

مجهول النسب رؤية فقهية

كلية القانون
كلية الإمام الهادي

أ.د خالد فايت حسب الله عبد الله

المستخلص

تهدف الدراسة الى بيان الرؤية الفقهية التي عالجت موضوع مجهول النسب، باعتباره من المواضيع التي شغلت الباحثين الاجتماعيين و الاقتصاديين و النفسيين و القانونيين و الأطباء كل في مجاله وذلك لأهمية الموضوع وآثاره، بينما نجد أن مباحث الفقه الإسلامي تناولت الموضوع وأثرته بالشروح والأحكام و الوقاية و المعالجات والحقوق مما يجعل مجهول النسب متصالحاً مع نفسه و مجتمعه، ومتعايشاً مع المجتمع و عضواً فعالاً، له من الحقوق والواجبات بوصفه فرداً من أفراد المجتمع، ولبيان تلك الرؤية تم استخدام المنهج الاستقرائي، وتوصلت الدراسة إلى نتائج وتوصيات، ومن النتائج: يعاني مجهول النسب مشاكل خاصة بالأوراق الثبوتية في السجل المدني. يعاني مجهول النسب من مشاكل نفسية واجتماعية وذلك لحرمانه الأسري ونظرة المجتمع له لا توجد إحصائيات دقيقة لهذه الظاهرة. يفضل علماء النفس توضيح الحقيقة لمجهول النسب في سن الثانية إلى السادسة. ومن التوصيات: على الدولة أن تخصص في قانون الطفل قوانين تحمي مجهول النسب، على أن تعتمد الكفالة والرضاعة كوسيلة للرعاية، وبديل للتبني للحفاظ على مجهول النسب. لا بد من التنسيق بين وزارة الصحة الداخلية والرعاية الاجتماعية في استخراج الأوراق الثبوتية لمجهول النسب. لا بد من وضع استراتيجية للوقاية من ظاهرة مجهول النسب ومكافحتها مدعومة بالإحصائيات. يجب مراجعة دور الحضانة مع وضع الأسس لها حتى تسهم في دور حماية مجهول النسب كما يجب أن تتكفل الدولة بإعانة ورعاية مجهول النسب.

Abstract:

The study aims to clarify the jurisprudential vision that dealt with the subject of unknown proportions, as one of the topics that occupied social researchers, economists, psychologists, jurists and doctors in their respective fields because of the importance of the subject and its effects. In addition, rights, which makes the unknown descent reconciled with himself and his community, and coexist with the community and an active member, has rights and duties such as members of the community, and to demonstrate that vision was used inductive method, and the study reached the findings and recommendations, and those results: An unknown descent suffers from problems related to documents in the Civil Registry. Anonymous descent suffers from psychological and social problems due to his family deprivation and the society's perception of him. There are no accurate statistics for this phenomenon. Psychologists prefer to clarify the truth of the unknown lineage at the age of two to six. Recommendations: The State shall allocate in the Child Law laws to protect the unknown, if sponsorship and breastfeeding are adopted as a means of care, and an alternative to adoption to preserve the unknown. There must be coordination between the Ministry of Internal Health and Social Welfare in extracting identification papers of unknown proportions. We must develop a strategy for the prevention and control of the phenomenon of unknown proportions and supported by statistics. Nurseries should be reviewed with the foundations for them to contribute to the role of protection of unknown parentage. The state should also provide for the assistance and care of unknown parentage.

مقدمة:

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله وصفيه وخليله بعثه الله رحمة للعالمين ومناراً للسائرين، وهادياً للحائرين أما بعد:

تعتبر ظاهرة مجهول النسب من الظواهر القديمة المتجددة ولا يخلو مجتمع منها فهي ظاهرة اجتماعية تحتاج إلى رؤية فقهية معمقة تجمع ما بين مقاصد الشريعة الإسلامية وما تركه السلف الصالح من ثروة فقهية في هذا المجال، باعتبار أن الظاهرة أخذت في الانتشار في المجتمعات مما تطلب معالجة أسبابها، وقد أخذ الفقه الإسلامي زمام المبادرة في معالجة هذه الظاهرة من وحي الشريعة الإسلامية والتي جاءت لتكرم بني آدم في مختلف مستويات حياته العمرية والاجتماعية، وهذا ما يبين رحمة هذا التشريع الإسلامي بالإنسانية عموماً منذ هم أجنة في بطون أمهاتهم إلى أن يصير إنسان يعتمد على نفسه.

مفهوم مجهول النسب في اللغة والاصطلاح مفهوم مجهول النسب في اللغة:

جاء تعريف مصطلح مجهول في اللغة من جهل الشيء ولم يعرفه والجهل نقيض العلم⁽¹⁾، أما مفهوم النسب: فهو القرابة⁽²⁾، يقال: بينهما نسب: أي قرابة، سواء جاز بينهما التناكح، أم لا، وتنسب إليك: ادعى أنه نسيبك⁽³⁾، يقال ينتسب الشيء إلى فلان: عزاه، أما مجهول النسب: فهو من لا يعرف أبوه ولا قومه⁽⁴⁾.

يقابل مصطلح مجهول النسب في اللغة اللقيط على وزن فاعيل من اللقط، وهو: الملقوط والمأخوذ والمرفوع عادة لما أنه يؤخذ ويرفع وأما في العرف فنقول هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة؛ لأنه يلقط عادة أي: يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة لقوله سبحانه وتعالى: {إِنِّي أَرَانِي أَعْرَضُ خَمْرًا} ⁽⁵⁾، وقوله تعالى: {إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ} ⁽⁶⁾، سمي العنب خمراً والحي الذي يحتمل الموت ميتاً باسم العاقبة كذا هذا، ولأنه نفس لا حافظ لها بل هي في مضیعة فكان التقاطها إحياء لها معنى وقد قال تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَمَّا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} ⁽⁷⁾.

