

الاحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري

بقلم

أ / محمد بجاق

كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي



الملخص

تتناول هذه الدراسة بيان اعتماد الاحتياط في الأحكام المتعلقة بالنسب في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في الاجتهاد القضائي من خلال الحرص على الحكم باتصال الأنساب وعدم انقطاعها؛ والتشدد عند نفيها، على أساس أن النسب يحتاط له، وأن مقاصد الشريعة تهدف لإثبات النسب لا لانقطاعه، كما أن في إثبات النسب حياة للولد وفي نفيه موت له، وقد ترجم الفقهاء من خلال هذه الطرق وبالأدلة مقصد الشارع وغايته فحكموا بثبوت النسب بأدنى دليل ولو كان فيه شبهة. وعلى الطريق نفسه سار الاجتهاد القضائي الجزائري.

Résumé

Le filiation est l'effet le plus important du contrat du mariage et le plus dangereux, en raison des effets et droits dont il causent, comme le confidentialité dans le mariage et l'héritage.

Les juristes de Chariaa et ceux du droit ont été intéressés par ce sujet, et ils ont aussi intéressés du preuve en matière de filiation, afin de maintenir les enfants, et de ne pas perdre leurs filiations qui conduisent à la corruption sociale. Dans cet article, on va essayer de mettre en évidence les aspects de la réserve pour établir le filiation et son refus fixés par les juristes de Chariaa et ceux du droit. On va aussi étudier la jurisprudence algériens dans cette matière.

تمهيد:

النسب رابطة سامية وصلة عظيمة وعلى جانب كبير من الخطورة، لما يترتب عليها من آثار وحقوق، كالحرمة في النكاح والتوارث، فلهذا لم يدعها الله عرضة للأهواء ونهباً للعواطف تهيبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء.

ومن سنن الله تعالى في خلقه أن يوجد الطفل الصغير من أبويه لا حول له ولا قوة، ولا إرادة له في التأتي من هذه العلاقة، فلهذا نهى الله تعالى الآباء عن إنكار نسب أولادهم منهم، وتوعدهم على ذلك بالعقاب والعذاب، ودل على ذلك قوله ﷺ: «أيما رجل جحد ولدا وهو ينظر إليه - أي يعلم أنه ابنه - احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق»¹، ولعل هذا الوعيد لما يترتب على إنكار الأب لولده من تعريضه للذل والعار الذي لا يمحى، وفي هذا ضرر بالغ وأي ضرر، كما حرم الله على المرأة أن تنسب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه، فقال ﷺ: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة»^{2,3}.

رغم هذا الوعيد الذي جاء في نصوص الشريعة إلا أنه لم يمنع وجود حالات للتنازع في النسب بين الزوجين في الواقع المعيش، ويكون ذلك إما تابعا لإنكار علاقة الزوجية من أحد الزوجين، أو لشك الزوج في زوجته، أو للتبرؤ من جنس المولود وتلك من عادات الجاهلية، أو حتى حبا في الانتقام من الطرف الآخر إما لتشويه سمعته أو حرمانه من أهم حق من حقوقه المشروعة، والتي من أجلها أبرم علاقته الزوجية.

وحرصا على عدم ضياع الأولاد عن فقهاء المسلمين بهذا الحق عناية كبيرة وتناولوا أمره من كل جوانبه، وقد تبعهم في ذلك أهل القانون من المشرعين والفقهاء، وكل ذلك بهدف الحفاظ على الأولاد، وعدم ضياع أنسابهم التي تفضي إلى التشرذم الاجتماعي والفساد⁴.

والدارس لأحكام النسب يجد أنها تقوم على الاحتياط، حيث إن الفقهاء

يترصدون أدنى الأسباب للحكم بثبوت النسب ويتشددون عند نفيه، مبررين ذلك بأن النسب يحتاط له وأن الشارع يتشوف لإثبات النسب لا لانقطاعه، وأن أثبات النسب حياة للولد ونفيه موت له لدرجة أن القارئ بهذا الموضوع يتفاجأ لدرجة هذا الاحتياط وربما يقول إن هذا الاحتياط مبالغ فيه.⁵

والمتمم في دراسة هذا الموضوع يعرف مدى المصلحة التي يريد الشرع تحقيقها، من خلال شمول جميع الأطفال بالرعاية من جهة، وعدم الخوض في الأعراض من جهة أخرى، كما يدرك أيضا مدى التناسب القائم بين مسألتي النسب والعرض في الشريعة الإسلامية.

في هذا البحث سأحاول إبراز مظاهر الاحتياط في إثبات النسب ونفيه التي وضعها فقهاء الشريعة، والتي يراد منها اتصال الأنساب وعدم انقطاعها وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الجزائري.

المبحث الأول: ماهية النسب

المطلب الأول: التعريف بالنسب:

أولا - النسب لغة⁶: واحد الأنساب وهو نسب القرابات، وقيل هو القرابة في الآباء خاصة. ويقال: بينهما نسب: أي قرابة، سواء جار بينهما التناكح، أم لا. قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان 54]، وقيل: ويكون من قبل الأم والأب، وقيل: النسب معروف وهو أن تذكر الرجل، فتقول: هو فلان بن فلان أو تنسبه إلى قبيلة أو بلد أو صناعة. ومن المجاز: بينهما نسبة قرابية. واستنسب الرجل كانتسب: ذكر نسبه، يقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا أي: أنتسب لنا حتى نعرفك. والنسب: المناسب، والجمع نساء، وأنساء. رجل نسيب: أي ذو الحسب والنسب كالمنسوب فيه، ويقال: فلان نسيبي وهم أنسابي.

ثانيا - النسب اصطلاحا⁷: وهو يقوم على أساس معناه اللغوي، وهو صلة الشخص بغيره، على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.

ثالثا - النسب قانونا: لم تتعرض القوانين لتعريف النسب؛ لأن التعريف من اختصاص الفقه وليس من اختصاص المشرعين، إلا أن المشرع المغربي خالف هذه القاعدة وعرف النسب في المادة 150 بقوله: النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

اعتبر المشرع المغربي النسب لحمة شرعية بين الأب وولده، أي صلة شرعية بينهما وتنتقل من الأب إلى الأبناء فالأحفاد، وهكذا من السلف إلى الخلف، فهو تعريف يقترب نوعا ما من تعريف الوراثة، وقد اعتبر تلك الصلة التي تربط الابن بشخص معين هي عماد النسب⁸.

والغالب في استعمال النسب أن ينسب الإنسان إلى أبيه، وقد صرح بعض الفقهاء بذلك، قال ابن القيم: «النسب في الأصل للأب»⁹، ولكن هذا لا يعني أن لا ينسب الولد إلى أمه؛ لأن نسبه ثابت إليها قطعاً لانفصاله عنها، وإنما المقصود أن ينسب الولد إلى أبيه عادة¹⁰.

وإذا انقطع نسب الولد عن أبيه بأي طريق كان، فإنه ينسب لأمه فقط. قال ابن القيم: «إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه»¹¹.

المطلب الثاني: أطراف النسب وصاحب الحق فيه:

للنسب أطراف ثلاثة وهم: الأب والأم والولد، وذلك أن النسب رابطة لا تتحقق في أصل نشأتها إلا بوجود هذه الأطراف الثلاثة.

وثبوت نسب الولد من أبيه وإن كان أثرا من الآثار التي تترتب على عقد الزواج بحكم الشرع حتى لو اتفق الزوجان عند العقد على نفيه، إلا أنه ليس حكما مجردا بل هو حق لأطراف النسب، فهو حق لله تعالى، وحق للأب وحق للأم وحق للولد نفسه¹².

أولا - النسب حق لله تعالى: أما وجه كونه حقا لله، فلأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع، إذ إنه يتضمن حرمان كلها لله تعالى: حرمة المرأة ومعنى ذلك أنه لا يحل مخالفتها إلا بطريق الزوجية، وحرمة الأمومة والأبوة؛ لأن الله تعالى

أوجب حقوقا تجب مراعاتها، ولا تمكن هذه الرعاية إلا بالمحافظة على الأنساب، ومما يثبت أن النسب حق من حقوق الله تعالى أنه تقبل فيه الشهادة حسبة؛ أي: حتى ولو لم تكن هناك دعوى من المدعي¹³.

ثانيا - النسب حق للأب: من حق الأب أن ينسب إليه الولد الذي خلقه الله من مائه بنكاح شرعي صحيح، كونه يعتبر امتدادا له، وهو من أهم الأسباب التي أدت به إلى إبرام هذه العلاقة بينه وبين المرأة، ومن حقه أن يرعاه ويتعهده للمحافظة عليه من الضياع خاصة إذا كان لا يقدر على التكفل بنفسه ونظرا لما يترتب على ذلك من حق في التوارث بينهما.

ثالثا - النسب حق للأم: من حق الأم أن تنفي عن نفسها التهمة، وأن تحافظ على ابنها وتصونه من الضياع، ولذلك فهي تصلح لأن تكون خصما في دعوى نسب ابنها من أبيه، سواء تعلق الأمر بالدعوى مجردة، أم كانت ضمن دعوى أخرى كدعوى النفقة أو الحضانة¹⁴ أو الزوجية.

رابعا - النسب حق للولد: إن من أهم حقوق الأولاد على أبيهم هو ثبوت نسبهم منه؛ لأنهم ثمرة الزواج المقدس بين أبيهم¹⁵، وهو أيضا في حاجة إلى دفع التعبير عن نفسه بكونه ولد زنا؛ ولأنه تترتب له حقوق أخرى إذا ثبت نسبه من الأب كحقه في النفقة والحضانة وانضمامه إلى أبيه في السكنى بعد انتهاء حضانته، وحقه في الإرث من أبيه بعد الوفاة، إلى غير ذلك من الحقوق التي يثبتها له الشرع أو تثبتها الأنظمة والقوانين¹⁶.

المبحث الثاني: الاحتياط في إثبات النسب

يظهر جليا الأخذ بمبدأ الاحتياط للنسب من خلال طرق إثباته من خلال الأحكام والشروط المتعلقة بطرق إثباته، والمتمثلة في الفراش، الإقرار والبينة، والخبرة، والتي سأتناولها في النقاط الآتية:

أولا - قرينة الفراش: اتفق الفقهاء¹⁷، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري¹⁸ على اعتماد قرينة الفراش كطريق لإثبات نسب المولود، وذلك

استنادا لقوله ﷺ: « الولد للفراش وللعاهر الحجر »¹⁹.

قال ابن القيم: « فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة »⁽²⁰⁾، ويقصد بالفراش:

1 - الفراش لغة²¹: واحد الفرش، وقد يكنى به عن المرأة، منها قوله تعالى: ﴿ وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﴾ [الواقعة 34]، قالوا: أراد بالفرش نساء أهل الجنة ذوات الفرش يقال لامرأة الرجل هي فراشه وإزاره ولحافه، وقوله: ﴿ مَرْفُوعَةٍ ﴾ رفعن بالجمال عن نساء أهل الدنيا وكل فاضل رفيع، وقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» معناه أنه لمالك الفراش وهو الزوج؛ لأنه يفرشها، والمرأة تسمى فراشا لأن الرجل يفرشها. وقيل الفراش الزوج والفراش ما ينامان عليه والفراش البيت ومناحه. وفرشت الشيء أفرشته فراشا: بسطته. ويقال فرشه أمره، إذا أوسعته إياه. وفلان كريم المفارش، إذا تزوج كرائم النساء. وافرش الشيء، أي: انبسط. وافرشته، أي: وطئه.

ثانيا - الفراش اصطلاحا: أما في الاصطلاح²²: هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد.

والمراد بالفراش: فراش الزوجة الصحيح، أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعاً، حيث توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، وأما ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد، وهو المختلف في صحته، وكذا الوطء بشبهة على اختلاف أنواعها، فإن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء²³.

وتصير المرأة فراشا بمجرد العقد عليها، ولا يشترط إمكان الدخول ما دام ذلك متصورا عقلا عند الحنفية، وبإمكان الدخول عند الجمهور، وبالمدخول الحقيقي عند محمد من الحنفية ابن تيمية وابن القيم²⁴.

وللإثبات بقرينة الفراش لابد من توفر عدة شروط وهي:

1- إمكان حمل الزوجة من زوجها، بأن يكون الزوج ممن يتأتى منه الحمل، بأن يكون بالغاً أو مراهقاً على الأقل، فلو كان صغيراً لا تعتبر الزوجة فراشاً؛ لأنه لا يتصور أن تحمل منه زوجته، ومن ثم لا يثبت نسب ولد وضعته زوجته مهما كانت المدة بين العقد والوضع وهذا متفق عليه بين الفقهاء²⁵.

