الاحتياط للنسب في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة

د.حيدرة محمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
-مستغانم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

النسب نعمة من نعم الله تعالى على عباده، بها يشعر الإنسان بالانتماء، ويحظى بالرعاية والاهتمام ممن ينتسب إليهم، فيستقيم حاله داخل مجتمعه، ويكون فردا صالحا في أمته.

وقد امتن الله تعالى على عباده بهذه النعمة فقال عز وجل: (وَهُوَ الذِي خَلَقَ مِنَ الْمَآءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً). الفرقان 54.

ولما كان للنسب هذه الأهمية، فقد جعلت له الشريعة الإسلامية جملة من الاحتياطات لإثباته حتى لا يضيع، كما شددت في المقابل في نفيه، فضيقت في تلك الطرق بما لا يسمح إلا بإبعاد من لا يستحق هذا النسب.

وسار على هذا النهج قانون الأسرة الجزائري (ق.أ.ج)، الصادر في سنة 1984، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث أحاط النسب بمجموعة من الآليات لحمايته والاحتياط له، كما أضاف

في التعديل الجديد أحكاما تتعلق بالنسب توافق الواقع المعيش، وماوصل إليه التطور العلمي والتقني في هذا المجال.

وفي هذا المقال بيان لتلكم الاحتياطات التي أحاطت بها الشريعة الإسلامية موضوع النسب، مشفوعة بما أخذ به قانون الأسرة الجزائري من تلك الأحكام، وما أضاف إليها في آخر تعديل.

تعريف النسب:

لغة: مصدر نسب بمعنى عزا، يقال: نسبته أي عزوته، وانتسب إليه: اعتزى؛ والاسم: النسبة بالكسر، وقد تضم[1].

اصطلاحا: هو القرابة، وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[2].

فالنسب إذن هو الرابطة التي تربط الإنسان بغيره من جهة الدم، والأسرة هي وعاء النسب، وفي ظلها تكون أول رابطة بين الإنسان وغيره من أبويه وإخوته وغيرهم، وتُحدَّد من خلالها درجة هذه الرابطة من الأخوَّة والأبوَّة والعمومة والخؤولة وغيرها، وعلى أساس هذا النسب يكون الزواج والتوارث والديات وغيرها[3].

وفي النسب حقوق عديدة؛ ففيه حق للولد لأجل أن يجد أبا يرعاه وينفق عليه، وفيه حق للأم، لأنها تعير بولد لا أب له، كما أن فيه حقا للأب أيضا، وفي وصله حق لله تعالى، وبه تتحقق مصلحة المجتمع[4].

ويظهر الاحتياط للنسب في الشريعة الإسلامية من خلال ما يلي:

أولا: الاحتياط في تحديد وسائل إثبات النسب:

ويتجلى هذا في الأسباب التي وضعتها الشريعة الإسلامية لإثبات النسب:

1 - ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

المقصود بالزواج الصحيح الزواج الذي استوفى أركانه وشروطه الشرعية، المتمثلة في الولي والصداق والصيغة الدالة على الرضا، وكذا الشهود، وهو المقصود في قوله صلى الله عليه وسلم: « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[5] ، والمراد بالفراش الزوجيةُ وما في حكمها. قال ابن القيم: إن هذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش، وإن الأمة أجمعت على ثبوت النسب به[6].

وقد اختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال: "أحدها أنه نفس العقد، وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقيبه في المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة؛ والثاني أنه العقد مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشافعي وأحمد؛ والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهو اختيار ابن تيمية، وقال: إن أحمد أشار إليه في رواية حرب، وهو الصحيح المجزوم به"[7].

وإذا كان وجود الولي ضروريا للإشراف على زواج كريمته صونا لها عن التغرير والخداع، والصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول تعبيرا عن الإرادة

الصادقة في الارتباط، والصداق عنوانا لإكرام المرأة، فإن مقصد الشهود إخراج الزواج من دائرة السرية والكتمان، والاحتياط لنسب الأولاد فيما بعد.

