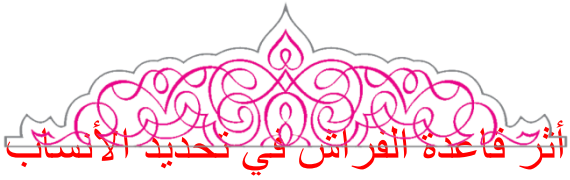

أثر قاعدة الفراش في تحديد الأنساب

(دراسة فقهية)

م.م. مرتضى جواد عواد المدوَّح
جامعة البصرة / كلية التربية للعلوم الانسانية
قسم علوم القرآن والتربية الاسلامية

الملـخّـص

ان قاعدة الفراش من القواعد الفقهيّة المهمة ، وتبرز أهميتها في حفظ الانساب الذي يُعد واحداً من أهم مقاصد الشريعة الاسلامية ، ونعني بالفراش عنوان يطلق على الزوجيّة الشرعية بين المتناكحين ، وهو الاصل في إنتساب الولد ، فاذا وقع الشك في انتساب الولد لاحتمال الزنا أو لاحتمال بقاء النطفة من الزوج السابق ينسب الولد إلى الشخص الذي يولد في فراشه ، ويثبت النسب للولد المشكوك النسب بواسطة أمارية الفراش ، ومدرك هذه القاعدة هو الروايات وبناء المتشرّعة وتسالم الفقهاء، ومن المعلوم إن هذه القاعدة تكون أمارة فيما إذا كان المورد قابلاً لذلك ، بحيث تكون هناك علاقة الزوجيّة ، وأن يكون هناك احتمال إلتحاق الولد بالزوج ، بحيث لا تكون مدة أقل من أقل الحمل - ستة أشهر - مثلاً ، أو لاتكون ولدت بعد غياب الزوج بمدة أكثر من أكثر الحمل - سنة - فلا تجري القاعدة هنا.

كلمات مفتاحيّة: قاعدة الفراش، الولد للفراش، العاهر، انتساب الولد.

Summary

The bed rule is one of the most important rules in fiqh. Its importance stems from preserving genealogy which is an important aim of the Islamic Sharia . In fiqh , bad refers to the legitimate marriage of the couples , which is the origin of the child's attachment to the father. If there is a doubt in the attachment of the child due to adultery or a remaining sperm of an ex-husband, the child is attached to the person in whose bed it is born

The attachment of child whose origin is doubted about is confirmed by the rule of bed . It is known that this rule is considered a confirmation of the childis attachment to the bed on conditions that there had been a considered a confirmation of marriage relationship and that the pregnancy lasted no less than six months and that the women didn't give birth after the husband's absence for a period more than the period of pregnancy- a year In which cases the rule doesn't work

Keywords: bed rule , the child is for bed , whore , the child's attachment

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق اجمعين ابي القاسم محمد واله الميامين .

تعد قاعدة الفراش من القواعد المهمة، وتبرز أهميتها في حفظ الأنساب الذي يعد واحداً من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية.

ولقد حرص الإسلام على تماسك العلاقات الاجتماعية في المجتمع الإسلامي، لذا اهتم اهتماماً كبيراً بتنظيم العلائق الأسرية، باعتبار أن الأسرة تعد اللبنة الأولى على صعيد البناء الاجتماعي لذلك المجتمع، وبتفكك الأسرة سوف ينحل كل النظام الاجتماعي الذي يسعى الإسلام في صميم منظومته التشريعية لتقوية أواصره وتعزيز استمراره وفق المبادئ والأسس لتلك المنظومة، فان التقنينات التي شرعها الإسلام لا يمكن لها أن تحقق أهدافها ضمن مجتمع لا يمتلك الأرضية المناسبة لتطبيقها، لذلك وفي واحدة من تقنيناته الساعية لذلك، قد شدد الشارع على أن يكون الإنجاب داخل نطاق الأسرة من خلال علاقة ورابطة بين الرجل والمرأة، حدد ضوابطها وأطرها، وحين تتحقق هذه العلاقة فانه سوف يترتب عليها الاعتراف بكل ما ينتج عن هذه العلاقة من أولاد وما ينشأ عن ذلك من علاقات قربية ونسبية، وفي الوقت نفسه فقد بين أن أية علاقة خارجة عن تلك الضوابط، فهي علاقة غير مشروعة وما ينتج عنها من جنين فهو غير شرعي، وأن هناك جملة من التشريعات تلحق بالولد غير الشرعي تحرمه من الميراث ومن تسلم بعض المواقع والمناصب

كالإفتاء والقضاء وإمامة الجمعة، وتنتقص من أهليته للشهادة، كل ذلك حفاظاً منه على عدم اختلاط الأنساب وضياعها.

أما التشريع بصحة النسب فهو لا يتطلب أكثر من وجود علاقة زوجية صحيحة في نظر الشارع، والانتساب حكم وضعي واقعي يتحقق ويثبت وفق ضوابط معينة كالإقرار والبينة والشهرة والاستفاضة ونحوها، لكن كما عالج الشارع فروض الشك في الحكم الواقعي بجعله أحكاما ظاهرية في طول الأحكام الواقعية، لم يكن الشك في ثبوت النسب الواقعي بمعزل عن جعل تلك الأحكام الظاهرية، وما قاعدة الفراش إلاّ حكماً ظاهرياً جاء ليعالج الشك في الحكم الواقعي في صحة النسب.