2- إمكان التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد، وهو شرط الجمهور²⁶، والعقد عند الحنفية؛ لأنه مظنة الاتصال عندهم حيث احتاط الحنفية للنسب وتوسعوا في ذلك فقالوا: إن الفراش يبدأ بمجرد العقد بين الزوجين ولا حاجة لإثبات التلاقي وهو ممكن عقلاً، فلو تزوج مغربي بمشرقية وكانت المسافة بينهما مسيرة سنة وأتت بولد لسته أشهر من العقد لحقه نسبه، لاحتمال أن يكون الزوجان من أصحاب الكرامات الذين تطوى لهم المسافات، ولو تزوج رجل بامرأة ثم طلقها في المجلس نفسه فولدت لسته أشهر من العقد لحقه نسبه²⁷؛ لأن النسب يحتاط له.

والدخول الحقيقي عند محمد من الحنفية وابن تيمية وابن القيم²⁸ فلا نسب إذا لم يثبت الدخول حال بداية الحمل، وهو رأي يتنافى ومبدأ الاحتياط لإمكان ضياع بعض الأنساب.

وما يلاحظ أن رأي الجمهور قد تفادى عيبي قولي الحنفية، وقول محمد من الحنفية وابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو القول المختار؛ لأن القاعدة في الشرع أن الأحكام تناط بمظنة العلة لا بحقيقة العلة إذا كانت خفية لا سبيل إلى الاطلاع عليها، ولهذا ربط انعقاد العقد بالإيجاب والقبول لا بتوافق الإرادتين لخفائهما، وبالتالي ينبغي ربط ثبوت النسب بإمكان الدخول؛ لأنه مظنة وليس بحقيقة الدخول، ويتحقق هذا بتحقق الخلوة الصحيحة المعتبرة شرعاً.

وهو ما تبناه قانون الأسرة الجزائري بما ذكره في المادة 41 وعبر عنه

بإمكان الاتصال بقوله: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة » وحرص على تطبيقه القضاء الجزائري في اجتهاده، بالقول: "من المقرر قانوناً أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً و أمكن الاتصال ... ومتى تبين - في قضية الحال - أن العارض لم يثبت غيابه عن البيت الزوجي وتمسك بأن البنت ولدت في مدة تقل عن ستة أشهر من عودته إلى التراب الوطني كما أنه لم ينف النسب بالطرق المشروعة قانوناً، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوجين طبقوا صحيح القانون... " ²⁹.

أما إذا تعلق الأمر بالعقد الفاسد فإن الفراش يبدأ من وقت الدخول، وهو ما ذهبت إليه المادة 40 من قانون الأسرة بقولها: « يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبيننة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون ».

3- أن يولد الطفل لأقل مدة الحمل وأقصاها.

اتفق فقهاء المذاهب ³⁰ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ³¹ على أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر، وهذا استناداً لقول علي بن أبي طالب، وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، ووجه الاستنباط هو قوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ [الأحاف 15].

وقول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة 233]. فمدة الحمل والإرضاع وهي التي أشارت إليها الآية الأولى ثلاثون شهراً، ومدة الإرضاع حولين كاملين أي أربعة وعشرون شهراً كما أشارت إلى ذلك الآية الثانية، فبعملية طرح مدة الإرضاع من مدة الحمل والإرضاع يبقى ستة أشهر وهي أدنى مدة الحمل.

يقول د. نجم عبد الله عبد الواحد: « إن العلم الحديث يتفق في كون أقصر

مدة للحمل والتي يعيش بها الطفل بعد الولادة هي ستة شهور، وفعلا بتوفر الأجهزة الحديثة وهي حضانات الأطفال الخدج³² عاش هؤلاء الأطفال حياة سوية بعد ستة شهور من الحمل»³³.

أما أقصى مدة الحمل فقد اختلف الفقهاء تحديدها.

فالحنفية³⁴ قالوا: إن أقصى مدة الحمل سنتين. واحتجوا بحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل » قالوا: والظاهر أنها قالت ذلك سماعا من رسول الله ﷺ؛ لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، ولا يظن بها أنها قالت ذلك جزافا وتخميننا فتعين السماع.

أما المالكية³⁵ فقد قالوا: بأن أقصى مدة الحمل أربع سنين أو خمس سنوات.

أما الشافعية³⁶ فأكثر مدة الحمل أربع سنين عندهم، ودليل ذلك عندهم هو الاستقراء، فقد حكى عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان³⁷ امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن أربع سنين، وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة.

أما الحنابلة³⁸ فقد ذهبوا في ذلك إلى قولين: سنتين في رواية وأربع سنين في رواية أخرى والمذهب أربع سنين؛ لأن ما لا تقدير فيه شرعا يرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحمل أربع سنين قال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين.

قال د. نجم عبد الله عبد الواحد: « ولا شك أن مدة الحمل في الحالة الطبيعية تصل إلى تسعة شهور (40 أسبوع) والإحصائيات الطبية تشير إلى أن 60 % من النساء يلدن في هذه المدة، بينما 25% من النساء يلدن في

الأسبوع 42 وأن حوالي 12% يلدن في الأسبوع 43 وهناك نسبة قليلة من النساء 3% يلدن في الأسبوع 44؛ أي: في مدة أقصاها 10 شهور فقط.

ومن ناحية أخرى فإن هناك تغييرات عضوية تحدث للجنين عند تأخر الولادة بعد الأسبوع 42 وهذه التغييرات العضوية تؤدي إلى تلف المخ وبعض الأنسجة الأخرى، مما يجعل استحالة الحياة السوية بعد الولادة، إذا تأخر أكثر من 42 أسبوع، لذلك يحرص أطباء النساء والولادة على استعمال الطلق الاصطناعي لهؤلاء النساء اللواتي تأخرن عن الولادة أسبوعين عن موعدها المحدد خوفا من حدوث مضاعفات للجنين».

وبعد سرده لأراء الفقهاء التي بيّنتها سابقا في المسألة قال: « ومن المعلومات الدقيقة نجد أنه ليس بالضروري كون انقطاع العادة الشهرية يعني الحمل، فهناك أسباب وظيفية تمنع حدوث العادة الشهرية مثل الرضاعة وأسباب مرضية تمنع حدوث العادة الشهرية مثل عدم حدوث التبويض واختلال هرمونات المبايض أو فقدانه لأسباب مرضية عديدة، وكذلك كون حدوث التبويض قبل حدوث العادة الشهرية مما يجعل فرصة الحمل قائمة بدون وجود أي علامة مسبقة وبدون وجود العادة الشهرية تسبقها لمدة طويلة من الزمن ويحدث الحمل، فهذا مما يجعل الحمل أربع سنين أو أكثر أو أقل، ولا يعني بأي حال من الأحوال أن مدة الحمل هي هذه المدة الطويلة، فمدة الحمل هي من لحظة إخصاب البويضة ولمدة تسعة شهور قد تزيد في أقصاها لتكون 10 شهور».

ثم قال: « قرر الأطباء أنه يستمر نماء الحمل منذ التلقيح حتى الميلاد معتمدا في غذائه على المشيمة والأصل أن مدة الحمل بوجه التقريب مائتان وثمانون يوما، تبدأ من أول يوم الحيضة السوية السابقة للحمل، فإن تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين، ثم يعاني الجنين المجاعة من بعد ذلك لدرجة ترفع نسبة وفاة الجنين

في الأسبوع 43 و44 ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم 45 أسبوعا، ولاستيعاب النادر والشاذ تمت هذه المدة اعتبارا من أسبوعين آخرين لتصبح ثلاثمائة وثلاثين يوما، ولم تعرف أن مشيمة قدرت أن تمتد الجنين بعناصر الحياة لهذه المدة، وقد توسع القانون في الاحتياط مستندا إلى بعض الآراء الفقهية بجانب الرأي العلمي فجعل أقصى مدة الحمل سنة⁽³⁹⁾.

أما في القانون: فقد ذهب المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة: إلى الأخذ بالرأي الطبي العلمي وجعل أقصى مدة الحمل 10 أشهر. ويتبين ذلك من خلال نص المادة 42: « أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر ».

وهو ما كرسه القضاء الجزائري في اجتهاده في أحد قراراته بالقول: " من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان كذلك، فإن النعي على القرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض "⁴⁰.

وأیضا: "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا.

فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الولد لأبيه خرقوا القانون."⁴¹

4 - أن لا ينفه بالطرق المشروعة والطريق المشروع لنفي نسب الولد هو اللعان، الذي سأترك الحديث عنه للمبحث الثاني الذي سأفصل فيه مبدأ الاحتياط نفي النسب.

ثانيا - الإقرار: كما يثبت النسب بالفراش اتفق الفقهاء⁴² وأخذ بذلك

المشعر الجزائري⁴³ على أنه يثبت بالإقرار وهو على نوعين:

الأول: إقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة.

الثاني: إقرار يحمله المقر علي غيره وهو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة، والعمومة وهو ليس محالاً لبحثي.

وقد أشرت الفقهاء لصحة الإقرار بالنسب على النفس شروطاً لا بد من تحققها لصحة الإقرار وثبوت النسب بمقتضاه، فاشتروا لصحة ذلك الشروط التالية:

1- أن يكون المقر بالنسب بالغاً، عاقلاً، فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون، لعدم الاعتداد بقولهم لقصورهم عن حد التكليف.

2- أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره سبعة عشر لم يقبل إقراره، لاستحالة ذلك عادة.

3- أن يكون المقر له مجهول النسب، لأن معلوم النسب لا يصح إبطال نسبه السابق بحال من الأحوال.

4- ألا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلاً لقبول قوله، فإن كذبه فإنه لا يصح الإقرار عندئذ. ولا يثبت به النسب. وعند المالكية يلحق وإن كذب المقر له المقر⁴⁴.

5- أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا، فإن صرح بذلك فإنه لا يقبل إقراره، لأن الزنا لا يكون سبباً في ثبوت النسب.

6- أن لا ينازع المقر بالنسب أحد، لأنه إذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى، فلا بد من مرجح لأحدهما، فإن لم يكن فإنه يعرض على الخبرة، فيكون ثبوت النسب لأحدهما بالخبرة لا بالإقرار.

فإذا توفرت هذه الشروط ثبت نسب المقر له من المقر، وثبت بمقتضي

ذلك جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

وإذا كانت المقررة زوجة أو معتدة، وصدقها الزوج على إقرارها كان هذا إقرارا منه بثبوت النسب، وأما إذا لم يصدقها فهذا إنكار نسب ولد ثابت بالفراش، وسبيله اللعان.

ومن مظاهر التسامح في ثبوت النسب وتشوف الشارع للحقوقها واتصالها فإنه يعتد بالإقرار حتى ولو كان ذلك في مرض الموت⁴⁵. وقد جاء في المادة 44 من قانون الأسرة: « يثبت الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ».

أما إذا تعلق الأمر بالإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، فإنه يتحقق بتوفر الشروط المذكورة سابقا والمتعلقة بالإقرار الذي منه تحميل النسب على النفس، ويضاف إليها شرط آخر وهو أن يصدق المقر من حمل النسب عليه⁴⁶، فإذا أقر الرجل بأخوة مجهول النسب فلا يثبت حتى يصدق الأب⁴⁷.

وقد ذهب القضاء في اجتهاده إلى تكريس مبدأ أن الإقرار بالنسب إذا وقع من أحدهم بتوفر الشروط المذكورة سابقا لا يمكن للمقر أن يثير أي دفع لإبطاله وهذا تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، والاحتياط في إثبات النسب، وقد جاء ذلك في اجتهاد المحكمة العليا بالقول: " من المقرر أنه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب أحكام الإقرار... ولزم الإقرار لحمل في بطن المرأة... الخ.

كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك في الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده أقر بحمل الطاعنة بشهادة جماعة أمام الموثق بتاريخ 1997/04/06، فإن هذه الشهادة لا تعتبر صلحا بل هي توثيق لشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل

الطاعة...

كما أنه لا يمكن الجمع بين الإقرار بالحمل و بالدفع بالمادة 41 من ق أ، التي تحدد مدة الحمل؛ لأن الإقرار في حالة ثبوته يعني عن أي دليل آخر، ولا يحق للمقر أن يشير أي دفع لإبطال هذا الإقرار...