قال الإمام المرداوي: لا ينعقد النكاح إلا بشاهدين، احتياطا للأنساب، خوف الإنكار، وهذا المذهب، وعليه الأصحاب[8].

ويشترط الفقهاء لثبوت النسب بالزواج الصحيح شروطا:

أولها: تصور الحمل من الزوج عادة: بأن كان يولد لمثله، فالزوج غير البالغ، أو الزوج المجبوب لا يلحق به النسب عند الجمهور؛ وأما الخصي فيلحق به الولد عند الشافعية والحنابلة؛ ويرى الإمام مالك في المجبوب والخصي أن يُسْأَلُ أهل المعرفة بذلك، فإن كان يولد لمثله لحق به الولد، وإلا فلا[9].

ولم يورد ق.أ.ج هذا الشرط؛ لأن أهلية الرجل والمرأة للزواج تكتمل بتمام تسعة عشر عاما، ومن كان دون هذه السن، فإنه يحتاج إلى ترخيص قضائي بالزواج، يمنح له بناء على مصلحة أو ضرورة، بشرط التأكد من قدرة الطرفين على الزواج[10].

الثاني: ولادة الولد بين أقل وأقصى مدة الحمل[11]. وأقل مدة الحمل ستة أشهر باتفاق الفقهاء[12] ؛ أما أقصى مدة الحمل فاختلف الفقهاء في تحديدها تبعا لما عاينوه أو سمعوا به في مجتمعاتهم؛ غير أن الطب الحديث فصل في هذا

الأمر حينما قرر أن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من تسعة أشهر إلا نادرا[13].

وعليه، فقد جعل ق.أ.ج أقصى مدة الحمل عشرة أشهر احتياطا لنسب الولد، ومنعا للعبث بالأنساب[14]، فمن تزوجت وأتت بولد لستة أشهر فأكثر، انتسب هذا الولد إلى زوجها وفق الشرع والقانون، ما لم ينفه باللعان؛ أما إن ولدته لأقل من ستة أشهر، فإن نسب هذا المولود إلى زوجها ينتفي دون حاجة إلى نفيه، ومثل هذا من جاءت بولد بعد فراق زوجها بمدة لا تزيد على عشرة أشهر، فإن الولد ينسب إلى الزوج المفارق[15]، بخلاف ما لو ولدته بعد العشرة أشهر، فإنه لا يلحق بالزوج.

إن هذا التحديد بقدر ما فيه من الإلزام، فإن من شأنه أن يحفظ نسب الولد، لا سيما في حال الفراق، كما يحول دون اختلاط الأنساب والتلاعب بها.

يقول الأستاذ جوهر: إن أقل مدة الحمل وأكثرها ليست إلا شرطا من شروط ثبوت القرينة القاطعة بإسناد الولد لفراش الزوجية، بحيث لا ينسب الولد إلى أبيه في غياب تحققها، ولا يحتاج هذا الأب إلى اللعان لنفي الولد؛ لكن هذه القرينة يمكن إبطالها في غياب شرط آخر، وهو الاتصال، حيث تبطل قرينة الولد للفراش في حال تعذر الاتصال بين الزوجين لبعد الزوج أو غيبته أو عجزه[16].

الثالث: إمكانية الاتصال بين الزوجين: أي أن يثبت أن الزوجين كانا يلتقيان، وليس يجمع بينهما مجرد العقد؛ فلو أن الزوج غاب عن زوجته غيبة طويلة، ثم جاءت الزوجة بولد قبل رجوع الزوج بمدة تفوق أقصى مدة الحمل، فإن هذا الولد لا ينسب إلى الزوج، لاستحالة كونه منه، لعدم التلاقي بينهما، كما لو كان الزوج سجينا[17] ؛ وهذا عند الجمهور، خلافا للأحناف الذين جعلوا إمكان الدخول قائما مقامه إن أمكن تصوره عقلا؛ فالدخول أمر باطن، والنكاح سببه الظاهر فأقيم مقامه[18].

وقد جعل ق.أ.ج إمكانية الاتصال شرطا لثبوت النسب، متابعة لما عليه جمهور الفقهاء[19].

