

جامعة المنيا  
كلية الدراسات العربية  
الدراسات العليا  
قسم الشريعة الإسلامية

# أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير

مقدمة من الباحث

عبدالتواب سيد محمد إبراهيم

لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

تحت إشراف

أ.د/ محمد نبيل غنايم

أستاذ الشريعة الإسلامية

بكلية دار العلوم - جامعة القاهرة

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

# أحكام اللقيط في الفقه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

(طه - ١١٤)  
صدق الله العظيم

يقول المصطفى - ﷺ - :  
«من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»<sup>(١)</sup>

أموت ويبقى كل ما قد كتبت  
لعل الهي يعف عني بفضل  
فياليت من يتلو كتابي دعا ليا  
ويغفر تقصيري وسوء فعاليا

\*\*\*\*\*

كتب كتابي وأيقنت يوم كتابتي  
فإن عملت خيراً ستجزى بمثله  
بأن يدي تفني ويبقى كتابها  
وإن عملت سوءاً عليها حسابها

<sup>(١)</sup> أخرجه البخاري في باب العلم قبل القول والعمل ، من كتاب العلم ، وفي باب قوله تعالى: «فإن لله خمسة» — بعض من الآية (٤١) الأنفال — من كتاب الخمس ، وفي باب قول النبي ﷺ «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق» من كتاب الاعتصام ، صحيح البخاري ٢٧/١ ، ١٠٣/٤ ، ١٢٥/٩ ، ومسلم ، في باب النهي عن المسألة من كتاب الزكاة ، وفي باب قوله ﷺ : لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق ، من كتاب الإمامة صحيح مسلم ٧١٨/٢ ، ٧١٩ ، (٣/١٥٢٤) والترمذي في باب: إذا أراد الله بعبد خيراً فقهه في الدين ، ومن أبواب العلم ، عارضة الأحوذى ١٠/١١٤ ، وابن ماجه في: باب فضل العلماء والحث على طلب العلم ، من المقدمة. سنن ابن ماجه ١/٨٠ ، والدارمي ، في باب الإقتداء بالعلماء ، من المقدمة ، وفي: باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، من كتاب الرقاق سنن الدارمي ١/٧٤ ، ٢/٢٩٧ — والإمام مالك في: باب جامع ما جاء في أهل القدر ، من كتاب القدر الموطأ ٢/٩٠١ والإمام أحمد في المسند ١/٣٠٦ ، ٢/٢٣٤ ، ٤/٩٢ ، ٩٥-٩٩ ، ١٠١ .

## الإهداء

- إلى سيدي رسول الله - ﷺ - الذي هدى الله به أعيناً عمياً ، وآذاناً صماً ، وقلوب غلفاً إليك يا رسول الله ، يا من أخرج الله بك الناس من الظلمات إلى النور.
- إلى والدي العزيز الذي رباني وعلمني ووهبني لخدمة دين الإسلام ، داعياً المولى سبحانه وتعالى أن يبارك لنا فيه وأن يمهده بالصحة والعافية.
- إلى روح أمي - غفر الله لها - والتي كانت تتمنى أن تحضر هذا اليوم ، هذا اليوم الذي يشهد نتاج غرسها وثمره جهدها.
- إلى بناتي وأبنائي ، عسى أن يسيروا على نفس الدرب.
- إلى زوجي ، وفاءً واعترافاً بفضلها.
- إلى كل أهلي وأحبائي الذين أحاطوني بحبهم ورعايتهم ودعائهم.
- إلى أساتذتي ومشايخي وزملائي وأصدقائي الذين لم يبخلوا علي بحبهم وجهدهم ودعائهم.
- إلى هؤلاء جميعاً: أهدي هذا الجهد المتواضع ، داعياً المولى سبحانه وتعالى أن ينفعنا به وأن يكتبه لنا في الصالحين ، ويرفع به درجاتنا يوم الدين.

## حمد وشكر وتقدير وعرفان ووفاء

أما الحمد فله وحده القائل: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الفاتحة : ٢]  
وأما الشكر فجميع من تقدم إليّ بإحسان أو نصيحة وامتنان مقتدياً في ذلك بقول الرسول - ﷺ -: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»<sup>(١)</sup>.

وأما التقدير فلأستاذي الفاضل حقاً ، والوفي الوافي صدقاً ذائع الفضل مشهور ، جليل القدر ، زاده تواضعه رفعة ، وخلقة زينا ، ودينه عزة الأستاذ الدكتور/ محمد نبيل غنايم ، أستاذ الشريعة الإسلامية المتفرغ بكلية دار العلوم جامعة القاهرة ، الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ومنحني من وقته وعلمه الغزير ، وإني لأشكر له فضله وأدعو الله أن يحفظه، ويطيل في عمره ويبقيه ذخراً للباحثين وطلاب العلم. وتقديري كذلك للأستاذين الجليلين والعالمين الفاضلين:-

أ.د محمد عبد الرحيم محمد عميد كلية دار العلوم جامعة المنيا - الأسبق - .  
أ.د محمد كمال الدين إمام أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية.  
على قبولهما مناقشة هذه الرسالة وأسأل الله تعالى أن يجزل لهما العطاء ، ويحسن لهما المثوبة ، ويحفظهما بعناية ورعاية كفاء ما قدموا للعلم وطلابه. وأما العرفان فلأستاذي الجليل الدكتور/ عبد المطلب عبد الرازق حمدان أستاذ الفقه العام المساعد بكلية الشريعة والقانون بالأزهر ، الذي فتح لي مكتبته وأهداني منها الكثير ، ولم يبخل عليّ بإرشاداته وتوجيهاته السديدة.  
والعرفان لآخرين ، كانوا إشعاع نور يضئ طريق الهداية للناس ، ومؤئل رشد يهتدي بهم الناس.  
وأما الوفاء فلأخي صديق العمر الشيخ/ عبد الله محمد عبده ، والذي ساعد كثيراً في فترات البحث تارة بالكتب وتارة بغير ذلك فجزى الله الجميع خير الجزاء.

<sup>(١)</sup> الحديث رواه الترمذي ، كتاب البر والصلة برقم ١٨٧٨ وفيه: حدثنا هناد ، حدثنا أبو معاوية عن ابن أبي ليلي ، وحدثنا سفيان بن وكيع ، حدثنا حميد بن عبد الرحمن الرواسي عن ابن أبي ليلي عن عطية عن أبي سعيد قال: قال رسول الله - ﷺ -: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله» قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. قال أحمد بن حنبل: ابن أبي ليلي لا يحتج بحديثه ، وقال محمد بن إسماعيل: ابن أبي ليلي صدوق ، ولكن لا نعرف صحيح حديثه من سقيمه ، ولا أروى عنه شيئاً ، وابن أبي ليلي صدوق فقيه ، وربما يهيم في الإسناد. وعن سفيان الثوري قال فقهاؤنا: ابن أبي ليلي ، عبد الله بن شبرمة (انظر: سنن الترمذي ، كتاب الجهاد برقم ١٦٣٧) ، وفي مسند الإمام أحمد ، باقي مسند المكثرين برقم ٧١٩١ ، ١١٢٧٨ «من لم يشكر الناس لم يشكر الله ﷻ» ، وقد روى عن أبي هريرة ، وبرقم ١٠٨٥٠: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله» ، وفي مسند الإمام أحمد ، مسند الكوفيين برقم ١٧٧٢١ عن النعمان بن بشير قال: قال النبي - ﷺ - على المنبر: من لم يشكر القليل لم يشكر الكثير ، ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله ، التحدث بنعمة الله شكر وتركها كفر ، والجماعة رحمة ، والفرقة عذاب» وبرقم ١٧٧٢٢ - في مسند الكوفيين كذلك - عن يحيى بن عبد الله مولى بني هاشم ، وفيه قال أبو أمامة الباهلي: عليكم بالسواد الأعظم ، قال: فقال رجل: ما السواد الأعظم؟ فقال أبو أمامة: هذه الآية في سورة النور: ﴿لَقَدْ كَانَ تَوَلَّوْا فِائِمًا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ﴾ [بعض من الآية ٥٤ - النور] وبرقم ١٨٥٤٣ - في مسند الكوفيين - وفيه: «ومن لم يشكر الناس لم يشكر الله ﷻ» ، وكذلك برقم ١٨٥٤٤ عن يحيى بن عبد ربه.

وفي مسند الإمام أحمد ، مسند الأنصار ، برقم ٢٠٨٣٦ عن الأشعث بن قيس ، بلفظ: «لا يشكر الله من لا يشكر الناس» وبرقم ٢٠٨٤٥ - في المسند - عن ابن شبرمة عن أبي معشر - ، وكذلك رواه أبو داود عن أبي هريرة ، في كتاب الأدب برقم ٤١٧٧ ، وفي الترمذي عن أبي هريرة ، في كتاب البر والصلة برقم ١٨٧٧ بلفظ: من لا يشكر الناس لا يشكر الله» ، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ، وفي كنز العمال ٣/ ٦٤٤٣ ، انظر: كشف الحفاء للعجلوني ٢/ ٣٧٨.

## فهرس المحتويات

الإهداء .....	٥
حمد وشكر وتقدير وعرفان ووفاء.....	هـ
فهرس المحتويات .....	و
مقدمة البحث .....	ل
الباب التمهيدي : أحكام الالتقاط واللقيط .....	١
المبحث الأول: في تعريف كلمة أحكام.....	١
المبحث الثاني : تعريف الالتقاط واللقطة.....	٥
المبحث الثالث : معنى التقاط المنبوذ .....	٨
المبحث الرابع : تعريف اللقيط: .....	١١
المطلب الأول : تعريف اللقيط عند أهل اللغة.....	١١
المطلب الثاني : تعريف اللقيط عند الفقهاء .....	١٢
المطلب الثالث : تعريف اللقيط عند أهل القانون .....	١٩
المطلب الرابع :المقارنة بين هذه التعريفات جميعها والترجيح بينها.....	١٩
المبحث الخامس : اللقيط في الشريعة اليهودية والديانة والمسيحية .....	٢١
المبحث السادس : أركان الالتقاط والشروط المعتبرة لكل من اللقيط واللاقط: .....	٢٤
المطلب الأول: في تعريف كل من الركن والشرط .....	٢٤
المطلب الثاني: في بيان الركن الأول: الالتقاط .....	٣٣
المطلب الثالث : في بيان الركن الثاني .....	٥٢
المطلب الرابع: في بيان الركن الثالث.....	٥٤
المبحث السابع : أدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:.....	٦٨
المطلب الأول :أدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية .....	٦٨
المطلب الثاني : الدليل على مشروعية التقاط اللقيط في القانون الوضعي .....	٨١
المبحث الثامن :حكم التقاط المنبوذ في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:.....	٨٣
المطلب الأول : آراء الفقهاء في التقاطه ، أو حكم التقاطه عند الفقهاء .....	٨٣
المطلب الثاني: رأي أهل القانون في التقاط اللقيط.....	٨٥
المطلب الثالث : الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند العثور على اللقيط.....	٨٦
المبحث التاسع :الحكمة من التقاط اللقيط .....	٨٨

٩٢.....	الباب الأول: في دعوى إثبات نسب اللقيط
٩٣.....	الفصل الأول: في تعريف دعوى إثبات النسب
٩٣.....	المبحث الأول: في تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وقانوناً
٩٦.....	المبحث الثاني: في تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وقانوناً
٩٨.....	المبحث الثالث: في تعريف النسب لغة واصطلاحاً وقانوناً
١٠١.....	الفصل الثاني: ثبوت النسب في الفقه الإسلامي والقانون
١٠١.....	المبحث الأول: إثبات النسب بدليل الفراش <sup>٠</sup> في الفقه الإسلامي
١٠٥.....	المبحث الثاني: إثبات النسب بدليل الفراش في القانون الوضعي
١٠٥.....	المبحث الثالث: ضوابط حماية حق الطفل في ثبوت نسبه
١٠٧.....	المبحث الرابع: إنكار نسب الطفل والمنازعة في ثبوته
١١٢.....	المبحث الخامس: إنكار نسب الطفل اللقيط
١١٤.....	المبحث السادس: ادعاء نسب اللقيط وآراء الفقهاء فيه
١١٥.....	الفصل الثالث: في ثبوت النسب بالبينة
١١٥.....	المبحث الأول: تعريف البينة لغة واصطلاحاً وقانوناً
١٢١.....	المبحث الثاني: الإشهاد على الإشهاد في ثبوت نسب اللقيط
١٢٢.....	المبحث الثالث: تعارض البيئات في حكم نسب اللقيط
١٢٣.....	المبحث الرابع: شروط إثبات النسب بالبينة <sup>٠</sup>
١٢٤.....	الفصل الرابع: في ثبوت نسب الطفل اللقيط بالإقرار
١٢٤.....	المبحث الأول: في تعريف الإقرار لغة وشرعاً وقانوناً
١٢٩.....	المبحث الثاني: في أقسام الإقرار بالنسب
١٢٩.....	المبحث الثالث: أركان الإقرار بالنسب
١٣٠.....	المبحث الرابع: شروط الإقرار بالنسب:
١٣٠.....	المطلب الأول: شروط الإقرار باعتبار المقر
١٣٣.....	المطلب الثاني: شروط الإقرار باعتبار المقر له
١٣٨.....	المطلب الثالث: شروط الإقرار باعتبار المقر به وهو النسب
١٣٩.....	المبحث الخامس: في الإقرار بالنسب على الغير ، وآثاره
١٤٢.....	المبحث السادس: في الرجوع عن الإقرار في النسب:
١٤٢.....	المطلب الأول: في الرجوع عن الإقرار في النسب المباشر (أي على النفس)
١٤٣.....	المطلب الثاني: في الرجوع عن الإقرار بالنسب غير المباشر (أي على الغير)

المبحث السابع : في الإقرار ببنة اللقيط:.....	١٤٤
المطلب الأول: في معنى التبني لغة وشرعاً وقانوناً.....	١٤٤
المطلب الثاني : في الفرق بين البنة والتبني.....	١٤٥
المطلب الثالث : حكم تبني اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.....	١٤٦
المطلب الرابع : إجراءات الإقرار ببنة اللقيط أ وثبوت نسبه عند الفقهاء.....	١٤٩
المطلب الخامس: إجراءات الإقرار ببنة اللقيط أو ثبوت نسبه عند القانونيين.....	١٤٩
المطلب السادس : الشخصية القانونية للقيط.....	١٥١
المطلب السابع:الوضع القانوني للأطفال غير الشرعيين.....	١٥١
الفصل الخامس: في إثبات النسب وراثياً.....	١٥٣
المبحث الأول: إثبات النسب وراثياً.....	١٥٣
المبحث الثاني : في القيافة لثبوت نسب اللقيط:.....	١٥٧
المطلب الأول: في معنى القيافة لغة واصطلاحاً.....	١٥٧
المطلب الثاني : في معنى القائف لغة واصطلاحاً.....	١٥٨
المطلب الثالث : في أقسام القيافة.....	١٥٩
المطلب الرابع: اختلاف الكلام فيها من حيث مشروعيتها أو عدم مشروعيتها.....	١٥٩
المطلب الخامس: هل تعتبر القيافة حجة في ثبوت النسب في القانون؟.....	١٧٦
المطلب السادس: في شروط القائف.....	١٧٦
المطلب السابع:الحكم عند تعارض القافة.....	١٧٨
المطلب الثامن : القيافة والعصر الحديث.....	١٧٩
المبحث الثالث : في الإستلحاق:.....	١٨٠
المطلب الأول: في معنى الإستلحاق لغة وشرعاً.....	١٨٠
المطلب الثاني : حكم الإستلحاق.....	١٨١
المطلب الثالث: شروط صحة الإستلحاق أو شروط الإقرار بالنسب.....	١٨١
المطلب الرابع : ثبوت نسب اللقيط بالقيافة.....	١٨٢
المطلب الخامس: حكم استلحاق المرأة للقيط.....	١٩٠
المطلب السادس:حكم استلحاق الذمي للقيط.....	١٩٤
المطلب السابع:حكم استلحاق الخنثى للقيط.....	١٩٦

١٩٨.....	الفصل السادس : ثبوت نسب اللقيط باليمين والنكول عنه
١٩٨.....	المبحث الأول: معنى اليمين لغة واصطلاحاً وقانوناً
١٩٨.....	المبحث الثاني : حجية اليمين في الإثبات
١٩٩.....	المبحث الثالث : ثبوت النسب باليمين أو التحليف <sup>٥</sup> في دعوى النسب
٢٠٢.....	المبحث الرابع : في معنى النكول عن اليمين لغة واصطلاحاً
٢٠٣.....	المبحث الخامس: حكم القضاء بالنكول في إثبات النسب
٢٠٧.....	الفصل السابع : في اللجوء إلى القرائن لإثبات نسب اللقيط
٢٠٧.....	المبحث الأول: في معنى القرينة لغة وشرعاً وقانوناً مع الترجيح
٢١٠.....	المبحث الثاني : في اللجوء إلى القرينة لإثبات نسب اللقيط
٢١١.....	الفصل الثامن : في اللجوء إلى القرعة كوسيلة من وسائل إثبات نسب اللقيط
٢١١.....	المبحث الأول: في معنى القرعة لغة وشرعاً
٢١٢.....	المبحث الثاني : في الاختلاف في كونها من طرق إثبات نسب اللقيط
٢١٦.....	المبحث الثالث : القرعة بين ملتقطي اللقيط
٢١٧.....	الفصل التاسع : في اللجوء إلى تحليل الدم وفحص الجينات ، لإثبات نسب اللقيط
٢١٧.....	المبحث الأول: فصائل الدم
٢١٧.....	المبحث الثاني : أهمية فحص فصائل الدم في تحديد الأب
٢٢١.....	المبحث الثالث : فحص الجينات لإثبات النسب
٢٢٥.....	المبحث الرابع : دواعي استعمال فحص فصائل الدم والجينات في إثبات النسب
٢٢٥.....	المبحث الخامس : موقف الشريعة الإسلامية من اعتبار التحليلات المعملية للدم أو الجينات في إثبات النسب
٢٢٧.....	المبحث السادس : موقف القانون الوضعي من اعتبار التحليلات المعملية لفصائل الدم
٢٢٧.....	أو للجينات الوراثية في إثبات النسب
٢٢٨.....	الباب الثاني : في أحوال وتصرفات وادعاءات اللقيط
٢٢٩.....	الفصل الأول : في ديانة اللقيط
٢٢٩.....	المبحث الأول: في أقسام الدار
٢٣١.....	المبحث الثاني: إذا وُجِدَ اللقيط في دار الإسلام
٢٣٣.....	المبحث الثالث: إذا وجد اللقيط في مدائن أهل الذمة وأهل الشرك
٢٣٥.....	المبحث الرابع : إذا وُجِدَ اللقيط في دار فيها مسلمون وكفار
٢٣٥.....	المبحث الخامس: حكم دين اللقيط بعد بلوغه أو تمييزه

٢٣٧	الفصل الثاني: في جنایات اللقيط
٢٣٧	المبحث الأول: في تعريف الجنایة لغة واصطلاحاً وقانوناً
٢٣٨	المبحث الثاني: الجنایة من اللقيط
٢٤١	المبحث الثالث : الجنایة على اللقيط:
٢٤١	المطلب الأول: الجنایة على طرفه
٢٤٣	المطلب الثاني : الجنایة على نفسه
٢٤٧	المبحث الرابع : الجنایة على اللقيط في القانون الوضعي
٢٤٨	الفصل الثالث : في شهادة اللقيط
٢٤٩	الفصل الرابع : ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون
٢٤٩	المبحث الأول: ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي
٢٥٦	المبحث الثاني : ميراث اللقيط في القانون الوضعي
٢٥٧	الباب الثالث : حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
٢٥٨	الفصل الأول : حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي
٢٥٨	المبحث الأول: الحقوق التي افتقدها اللقيط قبل ولادته:
٢٥٨	المطلب الأول: العلاقة الشرعية بين الأب والأم
٢٦١	المطلب الثاني: الاستعداد له قبل مجيئه
٢٧٢	المبحث الثاني : في حقوق اللقيط بعد ولادته:
٢٧٢	المطلب الأول: في الآذان والإقامة في أذنيه
٢٧٣	المطلب الثاني : في تسميته وتحنيكه
٢٧٧	المطلب الثالث : في الذبح والعقيقة عن اللقيط
٢٧٨	المطلب الرابع : في إرضاع اللقيط
٢٨١	المطلب الخامس : في ختانه وحلق رأسه
٢٨٤	المطلب السادس : في الحفاظ على حياته
٢٨٨	المطلب السابع: في حضانه اللقيط
٢٩٢	المطلب الثامن : في النفقة عليه
٣٠٧	المطلب التاسع : حقه في التأديب والتربية والتعليم
٣١٢	المطلب العاشر: حقه في اللعب والترفيه:
٣١٥	المطلب الحادي عشر : حقه في العلاج والرعاية الصحية
٣١٩	المطلب الثاني عشر: في حق الولاية

٣٢٦	الفصل الثاني : في حقوق اللقيط في القانون الوضعي
٣٢٧	المبحث الأول :حقوق اللقيط في التشريع الدستوري <sup>٥</sup> وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦:.....
٣٢٧	المطلب الأول: حق اللقيط في الجنسية .....
٣٢٨	المطلب الثاني: حرية العقيدة والدين .....
٣٢٨	المطلب الثالث: حقه في التعليم .....
٣٢٩	المطلب الرابع: حقه في الحماية .....
٣٣١	المبحث الثاني : حقوق اللقيط في التشريع الدولي :
٣٣١	المطلب الأول : حقه في الاعتراف بشخصيته القانونية.....
٣٣١	المطلب الثاني : حقه في الحياة والحرية والسلامة الشخصية.....
٣٣٢	المطلب الثالث : حقه في التعليم .....
٣٣٣	المطلب الرابع: حقه في الحماية والرعاية.....
٣٣٥	المبحث الثالث : حقوق اللقيط في التشريع المدني .....
٣٤٣	المبحث الرابع :حقوق اللقيط في التشريع الجنائي.....
٣٤٧	المبحث الخامس: حقوق اللقيط في التشريعات الاجتماعية.....
٣٥١	المبحث السادس : حقوق اللقيط في تشريعات الأحوال الشخصية.....
٣٥٨	الفصل الثالث : الدراسات السابقة.....
٣٥٨	أولاً: الدراسات التي لها علاقة مباشرة بموضوعنا .....
٣٥٩	ثانياً: الدراسات التي لها علاقة غير مباشرة ببحثنا.....
٣٦٠	ملخص الرسالة .....
٣٦٢	خاتمة البحث .....
٣٦٣	فهرس المصادر والمراجع.....

## مقدمة البحث

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفبه ونستهديه ونعوذ بالله العظيم من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له .  
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله - ﷺ - وعلى آله وصحبه وسلم .  
أما بعد

فلقد كان لاعتداء الصرب والكروات - خنازير أوروبا - وحربهم الشرسة ضد شعب البوسنة والهرسك ، وما أسفرت عنه هذه الحرب الشعواء وما خلفته من آثار سيئة ، من هتك لأعراض النساء المسلمات العفيفات والذي أدى بدوره إلى كثرة كاترة من الأطفال اللقطاء .

فكان يورقني مسلك الصرب ، وهم أذعيا الحضارة والمدنية . فوددت لو أن هناك دراسة فقهية تعرض لهؤلاء اللقطاء ولأحكامهم في الإسلام ، فكان اختياري لهذا الموضوع ، أعرض فيه لأحكام اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة مقارنة . جامعاً لآراء المذاهب الفقهية الثمانية - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية - مع بيان ما هو راجح في المسألة لقوة أدلتها ، دون تعصب لأي مذهب معين ، ثم مقارنة ما جاء في الشريعة الإسلامية بالقانون الوضعي المصري برقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية ، ولأئحته التنفيذية وكذلك قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، ولأئحته التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ ثم خصصت قسماً للدراسات السابقة ،

وهناك أسباب أخرى لاختياري لموضوع «اللقيط» وهي:

- ١- بيان عدالة الإسلام ورحمته بهذه الفئة من الأطفال ، فهو لم يؤاخذهم بجناية آبائهم ، ولم يجعل جهالة أنسابهم شيئاً معيباً لهم ، ولذلك تولاهم برعايته وعنايته .
- ٢- بيان ما للشريعة الإسلامية من شمول وسعة ، وهي التي لم تترك شاردة ولا واردة إلا ولها فيها رأي وحكم .
- ٣- اللقيط دائماً تلاحقه صورة جنابة آباءه ، فهو يحصد دائماً آثار غيره ، ويجني ما لا يد له في زرعه .
- ٤- المجتمع ينظر دائماً إلى اللقيط نظرة قاسية منفرة ، ولو أنه نظر إليه نظرة حانية ، وأخذ بيده ما كان هناك فارق بين لقيط وغير لقيط .
- ٥- ثم إن السبب في وجود اللقيط يرجع إلى المجتمع نفسه .

- فلو أنه لم يعرض المواد الخليقة في دور السينما والمسرح وأجهزة المرئي (التليفزيون) ،
- ولو أنه حظر نشر الكتب الجنسية وعرضها بأرخص الأثمان على الأرصفة وفي الميادين .
- ولو أنه يسر للشباب نعمة النكاح ، ما انغمس الشباب في الرذيلة ونبذ الفضيلة .
- ٦- هذا الموضوع لم يحظ باهتمام الباحثين من قبل ، كغيره من الأبواب والموضوعات الفقهية، ربما لقلة مصادره ومراجعته ، وربما للاعتماد فيه على الأدلة العقلية أكثر من الأدلة النقلية .
- ٧- جهل الناس بحكم الشرع في اللقيط ، والبعض يدعيه لنفسه نسباً ، فيتخذه ولدأً ويظن أنه قد أحسن بذلك .
- ٨- ربما وراء ذلك حكمة لا نعلمها ، وقد يكون إيجادها ليضرب الله تعالى الأمثال للناس فهو الذي حرم الزنا ، وشرع الزواج ، فمن الماء الذي يصب في الأرحام ، يخلق الولد ، فيتشرف بهذا الماء ، من جاء بطريق مشروع ، ويعير به ، من جاء بطريق محرم .
- ٩- ثم أن هؤلاء اللقطاء قد حرموا نعمة الافتخار بالنسب ، وفقدوا نعمة دفء حنان الأبوين ، وأصابتهم المذلة والعقد والنقص ، ولعل ذلك رادعاً لأرباب الشهوات عندما يرون ما تسببه لحظة ضعف وشهوة لأولادهم من عذاب .
- ١٠- بيان أن أسباب المفاضلة: التقوى والعمل الصالح ، لذلك سوى الله تعالى بين اللقيط وغيره ، ولم يفرق بينهما في الأحكام .

## صعوبات البحث

إن كل بحث يقوم به الإنسان لا يخلو من صعوبات تعترضه ، وتختلف هذه الصعوبات قوة وضعفاً من بحث إلى آخر ، غير أن هناك صعوبات طبيعية هي من شأن كل بحث ، وأخرى يتميز بها بحث دون آخر. ومن الصعوبات التي واجهتها في بحثي الأمور التالية:

١- تفرق كثير من مسائل البحث في أبواب متعددة ، فكتب الفقه لم تحصر كل ما يتعلق باللقيط من أحكام في باب واحد ، بل جعل الفقهاء له باباً رئيساً تحت هذا العنوان لم يشتمل على جميع مسائله ، فهناك مسائل عديدة مفرقة في أبواب متعددة كاللقطة والدعاوي والبيئات والنسب والجنايات والحدود والفرائض وغيرها.

والفقهاء قد لا يشيرون في باب اللقيط إلى ذلك مما استوجب مني قراءة كثير من أبواب الفقه لاستخلاص ما يخص اللقيط منها.

٢- كثرة المسائل ، فمسائل اللقيط لها صور وتعريفات قد لا تنحصر ، والفقهاء رحمهم الله - يوردون الصور سرداً دون ترجيح بينها ، فلا بد للباحث من الترجيح بينها ، وهو عمل ليس بالسهل ، وذلك كي تتم المقارنة بين المذاهب الثمانية على أتم وجه مما تطلب مني حذراً شديداً ، وجهداً كبيراً خشية من تداخل الصور ، وكمثال على ذلك مسألة «دعوى نسب اللقيط» ، فقد أورد الفقهاء لها الصور التالية:

١- إما أن يدعيه مسلم أو كافر، أو امرأة مسلمة أو كافرة ، أو يدعيه رجلان فأكثر ، أو امرأتان فأكثر ، أو رجل وامرأة غير زوجته ، أو زوجان مع امرأة أخرى.

٢- ولا تخلو هذه الصور إما أن يكون لأحدهم فيها بيعة ، أو يتساوى الطرفان في البيعة أو عدمها ، أو يختلف تاريخ بينهما.

٣- وإذا تساوا فبأي المرجحات يعمل؟ هل يعمل بالقيافة أو بالقرعة أو بالوصف بالعلامة؟.

٤- هذا بالإضافة إلى حصول الخلاف في حكم هذه الصور بين المذاهب ، والحاجة إلى بيان الراجح منها. هذا ، وقد وجدت أثناء عملي في هذا البحث أموراً يحسن إيضاحها وتسجيلها ، منها ما يأتي:

١. اعتمد الفقهاء - رحمهم الله - في بيان أحكام اللقيط على الإجماع والقياس وأقوال الصحابة ونحوها ، ولهذا كان ترجيح كثير من الآراء الفقهية من أحكام اللقيط يعتمد على مقاصد الشريعة ، وقواعدها العامة.

٢. تميزت كتب الشافعية ، والحنابلة والإمامية بكثرة مسائل اللقيط وصورها وتعريفاتها كثرة لا توجد في كتب الحنفية ، والمالكية والظاهرية والزيدية والإباضية ، ومن أبرز كتب الشافعية في ذلك كتاب الحاوي الكبير للماوردي حيث كتب في أحكام اللقيط «٣٢٣» لوحة مخطوطة.

وكذلك المجموع للنووي بشرح المهذب للشيرازي.

ومن أبرز كتب الحنابلة: المغني لابن قدامة. ومن أبرز كتب الإمامية: مفتاح الكرامة للعالمي.

هذا على أن بعض ما انفرد به الشافعية ، والحنابلة من مسائل قد لا تخص اللقيط ، بل تتناوله وغيره من معروفي النسب ، فمثلاً نص الشافعية على حكم الجناية على اللقيط البالغ على ما دون النفس. فقالوا: إن بالخيار بين طلب القصاص أو الدية<sup>(١)</sup> وهذا الحكم لا يختص باللقيط ، بل يتناوله مع غيره من الأحرار معروفي النسب.

(١) تحقيق باب التقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للماوردي ، رسالة ماجستير لفتحي بعد العزيز شحاتة ، ص ٣٢٨.

أما عن منهجي في البحث فكان على النحو التالي:

- ١- أسلوب البحث والاستقصاء وبذل غاية الوسع.
  - ٢- بحث اختلاف الفقهاء في كل مسألة ، مع مناقشة مختلف الآراء ، والترجيح فيها بينها.
  - ٣- تأصيل القضايا من الناحيتين الشرعية والقانونية.
  - ٤- بيان ما للفقهاء الإسلامي من آراء سديدة ، وشمول وسعة.
- أما عن خطة البحث: فقد قسمتها إلى ثلاثة أقسام:  
القسم الأول ويشمل:

١- مقدمة البحث ، وتحوي المقدمة على:

- أ. أسباب اختياري لهذا الموضوع.
- ب. خطة البحث.

٢- موضوع البحث:

ويشمل على: باب تمهيدي ، وثلاثة أبواب وخاتمة تتضمن نتائج البحث ، وبيان ذلك كالتالي:  
الباب التمهيدي: أحكام الالتقاط واللقيط  
وفيه عشرة مباحث

المبحث الأول: في تعريف كلمة «أحكام».

المبحث الثاني: في تعريف الالتقاط واللقطة.

المبحث الثالث: معنى التقاط المنبوذ.

المبحث الرابع: تعريف اللقيط.

وفيه أربعة مطالب:-

المطلب الأول: تعريف اللقيط عند أهل اللغة.

المطلب الثاني: تعريف اللقيط عند الفقهاء.

المطلب الثالث: تعريف اللقيط عند أهل القانون.

المطلب الرابع: المقارنة بين هذه التعريفات.

المبحث الخامس: اللقيط في الشريعتين اليهودية والمسيحية.

المبحث السادس: أركان الالتقاط ، والشروط المعتمدة لكل من اللقيط واللاقط:-

وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: في تعريف الركن والشرط لغة واصطلاحاً وقانوناً ، مع الترجيح ، وبيان الفرق بين الركن والشرط.

المطلب الثاني: في بيان الركن الأول: الالتقاط ، وبيان مسألة الإشهاد على الالتقاط وفيها عدة مسائل.

المسألة الأولى: في معنى الشهادة لغة واصطلاحاً وقانوناً ، مع الربط بين هذه التعاريف والترجيح بينهما.

المسألة الثانية: في حكم الإشهاد على التقاط اللقيط.

المسألة الثالثة: في التزامه على التقاطه.

المسألة الرابعة: في الإتيان باللقيط أمام الإمام.

المسألة الخامسة: في رد اللقيط إلى القاضي.

المسألة السادسة: في انتزاع اللقيط من ملتقطه.

المسألة السابعة: دعوى سبق الالتقاط.

المطلب الثالث: في بيان الركن الثاني: اللقيط وشروطه المعتمدة.

المطلب الرابع: في بيان الركن الثالث: اللاقط وشروطه المعتمدة.

المبحث السابع: أدلة مشروعية التقاط اللقيط وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية التقاط اللقيط في القانون.

المبحث الثامن: حكم التقاط اللقيط  
وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: آراء الفقهاء في التقاط اللقيط ، مع الترجيح بين هذه الآراء.  
المطلب الثاني: رأي أهل القانون في التقاط اللقيط.  
المطلب الثالث: الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند العثور على لقيط.  
المبحث التاسع: الحكمة من التقاط اللقيط.  
المبحث العاشر: أوجه الشبه والاختلاف بين الطفل اللقيط والضال ، وابن الزنا.  
الباب الأول: في دعوى إثبات نسب اللقيط ، وهذا الباب يشمل على تسعة فصول:-  
الفصل الأول: في تعريف دعوى إثبات النسب وفيها ثلاثة مباحث:-  
المبحث الأول: في تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وقانوناً.  
المبحث الثاني: في تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وقانوناً.  
المبحث الثالث: في تعريف النسب لغة واصطلاحاً وقانوناً.  
الفصل الثاني: ثبوت النسب في الفقه الإسلامي والقانون ، وفيه ستة مباحث:  
المبحث الأول: إثبات النسب بدليل الفراش في الفقه الإسلامي.  
المبحث الثاني: إثبات النسب بدليل الفراش في القانون الوضعي.  
المبحث الثالث: ضوابط حماية حق الطفل في ثبوت نسبه.  
المبحث الرابع: إنكار نسب الطفل والمنازعة في ثبوته.  
المبحث الخامس: إنكار نسب الطفل اللقيط.  
المبحث السادس: ادعاء نسب اللقيط وآراء الفقهاء فيه.  
الفصل الثالث: في ثبوت النسب بالبينة ، وفيه أربعة مباحث:-  
المبحث الأول: تعريف البينة لغة واصطلاحاً وقانوناً.  
المبحث الثاني: الإشهاد على الإشهاد في ثبوت نسب اللقيط.  
المبحث الثالث: تعارض البيئات في حكم نسب اللقيط.  
المبحث الرابع: شروط إثبات النسب بالبينة.  
الفصل الرابع: في ثبوت نسب الطفل اللقيط بالإقرار ، وفيه سبعة مباحث:  
المبحث الأول: في تعريف الإقرار لغة وشرعاً وقانوناً.  
المبحث الثاني: في أقسام الإقرار بالنسب.  
المبحث الثالث: أركان الإقرار بالنسب.  
المبحث الرابع: شروط الإقرار بالنسب ، وفيه ثلاثة مطالب.  
المطلب الأول: شروط الإقرار باعتبار المقر.  
المطلب الثاني: شروط الإقرار باعتبار المقر له.  
المطلب الثالث: شروط الإقرار باعتبار المقر به.  
المبحث الخامس: في الإقرار بالنسب على الغير ، وآثاره وموقف القانون.  
المبحث السادس: في الرجوع عن الإقرار في النسب - وفيه مطلبان:-  
المطلب الأول: في الرجوع عن الإقرار في النسب المباشر.  
المطلب الثاني: في الرجوع عن الإقرار في النسب غير المباشر.

- المبحث السابع: في الإقرار ببنوة اللقيط - وفيه سبعة مطالب:-  
المطلب الأول: في معنى التبني لغة وشرعاً وقانوناً.  
المطلب الثاني: في الفرق بين البنوة والتبني.  
المطلب الثالث: في حكم البني شرعاً وقانوناً.  
المطلب الرابع: إجراءات الإقرار ببنوة اللقيط عند الفقهاء.  
المطلب الخامس: إجراءات الإقرار ببنوة اللقيط عند القانونيين.  
المطلب السادس: الشخصية القانونية للقيط.  
المطلب السابع: في الوضع القانوني للأطفال غير الشرعيين.  
الفصل الخامس: في إثبات النسب وراثياً  
وفيه ثلاثة مباحث:-  
المبحث الأول: إثبات النسب وراثياً.  
المبحث الثاني: في القيافة لثبوت نسب اللقيط.  
وفيه ثمانية مطالب:-  
المطلب الأول: في معنى القيافة لغة واصطلاحاً.  
المطلب الثاني: في معنى القائف لغة واصطلاحاً.  
المطلب الثالث: في أقسام القيافة.  
المطلب الرابع: اختلاف الكلام فيها من حيث مشروعيتها أو عدم مشروعيتها.  
المطلب الخامس: هل تعتبر القيافة حجة في ثبوت النسب في القانون؟  
المطلب السادس: في شرط القائف.  
المطلب السابع: الحكم عند تعارض القافة.  
المطلب الثامن: القيافة والعصر الحديث.  
المبحث الثالث: في الإستلحاق - وفيه سبعة مطالب:-  
المطلب الأول: في معنى الإستلحاق لغة وشرعاً.  
المطلب الثاني: حكم الإستلحاق.  
المطلب الثالث: شروط صحة الإستلحاق ، أو شروط الإقرار بالنسب.  
المطلب الرابع: ثبوت نسب اللقيط بالقيافة.  
المطلب الخامس: حكم إستلحاق المرأة للقيط.  
المطلب السادس: حكم إستلحاق الذمي للقيط.  
المطلب السابع: حكم إستلحاق الخنثى للقيط ، وفيه ثلاثة مسائل:-  
المسألة الأولى: في تعريف الخنثى لغة وشرعاً وقانوناً.  
المسألة الثانية: في حكم إستلحاق الخنثى للقيط.  
المسألة الثالثة: الراجح في مسألة حكم إستلحاق الخنثى للقيط.  
الفصل السادس: في ثبوت النسب باليمين والنكول عنه ، وفيه خمسة مباحث:-  
المبحث الأول: معنى اليمين لغة واصطلاحاً وقانوناً.  
المبحث الثاني: حجة اليمين في الإثبات.  
المبحث الثالث: ثبوت النسب باليمين أو التحليف في دعوى النسب.  
المبحث الرابع: معنى النكول عن اليمين لغة واصطلاحاً وقانوناً.  
المبحث الخامس: حكم القضاء بالنكول في إثبات النسب.  
الفصل السابع: في اللجوء إلى القرائن لإثبات نسب اللقيط ، وفيه مبحثان:-  
المبحث الأول: في معنى القرينة لغة وشرعاً وقانوناً مع الترجيح.  
المبحث الثاني: في اللجوء إلى القرينة لإثبات نسب اللقيط.

الفصل الثامن: في اللجوء إلى القرعة كوسيلة من وسائل إثبات نسب اللقيط وفيه ثلاثة مباحث:-  
المبحث الأول: في معنى القرعة لغة وشرعاً.  
المبحث الثاني: في الاختلاف في كونها من طرق إثبات نسب اللقيط.  
المبحث الثالث: القرعة بين ملتقطي اللقيط.  
الفصل التاسع: في اللجوء إلى تحليل الدم وفحص الجينات لإثبات نسب اللقيط.  
وفيه ستة مباحث:-

المبحث الأول: فصائل الدم.  
المبحث الثاني: أهمية فحص فصائل الدم في تحديد الأب.  
المبحث الثالث: فحص الجينات لإثبات النسب.  
المبحث الرابع: دواعي استعمال فحص فصائل الدم والجينات في إثبات النسب.  
المبحث الخامس: موقف الشريعة الإسلامية من اعتبار التحليلات المعملية للدم أو للجينات في إثبات النسب.  
المبحث السادس: موقف القانون الوضعي من اعتبار التحليلات المعملية لفصائل الدم أو للجينات الوراثية في إثبات النسب.

الباب الثاني: في أحوال وتصرفات وادعاءات اللقيط  
وفيه أربعة فصول:-

الفصل الأول: في ديانة اللقيط - وفيه خمسة مباحث:-  
المبحث الأول: في أقسام الدار.

المبحث الثاني: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام.  
المبحث الثالث: إذا وجد اللقيط في مدائن أهل الذمة وأهل الشرك.

المبحث الرابع: إذا وجد اللقيط في دار فيها مسلمون وكفار.  
المبحث الخامس: حكم دين اللقيط بعد بلوغه أو تمييزه.

الفصل الثاني: في جنابات اللقيط - وفيه أربعة مباحث:-  
المبحث الأول: في تعريف الجنابة لغة واصطلاحاً وقانوناً.

المبحث الثاني: الجنابة من اللقيط.

المبحث الثالث: الجنابة على اللقيط ، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: الجنابة على طرفه.

المطلب الثاني: الجنابة على نفسه.

المبحث الرابع: الجنابة على اللقيط في القانون الوضعي.

الفصل الثالث: في شهادة اللقيط.

الفصل الرابع: في ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون ، وفيه مبحثان:-

المبحث الأول: ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي..

المبحث الثاني: ميراث اللقيط في القانون الوضعي..

الباب الثالث: حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

وفيه فصلان:-

الفصل الأول: في حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي ، وفيه مبحثان:-

المبحث الأول: في الحقوق التي افتقدها اللقيط قبل ولادته ، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: العلاقة الشرعية بين الأب والأم.

المطلب الثاني: الاستعداد له قبل مجيئه.

- المبحث الثاني: في حقوق اللقيط بعد ولادته - وفيه اثنا عشر مطلباً:-
- المطلب الأول: في الآذان والإقامة في أذنيه.
- المطلب الثاني: في تسميته وتحنيكه.
- المطلب الثالث: الذبح والعقيقة عن اللقيط.
- المطلب الرابع: في إرضاع اللقيط.
- المطلب الخامس: في ختانه وحلق رأسه ، وفيه ثلاثة مسائل:-
- المسألة الأولى: في تعريف الختان لغة واصطلاحاً.
- المسألة الثانية: حكم ختان اللقيط.
- المسألة الثالثة: حلق رأسه والتصدق به.
- المطلب السادس: في الحفاظ على حياته.
- المطلب السابع: في حضانه ، وفيه ثلاثة مسائل:-
- المسألة الأولى: تعريف الحضانه لغة واصطلاحاً وقانوناً.
- المسألة الثانية: حكم حضانه اللقيط.
- المسألة الثالثة: الأولى بحضانه اللقيط.
- المطلب الثامن: في النفقة عليه ، وفيه عدة مسائل:-
- المسألة الأولى: مالية اللقيط.
- المسألة الثانية: المال الذي يكون تحت اللقيط.
- المسألة الثالثة: حكم الموضع الذي يوجد فيه اللقيط.
- المسألة الرابعة: النفقة على اللقيط من ماله.
- المسألة الخامسة: تفويض الحاكم الملتقط بالنفقة على اللقيط.
- المسألة السادسة: إذا لم يوجد للقيط مال.. فكيف ينفق عليه؟
- المسألة السابعة: فيما إذا تعذر الإنفاق عليه من بيت المال.
- المسألة الثامنة: الإنفاق على اللقيط المحكوم بكفره.
- المسألة التاسعة: الإنفاق على اللقيط تبرعاً من مال اللقيط.
- المسألة العاشرة: الإنفاق عليه بنية الرجوع إذا أيسر.
- المسألة الحادية عشر: حكم دعوى الإنفاق.
- المطلب التاسع: حقه في التأديب والتربية والتعليم.
- المطلب العاشر: حقه في اللعب والترفيه.
- المطلب الحادي عشر: حقه في العلاج والرعاية الصحية.
- المطلب الثاني عشر: في حق الولاية ، وفيه ثلاثة مسائل:-
- ١- تعريف الولاية لغة واصطلاحاً وقانوناً.
- ٢- شروط الولي.
- ٣- سلطة وولاية الملتقط على اللقيط.
- الفصل الثاني: في حقوق اللقيط في القانون الوضعي وفيه ستة مباحث:-
- المبحث الأول: حقوق اللقيط في التشريع الدستوري وفي قانون الطفل.
- وفيه أربعة مطالب:-
- المطلب الأول: حقه في الجنسية.
- المطلب الثاني: حقه في حرية العقيدة والدين.
- المطلب الثالث: حقه في التعليم.
- المطلب الرابع: حقه في الحماية.

المبحث الثاني: حقوق اللقيط في التشريع الدولي ، وفيه أربعة مطالب:-  
المطلب الأول: حقه في الاعتراف بشخصيته القانونية.  
المطلب الثاني: حقه في الحياة والحرية والسلامة الشخصية.  
المطلب الثالث: حقه في التعليم.  
المطلب الرابع: حقه في الحماية والرعاية.  
المبحث الثالث: حقوق اللقيط في التشريع المدني.  
المبحث الرابع: حقوق اللقيط في التشريع الجنائي.  
المبحث الخامس: حقوق اللقيط في التشريعات الاجتماعية.  
المبحث السادس: حقوق اللقيط في تشريعات الأحوال الشخصية.

القسم الثاني

الدراسات السابقة

وقد عرضت فيه لمن قاموا بدراسات سابقة في هذا الموضوع سواء كانت هذه الدراسة لها صلة مباشرة بدراستنا أو ليست لها صلة مباشرة.  
ثم عرضت لخاتمة البحث والتي تضمنتها ما توصلت إليه من نتائج.  
ثم ذيلت البحث بملخص لأهم ما جاء به من أحكام.  
ثم بعد ذلك عرضت لفهارس البحث وتشمل:-  
١- فهرس المصادر والمراجع.  
٢- فهرس الموضوعات.

## الباب التمهيدي: أحكام الالتقاط واللقيط

وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: في تعريف كلمة أحكام:

أولاً: في اللغة:

الأحكام: جمع حكم ، وهو مصدر ، وحكم: أحكم الشيء فاستحكم. وحكم الفرس وأحكمه: وضع عليه الحكمة ، وفرس محكومة ومحكمة.

قال زهير: قد أحكمت حكمت القد والأبقا<sup>(١)</sup>

وللحكم في اللغة معان عدة منها: العلم والفقه ، قال تعالى: ﴿وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا﴾ [مريم: ١٢] أي علماً وفقهاً ،

ومنها: القضاء بالعدل ، وفي الحديث «الخلافة في قريش والحكم في الأنصار»<sup>(٢)</sup> ، وقد خصهم الله بالحكم لأن الكثير من فقهاء الصحابة فيهم ، فمنهم أبي بن كعب<sup>(٣)</sup> ومعاذ بن جبل<sup>(٤)</sup> وزيد بن ثابت<sup>(٥)</sup> وغيرهم. ويقال حكمت الرجل ، بالتشديد أي فوضت الحكم إليه<sup>(٦)</sup> أو جعلوه حكماً ، وحكم الرجل أي صار حكماً ، ورجل محكم منسوب إلى الحكمة<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> أساس البلاغة للزمخشري ، كتاب الشعب ص ١٩٠ طبعة الشعب سنة ١٩٦٠.

<sup>(٢)</sup> مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٤ ص ١٨٥ ، برقم ١٧٢٠١ من حديث عتبة السلمي ، طبعة دار الفكر - بيروت - ١٣١٣ هـ.

<sup>(٣)</sup> أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد الأنصاري البخاري ، سيد القراء ، كان من أصحاب العقبة الثانية ، وشهد بدرًا والمشاهد كلها ، وقد اختلف في سنة وفاته ، قيل مات سنة ١٩ أو ٢٠ أو ٣٠ للهجرة (الإصابة ج ١ ص ١٩).

<sup>(٤)</sup> معاذ بن جبل: هو الصحابي الجليل ، سلطان العلماء ، وأعلم الأمة بالحلال والحرام ، كان من فضلاء الصحابة وفقهائهم ، وهو الذي بنى مسجد الجند باليمن ، وكان النبي ﷺ - قد قسم اليمن على خمسة رجال: خالد بن سعيد بن العاص على صنعاء ، والمهاجر بن أمية على كعدة ، وزيد بن البيد على حضر - موت ، ومعاذ بن جبل على الجند ، وأبو موسى على زيد. مات شهيداً عن ست وثلاثين سنة وقيل عن ثمان وثلاثين (شذرات الذهب ج ١ ص ٢٩-٣٠ الأعلام ج ٧ ص ٢٥٨).

<sup>(٥)</sup> زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري الخزرجي أبو خارجه ، صحابي من أكابرهم - كان كاتباً للوحي نشأ بمكة ، هاجر مع النبي ﷺ - وهو ابن ١١ سنة ، وتعلم وتفقه في الدين فكان رأساً بالمدينة ، ولي القضاء والفتوى والقراءة والفرائض ، وكان أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ﷺ - من الأنصار وعرضه عليه ، وهو الذي كتبه في المصحف لأبي بكر ثم لعثمان حين جهز المصاحف إلى = الأمصار ، له في كتب الحديث ٩٢ حديثاً وولد ١١ ق هـ ٦١١ م ، ومات ٤٥ هـ ، ٦٦٥ م (الأعلام ج ٣ ص ٥٧ ، تذكرة الحفاظ ج ١ ص ١٢٤ - تهذيب التهذيب ج ٣ ص ٣٩٥ الموسوعة الثقافية ، إشراف د. حسين سعيد ص ٥٢٠).

<sup>(٦)</sup> المصباح المنير - للفيومي ، دار المعارف ١٩٧٧ ص ١٤٥.

<sup>(٧)</sup> لسان العرب لابن منظور ج ٢ ص ٩٥١ ، ٩٥٢ ، دار المعارف - المعجم الوسيط وضع مجمع اللغة العربية - القاهرة ط ٢ ح ١ ص ١٩٠ ، المعجم الوجيز ص ١٦٥ وضع مجمع اللغة العربية ط ١ ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م مطابع شركة الإعلانات الشرقية دار التحرير للطبع والنشر.

ثانياً: في اصطلاح الفقهاء:

الحكم: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخبير أو الوضع<sup>(١)</sup>.

شرح التعريف:

الخطاب: توجيه الكلام نحو الغير للإفهام ، أو هو الكلام المقصود منه إفهام من هو متهيئ للفهم بحيث يسمعه. فالخطاب هو التوجه ، وخطاب الله تعالى: توجيه ما أفاد إلى المستمع ، ومن في حكمه ، وإضافة لفظ الجلالة إلى خطاب يخرج بها ما عداه.

المتعلق بأفعال المكلفين: أي المرتبط ، احتراز به عن المتعلق بذاته الكريمة كقوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران : ١٨] ، والمتعلق بالجمادات كقوله تعالى: ﴿وَيَوْمَ نُسِّرُ الْجِبَالَ﴾ [الكهف : ٤٧] فإنه خطاب من الله تعالى ، ومع ذلك ليس بحكم لعدم تعلقه بأفعال المكلفين.

ومعنى: الاقتضاء أو التخبير: الاقتضاء هو ، وهو ينقسم إلى طلب فعل، وطلب ترك. وطلب الفعل إن كان جازماً فهو الإيجاب ، وإلا فهو الندب.

وطلب الترك إن كان جازماً فهو التحريم ، وإلا فهو الكراهة.

وأما التخبير فهو الإباحة.

فدخلت الأحكام الخمسة في هاتين اللفظتين<sup>(٢)</sup>.

وبناء على ذلك ، تكون الأحكام التكليفية خمسة هي: الواجب<sup>(٣)</sup> ، المندوب<sup>(٤)</sup> الحرام<sup>(٥)</sup> ، المكروه<sup>(٦)</sup> ، المباح وهذا عند الجمهور. أما عند الحنفية فهي سبعة.

وهذا هو القسم الأول من الحكم.

<sup>(١)</sup> شرح البدخشي- للإمام محمد بن الحسن البدخشي- المسمى بمناهج العقول ، ومعه شرح الأسنوي للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي - المتوفى سنة ٧٧٢ هـ ص ٣٠ ، وما بعدها - مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة ، والمستصفي للإمام الغزالي ح ١ ص ٥٥ وما بعدها ط ١ سنة ١٣٣٢ مطبعة بولاق ، فواتح الرحموت لشرح الثبوت للإمام محب الله بن عبد الشكور ط ١ ص ٥٤ ، مطبعة بولاق ط ١ ، مختصر ابن الحاجب ج ١ ص ٢٢٤ ط ١ ، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لعبد الله بن مسعود الشهر بصدر الشريعة ج ١ ص ١٣ مطبعة محمد علي صبيح ، حاشية العلامة البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي ج ١ ص ٤٦ / ٤٩ ، مطبعة إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي ، الإبهاج في شرح المنهاج على منهج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي تأليف شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى ٧٥٦ هـ ، وولده: تاج الدين بن عبد الوهاب بن علي السبكي المتوفى ٧٧١ هـ ، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر ج ١ ص ٤٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ (١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى ١٢٥٥ هـ - ٦ - ط ١ - طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي.

<sup>(٢)</sup> شرح البدخشي ط ١ ص ٣٢ ، مطبعة محمد علي صبيح.

<sup>(٣)</sup> الواجب هو: الذي يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً.

<sup>(٤)</sup> المندوب هو: ما يحمد فاعله ولا يذم تاركه.

<sup>(٥)</sup> الحرام هو: ما يذم شرعاً فاعله.

<sup>(٦)</sup> المكروه هو: ما يحمد تاركه ولا يذم فاعله.

أما الثاني منه: فهو الحكم الوضعي ، ويعرف بأنه<sup>(١)</sup>:  
ما اقتضى جعل الشئ سبباً للشئ أو شرطاً<sup>(٢)</sup> أو مانعاً<sup>(٣)</sup> أو صحيحاً<sup>(٤)</sup> أو فاسداً<sup>(٥)</sup> ، و خلاصة القول إذن أن  
هناك فرق بين الحكم عند الأصوليين عنه عند الفقهاء.  
فعلماء الأصول: يرون أن الحكم الشرعي هو نفس النص الصادر من الشارع الدال على الطلب أو التخيير أو  
الوضع<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> شرح البدخشي ج ١ ص ٣٥ ، حاشية العلامة البناني ج ١ ص ٩٤ ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ص ٦ ، ٧ .

<sup>(٢)</sup> الشرط: هو الذي يلزم من عدم العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم فالزوجة شرط لإيقاع الطلاق ، فإذا لم توجد زوجة لم  
يوجد طلاق ولا يلزم من وجود الزوجة وجود الطلاق (شرح البدخشي- ج ١ ص ٩٨ ، إرشاد الفحول ص ٧ ، حاشية البناني ج ١  
ص ٩٧).

<sup>(٣)</sup> وأما كون الحكم مانعاً ، فهو ينقسم إلى قسمين: مانع الحكم ومانع السبب .

فمانع الحكم: هو كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها بقاء نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب ، وذلك  
كالأبوة المانعة من جريان القصاص بين الوالد وولده ، لحديث رسول الله - ﷺ : « لا يقاد الوالد بالولد » .  
(رواه أحمد والترمذي ، وصححه ابن الجارود عن عمر بن الخطاب).

مسند الإمام أحمد ج ١ ص ٢٢ طبعة بيروت (مسند عمر بن الخطاب ، عن عمر بن الخطاب برقم ١٤٧ ، ١٤٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ وأشار  
إليه الشيخ أحمد شاکر فقال: - وإسناده صحيح ، وفي الترمذي برقم ١٤٠٠ ج ٤ / ١٨ بلفظه ، باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه  
أم لا؟ ، كتاب الديات ، وفي سبل السلام ج ٣ / ٢٣٣ كتاب الجنائيات .

ومانع السبب: هو كل وصف يحل وجوده بحكمة السبب يقيناً ، كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب . (الأحكام في أصول  
الأحكام للآمدي ج ١ ص ١٠٠ مطبعة محمد علي صبيح بالقاهرة . حاشية البناني ج ١ ص ٥٨ ، إرشاد الفحول ص ٧).

<sup>(٤)</sup> عرف البيضاوي الصحة: بأنها استتباع الغاية: فالصلاة المستمجة لأركانها وشروطها صحيحة لأن آثارها يمكن أن ترتب عليها  
من سقوط القضاء وبراءة الذمة وحصول الثواب . والبيع المستمجم للشروط والأركان صحيح ، لأنه لا يمكن أن يترتب آثاره عليه  
من نقل الملكية في المبيع والثمن (شرح البدخشي ج ١ ص ٥٧ ، أصول الفقه د / محمد زكريا البرديسي ص ١١٥ — دار الثقافة للنشر  
والتوزيع ١٩٨٣ ، أصول الفقه ج ١ ص ٦٩ ، ٧٠ ، د / محمد أبو النور زهير — دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر لصاحبها محمد عبد  
الرازق ، مباحث الحكم عند الأصوليين ج ١ ص ١٥٥ ، د / محمد سلام مذكور دار النهضة العربية ، الإبهاج في شرح المنهاج ج ١  
ص ٦٧ ، حاشية البناني ج ١ ص ٩٩ ، روضة الناظر ص ٥٦).

<sup>(٥)</sup> ويعرف الفاسد عند غير الحنفية بأنه عدم طلب الفعل لغايته لكونه قد فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروطه . وعند الحنفية: هو  
ما شرع بأصله دون وضعه ، ومثال الفاسد في المعاملات بيع الدرهم بالدرهمين ، فإن بيع الدراهم مشروع باعتبار ذاته ولكنه غير  
مشروع باعتبار ما اشتمل عليه من الوصف ، وهو زيادة أحد العوضين من جنس واحد على الآخر بلا مقابل ، ومثاله في العبادات:  
صوم يوم النحر ، فإن الصوم مشروع باعتبار كونه صوماً ولكنه غير مشروع باعتبار كونه يوم نحر ، لما فيه من الإعراض عن ضيافة الله  
تعالى . (شرح البدخشي ج ١ ص ٥٧ ، ٥٨ — مباحث الحكم عند الأصوليين ، د / محمد سلام مذكور ج ١ ص ١٥٧ — أصول الفقه ، د /  
محمد أبو النور زهير ج ١ ص ٧٣ ، ٧٤ — حاشية البناني ج ١ ص ١٠٥ ، روضة الناظر ص ٥٦ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج ١ / ٦٨ ، ٦٩ .

<sup>(٦)</sup> ليس المراد أن الحكم الشرعي خاص بالنصوص لأنها هي خطاب الشارع ، وأنه لا يشمل سائر الأدلة الأخرى التي هي الإجماع أو  
القياس أو غيرها .

وعند الفقهاء: فهو الأثر الذي يقتضيه خطاب الشارع في الفعل: الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح.  
فقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة : ١] يقتضي وجوب الوفاء بالعقود فالنص نفسه هو الحكم عند الأصوليين.  
ووجوب الوفاء بالعقود هو الحكم عند الفقهاء.  
أما عند القضاة<sup>(١)</sup>: فهم يريدون بالحكم نفس النص الذي يصدر من القاضي.  
لهذا يقولون: منطوق الحكم كذا ، ويقولون: أحيلت القضية للنطق بالحكم. إذن فهم يوافقون علماء الأصول في تعريفهم للحكم. ومما سبق يتبين لنا أن الحكم في اللغة أعم منه في الاصطلاح.  
وسوف ينصب الاهتمام في هذه الأطروحة - إن شاء الله تعالى - على ما يتعلق باللقب من أحكام.

---

بل المراد بخطاب الشارع ما يشمل النصوص وغيرها من سائر الأدلة الكلية الشرعية ، لأنها عند التحقيق معتمدة على النصوص ، وهي خطاب الشارع ، ولكن بطريق غير مباشر ، والدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَارَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﷺ﴾ [النساء : ٥٩].

<sup>(١)</sup> أصول الفقه الإسلامي ، د/ عبد الغفار إبراهيم صالح ، ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ط ١ ، مركز معالجة الوثائق بشبين الكوم - مصر ، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م .

## المبحث الثاني : تعريف الالتقاط واللقطة

الالتقاط في اللغة:

التقط الشيء أي لقطه وأخذه من الأرض من باب نصر ، والعرب تقول: «إن عندك ديكا يلتقط الحصى». ويقال ذلك للنمام.

والمُلتقط: الشيء الساقط. والذهبُ يوجد في المعدن.

واللقط محرّكة: ما يلتقط من السنابل ، واللقاطة ، بالضم: ما كان ساقطاً مما لا قيمة له من الشيء التافه ومن شاء أخذه ، ومن المجاز: التقطه: عثر عليه من غير طلب<sup>(١)</sup> ، ولا احتساب<sup>(٢)</sup> ، ومنه قوله: ومنهل وردته التقاطاً لم ألق إذ لقيته فُراطاً

(إلا الحمام الورق والغطاطا)<sup>(٣)</sup>

وتلقط الشيء: أي جمعه من هنا وهاهنا ؛ يقال: فلان يلتقط كلام الناس ؛ يقال ذلك للنمام<sup>(٤)</sup> وفي القاموس القويم<sup>(٥)</sup>: التقط الشيء ولقطه: أخذه ليصونه أو لغرض آخر ، ولا يلتقط الإنسان إلا ما يراه نافعاً. قال تعالى: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص : ٨] ؛ أي فأخذه ظناً منهم أنه مفيد نافع لهم. وكذلك قوله تعالى: ﴿يَلْتَقِطُهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ﴾ [يوسف : ١٠] ؛ أي يأخذه بعض المسافرين لينتفعوا به ، وليصونوه.

اللقطة في اللغة على وزن رطبة:

قال الأزهري: اللقطة بفتح القاف ، اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه ، ثم قال الأزهري: وهذا قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين.

قال الليث: هي بالسكون. ثم قال الأزهري ، رداً على الليث: لم أسم ذلك لغير الليث.

واقترع ابن فارس وجماعة على الفتح.

ومنهم من يعد السكون من لحن العوام ، وذلك لأن الأصل لقاطة ، فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك ، فحذفوا الهاء ، وقالوا: لقاط ثم حذفوا الألف مرة أخرى.

وقال: لقط ثم استعملوا لقطه ، فلو أسكنت القاف لاجتمع على الكلمة إعلان ، وهو مفقود في فصيح كلام العرب. وكذلك فإن اللقطة ، بضم اللام وفتح القاف: اسم الفاعل للمبالغة وهي وصف مبالغة لفعل كهزمة وضحكة لكثير الهمز والضحك ، وأما بسكون القاف، فهي اسم مفعول كضَحَكَةٌ وضَحَكَةٌ للذي يضحك منه. قال الخطيب في مغني المحتاج: وحكى ابن مالك فيها أربع لغات: لقاطة ، ولقطة: بضم اللام وسكون القاف لقطه: بضم اللام وفتح القاف، لقط: بفتح اللام والقاف بلا هاء(٦).

(١) تاج العروس من جواهر القاموس ، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ج ٢ مطبعة الكويت ، ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣ / ص ٧٥ :

٨٣.

(٢) الفائق في غريب الحديث ، جار الله محمود بن عمر الزمخشري ، ط ١ عيسى الحلبي ، ١٩٤٨ ، القاهرة ج ٢ / ٤٧٢ .

(٣) لسان العرب ، ابن منظور الأفرقي ج ٧ / ٣٩٤ ، دار صادر .

(٤) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ج ٢ ص ٨٤١ .

(٥) القاموس القويم للقرآن الكريم ، أ. إبراهيم أحمد عبد الفتاح ، طبعة مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ١٤٠٤ هـ ، ج ٢ / ١٩٨ .

(٦) معنى المحتاج ، للشربيني الخطيب ج ٢ ، ص ٤٠٦ .

## اللقطة في اصطلاح الفقهاء:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف اللقطة ، ولكنها في اختلافها تتقارب في مرادها ومرماها ، ولا تتباعد في مفهومها.

أولاً: تعريف اللقطة عند الحنفية:

عرف صاحب تحفة الفقهاء - الشيخ أحمد السمرقندي<sup>(١)</sup> - اللقطة بقوله: «أنها ما يلتقط مما يوجد مطروحاً على الأرض من الأموال من غير حيوان».

وعرفها الشيخ الكاساني<sup>(٢)</sup> بقوله: «اللقطة نوعان:

الأول: المال الساقط لا يعرف مالكة.

والثاني: الضالة من الإبل والبقر والغنم من البهائم<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: تعريف اللقطة عند المالكية:

عرفها أبو الوليد بن رشد<sup>(٤)</sup> فقال: «اللقطة كل مال لمسلم معرض للضياع كان ذلك في عامر الأرض أو غامرها ، والجماذ والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل»<sup>(٥)</sup>.

ثالثاً: تعريف اللقطة عند الشافعية:

عرفها الرملي<sup>(٦)</sup> في شرح المنهاج<sup>(٧)</sup> بقوله: اللقطة: «ما وجد من مال أو مختص ضائع لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ، ولا يعرف الواجد مالكة».

<sup>(١)</sup> هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي أبو الليث ، الملقب بإمام الهدى ، من أئمة الحنفية له مصنفات نفيسة منها: - خزنة الفقه وشرح الجامع الصغير في الحديث وتفسير القرآن ، وتبني الغافلين ، وبستان العارفين ، المقدمة في الفقه ، مختلف الرواية في الخلافات بين أبي حنيفة ومالك ، والشافعي ، النوازل في الفقه وتفقه عليه أبو بكر بن مسعود الكاساني ولم يعين تاريخ مولده وتوفي في ٥٤٠ هـ (تاج التراجم ص ٧٩) (الأعلام للزركلي ٣١٧/٥).

<sup>(٢)</sup> هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين . مملك العلماء من فقهاء الحنفية الأعلام صاحب كتاب بدائع الصنائع الذي شرح فيه كتاب تحفة الفقهاء لعلاء الدين بن محمد بن أحمد السمرقندي ، وتوفي الكاساني سنة ٥٨٧ هـ (تاج التراجم ص ٨٤-٨٥).

<sup>(٣)</sup> خزنة الفقه للسمرقندي ج ١ ص ٣١٦ ، بدائع الصنائع للكاساني ج ٨ ص ٣٨٦.

<sup>(٤)</sup> هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد المالكي ، المعروف بابن رشيد الحفيد ، المتوفى سنة ٥٢٠ هـ والمولود سنة ٤٥٠ هـ ، قاضي الجماعة بقرطبة ومن أعيان فقهاء المالكية من مصنفاته: البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل ، المقدمات الممهدة في الأحكام ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، حجب الموارث ، وغيرها.

(الصلة لابن بشكوال ج ٢ ص ٥٧٦ ، الفتح المبين للمراغي ج ٢ ص ١٤ : ١٥).

<sup>(٥)</sup> بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٣٣٠.

<sup>(٦)</sup> هو محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين الرملي ، فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوى ، يقال له الشافعي الصغير ، ونسبته إلى الرملة من قرى المنوفية في مصر- ، ولد بمصر- وتوفي بها ، ولي قضاء الشافعية ، صنف شروحاً وحواشي كثيرة منها نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ولد ٩١٩ هـ وتوفي ١٠٠٤ هـ. (الأعلام للزركلي ٦/٧-٨ دار العلم للملايين).

<sup>(٧)</sup> نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للرملي . (انظر هذا التعريف بتصرف ج ٥/٤٢٦).

رابعاً: تعريف اللقطة عند الحنابلة:

عرفها صاحب المغني<sup>(١)</sup> بقوله: «هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره»<sup>(٢)</sup>.

خامساً: عند الظاهرية:

قال ابن حزم<sup>(٣)</sup> في المحلي: «من وجد مالاً في قرية، أو مدينة، أو صحراء، من أرض العرب: العنوه أو الصلح، مدفوناً، أو غير مدفون، إلا أن عليه علامة أنه من ضرب مدة الإسلام، أو وجد مالاً قد سقط، أي مال كان، فهو لقطة»<sup>(٤)</sup>.

سادساً: عند الإمامية:

عرف «الحلي» اللقطة فقال: «كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه»<sup>(٥)</sup>.

ومن هذه التعريفات للقطة يتضح صراحة أنها لا تخرج عن المالية فهي لا بد من أن تكون شيئاً مادياً، يتمكن الإنسان من إحرازه بالفعل ومنتفعاً به عادة.

وبهذا القيد يخرج اللقيط لأنه آدمي صغير حر ليس مالاً<sup>(٦)</sup>.

التعريف الراجح للقطة:

ويظهر للباحث وبعد أن ذكرت آراء الفقهاء في تعريف اللقطة أن الرأي الذي هو أولى بالأخذ والاعتبار، هو رأي الجعفرية في تعريف اللقطة، إذ قالوا: «كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه»<sup>(٧)</sup>.

إذ أن هذا التعريف توفر فيه مع قصر العبارة كل عناصر اللقطة، مع احتواء التعريف كل أفراد اللقطة لأن التعريف المختار عند العلماء دائماً: هو التعريف الجامع المانع، الخالي من الاعتراضات.

تلك هي حقيقة اللقطة عند الفقهاء.

ويلاحظ أن هناك علاقة وثيقة بين أحام اللقيط واللقطة، باعتبار أن كليهما ملتقط<sup>(٨)</sup>.

<sup>(١)</sup> هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ولد سنة ٥١٤ بجاعيل قرية في جبل نابلس بفلسطين، كان حجة في المذهب الحنبلي وهو إمام الأئمة ومفتي الأمة، له كثير من المصنفات مثل: المغني في الفقه، الكافي والمقنع والعمدة؛ وكلها في الفقه، الروضة في الأصول، وغيرها، توفي بدمشق سنة ٦٢٠هـ ودفن بسفح جبل قاسيون (فتح المبين للمراغي ج ٢ ص ٥٣، ٥٤).

<sup>(٢)</sup> المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٦٩٣.

<sup>(٣)</sup> هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ولد سنة ٣٨٤هـ وتوفي سنة ٤٥٦هـ، كان أبو محمد شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، فكان من كبار أئمة، له مؤلفات عديدة منها: المحلي، والإحكام في أصول الأحكام، والفصل في الملل والأهواء والنحل. (وفيات الأعيان ج ٣ ص ١٣: ١٧).

<sup>(٤)</sup> المحلي لابن حزم ج ٩ ص ١٣٤.

<sup>(٥)</sup> شرائع الإسلام ص ٢٩٢.

<sup>(٦)</sup> شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عlish ج ٤ ص ١١٦ طبعة مكتبة النجاح طرابلس ليبيا.

<sup>(٧)</sup> شرائع الإسلام ص ٢٩٢.

<sup>(٨)</sup> باب اللقيط من كتاب الحاوي الكبير للهاوردي تحقيق فتحي عبد العزيز شحاتة - رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر في ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ ص ٢٧٦ رسالة غير منشورة.

## المبحث الثالث : معنى التقاط المنبوذ

النبد في اللغة:

من نبذ الشيء - ينبذه نبذاً: ألقاه ورماه ، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿نَبَذَ فَرِيقٌ مِّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ كِتَابَ اللَّهِ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾ [البقرة : ١٠١]: أي رموه وأهملوه وأعرضوا عنه وقوله تعالى: ﴿فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾ [آل عمران : ١٨٧]. وقوله تعالى: ﴿فَأَنبَذُوا إِلَيْهِمْ عَلَيَّ سَوَاءً﴾ [الأنفال : ٥٨]: أي ألق إليهم عهدهم وأعلمهم بنقصه بغير خداع ليكون الطرفان في العلم بالنقص سواء. وفي الحديث: فنبذ خاتمه ، فنبذ الناس خواتيمهم»<sup>(١)</sup> أي رماه. وانتبذ: اعتزل ورمى نفسه بعيداً عن الناس. قال تعالى: ﴿إِذِ انْتَبَذَتْ مِنْ أَهْلِهَا مَكَانًا شَرْقِيًّا﴾ [مريم : ١٦] أي اعتزلت أهلها في مكان شرقي. وقال الزنجاني<sup>(٢)</sup>: نبذت الشيء أنبذه ، إذا ألقيته من يدك و«نبذ» شدد للمبالغة والكثرة. والمنبوذ: ولد الزنى.

قال الليث: المنبوذون: أولاد الزنى الذين يطرحون.

قال الأزهري: المنبوذ: الولد الذي تنبذه والدته حين تلده ، فيلتقطه رجل من المسلمين ويقوم بأمره ورضاعه ، وسواء حملته أمه من زنا أو نكاح ، ولا يجوز أن يقال له: ولد الزنا ، لما أمكن في نسبه من الثبات. أهـ.

وهذا التعريف يدل على إتحاد معنى المنبوذ واللقيط من ناحية أن المنبوذ ما كان مطروحاً فإذا رفع كان لقيطاً ، والدليل ما جاء في تاج العروس<sup>(٣)</sup>: «الصبي المنبوذ يجده إنسان هو اللقيط عند العرب». فيقال: التقط فلان منبوذاً: أي لقيطاً. وفي الحديث: أن النبي ﷺ (مر بقبرٍ منتبذٍ عن القبور)<sup>(٤)</sup>: أي أن القبر كان بعيداً عن القبور.

(١) في المسند عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر (اتخذ رسول الله ﷺ - خاتماً من ذهب) [٢/ ٦٠ برقم ٥٢٤٩ ، وإسناده صحيح ج ١٥٩/٧ ، طبعة شاكر ، مسند عبد الله بن عمر ، وهو مكرر برقم ٤٦٧٧ عن نافع عن ابن عمر وإسناده أيضاً صحيح ، مسند عبد الله بن عمر. وفي تحفة الأحوذى ج ٥/ ٣٤٨ برقم ١٧٤١ عن نافع عن ابن عمر «أن النبي ﷺ - صنع خاتماً من ذهب فتختم به في يمينه ثم جلس على المنبر فقال: إني كنت اتخذت هذا الخاتم في يميني ، ثم نبذه ونبذ الناس خواتيمهم» قال أبو عيسى: - حديث ابن عمر حديث حسن صحيح. كتاب اللباس باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين ، وفي الموطأ ، ما جاء في لبس الخاتم برقم ١٦٩٨ ص ٥١٨ عن عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ - كان يلبس خاتماً من ذهب ثم قام رسول الله ﷺ - فنبذه ، وقال: - لا ألبسه أبداً، قال: فنبذ الناس بخواتيمهم.

(٢) تهذيب الصحاح ، محمود بن أحمد الزنجاني ص ٢٥٠ ، تحقيق عبد السلام هارون ، وأحمد عبد الغفور عطار. القسم الأول. دار المعارف ، مصر سنة ١٩٥١ م.

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضى - الحسيني الزبيدي ، تحقيق عبد الكريم الغرباوي ص ٧٦/٢٠ مطبعة حكومة الكويت سنة ١٤٠٣ هـ ، سنة ١٩٨٣ م.

(٤) عن الشعبي قال: - أخبرني من رأي النبي ﷺ - ورأى قبراً منتبذاً فصف أصحابه خلفه فصلى عليه ، فقيل له: - من أخبرك؟ فقال ابن عباس. (تحفة الأحوذى ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على القبر ج ٤/ ٨٥ برقم ١٠٣٧) ، وفي السنن الكبرى للنسائي عن الشعبي قال: - أخبرني من مر مع رسول الله ﷺ - على قبر منتبذ فأمهم وصف خلفهم ، قلت من هذا يا أبا عمرو؟ قال: - ابن

وفي حديث آخر: «اتتهى إلى قبرٍ منبوذٍ فصلى عليه»<sup>(١)</sup>.  
(وهذا الحديث روي بتنوين قبر وبالإضافة ، فمع التنوين - قبرٍ منبوذٍ - فيكون هذا الحديث نفس معنى الحديث الأول ، ومع الإضافة - قبر منبوذٍ :- أي مر بقبر إنسان منبوذ رتمته أمه وألقته على الطريق).  
ونبذته نبذاً من باب ضرب: ألقته فهو منبوذ.  
وصبي منبوذ: مطروح.  
ومنه سمي النبيذ: لأنه ينبذ ، أي يترك حتى يشتد<sup>(٢)</sup> ، وفي تاج العروس: المنبوذ ولد الزنا<sup>(٣)</sup> ، لأنه ينبذ على الطريق وهم المنابذة والمنبوذون لأنهم يطرحون.  
فالتقاط المنبوذ معناه إذن: أخذ من رمى وأهمل وطرح في الطريق.  
أما المنبوذ في اصطلاح الفقهاء:  
عند الحنفية والظاهرية والإمامية والزيدية والإباضية:-  
أنهم لم يفرقوا بين اللقيط والمنبوذ ، فاللقيط هو المنبوذ ، ففي البحر الرائق شرح كنز الدقائق<sup>(٤)</sup>: اللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط.  
وفي مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر اللقيط ما يلقط أي يرفع عن الأرض ، فيعمل بمعنى مفعول ، ثم غلب على الصبي المنبوذ لأنه بصد أن يلقط.  
وفي المحلي<sup>(٥)</sup>: صدر ابن حزم الباب بقوله: «كتاب اللقيط» ، ثم ذكر مسألة: «إن وجد صغير منبوذ» مما يؤكد أنه لم يفرق بينهما ، أي بين اللقيط والمنبوذ.

عباس (كتاب الجنائز وتمنى الموت باب ٩٤ ، حديث رقم ٢/٢١٥٠) وفي حديث رقم ٣/٢١٥١ عن الشعبي قال:- أخبرني من رأى النبي ﷺ - مر بقبر منتبذ فصلى عليه وصف أصحابه خلفه قيل:- من حدثك؟ قال:- ابن عباس).

<sup>(١)</sup> الحديث رواه البخاري بلفظه عن سليمان الشيباني قال: «سمعت الشعبي قال: أخبرني من مر مع النبي ﷺ على قبر منبوذ فأهمهم وصفوا عليه ، فقلت: يا أبا عمرو من حدثك؟ فقال: ابن عباس».

(فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٢/٣٤٤ ، ج ٣/١٨٦ ، ١٩٠ ، وورد في المسند كذلك بلفظه برقم ٣١٣٤ ج ٥/٥٢ وقال الشيخ شاكر:- إسناده صحيح).

<sup>(٢)</sup> المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، تحقيق عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ج ٢ ص ٥٩٠ طبعة ١٩٧٧ .

<sup>(٣)</sup> وهذا هو نفس المعنى الذي ذهب إليه المالكية: فالمنبوذ عندهم: من نبذ عند ولادته ، وشأن ذلك فيها ولد لزنا.

قال الإمام مالك ﷺ: «من قال لرجل يا منبوذ قال: ما يعلم منبوذاً إلا ولد الزنا ، وعلى قائله الحد».

ثم فرق المالكية بين المنبوذ واللقيط - كما سيتضح فيما بعد - فالمنبوذ: ما دام مطروحاً ، ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه. وقيل المنبوذ: ما وجد بفور ولادته ، واللقيط بخلاف ذلك.

وقيل اللقيط: من طرح في الشدة والجدب. وقيل هو: ما التقط صغيراً في الشدة والبلاء.

(شرح منح الجليل للشيخ محمد عليش ج ٤/١٣٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤/١٢٤).

<sup>(٤)</sup> البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم الحنفي ، ط ٢ ، ج ٥ ، دار المعرفة ، بيروت - ص ١٥٥ .

<sup>(٥)</sup> المحلي ، لابن حزم الظاهري - تحقيق أحمد شاكر ، مجلد ٥ ، ج ٨/٢٧٣ ، المكتب التجاري للطباعة بيروت.

وعند الإمامية لا فرق بينهما ، إلا أن العاملي<sup>(١)</sup> قال: «اللقيط ويسمى منبوذاً واختلاف اسميه باعتبار حالته إذا ضاع فإنه ينبذ أولاً أي يُرمى ثم يلقط» أهـ. فهو يتفق هنا مع الشافعية.

وعند المالكية<sup>(٢)</sup> في الشرح الكبير: أن اللقيط ما التقط صغيراً في الشدائد والبلاء ، وشبه ذلك ، والمنبوذ بخلافه. وقيل: المنبوذ ما دام مطروحاً ، ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه. وقيل: المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه ، وقيل: الطفل المنبوذ هو المطروح ، ويشمل المرضع مثلاً<sup>(٣)</sup>.

وعند الشافعية<sup>(٤)</sup> أن تسميته بكل من المنبوذ واللقيط مجاز صار حقيقة شرعية ، فالأول من إطلاقه باعتبار ما كان ، والثاني باعتبار ما سيكون.

ولهذا قال النووي: له اسمان موجودان من طرفي حاله ، فالمنبوذ: من نبذه وطرحه، واللقيط من لقطه وأخذه ، ولم يشير أحد إلى تسميته نبذاً كما سموه لقيطاً.

أما الحنابلة: فقد فرقوا بين المنبوذ واللقيط باعتبار التمييز ، فالمنبوذ عندهم يكون من ولادته إلى سن التمييز ، أما اللقيط فهو المميز. ففي كشاف القناع<sup>(٥)</sup>: المنبوذ: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ ، أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز ، على الصحيح من المذهب ، وقيل: المميز لقيط. وفي المبدع<sup>(٦)</sup>: الطفل المنبوذ: من نبذ أي: طرح ، سواء كان في شارع أو غيره ، وليس هناك من يدعيه ، وقيل: والمميز إلى البلوغ وعليه الأكثر.

نظرة في هذه التعريفات عند الفقهاء:

وبإلقاء نظرة سريعة على هذه التعريفات نجد أن الأحناف والظاهرية والإمامية والزيدية والإباضية لم يفرقوا بين اللقيط والمنبوذ.

أما المالكية والشافعية فقد فرقوا بينهم باعتبار المعنى اللغوي والأول «المنبوذ» باعتبار ما كان ، والثاني «اللقيط» باعتبار ما سيكون.

الحنابلة: فرقوا بينهما باعتبار التمييز ، فالمنبوذ - كما بينا ، يكون من ولادته إلى سن التمييز ، واللقيط: هو المميز.

والراجح من هذه التعريفات - من وجهة نظري:-

أن التسميتين لا فرق بينهما إلا باعتبار المعنى اللغوي فالمنبوذ باعتبار ما كان واللقيط باعتبار ما سيكون. والنبذ: تصر إرادي ، واللقط: تصرف إرادي وغير إرادي.

وبالتالي فإن أرجح هذه التعريفات ما كان للمالكية والشافعية للتحديد الواضح للتسميتين.

(١) اللعة الدمشقية ، لمحمد بن جمال الدين مكي العاملي ج ٧ ص ٦٦ سنة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م.

(٢) حاشية الدسوقي ، والنص من الشرح الكبير ، للدردير ، مجلد ٤ ، دار إحياء الكتب العربية ص ١٢٤.

(٣) الخرشبي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، مجلد ٤ ، دار الفكر ج ٧ / ١٣٠.

(٤) روضة الطالبين للنووي ، تحقيق عادل عبد الموجود ، علي معوض ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١ ، ج ٤ ص ٤٨٣ طبعة

١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م - مغني المحتاج للشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨ م ، ج ٢ / ١٧ ، أسني المطالب شرح روض الطالب ، لتركيا الأنصاري ، المكتبة الإسلامية ج ٢ / ٤٩٥.

(٥) كشاف القناع ، للبهوتي ، طبعة عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ، ج ٤ / ٢٢٦.

(٦) المبدع في شرح المقنع ، لابن مفلح ، المكتب الإسلامي ، ج ٥ / ٢٩٣.

## المبحث الرابع : تعريف اللقيط

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تعريف اللقيط عند أهل اللغة:

ففي المعجم الوسيط والوجيز<sup>(١)</sup>: اللقيط هو الوليد الذي يوجد ملقى على الطريق لا يعرف أبواه. وفي المصباح المنير<sup>(٢)</sup> هو الصبي المنبوذ أو هو المنبوذ يلتقط<sup>(٣)</sup>. وفي التاج<sup>(٤)</sup>: اللقيط عند العرب هو الصبي المنبوذ يجده إنسان مرمياً على الطريق ، لا يعرف أبوه ولا أمه فعيل بمعنى مفعول ، كجريح وقتيل فإنهما بمعنى مجروح ومقتول - كالملقوط ، ومنه الحديث: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت». وفي التعريفات<sup>(٥)</sup>: أن اللقيط هو المأخوذ من الأرض. وفي التكملة: قال الليث: اللقطة ، بالضم على وزن فعلة «اسم الشئ الذي تجده ملقى فتأخذه ، وكذلك المنبوذ من الصبيان لقطة بسكون القاف. وأما الأزهري فقد قال: الفصحاء على غير ما قال الليث ، ولم أسمع اللقطة لغيره (أي لغير الليث) قال: وأما الصبي فهو لقيط. وأما الخليل في التكملة أيضاً: فقد ذكر أن اللقطة ساكنة القاف ، اسم لما يوجد ملقى فيؤخذ من صبي أو غيره. والقياس ما قال الخليل ، وهو الصواب لأن العامة على الصواب في تسكين القاف من اللقطة ، لأنه الذي يلقط. ويقال للقيط أيضاً دعي للجهل بمن ينسب إليه ، يقول ابن الأعرابي: الدعي: المتهم في نسبه ، والدعي أيضاً: المنسوب إلى غير أبيه. والمتبني: الذي تبناه رجل فدعاه ابنه ونسبه إلى غيره. فالخلاصة أن اللقيط في اللغة<sup>(٦)</sup>: هو ذلك المنبوذ الذي يوجد ملقياً على الأرض ، لا يعرف نسبه. فلا يعرف أبوه ولا أمه فيلتقط. أما اللقيط في العرف<sup>(٧)</sup> فهو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة ، فكان تسميته لقيطاً باسم العقاب لأن يلقط عادة ، أي يؤخذ ويرفع.

(١) المعجم الوسيط ، طبعة مجمع اللغة العربية ، نشر دار إحياء التراث العربي بيروت ، ج ٢ ، ص ٨٤١ - والمعجم الوجيز ، طبعة مجمع اللغة العربية ، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ص ٥٦٢ .

(٢) المصباح المنير ، للفيومي ، طبعة دار المعارف ، ج ٢ ، ص ٥٥٧ .

(٣) مختار الصحاح للرازي ، طبعة المطابع الأميرية ، ط ٩ ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٦٠٢ .

(٤) تاج العروس ، للزبيدي ، مطبعة حكومة الكويت سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ٢٠ ص ٧٦ .

(٥) التعريفات للجرجاني ، طبعة دار الريان للتراث ، ص ٢٤٨ .

(٦) لسان العرب ج ٣ / ٥١١ ، ج ٧ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ - معجم مقاييس اللغة لابن فارس ج ٥ / ٢٦٢ / ٣٨٠ - الصحاح تاج اللغة وصحاح

العربية للجوهري ج ٢ / ٥٧١ ، ج ٣ / ١١٥٧ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للكاساني الحنفي ، دار الكتاب العربي بيروت ط ٢ ج ٦ / ١٩٧ ، سنة ١٤٠٢ هـ - سنة ١٩٨٢ م - حاشية الدسوقي ج ٤ / ١٢٤ .

(٧) بدائع الصنائع ج ٦ / ١٩٧ .

وتسمية الشئ باسم عاقبته أمر شائع في اللغة ، قال الله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْرَصُ خَمْرًا﴾ [يوسف : ٣٦] ، وقال جل شأنه: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ [الزمر : ٣٠]. فسمي العنب خمراً ، والحي الذي يحتمل الموت ميتاً باسم العاقبة ، كذا هذا.  
أو سمي لقيطاً على سبيل التفاؤل به وإرادة صلاح حالة ، كما سمي اللديغ سليماً ، والمهلكة مفازة<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني : تعريف اللقيط عند الفقهاء:

عُرِفَ اللقيط في الشرع بعدة تعريفات:

أولاً تعريف اللقيط عند الحنفية:

في كثير من مصادرهم الفقهية عرفوه بأنه: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة أو التهمة<sup>(٢)</sup>. وعند بعضهم: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة شرح التعريف السابق

مولود: المراد به ما كان من صغار بني آدم.

طرحه أهله: قيد للاحتراز عن الضائع ، فلا يسمى الضائع لقيط.

خوفاً من العيلة: أي خوفاً من الفقر.

فراراً من تهمة الريبة: أي الزنا ، وزيد لفظ تهمة تحسیناً للظن ، وإلا فقد يكون اللقيط ابن زنا.

وعرفه بعضهم بأنه: اسم المولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا<sup>(٣)</sup> وعرفه السمرقندي<sup>(٤)</sup> والأتقاني<sup>(٥)</sup> بأنه: ما يلتقط ويؤخذ مما طرح على الأرض من صغار بني آدم.

(١) قال ابن الأعرابي: سميت الصحراء مفازة ، لأن من خرج منها وقطعها فاز. قال الليث: أصل المفازة مهلكة ، فتفاءلوا بالسلامة والفوز ، قال ابن شميل: المفازة التي لا ماء فيها ، فإذا كان ليلتين ، لا ماء فيها فهي مفازة ، وما زاد على ذلك كذلك... (لسان العرب ج ٥/ ٣٩٢ ، ٣٩٣).

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ج ١/ ٧٠ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، دار المعرفة بيروت ج ٣/ ٢٩٧.

(٣) البناءية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر ط ١ ، ج ٦ ص ٣ ، طبعة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م ، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للعلامة نظام وجماعة من علماء الهند ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ط ٤ ج ٢ ص ٢٨٥ - شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام على شرح الهداية للمرغيناني ، دار إحياء التراث العربي بيروت ج ٥/ ٣٤٢.

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١ ، ج ٣/ ٣٥١ سنة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م ، وقد تم التعريف بالسمرقندي ص ١٠.

(٥) الأتقاني هو أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي ، وفي طبقات الحنفية: ابن أمير عمر العميد الفارابي الأتقاني ، الحنفي ، قوام الدين ، فقيه لغوي محدث ، ولد بأتقان سنة ٦٨٥ هـ / ١٢٨٦ م ، وتوفي بالقاهرة سنة ٧٥٨ هـ / ١٣٥٦ م له تصانيف كثيرة منها: غاية البيان ونادرة الأقران في آخر الزمان وفيه شرح الهداية ، وشرح البزدوي ولكنه لم يكمله.

(معجم المؤلفين لرضا كحالة ج ٣/ ٤ ، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري المولد سنة ٦٩٦ هـ والمتوفى سنة ٧٧٥ هـ).

وقد جمع<sup>(١)</sup> الأسروشي<sup>(٢)</sup> هذه التعاريف السابقة في عبارة جامعة فقال: اللقيط: اسم الولد الذي يوجد على قارعة الطريق أو في المفازة أو على باب المسجد لا يعرف أبوه ولا أمه. والخلاصة مما تقدم من كل هذه التعريفات: وأن اللقيط هو الصغير الحي الذي لا يعرف له أب ولا أم وتخلص منه أهله خشية الفقر أو خوفاً من عار وفضيحة الزنا.

ثانياً: تعريف اللقيط عند الشافعية:

للقيط عند الشافعية ثلاثة تعريفات:-

التعريف الأول: اللقيط: كل صبي ضائع لا كافل له معلوم

وهذا التعريف في أكثر مصادرهم الفقهية ، وإلى هذا ذهب فريق من فقهاء المالكية<sup>(٣)</sup> كابن الحاجب، وابن شاس

شرح التعريف:

كل صبي: خرج بالصبي البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد ، فلا معنى لأخذه، ولكن لو وقع في معرض هلاك ، أعين ليتخلص منه ، ولا فرق هنا بين المميز<sup>(٤)</sup> وغيره، فالصبي الذي بلغ سن التمييز إهما يلتقط لحاجته إلى من يتعهده ، ويتولاه.

ويؤيد ذلك تعريف الشيخ الشربيني الخطيب حيث يرى أن: «اللقيط صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك. لا كافل له معلوم ، ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد»

وقد أخذ المجنون<sup>(٥)</sup> البالغ حكم الصبي في الالتقاط ، وإنما ذكر الصبي لأنه الغالب<sup>(٦)</sup>.

ضائع: المراد به المنبوذ ، أما غير المنبوذ ؛ فإن لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فحفظه من وظيفة القاضي يسلمه إلى من يقوم به ، حيث لا كافل له ، لذا أقام القاضي مقام الكافل.

(١) جامع أحكام الصغار ، لمحمد بن محمود بن أحمد الأسروشي ، دار الفضيلة ، القاهرة ج ١ / ٢١٩ .

(٢) هو : محمد محمود بن الحسين بن أحمد الأسروشي ، لقبه مجد الدين وكنيته أبو الفتح فقيه حنفي ينسب إلى أسروشة أو أستروشة وهي بلد بين سيحون وسمرقند توفي سنة ٦٣٢ هـ — من تصنيفاته: الفصول في الفقه ، الفتاوى ، قررة العينين في إصلاح الدارين ، فروض الكفاية ، جامع أحكام الصغار .

(انظر ترجمته في الجواهر المضية ٣ / ٣٦٦ ، الأعلام ٧ / ٣٠٧).

(٣) شرح منح الجليل للشيخ عlish ج ٤ / ١٣٠ ، مواهب الجليل الخطاب ج ٦ / ٨٠ .

(٤) المميز: بضم الميم وكسر الياء اسم فاعل من ميز ، والميز: التمييز بين الأشياء ، تقول: مزت بعضه من بعض ، ومزت الشيء من الشيء: إذا فرقت بينهما ، وعلى هذا فالمميز: هو الذي عنده القدرة على التفريق بين الأشياء (لسان العرب ج ٧ / ٢٨٠).

(٥) المجنون: ذاهب العقل أو فاسدة ، والجمع مجانين .

وفي معجم لغة الفقهاء: فاقد العقل أو هو من لا يطابق كلامه وأفعاله كلام وأفعال العقلاء .

(المعجم الوسيط ج ١ / ١٤١ ، ط ٢ ، — معجم لغة الفقهاء ، وضع أ.د/ محمد رواس قلعه جي ، باحث في موسوعة الفقه الإسلامي ، وأستاذ النظم الإسلامية في جامعة البترول والمعادن بالظهران ، د/ حامد صادق قبيبي / مدرس المعاجم والمصطلحات في جامعة البترول والمعادن بالظهران ص-٤٠٧).

(٦) مغني المحتاج ج ٢ / ٤١٨ .

لا كافل له: كأن لم يكن له كافل أصلاً ، أو له كافل غير معلوم والمراد بالكافل: الأب أو الجد عند فقد الأب أو من يقوم مقامها كالوصي والقيم<sup>(١)</sup>. والملتقط ممن هو في حضانة هؤلاء لا معنى لالتقاطه ، إلا أنه لو حصل في مضيعة أخذ ليرد إلى حاضنه.

التعريف الثاني<sup>(٢)</sup>:

وقد وافقهم عليه الشيعة<sup>(٣)</sup> الإمامية<sup>(٤)</sup>

وهو أن: اللقيط صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له<sup>(٥)</sup>.

التعريف الثالث<sup>(٦)</sup>: وإليه ذهب أكثر الحنابلة<sup>(٧)</sup> وهو أن: اللقيط طفل ينبذ بنحو شارع لا يعرف له مدع. شرح التعريف<sup>(٨)</sup>:

طفل: أي غير مميز لا يعرف نسبه ولا رقه ، طرح في شارع أو باب مسجد ، وقد أفهم التعبير بالنبذ أيضاً اختصاص المنبوذ بغير المميز ، فإن المنبوذ هو الذي ينبذ دون سن التمييز ؛ ونبذه غالباً: إما لكونه من فاحشة أي من زنا ، خوفاً من عار الفضيحة أو من العجز عن مؤنته ، فإذا فقد النبذ رد الطفل إلى القاضي لقيامه مقام كافله فيسلمه إلى من يقوم به ، كما يقوم بحفظ مال الغائبين ، وكذلك لو وجد له كافل ولو ملتقطاً رد إليه.

والخلاصة أن اللقيط عند الشافعية: صغير منبوذ في شارع أو باب مسجد لا يعلم له مدع أو كافل ، وقد أخذ حكمه في الالتقاط كل من المجنون البالغ والمميز بجامع حاجتهما إلى الرعاية والحفظ.

(١) القيم: السيد ، وسائس الأمر ، وقيل: هو من يتولى أمر المحجور عليه ، وقيم القوم: هو الذي يقوم بشأنهم ويسوس أمرهم ، وقيم المرأة: زوجها الذي يقوم بأمرها ، وما تحتاج إليه. (لسان العرب لابن منظور الإفريقي ج ٥ / ٤٠٥).

(٢) فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري ، مطبعة عيسى الحلبي ج ١ / ٢٦٤.

(٣) الشيعة: هم الذين شايعوا الإمام علي ، وقالوا بإمامته وخلافته ، والإمامة عندهم قضية أصولية ، لا يجوز للرسول إغفالها لأنها ركن الدين ، وهم يثبتون عصمة الأنبياء والأئمة وجوباً عن الكبراء والصغار وهم خمس فرق: كيسانية - زيدية - إمامية - غلاة - إسماعيلية - (انظر الملل والنحل للشهرستاني تخرّيج محمد بن فتح الله بدران ط ٢ ، القسم الأول ١٣٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥).

(٤) المختصر النافع في فقه الإمامية / ٢٦٣.

(٥) الكافل: هو الذي يكفل إنساناً ويعوله ، وقيل: العائل أو القائم بأمر اليتيم المربى له (لسان العرب ١١ / ٥٨٩ ، الصحاح للجوهري ١٨١١ / ٥).

(٦) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ج ٢ / ٤١٨ - نهاية المحتاج للرملي ج ٥ / ٣٢٥.

(٧) كشف القناع عن متن الإقناع لابن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ج ٤ / ٢٢٦ سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م - المبدع ، لابن مفلح / المكتب الإسلامي ج ٥ / ٢٩٣.

(٨) مغني المحتاج ج ٢ / ٤١٨.

ثالثاً: تعريف اللقيط عند المالكية:

عرف اللقيط عندهم بأنه:

صغير آدمي لم يعلم أبواه ولارقه<sup>(١)</sup> وفي بعض نسخ<sup>(٢)</sup> فقه المالكية:

صغير آدمي لم يعلم أبوه ولارقه.

شرح التعريف<sup>(٣)</sup>:

صغير: جنس خرج عنه الكبير ، فلا يلتقط بالغ ، ولا طفل غير منبوذ.

آدمي: وإضافته هنا لآدمي ، أخرج كل صغير غيره.

لم يعلم أبواه: خرج به صغير آدمي علم أبواه أو أحدهما ، فالذي علم أبواه يعد غير لقيط لانتفاء لازمه وهو كون إرثه للمسلمين في ميراثهم للقيط.

ومن التعريف الثاني:

لم يعلم أبوه: يخرج بذلك ولد الزانية المعلومة لأن اللقيط: قد علم أمه «وهي أحد أبويه» وبالتالي فعليها القيام به.

ويلاحظ أنه في التعريف الأول «لم يعلم أبواه»: يدخل ولد الزانية في حد اللقيط ، أما في التعريف الثاني «لم يعلم أبوه» يخرج ولد الزانية المعلومة.

ولارقه: خرج به صغيراً آدمي لم يعلم أبواه وعلم رقه.

فمن علم رقه وكان صغيراً فهو لقطه<sup>(٤)</sup> وإن كان كبيراً فهو آبق<sup>(٥)</sup>

وبالتالي: من علم أبواه أو أحدهما فإنه لا يكون لقيطاً ، وعلى من وجده أن يردّه لأبويه أو لمن علم منهما فوراً.

التعريف الثالث لابن الحاجب وابن شاس<sup>(٦)</sup> اللقيط: طفل أو صبي ضائع لا كافل له.

وزاد ابن عبد السلام<sup>(٧)</sup>: وسواء علم نسبه أو لم يعلم.

(١) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، تأليف الشيخ محمد عليش ، مكتبة النجاح ، ليبيا مجلد ٤ صـ ١٣٠ - حاشية الدسوقي

على الشرح الكبير ، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، دار إحياء الكتب العربية مجلد ٤ صـ ١٢٤ - الفواكه الدواني للنفاوي ط ٣ ج ٢ / ٢٤٠ ، ٢٤٣.

(٢) الخرشبي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، دار الفكر ، مجلد ٤ ، ج ٧ / ١٣٠ ،

(٣) شرح منح الجليل ، للشيخ محمد عليش ج ٤ / ١٣٠ ، الفواكه الدواني ج ٢ / ٢٤٠ طبعة مصطفى الباني الحلبي بمصر سنة ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.

(٤) اللقطه: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه. (لسان العرب ج ٧ / ٣٩٢ ، القاموس المحيط ج ٢ / ٣٨٣).

(٥) الآبق: الإباق هرب العبيد وذاهبهم من غير خوف ولا كد عمل ، وحكم هذا النوع: أنه يرد ، فإن كان من كد عمل أو خوف لم يرد. قال الأزهري: الإباق: هرب العبد من سيده.

وفي الشرع: الآبق: رقيق كبير محترم وجد بغير حرز (لسان العرب ج ١٠ / ٣ - الفواكه الدواني ج ٢ / ٢٤٠).

(٦) مواهب الجليل للحطاب ، ط ٢ ، ج ٦ سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م صـ ٨٠ وهذا التعريف موافق للتعريف الأول عند الشافعية كما بينا من قبل.

(٧) المصدر السابق ٦ / ٨٠.

رابعاً: تعريف اللقيط عند الحنابلة:

للقيط عند الحنابلة تعريفان:

الأول: وإليه ذهب أكثر الحنابلة<sup>(١)</sup> ، وهو نفس التعريف الثالث للشافعية وهو أن: اللقيط طفل بنيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع.

الثاني: أن اللقيط هو: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سن التمييز<sup>(٢)</sup>.

وتعبير الحنابلة بلفظ (ضل): أي ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز ، على الصحيح من المذهب ، وقيل: والمميز<sup>(٣)</sup> إلى البلوغ<sup>(٤)</sup> لقيط ، وعلى ذلك الأكثرون.

ومن ثم: فإنه لو نبذ أو ضل طفل معروف النسب أو معلوم الرق ، فرفعه من يعرفه أو غيره فهو لقيط لغة لا شرعاً.

خامساً: تعريف اللقيط عند الإمامية:

وله عندهم تعريفات ثلاث:

عُرف اللقيط عندهم بأنه:

«كل صبي ضائع لا كافل له ، ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز ، وسقوطه في طرف البالغ العاقل ، وفي الطفل المميز تردد أشبه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته».

شرح التعريف:

كل صبي ضائع لا كافل له: أي حال الالتقاط ، ولا خلاف في غير المميز منه ، بل الإجماع بقسميه عليه وهو المتيقن من النصوص وكلام أهل اللغة وجرت السيرة به في «تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز».

وسقوطه في طرف البالغ العاقل: بل الإجماع بقسميه عليه وبالتالي أخذ المجنون حكم الطفل.

وفي الطفل المميز تردد: من أنه مستقل بالامتناع خصوصاً إذا كان مراهقاً فلا يتولى أمره إلا الحاكم ومن حاجته إلى التربية والتعهد وإن كان محفوظاً في نفسه.

أشبهه: أي وفاقاً لما صرح به أئمتهم.

جواز التقاطه لصغره وعجزه: وصدق كونه لقيطاً بعد أن يكون ضائعاً ومرمياً ومنبوذاً ، بل لعل إطلاق

الالتقاط على يوسف عليه السلام أقوى شاهد على ذلك ، ضرورة أنه كان مميزاً ، كما يشهد له رؤياه التي قصها على أبيه قبل أن يرمى في البئر.

<sup>(١)</sup> كشف القناع عن متن الإقناع ، لابن إدريس البهوتي ج ٤ / ٢٢٦ المبدع لابن مفلح ج ٥ / ٢٩٣ - مغني المحتاج للشريبي الخطيب ج ٢ / ٤١٨ .

<sup>(٢)</sup> مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ، لمحمد السيوطي الرحباني ، المكتب الإسلامي ج ٤ / ٢٤٣ ، كشف القناع ج ٤ / ٢٢٦ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب لعبد القادر بن عمر الشيباني ص ٢٦١ ، طبعة الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م الروض الندي شرح كافي المبتدي لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي ، المطبعة السلفية ، ص ٢٩٥ منار السبيل لابن ضويان ١ / ١٦٥ منشورات دار السلام .

<sup>(٣)</sup> المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ، المكتب الإسلامي ، ج ٥ / ٢٩٣ . وفي الإنصاف: والمختار أن المميز يكون لقيطاً لأنهم قالوا: إذا التقط رجل وامرأة معاً من له أكثر من سبع سنين: أفرغ بينهما ، ولم يجز بخلاف الأبوين» .

= ذكره المرادوي نقلاً عن التلخيص (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرادوي ج ٦ / ٤٣٢) .

<sup>(٤)</sup> وكون المميز لقيطاً إلى البلوغ ، فقد نقل صاحب الإنصاف عن الفائق: أنه المشهور ، وقال الزركشي: هذا المذهب (الإنصاف ج ٦ / ٤٣٢) .

التعريف الثاني<sup>(١)</sup>:

وقد وافقوا فيه فقهاء الشافعية - كما بينا من قبل - وهو أن:  
«اللقيط صغيراً أو مجنوناً منبوذ لا كافل له».

التعريف الثالث:

كما في محكي الحواشي للشهيد<sup>(٢)</sup>: بأنه:

«كل صبي طرحه أهله عجزاً عن الصلة أو خوفاً من التهمة».

والخلاصة من هذه التعريفات<sup>(٣)</sup>:

أن اللقيط هو الذي نبذه أهله ورموه وأعرضوا عنه ، فوجب التقاطه ، لأنه صار ضائعاً لا كافل له .  
أما الذي لم ينبذه أهله ، فلا يجوز التقاطه - بالمعنى المصطلح ، بل يسلم إلى أهله ؛ فإنهم أولى الناس  
برعايته وحفظه . ويدخل في حكم اللقيط ، الطفل غير المميز .  
أما البالغ المميز العاقل ، فيمتنع التقاطه ، وذلك لاستقلاله وانتفاء الولاية عنه . فإن كان طفلاً مميزاً ،  
جاز التقاطه لصغر سنه ولعجزه .

والمجنون ، حكمه حكم الطفل ، وهو داخل في إطلاق التعريف وإن لم يخص في التعريفين الأول والثالث  
بشئ . ودخل صراحة في التعريف الثاني .

سادساً تعريف اللقيط عند الزيدية:

في الروض<sup>(٤)</sup> نقلاً عن النهاية: اللقيط هو الطفل الذي يوجد مرمياً على الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه .  
ويلاحظ على هذا التعريف أنه نفس تعريف الأسروشي<sup>(٥)</sup> وهو يتفق كذلك مع التعريف الثالث  
لشافعية<sup>(٦)</sup> والذي ذهب إليه أيضاً أكثر الحنابلة<sup>(٧)</sup> .  
وفي البحر الزخار<sup>(٨)</sup>: «ويجب التقاط ابن الحولين ونحوه للخشية عليه حيث لا كافل له» .

(١) المختصر النافع في فقه الإمامية ص ٢٦٣ - فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري ج ١ / ٢٦٤ .

(٢) جواهر الكلام ، للنجفي ، ج ٣٨ / ١٤٨ - والمراد بالشهيد هنا: هو: محمد بن مكي بن محمد بن حامد العاملي ، المعروف بالشهيد  
السعيد أو الشهيد الأول ، وهو من أئمة الشيعة الإمامية ، من مؤلفاته اللمعة دمشقية . ولد ٧٣٤هـ - ١٣٣٣م توفي  
٧٨٦هـ / ١٣٨٤م . (الأعلام للزركلي ٧ / ١٠٩) .

(٣) اللمعة دمشقية ، لمحمد بن جمال الدين مكي العاملي ، طبع سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، ج ٧ / ٦٧ . فقه الإمام جعفر الصادق ، لمحمد  
جواد مغنية ، دار الجواد ودار التيار الجديد بيروت . ص ٣٠٨ .

(٤) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، لشرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي بن محمد بن سليمان بن صالح  
السياغي الحيمي الصنعاني ، ج ٣ ، دار الجليل بيروت ص ٣٩٢ .

(٥) جامع أحكام الصغار للأسروشي ج ١ / ٢١٩ .

(٦) مغني المحتاج للشرييني الخطيب ج ٢ / ٤١٨ - نهاية المحتاج للرملي ج ٥ / ٣٢٥ .

(٧) كشف القناع للبهوتي ج ٤ / ٢٢٦ - المبدع لابن مفلح ج ٥ / ٢٩٣ .

(٨) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى بن المرتضى ، ط ١ ، مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م ،  
ج ٤ / ٢٨٦ .

ومنه يتضح أن اللقيط هو الطفل الصغير غير البالغ الذي لا يجد من يكفله. أما الذي وجد بعد الاستغناء عن الحضانة فعند الزيدية<sup>(١)</sup> فيه وجهان:  
الأول: أنه يلتقط حتى يبلغ إذ لا يؤمن ضياعه.  
الثاني: لا يلتقط ، إذ صار مستقلاً.  
وخرج من تعريفهم البالغ ، فهو ليس لقيطاً ، إذ لا يخشى عليه.

سابعاً: تعريف اللقيط عند الظاهرية:

في المحلي لابن حزم الظاهري:

«اللقيط: صغير منبوذ»<sup>(٢)</sup>.

وهم في هذا التعريف يتفقون مع تعريف الحنابلة في المغني<sup>(٣)</sup> والشرح الكبير.

وهذا التعريف قاصر على النبد فقط ، لذا فهو تعريف محدود.

ثامناً: تعريف اللقيط عند الإباضية:

غرف اللقيط عندهم بعدة تعريفات:

فهو في تعريف أنه «الصبي المنبوذ»<sup>(٤)</sup>.

أو هو «الطفل يوجد منبوذاً ، ولا يعرف له أم ولا أب»<sup>(٥)</sup>.

أو هو: «الحميل يحمله قوم فيربونه»<sup>(٦)</sup>.

أو هو: الصبي المنبوذ المتروك ، ولد الحركة ، والمددع ، وابن الليل ، ولد الخبيثة<sup>(٧)</sup>.

ويلاحظ أنهم في تعريفهم قد اتفقوا مع الحنابلة والظاهرية في مسألة نبذه لكنهم لم يفرقوا بين اللقيط

وابن الزنا ، فهو عندهم شئ واحد ، وهذا خطأ لأن اللقيط ربما يكون قد نبذ خوفاً من العيلة ، فليس كل

لقيط ابن زنا وإن كان الغالب أن يكون ابن زنا.

والله تعالى أعلم.

<sup>(١)</sup> نفس المصدر السابق ٤/ ٢٨٦ م.

<sup>(٢)</sup> المحلي ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق أحمد شاكر ، طبع المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت ، المجلد

الخامس ، ج ٨ / ٢٧٣ .

<sup>(٣)</sup> المغني تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر الخرقى ، ويليهِ الشرح الكبير على متن المنع

للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة المقدسي ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ح ٦ / ٣٧٤ : وهما يعرفان اللقيط بأنه

«هو الطفل المنبوذ».

<sup>(٤)</sup> كتاب الجامع ، لأبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي العماني ، دار الفتح ، ح ٢ / ٤٤٦ .

<sup>(٥)</sup> منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الرستاقى ، صادر عن وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة

عمان ، طبعة عيسى الحلبي ، ١٧ / ١٣٢ .

<sup>(٦)</sup> المصنف ، لأبي بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي السمدي النزوي ، صادر من وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان

ح ٢٣ / ١١٩ ، طبعة سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

<sup>(٧)</sup> نفس المصدر السابق بنفس الموضوع.

### المطلب الثالث : تعريف اللقيط عند أهل القانون:

للقيط في القانون تعريفات لا تختلف كثيراً عن تعريفات الفقهاء ففي موسوعة كمال البنا<sup>(١)</sup>: «اللقيط مجهول النسب».

أي أنه لا يعرف له أب أو أم أو قرابة فهو مجهول الأبوين لذا: فهو فاقد أو مجهول الشخصية القانونية. وفي تشريعات حماية الطفولة<sup>(٢)</sup>: «الطفل اللقيط هو وليد يتخلى عنه ذووه ، ويلتقط من الطريق أو يعثر عليه في أي مكان دون أن يعلم (أو يتبين) اسمه أو نسبه أو ديانتته أو جنسيته أو موطنه ، أي أنه حين يعثر عليه يكون شخصاً بغير شخصية قانونية محددة أو معلومة».

وفي قانون الأحوال المدنية<sup>(٣)</sup>:

«اللقيط طفل حديث الولادة عُثر عليه»

وهذا يعد إقراراً من المشرع الوضعي بالتفرقة بين الطفل اللقيط والطفل غير الشرعي<sup>(٤)</sup>. مما يدل على أن كل طفل لقيط عُثر عليه ، لا يعتبر طفلاً غير شرعي ما لم يثبت ذلك بدليل قطعي.

وفي القاموس القانوني<sup>(٥)</sup>: اللقيط: «هو الذي يولد من أب وأم غير معروفين ، فيلقى في الطريق أو في الملجأ وتقضي القواعد القانونية باعتباره من رعايا الدولة التي يلتقط فيها».

وفي قانون الطفل ولائحته التنفيذية<sup>(٦)</sup>: ويقصد بالطفل المعثور عليه: كل طفل حديث الولادة مجهول الوالدين.

وبعد هذا العرض لتعريفات اللقيط عند أهل اللغة ، ولتعريفات الفقهاء له ، ولتعريفه في القانون الوضعي ، فإننا سنجعل - المطلب الرابع - للمقارنة بين هذه التعريفات جميعها وذلك للترجيح بينها.

### المطلب الرابع: المقارنة بين هذه التعريفات جميعها والترجيح بينها:

من الواضح أنه لا خلاف بين الفقهاء في أن اللقيط: «هو الطفل المولود الذي نبذه أهله» وهذا المعنى الشرعي له يتفق مع المعنى اللغوي الوارد في المعجمين الوسيط والوجيز وهو أن اللقيط: «الوليد الذي يوجد ملقى على الأرض...» ، وكذلك يتفق مع معنى اللقيط عند المشرع الوضعي في قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ مادة ٢٣ «اللقيط طفل حديث الولادة عُثر عليه» ، ومع ما نص عليه قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادة ٢١: يقصد بالطفل المعثور عليه كل طفل حديث الولادة مجهول الوالدين.

(١) موسوعة كمال البنا في الشريعة والقانون ، كمال صالح البنا ، ط ١ مطبعة أطلس القاهرة سنة ١٩٩٤ ، ج ١ / ١٧٧ ص ١٧٧.

(٢) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ، منشأة المعارف بالإسكندرية ص ١١١.

(٣) قانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية ولائحته التنفيذية ، قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة ، الجريدة الرسمية في ١٩ يولييه سنة ١٩٦٠ عدد ١٦١ (موسوعة مصر - للتشريع والقضاء ، عبد المنعم حسني المحامي ، ط ١ ، مركز حسني للدراسات القانونية ، ج ٤ / ٥٦٩ ، وانظر ص ١٣٣ ، مادة ١٤٧ تشريعات حماية الطفولة.

(٤) الطفل غير الشرعي: هو الطفل الذي يولد من سفاح أو زنا ، سواء بين رجل وامرأة غير متزوجين ، أو بين رجل وزوجة رجل آخر ، أو امرأة وزوج لامرأة أخرى ، أو بين المحارم (تشريعات حماية الطفولة ص ١١٩).

(٥) القاموس القانوني ، لإبراهيم نجار ويوسف شلال ص ١٢٢ ، مكتبة لبنان ، ط ٣ ، سنة ١٩٩١ م ، وهو قاموس فرنسي - عربي.

(٦) انظر: قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، ص ٩ ، والمنشور بالعدد (٤٨) من الجريدة الرسمية الصادرة في ٢٧ رجب ١٤١٨ هـ الموافق ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧ م.

ولكن هناك عدة ملاحظات على التعريفات السابقة للقيط:

أولاً: المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية: أمدوا المدة التي يعتبر فيها الطفل لقيطاً.

فعدت المالكية: أمدوها إلى أربع أو خمس سنوات.

الشافعية والحنابلة: أمدوها إلى سن التمييز.

الأكثر من الحنابلة: أمدوها إلى البلوغ.

الزيدية: أمدوها إلى الحولين.

ثانياً: أخذ المجنون - عند الشافعية والإمامية - حكم الصغير في الالتقاط.

ثالثاً: الحنابلة والظاهرية والإباضية ، عرفوا اللقيط بأنه:

«طفل نبذ» أو «صغير منبوذ» أو «صبي منبوذ متروك» ، وهذا يعد تعريفاً محدداً ، لاقتصاره على النبذ فقط.

رابعاً: تعريف بعض الحنفية للقيط بأنه: «اسم المولود الذي طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا».

هذا التعريف اقتصر على المطروح خوفاً من الفقر أو فراراً من الزنا ، وهذا وإن كان هو الغالب من أمره إلا أنه من الممكن أن يكون قد فقد أو نبذ من أهله.

خامساً: الإباضية لم يفرقوا في تعريفهم للقيط بين اللقيط الذي نبذ لفقر أو فقد من أهله وبين ابن الزنا. هذا ، وإن كان الغالب في أمر نبذه أن يكون ابن زنا ، إلا أنه قد يكون قد نبذ لفقر أهله أو لفقده أو لأي سبب آخر.

سادساً: ذكر المالكية في تعريفهم أنه «طفل جائع لا كافل له» ، وليس هذا هو الغالب في أمره.

سابعاً: المالكية والحنابلة ، ذكروا في تعريفهم للقيط أنه «لا يعرف أبوه ولا رقه» فالتعريف بأنه لا يعرف أبوه أو أبواه: تعريف بعيد عما نحن فيه ، فليس كل من لم يعرف أبواه لقيط ، فمثلاً: قد يترك رجل مجهول ولده عند آخر ، فيبقى الولد مجهول النسب ، لكنه ليس بلقيط.

ثم أنهم أدخلوا المميز ، وهل يعقل أن يقال عن المميز أنه لقيط؟ قد يقال عنه تائه أو ضال ، لكنه لا يقال عنه أنه لقيط. ثم ما هو الدافع إلى نبذ طفل في سن التمييز؟ أهو الخوف من الفضيحة؟ أم هو الخوف من الفقر؟ وبالطبع فإن كلا الأمرين منفي في حق المميز ، لأن أهله لا يسكونه إلى هذا الأمد الطويل ، ثم بعد ذلك يقذفون به إلى عرض الطريق ليواجه مصيره بنفسه.

ثامناً: الأصل في التعريفات اللغوية أنها تعم ، وفي التعريفات الفقهية. أنها تخص ، فتخرج من التعريفات من ليس من أفرادها ؛ إلا أن الحال عند أصحاب المذاهب جميعاً ، عدا الحنفية. كان معكوساً ، فالاصطلاح الفقهي عندهم أعم ، واللغوي أخص.

تاسعاً: يلاحظ أن المشرع الوضعي قد عرف للقيط بأنه «طفل حديث الولادة» وهذا التعريف يوافق ما عليه الحنفية ، ذلك لأنه تعريف أخص من التعريفات الأخرى.

الرأي الراجح

في نظري أن التعريف الراجح هو تعريف الأحناف ، والذي أخذ به المشرع الوضعي، وهو التعريف الذي قصر اللقيط على «حديث الولادة الذي نبذه أهله خوفاً من الفقر أو الفضيحة». ومما يؤيد ما ذهب إليه من ترجيح ما يلي:

- ١- أنه تعريف قصير ، جامع مانع ، دقيق العبارة ، محدد المعنى.
- ٢- نبذ الطفل غالباً ، إنما يكون خوفاً من الفضيحة أو العار ، وإلا ما هو الداعي إذن لنبذه ، فقد يكون قد نبذ لأي سبب آخر أو قد يكون قد فقد ، إلا أن الغالب أن نبذه إنما يكون بسبب الخوف من الفقر أو العار. فالخوف من الفقر قد يضطر الأب أو الأم إلى نبذ الطفل ، والعار إنما يحتاج الإنسان إلى ستره ولهذا تهون عليه نفسه وولده. وهذا المعنى متحقق في حديث الولادة.
- ٣- أن العرف والعادة يقصران اللقيط على حديث الولادة.

## المبحث الخامس : اللقيط في الشريعة اليهودية والديانة والمسيحية

أولاً: اللقيط عند الإسرائيليين:

رتبت الشريعة اليهودية أحكاماً للقيط ، وبنّت على هذه الأحكام حالات لثبوت النسب والمصاهرة . فاللقيط في نظر هذه الشريعة - ابن زنا - لا يجوز أن ينسب ولا يجوز له العقد على واحدة من الملة ، ولو كانت بنت زنا يقيناً ، ولذلك فهو مطرود من رحمة المجتمع اليهودي ، فلا يكتفي باعتباره ابن زنا - وقد لا يكون كذلك - بل يحرم عليه الزواج حتى من ابنة زنى مثله ، وهذه وإن كان قد ثبت يقيناً أنها من زنا ولا غضاضة بعد ذلك في إدخالها الملة ، ولكن الغضاضة في شريعتهم في دخول هذا المجهول الذي وجد لقيطاً ، ولم يعرف له أب ولا أم ، وقد يكون أبوه من غير أبناء الملة .

هذا ولا يعد اللقيط ، لقيطاً بالمعنى الشرعي لدى اليهود ، إلا إذا دلت القرائن على أن إلقاءه في الطريق كان الغرض منه إهلاكه «اللقيط هو مجهول الأبوين الذي يلقي به ، بقصد إهلاكه . وهو لا ينسب ، ويعد من أبناء الزنا المشكوك فيهم وفي أمرهم ، ولا يجوز له العقد على يهودية ولو كانت بنت زنا يقيناً»<sup>(١)</sup> . ثم نجد أنه إذا لم يهلك بإلقائه في الطريق ، تكفل المجتمع اليهودي بإهلاكه معنوياً كحرمانه من الانتساب إلى أب ، أو من الزواج من بنات الملة<sup>(٢)</sup> .

فإذا لم تجتمع القرائن على أن الغرض من إلقائه إهلاكه ، وجاء أحد فادعاه وكان مكانه لم يزل «نسب إلى هذا المدعي ، ما لم يخالفه الظاهر ، أما إذا كانت الدعوى بعد نقل اللقيط من مكانه ، فقد لزمها الدليل ، وهذا الدليل يسقط إذا كذبه المدعي نسبه»<sup>(٣)</sup> .  
والخلاصة:

- ١- أن شريعة اليهود تقرر أن اللقيط لا يعتبر لقيطاً إلا إذا دلت القرائن على أن نبذه إنما كان بغرض إهلاكه .
- ٢- أن اليهودي لا يملك حق ادعاء أي لقيط ، وإنما يجب أن تتوافر في هذا اللقيط ظروف معينة ، كما يجب أن تتوافر في المدعي شروط معينة .
- ٣- تفرق الشريعة اليهودية بين ادعاء اللقيط قبل نقله من مكانه ، وبعد نقله . وهي تلزم المدعي في الحالة الثانية بالإتيان بدليل على ادعائه ، بينما لا تلزمه بذلك في الحالة الأولى ؛ «ينسب اللقيط إلى من ادعى أبوته أو أمومته إذا كان لم يزل مكانه الذي ألقى فيه ، ولاح صدق الدعوى»<sup>(٤)</sup> . أما إذا كان قد نقل من مكانه فلا ينسب إلى من ادعاه حتى يؤيد دعواه»<sup>(٥)</sup> .

<sup>(١)</sup> الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين ، حاي بن شمعون مادة ٣١٧ ، ٣١٨ .

<sup>(٢)</sup> رسالة ماجستير بعنوان «التبني قديماً وحديثاً ، إعداد عبد اللطيف محمد عامر ، وهي غير منشورة ، مقدمة إلى كلية دار العلوم جامعة القاهرة ، إشراف أ.د/ محمد سلام مذكور ، ص ١٨ .

<sup>(٣)</sup> الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين ، حاي بن شمعون مواد ٢٨٣-٢٨٤-٢٨٥ .

<sup>(٤)</sup> الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، د/ حسين توفيق رضا ط ١ ص ٣٣٤: ٣٣٦ / دار النهضة العربية ١٣٨٨ ، ١٩٦٨ .

<sup>(٥)</sup> الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين ، لحاي بن شمعون مادة ٣١٩ ، ٣٢٠ .

ثانياً: اللقيط عند الأقباط:

لم ترتب المسيحية بطوائفها المتعددة أحكاماً على اللقيط ، إلا ما كان من أمر تصحيح نسبه. فقد يولد ولد من أبوين غير متزوجين ، ويريد الأبوان إصلاح ما أعوج من سلوكهما. فييسر لهما القانون الكنسي الغربي للكاتوليك ، وعلى إثره القانون الكنسي الشرقي لهذا المذهب هذا الأمر. ويعد القانونان أكثر اتجاهاً إلى تصحيح الأوضاع بالزواج اللاحق من القانون المدني الفرنسي الذي سايرته مجموعة الأقباط الأرثوذكس ، ففي المادة ١٠٥ ويقابلها المادة ١١١٦ من القانون الكنسي الغربي والمادة ٤٥ من قواعد الأقباط الكاثوليك «يتم التصحيح بالزواج اللاحق ، طالما كان الزواج ممكناً بين الطرفين ، ولا يوجد لديهما مانع من الموانع ، ويكفي أن يكون كذلك في وقت الحمل أو في خلال مدته أو عند الوضع» وقد سايرت القواعد الخاصة بالأقباط الأرثوذكس أحكام القانون المدني الفرنسي في هذا الصدد: فلا بد أن يعترف الوالدان بالولد قبل الزواج أو على أكثر تقدير حين حصوله ، فإذا أهمل الزوجان القيام بهذا الإجراء ، وهو الإقرار بالبنوة والاعتراف بها قبل الزواج أو حين حصوله فإنه لا يمكن تصحيح نسب الولد بعد ذلك ، حتى ولو تم الزواج بينهما ، فيظل غير شرعي. وعلى غرار القانون الفرنسي كذلك لا تجيز قواعد الأقباط الأرثوذكس تصحيح نسب أولاد الزنا وأولاد المحارم بالزواج اللاحق<sup>(١)</sup>.

إذن فالإقرار بالنسب والادعاء به يثبت عند الأقباط بالفراس ، أما إذا كان الأولاد غير شرعيين ، فإن نسبهم يثبت بالزواج اللاحق على ولادتهم ، كما يثبت كذلك بالإقرار ، أي إقرار الشخص بأن شخصاً آخر ابن له. ولكن الإقرار له شروط<sup>(٢)</sup>:

- ١- أن يصدر الإقرار من المقر نفسه ، وهو المراد الانتساب إليه.
- ٢- أن يكون المقر له مجهول النسب.
- ٣- أن يكون المقر في سن بحيث يولد - مثل المقر له - له مثله. أي بحيث يمكن أن يكون ابناً للمقر. ويمكن إثبات نسب الأولاد غير الشرعيين - عن طريق القضاء - لأبيهم في الحالات التالية<sup>(٣)</sup>:-
  - ١- الخطف أو الاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل.
  - ٢- في حالة الإغراء بطريق الاحتيال أو استعمال السلطة أو الوعد بالزواج.
  - ٣- وجود خطابات صادرة من الأب المدعي عليه ، تتضمن اعتراف صريح منه.
  - ٤- معيشة الأب المدعي عليه ، والأم في مدة الحمل ، معاً ، ومعاشرتهما بعضهما بصفة ظاهرة.
  - ٥- قيام الأب المدعي عليه بتربية الولد والإنفاق عليه أو اشتراكه في ذلك ، بصفته والداً له.هذا ، والأمر هنا جوازي للقضاء ، فرمما تكون الشروط متوفرة ولكن ثبت للقضاء من تحليل دم الولد أن فصيلته تغاير دم الأب<sup>(٤)</sup>.

(١) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د/ توفيق حسن فرج ، ط ٣ منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٩ ،

ص ٧٨٩.

(٢) المصدر السابق ص ٧٨٩.

(٣) الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ، د/ حسن توفيق رضا ص ٣٣٦.

(٤) وهذا ما هو مقرر في فرنسا.

وعموماً ، فإن القاضي لا يحكم بإثبات الأبوة إلا إذا ثبت له عن طريق البينة والقرائن أبوة المدعي عليه. وترفض دعوى ثبوت الأبوة<sup>(١)</sup> :

- ١- إذا كانت الأم أثناء مدة الحمل مشهورة بسوء السلوك أو كانت تعاشر رجلاً آخر.
- ٢- إذا كان الأب المدعي عليه في أثناء تلك المدة يستحيل عليه أن يكون والدًا للطفل ؛ كأن يكون هناك حادث حدث له في تلك المدة.

ولا ترفع دعوى ثبوت الأبوة إلا من الوالد أو من الأم ، إذا كان الولد قاصراً. وترفع كذلك على ممثله القانوني أو ورثته ، ويسقط حق الولد في رفع دعواه بعد سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد ، ويسقط حق الأم بعد سنتين من تاريخ الوضع<sup>(٢)</sup>. أما دعوى ثبوت الأمومة:

فله أن يثبت أنه هو نفس الولد الذي وصفه ، يثبت ذلك بشهادة الشهود<sup>(٣)</sup>. ومن ذلك يتبين لنا: أن الإقرار بالبنوة عند الأرثوذكس جائز ، كما هو جائز في الشريعة الإسلامية ، على حد سواء. والإقرار بالبنوة تترتب عليه آثاره لا من تاريخه ، وإنما هو تاريخ واقعة الميلاد ، وهو في ذلك يختلف عن الزواج الذي لا يؤتي ثماره إلا من تاريخه<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، د/ توفيق حسن فرج ص ٧٨٤.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) مادة ١٠٤ ، ١٠٩ من مجموعتي الأقباط ، مادة ٣٤١ مدني فرنسي.

(٤) مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ، أ. أحمد سمير أبو شادي ، طبعة دار الفكر ، ص ٤٥٨ مادة ٢٨٠ نقلاً عن المادة ٢٦ من كتاب الخلاصة القانونية للأحوال الشخصية.

## المبحث السادس : أركان الالتقاط والشروط المعتبرة لكل من اللقيط واللاقط

في هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: في تعريف كل من الركن والشروط:

أولاً: الركن في اللغة:

يقال: ركن إليه ، كنصر ، وعلم ومنع ، ركوناً: أي مال وسكن<sup>(١)</sup>.

وبالضم ، يقال: ركن الشيء: أي جانبه القوى ، فيكون عينه<sup>(٢)</sup> . وهو يأوي إلى ركن شديد أي عز ومنعة<sup>(٣)</sup> ويقال: جبل ركين: أي شديد ، أو ذو أركان عالية ، ورجل ركين: رزين ، شبه بالجبل الركين<sup>(٤)</sup> . ومنه قول الله تعالى: ﴿أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ [هود : ٨٠] <sup>(٥)</sup> . أي: إلى عز ومنعة . وقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ [هود : ١١٣] <sup>(٦)</sup> . أي: لا تميلوا إليهم ، وتعتمدوا عليهم .

وقول الله تعالى: ﴿لَقَدْ كِدَّتْ تَرَكُنُ إِلَيْهِمْ﴾ [الإسراء : ٧٤] <sup>(٧)</sup> . أي: تميل إليهم .

والركن - جمع أركان وأركان - هو أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها<sup>(٨)</sup> . والركن - كذلك - جزء من أجزاء حقيقة الشيء . لذا يقال: أركان الشيء أجزاء ماهيته<sup>(٩)</sup> . ويقال: ركن الصلاة ، وركن الوضوء . والركن ، ما يتقوى به من ملك ، وعلى ذلك قول الله تعالى: ﴿فَتَوَلَّى بَرَكْنِهِ وَقَالَ سَاحِرٌ أَوْ مَجْنُونٌ﴾ [الذاريات : ٣٩] ولذلك جاء قوله تعالى ﴿فَأَخَذْنَا هُوَ وَجُنُودَهُ فَنَبَذْنَاهُمْ فِي الْيَمِّ وَهُوَ مُلِيمٌ﴾ [الذاريات : ٤٠] .

ثانياً: الركن في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريفه:

فالجماهير<sup>(١٠)</sup> على أن الركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء ، وإن لم يكن جزءاً من حقيقته .

ووجه الاعتراض على هذا التعريف: أن التعريف لابد أن يكون مانعاً ، وهذا التعريف غير مانع ، لأنه يشمل غير الركن كالشروط مثلاً ، فالصلاة لا تعتبر صحيحة إلا بالوضوء ، مع أن الوضوء ليس جزءاً من الصلاة ، بل هو شرط لصحتها .

<sup>(١)</sup> القاموس المحيط - للفيروزآبادي / ١٥٥٠ .

<sup>(٢)</sup> لسان العرب ج ١ / ١٣١٩ ، تاج العروس ج ٩ / ٢١٩ ، التعريفات للجرجاني / ١٤٩ .

<sup>(٣)</sup> تهذيب الصحاح ، للزنجاني القسم الثاني / ٨٤٠ ، مختار الصحاح ، للرازي / ٢٥٥ .

<sup>(٤)</sup> أساس البلاغة للزمخشري / ٣٦٩ .

<sup>(٥)</sup> نص الآية قوله تعالى على لسان لوط عليه السلام: ﴿قَالَ لَوْ أَنِّي لِي بِكُمْ قُوَّةٌ أَوْ آوِي إِلَى رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ [هود : ٨٠] .

<sup>(٦)</sup> تكملة الآية قول الله تعالى ﴿... وَمَا لَكُمْ مِّنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾ [هود : ١١٣] .

<sup>(٧)</sup> نص الآية قول الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا أَن تَبْتَئَا لَقَدْ كِدَّتْ تَرَكُنُ إِلَيْهِمْ شَيْئًا قَلِيلًا﴾ [الإسراء : ٧٤] .

<sup>(٨)</sup> المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية / ٢٧٦ ، المصباح المنير للفيومي / ٢٣٧ .

<sup>(٩)</sup> المنجد الأبجدي / ٤٩٧ .

<sup>(١٠)</sup> لباب اللباب / ٢٢١ ، حاشية الدسوقي ج ٤ / ٢ ، الأنوار لأعمال الأبرار ج ١ / ٥٨٨ شرح منتهى الإرادات ج ٢ / ٣٥١ .

الأحناف<sup>(١)</sup>: على أن الركن ما توقف عليه وجود الشئ وكان داخلياً في الماهية ، أي أن الركن<sup>(٢)</sup> جزء من حقيقة الشئ بمعنى أنه داخل في تركيبه أو هو عنصر من عناصر وجوده ، إذ لا وجود للشئ إلا بوجود أركانه ، بحيث لو فقد بعضها لكان هذا الشئ منعدماً. أو ما تتكون الماهية منه ويتوقف وجودها عليه. فالركوع مثلاً ركن الصلاة لأنه جزء من حقيقتها ، وصيغة العقد والعاقدان ومحل العقد ، أركان لأنها أجزاءه.

هذا والخلاف بين الجمهور والأحناف في تعريف الركن ، إنما هو خلاف لفظي لا يترتب عليه أي اختلاف. ثالثاً: الشرط في اللغة<sup>(٣)</sup>:

الشرط - بتحريك الراء - يجمع على أشراط وهو بمعنى العلامة.. لذا يقال لأوائل كل شئ يقع أشراطه ، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد : ١٨] <sup>(٤)</sup> أي أعلامها ، ومنه قوله ﷺ حينما سئل عن الساعة: «سأخبرك عن أشراطها»<sup>(٥)</sup> أي علاماتها - والشرط - بسكون الراء - مصدر بمعنى إلزام الشئ والتزامه في البيع ونحوه<sup>(٦)</sup> ، نقول: «شرط أن» ؛ «بشرط» ؛ «على شرط أن» ويقال: شرطت عليه كذا شرطاً ؛ واشترطت أي ألزمته - ويجمع على شروط كفلس وفلوس ، وقد نهى ﷺ عن بيع وشرط<sup>(٧)</sup> ، وهو أن يكون الشرط ملازماً في العقد لا قبله ولا بعده ، وفي المثل: «الشرط أملك عليك أمر لك»<sup>(٨)</sup>. ويأتي بمعنى العلامة اللازمة ومنه شرط الحجام ، وهو مصدر شرط الحاجم والمشرط والمشرطة : الآلة التي يشرط بها ، وإنما سمي فعل الحاجم شرطاً ، لأن بفعله يحصل في المحاجم علامة لازمة<sup>(٩)</sup>.

<sup>(١)</sup> تيسير الوصول إلى علم الأصول/ ١٨٧ ، تبين الحقائق ج/ ٥/ ١٠٥ ، بدائع الصنائع ج/ ٤/ ١٧٤ .

<sup>(٢)</sup> علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف/ ١١٩ ، الحكم الشرعي ، يوسف قاسم/ ٤٩ .

<sup>(٣)</sup> المصباح المنير ج/ ١/ ٣٠٩ ، المعجم الوجيز/ ٣٤٠ .

<sup>(٤)</sup> ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَهُمْ ذِكْرُهُمْ﴾ [محمد : ١٨] .

<sup>(٥)</sup> وهو جزء من حديث جبريل ﷺ - الذي رواه أبو هريرة «الذي سأل فيه جبريل النبي ﷺ (فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني: كتاب الإيثار ، باب سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان والإسلام والإحسان وعلم الساعة ج/ ١/ ١١٢). وفي صحيح مسلم بلفظ: «بيننا نحن عند رسول الله - ﷺ - ذات يوم...» ، كتاب الإيمان حديث رقم ١ ، ج/ ١/ ٣٠ .

<sup>(٦)</sup> المنجد الأبجدي/ ٥٩١ ، القاموس المحيط/ ٨٦٩ .

<sup>(٧)</sup> سنن الدارمي ج/ ٢/ ٢٥٣ ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن سلف وبيع وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن (كتاب البيوع ، باب النهي عن شرطين في بيع) سنن أبي داود ج/ ٥/ ١٤٤ ، كتاب البيوع ، باب شرط في بيع فجاء الحديث بلفظ «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، وفي ص٤٤ ، ١٥٥ ورد الحديث المذكور أعلاه وكلاهما عن عمرو بن شعيب .

<sup>(٨)</sup> معنى المثل: أن الشرط يملك صاحبه في إلزامه إياه المشروط سواء أكان له أم عليه ، قال الصاغاني: - يضرب - المثل - في حفظ الشرط يجري بين الإخوان (تاج العروس ٥/ ١٦٦) .

<sup>(٩)</sup> كشف الأسرار على أصول البزدوي ، لعبد العزيز أحمد البخاري ، ج/ ٤/ ١٧٣ .

ويرى بعض الفقهاء أن الشرط بالسكون لا يعني العلامة لغة ، فقد جاء في حاشية ابن عابدين<sup>(١)</sup>: «الشرط بالسكون لا يفسر لغة بالعلامة ، وهو ظاهر الصحاح ، والمنقول في كتب الفقه عن اللغة خلافه ، ولعل الفقهاء وقفوا على تفسيره بذلك».

وجاء في مغني المحتاج<sup>(٢)</sup>: «والشروط جمع شرط - بسكون الراء - وهو لغة العلامة، ومعنى أشرط الساعة أي علاماتها هذا هو المشهور ، وإن قال شيخنا: الشرط بالسكون إلزام الشيء والتزامه لا العلامة ، وإن عبر به بعضهم فإنها إما هي معنى الشرط بالفتح».

- ومن الشرط كذلك: الشرطة ، بالسكون والفتح ، منسوب إلى الشرطة ، وسمي بذلك لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها<sup>(٣)</sup>.

وقيل الشرطة: هم أول كتيبة تشهد الحرب وتتهياً للموت ، ومنه الحديث «ويشترط المسلمون شرطة للموت لا ترجع إلا غالباً»<sup>(٤)</sup> ، وهم أول طائفة من الجيش تشهد الواقعة<sup>(٥)</sup>.

#### رابعاً: الشرط في الاصطلاح:

عرف الشرط في اصطلاح الأصوليين بعدة تعريفات منها:

التعريف الأول للإمام الغزالي: «الشرط عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه ، لكن لا يلزم أن يوجد عند وجوده». ومثله لابن قدامة<sup>(٦)</sup>.

التعريف الثاني للبيضاوي: «ما يتوقف عليه تأثير المؤثر لا وجوده»<sup>(٧)</sup>.

والإمام في المحصول: «ما يتوقف عليه المؤثر في تأثيره لا في ذاته»<sup>(٨)</sup>.

<sup>(١)</sup> حاشية ابن عابدين ج ١ / ٤٠٢ ، ط الحلبي.

<sup>(٢)</sup> مغني المحتاج للشريبي ج ١ / ٨٤ ، ط الحلبي.

<sup>(٣)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٨ / ٨٤ ، كتاب الفتن وأشرط الساعة ، باب إقبال الروم في كثرة القتل عند خروج الدجال وهذا جزء من الحديث. وفيه «عن يسير بن جابر قال: هاجت ريح حمراء بالكوفة فجار رجل ليس له هجيرى ألا يا عبد الله بن مسعود جاءت الساعة ، قال: فقعد وكان متكئاً ، فقال: إن الساعة لا تقوم حتى لا يقسم ميراث ولا يفرح بغنيمة ، ثم قال بيده هكذا ونحاهما نحو الشام فقال عدوا يجمعون لأهل الإسلام ويجمع لهم أهل الإسلام ، قلت: الروم تعني ، قال: نعم ، وتكون عند ذاكم القتال ردة شديدة ، فيشترط المسلمون شرطاً للموت لا ترجع إلا غالباً فيقتتلون حتى يحجز بينهم الليل فيفئ هؤلاء وهؤلاء كل غير غالب وتفني الشرطة ، ثم يشترط المسلمون شرطاً للموت لا ترجع إلا غالباً فيقتتلون حتى يحجز بينهم الليل...» الحديث ، المجلد الثاني / ٥٥٦ ، ٥٥٧.

<sup>(٤)</sup> المصباح المنير ، للفيومي ، ج ١ / ٣١٣ ، لسان العرب ، لابن منظور ج ٩ / ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، ط مصورة عن مطبعة بولاق ، — القاموس المحيط ج ٢ / ٣٦٨ ، ط الحلبي ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، لعبد العزيز أحمد البخاري ، ج ٤ / ١٧٣ ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، كشف الأسرار على المنار للنسفي ج ٢ / ٢٤٠ ، الوسيط في أصول الفقه ، وهبة الزحيلي / ١٠١ مطبعة دمشق.

<sup>(٥)</sup> روضة الناظر وجنة المناظر ، لابن قدامة ، ص ١٣٥ ، ط محب الدين الخطيب.

<sup>(٦)</sup> المنهاج للبيضاوي ج ٢ / ١٠٨.

<sup>(٧)</sup> شرح البدخشي ج ٢ / ١٠٧ ، ط صبيح ، والمقصود بالإمام: الرازي. وفي المحصول ح - /

التعريف الثالث للآمدي: «الشرط هو ما يلزم من نفيه نفي أمر ما على كل وجه لا يكون سبباً لوجوده ، ولا داخلياً في السبب»<sup>(١)</sup>. ومثله لابن الحاجب<sup>(٢)</sup>.

التعريف الرابع للبزدوي: «اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجود»<sup>(٣)</sup> ومثله لابن نجيم<sup>(٤)</sup> وصاحب المنار. وعرفه السيد الإمام أبو القاسم<sup>(٥)</sup> «هو عبارة عما يقف ثبوت الحكم على وجوده ولا يكون من جملة التصرف ثم قال: الأشياء التي يقف الحكم على وجودها خمسة أقسام: العلة ، ووصف العلة ، والسبب والشرط ، والركن»<sup>(٦)</sup>.

التعريف الخامس لابن همام الدين: «ما يتوقف عليه الوجود ، ولا دخل له في التأثير والإفضاء»<sup>(٧)</sup>. واختاره الشوكاني.

التعريف السادس لابن السبكي: «ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته»<sup>(٨)</sup>. واختاره القرافي فقال: «فهذا هو الحد المستقيم ، أما الذي لي وللإمام في الأصل فباطل. الترجيح:

المقصود من التعريف إيجاد تصور كامل للمعرف يوضح صورته ويحدد معاملته ويكون جامعاً لكل أفرادها مانعاً من دخول غيره فيه من غير تأويل أو فهم للفظ من خارجه.

وعلى ذلك فلا يمكن ولا يصح لنا الاعتماد على تعريفي الغزالي والبيضاوي فتعريف الغزالي يستلزم الدور لأنه عرف الشرط بالمشروط ، والمشروط اسم مفعول مشتق من الشرط موقوف تعقله على تعقله<sup>(٩)</sup> أي أن معرفة المشتق متوقفة على معرفة المشتق منه ، والمعرف وهو الشرط تتوقف معرفته على معرفة أجزائه ، فكان كل منهما تتوقف معرفته على معرفة الآخر ، وهذا هو الدور ، وهو باطل ، فيكون التعريف المستلزم له باطلاً أيضاً. وهذا اعتراض على تعريف الغزالي ، كذلك فإن التعريف غير مانع لصدقه على جزء السبب مع أنه ليس بشرط ، وذلك لأن المسبب لا يوجد مع انعدام جزء سببه ولا يلزم أنه يوجد عند وجود جزء سببه<sup>(١٠)</sup>.

(١) الأحكام للآمدي ج ٢ / ١٣٩ ، ط صبيح.

(٢) مختصر ابن الحاجب ج ٢ / ١٤٥ .

(٣) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي ، لعبد العزيز البخاري ، ط دار الكتاب الإسلامي ج ٤ / ١٧٣ .

(٤) فتح الغفار ، لابن نجيم الحنفي ج ٣ / ٧٣ ، ط الحلبي.

(٥) هو عبد الواحد بن الحسين بن محمد المكني بأبي القاسم من مؤلفاته: كتاب القياس والعلل في الأصول ، الإيضاح والكفاية ، والشرط وهما في الفروع ، توفي في ٣٨٦ هـ (الفتح المبين للمراغي ج ١ / ٢١٠).

(٦) كشف الأسرار للبزدوي ، ج ٤ / ١٧٣ .

(٧) كتاب التحرير ، لابن همام الدين مع تيسير التحرير ، لأمير بادشاه ج ١ / ٢٧٩ ، ط مصطفى الحلبي.

(٨) جمع الجوامع ، لابن السبكي مع حاشية البناني وتقرير الشربيني ج ٢ ، ٢١ ، ٢٢ ، ط المطبعة الأزهرية ، شرح البدخشي ج ١ / ٩٨ ، إرشاد الفحول / ٧ .

(٩) شرح البدخشي ج ٢ / ١٠٨ ، مسلم الثبوت مع شرحه ج ١ / ٣٣٩ ط بولاق.

(١٠) الأحكام للآمدي ج ٢ / ١٣٩ .

وتعريف البيضاوي في المنهاج والرازي في المحصول: غير مستقيم ، لأن المعرف قد خالف أصله ، إذ يرى عدم تأثير العلة الشرعية ، ومع ذلك عرف الشرط بالتأثير والمؤثر ، فكان الأولى أن يعرفه تعريفاً يوافق أصله<sup>(١)</sup>.

وتعريف الآمدي وابن الحاجب اعترض عليه بأنه تعريف الشئ بمثله في الخفاء ، لأن معرفة كون الشرط على وجه لا يكون سبباً تتوقف على الفرق بين الشرط والسبب ، والفرق بينهما يتوقف على فهم ما يميز بينهما من المعنى ، وهذا المميز لا يقل خفاء عن الشرط نفسه<sup>(٢)</sup>.

وتعريف البزدوي ومن وافقه يعترض عليه ، لأن الحكم لا يتوقف على الشرط ، بل العلة هي التي تتوقف عليه ، وعدم الحكم قبل وجود الشرط ليس لعدم الشرط ، بل لعدم العلة الذي هو العدم الأصلي ، فإذا وجد الشرط وجدت العلة عند وجوده ، لأنه يثبت الحكم بوجود العلة. ثم إن التعريف إما يستقيم على قول من قال بتخصيص العلة فإن من جوز ذلك يقول: إذا وجدت العلة ولم يوجد الشرط امتنع وجود الحكم لعدم الشرط مع بقاء العلة ، وأما من لم يجوز ذلك: فإن امتناع الحكم عنده يكون لعدم العلة لا لعدم الشرط. فكان الأولى أن يقال: الشرط ما يوجد الحكم عند وجوده ، أو ما يقف المؤثر على وجوده في إثبات الحكم.

وتعريف ابن الهمام الدين والشوكاني اعترض عليه بأنه لا يمنع من دخول العلة إلا بناء على رأي المعتزلة والإمام الغزالي ، لأن العلة الشرعية عندهم مؤثرات وإن اختلفوا في نوع تأثيرها. وأما على رأي الأشاعرة: فإن التعريف غير مانع لصدقه على العلة لتوقف الوجود عليها دون أن يكون لها دخل في التأثير والإفضاء ، لأن العلة الشرعية عندهم غير مؤثرات بل هي أمارات وعلامات. ويلاحظ أن هذا التعريف لابن همام الدين وتعريف البزدوي ومن وافقهما ، إنما هو تعريف للشرط عند علماء الأصول الأحناف ، وهو تعريف باعتبار المعنى العام ، وهو ما يطلق عليه اسم الشرط ، فقد عرف الأحناف الشرط: بأنه اسم لم يتعلق به الوجود دون الوجوب» ، أو «ما يتوقف عليه الحكم من غير تأثير له فيه».

وتعريف ابن السكبي ومن وافقه اعترض عليه بأنه غير مانع لصدقه على الركن كتكبير الإحرام للصلاة ، فإن الحد يصدق عليها ، إذ يلزم من عدمها عدم الصلاة ، ولا يلزم من وجودها الصلاة ، فقد توجد تكبير الإحرام بينما تنتفي الأركان والشروط الأخرى فيؤدي هذا الانتفاء إلى انتفاء الصلاة - مع وجود تكبير الإحرام - كما أنه يلزم من عدمها عدم الصلاة ، فصدق المحدود دون أن يصدق الحد عليه ، لأن الركن ليس بشرط<sup>(٣)</sup>.

كذلك فإن قوله «ولا عدم» يمكن الاستغناء عنه فلا حاجة إلى ذكره ، لأن المعروف أقي به للاحتراز عن المانع مع أن المانع قد احتراز عنه بالقيود الأول وهو قوله: «يلزم من عدمه العدم» إذ المانع يلزم العدم من وجوده<sup>(٤)</sup> فيخرج بهذا القيد.

(١) نظرية الشرط عند الأصوليين وأثرها في الفقه ، رسالة دكتوراه د/ عبد القادر محمد أبو العلا مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون -

جامعة الأزهر ، وهي غير منشورة ص-١٠٣.

(٢) مختصر ابن الحاجب ج ٢/ ١٤٥ ، إرشاد الفحول للشوكاني/ ١٣٤ ، ط صبيح.

(٣) حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع ج ٢/ ٢١ ، ٢٢ ، ط المطبعة الأزهرية المصرية ، وحاشية العطار ج ٢/ ٥٠ ، ٥١.

(٤) نفس المصدر السابق.

كذلك فإن قوله: «لذاته» ذكر في التعريف دون فائدة ، لأنه للاحتراز عن الشرط المقارن للسبب ، والشرط المقارن للمانع. وقد خرجا بما تقدم من قيود ، لأن المقتضى للوجود هو السبب لا الشرط ، والمقتضى للعدم هو المانع لا الشرط<sup>(١)</sup>.

ثم إن هذا التعريف غير مانع لشموله جزء العلة ، فإنه يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم.

وعلى ذلك فإن تعريف القرافي في الفروق هو أرجح التعاريف مع زيادة قيد آخر يخرج الركن. إذن فالشرط اصطلاحاً هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره<sup>(٢)</sup> ، وكان خارجاً عن الماهية.

شرح التعريف الراجح للشرط:

هذا التعريف الراجح يشمل ستة قيود:

القيد الأول: قوله «يلزم من عدمه العدم» للاحتراز عن دخول المانع<sup>(٣)</sup> ، فإنه لا يلزم من عدمه شيء. القيد الثاني: قوله: «ولا يلزم من وجوده وجود» جئ به للاحتراز من دخول السبب<sup>(٤)</sup> ، فإنه يلزم من وجوده الوجود.

القيد الثالث: قوله «ولا عدم» قيد يخرج المانع ، فإنه يلزم من وجوده العدم<sup>(٥)</sup>. القيد الرابع: قوله «لذاته» أي لذات الشرط وجئ به للاحتراز عن خروج الشرط المقارن لوجود السبب ، أو الشرط المقارن لقيام المانع.

أو أنه جئ به - «لذاته» - للبيان ودفع التوهم ، وليس للاحتراز كما رجح ذلك الكمال فقد قال: «والأليق في حل هذا القيد: أنه للبيان ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب ، ودفع توهم لزوم العدم من وجود الشرط إذا قارن المانع»<sup>(٦)</sup>.

(١) الوسيط في أصول الفقه ، د/ وهبة الزحيلي / ١٠٢ ، ط المطبعة العلمية بدمشق.

(٢) الفروق للقرافي ج ١ / ٦١ ، ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان.

(٣) المانع: وهو وصف وجودي ظاهر مضبط معرف نقيض الحكم أو حكمة السبب (أصول الفقه ، طه بعد الله الدسوقي / ٥٠ ، مطبعة لجنة البيان العربي) أو هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب. (علم أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف / ١٢٠ ، ط ٨ ، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر).

(٤) السبب: هو الوصف الظاهر المنضبط الذي جعله الشارع معرفاً للحكم ، بحيث يلزم من وجوده وجود الحكم ويلزم من عدمه عدم الحكم (الحكم الشرعي ، د/ يوسف قاسم دار النهضة العربية بالقاهرة / ٤٦ ، ٤٧).

أو هو «وصف ظاهر منضبط جعله الشارع مناطاً لوجود حكم. أي يستلزم وجوده وجود» (إرشاد الفحول للشوكاني / ٦ ، الأحكام للآمدي ج ١ / ١١٨).

(٥) الفروق ، للقرافي ج ١ / ٦١ ، ومن تهذيب الفروق للشيخ محمد حسين مفتي المالكية ، حاشية البناني مع شرح المحلي على متن جمع الجوامع لابن السبكي ج ٢ / ٢٢.

(٦) حاشية البناني حيث نقله عن الكمال ج ٢ / ٢٢ ، ط المطبعة الأزهرية.

القيد الخامس: «ولا يشتمل على شئ من المناسبة في ذاته بل في غيره» وجئ به ليخرج جزء العلة ، فهو وإن كان يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، إلا أنه مشتمل على جزء المناسبة ، وجزء المناسبة مناسب فتكون مناسبتها في ذاته لا في غيره ، بخلاف الشرط فإن مناسبتها في غيره<sup>(١)</sup> .  
القيد السادس: قوله: «وكان خارجاً عن الماهية» وهو قيد أخير أتى به بعض علماء الأصول المحدثين - للاحتراز من دخول الركن - لأن الركن ما كان داخل الماهية ، والشرط ما كان خارجاً عنها. فخرج الركن بهذا القيد.

وعلى ذلك يكون التعريف مانعاً من دخول الركن.

خامساً: في تعريف الشرط في القانون<sup>(٢)</sup>:

الشرط هو: أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، يترتب على وقوعه إما وجود الالتزام ، وهذا هو الشرط الواقف<sup>(٣)</sup> (Condition suspensive) وإما زوال الالتزام<sup>(٤)</sup> وهو الشرط الفاسخ<sup>(٥)</sup> (Re'solu toire). فإذا وهب أب لابنه مالاً معيناً إذا تزوج ، فلا يوجد التزام الأب إلا إذا تزوج الابن، وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع ، فإن تزوج تحقق الشرط الواقف ، ووجد الالتزام. وإذا وهب شخص آخر مالاً معيناً ، على أن يعود إليه هذا المال إذا رزق ولداً ، كان التزام الواهب معلقاً على شرط فاسخ ، فإن تحقق هذا الشرط وهو أمر غير مؤكد ، عاد إليه المال الموهوب. وسواء كان الشرط واقفاً أم فاسخاً ، فإن أثره يستند إلى الماضي<sup>(٦)</sup> ، بمعنى أنه إذا تحقق الشرط الواقف اعتبر الالتزام موجوداً لا من وقت تحققه بل من وقت الاتفاق على إنشائه ، وإذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام واعتبر كأن لم يوجد أصلاً. أو أن الشرط هو: أمر عارض مستقبل معدوم على خطر الوجود يتوقف عليه وجود الالتزام أو إنهاؤه<sup>(٧)</sup>.  
وبتحليل هذا التعريف نجد أن الشرط:

١- أمر عارض.

٢- مستقبل.

٣- معدوم على خطر الوجود.

٤- يتوقف على وجود الالتزام أو فسخه.

<sup>(١)</sup> الفروق للقرافي ج ١ / ٦١ ، ١٠٩ ، تهذيب الفروق للشيخ محمد حسين ص ٦٠ .

<sup>(٢)</sup> أحكام الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والبناني ، د/ أنور سلطان ص ١٩٨ وما بعدها ، دار النهضة العربية بيروت ، ١٩٧٢ م.

<sup>(٣)</sup> الشرط الواقف هو الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام (أحكام الالتزام ، د/ أنور سلطان ص ٢٠٢).

<sup>(٤)</sup> راجع في شأن تسمية هذين الشرطين «م ٨١ / ٢ موجبات» من القانون اللبناني فالشرط الواقف يسمى شرط التعليق والشرط الفاسخ يسمى شرط الإلغاء.

<sup>(٥)</sup> الشرط الفاسخ: هو الذي يترتب عليه وقوع زوال الالتزام (أحكام الالتزام ، د/ أنور سلطان ص ٢٠٢).

<sup>(٦)</sup> م ٢٧٠ من القانون المدني المصري ، م ٨١ موجبات من القانون اللبناني.

<sup>(٧)</sup> الشرط في العقد ، أ.د/ حسن علي الشاذلي ، ص ٩ ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

- فالشرط أمر عارض يلحق الالتزام<sup>(١)</sup> ، بعد استيفائه أركانه ، وأنه إما كان أمراً عارضاً ، لأنه يمكن أن يقوم الالتزام بدون الشرط<sup>(٢)</sup>.
- والشرط أمر مستقبل. والقانون المدني المصري<sup>(٣)</sup> ينص على أنه: «يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع».
- وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني<sup>(٤)</sup> ينص على أن: «الشرط عارض مستقبل غير مؤكد يتعلق عليه تولد الموجب أو سقوطه ، ويكون له مفعول رجعي ، إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين ، أو من ماهية الموجب ، وفي الحالة المشار إليها في الفقرة السابقة يقال له شرط التعليق ، وفي الحالة الثانية يسمى شرط الإلغاء».
- فالشرط - إذن - لا يكون إلا أمراً مستقبلاً ، فإن كان أمراً ماضياً أو حاضراً ، فإنه لا يكون شرطاً ، لأن مدلول الماضي وقوعه منذ زمن ، فتعليق الالتزام عليه بمثابة تنجيذه<sup>(٥)</sup>.
- والشرط أمر معدوم على خطر الوجود: فلا يكون الشرط أمراً محقق الوقوع وإلا كان أجلاً<sup>(٦)</sup> ولم يكن شرطاً<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> الالتزام أو الحق الشخصي:- رابطة قانونية بمقتضاها يلتزم شخص يسمى المدين بأداء يمكن تقويمه بالمال ، بقصد تحقيق مصلحة مالية أو غير مالية لشخص آخر - معين أو قابل للتعين - ويسمى الدائن - يكون له الحق في المطالبة بالتنفيذ. (نفس المصدر السابق ، ص ٦٤).

<sup>(٢)</sup> ومثال ذلك: لو باع شخص داره لآخر واشترط عليه أن يكون له حق استردادها إذا استعملها المشتري طاحونة ، تم البيع ووجد سواء اقترن به الشرط أم لم يقترن ، لأنه قد صدر مستوفياً لأركانه ، وعناصره الجوهرية ، أما الشرط فهو أمر خارج أضيف إلى العقد بعد تمامه. (نفس المصدر السابق ص ٩ ، ١٠ - الوسيط ، نظرية الالتزام للسنهوري ج ٣ / ١٤ وما بعدها).

<sup>(٣)</sup> مادة ٢٦٥ من التقنين المدني المصري ، نصوص التقنين المدني السوري م ٢٦٥-٢٦٧ والليبي م ٢٥٢-٢٥٤ ، مطابقة للمواد ٢٦٥-٢٦٧ مدني مصري.

<sup>(٤)</sup> مادة ٨١ تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

<sup>(٥)</sup> فإذا وعد أب ابنه بجائزة إذا نجح في الامتحان ، وكانت نتيجته قد ظهرت بالفعل ، وتبين أنه قد رسب ، ولا يعلم الأب ذلك - كان الالتزام غير موجود أصلاً منذ البداية ، وليس التزاماً معلقاً على شرط ، وإن تبين أنه قد نجح بالفعل ، فإن الالتزام يكون منجزاً غير معلق على شرط ، وهو واجب الوفاء في الحال.

<sup>(٦)</sup> الأجل: أمر مستقبل محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه ، فإن كان نفاذ الالتزام متوقفاً على أجل ، كان الأجل واقفاً كأن يبيع شيئاً ويتعهد بتسليمه للمشتري بعد شهر ، وإن كان الالتزام نافذاً ، وكان زواله هو المترتب على حلول الأجل كان الأجل فاسخاً ، كما لو تعهد طبيب بعلاج أفراد أسرة لمدة سنة على أن يأخذ الأجر عن كل مرة يعالج فيها مريضاً. (الشرط في العقد ، د. حسن الشاذلي ص ٧ ، ٨).

<sup>(٧)</sup> فإذا باع شخص لآخر داراً واشترط عليه أن يسلم الدار بعد شهر مثلاً كان الالتزام مقترن بأجل ، لأن مضي الشهر أمر محقق الوقوع ومعلوم وقت تحققه. وكذلك يكون الأمر المحقق الوقوع أجلاً إذا كان لا يعرف وقت تحققه كالموت مثلاً. (الوسيط ، للسنهوري ج ٣ / ١٦).

ولا يكون الشرط أمراً مستحيل الوقوع ، والاستحالة نوعان:

أ- استحالة مادية: وهي الناتجة من القوانين الطبيعية في الكون ، وهذه هي الاستحالة المطلقة<sup>(١)</sup> ، أو تكون الاستحالة المادية ناتجة من الضعف الطبيعي في الإنسان ، وهذه هي الاستحالة النسبية<sup>(٢)</sup>.

ب- استحالة قانونية: بأن يكون الشيء ممكن الحدوث في ذاته ، غير أن حدوثه يصادم نصاً أو مبدأً قانونياً يمنع تحققه<sup>(٣)</sup>.

- والشرط أمر يتوقف عليه وجود الالتزام أو فسخه - وكما قلنا من قبل - فإذا توقف عليه وجود الالتزام كان شرطاً واقفاً ، أما إذا توقف عليه فسخ الالتزام فإنه يسمى شرطاً فاسخاً.

سادساً: في تعريف الركن في القانون:

في تعريف القانونيين<sup>(٤)</sup> للعقد ، فهم أن الركن هو: العنصر الجوهرى والمؤثر قانوناً في إنشاء الالتزام ، والذي لو تخلف جعل هذا الالتزام بمثابة العدم (أو البطلان). وبالتالي لا ينتج أثراً<sup>(٥)</sup>.

أو هو: الإرادة التي تحدث أثراً قانونياً في الالتزام<sup>(٦)</sup>.

وبالمقارنة بين تعاريف الركن في اللغة وفي الشرع وفي القانون: نجد أن بينهم تقارباً. فالتعريف القانوني للركن يتفق مع رأي وتعريف الأحناف له ، فالشئ لا وجود له إلا بوجود أركانه ، بحث لو فقد ركن منها كان هذا الشئ منعدماً.

<sup>(١)</sup> مثال ذلك: لو باع شخص لآخر داراً إذا طلعت الشمس من المغرب ، كان هذا الشرط مانعاً من وجود الالتزام أصلاً ، لأن الأمر المشترك مستحيل استحالة مطلقة.

<sup>(٢)</sup> مثال ذلك: لو تعهد شخص لشخص آخر لا يجيد السباحة بجائزة إذا عبر المانش سباحة ، كان الشرط صحيحاً والالتزام قائماً ، لأن الاستحالة نسبية ، لأن بعض السباحين قد عبروه.

<sup>(٣)</sup> مثال ذلك: لو التزم شخص ببيع قطعة أرض لشخص آخر ، واشترط عليه أن يبيعه الدار التي سيرثها من والده ، فبيع التركة المستقبلية هذه باطل ، لأنه يصادم نصاً في القانون ، فاشترطه في الالتزام يجعل الالتزام باطلاً وغير قائم لأنه علق على أمر مستحيل استحالة قانونية ، فالمادة ١٣١ من التقنين المدني المصري ، تنص على أنه: «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو برضاه ، إلا في الأحوال الاستثنائية التي نص عليها في القانون» كالوصية م ٩١٥ وقسمة المورث لأعيان التركة بمقتضى- وصية م ٩٠٨ ، ٩١٣ . والمادة ١٣١ م مصري ، ويطبقها م ١٣٢ م سوري ، م ١٣١ م ليبي ، م ١٢٩ م مدني عراقي ، م ١٨٨ موجبات وعقود لبناني.

<sup>(٤)</sup> الوسيط ، للسنهوري ، ص ١٣٨ ، والذي عرف العقد بأنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه وإنشاء الالتزام كالبيع ، ونقله كالحوالة ، وتعديله لتأجيل الدائن الدين للمدين ، وإنهاؤه كالإبراء من الدين.

<sup>(٥)</sup> أصول التشريع الإسلامي على حسب الله ط ٦ ص ٣٩٧.

<sup>(٦)</sup> النظرية العامة للالتزامات ، د/ عبد الحي حجازي ، ص ١٩ في معرض حديثه عن العقد — وكذلك المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، د/ محمد مصطفى شليبي مطبعة دار التأليف بمصر ١٩٦٦ م ، ص ٤٠٢.

سابعاً: في الفريق بين الركن والشرط:

يتفق الركن والشرط في أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما وعدم كل منهما يستلزم عدم الحكم ، فعدم الطهارة التي هي شرط في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة ، وعدم القراءة التي هي ركن في الصلاة يستلزم عدم صحة الصلاة ، وكذا وجود الصلاة يتوقف على وجودهما<sup>(١)</sup>.

ويختلف الركن عن الشرط فيما يأتي:

أولاً: الركن جزء من حقيقة الشئ وماهيته. أما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقة الشئ وماهيته ، وليس من أجزائه ، فالقراءة مثلاً ركن في الصلاة ، لأنها جزء من حقيقتها ، فهي من مقوماتها ومنها ومما يمثّلها من الأركان تتكون حقيقة الصلاة ، وبانعدام أحدهما تنعدم الصلاة ، بخلاف الطهارة فهي شرط في الصلاة لأنها أمر خارج عن حقيقتها أو حقيقة الصلاة ، وماهيته تتكون من غيرها.

ولذلك: فإذا حصل خلل في ركن من الأركان كان خللاً في نفس التصرف مما يؤدي إلى بطلان هذا التصرف. أما إذا حصل خلل في شرط من الشروط فإنه يكون خللاً في وصفه ، أي في أمر خارج عن حقيقة التصرف. ثانياً: يختلف الشرط عن الركن في الصلاة ، فالشرط يقدم عليها ويستمر فيها.

أما الركن فهو الذي تشتمل عليه.

قال صاحب مغني المحتاج: «والركن كالشرط في أنه لا بد منه ، ويفارقه في أن الشرط هو الذي يتقدم على الصلاة ويجب استمراره فيها: كالطهر والستر ، والركن ما تشتمل عليه الصلاة كالركوع والسجود»<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني : في بيان الركن الأول: الالتقاط:

وفيه عدة مسائل:

المسألة الأولى:

في معنى الشهادة: لغة واصطلاحاً وقانوناً مع الربط بين هذه التعاريف ، ومع الترجيح بينها. معنى الشهادة في اللغة:

الشهادة في اللغة تعني عدة معان منها:

الإطلاع على الشئ ومعاينته: تقول: شهدت الشئ بمعنى اطلعت عليه وعايينته فأنا شاهد ، والجمع أشهاد وشهود. وأشهدت فلاناً على كذا ، وشهدت على الرجل بكذا أو شهدت له به ، بمعنى: الإطلاع والمعاينة في الجميع.

ومنها: الحضور: ومنه شهد الجندي الحرب ، أي حضر الحرب وعايينها ، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة : ١٨٥] أي من حضر منكم شهر رمضان وهو مقيم غير مسافر فليصم ما حضر وأقام فيه.

وقال تعالى: ﴿وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ﴾ [البروج : ٧] أي حضور:

ومنها: العلم بما استفاض واشتهر حتى أصبح في منزلة المعاينة والاطلاع بالنفس:

كقول المؤذن: أشهد أن لا إله إلا الله ، أي أعلم أن لا إله إلا الله.

وقوله: أشهد أن محمداً رسول الله ، أي أعلم أن محمداً رسول الله.

<sup>(١)</sup> الحكم الشرعي ، د/ يوسف قاسم / ٤٩ ، أصول الفقه د/ محمد زكريا البرديسي / ١٠٣ ، أصول الفقه ، عبد الوهاب خلاف /

١٢٠ ، مرآة الأصول لمناخسرو / ٢٧٧ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> مغني المحتاج للشريبي الخطيب ج ١ / ١٤٨ ، ط ١ مصطفى الحلبي ، شرح فتح القدير على شرح العناية على الهداية ج ١ / ٢٥٦ ، ط

الحلبي.

ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران : ١٨] أي قضي أنه لا إله إلا هو ، وحقيقته: علم وبين ، لأن الشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه .  
وشهد فلان عند الحاكم: أي بين ما يعلمه وأظهره ، والدليل: قوله تعالى: ﴿شَاهِدِينَ عَلَىٰ أَنفُسِهِم بِالْكَفْرِ﴾ [التوبة : ١٧] وذلك أنهم يؤمنون بأنبياء أشعروا بمحمد وحثوا على إتباعه ، ثم خالفوهم فكذبوه ، فبينوا بذلك الكفر على أنفسهم وإن لم يقولوا نحن كفار<sup>(١)</sup> .  
ومنها: الطلب ، يقال: إستشهده ، أي سأله الشهادة وطلبها منه<sup>(٢)</sup> ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .  
ومنها: الحلف ، تقول: أشهد بكذا ، أي أحلف ، وقولهم: شهد بكذا أي حلف<sup>(٣)</sup> .  
ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور : ٨] .  
ومنها: الإخبار ، تقول: شهد بكذا ، إذا أخبر به ، وأدى ما علمه بالمعينة أو بالسماع ولذا تعدى بالياء ، لأنه مضمن معنى أخبر ، فصار من معاني الشهادة: الإخبار بما قد شوهد<sup>(٤)</sup> .  
وإما سمي الشهيد بذلك: لأنه قد حضرته الوفاة في الغزو<sup>(٥)</sup> .

أما معنى الشهادة في الاصطلاح:

أولاً: عن الأحناف: عرف فقهاء الأحناف الشهادة بعدة تعريفات.  
الأول: أنها: «إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى»<sup>(٦)</sup> .  
محترازات التعريف: قوله «إخبار: جنس يشمل كافة طرق الإخبار الصادقة والكاذبة في شهادة وغيرها ، في مجلس القضاء أو غيره .  
صدق: قيد يخرج عن نطاقها الإخبار الكاذب .  
إثبات حق: قيد لبيان الغرض من هذا الإخبار ، فخرجت به الأخبار التي تساق لأغراض أخرى كقول القائل في مجلس القضاء: أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات .  
والحق هنا يشمل الوجودي وهو المتعلق بالإثبات ، والعدمي وهو المتعلق بالنفي .  
بلفظ الشهادة: قيد ثالث لإخراج أماط الإخبار بأي لفظ غير لفظ الشهادة كأعلم ، وأتيقن ، فلا يصح أداء الشهادة به على الخلاف في ذلك . في مجلس القضاء: قيد رابع لإخراج الإخبار في غير مجلس القاضي ، فإنه لا يعتبر شهادة شرعاً .

<sup>(١)</sup> مختار الصحاح ص ٣٤٩ ، طبعة دار الكتاب العربي بيروت ، القاموس المحيط ١/٣١٧ طبعة الحلبي وأولاده ، ط ٢ .

وانظر: الأبواب والفصول في أحكام شهادة العدول ق ١٥٣ مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٣٦ ، فقه مالكي .

<sup>(٢)</sup> المعجم الوسيط ١/٧١ ، مختار الصحاح ص ٣٤٩ ، لسان العرب المجلد الثاني / ٣٧٤ .

<sup>(٣)</sup> المصباح المنير ١/٣٤٩ ، لسان العرب ٢/٣٧٤ ، القاموس المحيط ١/٣١٦ ، تاج اللغة وصحاح العربية ١/٢٣٨ ، مختار الصحاح ص ٣٤٩ ، الطبعة الأولى .

<sup>(٤)</sup> تاج اللغة وصحاح العربية ١/٢٣٨ ، المصباح المنير ١/٣٤٨ ، القاموس المحيط ١/٣١٦ .

<sup>(٥)</sup> طرق إثبات الدعوى في الشريعة الإسلامية ، د/ عبد المطلب عبد الرازق حمدان وآخرون ص ١٥ ، طبعة ١٤١٤ هـ ، ١٩٩٣ م .  
الاختيار لتعليل المختار ، لأبي الفضل مجد الدين الموصلي ، ص ١٩١ كتاب الشهادات ، المطابع الأميرية ١٤١١ هـ ، ١٩٩٠ م .

<sup>(٦)</sup> تكملة رد المحتار على الدر المختار ج ٧/٦١-٦٢ ، شرح فتح القدير على الهداية ج ٧/٣٦٤ ، حاشية رد المحتار ج ٥/٤٦١ ، تبين الحقائق ج ٤/٢٠٦ ، طرق الإثبات الشرعية ، لأحمد إبراهيم ص ١٠٥ .

ولو بلا دعوى: قيد خاص لإدخال دعوى الحسبة ، فإنه لا يشترط فيها تقدم الدعوى ، ولا موافقة الشهادة وذلك كالشهادة على الطلاق والشهادة على أصل الوقف<sup>(١)</sup>.

ويؤخذ على هذا التعريف اشتماله على شروط الشهادة كقوله: «في مجلس القضاء» وكون الإخبار في مجلس ليس من تمام الحد ، وإنما هو من الشروط ، والتعريف إنما يذكر لبيان الماهية التي تميز المعرف من غيره فلا يدخل فيه الشرط ، لأن الشرط هو الذي يتوقف عليه الشيء ولم يدخل في ماهيته<sup>(٢)</sup>.  
ويجاء عن هذا المآخذ بأن قيد مجلس القضاء في التعريف لزيادة الإيضاح فقط ، وليس من أجزاء المعرف وكثيراً ما يتساهل العلماء في ذكر الشروط في التعريفات للغرض نفسه.  
وقد ورد نفس هذا التعريف ولكن بصيغة أخرى: «الشهادة هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق»<sup>(٣)</sup>.

التعريف الثاني: الشهادة هي «إخبار بحق للغير على الغير»<sup>(٤)</sup>.  
ويخرج بهذا التعريف الإقرار ، والدعوى ، لأن الإقرار إخبار الإنسان بحق عليه لغيره ، والدعوى إخبار أحد عن حقه قبل شخص آخر في حضور القاضي.  
ويؤخذ عليه: اشتماله للأخبار الكاذبة وغير الكاذبة ، مما لم تتوفر فيه القيود التي وردت في التعريف الأول.

ويجاء عن هذا: إنه لم يذكر القيود المذكورة في التعريف اكتفاء بذكرها في الشرط.  
التعريف الثالث: الشهادة هي: «الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه».  
التعريف الرابع: والتعريف الأول - من وجهة نظري - أولى وأحسن ، لوضوحه وإما ما ذكر فيه من بعض الشروط فمقصود به البيان والإيضاح.

ثانياً: عند المالكية عرف المالكية الشهادة بتعريفات نذكر منها ما يلي:

١- عرف ابن عرفة من المالكية الشهادة بأنها: «قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائمة مع تعدده أو حلف طالبه»<sup>(٥)</sup> وقد جاء في هذا التعريف لفظ: قول بدل لفظ خبر.  
والقول: جنس يشمل ما يوجب الحكم من الأقوال ، وما لا يوجبه كالأقوال العامة ، والروايات وغيرها.  
إذ القول أعم من الخبر. واستعمل القول بهذا التعريف دون الخبر عملاً تأسياً بما جاء في الحديث الشريف في قوله ﷺ: «ألا وقول الزور وشهادة الزور» فإن القول هنا أريد به الشهادة وإن كانت الشهادة والرواية خبرين إلا أنه إذا كان الخبر عنه عاماً لا يختص بمعين كقول الرسول ﷺ: إنما الأعمال بالنيات فهو الرواية.  
بخلاف قول المعدل عند الحاكم: «لهذا عند هذا دينار» فإن هذا القول هو الشهادة ، لأنه إلزام لمعين لا يتعداه إلى غيره.

<sup>(١)</sup> شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ج ٧/ ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، تكملة رد المحتار ج ٧/ ٦١ ، ٦٢ ، حاشية الشلبي مع تبين

الحقائق ج ٤/ ٢٠٦ ، البحر الرائق ج ٧/ ٥٦ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٤/ ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

<sup>(٢)</sup> التعريفات للجرجاني ص ٦٧ ، حاشية الشلبي ج ٤/ ٢٠٧ ، وسائل الإثبات للزحيلي ج ١/ ٨٤ .

<sup>(٣)</sup> مجمع الأنهر ج ٢/ ١٨٥ ، المبسوط ج ١٦/ ١١١ ، البدائع ج ٦/ ٢٦٦ .

<sup>(٤)</sup> البحر الرائق ج ٧/ ٥٦ ، مجمع الأنهر ج ٢/ ١٨٥ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٤/ ٧٠ ، ١٥٠ ، ٣٠٤ .

<sup>(٥)</sup> نقلاً عن مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج ٦/ ١٥١ ، انظر: الخرشبي على مختصر خليل ج ٧/ ١٧٥ .

وقوله: (هو بحيث) يدخل الشهادة قبل الأداء والشهادة غير التامة ، إذ إنها قول عرفاً وليست خبراً ، لأنها من كلام النفس الذي يطلق عليه القول عرفاً ، ولأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل وإنما تقيده حصوله بالقوة حسباً ذكره في تعريف الدلالة<sup>(١)</sup>.

وقوله: (يوجب على الحاكم سماعه) قيد تخرج به الرواية وغيرها مما لا يوجب على الحاكم سماعه من الأقوال ، ويخرج الخبر القسيم للشهادة.

وقوله: (الحاكم) دون أن يقول القاضي ، لأن الحاكم أعم من القاضي لوجوده في المحكم والأمير. والأقوال التي يجب على القاضي سماعها تشمل ما يجب عليه الحكم بمقتضاه كشهادة العدول ، وما لا يجب عليه الحكم بمقتضاه كشهادة غير العدول.

وقوله: «الحكم بمقتضاه» قيد تخرج به شهادة غير العدول التي لا يحكمها بها.

وقوله: «إن عدل قائله» أي إن ثبتت عدالته عند القاضي إما بالبينة أو بكونه يعلمها، والعدالة شرط في إيجاب الحكم ، وخرج بهذا مجهول الحال ، هذا وقد عقب الخطاب<sup>(٢)</sup> في مواهب الجليل بقوله: ولكنه لو قال: عدل قائله... الخ وأسقط قوله: إن عدل قائله لكان أبين ، لأن عدل إنما يستعمل غالباً<sup>(٣)</sup> فيما ثبت أو لو قال: يوجب على الحاكم سماعه الحكم ، لشمّل ما إذا ثبتت عدالته عنده أو كان عالماً بها ، لأن الحكم بمقتضى السماع الواجب لا يكون إلا عند العلم بعدالة قائله.

وقوله: (مع تعدده أو حلف طالبه) شرط آخر في الشهادة الموجبة للحكم بأن يتعدد فيها الشهود أو يحلف المدعي مع بينته إذا اقتضت على شاهد واحد. وشرط التعدد يخرج إخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر فإنه يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب إليه به ، لعدم شرطية التعدد والحلف<sup>(٤)</sup>.

هذا ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

أ- أنه يشترط في التعريف كونه جامعاً مانعاً ، فتعريف الشهادة بأنها «قول بحيث يوجب على

الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه» تعريف غير مانع لدخول الإقرار فيه، لأن الإقرار قول يجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه.

ب- أنه ذكر في التعريف شروط الشهادة ، وشرط الشئ خارج عن ذاته ، والتعريف يذكر لبيان الماهية التي تميز المعرف عن غيره ، فلا يدخل فيه الشرط.

<sup>(١)</sup> الدلالة - بفتح الدال - مصدر دل يدل دلالة ، وهي : ما يلزم من فهمه فهم شئ آخر والأول هو الدال ، والثاني هو المدلول ، (انظر شرح الكوكب المنير ص ٣٨).

<sup>(٢)</sup> هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب ، أبو عبد الله ، المكي المولد والقرار ، الفقيه العلامة ، أحد كبار علماء المالكية. أخذ من والده ، ومحمد بن عبد الغفار ، وغيرهما. ابنه يحيى ، وعبد الرحمن التاجوري ، ومحمد المكي وغيرهم. له مصنفات جلييلة استدرك فيها على أعلام من الأئمة كابن عرفة ، وابن عبد السلام ، وخليل ، والسخاوي وغيرهم. ولد في رمضان سنة ٩٠٢ هـ ومات في ربيع الثاني سنة ٩٥٤ هـ (انظر شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٢٧٠).

<sup>(٣)</sup> ورد في الأصل (غائباً) ولعله خطأ مطبعي.

<sup>(٤)</sup> شرح الخرشبي على مختصر - خليل وبهامشه حاشية العدوي ج ٧ / ١٧٥ ، مواهب الجليل شرح مختصر - خليل ج ٦ / ١٥١ ، الفروق للقرافي ج ١ / ٥ ، أدرار الشروق على أنوار الفروق مع كتاب الفروق ج ١ / ٥ جواهر الإكليل شرح مختصر - خليل ج ٢ / ٢٣٢ ، بلغة السالك ج ٢ / ٣٢٢ ، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ج ١ / ٨٤.

ج- أنه عرف الشهادة بلفظ (قول) مما يدل على عدم اشتراط لفظ (أشهد) وهذا مذهب المالكية في عدم اشتراط صيغة معلومة في أداء الشهادة وإنما المدار عندهم على حصول العلم كسمعت ورأيت وغيرهما<sup>(١)</sup>.

د- أن في هذا التعريف دوراً ، لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة<sup>(٢)</sup>.  
ه- أن التقرير بأن الرواية هي: الخبر المتعلق بكلي لا يختص بمعين كخبر: «إنما الأعمال بالنيات» ، وأن الشهادة: الخبر المتعلق بجزئي كقول العدل عند الحاكم: لهذا كذا ، مردود بأن الرواية قد تتعلق بجزئي كخبر «يخرّب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة»<sup>(٣)</sup> ، وكآية: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد : ١] <sup>(٤)</sup> ونحوها.

٢- وعرف الدسوقي<sup>(٥)</sup> الشهادة بأنها: «إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه»<sup>(٦)</sup> فقوله: «إخبار حاكم» من إضافة المصدر لمفعوله ، أي إخبار الشاهد الحاكم.

وقوله: «عن علم» أي: إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شك.

وهذا التعريف هو معنى قول بعضهم: الشهادة: إخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبت الحكم وأما الرواية فهي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ، ولم يقصد به فصل القضاء وبت الحكم ، بل قصد به مجرد عزوه لقاتله<sup>(٧)</sup> ويؤيد هذا القول بأن الخبر إما أن يقصد أن يترب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أو لا ، فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أو لا ، فإن قصد به ذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر<sup>(٨)</sup>.

٣- وهناك من عرفها بتعريف لا يختلف عن التعريف السابق كثيراً: الشهادة: «إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه»<sup>(٩)</sup>.

<sup>(١)</sup> بلغة السالك ج ٢ / ٣٢٢ ، حاشية العدوي على رسالة الخرشبي ج ٧ / ١٧٥ ، تبصرة الحكام ج ١ / ٢٦١ ، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ج ١ / ٨٥ ، كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ج ٤ / ١٢٢ ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب.

<sup>(٢)</sup> مواهب الجليل ج ٦ / ١٥١ .

<sup>(٣)</sup> الحديث أخرجه البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (صحيح البخاري ج ٢ / ١٥٨ ، كتاب الحج باب قوله تعالى: ﴿جَعَلَ اللَّهُ الْكُفَّةَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ قِيَامًا لِلنَّاسِ... الآية ، وفي مسند الحميدي ، أحاديث أبي هريرة برقم ١١٤٦ ، والسويقتين تشية مصغر الساق.

<sup>(٤)</sup> انظر: حاشية العدوي على رسالة الخرشبي ج ٧ / ١٧٥ ، بلغة السالك ج ٢ / ٣٢٢ .