فالقاعدة تؤصل لحكم ظاهري يفيد ثبوت النسب في ظرف الشك في النسب الواقعي، وفق شروط سوف نذكرها لاحقاً. فهي شبيهة بقاعدة التجاوز والفراغ[1] علماً ان القواعد الفقهية لاتختص بالحكم الواقعي ، بل يمكن ان يكون المحمول فيها حكما واقعيا أولياً كقاعدة مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، او حكماً واقعيا ثانوياً كقاعدة لا ضرر ولا حرج الجارية في جميع ابواب الفقه

كما لا يبعد القول بأن القاعدة تمتاز ببعد تشريعي آخر وهو تغليب جانب السلامة والبراءة من الزنا، وأن ذلك الجانب هو الأصل، وهذا البعد متوافق مع تشريعات صون عرض المؤمن والمؤمنة، كتشدده في حرمة القذف، وجعله فسوقاً، وترتيب الحد عليه إذا كان بغير بينة، وفي جريمة الزنا، واشترط لها أربعة شهود، فكل وسيلة تثبت ـ غير الشهود الأربعة ـ قيام رجل وامرأة بعملية

الزنا الحقيقي، لا قيمة لها، فلا يعاقب على جريمة الزنا، حتى يرى أربعة شهود العملية الجنسية بكامل تفاصيلها، وهو في الحقيقة يكشف عن مبدأ وجوب الستر والحفاظ على كرامة المسلمين.

وهذا الستر يلتقي بما أشرنا له في البداية من الاهتمام بكيان الأسرة، فحين يهتم الإسلام بالستر والعفاف وعدم إشاعة ثقافة الانحراف، فهو يحرص بكل تأكيد على الحفاظ على الكيان الأسري الذي يؤسس بنية المجتمع. إذن أهمية القاعدة تكون في علاجها حالات الشك في النسب وتكون أيضا في أنها تعد وسيلة لتحقق الستر والحفاظ على كرامة المؤمنين.وهناك عدة امور لابد من الحديث عنها .

الاول: مكانة القاعدة وأهميتها في الوقت الراهن:

كما تبرز أهمية القاعدة بشكل خاص اليوم، بعد التطور العلمي الذي حصل في مختلف جوانب الحياة وبالأخص في الجانب الطبي، فقد قفز الطب قفزات كبيرة، حقق فيها انجازات علمية هائلة، ومن أهم تلك الانجازات في القرن الذي نعيشه، هو معرفة الخارطة الجينية للإنسان. ذلك الانجاز الذي قاد إلى اكتشافات عظيمة أبرزها ما يسمى بالبصمة الوراثية.

الثاني: البصمة الوراثية وتحديد النسب:

لم تُعرَف البصمة الوراثية حتى كان عام ١٩٨٤ حينما نشر د. آليك جيفريز، عالم الوراثة بجامعة، ليستر، بلندن بحثًا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة.. وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميِّزة لكل فرد، ولا

يمكن أن تتشابه بين اثنين إلاّ في حالات التوائم المتماثلة فقط؛ بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هو واحد في الترليون، مما يجعل التشابه مستحيلاً؛ لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات السبعة[٢]، وسجل الدكتور آليك، براءة اكتشافه عام ١٩٨٥، وأطلق على هذه التتابعات اسم (البصمة الوراثية للإنسان) The DNA Fingerprint، وعرفت على أنها (وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع« DNA، وتُسمَّى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية DNA typing).

ولم تتوقف أبحاث د. آليك على هذه التقنية؛ بل قام بدراسة على إحدى العائلات يختبر فيها توريث هذه البصمة، وتبين له أن الأبناء يحملون خطوطًا يجيء نصفها من الأم، والنصف الآخر من الأب، وهي مع بساطتها تختلف من شخص لآخر.

ويكفي لاختبار البصمة الوراثية نقطة دم صغيرة؛ بل إن شعرة واحدة إذا سقطت من جسم الشخص المُرَاد، أو لعاب سال من فمه، أو أي شيء من لوازمه؛ فإن هذا كفيل بأن يوضح اختبار البصمة بوضوح كما تقول أبحاث د. آليك.[٣]

الثالث: تعريف البصمة الوراثية:

ويمكن تعريف البصمة بشكل واضح: (هي البنية الجينية، نسبة إلى الجينات ـ أي الموروثات ـ التي تدل على هوية كل إنسان بعينه)[٤].

هذا الاكتشاف أثار جدلية وإشكالية بين الفقهاء في خصوص إثبات النسب.

فإثبات النسب عن طريق تحليل البصمة الوراثية أو الحمض النووي DNA صار وسيلة حديثة ومسألة معاصرة فرضها ذلك الانجاز العلمي، وهي لا تزال تدور في أروقة الفقهاء بين مخالف لها وموافق، ذلك أنها كما يقول الخبراء من نتائجها دقيقة إلى ابعد الحدود والخطأ فيها لا يكاد يكون إلاّ كما في العلم العادي، ومن جهة أخرى يرى البعض أنها غير دقيقة مائة في المائة، وهذا يجعلها في دائرة الأدلة ظنية الدلالة وليس قطعية الدلالة بسبب ما يحدث أثناء التحليل من أخطاء بشرية أو مخبرية، فاحتمال الخطأ وارد.

على أن هذه الطريقة تخالف مفاد قاعدة الفراش التي تثبت النسب في شروط معينة وحينما يكون هناك فراش الزوجية، وحينئذ هل يكون نتيجة هذه الفحوص حاكماً على هذه القاعدة؟

فحينما تكون نتائج الفحص على عكس مضمون القاعدة، كما لو كشفت البصمة أن المولود هو من الزاني لا من الزوج، فهل يؤخذ بتلك النتائج وتلغى القاعدة؟

وهذا في الحقيقة يلقي على القاعدة مزيداً من الاهتمام، فيكون البحث عنها مبرراً ومهماً بدرجة كبيرة لكي تتضح أبعاد القاعدة بشكل دقيق، وتبرز شرائطها، وما هي موارد تطبيقاتها.