وأضاف ق.أ.ج شرطا رابعا لثبوت النسب:

الرابع: عدم نفي الولد بالطرق المشروعة: والمقصود بالطرق المشروعة اللعان. ولم يفصل ق.أ.ج معنى اللعان؛ بل إنه لم يشر إليه إلا في المادة 138 حينما عدَّد موانع الميراث[20]، وسيأتي الحديث عن اللعان.

2 – ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

العقد غير الصحيح لا يترتب عليه شيء مطلقا؛ لكن إن حصل دخول بالمرأة، أصبح الأمر واقعة لها تنظيم في الفقه الإسلامي[21].

وعليه، فقد اتفق فقهاء الشريعة على أن النسب يثبت بالنكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي؛ وعلَّلوا هذا الحكم بأن النسب يُحتاط في

إثباته إحياءً للولد[22]. قال الإمام السرخسي: " النكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح في إثبات النسب"[23].

ويثبت النسب في ق.أ.ج بكل نكاح فاسد تم فسخه بعد الدخول طبقا لما ورد في المواد 32 و33 و34 من القانون نفسه؛ ذلك أن الزواج الفاسد تترتب عليه بعض الآثار القانونية بعد الدخول، كوجوب العدة، وثبوت النسب. ومن ذلك مثلا ما جاء في المادة 34 التي تنص على أن ﴿كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء".

ويفهم من نص المادة 40 أنه يشترط لثبوت النسب في النكاح الفاسد أن يقع الفسخ بعد الدخول، فإن فسخ قبل الدخول، فإنه لا يثبت به النسب.

هذا بالإضافة إلى الشروط التي سبق إيرادها في الزواج الصحيح، من إمكانية الاتصال بين الزوجين، وعدم نفي الولد بالطرق المشروعة، وولادته بين أقل وأكثر مدة الحمل.

3 – ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

الشبهة لغة: يقال: شَبَّهْتُ الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ أَقَمْتُهُ مُقَامَهُ لِصِفَةٍ جَامِعَةٍ بَيْنَهُمَا ... وَاشْتَبَهَتْ الأُمُورُ وَتَشَابَهَتْ الْتَبَسَتْ فَلَمْ تَتَمَيَّزْ وَلَمْ تَظْهَرْ، وَمِنْهُ: اشْتَبَهَتْ الْقِبْلَةُ وَنَحْوُهَا. والشُّبْهَة الالتباس[24].

اصطلاحا: الشبهة ما لم يتيقن كونه حراما أو حلالا؛ أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة؛ أو ما يشبه الثابت وليس بثابت.

والشبهة عند الحنفية والشافعية ثلاثة أقسام، اتفقا في اثنين منها وانفرد كل مذهب بقسم ثالث؛ فالمتفق عليها الشبهة الحكمية وشبهة الفاعل، وانفرد الحنفية بشبهة العقد، وانفرد الشافعية بشبهة الطريق أو شبهة اختلاف الفقهاء، وفيما يلي تعريف بهذه الأقسام[25]:

القسم الأول: هو الشبهة الحكمية، وتسمى شبهة المحل أي الملك. وتكون هذه الشبهة في حالة ما إذا كان في المحل دليلان: أحدهما قوي يفيد التحريم، والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل، وإن الحكم يسير على مقتضى الدليل القوي، فإذا وقع الدخول بالمرأة، كان سيرا على مقتضى الدليل الضعيف، فيكون هذا شبهة قوية.

ومثال ذلك كل نكاح اختلف في صحته، وحكم الحنفية أو الجمهور بفساده، فإن الدخولَ فيه دخولٌ بشبهة قوية لمكان الدليل المعارض للتحريم وإن كان ضعيفا؛ لأنه وإن لم يوجد حِلاً، فقد أوجد شبهة حِلٍّ، والدخول مع هذه الشبهة يسقط الحد، ويمحو وصف الزنى، فيجب المهر والعدة، ويثبت النسب.