<sup>(٥)</sup> هو شمس الدين ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، الأزهرى ، العلامة ، المحقق . ولد بدسوق وحضر - إلى مصر - القاهرة ، وحفظ القرآن الكريم وجوده على الشيخ محمد المنير ، ولازم حضور دروس المشايخ كالصعيدي ، والدرديري . توفي في ربيع الثاني سنة ١٢٣٠ هـ (انظر: شجرة النور الزكية ص ٣٦١ ، ٣٦٢).

<sup>(٦)</sup> الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج ٤ / ١٦٤ .

<sup>(٧)</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ / ١٦٤ ، ١٦٥ .

<sup>(٨)</sup> بلغة السالك ج ٢ / ٣٢٢ .

<sup>(٩)</sup> تبصرة الحكام ج ١ / ٢٠٥ .

ثالثاً: عند الشافعية عرف الشافعية الشهادة بتعريفات أشهرها اثنان:

التعريف الأول: أنها «إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد».

وقوله (إخبار) مطلق فهو جنس يتناول أشكال الإخبار بالحقوق ، وأشكال الإخبار في الروايات. والأفضل إضافة (الإخبار) إلى المخبر بحيث يقول: إخبار شخص ، ولكن لعله ترك الإضافة ظناً منه أن القارئ سيدركها.

وقوله: (بحق) قيد أول على محل الإثبات وهو الحق الذي يثبت ، والحق هنا شامل لحق الله عز وجل وحق العبد ، وشامل للمال وغيره مما يثبت ويسقط. ويشمل الوجودي والعدمي كالإبراء ، ويخرج بهذا القيد الخبر والرواية ، والإخبار عن الحقائق الكونية والأمور العادية.

وقوله: «للغير» قيد ثان تخرج به الدعوى وهي ما يخبر به من حق على غيره لنفسه.

وقوله: «على الغير» قيد ثالث لإخراج الإقرار وهو الإخبار بحق عليه للغير.

وقوله: «بلفظ أشهد» قيد رابع لإخراج ما عدا هذا اللفظ في الشهادة من الألفاظ الأخرى التي تفيد معنى الإخبار كلفظ: أعلم وأتيقن ، ولو كان الإخبار به بحق لغيره على غيره<sup>(١)</sup>.

التعريف الثاني: أنها «إخبار عن شئ بلفظ خاص».

فقوله: «عن شئ» يشمل الشهادة بحق وبغير حق كالشهادة بهلال رمضان.

وقوله: «بلفظ خاص» هو: لفظ (أشهد) فلا تقبل الشهادة بغير كلفظ: أعلم ، وأتيقن.

والحقيقة أن هذا التعريف غير مانع ، فيدخل فيه الإقرار ، والدعوى وكان الأولى أن يزيد «لغيره على غيره»<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: عند الحنابلة عرف الحنابلة الشهادة بتعريفات منها:

التعريف الأول أنها: الإخبار بما علمه بلفظ خاص».

فقوله: «الإخبار» جنس يشمل ما علم به المخبر وما لم يعلم من أمط الإخبار كالإخبار بالكذب ، أو الظن. وقوله: «بما علمه» قيد يخرج به ما لا يعلم به المخبر.

وقوله: «بلفظ خاص» هو لفظ: «أشهد بكذا» دون غيره من الألفاظ... ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع ، فتدخل فيه الدعوى ، وهي: «إخبار بحق يعلمه لنفسه على غيره» ويدخل فيه الإقرار ، وهو: «إخبار بحق يعلمه لغيره على نفسه»<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> شرح المنهج مع حاشية الجمل ج ٥ / ٣٧٧ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي لشهاب الدين أحمد الهيتمي ج ١٠ / ٢١١ ، فيض الإله المالك ج ٢ / ٣٤٩ ، حاشية القليوبي ج ٤ / ٣١٨ حاشية الشرقاوي على شرح التحرير لذكريا الأنصاري ج ٢ / ٥٠٢ ، كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد الفاروق التهانوي حج / ٩٨ ، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ج ١ / ٨٦ .

<sup>(٢)</sup> نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ / ٢٩٢ ، ط الحلبي وشركاه ، بجزيرمي على الخطيب ج ٤ / ٣٥٩ حاشية القليوبي ج ٤ / ٣١٨ ، تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب لذكريا الأنصاري ص ١٣٦ ط مصطفى الحلبي وشركاه ، رجب سنة ١٣٤٠ هـ ، الإقناع ج ٢ / ٢٦٠ ، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ج ٢ / ٥٠٢ ، ط دار إحياء الكتب العربية لعيسى الحلبي وشركاه .

<sup>(٣)</sup> شرح منتهى الإرادات ج ٣ / ٥٣٤ ، غاية المنتهي ج ٣ / ٤٦٤ ، كشاف القناع ج ٦ / ٣٩٩ مطالب أولى النهي ج ٦ / ٥٩٢ ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ص ٥٢١ ، كشف المخدرات والرياض الزهراء شرح أخصر المختصرات ص ٥١٩ ، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح ص ٤٦٩ ، التنقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع ص ٣١٣ ، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ج ١ / ٨٧ .

التعريف الثاني أنها: «الإخبار بما علمه بلفظ أشهد أو أشهدت»<sup>(١)</sup> وهذا التعريف يتفق مع التعريف الأول في بعضه - إذ المقصود باللفظ الخاص في التعريف الأول لفظ «أشهد» - ولكنه يختلف عنه بزيادته لفظ «أو شهدت» وهذا اللفظ غير دقيق لإفادته الماضي.

التعريف الثالث أنها: «الإخبار عما شوهد أو علم»<sup>(٢)</sup>.

فقوله: «الإخبار» سبق شرحه عند شرح هذا اللفظ في التعريف الأول للحنابلة.

وقوله: «عما شوهد» قيد تخرج به الأشياء التي علمت من غير مشاهدة.

وقوله: «أو علم» يدخل ما علمه المخبر بأي طريق من طرق العلم. وهذا التعريف أعم من التعريفين السابقين.

خامساً عند الإمامية: الشهادة عند الإمامية: «إخبار أحد عن حق لازم لغيره واقع عن غير حاكم»<sup>(٣)</sup>.

سادساً عن الزيدية: عرفت الشهادة عندهم بعدة تعريفات من أشهرها اثنان:

الأول: أنها «خبر قاطع بما شاهد الإنسان وعاین بنفسه أو بما علم واستفاض من طريق غيره»<sup>(٤)</sup>.

الثاني: أنها «الإخبار بما يعلمه الشاهد عند التحاكم إلى الحاكم بأي لفظ كان ، وعلى أي صفة وقع»<sup>(٥)</sup>.

وعلى هذا لا يعتبر الإخبار إلا أن يأتي بكلام مفهوم يفهمه سامعه فإذا قال مثلاً رأيت كذا وكذا أو سمعت كذا وكذا فهذه شهادة شرعية.

سابعاً عند الإباضية: عرفت الشهادة عندهم بتعريفين ، كما جاء في شرح النيل<sup>(٦)</sup>:

الأول: عرفها بعضهم بأنها: «قول بحيث يوجب على الحاكم سماع الحكم بمقتضاه إن عدل قائله».

ويلاحظ أن هذا التعريف يتفق تماماً مع التعريف الأول عند المالكية ولذلك فلا داعي لتكرار القول في هذا التعريف.

الثاني: وهو تعريف صاحب المختصر نقلاً عن كتاب شرح النيل وشفاء العليل ، أن الشهادة «خبر قاطع».

ثامناً عند الظاهرية: اكتفى الظاهرية بتعريفات باقي الأئمة - للشهادة - فتركوها على إطلاقها ، ولو كان عندهم تعريف مخالف لما جاء في سائر الكتب الفقهية لذكروه.

معنى الشهادة في القانون الوضعي: شهادة الشهود كوسيلة للإثبات القضائي ، هي إخبار أمام القضاء بصور واقعة من غير الشاهد تثبت حقاً لشخص آخر<sup>(٧)</sup> ، أي أن الشاهد يخبر بوقائع تنشئ التزاماً على الغير ، فلو كانت تنشئ التزاماً عليه هو لكانت إقراراً ، كما أنه يخبر بوقائع تنشئ حقاً للغير أيضاً ، أما لو كانت تنشئ حقاً له هو ، لكان ما يصدر منه إدعاء بحق لا شهادة عليه ، ولذا لا يتصور أن يعتبر كلام المدعي في دعواه شهادة شاهد.

<sup>(١)</sup> نيل المآرب بشرح دليل الطالب ص ٥٢١ طبعة الجهاز المركزي للكتب الجامعية او المدرسية والوسائل التعليمية سنة ١٩٧٨ م.

<sup>(٢)</sup> المبدع ح ١٠ / ١٨٨ ، ط مطبعة المكتب الإسلامي - بيروت.

<sup>(٣)</sup> زهر الرياض ، علي بن محمد الطباطبائي ج ٢ / ٤٢٥ .

<sup>(٤)</sup> عيون الأزهار ، ص ٤٣٥ .

<sup>(٥)</sup> السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، لمحمد بن علي الشوكاني ، تحقيق محمود إبراهيم زايد الطبعة الأولى الكاملة ، دار الكتب

العلمية بيروت ج ٤ / ١٩١ ، طبعة سنة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م.

<sup>(٦)</sup> كتاب النيل وشفاء العليل ، لمحمد بن يوسف إطفيش ج ١٣ / ٢٣٥ ، مكتبة الإرشاد - جدة ، ط ٢ / ٣ سنة ١٤٠٥ / ١٩٨٥ .

<sup>(٧)</sup> الإثبات في المواد المدنية ، د / جميل الشرقاوي ، ط ٢ ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠ / ص ١٢٣ .

أو أن الشهادة: قيام شخص من غير الخصوم أمام المحكمة عما أدركه بحاسة من حواسه متعلقاً بالواقعة المتنازع عليها<sup>(١)</sup>.

أو هي: الإخبار بحق أحد في ذمة الآخر في مجلس القاضي ومواجهة الخصمين<sup>(٢)</sup>.  
الربط بين هذه التعاريف: إذا نظرنا إلى التعريفات السابقة نجد أنها لا تختلف فيما بينها ، فالتعريف الشرعي مبني على المعنى اللغوي ، إلا أن التعريف الوارد فيه الإخبار لا يدل بلفظ على الإلزام والثبوت لكونه عاماً ، إلا أن قرينة الحال دليل هذا الإلزام عند جميع الفقهاء ، لأن الإلزام بمقتضى هذه الشهادة لا يجب إلا إذا كان عند حاكم يصح حكمه ويلزم شرعاً ، وهذا هو القيد الأول.

أما القيد الثاني: أن الشهادة إخبار عن شئ رآه الإنسان أو علمه ، وهي تحمل وأداء<sup>(٣)</sup>؛ كما أنها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق - كما سيتضح ذلك بالتفصيل في الباب الأول من هذا البحث - وعلى ذلك فإنه لا يصح للشاهد أن يشهد بشئ حتى يحصل له العلم به ، ولا تصح الشهادة إلا بما علم وقطع بمعرفته لا بما شك فيه ، ولا بما يغلب على الظن معرفته ، يشهد لذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف : ٨١].

التعريف الرابع: بالنظر فيما قدمناه من تعريفات للشهادة نجد أن بعضها قد ورد عليه بعض المؤاخذات التي لا يسلم معها التعريف ، ويمكن أن نقول أن تعريف الأحناف هو أرجح هذه التعريفات لاشتماله ووضوحه وقوة صياغته ، وهو أن الشهادة «إخبار بحق لغيره على غيره في مجلس القضاء بحيث يوجب على الحاكم الحكم بمقتضاه ولو بلا دعوى» وقد ورد شرح هذا التعريف في ثنايا شرح التعريفات السابقة.

المسألة الثانية: في حكم الإشهاد على التقاط اللقيط

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد على التقاط اللقيط على ثلاثة أقوال:

الأول ما ذهب إليه المالكية- خلافاً لابن عبد السلام والشافعية<sup>(٤)</sup> في أصح الروايتين ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> ، والزيدية<sup>(٦)</sup> في أحد الوجهين أنه يجب الإشهاد على أخذ اللقيط وعلى ما معه بطريق التبعية له<sup>(٧)</sup>.  
ووجه هذا القول أن الغرض من الإشهاد على اللقيط ما يلي:-

١- حفظ نسبه ، وإنما كان الإشهاد على اللقيط واجب ، خوفاً من أن يدعي الملتقط الوالدية.

٢- حفظ حرите خوفاً من استرقاق الملتقط له. وفي شرح منح الجليل: «من أخذ لقيطاً فليشهد عليه خوف الاسترقاق<sup>(٨)</sup> قاله ابن شاس.

(١) الإثبات ، د/ محمد لبيب شنب ، د/ محمد المرسي زهرة ، ص ٢٤٨.

(٢) مادة ٣٥ ، من مشروع قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

(٣) الإقرار وأثره في إثبات الحقوق في الفقه الإسلامي ، د/ سهر مصطفى عبد الحي ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، مقدمة إلى كلية

البنات الإسلامية ، جامعة الأزهر ص ٢١.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٤١٨ ، نهاية المحتاج ٥/ ٤٤٤ ، المهذب ١/ ٤٢٩.

(٥) المغني ٦/ ٥٤.

(٦) البحر الزخار ٥/ ٢٨٦.

(٧) حاشية الشبراملسي بنهاية المحتاج ٥/ ٤٤٤.

(٨) شرح منح الجليل ٤/ ١٣٣.

والإشهاد على الالتقاط إنما يكون برجلين ، ولو مستورين ، لأنه يعسر على الإشهاد إقامة عدلين ظاهراً وباطناً ، ولو ترك الإشهاد لم يثبت للملتقط على اللقيط ولاية الحضانة ، ويجب للحاكم أن ينزعه منه ، إلا إذا صار أهلاً للالتقاط بأن تاب ، وأشهد ، لم يعارضه أحد، لأن ذلك بمنزلة التقاط جديد ومحل وجوب الإشهاد على لاقط بنفسه ، فإذا ترك الإشهاد بعد وجوبه كان فاسقاً<sup>(١)</sup> ، كما صرح بذلك السبكي<sup>(٢)</sup> أما من سلمه الحاكم إلى ملتقطه: فيستحب الإشهاد ، قاله الماوردي<sup>(٣)</sup> وغيره ، لأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنى عنه ، ولأن ما يفعله الحاكم يشتهر أمره ، فيستفاد به العلم بالالتقاط ، وهو بمنزلة الشهادة<sup>(٤)</sup>.

القول الثاني ما ذهب إليه الأحناف<sup>(٥)</sup> والإمامية<sup>(٦)</sup> أنه لا يجب الإشهاد عند أخذ اللقيط؛ لأنه أمانة فهو كاللقطة. وعند الشافعية في الرواية الثانية<sup>(٧)</sup> والحنابلة في أصح الوجهين<sup>(٨)</sup> ، والزيدية في وجه آخر<sup>(٩)</sup> ، وابن عبد السلام - من فقهاء المالكية<sup>(١٠)</sup> أنه لا يجب عندهم الإشهاد عند أخذه ، وإن كان يستحب الإشهاد في ذلك.

(١) حاشية الشبراملسي بنهاية المحتاج ٤٤٤/٥ وما بعدها ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤١٨/٥ .

(٢) السبكي: هو علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام الأنصاري الخزرجي ، السبكي الشافعي ، تقي الدين أبو الحسن ، عالم مشارك في الفقه والتفسير ، والحديث والمنطق والقراءات والخلاف والأدب والنحو واللغة والحكمة . ومن تصانيفه: الابتهاج في شرح المنهاج ، الدر النظيم في تفسير القرآن العظيم ، ولد ٦٨٣ هـ - ١٢٨٤ م وتوفي ٧٥٦ هـ - ١٣٥٥ م (معجم المؤلفين ١٢٧/٧).

(٣) الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي ، ولد بالبصرة ٣٦٤ هـ - ٩٧٤ م ، ولي القضاء في بلدان كثيرة وكان يميل إلى مذهب الاعتزال من كتبه: الحاوي في فقه الشافعية ، أدب الدنيا والدين ، توفي ٤٥٠ هـ - ١٠٥٨ م (الأعلام للزركلي ٤/٣٢٧).

(٤) محل الاكتفاء بتسلم الحاكم إذا كان في مجلسه شاهدان أو واحد معه كما هو الغالب ، ولو لم يكن عنده أحد لم يكف تسليمه لأنه وإن كان شاهداً إلا أن كونه لقيطاً لا يثبت بشاهد واحد ، وقيل يكفي تسليمه وإن لم يكن بمجلسه أحد (حاشية الشبراملسي بنهاية المحتاج ٤٤٥/٥).

(٥) عند الأحناف: «أن اللقيط أمانة في يد ملتقطه» ، وإذا ما قيس هذا على اللقطة كان الإشهاد واجباً على التقاطه عندهم (فتاوى قاضي خان ٣/٣٩٦ ، دار إحياء التراث العربي ط ٤ ، للإمام فخر الدين حسين بن منصور الأوزجندی ، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م).

(٦) شرائع الإسلام ١٧٤/٢ ، مفتاح الكرامة ٩٠/٦ .

(٧) مغني المحتاج ٤١٨/٢ .

(٨) المغني ٥٤/٦ ، زوائد الكافي والمحرم على المقنع ، عبد الرحمن بن عبيدان ، ج ١/ ٢١٥ منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض ، ط ١٩٨١ .

(٩) البحر الزخار ٥/٢٨٦ .

(١٠) شرح فتح الخليل ٤١٨/٢ .

وقد رد أصحاب القول الأول - الذين قالوا بالوجوب على أصحاب القول الثاني - الذين قالوا بعدم الوجوب - بما يلي<sup>(١)</sup>:

- ١- قياس اللقيط على اللقطة ، قياس مع الفارق ؛ لأن المقصود من الإشهاد على اللقطة المال - أي حفظ المال - فلم يجب الإشهاد فيها كالبيع ، فإذا سلمنا بهذا القياس ، فإن الإشهاد في التصرف المالي مستحب ، والغرض من الإشهاد على اللقيط حفظ حريته ونسبه ، فوجب الإشهاد كما في النكاح.
  - ٢- أن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ، ولا تعريف في اللقيط ، فكان الإشهاد على اللقطة مستحباً ، وأما الإشهاد على اللقيط كان واجباً.
- القول الثالث: وهو وجه ثالث للشافعية<sup>(٢)</sup>: أن الأمر موقوف على عدالة الملتقط ، فإذا كان الملتقط ظاهر العدالة لم يلزمه الإشهاد ، وإن كان مستور العدالة لزمه الإشهاد

#### الراجع في مسألة الإشهاد:

- نميل إلى القول الأول - قول الجمهور - الذي يرى: وجوب الإشهاد على اللقيط وذلك حفظاً لنسبه ، خاصة وقد ألغى الرق - وإنما نرى الوجوب في الإشهاد لما يلي:
- ١- أن موضوع النسب ، يحتاط له كثيراً ، بل أكثر مما يحتاط في غيره.
  - ٢- أن ترك الإشهاد له أضرار كثيرة منها أنه وسيلة لادعاء بنوة ذلك الطفل بقصد أن يحرم الملتقط أهله من الميراث ومن كثير من الحقوق الشرعية.
  - ٣- ربما يكون في ترك الإشهاد رعاية لمصلحة اللقيط وجانباً من الستر عليه ، لكن هذا لا يقاس بالأضرار التي تنجم عن عدم الإشهاد.
  - ٤- القول بعدم وجوب الإشهاد يفتح الباب على مصراعيه أمام كل امرأة تكون مقلدة في ذريتها مع رغبة زوجها في كثرة الأولاد ، وهي من باب محاولته الدفاع عن حياتها ، تحاول أن تدخل أو تلصق بزوجها من ليس منه ، مما يترتب عليها كثير من الأمور: كمشاركته أصحاب الميراث في ميراثهم أو ربما يحرم أصحاب الحقوق من ميراثهم وأيضاً يصير محرماً على أولادهم الحقيقيين.
  - ٥- في القول بعدم وجوب الإشهاد إغلاق للطريق أمام اللقيط في أن يعترف به أهله الحقيقيون.
  - ٦- أن مسألة إيقاف الإشهاد على عدالة الملتقط مسألة فيها نظر: لأن العدالة ومنعها أمور ظاهرية وأما الأمور الخفية فيعلمها الله تعالى.

#### المسألة الثالثة: في التزاحم على التقاطه

الملتقط أولى باللقيط إذا انفرد بالسبق ، ولكن قد يحدث أن يتزاحم أكثر من واحد على التقاطه ، فقد يجده رجلان وهنا فإن المسألة لا تخلو من خمسة أمور:

الأمر الأول: أن يجد اللقيط رجلان وأحدهما الملتقط.

<sup>(١)</sup> مغني المحتاج ٢/١٨٤ شرح محمد الشربيني الخطيب.

<sup>(٢)</sup> روضة الطالبين ٤/٤٨٣ بتحقيق عادل عبد الموجود ، علي محمد معوض.

الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> والإمامية<sup>(٤)</sup>: يمنح الرجل الآخر من منازعته ، ويدفع القاضي اللقيط إلى ملتقطه لما يلي:

١- أن يده سبقت إليه فكان أحق وأولى بحفظه.  
٢- أن الرجل الثاني - المنازع مع الملتقط - بالأخذ فوت على الملتقط يداً محقة ، فيؤمر بإعادتها بالرد ، فالمنازع إما أخذ ما هو ممنوع من أخذه ، والملتقط أخذ ما هو مندوب إلى أخذه. وعلى هذا لا تكون يد المنازع معارضة ليد الملتقط ولا ناسخة لها.

عند المالكية<sup>(٥)</sup>: إذا كان الذي التقط اللقيط قوياً على مؤنته وكفالتة رده القاضي إليه ، وإن كان الذي نزع منه مأموناً وأقوى على أمر الصبي نظر السلطان للصبي على قدر ما يرى، والمالكية قد راعوا مصلحة اللقيط ، فجعلوا الأولى بالتقاطه من صلح لرعايته سواء التقطه أم نازع فيه ، فالأمر عندهم ليس بسبق اليد إليه وإنما بما ينفعه ويصلح له.

عند الزيدية<sup>(٦)</sup> إذا تنازع الملتقطان قبل أخذه وضعه الحاكم حيث يرى إذ لا حق لهما قبل الأخذ ، فإن تشاجرا بعده أقرع الحاكم بينهما أو عين أحدهما.

عند الإباضية<sup>(٧)</sup>: إن وجده رجلان ، حكم لمن هو أقدر على القيام به ، فإن استويا في ذلك كانت القرعة بينهما. فهم كالمالكية يرون أن الأولى به وبالتقاطه من كان قادراً على القيام بشئونه ومصالحه ، وكذلك عند الإمامية<sup>(٨)</sup>.

الراجح في هذه المسألة:

نرى أن الراجح هو رأي المالكية ، لأنهم ينظرون إلى مصلحة اللقيط ، ثم إن مسألة سبق اليد إنما هي في المال والأموال ولا نراها على النفس.

الأمر الثاني: أن يجد اللقيط رجلان ، إلا أنهما لم يتنازعا عليه: إذا وجد اللقيط رجلان، ولم يتنازعا عليه ، بل اتفقا على تسليمه لأحدهما ، فهذان على ضربين<sup>(٩)</sup>:

أحدهما: أن يسلمه قبل استقرار يده عليه ، وهذا لا يجوز ؛ لأن المسلم له بمثابة من رآه ولم يلتقطه ، ويصير المستلم أولى ، وكأنه التقطه وحده.

(١) المبسوط ج ١٠ / ٢١٢ - ٢١٣.

(٢) روضة الطالبين ج ٤ / ٣٨٦.

(٣) المبدع في شرح المتنوع ٥ / ٢٩٦.

(٤) مفتاح الكرامة المجلد السادس / ٩٠.

(٥) المدونة الكبرى لسحنون ١١ / ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، المجلد الرابع.

(٦) البحر الزخار ٤ / ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٧) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، خميس بن سعيد بن علي بن مسعود الرستاقى ١٧ / ١٣٤ - ١٣٥.

(٨) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للنجفي ٣٨ / ٢٠٥.

(٩) انظر: الحاوي للهاوردي ، تحقيق باب التقاط المنبوذ ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر فتحي عبد

العزير شحاتة ص ٢٨٧.

الثاني: أن تستقر أيديهما جميعاً عليه ، حتى يصير الملقوط معهما ، ثم يتسلمه أحدهما ، ففيه وجهان: الوجه الأول: يجوز ؛ لأن الحق لهما ، وليس يتجاوزهما كالشقيقتين إذ سلم أحدهما لصاحبه. الوجه الثاني: لا يجوز لأن الملتقط حق الكفالة ، وليس له حق التسليم ، كما لو كان هو الواجد وحده ، لم يكن له تسليمه إلى غيره حتى يتولى الحاكم.

وهذا التفصيل لم أجده إلا عند الماوردي - من الشافعية - والظاهر أنه في مثل هذه الحالة: أنه يجوز تنازل أي منهما للآخر لأن المتنازل إما أنه رضي بإسقاط حقه في إمساك اللقيط أو أنه يجد في نفسه عدم القدرة على القيام به ورعايته.

وعند الشافعية - أيضاً - إن ترك أحدهما حقه في الإمساك للآخر فيه وجهان.

١- يدفع إلى السلطان فيقره في يد من يرى لأن الملتقط لا يملك غير الحفظ ، فأما إقرار اللقيط في يد غيره فليس ذلك إليه ، ولهذا لو انفرد بالالتقاط لم يملك أن ينقله إلى غيره.

٢- وهو المذهب أن يقر في يد الآخر من غير إذن السلطان ، لأن الحضانة بحكم الالتقاط لا تفتقر إلى إذن السلطان ، ولهذا لو انفرد كل واحد منهما بالالتقاط ثبتت له الحضانة من غير إذن ، فإذا اجتمعا وترك أحدهما حقه للآخر ثبت ، كالشفعة بين شفيعين<sup>(١)</sup> وهو كذلك عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>: «ومن أسقط حقه من المتنازعين فيه أو ممن التقطاه معاً سقط حقه ، لأن الحق لهما ، فكان لكل منهما تركه للآخر كالشفيعين».

الأمر الثالث: أن يجد اللقيط رجلان ويتنازعا على إمساكه.

الأحناف<sup>(٣)</sup>: إذا وجد اللقيط رجلان وتنازعا عليه رجح ما هو أنفع للقيط: فيقدم المسلم على الكافر ، لأنه أنفع للقيط ؛ لأنه يعلمه أحكام الإسلام ولأنه محكوم له بالإسلام فكان المسلم أولى بحفظه ، وكذلك ، يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير حيث كان هو الأنفع.

أما لو استويا - أي في صفات الترجيح كلها - فالرأي للقاضي.

المالكية<sup>(٤)</sup>: لو ازدحم اثنان كل منهما أهل - أي للالتقاط - ، قدم الأسبق ، فإن استويا قدم من هو أصلح فإن استويا في ذلك أقرع بينهما.

الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> يفرقون بين الازدحام عليه قبل الأخذ أو بعده.

- فإذا كان الازدحام قبل الأخذ: يجعله الحاكم في يد من يراه منهما أو من غيرهما ، إذ لا حق لأحدهما قبل الأخذ ووافقهم على ذلك الزيدية<sup>(٧)</sup>.

(١) المجموع ١٦/٢١٥.

(٢) كشف القناع ٤/٢٣٢.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٣/٣١٥ ، ولا يأخذ الأحناف بالقرعة مطلقاً.

(٤) مواهب الجليل للخطاب ٦/٨٢.

(٥) روضة الطالبين ٤/٤٨٦ - نهاية المحتاج ٥/٤٤٧ - المجموع ١٦/٢١٥.

(٦) المغني ٦/٥٧ ، ٥٨ ، المبدع ٥/٢٩٦.

(٧) البحر الزخار ٤/٢٨٩ - ٢٩٠.

- وإذا كان الازدحام عليه بعد الأخذ: فلا يخرج الأمر من أربعة أحوال:
- ١- أن يكون أحدهما أهلاً للالتقاط من الآخر: بأن يكون أحدهما مسلماً حراً عدلاً، والآخر كافراً، واللقيط لا يقر في يده لكونه غير مسلم - كما سنوضح فيما بعد - ، فاللقيط يسلم لمن هو أهل وأحق به ، فيقر بيده دون شريكه ، كمن التقطه وحده، فغير أهل لو انفرد وحده بالالتقاط لا يسلم إليه اللقيط ، فكيف لو شاركه من هو أهل للالتقاط؟
- ٢- أن يكونا ممن لا يقر اللقيط في يدي واحد منهما إما لفسقهما وعدم عدالتهما ، أو لرقهما مع كونهما غير مأذونين من سيدهما ، فاللقيط - هنا - ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما حرصاً عليه.
- ٣- إن يكونا من أهل الالتقاط ، بحيث لو انفرد أي منهما يقر اللقيط ، قدم أسبقهما بالالتقاط ، فإن تساويا نظر أيهما أخط - أي أنفع - للقيط من الآخر:
- مثل: أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً ، فالموسر أخط لأن ذلك أخط له ، ويقاس عليه تقديم الجواد على البخيل.

- كذلك يرجح العدل على المستور ، لأن المانع من الالتقاط منتف في حقه ، والآخر مشكوك فيه ، فيكون الحظ للطفل في تسليمه إليه أتم ، ويحتمل أن يساوي السلطان بينهما بالقرعة لأن احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع فلا يؤثر في الترجيح ، والأمر متروك للحاكم ولاجهاده ، وليس للحاكم أن يسلم إلى ثالث لم يثبت له حق الالتقاط.

- وإذا التقطه مقيم وظاعن قدم المقيم ، لأنه لا يؤمن أن يسترقه الظاعن إذا غاب.
- والحر أولى من العبد ، لأن في إقرار الحرية إقرار له بحق لا ضرر فيه على أحد<sup>(١)</sup>.
- ٤- فإن تساويا في كونهم مسلمين حريين مقيمين منهما سواء فيه ، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه جاز ، لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به ، وإن تشاحا أقرع بينهما لأن لا يمكن كونه عندهما - معاً في وقت واحد - لأنه لا يمكن أن يكون عندهما في حالة واحدة ، وإن تهاياها فجعل عند كل واحد يوماً أو أكثر أضر بالطفل ؛ لأنه تختلف عليه الأغذية والأنس والإلف ، ولا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة لأن حقهما متساو ، فتعين أحدهم بالتحكم لا يجوز فتعين الإقرار بينهما<sup>(٢)</sup> وهو كذلك عند الإمامية<sup>(٣)</sup>.

الأمر الرابع: أن يتنازع على اللقيط مسلم وكافر:

قلنا - من قبل - إنه ليس للكافر التقاط من حكم بإسلامه ، لعدم ولاية الكافر على المسلم لأنه غير مأمون عليه في بدنه أن يسترقه ، وفي دينه أن يفتنه ، وفي ماله أن يتلفه ؛ لأن عداوة الدين تبعث على ذلك. وإذا كان الطفل محكوماً بكفره ، وانفرد كافر بالتقاطه ، أقر في يده ؛ لأن الكافر يلي الكافر. لكن الخلاف في اشتراك مسلم وكافر في التقاط الطفل المحكوم بكفره: هل يحكم به للملتقط المسلم أم للكافر؟.

(١) انظر المجموع ١٦/٢١١-٢١٨.

(٢) نفس المرجع السابق ١٦/٢١٦.

(٣) جواهر الكلام ٣٨-٢٠٥-٢٠٧.

الأحناف<sup>(١)</sup>: قالوا بأنه يراعى ما هو أنفع للقيط.  
 الشافعية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٣)</sup> والإمامية<sup>(٤)</sup> هما سواء، لأن للكافر ولاية على الكافر، ويقر في يده إذا انفرد بالتقاطه، فساوى المسلم في ذلك ولابن قدامة الحنبلي رأي في مخالفة مذهبه بقوله: إن دفعه إلى المسلم أحظ له؛ لأنه يصير مسلماً، فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار، ويتخلص من الجزية والصغار، فالترجيح بهذا أولى من الترجيح باليسار الذي إما يتعلق به توسعة عليه في الإنفاق، وقد يكون الموسر بخيلاً فلا تحصل التوسعة، وكذلك قال أبو علي بن خيران من فقهاء الشافعية<sup>(٥)</sup>.  
 أما المالكية والظاهرية والزيدية والإباضية فلم ينصوا في كتبهم المعتمدة - مما وقع تحت أيدينا - على مسألة اشتراك مسلم وكافر في التقاط من حكم بكفره.

#### الترجيح:

نرجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والإمامية في القول بتساوي المسلم والكافر في التقاط الطفل المحكوم بكفره؛ لأنهما تساويا في التقاطه، وإن كان المسلم أولى لما يرجى من فائدة عظمى تعود على اللقيط، وهي رجاء إسلامه على يديه، إلا أن الكافر قد يكون أولى بحكم ولايته على كافر مثله، ويكون تمييز أحدهما عن الآخر بالإقراع بينهما.

الأمر الخامس أن يتنازع على اللقيط رجل وامرأة.

لا خلاف بين الجمهور - الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(٦)</sup> والحنابلة<sup>(٧)</sup> - على أن الرجل والمرأة سواء في الالتقاط ويقرع بينهما، بخلاف الحضانة تقدم الأم فيها على الأب، لأن المرعى فيها الشفقة وهي في الأم أعم، والحنفية لا يأخذون بالإقراع وهما سواء في الالتقاط لأنهما أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه. والتسوية عند المالكية مقيدة بأن تكون المرأة خالية من الأزواج، فإن كانت ذا زوج فيكون ذلك بإذنه، وإلا فله منعها.

وفي المجموع<sup>(٨)</sup>: «والرجل مقدم على المرأة عندنا على الأصح - أي عند الشافعية - وهما سواء عند أحمد وأصحابه، ولا ترجح المرأة هنا كما ترجح في حضانة ولدها على أبيه؛ لأنها رجحت هناك لشفتها على ولدها وتوليها لحضانتها بنفسها، الأب يحضنه بأجنبية، فكانت أمه أحظ له وأرفق به، أما ههنا فإنها أجنبية من اللقيط، والرجل يحضنه بأجنبية فاستويا على القول بالتساوي، أو رجح الرجل على الأصح». وعند الزيدية كذلك: «وإن كان رجلاً وامرأة فهما على سواء فيه»<sup>(٩)</sup>.

(١) رد المحتار على الدر المختار ٣/٣١٥.

(٢) المجموع ١٦/٢١٥-٢١٦.

(٣) كشف القناع ٤/٢٣٠.

(٤) شرائع الإسلام ٢/١٧٥.

(٥) المجموع ١٦/٢١٧، ذكره النووي، وانظر: المغني ٦/٣٨٨.

(٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب لذكريا الأنصاري ٢/٤٩٧.

(٧) كشف القناع ج ٤/٢٣٠، المغني بالشرح الكبير ٦/٣٨٩.

(٨) المجموع للنووي ١٦/٢١٦.

(٩) شرح الأزهار ٤/٧٠.

## المسألة الرابعة : في الإتيان باللقيط أمام الإمام:

الأحناف: إذا التقطه - ملتقط - إن شاء تبرع بتربيته والإنفاق عليه ، وإن شاء رفع الأمر إلى السلطان ، ليأمر بتربيته ، أحداً ، من مال بيت المال ، والإنفاق عليه ؛ لأن بيت المال معد لحوائج جميع المسلمين<sup>(١)</sup>. ومعنى ذلك: أن الملتقط بالخيار إن أراد أن يتبرع - هو - بالإنفاق عليه - فلا يرفعه إذن للسلطان - ، أما إذا لم يستطع الإنفاق عليه أو لم يرد التبرع بالإنفاق عليه فلا بد أن يرفعه السلطان لكي يأمر بالإنفاق عليه من بيت المال.

والدليل على ذلك: حديث سنين أبي جميلة<sup>(٢)</sup> من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب. قال فجئت به إلى عمر بن الخطاب. فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدت لها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح. فقال له عمر: كذلك؟ قال: نعم. قال عمر بن الخطاب: إذهب فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته<sup>(٣)</sup>.  
ووجه الدلالة:

- ١- أن الملتقط ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام<sup>(٤)</sup> ، إذا لم يقصد الإنفاق عليه من مال نفسه.
- ٢- في قول عمر: «ولك ولاؤه» أي تربيته والقيام عليه لأن ملتقط اللقيط أحق به من غيره ، فإن نزع غيره رد إليه إن كان قوياً على مؤنته<sup>(٥)</sup>.
- الشافعية: ولاية الالتقاط لا تفتقر إلى إذن الحاكم ، وإنما يستحب دفعه - أي دفع اللقيط - إلى الحاكم ، ولهذا لو وجد الملتقط لقيطاً فأعطاه إلى غيره لم يجز حتى يدفعه الحاكم<sup>(٦)</sup>.
- المالكية: وعلى من أبصره - أي اللقيط - رفع علمه به ، إلى ناظر بيت المال<sup>(٧)</sup> - وظاهر كلامهم أنه لا بد من رفعه حتى لو أراد الإنفاق عليه.
- الإباضية: إن كان الواجد له لا سبيل له إلى الإنفاق عليه ، والقيام بأمره ، أنهى ذلك إلى الإمام لينفق عليه من بيت مال المسلمين<sup>(٨)</sup> ، وظاهر الكلام أن الواجد له إذا قدر على الإنفاق عليه أو أراد ذلك ، فلا يرجع إلى الإمام ، وإنما يرجع عليه في حالة عدم قدرته على الإنفاق والقيام بأمر اللقيط ، فهم يتفقون مع الأحناف في ذلك.

<sup>(١)</sup> تحفة الفقهاء ، لعلاء الدين السمرقندي ج ٣ / ٣٥٢.

<sup>(٢)</sup> سيأتي الكلام عن هذا الحديث بالتفصيل في المبحث السابع «أدلة مشروعية التقاط اللقيط».

<sup>(٣)</sup> والحديث صحيح الإسناد كما قال الألباني في إرواء الغليل ، أخرجه الموطأ ص ٤٠٦ ، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المنبوذ برقم ٤١٥ ، والبيهقي في سننه الكبرى ٦ / ٢٠١ ، ٢٠٢ ، كتاب اللقطة ، باب التقاط المنبوذ ، انظر: تخریج الحديث كاملاً في مبحث أدلة مشروعية التقاط اللقيط.

<sup>(٤)</sup> المبسوط ج ١٠ / ٢١٠.

<sup>(٥)</sup> شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ١٨ - ١٩.

<sup>(٦)</sup> قاله الدارمي ، في مغني المحتاج ٢ / ٤١٨.

<sup>(٧)</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل ، بحاشية الشيخ محمد البناي ٧ / ١١٧.

<sup>(٨)</sup> المصنف ، أبو بكر أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي ج ٢٣ / ١٢٣ ، وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م.

الترجيح:

في رأينا ، أن مذهب المالكية فيما ذهبوا إليه أوجه ؛ لأنه لا بد من الإتيان به في حالة ما إذا أراد الملتقط أن ينفق عليه ، أو لم يرد الإنفاق عليه لما يلي:

- ١- في الإتيان به إلى السلطان معنى الإشهاد على التقاطه.
- ٢- قد تسول نفس الملتقط له بعد ذلك أن يدعي بنوته فكان الإتيان باللقيط إلى السلطان مانعاً له من ذلك.

وقانون الطفل ، الذي صدر حديثاً<sup>(١)</sup> ، يتفق في أحكامه مع ما ذهب إليه الفقهاء ، في أنه ينبغي على الملتقط أن يأتي به إلى السلطان ، ففي مادة (٢٠) من القانون الأنف ذكره: (على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدين أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو أقرب جهة شرطة ، التي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات ، وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة.

وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة ، وفي هذه الحالة يقوم العمدة أو الشيخ بتسليم الطفل فوراً إلى المؤسسة أو جهة الشرطة أيهما أقرب. وعلى جهة الشرطة ، في جميع الأحوال أن تحرر محضراً يتضمن جميع البيانات الخاصة بالطفل ، ومن عثر عليه ، ما لم يرفض الأخير ذلك ، ثم تخطر جهة الشرطة طبيب الجهة الصحية المختصة لتقدير سنه ، وتسميته تسمية ثلاثية وإثبات بياناته في دفتر المواليد ، وترسل الجهة الصحية صورة المحضر وغيره من الأوراق إلى مكتب السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ القيد بدفتر مواليد الصحة).

وهذا بالفعل ما يتبع في حالة العثور على طفل لقيط ، يسلم لأقرب مركز شرطة ، ويتم عمل محضر إثبات حالة ، وهذا المحضر يتضمن تاريخ اليوم وساعة العثور على اللقيط، كما يتضمن أوصاف الطفل بالحالة التي عثر عليها بها ، ويحدد فيه سنه على وجه التقريب وكذا تسميته تسمية ثلاثية . ويقوم مندوب الشرطة بتسليم الطفل إلى أقرب مؤسسة اجتماعية أو إلى قرية الأطفال S.O.S وكذلك تسليم صورة المحضر ، ونموذج ٩٦ الخاص للتبليغ عن مولود حديث الولادة. ثم تقوم المؤسسة أو قرية الأطفال بإبلاغ أقرب مكتب صحة والذي يقع بدائرتة محل العثور على الطفل ، فيقوم الطبيب المختص بإثبات اسم الطفل واسم الأم وسنه ونوعه وذلك بنموذج ٩٦ المرفق بالمحضر ، ويعتبر هذا النموذج وصورة المحضر بمثابة تبليغ عن ميلاد الطفل ثم يرسل مكتب الصحة النموذج والمحضر إلى مكتب السجل المدني المختص والذي يقوم بدوره بمراجعتها وتسجيلها بسجل واقعات الميلاد ، ثم يقوم بتحرير شهادة الميلاد - دون أن يذكر فيه أن الطفل لقيط - ثم يرسل هذه الشهادة إلى مكتب الصحة والذي يسلمها بدوره إلى المؤسسة أو القرية التي نزل بها اللقيط.

وقد رأت وزارة الصحة والسكان - بعد الاتفاق مع وزارة الداخلية - على تسليم الأطفال المعثور عليهم إلى المستشفيات والوحدات الصحية التابعة للوزارة بدلاً من أقسام الشرطة على أن يتم نقلهم للمستشفى في سيارة إسعاف خاصة ، مع إخضاعهم للرعاية الطبية المركزة على مدى ٢٤ ساعة يومياً لمدة لا تقل عن شهر بهدف علاجهم من الأضرار الصحية التي تعرضوا لها نتيجة إلقاءهم في الشارع ، وتجنب وفاتهم على أن ينقلوا بعدها إلى مراكز رعاية الأمومة والطفولة والمراكز الصحية الحضرية الموزعة على مستوى الجمهورية<sup>(٢)</sup>.

<sup>(١)</sup> قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الصادر في ٦ ذي القعدة ١٤١٦هـ / ٢٥ مارس ١٩٩٦م ، وانظر: كذلك لائحته التنفيذية

الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧م (مادة ٢١).

<sup>(٢)</sup> انظر: جريدة الأهرام عددي الثلاثاء ، والجمعة ١٧ ، ٢٠ فبراير سنة ١٩٩٨م.

## المسألة الخامسة : في رد اللقيط إلى القاضي:

الأحناف: يرون أن القاضي إذا علم عجز الملتقط عن حفظ اللقيط بنفسه وأتى به إليه ، فإن الأولى له أن يقبله<sup>(١)</sup> ؛ لأن تركه في يده تعريضه للهلاك ولأن الأخذ الآن من باب النظر ، والقاضي منصوب لذلك ، فإن أخذه ووضعه في يد رجل ، وأمره بالقيام عليه ، ثم إن الذي التقطه سأل القاضي أن يرده عليه فهو بالخيار إن شاء رده عليه ، وإن شاء لم يرد ، لأنه أسقط ما كان له من حق الاختصاص. وللقاضي أن لا يقبض اللقيط منه ، ولكن يولي الملتقط ما تولى ، ويقول له القاضي: قد التزمت حفظه ، فأنت وما التزمت ، وليس لك أن تلزمني ما التزمته<sup>(٢)</sup>. وبالتالي ، فإن الملتقط لا يمكنه أن يعزل نفسه ولا يصير معزولاً إلا بعزل القاضي ، فإن دفع الملتقط اللقيط إلى غيره باختياره ، فلا يكون له أن يأخذه من الثاني ، لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره<sup>(٣)</sup>.

المالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والإباضية<sup>(٦)</sup>: إذا عجز الملتقط عن حفظ اللقيط لأمر عرض فالقاضي - أي فيسلمه له - ، وله أن تسليمه للقاضي لتبرم أو غيره ، ولكن يحرم عليه نبذه ورده إلى مكان التقاطه. بل إن المالكية يرون أنه ليس لمن التقطه أن يرده ، فإن عجز سلمه إلى القاضي أو إن أخذه لا ليرببه بل ليرفعه إلى السلطان ، فلم يقبله منه فلا ضيق على الملتقط في رده لموضع أخذه<sup>(٧)</sup>.

## والراجح

نرى: أن للملتقط رد اللقيط إلى القاضي في الأحوال التالية:

أولاً: إذا عجز عن حفظه ، ورعايته ، وهذا من مصلحة اللقيط:

أ- لأن تركه مع عجز الملتقط عن رعايته فيه تعريض اللقيط للهلكة.

ب- أخذه - في هذه الحالة - من باب النظر لمصلحته وهذه وظيفة القاضي نحوه.

ج- إلزام الملتقط بالإنفاق ورعاية اللقيط مع عجزه عن ذلك ، إلزام له بما فوق طاقته.

ثانياً: إذا تبرم الملتقط باللقيط رغم قدرته المالية على رعايته ، فلا بد أن يؤخذ اللقيط منه ؛ لأنه لا يرغب في وجوده وبالتالي سيكون اللقيط عرضة للإهمال وإهما الغرض من كفالتة: حفظه ورعايته وتربيته في كنف أسرة تعتبر كفرد من أفرادها.

(١) رد المحتار ٣/٣١٤.

(٢) المبسوط ١٠/٢١٢.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/٣٩٧.

(٤) لباب الألباب ، محمد بن عبد الله بن راشد البكري الفصلي المالكي ص ٢٥١.

(٥) أسنى المطالب ٢/٤٩٧.

(٦) المصنف للكندي ٢٣/١٢٣.

(٧) حاشية التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق على مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦/٨٢.

المسألة السادسة : انتزاع اللقيط من ملتقطه:

إذا تبين للسلطان أن الملتقط ليس أهلاً لحفظ اللقيط ، أو إذا تبين له أن الملتقط عجز عن حفظه ورعايته أو أنه تبرم به - حتى مع قدرته على الإنفاق - ، أو تبين للسلطان أنه ليس من مصلحة الطفل اللقيط بقاؤه تحت يده ، أو تبين له أن الملتقط غير صالح للولاية على النفس ، فإن للسلطان الحق في انتزاع اللقيط من ملتقطه - لأن هذا من باب النظر لمصلحته ، وهي وظيفة القاضي نحوه - وأخذه ووضعها في يد رجل أو في إيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية أو إحدى قرى الأطفال .  
كذلك إذا دفع الملتقط اللقيط لغيره باختياره ، وفي هذه الحالة يبطل حق نفسه عن اختياره ، فليس له أن يأخذه منه مرة أخرى .

المسألة السابعة :دعوى سبق الالتقاط<sup>(١)</sup>:

بيننا - من قبل - أنه عند التنازع في كفالة اللقيط من قبل رجلين ورفع الأمر للقاضي ينظر في بينة كل واحد منهما فيقدم صاحب البينة الأقوى ، فإن استويتا ، فقد تعارضتا .  
وعند الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> قولان :  
الأول / تسقط البيئتان ، ويقرر بينهما .  
الثاني / تستعمل البيئتان ، ويقرر بينهما .  
وإن لم يكن لأحد منهما بينة قدم صاحب اليد مع يمينه لأنه هو الذي التقطه .  
وإن كان في أيديهما: تحالفا ، فإن حلفا أو نكلا ، أقرع بينهما<sup>(٤)</sup> وهذا رأي الشافعية .  
أما الحنابلة: فيسلم إلى من تقع له القرعة مع اليمين .  
وقال أبو علي بن خيران - من فقهاء الشافعية ، كما قلنا من قبل :- « أنه لا يقرع بينهما، بل يجتهد الحاكم فيقره في يد من هو أحظ له »  
أي لابد من اجتهاد الحاكم: فيمن يصلح للقيط ، فيقره في يده ، فإن تساويا في الصفات - كما قلنا من قبل - كانت القرعة .  
فإن لم يكن لهما يد: فقام بوصفه أحدهما بعلامة مستورة تميزه ، كأن يصف ما في بطنه من علامات أو ما في فخذه من شامة وغيرها ، فوجد الحاكم ما ذكر من وصف ، قدم على من لم يصف ، لأن اللقيط نوع من اللقطة ، فقدم بوصفه كلقطة المال ، ولأن الوصف - كذلك - يدل على سبق يده عليه فكان مقدماً بها ، وهذا هو رأي الجمهور من الحنفية<sup>(٥)</sup> والمالكية<sup>(٦)</sup> والحنابلة<sup>(٧)</sup> .

(١) سيأتي الحديث في الباب الأول في الكلام عن «تعارض البيئات في حكم النسب» وهو المبحث الثالث من الفصل الرابع .

(٢) المجموع ج١٦ / ٢١٤ وما بعدها .

(٣) كشاف القناع ٤ / ٢٣١ .

(٤) المجموع ١٦ / ٢١٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٦ / ١٩٩ .

(٦) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام بهامش فتح العلي المالك ٢ / ١١١ .

(٧) كشاف القناع ٤ / ٢٣١ .

أما الشافعية<sup>(١)</sup> والإمامية<sup>(٢)</sup>: فقد خالفوا ذلك ، وقالوا لا يقدم الملتقط بالصفة.

والراجح

ما ذهب إليه الجمهور من التقديم بالوصف ، هو قول مقبول ؛ لأن الوصف إنما يعد قرينة على أن اللقيط كان في يد أحدهما ، وقد سبقه إليه ، فيقدم الواصف باعتبار سبق اليد. وإذا وصفاه كلاهما: أقرع بينهما لانتفاء المرجح لأحدهما على الآخر<sup>(٣)</sup>.

المسألة الثامنة: حكم السفر باللقيط إذا أراد الملتقط:

عند الشافعية: «لو أراد الذي التقطه الظعن<sup>(٤)</sup> ، فإن كان يؤمن أن يسترقه فذلك له وإلا منعه»<sup>(٥)</sup> وفي الحاوي<sup>(٦)</sup>: له أن يسافر به بأربعة شروط:

أحدها: أن يكون قد اشتد بدنه بحيث يقوى على السير.

الثاني: أن يكون السفر مأموناً ، لا يخاف عليه من غلبته مسترق ، فإن خيف ذلك لم يجز.

الثالث: أن يكون المسافر مأموناً عليه فلا يسترقه ولا يسئ إليه ، فإن خيف ذلك لم يجز.

الرابع: أن يكون بنية العودة إلى بلاده ، فإن لم يرد العودة وسافر متنقلاً ففي تمكينه منه وجهان: أحدهما: أنه يمكن ؛ لأنه قد صار في استحقاق كفالاته كالأب الذي يجوز له أن يأخذه من الأم في سفر نقلته. وهو الصحيح ، كما في نهاية المحتاج:

الوجه الثاني: لا يجوز لما في نقله من إضاعة ما كنا نرجوه من ظهور نسبه.

عند الحنابلة «وإن لم يكن من وجد اللقيط أمنياً منع من السفر به»<sup>(٧)</sup> وذلك: «لئلا يدعي رقه وبيعه»<sup>(٨)</sup> «فإن كان سفر الأمين باللقيط إلى مكان يقيم به نظرنا ، فإن التقطه من الحضر ، وأراد النقلة به إلى البادية لم يقر في يده لوجهين:-

١- أن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه.

٢- الظاهر أنه ولد فيه - أي في الحضر - وبقاؤه فيه أجرى لكشف نسبه وظهور أهله.

فإن أراد النقلة به إلى بلد آخر من الحضر ففيه وجهان:

١- لا يقر في يده ، لأن بقاؤه في بلده أرجى لكشف نسبه.

٢- يقر في بلده لأن ولايته عليه ثابتة.

(١) روضة الطالبين ٤/ ٥٠٨.

(٢) شرائع الإسلام ٢/ ١٧٥.

(٣) كشف القناع ٤/ ٢٣١.

(٤) ظعن: سار وارتحل (المعجم الوجيز ص ٤٠٠).

(٥) مختصر المزني الأم ٣/ ١٣٣ ، وانظر: تحقيق كتاب اللقطة باب: التقاط المنبوذ ص ٣٢٣ رسالة ماجستير لفتحي عبد العزيز شحاتة.

(٦) المصدر السابق بنفس الموضوع.

(٧) المغني ٦/ ٣٨٤.

(٨) نفس المصدر والموضوع السابقين.

وإن التقطه من البادية ، فله نقله إلى الحضر ؛ لأنه ينقله من البؤس إلى الرفاهية»<sup>(١)</sup> .  
 عند الزيدية: «إذا التقط من مصر لم ينقل عنها ، إذ هي أرجى لظهور نسبه وأرق لطبعه وأمكن لحوائج تربيته ، وإن كان الملتقط من البادية جاز نقله إلى مصر»<sup>(٢)</sup> .  
 عند الإمامية: «ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه أو حضري يريد السفر به ، قيل: ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه ، فإنه إنما يطلب في موضع التقاطه. والوجه الجواز... إن أراد السفر به ، فإن كان أميناً ظاهراً ترك في يده ، وإن كان أميناً في الظاهر منع منه ، ولا يترك أن يحمله ، لأنه يخاف أن يسترقه»<sup>(٣)</sup> .

والخلاصة أنهم جميعاً اتفقوا على أن الملتقط لا ينقل اللقيط وليس له أن يسافر به إلا بشروط:

- ١- أن يكون الملتقط أميناً ظاهراً وباطناً.
  - ٢- إذا وجد في بلد فليس للملتقط أن يسافر به لما في نقله من إضاعة ظهور نسبه.
  - ٣- مقامه بالحضر أولى من سفره إلى البادية حيث يمتاز الحضر بالرقّة والليونة والرفاهية.
- ونرى: أن الملتقط له أن يسافر باللقيط إلى أي مكان يراه حيث إن الإسلام قد هدم الرق وضيع طريقه ، فلا خوف على اللقيط من ادعاء رقه أو من إضاعة ظهور نسبه ، فقد يكون السفر به إلى مكان آخر أدعى إلى ظهور نسبه. حيث إنه ربما يكون من هذه البلدة التي يريد الملتقط السفر به إليها ، فيكون ذلك أدعى إلى ظهور نسبه.

### المطلب الثالث : في بيان الركن الثاني:

شروط اللقيط المعتمدة:

أولاً: أن يكون اللقيط طفلاً صغيراً:

اتفق جمهور الفقهاء على أن اللقيط هو ما كان طفلاً صغيراً ، لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه ، ذكراً أو أنثى ، وبذلك فإن البالغ لا يكون لقيطاً ؛ لاستغنائه عن الحفظ والتعهد.  
 ولكن الفقهاء<sup>(٤)</sup> اختلفوا في حد الصغير على النحو التالي:  
 الأحناف يرون أن اللقيط: «مولود حي»<sup>(٥)</sup> .  
 وهذا يدل على أن تعريفهم له يقتصر على من وجد فور ولادته أو كان قريب عهد بالولادة.  
 المالكية والزيدية وبعض الشافعية كالشربيني الخطيب وأكثر الحنابلة والإباضية والظاهرية<sup>(٦)</sup>: أن اللقيط هو الذي ينبذ دون سن التمييز.

<sup>(١)</sup> المغني ٦/٣٨٦.

<sup>(٢)</sup> كتاب البحر الزخار ٤/٢٨٦ وهذا القول منسوب فيه إلى الإمام يحيى.

<sup>(٣)</sup> جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للنجفي ٣٨/١٦٤.

<sup>(٤)</sup> انظر تعريفات اللقيط عند الفقهاء من ص ٢٣-٣٥ من بحثنا هذا.

<sup>(٥)</sup> مجمع الأنهر ١/٧٠١ ، تبين الحقائق ٣/٢٩٧ ، رد المحتار ٣/٣١٤.

<sup>(٦)</sup> شرح منح الجليل لعليش ٤/١٣٠ ، مغني المحتاج ٢/٤١٨ ، كشاف القناع ٤/٢٢٦ ، المدع ٥/٢٩٣ ، جامع أحكام الصغار

١/٢١٩ ، الروض النضير ٣/٣٩٢ ، البحر الزخار ٤/٢٨٦ - المحلي ٨/٢٧٣.

أكثر الشافعية والإمامية والزيدية في أحد الوجهين والحنابلة ، وإليه ذهب فريق من المالكية كابن الحاجب وابن شاس أن اللقيط: «كل صبي ضائع لا كافل له» .  
وبذلك: فلا فرق هنا بين المميز وغيره ، والذي بلغ سن التمييز يلتقط لحاجته إلى من يتعهده ويتولاه .  
وعلى ذلك فقد أمدوا الصغر إلى سن التمييز .

ثانياً أن يكون اللقيط منبوذاً:

ويعلم نبذه بقريته الحال كما لو كان ملقى أمام مسجد أو كنيسة أو على قارعة الطريق، ونبذه - غالباً - يكون مخافة العار والفضيحة أو للعجز عن مؤنته ، وبعض المذاهب كالحنابلة وبعض المالكية كابن الحاجب وابن شاس والشافعية<sup>(١)</sup> زادوا فقالوا: اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل إلى سن التمييز . وهذا نص تعريف الحنابلة .

والزيادة في التعريف هنا: . أو ضل ، وفي هذا نظر ؛ لأن من ضل من أهله يختلف عن الذي نبذه أهله .  
فالأول له كافل معلوم أو غير معلوم ، والمنبوذ لا كافل ولا أب ولا أم له .  
أما نص المالكية أن اللقيط: طفل أو صبي ضائع لا كافل له .  
وهو نفس التعريف الأول للشافعية والذي أوردناه من قبل في مبحث تعريف اللقيط عند الفقهاء<sup>(٢)</sup> فكلمة ضائع أو ضل بمعنى واحد .

ثالثاً: أن يكون اللقيط في غير حرز:

فمن وجد موضع يوجد فيه عادة ، لا يسمى لقيطاً<sup>(٣)</sup> ، كأن يؤخذ الطفل من سريه ، أو يسرق من مستشفى ، وإلا عد ذلك سرقة .

رابعاً: أن يكون الطفل مجهول النسب:

بمعنى أنه لا يعرف أبوه ولا أمه فمن علم أحدهما أن يرده إليه لأنه لا يكون - هنا - لقيطاً ، وإنما يعد ضالاً عن أبويه أو أحدهما .

ففي جامع الصغار: «اللقيط... لا يعرف أبوه ولا أمه» وهو كذلك عند الزيدية<sup>(٤)</sup> .

عند الحنابلة وعند الشافعية: «اللقيط... لا يعرف له مدع»<sup>(٥)</sup> .

عند المالكية: «اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبواه ولارقه»<sup>(٦)</sup> .

عند الإباضية: «اللقيط... ولا يعرف له أم ولا أب»<sup>(٧)</sup> .

<sup>(١)</sup> نيل المآرب لعبد القادر بن عمر الشيباني ص ٢٦١ ، مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٨٠ ، روضة الطالبين للنووي ٤ / ١٣٠ .

<sup>(٢)</sup> انظر تعريف الشافعية الأول للقيط ص ٢٥ من البحث .

<sup>(٣)</sup> حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٤ .

<sup>(٤)</sup> جامع أحكام الصغار للأسروشنى ١ / ٢١٩ ، الروضة النضير ٣ / ٣٩٢ .

<sup>(٥)</sup> مغني المحتاج ٢ / ٤١٨ ، الكشاف ٤ / ٢٢٦ .

<sup>(٦)</sup> شرح منح الجليل ٤ / ١٣٠ .

<sup>(٧)</sup> منهج الطالبين ١٧ / ١٣٢ .

خامساً ألا يكون له كافل أو يوجد له كافل ولكنه غير معلوم:  
والمراد بالكافل: الأب أو الجد أو من يقوم مقامهما كالوصي والقيم.  
وعند الشافعية اللقيط: «كل صبي ضائع لا كافل له معلوم»<sup>(١)</sup>.  
عند المالكية: وهو لابن شاس وابن الحاجب: اللقيط: «طفل... لا كافل له»<sup>(٢)</sup>.  
عند الإمامية اللقيط: «كل صبي ضائع لا كافل له»<sup>(٣)</sup>.  
عند الزيدية: «ويجب التقاط ابن الحولين ونحوه للخشية عليه ، حيث لا كافل له»<sup>(٤)</sup>.  
وعلى ذلك: لابد وأن تتحقق هذه الشروط الخمس في الطفل المعثور عليه حتى يعد طفلاً لقيطاً.

### المطلب الرابع: في بيان الركن الثالث:

#### شروط اللاقط المعتبرة:

اشتراط الفقهاء في الملتقط عدة شروط ، إذا تحققت هذه الشروط فيه ، أقر اللقيط في يده ، وإذا انتفت كلها أو بعضها نزع اللقيط من يده وسلم إلى غيره ليقوم بحفظه ورعايته ، وهذه الشروط بعضها متفق عليها ، وبعضها مختلف فيها. أما الشروط المتفق عليها فهي:

#### ١- التكليف (البلوغ والعقل)

اتفق الجمهور على أن التكليف أي البلوغ والعقل - شرط في الملتقط ، وعلى ذلك فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ؛ لأنهما عاجزان عن حفظه ورعايته ، إذ لا ولاية لهما.

وإذا التقطه أحدهما نزع الحاكم منه وجوباً وسلمه إلى من هو أولى وأهل لحفظه ورعايته والولاية عليه.

#### ٢- الذكورة

اتفق الجمهور كذلك - على أن ذكورة الملتقط ليست بشرط إذ أن الرجل والمرأة سواء في الالتقاط - كما بينا سابقاً - ولا تقدم عليه المرأة كما في الحضانة ، لأنهما أجنبيان عن الطفل فيستويان فيه ، أما في الحضانة فهي تقدم لقرابتها المقتضية للشفقة والعطف عليه ، ولكون الرجل يحضن بأجنبية عنه. وعند الأحناف: إذا التقط اللقيط رجل أو امرأة ، لم يكن لغيره أن يأخذه من يده ، لثبوت حق الحفظ له لسبق يده<sup>(٥)</sup>.

عند المالكية: التسوية أيضاً بينهما - الرجل والمرأة - في الالتقاط ، ولكنه قيدوا هذا بأن تكون المرأة خالية من الأزواج ، فإن كانت ذا زوج فيكون ذلك بإذنه ، وإلا فله منعها. فإذا أخذته بغير إذنه كان له رده إلى مكان مأمون يمكن أخذه منه<sup>(٦)</sup>.

(١) روضة الطالبين للنووي ٤/٤٨٣.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٨٠.

(٣) شرائع الإسلام مجلد ٢/١٧٣ ، مفتاح الكرامة للعاملي ٦/٨٨.

(٤) البحر الزخار ٤/٢٨٦.

(٥) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢/٢٠٥.

(٦) الخرشي على مختصر خليل ٧/١٣٠.

واستثنى بعض المالكية<sup>(١)</sup> من التسوية بين الرجل والمرأة المرضعة ، إذا كان الطفل رضيعاً ، فتقدم على الرجل.

عند الشافعية: في المجموع: والرجل مقدم على المرأة عندنا على الأصح ، ولا ترجح المرأة هنا كما ترجح في حضانة ولدها على أبيه ، لأنها رجحت هناك لشفقتها على ولدها ، وتوليها لحضانته بنفسها ، والأب يحضنه بأجنبية ، فكانت أمه أحظ له وأرفق به ، أما ههنا فإنها أجنبية من اللقيط والرجل يحضنه بأجنبية فاستويا على القول بالتساوي ، أو رجح الرجل على الأصح<sup>(٢)</sup>.

وهذا يبين أنه عندهم: الرجل والمرأة سواء ، فلا يشترط الذكورة.

إلا أن بعضهم<sup>(٣)</sup>: قدم الخالية على المتزوجة وإن أذن زوجها ، أو كان الزوج من عادته أن لا يأتي بيت الزوجية إلا أحياناً ، فصنعتة نهائياً ، ولا يأتي زوجته إلا بعد حصة من الليل ، لأنه ربما يصادف وقت مجيئه احتياج الطفل إلى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها ، فتقدم الخالية على المتزوجة ولو بإذن الزوج ويفرق بينه وبين صحة الإجارة لها بإذنه: بأن زمن الإجارة لا يستغرق الزمن بتمامه فليس فيه تفويت على الزوج بخلافه هنا<sup>(٤)</sup>.

وعند الحنابلة: كما هو في المجموع للنووي ، أي أنهم يوافقون الشافعية في أن: «الرجل والمرأة سواء في الالتقاط ، ولا ترجح المرأة ههنا كما ترجح في حضانة ولدها...»<sup>(٥)</sup>.

عند الزيدية «وإن كان رجلاً وامرأة فهما على سواء فيه ولا تكون المرأة أحق بالحضانة هنا إذ ليست أمّاً بل لأجل الحق وهما شريكان. فهلا قلتم أن المرأة هنا أحق بحضانته من الرجل؟ لأننا نقول: الفرق بينهما ظاهر؛ وهو أن الولد مخلوق من ماء الزوجين، لكن للأم مزية بحمله وإرضاعه وشفقتها عليه أكثر فلهذا قدمت على الأب.

وها هنا يثبت الحق لهما بالالتقاط ، وهما متساويان فلم يقدم أحدهما على الآخر»<sup>(٦)</sup>.

عند الإمامية: «لا تقدم المرأة على الرجل»<sup>(٧)</sup>.

وعلى ذلك يتبين لنا أن ذكورة الملتقط ليست بشرط في الالتقاط. وأنه من الأفضل - إذا كانت المرأة متزوجة أن يوافق الزوج على الالتقاط ، لأن في ذلك مصلحة للقيط فلئلا يقسو عليه الزوج أو يطرحه إلى آخرين لا يقومون بحفظه ورعايته أو أن يسبب في ضرر الحياة الزوجية وزعزعة استقرارها.

<sup>(١)</sup>نهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٥ ، وهذا من قول الأذرعي من علماء المالكية.

<sup>(٢)</sup>المجموع ٢١٦/١٦.

<sup>(٣)</sup> وهو الزركشي-، وهو قول فيه نظر لأن إذن الزوج لزوجته بالالتقاط يعني موافقته على إسقاط بعض حقوقه ، فكيف تمنع المتزوجة الذي إذن لها زوجها بالالتقاط؟ (حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ، مجلد ٦ ، دار الفكر بيروت ، ص ٣٤٥).

<sup>(٤)</sup> وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣٢٨/٥ مع حاشية الشبراملسي.

<sup>(٥)</sup> المغني بالشرح الكبير لابن قدامة ٣٨٩/٦ ، المجموع للنووي ٢١٦/١٦.

<sup>(٦)</sup> شرح الأزهار للإمام أحمد بن يحيى المرتضى ، مكتبة غمضان باليمن ج ٤ / ٧٠.

<sup>(٧)</sup> جواهر الكلام ٢١٠/٣٨.

وأما الشروط التي يجب أن تتوافر في الملتقط ، والتي اختلف فيها بعض الفقهاء ، فهي:

١- الإسلام:

يرى جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> أن الإسلام شرط لا بد وأن يتوافر في الملتقط ، إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه ظاهراً<sup>(٢)</sup>.

أما الكافر فله أن يلتقط الطفل الكافر دون المسلم ؛ لأنه أولى به. وعلى ذلك: إذا التقط كافر طفل محكوم بإسلامه ظاهراً فإنه لا يقر في يده.

الدليل: أولاً من الكتاب:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء : ١٤١].

وقد استدل كثير من العلماء بهذه الآية الكريمة على أصح قولي العلماء وهو المنع من بيع العبد المسلم للكافرين لما في صحة ابتياعه من التسليط له عليه والإذلال<sup>(٣)</sup> وفي هذا دلالة على أن الله تعالى قد نفى أن يتسلط الكافر السيد على المسلم العبد. وعلى ذلك فلا سبيل للكافر الملتقط على المسلم الملقوط والذي حكم بإسلامه ظاهراً.

٢- قول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ [التوبة : ٧١].

قال في المنار «المؤمنون أولياء بعض في الولاية العامة من أخوة ومودة وتعاون وتراحم». وإذا كانت طبيعية المؤمن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر فإنه بذلك أجدر بحفظ اللقيط وصيانته من الملتقط الكافر.

ثانياً: من المعقول:

١- أن للملتقط على اللقيط ولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم.

٢- أن الملتقط إذا كان كافراً ، لا يؤمن على الطفل أن يعلمه الكفر ، بل من المعقول أنه يربيه على تعاليم عقيدته. وبالتالي ، فإنه لا يزول هذا المحذور إلا بنزعه من يده وتسليمه إلى مسلم. وعلى ذلك فليس للكافر أن يلتقط مسلماً ، وإن التقطه - كما قلنا من قبل - لم يقر في يده.

أما الأحناف فقد خالفوا الجمهور وقالوا: إن إسلام الملتقط ليس بشرط ، وبالتالي فالتقاط الكافر يصح وينزع اللقيط من يده قبيل عقل الأديان ، والظاهر أن النزاع واجب من يده ولو كان هو الملتقط وحده. وبالتالي فهم قد راعوا ما هو أنفع للقيط فيرجحون به. وظاهر تعليل الخانية<sup>(٤)</sup> عدم اختصاص الترجيح بالإسلام. أما إذا كان الطفل اللقيط محكوماً بكفره فالمسلم والكافر في التقاطه سواء<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> روضة الطالبين ٤/ ٤٨٥ ، شرح منح الجليل ٤/ ١٣٣ ، المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٣٨٧ ، البحر الزخار ٤/ ٢٨٥ ، فقه الإمام

جعفر الصادق لمغنية ٣/ ٣١٠ ، اللمعة الدمشقية للعالمي ٧/ ٧٢ المصنف للكندي ٢٣/ ١٢٤ .

<sup>(٢)</sup> حكم بإسلامه ظاهراً: أي بالدار.

<sup>(٣)</sup> انظر تفسير ابن كثير ١/ ٥٦٧ .

<sup>(٤)</sup> فقد جاء في فتاوى قاضيخان «لو كان الصغير في يد مسلم نصراني ، فيدعي المسلم أنه عبده وادعى الذمي أنه ابنه ، ادعى ذلك معاً ، فإن الصغير يصير حراً وهو ابن النصراني فترجح دعوى النصراني لأنه فيه إثبات الحرية ولا ترجح دعوى المسلم باعتبار الإسلام ، لأنه لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالإسلام يكون في يده ، ولو جعل رقيقاً لا يمكن تحصيل الحرية (ج ٣/ ٣٩٨) وهذا بالطبع كلام فيه نظر لأن العبودية في ظل الإسلام أفضل من الحرية مع الكفر.

<sup>(٥)</sup> المجموع ١٦/ ٢١٥ ، ٢١٦ ، كشاف القناع ٤/ ٢٣٠ ، شرائع الإسلام ٢/ ١٧٥ .

أما الكافر: فلما بينهما من الموالاتة ؛ لأنه على دينه ومن أهل الولاية عليه فكان أولى به، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال : ٧٣].

وجه الدلالة من الآية: أن الله - تعالى - قطع الولاية بين الكفار والمؤمنين ، فجعل المؤمنين بعضهم أولياء بعض ، وجعل الكافرين بعضهم أولياء بعض ، وجعل المنافقين بعضهم أولياء بعض يتناصرون بدينهم ويتعاملون باعتقادهم<sup>(١)</sup> ولكن الفقهاء اشتروا لإقرار اللقيط في يد الكافر شرطين<sup>(٢)</sup>:

١- أن يكون الكافر لاقطاً له ، منفرداً بالتقاطه.

٢- أن يكون الكافر رشيداً حراً عدلاً - في دينه.

وأما المسلم فيلتقط اللقيط المحكوم بكفره ؛ لأنه في صالحه ، وهو أحظ له ، لأنه يصير مسلماً، فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار ، ويتخلص من الجزية والصغار<sup>(٣)</sup>.

الترجيح:

نرى أن الجمهور يتفقون مع الأحناف في اشتراط إسلام الملتقط ، وأن هذا الخلاف الذي أوردناه من قبل إنما هو خلاف ظاهري لما يلي:

أن الأحناف يرون أنه «لو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم ؛ لأنه أنفع للقيط»<sup>(٤)</sup>.

وإنما قصد الأحناف بقولهم أن إسلام الملتقط ليس بشرط ، وأن التقاط الكافر يصح، أن ذلك في حالة انفراد الكافر بالتقاط ، أو في حالة وجود مسلم مع كافر ، لكن المسلم لم ينازع الكافر في اللقيط فإنه هنا: يقر في يد الكافر ، وذلك حفاظاً على اللقيط من الضياع ، إلا أنه ينزع اللقيط من يده قبيل أن يعقل الأديان - كما قلنا من قبل - ولو كان الكافر هو الملتقط وحده.

ولذلك نجد في الخرشي على مختصر خليل: أن اللقيط المحكوم بإسلامه إن وجد في بلاد الإسلام ، ينزع منه ملتقطه الغير المسلم ، ويقر تحت يده المسلمين.. ، فإن كان صغيراً يجبر على الإسلام ، وإن لم يطلع عليه حتى كبر فيؤمر بالإسلام فإن أسلم فواضح ، وإن أبي أجري عليه حكم المرتد<sup>(٥)</sup> ، أي «فيستتاب ثلاثة أيام فإن أسلم فيها ، فالأمر واضح وإن لم يسلم قتل»<sup>(٦)</sup>.

ومن هنا يتبين لنا: أن جمهور الفقهاء يشترطون إسلام الملتقط ، وزاد الأحناف فقالوا فإن لم يوجد إلا الكافر فله أن يلتقط ، والتقاطه صحيح ؛ لأن ذلك أجدي للقيط.

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٨٨٨.

(٢) فيض الإله المالك ٢/ ٨٨.

(٣) الشرح الكبير على هامش المعني لشمس الدين بن قدامة ٦/ ٣٨٥.

(٤) فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٩٨ بهامش الفتاوى الهندية المسماة الفتاوى العالمية وانظر: حاشية ابن عابدين المجلد الثالث/ ٣١٥.

(٥) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٧/ ١٣٤.

(٦) حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي ج٧/ ١٣٤.

ذهب الجمهور إلى أنه يشترط في الملتقط أن يكون عدلاً ، وهذا خلافاً للأحناف والحنابلة في رواية أخرى والإمامية في المشهور عندهم: فنجد أن الشافعية<sup>(٢)</sup> قالوا: «.. فأما من عرفت عدالته واطبقت أمانته فيقر اللقيط في يده في سفره وحضره لأنه مأمون عليه..».

وقال المالكية: «والملتقط هو كل حر عدل رشيد.. وينزع - أي اللقيط - من يد الفاسق»<sup>(٣)</sup>. أما الأحناف فلا يرون اشتراط العدالة في الملتقط «ولا يشترط - أي في الملتقط - كونه مسلماً؟ عدلاً رشيداً»<sup>(٤)</sup>.

والحنابلة في رواية اشترطوا عدالة الملتقط وهو الصحيح من المذهب<sup>(٥)</sup> فقد جاء في الشرح الكبير<sup>(٦)</sup>: «فإن كان الملتقط فاسقاً لم تقر في يده.. لأن حفظه للولاية عليه ، ولا ولاية لفاسق». ولكنهم - أي الحنابلة - في رواية أخرى لم يشترطوا العدالة ، ففي غاية المنتهي<sup>(٧)</sup>: «وحيث قلنا لم يقر ، فإنما هو عند وجود الأولى به ، فإن لم يوجد فإقراره بيده أولى كيف كان». أما الإمامية ففي رواية أنهم قد اشترطوا عدالة الملتقط جاء في جواهر الكلام<sup>(٨)</sup>: «ولو كان الملتقط فاسقاً قيل: ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل ؛ لأن حضنته استئمان ، ولا أمانة للفاسق». إلا أن المشهور عندهم: أن الملتقط إذا كان فاسقاً فإن «الأشبه أنه لا ينتزع» وفي مفتاح الكرامة: «أن الفاسق يجوز له أخذه بلا خلاف عندنا ، ويترك عنده بغير انضمام يد آخر إليه خلافاً لبعضهم».

وجمهور الفقهاء - الذين ذهبوا إلى اشتراط العدالة في الملتقط - استدلوا على ذلك بما روى عن سنين أبي جميلة - رجل من بني سليم - أنه وجد منبوءاً في زمان عمر بن الخطاب. قال: فجننت به إلى عمر بن الخطاب. فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدت ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ . قال: نعم. فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته»<sup>(٩)</sup>.

(١) العدالة هي لغة الاستقامة. وشرعاً عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور ديناً (التعريفات للجرجاني ص١٩١).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣٠٩.

(٣) رد المحتار على الدر المختار المجلد الثالث/ ٣١٤.

(٤) الإنصاف ٦/ ٤٣٧.

(٥) الشرح الكبير على متن المقنع للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، بحاشية

المغني ج٦/ ٣٨٠ وفي الإنصاف ، «قال في الفائق: «وتشترط العدالة في أصح الروايتين» (الإنصاف ج٦/ ٤٣٨).

وقد اشترط الحنابلة أن يقيم الفاسق باللقيط ، فإذا أراد السفر به منع (المغني لابن قدامة ٦/ ٣٨٠ ، ٣٨٤).

(٦) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى تأليف مرعي بن يوسف الحنبلي ج٢/ ٢٩٥ ، طبعة سنة ١٣٧٨ هـ.

(٧) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للشيخ محمد حسن النجفي ٣٨/ ١٦٢.

(٨) الأثر سيأتي تحريجه وتحقيقه بالتفصيل في أدلة مشروعية التقاط اللقيط ص١٥٨ وانظر ص٤٥٧ هامش (٣).

ووجه الدلالة: أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أقر اللقيط في يد أبي جميلة حين زكاه عريفه قائلاً: إنه رجل صالح ، أي عدل لا يتهم.

والراجح: أنه يشترط في الملتقط العدالة ، فليس للفاسق<sup>(١)</sup> أن يلتقط. فإذا التقط الفاسق لقيطاً انتزع من يده لسببين:

أولهما: أن الفاسق لا يؤمن أن يسترق اللقيط ، وأن يسئ تربيته ؛ لأنه ليس من أهل الأمانة والتربية.

الثاني: أن الكفالة<sup>(٢)</sup> ولاية ، والفاسق ليس من أهل الولاية ، لأنه غير مؤتمن شرعاً<sup>(٣)</sup>.

والحقيقة أن الأحناف ومن تبعهم من الحنابلة والإمامية ، لا يختلفون مع ما ذهب إليه الجمهور من اشتراطهم لعدالة الملتقط.

ويؤيد ذلك:

١- ما جاء في الحاشية<sup>(٤)</sup>: «وينبغي أن ترجح ما هو أنفع للقيط بأن يقدم العدل على الفاسق». وبالتالي فهم يرون أن التقاط الفاسق صحيح إذا لم يوجد من هو أولى منه ، مما يدل على أنه لا تعارض البتة بين الأحناف والجمهور في اشتراط العدالة ، ثم أن الأحناف قالوا في التقاط الفاسق: «إذا كان الملتقط فاسقاً يخشى منه الفجور باللقيط فينزع من قبيل حد الاشتهاء»<sup>(٥)</sup>.

وبالتالي فهم يرون - كالجمهور - التقاط العدل.

٢- ما جاء في المجموع: وكل موضع قلنا ينزع من ملتقطه فإنما يكون ذلك إذا وجد من يدفع إليه ممن هو أولى به فإذا لم يوجد من يقوم به أقر في يدي ملتقطه ، لأن إقراره في يديه مع قصوره أولى من إهلاكه»<sup>(٦)</sup>.

وعلى ذلك فإننا نرى صحة التقاط الفاسق وذلك إذا ما عدم العدل ، فإن وجد العدل كان أحق وأولى بالالتقاط.

(١) الفسق: العصيان ، ومجاوزة حدود الشرع ، وفي القرآن الكريم: ﴿فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ﴾

[الكهف : ٥٠]. أي خرج عن طاعته (المعجم الوجيز ٤٧١).

(٢) الكفالة: من كفل الصغير: أي رباها وأنفق عليه (المعجم الوجيز ٥٣٧).

(٣) الشرح الكبير بحاشية المغني ٦/ ٣٨٠ ، والمجموع للنووي ١٦/ ٢١١.

(٤) رد المحتار المجلد ٣/ ٣١٥.

(٥) نفس المصدر والموضع السابقين.

ومعنى الفجور: أي مضى في المعاصي غير مكترث (المعجم الوجيز ٤٦٢).

ومعنى الاشتهاء: اشتهى الشيء: اشتدت رغبته فيه ، وتشهى الشيء: اشتهاه ، وتشهى عليه كذا: طلبه منه مرة بعد أخرى والشهوة: الرغبة الشديدة ، والجمع: شهوات (المعجم الوجيز ٣٥٤).

(٦) المجموع للنووي ١٦/ ٢١٤.

ما حكم مستور الحال في الالتقاط:

ومستور الحال: هو الذي لم تعرف عدالته باطناً ولم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة. ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن مستور الحال حكمه العدل ظاهراً وباطناً في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه ، وفي أكثر الأحكام ، ولأن الأصل في المسلم العدالة<sup>(١)</sup>.

ولذلك قال عمر - رضي الله عنه - : «المسلمون عدول بعضهم على بعض»<sup>(٢)</sup>.

فإن أراد أن يسافر باللقيط فإنه لا يقر في يديه.

عند الشافعية ؛ لأنه لم تتحقق أمانته فلم تؤمن خيانتته<sup>(٣)</sup>.

أما عند الحنابلة: ففي وجه: يوافقون فيه الشافعية ،

وفي الوجه الثاني: أن يقر ، لأنه يقر في يديه في الحضر من غير مشرف يضم إليه ، فأشبهه العدل ، ولأن الظاهر الستر والصيانة»<sup>(٤)</sup>.

وعند الإمامية: لا ينتزع اللقيط من مستور الحال ، لأن ظاهر المسلم العدالة ، ولم يوجد ما ينافي هذا الظاهر ولأن حكمه حكم العدل في لقطة الأموال والولاية في النكاح وأكثر الأحكام ، ولكن يوكل الإمام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتأذى ، فإن حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة.

وعلق العاملي على ذلك - بعد أن نقله نقلاً عن التذكرة - قائلاً: «ما ذكر من كون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور ، وخلاف مذهب المصنف في غير هذا الموضوع»<sup>(٥)</sup>.

أما صاحب الجواهر فقد علق قائلاً: «دعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه أيضاً لا دليل عليها ، وإن كان لا بأس بذلك ، إذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف أمانته ، لكن بحيث لا يؤذيه»<sup>(٦)</sup>.

وبذلك نجد أن الإمامية:

منهم: من وافق الشافعية في قولهم الذي بيناه آنفاً.

ومنهم: من يعترض على كون ظاهر المسلم العدالة ، وعلى دعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقب مستور الحال.

(١) المجموع للنووي ١٦/٢١٣.

(٢) والعبارة بهذه الصيغة وردت عن عمر بن الخطاب في كتابه إلى أبي موسى الأشعري ، وقد أخرجه الدارقطني عن أبي مليح الهذلي ، وفي روايته: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجلود في حد أو مجرب في شهادة زور» وفي إسناده عبيد الله بن أبي حميد ، وهو ضعيف. كما أخرجه الدارقطني كذلك عن طريق سعيد بن أبي بردة ، والبيهقي في المعرفة عن أبي العوام البصري ، ورواه ابن أبي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في فرية..» وعلى ذلك فروايتهم من طرق متعددة ترفع درجته من الضعف إلى القوة (سنن الدارقطني وبذيله التعليق المغني على الدارقطني مجلد ٢ ج ٤/٢٠٦ ، ٢٠٧ ، كتاب في الأفضية والأحكام ، تحت عنوان كتاب عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري برقم ١٥) وانظر الدراية لتخريج أحاديث الهداية ١٧١/٢ (١٧٢).

(٣) المجموع ١٦/٢١٣ (زاد الشافعية: ويوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم لئلا يتأذى فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة) (قليوبي وعميرة ج ٣/١٢٤).

(٤) المجموع ١٦/٢١٣. المغني مع الشرح الكبير ٦/٣٨٢.

(٥) مفتاح الكرامة للعاملي المجلد السادس/١٠٠.

(٦) جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام للنجفي ج ٣٨/١٦٣.

والراجح هو: رأي الشافعية في منع سفر اللقيط مع ملتقطه إذا كان مستور الحال ، لأنه لم تتحقق أمانته فلم تؤمن خيانتته.

مع ملاحظة أن الإسلام قد هدم الرق وضيق الطرق التي تؤدي إليه وبالتالي لا نخشى على اللقيط من ادعاء رقه أو من إضاعة ظهور نسبه. وقد يكون السفر به إلى مكان آخر أدعى إلى ظهور نسبه كما بينا من قبل<sup>(١)</sup>.

٤- الرشد:

ذهب الجمهور إلى أنه يشترط رشد الملتقط فإذا كان الملتقط سفيهاً مبذراً لماله ، لم يصح التقاطه ، وينزع اللقيط منه.

ولتفصيل ذلك نقول: إن هذا ما رآه جمهور الفقهاء الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية ، أما الأحناف والإمامية ومعهم فريق من الحنابلة فقد رأوا صحة التقاط السفيه.

الرأي الأول: وهو اشتراط رشد الملتقط.

عند الشافعية: «يشترط في الملتقط أمور:

الخامس: الرشد ، فالمبذر المحجور عليه ، لا يقر اللقيط في يده»<sup>(٢)</sup>.

عند المالكية: «والملتقط: هو كل حر عدل رشيد»

عند الحنابلة: «ولا يقر اللقيط بيد صبي ولا بيد مجنون ولا بيد سفيه»<sup>(٣)</sup>.

وفي الإنصاف: «يشترط في الملتقط الرشد فلا يقر بيد السفيه.. لأنه لا ولاية له على نفسه، فأولى أن لا يكون ولياً على غيره»<sup>(٤)</sup> ولأن السفيه غير مؤتمن شرعاً فلا يؤمن أن يضيع اللقيط كما أضع ماله ، وعلى هذا فلا حق له في الحضانة لأنها ولاية وهو ليس من أهلها.

وعند الزيدية: «وينتزع من السفيه المبذر إذ لا يؤمن أن يضيعه كماله»

الرأي الثاني: وهو عدم اشتراط رشد الملتقط وقد رأى ذلك: الأحناف والإمامية ومعهم فريق من الحنابلة.

فبعد الحنفية: «ولا يشترط كونه - أي الملتقط - مسلماً عدلاً رشيداً.. وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضاً فالمحجور عليه بالسفه أولى»<sup>(٥)</sup> وقد خالف في ذلك محمد وأبو يوسف<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> انظر: بحثنا هذا ص١٠٣ «حكم السفر باللقيط إذا أراد الملتقط».

<sup>(٢)</sup> روضة الطالبين ج٤/٤٨٥-٤٨٦.

<sup>(٣)</sup> كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج٤/٢٢٩.

<sup>(٤)</sup> الإنصاف ٦/٤٤٠ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢/٤٤٦.

<sup>(٥)</sup> رد المحتار على الدر المختار المجلد الثالث/٣١٤.

وفي اللباب: «وقال أبو حنيفة» لا يحجر على السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً حراً ، وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة ، لأن في سلب ولايته إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم ، وهو أشد ضرراً من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ، حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطيب الجاهل والمفتي الماجن جاز ، إذ هو دفع الأعلى بالأدنى (اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي ص٢٨٢) وبناء على ذلك صح التقاط السفيه عند أبي حنيفة.

<sup>(٦)</sup> لأن محمداً وأبا يوسف يرون أن الالتقاط لا يصح من السفيه ، فقد قالوا: «يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله» فقد نظرا إليه اعتباراً بالصبا ، بل أولى ، لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير ، وفي حقه حقيقته ، ولهذا منع عنه المال (اللباب ص٢٨٣). وقد وافقها فريق من الحنابلة والمالكية والشافعية والزيدية.

وعند الإمامية: في المشهور عندهم أن «الأقرب بثبوت الولاية للمبذر»<sup>(١)</sup>. وفي جواهر الكلام: «ثم إن ظاهر المتن وغيره ، بل نسب إلى الأكثر ، من عدم اعتبار الرشد، فيصح التقاط السفية ، لعدم كونه تصرفاً مالياً محجوراً عليه فيه»<sup>(٢)</sup>. وإن كان الإمامية في قول آخر قد اشترطوا بل جزموا باشتراط الرشد ، لأن «المبذر مصر، مضافاً إلى أن الشارع لم يأتهمه على ماله ، فبالأولى أن يمنعه من الائتمان على الطفل ، ولأن الالتقاط ائتمان شرعي ، والشرع لم يأتهمه»<sup>(٣)</sup> وقد ضعف هذا<sup>(٤)</sup>. وعند فريق من الحنابلة<sup>(٥)</sup>: «أنه يقر بيده - أي بيد الملتقط السفية - لأنه أهل للأمانة والتربية ، قال الحارثي: وهذا أصح. وهو ظاهر ما قدمه في الفروع. قال صاحب الإنصاف: قلت: وهو الصواب»<sup>(٦)</sup>. من هذا العرض يتبين لنا أنه لا خلاف بين جمهور الفقهاء الذي يرون اشتراط رشد الملتقط وغيرهم الذين يرون صحة التقاط السفية. ويمكننا أن نوفق بين الرأيين فنقول: إن الأولى بالالتقاط هو الرشيد ، فإذا عدم فالسفيه أولى من غيره ، وبقاء اللقيط في يده مع قصوره أولى من إهلاكه فإذا كان السفه في لغة الفقهاء: إساءة التصرف في المال. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [النساء : ٥]. وحيث إن اللقيط غير ملزم بالإنفاق على اللقيط ، كان له أن يلتقط لأن التقاط اللقيط ورعايته ، لا تدخل في باب السفه من حيث إنه تذيير للمال ، والرشد إنما يعني: الصلاح في المال ، لقول ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء : ٦] أي: إصلاحاً في أموالهم<sup>(٧)</sup> والمسألة كما نرى لا تتعلق بالتصرفات المالية ، فكان الأوجه صحة التقاط السفية إذا عدم الرشد ، والله تعالى أعلم. ٥- الأمانة :

اشتراط الشافعية والحنابلة<sup>(٨)</sup> في أصح الروايتين. والإمامية: الأمانة في الملتقط فعند الشافعية: «فأما من عرفت عدالته واتضحت أمانته، فيقر اللقيط في يده في سفره وحضره ؛ لأنه مأمون عليه إذا كان سفره لغير النقلة فإذا كان سفر الأمين باللقيط إلى مكان يقيم به نظرت ، فإن كان التقطه من الحضر فأراد النقل به إلى البادية لم يقر في يده<sup>(٩)</sup> لوجهين:

(١) مفتاح الكرامة المجلد السادس / ١٠٠.

(٢) جواهر الكلام ٣٨ / ١٦٠.

(٣) مفتاح الكرامة ٦ / ٩٨.

(٤) نفس المصدر والموضع السابقين.

(٥) وهم الحارثي ، والمرادوي صاحب الإنصاف ، وابن مفلح صاحب الفروع (الإنصاف ٦ / ٤٤٠).

(٦) الإنصاف ٦ / ٤٤٠.

(٧) انظر الروض المربع بشرح زاد المستنقع ج ٢ / ٢٢٩-٢٣٠.

(٨) جزم صاحب الإنصاف: بأنه الصحيح من المذاهب وأن عليه جماهير الأصحاب (الإنصاف ٦ / ٤٤٠-٤٤١).

أحدهما: أن مقامه في الحضرة<sup>(١)</sup> أصح له في دينه وديناه وأرفه له ؛ لأن عيش البادية<sup>(٢)</sup> خشن ويفوته العلم بالدين والصنعة.

وثانيهما: أنه إذا وجد الحضرة فالظاهر أنه ولد فيه فبقاؤه فيه أجرى لكشف نسبه وظهور أهله واعترافهم به ، وانتقاله إلى البادية فيه تعريض نسبه للضياع ، ولو كان الموضع المنتقل إليه من البادية في بياض البلدة يسهل عليه تحصيل ما يراه منها فلا يمنع - أي من الإقرار في يده - ، وكذلك إن كان أهل البلد يختلطون بهم. فإذا لم يتحقق ذلك منع - أي من إقراره في يده.. فإن أراد النقلة به من بلد الحضرة إلى بلد آخر من الحضرة ففيه وجهان:

أحدهما: يقر في يده ؛ لأن ولايته ثابتة ، والبلد الثاني كالبلد الأول في الرفاهية فيقر في يده كما لو انتقل من أحد أقسام البلد إلى قسم آخر أو من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر - وفارق المنتقل به إلى البادية ؛ لأنه يضر به بتفويت الرفاهية عليه. وإن التقطه من البادية فله نقله إلى الحضرة<sup>(٣)</sup> ، لأنه ينقله من أرض البؤس والشقاء إلى الرفاهية والدعة والدين - وهذا هو المنصوص عليه عند الشافعية ، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة<sup>(٤)</sup>.

ثانيهما: لا يقر في يده ، لأن بقاءه في بلده أرجى لكشف نسبه ، فلم يقر في يد المنتقل عنه قياساً على المنتقل به إلى البادية.

وإن أقام به في حلة<sup>(٥)</sup> يستوطنها ، فله ذلك - لأنه مكان للناس لا يرحلون منه لطلب الماء والكلأ<sup>(٦)</sup> - وإن كان ينتقل به إلى المواضع احتمل أن يقر في يديه ؛ لأن الظاهر أنه ابن بدويين وإقراراه في يدي ملتقطه أرجى لكشف نسبه ، ويحتمل أن يؤخذ منه فيدفع إلى صاحب قرية لأنه أرفه له وأخف عليه<sup>(٧)</sup>.

(١) الحضرة: المدن والقرى والريف (المعجم الوجيز ص١٥٧).

(٢) البادية: فضاء واسع فيه المرعى والماء ، والجمع بواد (المعجم الوجيز ص٤١) ، وفي الحديث الذي أخرجه أحمد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «من بدا جفا ومن اتبع الصيد غفل ومن أتى أبواب السلاطين افتتن وما ازداد عبد من السلطان قرباً إلا ازداد من الله بعداً» (مسند أحمد ٢/٤٤٠ ، بلفظ من بدا جفا ومن تبع الصيد غفل ، ج ٣/١٨٥ برقم ٩٣٩٠ ، مختصراً عن البراء بن عازب: «من بدا جفا» ٤/٢٩٧ ، ج ٥/٣٨٠ برقم ١٨١٤٥ ط دار صادر بيروت) وأخرجه أبو داود عن ابن عباس عن النبي - ﷺ - قال: «من بدا جفا ومن سكن البادية غفل ومن أتى السلطان افتتن» (سنن أبي داود ٣/٢٧٨ برقم ٢٨٥٩ ، كتاب الصيد ، باب في إتباع الصيد ، وعند الترمذي في الفتن ، باب سكني البادية الخ برقم ٢٢٥٧ ، وفي السنن الكبرى للنسائي مرفوعاً في الصيد ، باب إتباع الصيد ج ٣/١٥٤ برقم ٤٨٢١/١) على ذلك إذا التقط اللقيط قروي وبدوي دفع إلى القروي لأن القرية خير له من البادية وأنفع ، لهذا الحديث. (تحقيق كتاب اللقطة من الحاوي للماوردي رسالة ماجستير ص٢٩٠).

(٣) وفي روضة الطالبين: «ليس له نقله لأن فيه تعريض نسبه للضياع» (روضة الطالبين ٤/٤٨٨).

(٤) المجموع للنووي ١٦/٢١٣ ، روضة الطالبين ٤/٤٨٨ ، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٦/٣٨٦.

(٥) الحلة: منزل القوم أو جماعة البيوت أو مجتمع الناس. والجمع: حلال. وأحلة (المعجم الوجيز ص١٦٨).

(٦) لأن أهل الحلة يقيمون في موضع راتب (روضة الطالبين ٤/٤٨٩).

(٧) انظر المجموع للنووي ١٦/٢١٣/٢١٤ ، والمغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٦/٣٨٦-٣٨٧.

«وإن لم يكن من وجد اللقيط أميناً منع من السفر به لئلا يدعي رقه ويبيعه ، وعلى الحاكم نزعه من يده لأمرين:

أحدهما: أن غير المأمون ليس من أهل الولايات.

والثاني: أنه لاحظ للمنبوذ في تركه تحت يده<sup>(١)</sup> وظاهر كلام الخرقى<sup>(٢)</sup> أنه يقر في يديه ، ولكن يمنع من السفر به لئلا يدعي رقه ويبيعه ، وينبغي الإشهاد عليه ويضم إليه من يشرف عليه ليشيع أمره فيعرف أنه لقيط فينحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعاً بين الحقين كما في اللقطة وكما لو كان الوصي خائناً. وإما استند الشافعي في نزع اللقيط من يد غير الأمين على أن اللقيط يفارق اللقطة من ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن في اللقطة معنى الكسب ، وليس ههنا إلا الولاية.

الثاني: أن اللقطة لو انتزعتها منه رددناها إليه بعد الحول ، فلذلك احتطنا عليها مع بقائها في يده ، وههنا لا يرد إليه بعد الانتزاع منه بحال ، فكان الانتزاع أحفظ.

الثالث: أن المقصود حفظ المال ، ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف ، أو ينصب الحاكم من يعرفها ، وههنا - أي في اللقيط - المقصود حفظ الحرية والنسب ، ولا سبيل إلى الاستظهار عليه ؛ لأنه قد يدعي رقه في بعض البلدان أو في بعض الزمان ، ولأن اللقطة إنما يحتاج إلى حفظها والاحتياط عليها عاماً واحداً ، وهذا يحتاج إلى الاحتياط عليه في جميع زمانه.

وأما ما ذكر من قول الخرقى في أن اللقيط يقر في يد غير الأمين ولا ينزع منه ، وإما يمنع من السفر به لئلا يدعي رقه ويبيعه ، وعلى ذلك يجب الإشهاد عليه جمعاً بين الحقين كما في اللقطة ، فقد عورض ذلك بما يلي:

أولاً: أن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى فيه الخيانة بينما اللقطة مستورة خفية تتطرق إليها الخيانة ولا يعلم بها.

ثانياً: أن اللقطة يمكن أخذ بعضها وتنقيصها وإبدالها ، ولا يتمكن من ذلك في اللقيط.

ثالثاً: ولأن المال محل الخيانة والنفوس إلى تناوله وأخذه داعية ، بخلاف النفوس<sup>(٣)</sup>.

وقد بينا في مسألة الإشهاد على اللقيط<sup>(٤)</sup> أن ذلك واجب بينما ، لا يجب الإشهاد على اللقطة.

وعلى ذلك نرى: أن اللقيط لا يقر ولا يبقى إلا مع الأمين. لأن في ذلك نفع كبير له ، فإذا لم يوجد الأمين بقي مع غير الأمين.

(١) الحاوي للمأوردى ، تحقيق كتاب اللقطة ، رسالة ماجستير إعداد فتحي عبد العزيز شحاتة صـ ٢٧٥ (وهذا كلام الشافعي كما نص عليه في المغني ٦ / ٣٨٤).

(٢) الخرقى هو: عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد ، أبو القاسم الخرقى ، أحد أئمة المذهب له مصنفات كثيرة وتخرجات على المذهب لم ينتشر - منها إلا المختصر - في الفقه ، وتوفي بدمشق في سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة وسبب موته أنه أنكر منكرأ بدمشق فضرب فكان موته بذلك - والخرقى بكسر - الخاء المعجمة وفتح الراء المهملة ، آخره القاف: نسبة إلى بيع الخرق (المنهج الأحمدي في تراجم أصحاب الإمام أحمد ، لمجير الدين عبد الرحمن العليمي ، تحقيق محيي الدين عبد الحميد ط ١ مطبعة المدني سنة ١٩٦٣ ، ٢ / ٥١ - ٥٣).

(٣) انظر: المغني مع الشرح الكبير ٦ / ٣٨٤ - ٣٨٥.

(٤) انظر: حكم الإشهاد على التقاط اللقيط في بحثنا هذا صـ ٨٢.

## ٦- الخلو من الأمراض المنفردة:

يشترط في الملتقط الخلو من الأمراض المنفردة كالبرص<sup>(١)</sup> والجذام<sup>(٢)</sup>. فقد قال الأذري<sup>(٣)</sup> يقدم البصير على الأعمى والسليم على المجذوم والأبرص، إن قيل بأهليتهم<sup>(٤)</sup>.

## ٧- الغنى واليسار:

اختلف الفقهاء في اشتراط غنى الملتقط على قولين:

القول الأول: أنه يشترط غنى الملتقط فعند الأحناف: أنه يقدم الغني على الفقير؛ لأنه أنفع للقيط« وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط بأن يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير، بل ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط<sup>(٥)</sup>.

وعند الشافعية: «الأصح أنه يقدم غني على فقير؛ لأنه قد يواسيه بماله. ولو تفاوتوا في الغنى لم يقدم أغنهما، فلو كان أحدهما بخيلاً والآخر جواداً، فيقدم الجواد، لأن حفظ اللقيط عنده أكثر. فالظاهر أنه يقدم الغني على الفقير، وإن كان الغني بخيلاً» هذا ما قاله الشافعية في رواية عنهم<sup>(٦)</sup>.

وجاء في المجموع<sup>(٧)</sup>: «إذا التقطه فقير، فإن قلنا: إنه لا يقدر على حضنته من حيث ضعف الإمكانيات اللازمة لحياة الطفل من الأمور التي تخرج من الإنفاق - إذ إن الإنفاق لا يلزم الملتقط - كأن كان مسكنه غير صحي لا تتوفر فيه وسائل التهوية ولا أسباب الوقاية والنظافة، فعلى هذا الوجه لا يقر في يده «فهم إذن يشترطون غنى الملتقط في هذا الوجه<sup>(٨)</sup>.

عند الحنابلة: «وإن التقطه اثنان وتناولاه تناولاً واحداً وكان كل واحد منهما ممن يقر في يده لو انفرد، إلا أن أحدهما أحظ للقيط من الآخر، مثل: أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً، فالموسر أحق؛ لأن ذلك أحظ للطفل<sup>(٩)</sup>».

(١) البرص: بياض يقع في الجسد لعله (المعجم الوجيز ص ٤٥٥).

(٢) والجذام: علة تتأكل منها الأعضاء وتتساقط (المعجم الوجيز ص ٩٧).

(٣) الأذري: هو أحمد بن حمدان بن أحمد شهاب الدين الأذري، ولد سنة ٧٠٨هـ وهو من فقهاء الشافعية، تفقه بالقاهرة، وولي القضاء بحلب، وله مؤلفات عديدة منها: شرح المنهاج في شرحين هما: غنية المحتاج، وقوت المحتاج، الفتح بين الروضة والشرح وتوفي سنة ٧٨٣هـ (الأعلام للزركلي ١/١١٧).

(٤) حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني والشيخ أحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي مجلد ٦، دار الفكر بيروت ص ٣٤٣، شرح الزبد، دار إحياء الكتب العربية ص ٢٦٢ بيجرمي على الخطيب ٣/٢٤٢، مغني المحتاج للشريبي الخطيب ٢/٤١٩.

(٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين المجلد الثالث/ ٣١٥.

(٦) مغني المحتاج للشريبي الخطيب ج ٢/ ٤١٩.

(٧) المجموع للنوي ١٦/ ٢١٤.

(٨) الوجه الآخر الذي يرى عدم اشتراط غنى الملتقط وهو الرواية الصحيحة عندهم، سنتكلم عنه في موضعه من البحث - إن شاء الله تعالى.

(٩) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٣٨٨.

فهم يرون اشتراط الملتقط الموسر ، ولكن إذا عدم الموسر ووجد المعسر ، كان له حق التقاطه حفاظاً على حياة اللقيط.

وعند الزيدية<sup>(١)</sup> وجهان: أحدهما: انه ينتزع منه - أي من المعسر - ؛ لاشتغاله بالكسب<sup>(٢)</sup>. وعند الإمامية: في «أن كل ما كان أقوم بأوده وآنس له فإنه أولى به ، والغني أقوم بأوده وحسن تربيته ، والفقير أشغل ما يكون عنه بفقره ، واشتغاله بكسبه لعياله ، ومذاق الشريعة تقضي بذلك»<sup>(٣)</sup> - أي بتقديم الموسر على المعسر.

القول الثاني: أنه لا يشترط غني الملتقط:

ف عند المالكية: «وليس من شرط الملتقط الغنى»<sup>(٤)</sup>.

وعند الشافعية في قول آخر لهم: «يستوي الغني والفقير - أي في الالتقاط - ؛ لأن نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه»<sup>(٥)</sup>.

وفي المجموع: «وإن التقطه فقير ففيه وجهان: الثاني: يقر في يده ؛ لأن الله تعالى يقوم بكفاية الجميع ، فالأمور تجري بضمن الله وكفالاته ، وأن الله تعالى تكفل بحفظه إذا شاء ، وأن الأسباب الضرورية للحياة التي ينشأ عليها أبناء الفقراء مألوفة عندهم ويشبون عليها وتبني فيها أجسامهم كأقوى ما تبني الأجسام وقد رأينا بالحس والمشاهدة ما يتمتع به أبناء الفقراء من مناعة ضد الأمراض مع الكفاف في العيش ، وذلك من رعاية الله تعالى لخلقه ، فعلى هذا الوجه يقر في يده ، والله أعلم»<sup>(٦)</sup>.

وعند الزيدية في الوجه الآخر: «أنه لا ينتزع منه - أي من الملتقط المعسر - ؛ إذ نفقته من بيت المال»<sup>(٧)</sup>. لكن الراجح عندهم والصحيح - كما بينا من قبل أن اللقيط ينتزع من الملتقط المعسر؛ لأن «مجرد النفقة لا يكفي»<sup>(٨)</sup>.

وعند الإمامية: «ولو تساوى ملتقطان ، ففي تقديم الموسر على المعسر نظر»<sup>(٩)</sup> ؛ «لأن كلا منهما أهل للالتقاط وتأثير واحد من الأوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والأصل عدمه ، وفي الشرائع أنه لا يرجح الموسر على المعسر»<sup>(١٠)</sup> وهذا وجه ، لكن الوجه الأول الذي نقلناه - من قبل - عن الإمامية من أن الغني مقدم على الفقير في الالتقاط هو الأول لأن مذاق الشريعة إنما يقضي بحفظه ورعايته والقيام به ، فكان الراجح هو القول الأول.

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٤ / ٢٨٥.

(٢) سنعرض للوجه الآخر في موضعه من البحث ص ١٣٢.

(٣) مفتاح الكرامة للعاملي ٦ / ٩١.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢ / ٣١٠.

(٥) مغني المحتاج ٢ / ٤١٩.

(٦) المجموع ١٦ / ٢١١-٢١٢ ، ٢١٤.

(٧) البحر الزخار لابن يحيى بن المرتضى ٤ / ٢٨٥.

(٨) نفس المصدر والموضع السابقين.

(٩) مفتاح الكرامة لابن محمد الحسيني العاملي المجلد ٦ / ٩٠.

(١٠) المصدر السابق ٦ / ٩١.

الرأي الراجح :

لقد عرضنا فيما سبق كلا الرأيين:

الرأي الأول: وهو الراجح في نظرنا والذي يقول أصحابه: باشتراط غنى الملتقط.

الرأي الثاني: والذي يرى أصحابه بعدم اشتراط غنى الملتقط.

وحيث إننا قلنا: برجحان الرأي الأول ؛ فإن ذلك يرجع إلى ما يلي:

أولاً: أن الغني أنفع للقيط ؛ لأنه قد يواسيه بماله ويعوضه عن حرمان الأسرة والأهل وهذا هو غرض الشريعة الإسلامية.

ثانياً: أن الملتقط وإن كانت لا تلزمه النفقة على اللقيط ، فإن مجرد النفقة وحدها لا تكفي إذ لابد من توافر مسكن صحي تتوافر فيه وسائل التهوية وأسباب الوقاية والنظافة.

ثالثاً: أن المعسر مشغول بفقره ومشتغل بكسبه لعياله ، لذا قدم الموسر عليه.

رابعاً: ما ورد في بعض المعاجم العربية ، وفي لغة العرب من معنى وتعريف للفقير بالفقير هو: من لا يملك إلا أقل القوت ، ومنه الفقر ، وهو العوز والحاجة<sup>(١)</sup> ، لذا قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ﴾ [فاطر : ١٥] ، أي أننا جميعاً في عوز وحاجة إلى الله تعالى.

على أننا نقول: إنه إذا لم يوجد إلا المعسر ، لوجب عليه التقاط اللقيط محافظة عليه ؛ ولأن بقاء اللقيط في يد الفقير مع قصوره أولى من هلاكه بتركه ، والله تعالى أعلم.

(١) المعجم الوجيز ص٤٧٧-٤٧٨.

## المبحث السابع : أدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية:

استدل الفقهاء على التقاط اللقيط بأدلة من كتاب الله تعالى ، ومن سنة الرسول ﷺ ، ومن آثار الصحابة رضوان الله عليهم ، وكذلك بأدلة عقلية.

أولاً: الأدلة على مشروعية التقاط اللقيط من القرآن الكريم:

وهذه الأدلة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أدلة جاء فيها لفظ الالتقاط أو مشتقاته صراحة وهذه الأدلة في موضعين من كتاب الله تعالى ، في سورتي يوسف - عليه وعلى نبينا السلام - والقصص.

الموضع الأول: يقول الله تعالى: ﴿ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ لَا تَقْتُلُوا يُوسُفَ وَأَلْقُوهُ فِي غَيَابَةِ الْجُبِّ يَلْتَقِطْهُ بَعْضُ السَّيَّارَةِ إِن كُنْتُمْ فَاعِلِينَ ﴾ [يوسف : ١٠].

قال محمد بن إسحاق<sup>(١)</sup>: لقد اجتمعوا على أمرٍ عظيمٍ من قطيعة الرحم وعقوق الوالد ، وقلة الرأفة بالصغير الذي لا ذنب له.

قال ابن العربي: فيه دلالة على أنه لا يلتقط الكبير ، وكذا قوله تعالى: وأخاف أن يأكله الذئب لأنه أمر يختص بالصغار<sup>(٢)</sup>.

ومعنى يلتقطه: أي يأخذه على وجه الصيانة عن الضياع والتلف ، فإن الالتقاط: أخذ شئ مشرف على الضياع<sup>(٣)</sup>.

وقرأ الحسن: «تلتقطه» بالتاء ، على المعنى ، لأن بعض السيارة أيضاً سيارة<sup>(٤)</sup>.

الموضع الثاني: قال الله تعالى حكاية عن موسى - ﷺ - مع آل فرعون ﴿ فَأَلْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ ﴾ [القصص : ٨].

وذلك لحفظ نفسه ورغبة في ثوابه<sup>(٥)</sup>. ولام التعليل في الآية ليست على بابها ، وإنما هي لام العاقبة والصورورة ، فهم قد التقطوه طلباً لحفظه ليكون لهم قرّة عين فانتهى أمره إلى ما أراد الله تعالى ، فكان كما ذكر الله.

<sup>(١)</sup> مختصر تفسير ابن كثير ، محمد علي الصابوني ، دار القرآن الكريم بيروت ، مجلد ٢ / ٢٤١ ، ٢٤٢.

<sup>(٢)</sup> أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله ، المعروف بابن العربي ، تحقيق علي محمد الجاوي ، دار الجيل ، بيروت ، طبعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ، ج ٣ / ١٠٧٧ ، ١٠٧٨.

<sup>(٣)</sup> روح المعاني ، للألوسي البغدادي ، دار التراث ، ج ١٢ / ١٩٢.

<sup>(٤)</sup> التفسير الكبير ، للفخر الرازي ، المطبعة البهية المصرية ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م ، ج ١٨ / ٩٦.

<sup>(٥)</sup> تحقيق كتاب اللقطة ، من كتاب الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ، غير منشورة إعداد فتحي عبد العزيز شحاتة ، وقدمت لكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر سنة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م ، ص ٢٧٠.

قال القرطبي<sup>(١)</sup>: والالتقاط وجود الشئ من غير طلب<sup>(٢)</sup> ولا إرادة ، والعرب تقول لما وجدته من غير طلب ولا إرادة: التقطه التقاطاً ، ولقيت فلاناً التقاطاً. قال الراجز<sup>(٣)</sup>:

ومنهل وردته التقاطا لم ألق إذ وردته فراطاً

وقال ابن جزي: والالتقاط: اللقاء من غير قصد<sup>(٤)</sup>.

القسم الثاني: أدلة من كتاب الله تعالى ، ولكنها ليست خاصة باللقيط ، وإنما جاءت لبيان تكريم الإنسان على وجه العموم. وما أن اللقيط نفس محتزمة ، أمرت الشريعة بالحفاظ عليها وتكريمها ؛ لذا كانت هذه الأدلة العامة تنطبق - ومن باب أولى - على اللقيط ، لأنه إنسان ضعيف لا ذنب له فيما حدث له.

وهذه الأدلة تقع في خمسة مواضع ، في سورة المائدة ، التوبة ، الإسراء ، والحج. الموضوع الأول: في سورة المائدة ، يقول الله تعالى: ﴿...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة : ٢].

وفي هذه الآية الكريمة: يأمر الله تعالى عباده المؤمنين بالمعونة على فعل الخيرات وهو البر ، وعلى ترك المنكرات وهو التقوى وينهاهم عن التناصر على الباطل والتعاون على المآثم والمحارم<sup>(٥)</sup>.

والبر: هو التوسع في فعل الخير ، قاله الراغب. والتقوى: اتقاء كل ما يضر صاحبه في دينه أو دنياه فعلاً أو تركاً. والإثم: فسره الراغب بأنه كالأثام: اسم للأفعال المبطئة عن الثواب ، وجمعه آثام ، والآثم: متحمل الإثم وفاعله ، ثم صار الإثم يطلق على كل ذنب ومعصية. والعدوان: تجاوز حدود الشرع والعرف في المعاملة والخروج عن العدل فيها<sup>(٦)</sup>.

وهذه الآية: تجعل مسألة الإيمان قضية عالمية ، وكلمة تعاون على وزن تفاعل والتفاعل يأتي من اثنين. فالتعاون أمر ضروري للاستخلاف في الحياة<sup>(٧)</sup> وهي وصية عامة ، والفرق بين البر والتقوى ؛ أن البر عام في فعل الواجبات والمندوبات وترك المحرمات وفي كل ما يقرب إلى الله ﷻ ، والتقوى في الواجبات وترك المحرمات دون فعل المندوبات فالبر أعم من التقوى<sup>(٨)</sup>.

<sup>(١)</sup> الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ج ١٣ / ٢٥٢ ، جامع البيان في تفسير القرآن ، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، دار المعرفة بيروت / مجلد ١٠ ، ج ٢٠ / ٢١ — تفسير القرآن العظيم لابن كثير ، دار التراث الإسلامي ، ج ٣ / ٣٨٠.

<sup>(٢)</sup> التفسير الكبير للفخر الرازي ج ٢٤ / ٢٢٧.

<sup>(٣)</sup> هو نقادة الأسدي ، كما في اللسان ، مادة لقط ص ٧ / ٣٩٤ دار صادر.

<sup>(٤)</sup> كتاب التسهيل لعلوم التنزيل ، تفسير ابن جزي ، لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ — ١٩٨٣ / ص ٥١٤.

<sup>(٥)</sup> تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، مكتبة دار التراث ج ٢ / ٦.

<sup>(٦)</sup> تفسير المنار ، للشيخ محمد عبده تأليف محمد رشيد رضا ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ج ٦ / ١٠٧.

<sup>(٧)</sup> تفسير الشعراوي ، توزيع أخبار اليوم ، مراجعة وتخريج الأحاديث أ.د أحمد عمر هاشم ، ج ٣٦ / ٢٩١٢ ، ج ٣٧ / ٢٩١٣.

<sup>(٨)</sup> تفسير ابن جزي ، التسهيل لعلوم التنزيل ، ص ١٤٥.

أما الإثم والعدوان ، فكل منهما إذا أفرد تضمن الآخرين. فكل إثم عدوان ، إذ هو فعل ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر الله به. فهو عدوان على أمره ونهيه. وكل عدوان إثم ، فإنه يأثم به صاحبه ، ولكن عند اقترانهما فهما شيان بحسب متعلقهما.

فالإثم: ما كان محرماً كالكذب ، والزنا وشرب الخمر ونحو ذلك.

والعدوان: ما كان محرماً القدر والزيادة فالعدوان تعدي ما أبيح منه إلى القدر المحرم؛ كالاغتداء في أخذ الحق ممن هو عليه ، إما بأن يتعدى على ماله أو بدنه أو عرضه ، فإذا غصبه خشبة لم يرض عوضها إلا داره ، وإذا أتلف عليه شيئاً أتلف عليه أضعافه ، وإذا قال فيه كلمة قال فيه أضعافها. فهذا كله عدوان وتعد للعدل<sup>(١)</sup>. فالآية إذن تدل على الأمر بالتعاون بين المؤمنين على البر والخير والعمل الصالح ، فالبر أمر يتسع ويسع أعمال الخير جميعها. ولذا قال الراغب<sup>(٢)</sup> إنه مشتق من البر بالفتح - الذي هو مقابل البحر - بتصور سعته.

والأمر بالتعاون على البر والتقوى من أركان الهداية الاجتماعية في القرآن الكريم ، فهو يوجب على الناس إيجاباً دينياً أن يعين بعضهم بعضاً على كل عمل من أعمال البر التي تنفع الناس أفراداً وأقواماً في دينهم ودنياهم. وكل عمل من أعمال التقوى التي يدفعون بها المفاسد والمضار عن أنفسهم ، فجمع بذلك بين التحلية والتخلية<sup>(٣)</sup> ، ولكنه قدم التحلية بالبر، وأكد هذا الأمر بالنهي عن ضده وهو التعاون على الإثم بالمعاصي وكل ما يعوق عن البر والخير وعلى العدوان الذي يغري الناس بعضهم ببعض ويجعلهم أعداء متباغضين يترصب بعضهم الدوائر ببعض. وتقديم التحلية على التخلية - في الآية - مسارعة إلى إيجاب ما هو المقصود بالذات<sup>(٤)</sup> والقرآن الكريم يأمرنا بالتعاون على كل ما ينفع الأمة في دينها ودنياها ، ولا شك فإن هذا مبدأ اجتماعي خطير<sup>(٥)</sup>.

وبالطبع فإن التقاط اللقيط إنما يعد من أعمال البر التي أمر بها أهل الخير والصلاح وترك المنبوذ الصغير الضعيف دون التقاط وبلا رحمة إنما يعد إثماً عظيماً وعدواناً غاشماً على حياته.

قال الماوردي<sup>(٦)</sup>: نذب الله سبحانه وتعالى إلى التعاون والبر وقرنه بالتقوى له ، لأنه في التقوى: رضا لله تعالى ، وفي البر: رضا للناس.

ومن جمع بين رضا الله تعالى ورضا الناس فقد تمت سعادته وعمت نعمته.

الموضع الثاني: في سورة المائدة - أيضاً - يقول الله تعالى:

﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾ [المائدة : ٣٢] .

والمعنى: أن من قتل نفساً بغير سبب من قصاص أو فساد في الأرض ، واستحل قتلها بلا سبب ولا جناية ، فكأنما قتل الناس جميعاً ، لأنه لا فرق عنده بين نفس ونفس ، ومن أحياها: أي حرم قتلها واعتقد ذلك فقد سلم الناس كلهم منه بهذا الاعتبار ، ولهذا قال ﴿فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة : ٣٢]<sup>(٧)</sup>.

(١) التفسير القيم ، لابن القيم ، جمعه: محمد أويس الندوي ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية ص ٢٢٨.

(٢) تفسير المنار ج ٦ / ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) روح المعاني ، للألوسي ، ج ٦ / ٥٧ .

(٥) التفسير الواضح ، محمد محمود حجازي ، ط ٩ / مجلد ١ ، ج ٥ / ٩٩ .

(٦) تفسير القرطبي مجلد ٦ / ٤٦ .

(٧) تفسير القرآن العظيم ، لابن كثير ، ج ٢ / ٤٦ / ٤٧ .

قال القرطبي<sup>(١)</sup>: «أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً» أي: قتل الناس جميعاً عند المقتول ، ومن أحيائها واستنقذها من هلكة فكأنما أحيانا الناس جميعاً عند المستنقذ ، كما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما.

فقتل الواحد يمثل النوع في جملته ، وقاتل الواحد كقتل الجميع وهذا يتصور من ثلاث جهات<sup>(٢)</sup>:  
إحداها: القصاص ، فإن القصاص في قاتل الواحد والجميع سواء.

الثانية: انتهاك الحرمة والإقدام على العصيان.  
الثالثة: الإثم والعذاب الأخروي.

قال مجاهد<sup>(٣)</sup>: وعد الله قاتل النفس بجهنم ، والخلود فيها ، والغضب ، واللعنة ، والعذاب العظيم ، فلو قتل جميع الناس لم يزد على ذلك. وهذا الوجه هو الأظهر. لأن القصد بالآية تعظيم قتل النفس والتشديد فيه لينزجر الناس عنه ، وكذلك الثواب في إحيائها كثواب إحياء الجميع لتعظيم الأمر والترغيب فيه. وإحيائها هو إنقاذها من الموت كإنقاذ الحريق أو الغريب ، وشبه ذلك ، وقيل: بتزكيتها.

قال الزمخشري<sup>(٤)</sup>: ولقد شبه الواحد بالجميع وجعل حكمه كحكمهم ؛ لأن كل إنسان يدي بما يدي به الآخر من الكرامة على الله ، وثبوت الحرمة ، فإذا قتل فقد أهين ما كرم على الله وهتكت حرمة. وعلى العكس فلا فرق ، إذن بين الواحد والجميع في ذلك. والفائدة في ذكر ذلك<sup>(٥)</sup>: تعظيم قتل النفس وإحيائها في القلوب ليشمئز الناس من الجسارة عليها ، ويتراغبوا في المحاماة على حرمتها. لأن المتعرض لقتل النفس إذا تصور قتلها بصورة قتل الناس جميعاً ، عظم ذلك عليه فثبطه ، وكذلك الذي أراد إحيائها. وقد قيل للحسن البصري: هذه الآية لنا كما كانت لبني إسرائيل؟ فقال: إي والذي لا إله غيره ، كما كانت لهم. وما جعل دماءهم أكرم من دماننا<sup>(٦)</sup>.

وروى الأعمش بن أبي صالح عن أبي هريرة قال<sup>(٧)</sup>: دخلت على عثمان يوم الدار ، فقلت: جئت لأنصرك. وقد طاب الضرب يا أمير المؤمنين. فقال:

يا أبا هريرة أيسرك أن تقتل الناس جميعاً؟ فانصرف مأذوناً لك ، مأجوراً غير مأزور، قال: فانصرفت ولم أقاتل.

(١) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، مجلد ٦ / ١٤٦ ، ١٤٧ .

(٢) تفسير ابن جزي ، ص ١٥٢ .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) الكشاف ، للزمخشري ، دار المصنف ، ط ٢ ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ، ج ٢ / ٢٥ .

(٥) نفس المرجع السابق ، وكذا نفس المعنى ذهب إليه الألويسي: في روح المعاني ج ٦ / ١١٨ ، وأنوار التنزيل وأسرار التأويل ، المعروف بتفسير البيضاوي ، دار الجيل بيروت ص ١٥١ .

(٦) الأثر رقم ١١٨٠٠ ، من تفسير ابن جرير الطبري .

(٧) قال الشيخ أحمد محمد شاكر معلقاً عليه في ج ٤ / ١٣٠ من عمدة التفسير: هذا الخبر لم يبين الحافظ ابن كثير مخرجه. وقد رواه ابن سعد في الطبقات (٣ / ١ / ٤٨ - ٤٩) ، القسم الأول في البدرين من المهاجرين في الحديث عن عثمان بن عفان. وإسناده صحيح جداً.

وروى الإمام أحمد عن عبد الله بن عمرو قال: جاء حمزة بن عبد المطلب إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله ، اجعلني على شئ أعيش به ، فقال رسول الله ﷺ: يا حمزة ، نفس تحيها أحب إليك أم نفس تميتها؟ قال: بل نفس أحيها. قال عليك بنفسك<sup>(١)</sup>.

لذلك ، قال أبو مسلم في معنى الآية: من قتل نفساً وجب على المؤمنين معاداته ، وأن يكونوا خصومه ، كما لو قتلهم جميعاً ؛ لأن المسلمين يد واحدة على من سواهم. ومن أحيأ وجب موالاته عليهم كما لو أحياهم<sup>(٢)</sup>.

وهذا توضيح لإرادة الحق في تأسيس الوحدة الإيمانية ليجعل من المجتمع الإيماني رابطة ، فالذي يسعف إنساناً في مهلكة كأنه أنقذ الناس جميعاً<sup>(٣)</sup> وعلى الجملة: فالآية تدل على إحياء النفس والحفاظ عليها ، واللقب نفس محترمة ، ونحن مأمورون بإحيائها ، والإبقاء عليها خوفاً من الضياع. لذا قال الماوردي: فيه تأويلان<sup>(٤)</sup>:

أحدهما: أن على جميع الناس شكره ، حتى كأنه قد أحياهم.  
الثاني: أنه قد ناب عن جميع الناس في إحيائه.

الموضع الثالث: من سورة التوبة :

يقول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة : ٧١].

لقد تحدثت السورة من قبل عن المنافقين والمنافقات وأخبرت السورة بأنهم إذا كان بعضهم من بعض ، إذ كانوا جبلة واحدة وطبيعة واحدة.. فالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بعضهم أولياء بعض . إن المنافقين والمنافقات مع وحدة طبيعتهم لا يبلغون أن يكونوا أولياء بعضهم لبعض. فالولاية تحتاج إلى شجاعة وإلى نجدة وإلى تعاون وإلى تكاليف. فطبيعة المؤمن هي طبيعة الأمة المؤمنة. طبيعة الوحدة ، وطبيعة التكافل ، وطبيعة التضامن ، ولكنه التضامن في تحقيق الخير ودفْع الشر.

<sup>(١)</sup> مسند الإمام أحمد ، ج ٢ / ١٧٥ المجلد الثاني ص ٣٦٨ حديث رقم ٦٦٠١ وإسناده صحيح ، وهو في مجمع الزوائد ٥ / ١٩٩ ، وقال:

«رواه أحمد ، وفيه ابن لهيعة ، وحديثه حسن ، وفيه ضعف ، وبقية رجاله ثقات». وذكره المنذري في الترغيب والترهيب ، كتاب القضاء وغيره حديث رقم ١٢ ج ٣ / ١٥٩ وقال: «رواه أحمد ، ورواته ثقات إلا ابن لهيعة» وفي نسخة الحلبي ج ٢ / ١٧٥ ، قوله: «يا حمزة نفسك» قال أحمد شاكر: «وهو خطأ صححناه من النسخة الكتانية المغربية ومن مجمع الزوائد ، والترغيب وفي نسخة أخرى» أنفس «بزيادة همزة الاستفهام» وفي الزوائد ، والترغيب ونسخ أخرى للمسنَد: «عليك نفسك» بحذف الباء. وفي الكنتز برقم ٤٣١٤٨ الكتاب الخامس من حرف الميم في المواعظ والحكم من قسم الأقوال ، الباب الأول في المواعظ والترغيبات ، الفصل الأول في المفردات ج ١٥ / ٧٩٣ ، ٧٩٤.

<sup>(٢)</sup> تفسير القاسمي ، المسمى بحسن التأويل ، لمحمد جمال الدين القاسمي ، ط ١ ، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي ، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م ، تحقيق وتخرُّيج وتصحيح وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج ٦ / ١٩٥١ .

<sup>(٣)</sup> تفسير الشعراوي ، ج ٣٩ / ٣٠٩١ .

<sup>(٤)</sup> الحاوي الكبير للماوردي ، تحقيق كتاب اللقطة ، لفتحي عبد العزيز شحاتة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر بالقاهرة ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م ، ص ٢٦٩ .

وتحقيق الخير ودفع الشر إنما يحتاج إلى الولاية والتضامن والتعاون<sup>(١)</sup>. فالمؤمنون أولياء بعض في الولاية العامة من أخوة ومودة وتعاون وتراحم<sup>(٢)</sup>.

يقول الفخر الرازي: قوله في صفة المنافقين (بعضهم من بعض) يدل على أن نفاق الأتباع ، كالأمر المتفرع على نفاق الأسلاف ، والأمر في نفسه كذلك لأن نفاق الأتباع وكفرهم حصل بسبب التقليد لأولئك الأكابر وبسبب مقتضى الهوى والطبيعة والعادة. أما الموافقة الحاصلة بين المؤمنين ، فإنما حصلت لا بسبب الميل والعادة ، بل بسبب المشاركة في الاستدلال والتوفيق والهداية ، فلهذا السبب ، قال تعالى في المنافقين «بعضهم من بعض» وقال في المؤمنين «بعضهم أولياء بعض»<sup>(٣)</sup>.

وبالطبع ، فليس هناك أولى من اللقيط ليعطف عليه ، ويرحم ، ويلقط ، وهذه الآية إنما تعد دليلاً على مشروعية التقاطه ، ورسول الله ﷺ قد حث على التراحم والتواد والتعاطف فقال صلوات الله وسلامه عليه «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائرهُ بالحمى والسهر»<sup>(٤)</sup>.

الموضع الرابع: من سورة الإسراء ، يقول الله تعالى:

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء : ٧٠].

يقول الفخر الرازي<sup>(٥)</sup>: اعلم أن المقصود من هذه الآية ، ذكر نعمة أخرى جليلة رفيعة من نعم الله تعالى على الإنسان وهي الأشياء التي بها فضل الله تعالى الإنسان على غيره، وقد ذكر الله تعالى من هذه الآية أربعة أنواع:

النوع الأول: اعلم أن الإنسان جوهر مركب من النفس والبدن ، فالنفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة في العالم السفلي ، وبدنه أشرف الأجسام الموجودة في العالم السفلي. وتقرير هذه الفضيلة في النفس الإنسانية هي أن النفس الإنسانية قواها الأصلية ثلاث: وهي الاغتذاء ، والنمو ، والتوليد . والنفس الحيوانية لها قوتان الحساسة سواء كانت ظاهرة أو باطنة ، والحركة بالاختيار. فهذه القوى الخمسة أعني: الاغتذاء والنمو والتوليد والحس والحركة ، حاصلة للنفس الإنسانية.

ثم إن النفس الإنسانية مختصة بقوة أخرى وهو القوة العقلية المدركة لحقائق الأشياء كما هي ، وهي التي يتخلى فيها نور معرفة الله تعالى ويشرق فيها ضوء كبريائه ؛ وهو الذي يطلع على أسرار عالمي الخلق والأمر ويحيط بأقسام مخلوقات الله من الأرواح والأجسام كما هي وهذه القوة من تلقيح الجواهر القدسية ، والأرواح المجردة الآلهية ، فهذه القوة لا نسبة لها في الشرف والفضل إلى تلك القوى الخمسة النباتية والحيوانية.

وإذا كان الأمر كذلك ؛ ظهر أن النفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة في هذا العالم ، والقوة العقلية أجل وأعلى من القوى الخمسة.

<sup>(١)</sup> في ظلال القرآن ، سيد قطب ، دار الشروق ، الطبعة الشرعية الحادية عشر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م . المجلد الثالث ج ١٠ / ١٦٧٥ .

<sup>(٢)</sup> المنار ، محمد رشيد رضا ومحمد عبده ، مجلد ٥ ، ج ١٠ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ .

<sup>(٣)</sup> التفسير الكبير ، للفخر الرازي ، ج ١٦ / ١٣٠ ، ١٣١ .

<sup>(٤)</sup> رواه أحمد في مسنده ج ٤ / ٢٧٠ ، ص ٣٣٦ ، حديث رقم ١٧٩٠٧ ورواه البخاري في كتاب الأدب باب رحمة الناس والبهائم بلفظ:

«ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد...» الحديث ، المجلد الرابع ج ٧ / ٧٧ ، ورواه مسلم في كتاب البر ، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ج ٢ / ٤٣١ .

<sup>(٥)</sup> التفسير الكبير ، للفخر الرازي ، ج ٢١ / ١٢ : ١٦ .

أما بيان أن البدن الإنساني أشرف أجسام هذا العالم ، فقد ذكر المفسرون أشياء: أحدها: روى ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء : ٧٠] قال: كل شئ يأكل بفيه إلا ابن آدم فإنه يأكل بيديه.

وقيل: إن الرشيد أحضرت عنده أطعمة فدعا بالملاعق ، وعنده أبو يوسف ، فقال له جاء في التفسير عن جدك في قوله تعالى: «ولقد كرّمنا بني آدم» جعلنا لهم أصابع يأكلون بها، فرد الملاعق وأكل بأصابعه. ثانيها: قال الضحاك: بالنطق والتميز ، وتحقيق الكلام إن عرف شيئاً فإما أن يعجز عن تعريف غيره كونه عارفاً بذلك الشئ أو يقدر على هذا التعريف.

وتفصيل الكلام هنا على قسمين:

القسم الأول: فهو حال جملة الحيوانات سوى الإنسان ، فإنه إذا حصل في باطنها ألم أو لذه فإنها تعجز عن تعريف غيرها تلك الأحوال تعريفاً تاماً.

القسم الثاني: فهو الإنسان ، يمكنه تعريف غيره كل ما عرفه ، ووقف عليه وأحاط به ، فكونه قادراً على هذا النوع من التعريف هو المراد بكونه ناطقاً.

ثالثاً: قال عطاء: بامتداد القامة<sup>(١)</sup> ، وهذا الكلام غير تام ؛ لأن الأشجار أطول قامة من الإنسان ، بل ينبغي أن يشترط فيه شرط ، وهو طول القامة مع استكمال القوة العقلية ، والقوى الحسية ، والحركية. رابعها: قال الفخر الرازي: ببيان حسن الصورة ، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَصَوَّرَكُمُ فَأَحْسَنَ صُورَكُمْ﴾ [غافر : ٦٤] لما ذكر خلقه الإنسان ، وقال: ﴿فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [المؤمنون : ١٤] ، وقال: ﴿صَبَّغَهُ اللَّهُ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً﴾ [البقرة: ١٣٨].

وإن شئت فتأمل عضواً واحداً من أعضاء الإنسان وهو العين ، فحدقة العين سوداء ، أحاط بذلك السواد بياض العين ، ثم أحاط بذلك البياض سواء الأشفار ، ثم أحاط بذلك السواد بياض الأجفان ، ثم خلق فوق بياض الجفن سواد الحاجبين ، ثم خلق فوق ذلك السواد بياض الجبهة ، ثم خلق فوق بياض الجبهة سواد الشعر. وهذا نموذج واحد.

خامساً: قال بعضهم: من كرامات الآدمي أن آتاه الله الخط. وتحقيق الكلام هنا: أن العلم الذي يقدر الإنسان على استنباطه يكون قليلاً. أما إذا استنبط الإنسان علماً وأودعه في الكتاب ، وجاء الإنسان الثاني واستعان بذلك الكتاب ، وضم إليه من عند نفسه أشياء أخرى ، ثم لا يزالون يتعاقبون ، ويضم كل متأخر مباحث كثيرة إلى علم المتقدمين ؛ كثرت العلوم وقويت الفصائل والمعارف ، وانتهت المباحث العقلية والمطالب الشرعية إلى أقصى الغايات وأكمل النهايات.

ومعلوم أن هذا الباب لا يتأق إلا بواسطة الخط والكتابة. ولهذه الفضيلة قال تعالى: ﴿اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ \* الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ \* عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾ [العلق : ٣ - ٤ - ٥].

سادسها: أن أجسام هذا العالم إما بسائط وإما مركبات ، أما البسائط فهي الأرض والماء والهواء والنار. والإنسان ينتفع بكل هذه الأربع.

وأما المركبات فهي إما الآثار العلوية ، وإما المعادن والنبات.

وأما الحيوان والإنسان كالمستولي على هذه الأقسام والمنتفع بها والمستسخر لكل أقسامها ، فهذا العالم بأسره جار مجري قرية معمورة ، أو خان معد ، وجميع منافعها ومصالحها معروفة إلى الإنسان ، والإنسان فيه كالرئيس المطاع ، وسائر الحيوانات بالنسبة إليه كالعبيد. وكل ذلك يدل على كونه مخصوصاً من عند الله بمزيد التكريم والتفضيل.

(١) تفسير القرطبي مجلد ١٠ / ٢٩٤.

سابعها: أن المخلوقات تنقسم إلى أربعة أقسام إلى ما حصلت له القوة العقلية الحكيمة ، ولم تحصل له القوة الشهوانية الطبيعية وهم الملائكة ، وإلى ما يكون بالعكس وهم البهائم وإلى ما خلا عن القسمين وهو النبات والجمادات ، وإلى ما حصل النوعان فيه وهو الإنسان ، ولا شك أن الإنسان لكونه مستجمعاً للقوة العقلية القدسية المحضة ، وللقوى الشهوانية البهيمية ، والغضبية السبعية ، يكون أفضل من البهيمة ومن السبعية. ولا شك أيضاً أنه أفضل من الأجسام الخالية عن القوتين مثل النبات والمعادن والجمادات ، وإذا ثبت ذلك ظهر أن الله تعالى فضل الإنسان على أكثر أقسام المخلوقات.

ثامنها: أن الموجود إما أن يكون أزلياً وأبدياً معاً وهو الله سبحانه وتعالى. وإما أن يكون لا أزلياً ولا أبدياً وهو عالم الدنيا مع كل ما فيه من المعادن والنبات والحيوان ، وهذا أخس الأقسام. وإما أن يكون أزلياً لا أبدياً وهو الممتنع الوجود لأن ما ثبت قدمه امتنع عدمه. وإما أن لا يكون أزلياً ولكنه يكون أبدياً ، وهو الإنسان والمملك ، ولا شك أن هذا القسم أشرف من القسم الثاني والثالث وذلك يقتضي كون الإنسان أشرف من أكثر مخلوقات الله تعالى.

تاسعها: العالم العلوي أشرف من العالم السفلي ، وروح الإنسان من جنس الأرواح العلوية والجواهر القدسية ، فليس في موجودات العالم السفلي شئ حصل فيه شئ من العالم العلوي إلا الإنسان ، فوجب كون الإنسان أشرف موجودات العالم السفلي.

عاشرها: أن أشرف الموجودات هو الله تعالى ، وإذا كان كذلك فكل موجود كان قربه من الله تعالى أتم ، وجب أن يكون أشرف وأقرب موجودات هذا العالم من الله هو الإنسان ؛ بسبب أن قلبه مستنير بمعرفة الله تعالى ، ولسانه مشرف بذكر الله تعالى ، وجوارحه وأعضاؤه مكرمة بطاعة الله تعالى. فوجب الجزم بأن أشرف موجودات هذا العالم السفلي هو الإنسان.

الوجه الحادي عشر: قال بعضهم: هذا التكريم معناه: أنه تعالى خلق آدم بيده ، وخلق غيره بطريق كن فيكون. ومن كان مخلوقاً بيد الله كانت العناية به أتم وأكمل ، وكان أكرم وأكمل ، ولما جعلنا من أولاده وجب كون بني آدم أكرم وأكمل.

النوع الثاني: من المدائح المذكورة في هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّْ وَالْبَحْرِ﴾ [الإسراء : ٧٠] ، قال ابن عباس: في البر على الخيل والبغال والحمير والإبل ، وفي البحر: على السفن. وهذا أيضاً من مؤكدات التكريم المذكورة آنفاً ، لأنه تعالى سخر هذه الدواب له ، حتى يركبها ويحمل عليها ، ويغزو ، ويقاقل ، ويذب عن نفسه ، وكذلك تسخير الله تعالى المياه والسفن وغيرها ليركبها ، وينتقل عليها ، ويتكسب بها مما يختص به ابن آدم.

كل ذلك مما يدل على أن الإنسان في هذا العالم كالرئيس المتبوع ، والمملك المطاع ، وكل ما سواه فهو رعيته وتبع له.

النوع الثالث: قوله تعالى: ﴿وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ﴾ [الإسراء : ٧٠] ، وهذا من المدائح ذلك لأن الأغذية إما حيوانية وإما نباتية ، وكلا القسمين إنما يتغذى الإنسان منه بالطف أنواعها<sup>(١)</sup> ، وأشرف أقسامها بعد التنقية التامة والطبخ الكامل والنضج البالغ. وذلك مما لا يحصل إلا للإنسان.

النوع الرابع: قوله تعالى: ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾ [الإسراء : ٧٠] نلاحظ فيه أنه تعالى قال في أول الآية ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء : ٧٠] ، وقال في آخرها: ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ﴾ ، ولا بد من الفرق بين هذا التكريم والتفضيل ، والإلزام التكرار. والأقرب أن يقال: إنه تعالى فضل الإنسان على سائر الحيوانات بأمور خلقية طبيعية ذاتية مثل العقل والنطق والخط والصورة الحسنة والقامة المديدة ثم أنه تعالى من عليه بالعقل والفهم لاكتساب العقائد الحقة ، والأخلاق الفاضلة ؛ فالأول هو التكريم ، والثاني هو التفضيل.

<sup>(١)</sup> ولذا قال مقاتل: جعل رزق الإنسان السمن والعسل والزبد والتمر والحلوى ، وجعل رزق الحيوان التبن والعظام وغيرها (صفوة

التفاسير ص ٧٥٤) لمحمد بن علي الصابوني.

ثم إنه تعالى لم يقل: وفضلناهم على الكل ، بل قال: ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء : ٧٠] ، فهذا يدل على أنه حصل في مخلوقات الله تعالى شئ لا يكون الإنسان مفضلاً عليه . وكل من أثبت هذا القسم ، قال: إنه هو الملائكة ، فلزم القول بأن الإنسان ليس أفضل من الملائكة ، بل الملك أفضل من الإنسان ؛ وهذا القول هو مذهب ابن عباس وهو اختيار الزجاج على ما رواه الواحدي في البسيط<sup>(١)</sup> .

والقائلون بهذا عولوا على الآية ، وهو في الحقيقة تمسك بدليل الخطاب ؛ لأن تقرير الدليل أن يقال: تخصيص الكثير بالذكر يدل على أن الحال في القليل بالعند . وذلك تمسك بدليل الخطاب . وخلاصة القول: أن الإنسان الذي كرمه الله تعالى على سائر مخلوقاته ، لا ينبغي أن يلقى في عرض الطريق فيتعرض للأخطار . وإذا ما ألقى نبذ ، فلا بد من رفعه والتقاطه والعطف عليه ، وذلك لتكريم الله - ﷻ - له .

الموضع الخامس: يقول الله تعالى: في سورة الحج:

﴿ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الحج : ٧٧] .

قال الطبري: أي افعلوا الخير الذي أمركم ربكم بفعله<sup>(٢)</sup> .

وقال النيسابوري: روي عن ابن عباس: أن فعل الخير صلة الأرحام ومكارم الأخلاق<sup>(٣)</sup> .

وقال ابن عطية: هي في الندب ، فيما عدا الواجبات<sup>(٤)</sup> . قال ابن جزي: واللفظ أعم من ذلك كله<sup>(٥)</sup> . قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [الحج : ٧٧]: يريد به صلة الرحم ومكارم الأخلاق . قال الفخر الرازي ، والوجه عندي في هذا الترتيب: أن الصلاة نوع من أنواع العبادة ، والعبادة نوع من أنواع فعل الخير ، لأن فعل الخير ينقسم إلى خدمة المعبود الذي هو عبارة عن التعظيم لأمر الله ، وإلى الإحسان الذي هو عبارة عن الشفقة على خلق الله . فكأنه سبحانه قال: كلفتكم بالصلاة ، بل كلفتكم بما هو أعم منها وهو العبادة ، بل كلفتكم بما هو أعم من العبادة وهو فعل الخيرات<sup>(٦)</sup> .

فالآية تدل على فعل الخير ، أي كان هذا الخير وليس هناك أفضل من الرحمة على صغير ألقى به في وسط الطريق بلا أدنى جريمة ارتكبها .

<sup>(١)</sup> التفسير الكبير للفخر الرازي ١٦/٢١ .

<sup>(٢)</sup> تفسير الطبري مجلد ٩ ج ١٧/١٤٢ .

<sup>(٣)</sup> غرائب القرآن ورغائب الفرقان ، لنظام الدين الحسن بن محمد بن حسين القمي النيسابوري ، طبع على هامش جامع البيان في

تفسير القرآن لابن جرير الطبري ، مجلد ٩ ، ج ١٧/١٣٧ .

<sup>(٤)</sup> تفسير ابن جزي/ ٤٥٣ ، تفسير القرطبي مجلد ١٢/٩٨ .

<sup>(٥)</sup> تفسير ابن جزي/ ٥٤٣ .

<sup>(٦)</sup> التفسير الكبير للفخر الرازي ج ٢٣/٧١ .

وهي كذلك تدل على الشفقة والإحسان على خلق الله ومواساة الأيتام<sup>(١)</sup> ، والمعروف على الفقراء والمساكين وغير ذلك من أنواع الخير والبر. فكان من هذه الشفقة أيضاً رفع ذلك المنبوذ ولقطه فهو أحق إنسان بالعطف والرحمة والمودة. لذا قال الماوردي: دلت الآية على الندب على أخذه والتوصل إلى حراسة نفسه

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية:

١- قوله ﷺ: «الراحمون يرحمهم الرحمن ، وارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء»<sup>(٢)</sup>. فقد بين لنا صلوات الله وسلامه عليه أن الله تعالى يرحم رحماء الأرض الذين يشفقون على الناس ويرحمونهم ويحسنون إليهم ويواسونهم في محتتهم التي ألمت بهم. قال الطيبي «أق بصيغة العموم ليشمل جميع أصناف الخلق فيرحم البر والفاجر، والناطق والبهم ، والوحوش والطيور».

فرسول الله ﷺ أمرنا بالرحمة على جميع المخلوقات ومن باب أولى بالليقظ الذي يحتاج إلى الأمان مثله مثل أي طفل صغير في مثل عمره.

٢- قوله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا»<sup>(٣)</sup>. قال المباركفوري: «أي ليس على طريقتنا وسنتنا أو أدبنا من لا يكون من أهل الرحمة والشفقة». وهذا فيه حث على الرحمة والشفقة على الصغير ، والليقظ أولى الصغار بهذه الرحمة والشفقة والعطف. ٣- ما رواه أبو هريرة<sup>(٤)</sup> قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «جعل الله الرحمة مائة جزء فأمسك عنده تسعة وتسعين جزء وأنزل في الأرض جزءاً واحداً فمن ذلك الجزء تتراحم الخلق حتى ترفع الفرس حافرهما عن ولدها خشية أن تصيبه».

فإذا كانت هذه رحمة الحيوان فما بالنا بالرحمة بإنسان كرمه الله تعالى على سائر خلقه ، طرح على الأرض بلا ذنب جناه أو ليس من باب أولى لنا أن نلتقطه ونرحمه من الهلكة والضياع.

<sup>(١)</sup> صفوة التفاسير ، لمحمد بن علي الصابوني ص ٨٨٥.

<sup>(٢)</sup> رواه الترمذي بلفظه ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في رحمة الناس برقم ١٩٢٤ ج ٦ / ٢٩ . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح . ورواه أبو داود ، في كتاب الأدب باب في الرحمة برقم ٤٩٤١ ج ٥ / ٢٣١ ، بلفظ «... ارحموا أهل الأرض...» جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذى للمباركفوري ج ٦ / ٥١ . مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٧ / ٢٤٦ .

<sup>(٣)</sup> رواه أبو داود بلفظه وأحمد والترمذي ، وروى عن أحمد بلفظ «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا» ، رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، مسند عبد الله بن عمرو ، المجلد الثاني / ٢٨٣ ، (١٨٥ / ٢) حديث رقم ٦٦٩٤ وعند الترمذي بإسناد حسن صحيح «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يعرف شرف كبيرنا» ، وفي تحفة الأحوذى ، كتاب البر والصلة باب ما جاء في رحمة الصبيان ، حديث رقم ١٩١٩ ، بلفظ: «ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا» قال أبو عيسى هذا حديث غريب (ج ٦ / ٢٦) . وسنن أبي داود ، كتاب الأدب ، باب في الرحمة رقم ٤٩٤٣ ج ٥ / ٢٣٢ ، ٢٣٣ .

<sup>(٤)</sup> فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الأدب ، باب جعل الله الرحمة في مائة جزء ، حديث رقم ٦٠٠٠ ، وفي مسلم ورواه الدارمي ، وعند مسلم كتاب التوبة ، باب في سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه ، ج ٢ / ٤٩٣ . وعند أحمد في المسند: لله ﷻ مائة رحمة ، انظر: مسند أبي هريرة ، والمجلد الثالث / ٣١٧ (٥١٤ / ٢) برقم ١٠٩٢٩ ، سنن الدارمي ج ٢ / ٣٢١ ، كتاب الرقاق ، باب إن لله مائة رحمة .

٤- قوله ﷺ: «لا تنزع الرحمة إلا من شقي»<sup>(١)</sup>.

أي<sup>(٢)</sup>: لا تسلب الشفقة على خلق الله إلا من شقي ، لأن الرحمة في ا لخلق رقة القلب، والرقة في القلب علامة الإيمان ، فمن لا رقة له لا إيمان له ، ومن لا إيمان له شقي ، فمن لم يرزق الرقة شقي ، ولهذا حق عليه قوله ﷺ: «من لا يرحم لا يرحم»<sup>(٣)</sup> أي من لا يشفق على خلق الله لا يشفق الناس عليه فكما تدين تدان.

ويحتمل أن يكون معنى الحديث من لا يرحم خلق الله لا يرحمه الله ﷻ برحمته.

يقول الرسول ﷺ: «من لا يرحم من في الأرض لا يرحمه من في السماء»<sup>(٤)</sup>.

قال النووي: قال العلماء<sup>(٥)</sup>: هذا مبدأ عام يتناول رحمة المؤمن والكافر والبهائم ، المملوك منها وغير المملوك ، ويدخل في الرحمة التعاهد بالإطعام والسقي ، والتخفيف في الحمل ، وترك التعدي بالضرب ، وإذا كانت الرحمة مَعناها الشامل تتناول الرحمة بالكافر والبهائم وغيرها من الحيوانات ألا يكون من باب أولى أن نعم اللقيط.

٥- قوله ﷺ: «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله ﷻ»<sup>(٦)</sup>.

ففي الحديث: حض على استعمال الرحمة لجميع خلق الله تعالى. وبالتالي يدخل فيها اللقيط لأنه خلق من مخلوقات الله ﷻ.

والحقيقة أنه لا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة على الإسلام ، صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعاً وبرداً أو تأكله الكلاب ، هو قاتل نفس عمداً بلا شك<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٦١ / ٨ كتاب قتال أهل البغي ، باب ما على السلطان من القيام فيها ولى بالقسط والنصح للرعية والرحمة بهم ، وفي الجامع الصغير برقم (٩٨٧٠) ورمز له بالحسن ورواه الترمذي وقال: حديث حسن ؛ (رواه الترمذي في أبواب البر والصلة ، باب ما جاء في رحمة الناس برقم ٢٩٢٤ ، وقال هذا حديث حسن) ، وانظر: مسند الإمام أحمد ٤٤٢ / ٢ ، وانظر سنن أبي داود كتاب الأدب باب في الرحمة ٥ / ٢٣٢ برقم ٤٩٤٢ ، وجمع الجوامع برقم ٢٥٢٦٨ ، والحديث في الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ، باب صلة الرحم وقطعها ١ / ٣٤٤ برقم ٤٦٥ ، والمستدرک للحاكم ٤ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

<sup>(٢)</sup> تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ٥٠ / ٦ .

<sup>(٣)</sup> انظر: مسند الإمام أحمد ، مسند أبي هريرة المجلد الثالث / ٣١٧ (٢ / ٥١٤) برقم ١٠٢٩٥ .

= وصحيح مسلم ، كتاب الفضائل ، باب رحمته - ﷺ - الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك ، ج ٢ / ٣٢٥ .

<sup>(٤)</sup> رواه الترمذي (تحفة الأحوذى بشرح الترمذي ج ٦ / ٢٨) ، ومعه شفاء العلل في شرح كتاب العلل ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في رحمة الناس ، برقم ١٩٢٢ .

<sup>(٥)</sup> مسلم بشرح النووي ج ١٥ / ٧٧ .

<sup>(٦)</sup> الحديث في تحفة الأحوذى ، كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في حمته الناس برقم ١٩٢٢ ، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح . وعند أحمد في المسند من حديث جرير بن عبد الله ، المجلد الخامس / ٤٨٢ ، (٤ / ٣٦١) برقم ١٨٧٠٧ . وعند مسلم في كتاب الفضائل ، باب رحمته - ﷺ - الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك ، ج ٢ / ٣٢٥ .

<sup>(٧)</sup> المحلي لابن حزم ج ٨ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ مجلد ٥ ، المكتب البخاري للطبع والنشر بيروت .

- ٦- ما رواه مسلم<sup>(١)</sup>: عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «إن امرأة من بني إسرائيل دخلت النار في هرة حبستها فلم تطعمها ولم تتركها تأكل من خشاش الأرض».
- فهذه رحمة الله تعالى أمر أن تعم جميع الحيوانات ومنها هذه الهرة فالهرة روح وجسد كالإنسان ، فهي إذن تعامل مثله. واللقيط أولى بالعناية وأولى بالرحمة لأنه إنسان.
- وهذه المرأة دخلت النار وعذبت لأنها لم ترحم حيواناً ، فما بال الإنسان الذي يترك منبوذاً للهلكة والضياع.
- ٧- عن أبي هريرة<sup>(٢)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «بينما رجل يمشي فاشتد عليه العطش فنزل بئراً فشرب منها ثم خرج ، فإذا هو بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش ، فقال: لقد بلغ بهذا مثل الذي بلغ بي فملاً خفه ثم أمسكه بفيه ، ثم رقى فسقى الكلب فشكر الله فغفر له». قالوا: يا رسول الله: وإن لنا في البهائم أجراً. قال «في كل كبد رطبة أجر».
- فقد بين لنا النبي ﷺ: أن الله تعالى قد غفر لرجل سقى كلباً عطشاً ، فغفر الله له ودخل بذلك الجنة ، ثم بين ﷺ: أن لنا الثواب العظيم والأجر الكريم في كل نفس إذا نحن أحييناها من الضياع من الحيوانات أو من الحشرات أو من غيرها. فما بالنا بإنسان كرمه الله على سائر مخلوقاته فالأولى أن نحافظ عليه ونلتقطه ونرعاه ونعتني به عناية كبيرة.
- ٨- قوله ﷺ: «من نفس<sup>(٣)</sup> عن مسلم كربة<sup>(٤)</sup> من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»<sup>(٥)</sup>.
- وهذا الحديث يدل على عدة أمور<sup>(٦)</sup>:
- الأولى: فضيلة من فرج عن المسلم كربة من كرب الدنيا ، وتفريج الكرب باب واسع يشتمل إزالة كل ما ينزل بالعبد أو تخفيفه.
- الثانية: التيسير على المعسر هو أيضاً من تفريج الكرب.
- الثالثة: من ستر مسلماً أطلع منه على ما لا ينبغي إظهاره من الزلات والعيثات فإنه مأجور بما ذكره من ستره في الدنيا والآخرة فيستره الله في الدنيا بأن لا يأتي زلة يكره إطلاع غيره عليها وإن أتاها لم يطلع الله عليها أحداً ، وستره في الآخرة بالمغفرة لذنوبه وعدم إظهار قبائحه وغير ذلك ، وقد حث ﷺ على الستر للمسلم فقال في حق ماعز: «هلا سترت عليه بردائك يا هزال».

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم بلفظ: «دخلت امرأة النار في هرة ربطتها» ، كتاب التوبة باب في سعة رحمة الله تعالى وأنها سبقت غضبه ، ج ٢ / ٤٩٤ .

<sup>(٢)</sup> التاج ١٩ / ٥ كتاب البر والأخلاق .

<sup>(٣)</sup> نفس: أي فرج ، وفرج الله الغم: أي كشفه (تاج العروس ١٦ / ٥٧١) .

<sup>(٤)</sup> الكربة: الحزن الذي يأخذ بالنفس ، والمراد: الغم (القاموس المحيط ١ ط ، ج ١ / ١٢٧ ، ٢٠٩ ، ج ٢ / ٢٦٤) .

<sup>(٥)</sup> تحفة الأحوذى كتاب البر والصلة ، باب ما جاء في شفقة المسلم على المسلم حديث رقم ١٩٣٠ . قال أبو عيسى: هذا حديث حسن . وفي مسند الإمام أحمد ، مسند أبي هريرة المجلد الثاني / ٤٩٧ (٢ / ٢٥٢) برقم ٧٣٧٩ . وعند أبي داود ، كتاب الأدب باب في = المعونة = للمسلم ج ٥ / ٢٣٤ ، ٢٣٥ برقم ٤٩٤٦ . وعند مسلم في الذكر باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن برقم ٢٦٩٩ ، وليس في حديثه «ومن ستر على مسلم» . والترمذي في القراءات ، باب فضل مدارس القرآن برقم ٢٩٤٦ ، وفي البر باب في الستر على المسلم برقم ١٩٣١ ، وفي الحدود باب الستر على المسلم برقم ١٤٢٥ . وابن ماجه في المقدمة باب من أحيا سنة قد أميتت برقم ٢٢٥ .

<sup>(٦)</sup> سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لمحمد بن إساعيل الأمير اليمني الصنعاني المجلد الثاني ج ٤ / ١٥٤٥ ، ١٥٤٦ .

طبعة دار الحديث بالقاهرة .

الرابعة: الإخبار بأن الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه ، فإنه دال على أنه تعالى يتولى إعانة من أعان أخاه ، وهو يدل على أنه يتولى عونه في حاجة العبد التي يسعى فيها وفي حوائج نفسه فينال من عون الله ما لم يكن يناله بغير إعانتة وإن كان تعالى هو المعين لعبده في كل أموره ، لكن إذا كان في عون أخيه زادت إعانة الله ، فيؤخذ منه: أنه ينبغي للعبد أن يشتغل بقضاء حوائج أخيه فيقدمها على حاجة نفسه لينال من الله كمال الإعانة في حاجاته فالله تعال يجازي العبد من جنس فعله فمن ستر ستر عليه ، ومن يسر يسر عليه ، ومن أعان أعين. ثم إنه تعالى بفضله وكرمه جعل الجزاء في الدارين في حق الميسر على المعسر والساتر للمسلم وجعل تفريج الكربة يجازي به في يوم القيامة كأنه لعظام يوم القيامة أخر عَلَيْكَ جزاء تفريج الكربة ، ويحتمل أن يفرج عنه في الدنيا أيضاً لكنه طوى في الحديث وذكر ما هو أهم». فإذا كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد أمرنا بأن نفرج ونيسر وبنفس كربات وأوجاع والآم خلق الله ، كان من الأولى أن نفرج ونيسر وبنفس على اللقيط وأن نحضنه ونرعاه ونعطف عليه.

٩- عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: خرج سليمان يستسقي فرأى ثملة مستلقية على ظهرها رافعة قوائمها إلى السماء تقول: اللهم إنا خلق من خلقك ليس بنا غني عن سقياك، فقال: أرجعوا فقد سقيتم بدعوة غيركم»

ثالثاً: الأدلة من آثار الصحابة رضوان الله عليهم:

١- قال يحيى قال مالك:

عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة ، رجل من بني سليم ؛ أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب. قال: فجئت به إلى عمر بن الخطاب. فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفه<sup>(١)</sup>: يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح. فقال له عمر: أكذلك؟ . قال: نعم. فقال عمر بن الخطاب اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته.

ووجه الدلالة من هذا الأثر<sup>(٢)</sup>:

أولاً: من قول أبي جميلة: «وجدتها ضائعة فأخذتها» أي أنه وجد هذه النفس ضائعة، تشرف على الهلاك ، فأخذها لوجوب ذلك عليه. فكان ذلك دليل على وجوب التقاط اللقيط ، وأنه لا يجوز أن يترك ضائعاً.

ثانياً: قول عمر: «اذهب فهو حر ، ولك ولاؤه» دليل على أن التقاط اللقيط ، ثم تسليم هذا اللقيط ملتقطه مشروع ، لقول عمر في رواية أخرى: «اذهب به فهو حر وعلينا نفقته»<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً: الإنفاق عليه من مال المسلمين

رابعاً: أن اللقيط حر ، فلا يسترق

<sup>(١)</sup> عريفه: العريف بفتح العين وكسر الراء: هو من يعرف أمور الناس ليعرف بها من فوّه عند الحاجة لذلك (تعليق محمد فؤاد عبد الباقي على الموطأ ، طبعة عيسى الحلبي ص ٧٣٨) والعريف يشبه في عصرنا الحالي العمدة في القرية ورئيس الحي أو الحارة في المدينة بالنسبة إلى الحاكم أي أنه يكون عارفاً بأحوال الناس ثقة عند الحاكم. (تحقيق باب اللقطة من الحاوي للهاوردي ، ص ٢٧١ تحقيق =فتح عبد العزيز شحاتة ، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالأزهر ١٩٨٤م) واسم عريف سنين (سنان) ، ذكره الزرقاني ونسبه إلى أبي حامد الأسفراييني .

<sup>(٢)</sup> شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ / ١٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٢٠١ ، ٢٠٢ .

<sup>(٣)</sup> سنن البيهقي ٦ / ٢٠٢ .

٢- ما رواه الحسن البصري من أن رجلاً أتى علياً بلقيط فقال: «هو حر ولإن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت ، كان أحب إليّ من كذا وكذا ، وعد جملاً من أعمال الخير»<sup>(١)</sup>. وهذا يدل على أن التقاط اللقيط والعناية به له فضائل كثيرة ، ولاقطه له المنزلة الكريمة.

٣- ما أورده<sup>(٢)</sup> الماوردي: أن منبوذاً وجد على عهد عمر فاستأجر امرأة تكفله. وأشار الصحابة في النفقة فأشاروا أن يُنفق عليه من بيت المال»<sup>(٣)</sup>.  
 رابعاً: الأدلة من المعقول<sup>(٤)</sup>:

أن اللقيط آدمي له حرية ، فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله كالمضطر. وبهذا تبين لنا حرص الشريعة الإسلامية على التقاط اللقيط وبيننا ذلك بأدلة من الكتاب ومن السنة النبوية ومن الآثار التي وردت عن الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - ومن المعقول.

### المطلب الثاني : الدليل على مشروعية التقاط اللقيط في القانون الوضعي:

نظم القانون المصري رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية ولائحته التنفيذية في مادته رقم ٢٣ المعدلة بالقانونين ١١ لسنة ١٩٦٥ ، ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ الإجراءات الواجب اتخاذها عند العثور على طفل.. وهو بهذا يشير إلى مشروعية التقاطه وكيفيه التصرف فيه سواء عثر عليه في مدينة أو في قرية.

«يجب على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدين أن يسلمه فوراً - بالحالة التي عثر عليها بها - إلى إحدى المؤسسات أو الملاجئ المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو إلى أقرب جهة شرطة...».

«وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو إلى الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة..»<sup>(٥)</sup> والملاحظ أنه لا يوجد نص في القانون المصري أو في أي قانون وضعي آخر يحث على التقاط اللقيط كما حثت الشريعة الإسلامية على التقاطه

(١) هذا الأثر رواه الحسن البصري ، وإن كنت لم أعر عليه بهذا النص إلا في المبسوط للسرخسي ٢٠٩/١٠ ، وفي شرح فتح القدير ١١١/٦ ، البيهقي قد أورده في سننه الكبرى ٢٠٢/٦ ، كتاب اللقطة ، باب من قال: اللقيط حر ، لا ولاء عليه ، بلفظ: «عن الحسن عن علي - عليه السلام - أنه قضى- في اللقيط أنه حر ، وقرأ هذه الآية ﷻ وَشَرُّهُ بِتَمَنِّ بِحَسِّ دَرَاهِمٍ مَعْدُودَةٍ وَكَأَنُورًا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﷻ» [يوسف : ٢٠].

(٢) الحاوي للماوردي ٤٦٨/٩.

(٣) هذا الأثر لم أعر عليه بهذا اللفظ ، وقد أورده عبد الرزاق في مصنفه ، كتاب الطلاق باب اللقيط (٧/ ٤٥٠ برقم ١٣٨٤٠) عن معمر عن ابن شهاب عن أبي جميلة أنه وجد منبوذاً على عهد عمر بن الخطاب فأثاه فاتهمه فأثنى عليه خيراً ، فقال عمر: «هو حر ولاؤه لك ونفقته من بيت المال» ، كما رواه عبد الرزاق كذلك عن الزهري (برقم/ ١٣٨٣٨) ، وعن أبي عبيدة (برقم ١٣٨٣٩) كما أخرجه عن مالك (ج٩/ ١٤ برقم ١٦١٨٢) ، وأخرجه مالك في الموطأ كتاب الأفضية باب القضاء في المنبوذ ص٦٠٤ برقم ١٤١٥ رواية يحيى بن يحيى اللثمي ، وأخرجه الشافعي في ترتيب المسند (ج٢/ ١٣٨ برقم ٤٥٦ عن الزهري عن سنين بن أبي جميلة ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م). وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب اللقطة ، باب التقاط المنبوذ وأنه لا يجوز تركه ضائعاً ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ ، وقد ذكره الشيرازي في المهذب (١٦/ ٢٠٧) — طبعة الإرشاد بجدة — ولم يعلق عليه. وانظر كذلك: مغني المحتاج (٢/ ٤٢١) ، وفيض الإله المالك (٢/ ٨٨).

(٤) كفاية الأختيار حل غاية الاختصار ١٦/٢ .

(٥) انظر كذلك: قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ . وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار لائحته التنفيذية.

وهذا يوضح مدى الفارق بين الشريعة الإسلامية وبين القانون الوضعي. فالشريعة الإسلامية تراعي مصلحة الفرد في كل مراحل حياته ، وهو جنين لم يولد بعد وكذلك بعد ولادته ، وهو طفل رضيع ، حتى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد راعت حقوق الفرد قبل أن يكون جنيناً وذلك باختيار الزوجة الصالحة لتكون أمّاً له. وهذا يدل - كذلك - على سمو الشريعة الإسلامية.

ومن هنا يتضح لنا وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية كما قال الفقيه ابن حزم الأندلسي: «ولا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ وهو الحق ، وكل ما عدا ذلك فهو باطل وظلم لا يحل الحكم به وينسخ أبدأ إذا حكم به حاكم»<sup>(١)</sup>.

---

<sup>(١)</sup> استقلال الفقه الإسلامي عن القانون الروماني الدسوقي السيد الدسوقي عيد مكتبة التوعية الإسلامية - الطالبة ط ١ سنة

١٤١٠هـ - ١٩٨٩م ص ٣٣ ، نقلاً عن كتاب نظام القضاء في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ص ٢٤٥.

## المبحث الثامن: حكم التقاط المنبوذ في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب

**المطلب الأول: آراء الفقهاء في التقاطه ، أو حكم التقاطه عند الفقهاء:**

الحكم حين يطلق يراد به معنيان:

أحدهما: الوصف الثابت لفعل المكلف.

والثاني: الأثر المترتب على فعل المكلف.

والذي سوف نتعرف له في هذا المطلب هو: حكم التقاط المنبوذ ، بمعنى الوصف الثابت لفعل المكلف.

أما حكم الالتقاط بمعنى الأثر المترتب على فعل المكلف فسوف نتعرض له في الفصول التالية وعند الحديث عن الإشهاد على التقاطه ورعايته وديانته وجنايته وميراثه..الخ.

حكم التقاط المنبوذ ، بمعنى الوصف الثابت لفعل المكلف:

إذا وجد الملتقط لقيطاً فإما أن يرفعه من على الأرض أو من الموضع الذي وجده فيه لكي يربيه ويرعاه أو لكي يسلمه إلى قسم الشرطة الكائن في منطقة وجوده فيها.. وإما أن يتركه الملتقط في مكانه ولا يقوم برفعه. فإذا قام الملتقط برفع اللقيط من موضعه فلا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنه يجب التقاطه لأنه في نظر الشرع الإسلامي نفس محترمة تستحق الحفظ والرعاية ولأن فيه إنقاذاً لنفس محترمة من الهلاك أو الضياع فيكون فيه معنى الإحياء لهذه النفس قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة: ٣٢]. كما أنه لا خلاف عندهم في أنه يحرم على ملتقطه طرحه ورده إلى مكانه بعد أخذه.

إلا أن المالكية قد استثنوا من تحريم رده إلى موضعه أحوال خمسة:

الأول: إذا كانت نية الملتقط لقطه لرفعه للحاكم للنظر في شأنه ، ولم تكن النية بقصد تربيته ورعايته ، فقام برفعه للحاكم فلم يقبله ، والحال أن الموضع مطروق للناس لكثرتهم ولمسارعتهم إلى التقاطه بحيث لا يخشى عليه من الهلاك وتيقن أن غيره سياًخذه ، له هنا أن يرده إلى موضعه الأول ، لأنه لم يأخذه للحفظ والرعاية ولأنه لم يشرع في فرض الكفاية حتى يتعين عليه.

فإذا كان الموضع غير مطروق وتأكد أنه لن يلتقط إذا أعاده ورده إلى موضعه ، حرم عليه رده لتعريضه للهلاك ، فإن رده ولم يلتقطه غيره حتى مات اقتص منه - أي من الملتقط) وإن شك الملتقط هل سياًخذه أحد أو لا يأخذه ، ثم مات اللقيط كان على الملتقط ضمان ديته<sup>(١)</sup> لكنهم اختلفوا في نوع هذه الدية: هل هي دية خطأ أم دية عمد. هذا ، وقد وقع التصريح في حاشية الدسوقي<sup>(٢)</sup> على أنها دية عمد<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> الدية في مذهب الإمام مالك ثلاثة أنواع: دية الخطأ ، ودية العمد ودية شبه العمد والدية عنده سواء خطأ أو عمد لا تؤخذ إلا من الإبل أو الذهب أو الورق. وعندهم دية الخطأ أو العمد مائة من الإبل. أما دية الخطأ فتؤخذ من خمسة أنواع: عشرون ابنة مخاض ، وعشرون ابنة لبون ، وعشرون ابن لبون ذكراً ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة. وأما دية العمد فتؤخذ من أربعة أنواع: خمس وعشرون حقه وهي بنت أربع سنين ، وخمسة وعشرون جذعة وهي بنت خمس سنين ، وخمس وعشرون بنت لبون وهي بنت ثلاث سنين ، وخمس وعشرون بنت مخاض وهي بنت ستين. وإنما أخذت من الأربعة أنواع تغليظاً على القاتل وهي لا تغلظ إلا على أهل الإبل. أما دية شبه العمد فهي في الأشهر عنه مثل فعل المدلجي بابنه (في كونه الأصل لا يقتل بالفرع) وتكون الدية هنا مغلظة ، وهي عند الإمام مالك من ثلاثة أنواع: ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفه وهي الحوامل ، أما في غير الإبل فعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم (بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط ٣ ، ج ٢/٤٠٩-٤١١).

<sup>(٢)</sup> حاشية الدسوقي ج ٤/١٢٦.

<sup>(٣)</sup> دية العمد تكون بسبب قتل آدمي حر معصوم ولو بالنسبة لقاتله ، عوضاً عن دمه إذا امتنع القصاص أو سقط (الفواكه الدواني

ج ٢/٢٥٧).

الثاني: إذا أخذ الملتقط اللقيط ليسأل عنه معيناً ، هل هو ولده أم لا؟ فقليل له: ليس ولدي. جاز له أن يرده إلى موضعه.

الثالث: إذا كان الملتقط امرأة ، لم يأذن لها زوجها في الالتقاط كان للزوج أن يرده إلى مكان مأمون ومطروق يمكن لقطه منه.

الرابع: إذا كان الملتقط عبداً ، فلا يلتقط إلا بإذن سيده فإن لم يأذن له كان على سيده أن يرده ثانية. أما إذا لم يرفع الملتقط اللقيط: هنا يكون التقاطه إما فرضاً (وقد يكون عينياً وقد يكون كفائياً) وإما يكون مندوباً.

ويكون الالتقاط فرضاً عينياً<sup>(١)</sup>: إذا لم يعلم بالمنبوذ إلا واحد فقط دون غيره فيلزمه في هذه الحالة أخذه كذلك إذا خاف الملتقط عليه الهلاك والضياع بأن كان في بئر أو مسبعة أو مكان غير مطروق ، عندئذ وجب لقطه ، فلا يحل تركه ويلزم التقاطه وهذا من المجمع عليه<sup>(٢)</sup> ولا خلاف عليه بين الفقهاء. ويكون الالتقاط فرضاً كفائياً<sup>(٣)</sup>: إذا علم به أكثر من واحد ، أو علم به واحد ولكنه لم يخش عليه الهلاك ، لكون المكان مطروقاً فإذا وجده جماعة من الناس في مكان يتحقق فيه ضياعه كالصحاري مثلاً ، فغلب على ظنهم هلاكه إن لم يلتقطوه ، كان التقاطه فرضاً كفائياً منهم ، ووجب على أحدهم التقاطه ، فإذا لم يلتقطوه أثموا جميعاً.

ويكون التقاطه مندوباً إليه<sup>(٤)</sup>: وكما بينا من قبل أن الأحناف<sup>(٥)</sup> والإمامية<sup>(٦)</sup> قالوا: بأن أخذه مستحب إذا لم يغلب على الظن هلاكه بأن وجده في مصر<sup>(٧)</sup> أو قرية ، لذا كان من المستحب أخذه لما فيه من إحياء نفس زكية.

<sup>(١)</sup> فرض العين: هو ما طلب الشرع فعله من كل فرد من أفراد المكلفين ، ولا يجزئ قيام مكلف به عن آخر بحيث إذا تركه هو أثم واستحق الذم ككل الفرائض التي يأثم تاركها (نهاية السؤل على منهاج الوصول ج ١ / ١٢٤ ، ١٢٥ ، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف / ١٢٠).

<sup>(٢)</sup> قال الكمال بن الهمام في فتح القدير ، هذا الحكم وهو إلزام التقاطه إذا خيف هلاكه ، مجمع عليه (فتح القدير ج ٥ / ٣٤٢).

<sup>(٣)</sup> الفرض الكفائي: هو ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين لا من فرد منهم بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أداوا الواجب وسقط الإثم عن الباقين ، ولا يستحق أحد منهم ذمماً ، وإذا لم يقم به أي فرد من المكلفين أثموا جميعاً لإهمالهم هذا الواجب. (علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف / ١٢٠).

<sup>(٤)</sup> المندوب: هو ما طلب الشارع فعله طلباً غير لازم أو هو ما يحمده فاعله ولا يذم تاركه ، أو هو ما كان فعله خيراً من تركه (كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبرزوي ج ٢ / ٣٠٣ ، ٣١١).

<sup>(٥)</sup> والحنفية يرون: أن التقاطه فرض كفاية إذا غلب على الظن هلاكه ، وفرض عين إذا خيف هلاكه ، ومستحب إذا لم يغلب على الظن هلاكه. (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٣ / ٢٩٧ — شرح فتح القدير لابن الهمام ج ٥ / ٣٤٢ ، المسبوط للسرخسي — ج ١٠ / ٢٠٩ ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ج ١ / ٧٠١ الاختيار لتعليل المختار ، طبعة الإدارة المركزية للمعاهد الأزهرية ج ٢ / ٢٨١).

<sup>(٦)</sup> المختصر النافع في فقه الإمامية للحلي ط ٢ / ٢٦٣.

<sup>(٧)</sup> مصر: البلد. قال الليث: مصر في كلام العرب ، كل مدينة كبيرة تقام فيها الحدود ويقسم فيها الفئى والصدقات. (لسان العرب ج ٤ / ٢٤ ، الصحاح ج ٢ / ٨١٠) أو هي: المدينة الكبيرة تقام فيها الدور والأسواق والمدارس وغيرها من المرافق العامة. (المعجم الوجيز / ٥٨٤).

والدليل على استحباب التقاط المنبوذ: «ما روي أن رجلاً أتى علياً بلقىط فقال: «هو حر ، ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت أنت كان أحب إلي من كذا وكذا وعد جملاً من أعمال الخير».

وجه الدلالة من هذا الأثر<sup>(١)</sup>: في تمني الإمام على كرم الله وجهه ورضي عنه - على ماله من مكانة في أن يكون هو الملتقط له ، ولذلك نجده قد رغب فيه وفضله على كثير من أعمال الخير ، كل هذا يدل على أن رفعه أفضل من تركه ، لأن فيه إحياء لنفس قد كرمها الله تعالى وأمر بحفظها.

وعلى ذلك فحكم التقاط اللقيط إما يختلف باختلاف حاله ، فتارة يكون فرض عين إذا وجده شخص واحد وتحقق من هلاكه لو لم يرفعه ، وتارة يكون فرض كفاي إذا وجده فرد أو جماعة وكان المكان مطروفاً ، وتارة يكون مندوباً إذا لم يخش عليه الهلاك.

الترجيح:

وبعد استعراض آراء الفقهاء في حكم التقاط المنبوذ ، أرى أن الراجح في نظري هو رأي الحنفية وهو: استحباب التقاطه إذا لم يخف ضياعه وإلا وجب ؛ لأنه بالنظر في أدلة التقاطه - التي ستأتي فيما بعد - نجد أنه لا دليل يثبت بها على الفرضية التي استدلت بها القائلون بالفرضية ، وإنما ترغّب في حفظ النفس من الضياع وتحث على التعاون على البر والتقوى.

ولذلك لخص لنا الأسروشنى هذه القضية فقال: «إن رفع اللقيط أفضل من تركه - بخلاف اللقطة فإن تركها أفضل من رفعها - فإن غلب على ظنه ضياع اللقيط فواجب عليه رفعه»<sup>(٢)</sup>.

المطلب الثاني: رأي أهل القانون في التقاط اللقيط:

... وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد أوجبت على كل فرد يعثر على طفل وليد أن يلتقطه وأن يحافظ عليه ، فإذا ما استبقاه لديه فإنه عندئذ يلتزم نحوه بالنفقة والكسوة والمأوى والعلاج الخ... أو أن يسلمه للقائمين بالأمر ، فتتولى الدولة في هذه الحالة رعايته. وتنشئته كمواطن حر له ما للمواطنين جميعاً من حقوق وعليه ما عليهم من واجبات.

فإن القانون قد أخذ بما نصت عليه الشريعة الإسلامية من التقاط اللقيط وتسليمه إلى جهات الاختصاص وهو على حالته التي عثر عليه بها ، فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الأحوال المدنية على أنه «يجب على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدين أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليه بها ، إلى إحدى المؤسسات...».

ثم نظم القانون الإجراءات الواجب اتخاذها عند العثور عليه.. كما سنبين بعد ذلك.

والقانون حين أوجب تسليم اللقيط إلى جهات الاختصاص - وهو بذلك قد أخذ برأي القاعدة الشرعية «الإمام ولي من لا ولي له» - إلا أنه في نفس الوقت لم يوصد الباب أمام من يرغب من الأسر في تسلم الطفل على سبيل الرعاية البديلة<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج٦/١٩٨.

(٢) أحكام الصغار ، للأسروشنى ، ط ١ ، دار الفضيلة ١٩٩٤ ، ج١/٢١٩.

(٣) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ، منشأة المعارف الإسكندرية ص١١٥.

### المطلب الثالث : الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند العثور على اللقيط:

نظم قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ الإجراءات الواجب اتخاذها عند العثور على اللقيط، وجاءت أحكامه كما يلي: ففي المادة ٢٠ من هذا القانون<sup>(١)</sup> «على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدين ، أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليه بها إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو إلى أقرب جهة شرطة والتي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات. وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة ، وفي هذه الحالة يقوم العمدة أو الشيخ بتسليم الطفل فوراً إلى المؤسسة أو جهة الشرطة أيهما أقرب ، وعلى جهة الشرطة أن تحرر محضراً يتضمن جميع البيانات الخاصة بالطفل ، ومن عثر عليه ما لم يرفض الأخير ذلك ، ثم تخطر جهة الشرطة طبيب الجهة الصحية المختصة لتقدير سنه وتسميته تسمية ثلاثية ، وإثبات بياناته في دفتر المواليد ، وترسل الجهة الصحية صورة المحضر وغيره من الأوراق إلى مكتب السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ القيد بدفتر مواليد الصحة.

وعلى أمين السجل المدني قيد الطفل في سجل المواليد ، وإذا تقدم أحد الوالدين إلى جهة الشرطة بإقرار بأبوتة أو أمومتة للطفل حرر محضر بذلك تثبت فيه البيانات المنصوص عليها في المادة ١٦ من هذا القانون وترسل صورة من المحضر إلى السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ تحرير المحضر». ويلاحظ - كما بينا من قبل - أن المشرع المصري ، قد أخذ بالقاعدة الشرعية والتي تقضي بأن «الإمام ولي من لا ولي له» فأوجب المشرع أن يسلم اللقيط إلى جهات الاختصاص في المدين والقرى ، ولكنه في نفس الوقت لم يوصد الباب أمام من يرغب من الأسر في تسلم الطفل على سبيل الرعاية البديلة ، تحت إشراف الجهة الإدارية أو الاجتماعية المختصة، وذلك ما لم يتقدم أحد للإقرار ببنته ، أو يحكم بثبوت نسبه من أب وأم معلومين.

الملحوظة الثانية: ما معنى تسليم الطفل بالحالة التي عثر عليه بها؟ وقد يعثر عليه في مكان مهجور أو بعيد عن العمران ، حيث لا يقوى الطفل على احتمال استمرار الحالة التي عثر عليه بها ، إلى أن يسلم إلى نقطة الشرطة. فإذا كان الطفل عادياً أو جريحاً مثلاً.. أو كان يعاني من نزيف.. أو لازال موصولاً بالحبل السري المتصل بالمشيمة.. فهل يطلب من ملتقطه أن يبقيه على حالته ، رغم أنه في مثل هذه الحالات وغيرها ، يمكن إسعافه ، أو اتخاذ ما يلزم لحفظه وصيانته ، كان أحرق بالقانون أن يكتفي بما يقرره الملتقط عن حالة الوليد وقت العثور عليه.

ثالثاً: أوجب النص على طبيب الصحة المختص ، بعد إخطاره - أن يضع للطفل تسمية ثلاثية ، وأن يقدر سنه ، الأمر الذي يفترض معه أمران:

الأول: أن الملتقط أو المبلغ عن عثوره ، لم يتقدم بطلب قيده بالاسم الذي يختاره له ، وباسم كل من والديه ، ولو كان أحدهما المبلغ نفسه فقد نصت المادة ٢١ من القانون نفسه يكون قيد الطفل المشار إليه في المادة السابقة طبقاً للبيانات التي يدلي بها المبلغ وتحت مسؤوليته ، عدا إثبات اسمي الوالدين أو أحدهما فيكون بناء على طلب كتابي صريح ممن يرغب منهما.

الثاني: أن يضع الطبيب تاريخاً افتراضياً لميلاد الطفل يقوم على أساس تقديره لعمره ، وهو ما نصت عليه اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ في المادة ٢١.

(١) انظر: قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ (م: ٢٠) وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ بإصدار لائحته التنفيذية (م: ٢١-٢٣).

وانظر كذلك مادة ٢٣ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية ولائحته التنفيذية ، وهذه المادة معدلة بالقانونين ١١ لسنة ١٩٦٥ ، ١٨٥ لسنة ١٩٨٠.

رابعاً: أغفل المشرع في النص ، علاج بقية عناصر الشخصية القانونية للطفل اللقيط وأهمها: الديانة والجنسية<sup>(١)</sup>.. ونرى أن يسترشد في ذلك بما تقضي به قواعد الشريعة الإسلامية ، تطبيقاً لنص المادة الأولى (فقرة ثانية) من القانون المدني: والتي أحالت عند عدم وجود نص قانوني إلى القواعد المذكورة ، وبمقتضى هذه القواعد يعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في أية جهة من جهات مصر مسلماً ومصرياً ، وذلك ما لم يكن قد عثر عليه في مكان يغلب فيه دين غير الدين الإسلامي ، كما إذا عثر عليه في كنيسة مثلاً فنرى أنه في هذه الحالة يجب أن يؤخذ رأي الجهة الدينية المختصة.

خامساً: نظم النص حالة ما إذا تقدم والدا الطفل ، أحدهما أو كلاهما بإقرار بأبوته أو أمومته للطفل ، أمام جهة الشرطة ، فأوجب تحرير محضر بذلك من أصل وصورتين يثبت فيه اسم الطفل ولقبه وتاريخ ميلاده ، وقد نظمت اللائحة التنفيذية ما يلي:

- ١- كيفية الإثبات أو التوثيق من شخصية الوالدين أحدهما أو كلاهما.
  - ٢- طبيعة الإقرار المقدم ، وحجته بالنسبة للبيانات المقر بها ، خاصة إذا ما كان قد وضع للطفل الاسم الثلاثي بمعرفة الطبيب المختص<sup>(٢)</sup>.
- وإذا كان الإقرار يعتبر معدلاً أو ملغياً للبيانات التي أثبتها الطبيب في شهادة ميلاد الطفل ، وفي هذه الحالة تخطر الجهة الصحية لمحل العثور على الطفل لإيقاف إجراءات القيد.
- ٣- الشكل القانوني للإقرار: ويكتفي فيه بالإقرار أمام الشرطة أو يكتفي بالإقرار العرفي الموقع من الوالدين. أحدهما أو كليهما.