الرابع: خطة البحث:

سوف نبحث في القاعدة في ثلاث مباحث أساسية: المبحث الاول: في دليل القاعدة والثاني في معنى القاعدة ، والثالث في بحوث فرعية.

المبحث الاول

في دليل القاعدة

يمكن أن يستدل على اعتبار القاعدة بعدة أدلة:

المطلب الاول: في دليل الحديث المشهور: الولد للفراش:

١ـ الحديث المشهور الذي ورد من طرق الشيعة والسنة ، ولم ينكره أحد، وهو قوله صلى الله عليه وآله:(**الولد للفراش وللعاهر الحجر**)[٥]، وقد نقل هذا الحديث بأسانيد كثيرة وصحيحة بلغت حد الاستفاضة بل التواتر.

طرق متعددة نقلت الحديث:

الفرع الاول: من طرق الشيعة:

ومما ورد من طرق الشيعة:

أولا: صحيحة الحلبي:

١ـ ما ورد في الكافي والتهذيب عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام من أنه قال: (**أيما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فَادعى ولدها فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلاّ رجل يدعي ابن وليدته وأيما رجل أقر بولده ثم انتفى منه فليس ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته**)[٦].

ثانياً: صحيحة سعيد الأعرج:

٢ـ ما ورد في الكافي والتهذيب والاستبصار ، واللفظ للثالث، عن سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: (**سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده الجارية ؛ لقول رسول الله(ص)الولد للفراش وللعاهر الحجر**)[٧].

ثالثا: صحيحة الصيقل:

٣ـ ما ورد في الكافي والتهذيب والاستبصار والفقيه، عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (ع)، قال: (**سمعته يقول: وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال: بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود، قلت: فإنه باعها من آخر ولم يستبرء رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر، فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله ع: الولد للفراش وللعاهر الحجر**)[٨].

الفرع الثاني: مما ورد من طرق أهل السنة

١ـ ومما ورد من طرق أهل السنة، فقد اخرج الحديث، البخاري- واللفظ له- ومسلم، في صحيحيهما، عن عائشة، قالت: (**كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد ابن أبي وقاص ان ابن وليدة زمعة منى فاقبضه قالت فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال ابن أخي قد عهد إلى فيه فقام عبد بن زمعة، فقال أخي وابن وليدة أبى ولد على فراشه فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلى فيه فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال النبي صلى الله عليه**

وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٩].

فالحديث لا يمكن التشكيك في صحة سنده، ومن هنا جزم المحقق البجنوردي بصدوره، قال:**(ولا ينبغي البحث عن صدور هذا الحديث الشريف عن رسول الله (ص)، لأن صدوره قطعي. وذلك من جهة أن إلحاق معاوية زياد بن سمية بأبي سفيان صار سبباً لاشتهار هذا الحديث بين المحدثين والمؤرخين، إذ هذه القضية العجيبة التي كانت خلاف نص رسول الله صلى الله عليه وآله وقعت في زمان وجود جمع كثير من الصحابة الكرام، وأنكروا كلهم هذا الأمر على معاوية لما سمعوا من رسول الله صلى الله عليه وآله هذا النص الصريح، ولذلك اشتهر ونقله المحدثون وأغلب المؤرخين، وذكروا له المطاعن الأربعة المعروفة عند جميع المسلمين: بغيه على أمير المؤمنين عليه السلام، وقتله حجر بن عدي الذي كان من خيار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، وإلحاق زياد، ونصبه يزيد ابنه خليفة من بعده وأميرا على المسلمين... ولما ذكرنا فمدعى القطع بصدور هذا الحديث ليس بمجازف)**[١٠].

كما ويمكن الاستدلال على اعتبار القاعدة:

المطلب الثاني: بناء المتشرعة:

٢ ـ بناء المتشرعة: بأن يقال: قد استقر بناء المؤمنين المتشرعين على أن الولد عند الشبهة ينتسب إلى صاحب الفراش، فإذا وقع الشك في الانتساب إليه كان بناؤهم على عدم الاعتناء به، تأكيدا للانتساب إلى الفراش، وهو المطلوب[١١].

المطلب الثالث: تسالم الفقهاء

٣ ـ التسالم: قد تحقق التسالم بين الفقهاء على مدلول القاعدة ولا خلاف فيه بينهم، فالأمر متسالم عليه عندهم(١٢).

ربما يناقش احدهم: ربما يناقش في سيرة المتشرعة والتسالم بكونهما يرجعان في روحهما إلى الدليل الأول وهو حديث الولد للفراش؛ ضرورة أن سيرة المتشرعة ـ بوصفهم المتشرعي ـ تكشف عن تلقي الحكم من المعصوم كشف المعلول عن علته، ونحن لا نحتمل علة لهذا البناء المتشرعي غير مدلول الحديث الذي شاع إلى حد كبير كما نقل ذلك البجنوردي، بسبب حادثة معاوية. وكذلك التسالم فهو ليس إلاّ عبارة أخرى عن العمل بمضمون الحديث القطعي الصدور والتام الدلالة فيكون مدركياً. وباختصار فان قاعدة الفراش ليست إلاّ مفاد حديث الولد للفراش.

وقد يجاب: بأن السيرة حينما تكون من المتشرعة لا من الفقهاء فهي تعبر عن وضوح في الحكم وارتكاز عاش في أذهانهم، وهذا الوضوح يصح الاستدلال به في قبال الحديث المشهور ولا تلازم بين الارتكاز أو الوضوح وبين كونه ناتجاً من شيوع الحديث. وكذلك يجاب في التسالم، بأنه- أي التسالم- يعبر عن ضرورة فقهية، وليس هو من قبيل الإجماع بل هو أعلى رتبة منه، وهذه الضرورة الفقهية أيضا يصح الاستدلال بها في قبال الأدلة الأخرى، فلا يأتي فيه إشكال احتمال المدركية.