القسم الثاني: شبهة الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أي شبهة في حق من حصل له اشتباه، وهي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص، فيظن الحرام حلالا من غير دليل قوي أو ضعيف.

ومثال ذلك من عقد على أخته من الرضاع، ظانا أنها تحل له، فهو يعلم العلاقة التي تربطه بها، لكنه يجهل التحريم، فتسمى هذه شبهة اشتباه؛

لأنه جهل بأحكام الشرع، أو شبهة فعل؛ لأن الشبهة صاحبت الفعل. ومن الأمثلة وطء معتدة الثلاث، ووطء معتدة الطلاق على مال، ووطء المختلعة على مال.

وهذا النوع من الشبهة مسقط للحد، لكنه لا يمحو وصف الزنى، ولذلك لا عدة على المرأة، ولا يُثبت النسبَ إلا في بعض الأقوال رعاية لمصلحة الولد.

والفرق بين شبهة الفعل وشبهة المحل أن الشبهة في شبهة المحل جاءت من دليل حِلِّ المحل، فلا حاجة فيه إلى ظن الحِل.

القسم الثالث: شبهة العقد، والتي انفرد بها الحنفية، وتعرف بأنها ما وجد فيه صورة العقد لا حقيقته، ومثلوا له بمن وطئ امرأة محرما عليه نكاحها بعقد. وهذه شبهة عند أبي حنيفة لا توجب الحد، وعند صاحبيه توجبه إن علم الحرمة، وعليه الفتوى.

وشبهة العقد عند من أثبتها في قوة شبهة الاشتباه، فهي لا تمحو الوصف، لكنها تسقط الحد.

القسم الرابع: شبهة الطريق أو شبهة اختلاف الفقهاء، وانفرد بها الشافعية، وهي الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء، بأن يكون أحد المجتهدين قال بالحِلِّ. ومثلوا له بالوطء في نكاح بدون ولي. ويحتمل أن يكون هذا القسم داخلا في القسم الأول وهو ما أطلق عليه الحنفية (الشبهة الحكمية).

وقد أشار ق.أ.ج إلى إثبات النسب في نكاح الشبهة[26]، لكنه لم يبين معنى الشبهة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

4 – ثبوت النسب بالإقرار:

الإقرار في اللغة[27]: الاعتراف. يقال: أقر بالحق إذا اعترف به.

الإقرار في الاصطلاح: إخبارٌ عن ثبوت حقٍّ للغير على المخبر. وهذا تعريف جمهور الفقهاء[28].

وقد تناول ق.أ.ج الإقرارَ كسبب من أسباب ثبوت النسب في المادتين 44 و45، على النحو التالي:

المادة 44: تناولت الإقرار بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، حيث أثبتت النسب لمن يدعي أن فلانا ابنه أو أباه أو أن فلانة أمه، واشترط لذلك شرطين:

الشرط الأول: أن يكون الشخص المقَر بنسبه مجهول النسب.

الشرط الثاني: أن تكون النسبة مما يصدقها العقل والعادة.

وإذا اختل أحد هذين الشرطين، بأن كان الشخص الذي تم الإقرار بنسبه معلوم النسب، أو كان ثمة استحالةٌ عقليةٌ كصغر سن المقِر بالبنوة عن سن المقَر له، فهنا لا يثبت النسب.

وإذا كان المقِر ببنوة الطفل زوجةً أو معتدةً، فيشترط لثبوت النسب موافقةُ زوجها على الاعتراف ببنوته أيضا، أو أن تثبت ولادتها لذلك الطفل

من ذلك الزوج؛ وذلك لأن في هذا الإقرار حملا للنسب على الغير، فلا يقبل إلا بتصديقه أو بالبينة[29].

ويظهر احتياط ق.أ.ج للنسب من خلال ما أضافته المادة 40، وهو إثبات النسب ولو في مرض الموت بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، بشرط أن يصدقه العقل أو العادة؛ فبالرغم من أن تصرفات المريض مرض الموت فيها الكثير من التحفظ؛ إلا أن المشرع الجزائري حفاظا منه على النسب أقر ثبوته بالإقرار في مرض الموت.