وعليه فإن القضاة لما لم يتبهاوا إلى وجوب سماع جماعة الشهود الذين حضروا إقرار المطعون ضده أمام الموثق، فإنهم خالفوا الشرع والقانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.⁴⁸

ثالثا - البيئة: والمقصود بها شهادة الشهود، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه وقد أجمع الفقهاء⁴⁹ على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، واختلفوا في إثباته بغير ذلك: حيث ذهب الحنفية⁵⁰ إلى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين، أما مذهب جمهور الفقهاء، وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة، أنه لا يقبل في إثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين، فإذا ثبت نسب المدعي بالبيئة لحق نسبه بالمدعي، وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

كما يثبت النسب تبعا لإثبات الولادة بشهادة امرأة واحدة من أهل العدالة كالقابلة عند الحنفية⁵¹ وفي قول للحنابلة⁵²، وشهادة امرأتين من أهل العدالة عند المالكية⁵³ وفي رواية عن الحنابلة⁵⁴ وأربع نسوة عدول عند الشافعية⁵⁵.

وبما أن النسب مما يتسامح في إثباته، فقد اتفق فقهاء المذاهب على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، حيث ذهب الحنفية⁵⁶ إلى جواز الأخذ بشهادة السماع في النسب استحسانا؛ لأن الشهادة لا تجوز إلا بعلم، وإنما يستفيد العلم بمعاينة السبب، أو بالخبر المتواتر، فأما بالتسامح لا يستفيد العلم، إلا

أنهم استحسنوا جواز الشهادة على ذلك، لتعامل الناس في ذلك واستحسانهم. وقد اشترطوا أن تكون الشهرة في ذلك إما حقيقية أو حكمية، فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر.

والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال، أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة، لكن الشهرة في النسب لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب، أو خبر عدلين بلفظ الشهادة.

وذهب المالكية⁵⁷ إلى جواز الأخذ بشهادة السماع في إثبات النسب، بشرط أن يكون مشهورا إلى درجة الاستفاضة.

وذهب الشافعية⁵⁸ والحنابلة⁵⁹ إلى جواز إثبات النسب بشهادة السماع بشرط أن يكون من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب. وصوره الاستفاضة والشهادة بها في إثبات النسب عند الشافعية⁶⁰ في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه يتسبب إلى الشخص أو القبيلة، والناس ينسبونه إلى ذلك، وامتد ذلك مدة، ولا يقدر بسنة، بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك، وإنما يكفي بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمة، فإن أنكر النسب المنسوب إليه لم تجز الشهادة به، وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه.

ولا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار، ويسمع من عدد كثير يحصل به العلم عند الحنابلة⁶¹. كما يجوز أيضا شهادة الأقارب فلو شهد أخوان بثالث ثبت نسبه⁶²، وهو ما طبقته المحكمة العليا في اجتهادها بالقول: " من المقرر أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد؛ لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له.

ولما كان ثابتاً أن قضاة المجلس لما قضاوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا كإثبات الزواج والنسب، وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية....⁶³ وكل ذلك يدخل ضمن الاحتياط الذي يقوم عليه نظام إثبات النسب.

أما في القانون: فقد اتفق المشرع الجزائري مع الفقه⁶⁴ على إثبات النسب بالبينة، لكنه ترك أمر تنظيمها للفقه مما يحتم على القاضي الرجوع إلى مواد الإحالة التي تحيله على أحكام الشريعة⁶⁵.

رابعا - الخبرة: تعد الخبرة من أهم وسائل إثبات النسب عند انعدام كافة الوسائل الأخرى، فلا يلجأ إليها إلا كآخر حل، لهذا نجد الفقهاء والمشرعين القانونيين يجعلونها في آخر ترتيب وسائل الإثبات⁶⁶، وقد تكلم الفقهاء قديماً على إثبات النسب بالخبرة وذلك باستخدام القیافة، وحدثاً باستخدام البصمة الوراثية، وسأحاول الحديث عن هاتين المسألتين بإيجاز:

1- إثبات النسب بالقیافة: والقیافة لغة⁶⁷: قاف الأثر قیافة واقتافه اقتیافا وقافه يقوفه قوفا وتقوفه تتبعه، والقائف الذي يعرف الآثار والجمع القافة، ومنه قيل للذي ينظر إلى شبه الولد بأبيه قائف والقیافة المصدر.

أما اصطلاحاً: جاء في العناية شرح الهداية تعريف القائف: «هو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء»⁶⁸. وفي الشرح الكبير للدردير: «وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل»⁶⁹، وفي منح الجليل: «القیافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب»⁷⁰. وفي مغني المحتاج عرف القائف بـ: «من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك»⁷¹. وجاء في المغني: «القافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه»⁷².

فالقيافة هي: التعرف على نسب المولود بالنظر إلى أعضائه وأعضاء والده.
وقد اختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها على قولين مشهورين:
القول الأول: أنه لا يصح الحكم بالقيافة في إثبات النسب، وإليه ذهب
الحنفية⁷³.

وحجتهم في إبطال المصير إلى قول القائف أن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه؛ ولأن قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه، وهو ما في الأرحام كما قال الله تعالى: ﴿ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ﴾ [لقمان 34]، ولا برهان له على هذه الدعوى، وعند انعدام البرهان كان في قوله كذب المحصنات ونسبة الأولاد إلى غير الآباء، ومجرد الشبه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب في الحال، وإليه أشار رسول الله ﷺ حين أتاه رجل فقال: أنا أسود شديد السواد، وقد ولدت امرأتي، ولدا أبيض فليس مني. فقال ﷺ: «هل لك من إيل ؟». فقال: نعم. فقال ﷺ: «ما لونها ؟». قال: حمر. فقال ﷺ: «هل فيها من أورك ؟». فقال: نعم. فقال ﷺ: «مم ذاك ؟». فقال: لعل عرقاً نزع. فقال ﷺ: «ولعل هذا عرقاً نزع»⁷⁴، فبين النبي ﷺ أنه لا عبرة للشبه.

القول الثاني: جواز الحكم بالقيافة في إثبات النسب عند الاشتباه والتنازع. وإليه ذهب جمهور الفقهاء⁷⁵، من المالكية و الشافعية والحنابلة.

واستدل أصحاب هذا القول بحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: دخل رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: « ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»⁷⁶. قالوا: وهذا مروى عن ابن عباس وعن أنس بن مالك، ولا مخالف لهم من الصحابة.

واعترض عليه أن ثبوت نسب أسامة ﷺ كان بالفراش لا بقول القائف إلا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن عند القافة علم بذلك، وأن بني المدلج هم المختصون بعمل القيافة، وجز ريشهم، فلما قال ما قال كان قوله ردا لطنع المشركين، فإنما سر به رسول الله ﷺ لهذا، لا لأن قول القائف حجة في النسب شرعا⁷⁷.

ورد على الاعتراض، نعم، النسب كان ثابتا بالفراش، وكان الناس يقدحون في نسبه، لكونه أسود وأبوه أبيض، فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سر النبي ﷺ بتلك الشهادة التي أزلت التهمة، حتى برقت أسارير وجهه من السرور. لكن لو كانت القيافة باطلة لم يقل لعائشة: «ألم تري أن مجززا المدلجي قال كذا وكذا» فإن هذا إقرار منه، ورضا بقوله، ولو كانت باطلة: لم يقر عليها، ولم يرض بها⁷⁸، فأقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق. قال الشافعي - رحمه الله -: «فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق»⁷⁹.

واستدلوا أيضا بحديث الملاعنة قال ﷺ: «إن جاءت به أصيهب أريصح أئبيح حمش الساقين فهو لهلال وإن جاءت به أورك جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين⁸⁰ فهو للذي رميت به» فجاءت به أورك جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فقال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»⁸¹. وقالوا: وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عين القافة، فإن القائف يتبع أثر الشبه وينظر إلى من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه وقد اعتبر النبي ﷺ الشبه وبين سببه.

واعترض عليه بأنه لو كان للشبه أثر لاكتفى به، ولم يحتج إلى اللعان، ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه، ويستغني بذلك عن اللعان، بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملاعن ولو كان الشبه له، فإن النبي ﷺ قال: أبصروها فإن

جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية، وهذا قاله بعد اللعان ونفي النسب عنه، فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلا على كذبه لا على لحوق الولد به⁸².

ورد على الاعتراض، بأن تقديم اللعان على الشبه وإلغاء الشبه مع وجوده، فهو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضه، كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل بهما عند عدمهما⁸³.

واستدلوا بإجماع الصحابة على القيافة، فقد عمل بها عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، وابن عباس، وأنس بن مالك ﷺ ولم يوجد مخالف لهم، قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قيل له: تحكم بالقيافة؟ قال: نعم، لم يزل الناس على ذلك⁸⁴.

واعترض عليه بأن حكم عمر قد اختلف فروي عنه ما ذكرتم، وروي عنه أنه لما قال له القائف قد اشتركا فيه. قال: وال أيهما شئت⁸⁵.

ورد على الاعتراض أن ما روي عن عمر أنه قال: وال أيهما شئت، فلا تعرف صحته عنه فإن ما ذكر عنه في غاية الصحة مع أن قوله: وال أيهما شئت ليس بصريح في إبطال قول القائف، ولو كان صريحا في إبطال قوله لكان في مثل هذا الموضوع إذا ألحقه باثنين⁸⁶.

وأن عمر بن الخطاب كان يليط⁸⁷ أولاد الجاهلية بمن استلاطهم: أي بمن ادعاهم في الاسلام فأتى رجلا كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا قائفا فنظر إليه فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرّة، ثم دعا المرأة فقال: أخبريني بخبرك، فقالت: كان هذا - لأحد الرجلين - يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن أنه قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها فأهريقته عليه دما، ثم خلف هذا عليها، تعني الآخر. فلا أدري أيهما هو، فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت. قالوا: فقضاء عمر بمحضر

من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم هو كالأجماع⁸⁸.

ومن القياس أصول الشريعة تشهد للقافة؛ لأن القول بها حكم يستند إلى
درك أمور خفية وظاهرة، توجب للنفس سكونا، فوجب اعتباره كنفد الناقد،
وتقويم المقوم⁸⁹.

الرأي المختار: من خلال ما سبق يتبين أن ما ذهب إليه الجمهور من
الحكم بالقيافة واعتبارها طريقا شرعيا في إثبات النسب هو المختار والأقرب
للصواب، لدلالة السنة المطهرة على ذلك، وثبوت العمل بها عند عدد من
الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالأجماع منهم على الحكم بها.
هذا، وقد أشرط الفقهاء لاعتبار قول القائف، والحكم به في إثبات
النسب عدة شروط من أهمها: أن يكون القائف مسلما مكلفا، عدلا، ذكرا،
سميعا، بصيرا، عارفا بالقيافة، مجربا في الإصابة⁹⁰.

وقد ذهب أكثر القائلين بالحكم بالقيافة إلي جواز الاكتفاء بقول قائف
واحد⁹¹ والحكم بإثبات النسب بناء على قوله، وهو المشهور عند المالكية
والشافعية والحنابلة، بينما ذهب آخرون إلى أنه لا يقبل في ذلك أقل من
اثنين⁹² في قول بعض المالكية وبعض الشافعية وأحمد.

ومبنى الخلاف في ذلك على اعتبار القائف شاهد، أو مخبر، فمن قال
بالأول اشترط اثنين، ومن قال بالثاني اكتفى بواحد، وقيل مبنى الخلاف على
أنه شاهد أو حاكم، فمن قال بالأول اشترط اثنين ومن قال بالثاني اكتفى
بواحد.

هذا وإن لم تتفق القافة على إلحاق المجهول نسبه، بل تباينت أقوالها
وتعارضت، فإن قولها يسقط لتعارضها، كالبيتين إذا تعارضتا تساقطتا، إلا في
حالة واحدة وهي أن يتفق اثنين من القافة على إلحاقه بشخص، ويخالفهما
قائف واحد، فإنه لا يلتفت إلى قوله، ويؤخذ بقول الاثنيين؛ لأنهما

كالشاهدين، فقولهما أقوى من قول الواحد. أما ما عدا ذلك من حالات الاختلاف كأن يعارض قول اثنين قول اثنين آخرين، أو قول ثلاثة فإن قول القافة يسقط في هذه الحالات كلها. بهذا قال الحنابلة⁹³.