وعلى أية حال، فان ما ذكر في السيرة والتسالم، لا شك في كونه يعضد ويؤيد صحة مضمون الحديث، وبالتالي يقوي اعتبار القاعدة.

المبحث الثاني

في معنى القاعدة

القاعدة تارة يطلق عليها بقاعدة الفراش وتارة بقاعدة الولد للفراش، وثالثة: الولد للفراش وللعاهر الحجر[١٣].

ولعل منشأ هذا الشيوع هو الثالث، لذلك سوف نبين مفردات القاعدة واحدة واحدة[١٤].

المطلب الاول: معنى الولد :

الولد عبارة عن النطفة بعد استقرارها في الرحم ونمائها إلى حد تكون قابلة لولوج الروح فيها، فإذا ولجت فيها الروح تسمى ولداً، سواء أكان وقت خروجه حيا سويا أم لا[١٥].

المطلب الثاني: معنى الفراش:

(الفراش) بكسر الفاء، وهو عنوان ينطبق على الزوجة أو ما بمنزلتها اتفاقا، قال تعالى:{ **وفرش مرفوعة**}[١٦] أي نساء مرتفعة الأقدار.

وقال في المصباح أن الفراش ينطبق على الزوجين، قال: (**الوَلَدُ لِلَفراش، أي: للزوج، فإن كلّ واحد من الزوجين يسمى فِرَاشاً للآخر كما سمي كلّ واحد منهما لباسا للآخر، وأفرشت الرجل امرأة، زوجته إياها (فَافْتَرَشَهَا) أي تزوجها**)[١٧].

وعلى أية حال فإن صدق عنوان الفراش يدور مدار تحقق الزوجية فيحمل على الفراش الشرعي دون مطلق الوطء الجائز ، وإطلاقه على المرأة غير المتزوجة مما لم يعهد في العرف ولا في اللغة[١٨].

من هنا، فلا يمكن القول بأن المراد بالفراش في الحديث هو مطلق المرأة، حتى يقال بإمكان ثبوت نسب الولد لخصوص الأم في مورد السفاح[١٩].

ثلاثة معاني محتملة للمراد من الحديث:

وبعد وضوح معنى الولد والفراش، فيحتمل المراد من عبارة الولد للفراش عدة وجوه:

الأول: أن يكون المقصود تبعية الولد للفراش وثبوت النسب به، لا عن فجور، من دون أن يكون الحديث ناظراً إلى صورة الشك[٢٠].

والثاني: أن يكون المقصود تبعية الولد لخصوص المرأة المتزوجة ولحوقه بها فيما لو تردد أمره بين النكاح أو السفاح، من دون أن يكون ملحقا بالزوج، وحيث أن الزنا يكون مانعا من ثبوت النسب، فعند احتماله وعدم ثبوته، يدفع المانع بالأصل ويرتب اثر المقتضى[٢١].

والثالث: أن يكون المقصود تبعية الولد للفراش عند احتمال كونه من قبل الزوج أو من قبل الزنا، فيكون ملتحقاً بالزوجين، فالحديث حينئذ أصل شرعي جاء لبيان حكم الشك في كون الولد من المتزوج أو من الزاني[٢٢].

ولو قلنا أن الفراش يطلق على الزوجين معاً كانطباق اللباس عليهما كما في المصباح فيسقط الوجه الثاني وينحصر الأمر في الآخرين[٢٣].

استظهار المعنى الثالث:

والظاهر من العبارة انه لو ثبت في مورد نكاح شرعي وزنا واحتمل تكون الولد من ماء الزاني وماء الزوج، فان الولد يلحق بالأب والأم معاً، فان إثبات الولد للزوجة بعنوان أنها زوجة وفراش، كما هو الظاهر لا ينفك عن ثبوته للزوج، هذا بناء على اختصاص الزوجة بالفراش، وأما إن قلنا بانطباقه على الطرفين، فالأمر فيه اظهر، ويؤيد إطلاقه على الزوج في المقام، مقابلته بالعاهر(٢٤).

وبكلمة أخرى فان مضمون القاعدة: إذا وقع الشك في انتساب الولد؛ لاحتمال الزنا أو حتى لاحتمال بقاء النطفة من الزوج السابق، ينسب الولد إلى الشخص الذي يولد في فراشه، ويثبت النسب للولد المشكوك النسب بواسطة أمارية الفراش(٢٥).

المطلب الثالث: معنى العاهر:

وأما معنى العاهر: فهو الزاني، مقابل العاهرة: الزانية. والحجر معروف.

ومعنى أن للعاهر الحجر: كناية عن خيبته وحرمانه من النسب(٢٦).

المبحث الثالث

في بعض البحوث الفرعية

وسنورد هذه البحوث تباعاً :

الاول: القاعدة لا تختص بالزواج الدائم:

ولا شك أن القاعدة لا تختص بالزواج الدائم بل يشمل حتى المنقطع؛ لأنه زواج حقيقي. لأنها أي المرأة تصير فراشا بالزواج المنقطع.

الثاني: القاعدة مجعولة بملاك الكشف:

الظاهر من تشريع القاعدة وجعلها قاعدة متبعة في حالات الشك، أن جعلها من باب جعل الأمارات؛ ذلك أن الغالب كون الولد المولود على فراش الزوجية يكون منتسباً للزوج لا لغيره، إلاّ في موارد نادرة حين حصول زنا وما شابهه.

ومن المعلوم أن جميع الأمارات ليست دائما تصيب الواقع بل هي معرضة للخطأ، لكنها غالباً تكون مطابقة، وهذا مناط جعلها أمارة.

من هنا فان قاعدة الفراش تكون في عرض سائر الأمارات لا في طولها فحين تتعارض مع الأصول تكون مقدمة عليها، وحين تتعارض مع أمارة أخرى فإنهما يتساقطان.

وربما يقال: أن القاعدة لا تفيد إلا حكماً واقعياً وأن القواعد الفقهية كلها تنتج حكماً واقعياً، وفي قاعدة الفراش يكون الحكم بثبوت النسب واقعاً لصاحب

الفراش حتى لو كان الولد قد تكون من ماء الزاني، فالقاعدة تثبت النسب الفعلي.

وهذا القول لا يناسبه لسان القاعدة.

الثالث: إشكال وجواب:

ذكر صاحب مائة قاعدة فقهية، في قاعدة الفراش، اشكالا لا يسلم من المناقشة ، فبعد أن نقل كلام المحقق الحلي في الشرائع:

(لو أقر بنسب مجهول، ألحقناه به. فلو أدعاه الآخر وأقام البينة، قضينا له بالنسب، وأبطلنا الأول. فلو أدعاه ثالث، وأقام البينة إنه ولد على فراشه، قضي له بالنسب لاختصاصه بالسبب)[٢٧].

قال المصطفوي معلقاً: **(وذلك لأن قاعدة الفراش هو المتبع حينما لم تكن أمارة هناك، وإلا فالأمارة ـ البينة ـ حاكمة على القاعدة، فلا يتحقق المجال لقاعدة الفراش مع وجود البينة)**[٢٨].

ويمكن ان يجاب: بعد أن اتضح أن القاعدة من الأمارات، فلا يمكن أن تكون البينة حاكمة عليها، على أن كلام المحقق الحلي يمكن تفسيره بكلام آخر لا تأتي فرضية تقدم البينة؛ حتى تصل النوبة لتفسير سبب التقدم؛ وذلك بأن يقال: إن مقصود المحقق: انه لو تنازع ثلاثة أشخاص في طفل صغير -مثلاً- مجهول النسب، واقرّ الأول بأنه ولده، والثاني أقام بينة على كونه ولده كما لو شهد له شاهد عدل انه ولده، هنا لو بقينا نحن والاثنان، فان البينة مقدمة على الإقرار، حيث هنا لا يكون للإقرار معنى غير كونه ادعاء بلا بينة، أما لو جاء ثالث وادعى البنوة وأقام بينة على كونه قد ولد على فراشه، فالحكم بلا شك

سيكون لصالح الثالث؛ لأنه بالبينة قد أثبت مضمون القاعدة، فتحقق سبب الإلحاق، فليس هناك تعارض بين البينة والقاعدة حتى تقدم البينة عليها.

الرابع: شروط تطبيق القاعدة:

وبناء على كونها أمارة، يتفرع شرط من شروط تطبيق القاعدة، وهو أن لا يعلم انتفاء الولد عن الزوج.

لأنه من المعلوم أن أمارية الأمارة منوطة بعدم القطع على خلافها، وعلى وفاقها أيضا، إذ مع القطع بأحد الطرفين لا يبقى مجال للتعبد بها. فالأمارة المعتبرة حجة لمن يكن شاكا في مؤداها(٢٩).

الخامس: القاعدة لا يعارضها الظن غير المعتبر كظن القائف:

كما أنه لا يعارضها الظن غير المعتبر، كما هو الحال في سائر الأمارات، فقول القائف مثلاً المبنى على قضايا حدسية لا يفيد غير الظن فلا يكون حاكما على القاعدة لأن موضوعها لا زال متحققا مع الظن الناتج من قول القائف(٣٠).

وعليه فيتضح أن نفي النسب عن الزاني أو عن غيره ممن هو ليس بصاحب الفراش في صورة إمكان الانتساب إلى صاحب الفراش. وأما إذا لم يمكن - كما إذا كان الزوج في سفر طويل، أو كان غائباً عن زوجه لسبب آخر كالسجن الطويل مثلا وأمثال ذلك - فلا تجرى هذه القاعدة.

وبناء على هذا لو ولدت بعد الزواج بمدة أقل من أقل الحمل (ستة أشهر)، أو ولدت بعد غياب الزوج بمدة أكثر من أكثر الحمل(تسعة أشهر أو

سنة) فلا يجوز الإلحاق بهذه القاعدة.

السادس: شرطان أساسيان في القاعدة:

ومما مضى يمكن أن نستنتج أن القاعدة تتضمن شرطين أساسين:

الأول: أن تكون هناك علاقة زوجية حينما تحقق الولد الذي تنازع عليه.

الثاني: أن يكون هناك احتمال التحاق الولد بالزوج.

فلو لم تكن المرأة زوجة، فلا تجري القاعدة، فلا يمكن في مورد السفاح أن تجري القاعدة ونثبت نسبه لها. وعدم جريان القاعدة إنما بلحاظ ترتب الآثار لا بالنسبة لكونه ولدها تكوينا، فهذا مما لاشك فيه. لكن الشارع قد ألغى هذا الانتساب التكويني من حيث بعض الآثار لبعض المصالح، ولعل عمدتها حفظ المجتمع من شيوع الفجور.

وكذلك لو لم يكن هناك احتمال أن يكون الولد من الزوج كما لو كان مسافرا لا يمكن الالتقاء بزوجته فلا يحكم بالالتحاق، حيث لا شك هنا حتى تجري القاعدة.

ويكفي في تحقق الزوجية، العقد مع إمكان الحمل من الرجل، ولو لم يتحقق الدخول. كما لو أراق منيه على فرجها من دون تحقق الدخول[٣١].

السابع: تحديد النسب بالبصمة الوراثية ينفي موضوع القاعدة:

ذكرنا في المقدمة إشكالية تحديد النسب من خلال البصمة الجينية التي كانت نتاج التطور الطبي والتكنولوجي، وأساس الإشكال كان يستند إلى أن البصمة الوراثية كيف يمكن أن تكون حاكمة على الفراش التي هي حكم عام لا

يختص بزمن خاص بل يعم كل الأزمنة، ووفق هذه القاعدة لا يمكن أن يكون هناك طريق لنفي أبوة الزاني، ومن جهة أخرى يقال: إن القاعدة لم تكن جارية في مورد العلم بل هي تجري في موارد الشك بلحوق الولد بالزاني بلحاظ ان القاعدة انما يكون الرجوع اليها عند الشك لا العلم .

الثامن: القاعدة لا تجري في صورة العلم بعدم الانتساب:

والصحيح أن القاعدة كما قلنا هي مجعولة بنفس ملاك جعل الأمارات، فحيثية الكشف التكويني ثابتة فيها، لكن هذا الكشف ليس على مستوى اليقين، فجعل الحجية لها يكون من باب تتميم الكشف أو من باب تزاحم الملاكات، والحفاظ على الملاكات الأهم في نظر الشارع كما لو كان الأمر يدور بين أن يثبت الولد للزاني وبين أن يثبت للزوج، والشارع لاحظ أن هناك تزاحما في الملاكات فرجح الثاني حفاظا على الملاك الأهم وليكن مثلا الحفاظ على الكيان الأسري أو تحقيق الستر والعفاف وحفظ الكرامة.

وهي وان كانت بنفس ملاك جعل الأمارات إلاّ أنها لا تجري في الشبهات الحكمية بل هي مختصة في الشبهات الموضوعية، فتكون شبيهة الاستصحاب بناء على كونه أمارة فيكون قاعدة فقهية لا أصولية[٣٢].

وإذا اتضح هذا، فان البصمة الوراثية أو تحليل (DNA) هذا الفحص المختبري حيث أنه يفيد العلم بثبوت النسب فلا يمكن جريان القاعدة، وهذا العلم وان كان ليس بمستوى اليقين لكنه بمستوى العلم العادي الذي يعبر عنه بالاطمئنان، فان الشخص الذي يجلس تحت السقف لا يلتفت إلى أن احتمال سقوط السقف وارد في كل لحظة، لكن ذلك الاحتمال ضعيف للغاية، فلا يلتفت

له الذهن.

وفي البصمة الوراثية الأمر كذلك فان نسبة الخطأ كما مر بيانها ليست إلاّ بنسبة ضئيلة جدا لا يعتني لها الذهن.

نعم بناء على كون القاعدة تفيد حكماً واقعياً لا ظاهرياً فلا يمكن عندئذ تقديم أي علم يفيد الخلاف، فلو ثبت جزماً ان الولد من ماء الزاني، فلا ثمرة في ذلك، وسوف يبقى نسبه مرتبطا بصاحب الفراش. فمثلا ذكر في كتاب منهج الصالحين للسيد الصدر ان الشخص الذي يتولد من عملية التلقيح الصناعي يكون والده هو صاحب الماء الذي لحقت به البويضة وان كانت المرأة الحامل به متزوجة من غيره(٣٣) ولا يكون تابعا للفراش - أي الزوجة - اذا علمنا انه من غير زوجها اما بالتلقيح الصناعي ، او بالزنا ، او بوطيء الشبهة ونحو ذلك ، اما لو شككنا في تبعية الولد لغير الزوج بان لم نعلم انه ولد من عملية التلقيح الصناعي او بسبب الزوجية فتجري قاعدة الفراش ويلحق نسبه بزوج المرأة ويترتب على هذا ان صاحب الماء لو كان مجهول الهوية كما لو اخذ من بنك مختص بذلك لم يكن للحمل أب ظاهراً ولا ينتسب الى زوج المرأة وذلك اذا حصل لدينا علم يقيني بأنعقاده من ماء غير الزوج، اما مع الشك في ذلك فتجري قاعدة الفراش ويلحق الولد بزوج المرأة(٣٤).

التاسع: اشكال وجواب:

نعم يبقى احتمال أن يكون هناك بعد آخر في تشريع القاعدة وهو الحفاظ على الستر وصون كيان الأسرة، من هنا قد يقال أن حال القاعدة في نفي بنوة الزاني للولد كحال ثبوت جريمة الزنا، فان ثبوت الجريمة وإن علم الشخص به

معاينة وحساً، لكن لا يثبت؛ رعاية للستر، إلاّ بعد رؤية ذلك في حالة التلبس بتفاصيله الدقيقة ولزوم رؤية أربعة من الشهود.

جواب الإشكال:

لكن يجاب: أولا: حد الزنا من وجوب الجلد أو الرجم ليس موضوعه الشك بل موضوعه العلم بالزنا واليقين به، بينما موضوع القاعدة هو الشك، فهناك فرق بين المسالتين. وثانياً: إن فهم ملاك حفظ الستر ليس جزمياً، بل هو ظن بذلك. ومن هنا لو ثبت من خلال الفحص المختبري أن الزوج كان عقيماً، فلا يمكن إلحاق الولد به. وهذا إنما يكون بسبب ما أشرنا إلى أن موضوع القاعدة هو الشك.

بعض علمائنا أفتى بعدم جريان القاعدة مورد ثبوت العقم بالمختبر

ولهذا فان بعض علمائنا المعاصرين أفتى بعدم جريان القاعدة في مورد العقم.

ففي استفتاءات السيد السيستاني حفظه الله، ورد:(**لو دلت التجارب على أن الزوج كان عقيما، هل تنطبق عليه قاعدة الولد للفراش**):

فكان جوابه:(**إذا كان قطعيا لا تنطبق**)[٣٥].