ولقد علل فقهاء الشريعة هذا الحكم بأن قبول إقرار الصحيح إنما هو لرجحان صدقه، وحال المريض أدل على الصدق؛ لأنها حالة يتدارك فيها الإنسان ما فاته حال الصحة، فكان إقراره أولى[30].

المادة 45: تناولت الإقرار في غير البنوة والأبوة والأمومة، وهو الإقرار المتعلق بغير المقر، فهنا لا يثبت النسب ولا يسري على غير المقِر إلا بتصديقه؛ فمن أقر أن فلانا أخاه، اشتُرط لقبول إقراره تصديقُ الأب له؛ لأن في إقرار الابن بأخٍ له حملٌ لنسب هذا الأخ على الأب، ومثله من أقر أن هذا عمه، يلزمه تصديق الجد له؛ لأنه متعلق به. ويمكن تصور مصلحة الطفل هنا فيما لو كان المقَر له بالنسب صغيرا، فيتم إثبات نسبه إذا صدَّقه من يُحمل عليه هذا النسب.

5 - ثبوت النسب بالبينة:

المراد بالبينة الحجج والبراهين التي تؤكد وجود الواقعة المادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات[31].

وقد اتفق الفقهاء على أن النسب لا يثبت بشهادة عدل واحد ويمين، ولا بشهادة امرأتين ويمين. واختلفوا في ثبوت النسب بشهادة رجل عدل وامرأتين؛ فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن النسب لا يثبت بشهادة عدل وامرأتين، وإنما يثبت بشهادة رجلين عدلين[32]؛ وذهب الأحناف إلى أن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[33]، لأن النسب ليس بمال، ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل، كالحدود والقصاص.

وبرأي الحنفية أخذ القانون الجزائري، بحيث أجاز شهادة رجلين عدلين، أو شهادة رجل وامرأتين عدول في إثبات النسب[34].

إضافة إلى هذا، فإن النسب يثبت في الشريعة الإسلامية بشهادة السماع[35]. قال صاحب المغني[36]: "أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها – أي شهادة السماع – في النسب والولادة". ونقل عن ابن المنذر قوله: "أما النسب فلا أعلم أحدا من أهل العلم منع منه، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعا بغيره، ولا تمكن المشاهدة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة، لما عرف أحدٌ أباه ولا أمه، ولا أحدا من أقاربه".

ويدخل في البينة بمعناها العام الطرق العلمية التي يمكن اللجوء إليها لإثبات النسب، وسيأتي الحديث عنها في احتياطات إثبات النسب.

ثانيا: ضبط التلقيح الاصطناعي:

قد يتعذر على الزوجين الإنجاب بصورة طبيعية بسبب مانع طبي، فيلجآن إلى التلقيح الاصطناعي طلبا للولد. ولما كان استعمال هذه الطريقة

الحديثة بلا ضوابط يعود بالضرر على الأسرة والمجتمع، فقد رأى المشرع الجزائري في التعديل الأخير لقانون الأسرة أن يجيز هذه العملية، على أن يقيدها بضوابط شرعية تحول دون الاستعمال الخاطئ لهذه الوسيلة. ولأجل هذا نصت المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على ما يلي:

يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعيا.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح برضا الزوجين، وأثناء حياتهما.

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.

الشرط الرابع: أن لا يتم استعمال أم بديلة لتحمل البويضة الملقحة.

والغرض من هذه الشروط المحافظة على نسب الأولاد؛ إذ الشرط الأول وجود رابطة الزواج بين الرجل والمرأة، والشرط الثاني يعود إلى تراضي الزوجين واتفاقهما على اللجوء إلى هذه الطريقة، وذلك تفاديا لأي انحراف قد يحدث في ظل رفض الزوج، وكذلك الشرط الثالث الذي يفيد بأن تكون هذه العملية في حياة الزوجين؛ لأن الرابطة الزوجية تنقطع بالوفاة، ثم الشرط الرابع أن يتم التلقيح بمني الزوج وبويضة الزوجة دون غيرها،

وأخيرا أن لا يتم استعمال أم بديلة لتزرع البويضة الملقحة في رحمها؛ بل تزرع في رحم الزوجة فقط.