سادساً: نصت اللائحة التنفيذية للقانون على أنه لا بد من: «إرسال أصل المحضر إلى النيابة المختصة للتصرف والبت في أمر تسليم الطفل ، فإذا أمرت النيابة بتسليم الطفل إلى المقر به فترسل صورة المحضر إلى الجهة الصحية المختصة بمحل الميلاد لاتخاذ إجراءات التبليغ عن الواقعة. وإذا لم تأمر النيابة بتسليم الطفل إلى المقر به فيتم إخطار الجهة بمحل العثور لاتخاذ الإجراءات المعتادة والاستمرار في إجراءات القيد وفقاً للبيانات التي أثبتها الطبيب مع إرسال صورتي المحضر للجهة الصحية لحفظ إحداها مع أوراق الواقعة وإرسال الأخرى لقسم السجل المدني.

وهذا يدل على مدى عناية المشرع الوضعي باللقيط ضمناً لرعايته وحفظه.

(١) إلا أنه باطلاعي على بعض شهادات الميلاد الخاصة ببعض الأطفال اللقطاء وجدت مدوناً بها الديانة والجنسية.

(٢) انظر مادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية.

## المبحث التاسع: الحكمة من التقاط اللقيط

لا شك أن هناك حكمة من التقاط اللقيط ، والمتمثلة فيما يلي:  
أولاً: في التقاط اللقيط إشاعة لروح الترابط والأخوة بين أفراد المجتمع الإسلامي ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات : ١٠]. فاللقيط ما هو إلا برئ قد جنت عليه أيدي أبويه ، وألقى به في عرض الطريق. فكان لابد من التقاطه حفاظاً عليه لأنه فرد من أفراد المجتمع. ولقد قرأت في جريدة الأهرام عدد الخميس الموافق ٢١ يولييه ١٩٩٤ خبراً عجبياً وهو «أن وكالات الأنباء كشفت عن حالة فريدة من نوعها لطفل لقيط تولت كلبة إرضاعه ورعايته حتى سن السابعة - بعد أن رفض الناس التقاطه وأخذته - حيث ألحق بعد ذلك بدار الأيتام والمشردين بمدينة بيتستي غرب بوخارست ، والغريب كما أشارت الوكالات هو فشل جميع محاولات تعليم الطفل النطق بدلاً من النباح ، رغم العلاج التربوي والنفسي المكثف على أيدي أخصائيين بسبب العلاقة الوثيقة بين الطفل والكلبة مما يحول دون اندماجه في عالم البشر»<sup>(١)</sup>.  
ثانياً: إحياء النفس: ففي التقاط اللقيط إحياء لنفسه من الهلكة والله تعالى يقول ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ [المائدة : ٣٢].

ولهذا قيل «مضيعة آثم ومحرزه غانم ، لما في إحرازه من إحياء النفس»<sup>(٢)</sup> واللقيط - كما بينت في أدلة مشروعية التقاطه - نفس محترمة ، ونحن مأمورون بإحيائها والإبقاء عليها خوفاً من الضياع. ولا إثم أعظم من إثم من أضع نسمة مولودة على الإسلام صغيرة لا ذنب لها حتى تموت جوعاً وبرداً أو تأكله الكلاب هو قاتل نفس عمداً بلا شك<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً: الشفقة والرحمة من سمات ديننا الحنيف ، ولاسيما الشفقة والرحمة باللقيط ، فإطعامه من أفضل الأعمال وكذلك إدخال السرور إلى نفسه ، فقد ورد أن «أفضل الأعمال أن تدخل على أخيك المؤمن سروراً أو تقضي عنه ديناً أو تطعمه خبزاً»<sup>(٤)</sup> فإذا كان هذا قدر إطعام خلق الله ، ألا يكون اللقيط أولى الناس بالشفقة والإطعام ، وعلى ذلك فقد فضل التقاطه على جملة من أعمال الخير ، فقد روى الحسن البصري أن رجلاً أتى علياً - كرم الله وجهه - بلقيط ، فقال: هو حر ولأن أكون وليت من أمره ، مثل الذي وليت منه أحب إلي من كذا وكذا»<sup>(٥)</sup>.

(١) جريدة الأهرام عدد الخميس ٢١ يولييه ١٩٩٤ ، الصفحة الثامنة.

(٢) المبسوط للسخسي المجلد ٥ ، ج ١٠ ص ٢٠٩ ، دار المعرفة بيروت ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.

(٣) المحلي لابن حزم ج ٨ / ٢٧٣ ، ٢٧٤ مجلد ٥ ، المكتب التجاري للطباعة والنشر بيروت.

(٤) أخرجه ابن أبي الدنيا في قضاء الحوائج ص ٩٨ ، والديلمي ١ / ١ / ١٢٣ من طريق ابن لال ، تبليغاً عن عمار ابن أخت سفيان الثوري عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً قال الألباني في الصحيحة: وهذا إسناد حسن ، رجاله ثقات ، وفي محمد بن عمر وعمار ، كلام لا ينزل حديثها عن مرتبة الحسن (٣ / ٤٨١ برقم ١٤٩٤) ، وانظر كنز العمال ج ١٥ / ٨٢٣ برقم ٤٣٢٦٩ ، وللحديث شواهد أخرى منها: حديث ابن عباس مرفوعاً نحوه ، وقد أخرجه الحاكم بإسناد واه جداً (المستدرک ٤ / ٢٦٩ - ٢٧٠) ورواه ابن المبارك في الزهد عن أبي شريك (٦٨٤) وله شاهد آخر من حديث ابن عمر وإسناده ضعيف جداً، أخرجه الألباني في الروض النضير (٤٨١) وقد رواه الطبراني في الأوسط عن كثير النواء (أفضل الأعمال إدخالك السرور على مؤمن أو أشبعت جوعته أو كسوت عورته أو قضيت له حاجة) (المعجم الأوسط ١ / ٩٥ / ١ من الجمع بين المعجمين) قال الألباني في الصحيحة: وهو ضعيف لضعف النواء وهو كثير بن إساعيل التميمي ، وأخرجه ابن عساكر في التاريخ (١٧ / ٢٨٥ / ٢).

(٥) انظر: شرح فتح القدير ٦ / ١١١ ، المبسوط المجلد الخامس ١٠ / ٢٠٩ ، وانظر ص .

رابعاً: بيان عدالة الإسلام ، فالإسلام عدل لا يؤاخذ اللقيط بجرم والديه ، فهو لا ذنب له فيما حدث له ، والرسول - ﷺ - يقول: «لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»<sup>(١)</sup> ، وقال - ﷺ - : «لا يجن جان إلا على نفسه ، ولا يجن والد على ولده ، ولا مولود على والده»<sup>(٢)</sup> .  
خامساً: الثواب والخير العظيم لمن يلتقط اللقيط ويحفظه ويرعاه ، لقوله - ﷺ - «ليس منا من لم يوقر الكبير ويرحم الصغير»<sup>(٣)</sup> وقوله - ﷺ - : «من لا يرحم الناس لا يرحمه الله عز وجل»<sup>(٤)</sup> .  
سادساً: ويجب عدم تعيير اللقيط ، ونحن نعلم أن هناك وعيداً من الرسول - ﷺ - لمن غير أخاه بذنب لم يرتكبه وقد روى معاذ وغيره ، قال رسول الله - ﷺ - : «من غير أخاه بذنب ، لم يميت حتى يعمل»<sup>(٥)</sup> .  
فإذا كان هو لم يركب الذنب ، فلا شك في أن غثم معيره به يكون أعظم .

#### البحث العاشر

أوجه الشبه والاختلاف بين الطفل اللقيط والضال وابن الزنا :

- لقد رأينا أن الشريعة الإسلامية قد عرفت اللقيط بأنه:

«حديث الولادة الذي نبذه أهله خوفاً من الفقر أو الفضيحة» كما أن القانون الوضعي قد اتفق مع الشريعة الإسلامية في أنه «حديث الولادة يعثر عليه في الطريق ولا يعلم أبواه» .  
أما الطفل الضال: فهو كل طفل يفقده أهله أو يفقدتهم أو يضل طريقه إليهم لأي سبب من الأسباب الخارجة عن إرادتهم<sup>(٦)</sup> .

وأما ابن الزنا: ويطلق عليه الطفل غير الشرعي ، وفي الشرائع الأجنبية يطلق عليه اصطلاحاً: الطفل الطبيعي .

وابن الزنا: هو: الطفل الذي يولد من سفاح أو من وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين<sup>(٧)</sup> .

وعلى ذلك فليس من الحتم أن يكون اللقيط طفلاً غير شرعي ما لم يقيم دليل على ذلك .

(١) انظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول ، لابن الأثير ج ١٠ / ٦٩ ، ٧٠ برقمي ٧٥٣٨ ، ٧٥٣٩ .

(٢) مسند الإمام أحمد ٣ / ٤٩٩ برقم ١٥٦٣٤ ، من حديث سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه - ﷺ - المجلد الرابع / ٥٥٧ . وفي كنز العمال ، في الجراحات ، ج ١٥ / ٦٤ برقم ٤٠١٠٦ .

(٣) مسند الإمام أحمد ١ / ٢٥٧ ، برقم ٢٣٢٥ ، مسند عبد الله بن عباس ، المجلد الأول / ٤٢٦ .

(٤) رواه مسلم ، كتاب الفضائل باب رحمته - ﷺ - الصبيان والعيال وتواضعه وفضل ذلك ج ٢ / ٣٢٥ . وعند أحمد في المسند بلفظه من حديث جرير بن عبد الله ، المجلد الخامس / ٤٨٢ (٤ / ٣٦١) برقم ١٨٧٠٧ . وفي تحفة الأحوذى كتاب البر والصلة باب ما جاء في رحمة الناس برقم ١٩٢٢ بلفظ من لا يرحم الناس لا يرحمه الله ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح ..

(٥) الترغيب والترهيب ، للمنذري ، ٣ / ٦٢ وما بعدها .

(٦) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ١٣٣ .

(٧) فقد عرف ابن رشد - في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أن الزنى هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين ج ٢ / ٤٣٣ ط ١٩٨١ ، دار النشر والمعرفة بيروت .

ولذلك نجد أن القانون الوضعي قد فرق بين اللقيط وبين الطفل غير الشرعي ، فوصف الأول بأنه: طفل «حديث الولادة»<sup>(١)</sup> والثاني بأنه «طفل غير شرعي»<sup>(٢)</sup>.

- كما نجد أن الطفل اللقيط يتخلى عنه أهله عن إرادة وقصد ، وذلك خوفاً من الفقر أو الفضيحة. أما الطفل الضال فقد فُقدَ من أهله بسبب ما يتعرض له من حوادث كالسرقة والحرب والفيضان وغير ذلك من الكوارث أو بسبب فقدان أهله له ، لأي سبب آخر لا يد لهم فيه.

ابن الزنا: هو الذي يتخلى عنه أهله خوفاً من الفضيحة والعار.

- الطفل اللقيط مجهول النسب أو مجهول الأبوين سواء كان مولوداً على فراش الزوجية الصحيحة أو من وقاع غير شرعي ، أما الطفل الضال فيفترض أن نسبه من أبيه ثابت ، بغض النظر عن ثبوت العلم أو عدم العلم به.

ابن الزنا: نسبه من أمه معلوم ، أما نسبه من أبيه فغير معروف إلا لأمه بشرط أن يقر أبوه بذلك. - اللقيط طفل وليد أو مولود حي بحسب تعريف الشريعة - أو حديث الولادة بحسب تعريف القانون الوضعي - ويشترك أيضاً في ذلك ابن الزنا.

أما الطفل فلا يشترط فيه ذلك.

- تنطبق الأوصاف الثلاثة - اللقيط والضال وابن الزنا - على الطفل الذي يعثر عليه في شهوره الأولى من ولادته ، بحيث يصعب تحديد أي الصفات تنطبق على هذا الطفل ، خاصة وأن المشرع الوضعي جعل وصف اللقيط الوصف الغالب لمن يعثر عليه من الأطفال حديثي الولادة ، حتى ولو كان الطفل مفقوداً لسبب خارج عن إرادة أهله.

وبالمفهوم المقابل ، فإن كل طفل يعثر عليه ولم يكن حديث الولادة يعتبر ضالاً.

- وتثور الصعوبة عن تحديد الفترة الزمنية الفاصلة بين هذه الأوصاف: اللقيط وابن الزنا من جهة ، والضال من جهة أخرى<sup>(٣)</sup> وإن كان تعريف الفقه الإسلامي للطفل اللقيط يجزم بأنه كل من اتصلت واقعة تخلي أهله عنه بواقعة ولادته ، اتصالاً زمنياً على نحو ما هو واضح من التعريف. ولذلك فلا مناص من التسليم بتطابق هذه الأوصاف الثلاثة على كل طفل يعثر عليه وكان حديث الولادة ، بمعنى أنه قد يكون لقيطاً تركه أهله بإرادتهم ، أو قد يكون مفقوداً لسبب خارج عن هذه الإرادة ، بمعنى أن تحديد الفترة الزمنية الفاصلة بين وصف الطفل بأنه لقيط أو ابن زنا - من جهة - وبين وصفه بالضال - من جهة أخرى - يجب أن تتراخى إلى ما لا يقل عن ستة أشهر<sup>(٤)</sup> ، فنعتبر الطفل الذي يعثر عليه بعد ولادته بهذه المدة ضالاً.

وعموماً ، وفي جميع الأحوال فإن تحديد الوصف لا يؤثر في مصير الطفل ، إلا أنه في حالة التنازع على نسبه بين أكثر من شخص أو أسرة ، وهذا أمر يخضع للظروف الموضوعية التي تحيط بالنزاع.

(١) المادة ٢٣ والمادة ٢٤ من قانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ ، مادة ٢٠ من قانون الطفل رقم ١٢/١٩٩٦ .

(٢) المادة ٢٣ والمادة ٢٤ من قانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ ، مادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢/١٩٩٧ بإصدار قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

(٣) حيث إن اللقيط ربما يكون ابن زنا ، على اعتبار أنه طرح خوفاً من الفضيحة.

(٤) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص٤١٣ .

أما فيما يتعلق بإثبات النسب لكل من اللقيط وابن الزنا والضال:

- فإننا سوف نتعرض بالتفصيل لمسألة إثبات النسب للقيط ، متى أقر والده بنسبه ؛ لأنه مجهول النسب .  
أما ابن الزنا: فقد أجمع فقهاء المذاهب على أنه لا ينسب لأحد<sup>(١)</sup> ، وعلى ذلك فلا توارث بين ولد الزنا ومن تولد من مائه<sup>(٢)</sup> .

لكن الفقهاء اختلفوا في مسألة المصاهرة بين ولد الزنا وبين محارمه ، بمعنى: إذا كان ولد الزنا لا ينسب شرعاً إلى من تولد من مائه.. فهل لا يحرم على الرجل أن يتزوج من ابنته من الزنا؟ وهل لا يحرم على ابن الزنا أن يتزوج من أخته وعمته ، ما دام أجنبياً عمن خلق من مائه؟.

المالكية<sup>(٣)</sup> والشافعية، وهو اختيار الخرقي من الحنابلة<sup>(٤)</sup>:  
يرون أنه: يجوز للرجل نكاح بنته ، وأخته ، وبنت ابنه وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من الزنا ؛ لأنها أجنبية لا تنسب إليه شرعاً.

أما الحنفية والحنابلة<sup>(٥)</sup> والإمامية<sup>(٦)</sup> فقد قالوا: نلتزم بالتفصيل:  
- فمنعه من الإرث.  
- ونحرم عليه ، وعلى أبيه المصاهرة والزواج بذات محرم ، بل يحرم عليهما اللبس والنظر ، فضلاً عن الزواج.

وبالتالي: فلا يجوز للأب أن ينظر أو يلمس ابنته من الزنا ، ومع ذلك لا يرثها ولا ترثه .  
واستدلوا على تحريم المصاهرة: بأن ولد الزنا ، ولد لغة وعرفاً ، فيحرم عليه وعلى أبيه ما يحرم على الآباء والأبناء<sup>(٧)</sup> .

واستدلوا على عدم التوارث: بأنه ليس بولد شرعي .

- أما الطفل الضال ، فإن مسألة إثبات نسبه مسألة مؤقتة ، فمتى عثر عليه أبواه استدل على نسبه . وإذا لم يعثر عليه والديه ، فإن مسألة الإقرار بنسبه ممكنة ، لأنه يعامل على أنه مجهول النسب .

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٣١/٧ ، ط. دار الفكر .

(٢) حكي القرطبي الإجماع على ذلك فقال: «.. واتفق المسلمون على أنه لا توارث بين الزاني والمخلوق من مائه» (أحكام القرآن ، للقرطبي ١١٥/٥).

(٣) قال مالك في الموطأ: إن الزنا لا يحرم شيئاً (الموطأ مع أوجز المسالك ٤٣٩/٩) ، قال ابن عبد البر في الكافي: وهو الصحيح من قول مالك ، وهو قول أهل الحجاز وعليه العمل عند فقهاء المدينة (الكافي ٤٥٢/٢).

(٤) انظر: المسألة الرابعة والستون من اختيارات الخرقي (طبقات الحنابلة ١٠٣/٢).

(٥) المغني لابن قدامة ، تحقيق: محمود عبد الوهاب فايد ١٩٣/٢ ، ط ١ مكتبة القاهرة ١٣٩٩ هـ ، قال ابن قدامة: «نص عليه الإمام أحمد رحمه الله» الإنصاف ١١٣/٨ ، منتهى الإرادات ٢٨/٣ ، كشاف القناع ٧٨/٥ ، ٧٩ ، قال: «تحرم البنات من حلال وحرام».

(٦) اللعة الدمشقية للعالمي ٢٠٠/٥ : ٢٠٢ ، ٢١٢/٦ ، الفقه على المذاهب الخمسة ، محمد جواد مغنية ص ٣٦٩ ، ط ٦ ، دار العلم للملايين ، فبراير ١٩٧٩ .

(٧) وكذلك عند الظاهرية: «إذا زنى الرجل بامرأة ، فلا يجزئ نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبداً» (المحلي ، مسألة ١٨٦٢ ، ج ٩/٥٣٢ . ط/ دار الفكر).

## الباب الأول: في دعوى إثبات نسب اللقيط

ويشمل هذا الباب على تسعة فصول  
الفصل الأول: في تعريف دعوى إثبات النسب  
ويشمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث

## الفصل الأول: في تعريف دعوى إثبات النسب

### المبحث الأول : في تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف الدعوى لغة تأتي الدعوى في اللغة ويراد بها أكثر من معنى فتأتي بمعنى النداء: أقول: دعوت فلاناً وبقولاً: ناديت به.  
وتأتي بمعنى التسمية: أقول: دعوته زيداً: أي سميته.  
وتأتي بمعنى الطلب: أقول: دعا الله بالعافية والمغفرة: أي طلب منه العافية والمغفرة - سبحانه -  
وتأتي بمعنى الحجة: أقول: أنا أدعيك: أي أحاجيك.  
وتأتي بمعنى استحضار الشيء: أقول دعا بالكتاب: أي استحضره ، وطلب إحضاره.  
وتأتي بمعنى الإخبار: أقول: فلان يدعي بكرم فعالة: أي يخبر عن نفسه بذلك<sup>(١)</sup>.  
والدعوة بالكسر في النسب ، وبالفتح في الطعام<sup>(٢)</sup>  
هذه هي أهم المعاني لكلمة الدعوى في اللغة.

### ثانياً: تعريف الدعوى شرعاً :

تأتي الدعوى في الشريعة بتعريفات كثيرة نوضحها كما يلي:  
تعريف الدعوى عند الأحناف

في الدر المختار: قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه<sup>(٣)</sup>.  
في الاختيار: الدعوى: «قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه»<sup>(٤)</sup>.  
في البحر الرائق: إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة<sup>(٥)</sup> (ويلاحظ أن هذا التعريف لا ينطبق على الدعوى الجنائية بل يختص بدعوى الأموال<sup>(٦)</sup> أو الدعوى المدنية.  
في مجلة الأحكام: طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم<sup>(٧)</sup>.

(١) أساس البلاغة للزمخشري ، كتاب الشعب رقم ١٠٨ ، ص ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، والتعريفات للجراني ، ص ١٣٩ ، المصباح المنير للفيومي ، ح ١/١٩٤ ، ١٩٥ طبعة دار المعارف.

(٢) مختار الصحاح للرازي ص ٢٠٥.

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ، ح ٥/٥٤١ ، ط دار الفكر بيروت ١٣٨٦ هـ.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ، لعبد الله محمود بن مودود الموصل ، المطابع الأميرية ٢ / ص ١٤٩ ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

(٥) البحر الرائق على شرح كنز الدقائق ، ح ٧/١٩١ ، ط المكتبة الماجدية ، باكستان.

(٦) الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي ، أ.د محمد شرف الدين خطاب ، أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية دار العلوم ، جامعة المنيا سابقاً ص ٩ ، طبعة دار سكرين أجنس ، بالقاهرة طبعة ١٩٩٠ م - ١٤١٠ هـ.

(٧) شرح مجلة الأحكام لسليم رستم باز ، ح ٢/٩٠٢ ، ط ٣ ، المطبعة الأدبية بيروت ١٩٢٣ م.

## تعريف الدعوى عند المالكية:

لها عدة تعريفات سأكتفي بتعريفين منها:

ففي الفروق: طلب معين أو ما في ذمة معين أو طلب ما يترتب عليه معين أو ما في ذمة معين<sup>(١)</sup>. وفي الفروق أيضاً: طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة<sup>(٢)</sup>.

(وهذا التعريف طويل ، فهو بالرسم وليس بالحد ، كما يلاحظ عليه أيضاً أنه تعريف للدعوى المالية وليست الجنائية)<sup>(٣)</sup>.

## تعريف الدعوى عند الشافعية:

الدعوى هي: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم<sup>(٤)</sup>.

## تعريف الدعوى عند الحنابلة:

الدعوى هي: «إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شئ في يده أو في ذمته»<sup>(٥)</sup>.

## تعريف الدعوى عند الإمامية:

هي مطالبة شخص شخصاً آخر بحق يدعيه عليه ، وقد يكون هذا الحق عيناً أو ديناً أو خياراً أو شفقة أو بنوة أو زوجية أو جنابة وما إلى ذلك<sup>(٦)</sup>.

تعريف الدعوى عند الزيدية: بفتح الدال تعلق بالنسب والحق ، وبكسر الدال تختص بالنسب<sup>(٧)</sup>. تعريف الدعوى عند الإباضية والظاهرية: لم يورد الإباضية والظاهرية تعريفاً للدعوى ، وربما اكتفاءً بما أورده باقي الفقهاء من تعريفات لها.

وهذه التعريفات جميعها إما تختص به الدعوى المالية أو الدعوى المدنية وهذا هو المراد من التعريف ، حيث يدور بحثنا - الذي نحن بصدده - حول دعوى ثبوت النسب ، وهي من دعاوى المدنية. أما تعريف الدعوى الجنائية فهي: «قول يقصد به إثبات حق على الغير في مجلس القضاء»<sup>(٨)</sup>.

(١) الفروق للقرافي حـ ٤ / ٧٢ ، دار المعرفة بيروت - لبنان ، عالم الكتب - بيروت.

(٢) الفروق للقرافي حـ ٤ / ٧٢ - أي نفس المصدر السابق.

(٣) مجموعة محاضرات في الدعوى ألقاها د/ محمد شرف الدين خطاب على طلبة السنة التمهيدية للماجستير بقسم الشريعة بكلية دار العلوم ، جامعة المنيا عام ١٩٩٢ م.

(٤) مغني المحتاج حـ ٤ / ٤٦١ ، نهاية المحتاج وبهامشه الشبراملسي حـ ٨ / ٣١٤ ، ط الحلبي القاهرة.

(٥) كشاف القناع حـ ٦ / ٣٧٨ ، دار الفكر.

(٦) اللدعة دمشقية للعامل حـ ٣ / ٧٦: هي اقتضاء حق للمدعي عليه ، انظر: أصول الإثبات في الفقه الجعفري ، محمد جواد مغنية ص ٢٣.

(٧) البحر الزخار حـ ٥ / ٣٨٥.

(٨) بحث في الدعوى الجنائية ، في الفقه الإسلامي ، أ.د/ محمد شرف الدين خطاب ، ص ١١.

ثالثاً: تعريف الدعوى في القانون:

لم يضع المشرع تعريفاً للدعوى ، ومرجع ذلك تصور المشرع أنها مسألة فقهية بظطلع بها الفقه ، فليس من مهمة المشرع صياغة التعاريف<sup>(١)</sup>.

لذلك فقد عرفها جمهور فقهاء القانون بأنها: «الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته»<sup>(٢)</sup>.

أو أنها: سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد احترام القانون<sup>(٣)</sup>.

ولقد زود القانون الوضعي صاحب الحق بوسيلة تمكنه من رد الاعتداء على حقه ، هذه الوسيلة هي الدعوى القضائية.

فالدعوى القضائية المدنية هي: الوسيلة التي رسمها القانون لحماية الحق بواسطة القضاء<sup>(٤)</sup>.

أو هي: حق الالتجاء إلى السلطة القضائية للاستعانة بها على تقرير الحق ، وبدون الدعوى يجد المرء نفسه في أحد مركزين ، إما رؤية حقه ، والغير يعتدي عليه دون عقاب ولا جزاء ، وإما اضطراره للانتقام لنفسه وإعادة حقه إليه ، إن أمكنه ذلك.

وعلى ذلك ينبغي على أن معنى الحق يشمل الدعوى ، أو أن الدعوى فرع عن الحق ، ونتيجة لازمة له ، فلا حق إلا وله دعوى يصل بها صاحب الحق إلى جبر الغير على احترامه ، أو تأديته إلى صاحبه ، ومجرد وجود الحق يوجب وجود الدعوى<sup>(٥)</sup>.

وعموماً فإن الدعوى القضائية إما أن تكون مدنية أو جنائية:

فالدعوى المدنية: هي التي تستند على حق خاص للشخص ، كحق الملكية ، وهي من اختصاص القضاء المدني.

أما الدعوى الجنائية: فهي التي تستند على حق المجتمع نفسه ، ويحركها ممثل هذا المجتمع ، وهو «النيابة العامة» ، ويختص القضاء الجنائي بنظرها<sup>(٦)</sup> فهي عبارة - إذن - عن الطلب - الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص بالاتهام - النيابة العامة - إلى القاضي تجاه المتهم بارتكاب الجريمة ، لإقرار مدى ما للدولة من سلطة في معاقبته<sup>(٧)</sup>.

(١) الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، ضياء شيت خطاب ، بند ٩ بغداد سنة ١٩٧٣ .

(٢) الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، رمزي سيف ط ٨ ، بند ٧ ، سنة ١٩٦٨ ، ١٩٦٩ م .

(٣) المرافعات المدنية والتجارية ، أحمد أبو الوفا ، ط ١٠ ، بند ٩٥ سنة ١٩٧٠ م .

(٤) المدخل إلى القانون ، ج ٢ نظرية الحق ، د/ محمود عبد الرحمن محمد ، مكتبة النصر بجامعة القاهرة ، ص ٣٧٧ .

(٥) المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ، د/ عبد الحميد أبو هيف ص ٢٣٥ ، مطبعة المعارف بمصر سنة ١٩١٥ م .

(٦) المدخل إلى القانون ، ج ٢ ، نظرية الحق ، د/ محمود عبد الرحمن محمد ص ٣٧٨ .

(٧) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، د/ أحمد فتحي سرور ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ١٩٨١ ، ص ١٦٣ .

## المبحث الثاني : في تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وقانوناً

في معنى الإثبات لغة يقال: ثبت الشيء يثبت ثبوتاً: وأمر واستقر وهو ثابت وثبت الأمر: صح. ويتعدى بالهمزة والتضعيف.

ويقال للحجة: ثبت ، ولا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة ، وتثبت في الأمر أي تأتي فيه. وقول ثابت أي صحيح<sup>(١)</sup>.

وفي التعريفات: الإثبات: هو الحكم بثبوت شئ آخر<sup>(٢)</sup>.

وفي المختار: ثبت الشيء من باب دخل ، وثباتاً أيضاً ، وأثبتته غيره وثبته<sup>(٣)</sup>.

والإثبات في العادة والغالب لا يطلب إلا عند التنازع على حق ما بين اثنين فأكثر كل واحد يدعيه لنفسه دون غيره ، أو ينكره على من يدعيه أو من يجوزه من غيره ، ولو كان لا يدعيه لنفسه<sup>(٤)</sup>.

في معنى الإثبات شرعاً الإثبات هو: إقامة الحجة على ثبوت أسباب الحكم عند الحاكم<sup>(٥)</sup>.

أو هو: إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه<sup>(٦)</sup>.

وفي موسوعة الفقه الإسلامي: يؤخذ من استعمال الفقهاء أن الإثبات بمعناه العام: إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع

وبمعناه الخاص: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار. في معنى الإثبات قانوناً

مصطلح الإثبات في نطاق القانون المدني يعني: إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق منازع فيه ، أو على حدوث واقعة قانونية بصفة عامة مهما كان أثر ثبوت هذه الواقعة<sup>(٧)</sup>.

إذن فللإثبات عموماً معنيان: أحدهما عام والآخر خاص أو اصطلاحياً أو قانونياً.

فالإثبات بوجه عام هو: إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به أيّاً كان<sup>(٨)</sup> ، وهو بهذا المعنى العام يبدو واسع النطاق مطلق الأدلة ، فهو ذو نطاق واسع من حيث إنه لا يتقيد بمجال دون آخر. فقد يكون إثباتاً

تاريخياً ، وقد يكون إثباتاً علمياً ، وقد يكون غير ذلك من المجالات المختلفة. فمحل الإثبات - هنا - ليس واقعة قانونية يترتب عليها آثار قانونية ، وإنما واقعة أو معلومة معينة يدعيها الباحث ويعمل على إثبات

حقيقتها.

<sup>(١)</sup> لسان العرب ح-١/٣٤٦ ، المعجم الوسيط ح-١/٩٣ ، المصباح المنير ح-١/٨٧.

<sup>(٢)</sup> التعريفات للجرجاني/ ٢٣.

<sup>(٣)</sup> مختار الصحاح / ٨١.

<sup>(٤)</sup> الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي ، أ.د/ نصر فريد محمد واصل ص٦ ، ط دار الاتحاد العربي.

<sup>(٥)</sup> تبصرة الحكام ح-١/٩٣ ، معين الحكام/ ٥١.

<sup>(٦)</sup> طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك ، / ٢٥ ، ط ٣ ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

<sup>(٧)</sup> الإثبات في المواد المدنية ، د/ جميل الشرفاوي ، ط ٢ ، ص ٤ ، دار النهضة العربية القاهرة سنة ١٩٩٠ م.

<sup>(٨)</sup> الإثبات ، د/ محمد لبيب شنب ، د/ محمد المرسي زهرة ، ص ٥ وما بعدها طبعة ١٩٩٣.

وهو إثبات لا يتقيد - من ناحية أخرى - بدليل أو أدلة معينة ، وإنما يستعين الباحث بأي دليل أو طريقة يمكنه عن طريقها إثبات الواقعة التي يدعيها ، وقد تكون هذه الأدلة كتب ومراجع وأبحاث تاريخية أو علمية أو تجارب معملية أو إحصاءات حسابية معينة ، أو أي طريقة أو دليل آخر يراها الباحث كافية للإثبات<sup>(١)</sup>.

أما الإثبات القانوني فهو: إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به أمام القضاء بالطرق المحددة قانوناً نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية<sup>(٢)</sup>.

وهكذا يظهر بوضوح أن نطاق الإثبات القانوني أضيق بدرجة ملحوظة من نطاق الإثبات بمعناه العام من أكثر من ناحية:

أولاً: الإثبات القانوني لا يتم إلا بالطرق التي حددها القانون ، وإذا كان الإثبات حجر الزاوية في النظام القضائي بوجه عام ، فإن المشرع لم يشأ أن يترك طرق الإثبات لإرادة الخصوم واختيارهم ، وإنما فضل أن يحدد مقدماً طرق الإثبات الواجبة الإلتباع وعددها على سبيل الحصر ، وهذا هو ما استقر عليه حكم محكمة النقض حيث قررت في حكم لها: لما كان المشرع قد بين الأدلة التي يمكن بها إثبات الحقوق ، وحدد نطاقها ، وقيد القاضي بوجود التزامها حماية لحقوق المتقاضين ، فإنه لا ينبغي تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها بإضافة وسيلة أخرى لا يقرها القانون<sup>(٣)</sup> ، فحصر طرق الإثبات إذن ليس ملزماً للخصوم فقط ، وإنما للقاضي أيضاً ، وإذا كانت أحكام الإثبات بوجه عام ليست من النظام العام<sup>(٤)</sup> ، إلا أن مسألة تحديد طرق الإثبات وتحديد عددها على سبيل الحصر تعتبر من النظام العام ، ومن ثم لا يجوز الاتفاق على عكسها. كل ذلك عكس الإثبات بمعناه العام الذي لا يتقيد بطرق معينة، وإنما يمكن اللجوء إلى أي وسيلة يمكن أن تحمل على الاقتناع بالواقعة المدعى بها.

ثانياً: والإثبات القانوني لا يتم إلا أمام القضاء ، فهو - أي القضاء - الذي يضيء على الحق إذا ما ثبت أمامه بالطرق المحددة قانوناً - حقيقة قضائية - ينبغي احترامها وعدم الانحراف عنها - ، وهو ما يسمى بحجية الأمر المقضي *Autorite de la chose jugée*.

أما معنى الإثبات في المواد الجزائية - فهو إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم حصولها ، وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> نفس المصدر السابق ص ٥ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> الوسيط ٢٠ ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الإثبات ، آثار الالتزام للسنهوري ، ص ١٣٠ / فقرة ١٠ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد الحديثة في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية ، ص ١٠ ، الأدلة المطلقة ١١٠ فقرة ١ / عالم الكتب سنة ١٩٨١ ، للدكتور / سليمان مرقص.

<sup>(٣)</sup> حكم محكمة النقض الصادر في ١٩ مايو ١٩٥٥ ، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ، ص ١٤٢ ، رقم ٧ ، سنة ١٩٨٥ .

<sup>(٤)</sup> نقض في ٢٦ يناير سنة ١٩٨١ ، المجموعة السابقة ، ص ١٩٩ رقم ١٩٧ .

نقض في ٢٠ إبريل سنة ١٩٨١ ، المجموعة السابقة ، ص ٢٠٠ رقم ٢٠٣ .

نقض في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ ، المجموعة السابقة ، ص ٢٠٠ رقم ٢٠٠ .

نقض في ٢٨ مارس سنة ١٩٨٢ ، المجموعة السابقة ، ص ٢٠٠ رقم ٢٠٤ .

Gaston Stefani et Georges Levasseur Procedure Penale, Dalloz 1970, p.26 al - 30<sup>(٥)</sup>

## المبحث الثالث: في تعريف النسب لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف النسب لغة / من معانيه:

١- القرابة: فتأتي كلمة (النسب) محركة ، والنسبة ، بالكسر والضم: بمعنى القرابة أو في الآباء خاصة ، ويقال: نسبه في بني فلان: هو منهم ، ونسبه بنسبه وينسبه نسباً ، محركة ، ونسبه ، بالكسر: ذكر نسبه أو عزاه ، والجمع أنساب<sup>(١)</sup>.  
قال ابن السكيت: ويكون من قبل الأم والأب<sup>(٢)</sup> ، ويقال: استنسب لنا: أي أذكر لنا آباءك وأجدادك - ورجل نسيب: أي ذو حسب ونسب ، ونسب إلى آباء كرام<sup>(٣)</sup>.  
وفي الصحاح: تنسب: ادعى أنه نسيبك ، ومنه المثل: القريب من تقرب لا من تنسب: أي القريب من تقرب بالموودة والصدقة ، لا من ادعى أن بينك وبينه نسباً ، ويقرب منه: ورب أخ لك لم تلده أمك. وقال حبيب<sup>(٤)</sup>:

وقد سبرت الناس ثم خبرتهم وبلوت ما وضعوا من الأسباب

فإذا القرابة لا تقرب قاطعاً وإذا المودة أقرب الأنساب

٢- وبمعنى الطريق المستقيم ، فيقال له نسيب ، إذا كان معبداً ، حيث لا يشعر سالكه بانقطاعه ، وسماه في اللسان نيسباً ، وقال: هو الطريق الواضح المستقيم.  
وفي التهذيب: النيسب: الذي تراه كالطريق من النمل ، وهو فيعمل<sup>(٥)</sup> ، وقيل: ما وجد من أثر الطريق<sup>(٦)</sup>.

(١) القاموس المحيط ، للفيروز آبادي ص١٧٦ ، المعجم الوسيط ح-٢ / ٩٢٤.

(٢) تاج العروس ح-٤ / ٢٦٠ / ٢٦٥.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥ / ٤٢٣.

(٤) هو أبو تمام حبيب بن أوس الطائي ، وقد اختلفت الروايات في نسبة هذين البيتين ، ففي العقد الفريد ، لابن عبد ربه ٢ / ٣١٤ نسبهما إلى أبي تمام ، وفي ٢ / ٣٢٨ أوردهما دون عزو ، ونسبهما في ديوان المعاني ٢ / ٢٥٣ إلى العتابي ، على حين أورد ياقوت الحموي في معجم الأدباء ١٧ / ٣٠ أن العتابي قال: أنشدهما مالك بن طوق ، وقد ورد هذان البيتان أيضاً في تاريخ بغداد ١٢ / ٤٨٩ ، وفي شروح التلخيص ٤ / ٢٩١ ، وفي اللسان (ذرب): قال ابن بري بعد رواية بيتين لحضرمي بن عامر الأسدي ، وروى ابن الأعرابي هذين البيتين ، ولم يسم قائلهما ، ثم أوردهما برواية:

= ولقد بلوت الناس في حالاتهم وعلمت ما فيهم من الأسباب

فإذا القرابة لا تقرب قاطعاً وإذا المودة أقرب الأنساب

(تاج العروس ح-٤ / ٢٦٥)

(٥) تهذيب الصحاح للزنجاني ح-١ / ٩٤.

(٦) لسان العرب ٦ / ٤٤٤٠ ، المفردات للراغب الأصفهاني ص-٤٩٠.

٣- وبمعنى الشدة والقوم: يقال: أنسبت الريح: إذا اشتدت<sup>(١)</sup>.  
٤- وبمعنى التشبيب في الشعر: يقال: نسب الشاعر بالمرأة ، إذا وصفها بالجمال والصبا ، وسموا ذلك تشبيهاً ، لأنه يكون غالباً في زمن الشباب ، أو لأنه يشتمل على ذكر الشباب والغزل<sup>(٢)</sup>.  
لكن صاحب معجم المقاييس قال: إن كلمة نسيب: ترجع في الأصل إلى معنى واحد ، وهو اتصال شئ بشئ<sup>(٣)</sup>.

ومن ثم ، فإننا إذا أمعنا النظر في هذه المعاني السابقة ، لوجدناها فعلاً ترجع إلى هذا الأصل ، فالنسب ما هو إلا اتصال الابن بأبيه وأجداده ، كما هو اتصال درجات القرابة، والنسيب - أيضاً - وهو زوج الأخت متصل بالأسرة عن طريق زوجته ، والريح الشديدة متصلة دون تقطع ، ويسمع لها صوت متصل ، الشاعر إذا شُبه بالنساء فإنه يذكر جمال المرأة ومحاسنها ، وهذه أمور تتصل بهن خاصة ، وكذلك الطريق المستقيم متصل ببعضه ببعض ، فلا يشعر سالكه بانقطاعه.

وعلى هذا: فإذا أطلقت كلمة نسب فإنها تشمل أنواع النسب الثلاثة:

- ١- الصلب<sup>(٤)</sup>: وهو النسب بين الآباء والأبناء خاصة علواً أو سلفوا.
- ٢- عصابة: وهي بين الرجل وبنيه وقرابة أبيه فقط كالأعمام وبنيتهم<sup>(٥)</sup> ، وسموا بذلك لأنهم (عصبوا) به بالتخفيف أي أحاطوا به.
- ٣- رحم: وهم أقرباء الرجل من طرف أمه ، وعمته ، وجدته لأبيه وأمّه ، فالرحم هي القرابة<sup>(٦)</sup> وزاد بعضهم فجعل أنواع النسب خمسة ، فزادوا عليها:  
القعدد - القرابة

وهناك من عد الصهر نوع سادس من أنواع النسب ، والصهر قريب من النسب ، ولكن لا يدخل فيه ، وقد أخطأ من عدّه من أصناف النسب<sup>(٧)</sup> قال تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [الفرقان : ٥٤].

فقد عطف الصهر على النسب ، والعطف كما يقول أهل اللغة - يقتضي المغايرة ، مما يدل على أن الصهر غير النسب مع أنه من القرابات.

<sup>(١)</sup> اللسان ٦/ ٤٤٠٥ ، معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٢٤ .

<sup>(٢)</sup> تاج العروس ح-٤/ ٢٦٢-٢٦٣ .

<sup>(٣)</sup> معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ٥/ ٤٢٤ .

<sup>(٤)</sup> صلب الشئ - بالضم - صلابة اشتد وقوى ، ويقال للظهر صلب ، وكان تسميته على القرابات جاءت من أن أصل الولد من الظهر (المصباح المنير ح-١/ ٣٤٥).

<sup>(٥)</sup> اللسان ٤/ ١٨ ، مختار الصحاح ص٤٣٥ .

<sup>(٦)</sup> مختار الصحاح ص٢٣٨ ، اللسان ٣/ ١٦١٣ .

<sup>(٧)</sup> الموسوعة الفقهية ص١٨ فقد عدت الصهر من النسب.

ثانياً: تعريف النسب اصطلاحاً :

لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف للنسب ، بل تحدثوا عن مسائله - وعالجوا قضاياها ، دون تحديد لمعناه ، ولذلك جمعوا فيه مسائل تتصل بالقرابة والمصاهرة. لكن الشيعة الإمامية وضعوا تعريفاً للنسب ، وكذلك وضعت الموسوعة الفقهية تعريفاً له ، وسوف نعرض للتعريفين:

التعريف الأول: تعريف الإمامية: عرف الإمامية النسب بأنه: «اتصال شخص بغيره لانتهاء أحدهما في الولادة إلى الآخر أو لانتهائهما من ثالث على الوجه الشرعي<sup>(١)</sup>.

التعريف الثاني: تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية  
النسب: حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر ، من حيث إن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح ثابتين ، أو شبيهين بالثابت للذي يكون الحبل من مائه. (وهذا نسب المولود لأمه وأبيه دون مانع شرعي يمنعه كاللعان في الحرة والنفي في الأمة ، فيدخل النسب المولود إلى أمه الملاعنة بعد أدائها إيمان اللعان) أو بينه - أي الشخص - وبين كل من علا في ولادة أحد الأبوين (الأجداد للآباء والأجداد للأمهات) ، أو بكونهما - أي الشخصين - مولودين من والدة واحدة (وهذا نسب الأخوين الشقيقين أو لأم) ، أو بين شخصين والدتهما في عصمة شخص أو في ملك وليست في عصمة آخر بنكاح (وهذا في الأخوين الشقيقين وللذين لأب وأبنائهم وأبناء الأعمام) حاصلة تلك الحالة بثبوت شرعي أو بادعاء لا يبطله الشرع (كالادعاء الباطل الذي يخالف أحكام الشريعة أو تكذبه العادة أو يكذبه من له حق في تكذيبه)<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن الإمامية في تعريفهم للنسب ، اعتبروا المعنى اللغوي أساساً في الباب - أما تعريف الموسوعة الفقهية الكويتية فهو شامل لثبوت النسب في الزواج الشرعي الصحيح ، وفي الملكية ، كما هو شامل لثبوتها في الوطاء لشبهة - وهذا ما يفهم من قوله «أو شبيهين بالثابت».

ولكن يعاب على هذا التعريف: طوله وعدم دقته وتحديد المعنى.  
أما التعريف الجامع للنسب هو ما كان للدكتور أحمد حمد: فعرف النسب بأنه: سلالة الدم أو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه  
وهذا التعريف جامع مانع ، قصير العبارة ، دقيق ، محدد للمعنى المراد ، وقد ساعدنا معنى النسب على هذه الصورة على ما يلي:

- ١- أسبابه ، أدلة إثباته ، طرق نفيه.
  - ٢- معرفة الأحكام المترتبة عليه من تحريم المحرمات ، استحقاق الإرث ، أحكام الولاية ، الحضانة ، النفقة ، إلى غير ذلك.
- أما القوانين الوضعية: سواء كانت القوانين الغربية أم القوانين العربية: فإنها لم تتعرض لتعريف النسب ، وإنما عرضت لأسبابه وأدلة إثباته ومعرفة بعض أحكامه - بل إن هناك بعض القوانين لبعض الدول العربية لا تتضمن شيئاً عن النسب<sup>(٣)</sup>.

(١) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، السيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي الشقراي الغروي ، مطبعة الفيحاء بدمشق سنة ١٣٣١هـ ، ح ٦ / ٨.

(٢) الموسوعة الفقهية وزارة الأوقاف بالكويت ، النسب ص ١٤ ، ١٥ .

(٣) القانون الجزائري الصادر باللغة الفرنسية ١٩٦٣ لم يتضمن شيئاً في موضوع النسب ، كذلك ليس للمملكة العربية السعودية قانوناً في الأسرة ، ولذلك يرجع القضاة إلى المذهب الحنبلي في حل المسائل المتعلقة بموضوع الأسرة (النسب في الشريعة والقانون ، د/ أحمد حمد ص ٤٧٥).

## الفصل الثاني: ثبوت النسب في الفقه الإسلامي والقانون

الأسباب التي يثبت بها نسب الطفل ثلاثة ، وهي:

١- الفراش الصحيح.

٢- البينة.

٣- الإقرار.

وسوف أعرض في هذا المبحث للسبب الأول - أما السببين الآخرين فسوف نعرض لهما في الفصلين القادمين:

### المبحث الأول: إثبات النسب بدليل الفراش<sup>(١)</sup> في الفقه الإسلامي

تمهيد: الإسلام يريد أن يحافظ على الأنساب حتى يتميز صحيحها من باطلها. والإسلام قد اعتبر النسب الذي تنحدر رتمته أيها اعتبار ، فلم يرسل رسولاً ولا نبياً إلا وجعله من أفضل الأقسام نسباً وأشرفهم أصلاً ، ولولا معرفة الناس بالأنساب آنذاك لما تسنى معرفة الأنبياء ، وكرامة أصلهم ومحتدهم<sup>(٢)</sup>.

وعندما يكون النسب شريفاً صحيحاً ، شعر صاحبه بطيب أصله وارتباطه بأمتته التي ينتسب إليها. لذا كانت عناية الإسلام بالمحافظة على الأنساب.

وقد صانت الشريعة الإسلامية الأنساب من الضياع والكذب والتزييف وجعلت ثبوتها حقاً للأولاد ، فيدفع الولد بها عن نفسه المعرة والضياع ، وحقاً لأمه تدرأ به الفضيحة والاثام بالفاحشة ، وحقاً لأبيه يحفظ به نسبه وولده أن يضيع أو ينتسب لغيره. وجعلت الشريعة في سبيل ذلك طرقاً لإثبات النسب ، من هذه الطرق: الفراش الصحيح.

ودليل الفراش قد قرره رسول الله - ﷺ - بقوله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»<sup>(٣)</sup>.

(١) معنى الفراش لغة الفراش زوجة الرجل ، قيل: ومنه قوله تعالى ﷻ وَفُرْشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﷻ [الواقعة: ٣٤].

ومنه: الجارية يفترشها الرجل «تاج العروس للزبيدي مادة فرش ص٣٠٥/ح١٧».

وأشد ابن الأعرابي مستدلاً على هذا المعنى بقول جريج: باتت تعانقه وبات فراشها.

واصطلاحاً: ذهبوا إلى أنه اسم للزوجة. وقد يعبر به عن حالة الافتراش ، وقيل إنه اسم للزوج ، روى ذلك عن أبي حنيفة (النسب د/ أحمد حمد ص١٠٧).

والفراش هو: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد ، فإذا ولدت الزوجة ولدًا حملت به من زوجها فإن نسب يثبت من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار زوجها بأبوتته ولا إلى بيته على ذلك ، وإنما قضت الشريعة الإسلامية بثبوت الفراش دون توقف على دليل آخر ، لأن النسب الحقيقي وهو الاتصال بين الرجل والمرأة اتصالاً ينشأ عنه الولد أمر خفي لا ترتبط به الأحكام، فأقيم مقامه عقد الزواج الصحيح الذي يقصر تلك الزوجة على زوجها بحيث لا يحل لها أن تمكن غيره من الاتصال بها ولا من الاختلاء بها خلوة مربية (الأحكام الأساسية للأسرة المسلمة ، د/ زكريا البري ١٨٦ ، ١٨٧).

(٢) المحتد: الأصل والطبع (اللسان مادة حتد ٢/٧٦٨).

(٣) أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ح ٨/٩ ، مسلم بشرح النووي باب الولد للفراش وتوفي

الشبهات ج ١٠/٣٧ ، وفي مسند الإمام أحمد ١/٢٥ برقم ١٧٤ ، ١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ بالأرقام ١٧٢١١ ، ١٧٢١٢ ، ١٧٢١٣ ، ١٧٢١٥ ، ١٧٢١٦ ، ١٧٢١٧ ، ١٧٢٢٠ ، ١٧٢٢١ ، ١٧٦٢١ ، ١٧٦٢٢ ، ١٧٦٢٣ ، ١٧٦٢٤ ، ١٧٦٢٥ ، ١٧٦٢٦ ، ١٧٦٢٧ ، ١٧٦٢٨ ، ١٧٦٢٩ ، ١٧٦٣٠ ، ١٧٦٣١ ، ١٧٦٣٢ ، ١٧٦٣٣ ، ١٧٦٣٤ ، ١٧٦٣٥ ، ١٧٦٣٦ ، ١٧٦٣٧ ، ١٧٦٣٨ ، ١٧٦٣٩ ، ١٧٦٤٠ ، ١٧٦٤١ ، ١٧٦٤٢ ، ١٧٦٤٣ ، ١٧٦٤٤ ، ١٧٦٤٥ ، ١٧٦٤٦ ، ١٧٦٤٧ ، ١٧٦٤٨ ، ١٧٦٤٩ ، ١٧٦٥٠ ، ١٧٦٥١ ، ١٧٦٥٢ ، ١٧٦٥٣ ، ١٧٦٥٤ ، ١٧٦٥٥ ، ١٧٦٥٦ ، ١٧٦٥٧ ، ١٧٦٥٨ ، ١٧٦٥٩ ، ١٧٦٦٠ ، ١٧٦٦١ ، ١٧٦٦٢ ، ١٧٦٦٣ ، ١٧٦٦٤ ، ١٧٦٦٥ ، ١٧٦٦٦ ، ١٧٦٦٧ ، ١٧٦٦٨ ، ١٧٦٦٩ ، ١٧٦٧٠ ، ١٧٦٧١ ، ١٧٦٧٢ ، ١٧٦٧٣ ، ١٧٦٧٤ ، ١٧٦٧٥ ، ١٧٦٧٦ ، ١٧٦٧٧ ، ١٧٦٧٨ ، ١٧٦٧٩ ، ١٧٦٨٠ ، ١٧٦٨١ ، ١٧٦٨٢ ، ١٧٦٨٣ ، ١٧٦٨٤ ، ١٧٦٨٥ ، ١٧٦٨٦ ، ١٧٦٨٧ ، ١٧٦٨٨ ، ١٧٦٨٩ ، ١٧٦٩٠ ، ١٧٦٩١ ، ١٧٦٩٢ ، ١٧٦٩٣ ، ١٧٦٩٤ ، ١٧٦٩٥ ، ١٧٦٩٦ ، ١٧٦٩٧ ، ١٧٦٩٨ ، ١٧٦٩٩ ، ١٧٧٠٠ ، ١٧٧٠١ ، ١٧٧٠٢ ، ١٧٧٠٣ ، ١٧٧٠٤ ، ١٧٧٠٥ ، ١٧٧٠٦ ، ١٧٧٠٧ ، ١٧٧٠٨ ، ١٧٧٠٩ ، ١٧٧١٠ ، ١٧٧١١ ، ١٧٧١٢ ، ١٧٧١٣ ، ١٧٧١٤ ، ١٧٧١٥ ، ١٧٧١٦ ، ١٧٧١٧ ، ١٧٧١٨ ، ١٧٧١٩ ، ١٧٧٢٠ ، ١٧٧٢١ ، ١٧٧٢٢ ، ١٧٧٢٣ ، ١٧٧٢٤ ، ١٧٧٢٥ ، ١٧٧٢٦ ، ١٧٧٢٧ ، ١٧٧٢٨ ، ١٧٧٢٩ ، ١٧٧٣٠ ، ١٧٧٣١ ، ١٧٧٣٢ ، ١٧٧٣٣ ، ١٧٧٣٤ ، ١٧٧٣٥ ، ١٧٧٣٦ ، ١٧٧٣٧ ، ١٧٧٣٨ ، ١٧٧٣٩ ، ١٧٧٤٠ ، ١٧٧٤١ ، ١٧٧٤٢ ، ١٧٧٤٣ ، ١٧٧٤٤ ، ١٧٧٤٥ ، ١٧٧٤٦ ، ١٧٧٤٧ ، ١٧٧٤٨ ، ١٧٧٤٩ ، ١٧٧٥٠ ، ١٧٧٥١ ، ١٧٧٥٢ ، ١٧٧٥٣ ، ١٧٧٥٤ ، ١٧٧٥٥ ، ١٧٧٥٦ ، ١٧٧٥٧ ، ١٧٧٥٨ ، ١٧٧٥٩ ، ١٧٧٦٠ ، ١٧٧٦١ ، ١٧٧٦٢ ، ١٧٧٦٣ ، ١٧٧٦٤ ، ١٧٧٦٥ ، ١٧٧٦٦ ، ١٧٧٦٧ ، ١٧٧٦٨ ، ١٧٧٦٩ ، ١٧٧٧٠ ، ١٧٧٧١ ، ١٧٧٧٢ ، ١٧٧٧٣ ، ١٧٧٧٤ ، ١٧٧٧٥ ، ١٧٧٧٦ ، ١٧٧٧٧ ، ١٧٧٧٨ ، ١٧٧٧٩ ، ١٧٧٨٠ ، ١٧٧٨١ ، ١٧٧٨٢ ، ١٧٧٨٣ ، ١٧٧٨٤ ، ١٧٧٨٥ ، ١٧٧٨٦ ، ١٧٧٨٧ ، ١٧٧٨٨ ، ١٧٧٨٩ ، ١٧٧٩٠ ، ١٧٧٩١ ، ١٧٧٩٢ ، ١٧٧٩٣ ، ١٧٧٩٤ ، ١٧٧٩٥ ، ١٧٧٩٦ ، ١٧٧٩٧ ، ١٧٧٩٨ ، ١٧٧٩٩ ، ١٧٨٠٠ ، ١٧٨٠١ ، ١٧٨٠٢ ، ١٧٨٠٣ ، ١٧٨٠٤ ، ١٧٨٠٥ ، ١٧٨٠٦ ، ١٧٨٠٧ ، ١٧٨٠٨ ، ١٧٨٠٩ ، ١٧٨١٠ ، ١٧٨١١ ، ١٧٨١٢ ، ١٧٨١٣ ، ١٧٨١٤ ، ١٧٨١٥ ، ١٧٨١٦ ، ١٧٨١٧ ، ١٧٨١٨ ، ١٧٨١٩ ، ١٧٨٢٠ ، ١٧٨٢١ ، ١٧٨٢٢ ، ١٧٨٢٣ ، ١٧٨٢٤ ، ١٧٨٢٥ ، ١٧٨٢٦ ، ١٧٨٢٧ ، ١٧٨٢٨ ، ١٧٨٢٩ ، ١٧٨٣٠ ، ١٧٨٣١ ، ١٧٨٣٢ ، ١٧٨٣٣ ، ١٧٨٣٤ ، ١٧٨٣٥ ، ١٧٨٣٦ ، ١٧٨٣٧ ، ١٧٨٣٨ ، ١٧٨٣٩ ، ١٧٨٤٠ ، ١٧٨٤١ ، ١٧٨٤٢ ، ١٧٨٤٣ ، ١٧٨٤٤ ، ١٧٨٤٥ ، ١٧٨٤٦ ، ١٧٨٤٧ ، ١٧٨٤٨ ، ١٧٨٤٩ ، ١٧٨٥٠ ، ١٧٨٥١ ، ١٧٨٥٢ ، ١٧٨٥٣ ، ١٧٨٥٤ ، ١٧٨٥٥ ، ١٧٨٥٦ ، ١٧٨٥٧ ، ١٧٨٥٨ ، ١٧٨٥٩ ، ١٧٨٦٠ ، ١٧٨٦١ ، ١٧٨٦٢ ، ١٧٨٦٣ ، ١٧٨٦٤ ، ١٧٨٦٥ ، ١٧٨٦٦ ، ١٧٨٦٧ ، ١٧٨٦٨ ، ١٧٨٦٩ ، ١٧٨٧٠ ، ١٧٨٧١ ، ١٧٨٧٢ ، ١٧٨٧٣ ، ١٧٨٧٤ ، ١٧٨٧٥ ، ١٧٨٧٦ ، ١٧٨٧٧ ، ١٧٨٧٨ ، ١٧٨٧٩ ، ١٧٨٨٠ ، ١٧٨٨١ ، ١٧٨٨٢ ، ١٧٨٨٣ ، ١٧٨٨٤ ، ١٧٨٨٥ ، ١٧٨٨٦ ، ١٧٨٨٧ ، ١٧٨٨٨ ، ١٧٨٨٩ ، ١٧٨٩٠ ، ١٧٨٩١ ، ١٧٨٩٢ ، ١٧٨٩٣ ، ١٧٨٩٤ ، ١٧٨٩٥ ، ١٧٨٩٦ ، ١٧٨٩٧ ، ١٧٨٩٨ ، ١٧٨٩٩ ، ١٧٩٠٠ ، ١٧٩٠١ ، ١٧٩٠٢ ، ١٧٩٠٣ ، ١٧٩٠٤ ، ١٧٩٠٥ ، ١٧٩٠٦ ، ١٧٩٠٧ ، ١٧٩٠٨ ، ١٧٩٠٩ ، ١٧٩١٠ ، ١٧٩١١ ، ١٧٩١٢ ، ١٧٩١٣ ، ١٧٩١٤ ، ١٧٩١٥ ، ١٧٩١٦ ، ١٧٩١٧ ، ١٧٩١٨ ، ١٧٩١٩ ، ١٧٩٢٠ ، ١٧٩٢١ ، ١٧٩٢٢ ، ١٧٩٢٣ ، ١٧٩٢٤ ، ١٧٩٢٥ ، ١٧٩٢٦ ، ١٧٩٢٧ ، ١٧٩٢٨ ، ١٧٩٢٩ ، ١٧٩٣٠ ، ١٧٩٣١ ، ١٧٩٣٢ ، ١٧٩٣٣ ، ١٧٩٣٤ ، ١٧٩٣٥ ، ١٧٩٣٦ ، ١٧٩٣٧ ، ١٧٩٣٨ ، ١٧٩٣٩ ، ١٧٩٤٠ ، ١٧٩٤١ ، ١٧٩٤٢ ، ١٧٩٤٣ ، ١٧٩٤٤ ، ١٧٩٤٥ ، ١٧٩٤٦ ، ١٧٩٤٧ ، ١٧٩٤٨ ، ١٧٩٤٩ ، ١٧٩٥٠ ، ١٧٩٥١ ، ١٧٩٥٢ ، ١٧٩٥٣ ، ١٧٩٥٤ ، ١٧٩٥٥ ، ١٧٩٥٦ ، ١٧٩٥٧ ، ١٧٩٥٨ ، ١٧٩٥٩ ، ١٧٩٦٠ ، ١٧٩٦١ ، ١٧٩٦٢ ، ١٧٩٦٣ ، ١٧٩٦٤ ، ١٧٩٦٥ ، ١٧٩٦٦ ، ١٧٩٦٧ ، ١٧٩٦٨ ، ١٧٩٦٩ ، ١٧٩٧٠ ، ١٧٩٧١ ، ١٧٩٧٢ ، ١٧٩٧٣ ، ١٧٩٧٤ ، ١٧٩٧٥ ، ١٧٩٧٦ ، ١٧٩٧٧ ، ١٧٩٧٨ ، ١٧٩٧٩ ، ١٧٩٨٠ ، ١٧٩٨١ ، ١٧٩٨٢ ، ١٧٩٨٣ ، ١٧٩٨٤ ، ١٧٩٨٥ ، ١٧٩٨٦ ، ١٧٩٨٧ ، ١٧٩٨٨ ، ١٧٩٨٩ ، ١٧٩٩٠ ، ١٧٩٩١ ، ١٧٩٩٢ ، ١٧٩٩٣ ، ١٧٩٩٤ ، ١٧٩٩٥ ، ١٧٩٩٦ ، ١٧٩٩٧ ، ١٧٩٩٨ ، ١٧٩٩٩ ، ١٨٠٠٠ ، ١٨٠٠١ ، ١٨٠٠٢ ، ١٨٠٠٣ ، ١٨٠٠٤ ، ١٨٠٠٥ ، ١٨٠٠٦ ، ١٨٠٠٧ ، ١٨٠٠٨ ، ١٨٠٠٩ ، ١٨٠١٠ ، ١٨٠١١ ، ١٨٠١٢ ، ١٨٠١٣ ، ١٨٠١٤ ، ١٨٠١٥ ، ١٨٠١٦ ، ١٨٠١٧ ، ١٨٠١٨ ، ١٨٠١٩ ، ١٨٠٢٠ ، ١٨٠٢١ ، ١٨٠٢٢ ، ١٨٠٢٣ ، ١٨٠٢٤ ، ١٨٠٢٥ ، ١٨٠٢٦ ، ١٨٠٢٧ ، ١٨٠٢٨ ، ١٨٠٢٩ ، ١٨٠٣٠ ، ١٨٠٣١ ، ١٨٠٣٢ ، ١٨٠٣٣ ، ١٨٠٣٤ ، ١٨٠٣٥ ، ١٨٠٣٦ ، ١٨٠٣٧ ، ١٨٠٣٨ ، ١٨٠٣٩ ، ١٨٠٤٠ ، ١٨٠٤١ ، ١٨٠٤٢ ، ١٨٠٤٣ ، ١٨٠٤٤ ، ١٨٠٤٥ ، ١٨٠٤٦ ، ١٨٠٤٧ ، ١٨٠٤٨ ، ١٨٠٤٩ ، ١٨٠٥٠ ، ١٨٠٥١ ، ١٨٠٥٢ ، ١٨٠٥٣ ، ١٨٠٥٤ ، ١٨٠٥٥ ، ١٨٠٥٦ ، ١٨٠٥٧ ، ١٨٠٥٨ ، ١٨٠٥٩ ، ١٨٠٦٠ ، ١٨٠٦١ ، ١٨٠٦٢ ، ١٨٠٦٣ ، ١٨٠٦٤ ، ١٨٠٦٥ ، ١٨٠٦٦ ، ١٨٠٦٧ ، ١٨٠٦٨ ، ١٨٠٦٩ ، ١٨٠٧٠ ، ١٨٠٧١ ، ١٨٠٧٢ ، ١٨٠٧٣ ، ١٨٠٧٤ ، ١٨٠٧٥ ، ١٨٠٧٦ ، ١٨٠٧٧ ، ١٨٠٧٨ ، ١٨٠٧٩ ، ١٨٠٨٠ ، ١٨٠٨١ ، ١٨٠٨٢ ، ١٨٠٨٣ ، ١٨٠٨٤ ، ١٨٠٨٥ ، ١٨٠٨٦ ، ١٨٠٨٧ ، ١٨٠٨٨ ، ١٨٠٨٩ ، ١٨٠٩٠ ، ١٨٠٩١ ، ١٨٠٩٢ ، ١٨٠٩٣ ، ١٨٠٩٤ ، ١٨٠٩٥ ، ١٨٠٩٦ ، ١٨٠٩٧ ، ١٨٠٩٨ ، ١٨٠٩٩ ، ١٨١٠٠ ، ١٨١٠١ ، ١٨١٠٢ ، ١٨١٠٣ ، ١٨١٠٤ ، ١٨١٠٥ ، ١٨١٠٦ ، ١٨١٠٧ ، ١٨١٠٨ ، ١٨١٠٩ ، ١٨١١٠ ، ١٨١١١ ، ١٨١١٢ ، ١٨١١٣ ، ١٨١١٤ ، ١٨١١٥ ، ١٨١١٦ ، ١٨١١٧ ، ١٨١١٨ ، ١٨١١٩ ، ١٨١٢٠ ، ١٨١٢١ ، ١٨١٢٢ ، ١٨١٢٣ ، ١٨١٢٤ ، ١٨١٢٥ ، ١٨١٢٦ ، ١٨١٢٧ ، ١٨١٢٨ ، ١٨١٢٩ ، ١٨١٣٠ ، ١٨١٣١ ، ١٨١٣٢ ، ١٨١٣٣ ، ١٨١٣٤ ، ١٨١٣٥ ، ١٨١٣٦ ، ١٨١٣٧ ، ١٨١٣٨ ، ١٨١٣٩ ، ١٨١٤٠ ، ١٨١٤١ ، ١٨١٤٢ ، ١٨١٤٣ ، ١٨١٤٤ ، ١٨١٤٥ ، ١٨١٤٦ ، ١٨١٤٧ ، ١٨١٤٨ ، ١٨١٤٩ ، ١٨١٥٠ ، ١٨١٥١ ، ١٨١٥٢ ، ١٨١٥٣ ، ١٨١٥٤ ، ١٨١٥٥ ، ١٨١٥٦ ، ١٨١٥٧ ، ١٨١٥٨ ، ١٨١٥٩ ، ١٨١٦٠ ، ١٨١٦١ ، ١٨١٦٢ ، ١٨١٦٣ ، ١٨١٦٤ ، ١٨١٦٥ ، ١٨١٦٦ ، ١٨١٦٧ ، ١٨١٦٨ ، ١٨١٦٩ ، ١٨١٧٠ ، ١٨١٧١ ، ١٨١٧٢ ، ١٨١٧٣ ، ١٨١٧٤ ، ١٨١٧٥ ، ١٨١٧٦ ، ١٨١٧٧ ، ١٨١٧٨ ، ١٨١٧٩ ، ١٨١٨٠ ، ١٨١٨١ ، ١٨١٨٢ ، ١٨١٨٣ ، ١٨١٨٤ ، ١٨١٨٥ ، ١٨١٨٦ ، ١٨١٨٧ ، ١٨١٨٨ ، ١٨١٨٩ ، ١٨١٩٠ ، ١٨١٩١ ، ١٨١٩٢ ، ١٨١٩٣ ، ١٨١٩٤ ، ١٨١٩٥ ، ١٨١٩٦ ، ١٨١٩٧ ، ١٨١٩٨ ، ١٨١٩٩ ، ١٨٢٠٠ ، ١٨٢٠١ ، ١٨٢٠٢ ، ١٨٢٠٣ ، ١٨٢٠٤ ، ١٨٢٠٥ ، ١٨٢٠٦ ، ١٨٢٠٧ ، ١٨٢٠٨ ، ١٨٢٠٩ ، ١٨٢١٠ ، ١٨٢١١ ، ١٨٢١٢ ، ١٨٢١٣ ، ١٨٢١٤ ، ١٨٢١٥ ، ١٨٢١٦ ، ١٨٢١٧ ، ١٨٢١٨ ، ١٨٢١٩ ، ١٨٢٢٠ ، ١٨٢٢١ ، ١٨٢٢٢ ، ١٨٢٢٣ ، ١٨٢٢٤ ، ١٨٢٢٥ ، ١٨٢٢٦ ، ١٨٢٢٧ ، ١٨٢٢٨ ، ١٨٢٢٩ ، ١٨٢٣٠ ، ١٨٢٣١ ، ١٨٢٣٢ ، ١٨٢٣٣ ، ١٨٢٣٤ ، ١٨٢٣٥ ، ١٨٢٣٦ ، ١٨٢٣٧ ، ١٨٢٣٨ ، ١٨٢٣٩ ، ١٨٢٤٠ ، ١٨٢٤١ ، ١٨٢٤٢ ، ١٨٢٤٣ ، ١٨٢٤٤ ، ١٨٢٤٥ ، ١٨٢٤٦ ، ١٨٢٤٧ ، ١٨٢٤٨ ، ١٨٢٤٩ ، ١٨٢٥٠ ، ١٨٢٥١ ، ١٨٢٥٢ ، ١٨٢٥٣ ، ١٨٢٥٤ ، ١٨٢٥٥ ، ١٨٢٥٦ ، ١٨٢٥٧ ، ١٨٢٥٨ ، ١٨٢٥٩ ، ١٨٢٦٠ ، ١٨٢٦١ ، ١٨٢٦٢ ، ١٨٢٦٣ ، ١٨٢٦٤ ، ١٨٢٦٥ ، ١٨٢٦٦ ، ١٨٢٦٧ ، ١٨٢٦٨ ، ١٨٢٦٩ ، ١٨٢٧٠ ، ١٨٢٧١ ، ١٨٢٧٢ ، ١٨٢٧٣ ، ١٨٢٧٤ ، ١٨٢٧٥ ، ١٨٢٧٦ ، ١٨٢٧٧ ، ١٨٢٧٨ ، ١٨٢٧٩ ، ١٨٢٨٠ ، ١٨٢٨١ ، ١٨٢٨٢ ، ١٨٢٨٣ ، ١٨٢٨٤ ، ١٨٢٨٥ ، ١٨٢٨٦ ، ١٨٢٨٧ ، ١٨٢٨٨ ، ١٨٢٨٩ ، ١٨٢٩٠ ، ١٨٢٩١ ، ١٨٢٩٢ ، ١٨٢٩٣ ، ١٨٢٩٤ ، ١٨٢٩٥ ، ١٨٢٩٦ ، ١٨٢٩٧ ، ١٨٢٩٨ ، ١٨٢٩٩ ، ١٨٣٠٠ ، ١٨٣٠١ ، ١٨٣٠٢ ، ١٨٣٠٣ ، ١٨٣٠٤ ، ١٨٣٠٥ ، ١٨٣٠٦ ، ١٨٣٠٧ ، ١٨٣٠٨ ، ١٨٣٠٩ ، ١٨٣١٠ ، ١٨٣١١ ، ١٨٣١٢ ، ١٨٣١٣ ، ١٨٣١٤ ، ١٨٣١٥ ، ١٨٣١٦ ، ١٨٣١٧ ، ١٨٣١٨ ، ١٨٣١٩ ، ١٨٣٢٠ ، ١٨٣٢١ ، ١٨٣٢٢ ، ١٨٣٢٣ ، ١٨٣٢٤ ، ١٨٣٢٥ ، ١٨٣٢٦ ، ١٨٣٢٧ ، ١٨٣٢٨ ، ١٨٣٢٩ ، ١٨٣٣٠ ، ١٨٣٣١ ، ١٨٣٣٢ ، ١٨٣٣٣ ، ١٨٣٣٤ ، ١٨٣٣٥ ، ١٨٣٣٦ ، ١٨٣٣٧ ، ١٨٣٣٨ ، ١٨٣٣٩ ، ١٨٣٤٠ ، ١٨٣٤١ ، ١٨٣٤٢ ، ١٨٣٤٣ ، ١٨٣٤٤ ، ١٨٣٤٥ ، ١٨٣٤٦ ، ١٨٣٤٧ ، ١٨٣٤٨ ، ١٨٣٤٩ ، ١٨٣٥٠ ، ١٨٣٥١ ، ١٨٣٥٢ ، ١٨٣٥٣ ، ١٨٣٥٤ ، ١٨٣٥٥ ، ١٨٣٥٦ ، ١٨٣٥٧ ، ١٨٣٥٨ ، ١٨٣٥٩ ، ١٨٣٦٠ ، ١٨٣٦١ ، ١٨٣٦٢ ، ١٨٣٦٣ ، ١٨٣٦٤ ، ١٨٣٦٥ ، ١٨٣٦٦ ، ١٨٣٦٧ ، ١٨٣٦٨ ، ١٨٣٦٩ ، ١٨٣٧٠ ، ١٨٣٧١ ، ١٨٣٧٢ ، ١٨٣٧٣ ، ١٨٣٧٤ ، ١٨٣٧٥ ، ١٨٣٧٦ ، ١٨٣٧٧ ، ١٨٣٧٨ ، ١٨٣٧٩ ، ١٨٣٨٠ ، ١٨٣٨١ ، ١٨٣٨٢ ، ١٨٣٨٣ ، ١٨٣٨٤ ، ١٨٣٨٥ ، ١٨٣٨٦ ، ١٨٣٨٧ ، ١٨٣٨٨ ، ١٨٣٨٩ ، ١٨٣٩٠ ، ١٨٣٩١ ، ١٨٣٩٢ ، ١٨٣٩٣ ، ١٨٣٩٤ ، ١٨٣٩٥ ، ١٨٣٩٦ ، ١٨٣٩٧ ، ١٨٣٩٨ ، ١٨٣٩٩ ، ١٨٤٠٠ ، ١٨٤٠١ ، ١٨٤٠٢ ، ١٨٤٠٣ ، ١٨٤٠٤ ، ١٨٤٠٥ ، ١٨٤٠٦ ، ١٨٤٠٧ ، ١٨٤٠٨ ، ١٨٤٠٩ ، ١٨٤١٠ ، ١٨٤١١ ، ١٨٤١٢ ، ١٨٤١٣ ، ١٨٤١٤ ، ١٨٤١٥ ، ١٨٤١٦ ، ١٨٤١٧ ، ١٨٤١٨ ، ١٨٤١٩ ، ١٨٤٢٠ ، ١٨٤٢١ ، ١٨٤٢٢ ، ١٨٤٢٣ ، ١٨٤٢٤ ، ١٨٤٢٥ ، ١٨٤٢٦ ، ١٨٤٢٧ ، ١٨٤٢٨ ، ١٨٤٢٩ ، ١٨٤٣٠ ، ١٨٤٣١ ، ١٨٤٣٢ ، ١٨٤٣٣ ، ١٨٤٣٤ ، ١٨٤٣٥ ، ١٨٤٣٦ ، ١٨٤٣٧ ، ١٨٤٣٨ ، ١٨٤٣٩ ، ١٨٤٤٠ ، ١٨٤٤١ ، ١٨٤٤٢ ، ١٨٤٤٣ ، ١٨٤٤٤ ، ١٨٤٤٥ ، ١٨٤٤٦ ، ١٨٤٤٧ ، ١٨٤٤٨ ، ١٨٤٤٩ ، ١٨٤٥٠ ، ١٨٤٥١ ، ١٨٤٥٢ ، ١٨٤٥٣ ، ١٨٤٥٤ ، ١٨٤٥٥ ، ١٨٤٥٦ ، ١٨٤٥٧ ، ١٨٤٥٨ ، ١٨٤٥٩ ، ١٨٤٦٠ ، ١٨٤٦١ ، ١٨٤٦٢ ، ١٨٤٦٣ ، ١٨٤٦٤ ، ١٨٤٦٥ ، ١٨٤٦٦ ، ١٨٤٦٧ ، ١٨٤٦٨ ، ١٨٤٦٩ ، ١٨٤٧٠ ، ١٨٤٧١ ، ١٨٤٧٢ ، ١٨٤٧٣ ، ١٨٤٧٤ ، ١٨٤٧٥ ، ١٨٤٧٦ ، ١٨٤٧٧ ، ١٨٤٧٨ ، ١٨٤٧٩ ، ١٨٤٨٠ ، ١٨٤٨١ ، ١٨٤٨٢ ، ١٨٤٨٣ ، ١٨٤٨٤ ، ١٨٤٨٥ ، ١٨٤٨٦ ، ١٨٤٨٧ ، ١٨٤٨٨ ، ١٨٤٨٩ ، ١٨٤٩٠ ، ١٨٤٩١ ، ١٨٤٩٢ ، ١٨٤٩٣ ، ١٨٤٩٤ ، ١٨٤٩٥ ، ١٨٤٩٦ ، ١٨٤٩٧ ، ١٨٤٩٨ ، ١٨٤٩٩ ، ١٨٥٠٠ ، ١٨٥٠١ ، ١٨٥٠٢ ، ١٨٥٠٣ ، ١٨٥٠٤ ، ١٨٥٠٥ ، ١٨٥٠٦ ، ١٨٥٠٧ ، ١٨٥٠٨ ، ١٨٥٠٩ ، ١٨٥١٠ ، ١٨٥١١ ، ١٨٥١٢ ، ١٨٥١٣ ، ١٨٥١٤ ، ١٨٥١٥ ، ١٨٥١٦ ، ١٨٥١٧ ، ١٨٥١٨ ، ١٨٥١٩ ،

آراء الفقهاء في ثبوت النسب بالفراش: أبو حنيفة<sup>(١)</sup> أثبت الفراش: بمجرد العقد بين الرجل والمرأة ، فما دام قد تم عقد النكاح فقد تحقق الفراش ، ولو كان أحد الزوجين بالمشرق والآخر بالمغرب. واستدل أبو حنيفة له ، بأن مجرد الظنية كافية.

المالكية: الراجح عندهم: أن الفراش يحدث بالعقد وحده. وكذلك ترى الإمامية<sup>(٢)</sup>. فقد عرفه صاحب الشرح الصغير بأنه في عرف الشرع: عقد لحل تمتع بأنثى<sup>(٣)</sup>.

الشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup> والزيدية<sup>(٧)</sup>: فيرون أن الفراش لا يتحقق إلا بالعقد وإمكان الوطاء وبدون إمكان الوطاء لا يتحقق الفراش.

فالشافعية: يردون نكاح الصبي إذا كان محبوباً (ولو كان الصبي محبوباً أو مخبولاً فزوجه أبوه كان نكاحه مردوداً ، لأنه لا يحتاج إلى النكاح)<sup>(٨)</sup>.

أما ابن قدامة فيقول: «وقد اختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقيبه في المجلس ، وهذا هو مذهب أبي حنيفة.

الثاني: أنه العقد مع إمكان الوطاء ، وهذا مذهب الشافعي وأحمد.

الثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وقال: إن أحمد أشار إليه في رواية حرب ، فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره ، أنه ينتفي عنه بغير لعان ، وهذا هو الصحيح المجزوم به ، وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ولم ين بها ، لمجرد إمكان بعيد.... وهذا الذي نص عليه في رواية حرب هو الذي تقتضيه قواعد وأصول مذهبه<sup>(٩)</sup>.

أما الظاهرية: فيذهبون إلى فسخ نكاح الصبي قبل بلوغه ، ويجعلون للزوج حق اللعان منها سواء دخل بها أول لم يدخل<sup>(١٠)</sup>.

(١) انظر: فتح القدير ج ٤/ ٣٤٩ ، ٣٥٠.

(٢) الروضة البهية ج ٢/ ٧٣.

(٣) بلغة السالك ج ١/ ٣٧٤.

(٤) الأم ج ٥/ ٢١.

(٥) زاد المعاد ج ٥/ ٤١٥.

(٦) المحلي ج ١/ ٤٢ ، ٤٣.

(٧) البحر الزخار ج ٣/ ١٤٢.

(٨) الأم ج ٥/ ٢١.

(٩) زاد المعاد ج ٥/ ٢١.

(١٠) المحلي ج ١/ ٤٢ ، ٤٣ ، ٤١٧.

الشيعة الزيدية: يرون أن: «ما أتت به قبل إمكان الوطاء لبعده مسافة أو غير ذلك لم يلحق ، لقوله - ﷺ  
«الولد للفراش» ، أي للواطئ على الفراش بعد النكاح ، فلا فراش قبل إمكانه<sup>(١)</sup> .  
الإمامية: الذين يرون أن العقد وحده كاف في إثبات الفراش بالنسبة للزوجة .  
يقولون: لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهراً... وتوارثا بالزوجية ، لأن ذلك من لوازم ثبوتها  
ولا فرق بين كونهما غريبين أو بلديين»<sup>(٢)</sup> .  
أما الإباضية: فقد اختلفت أقوالهم في ذلك ، فمنها قول الاكتفاء بالعقد ، ومنها قول بالجمع بين العقد  
والوطء<sup>(٣)</sup> .

وهذا الاختلاف إنما يرجع لاختلافهم في تعريف النكاح شرعاً ، فبعضهم صحح تعريفه: بأنه حقيقة في  
العقد ومجاز في الوطاء ، حيث لم يرد في القرآن إلا للعقد ، ومنه ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [البقرة :  
٢٣٠] فإن المراد فيه العقد .

وأما اشتراط الوطاء فيه ، فمن السنة ، كما أنه لابد من التطليق أو الحرمة أو الموت ثم العدة ، وإلا لم  
تحل للأول .

وقيل: حقيقة في الوطاء مجاز في العقد .

وقيل: حقيقة فيهما<sup>(٤)</sup> .

الترجيح: الحق أن الفراش لا يمكن أن يتحقق بمجرد تمام عقد النكاح بين رجل وامرأة ، بل لابد أن يقتزن بهذا  
العقد إمكان التقائهما بحيث تكون مدة الحمل المترتبة على هذا الالتقاء صحيحة في التصور والاعتبار وإلا  
إذا تم هذا العقد بين رجل في الشرق وامرأة في الغرب ، وقامت حرب بين الجانبين ، انقطعت بسببها وسائل  
الاتصال سنة ثم وضعت هذه الزوجة فكيف يمكن أن ينسب المولود لأب لم يتصل بزوجه ولم يلتق بها؟  
بل وضع الفقهاء شروطاً لثبوت النسب بالفراش وهي أربعة شروط:

الشرط الأول: إمكان الاتصال الجنسي بين الزوجين:

وهو شرط موضع اتفاق بين الفقهاء ، ولا نعرف من شذ عنهم في ذلك إلا ابن تيمية ، تحقق الدخول  
بينهما أخذاً مما أشار إليه الإمام أحمد في رواية حرب فيمن طلق قبل البناء ، وأتت امرأته بولد فأنكره ،  
أنه ينتفي عنه من غير لعان وكذلك تابعه تلميذه ابن القيم<sup>(٥)</sup> .

ويبدو أن ابن القيم نسي أن الوطاء المحقق أمر ليس من السهل تعرفه والوقوف عليه ، واشترط ذلك في  
النسب يؤدي - كما يقول الشوكاني - إلى بطلان كثير من الأنساب التي يجب فيها الاحتياط<sup>(٦)</sup> .  
غير أن الفقهاء يختلفون في المراد بالإمكان:-

الحنفية: يكتفون بالإمكان العقلي ، وإن كان بحكم العادة غير ممكن التلاقي بينهما ، وذلك حرصاً منهم  
على تصحيح الأنساب وعدم ضياع الأولاد .

(١) البحر الزخار ج ٣ / ١٤٢ .

(٢) الروضة البهية ج ٢ / ٧٣ .

(٣) شرح النيل ج ٣ / ٢ .

(٤) شرح النيل ج ٣ / ٢ .

(٥) زاد المعاد ح ٤ / ٢٢٦ .

(٦) الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام ، مذكور ، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٥ ، ص ٤٠١ .

الشرط الثاني: أن يتصور من الزوج الإحبال عادة: ولهذا يشترط الحنفية ثبوت النسب أن يكون الزوج بالغاً أو على الأقل مراهقاً وذلك يكون عند بلوغه اثنتي عشرة سنة ، وعلى هذا فالصبي الذي دون ذلك لا يلحقه نسب لأنه لا يولد لمثله ، كما أن البالغ الذي يوجد في أعضائه التناسلية نقص كمن به جبة وخصاء لا يلتحق به نسب الولد إذ لا قدرة له على التلقيح إذ من قطعت خصيتاه فلا إفراز له يتم به التلقيح ، وهذا يرجع فيه لأهل الاختصاص من الأطباء ويكون تقريرهم أساساً تبني المحكمة حكمها عليه<sup>(١)</sup>.

الشرط الثالث: أن تأتي به في مدة تحتمل حدوث الحمل أثناء الفراش ، وسوف نبين ذلك بالتفصيل في المبحث الرابع ، فيرجع إليه في موضعه<sup>(٢)</sup> لعدم التكرار.

الشرط الرابع: ثبوت الولادة وتعيين المولود: فلا بد لثبوت النسب بالفراش ، أن تكون واقعة الحمل والولادة ثابتة وليست محل نزاع ، وأن يكون المولود نفسه معيناً غير مختلف عليه.

والحقيقة أن الأمر لا يحتاج إلى إثبات إذا كان الحمل ظاهراً ، أو اعتراف الزوج بالولادة أو سكت فلم ينكرها ، فإذا أنكرها الزوج حال قيام الزوجية<sup>(٣)</sup> فإنه يكفي لإثباتها شهادة امرأة واحدة من أهل العدالة. وإن كانت معتدة لوفاة الزوج وصدقها ورثته في الولادة ، كان ذلك كافياً لإثباتها ، وكذلك لإثبات النسب إذا كانوا من أهل الشهادة واكتمل فيهم نصابها.

فإن أنكروا الولادة ، أو كانت المرأة معتدة من طلاق بائن وأنكرها الزوج ، يكون لابد لإثباتها من نصاب الشهادة المعروف وهو رجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة ، وكفي شهادة امرأة واحدة عند الصحابين كما هو الأمر في حالة قيام الزوجية.

ويرى أبو حنيفة أن الزوجية انتهت تماماً بوضع الحمل الذي تقر به أمه ، ويكون الأمر إذن إثبات النسب الذي يحتاج إلى نصاب الشهادة المعروف شرعاً.

الصاحبان: على أن الشهادة هنا ليست على ثبوت النسب - لأنه لا يحتاج في هذه الحالة لإثبات ما دامت المعتدة أتت بالولد في مدة تحتمل أن يكون من مطلقها ، بأن أتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق بل هي شهادة على الولادة فيكفي فيها شهادة امرأة واحدة كحال قيام الزوجية<sup>(٤)</sup>.

الراجح في هذه المسألة: هو قول الصحابين فهو أوضح وأقوى ، لما ذهبوا إليه من أن الأمر أمر إثبات الولادة وتعيين شخصية الولد ، وهذا لا يحتاج إلى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وثبوت النسب يجب تبعاً وليس هو القصد هنا<sup>(٥)</sup> - وهذه المسألة تندرج تحت: «يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً<sup>(٦)</sup> فمنها شهادة النساء بالولادة يثبت بها النسب ولا يثبت النسب بشهادتهن استقلالاً.

(١) نفس المرجع السابق ص ٤٠٥.

(٢) المبحث الرابع من هذا الباب: إنكار نسب الطفل والمنازعة في ثبوته ص ٢٠٤.

(٣) ولو حكماً كما إذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، كما حققه بعض الفقهاء (فتح القدير ج ٣/٣٠٦).

(٤) فتح القدير ج ٣/٣٠٦-٣٠٨.

(٥) أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي د/ محمد يوسف موسى دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٩٥٦ ، ص ٣٦٤.

(٦) القواعد في الفقه الإسلامي ، ابن رجب الحنبلي ص ٢٩٨.

## المبحث الثاني : إثبات النسب بدليل الفراش في القانون الوضعي

بيننا من قبل أن الأحناف يثبتون الفراش بمجرد العقد بين الرجل والمرأة حتى ولو كان أحدهما بالمشرق والثاني بالمغرب.

وكان هذا هو المعمول به في القانون ، وقد أدى هذا إلى عواقب وخيمة وذلك لشيوع فساد الذمم وسوء الأخلاق ، الذي أدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، مما جعل الناس تضج بالشكوى من هذا الوضع ، فصدر القانون الذي نص على أنه: «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا ولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها»<sup>(١)</sup>. ويلاحظ: أن القانون يجنح نحو مذهب الجمهور في فقرته الأولى من المادة ، ونحو مذهب محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي في أكثر مدة الحمل في فقرته الثانية من المادة. كما يلاحظ أن القانون فيما ذهب إليه قد خالف الأحناف عند الإنكار فقط ، وقصر مخالفته له على مجرد عدم سماع الدعوى دون الحكم بنفي النسب أو ثبوته<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثالث: ضوابط حماية حق الطفل في ثبوت نسبه

لقد وضعت قواعد الشريعة الإسلامية ، ضوابط محددة لحماية حق الطفل في ثبوت نسبه ، وبنوته من أبويه - وقد فرقت هذه القواعد بين حالات أربع: الحالة الأولى: أن يكون الطفل مولوداً على فراش الزوجية الصحيحة: وفي هذه الحالة ، تعتبر واقعة الميلاد قرينة على صحة نسب الطفل من والديه ، يعززها تبليغ السجل المدني بهذه الواقعة وإثبات اسم الطفل التي يعتبر التبليغ بها - سواء صدرت من والد الطفل أو من غيره - بمثابة إقرار ضمني ببنوة الطفل وصحة نسبه<sup>(٣)</sup>.

الحالة الثانية: أن يكون الطفل مولوداً من زواج فاسد ، ويكون الزواج فاسداً ، إذا فقد أحد الشرطين اللازمين لصحته وهما:

- ١- ألا يكون بين محرمين ، كما إذا كانت الزوجة محرمة على الزوج.
- ٢- وأن يعقد بحضور شاهدين رجلين ، أو رجل وامرأتين ، فإذا لم يتوافر هذا الشرطان أحدهما أو كلاهما وتم الدخول بالزوجة في هذا الزواج الفاسد ، ثبت نسب الطفل الذي يولد نتيجة له ، من أبيه ، على الرغم من فساده ، وما يقتضيه ذلك من التفريق بين الزوجين ، وإنما يشترط لصحة نسب الطفل ألا ينكره الزوج أو ينازع فيه.

الحالة الثالثة: أن يكون الطفل مولوداً نتيجة وطئ عن شبهة ، وذلك بالتقاء الرجل والمرأة اعتقاداً منهما بشرعية دخولهما ، أحدهما بالآخر ، ثم يتبين عكس ذلك ، كما إذا دخل بامرأة ظناً منه أنها زوجته ، ثم يتبين أنها امرأة أخرى غيرها ، أو يكتشف أنها أخته في الرضاع ، وهنا ، لا يثبت نسب الطفل من أبيه ، إلا إذا ادعاه الأب وتمسك به.

(١) القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٢٩ ، المادة الخامسة عشر.

(٢) الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام ، سلام مذكور ص ٤٠٣ ، ٤٠٤.

(٣) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ، ص ٣٢٣.

الحالة الرابعة: أن يكون الطفل مولوداً لأب ، أو لأبوين غير معلومين ، بغض النظر عن شرعية أو عدم شرعية العلاقة التي ولد نتيجة لها ، ويعتبر الطفل في هذه الحالة مجهول النسب ، فتتولى الجهات المسؤولة تسميته وإيوائه ورعايته وتحديد البيانات الخاصة به في السجل المدني ، واستخراج شهادة ميلاد له<sup>(١)</sup>. وهذه الحالة ، لا تطبق على الطفل الضال الذي لم يعلم أبواه ، حيث ضل طريقة إلى أسرته أو فقد منها لأنه يفترض فيه أنه ثابت النسب ، ومقيد بالسجل المدني.

---

<sup>(١)</sup> بينا من قبل الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها عند العثور على لقيط وذلك في المطلب الثالث من المبحث الثامن من الباب

التمهيدي لهذا المبحث ص ١٧١ وما بعدها.

## المبحث الرابع : إنكار نسب الطفل والمنازعة في ثبوته

يثبت نسب الطفل تلقائياً ، في الحالتين الأولى والثانية - السابق بيانهما - بناء على واقعة الميلاد على فراش الزوجية الصحيحة ، أو الفاسدة ، دون توقف على إقرار الأب صراحة بذلك ، وقد بينا من قبل - أن التبليغ بهذه الواقعة ، ينطوي على إقرار ضمنى بصحة النسب ، أو عدم إنكاره أو المنازعة فيه .

أما في الحالة الثالثة - والتي سبق أيضاً بيانها - أي إذا كان الطفل مولوداً من زوجية مشبوهة ، أي: نتيجة علاقة مشبوهة بما يمكن أن يطعن به في شرعيتها (الوطء عن شبهة أو الدخول بشبهة) فإن نسب الطفل لا يثبت تلقائياً إلا إذا أقر به الوالد صراحة ، أو ادعى بنوة الطفل وثبوتها منه ، أي أن واقعة الميلاد على فراش مثل هذه الزوجية المشبوهة ، لا تكفي لثبوت نسب الطفل ما لم ينضم إليها إقرار الأب به صراحة أو ادعائه . ثم ، لا حاجة بنا إلى القول بأن الطفل مجهول الأبوين ، يظل ، مجهول النسب ما لم يقر ببنوته ، من أب معلوم ، أو يقضي بثبوت نسبه بقرار قضائي .

ويختلف الحكم في شرعية النسب في حالة إنكاره أو المنازعة في ثبوته ، باختلاف الحالات الأربع المذكورة . فإذا كان الطفل مولوداً على فراش زوجية صحيحة ، ثم أنكر الزوج نسبه منه ، ونوزع في هذا الإنكار ، أي نازعته فيه زوجته أو ورثتها أو أي ذي شأن ، فإنه يشترط لصدور الإنكار ، أو حصول المنازعة في النسب شرطان:

الشرط الأول: أن يصدر الإنكار فور ولادة الطفل ، أو فور علم الأب بواقعة الميلاد ، حسب الأحوال وأن يقيم الدليل على الوقت الذي عبر فيه عن إنكاره أو منازعته .

الشرط الثاني: أنه نظراً لأن منازعة الأب في نسب الطفل منه ، ينطوي على اتهام زوجته ، بأنه ولد نتيجة لعلاقة غير شرعية مع شخص آخر ، ومن ثم ينطوي على اتهامها بالزنا ، فقد قررت قواعد الشريعة الإسلامية ما يعرف باللعان ، فيلاعن كل منهما الآخر ، وهو متهماً إياها بالزنا ، وهي تتهمه بالكذب ، وذلك تطبيقاً لنص من السنة النبوية المطهرة ، فقد روى عن ابن عباس «أن هلال بن أمية كذب امرأته عند النبي ﷺ - بشريك بن سحماء ، فقال النبي - ﷺ : «البينة وإلا حد في ظهرك ، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل رسول الله - ﷺ يقول «البينة وإلا حد في ظهرك ، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ، ونزل جبريل فأنزل عليه ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور : ٦] حتى بلغ: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور : ٩] ، فانصرف النبي - ﷺ - فأرسل إليهما ، فجاء هلال فشهد ، والنبي - ﷺ - يقول: «إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟» ، ثم قامت فشهدت ، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة ، فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفصح قومي سائر اليوم ، فمضت ، فقال النبي - ﷺ : أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين ، سابغ الأليتين ، خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سحماء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي - ﷺ : «لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن» .

ومن الحديث بتبين لنا أن اللعان يتم بأن يحلف الزوج على صدق اتهامه أربع مرات ﴿وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [النور : ٧] وتحلف الزوجة لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أربع مرات بأنه كاذب في اتهامه ، ﴿وَالْخَامِسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور : ٩] .

ونظراً لأن إجراء اللعان ، لم يعد متبعاً الآن ، فإن الإجراء القانوني البديل ، في حالة إنكار الزوج نسب الطفل منه هو إقامة دعوى الزنا على زوجته ، وعليه في هذه الحالة أن يتحمل عبء الإثبات ومسئوليته في حالة عجزه ، وما يترتب على ذلك من اتهامه بالكذب في حق زوجته .

فإذا أنكر الزوج نسب الطفل ونازعت الزوجة ، أو ورثتها ، أو أي ذي شأن في هذا الإنكار ، استوجب ذلك إقامة دعوى النسب ضد الزوج ، ويشترط لسماع هذه الدعوى:

١- أن يكون الطفل قد ولد لسنة أو أقل من تاريخ عقد الزواج مع ثبوت تلاقي الزوج والزوجة أي دخوله بها حقيقة أو حكماً .

٢- في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو بوفاة الزوج أو بفسخ الزواج ، يشترط أن يكون الطفل قد ولد لسنة أو أقل من تاريخ الطلاق أو الوفاة ، أو الفسخ .

٣- وفي حالة غيبة الزوج ، أن يكون الطفل قد ولد لسنة أو أقل من تاريخ غيبته .

وفي هذا الشأن ، نص القانون على أنه: «لا تسمع 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»<sup>(١)</sup>.

فإذا استوفت الدعوى شروط قبولها وسماعها ، أي إذا استوفت الشروط اللازمة للفصل في دعوى النسب من ناحيته الموضوعية ، فإن الأسس التي يجب أن تبني المحكمة قضاؤها عليها تتلخص في أمرين: الأساس الأول: التحقق من أن الطفل ولد على فراش الزوجية الصحيحة ، ولذلك يجب التحقق من أن الزواج تم صحيحاً شرعاً بين زوجين يتمتعان بأهلية الزواج ، وليسا محرمين ، وأن العقد استوفى شروط انعقاده وصحته... الخ.

الأساس الثاني: التحقق من مدة الحمل ، بحيث لا تقل عن ستة أشهر ، من تاريخ عقد الزواج وتعتبر ولادة الطفل بعد حمله لمدة لا تقل عن الحد الأدنى المذكور ، من تاريخ العقد، قرينة على ثبوت نسب الطفل من أبيه. ويستوفى في ذلك أن يكون الزوج قد دخل بزوجته في تاريخ العقد ، أي بمجرد عقده عليها أو أن يكون الدخول في تاريخ لاحق لتاريخ العقد ، لأن العبرة في حساب المدة المذكورة ، بهذا التاريخ الأخير.

حيث يفترض دخول الزوج بزوجته ، ولو حكماً ، كما يفترض تحقق الخلوة الصحيحة بينهما. وقد أخذ بها الافتراض الحكمي ، تغليياً لمصلحة الطفل ، وفي ثبوت نسبه من أبيه حتى مع احتمال أن يكون ثمرة لعلاقته بأمه في فترة سابقة على تاريخ العقد ، ومع احتمال أن يكون الزواج قد تم صحيحاً لهذه العلاقة. وقد تحددت مدة الحمل في حدها الأدنى بستة أشهر ، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان : ١٤].

ومن هذين النصين الكريمين يثبت أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الحمل والفصال الذي هو الفطام ثلاثون شهراً ، فإذا كان الفطام وحدة أربعة وعشرين شهراً ، فإن الباقي وهو ستة أشهر هي أقل مدة الحمل<sup>(٢)</sup> أما أقصى مدة الحمل ، فقد اختلف الفقهاء في تحديدها على النحو التالي: عند الأحناف: أقصى مدة الحمل سنتان ، لقول عائشة «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل»<sup>(٣)</sup>.

قالوا: والظاهر أن عائشة قالتها سماعاً من الرسول - ﷺ - لأن العقل لا يهتدي إلى إدراك ومعرفة المقادير وبهذا يكون الحديث له حكم الرفع إلى رسول الله - ﷺ - ويصح الاحتجاج به<sup>(٤)</sup>. الشافعية وظاهر مذهب الحنابلة: أن أقصى مدة الحمل أربع سنين. وحجتهم: ما روى أن الوليد بن مسلم قال لمالك بن أنس: أفي حديث عن عائشة أنها قالت: لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل؟.

<sup>(١)</sup> م ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

<sup>(٢)</sup> حقوق الأسرة ، د/ يوسف قاسم ، دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص ٣٣٨.

<sup>(٣)</sup> «ومذهب الإمامية أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة وأكثرها سنة ، في قول بعضهم» (الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية ص ٨٥ ، اللعة الدمشقية للعالمي ج ٥ / ٤٣٢).

<sup>(٤)</sup> رواه البيهقي في سننه كتاب العدد باب «ما جاء في أكثر الحمل ج ٧ / ٤٤٣ ، قال في العناية على هامش فتح القدير ج ٣ / ٣١٠.

«أي بقدر ظل مغزل حال الدوران» ، والغرض منه تقليل المدة. فإن ظل المغزل حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال

<sup>(٤)</sup> حقوق الأولاد في الشريعة والقانون د/ بدران أبو العينين بدران مؤسسة شباب الجامعة ، ص ٨ ، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، د/ يوسف القرضاوي ص ٩٢ ، الطبعة الخامسة ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م.

فقال: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة ، كل بطن في أربع سنين<sup>(١)</sup> .  
كما استدلوا بعدة وقائع منها ما قيل: إن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين ، كما أن عبد العزيز بن الماجشون ولدته أمه لأربع سنين<sup>(٢)</sup> ونقل صاحب المغني: أن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وروى ذلك عن عثمان وعلي وغيرهما .  
المالكية: المشهور عندهم: أن أقصى مدة الحمل أربع سنين ، وهناك أقوال كثيرة في المذهب: فمنهم من قدرها بخمس سنين ، ومنهم من قدرها بست ، ومنهم بسبع سنين<sup>(٣)</sup> وفي البداية: «وقال محمد بن عبد الحكم من فقهاء المالكية: إن أقصى مدة الحمل سنة قمرية ، وقال داود: ستة أشهر»<sup>(٤)</sup> .  
الظاهرية: أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، ونسبه إلى عمر رضي الله عنه<sup>(٥)</sup> وهو الراجح .  
الإمامية: عندهم اختلاف كبير ، فقال أكثرهم: إنها تسعة أشهر ، وقال بعضهم: عشرة أشهر ، وبعض آخر: سنة كاملة ، وأجمعوا بكاملهم: على أنها لا تزيد ساعة عن سنة واحدة ، فإذا طلقها الزوج ، أو مات عنها ثم ولدت بعد سنة ولو ساعة لم يلحقه الولد ، لقول الصادق: «إذا طلق الرجل زوجته ، وقالت: أنا حبلتي وجاءت به لأكثر من سنة ولو ساعة واحدة لم تصدق في دعواها»<sup>(٦)</sup> .  
وأما الزيدية: فيروي صاحب البحر الزخار روايات متعددة ، ثم رجح القول: بأن أقصاها أربع ؛ لأنه فتوى علي - عليه السلام - لأنه عندهم معصوم مع سعة علمه ، ثم نقل عن بعض أئمتهم كالإمام يحيى والمؤيد بالله وأبي طالب أن المعول على المعتاد في مكث الأجنة في الأرحام ، والمعتاد تسعة أشهر فهي أكثر مدة الحمل ، وما زاد فنادر ، ثم نقل عن أبي طالب أن أقصى المدة تسعة أشهر إلى عشرة والزائد نادر ، ولا تعويل على نادر ، ثم عاد صاحب البحر فرجح قول علي من أنه أربع سنوات ، وقال إنه مذهب أم سلمة<sup>(٧)</sup> .  
أما صاحب التفسير الكبير<sup>(٨)</sup> فيقول: ... وأما أكثر مدة الحمل فليس في القرآن ما يدل عليه ، فرمما وضعت لسبعة أشهر - والغالب الولادة بعد التاسع» .

<sup>(١)</sup> السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ / ٤٤٢ ، فتح القدير ج ٣ / ٣١٠ ، ونهاية المحتاج ج ٧ / ١٣٠ ، المغني ج ٩ / ١١٦ (ومعنى هذا أن مالكا ومن وافقه اعتبروا قول عائشة في المسألة ليس من قبيل المرفوع حكماً ، وإنما رأي مبني على ما سمعته وعرفته من الوقائع) ويرى الباحث أن ثقة بعض أئمتنا - رحمهم الله تعالى - بما سمعوه من بعض نساء زمنهم ، وبناء حكمهم على هذه الثقة لا توجب علينا أن نجعل ذلك شرعاً متبعاً .

<sup>(٢)</sup> المبسوط ج ٦ / ٤٥ .

<sup>(٣)</sup> حاشية الدسوقي ج ٢ / ٣١٠ .

<sup>(٤)</sup> بداية المجتهد ج ٢ / ٣٥٨ .

<sup>(٥)</sup> المحلي ج ١٠ / ٢١٦ مسألة رقم (٢٠١١) .

<sup>(٦)</sup> الأحوال الشخصية للشيخ جواد مغنية ص ٧٩ ، وانظر: اللعة الدمشقية للعالمي ج ٥ / ٤٣٢ - ٤٣٣ .

<sup>(٧)</sup> البحر الزخار / ١٤٣ .

<sup>(٨)</sup> التفسير الكبير للخضر الرازي ج ٢٧ / ١٤ .

ويقول الأصوليون<sup>(١)</sup>: إن الدليل إذا تطرقه الاحتمال سقط به الاستدلال ، فلا معول على شئ من هذه الجزئيات ، وليس هناك مذهب من هذه المذاهب يمكن ترجيحه إلا ما ذهب إليه محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي مع بعض الشيعة من أن أقصى مدة الحمل سنة قمرية.

وعند الإباضية<sup>(٢)</sup>: أن أقصى مدة الحمل ، في قول عامة أهل العلم عندهم: سنتين.

ونرى ما يراه ابن رشد بعد حكايته المذاهب ، قال: «وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة<sup>(٣)</sup>.

وقد رجعت وزارة العدل إلى رأي الأطباء لأخذ رأيهم في المدة التي يمكثها الجنين في بطن الأم: فأفاد الطب

الشرعي بأنه يعتبر أقصى مدة للحمل سنة كاملة (٣٦٥ يوم) ، حتى يشمل جميع الأحوال النادرة<sup>(٤)</sup>.

فقد نصت المادة ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها

وبين زوجها من حين العقد. ولا ولد أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها

زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة)<sup>(٥)</sup>.

هذا ولا يعتد بالحد الأقصى لمدة الحمل ، إلا في حالة ولادة الطفل بعد انتهاء الزواج بالطلاق أو وفاة

الزواج أو الفسخ وكذلك في حالة غيبة الزوج ، كما وضحنا من قبل أن القانون قد حددها بسنة شمسية

كاملة ، حيث تعتبر ولادة الطفل خلال هذه المدة ، قرينة على ثبوت نسبه من أبيه ، فإذا كانت الولادة

بعدها ، فلا تقبل دعوى النسب على الأب إذا أنكره.

أما إذا أقر الأب بنسب الطفل (في حالات الطلاق أو الفسخ أو الغيبة) أخذ بإقراره تغليماً لمصلحة الطفل

وكذلك الحال إذا سكت عن إنكار نسبه ولم يفصح عنه ، كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بثبوته ، وخاصة إذا

كان التبليغ بواقعة الولادة ، قد تم بصورة لا يحتمل معها الإنكار أو المنازعة في نسب الطفل ، فإذا كان

الطفل مولوداً على فراش زوجية فاسدة ، فلا يختلف الحكم في حالة إنكار الزوج أو منازعته في ثبوت نسبه

عما سبق ذكره بشأن الزوجية الصحيحة ، وذلك فيما عدا احتساب مدة الحمل فيختلف من الناحيتين

التاليتين:

أولاً: أن الحد الأدنى لهذه المدة يحتسب من تاريخ الدخول الحقيقي وليس من تاريخ العقد ، كما هو الحال

في الزوجية الصحيحة ، حيث يستوي فيها عند احتساب المدة ، أن يكون الدخول حقيقياً أو حكماً.

ثانياً: أن الحد الأقصى لمدة الحمل في حالة ولادة الطفل بعد فسخ الزواج ، لفساده - ، والتفريق بين الزوجين

يحتسب من تاريخ الفسخ والتفريق ، وعلى العكس من ذلك ، حالة ولادة الطفل من زواج بشبهة العيب

الذي يلحق بشرعيته ، فالأصل عدم ثبوت نسب الطفل - في هذه الحالة - وإلا إذا ادعاه الأب وتمسك به -

كما ذكرنا من قبل..

أما إذا أنكره الأب وأعلن عدم تمسكه به ، على الرغم من إقراره بأنه ولد من هذه العلاقة الزوجية المشبوهة

بعبء يبطل شرعيتها ، فيعتبر الطفل غير شرعي ، غير ثابت النسب<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، د/ سلام مذكور دار النهضة العربية ، ط ١ ، ١٩٦٩ م ، ص ١٥٠ (ورأي محمد ابن

عبد الحكم المذكور: نقلاً عن بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ج ٢ / ٣٥٨).

<sup>(٢)</sup> خلاصة الوسائل ج ٢ / ١١ .

<sup>(٣)</sup> بداية المجتهد ج ٢ / ٣٥٨ .

<sup>(٤)</sup> انظر: النسب وآثاره ، د/ محمد يوسف موسى ٨-١٠ .

<sup>(٥)</sup> مادة ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

<sup>(٦)</sup> تشريعات حماية الطفولة ، ص ٣٢٩ .

ومعنى ذلك: أن المرجح في ثبوت نسب الطفل ، إلى إقرار الأب به ، وليس إلى واقعة الولادة على فراش الزوجية على الرغم من ثبوت هذه الولادة واعتراف الوالد بأن الطفل هو ثمرة علاقته بزوجته. أي أن ثبوت النسب الذي يتحقق من واقعة الميلاد في حالتي الزوجية الصحيحة أو الفاسدة ، دون توقف على إقرار الأب - إلا إذا أنكر أو نازع في ذلك كما تقدم - لا يتحقق بالميلاد في حالة الزوجية المطعون عليها بعيب في شرعيتها ، إلا بإقرار الزوج ، فإذا لم يقر بينوة الطفل له ، أو يتمسك بها ، لا يثبت نسب الطفل منه.

ويزداد مركز الطفل صعوبة ، إذا أضاف الأب إلى عدم تمسكه ببنوته ، منازعته في هذه البنوة ، وإنكاره لها صراحة ، وفي هذه الحالة يجب التفرقة بين أمرين: الأمر الأول<sup>(١)</sup>: أن يكون الأب معترفاً بأن الطفل ولد له من زوجته ، نتيجة علاقته بها ، وفي هذه الحالة ، فإن إنكار نسبه منه ، أو عدم تمسكه ببنوة الطفل له ، لا يجب أن يؤثر في ثبوته والحكم به في حالة الادعاء به من أي ذي شأن.

ولما كانت القاعدة الشرعية ، المذكورة ، تتعارض مع القاعدة التي تقضي بتغليب مصلحة الطفل ، وخاصة إزاء عدم إنكار الأب لولادة الطفل نتيجة علاقته بزوجته ، وأن العيب الذي شاب شرعية العقد ، كان خارجاً عن إرادته ، فإن تعليق الاعتراف بنسبه بكلمة من الأب وحده ، فيه إهدار لحق الطفل ، ولمصلحته في وقت واحد ، وحينئذ يصبح من حق القاضي - وهو ولي من لا ولي له - أن يقضي بثبوت نسب الطفل تغليباً للقاعدة الثانية ، والتي تحمي حقه في هذا الصدد.

ويبدو أن المشرع الوضعي قد أخذ بهذا النظر ، فلم يرد في القانون ما يمنع من إثبات طفل مولود من علاقة زوجية معينة بعيب يبطلها. وبديهي أن يراعى في ذلك شرط مدة الحمل ، أدناها أو أقصاها - على نحو ما بينا - سواء في حالة ولادة الطفل بعد الدخول ، أو كانت ولادته بعد التفريق بينهما. الأمر الثاني: أن ينكر الزوج أن الطفل ولد منه ومن ثم يكون إنكاره متضمناً في نفس الوقت اتهامه لزوجته بأنها ولدت طفلها من سفاح ، أو من علاقة غير شرعية بشخص آخر غيره ، ويكون المعول في الحكم في هذا النزاع على ما يسفر عنه التحقيق ، وما يقدمه ذو الشأن من أدلة ، حيث يجوز إثبات النسب بالبينة أو باللجوء إلى التحاليل المعملية - كما سنوضح بعد ، إن شاء الله تعالى.

(١) انظر المصدر السابق ص ٣٣٠ وما بعدها.

## المبحث الخامس : إنكار نسب الطفل اللقيط

ماذا يعني ترك الوالدة أو الوالدين ، لطفلهما في الطريق بعد أن أنجباها من علاقة غير معلومة ، قد تكون آثمة وغير مشروعة ، وقد تكون مشروعة ، وهل يعتبر ذلك رفضاً من الأب لنسبه إليه ، يدفع بأمه إلى أن تتخلى عنه بهذه الطريقة القاسية التي قد - تعرض حياة الطفل للخطر والهلاك؟

بل إنه كثيراً ما يحدث في الواقع أن تلد الأم طفلها في أحد المستشفيات ، ثم تهرب بعد ولادتها له وتتركه أو تتنازل عنه - طواعية - للمستشفى ، التي لا تجد إلى تحويله إلى إحدى دور الرعاية.

والتخلي عن الطفل بإلقائه في عرض الطريق ، ينتهي به إلى أن يصبح بدون ولي ، فتقوم الدولة بهذا الدور لأنها ولي من لا ولي له ، لكنها تترك أمر ثبوت نسبه إلى أن يتقدم من يدعي أبوته له ، ليقر بهذا النسب.

والسؤال الذي يطرح نفسه أمامنا الآن ، هل ترفض الدولة هذا الادعاء ، إذا تقدم به مدع يدعي أبوته للطفل؟ وهل بعد تشجيعها - الممثل في المؤسسات الإيوائية التي ترعى الطفل - لهذا المقر ببونوة ونسب الطفل ، هل يعد تشجيعها هذا مخالفة لقواعد الشرع الحنيف أم لا؟

لقد ارتفعت بعض الأصوات ، محتجة على التشجيع الذي تبديه بعض مؤسسات الطفولة ، للإقرار ببونوة اللقطاء ، وتحصر هذه الأصوات احتجاجها في أمرين:

الأمر الأول: أن المؤسسة تعلم بأن المقر ببونوة الطفل ليس أباه الحقيقي وأن مساندته في الإقرار ببونوته ، - مع علمها بحالة الطفل - يعتبر مخالفة - منها - لقواعد الشرع الحنيف.

الأمر الثاني: أن المؤسسة تعلم أن الطفل اللقيط إما هو - غالباً - ثمرة علاقة غير شرعية ، وأنها يجب أن تنقل علمها هذا إلى المحكمة المطلوب مصادقتها على الإقرار ، وأن سكوتها عن ذلك ، يعد تضليلاً منها للعدالة<sup>(١)</sup>.

ويكفي للرد على هاتين النقطتين أن نشير إلى ما يلي:

أولاً: أن العلم المطلوب من دار الرعاية ، هو العلم اليقيني - أي علم الشهادة - وليس العلم الافتراضي ، وهو لا يتوافر قطعاً لديها ، وليست هناك مسئولية على دار الرعاية عن أمر لا تعلم عنه شيء.

ثانياً: أن العلم الافتراضي سواء بأن المقر ببونوة الطفل هو أبوه الحقيقي ، أو ليس أباه ، أو بأن الطفل مولود من سفاح ، هو أمر مطروح بدوره على محكمة النزاع ، بمعنى: أن ما لدى المؤسسة أو دار الرعاية من معلومات افتراضية عن الطفل ، لا يقل عما يمكن أن تعلمه المحكمة عن طريق الافتراض المحض ، ومن ثم تسقط حجة تضليل العدالة في هذا الصدد.

وفضلاً عن ذلك: فإن القاضي مندوب شرعاً إلى الاكتفاء بظاهر الأمور ، وعدم تحري ما يختفي وراءها وذلك حرصاً على مصلحة الطفل.

ثالثاً: أن محاولة الاعتراض على الإقرار ببونوة الطفل ممن يدعيها ، تعتبر رفضاً من المجتمع للاعتراف بنسب الطفل اللقيط ، كما تعتبر تحدياً لحق يدعيه مدعيه ، وذلك في الوقت الذي لا يستطيع المجتمع ولا مؤسسة الطفولة المنوطة بالأمر أن تقدم أي دليل قاطع على عكسه.

رابعاً: أن المشرع الوضعي<sup>(٢)</sup> ، راعى ذلك ، ففرض ألا يسجل للطفل غير الاسم الذي يضعه له الطبيب ، وفي حالة ما إذا تقدم مواطن لقسم الشرطة المختص لاستلام طفل لقيط بعد الإقرار بالأبوة أو الأمومة ، فقد نظمت اللائحة التنفيذية ذلك<sup>(٣)</sup>.

(١) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ، ٣٣٣.

(٢) انظر: اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ مادة (٢١).

(٣) وتتخذ الإجراءات التالية بمعرفة شرطة محل العثور: أ- استلام إقرار الأبوة أو الأمومة من المقر.

ب- إخطار الجهة الصحية لمحل العثور على الطفل لإيقاف إجراءات التقييد.

ج- تحرير محضر بالواقعة من أصل وصورتين يثبت فيه ما يلي:-

١- يوم وساعة وتاريخ ومحل ولادة الطفل.

خامساً: دور المحكمة هنا ، دوراً تيسيرياً ، لمصلحة الطفل ، وليس دوراً تعقيدياً ، ويكون التدخل من جانب القاضي للنظر في أمر بنوة الطفل وإثبات نسبه في حالة ما إذا ادعاه أكثر من رجل أو امرأة ، فيلجأ القاضي إلى طرق الإثبات المختلفة ، فإذا لم يجد معيماً له في إثبات نسبه في حالة ما إذا ادعاه أكثر من رجل أو امرأة ، فيلجأ القاضي إلى طرق الإثبات المختلفة ، فإذا لم يجد معيماً له في إثبات نسبه بالوسائل المتفق عليها بين الفقهاء ، لجأ - القاضي - إلى الوسائل المختلف فيها ومنها اللجوء إلى تحليل وفحص الجينات الوراثية ، كما سنبين في موضعه.

سادساً: أن جميع المذاهب - فيما عدا المذهب الشافعي - انتهت إلى مصادقة من يدعي بنوة اللقيط ، إذا كان في ذلك تحقيق لمصلحته ، دون حاجة إلى تحري الظروف التي أحاطت بمولده<sup>(١)</sup>.

---

٢- نوع الطفل (ذكراً كان أو أنثى).

٣- اسم صاحب الإقرار ولقبه وجنسيته ومحل إقامته ومهنته ورقمه القومي .

٤- البيانات الكافية لمقدم الإقرار مما أثبت في محضر العثور على الطفل .

٥- عدم إثبات الوالد الآخر ما لم يتقدم بإقرار بصحتها وتظل البيانات التي أثبتها الطبيب المختص قائمة إلى أن يتم هذا الإقرار .

د- إرسال أصل المحضر إلى النيابة المختصة للتصرف والبت في أمر تسليم الطفل .

هـ- إثبات تصرف النيابة على صورتي المحضر .

و- إذا أمرت النيابة بتسليم الطفل إلى المقر به فترسل صورة المحضر إلى الجهة الصحية المختصة بمحل الميلاد لانتخاذ إجراءات التبليغ عن الواقعة ، وإذا لم تأمر النيابة بتسليم الطفل إلى المقر به ، فيتم إخطار الجهة بمحل العثور لانتخاذ الإجراءات المعتادة ، والاستمرار في إجراءات القيد وفقاً للبيانات التي أثبتها الطبيب مع إرسال صورتي المحضر للجهة الصحية لحفظ إحدهما مع أوراق الواقعة وإرسال الأخرى لقسم السجل المدني (اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ مادة ٢٢).

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ / ٣٢٣.

## المبحث السادس: ادعاء نسب اللقيط وآراء الفقهاء فيه

للفقهاء آراء في ادعاء نسب اللقيط ، نوجزها فيما يلي:  
الحنفية: إذا ادعى بنوة اللقيط ، رجل يثبت نسبه منه من غير حاجة إلى بينة سواء التقطه هو أو غيره ، فإن هذا جائز عندهم استحساناً لا قياساً ، لأن القياس لا يثبت نسبه إلا ببينة.  
ووجه الاستحسان: أنه ادعى أمراً جائز الوجود كما أنه إقرار للصبي بما ينفعه ، لأنه يتشرف بالنسب ، ويعير بعدمه<sup>(١)</sup>.  
المالكية: يثبتون نسبه بمجرد الدعوى ، إذا تبين صدقه ، سواء كان الملتقط حراً أم عبداً ، وسواء كان اللقيط في دار الإسلام أم لا.  
واشترط بعضهم أن يقيم بينة حتى يثبت نسبه ، ومع قولهم هذا فإنهم يوجبون النفقة عليه ، ولو لم يثبتوا النسب معاملة له على إقراره<sup>(٢)</sup>.  
الشافعية: يثبتون نسبه ممن ادعاه ، لأنه يقر له بحق لا ضرر فيه على أحد ، فيقبل ، كما لو أقر به مال - واستحبوا للقاضي أن يسأله من أين صار ابنه؟ ، لأنه ربما اعتقد بالالتقاط أنه صار أباً له<sup>(٣)</sup>.  
الحنابلة: يثبتون نسب اللقيط من مدعي نسبه ، إذا كان يمكن تصديقه ، أو ادعى وجهاً معقولاً ، ولا يطالب ببينة كالإقرار ، لأن في ذلك مصلحة للصغير<sup>(٤)</sup> ، ولم يخرج عن هذا الإمامية<sup>(٥)</sup> والزيدية<sup>(٦)</sup> والظاهرية<sup>(٧)</sup> وكذلك الإباضية - إلا أنهم - الإباضية - قد خالفوا في إرث الملتقط مع ثبوت النسب ، فقالوا: يثبت النسب إذا ادعاه الملتقط ، ولا يرث اللقيط ، فإذا وجد معه مال ، فلا يحق له ، ولو طلب ماله بحجة الوصاية فلا يدفع له<sup>(٨)</sup>.

(١) مجمع الأنهر ١/٧٠٢ ، ٢/٢٨٧ ، فتح القدير ٦/١١١ .

(٢) الخرشبي ٧/١٣٢ ، ١٣٣ ، المدونة ٣/٥٩ ، حاشية الدسوقي ٤/١٢٧ .

(٣) المهذب ١/٤٤٣ ، قليوبي ٣/١٢٩ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى للبيضاوي ٢/٦٧١ .

(٤) كشف القناع ٤/٢٢٩ .

(٥) شرائع الإسلام ٣/٢٩٢ .

(٦) البحر الزخار ٤/٢٨٧ .

(٧) المحلى ٨/٢٧٦ مسألة (١٣٨٧) .

(٨) العقد الثمين ٣/٢٨٤ ، الجامع لابن بركة ٢/٤٤٧ .

## الفصل الثالث : في ثبوت النسب بالبينة

### المبحث الأول: تعريف البينة لغة واصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف البينة عند أهل اللغة:

البينة: كلمة مأخوذة من البيان والوضوح ، فكأن المدعي ببينته يوضح دعواه. فالباء والياء والنون: أصول في كلمة البينة ، ومادة هذه الأصول (بين) استعملت في معان كثيرة نقتصر منها على ما له صلة بالبينة ، والتي هي موضوع مبحثنا هذا.

- ففي معجم مقاييس اللغة: «الباء والياء والنون ، أصل واحد ، وهو بعد الشئ وانكشافه<sup>(١)</sup>، فالبينة تكشف عن حقيقة الحال وتبينها عند القاضي.
  - والبينة: مؤنث «بين» ، تقول: بان الأمر بين ، والمسألة بينة. والتبيين: الإيضاح والوضوح ، ويقال في المصدر: بيان ، وتبيان - بكسر التاء - ولكن الأصل: أن تفتح التاء ، كتاء تكرار ، وتذكار ، فجاء على خلاف الأصل هو وتلقاء.
  - والبيان: الفصاحة واللسن ، وكلام بين فصيح ، والبيان الإفصاح مع ذكاء ، والبين من الرجال الفصيح<sup>(٢)</sup> ، وهو كذلك: ما يتبين به الشئ من الدلالة وغيرها.
- قال الشاعر<sup>(٣)</sup>:

قد ينطق الشعر الغي ويلتئ<sup>(٤)</sup> على البين السفاك وهو خطيب

وجاء في التنزيل: ﴿أَوَمَنْ يُنَشَأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزخرف : ١٨] أي غير مظهر لحجته، ولا مفصح عما احتوى عليه ضميره. وعلى المعاني المتقدمة تكون «البينة» صفة لمحذوف تقديره الحجة ، أو الشهادة. والذي يفهم من كلام صاحب تاج العروس ، وأصحاب المعجم الوسيط أنها اسم لا صفة ، فقد جاء في تاج العروس (والبينة دلالة واضحة عقلية كانت أو محسوسة ، وسميت شهادة الشاهدين بينة ، لقوله - ﷺ - «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»<sup>(٥)</sup> والجمع بينات)<sup>(٦)</sup>. ومثله في المعجم الوسيط (البينة: الحجة الواضحة)<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ١/ ٣٢٧ (بين).

<sup>(٢)</sup> اللسان ١/ ٣٠٢ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> القائل: شمر ، كما في اللسان ١/ ٣٠٢.

<sup>(٤)</sup> قوله: يلتئ أي يبطئ من اللاي وهو الإبطاء (نفس المصدر والموضع السابقين).

<sup>(٥)</sup> في سنن الترمذي كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج ٣/ ٦١٦ برقم ١٣٤٠ ، وفي السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبيانات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج ١٠/ ٢٥٢.

<sup>(٦)</sup> تاج العروس ٩/ ١٥٠ ، ١٥٣ (بين).

<sup>(٧)</sup> المعجم الوسيط ، ١/ ٨٠ (بان) طبعة المكتبة الإسلامية - إستنبول.

وعلى أي حال ، سواء أكانت (البينة) اسماً أم صفة ، فهي بمعنى الحجة والدلالة الواضحة ؛ فإذا اعتبرناها اسماً ، فهي علم على الحجة والدلالة ، وإذا اعتبرناها صفة ، فإنه يكون من باب حذف الموصوف ، وإقام الصفة مقامه ، فالمؤدي واحد على كلا الاعتبارين ، والبينات جمع بينة ، والجمهور يذكرونها بصيغة الجمع باعتبار أنواع الشهادة ، لأن أحد أنواعها التواتر ، ومن أنواعها: البينة العادية ، والتي قد تكون بأربعة شهود أو بشاهدين أو برجل وامرأتين....

فهذا تفسير الجمهور لجمعها ، لأنهم يرون أنها الشهود فقط. أما من يرى أنها أعم من الشهود ، فهؤلاء يجمعونها باعتبار أنواع البينات التي يقولون بها: كالشهادة ، والإقرار ، والنكول ، واليمين ، وعلم القاضي.... مع اختلاف بينهم في بعض هذه البينات<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: تعريف البينة عند الفقهاء:

ذهب الفقهاء في تفسير البينة ، ثلاثة مذاهب هي:

المذهب الأول: وهو مذهب الجمهور<sup>(٢)</sup> أن البينة هي الشهادة

ودليلهم أولاً: ما ورد في القرآن الكريم ، من اعتبار الشهادة أساساً للإثبات:

١- قال تعالى: ﴿..... وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضَلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة : ٢٨٢].

فقد أمر الله تعالى بالإشهاد على البيع ، لأنه يترتب عليه إظهار الحق وبيانه عند التجاحد فهو الأحوط<sup>(٣)</sup>.  
٢- وقال تعالى في آية الطلاق والرجعة: ﴿فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلَ نَوَّاهُ فَالْطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ﴾ [الطلاق : ٢].

ثانياً: أن البينة جاءت في لسان الشرع ، مراداً بها الشهود وحدهم في غير موضع ، ومن ذلك:

١- ما روى عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال «إن شريك بن سحماء قد قذفه هلال ابن أمية بامرأته فقال له: النبي - صلى الله عليه وسلم -: «البينة وإلا حد في ظهرك»<sup>(٤)</sup> ومعلوم أن المراد بالبينة هنا الشهود ، لأن القرآن ذكر أن البينة التي يثبت بها الزنا أربعة شهود ، فقد قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ فَاجْلِدُوهُمْ مِمَّا نَبَىٰ جَلْدَةً﴾ [النور : ٤].

فهذه الآية تدل على أن المراد بالبينة الشهود في قوله - صلى الله عليه وسلم -: «البينة وإلا حد في ظهرك».

(١) درر الحكام ، شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ٤/ ٢٨٧ ، مكتبة النهضة ببيروت.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/ ١١٣ ، ط ٢ ، دار المعرفة بيروت ، مغني المحتاج ٤/ ٤٦١ ، روضة القضاة وطريق النجاة للسمناني ١٩٦ ، طبعة أسعد ، بغداد ١٣٨٩ هـ ، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني ٢/ ٣٠٢ ، ط ٣ ، الحلبي ١٣٧٤ هـ.

(٣) إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن العظيم لأبي السعود ١/ ٢٧١ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٤) أخرجه البخاري في الطلاق باب قول الإمام اللهم بين ج ٧/ ٧٢ وعند أبي داود كتاب الطلاق باب اللعان ج ٢/ ٦٨٦ ، ٦٨٧ برقم ٢٢٥٤ وعند الترمذي في التفسير ، تفسير سورة النور برقم ٣١٧٨ ، وفي ابن ماجه في الطلاق باب اللعان برقم ٢٠٦٧.

٢- ورد أن رسول الله - ﷺ - اختص إليه الأشعث بن قيس<sup>(١)</sup> مع رجل آخر في بئر ، فقال له النبي - ﷺ - «بينتك أو يمينه»<sup>(٢)</sup>. وقد وردت رواية أخرى في الواقعة نفسها ، تفسر مراد الرسول - ﷺ - من البينة ، ولفظها: «شاهداك أو يمينه»<sup>(٣)</sup>.

فدل ذلك على أن مراده - ﷺ - بالبينة: الشهود<sup>(٤)</sup>. واعترض عليهم بأن هذه النصوص لا تدل على انحصار البينة في الشهادة ، وإنما تدل على أن الشهادة لها وزنها واعتبارها في الإثبات.

المذهب الثاني: هو مذهب الظاهرية: أن البينة تطلق على الشهود ، وعلى علم القاضي أيضاً. ودليلهم: استدلال ابن حزم الظاهري<sup>(٥)</sup> لإطلاق البينة على الشهود بما استدلل به أصحاب المذهب الأول. وعند استدلاله على جواز قضاء القاضي بعلمه ذكر ما يدل على أن البينة تشملته حيث قال: إنه صح عن النبي - ﷺ - أنه قال: «بينتك أو يمينه» ، ثم قال بعد ذلك: «ومن البينة التي لا أبين منها صحة علم الحاكم»<sup>(٦)</sup>.

وهذا الكلام يدل على أن البينة عنده تشمل الشهود وعلم القاضي. وقد اعترض عليه بحديث: «شاهداك أو يمينه» ، وفي رواية «بينتك أو يمينه: «أي البينة التي تشهد لك ، وعلم القاضي ليس من بينة المدعي التي تطلب منه فيدلي بها»<sup>(٧)</sup> كما اعترض عليه بأن الأصل في خطاب الشرع بقاؤه على مدلوله اللغوي ، حتى توجد قرينة صارفة له عنه ، ولا مانع من بقاء البينة على مدلولها اللغوي<sup>(٨)</sup>.

<sup>(١)</sup> هو: الأشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي ، يكنى أبا محمد ، وفد على النبي - ﷺ - سنة عشر في سبعين ركباً من كندة ، وكان من ملوكهم ، أخرج البخاري ومسلم حديثه في الصحيح ، ارتد في خلافة أبي بكر لكنه أسلم ، فزوجه أبو بكر أخته أم فروة ، وشهد حنين مع علي ، وقيل: إنه مات ٤٢ هـ ، وقيل: مات بعد علي بأربعين ليلة فقط ، وقيل بعد ذلك (الإصابة ١ / ٥١).

<sup>(٢)</sup> صحيح مسلم كتاب الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ج ١ / ١٢٣ ، ١٢٤ برقمي ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، وعند أبي داود كتاب الأيمان والنذور باب التغليظ في الأيمان الفاجرة برقم ٣٢٤٥ ، وفي الترمذي ج ٣ / ٦١٦ برقم ١٣٤٠ كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

<sup>(٣)</sup> أخرجه البخاري كتاب في اللقطة باب في الرهن في الحضر - ج ٣ / ١٨٧ ، ١٨٨ ، وفي كتاب الشهادات باب اليمين على المدعي عليه في الأموال والحدود ج ٣ / ٢٣٢ ومسلم بهذا اللفظ ، كتاب الأيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة حديث رقم ٢٢١ ، ج ١ / ١٢٣ . وفي السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبيانات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ج ١٠ / ٢٥٣ .

<sup>(٤)</sup> من طرق الإثبات ، أحمد عبد المنعم البيهقي ص ٦ ، ط ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥ م.

<sup>(٥)</sup> هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، كنيته أبو محمد ، من أئمة الظاهرية ، من مؤلفاته: الإحكام في أصول الأحكام ، والمحلي ، توفي ٤٥٦ هـ (شذرات الذهب ٣ / ٢٩٩ - الأعلام ٤ / ٢٥٤).

<sup>(٦)</sup> المحلي ٩ / ٤٢٨ طبعة دار الفكر.

<sup>(٧)</sup> الوجيز في الدعوى والإثبات ، لشوكت عليان ، ط ١ ، سنة ١٣٩٨ هـ ، ص ٤٠ ، الدار العربية للطباعة والنشر

<sup>(٨)</sup> من طرق الإثبات ، أحمد عبد المنعم البيهقي ، ص ١١ .

المذهب الثالث: وهو رأي ابن تيمية<sup>(١)</sup> وابن القيم<sup>(٢)</sup> وابن فرحون<sup>(٣)</sup> ومن وافقهم: أن البينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره<sup>(٤)</sup>.

قال ابن القيم: البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء ، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ، ولا حرج في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص ، وحملها على غير مراد المتكلم منها<sup>(٥)</sup>. وقال ابن فرحون: (اعلم أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، وسمي النبي - ﷺ - الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم ، وارتفاع الإشكال بشهادتهم)<sup>(٦)</sup>.

وحجية أصحاب هذا القول أن البينة وردت في لسان الشرع مراداً بها الحجة والدليل ، ولم تأت فيه مراداً بها الشهود وحدهم ، فحملها على الشهود دون غيرهم تخصيص بلا مخصص ، بل إنه يلزم عليه كلام الشارع على ما ليس مراداً منه ، وذلك غير جائز.

وقد ذكر ابن القيم أمثلة من القرآن تدل على أن البينة اسم لكل ما يبين الحق منها:

١- قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾ [الأنعام : ٥٧].

قال الشوكاني<sup>(٧)</sup>: البينة الحجة والبرهان ، أي إني على برهان من ربي ويقين ، لا على هوى وشك<sup>(٨)</sup>.

٢- قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّهِ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِّنْهُ وَمِن قَبْلِهِ كِتَابٌ مُّوسَىٰ إِمَامًا وَرَحْمَةً﴾ [هود : ١٧].

(١) هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ، أبو العباس ، تقي الدين ، الحاراني الدمشقي ، الحنبلي ، شيخ الإسلام ، كان إماماً مجتهداً ، له مؤلفات كثيرة ، من أشهرها: الفتاوى ، توفي ٧٢٨هـ في سجن القلعة بدمشق (شذرات الذهب ٦ / ٨٠ وما بعدها ، مختصر طبقات الحنابلة ٥٤-٩٥).

(٢) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب ، أبو عبد الله ، شمس الدين ، المعروف بابن قيم الجوزية ، نحوي ، أصولي ، فقيه ، محدث ، أديب ، واعظ ، خطيب ، له تآليف كثيرة من أشهرها: أعلام الموقعين ، زاد المعاد ، وغيرهما ، وهو تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، توفي ٧٥١هـ (شذرات الذهب ٦ / ١٦٨ ، الفتح المبين ٢ / ١٦١).

(٣) هو: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون ، أبو الوفاء ، برهان الدين اليعمري المالكي ، ولد ونشأ ومات بالمدينة ، ورحل في طلب العلم إلى كثير من البلاد ، وتولى قضاء المدينة ، له تآليف كثيرة منها: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، وغيره توفي ٧٩٩هـ (شذرات الذهب ٦ / ٣٥٧ ، الفتح المبين ١ / ٥٢).

(٤) معين الحكام ٦٨ ، فتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، طبعة الرئاسة العامة لشئون الحرمين ، أعلام الموقعين ١ / ٩٦ ، طبعة دار الكتب الحديثة بعباديين ، تبصرة الحكام ١ / ٢٠٢.

(٥) أعلام الموقعين ١ / ٩٦.

(٦) تبصرة الحكام ١ / ٢٠٢.

(٧) هو: محمد بن علي بن عبد الله الشوكاني الصنعاني اليمني ، فقيه محدث — أصولي نظار ، عرف بالإمام المجتهد ، له: إرشاد الفحول ، وفتح القدير وغيرهما ، توفي ١٢٥٠هـ (الأعلام ٦ / ٢٩٨ ، الفتح المبين ٣ / ١٤٤).

(٨) فتح القدير للشوكاني ٢ / ١٢٢ ، دار الفكر بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- ٣- قوله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ \* بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ﴾ [آل عمران : ١٨٣ - ١٨٤].  
والبيّنات: الحجج والبراهين<sup>(١)</sup>.
- ٤- قال تعالى: ﴿وَلَمْ تَأْتِهِم بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى﴾ [طه : ١٣٣].  
ومعنى البيّنة: البيان والبرهان<sup>(٢)</sup>.
- ٥- قال تعالى: ﴿أَمْ آتَيْنَاهُمْ كِتَابًا فَهُمْ عَلَى بَيِّنَةٍ مِّنْهُ﴾ [فاطر : ٤٠].  
أي: على حجة ظاهرة واضحة من ذلك الكتاب<sup>(٣)</sup>.
- ٦- قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ [الحديد : ٢٥].  
أي: بالمعجزات البيّنة والشرائع الظاهرة<sup>(٤)</sup>.
- ٧- قال تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ \* رَسُولٌ مِّنَ اللَّهِ يَتْلُو صُحُفًا مُّطَهَّرَةً﴾ [البيّنة : ١ - ٢].  
قال ابن القيم بعد أن ذكر هذه الآيات: (وهذا كثير لم يختص فيه لفظ البيّنة بالشاهدين ، بل ولا استعمل في الكتاب فيهما البتة)<sup>(٥)</sup>.
- وقد يعترض على أدلة شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ومن وافقهما ، بأنها ليست واردة في مقام إثبات الدعوى الذي هو محل النزاع<sup>(٦)</sup>.
- لكنه يجاب عنه بأن الأصل في خطاب الشرع أن يحمل على مدلوله اللغوي ، حتى يوجد صارف يصرفه عنه ، والذين يقولون إنها في الاصطلاح بمعنى الشهادة فقط اتفقوا مع المخالفين لهم في ذلك ، على أن معناها اللغوي أوسع وأشمل ، وما ذكروه من أدلة الحصر لا يسلم من معارض.
- ثالثاً: والبيّنة قانوناً<sup>(٧)</sup> يتفق معناها مع المعنى الذي أورده جمهور الفقهاء وهو حصرها في الشهادة<sup>(٨)</sup> ولكن تستعمل البيّنة في معناها العام أيضاً ، فنجد أن القانون السوري صدر باسم «قانون البيّنات» خلافاً للقانون المدني المصري والقانون المدني السوري وقانون المرافعات المصري التي أطلقت البيّنة على الشهادة وخروجاً من هذا التضارب في الاصطلاح والاستعمال نميل إلى استعمال لفظ «الإثبات» وهو ما جرى عليه القانون في الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٦٨.

(١) فتح القدير ٣/ ١٦٥.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٩٤ ، ٣٩٥ (قال الشوكاني: قرأ أبو عبيد وأبو حاتم «بأتمهم» بالتحنية).

(٣) فتح القدير ٤/ ٣٥٥.

(٤) فتح القدير ٥/ ١٧٧.

(٥) أعلام الموقعين ١/ ٩٧ ، الطرق الحكمية ١٤/ ٢٤ طبعة دار الكتب العلمية بيروت ، تحقيق محمد حامد الفقي.

(٦) من طرق الإثبات ، أحمد عبد المنعم البهي ص ١١.

(٧) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية وفي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية د/ محمد الزحيلي حـ ١/ ٢٦ ، مكتبة دار البيان سوريا ، ط ٢/ ١٤٩٤ م.

(٨) يقول صاحب الاختيار — عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية ، المتوفى ٦٨٣ هـ: وعليه إجماع العلماء — أي على تعريف البيّنة بالشهادة. (الاختيار ٢/ ٣٤ ، ١٩١).

وقد عللوا هذه التسمية ، قالوا: لأنه يقع البيان بقولهم ، ويرتفع الإشكال بشهادتهم (معين الحكام للطرابلسي ص ٦٧).

## الرأي الراجح:

بعد أن عرضنا تلك الآراء ، وأدلتها ، والموازنة بينها ، فالذي يظهر لنا رجحان ما ذهب إليه ابن القيم ومن وافقه والذين عرفوا البينة بأنها: كل ما يبين الحق ويظهره وذلك لأن:

١- الآيات القرآنية قد دلت على أن البينة هي الحجة والبرهان والإيضاح: وكل حجة أو برهان أو دليل يبين الحق ، فهو بيينة.

٢- لأن في هذا الرأي العدالة كل العدالة وكذا حفظ الحقوق ، وخاصة في هذا العصر الذي تقدم فيه العلم الحديث ، فساعد ذلك على استخدام كثير من الوسائل التي يثبت بها جانب الحق ، كاستخدام تحليل الدم لنفي النسب ، وفحص الجينات الوراثية لإثباته.. الخ.

٣- إن ما ذهب إليه ابن القيم من تعميم معنى البينة ، يتفق والمعنى اللغوي لها ، فقد سبق أن ذكرنا أنها لغة: كل ما يبين الحق ويظهره.

٤- إذا أردنا أن نحدد معناها في دعاوى ، فإنها تعني الشهادة ، لا الإقرار. ويبدو أن الفقهاء لاحظوا في الإقرار أنه: اعتراف يلحق نفس المقر ، فلا يترتب عليه أثر بالنسبة لغيره ، فلم يعتبروه من أنواع البينة التي تعني عندهم الشهادة والتي تتعلق بالغير مباشرة، ولأنه لو كان كل كلام يصدر من المدعى بيينة ، لما احتيج إلى الشهود ، مع أنه من المعروف: أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

## المبحث الثاني : الإشهاد على الإشهاد في ثبوت نسب اللقيط

ربما يتعذر على الإنسان الحضور للإدلاء بشهادته أمام القاضي. وقد ذهب الجمهور إلى جواز الإشهاد على الشهادة<sup>(١)</sup> ، بأن يقول الشاهد الأصلي لشخص آخر: اشهد على شهادتي أنني أشهد أن فلاناً ولد فلان. الأحناف: يثبتون النسب بالشهادة على الشهادة استحساناً ، وإن كان ذلك ممتنع قياساً ، أما امتناعها قياساً: فلأن الشهادة عبادة بدنية ، وجبت على الشاهد الأصلي ، وليست حقاً للمشهود له ، بدليل: أنه لا يصح الإيجاب عليها ، ومعلوم أن النيابة لا تكون في العبادات البدنية ، ولكنها جازت استحساناً لأن الحاجة ماسة إليها ، لأن الشاهد الأصلي قد يعجز عن أداء شهادته لموت أو مرض أو بعد مسافة. فلو قلنا بعدم جواز الإشهاد على الشهادة ، لأدى ذلك إلى ضياع كثير من الحقوق. شروط الحنفية في قبول الإشهاد على الإشهاد: أولاً: أن يكون المشهود به مما لا يسقط بالشبهة كالحدود والقصاص. ثانياً: أن يشهد على كل شاهد رجلان ، فلا تكفى عندهم شهادة واحد عن واحد لأنهم اعتبروا كل واحدة من الشهادتين قضية مستقلة ، فلا تثبت إلا بشهادة يتم فيها النصاب. الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والظاهرية<sup>(٥)</sup> استدلوها بما استدل به الأحناف من أن الحاجة تدعو إلى ذلك ، عند تعذر شهادة الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة. والحاصل: أن الشهادة على الشهادة في ولادة النساء مقبولة ، ويترتب عليها ما يترتب على الشهادة الأصلية من ثبوت النسب للولد.

(١) المبسوط ١١٥/٦ ، مجمع الأنهر ٢١١/٢ الخرشبي ٢١٧/٧ وما بعدها ، الدسوقي ٢٠٤/٤ التاج والإكليل ١٩٨/٦ ، الأم ٤٦/٧ المهذب ٢٣٨/٢ ، المجموع ٤٠٥/٨ ، فتح الوهاب ٢٢٥/٢ ، مغني المحتاج ٤٥٢/٤ ، ٤٥٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ٥٨/٢ ، المغني ١٨٧/١٠ ، المحلي ٤٣٨/٩ ، البحر الزخار ٣٩/٦ ، شرائع الإسلام ١٣٨/٤ .

(٢) الأم ٤٦/٧ ، المهذب ٢٣٨/٢ ، المجموع ٤٠٥/٨ فتح الوهاب ٢٢٥/٢ ، مغني المحتاج ٤٥٢/٤ ، ٤٥٣ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ٥٨/٢ .

(٣) المغني ١٨٧/١٠ ، الإنصاف ٨٩/١٢ .

(٤) الدسوقي ٢٠٤/٤ ، التاج والإكليل ١٩٨/٦ .

(٥) المحلي ٤٣٨/٩ .

### المبحث الثالث : تعارض البيئات في حكم نسب اللقيط

إذا وجدت بينتان ، كأن ادعى اثنان بنوة ولد معين ، وأقاما بينة على ذلك ولا سبيل لترجيح بينة أحدهما على الآخر ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: سقوط الاحتجاج بالبينتين: ومعنى هذا أنه إذا تعارضت البيئتان ، وكانتا بدرجة واحدة ، ولا سبيل لترجيح إحداهما على الأخرى فقد سقط الاحتجاج بهما. وبهذا قال بعض المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> في الأظهر عندهم ، والحنابلة<sup>(٣)</sup> في الصحيح من مذهبهم ، وهو قول الظاهرية<sup>(٤)</sup> والإمامية<sup>(٥)</sup>. وعللوا ذلك: بأنهما حجتان تعارضتا ، ولا مزية لأحدهما على الأخرى فتساقطتا ، قياساً على ما لو تعارض نسان ولا سبيل لترجيح أحدهما على الآخر ، ولأن استعمالها يعني قسمة المدعي به ، وهذا لا يتصور في النسب ، بل يتصور في الأموال.

وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في الحكم بعد تساقط البيئتين ، فيمن ينسب إليه الولد ، وكيفية إثباته لأحدهما ، هل يلجأ إلى القافة أم إلى القرعة أم يترك حتى يبلغ وينتسب لأيهما شاء؟ فالشافعية والحنابلة<sup>(٦)</sup>: يلجأ للقرعة لإثبات النسب وإن لم توجد قافة ، أو وجدت وأشكل عليها ، أو تعارض قول قائمين ، فيلجأ إلى القرعة عند الشافعية والإمامية والظاهرية وبعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة<sup>(٧)</sup>: إلى أن يترك حتى يبلغ وينتسب لأيهما شاء.

«وسوف نوضح ذلك بكثير من التفصيل في باب اللجوء إلى القرعة لإثبات النسب».

القول الثاني: يعمل بهما ويثبت النسب منهما إذا انعدمت المرجحات.

وبهذا قال: الحنفية<sup>(٨)</sup> وبعض المالكية<sup>(٩)</sup> وبعض الزيدية<sup>(١٠)</sup>.

الترجيح:

ما نميل إليه: أنه عند تساوي البيئتين ، ولا مرجح لأحدهما على الأخرى ، هو القول بالتساقط واللجوء إلى وسيلة أخرى كالقافة والقرعة ، ليتمكن لنا إثبات النسب ، لأن إلحاق النسب بأحدهما أولى من إلحاقه بهما أو عدم إلحاقه بأحد مطلقاً ، وذلك حماية للولد من التشرذ والضياع ، وحفاظاً عليه ، وتكريماً له ، وصيانة لنسبه من الإهدار.

(١) الدسوقي ٤/ ٢٢٠ ، الفروق ٤/ ٦٢ .

(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٦١ ، المهذب ١/ ٤٤٤ ، نهاية المحتاج ٥/ ٤٦١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ١/ ٦١٥ .

(٣) المغني ٦/ ١٢٥ ، الإنصاف للمرداوي ١١/ ٣٨٩ ، ٤٠٩ كشف القناع ٦/ ٣٩٨ .

(٤) المحلي ١١/ ٤٢٦ ، ٤٢٩ .

(٥) شرائع الإسلام ٣/ ٢٩١ .

(٦) مغني المحتاج ٤/ ٤٦١ ، المهذب ١/ ٤٤٤ ، المغني ٦/ ١٢٥ ، كشف القناع ٦/ ٣٩٨ .

(٧) الدسوقي ٤/ ٢٢٠ ، نهاية المحتاج ٥/ ٤٦١ ، الإنصاف ١١/ ٣٨٩ ، ٤٠٩ .

(٨) البدائع ٦/ ٢٣٢ ، ٢٥٤ .

(٩) جواهر الإكليل ٢/ ٢٤٩ .

(١٠) السيل الجرار ٤/ ٢٠٦ .

## المبحث الرابع : شروط إثبات النسب بالبينة<sup>(١)</sup>

يكفي في دعاوى النسب من أبوة أو بنوة ، ونحو ذلك مما يلي:  
أولاً: أن تكون الدعوى معقولة ، لا يكذبها الظاهر ، وعلى ذلك ، فإنه لا تسمع دعوى النسب ممن لا يولد مثله لمثله لاستحالتها عقلاً ، ولا دعوى نسب من هو ثابت النسب بالفراش ، لأن الظاهر يكذبها.  
ثانياً: أن تكون دعوى النسب مما يثبت بإقرار المدعي عليه ، كدعوى الأبوة أو البنوة ، إذا كان المدعي عليه حياً ، وذلك لأن دعوى النسب تصح مجردة عن أي حق آخر ، ويمكن إثباتها بمصادقة المدعي عليه فإذا كان المدعي عليه ميتاً ، فإنها لا تصح إلا ضمن حق آخر وهو المال ، إذ لا بد للدعوى من خصم - هذا بالنسبة للنسب المباشر.

أما بالنسبة للنسب غير المباشر: فإن الذي يثبت فيه سواء كان بالإقرار أم بالبينة إنما هو حق المال ، لا نفس النسب ، وذلك لأن المدعي عليه لا يعتبر خصماً في النسب ، وما كان النسب هو المقصد الأصلي في الدعوى ، بل وسيلة للوصول إلى الحق ، والذي لا يمكن إثباته إلا به. وعلى ذلك فإن دعوى النسب غير المباشر إذا كانت مجردة لا تسمع فيها البينة ، ولا تقبل دعوى النسب غير المباشر ، سواء كان من يسند إليه النسب حياً أو ميتاً.

<sup>(١)</sup> الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام ، د/ محمد سلام مذكور ص ٤٣٥ ، ٤٣٦ .

## الفصل الرابع : في ثبوت نسب الطفل اللقيط بالإقرار

وفيه سبعة مباحث:

### المبحث الأول: في تعريف الإقرار لغة وشرعاً وقانوناً

أولاً: تعريف الإقرار لغة:

الإقرار مأخوذ من: أقر - يقر - بضم المضارعة الزائدة - لأن أصله قر - يقر - بكسر القاف من السكون والثبات وله معان سبعة:

الأول ، الاعتراف: فيقال: أقر بالحق: أي اعترف<sup>(١)</sup> ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَوْا عَتْرُقُومًا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة : ١٠٢] أي: أقرؤا بها.

الثاني: الإذعان: فيقال: مازال معانداً حتى ظهر له الحق فأقر به ، أي أذعن له<sup>(٢)</sup> ومنه قوله تعالى: ﴿أَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ [آل عمران : ٨١].

الثالث: الثبات والاستقرار: فيقال: أقر القوم على رأيهم أي ثبت رأيهم في الأمر واستقر بعد تردد<sup>(٣)</sup> وأقره في مكانه فاستقر<sup>(٤)</sup> قال تعالى: ﴿وَوَقِّرْ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ﴾ [الحج : ٥].

الرابع: الرضا: فيقال أقر الرأي ، أي: رضيه وأحصاه.

الخامس: الوضع: فيقال أقر الشيء في قعره ، أي وضعه في مكانه.

السادس: الدعاء: يقال أقر الله عينه: أي أعطاه وأرضاه حتى تقر عينه ، فلا تطمع إلى من هو فوقه (٥). ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا فُرَّةً أَعْيُنَ﴾ [الفرقان : ٧٤].

السابع: الموافقة: كقولك: إذا أردت هذا ، فأنا أقرك عليه ، ومنه: أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يفعلون شيئاً فيقرهم عليه رسول الله - ﷺ - وهذه تسمى السنة التقريرية<sup>(٦)</sup>.

(١) مختار الصحاح ، باب القاف ، مادة قرر ص ٥٢٩.

(٢) المنجد ص ٦١٦ باب (قر).

(٣) القاموس المحيط ١١٥ / ٢ وما بعدها ، المصباح المنير ٦٧٤ / ٢ ، لسان العرب ٨٤ / ٥.

(٤) المنجد ص ٦١٦ باب (قر).

(٥) المعجم الوسيط ح ٧٢٥ / ٢ ، مادة (قر) ، معجم مقاييس اللغة ح ٧ / ٥ مادة (قر).

(٦) السنة التقريرية: هي: أن يسكت النبي - ﷺ - عن إنكار فعل أو قول صدر في حضرته أو في غيبته وعلم به وقد يظهر منه - ﷺ - ما يدل على استحسانه والرضا به ، ومن أمثله: أن المنافقين لما طعنوا في نسبة أسامة بن زيد إلى أبيه ، عرض الأمر على القائف ، فنظر إلى أقدام أسامة بعد أن غطيا كلاهما سوى أقدامهما ، فقال القائف: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. فظهر السرور على النبي - ﷺ - لقول القائف ، فكان ذلك إقراراً بأن القيافة طريق من طرق ثبوت النسب (أصول الفقه الإسلامي ، زكي الدين شعبان ص ٢٨).

ثانياً تعريف الإقرار شرعاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الإقرار ، وسوف نورد تعريف المذاهب الثمانية له ، ثم نرجح المختار منها.  
أولاً: الإقرار عند الحنفية:

- ١- الإقرار - عندهم - هو الإخبار بحق لآخر على نفسه<sup>(١)</sup>.
  - ٢- ومن الأحناف من عرف الإقرار بأنه: إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه<sup>(٢)</sup>.
  - ٣- وعرفه بعض الحنفية بأنه: إخبار الشخص بحق عليه للغير من وجه ، إنشاء من وجه.  
وهذا التعريف قريب من التعريف الثاني<sup>(٣)</sup>.
  - ٤- عرفه بعض المتأخرين من الحنفية بأنه: هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ، ولو في المستقبل باللفظ ، وأما في معناه سواء أكان الحق إيجابياً أم سلبياً<sup>(٤)</sup>.  
وقد مثلوا للحق الإيجابي: بأن يقر أن عليه لفلان كذا درهماً أو درهماً.  
ومثل للحق السلبي: بأن يقر أن لاحق له على فلان ، أو أنه أسقط دينه الذي عليه ، أو أنه أبرأه من جميع حقوقه لديه. ففي كل هذه الصور ثبت للمقر له حقوق سلبية على المقر ، وهي أنه لا يجوز للمقر مطالبته بشئ من حقوقه التي كانت ثابتة له قبل الإقرار.  
وزيد في التعريف قيد (ولو في المستقبل) ، ليدخل ما لو أقر بأن الدار التي بيد فلان هي لفلان آخر ، فإن هذا الإقرار يصح ويظهر أثره فيما إذا تملك المقر هذه الدار بوجه من الوجوه ، فإن عليه أن يسلمها للمقر له معاملة له بإقراره السابق.
- ثانياً: تعريف الإقرار عند المالكية: قال ابن عرفة من المالكية: الإقرار لم يعرفه ، وكأنه عندهم بديهي ، ومن أنصف لم يدع بداهته ، وعرفه فقال: هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه<sup>(٥)</sup>.
- لكن هذا التعريف لا يخلو من ضعف ، لأن الحكم بصدق القائل يشمل ما يثبت فيه حق للغير ، وما لم يثبت به كذلك.

ثالثاً: تعريف الإقرار عند الشافعية

- ١- الإقرار: إخبار عن حق ثابت على المخبر<sup>(٦)</sup>
- ٢- وعرفوه أيضاً - بقولهم: «الإقرار: إخبار الشخص بحق عليه<sup>(٧)</sup> ، ويسمى اعترافاً أيضاً فإن كان له على غيره فدعوى ، أو لغيره على غيره ف شهادة ، هذا إن كان خاصاً فإن اقتضى شرعاً عاماً عن أمر محسوس فرواية ، أو عن أمر شرعي ، فإن كان فيه إلزام فحكم وإلا ففتوى.

(١) مجمع الأنهر ٢/٢٨٨-٢٨٩.

(٢) البحر الرائق حـ ٧/٢٤٩ ، تبين الحقائق حـ ٥/٢ ، البناية شرح الهداية للعيني حـ ٥/٥٣٦ ، دار الفكر العربي ، الفتاوى الهندية للفيف من علماء الهند حـ ٢/١٥٦ طبع المطبعة الأميرية.

(٣) ابن عابدين ٥/٥٨٨ ، تنوير الأبصار ٢/٢٢٠.

(٤) الأصول القضائية للمرافعات الشرعية ، للشيخ علي قراعة ص ١٧٥ مطبعة النهضة بمصر ، ط ٢.

(٥) مواهب الجليل ٥/٢١٦ ، البهجة شرح التحفة ٢/٣١٧ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٩.

(٦) مغني المحتاج حـ ٢/٢٣٨ ، مطبعة الحلبي.

(٧) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٤٢٧ ، نهاية المحتاج ٥/٦٤-٦٥.

رابعاً: تعريف الإقرار عند الحنابلة:  
هو إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة أحرص أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه<sup>(١)</sup>.

خامساً: تعريف الإقرار عند الظاهرية:

- لم يذكروا تعريفاً للإقرار ، ولكنهم قالوا: إن من أقر لآخر أو لله تعالى بحق في مال أو دم، وكان المقر عاقلاً بالغاً غير مكره ، وأقر إقراراً تاماً ، ولم يصله بما يفسده ، فقد لزمه ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم ينتفع برجوعه ، وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال<sup>(٢)</sup>.
- وبصدد الكلام عن إقرار المريض ، عرف الظاهرية الإقرار بأنه «إخبار بحق ذكره ليس بعطية أصلاً ولا وصية»<sup>(٣)</sup>.

سادساً: تعريف الإقرار عند الزيدية:

- عرفه بعضهم بأنه: الاعتراف بحق مالي أو غيره
- وعرفه بعضهم بأنه: إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم<sup>(٤)</sup>.
- ومعنى يلزم: أي يلزم المقر أدائه لمن أقر له.

سابعاً: تعريف الإقرار عند الإمامية:

اختلف الإمامية في بيان حقيقة الإقرار على النحو التالي:

- عرفه بعضهم: بأنه إخبار عن حق جازم<sup>(٥)</sup>.
- وعرفهم بعضهم: بأنه عبارة عن الصيغة الصريحة ، وهي اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب ، كقوله: لك علي أو في ذمتي أو ما أشبهه
- وعرفهم بعضهم: بأنه إخبار عن حق سابق على وقت الصيغة ، وثابت للغير على المخبر ، أو نفي حق له على غيره
- وعلقوا عليه فقالوا: (ليس الإقرار إيقاعاً ولا عقداً ، إذ هو ليس بإنشاء ، وإنما هو إخبار ، وهو من المواضع العرفية ، وليس فيه حقيقة شرعية ، والأولى إيكال أمره إلى العرف الذي هو يحدده ويميز بين أفراده)<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> مطالب أولي النهي ٦/٦٥٦ ، الإنصاف ١٢/١٢٥ ، وبنحوه قال الشوكاني في السيل الجرار ٤/١٧١ شرح منتهى الإرادات

٣/٥٦٩ ، طبعة أنصار السنة المحمدية.

<sup>(٢)</sup> المحلي لابن حزم ح٨/٢٥٠ مسألة ١٣٧٨.

<sup>(٣)</sup> نفس المصدر السابق.

<sup>(٤)</sup> التاج المذهب ج٢/١٤٥.

<sup>(٥)</sup> تذكرة الفقهاء ج٢/١٤٥.

<sup>(٦)</sup> القضاء الجعفري للشيخ عبد الله نعمة ص١٧٧.

ثانياً: تعريف الإقرار عند الإباضية:

خبر وجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه نفس تعريف ابن عرفة المالكي له والذي سبق بيانه وشرحه ونقده من قبل.

الرأي الراجح من هذه التعاريف: تعريف الحنابلة - في رأينا - هو الأمثل ، وينبغي الأخذ به، لأنه الأشمل فهو يتناول الاعتراف اللفظي والخطي ، كما يشمل الاعتراف بالإشارة بالنسبة لغير القادر على النطق ، كما يتناول ما كان إقراراً أو اعترافاً على النفس أو على الغير ، كما أظهر أنه لا يعتد بإقرار الصغير غير المأذون والمجنون. وبين أن الاختيار شرط لصحة الإقرار وترتب آثاره عليه ، فلا يعتد بإقرار المكره ، وأخرج الإقرار الذي لا يتصور أن يكون صحيحاً من هذا المقرر.

أما بقية تعاريف الفقهاء وإن كان بعضها مختصراً إلا أنها اقتصرنا على ذكر حقيقة الإقرار ، أما ما عداه من الأمر المقرر به فلم يذكر ، كذلك لم نتحدث عن طرق الإقرار والصيغ الدالة عليه وكذلك لاقتصار هذه التعاريف على ثبوت الحق على النفس.

ثالثاً: تعريف الإقرار عند أهل القانون

لا يختلف معنى الإقرار في القانون الوضعي عن المعنى الذي استخلصته من تعريفات المذاهب الفقهية: في المواد المدنية والتجارية:

١- الإقرار هو: اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليها ، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة<sup>(٢)</sup>.

٢- أو هو: اعتراف أحد طرفي نزاع بصحة الواقعة التي يدعيها خصمه<sup>(٣)</sup>.

٣- أو هو: إبداء قول صريح يعترف فيه الإنسان بحق لآخر ، وهو بقصد إلزام نفسه ، ويعلم أن ذلك سيخذ حجة عليه ويجوز استثناء أن يكون الإقرار ضمناً بالامتناع عن قول أو السكوت عن أمر ، كالنكول عن اليمين وعدم ردها ، والامتناع عن الإجابة<sup>(٤)</sup>.

في مجال القانون الجنائي:

عرفه البعض بأنه: إقرار المتهم بكل أو بعض الواقعة المنسوبة إليه وبظروفها المختلفة

وعرفه البعض بأنه: قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه

وعرفه البعض بأنه: إقرار المتهم على نفسه بصدور الواقعة الإجرامية منه

وعرفه البعض بأنه: إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها<sup>(٥)</sup>.

وعرفه البعض بأنه: شهادة المرء على نفسه بما يضرها.

وإن يؤخذ على هذا التعريف الأخير: بأن الشهادة لا تكون على النفس ، وإنما تكون على الغير.

وهي تختلف (الشهادة) عن الإقرار ، حيث إن الإقرار يكون على النفس لا يتعدى إلى الغير.

<sup>(١)</sup> شرح النيل ج ٧ / ١٤١ .

<sup>(٢)</sup> م ١٠٣ من قانون الإثبات رقم ١٩٦٨ في المواد المدنية والتجارية.

<sup>(٣)</sup> الإثبات د/ محمد لبيب شنب ، محمد المرسي زهرة ، ص ١٨٠ .

<sup>(٤)</sup> رسالة الإثبات ، أحمد نشأت بك فقرة ٤١٥ ، ص ٣٠٦ .

<sup>(٥)</sup> الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية د/ أحمد فتحي سرور ص ٤٣٨ فقرة ٢٥٠ ، طبع دار النهضة العربية سنة ١٩٨٠ م.

والذي يهمننا من هذه التعريف: التعريف الثالث للإقرار في المواد المدنية والتجارية ، وذلك لأنه تعريف واف بالمطلوب. ويعد الإقرار سيد الأدلة في المسائل المدنية<sup>(١)</sup> ، لأنه حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به ، ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى ، ومهما كان ما فيه من المخالفة لمصلحة المقر الثابتة له بعقد رسمي أو عرفي إلا إذا كان إقراراً بأمر مخالف للنظام العام أو فيه عيب يبطله.

ويصح القول: بأن الإقرار ليس دليلاً ، إنما هو يغني عن الدليل لأنه يعفي مدعي الحق من إثباته<sup>(٢)</sup>.

---

(١) يقال عنه في فرنسا: أنه الدليل الفائق La Preuve Par Exellece.

(٢) رسالة الإثبات أحمد نشأت بك فقرة ٤١١ ص ٣٠٤.

## المبحث الثاني: في أقسام الإقرار بالنسب

ينقسم الإقرار بالنسب إلى قسمين:

أولاً: إقرار بالنسب على النفس:

وهذا ما قد يطلق عليه الإقرار بالنسب المباشر ، ويمثل لهذا النوع من الإقرار: بإقرار شخصي بنوثة طفل كأن يقول: هذا ابني أو بنتي.

وقد عبر بعض الفقهاء عن هذا القسم بالاستلحاق وهذا يتفق والمعنى العام لهذا اللفظ في اللغة. ثانياً: إقرار بالنسب على الغير:

وهذا ما قد يطلق عليه الإقرار بالنسب غير المباشر. ويمثل لهذا النوع من الإقرار: بإقرار شخص بأخوة شخص آخر ، أو عمومته أو ما شابه ذلك ، كأن يقر: بأن هذا أخوه أو عمه أو أخيه ، فإن في هذه الإقرارات حمل النسب على الغير ، لا على النفس ، باعتبار أن من يقر بأخوة شخص فإن هذا يعني أنه ألحقه بأبيه وهذا كمن أقر بعمومة شخص فإنه ألحقه بجدّه... وهكذا.

### المبحث الثالث: أركان الإقرار بالنسب

للإقرار أركان ، منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ، ومنها ما هو مختلف فيه. فأما أركانه المتفق عليها ، فهي أربعة هي:

الركن الأول: المقر: هو المخبر بالحق على نفسه للغير.

الركن الثاني: المقر له: وهو المستحق لما تضمنه الإقرار في حقوق.

الركن الثالث: المقر به: وهو ما وقع عليه الاعتراف من الأشياء العينية ، أو المنافع ، أو الحقوق ، بما تجوز المطالبة به.

الركن الرابع: الصيغة: ويراد بها اللفظ الذي يصدر من المقر ، تتضمن ما أقر به وأما الأركان المختلف فيها: فهو الذي انفرد به البعض ، فإنه:

المقر عنه: ويقصد به من يصير الحق عنده محفوظاً ، لأن الإقرار: إما أن يكون أمام الشهود ، فهم يتحملون الشهادة وإما أن يكون أمام حاكم ، يلزمه بما أقر به ، وإلى هذا ذهب بعض الشافعية<sup>(١)</sup>.

لكن صاحب نهاية المحتاج انتقد هذا الركن الخامس فقال: وقد زاد بعضهم ركناً خامساً - هو المقر عنده من حاكم أو شاهد - وقد ينظر فيه بأنه لو توقف تحقق الإقرار على ذلك لزم منه أنه لو أقر خالياً بحيث لا يسمعه إلا الله تعالى ، ثم بعد مدة تبين أنه أقر خالياً في يوم كذا لم يعتد بهذا الإقرار ، ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه لأن الدعوى بسببه ، لفساده وعدم صحته شرعاً لعدم وجود ركنه المذكور - والظاهر أن ذلك ممنوع قطعاً فليتأمل.

<sup>(١)</sup> انظر: الحاوي للهاوردي ، الجزء الذي حققه الباحث إسحاق البرزنجي ، رسالة ماجستير غير منشورة ، كلية الشريعة والقانون ،

جامعة الأزهر ، ص ١٦٩ (الإقرار).

## المبحث الرابع : شروط الإقرار بالنسب

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط الإقرار باعتبار المقر.

المطلب الثاني: شروط الإقرار باعتبار المقر له.

المطلب الثالث: شروط الإقرار باعتبار المقر به.

المطلب الأول: شروط الإقرار باعتبار المقر:

الشرط الأول: أن يكون المقر مكلفاً أي بالغاً عاقلاً ، وعلى ذلك فلا يصح إقرار الصبي والمجنون. وبهذا قال: الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> ، والشافعية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> ، والظاهرية<sup>(٥)</sup> ، والزيدية<sup>(٦)</sup> ، والإمامية<sup>(٧)</sup> ، والإباضية<sup>(٨)</sup>.

الشرط الثاني: أن يكون المقر مختاراً في إقراره ، وعلى ذلك لا يصح إقرار المكره بالنسب ، لأنه إكراه لا يدل على الصدق ، فالشريعة أباحت للإنسان الكذب حالة الإكراه ، فهو محتمل الوقوع من غير قصد. وبهذا قال جمهور الفقهاء<sup>(٩)</sup>.

واستدلوا على ذلك:

بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل : ١٠٦].

وقوله - ﷺ - «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(١٠)</sup>.

الشرط الثالث: أن يكون المقر رجلاً ، فليس هناك خلاف بين الفقهاء: من أنه يشترط في المقر بالنسب أن يكون رجلاً

<sup>(١)</sup> شرح فتح القدير ٨ / ٣٢٠ ، ابن عابدين ٥ / ٥٩٠ .

<sup>(٢)</sup> الخرشبي ٦ / ٨٧ .

<sup>(٣)</sup> المهذب ٢ / ٣٤٤ ، فتح الوهاب ١ / ٢٢٣ .

<sup>(٤)</sup> مطالب أولي النهي ٦ / ٦٥٦ ، الإنصاف ١٢ / ١٢٥ .

<sup>(٥)</sup> المحلي ٨ / ٢٥٠ .

<sup>(٦)</sup> البحر الزخار ٦ / ٣ .

<sup>(٧)</sup> الروضة البهية ٢ / ٢٢٥ .

<sup>(٨)</sup> شرح النيل وشفاء العليل لابن إطفيش ٦ / ٦٥٣ ، ٨ / ٤٩٧ وما بعدها ، ١٣ / ٥٧٣ .

<sup>(٩)</sup> انظر: المصادر السابقة.

<sup>(١٠)</sup> رواه ابن ماجه كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي برقم ٢٠٤٥ ورواه الحاكم في مستدرکه ١ / ٢٥٨ وقال: هذا حديث

صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي ، وفي كنز العمال ٤ / ٢٣٣ برقم ١٠٣٠٧ كتاب التوبة من قسم الأقوال الفصل

الثاني في أحكام التوبة وفي تلخيص الحبير ٢ / ٤٥٠ باب شروط الصلاة ، ٢ / ٧٨٩ برقم ٨٨٩ ، ٤ / ١٥٣٧ برقم ٢٠٥٤ (بتحقيق مركز

الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز ، ط ١ ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

ولكن الخلاف بينهم في إقرار المرأة بنسب الولد على ثلاثة أقوال:  
القول الأول: ذهب المالكية<sup>(١)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(٢)</sup>، والإباضية في رواية ورواية عن الحنابلة<sup>(٣)</sup>، ورواية عن الزيدية<sup>(٤)</sup>، وروى ذلك عن أبي ثور<sup>(٥)</sup>، وعن الثوري<sup>(٦)</sup>، وادعى ابن المنذر الإجماع عليه<sup>(٧)</sup> على أنه لا يصح إقرار المرأة بالولد مطلقاً - سواء كانت تحت زوج أو خلية - .

واستدلوا على ذلك: بأن عدم قبول دعواها بنسب الولد مرجعه إلى أن إثبات الولادة في جانبها أمر ميسور يمكن أن يعلم يقيناً ، لأنها أمر مشاهد محسوس ، يمكن الاطلاع عليه من غيرها ، ويسهل إقامة البينة عليها ، لأن ثبوت النسب منها بالولادة ، وذلك يعرف بشهادة القابلة ، فعدم قبول دعواها يعود إلى أنها تركت ما هو أقوى - أي الولادة - إلى ما هو أضعف - وهو دعواها المجردة - فلم يقبل قولها بخلاف الرجل فإن معرفة العلوق منه متعذرة ولا يمكن مشاهدتها والوقوف عليها ، حتى يمكن إثباتها بالبينة ، ولذا قيل فيه مجرد الإقرار ، بغلبة الظن دون اليقين - ثم إن الأصل في نسب الولد إنما يرجع للأب لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب : ٥] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، كما أن للمرأة في دعواها الولد تحمل النسب على غيرها وهو الرجل ، لأنه إذا ثبت منها ، ثبت منه ، وقولها ليس بحجة على الغير ، لأن إقرار الإنسان بحجة على نفسه لا على غيره ، فيكون بمثابة دعوى أو شهادة ، وكل ذلك لا يقبل إلا بحجة بخلاف الرجل فإنه يدعي النسب على نفسه ، ولا يحمله على غيره ، لجواز أن يكون من غيرها ، والفرق بين الدعويين ، أو دعوى الرجل لدفع العار عن اللقيط ، بخلاف المرأة ، ولذا قبل قولها بتصدق الزوج وشهادة القابلة ، لأنه بمصادقة الزوج ينتفي العار ويثبت النسب .

القول الثاني: وهو قول الظاهرية<sup>(٨)</sup> ، والعترة - غير أبي طالب<sup>(٩)</sup> ، والإباضية<sup>(١٠)</sup> وبعض الشافعية على أنه يصح إقرار المرأة بالولد مطلقاً سواء كانت ذات زوج أو خلية ، وسواء صدقها زوجها أو لم يصدقها . واستدلوا على ذلك: بأنها أحد الأبوين ، فيلحقها نسب الولد بإقرارها ، وأنها شخص أقر بولد يحتمل كونه منه فيقبل إقرارها بذلك ، كما قبل من الرجل ، ثم إن النسب يحتاط في إثباته فإلحاقه بها أولى من ضياعه ، وتركه بلا نسب .

(١) الخرشبي ١٠١/٦ ، المواق ٢٣٨/٥ ، حاشية بلغة السالك ١٩٥/٢ (وخص المالكية الاستلحاق بالأدب).

(٢) «وإن استلحقته امرأة لم يلحقها في الأصح» انظر: قليوبي ١٢٩/٣ .

(٣) المغني ١٥٢/٥ .

(٤) البحر الزخار ٢٨٨/٥ (وقد ذهب إلى ذلك أبو طالب).

(٥) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، فقيه ، صاحب الشافعي ، أحد العلماء الثقات وناقل أقواله القديمة ، له مصنفات في الأحكام ، توفي في بغداد سنة ٢٤٦ هـ (وفيات الأعيان ٧/١).

(٦) هو: سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد مناة ، أمير المؤمنين في الحديث ، إمام زمانه في التقوى والدين ، رفض توليه الحكم ، ومات مستخفياً سنة ١٦١ هـ ، له مصنفات في الحديث وغيره . (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٥ الأعلام ٣/٣٥٨).

(٧) الإجماع ، لابن المنذر ص ٧١ .

(٨) المحلي ٢٥٣/٨ .

(٩) البحر الزخار ٢٨٨/٥ «وإذا ادعت امرأة لحقها كالأب ولا يلحق بزوجها» . و: ١٢/٦ .

(١٠) وهو المختار عندهم ، انظر شرح النيل ٦٥٥/١٥ .

ثم إن الشرع ألحق بها نسب ما ولدته من زواج فاسد أو وطء بشبهة ، أو زنا ، فإنها تختص به دون الرجل ، ولأنه منها بيقين حيث إنها حملته وولدتته .

ولنا في قضية داود وسليمان في المرأتين اللتين تحاكمتا إليهما ، دليل على صحة إقرار المرأة: فقد روى عن أبي هريرة - رضي الله عنه: أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما ، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك ، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام - ففضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود - عليهما السلام - فأخبرناه ، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنا ، ففضى به للصغرى<sup>(١)</sup> ، فكان ذلك دليلاً على صحة إقرار المرأة عندهم وثبوت نسبه منها<sup>(٢)</sup> .

القول الثالث: وهو يفرق بين كون المرأة فراشاً ، وبين كونها خلية:

- فإن كانت فراشاً لرجل ، فلا يصح إقرارها إلا بتصديق الزوج ، أو إقامة البينة<sup>(٣)</sup> على الولادة.
  - وإن لم تكن فراشاً صح إقرارها ، ويلحقها نسب الولد. وإلى ذلك ذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية في قول<sup>(٥)</sup> ، وهو الراجح عند الحنابلة<sup>(٦)</sup> ، ورواية عن أبي طالب من الزيدية<sup>(٧)</sup> .
- واستدلوا على ذلك: بأن المتزوجة تعتبر فراشاً لزوجها ، والأصل فيما تأتي به أن يكون للفراش ، فإذا حكمنا بصحة إقرارها بالولد ترتب على ذلك إلحاق الضرر بالزوج ، لأن ما لحقها بإقرارها يلحق الزوج ، لأنها فراش له ، ويؤول حينئذ أنه من وطء شبهة أو زنا، وفي ذلك إلحاق الأذى به ، فاقتضى الأمر أن لا يلحق به إلا بعد تصديقه حتى لا يلحقه الضرر ، أو إقامة البينة على الولادة وأما الخلية: فإن إقرارها لا يلحق ضرراً بأحد ، لأن لحوقه بها لا يتعداها إلى غيرها كالرجل .
- وزاد بعض الحنابلة في الخلية: بأن لا يكون لها أهل مشهورون في البلد الذي ولدت فيه ، أما إذا كان لها نسب معروف ، فلا يثبت نسب الولد منها بإقرارها ، وإنما يثبت منها بالبينة على ولادتها إياه ، لأنها إذا كانت ذات أهل مشهورين في البلد ، فالظاهر أن ولادتها لا تخفى عليهم ، فإذا ادعت ولداً لا يعرفونه ، كان الظاهر مكذباً لها فهم يعتبرون ذات النسب المعروفة كمن كانت ذات زوج ، لأن ولادتها لا تخفى على الناس ، كما أنهم يتضررون بإلحاق النسب بها ، لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوج<sup>(٨)</sup> .

(١) فتح الباري كتاب أحاديث الأنبياء باب: قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ﴾ [ص: ٣٠] ، والحديث برقم ٣٤٢٧ وطره في ٦٧٦٩ . وكذلك كنز العمال ٤٩٧/١١ برقم ٣٢٣٣٤ . مشكاة المصابيح للتبريزي برقم ٥٧١٩ .

(٢) فتح الباري ١٢/٥٥ ، كتاب أحاديث الأنبياء باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ﴾ [ص: ٣٠] .

(٣) وقد نقل الحافظ ابن حجر في الفتح: الإجماع على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره ، فإذا أقامت البينة قبلت (فتح الباري ٥٦/١٢) .

(٤) بدائع الصنائع ٧/٢٢٨ وما بعدها ، ابن عابدين ٤/٤٦٦ .

(٥) قليوبي ٣/١٢٩ وما بعدها .

(٦) المغني ٥/١٥٢ وما بعدها .

(٧) البحر الزخار ٥/٢٨٨ وما بعدها .

(٨) المغني ٥/١٥٢ .

## المنافشة والترجيح:

نرى أنه لا دلالة واضحة للقائلين بعدم صحة إقرارها بالنسب مطلقاً ، حيث إن ما استدلووا به يمكن حمله على ذات الزوج أو معروفة النسب والأهل.

أما ما ذهب إليه القائلون بصحة إقرارها مطلقاً قياساً على الرجل ، باعتبارها أحد الأبوين ، فهو لا يجوز لأنه قياس مع الفارق لأن أصل تبعية النسب تكون للأب - إجماعاً<sup>(١)</sup> - وليس للأُم ، بدليل قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب : ٥]. ولأن استدلالهم بحكم سيدنا سليمان - عليه وعلى نبينا السلام - للمرأة بالولد بدعواها ، غير صحيح لأنه لم يحكم لها بمجرد الدعوى ، فدعواها مجردة ليست بحجة ، ولو كان الحكم لمجرد الدعوى لحكم به لكليهما ، على اعتبار أن كل واحدة منهما صالحة لأن يلحق بها الولد بناء على دعواهما ، والحقيقة ، أن سليمان لم يعمل بهذا الإقرار وحده ، بل لأن دعواها كانت مؤيدة بالقرينة ، وهي خوفها من قتل وتقطيع الولد إلى نصفين ، لذا فقد رضيت بأن يعيش مع غيرها حياً ، أفضل من أن تراه صريعاً ، بينما كانت الكبرى غير مبالية - فكان ذلك قرينة على كذبها. فوجود القرائن الواضحة الدالة على صدقها بجانب دعواها رجح كفتها ، ولا خلاف في أن الدعوى متى عضدت بقرائن مرجحة ، حكم بها.

من هنا نرى: أن الراجح هو رأي القائلين بالتمييز بين كونها ذات زوج أو خلية ، لأنها إن كانت متزوجة أو ذات نسب معروف ، فإنه لا يقبل منها إقرارها ، ما لم يصادق الزوج على إقرارها ، أو تقيم البيئة على ولادة هذا الطفل.

فإن كانت خلية عن الزوج ، أو لم تكن معروفة بالنسب ، فإن الأخذ بإقرارها ، راجح ، لأنه يعني عدم إضاعة الأنساب ، وحمايتها ، وعدم الإضرار بالغير. لذلك كان اختيارنا وترجيحنا لهذا الرأي عما سواه.

## المطلب الثاني: شروط الإقرار باعتبار المقر له:

الشرط الأول: أن يكون مجهول النسب ، وهو شرط يمكن أن يكون في المقر والمقر له ، فيصح إقرار الولد بوالديه ، ويشترط في الولد - هنا - أن يكون مجهول النسب ليصح إقراره ، فكان هذا شرطاً في المقر نفسه.

ويصح إقرار الرجل بولده ، وهنا أيضاً يشترط في هذا الولد أن يكون مجهول النسب، ويكون هذا شرطاً في المقر له - وهذا هو مذهب الجمهور. وقد اختلفوا في تحقق الجهالة:

فقد ذهب بعضهم إلى أنه: يكون مجهول النسب في مكان ميلاده ومسقط رأسه<sup>(٢)</sup> وذهب آخرون إلى أنه يكفي أن يكون مجهول النسب في محل إقامته فقط ، وذلك تجنباً للمشقة في بعد المواطنين<sup>(٣)</sup>. واستثنى الفقهاء من هذا ولد الملاعنة، فأوأ أنه لا يصح أن يستلحقه مع جهالة نسبه إلا الملاعنة فقط<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> نفس المصدر والموضع السابقين.

<sup>(٢)</sup> نفس المراجع السابقة.

<sup>(٣)</sup> اختار ذلك الرأي صاحب الدر المختار (ابن عابدين ٥١١ / ٤) وقد فصل القول في مجمع الأنهر (٣٠٢ / ٢).

<sup>(٤)</sup> البحر الرائق ١٢٢ / ٤ ، المدونة ٣ / ٣١٨ ، مغني المحتاج ٢ / ٢٦٠ ، المغني لابن قدامة ٨ / ٧١ ، البحر الزخار ٤ / ٢٦١ ، شرائع

الإسلام ٣ / ١٠٠ .

الشرط الثاني: أن لا يكون المستلحق رقيقاً صغيراً للغير ، ولا عتيقاً صغيراً ، أو مجنوناً:

وذهب إلى هذا بعض المالكية<sup>(١)</sup> والشافعية

وقعد عللوا ذلك: بأن الإقرار بالرقيق الصغير المملوك للغير ، أو العتيق الصغير ، أو المجنون ، يكون فيه تفويت لحق الولاء<sup>(٢)</sup> بالنسبة لمالك ذلك الرقيق أو العتيق ، ولا بد من تصديق السيد له ليصح إقراره ، وهذا بخلاف ما إذا كان الرقيق كبيراً ، فإنه إن كان أهلاً للتصديق ، فإنه من شروط صحة الإقرار به: أن يصدق المقر ومتى لم يحصل منه تصديق له ، ولم يصح إقراره به<sup>(٣)</sup>.

الشرط الثالث: أن يصدق المقر له المقر في إقراره بالنسب وذلك إذا كان المقر له أهلاً للتصديق ، بأن يكون بالغاً ، عاقلاً ، ممن يتصور منه حصول المصادقة على الإقرار.

فإذا كان المقر له ميتاً: نجد أن بعض فقهاء الحنفية وفي الأصح عند الزيدية، وفي وجه عند الحنابلة<sup>(٤)</sup> قد اشترطوا لصحة الإقرار في بعض حالاته - بعد اللعان - :-

أن يكون المقر له حياً ، فإذا كان المقر له ميتاً ، فلا صحة لإقرار الوالد به ، ما لم يكن قد ترك خلفه ولداً. وعلى ذلك عندهم: أنه بالموت قد استغنى عن النسب ، والدعوى هنا - دعوى الأب - لا تكون إقراراً بالنسب بل هي دعوى للميراث. لذا فإنه لو خلف أبناً له ، كان إقراره صحيح ، لأن حاجة ابن الابن للنسب لحاجة الابن لتصحيح دعوى الأب.