أما لو أخذ بقول القافة، وحكم به حاكم، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بشخص آخر، فإنه لا يلتفت إلي قول المتأخرة منهما؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ومثل هذا أيضا لو رجعت القافة عن قولها بعد الحكم به وألحقته بشخص آخر فإنه لا يلتفت إلي رجوعها عن قولها الأول لثبوت نسب المجهول بمن ألحق به أولا وبهذا قال الشافعية والحنابلة⁹⁴.

وإذا لم يؤخذ بقول القافة لاختلاف أقوالها، أو أشكل الأمر عليها فلم تلحقه، أو لم توجد قافة، فإن نسب المجهول يضيع على الصحيح من مذهب الحنابلة⁹⁵.

ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول⁹⁶ أن الأمر يترك حتى يبلغ المجهول، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحد المدعين، لأنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للغلام الذي ألحقته القافة بالمدعين: وال أيهما شئت؛ ولأنه إذا تعذر العمل بقول القافة رجع إلى اختيار الولد الجبلي؛ لأن الإنسان يميل بطبعه إلي قريبه دون غيره؛ ولأنه إذا بلغ صار أهلا للإقرار، فإذا صدقه المقر له فيثبت نسبه حيثئذ بالإقرار. وقيل يخير المميز في قول للشافعية وفي قول للحنابلة⁹⁷.

أما في القانون: فلم يأتي ذكر القيافة، وذلك يرجع للتطور الذي بلغه العلم إذ يوجد وسائل أخرى أكثر دقة من القيافة تبتتها القوانين، وذلك باللجوء إلى الخبرة الطبية والأبحاث التي توصلت إليها في هذا المجال، وهو ما أسفر عن ما يسمى بالبصمة الوراثية التي اعتبرها البعض امتدادا للقيافة.

2 - إثبات النسب بالبصمة الوراثية: لقد تقدم الطب في هذا العصر تقدما عظيما واستطاع العلماء أن يقفوا على البنية الأساسية لجسم الإنسان فيما يطلق عليه اصطلاح «الجين» ومعرفة الكثير من أسرار الخلية ومكوناتها،

ولقد نجح العلماء مؤخرا في - منتصف الثمانينات - في تحليل الحمض النووي الذي يسكن الخلية حيث اتضح أن الحمض النووي متطابق تماما في كل خلايا الجسم، كما اتضح أن هذا الحمض يضم ستة وأربعين كروموزوما نصفها من الأب ونصفها الآخر من الأم، يطلق عليها الصبغيات؛ لأن من خواصها أنها تلون عند الصبغ، كما يطلق عليها الحمض النووي؛ لأنها تسكن نواة الخلية، ويطلق عليها DNA، أي: الحامض النووي الديوكس الريبوزي، وسمي بذلك؛ لأنه مزروع الأوكسجين⁹⁸.

كما لاحظ العلماء أن ترتيب القواعد على الجينات وترتيب الجينات على الكروموزوم تتفق في أكثرها بين جميع البشر فيما يخص الصفات المشتركة بينهم كلون العين أو طول القامة ونحوهما، ومع هذا التطابق الهائل بين جميع البشر، فإن كل فرد يتميز بذاته عن سائر الخلق في حوالي اثنين إلى عشرة ملايين من بين الثلاثة بلايين من الوحدات القاعدية التي تكون الجينوم نصفها يتطابق مع الأب والنصف الآخر يتطابق مع الأم. هذا الكشف الخطير دفع بعض العلماء إلى الأخذ في تحديد هوية الإنسان، وأطلق البروفيسور "إليك جفري" عليه اصطلاح البصمة الوراثية⁹⁹.

البصمة الوراثية لغة: البصمة الوراثية مركب وصفي مكون من كلمتين البصمة والوراثية.

والبصمة في اللغة من البصم وهو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر¹⁰⁰. وهي أثر الختم بالأصبع¹⁰¹، فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع وهي: الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها إحدى السطوح المصقولة، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد¹⁰².

الوراثية من وراث وإراث وإراثة وإراثة، وأورثه أبوه، وورثه جعله من

ورثته. ويقال: ورثت فلانا مالا أرثه ورثا وورثنا إذا مات مورثك فصار ميراثه لك. وورثه ماله ومجده¹⁰³. والوراثية نسبة إلى علم الوراثة الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بذلك¹⁰⁴.

وعلى ذلك فالمراد بالبصمة الوراثية: العلاقة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع¹⁰⁵.

أما في الاصطلاح فقد عرفتها ندوة الوراثة والهندسة الوراثية - التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة 23 - 25 جمادى الثاني 1419 هـ الموافق 1998/10/15م، وأخذت به اللجنة العلمية المشكلة من المجمع الفقهي الإسلامي بناء على قرار في دورته الخامسة عشرة لدراسة البصمة الوراثية على أنها: البنية الجينية - نسبة إلى الجينات أي المورثات - التي تدل على هوية كل فرد بعينه. وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي هذا التعريف في دورته الخامسة عشرة¹⁰⁶، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العملية وسيلة تمتاز بالدقة، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غيره¹⁰⁷.

وبالنظر لأدلة إثبات النسب السابقة وهي الفراش والإقرار والبينة، والقيافة يتبين أن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب، فالقيافة علم من العلوم يقوم على معرفة الشبه بين الولد والوالدين على أساس الصفات الظاهرة أو الباطنة، وكذلك البصمة الوراثية فإنها تقوم بمعرفة الشبه بين الولد والوالديه ولكن عن طريق النمط الوراثي للحامض النووي DNA، حيث ثبت علميا أن الحامض النووي متطابق تماما في كل خلايا الجسم، كما ثبت أن هذا الحمض يضم 46 كروموزوما نصفها من الأب ونصفها من الأم، وعلى ذلك فيمكن القول بأن البصمة الوراثية نوع من القيافة، وإن تميزت عليها بدقة نتائجها لدرجة اليقينية¹⁰⁸.

وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير

قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى¹⁰⁹.

وعليه فإن أدلة إثبات النسب من الفرائش والإقرار والبينة إن وجدت فإنها تقدم على القيافة والبصمة الوراثية، أما إذا حدث تعارض وتنازع بين الأدلة المتساوية، أو غيابها فإنه يلجأ إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب المتنازع فيه.

وكما اشترط في القائف شروط سبق ذكرها عند الحديث عن القيافة فإن خبير البصمة الوراثية لا بد أن تتوفر فيه عدة شروط وهي: الإسلام إذا كان في حالة إثبات نسب مسلم، والعدالة، والتكليف، والسمع، والبصر، والنطق، والتجربة والإصابة، وانتفاء التهمة عنه¹¹⁰.

وقياسا على القيافة¹¹¹ فإنه لو أخذ بقول خبراء البصمة الوراثية، وحكم به حاكم، ثم جاء خبراء آخرون فألحقوه بشخص آخر، فإنه لا يلتفت إلي قول المتأخرة منهم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، ومثل هذا أيضا لو رجع الخبراء عن قولهم بعد الحكم به وألحقوه بشخص آخر فإنه لا يلتفت إلي رجوعهم عن قولهم الأول لثبوت نسب المجهول بمن ألحق به أولا، وبهذا قال الشافعية والحنابلة¹¹² وهو على سبيل القياس.

وإذا لم يؤخذ بقول الخبراء في البصمة الوراثية لاختلاف أقوالهم، أو أشكل الأمر عليهم فلم يلحقوه، أو لم يوجد خبراء، فإن نسب المجهول يضيع على الصحيح من مذهب الحنابلة¹¹³.

ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة في قول¹¹⁴ أن الأمر يترك حتى يبلغ الصبي، ثم يؤمر بالانتساب إلى أحد المدعين. وقيل يخير المميز في قول للشافعية وفي قول للحنابلة¹¹⁵.

هذا وقد أوصى المجمع الفقهي الإسلامي في قراره السابع المتعلق

بالبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة ما بين 21 - 26 /10/1422 هـ الذي يوافق من 5- 2002/01/10 م ب¹¹⁶ :

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

ب - تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج - أن توضع آلية دقيقة لمنع احتمال الغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات المستعملة للفحص بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

وقد أقر التشريع الجزائري اللجوء إلى الخبرة والوسائل العلمية لإثبات النسب¹¹⁷ دون تحديد تسمية لهذه الوسائل، مما يستتج منه أنه يقر اللجوء إلى البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب عند النزاع فيه.

أما في اجتهاد المحكمة العليا لم يصدر حكم جديد بخصوص هذا الشأن إلا لها اجتهاد قديم رفضت فيه اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب بقولها: " ... ومتى تبين - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم و عرضوا قرارهم للنقض... " ¹¹⁸.

مما يظهر من موقف المحكمة العليا في رفض اللجوء إلى تحليل الدم لإثبات النسب أن القضية المطروحة أمامها هي نزاع بين زوجين، و الزوجية قائمة بينهما، فالنسب في هذه الحالة ثابت بالفراش ما لم ينفه بالطريق المشروع الذي هو اللعان ولا حاجة للجوء إلى تحليل الدم ولا لأي وسيلة علمية أخرى، ولو كان الأمر مختلفا لاختلف اجتهاد المحكمة العليا فهذا راجع للوقائع المطروحة أمامها¹¹⁹.

مما يستخلص من كل ما تقدم ذكره أن هذه الأحكام تعبر عن مدى الحرص الشديد سواء عند فقهاء الشريعة أو المشرع القانوني أو قضاة الاختصاص على لحوق الأنساب واتصالها و عدم تعريضها للانقطاع، حيث يجوز الحكم بثبوت النسب ولو بأدنى دليل على الرغم من مخالطته للشبهة.

المبحث الثالث: الاحتياط في نفي النسب

من أجل محاسن شريعة الإسلام المباركة، رعايتها للأنساب وعنايتها بالحفاظ عليها، ومن مظاهر ذلك تشوفها إلى ثبوت النسب ودوامه، وتسهيلها في إثباته بأدنى الأسباب وأيسرها، وتشديدها في نفيه وإبطاله متى ما ثبت بإحدى الطرق المشروعة؛ حيث لا تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه¹²⁰، إلا أن الزوج إذا شك في زوجته وأراد إنكار نسب الولد الذي تدعي زوجته أنه منه، له أن يلجأ إلى الطريق المشروع ألا وهو اللعان، وهو ما سوف أتناوله بإيجاز مبينا معناه وصفته والآثار المترتبة عليه، وكذا الحالات التي يتنفي فيها النسب من غير اللجوء إليه.

أولا - تعريف اللعان:

1 - تعريف اللعان لغة: اللعان في اللغة¹²¹، من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير. وقيل الطرد والإبعاد من الله فكل من لعنه الله فقد أبعدته عن رحمته واستحق العذاب، فصار هالكا، واللعن التعذيب ومن أبعدته الله لم

تلحقه رحمته وخلد في العذاب. ومن الخلق السب والدعاء، واللعنة الاسم، والجمع لعان ولعنات، ولعنه يلعنه لعنا طرده وأبعده. وسمي ما يكون بين الزوجين لعانا لقول الزوج عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وقول المرأة عليها غضب الله إن كان من الصادقين، وجائز أن يقال للزوجين إذا فعلا ذلك قد تلاعنا ولاعنا والتعنا، وجائز أن يقال للزوج قد التعن، ولم تلتعن المرأة وقد التعنت هي ولم يلتعن الزوج.

2- تعريف اللعان اصطلاحاً: أما في الاصطلاح، فقد عرفه الحنفية¹²² بأنه: « شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن وبالغضب، وإنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف، وفي جانبها قائم مقام حد الزنا ».

وعرفه ابن عرفة من المالكية بقوله: « حلف زوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها، بحكم قاض »¹²³.

فخرج بقوله اللازم الحمل غير اللازم له، فإنه لا لعان فيه كما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد، وكذا إذا كان الزوج خصياً، وخرج بقوله وحلفها... ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب النكول حدها كما إذا غضبت فأنكر ولدها وثبت الغضب فلا لعان عليها واللعان عليه وحده، وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوجة والزوج من غير حكم فإنه ليس بلعان شرعي¹²⁴.

وعرفه الشافعية¹²⁵ بأنه: « كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد ». قولهم: جعلت حجة، أي: بمعنى سببا دافعا للحد عن المضطر، وقد سميت بذلك، أي: تلك الكلمات؛ لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر، وجعلت في جانب المدعي مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البيئة بزناها وصيانة للأنسب عن الاختلاط، ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه في الآية؛ لأنه المقدم فيها؛ ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس.