وبهذه الشروط يكون المشرع الجزائري قد وسع على الأزواج الذين يتعذر عليهم الإنجاب الطبيعي، واحتاط في هذه العملية بما لا يدع مجالا للشك في صحة نسبة الأولاد الذين يولدون بهذه الطريقة.

ثالثا: تشريع اللعان لنفي النسب:

تعريف اللعان: "هو حلف الزوج المسلم المكلف على زنى زوجته أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه، أربعا من كل منهما بصيغة أشهد بالله، بحكم حاكم". وصفة اللعان أن يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله أنها زنت، وإني لمن الصادقين، وفي الخامسة يقول: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين؛ ثم تأتي المرأة فتقول أربع مرات: أشهد بالله ما رآني أزني، أو: ما زنيت، وفي الخامسة: عليها غضب الله إن كان من الصادقين[37].

والحكمة من تشريع اللعان كما قال الإمام ابن العربي: "اللعان موضوع لنفي النسب وتطهير الفراش"[38].

وإذا كان اللعان يترتب عليه نفي النسب، فإن في تشريعه على هذه الصورة مدعاة إلى إثبات النسب الحقيقي لا إنكاره؛ ذلك أن من يتجرأ على تعريض نفسه للعنة الله تعالى لا يقدم على تصرفه هذا في الغالب إلا إذا كان على يقين تام بأن هذا الولد ليس ولده، أو أن هذا الحمل ليس منه؛ وإنما

تكرر الشهادات أربع مرات قبل الخامسة، لتخويف الحالف، وإعطاء الفرصة لمن يريد الرجوع عن أقواله، وبذلك لا يثبت من النسب إلا ما كان صحيحا.

وقد أشارت المادة 41 من ق.أ.ج إلى اللعان في شروط ثبوت النسب بقولها إن نسب الولد لأبيه يثبت بالزواج الشرعي، مع إمكانية الاتصال، وأن لا يتم نفيه بالطرق المشروعة. وطريق نفي الولد هو اللعان أو الملاعنة.

رابعا: تشريع العدة والاستبراء:

تعريف العدة: هي مدة معينة شرعا لمنع المطلقة المدخول بها، والمفسوخ نكاحها، والمتوفى عنها زوجها من النكاح[39]. وقد شرعت العدة لحكم عديدة منها منع الأنساب من الاختلاط[40].

تعريف الاستبراء: هو عبارة عن مدة تمكثها المرأة لإثبات براءة الرحم. والحكمة من معرفة براءة الرحم حفظ الأنساب[41].

ويلاحظ أن العدة والاستبراء كلاهما شرع لمنع اختلاط الأنساب، إلا أن العدة تفترق عنه في أن في العدة معنى التعبد[42].

يقول الشيخ عطية صقر: "الولادة هي السبب الطبيعي لنسب الولد إلى أمه، لكنها غير كافية في نسبتها إلى الأب، وقد احتاط الإسلام لنسبة الولد إلى أبيه، فأوجب العدة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها حتى تظهر براءة رحمها إن لم تكن حاملا، والمرأة إذا حاضت ولو مرة، ثبتت براءة رحمها من الحمل من جهة الطب، وإن كان لتربصها ثلاثة قروء معنى آخر، وهو التأكد وزيادة الاحتياط، إلى جانب ما هو معروف من حكمة العدة بوجه عام"[43].

وأحكام العدة التي وردت في ق.أ.ج نظمتها أربع مواد:

المادة 58 فيها بيان لعدة المطلقة المدخول بها غير الحامل، فتعتد ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض، أو ثلاثة أشهر إن كانت آيسة ابتداء من تاريخ التصريح بالطلاق.

أما المادة 59، فمضمونها عدة المتوفى عنها زوجها، وتقدر بأربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة، ومثلها زوجة المفقود ابتداء من تاريخ صدور الحكم بوفاته.