مجهول النسب في الاصطلاح الفقهي

لم يستخدم الفقهاء مصطلح مجهول النسب، وإنما استخدموا مصطلح اللقيط والمنبوذ وولد الزنا والدعي الذي يقصد به مجهول النسب الذي يدعى أبناءً لغير أبيه، واللقيط عند فقهاء الحنفية⁽⁸⁾ والمالكية⁽⁹⁾، والشافعية⁽¹⁰⁾، والحنابلة⁽¹¹⁾، والظاهرية⁽¹²⁾، ما يلتقط ويؤخذ مما طرح على الأرض من صغار بني آدم، وعليه فقد اتفق الفقهاء على أن اللقيط هو الصغير الذي يوجد في الطريق ولا يعرف له أهل فيحكم بحريته وإسلامه، وسمي اللقيط منبوذاً لأن أمه رمته على الطريق، أي: سمي اللقيط باعتبار مآله لما أنه يلقط، وحكم اللقيط مندوب إليه لما فيه من إحيائه وإن غلب على ظنه ضياعه فواجب، وهو حر، لأن الأصل في بني آدم إنما هو الحرية وكذا الدار دار الأحرار؛ ولأن الحكم للغالب، ونفقته في بيت المال، وهو المروي عن عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما كما سيأتي لاحقاً؛ ولأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة؛ ولأن ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الإنفاق عليه لعدم الولاية إلا أن يأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية.⁽¹³⁾

فتعريف اللقيط (مجهول النسب) في الفقه هو شخص جهل نسبه في البلدة التي هو فيها أو من جهل نسبه في بلد ولد فيه، أو هو الذي لا يعرف نسبه في مولده، ومسقط رأسه، وإن عرف نسبه فيه فهو معروف النسب، وعليه، فإن الفقهاء قد أخذوا بالتعريف اللغوي لمفهوم النسب، فهو القرابة بين شخصين أو ما يفيد صحة القرابة مما يؤدي إلى ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له، جاء في قوله تعالى: {وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا}.⁽¹⁴⁾

يتضح مما سبق أن المقصود بالنسب الارتباط بالولدين ويعتمد على وجود اسم للفرد يربطه بوالده ووالدته ويتصل مع أصوله من العائلة أي الأجداد ثم الأقارب، فهو علاقة الدم، أو رباط السلالة أو النوع، أو القيد الذي يربط الإنسان بأصوله، أو فروعه وحواشيه، فالنسب رابطة تسلسلية بين الأحفاد والأبناء والآباء والأمهات.

طرق إثبات وأسباب وجود مجهول النسب طرق اثبات النسب :

يثبت النسب من خلال عدة طرق منها على سبيل المثال لا الحصر الآتي:

1. الفراش: ويقصد به فراش الزوجية الصحيح المنشأ بعقد شرعي تتوفر فيه أركانه وشروطه مع انتفاء الموانع، وقد اجمعت الأمة على اثبات النسب بالفراش على أن يكون قد مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر أو أكثر مدة الحمل وهي سنة وكان التلاقي بين الزوجين ممكناً (15)، لحديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»⁽¹⁶⁾.
2. الإقرار: ويعبر عنه أيضاً بالاستلحاق وهو نوعان الأول. أن يقر المقر على نفسه بالبنوة أو الأبوة، والثاني يحمله المقر على غيره، مثل الإقرار بالإخوة والعمومة، فالأول حجة متعديّة و الثاني حجة قاصرة على المقر ، وبالتالي يجب أن تتوفر في المقر شروط من بلوغ وعقل، كما يجب أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره، لاستحالة ذلك، ويشترط أن يكون المقر له مجهول النسب لا ينازعه فيه منازع، لأنه إن نازعه فيه غيره تعارضاً، ولا يجوز إبطال نسبه السابق بأي حال من الأحوال، وأن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر إن كان من أهل التصديق، فإن كبر الصغير وعقل المجنون فأنكر لم يسمع إنكاره، لأن نسبه قد ثبت فلا يسقط، ولأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه، وإن كان الإقرار على غيره كإقرار بأخ اعتبر فيه الشروط السابقة بالإضافة إلى كون الإقرار من جميع الورثة.⁽¹⁷⁾
3. القیافة: ويثبت النسب بواسطة القیافة وهو الشخص الخبير بمعرفة الأنساب ولديه فإسالة بذلك ويؤخذ بالقیافة في حالة التنازع في نسب المولود مع عدم وجود الفراش أو البينة، مثال لذلك إذا استلحق اثنان صغيراً مجهول النسب ولم يكن لأحدهما بينة عرض على القافة فيلحق بمن ألحقته به منهما، وإن استلحقا بالغاً عاقلاً، ووجدت الشروط لحق بمن يصدق المستلحق، فإن سكت، ولم يصدق واحداً منهما عرض على القافة فيلحق بمن تلحقه به القافة، ومع

ذلك يرى الأحناف⁽¹⁸⁾، عدم الأخذ بالقيافة في إثبات النسب، خلافاً للمالكية⁽¹⁹⁾ والشافعية⁽²⁰⁾، والحنابلة⁽²¹⁾، إذ يرون الأخذ بها في حالة الاشتباه والتنازع.

4. الشهادة: يثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع من النسوة، كما يجوز إثبات النسب بالشهرة والتسامع إذ ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النسب يثبت بالشهادة بالسماع للضرورة، ولو منع ذلك لاستحالة معرفة الشهادة به؛ إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ولا أحداً من أقاربه على أن يكون قبول الشهادة بالتسامع من نسبه مشهوراً، والشهادة بالشهرة في النسب بطريقتين: حقيقة وحكمية، فالحقيقة: أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ولا تشتترط في هذه العدالة، ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر، والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة على السماع وهي جائزة في النسب المشهور، ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ألا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة، فلو كان المنسوب إليه حياً وأنكر لم تجز الشهادة، وإذا سمع رجلاً يقول لصبي: هذا ابني، جاز له أن يشهد به؛ لأنه مقر بنسبه، وإن سمع الصبي يقول: هذا أبي، والرجل يسمعه فسكت جاز أن يشهد أيضاً؛ لأن سكوت الأب إقرار له، والإقرار يثبت النسب فجازت الشهادة، وإنما أقيم السكوت ههنا مقام الإقرار؛ لأن الإقرار على الانتساب الباطل جائز بخلاف سائر الدعاوي، ولأن النسب يغلب فيه الإثبات، ويرى البعض أن ألا يشهد مع السكوت حتى يتكرر؛ لأن السكوت ليس بإقرار حقيقي، وإنما أقيم مقامه، فاعتبرت تقويته بالتكرار، كما اعتبرت تقوية اليد في العقار بالاستمرار.⁽²²⁾

5. التحكيم في النسب: لا يجوز التحكيم في نسب لأب؛ لخطر هذه المسألة وتعلق حق غير الخصمين بها وهو الآدمي، لكنه إن حكم بطلب من أحد الأطراف في نسب مضي حكمه إن كان صواباً، فلا ينقضه الإمام ولا القاضي، أي إن حكمه في ذلك نفذ حكمه⁽²³⁾، لأن الضرر من نفي النسب أكبر من إثباته.

6. البصمة الوراثية⁽²⁴⁾: وهي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية، وتعتبر من طرق الإثبات العلمية، إذ إنها تعد من الاكتشافات العلمية

التي أخذت تسهم بدرجة كبيرة في مجال الإثبات مع وجود جدل فقهي في حجية الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه وبما أن العلم الحديث الثابت لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية إلا أن هناك من يحمل البصمة الوراثية على الظن والشك رغم التطمينات ويرى العلماء أن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينفي إلا بأقوى دليل.

ويؤخذ بالبصمة في حالة التنازع على مجهول النسب أو الاشتباه في المواليد وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث، ولذلك تعتبر البصمة الوراثية طريقاً من طرق إثبات النسب الشرعي، فإن نحن أخذنا بالقيافة فمن باب أولى أن نأخذ بالبصمة الوراثية على أن يكون ذلك وفقاً لشروط معينة. وقد أصدر مجلس مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في دورته المنعقدة في المملكة العربية السعودية القرار السادس عشر والذي ينص على الآتي:

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: «ادْرؤوا الحُدودَ بالشُّبُهاتِ». وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوراً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

1. حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء،

سواء أكان النزاع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

2. حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3. حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة؛ لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفساد.

وقد أوصى المجمع بضوابط لاستخدام البصمة الوراثية وهي كما يلي:

1. أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص؛ لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

2. تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون

الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

4. أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية؛ حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المتخصصون ضرورياً دفعاً للشك.⁽²⁵⁾

أما دعوى إثبات النسب أمام القضاء ليس للقاضي أن يرفض طلب إثبات النسب سواء اعترف بالعجز أو ادعى أن له بينة وطلب الإمهال لها وأنظر فلم يأت بها، فإن عجزه كان حكمه بتعجيز غير ماض، فإذا قال مدعي النسب: لي بينة بذلك، وأمهل للإتيان بها فتبين لده، حكم الحاكم بعدم ثبوت النسب، ولا يحكم بتعجيز ذلك المدعي، فإن حكم بعجزه كان حكمه غير ماض. وأما إذا طالب نفي النسب فإنه يمضي حكمه بتعجيزه في النسب، فإذا قامت بينة لمدعي النسب فقال المدعى عليه: عندي بينة تجرح بينة المدعي، فإذا أمهل وتبين لده حكم القاضي بثبوت النسب

وتعجيز المدعى عليه، وإذا عجزه فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك، والمدعى عليه كالمدعى في النسب ليس للقاضي تعجيزه أصلا فيها، وحكم القاضي بثبوت النسب ينفذ على المحكوم عليه وعلى غيره ممن لم يدخل في الخصومة؛ لأن الحكم على الحاضر حكم على الغائب في مسائل النسب.⁽²⁶⁾

أما ثبوت النسب بدعوى الحسبة: فقد اختلف الفقهاء في ذلك فذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في مقابل الصحيح إلى أن الشهادة على النسب لا تقبل من غير دعوى، ووجه ذلك أن النسب حق لآدمي، وحقه لا تقبل فيه شهادة الحسبة، وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا كان صغيرا فإنه لا تقبل ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير ليدعي النسب له بطريق النيابة شرعا؛ نظرا للصغير العاجز عن إحياء حق نفسه، والقاضي نصب ناظرا للمسلمين، وكان ذلك شهادة على خصم، أما الشهادة على نسب صبي صغير من رجل وأنكر الرجل، فإنها تقبل من غير دعوى.⁽²⁷⁾

أسباب وجود مجهول النسب

هناك ظروف تتسبب في وجود مجهول النسب، كما أن هناك أسباب عامة وأسباب خاصة وأسباب متداخلة لنتائج الأفعال المحرمة والتغيرات السلوكية والأخلاقية والاجتماعية والانحرافات السلوكية أدت إلى ظهور هذه الظاهرة ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:-

1. الظروف الاقتصادية.
2. الحروب والكوارث.
3. البطالة، والفراغ.
4. غلاء المهور الذي أدى إلى عزوف الشباب عن الزواج.
5. انتشار الثقافات الجنسية المتمثلة في الأفلام والترويج لتلك السلوكيات.
6. تأخير الزواج مع عدم الالتزام بالدين.
7. فقدان الروابط الأسرية المشبعة بالأخلاق التربوية.
8. الرفقة أو الصحبة السيئة.
9. مشاهدة الأفلام الخليعة.
10. ارتكاب الرجل والمرأة للفاحشة.
11. الفقر والضياع.

12. الاتجار والاستغلال للأطفال.

13. البيئة غير الصالحة.

وعليه تلك نماذج على سبيل المثال من الانحرافات السلوكية أدت إلى ظهور ظاهرة مجهول النسب، مع المعاناة المعيشية والتي هي القاطرة التي تجر خلفها كل تلك الأسباب.

حقوق و كفالة و احكام مجهول النسب . الحقوق الشرعية لمجهول النسب

لقد اهتمت الشرائع السماوية بالأطفال وأخذت التشريعات الوضعية بهذا في معاهداتها ومواثيقها الدولية، كما أدخلت الدول في قوانينها هذا الاهتمام وذلك من خلال تشريعات تعمل على منح الطفل الحقوق والحماية والرعاية، باعتبار أن مجهول النسب أكثر حاجة للرعاية والحماية التي فقدها، وهي حقوق مشروعة أقرها الشرع الحنيف قبل أن تعرف الشرائع الوضعية ذلك ومن أبرز تلك الحقوق الشرعية للمولود مجهول النسب الآتي: -

1. حق الطفل في الحياة مع اشباع حاجاته النفسية والمعنوية والمادية.
2. حق الطفل في الاسم: وهو أن يجعل له اسم يدعى به، ويشترط في هذا الاسم أن لا يتنافى مع أحكام التسمية في الشرع .
3. لا يجوز نسبة مجهول النسب إلى قوم من قبيلة أو أسرة؛ لأن في ذلك من الكذب والإيهام والتلبيس على الناس، وما ينتج عنه من اختلاط الأنساب، كما لا يجوز هذا الانتساب من مجهول النسب، فعن أبي ذر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يقول: «ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلم إلا كفر، ومن ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار»⁽²⁸⁾.
4. لا يجوز تبني مجهولي النسب كالمولود سفاحاً؛ لقول الله تعالى: {وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ} ⁽²⁹⁾، وقوله: {ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ} ⁽³⁰⁾، لهذا فلا تجوز نسبة اللقيط

إلى حاضنه من ذكر أو أنثى، فهو من المحرمات وكبائر الذنوب، وما يحصل من تسجيل بعض حاضني مجهولي النسب لهم في حفاظ نفوسهم وبطاقات عوائلهم خطأ محض وتزوير صرف وتجاوز لحدود الله، وكذب على المسؤولين في الدولة بما هو على خلاف الواقع، ولا يثبت بهذا التسجيل والإلحاق نسب ولا إرث ممن نسبه إليه، ومن فعله فعليه التوبة إلى الله تعالى وتصحيح ذلك التسجيل بالإلغاء.

5. لا بأس بتزويد مجهولي النسب ببطاقة يجعل له فيها اسم ثلاثي وكتابة الصلة بينهما بلفظ (ابن) وشهرة كالنسبة إلى البلدة التي وجد فيها؛ لما في ذلك من الجبر لنفوسهم.

6. من قام بحضانة أكثر من طفل مجهول النسب فلا يجوز توحيد الاسم التالي لاسم كل منهما لإيهام الأخوة بينهما في النسب، وفي ذلك من المحاذير الشرعية من التلبيس عليهم وعلى الناس والآثار في النسب والمواريث ما يعظم ضرره ويكثر خطره.

7. يجب أن يعرف حاضن مجهول النسب أنه بعد بلوغه سن الرشد بأن المحضون أجنبي عنه كبقية الناس؛ من حيث النظر والخلوة والحجاب وغير ذلك من الأحكام.

8. إذا وجد رضاع محرم شرعاً للمحضون فإنه يكون محرماً لمن أرضعته ولبناتها وأخواتها ونحو ذلك مما يحرم بالنسب.

9. لا يجوز للحاضن أن يخفي على من حضنه من مجهولي النسب حاله، بل الواجب هو إخباره بذلك، وتخفيف مصيبتة وأنه ليس أولاً ولا آخراً، وإن ذلك لا يضره شرعاً، إذا استقام على دين الله سبحانه وتعالى.⁽³¹⁾

10. اللقيط حر وولأه لبيت المال وملقطه يعقل عنه ويرثه فان جنى جناية فعلى بيت المال فان كان قد مات ولا وارث له فميراثه لبيت المال وكذلك مكاتبته إذا أدى فعتق وكذلك رجل يسلم على يدي اللقيط ويواليه وكذلك الرجل.⁽³²⁾

كفالة وحضانة مجهول النسب

كفالة(*) وحضانة الطفل مجهول النسب واجبه فيجب؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب ان تتوفر له حاضنه بشروط عقلية ومادية و صحية لحفظه من الهلاك، كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك ولذلك لا تثبت الحضانة لطفل، ولا معتوه او مريض بمرض معدي او غير امين؛ لأنه لا يقدر عليها، وهو محتاج إلى من يكفله، فكيف يكفل غيره، ولا فاسق؛ لأنه غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة، ولا حظ للولد في حضانتها، لأنه ينشأ على طريقته.⁽³³⁾

فإن وجد صغير منبوذ ففرض على من بحضرتة أن يقوم به ولا بد، لقول الله تعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ}،⁽³⁴⁾ ولقول الله تعالى: {وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا}،⁽³⁵⁾ ولا إثم أعظم من إثم من أضع نسمة مولودة على الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعاً وبرداً أو تأكله الكلاب فهو قاتل نفس عمدًا بلا شك⁽³⁶⁾.

جاء عن سفيان بن جميلة رجل من بني سليم: أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فجاء به إلى عمر فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ قال: وجدتھا ضائعة فأخذتها فقال له عريفة(*)، يا أمير المؤمنين: إنه رجل صالح فقال: أكذاك؟ قال: نعم قال عمر: «أذهب فهو حر ولك ولاءه وعلينا نفقته».⁽³⁷⁾

فاللقيط حر ويوالي من شاء إذا كبر، فإن لم يوال أحدا حتى مات كان ولاؤه لجميع المسلمين، ومعنى ما في حديث عمر رضي الله عنه هو حر على ظاهره؛ لأن الناس جميعاً على الحرية حتى تقوم الحجة عليهم بخلافها وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في اللقيط أيضاً أنه قال: «المنبوذ حر - يعني اللقيط- فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه، وإن أحب أن يوالي غيره والاه».⁽³⁷⁾

وفي هذا الحديث من الفقه انه حر ولم يجعله مملوكاً لواجده ولا للمسلمين وأما قوله للرجل لك ولاؤه فإنما نراه فعل ذلك لأنه لما التقطه فأنقذه من الموت وأنقذه من ان يأخذه غير فيدعى رقبته جعله مولاه هذا كأنه الذي اعتقه وهذا حكم تركه الناس وصاروا الى ان جعلوه حرا وجعلوا ولاءه للمسلمين وحريرته عليهم.⁽³⁸⁾

قال الإمام مالك: «الأمر المجمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وولاؤه للمسلمين يرثونه، ويعقلون عنه»، وهذا فيه بيان أن اللقيط إذا وجد لا يجوز تضييعه، وهو

محكوم بحريته وإسلامه، فتكون نفقته في بيت مال المسلمين، وإذا التقطه غير أمين لا يترك في يده بل يأخذه الإمام فيضمه إلى أمين وينفق عليه من بيت المال.⁽³⁹⁾ ويترب على الكفالة آثار أهمها الآتي:

1. ما يتعلق بالكافل: يمكن أن يكون رجلاً أو امرأة، على أن يكون لكافل مجهول النسب ولاية على نفس المكفول في التربية والتعليم، والنفقة، والرعاية، والتأديب.

2. ما يتعلق بالمكفول: ويقصد به مجهول النسب، ويشمل موافقة الأم أن كانت معلومة، واعطاء أسم لمجهول النسب وتسجيله في السجل المدني على أن يشتمل على كل المعلومات الخاصة به، فالكفالة شكل من أشكال الرعاية والعناية في الفقه الإسلامي لمجهول النسب واليتيم واللقيط والمنبوذ.

وعليه، تعتبر الكفالة من البدائل لاحتضان ورعاية مجهول النسب وتمثل الأسرة البديلة للرعاية مجهول النسب ومعلوم النسب، فالكفالة تشبع الطفل بالنواحي النفسية من عطف وحنان، وقد اقرت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م نظام الكفالة كبديل لنظام التبني بالنسبة للدول الإسلامية واعتبرت الكفالة أحد الوسائل البديلة للطفل الذي فقد والديه أو الذي لا أسرة له.

كما أن الرضاعة داخل منظومة الأسرة تمنح الرضيع مجهول النسب الصبغة الشرعية مما يساهم في الاندماج داخل الأسرة دون أدنى أي حرج شرعي، كما تشمل كفالة مجهول النسب الرعاية والعناية المادية والمعنوية، أيضاً تعمل على المحافظة على النواحي الشرعية، وليس هناك حرج في ان يوصى لهفي حدود الثلث من تركته (ولا يتوقف نفاذ الوصية على اجازة الورثة) وأن يهب له في حياته من ماله، مما يحقق التكافل ورتق النسيج الاجتماعي.

كما أن الإسلام أشار إلى مفهوم الأخوة الاجتماعية لاستيعاب مجهول النسب داخل المجتمع فهي درجة من التعاضد وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأنساب وتبعاً لذلك منعت كل ما يؤدي إلى اختلاط الانساب باعتبار أن معرفة الشعوب والقبائل لا يتأتى إلا بمعرفة الانساب ويظهر اهتمام الإسلام بالنسب من خلال تنظيم العلاقة بين الزوج والزوجة فلا تتم إلا وفق قواعد وضوابط الشريعة حتى ينتج عن هذا الاتصال أولاد شرعيين وحماية لذلك شرع الله تعالى الزواج ومنع جميع أنواع العلاقات خارج

الإطار الشرعي وأباح للناس النكاح الشرعي وفق شروط وضوابط تمنع اختلاط الانساب مما يساعد على تماسك الأسرة ويؤدي إلى استقرارها.

أحكام مجهول النسب في الفقه الإسلامي

1. الأفضل أن يأخذ مجهول النسب من وجده.
2. مجهول النسب حر، لأن الأصل في الإنسان الحرية.
3. ما وجد مع مجهول النسب من متاع أو دابة أو مال فهو له.
4. الواجد أولى بإحيائه من غيره والانفاق عليه فإن أبي أن يفعل ذلك ورفع إلى القاضي فإن قدر القاضي أن ينفق عليه من بيت مال المسلمين إلى أن يستغنى فعل ذلك وإن لم يقدر على ذلك دفعه إلى رجل لينفق عليه ما يحتاج إلى ذلك على أن يكون ذلك ديناً عليه يطالبه به إذا أدرك، فإن لم يجد من ينفق عليه كذلك وشاء ألا ينفق فله ذلك ويكون حقه على المسلمين أن يحيوه ولا يضيعوه.
5. الولاية على مجهول النسب لا تبيح للولي أن يشتري له، ولا أن يبيع عليه إلا ما تدفع إليه الضرورة من طعام أو كسوة، وله أن يقبل له الصدقة فينفق عليه ذلك، وكذلك لا يجوز له أن يزوجه غلاماً كان أو جارية إلا بأمر القاضي بذلك كله جاز حينئذ.
6. إذا والى مجهول النسب أحداً جاز ذلك وهو أولى بميراثه من بيت المال.
7. إذا ارتكب مجهول النسب جنابة فارشها على بيت المال.
8. إذا ادعى من وجد مجهول النسب ثبت نسبه منه.
9. إذا ادعت المرأة لم تصدق إلا بينة.
10. لو ادعى مجهول النسب أنه لزيد لا يصدق، وإن لم يعرف أنه مجهول النسب فالقول قوله.
11. لو وجد مجهول النسب مسلم وغير مسلم فتنازعا في تربيته فالمسلم أحق بذلك من غير المسلم.
12. لو ادعاه رجلان بالأبوة، فوصف أحدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئاً فإنه يجعل ابن صاحب الصفة، يصدق عليه وإن لم يصف أحد منهما شيئاً جعل ابنهما جميعاً.

13. إن أدعته امرأة إنها لم تصدق وإن أدعته إنه ابنها من زوج وصدقها الزوج على ذلك قضي لها به وجعل ابنها.
14. لو مات اللقيط كان ماله لبيت المال.
15. ولو ادعى إنسان نسبة مجهول النسب تصح دعوته، ويثبت النسب منه، وبناء عليه: لو ادعى من وجد مجهول النسب أو غيره أنه ابنه تسمع دعواه من غير بينة، والقياس ألا تسمع إلا بالبينّة، وجه القياس ظاهر، وهو أنه يدعي أمرا يحتمل الوجود وعدمه، فلا بد من ترجيح أحد الجانبين على الآخر بمرجح، وذلك بالبينّة، ولم توجد، ووجه الاستحسان: أن هذا الادعاء إقرار بما ينفع مجهول النسب؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بفقده، وهذا ما اتفق عليه فقهاء الحنفية⁽⁴⁰⁾، والمالكية⁽⁴¹⁾، والشافعية⁽⁴²⁾، والحنابلة⁽⁴³⁾، والظاهرية⁽⁴⁴⁾، بل يكاد يكون مجمع عليه من جميع الفقهاء والعلماء⁽⁴⁵⁾، القدامى منهم والمعاصرين.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، تم هذا البحث والذي جاء رد عن سؤال أحكام مجهول النسب، وقد وضعت الشريعة الإسلامية أحكاما خاصة بالإنسان سواء كان مجهول النسب أو معلوم النسب، وقد اهتمت بمجهول النسب خاصة ويظهر ذلك من خلال ما اوجبت له من حقوق ورعاية وعناية تجعله عضوا فاعلا في المجتمع.

النتائج:

1. تعتبر ظاهرة مجهول النسب من الظواهر القديمة المتجددة في المجتمعات.
2. يعاني مجهول النسب مشاكل خاصة بالأوراق الثبوتية في السجل المدني.
3. يعاني مجهول النسب من مشاكل نفسية واجتماعية وذلك لحرمانه الاسري ونظرة المجتمع له مع العلم أن مجهول النسب جزء لا يتجزأ من المجتمع.
4. لا توجد احصائيات دقيقة لهذه الظاهرة.
5. يفضل علماء النفس توضيح الحقيقة لمجهول النسب في سن الثانية إلى السادسة.