ولكن المالكية<sup>(٥)</sup> ، والظاهرية<sup>(٦)</sup> ، والشافعية<sup>(٧)</sup> ، والحنابلة<sup>(٨)</sup> في الأصح عندهما (الشافعية والحنابلة) ، وبعض الزيدية<sup>(٩)</sup> وعند الإمامية<sup>(١٠)</sup> كذلك ، قد خالفوا الحنفية ومن وافقهم في تحليلهم هذا ، وذهبوا إلى أنه يصح أن يستلحق الميت صغيراً كان المستلحق أو كبيراً.

(١) المدونة ٣٣٢ / ٨ (وهذا الشرط عند ابن القاسم ، وقد خالفه أشهب ، فلم يشترطه) وانظر: الدسوقي ٤١٢ / ٣.

(٢) الولاء: عصبية سببها الإنعام بالعتق أو هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو بسبب عقد المولاة (تاج العروس ٣٩٩ / ١٠ التعريفات للجرجاني ص ٢٥٥) وسيأتي بيانه في الفصل الثاني من الباب الثاني.

(٣) نفس المراجع السابقة.

(٤) الإنصاف ٤٩ / ١٢ ، وفيه (.....) وإن كان ميتاً فعلى وجهين: أحدهما: أنه يثبت - وهو المذهب - ، والثاني: لا يثبت).

(٥) بلغة السالك ١٩٦ / ٢ ، الخرشي ١٠٢ / ٦.

(٦) المحلي ٢٥٤ / ٨ وما بعدها.

(٧) المهذب ٣٥٢ / ٢.

(٨) الإنصاف ١٤٨ / ١٢ وما بعدها.

(٩) شرح الأزهار ٥١٧ / ٢ وما بعدها.

(١٠) الروضة البهية ٢٢٥ / ٢.

ودليلهم على ذلك: بأنه في الصغير ، لا يحتاج إلى تصديقه حياً لذلك ومن باب أولى ، أن لا يحتاج إلى تصديقه ميتاً ، وقالوا: إنه لا أثر لتهمة الميراث ، أو سقوط القود ، وذلك احتياطاً في النسب ، ولو نفاه في حياته أو بعد وفاته ، ثم عادوا واستلحقه فإنه لاحق به ، ووارث له ، احتياطاً في النسب.

وعلة جواز استلحاق الكبير الميت: أنه قد تعذر منه أن يصدق المقر ، فكان - في ذلك - كالمجنون الكبير. ويرى الشافعية والحنابلة والزيدية في غير الأصح عندهم جميعاً عدم استلحاق الكبير الميت ، لأن تصديق المقر له إذا كان كبيراً شرط في صحة إقرار المقر ، ولما كان ميتاً فإنه بذلك قد تعذر عليه التصديق ، فلا يثبت نسبه ، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت مشعر بإنكاره لو وقع في حياته<sup>(١)</sup>.

الرأي الراجح: الراجح عندنا هو رأي جمهور المالكية ومن وافقهم من أنه يصح الإقرار بالميت ، صغيراً كان هذا المستلحق أو كبيراً ، فبالنسبة للصغير: فلأنه يجوز استلحاقه وهو حي بدون تصديقه ، حيث إنه لا يعبر عن نفسه ، فلإن يصح ذلك بعد موته أولى.

وبالنسبة لاستلحاق الميت البالغ فلأنه أصبح بعد موته في حكم الصغير والمجنون ، ولأن في الاستلحاق منفعة له ، لأن الإنسان يشرف بالنسب حياً وميتاً ، ويدفع العار عنه وعن ورثته ، وأما التهمة فلا ينبغي أن تؤثر في الأنساب ، لأنها موجودة في حياته وبعد موته ، ولأن تأخيرها في استلحاقه إلى ما بعد الموت قد يكون لعذر ، كما أن أمر النسب مبني على التغليب ، فيثبت - النسب - بمجرد إقراره ، والشرع يغلب جانب النسب على التهمة في أمور النسب ، حتى أنه أجاز إقرار السفية والمريض بالنسب مع الحجر عليهم في الأموال ، كما أجاز إقرار الأب المفلس بالصغير الموسر ، ولم تكن التهمة مانعه له من وجوب نفقته في مال الابن ، وأما إذا كانت التهمة قوية بحيث دلت القرائن على أن المقصد الأساسي من الاستلحاق هو الميراث.

لذلك فإننا نميل إلى ترجيح رأي المالكية ومن وافقهم: بأن يعامل بإقراره فيلحقه النسب دون الميراث ، حيث إنه أقر بحق له - وهو الإرث فلا يصادق ، ويلحق عليه - وهو لحوق النسب به - فيصح إقراره<sup>(٢)</sup>.

فإذا كان المقر له حياً ، فقد اختلف العلماء في اشتراط تصديق المقر له بإقرار المقر إلى فريقين:

الفريق الأول: وهم الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup> والإمامية<sup>(٦)</sup> والزيدية<sup>(٧)</sup> ويرون أنه إن كان المقر له بالنوبة صغيراً ، أو في حكم الصغير - كالمجنون - فإنه لا يشترط لصحة الإقرار به أن يصادق على قول المقر: أما أن كان كبيراً فإنه يشترط ذلك.

ودليلهم على ذلك: أن الحق في النسب للمقر له ، وما دام يملك الكلمة ، ويعبر عن نفسه ، فإنه يستطيع التمييز بين ما ينفعه وما يضره ، لذا فإنه لا يصح الإقرار ما لم يصادق عليه ولذلك قالوا: إذا كان المقر له بالغاً وكذب المقر ، أو قال لا أعلم بهذا النسب ، أو سكت وأصر على سكوته ، فإنه لا يثبت نسبه منه ما لم يقيم المقر بينة على هذا النسب.

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) شرح الأزهار ٢/٥١٨.

(٣) فتح القدير ٨/٣٩٣-٣٩٤ ، مجمع الأنهر ٢/٣٠٤.

(٤) نهاية المحتاج ٥/١٠٨.

(٥) المغني ٥/١٤٧ ، الإنصاف ١٢/١٤٩.

(٦) شرائع الإسلام ٣/١٥٧.

(٧) البحر الزخار ٦/١٢.

أما إن كان صغيراً أو في حكم الصغير - المجنون - فإنه لا يستطيع أن يعبر عن نفسه ، فعبارته تكون غير نافذة في حق نفسه ، لجهله وعدم تمييزه للأمور ، وبالتالي لا حاجة - إذن - إلى تصديقه لأنه في يد غيره ، فينزل منزلة البهيمة.

وقد اختلف القائلون بهذا في تحديد المراد بالصغير هنا ، فجمهور الفقهاء - عدا الأحناف - أن الصغير من كان دون البلوغ.

والكبير: من كان مكلفاً - والتكليف بالبلوغ<sup>(١)</sup>.

الأحناف: أن الصغير هنا: من لا يعبر عن نفسه ؛ أي الصبي غير المميز.

أما الكبير عندهم: فهو المميز<sup>(٢)</sup>.

الفريق الثاني: المالكية وبعض الإمامية<sup>(٣)</sup> يرون: أنه لا تشتط المصادقة من قبل المقر له على إقرار المقر ، وأن الإقرار بالنسب صحيح سواء أقر لصغير أو كبير ، لأن إقرار المقر وحده كاف في ثبوت النسب دون حاجة إلى إقرار المقر له ، لأنه لا تهمة في إثبات النسب ، بل الأولى إثباته دون إهداره فلا يتوقف على إقرار غير من أقر بالنسب وهو المقر وحده دون سواه.

الرأي الرابع: رأي الفريق الأول - الأحناف ومن وافقهم<sup>(٤)</sup> لأنه يتفق ومصلحة المقر له ، ولأن الصغير لا يملك الكلمة المعتبرة شرعاً حتى يطلب منه التصديق على إقرار المقر ، وفي اشتراطه إهدار لحقه وإلحاق الضرر به في عدم ثبوت نسبه من المقر ، ولا حجة لمن بقول: إن في إثبات النسب له إضراراً به أيضاً من جهة أنه ربما أقر بنسبه طمعاً في مال خاصة إن كان موسراً - لأن هذا وإن كان ضرراً لو تحقق ، فهو ضرر أخف من إضاعة نسبه ، والقاعدة الفقهية تقر: دفع الضرر الأعلى بالضرر الأدنى ، ولا شك أن إهدار وعدم ثبوت نسبه يعد ضرراً أشد من المال.

أما الكبير: فهو يملك الكلمة المعتبرة ، والنسب حقه ، لذا فهو أحق بالتصديق على إقرار المقر ، لاعتبار كلمته ، فلو أقام المقر بينة على دعواه فإنه يثبت النسب ، ولا ينظر إلى إنكار المقر له ، ما دامت الدعوى قد ثبتت بطريق مشروع.

أما إذا بلغ الصبي وأنكر على المقر إقراره به فإن الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية<sup>(٥)</sup> ، والحنابلة ، والإمامية<sup>(٦)</sup> يرون أنه لا يسمع إنكاره.

وعللوا ذلك: بأن النسب لما حكم بثبوتة بالإقرار ، فإنه لا يصح أن ينتقض ذلك الحكم ، بعد أن أصبح ثابتاً وصحيحاً ، لأن النسب يحتاط له ، فلا يندفع بعد ثبوتة.

(١) فتح القدير ٣٩٣/٨ وما بعدها ، مجمع الأنهر ٣٠٤/٢ ، المبسوط ١٢٤/٨ وما بعدها.

(٢) بلغة السالك ١٩٦/٢ وما بعدها ، الخرشبي ١٠٢/٦ وما بعدها ، المهذب ٣٥٢/٢ ، المغني ١٤٧/٥ ، الإنصاف ١٤٩/١٢ وما بعدها ، المحلي ٢٥٤/٨ وما بعدها ، البحر الزخار ١٢/٦ ، شرح الأزهار ٥١٧٤/٢ وما بعدها ، شرائع الإسلام ١٥٧/٣ .

(٣) الخرشبي ١٠٢/٦ ، شرائع الإسلام ١٥٧/٣ .

(٤) الذي يرى - كما قلنا من قبل - أن المقر له إن كان صغيراً أو مجنوناً لا يشترط تصديق المقر في إقراره وإن كان كبيراً بالغاً فإنه يشترط ذلك.

(٥) المهذب ٣٥٢/٢ ، قليوبي ١٥/٣ .

(٦) شرائع الإسلام ١٥٧/٣ .

وذهب بعض الشافعية<sup>(١)</sup> ، وبعض الحنابلة<sup>(٢)</sup> ، والزيدية<sup>(٣)</sup> إلى أن الإقرار السابق يبطل بهذا الإنكار. وعللوا ذلك: بأننا حكمنا بصحته حينما لم يكن أهلاً للإنكار ، أما وقد بلغ وميز وأصبح القول له ، فمن حقه إبطال هذا الإقرار ، لأن الأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدمًا. واشترط الحنابلة لإبطال هذا الإقرار السابق: أن يتفق المقر والمقر له. الرأي الراجح في هذه المسألة: والذي نراه: هو الرأي الأول - رأي الجمهور - لأن الإقرار بالنسب ليس كبعض الإقرارات التي تقبل الفسخ والإبطال - ثم إن القول بالإبطال يؤدي إلى مفسدة ، وما دمنا قد قلنا بصحة الإقرار حين صغره ، فالأجدر أن لا ينتقض هذا الحكم بعد بلوغه ، لأن النسب كما قلنا - يحتاط له ، فلا يندفع بعد ثبوته والله تعالى أعلم.

الشرط الرابع : أن لا ينازع المقر في إقراره به منازع:  
فلو أقر شخصان ببنة واحد ذهب الشافعية<sup>(٤)</sup>: إلى أنه إذا كان المقر له صغيراً ، وكانت لأحدهما بينة حكم له به وألحق به ، فإن لم تكن هناك بينة لأحدهما ، يعرض على القافة ، فيلحقه القائف بواحد منهما فإن لم يستطع القائف التوصل إلى رأي بشأنه أو ألحقه بالاثنين معاً ، ففي هذه الحالة يترك إلى أن يبلغ فيقرر هو مصيره بنفسه ، وينتسب إلى من يميل طبعه إليه منهما.  
فإذا أقام المقران بينتين متعارضتين ، بحيث تثبت البينة النسب لكل واحد منهما: ففي هذه الحالة تسقط البينتان ، ويرجع إلى قول القائف. فإذا كان المقر به كبيراً ، فإن النسب يثبت لمن صدقه منهما ، فإن لم يصدق أحدهما ، عرض على القائف وعمل بقوله.  
الحنابلة<sup>(٥)</sup> يرون: أن المقر لو نازعه في المقر له غيره ، فإن الإقرارين متعارضان ، وبذا يبطلان ، لأنه لا يمكن إلحاقه بهما لاستحالتهم ، ولا يلحق بأحدهما لعدم المرجح.  
وهم بهذا يعدلون عن إقرار إلى مثبتات أخرى - كالبينة أو غيرها كما سنوضح ذلك فيما بعد.  
الإمامية<sup>(٦)</sup> يرون أنه متى حصل التنازع ، فإنه يرجع إلى البينة ، فإن فقدت يرجع إلى القرعة ، لأنها - أي القرعة - عندهم لكل أمر مشكل أو معين عند الله مبهم.

(١) المهذب ٢/٣٥٢ ، قليوبي ٣/١٥ .

(٢) المغني ٥/١٤٧ وما بعدها ، كشاف القناع ٦/٤٧١ .

(٣) البحر الزخار ٦/١٢ .

(٤) نهاية المحتاج ٥/١٠٩ ، الغاية القصوى ٢/١٠٣٩ .

(٥) المغني ٥/١٤٧ وما بعدها .

(٦) الروضة البهية ٢/٢٢٥ وما بعدها ، شرائع الإسلام ٣/١٥٦ وما بعدها .

## المطلب الثالث: شروط الإقرار باعتبار المقر به وهو النسب:

الشرط الأول: أن يكون ذلك النسب ممكناً ، بحيث لا يكذبه الحس والشرع: وهو رأي: الحنفية<sup>(١)</sup> ، والمالكية<sup>(٢)</sup> ، والشافعية<sup>(٣)</sup> ، والحنابلة<sup>(٤)</sup> ، والإمامية<sup>(٥)</sup> ، والزيدية<sup>(٦)</sup>. وقد فسروا قولهم: أن لا يكذبه الحس: أن يكون المقر في سن يتصور فيه أن يكون ذلك المقر له بالنسب من ذلك المقر ، أي ممن يولد مثله مثله. فإن كان في سن لا يمكنه أن يكون ذلك المولود منه ، فإن إقراره يعتبر لغواً ، وقد ذهب بعضهم إلى تحديد السن بينهما - بين المقر والمقر له - بعشر سنوات فأكثر. وذهب بعضهم إلى تقديرها باثنتي عشرة سنة ونصف السنة ، وإن كان الأمر متروك للعرف الذي يحدد سن من يولد مثله مثله. وفسروا «تكذيب الشرع» أن يكون المقر له بالنسب ، معروف النسب من غير المقر ، فإن الشرع قد حكم بنسب هذا الولد لغيره ، فلا يصح استلحاقه له. أو أن يكون المقر خصياً أو مقطوع الذكر.

الشرط الثاني: أن يكون الإقرار بالنسب موافقاً للعقل والعادة: وهذا هو رأي المالكية<sup>(٧)</sup> والإمامية<sup>(٨)</sup> فقد اعتبروا أن أي إقرار يكذبه العقل والعادة لا يعد إقراراً صحيحاً<sup>(٩)</sup>. وهذا الشرط يمكن أن يشمل الشرط الأول المتقدم ، لأن ما كان موافقاً للحس والشرع فإنه يتفق مع العقل والعادة والعكس.

<sup>(١)</sup> فتح القدير ٨ / ٣٩٣ ، مجمع الأنهر ٢ / ٣٠٤.

<sup>(٢)</sup> الخرشي ٦ / ١٠١.

<sup>(٣)</sup> نهاية المحتاج ٥ / ١٠٦ ، فتاوى النووي ١٧١.

<sup>(٤)</sup> المغني ٥ / ٢٤٧.

<sup>(٥)</sup> شرائع الإسلام ٣ / ١٥٦.

<sup>(٦)</sup> البحر الزخار ٦ / ١٢ وما بعدها.

<sup>(٧)</sup> الخرشي ٦ / ١٠١.

<sup>(٨)</sup> شرائع الإسلام ٣ / ١٥٦ وما بعدها.

<sup>(٩)</sup> مثلوا لما يكذبه العقل: بأن يستلحق الصغير الكبير ، أو أن يستلحق رجل لم يعلم منه نكاح أبداً ، فإن العقل يكذبه في إقراره ما دام قد ثبت أنه لم يتزوج أبداً. ومثلوا لما تكذبه العادة: بأنه لو استلحق من ولد ببلد بعيد عن محل إقامته ، وقد علم أنه لم يدخل ذلك البلد ، كأن يقر بولد من زوجته المشرقية وهو مغربي علم أنه لم يدخل الشرق قط. وقد عبروا بالعلم دون غيره ، لأنه لو حصل ظن بأنه حصل اللقاء بين المشرقية والمغربي ، فإنه يصح استلحاقه في الأصح عن مذهبهم (انظر: المراجع السابقة).

## المبحث الخامس: في الإقرار بالنسب على الغير ، وآثاره

إذا اقر بأخ أو أخت أو وجد أو عم أو غير ذلك من القرابة التي تدخلها واسطة بين المقر والمحمول عليه النسب ، فإذا أقر بأن هذا أخوه مثلاً ، فيكون قد حمل نسبه إلى أبيه. وقد اختلف الفقهاء في ذلك: فيرى الأحناف<sup>(١)</sup> ، والمالكية<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة في أحد قولين لهم<sup>(٣)</sup> ، والإمامية<sup>(٤)</sup> ، والزيدية<sup>(٥)</sup> في ظاهر المذهب: أن الرجل لو أقر بنسب فيه تحميل له على غيره كإقراره بأن هذا أخوه أو ابن ابنه أو عمه ، فإن هذا الإقرار غير صحيح في حق غيره - صدقه المقر له أو لم يصدقه في ذلك. وعللوا ذلك: بأن هذا الإقرار حمل للنسب على الغير ، وذلك لأن في الإقرار بالأخ مثلاً - حمل النسب على الأب باعتبار أن المقر له بالأخوة لو لم يكن ابناً لأبي المقر ، فإنه لا يصح أن يكون أخاً له. ولأن الإقرار بالعم فيه حمل النسب على الجد ، لأن المقر له بالعمومة لا يصلح أن يكون عمّاً ما لم يكن ابن جد المقر. كما أن في الإقرار بابن الابن حملاً للنسب على الابن ، لأن المقر له لا يكون ابن ابن المقر ما لم يكن ثابت النسب من المقر. كذلك الجد ، فإن الإقرار به حملاً للنسب على الأب ، لأن المقر له لا يكون جد المقر ، ما لم تثبت أبوته من أبيه ، فدلنا ذلك على أنه لا يصح الإقرار في حق غيره ، أما في حق نفسه فإن هذا الإقرار يعتبر صحيحاً عندهم ، إذا تمت مصادقة المقر له على هذا الإقرار ، لأن إقرارهما حجة عليهما. ولذلك فإن النسب لا يعد ثابتاً بينهما ، إلا أننا نستطيع أن نجري بينهما بعض الأحكام الدنيوية من غير النسب ، ومن هنا قرر الحنفية: أن المقر له يرث من المقر في حالة ما إذا لم يكن لذلك المقر وارث معروف رغم أن نسبه غير ثابت<sup>(٦)</sup> أما إذا كان للمقر وارث معروف قريباً كان - كأصحاب الفروض - أو بعيداً كذوي الأرحام - ، فإن هذا الوارث أولى بالميراث من ذلك المقر له بالنسب ، وذلك لأنه لما كان نسبه غير ثابت من هذا المقر ، فإنه ليس لديه قوة مزاحمة الوارث معروف النسب. وإمّا قالوا: باستحقاق هذا المقر له الإرث ، إذا لم يوجد وارث للمقر ، مع أن نسبه غير ثابت منه ، لأن للمقر ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث ، فأشبه ذلك الوصية بالمال ، فكأنه جعل ماله للمقر له ، ولا كذلك النسب ، لأنه ليس من حقه أن يلحق النسب بغيره<sup>(٧)</sup>.

(١) مجمع الأنهر ٢/٣٠٥، ٣٠٦، فتح القدير ٨/٣٩٩، المبسوط ٤/٢٥٥.

(٢) الخرشي ٦/١٠١ وما بعدها.

(٣) الفروع ٦/٦١٧.

(٤) شرائع الإسلام ٣/١٥٧.

(٥) البحر الزخار ٦/١٢.

(٦) بدائع الصنائع ٧/٢٢٩: «فإن الإقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق إثبات النسب أصلاً ، ويصح في حق الميراث ، لكن بشرط أن لا يكون له وارث أصلاً ، ويكون ميراثه له...» وشرح الأزهار ٤/١٦٤: «شارك المقر به المقر في الإرث لا في النسب ، لأن من شرط ثبوت النسب عدم الوساطة».

(٧) بدائع الصنائع ٧/٢٢٩، شرح الأزهار ٤/١٦٤.

أما الشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة فقد ذهبوا في قولهم<sup>(٢)</sup> إلى أن من ألحق النسب بغيره مما أدى إلى ارتباطه بالمقر له بالنسب بواسطة ، فإن نسبه ثابت بهذا الإقرار من الملحق به ، لكن هذا القول ليس على إطلاقه بل اشتروا لذلك الشروط التي أوضحناها فيمن ألحق النسب بنفسه ، ثم أضافوا إليها شروطاً أخرى وهي: الشرط الأول: أن يكون الملحق به ذلك النسب ميتاً لأنه لو كان حياً لكان بإمكانه إثبات نسب ذلك الولد بنفسه ، وبالتالي فلا حاجة لإقرار الغير به - وسواء في ذلك العاقل أو المجنون ، لأن المجنون ربما يعود إليه عقله في يوم ما ويكون أهلاً للإقرار. وقد ذهب إلى ذلك الشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup>.

الشرط الثاني: أن لا يكون الملحق به قد نفاه في حياته - أي قبل موته - فلو أقر شخص بأخوة رجل ، فإنه يشترط لصحة النسب هنا ، أن لا يكون الملحق به النسب - أي الأب - قد نفاه عنه باللعان ، لأن في إلحاقه في هذه الحالة عاراً على الميت وهذا قول مرجوح عند الشافعية ، ليس متفقاً عليه بينهم.

أما الراجح في مذهبهم<sup>(٥)</sup> ، أنه لا يشترط أن لا يكون قد نفاه الميت ، لأنه يجوز أن يلحق به بعد نفيه إياه ، شأنه شأن ما لو استلحقه في حياته بعد أن نفاه باللعان ، فإنه يلحق به.

الشرط الثالث: أن يكون المقر بالحق النسب بغيره وارثاً حائزاً لتركه الملحق به حين الإقرار سواء كان ذلك المقر واحداً ، أو أكثر من ذلك ، كما لو مات شخص وترك ابناً واحداً ، فأقر بأخ آخر ، فإنه يثبت نسبه وهذا عند الشافعية<sup>(٦)</sup> والزيدية<sup>(٧)</sup> ، وهو قول الحنابلة<sup>(٨)</sup> ، أو مات شخص وترك بنين وبنات ، فإنه يشترط في صحة الإقرار أن يتفقوا جميعاً على هذا الإقرار - فالأصح عند الشافعية<sup>(٩)</sup>: أنه لو ترك الميت ابنين وارثين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر لم يثبت النسب بالإجماع وبه قال الجمهور<sup>(١٠)</sup> ؛ لأن النسب لا يتبعض فلا يمكن إثباته في حق المقر دون المنكر ، ولا يمكن إثباته في حقهما ، لأن أحدهما منكر ، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب.

(١) نهاية المحتاج ١١١/٥.

(٢) المغني ١٧٤/٥ ، الإنصاف ١٢/١٥٠.

(٣) نهاية المحتاج ١١٣/٥ ، فتاوى النووي ٦/١٧١.

(٤) المغني ١٥٢/٥ ، كشاف القناع ٦/٤١٦.

(٥) نهاية المحتاج ١١٣/٥ ، فتاوى النووي ١٧١ ، قليوبية وعميرة ٣/١٦.

(٦) نهاية المحتاج ١١٣/٥ ، شرح النووي على صحيح مسلم ٣٨-٣٩/١٠ ، الحاوي للماوردي كتاب الإقرار ٨/٣٦٣ وما بعدها.

(٧) شرح الأزهار ٤/١٦٥.

(٨) كشاف القناع ٦/٤٦١.

(٩) الحاوي ، كتاب الإقرار ٨/٣٥٧: «ولا يثبت نسبه إجماعاً».

(١٠) قليوبي ٣/١٧ ، المنتقى للباجي ٦/١٧ ، المغني ٥/١٤٥ ، البحر الرائق ٧/٢٥٥ وفيه: «عدم قبول إقرار الواحد بأخ» ، البحر

الزخار ٦/١٢ وذكر الإجماع.

وأما لو أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث ، وأنكر الآخر ، ثم مات المنكر ، فورثه المقر - المصدق - فإنه في رواية عند الحنابلة يثبت نسبه ، لأن المقر صار حائزاً للإرث كله فأشبهه ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه . وفي وجه للشافعية والحنابلة: أنه لا يثبت نسبه ، لأن تكذيب شريكه في الميراث مبطل للدعوى ، فصار كتكذيب الأب في حياته ، فيكون مبطلاً لنسبه وإن أقر به الورثة بعده<sup>(١)</sup>.

• أما لو أقر ابن وراث حائز الإرث مشهور النسب وتوفرت له شروط الإقرار بشخص مجهول النسب بأنه أخوه ، ثم أنكر هذا المجهول نسب المقر ، بأن قال له: أنا ابن الميت ولست أنت ابنة فالأصح عند الشافعية<sup>(٢)</sup> ، أن هذا الإنكار لا تأثير له في نسب المقر ، لأن نسبه ثابت مشهور ، ثم إنه لو أثر فيه ، لأثر بنسب ذلك المجهول بالإبطال لأنه إنما ثبت عن طريق ذلك الابن مشهور النسب .

وذهب بعض الشافعية<sup>(٣)</sup>: إلى أن هذا الإنكار الصادر من مجهول النسب ، يؤثر في ذلك الإقرار ، وبالتالي فإن المقر يحتاج إلى إثبات نسب نفسه بيينة .

أثر الإقرار بالنسب على الغير  
أولاً: ثبوت نسب المقر له من الملحق به ذلك النسب ، إذا توفرت الشروط المذكورة، واعتبر إقراراً صحيحاً عند من يرى صحة ذلك .

ثانياً: استحقاق المقر له الإرث وحده ، إذا لم يكن للمقر وارث معروف سواه ، سواء كان ذلك بطريق الفرضية أو العصبية ، على اعتبار أن الإقرار حجة على المقر في نفسه، فقبل منه عند عدم الإضرار بالغير . ثالثاً: يشارك المقر له بالنسب ، المقر في نصيبه في الميراث ، إذا ما استكملت شروط هذا الإقرار ، كما بينا . رابعاً: استحقاق المقر له النفقة إذا كان فقيراً - على المقر - إذا كان موسراً .

خامساً: قيام المقر بما يترتب عليه من تكاليف حضانة وتربية المقر له ، إذا لم يوجد من هو أولى منه . موقف القانون: جعل قانون الموارث المقر له بنسب فيه تحميل على الغير مستحقاً لتركة المقر إذا لم يكن له وراث مطلقاً ، وذلك تنفيذاً لإرادة المقر التي لم يضار بها أحد من الورثة ، لأنه لا وجود لهم ويعتبر هذا الإقرار حينئذ في حكم الوصية بالتركة كلها ، ولكن نظراً لأن هذا الإقرار ليس وصية خالصة ، وإنما له شبه بالميراث ، فقد اشترط فيه القانون الوضعي ما اشترط في الميراث: من تحقق حياة المقر له وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وعدم وجود مانع من موانع الميراث ، وقد جاء النص على ذلك في قانون الموارث: «إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة ، إذا كان مجهول النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره ، ويشترط في هذه الحالة: أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ، وألا يقوم به مانع من موانع الميراث<sup>(٤)</sup> .

(١) قليوبي ١٧/٣ ، الحاوي ٨/٣٧١ ، المغني ٥/١٤٥ .

(٢) الغاية القصوى ١/٥٦٣ .

(٣) نهاية المحتاج ٥/١١٣ وما بعدها .

(٤) م ٤١ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، انظر: الوقائع المصرية في ١٢ أغسطس ١٩٤٣ ، العدد ٩٢ .

## المبحث السادس: في الرجوع عن الإقرار في النسب

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في الرجوع عن الإقرار في النسب المباشر.

المطلب الثاني: في الرجوع عن الإقرار في النسب غير المباشر.

المطلب الأول: في الرجوع عن الإقرار في النسب المباشر (أي على النفس):

يرى الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة في الأصح من مذهبيهما<sup>(٤)</sup>، والزيدية<sup>(٥)</sup>، والإمامية<sup>(٦)</sup> أن الرجوع عن الإقرار في النسب المباشر لا يصح.

وعلى الحنفية فقالوا: إن الإقرار علة توجب الحكم بذاتها دون حاجة للقضاء، وما دام قد ثبت الحكم به، وتعلق به حقوق العباد، فإنه لا يصح الرجوع عنه، ولا يشبه ثبوت النسب بالإقرار بثبوته بالفراش حتى يقال لماذا صح الرجوع عن النسب الثابت بالفراش؟ ولا يصح الرجوع عن النسب الثابت بالإقرار، لأن الفراش قد يطرأ عليه ما يغيره من جهة غير الزوج، أما الإقرار فقد صدر من المقر نفسه وهو بكامل قواه العقلية، فإذا رجع عن إقراره فكأنما يكذب نفسه، والمؤمن لا يجوز أن يكذب على غيره، فكيف يجوز أن يكذب على نفسه؟

كذلك فإن النسب عند ثبوته بالفراش فإنه لا يمنع احتمال أن يكون الولد من غير صاحب الفراش، ولهذا يتصور نفيه إذا نفاه الزوج.

أما عند ثبوته بالإقرار، فإنه لا يحتمل ما ذكرنا، لأن الزوج بإقراره قد نص على أن الولد من مائه، وبالتالي لا يصح منه الرجوع عن إقراره<sup>(٧)</sup>.

المالكية عللوا حكمهم: بأن الإقرار على النفس لا يصح الرجوع عنه، لأن الثابت لا يجوز تغييره ما دام قد ثبت بطريق شرعي. ثم إن الثابت بالإقرار يعد ثابتاً بأقوى البيئات، حتى إنه تثبت به الحدود، مع أنها تدرأ بالشبهات، ولكن يعامل الراجع عن إقراره بحرمانه من الميراث<sup>(٨)</sup>.

الشافعية: متفقون على عدم صحة الرجوع فيما إذا لم يصادقه المقر له، إلا أنهم مختلفون فيما إذا صدقه المقر له على الرجوع ولهم في المسألة قولان:

(١) مجمع الأنهر ١/٤٦١ «لم ينتف»، شرح فتح القدير ٨/٤٠٠ «لأن النسب لا يجتمل النقص».

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٤١٩.

(٣) المهذب ٢/٣٥٢.

(٤) المغني ٥/١٥٢.

(٥) شرح الأزهار ٤/١٨٤.

(٦) شرايع الإسلام ٣/١٥٧.

(٧) المبسوط ١٧/٩٨-٩٩، ١٥٦.

(٨) حاشية الدسوقي ٣/٤٢٠ وما بعدها.

الأول: يقول بعضهم<sup>(١)</sup> ، وبعض الزيدية<sup>(٢)</sup>: إذا كان المقر له مكلفاً - أي بالغاً عاقلاً وصادق المقر على الرجوع ، يقبل رجوعه ويسقط النسب قياساً على الرجوع في الأموال<sup>(٣)</sup>.  
الثاني: قال الأكثر: لا يصح الرجوع لأن النسب إذا ثبت لا يسقط باتفاقهما على نفيه، لأنه نسب ثبت بحجة شرعية ، فلم يزل بإنكاره ، كما لو ثبت ببينة أو فراش<sup>(٤)</sup> أما قياس الرجوع عنه بالرجوع عن الإقرار بالمال فقياس ضعيف لأن النسب ثبت بالاحتمال ، فيحتاط له ما أمكن ، والمال ليس كذلك<sup>(٥)</sup>.  
أما الحنابلة: فالأصح عندهم - كما ذكرناه - أن النسب لا يسقط بالرجوع مطلقاً ، سواء صدقه المقر له ، أو لم يصدقه ، وسواء كان المقر له مكلفاً أو غير مكلف.  
والقول المرجوح من أنه يصح الرجوع إذا صدقه المقر له ، وكان مكلفاً - أي عاقلاً بالغاً - قالوا : لأن النسب ثبت باتفاقهما ، فلماذا لا يسقط باتفاقهما.  
وإن كان جمهور الحنابلة قد ضعف هذا القول ، معللين ذلك: بأنه إذا ثبت النسب بالإقرار المباشر ، فقد تعلق به حق الغير ، ولهذا لا يستطيع أن يسقط حق غيره<sup>(٦)</sup>.

### المطلب الثاني : في الرجوع عن الإقرار بالنسب غير المباشر (أي على الغير):

ذهب بعض الحنفية إلى أن المقر لو رجع عن إقراره ، فإنه يبطل ذلك الإقرار ، وتنتفي آثاره<sup>(٧)</sup>.  
وعلموا ذلك: بأن الإقرار في هذه الحالة يعد وصية من وجه.  
وذهب بعضهم إلى أنه متى تم التصديق على الإقرار من المقر له فإن النسب يثبت وعندئذ لا يصح الرجوع ، لأن النسب متى يثبت فإنه لا ينتقض<sup>(٨)</sup>.  
أما إذا كان الإقرار صحيحاً بشروطه - التي ذكرناها من قبل - ثبت النسب ، وبالتالي لا يصح الرجوع عنه لتعلقه بحق الغير فإذا لم يكن النسب ثابتاً - بأن لم يستوف الشروط - فهذا مما لا ينبغي أن يتصور فيه رجوع أو عدمه ، لأنه لم يثبت أصلاً ليصح أن يقال بالرجوع عنه.

(١) وهو: أبو علي الطبري وابن أبي هريرة (نقله الشيرازي في المهذب ٢/ ٣٥٢).

(٢) شرح الأزهار ٤/ ١٨٤ ، وقد ذكر أنه يصح الرجوع في النسب.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٦٢.

(٤) المغني ٥/ ١٥٢.

(٥) وهذا ما صححه علماء المذهب ورجحه ابن حجر الهيتمي في فتاوى الكبرى ٣/ ١٢٧ ، والمهذب ٢/ ٣٥٢ (لأن النسب إذا ثبت لا يسقط بالاتفاق على نفيه كالنسب الثابت بالفراش).

(٦) المغني ٥/ ١٥٢: النسب لا يقبل التحول ولا الانتقال.

(٧) بدائع الصنائع ٧/ ٢٢٩: «والرجوع عن مثل هذا الإقرار صحيح لأنه يشبه الوصية ، وإن لم يكن وصية في الحقيقة».

(٨) شرح فتح القدير ٨/ ٣٠٢ وما بعدها ، ابن عابدين ٥/ ٦١٨.

## المبحث السابع : في الإقرار ببنة اللقيط

وفي هذا المبحث سبعة مطالب:

**المطلب الأول: في معنى التبني لغة وشرعاً وقانوناً:**

أولاً: تعريف التبني لغة: هو اتخاذ ابن أو ابنة بصورة شرعية<sup>(١)</sup>.

ثانياً: تعريفه شرعاً: يطلق لفظ التبني ويراد به أحد معنيين:

الأول: أن يضم الإنسان إليه ولداً يعرف أنه ابن غيره وينسبه إلى نفسه نسبة الابن الصحيح ، وبذا تثبت له جميع حقوقه ، وهو ما كان معروفاً في الشرائع الوضعية قبل الإسلام ، كما عرفه العرب في جاهليتهم وظل معترفاً به في الإسلام ، إلى أن هدمه وألغاه.

الثاني: أن يجعل غير ولده كولده النسبي في الرعاية والتربية فقط ، دون أن يلحق به نسبه ولا يكون كأولاده الشرعيين ، وهو بهذا عمل خيري إذ دعت إليه عاطفة كريمة كحماية المتبني من الضياع لموت والديه أو غيابهما أو فقرهما ، أو لإشباع غريزة الأبوة والأمومة عند الحرمان منها بالذرية ، ولا مانع منه شرعاً بل مندوب إليه من باب الرحمة والتعاون<sup>(٢)</sup>.

وفي فتاوى دار الإفتاء المصرية: أن التبني: «استلحاق شخص معروف النسب أو مجهول النسب ونسبته إلى ملحقه مع التصريح من هذا الأخير بأن يتخذه ولداً له حال أنه ليس بولده حقيقة»<sup>(٣)</sup>.

أو هو - كما عرفه د/ سلام مذكور - بأنه اتخاذ الرجل ابن غيره المعروف أو المجهول نسبه ، كوالده ، ونسبته إليه ، وإعطائه كل أحكام الابن الصلبي<sup>(٤)</sup>.

أو هو - كما عرفه د/ أحمد حمد - بأنه اتخاذ المرء ابناً له من غير صلح ويسمى هذا الابن متبني - وسماه الإسلام دعياً<sup>(٥)</sup> ، أي ابناً بالدعوى لا بالحقيقة ، بلفظ اللسان لا بسلالة الدم<sup>(٦)</sup>.

وقد عرفه د/ مصطفى شحاتة الحسيني - بأنه تصرف يكون من أحد الأشخاص يقضي بضم ولد أو فتاة إليه دون سابقة اتصال جنسي<sup>(٧)</sup> وعلى ذلك يتبين أن التبني: نظام وضعه البشر لافتراض علاقة أبوة أو بنوة بين شخصين ، هذه العلاقة تكون علاقة مصطنعة، غير طبيعية.

(١) المنجد الأبجدي ص ٢٢٦.

(٢) بيان للناس من الأزهر الشريف ، طبعة وزارة الأوقاف ١٩٩٣ ، ج ٢ / ٢٧٣.

(٣) فتاوى دار الإفتاء المصرية في ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٩ ، الفتاوى الإسلامية المجلد التاسع ص ٣-٣٢.

(٤) الإسلام والأسرة والمجتمع ، د/ محمد سلام مذكور ، ط ١ سنة ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية ص ٢٦٨.

(٥) الدعوى: المنسوب إلى غير أبيه ، قال الشاعر:

دعى القوم ينصر - مدعيه

ليلحقه بندي النسب الصميم

أبي الإسلام لا أب لي سواه

إذا افتخروا بقبس أو تميم

(روائع البيان في تفسير آيات الأحكام ، الصابوني ، مكتبة الغزالي بسوريا ، ط ٢ ، ١٩٧٧ م ، ح ٢ / ٢٥٢).

(٦) النسب ، د/ أحمد حمد ص ٢١٣.

(٧) الأحوال الشخصية ، د/ مصطفى شحاتة الحسيني ، مطبعة السعادة ط ٩ سنة ١٩٧٩ ص ١٤٠.

فالتبني: عملية تغيير حالة المتبني بجعله تابعاً لأبوين آخرين غير أبويه الطبيعيين. وهو - أي التبني - يعد إحدى اللصائق التي تلصق بالنسب<sup>(١)</sup>.  
ثالثاً: تعريف التبني قانوناً: هو تصرف قانوني يؤدي إلى خلق بنوة مصنعة بين شخصين ، ولا تقوم بينهما رابطة الدم<sup>(٢)</sup>.  
الترجيح بين الآراء:

يرى الباحث أن تعريف د/ محمد مصطفى شحاتة ، رحمة الله عليه. هو التعريف الراجح للأسباب التالية:  
أولاً: لأنه عرف التبني بأنه تصرف ، والتصرف لون من ألوان التحايل ، يقال: فلان يتصرف في كذا أي يحتال ويتقلب<sup>(٣)</sup>.

وهذا السلوك من المتبني إنما هو تحايل على أوامر الله تعالى ، وقلب وإعمال للشئ على غير وجهه<sup>(٤)</sup>. ثم إن التصرف الشرعي هو التصرف الذي ينشئ فعلاً.  
ثانياً: راعى التعريف: غرابة المتبني عن المتبني ، فلا علاقة بينهما ، فهو ليس ابناً (أي المتبني) للمتبني ، ولم يكن نتيجة أي علاقة جنسية بين المتبني وأم المتبني وبذلك يخرج التعريف ابن الزنا أو الذي نتج عن زواج الشبهة.  
ثالثاً: ليس تعريفاً طويلاً ، وإنما امتاز بصغره ، مع إثباته أو استيعابه للمضمون أو للعرض منه.

### المطلب الثاني : في الفرق بين البنوة والتبني:

لقد جرت العادة على التعبير باصطلاح التبني والإقرار بالبنوة بمعنى واحد ، مع اختلاف كل من المصطلحين اختلافاً كبيراً وقد أدى هذا الخلط في التعبير إلى اختلاط الحكم الشرعي والقانوني على كل من التبني والإقرار بالبنوة.

ولذلك سوق نيين - باختصار - الفرق بينهما:

- ١- التبني ، نظاماً جاهلياً ، هدمه الإسلام ، وهو الآن نظام تأخذ به الشرائع الغربية. أما الإقرار بالبنوة فهو نظام إسلامي ، يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.
- ٢- التبني عقد يحرر بين المتبني Adoptant والمتبني Adopte يصبح به الأخير ابناً صناعياً أو تعاقدياً ، وتتحقق آثاره طبقاً للشروط المحررة والمحددة من الطرفين في عقد التبني. أما الإقرار بالبنوة فهو إقرار يصدر من الأب أو مدعى البنوة يقر فيه بنسب اللقيط أو الطفل إليه ، وكذلك ثبوت النسب الصادر بحكم قضائي من المحكمة في النزاع حول نسبه.
- ٣- التبني لا يشترط أي فارق سني بين الأب وابنه بالتبني. أما الإقرار بالبنوة نجد أن الإسلام يشترط فيه أن يكون الابن المقر بنوته ، ممن يولد مثله ، مثل المقر فلا بد من فارق سني بين الأب وبين من يولد له.

(١) لصائق النسب هي: التبني ، الولاء ، الرضاع ، رعاية اللقيط (انظر النسب لأحمد حمد ص ٢١٣).

(٢) الأحكام الوضعية في تنازع القوانين ، د/ سامية راشد ج ٢ / ٧١ ، فقرة ٢٧٤ ، دار النهضة العربية ١٩٧٣ م.

(٣) انظر مادة صرف في أساس البلاغة ص ٥٢٨ ، طبعة الشعب.

(٤) انظر مادة صرف في لسان العرب (حرف الفاء ، فصل الصاد المهملة ص ١٨٨ ، دار صادر ط ١ ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م).

(والقاموس المحيط باب الفاء فصل الصاد ص ١٠٦٨ ، ط مؤسسة الرسالة).

٤- التبني كعقد ، ينشئ علاقة نسب صناعية بين المُنْتَبَى والمُنْتَبَى ، سواء أكان الوالد الطبيعي للابن المُنْتَبَى معلوماً أو غير معلوم ، أو كان موجوداً على قيد الحياة أو متوفى أو غائب ، على أنه يتعين تدخل الأب الطبيعي في عقد التبني لإجازته بصفته ولياً على ابنه إذا كان قاصراً.

أما الإقرار بالبنوة - في الشريعة الإسلامية - فيشترط فيه أن يكون الطفل مجهول الأب أو الأبوين - فإذا كان معلوم الأب ، فلا يجوز لغير الأب المعلوم الإقرار ببنوته، إذا كان على قيد الحياة ، أما إذا كان الأب معلوماً ولكنه متوفى ، فلا يجوز لغيره أن يقر ببنوته للطفل ، كما لا يجوز إثبات نسب طفل ولد لرجل معلوم ، إلى رجل آخر غيره.

٥- التبني لا يشترط فيه أن يكون الطفل المراد تبنيه مولوداً على فراش الزوجية فلا مانع من أن يكون ثمرة لعلاقة محرمة بين والدة الطفل وبين الأب بالتبني أو بين والدة الطفل وبين رجل آخر غيره. أما الإقرار بالبنوة فلا بد فيه أن يكون الطفل قد ولد على فراش صحيح أو فاسد أو بشبهة ، ولكنه لا يجوز بالنسبة للطفل المولود من سفاح أو زنا أو علاقة محرمة فلا بد وأن تكون العلاقة معلومة. فإذا عثر على لقيط ، فلا يجوز أن نفترض فيه أنه ابن زنا بل يفترض فيه أنه ولد من فراش صحيح وذلك رعاية لمصلحة الطفل ، ما لم يثبت العكس ثبوتاً قاطعاً.

وهذا يبين الفرق بين اللقيط والمُنْتَبَى:  
فاللقيط: كما بينا - لو ادعى الملتقط أو غيره أنه ابنه ، وثبتت دعواه بوجه من الوجوه<sup>(١)</sup> - التي نحن بصددتها في هذا الباب - ثبتت بنوته لمن يدعيها ، وصار اللقيط ابناً له ، وصار المدعي أباه ، ووجب على كل واحد منهما من الحقوق قبل الآخر جميع ما ثبت للأبناء على الآباء ، وللآباء على الأبناء. أما المُنْتَبَى فلا يثبت له شيء من ذلك ، ذلك لأنه معروف النسب إلى أب معين فلا مصلحة له في نفي نسبه عنه ، بعكس اللقيط فهو مجهول النسب ، ومن مصلحته أن يثبت نسبه إلى أب أو أم.

### المطلب الثالث : حكم تبني اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي:

كان التبني عادة جارية من عادات الجاهلية ، ونظاماً يؤخذ به في الكثير من القبائل، وكان الرجل يعجب بأحد الغلمان فيتبناه ، فيدعوه ابنه ويلحقه بنسبه ، ويتوارث معه توارث النسب فكان الغلام يعرف بين الناس باسم الرجل الذي تبناه ، وكان هذا يقع خاصة في السبي حين يؤخذ الأطفال في الحروب ، فمن شاء أن يلحق بنسبه واحداً من هؤلاء دعاه ابنه وأطلق عليه اسمه ، وصارت له حقوق البنوة وواجباتها. وكان من هؤلاء زيد بن حارثة الكلبى - وهو من إحدى القبائل العربية - سبي صغيراً أيام الجاهلية - فاشتراه حكيم بن حزام لعتمته خديجة بنت خويلد - رضي الله عنها - ، فلما تزوجها رسول الله - ﷺ - وهبته له ، ثم طلبه أبوه وعمه ، بعد أن عثرا عليه في مكة عند الرسول - ﷺ - ، فما كان منه - ﷺ - إلا أن خيره بين البقاء معه أو الذهاب مع أبيه وعمه ، فاختار البقاء في بيت النبوة ، فأعتقه الرسول - ﷺ - وتبناه ، وكانوا يقولون عنه زيد بن محمد ، وكان زيد أول من أسلم من الموالى.

فلما شرع الإسلام ينظم علاقات الأسرة ويحكم روابطها ويجعلها صريحة لا شوب فيها ولا خلط ، أبطل عادة التبني ورد علاقة النسب إلى أسبابها الحقيقية ، علاقات الدم والأبوة والبنوة الواقعية. فنزل قول الله تعالى: ﴿... وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ \* ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب : ٤ - ٥]. وبذلك جعل الإسلام التبعات في الأسرة متوازنة وأقام الأسرة على أساس ثابت دقيق مستمد من الواقع - وهو في الوقت نفسه يقيم بناء المجتمع على قاعدة حقيقية قوية هما فيها من الحق ومن مطابقة الواقع الفطري العميق.

(١) أي بأي وجه أو دليل من أدلة الإثبات.

ولقد شدد رسول الله - ﷺ - في مسألة التثبوت والتأكد من النسب لتوكيد جدية التنظيم الجديد الذي يلغى كل أثر للتدخل الاجتماعي الجاهلي ، قال ابن جرير: حدثنا يعقوب بن إبراهيم ، حدثنا ابن علية عن عيينة بن عبد الرحمن عن أبيه قال: قال أبو بكر - ﷺ - قال الله - ﷻ : ﴿... ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [الأحزاب : ٥] ، فأنا ممن لا يعرف أبوه ، فأنا من إخوانكم في الدين ، قال أبي - كلام عيينة بن عبد الرحمن - والله أني أظنه لو علم أن أباه حمار لانتمى إليه<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في الحديث: «من ادعى إلى غير أبيه وه ويعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»<sup>(٢)</sup>. قال القرطبي: وفي قول ابن عمر: ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا زيد بن محمد ، دليل على أن التبني كان معمولاً به في الجاهلية وفي صدر الإسلام ، إلى أن نسخ الله ذلك بهذه الآية فرفع الله حكم التبني ومنع من إطلاق لفظه وأرشد إلى الأولى والأعدل وهو أن ينسب الرجل إلى أبيه. وحكم التبني بقوله: هو ابني - أن كان عبداً للقاتل - العتق على مال ، ولا يثبت نسبه منه إلا إذا كان مجهول النسب ، وكان بحيث يولد مثله لمثله ، ولم يقر (أي الولد) قبله بنسب من غيره ، وهذا عند أبي حنيفة.

وعند الجمهور: لا عبرة بالتبني في العتق ولا في ثبوت النسب ، حتى لو ادعى نسبه المتبني ، ما دام لم يقم شاهد بذلك<sup>(٣)</sup>.

والظاهر أنه لا فرق في أمر الدعوة بين كون المدعو ذكراً وكونه أنثى ، وإن كنا لم نقف على وقوع التبني للإناث في الجاهلية ، والله أعلم وكذلك لم يعهد في الجاهلية أن امرأة تتبني ذكراً أو أنثى ، فقد كان التبني مقصوراً في العادة على الرجال في المتبني والمتبني ، أي في الوالد والولد المتبني هذا عن حكم تبني اللقيط في الشريعة الإسلامية.

أما حكم التبني - له - في القانون الوضعي ، فإننا نجد أن القانون الوضعي لم يخالف الشريعة الإسلامية في عدم الاعتراف بنظام التبني<sup>(٤)</sup> وإن كانت نصوص القانون المصري لم تتعرض له<sup>(٥)</sup> ورغم أن التبني كان وما يزال شائعاً في أوروبا وأمريكا ، فإنه لم يسمح به في الولايات المتحدة بصفة قانونية إلا سنة ١٨٥١م ، وكذلك لم يعرف في إنجلترا بصورة قانونية إلا سنة ١٩٢٦م ، وفي فرنسا صدر قانون التبني ١٩٢٣م ، وبالتالي فقد اضطرب أمر المجتمعات التي لا تطبق شريعة الإسلام وظل نظام التبني قائماً فيها ، وزادت حدته واتفاقهم بعد الحرب العالمية الثانية فاحتدمت المناقشات وعقدت المؤتمرات وأعدت البحوث ووضعت المؤلفات ، ولم تقف مشكلة التبني عند حدود دولة ما بل اجتازت هذه الحدود وأصبحت مشكلة عالمية حتى أن هيئة الأمم المتحدة بما فيها منظمي الطفولة والصحة ، قد قررت أن تكون سنة ١٩٧٩م سنة عالمية للطفل

(١) حديث رواه أبو داود في باب الأدب حـ ٤ / ٣٣١.

(٢) الحديث رواه غير واحد (فقد رواه ابن ماجة في كتاب الحدود برقم ٢٦١٠ صـ ٨٧٠ ورواه مسلم حـ ١ / ٥٧ في باب حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم برقم ١١٤ ، ورواه أحمد حديث ١٤٩٧ صـ ٥٣ ، ورواه البخاري في باب من ادعى إلى غير أبيه برقم ٦٧٦٦ ، انظر: فتح الباري حـ ١٢ / ٥٤).

(٣) الزيلعي حـ ٣ / ٢٩٨.

(٤) الأحوال الشخصية ، حسن كيرة ، صـ ٥٤٠.

(٥) النسب لأحمد حمد صـ ٤٦٦.

وكان موضوع التبني هو محور البحوث والمناقشات والقرارات والتشريعات والاقتراحات والتوصيات ، وهم رغم ذلك يلجئون إلى التبني - وهو مشكلة - حلاً لمشاكل الأيتام ومشكلة العقم<sup>(١)</sup> ، وقد أقاموا لذلك وكالات خاصة لهذا الغرض، حيث يقصد إليها من يشاء من الأسر المصابة بالعقم والأطفال اليتامى ، ليتبنى هؤلاء من هؤلاء ويدخل في اليتامى اللقطاء وأبناء الزنا ، وما أكثرهم في البلاد الأوروبية<sup>(٢)</sup> . والإسلام حين حرم التبني ، كان لهذا التحريم أسبابه التي تغلق الأبواب بشدة أمام محاولات المتأمرين بالنظم الغربية.

وأول هذه الأسباب: أن التبني كذب وافتراء على الله وعلى الناس وهو مجرد ألفاظ تردد ، لا تعبر عن حقيقة ولا يمكن أن توجد المودة والرحمة التي توجد الأبوة أو الأمومة ﴿ذِكْرُكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ﴾ [الأحزاب : ٤].

ثانيهما: أن هذا التبني - يتخذ في كثير من الأحيان - وسيلة للمكيد والإضرار بالأقربين ، حيث إن الابن المتبني يرث التركة وبالتالي يحرم أصحاب الحق في الميراث.

ثالثهما: أن إقرار التبني ، وترتيب آثار البنوة الحقيقية عليه ، يؤدي إلى تحميل الأقارب واجبات تترتب على ذلك ، فيجب نفقة المتبني عند حاجته وعجزة على من يكون غنياً من أقاربه المزعومين ، وفي ذلك تحميل لهم بتبعيات ومغارم لأجنبي عنهم لا تربطهم به قرابة ولا رحم موصولة ، كما يؤدي إلى تحليل الحرام وتحريم الحلال ، إذ يصبح هذا الدخيل محرماً لنساء أجنبيات عنه ، فيرى منهن ما لا يحل له ، ويحرم عليه الزواج بإحداهن ، وهي حلال له في الواقع.

إن نظاماً كهذا لا يمكن أن تقره شريعة تقوم نظمها على الحق والصدق وتؤسس مجتمعا على روابط حقيقية طبيعية ، وتبني نظام الأسرة فيه على أدق القواعد والأحكام<sup>(٣)</sup> لذلك كان ولا بد أن يهدم الإسلام نظام التبني ، وقد وافق القانون الوضعي - كما قلنا - الشريعة الإسلامية في ذلك ، إلا أن القانون الفرنسي قد سمح بالتبني ، فقد بين أنه يمكن تبني كل من

١- الأطفال الذين تم الإتفاق على تبنيهم من قبل الأب والأم أو مجلس الأسرة.

٢- أطفال الدولة.

٣- اللقطاء

ومحل نسب التبني محل نسب الأصل ، حيث لم يعد المتبني ينتسب إلى أسرته من الدم<sup>(٤)</sup> وتمتد صلة القرابة الناشئة من التبني إلى أبناء المتبني الشرعيين ويحرم الزواج:

١- بين المتبني وبين المتبني وذريته.

٢- بين المتبني وشريك حياة المتبني ، وفي المقابل بين المتبني وشريك حياة المتبني.

٣- بين الأطفال المتبنين للشخص نفسه.

٤- بين المتبني وأبناء المتبني

كما أن للمتبنى ونسله الشرعي في أسرة المتبني الحقوق الإرثية نفسها كأبنائه الشرعيين<sup>(٥)</sup> وبهذا يظهر لنا سر التشريع الإسلامي في إبطاله لهذا النظام الذي يخلخل المجتمع فيجعله مجتمعاً مضطرباً.

(١) النسب ، أحمد محمد ص - ٢٢٠ وما بعدها.

(٢) نفس المصدر السابق ، نفس الموضوع.

(٣) أحكام الأولاد في الإسلام ، د/ زكريا البري ، مطبعة المدني ، بمصر ط ١ سنة ١٩٩٢ ، ص ٢٦ وما بعدها.

(٤) مادة ٣٥٦.

(٥) مادة ٣٦٢.

## المطلب الرابع : إجراءات الإقرار ببنة اللقيط أ وثبوت نسبه عند الفقهاء:

بيننا من قبل أنه لا يجوز تبني الأطفال المعلوم إباؤهم ، لقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب : 5] وهو ما يفترض العلم بنسبهم وذويهم ، ومن ثم فإن الخطر الوارد في قوله تعالى ينطبق فقط على الشخص الذي يدعي بنوة طفل له أب معلوم غير مدعي البنوة ، لأن في ذلك اغتصاباً للأنساب ، يخلع الطفل من نسب أبيه ليضاف بغير حق إلى نسب شخص آخر.

أما بالنسبة للقيط فإن تغليب جانب العدالة والمصلحة يقتضي جواز الإقرار ببنته لمن يتقدم لذلك بغض النظر عما إذا كان المقر هو الأب الحقيقي له أم لا ، طالما أن نسبه من أب معلوم غيره ، ليس ثابتاً على وجه اليقين. والدليل على ذلك:

١- أن الحادثة التي نزلت الآيتان (الرابعة والخامسة من سورة الأحزاب) بسببهما ، تدل على أن العلاقة التي كانت تربط زيد برسول الله - ﷺ - هي التبني ، وعلى ذلك يفترض أن الخطر الوارد بالآيتين - المشار إليهما - قصد به منع هذا النوع وحده.

٢- ثم إن الآيتين لم تنزلا بتحريم التبني إلا بعد أن ظهر أهل زيد بن حارثة. أما قبل ذلك فقد ظلت علاقة التبني قائمة ، صحيحة ، دون تحريم خلال الفترة التي لم يكن زيد فيها معلوم الأبوين ، ولو كانت البنوة الفرضية أو الحكمية التي أقرها النبي - ﷺ - لزيد ، محرمة لنزلت الآية بتحريمها فور قيام علاقة البنوة الفرضية بين الرسول - ﷺ - وزيد.

لذلك ، ومما سبق ، يتضح لنا أنه يشترط لتطبيق الحظر الوارد بالآيتين - سالفتي الذكر - شرطان أساسيان هما:

أولاً: ألا يكون للطفل اللقيط أب معلوم ، غير الذي تقدم بطلب الإقرار ببنته.

ثانياً: إذا كان الطفل - مجهول الأب ، يشترط أن يكون هناك علم يقيني بأن الشخص الذي تقدم للإقرار ببنته هو الأب الحقيقي للطفل ، فإذا انتفى هذا العلم اليقيني انتفى معه تطبيق الحظر الوارد ، وبالتالي جاز التصديق على الإقرار بالبنوة شرعاً.

## المطلب الخامس: إجراءات الإقرار ببنة اللقيط أو ثبوت نسبه عند القانونيين:

رسم القانون الوضعي للإقرار ببنة الطفل أو ثبوت نسبه سواء كان الطفل لقيطاً أو غير لقيط أحد الطرق الثلاثة الآتية<sup>(١)</sup>.

أولاً: أن يتقدم طالب الإقرار بالبنوة إلى مكتب التوثيق المختص ويثبت أمامه إقراره<sup>(٢)</sup>.

ويعتبر هذا الإقرار حجة على المقر وحده ، بمعنى أنه إذا نازعه في الإقرار أو في البنوة شخص آخر في الحال أو في المستقبل ، أمام المحكمة المختصة ، يكون المعول في ذلك على ما تقضي به المحكمة ، ويكون حكمها في هذه الحالة حجة على الكافة بثبوت النسب لمن يقضي له به بما في ذلك الابن. ويجوز الطعن على الإقرار في أي وقت بعد صدوره ، مهما طال الزمن به.

ثانياً: أن يطرح الأمر أمام المحكمة في شكل خصومة ، بين الزوجين بادعاء الزوجية أنها ولدت الطفل على فراش صحيح من زوجها ، فيصادقها هو على هذا الادعاء أمام القاضي ، والذي يصدر حكمه بالتصديق على إقرار الزوج ببنته للطفل ، دون أن تتعدى المحكمة في قضائها حدود الخصومة المطروحة أمامها ودون أن تتحرى حقيقة النسب أو ولادة الطفل. ويعتبر الحكم في هذه الحالة بمثابة حكم توثيقي ، شبيه بالإقرار القضائي ، ومن ثم يجوز في كل وقت ، ولكل ذي مصلحة المنازعة في هذا الإقرار ، وطرح الأمر كله على القضاء ليفصل فيه بحكم موضوعي يكون حجة على الكافة بما قضى به.

(١) انظر: تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) كان من قبل يتم بالإشهاد عليه أمام المحكمة الشرعية قبل إلغائها.

ثالثاً: أن تقام الدعوى بثبوت نسب الطفل كطلب الزوجة أو كل ذي مصلحة - كالمطلقة أو الأرملة أو ورثة الزوجة في حالة وفاتها - ضد الزوج أو ورثته.

ويعتبر النزاع في هذه الحالة مطروحاً بكامله على المحكمة ، والتي لها أن تتحرى الأمر بغير حدود ، ولها أن تتحقق في ذلك على أساس العلاقة التي أثمرت الطفل ، ومدى شرعيتها. ويشترط القانون في الحالتين الأخيرتين ، أن يكون هناك إنكار من جانب الزوج - الأب - لنسب الطفل منه ، ومنازعة فيه ، فقد نص القانون<sup>(١)</sup> على أنه (لا تسمع 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 بعد سنة من وقت الطلاق أو الوفاة).

وكذلك نصت لائحة المحاكم الشرعية<sup>(٢)</sup> - قبل إلغائها - على أنه: (ترفع الدعوى إذا لم تكن بين المتداعيين خصومة في نفس الأمر ، بل قصد بالتداعي الاحتياط على الحكم بما يدعيه أحدهما). ونرى أن اشتراط إنكار المدعى عليه لنسب الطفل منه ، لكي يقبل دعوى ثبوت نسبه ، لا تبرره مصلحة أو عدالة ، وإنما يكفي أن تقام الدعوى بثبوت نسب الطفل حتى ولو لم تكن بين الطرفين أية خصومة أو منازعة أو إنكار ، أي حتى ولو كان المقصود عرض الأمر على المحكمة ، في مواجهة الجهة الرسمية والإدارية المختصة ، لكي يثبت نسب الطفل في مواجهتها ، وهو ما يقتضي تعديل النصين السابقين بما يحقق هذا الغرض.

ويجب أن يفترض في حالة اللقيط - ولمصلحته - أنه لم يولد من زنا ، ما لم يثبت العكس ، فليس للمحكمة إذا ما تقدمت لها حالة مماثلة ، وطلب إليها الحكم بثبوت النسب ، أو أقر المدعى عليه ، ببنوة الطفل أمامها ، فليس للمحكمة أن تتحرى عن ظروف وجود الطفل أو ولادته أو التقاطه ، فلا يجوز أن يفترض في اللقيط أنه ابن زنا - فلقد بينا من قبل الفرق بين اللقيط والطفل المولود من زنا ، وذلك في الفصل الأخير من الباب التمهيدي - بل يفترض فيه أنه ولد على فراش صحيح ، ما لم يثبت العكس بدليل قاطع وذلك ما لم يتعلق بمصلحة تجب حمايتها ، بأمر تتحرج العدالة منه ، أو تأباه الشريعة ، كما لو ثبت للمحكمة أن الادعاء بثبوت النسب قصد به التحايل للإضرار بحقوق الغير ، أو تحميل النسب عليه ، كما إذا ادعى شخص نسب طفل إلى أبيه - أي أب المدعي - دون موافقة الأب ، أو موافقة ورثته إن كان متوفياً ما لم يقدم دليل على ثبوته.

فإذا ما قضى بثبوت نسب الطفل ، أو صدر الحكم على الإقرار ببنوته ، صار الطفل ابناً شرعياً لمن قضى لصالحه بثبوت نسبه إليه ، ويصبح له من الحقوق ما للابن على أبيه ، وما عليه من الواجبات ، فيرث ويورث ويستحق النفقة.

وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يشجعان على الإقرار ببنوة اللقيط أو ثبوت نسبه ، وهذا يعد من أنجح الحلول في علاج مشاكل اللقطاء ، وإن كانت هناك حلول أخرى يمكن الأخذ بها لحل مشكلة اللقطاء وهي:

- ١- إيواء الطفل بأي مؤسسة من مؤسسات رعاية الطفولة.
- ٢- إلحاق الطفل بأسرة بديلة ، تحت إشراف وزارة الشؤون الاجتماعية.

(١) م ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(٢) م ٨٩ من لائحة المحاكم الشرعية.

## المطلب السادس : الشخصية القانونية للقيط:

الطفل اللقيط - كما بينا من قبل - هو طفل وليد تخلى عنه ذووه يلتقط من الطريق أو يعثر عليه في مكان ما ، دون أن يعلم أو يتبين اسمه أو نسبه أو ديانتته أو جنسيته أو موطنه ، أي أنه حين يعثر عليه يكون شخصاً بغير شخصية قانونية محددة أو معلومة.

فالطفل معلوم الوالدين - وبغض النظر عن إثبات شخصيته في شهادة الميلاد يكون طفلاً معلوم العمر والنسب واللقب والجنسية والديانة والموطن ، علماً يفترضه القانون لحين إثباته مع الاسم الذي يختاره الوالدان بشهادة ميلاده فشخصيته القانونية ، وحتى قبل إثبات واقعة ولادته بشهادة ميلاده ، تعتبر شخصية قائمة ومعلومة ، ومن ثم فالاعتراف بها أمر يفرضه حقيقة وجوده.

أما الطفل اللقيط أو مجهول الأبوين أو مجهول النسب فيعتبر فاقد الشخصية القانونية أو على الأقل مجهول الشخصية القانونية ، إلى أن تثبت شخصيته بثبوت نسبه ممن يدعيه<sup>(١)</sup>.

## المطلب السابع :الوضع القانوني للأطفال غير الشرعيين:

بيننا من قبل ، أنه ليس من المحتم أن يكون اللقيط طفلاً غير شرعي ، طالما أنه لم يقيم دليل على ذلك ، فقد يكون مولوداً من زواج فاسد - مثلاً - أو من زواج صحيح كما في حالة زواج الوافدين من بلاد أخرى حين يهجرون زوجاتهم ويرحلون ، فتعمل الزوجة الوالدة على التخلص من وليده منه بعد ولادته ، أو في حالة الحكم على الزوج (والد الطفل) بالمؤبد أو الإعدام ، أو خشية الفقر أو العجز عن الإنفاق على الطفل.

أما الطفل غير الشرعي ويطلق عليه في الشرائع الأجنبية - كما قلنا من قبل - اصطلاح الطفل الطبيعي: وهو الذي يولد من سفاح أو زنا ، سواء بين رجل وامرأة غير متزوجين أو بين رجل وزوجة رجل آخر ، أو امرأة وزوج لامرأة أخرى أو بين المحارم.

والقانون الوضعي قد أتاح الفرصة - لمصلحة الطفل - بأن يقيد.. الطفل غير الشرعي طبقاً للبيانات التي يدلي بها المبلغ وتحت مسؤوليته ، عدا إثبات اسمي الوالدين أو أحدهما فيكون ذلك من اختصاص طبيب الجهة الصحية المختصة وإذا تقدم مواطن لقسم الشرطة المختص لاستلام طفل حديث الولادة معثور عليه بعد الإقرار بالأبوة أو الأمومة فيتبع معه إجراءات خاصة تكلمنا عنها من قبل<sup>(٢)</sup>.

وهذا النص يبين لنا أنه يفترض أن يكون الطفل غير الشرعي المطلوب إثبات البيانات الخاصة به ، طفلاً حديث الولادة ، وبالتالي فإن تقدم الوالد أو الوالدين لإثبات البيانات الخاصة به ، بمثابة الإقرار بنسبه إليهما أو إقرار بنوته أمام الجهات الإدارية المسئولة - الشرطة أو مكتب السجل المدني.

أما إذا لم يكن الطفل غير الشرعي حديث الولادة ، كما إذا كان قد عثر عليه من مدة طويلة وأودع أحد الملاجئ أو دور الرعاية فإنه لابد من اللجوء إلى القضاء سواء كان ساقط القيد ، لم تحرر له شهادة ميلاد أو كانت بيانات هذه الشهادة يراد تغييرها وإثبات بيانات غيرها ممن تقدم من الوالدين (أو أي ذي مصلحة) لإثبات بنوته لهما<sup>(٣)</sup>.

(١) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ١١١ .

(٢) مادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م.

(٣) مادة ٢٤ / ١ من قانون الأحوال المدنية.

ولا يثبت أمين السجل اسم الوالد أو الوالدة أو كليهما عند قيد واقعات الميلاد في سجل المواليد ، ولو طلب منه ذلك في الحالات الآتية<sup>(١)</sup>:-

١- إذا كان الوالدان من المحارم.  
٢- إذا كان الوالد غير مسلم ولا تجيز عقيدته تعدد الزوجات ، وكان المولود من غير زوجته الشرعية ، فلا يذكر اسم الوالد ما لم تكن الولادة قبل الزواج أو بعد فسخه.

وواضح أن جواز ذكر الاسم - بناء على طلب والد الطفل غير الشرعي - بالنسبة لمن يدينون بالدين الإسلامي يرجع إلى أنه يجوز الجمع بين زوجتين إلى أربع زوجات - وذلك تشجيعاً للوالد على تصحيح علاقته بوالدة الطفل غير الشرعي في حالتين:  
الأولى: ألا تكون والدة الطفل متزوجة بآخر.  
الثانية: ألا يكون الرجل متزوجاً بأربع.

ويلاحظ أن هذه الرخصة ، تعتبر استثناء من قواعد الشريعة الإسلامية التي تحرم إثبات بنوة الطفل المولود من سفاح ، وذلك إذا اعتبرنا أن إثبات اسم الوالد الحقيقي للطفل يعتبر إثباتاً لنسبه إليه وإقراراً ببنوته له.

وعلى ذلك فإن الطفل غير الشرعي الذي ولد نتيجة علاقة محرمة (أي بين أخ وأخت ، أو أب وابنته ، أو أم وولدها) ، قد يكون معلوم الأبوين أحدهما أو كليهما ، إلا أنه مع ذلك يظل من الناحية القانونية والرسمية محروماً من نسبه إلى أبيه وأمه ، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فضلاً عن حرمانه من فرصة الإقرار ببنوته وثبوت نسبه إلى من يتقدم للإقرار بذلك ، بعكس الطفل اللقيط ، مجهول الأبوين الذي تتاح له هذه الفرصة ، طالما لم يثبت ولم يعلم عنه أنه ابن سفاح.

أما الطفل غير الشرعي نتيجة علاقة محرمة ، فلا سبيل لإثبات نسبه من والده ، إلا إذا تقدم بالإقرار ببنوته دون أن يفصح أو يثبت أنه ولد ثمرة للعلاقة المحرمة المذكورة.

ويجوز لوالد الطفل غير الشرعي سواء أكان ثمرة علاقة محرمة أو علاقة غير شرعية عادية ، أن يوعز بتسليمه كطفل مجهول إلى الجهة المختصة ، ثم يتقدم بعد ذلك بطلب الإقرار ببنوته أو ثبوت نسبه منه سواء أمام الجهة الإدارية المختصة أو أمام القضاء ، ودون أن يصرح بحقيقة العلاقة التي ولد نتيجة لها.. (وفي هذه الحالة ، وخاصة إذا كان مولوداً من علاقة محرمة ، فإنه لن يذكر اسم الأم الحقيقية ، وإما يذكر اسم زوجته ، كما لو كان مولوداً منها من فراش صحيح).

وقد يصطنع طالب ثبوت النسب منازعة صورية بينه وبين زوجته فتتقدم إلى القضاء لتطلب إثبات نسب الطفل من أبيه باعتباره مولوداً له منها ، فيقضي بثبوت النسب مكتفياً باستظهار العلاقة بين الزوجين ، دون أن يبحث في حقيقة ميلاد الطفل ، وذلك حرصاً على مصلحته<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م.

(٢) انظر: تشريعات حماية الطفولة ص-١٢٣.

## الفصل الخامس: في إثبات النسب وراثياً

### المبحث الأول: إثبات النسب وراثياً

للورثة أثر كبير في إثبات النسب ، فقد فطن العرب في الجاهلية إلى قوانين الوراثة ، وحرصوا على الإفادة منها في الزواج وإنجاب الأولاد ، وثبتت النسب ومن ذلك أن معظم عشائريهم كانوا يكرهون الزواج من القريبات لما أرشدتهم إليه خبرتهم في شئون الوراثة من أن زواج الرجل بقريته ينتج نسلًا ضاويًا<sup>(١)</sup> أي ضعيفاً في جسمه وعقله وقد جاء: «لا تنكحوا القرابة القريبة ، فإن الوالد يخلق ضاويًا» ومر عمر - رضي الله عنه - على قوم صغار الأجسام ، فقال: ما لكم صغرتم؟ قالوا: قرابة أمهاتنا من آبائنا ، قال: صدقتم ، قد أضويتم فانكحوا في التراب ، وهذا الرأي يتفق مع ما ظهر للمحدثين ، من قوانين الوراثة ، فإذا كان الرجل من نفس أسرة زوجته ، انتقل إلى أولادهما بالوراثة جميع الصفات الوراثية السيئة التي تختص بها أسرتهما لوجودهما في الأصلين معاً ظاهرة أو مستكنة ، على حين أنهما إذا كانا من أسرتين مختلفتين ، فإنه يندر أن يتحدا في صفة وراثية سيئة ، بل تكون صفاتهما الوراثية متنوعة في العادة.

فناحي النقص في أحدهما تقابل نواحي قريبة في الآخر فيحدث بذلك تعادل فيما ينتقل عنهما إلى أولادهما بطريق الوراثة فينشأ الأولاد متوازي الصفات معتدلي النواحي الجسمية والعقلية والخلقية<sup>(٢)</sup>.

قال الأصمعي: «بنات العم أصبر ، والغرائب أنجب وما ضرب رؤس الأبطال كابن الأعجمية ، ولعل هذا لما بين الزوجين القريبين من الألفة التي تكون من أسباب ضعف الميل وفتور الرغبة ، ولأن التزوج بالغرائب يغذي النسل بطبائع وغرائز وأذواق يزداد بها قوة وحسناً ، فهو أشبه بتطعيم نوع من أشجار الفاكهة بنوع آخر يزيده بركة وجوده»<sup>(٣)</sup>.

غير أنه قد كان من العرب من يؤثر بنات العم - كبنو عبس وكانوا يعللون مسلكهم هذا بأن بنات العم أصبر على نبوه الخلق وريب الزمان ، وأنا ولدهن يجئ كريمة على طبع قومه ، ففيما رواه الطبراني في الكبير عن طلحة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: الناكح في قومه كالمعشب في داره<sup>(٤)</sup> .

ومن هذا يتضح أن هؤلاء أنفسهم كانوا يطبقون قوانين الوراثة.

(١) ضوى: أي ضعف ، وهزل ، أو دق ، وأضوى: أي أتى بولد أو نسل ضاو: أي ضعيف (المعجم الوجيز / ٣٨٤).

(٢) الوراثة والبيئة ، د/ علي عبد الواحد وفي ص ٣١ : ٣٢ ط ٢ ، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع بالسعودية ١٩٨٣ م.

(٣) في التشريع الإسلامي ، أ.د/ محمد نبيل غنيم أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم جامعة القاهرة الأسبق ص ١٢٥ ، ط ١ دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م.

(٤) رواه الطبراني في المعجم الكبير ١ / ١١٤ برقم ٢٠٦ وفي الفتح الكبير ٣ / ٢٦٦ ، وقد أشار السيوطي إلى ضعفه ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ / ٢٦٣ : كتاب الفرائض باب تزويج الأقارب فيه أيوب بن سليمان بن جدم. وما عند ابن حجر العسقلاني في تهذيب التهذيب ترجمتي (٧٤٢) ، (٧٤٣) أيوب بن سليمان بن بلال ، وأيوب بن سليمان شامي ، وكلاهما ليسا المعنيين هنا ، وبقية رجاله ثقات ، وانظر: كنز العمال برقم (٤٤٥٦٣) وقد جاء في تاريخ أصبهان ، لأبي نعيم رواية: «الناكح من قومه كالمعشب في داره» (١ / ١٤٠) ، ط أوروبا) ومعنى الحديث: أي كالذي يجمع العشب - أي الكلالا الرطب - من داره ، ووجه الشبه: الرفق ، فقرب الكلالا يحصل به رفق وعدم مشقة ، وكذا التزوج من العشيرة. وقد ذكر الحافظ بن أبي الدنيا في كتاب: العيال الحديث: «الناكح في قومه...» برقم ١٢٨ وأشار المحقق إلى أنه «منكر» ، وانظر: الكامل لابن عدي ٣ / ١١١٣ والميزان للذهبي ٢ / ١٩٧.

ومن مظاهر خبرة العرب الجاهليين بحقائق الوراثة ، وحرصهم على الإفادة منها ، أن بعضهم كان يلجئ زوجه إلى الاستبضاع ، فقد روت عائشة - رضي الله عنها - في معرض حديثها عن أنكحه الجاهلية: «... ونكاح آخر كان يقول الرجل لامرأته - إذا طهرت من طمثها<sup>(١)</sup> أرسلني إلى فلان ، فاستبضعي منه ، ويعتزلها زوجها ، ولا يمسه أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إن أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد ، فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع<sup>(٢)</sup> وهذا الحديث يبين لنا: أن هذا النوع من الأنكحة كان يتم برغبة الزوجة وأمره ، وحرصاً منه على أن يرث الولد صفات الرجل النجيب العظيم الذي جاء من مائه ، وأن هذا الولد كان يعتبر من الناحيتين القانونية والاجتماعية للزوج الشرعي ، لا للعظيم النجيب الذي جاء من صلبه، وأن هذا العظيم كان يعتبر فقط - مجرد أداة استخدمت في إنجابه.

ومن مظاهر خبرة العرب في الجاهلية بالوراثة: أنهم كانوا يحسنون القيافة - كما سنبين ذلك تفصيلاً في موضعه..

كذلك فقد عنى فلاسفة الإسلام بدراسة الوراثة.

وقد أقر الإسلام قوانين الوراثة ، وحث الناس على الإفادة من خبراتها واتقاء ضرورها ، وقد جاء في الأثر: تخيروا لنطفكم واجتنبوا هذا السواد ، فإنه لون مشوه» وقد جاء من طريق أنس - رضي الله عنه.

وقد روى عن أنس - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس»<sup>(٣)</sup>.

وقد روى أيضاً عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم:

وفي لفظ عن ابن عمر مرفوعاً: «انظر في أي نصاب تضع ولدك ، فإن العرق حساس»<sup>(٤)</sup>.

(١) وفي رواية للدارقطني: «إذا طهرت من طلقها» ٢١٦/٣ ، كتاب النكاح حديث رقم ١.

(٢) أخرجه البخاري موقوفاً في باب: «من قال لا نكاح إلا بولي» (انظر: صحيح البخاري بحاشية السندي ٢٤٨/٣ ، ط المنار). والحديث مروى عن عروة - رضي الله عنه - (سنن الدارقطني ٢١٦/٣).

(٣) رواه ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٢٧/٢ ، من طريق إسماعيل بن حفص ، قال عتبة بن سعد عن الموقري عن الزهري عن أنس عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وذكره ، قال: يحى الموقري ليس بشيء ، وقال: لا يكتب حديثه. وقال النسائي: متروك. وجاء في هامش العلل ، أخرجه ابن عدي - في الكامل في الضعفاء ، ط دار الفكر بيروت ٢٥٣٥/٧.

كما في الجامع الصغير ١٢٩/١ ، وقد عقب عليه وغيره من الأحاديث السخاوي في المقاصد الحسنة ص ١٥٥ برقم ٣٢٣٢ وكلها ضعيفة، كما ذكره العجلوني في كشف الخفاء ط دار التراث ٧٧/٢ - وأيضاً في تمييز الطيب من الخبيث ٦٦ ، وانظر: كنز العمال ٤٤٥٥٩ ، والمغني عن حمل الأسفار للعراقي ٤٢/٢ ، وإتحاف السادة المتقين للزبيدي ٣٤/١ وتذكرة الموضوعات للفتنى ١٢٧ . قال الفيروز آبادي - في القاموس المحيط: الحجر بالراء المهملة ، مثلثة: المنع كالحجران ، بالضم والكسر ، وحصن الإنسان (باب الراي فصل الحاء ص ٤٧٥).

وأما الحجة بالضم: معقد الإزار ، ومن السراويل موضع النكة ، والحجز بالكسر - والضم: الأصل والعشيرة والناحية (باب الزاء فصل الحاء ص ٦٥٢).

(٤) وقد عزاه العجلوني في كشف الخفاء ٣٥٨/١ إلى أبي موسى المدني في كتاب تضييع العمر والأيام في اصطناع المعروف إلى اللثام ، وذكره السخاوي في المقاصد الحسنة ص ١٥٥ ، وفي الفوائد المجموعة ص ١٤١ ، وذكره الزبيدي في إتحاف السادة المتقين ٣٤٨/٥ ، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار ٤٢/٢ ، وابن الجوزي في العلل المتناهية ١٢٣/٢ وفي تذكرة الموضوعات للفتنى ١٢٧.

وقد ورد أن محمد بن الحنفية - ابن الإمام علي عليه السلام - كان حاملاً للواء في حرب الجمل، فأمره علي بالهجوم فأجهز على العدو ، لكن ضربات الأسنة ورشقات السهام منعتهم من التقدم ، فتوقف قليلاً ، وسرعان ما وصل إليه الإمام وقال له: أحمل بين الأسنة ، فتقدم قليلاً ، ثم توقف ثانية ، فتأثر الإمام من ضعف ابنه بشدة فاقترب منه ، وضربه بقائم سيفه ، وقال: أدركك عرق من أمك»<sup>(١)</sup>.

وقد روى أيضاً قول الرسول - صلى الله عليه وسلم: «تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس»<sup>(٢)</sup>.

ولقد صح موقوفاً عن عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر - رضي الله عنهما: «النكاح رق ، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته»<sup>(٣)</sup> وروى - كذلك - مرفوعاً إلى النبي - صلى الله عليه وسلم.

وقد روى أيضاً قوله - صلى الله عليه وسلم: «إياكم وخضراء الدمن» قالوا يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال «المرأة الحسناء في المنبت السوء»

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فأظفرت بذات الدين تربت يداك».

وفي رواية: لا تنكحوا النساء لحسنهن ، فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تنكحوهن لأموالهن ، فعسى أموالهن أن يطغيهن ، وانكحوهن على الدين ، ولأمة سوداء خرماء ذات دين أفضل».

وفي رواية عند مسدد - رجالها ثقات: فعليك بذات الدين والخلق».

وفي أخرى عند أبي يعلى وأحمد بإسناد صحيح: تنكح المرأة على إحدى خصال ثلاثة: تنكح المرأة على مالها وتنكح المرأة على دينها ، وخلقها ، فخذ بذات الدين والخلق تربت يمينك»<sup>(٤)</sup> ، وفي رواية: فعليك بذات الدين تربت يداك.

ورواه ابن أبي شيبه بلفظ: «تنكح المرأة على إحدى ثلاث خصال: تنكح المرأة على مالها ، وعلى جمالها ، وتنكح على دينها - عليك بذات الدين والخلق تربت يمينك»<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> الطفل بين الوراثة والتربية ، لمحمد تقي فلسفي ، تعريف وتعليق: فاضل الحسيني الميداني ، القسم الأول ص ٧٠ ، ط ٤ دار التعارف للمطبوعات بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

<sup>(٢)</sup> انظر: فتح الباري ٢٨/٩ باب: «إلى من ينكح وأي النساء خير؟ وما يستحب أن يتخير لنطفه من غير إيجاب» وانظر: تلخيص الحبير ٣/١٦٧ كما ذكره العراقي في المغني عن حمل الأسفار ٢/٤٢ ، ومعناه - كما جاء في أحكام الأسرة للدكتور/ محمد سلام مذكور ٣/١٢٧ : واهتمام الحديث في المبالغة في اختيار الأم نابع من أنها حقل الإنبات الإنساني ومصدر شعاع روي عظيم للطفل ، وهي المدرسة الأولى التي يتربى فيها الطفل ويتغذى ، فإذا لم تقم بالدور المطلوب منها شرعاً أو أهملت ، ذهبت جهود الآباء ، ودور التعليم أدراج الرياح أو على الأقل ضعف آثارها.

<sup>(٣)</sup> مسند أحمد ٣/٨٠ ، من مسند أبي سعيد الخدري ، مجلد ٣/٤٩٩ برقم ١١٣٥٦ ، مصنف ابن أبي شيبه ٣/٤٠١ ، كتاب النكاح باب ما ينكح وأفضل ما ينكح عليه؟ حديث رقم ٢ ، المستدرک للحاكم (٢/١٦١) ، كتاب النكاح ، العمال ٤٤٦٠١ ، ج ١٦/٣٠٣ الباب الثالث: قي آداب النكاح ، وفي مجمع الزوائد للهيثمي (٤/٢٥٤ ط القدسي) وقال الهيثمي: «رواه أحمد وأبو يعلى والبخاري ورجاله ثقات» وقال المنذري في الترغيب والترهيب ٣/٤٤ : «إسناد أحمد صحيح» وقال الحاكم في المستدرک ٢/١٦١ : رجاله ثقات ، ووافقه الذهبي ، وانظر سلسلة الأحاديث الصحيحة ٣٠٧.

<sup>(٤)</sup> مصنف ابن أبي شيبه ، كتاب النكاح ، باب: ما ينكح وأفضل ما ينكح عليه ، من حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - (٤/٣١٠ - ٣١١) ، وانظر: تلخيص الحبير ٣/١٤٦ ، وكشف الخفاء ١/٣٨١.

وفي رواية الدارقطني: تنكح المرأة على ثلاث خصال...»<sup>(١)</sup>. الحديث وسوف نبين أن القيافة ما هي إلا تطبيق من القائف لقوانين الوراثة ، إلا أن الإسلام لم يربط مسألة ثبوت النسب بظاهر الوراثة وحسب ، بل أقامها على قواعد حكيمة تكفل استقرار الأسرة وتبعتها عن الشبهات ، ومضان الفتنة والريبة وتحمي أعراض نساها، فقرر - ﷺ - أن «الولد للفراس وللعاھر الحجر»<sup>(٢)</sup>.

وقد روى لنا أبو هريرة - ﷺ - أن رجلاً أتى النبي - ﷺ - فقال: يا رسول الله ، ولد لي غلام أسود ، وظهر من كلامه أنه يكاد يتهم امرأته بالزنا من رجل أسود ، فقال: «هل لك من إبل؟ قال نعم: قال: «ما ألوانها؟ قال: حمرة: قال: هل فيها من أورك؟ قال نعم: قال: فأني ذلك؟ قال: لعله نزع عرق: قال: فلعل ابنك هذا نزع عرق»- وتعني عبارة: «لعله نزع عرق» أنه من المحتمل أن يكون قد وردت هذه الصفة من جد قديم من أجداده ، وذلك أن الفرع قد ينتقل إليه بطريق الوراثة بعض صفات كانت ظاهرة في أحد أجداده من جهة الأب أو الأم من الدرجة الأولى ، أو من الدرجات التالية لها ، ولم تكن ظاهرة في أصله المباشر ، وإن كانت موجودة لديه في صورة مستكنة - ولا يخفى مبلغ دلالة هذا الحديث على ما كان للرسول - ﷺ - من حذق في شئون الوراثة وخبرة بمختلف مظاهرها ، ومراعاة لقوانينها في الأحكام الخاصة بثبوت النسب ، وأسلوب حكيم في الإقناع.

<sup>(١)</sup> سنن الدارقطني ٣/٣٠٣ ، كتاب النكاح باب المهر برقم ٢١٣.

<sup>(٢)</sup> متفق عليه ، صحيح البخاري (٥/١٩٢ ، ٨/١٤٠ ، ٢٠٥) وفتح الباري باب للعاھر الحجر من حديث أبي هريرة ١٢/١٣٠ برقم ٦٨١٨ ومسلم بشرح النووي ، في الرضاع ١٠/٣٧ وفي سنن أبي داود ٢٢٧٣ وسنن ابن ماجه (٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧) وسنن الترمذي ١١٥٧ ط مصطفى الحلبي) ، ومسند أحمد (١/٥٩ ، ٦٥-٢/٢٣٩ ، ٣٨٦-٤/١٧٦ ، ٤٨٧-٥/٢٦٧) بأرقام ٨٩٩١ ، ٩٢٨٨ ، ١٠٠١٥ ، ١٠١٤٦) وقال: «إسناده صحيح» وفي السنن الكبرى للبيهقي (٦/٨٦-٧/١٥٧ ، ٤٠٢ ، ٤١٢-١٠/١٥٠ ، ٢٦٦) وفي سنن الدارمي ٢/١٥٢ ، وفي مصنف عبد الرزاق (٧٢٧٧ ، ٥٨٠٠ ، ط المكتب الإسلامي) ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٤١٥ وفي الموطأ (٧٣٩ ط دار الفكر بيروت) وفي المعجم الكبير للطبراني (١٠/٢٩٧-١١/١٥٣-١٧/٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٢٦١) وفي جامع مسانيد أبي حنيفة (٢/٥٨ ، ٦٤ ، ٧٣ ، ١٠٥ ، ٣٣٧ ، ط ١) وفي مسند أبي حنيفة ١٠٣ ، وفي مجمع الزوائد للهيتمي (٥/١٣ ، ١٤-٦/١٧٨-٧/٢٥١ ، ط القدسي) وانظر: المطالب العالية لابن حجر ١٦٧٥ وفي سنن سعيد بن منصور ٤٢٥ وفي مسند الربيع بن حبيب ٢/٥٠ ، تصوير مكتبة الثقافة) ، وانظر: تلخيص الحبير ٤/٣ وفي مسند الحميدي (١٠٨٥ بيروت) ، وفي كنز العمال ١٢٩١٧ ، ١٤٧٥٤ ، ١٤٥٧٦ ، ١٥٠٥١ ، ١٥٢٩٩ ، ١٥٣٠٠ ، ١٥٣١٣ ، ١٥٣٤٠) ، وفي شرح السنة للبخاري ٩/٢٧٦ ، وفي الحلية ٢/١٦٧ ، وفي بدائع المنن للساعاتي ١٦٨٥ ط دار الأنوار ، وانظر: شرح معاني الآثار (٣/١١٤ ، تصوير بيروت).

وقد ورد برواية: «الولد لصاحب الفراش وللعاھر الحجر» ذكره البخاري ٨/١٩١ ، ومسند الإمام أحمد ١/٢٥ برقم ١٧٤ ، ١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، بالأرقام ١٧٢١٠ ، ١٧٢١١ ، ١٧٢١٢ ، ١٧٢١٣ ، كما أورده الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد (٤/٢٩٥ ، تصوير بيروت) وذكره صاحب الفتح ١٢/٣٢.

ومعنى الحديث: أن الولد الذي يجي من فراش صحيح مشروع ، يلحق نسبه بالزوج صاحب الفراش بدون حاجة إلى اعترافه به اعترافاً صريحاً ، وبغض النظر عن مبلغ شبهه به ، إذ من المحتمل أن يكون قد انتقل إليه بعض الصفات التي كانت موجودة وظاهرة في جد قديم من أجداده ولم تكن ظاهرة في أبيه ، وإنما كانت مستكنة فيه.

## المبحث الثاني : في القيافة لثبوت نسب اللقيط

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: في معنى القيافة لغة واصطلاحاً:

القيافة لغة: مصدر (قوف) بالواو المتحركة ، ثم قلبت ألفاً ، فصارت (قاف) ، يقال: قاف الأثر قيافة ، واقتافه إقتيافاً ، وقافه يقوفه قوفاً وتقوفة - كما يقال: فلان يقوف الأثر ، ويقتافه قيافة أي تتبعه واقتفى أثره<sup>(١)</sup>.

فالقيافة إذن هي: معرفة الآثار أو تتبع آثار الأقدام<sup>(٢)</sup>.

أو هي: الاستدلال على الأنساب بالنظر إلى بشرات الناس وجلودهم ، وما تتبع ذلك من هيئات الأعضاء خصوصاً الأقدام<sup>(٣)</sup> - وفي بلوغ الإرب في معرفة أحوال العرب: أن القيافة هي: تتبع آثار الأقدام والأخفاف والحوافر ونحوها ، والاستدلال بها على الفار من الناس ، والصال من الحيوان<sup>(٤)</sup>.

أو أن القيافة هي: الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبهه ممن يدعون نسبه على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء ، وسائر الأحوال والأخلاق<sup>(٥)</sup>.

وجاء في أحكام القرآن: أن القفو هو: اتباع الأثر من غير بصيرة ولا علم بما يصير إليه<sup>(٦)</sup>.

والقيافة شرعاً: تطلق على إلحاق الولد بمن يشبهه عند الاشتباه ، وذلك بما خص الله تعالى به القائف من علم<sup>(٧)</sup>.

أو هي: إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم<sup>(٨)</sup>.

أو هي: اعتبار الأشباه لإلحاق النسب<sup>(٩)</sup>.

(١) الصحاح ٤/١٤١٩ ، لسان العرب ٩/٢٩٣ ، تاج العروس ٦/٢٢٩ .

(٢) النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير ٤/١٢١ .

(٣) علم الفراسة الحديث ، جورج زيدان ، كتاب الهلال عدد ١٤ ، نوفمبر ١٩٥٤ ، ص٨ وما بعدها .

(٤) في بلوغ الإرب في معرفة أحوال العرب ، للألوسي ج ٣/٢٦١ ، علم الفراسة الحديث ص٨) إلا إنه بالرجوع إلى المعاجم اللغوية المختلفة وجدت أن العيافة هي: التنبؤ بملاحظة حركات الطيور بعد زجرها ، فإن اتجهت يميناً ، تفاءلوا ، وإن اتجهت يساراً تشاءموا» (النهاية في غريب الحديث ٤/١٢١).

أما الريافة فهي معرفة مدى عمق الماء الباطن في الأرض ، وذلك بشم رائحة تراها ، ورؤية نباتها وحيوانها ومراقبة حركاته (علم الفراسة ، ص٨) وهي تسمى أيضاً السيافة (علم الفراسة ص١٠).

(٥) تاريخ الأدب العربي ، د/ شوقي ضيف ، ص٨٥ ، دار المعارف ١٩٦٠ ، النهاية في غريب الحديث ، لابن الأثير ٤/١٢١ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٠٣ ، في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

(٧) مغني المحتاج ج ٤/٤٨٨ .

(٨) التعريفات ص١١٤ .

(٩) أحكام الأحكام ، لابن دقيق العيد ٢/٢٣ .

الترجيح بين التعاريف: نرى أن التعريف الأخير ، وهو تعريف ابن دقيق العبد ، هو التعريف الراجح لدينا وذلك:-

أولاً: تشابه كل التعاريف التي أوردناها مع بعضها ، فالمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي. ثانياً: هذا التعريف يمتاز بقصر عباراته ، مع إيضاح وبيان المراد. هل هناك تعريف للقيافة في القانون الوضعي؟

في الحقيقة: فإن القانون الوضعي لا يعرف القيافة ، وإنما يعرف المعاينة ، والخبرة ، وهما - في رأينا - لهما نفس وظيفة القيافة التي كانت معروفة قديماً ، وبالتالي يكون تعريف المعاينة والخبرة - وهما من وسائل الإثبات في القانون - هو نفس تعريف القيافة أو قريب منه.

فالخبرة: هي وسيلة لكشف بعض الدلائل أو الأدلة أو تحديد ملولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية<sup>(١)</sup> ومن الواضح أن الخبرة هي نفس القيافة ، وأن دور الخبير هو نفس دور القائف. وكذلك نرى أن المعاينة أيضاً هي نفس عملية القيافة ، لأن المعاينة هي: إثبات مباشر ومادي لحالة شئ أو شخص معين. ويكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشئ أو للشخص بواسطة من باشر الإجراء»<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني : في معنى القائف لغة واصطلاحاً:

القائف: لغة هو: الذي يتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه<sup>(٣)</sup> والجمع ، قافة ، يقال فلان يقفو الأثر ، ويقتافه قيافة ، مثل قفا الأثر واقتافه<sup>(٤)</sup> أو هو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه<sup>(٥)</sup>. والقائف شرعاً: هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه ، بما حصه الله تعالى من علم ذلك<sup>(٦)</sup>. أو هو: الذي يعرف النسب بفراسته ، ونظره إلى أعضاء المولود<sup>(٧)</sup> ويجمع على قافة وتقل ابن رشد عن بعض المالكية قولهم: القافة عند العرب قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس<sup>(٨)</sup>. المناقشة والترجيح: أرى أن كل هذه التعريفات تؤدي إلى معنى واحد ، وهو عمل القائف. والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي ، فبينهما عموم وخصوص مطلق حيث إن المعنى اللغوي للكلمة يشمل تتبع آثار الأقدام لمعرفة الشخص الذي سار في الطريق أو معرفة الجهة التي وصل إليها ، ويشمل كذلك تتبع العلامات للحكم بالقرابة والنسب بين الشخصين.

<sup>(١)</sup> الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، د/ آمال عبد الرحيم عثمان ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٣٦ : ٦٥ ، انظر: الوسيط ، في قانون الإجراءات الجنائية ، د/ فتحي سرور ، دار النهضة العربية ط ٤ ، سنة ١٩٨١ ، ص ١٨٦ .

<sup>(٢)</sup> الوسيط ، د/ فتحي سرور ، ص ٣٦٦ .

<sup>(٣)</sup> النهاية في غريب الحديث ٤ / ١٢١ ، مختار الصحاح (قوف) ص ٥٥٦ / ٥ اللسان ٣٧٧٦ / ٥ وما بعدها.

<sup>(٤)</sup> انظر: المرجع السابق ، المصباح المنير (قاف) ٢ / ص ٥١٩ ، القاموس ٣ / ١٩٤ .

<sup>(٥)</sup> المعجم الوجيز (قوف ص ٥٢٠) .

<sup>(٦)</sup> مغني المحتاج ج ٤ / ٤٨٩ ، قلوبوي ٤ / ٣٤٩ ، شرح البجيرمي ٤ / ٤١٠ .

<sup>(٧)</sup> التعريفات ص ١١٤ .

<sup>(٨)</sup> بداية المجتهد ٢ / ٣٥٩ .

### المطلب الثالث : في أقسام القيافة:

أما فيما يتعلق بأقسام القيافة: فهي على قسمين:  
القسم الأول ما يتعلق بتتبع الآثار: فقد جاء في طرق الإثبات أنه إذا كانت التربة حرة<sup>(١)</sup> انطبعت فيها أقدام المارة من الناس ، وأخفاف الإبل وحوافر الدواب وتشكل الأثر بشكل القدم ، وقد يستدل بهذا على المار من الناس ، والزال من الحيوان بتتبع آثارها وقوائمها ، وذلك بقوة الباصرة ، والخيال والحافظة<sup>(٢)</sup> .  
وقد اشتهرت بعض القبائل العربية بمعرفة القيافة ، كبنو مدلج<sup>(٣)</sup> وبنو لهب<sup>(٤)</sup> ، وهذا لا يعني أن القيافة وقفت على القبيلتين ، بل إنها كما كانت في هاتين القبيلتين، فإنه يمكن أن تكون في غيرهما من القبائل ، فمن كان ذو فراسة ، جيد النظر ، كثير الإصابة عند إحاقه نسب الأولاد بمن يشبهونهم ، اعتبر قائفاً ، إذا توفرت فيه الشروط.  
القسم الثاني: ما يتعلق بثبوت النسب: وإن كان قد اختلف في العمل بالقيافة لمعرفة ثبوت النسب - كما سنين ذلك في المطلب القادم من هذا البحث.

### المطلب الرابع: اختلاف الكلام فيها من حيث مشروعيتها أو عدم مشروعيتها:

أولاً: آراء الفقهاء فيها من حيث مشروعيتها: يرى الجمهور وهم الشافعي<sup>(٥)</sup> وأحمد ابن حنبل وابن حزم الظاهري ، ومالك في رواية عنه ، وهو مروى عن عمر وعلي وابن عباس وأبي موسى الأشعري ، وأنس وكعب بن سور وعطاء والزهري وإياس والليث وأبي ثور وإسحاق والأوزاعي ويزيد بن عبد الملك<sup>(٦)</sup> وهؤلاء جميعاً يرون جواز إحاق مجهول النسب أو اللقيط بطريق القافة عند عدم وجود البينة أو عند تعارض البينتين وتساويهما في القوة إلا أن الحنابلة اشترطوا ألا يكون إحاق الولد بأكثر من ثلاثة إذا أثبت القافة شهاً بينه وبينهم<sup>(٧)</sup> .

(١) التربة الحرة هي: التي لا يخالطها رمل ، والرملة الحرة هي التي لا يخالطها طين (طرق الإثبات ، أحمد إبراهيم ص ٤٦٣).

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) بنو مدلج: قبيلة من كنانة ، ينسبون إلى مدلج بن مرة بن عبد مائة بن كنانة ، وكانت القيافة فيهم (تاريخ الطبري ٣/ ١٢٣ ، نهاية الأرب للنويري ٢/ ٣٥١ ، معجم قبائل العرب لعمر رضا كحالة ٣/ ١٠٦١ ، ط ٥ ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، الأغاني للأصفهاني ، ط دار الكتب ٧/ ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ثمار القلوب في المضاف والمنسوب للثعالبي ص ٩٣ ، تاريخ ابن خلدون ٢/ ٣٢١ ، تاج العروس للزبيدي ٢/ ٤٤).

(٤) بنو لهب بن أحجن: بطن من الأزد ، من القحطانية ، وهم: بنو لهب بن أحجن بن كعب بن الحارث بن كعب بن عبد الله ابن مالك بن نصر- بن الأزد. كانوا يعرفون بالقيافة والزجر (الاشتقاق لابن دريد ص ٢٨٨ ، ثمار القلوب للثعالبي ص ٩٤ ، المشتبه للذهبي ص ٤٥٣ ، تاج العروس للزبيدي ١/ ٤٧٦ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٤/ ٢١٢ ، العقد الفريد ٢/ ٧٧ ، معجم قبائل العرب لكحالة ٣/ ١٠١٥-١٠١٦).

(٥) مغني المحتاج ح ٤/ ٤٨٨.

(٦) تبصرة الحكام ٢/ ١٠٨ ، ١١٣ ، الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية ٢٠/ ٣٥١ القوانين الفقهية ص ٤٠٢ ، الأم ج ٦/ ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، زاد المعاد / ٤١٩.

(٧) زاد المعاد ٥/ ٤١٩.

واستدلوا على ذلك بما يلي: الأدلة من السنة:

١- ما رواه الشيخان وأصحاب السنن وأحمد والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها ، أنها قالت (واللفظ لمسلم في صحيحه):

دخل رسول الله ﷺ - ذات يوم ، مسروراً ، فقال: «يا عائشة ألم تر أن مجزراً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما ، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: أن سرور النبي - ﷺ - بقول مجزز ، تقرر لعمل القافة في الشبه الخاص ، لأن النبي - ﷺ - لا يسر إلا بالحق ، ولو كان باطلاً لما سر به ، وهذا دليل صريح على مشروعية القياة في ثبوت النسب. ويرى الشافعية أنه: لو لم يكن في القافة إلا هذا الحديث أقنع أن يكون فيه دلالة على أنه علم ، ولو لم يكن علماً ، لقال له: لا تقل هذا لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره. وقال أيضاً: فلو لم يعتبر قوله لمنعت من المجازفة ، وهو - ﷺ - لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق<sup>(٢)</sup> فإقراره - عليه السلام - على الشيء ، من جملة الأدلة على المشروعية ، وقد أقر مجزراً على ذلك ، فيكون حقاً مشروعاً. وقد اعترض على هذا الدليل بما يلي:

أولاً: أن هذا الحديث منسوخ

● وأجيب على ذلك ، بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل ، لأنه بخلاف الأصل ، ولا دليل هنا يدل على النسخ.

ثانياً: أن القافة من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها ، وسرور النبي - ﷺ - لموافقة القافة لحكمه في ثبوت النسب بالفراش ولتكذيب قول المنافقين<sup>(٣)</sup>.

● وأجيب عن ذلك: أنها لو كانت من أمور الجاهلية التي لا يقرها الإسلام لما سر بها النبي - ﷺ - وكان له شأن آخر معها فهو لا يقر الباطل ، ولو كان وسيلة خير أو حق ، والغاية لا تبرر الوسيلة في الشريعة ، والإسلام قد حارب الكثير من أمور الجاهلية كالأنصاب مع أنها كانت وسيلة إلى إطعام الفقراء والمحرومين.

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ٤١ باب العمل بإلحاق القائف الولد ، وفي رواية عائشة التي ذكرها أبو داود في سننه: «أي:

عائشة ألم تر أن مجزراً... الحديث» (كتاب الطلاق باب القافة ج ٢ / ٦٩٨ برقم ٢٢٦٧ ، سنن النسائي ٣ / ٣٨١ ، كتاب الطلاق باب القافة برقمي ١ / ٥٦٨٧ ، ٢ / ٥٦٨٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٦٥ كتاب الدعوى والبيئات باب الدليل على أن لغلبة الأشباه تأثيراً في الإنسان ، ابن ماجه ٢ / ٧٨٧ ، كتاب الأحكام باب القافة برقم ٢٣٤٩).

● ومجزز: صحابي معروف ، لقب بهذا ، لأنه كان يميز ناصية كل أسير بأسره ، ثم يطلقه ، وكان ممن شهد فتح مصر (الإصابة ٣ / ٣٤٥).

● وسبب ورود الحديث: أن الرسول - ﷺ - كان قد تبنى زيد بن حارثة ، وكان أبيض اللون ، وكان ابنه أسامة أسود ، فكان ذلك مدعاة لطعن المشركين في نسبه ، فشق ذلك على رسول الله - ﷺ - لمكانته منه ، فلما قال ذلك مجزز ، سر رسول الله - ﷺ - بذلك (الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨ / ٢٥٩).

<sup>(٢)</sup> مغني المحتاج ٤ / ٤٨٨ ، مختصر المزني ٥ / ٢٦٥.

<sup>(٣)</sup> والجمهور يقولون: بثبوت نسب أسامة بالفراش ، وأن القياة لم تثبت نسبه أولاً ، إنها هي دليل آخر مع دليل الفراش ، وسرور النبي - ﷺ - إنما كان لتعاقد الأدلة وتوافق أمارات النسب ، ولو لم يكن دليلاً شرعياً لما برقت أسارير وجهه ، أما عن ادعاء النسخ ، فهي دعوى باطلة لا دليل عليها.

وقد حرم الرسول - ﷺ - الكهانة ، وقال: «من أتى عرفاً فسأله عن شئ لم تقبل صلاته أربعين يوماً»<sup>(١)</sup>. أما إنها من أعمال الجاهلية ، فقد أقر الإسلام الكثير من عادات وتقاليد الجاهلية ، وبعد إقرارها ومجئ الشرع بها ، لم تبق من أمور الجاهلية بل أصبحت من الشريعة الإسلامية بقوله وفعله وإقراره ﷺ. ثالثاً: أن حديث مجزئ وارد في حالة خاصة لا يمكن تعميمها ، وهي حالة ما إذا كانت هناك مقالة سوء في نسب شخص ، هنا فقط يجوز العمل بالقافة ، ولا يجوز العمل بها في غير ذلك.

• وأجيب عن ذلك: أن ظاهر الحديث يفيد تقرير الحكم بالقافة في كل الحالات وليس في حالة مقالة السوء في نسب شخص ، ولا سيما وأنه لم ينقل عن النبي - ﷺ - إنكاره العمل بالقافة. رابعاً: لا يتعين أن مجزئاً أخبر بذلك بطريق القيافة ، إذ يجوز أنه أخبر بذلك بناء على أنه شاهدهم قبل ذلك.

• وأجيب عن ذلك: بأن خبر مجزئ لو كان مبنياً على مشاهدته لهما لم يكن لخبرة خصوصية يتميز بها على غيره ، فالناس كلهم يشاركونه في هذه المشاهدة ، فأى فائدة في سرور النبي - ﷺ - بمقالة خاصة دون سواه من الناس الذين شاهدوهم - أسامة وزيد - ؟ ، ثم ما فائدة ذكر الأقدام؟<sup>(٢)</sup>.

٢- أخرج مسلم والبيهقي أن عائشة - رضي الله عنها - ، سألت النبي - ﷺ - «أو تحلم المرأة فقال - ﷺ -: «فيما يكون الشبه؟ أو مما يكون الشبه»؟.

وقال: «إن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له ، وإذا سبق ماؤها كان الشبه لها»<sup>(٣)</sup>. وجه الدلالة أن الرسول - ﷺ - اعتبر الشبه ، عندما بين سببه ، ويلزم منه إقرار الشبه في إلحاق النسب لأن المنى بوجوب الشبه فيكون دليل النسب ، وهذا هو معتمد القائف في قيافته<sup>(٤)</sup>.

٣- وبما روته أم سلمة - رضي الله عنها ، قالت: «جاءت أم سليم إلى النبي - ﷺ - فقالت: يا رسول الله - ﷺ -: إن الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله - ﷺ -: نعم إذا رأت الماء ، فقالت: يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ قال: تربت يداك فيم يشبهها ولدها»<sup>(٥)</sup>. وزاد مسلم: إن ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر ، فمن أيهما علا<sup>(٦)</sup> أو سبق يكون منه الشبه».

<sup>(١)</sup> رواه مسلم في صحيحه ، كتاب السلام باب تحريم الكهانة وإتيان الكهان ، ج ٤ / ١٧٥١ برقم ٢٢٣٠.

<sup>(٢)</sup> الفروق للقرافي ، ج ٤ / ١٠٠.

<sup>(٣)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي ٣ / ٢٢٢ ، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها ، السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٦٥ ، كتاب الدعوى والبيانات باب الدليل على أن لغلبة الأشباه تأثيراً في الأنساب. وروى أبو داود عن ابن عباس في حديث عصابة اليهود التي جاءت ، تسأل النبي - ﷺ - وفيه: «هل تعلمون أن ماء الرجل غليظ أبيض وأن ماء المرأة رقيق أصفر ، فأيهما علا كان الولد والشبه بإذن الله ، فإن علا ماء الرجل ماء المرأة كان ذكراً بإذن الله ، وإن علا ماء المرأة ماء الرجل كانت أنثى بإذن الله ، قالوا: اللهم نعم (منحة المعبود ٢ / ١١ ، حديث رقم ١٩٢٣).

<sup>(٤)</sup> تهذيب الفروق ٤ / ١٦٦ ، لمحمد علي بن حسين مفتي المالكية ، (القرن ١٤ هـ) مطبوع على هامش الفروق.

<sup>(٥)</sup> مسلم بشرح النووي ٣ / ٢٢٣-٢٢٤ ، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها ، وانظر: نيل الأوطار ١ / ٢٥٧.

<sup>(٦)</sup> أي غلب على الآخر (مسلم بشرح النووي ٣ / ٢٢١-٢٢٣ باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها).

وفي رواية<sup>(١)</sup> إذا علا ماؤها ماء الرجل ، أشبه الرجل أخواله وإذا علا ماء الرجل مائها أشبه الولد أعمامه .  
وفي رواية: فإذا اجتمعوا فعلا مني الرجل مني المرأة أذكر بإذن الله ، وإذا على مني المرأة مني الرجل أننا  
بإذن الله»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن الحديث بهذه الروايات التي أوردناها يفيد أن ماء الرجل يكون سبباً في مجئ الولد شبيهاً  
له ، وكذلك الأمر بالنسبة لماء الأم ، لذلك فإنه يجوز الحكم - بناء على الشبه - بإلحاق الولد بمن يشبهه ،  
وسوف نجد في الدليل الثالث كيف أن رسول الله - ﷺ - قد حكم بذلك في قصة المرأة التي لاعنها زوجها.  
٤- ما ورد عن سهل بن سعد - رضي الله عنه - أن رجلاً من الأنصار جاء إلى النبي - ﷺ - فقال: يا رسول الله.  
أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته أم كيف يعمل؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر  
المتلاعنين<sup>(٣)</sup> ، فقال النبي - ﷺ - قد قضى الله فيك وفي امرأتك ، فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد ، فلما  
فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمر النبي - ﷺ - حين فرغا  
من التلاعن.

قال ابن شهاب<sup>(٤)</sup>: فكانت السنة بعدها: التفريق بين المتلاعنين ، وكانت حاملاً ، وكان ابنها يدعي لأمه ،  
ثم جرت السنة في الميراث أنه يرثها وترثه ما فرض الله لها<sup>(٥)</sup>.  
وجاء في بعض روايات الحديث: إن جاءت به أحيمر قصيراً كأنه وحره فلا أراها إلا صدقت وكذب عليها  
وإن جاءت به أسود أعين ذا اليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه من ذلك<sup>(٦)</sup>.  
وجه الدلالة: دل الحديث على جواز إلحاق الولد بمن يشبهه ، فإن جاء شبيهاً بالزوج أحق به ، وإن جاء  
شبيهاً بمن كذفها به الزوج فهو ابنه ، لذا فإن رسول الله - ﷺ - قد أمر بإلحاق الولد بالزوج إذا جاء على  
وصفه ، وبمن رميت به المرأة إذا جاء على وصفه ، مما يدل على جواز العمل بالقيافة.

<sup>(١)</sup> مسلم بشرح النووي باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها ٣/ ٢٢٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٥ كتاب الدعوى  
والبينات باب الدليل على أن لغلبة الأشباه تأثيراً على الأنساب.

<sup>(٢)</sup> البخاري ، كتاب في أحاديث الأنبياء باب خلق آدم وذريته ج ٦/ ٤١٧ ، ٤١٨ برقم ٣٣٢٩ ، وكتاب مناقب الأنصار باب (٥١)  
ج ٧/ ٣١٩ برقم ٣٩٣٨ ، وفي كتاب التفسير باب قوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلْحَيْرِيلِ﴾ [البقرة: ٩٧] ج ٨/ ١٥ برقم ٤٤٨٠.  
وعند مسلم في الحيض باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها ج ٢/ ١٤١ ، ١٤٢.

<sup>(٣)</sup> وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ \*  
وَالْحَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ \* وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ \* وَالْحَامِسَةَ أَنَّ  
غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [النور: ٦ : ٩].

<sup>(٤)</sup> هو أبو بكر محمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام بالمدينة ، يشهد بفضله أن عمر ابن عبد العزيز  
كتب في الأفاق: عليكم بابن شهاب فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه ، توفي في ١٢٤ هـ (اللباب في تهذيب الأنساب ،  
لابن الأثير ج ١/ ٥١٣ ، وفيات الأعيان ، لابن خلكان ج ١/ ٤٥١).

<sup>(٥)</sup> غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول ج ٢/ ٣١٨ ، هامش رقم ٤.

<sup>(٦)</sup> التاج الجامع للأصول ج ٢/ ٣٤٨ ، كتاب النكاح والطلاق والعدة باب اللعان ، وانظر: سنن داود ، كتاب الطلاق ، باب اللعان  
٦٨٢ / ٦٨٣ ، برقم ٢٢٤٨ ، والوحره: دويبة حمراء تلتزق بالأرض (معالم السنن للخطابي على هامش سنن أبي داود ٢/ ٦٨٣).

٥- أخرج البخاري ومسلم والحاكم وأبو داود والنسائي والبيهقي وابن ماجه عن أنس ابن مالك قال: إن هلال بن أمية كذب امرأته بشريك بن سحماء ، وكان أخ البراء بن مالك لأمه ، وكان أول رجل لاعن في الإسلام ، وقال: فلاعنها ، فقال رسول الله: أبعدها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضى العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء ، قال فأثبت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين»<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة: هذا الحديث ظاهر الدلالة في اعتبار الشبه ، والشبه هو عين عمل القافة ، لأن القائف تتبع أثر الشبه ، وهذا الشبه تحليل الدم أو فحص الجينات اليوم ، فاعتبر النبي ﷺ - الشبه وجعله لمشبهه<sup>(٢)</sup> . وهناك اعتراض عليه: بأن الرسول - ﷺ - لم يلحقه بمشبهه في الحكم ، فقد جاء في رواية أبي داود أنه - ﷺ - قال: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»<sup>(٣)</sup>.

ويجاب عليه: أن المانع لذلك هو اللعان ، وهو المصرح برواية (لولا الأيمان) أي إيمان اللعان ، واللعان سبب أقوى من الشبه واعتبار الشبه في النسب إذا لم يعارضه سبب أقوى منه ، كما لا يعتبر الشبه مع الفراش ، ويلحق النسب يصاحب الفراش مباشرة ، ورواية (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) دليل على تعليق العقوبة. على عدم وجود إيمان اللعان ، وإن عدم إلحاق النسب بشريك لأنه زان ، ولم يدع الولد - كما جاء في سنن أبي داود والنسائي<sup>(٤)</sup> - والزاني لا يلحق به نسب.

٦- ما روته السيدة عائشة - رضي الله عنها - قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد ابن زمعة في غلام ، فقال سعد: يا رسول الله - هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه ، وانظر إلى شبهه ، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ، ولد على فراش أبي من وليدته<sup>(٥)</sup> ، فنظر رسول الله - ﷺ - إلى شبهه ، فرأى شبهاً بيناً بعتبة ، فقال: هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/١٢٨ ، كتاب اللعان ، بلفظ: «لأبصروها فإن جاءت به أبيض سبط...»، المستدرک ٢/٢٠٢ ، كتاب الطلاق ، سنن النسائي ٣/٣٧٢ برقم ١/٥٦٦٢ كتاب الطلاق باب اللعان بالحبل بلفظ: «أبصروه فإن جاءت به أبيض سبطاً»، السنن الكبرى ١٠/٢٦٥ ، كتاب الدعوى والبيانات باب الدليل على أن لغلبة الأشباه تأثيراً في الأنساب ، سنن ابن ماجه ١/٦٦٨ ، برقم ٢٠٦٧ بلفظ: «انظروها فإن جاءت به أكحل العينين»، كتاب الطلاق باب اللعان. ومعنى حمش الساقين: أي دقيقتها، لجعد من الشعر ما كان خلاف السبط ، والسبط هو المسترسل - قضى العينين: فاسدهما بكثرة الدمع أو الحمرة ومنه قضى عبرته أي أخرج ما في رأسه (تاج العروس ٤/٣٠٠ ، ٢/٣٢٠ ، ١٠/٢٩٧).

<sup>(٢)</sup> طرق الإثبات ، أحمد عبد المنعم البهي ص ٧٨ ، دار الفكر العربي ط ١ ، ١٩٦٥ .

<sup>(٣)</sup> سنن أبي داود ٢/٦٨٨ كتاب الطلاق باب اللعان برقم ٢٢٥٦ ، مسند الإمام أحمد ١/٢٣٩ ، المجلد الأول / ٣٩٤ ، ٣٩٥ برقم ٢١٣٢ وفي السنن الكبرى للنسائي بلفظ: «لولا ما سبق فيها من كتاب الله لكان لي ولها شأن» كتاب الطلاق باب كيف اللعان؟ برقم ١/٥٦٦٣ ، ج ٣/٣٧٣ .

<sup>(٤)</sup> سنن أبي داود ٢/٦٨٨ برقم ٢٢٥٦ ، كتاب الطلاق باب اللعان ، سنن النسائي ٣/٣٧٣ برقم ١/٥٦٦٣ كتاب الطلاق باب كيف اللعان؟.

<sup>(٥)</sup> أي جاريته.

<sup>(٦)</sup> رواه مسلم بشرح النووي باب الولد للفراش وتوفي الشبهات ١٠/٣٧ ، وانظر: التاج الجامع للأصول للشيخ منصور علي ناصف ٢/٣٥٠ كتاب النكاح والطلاق والعدة باب الولد للفراش (ط. دار الكتب العلمية بيروت).

وفي رواية مسلم<sup>(١)</sup> عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ - قال لزوجها سودة بنت زمعة: «واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة»، قالت السيدة عائشة: «فلم ير سودة قط».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ - أمر سودة بالاحتجاب من الولد ، بناء على شبهه بعتبة. ولم يلحق النبي ﷺ - الولد بعتبة اعتماداً على شبهه به ، وألحقه بعبد بن زمعة ، لأن قرينة الفراش أقوى من قرينة الشبه وعند تعارض القرائن ، يجب العمل بأقواها<sup>(٢)</sup>.

وقد عورض ذلك من المانعين للحكم بالقيافة بما يلي:

• أن النبي ﷺ - أخبر بذلك بناء على الوحي ، وليس من جهة القيافة ، وعلى ذلك فليس في الحديث دلالة على جواز الحكم بالقيافة.

• كما أنه لو كان الحكم بالفراشة جائزاً شرعاً ، لقضى النبي ﷺ - بإلحاق نسب هذا الغلام بمن رماها به زوجها ، لأن الغلام قد جاء شبيهاً بمن رميت به المرأة ، ولأقام الحد على هذه المرأة. وقد رد المجيزون للحكم بالقيافة على هذه الاعتراضات بما يلي:

• أن إخبار النبي ﷺ - لو كان بطريق الوحي لما كان هناك مجال للتردد ، ولقال - ﷺ - هي ستأتي به على شكل كذا ، وهو ابن فلان قطعاً ، ولما لم يأت الوحي بهذه الصورة، بل جاء على سبيل التردد ، علم من ذلك أنه لوضع قاعدة القيافة وإثبات النسب بها<sup>(٣)</sup>.

• أن النبي ﷺ - لم يلحق الغلام بمن رميت به المرأة وألحقه بصاحب الفراش ، لأن الفراش أقوى من الشبه ، وقد تأكد الفراش بأيمان اللعان لهذا قال - صلوات الله وسلامه عليه - : «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»<sup>(٤)</sup>.

أما إنه لم يجد المرأة ، فلأنها قد لاعتت ، واللعان إنما يسقط الحد عنها ، لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ...﴾ [النور : ٨].

الأدلة من الإجماع: فقد اشتهر العمل بالقيافة عن كثير من الصحابة ، ولم ينكر عليهم أحد من المسلمين ولذلك قال ابن القيم: أن هذه القضايا - التي حكم بها الكثير من الصحابة بالقيافة - في مظنة الشهرة ، ومن ثم فهي تدل على إجماعهم على ذلك<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> مسلم بشرح النووي ٣٦/١٠ - ٣٧ ، باب الولد للفراش وتوقى الشبهات ، وفي البخاري كتاب البيوع باب تفسير المشبهات ج ٣ / ٤ ، ٥ ، وفي الموطأ للإمام مالك بتحقيق فؤاد عبد الباقي ج ٢ / ٧٣٩ كتاب الأفضية باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه بلفظ: «... ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه».

<sup>(٢)</sup> قال الحافظ العراقي: «إن حكم الشبه وحكم القافة إنما يعتمد إذا لم يكن هناك أقوى منه كالفراش ، فإنه - ﷺ - قد ألحق بالفراش مع الشبه بين بغيره ، فلم يلتفت إلى الشبه مع اعتماده في موضع آخر ، وذلك لمعارضة ما هو أقوى منه ، وهو الفراش - كما تقدم - كما أنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم بالشبه في قصة المتلاعنين مع أنه جاء على الشبه المكروه» (طرح التثريب شرح التقريب ، ٧/ ١٢٧) وانظر في ذلك أيضاً المغني ٥/ ٦٩٨.

<sup>(٣)</sup> الفروق ج ٤ / ١٠١ .

<sup>(٤)</sup> سنن أبي داود ٢ / ٦٨٨ كتاب الطلاق باب اللعان برقم ٢٢٥٦ ، قال ابن قدامة في المغني «فقد حكم النبي ﷺ - للذي أشبهه منها» وقوله: «لولا اللعان لكان لي ولها شأن» يدل على أنه لم يمنع من العمل بالشبه إلا الأيمان ، فإذا انتفى المانع فيجب العمل به لوجود مقتضيه (المغني ج ٥ / ٦٩٨).

<sup>(٥)</sup> الطرق الحكمية ص ١٩٨ ، قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قيل له تحكم بالقافة؟ قال: نعم ، لم يزل الناس على ذلك.

ومن هذه الأمور:-

- ١- أن عمر بن الخطاب دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع بامرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها ، فالحقته القافة بأحدهما<sup>(١)</sup>.
  - وكان عمر قد قضى بذلك بحضرة الصحابة ، فلم ينكره منكر<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- أن علياً بن أبي طالب - ﷺ - دعا القافة لرجلين وقعا على امرأة في طهر واحد ، فجاءت بولد ، وجعله ابنهما جميعاً يرثهما<sup>(٣)</sup> ويرثانه.
  - ٣- اختصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقان<sup>(٤)</sup> ، ورجل من العرب ، فدعا القافة ، فنظروا إليه ، فقالوا للعربي: أنت أحب إلينا من هذا العليج<sup>(٥)</sup> ، ولكن ليس بابنك ، فخل عنه فإنه ابنه<sup>(٦)</sup>.
  - ٤- عن زياد بن أبي زياد قال: انتفى ابن عباس من ولد له ، فدعا له ابن كعدة القائف ، فقال له: أما إنه ولده ، فادعاه ابن عباس<sup>(٧)</sup>.
  - ٥- عن النضر بن أنس أن أنساً وطئ جارية له ، فولدت جارية فلما حضر قال: ادعوا لها القافة ، فإن كانت منكم فألحقوها بكم<sup>(٨)</sup>.
- الدليل من المعقول: قالوا: إن القيافة تستند إلى رأي راجح وظن غالب وأمانة ظاهرة بقول أهل الخبرة ، فقبول - إثبات النسب به - أولى - والعقل يرجح قبول الولد لمن أشبهه الشبه البين ، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وحفظها ، والنسب فيه حق لله تعالى ، وحق الولد وحق الأب<sup>(٩)</sup> وتترتب على النسب أحكام كثيرة للأب والابن في الميراث والنفقة والحرمة وغيرها ، ولذلك أجاز الشارع إثباته بطرق كثيرة كالقافة وشهادة النساء.
- وهي أيضاً - أي القيافة - من باب الاجتهاد ، فيعتمد عليها ، كالتقويم في المتلفات ، وخرص الثمار في الزكوات ، وتحرير جهة القبلة في الصلوات ، ونحو ذلك من الأحكام<sup>(١٠)</sup>.

<sup>(١)</sup> الطرق الحكمية ص ١٩٨.

<sup>(٢)</sup> المصدر السابق ، نفس المرجع ، انظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٨٨ ، المغني ٥/ ٦٩٧ ، المحلي ١٠/ ١٨٣.

<sup>(٣)</sup> الطرق الحكمية ص ١٩٨.

<sup>(٤)</sup> الدهقان هو: رئيس القرية ، ورئيس الإقليم ، والقوى على التصرف ، وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار ، وداله مكسورة ، وفي

لغة تضم ، والجمع (دهاقين) ، و(دهقن) الرجل ، و(تدهقن) كثر ماله (المصباح المنير ص ٢٠١).

<sup>(٥)</sup> العليج: الشديد الغليظ من الرجال ، والجمع علوج وأعلاج (المصباح المنير ص ٤٢).

<sup>(٦)</sup> الطرق الحكمية ص ١٩٨ ، المحلي ١٠/ ١٨٣.

<sup>(٧)</sup> المحلي ١٠/ ١٨٣.

<sup>(٨)</sup> الطرق الحكمية ص ١٩٨.

<sup>(٩)</sup> الطرق الحكمية ص ٢٠٥ : ٢٠٩.

<sup>(١٠)</sup> المصدر السابق ، نفس الموضوع ، وانظر: تبين الحقائق للزيلعي ٣/ ١٠٥ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠/ ٣٥٠.

وقد اعترض الأحناف على هذا الدليل المعقول بأمر: أولاً: الحكم بالقافة هو استناد على مجرد الشبه والحدس والتخمين<sup>(١)</sup>. ويجب على ذلك: أن الحنفية اعتبروا الشبه والظاهر في القرائن ، وأنهم في النسب ألحقوا الولد بالزوج إذا عقد على زوجته ، وهي في الشرق وهو في الغرب مع الجزم بعدم لقائهما لحظة واحدة ، فالقافة علم باب الاجتهاد فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات وغيرها - كما بينا من قبل<sup>(٢)</sup>. ثانياً: أن وجود الشبه بين الأجانب يمنع اعتماد القافة. ويجب على ذلك: أن وجود الشبه بين الأجانب نادر وشاذ والأحكام تبنى على الغالب لا النادر ، فالنادر لا حكم له ، لأنه في حكم المعدوم<sup>(٣)</sup>. ثالثاً: لو كان الشبه معتبراً لصح إحقاق الولد بمن يشبهه ، ولو أكثر من واحد ، والجمهور لا يقولون به. ويجب على ذلك: أن الحكم ليس متعلقاً بالشبه الظاهر بين الناس ، وإنما يتعلق بشبه خاص بمعرفة أهل الخبر بالقيافة<sup>(٤)</sup>. رابعاً: لو كانت القيافة علماً لأمكن اكتسابه كالعلوم والصنائع. ويجب على ذلك: أن القيافة قوة في النفس ، لا يمكن اكتسابها كقرض الشعر ، وغيره من المواهب الفطرية التي تنمو بالدراسة<sup>(٥)</sup>. خامساً: أن القيافة من أحكام الجاهلية ، التي نهى القرآن الكريم عنها ، فقال تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْتَغُونَ﴾ [المائدة : ٥٠]<sup>(٦)</sup>. ويجب على ذلك: بأن ما ورد في الشرع لا ينسب إلى حكم الجاهلية<sup>(٧)</sup>. سادساً: لو اعتبر الشبه ، لبطلت مشروعية اللعان. ويجب على ذلك: أن القيافة تكون عندما يستوي الفراشان ، واللعان يكون لما يشاهده الزوج من زوجته فهما بابان متباينان ، وبناء عليه فلا يصح للزوج أن يعرض ولد زوجته على القافة ، وأن الولد يلحق صاحب الفراش ، ولو كان من زنا ، بإقرار الزوج ، أو بإقرارهما أو بقول القافة ، ولا يقطع نسبه عنه إلا باللعان ، فالفرق واضح بين الفراش الصحيح ، وبين تعدد الفراشين<sup>(٨)</sup>.

(١) بلوغ الارب في معرفة أحوال العرب ٣/ ٢٦٢ ، للألوسي.

(٢) وسائل الإثبات محمد الزحيلي ج ٢/ ٥٤٧ .

(٣) الطرق الحكمية/ ٢٢٩ .

(٤) تهذيب الفروق ٤/ ١٦٦ .

(٥) تهذيب الفروق ٤/ ١٦٤ ، علم الفراسة الحديث ، جورج زيدان/ ٢٠ .

(٦) انظر الحاوي للماوردي ٢١/ ٤١٣ .

(٧) الحاوي ٢١/ ٤١٨ .

(٨) تهذيب الفروق ٤/ ١٦٧ .

ثانياً: آراء الفقهاء فيها من حيث عدم مشروعية ثبوت النسب بالقافة مطلقاً وهذا الرأي قال به: أبو حنيفة<sup>(١)</sup> وأصحابه ، ومالك في رواية عنه في غير ملك اليمين ، وهي رواية مشهورة<sup>(٢)</sup> ، والزيدية<sup>(٣)</sup> والإمامية<sup>(٤)</sup> والإباضية<sup>(٥)</sup> ، ومن القائلين بهذا أيضاً: علي ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، والثوري ، وإسحاق<sup>(٦)</sup>.

وهم يرون أنه: لا يجوز إلحاق النسب بطريق القافة مطلقاً ، أي الأحرار والأرقاء ، فيلحق الولد بمن ادعوه جميعاً مهما تعددوا عند أبي حنيفة والزيدية ، ويلحق بالقرعة بين من ادعوه عند الإمامية. واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة:

أولاً: الدليل من الكتاب

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها تنهي المتكلم عن الكلام عن شيء لا علم له به، والقائف يتكلم بما ليس له به علم ، لأن كلامه يعتمد على الظن والحدس والتخمين ، فهو منهي عنه ، وبالتالي فإن كلامه لا يكون حجة<sup>(٧)</sup>.

وقد عارض ذلك: بأن حكم القافة ليس ظناً وحدساً ، ولكنه علم صحيح ، يمكن لم يطلبه أن يتلقاه ويتعلمه ويعني بدراسته<sup>(٨)</sup>. ولو كان مبنياً على الظن الذي ليس له أساس إلا الهوى، لما عمل به النبي - ﷺ - ولكن ثبت عمل النبي - ﷺ - به ، كما بينا في الأحاديث التي استدلت بها المجيزون للعمل بالقافة فدل ذلك على أن حكم القافة علم وليس بظن.

<sup>(١)</sup> جاء في تبين الحقائق للزيلعي: (..... يثبت نسبه - أي اللقيط - من اثنين ، كما يثبت من واحد ، وذلك عند عدم المرجح لأحدهما من يد أو بينة أو ذكر علامة ، فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب ، والنسب يثبت من اثنين أيضاً عند الاستواء في الحجة عندنا) (تبين الحقائق للزيلعي ٢٩٨/٣ وما بعدها).

<sup>(٢)</sup> بداية المجتهد ٢/٣٥٩ ، الفروق ٣/١٥٦ ، التبصرة لابن فرحون ٢/٩٢.

<sup>(٣)</sup> البحر الزخار ٤/٢٨٩ (... فإن تعدد المدعون واستووا ، لحق بهم جميعاً وإن كثروا ، إذ لا مانع).

<sup>(٤)</sup> الحلي في شرائع الإسلام ٢/١٧٥ ، نص على أنه: (إذا ادعى بنوته اثنان ، فإن كان لأحدهم بينة حكم بها ، وإن أقام كل واحد منهما بينة أقرع بينهما ، وكذا لو لم يكن لأحدهما بينة ، ولو كان الملتقط أحدهما فلا ترجيح باليد ، إذا لا حكم لها في النسب ، بخلاف المال لأن لليد فيه أثراً) ، وانظر الروضة البهية ٢/٢٢٦.

<sup>(٥)</sup> الجامع ، لابن بركة ٢/١٦٥.

<sup>(٦)</sup> تبين الحقائق ٣/١٠٥.

<sup>(٧)</sup> انظر: أحكام القرآن ، لابن العربي ح-٣/١٢١١ ، الجامع لأحكام القرآن ١٠/٢٥٨ للقرطبي.

<sup>(٨)</sup> الجامع لأحكام القرآن ح-١٠/٢٥٨ (قال ابن خويز منداد: تضمنت هذه الآية الحكم بالقافة ، لأنه لما قال: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦] ، دل على جواز ما لنا به علم ، فكل ما علمه الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن يحكم به ، وبهذا احتججنا على إثبات القرعة ، لأنه ضرب من غلبة الظن ، وقد يسمى علماً اتساعاً ، فالقائف يلحق الولد بأبيه من طريق الشبه بينهما ، كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه.

٢- قوله تعالى: ﴿ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ [الإنفطار : ٨].

وجه الدلالة في الآية الكريمة:

الآية تدل على أن الله سبحانه وتعالى يركب صورة الإنسان على الشكل الذي يريده ، ولا يركبه على قاعدة التشابه بين المولود وأصوله.

وقد عورض ذلك: بأن المراد بالآية الكريمة ، أنه سبحانه وتعالى يركب صورة المولود على الشكل الذي يريده من بين الأشكال التي عليها أصوله من آبائه وأمهاته ، أو حواشيه من أعمامه وأخواله<sup>(١)</sup>.

ثانياً: الدليل من السنة:

فقد استدل منكرو الاحتجاج بالقافة مطلقاً ببعض الأحاديث منها:

الحديث الأول: قوله - ﷺ - : «الولد للفراش<sup>(٢)</sup>»

ووجه الدلالة من الحديث: أن طريق ثبوت النسب هو الفراش لا غير ، ويستفاد هذا الاختصاص من الإسناد والتعريف ، فلا تقبل القيافة في إثبات النسب.

واعترض عليه فإن المراد من الفراش ليس هو الزوج ، وإنما المراد كل من يجوز أن يلحق به الولد سواء كان زوجاً في المتزوجة أو غير الزوج عند عدم الزواج ، فلا حصر في الحديث حتى تخرج القافة.

وعلى فرض التسليم بأن الحديث للحصر ، فإن حديث عائشة الصحيح ، يخص عموم هذا الحديث ، والجمع بين النصين أولى من العمل بأحدهما وإهمال الآخر<sup>(٣)</sup>.

قال ابن حجر في الفتح: واستدل به على أن القائف إنما يعتمد على الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه لأن الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه ، والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة ، وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة لأنه عارضه حكم أقوى منه وهو اللعان ، وفيه تخصيص لعموم «الولد للفراش»<sup>(٤)</sup>.

الحديث الثاني: أخرج البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة - ﷺ - أن رجلاً<sup>(٥)</sup> من فزارة أتى النبي - ﷺ - فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ، فقال النبي - ﷺ - : هل لك من إبل؟ قال نعم: قال: ما ألوانها؟ قال حمر ، قال هل فيها من أورك؟ قال: نعم ، قال: فأني ذلك؟ قال: لعل نزع عرق ، قال: «فلعل ابنك هذا نزع»<sup>(٦)</sup>.

(١) يقول القرطبي في تفسير الآية الكريمة: ﷺ ﴿ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ [الإنفطار : ٨] أي: «فيما بينك وبين آدم»، قال مجاهد:

أي في شبه من أب أو أم أو عم أو خال أو غيرهم (٢٥٨/١٠).

(٢) صحيح البخاري كتاب الفرائض باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة ج ٨/٩ ، مسلم بشرح النووي باب الولد للفراش وتوقي

الشبهات ج ١٠/٣٧ ، وفي سنن الدارمي في كتاب النكاح باب الولد للفراش ١٥٢/٢ ، وهذا الحديث بمفرده رواه الجماعة إلا أبا داود

عن أبي هريرة ونصه في حديث سعد بن أبي وقاص رواه الجماعة إلا الترمذي عن عائشة ، انظر: نيل الأوطار ٦/٣١٣ ، أحكام

الأحكام ، لابن دقيق العيد ٢/٢٢٠ ، ط السنة المحمدية ، والحديث عن عائشة له بقية وهي: «وللعاهر الحجر» ، وقد حققنا هذا

الحديث من قبل .. والمراد بالفراش عند الأحناف أنه الزوج ، وعند الشافعية: كل من يجوز أن يلحق به ولدها.

(٣) الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية ٢٠/٣٥١.

(٤) فتح الباري ١٢/٢٨ ، باب الولد للفراش ، وقد سبق تخريجه بالصفحة السابقة.

(٥) الرجل هو: ضمضم بن قتادة (انظر مختصر سنن أبي داود للمنذري ٣/١٧٢).

(٦) صحيح البخاري كتاب الطلاق باب إذا عرض بنفي الولد ٩/٣٥١ برقم ٥٣٠٥ ، مسلم بشرح النووي ، ١٠/١٣٣ ، كتاب اللعان

برقم ١٥٠٠ ، سنن أبي داود وشرحها معالم السنن باب إذا شك في الولد ٢/٦٩٤ ، ٦٩٥ برقم ٢٢٦٠ ، النسائي ٦/١٧٨ ، كتاب

وجه الدلالة: أن هذا الحديث قد دل على أن الاختلاف في اللون بين الابن وأبيه ، لا يمنع من نسبته إلى أبيه<sup>(١)</sup> ، ولما كان اللون من الأمور التي يمكن أن يقع الشبه فيها ، كان الشبه لا قيمة له في إلحاق الولد بأبيه أو نفيه عنه ، ومن المعروف أن الشبه هو أساس القيافة ، فلا تكون القيافة لذلك معتبرة شرعاً. كما أن الرسول - ﷺ - قد أبطل الشبه الذي يعتبره القائف في الحديث واعتبره لاغياً. واعترض على هذا بما يلي:

أولاً: أن الشبه هنا عورض بما هو أقوى منه ، وهو الفراش ومحل عمل القيافة عند عدم وجود مرجح كالفراش أو البينة.

ثانياً: أن الشبه الذي تبنى عليه القيافة ليس مطلق شبه ولكن شبه خاص مثل الشبه الذي كان بين أسامة وزيد ، كما بينا من قبل في حديث مجزز المدلجي.

ثالثاً: أن قوله - ﷺ - : «لعله نزع عرق» يدل على أن الشبه من الخصائص التي يرثها الأبناء عن الآباء وأن هذا تأكيد للشبه واعتباره ، لأنه قال بنزوع العرق الأول ، ولذلك فلا حجة للحنفية في هذا الحديث<sup>(٢)</sup>. ثم إن عادة الناس التي فطروهم الله عليها هي اعتياد الشبه فإن اختلف الشبه ، ثار الشك في القلوب وظهرت الهمسات وبدأ العجب ، وهذا الحديث على اعتبار الشبه لا على نفيه.

الحديث الثالث: عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال - قال رسول الله - ﷺ - «كانت امرأتان معهما ابناهما ، جاء الذئب فذهب بابن أحدهما فقالت لصاحبتها: إما ذهب بابنك ، فتحاكما إلى داود - عليه السلام - فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود - عليهما السلام - فأخبرته فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها ، فقضى به للصغرى<sup>(٣)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن داود عليه السلام - قضى به للكبرى ، وقضى به سليمان للصغرى ، ولم يحكما القافة ولو كان الحكم بالقافة مشروعاً لحكما بها.

الرد على هذا الاستدلال: من المحتمل أن يكون الحكم بالقيافة لم يكن مشروعاً في شريعتهم ، وهو الظاهر إذ لو ذلك شرعاً لدعوا القافة للولد. وإما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة ، ولكن في حق الرجلي وإما أن تكون مشروعة مطلقاً - للرجلين والمرأتين - ولكن الأمر أشتبه وأشكل على داود وسليمان - عليهما السلام - بحيث لم يظهر لهما ، ومن المعروف أن القائف قد يشتبه عليه الأمر ، فلا يستطيع إلحاق الغلام بواحد ممن ادعياه.

وعلى كل تقدير: فلا حجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا الغراء<sup>(٤)</sup>.

---

الطلاق باب إذا عرض بامرأته وشكت في ولده ، ابن ماجه ١/٦٤٥ ، في النكاح باب الرجل يشك في ولد ، برقم ٢٠٠٢ ، الترمذي في الولاء والهبة باب في الرجل ينتفي من ولده برقم ٢١٢٩ ، التاج الجامع للأصول ٢/٣٥١. والأورق: هو الذي فيه سواد ليس بصاف ، ومنه قيل للرماد أورق ، وللحمامة ورقاء ، وجمعه وروق (المصباح المنير ٢/٦٥٦) ومعنى نزع عرق: أي جذبه لون كان في واحد من أصوله.

<sup>(١)</sup> إحكام الأحكام ، ابن دقيق العيد ج ٢/٢١٩ ، الفروق للقرافي ٤/١٠١ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> قال ابن حجر: هذا الحديث أصل في اعتبار الشبه (فتح الباري ٩/٣٦٦).

<sup>(٣)</sup> فتح الباري كتاب أحاديث الأنبياء باب: قول الله تعالى: ﷻ ووهبنا لداود سليمان ﷻ ، والحديث برقم ٣٤٢٧ وطره في ٦٧٦٩ ، وانظر كنز العمال ١١/٤٩٧ برقم ٣٢٣٣٤ ، ومشكاة المصابيح للتبريزي برقم ٥٧١٩.

<sup>(٤)</sup> انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٣٣.

الحديث الرابع: ورد عن عائشة - رضي الله عنها - قالت «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن وليدة زمعة منى فأقبضه ، وقالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه ، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فتساوقا إلى النبي - ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه ، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله - ﷺ - الولد للفراش وللعاهر الحجر - ثم قال لسودة بنت زمعة - زوج النبي - ﷺ - احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله<sup>(١)</sup> .

وجه الدلالة من الحديث: يتلخص في الآتي:

أن تعريف المسند في قول النبي - ﷺ - : الولد ودخول اللام على المسند في قوله «للفراش» يفيدان الحصر أي أن نسب الولد لا يثبت إلا بطريق الفراش ، فلا يصح إثباته بطريق القافة<sup>(٢)</sup> .

الرد على ذلك: إن هذا الحديث مخصص بحديث المدلجي - الذي ذكرناه في الدليل الأول من أدلة القائلين بحجية القافة - ولا شك أن القول بتخصيص أحد النصين بالآخر ، أولى من القول بإعمال أحدهما وإهدار الآخر ، لأن في التخصيص إعمالاً للنصين<sup>(٣)</sup> ثم إن حديث «الولد للفراش» جاء على سبيل التغليب ، إذ الغالب في النسب أنه يثبت بالفراش ، وإن كان لا ينفى بغير الفراش<sup>(٤)</sup> .

الحديث الخامس: ما روى زيد بن أرقم قال: أتى علي - ﷺ - ، وهو باليمن ، بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فسأل اثنين أتقران لهذا الولد؟ قالوا: لا ، حتى سألهم جميعاً: فجعل كلما سأل اثنين قالوا: لا. فأقرع بينهم. فألحق الولد بالذي صارت إليه القرعة. وجعل عليه ثلثي الدية. قال: فذكرت ذلك للنبي - ﷺ - فضحك ، حتى بدت نواجذه<sup>(٥)</sup> وفي لفظ «فمن قرع فله الولد» وعليه لصاحبه ثلثا الدية» وفي لفظ «فذكرت ذلك للنبي - ﷺ - فقال لا أعلم إلا ما قال علي» .

وجه الدلالة: أنه لو كان القضاء بالقيافة مشروعاً لما أقر النبي - ﷺ - - علياً - ﷺ - على قضائه بالقرعة<sup>(٦)</sup> . الرد على هذا الاستدلال: الحديث مضطرب جداً ، تكلموا في سنده ، وقالوا: إن هذا الحديث مداره علي الشعبي ، وقد رواه عنه جماعة ، واختلف عليه ، وفيه يحيى بن عبد الله المعروف بالأجلح ، وهو لا يحتج به ، وهذه علة تقدح فيه .

(١) رواه البخاري ، في كتاب البيوع باب تفسير المشبهات ٣/٤ ، ٥ مسلم بشرح النووي ١٠/٣٦ ، ٣٧ باب الولد للفراش وتوفي الشبهات ، وموطأ مالك ج ٢/٧٣٩ كتاب الأفضية باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه .

(٢) نيل الأوطار ج ٧/٨١ ، الفروق ج ٤/١٠٢ .

(٣) نيل الأوطار ج ٧/٨١ .

(٤) الفروق ج ٤/١٠٢ .

(٥) رواه أبو داود ج ٢/٧٠١ ، حديث ٢٢٧٠ ، كتاب الطلاق باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد .

(٦) ومن أخذ بظاهر هذا الحديث إسحاق بن رهويه فقد قال: هذه السنة في دعوى الولد ، حكى ذلك الخطابي وقال: إن الشافعي كان يقول به في القديم (نيل الأوطار ٧/٩٧ ، الطرق الحكمية ص ٢٢٥) .

وقد قال علي بن سعيد: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث؟ فقال: هذا حديث منكر. لا أدري ما هذا؟ لا أعرفه صحيحاً، وقال له إسحاق بن منصور: حديث زيد بن أرقم - أن ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد؟ قال: حديث عمر في القافة أعجب إلي<sup>(١)</sup>. بل إن بعض العلماء اعتبره منسوخاً، ثم إن إلحاق الابن بأبيه بطريق القرعة، إنما يكون ذلك عند عدم وجود مرجح سواها.

لأنه من المعلوم: أن القافة مرجحة إما شهادة، وإما حكماً، وإما فتياً فلا يصار إلى القرعة مع وجودها<sup>(٢)</sup>. ومن الواضح: أن وسائل الترجيح - بما فيها القافة - لم تتوفر في هذه الواقعة، ومن ثم حكم فيها بالقرعة<sup>(٣)</sup>.

ثالثاً: الدليل من الإجماع:

١- كتب عمر لشريح في رجلين وطناً جارية «هو ابنتها يرثانه ويرثهما» وكان بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً<sup>(٤)</sup>. وأصل استحقاق النسب بأصل الملك وقد وجد لكل منهما.

ورد على ذلك: بأن ادعاء النسب منقوض بما يثبت خلافه في السنة، وبما ورد عن عمر، وعلي، والجمهور: من القول بالقافة، والعمل بها.

٢- ثبت أنه قد أتى رجلان إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يختصمان في غلام من ولادة الجاهلية، يقول هذا: هو ابني، ويقول هذا: هو ابني، فدعا لهما عمر - رضي الله عنه - قائفاً من بني المصطلق، فسأله عن الغلام، فنظر إليه المصطلق، ثم قال لعمر: والذي أكرمك إنهما قد اشتركا فيه جميعاً، فقام إليه عمر فضربه بالدرّة حتى ضجع، ثم قال والله لقد ذهب بك النظر إلى غير مذهب، ثم دعا أم الغلام فسألها، فقالت: إن هذا لأحد الرجلين، وقد كان غلب على الناس، حتى ولدت، له أولاداً، ثم وقع بي على نحو ما كان يفعل، فحملت فيما أرى، فأصابني هراقة من دم، حتى وقع في نفسي أو أن لا شئ في بطني، ثم إن هذا الآخر وقع بي، فوالله ما أدري من أيهما هو؟ قال عمر للغلام: اتبع أيهما شئت، فاتبع أحدهما، وقال عمر: قاتل الله أبا بني المصطلق<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> يقصد بذلك ما روى أن رجلين ادعيا ولداً، فدعا عمر القافة. واقتدى في ذلك ببصر - القافة، وألحقه أحد الرجلين «مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠ حديث رقم ١٣٤٧٥ كتاب الطلاق، باب: نفر يقعون على المرأة في طهر واحد. (مغني المحتاج ٤/ ٤٨٨، المغني ٥/ ٦٩٧، الطرق الحكمية ٢١٧، المحلي ١٠/ ١٨٣) وقد روى هذا الخبر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة، قال الزهري: إسناده صحيح متصل. فقد لقي عروة عمر، واعتمر معه.

<sup>(٢)</sup> الطرق الحكمية ص ٢٣٤.

<sup>(٣)</sup> نيل الأوطار ٧/ ٧٩.

<sup>(٤)</sup> بدائع الصنائع ٦/ ٢٤٤، وانظر: مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠ برقم ١٣٤٧٦ كتاب الطلاق باب نفر يقعون على المرأة في طهر واحد، وانظر: أخبار القضاة لوكيع ٢/ ١٩٢ طبعة عالم الكتب - بيروت.

<sup>(٥)</sup> رواه الشافعي في مسنده ٢/ ٣٠ كتاب النكاح، الباب السادس فيما جاء في النسب برقم ٩٣ (انظر: ترتيب مسند الشافعي، لمحمد عابد السندي)، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبيانات باب القافة ودعوى الولد ١٠/ ٢٦٣، وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم في بني مدلج.

٣- وفي رواية أن عمر كان يليط<sup>(١)</sup> أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام فأق رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا قائفاً ، فنظر إليهما ، فقال القائف: لقد اشتركا فيه ، فضر به بالدرة ، وقال: وما يدريك؟ ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك ، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيها - وهي في إبل أهلها - فلا يفارقها حتى تظن ويظن أن قد استمر بها الحمل ، ثم ينصرف عنها ، فيهرق عليه الدماء ، ثم خلفه الآخر ، فلا يدري من أيهما هو ، فكبر القائف ، فقال عمر للغلام: «وال أيهما شئت»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة: أن عمر لم يأخذ بقول القائف حين قال: قد اشتركا فيه ، بل قال عمر للغلام: «وال أيهما شئت» ولو كان الحكم بالقيافة مشروعاً ، لما عدل عنه عمر ، وكان هذا القضاء من عمر بمحض الصحابة رضوان الله عليهم - ولم ينكر عليه أحد منهم ، فصار ذلك إجماعاً.  
الرد على هذا الاستدلال:

١- أثر سيدنا عمر ، اختلفت الرواية فيه عنه - عن عمر - فقد روى عنه عروة بن الزبير وسليمان بن يسار أنه قال للولد: «وال أيهما شئت» ، وروى الحسن البصري: أنه قضى به لهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما ، والروايتان متعارضتان فوجب سقوطهما<sup>(٣)</sup>.

٢- ثم لو كانت القيافة غير مشروعة وأنها من أمر الجاهلية ، لما طلب عمر القافة أصلاً سواء وافقوه على الرأي أم خالفوه ، بل إن هذا الأمر حجة ودليل على مشروعية القافة بعمل عمر ، وإنما قال قولته لما حصل من الإشكال في الاشتراك في الشبه من الاثنين ، وقول عمر على فرض صحته ليس صريحاً في رد القائف ، ولو كان صريحاً فيقتصر على حالة الإلحاق باثنين ، فكأنه أشبه الأمر على القائف ، وقد ورد عن عمر - رضي الله عنه - العمل بالقافة بنص صريح. ثم إن عمر نفسه كان قائفاً<sup>(٤)</sup>.

٣- يرى بعض الفقهاء<sup>(٥)</sup> أنه لا يقصد بعبارة «جعل الغلام بينهما أنه ألحق الغلام بينهما» ، وإنما يراد بها - كما هو المتبادر منها - وقفه بينهما حتى يلوح له الحكم.

رابعاً: الدليل من المعقول:

الدليل الأول: يحتج الذين أنكروا ومنعوا العمل بالقيافة في ثبوت النسب: بأن الشبه لو كان معتبراً في إلحاق النسب. لوجب إلحاق الطفل بالعديد من الرجال في حالة شبهه بهم جميعاً.  
رد الدليل: أن المقصود بالشبه الذي يلحق به النسب ليس مطلق الشبه ، وإنما المقصود شبه خاص يعرفه أهل القافة<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> يليط: أي يلحق نسبهم (الباجي ١١ / ٦).

<sup>(٢)</sup> سنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الدعوى والبيانات باب القافة ودعوى الولد ١٠ / ٢٦٣ ، وانظر: الموطأ بشرح الباجي ١١ / ٦ باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (مطبعة السعادة بمصر ط ٤ ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م).

<sup>(٣)</sup> السنن الكبرى ١٠ / ٢٦٤ ، تلخيص الخبير ٢ / ٤١٢ ، الطرق الحكمية ص ٢١٨.

<sup>(٤)</sup> مصنف عبد الرزاق باب القافة ٧ / ٤٤٩ برقم ١٣٨٣٧ ، وفي السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبيانات باب القافة ودعوى الولد ١٠ / ٢٦٤ ، وانظر: طبقات ابن سعد ج ٣ / ٢٠٨ (طبعة دار الفكر العربي).

<sup>(٥)</sup> قال ابن حزم: (لا يصح أن يظن بعمر غير هذا ، وما نعرف إلحاق الولد باثنين عن أحد من المتقدمين إلا عن إبراهيم النخعي (المحلي ١٠ / ١٨٥)).

<sup>(٦)</sup> الفروق للقرافي ج ٤ / ١٠٢ .

الدليل الثاني: أن الشبه لو كان معتبراً في إثبات النسب لاكتفى به ولما شرع اللعان ، إلا أننا نرى أن اللعان قد شرع مع وجود الشبه ، مما يدل على أن الشبه لا يثبت به النسب<sup>(١)</sup>.

رد الدليل: الشبه يكون معتبراً في حالة تساوي الفراشين ، كما هو الحال لو وطئ اثنان جارية فحملت ، ولم يدر الحمل من أيهما. أما اللعان فقد شرع لما شاهد الزوج ، فهما - كما قال القرافي: «بابان لا يسد أحدهما مسد الآخر»<sup>(٢)</sup>.

ثم إن اللعان إما شرع لنفي النسب ، والشبه شرع لإثباته ، وإذا كان الشبه لا يقوى على نفي النسب ، فإنه لا يلزم من ذلك عدم قدرته على إثباته.

الدليل الثالث: أنه لا يحكم بالشبه عند وجود الفراش ، فلا يصح الاعتماد عليه عند عدم وجود الفراش كذلك<sup>(٣)</sup>.

رد الدليل: إذا وجد الفراش وحده ، وكان سائماً عن المعارض فإنه يقتضي استقلاله له بإثبات النسب ، وهذا بخلاف تعارض الفراشين ، فإنه لا يمكن استقلال أحدهما بإثبات النسب ، بل لابد من ترجيح أحدهما وهذا إما يكون بطريق القافة التي تعتمد على الشبه<sup>(٤)</sup>.

الدليل الرابع: إن خلق الولد من الأمور الغيبية ، فكما أنه يجوز أن يخلق الولد من ماء رجل واحد ، فإنه يجوز - كذلك أن يخلق من ماء رجلين<sup>(٥)</sup>.

رد الدليل: رددنا على هؤلاء الذين يرون إمكانية تخلق الجنين من ماء رجلين في المبحث الخاص: بالترجيح بغير القرعة عند تعارض القافة لإثبات نسب اللقيط<sup>(٦)</sup>: بما ملخصه أن هذا مستحل شرعاً لحديث الرسول ﷺ - «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح.... الحديث»<sup>(٧)</sup>.

وكذلك فهو مستحيل طبيّاً: لأن الوطاء لابد أن يكون على التعاقب ، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول<sup>(٨)</sup>.

الدليل الخامس: أن القيافة ليست علماً ، لأنها لو كانت علماً لأمكن اكتساب هذا العلم ، كسائر العلوم والصنائع وهي - أي القيافة - ليست كذلك ، وبالتالي لا يصح الاعتماد عليها<sup>(٩)</sup>.

(١) نفس المرجع ونفس الموضوع السابقين.

(٢) نفس المرجع ونفس الموضوع السابقين.

(٣) نفس المرجع ونفس الموضوع السابقين.

(٤) الفروق للقرافي ج٤/ ١٠٢.

(٥) نفس المرجع ونفس الموضوع السابقين.

(٦) الفصل الثامن من الباب الأول ، المبحث الخامس.

(٧) الجامع الصغير بشرح فيض القدير ج٤١٤٢ وما بعدها.

(٨) مغني المحتاج ٤/ ٤٨٩ وما بعدها.

(٩) الفروق ج٤/ ١٠٢.

رد الدليل: ونقول: أن القيافة علم يمكن اكتسابه بالتعلم ، كسائر العلوم ، وقد نص على ذلك كثير من العلماء: كابن حزم<sup>(١)</sup> والخطيب الشربيني<sup>(٢)</sup>.

الدليل السادس: أن القيافة من أعمال الجاهلية<sup>(٣)</sup>.

رد الدليل: القيافة ليست من أعمال الجاهلية ، لأن الإسلام عند جاء أقر هذا العمل ، وقد رأينا في أدلة المجوزين للعمل بالقافة وبيننا أن النبي - ﷺ - وصحابته - رضوان الله عليهم - قد أقروا العمل بالقيافة مما يدل على شرعيتها.

الدليل السابع: أن القيافة كأحكام النجوم ، تقوم على الحذر والتخمين وأن أحكام النجوم لا يصح الاعتماد عليها ، كذلك فإن القيافة لا يصح العمل بها والاعتماد عليها.

رد الدليل: بعض أحكام النجوم قد ثبتت شرعيتها ، كاعتبار أوقات الصلاة ، واعتبار الشمس في نضج الحبوب والثمار ، والكسوف ، أما الملغي من أحكام النجوم ما كان بمثابة الكذب على الله تعالى كربط الشقاوة والسعادة والإماتة والإحياء بمظهر معين من مظاهر النجوم<sup>(٤)</sup>.

وعلى ذلك فإن أحكام النجوم عندما تثبت بالنصوص ، كما ثبتت القيافة تكون معتبرة.

الدليل الثامن: القافة تعتمد على الشبه ، وهو أمر يدرك بالحس ، فإن حصل لنا ذلك بالمشاهدة فلا فائدة في القائف وإن لم يحصل لنا بالمشاهدة لم يصح تصديق القائف ، لأنه يدعي أمراً حسياً لا يدرك بالحس. رد الدليل: أن الأمور المحسوسة نوعان: نوع يشترك في إدراكه الخاص والعام - كالطول والقصر والسواد والبياض - وهو لا يقبل فيه تفرد المخبر والمشاهد بما لا يدركه الناس معه.

ونوع لا يلزم اشتراك الخاص والعام في إدراكه - كرؤية الهلال ، وغير ذلك مما يعرفه ذوو الخبرة ، وهذا يقبل فيه رأيهم لما لهم من علامات يختصون بمعرفتها من التماثل والاختلاف ، والقدر والمساحة ، ولعل من أوضح الأمثلة على ذلك: أن الناس يجتمعون لرؤية الهلال فيراه من بينهم الواحد والاثنان ، فيحكم بقوله أو بقوليهما ، دون بقية الجمع<sup>(٥)</sup>.

الدليل التاسع: وجود التشابه بين الأجانب ، وفقدانه بين المشتركين في النسب فلا يصح التعويل عليه في إثبات النسب.

رد الدليل: هذا نادر والنادر لا حكم له ، ونظير ذلك الفراش ، فهو وإن كان دليل على ثبوت النسب إلا أنه يجوز تخلق الولد من ماء رجل آخر غير صاحب الفراش وهذا كثيراً ما يحدث - إلا أن ذلك لا يبطل ثبوت النسب للفراش وكذلك يثبت النسب بالشبه<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> يقول ابن حزم: «فصح أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب والآثار (المحلي ١٠ / ١٨٢) ويقول كذلك: «...و قد

كذبوا ، ما حكم القافة بظن ، بل بعلم صحيح يتعلمه من طلبه ، وعنى به» (المحلي ١٠ / ١٨٣).

<sup>(٢)</sup> ويقول الخطيب الشربيني: «وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها ، وتعددها من أشرف علومها ، وهي والفراصة غرائز في الطباع

يعان عليها المجهول ، ويعجز عنها المصروف» (مغني المحتاج ٤ / ٤٨٨) ويقول: «ويجوز كونه — أي القائف — من سائر العرب والعجم، لأن القيافة نوع من العلم ، فمن تعلمه عمل به» (مغني المحتاج ٤ / ٤٨٩).

<sup>(٣)</sup> تبين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٠٥ .

<sup>(٤)</sup> الفروق ٤ / ١٠٢ ، ١٠٣ .

<sup>(٥)</sup> الطرق الحكمية ص ٢٢٨ .

<sup>(٦)</sup> نفس المرجع الموضوع السابقين.

الدليل العاشر: لو أثر الشبه والقافة في نتاج الأدمي ، لأثر ذلك في نتاج الحيوان... ولم يقل بهذا أحد.  
رد الدليل:

- ١- لا تلازم شرعاً وعقلاً بين الناس والحيوان.
- ٢- أن الشارع متشوف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث تعذر إثباته ، ولهذا أثبت بالفراش وبالذعوة ، وبالأسباب التي يمثلها لا يثبت نتاج الحيوان.
- ٣- أن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب ، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم ما يترتب ، فأثبتته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان.
- ٤- أن سببه الوطاء ، وهو إما يقع غالباً في غاية التستر ، والتكتم عن العيون ، وعن اطلاع القريب والبعيد عليه ، فلو كلف البيعة على سببه لضاعت الأنساب ، وفسدت أحكام الصلات بين بني آدم ، ولهذا ثبت بأيسر شيء من فراش وغيره ، حتى أثبتته أبو حنيفة بمجرد العقد ، مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر وأثبتته للاثنين مع القطع بعدم وصول أحدهما إلى الآخر وخروجه منهما احتياطاً للنسب ، ومعلوم أن الشبه أولى وأقوى من ذلك بكثير.
- ٥- أن المقصود من نتاج الحيوان ، إنما هو المال المجرد ، فدعواه دعوى مال محض ، بخلاف دعوى النسب.
- ٦- أن المال يباح بالبذل ، ويعاوض عليه ، ويقبل النقل ، ويجوز الرغبة عنه ، والنسب بخلاف ذلك.
- ٧- أن الله سبحانه وتعالى جعل بين أشخاص الأدميين من الفروق في صورهم وأصواتهم ، وحلاهم ، ما يميز به بعضهم من بعض ولا يقع معه الاشتباه بينهم ولا يتساوى شخصان من كل وجه إلا نادراً. ولا يوجد مثل هذا القدر بين أشخاص الحيوان ، بل التشابه فيه أكثر ، فلا يكاد الحس يميز بين نتاج حيوان ونتاج غيره برد كل منهما إلى أمه وأبيه<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: رأي الإمام مالك في ثبوت النسب بالقافة في الإماء دون الحرائر:

يرى الإمام مالك ثبوت النسب بالقافة في الإماء دون الحرائر ، وهذه هي الرواية الثانية المشهورة عنه. دليلاً على ذلك: أن القافة قبلت في الإماء ، لأن الأمة قد تكون مملوكة لجماعة فيطوئها في طهر واحد ، فيكونون بذلك قد تساوا في الملك والوطء ، وليس أحدهما بأقوى من الآخر ، فالفرشان متساويان. ولم تقبل القافة في الحرة ، لأنها لا تكون زوجاً لرجلين في حالة واحدة ، فلا يصح فيها فراشان متساويان. ثم إن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان ، بخلاف ولد الأمة فإنه ينتفي بغير اللعان ، والنفي بالقافة إنما هو ضرب من الاجتهاد ، فلا ينقل ولد الحرة من اليقين بالاجتهاد ، ولما جاز نفي ولد الأمة بمجرد الدعوى ، جاز فيه بالقافة<sup>(٢)</sup>.

رد الأدلة: أن حديث مجزز المدلجي - السابق - وهو عمدة الإمام مالك ، وغيره من الأئمة والفقهاء في إثبات القافة وارد في ابن الحرة وليس في ابن الأمة<sup>(٣)</sup>. لأن أم أسامة بن زيد كانت حرة ، مما يدل على جواز العمل بالقافة في الحرائر والإماء سواء بسواء. وهذا الحديث - حديث مجزز - نص لا يصح معارضته بأمور عقلية.

<sup>(١)</sup> انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٢٧ ، ٢٢٨.

<sup>(٢)</sup> راجع المنتقى شرح الموطأ للباي ج ١٤ / ٦ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٦ / ٩٩ - ١٠٠ وانظر: بلغة السالك ٢ / ٤٦١.

<sup>(٣)</sup> المحلي ٩ / ٥٣١ المسألة ١٨٠٦ ، ١٠ / ١٨٣ المسألة ١٩٤٥ ، وجاء في القرطبي «والصحيح ما رواه ابن وهب عن مالك - وقاله الشافعي - بجواز العمل بالقافة في أولاد الحرائر والإماء على السواء ، لأن الحديث الذي هو الأصل في الباب إنها وقع في الحرائر ، فإن أسامة وأباه حران ، فكيف يلغي السبب الذي خرج عليه دليل الحكم ، وهو الباعث عليه ، هذا مما لا يجوز عند الأصوليين» (الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ج ١٠ / ٢٥٩).

## المناقشة والترجيح:

- ١- الذي نميل إليه هو القول بجواز النسب بالقافة ، لأن أدلة هذا الرأي سليمة وقوية ، وإن كان بعضها قد تعرض لبعض الاعتراضات ، إلا أن أصحاب هذا الرأي قد دفعوها حتى لم يعد لهذه الاعتراضات أي أثر ، بعكس أدلة أصحاب الرأيين الآخرين ، فقد تعرضت أدلتهم للمناقشة ، التي أظهرت عدم صحة الاستدلال بها.
- ٢- ثم أن الذين أنكروا العمل بالقيافة ، أدخلوا أنفسهم في مأزق أكبر من هذا المأزق ، وهو أنهم ألحقوا نسب الطفل بأبوين أو أكثر ، وهذا لا يعقل.
- ٣- ثم أننا لا نقبل إلا قائفاً مسلماً مؤمناً عدلاً ، ورسول الله - ﷺ - يقول: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس: هل تعتبر القيافة حجة في ثبوت النسب في القانون؟:

أن ما يسلكه رجال التحقيقات الجنائية اليوم من رفع آثار الأيدي والأقدام ، ومعرفة أصحابها ، وذلك بمطابقتها مع الذين يشبه فيهم ، لهو لون من القيافة ، لأن علم التحقيق الجنائي العلمي يستفيد من تلك الآثار ، وتكون قرائن ضد أصحابها وثبوت الاتهام عليهم من عدمه.

ويدخل في ذلك تعرف كلاب الشركة المدربة على الجناة عن طريق شم الأثر وتتبعه ، وفي ذلك قضاء للنقض صريح باعتماد تعريف كلب الشرطة على الجناة دليلاً ضدهم ولكن ذلك يكون في التحقيقات الجنائية.

أما اعتبارها في ثبوت النسب ، فالقانون لا يرى أن هناك حاجة لاستخدام القيافة أو اللجوء إليها ، وذلك لانقراض القافة المدربة. أما الآن في عصر الذرة والحاسب الآلي والتقدم العلمي الهائل ، فإن هناك فحص الدم والجينات الوراثية ، وهي تعد من القيافة ولكنها القيافة الحديثة التي تتوأكب مع هذا العصر.

### المطلب السادس: في شروط القائف:

يشترط في القائف شرعاً للعمل بقوله شروط هي:

- ١- الإسلام : فلا يصح أن يكون القائف كافراً ، وهذا مجمع عليه<sup>(٢)</sup>.
  - ٢- العدالة: لا يصح أن يكون القائف فاسقاً ، لأن القائف إما حاكم ، وإما قاسم ، وكلاهما لا بد فيه من العدالة ، وهذا - أيضاً - مجمع عليه<sup>(٣)</sup>.
  - ٣- الذكورة: قال بهذا الشرط الحنابلة والشافعية في الأصح لأن القائف كالقاضي ، والقاضي تشترط فيه الذكورة.
- وذهب بعض الشافعية إلى عدم اشتراطها ، قياساً للقائف على المفتي ، حيث لا تشترط ذكوره<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> سنن الترمذي ٥/ ٢٩٨ ، كتاب التفسير ، مجمع الزوائد ١٠/ ٢٦٨ باب ما جاء في الفراسة ، وقال رواه الطبراني ، وإسناده حسن وانظر: الكامل لابن عدي ٤/ ١٥٢٣ .

<sup>(٢)</sup> مغني المحتاج ٤/ ٤٤٨ ، المتقى شرح الموطأ ٦/ ١٤ ، المغني ٦/ ٦٩٩ .

<sup>(٣)</sup> المراجع السابقة.

<sup>(٤)</sup> المراجع السابقة.

- ٤- الحرية: لا يصح أن يكون القائف عبداً على خلاف بين الفقهاء في هذا الشرط على نحو ما ذكرنا في شرط الذكورة<sup>(١)</sup> ، والحنابلة لا يشترطون ذلك<sup>(٢)</sup>.
- ٥- التعدد: لا يصح أن يكون القائف واحداً ، بل لابد أن يكون على الأقل اثنين ، لأن قول القائف بمثابة الشهادة على ثبوت النسب ، ولا تقبل الشهادة من واحد وهذا الرأي في رواية عن مالك وقول لأحمد والشافعية وفي رواية أخرى: عن مالك والشافعية في الأصح عندهم ، وأحمد في قول: إنه يجوز أن يكون القائف واحداً ، لأن قول القائف حكم ، ويقبل في الحكم قول الشخص الواحد<sup>(٣)</sup>.
- ٦- الشهرة بالإصابة: لا يصح أن يكون القائف غير مشهور بالإصابة ، ولهذا يختبر القائف للاحتياط - للتعرف على مدى معرفته وإصابته.
- وطريقة الاختبار: أن يعرض على القائف الصبي مع عشرة من الرجال ، ليس منهم من يدعي بنوته ، فإن ألحقه القائف بواحد منهم تبيننا أنه لا يصلح قائفاً.
- ويلجأ إلى اختبار القائف عندما لا يكون مشهوراً بالإصابة ، أما إذا كان مشهوراً بإصابته ، فلا داعي لاختباره<sup>(٤)</sup> ، والمقصود أن يغلب على الظن أن قوله مبني على الخبرة ، لا على المصادفة<sup>(٥)</sup> ، وبهذا قال جمهور الفقهاء.
- ٧- ألا يكون القائف عدواً لمن ينفي الولد عنه: وبهذا قال بعض الشافعية ، لأن العداوة قد تحمل القائف أن ينفي عن عدوه ولده ، ليحرمه من نسله.
- ١- البلوغ: وهذا شئ مطلوب سواء في الشاهد أو القاضي أو المفتي.
- ٢- أن يكون القائف بصيراً ، ناطقاً: وإن أجاز بعض الشافعية أن يكون القائف أخرس إذا فهم جميع الناس إشارته.
- ٣- ألا يكون القائف محجوراً عليه بعته أو جنون أو صغر ، وهذا ما ذكره بعض الشافعية ، ولم يذكروا وجهاً لاشتراطه ، إلا أنهم جعلوه كالحاكم ، حيث إن الحاكم لا يجوز أن يكون محجوراً عليه<sup>(٦)</sup>.
- ٤- ألا يكون بين القائف وبين من يلحق الولد به موالاة لأن ذلك يحمل القائف على أن ينسب له ولداً ليس له.
- ٥- أن يكون القائف مدليجاً ، من بني مدليج ، وذلك لرجوع الصحابة إليهم دون غيرهم ، وقد يخص الله جماعة بنوع من الفضائل والمناصب ، كما خص قريشاً بالإمامة.
- وهذا لبعض الشافعية<sup>(٧)</sup> وإن كان لا يشترط ذلك الكثير من الشافعية في الأصح عندهم ، وكذا الكثير من الفقهاء<sup>(٨)</sup> ، لأنهم يرون أن القيافة نوع من العلم ، يمكن تعلمه واكتسابه وقد روى عن عمر أنه كان قائفاً.

(١) المراجع السابقة.

(٢) الإنصاف ٦/٤٦٠.

(٣) مغني المحتاج ٤/٤٨٩ ، الباجي ٦/١٤ ، المغني ٥/٧٠٠.

(٤) نهاية المحتاج ٨/٣٥١ ، مغني المحتاج ٤/٤٨٩ ، المغني ٥/٦٩٩ والإنصاف ٦/٤٥٩.

(٥) مغني المحتاج ٤/٤٨٩.

(٦) فتح الوهاب ٢/٢٣٤ ، الروضة ١٢/١٠١.

(٧) نهاية المحتاج ٨/٣٥١ وما بعدها ، مغني المحتاج ٤/٤٨٩.

(٨) زاد المعاد ٤/١٨٨.

## الترجيح:

- بالنسبة لشرط الحرية: فنرى أنه يقبل قول القائف الخبير المجرب ، والعبودية قد هدمها الإسلام.
- كما نرى أنه لا ينبغي اشتراط التعدد فيه ، فمن رأينا أن قوله بمثابة حكم ، والحكم يقبل فيه قول الشخص الواحد ، الذكر لأن القائف بمثابة القاضي الذي تشتط فيه الذكورة.
- كما نرى أنه تشتط فيه الشروط السابق بيانها (الأول والثاني والثالث والسادس إلى الحادي عشر).
- أما بالنسبة للشرط الثاني عشر: فإننا نرى عدم اعتباره ، فلا يشترط أن يكون مدليجاً، وقد رأينا أن عمر كان قائفاً وأنه اشتهر بهذا العمل الكثير من القبائل كبني المصطلق، فليكن القائف من أقاصي الدنيا ، ما دام مشهوراً بهذا العلم وتلك الخبرة ونستطيع أن نقول ما قالته الحنفية: من أن القائف كالطبيب ، وبهذا نميل<sup>(١)</sup>.

## المطلب السابع: الحكم عند تعارض القافة:

اختلف الفقهاء في مسألة ما إذا تعارضت أحكام القافة عند إلحاقهم الولد بأحد المدعيين نسبه ، على النحو التالي:

ف عند الشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup>: إذا ألحقت القافة الولد بأحد المدعيين لنسبه ، ثم جاءت قافة أخرى ، فألحقته بالمدعي الآخر ، كان نسب الطفل ثابتاً للأول دون الثاني ، لأن قول القائف كالحكم ، ولا يصح نقض حكم الحاكم بمخالفة غيره له.

وعند الشافعية والحنابلة<sup>(٣)</sup> أيضاً: إذا ألحقت القافة الولد بأحد المدعيين لنسبه ، ثم عادت القافة نفسها فألحقته بغيره ، فإن الولد يلحق بمن ألحقته به القافة أولاً ، ولا يلتفت إلى قولها الثاني ، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وعند الحنابلة إذا ألحق قائفان الولد بشخص ، وألحقه قائف واحد بشخص آخر، عملنا بقول القائفين لأنهما شاهدان ، فقولهما أقوى من قول القائف الواحد.

وهناك من يقول منهم - أي من الحنابلة<sup>(٤)</sup> - إنه إذا عارض قول الاثنين قول اثنين آخرين ، سقط قول الجميع ، وكذلك إذا عارض قول ثلاثة أو أكثر قول اثنين سقط قول الجميع للتعارض ، وذلك قياساً على: ما لو كانت إحدى البينتين اثنتين والأخرى أكثر ، وبالتالي يقدم الأسبق في الدعوى. وهذا هو رأي بعض المالكية وبعض الشافعية<sup>(٥)</sup> ، والإباضية<sup>(٦)</sup> - وقالوا: بتساقط القول ، لأن ترجيح أحدهما على الآخر بلا مرجح ، تحكم - فإذا تعارض قول القافة يؤجل نسب الطفل إلى أن يبلغ ، لما فعله عمر - رضي الله عنه - ولم ينكر هذا الفعل من عمر أحد من الصحابة ، فكان إجماعاً.

(١) الإنصاف للمرداوي ٦ ص ٤٦١.

(٢) المغني ٥/٧٠٠، الإنصاف ٦/٤٦٢.

(٣) المغني ٥/٧٠٠.

(٤) نفس المرجع السابق مع نفس الموضوع وغاية المنتهى ٢/٢٩٧.

(٥) قليوبي ٣/١٢٩، المهذب ١/٤٤٤، الروضة ٥/١٠٥.

(٦) العقد الثمين ٣/٢٦٣-٢٦٤.

## المطلب الثامن : القيافة والعصر الحديث:

كما ذكرنا ، فإن القيافة علم وخبرة وفراصة ، وفطنة ، إلا إنها قد تلاشت الآن ، ولم يعد هناك قافة . لكن العلم الحديث تمكن من التوصل إلى وسيلتين جديدتين ، تعتمدان على العلم والخبرة أيضاً ، وتقومان على أساس الأوصاف والتشابه المزدوج ، وهما: تحليل الدم ، وفحص الجينات الوراثية ، أما بالنسبة لتحليل الدم فهو يستخدم لنفي النسب ، وأما فحص الجينات فهو عملية تستخدم لإثبات النسب ، وسوف نتكلم عن هاتين الوسيلتين في الفصل الأخير من هذا الباب ، والعمليتان - تحليل الدم وفحص الجينات - تتفقان مع القيافة في أنها تعتمد جميعها على الأمارات والعلامات<sup>(١)</sup>.

قال ابن فرحون: «حكم رسول الله - ﷺ - وخلفاؤه من بعده بالقافة ، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات»<sup>(٢)</sup>.

وقال البيهقي في القافة: «باب الدليل على أن لغلبة الاشتباه تأثيراً في الإنسان ، وأن لها حكماً إذا لم يكن ما هو أقوى منها من فراش أو غيره»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن فرحون: «وهي من باب قياس الشبه ، وهو أصل معمول به في الشرع»<sup>(٤)</sup> وإن كان هناك من المحدثين من يرى: أن تحليل الدم لا يعتبر - مع ما يظهر من تشابه في فصائله دليلاً كدليل القافة ، على الرغم من تميز هذا العصر بمخترعات الأجهزة التي تؤكد دقة التحليل ، لأن الأمور الباطنة - ومنها الدم - تتضارب حولها الآراء لخفائها بخلاف الأمور الظاهرة<sup>(٥)</sup>.

### الرأي المختار

نرى أن القيافة لا تتفق مع تحليل الدم ، لأن تحليل الدم وسيلة - كما قلنا - من وسائل نفي النسب. وإما تشابه القيافة مع تحليل الجينات الوراثية فكلاهما يعتمد على الأمارات والعلامات.

وتحليل الجينات إما هو الوسيلة المتطورة التي تتوافق مع التقدم العلمي ، خاصة وأن العمل بالقيافة غير متيسر الآن وربما توقف العمل بها بعد أن انقرض نسل القبائل التي كانت مشهورة بها ، وإن كان هذا لا يمنع من ظهور من يجيد هذا العلم أو يتسم بهذه الفراسة.

وتفصيلاً للقول: نرى أنه في المجتمعات الحديثة حيث لا قافة وحيث التطور العلمي الهائل ، فيمكن أن نأخذ بنتيجة فحص الجينات ، كما سنرى في موضعه.

أما في المجتمعات البدوية ، فلا بأس من العمل بالقافة وذلك لوجود الرجال المدربين على التمييز بالنظر.

<sup>(١)</sup> بقول أحمد إبراهيم: «وشأن مقارنة الدم هنا كشأن قول القائف تماماً (طرق الإثبات الشرعية ص ٤٧٥).

<sup>(٢)</sup> تبصرة الحكام ١١٣/٢.

<sup>(٣)</sup> السنن الكبرى ٢٦٥/١٠.

<sup>(٤)</sup> تبصرة الحكام ١٣١/٢.

<sup>(٥)</sup> من هؤلاء العلماء المحدثين الذين يرون ذلك: د/ أحمد حمد أحمد في كتابه «نحو قانون موحد للأسرة في الأقطار الإسلامية» ،

ص ٢٥١، طبعة مكتبة الملك فيصل الإسلامية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

## المبحث الثالث : في الإستلحاق

وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول: في معنى الإستلحاق لغة وشرعاً:

أولاً: في معنى الإستلحاق لغة:

لحق به كسمع ، ولحقه لحقاً ولحاقاً بفتحها أدركه ، وإلحاق مصدر الفعل ألحق بالهمزة ومادته لحق ، واللحق واللحوق والإلحاق: الإدراك ، وفي القنوت: إن عذابك بالكافرين ملحق ، بكسر الحاء بمعنى لاحق ومنهم من يقول: إن عذابك بالكافرين ملحق، بفتح الحاء. قال ابن الأثير: الرواية بكسر الحاء أي من نل به عذابك ألحقه بالكفار ، وقيل هو معنى لاحق لغة في لحق ، ويقال لحقته وألحقته بمعنى كتبعته واتبعته وألحق فلان فلاناً وألحقه به كلاهما جعله ملحقه ، وتلاحق القوم أدرك بعضهم بعضاً ، وتلاحقت الركاب والمطايا أي لحق بعضها بعضاً ، قال الأزهري: والملحق: الدعي الملتصق ، واستلحقه أي ادعاه ، قال الأزهري عن الليث: اللحق الدعي الموصل بغير أبيه ، أو الملتصق بغير أبيه<sup>(١)</sup>. ومن ذلك أيضاً (الملحق) كالملاحق العسكري أو الثقافي في سفارة<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: أما معنى الإستلحاق شرعاً:

هو: إقرار ذكر مكلف أنه أب لمجهول نسبه ، إن لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع<sup>(٣)</sup>.  
ومن هذا التعريف يتضح لنا: أنه يشترط في المستلحق المقر أن يكون ذكراً ، عاقلاً ، بالغاً ، ولو عبداً أو كافراً أو سفيهاً ، فخرجت المرأة فلا يصح على الأصح إستلحاقها لإمكان إقامة البينة على أنها أمه ، وخرج كذلك غير المكلف كالصبي والمجنون ، فلا يصح استلحاقهما لعدم صحة إقرارهما.  
وقد استعمله الفقهاء في معنى الإقرار بالنسب<sup>(٤)</sup>.  
الحنفية: استعملوه في الإقرار بالنسب استعمالاً نادراً.  
المالكية: استعملوه في إلحاق الولد ، وغيره ، من أخ ، أو عم أو نحوهما ، غير أن ابن عرفة: خصه بإلحاق الولد بأبيه.  
الشافعية: استعملوه في إلحاق الولد وغير الولد من الأقارب.  
الحنابلة ، والظاهرية ، والإمامية ، والإباضية: استعملوه في استلحاق الرجل المرأة.  
الزيدية: لم يستعملوا هذا الاسم ، وإنما استعملوا بدله: الإقرار بالنسب<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> انظر: تاج العروس ، للزبيدي ، دار مكتبة الحياة بيروت ، المجلد السابع ص ٦٠ ، «أساس البلاغة ص ٨٤٩ ، لسان العرب ، طبعة دار المعارف بمصر ، ج ٥ / ٤٠٠٩ المصباح المنير ص ٥٥٠ طبعة دار المعارف ، موسوعة الفقه الإسلامي ج ٢٣ / ١٥٣ .

<sup>(٢)</sup> انظر: المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، ج ٢ / ٨٢٥ .

<sup>(٣)</sup> الحاوي الكبير للهاوردي ، تحقيق كتاب اللقطة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالأزهر للباحث / فتحي عبد العزيز شحاته ص ٣٥٤ .

<sup>(٤)</sup> موسوعة الفقه الإسلامي ج ٧ / ٣٣٥ .

<sup>(٥)</sup> الخرشبي ١٢٠ / ٦ ، الدسوقي ٤١٩ / ٣ ، الصاوي ١٧٤ / ٢ ، البدائع ٢٦٥ / ٢ ، ابن عابدين ٦٤١ / ٢ ، تحفة المحتاج ٢٢٣ / ٢ ، ٢٢٦ ، نهاية المحتاج ٨١ / ٤ ، أسنى المطالب ٣١٤ / ٢ ، ٣٢٢ ، كشف القناع ٢٥٢ / ٣ ، المحلي ٣٢٣ / ١٠ ، تحرير الأحكام ٦٥ / ٢ ، ٧٠ شرح النيل ٤٩٩ / ٨ وما بعدها .

## المطلب الثاني : حكم الإستلحاق:

الإقرار بالنسب إن كان مع الصدق فواجب ، وكذا ما يتبعه من ثبوت الاستيلاء وإرث المستلحق ، وإن كان مع الكذب في ثبوته أو نفيه فحرام<sup>(١)</sup> بل كبيرة ، وهل يكفر مستحلته؟ قال الرملي<sup>(٢)</sup>: وما حكى عن كفر مستحلته محمول على كفر النعمة ، حيث إن الولد نعمة من الله تعالى ، فإنكاره جحود لنعمة تعالى ، والإنكار يكون في النفي كما لو قال كاذباً: أبي زيد ، جواباً لمن سأله عن أبيه فإن ذلك يتضمن نفي أبوة أبيه عنه ، وقد قال رسول الله - ﷺ - من دعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام<sup>(٣)</sup>.

## المطلب الثالث : شروط صحة الإستلحاق أو شروط الإقرار بالنسب:

تكلمنا من قبل<sup>(٤)</sup> عن شروط الإقرار بالنسب بالتفصيل ونلخصها فيما يلي:

- ١- ألا يكذبه الحس ، بأن يكون المستلحق في سن يمكن أن يكون المستلحق بالفتح - منه ، فلو كان في سن لا يتصور فيها كونه منه ، أو كان فاقد القدرة على الجماع منذ وقت العلوق لسبب ما ، لم يثبت نسبه منه لتكذيب الحس لما يدعيه.
- ٢- أن لا يكذبه الشرع: بأن يكون المستلحق - بالفتح - معروف النسب من غيره ، أو ولد على فراش نكاح صحيح ، فإن كان كذلك لم يثبت نسبه منه ، لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ، وإن صدقه المستلحق.
- ٣- أن يصدقه المستلحق - بالفتح - إن كان أهلاً للتصديق ، بأن كان مكلفاً لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره ، والإنسان أمين على نسبه كذلك ، فإن أكذبه لم يثبت نسبه إلا ببينة.
- ٤- أن لا يكون المستلحق - بالفتح - منفياً بلعان الغير من فراش نكاح صحيح ، فإن كان لم يصح استلحاقه لغير النافي ، أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد فيجوز لغيره أن يستلحقه لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه.
- ٥- أن لا يكون ولد زنا
- ٦- أن لا يكون رقيقاً للغير ولا عبداً صغيراً أو مجنوناً فإن كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج إلى البينة ، فإن صدقه الكبير العاقل ، قبل على الأرجح ، والرقيق باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق ، إذ النسب لا يستلزم الحرية.
- ٧- أما إن استلحق صغيراً حراً يثبت نسبه ، فإن بلغ وأكذبه لم يبطل في الأصح. تلك هي أهم الشروط ، والتي تكلمنا عنها من قبل باستفاضة في الإقرار.

<sup>(١)</sup> حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٨٣/٣ ، ابن عابدين ٦٤٢/٢ ، فتح القدير ٢٦١/٣.

<sup>(٢)</sup> نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ، ١٠٧/٥ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> مسند الإمام أحمد ١/١٧٤ برقم ١٥٠٠ ج ١/٢٨٣ مسند سعد بن أبي وقاص.

<sup>(٤)</sup> انظر باستفاضة كبيرة ، المبحث الخامس من الفصل الخامس لهذا الباب الأول الذي نحن بصدد.

## المطلب الرابع : ثبوت نسب اللقيط بالقيافة:

إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من مدع لنسبه ، فإنه يعرض على القافة - إذا تساوى المدعيان في البينة أو عدمها أو تعذر الترجيح - ولأن في إلحاقها ، أثراً في الانتساب عند الاشتباه ، فإذا ألحقته القافة بأحدهما فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفي منه بحال. وقد عرضنا من قبل وبالتفصيل لأدلة المجيزين لعرض اللقيط على القافة لإثبات نسبه ، وكذلك للمعارضين للقافة.

ولكن ما هو الحكم لو ألحقته القافة بأبوين أو أكثر هل يلحقهما أو لا تلحقه إلا بواحد فقط منهم؟  
اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: وبه قال أصحاب الحديث والشافعية<sup>(١)</sup> والظاهرية<sup>(٢)</sup> وبعض المالكية<sup>(٣)</sup>: أن الولد لا يلحق إلا بأب واحد فإذا ألحقته القافة بأبوين أو أكثر طرح كلامهم ولم يحكم به ، وطلب غيرهم من القافة للحكم. الرأي الثاني: وهو لبعض المالكية<sup>(٤)</sup> ، وبعض الحنفية<sup>(٥)</sup> ، وبعض الحنابلة<sup>(٦)</sup> ، أن الولد يلحق باثنين فقط ، على التفصيل التالي:

فابن القاسم من المالكية ، وابن حامد من الحنابلة<sup>(٧)</sup> وأبو يوسف من الحنفية، لا يلحقون الولد بأكثر من اثنين ، وإن كان أبو يوسف وغيره من الأحناف لا يقولون بالقافة.

الرأي الثالث: وبه قال بعض الحنفية<sup>(٨)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(٩)</sup>: أنه يمكن أن يلحق الولد بثلاثة من الرجال ، ولا يلحق بأكثر من ذلك. قال القاضي من فقهاء الحنابلة: يجب ألا يلحق بأكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن من فقهاء الأحناف ، وقد نص على ذلك الإمام أحمد<sup>(١٠)</sup>.

الرأي الرابع: وهو رأي الزيدية<sup>(١١)</sup> ومقتضى كلام الإمام أحمد<sup>(١٢)</sup> في بعض ما روى عنه: أنه يمكن إلحاق الولد بأي عدد من الرجال مهما كثروا.

(١) مغني المحتاج ج ٤ / ٤٨٩ وما بعدها.

(٢) المحلي ١٠ / ١٨٢.

(٣) تبصرة الحكام ٢ / ١٠٠ وما بعدها.

(٤) تبصرة الحكام ٢ / ١٠٠ وما بعدها.

(٥) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣ / ٢٩٨.

(٦) المغني ٥ / ٧٠٢.

(٧) المغني ٥ / ٧٠٢.

(٨) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٣ / ٢٩٨.

(٩) المغني ٥ / ٧٠٢.

(١٠) وذلك في رواية مهنا بن يحيى: نص الإمام أحمد على أن الولد يلحق بثلاثة ، وقال صاحب المغني تعليقاً على ذلك: «ومقتضى ذلك أن يلحق بمن ألحقته القافة - وإن كثروا (المغني ٥ / ٧٠٢).

(١١) البحر الزخار ٤ / ٢٨٩.

(١٢) المغني ٥ / ٧٠٢ قال ابن قدامة «..... إذا جاز إلحاقه باثنين جاز إلحاقه بأكثر من ذلك».

أدلة القائلين بأن الولد لا يلحق إلا بأب واحد:

الدليل من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ﴾ [الحجرات : ١٣].

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى قد أجرى عادته أن للولد أباً واحداً وأماً واحدة ، لذلك يقال: فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلانة فقط ، ولو قيل: فلان ابن فلان وفلان ، لكان ذلك منكراً ، وعد ذلك قذفاً ، ولم يعهد قط نسبة ولد إلى أبوين ، لأن الولد لا ينعقد من ماءين أو من أبوين لأنه خلاف الأصل<sup>(١)</sup>.  
الدليل مما أثر عن الصحابة:

١ - ما روى عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام. قال سليمان فأقي رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا عمر - رضي الله عنه - قائفاً فنظر إليهما ، فقال القائف: لقد اشتراكا فيه ، فضربه - عمر - رضي الله عنه - بالدرة ، ثم قال للمرأة: أخبريني خبرك ، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتيها وهي في إبل أهلها فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ، ثم انصرف عنها فأهريقت دمماً ، ثم خلف هذا - تعني الآخر - فلا أدري من أيهما هو؟ فكبر القائف ، فقال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - للغلام: وال أيهما شئت<sup>(٢)</sup>.

٢ - عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال: أقي رجلان إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يختصمان في غلام من أولاد الجاهلية ، يقول هذا: هو ابني ، ويقول هذا: هو ابني ، فدعا عمر - رضي الله عنه - قائفاً من بني المصطلق ، فسأله عن الغلام فنظر إليه المصطلق ونظر ثم قال لعمر - رضي الله عنه - : لقد اشتراكا فيه جميعاً ، فقام عمر - رضي الله عنه - إليه بالدرة فضربه ، فقال عمر - رضي الله عنه - للغلام: اتبع أيهما شئت<sup>(٣)</sup> ، فقام الغلام فاتبع أحدهما: قال عبد الرحمن: فكأني أنظر إليه متبعاً لأحدهما يذهب.

٣ - ما روى عن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين ادعيا ولداً ، فدعا له عمر - رضي الله عنه - القافة ، فقالوا: لقد اشتراكا فيه ، فقال له عمر - رضي الله عنه - وال أيهما شئت.

٤ - ما روى عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قال: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قضى في رجلين ادعيا رجلاً لا يدري أيهما أبوه ، فقال عمر - رضي الله عنه - للغلام: اتبع أيهما شئت».   
الدليل من المعقول:

لا يتصور أن يكون الولد من رجلين ، وبالتالي فالحاق القافة للولد بهما يعتبر كذباً بيناً. ورحم المرأة إذا اشتمل على ماء الرجل ، وأراد الله أن يخلق منه الولد ، ضمه الله تعالى ولم يدخل عليه ماء آخر حتى لا يفسده ، وعلى ذلك فالحاق القافة للولد بأبوين يسقط قولها<sup>(٤)</sup> لأن تلقيح البويضة لا يكون ، ولا يتم إلا بحيوان منوي واحد ، ولا استثناء من هذه القاعدة إلا في حالة التوائم ، حتى في حالة التوائم نجد أن كل توأم يتخلق من حيوان قائم بذاته ، لأن اختراق البويضة عندئذ يكون من حيوانين منويين ، كل منهما يتخلق عنه توأم من التوأمين ، قال تعالى: ﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ﴾ [النحل : ٤].

(١) المغني ٦/٦٨ ، زاد المعاد ٤/١٤٥ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٢٦٣ كتاب الدعوى والبيانات باب القافة ودعوى الولد ، وانظر: الموطأ بشرح الباجي ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ٦/١١ .

(٣) الآثار الثلاثة رواها البيهقي في السنن الكبرى ج ١٠/٢٦٣ ، كتاب الدعوى والبيانات باب القافة ودعوى الولد.

(٤) المجموع النووي ١٤/٥٦٥ ، زاد المعاد ٤/١٦٤ .

وقال تعالى - أيضاً :- ﴿مِنْ نُطْفَةٍ خَلَقَهُ فَقَدَّرَهُ﴾ [عبس : ١٩].

وقال تعالى - أيضاً :- ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾ [الإنسان : ٢]. يقول موريس بوكاي<sup>(١)</sup>: «إن ما يتسبب في إخصاب البويضة ويكفل التناسل هو خلية واحدة شديدة الاستطالة ، يقاس طولها بمقياس ١ : ١٠.٠٠٠٠٠ ملم ، إن عنصراً واحداً من بين عشرات الملايين الصادرة من رجل في ظروف عادية يصل إلى الولوج في البويضة. ويتبقى عدد كبير في الطريق، ولا ينجح في قطع المسافة التي تؤدي من المهبل إلى البويضة عبر تجويف الرحم والبوق (بوق فالوب) إنه جزء متناه في الصغر صادر من السائل ، معقد التركيب ، هو الذي يحقق نشاطه ، فكيف لا ندهش أمام الاتفاق بين العنصر القرآني والمعرفة العلمية التي اكتسبناها من هذه الظاهرة».

فعملية اختراق البويضة لا تتم إلا من حيوان منوي واحد ، وبعد تمام الاختراق يصبح جدارها غير قابل للاختراق بواسطة حيوانات أخرى ، فالبويضة إثر تلقيحها تغير من الشحنة الكهربائية داخلها بطريقة تسبب إنزيمات وخمائر (خميرة الهياالور انيديز Hyaluronase) ، وعملها الأساسي: يتمثل في إقامة حاجز مائي فاصل ما بين جدار الخلية والطبقة الرخوة المحيطة بهذا الجدار ، وهو حاجز لا يسمح بتأثراً بدخول حيوان منوي آخر<sup>(٢)</sup>.

هذه الحقائق القرآنية العلمية ، تحدث عنها الماوردي قبل ألف عام تقريباً ، سابقاً في ذلك المناظير الدقيقة بل وعصر طفل الأنابيب ، الذي أتاح رؤية دقيقة لعملية التلقيح ، فكان مقاله جديراً بالاعتداد ، وفي ذات الوقت فقد جانب التوفيق الإمامين السرخسي الحنفي وابن قدامة الحنبلي حين تصوروا إمكان تخلق الولد من ماءين - نطفتين - تحدث الماوردي عن عدم إمكان تخلق الجنين من ماءين فقال - رحمه الله :-  
والدليل على إبطال إلحاق الولد باثنين ، قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [الحجرات : ١٣] ، وهذا خطاب لجميعهم ، فدل على انتفاء خلق أحدهم من ذكرين وأنثى وقال تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ﴾ [الإنسان : ٢].

فمنع أن يكون مخلوقاً من نطفتين - ويدل عليه في سالف الأمم وحديثها ، ولا جاهلية ولا إسلام ، أن نسبوا أحداً في أعصارهم إلى أبوين ، وفي إلحاقه باثنين ، خرق العادات ، وفي خرقها إبطال المعجزات ، وما أفضى إلى إبطالها ، بطل في نفسه ، ولم يبطلها..... والدليل على إبطال خلقه من ماءين - على ما قدمناه من نص الكتاب - سبيان - :

أحدهما: ما أجمع عليه اسم الطب في خلق الإنسان ، أن علوق الولد يكون حين يمتزج ماء الرجل بماء المرأة ، ثم ينطبق الرحم عليهما بعد ذلك الامتزاج ، فينعقد علوقه لوقته ، ولا يصل إليه ماء آخر من ذلك الوطئ ولا من غيره ، وقد نبه الله تعالى إلى ذلك فقال: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ \* خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ \* يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ [الطارق : ٤] ، يعني: أصلاب الرجال وترائب الصدور ، فاستحال بهذا خلق الولد من ماءين ، أو ذكرين.

<sup>(١)</sup> القرآن والتوراة والإنجيل والعلم ، للطبيب الفرنسي المسلم موريس بوكاي ، دار المعارف ١٩٧٩ م ، ص ٢٣٠.

<sup>(٢)</sup> الطب الشرعي والبوليس الفني ، د/ محمد عبد العزيز سيف النصر - وآخرين ، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٧١ ، الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العملية - ١٥٦ / ٢ ، بحث: (التلقيح معجزة الخلق) ، بمجلة طبيبك الخاص عدد ١٨٠ ، السنة الخامسة عشر ، ديسمبر ١٩٨٣ م ، ص ١٨ كتاب: (الحمل والولادة والعقم عند الجنسين ، تأليف نخبة من أساتذة كليات الطب بمصر ، إعداد محمد رفعت ص ١٤ ، ط ٤ ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

الثاني: أنه لما استحال في شاهد العرف أن تنبث السنبله من حبتين ، وتنبث النخلة من نواتين، دل على استحالة خلق الولد من ماءين»<sup>(١)</sup>.

مناقشة أدلة القائلين بأن الولد لا يلحق إلا بأب واحد<sup>(٢)</sup>:

ناقش المثبتين للنسب من اثنين ، أدلة القائلين بالنسب من أب واحد فقالوا لهم:

١- إن قولكم بأن إحق الولد باثنين على خلاف الأصل ، فذلك وإن سلمنا به ، فإن النسب هنا ثبت لمعنى موجود في غيره ، وهو أن الرجلين قد استويا في سبب الاستلحاق وهو الدعوى ، فيستويان في الحكم لهما بالولد.

٢- إن قبول الدعوى من الرجلين جعلت مجازاً عن دعوى الإرث ، وهي من أحكام النسب، لأن النسب وإن كان لا يتجزأ ، إلا أنه تتعلق به أحكام مجزئة كالإرث والحضانة والنفقة ، فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة ، مالا يقبلها كالنسب ، يثبت لكل واحد منهما كاملاً ، كأن ليس معه غيره. وهناك كثير من أحكام الشرع على خلاف الأصل كإباحة أكل الميتة عند المخمصة فإنها على خلاف الأصل ، وبالتالي فلا يمنع أن يقاس عليها أي محرم من المحرمات لوجود نفس المعنى أو لوجود نفس العلة - مثل الصيد في الحرم - والعلة المشتركة بينهما بقاء النفس وتخليصها من الهلكة.

٣- قولكم: إذا اشتمل الرحم على ماء لا يدخل عليه ماء آخر لانسداد فم الرحم ، وذلك قاصر على قولنا: إن الحامل لا تحيض ، فأما من يقول تحيض ، لا يمكنه القول بالانسداد، ثم ما هو المانع من وصول الماء الثاني إلى حيث يصل الماء الأول ، فينضم عليهما قياساً على انعقاد الولد من ماء الأبوين وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة أو بالعكس.

الرد على هؤلاء المعترضين على القائلين بنسب الطفل لأكثر من أب

هذه الاعتراضات لا محل لها ، فهي مردودة عليهم ، ونرد عليها: بأن ماء الرجل إذا اجتمع مع ماء المرأة وأراد الله تعالى أن يخلق منه الولد ، وضع غشاوة تمنع من اختلاط ماء الرجل - الأب - بماء غيره ، وبالتالي فلا يفيد أن يصل الماء التالي ، إلى حيث وصل الماء الأول، لأن الأمر في هذه الحالة سواء.

أدلة القائلين بثبوت النسب من أبوين:

الدليل مما أثر عن الصحابة:

١- ما روى عن مبارك بن فضالة عن الحسن بن عمر - رضي الله عنه - في رجلين وطئ جارية في طهر واحد ، فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر - رضي الله عنه - فدعا ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه قد أخذ الشبه منهما جميعاً. وكان عمر - رضي الله عنه - قائفاً يقفو فقال: قد كانت الكلبة ينزو<sup>(٣)</sup> عليها الكلب الأسود والأصفر والأمر فتؤدي إلى كلب شبيهه ، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا ، فجعله عمر - رضي الله عنه - لهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> الحاوي للباوردي ج٦ / ٢٦٥ / ١٧٥.

<sup>(٢)</sup> زاد المعاد ٤ / ١٤٥ وما بعدها ، المغني ٦ / ٤١٠ ، شرح فتح القدير ٥ / ٥٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٥٩ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> ينزو: وثب ، وبابه عدا (مختار الصحاح ص٦٥٦).

<sup>(٤)</sup> السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٦٤ ، كتاب الدعوى والبيئات باب القافة ودعوى الولد انظر: مصنف عبد الرزاق ٧ / ٣٦٠ برقم

١٣٤٧٧ باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

- ٢- عن ابن سيرين قال: لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ، ورأى عمر مثل ما رأت القافة ، قال قد كنت أعلم أن الكلبة تلحق<sup>(١)</sup> لأكلب ، فيكون كل جرو<sup>(٢)</sup> لأبيه ، ما كنت أرى أن مائين يجتمعان في ولد واحد<sup>(٣)</sup>.
- ٣- عن سليمان بن يسار عن عمر - رضي الله عنه - في امرأة وطئها رجلان في طهر ، فقال القائف: قد اشتركا فيه ، فجعله بينهما<sup>(٤)</sup>.
- ٤- وعند قتادة قال: أن رجلين وطئ جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر - رضي الله عنه - ، فدعا له ثلاثة من القافة ، ورأى عمر والقافة جميعاً شبهه فيهما ، وشبههما فيه ، فقال عمر: بينكما ترثانه ويرثكما ، قال: فذكرت ذلك لابن المسيب ، فقال: نعم للآخر منهما<sup>(٥)</sup>.
- ٥- عن سعيد بن المسيب قال: دعا عمر - رضي الله عنه - القافة في رجلين اشتركا في امرأة ، ادعى كل واحد منهما الولد ، فقالوا: اشتركا فيه ، فجعله عمر - رضي الله عنه - بينهما ، فقال سعيد: أتدري من يرثه؟ قال: آخرهما موتاً يرثه<sup>(٦)</sup>.
- ٦- عن سماك عن مولي لآل مخزوم قال: وقع رجلان على جارية في طهر واحد ، فعلقت الجارية ، فلم يدر من أيهما هو ، فأتيا عمر يختصمان في الولد ، فقال عمر: ما أدري كيف أقضي في هذا ، فأتيا علياً ، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه ، وهو للباقي منكما<sup>(٧)</sup>.
- ٧- عن قابوس عن أبي ظبيان عن علي - رضي الله عنه - قال: أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر ، فقال: الوالد لكما وهو للباقي منكما<sup>(٨)</sup>.
- ٨- وأورد عبد الرزاق في مصنفه عن إبراهيم في الرجلين يقعان على المرأة في طهر واحد، ثم تلد ، قال: إن ادعاه الأول ألحق به ، وإن ادعاه الآخر ألحق به ، وإن شكا فيه ، فهو ابنهما يرثهما ويرثانه<sup>(٩)</sup>. فمن هذه الآثار يتبين لنا أنه يجوز إلحاق الولد باثنين.

<sup>(١)</sup> لفتح الناقة ونحوها لفتحاً ولقاحاً: قبلت ماء الفحل ، وألحق الفحل الناقة: أحبلها (المصباح المنير ص ٥٥٦ ، المعجم الوجيز ص ٥٦١).

<sup>(٢)</sup> الجرو: صغير كل شيء كذلك ولد الكلب والجمع: أجر وأجريه وأجراء وجراء (القاموس المحيط ٤/٣١٣).

<sup>(٣)</sup> مصنف عبد الرزاق ج ٧/ ٣٦٠ برقم ١٣٤٧٧ باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

<sup>(٤)</sup> نفس المرجع والموضع السابقين. وانظر السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبيئات باب القافة ودعوى الولد ١٠/ ٢٦٣.

<sup>(٥)</sup> مصنف عبد الرزاق ج ٧/ ٣٦٠ برقم ١٣٤٧٦ باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

<sup>(٦)</sup> السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٤ كتاب الدعوى والبيئات باب القافة ودعوى الولد.

<sup>(٧)</sup> مصنف عبد الرزاق ج ٧/ ٣٨٦ كتاب الفراض باب الرجلان يقعان على المرأة في طهر واحد ويدعيان جميعاً ولداً ، من يرثه؟ برقم ٢ ، وانظر: المصنف أيضاً ج ٧/ ٣٦٠ كتاب الطلاق باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد برقم ١٣٤٧٦.

<sup>(٨)</sup> مصنف عبد الرزاق ج ٧/ ٣٥٩ ، ٣٦٠ برقم ١٣٤٧٣ باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

<sup>(٩)</sup> مصنف عبد الرزاق ج ٧/ ٣٦٠ برقم ١٣٤٧٤ باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد.

الدليل من المعقول:

يرى المثبتون للنسب من والدين:

- ١- أن الولد كما أنه ينعقد من ماء الرجل والمرأة ، قد ينعقد من ماء رجلين.
- ٢- الوطاء الثاني أو الماء الثاني ، إنما يزيد في سمع الولد ، وبصره ، وقد شبهه النبي - ﷺ - بسقي الزرع. وسقي الزرع إنما يزيد في النبات.

مناقشة أدلة القائلين بأن الولد يمكن إلحاقه باثنين:

- ١- الأدلة التي استدلتتم بها عن علي - ﷺ - والتي تفيد ثبوت النسب من اثنين ، روى عن علي أيضاً - خلفها ، وعلى فرض التسليم لكم بما استدلتتم به ، فرواية قابوس<sup>(١)</sup> عن أبي ظبيان عن علي (... الولد لكما ، وهو للباقي منكما) رواية ضعيفة ، ضعفها البيهقي ، لأن قابوس بن أبي ظبيان ضعفه غير واحد فهو غير محتج به.
- ٢- الأثر الذي رواه سماك عن علي (هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما) ضعفه البيهقي كذلك ، وقال البيهقي: يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه.
- ٣- رواية سليمان بن يسار ، رواية مرسله<sup>(٢)</sup> ، علاوة على أنه قد روى عن عمر خلفها ، أي ما يثبت الإلحاق بواحد فقط.

رواية سعيد بن المسيب عن عمر - ﷺ - (... فجعله عمر بينهما .....)، رواية منقطعة. وكذلك رواية الحسن عن عمر - ﷺ - (... فجعله عمر - ﷺ - لهما يرثانه ويرثهما ، وهو للباقي منهما) رواية منقطعة أيضاً ، وفي إسنادها مبارك بن فضالة ، وهو ليس بالحجة ، بينما رواية يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه عن عمر (وال أيهما شئت) رواية موصولة، وقد أيدتها رواية سليمان بن يسار وكلاهما يثبت قول عمر - ﷺ - (وال أيهما شئت) ، وليس هذا عدولاً عن القافة والعمل بها ، لأن عمر لم يعمل بقولها هنا ، وذلك: إما لعدم ثقته به ، وإما لأنه قد ظهر له من قوله واختلافه ما يوجب تركه ، ولا سيما في موضع إلحاق القافة باثنين.

(١) قابوس بن أبي ظبيان الجنبي الكوفي ، روى عن أبيه حصين بن جندب وآخرين ، وروى عنه ابنه ، وروى عنه كذلك الثوري وغيرهما قال ابن معين: ثقة ، وقال أيضاً: ضعيف الحديث ، قال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به ، وقال النسائي: ليس بالقوي ، وقال ابن حبان: كان ردئ الحفظ ، ينفرد عن أبيه بما لا أصل له ، فربما رفع المراسيل وأسند الموقوف ، ومات في خلافة مروان بن محمد ، وقيل: مات في خلافة أبي العباس (تهذيب التهذيب ٨ / ٣٠٥).

(٢) الإرسال في اللغة من الإطلاق وعدم المنع ، وقيل: مأخوذ من قولهم: جاء القوم أرسالاً ، أي: متفرقين ، لأن بعض الإسناد منقطع عن بعضه ، وهذا وجه الشبه. وقيل: مأخوذ من قولهم ناقة رسل ، أي: سريعة السير وكأن المرسل للحديث أسرع فحذف بعض روايته.

والمرسل عند المحدثين: ما أسنده التابعي أو تبع التابعي إلى النبي - ﷺ - من غير أن يذكر الصحابي الذي روى الحديث عن النبي - ﷺ - ، كما يقول: قال رسول الله - ﷺ - (التعريفات للجر جاني ص ٢٦٨) وبه قطع الحاكم وغيره من أهل الحديث ، وقيل: أنه يختص بما = أرسله كبار التابعين الذين كثر حديثهم عن الصحابة ، وقال الخطيب البغدادي: هو ما انقطع إسناده ، بأن يكون في روايته من لم يسمع ممن فوقه ، وبه قال ابن القطان: الإرسال روايته عن من لم يسمع منه.

والحديث المرسل: مردود عند أصحاب الحديث ، للجهل بحال المحذوف لأنه يحتتمل أن يكون صحابياً أو تابعياً ، ولا حجة في المجهول (الاقتراح في بيان الاصطلاح ، لابن دقيق العبد ، تحقيق قحطان بن عبد الرحمن الدوري ، ص ١٥٢ ، ص ١٩٣).

أدلة القائلين بثبوت النسب من أكثر من اثنين ، أي يمكن إلحاقه بثلاثة رجال ، ولا يزداد على ذلك ، وهذا كما قلنا رأي محمد بن الحسن من الأحناف والقاضي من الحنابلة.  
الأدلة من المعقول<sup>(١)</sup> :

١- إذا كان عمر - ﷺ - قد أحق الولد باثنين مع انعقاده من ماء الأم ، دل ذلك على إمكان انعقاده من ماء ثلاثة ، وما زاد على ذلك فهو مشكوك فيه.

٢- إن الحمل الواحد يجوز أن يكون ثلاثة أولاد ، وكل واحد من الأولاد الثلاثة يجوز أن يخلق من ماء على حده.

٣- إن الشرع الوارد في اثنين يكون وارداً في الثلاثة لقربها من الاثنين..  
مناقشة أدلة القائلين بثبوت النسب من ثلاثة فقط<sup>(٢)</sup>

إن القول بإلحاق الولد بثلاثة وعدم الزيادة عليهما تحكم لأنكما لم تقتصر على المنصوص ، ولا عدتما الحكم إلى كل ما في معناه ، ولا يعلم في الثلاثة معنى خاص ، يقتضي - منكما - إلحاق النسب بهم ، دون ما زاد عليهم.

وبالتالي لم يجز الاقتصار على ذلك بالتحكم. علاوة على أنها كلها أدلة عقلية لا تقوى على معارضة الأدلة النقلية.

أدلة القائلين بثبوت النسب بأكثر من ثلاثة ، ودون تحديد:  
الدليل العقلي:

١- لا وجه لاقتصاره على ثلاثة ، فإذا جاز تخليقه من ماء الرجلين والثلاثة ، جاز تخليقه من أكثر ، لأنه إما أن لا يتعدى واحداً ، وإما أن يلحق بهم ، ولو كثروا.

٢- ثم قالوا: لأن الحامل - كما علم بالعادة - إذا توبع وطئوها ، جاء الولد عبل<sup>(٣)</sup> ، ما لم يعارض ذلك مانع ، ولهذا ألهم الله الدواب إذا حملت ألا تمكن الفحل أن ينزو عليها ، بل تنفر منه كل انفار<sup>(٤)</sup>.  
مناقشة الأدلة:

قلنا - من قبل - إن إلحاق الولد باثنين لا يصح ، وقد بينا ذلك بالتفصيل في موضعه ، وبالتالي فإنه لا يصح الإلحاق بأي عدد زاد عن ذلك ، من باب أولى.

الترجيح :

لا شك أن القول في مثل هذه المسائل ، يعد من أخطر ما يفتي به ، ومن هنا لا ينبغي التسرع في الإدلاء بالقول ، لأن هذه المسألة إنما تتعلق بمصير إنسان يسعد أو يشقى بذلك الحكم.

<sup>(١)</sup> زاد المعاد ٤ / ١٤٥ ، فتح القدير ٥ / ٥٤ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٤٤ .

<sup>(٢)</sup> الشرح الكبير مع المغني ج ٦ / ٤١٠ .

<sup>(٣)</sup> العبل: يقال: رجل (عبل) الذراعين ، أي ضخمهما وفرس عبل الشوي: أي غليظ القوائم ، وعبله: أي تامة الخلق ، والجمع (عبلات) وعبال: مثل ضخامات وضخام (المعجم الوجيز ص ٤٠٤) .

<sup>(٤)</sup> زاد المعاد ٥ / ٤٢٤ وما بعدها ، شرح الأزهار ٤ / ٧٠ ، البدائع ٦ / ٢٤٤ .

ويرى الباحث أن المختار هو عدم إلحاقه بأكثر من أب واحد وهو كذلك رأى: أصحاب الحديث<sup>(١)</sup> ،  
والشافعية<sup>(٢)</sup> والظاهرية<sup>(٣)</sup> وبعض المالكية<sup>(٤)</sup> ولقوة أدلتهم من السنة والأثر والعرف.

١- فمن السنة: حديث رسول الله - ﷺ - «إن أحدمكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً» وقد تكلمنا  
عنه من قبل.

٢- ومن الأثر: ما روى أن عمر بن الخطاب - ﷺ - كان يليط<sup>(٥)</sup> أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام  
فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائفاً ، فنظر إليهما ، فقال القائف: لقد  
اشتركا فيه ، فضربه عمر بالدرّة ، ثم دعا المرأة ، فقال: أخبريني خبرك ، فقالت: كان - لأحد الرجلين  
- يأتيني وهي في أبل أهلها ، فلا يفارقها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبلاً ، ثم انصرف عنها ،  
فأهريقت عليه دماء ، ثم خلف عليها هذا - تعني الآخر - فلا أدري من أيهما هو؟ قال: فكبر القائف  
فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت<sup>(٦)</sup>.

٣- أما استدلالهم من العرف على عدم إلحاق الولد بأكثر من أب واحد لأنه لم يعهد في الوجود - كما  
قلنا من قبل - نسبة ولد إلى أبوين.

ولا يتصور أن يتخلق الولد من ماء رجلين ، لأن وصول الماء إلى الرحم في وقت واحد لا يتصور ، وإذا وصل  
أحد المائين في الرحم ينسد عليه فم الرحم ، فلا يخلص إليه الماء الثاني<sup>(٧)</sup> كما بينا ذلك من قبل.  
ثم إن الأطباء في عصرنا يقولون: بأنه لا يمكن أن يكون ولد واحد من رجلين ، لأن الحمل ينشأ عن طريق  
تلقيح الحيوان المنوي للذكر لبويضة الأنثى ، ويكون للبويضة قبل التلقيح جاذبية ، فإذا لقحت انتهت  
جاذبيتها ، وبدأت الانقسام ، فلا يستطيع حيوان منوي آخر من الخلوص إليها ، ومن ثم لا يكون حمل  
من رجلين.

وحتى لو مزجنا ماءين من رجلين فإن لا يلحق البويضة إلا حيوان منوي واحد من بين الآف الملايين  
الموجودة في السائل المنوي للرجل. وهذا الذي يقرره الأطباء في عصرنا الحاضر من عدم إمكان تخلق الولد  
الواحد من أبوين قرره بعض فقهاء الشريعة<sup>(٨)</sup> منذ مئات السنين بل إن بعضهم<sup>(٩)</sup> نقل إجماع الأطباء  
عليه. ثم إنا نرى أن من أدق الوسائل لإثبات النسب هو اللجوء إلى فحص الجينات الوراثية - كما سنبين  
فيها بعد.

(١) الطرق الحكمية ص ٢٠٥.

(٢) مغني المحتاج ج ٤/٤٨٩-٤٩٠.

(٣) المحلي ج ١٠/١٨٢.

(٤) تبصرة الحكام ج ٢/١٠٠-١٠١.

(٥) يليط أولاد الجاهلية: أي يلحق نسبهم (الباجي ج ٦/١١).

(٦) الموطأ بشرح الباجي ج ٦/١١ باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه.

(٧) المبسوط ج ١٧/٦٩ ، تبين الحقائق للزيلعي ج ٤/٣٣٣ ، مغني المحتاج ج ٤/٤٨٩-٤٩٠.

(٨) انظر: المراجع السابقة في نفس المواضع ، وانظر المحلي ج ١٠/١٨٥ ، ١٨٦ والطرق الحكمية ص ٢٠٥.

(٩) وهو الخطيب الشربيني الشافعي في كتابه مغني المحتاج ج ٤/٤٨٩-٤٩٠.

## المطلب الخامس: حكم استلحاق المرأة للقيط:

- تكلمنا من قبل<sup>(١)</sup> عن إقرار المرأة بالولد ، وصحة ذلك من عدمه .  
وبقى لنا أن يبين الحكم إذا ادعت امرأتان نسب اللقيط ، ودعواها إما أن تكون ببينة أو بغير بينة .  
فإذا كان لأحدهما بينة فهي أولى به<sup>(٢)</sup> .  
أما إن أقامتا البينة معاً ، فهذا خلاف بين الفقهاء على قولين:  
القول الأول: يحكم بكون اللقيط ابناً لهما دون عرضه على القافة ، وبه قال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن في رواية أبي حفص وإليه ذهب الإمام يحيى من الزيدية<sup>(٣)</sup> .  
ووجه قولهم: إن سبب ظهور النسب هو الدعوى ، وقد وجدت الدعوى من كل واحدة منهما ، فيثبت نسبه منهما جميعاً ، كما لو ادعته كل واحدة منفردة وبينت . كما أن إثبات النسب لا يقتضي إثبات الولادة ، وإنما يتعلق به أحكام أخرى كتحریم المصاهرة ، ووجوب الإرث ، وحق الحضانة .
- ويرى أبو يوسف ، ومحمد في رواية أبي سليمان وكذلك جمهور الزيدية: أن نسب اللقيط لا يثبت من المرأتين أصلاً ، ولا يجعل ابن واحدة منهما .
  - ووجه قولهم: إن النسب منهما - أي من المرأتين - إنما ينطبق بثبوته بحقيقة الولادة ، وهو محال منهما بخلاف الرجل ، الذي يتعلق بثبوت النسب من جانبه بالفراش<sup>(٤)</sup> .
- القول الثاني: أن يعرض اللقيط على القافة ، فلو أحقه بإحداهما لحقها ، وبه قال الشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> والمالكية<sup>(٧)</sup> وابن حزم الظاهري<sup>(٨)</sup> .  
ووجه قولهم ، إن الشبه يوجد بين المرأة وبين ابنها ، كما هو موجود بين الرجل وبين ابنه ، بل أكثر وذلك لاختصاصها بحمله وتغذيته ، لذلك يعرض الولد معهما على القافة ، لأنها حكم أو حجة فأشبهت البينة ، ومتى أحقته القافة بإحداهما لحقها وزوجها بشرطين<sup>(٩)</sup> .  
الأول: أن تشهد البينة بوضع الولد على فراشه .  
الثاني: أن يمكن العلوق منه ، وإلا فلا يلحقه الولد .

<sup>(١)</sup> راجع ما سبق في بحثنا هذا ص .

<sup>(٢)</sup> بدائع الصنائع للكاساني ، ط ٢ دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م ، ٦\* ٢٠٠ .

<sup>(٣)</sup> تحفة الفقهاء للسمرقندي ٦٠٨ / ٣ ، بدائع الصنائع ٦ / ٢٠٠ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ البحر الزخار ح ٤ / ٢٨٩ .

<sup>(٤)</sup> انظر المراجع والمصادر السابقة بنفس المواضع .

<sup>(٥)</sup> روضة الطالبين ٤ / ٥٠٥ / ٥٠٧ .

<sup>(٦)</sup> المغني لابن قدامة ٦ / ٤٠٤ وما بعدها .

<sup>(٧)</sup> انظر: الحاوي للهاوردي تحقيق باب اللقيط ص ٣٩٢ ، وقد أورد الباحث: أن هذا هو ظاهر مذهب المالكية .

<sup>(٨)</sup> المحلي ح ١١ / ٤٢٦ ، طبعة مكتبة الجمهورية العربية بالأزهر ١٣٩٠ هـ / ١٩٧٠ م ، تحقيق محمد منير الدمشقي تصحيح - حسن زيدان طلبه .

<sup>(٩)</sup> مغني المحتاج ٢ / ٤٢٧ - ٤٢٨ طبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨ م .

أما إذا ألحقته القافة بامرأتين: لم يلحق بهما ، ويبطل قول القافة ، لاستحالة كون الولد منهما ، فلم يجز الحكم بها<sup>(١)</sup>.

وعند أبي حنيفة ، فإنه لا يقول بالقافة ، وبالتالي يلحق الولد بالمرأتين<sup>(٢)</sup>.

أما إذا ادعت المرأتان اللقيط ولم تكن لهما بينة.

الأحناف: يرون أن الدعوى لا تقبل<sup>(٣)</sup>.

الشافعية<sup>(٤)</sup> لهما في هذه المسألة وجهان: الأول: يعرض اللقيط على القائف معهما ، لأن استلحاق المرأة إنما يصح مع البينة ، ولأن الولد يمكن معرفة أمه يقيناً فلم يرجع فيه إلى القافة بخلاف الأب ، فإنه لا يمكن معرفته إلا ظناً ، فجاز أن يرجع فيه إلى الشبه.

الثاني: وهو الأصح عندهم: أنه يعرض على القافة ، لأن الولد يأخذ الشبه من أمه كما يأخذه من أبيه ، فإذا جاز الرجوع إلى القافة لتمييز الأب من غيره بالشبه ، جاز ذلك - أيضاً - في تمييز الأم من غيرها. واختلف الشافعية<sup>(٥)</sup> فيما إذا ألحقته القافة بإحدهما وهي ذات زوج ، هل يلحق زوجها أم لا؟؟ على قولين.

-القول الأول: يلحق زوجها ، كما لو قامت البينة.

-القول الثاني: لا يلحقه ، وهو قول ضعيف.

الحنابلة: «وإن ادعت امرأتان نسب ولد فذلك مبني على قبول دعوتهما ، فإن كانتا ممن لا يقبل دعوتهما فلا تسمع دعوتهما ، وإن كانت إحدهما ممن تسمع دعوتها دون الأخرى فهو ابن لها كالمنفردة به ، وإن كانتا جميعاً ممن تسمع دعوتهما فهما في إثباته بالبينة ، أو كونه يرى القافة مع عدمها كالرجلين. قال أحمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة ، فتوقف ، فقيل: يرى القافة ، فقال: ما أحسنه ، ولأن الشبه يوجد بينهما وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته»<sup>(٦)</sup>.

وهذا يعني عرض اللقيط على القائف مع المرأتين المدعيتين ، عند عدم البينة.

الزيدية: «إن تداعاه امرأتان وبيتنا ، لم يلحق أيهما ، لاستحالة كونه منهما<sup>(٧)</sup> والأولى إن تداعاه ولم تكن لهما بينة لم يلحق أيهما ، لأنها لو ادعته منفردة ولم تبين لم يصح إقرارها»<sup>(٨)</sup>.

(١) المغني ٤٠٥ / ٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٠٠ / ٦ .

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٦٠٨ / ٣ .

(٤) روضة الطالبين ٥٠٧ / ٤ .

(٥) نفس المرجع والموضع السابقين.

(٦) المغني ٤٠٤ - ٤٠٥ / ٦ .

(٧) البحر الزخار ٢٨٩ / ٤ .

(٨) وهذا قول الإمام يحيى من الزيدية ، انظر: المصدر والموضع السابقين.

## الرأي الراجح:

وبعد عرضنا لمذاهب الفقهاء في مسألة: الحكم إذا ادعت امرأتان نسب اللقيط. نرى أن ما ذهب إليه الجمهور: من عرض اللقيط مع المرأتين المدعيتين لنسبه لهما ، على القافة ، وذلك لما يلي:

١- لا يجوز إحقاق الولد بأمين ، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ﴾ [الحجرات : ١٣] ، وقوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان : ١٤] ، وقوله تعالى ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾ [الأحقاف : ١٥].

فآلية الأولى بينت: أنه سبحانه - خلق الخلق من ذكر وأنثى أنساباً ، وأصهاراً وقبائل وشعوباً ، وخلق لهم منها التعاريف ، وجعل لهم بها التواصل ، للحكمة التي قدرها الله ، وهو أعلم بها ، فصار كل أحد يحوز نسبه ، فإذا نفاه عنه أحد استوجب الحد بقذفه له<sup>(١)</sup>.

أما الآيتان الثانية والثالثة فقد بينتا أن التي تختص بالحمل والوضع هي الأم ، وأن التي تحمل وتضع لا تكون إلا أمّاً واحدة.

٢- لو سلمنا بأنه ليس المقصود من ثبوت نسبه منهما اشتراكهما في ولادته بل إن المقصود من ذلك هو بيان الآثار المترتبة على إثبات النسب ، فذلك يوجب لكل واحدة من المرأتين حق الأمومة على الولد وهذا فيه ظلم ، لاعتبار أن هناك أمّاً كاذبة قد أخذت حكم الأم ، ثم إن هذا القول ليس معه دليل واحد يؤيده.

٣- أما قول أبو يوسف ومن معه في: كون الولد لا يجعل ابناً لواحدة من المرأتين ، ففيه ظلم بين ، لأننا لو علمنا به ، لحرمنا أم من ولدها ، وحرمنا لقيطاً من أم ينتسب لها. وبالتالي كان من الأليق ، عرضه مع المرأتين على القافة لأننا عملنا بها من جهة الرجال ، فيعمل بها كذلك من جهة النساء ، لأن الولد يكتسب الشبه ويأخذه من أمه كما يأخذه من أبيه ، لما روته أم سلمة قالت: جاءت أم سليم إلى النبي - ﷺ - فقالت: يا رسول الله ، إن الله لا يستحي من الحق ، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله - ﷺ - : «نعم إذا رأت الماء» ، فقالت أم سلمة: يا رسول الله ، وتحتلم المرأة؟ فقال: تربت يداك ، فيم يشبهها ولدها<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية: «أن أم سليم حدثت أنها سألت النبي - ﷺ - عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجال فقال رسول الله - ﷺ - «إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل ، فقالت أم سليم ، واستحييت من ذلك ، قالت: وهل يكون هذا؟ فقال نبي الله - ﷺ - : نعم ، فمن أين يكون الشبه ؟ إن ماء الرجل غيظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر ، فمن أيهما علا ، أو سبق يكون منه الشبه»<sup>(٣)</sup>.

وهذا يدل على أن مني الرجل والمرأة يحدث شبهاً بالولد ، وأيهما غلب وعلا كان الشبه له. لذلك ، كان قول الجمهور بالعرض على القافة أولى بالاعتبار.

● أما لو ادعى نسب اللقيط رجل وامرأة غير زوجته وكان لكل منهما بينة ، فهناك قولان للفقهاء. القول الأول: يكون ابنهما وهو قول الحنفية<sup>(٤)</sup> والحنابلة<sup>(٥)</sup>. إذ لا تنافي بينهما ، فالولد يمكن أن يكون منهما.

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٢٥.

(٢) مسلم بشرح النووي ٣/ ٢٢٣ ، ٢٢٤ باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المتني منها.

(٣) مسلم بشرح النووي ٣/ ٢٢٣-٢٢٤ باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المتني منها.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٢٥٤.

(٥) المغني ٦/ ٤٠٥.

القول الثاني: لا يكون ابنهما ، وبه قال الزيدية في الصحيح<sup>(١)</sup> لعدم المزية. وقيل: يعمل بينة المرأة ، إذ تشهد بالتحقيق. وقيل: يعمل بينة الرجل ، لئلا يلحق زوجها من لا يقربه. والراجح: القول الأول لقبوله شرعاً وعقلاً. أما من رأى العمل بينة الرجل لئلا تنسب المرأة إلى زوجها ، من لا يقربه ، فهو مردود عليه ، لأن ثبوت نسبه من مدعيه بالبينة ، يمنع لحوقه بآخر بمجرد الدعوى.

● أما إذا ادعى زوجان أن الولد ابنهما وادعته امرأة أخرى فهو هناك ابن للرجل ، وفي ترجيح زوجته على الأخرى وجهان<sup>(٢)</sup>:- أحدهما: ترجيح زوجته ، لأن زوجها أبوه ، فالظاهر أنها أمه. الثاني: تتساويان ، لأن كل واحدة ، لو انفردت ، لألحق بها الولد ، فإذا اجتمعتا تساوتا فيه. والراجح: نرى - أنه إذا ادعى نسب اللقيط زوجان ، وادعته امرأة أخرى - التسوية بين المرأتين ، لأن زوجة الرجل لو كانت أما للولد حقيقة لأمكنها أن تأتي بالبينة التي تؤيد صدقها ، فإذا تعذر وجود البينة كانت هي وغيرها سواء.

وما ذكر من ترجيح زوجته ، لعلها أنها زوجة أبوه ، فتكون أمماً له ، فهذا قول مردود عليه ، لاحتمال أن تكون المرأة الأجنبية أمماً للقيط من وطء شبهة أو زنا ، وعلى ذلك فإن الولد يعرض على القافة مع المرأتين وحيث إنه لا توجد قافة في عصرنا هذا ، فيحال الأمر إلى المعامل الوراثية التي تقوم بتحليل الجينات وتحديد أي المرأتين تكون أمماً للولد.

أما إذا ماتت امرأة قبل استلحاقه بواحدة منهما فهل يرث من تركتها: لم أجد ذلك إلا عند الماوردي من الشافعية<sup>(٣)</sup>: لو ماتت واحدة منهما ، قبل انتساب الولد إلى إحداها ، وقف من تركته الميثة ميراث ابن ، فإن انتسب إلى الميثة أخذ ما وقف له من تركتها وهو ميراث ابن ، وإن انتسب إلى الثانية منها: رد ما وقف له من ميراث الميثة على ورثتها.

ولو مات زوج إحداها وقف من تركته ميراث ابن لجواز أن ينسب إلى زوجته فيصير لاحقاً بها ، فإن انتسب إلى امرأة الميثة أخذ ما وقف من تركته زوجها ، وإن انتسب إلى الأخرى رد ما وقف له من ميراث الميثة على ورثته.

فلو ماتت إحدى المرأتين وزوج الأخرى ، وقف له من تركته الميثة ميراث ابن ومن تركته زوج الأخرى ميراث ابن ، فإن انتسب إلى الميثة أخذ ميراثها ورد ميراث زوج الباقية على ورثته ، وإن انتسب إلى الباقية أخذ ميراث زوجها ، ورد ميراث الميثة على ورثتها.

(١) البحر الزخار ٤/ ٢٨٩.

(٢) المغني ٦/ ٤٠٥.

(٣) الحاوي للماوردي ، تحقيق كتاب اللقطة ، باب اللقيط ص ٣٩٧ رسالة ماجستير لفتحي عبد العزيز شحاتة.

## المطلب السادس: حكم استلحاق الذمي للقيط:

اختلف الفقهاء في ثبوت نسب اللقيط من الذمي. فالحنفية قياساً<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup>، والظاهرية<sup>(٣)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(٤)</sup> والحنابلة في أحد القولين<sup>(٥)</sup> وأبو ثور<sup>(٦)</sup>:  
على أنه لا يثبت نسب اللقيط من الذمي إلا ببينة.  
ودليلهم: قوله تعالى: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ﴾ [الروم : ٣٠] ، وقوله - ﷺ - : «كل مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»<sup>(٧)</sup>.

وعلى ذلك فلا يجوز أن ينقل عما ولد عليه من الفطرة التي ولد عليها إلا بتعيين كون الفراه لكافر ، بلا إشكال. واشترط الأحناف: أن يكون اليهود من المسلمين فلا تقام البينة من أهل الذمة ، فإن النسب قد ثبت منه بالدعوة ، ولكنه محكوم له بالإسلام فلا يبطل ذلك ببينة من أهل الذمة ، ولا يحكم بكفره ، لأن هذه الشهادة في حكم الدين ، إنما تقوم على المسلم ، وشهادة أهل الذمة بالكفر على المسلم لا تقبل وإن كان شهوده مسلمين قضيت له به ، لأنه أثبت نسبه منه بما هو حجة على المسلم فيصير تبعاً له - أي للذمي - في الدين<sup>(٨)</sup>.

واشترط الشافعية: أن تكون البينة بشهادة عدلين وإن شهد أربع من النسوة ، ففي الحكم بتبعيته في الكفر وجهان<sup>(٩)</sup>.

واشترط الحنابلة<sup>(١٠)</sup> أن تشهد البينة: أنه ولد بين كافرين حين. وهذا مقيد بأمرين:  
الأول: استمرار أبويه على الحياة.

الثاني: استمرارهما على الكفر.

وعلى ذلك فإن الدعوى المقترنة بالبينة يثبت بها نسب اللقيط من الذمي. ويرى الشافعية: أن في إثبات نسبه بمجرد الإقرار ، ضرراً على اللقيط حيث سيكون في حضنة غير مسلم ، وربما يتأثر به<sup>(١١)</sup>. وبالتالي لا يتبعه في دينه.

<sup>(١)</sup> المبسوط للسرخسي ٢١٦/١٠.

<sup>(٢)</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٩/٧ ، إرشاد المسالك إلى أشرف المسالك لابن عسكر المالكي ص ١٤٢.

<sup>(٣)</sup> المحلي لابن حزم الظاهري ٢٧٦/٨ مسألة (١٣٧٨).

<sup>(٤)</sup> المهذب ٤٤٣/١.

<sup>(٥)</sup> كشف القناع ٢٢٩/٤.

<sup>(٦)</sup> المغني لابن قدامة ٤٠٠/٦ ، الإنصاف ٤٥٢/٦ ، ٤٥٣.

<sup>(٧)</sup> صحيح مسلم ، كتاب القدر ، باب معنى: كل مولود يولد على الفطرة ٢٠٤٧/٤ وسنن أبي داود ، كتاب السنة ٨٦/٥ واللفظ له.

<sup>(٨)</sup> المبسوط للسرخسي ٢١٦/١٠.

<sup>(٩)</sup> مغني المحتاج ٤٢٢/٢.

<sup>(١٠)</sup> الإنصاف ٤٥٣/٦.

<sup>(١١)</sup> وهذا هو الصحيح عند الشافعية (مغني المحتاج ٤٢٢/٢) وهو رأي الأحناف (المبسوط ٢١٦/١٠) وكذلك الحنابلة (الإنصاف

٤٥٣/٦).

- وفي رأي آخر للشافعية: إن اللقيط يتبع الذمي في دينه أيضاً ، لأن البينة أقوى من اليد المجرد<sup>(١)</sup>.
- وهناك من يرى ثبوت نسب اللقيط من الذمي ، بغير بينة وهو رأي للحنفية استحساناً<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة في أصح القولين<sup>(٣)</sup> والشافعية في غير الأصح<sup>(٤)</sup> والإمامية<sup>(٥)</sup> والزيدية<sup>(٦)</sup>.
  - وذلك: لأن في إثبات نسب اللقيط من الذمي نفعاً له ، لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بعدمه ولأنه لا فرق بين الذمي والمسلم في سبب النسب لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب ، فيثبت له بالنكاح والوطء في الملك ، ولأن الولد لا يلحقه في الدين ما دام في دار الإسلام ، ولأنه محكوم بإسلامه.

قال الشافعي<sup>(٧)</sup>: إذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلماً ، لأن إقراره به ليس بعلم منا إنه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم تعلم الكفر.

ومتى حكم بثبوت النسب فإن اللقيط ينتزع من مدعيه إذا قارب أن يعقل الأديان وهذا هو قول الحنفية<sup>(٨)</sup>.

أما الشافعية<sup>(٩)</sup> فعندهم: يحال بينهما كما يحال بين مميز عقل الإسلام وبين أبويه الكافرين. وعندهم أيضاً<sup>(١٠)</sup>: أنه يستحب أن يسلم اللقيط إلى مسلم إلى أن يبلغ احتياطاً للإسلام ، فإن بلغ ووصف الكفر ، أقرناه على كفره ، وإن وصف الإسلام حكمنا بإسلامه من وقته. وعند الحنابلة أن اللقيط لا يسلم إلى الذمي الذي استلحقه لأنه ليس أهلاً لكفالة المسلم ، ولا تؤمن فتنته عن الإسلام ، وأما نفقته فتكون من بيت المال.

الرأي الراجح :

بعد أن عرضنا لأقوال الفقهاء في مسألة ثبوت نسب اللقيط من الذمي ، نرى أن اللقيط يتبع الذمي نسباً ودينياً إذا وجدت البينة لما يلي:

أولاً: استواء المسلم والكافر في أمر النسب ، ومنفعة الدين والنسب لكي تتحقق كاملة ، لا بد وأن يكون اللقيط مسلماً نسباً ودينياً ، فكيف يكون اللقيط مسلماً ، وأبوه الذي نسب إليه ذمياً وإذا كنا قد وافقنا على انتسابه فلا بد أن نوافق على ما هو من ضروريات النسب ، وهو تبعيته له في دينه ، لأن الولد يتبع أباه نسباً ودينياً.

(١) المهذب ١/٤٣٧ ، مغني المحتاج ٢/٤٢٢.

(٢) مجمع الأنهر ١/٧٠٢ ، المبسوط ١٠/٢١١ ، شرح فتح القدير ٦/١١٣ ، ١١٤.

(٣) كشف القناع ٤/٢٢٩ ، الإنصاف ٦/٤٥٢.

(٤) روضة الطالبين ٥/٤٣٧ ، المهذب ١/٤٤٣.

(٥) شرائع الإسلام ٣/٢٨٧.

(٦) البحر الزخار ٤/٢٨٨.

(٧) المجموع شرح المهذب ١٦/٢٢٠.

(٨) فتح الله المعين على شرح الكنز لمحمد أبي السعود المصري الحنفي ٢/٤٧٤.

(٩) نهاية المحتاج ٥/٤٥٣.

(١٠) المجموع ١٦/٢١٩.

ثانياً: من فائدة ثبوت نسب اللقيط تشرفه به وكذلك أن يكون الأب أولى بتربية ابنه وحضانه فيجد الطفل نفسه في محيط أسرة تكلؤه بحبها ورعايتها ، وهذا لا يتأتى إلا إذا تبع الولد أسرته في الدين ، ثم لا يعقل أن ننزعه من والده الذي أقر بنسبه ، لنسلمه لغيره ، وإن كان مسلماً لأن حرمان اللقيط من تربيته داخل أسرته فيه ضرر بالغ.

ثالثاً: صحيح أن من مصلحة اللقيط أن يكون مسلماً ، وأن تبعيته لدين والده وأسرته الذميمة فيه ضرر جسيم ، لكننا نقول: إن الله يهدي من يشاء ولعل الله أن يشرح صدره للإسلام بعد ذلك ، قال تعالى: ﴿فَمَنْ يُرِدِ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلْإِسْلَامِ﴾ [الأنعام : ١٢٥] ، وقوله - ﷺ - : « ما من مولود إلا يولد على هذه الفطرة حتى يعبر عنه لسانه»<sup>(١)</sup> ، فكل مولود يولد على الفطرة ، أي: مهتماً للإسلام ، لأن الكفر ليس في ذاته ومقتضى طبعه ، بل حصل له بسبب خارجي ، ومن السهل أن يعود بعد ذلك إلى الإسلام.

من هنا نرى أن اللقيط إذا قامت البيئته على نسبه من الذمي فإنه يتبعه نسباً ودينياً. أما إذا لم تقم البيئته فإن مذهب الجمهور الذي يرى ثبوت النسب من الذمي وعدم تبعيته له في الدين قول سديد ، جمع بين منفعتين منفعة الدنيا بأن حظي بشرف النسب ، ومنفعة الآخرة بأن كان مسلماً.

### المطلب السابع: حكم استلحاق الخنثى للقيط:

هذا المطلب فيه ثلاثة مسائل

المسألة الأولى: في تعريف الخنثى لغة وشرعاً وقانوناً.

المسألة الثانية: في حكم استلحاق الخنثى للقيط.

المسألة الثالثة: الراجع في مسألة حكم استلحاق الخنثى للقيط.

المسألة الأولى: في تعريف الخنثى لغة:

الخنثى Hermaphrodite هو الذي خلق له فرج الرجل وفرج المرأة ، والجمع (خنث) مثل: كتاب و(خنثي) ، مثل حبلي وحبالي<sup>(٢)</sup>.

وأما الخنثى شرعاً<sup>(٣)</sup>: شخص اشتبه أمره ، ولم يدر أذكر هو أم أنثى ، إما لأن له ذكراً وفرجاً معاً ، أو لأنه ليس له شيء منهما أصلاً.

وتتبين الذكورة والأنوثة بظهور علامات كل منهما ، وهي قبل البلوغ: تعرف بالبول، فإن بال بالعضو المخصوص بالذكر فهو ذكر فإن بال بالعضو المخصوص بالأنثى فهو أنثى ، وإن بال منهما كان الحكم للأسبق.

وبعد البلوغ: إن نبتت له لحية أو أقي النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال ، فهو ذكر.

وإن ظهر له كندي المرأة ، أو در له لبن أو حاض ، أو حمل ، فهو أنثى ، وهو في هاتين الحالتين يقال له خنثى غير مشكل ، فإن لم يعرف أذكر هو أم أنثى بأن لم تظهر علامة من العلامات ، أو ظهرت وتعارضت فهو الخنثى المشكل.

وأما الخنثى في القانون فهو شخص لا ذكر ولا أنثى.

وعلى ذلك نجد أنه لا خلاف في تعريف الخنثى عند أهل اللغة والشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

(١) صحيح مسلم ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ٢ بيروت ٤ / ٢٠٤٨ .

(٢) المصباح المنير ص ١٨٣ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧ / ٣٢٧ وما بعدها.

المسألة الثانية: في حكم استلحاق الخنثى للقيط<sup>(١)</sup>:  
إذا استلحق الخنثى ولدًا فإنه يصح الاستلحاق على الأصح عند القاضي أبي الفرج الزاز<sup>(٢)</sup> ، ويثبت النسب بقوله ، لأن النسب يحتاط له ولا يحتاط عليه ، فإذا اتضحت ذكوره بعد ذلك استمر الحكم ، وإن اتضحت أنوثته أخذ حكم استلحاق المرأة للقيط<sup>(٣)</sup>.

المسألة الثالثة: الراجح في مسألة حكم استلحاق الخنثى للقيط  
إن ثبوت نسب اللقيط من الخنثى قول سديد وذلك: إذا أمكن تصور البنوة بينه وبين اللقيط ، بالإضافة إلى شروط الإقرار التي عرضناها من قبل<sup>(٤)</sup> ونحن لا نستبعد قدرة الخنثى على الإنجاب إذا توافرت شروط هي:

- ١ - إذا كان عضو الذكورة في موضعه الأصلي ، وهو الأقوى بالنسبة للعضو الآخر.
  - ٢ - إذا كانت الهرمونات الذكورية غالبية على الهرمونات الأنثوية.
  - ٣ - إذا كان الجهاز التناسلي للرجل مكتمل.
  - ٤ - إذا كانت العلامات والقرائن التي تميز الرجل عن المرأة ظاهرة.
- فإذا فقدت هذه الأمور كلها حكم بكونه امرأة ، وحكمها في الاستلحاق والإقرار بالنسب بيناه من قبل.

---

<sup>(١)</sup> مغني المحتاج ٢/٤٢٨.

<sup>(٢)</sup> هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد النويزي نسبة إلى نويز من قرى سرخس ، إمام الشافعية بمرور ، أحد أئمة الإسلام ، ضرب به المثل في الآفاق بحفظ مذهب الإمام الشافعي ، رحل إليه الأئمة والفقهاء من كل جانب ، ولد سنة ٤٣١ هـ وقيل سنة ٤٣٢ هـ ، وتوفي سنة ٤٩٤ هـ وقيل سنة ٥٠٠ هـ من مؤلفاته: الإملاء والتعليق (طبقات الشافعية الكبرى ، للسكبي ، ط ١ ، الحلبي ، ١٠١/٥ - ١٠٤).

<sup>(٣)</sup> وقد سبق أن عرضنا له بالتفصيل في بحثنا ص.

<sup>(٤)</sup> راجع شروط الإقرار في بحثنا هذا من ص.

المبحث الأول: معنى اليمين لغة واصطلاحاً وقانوناً:

أولاً: معنى اليمين لغة:

تطلق اليمين في عرف أهل اللغة: ويراد بها القوة ، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [الزمر : ٦٧] ومطويات بيمينه: أي بقوته ، كما تطلق على يمين الإنسان وغيره ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا تَلَكَ بِيَمِينِكَ يَا مُوسَى﴾ [طه : ١٧] وقد يراد بها القسم ، وقيل: إنما سمي الحلف بالله يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه ، وجمع اليمين أيمن وأيمان.

ثانياً: معنى اليمين اصطلاحاً:

عرفها بعضهم بأنها: «تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً ، نفيًا أو اثباتاً ، ممكناً أو ممتنعاً. ويمكن تعريفها بأنها: هي ما يوجه إلى المدعى عليه عند إنكاره الحق المدعى به ، أو إلى المدعي عند نكول المدعى عليه.

ثالثاً: معنى اليمين قانوناً:

هي استشهاد الله - ﷻ - على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه

المبحث الثاني : حجية اليمين في الإثبات

لا خلاف بين الفقهاء على مشروعية اليمين ، وأنها حجة في الإثبات ، في الجملة<sup>(١)</sup> ، والدليل على هذا: ما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: «لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(٢)</sup>.

وما روى عن ابن عباس أن النبي - ﷺ - قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»<sup>(٣)</sup> وفي رواية: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه».

وهذا يفيد: مشروعية اليمين في الخصومة ، وأنها وسيلة من وسائل الإثبات.

<sup>(١)</sup> العناية ، للبارقي ٦/ ١٥٢ ، ١٥٣ ، بدائع الصنائع للكاساني ٨/ ٣٩٢٥ بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٤٦٦ ، حاشية الشيخ علي العدوي على الكفاية ٤/ ١١٣-١١٥ ، والكفاية (الطالب الرباني) لأبي الحسن المنوفي ، نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٣٥١ ، المغني لابن قدامة ٩/ ٢٢٦ ، المحلي لابن حزم ٩/ ٣٧٢-٣٧٣.

<sup>(٢)</sup> أخرجه مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٦ برقم ١٧١١ ، كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه.

<sup>(٣)</sup> الحديث أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عباس ١٠/ ٢٥٢ كتاب الدعوى والبيئات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، وفي سنن الترمذي ج ٣/ ٦١٦ حديث رقم ١٣٤٠ كتاب الأحكام بما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

### المبحث الثالث : ثبوت النسب باليمين أو التحليف<sup>(١)</sup> في دعوى النسب

ربما لا يستطيع مدعي النسب إثبات دعواه ببينة ، كما إذا ادعى شخص على آخر أنه أبوه أو ولده ، أو أنت الزوجة بولد فادعت أنها ولده من زوجها ، ولم يكن لهؤلاء المدعين ببينة تثبت دعواهم ، وكان المدعى عليه منكرًا ، فهل يرجع إلى المدعى عليه باليمين ، بناءً على أن القاعدة في الدعاوي: البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر؟ أم لا؟.

اختلف الفقهاء في ذلك:

الرأي الأول: وهو رأي: أبو حنيفة ومالكو إحدى الروايتين من الحنابلة<sup>(٢)</sup> أنه لا يستحلف فيه - ومعنى ذلك أن المدعي إذا عجز عن البينة لإثبات ما ادعاه ، فإنه لا يرجع إلى المنكر ، وهو المدعى عليه باليمين. وقد ذكر الفقهاء في توجيه ما ذهبوا إليه أن النكول عن اليمين بذل<sup>(٣)</sup> لا إقرار - وما دام النكول بذلاً وإباحة ، فإنه لا يقضى به في دعوى النسب التي تجردت عن القرائن ، لأن النسب من الأمور التي لا يقضي فيها بالإباحة والبذل ، فلو قال شخص: أنا ابن فلان ، ولكنني أبحث لهذا الشخص - مشيراً إلى شخص آخر - أن يدعي نسبي ، فإن هذا لا يصح منه ولا يقبل بحال.

وفي المعنى: بعد أن ذكر النسب من جملة أشياء لا يستحلف المدعى عليه فيها ، قال «... لأن هذه الأشياء لا يدخلها البذل ، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البذل ، فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم»

وأما النسب عند المالكية: فإنه لا يثبت بشاهدين عدل ، لذا فلا فائدة من استحلاف المنكر. الرأي الثاني: وإليه ذهب الشافعية<sup>(٤)</sup> ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية<sup>(٥)</sup> والزيدية<sup>(٦)</sup> وهو إحدى الروايتين للحنابلة<sup>(٧)</sup> ، وبه قال الظاهرية<sup>(٨)</sup> والإمامية<sup>(٩)</sup>.

<sup>(١)</sup> التحليف والاستحلاف: طلب القسم واليمين ، الحلف واليمين ، ويسكون اللام: الحلف هو العهد يكون بين القوم. والمحلف: كل شئ مختلف فيه لأنه دأع إلى الحلف ، والحليف المتحالف مع غيره ، وكذلك الأحلاف ، والحليف: الجديد من كل شئ والحلف والحلفاء: نبت حمله قصب النشاب ، وقيل: نبت يكون في الماء (الصحاح للجوهري ٤/١٣٤٦ وما بعدها ، اللسان ٢/٩٦٣) واصطلاحاً: هي يمين مشروعة في حق المنكر للرد والزجر (الإنصاف ١٢/١١٢).

<sup>(٢)</sup> المغني ١٠/٢١٣ ، الإنصاف ١٢/١١١ .

<sup>(٣)</sup> البذل: يقصد به قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم (العناية ، للبابرتي ٦/١٦٥) أو: ترك المنازعة والإعراض عنها (نتائج الأفكار ، لقاضي زادة ٦/١٦٥).

<sup>(٤)</sup> الأم ٧/٨٧ ، الوجيز ٢/٢٦٥ ، قليوبي ٤/٣٤١ .

<sup>(٥)</sup> تبين الحقائق للزيلعي ٤/١٩٧ ، اللباب ٣٣٢ .

<sup>(٦)</sup> البحر الزخار ٥/٤٠٤ .

<sup>(٧)</sup> المغني ١٠/٢١٣ .

<sup>(٨)</sup> المحلي ٩/٢٧٣ .

<sup>(٩)</sup> شرائع الإسلام ٤/٨٤ ، مفتاح الكرامة ١٠/١٠٧ .

وفيه: أنه يصح فيه الاستحلاف - ومعنى هذا أنه يصح الاستحلاف في النسب.  
وعليه: فإن المدعى إذا لم يقيم بينة على دعواه ، فإنه يرجع على المنكر ، وهو المدعى عليه باليمين واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- بما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: «لو يعطي الناس بدعواهم ، لا دعي ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه».

٢- وبما روى عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

٣- وفي الرواية الأخرى: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»<sup>(١)</sup>.  
وجه الدلالة من هذه الأحاديث:-

أفادت هذه الأحاديث: أن المدعى عليه يستحلف إذا توجهت إليه اليمين ، عند عجز المدعى عن إقامة البينة المثبتة لحقه ، وهذان الحديثان يدلان على جواز استحلاف المدعى عليه في الحقوق عامة ، والحديث الأول: ظاهر في دعوى الدماء - وهي حقوق غير مالية - إذ نص عليها فيه.  
ويقول الصحبان من الحنفية: إن المدعى عليه في دعوى النسب لو نكل عن اليمين ، فنكوله إقرار فيه شبهة ، والنسب يثبت مع الشبهة ، فيجري فيه الاستحلاف.

ودليل كون النكول إقراراً لا بديلاً ، كما قال أبو حنيفة: إن اليمين واجب فتركه دليل على أحد أمرين ، إما أنه باذل ، أو مقر ، ولا يمكن جعله باذلاً هنا لأمر:

أولاً: أن النكول يجوز ممن لا يجوز منه البذل ، كالمكاتب والعبد المأذون.  
ثانياً: أن النكول يجوز في يمين الدين ، مع أن الدين لا يجوز بذله.

ثالثاً: أن القاضي يجب عليه أن يقضي بالنكول ، كما يصح إيجابه بالذمة ابتداءً ، ولو كان النكول بديلاً لما صح إيجابه ، ولا وجب على القاضي أن يقضي به. ولأنه لو كان صادقاً لما امتنع عن اليمين الصادقة ، فكان النكول إقراراً دلالة ، إلا أنه دلالة فيها شبهة ، لأن نكوله يدل على أنه كاذب في الإنكار ، ولولا ذلك لما نكل ، لأن اليمين الصادقة فيها ثواب بذكر الله على وجه التعظيم. ومن هنا كانت الشبهة قائمة وهي وإن كانت شبهة ضعيفة ، لكن النسب يثبت بالشبهة<sup>(٢)</sup>.

وقد رد أبو حنيفة هذا الاستدلال فقال: إن النكول يحتمل الإقرار ويحتمل البذل ، لأن العاقل المدين ، كما يتخرج من اليمين الكاذبة ، يتخرج من التعبير والطعن باليمين ببذل المدعي به ، إلا أن حمله على البذل أولى ، لأننا لو جعلناه إقراراً لكذبناه ، لما فيه من الإنكار.

ولو جعلناه بديلاً لم نكذبه ، لأنه يصير في التقدير كأنه قال: ليس هذا لك ، ولكني لا أمنعك منه ، ولا أنازعك فيه ، فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب ، وإذا ثبت أن النكول بذل ، والنسب لا يحتمل البذل فلا يحتمل النكول ، وبالتالي لا يحتمل التحليف ، لأنه إنما يستحلفه المدعي إذا نكل المدعى عليه فيقضى عليه<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> والأحاديث الثلاثة خرجت من قبل في بحثنا هذا.

<sup>(٢)</sup> بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٧.

<sup>(٣)</sup> نفس المصدر والموضع السابقين.

## الترجيح :

من خلال ما تقدم: نرى أن لكل وجهة نظر فيما ذهب إليه ، لكن الرأي الثاني الذي يرى صحة الاستحلاف هو ما نميل إليه لما يلي:

أولاً: لاستدلاله بحديث صحيح يقتضي العموم في توجيه اليمين إلى المنكر ، ولم يخص ذلك بحادثة معينة أو بدعوى بعينها ، إنما الاستغراق والعموم في قوله - ﷺ - «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» تجعل قول المستندين إليه راجحاً في نظري ، خاصة وأنا لم نجد حديثاً يعارضه أو يخرج عنه عمومه.

ثانياً: ما روى عن عمر «أنه استحلف رجلاً من أهل العراق في تطليق زوجته ثلاثاً»<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: أن ما استدل به أصحاب المذهب الثاني على عدم استحلاف المدعى عليه في النسب فهو معقول ، ولا يجوز الاستدلال به في مواجهة أحاديث رسول الله - ﷺ - والتي استدل بها أصحاب المذهب الأول.

---

<sup>(١)</sup> عن مالك أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق أن رجلاً قال لامرأته: حبلك على غاربك ، فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم ، فينما عمر يطوف بالبيت ، إذ لقيه الرجل فسلم عليه ، فقال عمر: من أنت؟ ، فقال: أنا الذي أمرت أن أجلب عليك ، فقال له عمر: أسألك برب هذه البينة ، ما أردت بقولك: حبلك على غاربك؟ فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ، ما صدقتك ، أردت بذلك الفراق ، فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت (رواه مالك في الموطأ ، كتاب الطلاق ، ما جاء في الخلية والبرية وأشبهه ذلك برقم (١١٦١) ، ص ٢٩١ ، موطأ مالك رواية يحيى بن يحيى الليثي ، دار الكتب العلمية بيروت) كما أخرجه ابن حزم بمسنده في المحلى ٩/ ٣٨٣-٣٨٤.

## المبحث الرابع : في معنى النكول عن اليمين لغة واصطلاحاً

أولاً: معنى النكول لغة: التأخر والتراجع ، والنكوص والانصراف والقيود والجبين والضعف<sup>(١)</sup>:  
والنكول مصدر نكل ينكل: بمعنى نكص ، أي رجع عن شئ ناله أو عدو قاومه ، أو شهادة أراد أداءها أو  
يمين وجبت عليه ، ويقال: نكل الرجل عن الأمر وعن العدو عن اليمين ينكل نكولاً: إذا جبن عنه ، والناكل:  
هو الجبان الضعيف ، والنكل: من التنكيل ، وهو المنع والتنحية عما يريده الإنسان ، ومنه النكول في  
اليمين وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها<sup>(٢)</sup>.

ونكل: كلمة من كلمات الاضداد ، والتي تدل مفرداتها على معنيين متضارين: القوي والجبان.  
ونكل بالكسر: القيد ، ويجمع على أنكال ، كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ لَدَيْنَا أَنْكَالًا وَجَحِيمًا﴾ [المزمل : ١٢].  
كما يجمع على نكول ، ويقال نكله: صرفه عن الشئ ، وانكلت الرجل: دفعته عن حاجته<sup>(٣)</sup>.  
فكان المدعى عليه إذا وجهت إليه اليمين ، خشي عاقبة الخلف ، فتراجع ، وهذا هو النكول<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: معنى النكول اصطلاحاً:

النكول هو: تأخر المستحلف عن اليمين ، وامتناعه عنها ، إذا طلبها القاضي<sup>(٥)</sup>.  
أو هو: امتناع المدعى عليه عن اليمين ، التي توجه إليه من القاضي ، بطلب المدعي<sup>(٦)</sup>.  
أو هو: امتناع من وجبت (أي اليمين) عليه أو له من اليمين<sup>(٧)</sup>.

ثالثاً: النكول عن اليمين في القانون:

الناكل هو: من وجهت إليه اليمين ، ورفض أن يحلفها ولم يردّها ، أو من ردت عليه اليمين ورفض أن  
يحلفها ، وثبت بذلك عليه الحق موضوع النزاع نهائياً للطرف الآخر موجه اليمين أو رادها ووجب على  
القاضي أن يقضي له ، لأن النكول عن اليمين يعد اعترافاً ، بل يعتبر الحكم كأنه صادر من الناكل ، لأن  
توجيه اليمين له أو ردها عليه تحكيم لذمته ، ولا يعد ناكلاً عن اليمين من يرفض أن يحلف على واقعة  
غير متعلقة بشخصه ، ويعتبر نكولاً عن اليمين عدم الحضور في اليوم المحدد لحلفها بغير عذر شرعي<sup>(٨)</sup>.  
وإن كنا نرى أن حضور الوكيل يغني حضور المكلف باليمين شخصياً إذا كان الوكيل ممن يصح إعلان  
الأصيل في مواجته.

(١) اللسان ٦/ ٤٥٤٤ ، الصحاح ٥/ ١٨٣٥ .

(٢) اللسان ٦/ ٤٥٤٣-٤٥٤٤ ، تاج العروس للزبيدي ٨/ ١٤٥ ، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٤/ ١٣٥ (نكل).

(٣) اللسان ٦/ ٤٥٤٤ ، الصحاح ٥/ ١٨٣٥ .

(٤) المصباح المنير ٢/ ٦٢٥ .

(٥) أدب القضاء ، لابن أبي الدم ٢/ ٢٣٤ .

(٦) مباحث المرافعات محمد زيد الإيباني ١٤٧ .

(٧) شرح منح الجليل ، للشيخ عlish ٤/ ٣٣٥ .

(٨) رسالة الإنبات ، أحمد نشأت بك ص ٣٣٥ : ٣٣٧ فقرة ٤٧١ : ٤٧٣ .

## المبحث الخامس: حكم القضاء بالنكول في إثبات النسب

سبق أن بينا: أن بعض الفقهاء لا يرون توجيه اليمين على المدعى عليه أصلاً. فأبو حنيفة: يرى أن النكول بذل وترك للخصومة وإعراض عنها. ومن هنا لم يصح أنه يقضي به في دعاوى النسب المجردة ، لأن النسب من الأمور التي لا يقضى فيها بالبذل ، فلا يصح أن يقول شخص: أنا ابن فلان ، ولكني أبحث لهذا أن يدعي نسبي ، مشيراً إلى شخص معين.

ومن هنا ذهب أبو حنيفة<sup>(١)</sup>: إلى عدم توجيه اليمين إلى المدعى عليه ابتداءً ، أما الصحابان<sup>(٢)</sup>: فإنهما يريان خلاف ذلك ، لأنهما اعتبرا النكول إقراراً ، ولذلك يصح أن يقضى به في دعوى النسب ، لأن النسب مما يجري فيه الإقرار ، ومن هنا صح توجيه اليمين على المدعى عليه ، وإن أبي حكم عليه بالنكول. وكما سبق أن ذكرنا أن المالكية<sup>(٣)</sup>: ممن لا تثبت عندهم في دعاوى النسب إلا بالشهود وهذا الشأن عند الحنابلة في إحدى رواياتهم. وذهب البعض الآخر: إلى أن النسب يثبت باليمين ، وقد سبق تفصيل ذلك ومن هنا بحثوا ما يتعلق بهذا ، على أنه إذا امتنع المدعى عليه من اليمين ، فهل يقضى عليه بالنكول؟ وما هو تأثير ذلك في دعاوى النسب؟ لقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، فإنها ترد إلى المدعي ، فإن حلف ثبت النسب ، وإن نكل هو أيضاً سقطت الدعوى ، وبهذا قال: الشافعية<sup>(٤)</sup> ، والزيدية<sup>(٥)</sup> ، والإمامية في قول<sup>(٦)</sup> ، وبعض الحنابلة<sup>(٧)</sup> وقد روى هذا: عن أبي بن كعب ، وزيد بن ثابت ، والمقداد بن الأسود ، وعلي ، وعمر ، وهو قول الأوزاعي ، والنخعي ، وابن سيرين ، والشعبي وعبد الله بن عتبة<sup>(٨)</sup>. فنجد أن الشافعية يقولون: لا يجوز للقاضي أن يقضي بمجرد النكول ، لأنه ليس حجة مثبتة للحق<sup>(٩)</sup> ، وإنما يثبت الحق بالإقرار والبينة ، والنكول ليس إقراراً ولا بينة ، لأن الامتناع عن الحلف قد يكون تديناً أو تحزراً عن الكذب ، فلا يقضى به مع التردد فيضم إلى النكول يمين المدعي.

(١) اللباب شرح الكتاب ص ٣٣٢.

(٢) المصدر السابق - نفس الموضوع.

(٣) بلغة السالك ٢ / ٣٤١.

(٤) قليوبي وعميرة ٣ / ١٥ ، الأم ٧ / ٨٧ ، المهذب ٢ / ٣٠٢ وما بعدها ، أسنى المطالب ٢ / ٣١٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ٥٠٤ ، فتح الوهاب ١ / ٢٢٧ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى ٢ / ١٠٣٦ .

(٥) شرح الأزهار ٤ / ١٤٨ ، البحر الزخار ٥ / ٤٠٤ ، ٦ / ١٣٢ .

(٦) شرائع الإسلام ٤ / ٨٤ ، مفتاح الكرامة ١٠ / ١٠٧ والقول الثاني: إنها لا ترد على المدعى بل يقضى بها على المدعى عليه بالنكول.

(٧) الإنصاف ١١ / ٢٥٥ ، وعند أبي الخطاب: «أنه لا يحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه».

(٨) شرح الزرقاني على الموطأ ٤ / ٣٨٦ - روضة الطالبين ١٢ / ٤٣ المغني ٩ / ٢٣٥ ، الإنصاف ١١ / ٢٥٤ ، المحلى ٩ / ٣٧٣ ، ٩ / ٣٧٦ ، المتقى ٦ / ٢١٤ - ٢٢١ .

(٩) الغاية القصوى ٢ / ١٠٣٦ : وهو (النكول) لا يثبت بالحق خلافاً لأبي حنيفة ، بل يرد اليمين.....».

واستدلوا على ذلك: بما روى عن النبي - ﷺ - أنه قال في حديث القسامة: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ فلما لم يحلفوا رد الأيمان على اليهود ، ليبرءوا منها ، فلما لم يقبلها الأنصار تركوا حقهم<sup>(١)</sup>. وهذا دليل على أن اليمين ترد على المدعى فلو ادعى بنوة على رجل ، وعجز عن البيعة ، وأنكر الرجل ، وجهت إليه اليمين ، فإذا نكل عنها ردت اليمين على المدعى ، فإذا حلف ثبت نسبه<sup>(٢)</sup>. أما الزيدية<sup>(٣)</sup> فقد ذهبوا في أحد قولين لهم إلى مثل ما ذهب إليه الشافعية من توجيه اليمين إلى المنكر (المدعى عليه) متى ما عجز المدعى عن البيعة ، فإذا نكل عنها ، ردت إلى المدعى فإذا حلف حكم له بالنسب ، وإن لم يحلف رفضت دعواه.

واستدلوا على ذلك بعموم رد اليمين على المنكر ، وقد اعتبروا النكول كبيعة المدعى ، فمتى ما عجز عنها فإن الدعوى تثبت باليمين ، فإذا نكل ردت على المدعى ، وحلف واستحق الدعوى ، وإلا بطلت. وقد استدلو على ذلك بما روى عن ابن عمر - رضي الله عنهما - ، أن النبي - ﷺ - : رد اليمين على طالب الحق:

وقد اعترض على هذا الاستدلال<sup>(٤)</sup>: فقال ابن قدامة: هذا الخبر لا تعرف صحته ، وقد خالفه ابن عمر (رواية عن رسول الله - ﷺ - ) ، فقد روى عنه ابنه سالم «أنه باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة ، ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان ، فقال عثمان لابن عمر: احلف بالله لقد بعته وما به داء علمته ، فأبى ابن عمر أن يحلف ، فرد عليه العبد، ويحتمل أن تكون مخالفته للخبر السابق أنه رضي بقضاء عثمان عليه بمجرد النكول ، ولم يأمره برد اليمين على المدعى بالعيب في العبد ، ومخالفة ابن عمر له تدل على ضعفه ، فإنه لم يرد اليمين على المدعى ، ولا ردها عثمان. أما القول الثاني لهم: فإنه يعتبر النكول كالإقرار بالحق ، وهذا ما رجحه صاحب البحر الزخار. ومقتضى القولين عندهم: أن يكون النكول حجة في إثبات النسب باعتبار أن الإقرار واليمين مثبتان له. لكن هذا يتعارض مع ما صرح به بعضهم من أن النكول لا يثبت به نسب ، بل إن صاحب البحر الزخار: نقل اتفاق أهل مذهبه على ذلك.

وعلى هذا تكون قاعدة توجيه اليمين على المدعى عليه ، لا لإثبات النسب عند نكوله ، بل لرد اليمين إلى المدعى ، فإذا حلف حكم له بثبوت النسب ، وقبلت دعواه ، وإن لم يحلف رفضت دعواه. وبمثل هذا قال الإمامية في روايتهم الأولى ، إلا أنهم يشترطون أن توجه اليمين إلى المنكر بواسطة القاضي وهذه الرواية هي الأقوى عندهم. لكن إذا ردت اليمين إلى المدعى وحلفها ، فيعتبر ذلك بينة في الأصح عندهم.

ولهم قول آخر: يعتبرها إقراراً وليس بينة. وآخرون: يعتبرون اليمين المرذود حكماً قائماً بذاته<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> فتح الباري ١١/٩ ، كتاب الديات ، باب القسامة ، صحيح مسلم ٣/١٢٩٤ ، ١٢٩٥ باب القسامة كتاب القسامة والمحاربين ، سنن أبي داود ٤/٦٦١ كتاب الديات ، باب ترك القود في القسامة ، واللفظ له.

<sup>(٢)</sup> الأم ٧/٨٧ ، نهاية المحتاج ٨/٣٣٥ ، أدب القضاء لأبن أبي الدم ٢/٢٣٤ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> السيل الجرار ٤/١٥٥.

<sup>(٤)</sup> انظر: المغني لابن قدامة المقدسي ٩/٢٣٦.

<sup>(٥)</sup> مفتاح الكرامة ١٠/١٠٧.

المذهب الثاني: لا ترد اليمين على المدعي في النسب:

وبهذا قال الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> وبعض الإمامية<sup>(٣)</sup> وقد روى هذا عن ابن عباس وعثمان وأبي موسى الأشعري وهو رواية أخرى عن علي وعمر ، وقول شريح ، وأحد قولين لإسحاق بن راهويه ، وقول جمهور الكوفيين: خاصة في الدعاوي المتعلقة بالمال<sup>(٤)</sup> أما الحنفية: فقد ذهبوا إلى أنه إذا نكل المدعى عليه ، فلا ترد اليمين إلى المدعي ، مستدلين: بحديثه - عَلَيْهِ السَّلَامُ - عن ابن عباس - رضي الله عنهما - «لو يعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه»<sup>(٥)</sup>.

ولو جاز ردها إلى المدعي لما أصبحت واجبة على المدعى عليه ، فقد جعل - عَلَيْهِ السَّلَامُ - جنس اليمين على المدعى عليه ، كما جعل جنس البيعة على المدعي ، فقسم بينهما ما عليهما ، والقسمة تنافي الشركة ، وبهذا أولوا قوله - عَلَيْهِ السَّلَامُ - : «البيعة على المدعي واليمين على من أنكر».

أي أن لكل واحد منهما خصوصية ، فجنس اليمين على المدعى عليه لا على المدعي.

وقال أيضاً: إن النكول لا يعتبر إلا في مجلس القاضي<sup>(٦)</sup> ، ولأننا لو حكمنا برد اليمين على المدعي لادعى كل من شاء ما شاء طمعاً برد اليمين إليه.

أما الإمامية في روايتهم الثانية: أنه يقضي بالنكول على المدعى عليه ، ولا ترد اليمين إلى المدعي ، لأن الحديث قسم على كل من المدعي والمدعى عليه ، على ما ينافي مذهب الحنفية ، وهو الأظهر عندهم<sup>(٧)</sup>.

المذهب الثالث: ذهب الحنابلة في قولهم الثاني:

أن المدعى عليه لا يقضي عليه بالنكول ، ولا ترد اليمين إلى المدعي بل يحبس الناكل حتى يحلف أو يقر بالحق المدعي به.

لكن ابن القيم: لم يرفض الحبس لأنه دون جريمة<sup>(٨)</sup>.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة : ٢].

وفي نكول المدعى عليه عن اليمين التي أوجبها الله تعالى عليه إثم وعدوان.

من السنة: ما روى عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كنده إلى النبي - عَلَيْهِ السَّلَامُ - ،

(١) حاشية ابن عابدين ٤٣٦/٧ ، المبسوط ١١٧/١٦ ، البحر الرائق ٢٢٨/٧ .

(٢) مواهب الجليل ١٣٣/٦ : «كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين ، فلا يمين بمجردا ، ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والنسب».

(٣) مفتاح الكرامة ١٠٧/١٠ .

(٤) بدائع الصنائع ٨/٣٩٣٤ ، ٣٩٣٦ ، ٣٩٣٧ ، المبسوط ٨٧/١٦ ، ٨٨ حاشية الدسوقي ٢٣٢/٤ ، بداية المجتهد ٤٦٩/٢ ، روضة الطالبين ١٢/٤٧-٤٩ المغني ٧/٤٤٥ ، ٩/٢٣٥ ، الطرق الحكمية ١١٥-١١٦ ، المحلي ٩/٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(٥) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣٦ ، كتاب الأفضية باب اليمين على المدعى عليه برقم ١٧١١ .

(٦) أدب القضاء ، للخصاف ٢١٣ .

(٧) شرائع الإسلام ٤/٨٤ .

(٨) الفروع ٦/٣٥٠ ، الإنصاف ١١/١١٣ ، الطرق الحكمية ١٣١ .

فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي ، وقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق ، فقال النبي - ﷺ - للحضرمي: «ألك بينة؟ قال: لا ، قال: فلك يمينه» ، قال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال: ليس لك منه إلا ذلك ، فانطلق ليحلف ، فقال رسول الله - ﷺ - لما أدبر الرجل: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض»<sup>(١)</sup>.

فقد أفاد الحديث: أن البينة منحصرة في جانب المدعي وأن اليمين منحصرة في جانب المدعى عليه ، فهي حجة في البراءة من الحق المدعى به عليه ، فلا يثبت نكوله حقاً للمدعي ، ولا يعتبر رد اليمين على المدعي عند النكول مثبتاً حقاً له ، فلا يجوز أن يعطي المدعي بدعواه دون بينة ، فبطل بهذا أن يعطي شيئاً بنكول خصمه أو بيمينه إذا نكل خصمه<sup>(٢)</sup>.

وقد اعترض على هذا الاستدلال: بأن الحديث حصر البينة في جانب المدعي ، واليمين في جانب المدعى عليه ، ولم يرد في الحديث ماذا يقدم المدعي إذا عجز عن إقامة البينة وامتنع المدعى عليه عن اليمين وعن الإقرار بالحق ، وقد ثبت أنه - ﷺ - قد رد اليمين على اليهود - المدعى عليهم بعد أن وجهها إلى المدعين في قصة مقتل عبد الله بن سهل: فقد روى عن سهل بن أبي حثمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل ومحبيصة بن مسعود على خيبر - وهي يومئذ صلح - ففترقا ، فأتى محبيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يشحط في دمه قتيلاً ، فدفنه ، ثم قدم المدينة ، فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وحوبيصة بنا مسعود إلى النبي - ﷺ - ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال: «كبر كبر» - وهو أحد القوم - فسكت فتكلما ، قال: «أتحلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم»: فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ، قال: فتبرئكم يهود بخمسين مينا ، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار ، فعقله النبي - ﷺ - من عنده»<sup>(٣)</sup>.  
الراجح من وجهة نظر الباحث:

هو ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم ، من أصحاب المذهب الأول الذين يرون: عدم القضاء بثبوت النسب بمجرد نكول المنكر ، وهذا هو الأولى بالأخذ والاعتبار ، جرياً على ما مضت به السنة من ثبوت القضايا بوجه عام ، وهي «أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» فإذا نكل ردت الدعوى إلى المدعي ، فحلف واستحق ، وبذلك يكون حكم القاضي مستنداً إلى أمرين: نكول المدعى عليه ، ويمين المدعي. وهذا ما يقوي جانب الصدق في كلام المدعي ، ولا شك أن حديث القسامة<sup>(٤)</sup> يدل على هذا المبدأ.

<sup>(١)</sup> الحديث أخرجه مسلم ١/١٢٣-١٢٤ ، كتاب الإيثار باب وعيد من اقتطع حق مسلم ، وفي أبي داود ج ٣/٥٦٦ ، وفي أبي داود ج ٣/٥٦٧ ، رقم ٣٢٤٥ كتاب الإيثار والنذور باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالا لأحد. والحضرمي هو: وائل المذكور ، والكندي: هو امرؤ القيس ابن عباس واسمه ربيعة (تلخيص الحبير ح ٤/٢٢٩) ، وقد سبق تحريجه.

<sup>(٢)</sup> المحلي ٩/٣٨٣.

<sup>(٣)</sup> محبيصة وحوبيصة بنا مسعود: هما ابنا عم عبد الله وعبد الرحمن بن سهل.

ويتشحط في دمه: يضطرب فيه.

= وكبر كبر: أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم ، ومعنى تبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم: أي يخلصونكم عن الأيثار بأن يحلفوا ، فإذا حلفوا انتهت الخصومة ، فلم يجب عليهم شيء ، وخلصتم أنتم من الأيثار.

(نيل الأوطار ٧/١٨٥ ، ١٨٨ ، والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب القسامة والمحاريب باب القسامة ج ٣/١٢٩٤ ، ١٢٩٥ .

<sup>(٤)</sup> القسامة لغة: الأيثار يقسمها جماعة على شيء فيأخذونه ، أو يشهدون ويأخذون ، وهي الأيثار التي تقسم على أولياء القتل إذا ادعوا الدم ، يقال: قتل فلان بالقسامة ، إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتل فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم ، ومعهم دليل دون البينة ،

## الفصل السابع : في اللجوء إلى القرائن لإثبات نسب اللقيط

### البحث الأول: في معنى القرينة لغة وشرعاً وقانوناً مع الترجيح

أولاً: معنى القرينة لغة:

القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة ، يقال فلان قرين لفلان: أي مصاحب له. ويقال: قرنت الشيء بالشيء: أي وصلته به. وتطلق القرينة على نفس الإنسان لاقتنائها به ، كما تطلق على الزوجة ، فيقال: فلانة قرينة فلان أي زوجته<sup>(١)</sup>. ومادة «قرن» القاف والراء والنون ، أصلان صحيحان إحداهما: يدل على جمع شئ إلى شي. والآخر: شئ ينتأ بقوة وشدة. فالأول: قارنت بين الشئين ، والقران: الحبل يقرن به شئان ، والقرينة نفس الإنسان ، كأنهما قد تقارنا ، وقرينة الرجل: امرأته. والأصل الآخر: القرن للشاة وغيرها ، وهو نأتي ، وهو قوي ، وبه يسمى على معنى التشبيه الذوائب: قروناً<sup>(٢)</sup>. والاقتران كالازدواج في كونه اجتماع شئين ، أو أشياء في معنى من المعاني<sup>(٣)</sup>. قال تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ مَعَهُ الْمَلَائِكَةُ مُقْتَرِنِينَ﴾ [الزخرف : ٥٣]. ويقال: قرنت البعير بالبعير: أي جمعت بينهما.

ثانياً: معنى القرينة شرعاً :

لم نعثر فيما اطلعنا عليه على تعريف للقرينة عند قدامى الفقهاء ، ويرجع السبب في ذلك إلى: وضوح معناها ، وظهور دلالتها على المراد منها ، اللهم إلا ما ورد عند الشريف الجرجاني<sup>(٤)</sup> حيث يقول: «القرينة أمر يشير إلى المطلوب»<sup>(٥)</sup>.

---

فحلفوا خمسين يميناً أن المدعى عليه قتل صاحبهم ، فهؤلاء الذين يقسمون على دعواهم بسمون قسامة (القاموس المحيط ٤ / ١٦٦ ، المصباح المنير للفيومي ٢ / ٥٠٣ «قسم»).

واصطلاحاً: أيان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك ، وجد فيها قتيل به أثر ، يقول كل منهم: والله ما قتلت ولا علمت له قاتلاً (البحر الرائق ٨ / ٤٤٦).

<sup>(١)</sup> معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ٥ / ٧٦-٧٧.

<sup>(٢)</sup> نفس المرجع السابق.

<sup>(٣)</sup> المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ١١٠.

<sup>(٤)</sup> هو: علي بن محمد بن علي الجرجاني ، الحسيني ، الحنفي ، عالم مشارك في أنواع من العلوم ، ولد سنة ٧٤٠ هـ ، بجرجان ، وتوفي سنة ٨١٦ هـ ، بشيراز ، ومن مؤلفاته: التعريفات ، حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني ، وهي في الأصول ، حاشية على تفسير البيضاوي (معجم المؤلفين ٧ / ٢١٦).

<sup>(٥)</sup> التعريفات / ٢٢٣.

وما نقله ابن نجيم المصري الحنفي عن ابن الغرس<sup>(١)</sup> من قوله: «من جملة طرق القضاء ، القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة ، بحيث تصيره في حيز المقطوع به<sup>(٢)</sup> وما جاء في تبصره الحكام أنها: الحكم بالإمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات<sup>(٣)</sup>. وجاء في المدخل الفقهي العام أنها: كل أمانة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه<sup>(٤)</sup> وما جاء في مجلة الأحكام العدلية من أن: القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين<sup>(٥)</sup>. ويؤخذ على هذه التعاريف ما يلي:

تعريفاً الجرجاني والزرقا: لا يقتصران على تعريف القرينة عند الفقهاء ، بل إنهما يتسعان ليشملا القرينة لدى الفقهاء وغيرهم من أرباب العلوم والفنون الأخرى ، وهذا يعد قصوراً ، إذ أن التعريف يجب أن يقتصر على القرينة عند الفقهاء ، لأنها هي المقصودة في كلامهم. أما تعريف ابن الغرس الذي نقله ابن نجيم ، وكذلك التعريف الوارد في مجلة الأحكام العدلية ، اقتصرنا على القرينة القاطعة ، وذلك بذكرها القيد - بحيث تصيره في حيز المقطوع به - في أولهما - ولقيد - القاطعة في ثانيهما ، والقرينة القاطعة قسم من أقسام القرينة. وإن كان تعريف الجرجاني ، لم يذكر هذا القيد ، بل هو عام تدخل فيه القرينة القاطعة وغيرها. وفي رأي الباحث: أن التعريف الراجح هو التعريف الوارد في تبصرة الحكام ، حيث إنه تعريف عام وجامع يشمل كل أنواع القرائن ، كما أنه اشتمل على شرطها ، ولا امتياز به بقصره.

ثالثاً: معنى القرينة قانوناً :

«ما يستنبطه المشرع أو القاضي ، من أمر معلوم ، للدلالة على أمر مجهول<sup>(٦)</sup> أو العكس<sup>(٧)</sup>. ويستفاد من هذا المعنى من المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي ، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث عرفت القرينة بأنها «استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة ، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة ، وغير ثابتة بيقين ، فإنها لا تصلح مصدرراً للاستنباط»<sup>(٨)</sup>.

(١) هو: محمد بن محمد بن خليل بدر الدين أبو اليسر - المعروف بابن الغرس ، ولد في سنة ٨٣٣هـ ، من مصنفاته الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية ، والفوائد الفقهية في أطراف القضايا الحكمية ، وهو من فقهاء الحنفية ، توفي سنة ٨٩٤هـ ، وقد جاء في فهارس المكتبة الأزهرية (٢ : ٢٥١) أنه توفي سنة ٩٣٢هـ وهذا خطأ ، فالذي توفي سنة ٩٣٢هـ هو ابنه: أبو اليمن محمد بن الغرس وليس الأب (الأعلام ٧/٥٢).

(٢) البحر الرائق ٧/٢٥٥ ، رسائل ابن عابدين ٢/١٢٨.

(٣) تبصرة الحكام ١/٧٠٢.

(٤) المدخل الفقهي العام ، لمصطفى الزرقا ٢/٩١٨.

(٥) مجلة الأحكام العدلية م (١٧٤١).

(٦) الإثبات في المواد المدنية ، د/ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٨.

(٧) فقد عرفها أحمد نشأت بك بأنها «استنباط الشارع أو القاضي أمراً مجهولاً من أمر معلوم» (رسالة الإثبات لأحمد نشأت بك ص ٣٦٨ فقرة ٥١٦).

(٨) الوسيط في شرح القانون المدني ح ٢-٤٣٥ ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ تحقيق المستشار مصطفى محمد الفقي.

ومن هنا كان الإثبات بالفراش وسيلة غير مباشرة للإثبات باعتبار أن المحكمة لا يتوافر لديها أدلة إثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم ، وإنما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها ، وتؤدي إلى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي ، أما أدلة الإثبات الأخرى فهي وسائل مباشرة للإثبات ، إذ أن المحكمة تدركها مباشرة ، ولا تستخلصها من الوقائع المحيطة بها<sup>(١)</sup>.

رابعاً: التعريف المختار:

بعد أن ناقشنا تعاريف متأخري الفقهاء ، نرى أنه ينبغي تعريفها بأنها: «الأمر التي نص عليه الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم ، أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال وذلك لأمرين:

الأول: أن هذا التعريف يشمل جميع أشكال وضروب القرائن الفقهية ، وهي ثلاثة:

١- قرائن نص عليها الشارع.

٢- قرائن استنبطها الأئمة المجتهدون.

٣- قرائن استنبطها القضاة من الواقع والظروف والملابسات المحيطة بها.

الثاني: أن هذا التعريف اقتصر على القرائن الفقهية دون غيرها ، كالقرائن البلاغية<sup>(٢)</sup> والمنطقية<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، د/ مأمون سلامة ص١٥٧ .

<sup>(٢)</sup> القرينة عند البلاغيين هي الأمر الذي ينصبه المتكلم دليلاً على أنه أراد باللفظ غير معناه الأصلي ، كما في قولك: «رأيت أسداً يصل

في جبهة القتال» فالمراد بالأسد هنا: ليس معناه الأصلي وهو الحيوان المفترس ، بل الرجل الشجاع ، والقرينة قولك: يصل في جبهة

القتال «إذ أن ذلك من خواص الإنسان». (المنهاج الواضح د/ حامد عوني ، ص٢٣٢ ، ٢٢٣ ، ط مطبعة مصر ١٩٥١ م). =

= أو أنها: «الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه» (كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ح٣/ ١٢٢٨).

<sup>(٣)</sup> القرينة في اصطلاح المناطقة هي: اقتران الصغرى بالكبرى بحسب الإيجاب والسلب ، والكلية والجزئية ، كقولك: كل إنسان

حيوان ، وكل حيوان نام ، فالصغرى: كل إنسان حيوان ، والكبرى: كل حيوان نام ، والاتصال بينهما يسمى - عند المناطقة - قرينة .

أو هي: عبارة عن الهيئة الحاصلة من اجتماع المقدمتين إيجاباً وسلباً (كيفاً) مع الكلية (كمّاً) مع الجزئية (المختصر - الواضح في المنطق

ح٢/ ٤٦ للشیخ/ عبد الله الغواي ، دار الهدى مصر ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٧ م).

## المبحث الثاني : في اللجوء إلى القرينة لإثبات نسب اللقيط

لابد من اللجوء إلى القرينة - عند فقدان الأدلة الأخرى الأساسية<sup>(١)</sup> - عند إثبات نسب اللقيط ، بل نرى أن اللجوء إليها هام وضروري خاصة في هذا الزمان الذي ضعف فيه الوازع الديني . وقد يكون الرجوع إلى القرائن - لإثبات نسب اللقيط - أولى من هذه الأدلة الأساسية لماذا؟ لأن الشهود الآن لا يتورعون عن الحلف الكذب فأكثرهم من الشهود الزور ، وربما يكون مدعي نسب اللقيط من هؤلاء الذين حرموا نعمة الأبناء<sup>(٢)</sup> فيلجأ إلى الشهود الأجراء لكي يظفر بطفل من هذا النوع . كذلك فإن الإقرار أيضاً لا مشكلة فيه بالنسبة لرجل حرم من الولد ، وهو يريد أن يقر على نفسه بأن هذا اللقيط ولده حتى يظفر بنسبه إليه ، وكذلك بالنسبة لهذا الطفل اللقيط الذي حرم من نعمة النسب ويتمنى أن ينتسب لأي شخص . لذلك يرى الباحث: أنه يجب اللجوء إلى القرائن لإثبات نسب اللقيط ، عند عدم توافر الأدلة الأساسية أو عند عدم اطمئنان القاضي للوسائل السابقة الأساسية في إثبات نسبه . يدل على ذلك ما سرده ابن القيم من صور الأخذ بالقرائن ، فقد ذكر:-  
أن اللقيط إذا ادعاه اثنان ووصفه أحدهما بعلامة خفية بجسده حكم له به عند الجمهور<sup>(٣)</sup> .  
وكذلك فإنه: إذا وجد لقيط في دار الإسلام ، فإنه يحكم بإسلامه ، لقرينة الدار<sup>(٤)</sup> ومن هنا يلجأ إلى القرائن لإثبات نسب الطفل اللقيط وذلك كاللجوء إلى تحليل الدم أو فحص الجينات الوراثية ، وهو ما سنعرض له بالتفصيل في (الفصل التاسع).

(١) الأدلة المقصودة هنا بالأساسية: شهادة الشهود والإقرار والفراس .

(٢) نقصد بذلك هؤلاء الذين تركهم أولادهم وأقاموا بعيداً عنهم فشحروا بالفراغ الذي كان يملؤه هؤلاء الأبناء من قبل ، أو أنهم من الذين لم يعش لهم أبناء . ولا نقصد بهم هؤلاء الذين لا يستطيعون الإنجاب لأنهم لو كانوا كذلك لما انتسب إليه الطفل .

(٣) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٩-٢٠ ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي د/ أحمد فتحي بهسي ص ١٩٥ .

(٤) وسائل الإثبات ، د/ محمد الزحيلي ص ٥٣ .

## الفصل الثامن : في اللجوء إلى القرعة كوسيلة من وسائل إثبات نسب اللقيط

### المبحث الأول: في معنى القرعة لغة وشرعاً

أولاً: في معنى القرعة لغة:

بضم القاف وسكون الراء من القرع وهو الضرب ، والقرعة: السهمه والمقارعة: المساهمة ، يقال اقترع القوم وتقارعوا إذا حصل التساهم والاقترسام بطريق القرعة فيما بينهم.  
والقرعة في العرف: طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة.  
وسميت السهمه بالقرعة: لأنهم كانوا يجرون القرعة بسهام على عدد المتقارعين ، وعليها علامات يصطلحون على المراد بها ، ثم استعملوها أيضاً بقطع رقاع صغيرة مستوية يكتب في كل رقعة لقب اصطلاحي للقطعة المقتسم عليها أو أسماء المقترعين ، وتطلي تلك الرقاع بالطين في شكل بندقات متساوية ويجفف طينها ، ثم توضع في وعاء يسترها ، ثم يدخل كل واحد يده ، ويخرج نصيبه ، فمن خرجت الرقعة المرادة معه فقد أصابته القرعة ، ولها طرق أخرى<sup>(١)</sup>.

ثانياً: القرعة شرعاً:

عرفها مجموعة من الفقهاء بعدة تعريفات لا أطيل بذكرها جميعاً ، إذ لم يسلم الكثير منها من المناقشة فبعضها يقتصر على بيان كيفية من كيفية القرعة ، وبعضها يذكر القرعة في القسمة فقط ، وبعضها يهمل مورد القرعة وهو التساوي والتزاحم ، أو الاشتباه....  
واختار من تلك التعريفات تعريف الدكتور/ عبد الله العمار ، حيث عرفها بأنها: (وسيلة لتعيين المستحق المبهم أو المشتبه أو تمييز المستحق غير المعين عند التساوي والتنازع بكيفية مخصوصة)<sup>(٢)</sup>.  
وقد اختار الباحث هذا التعريف لأنه يشمل القرعة فيما يجوز تعيينه دون قرعة ، كما أنه يشمل القرعة لتعيين الشخص المستحق والقرعة لتعيين الحق.  
أما القرعة في القانون الوضعي:  
فحيث إنها لا تعد في القانون الوضعي من وسائل الإثبات ، فلا يوجد تعريف قانوني لها.

<sup>(١)</sup> لسان العرب ، لابن منظور الأفرقي حـ ٣٥٩٤ / ٥ ، المصباح المنير للفيومي حـ ٤٩٩ / ٢ ، الصحاح للجوهري حـ ١٢٦١ / ٣ ، تهذيب الأسماء للنووي ٨٨ / ٢.

<sup>(٢)</sup> تعارض البيئات في الفقه الإسلامي ، محمد عبد الله محمد الشنقيطي ، ط ١ ، سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م مطابع دار الهلال للأوفست بالرياض ، ص ٢٧٨ ، نقلاً عن رسالة الدكتوراه المقدمة من د/ عبد الله العمار إلى قسم الفقه بكلية الشريعة التابعة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، والرسالة رقم ٩٦ ، ج ١ / ١٨ .

## المبحث الثاني : في الاختلاف في كونها من طرق إثبات نسب اللقيط

اختلف الفقهاء في اللجوء إلى القرعة في إثبات النسب ، عند تساوي البيئات أو عدمها ، على قولين: القول الأول: وهو رأي الشافعي في القديم<sup>(١)</sup> ، ورواية عن أحمد<sup>(٢)</sup> ، وبعض المالكية<sup>(٣)</sup> ، والظاهرية<sup>(٤)</sup> ، والإمامية<sup>(٥)</sup> ، والزيدية<sup>(٦)</sup> ، وإسحاق ابن راهويه<sup>(٧)</sup> ، وابن أبي ليلى<sup>(٨)</sup>: على أنه يجوز العمل بالقرعة في إثبات النسب ، إذا تساوت البيئات أو تعارض قول القائلين.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يُؤْنَسَ لِمَنْ الْمُرْسَلِينَ \* إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ \* فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصفات : ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤١].

ثانياً: بقوله - ﷺ - من حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: «إن النبي - ﷺ - كان إذا أراد سفراً ، أقرع بين أزواجه ، فأيتهن خرج سهمها ، خرج بها معه»<sup>(٩)</sup>.

وقالوا في وجه الدلالة: إن هذه غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ، والقرعة لها دخل في الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقريظة ولا أمانة ، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه وأخرى. وقالوا: إذا لم يكن سبيل إلى التعيين بالشرع ، فوض إلى القضاء والقدر ، وصار الحكم به قدرياً شرعياً. ويكون شرعياً: بفعل القرعة التي ثبت العمل بها. ويكون قدرياً: فيما تخرج به القرعة ، وذلك إلى الله لا إلى المكلف<sup>(١٠)</sup>.

(١) الام ٢١٦/٦ ، المهذب ٤٤٣/١ ، مغني المحتاج ٤٢٢/٢ ، قليوبي ١٣٠/٣ .

(٢) المغني ٣٤٧/٦ ، زاد المعاد ٤٣٠/٥ .

(٣) بداية المجتهد ٣٦٠/٢ .

(٤) المحلي ١٤٨/٧ - ٣٢٢ ، ٤٢٧/١١ - ٤٢٩ .

(٥) وسائل الشيعة ٥٦٦/١٤ ، شرائع الإسلام ١٢٢/٤ .

(٦) نيل الأوطار ٣١٦/٦ ، السيل الجرار ١٧٨/٤ .

(٧) معالم السنن ٢٧٦/٦ ، وفيه: قال إسحاق: هو السنة في دعوى الولد. وانظر: زاد المعاد ٤٣٠/٥ ، نيل الأوطار ٣١٦/٦ وإسحاق بن إبراهيم بن مخلد الخنظلي المروزي المعروف بابن راهويه ، محدث فقيه ، روي أنه أملي أحد عشر - ألف حديث من حفظه ، توفي بنيسابور سنة ٢٣٨هـ (التهذيب ، لابن حجر ٢١٦/١ ، ميزان الاعتدال ١٨٢/١ ، طبقات المفسرين ٢٩٧/٢ ، حلية الأولياء لأبي نعيم ٢٣٤/٩).

(٨) ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الكوفي ، قاض ، فقيه من أصحاب الرأي ، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس ، وله أخبار مع أبي حنيفة وغيره ، وقد مات بالكوفة سنة ١٤٨هـ (الأعلام للزركلي ٦٠/٧ ، ٦١).

(٩) فتح الباري ، كتاب النكاح ، باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً ٣١٠/٩ .

(١٠) قال ابن القيم بعد أن ذكر هذا التعليل في الطرق الحكمية: «فلا أحسن من هذا ، ولا أبلغ في موافقة شرع الله وقدره» (الطرق الحكمية ٢٣٥ ، زاد المعاد ٤٣٠/٥).

وقالوا - أيضاً - : لأنه متى تساوت الحقوق والمصالح فهذا هو موضوع القرعة عند التنازع ، دفعاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار<sup>(١)</sup>.

هذا ، ولم يفرق ابن حزم في القرعة بين اثنين أو أكثر ، وحر وعبد ، وأب وابنه ، للأثر الذي مر<sup>(٢)</sup>.  
القول الثاني: وهو قول الحنفية، وبعض الزيدية<sup>(٣)</sup> وبعض الشافعية<sup>(٤)</sup> ، والحنابلة<sup>(٥)</sup> فيما استقر عليه مذهبهم ، والإباضية<sup>(٦)</sup> على المشهور من مذهبهم ، وهو قول أكثر المالكية<sup>(٧)</sup> على أنه لا يجوز العمل بالقرعة في تعيين نسب الولد.

واستدلوا على ذلك: بأن القرعة رجم بالغيب وأنها ليست طريقاً لتعيين النسب ، حيث إن القافة على خلاف هؤلاء في إثباتها ، تعتمد على شئ متصل بالنسب وهو الشبه بين الأصول والفروع الذي يؤيده الواقع الملموس ، أما القرعة فلا تعتمد على شئ أصلاً.

وقالوا: إن القرعة لا تنفي احتمال أن يكون الذي لم يقرع - أي الذي لم تخرج القرعة له - أن يكون هو الأب ، فهذا لا يتعين النسب بالقرعة ، لأنه يقاس على الأموال التي يمكن قسمتها.

لكن يعترض على هؤلاء: بأنهم أجازوا اشتراك الرجلين في نسب الولد ، «لما روى أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب إلى شريح - وكان قد استفتاه في جارية بين شريكين وطئها في طهر ، فولدت ، فادعياها - فكتب إليه عمر: أنهما لبسا فلبس عليهما ، ولو بينا لبين لهما ، هو ابنهما يرثهما ويرثانه ، وهو للباقي منهما ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة دون نكير من أحد»<sup>(٨)</sup> ، ومثله عن الإمام علي - رضي الله عنه -<sup>(٩)</sup>.

وقال الحنفية كذلك: إن القرعة - في أدلة من يثبتها ويرى العمل بها - كانت مما لو تراضوا عليه دون القرعة لجاز ، وإنما أجروها لمجرد تطيب النفوس.

(١) ذكر هذا التعليل في المجموع ، وذلك عند عرض أقوال فقهاءهم في تعارض البيتين. (المجموع ١٦ / ١٧٥).

(٢) المحلي ١٠ / ١٤٨ - ١٥٠.

(٣) البحر الزخار ٣ / ١٤٦ ، نيل الأوطار ٦ / ٣١٧.

(٤) شرح المنهاج ٣ / ١٣٠ ، وذلك عندما ذكر الأقوال في المذهب عند تعارض البيتين ، والمجموع ١٦ / ١٧ وما بعدها ، والمهذب ٢ / ٣٥٤ ، الحاوي ٤٦٩ : «لأن القرعة لا تدخل في تمييز الأنساب المشبهة».

(٥) المغني ٦ / ١٢٥ ، وفيه يقول «والقرعة لا يثبت بها نسب ، فإن قيل: فإن ثبوته ههنا يكون بالبينة لا بالقرعة - فيما إذا تساوت البيئات - وإنما القرعة مرجحة ، قلنا: فيلزم من هذا أنه إذا اشترك رجلان في وطء امرأة فأدت بولد ، يقرع بينهما ، ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة» - مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ص ١٥٧ مادة ٢٣٠٢ : «لا يقرع في النسب».

(٦) العقد الثمين ٣ / ٢٦٣ ، الجامع لابن بركة ٢ / ١٦٥.

(٧) المدونة ٨ / ٤٨ وما بعدها ، تبصرة الحكام ٢ / ٩٠.

(٨) فتح القدير ٥ / ٥٠ وهو الذي روى هذه الرواية والحديث مرسل من طريق سعيد بن المسيب عن عمر.

(٩) عن علي - رضي الله عنه - أنه رجلا نوقعا على امرأة في طهر ، فقال: «الولد لكما وهو للباقي منكما» (مصنف عبد الرزاق ٧ / ٣٥٩ ، حديث ١٣٤٧٣) (ومثله عن إبراهيم النخعي حديث ١٣٤٧٤ ، مصنف عبد الرزاق - أيضاً - ٧ / ٣٥٩).

قال الجصاص<sup>(١)</sup> ، عند كلامه على آية آل عمران - ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ [آل عمران : ٤٤] . (وإلقاء الأقلام يشبه القرعة في القسمة ، وفي تقديم الخصوم إلى الحاكم ، وهو نظير ما روى عن النبي - ﷺ - (أنه كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه) ، وذلك لأنه التراضي على ما خرجت به القرعة جازئ من غير قرعة، كذلك كان حكم كفالة مريم عليها السلام»<sup>(٢)</sup> .

### المناقشة والترجيح:

صحيح أن القافة والقرعة في إثبات النسب ثبتا بالسرور من رسول الله - ﷺ - ، وذلك إقرار منه ، فهو سنة ، متى ثبتت كانت مما يجب العمل بها ، لكن القرعة لا يعمل بها إلا عند النزاع المشكل التي لم ترجح فيه بينة على أخرى ، وأشكل على القافة ، واحترار القاضي ماذا يفعل ، ومن المسلم به أن العمل بقول صحابي<sup>(٣)</sup> ، أقره الصحابة أو أقره رسول الله - ﷺ - ، أولى وأفضل من العمل بالرأي بلا شك .

وإذا أردنا أن نلجأ إلى القرعة ونوفق بين الروايات المتعددة:

فإننا نرى: أن القرعة لا يلجأ إليها ، إلا إذا كان الولد صغيراً ، فيقرع بينهما للحضانة<sup>(٤)</sup> ، فإذا بلغ وشعر بالحنان والعطف تجاه أحدهما ، فنقول له كما قال عمر - رضي الله عنه - له: «وال أيهما شئت»<sup>(٥)</sup> ، لأنه عندما يكبر الإنسان ويبلغ تتحدد عنده العاطفة ، ويعرف لاتصال النسب معنى وللانتساب كرامة وشفراً ، ثم إن مرور الوقت والزمن لكفيل بأن يظهر الحقائق ، ويوصلها له من يدركها أو يكتب سرها .

أما إذا كان كبيراً وتنازع اثنان في نسبه:

فنرى أن تصديقه يكفي لترجيح إحدى البينتين على الأخرى ، حتى ولو تطرق الاحتمال والشك ، لأن هذا مغتفر في الأنساب للاتفاق على الاحتياط في الإثبات ، فإنه لا يحتاط فيه مثل ما يحتاط في نفيه ، ولا نسلم بقول المعتز: بأنها رجم بالغيب ، بعد ثبوتها بالكتاب والسنة .

<sup>(١)</sup> هو: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الملقب بالجصاص ، كان إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، درس على الكرخي ، وغيره ، وله من المصنفات: أحكام القرآن ، وشرح مختصر - شيخه الكرخي ، وشرح مختصر - الطحاوي ، وغيرهما ، توفي ٣٧٠هـ - (الجواهر المضية ١/ ٢٢٠-٢٢٤ ، تاج التراجم ٦) .

<sup>(٢)</sup> أحكام للجصاص ١٣/٢ .

<sup>(٣)</sup> الصحابي عند جمهور الأصوليين: هو من لقي النبي - ﷺ - وآمن به ، ولازمه زمناً طويلاً ، حتى صار يطلق عليه اسم الصحاب عرفاً .

الصحابي عند جمهور المحدثين: هو كل شخص رأى النبي - ﷺ - وآمن به ، سواء طالت صحبته به أو لم تطل .

رأي العلماء في حجية قول الصحابي: لا نزاع بين العلماء في حجية قول الصحابي ، والعمل به إذا كان فيما لا يدرك بالرأي والاجتهاد ، وإذا لم يوجد كتاب ولا سنة ولا إجماع وهذا هو قول أئمة الحنفية والشافعية في القديم ، ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنهما . وقال بعض العلماء: إنه ليس بحجة وهو رأي الشافعية في الجديد ، وجمع من متأخري الحنفية والشافعية والمالكية وأكثر المتكلمين . والرأي الراجح: أن قول الصحابي لا يجب العمل به ، لأن الحكم بالحجية لا يثبت إلا بدليل قوي يفيد هذه الحجية ، وهذا لا يتوافر لقول الصحابي (أصول الفقه الإسلامي ، زكي الدين شعبان ص ١٣١-١٣٢) .

<sup>(٤)</sup> وقد سبق أن بينا ذلك في الباب التمهيدي عند الحديث عن «النزاحم على التقاط اللقيط» ، وسنذكر به في البحث الرابع .

<sup>(٥)</sup> السنن الكبرى للبيهقي ١٠/ ٢٦٣ كتاب الدعوى والبيئات ، باب القافة ودعوى الولد ، الموطأ شرح الباجي ٦/ ١١ باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، المدونة ٨/ ٤٧ ، ٤٨ .

وأما استدلالهم بقول عمر: وإلحاق النسب بهما ، فهو إن صح ، لا يعدو كونه رأياً له ، ومما يضعف دعواهم أن عمر ضرب القافة وألحقه بأحدهما - وقد تقدم - أو يحمل قولهم: على أنه ألحقه بهما للحضنة ، لا للنسب كما أننا لا نلجأ إلى القرعة إلا بعد انسداد الطرق الشرعية - أي عند عدم وجود مرجح سواها من بينة أو إقرار أو قافة ، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحالة ، إذ هي غاية المقذور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ، ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقريظة ولا أمانة ، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى ، ولا تعارض بين هذا وبين حديث القافة لأننا نعمل بها عند عدم القافة أو إشكال الأمر عليهم<sup>(١)</sup>.

والحاصل أن النبي - ﷺ - قد اعتبرها في الإلحاق ، فهي معتبرة شرعاً ، فصح ترجيح رأي القائلين بجواز العمل بها<sup>(٢)</sup> ، لما لها من أصل في الشرع كما بينا في حديث السفر بإحدى الزوجات ، وكذلك فإن القول بنسب الولد إلى اثنين لم يعرف إلا عن إبراهيم النخعي ، ولا حجة في أحد دون رسول الله - ﷺ - والثابت عنه يكذب جواز كون الولد من مني أبوين<sup>(٣)</sup> ، فقد روى من طريقه مسلم قال: حدثنا أبو بكر عن أبي شيبه ومحمد بن عبد الله بن مخير ، كل واحد منهما يقول: حدثنا أبو معاوية (الضير) ، ووکیع قالاً جميعاً: حدثنا الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الله بن مسعود ، حدثنا رسول الله - ﷺ - «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقةً مثل ذلك ، ثم يكون مضغةً مثل ذلك ، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح... وذكر الحديث»<sup>(٤)</sup> ، فصح يقيناً أن ابتداء العدد من حين وقوع النطفة - وبلا شك أن الدقيقة التي تقع فيها النطفة في الرحم هي غير الدقيقة التي يقع فيها مني الواطئ الثاني ، فلو جاز أن يجتمع الماءان فيصير منهما ولد واحد لكان العدد مكذوباً فيه ، لأنه إن عد من حين وقوع النطفة الأولى فهو للأول وحده ، فلو استفاض إليه الثاني لابتداء العدد من حين حلول المنى الثاني وحينئذ يكون في بعض الأربعين يوماً نقص وزيادة بلا شك ، وهم أولى بالكذب وأهله من رسول الله - ﷺ - الصادق<sup>(٥)</sup>.

قال أبو الحارث: كتبت إلى أبي عبد الله - وهو الإمام أحمد بن حنبل - أسأله ، فقلت: إن بعضاً ينكر القرعة ويقول: هي قمار اليوم ، ويقول: هي منسوخة: فقال أبو عبد الله: من ادعى أنها منسوخة فقد كذب ، وقال الزور ، القرعة سنة رسول الله - ﷺ - أقرع في ثلاثة مواضع: أقرع بين الأعبد الستة ، وأقرع بين نسائه لما أراد السفر ، وأقرع بين رجلين في دابة ، وهي في القرآن في موضعين<sup>(٦)</sup> ، قد تقدم.

(١) زاد المعاد ٥ / ٤٣٠ .

(٢) نفس المصدر السابق ٥ / ٤٣١ ، الروضة الندية ٢ / ٤٢ ، السيل الجرار ٤ / ١٧٨ .

(٣) النسب في الشريعة والقانون ، د/ أحمد حمد ص ١٧٨ .

(٤) رواه الشيخان ، مسلم في كتاب القدر ، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه ٢ / ٤٥١ ، والبخاري بحاشية السندي ٢ / ٢١١ ، كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ، وفي مسند الحميدي ١ / ٦٩ برقم ١٢٦ ، وفي كنز العمال ، الفصل السادس في الإيثار بالقدر ١ / ١١٢ برقم ٥٢٤ ، ١ / ١٢١ برقم ٥٧٦ .

(٥) المحلي ١١ / ٤٢٦ وما بعدها .

(٦) الحجج القضائية د/ محمود علي إبراهيم ص ٢٦٥ ، والموضعين في القرآن الكريم ، آية ٤٤ - آل عمران ، وآية ١٤١ الصافات ، وهما قول الله تعالى: ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ أَفْلاَمَهُمْ أَنَّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيْمَ ﴾ [آل عمران : ٤٤] وقوله تعالى: ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾ [الصافات : ١٤١] .

### المبحث الثالث : القرعة بين ملتقطي اللقيط<sup>(١)</sup>

إذا التقط اللقيط اثنان وتناولاه تناوولاً واحداً ، وكان كل واحد منهما ممن يقر اللقيط في يده لو انفرد بتناوله ، فهما سواء فيه ، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه وتسليمه إلى صاحبه جاز ، لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به ، وإن تشاحا أقرع بينهما ، لأنه لا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة ، لأن حقهما متساو ، فتعيين أحدهما بالتحكم لا يجوز ، فيتعين الإقراع بينهما. والرجل والمرأة سواء ، ولا تترجح المرأة هنا ، كما تترجح في حضانة ولدها على أبيه ، لأنها هناك رجحت لشفقتها ولأنها تحضنه بنفسها ، وأبوه إنما يحضنه بأجنبية ، وهنا في مسألة التقاط اللقيط هي عنه أجنبية ، ويحضنه إذا أخذه بأجنبية فاستويا وهذا مذهب الحنابلة وهو قول الشافعي ومالك<sup>(٢)</sup>.  
ويلاحظ أنه لم يرجح أحدهما الآخر بأسبقية التقاط أو بغيره.  
إلا أننا نلاحظ أن الحنفية لا يرون القرعة مطلقاً ، لا في الالتقاط ، ولا في إثبات النسب - كما بينا من قبل

<sup>(١)</sup> انظر: التزاحم في التقاط اللقيط ، المسألة السابعة من المطلب الثاني في المبحث السادس من الباب التمهيدي.

<sup>(٢)</sup> المغني ج ٥/ ٦٩١-٦٩٢ ، مغني المحتاج ج ٢/ ٤١٩ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢/ ١٠٦ .

## الفصل التاسع : في اللجوء إلى تحليل الدم<sup>(١)</sup> وفحص الجينات ، لإثبات نسب اللقيط

وفيه ستة مباحث:

### المبحث الأول: فصائل الدم

- توصل علماء الطب بعد حدوث مضاعفات سيئة نتيجة نقل الدم لبعض المصابين ، إلى أن دماء البشر تختلف في بعض الخصائص ، وأمكنهم تصنيف فصائل الدم إلى فصائل أربع وهي:
- ١- فصيلة دم (أ - A): وأصحاب هذه الفصيلة تحتوي كرات دمهم الحمراء على أجلوتينوجين<sup>(٢)</sup> (أ) وكذلك أجسام مضادة تعرف بـ(الأجلوتينين<sup>(٣)</sup>) (ب) في البلازما.
  - ٢- فصيلة دم (ب - B) وتحتوي على أجلوتينوجين ب في كريات الدم الحمراء ، وكذلك أجسام مضادة هي الأجلوتينين (أ) في البلازما.
  - ٣- فصيلة دم (أ.ب - AB) وتحتوي على أجلوتينوجين (ب) في كريات الدم الحمراء ، ولا تحتوي على أي أجلوتينات في البلازما.
  - ٤- فصيلة دم (صفر - 0) وتحتوي على أجلوتينين (أ) وأجلوتينين (ب) في البلازما ، ولا تحتوي على أي أجلوتينوجين في كريات الدم الحمراء.

### المبحث الثاني : أهمية فحص فصائل الدم في تحديد الأب

والفصائل الأربع الموضحة في المبحث الأول - إنما يتم توارثها من الآباء تبعاً لظاهرة تعدد البدائل<sup>(٤)</sup> ، فهناك ثلاثة بدائل لوراثة فصائل الدم ويرمز لها بالرموز O.B.A ويتكون منها ستة طرز جينية هي OO.AB.BO.BB.AO.AA وحيث إن البديل O منتمي بالنسبة لكل من A.B فيوجد أربعة طرز مظهرية فقط هي الفصائل O.AB.B.A كما سبق. وعلى ذلك تسود كل من الفصيلة B.A على O كما تقدم السيادة بينهما بظهور المجموعة AB.

ويمكن تحديد الطرز الجينية من متابعة الطرز المظهرية للأبوين والأبناء - ويفيد ذلك في تحديد الأبوة المتنازع عليها ، أو نسب الأطفال لأبائهم الحقيقيين<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> الدم هو: السائل الأحمر الذي يملأ الشرايين والأوردة ، ويجري في عروق كل الفقاريات الحية بها في ذلك الإنسان ويجمع على دماء (انظر: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها ، علي داود الجفال ص١٠٦ رسالة دكتوراه ، مقدمة من كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م).

<sup>(٢)</sup> الأجلوتينوجين: يقصد بها مولدات الالتصاق.

<sup>(٣)</sup> الاجلوتينين: ويقصد بها الأجسام المضادة.

(انظر: الوراثة أساسيات ومبادئ ، د/ عبد الخالق مراد ص٣٦٩ ، دار المطبوعات الجديدة ، الإسكندرية ١٩٨٥ وانظر: كذلك - المراجع والمواضع السابقة).

<sup>(٤)</sup> تعدد البدائل: إن بعض الصفات الوراثية يتحكم فيها أكثر من زوج من البدائل ، فيما يعرف بتعدد البدائل ولكن نصيب الفرد فيها لا يتجاوز زوجاً واحداً من تلك البدائل ويحتل نفس المكان على الصبغي (علم الأحياء د/ أمين عرفان ص/ ٨٧).

<sup>(٥)</sup> علم الأحياء ، د/ أمين عرفان دويدار وآخرون طبعة ٩٤-١٩٩٥ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ص٨٧ وما بعدها.

هذا وقد قرر الأطباء بصفة قاطعة لا يخالطها أدنى شك: أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه ، سواء كان دمهم من فصيلة واحدة أم من فصيلتين. كما قرروا أن فحص فصائل الدم لا يثبت الأبوة بصفة قاطعة ، فهو لا يثبت أن رجلاً بعينه هو والد الطفل موضع النزاع بلا شك ، ولكنه يثبت أن لا يكون هذا الرجل والداً لهذا الطفل ، ومعنى هذا أن اختلاف فصائل الدم أو عدم اختلافها يترك أثراً من الناحية السلبية لا من الناحية الإيجابية ، إذ يمكن الاعتماد عليه في نفي البنوة لا في إثباتها ، لأنه لا يلزم من اتحاد فصيلة دم الابن مع من ينسب إليه ، كونه ابناً شرعياً له ، فمن الجائز أن أمه حملت به من شخص آخر تتفق فصيلة دمه مع فصيلة دم زوجها<sup>(١)</sup>.

ولقد حدد علماء الطب الفصائل الممكنة والمستحيلة بالنسبة لدم الطفل وذلك تبعاً لنوع فصيلة دم الأب والأم. ووضعوا لذلك جدولاً يبين هذه الفصائل الممكنة والمستحيلة لبيان معرفة نسب المولود.

فلقد أظهر (ترن ونجرن وهرشفيد) سنة ١٩١٠ أن مسألة أحوال الانتساب الوالدي المشكوك فيها ، هي مسألة وراثية وأنها تتبع في مجراها قانون مندل (MENDEL) الوراثة. وقد فحص كاينز (Keynes) دم (٥٩) شخصاً كلهم من فصيلة واحدة ، تسلسلوا في أربعة ذراري ، وكانت نتيجة فحصه مبرهنة على قانون مندل (MENDEL)<sup>(٢)</sup> وهو ما يعرف بقانون انعزال الصفات (Law of Segregation of Characters) والذي ينص على: أن كل صفة وراثية تمثل بعاملين وراثيين ينزلان (ينفصلان) عن بعضهما عند تكوين الجاميتات<sup>(٣)</sup> ، ويحتوي كل جاميت على عامل وراثي واحد.

والمثال الثاني: يوضح حالة خلط الأطفال في مستشفيات الولادة:

العائلة	فصيلة دم الأبوين	فصيلة دم الطفل
١	A * AB	O
٢	O * O	B

يتضح من هذه البيانات أن الطفل رقم (١) لا يمكن أن يكون خاص بالعائلة رقم (١) وكذلك فإن الطفل رقم (٢) لا يمكن أن يكون خاص بالعائلة رقم (٢).

<sup>(١)</sup> مبادئ الطب الشرعي والسموم ، محمد شريف ص ١٤٦ ، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي ، يحيى شريف وآخرون ص ١٠٩ ، الطب الشرعي النظري والعلمي ، محمد عبد العزيز سيف النصر - ص ٣٤١ ، الموسوعة الطبية الحديثة لندبة من مؤسسة علماء كولدن بريس ، ج ١ / ٣٠ ، طبعة مؤسسة سجل العرب.

<sup>(٢)</sup> جريجور مندل Gregor Medel ، ولد سنة ١٨٢٤ في قرية Brunn بتشيكوسلوفاكيا ، وكان يعمل قسيساً في كنيسة ، كما عمل مدرساً لمادتي الفيزياء والأحياء في مدرسة برون بتشيكوسلوفاكيا ، ومات سنة ١٨٨٤ م (أساسيات في علم الوراثة ، عائدة وصفي عبد الهادي ط ١ عمان سنة ١٩٨٥ ، ص ٨).

<sup>(٣)</sup> الجاميت: كلمة مشتقة من الكلمة اليونانية Gamos ، ومعناها بالعربية «يتزوج» والجاميت خلية تناسلية تحتوي على نصف عدد الكروموسومات في الخلية الأصلية لنفس النوع ، وتشارك في عملية التكاثر الجنسي في الكائنات الحية (نفس المصدر السابق).

ويمكن توضيح ذلك على أسس وراثية

● العائلة رقم (١)

A \* AB

I<sup>A</sup> I<sup>A</sup> \* I<sup>A</sup> I<sup>B</sup>

I A . I A I B

I A . I A I B

I A . I X I A . I B

I A . I I A . I B

I A I A . I A I B . I A I . I B I

الشكل المظهري لفصائل دم الأبوين  
الحالة الأولى: التركيب الجيني<sup>(١)</sup> للأبوين

الجامينات

الأبناء

الحالة الثانية: التركيب الجيني للأبوين

الجامينات

الأبناء

فلا يمكن أن تنجب هذه العائلة طفلاً فصيلة دمه O

العائلة رقم (٢) الشكل المظهري لفصائل دم الأبوين

التركيب الجيني للأبوين

الجامينات

الأبناء

فلا يمكن أن تنجب هذه العائلة طفلاً فصيلة دمه B

عموماً ونتيجة لدراسات عديدة اتضح وجود سلسلة من الجينات المتعددة (Alleles) تتحكم في فصائل الدم ، ويستعمل الرمز (I) لهذه الجينات ، وإذا تغاضينا عن التقسيمات الفرعية لفصائل الدم المختلفة نقول: إنه يوجد ثلاثة جينات هي: IA ويتحكم في إنتاج الأنجين<sup>(٢)</sup> A IB ويتحكم في إنتاج الأنجين B I وهو لا ينتج أي أنتجين على الإطلاق.

<sup>(١)</sup> التركيب الجيني (Genotyp): الجين: هو الذي يتحكم في الصفات الوراثية في الكائن الحي ، وهو يتحكم في الحامض النووي الرايبوزي منقوص الأكسجين ويرمز لهذا الحامض بالرمز (DNA) ويطلق على هذا الحامض علمياً Deoxyribonucleic acid: وهذا الحامض عبارة عن مركب عضوي من مجموعة النيوكليوتيدات التي تترتب على شكل لولب مزدوج ، وهو يسيطر على جميع الأنشطة الحيوية للخلية ، وهو مخزن المعلومات الوراثية في الخلية ويوجد بشكل رئيسي في النواة ، فالجين هو الوحدة الفيزيائية الوظيفية الأساسية للوراثة ويقصد بالتركيب الجيني: نمط الجينات لصفة ما من الكائن الحي. (نفس المصدر السابق ، الشفرة الوراثية ، داينيل كيلفس وليروي هود. عالم المعرفة (٢١٧) ص٤٠٢)

والجين يعرف كذلك بأنه: وحدة النشاط الفسيولوجي.

(السيتولوجيا والوراثة السيتولوجية (علم الخلية ، لكارل ب سوانسون ، ترجمة ومراجعة د/ محمد عزيز فكري ، د/ عبد الحلیم الطوبجي ، دار الفكر العربي ص٥٧٧).

<sup>(٢)</sup> الأنجين: مادة بروتينية تعمل على تكوين الأجسام المضادة لأي مادة بروتينية غريبة تدخل دم الإنسان ، ويعرف الأنجين بمولد الإلصاق ، وتوجد الأنجينات في أغشية خلايا الدم الحمراء (السيتولوجيا والوراثة السيتولوجية ، لكارل سانسون ص٥٧٨ ، الشفرة الوراثية ص٣٩٧).

ودراسة السلوك الوراثي لهذه الجينات الثلاثة ، أوضحت أن السيادة بين الأليلين  $I^A . I^B$  هي نوع من السيادة المساعدة (Co - Dominance) وحيث إن الفرد الخليط  $I^A . I^B$  يحمل نوعي الأنتيجات على كريات دمه الحمراء ، في حين أن السيادة تامة بين كل من  $I^B . I^A$  من ناحية والجين  $I$  من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>.

وهذا الشكل يوضح كيفية توارث مجاميع الدم في الإنسان<sup>(٣)</sup>

#### جدول مجموعة دم الأب وتركيبه الجيني

AB	B	A	Q		فصيلة الدم
$I^A I^B$	$I^B I^B . I^B I$	$I^A I^A . I^A I$	II		التركيب الجيني
A , B	B , O	A , O	Q	II - O	مجموعة دم الأم وتركيبتها الجيني
AB , A , B	AB, A, B , O	A , O	A , Q	$I^A I^A , I^A I-A$	
AB , A , B	B , O	AB, B, O , A	B , Q	$I^B I^B , I^B I-B$	
AB , A , B	AB , AB	A B , A , B	B , A	$I^A I^B - AB$	

<sup>(١)</sup> الأليل: هو الشكل البديل لجين ما ، ويقع على نفس الموقع الكروموسومي لهذا الجين ، يرث الفرد أليلاً واحداً لكل موقع من كل من الأبوين ، وبذا يحمل كل فرد أليلين لكل جين (نفس المراجع والمواضع السابقة).

<sup>(٢)</sup> السيتولوجيا ص ٥٧٨ .

<sup>(٣)</sup> نفس المصدر السابق ، الطب الشرعي د/ محمد عبد العزيز سيف النصر ، ص ٣٢٥ نقلاً عن د/ داود متى .

## المبحث الثالث : فحص الجينات لإثبات النسب

مقدمة:

مما لا شك فيه أن علم الوراثة<sup>(١)</sup> هو أحد فروع علم الأحياء Biology ، الذي يتعامل مع مجموعة الصفات المتوارثة ، وهو يفسر كيفية انتقال الصفات من الآباء والأجداد إلى سلالاتهم ، وقد أثبتت التجارب التي أجراها مندل على أن كلاً من الأبوين يساهم بقدر كبير في إكساب نسلهما لخواصهما ، ثم عرف بعد ذلك أن هذه المساهمات محمولة في الخلايا التناسلية التي تسمى الجامينات (أي الحيوانات المنوية في الذكر والبويضات في الأنثى) ، وقد أوضحت النتائج الهائلة للتجارب العديدة التي قام بها مندل ، أن الصفات الموروثة تحمل في وحدات منفصلة ، وتتوزع بطرق مختلفة مأمونة في كل جيل. وقد عرفت تلك الوحدات المنفصلة فيما بعد بـ«الجينات» وافترض مندل أن كل صفة وراثية متضادة لها عاملان ، عامل في الذكر وعامل في الأنثى ، وعندما يحدث التزاوج بين فردين فإن هذين العاملين يلتقيان معاً في الفرد الجديد الناتج من التزاوج.

ثم توصل العلم الحديث إلى تفسير وراثه الصفات على أساس الجينات (أي العوامل الوراثية) وهي التي تتحكم في الصفة وأنا تحمل على الكروموسومات<sup>(٢)</sup> ، كل جينة منها توجد على موضع محدد من الكروموسوم. أي أن الكروموسوم يحمل عدداً من الجينات ، وبالتالي فإن عدد الجينات يزيد كثيراً عن عدد الكروموسومات.

وفي أوائل هذا القرن قام «مورجان»<sup>(٣)</sup> Morgan بتجارب عديدة ، واستخلص منها نظرية الكروموسومات لتفسير وراثه الصفات من جيل إلى الجيل الذي يليه ، ونصها «إن جهاز الوراثة المادي هو الكروموسومات التي تحمل العوامل الوراثية أي الجينات ، وكل جينة منها موجودة على نقطة معينة في كروموسوم محدد وأن ترتيب هذه الجينات على الكروموسوم هو ترتيب طولي ، والجينة عبارة عن جسم مادي دقيق معلق طولياً في الكروموسوم كتعلق حبات الخرز في العقد ، والجينة ذات تركيب كيميائي معين يحدد صفة وراثية ذات نوعية محددة» . وبناء على هذه النظرية<sup>(٤)</sup> فإن سلوك الصفات في انتقالها من جيل إلى الجيل الذي يليه يعزي إلى سلوك الكروموسومات وما تحمل من جينات.

ورغم أن الجينات لها تركيب ثابت إلا أنها قد تتغير فجأة ، وعندئذ تتغير الصفة تبعاً لذلك ، ويتم هذا التغيير في الطبيعة نتيجة لتعرض الفرد للأشعة الكونية أو الأشعة الصناعية ويعرف هذا التغيير المفاجئ في جينة صفة من صفات الكائن الحي يورثها الآباء للأبناء بالفطرة.

(١) الأحياء ، أ.د/ أمين عرفان دويدار وآخرون ، طبعة وزارة التربية والتعليم ١٩٩٣ ، ١٩٩٤ ، الباب الثالث ص ٤٠-٥٤ .

(٢) الكروموسومات Chromosomes: أجسام خيطية الشكل ترى بوضوح داخل نواة الخلية أثناء انقسام النواة وتحمل الكروموسومات كروموسومات (وهي حبيبات صغيرة جداً مختلفة الأحجام) ويحمل كل كروموسوم جين لصفة ما. وعدد الكروموسومات ثابت في خلايا جسم الكائن الحي للنوع الواحد. أما نواة الخلية التناسلية فتحتوي على نصف عدد الكروموسومات الموجودة في الخلية العادية لنفس النوع (أساسيات في علم الوراثة ، ص ١٥٢ ، الشفرة الوراثية ص ٤٠٩).

(٣) مورجان: عالم وراثه أمريكي ، ويعد أول من أوضح أهمية الكروموسومات في حمل الصفات الوراثية ، واستخدم في تجاربه ذبابة الفاكهة الأمريكية دروزوفيليا Drosophila ، المعروفة بذبابة النخل (نفس المرجع السابق ص ١٥٢ وما بعدها).

(٤) أي: نظرية الكروموسومات لمورجان.

وخلاصة القول: إن فحص الجينات لإثبات النسب المختلف فيه ، أفضل من فحص الدم ، لأن فحص فصائل الدم إنما يستخدم لنفي النسب ، أما فحص الجينات إنما يستخدم لإثبات النسب ، لأن الحامض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين (D.N.A) هو مخزن المعلومات الوراثية في الخلية وهو موجود في الجين وهذا الحامض يحمل المعلومات الوراثية على هيئة شفرة وراثية (Genetic code) وهذه المعلومات المخزونة تترجم إلى مختلف العمليات الحيوية مثل النمو والتميز<sup>(١)</sup>.

وفي الإنسان تحتوي كل خلاياه الجسدية على ٤٦ كروموسوم ، وتكون ٤٤ منها من الكروموسومات الذاتية والكروموسومان الأخيران من الكروموسومات الجنسية.

ويكون التركيب الكروموسومي للأنثى ٤٤ + XX وتعطي نوعاً واحداً من الجامينات (A + X) ويكون التركيب الكروموسومي للأنثى ٤٤ + XY ، وتعطي نوعين من الجامينات المختلفة (A + X) (A + Y). ذلك أن الكروموسومين الجنسيين يكونان متماثلين في الأنثى ومختلفين في الذكر<sup>(٢)</sup> وعندما يتم الانقسام الميتوزي<sup>(٣)</sup> لتكوين الأمشاج يكون التركيب الصبغي لكل البويضات (X + ٢٢) ، أما الحيوانات المنوية فنصفها تركيبه الصبغي يكون (X + ٢٢) ، بينما النصف الآخر يكون (Y + ٢٢).

بمعنى<sup>(٤)</sup> أن وجود كروموسوم (Y) واحد ، كافٍ لإظهار صفات التذكير على الفرد على الأقل في الأعضاء التناسلية الخارجية ، ويحدث ذلك حتى في الحالات التي يكون فيها الفرد عقيماً تماماً. كما أن وجود كروموسوم (X) واحد ، أو أكثر ، يجعل الفرد في غياب كروموسوم (Y) أنثى من حيث الشكل المظهري ، ويحدث ذلك حتى في الحالات التي يكون فيها الفرد عقيماً.

معنى ذلك أن جينات التذكير في الإنسان تحمل على كروموسوم (Y) وأن جينات التأنيث تحمل على كروموسوم (X) والدليل على ذلك أن الفرد الحامل للتركيب الكروموسومي (XXXY) يكون ذكراً ولكن عقيماً ، والفرد الحامل للتركيب الكروموسومي (XO) يكون أنثى ولكنها عقيمة. أي يمكننا القول بأن الجنس في الإنسان إنما يتحدد بناء على وجود كل من كروموسوم (X) وكروموسوم (Y). وعلى ذلك يتضح لنا أن الذي يحدد جنس الأبناء في الإنسان هو الأب وليس الأم<sup>(٥)</sup>.

(١) أساسيات في علم الوراثة ، عائدة وصفي عبد الهادي ص ٧٠ ، الشفرة الوراثية ، تحرير دانييل كيفلس وليروي هود ، ترجمة: د/ أحمد مستجير ، عدد عالم المعرفة رقم ٢١٧ ص ٤٠٥ .

(٢) الأحياء ، د/ أمين عرفان دويدار وآخرون ص ٥٤٥ .

(٣) الانقسام الميتوزي Mitosis ، هو الانقسام غير المباشر ، ويعني انقسام الخلية الجسدية إلى خليتين ، وتحتوي كل خلية على نفس عدد الكروموسومات الأصلية لنفس النوع (نفس المرجع والموضع السابقين).

(٤) أساسيات في علم الوراثة ، عائدة وصفي عبد الهادي ص ٩٥ .

(٥) يذكرني هذا بما ورد عن الجاحظ من أن أهل الجاهلية كان من عادتهم بغض البنات فقد هجر «أبو حمزة الضبي» امرأته ، فكان يقبل ويبيت عند بعض الجيران ، ومر يوماً بخبائها ، فسمعها ترقص ابنتها قائلة:

ما لأبي حمزة لا يأتينا      يظل في البيت الذي يلينا

غضبنا أن لا نلد البنينا      تالله ، ما ذلك في أيدينا =

= وإننا نأخذ ما أعطينا      ونحن كالأرض لزارعينا

لأن الأب يحمل الكروموسومين الجنسيين (XY) ، بينما كروموسومي الجنس في الأنثى (XX). فالبويضة تحتوي على كروموسوم جنسي واحد (X). أما الحيوانات المنوية فيكون نصفها حاملاً للكروموسوم الجنسي (X) والنصف الآخر حاملاً للكروموسوم (Y).

بصمة الجينات:

بينما لا تزال البشرية في حالة من الدهشة والانبهار مما آلت إليه نتائج تكنولوجيا تطويع الجينات ، فأجأنا العالم «أليك جيفرس» باكتشافه بعض طلائع الجينات ، ليعرفنا من أنا ومن أنت ومن هم الآخرون؟ بما نحمله من جينات ، أو بمعنى أدق بصمة الجينات.

ولقد وضحنا - سابقاً - أن الجينات التي تنقل الرسالة الوراثية من جيل لآخر وتوجه نشاط كل خلية حية هي عبارة عن جزيئات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى الحامض النووي الريبوزي المختزل (DNA) كما بينا - سابقاً - أن الرسالة الوراثية تحتوي على كل الصفات الوراثية بداية من لون العينين حتى أدق التركيبات الموجودة بالجسم.

وأن الجينات تترتب في خلايا الإنسان على ٢٣ زوجاً من الكروموسومات في نواة الخلية ، والكروموسومات مركبة من الحامض النووي وبروتينات ، هذه البروتينات تلعب دوراً مهماً في المحافظة على هيكل المادة الوراثية وتنظيم نشاط تعبير الجينات الذي يؤدي إلى تكشف وتكوين الفرد الكامل من خلية الزيجوت ، وتوجد بعض الجينات في الميتوكوندريا ، وتورث عن طريق الأم ، وتكمن المعلومات الوراثية لأي خلية في تتابع الشفرة الوراثية (تتابع القواعد النيتروجينية الأربع التي وهبها الله للحياة ، وهي: الأدينين والثايمين والسيتوزين والجوانين) التي تكون المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية في لوح محفوظ مسئول عن حياة الفرد.

حديثاً تمكن «أليك جيفرس» في جامعة أستر بالمملكة المتحدة من اكتشاف اختلافات في تتابع الشفرة الوراثية في منطقة الإنترون<sup>(١)</sup> (Intron) متمثلة في الطول والموقع. وقد وجد أن هذه الاختلافات ينفرد بها كل شخص تماماً مثل بصمة الأصبع - لذلك أطلق عليها بصمة الجينات باستثناء نوع نادر من التوائم المتماثلة الناشئة عن انقسام بويضة مخصبة واحدة ، وبحساب نسبة التمييز بين الأشخاص باستخدام بصمة الجينات وجد أن هذه النسبة تصل إلى حوالي ١ : ٣٠٠ مليون أي أن من بين ٣٠٠ مليون شخص يوجد شخص واحد فقط يحمل نفس بصمة الجينات. وقد وجد أيضاً أن بصمة الجينات تورث طبقاً لقوانين مندل الوراثية<sup>(٢)</sup>.

نبت ما قد زرعه فينا

فلما سمع مقالتها وشعرها ، ولج البيت ، وقبل رأس زوجته وابنته ، وقال: ظلمتكم ورب الكعبة ، وكأن هذه الأعرابية تعلم بعضاً من قوانين الوراثة وأن الذي يتحكم في جنس المولود هو الذكر (البيان والتبيين للجاحظ - تجارب شعرية ، كيلاني حسن مسعد - الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦٥ ص ١٧٦).

<sup>(١)</sup> الإنترون: تتابع الدنا الذي يتخلل تتابعات الجين المشفرة لبروتين ، تتسخ هذه التتابعات إلى دنا نووي لكنها تحذف من الرسالة (الدنا المرسل) قبل أن تترجم إلى بروتين (الشفرة الوراثية كيلفس ص ٣٩٧).

<sup>(٢)</sup> بصمة الجينات والطب الشرعي ، مقالة د/ وجدي عبد الفتاح ، الباحث بشعبة بحوث الهندسة الوراثية بالمركز القومي للبحوث (مجلة العربي - الكويت عدد (٤٤١) أغسطس ١٩٩٥ ص ٨٣).

المقصود بصمة الجينات:

اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الإنترون ينفرد بها كل شخص تماماً وتورث ، أي أن الطفل يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم وعلى النصف الآخر من الأب ، ليكون مزيجاً وراثياً جديداً منفرداً يجمع بين خصائص الوالدين ، وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف. ولقد وجد أيضاً أن بصمة الجينات تختلف باختلاف الأماط الجغرافية للجينات في شعوب العالم - فعلى سبيل المثال يختلف الآسيويون (الجنس الأصفر أو المغولي) عن الأفارقة.

تعيين بصمة الجينات: والمطلوب عند تعيين بصمة الجينات: عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاص الحامض النووي الريبوزي المختزل (DNA) منها ، وعلى سبيل المثال:

- عينة من الدم في حالة إثبات بنوة.
- عينة من الحيوان المنوي في حالة اغتصاب.
- وبعد استخلاص المادة الوراثية ، يتم تقطيعها باستخدام أنزيمات التحديد<sup>(١)</sup> Restriction enzymes ، ثم تفصل باستخدام جهاز الفصل الكهربائي Electrophoresis ثم تنقل إلى غشاء نايلون ، ثم باستخدام مسابر خاصة Probes يتم تعيين بصمة الجينات على فيلم أشعة<sup>(٢)</sup>.

أهمية تعيين بصمة الجينات في تحديد وإثبات النسب عند ادعائه:

بيننا من قبل أن عملية تحليل فصائل الدم تعتبر عملية لنفي النسب وليس لإثباته فهي لا تعطي أكثر من ٤٠% فقط ، وهي نسبة تثير الشك أكثر من اليقين في مسائل إثبات البنوة.

وحيث إن نسبة النجاح التي تقدمها بصمة الجينات تصل إلى حوالي ٩٦% فإن ذلك قد شجع الدول المتقدمة مثل أمريكا وبريطانيا على استخدامها دليلاً جنائياً. بل إن هناك اتجاهًا لحفظ بصمة الجينات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية. وقد تم الحسم في كثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل جنائي.

وعلى سبيل المثال: في عام ١٩٨٥ م ، في المملكة المتحدة تمكن أحد العلماء من إثبات ادعاء طفل من غينيا أنه بريطاني الجنسية<sup>(٣)</sup>.

من هنا يتضح أهمية تعيين بصمة الجينات في تحديد وإثبات النسب عند ادعاء نسبه ، لما لهذه الوسيلة من دقة وضبط.

وأرى أنه يمكن الأخذ بها ، خاصة عند عدم وجود شهود على إثبات النسب أو عدم وجود القرائن القاطعة التي تدل على إثبات نسب اللقيط عند ادعاء نسبه من الغير. وقد قبلت بعض المحاكم الأمريكية تحليل الكروموسومات كدليل في قضية تنازع على أبوة أحد الأطفال في ولاية فرجينيا<sup>(٤)</sup>.

(١) الإنزيم: بروتين يعمل كحفار، يزيد سرعة تفاعل بيوكيماوي ، لكنه لا يغير اتجاه التفاعل أو طبيعته (الشفرة الوراثية دانييل كيلفس وليروي هود ترجمة د/ أحمد مستجير ، عالم المعرفة ص٣٩٨).

(٢) نفس المرجع السابق ، ص٢١٢-٢٢٩ ، ٤٠١ ، ٤١١ ، وانظر: في بحور العلم د/ أحمد مستجير ج/١ /١٤٥-١٤٦ ، سلسلة أقرأ عدد ٦١٢ ، دار المعارف بمصر.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية د/ محمود علي أحمد إبراهيم ص٢٥٨ نقلاً عن جريدة الشرق الأوسط عام ١٩٨٣ .

## المبحث الرابع : دواعي استعمال فحص فصائل الدم والجينات في إثبات النسب

فحص الجينات وفصائل الدم لإثبات النسب له دواعي استعمال متعددة منها:  
أولاً: أن تطلب الأم دليلاً وسنداً يؤيد دعواها بنوثة طفل غير شرعي.  
ثانياً: إثبات شرعية بنوثة طفل مولود لزوجين يحتمل نسبته لرجل آخر.  
ثالثاً: تصحيح ما قد يحصل من خطأ من تبادل الأطفال الذي يحدث - نادراً - في المستشفيات<sup>(١)</sup>.

### المبحث الخامس : موقف الشريعة الإسلامية من اعتبار التحليلات المعملية للدم أو الجينات في إثبات النسب

إن مسألة اعتبار التحليلات المعملية للدم أو للجينات الوراثية لم تكن معروفة من قبل لفقهائنا القدامى لكن يمكن أن يقال<sup>(٢)</sup>: بأنه لا مانع منها شرعاً ما دام قد قطع أطباء المسلمين بصحة النتائج التي توصلت إليها هذه الفحوص. وينتفي هذا الطفل عن هذا الشخص من غير لعان ، أخذاً مما قرره الفقهاء من أنه ينتفي الولد من غير لعان إذا كان من ينسب إليه الولد لا تتصور نسبته إليه كالصبي ، وعللوا ذلك بأن اللعان يمين واليمين إنما وضعت لتحقيق ما يحتمل الوقوع وعدمه ، وهنا لا يحتمل كون الولد من الزوج فلم يحتج لنفيه إلى لعان

ثم إنه لا يلزم من تجويز نفي النسب اعتماداً على اختلاف فصائل الدم أن تعتبر مخالفة فصيلة الابن لفصيلة الزوج على وجه يستحيل كونه منه دليلاً على زنى المرأة ، فرمما تكون قد وطئت بشبهة أو وهي نائمة ، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي ينتفي معها ثبوت الحد لهذه الجريمة ، وبالتالي فإنه لا يقام عليها حد الزنا للشبهة وهناك كثير من النصوص والآثار التي وردت من صحابة رسول الله - ﷺ - ، والتي تبين أنهم كانوا يأخذون بالتحاليل المعملية - وإن لم يسموها بذلك ومن هذه الآثار:

١ - أن عمر بن الخطاب - ﷺ - أتى بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه ، فأخذت بيضة ، فألقت صفرتها ، صبت البياض على ثوبها وبين فخذيها ، ثم جاءت إلى عمر - ﷺ - صارخة ، فقالت: هذا الرجل غلبنى على نفسي، وفضحني في أهلي ، وهذا أثر فعاله فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني ، فهم بعقوبة الشاب ، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري ، فوالله ما أتيت فاحشة ، وما هممت بها ، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت ، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها؟ فنظر على إلى ما على الثوب ، ثم عاد بماء حار شديد الغليان ، فصب على الثوب، فجمد ذلك البياض ، ثم أخذه واشتمه وذاقه ، فعرف طعم البيض ، وزجر المرأة ، فاعترفت<sup>(٣)</sup>.

(١) فلقد نشرت جريدة أخبار اليوم بتاريخ ١٥/٦/١٩٨٥ على الصفحة الرابعة عشر إحدى قصص تبادل الأطفال في مستشفى قصر العيني ، ومما جاء فيها ، ذهبت الزوجة عندما شعرت بالآلام الولادة إلى المستشفى ، وهناك أنجبت طفلاً ، وحررت له شهادة ميلاد أسمته فيها أحمد ، وبينما الأم بعد أيام تستعد لمغادرة المستشفى مع ابنها ، فوجئت بالطبيب يقول لها: من فضلك هات الولد ، إنه ليس ابنك ، لقد حدث خلط بين المواليد وأنت أنجبت بنتاً وليس ولدًا.

(٢) إثبات النسب بطريق القيافة ، د/ أنور محمود دبور ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ١٩٨٥ ، ص٩٦.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لابن القيم الجوزي ، ص٤٧ ، ٤٨ ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧هـ.

٢- قضى الإمام علي - عليه السلام - بأن المضرروب إذا ادعى أنه أخرج لسانه ونخسه بإبرة ، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان ، وإن خرج أسود فهو أخرج<sup>(١)</sup> .

وكذلك ما جاء في أقوال الفقهاء ، وأحكام القضاة ، ما يؤكد الأخذ بالتحاليل المعملية ، من ذلك :

١- ما روى عن الإمام أحمد من أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عين ، وأنكر ذلك وهي ثيب - فإنه يخلي معها في بيت ، ويقال له: أخرج ماءك على شيء ، فإن ادعت أنه ليس بمنى جعل على النار ، فإن ذاب فهو منى وبطل قولها ، وذلك لأنه لو كان بياض بيض لتجمع وتيبس ، فإن قال: أنا أعجز عن إخراج مائي صح قولها<sup>(٢)</sup> .

٢- رفع إلى بعض الفقهاء: أن رجلاً ضرب رجلاً على هامته ، فادعى المضرروب أنه أزال بصره وشمه ، فقال: يمتحن بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس ، فإن كان صحيحاً لم تثبت عيناه لها ، وينحدر منه الدمع ، وتحرق خرقة ، وتقدم إلى أنفه ، فإن كان صحيح الشم بلغت الرائحة خيشومه ، ودمعت عيناه<sup>(٣)</sup> .

٣- ما روى أن رجلاً قدم إلى عمر وقد ضرب على أم رأسه ، فذكر وليه أن فلاناً ضربه فنزل الماء الأسود من عينيه وذهب بصره وشمه وسمعته وخرس لسانه وانقطع ماء صلبه ، فضحك عمر فقال: إن هذه القصة منكرة أن يكون هنا ومثله في الدنيا ، فقال عمار: يا أمير المؤمنين أنفذ به إلى علي ، فإنه قد أوتي الحكمة وعرف دقائق الأحكام ، فقال عمر: قم يا عمار فإن العلم يؤتي ولا يأتي ، فسار الرجل حتى أتى به علياً ، فقص عليه عنته ، فقال له: إن كان صادقاً فله بكل واحد من ذلك دية تامة ، فقال له عمار: أما تراه قائم العينين فمن أين تعلم أنه ذهب ضوءهما؟

فقال علي: أقمه في عين الشمس فإن هو لم يطرف فهو ذاهب ، قال له: فمن أين تعلم ذهاب شمه؟ قال: أحرقوا تحت أنفه خرقة فإن دمعت عيناه فالشم باق ، وإلا فهو ذاهب ، قال: ومن أين تعلم خرس لسانه؟ قال: أضربوه بإبرة فإن خرج منه دم أسود فلسانه ذاهب ، وإن خرج منه أحمر فباق ، قال: فمن أين تعلم ذهاب سمعه؟ قال: أخرجوه عني حتى أخبركم ، فأخرجوه ووليه ، قال استقبلوه ليلاً حتى لا يعلم هو ولا أحد من أنسابه فازعقوا به زعقة شديدة ، فإن التفت فالسمع باق ، وإلا فقد ذهب ، فقال: ومن أين تعلم ذهاب ماء صلبه؟ قال: أقعدوه في الماء فإن تقلص أحليله فهو باق ، وإن بقى بحاله فماؤه ذاهب ، قال عمار: فبكيت وبكى من حضر ، فقالوا: بأبائنا وأمهاتنا نفيديك يا منقذ الأمة من الشبهات<sup>(٤)</sup> . فهذه الآثار إنما تدل - بوضوح - على أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تمانع مطلقاً في التعويل على التحاليل المعملية لفصائل الدم أو للجينات الوراثية في إثبات النسب .

(١) المصدر السابق ص ٤٩ .

(٢) المصدر السابق ص ٤٨ .

(٣) المصدر السابق ص ٤٩ .

(٤) النيل وشفاء العليل ، لابن إطفيش ح ١٣ / ٢٩ - ٣٠ ، مكتبة الإرشاد بجدة ، ط ٣ سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

المبحث السادس : موقف القانون الوضعي من اعتبار التحليلات المعملية لفصائل الدم

### أو للجينات الوراثية في إثبات النسب

لا خلاف بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية في مسألة مشروعية الإجراءات المعملية ، فيكاد إجماع أهل القانون عليها ، ومثالها: تعرف نتائج تحليل الدم والبول والشعر والأتربة والسموم.. ولقد أثير بحث جواز تحليل دم أو بول المتهم للحصول منه على دليل ، كما في القضايا المتعلقة بإثبات البنوة ، وتناولته الحلقة الدراسية التابعة لهيئة الأمم المتحدة التي عقدت في نيوزيلندا ، ورأى المشاركون فيها أنه ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل في التحقيقات عموماً ما دامت تؤدي إلى نتائج مقبولة ومعترف بها علمياً ، ولاسيما إذا كانت تكمل غيرها من الأدلة ، ولا يجوز القول باستبعادها تأسيساً على أنها تمس حقوقاً للفرد ، لأنه في هذه الحالة ينبغي تغليب مصلحة الجماعة التي تحل بإجراءاتها مشاكل اجتماعية وذلك هو الفقه القانوني أيضاً ، لأن المقصود هو تحريم الإكراه الذي يؤدي إلى اعتراف المتهم ، أما الإكراه بغرض التحقق من بعض الأدلة المادية فهو غير محرم<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> المرصفاوي في المحقق الجنائي ، د/ حسن صادق المرصفاوي ، منشأة المعارف د. ت ، ص ٥٦ .

الباب الثاني :  
في أحوال وتصرفات وادعاءات اللقيط

## الفصل الأول : في ديانة اللقيط

وفيه خمسة مباحث:

### المبحث الأول: في أقسام الدار

يتبع الإنسان في ديانته جهات ثلاثاً:

١- الولادة (النسب) ، وهذه لا تفرض في اللقيط ، للجهل نسبه.

٢- السبي، وهي أيضاً لا تفرض فيه لعدم العلم برقه.

٣- الدار وهو ما ستعرض له في هذا المبحث:

والدار تنقسم إلى دارين:

١- دار إسلام: وهي كل بلد ينفذ فيها حكم الإسلام ، ويأمن فيه المسلمون والذميون بأمن الإسلام ولو كان المسلمون فيه أقلية. وكذلك كل قطر دخل في ذمة المسلمين ولم يكن فيه مسلمون.

ودار الإسلام على ضربين:

١- دار اختطها المسلمون وأحدثوا مبانيها ابتداءً كالكوفة والبصرة وبغداد والقاهرة والفسطاط والعسكر والقطائع وتونس والرباط. أو أعادوا بناءها بعد أن كانت لغيرهم لغلبة الإسلام عليها ، واصطبأها بصبغة الإسلام ، فلا يوجد فيها من غير المسلمين إلا قليل مثل: الإسكندرية ودمشق ودمنهور والقدس. فلقيط هذه البلاد يحكم بإسلامه ، وإن كان فيها أهل ذمة تغليباً للإسلام ولظاهر الدار ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

٢- دار فتحها المسلمون وبقي أهلها على دينهم - كمدائن الشام - فإذا وجد فيها مسلم واحد ، كان لقيطها مسلماً تغليباً لحكم الإسلام ووجود مسلم فيها. وإن لم يكن فيها مسلم بل كل أهلها ذمة ، حكم بكفره لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال<sup>(١)</sup>.

ودار الكفار - الحرب - على ضربين أيضاً هما:

١- بلد كان للمسلمين ، فغلب الكفار عليه ، كبلاد فلسطين ، فإن كان فيه مسلم ، حكم بإسلام لقيطه. أو بلد لم يفتحه المسلمون من قبل ، أو فتحوه وغلب الكفار عليه ، واستأصلوا منه شأفة المسلمين ، كبلاد الأندلس وفي لقيطها مع وجود مسلم فيها وجهان:

أحدهما: أن يحكم بكفره تغليباً للدار<sup>(٢)</sup>.

ثانيهما: أنه مسلم تغليباً للإسلام ، بوجود مسلم فيه<sup>(٣)</sup>.

٣- دار لم تكن للمسلمين أصلاً كأكثر بلاد أوروبا وأمريكا والهند ، والروم ، فهذه البلاد إن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر.

<sup>(١)</sup> المجموع للنووي ١٦ / ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، المغني لابن قدامة ٦ / ٣٧٥ ، البحر الزخار ٥ / ٢٨٧ .

<sup>(٢)</sup> المجموع ١٦ / ٢٠٥ ، المغني ٦ / ٣٧٥ ، مفتاح الكرامة للعاملي ٦ / ١١٣ .

<sup>(٣)</sup> والحكم بأنه مسلم — هنا — إنما يثبت ظاهراً لا يقيناً لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر ، فلو أقام كافر بينة أنه ولده ، ولد على فراشه

حكمناه به (المغني لابن قدامة ٦ / ٣٧٦).

قال القاضي<sup>(١)</sup>: يحكم بإسلامه أيضاً؛ لأنه يحتمل أن يكون فيها مؤمن يكتنم إيمانه، وإن كان في بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون، وأقروا فيه أهله بالجزية، فهذا من دار الإسلام<sup>(٢)</sup>.

ومن هنا نرى أن الشافعية والحنابلة والزيدية اعتبروا الدار إسلامية بأمرين:

- ١- إذا كانت تنفذ فيها أحكام الإسلام، حتى ولو كان المسلمون أقلية.
- ٢- إذا كانت دار فتحها المسلمون، ووجد فيه مسلم واحد، فهي دار إسلامية، تغليباً لحكم الإسلام. وفي هذا مراعاة لمصلحة اللقيط، ومراعاة لصالحه، فقد حكموا بإسلامه في كل دار إسلام.

---

<sup>(١)</sup> القاضي هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء، القاضي الكبير، أبو يعلى، إمام الحنابلة، ولد لتسع أو ثمان وعشرين ليلة خلت من المحرم سنة ثمانين وثلاثمائة. من مصنفاته: أحكام القرآن، وعيون المسائل، والعدة في أصول الفقه، ومختصر العدة، والكفاية، ومختصر الكفاية، والأحكام السلطانية، وفضائل أحمد، وإبطال الحيل، وشرح الخرقى، وغيرها. وتوفي في ليلة الاثنين تاسعة عشر من شهر رمضان سنة ثمان وخمسين وأربعمائة (المنهج الأحمد في تراجم أصحاب أحمد، لمجير الدين العليمي ص ١٠٥/١١٨).

<sup>(٢)</sup> المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ٦/٣٧٥.

## المبحث الثاني: إذا وُجد اللقيط في دار الإسلام

عند الحنفية<sup>(١)</sup>: إذا وجد اللقيط في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم ، فهو مسلم. فإن مات هذا اللقيط قبل أن يعقل صليت عليه سواء كان واجده مسلم أو ذمي ؛ لأنه حكم بإسلامه تبعاً للمكان ، فيصلى عليه إذا مات ، كالصبي إذا سبى وأخرج إلى دار الإسلام وليس معه أحد من أبويه يصلى عليه إذا مات.

وعند المالكية<sup>(٢)</sup>: إذا وجد اللقيط في بلاد المسلمين ، فإنه يحكم بإسلامه ؛ لأنه الأصل والغالب ، وسواء التقطه مسلم أو كافر ، وإذا وجد في قرية ليس فيها من المسلمين سوى بيتين أو ثلاثة ، فإنه يحكم بإسلامه - أيضاً - تغليباً للإسلام بشرط أن يكون الذي التقطه مسلماً ، فإن التقطه ذمي ، فإنه يحكم بكفره على المشهور.

وعند الإمامية<sup>(٣)</sup>: يحكم بإسلام كل لقيط في دار الإسلام.

وعند الإباضية<sup>(٤)</sup>: إذا وجد المنبوذ في دار الإسلام ، فحكمه حكم المسلمين باتفاق الأمة.

قال ابن المنذر<sup>(٥)</sup>: وأجمعوا على أن الطفل إذا وجد في بلاد المسلمين ميتاً أن غسله ودفنه يجب

في مقابر المسلمين.

ومن هنا: نرى أن الحنفية ومن وافقهم اعتبروا الدار إسلامية بأمرين:

١- باعتبار أن الدار تنفذ فيها شريعة الإسلام.

٢- باعتبار أن غالب سكانها مسلمون.

وإذا كنا قد قلنا بأنه مسلم: فلا بد أن نوضح مدى صلاحيته في أن يكون إماماً للناس في الصلاة:

عند الزيدية<sup>(٦)</sup>: لا يصلح اللقيط أن يكون إماماً ، ما لم يحكم به لفاطمي - أي ما لم ينسب

لفاطمي - فإن حكمه به صلح إماماً.

وعند الإباضية<sup>(٧)</sup>: يكون إماماً في الصلاة ، إذا كان صالحاً ، بل يجوز أن يكون حاكماً، إذا كان عالماً

أميناً.

قال القرطبي في تفسيره<sup>(٨)</sup>: «واختلفوا في إمامة ولد الزنا ، فقال مالك: أكره أن يكون إماماً راتباً

وكره ذلك عمر بن عبد العزيز ، وكان عطاء بن أبي رباح يقول: له أن يؤم إذا كان مرضياً ، وهو قول

الحسن البصري والزهري والنخعي وسفيان الثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق.

وتجزئ الصلاة خلفه عند أصحاب الرأي ، وغيره أحب إليهم.

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٥-٢١٦ ، شرح فتح القدير ٥/٣٤٥.

(٢) الخرشبي على مختصر خليل المجلد الرابع ٧/١٣٢.

(٣) مفتاح الكرامة للعاملي ٦/١١٣.

(٤) منهج الطالبين ، للرساقي ١٧/١٣٢.

(٥) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ج ١/٢٩٩ كتاب اللقيط.

(٦) شرح الأزهار أحمد بن يحيى المرتضى ٤/٧٠.

(٧) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، خميس بن سعيد الرساقي ١٧/١٣٢ ، المصنف للكندي ٢٣/١٢٠.

(٨) تفسير القرطبي ج ١/٣٥٥ ، طبعة مصورة عن دار الكتب ، الناشر: دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م.

وقال الشافعي: أكره أن ينصب إماماً راتباً من لا يعرف أبوه ، ومن صلى خلفه أجزاءه .  
 وقال عيسى بن دينار: لا أقول بقول مالك في إمامة ولد الزنا ، وليس عليه من ذنب أبويه شيء ،  
 ونحوه قاله ابن عبد الحكم: إذا كان في نفسه أهلاً للإمامة .  
 قال ابن المنذر: يؤم لدخوله في جملة قول رسول الله - ﷺ - ، فيما روى عن أوس بن زمعة<sup>(١)</sup>  
 قال: سمعت أبا مسعود الأنصاري يقول: قال رسول الله ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ ، فَإِنْ كَانُوا  
 فِي الْقِرَاءَةِ سِوَاءً فَأَعْلَمَهُمْ بِالسَّنَةِ ، فَإِنْ كَانُوا فِي السَّنَةِ سِوَاءً فَأَقْدَمَهُمْ هِجْرَةَ ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سِوَاءً  
 فَأَكْبَرَهُمْ سَنًا<sup>(٢)</sup> ، وَلَا يَوْمَ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِهِ ، وَلَا يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ<sup>(٣)</sup> إِلَى يَأْذَنِهِ<sup>(٤)</sup> .

<sup>(١)</sup> ضممعج: بفتح الضاد العجمة ، وإسكان الميم ، وفتح العين المهملة ، وآخره جيم ، وأوس هذا تابعي ، كوفي ، ثقة ، أدرك الجاهلية  
 (انظر الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي ج ١ / ٤٥٩).

<sup>(٢)</sup> قال ابن نمير في حديثه: «أقدمهم سنًا» بدل «أكبرهم سنًا».

<sup>(٣)</sup> وفي سنن أبي داود ، قال شعبة: فقلت لإساعيل: ما تكرمته؟ قال: فراشه (سنن أبي داود ، تعليق عزة الدعاس ج ١ / ٣٩١ ، باب من  
 أحق بالإمامة؟ حديث رقم ٥٨٢ ج ١ / ٣٩٠).

<sup>(٤)</sup> والحديث رواه أحمد ٥ / ٢٧٢ عن أبي معاوية ، ومسلم ١ / ١٨٦ من طريق أبي خالد الأحمر وأبي معاوية وجريير وابن فضيل وسفيان ،  
 والنسائي ١ / ١٢٦ من طريق فضيل بن عياض ، وابن الجارود ص ١٥٥ من طريق جريير: كلهم عن الأعمش بهذا الإسناد ، ورواه  
 أيضاً الطيالسي - رقم ٦١٨ عن شعبة عن إساعيل بن رجاء عن أوس بن زمعة عن أبي مسعود ، ورواه أحمد ٤ / ١١٨ عن عفان  
 و٤ / ١٢١ عن محمد بن جعفر و٤ / ١٢١ - ١٢٢ عن يحيى كلهم عن شعبة ، ورواه مسلم ١ / ١٨٦ من طريق محمد بن جعفر ، ورواه  
 أبو داود ١ / ٣٩٢ برقم (٥٨٤) من طريق عبد الله بن نمير بلفظ: «فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا في السنة سواء  
 فأقدمهم هجرة» ولم يقل: «فأقدمهم قراءة» ورواه الترمذي ج ١ / ٤٥٨ برقم ٢٣٥ ، وقال الترمذي: وحديث أبي مسعود حديث  
 حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم.

وقال - أيضاً - وفي الباب عن أبي سعيد وأنس بن مالك ، ومال بن الحويرث وعمر بن سلمة .

قال الشارح: «أما حديث أبي سعيد فأخرجه مسلم والنسائي ، وأما حديث أنس فلم أقف عليه ، وأما حديث مالك بن الحويرث فأخرجه  
 الجماعة ، وأما حديث عمر بن سلمة فأخرجه البخاري وأقول:

حديث أنس وجدته في مسند أحمد مختصراً بلفظ «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِلْقُرْآنِ» ج ٣ / ١٦٣ برقم (١٢٦٩٢) .

= وكذلك روى الحديث أبو داود عن أبي الوليد الطيالسي - ج ١ / ٣٩٠ برقم ٥٨٢ بلفظ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ وَأَقْدَمَهُمْ قِرَاءَةَ فَإِنْ  
 كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سِوَاءً فَيَوْمَهُمْ أَقْدَمَهُمْ هِجْرَةَ ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سِوَاءً فَلْيَوْمَهُمْ أَكْبَرَهُمْ سَنًا ، وَلَا يَوْمَ الرَّجُلِ فِي بَيْتِهِ وَلَا فِي سُلْطَانِهِ ، وَلَا  
 يَجْلِسُ عَلَى تَكْرِمَتِهِ إِلَّا بِأَذْنِهِ» .

كما رواه - أيضاً - أبو داود عن ابن معاذ عن أبيه ، وفيه: «وَلَا يَوْمَ الرَّجُلِ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِهِ» برقم ٥٨٣ ، ج ١ / ٣٩١ .

قال أبو داود: وكذا قال يحيى القطان عن شعبة: «أقدمهم قراءة» قال الدعاس في تعليقه على الحديث: «وأما قوله: «فإن استوتوا في السنة  
 فأقدمهم هجرة» فإن الهجرة قد انقطعت اليوم إلا أن فضيلتها موروثه ، وبذلك: إذا تقدم الرجل أصحابه في السن فقد تقدمهم في الإسلام  
 فصار بمنزلة من تقدمت هجرته .

قال عطاء بن أبي رباح: يؤمهم أفتهم ، فإن كانوا في الفقه سواء فأقروهم ، وإن كانوا في الفقه والقراءة سواء فأسنهم . وقال مالك: يتقدم  
 القوم أعلمهم . فقيل له: أقروهم: قال: قد يقرأ من لا يرضى ، وقال الأوزاعي: يؤمهم أفتهم .

## المبحث الثالث: إذا وجد اللقيط في مدائن أهل الذمة وأهل الشرك

ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه:

إذا وجد اللقيط في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة في دار الإسلام ، كان اللقيط ذمياً سواء التقطه مسلم أو كافر ، تغليباً للدار.

أما إذا كان الواجد مسلماً ، ولكنه وجده في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة، أو كان الواجد ذمياً ، ولكنه وجده في مكان المسلمين فقد اختلفت الرواية فيه على النحو التالي:

- ١- العبرة بالمكان ؛ لأن المكان سابق ، والسبق من أسباب الترجيح.
- ٢- العبرة بالواجد - وهي رواية ابن سماعة عن محمد - لأن اليد أقوى من المكان.
- ٣- اعتبر الإسلام ، وبالتالي لو وجده كافر في دار الإسلام أو مسلم في كنيسة ، كان اللقيط مسلماً.
- ٤- العبرة بالسيما والزي ، لأنه حجة ، ولقوله تعالى: ﴿ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ ﴾ [البقرة : ٢٧٣] ، وفي المبسوط: كما لو اختلط الكفار - يعني موتانا بموتاهم - الفصل بالزي والعلامة - وعلى ذلك إذا وجد اللقيط وفي عنقه صليب ، يحكم بأنه ذمي على الظاهر من حاله. وإذا وجد اللقيط وعليه زي المسلمين حكم بإسلامه.

ويلاحظ أن ذلك مما انفرد به الحنفية عن سائر المذاهب الأخرى.

وقال الشافعي: إذا لم تجتمع القراءة والفقہ والسنن في واحد قدموا أفقهم إذا كان يقرأ من القرآن ما يُكتفى به في الصلاة ، وإن قدموا أقرأهم إذا كان يعلم من الفقہ ما يلزمه في الصلاة فحسن.

وقال أبو ثور: يؤمهم أفقهم ، إذا كان يقرأ القرآن ، وإن لم يقرأه كله. وكان سفيان وأحمد بن حنبل وإسحاق يقدمون القراءة قولاً بظاهر الحديث. (سنن أبي داود ١/ ٣٩٢).

قال الترمذي: قالوا: أحق الناس بالإمامة أقرؤهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنة.

وقالوا: صاحب المنزل أحق بالإمامة.

وقال بعضهم: إذا أذن صاحب المنزل لغيره فلا بأس أن يصلي به.

وكرهه بعضهم ، وقالوا: السنة أن يصلي صاحب البيت (سنن الترمذي ١/ ٤٦٠).

وقوله: «ولا في سلطانه» فهذا في الجمعات والأعياد لتعلق هذه الأمور بالسلطين ، فأما في الصلوات المكتوبات فأعلمهم أو لا هم بالإمامة ، فإن جمع السلطان هذه الفضائل كلها فهو أولاهم بالإمامة في كل صلاة.

وكان أحمد بن حنبل يرى الصلاة خلف أئمة الجور ، ولا يراها خلف أهل البدع ، وقد يتأول أيضاً قوله: «ولا في سلطانه» على معنى ما يتسلط عليه الرجل في ملكه في بيته ، أو يكون إمام مسجده في قومه وقبيلته (تعليق الدعاس على سنن أبي داود ح ١/ ٣٩٣) وقول النبي - ﷺ -: «ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته في بيته إلا بإذنه».

والتكرمة: بفتح التاء ، الموضع الخاص لجلوس الرجل في فراش أو سرير ، مما يعد لإكرامه ، وهي تفعله من الكرامة.

قال الترمذي: قال أحمد بن حنبل: «فإن أذن - أي بالجلوس على تكرمته - فأرجو أن الإذن في الكل ، ولم ير به بأساً ، إذا أذن له أن يصلي به» (سنن الترمذي ج ١/ ٤٦١) وما قاله أحمد بن حنبل استنباطاً ، ورد في بعض روايات هذا الحديث نصاً ، فقد نقل المجد بن تيمية في المنتقى

(٣/ ١٩٢) نيل الأوطار) قال: «رواه سعيد بن منصور ، ولكن قال فيه: «لا يؤم الرجل الجل في سلطانه إلا بإذنه ، ولا يقعد على تكرمته في بيته إلا بإذنه» فالإذن في الكل.

بقي أن نقول: إن الحديث رواه ابن ماجه (١/ ١٦٠) من طريق محمد بن جعفر عن شعبة كرواية الطيالسي في أبي داود.

أما الزيدية<sup>(١)</sup>: فيرون أن العبرة بالدار ، فيحكم بأنه مسلم إذا وجد في بلاد إسلامية ، وبأنه ذمي إذا وجد في بلاد كفرية، وإن وجد في أرض أقر فيه الكفار بالجزية فهي دار إسلامية وكان اللقيط مسلماً ، وما كثر فيه الكفار من أرض المسلمين كأرض المقدس حكم للملتقط بالإسلام إن بقي فيها مسلم.  
وعلى ذلك إذا وجد اللقيط في قرية من قرى أهل الذمة كان ذمياً سواء وجده مسلم أو ذمي.  
وكذلك عند الإمامية<sup>(٢)</sup>: يحكم بإسلام اللقيط أو كفره تبعاً للمكان.  
أما إذا وجد اللقيط ذمي في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها مسلم ، لم يجبر على الإسلام إذا بلغ كافراً وإن مات قبل أن يعقل لم يصل عليه ؛ لأن الظاهر أنه من أولاد أهل تلك القرية ، وهم كفار كلهم<sup>(٣)</sup> وهذا عند الحنفية وقول الشافعي وابن المنذر.

---

<sup>(١)</sup> البحر الزخار ٤ / ٢٨٧ .

<sup>(٢)</sup> مفتاح الكرامة للعاملي ٦ / ١١٣ .

<sup>(٣)</sup> المبسوط ١٠ / ٢١٤-٢١٥ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ج ١ / ٣٠٤ ، المغني ٦ / ٣٧٦ ، المجموع للنووي ١٦ / ٢٠٢ .

## المبحث الرابع : إذا وُجد اللقيط في دار فيها مسلمون وكفار

عند الحنفية<sup>(١)</sup>: إن وُجد اللقيط مسلماً في قرية فيها مسلمون وكفار ، رجع الإسلام استحساناً ، باعتبار الواجد ، لأنه مسلم ، أو باعتبار علو حالة الإسلام ولهذا يصلى عليه إذا مات استحساناً لا قياساً .  
ووجه ذلك الاستحسان:

أن الدلالة لما تعارضت في حق المكان ، يترجح الإسلام باعتبار الواجد لأنه مسلم ، أو باعتبار علو حالة الإسلام فلهذا يصلى عليه .

وفي القياس:

أنه لا يصلى عليه ؛ لأنه لما تعارض الدليلان وتساويا لا يصلى عليه كموتى الكفار والمسلمين إذا اختلطوا أو استنوا لم يصل عليهم .

وعند المالكية: إذا اجتمع في القرية مسلمون وكفار فيحكم بإسلامه مطلقاً إذا:

- تساوى المسلمون مع الكفار .

- إذا كان المسلمون أكثر - وهذا من باب أولى . فإذا كان الكفار أكثر والتقطه مسلم ، كان اللقيط مسلماً ، وإلا فكافر .

وقال أشهب: يحكم بإسلامه مطلقاً ، سواء التقطه مسلم أو كافر<sup>(٢)</sup> .

## المبحث الخامس: حكم دين اللقيط بعد بلوغه أو تمييزه

إذا بلغ اللقيط سناً يصح فيها إسلامه بأن كان مميزاً ، وتقع فيها رده بأن كان بالغاً ، فوصف الإسلام أو نطق الشهادتين فهو مسلم - سواء كان عمن حكم بإسلامه أو كفره<sup>(٣)</sup> .

أما إذا بلغ اللقيط فوصف الكفر - وهو ممن حكم بإسلامه ففيه قولان:  
القول الأول: إنه مرتد ، لا يقر على كفره<sup>(٤)</sup> .

وهذا قول: الحنفية ، والمالكية ، والشافعية في قول ، والحنابلة في الصحيح ، والزيدية .  
ووجه ذلك<sup>(٥)</sup>:

أن اللقيط حكم له بالإسلام باعتبار المكان ، فإن مكان المسلمين ، ومن حكم له بالإسلام تبعاً لغيره إذا أدرك كافرأً يجبر على الإسلام ، ولا يقتل استحساناً . وفي القياس: يقتل إن أبي أن يسلم ؛ لأنه كان محكوماً بإسلامه ، فيقتل على الردة كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد . ولكن في الاستحسان لا يقتل لأن حقيقة الإسلام تكون بالاعتقاد بالقلب والإقرار باللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا ، وهذا لأن ثبوت حكم الإسلام له بطريق التبعية كان لتوفير المنفعة عليه ، وليس في القتل معنى توفير المنفعة ، وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل إذا أسلم يحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتدأً يحبس ويجبر على الإسلام ولا يقتل .

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٥-٢١٦ .

(٢) نفس المصدر والموضع السابقين .

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦/٣٧٦ .

(٤) المبسوط ١٠/٢١٤ ، المغني ٦/٣٧٦ ، الإنصاف ٦/٤٥٢ ، الخرشي ٧/١٣٤ الوجيز للغزالي ج ١/٢٥٦ ، البحر الزخار ٤/٢٨٨ .

(٥) المبسوط ١٠/٢١٤ .

القول الثاني: أنه يكون كافراً أصلياً وليس مرتدّاً<sup>(١)</sup> وهذا قول: الشافعية في أصح القولين ، والحنابلة<sup>(٢)</sup> في قول آخر ، والإمامية .

ووجه ذلك: أن قوله أقوى من تبعية الدار

وقال القاضي أبو يعلى: إن وصف كُفراً ، يقر أهله عليه بالجزية ، عقدت له الذمة ، فإن امتنع عن إلزامها أو وصف كُفراً لا يقر أهله عليه ، ألحق بمأمنه<sup>(٣)</sup> وقد رُد على القاضي بما يلي<sup>(٤)</sup>:

١- أن هذا وجه مظلم ؛ لأن دليل الإسلام وجد عربياً عن المعارض ، وثبت حكمه واستقر ، فلم يجز إزالة حكمه كما لو كان ابن مسلم ، وقوله لا دلالة فيه أصلاً ؛ لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه ولا ما كان دينه ، وإمّا يقول هذا من تلقاء نفسه .

٢- أن هذا بعيد جداً ، فإن هذا اللقيط لا يخلو من أن يكون ابن وثني حربي ، فهو حاصل في يد المسلمين بغير عهدة ولا عقد ، فيكون لواجده ، ويصير مسلماً بإسلام سابييه أو يكون ابن ذمي ، أو أحدهما ذمي ، فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب ، أو يكون ابن مسلم أو ابن مسلمين فيكون مسلماً .

قال أحمد في أم نصرانية ولدت من فجور: ولدها مسلم ؛ لأن أبويه «يهودانة وينصرانه» ، وهذا ليس معه إلا أمه .

وإذا لم يكن لهذا الوالد حال يحتمل أن يقر فيها على دين لا يقر أهله عليه ، فكيف يرد إلى دار الحرب؟ والراجع

بعد عرضنا لآراء الفقهاء في هذه المسألة ، نرى أن الرأي الراجح هو رأي الحنفية ومن وافقهم الذين يرون: أن اللقيط إذا بلغ فوصف الكفر - وهو ممن حكم بإسلامه - فهو مرتد ، لكنه لا يقتل لردته ، لأن إسلامه لم يعرف حقيقة ، وإمّا حكمه به تبعاً للدار ، والحكم بظاهر الدار ليس بيقين منا ، فكان ذلك شبهة تسقط القتل للردة وبالتالي فهو يجبر على الإسلام بعد أن نعرفه له في صورة طيبة .

<sup>(١)</sup> انظر: المجموع للنووي ٢١٩/١٦ وفي الوجيز للغزالي: «إذا بلغ وأعرّب عن نفسه بالكفر فهو مرتد على أصح القولين .

<sup>(٢)</sup> المغني ٣٧٦/٦ ، وهذا ما ذكره القاضي أبو يعلى ، وانظر: مفتاح الكرامة للعاملي ١١٥/٦ .

<sup>(٣)</sup> المغني ٣٧٦-٣٧٧ .

<sup>(٤)</sup> نفس المصدر والموضع السابقين .

## الفصل الثاني: في جنایات اللقيط

وفي ثلاثة مباحث:

### المبحث الأول: في تعريف الجنایة لغة واصطلاحاً وقانوناً

في تعريف الجنایة لغة اسم من جنى جنایة بمعنى جر جريرة ، وهي الذنب والجرم ويقال: تجنى فلان على فلان ذنباً ، إذ تقوله عليه وهو برئ منه<sup>(١)</sup>.  
والتجني مثل التجرم ، وهو أن يدعي عليه ذنباً لم يفعله<sup>(٢)</sup>.  
وجاني عليه: ادعى عليه جنایة لم يفعلها<sup>(٣)</sup>.  
والجنایة في الاصطلاح الفقهي هي: كل فعل عدوان على نفس أو مال<sup>(٤)</sup>.  
وفي الأحكام السلطانية عُرِفَت الجرائم: على أنها مرادفة للفظ الجنایات بأنها: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير»<sup>(٥)</sup>.  
وبهذا التعريف الشامل لكل ما هو محرم شرعاً سواء وقع على نفس أو مال أو غير ذلك ، طالما أن الشريعة الإسلامية قد زجرت عنه بحد أو قصاص أو تعزير ، ذهب بعض الفقهاء في إطلاقهم للفظ الجنایة ، بينما خصصها عُرِفَ معظم الفقهاء بالأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه ، وهي القتل ، والجرح ، والضرب ، والإجهاض<sup>(٦)</sup>.  
أما الجنایة في الاصطلاح القانوني: فإنها تختلف عن معناها في الشريعة الإسلامية ، فإذا كان لفظ الجنایة لا يختلف عن لفظ الجريمة في الشريعة الإسلامية ، حيث المعنى في كل منهما ارتكاب فعل محرم شرعاً ومعاقب عليه بحد أو قصاص أو تعزير ، فإن الأمر - كما قلنا - يختلف في القانون الوضعي ، حيث لفظ الجريمة أعم من لفظ الجنایة.  
فالجريمة هي: إما عمل يحرمه القانون ، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون ، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القانون الوضعي إلا إذا كان معاقباً عليه طبقاً للتشريع الجنائي<sup>(٧)</sup>.  
أما الجنایة: «فهي كل جريمة يعاقب القانون عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، طبقاً للمادة العاشرة من قانون العقوبات المصري»<sup>(٨)</sup>.

(١) لسان العرب مادة: جنى ، ج ١٤ / ١٥٤ ، ١٥٥ ، ط ٣ دار الفكر ودار صادر بيروت ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٢) مختار الصحاح للرازي ، مادة: جنى ص ١٢١ ، ط ١ ، المكتبة العصرية بيروت ١٩٩٥ م.

(٣) المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ح ١ / ١٤٢ مادة: جنى ، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(٤) المغني ٧ / ٦٣٥ .

(٥) الأحكام السلطانية ، للماوردي ص ٢٧٣ ، مطبعة السعادة - مصر .

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ١ / ٦٧ ، ط دار التراث - القاهرة .

(٧) الأحكام العامة في القانون الجنائي ، علي بك بدوي ح ١ / ٣٩ .

(٨) التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارناً بالقانون الوضعي ، عبد القادر عودة ، المجلد الأول / ٦٧ ، المجلد الثاني / ٥ .

## المبحث الثاني: الجناية من اللقيط

الجناية من اللقيط على الغير إما أن تكون جناية على مال أو جناية على نفس.  
أولاً: الجناية على مال الغير:

إذا كانت على مال، فهي في ماله، صغيراً كان اللقيط أو كبيراً، موسراً أو معسراً، فإن كان له مال دفع منه غرم جنايته. وإن لم يكن له مال كان ديناً عليه، إذا أيسر أداؤه.  
ثانياً: الجناية على النفس<sup>(١)</sup>:

وجنایات اللقيط إما أن تكون خطأ أو شبه عمد أو عمد

١ - إذا كانت الجناية خطأً: فلا قصاص منه، وذلك لوجود الدية، بقوله - تعالى - ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: ٩٢].

ودية الخطأ على عاقلته<sup>(٢)</sup>، فإن لم يكن له عصابة يعقلون عنه - وهو الراجح -، فديته على بيت المال<sup>(٣)</sup>، عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية، لأن جماعة المسلمين عاقلته، بدليل أنه لو مات بلا وارث، كان ميراثه لبيت المال - لجماعة المسلمين - فإذا فقد بيت المال - كما في عصرنا الحاضر أو وجد في مصر من الأمصار، ولكن تعذر أخذ الدية منه، سقطت الدية، لأن الدية لا يطالب بها إلا العاقلة<sup>(٤)</sup>، وليس للقيط عاقلة خاصة. وفي رواية لمحمد عن أبي حنيفة: أن الدية إما تجب من ماله<sup>(٥)</sup>، لأن الأصل وجوبها في ماله، والأخذ من العاقلة يكون بطريق التحمل، فإذا لم يكن له عاقلة رد الأمر إلى حكم الأصل.

<sup>(١)</sup> القتل عند الحنفية على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب. (فتح القدير ج ١٠ / ٢٠٣ -

٢١٤، الاختيار لتعليل المختار ٤ / ٧٣).

وعند المالكية: عمد وخطأ.

أما شبه العمد فاعتبروه في قول: إنه عمد وفي قول: إنه خطأ.

(حاشية الدسوقي ٤ / ٢٤٢).

وعند الشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية: عمد، خطأ، شبه عمد.

(روضة الطالبين ٩ / ١٢٣، كشاف القناع ٥ / ٥٠، كتاب النيل وشفاء العليل، لابن إطفيش ١٥ / ١١٥، السيل الجرار للشوكاني ٤ / ٣٨٥ وما بعدها).

وعند الظاهرية: القتل قسماً: عمد وخطأ (المحلي ١٠ / ٣٤٣).

= وعند الإمامية: خطأ محض، وشبه خطأ، وخطأ شبيه بالعمد، وعمد.

(اللمعة دمشقية للعالمي ١٠ / ١٦ وما بعدها).

<sup>(٢)</sup> عاقلة الرجل: عصبته، وهم القرابة من قبل الأب الذين يعطون دية من قتل الخطأ (مختار الصحاح ص ٤٢٥).

<sup>(٣)</sup> الاختيار لتعليل المختار ٤ / ٧٧، وبدائع الصنائع ٦ / ١٩٩، ٧ / ٢٣٧، حاشية الدسوقي ٤ / ٢٤٢، تحقيق باب التقاط المنبوذ من

كتاب الحاوي للهاوردي، رسالة ماجستير ص ٣٢، المغني مع الشرح الكبير ٦ / ٣٧٧، كشاف القناع للبهوتي ٤ / ٢٣٣، البحر الزخار ٤ / ٢٩٠، مفتاح الكرامة للعالمي ٦ / ١١٥.

<sup>(٤)</sup> حاشية الشهاب الرملي على أسنى المطالب ٢ / ٥٠١.

<sup>(٥)</sup> بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٦.

٢- إذا كانت الجناية شبه عمد<sup>(١)</sup> فلا يقتص منه<sup>(٢)</sup>، لأنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالباً، كالسوط والعصا الصغيرة، ومعنى العمدية قاصرة فيهما، لما أنه لا يقتل عادة، وإنما قصد به غير القتل كالتأديب ونحوه. وعلى ذلك فهو عمد من جهة الفعل، خطأ من جهة الحكم.

وإنما تجب فيه الدية عموماً على العاقلة، والعاقلة هنا غير موجودة، فليس للقيط عاقلة خاصة به - كما قلنا من قبل - فكان موجب الدية بيت المال<sup>(٣)</sup> عند الحنفية والشافعية والحنابلة. ويرى<sup>(٤)</sup> الإمام أحمد في رواية، والإمامية: أن موجبها ما له.

٣- إذا كانت الجناية من اللقيط عمداً نظراً:

فإن كان بالغاً: فعليه القصاص، وكان القود واجباً عليه، سواء كانت الجناية في نفس أو في طرف<sup>(٥)</sup> وذلك عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية.

فإن عدل عن القصاص إلى الدية، كانت الدية مغلظة، في ماله، كضمان ما أتلفه. وإنما كانت مغلظة لأنه تعمد ما فعله، فلا عذر له يستحق به التخفيف.

أما إذا كان صبيّاً: فلا قود عليه، لارتفاع القلم عنه. وذلك عند الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والإمامية.

وفي محل الدية قولان نتجا عن الخلاف في عمد الصبي هل عمده يجري مجرى الخطأ، أما عمده عمد؟ فإن قيل: إن عمده يجري مجرى الخطأ: كانت الدية مخففة في بيت المال، مؤجلة كدية الخطأ وهذا عند الحنفية<sup>(٦)</sup> والمالكية<sup>(٧)</sup> وإليه ذهب الشافعية<sup>(٨)</sup> والحنابلة<sup>(٩)</sup> في أحد القولين عندهما والإمامية<sup>(١٠)</sup>.

<sup>(١)</sup> عند المالكية لا يوجد ما يعرف بشبه العمد، وإنما كان القتل عندهم نوعين، ليس في كتاب الله غيرهما: العمد والخطأ. وهذا النوع من القتل - شبه العمد عند غيرهم - اعتبروه: في قول من العمد الذي يوجب القود، وفي قول آخر: أن حكمه حكم الخطأ، لا قود فيه (حاشية الدسوقي ٤/٢٤٢).

<sup>(٢)</sup> الاختيار لتعليل المختار ٤/٧٥-٧٦.

<sup>(٣)</sup> بدائع الصنائع ٧/٢٥٥، نهاية المحتاج ٥/٤٥٦، كشف القناع ٤/٢٣٣.

<sup>(٤)</sup> الإنصاف للمرداوي ١٠/١٢٩، مفتاح الكرامة للعاملي ٦/١١٥، ١١٦.

<sup>(٥)</sup> بدائع الصنائع ٧/٢٣٤، حاشية الدسوقي ٤/٢٤٢، روضة الطالبين ٤/٥٠٢، تحقيق باب النقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للمهاوردي ص ٣٢٤ رسالة ماجستير، كشف القناع ٤/٢٣٣، البحر الزخار ٤/٢٩٠، مفتاح الكرامة ٦/١١٥.

<sup>(٦)</sup> المبسوط المجلد الثالث عشر ٢٦/٨٦.

<sup>(٧)</sup> حاشية الدسوقي ٤/٢٣٧.

<sup>(٨)</sup> تحقيق باب النقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للمهاوردي، رسالة ماجستير ص ٣٢٤، وروضة الطالبين ٤/٥٠٢.

<sup>(٩)</sup> الإنصاف للمرداوي ٩/٤٤٨.

<sup>(١٠)</sup> مفتاح الكرامة للعاملي ٦/١١٥.

ووجه ذلك أن العمد في باب القتل ما يكون محظوراً محضاً لذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضاً ، ولهذا علق الشارع به ما هو عقوبة محضة ، لقوله - صلوات الله وسلامه عليه: «من قتل عمداً فهو قود»<sup>(١)</sup>.

وفعل الصبي لا يوصف بذلك ، لأنه ينبني على الخطاب ، ولا خطاب للصبي ، فلا يتحقق منه العمد شرعاً في باب القتل.

ثم إن العمد عبارة عن قصد معتبر في الأحكام شرعاً ، فأصل القصد يتحقق من البهيمية ، ولا يوصف فعلها بالعمدية ، وقصد الصبي : كذلك - لأنه غير صالح لبناء أحكام الشرع عليه ، فاعتبر قصده شرعاً فيما ينفعه لا فيما يضره ، ولهذا كان عمدته بمنزلة الخطأ ، ولكن دون خطأ البالغ ، لأن البالغ انعدم منه القصد مع قيام الأهلية للمقصد المعترف شرعاً ، أما في حق الصبي والمجنون فقد انعدمت الأهلية.

ثم إن خطأ البالغ إنما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ ، والصبي في ذلك أقوى من صفة الخطأ لكون فعل الصبي دون خطأ البالغ في الحكم لهذا كان عمد الصبي وخطؤه سواء. وأما إن قيل: إن عمدته عمد صحيح وإن سقط عنه القود كانت الدية مغلظة في ماله، فإن لم يكن له مال ففي ذمته إلى أن يجد وهذا عند الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> في القول الآخر عندهما.

ووجه ذلك<sup>(٤)</sup>: أن العمد لغة القصد ، لأنه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ ، يتحقق منه العمد. وينبني على هذا القصد حكمان:

١- القود.

٢- الدية من ماله فوراً.

والصبي ليس من أهل أحد الحكمين - وهو القود - ، لأن ذلك ينبني على الخطاب ، وهو غير مخاطب. وإن كان الصبي من أهل الحكم الآخر - الدية - ، وهو وجوب الضمان في ماله ، كما في غرامات الأموال فيلزمه ذلك.

الرأي الراجح

وبعد أن عرضنا لمذاهب الفقهاء في هذه المسألة ، يرى الباحث أن ما ذهب إليه محمد في روايته عن أبي حنيفة في القول بوجوب دية الجناية الخطأ في ماله ، وكذلك ما رآه الإمام أحمد في رواية عنه ، والإمامية: من القول بوجوب دية الجناية شبه العمد في ماله ، وكذلك في اعتبار أن عمدته عمد صحيح وإن سقط عنه القود ، وكانت أيضاً الدية مغلظة في ماله لما يلي:

١ - أن وجوبها في ماله يكون أشد ضراوة وقسوة على نفس اللقيط منها إن كانت واجبة على بيت المال ، فإذا علم اللقيط أن جنائياته يتحملها بيت مال المسلمين لكان ذلك أدعى إلى استهتاره وتهاونه في اللعب بأرواح الناس.

٢ - أن بيت مال المسلمين ليس معداً لسد الغرامات والديات عن الجناة المستهترين ، وإنما وظيفته: تجهيز الجيوش ، وإنشاء المرافق وإعانة المحتاجين. وهذه ليست من وظيفته.

(١) والحديث: «من قتل عمداً فهو قود يده ، من حال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين» (السنن الكبرى للنسائي كتاب

فعليه لعنة الله» (المعجم الكبير للطبراني ٦/١١ حديث رقم ١٠٨٤٨).

(٢) روضة الطالبين ٤/٥٠٢ ، تحقيق باب التقاط المنبوذ من الحاوي للمواردي ، رسالة ماجستير ص ٣٢٤.

(٣) الإنصاف للمواردي ١٠/١٣٣ ، ١٣٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ، المجلد الثالث عشر ٢٦/٨٦.

## المبحث الثالث : الجناية على اللقيط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الجناية على طرفه.

المطلب الثاني: الجناية على نفسه.

المطلب الأول: الجناية على طرفه:

وهذا على ضربين:-

١- إذا كان اللقيط بالغاً<sup>(١)</sup>: فهو بالخيار بين أن يأخذ الدية أو يقتص لنفسه في الطرف.

٢- إذا كان اللقيط غير بالغ:

عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>: «إن جني عليه فيما دون النفس جناة توجب الأرش ، قبل بلوغه ، فلوليه أخذ الأرش . أما إن كانت عمداً موجبة للقصاص ، وللقيط مال يكفيه وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو سواء كان عاقلاً أو معتوهاً ، وإن لم يكن له مال وكان عاقلاً انتظر بلوغه - أيضاً - وإن كان معتوهاً فللولي العفو على مال يأخذه له ، لأن المعتوه ليست له حال معلومة منتظرة «وفي وجه صحيح عند الشافعية<sup>(٣)</sup>: «أن الجاني يحبس إلى البلوغ والإفاقة».

وعند الإمامية «ولو جنى على طرفه ، فالأقرب مع صغره ، جواز استيفاء القصاص أو الدية له».

وفي وجه عندهم: استيفاء القصاص فقط

وعند الزيدية: وما دون النفس يوقف قصاصه إلى بلوغه لا أرشه.

أما إذا لم يكن للقيط مال يكفيه ففيه وجهان:

الأول: عند الحنابلة: أن الجاني يحبس حتى يبلغ فيستوفي لنفسه ، وهذا هو المذهب عند الشافعية<sup>(٤)</sup>.

الثاني: وهو مروى عن الإمام أحمد<sup>(٥)</sup>: «أن للإمام استيفاء القصاص له» وهو كذلك عند الزيدية<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> تحقيق باب التقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ص ٣٢٨ ، وفي نهاية المحتاج : «ويقتص لنفسه في الطرف إن أفصح بالإسلام بعد بلوغه ، فيحبس قاطعه قبل البلوغ إلى بلوغه وإفاقة [٤٥٩ / ٥] ، وفي أسنى المطالب : «استحقاق القصاص له ، لا للمسلمين ، فليس ذلك للإمام ، لأن اللقيط قد يريد التشفي وقد يريد العفو ، فلا يفوت عليه» (ج ٢ / ٥٠٢).

<sup>(٢)</sup> المغني مع الشرح الكبير ٦ / ٣٧٧ ، ٣٧٨.

<sup>(٣)</sup> روضة الطالبين ٤ / ٥٠٤ .

<sup>(٤)</sup> روضة الطالبين ٤ / ٥٠٣ وعند الشافعية: «فإذا بلغ ، فله أن يختار القود أو الدية ، ولا يجوز للإمام أن يفتأ عليه في أمرها» تحقيق باب التقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ص ٣٢٩ وعند الإمامية: «لا اعتبار بإرادة المجني عليه وقت البلوغ ، لأن المعتبر وقت الجناية ، وأهليته حينئذ مفقودة» [مفتاح الكرامة ٦ / ١١٦].

<sup>(٥)</sup> المغني مع الشرح الكبير ٦ / ٣٧٨.

<sup>(٦)</sup> البحر الزخار ٤ / ٢٩٠.

أما إذا كان اللقيط مجنوناً فقيراً فينبغي للإمام أن يأخذ الدية من الجاني لينفق منها عليه ، ويعفو عن القود لأمرين: أحدهما: ظهور المصلحة بعد حاجته بالفقر ، والثاني: بقاؤه في الأغلب على عتبه بعد البلوغ. وعند الحنابلة في وجه أنه إذا كان اللقيط معتوهاً فقيراً ، فليس للإمام العفو وأخذ الدية. ومتى حكم بانتظار بلوغه مع رشده<sup>(١)</sup> ، فإن الجاني يحبس إلى أوان البلوغ والرشد لئلا يهرب ، ليقص اللقيط نفسه أو يعفو ، وذلك لأن مستحق الاستيفاء - المجنني عليه وهو اللقيط - وهو حينئذ لا يصلح للاستيفاء ، فانظرت أهليته وبهذا قال الشافعية والحنابلة. وقد روى من الإمام أحمد رواية أخرى<sup>(٢)</sup> أن للإمام استيفاء القصاص له ، لأنه أحد نوعي القصاص ، فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس. وقد رد ابن قدامة على ذلك فقال: «ولنا أنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه ، فوقف على قوله كما لو كان بالغاً غائباً ، وفارق القصاص في النفس: لأن القصاص ليس هو له ، وإنما هو لوارثه ، والإمام المتولي له». وعند الشافعية<sup>(٣)</sup>: لو بلغ فاختر القود ورد الدية ، ففيه وجهان: أحدهما: له ذلك ، والثاني: ليس له ذلك لأن أخذ المال عفو كلي وإسقاط للقصاص وإلى ذلك ذهب الحنابلة<sup>(٤)</sup> ، والإمامية<sup>(٥)</sup>.

### الرأي الراجح :

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في هذه المسألة يرجح الباحث ما يلي:-

- ١ - إذا كان اللقيط بالغاً عاقلاً ، وكانت الجناية عليه في طرف ، كان له أن يختار إما الدية وإما القصاص فإذا كان محتاجاً للمال ، كان له أن يختار الدية ، لأن فيها مصلحته. أما إذا اختار القصاص ، وجب استيفاؤه من الإمام ، لأن الإمام ولي من لا ولي له. وحيث أوجبنا للإمام أن يستوفي القصاص من الجاني عليه ، كان ذلك على الفور ، لأن<sup>(٦)</sup> القصاص إنما شرع لحفظ النفس ، وتأخيره مع بذله ترك للغاية ، وقد يفوت استدراكها بفوات المحل ، وإنما قلنا بعدم استيفاء اللقيط للقصاص من الجاني عليه - بنفسه حتى لا تعم الفوضى المجتمع.
- ٢ - أن حبس الجاني حتى يبلغ اللقيط أو يفيق ، إنما هو زيادة عن العقوبة المقررة ، فالعقوبة المقدره حددها الله ﷻ - في قوله: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ مِثْلَ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة : ١٩٤]. وحبس الجاني إنما يتنافى مع المثلية في الاعتداء ، لذا وجب - كما قلنا - استيفاء الإمام للقصاص من الجاني عليه على الفور ، كما قال بذلك الإمام أحمد<sup>(٧)</sup> والزيدية<sup>(٨)</sup>.

<sup>(١)</sup> كشف القناع للبهوتي ٤/ ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لزكريا الأنصاري ٢/ ٥٠٢ .

<sup>(٢)</sup> المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٣٧٨ .

<sup>(٣)</sup> تحقيق باب التفاضل المنبوذ من كتاب الحاوي ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، روضة الطالبين ٥/ ٤٣٧ .

<sup>(٤)</sup> الإنصاف ٦/ ٤٤٨ .

<sup>(٥)</sup> مفتاح الكرامة العاملي ٦/ ١١٧ .

<sup>(٦)</sup> مفتاح الكرامة العاملي ٦/ ١١٦ .

<sup>(٧)</sup> المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٣٧٨ .

<sup>(٨)</sup> البحر الزخار ٤/ ٢٩٠ .

## المطلب الثاني : الجناية على نفسه:

والجناية على نفس اللقيط ، إما أن تكون خطأ أو شبه عمد أو عمد  
أولاً: إذا كانت الجناية عليه خطأ:

تكون على عاقلة الجاني ، ،ديته دية حر مسلم ، ما كان على حاله ، اعتباراً بالأغلب من حكم الدار في الحرية والإسلام<sup>(١)</sup>.

وتكون الدية لبيت المال<sup>(٢)</sup> ، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء : ٩٢] ، وإنما جعلت لبيت المال ، لأنه وارثه<sup>(٣)</sup> وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية<sup>(٤)</sup> ، والإمامية<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: إذا كانت الجناية على نفسه شبه عمد:

موجبها - بفتح الجيم - في بيت المال - أيضاً - ، إذ ليس له عاقلة خاصة ، وماله إذا مات مصروف إليه<sup>(٦)</sup>.  
ثالثاً: إذا كانت الجناية على نفسه عمداً

الرأي الأول: فعند أبي حنيفة ومحمد<sup>(٧)</sup> والمالكية<sup>(٨)</sup> ، والشافعية في الأصح<sup>(٩)</sup> ، والحنابلة في أحد الوجهين<sup>(١٠)</sup> وبهذا قال ابن المنذر<sup>(١١)</sup> ، وبهذا أيضاً قال الإمامية<sup>(١٢)</sup>: الإمام مخير بين استيفاء القصاص ، إن رآه أحظ للملاقط ، والعفو على مال ، فإن عدل الإمام من القصاص إلى الدية فلا يعفو عن الجاني مجاناً ، لأنه على خلاف مصلحة المسلمين<sup>(١٣)</sup>.

(١) تحقيق باب التقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ص ٣٢٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢١٨ / ١٠.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٣٧٧ / ٦.

(٤) البحر الزخار: «وديته قبل ظهور وليه لبيت المال» ج ٤ / ٢٩٠.

(٥) مفتاح الكرامة للعاملي ١١٦ / ٦.

(٦) أسنى المطالب ٥٠١ / ٢.

(٧) المبسوط ٢١٨ / ١٠.

(٨) حاشية الدسوقي ٢٤٠ / ٤.

(٩) تحقيق باب التقاط المنبوذ من الحاوي للهاوردي رسالة ماجستير ص ٣٢٧.

(١٠) المغني مع الشرح الكبير ٣٧٧ / ٦.

(١١) الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ١ / ٣٠٤.

(١٢) مفتاح الكرامة ١١٦ / ٦.

(١٣) أسنى المطالب ٥٠١ / ٢.

الرأي الثاني: وعند أبي يوسف<sup>(١)</sup> والحنابلة في الوجه الآخر<sup>(٢)</sup> والأوزاعي من الزيدية<sup>(٣)</sup> عليه الدية في ماله ، ولا يقتل به ، وتكون الدية لبيت المال<sup>(٤)</sup>.

أدلة أصحاب الرأي الأول الموجهون للقود باختيار الإمام:  
أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨].  
وجه الدلالة:

أن معنى (كتب) فرض وألزم ، وكيف يكون هذا ، والقصاص غير واجب ، وإنما هو لخيرة الولي ، ولا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولو الأمر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك ، لأن الله سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص ، ثم لا يتهبأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص ، فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩].  
وجه الدلالة من الآية:

أن الأئمة قد اتفقوا على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان ، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض.

والمعنى: أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ، ازدجر من يريد قتل آخر ، مخافة أن يقتص منه فحياً بذلك معاً. وكانت العرب إذا قتل الرجل الآخر حمى قبيلتهما وتقاتلوا ، وكان ذلك داعياً إلى قتل العدد الكثير ، فلما شرع الله القصاص ، قنع الكل به ، وتركوا الاقتتال ، فلهم في ذلك حياة.

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة :

قوله - ﷺ - : «من قتل في عَمِيٍّ في رَمِيٍّ يكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعصا فهو خطأ ، وعقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمداً فهو قود قال ابن عبيد «قود يده» ثم اتفقا «ومن حال دونه فعله لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل»  
وجه دلالة الحديث:

دل الحديث على أن القتل العمد يوجب القصاص لقوله: «ومن قتل عمداً فهو قود»<sup>(٥)</sup>.

(١) المبسوط ١٠/٢١٨.

(٢) الإنصاف للمرداوي ٦/٤٤٦.

(٣) البحر الزخار ٤/٢٩٠ ، وفي توجيه قولهم قالوا: «لا قصاص إذ أولياؤه المسلمون ، وليسوا محصورين ، وهذه شبهة والقصاص حد» وقد رد صاحب البحر ذلك فقال: لا نسلم بهذا.

(٤) تحقيق باب التقاط المنبوذ من الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ص ٣٢٨ ، وهو قول الشافعي [المزني ٣/١٣٣].

(٥) وقد ورد الحديث عند النسائي وفيه «... من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود».

ومعنى: اعطي مؤمناً: بالعين المهملة ، أو قتله بلا جنابة كانت منه ولا جريرة توجب قتله (فإنه قود) أي فإن القاتل يقاد به ويقتل [سنن النسائي ج ٤ / ٢٣١ كتاب القسامة باب من قتل بحجر أو سوط].

ثالثاً: من المعقول<sup>(١)</sup>:

من لا يعرف له ولي فالإمام وليه ، كما قال - ﷺ - : «السلطان ولي من لا ولي له ، وإذا ثبت أن السلطان هو الولي تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا﴾ [الإسراء : ٣٣].  
والمراد: سلطان استيفاء القود ، ولما كان وليه عاجزاً عن الاستيفاء ، ناب الإمام منابه في ذلك ، وليس هناك شبهة عفو ، لأن ذلك الوليد غير معلوم ، حتى يتوهم العفو منه.  
أدلة أصحاب الرأي الثاني الموجبون للدية

- ١ - أن للقيط ولياً في دار الإسلام من عصابة أو غير ذلك وإن بعد ، إلا أنا لا نعرفه بعينه ، وحق استيفاء القصاص يكون للولي ، فيصير ذلك شبهة مانعة للإمام من استيفاء القصاص ، وإذا تعذر القصاص شبهة وجبت الدية في مال القاتل ، لأنها وجبت بعدم محض<sup>(٢)</sup>.
- ٢ - أن القصاص عقوبة مشروعة لشفاء الغيظ ودرك الثأر ، وهذا المقصود يحصل للأولياء ولا يحصل للمسلمين ، والإمام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم ، وحقهم فيما ينفعهم ، وهو الدية ، لأنه مال مصروف إلى مصالحهم ، ولهذا أوجبنا الدية دون القصاص<sup>(٣)</sup>.
- ٣ - إذا قلنا: إن أوليائه المسلمون ، لكانت هناك شبهة وهي: أن المسلمين ليسوا محصورين ، ولا يتصور رضى كليتهم باستيفاء القصاص<sup>(٤)</sup> ، وهذه الشبهة تدرأ القصاص.
- ٤ - ومن الأثر: أن عبد الله بن عمر<sup>(٥)</sup> - رضي الله تعالى عنهما - ، لما قتل الهرمزان بتهمة دم أبيه ، واستقر الأمر على عثمان - ﷺ - طلب منه علي - ﷺ - أن يقتص منه ، فقال عثمان - ﷺ - هذا رجل قتل أبوه بالأمس ، فأنا أستحي أن أقتله اليوم ، وأن الهرمزان<sup>(٦)</sup> رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدى الدية<sup>(٧)</sup>.

(١) المبسوط للسرخسي المجلد الخامس ج ١٠/٢١٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٨-٢١٩.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) تحقيق باب التقاط المنبوذ من كتاب الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ص ٣٢٧ ، روضة الطالبين ٤/٥٠٣ ، البحر الزخار ٤/٢٩٠ ، كشاف القناع ٤/٢٣٢.

(٥) هو: ابن الخطاب القرشي العدوي المدني ، ولد في زمان النبي - ﷺ - وسمع أباه وعثمان ، وأرسل عن النبي - ﷺ - كنيته أبو عيسى غزا في أيام أبيه ، وأمه: أم كلثوم الخزاعية ، وكان مقدم جيش معاوية يوم صفين ، فقتل يومئذ ، ويقال: قتله عمار بن ياسر ، وقيل: رجل من همدان [تاريخ الإسلام ٣/٥٦٨-٣٦٩].

(٦) الهرمزان: من جملة الملوك الذين تحت يزدجرد ، قال ابن سعد: بعثه أبو موسى الأشعري إلى عمر ومعه اثنا عشر نفساً من العجم ، وأهل بالحج مع عمر ، قتله عبيد الله بن عمر يوم وفاة عمر [تاريخ الإسلام للذهبي ٣/٢٩٤-٢٩٧].

(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٢١٩ ، تاريخ الإسلام للذهبي ٣/٥٦٨ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧.

وجه الدلالة من الأثر:

أن من لا ولي له ، فوليه السلطان ، والهرمزان ، لا ولي له فكان وليه الإمام عثمان - رضي الله عنه - الذي قال: أنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية - ، لأن عثمان - رضي الله عنه - قد نظر في الأمر ، وتخير الأصلح من القود أو الدية ، فكانت الدية.

٥ - صحيح أن القصاص مشروع لحكمة الحياة ، بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة : ١٧٩]. وذلك بطريق الزجر حتى إذا تفكر في نفسه ، أنه متى قتل غيره ، قتل به ، انزجر عن قتله ، فيكون حياة لهما جميعاً ، ولهذا قيل: القتل أنفى للقتل ، وهذا المعنى متحقق في اللقيط وغيره ، فكان للإمام أن يستوفي القصاص إن شاء ، وإن شاء صالح على الدية ، لأنه مجتهد ، وله أن يميل باجتهاده إلى المطالبة بالدية ، ولأنه ناظر للمسلمين ، فرمما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين<sup>(١)</sup>.

الرأي الراجح:

وبعد أن استعرضنا آراء الفقهاء في هذه المسألة ، ترجح ما يلي:

١- أن الجناية إذا كانت على نفسه خطأ أو شبه عمد كانت الدية على عاقلة الجاني ، توضع في بيت المال.

٢- أن اللقيط إذا جني عليه عمداً ، كان الإمام بالخيار بين استيفاء القصاص ، إذا كان القود أحظ له ، أو يعفو على مال لما يلي:-

(أ) أن الإمام هو المسئول عن أرواح العباد ورعاية مصالحهم. فله أن ينظر في ذلك ، وله أن يجتهد في أمورهم وما يصلح شأنهم ، ومن ذلك النظر في أمور من لا ولي له ، لأنه ولي من لا ولي له.

(ب) وإن كان الإمام له الخيار بين القود أو العدول إلى الدية ، فإننا نرى: أن في القصاص منفعة لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ [البقرة : ١٧٩]. وحتى يرتدع الجناة عن أفعالهم إذا ما علموا أنهم سيقتلون إذا ما سولت لهم أنفسهم قتل اللقيط أو غيره.

(ج) إذا علم الجاني أنه إذا قتل لقيطاً عمداً ، كانت الدية لكان ذلك أدعى إلى استهتاره ، وإقدامه على إهدار الدماء حرم الله إباحتها وسفكها إلا بالحق.

(د) أنه لا فرق بين اللقيط وغيره - في هذه المسألة - فهو نفس بشرية حرم الله قتلها إلا بالحق ، فلم نفرق بينه وبين غيره - فإذا كان الحكم عند قتل غيره عمداً ، القصاص. كان ذلك الحكم قياساً عليه.

(هـ) أن اللقيط حر ، وحتى لو حكم بعبوديته سواء بإقراره أو بينة وجب القصاص من قاتله عمداً ، لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [البقرة : ١٧٨].

(و) ولقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة : ٤٥].

<sup>(١)</sup> المبسوط للسرخسي ٢١٩/١٠.

## المبحث الرابع : الجناية على اللقيط في القانون الوضعي

شرعت العقوبة لأنها عمل مفيد للمجتمع وللجاني نفسه. فهي مفيدة للمجتمع: لأنها تحقق له السكينة ، والطمأنينة ، والاستقرار بوجه عام ، وتأمين المواطنين على يومهم وعلى غدهم.

وهي تفيد الجاني: إذ أن إيلاسه قد يجعله يعدل نهائياً عن معاودة سلوك طريق الجريمة بعد ما ذاق ألمها ومرارتها.

والقانون الوضعي لم يفرق بين اللقيط وغيره في مسألة الجناية منه أو عليه ، إذ أن الجميع متساوون أمام القانون. وعلى ذلك فإن القوانين تطبق على الجميع بلا استثناء ، لا فرق بين لقيط وغير لقيط.

وكما عرف قانون العقوبات - الجنائيات - بأنها: «الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام ، الأشغال الشاقة المؤبدة ، الأشغال الشاقة المؤقتة ، السجن»<sup>(١)</sup> فإن هذه العقوبات تسري على الجميع.

وعقوبة الإعدام تشمل<sup>(٢)</sup>: الاعتداء على الحياة (القتل) وعلى جرائم الاعتداء على أمن الدولة ، وعلى تعريض سلامة وسائل النقل للخطر إذا نشأ عنها موت إنسان ، وعلى الحريق العمدة إذا نشأ عنه موت شخص كان موجوداً في الأماكن المحرقة وقت اشتعال النار، وعلى شهادة الزور إذا حكم بالإعدام بناء عليها ، ونفذ فيمن حكم عليه به.

وفي اعتقادنا أن هذه النوعيات من الجرائم منها ما هو عمداً ومنها ما هو قتل بالتسبب وليست من قبيل القتل العمدة العدوان ، بمعنى أنها لا تجيز المطالبة بالقيود ، وهذا يدل على جواز لجوء المحاكم إلى توقيع عقوبة الإعدام تعزيراً أو كما يقال سياسة.

كذلك فإن مواد قانون الإجراءات الجنائية تطبق على جميع الجناة بلا استثناء ، ومن هذه المواد:- م١٥: «تنقضي الدعوى العمومية في الجنائيات بمضي عشر سنوات ، وفي الجرح بمضي ٣ سنوات وفي المخالفات بمضي سنة واحدة».

م٥٢٨: «تسقط العقوبة المحكوم بها في جناية بمضي ٢٠ سنة ، باستثناء عقوبة الإعدام التي تسقط بمضي ٣٠ سنة ، وتسقط العقوبة المحكوم بها في جنحة بمضي خمس سنوات ، والعقوبة المحكوم بها في مخالفة بمضي سنتين».

وكما أعفت الشريعة الإسلامية فاقد الشعور والاختيار من العقوبة ، كذلك كان قانون العقوبات فقد نصت م١/٦٢ على أنه: «لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل..... لجنون أو عاهة في العقل» أما الخطأ غير العمدي ، فعقوبته: «غرامة لا تتجاوز مائة جنية» م٦/٣٣٧ ع. وفي مسألة رد الاعتبار فقد نصت م٥٣٧ إجراءات جنائية على أنه: «تختلف المدة التي يتطلبها القانون لرد الاعتبار القضائي باختلاف ما إذا كانت العقوبة المحكوم بها من عقوبات الجنائيات أو الجرح ، فإذا كانت عقوبة جنائية ، يجب أن ينقضي على تنفيذها أو صدور العفو عنها مدة ست سنوات ، وإذا كانت جنحة فالمدة المتطلبة ثلاث سنوات فقط».

(١) انظر المواد ١٦٨ ، ٢٥٧ ، ٢٩٥ عقوبات.

(٢)

### الفصل الثالث : في شهادة اللقيط

عند الأحناف: شهادة اللقيط بعد ما أدرك جائزة إذا كان عدلاً ، لأنه حر مسلم فيكون مقبول الشهادة في الأمور كلها إذا ظهرت عدالته<sup>(١)</sup>.

وفي المبسوط: «وكان مالك يقول: لا تقبل شهادته في الزنا ، لأنه في الناس متهم بأنه ولد الزنا فيعير بذلك فرما يقصد بشهادته إلحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه».

قال السرخسي تعليقاً على ذلك: «وهذا ضعيف ؛ فإن الزاني بعد ظهور توبته مقبول الشهادة في الزنا ، والسارق كذلك ، ثم تهمة الكذب كما تنفي عنه في سائر الشهادات بترجيح جانب الصدق عند ظهور عدالته ، فكذلك في الشهادة بالزنا»<sup>(٢)</sup>.

وعند الإباضية<sup>(٣)</sup>: تجوز شهادة اللقيط إذا كان عدلاً ، ولا يضره ما فعل أبواه. ومن هذا يتبين أن شهادة اللقيط جائزة ما توافرت شروطها.

---

(١) المبسوط للسرخسي المجلد الخامس ص ١٠ / ٢١١.

(٢) نفس المصدر والموضع السابقين.

(٣) المصنف للكندي ٢٣ / ١٢٠ ، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، خميس بن سعيد الرستاق ص ١٧ / ١٣٢.

## الفصل الرابع : ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون

### المبحث الأول: ميراث اللقيط في الفقه الإسلامي

من البديهي ، أنه إذا مات اللقيط وترك وارثاً ، فإنه يحوز التركة كلها فرضاً أو تعصيباً - إذا كان وراثاً بفرض أو تعصيب - ، أو فرضاً ورداً - إذا لم يوجد عاصب .  
أما إذا مات اللقيط ولم يترك وارثاً ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :-  
القول الأول ما يراه الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية في قول: إن ميراثه لبيت مال المسلمين .  
واستدلوا على ذلك بأدلة من السنة ، ومن المعقول .  
أولاً: من السنة:

ما رواه البخاري ومسلم والترمذي والإمام مالك في موطئه ، والدارمي في سننه ، عن نافع عن ابن عمر عن النبي - ﷺ - قال «إنما الولاء لمن أعتق» .  
وإن كان هذا الحديث ليس فيه ذكر لميراث اللقيط .  
ثانياً: من المعقول:

استدل جمهور الفقهاء ، على أن ميراث اللقيط إنما يكون لبيت المال ، بما ثبت لديهم من أدلة معقولة ، فقالوا:

- ١- إن استحقاق الميراث لشخص بعينه بالقرابة ، أو ما في معناه من زوجية أو ولاء ، وليس للملتقط شئ من ذلك .
  - ٢- لأن اللقيط حر الأصل ولا ولاء عليه ، وإنما يرثه المسلمون ، لأنهم حولوا كل مال لا مالك له ، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له ، غير اللقيط ، فكذلك اللقيط .
  - ٣- ولأنه إن كان ابن حرين فلا ولاء عليه ، إن كان ابن معتقين ، فلا يكون عليه ولاء لغير معتقهما .
- القول الثاني ما يراه إسحاق بن راهويه ، وشريح والليث بن سعد والنخعي وهو المروري عن الزيدية والمفتي به عندهم ، والمروري عن الإباضية في قول آخر والمروري عن عمر بن الخطاب - ﷺ - وهو أيضاً ما قال به الإمام أحمد<sup>(١)</sup> . في ورأية عنه ، وهو اختيار تقي الدين بن تيمية<sup>(٢)</sup> وصاحب الفائق<sup>(٣)</sup> ، والحرثي<sup>(٤)</sup> : أن ميراث اللقيط مللتقطه عند عدم نسبه<sup>(٥)</sup> .

<sup>(١)</sup> الإمام أحمد هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ، يلتقي نسبه مع رسول الله - ﷺ - في نزار ولد سنة ١٦٤ هـ ، وطلب الحديث وهو ابن ست عشرة سنة وكان من أصحاب الإمام الشافعي - ﷺ - من مصنفاته المسند وكتاب الزهد وغير ذلك من الكتب ، ومات يوم الجمعة الثاني عشر من ربيع الأول سنة ٢٤١ هـ (المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد لأبي اليمن العلمي ج ١ / ٥٥٠٥) .  
<sup>(٢)</sup> وقد ذكر ذلك صاحب الإنصاف (المصدر والموضع السابقين) .

<sup>(٣)</sup> صاحب الفائق: هو ابن قاضي الجبل أحمد بن الحسن بن عبد الله بن أبي عمر المقدسي ، من بني قدامة ، تلميذ ابن تيمية وله كتاب الفائق ، توفي سنة ٧٧١ هـ (الدرر الكامنة ١ / ١٢٠ ، الأعلام ١ / ١١١) .

<sup>(٤)</sup> قال الحرثي: هو الحق (الإنصاف ٦ / ٤٤٦) .

<sup>(٥)</sup> المغني ٦ / ٣٨٣ .

وقد استدل هؤلاء على أن ميراث اللقيط مللتقطه بأدلة من السنة ومن الأثر:-

أولاً: من السنة:

ما رواه وائلة بن الأسقع<sup>(١)</sup> عن النبي - ﷺ - قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه»<sup>(٢)</sup>.

وقد دل الحديث: على أن للمرأة أن تأخذ تركه لقيطها الذي التقطته من الطريق وربته<sup>(٣)</sup>؛ لأنها أولى بأن يصرف إليها ما خلفه، من غيرها صرف مال بيت المال إلى آحاد المسلمين، لأنها ترثه وراثته المعتقة من معتقها<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: من الآثار:

بما روى عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم، أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب، وقال: فجننت به إلى عمر بن الخطاب، فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين: إنه رجل صالح، فقال له عمر: أأخذك؟ قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته»<sup>(٥)</sup>.

وقد دل الأثر: على أن عمر جعل ولاء اللقيط لسنين أبي جميلة<sup>(٦)</sup>.

(١) وائلة بن الأسقع بن عبد العزي بن عبد بن عبد ياليل بن ناشب الكناني الليثي، وكنيته أبو شداد، وقيل أبو الأسقع وأبو قرصافة، أسلم والنبي - ﷺ - يتجهز إلى تبوك، وقيل: إنه خدم النبي - ﷺ - ثلاث سنين، وكان من أصحاب الصفة. وسكن البصرة ثم الشام وشهد فتح دمشق وشهد المغازي بها ثم تحول إلى بيت المقدس روى عنه أبو إدريس الخولاني وغيره، وتوفي سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمسين سنين، وقيل ابن مائة وخمسين سنة (أسد الغابة، لابن الأثير ج ٤/ ٦٥٢ برقم ٥٤٢٢، ط دار الفكر).

(٢) صححه الحاكم في مستدركه، رواه من طريق أبي سلمة الحمصي- سليمان بن سليم عن عمر بن ربيعة عن عبد العزيز بن عبد الله البصري عن وائلة بن الأسقع وهو في السنن الأربعة من طريق عمر بن ربيعة عن عبد الواحد بن عبد الله عن وائلة، وقال الترمذي: حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث محمد بن حرب (تحفة الأحوذى ٦/ ٢٩٨، ٢٩٩) وفي ابن ماجه: «المرأة تحوز ثلاثة مواريث...» (برقم ٢٧٤٢ ج ٢/ ٩١٦ كتاب الفرائض باب تحوز المرأة ثلاث مواريث)، قال محمد بن يزيد: ما روى هذا الحديث غير هشام بن عمار وكذلك في الدارقطني: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتقها وولدها والولد الذي لاعنت عليه» (المستدرک للحاكم ٤/ ٣٤٠، ٣٤١ وتلخيص المستدرک بهامشه ٤/ ٣٤٠، سنن الدارقطني بلفظ (تحوز المرأة ثلاثة مواريث) كتاب الفرائض برقمي ٦٨/ ٦٩ وبرقم ٥٥٧٤ من مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٩٠)، المجلد الرابع ص ٥٤٤) وفي التعليق المغني على الدارقطني: فيه داود بن رشيد وهو ثقة نبيل روى عنه مسلم والبخاري وأبو داود وابن ماجه ومحمد بن حرب الخولاني، وقد ذكر ابن حبان: عمر بن ربيعة التغلبي، في الثقات. وقال أبو حاتم صالح الحديث ولا يحتج به، وقال البخاري: فيه نظر، وفي التقريب صدوق، وعبد الواحد بن عبد الله النصري - بالنون - وثقة العجلي - قال الخطابي: وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل (التعليق المغني على الدارقطني بهامش سنن الدارقطني ٤/ ٨٩).

(٣) سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٢/ ٩١٦ برقم ٢٧٤٢ انظر هامشه.

(٤) التعليق المغني على الدارقطني بهامش سنن الدارقطني ٤/ ٩٠.

(٥) سبق تخريج الأثر في مبحث الأدلة على التقاط اللقيط ص ١٥٨.

(٦) المغني ٦/ ٣٨٣.

مناقشة أصحاب القول الأول - الجمهور - لأدلة أصحاب القول الثاني:-  
فقد ناقش أصحاب القول الأول - الجمهور - الأدلة التي استدلت بها أصحاب القول الثاني - إسحاق بن راهويه ومن تبعه - فقال الجمهور لهم:-  
١- إن حديث واثلة بن الأسقع ، غير ثابت عند أهل النقل ، قال عنه البيهقي: لم يثبت البخاري ومسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته.  
وقال عنه ابن المنذر: لا يثبت لأن في إسناده عمر بن رؤبة ، وهو مختلف فيه.  
وقال البخاري: فيه نظر ، ولم يثبت - كما قلنا - في صحيحه.  
وقال الخطابي: وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل.  
وسئل أبو حاتم عن عمر بن رؤبة ، فقال: لا تقوم به الحجة.  
وقال ابن حزم: عمر بن رؤبة ، وعبد الواحد النصري مجهولان<sup>(١)</sup>.  
وقد رد على ذلك بما يلي:  
في الحديث داود بن رشيد ، وهو ثقة نبيل روى عنه مسلم والبخاري وأبو داود وابن ماجه.  
وقد ذكر ابن حبان: عمر بن رؤبة التعلبي ، في الثقات<sup>(٢)</sup> وقال عنه أبو حاتم: صالح الحديث<sup>(٣)</sup> وفي التقريب: صدوق<sup>(٤)</sup>.  
ويكفي أن هذا الحديث مخرج في السنن الأربعة ، وقد حسنه الترمذي<sup>(٥)</sup>.  
كما رواه الحاكم في مستدركه ، وصححه<sup>(٦)</sup> وأقره الذهبي على ذلك ، وأما عن عبد الواحد بن عبد الله النصري ، فقد وثقه العجلي ، والدارقطني وابن حبان<sup>(٧)</sup>.  
وأما أن البخاري ومسلم لم يثبتا هذا الحديث ، فإن هذا لا يستلزم ضعفه.  
ومن هنا يتبين لنا أن الحديث ثابت وصحيح.  
٢- كما ناقش الجمهور ، خبر عمر بن الخطاب ، الذي روى عن سنين أبي جميلة فقالوا: إن أبا جميلة رجل مجهول ، لا تقوم بحديثه حجة ، ويحتمل أن عمر - رضي الله عنه - عني بقوله: «ولك ولاؤه» ، أي: لك ولايته والقيام به وحفظه ، لذلك ذكره عقب قول عريفة: «إنه رجل صالح» ، وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأموناً عليه دون الميراث<sup>(٨)</sup>.

<sup>(١)</sup> سنن الدارقطني ٤/٨٩ ، انظر: التعليق المغني على الدارقطني ٤/٨٩ هـامش السنن ، المستدرک للحاكم ٤/٣٤٠ ، تلخيص

المستدرک هـامشه ٤/٣٤٠ ، انظر كذلك المحلي لابن حزم ٨/٢٧٥ .

<sup>(٢)</sup> التعليق المغني على الدارقطني هـامش سنن الدارقطني ٤/٨٩ .

<sup>(٣)</sup> ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، القسم الثالث/١٩٧ وانظر: تهذيب التهذيب لابن

حجر العسقلاني ٧/٤٤٧ .

<sup>(٤)</sup> تقريب التهذيب لابن حجر ٢/٥٥ .

<sup>(٥)</sup> تحفة الأحوذى ٦/٢٩٨ ، ٢٩٩ .

<sup>(٦)</sup> المستدرک للحاكم ٤/٣٤٠ ، ٣٤١ .

<sup>(٧)</sup> التعليق المغني على الدارقطني هـامش سنن الدارقطني ٤/٨٩ .

<sup>(٨)</sup> أحكام اللقيط في الإسلام د/ مريم أحمد الداغستاني ص ٨٣ ط ١ ، ١٤١٣ هـ المطبعة الإسلامية الحديثة - القاهرة .

أولاً: سنين أبي جميلة ليس رجلاً مجهولاً ، وإنما هو صحابي ، أدرك النبي - ﷺ - وشهد عام الفتح ، وروى عنه الزهري وزيد بن أسلم<sup>(١)</sup> .

قال ابن الأثير: وزعم البخاري أنه أدرك النبي - ﷺ - وكان معه عام الفتح<sup>(٢)</sup> وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من التابعين<sup>(٣)</sup> .

ثانياً: هذا الحديث إسناده صحيح - قاله الألباني<sup>(٤)</sup> وقد أخرجه غير واحد<sup>(٥)</sup> - كما بينا من قبل- .  
ثالثاً: يؤيد رواية سنين هذه ما روى عن حماد بن خالد عن ابن أبي ذئب عن الزهري: أن عمر أعطى ميراث المنبوذ للذي كفله<sup>(٦)</sup> .

وعلى ذلك فإن قول عمر - ﷺ - في خبر سنين «ولك ولاؤه» أي: ولك ميراثه.  
مناقشة أصحاب القول الثاني: إسحاق ابن راهويه ومن تبعه لأدلة أصحاب القول الأول الجمهور<sup>(٧)</sup> .

١ - حديث: «إنما الولاء لمن أعتق» الذي استدل به الجمهور ، وإن كان حديثاً صحيحاً ، فإن ذلك لا يمنعنا من القول: بأن إنعام الملتقط على لقيطه بالتربية ، والقيام عليه ، والإحسان إليه ، ليس دون إنعام المعتق على العبد بمعتقه ، وإذا كان الإنعام بالعتق سبباً لميراث المعتق مع أنه لا نسب بينهما ، فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سبباً له ، مع أن الالتقاط قد يكون أعظم موقعاً وأتم نعمة .

٢ - وأما الأدلة التي استدلتتم بها على أن ميراث اللقيط إنما يؤول إلى بيت المال لا إلى ملتقطه ، فمردود عليها أيضاً: لأن الملتقط ساوى المسلمين في مال اللقيط ، واشترك معهم في الانتفاع به ، بل وامتاز عنهم بتربيته والقيام بمصالحه ، وإحيائه من الهلكة ، ومن محاسن الشرع وحكمته أن يكون أحق بميراثه منهم .

٣ - وأما قولكم: بأن اللقيط لا ولاء عليه ، فنحن نسلم لكم بذلك ، لأن اللقيط حر الأصل، ولهذا لا يجئ فيه الولاء ، الذي هو لحمة كلحمه النسب ، فهو ولاء بالمال<sup>(٨)</sup> .

وفي شرح الزرقاني على مختصر خليل<sup>(٩)</sup> : «تفسير الولاء بالإرث» ، وعلى هذا حمل ما في الموطأ من قول عمر: لك ولاؤه وعلينا نفقته<sup>(١٠)</sup> على الميراث.

(١) المغني والشرح الكبير ٦ / ٣٧٤ .

(٢) أسد الغابة مجلد ٢ / ٤٦٥ .

(٣) جامع المسانيد ، محمد فؤاد عبد الباقي ٣ / ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٤) إرواء الغليل ، للألباني ٦ / ٢٣ حديث رقم ١٥٧٣ .

(٥) انظر: تخريج الحديث وتحقيقه كاملاً ص ١٥٨ .

(٦) انظر: الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني المعروف بابن التركماني ١٠ / ٢٩٩ .

(٧) تهذيب السنن لابن قيم الجوزية على هامش سنن أبي داود ٤ / ١٧٩ .

(٨) حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٥ ، شرح الزرقاني على خليل ٧ / ١١٨ .

(٩) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧ / ١١٨ .

(١٠) موطأ مالك ٢ / ٧٣٨ حديث رقم ١٩ ، كتاب الأفضية ، باب: القضاء في المنبوذ .

الرأي الراجح:ح:

نميل إلى أن أصحاب الرأي الثاني - إسحاق ابن راهويه ومن تبعه - أولى بالقبول والترجيح وذلك لما يلي:  
أولاً: أن كثيراً من الفقهاء لم يمنعوا أن يكون ميراثه مللتقطه.  
فالأحناف رغم أنهم قالوا: إن ميراثه لبيت مال المسلمين ، إلا أنهم استثنوا من ذلك أمرين:

١ - أن اللقيط إذا بلغ ، فله أن يوالي من شاء ، فمن والاه فهو يرثه<sup>(١)</sup> ، ويعقل عنه ، وكذلك إن والي اللقيط رجلاً بعدما أدرك جاز ، كما لو والى الملتقط ، لأن ولاءه لبيت المال لم يتأكد بعد ، فله أن يوالي من شاء بخلاف ما إذا جنى اللقيط جنائية ، وعقله بيت المال ، فإنه في هذه الحالة لا يوالي أحداً لئلا يكون إرثه له من غير غرم منه ، فلما غرم بيت المال الأرش كان الغنم له ، لأنه بذلك قد تأكد ولاؤه للمسلمين حين عقلوا جنائته ، فلا يملك إبطال ذلك بعقد الموالة مع أحد ، كالذي أسلم من أهل الحرب ، له أن يوالي من شاء إلا أن يجني جنائية ، ويعقله بيت المال<sup>(٢)</sup>.

٢ - إذا جعل الحاكم ولاءه مللتقطه جاز ، لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ، ومتى قضى الحاكم بولائه مللتقطه ، فإنه لا يوالي أحداً إذا بلغ ، وإن لم يعقل الملتقط عنه<sup>(٣)</sup>.

ومن هنا يتبين لنا: أن ولاؤه يكون لبيت المال ، فإن جعله القاضي للملتقط جاز<sup>(٤)</sup>.  
أما المالكية: كما قلنا من قبل ، إنهم يجعلون ميراثه لبيت مال المسلمين ، ولكن إذا جعل الإمام إرثه مللتقطه ورثه<sup>(٥)</sup> ، لأن ذلك من الأمور العامة التي وكل النظر فيها للإمام.

وعند الحنابلة: ذكر ابن أبي موسى في الإرشاد: أن بعض شيوخه حكى رواية عن الإمام أحمد - رحمته الله - أن الملتقط يرثه.

وهو كذلك عند الزيدية وهو المفتى به عندهم<sup>(٦)</sup>.

وعند الإمامية: أن ميراثه لبيت مال المسلمين ، إن لم يتوال أحداً حتى مات<sup>(٧)</sup>.

وهو أيضاً المروي عن الإباضية في أحد قولهم<sup>(٨)</sup>.

وقد صرح الكندي في المصنف ، أن من هو يقول: إن القوام به والمنفقين عليه ، لا ميراث لهم في ماله ، قول فيه نظر<sup>(٩)</sup>.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩/ ١٣٤ ، وبدائع الصنائع ٦/ ١٩٩ .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٢١٣ (المجلد الخامس).

(٣) البحر الرائق ٥/ ١٥٦ .

(٤) فتح الله المعين على شرح الكنز ٢/ ٤٧٢ .

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ١١٨ .

(٦) العقد الثمين ، لابن سالوم السالمي ٣/ ٢٨٤ .

(٧) مفتاح الكرامة للعاملي ٦/ ١١٦ .

(٨) الجامع لابن بركة ٢/ ٤٤٦ .

(٩) المصنف للكندي ٢٣/ ١٢٨ .

من هنا يتبين أن أكثر الفقهاء يرون جواز أن يرثه ملتهقته وأن ما رواه وائلة بن الأسقع عن النبي - ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاثة موارث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه» محمول على إذا ما أذن الحاكم للملتقط ميراث اللقيط ، فالملتقط أولى بميراثه من غيره من المسلمين ، ولذلك روى عن الحكم أن امرأة التقت صبياً ، فأنفقت عليه ثم جاءت شريحاً تطلب نفقتها ، فقال: لا نفقة لك ، وولأوه لك<sup>(١)</sup>. فالملتقط إذن أولى من غيره بميراث لقيطه ، لأنه أحيا اللقيط بالتقاطه له ورعايته إياه، وكان هذا الميراث إهما هو جزاء صنيعه ، والله تعالى يقول: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ [الرحمن : ٦٠]. وما رواه أبو داود ، أن رسول الله - ﷺ يقول: «من صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: كون ميراث اللقيط ملتهقته يحقق منفعة لكليهما - للقيط وللملتقط. فمنفعته للقيط: أنه يعيش وينشأ في أسرة يشعر أنه من أبنائها، وهذا حري بأن يجعل منه مواطناً صالحاً. ومنفعته للملتقط: - وكما قلنا - أن ذلك يكون من باب المكافأة له على عنايته وتربيته وحفظه للقيط. ثالثاً: كون ميراث اللقيط الملتقط ، فيه حث على التقاط اللقطاء ، والقيام بهم ورعايتهم. رابعاً: ما قاله الجمهور في أدلتهم العقلية «إن استحقاق الميراث لشخص بعينه. إهما يكون بالقرابة أو ما في معناه من زوجية أو ولاء ، وليس للملتقط شئ من ذلك».

قول فيه نظر ، لأن رسول الله - ﷺ دفع الميراث في أكثر من حالة لغير بيت المال ، من ذلك:

- ١ - ما رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: مات رجل على عهد رسول الله - ﷺ - ولم يدع له وارثاً إلا عبداً هو أعتقه ، فدفع النبي - ﷺ - ميراثه إليه<sup>(٣)</sup>.
- والحديث يبين هنا ، أن الرسول - ﷺ - قد دفع الميراث للعبد الذي أعتق قبل وفاة مورثه.
- ٢ - ما رواه تميم الداري قال: سألت رسول الله - ﷺ - ما السنة في الرجل من أهل الشرك يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله - ﷺ - : «هو أولى الناس بمحياه ومماته»<sup>(٤)</sup>.
- وهذا الحديث يبين أن النبي - ﷺ - قد دفع الميراث إلى من أسلم على يديه مشرك.
- ٣ - ما روته عائشة أن مولى للنبي - ﷺ - وقع من عذق نخلة ، فمات ، فقال النبي - ﷺ - : «انظروا هل له من وارث؟ قالوا: لا. قال: «فادفعوه إلى بعض أهل القرية»<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> مصنف عبد الرزاق ٧/ ٤٥١ برقم (١٣٨٤٥) ، باب اللقيط.

<sup>(٢)</sup> سنن أبي داود ٢/ ١٢٨ برقم ١٦٧٢ باب عطية من سأل بالله ، ونص الحديث عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله - ﷺ - : «من استعاض بالله فأعيزوه ، ومن سأل بالله فأعطوه ، ومن دعاكم فأجيبوه ، ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حيث تروا أنكم قد كافأتموه».

<sup>(٣)</sup> رواه ابن ماجه بلفظه (٩١٥ / ٢) برقم (٢٧٤١) باب: من لا وارث له. وانظر: سنن أبي داود ، المجلد الثاني ٣/ ١٢٤ برقم ٢٩٠٥ (باب: ميراث ذوي الأرحام) وسنن الترمذي (٤/ ٤٢٣) برقم ٢١٠٦ وقد حسنة الترمذي ، انظر: باب في ميراث الولي الأسفل.

<sup>(٤)</sup> رواه الترمذي بلفظه (٤/ ٤٢٧٤) برقم ٢١١٢ كتاب الفرائض باب ما جاء في ميراث الذي يسلم على يدي الرجل. قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب ، ويقال: ابن موهب عن تميم الداري.

<sup>(٥)</sup> رواه الترمذي وحسنه ٤/ ٤٢٢ برقم ٢١٠٥ باب: ما جاء في الذي يموت وليس له وارث.

وفي رواية لابن ماجه ، وأبي داود ، «أعطوا ميراثه رجلاً من أهل قريته»<sup>(١)</sup>.  
وفي رواية لأبي داود: «فقال النبي - ﷺ - «ههنا أحد من أهل أرضه» قالوا: نعم ، قال: فأعطوه ميراثه»<sup>(٢)</sup>.  
وإذا كان النبي - صلوات الله وسلامه عليه - قد دفع ميراث من لا وارث له في أكثر من مرة إلى غير بيت المال ، فإن ما قاله الجمهور: من أن استحقات الميراث لشخص بعينه ، إنما يكون بالقرابة أو ما في معناه ، وليس للملتقط شئ من ذلك ، قول فيه نظر - كما قلنا من قبل لأن الملتقط ليس بأقل من هؤلاء فهو الذي ربي وعلم فكان أولى من غيره بميراثه عند عدم الوارث ، وهذا ما نراه وتطمئن إليه نفسي ، وخاصة إذا أذن الحاكم بأن يكون ميراثه لملتقطه.

---

<sup>(١)</sup> سنن أبي ماجه ٢/ ٩١٣ برقم ٢٧٣٣ ، باب ميراث الولاء. سنن أبي داود ٣/ ٣٢٢ برقم ٢٩٠٢ كتاب الفرائض باب في ميراث ذوي

الأرحام. والترمذي في الفرائض باب الذي يموت وليس له وارث برقم ٢١٠٦.

<sup>(٢)</sup> سنن أبي داود ٣/ ٣٢٢ برقم ٢٠٩٢ باب: في ميراث ذوي الأرحام.

## المبحث الثاني : ميراث اللقيط في القانون الوضعي

أما ميراث اللقيط في القانون:

فإنه لم ينص عليه فيه ، وإنما الذي نص عليه هو: ميراث ولد الزنى وولد اللعان. وولد الزنى وولد اللعان ، كل منهما مقطوع النسب من الأب ، وإنما ينسب إلى الأم فقط. وعلى ذلك فإن ولد الزنى واللعان يرث بجهة الأم لا غير ، لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به<sup>(١)</sup>.  
وقد نص القانون على ذلك بأن: يرث ولد الزنى وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها<sup>(٢)</sup>.

### والخلاصة

أنه مما سبق يتبين لنا مدى شمول وسعة الفقه الإسلامي ، فالفقهاء لم يتركوا مسألة إلا ولهم فيها رأي ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية شريعة صالحة لكل زمان ومكان.  
أما القانون الوضعي ، فهو قاصر عن أن يلبي حاجات البشر ، وذلك لأن المشرع الوضعي بشر.  
وذلك وعلى سبيل المثال لا الحصر - نجد أن القانون الوضعي لم ينص على مسألة ميراث اللقيط ، بينما نصت على ذلك أحكام الشريعة الإسلامية - كما وضحنا من قبل.

---

<sup>(١)</sup> المواثيق في الشريعة الإسلامية ، للشيخ حسنين محمد مخلوف ، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، الكتاب السبعون لسنة

١٩٧١ ص ٢٢١.

<sup>(٢)</sup> القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، م ٤٧.

الباب الثالث :  
حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

## الفصل الأول : حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي

كفلت الشريعة الإسلامية للطفل حقوقاً قبل ولادته وبعد ولادته ، إلا أن الطفل اللقيط قد افتقد بعض الحقوق قبل ولادته.

وعلى ذلك سوف نعرض لنوعي الحقوق - أي حقوقه قبل ولادته ، وحقوقه بعد ولادته.

### المبحث الأول: الحقوق التي افتقدتها اللقيط قبل ولادته

مقدمة:

من المعلوم أن الطفل الشرعي ، يستعد الأبوان لمجيئه استعداداً خاصاً ، لأنه جاء نتيجة علاقة شرعية بين الأب والأم. أما الطفل اللقيط - وهو غالباً ما يكون نتيجة علاقة غير شرعية - والذي مازال في بطن أمه ، يستعد - أيضاً الأبوان لمجيئه ، ولكنه استعداداً عجيب ومن نوع غريب ، فقد عقدا - الأب والأم - النية على إلقائه في عرض الطريق ، ليواجه مصيره ، ويبدأ الرحلة مع المشقة والعناء. وعلى ذلك فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

#### المطلب الأول: العلاقة الشرعية بين الأب والأم :

اللقيط - وكما بينا من قبل - إما أن يكون نتيجة علاقة آثمة وغير شرعية بين الأب والأم ، أو نتيجة عقد فاسد أو باطل أو ولد في ظل ظروف سيئة. وبالتالي فإن اللقيط ليس كسائر الأطفال الذين حظوا بحق المجرى للحياة في ظل علاقة شرعية أو في ظل عقد شرعي. فهو قد افتقد حقوقه وهو مازال في بطن أمه ، ولم يتمتع كسائر الأطفال بهذه الحقوق التي كفلها له الإسلام.

من أجل ذلك حرم الله تعالى الزنا ، بل نهى عن إتيان مقدماته ، والتي لا تؤمن عواقبها ، وقد تؤدي إلى ما نحن بصددده ، أي تثمر عن طفل زنا ، فإذا به خوفاً من الفضيحة والعار ، يلقي به في عرض الطريق ، يلتقط أو يترك نهياً للأخطار.

وقد قال جل شأنه ناهياً ومحرمماً لمقدمات الزنا ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء : ٣٢] ، وعن أبي أمامة - رضي الله عنه - قال: إن فتى شاباً أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله أئذن لي في الزنا ، فأقبل القوم عليه فزجروه ، وقالوا: مه مه ، فقال: «أدنه» ، فدنا منه قريباً ، قال: فجلس ، قال «أتحبه لأملك؟ قال: لا والله ، جعلني الله فداءك ، قال: «ولا الناس يحبونه لأمهاتهم» ، قال «أفتحبه لابنتك؟ قال: لا والله يا رسول الله ، جعلني الله فداءك» قال: «ولا الناس يحبونه لبناتهم» ، قال: «أفتحبه لأختك؟ قال: لا والله ، جعلني الله فداءك قال: «ولا الناس يحبونه لعلماتهم» قال: «أفتحبه لخالاتك؟ قال: لا والله ، جعلني الله فداءك قال: «ولا الناس يحبونه لخالاتهم» قال: فوضع يده عليه: وقال: «اللهم اغفر ذنبه وطهر قلبه وحصن فرجه» فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء»

وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: لما نزلت آية الملاعنة قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «أما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم ، فليس من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة»<sup>(١)</sup>.

(١) أخرجه أبو داود ٢/٦٩٥ حديث رقم ٢٢٦٣ ، كتاب الطلاق باب التغليظ في الانتفاء ، والنسائي في اللعان ٦/١٧٩ ، وابن ماجه

٩١٦/٢ حديث ٢٧٤٣ ، وابن حبان حديث ١٣٣٥ والحاكم ٢/٢٢ ، وصححه ووافقه الذهبي ، والدارمي في السنن ٢/١٥٣ ،

والبغوي شرح السنة ٩/٢٧٠ حديث ٢٣٧٤ ، والشافعي في مسنده ٢/٣٩٣.

وعنه - ﷺ - قال: قال رسول الله - ﷺ - «ولد الزنا شر الثلاثة»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية «ولد الزنا شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه»

ومعنى ذلك: أنه شر الثلاثة أصلاً وعنصراً ونسباً ومولداً ، وذلك لأنه خلق من ماء الزاني والزانية ، وهو ماء خبيث ، وقد مر بنا من قبل حديث «العرق دساس»<sup>(٢)</sup> فلا يؤمن أن يؤثر ذلك الخبث ويدب في عروقه فيحمله على الشر ويدعوه إلى الخبث ، وقد قال تعالى في قصة مريم: ﴿مَا كَانَ أَبُوكَ أَمْرًا سَوِيًّا وَمَا كَانَتْ أُمَّكَ بَغِيًّا﴾ [مريم : ٢٨]. ففضوا بفساد الأصل على فساد الفرع.

وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالإِنسِ﴾ [الأعراف : ١٧٩] أنه قال: ولد الزنا مما ذرأ لجهنم.

وكان مالك - رحمه الله - لا يجيز شهادة ولد الزنا على الزنا خاصة دون غيره من الشهادات للتهمة.

وحكى ابن المنذر عن أبي حنيفة: أن من ابتاع غلاماً فوجده ابن زنا ، كان له أن يرده بالعيب.

وكان عمر - ﷺ - إذا قيل له ، ولد الزنا شر الثلاثة قال: بل هو خير الثلاثة.

ووجه: أنه لا إثم له في الذنب الذي باشره والداه فهو خير منهما لبراءته من ذنبيهما والله تعالى يقول: ﴿وَالْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا﴾ [الأعراف : ٥٨] ولذا روى عن عبد

الله بن عمرو - رضي الله عنهما - عن النبي - ﷺ - «لا يدخل الجنة ولد زنية»

قال ابن القيم: وذلك لأنه مظنة كل شر وخبث ، وهو جدير ألا يجئ منه خيراً أبداً ، لأنه مخلوق من نطفة خبيثة ، وإذا كان الجسد الذي تربى على الحرام النار أولى به ، فكيف بالجسد المخلوق من النطفة الحرام»

ونقول: هذا صحيح لو نهج الولد نهج والديه في الوقوع في هذا القدر ، وإلا ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام : ١٦٤].

وعلى كل حال فجريمة الزنا من أبشع الجرائم التي ترتكب ضد الشرف والكرامة والفضيلة والأخلاق ، بل وضد الإنسانية ، وتؤدي إلى تقويض بناء المجتمع وتفئيت الأسر واختلاط الأنساب وقطع العلاقات الزوجية وسوء تربية الأولاد ، بل وتفضي إلى ضياع الطفل وإلقائه في عرض الطريق أو أمام دور العبادة ، فإذا لم يلتقط أو يجد من يقوم على شئونه وتربيته ، شب على أسوأ الأحوال وصار عضواً فاسداً في جسد المجتمع الإنساني ينشر الحقد والكراهية ، وبث الفساد والإجرام ، لأنه ثمرة الجريمة البشعة المنكرة. واللقيط الذي يولد في ظل علاقة شرعية ، لا يهنأ فيها بظل الأسرة ، إنما يلزم العار واحتقار المجتمع له ، ونفورهم منه حتى يصبح الموت أفضل عنده من هذه الحياة فإن من لم يثبت نسبه ميت حكماً.

واللقيط - كذلك - قد سلب حقاً من حقوقه والتي نالها وحظى بها الطفل الشرعي ، وهو حق حسن اختيار الأب والأم ، وذلك الاختيار الذي يتم على أساس من الدين والخلق؛ فلقد حث - ﷺ - على حسن اختيار الزوج لزوجته فقال:

«تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فاظفر بذات الدين تربت يداك».

وقال - ﷺ - : «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة»

<sup>(١)</sup> في مسند الإمام أحمد من مسند أبي هريرة المجلد الثاني ص ٥٩٨ (٢/ ٣١١) برقم ٨٠٣٧ بلفظ: «ولد الزنا أشر الثلاثة» أخرجه أبو داود ٢٧٢/٤ حديث ٣٩٦٣ ، كتاب العتق باب في عتق ولد الزنا ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥٧/١٠ ، كتاب الأيمان باب ما جاء في ولد الزنا ، والحاكم ٢١٤/٢ وصححه ووافقه الذهبي ، والطحاوي في المشكل ٣٩١/١.

<sup>(٢)</sup> سبق تخريجه ص .

فاختيار الزوج لزوجه على أساس الدين والخلق والصلاح يجنب الأطفال الكثير من الصفات والأخلاق المذمومة التي يكتسبها الطفل من أمه.  
فكيف باللقيط الذي ينشأ فلا يعرف له أباً أو أمّاً. وكذلك فإن اللقيط قد حرم حقاً ناله الطفل الشرعي ليلة وضع النطفة في أمه ألا وهو حق الالتزام بآداب الجماع.  
وآداب الجماع - التي حرم منها اللقيط - ثلاثة:

أولاً: استحضار النية:

فعن أبي ذر - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «... وفي بضع أحدكم صدقة ، قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته وتكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»<sup>(١)</sup>.

وفي هذا دليل على أن المباحات تصير طاعات بالبينات الصادقة ، فالجماع يكون عبادة إذا نوى به قضاء حق الزوجة ، ومعاشرتها بالمعروف الذي أمر الله تعالى به - أو طلب ولد صالح أو إعفاف نفسه أو إعفاف الزوجة ، ومنعهما جميعاً من النظر إلى حرام أو الفكر فيه أو الهم به أو غير ذلك من المقاصد الصالحة<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: التسمية عند الجماع:

فعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «أما لو أن أحدكم يقول حين يأتي أهله «بسم الله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، ثم قدر بينهما في ذلك أو قضى ولد لم يضره شيطان أبداً»<sup>(٣)</sup>.

«وقيل لم يضره مشاركة أبيه في جماع أمه - كما جاء عند مجاهد - أن الذي يجامع ولا يسمي يلتفت الشيطان على إحليله فيجامع معه» ولعل هذا أقرب الأجوبة  
وفي الحديث استحباب التسمية والدعاء والمحافظة على ذلك حتى في حالة الملاذ كالوقاع ، وفيه الاعتصام بذكر الله ودعائه من الشيطان والتبرك باسمه والاستعاذة به من جميع الأسواء ، وفيه إشارة إلى أن الشيطان ملازم لابن آدم لا ينطرد عنه إلا إذا ذكر الله<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> أخرجه مسلم ٦٩٧/٢ برقم (١٠٠٦) ، كتاب الزكاة باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، وأحمد ١٦٧/٥ ، من حديث أبي ذر الغفاري برقم ٢٠٩٦٢ المجلد السادس/ ٢١١ ، وأبو داود برقم ١٢٨٥ ، ج ٢/ ٦٠ ، ٦١ ، كتاب الصلاة باب صلاة الضحى بلفظ: «وبضعة أهله صدقة.... الحديث».

<sup>(٢)</sup> قاله النووي في شرح مسلم ٩٢/٧.

<sup>(٣)</sup> أخرجه البخاري ، في بدء الخلق باب رقم ١ ، وفي الوضوء باب رقم ٨ ، وفي الدعوات باب رقم ٥٥ ، وفي التوحيد باب رقم ١٣ وفي النكاح باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، رقم ٦٦ (٢٩/٧) ومسلم كتاب النكاح باب ما يستحب أن يقال عند الجماع ١٠٥٨/٢ برقم (١٤٣٤) ، وأحمد ٢١٤٧/١ ، من مسند عبد الله بن عباس برقم ١٨٧٠ المجلد الأول ص ٣٥٨ بلفظ: «لو أن أحدكم أتى أهله قال... الحديث» وفي سنن الدارمي ١٤٥/٢ كتاب النكاح باب القول عند الجماع بلفظ ما يمنع أحدكم أن يقول حين يجامع أهله... الحديث» وأبو داود ٦١٧/٢ برقم ٢١٦١ ، كتاب النكاح باب في جامع النكاح بلفظ: «لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال... الحديث» وابن ماجه ٦١٨/١ برقم ١٩١٩ ، في النكاح باب ما يقول الرجل إذا دخل عليه أهله...

<sup>(٤)</sup> قال الحافظ في الفتح ١٣٧/٩.

ثالثاً: الاستتار :

فعن عتبة بن عبد السلمي قال: قال رسول الله - ﷺ - «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العيرين»

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: ما رأيت عورة رسول الله - ﷺ - قط»<sup>(١)</sup>.

وبذلك يظهر لكل عقلية سليمة واعية أن الشريعة الإسلامية ترقى بالإنسان عن مستوى الحيوان ، وتكفل له معنى الكرامة وتحقق له قيمته. ولقد أحاطت شريعتنا الغراء طلب الولد بسياج رفيع من السلوك القويم ، فقد حددت أسلوباً خاصاً في اللقاءات الزوجية بما ينبئ ويبعد العلاقات عن السلوك البهيمي ويضعها في موضعها الإنساني الكريم الرفيع المتزن.

ومما لا شك فيه أن الولد الذي سينحدر في هذا الجو الإيماني الرباني سيكون ولدًا مباركاً طيباً إن شاء الله تعالى. أما اللقيط والذي ولد في جو غير إيماني رباني وحرّم من هذه الحقوق الطيبة المباركة ، فمما لا شك فيه أن حرمانه منها سيؤثر على طبعه وطبيعته.

المطلب الثاني: الاستعداد له قبل مجيئه :

من المعروف أن الطفل الشرعي يحتفي بمقدمه قبل مجيئه بشهور ، ويستعد له بشراء ما تحتاجه الأم له من طعام وشراب ، حتى تضع طفلها وتقوم على إرضاعه وإطعامه. كما تعمل على متابعتها طيباً ، حتى تضعه.

<sup>(١)</sup> الحديث أخرجه الطبراني في الصغير صـ ٦٧ ، ومن طريقه أبو نعيم ٢٤٧ / ٨ والخطيب ٢٢٥ / ١ ، وفي سننه بركة بن محمد الحلبي ، ولا بركة فيه ، كما قال الألباني في آداب الزفاف صـ ٦٤ ط المكتب الإسلامي — فإنه كذاب وضاع ، وقد ذكر له الحافظ ابن حجر في اللسان هذا الحديث من أباطيله ، وله طريق أخرى عند ابن ماجه ١ / ٢٢٦ ، ٥٩٣ ، وابن سعد ٨ / ١٣٦ ، وفيه مولاة لعائشة وهي مجهولة ، ولذلك ضعف سننه البوصيري في «الزوائد» ، وابن عدي في الضعفاء ٤ / ٤٧٩ وله طريق ثالث عند أبي الشيخ في أخلاق النبي صـ ٢٥١ ، وفيه أبو صالح ، وهو ضعيف ، ومحمد بن القاسم الأسدي وهو كذلك. ومما يدل على ضعف هذا الحديث والذي قبله ما روى عن معاوية بن حيدة قال: قلت: يا رسول الله عوراتنا ما تأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك ، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: «إن استطعت أن لا يريها أحد فلا يرينها» ، قال قلت: يا رسول الله إذا كان أحدنا خالياً قال: «الله أحق أن يستحي منه» (وقد رواه أصحاب السنن إلا النسائي ففي العشرة ١ / ٧٦ ، = والرويان في المسند ٢٧ / ١٦٩ ، ٢ - ١ / ١٧١ ، ٢ ، وأحمد ٥ / ٤٠٣ ، والبيهقي ١ / ١٩٩ ، وأبو داود ٢ / ١٧١ ، واللفظ له ، وسنده حسن وصححه الحاكم ووافقه الذهبي وقواه ابن دقيق العبيد في الإلمام ٢ / ١٢٦ ، والحديث ترجم له النسائي بـ (نظر المرأة إلى عورة زوجها) ، وعلقه البخاري في صحيحه في باب من اغتسل عرياناً وحده في الخلوة ومن تستر فاستتر أفضل) ، ثم ساق حديث أبو هريرة في اغتسال كل من موسى وأيوب عليها السلام في الخلاء عرياناً ، فأشار إلى أن قوله في الحديث: (الله أحق أن يستحي منه) محمول على ما هو الأفضل والأكمل ، وليس على ظاهره المقيد للوجوب ، قال المناوي: (وقد حمله الشافعية على النذب ، ومن وافقهم ابن جرير فأول الخبر في الآثار على النذب ، قال: لأن الله تعالى لا يغيب عنه شيء من خلقه عراة أو غير عراة).

وذكر الحافظ في الفتح نحو ٣٠٧ / ١٥.

قال ابن عروة الحنبلي في الكواكب (١ / ٢٩ / ٥٧٥): ومباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه ولمسه حتى الفرج ، لهذا الحديث ، ولأن الفرج يحل له الاستمتاع به ، فجاز النظر إليه ولمسه كبقية البدن ، وهذا مذهب مالك وغيره فقد روى ابن سعد عن الواقدي أنه قال: رأيت مالك بن أنس وابن أبي ذئب لا يريان بأساً يراه منها وتراه منه.

أما الطفل غير الشرعي ، فهو على العكس من ذلك ، إما أن تفكر الأم في قتله قبل أن يجئ وذلك بإجهاضه وإما أن تقرر إلقائه في الطريق للناس ، أو تضعه أمام إحدى دور العبادة ، ذلك لأنه شخص قد جاء في غير مواعده ، فهو إذن طفل غير مرغوب فيه.

وإن كانت الشريعة الإسلامية قد أوجبت رعايته وهو في بطن أمه ، بل إنها أجلت تنفيذ الحد على الأم لعدم إيذاء ما في بطنها.

فعن أبي نجيلد عمران بن الحصين - رضي الله عنهما - أن امرأة من جهينة أتت رسول الله - ﷺ - وهي حبلى من الزنا ، فقالت: يا رسول الله ، أصبت حداً فأقمه علي ، فدعا نبي الله - ﷺ - وليها فقال: «أحسن إليها ، فإذا وضعت فائتني بها» ، ففعل. فأمر بها نبي الله - ﷺ - فشدت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت<sup>(١)</sup>.

وقال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: تترك حتى تضع ما في بطنها ، ثم تترك حولين حتى تطفمه<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك فلا يحق للمرأة أن تجهض<sup>(٣)</sup> ما في بطنها ، وذلك لأن للإجهاض حكماً في الشريعة الإسلامية نوجزه فيما يلي:

<sup>(١)</sup> أخرجه مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنى ٣/ ١٣٢٤ ، برقم ١٦٩٦ وأبو داود ٤/ ٥٨٧ حديث ٤٤٤٠ ، كتاب الحدود باب المرأة التي أمر النبي - ﷺ - برجمها من جهينة ، والترمذي ٤/ ٧٠٧ حديث ١٤٣٥ ، والنسائي ج ١/ ٦٣٦ ، في الجنائز باب الصلاة على المرجومة ، وابن ماجه ٢/ ٨٥٤ حديث ٢٥٥٥ ، في الحدود باب الرجم ، وأحمد ٤/ ٤٤٠ ، برقم ١٩٤٥٢ من حديث عمران بن حصين المجلد الخامس ص ٦١٠ .

وفي الحديث: استحباب جمع أثوابها عليها وشدها ، بحيث لا تكشف عورتها في ثقلها وتكرار اضطرابها (النووي في شرح مسلم ٢٠٥/١١).

<sup>(٢)</sup> معالم السنن للخطابي ٤/ ٨٨٥.

<sup>(٣)</sup> الإجهاض لغة مادة: جهض: أجهضت الناقة إجهاضاً وهي مجهض ألقت ولدها لغير تمام ، ويقال: للولد: مجهض: إذا لم يستبين خلقه وقيل: الجهيض السقط الذي تم خلقه ، ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش (انظر: القاموس مادة جهض ٢/ ٣٣٨) ويقال: أجهضت الناقة والمرأة ولدها أسقطته ناقص الخلق ، فهي جهيض ، ومجهضة - بالهاء - وقد تحذف - وهي عبارة تشير إلى جواز استعمال كلمة (إجهاض) في الناقة والمرأة على السواء (المصباح المنير ، للفيومي مادة جهض ص ١١٣).

أما الإجهاض اصطلاحاً: فقد جرت عبارة فقهاء المذاهب عدا الشافعية والشيعة الجعفرية - على استعمال كلمة (إسقاط) مقابل المعنى اللغوي لكلمة (إجهاض) ، وبهذا يكون الإسقاط عند الفقهاء الذين درجوا على استعمال هذا اللفظ ، معناه: إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتاً أو حياً دون أن يعيش ، وقد استبان بعض خلقه ، بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره أو بفعل من غيرها (نهاية المحتاج ٨/ ٤١٦ ، والروضة البهية ٢/ ٤٤٥).

= قانوناً: هو إخراج الحمل من الرحم في غير مواعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل (الإجهاض ، مقال للدكتور/ حسن المرصفاوي ، منشور بمجلة منبر الإسلام ، أكتوبر ١٩٦٥ ص ١٧٧ ، ١٧٩ .

أما الإجهاض في الطب: فهو إلقاء حمل ناقص الخلق بغير تمام ، سواء من المرأة أو من غيرها (وهذا التعريف يتفق مع التعريف الاصطلاحي له).

أو: هو خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل ، وقبل تكامل الأشهر الرحمية.

(انظر ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي ، ط ٢ سنة ١٩٩١ ص ٢٦٦ - وراجع فتوى رقم ١٢٠٠ ج ٩ من كتاب الفتاوى الإسلامية ، الصادرة عن دار الإفتاء المصرية).

عند الأحناف يباح إسقاط الحمل - ولو بلا إذن الزوج - قبل مضي أربعة أشهر ، والمراد: قبل نفخ الروح ، وهذا لا يكون إلا بعد هذه المدة ، وفي باب الكراهة من الخانية: ولا أقول بالحمل، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه ، لأنه أصل الصيد ، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ، فلا أقل من أن يلحق المرأة إثم هنا إذا أسقطت من غير عذر ، كأن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل ، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به المرضع ، ويخاف هلاكه<sup>(١)</sup>.

وهل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ يباح ما لم يتخلق منه شيء ، وقد قالوا في غير موضع: ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً ، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق: نفخ الروح<sup>(٢)</sup>، وينقل عن الفقيه علي بن موسى<sup>(٣)</sup>: أنه يكره ، وإن لم يتخلق ، لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة ، فيكون له حكم الحياة ، كما في بيضة صيد الرحم<sup>(٤)</sup> ونحوه.

وقال ابن وهبان<sup>(٥)</sup>: إباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر ، أو أنها لا تأثم إثم القتل<sup>(٦)</sup>.  
عند المالكية:

لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ، ولو قبل الأربعين يوماً ، وإذا نفخ فيه الروح حرم إجماعاً ، وهذا هو المعتمد.

وقيل: يكره إخرجه قبل الأربعين ، وهذا يفيد أن المراد - في القول الأول بعدم الجواز - التحريم ، كما يفيد النقل جميعه: أنه ليس عند المالكية قول بإباحة إخراج الجنين - قبل نفخ الروح فيه - بعده بالأولى<sup>(٧)</sup> ونص ابن رشد: على أن مالكاً استحسّن في إسقاط الجنين الكفارة، ولم يوجبها لتردده بين العمد والخطأ ، واستحسان الكفارة يرتبط بتحقيق الإثم. عند الشافعية.

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين ٤١١/٢ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٩٥/٢.

(٢) نفس المراجع والمواضع السابقة.

(٣) علي بن موسى هو: علي بن موسى الكاظم بن جعفر الصادق ، الملقب بالرضي ، من أجلاء أهل البيت ، ولد في المدينة ، سنة ١٥٣ هـ وعهد إليه المأمون العباسي بالخلافة من بعده ، ولكن أهل بغداد ثاروا فخلعوا المأمون ، توفي سنة ٢٠٣ هـ (الأعلام جـ ٥/٢٦).

(٤) فالمحرم لو كسر- بيض الصيد ضمنه ، لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء ، فلا أقل من أن يلحقها إثم إذا سقطت بغير عذر (الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه المقارن ، د/ سلام مذكور ، ط ١ ، دار النهضة العربية ١٣٨٩ هـ/ ١٩٦٩ م ص ٣٠١) قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ...﴾ [المائدة: ٩٥].

(٥) ابن وهبان هو: عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الحارثي الدمشقي ، فقيه حنفي ، ولي قضاء حماة ، توفي سنة ٧٦٨ هـ/ ١٣٦٧ م وهو في سن الأربعين ، له منظومة في الفقه أسماها: «فيد الشدائد» وهي مطبوعة باسم: «منظومة ابن وهبان» (الأعلام ٤/ ١٨٠).

(٦) من الأعدار المبيحة للإجهاض: شعور الحامل بالهزال والضعف عن تحمل أعباء الحمل ، لاسيما إذا كانت ممن يضعن بغير طريقة الوضع الطبيعي (الشق الجانبي) المعروف الآن (بالعملية القيصرية) ، فهذا وأمثاله يعتبر عذراً شرعياً مبيحاً لإسقاط الحمل قبل نفخ الروح دون إثم أو جزاء جنائي شرعي (كتاب الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين جمع: صفوت الشودافي ، جماعة أنصار السنة المحمدية ١٤١٥ هـ ص ٨٣).

(٧) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٢/ ٢٦٧ ، ط عيسى الحلبي.

اختلف علماء المذاهب في التسبب في إسقاط الحمل الذي لم تنفخ فيه الروح ، وهو ما كان عمره الرحمي أقل من مائة وعشرين يوماً ، والذي يتجه الحرمة ، ولا يشكل عليه العزل لوضوح الفرق بينهما ، بأن المني حال نزوله لم يتهيأ للحياة بوجه ، بخلافه بعد الاستقرار في الرحم ، وأخذه في مبادئ التخلق. وعندهم أيضاً: اختلف في (النطفة) قبل تمام الأربعين على قولين: قيل: لا يثبت لها حكم السقط والوَأَد.

وقيل: لها حرمة ولا يباح إفسادها ، ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار. وقد سأل الكرايسي أبا بكر بن أبي سعيد الفراء عن: رجل سقى جاريتته شراباً لتسقط ولدها؟ فقال: ما دامت نطفة أو علقة فواسع له ذلك إن شاء الله»<sup>(١)</sup>.

وفي الإحياء للغزالي<sup>(٢)</sup> ، في بيان التفرقة بين الإجهاض والعزل: أن ما قبل نفخ الروح يبعد الحكم بعدم تحريمه ، أما في حالة نفخ الروح فما بعده إلى الوضع ، فلا شك في التحريم ، وأما ما قبله فلا يقال: إنه خلاف الأولى ، بل يحتمل للتنزيه والتحريم ، ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ ، لأنه جريمة. عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>:

إنه يباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح ، ويؤخذ من هذا: أن الإجهاض بشرب الدواء المباح - في هذه الفترة - حكمه الإباحة.

ونقل ابن قدامة في المغني<sup>(٤)</sup>: أن من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً فعليها كفارة وغرة - وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنيناً فعليها غرة وكفارة.

ومقتضى وجوب الكفارة: أن المرأة آثمة فيما فعلت ، ويؤخذ من النصوص التي ساقها ابن قدامة: أن الضمان لا يكون إلا بالنسبة للجنين الذي ظهرت فيه الروح على الصحيح. عند الظاهرية<sup>(٥)</sup>

أن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً ، فإن كان قبل الأربعة الأشهر - وقبل تمامها - فلا كفارة في ذلك ، لكن الغرة واجبة فقط ، لأن رسول الله - ﷺ - حكم بذلك ، لأنه لم يقتل أحداً لكنه أسقط جنيناً فقط ، وإذا لم يقتل أحداً فلا كفارة في ذلك ، ولا يقتل إلا ذو الروح ، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد. ومقتضى ذلك: حدوث الإثم على مذهبهم في الإجهاض - بعد تمام الأربعة أشهر - حيث أوجبوا الكفارة التي لا تكون مع تحقق الإثم ، ولم يوجبوها في الإجهاض قبل ذلك. عند الزيدية<sup>(٦)</sup>:

لا شئ فيما لم يستن فيه التخلق كالمضغة والدم ، ولا كفارة في جنين ، لأن النبي - ﷺ - قضى بالغرة ولم يذكر الكفارة ، ثم إن ما خرج ميتاً لم يوصف بالإيمان ، وإذا خرج حياً ، ثم مات ، ففيه كفارة ، ومقتضاه: وجود الإثم في هذه الجزئية.

<sup>(١)</sup> نهاية المحتاج ٤١٦/٨.

<sup>(٢)</sup> إحياء علوم الدين للغزالي ج٢/ ٥١ ، طبعة دار المعرفة ، بيروت لبنان.

<sup>(٣)</sup> الروض المربع في باب العمد ص٤٤٧.

<sup>(٤)</sup> المغني لابن قدامة ٨٠٢/٧ في كتاب الديات ، وانظر: الفروع ١٩١/٦ ، والإنصاف ٣٨٦/١ ، غاية المنتهي ٨١/١ ، كشاف القناع ٥٤/٦ ، ط١ أنصار السنة.

<sup>(٥)</sup> المحلي لابن حزم ٣٥-٤٠ م ٢١٢٢-٢١٢٥.

<sup>(٦)</sup> البحر الزخار ٥/ ٢٦٠ ، ٤٥٧.

عند الإمامية<sup>(١)</sup> :

أنه تجب الكفارة بقتل الجنين حين تلجه الروح كالمولود ، وقيل: مطلقاً سواء ولجت فيه الروح ، أم لم تلج فيه الروح.

عند الإباضية<sup>(٢)</sup> :

أنه ليس للحامل أن تعمل ما يضر بحملها من أكل أو شرب ، كبارد وحر ، ورفع ثقل ، فإن تعمدت مع علمها بالحمل لزمها الضمان والإثم ، وإلا فلا إثم.

وتلخص من أقوال فقهاء تلك المذاهب - في هذا الموضوع - إلى أن في مسألة الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين ، أربعة أقوال<sup>(٣)</sup>:

الأول: الإباحة مطلقاً من غير توقف على وجود عذر ، وهو قول فقهاء الزيدية ، ويقرب منه قول فريق من فقهاء الحنفية ، وإن قيده فريق منهم بأن الإباحة مشروطة بوجود عذر ، وهو ما نقل أيضاً عن بعض فقهاء الشافعية.

الثاني: الإباحة لعذر أو الكراهة عند انعدام العذر ، وهو ما تفيده أقوال بعض فقهاء الأحناف وفريق من الشافعية.

الثالث: الكراهة مطلقاً ، وهو رأي بعض فقهاء المالكية.

الرابع: الحرمة وهو المعتمد عند المالكية ، والمنتفق مع مذهب الظاهرية في تحريم العزل.

ويرى الباحث: أن ما تم في الطب الحديث من اكتشافات بصدد الجنين جاء تصديقاً وتأكيداً لما قاله المالكية ومن وافقهم: من أن الجنين قبل الأربعين له حياة النمو والتكاثر ، ولذا فإنه يحرم التعرض له ، هذا قياساً على تحريم كسر بيض صيد الحرم بالنسبة للمحرم.

ووجه هذا الدليل: هو أن الله تعالى قد حرم على المحرم قتل الصيد ، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ﴾ [المائدة : ٩٥] ، وقوله تعالى: ﴿وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبُرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾ [المائدة : ٩٦] فمن كسره كان عليه جزاء كسره ، ففي المصنف عن كعب بن عجرة أن النبي - ﷺ - قضى في بيض النعام يصيبه المحرم بثمنه<sup>(٤)</sup> ، وعن معاوية بن قرة أن رجلاً من الأنصار أوطأ أدهي<sup>(٥)</sup> نعامة وهو محرم - يعني عشاها - فكسر بيضة ، فسأل علياً ، فقال: عليك جنين ناقة ، أو قال: ضراب ناقة ، فخرج الأنصاري فأتى النبي - ﷺ - فأخبره فقال النبي - ﷺ - : «قد سمعت ما قال علي ولكن هلم إلى الرخصة صيام أو إطعام مسكين»<sup>(٦)</sup>.

(١) الروضة البهية ٢/ ٤٤٥ .

(٢) شرح النيل ٨/ ١١٩ ، ١٢١ .

(٣) انظر: المراجع السابقة لفقهاء المذاهب .

(٤) مصنف عبد الرزاق المجلد الرابع/ ٤٢٣ حديث رقم ٨٣٠٢ ، وأخرجه البيهقي من طريق عباد بن يعقوب عن الأسلمي ، باب بيض النعامة يصيبها المحرم ج ٥/ ٢٠٨ .

(٥) الأدهي: مبيض النعام في الرمل (السنن الكبرى للبيهقي ج ٥/ ٢٠٧) .

(٦) مصنف عبد الرزاق ، المجلد الرابع/ ٤٢٠ حديث رقم ٨٢٩٢ ، وأخرجه البيهقي من طريق سعيد بن أبي عروبة عن مطر الوراق ، باب بيض النعامة يصيبها المحرم ج ٥/ ٢٠٧ .

ومن هذا يتبين لنا: أن أصل الصيد وهو بيضه حكمه حكم الصيد نفسه في التحريم.

لذلك كان الجنين أولى بالحرمة وأحق.

وقد علل أحد الكتاب إباحة الإسقاط قبل الأربعين بقوله: (إن الحياة النباتية التي تتمثل في النطفة لا اعتبار لها في نظر الشارع ، إذ لو اعتد الشارع بها وأعطاهما حكم الحياة المقدسة المكبوءة بالرعاية لها والدفاع عنها لكان على الشريعة أن تولى هذه الحرمة ذاتها لسائر الحيوانات الجرثومية التي تغور بها المائعات المختلفة وتفويض بها الدماء وغيرها ، وأي قانون هذا الذي بلغ من تقديس الحياة والنهي عن القتل يتسع لهذا المعنى الذي لا يدخل في اعتبار اللغة من قريب أو بعيد) انتهى.

١- ونرد على ذلك بما يلي: أن هذا التعليل غير سليم لأنه قد ثبت بالنصوص وعلم الطب الحديث أن حياة النطفة حياة نمو وتكاثر وهي تحتل الأساس في مراحل خلق الجنين وليست كما قيل بأنها حياة نباتية لا قيمة لها.

٢- إن مبدأ المقارنة بين الحياة النباتية في الإنسان والحياة النباتية في الحيوانات الأخرى غير صحيحة ، لأن الله سبحانه وتعالى استثنى الإنسان دون غيره من المخلوقات واختصه بالتكريم ، قال تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَن تَقْوِيمٍ﴾ [التين : ٤] ، وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء : ٧٠].

وكيف يكون هذا التكريم إذا كان أصل الحياة في الجنين مهدر وغير مصون؟! بل حتى نظرة الإسلام للحياة النباتية أو الجرثومية للحيوانات لم يوفق الكاتب في تصويرها لأننا لو قلنا إن الحياة الجرثومية ليس لها اعتداد في نظر الشارع فمعنى هذا أن التجارب النووية التي تجريها بعض الدول في قيعان المحيطات والبحار والتي تقضي على الحيوانات البحرية بإبادتها للحياة الجرثومية لتلك الحيوانات أمر مباح ومشروع بدعوى أنه قضاء على حياة جرثومية ، لكن الحقيقة غير ذلك فإن الشارع لا يبيح هذه الأفعال المدمرة للطبيعة ، بل إن الإسلام قد انفرد بحماية أصل الحياة في الكائنات سواء في الحيوان أو في النبات لأن في بقائها حكمة ومصلحة للإنسان والكون.

٣- إن الإجهاض قبل الأربعين إضافة إلى أنه يعتبر جريمة فإنه أيضاً يكون ذريعة لنشر الفساد إذ يمكن أن يستغل الناس هذه الثغرة ليتخلصوا من كل حمل لا يرغبون فيه بدعوى أن ذلك أمر مباح. أما الإجهاض بعد نفخ الروح: فإن أقوال الفقهاء المذاهب جميعاً تدل على أن إسقاط الجنين دون عذر بعد نفخ الروح فيه أي بعد الشهر الرابع الرحيمي - محظور ، وقد نصوا على أنه تجب فيه عقوبة جنائية ، فإذا أسقطت المرأة جنينها ، وخرج منها ميتاً ، بعد أن كانت الروح قد سرت فيه ، وجب عليها ما أطلق عليه الفقهاء اصطلاحاً: الغرة والغرة يدفعها عاقلة الجاني عند الحنفية والشافعية<sup>(١)</sup> وتكون على الجاني وحده عند الحنابلة، وتدفع الغرة لورثة الجنين<sup>(٢)</sup> وكذلك الحكم إذا ما أسقطه غيرها ، وانفصل عنها ميتاً ، ولو كان أبوه هو الذي أسقطه ، وجبت عليه الغرة أيضاً ، وبعض الفقهاء أوجب - مع ذلك - كفارة وقال الليث بن سعد وربيعة أن الغرة تكون للأُم<sup>(٣)</sup>.

ومقتضى هذا: أن هناك إثماً وجريمة في إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه ، وهذا حق ، لأنه قتل إنسان وجدت فيه الروح الإنسانية ، فكان الجزاء الديني بالإثم ، وفيه الكفارة والجزاء الجنائي بالتغريم ، وهو الغرة.

(١) انظر: ابن عابدين ٤١١/٢ وما بعدها ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٧ ، المهذب ١٩٨/١٩٧/٢ (والعاقلة أقارب الرجل الذين يؤدون الدية عنه) العقوبات الشرعية وأسبابها د/ وهبة الزحيلي ، د/ رمضان الشرنباصي ص٢٧٩ دار القلم بدي ، مختار الصحاح للرازي ص٤٢٥ طبعة المكتبة العصرية بيروت ط سنة ١٩٩٥ .

(٢) ابن عابدين ٤١٢/٢ ، بداية المجتهد ٤١٦/٢ .

(٣) بداية المجتهد ٤١٦/٢ ، المغني ٥٤٢/٩ ، المقدمات الممهدة ٢٩٨/٣ .

أما إذا قامت ضرورة تحتم الإجهاض ، كما إذا كانت المرأة عسرة الولادة ورأى الأطباء المختصون أن بقاء الحمل في بطنها ضار بها ، فعندئذ يجوز الإجهاض ، بل يجب - إذا كان يتوقف عليه حياة الأم - عملاً بقاعدة: ارتكاب أخف الضررين وأهون الشرين<sup>(١)</sup> ، ولا مرء في أنه إذا دار الأمر بين موت الجنين وموت أمه ، كان بقاءها أولى ، لأنها أصله ، وقد استقرت حياتها ، ولها حظ مستقل في الحياة. كما أن لها وعليها حقوقاً ، فلا يضحى بالأم في سبيل جنين لم تستقل حياته ولم تتأكد<sup>(٢)</sup>.

وفي حاشية ابن عابدين أنه: لو كان الجنين حياً ويخشى على حياة الأم من بقاءه فإنه لا يجوز تقطيعه ، لأن موت الأم به موهوم فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم<sup>(٣)</sup>.

والظاهر أن الحنفية يريدون بذلك دفع قتل الأجنة لمجرد الظن بأن الأم ستتضرر من ذلك أو يخشى على حياتها ولكن إذا كان الأمر مؤكداً فظاهر كلامهم لا يمنع إخراج الجنين إذا تأكد موت الأم<sup>(٤)</sup>.

وفي المجموع<sup>(٥)</sup>: «إذا ماتت الأم وفي جوفها جنين حي شق جوفها وأخرج مطلقاً على ما صرح به ابن سريج» وقال بعض الأصحاب: بل يعرض على القوابل ، فإن قلن: إن هذا الولد إذا خرج يرجى حياته ، وهو أن يكون له ستة أشهر فصاعداً شق جوفها وأخرج ، وإن قلن لا يرجى بأن يكون له دون ستة أشهر لم يشق لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة فيه. قال الماوردي: وقول ابن سريج قول أبي حنيفة وأكثر الفقهاء ، وقد استنكر صاحب المجموع قتل حي معصوم وإن كان ميئوساً من حياته ، فعلى هذا يرى النووي إخراجهم وإن كان ميئوساً من حياته لعله ترجى له الحياة.

وعلى هذا لا يجوز إخراج أو إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه بأي حال من الأحوال إلا إذا تأكد أن في بقاءه موت الأم المحقق ، أما ما دون ذلك من الأعذار فلم يقل به فقيه أو محقق.

والضرورة لا تكون مشروعة إلا إذا تحققت فيها العناصر الآتية:-

- ١- أن تكون أسباب الضرورة قائمة لا متوقعة ، أي أن تكون المخاوف مستندة إلى دلائل واقعة بالفعل.
- ٢- أن تكون نتائج هذه الدلائل القائمة بالفعل نتائج يقينية أو غالبية على الظن بموجب أدلة علمية لا اعتماداً على إلهام أو تخمين.
- ٣- أن تكون المصلحة المستفادة من إباحة المحظور بسبب هذه الضرورة أعظم أهمية في ميزان الشرع من المصلحة المستفادة من تجنب المحظور وإهمال أسباب الضرورة ، بمعنى: أن تكون المفسدة المترتبة على تجنب المحظور أعظم من المفسدة المترتبة على ارتكابه ، فإنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما<sup>(٦)</sup>.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي المصري ، في القاعدة الخامسة (يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف) ص ٨٨ طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

(٢) الفتاوى الإسلامية ٩/ ٢٠٩٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٦٦٢.

(٤) الإجهاض بين الطب والدين ، جمع صفوف الشوادفي ص ٤٦ ، الإجهاض من منظور إسلامي ، د/ عبد الفتاح إدريس ص ٦٧، ٨٦ ، ط ١، ١٩٩٥ م.

(٥) المجموع للنووي ٣٠١/٥ طبعة المنيرية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٧ ، دار الكتب العلمية ط ١ ، ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م. الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١/ ٩٠ طبعة مكتبة نزار مصطفى الباز ط ١ ، ١٤١٧ هـ ، ١٩٩٦ م.

ومن الضرورات الشرعية<sup>(١)</sup> كذلك والتي تبيح الإجهاض حالة أن يكون الحمل من زنا عن طريق الإكراه - كما حدث لنساء البوسنة والهرسك - لما فيه من حفاظ على عرض المرأة المسلمة ، وعلى أسرتها ، وفي انتشار الفضيحة ضرر أي ضرر سواء عليها أم على المجتمع ، أما إذا كانت تمارس الزنا باستمرار فليس لها الإجهاض حينئذ ، ولو قبل مرحلة التخلق ، لأن في إباحة الإجهاض لها تشجيعاً لها على احترام البغاء<sup>(٢)</sup> ، وستراً لها من الفضيحة ، وخير للمجتمع أن تفتضح.

أما العيوب التي تكتشف بالجنين فلا يعتبر مبرراً شرعياً لإجهاضه أياً كانت درجة هذه العيوب من حيث إمكان علاجها طبيياً أو جراحياً ، أو عدم إمكان ذلك لأي سبب كان، لأن التقدم العلمي والتجريبي دل على أن بعض الأمراض والعيوب قد تبدو في وقت مستعصية على العلاج ، ثم يجد لها العلم العلاج والإصلاح<sup>(٣)</sup> وسبحان الله القائل: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء : ٨٥].

أما إذا كانت هناك عيوب وراثية بالأجنة فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها مؤثرة على الحياة ، مادام الجنين لم يكتمل في الرحم مائة وعشرين يوماً<sup>(٤)</sup> - أي إذا لم تنفخ فيه الروح أخذاً بأقوال الفقهاء الذين رخصوا في الإجهاض فيما قبل نفخ الروح ومن هذا يتضح أن المعيار في جواز الإجهاض للمرأة ، قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوماً رحمياً<sup>(٥)</sup> هو أن يثبت علمياً وواقعياً:

- ١- خطورة ما به من عيوب وراثية.
- ٢- وأن هذه العيوب تدخل في نطاق المرض الذي لا شفاء منه.
- ٣- وأنها تنتقل منه إلى الذرية.

<sup>(١)</sup> نظرية الضرورة الشرعية ، جميل محمد بن مبارك ص٤٢٩ ، وانظر : الفقه الواضح د/ محمد بكر إسماعيل ح-٢/٤٧ ، طبعة دار المنار سنة ١٩٩٠م.

<sup>(٢)</sup> البغاء هو ممارسة المرأة الزنا من عموم الناس مقابل أجر. أو هو: قبول المرأة صلات جنسية بالغير لقاء أجر وبدون تمييز (جريمة الزنا بين الشرائع السابوية والقوانين الوضعية ، د/ عبد الوهاب البطراوي ، ط٢ دار الصفوة ١٩٩٢م ص٥٢.

<sup>(٣)</sup> راجع فتوى رقم ١٢٠٠ ح٩ من كتاب الفتاوى الإسلامية ، الصادرة عن دار الإفتاء المصرية.

<sup>(٤)</sup> الفتاوى الإسلامية ٣١٠٦-٣١٠٩ ، وقد صدرت هذه الفتاوى عن فضيلة الإمام الأكبر الأسبق الشيخ جاد الحق علي جاد الحق - رحمه الله - في ٤/١٢/١٩٨٠.

<sup>(٥)</sup> المقصود بالمائة وعشرون يوماً رحمياً ما جاء في حديث لرسول الله - ﷺ - رواه عنه ابن مسعود - ﷺ - قال: إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغاً مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكاً ، فيؤمر بأربع كلمات ، ويقال له: اكتب عمله وأجله وشقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح.....» (أخرجه الشيخان ، واختاره النووي في أربعينه ليكون الحديث الرابع منها ، انظر: صحيح مسلم كتاب القدر ٤/٢٠٣٦ حديث رقم ٢٦٤٣ واللؤلؤ والمرجان حديث رقم ١٦٩٥).

والعلماء نظروا للحديث ، فوجدوا أنه أخبر عن أن الجنين يمر في مرحلتين منذ تمثله في عناصر حية أولية ، ليس فيها خصائص البشر ، وإن كان فيها خصائص الحياة ، على تشكله خلقاً سوياً مفعلاً بالخصائص الأدمية أو أصولها ، وتشمل المرحلة الأولى أطواراً ثلاثة للجنين ، هي النطفة والعلقة والمضغة ، وتبدأ المرحلة الثانية بعد (١٢٠) يوماً من عمر الجنين بنفخ الروح فيه.

= (انظر: الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية ، د/ محمد نعيم ياسين ، من أبحاث ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام ، ص٢٥٨).

ومن الفقهاء<sup>(١)</sup> من يرى أن من الأعدار المبيحة لإسقاط الجنين أن ينقطع لبن المرضع بسبب الحمل ، وتكون الأسرة من الفقر بحيث تعجز عن أن تسد حاجة الرضيع بأن تستأجر له من ترضعه ، أو تشتري له الألبان الصناعية ولم توجد امرأة تتبرع بإرضاع الصغير، أو لم يقبل الصغير ثديها ، ففي هذه الحالة يجوز التضحية بالجنين الحي حياة مستترة إنقاذاً لحياة أخيه الحي حياة حقيقية ظاهرة ، إذ في انقطاع اللبن عنه تعريضه للهلاك والموت<sup>(٢)</sup>.

مما سبق نرى أن هذه الأعدار معقولة ومبنية على قاعدة ارتكاب أخف الضررين لإنقاذ أحدهما وهي قاعدة شرعية معتمدة في الفقه الإسلامي.

أما ما نراه وما نسمعه اليوم من أعدار واهية وتهاون في إسقاط الحمل يتحايل بها مرتكبوا هذه الجريمة النكراء لتبرير جريمتهم فأمر وباله عظيم وشره مستطير.

كذلك فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إجهاض الجنين خوفاً من الفضيحة والعار - كما بينا من قبل - لأنه إذ كان إجهاض الحمل الناشئ من نكاح صحيح محرماً فإنه من باب أولى أن يكون أشد تحريماً في حالة نشوء الحمل من سفاح ، لأن الشارع يحرم تلك الفاحشة ويسد كل الطرق التي تؤدي إليها ، فإنه كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام : ١٦٤]: أي لا تتحمل نفس وزر غيرها مما لم يكن لها يد في كسبه أو التسبب فيه ، ولا مسوغ في الشرع للتضحية بحياة برئ من أجل ذنب اقترفه غيره ، والمعروف - كما قلنا من قبل - أن أول شئ تفكر فيه الزانية هو التخلص من هذه الحمل الذي يعرضها للفضيحة والعار ، ووفقاً لهذه الآلية السابقة فإن إجهاض هذا الجنين يكون محرماً تحريماً قاطعاً منذ لحظة العلق.

ومن الأدلة أيضاً على تحريم الإجهاض خوفاً من العار والفضيحة: أن في القول بجواز إسقاط الزانية حملها المتكون من الزنا مناقضة صريحة لما تقضي بها قاعدة: (سد الذرائع)<sup>(٣)</sup>.

(١) من هؤلاء الأحناف ، وقد مال إلى رأيهم فضيلة الإمام الأكبر الأسبق (حاشية ابن عابدين ١٧٦/٣ ، والفتاوى الإسلامية ٣١٠٦/٩).

(٢) يقول ابن وهب: «ومن الأعدار أن ينقطع لبنها - أي الأم - بعد ظهور الحمل ، وليس لأبي الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه» (حاشية ابن عابدين ١٧٦/٣ ، وانظر: رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية ص ١١٣ د/ إيناس عباس إبراهيم).

(٣) سد الذرائع معناه: الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة إذا كانت النتيجة فساداً ، لأن الفساد ممنوع (أصول الفقه الإسلامي د/ وهبة الزحيلي ٨٧٣/٢ ، ط ١ دار الفكر دمشق ١٩٨٦ م).

والذريعة في اللغة: هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشئ. وفي المصباح المنير (ذرع) الإنسان طاقته التي يبلغها ، والذريعة الوسيلة ، والجمع الذرائع (ج ٢٠٨/١).

وعند علماء الأصول هو ما يتوصل به إلى الشئ الممنوع المشتغل على مفسدة (الموافقات للشاطبي ج ٤/١٩٨).

ويرى الباحث: أن هذا التعريف مقصور على الذرائع المحرمة والأنسب ما ذكره ابن القيم أن الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشئ. (أعلام الموقعين لابن القيم ج ٣/١٤٧ بتحقيق محي الدين عبد الحميد).

والمقصود من (الشئ) ليس هو العموم وإنما يفهم من قرينة الكلام التحدث عن الذريعة في الأحكام الشرعية من طاعة أو معصية. حجية الذرائع: اعتبر الإمامان مالك وأحمد مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه (المدخل إلى مذهب أحمد لعبد القادر بن أحمد بن بدران ص ١٣٨ ، إدارة الطباعة المنيرية بمصر. الموافقات ٢/٣٦١ ، ٤/١٩٨-٢٠٠).

وقال ابن القيم: إن سد الذرائع ريع الدين (أعلام الموقعين ٣/١٧١).

وأخذ به الشافعي وأبو حنيفة في بعض الحالات وأنكر العمل به في حالات أخرى (الموافقات ٣/٣٠٥).

وأخذ الشيعة به (الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين ، ص ٤١٤ ، ط بيروت).

وخلاصة القول: إن الإجهاض يؤدي إلى زيادة ارتكاب الفاحشة ، (فما أدى إلى الحرام فهو حرام) <sup>(١)</sup> فسداً لذريعة الفساد حرمت الشريعة إجهاض الحمل من سفاح.  
بقي أن نقول: إن الزانية لا تستفيد من الرخصة في إجهاض حملها إذا ألم بها عذر ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

قال النووي: (لا يجوز ، أي القصر - في سفر معصية ، وبهذا قال مالك وأحمد وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم) <sup>(٢)</sup> ، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة : ٣]

وجاء في الفروق: (فأما المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص ، ولذلك فالعاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر بسبب هذا السفر وهو في هذه السورة معصية فلا يناسب الرخصة ، لأن ترتيب الترخيص على المعصية سعى في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها) <sup>(٣)</sup>.

وتبعاً لهذه القاعدة فلا يجوز للزانية الاستفادة من الترخيص في حالة الضرورة.  
وبذلك تكون طرق حماية هذا الجنين أكثر تشدداً خاصة وأن الجنين في هذه الحالة يكون فاقداً لولاية الوالدين ، ويكون وليه السلطان لأن السلطان هو ولي من لا ولي له ، وتصرفه في الرعية منوط بالمصلحة

---

وأنكره ابن حزم الظاهري مطلقاً لأنه باب من أبواب الاجتهاد بالرأي ، وهو عدو الرأي كله (الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ص ٧٤ وما بعدها ، مطبعة الإمام بالقاهرة).

الأدلة: استدلال القائلون بالذرائع بأدلة من القرآن والسنة:

فمن القرآن: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا نَنْظُرْنَا وَاسْمَعُوا﴾ [البقرة : ١٠٤].

والمراد من راعنا: اسم فاعل من الرعونة ، كان اليهود يستعملون هذه الكلمة بقصد سب النبي - ﷺ -.

ومن السنة: بقوله - ﷺ - : «الحلال بين والحرام بين وبينها أمور مشبهات» (متفق عليه ، أخرجه البخاري في الإبان باب فضل من استبرأ لدينه ١/١٥٣/٥٢ ، ومسلم في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات (٤/١١/٢٧ نوي) وأبو داود في البيوع باب =اجتناب الشبهات ٣/٢٤٠ برقمي ٣١٢٩ ، ٣١٣٠ ، والترمذي في البيوع باب ما جاء في ترك الشبهات ٢/٥٠٢ برقم ١٢٠٥ ، والنسائي في البيوع باب اجتناب الشبهات في الكسب ج ٤/٣ برقم ٦٠٤٠ السنن الكبرى ، وابن ماجه في الفتن باب الوقوف عند الشبهات ج ٢/١٣١٨ برقم ٣٩٨٤ وأحمد ٤/٢٦٩-٢٧٠ ، والبيهقي في السنن ٥/٣٣٤ ، وفي الشعب ٥/٥٠ من حديث النعمان بن بشير)

وأما ابن حزم فيرى أن حديث: «أن الحلال بين وأن الحرام بين» لا يتضمن حكماً تكليفاً إذ لا تحريم إلا بدليل قاطع ، وإنما هو للخص على الورع وصيانة للنفس عن كل دواعي الهوى (الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦/٧٤٨) وابن حزم في هذه يلتقى مع الشافعي فيحكم بأن التحريم والتحليل لا يثبت بالظن ، ومن حرم الذرائع فقد حرم بالظن ، والله تعالى يقول: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ [النجم : ٢٨].

والحقيقة أن ابن حزم أنكر الذرائع تمسحاً مع مبدئه وهو الأخذ بظواهر الألفاظ فقط ، دون الاتجاه إلى المعان التي يقصدها النص ، وقد أدى به تعصبه لهذا المبدأ إلى إنكار ما اتفق العلماء على اعتباره أو إلغائه ، كما يتضح من تجويزه شهادة الأصول والفروع والأزواج والأصدقاء لبعض ما داموا عدولاً ، لأنه المهمة مظنونة والعدالة مؤكدة (الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ص ٧٥٥).

<sup>(١)</sup> التلويح على التوضيح لسعد الدين التفتازاني ، المتوفى سنة ٧٩٢هـ ، ج ٢/١٢٦ ط مطبعة محمد علي صبيح وأولاده.

<sup>(٢)</sup> المجموع في شرح المهذب للنووي ج ٤/٣٤٦ ، طبعة دار الفكر.

<sup>(٣)</sup> الفروق للقرافي ج ٢/٣٣ ، ط دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

كما سبق أن ذكرنا ، لذلك فهو لا يستطيع أن يضحي بحياة الجنين في سبيل المحافظة على مصلحة الأم. وهناك حالة واحدة يبيح الشارع فيها الإجهاض للزانية وذلك حيث تتعرض حياتها للخطر ففي هذه الحالة ترد المسألة إلى قاعدة التعارض والترجيح<sup>(١)</sup>.

لذا فإن الشريعة الإسلامية تحرم الإجهاض وخاصة بعد نفخ الروح في الجنين. أما القانون الجنائي المصري فقد حرم الإجهاض في جميع مراحل الحمل<sup>(٢)</sup>. ولأجل أن تقوم جريمة الإجهاض في القانون فإنه يجب أن تتوافر شروط ثلاثة هي<sup>(٣)</sup>:

- ١- أن يكون هناك حمل.
  - ٢- استعمال وسيلة تؤدي إلى الإجهاض.
  - ٣- توافر القصد الجنائي.
- ومن هنا يتبين مدى حرص الإسلام على حياة الجنين قبل أن يولد. وهذا الحق مكفول لكل الأجنة - سواء التي بنيت في ظل عقد شرعي أو التي بنيت بسبب الزنا أو غيره.

---

<sup>(١)</sup> قاعدة التعارض والترجيح تعني أنه: (إذا تعارض الموجب والمحرم فيتولد التخيير المطلق كالولي إذا لم يجد من اللبن إلا ما يسد رمق أحد رضيعيه ولو قسم عليها أو منعها لماتا ، ولو أطعم أحدهما مات الآخر ، فإذا أشرنا إلى رضيع معين كان إطعامه واجباً لأنه فيه إحياءه ، وحرماً لأن فيه هلاك غيره ، فنقول: هو مخير بين أن يطعم هذا فيهلك ذاك ، أو ذلك فيهلك هذا فلا سبيل إلا التخيير) (المستصفى للغزالي ج ٢/ ٣٨١ ، ط ١ ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٤ هـ ويقول العزب بن عبد السلام: إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين (قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، للعزب بن عبد السلام ج ١/ ٧٥-٧٦ ، ط دار المعرفة بيروت).

والأطباء في هذه الحالة أصبحوا محاصرين بين أمرين كل منهما واجب لذاته وهو الإنقاذ ، وحرماً لغيره وهو استئزاج هلاك الآخر ، وكلا الواجب والحرام في مرتبة واحدة من الأهمية فليس أمامهم إلا التخيير ، وعند حالة التعارض هذه ترجح مصلحة الأم في العادة ، ليس لأن حياة الجنين أقل من حياتها ولكن لأنها هي الأصل ، ولأن الطفل بعد موت أمه تكون حياته معرضة للخطر ، وليس هذا حقيقة ثابتة فإذا اختار من بيدهم الأمر حياة الجنين دون حياة الأم فلهم ذلك ، والله تعالى أعلم.

<sup>(٢)</sup> انظر: المادتين (٢٦٠/ ٢٦٢) من قانون العقوبات المصري.

<sup>(٣)</sup> انظر: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ص ٢١٨ ، رسالة دكتوراه سنة ١٩٥١ ، د/ محمد فائق الجوهري.

(والحقيقة أن الإجهاض يعد أمراً خطيراً ، فمنذ أن أباحت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية الإجهاض ، فقد تم إجهاض أكثر من ١٥ مليون امرأة حتى عام ١٩٨٣ ، مما حدا بالرئيس الأسبق ريجان للقيام بحملة ضد الإجهاض (مشكلة الإجهاض ، د/ محمد علي البار ، الدار السعودية ١٩٨٥ م ، ص ٧١٥) ولا تزال حالات الإجهاض في ازدياد مستمر ، ففي عام ١٩٧٦ ، قدرت حالات الإجهاض في العالم بخمسة وعشرين مليوناً منها ١٣٧٠٠٠٠٠ في البلاد النامية ، وفي عام ١٩٨٤ قدرت حالات الإجهاض (الجنائي) في العالم بخمسين مليون حالة أكثر من نصفها في العالم الثالث) (مجلة التايم Time عدد ٦ أغسطس ١٩٨٤ م نقلاً عن مجلة Live الأمريكية).

## المبحث الثاني : في حقوق اللقيط بعد ولادته

اللقيط كأبي طفل آخر له حقوق رسمتها ، وقررتها له الشريعة الإسلامية ونحن في هذا المبحث سنتكلم عن هذه الحقوق.

### المطلب الأول: في الآذان والإقامة في أذنيه:

فقد روى عن أبي رافع قال: «رأيت النبي - ﷺ - قد أذن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضي الله عنها»<sup>(١)</sup>.

وروى البيهقي في شعب الإيمان من حديث الحسن بن علي عن النبي - ﷺ - قال: «من ولد له مولد فأذن في أذنه اليمنى وأقام الصلاة في أذنه اليسرى رفعت عنه أم الصبيات»<sup>(٢)</sup>.

وسر التأذين ، والله أعلم: أن يكون أول ما يقرع سمع الإنسان كلماته المتضمنة لكبرياء الرب وعظمته والشهادة التي أول ما يدخل بها في الإسلام ، فكان ذلك كالتلقين له شعار الإسلام عند دخوله إلى الدنيا كما يلحق كلمة التوحيد عند خروجه منها ، وغير مستنكر وصول أثر التأذين إلى قلبه وتأثره به ، وإن لم يشعر ، مع ما في ذلك من فائدة أخرى ، وهي هروب الشيطان من كلمات الآذان ، وهو كان يرصده حتى يولد ، فيقارنه للمحنة التي قدرها الله وشاءها ، فيسمع شيطانه ما يضعفه ويغيظه أول أوقات تعلقه به<sup>(٣)</sup>.

ومستند دليل هروب الشيطان عند التأذين ما رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - ﷺ - «أن الشيطان إذا سمع النداء أحال له ضراط حتى لا يسمع صوته ، فإذا سكت رجع فوسوس ، فإذا سمع الإقامة ذهب حتى لا يسمع صوته فإذا سكت رجع فوسوس»<sup>(٤)</sup>.

وفيه سر آخر للتأذين: وهو أن تكون دعوته إلى الله وإلى دين الإسلام وإلى عبادته سابقة على دعوة الشيطان كما كانت فطرة الله التي فطر الناس عليها سابقة على تغيير الشيطان لها ونقله عنها<sup>(٥)</sup>.

فاللقيط وإن لم يكن ابناً للملتقط ، إلا أنه ينبغي على الملتقط أن يؤذن ويقيم في أذنيه وذلك مرضاة لله ﷻ.

<sup>(١)</sup> سنن الترمذي حـ ١٠٧/٥ ، حديث رقم ١٥١٤ ، وقال: هذا حديث حسن صحيح ، ورواه أحمد ٦/٩٠٧ المجلد ٧/١٨ برقم

٢٣٣٥٧ من حديث أبي رافع ورواه أبو داود ٣٣٣/٥ برقم (٥١٠٥) ، كتاب الأدب باب ما جاء في الديك والبهايم بلفظ «رأيت رسول الله - ﷺ - أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة ، البيهقي ٩/٣٠٥ ، كتاب الضحايا باب ما جاء في التأذين في أذن الصبي حين يولد.

<sup>(٢)</sup> أم الصبيات: هي التابعة من الجن وهي المسماة عند الناس بالقرينة ، والحديث أخرجه البيهقي في شعب الإيمان عن الحسين بن علي وفي رواية أخرى عن الحسن بن علي (حـ ٦/٣٩٠ برقم ٨٦١٩) ، باب في حقوق الأولاد والأهلية (انظر: شعب الإيمان للبيهقي ، تحقيق أبي هاجر محمد السعدي زغلول ، دار الكتب العلمية ط ١ ، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م).

<sup>(٣)</sup> انظر: تحفة المودود بأحكام المولود للإمام شمس الدين بن قيم الجوزية ، طبعة مكتبة المتنبى بالقاهرة ص ٢٥-٢٦.

<sup>(٤)</sup> أخرجه البخاري ٢/١٠١ برقم ٦٠٨ ، ومسلم برقم ٣٨٩ كتاب الصلاة باب فضل الآذان وهرب الشيطان عند سماعه ، أبو داود ١/٣٣٥ برقم ٥١٦ ، كتاب الصلاة باب رفع الصوت بالآذان بلفظ: «إذا نودي بالصلاة أدبره الشيطان وله ضراط حتى لا يسمع التأذين...» الحديث ، أحمد ٢/٣١٣ برقم ٨٠٥٣ المجلد الثاني/ ٦٠٢ بلفظ: «إذا نودي بالصلاة أدبره الشيطان وله ضراط...» الحديث.

وقوله: أحال: أي ذهب هارباً ، قاله النووي في شرح مسلم ٤/٩٠.

<sup>(٥)</sup> تحفة المودود ص ٢٦.

## المطلب الثاني : في تسميته وتحنيكه:

والمراد بالتحنيك: أن تمضغ التمر ثم تدلكه بحنك الصبي داخل فمه<sup>(١)</sup>. وتسمية اللقيط وتحنيكه واجب على الملتقط ، أو على طبيب الجهة الصحية المختصة ، لأن هذه من حقوق الأطفال التي أوجبها الشريعة الإسلامية لهم.

فعن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - كان يؤتي بالصبيان فيبرك عليهم ويحنكهم<sup>(٢)</sup>.

وعن أبي موسى - رضي الله عنه - قال: ولد لي غلام فأتيته النبي - ﷺ - فسماه إبراهيم فحنكه بتمر ودعا له بالبركة ودفعه إلي ، وكان أكبر ولد أبي موسى<sup>(٣)</sup>.

وعن أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنهما - أنها حملت بعبد الله بن الزبير همكة ، قالت: فخرجت وأنا متم<sup>(٤)</sup> فأتيته المدينة فنزلت قباء ، فولدت بقاء ، ثم أتيت به رسول الله - ﷺ - فوضعت في حجره ، ثم دعا بتمر فمضغها ثم تفل في فيه ، فكان أول شئ دخل جوفه ريق رسول الله - ﷺ - ثم حنكه بالتمر ثم دعا له فبرك عليه ، وكان أول مولود ولد في الإسلام<sup>(٥)</sup>.

وينبغي عند التحنيك أن يفتح فاه حتى ينزل جوفه التمر ، فإن لم يتيسر تمر فرطب ، وإلا فشيء حلو ، وعسل النحل أولى من غيره ، ثم ما لم تمسه نار ، كما في نظيره مما يفطر الصائم عليه<sup>(٦)</sup>.

ويستحب أن يكون المحنك من الصالحين رجلاً كان أو امرأة ، فإن لم يكن حاضراً عند المولود حمل إليه<sup>(٧)</sup>. أما من ناحية تسمية اللقيط ، فإنه ينبغي على الملتقط أو طبيب الجهة الصحية أن يسميه بأحب الأسماء إلى الله تعالى.

فعن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - : «سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي»<sup>(٨)</sup>.

(١) لسان العرب ص ١٠٢٨.

(٢) أخرجه مسلم برقم ٢١٤٧ ، ج ٣ / ١٦٩١ كتاب الآداب باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته ، أبو داود برقم ٥١٠٦ ، ج ٥ / ٣٣٣ كتاب الآداب باب في الصبي يولد فيؤذن في أذنه ، وأحمد ٦ / ٢١٢ ، برقم ٢٥٢٤٣ المجلد السابع / ٣٠٣ بلفظ: «كان رسول الله - ﷺ - يؤتي بالصبيان فيحنكهم ويبرك عليهم... الحديث» والبغوي برقم ٢٨٢١ كتاب الصيد باب التحنيك ج ١١ / ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، وقال: حديث صحيح ، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم ٧٩٧٧.

(٣) أخرجه البخاري ٧ / ١٠٨ كتاب العقيقة باب تسمية المولود غداة يولد ، ومسلم ٣ / ١٦٩٠ ، برقم ٢١٤٥ كتاب الآداب باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته ، والبغوي برقم ٢٨٢٠ ج ١١ / ٢٧١ ، ٢٧٢ ، كتاب الصيد باب التحنيك ، وقال: هذا حديث متفق على صحته.

(٤) متم: أي مقارنة للولادة ، قاله النووي في شرحه لمسلم ١٤ / ١٢٦.

(٥) أخرجه البخاري ٧ / ١٠٨ كتاب العقيقة باب تسمية المولود غداة يولد ، ومسلم ٣ / ١٦٩٠ ، برقم ٢١٤٦ كتاب الآداب باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته.

(٦) قاله الحافظ في الفتح ٩ / ٥٠١ ، ٥٠٢.

(٧) قال النووي في شرح مسلم ١٤ / ١٢٣ يتصرف.

(٨) أخرجه البخاري ٨ / ٥٢ ، ٥٣ كتاب الآداب باب قول النبي - ﷺ - سمو باسمي ولا تكنوا بكنيتي ، ومسلم في الأدب باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء ٣ / ١٦٨٣ ، والبغوي في شرح السنة ١٢ / ٣٣٠ برقم ٣٣٦٥.

وعن علي بن أبي طالب - عليه السلام - قال: لما ولدت فاطمة الحسن ، جاء النبي - عليه السلام - فقال: «أروني ابني ما سميتموه» قال: قلت سميتته حرباً ، قال: «بل هو حسن» ، فلما ولدت الحسين جاء رسول الله - عليه السلام - فقال: «أروني ابني ما سميتموه» ، قال قلت سميتته حرباً قال «بل هو حسين» ، ثم لما ولدت الثالث جاء رسول الله - عليه السلام - قال: «أروني ابني ما سميتموه» قلت سميتته حرباً ، قال «بل هو محسن...»<sup>(١)</sup> .  
وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - عليه السلام - : «إن أحب أسمائكم إلى الله عبد الله وعبد الرحمن»<sup>(٢)</sup> ويلحق بهذين الاسمين ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وعبد الصمد ، وإنما كانت أحب إلى الله لأنها تضمنت ما هو وصف واجب لله ، وما هو وصف للإنسان وواجب له وهو العبودية ، ثم أضيف العبد إلى الرب إضافة حقيقية فصدقت أفراد هذه الأسماء وشرفت بهذا التركيب فحصلت لها هذه الفضيلة<sup>(٣)</sup> .  
وقيل: «الحكمة في الاختصار على الاسمين أنه لم يقع في القرآن إضافة عبد إلى اسم من أسماء الله تعالى غيرهما.

قال تعالى: ﴿وَأَنَّهُ لَمَّا قَامَ عَبْدُ اللَّهِ يَدْعُوهُ﴾ [الجن : ١٩] .

وقال في آية أخرى: ﴿وَعِبَادُ الرَّحْمَنِ﴾ [الفرقان : ٦٣] .

وعن عبد الوهاب بن بخت قال: قال رسول الله - عليه السلام - «خير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، وأصدق الأسماء: همام وحارث ، وشر الأسماء: حرب ومرة»<sup>(٤)</sup> .

وعند ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: «كان رسول الله - عليه السلام - يتفاهل ولا يتطير ، ويعجبه الاسم الحسن»<sup>(٥)</sup> وعن بريدة - رضي الله عنها - قال: كان - عليه السلام - لا يتطير من شيء وكان إذا بعث عاملاً سأل عن اسمه ، فإذا أعجبه اسمه فرح به ورؤى بشر ذلك في وجهه ، وإن كره اسمه رؤى كراهية ذلك في وجهه»<sup>(٦)</sup> فقد كان ، صلوات الله وسلامه عليه - يغير الاسم القبيح إلى اسم حسن.

<sup>(١)</sup> رواه البخاري في الأدب المفرد ٢/٢٨٨ برقم ٨٢٣ ، والحاكم ٣/١٦٥ وصححه ووافقه الذهبي .

<sup>(٢)</sup> أخرجه مسلم في الأدب ٣/١٦٨٣ برقم (٢١٣٢) ، كتاب الآداب باب النهي عن التكني بأبي القاسم ، والترمذي ٥/١٣٢ برقم ٢٨٣٣ ، كتاب الأدب في باب ما جاء ما يستحب من الأسماء ، وابن ماجه ٢/١٢٢٩ برقم ٣٧٢٨ ، كتاب الأدب باب ما يستحب من الأسماء ، وأحمد ٢/٢٤ ، برقم ٤٧٦٠ من مسند عبد الله بن عمر ٢/١٠١ بلفظ: «إن من أحسن أسمائكم عبد الله وعبد الرحمن ، والدارمي ٢/٢٩٤ كتاب الإستيذان باب ما يستحب من الأسماء بلفظ: «أحب الأسماء إلى الله...» الحديث .

<sup>(٣)</sup> أورده المباركفوري في تحفة الأحوذى ٨/١٢٣ نقلاً عن القرطبي .

<sup>(٤)</sup> في كنز العمال برقم ٤٥٢٠٣ ج ١٦/٤١٩ بلفظ: «خير أسمائكم عبد الله وعبد الرحمن والحارث» ، الباب السابع في بر الأولاد وحقوقهم الفصل الأول في الأسماء والكنى .

<sup>(٥)</sup> أخرجه أحمد ١/٢٥٧ ، برقم ٢٣٢٤ المجلد الأول/٤٢٥ ، ٤٢٦ من مسند عبد الله بن عباس وقال الشيخ أحمد شاکر — عليه رحمة الله تعالى -: إسناده صحيح .

<sup>(٦)</sup> أخرجه أبو داود ٤/٢٣٦ برقم ٣٩٢٠ ، كتاب الطب باب في الطيرة ، وابن حبان في صحيحه انظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧/٥٣٠ برقم ٥٧٩٧ ، كتاب الحظر والإباحة باب الأسماء والكنى ، وأحمد ٥/٣٤٨ برقم ٢٢٤٣٧ المجلد السادس ص ٤٧٧ من حديث بريدة الأسلمي .

فعلن عائشة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - كان يغير الاسم القبيح إلى الاسم الحسن»<sup>(١)</sup>.  
وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ - غير اسم عاصية وقال: «أنت جميلة»<sup>(٢)</sup>.  
وغير النبي - ﷺ - اسم العاصي ، وعزيز ، وعتلة ، وشيطان ، والحكم ، وغراب ، وحباب ، وشهاب ،  
وسماه هشاماً ، وسمى حرباً: سلماً ، وسمى المضطجع: المنبعث وأرضاً تسمى عفرة ساماها خضرة ،  
وشعب الضلالة: سماه شعب الهدى: وبنو الزينة سماهم بني الراشدة، وسمى بني مغوية: بني رشدة»<sup>(٣)</sup>.  
إن الألفاظ قوالب للمعاني ، والأسماء قوالب للمسميات ، وقبح الاسم عنوان قبح المسمى ، وكان النبي -  
ﷺ - كما قلنا ، شديد الاعتناء باختيار الاسم الحسن أو تغيير الاسم القبيح بآخر حسن ، حتى قال -  
ﷺ - «لا يقل أحدكم خبث نفسي ولكن ليقل لقسست نفسي»<sup>(٤)</sup>.  
قال الخطابي: قوله «لقسست نفسي» و«خبثت» معناها واحد. وإما كره من ذلك لفظ الخبث، وبشاعة  
الاسم منه ، وعلمهم الأدب في المنطق ، وأرشدهم إلى استعمال الحسن ، وهجران القبيح منه.  
وقال ابن أبي جمرة: ويؤخذ من الحديث: استحباب مجانبة الألفاظ القبيحة والأسماء ، والعدول إلى ما  
لا قبح فيه.

والخبث واللقس وإن كان المعنى المراد يتأذى بكل منهما ، لكن لفظ الخبث قبيح ، ويجمع أموراً زائدة  
على المراد ، بخلاف اللقس فإنه يختص بامتلاء المعدة ، قال: وفيه أن المرء يطلب الخير حتى بالفأل الحسن  
ويضيف الخير إلى نفسه ولو بنسبة ما ، ويدفع الشر عن نفسه مهما أمكن ، ويقطع الوصلة بينه وبين  
أهل الشر حتى في الألفاظ المشتركة. قال: ويلتحق بهذا أن الضعيف إذا سئل عن حاله لا يقول لست  
بطيب ، بل يقول ضعيف ، ولا يخرج نفسه من الطيبين فيلحقها بالخبثين<sup>(٥)</sup>.

(١) أخرجه الترمذي ٥/ ١٣٥ برقم ٢٨٣٩ كتاب الأدب في باب «ما جاء في تفسير الأسماء».

(٢) أخرجه مسلم في الآداب باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن ٣/ ١٦٨٦ برقم (٢١٣٩) وأبو داود ٥/ ٢٣٩ برقم ٤٩٥٢ ،  
كتاب الأدب باب في تغيير الاسم القبيح ، والترمذي ٥/ ١٣٤ برقم ٢٨٣٨ في الأدب باب ما جاء في تغيير الأسماء ، وابن ماجه  
٢/ ١٢٣٠ برقم ٣٧٣٣ ، باب تغيير الأسماء ، والدارمي ٢/ ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، كتاب الاستيذان باب في تغيير الأسماء ، وأحمد ٢/ ١٨ ،  
برقم ٤٦٦٨ من مسند عبد الله بن عمر المجلد الثاني ص ٩٠.

(٣) أخرجه أبو داود ٥/ ٢٤٢ برقم ٤٩٥٦ كتاب الأدب باب في تغيير الاسم القبيح ، بتحقيق الدعاس وقال: تركت أسانيدنا  
للاختصار ، وأما (العاصي) فإنها غيره كراهة لمعنى العصيان ، وإنما سمة المؤمن الطاعة والاستسلام ، و(عزيز) إنها غيره ، لأن العزة لله  
تعالى ، وشعار العبد الذلة والاستكانة ، و(علة) معناها: الشدة والغلظة ومن صفه المؤمن اللين والسهولة ، و(شيطان) اشتقاقه من  
الشطن: وهو البعد من الخير ، وهو اسم المارد الخبيث من الجن والإنس ، و(الحكم) هو الحاكم الذي إذا حكم لم يرد حكمه ، وهذه  
صفه لا تليق بغير الله ، و(غراب) مأخوذ من الغرب وهو البعد ، ثم هو حيوان خبيث الفعل ، خبيث الطعم ، (حباب) نوع من الحيات  
، وروى أنه اسم الشيطان ، (الشهاب) الشعلة من النار وهي محرقه ، مهلكة. (عفره) نعت للأرض التي لا تنبت شيئاً (قال الخطابي في  
معالم السنن ٥/ ٢٤٢).

(٤) أخرجه البخاري ، الأدب باب لا يقل خبث نفسي - ١٠/ ٥٧٩ برقم ٦١٧٩ ، ومسلم في الألفاظ من الأدب حديث رقم ٢٢٥١ ،  
وأبو داود في الأدب ٥/ ٢٥٨ برقم ٤٩٧٨ ولقسست نفسه إلى شئ إذا نازعته إليه وحرصت عليه ، وقيل نازعته إلى الشر ، وقيل بخلت  
وضاقت ، ورجل لقس: سعى الخلق ، خبيث النفس ، فحاش. (اللسان ٤٠٦٠).

(٥) الفتح ١٠/ ٥٨٠.

وعلى ذلك فإن مقتضى القواعد وجوب التسمية<sup>(١)</sup> ، سواء للطفل الشرعي أو للطفل الذي يلتقط ، وتسميته من حق طبيب الجهة الصحية المختصة ، وقد نص قانون الطفل الجديد على أن «لكل طفل الحق في أن يكون له اسم يميزه ، ويسجل هذا الاسم عند الميلاد في سجلات المواليد وفقاً لأحكام هذا القانون<sup>(٢)</sup> . ويكون وقت التسمية يوم التقاطه ، فيسميه بأحب الأسماء كما قلنا كما يجوز التسمية - للطفل الشرعي أو اللقيط باسم النبي - ﷺ - ويجوز التكنية بكنيته.

قال الماوردي: «فإذا ولد المولود ، فإن أول كراماته له وبره به أن يحليه باسم حسن وكنية لطيفة شريفة فإن للاسم الحسن موقعا في النفوس ، مع أول سماعه. وكذلك أمر الله عباده، وأوجب عليهم أن يدعوه بالأسماء الحسنى ، فقال - تعالى - : ﴿وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُوا الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي أَسْمَائِهِ﴾ [الأعراف : ١٨٠] ، وأمر أن يصفوه بالصفات العلي ، فقال تعالى: ﴿قُلْ ادْعُوا اللَّهَ أَوْ ادْعُوا الرَّحْمَنَ أَيًّا مَا تَدْعُوا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ﴾ [الإسراء : ١١٠] ، ولقد اختار النبي - ﷺ - أسماء أولاده اختياراً ، وأثرها إيتاراً ، وإنما جهة الاختيار لذلك في ثلاثة أشياء:

١- أن يكون الاسم مأخوذاً من أسماء أهل الدين ، من الأنبياء والمرسلين وعباد الله الصالحين ، ينوي بذلك التقرب إلى الله جل اسمه - محبتهم وأحياء أساميهم ، والاقتران بالله - جل اسمه - في اختيار تلك الأسماء لأوليائه وما جاء به الدين.

٢- أن يكون الاسم قليل الحروف ، خفيفاً على اللسان ، سهلاً في اللفظ ، سريع التمكن من السمع ، قال أبو نواس<sup>(٣)</sup>:

فقلنا له ما الاسم قال سمو ل	على أنني أكني بعمرو ولا عمراً
وما شرفني كنية عربية	ولا أكسبني لا ثناء ولا فخراً
ولكنها خفت وقلت حروفها	وليست كأخرى إنما جعلت قرأ

فأخبر - كما نرى - أنه اختارها على بغضه لأهلها عنها ، لقلّة حروفها وخفتها على اللسان وفي السمع.

(١) حاشية العدوي على شرح أبي الحسين ط/ ٤٥١ ، مواهب الجليل ح- ٢٥٦/٣ .

(٢) انظر: المادة الخامسة من قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل ولائحته التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ م.

(٣) هو: أبو علي الحسن بن هانئ بن عبد الله بن الصباح الحكمي ، منها الجراح بن عبد الله الحكمي أمير خراسان ، وكان جد أبي نواس من مواليه ، وإنما قيل له أبو نواس ، لذؤابتين كانتا له تنوسان عاتقه ، ولد بالبصرة سنة ١٤٥ هـ وقيل: سنة ١٣٦ هـ ، وقيل ولد في الأهواز إحدى قرى خوزستان في الجنوب الغربي من فارس سنة ١٤٠ هـ ، ونشأ بالبصرة ثم الكوفة ثم قدم إلى بغداد وعرض القرآن الكريم على يعقوب الحضرمي ، وأخذ اللغة عن أبي زيد الأنصاري ومدح الخلفاء والوزراء وكان من شعراء الطبقة الأولى من المولدين.

قال أبو عبيدة: أبو نواس للمحدثين ، مثل امرئ القيس للمتقدمين وشعره عشرة أنواع ، وهو مجيد في الكل قال أبو عمرو والشيباني: لولا أن أبا نواس أفسد هذه الأقدار - يعني الخمر لاحتجنا به ، لأنه كان محكم القول لا يخطئ ، وديوان شعره مختلف لاختلاف جامعيه فمنه الصغير ، ومنه الكبير. كانت حياة أبي نواس في مصاحبة المجان واللهو ، وكان الرشيد قد سجنه في الخمر ، وتوفي الرشيد سنة ١٩٣ هـ وأبو نواس في السجن ، ثم أطلق سراحه وتوفي سنة ١٩٩ هـ. كان أبو نواس كثير الوصف للخمر ولشاربيها خذله الله تعالى - (خزانة الأدب ، للبغداد ، مكتبة الخانجي ، تحقيق عبد السلام هارون ح- ١/ ٣٤٧ ، ٣٤٨).

٣- أن يكون حسناً في المعنى ، ملائماً لحال المسمى ، جارياً في أسماء أهل طبقتهم وملته وأهل مرتبته فالاسم كالثوب ، إن قصر شان وإن طال شان.  
فمراعاة أسماء أهل طبقتهم وقبيلته ربط أسرى والتحام عائلي. ومراعاة أسماء أهل ملته ربط ديني عقدي. ومراعاة أسماء أهل مرتبته ربط أدبي بإنزال المرء نفسه منزلها ، حتى لا يتندر به.  
وفي تفسير قوله تعالى عن عبده - يحيى علي عليه السلام ﴿لَمْ نَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيًّا﴾ [مريم : ٧].  
قال القرطبي: وفي هذه الآية دليل وشاهد على أن الأسماء السنع - الجميلة - جديرة بالأثر - وإياها كانت العرب تنتحي في التسمية لكونها أبنه وأنزله - حتى قال القائل:  
سنع الأسامي مسبلي أزر حمر تمس الأرض بالهدب

وقال رؤبة للنسابة البكري وقد سأله عن نسبه:  
أنا ابن العجاج - فقال: قصرت وعرفت. انتهى<sup>(١)</sup>.

.....وبعد ، فما على أولي الأمر - من آباء وأمهات وأطباء الجهات الصحية المختصين - إلا أن يتهجوا الطريق الأقوم في تسمية أولادهم وأن يجنبوهم الأسماء التي تحط من أقدارهم ، وتمس بكرامتهم وتحطم من شخصياتهم ومعنوياتهم. وعليهم - كذلك - إن يتأسوا بالنبي - عليه السلام - في تسمية أولادهم منذ الصغر بكنية حبيبة إلى قلوبهم ، لطيفة إلى أسماعهم ، حتى يشعروا بشخصيتهم ، وتنمو في نفوسهم روح المحبة والتكريم لذواتهم وحتى يعتادوا الأدب العالي مع من حولهم في الخطاب ، وملاطفة الأقران.  
فما أحرنا أن نأخذ جميعاً بأسس هذه التربية الفاضلة وأن نسير على مبادئ هذا المنهج الإسلامي العظيم.

### المطلب الثالث : في الذبح والعقيقة<sup>(٢)</sup> عن اللقيط:

الذبح والعقيقة عن المولود الشرعي مشروع ، ولكنها بالنسبة لملتقط اللقيط ، فإننا نرى ، أن العقيقة لا تلزمه لأنها إنما شرعت للتلف بإشاعة نسب الولد ، إذ لا بد من إشاعته لئلا يقال فيه ما لا يحبه ويحسن أن يدور في السكك ، فينادي أنه ولد لي ولد ، فتعين التلطف بمثل ذلك<sup>(٣)</sup> ، واللقيط لا نسب له. أما إذا أحب الملتقط أن يعق عن لقيطه ، إن كان مستطيعاً قادراً على العقيقة - فبها ونعمت ، وإلا سقطت.  
وكذلك تستحب العقيقة عنه إذا وجد تحته مال له.

<sup>(١)</sup> تفسير القرطبي ١١ / ٨٣.

<sup>(٢)</sup> العقيقة معناها لغة القطع ، ومنه عق والديه إذا قطعهما ، وأصل العقيقة: الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد ، وإنما سميت تلك الشاة التي تذبح في تلك الحال عقيقة ، لأنه يخلق عنه ذلك الشعر عند الذبح (لسان العرب ص ٤٤٤ / ٣٠٤ ، المصباح المنير ٢ / ٥٧٧ مادة «عق» ، المعجم الوسيط ٢ / ٦١٦).

قال الأزهري: وأصل العق الشق ، وسمي الشعر المذكور عقيقة لأنه يخلق ويقطع ، وقيل للذبيحة عقيقة لأنها تذبح: أي يشق حلقومها ومريئها وودجها ، كما قيل لها ذبيحة من الذبح وهو الشق (هامش الفتح الرباني ١٣ / ١٢٠ ، المغني مع الشرح الكبير ١١ / ١١٩).

أما معنى العقيقة في اصطلاح الفقهاء: فهي: ذبح الشاة عن المولود يوم السابع من ولادته (الشرح الصغير ٢ / ١٥٠ ، المقدمات لابن رشد ٢ / ١٦ ، حاشية الباجوري ٢ / ٣١٢ ، نهاية المحتاج ٨ / ١٣٧ ، المغني ١١ / ١١٩ ، المهذب ١ / ٣٢١ وقد ورد في المهذب: «سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه عقيقة ، لأنه يزال عنه الشعر يومئذ ، فسميت باسم سببها».

<sup>(٣)</sup> حجة الله البالغة للدهلوي ١ / ١٤٤.

## المطلب الرابع : في إرضاع اللقيط

اتفق فقهاء المسلمين على وجوب إرضاع الأمهات لأطفالهن ديانة، لعموم قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة : ٢٣٣].

بحيث إذا امتنعت الأم عن رضاع طفلها أو ألقته في عرض الطريق ، كانت أئمة ، ومسئولة أمام الله ﷻ. وعلى ذلك فإن اللقيط - الذي لا أب له يرعاه ولا أم تحنو عليه وترضعه:

إما أن تتبرع إحدى المحسنات برضاعه إن وجدت وإلا سيبحث لاقطه عن امرأة ترضعه بأجر ، هذه المرأة المستأجرة تسمى ظئراً ، وهي وإن لم تكن أمّاً حقيقية للقيط ، إلا أنها تعتبر كأمه ، فهي تحرم عليه هي وأصولها وفروعها<sup>(١)</sup> إن أرضعته خمس رضعات مشبعات<sup>(٢)</sup> ، وعلى الصحيح وكان ذلك في مدة الحولين<sup>(٣)</sup>.

فإن امتنعت هذه الأم البديلة - الظئر - عن إرضاع الولد لكونها أجنبية عن أبيه أو لعدم دفع أجرة الرضاعة لها عند طلبها ، أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن القرآن الكريم قد ذكر لنا البديل عندئذ ، وهو أن ترضعه امرأة أخرى... ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُنَّ بِبَيْنِكُمْ مَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَاسْتَرْضِعْ لَهُ﴾ [الطلاق : ٦].

فآلية الكريمة تضمنت النص على البديل لإرضاع الطفل ، عند عدم إرضاع الأم له. والعلم يؤكد كل يوم أنه لا بديل للطفل أفضل من اللبن الذي جعله الله له وخلقه من أجله<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> بمعنى أنها تحرم عليه هي وأخواتها وعماتها وخالاتها وبنات أخيها وبنات أختها ، لقوله - ﷺ - : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (سنن ابن ماجه ١/٦٢٣) كتاب النكاح باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب حديث رقم (١٩٣٧).

وفي رواية: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (البخاري في فرض الخمس باب في بيوت أزواج النبي - ﷺ - مسلم كتاب الرضاع باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ج ٢/١٠٦٨ برقم ١٤٤٤ ، أبو داود كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب برقم ٢٠٥٥ ، ج ٢/٥٤٥ ، ٥٤٦ بتحقيق الدعاس ، الترمذي برقم ١١٤٧ ، وقال حسن صحيح).

<sup>(٢)</sup> وهذا هو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وزيد بن ثابت وإحدى الروايات الثلاث عن عائشة ، وهو أيضاً قول عطاء وطاوس وهو مذهب الشافعي وأحمد في رواية عنه ، وهو ظاهر مذهبه وهو كذلك قول ابن حزم الظاهري. وذلك لحديث سهيلة بنت سهيل وقول النبي - ﷺ - لها: «أرضعيه خمس رضعات» (صحيح مسلم كتاب الرضاع باب التحريم بخمس رضعات).

<sup>(٣)</sup> لقوله تعالى: ﴿وَفَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان : ١٤] وهذا عند أبي يوسف ومحمد ، أما أبو حنيفة فيرى أن مدة الرضاع ثلاثون شهراً ، ولو فطم الطفل أثناء هذه المدة ، ثم رضع بعد الفطام خلال الثلاثين شهراً حصل التحريم (الدر المختار ٢/٤١٥) واستدل بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف : ١٥].

وعند زفر: مدة الرضاع ثلاثة أعوام (تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٨١).

والمشهور من مذهب مالك: أنه يحرم في الحولين ما قاربها ولا حرمة بعد ذلك (الموطأ ٣/٨٩ ، وشرح الخرشي ٣/٣١٨).

وعند الشافعية: الرضاع في الحولين (الأم ٥/٢٤ ، ٢٥ ، المهذب للشيرازي ٢/١٥٥).

وعند الظاهرية ، والليث بن سعد وابن علية وهو قول عائشة - رضي الله عنها - وعروة بن الزبير ، ونقل عن عطاء بن أبي رباح وعند الحنابلة والزيدية والإمامية والإباضية: أن رضاع الكبير يحرم (المحلي ١٠/١٣ ، ٢٤ ، وانظر: زاد المعاد ٤/٢٥٦-٢٥٨).

<sup>(٤)</sup> أهمية الرضاعة الطبيعية د/ السيد عبد الحكيم السيد عبد الله ، هدية مجلة الأزهر عدد ذي القعدة ١٤٠٦ هـ ، ص ٣١.

وعلى ذلك - وكما قنا - فإن اللاقط يستأجر ظئراً لإرضاع الطفل ، بعقد يتم بينه وبين المرأة<sup>(١)</sup> ينص فيه على مدة الرضاعة ، وعلى الأجر المتفق عليه وموجبه يلتزم اللاقط بدفع الأجرة ، وتلتزم المرأة المرضعة برضاع الصبي في المدة المتفق عليها. وتكون الأجرة من مال اللقيط ، إن كان له مال وجد معه أو تحته ، فتجب الأجرة في ماله ، لأنها قائمة مقام النفقة ، والنفقة لا تجب على الغير إلا عند الحاجة ، وإذا كان له مال انتفت هذه الحاجة ، فإذا لم يكن له مال ، دفع اللاقط الأجرة للمرضعة المستأجرة ، إما ابتغاءاً لمرضاة الله ، وإما على أن يدفعها له اللقيط عندما يكبر - هذا في حالة بقاء اللقيط في حضانة وكفالة لاقطه...

أما في حالة تولي المؤسسات الاجتماعية رعايته فإن رضاعه يتكفل به بيت المال (الدولة) ، وذلك: لما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر إذا أتى باللقيط فرض له ما يصلحه رزقاً يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيراً ، ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته<sup>(٢)</sup>.

ولما روى عن الزهري أنه سمع سنيماً أبا جميلة يحدث سعيد بن المسيب قال: وجدت منبوذاً على عهد عمر فذكره عريفي لعمر ، فأرسل إلي فدعاني والعريف عنده ، فلما رأني مقبلاً ، قال: عسى الغوير أبوساً قال العريف: يا أمير المؤمنين: إنه ليس بمتهم. قال: علي ما أخذت هذه النسمة؟ قال: وجدت بها بمضيعة فأردت أن يأجرني الله فيها. قال: هو حر، وولأوه لك ، وعلينا رضاعه<sup>(٣)</sup>.

وهذا يدل على أن أجر رضاع اللقيط إنما يتكفل به بيت المال ، أو الدولة - وهي التي تقوم مقامه الآن. ولقد اهتمت الدولة برضاع اللقطاء كما يلي:

بعد تسليم الطفل لمركز رعاية الأمومة والطفولة يقوم المركز بما يلي:

أ. إعطاء الطفل لمرضعة ترضعه ، ويستمر في رعايتها لمدة عامين - وهي فترة الرضاعة المعتمدة شرعاً ، وذلك بعد توقيع كشف طبي دقيق عليها ، فيكشف على الصحة العامة ، كما يكشف بالأشعة على الرئتين للتأكد من خلوها من الدرن ، ويختبر الدم للتأكد من خلوها من الأمراض ، كما يحلل لبن المرضع لتقدير قيمته الغذائية ، ويعمل لها بحث اجتماعي لمعرفة صلاحية البيئة والمستوى الاجتماعي للمرضعة وإذا ثبتت صلاحيتها للرضاع فلا بد من إتمامها مستندات الالتحاق بالمركز وهي:

- ١- صحيفة الحالة الجنائية (السوابق).
- ٢- البطاقة الشخصية.
- ٣- صورة فوتوغرافية للمرضع.
- ٤- موافقة الزوج أو ولي الأمر أو العائل ، حتى يكون الطفل في بيئة ترغب في وجوده.
- ٥- شهادة حسن السير والسلوك.
- ٦- شهادة الجنسية المصرية والإقامة بجمهورية مصر العربية وبدائرة المحافظة.
- ٧- أن تكون المرضعة متدينة بدين الدولة الرسمي (الإسلام).

<sup>(١)</sup> شروط هذا العقد أربعة:

- أ. أن تكون مدة الرضاعة معلومة ، لأنه لا يمكن تقديره إلا بها..
- ب. معرفة الصبي بالمشاهدة ، لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره ، وصغره ، ونهمته وقناعته.
- ج. موضع الرضاع لأنه يختلف فيشق عليها في بيته بخلاف بيتها.
- د. معرفة العوض (المجموع شرح المهذب ١٥ / ٣٠ - المحلي ٨ / ١٨٩).

<sup>(٢)</sup> نصب الراية لأحاديث الهداية ٣ / ٤٦٦.

<sup>(٣)</sup> وقد سبق تخريج هذا الأثر في أدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية بالمطلب الأول من المبحث السابع بالباب التمهيدي.

وبعد تسليم المرضعة الرضيع ، يعطى لها ملابس للأطفال ، ثم تأخذه إلى منزلها لإرضاعه والعناية به<sup>(١)</sup> ، على أن تحضره كل أسبوع لتوقيع الكشف الطبي عليه ، ومتابعة نموه ، وهذا مع مرور الموظفة المختصة كل شهرين على منزل المرضعة للتأكد من نظافة الطفل وعمل ما يلزم له.

ب. تعطى المرضعة أجر شهري مقداره خمسة وأربعين جنيهاً.  
ج. وفي حالة عدم وجود مرضعة يبقى الطفل بالقسم الداخلي لمركز رعاية الأمومة والطفولة ، ويشترى له اللبن المناسب لسنه من المبالغ المقررة لحين تدبير مرضعة ترضعه.  
من هنا يتبين لنا مدى رعاية الدولة واهتمامها برضاع وتغذية اللقيط.  
أما عن المرأة المرضعة المستأجرة للطفل ، فهي إما أن تكون ذات زوج ، أو لا تكون.

- فإن لم تكن ذات زوج فهي وشأنها ، تملك إجارة نفسها للإرضاع دون معقب.
- أما إن كانت ذات زوج: فإما أن يكون عقد الإجارة قبل حصول هذا الزواج ، وإما أن يكون خلاله:
- فإن كانت الأولى: صح الزواج ولا يملك الزوج فسخ هذه الإجارة ، كما لا يملك منع زوجته من إرضاع الولد الذي أجرت نفسها لإرضاعه ، حتى تنقضي المدة ، وسند ذلك أن منافعها ملكت بعقد سابق على الزواج<sup>(٢)</sup>.

وإن كانت الثانية: فإن كان ذلك بإذن الزوج جاز ، ولزم العقد لأن الحق منحصر فيهما ، ولا يخرج عنهما فما دامت تعاقدت على الإرضاع ، وأذن في ذلك الزوج ، فلا شبهة في صحة العقد ولزومه. وإن لم يكن بإذن الزوج لم يصح العقد لأنه يتضمن تفويت حق زوجها عليها ، وهي لا تملك ذلك ، وهذا عند الحنابلة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي.

وسنده: أن العقد هنا عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق ، فلم يصح كإجارة المستأجر. والوجه الآخر عند الشافعية: أن العقد يصح مع عدم إذن الزوج فيه ، لأنه تناول محلاً غير محل النكاح ، لكن الزوج له فسخه ، لأنه يفوت به الاستمتاع أو يختل<sup>(٣)</sup>.

وفي الحالات التي تلتزم فيها الظئر بالإرضاع ، ويكون هذا الالتزام صحيحاً فإنها تلتزم بإرضاعه في مدة الإجارة بالأجر المتفق عليه ، فإذا انتهت هذه المدة قبل أن يستغنى الرضيع عن الإرضاع أجرت المرضع على أن تمد المدة إذا كان الرضيع لا يقبل ثدي غيرها حتى يستغنى الرضيع عن الرضاع أو يقبل ثدي غيرها رعاية لمصلحته ودفعها للضرر عنه.

هذا إذا كانت هذه المرأة مستأجرة للرضاعة ، أما إذا كانت متبرعة وأرادت أن تنهي تبرعها ، والولد لا يلزم إلا تديها ، فإنه في هذه الحالة يلزمها إرضاعه بأجر المثل ، لأن في عدم الإلزام تعريض لنفس محترمة شرعاً للهلاك ، وذلك غير جائز.

هذا في كل موضع وجبت فيه أجره الرضاعة ، فإنها تكون ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، لأنها أجره في إجارة كسائر الإيجارات<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> أما في قرى الأطفال S.O.S فإن عملية الرضاع تتم في بيت بالقرية مخصص لذلك.

<sup>(٢)</sup> والزوج في هذه الحالة ، يكون له الاستمتاع بزوجه ، إذا نام الصبي ، أو انشغل بغيرها ، وليس لولي الصبي أن يمنع الزوج من هذا الاستمتاع ، وهذا عند الحنابلة والشافعية ، ولكن مالكاً قال: ليس له وطؤها إلا برضاء ولي الصغير بدعوى أن ذلك ينقص اللبن ، واللبن من حق ولي الصغير ، وحجة الأولين أن وطء الزوج لزوجه مستحق بعقد الزواج فلا يسقط بأمر مشكوك فيه ، لو أذن فيه الولي. (المدونة الكبرى ج ٩ مجلد ٤ / ٤٤١ ، المغني والشرح الكبير ٩ / ٣١١-٣١٣ ، كشاف القناع ٥ / ٤٨٨).

<sup>(٣)</sup> المجموع شرح المهذب ١٥ / ٢٩ ، حاشية البجيرمي ٤ / ١٢٤ ، المغني والشرح الكبير ٩ / ٣١٢.

<sup>(٤)</sup> حاشية ابن عابدين ٣ / ٦١٨-٦١٩ ، الهداية مع فتح القدير ٣ / ٣٤٥ ، البحر الرائق ٤ / ٢٢١ ، حاشية الباجوري ٢ / ١٩٩.

## المطلب الخامس : في ختانه وحلق رأسه:

تولى الشريعة الإسلامية اهتمامها بالطفل عامة ، وبالأخص الطفل اللقيط - لأنه أحوج إلى العناية والرعاية من غيره فتدعو إلى القيام بالكثير من الواجبات نحوه ، مما يترتب عليه حمايته ووقايته وسلامته من الأمراض ، فتؤكد على إزالة كل ما من شأنه التأثير على صحته وموهه. وإذا كانت الشريعة الإسلامية بأحكامها الغراء تدعو إلى النظافة ، فلا غرو أن توجب هذه الشريعة أموراً تتعلق بإزالة الأذى عن الطفل ومنها: الختان ، وحلق الرأس.

فقد جاء في الأثر: «إن الله نظيف يحب النظافة»<sup>(١)</sup>.

إلا أنه بالنسبة للقيط: فإنه ليس للملئق أن يختنه ، إلا إذا أذن له السلطان ، لذا سنتكلم عن ختانه وحلق رأسه.

١- تعريف الختان لغة: بكسر المعجمة وتخفيف المثناة - مصدر ختن - أي قطع<sup>(٢)</sup> والختن - بفتح ثم سكون: قطع بعض مخصوص من عضو مخصوص - والختان والاختتان: اسم لفعل الخاتن ولموضع الختان كما في حديث عائشة مرفوعاً: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل<sup>(٣)</sup>.

والختن بالتحريك -: الصهر سواء كان زوج ابنته أو زوج أخته.

والختنة: أم المرأة.

والختن: أبا المرأة.

قال في تاج العروس:

وأبو بكر وعمر: هما ختنا رسول الله - ﷺ ...

ثم قال: قال الأزهري:

والختونة تجمع المصاهرة بين الرجل والمرأة ، فأهل بيتها أختان أهل بيت الرجل ، وأهل بيت الزوج أختان المرأة وأهلها.

وخاتنه: تزوج إليه.

<sup>(١)</sup> سنن الترمذي ٥/ ١١١-١١٢ رقم ٢٧٩٩ ، كتاب الأدب باب ما جاء في النظافة ، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب.

<sup>(٢)</sup> القاموس المحيط ٤/ ٢١٨ ، المصباح المنير ص ١٦٩ ، اللسان ١/ ٧٩١ مادة ختن.

<sup>(٣)</sup> رواه البخاري تعليقاً في كتاب الغسل: باب إذا التقى الختانان ١/ ٤٧٠ فتح الباري ، ووصله مسلم: في كتاب الحيض باب نسخ الماء

من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين ١/ ٢٧١-٢٧٢ رقم ٨٨ ، وفي المسند من حديث السيدة عائشة برقم ٢٣٦٨٦ المجلد السابع

ص ٧٢ (٤٧/٦) بلفظ إذا قعد بين الشعب الأربع ثم ألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل ويرقم ٣٤١٣٤ (٩٧/٦) المجلد السابع

ص ١٤٠ بلفظ إذا أصاب الختان ويرقم ٢٤٢٩٦ (١١٢/٦) المجلد السابع ص ١٦٢ ، ويرقم ٢٤٧٣٥ (١٦١/٦) ويرقم ٢٤٥١٦

(١٣٥/٦) المجلد السابع ص ١٩٦ ، ٢٣١. وأبو داود: في كتاب الطهارة باب في الإكسال ١/ ٥٤ برقم ٢١٦ ، الترمذي: كتاب

الطهارة باب ما جاء إذا التقى الختانان وجب الغسل ١/ ١٨٠-١٨١ رقم ١٠٨ ، النسائي: في كتاب الطهارة باب وجوب الغسل إذا

التقى الختانان ١/ ١١٠ ، ابن ماجه: كتاب الطهارة باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان ١/ ١٩٩ رقم ٦٠٨ انظر: سلسلة

الأحاديث الصحيحة رقم ١٢٦١ أقول: وفي الحديث تكذيب لمن يدعي أنه ليس على المرأة ختان ، لأنه عرفنا أن الرجل والمرأة لا بد أن

يكونا محتونين ، لأنه لو لم يكن ختان المرأة معروفاً لقال: إذا التقى الفرغان «ولكنه قال إذا التقى الختانان» قال الإمام أحمد: وفي هذا

دليل على أن النساء كن يختن (انظر تحفة المودود في أحكام المولود ص ٦٤ ، هندية).

قال ابن شميل: سميت المخاتنة مخاتنة ، وهي المصاهرة: لالتقاء الختانين منهما<sup>(١)</sup> ومعنى التقاتهما: غياب الحشفة في فرج المرأة حتى يصير ختانه بحداء ختانها ، لأن مدخل الذكر من المرأة سافل عن ختانها ، ولأن ختانها مسقل ، وليس معناه أن يماس ختانه ختانها<sup>(٢)</sup>.

والقلفة والقلفة: بفتح وضم القاف ، وسكون اللام هي الجلدة التي تغطي رأس الذكر ، وهي التي تقطع عند الختان من الصبي ، والأقلف: من لم يختن ، وقلفها الختانين: قطعها<sup>(٣)</sup>.

تعريف الختان: اصطلاحاً هو: الحرف المستدير على أسفل الحشفة<sup>(٤)</sup> - أي موضع القطع من الذكر - وهو الذي تترتب عليه الأحكام الشرعية ، بمعنى: «إزالة الجلدة الساترة لرأس الذكر»<sup>(٥)</sup>.

قال الماوردي: ختان الذكر قطع الجلدة التي تغطي الحشفة ، والمستحب أن تستوعب من أصلها عند أول الحشفة ، وأقل ما يجزئ أن لا يبقى منها ما يتغشى به.

وعن ختان المرأة قال: ختانها قطع جلدة تكون في أعلى فرجها ، فوق مدخل الذكر كالنواة ، أو كعرف الديك ، والواجب قطع الجلدة المستعلية منه دون استئصاله. وقال إمام الحرمين : المستحق في الرجال قطع القلفة ، وهي الجلدة التي تغطي الحشفة ، حتى لا يبقى من الجلدة شئ يتدلى. وقال ابن الصباغ: حتى تنكشف جميع الحشفة.

وقال النووي: ويسمى ختان الرجل: أعدار - بذال معجمة. وختان المرأة: خفاض - بخاء وضاد معجمتين<sup>(٦)</sup>. والمقصود: أن الختان اسم للمحل ، وهي الجلدة التي تبقى بعد القطع ، واسم للفعل ، وهو فعل الختان ونظير هذا السواك ، فإنه اسم للآلة التي يستاك بها ، واسم للتسوك بها ، وقد يطلق الختان على الدعوة إلى وليمته ، كما تطلق العقيقة أيضاً<sup>(٧)</sup>.

أما عن حكم ختان اللقيط: فلم ينص على ذلك أحد من الفقهاء إلا الأحناف: ففي مجمع الضمانات: أن للملتقط ولاية الحفظ لا غير ، وليس له أن يخته ، فإن فعله فهلك بذلك ، كان ضامناً<sup>(٨)</sup>.

وفي جامع أحكام الصغار «أن الملتقط إذا أمر بختان الصبي ، فهلك يضمن ، لأن له هذه الولاية<sup>(٩)</sup> وهذا يظهر أن الملتقط ليس له أن يختن اللقيط ، إلا إذا أمر ، فقام بختانه فمات اللقيط بسببها فإنه يكون ضامناً.

(١) تاج العروس ١٨٩/٩.

(٢) لسان العرب ٢٣٣٤/٤.

(٣) نفس المصدر ، والموضع السابقين.

(٤) الحشفة: ما فوق الختان (القاموس المحيط ١٢٨/٣).

وقيل الحشفة: هي رأس الذكر (النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣٩١/١).

(٥) الفواكه الدواني ٤٠١/٢ ، نهاية المحتاج ٣٢-٣٣/٨ ، الشرح الصغير ١٥١-١٥٢/٢.

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ، نقله عن الإمام النووي ، في كتاب اللباس ، باب: قص الشارب (٣٥٢/١٠).

(٧) ٣٥٣.

(٨) تحفة المودود ، ابن القيم ص ١٢٠ ، مكتبة المتنبّي.

(٩) مجمع الضمانات ، لأبي محمد بن غانم البغدادي ، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة ص ٢١٣.

(٩) جامع أحكام الصغار للأسروشنّي ٢٤٤/١.

أما عن حلق رأسه والتصدق به.

فقد وردت السنة بذلك:

- ١- فعن سمرة بن جندب - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى»<sup>(١)</sup>.
- ٢- وعن سلمان بن عمر الضبي - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى»<sup>(٢)</sup>.
- و عن الحسن أنه كان يقول: «إمطة الأذى: حلق الرأس»<sup>(٣)</sup>.
- ٣- عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - قال: علق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الحسن بشاة وقال: يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة ، فوزنته ، فكان وزنه درهماً ، أو بعض درهم»<sup>(٤)</sup>.
- ٤- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «علق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الحسن والحسين يوم السابع وسماههما ، وأمر أن يماط عن رؤوسهما الأذى»<sup>(٥)</sup>.
- ولحلق الرأس والتصدق فائدتان:
- ١- فائدة صحية: لأن في إزالة شعر رأس المولود تقوية له ، وفتح لمسام الرأس وتقوية لحاسة البصر والشم والسمع.
- ٢- فائدة اجتماعية وإنسانية: لأن التصدق بوزن شعره فضة على أهل الحاجة ، تحقيق لظاهرة التراحم والتكافل الاجتماعي ، مما يؤدي إلى تزكية الطفل وتطهيره<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> مسند الإمام أحمد (٨/٥) برقم ١٩٥٧٩ المجلد الخامس / ٦٣٢ ، سنن الدارمي كتاب الأضاحي باب السنة في العقيقة ٢ / ٨١ .  
سنن أبي داود كتاب الأضاحي باب العقيقة برقم ٢٨٣٨ ج ٣ / ٢٦٠ . سنن الترمذي في الأضاحي باب ما جاء في العقيقة برقم ١٥٢٢ .  
ابن ماجة في الذبائح باب العقيقة برقم ٣١٦٥ . والنسائي في العقيقة باب العقيقة عن الجارية برقم ٤٢٢٥ .

<sup>(٢)</sup> الحديث في مسند الإمام أحمد من حديث سلمان بن عامر المجلد الرابع / ٥٩٢ (١٨/٤) برقم ١٥٧٩٦ وكذلك (٢١٤/٤) بالأرقام ١٧٤٢٠ ، ١٧٤٢١ ، ١٧٤٢٢ المجلد الخامس / ٢٤٦ وفي البخاري في العقيقة باب إمطة الأذى عن الصبي ، موقوفاً (١٠٩/٧) .  
والترمذي في الأضاحي باب الأذان في آذان المولود برقم ١٥١٥ . والنسائي في العقيقة باب العقيقة عن الغلام برقم ٤٢١٩ ، وأبو داود كتاب الأضاحي في العقيقة ج ٣ / ٢٦١ برقم ٢٨٣٩ . قال الألباني في الإرواء ج ٤ / ٣٩٦ برقم ١١٧١ : صحيح .

<sup>(٣)</sup> أخرجه أبو داود ٣ / ٢٦١ برقم ٢٨٤٠ ، كتاب الأضاحي باب في العقيقة ، والحاكم ٤ / ٢٣٨ وصححه ووافقه الذهبي .

<sup>(٤)</sup> أخرجه الترمذي ٤ / ٩٩ برقم ١٥٩٩ ، وقال: حسن غريب ، وإسناده ليس بمتصل ، وأخرجه الحاكم ٤ / ٢٣٧ ، كتاب الذبائح والحديث في الجامع الصغير برقم ٧٩٦٠ .

<sup>(٥)</sup> أخرجه الحاكم ٤ / ٢٣٧ ، كتاب الذبائح وصححه ووافقه الذهبي .

<sup>(٦)</sup> منهج السنة النبوية في تربية الإنسان د/ بدير محمد بدير ، مكتبة الدعوة الإسلامية بالمنصورة ط ٣ / ١٤١٣ هـ ، ص ٤٤ .

## المطلب السادس : في الحفاظ على حياته:

بيننا من قبل أن الإسلام حرم إجهاض اللقيط خشية الفضيحة<sup>(١)</sup>، حرصاً على حياته، وقد أوجبت الشريعة الإسلامية التقاط الطفل الذي نبذه أهله - خاصة إذا وجد في حالة يترجح فيها هلاكه. وقد بينا في الباب التمهيدي ذلك ، فالتقاطه إذن واجب إن تبين هلاكه ، وقد جاء عند الأحناف: «ثم أن يعلم أنه إن لم يلتقطه لا يهلك يستحب له الرفع: فإن علم أنه إن لم يرفعه يموت ، يفترض عليه ذلك ، وجنابته في بيت المال».

وعند الحنابلة: «والتقاطه واجب... لأن فيه إحياء نفسه ، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطر ، وإنجائه من الغرق. ووجوبه على الكفاية ، إذا قام به واحد سقط عن الباقي. فإن تركه الجماعة أثموا كلهم إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه»<sup>(٢)</sup>.

وفي المحلي: «ولا إثم أعظم من إثم من أضع نسمة مولودة على الإسلام ، صغيرة لا ذنب لها، حتى تموت جوعاً وبرداً ، أو تأكله الكلاب ، هو قاتل نفس عمداً بلا شك»<sup>(٣)</sup>.

والحفاظ على حياة الطفل تعني وقاينته من جميع الأضرار وأن ذلك يقع على عاتق الوالدين ، فقد روى أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: «كفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يعول».

ومن مقاصد الشريعة الإسلامية: حفظ النفس وحاصله في ثلاثة معان هي:

- ١- إقامة أصله بشرعية التناسل.
- ٢- حفظ بقائه بعد خروجه من العدم إلى الوجود من جهة المأكل والمشرب ، وذلك ما يحفظه من داخل والملبس والمسكن ، وذلك ما يحفظه من خارج.
- ٣- وحفظ ما يتغذى به أن يكون مما لا يضره أو يقتل أو يفسد<sup>(٤)</sup>.

### ● من الوقاية:

إرضاعه الرضاعة الطبيعية ، من الأم البديلة بعد أن ألقته أمه الحقيقية في عرض الطريق ، ولقد سبق الإسلام أصحاب الحضارات الأخرى في حفاظه على حياة الطفل ، فلقد كان عمر - ﷺ - يفرض لكل مولود عطاءً من بيت المال ، وكلما نما الولد زاد العطاء ، وقد جرى على ذلك الخلفاء من بعده ، وقد روى عن عمر - ﷺ - قال: «لا تعجلوا صبيانكم على الفطام ، وفرض للمولود بمجرد ولادته ، بعد أن كان قد فرض له منذ فطامه»<sup>(٥)</sup> والثابت تاريخياً أن من بين الأوقاف الخيرية التي أوقفها صلاح الدين الأيوبي ، وقفاً لإمداد الأمهات بالحليب اللازم لأطفالهن ، جعل في إحدى أبواب قلعة دمشق ميزاباً يسيل منه الحليب ، وميزاباً آخر يسيل منه الماء المذاب بالسكر، فتأتي الأمهات يومين في كل أسبوع فيأخذون لأطفالهن ما يحتاجون إليه من الحليب والسكر»<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> راجع ذلك بالتفصيل «موضوع الإجهاض» ص وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> المغني لابن قدامة ، مطبعة المنار ١٣٤٧ هـ ، ٦ / ٢٧٤ .

<sup>(٣)</sup> المحلي ٨ / ٢٧٣ ، المسألة رقم ١٣٨٤ .

<sup>(٤)</sup> الموافقات للشاطبي ٤ / ٢٧ ، ٢٨ .

<sup>(٥)</sup> الطبقات الكبرى لابن سعد ٣ / ٢١٧ ، العدالة الاجتماعية لسيد قطب ، دار الشروق ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤ م ، ص ٦٨ ، تاريخ عمر ابن

الخطاب لابن الجوزي ص ٨٤ ، ٨٥ .

<sup>(٦)</sup> من روائع حضارتنا ، مصطفى السباعي ، المكتب الإسلامي ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م بيروت ، ص ١٢٧ .

ولقد كان عمر يجعل رضاع اللقيط ونفقته من بيت المال ، ثم يسويه عند كبره بسواه من الأطفال.

● ومن الوقاية: تعويده الالتزام بأداب الطعام والشراب ومنها:

أ. القصد فيه: فعن المقدم بن معد يكرب - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «ما ملاء آدمي وعاء شراً من بطنه ، بحسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه ، فإن كان لا محالة ، فثلث للطعام ، وثلث للشراب وثلث للنفس»<sup>(١)</sup>.

ب. ومنها تغطية أواني الطعام والشراب وغلق الأبواب وإطفاء السرج بالليل انقاء للضرر:

١- فعن جابر - رضي الله عنه - عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: غطوا الإناء وأوكلوا السقاء ، وأغلقوا الأبواب ، وأطفئوا السراج ، فإن الشيطان لا يحل سقاء ، ولا يفتح باباً ولا يكشف إناء ، فإن لم يجد أحدكم إلا أن يعرف على إنائه عوداً ، ويذكر اسم الله ، فليفعل ، فإن الفويسقة تضرم على أهل البيت بيتهم»<sup>(٢)</sup>.

٢- وفي رواية: «فإن في السنة ليلة ينزل فيها وباء ، لا يمر بإناء ليس عليه غطاء ، أو سقاء ليس عليه وكاء إلا نزل فيه من ذلك الوباء»

ومن فوائد الحديث:

١) صيانتته من الشيطان.

٢) صيانتته من الوباء الذي ينزل في ليلة من السنة.

٣) صيانتته من النجاسات والمقذرات.

٤) صيانتته من الحشرات والهوم ، فرمما وقع شئ منها فيه فشربه وهو غافل أو في الليل فيتضرر به<sup>(٣)</sup>.

٣- وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: جاءت فأرة ، فأخذت تجر الفتيلة ، فذهبت الجارية تزجرها فقال نبي الله - صلى الله عليه وسلم - «دعيها» ، فجاءت بها ، فألقتها بين يدي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على الخمرة ، التي كانت عليها قاعدة ، فأحرقت منها مثل موضع الدرهم ، فقال - صلى الله عليه وسلم - «إذ تمتم فاطفتوا سرجكم فإن الشيطان يدل مثل هذه على هذا فيحرقكم»<sup>(٤)</sup>.

<sup>(١)</sup> أخرجه أحمد ٤ / ١٣٢ ، برقم ١٦٧٣٥ المجلد الخامس / ١١٧ بلفظ: «ما ملأ ابن آدم وعاء...» الحديث ، الترمذي برقم ٢٣٨١ ، في الزهد باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل ، وقال: حسن صحيح ، وابن ماجه ٢ / ١١١١ برقم ٣٣٤٩ ، كتاب الأطعمة باب الاقتصاد في الأكل وكراهة الشبع ، والحاكم ٤ / ٣٣١ وصححه ووافقه الذهبي ، والبغوي في شرحه للسنة ١٤ / ٢٤٩ برقم ٤٠٤٨ .

<sup>(٢)</sup> أخرجه مسلم في الأشربة باب الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء وغلق الأبواب وذكر اسم الله عليها وإطفاء السرج والنار عند النوم وكلف الصبيان بعد المغرب ٣ / ١٥٩٤ ، وابن ماجه ٢ / ١١٢٩ برقم ٣٤١٠ ، كتاب الأشربة باب تخمير الإناء ، وأحمد ٣ / ٣٥٥ برقم ١٤٤١٥ من مسند جابر بن عبد الله المجلد الرابع / ٣٢٤ وقوله: أوكو: أي شدوا رؤوسها بالوكاء وهو الخيط الذي تشد به القربة ونحوها وتضرم: تحرق سريعاً (مسلم بشرح النووي ١٣ / ١٨٣).

والفويسقة: الفأرة (لسان العرب ٣٤١٤).

<sup>(٣)</sup> قاله النووي في شرحه لمسلم ١٣ / ١٨٣ .

<sup>(٤)</sup> أخرجه أبو داود ٥ / ٤٠٨ برقم ٥٢٤٧ ، كتاب الأدب باب في إطفاء النار بالليل . والحاكم ٤ / ٢٨٤ ، كتاب الأدب وصححه ، ووافقه الذهبي ، وأورده التبريزي في المشكاة برقم ٤٣٠٣ كتاب الأطعمة باب تغطية الأواني وغيرها ٢ / ٤٦٨ ، وفي الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان لابن بليان الفارسي ، كتاب الزينة والتطيب باب آداب النوم ٧ / ٤٢٠-٤٢١ برقم ٥٤٩٤ .

ج. ومن آداب الطعام والشراب: تجنب التنفس في الإناء:

- ١- فعن قتادة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يتنفس في الإناء<sup>(١)</sup>.
- ٢- وفي رواية: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في القدر ، ولكن ليبين الإناء عن فيه»<sup>(٢)</sup>.
- د. ومن الآداب: أن يشرب على ثلاث مرات.
- ١- فعن أنس - رضي الله عنه - قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتنفس في الشراب ثلاثاً ، ويقول: «إنه أروى وأبرأ وأمرأ» ، قال أنس: فأنا أتنفس في الشراب ثلاثاً.
- والمراد من الحديث: أن يشرب ثلاثاً ، كل ذلك يبين الإناء من فيه فيتنفس ثم يعود<sup>(٣)</sup>.
- ٢- ومن عائشة - رضي الله عنها - قالت: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يشرب من في السقاء ، لأن ذلك ينتنه<sup>(٤)</sup>. ونهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن التنفس في الإناء والنفخ فيه ، لأنه يكسبه من فم الناخ رائحة كريهة يعاني لأجلها ولاسيما إن كان متغير الفم ، فأنفاس الناخ تخالطه<sup>(٥)</sup> ، ولأنه ربما حصل له تغير من النفس ، إما لكون المتنفس كان متغير بما أكل مثلاً ، أو لبعده عهده بالسواك والمضمضة ، أو لأن النفس يصعد ببخار المعدة ، والنفخ في هذه الأحوال كلها أشد من التنفس<sup>(٦)</sup>.
- وفي الشرب على السنة ثلاثاً حكم جملة وفوائد مهمة ، وقد نبه - صلى الله عليه وسلم - على مجامعها بقوله: «إنه أروى وأبرأ وأمرأ».
- فأروى: أشد رياً وأبلغه وأنفعه.
- وأبرأ: أفعال من البرء ، وهو الشفاء ، أي يبرئ من شدة العطش ودائه ، لتردده على المعدة الملتهبة دفعات فتسكن الدفعة الثانية ، ما عجزت الأولى عن تسكينه ، والثالثة ما عجزت الثانية عنه ، وأيضاً: فإنه أسلم لحرارة المعدة ، وأبقى عليها من أن يهجم عليه البارد وهلة واحدة.

(١) أخرجه مسلم في الأشربة باب كراهة التنفس في الإناء واستحباب التنفس ثلاثاً خارج الإناء ٣/١٦٠٢ ، برقم ١٢١ ، وأبو داود ٤/١١٥ برقم ٣٧٢٨ ، كتاب الأشربة باب في النفخ في الشراب ، والترمذي في الأشربة برقم ١٨٨٩ وقال: حسن صحيح ج ٤/٣٠٤ ، وابن ماجه ٢/١١٣٣ برقم ٣٤٢٨ ، في الأشربة ، وأحمد ٥/٢٩٥ برقم ٢٢٠١٦ من حديث أبي قتادة الأنصاري المجلد السادس/٤٠٠ ، وقد أخرج البخاري النهي عن التنفس في الإناء ، في الأشربة ٧/١٤٦ .

(٢) في مسند الإمام أحمد برقم ١٨٩٢٧ (٤/٣٨٣) المجلد الخامس/٥١٩ وكذلك ٥/٢٩٦ برقم ٢٢٠٢٨ المجلد السادس/٤٠٢ ، وفي سنن الدارمي كتاب الأشربة باب من شرب بنفس واحد ٢/١١٩ ، ١٢٠ ، والبخاري في كتاب الأشربة باب التنفس في الإناء ٧/١٤٦ ، ومسلم في كتاب الأشربة باب كراهة التنفس في الإناء ٢/٢٠٩ ، وفي الترمذي كتاب الأشربة باب ما جاء في كراهية التنفس في الإناء ٤/٣٠٤ برقم ١٩٨٩ وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح ، وفي سنن ابن ماجه ٢/١١٣٣ برقم ٣٤٢٧ ، كتاب الأشربة باب التنفس في الإناء . وأخرجه مالك في الموطأ كتاب صفة النبي - صلى الله عليه وسلم - باب النهي عن الشرب في آنية الفضة والنفخ في الشراب.

(٣) شرح السنة للبخاري ١١/٢٧٤ بتصرف.

(٤) أخرجه الحاكم ٤/١٤٠ ، كتاب الأشربة ، وقال: صحيح الإسناد وأورده الحافظ في الفتح ١٠/٧٩ ، وقال: سنه قوي ، وأخرجه البخاري بلفظ نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الشرب من فم القربة ، كتاب الأشربة باب الشرب من فم السقاء ٧/١٤٥ .

(٥) زاد المعاد لابن القيم ٤/٢٣٥ .

(٦) قاله الحافظ في الفتح ١٠/٩٥ .

وأمرأ: هو أفعل من مرئ الطعام والشراب في بدنه ، إذا دخله وخالطه بسهولة ولذة ونفع ، ومن آفات الشرب نهلة واحدة أنه يخاف منه الشرق بأن ينسد مجرى الشراب لكثرة الوارد عليه ، فيغص به ، فإذا تنفس رويداً ثم شرب أمن من ذلك .

هـ - ومن الآداب: تعليم الولد الأكل باليمين.

١- فعن قتادة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «..... وإذا أتى أحدكم الخلاء فلا يمسه ذكره بيمينه ولا يتمسح بيمينه»<sup>(١)</sup>.

٢- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كانت يد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اليمنى لظهوره وطعامه، وكانت يده اليسرى لخلائه وما كان من أذى»<sup>(٢)</sup>.

٣- ومن الوقاية: تعود الولد النوم على الجانب الأيمن ، فعن البراء بن عازب - رضي الله عنه - قال - قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن»<sup>(٣)</sup>.

فليعود الطفل النوم على جانبه الأيمن: لأنه أنفع النوم ، لاستمرار الطعام بهذه الهيئة في المعدة استقراراً حسناً ، فإن المعدة أميل إلى الجانب الأيسر قليلاً. وكثرة النوم على الجانب الأيسر مضر بالقلب بسبب ميل الأعضاء إليه ، فتتنصب إليه المواد<sup>(٤)</sup>.

٤- ومن الوقاية: تعويد الطفل على التنظيف والاختسال والتنظيف:

١) فعن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «حق لله على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام يغسل رأسه وجسده»

٢) وعنه - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «من عرض عليه طيب فلا يردده ، فإنه طيب الريح خفيف المحمل»<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> أخرجه البخاري ١/ ٢٢١ ، في الوضوء باب النهي عن الاستنجاء ، ومسلم في الطهارة باب النهي عن الاستنجاء باليمين برقم ٢٦٧ ، شرح السنة للبغوي ١/ ٣٦٧ برقم ١٨١ ، كتاب الطهارة باب آداب الخلاء.

<sup>(٢)</sup> أخرجه البخاري ١/ ٣٢٤ برقم ١٦٨ باب التيمن في الوضوء والغسل ، ومسلم في الطهارة باب التيمن في الطهور وغيره برقم ٢٦٨ بلفظ: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يحب التيمن في شأنه كله في نعليه وترجله وطهوره ، وأخرجه أبو داود ١/ ٣٢ برقم ٣٣ ، كتاب الطهارة باب كراهية مس الذكر باليمين في الإستبراء ، والترمذي ٣/ ٢٣٠ برقم ٦٠٨ ، في آخر الصلاة ، والنسائي في الطهارة برقم ١١٢ وفي الزينة برقم ٥٠٦٢ باب التيمن في الترجل ، وابن ماجه ١/ ١٤١ برقم ٤٠١ ، باب التيمن في الوضوء كتاب الطهارة ، والبغوي في شرح السنة ١/ ٣٦٨ برقم ١٨٢ وقال الذهبي: بل محمد ضعفوه ، قال: وأم جعفر هي ابنة القاسم بن محمد كلهم ثقات ، وهم رواة هذا الحديث ..

<sup>(٣)</sup> أخرجه البخاري ١/ ٧١ ، كتاب الوضوء باب فضل من بات في الوضوء ، ومسلم برقم ٢٧١٠ ج ٤/ ٢٠٨١ كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار باب ما يقول عن النوم.

<sup>(٤)</sup> زاد الميعاد لابن القيم ٤/ ٢٤٠-٢٤١.

<sup>(٥)</sup> أخرجه مسلم في الألفاظ من الأدب باب استعمال المسك وأنه أطيب الطيب ، وكراهة رد الريحان والطيب ٤/ ١٧٦٦ ، برقم ٢٢٥٣ ، وأبو داود ٤/ ٤٠٠ برقم ٤١٧٢ ، كتاب الترجل باب في رد الطيب ، والنسائي ٥/ ٤٢٨ في الزينة ، باب رد الطيب برقم ٢/ ٩٤١١ ، وفي الإحسان بترتيب صحيح بن حبان ٧/ ٢٨٣ ، ٢٨٤ برقم ٥٠٨٧ كتاب الهبة باب ذكر الزجر عن رد المرء لا طيب إذا عرض عليه ، والبغوي ١٢/ ٨٨ برقم ٣١٧٢.

ومن فوائد الطيب:

أنه ينفع الدماغ والقلب وسائر الأعضاء الباطنية ، ويسر النفس ويبسط الروح ، زد على ذلك أن الملائكة تحبه ، والشياطين تنفر عنه ، وأحب شئ إلى الشياطين الرائحة النتنة الكريهة ، فالأرواح الطيبة تحب الرائحة الطيبة ، والأرواح الخبيثة تحب الرائحة الخبيثة ، وكل روح تميل إلى ما يناسبها<sup>(١)</sup>.

٥- ومن الوقاية: حفظهم من حرارة الشمس حتى لا تؤذيهم ، فعن فاطمة - رضي الله عنها - أن رسول الله - ﷺ - أتاه يوماً فقال: «أين ابناي؟»

فألت: ذهب بهما علي ، فتوجه رسول الله - ﷺ - فوجدهما يلعبان في مشربة وبين أيديهما فضل من تمر فقال: لا يا علي ألا تغلب ابني قبل الحر<sup>(٢)</sup>.

٦- ومن الوقاية: حفظهم من الخروج في جنح الليل.

١) فعن جابر بن عبد الله - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - : «إذا كان جنح الليل فكفوا صبيانكم ، فإن الشياطين تنتشر حينئذ ، فإذا ذهبت ساعة من العشاء فخلوهم»<sup>(٣)</sup>.

٢) وفي رواية: «فإن للجن انتشاراً وخطفة»<sup>(٤)</sup>.

ولم يكتف الإسلام بالمحافظة على حياته بالوقاية الدنيوية ضد الأمراض والإهمال - لينشأ الطفل اللقيط سليماً قوياً لا فرق بينه وبين غيره من الأطفال - إنما اهتم أيضاً بالوقاية الأخروية والتي تكون بالامتناع عن الحرام بكل أنواعه مسكناً وملبساً ومأكلاً ومشرباً وتداولاً ، حتى لا تلق به إلى الهلكة ، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا﴾ [البقرة : ١٩٥].

وبذا ينشأ سليماً قوياً في الدنيا ، لا يخشى عليه في الآخرة ، وهذا هو غاية المقصود.

## المطلب السابع: في حضانة اللقيط:

١- تعريف الحضانة في اللغة والفقه والقانون:

الحضانة لغة: بكسر الحاء وفتحها مصدر حضن. ويقال حضن الصبي حضناً بفتح الحاء - وحضانة: جعله في حضنه بكسر الحاء ، والحضن ما دون الإبط إلى الكشح ، وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه. وحضنت المرأة ولدها حضانة ، وحاضنة الصبي: التي تقوم عليه في تربيته ، واحتضن الشئ في حضنه<sup>(٥)</sup>.

ومن معانيها: النصره - يقال: حضنه واحتضنه أي آواه ونصره<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> زاد المعاد لابن القيم ٢٧٨/٤ - ٢٧٩.

<sup>(٢)</sup> رواه الحاكم في المستدرک ١٦٥/٣ ، كتاب معرفة الصحابة ، وقال عن روايته: كلهم أشرف ثقات - والمشرية: هي الموضع الذي يشرب منه (لسان العرب ٢٢٢٢) وقوله: تغلب: قلب المعلم الصبيان يقلبهم: أرسلهم ورجعهم إلى منازلهم ، وقيل: كان يقال لمعلم الصبيان: أقلبهم: أي أصرفهم إلى منازلهم.

<sup>(٣)</sup> أخرجه البخاري ٤٠٣/٦ برقم ٣٣٠٤ ، ومسلم في الأشربة باب الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء ١٥٩٥/٣ ، برقم ٩٧ (٢٠١٢) ، وأبو داود ١١٨/٤ برقم ٣٧٣٣ وأحمد ٣/٣٨٨ برقم ١٤٧٤٧ المجلد الرابع/٣٧٨.

<sup>(٤)</sup> أخرجه أحمد ٣/٣٨٨ ، برقم ١٤٧٤٧ المجلد الرابع/٣٧٨ ، والحاكم ٤/٢٨٤ وصححه ووافقه الذهبي.

<sup>(٥)</sup> مختار الصحاح ص-١٤٢.

<sup>(٦)</sup> المعجم الوسيط ١/١٨٢ مادة حضن ، ترتيب القاموس المحيط ١/٦٦٢ (حضن).

وفي اصطلاح الفقهاء:

عند الأحناف: أن الحضانة هي: ضم الطفل إلى أمه واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه ، وإمساكه ، وغسل ثيابه<sup>(١)</sup>.

وعند المالكية: عرفها ابن عرفة أنها: «حفظ الولد في بيته ومؤننه ، وطعامه ، ولباسه ، ومضجعه ، وتنظيف جسمه»<sup>(٢)</sup>.

عند الشافعية: حفظ من لا يستقل بأموره ، بما يصلحه ويقيه عما يضره ، ولو كان كبيراً مجنوناً، كان يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير إلى المهده وتحريكه لينام<sup>(٣)</sup>.

عند الحنابلة: الحضانة هي: حفظ صغير ونحوه عما يضره ، وتربيته بعمل مصلحه<sup>(٤)</sup>.

عند الظاهرية: لم يعرف الظاهرية الحضانة ، وإنما اكتفوا بتعريفات باقي الفقهاء لها.

عند الزيدية: حفظ من لا يستقل بأموره ، وتربيته بما يصلح عند من هو أولى بذلك<sup>(٥)</sup>.

عند الإمامية<sup>(٦)</sup>: الحضانة بالفتح هي: ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته ، وما يتعلق بها من مصلحة من حفظه وجعله في سريره ورفع كحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقة وثيابه ونحوه.

عند الإباضية<sup>(٧)</sup>: يسمى القيام بالولد حضانة ، أو هي: حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده.

وقد جاءت الحضانة في القرآن بلفظ آخر يفيد نفس المعنى ، وهو الكفالة ، فقد قال تعالى ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرِيماً﴾ [آل عمران : ٤٤].

وقال تعالى: ﴿إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ﴾ [طه : ٤٠].

أي: يتعهد بالرعاية والحفظ والتربية. هذا عن معنى الحضانة عند أهل اللغة ، ومعناها في الاصطلاح الشرعي عند سائر الفقهاء ، ومعناها في القرآن الكريم ، إذ بينا أنها جاءت بمعنى الكفالة وبقي لنا أن نبين معناها في القانون:

الحضانة عند أهل القانون هي: «إمساك الولد وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره»<sup>(٨)</sup>.

وهذا يعني أن الحضانة ما هي إلا سلطة يجعلها الشارع لإنسان معين على الولد للقيام بما يلزمه وحمايته مما يضره وكفالاته بشتى وسائل التربية بما يصلحه تماماً. وهذا التعريف قريب من تعريف الزيدية للحضانة. وبقي لنا أن نناقش هذه التعريفات ، ثم نرجح تعريفاً منها.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٥٢ ، حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٥ ، البحر الرائق ٤/١٧٩ .

(٢) الشرح الصغير ٢/٧٥٥ ، الفواكه الدواني ٢/١٠١ ، منح الجليل ٢/٤٥٢ .

(٣) نهاية المحتاج ٧/٢١٤ ، قليوبي وعميرة ٤/٨٨ ، حاشية الباجوري ٢/٢٠٠ ، حاشية البيجرمي ٤/١٢١ .

(٤) كشاف القناع ٥/٤٩٥ ، الروض المربع ٢/٣٦٠ .

(٥) التاج المذهب ٣/٢٦٧ .

(٦) الروضة البهية فني شرح اللمعة الدمشقية للعامل ٥/٤٥٨ ، ط ٢ سنة ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م دار إحياء التراث العربي - بيروت .

(٧) شرح النيل وشفاء العليل لابن إطفيش ٧/٤٠٧ .

(٨) أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، للدكتور: توفيق حسن فرج ، ط ١٩٦٩ بند ١٨٨ ، ص ٩٦٩ ، وانظر

كذلك: قوانين أحكام الأسرة عند غير المسلمين من المصريين للدكتور/ مصطفى محمد عرجان ، ط. دار المنار ، ط ١ ، ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م ، ص ١٥٠ .

## المناقشة والترجيح بين التعريفات:

أولاً: يفهم من جملة التعاريف السابقة أنها أبرزت الهدف المنشود من الحضانة. وأنه ليس من مشتملاتها تعليم الصغير ، فتعليمه يكون من جانب الولاية على النفس ، وهذا في معنى الحضانة عند الجمهور عدا الأحناف ، لأن ظاهر كلام الأحناف يفيد أن الحضانة لها ولاية التربية مطلقاً على المحضون في مدة الحضانة وبقاء الصغير في يدها ، وذلك أنهم قسموا أمور الصغير إلى قسمين: أحدهما: موكولاً إلى وليه.

والثاني: موكولاً إلى حاضنته وهو التربية<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أن الحضانة سلطة لإنسان معين على آخر عن طريقها يتمكن من تحقيق الغاية المنشودة التي من أجلها شرعت الحضانة.

من هنا كان لزاماً أن تمنح هذه السلطة لمن تتوافر فيه شروط معينة تتلاءم مع المسؤولية الملقاة على عاتقه ، تجاه الطفل ورعايته.

ثالثاً: أن الحضانة باعتبارها سلطة ، إنما تثبت على ضعاف العقول ، إما لنحو صغر كالأطفال ، أو كبر كالخرف أو لمرض عقلي كالمجنون ، وإنما قد آثرت التعبير عن المحضون «بالطفل ومن في حكمه» ، لأنه قريب من تعريف الحنابلة.

رابعاً: إن مصدر الحضانة باعتبار كونها ولاية هو الشرع ، وذلك إما عن طريق النص باعتبار أن الشرع قد نص على صاحب الحق في هذه الولاية في بدايتها ، وما يلي ذلك في بعض مراحلها ، وإما عن طريق المعنى لكونه أقر المنهج الذي يتم به تعيين الحاضن.

وإننا نرى: أن تعريف الزيدية تعريف شامل فهو قد حدد صفة المحضون بأنه «من لا يستقل بأموره» وهذه الأمور تشتمل: مؤنته ، وطعامه ولباسه ، ومضجعه ، وغسل جسمه وتنظيفه ودهنه وكحله.

كما أنه بين صفة الحاضن بقولهم: «من هو أولى بذلك».

والأم بالطبع أولى بحضانة طفلها. والملتقط أولى بحضانة اللقيط من غيره - كما سنبين فيما بعد -

لذلك فنحن نرجح تعريف الزيدية لشموله واختصاره واستيعابه.

(٢) حكم حضانة اللقيط:

الأحناف: أن الملتقط مخير ، إن شاء قام بتربية اللقيط وإن شاء رفعه إلى السلطان ليأمر بتربيته من بيت المال<sup>(٢)</sup>.

المالكية: حضانة اللقيط واجبة عيناً على الملتقط ، لأنه التزم ذلك بأخذه ، قال ابن عرفة: حضانة اللقيط على ملتقطه اتفاقاً<sup>(٣)</sup> وهو كذلك عند الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

الشافعية والحنابلة: حضانة اللقيط فرض كفاية ، إذا قام بها من هو أهل لحضانته ، سقط الإثم عن الباقيين<sup>(٥)</sup>.

(١) جاء في الاختيار: «ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في مصالح نفسه ، جعل الله تعالى ذلك إلى من يلي عليهم ، ففوض الولاية في المال والعقود إلى الرجال ، لأنهم بذلك أقوم وعليه أقدر. وفوض التربية إلى النساء ، لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأقوى (الاختيار ٤/١٤).

(٢) تحفة الفقهاء حـ ٣/٣٥٢ ، المبسوط ١٠/٢١٠.

(٣) شرح منح الجليل ٤/١٣١.

(٤) في المحلي: «إن وجد صغير منبوذ ، ففرض على من حضرته أن يقوم به ولا بد» أي وجوب التقاطه وحضانته ٨/٢٧٣.

(٥) نهاية المحتاج للرملي/ ٣٢٥ ، المبدع في شرح المقنع ، لابن مفلح ، حـ ٥/٢٩٣ ، المكتب الإسلامي.

## المناقشة والترجيح:

رأي المالكية والظاهرية والإمامية في وجوب حضانة اللقيط على الملتقط ، أمر يجعل الذي يريد أن يلتقط لقيطاً يفكر ألف مرة قبل أن يتبرع بالتقاطه وحضانته ، لأنه سيعرض نفسه للعقاب ، إذا أراد أن يتخلى عنه لضيق ذات اليد أو لتبرمه منه.

ورأي الأحناف يتفق حكماً مع رأي الشافعية والحنابلة في أن حضانة اللقيط من الفروض الكفائية ، فترتيبه لا تتعين على شخص بعينه ، فلو عجز عن حضانته من هو أهل بها ، سقط الإثم عن الباقيين. من هنا نرى أن حضانته من الفروض الكفائية وليس من الفروض العينية.

### (٣) الأولى بحضانة اللقيط:

الملتقط أولى بحضانته من غيره ، لأنه قد سبق إلى التقاطه فكان أحق به وبحضانته من غيره باعتبار سبق اليد ، ولقول الرسول - ﷺ - فيما رواه أبو داود ، قال: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو له» ثم إن الملتقط بالتقاطه للقيط ، قد أحياه ، وأنقذه من الهلكة ، فكان من حقه حضانته ، لقول رسول الله ﷺ - : من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»<sup>(١)</sup> ولا يمكن أن يأخذه غيره إلا في حالات ثلاث:

أولاً: إذا ثبت نسب اللقيط من آخر ، فينتقل اللقيط بعد أن صار ابناً إلى حضانة والده.

ثانياً: إذا تنازل الملتقط عن حضانته لآخر ، ولا يحق له أن يطالب به مرة أخرى - كما بينا ذلك من قبل - ثالثاً: إذا رفع اللقيط إلى السلطان بعد عجزه عن الإنفاق أو لتبرمه منه ، فيجب على السلطان أن يجعل حضانته لآخر أقدر على رعايته وذلك لأن الغرض من حضانة اللقيط مصلحته ، أو يفرض السلطان للقيط عطاءً من بيت المال ، ويجعل حضانته لملتقطه إن أراد لأنه أولى الناس به ، وذلك لقول عمر: هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال<sup>(٢)</sup>.

وكذلك ما روى عن سعيد بن المسيب قال: «كان عمر إذا أتى باللقيط ، فرض له ما يصلحه رزقاً يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيراً ويجعل رضاعه من بيت المال ونفقته»

وما روى عن علي - ﷺ - «أنه وُجد لقيطاً» أي وجد تميم - فأتى به إلى علي فألحقه عليّ على مائة<sup>(٣)</sup>.

كما روى «أن منبواً وجد على عهد عمر - ﷺ - فاستأجر له امرأة تكفله ، وأشار الصحابة في النفقة ، فأشاروا أن ينفق عليه من بيت المال»<sup>(٤)</sup>.

وهذه الآثار تدل على:

(١) نفقة اللقيط على بيت المال إن عجز عنها الملتقط.

(٢) الملتقط له فرض - أجر - يأخذه كل شهر في مقابل التربية.

<sup>(١)</sup> عمدة القاري شرح البخاري ١٢/ ١٧٤ ، باب من أحيأ أرضاً مواتاً من كتاب المزارعة ، مسند أحمد ٣/ ٣٨٢ ، برقم ١٤٦٦٣ المجلد

الرابع/ ٣٦٦ من مسند جابر بن عبد الله ، الموطأ ٢/ ٧٤٤ ، كتاب الأفضية باب القضاء في عمارة الموات.

<sup>(٢)</sup> سبق تخريج الحديث والكلام عنه في المبحث السابع من الباب التمهيدي «أدلة مشروعية التقاط اللقيط».

<sup>(٣)</sup> رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن زهير بن ثابت عن ذهل بن أوس (مصنف عبد الرزاق ٧/ ٤٥٠ برقم ١٣٨٤١) ، باب

اللقيط وانظر: نصب الراية ٣/ ٤٦٦.

<sup>(٤)</sup> أورده الماوردي في الحاوي ، انظر: رسالة ماجستير في تحقيق باب اللقطة ص ٢٧٠ مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالأزهر ، لفتحي

عبد العزيز شحاتة ، وهو أثر غريب.

## المطلب الثامن : في النفقة عليه:

من حقوق اللقيط التي كفلها له الإسلام ، النفقة عليه سواء كان من ماله أو من مال ملتقطه ، وذلك حتى يعيش حياة كريمة.

والكلام عن النفقة عليه يقتضينا أن نقسم الكلام فيه إلى عدد من المسائل.

المسألة الأولى: مالية اللقيط:

فقد يكون للقيط مال معروف له ، هذا المال إما أن يكون مالاً عاماً له ولغيره من اللقطاء كالوقف<sup>(١)</sup> أو الوصية اللذان يخصصان لهذا الغرض ، وإما أن تكون وصية أو هبة أو صدقة أو وقف مخصص للقيط بعينه.

وأما أن يكون مالاً خاصاً: كالمال الذي يوجد تحته أو فوقه أو مربوطاً في لفافته.... أو غير ذلك كما سنبين فيما بعد.

وإضافة المال العام إلى الملتقط ، إنما جاز لاستحقاقه الصرف عليه منه فهي إضافة على سبيل التجوز ، لأن المال العام في حقيقته تصرف مضاف إلى الجهة العامة وليس ملكاً له.

أما المال المنفصل عنه ، فهو إما أن يكون بعيداً عنه: كالفرس المربوط على بعد ، أو كيس فيه دراهم ، أو ثوب ، فذلك غير منسوب إلى يده ، كما لا ينسب إلى يد الكبير ، ويكون لقطعة ينبغي أن تعرف.

وإما أن يكون المال قريباً منه ، وهو على ضربين:

الضرب الأول: أن يكون منقطعاً قليل المارة ، وفيه وجهان:

الوجه الأول: وهو قول أبي إسحاق المرزوي ، والظاهر من كلام الشافعي، وهو قول الجمهور من الحنفية والحنابلة في وجه ، والإمامية ، والإمام يحيى من الزيدية: أن يكون لقطعة، فلا يحكم له به ، لأنه لا يد له عليه ، إذ يده ليست حسية لعدم اتصاله ، ولا حكمية إذ لا يصلح الصغير حافظاً لما عنده ، فحكمه حكم البعيد.

لكن الشافعية استثناوا من ذلك إذا حكم له بالمكان ، فالمال - هنا - يكون له مع المكان.

الوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، وبه قال الشافعية في وجهه آخر ، والحنابلة في أصح الوجهين والإمام يحيى في رواية أخرى ، والإباضية<sup>(٢)</sup>: أن المال يكون ملكاً للقيط ، اعتباراً بالظاهر من حاله ، والظاهر يدل على أن هذا المال إنما ترك له<sup>(٣)</sup> ، فهو بمنزلة ما هو تحته ، لأن الكبير إنما يقدر على إمساك ما يقاربه من مال أو فرس ، ولأن القريب من الكبير يكون في يده ، فالحمال إذا جلس لاستراحة ، ترك حمله قريباً منه ، ومع ذلك يحكم له به ، ولما كان الصغير يضعف عن إمساك ما يقاربه ، فجاز أن ينتسب إلى ملكه ، وأنه في حكم يده.

الضرب الثاني: أن يكون الموضوع أهلاً كثير المارة ، فهذا يكون لقطعة أيضاً ، فلا يحكم له به. والراجح: ما عليه أصحاب الوجه الثاني: أن المال القريب من اللقيط يكون ملكاً له ، وإنما انقطاع الطريق من المارة والسيارة إنما هو قرينة على ذلك ، وذلك حتى ينفق لاقطه عليه من هذا المال.

(١) الوقف لغة الحبس (التعريفات ، للرجزاني ص ٣٢٨ مادة ١٦٢٩).

وشرعاً حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها ، أو صرف منفعتها على من أحب - هذا عند أبي حنيفة - أما عند محمد وأبو يوسف فإن العين تحبس لا على ملك الواقف ، وإنما على ملك الله تعالى. وتعريفات الفقهاء جميعاً للوقف إنها تدور حول: حبس العين، وجعل منفعتها قرينة لله تعالى. (شرح فتح القدير ٦/٢٠٠).

(٢) المصنف للكندي ٢٣/١٣٥ باب ٣٤.

(٣) انظر المراجع السابقة.

المسألة الثانية: المال الذي يكون تحت اللقيط:

وأما المال الذي يكون تحته ، فإن هذا المال إما أن يكون مدفوناً تحته وإما أن يكون غير مدفون فإذا كان المال مدفوناً تحت اللقيط: فقد ذهب جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> على أنه لا يحكم ولا يقضي له به. أما الإمامية فيرون أن ما يوجد تحته أو فوقة قضى له به<sup>(٢)</sup>. ووجه قول الجمهور: أنه لا يقصد بالدفن الضم إلى الطفل بخلاف ما يلف عليه ويوضع قربه<sup>(٣)</sup> ، ولأن البالغ لو جلس على الأرض وتحته دفين لم يكن له ذلك ، فكذلك اللقيط<sup>(٤)</sup>. إلا أن الجمهور استثنى حالتان هما: (١) إذا وجد مع اللقيط ما يعد قرينة على أن تحته دفيناً له ، كورقة قد كتب فيها ذلك ، فقد اختلف الفقهاء ، في ذلك على النحو التالي: أولاً: عند المالكية وبعض الشافعية كالغزالي<sup>(٥)</sup>: أن هذا المال يكون ملكاً للقيط بقريئة المكتوب ، فإن لم توجد هذه الورقة فيعد هذا المال المدفون تحته ركازاً<sup>(٦)</sup> ، إن كان من ضرب الجاهلية ، فيملكه الواجد وعليه خمسة وإن كان من ضرب الإسلام ، فهو لقطه<sup>(٧)</sup>. وهذا هو الصحيح. قال الأذري: إنه لو اتصل خيط بالدفين ، وربط بنحو ثوبه قضى له به ، لاسيما إن انضمت الرقعة إليه<sup>(٨)</sup>. وعند الإمامية<sup>(٩)</sup> الأصح أنه إن أثمرت الكتابة ظناً قوياً كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصاً إن عرف فيه خط من يوثق به».

(١) الدر المختار «حاشية الطحاوي» المجلد الثاني ص ٤٩٩ ، شرح منح الجليل ٤ / ١٣١ روضة الطالبين ٤ / ٤٩٠ ، ٤٩١ ، الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ص ٢٧٣ ، الإنصاف للمرداوي ٦ / ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، البحر الزخار ٤ / ٢٨٦ ، المصنف للكندي ٢٣ / ١٢٥ باب (٣٤).

(٢) شرائع الإسلام لابن سعيد الهذلي المجلد الثاني ص ١٧٤ ، وفي البحر الرائق لابن نجيم «أن الدراهم التي فوق فراشه أو تحته له ، بخلاف ما إذا كان مدفوناً تحته ولم أره (البحر الرائق ٥ / ١٦٠).

(٣) روضة الطالبين ٤ / ٤٩٠ - ٤٩١.

(٤) المجموع للنووي ١٦ / ٢٠٢ ، الحاوي للهاوردي ، باب المنبذ ، رسالة ماجستير ص ٢٧٣.

(٥) هو: محمد بن محمد بن أحمد الغزالي ، حجة الإسلام ، وزين الدين الطوسي ، وكنيته أبو حامد ، الفقيه الشافعي ، الأصولي المتصوف ، ولد بطوس سنة خمسين وأربعمئة ، وتوفي بها سنة خمس وخمسمائة ، من أشهر مؤلفاته: إحياء علوم الدين والمستصفي والمنحول والمكتون في الأصول ، والبسيط والوسيط والوجيز في الفقه والاقتصاد في الاعتقاد وغيرها (طبقات الشافعية للسبكي ح ٢ / ١٠١ ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، عبد الله المراغي ح ٢ / ٨ - ١٠ ، ط أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م).

(٦) الركاز لغة هو المال المدفون في الجاهلية (المصباح المنير ح ١ / ٢٣٧). أو هو المعدن أو الكنز.

وإصطلاحاً هو الكنز المدفون في الأرض الذي لا يعرف له مالك معدناً كان أم نقداً (معجم لغة الفقهاء ، رواس قلعه جي ص ٢٢٦) ، وانظر (المعرب في ترتيب المعرب للمطرزي ١ / ٣٤٤ ، ط مكتبة أسامة بن زيد سوريا ١٩٧٩ م).

(٧) نهاية المحتاج للرملي ٤ / ٣٣٥ ، روضة الطالبين ح ٤ / ٤٩١ ، شرح منح الجليل مجلد ٤ / ١٣١.

(٨) نفس المصدر السابق.

(٩) مفتاح الكرامة للعاملين للمجلد السادس / ١٠٤ .

ثانياً: عند أكثر فقهاء الشافعية أنه ينبغي أن يحكم في الموضع أولاً ، هل يملكه اللقيط أم لا؟، فإن كان لا يملكه ، فلا يحكم له بالمال المدفون تحته ، ولو كان بالمال ورقة متصلة باللقيط<sup>(١)</sup>.  
 (٢) أنه ينبغي أن نفرق بين الدفن القديم والحديث ، فإذا كان الدفن حديثاً أو طرياً ، فإن ذلك يشعر أن الدفين للقيط وقد حفره واضع اللقيط ، فإذا لم يكن الحفر طرياً ، كان المال قد دفن قبل وضع اللقيط وبهذا قال الحنابلة في أحد الوجهين<sup>(٢)</sup> ، وفي وجه آخر لهم: «ليس هو له بحال ، لأنه بموضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر طرياً ، فلم يكن له إذا كان طرياً كالبعيد منه ، ولأن الظاهر أنه لو كان له ، لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ، ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه<sup>(٣)</sup> وعلى ذلك فحكمه حكم اللقطة أو الركاز. وهناك وجه ثالث للحنابلة أيضاً - لكنه قول بعيد جداً - كما صرح بذلك في كتاب الفروع<sup>(٤)</sup>: وهو أنه - المال - له ، ولو لم يكن الدفن طرياً.

والراجح في هذه المسألة: ما ذهب إليه المالكية وبعض الشافعية كالغزالي من: أن المال المدفون يكون ملكاً للقيط بقريئة المكتوب ، وذلك لأن واضع اللقيط إما دفن المال حتى لا تمتد إليه أيدي اللصوص فترفع المال وتترك اللقيط ، والرقعة أو الورقة المكتوبة قريئة على أن المال له دون غيره ، فإذا لم تكن هذه الورقة لا يحكم له بهذا المال المدفون ويأخذ المال حكم اللقطة أو الركاز.

أما إذا كان المال غير مدفون ، فعلى ضربين<sup>(٥)</sup>:

أحدهما: أن يكون هذا المال فوق بساط اللقيط وتحت جسده ، فهذا ملك للقيط لكونه في يده.

ثانيهما: أن يكون المال تحت بساطه ، وفيه وجهان:

الوجه الأول: أن يكون ملكاً له كالبساط ، إذا كان تحته يكون ملكه.

الوجه الثاني: لا يكون ملكه ، ويكون لقطة بخلاف البساط ، لأن الدراهم لم تجر العادة أن تكون مبسوطة على الأرض تحت مالها ، وجرت عادة البساط أن يبسط على الأرض تحت مالها.

والرأي الراجح: لدى الباحث: ما ذهب إليه أصحاب الوجه الأول القائلين بأن المال يكون ملكه كالبساط لأن واضع اللقيط رأي أن يضع المال تحت البساط كوسيلة من وسائل حفظ المال من السرقة<sup>(٦)</sup> ، وبالتالي فإن اللقيط وإن لم يستول على المال بنفسه - لعجزه على حفظه بنفسه - فهو مسئول عليه ببساطه - والله تعالى أعلم.

(١) نهاية المحتاج ٤ / ٣٣٠ ، وقد صرح بهذا الدارمي.

(٢) المغني مع الشرح الكبير ٦ / ٣٧٨ ، قاله ابن عقيل ، وهو الصحيح ، كما جاء في (الفروع لابن مفلح ٤ / ٥٧٤).

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦ / ٣٧٨ ، ٣٨١ ، قال ابن مفلح: «أورده أبو الخطاب مذهباً» (انظر: المبدع في شرح المقنع ٥ / ٢٩٥).

(٤) الفروع لابن مفلح ٤ / ٥٧٤.

(٥) الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير في تحقيق باب التقاط المنبوذ ، ص ٢٧٣ ، ٢٧٤.

(٦) وقد جاء في حديث صفوان بن أمية أنه سرقت خميصته من تحت رأسه وهو نائم في مسجد النبي ﷺ - فأخذ اللص فجاء به إلى

النبي ﷺ - فأمر بقطعه ، فقال صفوان: أنقطعه؟ قال: فهلا قبل أن تأتيني به تركته» (انظر: سنن النسائي ج ٤ / ٣٣٠ برقم ٧٣٧١ / ٥ كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزاً وما لا يكون. وانظر: مصنف عبد الرزاق ج ٧ / ٣١٣ باب النفي برقم ١٣٣١٨).

المسألة الثالثة: حكم الموضع الذي يوجد فيه اللقيط:  
الموضع الذي وضع فيه اللقيط<sup>(١)</sup> إما أن يكون غير مملوك كالموات<sup>(٢)</sup> أو المسجد أو الطريق السائل<sup>(٣)</sup>: وهذا على حاله أي لا يحكم بملكته لأحد ، فهي من الأماكن العامة.  
أو أن يكون هذا الموضع مملوكاً ، وهذا على ضربين:  
١) إما أن يكون مما جرت العادة بسكناه كالدور وفي ذلك خلاف بين الفقهاء ، فيرى الأحناف<sup>(٤)</sup> أنه لا يحكم له بدار هو فيها ، لأن المال بقربه لا يكون له ، فأولى ألا تكون له الدار أيضاً. وإذا كان هناك مال مدفون في الدار فإنه لقطه<sup>(٥)</sup>.  
أما الشافعية والحنابلة والإمامية فيرون: أن ذلك له ، إذا لم يكن غيره فيها كالكبير ، يملك ما هو فيها من دار.  
فهي له لليد من غير مزاحم ، فإن وجد فيها غيره كلقطين أو لقيط وغيره ، فلهما ، إلا إذا كانت هناك قرينة تقتضي اختصاص أحدهما دون الآخر.  
والمدفون في الدار يكون له.  
٢) أما إذا كان ما لم تجر العادة بسكناه كالبساتين والضياع<sup>(٦)</sup> ، فعلى وجهين:-  
أحدهما للشافعية: ويرون أنه يحكم له ببستان أو ضيعة لم تجر العادة بسكناهما ، ما لم يكن لغيره عليه يد.  
الثاني للحنفية<sup>(٧)</sup> وللشافعية<sup>(٨)</sup> في وجه آخر: أنه لا يحكم له ببستان أو ضيعة وجد فيه ، وهذا بخلاف الدار ، لأن سكنى الدار تصرف ، والحصول في البستان أو الضيعة ليس تصرفاً ، ولا سكنى.  
والرأي الراجح لدى الباحث: أن اللقيط لو وضع في دار أو بستان أو ضيعة ، قد خلت من السكان ، ولا يعرف لهما مالك ، فلا يحكم له رغم ذلك بها ، ويكون ذلك كحكم وجوده في المفازة فلا يحكم له بها ، إلا إذا قامت قرينة تفيد أن الدار أو البستان أو الضيعة ملك له ، فيحكم له بها.

(١) انظر: الحاوي للهاوردي ، تحقيق باب المنبوذ ، رسالة ماجستير ص ٢٧٤.

(٢) الموات: يقال: ماتت الأرض مواتاً - بالفتح - أي خلت من العمارة والسكان (المصباح المنير ٢ / ٥٨٤) أو هي: الأرض التي لا مالك لها ، ولا ينتفع بها بوجه من وجوه الانتفاع (معجم لغة الفقهاء ، لقلعه جي ص ٤٦٧).

(٣) السائل: من سال المال سيلاً ، إذا أطغا وجرى ، والطريق السائل هو الطريق الممتد (المصباح المنير ١ / ٢٩٩).

(٤) حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢ / ٤٩٩.

(٥) قال ابن نجيم: «لم أر حكم ما إذا وجد في دار فيها وحده أو ببستان هل يكونان له» (البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٦٠ / ٥).

(٦) الضياع: العقار (المصباح المنير ح ٢ / ٣٦٦) أو هي: الأرض ذات الغلة (معجم لغة الفقهاء ، لقلعه جي ص ٢٨٦).

(٧) منحة الخالق ، هامش البحر الرائق ح ٥ / ١٦٠ ، وفي البحر الرائق لابن نجيم «لم أر حكم ما إذا وجد في دار فيها وحده أو ببستان ، هل يكونان له» (ح ٥ / ١٦٠).

(٨) الحاوي للهاوردي ، تحقيق باب المنبوذ ، رسالة ماجستير ص ٢٧٤ ، نهاية المحتاج للرملي ٤ / ٣٢٩.

المسألة الرابعة: النفقة على اللقيط من ماله:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

أولاً: يرى الجمهور من الحنفية<sup>(١)</sup> - في رواية عنهم - وأكثر الشافعية<sup>(٢)</sup> والإمام أحمد<sup>(٣)</sup> والزيدية<sup>(٤)</sup> والإمامية<sup>(٥)</sup> أنه لا يجوز للملتقط أن ينفق على اللقيط إلا بعد الرجوع إلى القاضي فإن أذن له ، وإلا فلا. واستدلوا على ذلك بأدلة من القياس ومن المعقول فمن القياس:-

(١) روى أبو الحارث عن أحمد في رجل أودع رجلاً مالاً وغاب وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له ، هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب؟ ، فقال: تقوم امرأته إلى الحاكم حتى يأمره بالإففاق عليهم فلم يجعل له الإففاق عليهم من غير إذن الحاكم<sup>(٦)</sup>.

وهذا ينطبق على اللقيط أيضاً.

(٢) قال الشافعي: ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكماً ، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأبي الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه ، وذلك لأنه لا ولاية له على ماله ، وإنما له حق الحضانة.

(٣) قال الشافعي: «وإن أراد الملتقط أن ينفق عليه من ماله لزمه استئذان الحاكم فإن أنفق بغير إذن لم يخل حاله من أحد أمرين:- إما أن يكون قادراً على استئذانه أو غير قادر ، فإن كان قادراً على استئذانه كان ضامناً<sup>(٧)</sup> لما أنفق قصداً أو سرفاً ، لأن الحاكم هو الوالي على المال دونه ، وصار ذلك وإن وصل إلى مالكه ، كمن أخذ علف رجل أعدده لدابته فأطعمها إياه ضمنها له ، وإن وصل إليه ، وإن لم يقدر على استئذان الحاكم ففي ضمانه وجهان»<sup>(٨)</sup>.

(١) شرح فتح القدير ٣٤٧/٥.

(٢) المجموع للنووي ٢٠٦/١٦ ، نهاية المحتاج ٣٣١/٤ ، وهو الأصح عندهم.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ، للمرداوي ٤٣٧/٦ ، ولكن ما عليه الحنابلة «الإففاق عليه مما وجد معه بغير إذن حاكم» (المصدر السابق).

(٤) البحر الزخار ٢٨٦/٤.

(٥) شرائع الإسلام المجلد الثاني ١٧٤/٢.

(٦) المغني ٣٨٢/٦.

(٧) وقد حكى ابن كج وجهاً أنه لا يضمن وهو شاذ (روضة الطالبين ٤/٤٩٣) (ومغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٤٢١) وابن كج هو: يوسف بن أحمد بن يوسف بن كج الكجي ، الدينوري الشافعي ، فقيه من القضاة ، قتل سنة ٤٥٠ هـ من مؤلفاته: التجريد (معجم المؤلفين ١٣/٢٧٣).

(٨) الوجهان في الحاوي للماوردي ، تحقيق باب: المنبذ رسالة ماجستير ، ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ وبيان ذلك: «أن الجمال لو أكرى جمالاً ثم هرب وتركها عند المكترى ، فليس للمكترى فسخ الإجارة ولا خيار ، بل إن شاء تبرع بمؤنتها ، وإلا راجع القاضي ليمونها ومن يقوم بحقتها من مال الجمال ، فإن لم يكن للجمال مال اقترض القاضي عليه من المكترى أو من غيره ما ينفق على الجمال ، والقرض على الجمال يدفعه حين يعود أو يعثر عليه ، ثم إذا وثق القاضي في المكترى دفع إليه المال المقترض ينفقه على الجمال بمعرفته ، وإن كان مقترضاً منه ، وإن لم يثق به جعله - أي المال المقترض - عند ثقة ينفقه على الجمال دون المكترى ، وللقاضي إذا لم يجد ما يقترضه أن يبيع من الجمال بقدر النفقة ، ويكون ذلك على الجمال ، وفي هذا قياس الملتقط المنفق بغير إذن الحاكم على الجمال ، وذلك لأن المكترى عند إعراف الحاكم

أما المعقول:

- ١) أن الملتقط ليس له إلا حفظ اللقيط ورعايته ، وليس له ولاية على ماله ، وعلى ذلك احتاج الملتقط إلى الرجوع للقاضي لاستئذانه في الإنفاق على اللقيط من ماله.
- ٢) ربما يكون المال الذي يجده الملتقط مع اللقيط مدعاة للطمع والجشع ، لذا احتاج إلى القاضي ليبعد عن نفسه الشبهات.
- ٣) ولاية التصرف في المال لا تثبت إلا للأصل أو الوصي أو القاضي أو من يقوم مقامه. وعلى ذلك فإن الملتقط لا تثبت له ولاية ، ويتوقف أمر الإنفاق على الرجوع إلى القاضي لاستئذانه<sup>(١)</sup>.  
ثانياً: يرى الحنفية في رواية أخرى<sup>(٢)</sup> ، والحنابلة في الصحيح<sup>(٣)</sup> وابن كج من الشافعية وجهاً شاذاً<sup>(٤)</sup> أنه يجوز للملتقط أن ينفق على اللقيط من ماله بغير إذن الحاكم. واستدلوا على ذلك بأدلة من المعقول<sup>(٥)</sup> ، فقالوا:

١ - أن الملتقط ولي له ، فلم يعتبر في الإنفاق عليه في حقه إذن الحاكم ، كوصي اليتيم.

٢ - أن هذا من الأمر بالمعروف ، فاستوي فيه الإمام وغيره ، كتبديد الخمر.

مناقشة أدلة كل فريق

وبعد أن عرضنا لأدلة كل فريق من الفريقين ، فقد ناقش أصحاب الرأي الثاني أدلة أصحاب الرأي الأول كما يلي:

١) أن ما رواه أبو الحارث - وهو الدليل الأول من القياس - .

وقولكم فيه: هذا مثله - أي أن هذا ينطبق على اللقيط - إنما هو قياس مع الفارق لمخالفته له من وجهين: أحدهما: أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله ، وبالتالي ، فإن له ولاية أخذه وحفظه. والثاني: أنه ينفق على اللقيط من ماله ، وهذا بخلافه<sup>(٦)</sup> ولأن الإنفاق على الصبي من مال أبيه مشروط بكون الصبي محتاجاً إلى ذلك لعدم ماله ، وعدم نفقة تركها له أبوه برسمه ، وذلك لا يقبل فيه قول المودع فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم ، ولا كذلك في مستلتنا ، فلا يلزم من وجوب استئذان الحاكم ثم وجوبه في اللقيط.

---

يجوز له أن ينفق على الجمال قرضاً على الجمال وله الرجوع بالنفقة عليه فكان الجمال ضامناً للجمال مع وصولها إلى مالكها ، فذلك الملتقط يضمن.

والوجه الثاني: لا يضمن

والأصح: عدم الضمان ، لأن ذلك قياس مع الفارق ، ففي مسألة هرب الجمال ، بيع العين متعذراً ابتداء لتعلق الإجارة بها ، وعدم الرغبة فيها غالباً ، وليس كذلك اللقطة أو اللقيط.

<sup>(١)</sup> المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير ٦/٣٨٢.

<sup>(٢)</sup> شرح فتح القدير ٥/٣٤٧.

<sup>(٣)</sup> الإنصاف ٦/٤٣٧ ، المغني ٦/٣٨١.

<sup>(٤)</sup> روضة الطالبين ٤/٤٩٣ ، مغني المحتاج للشرييني ٢/٤٢١.

<sup>(٥)</sup> المغني مع الشرح الكبير ٦/٣٨١.

<sup>(٦)</sup> أي أن الإنفاق على الصغير الغائب والده بخلافه.

كذلك فقد ناقش أصحاب الرأي الثاني الأدلة المعقولة التي أوردها أصحاب الرأي الأول فقالوا:-  
«لا نسلم أنه لا ولاية له على ماله ، فإنه قد بينا أن له أخذه وحفظه وهو أولى الناس به ، فإذا ثبت هذا  
فالمستحب أن يستأذن الحاكم في موضوع يجد حاكماً ، لأنه أبعد من التهمة وأقطع للظنة وفيه خروج  
به من الخلاف ، وحفظ لما له من أن يرجع عليه بما أنفق ، فإذا ثبت هذا فينبغي أن ينفق عليه  
بالمعروف»<sup>(١)</sup>.

والرأي الراجح لدينا: ما رآه أصحاب الرأي الأول: أن النفقة على اللقيط من ماله تكون بإذن الحاكم لأن  
فيه إبعاد للريبة في ذمة الملتقط ، وفيه حفظ لماله.

المسألة الخامسة: تفويض الحاكم الملتقط بالنفقة على اللقيط

إذا استأذن الملتقط الحاكم في النفقة على اللقيط من ماله ففوضه ، فإن هذا لا يخلو من رأيين:  
الرأي الأول: وقال به الأحناف<sup>(٢)</sup> ، والشافعية<sup>(٣)</sup> في قول لهم: أنه يجوز لمن يجد لقيطاً معه مال، فوضه  
القاضي على يده ، وقال: انفق عليه منه.

ودليلهم:

(١) أن ذلك المال للقيط ، فإنه موجود معه فكانت يده أسبق إليه من يد غيره ، وإنما ينفق عليه من  
ماله ، ولأن الظاهر أن واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه ، والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر  
خلافه وهو مصدق في نفقة مثله ، لأنه أمين يخبر بما هو محتمل وينكر وجوب الضمان عليه ، فيقبل  
قوله في ذلك ، كمن دفع إلى إنسان مالاً وأمره بأن ينفق على عياله ، ويقبل قوله في نفقة مثلهم ،  
وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه ، لأن القاضي لما أمره بإنفاق المال عليه ، فقد أمره بأن  
يشترى به ما يحتاج إليه من الطعام والكسوة، وللقاضي عليه هذه الولاية ، فكذلك ما يملكه الملتقط  
بأمر القاضي<sup>(٤)</sup>.

(٢) وكذلك يجوز ، لأن الملتقط جعل أميناً على الطفل فجاز أن ينفق عليه مما له في يده كالوصي ، وإن  
كان منهم من قال يجوز في اللقيط ولا يجوز في الضالة ، لأن اللقيط لا ولي له في الظاهر ، فجاز أن  
يجعل الواجد ولياً له ، والضالة لها مالك هو ولي عليها ، فلا يجوز أن يجعل الواجد ولياً عليها<sup>(٥)</sup>.

الرأي الثاني: وقال به الشافعية<sup>(٦)</sup> في قولهم الآخر.

أنه لا يجوز لمن يجد لقيطاً معه مال ، فوضه القاضي على يده ، وقال: انفق عليه منه ، وذلك لأنه لا يلي  
بنفسه ، فلم يجز أن يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه ، كما لو كان عليه دين ، ففوض إليه صاحب  
الدين قبض ماله عليه من نفسه.

والرأي الراجح لدينا في هذه المسألة:

أنه لا بد أن يفوض القاضي الملتقط في الإنفاق على اللقيط من ماله ، لأن القاضي له نظره ، في اختيار الأصلاح  
فقد لا يفوض الملتقط ، وقد يفوضه ، على حسب ما يرى أن ذلك في مصلحة اللقيط ، والقيام بأمره.

(١) نفس المصدر والموضع السابق.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠ / ٢١٤ (المجلد الخامس).

(٣) المجموع شرح المهذب ١٦ / ٢٠٦.

(٤) المبسوط ١٠ / ٢١٤.

(٥) المجموع شرح المهذب ١٦ / ٢٠٦.

(٦) المصدر والموضع السابقين.

المسألة السادسة: إذا لم يوجد للقيط مال ، فكيف ينفق عليه؟:  
اختلف الفقهاء فيما إذا لم يوجد مال مع القيط ينفق عليه منه ، فمن أين ينفق عليه؟، فيرى الحنفية<sup>(١)</sup>  
والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> - في رواية عنهم - والحنابلة<sup>(٤)</sup> والزيدية<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup> والإمامية<sup>(٧)</sup> والإباضية<sup>(٨)</sup>  
وبه قال عمر وعلي - رضي الله عنهما - أنه ينفق على القيط من بيت المال من سهم المصالح .  
واستدل هؤلاء الفقهاء على ذلك بما يلي:  
أولاً: الأدلة من الآثار

(١) ما روى عن سنين أبي جميلة أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب ، قال: فجئت به إلى عمر بن  
الخطاب ، فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال له عريفه:  
يا أمير المؤمنين ، إنه رجل صالح ، فقال له عمر: أكذاك؟ قال: نعم ، فقال عمر بن الخطاب: اذهب  
فهو حر ، ولك ولاؤه وعلينا نفقته»<sup>(٩)</sup>.

(٢) وفي رواية أخرى: فقال له عمر: اذهب فهو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال»<sup>(١٠)</sup>.

(٣) وفي رواية أخرى ، قال عمر: «اذهب به فهو حر ، وعلينا نفقته»<sup>(١١)</sup>.

ثانياً من الإجماع:

ما أورده الماوردي: أن منبوذاً وجد على عهد عمر فاستأجر له امرأة تكفله ، وأشار الصحابة في النفقة ،  
فأشاروا عليه من بيت المال<sup>(١٢)</sup>. وكذلك أجمع عليه الصحابة<sup>(١٣)</sup>.

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن بخيم حـ/ ٥ / ١٥٥ .

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ، لعبد الباقي الزرقاني حـ/ ٧ / ١١٧ ، طبعة دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م .

(٣) نهاية المحتاج ٤ / ٣٣٠ ، المجموع شرح المهذب ١٦ / ٢٠٧ .

(٤) المغني ٦ / ٣٧٩ .

(٥) البحر الزخار حـ/ ٤ / ٢٨٥ .

(٦) المحلي ، لابن حزم ، فقد ذكر قول عمر للملتقط: «هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال» المجلد الخامس حـ/ ٨ / ٢٧٤ .

(٧) مفتاح الكرامة للعاملي حـ/ ٦ / ١٠٤ ، شرائع الإسلام ٢ / ١٧٣ .

(٨) كتاب الجامع ، لابن بركة البهلوي حـ/ ٢ / ٤٤٦ تحقيق عيسى يحيى الباروني ، ط دار الفتح د- ت .

(٩) الحديث سبق تحريجه والتعليق عليه كاملاً صـ .

(١٠) سنن البيهقي ٦ / ٢٠٢ .

(١١) المصدر السابق ، نفس الموضوع .

(١٢) الحاوي للماوردي كتاب اللقطة باب التقاط المنبوذ ج/ ٩ / ٤٦٨ بتحقيق د/ محمود مسطر جي ، دار الفكر بيروت ١٤١٤ هـ —

١٩٩٤ م .

(١٣) نهاية المحتاج للملي ٤ / ٣٣٠ .

ثالثاً: من القياس:

ففي نهاية المحتاج<sup>(١)</sup>: الأظهر أن ينفق عليه من بيت المال قياساً على البالغ المعسر بل هو أولى.  
رابعاً: من المعقول:

(١) أن اللقيط يكون صغيراً عاجزاً عن الكسب ، وهو مسلم ، ولا يملك مال ولا قرابة ، ومال بيت المال يصرّف منه عليه وعلى أمثاله كالمقعد الذي لا مال له ، ولأن ميراثه لبيت المال<sup>(٢)</sup>.  
(٢) ولأن من لزم حفظه بالإنفاق ، ولم يكن له مال وجبت نفقته من بيت المال ، كالفقير الذي لا كسب له:

(٣) ثم إننا نرى أن ما في بيت المال ، إنما يرصد للمعوزين من المقعدين وغيرهم كالأيتام واللقطاء ، فإذا ما أنفق عليهم منه ، فلا يرجع على أحد بما أنفق علي اللقيط وأمثاله.  
أما الشافعية - في رواية أخرى - فيرون أنه لا تجب النفقة على اللقيط من بيت المال ، بل يفترض عليه من بيت المال أو غيره:  
ودليلهم من المعقول:

أن مال بيت المال لا يصرّف إلا فيما لا وجه له غيره ، واللقيط يجوز أن يكون عبداً فنفقته على مولاه ، أو حرّاً له مال ، أو فقيراً له من تلزمه نفقته ، فلم يلزم من بيت المال.  
فعلى هذا يجب على الإمام أن يفترض له ما ينفق عليه من بيت المال أو من رجل من المسلمين:

والرأي الراجح لدى الباحث :

ما ذهب إليه الجمهور من وجوب النفقة عليه من بيت المال وذلك لقوة أدلتهم - التي اوضحناها من قبل.

المسألة السابعة: فيما إذا تعذر الإنفاق عليه من بيت المال:

فقد يتعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال إما لأن بيت المال لا مال فيه ، أو أنه يوجد مال في بيت المال لكنه مخصص لما هو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك ، فقد اختلف الفقهاء ، في هذه المسألة على النحو التالي:

الحنفية: إن أنفق عليه الملتقط - إذا لم يوجد في بيت المال ما ينفق عليه منه - فهو في نفقته متطوع لا يرجع بها على اللقيط ، فإن أبي الملتقط أن يتبرع بالإنفاق فإن للقاضي أن يأمره بالإنفاق عليه ، لأنه لا يبقى بدون النفقة عادة ، على أن يكون ديناً عليه

المالكية: إن تعذر الإنفاق عليه - من بيت المال - وجبت نفقته على ملتقطه إما بمقتضى العادة، لأن العادة تدل على مثل هذا ، وإما لأنه أولى الناس به ، ويستمر إنفاقه عليه إلى البلوغ - بالنسبة للذكر - أو تتزوج الأنثى ويدخل بها زوج ، ولا يتبع الملتقط اللقيط بشئ مما أنفق عليه لأنه لا مال له<sup>(٣)</sup>.

الشافعية: إن لم يكن في بيت المال شئ أو كان وتم ما هو أهم منه ، أو منع متوليه الأخذ منه ظلماً ، افترض عليه الحاكم أن يراه ، وإلا قام المسلمون به - أو على من علم حاله أن يتولى الإنفاق عليه.

أو وجب على الإمام أن ينظم جماعة يكون هو أحد أفرادها تتولى الإنفاق عليه على سبيل الإقراض ، حتى إذا ظهر له مال أو ولي شرعي موسر ، أو استطاع الكسب أمكن رد ما أنفق عليه ، فإن لم يكن يستطيع الكسب ولم يكن له ولي موسر قضى من سهم المساكين أو الغارمين. فإذا امتنع أهل القرية أو البلدة على أن ينفقوا عليه ، وجب على الإمام قتالهم.

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) شرح فتح القدير حـ/٥/٣٤٣.

(٣) مواهب الجليل للحطاب وبهامشه التاج والإكليل للمواق ٦/٨٠.

الحنابلة: إن تعذر الإنفاق عليه اقتضى الحاكم عليه أو على من علم حاله الإنفاق ، وهذا الإنفاق يجب مجاناً للأمر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والإحسان.

وفي قول لهم: إنه ينفق عليه من الزكاة - وهو أصح<sup>(١)</sup> وإن اقتضى الحاكم ما أنفق عليه ، ثم بان رقيقاً أو له أب موسر رجح الحاكم على سيد الرقيق أو أبي الحر الموسر ، لأن النفقة حينئذ واجبة عليهما<sup>(٢)</sup>.  
الزيدية<sup>(٣)</sup>: إن تعطل بيت المال فعلى المسلمين كالمضطر ، ولهم الرجوع كقرض المضطر ، ولا لوجوبه عليهم فإن امتنع المسلمون قاتلهم الإمام كتركهم صلاة الجنازة ، فإن انكشف له مال بعد الإنفاق رجح عليه إتفاقاً لأن مؤنته من ماله.

الإمامية: إذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به ، وإلا استعان بالمسلمين ، فإن تعذر الأمر أنفق عليه الملتقط ، ويرجع ما أنفق إذا أيسر ، إذا نوى الرجوع ، ولو أنفق مع إمكان الاستعانة بغيره أو تبرع لم يرجع<sup>(٤)</sup>.

الإباضية والظاهرية: لم ينصوا على ذلك ، وإنما عند الإباضية إن كان الواحد له لا سبيل له إلى الإنفاق عليه والقيام بأمره ، أنهى ذلك الإمام لينفق عليه من بيت مال المسلمين<sup>(٥)</sup>.

والرأي الراجح في نظر الباحث:

ما رآه فقهاء الحنابلة حيث إن اللقيط يجب القيام به حتى يقوى ، على أن يكون القيام به والإنفاق عليه مجاناً من أموال الزكاة ، على أن لا يلزمه شيئاً مما أنفق عليه مستقبلاً ، وهذا الرأي هو أصح الآراء. في نظرنا - لأن ديننا الحنيف هو دين التكافل والمواساة والعطف والرحمة.

المسألة الثامنة: الإنفاق على اللقيط المحكوم بكفره

اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، هل تجب النفقة على اللقيط المحكوم بكفره من بيت المال أم لا؟ على قولين:

القول الأول: للشافعية<sup>(٦)</sup> - في وجه - لا يجوز أن ينفق عليه من بيت المال إذا كان فقيراً ، لأن ما في بيت المال مصروف في مصالح المسلمين دون المشركين - فإن تطوع أحد من المسلمين أو من أهل الذمة بالنفقة عليه كان محسناً ، لأنها نفس لها حرمة.

وإن لم يتطوع أحد بالنفقة عليه جمع الإمام أهل الذمة الذين كان المنبوذ بين أظهرهم ، وجعل نفقته مقسطة عليهم ليكون ديناً لهم ، إذا ظهر أمره ، فإن ظهر له أب رجعوا بالنفقة عليه ، وإن ظهر له سيد رجعوا بها عليه ، وإن لم يظهر ذلك كانت ديناً عليه يرجعون بها في كسبه إذا بلغ.

القول الثاني: للشافعية<sup>(٧)</sup> - أيضاً في الوجه الآخر:

إنه ينفق على اللقيط الكافر من بيت المال ، أو يستقرض له من أغنياء المسلمين ، لأنه لا وجه لتضييعه ، ولأنه قد ينفعنا بالجزية إذا بلغ.

(١) الإنصاف ٤٣٣/٦.

(٢) كشاف القناع ٢٢٧/٤.

(٣) البحر الزخار ٢٨٦/٤.

(٤) شرائع الإسلام المجلد الثاني صـ١٧٣، مفتاح الكرامة ١٠٤/٦ - ١٠٦.

(٥) المصنف للكندي ١٢٣/٢٣ / باب ٣٣ في نفقة اللقيط ومن أولى به.

(٦) الحاوي للهاوردي باب المنبوذ ، رسالة ماجستير صـ٣٠٠.

(٧) الغرر البهية وبالهامش حاشية ابن القاسم العبادي ٤٠٩/٣.

والراجح: أنه يمكننا التوفيق بين القولين فنقول:

إنه إن تطوع أحد من المسلمين أو من أهل الذمة بالنفقة عليه ، فيها ونعمت ، وإلا جمع الإمام أهل الذمة وجعل نفقته مقسطة عليهم ليكون ديناً لهم ، فإذا لم يقدّم به أحد من المسلمين أو من أهل الذمة كانت نفقته من بيت مال المسلمين ، لأنه لا وجه لتضييعه ، والله تعالى أعلم.

المسألة التاسعة: الإنفاق على اللقيط تبرعاً من مال الملتقط

يرى جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> أن الملتقط لا تجب عليه نفقة اللقيط كوجوب نفقة الولد ، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والولاء منتفية ، والالتقاط إنما هو تخلص له من الهلاك ، وتبرع بحفظه ، فلا يوجب ذلك النفقة ، كما لو فعله بغير اللقيط ، ولأن الملتقط لا يرث اللقيط - كما بينا من قبل عند الكلام عن ميراثه.

ولذلك فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط.

ويرى المالكية وجوب حضائته ونفقته على ملتقطه عيناً ، لأنه التزم ذلك بالتقاطه حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب ، والأثنى حتى يدخل بها زوجها ، لأنه ولده حكماً<sup>(٢)</sup>.

وعند الإباضية<sup>(٣)</sup> من كفله ثم أراد رده فليس له ذلك ، فإذا أنفق عليه لوجه الله تعالى وللحسبة<sup>(٤)</sup> فلا شيء له عليه وبالتالي فإن نفقة اللقيط لا تجب على الملتقط ، وإنما تكون منه له على وجه التبرع ، فإن تبرع بالنفقة فيكون حسبة ولو وجه الله تعالى ، ولا يرجع بما أنفق عليه إذا كبر واشتد عوده ، وقدر على الكسب ، لأن الملتقط غير مجبور على ما صنع شرعاً والمتطوع من يكون مخيراً غير مجبر على إيجاد شيء شرعاً... كذلك فإن الملتقط يثبت له بالالتقاط من الحق بقدر ما ينتفع به اللقيط وهو الحفظ والتربية ، ولم يثبت له عليه ولاية إلزام شيء في ذمته لأن ذلك لا ينفعه. كما أنه ليس بينهما - الملتقط واللقيط - سبب مثبت للولاية ولهذا لا يرجع بالنفقة عليه. وكذلك لأن الغالب من أحوال الناس أنهم يمثل هذا بتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون ومطلق الفعل محمول على ما هو المعتاد<sup>(٥)</sup> وفي المصنف<sup>(٦)</sup> ، عن جابر عن الشعبي في الرجل عند اللقيط ثم ينفق عليه ، قال: «ليس له من نفقته شيء ، إنما هو شيء احتسب به عليه».

المسألة العاشرة: الإنفاق عليه بنية الرجوع عليه إذا أيسر

إذا أنفق الملتقط على اللقيط بنية الرجوع عليه بما أنفق إذا أيسر ، فيما أن يكون ذلك بإذن الحاكم وإما أن يكون بغير إذنه.

<sup>(١)</sup> البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم الحنفي حـ ١٥٥ / ٥ ، مغني المحتاج للشربيني الخطيب حـ ٢ / ٤٢٠ ، المغني لابن قدامة

٣٧٩ / ٦ ، والبحر الزخار ٤ / ٢٨٥ ، شرائع الإسلام لأبي زكريا بن سعيد الهذلي المجلد الثاني / ١٧٣ .

<sup>(٢)</sup> شرح الزرقاني على مختصر خليل حـ ٧ / ١١٧ .

<sup>(٣)</sup> المصنف ، للكندي حـ ٢٣ / ١٢٣ ، باب (٣٣): في نفقة اللقيط ، ومن أولى به ، منهج الطالبين للريستاق حـ ١٧ / ١٣٤ .

<sup>(٤)</sup> الحسبة في اللغة حسن التدبير والنظر فيه (المصباح المنير حـ ١ / ١٣٥) .

وفي الاصطلاح لها معنيان الأول: - فعل الشيء حسبة أي لم يأخذ عليه أجراً مبتغياً الثواب من الله.

والثاني: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله (معجم لغة الفقهاء قلعه جي / ١٧٩) .

<sup>(٥)</sup> المبسوط للسرخسي المجلد الخامس حـ ١٠ / ٢١٠ .

<sup>(٦)</sup> مصنف عبد الرزاق ٧ / ٤٥١ برقم (١٣٨٤٣) .

فإذا كان بإذن الحاكم: فيرى الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعي<sup>(٢)</sup> - ﷺ - والحنابلة<sup>(٣)</sup> ، والإمام الثوري<sup>(٤)</sup> أن الملتقط إذا تبرع بالإنفاق عليه محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر لزم اللقيط ذلك ، إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف. ووجه قولهم: أن القاضي نصب ناظراً ، ومعنى النظر فيما أمر به فإنه إذا لم يكن في بيت المال مال ، وأبي الملتقط أن يتبرع بالإنفاق ، فتمام النظر بالأمر بالإنفاق عليه ، لأنه لا يبقى بدون النفقة عادة ، وللقاضي عليه ولاية الإلزام لأنه ولي كل من عجز عن التصرف بنفسه يثبت ولايته بحق الدين.

ومن وجه هذه الولاية فوق الولاية الثابتة بالأبوة ، فلهذا اعتبر أمره في إلزام الدين عليه<sup>(٥)</sup>. وللحنفية تفصيل في مسألة الإنفاق عليه بنية الرجوع على اللقيط إذا أيسر ، وكان ذلك بإذن الحاكم: فقالوا: لو أمره الحاكم ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أنفق وهو كذلك في الأصح ، لأن مطلق الأمر بالإنفاق إنما يوجب ظاهراً ترغيبه في إتمام الاحتساب وتحصيل الثواب. وقيل: يوجب له الرجوع ، لأن أمر القاضي كأمر اللقيط بنفسه إذا كان كبيراً.

والأصح - كما قلنا آنفاً - ألا يرجع ما لم يشترط القاضي ذلك ، لأن مطلقه للحث والترغيب في إتمام ما شرع فيه من التبرع ، وإنما يزول هذا الاحتمال إذا شرط أن يكون ديناً عليه<sup>(٦)</sup> أما إذا كان الإنفاق على اللقيط بغير إذن الحاكم ورغب الملتقط في الرجوع بالنفقة عليه ، فيرى الشافعي<sup>(٧)</sup> ومالك<sup>(٨)</sup> والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة<sup>(٩)</sup> ومحمد بن الحسن والشعبي وابن المنذر: أنه متبرع ، لأنه أنفق من غير إذنه<sup>(١٠)</sup>. وللمالكية تفصيل في هذه المسألة: فقد قالوا:

أن يكون متبرعاً بنفسه على اللقيط بشرط أن لا يكون له مال ، لأن هذا قرينة على كونه متبرعاً<sup>(١١)</sup>. وظاهر كلامهم يفيد أنه إذا كان للقيط مال ، فإن للملتقط أن يرجع بما أنفق عليه أشهد أو لم يشهد ، إذا قال أنفقت عليه لأرجع في ماله.

<sup>(١)</sup> المبسوط للسرخسي المجلد الخامس ج ١٠ / ٢١٠ - ٢١١.

<sup>(٢)</sup> المجموع للنووي ج ١٦ / ٢١٠.

<sup>(٣)</sup> المغني ٦ / ٣٨٠.

<sup>(٤)</sup> انظر: المراجع السابقة.

<sup>(٥)</sup> المبسوط ١٠ / ٢١١.

<sup>(٦)</sup> شرح العناية - لأكمل الدين بن محمود البابرقي - على الهداية - للمرغيناني - بهامش شرح فتح القدير - لابن الهمام - ٥ / ٣٤٣ ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.

<sup>(٧)</sup> المجموع للنووي ١٦ / ٢١٠ ، المغني لابن قدامة ٦ / ٣٨٠.

<sup>(٨)</sup> شرح منح الجليل لعليش مجلد ٤ / ١٣١ ، المدونة الكبرى لسحنون ٨ / ٧٦.

<sup>(٩)</sup> تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣ / ٣٥٢ ، ط ١ دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٤ م.

<sup>(١٠)</sup> المغني ٦ / ٣٨٠ وبهامش الشرح الكبير ٦ / ٣٧٦.

<sup>(١١)</sup> شرح منح الجليل لعليش ٤ / ١٣١.

وقال مالك: ولو قال إذا أنفق عليه فإن أفاد مالاً، أخذته منه، وإلا فهو في حل، فذلك باطل<sup>(١)</sup>. ولا يتبعه بشئ إلا أن تكون أمواله عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له، وإن قصر المال عما أسلفه لم يتبعه بالزائد<sup>(٢)</sup> كذلك، فإن المالكية قالوا: إن الملتقط له أن يرجع بما أنفق على اللقيط إذا ثبت نسبه من أحد وذلك بشروط هي<sup>(٣)</sup>:

- ١) إذا كان الأب موسراً حين النفقة، لأنه ممن تلزمه نفقته.
  - ٢) أن يتعمد الأب طرح هذا الولد، وقد قال مالك في المدونة: في صبي ضل من والده، فأنفق عليه رجل، فلا يتبع أباه بشئ، قال ابن القاسم: وكذلك اللقيط الذي لم يتعمد الأب طرحه، لأن النفقة عليه على وجه الحسبة.
  - ٣) أن لا يكون الملتقط قد أنفق على اللقيط حسبة، وهذا يدل عليه قوله بعد، والقول قوله، فيقبل قوله في أنه أنفق ليرجع وينبغي أن يكون بيمين.
  - ٤) أن تكون نفقته غير سرف، فإن كانت سرفاً رجع بنفقته المثل.
  - ٥) إن تنازعا في قدر النفقة فلا بد من إثباتها، وإلا فقول أبيه بيمين لأنه غارم.
- ويرى الإمام أحمد: إن أنفق الملتقط بغير إذن الحاكم محتسباً بالرجوع عليه، فتؤدي النفقة من بيت المال<sup>(٤)</sup>.

وقال شريح والنخعي: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه<sup>(٥)</sup>. وقال عمر بن عبد العزيز<sup>(٦)</sup>: يحلف ما أنفق احتساباً، فإن حلف استسعى<sup>(٧)</sup>. وروى عن الإمام علي - عليه السلام - أن اللقيط إن كان موسراً رد عليه، وإن لم يكن كذلك كان ما أنفق عليه صدقة. وعند الزيدية: أنه إذا انكشف له مال بعد الإنفاق رجع عليه إنفاقاً، لأن مؤنته من ماله<sup>(٨)</sup>. أما الإمامية: إذا وجد الملتقط سلطاناً، ينفق عليه، استعان به، وإلا استعان بالمسلمين، وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية، لأنه دفع ضرورة مع التمكن، وفيه تردد، فإن تعذر الأمر أن أنفق عليه الملتقط، ويرجع ما أنفق إذا أيسر إذا نوى الرجوع<sup>(٩)</sup>.

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق بهامش مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٨٠.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٨١، ط ٢ سنه ١٣٨٩ هـ، ١٩٧٨ م (الشرط الأول والثاني والثالث)، وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل حـ ٧ / ١١٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٦ / ٣٨٠.

(٥) نفس المصدر السابق.

(٦) عمر: هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، هو خامس الخلفاء الراشدين ولد بالمدينة ٦١ هـ - ٦٨١ م ومات ١٠١ هـ - ٧٢٠ م (الأعلام للزركلي ٥ / ٢٠٩).

(٧) استسعى لغة طلب منه السعي، والفاعل ساع (المصباح المئير حـ ١ / ٢٧٨).

(٨) البحر الزخار ٤ / ٢٨٦، وهو قول ابن عباس - عليه السلام - .

(٩) شرائع الإسلام المجلد الثاني ١٧٣.

الإباضية: من أشهد أنه أنفق عليه ، فما أنفقت عليه فهو عليه إذا بلغ ، فذلك له عليه ، وإن أنفق عليه وأشهد علي نفسه استسعاها بذلك إذا بلغ<sup>(١)</sup> وفي قول لإسحاق ابن راهويه: إن كان حين أنفق عليه نوى أخذه ، عوض من بيت المال ، وإن تورع فلا شئ عليه<sup>(٢)</sup>.  
ووجه قول هؤلاء - الذين قالوا بالرجوع عليه: أن الملتقط أدى ما وجب على غيره ، فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه ، كالضمان إذا قضى عن المضمون عنه<sup>(٣)</sup>.

والراجع لدى الباحث:

الذي يظهر لي من أقوال الفقهاء والتي ذكرناها آنفاً: أن الملتقط إذا أنفق على اللقيط ، وأشهد على النفقة<sup>(٤)</sup> ، وكان إنفاقه هذا بإذن الحاكم ، وأراد أن يسترد نفقته بأن كان فقيراً وفي حاجة إلى المال فله ذلك ، فإن نوى أن يكون متبرعاً بها لوجه الله تعالى فله أيضاً ذلك.  
(١) ولكن ينبغي على اللقيط عندما يكبر ويقدر على الكسب ، وكان لاقطه فقيراً - ألا ينسى لاقطه وإمها لابد أن يسأل عنه وأن يعطيه ما يحتاجه من مال ، وفي هذا رد للجميل واعترافاً من اللقيط بحق الملتقط عليه. والله تعالى أعلم.

المسألة الحادية عشر: حكم دعوى الإنفاق:

اختلف الفقهاء في حكم ما إذا اختلف الملتقط واللقيط - بعد بلوغه وكسبه - في قدر النفقة: فالحنفية على أنه: إذا ادعى - الملتقط - بعد بلوغه - أي اللقيط ، أنه أنفق عليه كذا ، وصدقه اللقيط في ذلك رجح عليه به ، وإن كذبه فالقول قول اللقيط ، وعلى المدعي البينة ، لأنه يدعي لنفسه ديناً في ذمته وهو ليس بأمين في ذلك ، وإمها يكون أميناً فيما ينفي به الضمان عن نفسه فلهذا كان عليه إثبات ما يدعيه بالبينة<sup>(٥)</sup> بخلاف ما إذا كان المال مال اللقيط ، فإن الملتقط إذا قال: أنفقت عليه كذا ، فهو مصدق في نفقة مثله<sup>(٦)</sup>.

الشافعية إن أنفق الملتقط أو غيره عليه محتسباً بالرجوع عليه إذا أيسر ، وكان ذلك بأمر الحاكم لزم اللقيط ذلك إذا كانت النفقة قصداً بالمعروف - وهو كذلك قول أصحاب الرأي، والشافعي والثوري<sup>(٧)</sup> والحنابلة كذلك<sup>(٨)</sup>.

(١) المصنف للكندي ج ٢٣ / ١٢٣ - ١٢٤.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ١ / ٣٠١.

(٣) المجموع للنووي ١٦ / ٢١١ ، المغني لابن قدامة ٦ / ٣٨٠.

(٤) كما يرى شريح والنخعي ، كما وضحنا ذلك من قبل ، ويؤيده من روى عن الحكم أن امرأة التقطت صبياً فأنفقت عليه ، ثم جاءت

شريحاً تطلب نفقتها فقال: لا نفقة لك ولاؤه لك» (مصنف عبد الرزاق ٧٤ / ٤٥١ برقم ١٣٨٤٥).

(٥) المبسوط ج ١٠ / ٢١١.

(٦) الجامع لأحكام الصغار للأسروشنى ١ / ٢٢٠ مسألة (٥١٣).

(٧) المجموع للنووي ١٦ / ٢١٠.

(٨) الشرح الكبير بهامش المغني ٦ / ٣٧٥ ، كشاف القناع ح ٤ / ٢٢٨.

وإذا قال اللقيط: أنفقت فوق المعروف وأنكره واجده فقول المنفق بيمينه ، لأنه أمين والأصل برأته<sup>(١)</sup>. وللشافعي تفصيل في هذه المسألة<sup>(٢)</sup>: يقول: «إذا أمر الحاكم ملتقطه أن يستقرض ما ينفقه عليه ، فذلك ضربان:

أحدهما: أن يأمره أن يستقرض عليه من غيره فهذا جائز ، ولا يأخذ القرض جملة ، ولكن يستقرض له في كل يوم أو أكثر في كل أسبوع قدر حاجته إليه ويقبل قول الملتقط في إنفاقه عليه ، لأنه لا يستغنى عن غذاء في كل يوم ، فإذا مرت به الأيام على سلامة وهو فيها نامي الجسد، مستقيم الأحوال ، كان الأظهر من حاله ، وصول النفقة إليه.

والضرب الثاني: أن يأمره أن يستقرض من نفسه ، فهل يجوز له أن يتولى إنفاقه عليه بنفسه ، أم لا؟ على قولين:

أحدهما: وهو نصه ها هنا ، يجوز لكونه أميناً ، وما ادعاه من شئ يكون مثله قصداً قبل منه. القول الثاني: واختاره المزني<sup>(٣)</sup>: أنه لا يجوز حتى يأخذها من غيره من الأمانة ، فينفقها عليه ، لأنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه ديناً على غيره.

أما المالكية<sup>(٤)</sup> والظاهرية والزيدية: فلم ينصوا على شئ في هذه المسألة. عند الإمامية: لو اختلفا في الإنفاق ، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف ، فإن ادعى زيادة ، فالقول قول الملقوط في الزيادة ، ولو أنكر أصل الإنفاق فالقول قول الملتقط ، ولو كان له مال فأنكر اللقيط إنفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه ، لأنه أمينه<sup>(٥)</sup>.

عند الإباضية: وللمنفقين عليه أن يرجعوا عليه إذا بلغ مئلاً ما أنفقوا عليه<sup>(٦)</sup>. والذي يترجح لدينا:

ما ذهب إليه الحنفية من القول بالبينة إذا اختلفا - الملتقط واللقيط - في قدر النفقة وذلك تبرئه للذمة ، وتصديقاً لقول المدعي على صدق دعواه. وهذه إنما تثبت بالكتابة والإشهاد لأن النفقة على اللقيط من باب الدين الذي يطالب اللقيط بالوفاء به. والله تعالى يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ [البقرة : ٢٨٢] فالدين إذن لابد من أن يثبت بالكتابة ، قال القرطبي: «ذهب بعض الناس إلى أن كتب الديون واجب على أربابها ، فرض بهذه الآية ، بيعاً كان أو قرضاً ، لئلا يقع فيه نسيان أو جحود وهو اختيار الطبري<sup>(٧)</sup>.

(١) كشف القناع ج٤/ ٢٢٩.

(٢) الحاوي للماوري بتحقيق كتاب المبوذ رسالة ماجستير ص٢٨٣ ، وانظر مختصر المزني ، على هامش الأم ٣/ ١٣٢.

(٣) المزني: هو إسماعيل بن يحيى المزني ، نسبه إلى مزينة ، إحدى قبائل اليمن ، المصري ، الشافعي ، من الفقهاء المجتهدين ولد سنة ١٧٥ هـ - ٧٩١ م ، وتوفي بمصر سنة ٢٦٤ هـ - ٨٧٨ م ، من مؤلفاته: الجامع الصغير والكبير ، والوثائق (معجم المؤلفين ٢/ ٢٩٩ - ٣٠٠).

(٤) إلا أن المالكية قد قالوا: أن تكون نفقته في غير سرف فإن كانت سرفاً رجع بنفقة المثل (شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ١١٨).

(٥) شرائع الإسلام المجلد الثاني/ ١٧٥.

(٦) كتاب الجامع لابن بركة ج٢/ ٤٤٦.

(٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المجلد ٣/ ٣٨٣.

## المطلب التاسع : حقه في التأديب والتربية والتعليم

حق التأديب: من الحقوق الواجبة للطفل اللقيط ، فكما نؤدب أبناءنا يجب أن نؤدب هذا الطفل ، والطفل إنما يتأثر بسلوك من حوله أكثر من النصح المباشر ، فالتقليد في حياته هو السمة المميّزة لسنواته الأولى. فالطفل الذي يتربى ويعيش في بيت يحافظ أهله على الصلاة في وقتها ويسمع آيات القرآن الكريم تتلى بين أرجائه آناء الليل وأطراف النهار ، وتشتم فيه عبر الصفات الكريمة من صدق وطهارة وعطف وحب ، وترى فيه أنواعاً من التسابق إلى فعل الخير ، إنما هو طفل مسلم يلتزم بإسلامه دون حاجة إلى توجيه.

وقد وردت أحاديث كثيرة في تأديب الأولاد وتربيتهم ففي جانب ترسيخ العقيدة الإسلامية ، روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه»<sup>(١)</sup>. وفي جانب التنشئة على الأخلاق الفاضلة ما روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم»<sup>(٢)</sup>.

وفي رواية أنه قال - ﷺ - : «أدبوا أولادكم على ثلاث خصال: حب نبيكم ، وحب أهل بيته ، وقراءة القرآن فإن حملة القرآن في ظل الله يوم لا ظل إلا ظله مع أنبيائه وأصفيائه»<sup>(٣)</sup>. وفي الأمر بالصلاة والتفريق في أماكن النوم: روى الحاكم وأبو داود عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع»<sup>(٤)</sup>. وفي مراقبة تحركاتهم وأصدقائهم: ما رواه الترمذي أن رسول الله - ﷺ - قال: «المراء على دين خليله ، فلينظر أحدكم من يخالل»<sup>(٥)</sup>.

والتربية الإسلامية تتميز بتقصير عمر الطفولة ، وتعويد الأطفال الاعتماد على النفس وتثبيت فيهم معاني سامية كالصدق والبطولة والإخاء ، وهي وإن كانت تضع حداً لبداية التعلم ، إلا أنها لا تضع حداً لآخره. والسنوات الأولى تتميز بكثرة اللعب المناسب لنموه الحركي ، وتتميز السبع التالية بالتأديب التدريجي والتعليم مبدأ الثواب والعقاب ، ثم تبدأ مرحلة الشباب وهي مرحلة التكسب.

<sup>(١)</sup> رواه مسلم في صحيحه برقم ٢٦٥٨/٢٣ ، كتاب القدر ، من طريق الأعمش به ومسلم برقم ٩٣٠٣ ، ١٠٢٣٤ وإسناده صحيح

ج ٢/٤٥٨ باب معنى كل مولود يولد على الفطرة بلفظ: «ما من مولود إلا يولد على الفطرة».

<sup>(٢)</sup> رواه ابن ماجه ١٢١١/٢ برقم ٣٦٧١ ، كتاب الأدب ، كنز العمال برقم ٤٥٤١٠ ج ٤٥٦/١٦ الفرع الخامس في بر البنات والصبر عليهن.

<sup>(٣)</sup> انظر: كنز العمال برقم ٤٥٤٠٩ ، ج ٤٥٦/١٦ الفرع الخامس في بر البنات والصبر عليهن.

<sup>(٤)</sup> أخرجه أحمد ١٨٧/٢ ، من مسند عبد الله بن عمرو والمجلد الثاني/٣٨٧ برقم ٦٧١٧ وقال أحمد شاكر: إسناده صحيح ، وأبو داود ١/٣٣٤ برقم ٤٩٥ كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، قال الدعاس: تفرد به أبو داود ، والدارقطني ١/٢٣٠ كتاب الحيض باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها حديث رقم ٣ ، والحاكم ١/١٩٧ ، كتاب الصلاة ، والزليعي في نصب الراية ١/٢٩٦ رواه البخاري في الكبير ٢/٢ برقم ١٦٩ وأورده التبريزي في الشكاة برقم ٥٧٢.

<sup>(٥)</sup> أخرجه أبو داود في الأدب ١٦٨/٥ برقم ٤٨٣٣ ، والترمذي في الزهد ٧/٤٩ برقم ٢٣٧٩ باب الرجل على دين خليله ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب ، وأحمد ٢/٣٠٣ برقم ٧٩٦٨ والمجلد الثاني/٥٨٦ والحاكم ٤/١٧١ ، كتاب البر والصلة وصححه ووافقه الذهبي ، والبغوي في شرح السنة ١٣/٧٠ برقم ٣٤٨٦ والحاكم ٤/١٧١ ، كتاب البر والصلة وصححه ووافقه الذهبي ، والبغوي في شرح السنة ١٣/٧٠ برقم ٣٤٨٦ وأبو نعيم في الحلية ٣/١٦٥.

ولابد أن نربي اللقطاء على حفظ كتاب الله تعالى في الصغر ، لأن القرآن الكريم يجعل أساس الأخلاق متيناً ويعالج الأمراض النفسية جميعها. ذكر ابن خلدون في «مقدمته أن الرشيد قال لمعلم ولده الأمين: أقرته القرآن ، وعرفه الأخبار ، وروه الأشعار ، وعلمه السنن ، وبصره بمواقع الكلام وبدئه - أي قواعد اللغة العربية - ، وامنعه من الضحك إلا في اوقاته ، ولا تمرن بك الساعة إلا وأنت مغتم لفائدة تفيدها إياه ، من غير أن تحزنه فتميت ذهنه ، ولا تمعن في مسامحته فيستحلى الفراغ ويألفه ، وقومه ما استطعت بالقرب والملاينة»<sup>(١)</sup> إنها وصايا غالية ما أحوج معلمي الأطفال إليها.

إن التعليم حق من حقوق الطفل اللقيط كما هو حق للطفل الشرعي لابد أن نبدأ بتعليم القرآن الكريم واللغة العربية ، ونهتم بالأنشيد العربية التي تؤكد اللغة وتساعد على تبسيطها ، كما تؤكد كذلك على الحفاظ على التراث. لابد أن نعلم هؤلاء الأطفال حتى ينشئوا نشأة سليمة في جو أسري بديل ، فهذا النظام - الأسرة البديلة - نراه من أفضل الأنظمة لتربية اللقيط ، إنه صنيع يلجأ إليه بعض أرباب الخير من الموسرين الذين لم ينعم الله عليهم بالأبناء ، ويرونه نوعاً من القرب إلى الله بتربية طفل فقير حرم من عطف الأبوة ، أو حرم من قدرة أبيه على تربيته وتعليمه<sup>(٢)</sup>.

ولكن هناك مفهوم فقهي للتأديب وهو: أن الصبي يعزر تأديباً لا عقوبة ، لأنه من أهل التأديب ، ألا ترى إلى ما روى عنه - ﷺ - أنه قال: «مروا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين واضربوهم عليها في عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»<sup>(٣)</sup>.

وذلك بطريق التأديب والتهذيب لا بطريق العقوبة ، لأنها تستدعي الجناية ، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب<sup>(٤)</sup> فهناك أسس لتأديب الطفل نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن التأديب ضرورة تربوية ، فهو ليس عملاً انتقامياً من الطفل - خاصة إذا كان غير شرعي. ولابد من فهم طبيعة هذا الطفل ، لاختيار نوع العقوبة وطريقتها؛ جاء في كتاب سياسة الصبيان وتديبرهم<sup>(٥)</sup>:  
إن الصواب أن يؤدب الصبي ، فإن كانت طبيعته طبيعة من ليس بأديب ولا لبيب فهذا بين للمعتز طريق الصواب ، فأما إن كان الصبي طبيعته جيدة ، أعنى أن يكون مطبوعاً على الحياء وحب الكرامة والألفة محباً للصدق فإن تأديبه يكون سهلاً ، وذلك أن المدح والذم يبلغان عند الإحسان أو الإساءة ما لا تبلغه العقوبة من غيره ، فإن كان الصبي قليل الحياء مستخفاً للكرامة ، قليل الألفة ، محباً للكذب ، عسر تأديبه ، ولابد لمن كان كذلك من إرهاب وتخويف عند الإساءة ثم يحقق ذلك بالضرب ، إذا لم ينجح التخويف ، وينبغي أن يتفقد الصبي في كلامه وعوده بين الناس ، وحركته ونومه ، وقيامه ، ومطعمه ، ومشربه ، ويلزم في جميع ذلك ما ألزمه العقلاء أنفسهم حتى صاروا وأمثالهم طبيعة من طبعائهم».

(١) مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٦ ، طبعة دار مكتبة الهلال بيروت سنة ١٩٨٣ ، تحقيق الأستاذ/ حجر عاصي .

(٢) الفتاوى ، محمود شلتوت ، ص ٣٢١ ، دار الشروق القاهرة د.ت .

(٣) حسن ، أخرجه أبو داود ج ١ / ٣٣٢ كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة برقم ٤٩٤ ، الدارقطني ١ / ٢٣٠ ، كتاب الحيض باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها حديث رقم ٣ ، الحاكم ١ / ١٩٧ ، كتاب الصلاة ، أحمد في مسنده ٢ / ١٨٧ ، برقم ٦٧١٧ المجلد الثاني / ٣٨٧ بلفظ: «مروا أبناءكم بالصلاة لسبع» .

(٤) قاله الكاساني في البدائع ٧ / ٦٣ .

(٥) سياسة الصبيان وتديبرهم ، محمد حبيب السهيلة ، ص ١٣٤ ، الدار التونسية بتونس .

ثانياً: تصحيح خطأ الطفل فكرياً ثم عملياً:

فاستئصال الخطأ من جذوره وأصوله ، يعد نجاحاً باهراً في العملية التربوية ، ولا بد أن تكون مرحلة تعليمه الصحيح من السقيم هي أولى الخطوات في تقويمه. ففيما رواه أبو داود عن عبد الرحمن بن أبي عقبة رحمه الله عن أبيه وكان مولي من أهل فارس ، قال: شهدت مع النبي - ﷺ - أحداً فضربت رجلاً من المشركين. فقلت: خذها وأنا الغلام الفارسي ، فالتفت إلى رسول الله - ﷺ - فقال: فهلا قلت خذها مني وأنا الغلام الأنصاري»<sup>(١)</sup>.

وروى الترمذي عن أم سلمة - رضي الله عنها - قالت: رأى رسول الله - ﷺ - غلاماً لنا يقال له: أفلح ، إذا سجد نفخ ، فقال: «يا أفلح ترب وجهك»<sup>(٢)</sup>.

وكان الصحابة - رضوان الله عليهم - يصححون لأولادهم الخطأ ، ففيما رواه الترمذي عن عبد الله بن مغفل رحمه الله - قال - سمعني أبي وأنا أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ، فقال: أي بني محدث ، إياك والحدث ، قال: ولم أر أحداً من أصحاب رسول الله - ﷺ - كان أبغض إليه الحدث في الإسلام يعني منه ، قال: وقد صليت مع النبي - ﷺ - ومع أبي بكر ومع عمر ومع عثمان فلم أسمع أحداً منهم يقولها فلا تقلها إذا أنت صليت فقل (الحمد لله رب العالمين)<sup>(٣)</sup>.

وكثيراً ما يطلب من الطفل القيام بأعمال لم يسبق له عملها ، فيخطأ ويحتاج لذلك إلى تصحيح ، ففيما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - مر بغلام يسليخ شاة وما يحسن ، فقال له رسول الله - ﷺ - «تنح حتى أريك فأدخل يده بين الجلد واللحم فدخلها حتى دخلت إلى الإبط ثم مضى فصلى للناس ولم يتوضأ»<sup>(٤)</sup>.

وفي قوله - ﷺ - : «تنح حتى أريك» شعار عظيم لكل المرين والمعلمين ، وطريقة مثلى في العملية التربوية.

<sup>(١)</sup> رواه أبو داود في سننه ، الأدب ، برقم ٥١٢٣ ، ج ٥ / ٣٤٣ ، وأخرجه ابن ماجة في الجهاد حديث ٢٧٨٤ باب النية في القتال ، وفي مسند الإمام أحمد ٥ / ٢٩٥ (٢٢٠٠٩) من حديث أبي عقبة - ﷺ - ج ٦ / ٣٩٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢ / ٥٠٥ ومشكاة المصابيح للتبريزي برقم ٤٩٠٣ ، كتاب الآداب باب المفخرة والعصية ج ٣ / ٥٥ ، وكنز العمال برقمي ٢٦٩٤١ ، ج ١٠ / ٣٢٦ الفصل الثاني في أحكام تتعلق بالعقاق ، ٢٩٧١٦ ج ١٠ / ٣٤٠ (الولاء).

<sup>(٢)</sup> رواه الترمذي برقمي ٣٨١ ، ٣٨٢ ، كتاب أبواب الصلاة باب ما جاء في كراهية النفخ في الصلاة ٢ / ٢٢١ ، وانظر: كنز العمال برقمي ١٩٧٧٦ ج ٧ / ٤٥٩ ، السجود وما يتعلق به ، ٢٢٢٤٧ ج ٨ / ١٣١ ، ومشكاة المصابيح للتبريزي برقم ١٠٠٢ ، كتاب الصلاة باب ما لا يجوز من العمل في الصلاة وما يباح منه ج ١ / ٢٩٧.

<sup>(٣)</sup> الحديث رواه الترمذي ج ٢ / ١٢ ، ١٣ برقم ٢٤٤ ما جاء في ترك الجهر بـ (بسم الله الرحمن الرحيم) وقال الترمذي: حديث عبد الله بن مغفل حديث حسن ، قال الزيلعي في نصب الراية (١ / ٣٣٢) نقلاً عن النووي في الخلاصة : وقد ضعف الحفاظ هذا الحديث وأنكروا على الترمذي تحسينه كابن خزيمة وابن عبد البر والخطيب ، وقالوا: إن مداره علي بن عبد الله بن مغفل وهو مجهول. هو أيضاً في مسند الإمام أحمد ٤ / ٨٥ برقم ١٦٣٤٦ عن يزيد بن عبد الله بن مغفل.

<sup>(٤)</sup> رواه أبو داود برقم ١٨٥ ج ١ / ١٢٩ ، ١٣٠ ، كتاب الطهارة باب الوضوء من مس اللحم النبيء وغسله ، وابن ماجة برقم ٣١٧٩ ، في الذبائح باب السليخ ج ٢ / ١٠٦١ ، وفي السنن الكبرى للبيهقي ١ / ٢٢ ، كتاب الطهارة باب طهارة جلد ما يؤكل لحمه إذا كان زكياً ، وكنز العمال برقم ٢٧٥٤٢ ج ٩ / ٥٨٦ (ذيل الأنجاس).

ثالثاً: التدرج في تأديبه:

وذلك إذا لم يصلح الطفل التصحيح الفكري والعملي ، وإنما أصر على ارتكاب الخطأ، فكان لابد من العقاب إلا أن ذلك يكون على مراحل:

المرحلة الأولى: رؤية الطفل للسطوح والخوف منه ، فقد روى البخاري في الأدب المفرد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - أمر بتعليق السوط في البيت<sup>(١)</sup>. وفيما روى مرفوعاً عن ابن عباس: «علقوا السوط حيث يراه أهل البيت ، فإنه أدب لهم»<sup>(٢)</sup>. وما رواه ابن عمر مرفوعاً فيما أخرجه الضياء: «علقوا السوط حيث يراه أهل البيت»<sup>(٣)</sup>. المرحلة الثانية: شد الأذن ، وهي أول عقوبة جسدية للطفل ، فقد أورد أبو نعيم في الحلية قال: روينا في كتاب ابن السني عن عبد الله بن بسر المازني الصحابي - ﷺ - قال: بعثتني أمي إلى رسول الله - ﷺ - بقطف من عنب فأكلت منه قبل أن أبلغه إياه ، فلما جئت أخذ بأذني وقال: يا غدر<sup>(٤)</sup>.

المرحلة الثالثة: الضرب ، ولكن الضرب له قواعد:

القاعدة الأولى: ابتداء الضرب سن العاشرة انطلاقاً من قوله - ﷺ - فيما رواه أبو داود بإسناد حسن «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر»<sup>(٥)</sup>. وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عما يجوز فيه ضرب الصبي على الصلاة قال: إذا بلغ عشرًا ، وقال: إن أبا عبد الله قال: «اليتيم يؤدب ويضرب ضرباً خفيفاً» والأولى بالضرب الخفيف اللقيط. وقال الأثرم: سئل أبو عبد الله عن ضرب المعلم الصبيان ، فقال: على قدر ذنوبهم ، ويتوقى بجهده الضرب ، وإن كان صغيراً لا يعقل فلا يضربه»<sup>(٦)</sup>.

وهناك رواية عن أنس - ﷺ - : قال: قال رسول الله - ﷺ - «مروهم بالصلاة لسبع سنين ، واضربوهم عليها لثلاث عشرة»<sup>(٧)</sup> فإن هذا يعني عدم استعجال الضرب بل قد تمتد فترة عدم الضرب إلى الثلاث عشرة سنة من عمر الطفل مما يؤكد ضرورة التروي في عملية الضرب.

(١) الأدب المفرد ٢/ ٥٨٦ ، طبعة أولى مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(٢) حسن. انظر: الطبراني في الكبير ١٠/ ٣٤٤ ، ٣٤٥ بأرقام ١٠٦٦٩ ، ١٠٦٧٠ ، ١٠٦٧١ ، والهيثمي في المجمع ٨/ ١٠٩ باب تأديب الأولاد وأهل البيت وتعليق الصوط حيث يرونه.

(٣) صحيح ، انظر: صحيح الجامع برقم ٤٠٢١.

(٤) حلية الأولياء لأبي نعيم ٦/ ١٠٥ عن النعمان بن بشير أن رسول الله - ﷺ - بعث معه بقطفين ، واحداً له والآخر لأمه عمرة ، فلقى رسول الله - ﷺ - عمرة ، فقال: «أتاك النعمان بقطف من عنب؟» فقالت: لا ، فأخذ النبي - ﷺ - بأذنه فقال: «يا غدر».

(٥) أبو داود في سننه ١/ ٣٣٤ برقم ٤٩٥ وقال الدعاس: تفرد به أبو داود.

(٦) الآداب الشرعية والمنح المرعية ، محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي ١/ ٥٠٦.

(٧) سنن الدارقطني ١/ ٢٣١ حديث رقم ٦ ، كتاب الحيض باب الأمر بتعليم الصلوات والضرب عليها.

## القاعدة الثانية: أقصى الضربات عشر:

لما أخرجه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود».

وقد عنون البخاري للحديث «التعزير والأدب» فقال ابن حجر معلقاً وشارحاً: «والمراد بالأدب في الترجمة التأديب ، وعطفه على التعزير ، لأن التعزير يكون بسبب المعصية ، والتأديب أعم ومنه تأديب الولد وتأديب المعلم»<sup>(١)</sup>.

وفي المصنف: «لا عقوبة فوق عشرة أسواط إلا أن يكون في حد من حدود الله»<sup>(٢)</sup> ورأى القاضي شريح ألا يضرب الصبي على القرآن إلا ثلاثاً ، كما غط جبريل عليه السلام - محمداً - صلى الله عليه وسلم - ثلاثاً<sup>(٣)</sup>.

## القاعدة الثالثة: الالتزام بمواصفات أداة الضرب وطريقته ومكانه:

أولاً: مواصفات أداة الضرب لخصت فيما يلي:

(١) أن يكون السوط معتدل الحجم ، فيكون بين القضيب والعصا.  
(٢) أن يكون السوط معتدل الرطوبة ، فلا يكون رطباً يشق الجلد لثقله ، ولا شديد اليابوسة فلا يؤلم لخشنته.

(٣) ولا يتعين لذلك نوع بل يجوز بسوط (وهو سيور) ، وبعود ، وخشبة ، ونحل ، وطرف ثوب بعد فتله حتى يشتد<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: مواصفات طريقة الضرب :

فيجب أن يكون الضرب بين الضربين ، فلا يكون مبرحاً أو موجعاً ، وعلى هذا اتفقت كلمة الفقهاء<sup>(٥)</sup> وتتلخص طريقة ضرب تأديب الأطفال فيما يلي:

(١) أن يكون مفرقاً لا مجموعاً في محل واحد.  
(٢) أن يكون بين الضربتين زمن يخف به ألم الأول.  
(٣) أن يرفع الضارب ذراعه لينقل السوط لأعضده ، حتى يرى بياض إبطه ، فلا يرفعه لئلا يعظم ألمه<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> فتح الباري ١٢/١٧٦ ، وفي البخاري ٨/٢١٥ ، ٢١٦ في الحدود والمحاريين باب كم التعزير . ومسلم في الحدود باب قدر أسواط التعزير برقم ١٧٠٨ ، وأبو داود كتاب الحدود باب في التعزير ج ٤/٦٢٩-٦٣٠ ، برقمي ٤٤٩١.٤٤٩٢ ، وفي الترمذي الحدود باب التعزير برقم ١٤٦٣ .

<sup>(٢)</sup> مصنف عبد الرزاق ٧/٤١٣ ، برقم ١٣٦٧٧ .

<sup>(٣)</sup> الروض الأنف للسهبلي ١/٢٧٢ والغط: بمعنى الخنق والضم ، ومنه غطيط النائم (مختار الصحاح ص ٤٧٦).

<sup>(٤)</sup> التربية في الإسلام ، شمس الدين الإنبائي ص ١٣٥ تحقيق د/ أحمد الأهواني.

<sup>(٥)</sup> المصدر السابق بنفس الموضوع.

<sup>(٦)</sup> أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٢٢ ، وأحكام القرآن لابن العربي ٢/٨٤ .

ثالثاً: مواصفات مكان الضرب:

«فلا ينبغي أن يكون الضرب في موضع واحد من الجسد ، بل ينبغي أن يفرق على الجسد كله ، حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه ، إلا الوجه والفرج - والرأس أيضاً عند الحنفية - فإنها لا يجوز ضربها ، عن علي - عليه السلام - أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال: أضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير»<sup>(١)</sup>.

القاعدة الرابعة: لا ضرب مع الغضب

فقد أمر عمر بن عبد العزيز - رحمة الله عليه - بضرب إنسان ، فلما أقيم للضرب قال: أتركوه ، فقيل له في ذلك ، فقال: وجدت في نفسي عليه غضباً فكرهت أن أضربه وأنا غضبان، قال أبو الحسن: كذا ينبغي لمعلم الأطفال أن يراعي منهم حتى يخلص أديهم لمنافعهم وليس لمعلمهم في ذلك شفاء من غضبه ولا شئ ، يريح قلبه من غيظه ، فإن ذلك إن أصابه فإنما ضرب أولاد المسلمين لراحة نفسه ، وهذا ليس من العدل».

القاعدة الخامسة: ارفع يدك عن الضرب ، إذا ذكر الله تعالى:

لقد روى الترمذي عن أبي سعيد الحذري - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إذا ضرب أحدكم خادمه فذكر الله فارفعوا أيديكم»<sup>(٢)</sup>.

وفي هذه لفته طيبة كريمة من الطفل لمربيه أو لمعلمه.

وقد يقول قائل: إن الطفل إذا علم بهذا قد يتخذها وسيلة في التهرب من العقوبة والمعاقبة على الخطأ أو يتخذها حيلة للتخلص من الضرب ويعاود إلى فعله.

والجواب على ذلك: الاقتداء بحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما فيه من تعظيم الله تعالى في نفس الطفل ، وهو كذلك علاج للضارب من أن حالته الغضبية كبيرة جداً مما استدعى من الطفل ذكر الله تعالى والاستعانة به<sup>(٣)</sup>.

### المطلب العاشر: حقه في اللعب والترفيه:

يعتبر اللعب حقاً أساسياً من حقوق الأطفال اللقطاء واللعب مظهر من مظاهر سلوك الطفولة الطبيعية لأن الطفولة هي مرحلة اللعب والمرح في حياة الإنسان واللعب في مرحلة الطفولة المبكرة له أهمية كبرى لعظمة تأثيره في مراحل النمو بالنسبة له.

والطفل حينما يلعب يشعر باللذة الغامرة في استخدام قواه واستعداداته ، هذه اللذة هي علة النشاط الذي يقوم به ، وهو وسيلته التي ينمو بها ويرقى بواسطتها<sup>(٤)</sup>.

(١) أحكام القرآن ٣/ ٣٢٢.

(٢) رواه الترمذي برقم ١٩٥٠ ج ٤/ ٣٣٧ ، كتاب البر والصلة باب ما جاء في آداب الخادم ، وفي شرح السنة للبيهقي ٩/ ٣٤٩ ، برقم ٢٤١٣ كتاب العدة باب وعيد من ضرب عبده أو قذف له وإسناده ضعيف جداً لضعف أبي هارون العبدى واسمه عمارة بن جوين ، قال عنه الحافظ في التقريب: متروك ، ومنهم من كذبه ، مشكاة المصابيح برقم ٣٣٦٠ ، كتاب النكاح ج ٢/ ٢٦٤ باب النفقات وحق المملوك ، وكنز العمال برقمي ٢٥٠١٢ ، ٢٥٠٧٥ ، ج ٩/ ٧٣ ، ٨٣ ، وفي الكامل للضعفاء ، لابن عدي ٥/ ١٧٣٣ .

(٣) منهج التربية النبوية للطفل ، محمد نور بن عبد الحفيظ سويد ، ص ٣٧٢ ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م دار الطباعة والنشر الإسلامية .

(٤) مجلة العلوم الاجتماعية ، العدد الثاني ، السنة الثانية ، يولييه ١٩٨٠ ، تصدر عن جامعة الكويت ، مقالة بعنوان: «حقوق الطفل بين

التربية الإسلامية والتربية الغربية الحديثة» د/ رايح تركي ص ١١٧ .

والطفل عن طريق اللعب إنما يضيف معلومات جديدة إلى معلوماته السابقة عن العالم الخارجي ، فهو يلعب لعباً خيالياً في بعض مراحل عمره ممثلاً دور الأب أو الأم أحياناً ، ودور الولد ، أو الشرطي ، وهو في لعبه إنما يمثل كل ما يرى<sup>(١)</sup>.

من هنا ، فإن اللعب من الحقوق الأساسية التي لا ينبغي أن يحرم منها الطفل اللقيط أو غير اللقيط - لأي سبب من الأسباب ، لأنه يزوده بالبهجة والسعادة - وقد أكد المربون المسلمون على ضرورة السماح للطفل باللعب لما له من تأثير بالغ في صحته النفسية والعقلية والجسمية، يقول الإمام الغزالي: (وينبغي أن يؤذن له - أي الصبي - بعد الانصراف من الكتاب ، أن يلعب لعباً جميلاً يستريح إليه من تعب المكتب بحيث لا يتعب في اللعب ، فإن منع الصبي من اللعب وإرهاقه إلى التعليم دائماً يمت قلبه ، ويبطل ذكاءه ، وينغص عليه العيش حتى يطلب الحيلة في الخلاص منه راسماً<sup>(٢)</sup>).

والغزالي - في هذا الرأي - سبق علماء النفس وفلاسفة التربية الحديثة في القرن العشرين في تحليل حاجة الطفل إلى اللعب وضرورة الاعتراف له بهذا الحق. إن فوائد اللعب للطفل كثيرة: فبالإضافة إلى ما ذكرناه آنفاً ، نرى أن الطفل قد يسرد أثناء اللعب مشكلاته ويعكس الجو الانفعالي للأسرة البديلة التي يعيش فيها ، مما يسهل فهمه.

أما اللعب الجماعي فإنه يظهر حالة الطفل بالنسبة لأقرانه ، وميله للتعاون واللعب معهم<sup>(٣)</sup>.

وقد رسم الإسلام أساساً للبناء الجسمي للطفل منها:

أولاً: حق الطفل في تعلم السباحة والرمية وركوب الخيل

فقد روى عن علي - عليه السلام - قال: ما جمع النبي - صلى الله عليه وسلم - أبويه إلا لسعد قال: «ارم فداك أبي وأمي أيها الغلام الحرور»<sup>(٤)</sup>.

وعن أبي العالية ، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مر بفتية يرمون ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «ارموا يابني إسماعيل فإن أباكم كان رامياً»<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: إجراء المسابقات الرياضية بين الأطفال

وهو أساس فعال في تكوين جسم الطفل ، ويساعده على الاهتمام بالرياضة واللعب، فقد أخرج أحمد عن عبد الله بن الحارث - رضي الله عنه - قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصف عبد الله وعبيد الله وكثير بن العباس - رضي الله عنهم - ، ثم يقول: من سبق إلى فله كذا وكذا ، قال: فيسبقون إليه فيقعون على ظهره وصدرة فيقبلهم ويلتزمهم»<sup>(٦)</sup>.

(١) سيكولوجية اللعب والتربية الرياضية ، د/ ليلي يوسف ص٦ ، ط ٢ ، القاهرة ١٩٦٢ م.

(٢) التربية الإسلامية وفلاسفتها ، محمد عطية الإبراهيمي ص٢٧٧ ، ط ٢ ، القاهرة ١٩٦٩ .

(٣) حقوق الطفل في الإسلام ، جودة محمد عواد ص٤١ ، دار الفضيلة ١٩٩١ .

(٤) رواه ابن جرير في كتابه الآثار ٩٢ / ١ ، وانظر: كنز العمل ١٠ / ٤٤٠ برقم ٣٠٠٦٩ ، ج ١١ / ٦٩٠ برقم ٣٣٣٣٦ ، ج ١٣ / ٤١٥ برقمي ٣٧١٠٣ ، ٣٧١٠٩ .

(٥) رواه سعيد بن منصور ١٧٢ / ٢ ، ١٧٣ باب ما جاء في الرمي وفضله ، مشكاة المصابيح ج ٢ / ٣٧٣ كتاب الجهاد باب إعداد آلة الجهاد برقم ٣٨٦٤ ، والمستدرک للحاكم ٩٤ / ٢ وهو صحيح .

(٦) رواه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن الحارث (١ / ٢١٤) برقم: (١٨٣٩) ، المجلد الأول / ٣٥٣ والطبراني في الكبير ١٩ / ١٨٨ برقم ٤٢٣ وفي مجمع الزوائد ٥ / ٢٦٦ كتاب الجهاد باب المسابقة والرهان ، ١٧ / ٩ ، ٢٨٥ .

### ثالثاً: لعب الكبار مع الصغار والأطفال:

فقد روى أبو يعلي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: رأيت الحسن والحسين - رضي الله عنهما - عاتقي النبي ﷺ - فقلت: نعم الفرس تحتكما ، فقال - ﷺ - : «ونعم الفارسان هما»<sup>(١)</sup>.  
وعن البراء بن عازب - رضي الله عنه - قال كان رسول الله - ﷺ - يصلي فجاء الحسن والحسين أو أحدهما - رضي الله عنهما - فركب على ظهره ، فكان إذا رفع رأسه قال بيده فأمسكه أو أمسكهما قال: نعم المطية مطيتكما»<sup>(٢)</sup>.

### رابعاً: لعب الأطفال مع الأطفال:

فعن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: مر بي رسول الله - ﷺ - وأنا ألعب مع الغلمان فاختبأت منه خلف باب ، فدعاني فحطأني حطأة ، ثم بعثني إلى معاوية ، فرجعت إليه فقلت هو يأكل»  
ومن الألعاب المنهي عنها اتخاذ الحيوان هدفاً: فعن سعيد بن جبير قال: مررت مع ابن عمرو بن عباس رضي الله عنهما - في طريق من طرق المدينة فإذا فتية قد نصبوا دجاجة يرمونها بهم كل خاطئة قال: فغضب وقال: من فعل هذا؟ قال: فتفرقوا ، فقال ابن عمر: لعن رسول الله - ﷺ - من يمثّل بالحيوان<sup>(٣)</sup>.  
ولابد وأن نذكر وننبه إلى ضرورة دخول الأطفال لبيوتهم قبيل المغرب إيذاناً بانتهاء اللعب ، وذلك لما ورد من الأحاديث النبوية التي تخبرنا بانتشار الشياطين ليلاً في الشوارع ، فعن جابر مرفوعاً «احبسوا صبيانكم حتى تذهب فوعة العشاء ، فإنها ساعة تخترق فيها الشياطين»<sup>(٤)</sup> وعن جابر مرفوعاً: إذا كان جنح الليل فكفوا صبيانكم ، فإن الشياطين تنتشر حينئذ ، فإذا ذهب ساعة من الليل فخلوهم»<sup>(٥)</sup> وهناك - علاوة على ما سبق ذكره - عدة فوائد وقيم للعب منها<sup>(٦)</sup>:  
١) قيمة خلقية: فيتعلم الطفل منها بعض المعايير الخلقية كالعدل والصدق والأمانة وضبط النفس والروح الرياضية.  
٢) قيمة إبداعية: فعن طريق اللعب يستطيع الطفل أن يعبر عن طاقاته الإبداعية وأن يجرب الأفكار التي يحملها.  
٣) قيمة ذاتية: هما يكتشفه من قدرات ومهارات لنفسه من خلال تعامله مع زملائه.  
٤) قيمة علاجية: ذلك أن اللعب وسيلة من أحسن الوسائل لتصريف العدوان المكبوت.

<sup>(١)</sup> مجمع الزوائد ٩/ ١٨٣ ، ١٨٤ كتاب المناقب باب فيما اشترك فيه الحسن والحسين - رضي الله عنهما - من الفضل ، ورجاله رجال الصحيح كما في مجمع الزوائد وقال: رواه البزاز بإسناد ضعيف: وأخرجه ابن شاهين.

<sup>(٢)</sup> أورده الهيثمي ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩/ ١٨٥ - وإسناده حسن كتاب المناقب باب فيما اشترك فيه الحسن والحسين - رضي الله عنهما - من الفضل.

<sup>(٣)</sup> رواه أحمد في مسنده ١/ ٣٣٨ برقم (٣١٢٣) المجلد الأول/ ٥٥٦ من مسند عبد الله بن عباس.

<sup>(٤)</sup> صحيح ، انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم (٩٠٥) ، ورواه أحمد في مسنده ٣/ ٣٦٢ برقم (١٤٤٨٢) المجلد الرابع/ ٣٣٥ ، فوعة: أي أول الليل ، تخترق: أي تمر بشكل عرضي في الطريق.

<sup>(٥)</sup> انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة رقم ٤٠ ، المجلد الأول/ ٦٥ ، وانظر: فتح الباري ج ٦/ ٤٠٣ برقم ٣٣٠٤ كتاب بدء الخلق باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال ، ومسلم في الأشربة (٣/ ١٥٩٥) (٩٧/ ٢٠١٢) وأبو داود ٤/ ١١٨ برقم (٣٧٣٣) أحمد في مسنده ٣/ ٣٨٨ برقم ١٤٧٤٧.

<sup>(٦)</sup> منهج التربية النبوية للطفل ، محمد نور بن عبد الحفيظ سويد ص ٢١٦.

## المطلب الحادي عشر : حقه في العلاج والرعاية الصحية

من حق الطفل اللقيط إذا مرض أن يعالج ، ولا بد أن نهتم به صحياً ، وقد رأينا من قبل أن الإسلام يبدأ بختان الوليد وخفاض الأنثى ويأمر بتعهد قص أظفاره وقاية له من نقل الميكروبات.

والإسلام قد وضع أسساً للبناء الصحي للطفل من ذلك:

١- تشجيع الرياضة وخاصة السباحة والرماية وركوب الخيل والمصارعة

فقد أخرج أحمد عن عبد الله بن الحارث - رضي الله عنه - قال: كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصف عبد الله وعبيد الله وكثير بن العباس - رضي الله عنه - ثم يقول: «من سبق إلى فله كذا وكذا ، قال: فيسبقون إليه: فيقعون على ظهره وصدرة ، فيقبلهم ويلتزمهم»<sup>(١)</sup>.

فالرياضة البدنية تبني جسم الطفل بشكل قوي بحيث يقوى على التصدي للأمراض بشكل ذاتي ، ويصبح جسمه ممتنعاً ذاتياً عن قبول الأمراض.

٢- تعود الطفل على سنة السواك:

فإذا ما تعود الطفل هذه العادة وبدأ ينظف أسنانه بانتظام، فإنه يقي بذلك أسنانه من التسوس ، لذلك قال - صلى الله عليه وسلم - : «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»<sup>(٢)</sup>.

وقد أثبت الطب الحديث أن للسواك مفعول كبير ، فهو يحتوي على مواد كيميائية تفيد الإنسان وتقوي اللثة ، ومن أعظم فوائده ، أنه يذكر بالشهادة عند الموت. لذا وجب أن نعود كل الأطفال عليه.

٣- اهتمام الطفل بالنظافة وتقليم الأظافر

لأن النظافة من الإيمان ولا بد من تعليم الطفل اللقيط كيف يتوضأ ليصلي ، ولا بد إذا أراد أن يصلي أن ينظف ثوبه ومكانه الذي يريد أن يصلي فيه.

أما تقليم الأظافر: وهي إحدى الفطر الخمس التي نص عليها الحديث..... وتقليم الأظافر....».

فالطفل الذي يتعود تقليم أظفاره يكون قد أبعد يديه عن الأوساخ التي توجد تحتها ، والتي قد تسبب له أمراضاً من جراء وضعه لأصابعه في فمه.

٤- إتباع السنن النبوية في الأكل والشرب:

ومنها ألا يملأ بطنه بالطعام لقوله - صلى الله عليه وسلم - فيما رواه أحمد والترمذي عن المقدم بن معد بكرب قال سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطنه ، بحسب ابن آدم أكالات يقمن صلبه ، فإن كان لا محالة فثلث للطعام ، وثلث للشراب ، وثلث للنفس».

أما الشراب فيتعود فيه سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - وهيبته فيه ، أخرج البخاري ومسلم عن أنس بن مالك أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كان يتنفس إذا شرب ثلاثاً».

وزاد الترمذي «إنه أروى وأبرأ وأمرأ»

<sup>(١)</sup> رواه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن الحارث ٢١٤/١ برقم ١٨٣٩ ، المجلد الأول/ ٣٥٣ ، وفي المعجم الكبير للطبراني

١٨٨/١٩ برقم ٤٢٣ ، وفي مجمع الزوائد ٢٦٦/٥ كتاب الجهاد باب المسابقة والرهان.

<sup>(٢)</sup> أخرجه البخاري في كتاب الجمعة ، باب السواك يوم الجمعة ١٥٩/١ ، ومسلم في كتاب الطهارة ٢٢٠/١ ، وأبو داود في كتاب

الطهارة ١٢/١ ، والنسائي ١٦/١ ، وابن ماجه كتاب الطهارة ١٠٥/١ ، ومسنند الإمام أحمد برقم ٩١٦٥ والترمذي كتاب الطهارة

١٠١/١ وما بعدها ، وصححه الألباني ، وإسناده حسن ، وقال ابن الصلاح: رواه محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة ،

ومحمد بن عمرو بن علقمة من المشهورين بالصدق والصيانة ، ولكن لم يكن من أهل الإتقان ، حتى ضعفه.

٥- النوم على الشق الأيمن:

وهو ركن صحي نبوي أساسي في حياة المسلم ، فقد روى البخاري: «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن ، وقل: «اللهم أسلمت نفسي إليك ، ووجهت وجهي إليك ، وفوضت أمري إليك ، وألجأت ظهري إليك ، رغبة ورهبة إليك ، لا ملجأ ولا منجى إلا إليك آمنت بكتابتك الذي أنزلت ونبيك الذي أرسلت ، واجعلهن آخر ما تقول»<sup>(١)</sup>.

٦- تعليم الطفل العلاج الطبيعي:

فتدليك العضلات يحتاجه الإنسان في حياته كلها ، والرسول - ﷺ - قد علم طفلاً هذا ، ودربه عليه بجسمه الشريف فقد جاء في كنز العمال<sup>(٢)</sup> ، عن عمر - رضي الله عنه - قال: دخلت على النبي - ﷺ - وغليم له حبشي يغمز - أي يكبس ؛ ظهره ، فقلت: يا رسول الله أتشتكي شيئاً؟ قال: «إن الناقة تقحمت بي البارحة» أي ألقنتني في ورطة.

٧- النوم بعد العشاء والاستيقاظ المبكر لصلاة الفجر

فقد روى الحاكم وصححه ووافقه الذهبي مرفوعاً.. إياك والسمر بعد هداة الليل ، فإنكم لا تدرون ما يأتي الله من خلقه»<sup>(٣)</sup>.

وقد ورد عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه رأى ابناً له نائماً نومة الصبحة فقال له: «قم أتنام في الساعة التي تقسم فيها الأرزاق»<sup>(٤)</sup>.

٨- إبعاد الأطفال عن الأمراض المعدية

فقد ورد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - ﷺ - : «لا يوردن ممرض على مصح»<sup>(٥)</sup>.

٩- رقية - تعويذ الأطفال من العين الحاسدة والجن

ففي صحيح البخاري عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: كان رسول الله - ﷺ - يعوذ الحسن والحسين: أعيدكما بكلمات الله التامة ، من كل شيطان وهامة ومن كل عين لامة «فيقول: إن أباكما كان يعوذ بها إسماعيل وإسحاق»<sup>(٦)</sup>.

<sup>(١)</sup> رواه البخاري في صحيحه ٧١ / ١ ، كتاب الوضوء باب فضل من باب على الوضوء ، ورواه الترمذي ١٦ باب ما جاء في الدعاء إذا أوى إلى فراشه برقم ٣٣٩٥ ج ٥ / ٤٦٩ رواه عن رافع بن خديج - رضي الله عنه - ، وفي مسلم كتاب الذكر والدعاء باب ما يقول عند النوم ج ٤ / ٢٠٨٩ برقم ٢٧١٠.

<sup>(٢)</sup> كنز العمال ٧ / ٢١٢ ، ٢١٣ برقم (١٨٦٦٨) في أخلاقه - ﷺ - في الصحبة والمزاح (سائل متفرقة).

<sup>(٣)</sup> انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة ، ج ٤ / ٣٤٥ ، ٣٤٦ رقم ١٧٥٢ ، وقد ورد في كتاب السنة لابن أبي عاصم ٢ / ٥٠٩ ، وانظر جمع الجوامع برقم ٩٢٩٠ ، المستدرک کتاب الأدب ٤ / ٢٨٤ ، وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

<sup>(٤)</sup> زاد المعاد لابن القيم ٣ / ١٦٩ .

<sup>(٥)</sup> أخرجه الإمام البخاري في كتاب الطب باب لا عدوى ج ١٠ / ٢٤٣ من فتح الباري برقم ٥٧٧٤ ، ومسلم في كتاب السلام باب لا عدوى ولا هامة ج ٤ / ١٧٤٣ برقم ٢٢٢١ ، وفي سنن أبي داود كتاب الطب باب في الطيرة ٤ / ٢٣١ ، ٢٣٢ برقم ٣٩١١ ، وفي سنن ابن ماجه كتاب الطب باب من كان يعجبه الفأل ويكره الطيرة ، وفي مسند الإمام أحمد من مسند أبي هريرة ج ٢ / ٤٠٦ .

<sup>(٦)</sup> رواه الحاكم في مستدرکه ٣ / ١٦٧ كتاب معرفة الصحابة ، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

قال النووي: قال العلماء: الهامة: بتشديد الميم وهي كل ذات سم يقتل كالحية وغيرها ، وأما العين اللامة بتشديد الميم - هي التي تصيب ما نظرت إليه بسوء<sup>(١)</sup> «وروى أحمد بإسناد حسن عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل النبي - ﷺ - فسمع صوت صبي يبكي فقال: ما لصبيكم هذا يبكي؟ فهلا استرقتيم له من العين»<sup>(٢)</sup>.

وقد وضع الإسلام علاجات نبوية للأطفال مقرأً على ضرورة وأهمية المداواة واستشارة الطبيب ، ويضاف عليها العلاجات النبوية التالية:

١- السرعة في معالجة الطفل المريض:

فقد روى ابن سعد عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: عثر أسامة - ﷺ - على عتبة الباب أو أسكفة الباب فشحج جبهته ، فقال يا عائشة: أميطي عنه الدم فتقذرتي ، قالت: فجعل رسول الله - ﷺ - يمص شجته ويمجه ويقول: لو كان أسامة جارية لكسوته وحليته حتى أنفقه»<sup>(٣)</sup>.

٢- عيادة الطفل المريض:

فقد أخرج البخاري عن أنس - ﷺ - قال: كان غلام يهودي يحزم النبي - ﷺ - فمرض ، فأناه النبي - ﷺ - يعودي ، ففعد عند رأسه فقال له: «أسلم» ، فنظر إلى أبيه ، وهو عنده ، فقال: أطع أبا القاسم ، فأسلم فخرج النبي - ﷺ - وهو يقول: الحمد لله الذي أنقذه بي من النار» هكذا كان - ﷺ - يعود الأطفال مؤمنهم وكافرهم.

٣- العلاج باستخدام العود الهندي والسعوط:

أخرج مسلم وأحمد وغيرهما عن أم قيس بنت محسن أخت عكاشة - ﷺ - قالت: دخلت على رسول الله ﷺ - بابن لي لم يأكل الطعام فبال عليه فدعا بماء فرشه وقالت: ودخلت عليه بابن لي لقد أعلقت عليه من العذرة، فقال: علام تدغرن أولادكن بهذا العلق؟ عليكن بهذا العود الهندي فإن فيه سبعة أشفية من سبعة أدواء: منها ذات الجنب ، ويسعط من العذرة ، ويولد من ذات الجنب» وعن جابر - ﷺ - أن امرأة جاءت بصبي لها إلى النبي - ﷺ - فقالت - أفقأ منه العذرة ، فقال: تحرقون حلوق أولادكم خذي قسطاً هندياً وورساً فاسعطيها إياه»<sup>(٤)</sup>. وعن جابر - ﷺ - قال: كان عند أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - صبي يقطر منحره دماً ، فدخل رسول الله - ﷺ - فقال: «ما شأن هذا الصبي؟ قالت: به العذرة ، فقال: «ويحك يا معشر النساء لا تقتلن أولادكن ، وأي امرأة يصيبها عذرة أو وجع برأسه فلتأخذ قسطاً هندياً قال: وأمر عائشة ففعلت ذلك فبرأ»<sup>(٥)</sup>.

(١) الأذكار للنووي ص ١٢١ ، طبعة مكتبة المنشي بالقاهرة ١٩٧٩ م.

(٢) مسند الإمام أحمد من حديث السيدة عائشة ٦/ ٧٢ برقم ٢٣٩٢١ المجلد السابع/ ١٠٧ وفي سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني المجلد الثالث/ ٣٩-٤١ برقم ١٠٤٨ ، قال الألباني: إسناده صحيح.

(٣) مسند الإمام أحمد من حديث السيدة عائشة ٦/ ١٣٩ برقم ٢٤٥٥٩ المجلد السابع/ ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٦/ ٢٢٢ برقم ٢٥٣٣٣ المجلد السابع/ ٣١٧ وفي سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب الشفاعة في التزويج ١/ ٦٣٥ برقم ١٩٧٦ .

(٤) رواه الحاكم في مستدرکه ٤/ ٢٠٦ ، كتاب الطب وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٥) رواه الحاكم في مستدرکه ٤/ ٢٠٥ ، كتاب الطب وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ، ولم يخرجاه.

قال ابن القيم (في الطب النبوي ص ٣٥٣ ت الأرناؤوط): قسط وكست بمعنى واحد ، وهو نوعان: الأبيض الذي يقال له البحري - والآخر الهندي ، وهو أشدهما حرأً - والأبيض ألينها ، ومنافعها كثيرة جداً.

#### ٤- العلاج بالحجامة والمشى:

فعن عائشة - رضي الله عنها - أنها استأذنت رسول الله - ﷺ - في الحجامة ، فأمر النبي - ﷺ - أبا طيبة أن يحجمها ، قال: حسبت أنه قال: وكان أخوها من الرضاعة أو غلاماً لم يحتلم»<sup>(١)</sup>. وفيما رواه الحاكم: «خير ما تداويتم به السعوط واللدود والحجامة والمشى»<sup>(٢)</sup>.  
٥- العلاج بالدعاء والرقي:

فقد روى مالك في الموطأ عن حميد بن قيس المكي - ﷺ - قال: «دخل على رسول الله - ﷺ - بابني جعفر ابن أبي طالب فقال: لحاضنهما: «ما لي أراهما ضارعين؟ فقالت حاضنتهما: يا رسول الله إنهما تسرع إليهما العين ولم يمنعنا أن نسترقى لهما إلا أنا لا ندري ما يوافقك من ذلك؟ فقال رسول الله - ﷺ -: استرقوا لهما فإنه لو سبق شئ القدر لسبقته العين»<sup>(٣)</sup>. وروى أحمد في المسند عن علي - ﷺ - أن رسول الله - ﷺ - كان إذا أتى مريضاً ، أو أتى به إليه قال: «أذهب الباس رب الناس ، اشف أنت الشافي ، لا شفاء إلا شفاؤك شفاء لا يغادر سقماً»<sup>(٤)</sup>. وفيما رواه الإمام أحمد عن عبادة بن الصامت - ﷺ - أن جبريل عليه السلام أتى النبي - ﷺ - فقال: يا محمد اشتكيت؟ قال رسول الله - ﷺ -: نعم ، فقال جبريل: «...باسم الله أرقبك من كل داء يؤذيك ومن شر كل نفس وعين ، باسم الله أرقبك والله يشفيك»<sup>(٥)</sup>. ولهذا قال ابن عباس - وهو ينبه لضرورة قراءة المعوذات<sup>(٦)</sup>: «ما من مولود إلا على قلبه الوسواس ، فإن ذكر الله خنس ، وإن غفل وسوس ، وهو قوله تعالى: ﴿مِن شَرِّ الْوَسْوَاسِ الْخَنَّاسِ﴾ [الناس : ٤]

#### ٦- العلاج من إصابة العين الحاسدة:

روى مالك عن أبي أسامة بن سهل بن حنيف أنه قال: رأى عامر بن ربيعة سهل ابن حنيف يغتسل ، فقال: ما رأيت كالיום ولا جلد مخبأة فلبط سهل ، فأتى رسول الله - ﷺ - فقيل: يا رسول الله هل لك من سهل بن حنيف ، والله ما يرفع رأسه ، فقال: «هل تتهمون له أحداً» فقالوا: نتهم عامر بن ربيعة فتغيظ عليه ، وقال: علام يقتل أحدكم أخاه ، ألا بركت ، اغتسل له فغسل عامر وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجله وداخله إزاره في قدح ، ثم صب عليه فراح سهل مع الناس ليس به بأس»<sup>(٧)</sup>.

<sup>(١)</sup> رواه الحاكم في مستدركه ٢١٠/٤ ، كتاب الطب وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

<sup>(٢)</sup> رواه الحاكم في مستدركه (٢٠٩/٤) كتاب الطب وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي.

<sup>(٣)</sup> رواه مالك في الموطأ في: الرقية من العين ج ٢/٩٣٩-٩٤٠ ، الترمذي كتاب الطب باب ما جاء في الرقية من العين ج ٤/٣٩٥ برقم ٢٠٥٩.

<sup>(٤)</sup> رواه أحمد في المسند ٧٦/١ برقم (٥٦٦) ، ÷ من مسند علي بن أبي طالب المجلد الأول/ ١٢٣ و(الباس): الشدة والألم (المصباح المنير ج ١/٦٥ ، ٦٦) وفي مسند الإمام أحمد عن عائشة ٤٤/٦ برقم (٢٣٦٥٥) المجلد السابع/ ٦٨.

<sup>(٥)</sup> في مجمع الزوائد ٥/١١٤-١١٥ ، كتاب الطب باب ما جاء في الرقي للعين والمرض ، كنز العمال برقم (٢٨٥٣٢) ، ج ١٠٤/١٠٤ ، في الرقي المحموده ، ورواه أحمد في مسنده عن عبادة بن الصامت ٥/٣٢٣ برقم (٢٢٢٥٣ ، ٢٢٢٥٤) المجلد السادس/ ٤٤٢.

<sup>(٦)</sup> رواه الحاكم في مستدركه ٥٤١/٢ ، كتاب التفسير في تفسير سورة الناس ، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

<sup>(٧)</sup> موطأ مالك ج ٢/٩٣٨ كتاب العين باب في الوضوء من العين.

٧- تحريم تعليق شئ على الطفل ما لم يكن قرآناً أو حديثاً نبوياً:  
 فعن عمرو بن الحارق أن بكيراً حدثه أن أمه حدثته أنها أرسلت إلى عائشة - رضي الله عنها - بأخيه مخزومة وكانت تداوي من قرحة تكون بالصبيان ، فلما داوته عائشة وفرغت منه رأت في رجله خلخالين حديدين فقالت عائشة: أظننتم أن هذين الخلخالين يدفعان عنه شيئاً كتبه الله عليه ، لو رأيتهما ما تداوي عندي ، وما مس عندي ، لعمرى لخلخال من فضة أظهر من هذين»<sup>(١)</sup>.  
 فيجب علينا أن نحذر أفعال الجاهلية ومعتقداتها بتعليق أشياء على صدور الأطفال خشية الحسد.  
 فقد روى عن أبي قلابة قال: قطع رسول الله - ﷺ - التمسه<sup>(٢)</sup> من قلادة الصبي - يعني - الفضل بن عباس قال: وهي التي تحرز في عنق الصبي من العين<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني عشر: في حق الولاية:

لابد أولاً وقبل أن نتكلم عن الولاية على اللقيط ، أن نبين معنى الولاية في اللغة وفي اصطلاح أهل الفقه وأهل القانون.  
 ١- فالولاية لغة بسكون اللام القرب والدنو ، يقال: تباعد بعد ولي ، وكل مما يليك: أي مما يقاربك وأولاه الشئ فوليه ، والولي: ضد العدو ، يقال منه تتولاه ، وكل من ولي أمر واحد فهو وليه.  
 وقد يطلق الولي أيضاً على المعتق والعتيق ، وابن العم ، والناصر ، وحافظ النسب ، والصديق ذكراً كان أم أنثى<sup>(٤)</sup>.  
 قال ابن الأثير: وكأن الولاية بكسر الواو تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ، وما لم يجتمع ذلك فيها ، لم يطلق عليه اسم الولي.  
 وقال سيبويه: الولاية - بالفتح - المصدر ، والولاية - بالكسر - الاسم مثل الإمارة والنقابة ، لأنه اسم لما توليته وقمت به<sup>(٥)</sup> وكلا المعنيين مراعى في الولاية لأنها تحتاج من الولي إلى التدبير والقدرة والعمل ، كما يحتاج إلى نصره المولي عليه.

<sup>(١)</sup> رواه الحاكم في مستدركه (٢١٨/٤) كتاب الطب ، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وسكت عنه الذهبي.

<sup>(٢)</sup> التسمه: لعلها القيمة ، كذا في المصنف (٢٠٨/١١).

<sup>(٣)</sup> رواه عبد الرزاق في مصنفه (٢٠٨/١١) برقم (٢٠٣٤٢) في الأخذة والتائم.

والأخذة: بالضم: هي الكلام. الذي بقوله الساحر ، وقيل: خرزة يرقى عليها ، أو هي الرقية نفسها (كذا في الفتح ١٠/١٨٢).

والتأخيذ: حبس الرجل عن امرأته حتى لا يصل إلى جماعها (مصنف عبد الرزاق ١١/٢٠٨).

والتائم: جمع تيمة.

قال البيهقي: يقال: إنها خرزة كانوا يتعلقونها ، يرون أنها تدفع عنهم الآفات ، ويقال: قلادة تعلق فيها العوذ (السنن الكبرى ، للبيهقي ٩/٣٥٠ ، باب التائم).

<sup>(٤)</sup> مختار الصحاح ص٦٣ ، كتاب الواو ، المصباح المنير ٢/٨٤٠ ، معجم ألفاظ القرآن ج٢/٦٨٨ وما بعدها.

<sup>(٥)</sup> لسان العرب ج٣/٩٨٥ ، المعجم الوسيط ٢/١٠٥٧ مادة (أولى).

وفي اصطلاح الفقهاء: نجد أن المعنى الشرعي للولاية ، قد أخذ من المعنى اللغوي ، والذي يفيد أنها تنفيذ القول على الغير شاء أم أبي - وذلك لأن الولاية تشعر بسلطة الولي على المولي، فالمناسبة ظاهرة ، وهذه السلطة لها قيود شرعية ، روعيت فيها صلاحية الولي للولاية ، ومصلحة المولى عليه في نفسه وماله<sup>(١)</sup>. فالولاية: عبارة عن سلطة شرعية تجعل من ثبتت له القدرة على إنشاء التصرفات والعقود وتنفيذها ، وهي سلطة لا تثبت إلا لمن كان ، كامل الأهلية ، ففاقد الأهلية وناقصها لا ولاية لواحد منهما على نفسه أو على غيره<sup>(٢)</sup>.

أو أن الولاية: سلطة شرعية بها تكون أقوال الإنسان وتصرفاته بالنسبة لنفسه أو لغيره نافذة غير متوقفة على إجازة أحد

والولاية لا تورث ، إذ هي حاصلة من جهة المولي على اليقين<sup>(٣)</sup>.

أما الولاية في القانون فهي القدرات الفعلية على فرض الإرادة على الغير<sup>(٤)</sup>. وللولاية على النفس أهداف<sup>(٥)</sup> وهي:

- ١- القيام على شئون اللقيط اليومية ، وشئونه التربوية والأخلاقية وشئونه اليومية تتمثل في مأكله وملبسه ومسكنه وتنظيفه ورعايته الصحية. وشئونه التربوية تتمثل في تعليمه و تثقيفه وتأديبه وتوجيهه.
- ٢- النظر في تزويج المولي عليه إذا كان في ذلك مصلحة من هنا كانت مهمة الولي جد خطيرة ، لذلك كان ولا بد أن تكون له شروط ، وهذه الشروط منها هو متفق عليه بين الفقهاء ، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم.

أما الشروط التي اتفق عليها الفقهاء فهي:

- ١- العقل: فلا خلاف في اعتباره ، لأن الولاية إما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ، ولا يلي نفسه ، وبالتالي ، فإنه لا يلي غيره من باب أولى ، وسواء في هذا من لا عقل له لصغره كالطفل اللقيط ، أو الطفل عموماً ، ومن ذهب عقله بجنون أو كبر كالشيخ إذا أفند<sup>(٦)</sup> ، أما الإغماء ، فلا يزيل الولاية لأنه يزول عن قرب، فهو كالنوم - ومن يجن تارة ويفيق أخرى لم تزل ولايته ، لأنه لا يستديم زوال عقله فهو كالإغماء<sup>(٧)</sup>.

(١) شرح مجلة الأحكام ٥٢/٢ (مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، الشريف بن جابر عبد المطلب الحسني ، منشورات النهضة بيروت)، البحر الزخار ١٦٤/٣ (طبعة الخانجي ط ١ ، ١٣٦٦ هـ/ ١٩٤٧ م)، مقال الولاية ، لأحمد إبراهيم ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى العدد الأول يناير ١٩٣١ ، والعدد الرابع إبريل ١٩٣١ ، والسنة الثانية العدد الأول يناير ١٩٣٢ ، ص ٥٣٢.

(٢) المدخل في الفقه الإسلامي ، مصطفى شلبي ص ٥٠٢.

(٣) البحر الزخار ١٩٥/٣ .

(٤) القاموس القانوني إبراهيم نجار ص ٢٣٤ .

(٥) رعاية الطفولة في الشريعة د/ أمين عبد المعبود زغلول ص ٣٠٩ .

(٦) فند: كذب وأخطأ في رأيه، وفي القرآن: ﴿لَوْلَا أَنْ تُفَنِّدُون﴾ [يوسف : ٩٤] انظر: المعجم الوجيز ص ٤٨١ .

(٧) بداية المجتهد ١٢/٢ ، والبحر الرائق ١٣٢/٣ ، المعني والشرح الكبير ٧/٣٥٥ .

- ٢- الحرية: فلا ولاية لعبد ، لأن العبد لا ولاية له على نفسه ، فلا ولاية له على غيره من باب أولى<sup>(١)</sup> ، وهذا الشرط ملغي الآن: لانعدام نظام الرق.
- ٣- البلوغ: شرط للولاية عند أكثر أهل العلم ومنهم الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر وأبو ثور ، وعن أحمد رواية أخرى أنه إذا بلغ عشرين زوج وتزوج وطلق ، وأجزت ولايته على الطلاق. ووجه ذلك: أنه يصح بيعه ووصيته في طلاقه ، فثبت له الولاية كالبالغ.
- والأول هو الصحيح لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ، لأنها تتقيد بالتصرف في حق غيره ، اعتبرت نظراً له والصبي مولي عليه لقصور عقله فلا تثبت له الولاية<sup>(٢)</sup>.
- ٤- الإسلام: إذا كان المولي عليه مسلماً ، فإذا كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية ، لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء : ١٤١].
- وذلك:

- (١) لأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل له وهذا لا يجوز.
- (٢) لأن اختلاف الدين يؤثر في الشفقة الحاملة على رعاية مصلحة المولى عليه.
- (٣) لأنه يخشى على اللقيط المخالف له في دينه تغيير دينه وتحويل عقيدته.
- وقد استثنوا من هذا الشرط ، صاحب الولاية العامة كالقاضي ، لأن ولايته مستمدة من ولاية الحاكم رئيس الدولة وولايته عامة على المسلمين وغيرهم ، وهو ولي من لا ولي له<sup>(٣)</sup>.
- ٥- الذكورة: وهي شرط للولاية في قول الجميع ، لأنه يعتبر فيها الكمال ، والمرأة ناقصة قاصرة فلا تثبت الولاية لها لقصورها عن النظر لنفسها ، فلا تثبت لها ولاية على غيرها من باب أولى. وقد سبق أن بينا أن الذكورة ليست بشرط في الالتقاط ، فالرجل والمرأة سواء في الالتقاط وقلنا: إن المرأة تقدم على الرجل في الحضانة لأنها أشفق على الطفل منه.
- (١) العدالة: بغير خلاف ، لأن تفويض الولاية إلى الفاسق يعد تضييعاً للمال ، فلم تجز كتفويضها إلى السفية.
- وتكفي في الأولياء العدالة الظاهرة لوفور شفقتهم فإن فسق الولي نزع القاضي المال منه<sup>(٤)</sup>.
- أما الشروط التي لم يتفق عليها الفقهاء فهي:
- ١- الأمانة: اتفق الفقهاء على أنه يشترط فمن يتولى الحضانة أن يكون أميناً ، والأمانة ضد الخيانة ، ومن مقتضياتها: الكف عما لا يحل ولا يجمد ، ويندرج تحت هذا التعريف أمران:
- الأمر الأول: أن الأمانة تقتضي أن يقوم الولي برعاية اللقيط على الوجه الأكمل ، فإن فرط لم يكن أميناً.
- الأمر الثاني: أن الأمانة تقتضي أن يبتعد الولي عما حرم الله ، وأن يلتزم بأوامره ، فمن لم يلتزم بذلك فإنه يكون فاسقاً.

(١) نفس المراجع والمواضع السابقة.

(٢) المغني والشرح الكبير ٧/ ٣٥٥.

(٣) رعاية الطفولة ، د/ أمين عبد المعبود زغلول ص ٣١.

(٤) علاقة الآباء بالأبناء في الشرعية الإسلامية د/ سعاد إبراهيم صالح ، ص ١٢٥ ، دار التعاون ط ٣ سنة ١٩٩٥.

وللفقهاء في تأثير الفسق على استحقاق الولاية آراء:  
 الرأي الأول: الحنفية والمالكية والشافعية: أن كل أنواع الفسق يمنع من استحقاق الولاية واستمرارها.  
 إلا أنهم اختلفوا في مدى معيار الفسق المؤثر في هذا التأثير ولهم في ذلك اتجاهان:  
 -الاتجاه الأول: الحنفية والمالكية والشافعية:  
 الحنفية: وضعوا له قاعدة وهي: أن كل فسق يضيع المحضون به يسقط الحضانة.  
 المالكية: عبروا بصيغة المبالغة وبما يؤدي معناها وهو الشهرة فقالوا: لا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا ،  
 أو اللهو الحرام ، والذي يفهم من هذا التعبير: أن الوقوع في المعصية إذا لم يتكرر أو يشتهر ، لا يسقط  
 حق الحضانة.  
 الشافعية: قالوا: إنه لا حضانة لفاسق ، لأنها ولاية ، ولكن يكفي مستورها ، وهنا التعبير يفيد أيضاً عدم  
 اشتهاه بالفسق ، فإذا كان مستور الحال ، فإنه يسلم له الولد ، ما لم يحدث نزاع في عدالته قبل تسليمه  
 المحضون ، فإذا حدث نزاع في عدالته ، وجب إثباتها قبل تسليمه له ، فإذا ثبتت سلم له وإلا لا يسلم له  
 -الاتجاه الثاني: الحنابلة ، والزيدية ، والإمامية والإباضية<sup>(١)</sup>  
 وهؤلاء: قد جعلوا مطلق الفسق مسقطاً لحق الحضانة ، ابتداءً واستمراراً ، ولا فرق عندهم بين فسق  
 وفسق.

واستدلوا على رأيهم: أن الفاسق غير موثوق به في أداء الواجب من الحضانة ، ولاحظ للولد في حضانتها ،  
 لأنه ينشأ على طريقته.  
 الرأي الثاني لابن القيم ويرى أنه لا تأثير للفسق على حق الحضانة ، فلا يشترط في الحاضر، وإن اشتراطه  
 في غاية البعد ، لأنه لو اشترط ذلك لضاع أطفال العالم ، ولعظمت المشقة على الأمة ، واشتد العنت ،  
 ولأنه منذ مجئ الإسلام يحضن ويتولى الفساق أبناءهم ، ولا يعترض عليهم من أحد بانتزاع أطفالهم من  
 بينهم ، كما أن النبي - ﷺ - لم يمنع فاسقاً من تربية أبنائه وحضانتها ، وكذلك الصحابة - رضوان الله  
 عليهم - من بعده.

الرأي الثالث: لبعض الحنفية يرون ضرورة التفريق بين مرحلتين:

المرحلة الأولى: وهي ما قبل فهم الطفل للفسق والفسق.

المرحلة الثانية: وهي التي تبدأ بإدراك ذلك وفهمه.

والأولى: لا تأثير للفسق على حق الولاية فيها.

والثانية: فإنه لا حق للفاسق في الحضانة والولاية.

والترجيح: يتبين مما سبق أن الرأي الأول الذي يرى أن الفسق المسقط للولاية أو الحضانة هو الذي يضيع  
 به الولد ، فكل ما يؤدي إلى ضياع المولى عليه - اللقيط - يكون مانعاً من ثبوت حق الولاية لمن اتصف به.  
 (٢) ألا يكون مهملاً: فقد يكون الولي مستوفياً للشروط المطلوبة للولاية ، ولكن يتصف بالإهمال في شئون  
 حياته.

لذا ينبغي ألا يكون مهملاً في رعايته للقيط ، فإذا كان مهملاً ضيعه.

فهذه الأمور المهمة كلها بالنسبة لحياة اللقيط تشتت فيمن يتولى أمره ، لأن مناط شرعية الولاية مصلحة  
 اللقيط ، فإن تخلف شرط منها سلبت منه الولاية وتسند إلى شخص آخر تتوافر فيه هذه الشروط.  
 وهذا ولم تشتت شروط أخرى في الولي ككونه بصيراً أو ناطقاً ، فتصح ولاية الأعمى والأخرس<sup>(٣)</sup> ، طالما أن  
 كل واحد منهما يتصرف لمصلحة اللقيط.

<sup>(١)</sup> المغني والشرح الكبير ١١/ ٥٢١ ، التاج المذهب ٢/ ٢٦٩ ، شرح النيل وشفاء العليل ٧/ ٤١٠ .

<sup>(٢)</sup> بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٣٠٢٩ ، المدخل في الفقه الإسلامي د/ مصطفى شلبي ص٥٧ ، الفقه الإسلامي ، المدخل ونظرية

العقد ، د/ عيسوي أحمد عيسوي ، أستاذ الشريعة بحقوق عين شمس ، ص٤٦٩ ، ط٢ ، مطبعة دار التأليف بالقاهرة.

ولقد وضع الله - سبحانه وتعالى - قاعدة عامة في ضبط تصرف الأولياء القائمين على أموال الصغار والضعفاء واللقطاء وهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] ففي الآية نهى عن قربان مال اليتيم والتعرض له إلا بحفظه واستثماره<sup>(١)</sup> وهذا يدل على جواز عمل الوصي في مال اليتيم إذا كان حسناً ، حتى يبلغ أشده أي قوته ، وقد تكون القوة في البدن ، وقد تكون في المعرفة بالتجربة ولابد من حصول الوجهين<sup>(٢)</sup>. وعلى ذلك فيختلف حكم التصرف باختلاف نوع التصرف ، إذ إن التصرفات في أموال اللقيط منها ما هو نافع وما هو ضار:

فالنافع: كالهبة والصدقة والوصية وهذا يملكه الملتقط أو المتولي أمر اللقيط ، لأنها نافعة له فيملكها الولي أو الملتقط كما أن له أن يشتري له ما لا بد منه ، وله أن يسلمه في صناعة وله أن يعلمه وأن يعالجه إذا مرض وله أن يحفظ ماله وينميه<sup>(٣)</sup>.

وأما الضار: كالقرض والهبة ، فليس للولي أن يقرض شيئاً من مال المولي عليهم - اللقطاء - لأن القرض: إزالة الملك من غير عوض للحال ، فيكون تبرعاً ، والولي لا يملك التبرعات<sup>(٤)</sup>.

وكذلك ليس له أن يهب شيئاً من مال اللقيط لغيره من غير عوض ، لأن الهبة: إزالة للملك من غير عوض فكانت ضرراً محضاً ، وكذا ليس له أن يهبه بعوض ، وهي ما تسمى بهبة الثوب ، لأنه يحكم له فيها بنفس القيمة فلا فائدة من ذلك ، تعود على المحجور<sup>(٥)</sup> كذلك ليس للولي أن يشتري بمال اللقيط شيئاً بأكثر من قيمته ، وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصى به ؛ لأن التصديق والوصية إزالة للملك من غير عوض مالي فكان ضرراً فلا يملكه.

٣- أما عن سلطة وولاية الملتقط على اللقيط فإننا يمكننا أن نوجزها فيما يلي:-

- ١) أن الملتقط - الولي - له ولاية الحفظ والرعاية والتربية.
- ٢) للملتقط أن يقوم بكل الشؤون اليومية والتربوية والأخلاقية ، والتي بينها من قبل في أهداف الولاية على النفس.
- ٣) على الملتقط أن يبدأ بتعليم اللقيط ، فيدخل المدرسة ليتعلم ، إن وجد فيه ميلاً للتعليم ، وإلا علمه حرفة يتقنها ويتكسب منها<sup>(٦)</sup>.
- ٤) للملتقط حق التصرف في مال اليتيم بما هو نافع نفعاً محضاً له ، فله أن يقبل الهبة والصدقة والزكاة والوصية ، وكلها نافعة للقيط ، وله أن يشتري له بماله كل ما ينفعه. وفي مجمع الضمانات: أنه لا يملك عليه تصرفاً من بيع أو شراء<sup>(٧)</sup>.

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٢٥٧٠ ، تفسير أبي السعود ص ٢١٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ح ٢/ ٧٧١.

(٣) أدب الأوصياء في الفروع ، للجهلي ، علي بن أحمد محمد الجمالي الحنفي المفتي بالروم المتوفى سنة ٩٣١هـ ، ج ٥/ ١٦٢ : ١٦٣ ، طبعة المطبعة الأزهرية ، ط ١ ، سنة ١٣٠٠هـ.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٣٠٣٠ ، مغني المحتاج ٣/ ١٧٥ ، كشاف القناع ٣/ ٤٤٩-٤٥٠.

(٥) نفس المصادر السابقة بنفس المواضع.

(٦) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية مادة ٣٦ ص ٧٨.

(٧) مجمع الضمانات ، لمحمد بن غانم البغدادي ص ٢١٢ ، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٩.

٥) اختلفوا في حكم إجارة اللقيط على هذا النحو:-  
فمن الفقهاء من يرى أنه لا يصح للملتقط عليه إجارة. وجاء في البدائع<sup>(١)</sup>: أما الإجارة ففيها روايتان ،  
رواية القدوري أنه يؤجره ، لأن ذلك إلى تثقيفه ، وفي رواية الجامع الصغير: أنه لا يجوز أن يؤجره<sup>(٢)</sup> ،  
لأنه لا يملك إتلاف منافعه ، فأشبهه العم ، بخلاف الأم فإنها تملك الاستخدام فتملك الإجارة.  
والراجح: أنه يجوز له أن يؤجره ، لأنه في ذلك مصلحة للقيط.

٦) ولاية التصرف عليه - أي على الملتقط - في ماله ونفسه للسلطان<sup>(٣)</sup> لقوله صلوات الله وسلامه عليه:  
«السلطان ولي من لا ولي له»<sup>(٤)</sup> وعلى ذلك فإنه:-

أ) لا يصح للملتقط عليه نكاح ، وذلك لانعدام سبب الولاية من القرابة والمملك والسلطنة ، فإذا ما  
زوج السلطان اللقيط ، يكون المهر من مال اللقيط إذا كان له مال، وإلا فمن بيت مال المسلمين  
ب) ليس للملتقط أن يخن اللقيط ، فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً. لكن له أن يخنه إذا أذن له  
السلطان في ذلك. ولو أمر الملتقط الختان ، أن يخن اللقيط ، فخنه ضمن الملتقط ، لأنه ليس  
له هذا الولاية فصار بهذا الأمر جانبياً ، ولا يضمن الختان إذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطاً ، فإن  
علم ضمن

٧) أما الولاية على ماله من حيث المحافظة على هذا المال<sup>(٥)</sup> فقد اختلف في ذلك الفقهاء على قولين:-  
أولاً: يرى المالكية<sup>(٦)</sup> والشافعية<sup>(٧)</sup> والحنابلة<sup>(٨)</sup> في أحد القولين عندهم جميعاً أن الملتقط له أن يستقل بحفظ  
مال اللقيط دون الرجوع إلى القاضي ، وذلك لأن الملتقط يستقل بحفظ مالك المال ، وهو اللقيط فمن باب  
أولى أن يستقل الملتقط بحفظ ماله. وقيدته<sup>(٩)</sup> الأوزعي بحثاً: بعدل يجوز إيداع مال اليتيم عنده.

<sup>(١)</sup> بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٩٩ ، البحر الرائق ٥/١٦١ .

<sup>(٢)</sup> أحكام الصغار للأسروشي ١/٢٢٤ .

<sup>(٣)</sup> بدائع الصنائع ٦/١٩٩ ، البحر الرائق ٥/١٦١ . وبيننا ذلك من قبل في النفقة على اللقيط من ماله بإذن الحاكم.

<sup>(٤)</sup> صحيح البخاري كتاب النكاح باب السلطان ولي ٧/٢٢ ، وفي سنن أبي داود كتاب النكاح باب في الولي ٢/٥٦٦-٥٦٨ برقم  
٢٠٨٣ بتحقيق عزت الدعاس ، وفي تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي للمباركفوري كتاب النكاح باب ما جاء في لا نكاح إلا بولي  
ج ٤/١٧٠ حديث رقم ١١٠٢ ، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن ، وفي سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ١/٦٠٥  
برقم ١٨٧٩ ، وفي مسند الإمام أحمد ج ١/٤١٠ (١/٢٥٠ برقم ٢٢٦٠) وفي ج ٧/٧٢ (٦/٤٧ برقم ٢٣٦٨٥) ، وفي سنن الدارمي  
كتاب النكاح باب النهي عن النكاح بغير ولي ٢/١٣٧ .

<sup>(٥)</sup> تكلمنا من قبل على ولاية التصرف عليه والاتفاق عليه من ماله بإذن الحاكم ، وذلك في المسألة الرابعة من المطلب الثامن: «النفقة  
على اللقيط من ماله بإذن الحاكم».

<sup>(٦)</sup> شرح الزرقاني ٧/١١٧ (وقيل إن الملتقط يستقل بحفظ مال اللقيط دون نظر الحاكم ، لأنه كأبيه ، إذا كان ما يملكه له كهبة ونحوها  
سواء كانت من الملتقط أو من غيره ، وقيل: لا يجوزها له إن كانت من الملتقط لأن ذلك خاص بالمولي عن في حجره).

<sup>(٧)</sup> نهاية المحتاج ٤/٣٣٠ .

<sup>(٨)</sup> الإنصاف ٦/٤٣٧ .

<sup>(٩)</sup> نهاية المحتاج ٤/٣٣٠ .

وعلى هذا القول ليس للملتقط مخاصمة من نازعه فيه إلا بولاية من الحاكم. وهناك قول آخر: أنه - أي الملتقط - يكون خصماً فيه ، نيابة عن المنبوذ لمكان نظره عليه<sup>(١)</sup>. ثانياً: يرى المالكية والشافعية والحنابلة في قول آخر عندهم<sup>(٢)</sup> وكذلك الإمامية<sup>(٣)</sup> أن الملتقط لا يستقل بحفظ مال اليتيم إلا بالرجوع إلى القاضي ، وذلك لأن إثبات اليد على المال إنما يكون بولاية إما عامة أو خاصة ولا ولاية للملتقط على ماله<sup>(٤)</sup> ولأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره ، والملتقط ليس كذلك<sup>(٥)</sup>. والذي يرححه الباحث في هذه المسألة: ما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة - في قولهم الثاني - والإمامية من أن الملتقط لا يمكنه أن يستقل بحفظ مال اللقيط ، إلا بعد الرجوع إلى القاضي ليأذن له في ذلك ، وذلك بعداً بالملتقط عن الشبهات وعن وساوس الشيطان اللعين فإمال مدعاة للطمع ، وربما ينكر الملتقط عليه ماله فكان من باب الحيطة لجانب الصبي ، أن يستأذن الملتقط الحاكم ، فإذا كان الملتقط أميناً ، جعله القاضي في يده ويكون الملتقط بمثابة نائب عن الحاكم في حفظ مال اللقيط.

---

(١) الحاوي للهاوردي ، رسالة ماجستير ، تحقيق باب المنبوذ ص ٢٧٦.

(٢) نفس المصدر والمواضع السابقة.

(٣) مفتاح الكرامة للعالمي ٦ / ١٠٧.

(٤) نفس المرجع السابق.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٧ / ١١٧.

## الفصل الثاني : في حقوق اللقيط في القانون الوضعي

تمهيد:-

الطفل يصبح أهلاً للتمتع بالحق استناداً إلى وجوده فالحق الذي يلصق بشخص الطفل ليس حقاً يكتسبه أو يمنح إليه من أحد ، وإنما هو حق يوجد بوجوده ، فحقه في الحياة ليس حقاً مكتسباً ولا يمنحه أحد إياه ، وإنما هو جزء من وجوده ، أي جزء من خلقه ، وكذلك حقه في الحرية فهو حق لاصق بآدميته وإنسانيته يمثل ما هو لاصق بحياته مكمل لها. غير إن الحقوق كموضوع لتمتع الطفل بها أو لاكتسابه لها أو لممارسته إياها يضمها قسمان:-

أولهما: الحقوق العامة<sup>(١)</sup>: وهي التي تنظم علاقات الأفراد بالدولة أو العكس ، وهذا القسم من الحقوق تنظمه فروع القانون العام: كالقانون الدستوري والإداري والجنائي والدولي ، مثل حق التعليم وحق العمل. ثانيهما: الحقوق الخاصة<sup>(٢)</sup>: وهي التي تنشأ من العلاقات التي تقوم بين الأفراد بعضهم وبعض أياً كان نوعها ، مالية أو مدنية أو تجارية أو شخصية ، وهذا القسم من الحقوق تنظمه فروع القانون الخاص: كالقانون المدني والتجاري ، وقواعد الأحوال الشخصية ، ويلحق بهذا القسم نوع آخر من الحقوق تنظمه التشريعات الاجتماعية مثل حماية الطفولة. وحقوق الأطفال تتميز بخصائص عامة وهي<sup>(٣)</sup>:-

١ - أنها حقوق لا يقابلها واجبات عليه ، فحق الرضاعة - مثلاً - أو الحضانه والنفقة هي حقوق خاصة ينفرد بها الطفل دون أن يقابلها أي التزام من جانبه ، لا لأنه ليس أهلاً للالتزام فحسب ، بل لأنه ليس ثمة التزام أو واجب يقابلها على الإطلاق. كذلك حقوق الجنسية والحرية والتعليم وغيرها من الحقوق العامة فإنها تعتبر بالنسبة للطفل حقوقاً بغير مقابل يقابلها من الولاء أو الخضوع لسيادة الدولة والقانون ، وإنما لأن واجبات الولاء والخضوع لسيادة الدولة تعتبر من الواجبات الشخصية اللاصقة بشخص المواطن ، ولا يجوز لأحد أن يؤديها عنه - وصياً كان أو ولياً - وإنما يكون ذلك بتنمية مداركه عنها وترسيخ اقتناعه بها ، وإلى أن يصبح مدركاً لها أو مقتنعاً بها. هذا عن الحقوق غير العقدية أو غير التعاقدية.

أما الحقوق العقدية ، أي التي تنشأ من تعاقده ، فإنه وإن كان الطفل ليس أهلاً للتعاقد أو الالتزام المباشر إلا أن وليه أو الوصي عليه - بما يخوله له القانون من النيابة القانونية عن الطفل - هو الذي يتولى عنه ما يجوز له من تعاقدات ، تحت رقابة الجهة القضائية المختصة. وهذا يعني أن الطفل هو الذي يتعاقد ويلتزم عن إرادته ، كل ذلك بلسان نائبه - وهي حقوق يقابلها التزامات تسند إليه - إي إلى الطفل - ، ولكن ترتفع مسؤوليته عن تنفيذها حيث يتولى ذلك عنه نائبه.

(١) الحق العام: حق تلقائي لاصق بكيان الفرد وحياته ووجوده بولد معه ويلتصق بشخصه ، وهذا الحق ينظمه القانون تحت سلطان الدولة المباشر ، ولكنه سابق على القانون وعلى الدولة ذاتها مثل الحق في الحياة والحرية والبقاء والعقيدة.

(٢) الحق الخاص: هو حق ينشئه الفرد بإرادته واختياره وحده ويخضع لعلاقة ينظمها القانون ويحيطها بحمايته كالحقوق التي تنشأ من عقود البيع أو الزواج [تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ٢٣ : ٢٥].

(٣) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ٢٥ : ٣١.

٢- أنها حقوق لا يجوز التنازل عنها: فالطفل في أي طور من أطوار تكوينه ، ليس أهلاً للنزول عن أي حق له ، لأن التنازل عن الحق إنما يتطلب إرادة واعية وقادرة على التعبير عن مضمونها ، بل ومقدرة للتبعات والنتائج المترتبة عليها ، كما أنه لا يجوز ولا يسوغ عقلاً أن ينسب للطفل أي تفريط في حق من حقوقه ، لأن التفريط في الحق أو إهماله لا ينسب إلى لشخص مدرك لمسئوليته. وهذا مما لا يتوفر في الحالتين لدى الطفل.

وحيث إن حقوق الطفل تكون تحت وصاية وليه أو وصيه فمن ثم لا يجوز للولي أو الوصي أن يتنازل عن الحقوق غير العقدية - المطلقة - لأن ذلك يعتبر مخالفاً للنظام العام ومثال ذلك الولاية والتي تعتبر حقاً على أبيه ، إذ لا يجوز لهذا الأخير أن ينزل عنها غيره ، بحجة أنها - أيضاً - حق للأب. أما الحقوق العقدية: فقد جوز القانون التنازل عنها بشرط أن يتحقق به مصلحة أكبر للطفل مما وقع عنه التنازل ، وبشرط أن يتم ذلك بإشراف السلطة القضائية المختصة.

٣- أنها حقوق تتسم بازدواج أو تعدد المصالح التي تتعلق بها:-  
فمثلاً حق الجنسية ، نجد أن المصلحة فيه ثلاثية يتقاسمها الطفل والدولة والأب الذي يعتبر من مصلحته أن ينسب طفله إلى وطنه. كذلك الحال في الحقوق الخاصة كحق الحضانه فهو وإن كان حقاً مطلقاً للطفل إلا أنه في نفس الوقت حق للحاضنة ، يقابله واجب عليها لطفها ، تحده التزاماتها كحاضنة برعاية طفلها وتربيته ، فالمصلحة في هذا الحق مزدوجة بين الطفل وبين حاضنته ، التي لا تعتبر الحضانه مجرد واجب أو التزام فحسب ، بل هي أيضاً متعة غريزية ، أي مصلحة تتحقق بها إشباع غريزة الأمومة الفعلية أو الحكمية فيها - أي الأم الحقيقية أو الأم البديلة.  
وسوف نخص هنا بالذكر حقوق اللقيط في القانون الوضعي ، لأنه موضوع بحثنا ، وفيه ستة مباحث:-

المبحث الأول: حقوق اللقيط في التشريع الدستوري<sup>(١)</sup> وقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦  
وسوف نعرض لهذه الحقوق في أربعة مطالب:

### المطلب الأول: حق اللقيط في الجنسية :

وقبل الكلام عن حق اللقيط في الجنسية ، نود أن نبين أن الدستور المصري الصادر سنة واحد وسبعون وتسعمائة وألف اعتبر الجنسية من مقومات الدولة فنص على أن «الجنسية المصرية ينظمها القانون». والأصل في الجنسية هي انتساب المواطن إلى وطنه تلقائياً ، وارتباطه بعلاقة الولاء للدولة التي ينتمي إليها ، وارتباطها به بالحماية التي تضيفها عليه.  
وقواعد الجنسية في دولة ما هي التي تبين من هم رعايا الدولة ، ومن ثم فهي التي تميز بين الوطني والأجنبي وقد نص القانون المدني المصري بين النصوص المخصصة للشخص الطبيعي على أن «الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص» وهذا القانون المعمول به في تنظيم الجنسية في مصر هو القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥<sup>١</sup>، وسوف نستخلص منه الأحكام ذات الصلة بمجال بحثنا «وهو جنسية اللقطاء ومجهولي الأبوين» فقد قضت الفقرة الرابعة ، للمادة الثانية من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بمنح الجنسية المصرية «لمن ولد في مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط في مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس» وفي هذا الحكم اعتداد بحق الإقليم وحده لمن يولد في مصر من مجهولي الأبوين ، وفيه نظرة إنسانية ، واستجابة للأصول المثالية في مادة الجنسية التي تدعو إلى تجنب انعدام جنسية الأولاد.

(١) التشريع الدستوري هو: كل القواعد والمسائل ذات الطبيعة الدستورية ، وذلك بصرف النظر عن أن هذه القواعد مدونه في وثيقة الدستور أو وردت في قوانين عادية [القانون الدستوري ، وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ١٩٧١ ، د/ ثروت بدوي ص٧ وما بعدها ، والوسيط في القانون الدستوري د/ جابر جاد ص٢٢ دار النهضة العربية ١٩٩٦ م ، الطبعة الأولى].

ويشمل اصطلاح الإقليم - وفقاً لقواعد القانون الدولي العام - الإقليم البري والجوي والبحري<sup>(١)</sup>. وهذا يبين لنا أيضاً أن: الأبوة أو الأمومة لا تعتبر أيهما الدلالة الوحيدة لكسب الطفل جنسيته وإنما يظل حقه في الجنسية قائماً - رغم عدم نسبه إلى أبوين - فتخلع عليه جنسية الأرض التي عثر عليها فيها. ولا يجب أن يفسر حق الوطن في انتساب اللقيط إليه ، على أنه حق يقابله واجب ؛ لأن الطفل اللقيط ليس أهلاً للالتزام بأية واجبات إلى أن تكتمل له أهليته قانوناً. ولهذا التفسير أهمية كبرى في تحليل الجنسية وتعميق مفهومها فهي نسب وولاء ؛ لأن انتساب الطفل إلى وطنه حق له ، أما الولاء فواجب عليه يربطه بوطنه ويتدرج معه بتدرجه في مراحل عمره حتى يكتمل باكتمال أهليته. وهذا يعني أنه لا يجوز للدولة أن تنكر على اللقيط نسبه إلى وطنه أو تعريه من جنسيته.

### المطلب الثاني: حرية العقيدة والدين:

العقيدة لها دور كبير في حياة اللقيط خاصة ، ذلك لأنها عماد التكوين التربوي له ، ومن خلالها تتحدد معالم شخصيته في مراحل عمره ومدارج تكوينه. والعقيدة تبدو أهميتها له باعتبارها من الأمور التي تقصر عنها مداركه ، فليس لإرادته واختياره أي دور فيها ، إنما تلقاها من ملتقطه ومن بيئته عموماً ، كأمر مفروض عليه ، وعن طريق التلقين ثم التدرج في ممارسة شعائر دينه ، تتوثق العري بينه وبين عقيدته التي تغزو روحه ونفسه ، وتصلق فكره بتعاليمها. وإذا كان الطفل العادي يتبع عقيدة أبيه ، فإن طفلنا اللقيط لا أب له ، وبالتالي فهو يتبع عقيدة من التقطه.

ويتحدد دينه عندئذ - من يوم التقاطه - فيدين بالإسلام - حيث إننا في ديار الإسلام ، إلا إذا التقط من أمام كنيسة أو دير من ديار النصارى فإنه يصير نصرانياً - كما وضحنا من قبل - فالطفل إذن تتحدد عقيدته منذ صغره. ولابد لنا أن نقول بأن الأبوة ليست سبباً للانتماء للعقائدي للطفل ، فالانتماء إلى عقيدة معينة هو حق أصيل ومباشر للفرد ، وليس الأبوة إلا دليل تحديد لهذا الانتماء... يظل مشروطاً دائماً بالاختناع الشخصي للطفل واختياره لعقيدته ، عن يقين وإدراك ، وهو أمر يتدرج في فكره ويتصاعد في حواسه مع تصاعد سنوات عمره<sup>(٢)</sup>.

فإذا انعدم دليل التحديد لانتماء الطفل - كما في حالة اللقيط - فإن القانون يتولى عنه هذا التحديد ، ويتحدد الانتماء للعقائدي للقيط بالعقيدة الغالبة في أهل الحي أو البلد الذي عثر عليه فيه.

### المطلب الثالث: حقه في التعليم:

من حق الطفل اللقيط أن يتعلم ، وأن تفتح له كل الآفاق العلمية لينهل منها ما يتواءم مع موهبته وقدراته الذهنية ، وفي حدود الإطارات والأشكال المنهجية التي تضعها الدولة وأجهزتها دون حجب لأي أفق من هذه الآفاق ، وبالتالي لا تقوم أية صعوبة في تفهم الطبيعة القانونية والدستورية لهذا الحق ، وطالما تفتحت سبل العلم ومناهجه أمامه فإن ذلك يقوم مقام التعبير ع إرادته كمظهر الحرية والاختيار ، والذي يفترض أن مواهب الطفل وقدراته هي المحل الحقيقي لتحقيق هذه الإرادة الافتراضية لدى الطفل. وإذا كان لنا أن نتمعن الطبيعة القانونية لحرية التعليم بالنسبة للطفل ، نجد أن هذه الحرية لا تعتبر حرية ينفرد بها الطفل مستقلاً فيها بإرادته أو اختياره عن غيره من المواطنين ، وإنما هي حرية منهجية أو جماعية باعتبارها حق للمجتمع كما هي حق للطفل ، لأن الهدف منها هو مصلحة المجتمع.

(١) مقدمة لدراسة القانون الدولي العام / صلاح عامر ط ٢ سنة ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ص ٤٩٧.

(٢) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ، ص ٤٣.

وحرية التعليم تتميز عن غيرها من الحريات ، في أنها لا تعطي صاحبها - بجانب حقه الإيجابي أن يتعلم أي حق سلبي في الامتناع عن التعليم ، لأن الدستور يجعل طلب العلم إجبارياً في مراحل الأولى وبالمجان في كل المراحل. ففي المادة (١٨) من الدستور: أن التعليم حق تكفله الدولة ، وهو إلزامي في المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى ، وفي المادة (٢٠) من الدستور: «أن التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحل المختلفة».

وحق التعليم للطفل يجب أن يستند إلى قاعدة دستورية تقوم على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص أمام الجميع ، وتحقيق هذا المبدأ يعتمد على الأسس التالية<sup>(١)</sup>:

- ١- إزالة كل العوائق التي تقف عقبة في طريق تعليم الطفل أو تخل بمبدأ تكافؤ الفرص.
  - ٢- إتاحة فرص التعليم أمام الطفل من حيث الكم ، فاستيعاب كل الأطفال على اختلاف مراحل العلم والسن معاً ، شرط أساسي لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص.
  - ٣- إتاحة هذه الفرص من حيث الكيف ، فتوفر الدولة لكل طفل نوع العلم الذي يناسبه ، والدراسة التي تتفق مع موهبته ، وتلائم استعداده ، وذلك في كل مراحل سنه أو عمره التعليمي.
- وحق التعليم من الحقوق التي نص عليها قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ في المادة (٥٤): «التعليم حق لجميع الأطفال في مدارس الدولة بالمجان. ولا يجوز لصاحب العمل إعاقة الطفل أو حرمانه من التعليم الأساسي وإلا عوقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر أو بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه»<sup>(٢)</sup>.
- فهذا يدل على أنه حق ثابت - كما بينا من قبل.

#### المطلب الرابع: حقه في الحماية:

الطفل له حق الحماية ، وهذا حق ثابت له في كل الدساتير فبيان ٣٠ مارس سنة ١٩٦٨ ، والذي صادق عليه الشعب في استفتاء ٢ مايو سنة ١٩٦٨ أشار إلى حماية حقوق الأمومة والطفولة والأسرة. والطفل له حماية خاصة بوصفه شخصاً ضعيفاً يحتاج إلى رعاية خاصة ، وإذا كان هذا ينطبق على الطفل الذي ولد في أحضان أسرته ، فكيف بهذا الطفل اللقيط؟

إنه بهذا يضع على عاتق الدولة واجب المراقبة والإشراف وضمان ممارسته لحقوقه أو تمتعه بها، كما يضع على عاتقها مهمة حماية شخصه الضعيف في بدنه وروحه ، ونشأته ومستقبله ، وهذا ما يؤكد دستور سنة ١٩٦٤ «تكفل الدولة وفقاً للقانون دعم الأسرة وحماية الأمومة والطفولة»<sup>(٣)</sup>.

ولكن دستور سنة ١٩٥٦ كان محدداً حين نص على أن: «تحمي الدولة النشء من الاستغلال وتقيه الإهمال الأدبي والجسماني والروحي»<sup>(٤)</sup>.

(١) المصدر السابق ص ٤٩ : ٥٢ .

(٢) قانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل ، الباب الرابع ، تعليم الطفل الفصل الأول ص ٢٢ ، ط ١ ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٩٦ م وانظر اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة في ١٩٩٧ م برقم ٣٤٥٢ .

(٣) مادة (١٩) دستور ١٩٦٤ .

(٤) مادة (٢٠) دستور ١٩٥٦ .

- على أن إعمال هذه النصوص الدستورية يتحدد بصورة عملية - بالنسبة للحماية - في هذه الأمور:
- ١ - التزام الدولة بسن التشريعات الاجتماعية التي توفر الحماية اللازمة للطفل وتقي النشء من الإهمال أو الانحراف أو الاستغلال.
  - وَمثال ذلك: نصوص القوانين التي تحظر تشغيل الأطفال دون سن معينة ، والنصوص التي تنظم أهلية الطفل ، وأعمال الرقابة والإشراف القضائية على أمواله وتصرفاته.
  - ٢ - كل نص تشريعي ينتقص من حقوق الطفل أو الأم - فيما يتعلق بمصلحة الطفل - يعد نصاً متعارضاً مع الدستور ، ومن ثم فهو باطل ، غير دستوري ، ومثال ذلك: لو فرض و صدر قانون يجيز تشغيل الأطفال في سن الإلزام بمرحلة التعليم الأساسي ، فإنه يعد باطلاً دستورياً.
  - ٣ - إلتزام الدولة بضمان الحقوق المقررة للطفل<sup>(١)</sup>.
- إذن فحق الحماية للطفل ، حق كفلته سائر الدساتير ، وكذلك فإن قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ ، نص على حماية الطفل ورعايته ، وخاصة حمايته من أخطار المرور فقد نصت المادة (٥٠): «لا يجوز منح الطفل ترخيصاً بقيادة أي مركبة آلية» وذلك لحمايته ورعايته من أخطار المرور وحوادث الطرق.

(١) انظر: تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص٥٦.