ثم المادة 60، والخاصة بعدة الحامل، وهي وضع الحمل، على أن يكون الوضع في مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

والملاحظ أن هذه المواد تصب كلها في سياق المحافظة على الأنساب؛ ذلك أنها مرتبطة ارتباطا وثيقا بأقل وأقصى مدة الحمل، فمتى ظهر بالمرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها حمل، أو وُلِد لها وَلَد، فإن في هذه المواد ضمانا لثبوت نسب ولدها من أبيه المطلق أو المتوفى، بشرط أن يولد بين أقل وأقصى مدة الحمل.

خامسا: تحريم التبني:

التبني أن يضم الرجل إليه طفلا، ويعطيه نسبه، سواء أكان هذا الطفل معلوم النسب أو مجهوله. والتبني نظام قديم، ولا يزال العمل به في بعض المجتمعات، وقد كان من وسائل إثبات النسب في الجاهلية إلى أن حرمه

الإسلام في قوله تعالى:(وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ ۚ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ) الأحزاب 4-5.

وسار على هذا النهج ق.أ.ج، فمنع التبني بالمادة 46 ونصها: «يمنع التبني شرعا وقانونا". والغرض من منع التبني المحافظة على نسب الشخص أن يلحق به من ليس منه بغير وجه حق، وكذلك المحافظة على نسب الأطفال من أن يضم إليهم من ليس منهم.

على أن المشرع الجزائري حين منع التبني أجاز في المقابل الكفالة، وذلك في المادة 116 من ق.أ.ج التي تنص على ما يلي: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي"؛ فالمحافظة على مصلحة هذا الولد القاصر، وإعطاءه حقه من التربية والعناية، تقتضي إباحة هذا التصرف؛ إلا أن المحافظة على الأنساب تقتضي أن لا يَنسب الكافلُ الطفلَ إليه؛ بل يحتفظ بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب، أو تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية إن كان مجهول النسب، وهذا ما نصت عليه المادة 120 من ق.أ.ج[44].

خاتمة:

وخلاصة القول أن النسب نعمة عظيمة أنعم الله تعالى بها على عباده، تُسْهِم في الحفاظ على تماسك المجتمع وتمسُّكه بهويته وماضيه وحاضره

ومستقبله، وتشعر الفرد بأصالته وقوة انتمائه، مما يدفعه للمزيد من العمل للرقي بمجتمعه، والاستماتة في الذود عن حياضه.

كما أن الأحكام الشرعية الواردة في موضوع النسب قد جاءت في غاية الدقة والإحكام، وهي كفيلة بإثبات النسب لمن يستحقه، ونفيه عمن لا يستأهله.

والحمد لله تعالى أولا وآخرا.

الهوامش:

1- الرازي/ مختار الصحاح، مادة: ن س ب، ص 415. والفيومي/ المصباح المنير،كتاب: النون، باب: النون مع السين وما يثلثهما، ص 603.

2 - الشربيني/ مغني المحتاج، ج3، ص 305. والموسوعة الفقهية الكويتية، ج40، ص 231.

3 - عطية صقر/ موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج4، ص 75.

4 - المرجع نفسه، ج4، ص 84.

5 - رواه البخاري، كتاب: الفرائض، باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ومسلم، كتاب: الرضاع، باب: الولد للفراش وتوقي الشبهات.

6 - ابن القيم/ زاد المعاد، ج5، ص 410.

7- المرجع نفسه، ج5، ص 415.

8 - المرداوي/ الإنصاف، ج8، ص 102.

9 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج40، ص 234.

10 - يراجع: المادة 07 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

11- تنص المادة 42 من ق.أ.ج على أن أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر، وأقصاها عشرة (10) أشهر.

12- أقل مدة الحمل ستة أشهر، لقوله عز وجل: (وَحَمْلُهُو وَفِصَـٰلُهُو ثَلَـٰثُونَ شَهْراً) الأحقاف 15، جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا، ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو الفطام في عامين بقوله تعالى: (وَفِصَـٰلُهُو فِي عَامَينِ) لقمان 14، فيبقى للحمل ستة أشهر. وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما. يراجع: الكاساني/ بدائع الصنائع، ج3، ص 212.