التوصيات

1. على الدولة أن تخصص في قانون الطفل قوانين تحمي مجهول النسب، على أن تعتمد الكفالة كوسيلة للرعاية، وبديل للتبني للحفاظ على مجهول النسب.
2. يجب أن توضح شروط الأسرة الكافلة، حتى تحمي المكفول من الانتهاكات الأسرية.
3. اعتماد الرضاعة لإدماج مجهول النسب في الأسرة.
4. لا بد من التنسيق بين وزارة الصحة الداخلية والرعاية الاجتماعية في استخراج الأوراق الثبوتية لمجهول النسب.
5. لا بد من وضع استراتيجية للوقاية من ظاهرة مجهول النسب ومكافحتها.
6. على وزارة العدل والصحة والرعاية ترتيب طرق تسليم مجهول النسب.
7. يجب مراجعة دور الحضانة مع وضع الأسس لها حتى تسهم في دور حماية مجهول النسب كما يجب أن تتكفل الدولة بإعانة ورعاية مجهول النسب.

المصادر والمراجع

- 1) تاج العروس من جواهر القاموس، أبو الفيض، مرتضى، الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، 255/28.
- 2) كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، البصري (ت: 170هـ) تحقيق: د مهدي المخزومي، وآخر، دار ومكتبة الهلال، 271/7، المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: 458هـ] تحقيق: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 2000م، 529/8، أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو، الزمخشري (ت: 538هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1998م، 265/2.
- 3) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر. دمشق، سورية، ط/2، 1988م، ص351، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر، الرازي (ت: 666هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، بيروت، ط/5، 1999م، ص309.
- 4) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلنجي، دار النفائس، ط/2، 1988م، 407/1، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، 602/2.
- 5) سورة يوسف، الآية (36).
- 6) سورة الزمر، الآية (30).
- 7) سورة المائدة، الآية (32).
- 8) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد أبو بكر، السمرقندي (ت: 540هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط/2، 1994م، 351/3، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود، الكاساني (ت: 587هـ)، دار الكتب العلمية، ط/2، 1406هـ - 1986م، 201-198/6، الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر، أبو الحسن برهان الدين (ت: 593هـ) تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، 2/ (415-416)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد (ت: 616هـ) تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 2004م، 5/ (426-429).
- 9) المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، (ت: 179هـ) دار الكتب العلمية،

ط/1، 1994م، 547/2، التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، القيرواني، (ت: 372هـ) دراسة وتحقيق: د. محمد الأمين، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ط/1، 2002م، 606/2، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد، ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ) دار الحديث، القاهرة، 2004م، 93/4.

(10) مختصر المزني، إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم المزني (ت: 264هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1990م، 74-72/4، الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد، الماوردي (ت: 450هـ) تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/1، 1999م، 38/8.

(11) مسائل الإمام أحمد، رواية أبو داود سليمان، السجستاني (ت: 275هـ)، تحقيق: طارق عوض الله، مكتبة ابن تيمية، مصر، ط/1، 1999م، ص 297، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله أحمد بن حنبل، (ت: 241هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط/1، 1981م، ص 317، متن الخرقى، أبو القاسم عمر بن الحسين، الخرقى (ت: 334هـ)، دار الصحابة للتراث، 1993م، 53/1، الهداية، محفوظ بن أحمد، أبو الخطاب، تحقيق: عبد اللطيف هميم، مؤسسة غراس، 2004م، ص 331، الكافي، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، (ت: 620هـ) دار الكتب العلمية، ط/1، 1994م، 206 203-2، المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، (ت: 620هـ)، مكتبة القاهرة، 1968م، 136 112-6، العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، (ت: 624هـ) دار الحديث، القاهرة، 2003م، ص 290، المحرر، عبد السلام بن عبد الله، ابن تيمية، (ت: 652هـ) مكتبة المعارف، الرياض، 1984م، 373/1، الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، أبو الفرج، (ت: 682هـ) دار الكتاب العربي، 374/6، الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، (ت: 763هـ) تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، 2003م، 321/7.

(12) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت: 456هـ)، دار الفكر، بيروت، 7/(132-134).

(13) تحفة الفقهاء، السمرقندي، 351/3، بدائع الصنائع، الكاساني، 201-198/6، الهداية، برهان الدين، 2/(415-416) المحيط البرهاني، أبو المعالي، 5/(426-429)، المدونة، مالك بن أنس، 547/2، التهذيب، القيرواني، 606/2، بداية المجتهد، ابن رشد، 93/4.

مختصر المزني، 74-72/4، الحاوي الكبير، الماوردي، 38/8، مسائل الإمام أحمد، رواية أبو داود، ص 297، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ص 317، متن الخرقى، 53/1، الهداية، أبو الخطاب، ص 331، الكافي، 206 203-/2، والمغني ابن قدامة، 136 112-/6، العدة شرح العمدة، عبد الرحمن ص 290، المحرر، ابن تيمية، 373/1، الشرح الكبير، أبو الفرج، 374/6، الفروع، ابن مفرج، 321/7، المحلى، ابن حزم، 7(-132 134).

14) سورة الفرقان، الآية (54).

(*) الاستلحاق عرفاً: إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه؛ وشروطه ثلاثة؛ أولاً: الذكورة فلا استلحاق لأم اتفاقاً، وثانياً: التكليف ولو سفيهاً، فلا يصح استلحاق مقطوع النسب، كولد الزنا المعلوم أنه من زنا، ولا معلوم النسب؛ فيحد من ادعى أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضاً، والثالث: إقرار بأنه أب مجهول النسب، ولو مع تكذيب أمه له؛ لتشوف الشارع للحوق النسب. (قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، حسين بن إبراهيم المغربي (ت: 1292هـ) مصر، ص 241.

15) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: 476هـ) دار الكتب العلمية، 2(352 - 353)، بدائع الصنائع، الكاساني، 253/6، الشرح الكبير، للدسوقي، 412/3، المغني، لابن قدامة، 66/7.

16) الموطأ، مالك بن أنس، الأصبحي (ت: 179هـ)، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، الإمارات، ط 1، 2004م، رقم (2736)، 1069/4، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الشيباني (ت: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخر، مؤسسة الرسالة، ط 1، 2001م، رقم (7763)، 184/13.

17) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين علي بن أبي يحيى زكريا (ت: 686هـ) تحقيق: د. محمد فضل المراد، دار القلم، دمشق، ط 2، 1994م، 86/2، المغني، 184/5، الشرح الكبير، 3-412 414، نهاية المحتاج 5-106 109، بدائع الصنائع، 228/7، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن، الحطاب، (ت: 954هـ) دار الفكر، ط 3، 1992م، 238/5، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد الأمين بن عابدين، (ت: 1252هـ) تحقيق: عادل أحمد عبد الجواد وآخر، دار الكتب، بيروت، 1994م، 465/4، الهداية 6-13 15، المهذب، للشيرازي، 352/2، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، (ت: 1230هـ) دار الفكر،

416/3، الشرح الصغير على أقرب المسالك، أبي البركات أحمد الدردي (ت: 1201هـ) تحقيق د. مصطفى كمال وصفي، مصر 1974م، 540/3، البدائع، 228/7، الدر المختار، ص485، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي، (ت: 743هـ) القاهرة، ط/1، 1313هـ 27/5، مغني المحتاج إلى معرفة اللفاظ المنهاج، زكريا النووي، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني، (ت: 977هـ) دار الكتب، 1994م، 259/2. 18) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم، دار المعرفة، بيروت، ط/2، 297/4، بدائع الصنائع، 228/7.

19) المدونة، الإمام مالك بن أنس، 339/3.

20) المهذب، الشيرازي، 444/1، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، طبعة، 1404هـ 1983م، 403/5، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس، شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ) دار الفكر، بيروت، ط/1، 1984، 110/5.

21) الكافي لابن قدامة، 368/2، مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي (ت: 321هـ) تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط/2، 1417هـ 229/4، المغني، لابن قدامة 766/5.

22) المبسوط، الشيباني، 16 / 111، رد المحتار لابن عابدين، 375/4، بدائع الصنائع، الكاساني، 266/6، مواهب الجليل، 194/6، بلغة السالك لأقرب المسالك، الشيخ أحمد بن محمد الصاوي، (ت: 1241هـ) تقديم حسن بشير صديق وآخر، الدار السودانية للكتب الخرطوم، 1998م، 362/2، حاشية الدسوقي، 198/4، القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد، ابن جزى (ت: 741هـ)، ص205، الكافي، لابن عبد البر، (2/903 - 906)، التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف، أبو عبد الله المواق، (ت: 897هـ)، دار الكتب العلمية، ط/1، 1994م، 243 242-2، روضة الطالبين وعمود المفتين، للإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ) تحقيق: زهير الشاويش، المكتبة الإسلامية، بيروت، ط/3، 1992م، 266/11، مغني المحتاج، زكريا النووي، 448/4، المغني، لابن قدامة، 12/(23-24).

23) رد المحتار، لابن عابدين 93/5، التاج والإكليل، أبو عبد الله المواق، 98/2، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، للشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، محمد علي صبيح،

مصر/1/401، بدائع الصنائع، الكاساني، 232/7، المغني، لابن قدامة، 206/5.

(24) لقد شهد القرن العشرون تطوراً هائلاً في شتى مجالات العلوم وكان من ثمرة ذلك من الناحية الطبية اكتشاف البصمة الوراثية (DNA) وتعرف أيضاً بالحمض النووي وهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية والتي يمكن عن طريق تحليلها معرفة الكائن وتحديد به بدقة، وقد قال كثير من الفقهاء المعاصرين بالأخذ بالحمض النووي كقرينة قوية مقدمة على القیافة في ثبوت النسب؛ لأنه يمكن عن طريقه معرفة الأم والأب والأخت والأخ بصورة قاطعة ففي حالة تنازع اثنين في ولد يمكن إثباته أو نفيه بذلك مع الأخذ في الاعتبار الضمانات الشرعية الكفيلة بمنع التلاعب، وقد دللت الاكتشافات الطبية أنه يوجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان (ستة وأربعون) من الصبغيات (الكروموسومات)، وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلى مئة ألف مورثة جينية تقريباً، وهذه المورثة هي التي تتحكم في صفات الإنسان، والطريقة التي يعمل بها، بالإضافة إلى وظائف أخرى تنظيمية للجينات، وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة: أنّ لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه، لا يمكن أن يتشابه فيه مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها بحيث لا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين. ولهذا جرى إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (دنا- DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه إذ أنّ الكروموسومات، لـ (ستة وأربعين) التي يحملها كل شخص داخل كل خلية من خلايا جسمه، يرث نصفها وهي (ثلاثة وعشرين) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر وهي (ثلاثة وعشرين) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية (DNA) ذات شقين، يرث الشخص شقاً منها عن أبيه والشق الآخر عن أمه، فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به، لا تتطابق مع كروموسومات أبيه أو أمه من كل وجه، وإنما جاءت خليطاً منهما وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه

فضلاً عن غيرهما، وعلماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراء فحوصات على جيناته الوراثية؛ حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب قد تصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة (99%) تقريباً، وفي حالة نفي النسب تصل إلى حد القطع، أي: بنسبة (100%). وطريقة معرفة ذلك: أن يؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس دبوس من البول، أو الدم، أو الشعر، أو المنى، أو العظم، أو اللعاب، أو خلايا الكلية، أو غير ذلك من أجزاء جسم الإنسان، وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات -صبغيات- تحمل الصفات الوراثية، فبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالابن وبوالديه يمكن بعد ذلك أن يثبت أن بعض هذه الصفات الوراثية في الابن مورثة له عن أبيه، لاتفاقهما في بعض هذه الجينات الوراثية فيحكم عندئذ بأبوته له، أو يقطع بنفي أبوته عنه لعدم تشابههما في شيء من هذه الجينات الوراثية، فيحكم عندئذ بنفي أبوته له وكذلك الحال بالنسبة للأم، ويرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة، ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما: الأول المجال الجنائي: وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل أو اعتداء، وفي حالات الاختطاف بأنواعها، وفي حالة انتحال شخصيات آخرين وغير ذلك، والثاني مجال النسب: وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص، أو نفيه عنه، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة أو زنا. (البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، أنس محمد ناجي، دار الجامعة الجديدة، 2010م، ص60، الفقه الميسر، أ. د. عبد الله بن محمد الطيار، وآخرون، مدار الوطن، الرياض، السعودية، ط1، 2011م، 129/12).

(25) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة قرار رقم: 95 (7/16).

(26) والمراد بالغائب: من لم يخاصم في النازلة المقضي فيها أصلاً، أو لم يحضر عند صدور الحكم من القاضي، وفسروه بأنه من ثبتت غيبته بالبينة، سواء كان غائباً وقت إقامة الشهادة أو بعدها وبعد التزكية، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد، وأما إذا أقر عند القاضي فإنه يقضى عليه وهو غائب؛ لأن له أن يطعن في البينة وليس له

أن يطعن في الإقرار عند القاضي. (الإكليل 228/2، حاشية الدسوقي، 150/4، رد المحتار ابن عابدين 337/4).

27) رد المحتار ابن عابدين 335/4، بدائع الصنائع، 111/4، أسنى المطالب، زكريا بن محمد بن زكريا، (ت: 926هـ) دار الكتاب الإسلامي، 367/4، حاشية الجمل، سليمان بن عمر الجمل، دار الفكر، 386/5، المغني، 215/9.

28) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير، دار طوق النجاة، 1422هـ رقم (3508)، 180/4، صحيح مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن (ت: 261هـ) تحقيق: محمد فؤاد، بيروت، رقم (61)، 79/1، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (ت: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، 2001م، رقم (21456)، 369/35.

29) سورة الأحزاب الآية (4).

30) سورة الأحزاب الآية (5).

31) فتاوى اللجنة الدائمة، المجموعة الثانية، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع، الرياض، 268-264/11.

32) الأصل (المبسوط)، محمد بن الحسن الشيباني (ت: 189هـ) تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، كراتشي، 246/4.

(*) الكفالة في اللغة: بمعنى الضمان والإلتزام يثبت في ذمة الكفيل والذي هو أهلاً لذلك، تقول: تكفلت بالشيء الزمته نفسي، كفلت اليتيم إذا تكفلت مؤونته، فأنا كافل وهو مكفول، سواء كان الكافل من ذوي أرحامه وانسابه أو كان أجنبياً عنه تكفل به، والكفيل: الذي يكفل بك، والجمع كفلاء، والاسم الكفالة، فهي عقد تبرع وإحسان، وفيها أجر للكفيل، وفرحة للمكفول، وطمأنينة للمكفول له، (جمهرة اللغة، أبو بكر محمد، بن دريد (ت: 321هـ) تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، ط/1، 1987م، 969/2، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت: 393هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط/4، 1987م، 2190/6).

(*) الفرق بين الكفالة والضمان: أن الكفالة تكون بالنفس والضمان يكون بالمال ألا

تري أنك تقول كفلت زيدا وتريد إذا التزمت تسليمه وضمنت الأرض إذا التزمت أداء الأجر عنها ولا يقال كفلت الأرض لأن عينها لا تغيب فيحتاج إحضارها فالضمان التزام شيء عن المضمون والكفالة التزام نفس المكفول به ومنه كفلت الغلام إذا ضمته اليك لتهوله ولا تقول ضمنته لأنك إذا طولبت به لزمك تسليمه ولا يلزمك تسليم شيء عنه وفي القرآن (وكفلها زكريا) ال عمران الآية (37)، ولم يقل ضمنها ومن الدليل على أن الضمان يكون للمال والكفالة للنفس أن الإنسان يجوز أن يضمن من لا يعرفه ولا يجوز أن يكفل من لا يعرفه لأنه إذا لم يعرفه لم يتمكن من تسليمه ويصح أن يؤدي عنه وإن لم يعرفه. (الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبد الله، العسكري (ت: 395هـ) تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، ص207).

(33) سورة المائدة، الآية (2).

(34) سورة المائدة، الآية (32).

(35) المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري، 7/(132-134).

(*) العريف: هو القيم بأمر القبيلة أو الجماعة من الناس يلي أمورهم ويتعرف الأمير منه أحوالهم.

(36) إسناده صحيح، صحيح البخاري، 3/186، مسند الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، (ت: 204هـ) تحقيق: السيد يوسف علي، وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1951م، رقم (456)، 2/128، شرح السنة، الحسين بن الفراء البغوي (ت: 516هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخر، بيروت، ط2، 1983م، رقم (2213)، 8/322. (37) شرح مشكل الآثار، أبو جعفر أحمد، الطحاوي (ت: 321هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، رقم (2870)، ص311.

(38) مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأقواله على أبواب العلم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: 774هـ) تحقيق: عبد المعطي قلنجي، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1411هـ - 1991م، 1/163.

(39) الموطأ، الإمام مالك، رقم (437)، 2/282، المصنف، عبد الرزاق بن همام، الصنعاني (ت: 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ، رقم (13839)، 9/159، شرح مشكل الآثار، الطحاوي، رقم (2870)، ص311، شرح السنة، ابن الفراء البغوي رقم (2213)، 8/(362 323)، سنن أبي داود، أبو داود سليمان

بن الأشعث، (ت: 275هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، 2009م، رقم (2908)، 533/4.

40) تحفة الفقهاء، 351/3، بدائع الصنائع الكاساني، 201-198/6، الهداية، برهان الدين، 2(-) 415 416)، المحيط البرهاني، أبو المعالي، 5(-) 426-429، التنف في الفتاوى، السغدي، 590 588-2، المبسوط، الشيباني، 246/4.

41) المدونة، مالك بن أنس، 547/2، التهذيب، القيرواني، 606/2، بداية المجتهد، ابن رشد، 93/4.

42) مختصر المزني، 74-72/4، الحاوي الكبير، الماوردي، 38/8.

43) مسائل الإمام أحمد، رواية أبو داود، ص 297، متن الخرقى، 53/1، الهداية، أبو الخطاب، ص 331، الكافي، 203-206، والمغني، ابن قدامة، 6-112 136، العدة شرح العمدة، عبد الرحمن ص 290، المحرر، ابن تيمية، 373/1، متن المقنع، أبو الفرج، 374/6، الفروع، لابن مفلح، 321/7، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي (ت: 1051هـ) دار الكتب، 232/4.

44) المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري، 7(-) 132 134).

45) الإجماع، أبو بكر محمد بن المنذر (ت: 319هـ) تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم، 2004م، ص 76، والإقناع، أبو بكر محمد بن المنذر (ت: 319هـ) تحقيق: د. عبد الله عبد العزيز، 1408هـ، 412/2، مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، 229/4، اختلاف الأئمة العلماء، يحيى بن هبيرة الذهلي، (ت: 560هـ) تحقيق: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2002م، 2(-) 66 67) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، محمد بن عبد الله، الحثيثي (ت: 792هـ) تحقيق: سيد محمد مهني، دار الكتب العلمية، ط 1، 1999م، 2(-) 111 112)، موسوعة الفقه الإسلامي، محمد بن إبراهيم التويجري، بيت الأفكار الدولية، ط 1، 2009م، 621/3.