وعرفه الحنابلة¹²⁶ بأنه: « شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن

من زوج، وغضب من زوجة، قائمة مقام حد قذف إن كانت محصنة، أو تعزير، إن لم تكن كذلك في جانبه، وقائمة مقام حد زنا في جانبها إذا أقرت بالزنا أو حبس إلى أن تقر أو تلعن¹²⁷.

ومن خلال ما سبق من التعريفات يتبين أن اللعان هو: اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة مقرونة باللعن من جانب الزوج قائمة مقام حد قذف في جانبه، وبالغضب من الزوجة قائمة مقام حد الزنا في جانبها.

ثانيا - شروط اللعان: ولا يصح اللعان إلا بعد توفر عدة شروط وهي نوعان:

- 1- شروط متفق عليها¹²⁷ :
 - ثبوت الزوجية بين الرجل والمرأة، إلا أن يكونا طارئين عند المالكية.
 - عدم وجود البينة من الزوج على زنا زوجته.
 - أن يقذف الزوج زوجته بالزنا، فتكذبه.
 - أن يكون اللعان بأمر من الحاكم أو نائبه و أن يكون في أشرف الأماكن وأشرف الأماكن في كل بلد ما عدا الحرمين وبيت المقدس المساجد¹²⁸.
- وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا ويظهر ذلك من خلال قرارها بالقول: " ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان... ومن الثابت - في قضية الحال - أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر، و أن قضاة الموضوع أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد، واللعان الذي لم تتوفر شروطه و الذي لا يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق، فإنهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج و إلحاق النسب بأمه أخطأوا في تطبيق القانون و خالفوا أحكام المادتين 41 و 42 من ق.أ.¹²⁹ "
- أن يكون الزوج مختارا للعان غير مكره عليه.

- التعجيل في اللعان لنفي الولد، فلا يتأخر فيه مدة أو يقوم بفعل يفهم منه رضاه به، كقبوله التهنئة، أو شرائه لوازم النفاس والتهنئة إلى غير ذلك، أما الغائب فإنه يلزمه التعجيل من يوم حضوره واعتبار الأسباب السابقة في حقه من يوم حضوره.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن المدة التي يجب فيها رفع دعوى اللعان هي أن لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا بعد أن كانت ليوم واحد فقط ويتضح ذلك من خلال اجتهادات المحكمة العليا التي سأوردها فيما يلي:

" من المبادئ الشرعية أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرجت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو الزنا. يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البت في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي (12) يوما من علمه بوضع زوجته لحملها. " ¹³⁰

" ... ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به خلال المدة المحددة شرعا وتمسك بالشهادة الطيبة التي لا تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد عد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.

وأن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من ق أ وأخطأوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من ق أ، فيما يخص إلحاق النسب.... " ¹³¹

2 - شروط مختلف فيها:

- أن يكون الزوجان من أهل الشهادة، أي من أهل أدائها، فلا يكون اللعان إلا بين زوجين مسلمين عدلين حرين عاقلين بالغين، ناطقين غير محدودين في قذف وهو قول الحنفية ¹³² وفي رواية عن أحمد ¹³³، واستثنى الحنفية كون

اللعان يجري بين الأعميين والفاستقين مع أنه لا أداء لهما، ودفع بأنهما من أهله إلا أنه لا يقبل للفسق ولعدم تمييز الأعمى بين المشهود له وعليه. وزد عليه هنا هو أنه يقدر على أن يفصل بين نفسه وامراته، فيكون أهلا لهذه الشهادة دون غيرها، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة - رحمه الله - أن الأعمى لا يلاعن.

- أن يكون الزوجان من أهل اليمين عند الجمهور¹³⁴، أي: يصح اللعان من كل زوجين وإن كانا فاستقين محدودين في كذب أو كافرين، إلا أن المالكية¹³⁵ والشافعية¹³⁶ يذهبون إلى عدم اللعان بين الكافرين، إلا إذا رضا بحكم المسلمين، ويكون ذلك لنفي الولد لا للرمي بالزنا، روى ابن القاسم عن مالك: ليس بين المسلم والكافرة أو الأمة لعان إذا قذفها إلا أن يدعي رؤية فيلاعن، ظهر حمل أو لم يظهر؛ لأنه يقول أخاف أن أموت فيلحق بي نسب ولدها¹³⁷.

ومأخذ القولين أن اللعان يجمع وصفين: اليمين والشهادة.

- قيام الزوجية بين المتلاعنين عند الحنفية¹³⁸ أو كونها مطلقة طلاقا رجعيا، وعدم شرط ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة¹³⁹ ومحمد من الحنفية¹⁴⁰ إذا كانت لنفي الولد؛ ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا؛ أو منكوحة بشبهة؛ لأن النكاح الفاسد يساوي الصحيح في اللعان، إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه، لكون النسب لاحقا به، فإن لم يكن ولد، فلا لعان بينهما؛ لعدم الحاجة إليه.

هذه جملة الشروط التي اشترطها الفقهاء لصحة اللعان، ولهم في ذلك تفاصيل واسعة ليس هنا محل بيانها يرجع إليها في مظانها.

أما من الناحية القانونية، المشرع الجزائري لم يتعرض إلى اللعان كطريق لنفي النسب بالتفصيل، فلم يذكر شروطه ولا آثاره، واقتصر على الإشارة إليه حسب ما ورد في المادة 41 من قانون الأسرة بقوله: "ينسب الولد إلى أبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال، ولم ينه بالطرق المشروعة" والمقصود،

من الطرق المشروعة هو اللعان، وهو ما يعني ضمناً أنه أخذ باللعان كطريق لنفي النسب، لذلك عالج القضاء الجزائري مسألة اللعان حسب ما ورد في المادة 222 منه، التي تحيل إلى الأخذ بالشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص.

ثالثاً - صفة اللعان: أما صفته فهو أن يأمر الإمام أو نائبه الزوج أن يلاعن زوجته، فيقول إذا كان اللعان لرؤية الزنا: أشهد بالله أن زوجتي هذه قد زنت، فيسميها باسمها أو يشير إليها، ويكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وإذا كان لنفي الولد يقول: وأن هذا الولد من زني، وليس مني، فإذا فرغ لاعنت الزوجة قائلة إذا كان لرؤية الزنا: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وإن كان لنفي الولد تقول: وإن هذا الولد منه، وليس من زنا¹⁴¹.

ويجب على المتلاعنين التقيد بهذه الصفة والألفاظ في اللعان، اتباعاً للكتاب والسنة، فإن حصل شيء من الإخلال بذلك لم يصح اللعان، كما يجب أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة عند الجمهور¹⁴²، فإن بدأت قبله لم يصح؛ لأن الله تعالى بدأ بالزوج، وأمر به رسول الله ﷺ؛ لأن لعانها مبني على لعانه لا العكس؛ ولأن لعان الزوج لإثبات الحق ولعان المرأة بينة الإنكار، فقدمت بينة الإثبات، وعند أبي حنيفة يجوز أن تبدأ المرأة¹⁴³.

رابعا - الأمور التي يمكن الاعتماد عليها في نفي النسب: اللعان لنفي النسب أمر له خطورته؛ لأن ثبوت النسب أو نفيه تترتب عليه حقوق و أحكام كثيرة للآخرين، كحقوق الأبوة والبنوة والحجاب والميراث والمحرمية الخ، ولذلك لا بد أن يستند الزوج في نفيه إلى أمر قوي، وليس مجرد شك الزوج في أن الولد ليس منه¹⁴⁴.

فأما الأمور التي يمكن الاستناد إليها والاعتماد عليها في نفي النسب هي:
1 - عدم الوطاء بعد الاستبراء بالحيض¹⁴⁵: وذلك بأن تلد المرأة بعد ستة

أشهر فأكثر - وهي أقل مدة الحمل - من حيضتها دون أن يطأها الزوج مطلقاً بعد الحيضة، ففي الحديث لاعن الرسول ﷺ بين العجلاني ﷺ وامرأته، وكانت حبلى، وقال زوجها: والله ما قربتها منذ عفرنا النخل¹⁴⁶.

2 - عدم الوطاء بعد الاستبراء بالولادة¹⁴⁷: وذلك بأن تأتي الزوجة بولد بعد ميلادها بستة أشهر فأكثر، والزوج لم يطأها مطلقاً بعد ميلادها الأول، فإن كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر، فلا يحق للزوج اللعان؛ لأن الولد الثاني حيثئذ يكون تابعا للحمل الأول، وكذلك لا يحق للزوج اللعان إذا وطئها بعد الولادة ولو مرة واحدة، لاحتمال حصول الحمل من ذلك الوطاء.

3 - الولادة بعد الوطاء بمدة لا يلحق فيها الولد بالزوج¹⁴⁸: وذلك بأن تأتي بولد بعد الوطاء بمدة، لا يمكن أن يكون فيها الولد ناشئا عن ذلك الوطاء، إما لقلتها كخمسة أشهر، أو لكثرتها، أي: تتجاوز أقصى مدة الحمل.

4 - اتفاق الزوجين على نفي الولد¹⁴⁹: وذلك بأن تأتي المرأة بولد بعد ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح، فينفيه الزوج عنه وتصدقه المرأة في ذلك، فإن الولد لا ينتفي إلا بلعان الزوج، فإن لم يلعن لحق الولد به؛ لأن النسب حق للولد أيضا، فلا يسقط بمجرد الاتفاق على إسقاطه من الزوجين¹⁵⁰ وفي رواية عن مالك أنه ينفي بغير لعان.

خامس- الأمور التي لا يمكن الاستناد إليها ولا الاعتماد عليها في نفي النسب: وهي:

1 - استعمال حبوب منع الحمل أو العزل: فلا يحق للزوج إذا ظهر حمل أن ينفيه اعتمادا على أن المرأة كانت تستعمل موانع الحمل كلما جامعها، أو أنه كان يعزل عنها؛ لأن هذه الأمور قد يحصل الحمل مع استعمالها¹⁵¹.

2 - عدم مشابهة الولد لأبيه أو أمه: كأن يكون الولد أبيض والأب أسود أو غير ذلك من عدم المشابهة¹⁵²، للحديث الصحيح عن أبي هريرة أن رجلا قال للنبي ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاما أسود كأنه يعرض بنفيه، فقال النبي ﷺ: « هل لك من إبل ؟ » قال نعم. قال: « ما لونها ؟ » قال: حمر. قال: « فهل فيها من

أورق ؟ » قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: «فأنتى أتاها ذلك ؟ » قال: لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق. فقال النبي ﷺ: « وهذا لعله يكون نزعه عرق »¹⁵³، وفي رواية عن الشافعية¹⁵⁴ أنه يمكن الاعتماد على ذلك في اللعان.

ثالثا - الوطاء فيما دون الفرج: لأنه لا يؤمن وصول الماء إلى الفرج، وقد يؤدي إلى الحمل¹⁵⁵، وفي رواية عن الشافعية¹⁵⁶، وفي رواية عن الحنابلة¹⁵⁷ أنه يمكن الاعتماد على ذلك في اللعان.

سادسا - الحكم المترتب على اللعان المرتبط بالنسب: ومما يترتب على اللعان من أحكام إذا تم على الصفة المشروعة انتفاء الولد وذلك من الزوج إذا صرح بنفيه، ولحوق نسب الولد بأمه، لحديث ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ قضى أن لا يدعى ولد المرأة التي لاعنها زوجها لأب¹⁵⁸.

لكن السؤال المطروح هنا حول هذا الحكم، إذا ثبت بعد اللعان أن الولد من أبيه بحكم القافة أو بإجراء فحص البصمة الوراثية، هل يلحق الولد بأبيه وينسب إليه ؟ وذلك كون النبي ﷺ قد حكم بعد اللعان ونفي الولد بأنه إن جاء يشبه الزوج صاحب الفراش فهو له وإن جاء يشبه الذي رميت به فهو له.

قال بن القيم مجيبا على ذلك: « هذا مجال ضحك وموضع ضيق تُجاذِبُ أعتته اللعان المقضي لانقطاع النسب وانتفاء الولد وأنه يدعى لأمه ولا يدعى لأب، والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج وأنه ابنه مع شهادة النبي ﷺ بأنها إن جاءت به على شبهه، فالولد له وأنه كذب عليها، فهذا مضيق لا يتخلص منه إلا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره والخبير بجمعه وفرقه الذي سافرت به همته إلى مطلع الأحكام والمشكاة التي منها ظهر الحلال والحرام.