وفي سؤال آخر: (**هل إن طريقة نفي الولد محصورة باللعان أم يمكن عن طريق فحص الدم أم ما شبه ذلك**)

الجواب: (**يمكن عن طريق فحص الدم إذا كان علمياً بيناً لا يتخلله الاجتهاد الشخصي**)[٣٦].

وبهذا ننهي البحث عن القاعدة ونترك بحث تطبيقات القاعدة، فهي كثيرة جداً، وقد شاع بين الاعلام الاعتماد على القاعدة في كثير من الموارد[٣٧].

الخاتمة

ان قاعدة الفراش واحدة من جملة القواعد الفقهية الكثيرة والمهمة في الشريعة الاسلامية ، والتي تبرز اهميتها في حفظ الانساب الذي يعد واحداً من أهم مقاصد الشريعة الاسلامية ، وتعد ايضاً واحدة من القواعد التي تحفظ تماسك الكيان الاسري وتمنع من تفككه عند تطرق الشك - بسبب بعض الامارات الظنية - والريبة بين افراده ، فهذه القاعدة تصب في تقوية الروابط الاسرية وتعزيز استمرارها ، وتطلق القاعدة على فراش الزوجية الشرعية بين المتناكحين ، وهو يعد الاصل في انتساب الولد ، فاذا وقع الشك في انتساب الواد لاحتمال الزنا او لاحتمال بقاء النطفة من الزوج السابق مثلاً ينسب الولد إلى الشخص الذي يولد في فراشه ، ويثبت النسب للولد المشكوك النسب بواسطة أمارية الفراش ، ومدرك هذه القاعدة ودليلها هو الخبر المشهور بين العامة والخاصة ، وربما يعده البعض متواتراً وهو (الولد للفراش) وغيره من الاحاديث التي مثله مثل (قول الرسول ص: الولد للفراش وللعاهر الحجر) ، وكذلك اسُتُدل لثبوت القاعدة على بناء المتشرعة المؤمنين على ان الولد عند الشبهة والشك ينتسب الى صاحب الفراش ، كذلك تسالم الفقهاء على مدلول القاعدة ولاخلاف فيه بينهم على ذلك . ومن المعلوم ان الفراش أمارة فيما إذا كان المورد قابلاً ، بان يكون الزواج بين المتناكحين أكثر من ستة أشهر ، وأما إذا فرضت مدة الزواج أقل من ستة أشهر مثلاً فلا مجال للتمسك بالقاعدة عند الشك ، ولا ينسب الولد للفراش ، لعدم القابلية للمورد ، إذ أن اقلَّ مدة للحمل ستة أشهر .

* هوامش البحث *

(١) انظر: الكاظمي: فؤاد الأصول، الكاظمي، الناشر جماعة المدرسين، قم، ط١، ١٤١٠هـ ٣١٠/٤.

(٢) حسب موقع وكيبيديا الموسوعة الحرة.

(٣) جريدة الراية القطرية، في مقال لها بعنوان: ما بين الدين والعلم علائق متواصلة، العدد الصادر في تاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩.

(٤) المصدر السابق، ٢٠٠٦/٥/٢٩.

(٥) الطوسي: محمد بن الحسن ، تهذيب الاحكام ، ٣٤٦/٩.

(٦) الكليني: محمد بن يعقوب ، الكافي١٦٣/٧، باب ميراث ولد الزنا، ح١. وانظر الشيخ الطوسي: تهذيب الأحكام، ٣٤٦/٩، باب ميراث الملاعنة، ح٢٦.

(٧) الكليني: محمد بن يعقوب ، الكافي، ٤٩٢/٥ و ١٦٣/٧ ، باب الرجل يكون لها الجارية يطؤها فيبيعها، ح٣.\ التهذيب،١٦٩/٨ ، باب لحوق الأولاد بالآباء، ح١٣.والطوسي: محمد بن الحسن ، الاستبصار، ٣٦٨/٣ ، باب القوم يتبايعون الجارية، ح٣.

(٨) الكليني: محمد بن يعقوب ، الكافي، ٤٩١/٥ . والطوسي: محمد بن الحسن ، تهذيب الاحكام ١٦٨/٨ ، وكذا الطوسي: محمد بن الحسن ، الاستبصار، ٣/. والصدوق :محمد بن علي ، من لا يحضره الفقيه، ٤٥٠/٣ ، الناشر: جماعة المدرسين-قم، الطبعة الثانية.

(٩) البخاري: محمد بن اسماعيل ، صحيح البخاري، ٥/٣ ، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة عام ١٤١٠هـ. والنيسابوري: مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، ج٤: ص١٧١.

(١٠) البجنوردي: القواعد الفقهية ٢٥/٤، نشر الهادي، قم، ط١.

(١١) أنظر المصطفوي ، مائة قاعدة فقهية :المصطفوي ، ص ١٨٥ .

(١٢) نفس المصدر السابق، ص١٨٥.

(١٣) هكذا لمن يطالع كتب الفقهاء وبحوثهم الفقهية .

(١٤) وهذا بالتتبع والاستقراء الفقهي .

(١٥) انظر البجنوردي: القواعد الفقهية ، ٢٥/٤.

(١٦) سورة الواقعة، آية ٣٤.

(١٧) الفيومي، المصباح المنير، ج٢: ص٤٦٨. مادة فرش. الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.

(١٨) انظر الاشتهاردي: مدارك العروة ٢٢٤/٢٩ ، ، دار الاسوة ، طهران ،ط ١ ، ١٤١٧ هـ .

(١٩) انظر البجنوردي: القواعد الفقهية ، ٢٦/٤.

