دور الوسائل العلمية الحديثة
في إثبات النسب في ضوء مقاصد التشريع الإسلامي
"دراسة فقهية مقارنة"

د. حازم أبو الحمد حمدي محمد
مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق- جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

دور الوسائل العلمية الحديثة
في إثبات النسب في ضوء مقاصد التشريع الإسلامي
"دراسة فقهية مقارنة"

د. حازم أبو الحمد حمدي محمد

ملخص البحث

النسب من نعم الله تعالى على الإنسان، والحفاظ على النسب وحمايته من مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها العامة، لذا كان له خصوصيته في الشريعة الإسلامية، وفي قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من هذه الشريعة الغراء، حتى لا تختلط الأنساب، وتصان الأعراض، ومع تقدم العلوم الطبية والبيولوجية الحديثة، سواء فيما يتعلق باكتشاف الصفات الوراثية بين الأجيال المتوالدة، من خلال تحليل فصائل الدم، أو من خلال البصمة الوراثية، بات من المهم البحث في مدى تأثير هذه الوسائل العلمية على مسائل اثبات النسب، وقد تبين من خلال هذا البحث أن تحليل فصائل الدم يمكن الاستفادة منه في نفي النسب دون إثباته، أما تحليل البصمة الوراثية فإنه يمكن الاستفادة منه في اثبات النسب أو نفيه في حالات كثيرة، كحالات الاشتباه في النسب، والأولاد مجهولي النسب، بشرط عدم التعرض للأنساب الثابتة بالطرق الشرعية المعتبرة التي هي: الفراش، والإقرار، والبينة، أما عن مسألة الإخصاب والتلقيح الصناعي فهي من المستجدات العلمية التي تحتاج إلى مزيد من البحث لما لها من أثر شرعي وقانوني خاصة في مسألة اثبات النسب، ومن ثم فإننا نوصي بضرورة ضبط هذه العمليات بضوابط من الشرع والقانون تضمن حماية المجتمع من الانفلات القيمي والأخلاقي، وفي نفس الوقت لا تعوق البحث العلمي المفيد للبشرية، وهذا يتطلب تكثيف جهود الجميع أفرادا ومؤسسات لسبر هذه القضايا وبيان وجه الصواب فيها، وقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الوصفي، والاستقرائي، والتحليلي، والمقارن مراعيا قواعد وضوابط البحث في العلوم الشرعية والقانونية، من عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها من الكتاب الكريم، وتخريج الأحاديث النبوية من كتب السنن المعتبرة، والاعتماد على كتب الفقه المعتمدة في كل مذهب، والرجوع إلى نصوص القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية.

كلمات مفتاحية: اثبات النسب- تحليل الدم- البصمة الوراثية- مقاصد الشريعة الإسلامية.

Role of modern scientific methods in establishing lineage in light of the purposes of Islamic legislation: A comparative jurisprudence study

Hazem Abu Al Hamad Hamde.
Department of Islamic law, Faculty of Law, assuit University, Egypt.
E-mail: hazem.mohamed8@law.au.edu.eg

ABSTRACT:-
Lineage is one of the blessings of God Almighty on man, and the preservation and protection of lineage from the purposes and general goals of Islamic law, so it had its privacy in Islamic law, and in personal status laws derived from this noble Sharia, so that lineages do not mix, symptoms are preserved, and with the progress of medical and biological sciences. Modern, whether with regard to the discovery of genetic traits between the offspring, through blood group analysis, or through genetic fingerprint, it has become important to research the extent of the impact of these scientific methods on the issues of proving parentage, and it has been shown through this research that the analysis of blood groups can Benefiting from it in denying lineage without proving it. As for genetic fingerprint analysis, it can be used to prove or deny lineage in many cases, such as cases of suspected lineage, And children of unknown parentage, provided that they are not exposed to established lineages by

(ISSN: 2537 - 0758)

the legitimate legal methods that are: bedding, acknowledgment, and evidence. Then we recommend the necessity of controlling these processes with controls from Sharia and law that guarantee the protection of society from moral and ethical disorder, and at the same time do not impede scientific research useful for humanity, and this requires intensifying the efforts of everyone, individuals and institutions, to probe these issues and clarify what is right in them, and I relied in this research on the The descriptive, inductive, analytical, and comparative method, taking into account the rules and controls of research in the forensic and legal sciences, from attributing the Qur'anic verses to their places in the Holy Book,Graduating the hadiths of the Prophet from the considered books of Sunnah, relying on the books of jurisprudence approved in each sect, and referring to the texts of laws published in the Official Gazette.

Key words: Proof of parentage- blood analysis- genetic fingerprint- the purposes of Islamic law.

مقدمة

الحمد لله الواحد المنان، كريم العطاء والإحسان، سبحانه خلق الإنسان من العدم، وأنعم عليه بالعطايا والنعم، فلك الحمد ربي حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، وأصلي وأسلم على رحمة الله للعالمين، سيد الأولين والأخرين، وخير ولد آدم أجمعين، سيدنا محمد وعلى أله وصحبه الأخيار الطيبين.

وبعـد،،،

نسب الإنسان موضع المدح والذم منه، وهو من الدعائم التي بها قوام الأسرة في المجتمع المسلم، وقبل ذلك فهو من أهم الحقوق التي تثبت للأباء والأبناء، ولا تتحقق الرعاية للأولاد والحفظ والحماية لهم من قبل الآباء وتربيتهم لهم تربية طيبة وتنشئتهم تنشئة كريمة إلا لثبوت نسبهم منهم، لذا تكفل الشرع الحكيم بتنظيم مسألة بناء الأسرة وتكوينها وفق نسق عظيم متماسك أساسه الزواج، وبه يختص الرجل بامرأة معينة لتكون موضعاً لحرثه، وعن طريقه يحصل النسل ويتكاثر البشر دون اختلاط للأنساب، قال الله تعالى في معرض الإمتنان على عباده: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"[1].

ومسألة اثبات النسب في ظل المستجدات العلمية الحديثة صارت من المسائل المهمة التي يجب الاحتياط فيها أشد الحيطة، والبحث فيها يقتضي سبر مقاصد الشريعة من النسب قبل الحكم بإثبات النسب أو نفيه، لأن الفقه السليم يعطي ثماره وتظهر فائدته إذا ظهرت مقاصده، وبانت أحكامه، وغاية الشريعة تحقيق المصالح، ودفع المفاسد عن العباد، ومسألة اثبات النسب في الشريعة الإسلامية ليست قاصرة على اثبات الوالدية بين الولد والوالد، بل الأمر أعظم من ذلك، فالنسب بناء متكامل هدفه الحفاظ على الأعراض، وبناء مراكز قانونية للأفراد وفق قواعد شرعية وأصول مرعية.

---

[1] سورة الفرقان، الآية ٥٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

مشكلة البحث:-

في ظل التقدم العلمي باتت نسألة اثبات نسب الطفل إلى أبيه مسألة دقيقة وحساسة، خاصة وأن حدوث الحمل والولادة من الممكن أن يحدث بعيدا عن فراش الزوجية، أو بعد انتهائها، وبطرق عدة ومتنوعة، كما أنه في ظل التقدم العلمي أيضا لم يعد الإشكال في اثبات النسب إلى الأب بل أضحى اثبات النسب أحيانا إلى الأم يثير اشكالية، كما في حالات ما يعرف بالأم البديلة أو استئجار الأرحام، وفي المقابل ظهرت بعض الطرق العلمية الحديثة التي يمكن من خلالها اثبات الوالدية بين الطفل وأبيه أو أمه، وهي وسائل حديثة لم يرد النص عليها أو التعويل عليها عند الفقهاء قديما في اثبات الأنساب.

تساؤلات البحث:

تبدوا أهم التساؤلات التي أسعى للإجابة عليها من خلال هذا البحث في الآتي:

- ما هي أهم المقاصد الشرعية التي يمكن الاعتماد عليها عند اثبات النسب في ظل التقدم العلمي؟
- مدى فعالية الوسائل التقليدية لاثبات النسب في ظل التطور العلمي؟
- هل كل الطرق العلمية الحديثة تصلح في ضوء مقاصد الشريعة سببا شرعيا لاثبات النسب؟
- ما هو أثر الوسائل الحديثة في الإخصاب والإنجاب على ثبوت النسب؟
- ما هو موقف المشرع والقضاء المصري من اثبات النسب بالوسائل العلمية الحديثة؟

منهجية البحث:

حاولت في هذا البحث الإجابة على التساؤلات والنقاط السابقة مستخدما المنهج العلمي المتبع في الدراسات الفقهية والقانونية من خلال المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، حيث قمت بوصف وتعريف المصطلحات الواردة في البحث وبيان المقصود منها، وحدودها وشروطها، كما قمت بتحليل النصوص وبيان أراء

الفقهاء فيها ووجه الدلالة في الاستدلال بها، مع المقارنة بين المذاهب الفقهية المعتبرة ما أمكن، مع عزو الأراء الفقهية إلى مصادرها المعتمدة في كتب كل مذهب، والمقارنة أيضا بموقف القانون والقضاء المصريين قدر المستطاع.

خطة البحث: تم تقسيم البحث إلى مبحث تمهيدي، ثم فصلين أساسين، على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: تحديد مفهوم ومصطلحات البحث، والمرتكزات المقاصدية لاثبات النسب.

الفصل الأول: الطرق التقليدية في اثبات النسب.

المبحث الأول: اثبات النسب بالفراش في الفقه الإسلامي والقانون المصري.

المبحث الثاني: اثبات النسب بالإقرار في الفقه الإسلامي والقانون المصري.

المبحث الثالث: اثبات النسب بالبينة في الفقه الإسلامي والقانون المصري.

المبحث الرابع: اثبات النسب بالقيافة في الفقه الإسلامي والقانون المصري.

الفصل الثاني: اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

المبحث الأول: اثبات النسب من خلال تحليل فصائل الدم.

المبحث الثاني: اثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية.

المبحث الثالث: مجالات استخدام الطرق العلمية في اثبات النسب وأثر الطرق العلمية في الإخصاب على ثبوت النسب.

المبحث الرابع: اثبات النسب بالطرق الحديثة في ضوء القانون والقضاء المصري.

الخاتمة: تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث التمهيدي

تحديد مفهوم ومصطلحات البحث، والمرتكزات المقاصدية لاثبات النسب

في هذا المبحث سوف أتعرض بايجاز لتحديد المقصود من بعض المصطلحات الوارة في عنوان البحث، حيث أعرف المراد بالنسب والمصطلحات الأخرى المشابهة له في المعنى، ثم أعرج إلى التعريف بمقاصد الشريعة الإسلامية وذلك في مطلب أول، ثم في المطلب الثاني أتعرض للإجابة على تساؤل مفاده: هل يصح الاعتماد على المقاصد الشرعية في بناء الأحكام الفقهية؟ ثم أحاول استخلاص أهم المقاصد الشرعية التي يقوم عليها اثبات النسب، **على النحو التالي:**

المطلب الأول

تحديد مفهوم ومصطلحات البحث

الفرع الأول

تعريف النسب وأهميته في الشريعة الإسلامية:

مفهوم النسب يتقارب في معناه مع بعض الألفاظ الأخرى منها: العرض، والنسل، فهذه المصطلحات الثلاث بينها بعض التشابه، وذلك لارتباطها جميعا بقرابة الإنسان، ووجود صلة بين الأبناء والآباء بحيث يتوالد بعضهم من بعض، فوجب التمييز بينها **على النحو التالي:**

تعريف النسب: يطلق النسب على معنيين: **الأول:** هو القرابة، سواء كانت بعيدة أم قريبة، وهي الرابطة بين شخصين، سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم، المعنى **الثاني:** هو العزو إلى الآباء أو القبيلة، فيقال للرجل استنسب لنا، أي: انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبه إلى فلان، أي: عزاه إليه[٢].

اثبات النسب يقصد به: "اقامة الدليل القانوني أو الشرعي على وجود رابطة الولادة والرحم بين الأبناء وآباءهم"[٣].

---

[٢] لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤ه (٧٥٥/١)/ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، ص٣٠٩.

[٣] أثر التطورات البيولوجية على نظام الاثبات في الأحوال الشخصية، يوسف بن شيخ، رسالة دكتوراة، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران ١- أحمد بن بلة، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦م، ص٦٠.

والهدف من اثبات النسب حفظ الرابطة بين الأبناء والآباء فلا يرتبط نسب الإنسان إلا بأهله الذين يشتركون معه في رابطة شرعية، يترتب عليها حقوقا والتزامات له وعليه.

وجه التشابه بين تعريف النسب وبعض الألفاظ المقاربة:

تعريف العرض: العرض هو الحسب، وقيل النسب، فعرض الرجل حسبه ونسبه، وقيل: الخليقة المحمودة في الانسان، ويقال: شتم عرضه، أي ذكر آباءه وأسلافه بالقبيح، وفي الحديث الشريف: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"[٤]، والعرض هو: "موضع المدح أو الذم من الشخص سواء في نفسه أو ما يلزمه"[٥].

تعريف النسل: نسل الإنسان هم أولاده وذريته، والنسل: الخلق، وتناسل أبناء فلان، أي كثر أولادهم، وحفظ النسل، يقصد به الحفاظ على الجنس البشري، من خلال التناسل بين بني البشر، مما يضمن استمرار الحياة وبقاءها على النحو الذي أراده الله تعالى[٦].

وجه الارتباط بين حفظ النسب وحفظ النسل وحفظ العرض:

حفظ النسل أعم من حفظ النسب، لأن حفظ النسل به بقاء حياة بني الإنسان، وتضييع النسب تهديد لبقاء النسل واتصاله واستمراره، وحفظ النسب مرتبط بحفظ العرض، لأن عدم الحفاظ على الأعراض يضيع الأنساب، لذا فالرابطة بين المفاهيم الثلاثة قوية ومتداخلة، والحفاظ على كل واحد منها يسهم في الحفاظ على الأخرى، حتى أن بعض الفقهاء يخلط عند بيان الكليات التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها فيعدهم خمسة ويذكر حفظ النسل، وقليل يذكر حفظ النسب، وبعضهم يعدهم ستة ويضيف إليها حفظ العرض[٧].

---

[٤] أخرجه مسلم في صحيحه، (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، "صحيح مسلم)، الامام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت. كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٨٨٦/٢) رقم ١٤٧.

[٥] لسان العرب (١٧١/٧)/ مختار الصحاح، ص٢٠٥.

[٦] مختار الصحاح، ص٣٠٩.

[٧] مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر عاشور، ص٢٨٣/ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، سلسة الرسائل الجامعية، ١٤١٦ه- ١٩٩٥م، ص١٧٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
تعريف مقاصد الشريعة

المقاصد: جمع مقصد، وهو الشيء الذي يقصده موضعا كان أو غيره، وقصدت الشيء قصدا: طلبته، والقصد: اتيان الشيء، والقصد: التوسط، واستقامة الطريق، وهو يفيد العزم والتوجه والنهوض نحو الشيء[٨].

وفي الاصطلاح لم يهتم الفقهاء قديما بوضع تعريف للمقاصد الشرعية لأنها كانت واضحة المعنى في أذهانهم، وقد عرفها بعض الفقهاء المحدثون ممن كتب في فقه المقاصد، ومن هذه التعريفات:

يقول الإمام الشاطبي: "معرفة الحكم والغايات والأسرار التشريعية الثابتة العامة الشاملة، المقصودة في جنس التشريع العام لتحقيق مصالح العباد في الدارين التي وُضعت الشريعة من أجلها" هي من جهة التصديق- الماصدق- حقيقة: "علم مقاصد الشريعة"[٩].

المقاصد الشرعية هي: "المعاني والغايات والآثار والنتائج التي يتعلق بها الخطاب الشرعي، والتطليف الشرعي، ويريد من المكلفين السعي والوصول إليها"[١٠].

وعرفها الشيخ محمد الطاهر عاشور بقوله: "مقاصد الشريعة العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع، في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة"[١١].

وقيل هي: "المصالح العاجلة والآجلة للعباد، التي أرادها الله عز وجل من دخولهم في الإسلام، وأخذهم بشريعته"[١٢].

وقيل في تعريفها: "هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها، سواء كانت تلك المعاني حكما جزئية أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية،

---

[٨] لسان العرب (٣٥٣/٣)/ مختار الصحاح، ص٢٥٤.
[٩] الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، ج١/١.
[١٠] مدخل إلى مقاصد الشريعة، أحمد الريسوني، ص ٧.
[١١] مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر عاشور، ص٥.
[١٢] مقاصد الشريعة تأصيلا وتأويلا، د. محمد بكر إسماعيل، ص ١٨.

وهي تتجمع ضمن هدف واحد وهو تقرير العبودية لله تعالى، ومصلحة الإنسان في الدارين"[١٣].

يقول الإمام الشاطبي: إن المقاصد لها مصدرين: الشرع من جهة، والمكلف من جهة أخرى، والشريعة تريد من المكلفين أن يكون مقصدهم متوافقا مع ما قصدت إليه، بحيث يكون بينهما اتحاد في المصب، فمقاصد المكلف تصب حيث تصب مقاصد الشارع، ومعرفة المقاصد مهم جدا للفقيه والمتفقه معا، لأن الفقه لا يتحقق إلا بمعرفة حقائق الأشياء، والنفوذ إلى دقائقها وأسرارها، لذا فإن الأمام الشاطبي رحمه الله تعالى كان يرى أن المقاصد هي أرواح الأعمال، فالفقهه بلا مقاصد فقه بلا روح، والفقه ما هو إلا معرفة مقاصد التشريع ودقائقه وأسراره[١٤].

بالنظر إلى مقاصد الشريعة يقرر الفقهاء أن هذه المقاصد منها ما هو عام يجب مراعاته على صعيد الشريعة كلها، وفي الغالب الأعم من أحكامها، كالكليات الخمس التي هي: حفظ النفس، والدين، والنسل، والعقل، والمال، ومنها ما هو خاص بمجال من مجالات الشريعة أو فرع من فروعها، كالمقاصد المبتغاة في أحكام الإرث، أو الأسرة، أو الجنايات، أو المعاملات المالية، ومنها ما هو مقاصد جزئية خاصة بكل حكم من أحكام الشريعة على حدته، من إيجاب أو ندب أو كراهة، وغيرها، كأن يقال: الصداق في النكاح مقصوده إحداث المودة والرحمة بين الزوجين[١٥].

ومما يحسن الإشارة إليه في هذا الباب أن الأخذ بالمقاصد والغات لا يعني إغفال العمل بالدليل، أو إهمال الاستناد إلى النصوص، بل العكس هو الصحيح، فمقاصد الشريعة وغاياتها لا تعارض نصوصها وأدلتها، والمقاصد إنما تبنى على الأدلة، فلا يترك الدليل بحجة معارضته للمقاصد الشرعية، لأن نصوص الشريعة

---

[١٣] الاحتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، نور الدين الخادمي، كتاب الأمة، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف في دولة قطر، العدد ٦٥ السنة ١٨ جمادي الأولى ١٤١٩ه، الجزء الأول، ص ٥٢-٥٣.

[١٤] الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي (٨/٢)/ مدخل إلى مقاصد الشريعة، أحمد الريسوني، ص ٨.

[١٥] مدخل إلى مقاصد الشريعة، أحمد الريسوني، ص ١٣-١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

تهدف كلها إلى مقاصد مترابطة ومتكاملة، وعليه فالواجب حمل اللفظ على ما يوافق مقاصد الشرع، ويبطل كل تأويل نصوص الشريعة ويناقضها[١٦].

تعريف مقاصد الشريعة في باب النسب يقصد بها: "الحكم والغايات التي أرادها الشارع الحكيم، ويمكن ملاحظتها من حفظ الأنساب والاهتمام بها".

ولقد أولت الشريعة الإسلامية النسب عناية كبيرة، فالحفاظ عليه أحد مقاصد الشريعة وغاياتها، وهو مما امتن الله به على بني آدم، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ"[١٧]، كما شرع الله تعالى الكثير من التشريعات التي تحفظ الأنساب وتصونها من الاختلاط والضياع، فشرع الله تعالى الزواج، وحرم الزنا، والقذف، وحرم التبني، وشرع اللعان، حتى لا تختلط الأنساب وتصان من الضياع.

وحفظ النسب يقصد به حفظ انتساب النسل إلى أصله، وهو الذي لأجله شرعت الأنكحة وحرم الزنا، وإن كان عد حفظ النسب من الضروريات الخمس غير واضح، لكونه غير منصوص عليه عند كثير من الفقهاء، لكون الضرورة في وجود أفراد النوع البشري، إلا أن انتظام أمر البشرية، وتماسك بنيان المجتمع، يعد أيضا ضرورة، وفي تفويت ذلك مضرة عظيمة، وهي الشك في انتساب النسل إلى أصله، فهو يزيل الميل الجبلي الباعث على الذب عنه والقيام على شئونه بالتربية والإنفاق وغيره، وهي مضرة وإن كانت لا تبلغ حد الضرورة لأنه قد يقال أن في قيام الأمهات كفاية لذلك، ولكن لما كان لفوات حفظ مجموع هذه الجوانب عواقب كثيرة سيئة يضطرب بها نظام الأمة وتنخرم بها دعائم العائلة، ولما ورد في الشريعة من تغليظ الحد في الزنا، والنهي عن نكاح السر، والنكاح بدون ولي، اعتبر حفظ النسب في الضروريات[١٨].

---

[١٦] مقاصد الشريعة تأصيلا وتأويلا، د. محمد بكر إسماعيل، ص ٤٦-٤٨.
[١٧] سورة النحل، الآية ٧٢.
[١٨] مقاصد الشريعة، محمد الطاهر عاشور، ص ١٣٩.

المطلب الثانى
حجية المقاصد، والمرتكزات المقاصدية لاثبات النسب
الفرع الأول
مدى حجية الاستناد إلى مقاصد الشريعة فى بناء الأحكام الفقهية

لو افترضنا تساؤلا مفاده: هل يمكن بناء الأحكام الفقهية استنادا إلى مقاصد الشريعة؟ وبمعنى أخر هل يمكن اعتبار مقاصد الشريعة دليلا من أدلة الأحكام؟

في محاوة الإجابة على هذا التساؤل سريعا ينبغي الإشارة أولا إلى أن فهم نصوص الشريعة ودلالتها، وحمل النص على المعنى المقصود منه حملا صحيحا لا يستقيم ما لم يكن الفقيه مدركا للغاية من تشريع الحكم، والمصالح التي ابتغاها الشارع من النص، وأيضا المضار التي دفعها أيضا، وهذا هو معنى المقاصد، كذلك لا يستطيع المجتهد أن يوفق أو يرجح بين المصالح والمضار المتعارضة ما لم يكن مدركا للمقاصد المبتغاة من تشريع الحكم، كما تظهر أهمية المقاصد في التوفيق بين النصوص الشرعية عند التعارض والترجيح بينها، وفي توجيه الأحكام والفتاوى، وكذلك انزال الحكم الصحيح على النوازل المستجدة التي ليس فيها نص ولا يمكن قياسها على المنصوص عليه، حيث يستطيع الفقيه من خلال النظر في المقاصد أن ينزل عليه الحكم الصحيح[١٩].

وقد تعددت الأقوال في مكانة المقاصد الشرعية ومدى اعتبارها دليلا ومصدرا يستند إلى الفقيه في استنباط الأحكام، **وكانت الأراء تدور حول ثلاثة أقوال[٢٠]:**

القول الأول: اعتبار المقاصد دليلا مستقلا ودليلا شرعيا، يستند إليه الفقيه وتبنى عليه الأحكام.

القول الثاني: إهمال المقاصد وإلغائها وعدم الاعتداد بها، كونها لا تقوى على مواجهة الأدلة والنصوص الشرعية.

---

[١٩] استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، أسامة محمد الشيبان، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ١٧، ١٤٣٤ه-٢٠١٣م، ص ١٢٩-١٣٢.

[٢٠] الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، نور الدين الخادمي، كتاب الأمة، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف في دولة قطر، العدد ٦٥ السنة ١٨ جمادي الأولى ١٤١٩هـ، الجزء الأول، ص٣٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

القول الثالث: التوسط والإعتدال بين الرأيين، بحيث يمكن الاعتماد على المقاصد الشرعية بلا إفراط ولا تفريط، ودون إعمال مطلق أو إهمال مطلق.

وبالنظر إلى المقاصد الشرعية يمكن القول أن الرأي الثالث الذي توسط في الأخذ بالمقاصد هو الأولى بالقبول، لأن هذا الرأي لا يهمل المقاصد الشرعية إهمالا تاما، وهو أيضا لا يرفعها في مستوى الأدلة الشرعية، ففهم المقاصد المبتغاة من تشريع النص مهم جدا للفقيه، لكنها ليست دليلا مستقلا من أدلة التشريع، ذلك أن المقاصد الشرعية مما تتفاوت العقول في تقريرها وتقديرها، حتى وإن كان بعض المقاصد مما هو متفق عليه، ومن ذلك حفظ الدين، وحفظ النفس، والنسل، رفع الحرج والتيسير على الناس، وغيرها، لكن تطبيق هذه المقاصد الشرعية على جزئيات وفروع الأحكام ليس محل اتفاق بين الفقهاء، ومما يتفاوت فيه الناس، ومع ذلك فإن إدراك المقاصد الشرعية من النصوص يمكن اعتباره شرطا من شروط المجتهد، وآداة لفهم النص[٢١].

يقول الإمام الشاطبي: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه"[٢٢].

الفرع الثاني
المرتكزات المقاصدية عند اثبات النسب

اثبات النسب في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية يقتضي المقاربة بين هذه المقاصد، وبين الحفاظ على حقوق الأبناء في ثبوت نسبهم، واحتفاظهم بمركزهم القانوني في الأسرة والمجتمع، لذا كان مناسبا عند الحديث عن اثبات النسب في الفقه الإسلامي أن نبحث عن المرتكزات الأساسية لمسألة النسب في ضوء النصوص والمبادئ الشرعية، وقد حاولت استخلاص بعض المقاصد والغايات التي يمكن التعويل عليها مرتكزا لاثبات النسب الفقه الإسلامي، وهي:

١- **حفظ النسب يمكن عده من المقاصد الشرعية الكلية:** للشريعة مقاصد كلية عامة جاءت لتأكيدها والحفاظ عليها، والنسب يمكن عده أحدها فهو من

---

[٢١] استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، أسامة محمد الشيبان، ص ١٣٥.

[٢٢] الموافقات، الشاطبي (٤٢/٥).

مكملات حفظ النسل، الذي هو أحد الضروريات الخمس التي جاءت الشريعة بقصد الحفاظ عليها[٢٣]، فالحفاظ على نسب كل شخص في المجتمع يضمن له حقوقه المادية والمعنوية، ويرتب عليه أيضا التزامات قبل أسرته ومجتمعه، وفي الشرع لا يثبت نسب إلا بسبب مشروع، ولذلك حرم الله التبني لكون سببه غير مشروع، ولا يثبت نسب عند جمهور الفقهاء إلا بسبب أثبته الشرع[٢٤].

٢- **النسب منة من الله تعالى للإنسان وتكريم له:** من نعم الله تعالى على الإنسان أن الله تعالى كرمه وشرفه عن سائر مخلوقاته على الأرض، فجعل بقاءه واستمرار جنسه وفق نظام محكم يحفظ الأنساب ويصون الأعراض لا كسائر الحيوانات، يقول الله تعالى: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"[٢٥]، ومن مظاهر هذه المنة وذلك التكريم تشريع عقوبة الزنا وعقوبة القذف وجعلهما في أعلى مرتبة العقوبات في التشريع الإسلامي، ليحفظ على الناس أنسابهم من الإختلاط وأعراضهم من الإبتزال، ولقد أبطل الله تعالى كل العلاقات الجنسية بين الرجل والمرأة إلا في إطار العلاقة الشرعية الصحيحة، قال الله تعالى: "وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ*إِلَّا

---

[٢٣] نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، ص٤٢.

[٢٤] المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م(٩٩/١٧)/ التاج والإكليل لمختصر خليل، أبوعبدالله محمد بن يوسف العبدري المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ه-١٩٩٤م (٢٤٩/٧)/ نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ه-٢٠٠٧م(١٧٨/١٩)/ الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (٤٦٧/٢٣).

[٢٥] سورة الفرقان، الآية (٥٤).

(ISSN: 2537 - 0758)

عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ*فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ"[٢٦].

ومن مظاهر هذا التكريم حرم الله تعالى نسبة الطفل إلى غير أبيه، أو أن يجحده أبوه وينفي نسبه بغير حق، وإدخال الولد إلى من لا ينتمي إليهم، فعن أبي هريرة- رضي الله عنه- أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين أنزلت آية الملاعنة: "أيما امرأة أدخلت على قوم نسبا ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"[٢٧].

كذلك حرم الله تعالى التبني لما فيه من تزوير للحقائق وإدخال عنصر في الأسرة ليس منها حقيقة يطلع على حرماتهم ويشاركهم الحقوق والميراث وهو من غيرهم، كما أن فيه اثبات نسب المتبنى بغير سبب شرعي معتبر وهو منهي عنه، قال تعالى: **"ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا"**[٢٨].

٣- **تشوف الشرع إلى اثبات النسب:** يتشوف الشرع الحكيم إلى اثبات النسب، فيثبته بأدنى دليل، ولا ينتفي إلا بأقواها، حتى يحفظ الأنساب ويصون الأعراض، ويكتفي في الإثبات بوجود حالة الزواج بين الأب والأم، والاقرار، وغيرها، دون البحث عن حقيقة النسب البيولوجية، ولا يكلف الإنسان في

---

[٢٦] سورة المؤمنون، الآيات (٥-٧).

[٢٧] أخرجه الدارمي في سننه، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-٢٠٠٠م (١٤٣٧/٣) رقم ٢٢٨٤/ وأبو داود في سننه، تحقيق: شعَيب الأرناؤوط، محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م (٢٧٩/٢) رقم ٢٢٦٣/ والنسائي في السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م (٢٨٦/٥) رقم ٥٦٤٥.

[٢٨] سورة الأحزاب، الآية (٥).

اثبات النسب البينة على سببه، لأن سببه الوطء، وهو أمر مبني على الستر، واشتراط البينة قد يفضي إلى ضياع أنساب البشر، وفساد الصلات بينهم، فكان من الحكمة أن يثبت بأيسر الأدلة من الفراش، والدعوى، والشبه، وحتى بمجرد العقد عند أبي حنيفة[٢٩]، ثم إن الشرع في نفس الوقت يتشدد كثيرا في نفي النسب الثابت، فلا يقبل في النفي إلا الأدلة القوية التي لا تخالف النص أو العقل، وعند هذه الأدلة يجب أن يبحث القاضي عن حقيقة النسب[٣٠].

٤- **تقييد الاثبات في مجال النسب:** اثبات نسب الطفل إلى والديه الشرعيين في القانون جائز بكل وسائل الاثبات (مادة ٤ من قانون الطفل)، إلا أن ذلك لا يعني تجاهل الأدلة الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية لاثبات النسب، لأن القانون يحيل القاضي عند الاثبات إلى الشريعة الإسلامية، واثبات النسب في الشريعة الإسلامية مقيد بعدة أدلة، ولكل دليل منها قيمة وقوة في الاثبات بحسب نوع الدليل، ولا يجوز الاثبات بغير هذه الأدلة، أو الاستناد إلى دليل يخالف دليلا أقوى منه، ويأتي على قمة هرم هذه الأدلة الفراش، باعتباره الدليل الأقوى الذي لا يعارضه دليل أقوى منه في الاثبات، حتى ولو وجدت قرائن عكسه، ثم يأتي الإقرار بالولد، أما البينة فهي دليل لإثبات الفراش الذي هو سبب النسب، أما دور الأدلة العلمية الحديثة كتحليل الدم والبصمة الوراثية فيأتي بعد اثبات وجود الفراش أولا إذا أنكر الزوج الولد[٣١].

---

[٢٩] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبوبكر بن مسعود الكاساني، (٢٤٨/٣)/ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، (٣٩/٣).

[٣٠] الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، دار البيان، ص ١٩١.

[٣١] دور البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، د. رجب كرم عبد اللاه، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد ٨٩، ص٥٧٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

٥- **النسب في الفقه الإسلامي لا يرتكز على الحقيقة البيولوجية:** النسب في الشريعة الإسلامية لا يرتكز في أصله على الحقيقة البيولوجية، بل على الحقيقة الشرعية، فإذا قام الدليل الشرعي على صحة النسب لا يصح البحث عن حقيقته البيولوجية، لأن في ذلك نفي له، والنفي لا بد أن يرتكز على أدلة قوية، وفي ذلك حفظ للأنساب والأعراض، وستر للأوضاع الظاهرة المستقرة، وعليه فإن علاقة النسب علاقة لا تثبت إلا بالأدلة الشرعية[٣٢].

يؤكد ذلك ما ورد في الحديث، عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر» ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله[٣٣].

٦- **النسب الثابت شرعا يحرم التشكيك فيه:** التشكيك في النسب يعني رمي المرأة بواقعة الزنا، وهي جريمة حدية في الفقه الإسلامي، حتى ولو كان الرامي زوجا للمرأة، ومن ثم لا يجوز لأحد أن يشكك في نسب غيره بدون دليل، وهو أربعة شهود يشهدون بواقعة الزنا- وهو دليل خاص يصعب تحقيقه عملا- أو اللعان من الزوج، ومن ثم فالتشكيك في نسب ثابت بطريق شرعي أمر ليس باليسير، لأنه يفسد العلاقات الزوجية، ويزعزع الاستقرار الأسري في

---

[٣٢] دور البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، د. رجب كرم عبد اللاه، ص٥٧١-٥٧٣.

[٣٣] أخرجه البخاري في صحيحة (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل البخاري كتاب الفرائض، باب الولد للفراش (١٥٣/٨) رقم ٦٧٤٩.

المجتمع، وفي حالة الشك في النسب بغير دليل فواجب عليه الستر، ولا يجوز له أن يتكلم في ذلك وإلا عرض نفسه للعقاب الشديد، لقول النبي ﷺ: "مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، سَتَرَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ كَشَفَ عَوْرَةَ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ، كَشَفَ اللَّهُ عَوْرَتَهُ، حَتَّى يَفْضَحَهُ بِهَا فِي بَيْتِهِ"[٣٤]، فالأعراض مصونة في الشرع لا سبيل إليها بغير دليل قوي واضح، وفي ذلك حماية للأنساب الثابتة، وحفظ للعلاقات الزوجية والأسرية، وبناء على ذلك فلا يصح ولا يجوز شرعا اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة أو غيرها لمجرد الشك، أو الرغبة في التأكد من النسب الثابت بدليل شرعي، لما في ذلك من مفاسد ومخاطر على استقرار الأسر والمجتمعات[٣٥].

٧- **النسب حق لله تعالى وحق للعبد (الوالد والولد):** النسب حق لله تعالى، فبه تقوم محرمية النكاح بين الأقارب، كما لا يجوز شرعا نسبة شخص إلى غير أبيه، كما حرم الله التبني، قال تعالى: "ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ"[٣٦]، وحرم الله تعالى انكار الأنساب بغير حق، وحرم على المرأة أن تدخل على الرجل من ليس من صلبه، ففي الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: حين أنزلت آية الملاعنة: "أيما امرأة أدخلت على قوم نسبا ليس

---

[٣٤] أخرجه ابن ماجة في سننه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (٨٥٠/٢) رقم ٢٥٤٦، وقال الألباني في حكمه على الحديث: صحيح.

[٣٥] قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته ١٦ أن: "لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المعنية منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم". انظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، القرار السابع، مكة المكرمة، شوال ١٤٢٢، يناير ٢٠٠٢م.

[٣٦] سورة الأحزاب، من الآية ٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رءوس الأولين، والآخرين"[٣٧].

وهو حق للعبد سواء الولد أو الوالد، فحق الوالد أن ينسب ابنه إليه، وما يترتب على ذلك من حقوق معنوية ومادية بينهما، وحق للولد أن يكون له أب ونسب بين الناس، ووجوب نفقته على والده، وثبوت الحقوق المالية بينهما، وغيرها[٣٨].

٨- **الحفاظ على تماسك الأسرة والمجتمع:** يهدف التشريع الإسلامي من اثبات النسب إلى الحفاظ على المجتمع المسلم، لتحقيق مقاصد وغايات عدة، منها الحفاظ على الأخلاق والقيم في المجتمع، وتماسك أفراد الأسرة برباط الرحم والدم فيحنو الأصل على فرعه، ويبر الفرع بأصله، وبالنسب تترابط وتتصاهر وتتعارف الأسر والمجتمعات في ظل مجتمع تربطه علاقات إنسانية قوية تدرأ بها أسباب الخصومات [٣٩].

---

[٣٧] أخرجه الدارمي في سننه، (١٤٣٧/٣) رقم ٢٢٨٤/ وابن ماجة في سننه، (٩١٦/٢) رقم ٢٧٤٣، وقال الألباني: ضعيف.

[٣٨] الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية، ص١٩١، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى حيث قضت: "ثبوت النسب وإن كان حقاً أصلياً للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف، إلا أنه فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية، كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث، ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لإتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى، فإذا كانت المطعون عليها قد تركت الخصومة فى دعوى ثبوت النسب نزولا منها عن حقها فيه، فلا ينصرف هذا النزول إلى حق الصغير أو حق الله". انظر: الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٥ مكتب فنى ١٨ ص ١٦٣٩ بتاريخ ٨-١١-١٩٦٧م.

[٣٩] مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر عاشور، ص٢٨٣-٢٨٨.

الفصل الأول
الطرق التقليدية في اثبات النسب

نسب الولد من أبيه لا يثبت في الشرع إلا بالطرق الشرعية الصحيحة المعتبرة، أما غير ذلك من الطرق التي أنكرها الشرع فلا تقوم سببا لثبوت النسب، ويثبت النسب في الشرع عند جميع الفقهاء بواحد من الأمور الآتية: الفراش، أو الإقرار، أو البينة، واختلف الفقهاء في اثبات النسب بالقيافة، وسوف أحاول توضيح هذه الوسائل في ايجاز من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول
اثبات النسب بالفراش في الفقه الإسلامي والقانون المصري

الفراش يطلق على المرأة أو الزوجة، فهي تسمى فراش الرجل[٤٠]، والفراش عند الفقهاء هو: "كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه"[٤١].

وعند الحنفية هو: كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزوج ثابتا حكما، وإن لم يوجد حقيقة، والعبرة بالفراش لا بالماء للحديث، ولهذا لو كان من مائه، ولم يكن له فراش لا يثبت النسب[٤٢].

المطلب الأول
اثبات النسب عند الفقهاء

إذا تحقق الفراش سواء أكان عن طريق الزوجية الصحيحة، أم عن طريق الزوجية الفاسدة إذا تم الدخول بالمرأة، أم عن طريق الوطء بشبهة أيا كان نوع الشبهة، فإن نسب الولد يثبت من صاحب الفراش دون توقف علي إقراره بالولد أو بينة تشهد بذلك عند الفقهاء[٤٣]، وقد استدلوا على ذلك بقوله صلي الله عليه وآله وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[٤٤]، فهذا الحديث يدل علي أن الولد ينسب

---

[٤٠] تبيين الحقائق، (٣٩/٣)/ الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، (٣٢٣/١١)/ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الجواهري، (٢٣٥/٣١).

[٤١] تبيين الحقائق، (٣٩/٣)/ الذخيرة (٣٢٣/١١).

[٤٢] تبيين الحقائق (٣٩/٣)/ بدائع الصنائع (٢٤٢/٦).

[٤٣] بدائع الصنائع (٢٤٢/٦)/ الذخيرة (٣٢٣/١١)/ المهذب (٧٨/٣)/ المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي، (٨٢/٨)/ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى، (١٤١/٣)/ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، تعليق: السيد صادق الشيرازي، (٥٨١/١)/ شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد يوسف أطفيش، (٢٢٢/١٣).

[٤٤] سبق تخريجه.

(ISSN: 2537 - 0758)

للزوج إذ هو صاحب الفراش لتعين المرأة للأولاد له دون غيره، وأما العاهر وهو الزاني فلا ينسب الولد له ولو ادعاه وليس له إلا الخيبة، أو ليس له إلا الرجم بالحجارة لارتكابه جريمة الزنا[٤٥].

وإنما كان الولد للفراش لأن عقد الزواج يترتب عليه اختصاص الزوج بزوجته وقصرها عليه، وما دام الأمر كذلك فإن الولد الذي تأتي به يكون منه لا من غيره، واحتمال كونه من غيره احتمال ضعيف بناء علي حمل أحوال الناس علي الاستقامة والصلاح، لذا يسمي الأحناف فراش الزوجية بالفراش القوي، ولم يثبت النسب بالزنا لأن الزنا جريمة نهي الله تعالي عنها، والنسب نعمة و النعمة لا تثبت بالجريمة[٤٦].

وفي الحديث أن عبد الله بن زمعة وسعد بن أبي وقاص- رضي الله عنهما- اختصما بين يدي رسول الله- ﷺ- في ولد ولدته زمعة، فقال عبد: ولد أبي ولد على فراش أبي، وقال سعد: ابن أخي، عهد إلي فيه أخي وأمرني أن أضمه إلى نفسي، فقال- ﷺ-: هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر"، فقد أثبت النسب من زمعة بإقرار من يخلفه بوطئه إياها، ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل أن الفراش يثبت بنفس الوطء، والمعنى فيه: أنه وضع ماءه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش النكاح، ويثبت به حرمة المصاهرة كما في النكاح أيضا[٤٧].

والزنا إذا صاحبته شبهة تسقط الحد عن الزاني فإن النسب يثبت به علي الراجح من أقوال الفقهاء، أما لو صاحب هذا الفعل ما يسقط عنه وصف الزاني

---

[٤٥] جاء في بدائع الصنائع: "ودلالة الحديث من وجوه ثلاثة: أحدها: أن النبي- عليه الصلاة والسلام- أخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني، فاقتضى أن لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه، إذ القسمة تنفي الشركة، والثاني أنه- عليه الصلاة والسلام- جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني بقوله عليه الصلاة والسلام: "وللعاهر الحجر"، لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي، والثالث أنه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش، فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش، وهذا خلاف النص، فعلى هذا إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش، وأما المرأة فيثبت نسبه منها، لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة"، انظر بدائع الصنائع (٢٤٢/٦).

[٤٦] المبسوط (١٠٠/١٧)/ الذخيرة (٣٢٣/١١)/ المهذب (٧٨/٣)/ المغني (٨٢/٨)/ شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٢٢٢/١٣)/ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (٢٣٥/٣١).

[٤٧] بدائع الصنائع (٢٤٣/٦)/ المبسوط (١٠٠/١٧).

فإن النسب يثبت باتفاق الفقهاء[٤٨]، فكل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لا حق بالواطئ، وحيث وجب الحد لا يلحق النسب، لأن الزنا لا يصلح سبباً لإثبات النسب[٤٩].

الشروط العامة في ثبوت النسب بالفراش عند الفقهاء:

يشترط لثبوت النسب بالفراش سواء أكان الفراش متمثلا في الزوجية الصحيحة، أم في الدخول بالمرأة بعقد زواج فاسد، أم في الوطء بشبهة، عدة شروط إلي جانب الشروط الخاصة لثبوت النسب بكل فراش علي حدة، وهذه الشروط العامة هي[٥٠]:

الشرط الأول: أن يكون الزوج ممن يتصور منه حصول الحمل: إذا كان الزوج لا يتصور عقلا أو حسا حصول الحمل منه، كما إذا كان صغيراً لم يبلغ الحلم بعد، فلا يعتد بفراشه في ثبوت نسب الولد به، كذلك إذا ثبت أن الزوج لم يلتق بزوجته بعد زواجه بها، فإن الفراش لا يعتد به في ثبوت النسب، إذ كيف يتصور أن يكون الولد من صاحب الفراش والحال أنه لم يلتق بها[٥١].

الشرط الثاني: أن يكون تأتي بالولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها: الفراش الذي يثبت به النسب ليس الفراش الثابت عند الولادة بل الفراش الثابت عند ابتداء الحمل، وعليه فيجب أن تأتي الزوجة بالولد بعد تمام أقل مدة الحمل من تاريخ عقد الزواج وإمكان الوطء عند المالكية [٥٢]، والشافعية [٥٣]، والحنابلة[٥٤]،

---

[٤٨] الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، وبهامشه رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر ابن عابدين الدمشقي، (٥٤٠/٣)/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (١٤٢/٤)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣٣/١٥)/ المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (٤١١/١٧)/ الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، (١٨٨/٣)/ المغني (٨٢/٨) جاء في المغني: "قال أحمد: كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد. ولأنه وطء اعتقد الواطئ حله، فلحق به النسب، كالوطء في النكاح الفاسد. وفارق وطء الزنا، فإنه لا يعتقد الحل فيه".

[٤٩] الفقه الإسلامي وأدلته، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، (٧٢٤٩/١٠).

[٥٠] تبيين الحقائق (٣٩/٣)/ التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٤٩/٧)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧٨/١٩)/ الشرح الكبير على متن المقنع (٤٦٧/٢٣).

[٥١] المهذب (٧٨/٣)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (١٨٨/٣).

[٥٢] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، القاهرة، (٤٠٧/٤)/ التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٤٩/٧).

[٥٣] المهذب (٧٩/٣)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧٨/١٩).

[٥٤] الكافي في فقه الإمام أحمد (١٨٨/٣)/ الشرح الكبير على متن المقنع (٤٦٧/٢٣).

(ISSN: 2537 - 0758)

والزيدية[٥٥]، والإباضية[٥٦]، والإمامية[٥٧]، وعند الحنفية ستة أشهر من تاريخ العقد[٥٨]، وقبل انتهاء أكثر مدة يمكثها الحمل في بطن أمه كذلك من تاريخ انفصام عرى الزوجية أو التلاقي بينهما، وأقل مدة الحمل هي ستة أشهر بإجماع الفقهاء وعلماء الطب الحديث، أما أكثر مدة الحمل فهي محل اجتهاد من الفقهاء، فبعضهم قدرها بسنتين كالحنفية، والبعض قدرها بأكثر من ذلك كما عند المالكية، والبعض قدرها بسنة كاملة منهم بعض المالكية، والبعض قدرها بتسعة أشهر كما عند الظاهرية والزيدية والإمامية[٥٩]، وفي الطب الحديث ٢٧٠ يوما أي تسعة أشهر، ويمكن زيادة شهر احتياطا لاحتمال الخطأ في الحساب[٦٠].

الشرط الثالث: ألا ينفي الزوج ذلك الولد باللعان: يجوز للزوج إذا ما شك في أن الولد ليس منه شكا يقترب من درجة اليقين، أن ينفي هذا الولد بطريق اللعان، فإذا لاعن الزوج لنفي النسب ولم يكذب نفسه انتفى النسب عنه، وفرق بينه وبين زوجته، ودعي الولد إلى أمه، وذلك لأن النسب الثابت بالنكاح لا ينتفي إلا باللعان[٦١].

الشرط الرابع: امكان التلاقي بين الزوجين، بمعنى إمكان الوطء بعد العقد: هذا الشرط اشترطه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية[٦٢]، وعند الحنفية يثبت الفراش الذي هو سبب النسب بمجرد العقد، ولا يشترط إمكان الوطء والدخول طالما كان ذلك متصور عقلا[٦٣]

---

[٥٥] البحر الزخار (١٤٢/٣).
[٥٦] شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٢٢٢/١٣).
[٥٧] شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٥٧٨/١)/ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (٢٢٤/٣١).
[٥٨] بدائع الصنائع (٢٤٨/٣)/ تبيين الحقائق (٣٩/٣).
[٥٩] تبيين الحقائق (٣٩/٢)/ بداية المجتهد (١٤٢/٤)/ المجموع شرح المهذب (٤٠٤/١٧)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (١٨٨/٣)/ البحر الزخار (١٤٤/٣)/ شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٢٢٢/١٣)/ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٥٧٨/١).
[٦٠] الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد كنعان، ص٣٧٤.
[٦١] المبسوط (١٦٢/١٧)/ تبيين الحقائق (٣٩/٣)/ المهذب (٨١/٣)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (١٩١/٣)/ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٥٧٩/١).
[٦٢] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٠٧/٤)/ التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٤٩/٧)/ المجموع شرح المهذب (٤٠٣/١٧)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧٨/١٩)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (١٨٨/٣)/ الشرح الكبير على متن المقنع (٤٦٧/٢٣)/ البحر الزخار (١٤٤/٣)/ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (٢٣١/٣١).
[٦٣] بدائع الصنائع (٢٤٨/٣)/ تبيين الحقائق (٣٩/٣).

المطلب الثاني
اثبات النسب بالفراش في ضوء القانون وأحكام القضاء المصري

يثبت النسب في القانون المصري بثبوت علاقة الزوجية بين والدة الطفل وبين أبيه، سواء كان عقد الزواج صحيحا أم فاسدا، وسواء كان عقد الزواج رسميا أم عرفيا، وكذلك يثبت النسب لو جاء الولد من الوطء بشبهة، كما هو الوضع في الفقه الإسلامي[٦٤]، كما يمكن اثبات النسب سواء كان عقد الزواج مكتوبا أم غير مكتوب، ويمكن اثبات علاقة الزوجية بكافة طرق الاثبات، سواء بالعقد المكتوب الموثق، أم العقد العرفي، ويمكن أيضا اثبات علاقة الزوجية بالبينة الشرعية، ولا يشترط في اثبات علاقة الزوجية اثبات خاص، ويكتفى فيه بقرائن الأحوال وبشهادة الشهود ولو بطريق التسامع لأن النسب فيه جانب حق الله تعالى، وهذا ما أكد عليه القضاء المصري في كثير من أحكامه[٦٥].

وقد نصت المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض مسائل الأحوال الشخصية على كثير من هذه الضوابط والتي جاء فيها: "لا تسمع

---

[٦٤] حيث قضت محكمة النقض: "إذا كان ما إستظهره الحكم لا ينبىء عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة بين الطاعنة و المطعون عليه مما يعتبر فراشا صحيحا يثبت معه نسب الصغير إليه، فإن النعى عليه بمخالفة القانون فيما قرره من أن الولد المطلوب إثبات نسبه إبن للمطعون عليه من الزنا يكون على غير أساس". انظر: الطعن رقم ٠٠٣٥ لسنة ٣٢ مكتب فنى ١٥ صفحة رقم ٧٨٧ بتاريخ ١٠-٦-١٩٦٤.

[٦٥] قضت محكمة النقض: "إن دعاوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي فلا يشترط لسماع الدعوى باثبات النسب وصحتها إذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية، وإنما يصدق عليه هذا الوصف ويصح سببا لاثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفى أركانه وشروط صحته شرعا، سواء وثق رسميا أو اثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب". انظر: نقض مدني في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق.س ٣٣ ص٣١٤ .

(ISSN: 2537 - 0758)

عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة".

والمقصود بالفراش في القانون المصري هو العقد مع إمكان التلاقي بين الزوجين، ولا يشترط فيه اثبات حصول الدخول بين الزوجين فعلا، لأن ذلك ربما يخفى على الشاهد، وتكلف اثبات الدخول فيه مشقة لا يستطيعها الشهود غالبا[٦٦].

بعد الحديث عن اثبات النسب إلى الأب بالفراش كيف يثبت نسب الطفل إلى الأم؟

يثبت النسب عند الفقهاء من الأم بواقعة الولادة بغض النظر عن سبب هذه الولادة الزواج أو السفاح، ولا يقال أن الفراش هو سبب النسب للأم، لأن معنى الحديث الشريف: "الولد للفراش"، أي: لمالك الفراش وهو الزوج، ولا فراش للمرأة لأنها لا تملكه، فبقي النسب إليها بمجرد الولادة[٦٧]، أما إقرار المرأة بالنسب

---

[٦٦] قضت محكمة النقض في أحد الطعون: "من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن "الولد للفراش" واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه نفس العقد وإن لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقيبه فى المجلس، **والثانى**: أنه العقد مع إمكان الوطء، والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وقد اختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأى الثانى على ما يؤدى إليه نص المادة ١٥ منه، هذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه". انظر: الطعن رقم ٠٠٠٤ لسنة ٣٦ مكتب فنى ٢١ صفحة رقم ٢٩٠ بتاريخ ١١-٢-١٩٧٠.

[٦٧] جاء في قضاء محكمة النقض: "النسب فى جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذ ثبت يلزم لا يحتمل النفى أصلاً ". انظر: الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ٧٧٢ بتاريخ ٣٠-٠٣-١٩٦٦.

لا يقبل منها، لأن مجرد قولها ليس حجة في اثبات النسب منها، فإن شهدت القابلة بواقعة الولادة أو ثبتت الولادة فعلا فإنه يثبت لها النسب، وإقرار المرأة بواقعة الزنا لا يثبت به النسب منها، لأن مجرد قولها ليس حجة في اثبات النسب منها، فإن شهدت لها القابلة ولو واحدة عند الأحناف، أو اثبتت الولادة ثبت لها بذلك، فثبوت النسب للأم بالولادة[٦٨].

وبالنظر إلى المفهوم الاصطلاحي للنسب يمكن القول أن نسب الطفل إلى أمه ليس نسبا بالمعنى الإصطلاحي، ولكنه نسب باعتبار الواقع، لأن النسب هو ما يثبت إلى الأب وليس الأم، وهو ما يدعى به الإنسان، والإنسان ينسب ويدعى لأبيه، قال الله تعالى: "أدعوهم لأبائهم"، أما بالنسبة للأم فإن الأمر قاصر على اثبات الوالدية بين الطفل وأمه، بمعنى متى ثبت أن المرأة هي من ولدت الطفل نسب إليها، بغض النظر عن توافر الأدلة التي أقرها الشرع لإثبات النسب، حتى ولو ثبت أنها حملت به من زنا أو من علاقة غير شرعية، فهو ينسب إليها، وهذا يخالف ما سبق أن أشرنا إليه من أن النسب الشرعي يرتكز على الحقيقة الشرعية لا الحقيقة البيولوجية، أما بالنسبة للأم فهو يرتكز على الحقيقة البيولوجية.

[٦٨] بدائع الصنائع (٦/٢٤٣-٢٥٣)/ المبسوط (١٧/١٥٤)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/١٨٢)/ المجموع شرح المهذب (١٧/٤١٠).

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني
اثبات النسب بالإقرار في الفقه الإسلامي والقانون المصري

الطريق الثاني من الطرق التي يثبت بها النسب الإقرار، أو الإستلحاق[٦٩]، ويقصد به: "ادعاء رجل أنه أب لهذا الولد"[٧٠]. أو هو: "إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه، إن لم يكذبه عقل لصغره، أو عادة"[٧١].

المطلب الأول
اثبات النسب بالإقرار عند الفقهاء

اتفق الفقهاء على أن المرأة لو أقرت بولد أنه ابنها أن قولها غير مقبول إلا بالبينة، لأن فيه حمل النسب على الغير، كأن يصدقها الزوج، أو تشهد قابلة على الولادة، وذلك حفظا للأعراض والأنساب[٧٢].

والإقرار بالنسب نوعان: **الأول:** إقرار على النفس، وهو الذي يقر فيه الشخص بالبنوة أو الأبوة.

الثاني: إقرار على الغير، وهو الذي يحمل فيه الشخص إقراره بالنسب على غيره، كالإقرار بالأخوة والعمومة[٧٣].

ويشترط لثبوت النسب بالإقرار سواء على النفس أو الغير، الشروط الآتية[٧٤]:

الشرط الأول: أهلية المقر بالنسب: يجب أن يكون المقر بالنسب بالغا عاقلا، فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون لقصورهما عن حد التكليف، ولا يشترط في

---

[٦٩] الاستلحاق هو استعمال المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأما الحنفية فيستعملون الإقرار بالنسب، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، (٨٤/٤).

[٧٠] المبسوط (٩٩/١٧)/ منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م (٤٧٢/٦)/ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (٨٦/١١).

[٧١] حاشية الصاوي عل الشرح الصغير "بلغة السالك لأقرب المسالك"، أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي الخلوتي، دار المعارف، بدون تاريخ نشر (٥٤٠/٣).

[٧٢] الإجماع، ابن المنذر، ص٩٧/ المغني (١٢٥/٦).

[٧٣] أسنى المطالب في شرح الروض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٠م. (٣١٩/٢).

[٧٤] المبسوط (٩٩/١٧)/ التاج (٢٤٩/٧)/ شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، (١٠١/٦)/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١٢/٣)/ أسنى المطالب في شرح الروض الطالب (٣١٩/٢)/ الشرح الكبير، شمس الدين عبدالرحمن بن محمد المقدسي، (٤٥٦/٢٣)/ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام (٢٢٧/٣١).

الإقرار بالنسب أن يكون المقر صحيحا غير مريض فيصح إقرار الصحيح والمريض، لأن المرض ليس مانعا لذاته وإنما قد يكون المرض مانعا لتعلق حق الغير أو التهمة كما في مرض الموت[٧٥]. والإقرار المقبول هو الإقرار الصادر من الأب لا من غيره، فلا يقبل الإقرار من المرأة، ولا يقبل الإقرار من الجد بولد ولده عند الحنفية[٧٦]، وحكي عن بعض المالكية صحة إقرار الجد بولد ولده، ولكن ابن رشد رحمه الله تأول ذلك بما إذا قال الجد: أن والد هذا الولد هو ابني[٧٧].

الشرط الثاني: إمكان الوالدية عقلا وعادة بين المقر والمقر له بالنسب: فيجب أن يتصور عقلا إمكان الوالدية بين المقر بالنسب وبين الشخص المقر له، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلا يتصور أن يقر من عمره ثلاثون عاما بالنسب له لمن عمرة خمسة وعشرون، لاستحالة حصول الولد منه، فيكون كذبا محضا، ولا يقبل إقرار رجل بنسب ولد ثبت يقينا أنه لم يلتق بأمه مطلقا، لعدم تصور الوالدية عقلا وعادة[٧٨].

الشرط الثالث: أن يكون المقر له مجهول النسب: لأنه إذا كان نسبه ثابت من غيره فلا يحتمل ثبوته له بعد ذلك، فلا يصح ابطال نسب ثابت، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ملعون من انتسب إلى غير أبيه، أو تولى غير مواليه"[٧٩].

الشرط الرابع: أن يصدق المقر له بالنسب المقر: إذا كان المقر له بالغا عاقلا فيجب أن يصدق، أما لو كان صغيرا فلا يلزم هذا الشرط، فإذا استلحق بالغا فكذبه لا يثبت النسب إلا أن يقيم البينة عليه، فإن لم يقم البينة يحلف المنكر عند الشافعية والقول قوله[٨٠].

---

[٧٥] بدائع الصنائع (٢٢٨/٧).

[٧٦] المبسوط (١١٨/١٧).

[٧٧] مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، (٢٣٨/٥)/ التاج والإكليل (٢٤٩/٧).

[٧٨] بدائع الصنائع (٢٢٨/٧)/ شرح مختصر خليل للخرشي (١٠١/٦)/ العزيز شرح الوجيز (١٨٧/١١)/ أسنى المطالب (٣١٩/٢)/ الشرح الكبير(٤٥٦/٢٣).

[٧٩] بدائع الصنائع (٢٢٨/٧)/ التاج والإكليل (٢٤٩/٧)/ منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧٤/٦)/ العزيز شرح الوجيز (١٨٦/١١)/ المغني (١٤٧/٥)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٤/٣).

[٨٠] المبسوط (١١٩/١٧)/ التاج والإكليل (٢٤٩/٧)/ منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧٤/٦)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٧/٧)/ العزيز شرح الوجيز (١٨٧/١١).

(ISSN: 2537 - 0758)

فإن لم يكن له بينه حلفه القاضي عند الشافعية، فإن حلف ثبت نسبه وإن نكل لا يثبت[٨١]، وعند الحنفية لا يحلف في النسب، ويستحلف في المال، أي في الميراث[٨٢].

الشرط الخامس: ألا ينازع المقر بالنسب غيره في هذا النسب: لأنه ليس أحدهما أولى من الأخر، فعند التنازع في الإقرار يرجح بينهما بطريق أخر، كقوة الأدلة والقرائن، أو القيافة عند من يقول بها من الفقهاء[٨٣].

ولا يشترط أن يكون الإقرار بعد الولادة، فيصح الإقرار بالحمل عند جمهور الفقهاء لأن الحمل هو الولد[٨٤]، ولا يشترط أن يكون المقر له بالنسب "المستلحق" حيا فيصح استلحاق مجهول النسب سواء كان حيا أم ميتا، فإن كان ميتا فادعاه فإن كان له مال ولا وارث له لا يلحق به عند بعض المالكية لأنه متهم باحراز المال، وقيل: يلحقه النسب إن مات المستلحق- بالفتح- وكان له ولد أو لم يكن له ولد، لأن التهمة موجوده سواء كان المستلحق حيا أو ميتا، كما إذا كان المقر له بالنسب غنيا والمقر فقيرا[٨٥].

الشرط السادس: ألا يدعي المقر في إقراره أنه ولده من الزنا: فإذا قال المقر أنه ولده من الزنا لا يثبت به نسب لأن النبي ﷺ قال: "وللعاهر الحجر"، أي الزاني له الرجم، فلا يكرم بالنسب، والمراد هنا أنه لا حظ للعاهر من النسب، وبقي عدم اثبات النسب من الزاني حق الشرع إما بطريق العقوبة، ليكون له زجرا عن الزنا

---

[٨١] العزيز شرح الوجيز (١٨٧/١١).

[٨٢] المبسوط (١١٩/١٧)/ المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري، (١٦٩/٨).

[٨٣] المغني (١٤٧/٥).

[٨٤] بدائع الصنائع (١٢٤/٤)/ الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت (١٣٢/٢)/ التاج والإكليل (٢٤٩/٧)/ شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٠/٦)/ العزيز شرح الوجيز (١٠٣/١١)/ روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م (٣٥٨/٤)/ المغني (١٤٧/٥)/ المبدع شرح المقنع (٣٧٧/٨)/ الفقه الإسلامي وأدلته (٦١٠١/٨).

[٨٥] بدائع الصنائع (٢٢٨/٧)/ منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧٤/٦)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٨/٧)/ المغني (١٤٧/٥).

إذا علم أن ماءه يضيع به، أو لأن الزانية ربما يأتيها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد إلى غير أبيه، وذلك حرام شرعا، ولا يرتفع هذا المعنى بتصديق المرأة، أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فإنه يلحقه العار بالنسبة إلى الزاني وفيه إشاعة الفاحشة[٨٦].

وإذا كان الإقرار فيه تحميل النسب على الغير، فإنه يشترط فيه إضافة إلى الشروط السابقة، شروطا أخرى، **وهي:**

١- أن يكون الملحق به النسب ميتا، لأنه لو كان حيا وجب أن يقر هو بنفسه[٨٧].
٢- ألا يكون المقر عليه بالنسب قد أنكر هذا النسب حال حياته باللعان.
٣- أن يكون المقر بالنسب وارثا، لأنه إذا كان المقر على غيره غير وارث فلا يقبل إقراره بالمال فكذلك لا يقبل إقراره في النسب[٨٨].
٤- الإقرار بالنسب على الغير قاصر على المقر فقط، عند الحنفية[٨٩] والمالكية[٩٠]، بمعنى أن أحكام ثبوت النسب لا تتعدى شخص المقر دون بقية الورثة ممن رفض هذا الإقرار، وعند أبي حنيفة ومحمد لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد فقط، لأن في الإقرار حمل للنسب على الغير فكان كالشهادة فيشترط فيه رجلين أو رجل وامرأتين، أما في حق المال فيصح إقرار واحد فقط، وعند أبي يوسف يثبت النسب بإقرار واحد فقط، لأن إقرار واحد فقط مقبول في حق الميراث فيكون مقبولا أيضا في حق النسب[٩١].

وذهب الشافعية[٩٢] والحنابلة[٩٣] إلى أن الإقرار بالنسب لا يثبت إلا بإقرار من يحوز كل التركة، ثم كما لا يثبت النسب، إلا بإقرار كل الورثة فكذلك لا يثبت الميراث إلا بإقرار كل الورثة، فليس لذلك المقَر له أن يطالب المقر بشيء من

---

[٨٦] المبسوط (١٥٤/١٧)/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١٢/٣)/ مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٢٤٠/٥).
[٨٧] العزيز شرح الوجيز (١٩٨/١١)/ الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢٠/٣٥).
[٨٨] الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٤/٤).
[٨٩] بدائع الصنائع (٢٢٩/٧-٢٣٠)/ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٦٩/٨).
[٩٠] بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٤٠/٤).
[٩١] بدائع الصنائع (٢٢٩/٧-٢٣٠)/ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٦٩/٨).
[٩٢] نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٩/٧)/ روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٥٨/٤).
[٩٣] الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٤/٤)/ المبدع في شرح المقنع (٤٢٧/٥).

(ISSN: 2537 - 0758)

التركة، ويقولَ: قد أقررتَ لي بالنسب واستحقاق الإرث، فأشركني فيما تثبت يدُك عليه من التركة؛ فإنك مؤاخذ في حق نفسك بإقرارك، فإن كان الوارث واحد فقط صح اقراره لأنه حاز كل المال، ولو كان بنتا واحدة لأنها ترث كل المال فرضا وردا فيصح اقرارها[٩٤].

ومما يجب التنبيه عليه أنه إذا ثبت النسب بالإقرار من الأب لم يجز له أن ينفيه مرة أخرى، لأن النسب لا يقبل النسخ والنقض، ولا يجوز تحويله من شخص إلى أخر، كتب عمر رضي الله عنه إلى شريح القاضي: "إذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه"[٩٥].

المطلب الثاني
اثبات النسب بالإقرار في ضوء القانون والقضاء المصري

الإقرار بالنسب في القانون بمعنى أن يخبر الشخص المقر بأنه أب لشخص مجهول النسب، أو تقر المرأة بأنها أم لمجهول النسب، أو يقر شخص بالأخوة بينه وبين شخص مجهول النسب، أو يقر شخص بأنه ابن لرجل[٩٦]، ويصح اثبات النسب بإقرار الأب على نفسه حال حياته بثبوت البنوة بينه وبين الطفل المدعى، والإقرار بالنسب في القانون المصري كما هو الوضع في الفقه الإسلامي يصح بإقرار الشخص على نفسه بنفس الشروط التي نص عليها فقهاء المسلمين، ويلجأ الشخص إلى الإقرار بالنسب غالبا إذا كان الولد جاء بغير طريق شرعي، بشرط ألا يقر أنه جاء به من الزنا، لأن الإقرار بالزنا لا يثبت به النسب[٩٧].

---

[٩٤] نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٩/٧)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٤/٤).

[٩٥] بدائع الصنائع (٢٤٨/٣)/ المبسوط (١٧-٩٨)/ الشرح الكبير (٤٥٦/٢٣).

[٩٦] دور البصمة الوراثية في اثبات النسب د. رجب كرم عبد اللاه، ص ٥٨٠.

[٩٧] قضت محكمة النقض المصرية: "النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالبينة يثبت بالإقرار، ويشترط لصحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب لا يعرف له أب وأن يكون ممكناً ولادة هذا الولد لمثل المقر وأن يصدق الولد المقر فى إقراره إن كان مميزاً، وصدور الإقرار صحيحاً مستوفياً شرائطه ينطوى على إعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال". انظر: الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ١٦٧ .**وجاء أيضا:** "يشترط لصحة الإقرار– بالنسب– بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحال المقر فى إقراره وألا يكون المقر به محالاً عقلاً أو شرعاً والقول المعول عليه أن الإقرار بما يتفرع من أصل النسب وهو الإقرار بغير الإبوة والبنوة، لا يثبت به نسب أصلاً ولا بد إما من تصديق من حمل عليه النسب أو إثباته بالبينة لأن الإقرار فى هذه الحالة يقتضى تحميل النسب على غير المقر والإقرار بذاته حجة قاصرة". انظر: الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ١٣٠٢ بتاريخ ٢٥-٦-١٩٧٥.

ويجب أن يكون الإقرار بالولد غير الشرعي من قبل الأب أو الأم بناء على طلب مكتوب عملا بنص المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال المدنية والتي جاء فيها: "إذا رغب أحد الوالدين أو كلاهما في الإقرار بأبوة المولود أو أمومته يكون ذلك بناء على طلب كتابي".

ويصح أيضا حمل النسب على الغير في القانون المصري كما لو ادعى شخص أن فلانا أخا له بشرط ألا ينكره المقر عليه، بمعنى أن يصدقه في هذا الإقرار، أو يثبت المقر على الغير النسب بالبينة الشرعية، لأن الإقرار حجة قاصرة على من صدر منه فاحتاج إلى ما يقويه، وفي حالة الإقرار على الغير فإن أثر هذا الإقرار قاصر على المقر ومن صدقه في إقراره، لا يتعدى غيره، ومن ثم فإن كان صاحب النسب يدعي ميراثا أو حقا في مال المقر عليه فإن حقه قاصر على مال المقر بمقدار حصته[٩٨].

وفيما يتعلق بثبوت نسب الولد للأم بالاقرار يكون صحيحا على نفس الشروط التي نص عليها الفقهاء في الإقرار بالنسب وذلك إذا أقرت بأمومتها له ما لم تكن للولد أما معروفة، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها، وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان فى سن التمييز دون توقف على شئء آخر ودون حاجة إلى إثبات، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة، ويثبت نسب ولد الزنا لأمه بالإقرار لأن ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة، أما إقراراها بثوت نسبه لزوجها فيجب أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية، وحينئذ يثبت نسبه منها، فإذا تحققت هذه الشروط فى إقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته،

---

[٩٨] جاء في قضاء محكمة النقض المصرية أنه: "الأصل فى دعوى النسب أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به و يثبت بإعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر سواء إدعى لنفسه حقاً أو لم يدع، ويغتفر فيها التناقض لأن مقصودها الأصل هو النسب، والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه، ولو كان مما لا يصح إقرار المدعى عليه به ولا يثبت بإعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة لا تسمع إلا أن يدعى حقاً من إرث أو نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها و لا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض فى دعوى مال لا فى دعوى نسب". انظر: الطعن رقم ٠٠٣٢ لسنة ٣٢ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ١٤٨٠بتاريخ ٢٩-٦-١٩٦٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته، ويترتب عليه جميع الحقوق و الأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء"[٩٩].

والإقرار بالنسب في القانون المصري لا يثبت لا للأب ولا للأم إذا كان الولد نتاجا لزنا المحارم، فإن المولود لا يثبت لأمه ولا لأبيه، عملا بنص المادة (١/٢٧) من قانون الأحوال المدنية المصري والتي جاء فيها: "استثناء من حكم المادة السابقة لا يجوز اثبات اسم الوالد والوالدة أو كليهما بالتبليغ وذلك في الحالات الآتية: ١- إذا كان الوالدان من المحارم فلا يذكر اسمهما"[١٠٠].

وأيضا لا ينسب ابن الزنا لأمه بالإقرار إذا كانت متزوجة أو معتدة بحيث أتت بالولد من الزنا وهي على فراش الزوجية، لأن في ذلك تحميل للنسب على الزوج ولا يجوز ذلك، فلا يعتد بإقرارها، عملا بنص المادة (٢/٢٧) من قانون الأحوال المدنية المصري والتي جاء فيها: "إذا كانت الوالدة متزوجة وكان المولود من غير زوجها فلا يذكر اسمها" وهو ما أكدت عليه أيضا أحكام محكمة النقض المصرية[١٠١].

وفي الحالات التي لا ينسب فيها الطفل إلى أبيه أو أمه أو كليهما يقوم طبيب الجهة المختصة باختيار اسم مبتكر للأب أو للأم أو لكليهما بحسب الأحوال عملا بنص المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الأحوال المدنية المصري.

---

[٩٩] قضت محكمة النقض: " إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذ صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد فى هذه الحالة فيه تحميل نسبة على الزوج، فلا يلزم بقولها إلا عند مصادفته، فيثبت حينذاك، نسب الولد منهما". انظر: الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ مكتب فنى ٢٧ ص٥٩٢ بتاريخ ١٠-٣-١٩٧٦.

وجاء أيضا في قضاء المحكمة: "النسب فى جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذ ثبت يلزم ولا يحتمل النفى أصلاً، وفى جانب الرجل يثبت بالفراش، وبالإقرار، وبالبينة، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى، لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع". انظر: الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ مكتب فنى ١٧ ص٧٧٢ بتاريخ ٣٠-٣-١٩٦٦.

[١٠٠] قانون الأحوال المدنية المصري الصادر بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٣ في ٩ يونيه ١٩٩٤، وجاء أيضا في قضاء المحكمة: "النسب فى جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذ ثبت يلزم ولا يحتمل النفى أصلاً، وفى جانب الرجل يثبت بالفراش، وبالإقرار، وبالبينة، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى، لأن النفى يكون إنكارا بعد الإقرار فلا يسمع". انظر: الطعن رقم ١٦ لسنة ٣٤ مكتب فنى ١٧ ص٧٧٢ بتاريخ ٣٠-٣-١٩٦٦.

[١٠١] جاء في قضاء محكمة النقض: "ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب، طالما لم تكن ذات زوج أو معتدة". انظر: والطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ مكتب فنى ٢٩ ص ٥٦٨ .

أما عن إقرار الشخص بالأخوة فلا يثبت به النسب إلى الأب إلا إذا صادق الأب على هذا الإقرار، لأن فيه تحميل النسب على الغير[١٠٢].

اثبات النسب بعد الوفاة: دعوى اثبات النسب بعد الوفاة تكون مقترنة بدعوى حق في التركة، فلا يجوز رفع دعوى النسب بعد الوفاة إلا ضمن دعوى حق في التركة، لأن في دعوى النسب بعد الوفاة تحميل للنسب على الغير[١٠٣].

وقد نصت المادة (٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على: "لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء"[١٠٤].

وبناء على النص سالف الذكر فإن دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث "صاحب النسب" الهدف منها اثبات الحق في الميراث للمقر له[١٠٥]، ومن ثم إذا أنكر بقية الورثة ثبوت نسب الوارث المدعي فلا تقبل دعوى النسب إلا بوسيلة من الوسائل التي نص عليها القانون في المادة سالفة الذكر، **وهي:**

١- وجود أوراق رسمية مثبت فيها نسب الطفل المدعى تؤكد صحة هذا النسب، ويعد من قبيل هذه الأوراق شهادة الميلاد الصادرة قبل وفاة المورث، أو وجود الإقرار من المورث قبل وفاته وتوثيقه رسميا.

٢- وجود أوراق عرفية مكتوبة بخط المورث قبل وفاته وعليها توقيعه وامضاءه تؤكد صحة الإقرار، أو الإشهاد عليه بعد وفاة المورث.

٣- وجود أدلة أخرى قاطعة وجازمة تدل على صحة الإقرار بالنسب أو الشهادة عليه بعد وفاة المورث.

---

[١٠٢] انظر: دور البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، د. رجب كرم عبد اللاه، ص ٥٨١-٥٨٣.

[١٠٣] قضت محكمة النقض المصرية أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا ترفع استقلالا بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق في التركة بطلب المدعي مع ثبوت حقه في التركة باعتبار أن النسب مسألة أولية لتحديد صفة الوارث". نقض مدني بتاريخ ٧ يوليو ١٩٩٧.

[١٠٤] منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٤ مكرر) بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٠.

[١٠٥] دور البصمة الوراثية في اثبات النسب، د. رجب كرم عبد اللاه، ص٥٨٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث
إثبات النسب بالبينة

البينة دليل متعد لا يقتصر أثرها على المدعي عليه بل يمتد أثرها في حقه وحق غيره، فثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار، فالنسب يثبت بالإقرار لكنه غير مؤكد إذ يحتمل البطلان بالبينة[١٠٦].

وسوف أتناول اثبات النسب بالبينة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
إثبات النسب بالبينة عند الفقهاء

البينة لا تكون أو لا تطلب إلا إذا تقدمتها دعوى النسب، وإذا ادعى شخص واحد نسب طفل مجهول النسب ثبت نسبه إليه بدون بينة استحسانا عند الحنفية[١٠٧]، وبه قال الشافعية[١٠٨]، والحنابلة[١٠٩]، لأنه من باب الإقرار وفيه منفعة للولد لاتصال نسبه، وصونا له من الضياع والهلاك، ولتشوف الشرع الحنيف إلى اثبات الأنساب.

وعند المالكية إذا ادعى النسب واحد لا يثبت له النسب ولا يلحق به إلا ببينة تشهد له، أو أن يكون لدعواه وجه يشهد له بصدقه، أما إذا ادعى النسب أكثر من واحد فلا يثبت لأحدهم إلا ببينة[١١٠].

وقد اختلف الفقهاء في نوع البينة المطلوبة لاثبات النسب، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء منهم: المالكية[١١١]، والشافعية[١١٢]، والحنابلة[١١٣]، إلى أن البينة المطلوبة لإثبات هذه الدعوى هي البينة الكاملة وهي شهادة رجلين عدلين، فإن أقام أحدهما البينة ألحق به، وإن لم يقم أحدهم البينة، أو

---

[١٠٦] الفقه الإسلامي وأدلته (٧٢٧١/١٠).
[١٠٧] المبسوط (١١٢/١٧)/ الاختيار لتعليل المختار (١٣٩/٢).
[١٠٨] أسنى المطالب في شرح الروض الطالب (٣١٩/٢)/ العزيز بشرح الوجيز (١٨٨/١١).
[١٠٩] الشرح الكبير (٥٤/٩) المغني (٧٧/٨).
[١١٠] منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٧٢/٦)/ شرح مختصر خليل للخرشي (١٠١/٦)/ حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٤٢/٣).
[١١١] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٨٦/٤)/ التاج والاكليل (٢١٣/٨).
[١١٢] المجموع شرح المهذب (٢٥٦/٢٠)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٠٧/٧).
[١١٣] المغني (١٣١/١٠)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٨٣/٤).

تعارضت البينات ولا مرجح يعرض على القافة.

القول الثاني: ذهب الحنفية[١١٤]، والإباضية[١١٥]، إلى أنه يصح اثبات النسب بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، فإن كان لأحدهما بينة دون الأخر كان النسب له، وإن كانت البينة لكل منهم، فإن ترجحت إحدى البينات بعلامة أو قرينة كقوة الفراش، أو الإسلام، قضي بها، وإن لم تترجح وتعارضت كل البينات كان الولد بينهم جميعا[١١٦].

القول الثالث: ذهب الظاهرية[١١٧] إلى قبول شهادة النساء فقط لاثبات النسب، حيث يجيز ابن حزم رحمه الله تعالى شهادة النساء ولو منفردات في غير ما ورد فيه نص بوجوب شهادة الرجال فقط كحد الزنا، أو الرجال مع النساء كما في الديون المؤجلة، فيجيز رحمه الله شهادة النساء في النسب وغيره، على أن يكون رجل وامرأتان، أو أربع نسوة.

الشهادة بالتسامع في اثبات النسب:

تصح الشهادة بالتسامع لاثبات النسب عند جميع الفقهاء لأن أمر النسب والولادة لا يطلع عليها إلا خواص الناس، فإذا لم تجز فيها الشهادة بالسماع أدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج والنفقة وغيرها، فإذا شهد من تقبل شهادته بثبوت نسب فلان من فلان ثبت النسب ولحق به، وترتب على ذلك كل الأحكام المتعلقة بإثبات النسب[١١٨].

اثبات النسب باليمين:

اليمين في دعوى النسب تعني أن يطلب مدعي النسب على شخص توجيه اليمين إلى المدعى عليه إذا أنكر وعجز المدعي عن اثباته بالبينة، كما إذا ادعى

---

[١١٤] بدائع الصنائع (٢٥٤/٦)/ الاختيار لتعليل المختار (١٣٩/٢).
[١١٥] شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٢٢٦/١٣-٢٢٧).
[١١٦] بدائع الصنائع (٢٥٤/٦).
[١١٧] المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت (٤٨٠/٨-٤٩٠).
[١١٨] المبسوط (١٤٩/١٦)/ بدائع الصنائع (٢٦٧/٦)/ التاج والإكليل (٢٥٨/٧)/ حاشية الصاوي (٢٧٩/٤)/ روضة الطالبين (٢٦٧/١١)/ مغني المحتاج (٣٧٧/٦)/ المبدع في شرح المقنع (٢٨٧/٨)/ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، (١٢/١١)/ شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٢٢٩/١٣).

(ISSN: 2537 - 0758)

على رجل أنه أبوه أو ابنه فأنكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه، فهل يجوز توجيه اليمين إلى المدعى عليه المنكر؟ أم لا يجوز؟

اختلف الفقهاء في العمل باليمين في دعوى النسب إلى قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة[١١٩]، والمالكية[١٢٠]، ورواية عند الحنابلة[١٢١]، إلى عدم جواز توجيه اليمين إلى المنكر "التحليف" في دعوى النسب، إلا أنه اذا اشتملت الدعوى على مال جاز فيها التحليف، وحجتهم: أن النكول عن اليمين هو بذل من جانب المدعى عليه الناكل، والنسب لا يحتمل البذل فلا يحتمل النكول، وعليه فلا يحتمل التحليف، لأنه إنما يستحلف المدعي لينكل المدعى عليه فيقضى عليه، فإذا لم يحتمل النكول لا يحتمل التحليف.

القول الثاني: ذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية والفتوى في المذهب على قولهما[١٢٢]، والشافعية[١٢٣]، ورواية عند الحنابلة[١٢٤]، والظاهرية[١٢٥]، والزيدية[١٢٦]، والإباضية[١٢٧]، والإمامية[١٢٨]، إلى جواز الاستحلاف في دعوى النسب ولو لم تشتمل على مال، وحجتهم: ما جاء في السنة عن النبي ﷺ أن: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[١٢٩]، فهذا الحديث لفظ عام في كل مدع ومدعا عليه حيث جعل البينة على المدعي واليمين على المنكر، ودعوى النسب من الدعاوى التي يشملها الحديث فلا مانع من توجيه اليمين إلى المنكر، كما أن دعوى النسب كأي دعوى فإذا ثبتت بالبينة فلا مانع من توجيه اليمين فيها[١٣٠].

---

[١١٩] بدائع الصنائع (٢٢٧/٦) الدر المختار (٥٥١/٥).
[١٢٠] منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٣١/٨)/ شرح مختصر خليل للخرشي (٢٠٣/٧).
[١٢١] المغني (٢١٣/١٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١٢/١٢).
[١٢٢] بدائع الصنائع (٢٢٧/٦) الدر المختار (٥٥١/٥).
[١٢٣] نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٦٥/١٨)/ روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣٧/١٢).
[١٢٤] المغني (٢١٣/١٠) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١١٢/١٢).
[١٢٥] المحلى (٤٤٣/٨).
[١٢٦] البحر الزخار (٤٠٤/٥).
[١٢٧] شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٢١١/٦).
[١٢٨] شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٨٤/٤)
[١٢٩] لفظ الحديث عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه (١٣٣٦/٣) رقم ١٧١١.
[١٣٠] نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٦٥/١٨)/ أسنى المطالب في شرح الروض الطالب (٤٠٢/٤).

ووجه قول الصاحبين من الحنفية أن النكول من جانب المدعى عليه هو بمثابة إقرار منه بصحة النسب، وهو وإن كان إقرار فيه شبهة إلا أن النسب يثبت بدليل فيه شبهة، لأن نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في إنكاره لأنه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول إقرارا دلالة إلا أنه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم والنسب يثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم ألا ترى أنه يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين[١٣١].

الراجح- والله تعالى أعلم- هو قول الإمام أبو حنيفة ومن معه، لأن النسب من المسائل التي فيها حق لله تعالى فلا يجري التحليف فيها، وقد رد أبو حنيفة- رحمه الله تعالى- على ما استدل به أصحاب القول الثاني بأن النكول وإن كان يحتمل الإقرار فهو أيضا يحتمل البذل، والعاقل الدين كما يتحرج عن اليمين الكاذبة يتحرج عن التغيير والطعن باليمين ببذل المدعي، إلا أن حمله على البذل أولى لأنا لو جعلناه إقرارا لكذبناه لما فيه من الإنكار، ولو جعلناه بذلا لم نكذبه، لأنه يصير في التقدير كأنه قال: ليس هذا لك ولكني لا أمنعك عنه ولا أنازعك فيه، فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب وإذا ثبت أن النكول بذل فإن النسب لا يحتمل البذل[١٣٢].

ومع ترجيح رأي الإمام أبي حنيفة ومن معه إلا أنه لا مانع في مثل تلك الحالة أن يطلب القاضي تحليل البصمة الوراثية- الذي سيرد لا حقا الحديث عنه في ثنايا هذا البحث- للتأكد من صحة النسب أو نفيه، ويجوز في هذا الحالة أن يجبر القاضي المدعى عليه على تحليل البصمة الوراثية وإلا اعتبر رفضه قرينة على صحة النسب.

---

[١٣١] بدائع الصنائع (٢٢٧/٦).

[١٣٢] بدائع الصنائع (٢٢٧/٦).

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الثاني
اثبات النسب بالبينة الشرعية في القانون المصري

يثبت النسب في القانون المصري بالبينة الشرعية من خلال اثبات قيام علاقة الزوجية بين الأم ووالد الطفل المدعى، واثبات النسب بالبينة لا يعني اثبات صحة عقد الزواج بين الأم والأب، فليس ذلك هو المقصود، وعليه فإذا شهد الشهود بوجود الفراش بين الأم والأب ثبت النسب، ولا يتطلب ذلك من القاضي البحث عن كون هذه العلاقة صحيحة شرعا أم لا[١٣٣]، يؤكد ذلك حديث السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: "اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبها بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، فلم ير سودة قط"[١٣٤].

---

[١٣٣] قضت محكمة النقض: "دعوى النسب لا تزال باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبينة". انظر: الطعن رقم ٠١٤ لسنة ٣٣ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ١٨١١ بتاريخ ٠٧-١٢-١٩٦٦. وفي طعن أخر قضت: "من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية– وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة، لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب وأنه، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالإقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البينة عليه". انظر: الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ مكتب فنى ٢٦ صفحة رقم ٤٨٣.

[١٣٤] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ادعى أخا أو ابن أخ، (١٥٦/٨) رقم ٦٧٦٥/ ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، (١٠٨٠/٢) رقم ١٤٥٧.

ويكفي لاثبات النسب شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وفقا للقانون المصري عملا بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، ويقبل فيه أيضا الشهادة بالتسامع[١٣٥].

وبالنظر إلى الطرق السابقة لاثبات النسب- الفراش والإقرار والبينة- ينبغي الإشارة إلى أن الفراش أقوى هذه الطرق وأدلها على النسب، فهو ليس طريقا يثبت به النسب وفقط، بل هو في حقيقته سبب منشيء له، على خلاف الإقرار والبينة، لذا فالفراش وحده كاف لاثبات النسب، فإذا ثبت الفراش لا يحتاج إلى دليل أخر لاثبات النسب، ولا ينتفي إلا بدليل أقوى منه كاللعان، أما الإقرار والبينة فقد يعارض أي منهما بدليل أخر كإقرار من أخر، أو إنكار من قبل المدعى عليه النسب[١٣٦].

---

[١٣٥] قضت محكمة النقض المصرية: "النسب كما يثبت بالفراش والإقرار يثبت بالبينة، فإذا إدعت إمراة على رجل أنها ولدت منه ولم تكن فراشاً له فلها إثبات مدعاها بالبينة المكاملة أى بشهادة رجلين عدلين أو رجل وإمرأتين عدول والبينة فى هذه المجال أقوى من مجرد الدعوى أو الإقرار، والشهادة المنصبة على النسب لا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد إن كان". انظر: الطعن رقم ٣ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٢٧ ص١٨٣٤ بتاريخ ٢٩-١٢-١٩٧٦، وجاء في قضاء محكمة النقض المصرية: "إن دعاوى النسب لازالت باقية على حكمها المقرر في المذهب الحنفي فلا يشترط لسماع الدعوى باثبات النسب وصحتها إذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة رسمية، وإنما يصدق عليه هذا الوصف ويصح سببا لاثبات النسب باعتباره كذلك متى حضره شهود واستوفى أركانه وشروط صحته شرعا، سواء وثق رسميا أو اثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب". انظر: نقض مدني في الطعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ ق.س ٣٣ ص٣١٤ المكتب الفني.

[١٣٦] جاء في قضاء محكمة النقض: "النسب كما يثبت بالفراش الصحيح بالإقرار وبالبينة، غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً له، أما البينة والإقرار فيهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته". انظر: الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ مكتب فنى ٢٧ ص ٣٩٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الرابع
إثبات النسب بالقيافة

القيافة: مصدر قاف الأثر قيافة إذا تتبعه، والقافة: جمع قائف، وهو في اللغة: من يتبع الأثر[١٣٧].

في الاصطلاح القائف: "هو الذي يعرف الأنساب بالشبه"[١٣٨]، أو هو: "الذي يتتبع الآثار ويتعرف منها الذين سلكوها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ويلحق النسب عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى به من علم ذلك"[١٣٩].

والقيافة من الطرق التي اختلف الفقهاء في العمل بها لإثبات النسب، عند التنازع في الولد وعدم وجود البينة لأحدهما، على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء منهم: المالكية[١٤٠]، والشافعية[١٤١]، والحنابلة[١٤٢]، والظاهرية[١٤٣]، إلى جواز العمل بالقيافة لاثبات النسب إذا تنازع أكثر من واحد في ادعاء نسب مجهول النسب، ولا يصح العمل بالقيافة لنفي الولد، ولا يعمل بالقافة لادعاء ولد ثبت نسبه من أبيه بالفراش أو الإقرار أو البينة، وقد احتج القائلون بالقيافة بعدة آثار منها: حديث ابن شهاب عن عروة، عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيَّ مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: "أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ"[١٤٤]، فدل هذا الحديث على جواز العمل بالقيافة لأن النبي ﷺ سر بذلك، ولا يسر عليه الصلاة والسلام بما لا يصح، فكان اقرارا بجواز العمل بالقيافة لاثبات النسب[١٤٥].

كما استدلوا أيضا بما روي عَنْ زَيْنَبَ ابْنَةِ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ الحَقِّ، فَهَلْ عَلَى المَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا احْتَلَمَتْ؟ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

---

[١٣٧] لسان العرب (٢٩٣/٩)/ جاء في البحر الزخار: "الأحسن أن يقال: القيافة غير مشروعة، إذ القيافة هي المصدر- أما القافة فهي جمع قائف"، انظر البحر الزخار(١٤٦/٣).

[١٣٨] شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٥/٦)/ المغني (١٢٧/٦).

[١٣٩] الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧٤/١).

[١٤٠] شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٦/٦)/ التاج والإكليل (٢٦٤/٧).

[١٤١] الأم (٢٦٦/٦)/ نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨٣/١٩).

[١٤٢] المغني (١٢٧/٦)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٠٦/٢).

[١٤٣] المحلى (٥٣٥/٨).

[١٤٤] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب القائف (١٥٧/٨) رقم ٦٧٧٠/ ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد (١٠٨١/٢) رقم ١٤٥٩، واللفظ للبخاري.

[١٤٥] الأم (٢٦٦/٦)/ شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٦/٦).

إِذَا رَأَتِ المَاءَ، فَغَطَّتْ أُمُّ سَلَمَةَ، تَعْنِي وَجْهَهَا، وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوَتَحْتَلِمُ المَرْأَةُ؟ قَالَ: نَعَمْ، تَرِبَتْ يَمِينُكِ، فَبِمَ يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا"[١٤٦]، فالنبي ﷺ أخبر بأن الولد يشبه أمه وأباه وهذا الشبه موجود غالبا وظاهرا فصار سببا شرعيا إذا عرفه القائف، ولا تجوز مخالفة الظاهر لدليل، ولا يجوز تركه من غير دليل، ولأن ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته، فإن النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، كذلك يجوز اثبات النسب بالقيافة لأنه حكم بظن غالب، ورأي راجح، ممن هو من أهل الخبرة، فجاز العمل به، قياسا على مقومي السلع[١٤٧].

وجمهور الفقهاء الذين يجيزون العمل بالقافة لاثبات النسب لا يعملون بالقافة في كل الأحوال، فعند المالكية في المشهور من مذهبهم كما ذكر ابن رشد، أن القافة لا تكون في نكاحين، وإنما تكون في ملكي يمين أو نكاح وملك يمين، ولا تكون القافة لاثبات نسب على الأب المتوفي بل بين الأحياء، ويكتفى على المشهور من مذهب السادة المالكية بقول قائف واحد، وفي قول ثان: لا يقبل في القافة إلا رجلين[١٤٨].

ونص الشافعية[١٤٩] والحنابلة[١٥٠] على أنه لا يعمل بالقافة إلا إذا تعذرت البينة على من يدعي النسب، أو تعارضت البينات، ويجوز العمل بالقافة ولو بعد موت أحد متداعي النسب، فيعرض عليه ولو ألحقه به لحقه، ويشترط في القائف العقل والبلوغ وأن يكون مجربا يظهر حذقه وتهديه، ويكفي قول قائف واحد بدليل حديث محرز المدلجي، ويشترط فيه الحرية على أحد القولين عندهم لأنه بمنزلة الحاكم[١٥١].

القول الثاني: ذهب الحنفية[١٥٢]، والزيدية[١٥٣]، إلى عدم جواز العمل بالقيافة لإثبات النسب، فإذا تداعى أكثر من واحد في نسب حكم لصاحب الفراش، فإن لم يكن فراش أو اشتركا فيه فهو بينهما، ولا يعرض على القائف، مستدلين في ذلك

---

[١٤٦] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب الحياء في العلم (٣٨/١) رقم ١٣٠/ ومسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها (٢٥١/١) رقم ٣١٣.
[١٤٧] روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤٤٠/٥)/ المغني (١٢٧/٦).
[١٤٨] بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٤٣/٤)/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤١٧/٣).
[١٤٩] نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨٤/١٩)/ مغني المجتاج (٤٣٩/٦).
[١٥٠] الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٠٧/٢)/ المبدع في شرح المقنع (١٤٩/٥).
[١٥١] مغني المجتاج (٤٣٩/٦) المبدع في شرح المقنع (١٤٩/٥).
[١٥٢] بدائع الصنائع (٢٤٢/٦)/ المبسوط (٧٠/١٧).
[١٥٣] البحر الزخار (١٤٦/٣).

(ISSN: 2537 - 0758)

بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وكتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله: "لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما". وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير[١٥٤].

ولأن قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع إليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل، لكن الشرع لم يأمرنا بالعمل بقول القائف، فلو كان حجة لأمرنا به، وهذا دليل على أن قوله غير معتبر، ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى: "أفحكم الجاهلية يبغون"، قالت عائشة- رضي الله عنها: "كانت أنكحتهم على أربعة أنحاء، منها أن رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد دعوا بقائف فألحقه بأشبههم وذلك باطل[١٥٥].

ويردون على الحديثين السابقين بأن نسب أسامة من زيد كان ثابتا من الأصل بالفراش، فلم يثبته النبي ﷺ بقول القائف، والحديث لا يدل على اثبات النسب بالقافة، ولكن النبي ﷺ سر من قول القائف لأنه وافق الصواب ورد على كفار قريش الذين أنكروا نسب أسامة من زيد رضي الله عنهما لاختلاف لونهما، وبأن الشبه قد يوجد بين الأباعد والأجانب وينتفي بين الآباء والأقارب، فلا يعمل به[١٥٦].

كما أن العمل بالقيافة والشبه ينافي حديث النبي ﷺ للذي قال: إن امرأتي أتت بولد أسود، فقال له: عسى أن يكون نزعه عرق، فلم يعتبر الشبه بينه وبين ولده وأثبته له رغم اختلاف شبههما[١٥٧].

لعل الراجح ما ذهب إليه الحنفية لما استدلوا به، وبما ردوا به على أدلة الجمهور، كما أن العمل بالقيافة في زماننا لا يتماشى مع ما وصل إليه العلم الحديث من طرق بديلة يمكن التوصل إلى النسب من خلالها وهي أكثر دقة ووضوحا من القيافة، ويمكن اللجوء إليها عند الاختلاف والتنازع في الولد أو النسب.

ولم تنص قوانين الأحوال الشخصية في مصر على العمل بالقيافة لإثبات النسب، وإنما حصرت وسائل اثبات النسب في الفراش، والإقرار أو الاستلحاق، والبينة فقط، وأيضا عملا بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة فيما لم يرد فيه نص في القانون.

---

[١٥٤] تبيين الحقائق (١٠٥/٣).
[١٥٥] تبيين الحقائق (١٠٥/٣).
[١٥٦] المبسوط (٧٠/١٧)/ تبيين الحقائق (١٠٥/٣).
[١٥٧] البحر الزخار (١٤٤/٣).

الفصل الثاني
إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة

مع تطور البشرية وتقدم العلوم بات من الممكن من خلال اجراء بعض الفحوصات والتحاليل الطبية والعلمية معرفة حقيقة انتماء الطفل إلى كل من والديه، وظهرت على الساحة العلمية طريقتين علميتين يمكن الاعتماد عليهما في مسألة ثبوت النسب ولكن بنسبة متفاوتة بين كل منهما، هاتين الطرقتين هما الاعتماد على تحليل فصائل الدم بين الطفل وكل من والديه المدعين، وتحليل البصمة الوراثية للطفل المدعى نسبه، وسوف أتناول كل من هاتين الطرقتين والمجالات التي يمكن الاعتماد على أي منهما فيها، وأثر ذلك على اثبات النسب، مع بيان موقف القانون والقضاء المصريين من ذلك، **من خلال المباحث التالية:**

المبحث الأول
اثبات النسب من خلال تحليل فصائل الدم

مع تطور العلوم البيولوجية وظهور ما يعرف بفصائل الدم التي تحمل خصائص بيولوجية تنتقل بين الأجيال، ظهر التساؤل عن مدى إمكانية الاعتماد على فصائل الدم لتحديد علاقة القرابة أو الوالدية بين الطفل ووالده أو أمه؟ والاعتماد على ذلك في تحديد النسب؟ وهو ما سنلقي عليه الضوء في هذا المبحث من خلال المطلبيت التاليين:

المطلب الأول
المقصود بتحليل فصائل الدم

الدم هو: "السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية، من شرايين وأوردة وشعيرات دموية، ويعد نقي العظام هو المصنع الأساسي له، وينتج أكثر من ٨ مليون خلية في الثانية"[١٥٨].

أو هو: "السائل الأحمر القاني الذي يحمل الحياة لكل خلية من خلايا الجسد، ويمنحها القدرة على أداء وظيفتها"[١٥٩].

ويتكون الدم من عدة عناصر منها[١٦٠]:

---

[١٥٨] الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد كنعان، ص ٤٦٢.

[١٥٩] مشار إليه لدى: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ه، ص٢٢٠.

[١٦٠] الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد كنعان، ص ٤٦٣/ البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا ص٢٢١-٢٢٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

١- **المصورة أو البلازما:** وهي عبارة عن سائل مائي القوام لونه أصفر باهت تسبح فيه مكونات الدم الأخرى، وهو يشكل حوالي ٥٥% من حجم الدم تقريبا، ويمثل الماء حوالي ٩٠% منه.

٢- **كريات الدم الحمراء:** وهي خلايا دائرية الشكل لها جدار رقيق تحتوي على مادة الهيموجلوبين، وهي التي تمنحه اللون الأحمر، وهي خلايا لا توجد بها نواة، فالأصح تسميتها كريات الدم الحمراء.

٣- **خلايا الدم البيضاء:** وتتولى هذه الخلايا الدفاع عن جسم الانسان، وقتل الميكروبات التي تهاجم الجسم، وهي تحتوي على نواة، ولديها القدرة على الانقسام، وهي أكبر في الحجم من كريات الدم الحمراء، ولكنها أقل عددا منها، ويزداد عددها عند إصابة الجسم ببعض الأمراض والجراثيم.

٤- **الصفائح الدموية:** وهي جسيمات صغيرة لا يوجد بها خلية، وتتكون في نخاع العظم، ودورة حياتها خمسة أيام تقريبا، ثم يقوم الطحال بتحليلها وتنقية الجسم منها، وتساعد الصفائح الدموية في عملية تجلط الدم عند الإصابات والجروح.

وينقسم الدم إلى أربعة فصائل رئيسية، هي: الفصيلة A، والفصيلة B، والفصيلة AB، والفصيلة O، هذه الفصائل الرئيسية، ومع تقدم العلوم البيولوجية يمكن من خلال تحليل هذه الفصائل تقسيمها إلى العديد من الفصائل الأخرى، بما يقارب المائة وسبعين فصيلة منبثقة عن هذه الفصائل الرئيسية[١٦١].

ويتم تحديد نوع فصائل الدم من خلال تحليل الدم في المعامل المتخصصة، وبوسائل وأجهزة معدة لذلك، وقد ثبت علميا أن فصائل دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم الأبوين، حيث يرث الابن صفات من أبيه وصفات أخرى من أمه، وأن فصيلة دم الابن لا تخرج علميا عن نوع فصيلة دم الأبوين، وعليه فإذا عرفت فصيلة دم الأب والأم أمكن معرفة فصيلة دم الابن، لأنه لن يخرج عن نوع من فصيلة دم كل من الأبوين وفق طرق علمية معروفة عند المتخصصين، كما أنه إذا عرفت فصيلة دم الابن والأم أمكن أيضا معرفة فصيلة دم الأب وفق نفس الطرق العلمية المتخصصة، لكن تلك التحاليل لن تعطي نتيجة جازمة بنوع فصيلة الابن أو الأب ولكنها ستعطي خيارات محددة لن يخرج عنها فصيلة كل من الأب أو الابن[١٦٢].

---

[١٦١] البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا ص٢٢١-٢٢٢.

[١٦٢] اثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر، عائشة عمران، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر (١)، عام ٢٠١٥-٢٠١٦م ص ١٥٩-١٦٠/ أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، يوسف شيخ، ص ١٠٤-١٠٦.

المطلب الثاني
مدى حجية تحليل فصائل الدم في اثبات النسب ونفيه

تحليل فصائل الدم يتم وفقا لطرق علمية معروفة لدى المتخصصين، ومن الثابت علميا أن وجود بعض الصفات الخاصة بكل فصيلة من فصائل الدم أو عدم وجودها في شخص معين يتوقف على وجود نفس هذه الخصائص في الآباء، لأن هذه الخصائص تنتقل من جيل إلى جيل وفقا لقوانين وراثية علمية تعرف ب "قوانين مندل الوراثية"، وفي ضوء هذه القوانين الوراثية يمكن استخلاص بعض الحقائق العلمية التي يعول عليها في مسألة اثبات النسب[١٦٣]، **ومنها:**

١- لا يمكن وجود بعض الصفات الوراثية في دم الأبناء ما لم تكن موجودة عند الأبوين أو أحدهما على الأقل.
٢- يترتب على النتيجة السابقة، أن عدم وجود صفات وراثية معينة لدى الأبوين معا يعني أنه لا يمكن وجودها عند الأبناء.
٣- وجود صفات وراثية معينة عند الأبوين معا يعني ذلك وجودها عند أغلب الأبناء.

ويستخدم المتخصصون في التحاليل طرقا علمية لتحليل فصائل دم كل من الأب والأم والابن، ومن خلال تحليل فصيلتي دم الأم والأب، يمكن استنتاج نوع فصيلة دم الابن، أو تحليل فصيلتي دم الأم والابن يمكن استنتاج نوع فصيلة دم الأب، لكنه في كل الأحوال هذا الاستنتاج يصلح للنفي لا للإثبات، بمعنى أنه يعطي نوع فصيلة الطرف الثالث الذي هو الأب أو الابن لكن ذلك لا يثبت الأبوة أو البنوة لأن هذه الفصيلة المستنتجة يشترك فيها ذلك الطرف الثالث وأناس غيره كثيرون، لكن إذا كانت الفصيلة المستنتجة غير موجودة في الطرف الثالث– الأب أو الابن- فهذا يعني بشكل قاطع نفي الأبوة أو البنوة المدعاة، لذا يمكن القول أن تحليل فصائل الدم يصلح دليلا قاطعا على نفي النسب إذا تم بطريقة علمية صحيحة ووفق ضوابط شرعية وقانونية تضمن الدقة والنزاهة والحياد عند اجراء

---

[١٦٣] اثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر،عائشة عمران، ص ١٥٩-١٦٠/ أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، يوسف شيخ، ص ١٠٤-١٠٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

هذه التحاليل، أما الاعتماد على تحاليل فصائل الدم فإنه لا يصلح حجة في اثبات النسب، لأن وجود نفس الخصائص بين الأبوين والطفل لا يعني ثبوت الولادة بينهما بشكل قاطع لاحتمال وجود نفس الخصائص عند كثير من البشر[١٦٤].

وفي ضوء ما تقدم يمكن اللجوء إلى تحليل فصائل النسب فيما يتعلق بدعاوى نفي النسب والاعتماد عليها في نفي النسب وفقا لما تبين لنا فيما سبق، وكذلك يجوز للقاضي أن يطلب تحليل فصائل الدم في دعاوى النسب والتمييز بين الأطفال خاصة في حالات الكوارث وضياع الأطفال، والتشابه بين حديثي الولادة في المستشفيات وغيرها من مثل تلك الحالات، ويمكن للقاضي أن يعتمد على هذه التحاليل كقرينة على اثبات النسب، لكنها قرينة تقبل اثبات العكس، فيما إذا كانت الصفات الوراثية موجودة في كل من الطفل ومدعي نسبه، وذلك عملا بمقاصد الشريعة الإسلامية التي تتشوق إلى اثبات النسب، خاصة فيما إذا لم يكن أحدا ينازع في هذا النسب، وفي كل الأحوال فإن اللجوء إلى تحليل فصائل الدم لاثبات النسب ليس ملزما للقاضي، كونه لا يعدو مجرد قرينة أو من باب الخبرة الفنية، فقد يلجأ إليها القاضي، وقد لا يجيزها رغم طلب الخصم لها إذا استقر في عقيدته ثبوت النسب بطريق شرعي صحيح، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية[١٦٥].

---

[١٦٤] اثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر، عائشة عمران، ص ١٥٩-١٦٠/ أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، يوسف شيخ، ص ١٠٤-١٠٥.

[١٦٥] انظر الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٦ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٦٥٨ بتاريخ ١-٣-١٩٧٨، حيث جاء فيه: "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما إستخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل ما أخذه، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه فلا تثريب على المحكمة إن هى إلتفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما إذ الأمر فى الإستجابة له متروك لتقديرها".

المبحث الثاني
إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية

البصمة الوراثية من الوسائل العلمية الحديثة التي يعتمد عليها كثير من القانونيين والقضاة في مسائل الإثبات بأنواعها، والجنائي بصفة خاصة منها، وقد ثبت علميا أن كثيرا من الخصائص الجينية تتتوارثها الأجيال وتظهر بشكل كبير بين الأباء والأبناء، فهل يمكن البناء على تحليل ما يعرف بالبصمة الوراثية في تحديد النسب بين الأباء والأبناء؟ هذا ما سوف أحاول الإجابة عليه في هذا المبحث.

المطلب الأول
تعريف البصمة الوراثية وخصائصها

البصمة الوراثية أو "تحليل الحمض النووي: "DNA" هي: "البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي: المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، ويمكن أخذها من أي خلية بشرية"[١٦٦].

أو هي: "المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين، أو الاختلاف بينهما"[١٦٧].

وقد أثبت التطور العلمي أن لكل إنسان بصمة وراثية أو جينوما بشريا خاصا به لا يمكن أن يتطابق، أو يتشابه، أو يتماثل مع جينوم بشري خاص بإنسان أخر، حتى ولو كانا توأمين[١٦٨]، وتتميز البصمة الوراثية (DNA) **بعدة خصائص منها[١٦٩]:**

---

[١٦٦] قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، القرار السابع، مكة المكرمة، شوال ١٤٢٢، يناير ٢٠٠٢م، وتعرف علميا بتحليل الحمض النووي الريبوزي المختزل أو منقوص الأكسجين Deoxyribose nucleic acid وتعرف اختصارا ب "DNA" https://ar.wikipedia.org

[١٦٧] التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، محمد بن يحيى حسن النجيمي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٩، العدد ٣٩ ص ٧٢.

[١٦٨] البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، د. عمر محمد السبيل، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٣- ٢٠٠٢، ص ١٠.

[١٦٩] البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، د. عمر السبيل، ص ١٢-١٣/ التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات،محمد بن يحيى النجيمي،ص ٧٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

١- وفقا للأبحاث العلمية تعد البصمة الوراثية وسيلة علمية ذات دقة علمية عالية فيما يتعلق بتحديد هوية الشخص البيولوجية، وهي وسيلة معترف بها في ظل كثير من قوانين وتطبيقات القضاء حول العالم في مسائل الاثبات الجنائي.
٢- عدم إمكانية التشابه في البصمة الوراثية عند التحليل بالطرق العلمية السليمة بين أي اثنين، إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط، وحتى بين الأشقاء فإن احتمالية التشابه بين اثنين من الأشقاء هي واحد من كل عشرة مليون.
٣- تحليل البصمة الوراثية المأخوذ من خلية معينة في الجسم لا يختلف عن تحليل البصمة الموجودة في أي خلية أخرى مهما اختلف المكان المأخوذة منه، فالبصمة الوراثية الموجودة في خلية مأخوذة من الدم أو اللعاب أو البول أو المني تتساوى تماما في صفاتها مع البصمة المأخوذة من الكبد أو العين أو الجلد أو غيرها من ذات الجسم.
٤- تحليل البصمة الوراثية (DNA) الخاص بالإنسان يتكون من (٤٦) صبغا (٢٣) زوجا من الأصباغ نصفه من بويضة الأم والنصف الأخر من نطفة الأب، وهي تنقل كل الصفات الوراثية إلى الطفل من أبوية، وتنتج بصمة وراثية جديدة تنتقل بعد ذلك إلى الجيل التالي بنفس الطريقة.
٥- تتمتع البصمة الوراثية بقدرة وقوة على تحمل العوامل البيئية من حرارة ورطوبة وجفاف وغيرها، مع الاحتفاظ بخصائصها الجينية مدة طويلة جدا، وتبقى بعد الموت.
٦- تنتقل البصمة الوراثية من جيل إلى جيل، وتنقل صفات النوع عبر الأجيال.
٧- يمكن تحليل البصمة الوراثية للإنسان من أي خلية من خلايا الجسم الحية، كالدم واللعاب والسائل المنوي وغيرها.
٨- في ظل التطور العلمي الكبير أصبح من الممكن اجراء تحليل البصمة الوراثية في المعامل المجهزة والمعدة بطرق علمية دقيقة، مع القدرة على قراءة هذه التحاليل والاحتفاظ بنتائجها وتخزينها في أجهزة الحاسوب.

المطلب الثاني
مدى حجية البصمة الوراثية في مسائل اثبات النسب

نتائج تحليل البصمة الوراثية متى تمت بطريقة علمية صحيحة، ووفق ضوابط قانونية وشرعية وفنية دقيقة، تعطي نتائج غاية في الدقة تصل إلى ١٠٠% فيما يتعلق بنفي الوالدية بين الأشخاص، وتصل إلى ٩٩% تقريبا فيما يتعلق بثبوت الوالدية بين الأشخاص[١٧٠]، ومع ذلك فإن مسألة اثبات النسب بناء على تحليل الحمض النووي "البصمة الوراثية" ليس محل اتفاق على العمل به مطلقا أو مقيدا في مجال اثبات النسب أو نفيه بين الفقهاء المعاصرين، وهم على قولين:

القول الأول: أن البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب هي بمنزلة القرائن كالقيافة، فلا تقدم على الأدلة الشرعية المتفق عليها من الفراش والبينة والإقرار، وهذا الرأي هو قول بعض الفقهاء المعاصرين[١٧١]، وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته السادسة عشر بمكة المكرمة ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، وقد بنوا قولهم على الآتي[١٧٢]:

١- أن الطرق الشرعية المعروفة، وهي الفراش، والبينة، والإقرار، منصوص عليها شرعا، ومجمع على وجوب العمل بها في اثبات النسب، فلا يجوز أن تتقدم عليها أي أدلة أخرى إلا بنص شرعي.

٢- أن الاعتماد على البصمة الوراثية مبناه القياس على القيافة، وهي من القرائن التي يثبت بها النسب، لأن كل منهما يقوم على أساس قياس أوجه الشبه والاختلاف بين المتوالدين، والفرق بينهما أن القيافة تعتمد على قياس الصفات الشكلية الظاهرة، أما تحليل البصمة الوراثية يعتمد على قياس الصفات البيولوجية الوراثية الموجودة في كل خلية بشرية، وعليه فهي تأخذ نفس حكم القيافة، ولا يجوز تقديمها على الأدلة المنصوص أو المجمع عليها.

---

[١٧٠] البصمة الوراثية ، د. عمر السبيل، ص ١٣.

[١٧١] منهم: د. وهبة الزحيلي، د. على القرة داغي، د. نصر فريد واصل، أنظر: أعمال بحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٢م.

[١٧٢] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩٥ (٧/١٦)/ البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، د. عمر السبيل، ص ٥٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

القول الثاني: البصمة الوراثية حجة في اثبات النسب، وهي أقوى من الأدلة الشرعية الأخرى، فهي دليل حسي ملموس، وهو قول بعض الفقهاء المعاصرين[١٧٣]، ومما استدلوا به:

١- إذا كانت الأدلة الشرعية كالبينة والإقرار والفراش تفيد الظن في اثبات النسب- لأنه يجوز معارضتها بالحس أو العقل- ومن شروط قبول الدليل الظني عدم معارضته للدليل الحسي، والبصمة الوراثية دليل حسي فلا يعارض بالأدلة الظنية، حيث أن كل الأدلة الشرعية المعتمد عليها في اثبات النسب هي ظنية يجوز معارضتها بالحس، فالفراش يعارض بما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، والبينة يجوز معارضتها بالتهمة، والإقرار يعارض بالعقل لأن من شروطه ألا يعارض العقل.

٢- البصمة الوراثية قرينة قاطعة على اثبات النسب فوجب العمل بها، لأن دلالتها يقينية على ارتباط المولود بالوالد[١٧٤].

٣- بعض العلماء والفقهاء تقبلوا بعض الوسائل العلمية الحديثة في كثير من المسائل كإثبات الهوية الشخصية والتعرف عليها عن طريق بصمة الأصابع، ومضاهاة الخطوط والتوقيعات، وغيرها، وهذا رأي لم يخالف فيه أحد، وبنوا على ذلك كثير من الأحكام، والقول بقبول البصمة الوراثية في اثبات النسب أولى من هذه الأدلة، لأن دلالتها أقوى في اثبات الرابطة بين المولود والوالد.

الترجيح بين القولين وبيان مكانة البصمة الوراثية بين الأدلة الشرعية في اثبات النسب.: عند البحث عن إمكانية الترجيح بين القولين، وفي ضوء استدعاء المرتكزات المقاصدية التي سبق الإشارة إليها في بداية هذا البحث، من كون النسب لا يرتكز على الحقيقة البيولوجية بل الحقيقة الشرعية، وأن حفظ الأنساب غاية شرعية، ومنة إلهية كرم الله بها الإنسان على سائر مخلوقاته، مع الأخذ في الاعتبار بقية المقاصد التي سبق الحديث عنها، والتي من بينها كون النسب فيه حق

---

[١٧٣] منهم: د. سعد الدين الهلالي، في بحثه البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مجلة المنظمة الطبية للعلوم الإسلامية، الكويت (٢/٢٣٣-٢٣٩)/ ود. محمد مختار السلامي، في بحثه التحليل البيولوجي للجينات الوراثية وحجيته في الإثبات، مجلة المنظمة الطبية للعلوم الإسلامية، الكويت (٢/٤٦٦).

[١٧٤] التحليل البيولوجي للجينات البشرية، محمد بن يحيى النجيمي، ص ٨٣.

لله تعالى وحق للولد، يمكن الميل إلى ترجيح الرأي القائل بأن البصمة الوراثية هي من قبيل القرائن القانونية التي يمكن اللجوء إليها لاثبات النسب وتأتي في مرحلة لاحقة للأدلة الشرعية التي ورد النص عليها وهي: الفراش والإقرار والبينة، ويمكن التعويل عليها عند تعارض الأدلة الشرعية، أو عند انكار أو نفي النسب، أو الحالات التي يتعذر فيها اثبات النسب بالأدلة الشرعية كما في حالات اختلاط الأطفال، أو فقدهم.

أما التعويل على البصمة الوراثية للبحث عن الحقيقة البيولوجية للأنساب الثابتة شرعا وقانونا، بحجة قوة البصمة الوراثية في الاثبات فهذا القول لا أظن أن أحدا يقول به، حتى أنصار القول بقوة البصمة الوراثية في اثبات النسب واعتبارها أقوى من الأدلة الشرعية، فظني أنهم يقصدون قوتها عند تعارض الأدلة، أما اللجوء إليها للتشكيك في الأنساب الثابتة شرعا فهذا يؤدي إلى هدم الأسر وخراب البيوت وتهديد الأمن المجتمعي، وقد يدفع بعض ضعاف النفوس وفاسدي الذمم إلى التشكيك في الأنساب الشرعية، وهو ما يتنافى مع مقاصد الشرع الحكيم.

والحق أن كثيرا من الفقهاء الذين يتحفظون في الأخذ بالبصمة الوراثية في اثبات النسب يعللون ذلك بأن هذه الوسيلة حديثة نسبيا، واحتمالات الخطأ البشري عند إجراء هذه التحاليل مازال قائما، وكذلك فإن التوسع في استخدام هذه الوسيلة بدون قواعد وضوابط محددة قد يؤدي إلى انتهاك الأعراض والتعدي على الأنساب، ومن ثم فإنه يجب التحفظ والتروي في استخدام هذه الطريقة في اثبات النسب، مع تقييدها بضوابط شرعية وقانونية وطبية تضمن اجراءها بشكل سليم، وبما لا يخالف النصوص الشرعية الثابتة.

أما القول بأن كثيرا من الفقهاء الذين أجازوا تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب قاسوا هذه الوسيلة على القيافة وأعطوها نفس الحكم، لأن كلا منهما يعتمد على بيان الصفات الوراثية بين الولد والوالد، والفرق بينهما أن القيافة تعتمد على الصفات الظاهرة، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد على الصفات الجينية الخفية التي لا تظهر إلا من خلال تحاليل معملية علمية، والحق أن هذا الكلام محل نظر!

لأن العمل بالقيافة لاثبات النسب محل خلاف بين الفقهاء، وسبق ترجيح مذهب الحنفية في عدم الأخذ بها، كما أن اثبات الصفات الوراثية بين الوالد والولد عن

(ISSN: 2537 - 0758)

طريق البصمة الوراثية أو غيرها ليس هو المعول عليه لاثبات النسب أو نفيه، ولا تعدوا أن تكون قرينة عليه، لأن الأنساب مبنية على الحقيقة الشرعية، لا الحقيقة البيولوجية.

كذلك فإنه لا يصح أن تقدم البصمة الوراثية في إثبات النسب على الأدلة الشرعية المتفق عليها وهي الفراش والإقرار والبينة، لأن هذه الأدلة محل اتفاق بين الفقهاء وتقديم البصمة الوراثية عليها يعني إشاعة الشك والريبة في نفوس الناس وتضييع الأنساب الثابتة، وفي ذلك فساد كبير يتنافى ومقاصد الشريعة الإسلامية.

والصواب– والله أعلم بالصواب- أن تحليل البصمة الوراثية هو من قبيل القرائن أو أعمال الخبرة التي يجوز للقاضي أن يستعين بها كدليل مرجح عند التنازع أو الاختلاف في ثبوت النسب أو نفيه، فتكون البصمة الوراثية مرجحا لأحد الأدلة على الأخر، وهي دليل منشئ عند انعدام الأدلة وقصورها عن تبيان النسب الحقيقي.

المبحث الثالث
مجالات استخدام الطرق العلمية في اثبات النسب وأثر الطرق العلمية في الإخصاب على ثبوت النسب

في هذا المبحث سوف أتعرض لبيان ما هي المجالات أو الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب، ثم أعرض لأهم الطرق الحديثة في مسائل الإنجاب والإخصاب الصناعي ومدى إمكانية اثبات النسب في هذه الحالات، وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول
مجالات استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب

يجب أولا أن نقرر أنه إذا ثبت النسب بأي وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية المتفق عليها، الفراش، والإقرار، والشهادة، ولم ينف الوالد النسب، فلا مجال بأي حال من الأحوال شرعا ولا قانونا لاستخدام البصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل الحديثة لتأكيد هذا النسب أو الطعن فيه، سواء في حياة الوالد أو بعد مماته، ولا مجال لنفي النسب في مثل هذه الحالة إلا اللعان من الزوج، ويجب على الدولة أن تجرم استخدام هذه الوسائل في مثل تلك الحالات، وذلك صونا للأنساب والأعراض وحفظا لها، وهذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وغاياتها في الحفاظ على الأنساب والأعراض.

ثم إن إجراء تحليل البصمة الوراثية في مسائل النسب يجب أن يقيد بعدة ضوابط شرعية وقانونية وفنية قبل اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية، **منها:**

١- عدم جواز اجراء تحليل البصمة الوراثية بما يخالف النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، فلا يجوز تحليل البصمة الوراثية لنفي نسب ثابت بالشرع.

٢- لا يجوز تحليل البصمة الوراثية إذا كان ذلك يخالف العقل أو الحس، فلا يجوز تحليل البصمة الوراثية لمن لا يولد لمثله عقلا أو حسا.

٣- أن يتم تحليل البصمة الوراثية في مختبرات علمية متخصصة رسمية وتابعة للدولة، أو تشرف عليها اشرافا كاملا، وذلك ضمانا لنزاهة هذه التحاليل.

٤- يجب اجراء تحاليل البصمة الوراثية في أكثر من معمل، وفي أوقات مختلفة، وبعينات متنوعة، مع إحاطة هذه التحاليل بسرية تامة، وتوثيق هذه الخطوات من أولها إلى أخرها أولا بأول وبدقة وسرية.

٥- أن يكون العاملون في مختبرات تحليل البصمة الوراثية من المشهود لهم بالنزاهة والأمانة والخبرة والكفاءة، وممن تقبل شهادتهم شرعا.

ويمكن من خلال المرتكزات المقاصدية، والحقائق والضوابط الشرعية والقانونية والطبية، أن نحاول استخلاص المجالات أو الحالات التي يمكن فيها استخدام تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب، **على النحو التالي:**

١- تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب يتم إجراءه بين الأب والابن أو الابن والأم، ولا يجوز إجراءه بين سائر الأقارب كالعم والأخ، لأن الدقة العلمية في تحليل البصمة الوراثية ثابتة كما يقرر العلماء في اثبات الوالدية، أما صلة القرابة الأخرى فليست على نفس القدر من الدقة.

٢- في الأولاد مجهولي النسب، وحيثما ثار نزاع في اثبات نسب مثل هؤلاء في حياة الوالد ولم يقر الوالد صراحة بهذا النسب، ولم ينكره، يجوز في هذا الحالة، بل يلزم، اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية، ويحكم القاضي بمقتضاها، لأن الشرع يتشوف إلى اثبات الأنساب، ومتى كان ذلك ممكنا فينبغي إعماله والحكم بمقتضاه.

٣- في الأولاد مجهولي النسب، إذا كان النزاع في اثبات النسب بعد وفاة الوالد، ولم يكن أنكره قبل وفاته، بشرط ألا تقر المرأة بأنه من زنا، ففي مثل هذه أيضا يجوز اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات هذا النسب متى كان ذلك ممكنا دون وجود مخالفة شرعية مثل انتهاك حرمة الموتى، أو نبش قبورهم، ولا يتقدم عليها دليل أخر في الاثبات لا الشهادة ولا إقرار الغير ولا

(ISSN: 2537 - 0758)

القيافة، وذلك لأن تحليل البصمة الوراثية تفيد الظن القوي الذي يقترب من اليقين في اثبات النسب، وهي أقوى من شهادة الشهود والقيافة في مثل هذه الحالة، كما أن تقديم تحليل البصمة الوراثية إنما يكون في حال المنازعة على هذا النسب من جانب بعض الورثة، وفي ذلك موازنة بين التشوف إلى اثبات الأنساب وبين حفظها من الاختلاط، وهو من مقاصد الشريعة في هذا الباب.

٤- في حالات الاشتباه في النسب نتيجة اختلاط الأطفال بعد حالات الحرائق أو الزلازل أو الحوادث، أو اشتباه الأطفال في المستشفيات، أو التنازع على النسب في حالات الاختطاف، أو التنازع على النسب بين رجلين، أو غير ذلك من حالات الاشتباه في النسب، ففي مثل ذلك يكون المجال الأوسع لإجراء تحليل البصمة الوراثية لتبيان صاحب النسب الحقيقي وإلحاق الطفل به، ويجب على القاضي أن يستعين في مثل هذه الحالات بتحليل البصمة الوراثية والعمل بمقتضاها.

٥- في حالة نفي النسب باللعان- وهذا لا يكون إلا من الزوج على فراش الزوجية- فلا يحل لأحد أن يحاول نفي نسب غير ولده إذا كان ثابتا بالأدلة الشرعية المتفق عليها مطلقا، وفي هذه الحالة إذا ما طالب الزوج باللعان لنفي النسب فعلى القاضي قبل إجراء اللعان أن يطلب من الزوج تحليل البصمة الوراثية وجوبا قبل نفي النسب باللعان، فإذا تبين بعد التحليل عدم ثبوت الوالدية استكمل القاضي اجراءات اللعان إذا طلب الزوج ذلك، وإذا تبين ثبوت الوالدية بينه وبين الولد المدعى فلا مجال للملاعنة لنفي النسب، ويثبت ولده منها، لأنه إذا كان لا يصح– كما يقول الفقهاء المعاصرون- تقديم البصمة الوراثية على اللعان والاكتفاء بها في نفي النسب، فإنه في ظل هذا التقدم العلمي الكبير لا يجب نفي النسب بمجرد الملاعنة مع إمكانية الاحتياط في نفيه بتحليل البصمة الوراثية بالطرق العلمية والقانونية السليمة، وليس هناك ما يمنع شرعا من تجاوز هذا الشك من خلال تحليل البصمة الوراثية، خاصة وأنه في زماننا المعاصر لم يعد نفي الولد يعني ثبوت الزنا، لأنه من الممكن أن تحمل المرأة من غير زوجها دون أن تزني- رغم أن ذلك محرم بلا شك- عن طريق التلقيح الصناعي مثلا، والقول بهذا هو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأنساب والتحوط في نفيها، فيثبت النسب بأضعف الأدلة، ولا ينتفي إلا بأقواها.

٦- إذا لاعن الزوج من زوجته وتم نفي النسب نتيجة اللعان، فهل يجوز إجراء تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب من جديد؟

الجواب: أقول– والله أعلم- أنه لا مانع شرعا من إجراء تحليل البصمة الوراثية بعد اللعان لنفي الولد، فإذا جاءت نتائج التحاليل مؤكدة للعان فقد تم وانتفى النسب، وإن جاءت النتائج مؤكدة للنسب وثبوت الوالدية بين الزوج وولد الملاعنة، فإن هذا يعد تكذيبا حسيا وعلميا للزوج ينبغي الصيرورة إليه، واثبات نسب ولد اللعان للزوج الملاعن، حفاظا على الأنساب والأعراض، والقول بأن ذلك مخالف لآية اللعان، أو حديث النبي ﷺ، فهذا غير صحيح، وتحميل للنص فوق ما يحتمل، فإنه من المتفق عليه بين أهل العلم بلا خلاف، كما نقل صاحب المغني[١٧٥] أنه إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان عاد النسب وثبت منه، وإكذاب الزوج نفسه يحتمل الحقيقة ويحتمل الكذب، وتحليل البصمة الوراثية إذا تم بطريقة علمية سليمة يعد أقوى من تكذيب الزوج نفسه، لقوة البصمة الوراثية من الناحية العلمية في اثبات الوالدية، وفي هذا القول حفظ للأعراض، وصون للأنساب، وفيه أيضا حفظ للأخلاق داخل المجتمع، وستر للناس وعدم إشاعة الفاحشة في المجتمع، وكل ذلك من مقاصد الشريعة الإسلامية.

٧- عند اجراء تحليل البصمة الوراثية وتعارض نتائج هذه التحاليل- وإن كان ذلك من النادر علميا إذا تم بطرقة صحيحة- فعلى القاضي أن يطلب مزيدا من هذه التحاليل وبعينات جديدة، ويرجح القاضي بين هذه النتائج والتقارير ويلحق النسب بمن ترجحت عنده نتائج تحاليله أو أدلته، ولا يضيع النسب، لأن الحفاظ على الأنساب واثباتها بأدنى الأدلة هو ما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

أثر الطرق الحديثة في الإخصاب والتلقيح الصناعي على إثبات النسب

نتيجة للتطور العلمي أصبح من الممكن حدوث الحمل عن طريق ما يعرف بالتلقيح الصناعي، وهو: "عبارة عن تلقيح البويضة الأنثوية بحيوان منوي ذكري بغير طريق الاتصال الجنسي"[١٧٦]، وهذه العملية تثير اشكاليات كثيرة جدا تحتاج إلى عدة بحوث، لكن ما يهمنا في هذا المقام التساؤل عن: هل يثبت نسب الحمل إلى الأب في كل حالات التلقيح الصناعي؟ وما الحكم لو جاءت المرأة بالولد بعد أقصى مدة الحمل من تاريخ وفاة الزوج أو طلاقه؟ ومدى امكانية اثبات النسب إلى الأم في حالة استئجار الأرحام؟. وسوف أسعى للإجابة عن هذين التساؤلين في الفرعين التاليين:

---

[١٧٥] المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، طبعة ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م (٧١/٨).
[١٧٦] البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا، ص٣٩٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول
بعض إشكاليات اثبات النسب في حالات التلقيح الصناعي

تعد بعض هذه المسائل جديدة نسبيا، وقد تعرضت لها بعض الدراسات والمؤتمرات العلمية الحديثة، ولكنها مازالت تحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث، ومن المجمع عليه بين المجامع الفقهية أن الحمل بالتلقيح الصناعي على فراش الزوجية يثبت فيه النسب وهو جائز شرعا بين الزوجين، وكذلك يثبت النسب إن جاءت بالولد خلال أقصى مدة الحمل من تاريخ الوفاة أو الطلاق[١٧٧]، لكن التساؤل يثار إذا حدث الحمل بعد انتهاء العلاقة الزوجية؟ أو بين غير الزوجين؟ أو بغير مني الزوج؟ وفي سبيل السعي للإجابة على تلك التساؤلات يمكن التفريق بين عدة حالات:

الحالة الأولى: إذا تمت عملية التلقيح الصناعي أثناء قيام العلاقة الزوجية، ثم حدثت الوفاة أو الطلاق أثناء الحمل، ففي هذه الحالة يمكن اثبات النسب ولو جاءت بالولد بعد أقصى مدة الحمل، على اعتبار أن الحمل به على فراش الزوجية، مع ضرورة وضع قيود وضوابط شرعية وقانونية وطبية للتأكد من أن المولود هو ذات الحمل الحادث أثناء قيام العلاقة الزوجية.

الحالة الثانية: أن تتم عملية التلقيح بحيوانات منوية مجمدة بعد انتهاء الحياة الزوجية بالوفاة مع وجود موافقة مسبقة من الزوج على إجراء هذه العملية[١٧٨]،

---

[١٧٧] لمزيد من التفاصيل انظر: مجموع الفتاوى الشرعية الصادر عن قطاع الافتاء والبحوث الشرعية، الكويت، (٢/٣١١-٣١٣)/ قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ١٤٣٧ه- ٢٠١٦م، ص٣١٦/ البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا، ص٣٩٠ وما بعدها/ اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، حيدر حسين كاظم الشمري، ص٣٩ وما بعدها/ التلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، إبراهيم محمد أحمد، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧م ص١٥٢ وما بعدها/ التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، سليمان النحوي، ص٧٣ وما بعدها.

[١٧٨] هذه الحالة محل خلاف بين الفقهاء حيث أجازها البعض بناء على كون الحمل قد تخلق فعلا من مني الزوج حقيقة، ولكن الرأي الذي انتهى إليه مجمع البحوث الإسلامية في مصر عام ١٤٠٦ه، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي عام ١٤٠٤ه في دورته السابعة، هو حرمة اللجوء إلى هذه الوسيلة، سواء كان التلقيح تم أثناء فترة العدة، أو بعد انتهائها، لأن من شروط اثبات النسب بالتلقيح الصناعي أن يتم أثناء قيام العلاقة بين الزوجين، وبالوفاة انقطعت الصلة بينهما. **مشار إليه لدى:** الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، ص ٣٩٩-٤٠١.

ففي هذه الحالة يمكن اثبات النسب للزوج المتوفى بناء على اقراره المسبق بالحمل، مع عدم التوسع في هذه الحالة، وتقييدها بقيود شرعية وقانونية وطبية للحد منها وعدم انتشارها، وذلك لهدف حماية نسب الطفل المولود من هذا الحمل وتفعيلا لمقاصد الشريعة في الحفاظ على الأنساب، والتشوف إلى اثبات الأنساب بأدنى الطرق.

الحالة الثالثة: التلقيح الصناعي من حيوانات منوية لغير الزوج، هذه لا يثبت بها النسب لا إلى الزوج ولا إلى صاحب الحيوان المنوي، لأنها وإن لم تكن زنا، لكنها محرمة شرعا وتفتح بابا كبيرا للفساد الأخلاقي، واختلاط الأنساب، وهدم للأسر والمجتمعات، ومضار لا يعلمها إلا الله، والشرع جاء لسد المفاسد.

الحالة الرابعة: التلقيح الصناعي بحيوانات منوية في رحم امرأة غير متزوجة، هذه وسيلة محرمة شرعا، وإذا وقعت فعلا فمن الممكن أن تطبق عليها نفس القول في اثبات ولد الزنا، على الرغم من كونه ليس زنا يجب فيه الحد من الناحية الفقهية، لكنه أشبه به في الأثر، حيث جاءت به على غير فراش الزوجية، ونسب ولد الزنا في الإسلام لا يثبت لأبيه فهو منقطع النسب من أبيه عند جمهور الفقهاء لعدم مشروعيته وإن أقر به الرجل، لأن الزنا ليس طريقا شرعيا لاثبات النسب، وقد نقل كثير من الفقهاء إجماع الفقهاء على عدم ثبوت نسب ولد الزنا من أبيه[١٧٩]، وأجازه البعض منهم، حفاظا على حق الولد في النسب[١٨٠].

---

[١٧٩] المحيط البرهاني (٣٢٧/٩)/ الدر المختار (١٩٧/٣)/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٤٢/٤)/ منح الجليل شرح مختصر خليل (٥٠٢/٦)/ أسنى المطالب في شرح الروض الطالب (٣١٩/٢)/ المجموع شرح المهذب (٤٤٨/١٧)/ الشرح الكبير على متن المقنع (٣٦/٧)/ المبدع في شرح المقنع (١٢١/٧)/ المحلى (٣٣٤/٨)/ شرح كتاب النيل وشفاء العليل (٤٩٢/١٥)/ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (٥٧٩/٢).

[١٨٠] نقل عن ابن تيمية رحمه الله جواز اثبات نسب ولد الزنا من أبيه، انظر: الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م (١٧٨/٣).

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الثاني
إثبات النسب إلى الأم في حالات استئجار الأرحام

استئجار الأرحام يعني: "زرع بويضة من امرأة، ملقحة بحيوان منوي من زوجها، في رحم امرأة أخرى حتى تلد، بمقابل مالي، أو بدون مقابل"[١٨١].

وفي حالات استئجار الأرحام يثار التساؤل من هي الأم صاحبة النسب؟ هل هي صاحبة البويضة؟ أم صاحبة الرحم؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل نود أن نشير إلى أن عملية تأجير الأرحام ليست ذات صورة واحدة بل لها عدة صور، منها: أن تؤخذ النطفة من الزوج والبويضة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع في رحم زوجة ذلك الرجل، أو أن تؤخذ النطفة من رجل أجنبي والبويضة من زوجة ثم تزرع في رحم زوجة أخرى، أو تؤخذ النطفة من رجل أجنبي والبويضة من امرأة أجنبية ثم تزرع في رحم الزوجة، وهذه الصور محرمة عند جمهور الفقهاء المعاصرين[١٨٢]، والخلاف بين الفقهاء في صورتين هما:

الصورة الأولى: أن تتم عملية تأجير الأرحام بحيث تؤخذ النطفة من الزوج والبويضة من الزوجة وتزرع في رحم امرأة أخرى ليست زوجة لصاحب النطفة بل هي متطوعة أو مستأجرة، وهذه الصورة اختلف فيها الفقهاء إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى تحريم هذه الصورة لما فيها من اختلاط الأنساب وتعدي على حرمة الزواج، واستدلوا يقول الله عز وجل: "وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ"[١٨٣]، وهذه الصورة ليس فيها حفظ للفروج لأنه أدخل ماءه رحم امرأة ليست زوجته، والنبي ﷺ نهى عن ذلك بقوله: "لا يحل لمرأ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره"، كما أن

---

[١٨١] اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، الشمري، ص٣٩ وما بعدها/ استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، غندوقة ربيعة، ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٤، ص١١ وما بعدها.

[١٨٢] لمزيد من التفاصيل انظر: قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، ص٣١٦/ اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، ص٣٩ وما بعدها/ استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص١١ وما بعدها، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم الفقه الطبي، ص ٤٠٧-٤٠٩.

[١٨٣] سورة المؤمنون، الآيات: ٥-٧.

هذه الصورة فيها مفاسد كبيرة كاختلاط الأنساب، وتنازع الميراث، وضياع الحقوق، وكشف العورات، وامتهان المرأة[١٨٤].

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء منهم الدكتور عبد المعطي بيومي عميد كلية أصول الدين سابقًا إلى جواز هذه الصورة مع وضع بعض الشروط والضوابط منها: وجود حالة الضرورة أو الحاجة الشرعية التي تستدعي استئجار الرحم، أن تكون المرأة الحاضنة سبق لها الزواج، وأن تنقضي عدتها من زوجها الأول، وأن يكون ذلك بإذن الزوج صاحب النطفة، وأن تكون نفقة الحاضنة على الزوج الملقح، وحجتهم في ذلك قياسا على الرضاعة، حيث قاسوا الرحم على الثدي بجامع التغذية بينهما، وأن الأمر من باب المبحات التي لا تحرم إلا بدليل قوي ولم يوجد فبقي على الأصل[١٨٥].

ولعل الراجح- والله تعالى أعلم- هو الرأي القائل بحرمة هذه الصورة لقوة أدلتهم، كما أن جواز هذه الصورة بفتح بابا من المفاسد لا يعلم مدى خطورتها إلا الله تعالى، منها انتهاك الأعراض واختلاط الأنساب، وهتك الحرمات وغيرها من المفاسد، ومن المعلوم شرعا أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

الصورة الثانية: أن يؤخذ المني من الزوج والبويضة من الزوجة ويتم تلقيحها خارجيا ثم تزرع في رحم زوجة أخرى لذلك الرجل، وهذه صورة اقترحها بعض الفقهاء وأجازها الكثير منهم في حالة الضرورة، نظرا لكون التحريم في مثل هذه الحالة لا يمكن الجزم به نظرا لأن كلتا المرأتين زوجة لصاحب النطفة، والمرأة صاحبة الرحم أشبه بالمرضعة، والتماسك والارتباط الأسري مازال قائما بين المولود وأبيه وأمه[١٨٦]، ومع ذلك فإن هذه العملية أصبحت من الناحية العلمية والطبية ممكنة الحدوث، فإذا ما وقعت فعلا، كيف يثبت النسب إلى الأم؟

---

[١٨٤] لمزيد من التفاصيل انظر: قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، ص٣١٦، اشكاليات الرحم البديل، ص٣٩ وما بعدها/ استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، غندوقة ربيعة، ص١١، وما بعدها.

[١٨٥] لمزيد من التفاصيل انظر: قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، ص٣١٦/ استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، غندوقة ربيعة، ص١١ وما بعدها.

[١٨٦] لمزيد من التفاصيل انظر: قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، ص٣١٦/ اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، ص٣٩ وما بعدها/ استئجار الأرحام ، غندوقة ربيعة، ص٣٩-٤٠/ الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم الفقه الطبي، ص٤٠٧-٤٠٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين[١٨٧]، أذكرهما بايجاز:

القول الأول: ذهبت بعض الفقهاء المحدثين[١٨٨] إلى القول بأن النسب يثبت للأم صاحبة البويضة، لأن الطفل تخلق منها والأم صاحبة الرحم أشبه بالمغذية أو المرضعة، وقد أفاد العلم الحديث أن تكوين الجنين وصفاته الوراثية تتكون من الأم صاحبة البويضة، والأم الحامل أشبه بدور المغذية للطفل.

القول الثاني: ذهبت بعض الفقهاء[١٨٩] إلى القول بأن الطفل ينسب للأم صاحبة الرحم، لأنها هي التي حملت وولدت، والله تعالى يقول: "إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ"، وقوله تعالى: "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ"، وغيرها من الآيات التي تفيد أن الأم هي التي تحمل وتلد.

وهذه مسألة جد خطيرة- ومع ميل النفس إلى ترجيح الرأي الثاني الذي يرى أن الأمومة تنسب لصاحبة الرحم- لكن من الناحية العلمية الشرعية لا يمكننا الآن الترجيح بين القولين، والقول باستخدام البصمة الوراثية لتحديد الأم صاحبة النسب أيا كانت نتيجته في هذه الحالة فيه اجحاف بالأم الأخرى، ومن ثم يمكن أن نقول أن كل من الأم صاحبة البويضة، والأم صاحبة الرحم، كلتاهما أم للطفل، فيكون له أمين في آن واحد، وتثبت له الحقوق والمحرمية منهما معا، وذلك حتى اجراء مزيد من الدراسات الفقهية والطبية في هذا المجال، وهي وإن كانت نتيجة مستغربة، لكنها مقبولة عقلا– على الأقل مؤقتا- ولها سابقة فقهية عند فقهاء الحنفية[١٩٠]، فهم لا يأخذون بالقيافة لإثبات النسب، فإذا تنازع اثنان في النسب وتعارضت الأدلة ولم يمكن الترجيح ينسبونه إلى المتنازعين سواء كانا اثنان أو أكثر، فينسب إليهما وله أن يوالي من شاء منهما.

---

[١٨٧] لمزيد من التفاصيل انظر: الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، محمد بن يحيى النجيمي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٢ه، ٢٠١١م، ص٢٤٤-٢٤٦/ اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، ص٣٩ وما بعدها/ استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ص١١ وما بعدها/ الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم الفقه الطبي، ص ٤٠٦.

[١٨٨] منهم: الدكتور: نعيم ياسين، والشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور عبد الحافظ حلمي، وغيرهم مشار إليه لدى: الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، محمد بن يحيى النجيمي، ص٢٤٤-٢٤٦.

[١٨٩] منهم: الدكتور: محمد علي البار، والدكتور محمد المرسي زهرة، وغيرهم مشار إليه لدى: الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، محمد بن يحيى النجيمي، ص٢٤٤-٢٤٦.

[١٩٠] بدائع الصنائع (٢٤٣/٦)/ المبسوط (٧٢/١٧).

المبحث الرابع
إثبات النسب بالطرق الحديثة في ضوء القانون والقضاء المصري

يعتمد القانون المصري في مسائل الأحوال الشخصية، والنسب أحدها على قواعد الشريعة الإسلامية بصفة عامة، إلا أن اثبات النسب من خلال الطرق العلمية الحديثة يعد من المسائل التي لم يتعرض لها الفقهاء قديما، ولكن تناولتها كتابات الفقهاء المحدثين وأراء المجامع الفقهية بالبحث والدراسة، وفي هذا المبحث سوف أتناول موقف القانون والقضاء المصري في مسألة اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، وآليات رفع دعوى النسب في القانون المصري، في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول
موقف القانون المصري من إثبات النسب بالطرق الحديثة

لم تتعرض قوانين الأحوال الشخصية في مصر لكيفية اثبات النسب بالوسائل العلمية الحديثة، ومع ذلك فقد نصت المادة (٤) من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨[١٩١] على: "للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما، وله الحق في اثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الاثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة".

وعليه فإنه يجوز قانونا اللجوء إلى تلك الوسائل العلمية لاثبات النسب بما فيها تحليل فصائل الدم وتحليل البصمة الوراثية، أو حتى أي وسيلة علمية قد يتوصل إليها العلم الحديث لاثبات النسب، ويشترط عند اللجوء لهذه الوسائل العلمة الحديثة أن تكون هذه الوسائل في ذاتها مشروعة، وكذلك طريقة اللجوء إليها مشروعا، وقد سبق تبيان رأي الفقه في مدى مشروعية الوسائل العلمية الحديثة لاثبات النسب.

أما عن طريقة اللجوء لاستخدام هذه الوسائل فيجب أن يكون مشروعا، وعليه فلا يجوز إكراه شخص على استخدام هذه الوسائل لاثبات النسب إذا أنكر، عملا

---

[١٩١] منشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٣) في ٢٨ مارس ١٩٩٦، وقد عدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (٢٤ مكرر) بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠٠٨، والعدد (٢٨) بتاريخ ١٠ يوليو ٢٠٠٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

بالقاعدة القانونية التي مفادها: لا يجبر أحد على تقديم دليل ضد نفسه، وعليه فلا يجوز اللجوء إلى هذه الوسائل العلمية لاثبات النسب إلا بعد التأكد من توافر الرضا ممن يقوم بهذه التحاليل، ولا يجوز اجباره عليها، أو اجراءها دون موافقته، مع الأخذ في الاعتبار أن رفض اجراء تحليل البصمة الوراثية بدون مبرر علمي يمكن اعتباره قرينة ضده على أن الولد منه[١٩٢].

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام أن اللجوء إلى الوسائل العليمة الحديثة لاثبات النسب إنما يكون عند تعذر اثبات النسب بالطرق الشرعية الأصلية المنصوص عليها شرعا وهي: الفراش، والإقرار، والبينة، فإذا استقر في عقيدة القاضي بناء على ما ثبت عنده من الأدلة ثبوت النسب، فلا تثريب عليه إن لم يأخذ بالوسائل الحديثة كتحليل الدم أو البصمة الوراثية للتأكد من ثبوت النسب أو حتى نفيه، وفي هذا تحوط للأنساب وصون للأعراض، كما يعني ذلك أن موقع الوسائل الحديثة لاثبات النسب يأتي في مرتبة متأخرة من الوسائل الأصلية التقليدية فهي من قبيل أعمال الخبرة[١٩٣].

---

[١٩٢] دور البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، د. رجب كرم عبد اللاه، ص٥٧٣.

[١٩٣] قضت محكمة النقض بأن: "محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير في الدعوى متى وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية، وما حصله من أوراق الدعوى، وكان لهذا التحصيل مآخذه، وكانت أسبابه كافية لحمل قضائه، فلا تثريب على المحكمة إذ هي التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغيرة للمقارنة بينهما، إذ الأمر في الاستجابة متروك لتقديرها". نقض مدني رقم ١٢٩ بتاريخ ١ مارس ١٩٧٨، ص ٦٥٨، وانظر أيضا نقض مدني رقم ٢٢٠ بتاريخ ٢٤ نوفمبر ٢٠٠١، ص ١١٢٦. وكذلك قضت محكمة النقض بأن: "متى كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد أن تحليل فصائل الدماء قد لا تقطع نتيجته في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه، وإن كان من غير اللازم أن يقطع في ثبوته، واتحاد الفصائل واختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ولو بدليل محتمل، محتكما إلى الخبرة الفنية البحته التي لا تستطيع المحكمة أن تشق طريقها فيه إلا بمعونة ذويها". نقض جنائي رقم ١٦٨ بتاريخ ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ المجموعة س ١٩، ص ٨٥٠.

المطلب الثاني
إجراءات دعوى النسب في القانون المصري

دعوى النسب في القانون المصري كأي دعوى يجوز لكل ذي مصلحة من اثبات النسب أو نفيه أن يرفعها، فيحق للأب أو الأم أو الولد أو الأخ أو غيرهم أن يرفع دعوى يطلب فيها اثبات النسب أو نفيه، وترفع الدعوى على الأب أو الأم أو الولد، مع ضرورة توافر شرط الصفة في كل من المدعي والمدعى عليه[١٩٤].

تختص محاكم الأسرة في مصر بنظر دعاوى النسب عملا بنص المادة (٣) من القانون رقم ١٠ سنة ٢٠٠٤ الخاص بانشاء محاكم الأسرة[١٩٥]، التي تنص على: "تختص محاكم الأسرة دون غيرها، بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقًا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠".

مع العلم بأن دعاوى النسب من المسائل التي لا يجوز الصلح فيها باعتبارها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز التصالح على الأبوة أو البنوة، مع جواز التصالح على الحقوق المالية المترتبة على حالة الأبوة أو البنوة، وعليه فلا يجب قبل رفع دعوى النسب اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية بدائرة المحكمة المختصة، عملا بنص المادة (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بإنشاء محاكم الأسرة، التي استثنت المسائل التي لا يجوز الصلح فيها من اللجوء إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية[١٩٦].

---

[١٩٤] دعوى النسب، أحمد المهدي، أشرف شافعي، دار العدالة، القاهرة، بدون رقم طبعة وبدون تاريخ نشر، ص ١٥٠.

[١٩٥] منشور بالجريدة الرسمية، العدد (١٢) تابع (أ) بتاريخ ١٨-٣-٢٠٠٤.

[١٩٦] تنص المادة ٦ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على: "فى غير دعاوى الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح، والدعاوى المستعجلة، ومنازعات التنفيذ، والأوامر الوقتية، يجب على من يرغب فى إقامة دعوى بشأن إحدى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها محاكم الأسرة، أن يقدم طلبًا لتسوية النزاع إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرية المختص.

(ISSN: 2537 - 0758)

والمحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه إعمالا لنص المادة (١٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية[١٩٧]، فإن لم يكن له موطن معلوم في مصر فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي.

وتوجد محكمة الأسرة في دائرة اختصاص كل محكمة جزئية، إلا أن المحكمة المختصة بنظر دعاوى النسب هي المحكمة الإبتدائية إعمالا لنص المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، حيث استثنت هذه المادة مسائل النسب من نطاق الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية الوارد في المادة (٩) من ذات القانون علي سبيل الحصر باعتباره غير منصوص عليه في المادة (٩)[١٩٨]، وتشكل المحكمة من ثلاثة قضاة، يعاونهم خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين، والأخر من الأخصائيين النفسيين، أحدهما على الأقل من النساء، ويكون حضور هذين الخبيرين وجوبيا في دعاوى النسب، طبقا لنص المادة (١) من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

وتستأنف الأحكام الصادرة من محاكم الأسرة أول درجة أمام المحكمة الاستئنافية، وتشكل هذه الدائرة الاستئنافية من ثلاثة من المستشارين بمحكمة الاستئناف وللدائرة أن تستعين بمن تراه من الأخصائيين، طبقا لنص المادة (٢) من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

---

[١٩٧] منشور بالجريدة الرسمية، العدد (٤ مكرر) بتاريخ ٢٩ يناير ٢٠٠٠.

[١٩٨] تنص المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على: "مادة ١٠ :"تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الاحوال الشخصية التى لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ودعاوى الوقف وشروطة والاستحقاق فية والتصرفات الواردة علية".

والأحكام الصادرة من تلك الدائرة الاستئنافية غير قابلة للطعن فيها بطريق النقض باستثناء جواز الطعن فيها بالنقض عن طريق النائب العام لمصلحة القانون، طبقا لنص المادة (٢٥٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويوجد في دائرة محكمة الأسرة نيابة متخصصة تسمى: "نيابة شئون الأسرة"، تتولى الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونا في دعاوى النسب والطعون على الأحكام الصادرة فيها بالإستئناف، وتدخل هذه النيابة في دعاوى النسب وجوبيا وإلا كان الحكم باطلا، طبقا لنص المادة (٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤[١٩٩].

ويجوز للمحكمة أن تنظر دعاوى النسب في غرفة المشورة مراعاة لاعتبارات النظام العام والآداب العامة، على أن تنطق بالحكم في جلسة علنية، طبقا لنص المادة (٥) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، كما يجوز لنيابة شئون الأسرة أن ترفع دعوى النسب ابتداء على وجه الحسبة، طبقا لنص المادة (٦) من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠.

وفيما يتعلق باجراءات اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة لاثبات النسب فإن هذه الوسائل في القانون المصري تعد من قبيل أعمال الخبرة، ومن ثم فلا يجوز

---

[١٩٩] تنص المادة (٤) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ على: "مادة ١٠:" مادة ٤: تنشأ نيابة متخصصة لشئون الأسرة تتولى المهام المخولة للنيابة العامة أمام محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، وتتولى نيابة شئون الأسرة- فى الدعاوى والطعون التى تختص بنظرها محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية- الاختصاصات المخولة للنيابة العامة قانونًا، ويكون تدخلها فى تلك الدعاوى والطعون وجوبيًا وإلا كان الحكم باطلاً، وعلى نيابة شئون الأسرة إيداع مذكرة بالرأى فى كل دعوى أو طعن، وكلما طلبت منها المحكمة ذلك، وتشرف نيابة شئون الأسرة على أقلام كتاب محاكم الأسرة ودوائرها الاستئنافية، عند قيد الدعاوى والطعون المشار إليها واستيفاء مستنداتها ومذكراتها، طبقًا للمادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

(ISSN: 2537 - 0758)

استعمال هذه الوسائل في المجال القضائي إلا بناء على قرار من القاضي المختص بالنظر في دعوى النسب، وعليه فلا يسمح للأفراد من تلقاء أنفسهم اجراء هذه التحاليل العلمية بغرض اثبات النسب أو نفيه، كما لا يجوز اجبار شخص المدعى عليه اجراء مثل هذه التحاليل لاثبات النسب المدعى، لأن ذلك يعد انتهاكا لخصوصية الأفراد وحق الإنسان في سلامة جسده المقرر دستوريا، وأيضا تطبيقا للقاعد القانونية التي تقضي بأنه: "لا يجوز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، ومع ذلك فإن امتناع الشخص من اجراء التحاليل العلمية لاثبات النسب بعد طلب القاضي يمكن اعتباره قرينة تقوي دعوى خصمه في بعض الحالات، أو بمثابة إقرار ضمني بصحة النسب(٢٠٠).

ويتم اجراء تحليل فصائل الدم أو تحليل البصمة الوراثية لاثبات النسب في مصلحة الطب الشرعي بناء على قرار القاضي المختص، وبعد اجراء التحليل يتم كتابة تقرير مفصل من قبيل الطبيب الشرعي المختص، ويتم ارسال هذا التقرير من مصلحة الطب الشرعي إلى المحكمة التي طلبته، وكما أسلفنا القول فإن تقرير الطب الشرعي غير ملزم للقاضي طبقا للقانون لأنه من قبيل أعمال الخبرة التي تخضع لسلطة المحكمة في تقدير هذا الدليل، عملا بنص المادة (١٥٦) من قانون الاثبات المصري، ومع ذلك فإن المحكمة في غالب أحوالها تلتزم بهذا التقرير، خاصة تقرير تحليل البصمة الوراثية لما له من قوة علمية في اثبات النسب(٢٠١).

(٢٠٠) دور البصمة الوراثية في اثبات النسب، د. رجب كرم عبد اللاه، ص٥٧٥.

(٢٠١) دور البصمة الوراثية في اثبات النسب، د. رجب كرم عبد اللاه، ص٥٧٦.

الخـاتمـة

تشتمل على أهم النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج:

١- النسب منة من الله تعالى وهو تكريم للإنسان، والتعدي على الأنساب أو انكارها بغير دليل شرعي إثم عظيم وجرم خطير.

٢- يمكن الارتكان في مسائل اثبات النسب على بعض المرتكزات المقاصدية المستنبطة من أحكام ومقاصد التشريع الإسلامي، والتي من بينها: أن النسب حق لله تعالى وفيه حق للإنسان أيضا، وتشوف الشرع الحكيم إلى اثبات الأنساب، مع حرمة التشكيك في الأنساب الثابتة، وعدم ارتكاز النسب على الحقيقة البيولوجية.

٣- اثبات النسب في الفقه الإسلامي له طرق معتبرة شرعا، هي الفراش، والإقرار، والبينة الشرعية، والقيافة عند جمهور الفقهاء، ولا يجوز شرعا التشكيك في نسب ثابت، وقد أقر القانون هذه الطرق وعمل بها، مع عدم أخذ القانون المصري بالقيافة عملا بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة فيما لم يرد فيه نص.

٤- من الطرق الحديثة في اثبات النسب تحليل فصائل الدم، ويمكن الاعتماد عليها عند التنازع في النسب والاشتباه فيه لنفي النسب، ولكنها في اثبات النسب قرينة تقبل اثبات العكس.

٥- تحليل البصمة الوراثية من الطرق العلمية الحديثة في اثبات النسب وهي طريقة علمية حديثة تصل دقتها إلى أكثر من ٩٩% قيما يتعلق باثبات البنوة والأبوة، يمكن الاستناد عليها في اثبات النسب ونفيه، عند التنازع أو الاشتباه

(ISSN: 2537 - 0758)

فيه، باعتبارها من أعمال الخبرة، بشرط تقييدها بضوابط شرعية وقانونية وعلمية.

٦- التلقيح الصناعي، واستئجار الأرحام، وغيرها من وسائل الانجاب بالطرق الطبية الحديثة، تحتاج إلى تقنينها وضبطها بقيود الشرع والأخلاق، لأنها قد تؤثر بشكل كبير على الأنساب، وعلى الحقوق والمراكز القانونية في الأسرة والمجتمع.

ثانيا: **التوصيات**:

١- المسائل الشرعية المتعلقة بالتطور في المجالات الطبية والبيولوجية، ومدى تأثير هذا التطور على واقع الناس وقضاياهم، تحتاج إلى اجراء المزيد من البحوث والدراسات، وعقد الندوات والمؤتمرات الشرعية والقانونية، لضبط ومواكبة التطور العلمي الهائل في هذا المجال.

٢- دعوة المشرع المصري لتنظيم وتقنين استخدام البصمة الوراثية لاثبات النسب، بحيث ينص على وجوب اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لاثبات النسب في الحالات المشار إليها في ثنايا البحث، كحالات اختلاط الأنساب، وحالات مجهولي النسب، وعند نفي الولد باللعان.

وفي الختام، نسأل الله تعالى الإخلاص والقبول، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: كتب الأحاديث والسنة النبوية الشريفة:

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، تحقيق: شعَيب الأرناؤوط، محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.
- السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ه- ٢٠٠١م.
- مسند الدارمي (سنن الدارمي) عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢ه- ٢٠٠٠م.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، "صحيح مسلم"، الامام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثانيا: كتب الفقه المذهبية:

كتب الفقه الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبوبكر بن مسعود الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

(ISSN: 2537 - 0758)

- الدر المختار للحصفكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، وبهامشه رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر ابن عابدين الدمشقي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
- المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ه- ٢٠٠٤م.

كتب الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- بلغة السالك لأقرب المسالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ- ١٩٩٤م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، القاهرة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة– بيروت.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب، دار الفكر، الطبعة الثالثة ١٤١٢ه- ١٩٩٢م.

كتب الفقه الشافعي:

- أسنى المطالب في شرح الروض الطالب، زكريا الأنصاري، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ- ٢٠٠٠م.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ه- ١٩٩٧م.
- المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

كتب الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- الشرح الكبير، شمس الدين عبدالرحمن بن محمد المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
- الفتاوى الكبرى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية الحراني الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
- المغني، موفق الدين بن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، طبعة ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.

كتب الفقه الزيدي:

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، اليمن، تصوير من الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.

كتب الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت.

(ISSN: 2537 - 0758)

كتب الفقه الإباضي:

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد يوسف أطفيش، دار الفتح، بيروت، مكتبة الارشاد، جدة، مكتبة التراث العربي، ليبيا، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

كتب الفقه الشيعي الإمامي:

- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الجواهري، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية.
- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، تعليق: السيد صادق الشيرازي، دار القاريء، بيروت، لبنان، الطبعة الحادية عشر ١٤٢٥ه، ٢٠٠٤م.

ثالثا: كتب وبحوث فقهية طبية حديثة:

- اثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر، عائشة عمران، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر (١)، عام ٢٠١٥-٢٠١٦م.
- أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، يوسف شيخ، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة وهران (١) أحمد بن بلة، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦.
- الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، نور الدين الخادمي، كتاب الأمة، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف في دولة قطر، العدد ٦٥ السنة ١٨ جمادي الأولى ١٤١٩ه، الجزء الأول.
- استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، أسامة محمد الشيبان، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد ١٧، ١٤٣٤ه-٢٠١٣م.
- استئجار الأرحام دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ربيعة غندوقة، ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٤م.
- اشكاليات الرحم البديل وإثبات النسب في صور الإخصاب الاصطناعي، حيدر حسين كاظم الشمري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٦م.
- أعمال بحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، ١٤٢٢ه– ٢٠٠٢م.
- الانجاب الصناعي بين التحليل والتحريم، محمد بن يحيى النجيمي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٢ه، ٢٠١١م.
- البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، سعد الدين الهلالي، مجلة المنظمة الطبية للعلوم الإسلامية، الكويت.

- البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، عمر محمد السبيل، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٣ه- ٢٠٠٢م.
- البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٩ه.
- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، محمد بن يحيى حسن النجيمي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٩، العدد ٣٩.
- التحليل البيولوجي للجينات الوراثية وحجيته في الإثبات، محمد المختار السلامي، مجلة المنظمة الطبية للعلوم الإسلامية، الكويت.
- التلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، إبراهيم محمد أحمد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٧م.
- التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، سليمان النحوي، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (١) ٢٠١١م.
- دور البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الفرنسي والقانون المصري، د. رجب كرم عبد اللاه، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، العدد٨٩.
- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر "ابن القيم الجوزية"، دار البيان.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، سوريَّة، دمشق، الطبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة.
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة عشر بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، القرار السابع، مكة المكرمة، شوال ١٤٢٢، يناير ٢٠٠٢م
- قرارات المجامع الفقهية، عادل عبد الفضيل عيد، السيد طلبة علي، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، ١٤٣٧ه- ٢٠١٦م.
- مجموع الفتاوى الشرعية الصادر عن قطاع الافتاء والبحوث الشرعية، الكويت.
- مدخل إلى مقاصد الشريعة، أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى ١٤٣٣ه، ٢٠١٠م.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر عاشور، تقديم: حاتم بوسمة، سلسلة في الفكر النهضوي الإسلامي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ٢٠١١م.

(ISSN: 2537 - 0758)

- مقاصد الشريعة تأصيلا وتأويلا، د. محمد بكر إسماعيل، ادرة الدعوة والتعليم، سلسلة دعوة الحق، رابطة العالم الإسلامي، السنة الثانية والعشرون، العدد ٢١٣، ١٤٢٧ه.
- الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.
- الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد كنعان، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠-٢٠٠٠م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، دار السلاسل، الكويت، ومطابع دار الصفوة، مصر، ووزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة من ١٤٠٤- ١٤٢٧هـ.
- الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، قسم الفقه الطبي، اعداد: مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٦ه، ٢٠١٤م.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أحمد الريسوني، المعهد العالي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية، ١٤١٦ه- ١٩٩٥م.

رابعا: كتب المعاجم واللغة العربية:

- لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

خامسا: قوانين وأحكام القضاء:

- قانون الأحوال المدنية المصري الصادر بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤.
- قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨.
- القانون الخاص بانشاء محاكم الأسرة رقم ١٠ سنة ٢٠٠٤.
- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
- أحكام محكمة النقض المصرية، موقع المحكمة على شبكة الانترنت:

https://www.cc.gov.eg