والذي يظهر في هذا والله المستعان وعليه التكلان، أن حكم اللعان قطع حكم الشبه، وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفهما فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه، والنبي ﷺ لم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان، وإنما أخبر عنه ليتبين الصادق منهما من الكاذب

الذي قد استوجب اللعنة والغضب، فهو إخبار عن أمر قدرى كون يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر الحكم الديني، وأن الله سبحانه سيجعل في الولد دليلاً على ذلك، ويدل عليه أنه ﷺ قال ذلك بعد انتفائه من الولد، وقال إن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا صدق عليها وإن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا كذب عليها، فجاءت به على النعت المكروه، فغلم أنه صدق عليها، ولم يعرض لها، ولم يفسخ حكم اللعان، فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بأنه صدق عليها، فكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يعلم أنه كذب عليها، ولا يغير ذلك حكم اللعان، فيحد الزوج ويلحق به الولد، فليس قوله: إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية إلحاقاً له به في الحكم، كيف وقد نفاه باللعان وانقطع نسبه به كما أن قوله: وإن جاءت به كذا وكذا فهو للذي رميت به. ليس إلحاقاً به وجعله ابنه وإنما هو إخبار عن الواقع، وهذا كما لو حكم بأيمان القسامة ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين لم يتقضى حكمها بذلك، وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين، ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها يمين فاجرة لم يبطل الحكم بذلك»¹⁵⁹.

هذا بالنسبة لحكم القيافة والتي قد يتطرق إليها الاحتمال، لكن ما الحكم في حال ثبت من خلال تحليل البصمة الوراثية كون الولد من الزوج الملاعن؟ قال الأستاذ نصر فريد واصل: «أما إذا جاءت البصمة الوراثية بثبوت نسب الطفل إلى الزوج - بأن يتطابق الحامض النووي للطفل مع الحامض النووي للزوج - فإنه لا ينفى نسب الطفل حتى ولو لاعن الزوج؛ لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير خاصة وأن نتائج البصمة الوراثية دقيقة ويقينية قطعية، ولخراب الذمم عند بعض الناس في هذا العصر، فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته، وفي ذلك إقرار للحق واستقرار للأوضاع في المجتمع»¹⁶⁰.

وهو نفس ما ذهب إليه دار الإفتاء المصرية إذ جاء في فتوى لها بمناسبة

قضية نسب الطفلة (بسنت) من المدعو عبد الشافي الذي نفاها بموجب اللعان، بينما أصرت الأم على إجراء فحص البصمة الوراثية لتبرئة نفسها مما رماها به زوجها وإثبات نسب الطفلة منه، وبعد إجراء الفحوصات والتحليل تبين أن الحامض النووي للطفلة مطابق للحامض النووي للمدعو عبد الشافي، فقالت دار الإفتاء بعد استعراضها للقضية وطرق إثبات النسب الشرعية وطرق نفيه: « أنه لا ينبغي إسقاط النسب عن الطفل حتى ولو تمت الملاعة بين الزوجين إلا بيقين؛ لأن الأصل أن كل من ولد له ولد على فراش الزوجية فهو له؛ ولأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية وحفاظا على حق الطفل المولود، وأنه إذا جاءت المرأة بالطفل شبيها بوالده صاحب الفراش في الشكل، أو أثبت العلم عن طريق الفحوصات والتحليل الطبية أنه ليس هناك ما يمنع من نسب الطفل إلى زوجها صاحب الفراش، فإنه يؤخذ بالرأي العلمي في ذلك ولا ينفي نسب الطفل في هذه الحالة... فقد أفاد الحديث¹⁶¹ أنه حتى ولو تمت الملاعة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب إليه ولا ينفي عنه، ويقاس على ذلك من باب أولى ما يقرره العلم عن طريق الفحوصات والتحليل الطبية المثبتة للنسب؛ لأنه أقوى من مجرد التشابه في الشكل الذي أخذ به رسول الله ﷺ في إثبات النسب.

إن دار الإفتاء المصرية بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وقامت بتمحيصها وفحص المستندات المرفقة... ترى أنه:

أولا: يفرق بين الزوجين المتلاعنين ولا يجتمعان أبدا.

ثانيا: أنه يثبت نسب الطفلة (بسنت) المولودة بتاريخ 19/03/1995 إلى والدها عبد الشافي ولا يتنفي عنه تأسيسا على الآتي:

أولا: أن الزوجة المدعى عليها قد وضعتها بعد أكثر من ستة أشهر - أقل مدة الحمل - من تاريخ العقد الصحيح، وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطء والغيبة عنها، وأن إمكانية حدوث الحمل من تاريخ التلاقي بينهما

قائمة من وقت عقد القران ولا يقدر في ثبوت النسب ادعاء الزوج المدعي وشهادة شاهده بأنه أجرى حفل الزفاف بتاريخ 1994/10/17، لاحتمال أن يكون المدعي قد دخل عليها وعاشرها بعد عقد القران، فإن شاهده لم يقررا على وجه القطع واليقين بأنه لم يدخل بها من تاريخ العقد وإنما قررا فقط حضرا حفل الزفاف في 1994/10/17، ولم يعرفا ما إذا كان قد دخل عليها أم لا وبذلك تطرق الاحتمال إلى دليله. والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وبالإضافة لذلك فإن شاهدي المدعى عليها قد قررا أن المدعي دخل بالمدعى عليها في نفس يوم عقد القران 1994/02/07؛ ولأن الثابت شرعا أن كل من ولد له ولد على فراشه فهو ولده شرعا ونسبا طالما أمكن أن يكون له لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»¹⁶².

وعلى ذلك فيقتصر أثر اللعان درء الحد عن الزوج والتفريق بين الزوجين دون أن يؤثر في نسب الطفلة إلى والدها حتى ولو نفاه الأب؛ لأن ذلك حق الشرع، والشارع يتشوف إلى إثبات النسب حرصا على مصلحة الطفل ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النسب، خاصة وأنه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح شرعا.

ثانيا: أن التحاليل الطبية التي أجريت جميعها بالإدارة المركزية للمعامل الطبية الشرعية والخاصة بمجموعات فصائل الدم الرئيسية والفرعية وكذلك التحاليل الخاصة بالحامض النووي أثبتت أن الطفلة (بسنت) تحمل العوامل الوراثية إلى كل منهما؛ لأنه يعمل بالدليل العملي قياسا على إثبات رسول الله ﷺ في شأن هلال السابق¹⁶³.

الرأي المختار: ومن خلال استعراض الرأيين السابقين رأي ابن القيم، ورأي دار الإفتاء المصرية، يتبين والله أعلم أن ما ذهبت إليه دار الإفتاء هو الأصوب للأسباب الآتية:

- كون الشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأقل الأسباب رعاية وحفاظا

على حق الطفل المولود.

- كون فحوصات وتحليل البصمة الوراثية ونتائجها دقيقة ويقينية قطعية.
- خراب الذمم عند بعض الناس في هذا العصر، فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته.

- في إثبات النسب للمنفى باللعان بعد التحقق من نسبه إقرار للحق واستقرار للأوضاع في المجتمع.

- أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد إجراء اللعان، لا يحل محل اللعان ويلغيه وإنما تثبت أحكامه الأخرى ما عدا مسألة النسب، وذلك رعاية لحق الطفل المولود.

- اتفاق الفقهاء¹⁶⁴ على أن الولد يلحق بأبيه، إذا أكذب نفسه بعد اللعان، وأقر بالولد.

سابعا - الحالات التي ينتفي فيها الولد من غير لعان: إذا ولدت المرأة ولدا تحيل العادة أن يكون ولدا شرعيا لزوجها ينتفي عنه بغير لعان¹⁶⁵، وذلك في الحالات الآتية:

- 1 - إذا ولدت المرأة قبل أقل مدة الحمل.
 - 2 - المطلقة إذا ولدت ولدا بعد أقصى مدة الحمل.
 - 3 - أن يكون الزوج لا يتأتى منه الحمل، لكونه صيبا أو خصيا، أو مقطوع الأثنين، أما المجهوب ففيه خلاف بين الفقهاء إذ بإمكانه الإنزال مع السحق.
 - 4 - أن يثبت عدم اللقاء بين الزوجين من حين العقد.
 - 5 - إذا ألحقت القافة بغيره في حال نكحها هذا الغير نكاح شبهة.
- نفي النسب في القانون: لم يفصل قانون الأسرة الجزائري في مسألة نفي النسب، وإنما اكتفى بذكر الطريقة المشروعة لنفيه¹⁶⁶ ألا وهي اللعان، وترك

أمر أحكامها للفقهاء، وعلى ذلك يرجع إلى مادة الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية¹⁶⁷.

بينما نلاحظ أن القانون التونسي، أجاز في الفصل 75 نفي النسب، وأخضع إثبات هذا النفي إلى إصدار حكم به من المحكمة بالاستناد إلى كافة طرق الإثبات القانونية، وأضاف إلى ذلك طريقة اللعان كإجراء متمم ومتكامل حيث قال: «إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له، فلا ينتفى عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية» ولقد أحسن المشرع التونسي صنعا عندما نص على ذلك، بحيث يكون تطبيق الإجراءات معا (إجراء إثبات زنا الزوجة، ونفي نسب الولد المولود بين أقل وأكثر مدة الحمل، وإجراءات اللعان) كإجراءين متكاملين لا بد منهما معا لنفي النسب، وهذه سياسة تشريعية لا تعطل قاعدة شرعية، وتضمن استقرار الأسرة، وحفظ سمعتها وسمعة ومستقبل الطفل¹⁶⁸.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المختصرة لأحكام النسب في فقه الذهاب الأربعة وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الجزائي استخلصنا أنها مبنية على الاحتياط في إثباتها والحرص على اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، لذلك أوجدت طرق عديدة إلى إثباته، حيث إن الفقهاء يترصدون أدنى الأسباب للحكم بثبوت النسب ويتشددون عند نفيه، مبررين ذلك بأن النسب يحتاط له وأن الشارع يتشوف لإثبات النسب لا لانقطاعه، وأن أثبات النسب حياة للولد ونفيه موت له، وقد ترجم الفقهاء من خلال هذه الطرق مقصد الشارع وغايته فحكموا بثبوت النسب بأدنى دليل ولو كان فيه شبهة.

وفي المقابل تشددوا في أحكام نفي النسب بأن جعلوا له طريقا واحدا وهو اللعان، وأثقلوه بالشروط الكثيرة حتى لا يكون نفي النسب عرضة للتلاعب به، فلا يلجأ إليه إلا المضطر الذي مس في شرفه وعرضه ولم يجد

ما يدفع به هذا النسب غير الشرعي، وكل هذا حرصا على المحافظة على الأنساب وصيانة للأعراض.

والملاحظ أن قرارات المحكمة العليا تبنت ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من خلال قراراتها التي تبنت مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب ونفيه فكلما طرحت أمامها قضية للإثبات إلا و حكمت بتأييد الحكم الذي فيه إثبات النسب في ظل توفر الشروط الشرعية والقانونية لذلك، و تشددت في قضايا النفي؛ لأنه وكما قلت أن أثبات النسب حياة للولد ونفيه موت له .

ومن التوصيات التي يمكن أن أقترحها في هذا الموضوع:

- أقترح تقنين أحكام اللعان، لأنه بالإطلاع على محتوى قانون الأسرة لم أجد سوى مادة وحيدة، وهي المادة 41 تتكلم عن طرق نفي النسب ولكن دون تفصيل مما يجعل الأمر متروكا للتأويل وبالتالي اختلاف أحكام القضاء.

- السير على منهج المشرع التونسي الذي أخضع إثبات النفي إلى إصدار حكم من المحكمة بالاستناد إلى كافة طرق الإثبات القانونية، وأضاف إلى ذلك طريقة اللعان كإجراء متمم ومتكامل، ولقد أحسن المشرع التونسي صنعا عندما نص على ذلك، بحيث يكون تطبيق الإجراءات معا (إجراء إثبات زنا الزوجة، ونفي نسب الولد المولود بين أقل وأكثر مدة الحمل، وإجراءات اللعان) كإجراءين متكاملين لابد منهما معا لنفي النسب، وهذه سياسة تشريعية لا تعطل قاعدة شرعية، وتضمن استقرار الأسرة، وحفظ سمعتها وسمعة ومستقبل الطفل.

- الهوامش:

- (1) أبو داوود، سنن أبي داوود باب التغليظ في الانتفاء برقم 3263، 482/2 (أبو داوود، سنن أبي داوود، دار بن حزم، بيروت، ط1، 1997) - البيهقي، السنن الكبرى، 403/7 - النسائي، السنن الكبرى باب التغليظ في الانتفاء من الولد برقم 5675 (النسائي، السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، 378/3) - الحاكم، المستدرک 203/2 - سنن الدارمي باب من جحد ولده وهو يعرفه برقم 2284 (الدارمي، سنن الدارمي تحقيق حسين سبيم أسد الداراني، دار المغني، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2000، 1437/3) - ابن حبان، صحيح ابن حبان

- باب ثبوت النسب وما جاء في القائف برقم 4108، 418/9 (ابن حبان، صحيح بن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1993، 450/11). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.
- (2) الحديث نفسه.
- (3) عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، ثالة للنشر، دت ص 279 وما بعدها.
- (4) المرجع نفسه ص 280.
- (5) مصطفى مناصرية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول الاجتهاد القضائي في الأحوال الشخصية، جامعة سعد دحلب بالبلدية، ص 2.
- (6) ابن منظور، لسان العرب مادة نسب 4405/6 (ابن منظور، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير ومعه، دار المعارف، القاهرة، مصر، دت) - الزبيدي، تاج العروس مادة نسب 260/4 وما بعدها (الزبيدي، تاج العروس، تحقيق مصطفى حجازي، مطبعة حكومة الكويت، الكويت الطبعة الأولى، 2001).
- (7) عبد الكريم زيدان، المفصل، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 2000، 315/9.
- (8) محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، ط 2006، ص 363 وما بعدها.
- (9) ابن القيم، زاد المعاد، تحقيق أسامة بن محمد الجمال، دار أبو بكر الصديق، القاهرة، مصر، ط1، 2005، 199/4.
- (10) عبد الكريم زيدان، المفصل 316/9.
- (11) ابن القيم، زاد المعاد 199/4.
- (12) محمد علي محجوب، النظام القانوني للأسرة في التشريع الإسلامي، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، مصر، 2005، ص 243
- (13) عبد الفتاح تقيّة، مباحث في قانون الأسرة الجزائري، ثالة للنشر، دت، ص 80 (بتصرف).
- (14) محمد علي محجوب، مرجع سابق، 244.
- (15) عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2001، ص 176.
- (16) محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص 244.
- (17) السرخسي، المبسوط، تحقيق سمير مصطفى رباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان الطبعة الأولى 73/17 - ابن رشد، بداية المجتهد، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1995، 290/2 وما بعدها - النووي، المجموع شرح المهذب، دارالفكر، بيروت، لبنان، دت، 399/17 - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، دت، 61/9.
- (18) انظر: قانون الأسرة الجزائري، المواد: 40، 41، 42.
- (19) مالك، الموطأ باب الدعوى والشهادات وادعاء النسب برقم 845 (مالك، الموطأ، رواية محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، طبعة وزارة الأوقاف، مصر، الطبعة الرابعة 1994، ص 273) - البخاري، الجامع الصحيح، باب الولد للفراش برقم 6749، 241/4، باب للعاشر الحجر برقم 6818، 254/4 (البخاري، الجامع الصحيح، تحقيق محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 1403 هـ) - مسلم، صحيح مسلم، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات برقم 1457.

- 1458/2، 1080/2 وما بعدها (مسلم، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت).
- (20) ابن القيم، زاد المعاد 4/205.
- (21) ابن منظور، لسان العرب مادة: فرش 5/3382 وما بعدها - الزبيدي، تاج العروس مادة: فرش 17/299 وما بعدها .
- (22) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية، مطبعة الوزارة، ط2، 2006، 23/81.
- (23) عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامهما في النسب والجنسية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 15، 2002، ص 42
- (24) السرخسي، المبسوط 6/47 - ابن رشد، بداية المجتهد 2/291 - البكري، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997، 4/58 - موفق الدين بن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1405 هـ، 9/52- ابن القيم، زاد المعاد 4/208.
- (25) ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت، 4/171 - مالك، المدونة، رواية سحنون عن ابن القاسم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1994، 2/25 - الشرواني، حواشي الشرواني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت، 5/162 - موفق الدين بن قدامة، المغني 9/117
- (26) ابن رشد، بداية المجتهد 2/291 - البكري، إعانة الطالبين 4/58 - ابن قدامة، المغني 9/52
- (27) السرخسي، المبسوط 6/47- الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2002، 1/642 وما بعدها.
- (28) ابن نجيم، البحر الرائق، تحقيق أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2002، 3/247 - ابن القيم، زاد المعاد 4/208
- (29) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 204821 مؤرخ في 20/10/1998 المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، ص82.
- (30) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1995، 3/147 - محمد علاء الدين ابن عابدين، تكملة حاشية رد المحتار، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة سنة 1995، 2/255 - الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق محمد عدنان بن ياسين درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، 3/335 - ابن نجيم، البحر الرائق 4/242 - العدوي، حاشية العدوي، دار المعرفة، الدار البيضاء، المغرب، الطبعة الأولى، 1998، 2/109 - الشرواني، حواشي الشرواني 6/423 - النووي، المجموع 17/399 - 18/125 - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 9/86 - موفق الدين بن قدامة، المغني 12/489.
- (31) انظر: قانون الأسرة الجزائري المادة: 42 .
- (32) يقال خدجت الناقة تخدح خداجا، فهي خادج والولد خديج، إذا ألفت ولدها قبل تمام الأيام، وإن كان تام الخلق. وفي الحديث: «كل صلاة لا يقرأ فيها بأَم الكتاب فهي خداج»، أي نقصان. (ابن منظور، لسان العرب مادة خدج 2/1108 - الزبيدي، تاج العروس مادة خدج 5/505 وما بعدها .)
- (33) نجم عبد الله عبد الواحد، مدة الحمل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية العدد الرابع، ص 255.

- (34) الكاساني، بدائع الصنائع 3/335.
- (35) ابن رشد، بداية المجتهد 2/75 .
- (36) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، دت، 177/5.
- (37) محمد بن عجلان: هو محمد بن عجلان أبو عبد الله القرشي، المدني. حدث عن أبيه، وعبد الرحمن بن هرمز الأعرج، وعمرو بن شعيب، وأبي حازم سلمان الأشجعي. ونافع، ومحمد وغيرهم كثير. حدث عنه: إبراهيم بن أبي عيلة، ومنصور بن المعتمر، وشعبة، وسفيان، ومالك بن أنس، وابن المبارك، وخلق كثير. كان فقيها مفتيا، عابدا صدوقا، كبير الشأن. توفي سنة 148 هـ. (الذهبي، سير أعلام النبلاء 6/317 وما بعدها، وتذكرة الحفاظ 1/165 وما بعدها).
- (38) شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 7/134.
- (39) نجم عبد الله عبد الواحد، مقال سابق، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، ص 255 وما بعدها.
- (40) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 35087 مؤرخ في 17/12/1984 المجلة القضائية، العدد 01، ص 86.
- (41) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 57756 المؤرخ في: 22/01/1990 العدد: 02 ص 71 .
- (42) محمد علاء الدين بن عابدين، تكملة حاشية رد المحتار 1/357 - الكاساني، بدائع الصنائع 6/264 وما بعدها - المواق، التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت، 5/238 وما بعدها - الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، دت، 6/101 - النووي، المجموع 15/303، 20/334 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 3/301 - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 6/400 وما بعدها، 7/201 .
- (43) انظر: قانون الأسرة الجزائري، المادتين: 40، 44.
- (44) المواق، التاج والإكليل 5/238.
- (45) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار 8/97.
- (46) انظر المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري.
- (47) مصطفى مناصرية، مرجع سابق، ص 7.
- (48) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 202430 مؤرخ في 15/12/1998 المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، ص 79.
- (49) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4/460 - السرخسي، المبسوط 16/159 - المواق، التاج والإكليل 6/180 - الماوردى، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض ومن معه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1994، 8/17 - المرادوي، الإنصاف، تحقيق مكتب دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، 12/59- الهوتي، شرح منتهى الإرادات، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2000، 6/684.
- (50) ابن عابدين، حاشية رد المحتار 4/460 - السرخسي، المبسوط 16/151 - ابن الهمام، شرح فتح القدير 6/450.
- (51) السرخسي، المبسوط 16/158 - ابن الهمام، شرح فتح القدير 4/176 - ابن نجيم، البحر الرائق 4/249.
- (52) موفق الدين بن قدامة، المغني 12/437.
- (53) المواق، التاج والإكليل 6/182 - الخرشي، شرح مختصر خليل 7/201 وما بعدها.
- (54) شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 3/10 .

- (55) البكري، إعانة الطالبين 318/4 - النووي، المجموع، 276/6 وما بعدها.
- (56) السرخسي، المبسوط 158/16 - محمد علاء الدين بن عابدين، تكملة حاشية رد المحتار 514/1 .
- (57) المواق، التاج والإكليل 244/5.
- (58) البكري، إعانة الطالبين 341/4 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 422/6.
- (59) موفق الدين بن قدامة، المغني 24/12.
- (60) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 422/6.
- (61) موفق الدين بن قدامة، المغني 24/12.
- (62) الخرخشي، الخرخشي على مختصر سيدي خليل، 103/6.
- (63) المحكمة العليا، غ أش، قرار رقم 172333، المؤرخ في 1997/10/28، المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص 42.
- (64) انظر: قانون الأسرة الجزائري، المادة: 40 .
- (65) انظر: قانون الأسرة الجزائري المادة 222.
- (66) انظر: قانون الأسرة الجزائري، المادة: 40 .
- (67) ابن منظور، لسان العرب مادة قفا 3708/5 .
- (68) البابرّي، العناية شرح الهداية بهامش شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دت، 341/4.
- (69) الدردير، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان، دت، 416/3.
- (70) محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1989، 493/6.
- (71) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 481/6.
- (72) موفق الدين بن قدامة، المغني 428/6.
- (73) السرخسي، المبسوط 73/17.
- (74) البخاري، الجامع الصحيح، باب إذا عرض بنفي الولد برقم 5305، 413/3، باب ما جاء في التعريض برقم 6847، 262/4، باب من شبه أصلا معلوما بأصل بين برقم 7314، 367/4 - مسلم، صحيح مسلم باب بدون عنوان برقم 1500، 1137/2.
- (75) ابن رشد، بداية المجتهد 292/2 - محمد عليش، منح الجليل 492/6 وما بعدها، 490/9 - الماوردي، الحاوي الكبير 380/17 وما بعدها. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 481/6 - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 404/6 - المرادوي، الإنصاف 329/6 وما بعدها .
- (76) البخاري، الجامع الصحيح، باب صفة النبي ﷺ برقم 3555، 517/2، باب القائف برقم 6771، 244/4 - مسلم، صحيح مسلم، باب العمل بإلحاق القائف الولد برقم 1459، 1081/2 .
- (77) السرخسي، المبسوط 73/17.
- (78) ابن القيم، الطرق الحكمية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1995، ص 168.
- (79) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 481/6.
- (80) قال ﷺ: « إن جاءت به أصيهب » وهو تصغير أصهب وهو الذي تلوّه صهبة وهو كالشقرة، وقال بن الأثير: أن الصهبة مختصة بالشعر وهي حمرة يعلوها سواد. « أريصح » تصغير أرحص، وهو

خفيف الإلتيين، ويقال أرسح وأرصع. « أثبيح » تصغير أثبح وهو ناتئ الشج وهو بين الكاهل و وسط الظهر. « حمش الساقين » أي دقيقتها. « أورك » أي أسمر. « جعدا » ضد السبط. « جماليا » الضخم الأعضاء التام الأوصال كأنه الجمل.

« خدلج الساقين » أي عظيمهما. « سايف الإلتيين » أي تامهما. (انظر: الساهر نفوري، بذل المجهود، مع تعليق الكاندهلوي، دار الكتب العلمية، بيروت، د ت، 413/10 وما بعدها).

(81) أبو داوود، سنن أبي داوود باب اللعان برقم 2248، 473/2 وما بعدها (أبو داوود، سنن أبي داوود، دار بن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997) - أحمد، المسند برقم 2131، 532/2 وما بعدها، قال أحمد محمد شاكر في هامشه إسناده صحيح (مسند أحمد، دار الحديث، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1995).

(82) ابن القيم، زاد المعاد 211/4.

(83) المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

(84) ابن القيم، الطرق الحكمية ص 169.

(85) ابن القيم، زاد المعاد 212/4.

(86) المصدر نفسه، و الصفحة نفسها .

(87) يلبط ليطا و ليطا لرق، وإني لأجد له في قلبي لوطا و ليطا يعني الحب اللازق بالقلب، وقد لاط حبه بقلبي يلوط و يلبط أي لصق، والتاوط ولدا واستلاطه استلحقه، و لاط القاضي فلانا بفلان ألحقه به. ابن منظور، لسان العرب 4114/5).

(88) ابن رشد بداية المجتهد 292/2 .

(89) ابن القيم، الطرق الحكمية ص 169.

(90) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 481/6 وما بعدها - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 412/6 - المرادوي، الإنصاف 332/6 وما بعدها.

(91) محمد عليش، منح الجليل 496/6 - الشافعي، الأم 265/6 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 482/6 - المرادوي، الإنصاف 333/6 - موفق الدين بن قدامة، المغني 428/6 .

(92) محمد عليش، منح الجليل 496/6 - الرملي، نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2005، 336/8 - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 413/6.

(93) شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 412/6.

(94) النووي، المجموع 312/15 - شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 412/6.

(95) المرادوي، الإنصاف 330/6.

(96) ابن رشد، بداية المجتهد 292/2 - محمد عليش، منح الجليل 490/9 - النووي، روضة الطالبين، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة 1995، 74/5 - المرادوي، الإنصاف 331/6.

(97) النووي المجموع 305/15 - المرادوي، الإنصاف 331/6.

(98) نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، السنة الخامسة عشر، 2004، ص 56 وما بعدها.

(99) المرجع نفسه، ص 57.

(100) ابن منظور، لسان العرب مادة بضم 295/1 - الزبيدي، تاج العروس مادة بضم 290/31.

- (101) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة بصم، مكتبة الشروق الدولية، مصر، الطبعة الرابعة، 2004، ص 60 - مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، مادة بصم، وزارة التربية والتعليم، مصر، طبعة 1994، ص 53.
- (102) عمر بن محمد السبيل، بحث سابق، ص 33.
- (103) ابن منظور، لسان العرب مادة: ورث 4808/6 وما بعدها - الزبيدي، تاج العروس مادة: ورث 380/5 و ما بعدها.
- (104) المعجم الوسيط، مادة ورث، ص 1024 - المعجم الوجيز، مادة ورث، ص 664.
- (105) نصر فريد واصل، بحث سابق، ص 59.
- (106) علي محي الدين القرعة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 16، السنة الرابعة عشرة 2003 ص 38 - تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد نفسه، ص 291.
- (107) علي محي الدين القرعة داغي، بحث سابق، ص 38.
- (108) نصر فريد واصل، بحث سابق، ص 78.
- (109) عمر بن محمد السبيل، بحث سابق، ص 61.
- (110) نفسه، ص 62.
- (111) المرجع نفسه، ص 67 وما بعدها.
- (112) شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير 412/6 - النووي، المجموع 312/15 وما بعدها.
- (113) المرادوي، الإنصاف 330/6.
- (114) ابن رشد، بداية المجتهد 292/2 - محمد عليش، منح الجليل 490/9 - النووي روضة الطالبين 74/5 - المرادوي، الإنصاف 331/6.
- (115) النووي، المجموع 305/15 - المرادوي، الإنصاف 331/6.
- (116) رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة، القرار السابع من الدورة السادسة عشرة، ص 345.
- (117) انظر: قانون الأسرة الجزائري، المادة: 40.
- (125) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 222674 مؤرخ في 1999/06/15 المجلة القضائية، العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، ص 88.
- (119) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2010، ص 194.
- (120) عمر بن محمد السبيل، بحث سابق، ص 51.
- (121) ابن منظور، لسان العرب مادة: لعن 4044/5 - الزبيدي، تاج العروس 118/36 وما بعدها.
- (122) الكاساني، بدائع الصنائع 384/4 - ابن الهمام، شرح فتح القدير 112/4 - ابن نجيم، البحر الرائق 172/4.
- (123) الرصاع، شرح حدود بن عرفة، تحقيق محمد أبو الأحنان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993 ص 301 - المواق، التاج والإكليل 132/4 - الخرشني، شرح مختصر خليل 123/4 وما بعدها.

- (124) الرصاع، شرح حدود بن عرفة، ص 303 - الخرشي، شرح مختصر خليل 124/4.
- (125) الخطيب الشربيني مغني المحتاج 140/5 - الرملي، نهاية المحتاج 91/7 .
- (126) البهوتي، شرح منتهى الإرادات 563/5.
- (127) الكاساني، بدائع الصنائع 381/3 وما بعدها - ابن نجيم، البحر الرائق 173/4 وما بعدها - المواق، التاج والإكليل 132/4 وما بعدها - الحطاب، مواهب الجليل 132/4 وما بعدها، 136/4 - الخرشي، شرح مختصر خليل 124/4 وما بعدها - النووي، روضة الطالبين 329/7 وما بعدها - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 153/5 - الرملي، نهاية المحتاج 101/7 وما بعدها - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 568/5 وما بعدها - ابن قدامة، الشرح الكبير 6/9 وما بعدها.
- (128) الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، طبعة سنة 2003، 404/3 وما بعدها، الشافعي، الأم 288/5، ابن قدامة، المغني 68/8 .
- (129) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 172379 المؤرخ في 1997/10/28 العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، ص 70 .
- (134) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 35934 المؤرخ في 1985/02/25 المجلة القضائية، 1989 العدد 01، ص 83 .
- (131) المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 99000 مؤرخ في 1993/11/23 المجلة القضائية العدد الخاص بغرفة الأحوال الشخصية، ص 64 وانظر أيضا القرار رقم 172379 المؤرخ في 1997/10/28 من نفس العدد، ص 82، والقرار رقم 165408 المؤرخ في 1997/07/08 من نفس العدد ص 67 .
- (132) السرخسي، المبسوط 43/7 - الكاساني، بدائع الصنائع 382/3 - ابن نجيم، البحر الرائق 174/4 - ابن الهمام، شرح فتح القدير 111/4.
- (133) ابن القيم، زاد المعاد 172/4.
- (134) المواق، التاج والإكليل 132/4 - النووي، روضة الطالبين 329/7 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 154/5 - الرملي، نهاية المحتاج 102/7 - الماوردي، الحاوي الكبير 14/13 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 568/5 وما بعدها - موفق الدين بن قدامة، المغني باب اللعان 5/9.
- (135) الخرشي، شرح مختصر خليل 124/4.
- (136) النووي، روضة الطالبين 329/7 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 154/5 - الرملي، نهاية المحتاج 102/7 - الماوردي، الحاوي الكبير 14/13.
- (137) المواق، التاج والإكليل 132/4.
- (138) الكاساني، بدائع الصنائع 383/3 - ابن نجيم، البحر الرائق 173/4.
- (139) خليل، مختصر خليل ص 133 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 158/5 - الرملي، نهاية المحتاج 104/7 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 569/5.
- (140) الكاساني، بدائع الصنائع 383/3 .
- (141) السرخسي، المبسوط 61/7 - الكاساني، بدائع الصنائع 377/3 وما بعدها - ابن نجيم، البحر الرائق 179/4 وما بعدها - المواق، التاج والإكليل 136/4 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 149/5 وما بعدها - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 564/5 وما بعدها .
- (142) محمد عlish، منح الجليل 284/4 وما بعدها - الشيرازي، المهذب 89/3 وما بعدها - موفق الدين

- بن قدامة، الكافي، تحيق عبد الله بن محسن التركي، دار هجر، الجيزة، مصر، ط1، 1997، 4/585 .
- (143) ابن نجيم، البحر الرائق 4/176 وما بعدها - الرملي، نهاية المحتاج 7/102 - ابن القيم، زاد المعاد 4/183 .
- (144) الصادق عبد الرحمن الغرياني، الأسرة أحكام وأدلة، منشورات جامعة الفاتح، ليبيا، ط2، 1999 ص 285 .
- (145) المواق، التاج والإكليل 4/133 - الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/722 - النووي، روضة الطالبين 7/323 - الرملي، نهاية المحتاج 7/99 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 5/150 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 5/581 وما بعدها .
- (146) والعارف بالفتح تلقيح النخل وإصلاحه وعفر النخل فرغ من تلقحه، والعفر أول سقية سقيها الزرع وعفر الزرع أن يسقى فيها حتى يعطش ثم يسقى فيصلح على ذلك، وعفر النخل والزرع سقاها أول سقية بمانية، عفار النخل تلقحها وإصلاحها يقال عفروا نخلهم يعفرون وقد روي بالقاف قال ابن الأثير: وهو خطأ ابن الأعرابي، العفار أن يترك النخل بعد السقي أربعين يوما لا يسقى لثلا ينتفض حملها ثم يسقى ثم يترك إلى أن يعطش ثم يسقى. (ابن منظور، لسان العرب مادة عفر 4/3011 وما بعدها، تاج العروس، مادة عفر 13/91) .
- (147) الدردير، الشرح الكبير 2/460 - المواق، التاج والإكليل 4/133 - الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/721 - الرملي، نهاية المحتاج 7/99 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 5/149 - ابن قدامة، الكافي 4/605 .
- (148) الدردير، الشرح الكبير 2/460 - المواق، التاج والإكليل 4/133 - محمد عlish، منح الجليل 4/274 وما بعدها - الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/722 - النووي، المجموع 17/404 وما بعدها - الرملي، نهاية المحتاج 7/99 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 5/149 - ابن قدامة، الكافي 4/603 وما بعدها - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 5/578 .
- (149) المواق، التاج والإكليل 4/133 - محمد عlish، منح الجليل 4/275 .
- (150) الكاساني، بدائع الصنائع 3/391 - الدردير، الشرح الكبير 2/460 .
- (151) محمد عlish، منح الجليل 4/279 - الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص 287 .
- (152) الدردير، الشرح الكبير 2/460 - المواق، التاج والإكليل 4/134 - الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/724 - الماوردي، الحاوي الكبير 13/18 - الرملي، نهاية المحتاج 7/100 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 5/151 - موفق الدين بن قدامة، الكافي 4/609 وما بعدها .
- (153) البخاري، الجامع الصحيح، باب إذا عرض بنفي الولد برقم 3/5305، باب ما جاء في التعريض برقم 4/6847، 262/4، باب من شبه أصلا معلوما بأصل بين برقم 4/7314، 367/4 - مسلم، صحيح مسلم باب بدون عنوان برقم 1500، 1137/2 .
- (154) الماوردي، الحاوي الكبير 13/18 .
- (155) الدردير، الشرح الكبير 2/460 - المواق، التاج والإكليل 4/134 وما بعدها - الدسوقي، حاشية الدسوقي 2/724 - الرملي، نهاية المحتاج 7/99 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 5/150 - ابن قدامة، الكافي 4/612 وما بعدها - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 5/581 .
- (156) الرملي، نهاية المحتاج 7/100 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 5/150 .
- (157) البهوتي، كشاف القناع، تحقيق محمد عدنان درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1999 .

425/5.

- (158) سنن أبي داوود باب في اللعان برقم 2256، 477/2 وما بعدها - مسند أحمد برقم 2131، 532/2 وما بعدها، قال أحمد محمد شاكر في تعليقه على المسند حديث إسناده صحيح.
- (159) ابن القيم، زاد المعاد 4/186 وما بعدها.
- (160) نصر فريد واصل، بحث سابق، ص 82.
- (161) حديث هلال بن أمية و ما جرى له مع زوجته.
- (162) سبق تخريجه انظر الصفحة 78.
- (163) نصر فريد واصل، بحث سابق، ص 89 وما بعدها.
- (164) السرخسي المبسوط 4/54 - الكاساني، بدائع الصنائع 3/390 - ابن نجيم، البحر الرائق 4/184 - المواق، التاج والإكليل 4/135 - الشربيني، مغني المحتاج 5/160 - الرملي، نهاية المحتاج 7/106 - الماوردي، الحاوي الكبير 11/74 وما بعدها - ابن قدامة، الشرح الكبير 9/59 - المرادوي، الإنصاف 9/188 - البهوتي، شرح منتهى الإرادات 5/576.
- (165) محمد عليش، منح الجليل 4/276 وما بعدها - الشيرازي، المهذب، دار الفكر، بيروت، دت، 3/78 وما بعدها - الصادق عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ص 288.
- (166) انظر: قانون الأسرة الجزائري المادة: 41.
- (167) انظر: قانون الأسرة الجزائري المادة: 222.
- (168) العربي بلحاح، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2004، 1/348 وما بعدها.