(٢٠) البهبهاني: الفوائد العلية ، ٤٠٦/٢ ، نشر مكتبة دار العلم ، قم ، ط ٢، ١٤٠٥ ه ، وانظر البجنوردي: القواعد الفقهية ، ٢٦/٤.

(٢١) البهبهاني: الفوائد العلية ، ٤٠٦/٢.

(٢٢) المصدر السابق، ٤٠٦/٢.

(٢٣) المصدر السابق، ٤٠٦/٢.

(٢٤) البهبهاني: الفوائد العلية ، ٤٠٦/٢.

(٢٥) البجنوردي: القواعد الفقهية ، ٢٧/٤.

(٢٦) المصدر السابق، ٢٧/٤.

(٢٧)الحلي: نجم الدين المحقق الحلي ، شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ١٥٦/٤ ، الناشر: انتشارات استقلال، طهران. ١٤٠٩ هـ.

(٢٨) مصطفوي: مائة قاعدة فقهية ، ص ١٨٦ . الناشر: جماعة المدرسين ـ ط قم. سنة ١٤١٧هـ..

(٢٩) انظر مباحث الاصول :محمد باقر الصدر ، ١٩/٢ ، نشر مكتب الاعلام الاسلامي ، قم ، ط١، ١٤٠٧، وانظر البجنوردي: القواعد الفقهية ، ٢٨/٤.

(٣٠) لان الظن ليس علماً .

(٣١) لان الظن ليس علماً .

(٣٢) الصدر: محمد باقر ، دروس في علم الاصول ، ٢٦/٢ ، دار الكتاب، بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٦ ه ، وانظر بحوث في **علم الاصول: الصدر ، محمد باقر ، ١٧/٥ ، نشر مؤسسة المعارف ، قم ،ط٣ ، ١٤٢٦ هـ.**

(٣٣) انظر الصدر: محمد صادق ، منهج الصالحين ، ، ٢٩٣/٤ ، مسالة ١١٢٥.

(٣٤) انظر الصدر: محمد صادق ، منهج الصالحين ، ٢٩٣/٤ ، مسالة ١١٢٥ .

(٣٥) السيستاني: علي ، استفتاءات: ص ٦٨٥. رقم الاستفتاء: ٢٧٢٧، تاريخ النسخة: ١- ١ – ٢٠٠٠.

(٣٦) السيستاني: علي ، استفتاءات: ص ٦٨٥. رقم الاستفتاء: ٢٧٢٧.

(٣٧) يمكن للقارئ مراجعة الكثير من الفتاوى في هذا المجال .

* مصادر البحث *

القرآن الكريم

١- الكاظمي: فوائد الأصول ، الناشر: جماعة المدرسين، قم_ ١٤١٠ هـ الطبعة الأولى.

٢- جريدة الراية القطرية ، في مقال لها بعنوان: ما بين الدين والعلم علائق متواصلة ، العدد الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٩.

٣ – الكليني: محمد بن يعقوب ، الكافي، الناشر: دار الكتب الإسلامية – طهران، الطبعة الثالثة.

٤- الطوسي: محمد بن الحسن ، تهذيب الأحكام. ال تحقيق: السيد حسن الخرسان ، ناشر: دار الكتب الإسلامية – طهران. الطبعة الرابعة.

٥- الطوسي: محمد بن الحسن ، الاستبصار، الناشر: دار الكتب الإسلامية – طهران، تحقيق: السيد حسن الخرسان .

٦- الكافي، ج٥: ص٤٩١. التهذيب، ج٨: ص١٦٨. الاستبصار، ج٣: ص٣٦٨.

٧- البخاري، صحيح البخاري، ج٣: ص٥. الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة عام ١٤١٠هـ.
٨- البجنوردي، القواعد الفقهية. الناشر: نشر الهادي ـ قم ـ الطبعة الأولى.
٩- الواقعة: ٣٤.
١٠- الفيومي، المصباح المنير، مادة فرش. الناشر: المكتبة العلمية – بيروت.
١١- المحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٤: ص١٠٥٦. الناشر: انتشارات استقلال ـ طهران. ١٤٠٩ هـ.
١٢- مصطفوي، مائة قاعدة فقهية، ص١٨٦. الناشر: جماعة المدرسين ـ قم. ١٤١٧هـ.
١٣- السيستاني، استفتاءات: ص ٦٨٥. رقم الاستفتاء: ٢٧٢٧، تاريخ النسخة: ١- ١ – ٢٠٠٠.
١٤- المصدر السابق. رقم الاستفتاء: ٢٧٢٨.
١٥ – الصدر ، محمد ، منهج الصالحين .
١٦ –الاشتهاردي: مدارك العروة ، دار الاسوة ، طهران ،ط ١ ، ١٤١٧ هـ .
١٧ - الصدوق :محمد بن علي ، من لا يحضره الفقيه، الناشر: جماعة المدرسين-قم، الطبعة الثانية.
١٨ - الصدر: محمد باقر ، دروس في علم الاصول ، دار الكتاب، بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٦ ه ١٩ -وانظر بحوث في علم الاصول: الصدر ، محمد باقر ، ، نشر مؤسسة المعارف ، قم ،ط٣ ، ١٤٢٦ هـ.
١٩ - البهبهاني: الفوائد العلية ، ، نشر مكتبة دار العلم ، قم ، ط ٢، ١٤٠٥ ه ، وانظر البجنوردي: القواعد الفقهية ، ٢٦/٤.
٢٠ – النيسابوري: مسلم ، صحيح مسلم، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة عام ١٤١٠هـ.
٢١ – موقع وكيبيديا الموسوعة الحرة في الانترنت.
٢٢ - الصدوق: محمد بن علي ،من لا يحضره الفقيه، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة عام ١٤١٠هـ.