## المبحث الثاني : حقوق اللقيط في التشريع الدولي<sup>(١)</sup>

سوف نعرض لهذه الحقوق في أربعة مطالب:

### المطلب الأول : حقه في الاعتراف بشخصيته القانونية:

نصت المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ على أنه «لكل إنسان أينما وجد أن يعترف بشخصيته القانونية». وهذا النص ، وإن كان يعني الإنسان عموماً ، فإنه يتضمن كذلك الطفل بوصفه إنساناً أو صورة للمرحلة الأولى من الحياة عند الإنسان ، حيث يبدأ تطبيق الاعتراف بالشخصية القانونية وهو جنين في بطن أمه.

والشخصية القانونية تتمثل في كينونته المعنوية ، والتي تنشأ من الاعتراف بأهليته في التمتع بالحقوق ، وهي تختلف عن الشخصية الطبيعية التي هي كينونة الطفل الحسية ، جسماً وروحاً وعقلاً وحركة وحياة. والحق في الاعتراف بالشخصية القانونية ، إنما يتجسد في وقائع ملموسة تتشكل منها هذه الشخصية ، تركز على: الاعتراف بمولده ، واسمه ، ونسبه وجنسيته وهي الركائز التي يقوم عليها وجوده القانوني. أما الطفل اللقيط فيعتبر فاقد أو على الأقل مجهول الشخصية القانونية إلى أن تثبت له شخصيته القانونية والتي تتمثل في اختيار اسم رباعي له ، وتثبت له ديانته وجنسيته.

وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: «أن لكل فرد حق التمتع بجنسية ما ، ولا يجوز حرمان شخص من جنسيته تعسفاً أو إنكار حقه في تغييرها والاعتراف بالشخصية القانونية للقيط تعني حقه في الحياة والبقاء والحرية وحمايته من كل خطر.

وفي المبدأ الثالث من حقوق الطفل الصادر في ١٩٥٩: «يجب أن يكون للطفل منذ ولادته الحق في أن يعرف باسم وجنسية معينة.

وهذا النص كما هو واضح لم يفرق بين الأطفال الشرعيين وغير الشرعيين ، ومن ثم فهو يثبت الشخصية القانونية للطفل اللقيط.

وفي المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ نصت على أن: «يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق في اسم ، والحق في اكتساب جنسيته» وهو أيضاً نص (م٢/٢٤ ، ٣) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦.

### المطلب الثاني : حقه في الحياة والحرية والسلامة الشخصية

نصت المادة الثالثة من إعلان حقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ على أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية» كما نصت المادة الأولى على أن: «يولد جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق».

وأشارت المادة الرابعة إلى أنه: «لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص» وهذه المواد إنما تعلن عن حق الإنسان في الحياة والحرية والسلامة ، وهي حقوق يبدأ سريانها من يوم مولد الطفل - سواء كان شرعياً أم لقيطاً - أما إعلان حقوق الطفل ١٩٥٩<sup>(٢)</sup> فقد أشار في ديباجته إلى «إتاحة تمتع الطفل بالحقوق والحرية».

<sup>(١)</sup> كان القانون الدولي قديماً يعرف على أنه: «مجموعة القواعد التي تحدد حقوق الدول وواجباتها في علاقاتها المتبادلة» - كما في تعريف

الفقيه الفرنسي «فوشيه» إلا أن «أكسيولي» يرى: أن القانون الدولي هو: مجموعة القواعد أو المبادئ المعدة لتنظيم الحقوق والواجبات الدولية بين الدول فحسب بل كذلك بالنسبة للأجهزة المماثلة المتمتعة بحقوق وواجبات مماثلة ، وكذا الأفراد (مقدمة لدراسة القانون الدولي العام ، د/ صلاح الدين عامر ص٧٥-٧٦ ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥).

<sup>(٢)</sup> كذلك في إعلان حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩ ، لقد نصت المادة السادسة على «تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقاً أصيلاً في

الحياة».

وإن كان يؤخذ على هذا الإعلان أنه لم يشر إلى مضمون هذه الحريات ، وصور ممارستها بالنسبة للطفل. وإذا قلنا إن الطفل الشرعي له حق الحياة والحرية والسلامة الشخصية ، فإن اللقيط أولى بهذه الحقوق فهو لا ذنب له فيما حدث له ، فيجب أن يكون له حق في السلامة الشخصية ولا يجوز استرقاقه واستعباده وأن يحيا كريماً في الحياة.

### المطلب الثالث : حقه في التعليم:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٦ من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ على أنه: «لكل شخص الحق في التعليم ، ويجب أن يكون التعليم في مرحلته الأولى والأساسية على الأقل بالمجان ، وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً».

وفي المبدأ السابع من إعلان حقوق الطفل ١٩٥٩: «يتمتع الطفل بالحق في التعليم ، ويكون التعليم جانياً إلزامياً على الأقل في مراحله الأولى».

ونص المبدأ التاسع: «يجب ألا يسمح له ، بأي حال من الأحوال ، أن يتولى حرفة أو عملاً قد يضر بصحته أو يعرقل وسائل تعليمه» ، وحدد الإعلان ثلاثة أسس للاسترشاد بها في تنظيم ممارسة حق الطفل في التعليم هي:-

- ١- أن تراعى في توجيهه العلمي والتربوي المصلحة العليا للطفل.
- ٢- تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص لدى الأطفال جميعاً.
- ٣- حظر استخدام الطفل في عمل يتعارض مع حقه في التعليم أو يعطل من ممارسته له ومن المعلوم أن فتح سبل العلم ومناهجه أمام الطفل إنما يقوم - كما قلنا من قبل - مقام التعبير عن إرادته كمظهر للحرية والاختيار.

كذلك فإن التعليم يعطي مساحة كبيرة من الفكر والوجدان فهو يوسع المدارك ويصقل المواهب ، ونصت (٤/١٨م) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ على أن: «تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية باحترام حرية الآباء والأمهات والأوصياء القانونيين في تأمين التعليم الديني والأخلاقي لأطفالهم ، تمشياً مع معتقداتهم الخاصة»<sup>(١)</sup>.

وهذا وقد نصت المادة الرابعة عشر ، الفقرة الأولى ، في اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ على أن: «تحتزم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين».

وإذا كان من حق الطفل الشرعي أن يتعلم - وهو الذي لم يفقد تربيته وتوجيهه ورعاية والديه - فمن باب أولى أن يتعلم الطفل اللقيط وذلك لتربيته وتوجيهه حتى لا ينحرف ولا يتعرض لما حدث له.

وكذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة والعشرين من اتفاقية حقوق الطفل لسنة ١٩٨٩: «تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم».

وقد بينت هذه الاتفاقية في الفقرة الأولى من المادة التاسعة والعشرين على أن أهداف التعليم<sup>(٢)</sup> هي:

- ١- تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العلمية والبدنية.
- ٢- تنمية احترام حقوق الإنسان.
- ٣- تنمية احترام الطفل.
- ٤- إعداد الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر.
- ٥- تنمية احترام البيئة الطبيعية.

<sup>(١)</sup> وهو أيضاً من باب حرية العقيدة.

<sup>(٢)</sup> حماية الأمومة والطفولة في المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية ، د/ محمد عبد الجواد محمد ، ص ٦٩.

وهذه المبادئ والأهداف الخمسة السابقة ما أحوج الطفل لها خاصة الطفل اللقيط صاحب الشخصية غير الطبيعية والتي هي في حاجة إلى التهذيب والتعليم والإعداد لحياة تستشعر المسؤولية بعيداً عن الانحراف والضياع ، ولا يكون ذلك إلا بالتعليم ، لذا فمن حقه أن يتعلم وأن ينال حقه من التعليم.

### المطلب الرابع: حقه في الحماية والرعاية:

عرض إعلان حقوق الإنسان ١٩٤٨ صور الحماية الواجبة للطفل وهي:

- ١- توفير الحماية الخاصة والمناسبة والفرص والتسهيلات القانونية اللازمة للطفل لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نمواً طبيعياً.
- ٢- حظر استرقاق الطفل ، أو الاتجار به بأية صورة من صور الرق.
- ٣- حماية الطفل من جميع صور الإهمال والقسوة والاستغلال وهذه الصورة من صور الحماية الواجبة للطفل ، أولى بها الطفل اللقيط فلا بد من حمايته من الإهمال بل لا بد من رعايته والاهتمام به.
- ٤- حظر استخدام الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الملائمة كما ذكر الإعلان صوراً للرعاية الواجبة للطفل ، وهي:-

- (١) الاستفادة بالمزايا المقررة في التأمينات الاجتماعية والصحية ، مع تقديم العناية والحماية الخاصتين اللازمتين للطفل الوليد.
- (٢) توفير القدر الكافي من الغذاء والمأوى ووسائل اللهو والخدمات الطبية.
- (٣) الحنان والأمن المادي والمعنوي ، وتقديم العناية الخاصة إلى الأطفال المحرومين من الأسر.
- (٤) منح الطفل الفرصة التامة للعب واللهو الذين يجب أن يستهدفوا ، أهداف التعليم ذاتها.
- (٥) معالجة الطفل... وتعهده بالتربية والعناية.

وقد وضع الإعلان ضوابط ومعايير لهذه الحماية والرعاية تنحصر فيما يلي:-

- ١- أنه حين قرر الحماية الواجبة على المجتمع للطفل ، جعلها حماية خاصة متميزة ينفرد بها الطفل دون غيره ممن تخطوا مرحلة الطفولة.
- ٢- أنه جعل المصلحة العليا للطفل هي الفيصل في تطبيق الحماية وتحديد مفهومها.
- ٣- أنه جعل الأولوية لحقوق الطفل.

على أنه يجب ألا يلتبس الأمر في التفرقة بين معيار المصلحة العليا وبين معيار الأولوية ؛ لأن تغليب المصلحة العليا يعني إثارة الطفل في حالة التنازع أو التعارض بين حقه وحق آخر ، في حين أن الأولوية تعني إثارة في حالة التنازع. كذلك فقد أكد ميثاق الوحدة الأفريقية الصادر عام ١٩٦٣: «التزام الدول الموقعة عليه بنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بما فيها النصوص الخاصة بحماية الأمومة والطفولة».

أما مشروع الإعلان العالمي للتنمية الاجتماعية الذي وضع من قبل لجنة التنمية الاجتماعية التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بهيئة الأمم المتحدة في اجتماعها المنعقد في الفترة بين ٦ ، ٢٣ مارس ١٩٦٧ ، فقد أشار بصفة خاصة ضمن أغراضه إلى حماية ودعم الأسرة وخاصة حماية الأمهات والأطفال والنشء.

كذلك فإن الميثاق الاجتماعي الأوروبي<sup>(١)</sup> والمصدق عليه عام ١٩٦٢ ، قد عنى بحقوق الطفل والنشء في الحماية الخاصة من الأخطار المادية والأدبية. وأشار الميثاق إلى حق الطفل الوليد في الحماية. كما حظر الميثاق تشغيل الأطفال خلال مرحلة التعليم الإلزامي إذا تعارض ذلك مع حقه في التعليم.

<sup>(١)</sup> يتكون المجلس الأوروبي من عدد من دول أوروبا هي: النمسا وبلجيكا والدنمارك وفنلندا وفرنسا وألمانيا واليونان وإيسلندا وإيرلندا

وإيطاليا ولوكسمبرج وهولندا والنرويج والبرتغال وأسبانيا والسويد وسويسرا وتركيا وانجلترا ويوغسلافيا وقبرص.

كذلك في مؤسسة الأمم المتحدة للطفولة التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي (اليونسيف F.I.S.E) ، فقد كان من أغراضها: الحماية القانونية للطفل والنشء. وفي إعلان حقوق الطفل ١٩٤٨ فقد نص على أنه: «يجب حماية الطفل بعيداً عن كل اعتبار بسبب الجنس أو الجنسية أو الدين». وفي إعلان حقوق الطفل ١٩٥٩ ، نص في المبدأ التاسع على: «حق الطفل في الحماية القانونية من القسوة والاستغلال».

وإن كان يؤخذ على هذا الإعلان أنه لم ينص صراحة على حقوق اللقطاء ، إلا أنه يبدو لنا أن ذلك يرجع إلى أن جميع القوانين في الدول الغربية قد أصبحت تعامل الأطفال غير الشرعيين معاملة الأطفال الشرعيين وتسميهم الأطفال الطبيعيين (Enfants Naturels) والذي لا شك في أن هذه القوانين إنما تسير تطورات المجتمعات الغربية.

وعلى ذلك فإن هذه الاتفاقات والمواثيق الدولية لم تفرق بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي (غير الشرعي).

أما اتفاقية حقوق الطفل ١٩٨٩ فقد خصت الأطفال المحرومين من رعاية الوالدين (اللقطاء) بالذكر ، فنصت الفقرة الأولى من المادة العشرين من الاتفاقية على أن: «للطفل المحروم ، بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية... الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة». كذلك نصت المادة الرابعة والثلاثون من الاتفاقية ذاتها على أن: «تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي».

كما نصت المادة السادسة والثلاثون على أن: «تحمي الدول الأطراف الطفل من سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي جانب من جوانب رفاهية الطفل».

كذلك نصت المادة السابعة والثلاثون على أنه: «تكفل الدول الأطراف ألا يعرض أي طفل للتعذيب» ، كذلك نصت الاتفاقية الدولية الخاصة بمكافحة الاتجار بالنساء والأطفال المبرمة في ١٩٢١/٩/٣٠ ، في البند الثاني منها على: «اتخاذ الإجراءات اللازمة لمطاردة ومعاينة الأشخاص الذين يتجرون بالأطفال». كما نصت الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية المبرمة في ١٩٦٦/١٢/١٦ في (م١/٢٤) أن: «لكل طفل الحق في إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كقاصر على أسرته ، وعلى كل من المجتمع والدولة وذلك دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الملكية أو الولادة».

كذلك ما نصت عليه الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المبرمة أيضاً في ١٩٦٦/١٢/١٦ ، في مادتها العاشرة على: «وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الأطفال والأشخاص الصغار دون تمييز لأسباب أبوية أو غيرها ، ويجب حماية الأطفال والأشخاص الصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي ، ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في أعمال تلحق الأضرار بأخلاقهم أو بصحتهم أو تشكل خطراً على حياتهم أو يكون من شأنها إعاقة نموهم الطبيعي ، وعلى الدول كذلك أن تضع حدوداً للسن بحيث يحرم استخدام العمال من الأطفال بأجر ، ويعاقب عليه القانون إذا كانوا دون السن».

من هنا يتبين لنا:-

- ١- أن كل الاتفاقات والمواثيق الدولية قد نصت على حقوق الطفل.
- ٢- أن هذه الاتفاقات والمواثيق الدولية لم تفرق بين الطفل الشرعي وغير الشرعي.
- ٣- أنه إذا كانت الاتفاقات والمواثيق الدولية - التي عرضنا لها - لم تنص صراحة على الطفل اللقيط ، فإننا نرى أن الطفل اللقيط هو أولى بالحماية والرعاية والتعليم وسائر الحقوق ، من غيره.

### المبحث الثالث : حقوق اللقيط في التشريع المدني<sup>(١)</sup>

ويقصد بالحقوق المدنية للطفل - عموماً - تلك الحقوق التي يكون موضعها مصلحة تتعلق بشخص ، أو بحال الطفل ، في علاقته بأسرته أو بغيره من الأفراد.

وبعبارة أخرى: هي الحقوق التي تحمي مصلحة شخصية ، مادية أو معنوية ، يكون مصدرها علاقة الطفل بأفراد أسرته ، أو بغيرهم من المواطنين<sup>(٢)</sup>.

وتشمل هذه الحقوق الفئات التالية:

١ - هناك حقوق تتعلق بشخص اللقيط في ذاته وكيونته ، وهي عناصر شخصيته وأهليته.

٢ - وهناك حقوق تتعلق بالمصلحة الشخصية للقيط ، وهي الحقوق التي تنظمها قواعد الولاية على النفس.

وهناك حقوق تتعلق بالمصلحة المادية للقيط سواء في علاقته بملتقطه (وتنظمها قواعد الولاية على المال) أو في علاقته بغيره من الأفراد (وتنظمها القواعد المدنية بالإضافة إلى القواعد الأخرى المذكورة).

وسوف نقصر مبحثنا هذا على الحقوق التي تتناول الشخصية الطبيعية والقانونية للطفل اللقيط ، وأهليته ومسئوليته المدنية في علاقاته العقدية ، وغير العقدية بالأفراد ، والقواعد التي تكفل له الحماية الواجبة خلال ممارسته لحقوقه المقررة له في التشريعات المدنية.

أما ما يتعلق من هذه الحقوق بقواعد الولاية على النفس أو المال فسوف نبثه في المبحث السادس: الخاص بحقوق اللقيط في تشريعات الأحوال الشخصية.

وعموماً فإن قواعد التشريع المدني الخاصة بحقوق الطفل تهدف بوصفها مزايا ينفرد بها دون غيره من الأفراد إلى غايتين<sup>(٣)</sup>.

١ - حماية مصالحه التي تنظمها هذه القواعد ، حماية إيجابية وتنظيم وسائل الحفاظ عليها ، سواء ما تعلق منها بشخصه أو ما تعلق منها بماله.

٢ - حصر وتحديد مسؤولياته المدنية ، وحمايته من التورط في مسؤوليات تتجاوز نطاق أهليته، وتضر بمصلحته.

ويمكن لنا أن نقسم القواعد المدنية الخاصة بالطفل اللقيط إلى هذه الأقسام:

١ - قواعد تتعلق بشخصية الطفل اللقيط الطبيعية والقانونية.

٢ - قواعد تتعلق بأهلية الطفل اللقيط.

٣ - قواعد تتعلق بممارسة الطفل اللقيط حقوق المدنية.

أولاً: الشخصية الطبيعية والقانونية للطفل اللقيط:

ونقصد بالشخصية الطبيعية - لأي طفل - أنها التي تمثل وجوده في ذاته منفرداً عن غيره من الأفراد من حيث الصورة المجتمعة لحياته بجسده وروحه وحواسه وعواطفه وأفكاره ومداركه ، وهي التي تحدد صور الفعل ورد الفعل السلوكي للطفل.

<sup>(١)</sup> القانون المدني: هو الجزء الأساسي للقانون الخاص ، وهو الذي ينظم العلاقات الخاصة بين الأفراد ، فيتبين فيه الناس حقوقهم

المتعلقة بالذمة المالية ، وانتقال الأموال والعقود والالتزامات مما تقوم به منافعهم ، ويجوز التعامل به أو الامتناع عنه.

(القاموس القانوني ، إبراهيم نجار وآخرون ص ١١٠ ، مكتبة لبنان ، ط ٣ سنة ١٩٩١).

<sup>(٢)</sup> تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ٨٤.

<sup>(٣)</sup> تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ٨٦.

أما الشخصية القانونية: فهي التي تمثل وجوده بين الناس متصلاً بحياتهم ووجودهم ، وتحدد الوجود القانوني له.

فالشخصيتان الطبيعية والقانونية - إذن - عنصران لازمان للشخص - ولذلك نجد أن المادة ٢٩ مدني تنص على أنه: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته» ففي هذا النص جمع المشرع بين شخصيتي الإنسان الطبيعية والقانونية ، مكتفياً بتحديد بدايتها ، ونهايتها. لذلك كان تعيين عناصر الشخصية القانونية للقيط أمراً ضرورياً ليس لمصلحته وحده ، بل وللمجتمع أيضاً. هذه العناصر تتمثل في إثبات ولادته ، ونوعه واسمه ، وجنسيته وديانته.

أما من ناحية نسبه ، فهو بلا نسب ، لا يعرف أبواه ، ونجد أن قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ في المادة (٢٠) قد نظم مسألة التصرف في الطفل حين العثور عليه <sup>(١)</sup> «على كل من عثر على طفل حديث الولادة في المدن أن يسلمه فوراً بالحالة التي عثر عليها بها إلى إحدى المؤسسات المعدة لاستقبال الأطفال حديثي الولادة أو أقرب جهة شرطة التي عليها أن ترسله إلى إحدى المؤسسات ، وفي الحالة الأولى يجب على المؤسسة إخطار جهة الشرطة المختصة ، وفي القرى يكون التسليم إلى العمدة أو الشيخ بمثابة التسليم إلى جهة الشرطة ، وفي هذه الحالة يقوم العمدة أو الشيخ بتسليم الطفل فوراً إلى المؤسسة أو جهة الشرطة أيهما أقرب وعلى جهة الشرطة في جميع الأحوال وأن تحرر محضراً يتضمن جميع البيانات الخاصة بالطفل ومن عثر عليه ما لم يرفض الأخير ذلك ، ثم تخطر جهة الشرطة طبيب الجهة الصحية المختصة لتقدير سنه وتسميته تسمية ثلاثية وإثبات بياناته في دفتر المواليد ، وترسل الجهة الصحية المختصة لتقدير سنه وتسميته مكتب السجل المدني المختص خلال سبعة أيام من تاريخ القيد بدفتر مواليد الصحة. وعلى أمين السجل المدني قيد الطفل في سجل المواليد».

من هنا يتضح حرص قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، على حفظ حق الطفل في إثبات ولادته ونوعه واسمه من يوم العثور عليه.

كذلك حرص المشرع على النص في المادة ٣٠ مدني على إثبات ولادة الطفل في سجل رسمي.

والمادة ٣٨ مدني: «يكون لكل شخص اسم ولقب» والنص لم يحدد ما يقصده باللقب.

لكن قانون الطفل - كما بينا - حرص على تسمية اللقيط تسمية ثلاثية. أما عن جنسيه اللقيط، فهي تعني حقه في الانتساب إلى وطنه ، وهذا حق دولي ودستوري - كما رأينا من قبل وقد فصلته المادتان ٢ ، ٣ من قانون الجنسية ١٩٥٨/٨٢ فنصت المادة الثانية المذكورة على أنه: «يتمتع بجنسيته الجمهورية العربية المتحدة ... من ولد في» ج.ع.م <sup>(٢)</sup> من والدين مجهولين ، ويعتبر اللقيط في الجمهورية المذكورة مولود فيها ما لم يثبت العكس».

كذلك ، من عناصر الشخصية القانونية للطفل ، ديانته أو عقيدته أو المذهب الديني الذي ينتمي إليه ، وإن كان الأصل أن العقيدة أو المذهب الديني ليسا بالضرورة عنصراً لازماً للشخصية القانونية ، ما لم يكن لتحديد الدين أو المذهب أثر في تحديد النص الواجب تطبيقه في مسألة من المسائل التي يتدخل في تنظيمها ، وأغلب هذه المسائل يتعلق بالأحوال الشخصية كمسائل الزواج والطلاق.

تبقى بعد ذلك مسألة موطن الطفل اللقيط:

فقد نص القانون المدني في مادته (٤٢) على أن: «موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب ، هو موطن من ، ينوب عن هؤلاء قانوناً».

فالقانون هنا قد فرض للقصر (الأطفال) أن يكون لهم موطناً محدداً ، وألحقهم بموطن الولي أو الوصي أو القيم أو الملتقط.

<sup>(١)</sup> قانون الطفل رقم ١٢ سنة ١٩٩٦ ، ص ٩ : ١١ وانظر لائحته التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ م.

<sup>(٢)</sup> وكان هذا هو الاسم قبل تغييره إلى جمهورية مصر العربية.

ومن هنا نرى أنه إذا كانت العناصر التي ذكرناها تشكل المقومات الأساسية للشخصية القانونية للطفل اللقيط ، فإنها مع ذلك لا تشكل بذاتها ، مقومات وجوده وحياته، لأن وجوده واقعة مادية وقانونية لا تستند في قيامها إلى هذه العناصر التي لا تتعدى بالنسبة للقيط وشخصيته أن تكون مواصفات يتحدد بها وصفه في المجتمع الإنساني ، ومع ذلك فإن إثباتها في سجل رسمي ضروري للمطابقة بين شخصيته الطبيعية وشخصيته القانونية ، بمعنى أن شهادة الميلاد أو بطاقة تحقيق الشخصية ما هما إلا مستنديين يثبت في أولهما مولده واسمه وسنه وديانته ، وتحقق بالثاني المطابقة بين شخصيته الطبيعية وبين هذه العناصر التي أثبتت له بشهادة ميلاده مع غيرها من البيانات الأخرى التي يقتضيها تدرج الشخص في مدارج العمر ، سواء من حيث العمل أو الحالة الاجتماعية أو الإقامة.

ويمكننا القول: بأن شهادة الميلاد أو البطاقة الشخصية لا تمنح الطفل عموماً أية حقوق تتعلق بهذه العناصر ، وإما هي تسجلها له ، تنفيذاً لقوانين تنظيم وجوده من يوم مولده كواقعة فعلية وقانونية ، وتقر له بحقوقه التي يفرضها وجوده كقانون الجنسية مثلاً.

أما بالنسبة إلى حصول اللقيط على بطاقة شخصية كأقرانه ، فإن قانون الأحوال المدنية<sup>(١)</sup> لم يفرق بين الطفل الشرعي وغير الشرعي في هذا الأمر - فقد فرض القانون المذكور على كل من بلغ السادسة عشر من عمره أن يحصل على بطاقة شخصية ، وإلا عوقب بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تتجاوز خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين<sup>(٢)</sup>.

ونود أن نثبت هنا أن اللقيط يعتبر فاقد الشخصية القانونية أو على الأقل مجهول الشخصية القانونية إلى أن تثبت بعناصرها التي ذكرناها من قبل.

ثانياً: ما يتعلق بأهلية الطفل اللقيط:

الأهلية لغة صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه<sup>(٣)</sup>.

وفي الفقه الإسلامي قسمان:

١- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له أو عليه.

٢- أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً<sup>(٤)</sup>.

وفي القانون الأهلية القانونية هي: قابلية الإنسان لتحمل الموجبات ، واستحقاق الحق.

فإذا صلح لأن تكون الحقوق له أو عليه فهي أهلية الوجوب *Capacite de jouissance* وإذا صلح

لاستعمالها فهي أهلية أداء *Capacite d' exercice*<sup>(٥)</sup>.

<sup>(١)</sup> قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ / ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١١ / ١٩٦٥ والذي يتضمن ميلاد الطفل وتحقيق شخصيته.

<sup>(٢)</sup> مادة ٤٤ ، ٥٨ من قانون الأحوال المدنية.

<sup>(٣)</sup> التعريفات للجرجاني ص ٥٨ مادة رقم ٢٤٥ (الأهلية).

<sup>(٤)</sup> معجم لغة الفقهاء د/ محمد رواس قلعه جي ص ٩٦.

<sup>(٥)</sup> القاموس القانوني إبراهيم نجار وآخرون ص ٤٨.

وأهلية الطفل أهلية نامية ، تتدرج بتدرج نموها الجسماني والعقلي ، فلقد قسم القانون المدني مراحل أهلية الطفل لحقوقه المدنية إلى:

١- مرحلة لا تنشط خلالها هذه الأهلية (مرحلة انعدام الأهلية أو عدم التمييز) وهذا المرحلة تبدأ من وقت تخلق الجنين في بطن أمه وحتى يبلغ سنه - بعد الولادة - سبع سنوات<sup>(١)</sup>.

٢- مرحلة تنشط خلالها الأهلية بصورة جزئية (مرحلة نقص الأهلية - وهي مرحلة تبدأ من بعد السابعة من عمره وحتى الثامنة عشر<sup>(٢)</sup>).

٣- مرحلة تدريبية للأهلية من الثامنة عشر وحتى الواحد والعشرين ، وتسمى أهلية الإرادة<sup>(٣)</sup>.

٤- مرحلة اكتمال الأهلية: عند بلوغه الحادي والعشرين من عمره<sup>(٤)</sup>.

فهذه المراحل الأربع - السابقة - من مراحل الأهلية المدنية ، هي المراحل التي تتحدد فيها درجة صلاحية الطفل لممارسة حقوقه المدنية أو التصرف فيها أو الالتزام بما يشغل ذمته وهي الحقوق أو الالتزامات التي يكون مصدرها العقد ، أو الإرادة المنفردة ، أو العمل النافع أو القانون.

أما المسؤولية المدنية عن العمل الضار الذي يرتكبه الطفل ، فقد حصر القانون المدني مراحل أهليته لها في مرحلتين:

الأولى: تبدأ يوم ولادته وحتى سن الخامسة عشر من عمره (أهلية منعدمة وتنتقل فيها المسؤولية إلى من يتولى تربيته أو إلى من التقطه ويقوم عليه)

الثانية: تبدأ من بعد الخامسة عشر وحتى الواحدة والعشرين. وقد ترك المشرع المجالات التي يسمح أو لا يسمح فيها للطفل ، عامة لقيط أو غير لقيط ، في مراحل عمره المختلفة أن يباشر نشاطه أو يمارس حقوقه - مبعثرة بين نصوص التشريعات المختلفة المدنية والتجارية والاجتماعية والسياسية... الخ. مكتفياً في ذلك بتحديد نوعي الأهلية (وجوب أداء) - على ما بينا من قبل دون حصر أو تحديد الوعاء الذي يمارس فيه الطفل أهليته ، والذي يختلف باختلاف مجالات الحياة المتعددة، فإلى جانب أهليته لممارسة الحقوق المدنية توجد أهلية التجارة ، وأهلية الزواج ، وأهليته للعمل ، وأهليته للمسؤولية الجنائية ، وأهلية الانتخاب أو الترشح للمجالس النيابية ، إلى غير ذلك من وجوه النشاط الذي تختلف درجة الأهلية عند الطفل باختلافها من جهة ، وباختلاف مراحل عمره من جهة أخرى.

لذا فقد تناثرت أحكام الأهلية في المجالات المذكورة بين نصوص القوانين المختلفة دون أن يجمعها قانون واحد ، وإذا كان المشرع المصري قد أغفل هذا الأمر ، فإن المشرع الفرنسي قد تداركه أخيراً ، بإصداره للقانون الفرنسي الخاص بالقصر في ١٤/١٢/١٩٦٤ ، والذي حدد الحالات الاستثنائية لنقص الأهلية لدى القاصر:

فمثلاً: حرص القانون التجاري على أن يربط بين الأهلية التجارية وبين سن الرشد ، فالمادة الرابعة منه على أنه: «يسوغ لمن بلغ سن ٢١ سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة» (قانون التجارة المصري ١٩٨٣ ، م٤). كذلك: حد قانون الخدمة العسكرية الوطنية<sup>(٥)</sup> السن التي يتوافر فيها للشباب أهليته لهذه الخدمة بثماني عشرة سنة.

(١) م٤٥ مدني ، م٩٤ قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ م.

(٢) م٤٦ مدني.

(٣) م١١٢ مدني.

(٤) م٤٤ مدني.

(٥) القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ (م١).

أما الأهلية السياسية ، فإنه لا يحق له مباشرة العمل السياسي والمتمثل في حق التصويت والانضمام إلى التنظيمات السياسية والأحزاب إلا إذا بلغ سن الثامنة عشر من عمره. أما بالنسبة للترشيح في المجالس النيابية فلا يجوز له ذلك إلا بعد بلوغ الخامسة والعشرين<sup>(١)</sup> من عمره وتنعدم أهلية الطفل لتولي الوظائف العامة إلى أن يبلغ الثامنة عشر من عمره.

وفي الزواج: حدد القانون سن الثامنة عشر للذكر ، والسادسة عشر للأنثى ، وهي مرحلة الأهلية الكاملة للزواج.

أما أهلية الطفل للمسئولية الجنائية ، فقد حدد قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ (م٩٤)، (م٦٤) جنائي أن المسئولية الجنائية تمتنع على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة. وفي المادة (١٠١) جنائي: يحكم على الطفل الذي لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير الآتية: التوبيخ - التسليم - الإلحاق بالتدريب المهني - الإلزام بواجبات معينة<sup>(٢)</sup> - الاختبار القضائي<sup>(٣)</sup> - الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية - الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة وفي المادة (١١٢) من قانون الطفل:

«لا يحكم بالإعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذي زاد سنه على ست عشرة سنة ميلادية ، ولم يبلغ الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة ، وقت ارتكاب الجريمة» ، كما نصت المادة (١١٩) لا يجسب احتياطياً الطفل الذي لم يبلغ خمس عشر سنة».

وعلى ذلك فإن القانون المذكور قد بين أن السن التي يعاقب فيها الشخص جنائياً هي بلوغ سن ١٨ سنة ميلادية كاملة.

أما قانون الجنايات فقد قسم مراحل الأهلية إلى خمس هي:

- ١- مرحلة انعدام الأهلية وعدم تحمل المسئولية الجنائية: وهي من يوم الولادة وحتى السابعة من العمر. (م٦٤ جنائي)<sup>(٤)</sup>.
- ٢- من بعد السابعة وحتى الثانية عشر ، ويعتبر الطفل خلالها أهلاً للمسئولية التهذيبيية أو التأديبية (م٦٥ جنائي).
- ٣- من بعد الثانية عشر وحتى الخامسة عشر ، وهي مرحلة الأهلية لتحمل المسئولية الجنائية مع جواز تخفيفها وإبدالها بالمسئولية التهذيبيية أو الإصلاحية (م٦٦ ، ٦٧ جنائي).
- ٤- من بعد الخامسة عشر وقبل تمام السابعة عشر ، وهي المرحلة التي تكتمل فيها الأهلية لمسئولية الصبي جنائياً مع تخفيف العقوبة (م٧٢ جنائي).
- ٥- من سن السابعة عشر يعتبر الشاب مسئولاً مسئولاً كاملة عن أفعاله الإجرامية وتتوافر فيه الأهلية الكاملة لتحمل المسئولية عنها<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: قانون الانتخابات رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ ، والمعدل بمرسوم بقانون ١٢١ لسنة ٢٠١١ مادة ٣٩.

(٢) الإلزام بواجبات معينة تكون بحظر ارتياد أنواع من المحال أو بغرض الحضور في أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، ويكون الحكم بهذا التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاثة سنوات (مادة ١٠٥) من قانون الطفل).

(٣) يكون الاختبار القضائي بوضع الطفل في بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف ، ولا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائي على ثلاث سنوات (مادة ١٠٦) من قانون الطفل.

(٤) انظر: اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ٩٦ ، الباب السابع في المعاملة الجنائية للطفل مادة ٢٠١.

(٥) انظر مادة (٩٥) الباب الثامن: المعاملة الجنائية للأطفال في قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

كما أن للطفل أهلية للشهادة في المواد الجنائية إذا بلغ الرابعة عشر من عمره مع تكليفه بحلف اليمين ، أما قبل هذه السن فتعتبر أهليته للشهادة ، على سبيل الاستدلال فقط دون حلف اليمين (م ٣٨٣ قانون الإجراءات الجنائية)<sup>(١)</sup>.

أما مراحل أهلية الطفل للعمل فقد قسمها القانون إلى مرحلتين:

- ١- مرحلة انعدام الأهلية من وقت الولادة وحتى الثانية عشرة من عمره.
- ٢- مرحلة اكتمال الأهلية بعد الثانية عشر باستثناء بعض الصناعات الخطرة أو العمل ليلاً لمن تقل سنهم عن ١٥ سنة ، وكذلك باستثناء بعض الصناعات الأخرى لمن تقل سنهم عن ١٧ سنة (م ١٢٤ قانون العمل رقم ١/١٩٥٩).

ويحق للصبي الانضمام إلى نقابة العمال الذين ينتسب إليهم عند بلوغه سن ١٥ سنة (م ١٦٣ من قانون العمل).

ولا يحق له الترشح بمجلس إدارة النقابة إلا بعد بلوغه الثامنة عشر من عمره (م ١٧١ من قانون العمل). وبعد أن تكلمنا عن القواعد التي تتعلق بشخصية الطفل اللقيط الطبيعية والقانونية وكذلك التي تتعلق بأهليته.

نتنقل بعد ذلك إلى القواعد التي تتعلق بممارسة الطفل اللقيط لحقوقه المدنية - وهي غاية هذا المبحث.

ثالثاً: ممارسة الطفل اللقيط لحقوقه المدنية:

والمقصود بالحقوق المدنية للطفل اللقيط: ما تعلق منها بمصلحته المادية في علاقته بغيره من الأفراد ، وهي الحقوق التي تنظم ممارستها قواعد الأهلية المدنية والتجارية بالقياس إلى الصور الأخرى للأهلية<sup>(٢)</sup>.

والحقوق المدنية تنقرر أو تنشأ للطفل - ممثلاً بشخص وليه أو ملتقطه - كأبي فرد بالغ الرشد ، بناء على وقائع أو تصرفات قانونية سواء كان مصدرها العقد ، أو الإرادة المفقودة ، أو العمل النافع ، أو العمل الضار ، أو القانون.

وسواء كانت هذه الحقوق مادية أو معنوية أو أدبية - تتعلق بها مصلحة مادية - كالحق الذهني - كحقوق التأليف - والحق في التعويض عن الضرر الأدبي أو المادي. وسواء كانت حقوقاً شخصية ، كاستحقاق دين ، أو أجر ، أو حقوقاً عينية ، كحق الملكية أو حق الانتفاع أو حق السكني.

وقد تنقرر للطفل هذه الحقوق دون مقابل لها من الالتزامات - كما في حالة الهبة أو الوصية - وقد تنقرر مقابل التزامات معينة - كالالتزام بالثمن إذا كان الطفل مشترياً ، ممثلاً في شخص ملتقطه في عقد بيع - أو ملتزماً بأداء عمل وكذلك يلتزم الطفل بالتعويض عن الضرر الناشئ من فعله الضار الذي يصدر منه شخصياً ويكون ضامناً له في ماله.

ولا شك أن ترتيب الآثار القانونية للعقود والتصرفات والوقائع القانونية ، والتي تنشأ حقوق الطفل بمقتضاها تخضع جميعها لقواعد الأهلية ، ومراحلها من حيث صحتها ، ونفاذها أو بطلانها ، أو انعدام أثرها القانوني. والواقع أن أهلية الوجوب مطلقة ، ولا قيد على صلاحية الطفل أصلاً ، لأن يتلقى الحقوق أياً كانت وذلك فيما عدا بعض حالات استثنائية يعتبر الطفل فيها غير قادر على تلقي الحق أو التمتع به ، بمعنى أن يكون في سن معينة ، فاقد الصلاحية لذلك.

<sup>(١)</sup> كذلك في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في المادة (٦٤): «لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ سنه ١٥ سنة ، على أن يجوز أن

تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال».

<sup>(٢)</sup> تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ١٥٥.

وهذه الحالات الاستثنائية ، يرتهن بعضها بعوامل عضوية وحيوية خاصة بالتكوين الطبيعي للطفل وموهه وبعضها الآخر يفرضه القانون فرضاً تحكيمياً.

فمن الحالات التي تنعدم فيها أهلية الوجود لديه في مرحلة معينة من مراحل عمره بسبب عوامل عضوية مرتبطة بتكوينه وموهه: حقه في الزواج ، وحقه في العمل ، فالأهلية في هاتين الحالتين ، باعتبارها القدرة على الإنجاب أو القدرة على العمل ، والصلاحيات العضوية لهما ، تعتبر منعدمة لديه حتى سن معينة.

أما الحالات التي تنعدم فيها أهلية الوجود لديه بحكم القانون: كما في حالة الأهلية التجارية. هذا ، وقد وضع القانون ضوابط لحماية الحقوق المدنية للطفل وممارسته له.

وقد وردت نصوص قانونية خاصة بحماية شخصية الطفل وأهليته وحظرت الاعتداء عليها أو التنازل عنها فقد نصت (م ٤٨م مدني) على: «أنه ليس لأحد النزول عن أهليته ، ولا التعديل في أحكامها».

ونصت (م ٥٥١ مدني) على «حق من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أو إذا نازعه الغير في استعمال اسمه ، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التزامه بالتعويض».

كما أن هناك ضوابط إجرائية لحماية حقوق الأطفال - لقطاع أو غير لقطاع: فقد ورد بالفقرة الأولى من المادة السادسة أن «النصوص المتعلقة بالأهلية تسري على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص».

والمادة (١٦ مدني) على أنه «يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة ، وغيرها من النظم الموضوعية ، لحماية المحجورين والغائبين ، قانون الشخص الذي يجب حمايته».

كذلك فإن هناك ضوابط موضوعية لحماية حقوق الأطفال: كما جاء في المادتين (١١٠ ، ١١١ مدني): «أن كل تصرف للصغير غير المميز في ماله ، يقع باطلاً بغض النظر عما ينطوي عليه من نفع أو ضرر للصغير ، ذلك أن القانون ، افترض بصفة حكومية أن مثل هذا التصرف يعتبر ضاراً».

و«أن كل تصرف مالي للصبي المميز ، يقع صحيحاً ، إذا تحقق منه نفع محض له - كقبوله للهبة ، أو التبرع دون أن يلتزم بمقابلته بأي التزام. أما إذا كان ضاراً ضرراً محضاً ، فإنه يقع باطلاً ، ولا يجوز للولي أو الوصي إجازته كما لا يجوز للمحكمة ذلك كأن يهب مالاً أو عقاراً».

و«أن كل تصرف مالي للصبي المميز ، يتردد بين النفع والضرر ، يكون قابلاً للإبطال لمصلحته ، ما لم يجزه بعد بلوغه سن الرشد أو ما لم يجزه وليه أو وصيه أو تجزه المحكمة حسب الأحوال ، كما في حالات البيع والمقايضة ، وغيرها من العقود التبادلية».

وقد أورد القانون بعض حالات استثنائية على الضوابط العامة المتعلقة بنقص أهلية الصبي بعد سن التمييز حتى بلوغه سن الرشد وتتلخص فيما يلي:

أ- أهلية القاصر الكاملة في إدارة أمواله إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره ، حيث تقتصر أهليته على الإدارة وحدها كالتأخير وتحصيل الإيجار ، فلا تمتد أهليته إلى الأعمال الدائرة بين التصرف والإدارة. ويشترط لذلك:

١- أن يؤذن للقاصر باستلام أمواله من وليه ، أو من ملتقطه أو من المحكمة ، وذلك عملاً بالمادة ٥٤ من قانون الولاية على المال.

٢- أن يتسلمها بحكم القانون ، عملاً بالمادة ١١٢ مدني.

ب- أهلية القاصر الكاملة في إبرام عقد العمل الفردي ، سواء بوصفه صاحب عمل - م ٦٢م قانون الولاية على المال - أو بوصفه عاملاً - م ٩م قانون العمل ١٩٥٩ - ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال أنها العقد إذا رأت أنه ضار بمصلحة القاصر.

ج- أهلية القاصر الكاملة في التصرف فيما يكسبه من أجر من عمله ، وتعتبر التزاماته في حدود هذا العمل صحيحة ، وينحصر ضمانه في حدود ما يكسبه من الأجر.

د- أهلية القاصر الكاملة في التصرف في مصروفه الشخصي المخصص لمعيشته ، ومن ثم فله أن يلتزم في نطاق تحقيق الأغراض المتعلقة بهذه المعيشة ، ويكون ضامناً لما يلتزم به في أمواله المخصصة لمعيشته.

هـ- أهليته في الإيصاء ، إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره إذا أذنت له المحكمة بذلك ، وقد روعي في هذه الرخصة ، أن القاصر لن ينال ضرر منها خلال حياته ، لأنها لا يترتب أثرها إلا بعد وفاته.

وهناك أيضاً بعض الضوابط الخاصة التي تناولت عدداً من الحالات ، التي روعي فيها إضفاء حماية خاصة على الطفل أو القاصر أو اللقيط خلال مرحلتي انعدام أو نقص أهلية:-  
فقد نصت المادة ٤٢٥ مدني على حق القاصر أو نائبه - أو اللقيط أو ملتقطه - إذا عين في ثمن بيعه لعقار يملكه بما يزيد على الخمس أن يطالب بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.  
ونصت المادة ٤٢٦ مدني على أن «دعوى تكملة الثمن لا تسقط بالنسبة للقاصر ، إلا بعد ثلاث سنوات من وقت توافر أهليته».  
ويجوز للقيط أو القاصر أن يقبل الهبة مباشرة ، إذا لم يكن لها شروط أو التزامات مقابلة (م٤٨٧ مدني).

وحظرت المادة (٥٥٠) على - اللقيط - القاصر ، أن يعقد صلحاً ، في أي تصرف بعوض فإذا كان القاصر - أو اللقيط - عاملاً ، ويعمل بعقد عمل ، فإن أي اتفاق يعقده معه صاحب العمل ، ويشترط عليه ألا ينافسه في عمله بعد انتهاء علاقته العقدية معه فإنه يقع باطلاً (م٦٨٦ مدني). ولا يجوز لصاحب العمل أن يتمسك قبل العامل القاصر بهذا الاتفاق حتى ولو فسخ عقد العمل قبل انتهاء مدته ، أو رفض تجديده.  
وألزمت المادة ٧٧٧ مدني ، كل شخص يكفل القاصر - أو اللقيط أو ناقص الأهلية لأي سبب آخر - بتنفيذ التزامه بالكفالة إذا لم ينفذه المدين ناقص الأهلية المذكورة ، ويعتبر التزام الكفيل في هذه الحالة التزاماً أصلياً - استثناءً من القاعدة التي تقضي بأن الكفالة التزام تبعي - وإنما يشترط لذلك أن يكون الكفيل عالماً بنقص أهلية المدين المكفول.  
ويظل التزام الكفيل قائماً ، حتى ولو تمسك ناقص الأهلية أو ممثله بالبطلان بسبب نقص أهليته - مادة ٧٨٢ مدني..

كذلك نصت المادة ٩٥٠ مدني: «يجوز للطفل غير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق وصيه أو وليه».

كذلك فإن القانون قد وضع ضوابط خاصة بالتزامات الطفل - لقيطاً كان أو شرعياً - :  
فقد أوردت المادة ١٧٣م: «الأصل أن يتحمل المسئول عن مراقبة الصغير وتربيته ورعايته ، بالتعويض عن الضرر الذي يقع منه للغير ، وذلك ما لم يثبت هذا المسئول أنه قام بواجبه في مراقبة الصغير أو أن الضرر كان لا بد وقعاً ، حتى ولو قام بهذا الواجب»  
وقد راعى القانون أن يحيط الطفل اللقيط أو القاصر بجميع الضمانات التي تكفل مصلحته ، بما في ذلك تنظيم علاقته بوليّه أو وصيه ومسئوليّه ومحاسبته عن تصرفاته وغير ذلك من الضمانات التي اشتمل عليها القانون رقم ٥٢/١١٩ بشأن الولاية على المال.

وقد ذهب التشريع إلى أبعد من ذلك ، فوضع جزاء على تقصير الأولياء والأوصياء أو خروجهم عن سلطاتهم ، فحدد وسائل محاسبتهم في القانون ٥٢/١١٩ ، أو القانون الخاص بسلب الولاية على النفس رقم ٥٢/١١٨ ، وسوف نبين ذلك في موضعه من البحث وعند الحديث عن حقوق اللقيط في تشريعات الأحوال الشخصية.

المهم ، أن الشرع قد شرط المصلحة للطفل وخاصة اللقيط ، بل إنه شرط المصلحة لقبول كل دعوى<sup>(١)</sup>.

قال بعض الشراح: «إن شرط الأهلية للتقاضي ضروري لقبول الدعوى»<sup>(٢)</sup> كما بينا من قبل وكما سنبين في المباحث التالية.

<sup>(١)</sup> م٣ ، قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

<sup>(٢)</sup> انظر: رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، للمستشار: البشري الشوربجي ص٤٩٥ ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية

## المبحث الرابع: حقوق اللقيط في التشريع الجنائي<sup>(١)</sup>

حرص المشرع على اللقيط ، وأحاطه بالحماية ، بصورة سلبية في التشريعات الجنائية ، لكي يمنعه من عواقب الانحراف ، ولكي يسلك به الطريق السوي إلى الغاية التي ينشدها كل مواطن في حياته.

وتحرص معظم التشريعات على تحديد سن معينة تمتنع قبلها مسئولية الصغير جنائياً ، مفترضة في ذلك أن قبل بلوغ هذه السن لا تكون الملكات الذهنية للصغير قد نمت بعد بالقدر الذي يوفر له القدرة على التمييز فلا يكون أهلاً للتكليف بأحكام قانون العقوبات ، وتختلف هذه السن من دولة إلى أخرى تبعاً لاختلاف ظروفها الحضارية وطبيعة مناخها وموقعها الجغرافي ، وهي أمور تؤثر على الملكات الذهنية للصغير وتلعب دوراً كبيراً في تحديد نموه العقلي والجسمي على السواء.

ولقد كانت المادة ٦٤ من قانون العقوبات ، قبل إلغائها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف تنص على أنه «لا تقام الدعوى على الصغير الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة» أما من جاوزت سنه سبع سنين ولم تبلغ الثانية عشر فقد كانت المادة ٦٥ عقوبات تجيز إقامة الدعوى عليه على ألا يقضي عليه بعقوبة من العقوبات المقررة للبالغين ، وإما يحكم القاضي بوسيلة من الوسائل التقويمية التي نصت عليها هذه المادة والتي تتدرج من التوبيخ في الجلسة إلى التسليم للوالدين أو ولي النفس إلى الإرسال إلى مدرسة إصلاحية أو محل لآخر معين من قبل الحكومة.

وقد انعقد إجماع الفقهاء في ظل النصين المتقدمين على انعدام مسئولية الصغير قبل بلوغه سن السابعة استناداً إلى أنه في هذه المرحلة لا تقام عليه الدعوى ولا يتخذ قبله أي تدبير ، ولو كان من التدابير التقويمية<sup>(٢)</sup>. ولكن ثار الخلاف بشأن المرحلة فيما بين السابعة والثانية عشرة ، فذهب الرأي الغالب: إلى اعتبار سن السابعة هو سن التمييز والمسئولية الجنائية ، بحجة أن من يرتكب بعد بلوغه هذه السن جريمة تقام عليه الدعوى. وإذا كان الشارع قد جنبه العقوبات المادية ، فقد أوجب في حقه إجراءات أخرى ، وهي رغم أنه يغلب عليها معاني الإصلاح والتقويم فإنها لا تتجرد من معاني الردع والزجر فيكون في توقيعها ما يكفي لتحقيق معنى المسئولية.

واتجه رأي آخر: إلى أن الصغير فيما بين السابعة والثانية عشرة غير مسئول جنائياً ، لأن التدابير التقويمية التي توقع عليه في هذه المرحلة ليست من قبيل العقوبات ، إذ لا تستهدف إيلامه ، وإما تقويمه وتهذيبه فقط ، وبذلك يكون سن التمييز الجنائي هو الثانية عشرة ، وهو السن الذي يسمح القانون بأن توقع على من تجاوزه العقوبات المقررة للبالغين بعد تخفيفها طبقاً للمادة ٦٦ من قانون العقوبات.

وبصدور القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر ، ألغيت نصوص المواد ٦٤-٧٣ من قانون العقوبات الخاصة بالمجرمين الأحداث.

<sup>(١)</sup> التشريع الجنائي في قانون العقوبات: هو ذلك الفرع من النظام القانوني الذي يضم القواعد التي تسنها الدولة لبيان الجرائم ، وتحديد عقوباتها (شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة ، د/ عمر السعيد رمضان دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥).

<sup>(٢)</sup> شرح قانون العقوبات د/ عمر السعيد رمضان ص ٢١٩ ، وقد جاء به أيضاً: وقد جاء بتعليقات الحاقانية على نص المادة ٦٤ أن «الطفل في هذا الدور يكون صغيراً جداً ويفترض عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائي وعواقبه» ومعنى هذا: أن عدم بلوغ الصغير سن السابعة يعد قرينة قانونية قاطعة على انعدام التمييز لديه.

ونصت المادة السابعة من القانون الجديد على أنه «فيما عدا المصادرة وإغلاق المحل لا يجوز أن يحكم على الحدث الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة بأية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في قانون العقوبات ، وإنما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية..»<sup>(١)</sup>.

كما نصت المادة الثالثة من القانون ذاته على اعتبار الصغير الذي تقل سنه عن سبع سنين ويرتكب جنائية أو جنحة معرضاً للانحراف.

والذي نراه: أن المشرع بهذين النصين الأخيرين قد حسم الخلاف الذي ثار في الفقه بشأن سن التمييز والمسئولية الجنائية. وذلك أن اعتبار الحدث الذي تقل سنه عن سبع سنين متى ارتكب جنائية أو جنحة معرضاً للانحراف ، مؤداه وجوب رفع الدعوى عليه في هذه الحالة وإخضاعه لذات التدابير التقويمية التي تتخذ قبل من بلغ هذه السن ولم يتجاوز الخامسة عشر، وهذا بذاته يقطع بأن هذه التدابير لا تعد في تقدير الشارع من قبيل العقوبات ، وإلا كان في توقيعها على من تقل سنه عن سبع سنين إقراراً للمسئولية الجنائية في مرحلة الطفولة المبكرة.

وبهذا نخلص إلى أنه طالما أن الصغير الذي لم يتجاوز من العمر خمس عشرة سنة لا يجوز طبقاً للمادة ٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ أن توقع عليه سوى التدابير المنصوص عليها فيها ، فمعنى ذلك أن المشرع بهذا القانون قد رفع سن المسئولية الجنائية إلى الخامسة عشر مفترضاً أن من لم يتجاوز هذه السن لا تتوافر لديه القدرة على التمييز فلا يتمتع بالأهلية الجنائية. وهذا الافتراض مبني على قرينة قانونية قاطعة. فلا يقبل من النيابة إقامة الدليل على توافر التمييز لدى الصغير الذي لم يتجاوز سنه الخامسة عشر وقت ارتكاب الجريمة ، كما لا يجوز للقاضي متى اقتنع بتوافر التمييز لديه أن يعتبره مسئولاً وأن يوقع عليه عقوبة ، مما قرره القانون لمن جاوز تلك السن من الأحداث<sup>(٢)</sup>.

وقد أورد قانون الإجراءات الجنائية صوراً كثيرة للأهلية الجنائية فالمادة الخامسة منه على أنه: إذا كان المجني عليه في الجريمة لم يبلغ خمس عشرة سنة كاملة ، أو كان مصاباً بعاهة في عقله ، تقدم الشكوى ممن له الولاية عليه.

ومعنى ذلك: أنه لا يجوز له التقدم بالشكوى عما وقع عليه من جرم ، وإنما يتولى عنه وليه ، ولكن إذا وقع الجرم عليه من وليه أو ملتقطه ، فإن النيابة تتولى تقديم الشكوى عنه<sup>(٣)</sup>.

ونصت المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ، أما من لم يبلغ هذه السن فيجوز سماع شهادته بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال وهذا يدل على أن الطفل - شرعياً أو لقيطاً - يتمتع بأهلية كاملة للشهادة في المواد الجنائية.

ولقد وضع القانون الضوابط الخاصة بحماية الأطفال من الاعتداء عليهم ، فقد شدد - على سبيل المثال لا الحصر - في معاقبة مغتصب الأنثى بغير رضاها ، والتي لم تبلغ من العمر ستة عشر سنة ، بالأشغال الشاقة المؤبدة ، بأن كانت المجني عليها ، تعمل عنده بأجر ، أو كان يتولى تربيته.

أما إذا ارتكب الجاني فعلته بغير قوة أو تهديد ، فإن العقوبة تكون الأشغال الشاقة المؤقتة ، فإذا كان عمر المجني عليها يزيد على سبع سنوات ولم يبلغ الثانية عشرة فالعقوبة هي الحبس فقط.

<sup>(١)</sup> انظر: هذه التدابير أيضاً في اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٦ - ص ٦٧ من الجريدة

الرسمية العدد ٤٨ الصادر في ٢٧ رجب سنة ١٤١٨ هـ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٩٧ ، مادة ٢٠٥ .

<sup>(٢)</sup> شرح قانون العقوبات د/ عمر السعيد رمضان ص ٢٢١ .

<sup>(٣)</sup> مادة ٦ من قانون الإجراءات الجنائية .

كذلك كانت حماية الطفل للقيط في حالة ظهور والديه أو إحداهما ، ورفض الملتقط تسليمه إليهما: فقد نصت المادة ٢٨٤ عقوبات: إذا كان محتجز الطفل شخصاً غير الوالدين أو الجدين ، وامتنع عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه قانوناً ، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً.

ولقد أولى القانون حمايته ورعايته للأطفال الذين يلقون في عرض الطريق بلا مأوى فشدت العقوبات على من يضبط وهو يرتكب هذه الفعلية النكراء ، ففي المادة ٢٨٥ عقوبات أن: كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة ، وتركه في محل خال من الآدميين ، أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم الإيجابية ، التي لا تتم إلا بعمل إيجابي وذلك بتركه في محل خالي من الآدميين أو إذا حمل غيره على ذلك.

على أن تفسير النص لا يمنع من تصور وقوع الجريمة ، وهو تعريض الطفل للخطر، بدون عمل إيجابي ، أي بالترك أو الامتناع. فإذا وجد شخص طفلاً لقيطاً ملقى في محل خال من الآدميين ، وتركه مع علمه بما يتعرض له من خطر وهو على هذه الحال ، ولم يتخذ أي إجراء لإنقاذه ، أو التبليغ عنه ، وتوافر لديه القصد الجنائي ، يعتبر مرتكباً لجريمة تعريض الطفل للخطر ، بطريق الترك أو الامتناع. كذلك ومن الضمانات التي أولاها القانون أو الضوابط التي وضعها لحماية الأطفال - ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٤٩ بشأن التسول ، بتوقيع عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور على:

- ١- كل من أغرى الأحداث الذين تقل سنهم عن خمس عشرة سنة على التسول.
  - ٢- كل من استخدم صغيراً في هذه السن أو سلمه لآخر بغرض التسول ، وإذا كان المتهم ولياً أو وصياً على الصغير ، أو مكلفاً بملاحظته تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر.
- كذلك فقد عنى المشرع بحماية الأطفال - عامة - مما يتعرضون له من مخاطر الانحراف ، فأصدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة ، ونص على المادة الأولى منه على أن:
- كل من حرض شخصاً ذكراً كان أو أنثى على ارتكاب الفجور والدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له ، وكذلك كل من استخدمه ، أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنية إلى ثلاثمائة جنية».
- وتشدد هذه العقوبة إلى مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة جنية إلى خمسمائة جنية ، إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين من عمره.
- ويعاقب بنفس هذه العقوبة الأخيرة كل من حرض وسهل... ذكراً أو أنثى لم تتم الواحدة والعشرين للاشتغال بالفجور أو الدعارة ، ويزاد الحد الأقصى للعقوبة إلى الحبس سبع سنين إذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر. (م.٣ قانون ١٠ لسنة ٦١ في شأن مكافحة الدعارة) وتشدد العقوبة إلى الحبس من ثلاث سنوات إلى سبع إذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم ست عشرة سنة ميلادية ، أو إذا كان الجاني... أو من المتولين تربيته أو ملاحظته ، أو من لهم سلطة عليه...» وواضح مما تقدم أن المشرع يحمي الطفولة من وسائل الإغراء أو التحريض أو الإغواء على الفجور والدعارة.

كذلك فقد صدر القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين، والذي جعل من حالة التشرد بالنسبة للحدث مرضاً اجتماعياً ، وقرر لعلاج الوسائل التقويمية التالية:-

- ١- يستدعي قسم الشرطة المختص ، ولي أمر الصبي ويسلمه إنذاراً مكتوباً بمراقبة حسن سيره في المستقبل ، ويجوز التظلم من هذا الإنذار أمام النيابة المختصة ، ويكون قرارها فيه نهائياً ، فإذا عاد إلى ارتكاب نفس ما أنذر ولي الأمر بسببه ، عوقب هذا الأخير بغرامة مائتي قرش ، كما جاء في نص المادة الثانية من القانون المذكور.
- ٢- فإذا عاد الحدث... حكم القاضي بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه أو لشخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره أو إلى معهد مخصص لرعاية الأحداث تابع لوزارة الشؤون الاجتماعية (مادة ٣ من القانون المذكور).

فإذا سلم الحدث لشخص غير ملتزم بالإنفاق عليه ، جاز للقاضي أن يلزم الشخص الملتزم بالنفقة قانوناً ، بتكاليفه كلها أو بعضها ، أن يأمر بتحصيل هذه التكاليف كلها أو بعضها من مال الصغير إذا كان ذا مال (مادة ٩ من القانون المذكور).

كما وضع القانون ضوابط للحماية في الإجراءات الخاصة بمحاكمة الأحداث:  
وتختص محاكم الأحداث بمحاكمة الأطفال الصغار - شرعيين كانوا أو لقطاع - حتى سن الخامسة عشر من الأفعال الجنائية التي يرتكبونها أياً كانت ، جنایات أو جنح أو مخالفات ، كما نصت على ذلك م ٣٤٤م إجراءات جنائية.

وقد حظر القانون المذكور (م ٣٤٥ ، ٣٤٦) الحبس الاحتياطي في جرائم الأحداث تحت سن الثانية عشرة ، فإذا زاد عن هذه السن ، واقتضت الظروف حبسه احتياطياً ، وجب وضعه في مؤسسة إصلاحية أو جهة تحددها الحكومة لهذا الغرض أو في معهد خيرى معترف به.

أما إذا اقتضت ظروف الدعوى اتخاذ إجراء تحفظي ضد الصغير تحت سن الثانية عشر ، فيجوز بأمر من النيابة أو من المحكمة عند إحالة الدعوى إليها ، بتسليمه إلى شخص مؤتمن أو إلى معهد تابع لوزارة الشؤون الاجتماعية أو لجمعية مشغولة بشئون الأحداث ، ومعترف بها ، ولكي تتولى ملاحظة الصغير وتقديمه عند طلبه للجهة المختصة بالتحقيق أو بالمحاكمة حسب الأحوال.

أيضاً فإن المشرع قد حرص على اللقيط وعلى سلامته وإن كان لم ينص عليه صراحة، بل كل ما ذكر من تشريعات إما للطفل وإما للحدث أو للقاصر ، وكلها يندرج فيها اللقيط - فيظهر ذلك أيضاً من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والمعدل بالقانونين ١١٠ لسنة ١٩٨٠ و١٩٥ لسنة ١٩٨٣ ، وهو قانون التشرد والاشتباة ففي المادة الأولى أنه: «لا تسري أحكام التشرد على الأحداث دون خمس عشرة سنة ميلادية».

كذلك راعى المشرع ألا يوضع الطفل تحت المراقبة حرصاً عليه ، ففي المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ في المادة ١٧ على أنه: «لا يجوز أن يوضع تحت المراقبة من يقل سنه عن ١٥ سنة ميلادية».

كما حرص المشرع كذلك على سلامته وعلى حياته فحظر من أن يحرز سلاحاً فيعقب به ، حرصاً على سلامته وسلامة الآخرين ، وهذا هو نص القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ ، قانون الأسلحة والذخائر ، في مادته السابعة من أنه: «لا يجوز منح الترخيص بحيازة السلاح أو إحرازه إلى من تقل سنه عن ٢١ سنة».

كذلك كانت غاية قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٨٠ فنص في مادته الخامسة والعشرين مشترطاً «لمنح رخصة القيادة لسيارة خاصة أو لدراجة بخارية خاصة ألا تقل سن طالب الرخصة عن ١٨ سنة ، ولمنح رخصة دراجة آلية أن لا تقل سنه عن ١٦ سنة<sup>(١)</sup> ، ولرخص قيادة مركبات النقل السريع الأخرى ، أن لا تقل السن عن ٢١ سنة».

وما ذلك إلا للحفاظ على سلامته من أخطار الطريق.

فغاية المشرع الحفاظ على حياته باعتباره إنساناً.

لذلك نجد أن قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمعدل بالقوانين ٢١٤ لسنة ١٩٨٠ ، ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ٢٩ لسنة ١٩٨٢ في المادة ٢٦٨ ينص على أن: «كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع ، وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة ، أو كان مرتكبها ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ - أي كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها - يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة (وهو ١٤ سنة ، وأدناها ٣ سنوات - م ١٤م عقوبات) ، وإذا اجتمع هذان الشرطان معاً يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة».

من كل ما سبق يتبين لنا أن المشرع الوضعي حرص على الطفل - لقيطاً أو غير لقيط - وأحاطه بكل ألوان الحماية والرعاية ، بما يعد ذلك في صالحه ، حماية له من الانزلاق إلى الجريمة ، ولكي يمنعه من عواقب الانحراف ، ولكي يسلك به الطريق المستقيم ، إلى الغاية المنشودة التي ينشدها كل منا في حياته.

(١) انظر: الفصل الثالث: الحماية من أخطار المرور من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في مواد (٥٠-٥٢).

## المبحث الخامس: حقوق اللقيط في التشريعات الاجتماعية

تتناول التشريعات الاجتماعية حقوق الطفل اللقيط في مجالات التعليم والعمل والصحة ، وغيرها من مجالات النشاط الاجتماعي.

وتتميز هذه الحقوق بأنها تتناول الوضع الاجتماعي للطفل اللقيط لا من ناحية دوره في المجتمع وعلاقته به فحسب ، بل من ناحية حماية حياته فيه ، وتهيئة السبل التي تكفل له القدرة على أداء وظيفته كمواطن ، وتحقيق التماسك العضوي بينه وبين غيره من أفراد المجتمع ، وضمان الترابط الفكري تحقياً لوحدة السلوك العام في المجتمع.

ولقد وضع القانون ضوابط للحماية في كل مجالات النشاط الاجتماعي للقيط ولغيره.

ففي مجال التعليم تنحصر ضوابط حماية حقوق اللقيط في اثنين هما:

١- أنه بالمجان في جميع مراحل.

٢- أن الدولة تكفل توجيه الطالب إلى المراحل المختلفة للتعليم ، حسب استعداده العلمي.

وهذه الضوابط ليست خاصة بالطفل اللقيط وحده ، وإنما تشمل سائر الأطفال.

وفي مجال الحماية الصحية للقيط تنحصر هذه الضوابط فيما يلي:

١- الإرشاد الصحي ، فهي من أهم النظم الوقائية ضد المرض ويدخل في ذلك تنمية الوعي الصحي لدى اللقيط ولدى الأم البديلة على السواء.

٢- التأمين الصحي ، وهذا النظام معمم ومطبق على كل تلاميذ المدارس ، وإن كان يعيب هذا النظام - من وجهة نظر الباحث - أنه تأمين موقوت بالفترة الدراسية التي يقضيها الطفل في المدرسة ، فإذا انسلك عنها لأي سبب من الأسباب كالتخلف من الدراسة أو التسرب منها ، حرم من الاستفادة من تطبيق هذا النظام عليه.

وقد بين قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ في المادة ٢٥ أنه «يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الوبائية من الأمراض المعدية وأن هذا يقع على عاتق من يتولى أمره» وفي المادة ٢٧ من القانون المذكور: «يكون لكل طفل بطاقة صحية ، وتسجل بياناتها في سجل خاص بمكتب الصحة المختص ، وتسلم لوالده أو المتولي تربيته».

وتقدم هذه البطاقة الصحية عند كل فحص طبي للطفل ، ويجب تقديمها مع أوراق التحاق الطفل بمراحل التعليم قبل الجامعي ، فتحفظ بملفه ، ويسجل بها الطبيب نتيجة متابعة حالته الصحية (مادة ٢٨ ، ٢٩ من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦).

وفي مجال الحماية الخاصة بعمل اللقيط وضع القانون ضوابط هي:

أولاً: أن الحق في العمل حق مطلق ، لا قيد على مزاولته في حدود القانون ، وهو حق مقرر لجميع الأفراد دون تمييز ، إلا أنه بالنسبة للأطفال وضعت عدة ضوابط بعضها يتعلق بالسن وبعضها الآخر يتعلق بنوع العمل. فمثلاً: يحظر تشغيل الأطفال دون الرابعة عشرة عن العمل كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة لاعتبارين:-

١- عدم احتمال الطفل ، وعجزه عن العمل في هذه المرحلة من عمره ، وحمايته مما يتعرض له من أخطاره ، فضلاً عن انعدام أهليته للمسئولية عن أذائه.

٢- تجنب ما يقع من تعارض في هذه المرحلة بين اشتغال الطفل بالعمل وبين اشتغاله بالدراسة في المرحلة الأولى منها ، كما أن تكليفه بالعمل ، يؤدي إلى حرمانه في هذه السن، مما يجب أن يتاح له من فرص الانطلاق واللعب ، وقد نصت المادة ١٢٤ من قانون العمل على أنه: يمنع بتاتاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن الثانية عشرة ، كما لا يسمح لهم بالدخول في أمكنة العمل.

ثانياً: منع المشرع تشغيل الصبية ليلاً ، بين الثامنة مساءً ، والسابعة صباحاً.

ثالثاً: حرم المشرع تشغيلهم فعلياً أكثر من ٦ ساعات في اليوم ، على أن تتخللها فترة أو أكثر للراحة وتناول الطعام ، لا تقل عن ساعة ، بحيث لا يكلف الصبي بالعمل مدة متصلة تزيد على أربع ساعات في اليوم. رابعاً: حرم تكليف الصبية بالعمل ساعات إضافية بعد المواعيد المقررة لهم ، ولا في أيام العطلة الرسمية أو الراحة الأسبوعية.

خامساً: اقتضى المشرع تقديم شهادة صحية تثبت مقدرة الصبي على العمل.

سادساً: جعل للجهة الإدارية المختصة مراقبة تشغيل الأحداث<sup>(١)</sup> ، وقد استثنى القانون من هذه الضوابط الأطفال الذين يشتغلون مع عائلاتهم بالزراعة.

ويلاحظ الباحث: أن المشرع قد وقع بهذا الاستثناء في تناقض ظاهر خاصة وأنه حين وضع هذه الضوابط في تشغيل الأحداث راعى ألا يتعارض حق الطفل في العمل مع حقه في التعليم ، إلا أنه عاد واستثنى قطاعاً كبيراً من أبناء الزراع أو الفلاحين من الأطفال تحت سن الثانية عشر ، فترك لهم الخيار بين الانتفاع بحق العمل أو الانتفاع بحق التعليم ، ولو كان هذا الاختيار على حساب السياسة العامة التي وضعتها الدولة للتعليم الإلزامي في حلقة التعليم الأساسي.

على أن التوفيق بين الحقين ، ممكن على الرغم من الاستثناء المذكور ، إذا اقتصر العمل على نصف الوقت. وعلى ذلك فإن ضوابط حماية الطفل اللقيط - في القيود المفروضة على حقه في العمل تنحصر في أربعة ضوابط<sup>(٢)</sup>:

- ١- ما يتعلق بأهلية الطفل اللقيط وقدرته على العمل<sup>(٣)</sup>.
- ٢- ما يتعلق بحمايته صحياً من مخاطر العمل ، فقد نص قانون التأمين الاجتماعي رقم ١٩٧٥/٧٩ والمعدل بالقانون ١٩٨٠/٩٣ في المادة (٢/٣) من أنه: «تسري أحكام تأمين إصابات العمل على العاملين الذين تقل أعمارهم عن ١٨ سنة»<sup>(٤)</sup>.
- ٣- ما يتعلق بحمايته تربوياً ، حيث حظر المشرع إلحاقه بالعمل قبل سن الرابعة عشرة حتى يتفرغ لدراسته في مرحلتها الأساسية.
- ٤- ما يتعلق بحمايته خلقياً ، فقد حظر عليه المشرع الاشتغال ببعض الأعمال التي يخشى على أخلاقه من العمل بها ، كالعمل بملهى ليلى<sup>(٥)</sup>.

(١) راجع المواد من ١٢٥-١٢٨ من قانون العمل.

(٢) تشريعات حماية الطفولة حسني نصار ص ٢٨٧ ، ٢٨٨.

(٣) لذلك نص قانون نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ في المادة ٨/١٦ ، فيمن يعين في أحد الوظائف ألا تقل سنه عن ١٦ سنة ، وكذلك قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في المادة (٨/٢٠) من «جواز تعيين الحدث - ١٦ سنة - موظفاً بوزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة».

(٤) كذلك أوجب المشرع على صاحب العمل الذي يستخدم طفلاً أو أكثر أن يقدم لكل طفل يوماً كوباً من اللبن لا يقل وزنه الصافي عن مائتي جرام (مادة ١٤٥ ، من اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦). =  
كذلك المادة ١٤٦ من اللائحة نفسها التي اشترطت أن تتوافر في المنشأة التي يعمل فيها الأطفال الاشتراطات الصحية المقررة قانوناً وخاصة التهوية والإضاءة والمياه النقية ودورة مياه.

(٥) نصت المادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل على أنه: لا يجوز تشغيل الأطفال اللذين تقل سنهم عن سبع عشرة سنة في العمل..... كمشيقيين في الملاهي ، والعمل في مجال بيع أو شرب الخمر (البارات).

كذلك نجد أن قانون الباعة الجائلين رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٧ في مادته الأولى ينص على أنه: «لا يمنح الترخيص في ممارسة حرفة بائع متجول لمن تقل سنة عن ١٢ سنة ميلادية كذلك قضت م ٦٢ من القانون رقم ١٩٥٢/١١٩ الخاص بأحكام الولاية على المال بأن «للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون وللمحكمة بناءً على طلب الوصي أو ذي الشأن، إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة».

كذلك نصت المادة ٦٣ من القانون المذكور على «أن يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته».

وأوجبت المادة ٦٩ من قانون الطفل رقم ١٩٩٦/١٢ «على صاحب العمل أن يسلم الطفل نفسه أو أحد والديه أجره أو مكافأته وغير ذلك مما يستحق ويكون هذا التسليم مبرئاً لزمته».

ويلاحظ الباحث: أنه أصبح لدينا نص قانوني يبيح للطفل في الثانية عشرة أن يتعاقد أو يلتحق بالتدريب أو العمل (م ٦٢ من قانون أحكام الولاية على المال رقم ١٩٥٢/١١٩)، ونص قانوني آخر يشترط لتسليم الأجر عن عمله أن يكون قد بلغ الرابعة عشر (م ٤٦ من قانون العمل رقم ١٩٥٩/٩١)، ونص ثالث يشترط لأهلية الصبي العامل للتصرف في أجره أن يكون قد بلغ السادسة عشرة (م ٦٣ من قانون أحكام الولاية على المال ١٩٥٢/١١٩). ولا شك أن هذا الاختلاف، على الرغم من أنه لا أثر له في التطبيق، إلا أنه يعتبر عيباً في التشريع يجب علاجه، بحيث يكون السن الذي يجوز فيه للطفل أن يلتحق بعمل أو يتعاقد عليه هو السن الذي يكون فيه - في نفس الوقت - أهلاً لتسلم أجره عنه، والتصرف فيه.

بقي أن نقول: إن للرعاية الاجتماعية دوراً في حماية اللقطاء، فهي تتخذ أسلوباً أكثر إيجابية، حيث لا يقف دورها عند حد إيواء الطفل اللقيط أو احتضانه أو تسليمه إلى أسرة بديلة، بل وقد يتجاوزها إلى الترحيب بكل من يتقدم للإقرار ببنوته وثبوت نسبه منه، لكي يعود الطفل إلى حضن أسرة طبيعية في ظل علاقة أسرية سلمية وتنقسم الرعاية الاجتماعية إلى<sup>(١)</sup>:

١- رعاية مباشرة: تتولاها دور الرعاية، فتقوم باحتضان الطفل لديها مباشرة معتمدة في ذلك على تجهزتها المتخصصة اجتماعياً وصحياً وتربوياً.

٢- رعاية بديلة أو مزدوجة: تتولاها أسرة غير أسرة الطفل، تحت إشراف الجهة الاجتماعية، والتي تتولى بدورها تتبع هذه الرعاية، والتحقق من أدائها على الوجه المطلوب، فضلاً عما توفره للطفل وللأسرة الخاصة من رعاية مزدوجة في المجالات التي قد تعجز فيها الأسرة عن القيام بها.

ويطبق نظام الحضانة البديلة بالإضافة إلى الحضانة المباشرة تحت إشراف جهة اجتماعية واحدة، بحيث تجمع في عملها بين النظامين، وهذا ما يتبع بالنسبة للأطفال اللقطاء، فتتولى الجهة الحاضنة استقبالهم وتلحقهم بقسم الحضانة الداخلية، ثم تتولى تسليم من ترى تسليمهم من هؤلاء اللقطاء إلى أسر حاضنة تتولى رعايتهم تحت إشرافها، مقابل إعانة أو بدون مقابل - حسب الحالة الاجتماعية والاقتصادية للأسرة وحسب رغبتها في احتضان الطفل.

وتراعى الجهة الاجتماعية - المؤسسة - الشروط التي تشترطها وزارة الشؤون الاجتماعية توافرها في الأسرة البديلة، ثم تبحث حالة كل أسرة تتقدم بطلب احتضان طفل من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، فإذا تحققت من صلاحيتها، سلمتها الطفل، بعقد رسمي يسمى «عقد الرعاية»، ثم توالى الجهة الاجتماعية تتبع حالة اللقيط بعد تسليمه للأسرة البديلة في فترات متتالية.

تستمر الحضانة البديلة للقطاء، تحت إشراف الجهة الاجتماعية المسئولة، حتى يكبر الطفل ويصبح قادراً على الكسب أو إذا تزوجت الفتاة وانتقلت الولاية عليها إلى زوجها.

(١) انظر: تشريعات حماية الطفولة، حسني نصار ص ٣٠١.

المهم: أن الجهة الاجتماعية لا تكف يدها عن تتبع اللقطاء وتمد يد العون للأسر الحاضنة في صورة إعانات نقدية ، هذه الإعانات النقدية تتدرج بتدرج عمر اللقيط<sup>(١)</sup> ، وذلك حتى تستطيع الأسرة البديلة أن تواجه الأعباء المتزايدة لتربيته ، وذلك باستثناء الحالات التي تتنازل فيها الأسر عن هذه الإعانة ، أو عندما يتم لها الإقرار ببنوة الطفل ، وتتحول الرعاية البديلة إلى علاقة نسبية.

ويجوز للجهة الاجتماعية في جميع الأحوال أن تستعيد اللقيط إلى حضانتها ، إذا أخلت الأسرة الحاضنة بتعهداتها الواردة في عقد الرعاية ، أو إذا رأت هذه الجهة أن استمرار حضانة اللقيط لدى الأسرة المذكورة يهدد مستقبله بأي خطر ، أو يعرضه للانحراف أو غير ذلك من الأسباب المماثلة ، وذلك فيما عدا ما إذا كان الطفل قد ثبت نسبه من الأسرة بحكم قضائي ، حيث تخضع الأسرة في علاقتها بالطفل ، للالتزامات التي نصت عليها قوانين الأحوال الشخصية ، شأنها شأن أي علاقة نسبية عادية.

هذا ، وتعتبر الأسرة البديلة مسؤولة قانوناً عن حيازة الطفل ، وكل ما يترتب على هذه الحيازة من آثار تتعلق بالمسئولية عن مراقبة سلوكه ، فضلاً عن مسئوليتها مدنياً عن أعماله غير المشروعة أو الضارة<sup>(٢)</sup>.

كذلك فقد حددت بعض القوانين ، والتي كان الغرض منها حماية الطفل ورعايته ، من ذلك القانون رقم ٤٢٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن منع الأحداث من دخول السينما ، ففي المادة الأولى من هذا القانون: «يحظر على مديري السينما وغيرها من الأماكن العامة المماثلة ، التي يصدر بتعيينها قرار من وزير الشؤون الاجتماعية ، وعلى مستغليها وعلى المشرفين على إقامة الحفلات والمسئولين عن إدخال الجمهور - السماح للأحداث من الجنسين الذين تقل سنهم عن ١٦ سنة ميلادية كاملة بدخول هذا الدور أو مشاهدة ما يعرض فيها ، إذا كان العرض محظوراً عليهم طبقاً لما تقرره جهة الاختصاص».

كذلك فإن قانون الملاهي رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في مادته الثالثة عشر «حظرت من إعطاء الترخيص في إقامة أو إدارة أو استغلال ملهى إلى عديمي الأهلية أو ناقصيها ، وما ذلك إلا حماية لهؤلاء ، ورعاية لهم بل إن المادة ١٤٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الطفل - كما بينا من قبل - نصت على أنه «لا يجوز تشغيل الأطفال الذين تقل سنهم عن سبع عشرة سنة في العمل... كمضيفين في الملاهي ، والعمل في مجال بيع أو شراء الخمر (البارات). وهذا كله إما يدل على مدى حماية هذه المواد القانونية للأطفال الصغار شرعيين كانوا أو لقطاء».

<sup>(١)</sup> أصدرت وزارة الشؤون الاجتماعية قرارها الصادر بتاريخ ١٧/٣/١٩٦٨ بمقدار هذه الإعانة وتدرجها ، والحالات التي تنقطع فيها ، والحالات التي لا يجوز استثنائها ، وشروط الرعاية والتزامات الأسرة الخاصة ، وواجبات الجهة الاجتماعية المسؤولة... الخ. ويتبين من هذا القرار أن الإعانة لا تتناسب مع الوضع الاقتصادي الحالي لذا فقد عدلت اللائحة التنفيذية رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧ لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ من قيمة هذه الإعانات وعملت على زيادتها بما يتناسب مع الوضع الاقتصادي الحالي.

<sup>(٢)</sup> م ١٧٣ مدني.

## المبحث السادس : حقوق اللقيط في تشريعات الأحوال الشخصية

الحالة الشخصية قانوناً هي: مجموعة العناصر اللازمة لشخصية الطفل أو الإنسان في وجوده بذاته ، أو في علاقته بغيره من الأفراد سواء أكان محل هذه العلاقة حقاً معنوياً أو مالياً ، خاصاً أو عاماً<sup>(١)</sup>. وقد نظم القانون حقوقاً للطفل في الولاية على نفسه وعلى ماله.

والولاية على النفس: هي رعاية الطفل في جسده وروحه وعقله بتوفير كل ما يتطلبه فهو الجسدي والروحي والعقلي ، من الوسائل المادية والمعنوية ، إلى أن يصبح قادراً على رعاية نفسه بنفسه ، وإلى أن يتولى شئونه الشخصية والخاصة دون مساعدة أحد<sup>(٢)</sup>.

والطفل إذا كانت رعايته من خلال أسرة بديلة وجب عليهم إرضاعه ، وتعتبر الأم البديلة للقيط ، مسئولة جنائياً عن ترك الطفل بدون إرضاع أو تغذية ، إذا أصابه ضرر ، أو أدى إلى موته ، نتيجة لهذا الترك. كذلك فإن حضنة اللقيط جزء من الولاية على نفسه يلتزم الشخص المسئول عن تربيته - الملتقط إذا كان اللقيط في حضنته - بأداء أجر الحضنة إلى الحضنة. فإذا كان للقيط مال وجب الإنفاق عليه - رضاعة وحضنة - من ماله ، وإن لم يكن فإن الدولة تتولى رعايته إما داخل المؤسسات الاجتماعية ، أو من خلال الأسر البديلة.

وقد وضع القانون الوضعي ضوابط لحماية الطفل - عامة - في قواعد الولاية على النفس ، فأصدر المشرع القانون رقم ١٩٥٢/١١٨ الخاص بسلب الولاية على النفس ، فأشار في المادة ١٢ منه إلى أنه: «يقصد بالولي في تطبيق أحكام هذا القانون ، الأب والجد والأم والوصي ، وكل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص».

ويقترض في الولي أن يكون مستوفياً للشروط الواجبة للولاية على النفس والمال - لأن الولي على اللقيط تجتمع في يده الولايتين وهي:-

أن يكون حراً ، بالغاً ، عاقلاً ، مسلماً ، أميناً ، عدلاً ، متمتعاً بالأهلية الكاملة للولاية، قادراً على حفظ المولى عليه وصيانته ، واشترط الجمهور: الذكورة<sup>(٣)</sup>.

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط في الولي تعين سلب الولاية منه.

وقد أوجب القانون ١٩٥٢/١١٨ الخاص بسلب الولاية على النفس (م ٢) من الولي وإسقاط جميع ما يترتب عليها من حقوق في الحالات التالية:

أولاً: الحالات التي يحكم فيها على الولي لجريمة ضد الطفل المشمول بولايته وهي:-

- ١- جريمة الاغتصاب أو هتك العرض.
- ٢- أية جناية من الجنايات التي نص عليها قانون العقوبات.
- ٣- أية جريمة مما نص عليه القانون ١٩٦١/١٠ ، الخاص بمكافحة الدعارة ، خاصة تحريض الطفل على ارتكاب الفجور والدعارة.

ثانياً: الحالات التي يحكم فيها على الولي أكثر من مرة لجرائم الفجور أو الدعارة أو التحريض عليها ضد أشخاص آخرين من غير المشمولين بولايته ، أو بالاشتراك مع هؤلاء الأشخاص.

ثالثاً: الحالات التي يحكم فيها على الولي لجناية ارتكبها أحد الأطفال أو الأحداث المشمولين بولايته.

(١) تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ٣٣٦.

(٢) المصدر السابق ص ٣٣٥ ، وانظر: الولاية على النفس ، الإمام محمد أبو زهرة ص ٦٥ ، دار الفكر العربي بالقاهرة د.ت.

(٣) الولاية على النفس ، محمد أبو زهرة ص ١١٠.

- ونصت المادة (٣) من القانون سالف الذكر على سلب الحقوق من الوالي بعضها أو كلها جوازياً بالنسبة لبعض أو كل من تشملهم الولاية وذلك في الحالات التالية:
- ١- إذا حكم على الوالي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة عن أية جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون بأي من هاتين العقوبتين ، أياً كان نوعها ، وأياً كان المجني عليه فيها ، بشرط أن يكون من غير المشمولين بولايته ، وإلا فتسلب الولاية كلها من الوالي وجوباً.
  - ٢- إذا حكم على الوالي لجريمة اغتصاب أو هتك عرض أو لجريمة مما نص عليه قانون مكافحة الدعارة ، ضد أي شخص من غير المشمولين بولايته ، ولو كان الحكم لمرة واحدة ، إذ لو وقعت إحدى هذه الجرائم من الوالي ضد الطفل المشمول بولايته أو تكرر الحكم عليه في عدد من جرائم الدعارة ، لتعين سلب الولاية كلها وجوباً - طبقاً لنص المادة الثانية من القانون.
  - ٣- إذا حكم على الوالي أكثر من مرة ، لجرائم تعريض أحد الأطفال المشمولين بولايته للخطر ، أو حبسه بغير وجه حق ، أو الاعتداء عليه اعتداءً جسيماً.
  - ٤- إذا حكم بإيداع أحد الأطفال المشمولين بالولاية إحدى الإصلاحيات ، في حالة ارتكاب الحدث لجنحة أو جنابة - طبقاً للمادة ٦٧ عقوبات - أو إذا حكم بإرساله للإصلاحات المذكورة لإدانتته بإحدى حالات التشرد التي نص عليها قانون الأحداث المرشدين رقم ١٢٤/١٩٤٩.
  - ٥- إذا عرض الوالي للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية. أو سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة ، نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الإدمان على شرب الخمر أو تعاطي المخدرات ، أو بسبب عدم العناية أو التوجيه. ولا يشترط في هذه الحالة أن يصدر ضد الوالي حكم في أي من الحالات أو الأفعال المذكورة.
- ففي هذه الحالات التي سبق بيانها ، يكون الحكم بسبب الولاية من الوالي جوازياً ، كما يجوز أن يتناول كل أو بعض حقوق الولاية ، بالنسبة لكل أو بعض من تشملهم الولاية ويحكم بسلب الولاية حتى ولو كانت الأسباب المبررة لسلبها سابقة على قيام الولاية ، أو سابقة على قيام سبب تقريرها - طبقاً لنص المادة الرابعة من القانون ١٩٥٢/١١٨ الخاص بسلب الولاية على النفس.
- إلا أنه يلاحظ على هذا القانون عدم نصه على سلب الولاية في حالة فقد الوالي لأهليته بسبب الجنون أو العته ، أو الحد من ولايته في حالة نقص أهليته لسفر أو غفلة. كذلك لم يشير القانون إلى حالة غيبة الوالي إذا طالت أو إذا كانت متعمدة بقصد التهرب من التزاماته في الولاية أو الرعاية والإنفاق على اللقيط مما يضر استمرارها بمصلحته. يقاس على ذلك أيضاً حالات فقد الوالي أو أسرته أو سجنه أو اعتقاله.
- فإذا ما حكم بسلب الولاية وجوباً - في الحالات التي أشارت إليها المادة الثانية من القانون السابق ذكره فإن الوالي يحرم كلية من ولايته على اللقيط ، ويترتب على السلب الكلي للولاية على النفس ، سلبها كذلك بالنسبة للمال كما نصت المادة (١٠) من القانون ، ويترتب على ذلك أن يعهد بالطفل إلى شخص آخر يكون صالحاً للقيام على تربيته ، قادراً على ذلك ، وإلا عهدت به المحكمة إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية - طبقاً لنص المادة (٥) من القانون السابق ذكره والذي يتولى رفع دعوى سلب الولاية على النفس عن اللقيط - إذا كان السبب الذي اقتضى طلب سلبها ، صدور حكم ضد الوالي أو ضد الطفل ، كما ورد بالمادتين (١ ، ٢) من القانون السابق - ففي هذه الحالة يجوز لكل ذي شأن أن يطلب سلب الولاية ، وفي جميع الأحوال فإنه يجب على جهة النيابة مباشرة الدعوى ، كما يجوز للنيابة طلب سلب الولاية خلال نظر الدعوى الجنائية ، ويجوز للمحكمة الجنائية أن تقضي بسلبها من تلقاء نفسها وحتى ولو لم تطلب ذلك النيابة.
- أما إذا كان السبب في طلب سلب الولاية تعريض صحة الطفل أو سلامته أو تربيته، للخطر ، ودون أن يصدر ضد الوالي حكم عن ذلك ، فإنه يجوز - هنا - لكل ذي شأن أن يبلغ بالخطر الذي تعرض له الطفل اللقيط لكي تتولى النيابة مباشرة دعوى سلب الولاية ضد الوالي ، ويجوز رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة دون توقف على إذن النيابة - كما ورد بالبند (٥) من المادة (٣) من القانون المذكور.

أما في حالة الولاية على المال ، فإذا صدر حكم بسلبها من الولي بسبب تعريضه لأموال الطفل اللقيط للخطر - إن كان له مال وجد تحته أو بجواره يوم التقاطه - ففي هذه الحالة تقضي المحكمة بتعيين وصي على ماله (مادة ٢٠ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢).

وكما قلنا إذا كانت الولاية على النفس قد سلبت من الولي فإن ذلك يؤدي تلقائياً إلى سلب ولاية على ماله طبقاً للمادة (١٠) من قانون سلب الولاية على النفس رقم ١٩٥٢/١١٨ ، والمادة (٢٢) من قانون سلب الولاية على المال رقم ١٩٥٢/١١٩ - ويجوز للولي أن يصي غيره بالقيام على اللقيط في حالة عجزه عن الإنفاق ، ولكن يشترط في الوصي عدة شروط:

- ١- أن يكون عدلاً أي متصفاً بالعدل ونزاهة القصد.
  - ٢- أن يكون كفؤاً ، قادراً على إدارة مال القاصر والنيابة عنه فيما تقتضيه مصلحته من تصرفات.
  - ٣- أن يكون مكتمل الأهلية فلا تجوز الوصاية لعدم الأهلية - كالمصاب بعاهة عقلية - ولا لناقص الأهلية - بسبب الصغر ، أو بأي سبب آخر (م ٢٨) من قانون سلب الولاية على المال رقم ١٩٥٢/١١٩.
  - ٤- وعدا ذلك لا يجوز أن يعين وصياً ، من كان محكوماً عليه في جريمة مخلة بالأداب أو ماسة بالشرف أو النزاهة إلا بعد مضي أكثر من خمس سنوات من تنفيذ العقوبة ، وكانت هناك ضرورة تدعو إلى التجاوز عن هذا الشرط ، أي إذا لم يكن هناك وصي آخر يمكنه القيام على تربية هذا الطفل.
  - ٥- كما لا يجوز الوصاية لمن حكم عليه في جريمة من الجرائم التي تقتضي سلب ولايته على النفس.
  - ٦- ويجب أخيراً أن يكون الوصي من نفس ديانة القاصر ، ومن أهل طائفته أو مذهبه الديني<sup>(١)</sup>.
- هذا وقد أجملت المادة (٣٦) من قانون الولاية على المال واجبات الوصي وسلطاته فنصت على أن «يتسلم الوصي أموال القاصر ، ويقوم على رعايتها ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور ، وفقاً لأحكام القانون المدني».
- وقد فرض قانون الولاية على المال قيوداً على سلطة الوصي فحظر عليه عدة تصرفات ، إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة بإجرائها وهي:

- ١- التبرع من مال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي ، وبإذن المحكمة.
  - ٢- أي تصرف يتناول حقوقه العينية العقارية.
  - ٣- اقتراض ماله أو إقراضه.
  - ٤- قبول التبرعات المقترنة بشرط.
  - ٥- الإنفاق من ماله على من تجب عليه - على الوصي أو الحاضن أو المكلف برعايته - نفقتهم.
  - ٦- رفع الدعاوى ، إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر به أو ضياع حق له.
- وقد نظم القانون واجبات الوصي ومسئوليته تجاه اللقيط - إذا كان له مال تحته أو بجواره - وهي:-
- ١- أن يودع أمواله إحدى خزائن المحكمة أو أحد البنوك أو المصارف ، ولا يجوز أن يسحب شيئاً مما أودعه إلا بإذن المحكمة.
  - ٢- أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات قبل أول يناير من كل سنة ، إلا إذا كانت أمواله أقل من (٥٠٠ جم) خمسمائة جنية مصري ، فيعفى من هذا الواجب ، ما لم تر المحكمة غير ذلك.
  - ٣- إذا استبدل الوصي بآخر ، فعلى الوصي الأول أن يقدم حساباً إلى المحكمة عن وصايته ، خلال ٣٠ يوماً من تاريخ وصايته.
  - ٤- أن يسلم الأموال التي في عهده بمحضر عند انتهاء وصايته ، وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال.
  - ٥- أن يعرض على المحكمة بغير تأخير ، ما يرفع على الطفل القاصر - أو اللقيط - من دعاوى وما يتخذ قبله من إجراءات التنفيذ ، وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة.

<sup>(١)</sup> تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ص ٤٠١.

كذلك فقد نظم القانون الأسباب التي تنتهي بها الوصاية كما يلي:-

- ١- إذا بلغ سن الرشد (٢١ سنة) ، ما لم يتقرر استمرارها لأي سبب آخر كأن يكون مصاباً بعاهة عقلية.
- ٢- عزل الوصي ، خاصة إذا أساء إدارة أمواله ، أو أهمل فيها (مادة ٤٨ ، ٤٩ من قانون الولاية على المال).
- ٣- إذا تقدم للمحكمة يطلب إعفاؤه من الوصاية لعجزه عنها (مادة ٢٦ من قانون الولاية على المال ، م ٢/٧٠٤ ، ٧١٦ ، ٧١٧ مدني).
- ٤- عند فقد الوصي لأهليته.
- ٥- عند غيبة الوصي أو موته.
- ٦- عند موت القاصر أو اللقيط.

واستثناء من الولاية أو الوصاية على القاصر أو اللقيط ، فإنه يجوز له أن يتسلم أمواله وإدارتها إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره ، كما يجوز له ممارسة التجارة إذا أذن له الولي أو إذا أذنت له المحكمة. وله عدا ذلك - ودون إذن من المحكمة أو من وليه أو من الذي يتولى رعايته - أن يتسلم ما يوضع تحت تصرفه من مال للإنفاق منه على معاشه ، وأن يرم عقد عمل فردي ، وله إذا بلغ السادسة عشرة من عمره أن يتصرف فيما يكسبه من عمل كأجر أو غيره ، دون أن يتعدى أثر التزامه حدود ما يكسبه من هذا العمل.

وله أن يتسلم أمواله ويقوم بإدارتها بنفسه - حتى ولو كان اللقيط قاصراً -

كما أن من حق النيابة إذا أساء الوصي إلى مال الملتقط أو عرضه للخطر ، أن تقاضى الوصي ، فإذا تقاعست النيابة عن دورها في تقديم الوصي إلى المحكمة إذا أخل بدوره ، أو تقاعس معاونو الأحوال الشخصية عن القيام بدورهم وهم المنوط بهم القيام بمهمة الرقابة والمتابعة للوصي ، وتبليغ النيابة ثم المحكمة عن مخالفات الوصي... فهل نتظر اللقيط حتى يبلغ سن الرشد ليقدم دعوى على الوصي لمحاسبته؟

القانون لم يتعرض لذلك ، وهذا قصور في قانون الولاية على المال.

ونرى علاجاً لهذه المشكلة: تطبيق نظام الحسبة في التبليغ من أي قصور في قيام الوصي بمهمته ، بحيث يجوز لكل شخص يرى انحرافاً في الوصاية أن يبلغ النيابة عنها ، لتقوم بالتحقيق وعرض الأمر على المحكمة لاتخاذ اللازم.

بقي أن نقول: إنه عند بلوغ اللقيط سن الرشد ، فإن من حقه أن يقيم دعوى محاسبة الوصي أو يطالبه بحقه على أن يقيم دعواه خلال خمس سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد<sup>(١)</sup>.

ومن هنا نرى: أن القانون الوضعي قد نظم حقوقاً لهذا الطفل اللقيط ، وكانت غاية القانون المحافظة عليه وعلى ماله وحمايته بما لا يتعارض مع مصالحه.

وقد بينا كل ذلك في موضعه من البحث.

ولا يعني تناثر هذه النصوص القانونية بحسب انتمائها النوعي للقوانين المختلفة ، أن هناك حواجز جامدة تفصل بينها ، فكل منها يكمل الآخر ، وكلها ينتمي إلى الأسلوب الاجتماعي في معالجة مشكلة الطفل اللقيط ، وكلها يلتقي لحماية هذه النوعية من الأطفال لعله يكبر وتنمو ملكاته العقلية وقدراته الإرادية ويصبح له شأن كبير بين أفراد المجتمع.

<sup>(١)</sup> م ٥٢ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ / ١٩٥٢ .

## نتائج البحث:

- ١- لقد حل الإسلام مشكلة الزنا ، وذلك بإباحة الزواج بواحدة أو بأكثر من واحدة وحتى أربع زوجات حتى لا يلجأ الرجل إلى هذه الفعلة القبيحة والتي تؤدي إلى الحمل من سفاح ، ثم محاولة التخلص من هذا الوليد بإلقائه في عرض الطريق ، أنقذ بالتقاطه أو لم ينقذ.
- ٢- أن هناك علاقة وثيقة بين أحكام اللقيط وأحكام اللقطة ، باعتبار أن كليهما ملتقط. فاللقطة هي: «كل مال ضائع أخذ ، ولا يد عليه».
- أما اللقيط أو المنبوذ فهو: «حديث الولادة الذي نبذه أهله خوفاً من الفقر أو الفضيحة. ولا فرق في تسميته بالمنبوذ أو باللقيط ، فكلا التسميتين مجاز صار حقيقة شرعية ، الأول: باعتبار ما كان والثاني: باعتبار ما سيكون.
- ٣- يجب الإشهاد على التقاط اللقيط ، وذلك حفاظاً لنسبه.
- ٤- الأولى بالتقاط اللقيط ، من صلح لرعايته سواء التقطه أم نازع فيه ، فالأمر ليس بسبق اليد إليه ، وإنما بما ينفعه ويصلح له.
- ٥- يتساوى كل من المسلم والكافر في التقاط اللقيط المحكوم بكفره ، إلا أن المسلم أولى لما يرجى من فائدة عظيمة تعود عليه ، وهي رجاء إسلامه على يديه.
- ٦- وكذلك يتساوى في التقاط اللقيط كلاً من الرجل والمرأة.
- ٧- لا بد لمن التقطه أن يأتي به إلى السلطان ، لأن فيه معنى الإشهاد على التقاطه ، ومنعاً لادعاء بنوته.
- ٨- للملتقط أن يرد اللقيط مرة أخرى إلى القاضي ، إذا عجز عن حفظه ورعايته أو لعدم رغبته في وجوده.
- ٩- للسلطان أن ينزع اللقيط من ملتقطه ، إذا وجد في ذلك مصلحة له.
- ١٠- وللملتقط أن يسافر باللقيط ، إلى أي مكان يراه ، فقد يكون ذلك أدعى إلى ظهور نسبه.
- ١١- يستحب التقاط اللقيط إذا لم يخف ضياعه ، وإلا وجب لأن في التقاطه إحياء لنفسه من الهلكة.
- ١٢- إذا ادعى بنوة اللقيط رجل ، يثبت نسبه منه من غير حاجة إلى بيعة ، لأنه ادعى أمراً جائز الوجود ، كما أنه إقرار للصبى بما ينفعه ، ولأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه.
- ١٣- حرم الإسلام التبني للقطاء ، ولم يخالف القانون الوضعي الشريعة الإسلامية في ذلك ، لأن التبني اغتصاب للأنساب.
- ١٤- جواز الإقرار ببنوة اللقيط ، لمن يتقدم لذلك ، إذا لم يكن له أب معلوم غير الذي تقدم بطلب الإقرار ببنوته.
- ١٥- القیافة وسيلة قديمة من وسائل إثبات نسب اللقيط ، وقد حل محلها في عصرنا الحديث إثبات نسبه بالجينات الوراثية.
- ١٦- اللقيط يتبع الذمي نسباً ودينياً إذا وجدت البيعة الدالة على ذلك ، وحتى لا يحرم اللقيط من محيط أسرة تكلؤه بحبها ورعايتها ، فإذا لم تقم البيعة ، فإنه ينتسب إليه ، ولا يتبعه ديانة.
- ١٧- يصح الاستحلاف لثبوت نسب اللقيط ، فإذا لم يقم المدعي بيعة على دعواه ، فإنه يرجع على المنكر وهو المدعي عليه باليمين فإذا نكل المنكر عن اليمين ترد الدعوى إلى المدعي فيحلف ويستحق.
- ١٨- عند عدم توافر الأدلة الأساسية لإثبات نسب اللقيط عند التنازع ، فإننا نلجأ إلى أي قرينة تؤدي إلى إثبات نسبه.
- ١٩- القرعة وسيلة من وسائل إثبات النسب ، ولكن لا يعمل بها إلا عند النزاع المشكل ، التي لم ترجح فيه بيعة على أخرى ، علماً بأن القرعة لا يلجأ إليها ، إلا إذا كان الولد صغيراً أما إذا كان كبيراً ، فنرى أن تصديقه يكفي لترجيح إحدى البيعتين على الأخرى.
- ٢٠- تحليل الدم ليس وسيلة من وسائل إثبات نسب اللقيط ، وإنما هو وسيلة من وسائل نفي نسبه. أما تحليل الجينات ، فهو الوسيلة الحديثة التي يلجأ إليها لإثبات نسب اللقيط ، ويتم تحليل الجينات في معامل الجينات الوراثية.

٢١- للقيط أن يشهد ، إذا دعي للشهادة ، متى توافرت فيه الشروط المطلوبة كشاهد.  
٢٢- إذا وجد اللقيط في دار الإسلام فهو مسلم ، وبالتالي فإن له أن يؤم الناس في الصلاة، لأنه ليس في شروط الإمامة ما يدل على مراعاة نسب ، وإنما فيها الدلالة على الفقه والقراءة والصلاح في الدين.  
٢٣- إذا وجد اللقيط في مدائن أهل الذمة وأهل الشرك ، كان ذمياً ، سواء التقطه مسلم أو كافر تغليباً للدار.

٢٤- إذا وجد اللقيط في دار فيها مسلمون وكفار ، فيحكم بإسلامه استحساناً لاعتبار علو حالة الإسلام.  
٢٥- اللقيط إذا بلغ فوصف الكفر - وهو ممن حكم بإسلامه - فهو مرتد ، لكنه لا يقتل لردته: لأن إسلامه لم يعرف حقيقة ، وإنما حكم به تبعاً للدار ، والحكم بظاهر الدار ليس بيقين منا ، فكان ذلك شبهة تسقط القتل للردة.

٢٦- إذا جني اللقيط على مال الغير ، فهي في ماله ، صغيراً كان اللقيط أو كبيراً ، موسراً كان أو معسراً ، فإن كان له مال دفع منه غرم جنايته ، وإن لم يكن له مال كان ديناً عليه ، إذا أيسر أداه.  
٢٧- إذا كانت جناية اللقيط على النفس ، فإما أن تكون الجناية خطأً أو شبه عمد أو عمد:  
أ- فإذا كانت الجناية خطأً: فلا قصاص منه ، وتجب الدية.

ب- إذا كانت الجناية شبه عمد: فلا قصاص منه ، وتجب الدية - كذلك.  
ج- إذا كانت الجناية عمداً: فنعتبر أن عمدته عمد صحيح ، وإن سقط عنه القود ، كانت الدية مغلظة في ماله ، حتى لا يتهاون في اللعب بأرواح الناس.

٢٨- إذا كانت الجناية على اللقيط في طرف ، وكان اللقيط بالغاً عاقلاً ، كان له الخيار بين الدية أو القصاص..

٢٩- إذا كانت الجناية على نفس اللقيط خطأً أو شبه عمد ، كانت الدية على عاقلة الجاني ، توضع في بيت المال.

فإذا جني عليه عمداً ، كان الإمام بالخيار بين استيفاء القصاص ، إذا كان القود أحظ له ، أو يعفو على مال. ويرى الباحث: أن في القصاص منفعة كبرى له ، لعدم التفرقة في هذا الأمر بينه وبين غيره.

٣٠- لا ولاء حقيقي على اللقيط ، لأن الولاء الحقيقي لا يثبت إلا بالرق ، والرق قد انتهى الآن.  
٣١- ميراث اللقيط لملتقطه عند عدم نسبه.

٣٢- افتقد اللقيط لبعض الحقوق التي كفلتها الشريعة الإسلامية لغيره من الأطفال قبل ولادتهم. واللقيط - غالباً - ما يكون ابن زنا ، وبالتالي فقد افتقد العلاقة الشرعية بين أبيه وأمه المجهولين. كما أنه جاء على غير رغبة من أبويه.

٣٣- كفلت الشريعة الإسلامية كثيراً من الحقوق للقطاء باعتبارهم أطفالاً لا ذنب لهم فيما حدث ، وذلك مثل:

أ- التأذين والإقامة في أذني الطفل اللقيط ، مرضاة الله تعالى.

ب- تسميته بأحب الأسماء وتحنيكه.

ج- الذبح والعقيقة له في يوم سابعه ، إذا استطاع الملتقط ذلك ، أو إذا أحب أن يعق عن لقيطه ، لكنها لا تلزمه ، لأنها شرعت للتلف بإشاعة نسب الولد ، واللقيط لا نسب له.

د- إرضاع اللقيط والنفقة عليه ، تكون من مال اللقيط إن كان له مال ، وتكون النفقة عليه بإذن الحاكم فإذا لم يكن للقيط مال ، كانت النفقة عليه مجاناً من أموال الزكاة ، على أن لا تلزمه شيئاً مما أنفق عليه مستقبلاً.

والجمهور: على أن الإنفاق عليه يكون تبرعاً من مال اللقيط حيث لا تجب عليه نفقة.

أما إذا كان اللقيط من أهل الذمة ، ولم يتطوع أحد من المسلمين أو الذميين بالنفقة عليه ، كانت نفقته من بيت مال المسلمين ، لأنه لا وجه لتضييعه.

فإذا كبر اللقيط وقدر على الكسب ، ووجد أن لا قطه فقير فلا بد أن يعطيه من ماله.

وفي حالة إيواء الطفل في المؤسسات الاجتماعية ، فإنها تتولى رعايته ورضاعته والنفقة عليه.

- هـ- ليس للملتقط أن يختن اللقيط إلا بأذن السلطان ويكون الملتقط ضامناً له إن هلك.
- و- للملتقط أن يحافظ على حياة اللقيط من الهلاك.
- ز- حضانة الملتقط للقيط من الفروض الكفائية ، وبالتالي فإن الملتقط لو عجز عن حضانته وكفالاته رفعه إلى السلطان ، ليعطيه لمن هو أقدر على تربيته.
- ح- للقيط الحق في التأديب والتربية والتعليم.
- ط- وله الحق في اللعب والترفيه.
- ي- وله كذلك الحق في العلاج والرعاية الصحية.
- ك- للملتقط أن يتصرف في مال اللقيط بما هو نافع نفعاً محضاً له ، وبالتالي فله أن يؤجره ، لأن في ذلك مصلحة له.
- ل- لا يصح للملتقط عليه نكاح ، وذلك لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك ، فإذا ما زوج السلطان اللقيط كان المهر من ماله إن كان له مال ، وإلا فمن بيت مال المسلمين.
- ٣٤- كذلك كفل القانون الوضعي كثيراً من الحقوق للأطفال اللقطاء فقد:
- أ- كفل التشريع الدستوري للقيط الحق في التجنس ، كما كفل له حرية العقيدة والدين والحق في التعليم وفي الحماية.
- ب- كفل له التشريع الدولي كثيراً من الحقوق مثل: حقه في الاعتراف بشخصيته القانونية ، كما نصت على ذلك كل اتفاقيات حقوق الإنسان.
- كذلك حقه في التعليم ، وحقه في الحياة والحرية والسلامة الشخصية وحقه في الحماية والرعاية.
- ج- كما كفل له التشريع المدني ، حماية مصالحه ، وتنظيم وسائل الحفاظ عليها ، سواء ما تعلق منها بشخصه أو ما تعلق منها بماله.
- كذلك حصرت قواعد التشريع المدني مسؤوليات الطفل المدنية ، وعملت على حمايته من التورط في مسؤوليات تتجاوز نطاق أهليته وتضر بمصالحه.
- د- كما كفل له التشريع الجنائي كثيراً من الحقوق التي من شأنها حمايته ، وذلك لمنعه من عواقب الانحراف.
- هـ- كما كفلت له التشريعات الاجتماعية حقوقه في مجالات التعليم والعمل والصحة ، وغيرها من مجالات النشاط الاجتماعي ، تلك الحقوق التي تتميز بأنها تتناول الوضع الاجتماعي للقيط ، لا من ناحية دوره في المجتمع وعلاقته به فحسب ، ولكن أيضاً - من ناحية حماية كيانه فيه ، وتهيئة السبل التي تكفل له القدرة على أداء وظيفته كمواطن ، وتحقيق التماسك العضوي بينه وبين غيره من أفراد المجتمع ، وضمان الترابط الفكري تحقيقاً لوحدة السلوك العام في المجتمع.
- و- أما حقوق اللقيط في تشريعات الأحوال الشخصية فغايتها المحافظة عليه ، وعلى ماله ، وحمايته بما لا يتعارض مع مصالحه.
- ٣٥- في كل المقارنات - التي عقدناها في بحثنا هذا - بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، إنما يظهر فيها سمو الفقه الإسلامي وعلوه على القانون الوضعي ، ولم لا؟ وهو مستقى من الشريعة الإسلامية تلك الشريعة الصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان<sup>(١)</sup> تلك الشريعة الخاتمة ، التي شهد بصدقها الوحي الإلهي ، وشهد بصدقها التاريخ ، وشهد بصدقها الواقع ، وشهد بصدقها كل من اطلع على كنوزها من علماء القانون من المسلمين ، ومن المنصفين من غير المسلمين.
- والله تعالى أعلم

(١) شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان ، د/ يوسف القرضاوي ص ١١ ، ط ٥ ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ، مكتبة وهبة

## الفصل الثالث : الدراسات السابقة

..إذا كنا قد انتهينا من بحثنا هذا ، لابد وأن نشير إلى الدراسات السابقة ، والتي رجعنا إليها ، واستفدنا منها ، كما بينا ذلك في موضعه من البحث على أنه يمكننا أن نقسم هذه الدراسات إلى قسمين:-  
أولاً: الدراسات التي لها علاقة مباشرة بموضوعنا:-

١- أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup> ، وهو بحث للأستاذ الدكتور/ عبد الكريم زيدان، الأستاذ بكلية الآداب جامعة بغداد ، نشره ضمن مجموعة أبحاث ، تحمل عنوان: مجموعة بحوث فقهية ، وهو بحث يقع في ثلاثة وعشرين صفحة من القطع المتوسط.

وقد بين المؤلف في هذا البحث أحكام اللقيط على وجه الإيجاز ، فعرف اللقيط وبين حكم التقاطه ... إلى آخر أحكامه. ولكن المؤلف اكتفى ببيان هذه الأحكام في الشريعة الإسلامية فقط ، لأن قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، لم ينص على أحكام اللقيط.

٢- أحكام اللقيط في الإسلام<sup>(٢)</sup> وهو بحث للأستاذة الدكتورة/مريم أحمد الدغستاني ، الأستاذ بكلية البنات الإسلامية جامعة الأزهر ، وهو أيضاً - دراسة موجزة عن أحكام اللقيط في المذاهب الفقهية الأربعة - ولم تتعرض المؤلفة لأحكامه في القانون الوضعي - وقد بينت المؤلفة في مقدمة بحثها السبب الذي من أجله اختارت هذا الموضوع ، وهو: أن هذا الطفل لا يجد العناية والرعاية مما يسبب الضرر في المجتمع الإنساني عامة ، والإسلامي خاصة ، وخصوصاً في أيامنا هذه بعد أن كثرت اللقطاء والمفقودين الذين نشئوا نشأة غير سوية مما أدى إلى الفرع في المجتمع من كثرة الجرائم.

وقد ذيلت المؤلفة بحثها بدراسة ميدانية في مؤسسة الأيتام بالمنصورة ، وقرية الأطفال S.O.S عبارة عن وصف لحال هؤلاء الأطفال اللقطاء ثم ختمت دراستها ببناء وجهته إلى رئيس جامعة الأزهر أن يحث علماء الأزهر على أداء دورهم تجاه هذا المجتمع وتجاه هؤلاء اللقطاء ، فهؤلاء في أمس الحاجة إلى التوعية العلمية والثقافة الدينية ، وحل جميع مشاكلهم النفسية.

وهذا البحث يقع في مائة وثمانية وثلاثين صفحة من القطع المتوسط.  
٣- تحقيق كتاب اللقطة باب التقاط المنبوذ من كتاب الحاوي الكبير للماوردي ، رسالة (الماجستير) ، من إعداد/ فتحي عبد العزيز شحاتة وأشرف عليها أ.د/ علي أحمد مرعي، أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر ، وقد قدمت هذه الرسالة إلى قسم الفقه المقارن ، بكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر في ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

والماوردي شافعي المذهب ، وقد قارن البحث مسائل هذا الباب بما هو موجود في المذاهب الفقهية الثلاثة الأخرى - المالكية ، والحنفية والحنابلة. ولم يتعرض لأحكام القانون الوضعي ، وكان الباحث يتعرض لآراء الفقهاء في المسألة ثم يرجح ما يراه راجحاً ، دون تعصب لمذهب معين من المذاهب الأربعة. وقد حقق الباحث هذا الباب تحقيقاً كاملاً فخرج آياته وحقق أحاديثه ، وكان ينوه بما في الآية من قراءات ثم يعمل على توجيهها.

٤- أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي ، وهي رسالة ماجستير ، مقدمة من الباحث/ عمر بن محمد السبيل تحت إشراف: حسين خلف الجبوري ، وقد قدمها إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة وقد قدمت عام ١٤٠٦هـ ، وتقع في ثلاثمائة وثلاث وثمانين صفحة.

<sup>(١)</sup> طبعة مؤسسة الرسالة ط ١ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، وقد طبع هذا البحث في رسالة مستقلة ط ٢ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

<sup>(٢)</sup> طبعة المطبعة الإسلامية ، ط ١ ، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

وهذه الرسالة لم يتسن لي الاطلاع عليها ، وإنما ورد ذكرها في بليوغرافيا الرسائل الجامعية المحفوظة في مكتبة الطالبات بجامعة أم القرى ، إعداد مكتبة الطالبات بعمادة شؤون المكتبات بجامعة أم القرى وقد نشرت هذه البليوغرافيا في مجلة عالم الكتب المجلد الثاني ، العدد الرابع ، ربيع الآخر ١٤٠٨هـ ، ديسمبر ١٩٨٧م ص ٥٠٨ تحت عنوان الأحكام الشرعية برقم (٣٤)

٥- دراسة اجتماعية للقطاع بالإسكندرية رسالة دبلوم من إعداد/ السيد عبد الغني درويش، وقد قدمت إلى معهد العلوم الاجتماعية ، بكلية الآداب جامعة الإسكندرية والرسالة - بالطبع - لم تتعرض للأحكام الفقهية للقيط ، وإنما تعرضت للموضوع من الجانب الاجتماعي فقط. وقد عرض فيه الباحث لمنهجه في البحث ، ثم عرض لبعض دراسات الحالة ، ولم يعرض لنتائج بحثه أو لأية توصيات أو بيان لأوجه القصور في تربية اللقطاء في المؤسسات الاجتماعية.

ثانياً: الدراسات التي لها علاقة غير مباشرة ببحثنا:

١- التبني قديماً وحديثاً ، وموقف الإسلام منه وهي رسالة ماجستير من إعداد/ عبد اللطيف محمد عامر ، وأشرف عليها أ.د/ محمد سلام مدكور ، عليه رحمه الله تعالى ، وقدمت إلى كلية دار العلوم جامعة القاهرة في ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م وقد عرض الباحث لنظام التبني في الأمم القديمة ، وكيف أن الإسلام ألغى التبني لأضراره الشرعية والقانونية والاجتماعية.

٢- الأحكام المتصلة بالطفل في الشريعة الإسلامية وهي رسالة ماجستير من إعداد/ جودت كاظم القزويني ، وأشرف عليها أ.د/ محمد بلتاجي حسن ، وقدمت إلى كلية دار العلوم جامعة القاهرة في ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

وقد عرض فيها الباحث للأحكام الفقهية المتصلة بالطفل إلا أنه لم يخص الطفل اللقيط بالذكر.

٣- أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه في الشريعة الإسلامية وهي رسالة العالمية - الدكتوراه - من إعداد/ علي محمد يوسف المحمدي ، وأشرف عليها أ.د/ المرسي عبد العزيز السماحي وقدمت إلى قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر في ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م وفيها عرض الباحث لطرق إثبات النسب: كالشهادة والإقرار والقيافة وغيرها من الوسائل المثبتة للنسب.. كما عرض لتحليل الدم كوسيلة من وسائل نفي النسب إلا أنه لم يتعرض لفحص الجينات الوراثية كوسيلة هامة من وسائل إثبات النسب - كما عرضنا في بحثنا - .

وقد عرض الباحث لوسائل إثبات النسب ونفيه في المذاهب الفقهية الأربعة ، ولم يتعرض لمذهب الشيعة في هذا الجانب ، كذلك لم يعرض الباحث لأدلة الإثبات في القانون الوضعي.

٤- أحكام القاصر في الفقه الإسلامي ، رسالة العالمية - الدكتوراه - من إعداد/ عبد الرحيم محمود محمد المحمود ، وأشرف عليها أ.د/ محمد محمد مصطفى شحاتة ، وقدمت إلى قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر في ١٤٠١هـ/١٩٨٩م وفيها عرض الباحث لأحكام القاصر من حيث النفقة والولاية والوصاية ، وعرض لنوعي الولاية: الولاء على النفس وعلى المال ، وقد عرض لهذه الأحكام دراسة مقارنة بين المذاهب المعتمدة الأربعة في الفقه الإسلامي ، دون تعرض لأحكام القانون الوضعي في هذا الجانب.

## ملخص الرسالة

هذا بحث في الشريعة الإسلامية ، مقارنة بالقانون الوضعي ، يتقدم به الطالب للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية ، وموضوع هذا البحث: أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة.

وقد درسه الباحث في ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ويعالج موضوع البحث

وقد عالجه الباحث في باب تمهيدي وثلاثة أبواب أخرى

وكان الباب التمهيدي بعنوان: «أحكام الالتقاط واللقيط»

وقد شرح فيه الباحث بعض التعريفات الهامة:

كتعريف اللقيط والمنبوذ ، والفرق بين اللقيط واللقط ، وكذلك وضح الباحث أركان الالتقاط ، والشروط المعتمدة في كل من اللقيط واللاقط ، وأدلة مشروعية التقاط اللقيط في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وكذا ، الحكمة من التقاطه.

أما الباب الأول ، فكان بعنوان: «وسائل إثبات نسب اللقط» وهي: البينة ، والإقرار ، والقيافة ، واليمين والنكول عنه ، والقرينة والقرعة - وهذه كلها وسائل قديمة - أما الوسيلة الحديثة لإثبات نسب اللقيط فهي: فحص الجينات الوراثية.

وهناك وسيلة لنفي النسب وهي: تحليل الدم.

أما الباب الثاني فعنوانه: «في أحوال وتصرفات وادعاءات اللقيط»

وتعرض فيه الباحث بالشرح والتحليل: لدين اللقيط ن وجنباياته سواء كانت منه أو عليه ، ثم ميراثه في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

أما الباب الثالث والأخير فكان بعنوان: «حقوق اللقيط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي» يتعرض فيه الباحث لتلك الحقوق التي افتقدها اللقيط قبل ولادته: فهو قد ولد في ظل علاقة غير شرعية بين أبيه وأمه المجهولين.

كذلك: فهو لم يستعد لمقدمة ، كما يستعد لإقرانه الذين ولدوا في ظل علاقة شرعية ، وربما فكرت أمه في إجهاضه والتخلص منه حتى لا يلحقها العار والفضيحة.

ثم تعرض الباحث للحقوق التي فرضتها له الشريعة الإسلامية بعد ولادته كالأذان والإقامة في أذنيه ، وتسميته وتحنيك فمه بالتمر ، والذبح له في يوم سابعة إذا استطاع ملتقطه ذلك - وإن كان ذلك لا يلزمه لأن الحقيقة يتحقق بها إشاعة النسب ، واللقيط لا نسب له - كذلك حقه في الرضاعة ، وحقه في الختان (أو الخفاض) إذا أذن الحاكم للملتقط في الختان (أو الخفاض) ، وكذلك حقه في الحضانه وفي النفقة عليه وحقه في التأديب والتربية والتعليم وفي اللعب والترفيه ، وفي العلاج والرعاية الصحية وأخيراً حقه في الولاية.

أما الحقوق التي حظي بها اللقيط في ظل القانون الوضعي فهي كما يلي:

في التشريع الدستوري وقانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م: كفل له الحق في الجنسية ، والحق في حرية العقيدة والدين ، والحق في التعليم ، والحق في الحماية.

وفي التشريع الدولي: كفل له القانون الحق في الاعتراض بشخصيته القانونية ، والحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية ، والحق في التعليم والحق في الحماية والرعاية.

وفي التشريع المدني: كفل له القانون حماية مصالحه سواء كانت متعلقة بشخصه أو بماله. كما عمل القانون على حمايته من التورط في مسؤوليات تتجاوز نطاق أهليته وتضر بمصالحه.

وكفل له التشريع الجنائي كثيراً من الحقوق والتي من شأنها حمايته من الانحراف.

وكفلت له التشريعات الاجتماعية كثيراً من الحقوق ، كحقه في التعليم وحقه في العمل وحقه في الرعاية الصحية.

أما القسم الثاني: فيتعرض للدراسات السابقة التي تعرضت لعلاج موضوع البحث ، سواء تلك الدراسات التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع البحث.

أما القسم الثالث: فقد تعرض فيه الباحث للدراسة الميدانية ومثل هذا النوع من الدراسات جديد في الدراسات الفقهية. وهذه الدراسة الميدانية لا تفصل عن الدراسة الفقهية لسعة وشمول الفقه الإسلامي. وقد قام الباحث بزيارات عديدة لقرى الأطفال S.O.S بالقاهرة ، وعایش فيها الأطفال اللقطاء ، والشباب اللذين انتقلوا إلى بيت الشباب بالدراسة - فتعرف على أحوالهم المعيشية ، وعایش مشكلاتهم على الطبيعة.

والتقى الباحث مع مديرة قرية الأطفال S.O.S. وكان منهج الباحث يعتمد على المنهج الوصفي كمنهج أساسي في دراسة ووصف قرية الأطفال S.O.S والتعرف على نظامها الداخلي.

كذلك اعتمد الباحث على منهج دراسة الحالة ، وهو منهج فرع ، أي متفرع من ذلك المنهج الأساسي ، وقد اشتمل ذلك على نوعين من دراسة الحالة:

- ١- دراسة حالة اللقيط: من خلال إجراء مقابلة مع أحد اللقطاء في القرية.
  - ٢- دراسة حالة القرية: من خلال إجراء مقابلة مع مديرتها.
- ثم عرض الباحث لنقده لنظام قرى الأطفال المتمثل فيما يلي:-
- ١- أن هذا النظام على ما هو عليه الآن لا يناسب مجتمعاتنا الإسلامية.
  - ٢- عدم مراعاة الأمور الدينية.
  - ٣- الزيارات السياحية التي تتم للقرية ، لها أثر سيئ في نفوس الأطفال ، فهم يشعرون معها أنهم أدوات للهو والتسلية ، أو أنهم شبه بمزارات.
  - ٤- ارتفاع تكلفة إنشاء القرى.
  - ٥- عدم تأمين موارد القرية.
  - ٦- عدم تحديد اختصاصات المدير.
  - ٧- عدم بث الطمأنينة بيت الأمهات البديلات والعاملين بالقرية.
  - ٨- تدخلات الهيئة الدولية في عمل القرى.
- ولقد كانت غاية الباحث من هذا النقد البناء ، تقويم العمل وتقديم النصح لبذل مزيد من الجهد ، ومن ثم تطلب ذلك أن يقدم الباحث المقترحات التالية:-
- ١- إنشاء جمعية إسلامية لرعاية اللقطاء ، أو صبغ المؤسسات القائمة بالصبغة الإسلامية.
  - ٢- الدعوة للتوسع في كفالة اللقطاء.
  - ٣- مراجعة أوضاع المؤسسات الإيوائية القائمة.
  - ٤- الحذر من مشروعات الرعاية الأجنبية.
  - ٥- التأصيل الإسلامي لمشروعات رعاية اللقطاء.
- وقد تتعرض الباحث لهذه التوصيات والمقترحات بغية أن يحيا اللقيط حياة كريمة كأقرانه من الأطفال الآخرين.

هذا ، وقد أردت من دراسة موضوع اللقيط: بيان عدالة الإسلام ، ورحمته لهذه الفئة من الأطفال ، فكثير من الناس يلاحقونهم دائماً بجريرة آبائهم ، ويعتبرونهم بما لا ذنب لهم فيه، فكانت نظرة الإسلام الحانية تجاههم.

## خاتمة البحث

وبعد،

فقد بذلت غاية جهدي - المتواضع - ووسعي في بيان الحق من مصادره. وهذا البحث ما هو إلا خطوة أولى على طريق العلم الطويل ، ومحاولة مني في معالجة موضوع اللقيط وإبراز حقوقه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، أضعها على استحياء بين يدي أساتذتي الأجلاء حفظهم الله تعالى ، رجاء أن ينظروا إليها بعين التقويم والتوجيه. وأقدر أن هذه الرسالة جهد متواضع ، ومثلي لا يعطي هذا الموضوع حقه من البحث والدراسة ، نظراً لقلّة البضاعة ، وسعة الموضوع.

وحسبي أنني بذلت قصارى جهدي - وهو جهد المقل - ، وقدمت غاية وسعي - وهو وسع من لا حول ولا قوة - ، واجتهدت أن أصل به إلى الصورة التي تليق به ، فإن أصبت فذاك ما أردت ، والله الحمد والمنة ولعلمائنا ومشايخنا الفضل والعرفان بالجميل ، وأحمد الله أن هداني إلى ما فعلت.

وإن كانت الأخرى ، فما إياها قصدت ولا إلى إياها سعيت وحسبي أنني من جملة البشر فاستغفر الله لذنبي وأسأله من فضله أن يعفو عن زلاتي ، وأن يقلل عثرتي ، ويهدي على طريق الدعوة خطواتي ، وحسبي - أيضاً - أنني ما قصرت وإيما وضعت لبنة في طريق من يريد إتمام البناء ، وأقول كما قال نبي الله شعيب - عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم السلام - : ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ﴾ [هود : ٨٨]. وأتذكر هنا ما كتبه أستاذ البلغاء ، القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني إلى العماد الكاتب الأصبهاني<sup>(١)</sup> ، معتذراً عن كلام استدركه عليه: أنه وقع لي شئ ولا أدري أوقع لك أم لا؟ وهنا أنا أخبرك به ، وذلك أنني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر<sup>(٢)</sup> وأتذكر كذلك ما روى عن ابن عبد البر في جامعه: «ليس أحد بعد النبي - ﷺ - إلا ويؤخذ من قوله ويترك ، إلا النبي - ﷺ -».

وأخيراً: أضرع إلى الله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة : ٢٨٦].  
والله ولي التوفيق

<sup>(١)</sup> هو: العماد الكاتب الوزير العلامة ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن حامد الأصبهاني ، ويعرف بابن أخي العزيز ولد سنة ٥١٩ هـ

بأصبهان ، وتفقه ببغداد في مذهب الشافعي علي ابن الرزاز ، وهو أديب وكاتب وشاعر وبياني مؤرخ وفقه ، اتصل بالوزير عون الدين بن هبيرة ، فولاة نظر البصرة ثم واسط ومات بدمشق في ١٠ رمضان ٥٩٧ هـ ، ودفن بمقابر الصوفية ، ومن مؤلفاته: خريدة القصر وجريدة أهل العصر ، الفيح القسي في الفتح القدسي ، البرق الشامخ في التاريخ (انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلي ٤/ ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، معجم الأدباء ، لياقوت الحموي ٥/ ٤١٩ - ٤٣٠ ، الأعلام ، للزركلي ٧/ ٢٦ ، ٢٧ ، معجم المؤلفين ، لعمر رضا كحالة ١١/ ٢٠٤ ، ٢٠٥).

<sup>(٢)</sup> إتخاف السادة المتقين بشرح أسرار إحياء علوم الدين ، للزبيدي ، ج ١/ ٣ ، البابي الحلبي د.ت.

## فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم ، كتاب الله تعالى:  
أولاً: كتب التفاسير:
- ١- إرشاد العقل إلى مزايا القرآن العظيم ، أبي السعود محمد بن محمد العمادي المتوفى ٩٥١هـ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
  - ٢- التفسير القيم ، للإمام شمس الدين ابن قيم الجوزية ، جمع/ محمد أويس الندوي ، تحقيق/ محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمدية.
  - ٣- التفسير الواضح ، د/ محمد محمود حجازي ، ط٩ ، مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة.
  - ٤- الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، المتوفى ٦٦٨هـ، دار الريان للتراث ، ١٩٨١ ، وطبعة دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، طبعة مصورة عن دار الكتب ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
  - ٥- الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، المتوفى ٩١١هـ ، ط. دار الفكر.
  - ٦- الكشاف عن حقائق التنزيل للشيخ/ أبو القاسم بن عمر الزمخشري ، المتوفى ٥٣٨هـ ، دار المصحف ، ط٢ ، ١٣٩٧هـ - ١٩٨٧م.
  - ٧- أنوار التنزيل وأسرار التأويل ، المعروف بتفسير البيضاوي ، لناصر الدين أبي الخير عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي البيضاوي ، المتوفى ٦٨٥هـ ، دار الجيل بيروت.
  - ٨- تفسير البحر المحيط للإمام أبو عبد الله محمد بن يوسف بن حيان الأندلسي ، مكتبة ومطابع النصر الحديثة بالرياض.
  - ٩- تفسير الجلالين ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، والجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي ، طبعة دار الغد العربي ١٩٩٦م.
  - ١٠- تفسير الشعراوي ، للشيخ محمد متولي الشعراوي ، مراجعة وتخرير الأحاديث أ.د/ أحمد عمر هاشم ، توزيع أخبار اليوم.
  - ١١- تفسير القرآن العظيم ، لعقاد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ، المتوفى ٧٧٤هـ.
  - ١٢- تفسير المنار ، لمحمد رشيد رضا ، ومحمد عبده ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
  - ١٣- جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، المتوفى ٣١٠هـ ، دار المعرفة بيروت.
  - ١٤- روائع البيان في تفسير آيات الأحكام ، لمحمد علي الصابوني مكتبة الغزالي بسوريا ط٢ ، ١٩٧٧م.
  - ١٥- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لأبي الثناء محمود ابن عبد الله بن محمود بن درويش شهاب الدين الألوسي ، المتوفى ١٢٧٠هـ ، دار التراث.
  - ١٦- صفوة التفسير ، لمحمد علي الصابوني ، ط٤ ، دار القرآن الكريم ، بيروت ١٤٠٢هـ ، ١٩٨١م.
  - ١٧- عمدة التفسير ، للشيخ/ أحمد محمد شاکر ، ط دار التراث.
  - ١٨- غرائب القرآن ورفائب الفرقان لنظام الدين الحسن بن محمد القمي النيسابوري ، على هامش جامع البيان للطبري.
  - ١٩- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير للإمام محمد ابن علي الشوكاني ، دار الفكر بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
  - ٢٠- في ظلال القرآن ، للشيخ/ سيد قطب ، دار الشروق ، الطبعة الشرعية ، الحادية عشر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

- ٢١- كتاب التسهيل لعلوم التنزيل لمحمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي المتوفى ٢٩٢هـ، دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٢٢- محاسن التأويل ، لمحمد جمال الدين القاسمي ، تخريج محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ١ دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٢٣- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) للإمام فخر الدين محمد الرازي ، المتوفى ٦٠٤هـ ، المطبعة البهية المصرية ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

#### ثانياً: كتب السنة والمصطلح :

- ١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني ، ط ١ ، المكتب الإسلامي بيروت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٢- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان لعلاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفى ٧٣٩هـ دار الكتب العلمية ١٤٠٧هـ.
- ٣- الأوسط للطبراني ، ط ١ ، مكتبة المعارف بالرياض ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٤- الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى ٧٧٤هـ ، ط ٣ ، دار التراث.
- ٥- البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف ، للشريف إبراهيم ابن محمد بن كمال الدين الشهرير بابن حمزة الحسيني الحنفي الدمشقي ١٠٥٤ - ١١٢٠هـ ، ط ١.
- ٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، ط ٢ ، مطبعة فضالة بالمغرب ١٤٠٢هـ.
- ٧- الجامع الصحيح لمحمد بن إسماعيل البخاري دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٨- الجواهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي ، لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهرير بابن التركماني المتوفى ٧٤٥هـ ، د. دار الفكر.
- ٩- الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد ابن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ ، تحقيق/ عبد الله هاشم اليماني المدني ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ١٠- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى ٩١١هـ ، ط الحلبي.
- ١١- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨هـ ط دار الفكر.
- ١٢- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى ١٢٥٠هـ تحقيق/ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني ، وعبد الوهاب عبد اللطيف ، ط. السنة المحمدية.
- ١٣- الكامل في الضعفاء لابن عدي ، دار الفكر بيروت.
- ١٤- المستدرک على الصحيحين ، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحافظ النيسابوري المتوفى ٤٠٥هـ ، دار الكتاب العربي بيروت.
- ١٥- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية للحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى ٨٥٢هـ ، ط. التراث الإسلامي.
- ١٦- المعجم الكبير لأبي القاسم سليمان أحمد بن أحمد الطبراني ، تحقيق/ حمدي عبد المجيد السلفي ، ط ٢ نشر وزارة الأوقاف بالعراق ١٤٠٠هـ.
- ١٧- المنتقى شرح موطأ مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ابن وارث الباجي الأندلسي ، من أعيان الطبقة العشرة من علماء المالكية ، ط مطبعة السعادة الناشر دار الكتاب العربي بيروت ١٣٣٢هـ.
- ١٨- المهذب في مصطلح الحديث لمنشأوي عثمان عبود ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٩٣م.
- ١٩- النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبو السعادات ابن الأثير المتوفى ٦٠٦هـ المكتبة العلمية بيروت.

- ٢٠- بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن للشيخ أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي ، مذيلاً بالقول الحسن شرح بدائع المنن ، وكلاهما للمؤلف المذكور ، ط دار الأنوار القاهرة.
- ٢١- تحفة الأحمدي شرح جامع الترمذي ، لأبي العلي محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري ١٢٨٣هـ - ١٣٥٣هـ ، نشر محمد عبد المحسن ، ط ٢ مطبعة المعرفة بالقاهرة.
- ٢٢- تلخيص الحبير في تخريج الحديث الرافعي الكبير ، لأحمد بن علي ابن أحمد شهاب الدين أبو الفضل الكناي العسقلاني المصري المتوفى ٨٥٢هـ ، ط ٢ مكتبة القاهرة ومكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٩م.
- ٢٣- تمام المنة في التعليق على فقه السنة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، ط ٣ المكتبة الإسلامية بالأردن ١٤٠٩هـ.
- ٢٤- جامع الأصول من أحاديث الرسول - ﷺ - ، لابن الأثير أبي السعادات المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير المتوفى ٦٠٦هـ ، تحقيق الشيخ/ عبد القادر الأرناؤوط ، ط. دار البيان دمشق ، مصورة عن دار الفكر بيروت.
- ٢٥- جامع المسانيد ، وضع/ محمد فؤاد عبد الباقي ، ط ١ ، دار الحديث ١٤١٢هـ.
- ٢٦- زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم لمحمد حبيب الله الشنقيطي ، مطبعة مصر ١٩٥٦م.
- ٢٧- سبل السلام شرح بلوغ المرامي من جميع أدلة الأحكام لمحمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، وعلق عليه محمد عبد العزيز الخوي ط دار الجيل بيروت ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٢٨- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، ط. المكتب الإسلامي.
- ٢٩- سلسلة الأحاديث الضعيفة لمحمد ناصر الدين الألباني ، طبعة المكتب الإسلامي.
- ٣٠- سنن ابن ماجه ، للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القذويني (٢٠٧هـ - ٢٧٣هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط عيسى الحلبي ١٩٦٤م ، وطبعة المكتبة العلمية ببيروت ١٣١٣هـ.
- ٣١- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢هـ - ٢٧٥هـ) دار الحديث سوريا ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- ٣٢- سنن الترمذي ، للإمام أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي طبعة ط ١ الحلبي ، ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م. وطبعة دار الفكر.
- ٣٣- سنن الدارمي للإمام أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل ابن بهرام الدارمي المتوفى ٢٥٥هـ ، تخريج عبد الله هاشم يماني المدني بالمدينة المنورة ، ط. دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ١٣٨٦هـ.
- ٣٤- سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، دار الفكر بيروت ١٣٤٨هـ.
- ٣٥- سنن الإمام سعيد بن منصور بن شعبة الخرساني المكي المتوفى ٢٢٧هـ ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط. دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٠٥هـ.
- ٣٦- شرح الزرقاني على الموطأ ، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ، مطبعة مصطفى محمد ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة.
- ٣٧- شرح السنة للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي المتوفى ٥١٦هـ ، تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط ط ١ المكتب الإسلامي ١٣٩٦هـ.
- ٣٨- شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحمري المصري الطحاوي الحنفي ، مطبعة الأنوار المحمدية ، القاهرة ١٩٦٨م.
- ٣٩- شعب الإيمان لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى ٤٥٨هـ ، تحقيق/ أبي هاجر محمد السعيد زغلول ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ٤٠- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى ٢٦١هـ ، ط عيسى الحلبي ١٩٥٥م. وطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٤١- صحيح مسلم بشرح النووي ، لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف ابن مري الحزامي الحواري الشافعي المتوفى ٦٧٦هـ ، ط. الشعب.

- ٤٢- طرح التثريب في شرع التقريب للحافظ زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي ،  
 وولده ولي الدين أبي زرعة العراقي المتوفى ٨٢٦هـ تحقيق ، ط الأولى جمعية النشر والتأليف بالأزهر  
 ١٣٥٣هـ.
- ٤٣- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لبدر الدين أبي محمد محمود ابن أحمد العيني المتوفى ٨٥٥هـ  
 ، ط ١ مصطفى الحلبي ١٣٩٢هـ.
- ٤٤- فتح المنعم ببيان ما احتيج لبيانه من زاد مسلم مع كتاب زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم  
 ، للحافظ محمد حبيب الله الشنقيطي ، مطبعة مصر ١٩٥٦م.
- ٤٥- كنز العمال للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهانفوري المتوفى ٩٧٥هـ ، ط  
 التراث الإسلامي.
- ٤٦- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيتمي ، المتوفى ٨٠٧هـ ، ط  
 القدسي القاهرة ١٣٠٢هـ.
- ٤٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ط دار الفكر بيروت ١٣١٣هـ ، وطبعة المكتب الإسلامي  
 للطباعة والنشر ، ط ٥ ، ١٤٠٥هـ.
- ٤٨- مشكاة المصابيح لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، المتوفى ٧٣٧هـ ، تحقيق وتخريج ناصر الدين  
 الألباني ، ط. المكتب الإسلامي.
- ٤٩- مصنف ابن أبي شيبة لعبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر العسبي المعروف بابن أبي  
 شيبة ، المتوفى ٢٣٥هـ ، طبعة كراتشي باكستان ، وطبعة دار الفكر بيروت.
- ٥٠- مصنف عبد الرزاق ، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى ٢١١هـ ، تحقيق حبيب الرحمن  
 الأعظمي ، ط ٢ ، المكتب الإسلامي بيروت ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٥١- مقدمة ابن الصلاح ومحاسن الاصطلاح ، الإمام أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري  
 المعروف بابن الصلاح المتوفى ٦٤٣هـ توثيق أ.د/ عائشة عبد الرحمن ، بنت الشاطئ ، ط دار الكتب.
- ٥٢- موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف لأبي هاجر محمد السعيد ابن بسيوني زغلول (معاصر) ط ١  
 عالم التراث بيروت ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- ٥٣- موطأ الإمام مالك بن أنس (٩٣-١٧٩هـ) برواية يحيى بن يحيى الليثي دار الكتب العلمية بيروت.  
 وطبعة عيسى الحلبي ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
- ٥٤- نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية ، لجمال الدين أبي محمد عبد الله ابن يوسف الحنفي الزيلعي  
 المتوفى ٧٦٢هـ ، طبعة دار الحديث.

ثالثاً: كتب أصول الفقه:

- ١- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ط ١ مصطفى  
 الباي الحلبي ١٣٥٦هـ.
- ٢- أصول الفقه د/ زي الدين شعبان مطبعة دار التأليف.
- ٣- أصول الفقه د/ طه عبد الله الدسوقي ، مطبعة لجنة البيان العربي.
- ٤- أصول الفقه د/ عبد الغفار إبراهيم صالح ، ط ١ ، مركز معالجة الوثائق بشبين الكوم ١٤١٢هـ -  
 ١٩٩١م.
- ٥- أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف ، مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر.
- ٦- أصول الفقه محمد أبو النور زهير، دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر ، وطبعة دار الطباعة المحمدية  
 بالأزهر ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.
- ٧- أصول الفقه الإسلامي ، د/ محمد زكريا البرديسي دار الثقافة للنشر والتوزيع ١٩٨٣م. وطبعة دار  
 النهضة ط ٣.

- ٨- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول لناصر الدين البيضاوي علي بن عبد الكافي السبكي وولده تاج الدين عبد الوهاب ، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ.
- ٩- الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي ابن محمد الآمدي المتوفى ٦٣١هـ ، مطبعة صبيح بالقاهرة ١٣٤٧هـ. وطبعة دار الحديث بالقاهرة.
- ١٠- التقرير والتحرير شرح التحرير لمحمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج ، ط ٢ دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١١- التلويح على التوضيح لمثن التنقيح لعبد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي الشهير بصدر الشريعة الثاني والتلويح لسعد الدين التفتازاني المتوفى ٧٩٢هـ ، مطبعة صبيح.
- ١٢- الفروق لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ، ط. دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، ومعه تهذيب الفروق للشيخ محمد حسين مفتي المالكية.
- ١٣- المحصول في علم الأصول لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى ٦٠٦هـ ، ط ١ ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٠١هـ.
- ١٤- المستشرقون ومصادر التشريع ، لعجيل جاسم النشمي ، ط ١ ، الكويت ١٩٨٤م.
- ١٥- المستصفي للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٠٥هـ ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ.
- وطبعة المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد ، ط ٢.
- ١٦- حاشية العلامة عبد الرحمن بن جاد الله البناني المتوفى ١١٩٨هـ على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي ، على متن جمع الجوامع للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي المتوفى ٧٧١هـ ، إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- ١٧- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول فقه الإمام أحمد بن حنبل لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي. وطبعة محب الدين الخطيب ، السلفية ١٣٤٢هـ.
- ١٨- شرح البدخشي ، لمحمد بن الحسن البدخشي ، المسمى مناهج العقول ، ومعه شرح الأسنوي للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي المتوفى ٧٧٢هـ ، مطبعة صبيح بالقاهرة.
- ١٩- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير للشيخ محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار المتوفى ٩٧٢هـ ، تحقيق د/ وهبه الزحيلي والدكتور/ نزيه حماد ، إصدار مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة ، ط. دار الفكر دمشق ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٢٠- شرح تنقيح الفصول في اختيار المحصول للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس القرافي ، ط. دار الفكر.
- ٢١- فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه لأبي العلي محمد ابن نظام الأنصاري ، مطبوع بهامش المستصفي ، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢٢هـ.
- ٢٢- كتاب التحرير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام مع تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمر باد شاه الحسيني الحنفي الخرساني البخاري المكي ، ط. مصطفى الحلبي ١٣٥١هـ.
- ٢٣- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى ٧٢٠هـ ، ط. دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- ٢٤- كشف الأسرار شرح المنار لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى ٧١٠هـ ، ط دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٦هـ.
- ٢٥- مباحث الحكم عند الأصوليين ، د/ محمد سلام مذكور دار النهضة العربية.
- ٢٦- هداية العقول شرح غاية السؤل في علم الأصول للحسين بن القاسم ابن محمد (من أئمة الزيدية باليمن) ، والمتوفى ١٠٥٠هـ ، المطبعة المتوكلية باليمن ، الناشر غمضان ، صنعاء.

رابعاً: كتب الفقه:

الفقه الحنفي:

- ١- أدب الأوصياء في الفروع ، لعلي بن أحمد بن محمد الجمالي الحنفي المفتي بالروم ، طبعة المطبعة الأزهرية ، ط١ ، ١٣٠٠هـ.
- ٢- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمد بن مودود الموصل الحنفي ، المطابع الأميرية ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- ٣- الأشباه والنظائر ، لابن نجيم المصري ، طبعة المطبعة الحسينية ١٣٢٢هـ. وطبعة دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم الحنفي المتوفى ٩٧٠هـ ، ط٢ دار المعرفة للطباعة بيروت. وطبعة المكتبة الماجدية بباكستان.
- ٥- البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر العربي ، ط ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- ٦- الدور المختار شرح تنوير الأبصار على حاشية ابن عابدين لمحمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، فقيه الشام وإمام الحنفية في عصره (١١٩٨هـ - ١٢٥٢هـ) ، ط دار الفكر - بيروت ١٣٨٦هـ . وطبعة بولاق الأميرية ١٢٩٩هـ.
- ٧- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، للعلامة أبو المظفر محي الدين محمد أورك (نظام) وجماعة من علماء الهند ، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٣٠١هـ.
- ٨- المسبوط لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي المتوفى ٤٨٣هـ ، دار المعرفة بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٩- المختار من كتاب اللباب في شرح الكتاب ، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميواني الحنفي، أحد علماء القرن الثالث عشر ، المطابع الأميرية ١٩٧٢م.
- ١٠- الهداية شرح بداية المتبدئ لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى ٥٩٣هـ ، المطبعة الأخيرة ، مصطفى الحلبي بمصر.
- ١١- بدائع الصنائع ، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى ٥٨٧هـ ، ط٢ ، دار الكتاب العربي بيروت ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م. وطبعة مطبعة الإمام بالقلعة ، مصر ، الناشر زكريا علي يوسف.
- ١٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، ط٢ ، دار المعرفة بيروت ، طبعة مصورة على طبعة بولاق ١٨١٣هـ.
- ١٣- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي المتوفى ٥٣٩هـ ، ط. دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.
- ١٤- تكملة رد المحتار على الدر المختار - المسماة قرة عيون الأخبار - لسيد محمد علاء الدين أفندي ، ط٢ ، مصطفى الحلبي وأولاده مصر ١٣٨٦هـ.
- ١٥- جامع أحكام الصغار ، لمجد الدين أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين ابن أحمد الأسروشي المتوفى ٦٣٢هـ ، تحقيق د/ أبي مصعب البدري ومحمود عبد الرحمن عبد المنعم ، دار الفضيلة بالقاهرة.
- ١٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، مكتبة النهضة بيروت.
- ١٧- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، حاشية ابن عابدين لمحمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى ١٢٥٢هـ ، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ١٨- روضة القضاة وطريق النجاة للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرجبي السمناني الحنفي المتوفى ٤٩٩هـ ، تحقيق المحامي الدكتور/ صلاح الدين الناهي ، طبعة أسعد ، بغداد ، ١٣٨٩هـ ، ١٩٧٠م.

- ١٩- شرح الدر المختار لمحمد علاء الدين الحصكفي المتوفى ١٠٨٨هـ ، مطبعة صبيح بمصر .
- ٢٠- شرح العناية ، لأكمل الدين محمد بن محمود البابري ، المتوفى ٧٨٦هـ ، على الهداية ، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ، بهامش فتح القدير لكamal الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بالكمال بن الهمام ، المتوفى ٨٦١هـ ، ط. دار إحياء التراث العربي بيروت .
- ٢١- شرح مجلة الأحكام العدلية ، لسليم رستم باز ، المطبعة الأدبية بيروت ١٩٢٣م .
- ٢٢- فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين حسين بن منصور الأوزجندي ، ط ٤ ، دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- ٢٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لعبد الله محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، المتوفى ١٠٧٨هـ ، دار إحياء التراث العربي ١٣١٧هـ .
- ٢٤- مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم البغدادي ، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة .
- ٢٥- مرآة المجلة ، شرح مجلة القوانين الشرعية والأحكام العدلية ، ليوسف آصاف المطبعة العمومية بمصر ١٨٩٤هـ .
- ٢٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، لأبي الحسين علاء الدين الطرابلسي ، المطبعة الأميرية ١٣٠٠هـ ، ومطبعة الباب الحلبي ، ط ٢ ، ١٣٩٣هـ .

#### الفقه المالكي:

- ١- أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٤٦٨-٥٤٣هـ) ، تحقيق علي محمد البجاوي ، ط. دار الجيل بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م . وطبعة عيسى الحلبي ، ط ١ ، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م . وطبعة دار المعرفة ببيروت .
- ٢- شرح الخرشي على مختصر خليل لسيدي أبي عبد الله محمد الخرشي ، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، دار الفكر .
- ٣- الفواكه الدواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي المتوفى ١١٢٠هـ ، ط ٣ ، مصطفى الحلبي ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م .
- ٤- القوانين الفقهية ، لابن جزي الغرناطي ، الناشر عباس أحمد الباز ، مكة المكرمة . وطبعة عالم الفكر ، ط ١ ، ١٩٧٥م .
- ٥- المدخل الوجيز في اصطلاحات مذهب السادة المالكية ، د/ عبد الله توفيق الصباغ ، مكتبة النور القاهرة ١٩٩٣م .
- ٦- المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (١٦٠-٢٤٠هـ) عن الإمام عبد الرحمن ابن القاسم العتقي (١٢٨-١٩١هـ) ، ط ١ ، مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ .
- ٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠هـ - ٥٩٥هـ) ط ١ ، مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ . وطبعة مطبعة النهضة بتونس ١٣٤٤هـ . وطبعة دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١٠ ، ١٤٠٨هـ . وطبعة مطبعة الكليات الأزهرية . وطبعة دار النشر والمعرفة ببيروت .
- ٨- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ/ أحمد بن محمد الصاوري المالكي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .
- ٩- جواهر الأكليل شرح مختصر خليل ، للشيخ/ صالح عبد السميع الآبي الأزهرية ، دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي ١٣٣٣هـ .
- ١٠- حاشية الدسوقي لمحمد عرفة الدسوقي ، على الشرح الكبير للعلامة أبي البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى ١٢٠٠هـ ، دار إحياء الكتب العربية .

- ١١- حاشية الصاوي لأحمد بن محمد الصاوي المالكي المتوفى ١٢٤١هـ، على هامش الشرح الصغير للدردير ، تحقيق مصطفى كمال وصفي ، ط. دار المعارف ١٣٩٢هـ.
- ١٢- حاشية التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله سيدي محمد ابن يوسف بن القاسم الشهير بالمواق ، المتوفى ٨٩٧هـ ، على مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ١٣- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفى ١١٢٢هـ ، وبهامشه حاشية البناي ، ط. دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ١٤- شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عlish ، ط. مكتبة النجاح ، بطرابلس ليبيا ، د.ت.
- ١٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ، المغربي الأصل ، المكي المولد ، المعروف بالحطاب (٩٠٢-٩٥٤هـ) ، وبهامشه التاج والإكليل للمواق ، دار الفكر للطباعة.

#### الفقه الشافعي:

- ١- أدب القاضي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، المتوفى ٤٥٠هـ ، تحقيق محي الدين هلال السرحان ، ط. دار المعرفة بيروت.
- ٢- أدب القضاء ، وهو: الدر المنظومات في الأقضية والحكومات ، لقاضي القضاة: شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي (٥٨٣-٦٤٢هـ) ، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي ، د. دار الفكر.
- ٣- أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي المتوفى ٩٢٦هـ ، المكتبة الإسلامية عن طبعة الميمنية ١٣١٣هـ.
- ٤- الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى ٢٤٢هـ ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، ط ٣ ، دار الدعوة ، ١٤٠٢هـ.
- ٥- الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، المتوفى ٩١١هـ ، دار الكتب العلمية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٦- الإصطلام ، لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني الشافعي ، مخطوط رقم (١٩٦٣) مصور عن مكتبة الأزهر.
- ٧- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع لمحمد الشربيني الخطيب ، المطابع الأميرية ١٩٩٢م.
- ٨- الأم ، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠هـ-٢٠٤هـ) ، تخريج د/ محمود مسطرجي ، ط. دار الكتب العلمية ١٤١٣هـ وطبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢١هـ - ١٣٢٥هـ.
- ٩- الحاوي ، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى ٤٥٠هـ ، تحقيق د/ محمود مسطرجي وآخرون ، دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ.
- ١٠- السراج الوهاب على متن المنهاج لمحمد الزهري الغمراوي ، ط. دار الفكر.
- ١١- الغاية القصوى في دراية الفتوى ، لقاضي القضاة عبد الله بن عمر البيضاوي المتوفى ٦٨٥هـ ، تحقيق د/ علي محيي الدين علي القره داغي ، دار الإصلاح بالسعودية.
- ١٢- المجموع لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ ، بشرح المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي المتوفى ٦٧٦هـ ، بتحقيق الشيخ محمد نجيب المطيعي ، ط. الإرشاد بجدة. وطبعة دار الفكر. وطبعة المنيرية.
- ١٣- الوجيز في الفقه الشافعي ، لحجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي ، مطبعة الآداب والمؤيد بالقاهرة ١٣١٧هـ.
- ١٤- تحرير الألفاظ التنبيه لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، المتوفى ٦٧٦هـ ، تحقيق عبد الغني الدقر ، ط. دار القلم بدمشق.

- ١٥- تحفة الطلاب بشرح متن تحرير تنقيح اللباب ، زكريا الأنصاري ، ط. مصطفى الحلبي وشركاه ، رجب ١٣٤٠هـ.
- ١٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي ، دار الفكر - بيروت.
- ١٧- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، لمشمس الدين المنهاجي الأسيوطي ، ط ١ ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- ١٨- حاشية البيجرمي المسماة التجريد لنفع العبيد لأبي سليمان بن عمر ابن محمد البيجرمي على شرح منهاج الطلاب لمحمد الشربيني الخطيب المتوفى ٩٧٧هـ ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر بتركيا.
- ١٩- حاشية الشبراملسي ، لعلي بن علي الشبراملسي ، على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ط. مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ.
- ٢٠- حاشية الشرقاوي لعبد الله بن حجازي المشهور بالشرقاوي ، المتوفى ١٦٢٦هـ على شرح التحرير ، زكريا الأنصاري ، ط. دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي ١٣٦٠هـ - ١٩٤١م.
- ٢١- حاشية قليوبي وعميرة لأحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي الشافعي ، المتوفى ١٠٦٩هـ وعميرة البرلسي الشافعي «شهاب الدين» ، ط. دار إحياء الكتاب العربي عيسى الحلبي.
- ٢٢- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، تحقيق د/ ياسين درادكة ، مكتبة الرسالة الحديثة.
- ٢٣- روضة الطالبين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى ٦٧٦هـ تحقيق عادل عبد الموجود ، وعلي معوض ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٢٤- فتاوى الرملي لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الأنصاري ، الشهرير بالشافعي الصغير ، المتوفى ١٠٠٤هـ ، على هامش الفتاوى الكبرى الفقهية لأحمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين ابن محمد شمس الدين ابن علي نور الدين بن حجر الهيتمي الشافعي المكي المتوفى ٩٧٤هـ ، ط مكتبة ومطبعة المشهد الحسيني ، د.ت.
- ٢٥- فتح الجواد بشرح الإرشاد لأحمد شهاب الدين الهيتمي ، ط ٢ ، الحلبي بمصر ١٣٩١هـ.
- ٢٦- فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري المتوفى ٩٢٥هـ ، مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٤٨م.
- ٢٧- فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك ، لعمر بركات ابن المرحوم السيد محمد بركات الشافعي البقاعي ، المكي ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، نشر المكتبة التجارية الكبرى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م.
- ٢٨- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام أبو محمد عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام ، المتوفى ٦٦٠هـ ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، ط ٢ دار الجيل بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ٢٩- كفاية الأخيار في حل ألفاظ الاختصار للإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ، ط ٢ ، مطبوع على نفقة الشئون الدينية بقطر ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- ٣٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى ٩٩٧هـ ، ط. مصطفى الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٣١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لمحمد بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الأنصاري المتوفى ١٠٠٤هـ ، ومعه حاشية الشبراملسي لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري ، وبهامشه حاشية المغربي الرشيد لأحمد عبد الرزاق بن أحمد المغربي الرشيد ، ط. مصطفى الحلبي ١٣٨٦هـ.

## الفقه الحنبلي:

- ١- أعلام الموقعين ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (٦٩١-٧٥١هـ) ، راجعه وقدم له طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل بيروت ١٩٨٠. وطبعة دار الكتب الحديثة بعبدين.
- ٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرادوي الحنبلي ، مطبعة السنة ، ط ١ ، ١٣٧٦هـ ، ١٩٥٧م.
- ٣- الروض الندى شرح كافي المبتدى ، لأحمد بن عبد الله بن أحمد البعلي (١١٠٨هـ - ١١٨٩هـ) ، المطبعة السلفية.
- ٤- الروض المربع بشرح زاد المستقنع للشيخ/ منصور بن يونس البهوتي ، ط. الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية ١٣٩٨هـ.
- ٥- السلسبيل في معرفة الدليل ، حاشية على زاد المستقنع ، صالح البليهي ، ط ٢ ، الشركة المصرية للطباعة والنشر ١٣٨٦هـ.
- ٦- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، لشمس الدين أبي عبد الله ابن أبي بكر الزرعي الدمشقي ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر ١٣١٧هـ. وطبعة دار الكتب العلمية بيروت بتحقيق الفقي. وطبعة مطبعة مصر ١٣٦٠هـ. وطبعة المؤسسة العربية للطباعة والنشر.
- ٧- المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي ، المتوفى ٨٨٤هـ ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٨- المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ ، مع الشرح الكبير لشمس الدين أبي الفرج بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٨٢هـ ، ط. دار الكتب العلمية بيروت. وطبعة المنار ١٣٤٨هـ. وطبعة مكتبة الكليات الأزهرية بتعليق محمد سالم محيسن وشعبان محمد إسماعيل. وطبعة مطبعة الإمام بالقلعة بتحقيق محمد خليل هراس. وطبعة مكتبة القاهرة بتحقيق محمود عبد الوهاب فايد ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ. وطبعة دار الفكر ببيروت ، ط ١ ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٩- شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ط. السنة المحمدية.
- ١٠- غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ، لمري بن يوسف الحنبلي ، ط ١ ، ١٣٧٨هـ.
- ١١- فتاوى الإمام أحمد بن تيمية ، طبعة الرئاسة العامة لشئون الحرمين.
- ١٢- كشاف القناع لمنصور بن يوسف بن إدريس البهوتي ، ط. عالم الكتب بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٣- كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات ، لزين الدين عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي ، المطبعة السلفية بالقاهرة.
- ١٤- مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، ط ١ ، ١٤٠٠هـ.
- ١٥- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى لمحمد مصطفى السيوطي الرحباني ، المكتب الإسلامي بدمشق ، ط ١ ، ١٣٨٠هـ - ١٩٦١م.
- ١٦- منار السبيل ، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، منشورات دار السلام بالقاهرة.
- ١٧- نيل المآرب بشرح دليل الطالب ، لعبد القادر بن عمر الشيباني ، ط. الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية ، طبعة الجهاز المركزي للكتب الجامعية والمدرسية والوسائل التعليمية ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

### الفقه الظاهري:

المحلي لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى ٤٥٦هـ بتحقيق احمد شاکر ، طبعني المكتب التجاري للطباعة والنشر ببيروت ١٣٨٧هـ ، ودار الفكر ببيروت. وطبعة الجمهورية العربية بالأزهر بتحقيق منير الدمشقي ، تصحيح حسن زيدان طلبة ، ١٣٩٠هـ-١٩٧٠م.

### الفقه الزيدي:

- ١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى ابن المرتضى ، المتوفى ٨٤٠هـ ، ط ١ ، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م.
- ٢- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لأحمد بن قاسم الغزي الصنعاني ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الباي الحلبي وشركاه ، ط ١ ، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.
- ٣- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين الحسين بن أحمد ابن الحسين السياغي الحيمي اليمني الصنعاني المتوفى بصنعاء ١٢٢١هـ ، دار الجيل بيروت.
- ٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط ١ ، الكاملة ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٥- العقد الثمين لابن سلوم السالمي ، ط. دار الشعب.
- ٦- شرح الأزهار ، لأحمد بن يحيى المرتضى ، مكتبة غامضان باليمن.

### الفقه الجعفري:

- ١- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين الجبعي العاملي ، ط ٢ ، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٢- العروة الوثقى ، للسيد محمد كاظم الطباطبائي المعروف باليزدي ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت ، ط ٢ ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٣- اللمعة الدمشقية ، لمحمد جمال الدين مكي العاملي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٤- المختصر النافع في فقه الإمامية للشيخ المحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن الحلبي المتوفى ٦٧٦هـ ، وزارة الأوقاف ، مؤسسة النشر الإسلامي ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٥- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام ، لمحمد حسن النجفي ، ط. دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٦- شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري للمحقق الحلبي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن سعيد الهذلي (٦٠٢-٦٧٦هـ) ، دار مكتبة الحياة بيروت ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٧- فقه الإمام جعفر الصادق ، لمحمد جواد مغنية ، دار الجواد ودار التيار الجديد بيروت.

### الفقه الإباضي:

- ١- المصنف ، لأبي بكر بن موسى الكندي ، وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ، ط. ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٢- كتاب الجامع لأبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي العماني ، تحقيق عيسى يحي الباروني ، دار الفتح.
- ٣- كتاب النيل وشفاء العليل لضياء الدين عبد العزيز اليمني المتوفى ١٢٢٣هـ ، ومعه شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، لمحمد بن يوسف إطفيش ، المتوفى ١٣٣٢هـ ، ط ٢ ، ٣ ، مكتبة الإرشاد بجدة ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٤- منهج الطالبين وبلاغ الراغبين ، لخميس بن سعيد علي بن مسعود الرستاق ، وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان طبعة عيسى الحلبي.

## كتب فقهية حديثة:

- ١- أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ، د/ محمد يوسف موسى ، دار الكتاب العربي بمصر ١٩٥٦م.
- ٢- أحكام الأولاد في الإسلام ، د/ زكريا البري ، مطبعة المدني بمصر ، ط ١ ، ١٦٩٢م.
- ٣- أحكام اللقيط في الإسلام ، ط/ مريم الداغستاني ، ط ١ ، المطبعة الإسلامية الحديثة ١٤١٣هـ.
- ٤- أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية د/ عبد الكريم زيدان ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ١٩٨٨م.
- ٥- الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، د/ محمد سلام مذكور ، ط ١ ، دار النهضة العربية ١٩٦٩م.
- ٦- الفتاوى للشيخ محمود شلتوت ، دار الشروق ، د.ت.
- ٧- الفتاوى الإسلامية ، دار الإفتاء المصرية.
- ٨- الفقه الواضح د/ محمد بكر إسماعيل ، ط. دار المنار ١٩٩٠م.
- ٩- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، د/ محمد مصطفى شلبي ، مطبعة دار التأليف بمصر ، ١٩٦٦م.
- ١٠- الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، ط ٢ ، طبعة ذات السلاسل.
- ١١- النسب ، د/ أحمد محمد ، ط ١ ، دار القلم بالكويت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ١٢- الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام ، د/ محمد سلام مذكور ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥م.
- ١٣- جريمة الزنا في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ، د/ عبد الوهاب البطراوي ، ط ٢ دار الصفوة ١٩٩٢م.
- ١٤- حقوق الأسرة ، د/ يوسف قاسم ، دار النهضة العربية ١٩٩٢م.
- ١٥- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، د/ بدران أبو العينين ، مؤسسة شباب الجامعة.
- ١٦- حقوق الطفل في الإسلام ، جودة محمد عواد ، دار الفضيلة ، ١٩٩١م.
- ١٧- علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية ، د/ سعاد إبراهيم صالح ، ط ٣ ، سلسلة كتاب التعاون ، دار التعاون.
- ١٨- في التشريع الإسلامي ، د/ محمد نبيل غنايم ، ط ١ دار الهداية للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- ١٩- موسوعة الفقه الإسلامي ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة.

## خامساً المعاجم:

- ١- أساس البلاغة لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، كتاب الشعب ، ط. دار الشعب ١٩٦٠م.
- ٢- التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني ، ط. دار الريان للتراث.
- ٣- الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ، لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق أحمد عبد الغفار عطار ، ط ٢ ، دار العلم للملايين ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٤- الفائق في غريب الحديث ، لجاد الله محمود بن عمر الزمخشري ، ط ١ ، عيسى الحلبي القاهرة ١٩٤٨م.
- ٥- القاموس القويم للقرآن الكريم ، لإبراهيم أحمد عبد الفتاح ، مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.
- ٦- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، ط ٢ ، مطبعة الحلبي وأولاده ١٨٧١هـ - ١٩٥٢م.
- ٧- المصباح المنير لأحمد بن محمد المقرئ الفيومي ، في غريب الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى ٦٢٣هـ ، بتحقيق عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف ١٩٧٧م.

- ٨- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريـم ، محمد فؤاد عبد الباقي ، مؤسسة جمال للنشر بيروت. والطبعة الأولى ، دار الحديث بالقاهرة ١٤٠٦هـ - ١٦٨٩م.
- ٩- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ط١ ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ، دار التحرير للطباعة والنشر ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م. والطبعة الخاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٤هـ - ١٣٩٣م.
- ١٠- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، ط٢ ، طبعة قام بإخراجها إبراهيم أنيس وبعد الحلـيم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد ، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م وطبعة دار إحياء التراث العربي بيروت. وطبعة المكتبة الإسلامية بإستنبول.
- ١١- المغرب في ترتيب المغرب للإمام أبي الفتح ناصر الدين المطرزي المتوفى ٦١٠هـ ، تحقيق محمود فـاخوري وعبد الحلـيم مختار ، ط١ ، مكتبة أسامة بن زيد بسوريا ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٢- المنجد ، لمجموعة من متخصصي علم اللغة ، ط٢٢ ، دار المشرق بيروت.
- ١٣- أنيس الفقهاء للشيخ قاسم القونوي المتوفى ٩٧٨هـ ، تحقيق د/ أحمد بن عبد الرزاق الكبـيسي ، ط١ ، دار الوفاء للنشر والتوزيع ، السعودية ، ١٤٠٦هـ.
- ١٤- تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، مطبعة الكويت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. وطبعة دار مكتبة الحياة بيروت.
- ١٥- تهذيب الصحاح لمحمود بن أحمد الزنجاني ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، وأحمد عبد الغفور عطار ، دار المعارف بمصر ١٩٥١م.
- ١٦- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي ، ضبط وتعليق محمد فاروق التهانوي ، تخريج الشيخ خالد عبد الرحمن العك ، ط١ ، دار النفائس بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- ١٧- لسان العرب ، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، ط. دار المعارف. وطبعة دار صادر بيروت ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م.
- ١٨- مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ، ط. المطبعة الأميرية ببـولاق ، ط٩ ، ١٩٦٢م. ط١، طبعة دار الكتاب العربي بيروت.
- ١٩- معجم لغة الفقهاء ، لمحمد رواس قلعة جي ، وحامد صادق قنبيي ، ط. دار النفائس بيروت.
- ٢٠- معجم مفردات ألفاظ القرآن ، للراغب الأصبهاني ، تحقيق نديم مرعشلي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- ٢١- معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، المتوفى ٣٩٥هـ ، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

#### سادسا: كتب اللغة والتراث:

- ١- الآداب الشرعية والمنح المرعية ، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي ، رئاسة إدارة البحوث العلمية بالرياض مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
- ٢- خزنة الأدب ولب لباب لسان العرب لعبد القادر عمر البغدادي المتوفى ٨٣٨هـ على شواهد شرح الكافية للرضي ، تحقيق عبد السلام هارون مكتبة الخانجي ١٩٦٧م.
- ٣- نهاية الإرب في فنون الأدب لأحمد بن عبد الوهاب النويري ، النسخة المصورة عن طبعة دار الكتب المصرية ١٩٢٣م.

سابعاً: كتب الطبقات والأعلام والتراجم:

- ١- أخبار القضاة ، لو كيع محمد بن خلف بن حيان (٣٠٦هـ) ، عالم الكتب بيروت.
- ٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة ، لعز الدين ابن أبي الحسن علي بن محمد الجزري بن عبد الكريم الجزري المعروف بابن الأثير المتوفى ٦٣٠هـ ، ط. دار الفكر.
- ٣- الاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر ، تحقيق البجاوي ، مكتبة نهضة مصر بالفجالة القاهرة.
- ٤- الإصابة في تمييز الصحابة لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى ٨٥٢هـ ، بتحقيق البجاوي. وطبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- ٥- الأعلام لخير الدين الزركلي ، ط٦ ، دار العلم للملايين بيروت ١٩٨٤م.
- ٦- الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، لمحي الدين أبي محمد ابن أبي الوفا محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي المصري ، المتوفى ٧٧٥هـ ، ط١ مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ، حيدر آباد الدكن ، ١٣٣٢هـ.
- ٧- اليباح المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، لبرهان الدين بن فرحون اليعمري المالكي، دار التراث للطباعة والنشر ١٩٧٢م.
- ٨- الفتح المبين في طبقات الأصوليين ، للعلامة عبد الله مصطفى المرآغي ط٢ بيروت ، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.
- ٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية مع التعليقات السنية للعلامة أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي ، ط١ ، مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ.
- ١٠- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب أحمد لمجير الدين عبد الرحمن العليمي ، تحقيق محي الدين عبد الحميد ، ط١ مطبعة المدني ١٣٩٣هـ.
- ١١- تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي المتوفى ٧٤٨هـ ، دار الفكر العربي.
- ١٢- تهذيب الأسماء واللغات ، لمحي الدين بن شرف النووي ، دار الكتب العلمية بيروت.
- ١٣- تهذيب التهذيب لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ط١ ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الهند ١٣٢٥-١٣٢٦-١٣٢٧هـ.
- ١٤- خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري ، ط٣ ، مكتب المطبوعات الإسلامية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، لمحمد بن محمد مخلوف ، دار الكتاب العربي بيروت ١٣٤٩هـ.
- ١٦- طبقات ابن سعد (الطبقات الكبرى) ، لابن عبد الله محمد بن سعد الزهري الواقدي المتوفى ٢٣٠هـ ، طبعة دار التحرير القاهرة ١٣٨٨هـ.
- ١٧- طبقات الشافعية الكبرى تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، المتوفى ٧٧١هـ ، تحقيق د/ عبد الفتاح الحلو ، ومحمود محمد الطناحي ، طبعة هجر ١٤١٣هـ ، ١٩٩٢م. وطبعة الحلبي ، ط١ ، ١٣٨٣هـ ، ١٩٦٤م.
- ١٨- طبقات الشافعية لتقي الدين أحمد بن عمر ، المعروف بابن قاضي شهبة الأسدي ، المتوفى ٨٥١هـ ، مخطوط ميكروفيلم في معهد المخطوطات تحت رقم (٥٦١).
- ١٩- طبقات الشافعية ، لعبد الرحيم الإسني ، المتوفى ٧٧٢هـ ، بتحقيق عبد الله الجبوري ، ط١ ، مطبعة الإرشاد ببغداد ١٣٩٠هـ.
- ٢٠- طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، المتوفى ٤٧٦هـ ، دار الرائد العربي ببيروت ١٩٧٠.
- ٢١- طبقات الحنابلة ، للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلي ، طبعة محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١هـ ، ١٩٥٢م.
- ٢٢- معجم المؤلفين ، تراجم مصنفي الكتب العربية ، لعمر رضا كحالة ، دار إحياء التراث العربي ببيروت.
- ٢٣- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، لأبي العباس أحمد بن محمد ابن أبي بكر بن خلكان ، المتوفى ٦٨١هـ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، ط١ ، مطبعة السعادة ١٣٦٧هـ.

ثامناً: كتب التاريخ والسير :

- ١- تاريخ الإسلام لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى ٧٤٨هـ ، دار الغد العربي ١٩٩٦.
- ٢- زاد المعاد في هدى خير العباد لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (٦٩١-٧٥١هـ) ، ط. مصطفى الحلبي ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
- ٣- سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد ، للإمام محمد بن يوسف الصالحي الشامي ، المتوفى ٩٤٢هـ ، تحقيق د/ مصطفى عبد الواحد ط. المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٤- معجم قبائل العرب ، لعمر رضا كحالة ، ط ٥ ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٥- مقدمة ابن خلدون ، لعبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي ، المتوفى ٧٨٤هـ ، تحقيق أ. حجر عاصي ، ط. دار مكتبة الهلال بيروت ١٩٨٣م.

تاسعاً: كتب في القضاء والدعوى في الشريعة الإسلامية:

- ١- إثبات النسب بطريق القيافة ، د/ أنور دبور ، دار الثقافة العربية ، ١٩٨٥م.
  - ٢- الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، على قراعة ، ط ٢ ، مطبعة النهضة بمصر ١٩٢٥م.
  - ٣- التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ط. دار التراث بالقاهرة.
  - ٤- الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي ، د/ نصر فريد واصل ، ط. دار الاتحاد العربي.
  - ٥- القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، د/ أنور دبور ، دار الثقافة العربية ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
  - ٦- الوجيز في الدعوى والإثبات ، لشوكت عليان ، ط ١ ، الدار العربية للطباعة والنشر ، ١٣٩٨هـ.
  - ٧- بحث في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي ، د/ محمد شرف الدين خطاب ، طبعة دار سكرين أجنس القاهرة ، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
  - ٨- تعارض البيئات في الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة ، لمحمد عبد الله الشنقيطي ، مطابع دار الهلال للأوفست بالرياض ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
  - ٩- طرق إثبات الدعوى في الشريعة الإسلامية ، د/ عبد المطلب عبد الرازق حمدان وآخرون ، ط ١ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
  - ١٠- طرق الإثبات الشرعية ، أحمد إبراهيم بك ، مطبعة العلوم بالقاهرة ١٣٥٨هـ - ١٣٥٩هـ / ١٩٣٩م - ١٩٤٠م.
  - ١١- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، أحمد فتحي بهنسي ، دار الشروق ١٩٨٩م.
  - ١٢- وسائل الإثبات ، د/ محمد الزحيلي ، ط ٢ ، مكتبة دار البيان بسوريا ، ١٩٩٤م.
- عاشراً: كتب قانونية:
- ١- أصول الإثبات وإجراءاته في المواد الحديثة في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية ، الأدلة المطلقة ، د/ سليمان مرقس ، عالم الكتب ، ١٩٨١م.
  - ٢- الإثبات في المواد المدنية ، د/ جميل الشراوي ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ١٩٩٠م.
  - ٣- القاموس القانوني ، لإبراهيم نجار ويوسف شلالة ، ط ٣ ، مكتبة لبنان ١٩٩١م.
  - ٤- اللائحة التنفيذية لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م ، الصارة بالقرار الوزاري رقم ٣٤٥٢ لسنة ١٩٩٧م.
  - ٥- المدخل إلى القانون ، ج ٢ ، نظرية الحق ، د/ محمود عبد الرحمن محمد ، مكتبة النصر ، جامعة القاهرة.
  - ٦- المرصفاوي في المحقق الجنائي ، د/ حسن صادق المرصفاوي ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
  - ٧- الوسيط ، ج ٢ ، نظرية الالتزام ، السنهوري ، دار إحياء التراث العربي بيروت.

- ٨- الوسيط في شرح القانون المدني ، السنهوري تحقيق مصطفى محمد الفقي ، دار النهضة العربية ١٩٨٢م.
- ٩- الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، أ.د/ أحمد فتحي سرور ، ط٤ ، دار النهضة العربية ١٩٨١م.
- ١٠- تشريعات حماية الطفولة ، حسني نصار ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ١١- تشريع تنظيم الرعوية المصرية ، د/ عنایت عبد الحميد ثابت ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٢- حماية الأمومة والطفولة ، د/ محمد عبد الجواد محمد ، ط١ ، منشأة المعارف ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- ١٣- رسالة الإثبات ، أحمد نشأت ، مطبعة الاعتماد ١٣٥٨هـ - ١٩٤٠م.
- ١٤- رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري ، المستشار/ البشري الشوربجي ، ط١ منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٥م.
- ١٥- شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة د/ عمر السعيد رمضان ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٩٥م
- ١٦- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض ، د/ مأمون محمد سلامة ، ط٣ دار الفكر العربي ١٩٧٧م.
- ١٧- قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م ، الصادر في ٦ ذي القعدة ١٤١٦هـ - ٢٥ مارس ١٩٩٦م ، ط١ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٩٦م.
- ١٨- مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ، أحمد سمير أبو شادي ، ط. دار الفكر.
- ١٩- موسوعة كمال البنا في الشريعة والقانون ، كمال صالح البنا ، ط١ ، مطبعة أطلس بالقاهرة ١٩٩٤م.

#### حادي عشر: كتب تربوية:

- ١- الطفل بين الوراثة والتربية ، محمد تقي فلسفي ، تعريب وتعليق فاضل الحسيني الميداني ، القسم الأول ، ط٤ ، دار المعارف للمطبوعات ببيروت ١٤٠٧هـ.
- ٢- منهج التربية النبوية للطفل ، محمد نور بن عبد الحفيظ سويد ، ط٢ ، دار الطباعة والنشر الإسلامية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ٣- منهج السنة في تربية الإنسان ، د/ بدير محمد بدير ، ط٣ ، مكتبة الدعوة الإسلامية بالمنصورة ، ١٤١٣هـ.

#### ثاني عشر: كتب الاجتماع والخدمة الاجتماعية:

- ١- الإسلام والأسرة والمجتمع ، د/ محمد سلام مدكور ، ط١ دار النهضة العربية ١٩٦٨م.
- ٢- الرعاية الاجتماعية د/ عبد الخالق عفيفي ، مكتبة عين شمس ١٩٩٤م.
- ٣- الرعاية الاجتماعية لليتامى ، د/ محمد عزمي صالح ، ط١ ، مكتبة وهبه ١٩٦٨م.

#### ثالث عشر: كتب علمية:

- ١- أساسيات في علم الوراثة ، عائدة وصفي عبد الهادي ، ط. عمان ١٩٨٥.
- ٢- الإجهاض بين الطب والدين وخطره على المسلمين ، جمع صفوت الشوافي ، ط. جماعة أنصار السنة المحمدية ١٤١٥هـ.
- ٣- الإجهاض من منظور إسلامي ، د/ عبد الفتاح إدريس ، ط١ ، ١٩٩٥م.
- ٤- الإحياء د/ أمين عرفان دويدار وآخرون ، ط. قطاع الكتب بوزارة التربية والتعليم ١٩٩٣/١٩٩٤م.
- ٥- السيتولوجيا والوراثة السيتولوجية - علم الخلية - لكارل ب - سوانسون ، ترجمة ومراجعة د/ محمد عزيز فكري ، عبد الحليم الطوبجي ، دار الفكر العربي.

- ٦- الشفرة الوراثية ، دانييل كيفلس وليروي هود ، ترجمة د/ أحمد مستجير ، عالم المعرفة رقم (٢١٧) الكويت.
- ٧- الطب الشرعي والبوليس الفني ، د/ محمد عبد العزيز سيف النصر وآخرون ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية ١٩٧١م.
- ٨- الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي يحيى شريف وآخرون ، ط١ ، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٥٨م.
- ٩- الطب الشرعي النظري والعلمي ، محمد عبد العزيز سيف النصر ، مطبعة السعادة ١٩٥١م.
- ١٠- القرآن والتوراة والإنجيل والعلم ، موريس بوكاي ، دار المعارف ١٩٧٩م.

#### رابع عشر: كتب العقيدة الإسلامية والتصوف:

- ١- إحياء علوم الدين ، لأبي حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي ، المتوفى ٥٠٥هـ ط. دار المعرفة بيروت لبنان.
- ٢- الملل والنحل ، لمحمد عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني الشافعي المتوفى ٥٤٨هـ ، تخريج محمد بن فتح الله بدران ، ط٢ ، مطبعة مخيمر ، نشر مكتبة الأنجلو المصرية بالقاهرة.

#### خامس عشر: كتب في الملل والمذاهب الأخرى:

- ١- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين تأليف مسعود حاي ابن شمعون (وكيل حاخامخانة مصر في أول هذا القرن العشرين) ويتكون من ٨٧١ مادة تقنن لكل مسائل الأحوال الشخصية والمواريث عند اليهود الربانيين (والذين يؤمنون بالتوراة والتلمود معاً) ، مطبعة كوهين وروزينثال بمصر ١٩١٢م.
- ٢- المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية الغراء من القانون المصري والقوانين الوضعية الأخرى، دي بغلي ، ترجمة محمد حافظ صبري ، ط١ ، ١٣٢٠هـ ١٩٠٢م.

#### سادس عشر: الرسائل الجامعية:

- ١- الإقرار وأثره في إثبات الحقوق في الفقه الإسلامي ، د/ سهير مصطفى عبد الحي ، رسالة دكتوراه غير منشورة ، مقدمة إلى كلية البنات الإسلامية بالأزهر.
- ٢- التبني قديماً وحديثاً ، عبد اللطيف محمد عامر ، رسالة ماجستير غير منشورة ، أشرف أ.د/ محمد سلام مذكور ، مقدمة إلى كلية دار العلوم جامعة القاهرة.
- ٣- الخبرة في المسائل الجنائية ، د/ آمال عبد الرحيم عثمان رسالة دكتوراه ١٩٦٤م.
- ٤- المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها ، على داود الجفال ، رسالة دكتوراه غير منشورة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالأزهر ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

#### سابع عشر: الدوريات والجرائد العربية:

- ١- جريدة «أخبار اليوم» بتاريخ ١٥/٦/١٩٨٥م.
- ٢- جريدة «الأهرام» عدد الخميس بتاريخ ٢١/٧/١٩٩٤م.
- ٣- مجلة «الأزهر» ، عدد المحرم ١٤١٤هـ ، فتوى الشيخ/ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر السابق ، «بشأن أطفال النساء المغتصابات في البوسنة والهرسك».
- ٤- مجلة «البحوث الفقهية المعاصرة» ، العدد الخامس والعشرون ، السنة السابعة ، شوال ، ذو القعدة ، ذو الحجة ، ١٤١٥هـ ، أبريل ، مايو ، يونيو ١٩٩٥م ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، مقالة بعنوان: «معالم نظرية الحق لدى فقهاء الشريعة الإسلامية» ، د/ بلحاج العربي بن أحمد أستاذ الفقه بالمعهد الوطني العالي للشريعة الإسلامية بوههران.
- ٥- مجلة «العربي» الكويت ، عدد (٤٤١) ، أغسطس ١٩٩٥م ، مقال د/ وجدي عبد الفتاح بعنوان «بصمة الجينات والطب الشرعي».

ثامن عشر: الجرائد الأجنبية:  
مجلة «Time» التايم الأمريكية ، عدد ٦ أغسطس ١٩٨٤م.

تاسع عشر: النشرات:

- ١- نشرة الجمعية المصرية لقرى الأطفال S.O.S ، لسنة ١٩٩٢م.
- ٢- التعليمات الخاصة برعاية الأطفال المعثور عليهم ، حديثي الولادة ، والضالين ، والمعزولين عن ذويهم من سن الولادة ، أو تواجدهم لحين بلوغهم نهاية السنة الثانية من أعمارهم ، والصادرة من إدارة رعاية الأمومة والطفولة بمحافظة الجيزة.