13 - تحدد أقصى مدة للحمل طبيا بأربعين (40) أسبوعا، وهو ما يعادل مائتين وثمانين يوما (280)، أي تسعة أشهر ونيّف. يراجع: محمد جوهر/ إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، ص 155.

14 - يراجع: المادة 42 والمادة 43 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

15 - ﴿ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة﴾. المادة 43 من ق.أ.ج.

16 - محمد جوهر/ إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، ص 155.

17 - عليش/ منح الجليل، ج4، ص 277. والدسوقي/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، ص ص 461-462. والشربيني/ مغني المحتاج، ج3، ص 305. وابن قدامة/ المغني، ج5، ص 117.

18 - الكاساني/ بدائع الصنائع، ج2، ص ص 332-333. وابن عابدين/ رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 551.

19 - يراجع: المادة 41 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

20 - نص المادة 138: "يمنع من الإرث اللعان والردة".

21 - أبو زهرة محمد/ عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ص ص 175-176.

22 - الكاساني/ بدائع الصنائع، ج6، ص 244. والمواق/ التاج والإكليل، ج5، ص 486. والأنصاري/ أسنى المطالب، ج3، ص 185. وابن قدامة/ المغني، ج7، ص 92.

23 - السرخسي/ المبسوط، ج17، ص 133.

24 - الرازي/ مختار الصحاح، مادة ش ب هـ ص 214. والفيومي/ المصباح المنير، كتاب: الشين، باب: الشين والباء وما يثلثهما، ص ص 304-305.

25 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج25، ص ص 340-341.

26 - يراجع: المادة 40 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

27 - الرازي/ مختار الصحاح، مادة ق.ر.ر ، ص 337. والفيومي/ المصباح المنير، كتاب القاف مع الراء وما يثلثهما، ص 498.

28 - الموسوعة الفقهية الكويتية، ج6، ص 48.

29 - الكاساني/ بدائع الصنائع، ص ص 228-229.

30 - الكاساني/ بدائع الصنائع، ج7، ص 229. والشربيني/ مغني المحتاج، ج3، ص 273.

31 - بلحاج العربي/ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص 199.

32 – الدسوقي/ حاشية الدسوقي، ج4، ص 187. والشربيني/ مغني المحتاج، ج6، ص 369. وابن قدامة/ المغني، ج10، ص 157.

33 – ابن الهمام/ فتح القدير، ج7، ص 371.

34 – بلحاج العربي/ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص 199.

35 – قال ابن عرفة في تعريف شهادة السماع: "لَقَبٌ لِمَا يُصَرِّحُ الشَّاهِدُ فِيهِ بِاسْتِنَادِ شَهَادَتِهِ لِسَمَاعٍ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّنٍ". يراجع: الرصاع/ شرح حدود ابن عرفة، ص 455.

36 – ابن قدامة/ المغني، ج10، ص 165.

37 – سيد عبد الله التيدي/ الأجوبة التيدية، ص ص 117–118. وقد ذكر الله تعالى اللعان في سورة النور حيث قال عز وجل: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ و أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ و لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَن لَّعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ و لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُو وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ). النور 6-10.

38 – ابن العربي/ أحكام القرآن، ج3، ص 357.

39 – سيد عبد الله التيدي/ الأجوبة التيدية، ص 108.

40 – الحبيب بن طاهر/ الفقه المالكي وأدلته، ج4، ص 180.

41 – المرجع نفسه، ج4، ص ص 195-196.

42 – المرجع نفسه، ج4، ص 196.

43 – عطية صقر/ موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، ج4، ص 92.

44 – نص المادة 120 من ق.أ.ج: "يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه إذا كان معلوم النسب، وإن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية" ونص المادة 64 من الأمر رقم 70–20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية. المشار إليها كما يلي: "... يعطي ضابط الحالة المدنية نفس الأسماء إلى الأطفال اللقطاء، والأطفال المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي".