)

ثانياً: توصيات الحلقة النقاشية لندوة " مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة " المنعقدة تحت رعاية المنظمة

---

(١) الموقع Islam online.net

الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت فى يوم ٢٨: ٢٩ محرم ١٤٢١هـ الموافق ٣: ٤ مايو ٢٠٠٠

والتى ضمن ما جاء بها ما يلى :

إن كل إنسان ينفرد بنمط خاص فى التركيب الوراثى ضمن كل خلية من خلايا جسده ويطلق على هذا النمط اسم (البصمة الوراثية) ، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ فى التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما فى مجال الطب الشرعى وهى ترقى إلى مستوى القرائن القوية التى يأخذ بها أكثر الفقهاء فى غير قضايا الحدود الشرعية ، وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً فى مجال القيافة الذى يذهب إليه جمهور الفقهاء فى إثبات النسب المتنازع فيه ، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها فى كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى.(١)

ثالثاً: يقول الدكتور : محمد سليمان الأشقر :

والذى يظهر لى بل أكاد أجزم به أنه طريق صحيح شرعاً لإثبات نسب مجهول النسب المتنازع فيه وذلك لعدة أمور :

الأول: أن الحق كما يثبت بالبينات كذلك يثبت بالقرائن القاطعة والقرينة القاطعة هى التى تدل على المطلوب دون احتمال على أن الشريعة الإسلامية ربما قبلت بناء الحكم فى بعض الصور على قرائن ليست مفيدة للقطع أى أنها تحتمل المدلول برجحان وتحتمل ضده احتمالا مرجوحاً وذلك يفيد غلبة الظن وغلبة الظن يجوز أن يبنى عليها الحكم فى كثير من المسائل ومنها ثبوت النسب لشخص مجهول النسب ، ويقول الفقهاء إن القبول هنا لأن الشرع متشوف إلى إثبات النسب .

الثانى: أن فقهاء الشافعية والحنابلة قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً ، والقائف إنما يتكلم عن حدس وتخمين وفراسة ، ولا ينعدم احتمال الخطأ فى حكمه بحال بل قد يقول الشئ ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه ،

---

(١) الموقع www. Islamset.com

وذلك لأن الصفات الظاهرة فى البشر قد تتشابه ، وقد ينخدع القائف بالتشابه الظاهر فيكون حكمه بإثبات الأبوة كاذباً ، ومع هذا قبلوه طريقاً شرعياً لتشوف الشارع إلى إثبات لنسب . وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح فى هذا الباب وليس هو عندى من القياس المساوى بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق فينبغى أن تكون أرجح من القيافة لأن نتيجة تقنية الهندسة الوراثية إذا استعملت حسب الأصول المعتمدة عند أهلها يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ.

الثالث : إن الأمة وفى ضمنها فقهاؤنا قد قبلوا فى إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها عملياً ويسرت التعامل بين البشر منها :

١- بصمة الأصابع.

٢- التوقيع الخطى كما هو معلوم ، والمعتاد أن التوقيعات لا تتماثل فى نظر خبراء الخطوط.

٣- الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة المثبتة على البطاقة الشخصية تكتفى بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية ولم نسمع عن أحد من أهل العلم والفقه إنكار العمل بشئ من هذه الوسائل الثلاث المستحدثة بل استخدموها هم أنفسهم كما استخدمها غيرهم وهذا نوع من الإجماع العملى له أثره فى إثبات الأحكام نظيره ما قاله الحنفية فى الإستصناع أنه ثبت بالإجماع العملى من الأمة ، وقد أثبتت هذه الوسائل فاعليتها ونتائجها مما كفل لها الاستمرار والثبات.

وكذلك هذه الوسيلة الجديدة (البصمة الوراثية) ينبغى أن تقبل فى مجال إثبات الهوية الشخصية ، ومجال إثبات البنوة بالنسبة لمجهولى النسب . [١]

رابعاً: يقول المستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد :

---

(١) أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبى د/ محمد سليمان الأشقر ٢٦٣، ٢٦٤.

البصمة الوراثية اكتشاف علمى حديث لم يكن له وجود قبل عام ١٩٨٤م ولكنه الآن أصبح حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها ، وأخذت بها كدليل المحاكم فى أوربا وأمريكا ، واطمأنت إلى نتائجها العلمية فى القضايا المعروضة عليها والإسلام دين يقدر العلم ويحث على طلبه والعمل بما جاء به طالما أن فى ذلك إقرار للحق ، وتحقيق للعدل بين الناس ، والله عز وجل يقول : {سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ* أَلَا إِنَّهُمْ فِي مِرْيَةٍ مِّن لِّقَاءِ رَبِّهِمْ أَلَا إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطٌ} (١)

كما يتأكد بقوله تعالى : {وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ} (٢)

وإذا كان اكتشاف العلماء لبصمة الأصابع وتفرد كل إنسان ببصمة تغاير الأخرى وذلك منذ زمن ليس بالبعيد يمثل أمراً عجيباً ومستغرباً حتى استقر العمل به واطمئن الناس إليه ، فإن البصمة الوراثية تمثل اليوم آية من آيات الله فى خلقه يستطيع الإنسان من خلالها معرفة الحقائق بطريقة علمية ملموسة بما يساعد على استقرار الحق والعدل فى المجتمع الإنسانى ، كما أن الأصل فى الأشياء النافعة الإباحة وبناءً عليه فلا مانع شرعاً من إجراء البحوث والعمل على توسيع البصمة الوراثية فى المجالات الطبية والإجتماعية المختلفة لأن التصرفات المستحدثة النافعة والتى لم يرد عن الشرع فيها حكم فهى مباحة شرعاً (٣)

خامساً : يقول المستشار محمد جويلى رئيس محكمة الأسرة بالزيتون:

إن الاعتماد على الطب الشرعى وتحليل (الدنا) أصبح أساسياً مع التقدم العلمى الكبير لإثبات النسب ولكن يجب أيضاً وجود شهود لتأييد إثبات النسب بمعنى (أنه لا يكفى وحده) . (٤)

---

(١) سورة فصلت الآيات (٥٣، ٥٤) .

(٢) سورة الذاريات آية (٢١).

(٣) البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى بين الشريعة والقانون / للمستشار الدكتور: فؤاد عبد المنعم أحمد /٢٢- ٢٣ .

(٤) جريدة الأخبار /صـ٥ . الخميس ٨ من المحرم ١٤٢٦هـ- الموافق ١٧ فبراير ٢٠٠٥ العدد ١٦٤٨١ . مقال تحت عنوان " إثبات النسب صداع فى رأس القضاة " .

سادساً: يقول الدكتور أحمد يوسف سليمان أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة :

إن الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية أو بعض التحاليل الدقيقة أصبح ضرورة فى العصر الذى نعيشه خاصة وأن الوسائل القديمة لا تتناسب مع العصر الحالى كوسيلة القيافة ، لأنه من الصعب حالياً إثبات هذه الوسيلة مثلما كان فى السابق على عهد رسول الله ﷺ وصحابته ، والإسلام لا ينكر هذه الوسائل العلمية الحديثة ولا يرفضها لأنها لا تعدو أن تكون وسيلة من وسائل الوصول إلى الحق وهى لا تقل من وجهة نظرى عما ثبت على عهد رسول الله ﷺ بالقيافة بل البصمة الوراثية أولى وأثبت حالياً من القيافة . (١)

سابعاً: يقول الدكتور نصر فريد واصل :

إن البصمة الوراثية ستفيد فى القضاء على المشكلات الإجتماعية المتعلقة بموضوع النسب سواء فى الإثبات أو النفى ، أو البحث عن الأدلة وذلك مثل حالات نفى النسب من جهة الأب أو الأم أو عند النزاع، فضلاً عن الابن المفقود الذى لا يجد من يدعيه . (٢)

ومن خلال ما تقدم من ذكر آراء أهل الشرع فى العمل بالبصمة الوراثية نجد أنهم لم يمنعوا من استخدامها والاستفادة منها فى مجال النسب ولكن هل الاستعمال لها على إطلاقه أم أنه مقيد بشروط هذا ما سنتعرف عليه فى المبحث التالى .

---

(١) جريدة الخليج . وحدة الدراسات . بتاريخ الثلاثاء ٢٠٠٤/٨/١٧ / صالأولى "الدين والحياة". مقال تحت عنوان (بين الشريعة والوسائل الطبية الحديثة).

(٢) Islam online.net ،أهم الأخبار – الثلاثاء ٥ صفر ١٤٢١ – ٩ مايو ٢٠٠٠ ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعى د/ الشحات إبراهيم منصور /صـ١٦٦ .

المبحث الرابع

ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالها

ويشتمل على ثلاثة مطالب :-

المطلب الأول : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الثانى : ضوابط تحليل البصمة الوراثية .

المطلب الثالث : مجال العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الأول

ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية

بعد استطلاع آراء علماء الشريعة والذين أبدوا رأيهم بعدم ما يمنع من استخدام البصمة الوراثية فى مجال النسب عند التنازع على مجهول النسب إلا أنهم لم يجيزوا الأمر على إطلاقه بل وضعوا بعض الشروط والضوابط للعمل بالبصمة الوراثية .

وعلى ذلك نص قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة على ما يلى :

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

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

ثالثاً: أن توضع آلية دقيقة لمنع الإنتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشرى فى حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون

النتائج مطابقة للواقع وأن يتم التأكد من دقة المختبرات ، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذى يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك . (١)

ونصت ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة على ما يلى :

أولاً: لا يتم إجراء التحاليل إلا بإذن من الجهة الرسمية المختصة .

ثانياً: أن يُجرى هذا التحليل فى مختبرين على الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التى تقوم بإجراء الإختبار نتيجة المختبر الأخر .

ثالثاً: يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة ، وإذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محلياً وعالمياً فى هذا المجال.

رابعاً: يشترط أن يكون القائمون على العمل فى المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يُوثق بهم علماً وخلقاً وألا يكون أى منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين ، أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف والأمانة . (٢)

وأضاف الدكتور/ محمد سليمان الأشقر إلى الشروط السابقة شروطاً أخرى وإن كانت تُفهم ضمناً من الشروط السابقة إلا أنى أذكرها إتماماً للفائدة :

---

(١) انظر نص قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى المدة من ٢١: ٢٦ /١٠/١٤٢٢ – الذى يوافق من ٥: ١٠/١/٢٠٠٢ . على موقع Islam online.net . البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى بين الشريعة والقانون. للمستشار د/ فؤاد عبد المنعم أحمد /٢٠، ٢١ .

(٢) انظر توصيات الحلقة النقاشية للندوة المنعقدة فى يومى ٢٨، ٢٩ المحرم ١٤٢١هـ الموافق ٣٠ ، ٤/ مايو ٢٠٠٠م . على موقع www.Islamset.com ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعى د/ الشحات إبراهيم محمد منصور /صـ١٦٦، انظر موقع Islam onlin.net ، أهم الأخبار الثلاثاء ٥ صفر ١٤٢١ هـ- ٩ مايو ٢٠٠٠.

الشرط الأول: الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك ، بأن يكون مؤهلاً ويكون قد اشتهرت عنه الاصابة وإن لم تشتهر اصابته بجرب ، وللتجربة طرق متعددة ذكرها الفقهاء فى القائف ونظيرها فى خبراء البصمة الوراثية أن يعطى عينات من خلايا أبناء وآباء وأبناء قد علم صدق نسبهم وعينات من خلايا أشخاص ليس بينهم نسب فإن ألحق كلاً بأبيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علمت خبرته وإصابته .

الشرط الثانى: أن يكون العامل على تحليل البصمة الوراثية مسلماً لأن قوله يتضمن خبراً ورواية ، وقول غير المسلم لا يقبل فى أمر خطير كهذا إن كان متعلقاً بمسلم كما لا يقبل قول غير المسلم فى تعيين القبلة وطهارة الماء ، أو نجاسته من أجل استعماله فى الوضوء ، أو الغسل لأن هذه الأمور دينية والكافر لا يؤمن بها فلا يؤمن عليها .

الشرط الثالث : أن يكون العامل على تحليل البصمة الوراثية عدلاً، وذلك لأن الهوى فى هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق طمعاً فى الإغراءات المادية التى قد تكون كبيرة ، أو قول ما ينفع صاحبه أو يضر عدوه .

الشرط الرابع: أن يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك أكثر من واحد ، لأنها شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين .

ثم يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر : والأولى فى نظرى أن تعطى العينات المطلوب فحصها إلى جهتين مختصتين كل على انفراد ودون علم إحداهما بالأخرى فإن إتفقت النتيجتان وتطابقتا عمل بهما [1]

ويرى الدكتور محمد بن عمر السبيل : أنه يشترط فى خبير البصمة الوراثية ما اشترطه الفقهاء فى القائف ، ومجمل ما ذكره الفقهاء من شروط فى القائف أن يكون مسلماً ، عدلاً ، ذكراً ، حراً ، مكلفاً ، سميعاً ، بصيراً ، ناطقاً معروفاً بالقيافة مجرباً فى الاصابة ، وأن يكون من بنى مدلج وأن لا يجر لنفسه بذلك نفعاً أو يدفع عنها ضرراً ، فلا يقبل

---

(١) أبحاث إجتهادية فى الفقه الطبى د/ محمد سليمان الأشقر صـ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

قوله لأصوله وفروعه ولا يقبل على من بينه وبينه عداوة ، لئلا يحمله الهوى نحو أى منهما فيجر له نفعاً أو يوقع به ضرراً ، وأن يشهد بإثبات النسب قائفان فأكثر .

فهذا مجمل ما اشترطه الفقهاء فى القائف كى يقبل قوله ، غير أنى أود هنا أن أبدى رأى فى بعض هذه الشروط لما أرى من فرق بين القائف وخبير البصمة الوراثية نحو إعتبار هذه الشروط فيه أم لا : ومن هذه الشروط ما يلى:

إشتراط الإسلام :

وهذا الشرط إنما يكون فى حالة إثبات النسب لمسلم أما فى حالة إثبات النسب لكافر فإن قول الكافر يقبل فى حق الكافر عند بعض أهل العلم كما فى الشهادة .

اشتراط الحرية :

وهذا الشرط لا يحتاج إلى اشتراطه فى خبير البصمة الوراثية لأنه لا يوجد رق فى هذا الزمان .

اشتراط كون القائف من بنى مدلج :

وهذا الشرط لا يلتفت إليه فى خبير البصمة الوارثية ، لأنه لا أثر له فى البصمة الوراثية بخلاف القيافة فضلاً عن ضعف القول به فى القيافة

اشتراط العدد :

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط العدد فى القيافة بمعنى أنه لابد أن يتفق قائفان فأكثر على إلحاق المدعى نسبه بأحد المتداعين ، بينما ذهب آخرون إلى الإكتفاء بقوله واحد وهو الراجح والخلاف هنا ينسحب تبعاً إلى البصمة الوراثية ولذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرون إلى اشتراط التعدد فى خبراء البصمة الوراثية احتياطا للنسب ، بينما ذهب آخرون إلى جواز الإكتفاء بقول خبير واحد والذى أراه أن الأمر

راجع إلى الحاكم الشرعى فعليه أن يجتهد فى اختيار ما يراه راجحاً كسائر المسائل الخلافية ومحققاً للمصلحة لأنه قد يرى من قرائن الأحوال فى قضية من القضايا من صدق وأمانة وكفاءة عالية وخبرة ودقة متناهية فى خبير البصمة الوراثية ما يحمله على الإكتفاء بقوله بينما قد يظهر له فى قضية أخرى من الشكوك ما يدعوه إلى التثبت والاحتياط فيحتاج إلى قول خبير آخر .

اشتراط المعرفة والإصابة بالتجربة :

اشترط الفقهاء فى القائف أن يكون معروفاً بالقيافة مشهوراً بالاصابة فإن لم تعرف اصابته فإنه يجرب فى حال الحاجة إليه وقد ذكروا عدة طرق لتجربته وإختبار اصابته ونظير ذلك فى خبراء البصمة الوراثية :

أن يعطى الخبير عينات من خلايا أشخاص ليس بينهم نسب فإن ألحق الخبير بالبصمة كلاً بأبيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علم بذلك خبرته واصابته وبالتالى أمكن قبول قوله . (١)

المطلب الثانى

ضوابط تحليل البصمة الوراثية

وأما ضوابط تحليل البصمة الوراثية فهى كما يلى:

أولاً: أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً مع توافر جميع الضوابط العلمية ، والمعملية المعتبرة محلياً وعالمياً فى هذا المجال .

ثانياً: أن يكون جميع القائمين على العمل فى المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة أو من المساندين

---

(١) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها فى النسب والجناية د/ عمر محمد السبيل مكتبة صيد الفوائد . said. Net .

لهم فى أعمالهم المخبرية ممن توافر فيهم أهلية قبول الشهادة إضافة إلى معرفته ، وخبرته فى مجال تخصصه الدقيق فى المختبر .

ثالثاً: توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بداية من نقل العينات إلى ظهور النتائج حرصاً على سلامة تلك العينات وضماناً لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

رابعاً: عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية ضماناً لصحة النتائج قدر الإمكان .

فإذا توافرت هذه الشروط والضوابط فى خبراء البصمة الوراثية وفى المعامل ومختبرات تحليل البصمة فإنه لا مجال للتردد فيما يظهر فى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية وإعتبارها طريقاً من الطرق المعتبرة لإثبات النسب كالقيافة إن لم تكن أولى . (١)

تعليق :

وإذا نظرنا إلى كل هذه الشروط المتقدمة التى ذكرها فقهاء الشريعة لإجراء الفحوصات بالبصمة الوراثية سواء ما اشترطوه فى الخبير ، أو فى المعامل نجد أن أكثر هذه الشروط إنما ضابطها ما ذكره الفقهاء القدامى للعمل بقول القائف واعتبار القيافة ، وإن كانت بعض الشروط قد أهملت لعدم تعلقها بهذا العصر وانعدامها فيه نحو الحرية ، وكون القائف من بنى مدلج ، وبهذا نرى أن ضوابط العمل بالبصمة الوراثية لإثبات النسب بها أو نفيه إنما هى ضوابط العمل بالقيافة التى ذكرها الفقهاء صراحةً أو ضمناً .

---

(١) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها فى النسب والجناية د/ عمر محمد السبيل موقع مكتبة صيد الصوائد saaid . net ، البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى بين الشريعة والقانون مستشار د/ فؤاد عبد المنعم أحمد صـ ٢٠ ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقيه – إعداد خليفة على الكعبى صـ ٣٤.

المطلب الثالث

مجال العمل بالبصمة الوراثية

فى القول بإثبات النسب أو نفيه

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

أولاً: حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التى ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب إنتفاء الأدلة أو تساويها ، أو كان بسبب الاشتراك بوطء الشبهة ونحوه .

ثانياً: حالات الاشتباه فى المواليد ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذا الاشتباه فى أطفال الأنابيب .

ثالثاً: حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث ، أو الكوارث ، أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين .

ولا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية فى نفى النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان ، ولا يجوز استخدامها بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأن فى ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم [1]

---

(١) أنظر نص قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى المدة من ٢١: ٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢ – الموافق من ٥: ١٠/ ١/ ٢٠٠٢ على موقع Islam online.net ، انظر توصيات الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة فى الكويت فى يومى ٢٨،٢٩ المحرم ١٤٢١هـ الموافق ٣،٤ مايو ٢٠٠٠ على موقع www.Islamset.com ،أبحاث إجتهادية فى الفقه الطبى د/ محمد سليمان الأشقر صـ٢٦٢ ، قضايا معاصرة – البصمة الوراثية ودورها فى أثبات ونفى النسب أ.د / محمد رأفت عثمان صـ٤٩: ٥١ ، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعى د/ الشحات إبراهيم محمد منصور صـ١٧٣.

المبحث الخامس
هل البصمة الوراثية قيافة أم أنها قياس القيافة ؟

يرى الدكتور محمد سليمان الأشقر أن البصمة الوراثية قياس القيافة فيقول : قياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب ، وليس هو عندى من القياس المساوى بل تقنية البصمة الوراثية أولى بالصحة والصدق فينبغى أن تكون أرجح من القيافة .

ويرى الدكتور عمر السبيل أن أقل أحوال البصمة الوراثية أن يكون الحكم بها مساوياً للحكم بقول القافة ، إن لم تكن البصمة الوراثية أولى بالأخذ منها والحكم بمقتضى نتائجها من باب قياس الأولى .

ولقد أوردت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى مؤتمر " مدى حجية البصمة الوراثية فى إثبات البنوة " عبارة تقول فيها "إن البصمة الوراثية تمثل تطوراً عظيماً فى مجال القيافة الذى تعتد به جمهرة المذاهب فى إثبات النسب المتنازع فيه ومن هنا يرى المؤتمر أن يؤخذ بالبصمة الوراثية فى كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى ".

تعليق:

بالنظر إلى العبارت والأقوال السابقة يتضح لنا أن الدكتور محمد سليمان الأشقر ، والدكتور عمر السبيل يريان أن البصمة الوراثية من باب قياس الأولى على القيافة وذلك هو الذى يتضح أيضاً فى الصفحات الماضية من خلال عبارات الفقهاء المرجحون للعمل بالبصمة الوراثية ويتضح ذلك أيضاً جلياً من خلال الضوابط والشروط التى وضعها الفقهاء للعمل بالبصمة الوراثية .

وبالنظر إلى العبارة الواردة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية نجد أنها توحى بالمعنى الذى قال به السابقين إلا أن عبارة " إن البصمة الوراثية تمثل تطوراً عظيماً فى مجال القيافة " تستدعى الوقوف عليها وتفحص معناها الذى يُفهم منها صراحة دون شائبة أن البصمة الوراثية

قيافة وهذا ما أراه من وجهة نظرى الخاصة وهو أن البصمة الوراثية لا تعدو أن تكون قيافة ، فهى فى نظرى القيافة القديمة فى ثوبها الجديد المتطور المساير للعصر الذى وجدت فيه المعتمد على الوسائل العلمية الحديثة والتقنية العالية وذلك لما يلى :

أولاً: إن معتمد قول القائف هو الشبه ظاهراً كان أو خفياً والشبه إنما هو ضمن الصفات الوراثية التى يكتسبها الشخص من والديه لتخلقه من منيهما ، أو لم تقل أم سلمة يا رسول الله وتحتلم المرأة ؟ قال : تربت يداك فبم يشبهها ولدها ؟ (١)

فالحديث دل على ما توصل إليه العلم الحديث من أن المنى هو الحامل للصفات المورثة للشخص ، فكل من النطفة والبويضة كلاهما يحمل نصف الصفات التى سيكتسبها المولود الناتج عن كلاهما معاً ، وهذا الحديث ضمن مستند القائلين بقول القافة وهذا المعنى هو ما تدور حوله البصمة الوراثية مع زيادة دقتها بإثبات انفراد الإنسان بذلك النمط الوراثى المكتسب عن الأبوين .

ثانيا: قرر الفقهاء ضمن قواعد العمل بالقيافة أنه إذا ألحقه أحد القائفين بشبه ظاهر والآخر بشبه خفى قدم الشبه الخفى على الشبه الظاهر لأنه يدل على زيادة حذق وخبرة ، والبصمة الوراثية لا تعدو إلا أن تكون شبهاً خفياً وخبيرها إنما هو قائف ألحق بشبه خفى فعلى هذا ، فما هى إلا مجرد قيافة حديثة .

ثالثاً: إن مستند القائف كما قلت قبل هو الشبه ، ومستند الخبير بالبصمة هو وراثة الشخص لنصف صفاته من الأم والنصف الآخر من الأب ، فهل يخرج هذا أيضاً عن الشبه ؟

رابعاً: ما قال به العلم الحديث الآن من الخوض فى حديث البصمة الوراثية وما دار حول إكتشاف الإنجليز لها فبذرته عندنا فى شريعتنا فى القول بالقافة وإن كانت بدائية لما عليه الحال الآن وأصله فى حديث

---

(١) سبق تخريجه فى صـ ٢١٦ من هذا البحث.

رسول الله ﷺ مع أم سلمة وأم سليم رضى الله عنهما وأصل الأصول فى قول الله تعالى :{الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ}(١)

حيث يقول الدكتور زغلول النجار حول مغزى هذه الآية الكريمة: إن الشفرة الوراثية للجنين تتكون منذ إلتقاء نطفتى الرجل والمرأة فيتكامل عدد الجسيمات (الصبغيات) إلى (٤٦) وهو العدد المحدد لنوع الإنسان حيث يحمل كل من النطفتين نصف هذا العدد (٢٣ صبغياً فقط) وبتكامل عدد الصبغيات يتحدد كل من الصفات السائدة التى سوف تظهر على الجنين إن قدر الله له الحياة والصفات المتنحية فى شفرته الوراثية لتظهر فى نسله من بعده ، ومن ضمنها الموت فقد أكدت الكشوف العلمية أنه ضمن ما تحمله الشفرة الوراثية وأنه مخلوق مع خلق الإنسان ومبرمج فى كل خلية نووية من خلاياه الحية بدقة بالغة (٢) فكل ذلك مقرر للإنسان بمقتضى علم الله تعالى وقدرته من حين أن قدر له الوجود منذ إلتقاء النطفتين ، فصدق الله العظيم وصدق رسوله الكريم فكل الأصول فى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ اللذين يسبقان تلك التقنية الحديثة بمئات السنين ، وصدق الله العظيم : {وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ}(٣)

---

(١) سورة الملك آية (٢) .

(٢) جريدة الأهرام – الاثنين ٤ أبريل ٢٠٠٥ – ٢٥ صفر ١٤٢٦ – عدد ٤٣٢١٨ صـ١٣ مقال للدكتور زغلول النجار تحت عنوان " الإشارات الكونية فى القرآن الكريم ومغزى دلالتها العلمية {الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ..}.

(٣) سورة الذاريات آية (٢١) .

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على إمام المرسلين وسيد العالمين محمد ﷺ وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وحبيبه ﷺ وعلى آله وصحبه .

وبعـــــد ...

فى ضوء ما تقدم ذكره من آراء الفقهاء المستندة إلى أدلة من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وإجماع الأمة أجد أن البحث توصل إلى النتائج التالية :

أولاً: النسب نعمة من نعم الله عز وجل التى امتن بها على عباده يحرم الله منها من سلك إلها طريقاً غير شرعى .

ثانياً: اتفق الفقهاء على ثلاثة وسائل لإثبات النسب وهى الفراش والإقرار والبينة واختلفوا فيما وراء ذلك من قيافة وقرعة .

ثالثاً: القيافة سبيل شرعى لإثبات النسب عند انعدام ما هو أقوى منها من وسائل إثبات النسب الأخرى ، ولا مناص من استعمالها عند الاشتباه وتساوى الفراش والبينات فى الحرائر والإماء على حد سواء .

رابعاً: استعمال القيافة ليس على إطلاقه بل إنه مقيد بشروط وقواعد نص عليها الفقهاء من خلال المسائل والفروع الواردة فى كتبهم .

خامساً: القرعة سبيل شرعى لإثبات النسب عند فقدان مرجح سواها .

سادساً: البصمة الوراثية يمكننا أن نطلق عليها قيافة العصر الحديث .

وبعد ....

أرجو من الله عز وجل أن أكون قد وفقت فى عرض البحث على النحو القريب من المطلوب فما كان فيه من صواب فهو من الله عز وجل، وما كان فيه من زلل فهو من الشيطان ثم من نفسى وأرجو من الله أن يغفر لى زلتى التى أصبتها فيه فهو الغفور الرحيم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الفهارس

وتشتمل على :

أولاً : فهرس الآيات القرآنية .

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية .

ثالثاً : فهرس الأثار .

رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لها .

خامساً : فهرس المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية والعقيدية .

سادساً : فهرس المصادر والمراجع .

سابعاً : فهرس عام لموضوعات البحث .

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

﴿ حسب ترتيب السور والآيات بالمصحف ﴾

م	الآيـــــة	رقم الآيـــة	
	سورة البقرة		
١	قال تعالى: { عَوَانٌ بَيْنَ ذَلِكَ...}	٦٨	
٢	قال تعالى: {وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ...}	٢٣٣	
٣	قال تعالى: {.. وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ..}	٢٨٢	
	سورة آل عمران		
٤	قال تعالى: {.. وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ ..}	٤٤	
٥	قال تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُوْلَئِكَ لاَ خَلاَقَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ ..}	٧٧	
٦	قال تعالى: {وَإِذْ أَخَذَ اللّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّيْنَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ ..}	٨١	
	سورة النساء		
٧	قال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء للّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ ..}	125	
٨	قال تعالى: {.. وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً}	١٤١	

	سورة المائدة	
٩	قال تعالى: {يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ..}	١٠٦
	سورة الحجر	
١٠	قال تعالى: {إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ}	٧٥
	سورة الإسراء	
١١	قال تعالى: {وَلاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً}	٢٦
	سورة الفرقان	
١٢	قال تعالى : {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}	٥٤
	سورة لقمان	
١٣	قال تعالى: {..وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ..}	١٤
	سورة الأحزاب	
١٤	قال تعالى: {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ..}	٥
	سورة الصافات	
١٥	قال تعالى: {فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ}	١٤١
	سورة فصلت	
١٦	قال تعالى: {سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ..}	٥٢
	سورة الأحقاف	
١٧	قال تعالى: {.. وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ..}	١٥
	سورة الحجرات	
١٨	قال تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ...}	١٢

سورة الذاريات			
١٩	قال تعالى: {وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ}	٢١	
سورة الواقعة			
٢٠	قال تعالى: {وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ}	٢٤	
سورة الطلاق			
٢١	قال تعالى: {.. وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ..}	٢	
سورة الملك			
٢٢	قال تعالى : {الَّذِي خَلَقَ المَوْتَ وَالحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ العَزِيزُ الغَفُورُ}	٢	

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

م	الحـــديث
١	" من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"
٢	" لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر ... "
٣	" أيما امراة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ
٤	" اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله "
٥	" إن رسـول الله ﷺ دخل على مسروراً تبرق أسـارير وجهـه فقال: ... "
٦	" أن رهطاً مـن عكل ، أو قال عرينة ولا أعلمه إلا قـال مـن عكل ... "
٧	" أصبت صرةً فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال : ... "
٨	" أن قريشاً أتو امرأة كاهنة فقالوا : أخبرنا أشبهنا أثراً بـصاحب المقام ... "
٩	" أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء .... "
١٠	" الولد للفراش وللعاهر الحجر"
١١	" اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام .... "
١٢	" علموا أولادكم الصلاة ، واضربهم عليها إذا بلغوا عشراً وفرقوا بينهم في المضاجع "
١٣	" إن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما : اقض بيننا بكتاب الله .... "
١٤	" أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فنـاداه ، فقال يا رسول الله : إني زنيت ..... "
١٥	" أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك : أحق ما بلغني عنك ؟ .."
١٦	" كانت امرأتان مـعهما ابناهما ، جـاء الـذئب فـذهب بـابن احداهما .... "

م	الحـــديث
١٧	" ومن حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقى الله وهو عليه غضبان .... "
١٨	" جاء رجل من حضر موت ، ورجل من كندة إلى النبى ﷺ ... "
١٩	" قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد "
٢٠	" يا معشر النساء تصدقن وأكثرن الإستغفار ، فإنى رأيتكن أكثـــر أهل النار .... "
٢١	" أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله ولد لى غلام أســـود .... "
٢٢	" كنت جالساً عند النبى ﷺ فجاء رجل من اليمن ... "
٢٣	" أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله ؟ ..... "
٢٤	" جاءت أم سليم إلى النبى ﷺ فقالت : يـــا رســـول الله إن الله لا يستحى من الحق .... "
٢٥	" إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوماً ثم علقة مثل ذلك .. "
٢٦	كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ..... "
٢٧	" عرض النبى ﷺ على قوم اليمين فأسرعوا ..... "
٢٨	" لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الأول ثم لم يجـــدوا إلا أن يستهموا عليه لا ستهموا ..... "

ثالثاً : فهرس الأثار

م	الأثـــر
١	" أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب ﷺ يختصمان فى غلام من ولاد الجاهلية ... "
٢	" لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رأت القافة ..... "
٣	" أن رجلين ادعيا ولداً فدعا القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة
٤	" أن عمر ﷺ رأى رجـلاً فقال : من أنت ؟ فقال : من بنـى فلان ..... "
٥	" عن أنس ﷺ أنه شك في ولدٍ له فأمر أن يُدْعَى له القافة "
٦	" أنه جاءه رجل من بنى كرزٍ فرأى ابن عباس يـسب غلامـاً وأمه تتناوله ..... "
٧	" اختُصم إلى الأشعرى فى ولد ادعاه دهقان ورجل من العرب ، فدعا القافة فنظروا إليه .... "
٨	ما جاء عن عمر " أنه قد أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهـم برجمها فبلغ ذلك علياً ﷺ ..... "
٩	" ما جاء عن عثمان بن عفان ﷺ أنه أُتى بامرأة قد ولدت فـى ستة أشهر فهم برجمها .
١٠	" ما تزيد المرأة حملها على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل "
١١	" جاء رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى غبت عن امرأتى سنتين فجئت وهى حبلى ..... "
١٢	" قد يكون الحمل سنين وأعرف من حملت به أمه أكثـر مـن سنين .... "
١٣	" ما بال رجال يطوفون ولائدهم ثم يعزلونهن ....."
١٤	" لا تلد امراة منهن على فراش أحدكم إلا ألحقته به . يعنى السرارى "
١٥	" أنه وقع على جارية له وكان يعزلها فولدت فانتفى من ولد "

م	الأثـــر
١٦	" أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل واحد مع نساء فى نكاح "
١٧	" لا تجوز شهادة النساء فى حد ولا طلاق ولا نكـــاح وإن كـــان معهن رجل " .
١٨	" تجوز شهادة النساء على القتل إذا كان معهن رجل واحد "
١٩	" فى رجلين وطئا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر ﷺ ..... "
٢٠	" كان عمر بن الخطاب يليط أولاد الجاهلية بمـــن ادعـــاهم فـــى الإسلام ..... "
٢١	" أن عبد الرحمن بن عوف باع جارية كان يقع عليهـــا قبـــل أن يستبرئها .... "
٢٢	" أن رجلين اشتركا فى طهر امرأة فولدت ولداً فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب ﷺ فدعا لهم ثلاثة من القافة .... "
٢٣	" بينما امرأتين راقدتان مع كل منهما صبى لها ، ذلك أول ما بنيت البصرة ... "
٢٤	" رجل وقع على أمته فى عدتها من وفاة زوجها فقال يدعى لولدها القافة ..... "
٢٥	" أنه أتاه رجلان وقعا على امرأة فى طهر واحد فقال الولد لكما ، وهو للباقى منكما "
٢٦	أن رجلين وقعا على امرأة فـــى طـــهر واحد فحملـــت فنفـــست غلاماً ..... "
٢٧	" فى الرجلين يقعان على المرأة فى طهر واحـــد إن ادعـــاه الأول ألحق به ، وإن ادعاه الآخر ألحق به .... "

رابعاً : فهرس الأعلام المترجم لها حسب الترتيب الأبجدى

م	العلم	الكنى أو الألقاب
١	إبراهيم بن خالد	أبو ثور
٢	إبراهيم بن يزيد	أبو عمران ويقال أبو
٣	أبو بكر بن مسعود الكاسانى	عامر
٤	أبى بن كعب	ـــــ
٥	أسامة بن زيد	أبو محمد
٦	إسحاق بن أبى الحسن	أبو يعقوب
٧	أنس بن مالك	أبو حمزة
٨	أنس الأسلمى	ـــــ
٩	الأشعث بن قيس	أبو محمد
١٠	الليث بن سعد	أبو الحارث
١١	الحجاج بن أرطاة	أبو أرطاة
١٢	إياس بن معاوية المزنى	ـــــ
١٣	بركة الحبشية	أم أيمن
١٤	زفر بن الهذيل	أبو الهذيل
١٥	زمعة بن قيس	ـــــ
١٦	زيد بن أرقم	أبو عمر
١٧	زيد بن حارثة	ـــــ
١٨	زيد بن خالد	ـــــ
١٩	سعد بن أبى وقاص	أبو إسحاق
٢٠	سعد بن مالك	أبو سعيد الخدرى
٢١	سعيد بن المسيب	أبو محمد
٢٢	سفيان الثورى	أبو عبد الله
٢٣	سهل بن سعد	ـــــ
٢٤	سهلة بنت ملحان	أم سليم
٢٥	سودة بنت زمعة	أم المؤمنين
٢٦	شهاب الدين أحمد البلقينى	ـــــ
٢٧	عبد الله بن زيد	أبو قلابة
٢٨	عبد الله بن عباس	أبو العباس
٢٩	عبد الله بن عمر	أبو عبد الرحمن

٣٠	عبد الله بن قيس	أبو موسى الأشعرى
٣١	عبد الله بن مسعود	أبو عبد الرحمن
٣٢	عبد الله بن وهب	أبو محمد
٣٣	عبد الرحمن بن القاسم	أبو عبد الله
٣٤	عبد الرحمن بن عوف	أبو محمد
٣٥	عبد السلام بن سعيد	سحنون
٣٦	عبيد بن زمعة	ـــــ
٣٧	عبيد الله بن الحسين الكرخى	أبو الحسن
٣٨	عبيد الله بن عبد الله بن عتبة	أبو عبد الله
٣٩	عتبة بن أبى وقاص	ـــــ
٤٠	عثمان بن على الزيلعى	ـــــ
٤١	عروة بن الزبير	أبو عبد الله
٤٢	عطاء بن أبى رباح	عطاء أبو محمد
٤٣	علقمة بن وائل بن حجر	ـــــ
٤٤	قتادة بن دعامة	أبو الخطاب
٤٥	كعب بن سور	ـــــ
٤٦	ماعز بن مالك السلمى	ـــــ
٤٧	مجزز المدلجى	ـــــ
٤٨	محمد بن أبى القاسم بن تيمية	فخر الدين
٤٩	محمد بن أبى بكر الزرعى	ابن القيم
٥٠	محمد بن الحسن الشيبانى	أبو عبد الله
٥١	محمد بن شهاب الزهرى	أبو بكر
٥٢	محمد بن عبد الواحد	الكمال بن الهمام
٥٣	محمد بن عرفه	أبو عبد الله
٥٤	محمود شكرى الألوسى	أبو المعالى
٥٥	معاذ بن جبل	أبو عبد الرحمن
٥٦	يعقوب بن إبراهيم	أبو يوسف
٥٧	يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب	أبو محمد

خامساً : فهرس المصطلحات اللغوية والفقهية والأصولية والعقيدية

المصطلح	
الأثر	
القيافة	
بين	
الفراش	
البينة	
الالتباس	
العيافة	
السوانح	
الكهانة	
الفراسة	
الولى	
الكرامات	
القرينة	
أسارير	
رهط	
عكل	
عرينة	
لقاح	
سمر	
الحرة	
وكاءها	
السهلة	
استبضعى	

التاطته	
مـــه	
دهقان	
العلج	
الزنا	
العاهر	
المشهور عند المالكية	
الأشهر عند الشيعة الإمامية	
الثنايا	
وليدة	
الفاسد	
الدعوى	
الاستلحاق	
العزل	
الشرط	
الخصى	
المجبوب	
الشبهة	
اللعان	
العدة	
الطلاق	
الرجعى	
البائن	
الإقرار	
الشهادة	
يمين صبر	
القياس	

أورق	
نزعة عرق	
طيبا	
غليا	
متشاكسون	
القرعة	
نواجذه	
المنسوخ	
وحرة	
أعين	
ذا إليتين	
تربت يداك	
الإستبراء	
القائف	
الإستحسان	
القواعد	
علقة	
مضغة	
البصمة الوراثية	
المجاز	

سادساً: فهرس المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم .

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن :-

١- أحكام القرآن لحجة الإسلام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص. تحقيق محمد الصاوى قمحاوى – عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف ط: شركة مكتبة ومطبعة محمد عبد الرحمن محمد – القاهرة .

٢- تفسير القرآن الكريم المسمى بالسراج المنير للخطيب الشربينى ط: دار المعرفة – بيروت.

٣- التفسير الكبير للإمام الفخر الرازى ط: عبد الرحمن محمد بالمطبعة البهية ط: الأولى.

٤- الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى الناشر دار الكاتب العربى للطباعة والنشر بالقاهرة ١٣٨٧هـ- ١٩٦٧م .

٥- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى لأبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى ١٢٧هـ ط: دار الطباعة المنيرية – مصر .

٦- مختصر تفسير ابن كثير للإمام الجليل عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقى المتوفى ٧٧٤هـ - اختصار وتحقيق محمد على الصابونى أستاذ التفسير بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية – جامعة الملك عبد العزيز ط: دار القرآن الكريم ط: الأولى ١٣٩٣هـ.

٧- الميزان فى تفسير القرآن للسيد محمد حسين الطبا طبائى – ط: منشورات مؤسسة الأعلى للمطبوعات – بيروت – لبنان ط: الثانية ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م .

ثالثاً: كتب الحديث وعلومه:

١- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ترتيب الأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسى المتوفى ٧٣٩هـ ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط: الأولى ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م .

٢- بذل المجهود فى حل أبى داود للعلامة المحدث خليل أحمد السُّهار نفورى رئيس الجامعة الشهير بمظاهر العلوم سهانفور بالهند المتوفى ١٣٤٦هـ ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

٣- الجامع الصحيح للترمذى وهو سنن الترمذى لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة ولد سنة ٢٠٩هـ وتوفى ٢٩٧هـ تحقيق إبراهيم عطوة ط ١٣٨٥هـ ١٩٦٥م .

٤- الجوهر النقى لعلاء الدين بن على بن عثمان المارديني التركمانى المتوفى سنة خمس وأربعين وسبعمائة ط: دار الفكر .

٥- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى المعروف بالأمير المولود ١٠٥٩ والمتوفى ١١٨٢هـ ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: الرابعة ١٣٧٩هـ – ١٩٦٠م

٦- السنن الكبرى لإمام المحدثين أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة ط : دار الفكر .

٧- سنن أبى داود للحافظ أبى داود سليمان الأشعث بن إسحاق الأزدى السجستانى ط: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: الأولى ١٣٧١هـ- ١٩٥٢م .

٨- سنن النسائى المجتبى لأبى عبد الرحمن شعيب النسائى المولود ٢١٤هـ والمتوفى ٣٠٣هـ ط: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى وأولاده بمصر ١٣٨٣هـ- ١٩٦٤م .

٩- سنن ابن ماجه للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى بن ماجه ولد سنة ٢٠٧هـ وتوفى ٢٧٥هـ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى ط: عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١٠- شرح معانى الاثار للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى المولود ٢٢٩هـ ، والمتوفى ٣٢١هـ ، تحقيق : محمد زهرى النجار ط: دار الكتب العلمية .

١١- صحيح البخارى للحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى ٢٥٦هـ ، تحقيق: على القطب ط: المكتبة العصرية - صيدا - بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، صحيح البخارى ط: دار الشعب .

١٢- صحيح الترمذى بشرح ابن عربى المالكى ط: المطبعة المصرية بالأزهر ط: الأولى ١٣٥٠هـ- ١٩٣١م .

١٣- صحيح مسلم للإمام أبى الحسين محمد بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى المولود سنة ٢٠٦هـ - المتوفى ٢٦١- منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر - بيروت .

١٤- صحيح مسلم بشرح النووى ط: المطبعة المصرية ومكتبتها .

١٥- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى للإمام الحافظ ابن عربى المالكى المولود ٤٣٥ والمتوفى ٥٤٣ ط : دار العلم للجميع .

١٦- عمدة القارئ بشرح صحيح البخارى لبدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى المتوفى ٨٥٥هـ ط: دار إحياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

١٧- عون المعبود شرح سنن أبى داود للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق آبادى مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الناشر المكتبة السلفية - المدينة المنورة ط: الثانية ٣٨٨هـ ١٩٦٨م .

١٨- غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول للشيخ منصور على ناصف بهامش التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول ﷺ ط: الرابعة ١٧٩٥هـ ١٩٧٥م .

١٩- فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ شهاب الدين أبى الفضل العسقلانى المعروف بابن حجر المولود سنة ٧٧٧هـ ، والمتوفى ٨٥٢ ط: الأخيرة ١٣٧٨هـ ١٩٥٩م .

٢٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى ٨٠٧هـ بتحرير الحافظين الجليلين العراقى وابن حجر - ط: منشورات الكتاب العربى - بيروت - لبنان ط: الثانية ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م

٢١- المستدرك على الصحيحين فى الحديث لأبى عبد الله محمد النيسابورى المعروف بالحاكم المتوفى صفر سنة خمس وأربعمائة . ط: مكتبة النصر الحديثة ، والمستدرك على الصحيحين ط: دار الفكر بيروت - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٢٢- مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه للشهاب أحمد البوصيرى المولود سنة ٧٦٢هـ والمتوفى ٨٤٠هـ ، تحقيق : موسى محمد على ، د/ عزت على عطية .

٢٣- مصنف بن أبى شيبة فى الأحاديث والأثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة المتوفى ٢٣٥هـ - ضبطه وعلق عليه الأستاذ سعيد اللحام - ط: دار الفكر ط: الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

٢٤- المصنف للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى المولود ١٢٦هـ والمتوفى ٢١١هـ ، تحقيق : المحدث حبيب الرحمن الأعظمى ط: منشورات المجلس العلمى .

٢٥- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى المولود ٤٠٣هـ والمتوفى ٤٩٤ ط: الأولى ١٣٣٢هـ ط: مطبعة السعادة .

٢٦- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى ط: دار الحديث .

٢٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن على بن محمد الشوكانى ط: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: الأخيرة .

رابعاً : الموسوعات :

١- موسوعة فقه إبراهيم النخعى وضعها محمد راوس قلعرجى ط: دار النفائس ط: الثانية ١٤١٦هـ .

٢- موسوعة فقه ابن تيمية وضعها محمد راوس قلعرجى ط: دار النفائس ط: الثانية ١٤١٦هـ .

خامساً: كتب اللغة :

١- تاج العروس للإمام اللغوى محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى الحنفى ط: الأولى بالمطبعة الخيرية ط ١٣٠٦هـ .

٢- التعريفات للشريف على بن محمد الجرجانى ط: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ط: الأولى ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م .

٣- فاكهة البستان لعبد الله البستانى اللبنانى ط: المطبعة الأميركانية - بيروت ١٩٣٠م .

٤- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى - ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: الثانية ١٣٧١هـ ١٩٥٢ .

٥- لسان العرب للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى الأنصارى الخزرجى ولد فى محرم سنة ٦٣٠هـ وتوفى فى شعبان ٧١١هـ - ط:الأولى بالمطبعة الكبرى الميرية ١٣٠٠هـ .

٦- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م .

٧- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد بن علـــى المقرى الفيومى المتوفى ٧٧٠هـــ - صححه مصطفى السقا الأســـتاذ المساعد بكلية الآداب بجامعة فؤاد الأول ط: مصطفى البابى الحلبـــى وأولاده بمصر .

٨- المعجم الوسيط : قام بإخراج هذه الطبعة إبراهيم أنـــيس ، د/ عبـــد الحليم منتصر ، عطية الصوالحى ، محمد خلف الله أحمد ،ط: الثانية - مطابع دار المعارف ١٣٩٢هـــ -١٩٧٢م .

٩- المنجد فى اللغة والعلوم والآداب ط: المطبعة الكاثوليكيـــة - بيـــروت ط الأولى ١٩٥٦.

سادساً: كتب التراجم :

١- أسد الغابة فى معرفة الصحابة للإمام عز الدين أبى الحسين على بن محمد بن عبد الكريم الجرزى المعـــروف بـــابن الأثيـــر المتـــوفى ٦٣٠هـــ.

٢- الأعلام - قاموس تراجم لأشـــهر الرجـــال والنـــساء مـــن العـــرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلى - ط: الثالثة .

٣- الإستيعاب فى معرفة الأصحاب لابن عبد البـــر النمـــرى القرطبـــى بهامش الإصابة فى تمييز الصحابة ط: مكتبة المثنـــى ببغـــداد - ط: الأولى سنة ١٣٢٨هـــ .

٤- الإصابة فى تمييز الصحابة لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن علـــى بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢هـــ - ط مكتبة المثنـــى ببغـــداد ط الأولى سنة ١٣٢٨هـــ .

٥- البداية والنهاية لأبى الفداء الحافظ بن كثير المتـــوفى ٧٧٤هـــ ط: مكتبة المعارف - بيروت ط الأولى ١٩٦٦.

٦- تذكرة الحفاظ للإمام أبى عبد الله شمس الدين محمد الذهبى المتـــوفى سنة ٧٤٨هـــ - ١٣٤٨م - السلسة الجديدة من مطبوعـــات دائـــرة المعارف العثمانية ط دار إحياء التراث العربى - بيروت - لبنان .

٧- تراجم سيدات بيت النبوة رضي الله عنهن للدكتورة عائشة عبد الرحمن بنت الشاطئ ط: دار الكتاب العربى – بيروت ط ١٤٠٤ – ١٩٨٤ .

٨- تهذيب التهذيب لشهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢هـ ط الأولى ١٣٢٥.

٩- جمهرة أنساب العرب لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى المولود سنة ٣٨٤هـ والمتوفى ٤٥٦هـ – تحقيق وتعليق عبد السلام محمد هارون ط: دار المعارف ط : الرابعة .

١٠- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى المتوفى ٤٣٠هـ – ط: دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ط الثانية ١٣٨٧ هـ – ١٩٦٧م .

١١- درة الحجال فى أسماء الرجال لأبى العباس أحمد بن محمد المكناسى الشهير بابن القاضى المولود سنة ٩٦٠هـ والمتوفى ١٠٢٥ – تحقيق د/ محمد الأحمدى أبو النور مدرس الحديث بكلية أصول الدين – الناشر مكتبة العتيقة تونس – دار التراث القاهرة – ط الأولى ١٣٩١هـ ١٩٧١م .

١٢- سبائك الذهب فى معرفة قبائل العرب للشيخ أبى الفوز محمد أمين البغدادى الشهير بالسويدى ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .

١٣- سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ ١٣٧٤ م ط: مؤسسة الرسالة .

١٤- شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية للشيخ محمد بن مخلوف الناشر دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان طبعة جديدة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩هـ .

١٥- شذرات الذهب فى أخبار من ذهب للمؤرخ الفقيه أبى الفلاح عبد الحى بن العماد الحنبلى المتوفى ١٠٨٩هـ ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

١٦- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للمؤرخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى ط: منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت - لبنان .

١٧- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى المولود سنة ٧٢٧ والمتوفى ٧٧١ - تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، محمود الطناحى ط: مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ط الأولى ١٣٨٣ هـ ١٩٦٤م .

١٨- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية للعلامة أبى الحسنات محمد بن عبد الحى اللكنوى الهندى ط : دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت- لبنان.

١٩- الفهرست لابن النديم ط : مكتبة خياط - بيروت - لبنان .

٢٠- لسان الميزان للحافظ شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى ٨٥٢هـ ط: منشورات مؤسسة الأعلمى للمطبوعات ط الثانية ١٣٩٠هـ - ١٩٧١م .

٢١- وفيات الأعيان وأنباءأبناء الزمان لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان المولود سنة ٦٠٨هـ والمتوفى ٦٨١ - تحقيق د/ إحسان عباس ط: دار الثقافة - بيروت - لبنان .

سابعاً: كتب الفقه :

المذهب الحنفى :

١- الإختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى تصحيح محمد أبو دقيقة ط: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ط: الثانية ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين الشهير باب نجيم الناشر دار الكتاب الإسلامى - القاهرة ط: الثانية .

٣- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ - الناشر : زكريا على يوسف - ط:

مطبعة الإمام – القلعة – القاهرة ، بدائع الصنائع ط: دار الكتاب العربى – بيروت – لبنان ط: الأولى ١٣٢٨ هـ ١٩٠٠م.

٤-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى ط: الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية – ١٣١٣هـ .

٥-حاشية رد المحتار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ط: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر – ط: الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦.

٦-حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ط: الأولى بالمطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٣هـ .

٧-شرح فتح القدير للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى ط: الأولى بالمطبعة الأميرية ١٣١٦ بالقسم الأدبى .

٨-شرح المجلة لسليم رستم باز اللبنانى ط: الثالثة مصححة – بيروت المطبعة الأدبية ١٩٢٣م – عدد ٥٤٠ .

٩-اللباب فى شرح الكتاب للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى على المختصر المسمى باسم الكتاب – تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد ط الرابعة ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٣ .

١٠- المبسوط لشمس الدين السرخسى ط : مطبعة السعادة ، المبسوط ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط : الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

١١- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر للمحقق عبد الله بن الشيخ محمد سليمان المعروف بدامادا أفندى ط: دار الطباعة العامرة ١٣١٧هـ .

١٢- الهداية شرح بداية المبتدئ تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الراشدانى المرغينانى المتوفى ٥٩٣هـ ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ط: الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م – تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعى .

المذهب المالكى :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن راشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى ٥٩٥هـ - ط: دار الفكر .

٢- البهجة فى شرح التحفة لخاتمة المحققين على بن عبد السلام التسولى ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: ١٣٧٠هـ ١٩٥١م .

٣- التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل - ط: مكتبة النجاح - طرابلس- ليبيا.

٤- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام للإمام برهان الدين أبى الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن فرحون اليعمرى - ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٥- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للعلامة خليل فى مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل تأليف صالح عبد السميع الآبى الأزهرى - ط: مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر - ط: ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م .

٦- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير - ط: دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى وشركاه .

٧- حاشية على كفاية الطالب الربانى لرسالة بن أبى زيد القيروانى للشيخ على الصعيدى العدوى المالكى - ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٥٧- ١٩٣٨م .

٨- الخرشى شرح سيدى أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل للإمام أبى الضياء سيدى خليل - ط: الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية - بمصر .

٩- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى – المتوفى ٦٨٤هـ – ١٢٨٥م تحقيق محمد بوخبزة – ط: دار الغرب الإسلامى – الأولى ١٩٩٤م.

١٠- شرح حدود بن عرفه الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفه الوافية لأبى عبد الله محمود الأنصارى الرصاع المتوفى ٨٩٤هـ -١٤٨٩ تحقيق: أبو الأجفان الطاهر المعمورى – ط: دار الغرب الإسلامى.

١١- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير – ط: مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١٢- الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير مع تقريرات للشيخ محمد عليش بهامش حاشية الدسوقى – ط: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه .

١٣- فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين بهامش حاشية إعانة الطالبين للسيد أبى بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى المصرى على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين – ط: مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر – ط: الثانية ١٣٥٦هـ – ١٩٣٨م .

١٤- الفواكه الدوانى شرح الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى الأزهرى المتوفى ١١٢٠هـ – ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط: الثانية ١٣٧٤هـ ١٩٥٥ م.

١٥- كفاية الطالب الربانى رسالة ابن أبى زيد القيروانى لعلى أبى الحسن المالكى الشاذلى بهامش حاشية على كفاية الطالب الربانى .

١٦- المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحى – رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقى – ط: مطبعة السعادة ١٣٢٣.

١٧- مقدمات ابن رشد المسمى كتاب المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات للإمام قاضى الجماعة بقرطبة المتوفى ٥٢٠هـ - ط: مؤسسة الحلبى وشركاه - القاهرة .

١٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالخطاب المتوفى ٩٥٤هـ - ط: مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا .

المذهب الشافعى :

١- أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى - الناشر المكتبة الإسلامية .

٢- الأم للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى المولود سنة ١٥٠هـ والمتوفى سنة ٢٠٤هـ - الناشر مكتبة الكليات الأزهرية - ط: الأولى ١٣٨١هـ - ١٩٦١م .

٣- الإجماع للإمام ابن المنذر المتوفى ٣١٨هـ - تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد الناشر مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية .

٤- البيان مذهب الإمام الشافعى للشيخ أبى الحسين يحيى بن أبى الخير سالم العمرانى الشافعى اليمنى المولود سنة ٤٨٩ والمتوفى ٥٥٨ هـ- ط: دار المنهاج للطباعة والنشر .

٥- تحفة المحتاج شرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى بهامش حواشى الشروانى وابن القاسم العبادى - ط: إحياء التراث العربى.

٦- حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد- ط: المكتبة الإسلامية - تركيا .

٧- حاشيتا قليوبى وعميرة للإمامين شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة- ط: مكتبة ومطبعة دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبى .

٨- الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى وهو شرح مختصر المزنى تصنيف أبى الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى – تحقيق : الشيخ على محمد عوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط: الأولى ١٤١٤- ١٩٩٤م .

٩- حواشى الشروانى وابن القاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمى للعلامتين الشيخ عبد الحميد الشروانى والشيخ أحمد بن قاسم العبادى – ط: دار إحياء التراث العربى .

١٠- روضة الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى ٦٧٦ – تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، والشيخ على محمد معوض – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

١١- زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى – تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصارى – ط: إدارة إحياء التراث الإسلامى فى دولة قطر – ط: الثانية ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧ م .

١٢- شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصارى بهامش حاشية الجمل – ط: مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى .

١٣- شرح منهاج الطالبين للشيخ محى الدين النووى فى فقه مذهب الإمام الشافعى بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة – ط: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابى الحلبى .

١٤- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى الشافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ – تحقيق : على محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

١٥- فيض الإله المالك فى حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك للسيد عمر بركات بن المرحوم السيد محمد بركات الشامى البقاعى المكى

الشافعى – ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده– ط: الثانية.

١٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المنوفى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ – ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر خلفاء

١٧- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى الخطيب على متن المنهاج – ط: مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ١٣٧٧هـ – ١٩٥٨م .

١٨- المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى بهامش مغنى المحتاج – ط: دار إحياء التراث العربى – بيروت – لبنان .

١٩- المهذب لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى المتوفى ٤٧٦هـ – ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٢٠- الوسيط فى المذهب للشيخ الإمام حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالى المتوفى ٥٠٥هـ– تحقيق: محمد محمد تامر – ط: دار السلام للطباعة والنشر – ط ١٤١٧هـ– ١٩٩٧م .

المذهب الحنبلى :

١- الأحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى محمد بن الحسين العزاء الحنبلى المتوفى ٤٥٨هـ صححه وعلق عليه محمد حامد الفقى من علماء الأزهر الشريف ورئيس جمعية أنصار السنة المحمدية – ط: الثانية ١٣٨٦هـ– ١٩٦٦م .

٢- أعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ– راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤف سعد – الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٣- الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف قاضى دمشق أبى النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسى المتوفى ٩٦٨هـ - تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكى المدرس بالأزهر - الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان .

٤- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل للإمام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى - تحقيق : محمد حامد الفقى - أعادت طبعه دار إحياء التراث العربى - بيروت - لبنان - ط الأولى ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

٥- الروض المربع شرح زاد المستنقع تأليف منصور بن يونس البهوتى - ط: دار المؤيد - ط الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

٦- زاد المعاد فى هدى خير العباد محمد ﷺ خاتم النبين وإمام المرسلين للإمام ابن قيم الجوزية - ط: المطبعة المصرية ومكتبتها .

٧- الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى ٦٨٢هـ - بهامش المغنى لابن قدامة - ط: دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع - ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٨- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى بشرح المنتهى لفقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المولود سنة ١٠٠٠هـ والمتوفى ١٠٥١بالقاهرة - نسخة مصححه على نسخة بدار الكتب .

٩- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية فى أحكام السياسة الشرعية للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى بن قيم الجوزية تحقيق : محمد حامد الفقى - ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، الطرق الحكمية - ط: مطبعة السنة المحمدية - القاهرة .

١٠- الكافى فى فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام أبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى - تحقيق: زهير الشاويش - ط: المكتب الإسلامى .

١١- المبدع فى شرح المقنع لأبى إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلى المولود سنة ٨١٦هـ والمتوفى ٨٨٤- ط: المكتب الإسلامى - ط الأولى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م ، ط الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

١٢- مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى للفقيه العلامة مصطفى السيوطى الرحيبانى - ط المكتب الإسلامى .

١٣- المعتمد فى فقه الإمام أحمد - جرى فيه الجمع بين نيل المآرب بشرح دليل الطالب للشيخ عبد القادر بن عمر الشيبانى ، ومنار السبيل فى شرح الدليل للشيخ إبراهيم بن محمد بن رضويان - علق عليه على عبد الحميد بلط جى ومحمد وهبى سليمان - ط: دار الخير - المكتبة التجاررية .

١٤- المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى . المتوفى ٦٢٠هـ على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله الخرقى - تصحيح د/ محمد خليل هراس - المدرس بكلية أصول الدين - ط: مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية . ، المغنى لابن قدامة تحقيق : محمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر أحمد عطا - الناشر مكتبة القاهرة.

المذهب الظاهرى :

١- المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - المتوفى ٤٥٦هـ- تحقيق : لجنة إحياء التراث الإسلامى ط: دار الآفاق الجديدة - بيروت . ، والمحلى لابن حزم بتصحيح محمد خليل هراس - ط: مطبعة الإمام القلعة - القاهرة .

٢- مراتب الإجماع فى العبادات والمعاملات والاعتقادات للحافظ أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، ونقد مراتب الإجماع لابن تيمية - ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

المذهب الإمامى :

١- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجعى المتوفى ١٢٦٦ – تحقيق : الشيخ على الأخوندى – الناشر دار الكتب الإسلامية طهران – ط السادسة ١٣٩٣ – مطبعة الحيدرى .

٢- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين الجعبى العاملى المولود سنة ٩١١هـ والمتوفى ٩٦٥ – ط: دار العالم – بيروت – منشورات جامعة النجف الدينية .

٣- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلى أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن – ط: مؤسسة الوفاء – بيروت – ط: الثالثة ١٩٨٣م – ١٤٠٣هـ

٤- اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكى العاملى الشهيد الأول المولود سنة ٧٣٤هـ والمتوفى ٧٨٦هـ – ط: دار العالم الإسلامى – بيروت – منشورات جامعة النجف الدينية .

٥- وسيلة النجاة للفقيه آية الله العظمى السيد أبر الحسن الموسوى الأصفهانى – ط : الأولى ١٣٩٣هـ .

المذهب الزيدى :

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٤٨٠هـ– ط مؤسسة الرسالة .

٢- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضى أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى – ط: مكتبة اليمن الكبرى – صنعاء .

٣- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن محمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغى الصنعانى المتوفى جمادى الأول ١٢٢١هـ – ط: دار الجيل – بيروت .

٤-السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى المولود سنة ١١٧٣ هـ - المتوفى ١٢٥٠هـ - ط ١٣٩١هـ - ١٩٧١م .

المذهب الإباضى :

١-شرح كتاب النيل وشفاء العليل للإمام محمد بن يوسف أطفيش - ط: مكتبة الإرشاد - جدة - المملكة العربية السعودية ط الثانية ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م .

٢-كتاب حل المشكلات للشيخ عبد الله بن محمد بن رزيق المكنى بأبى زيد الرياحى - منشورات وزارة التراث القومى والثقافة - سلطنة عمان .

٣-كتاب الجامع للشيخ أبى محمد عبد الله بن محمد بركة البهلوى العمانى - حققه وعلق عليه عيسى يحيى البارودى - منشورات وزارة التراث القومى والثقافة - سلطنة عمان .

المذهب الجعفرى:

١-فقه الإمام جعفر الصادق - عرض واستدلال لمحمد جواد مغنية - ط: دار ومكتبة الهلال - بيروت .

٢-مصطلحات الفقه ومعظم عناوينه الموضوعية على طريقة كتب اللغة العربية فقه موضوعى تام على مذهب الجعفرية لسماحة آية الله المشكينى المتوفى ١٣٧٧ هـ مطبعة الهادى ط الأولى جمادى الثانية ١٣١٩هـ .

ثامناً: كتب أصول الفقه :

١-الإحكام فى أصول الأحكام تأليف سراج الدين أبى الحسن على بن أبى على الآمدى - ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز - ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٢-بدائع الفوائد لشيخ الإسلام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الدمشقى الشهير بابن قيم الجوزية - المتوفى ٧٥١هـ - ط: إدارة الطباعة المنيرية . الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت .

٣- التحصيل من المحصول لسراج الدين محمود بن أبي بكر الأزموى المتوفى ٦٨٢هـ - تحقيق عبد الحميد على أبو زنيد - ط: مؤسسة الرسالة - ط: الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

٤- شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول للإمام شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافى المتوفى ٦٨٤هـ - حققه طه عبد الرؤف سعد ط: المكتبة الأزهرية للتراث - ط ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م .

٥- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام لإمام المحدث أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى ٦٦٠هـ- ط: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٦- المستصفى من علم الأصول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى الطوسى المولود سنة ٤٥٠هـ والمتوفى ٥٠٥هـ - تحقيق : محمد سليمان الأشقر -ط: مؤسسة الرسالة - ط الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

٧- الموافقات فى أصول الشريعة لأبى إسحاق الشاطبى إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى المتوفى ٧٩٠هـ -ط : مؤسسة الرسالة ناشدون ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٨- نهاية السول فى شرح منهاج الأصول للقاضى ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوى المتوفى ٦٨٥هـ- والشيخ جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوى الشافعى المتوفى سنة ٧٧٢هـ - ط: المكتبة السلفية . عنيت بنشره دار الكتب العربية - القاهرة ١٣٤٣هـ- .

تاسعاً: كتب قواعد الفقه :

١- الأشباه والنظائر لمحمد بن عمر بن مكى بن عبد الصمد المرحل أبى عبد الله صدر الدين المعروف بابن الوكيل المتوفى ٧١٦هـ- تحقيق: أحمد محمد العنقرى -ط: مكتبة الرشد - الرياض - ط: الثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧.

٢- تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية بهامش الفروق للقرافى – ط: عالم الكتب – بيروت .

٣- الفروق للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافى- ط : عالم الكتب – بيروت .

٤- القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى ٧٩٥هـ – الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت .

٥- المنثور فى القواعد لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى الشافعى المولود ٧٤٥هـ- والمتوفى ٧٩٤- تحقيق : د/ تيسير فائق أحمد محمود – ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – ط: الثانية ١٤٠٢هـ.

عاشراً: كتب الطب :

١- الجديد فى العقم وعلاجه د/ حافظ يوسف دكتوراه فى أمراض النساء والتوليد وعضو الجمعية الأمريكية للخصوبة – ط ١٩٩٥.

٢- الجنين فى خطر أمراض وتشوهات الموالد – الأسباب ، والتشخيص، والعلاج د/ عز الدين سعيد الدنشارى أستاذ علم الأدوية بكلية الصيدلة- جامعة القاهرة وكلية الصيدلة جامعة الملك سعود سابقاً – ط: دار المريخ – السعودية .

٣- الجنين متابعة موثقة بالصور د/ توما شمانى عضو نقابة الأطباء وعضو نقابة الصحفيين ببغداد – ط مطبعة الجامعة بغداد ١٩٨٣م.

٤- الطب الشرعى فى مصر د/ سدنى سمث أستاذ الطب الشرعى بمدرستى الطب والحقوق والطبيب الشرعى الأول للمحاكم الأهلية ، د/ عبد الحميد بك عامر أستاذ الطب الشرعى بمدرسة الطب البيطرى العليا والطبيب الشرعى للمحاكم الأهلية – ط: مطبعة المقتطف والمقطم – مصر ١٩٢٥.

٥- القانون فى الطب للشيخ الرئيس أبو على الحسين بن على بن سينا المولود سنة ٣٧٠هـ- ٩٨٠م والمتوفى ٤٢٨هـ- ١٠٣٧م –

تحقيق: ادوارد القش دكتور فى الأنثر وبولوجيا وأستاذ فى الجامعة اللبنانية – بيروت – ط: مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر .

٦- مبادئ وأساسيات علم الوراثة د/ عثمان عبد الرحيم الأنصارى أستاذ علم الوراثة كلية العلوم جامعة الفاتح ، د/ ناصر محمد سلامة أستاذ علم الوراثة ، د/ إسماعيل أبو عساف محاضر فى علم الوراثة جامعة ناصر – ط: دار الحكمة طرابلس – الجماهيرية العظمى .

٧- مدخل إلى علم الوراثة د/ عبد الله صالح الغامدى كلية العلوم الزراعية والأغذية جامعة الملك فيصل – الإحساء – السعودية ،د/ عثمان أحمد الطاهر – كلية العلوم الزراعية والأغذية جامعة الملك فيصل – الإحساء – السعودية د/ جعفر محمد الحسن – كلية الزراعة جمهورية السودان – ط: دار المريخ للنشر – الرياض – المملكة العربية السعودية .

الحادى عشر : كتب حديثة متنوعة :

١- أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبى د/ محمد سليمان الأشقر من خبراء الموسوعة الكويتية سابقاً – ط: مؤسسة الرسالة – ناشدون ط الأولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م

٢- أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة مع التعرض لأحكام القضاء وبيان ما عليه العمل اليوم د/ محمد يوسف موسى أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة عين شمس – ط: دار الكتاب العربى ط ١٣٧٨هـ- ١٩٥٨م .

٣- أدلة التشريع المختلف فى الاحتجاج بها د/ عبد العزيز عبد الرحمن بن على الربيعة – ط: مؤسسة الرسالة – بيروت –ط: الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٤- إثبات النسب بطريق القيافة فى الفقه الإسلامى د/ أنور محمود دبور أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ط: دار الثقافة – القاهرة ط ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .

٥- البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى بين الشريعة والقانون للمستشار د/ فؤاد عبد المنعم أحمد – كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية – ط: مكتبة لوران – الإسكندرية .

٦- البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة إعداد خليفة على الكعبى – حاصل على ماجستير الحقوق جامعة الإسكندرية – ط: دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٤ .

٧- بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب للأستاذ / محمود شكرى الألوسى البغدادى – ط: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان .

٨- جواهر البلاغة تأليف أحمد الهاشمى – ط: الثانية عشرة .

٩- رحلة الإيمان فى جسم الإنسان د/ حامد أحمد حامد – ط: دار القلم دمشق – ط الأولى سنة ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م .

١٠- العقائد الإسلامية للسيد سابق – ط: مطبعة حسان – ط: الثالثة ١٩٧٦.

١١- الفقه الإسلامى وأدلته د/ وهبه الزحيلى – ط: دار الفكر ط: الثانية ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م – ط الأولى ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤ .

١٢- مجموعة التوحيد لشيخ الإسلام بن تيمية ، شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب ، ونخبة من علماء المسلمين –ط: المكتبة السلفية – المدينة المنورة.

١٣- المدخل الفقهى العام د/ مصطفى أحمد الزرقاء أستاذ القانون المدنى والشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة دمشق – ط: مطابع ألف – باء – الأديب ط ١٩٦٧م- ١٩٦٨م.

١٤- معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت الحموى البغدادى – ط: دار بيروت ، دار صادر – ط ١٣٧٦هـ- ١٩٥٧ م.

١٥- نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعى د/ الشحات إبراهيم منصور الأستاذ المساعد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق ببنها- الناشر دار النهضة العربية .

ثانى عشر : مواقع الأنترنت :

١- توصيات الحلقة النقاشية لندوة (مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات البنوة) التى عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية إبان ندوتها الحادية عشرة والتى عقدت فى دولة الكويت بتاريخ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ- الموافق ١٣/١٠/١٩٩٨م والتى نشرت على موقعى :

www.Islamonlin.net

Islamset.com

٢- البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها فى النسب والجناية د/ عمر محمد السبيل إمام وخطيب المسجد الحرام والذى نشر على موقع :saaid.net

ثالث عشر: الدوريات :

١- جريدة الأخبار الخميس ٨ المحرم ١٤٢٦هـ - ١٧ فبراير ٢٠٠٥م- العدد ١٦٤٨١

٢- جريدة الأهرام ١٣ يناير ٢٠٠٣- عدد ٤٢٤٠٦

٣- جريدة الأهرام الإثنين ٢٥ صفر ١٤٢٦هـ- ٤ أبريل ٢٠٠٥ - عدد ٤٣٢١ .

٤- جريدة دار الخليج الثلاثاء ١٧/٨/٢٠٠٤.

٥- جريدة اللواء الإسلامى الخميس ٢١ صفر ١٤٢٦هـ-٣١ مارس ٢٠٠٥ - عدد ١٢١.

٦- جريدة الوطن السبت ١٢ ربيع الأول ١٤٢٥ - ١ مايو ٢٠٠٤ عدد ١٣١٠.

٧-سلسلة قضايا معاصرة – لجنة الدراسات الفقهية المقارنة بقلم د/ محمد رأفت عثمان – سلسة تصدرها وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية – عدد ١١٢ – القاهرة ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م

٨-عالم المعرفة – سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والأداب – الكويت – رجب ١٤٠٦هـ – إبريل ١٩٨٦م . بقلم د/ محمد الربيعى .

سابعاً : فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــوع	الصفحة
مقدمة	٥
الفصل التمهيدى : حقيقة القيافة وتاريخها والألفاظ التى قـد تلتبس بها	١٧
ويشتمل على أربعة مباحث :	
المبحث الأول: التعريف بحدود عنوان هذا البحث.....	١٩
المبحث الثانى : القيافة وما قد يلتبس بها من ألفاظ.....	٢٣
ويشتمل على ثلاثة مطالب :	
المطلب الأول: التباس القيافة بالعيافة.....	٢٣
المطلب الثانى : التباس القيافة بالفِراسة.....	٢٥
المطلب الثالث : التباس القيافة بالقَرينة.....	٢٨
المبحث الثالث: تاريخ القيافة وأثرها فى الجاهلية.....	٣٥
ويشتمل على مطلبين :	
المطلب الأول: تاريخ القيافة فى الجاهلية.....	٣٥
المطلب الثانى: أثر القيافة فى الجاهلية.....	٣٩
المبحث الرابع : أثر القيافة فى الإسلام.....	٤١
الباب الأول : وسـائل إثبات النـسب المتفـق عليهـا بـين الفقهاء.....	٤٧
ويشتمل على تمهيد وثلاثة فصول :	
التمهيد : ويشتمل على ثلاثة أمور:.....	٤٩
الأمر الأول: الزنا لا يثبت به نسب.....	٤٩
الأمر الثانى: أقل مدة للحمل.....	٥٢
الأمر الثالث: أكثر مدة للحمل.....	٥٤
الفصل الأول :الفراش وأحكامه.....	٦٣
ويشتمل على خمسة مباحث :	
المبحث الأول: حقيقة الفراش لغة وشرعاً.....	٦٥
المبحث الثانى: ثبوت النسب بالفراش وأدلة شرعيته	٧٣

المبحث الثالث: آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً وأدلة كل رأى..... ٧٦
ويشتمل على أربعة مطالب :
المطلب الأول: آراء الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً.. ٧٦
المطلب الثانى: أدلة الرأى الأول..... ٧٨
المطلب الثالث: أدلة الرأى الثانى ٧٩
المطلب الرابع : أدلة الرأى الثالث..... ٨٠
المبحث الرابع : آراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً وأدلة كل رأى ٨٢
ويشتمل على ثلاثة مطالب :
المطلب الأول:آراء الفقهاء فيما تصير به الأمة فراشاً . ٨٢
المطلب الثانى : أدلة الرأى الأول..... ٨٥
المطلب الثالث: أدلة الرأى الثانى..... ٨٩
المبحث الخامس: شروط ثبوت النسب بالفراش وثبوت النسب فى حال العدة..... .... ٩٤
ويشتمل على مطلبين :
المطلب الأول: شروط ثبوت النسب بالفراش..... ٩٤
المطلب الثانى : ثبوت النسب فى حال العدة..... ١٠٨
الفصل الثانى : أثر الإقرار فى إثبات النسب..... ١١٣
ويشتمل على أربعة مباحث:
المبحث الأول: حقيقة الإقرار لغةً وشرعاً..... ١١٥
المبحث الثانى : الأدلة الدالة على مشروعية الإقرار..... ١٢٣
المبحث الثالث: أثر الإقرار فى إثبات النسب..... ١٢٧
ويشتمل على خمسة مطالب :
المطلب الأول: شروط الإقرار المثبت للنسب (شروط المُقِر على نفسه)..... ١٢٨
المطلب الثانى : آراء الفقهاء فى الإقرار على الغير وأثره فى إثبات النسب..... ١٣٠

المطلب الثالث : أدلة الرأى الأول ١٣٢
المطلب الرابع : أدلة الرأى الثانى..... ١٣٤
المطلب الخامس: أدلة الرأى الثالث،وأدلة الرأى الرابع. ١٣٦
المبحث الرابع: تفريعات على أثر الإقرار فى إثبات النسب.... ١٣٨
ويشتمل على تفريعين :
التفريع الأول: حكم الإقرار بالأبوة ١٣٨
التفريع الثانى : حكم إقرار المرأة بالولد..... ١٣٨
الفصل الثالث :أثر البيئة فى إثبات النسب..... ١٤٥
ويشتمل على ثلاثة مباحث :
المبحث الأول : حقيقة البينة لغة وشرعاً..... ١٤٧
المبحث الثانى: الأدلة الدالة على شرعية العمل بالبينة..... ١٥٢
المبحث الثالث: نصاب الشهادة فى ثبوت النسب..... ١٥٦
ويشتمل على ثلاثة مطالب :
المطلب الأول: تحرير محل النزاع..... ١٥٦
المطلب الثانى: أدلة الرأى الأول..... ١٥٨
المطلب الثالث: أدلة الرأى الثانى..... ١٦٤
الباب الثانى : القيافة وأثرها فى إثبات النسب بين القديم والحديث..... ١٦٩
ويشتمل على خمسة فصول:
الفصل الأول :حقيقة القيافة وأقوال الفقهاء فى العمل بها..... ١٧١
ويشتمل على مبحثين:
المبحث الأول: حقيقة القيافة لغةً وشرعاً ١٧٣
المبحث الثانى : أقوال الفقهاء فى العمل بالقيافة وأدلتهم..... ١٧٥
ويشتمل على أربعة مطالب:
المطلب الأول: بيان خلاف الفقهاء فى العمل بالقيافة... ١٧٥
المطلب الثانى: أدلة القائلين بعدم إعمال القيافة مطلقاً..... ١٧٩
المطلب الثالث: أدلة القائلين بإعمال القيافة مطلقاً..... ١٩٢

المطلب الرابع: أدلة القائلين بإعمال القيافة فـــى أولاد الإماء دون أولاد الحرائر..... ٢١٢
الفصل الثانى :حقيقة القائف وشروط العمل بقولة..... ٢١٥
ويشتمل على أربعة مباحث :
المبحث الأول: حقيقة القائف لغةً وشرعاً..... ٢١٧
المبحث الثانى: شروط القائف والعمل بقوله..... ٢٢٠
ويشتمل على مطلبين :
المطلب الأول: الشروط التى اتفق عليها الفقهاء..... ٢٢٠
المطلب الثانى : الشروط المختلف فيها بين الفقهاء..... ٢٢٣
المبحث الثالث: الشروط الواجب توافرها فى مدعى النسب.... ٢٢٨
المبحث الرابع :الشروط الواجب توافرها فى محل العـــرض على القائف (المُسْتلحَق)..... ٢٤٠
الفصل الثالث :مجال العمل بالقيافة و قواعدها..... ٢٤٣
ويشتمل على ستة مباحث:
المبحث الأول: الحالات التى تعمل فيها القيافة..... ٢٤٥
المبحث الثانى : قواعد العمل بالقيافة..... ٢٥١
المبحث الثالث: حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب..... ٢٥٥
ويشتمل على مطلبين :
المطلب الأول: خلاف الفقهاء فى حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أب..... ٢٥٥
المطلب الثانى : خلاف الفقهاء فى عدد الآبـــاء الـــذين يمكن الإلحاق بهم..... ٢٦١
المبحث الرابع : حكم إلحاق القافة الولد بأكثر من أم..... ٢٦٥
المبحث الخامس : حكم تعارض القافة..... ٢٦٨
المبحث السادس : الحكم عند فقدان القافة أو توقفها..... ٢٧٠
الفصل الرابع : أثر القرعة فى إثبات النسب..... ٢٧٣
ويشتمل على أربعة مباحث :
المبحث الأول: حقيقة القرعة لغةً وشرعاً..... ٢٧٥

المبحث الثانى: حكم القرعة ومشروعية العمل بها..... ٢٧٩
المبحث الثالث: كيفية القرعة ومجال العمل بها..... ٢٨٦
المبحث الرابع : أثر القرعة فى إثبات النسب أو نفيه..... ٢٨٩
الفصل الخامس : قيافةالعصر الحديث "البصمة الوراثية "..... ٢٩٧
ويشتمل على خمسة مباحث :
المبحث الأول: حقيقة البصمة الوراثية ومدلولها العلمى..... ٢٩٩
ويشتمل على مطلبين :
المطلب الأول:حقيقة البصمة الوراثية لغة واصطلاحاً . ٢٩٩
المطلب الثانى: المدلول العلمى للبصمة الوراثية والأساس العلمى لها..... ٣٠١
المبحث الثانى: مدى مصداقية البصمة الوراثية فى القول بإثبات النسب أو نفيه..... ٣٠٨
المبحث الثالث: قول علماء الشريعة المعاصرون فى مدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه ٣١٣
المبحث الرابع: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية ومجالها..... ٣١٨
ويشتمل على ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية..... ٣١٨
المطلب الثانى : ضوابط تحليل البصمة الوراثية..... ٣٢٢
المطلب الثالث: مجال العمل بالبصمة الوراثية..... ٣٢٤
المبحث الخامس:هل البصمة الوراثية قيافة أم أنها قياس القيافة؟ ٣٢٥
الخاتمة : وتشتمل على أهم النتائج المترتبة على البحث..... ٣٢٩
الفهارس : وتشتمل على : ٣٣١
أولاً: فهرس الآيات القرآنية ٣٣٣
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية..... ٣٣٦
ثالثاً: فهرس الآثار..... ٣٣٨

رابعاً: فهرس الأعلام المترجم لها ٣٤٠
خامساً: فهرس المصطلحات اللغوية ، والفقهية ، والأصولية ، والعقيدية..... ٣٤٢
سادساً: فهرس المراجع والمصادر:..... ٣٤٥
أولاً: القرآن الكريم ٣٤٥
ثانياً: كتب التفسير وعلومه ٣٤٥
ثالثاً: كتب الحديث وعلومه ٣٤٦
رابعاً: الموسوعات ٣٤٩
خامساً: كتب اللغة ٣٤٩
سادساً: كتب التراجم ٣٥٠
سابعاً : كتب الفقه ٣٥٢
- المذهب الحنفى ٣٥٢
- المذهب المالكى ٣٥٤
- المذهب الشافعى..... ٣٥٦
- المذهب الحنبلى ٣٥٨
- المذهب الظاهرى ٣٦٠
- المذهب الإمامى ٣٦١
- المذهب الزيدى ٣٦١
- المذهب الإباضى ٣٦٢
- المذهب الجعفرى ٣٦٢
ثامناً: كتب أصول الفقه ٣٦٢
تاسعاً: كتب قواعد الفقه ٣٦٣
عاشراً: كتب الطب ٣٦٤
حادى عشر : كتب حديثة متنوعة ٣٦٥
ثانى عشر : مواقع الإنترنت ٣٦٧
ثالث عشر : الدوريات ٣٦٧
فهرس الموضوعات ٣٦٩