



نظرة في أساس النسب في القانون رقم 10 لسنة 1984م

د. ضو مفتاح أبوغرة*

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 1]. صدق الله العظيم.

المقدمة: نظرة في أساس النسب في القانون رقم 10 لسنة 1984م⁽¹⁾

إن قانون الأحوال الشخصية في أي دولة يمثل بطاقة الهوية للمجتمع، ولهذا يعد الدين القاعدة الفقهية لهذا القانون، وحيث إن ليبيا دولة مسلمة، ولا يوجد بها تعدد أديان، كان الدين الإسلامي القاعدة الفقهية لقانون الأحوال الشخصية، وقانون الأحوال الشخصية ركيزة النظام الاجتماعي، والزواج هو ما يميز النظام الاجتماعي الإسلامي، فالزواج يمثل هوية العلاقة الإسلامية في النظام الاجتماعي، ويعد النسب من أهم موضوعاتها، فهو ثمرة هذا النظام، فهو أثر لوجوده وانحلاله، ونظرا لأن الفقه الإسلامي هو القاعدة الفقهية للقانون رقم 10 فقد انتقلت إليه إشكاليات الفقه، ومنها اضطراب أساس النسب، وبالتالي فإن علاج اضطراب القانون في أساس النسب وتوجيهه يبدأ من علاجه في الفقه الإسلامي.

إن اضطراب الفقه الإسلامي في أساس النسب ظهر من خلال القراءة الأولية، أو فهمنا الظاهر لأراء الفقه الإسلامي، لأن نظرية متكاملة على ما هو عليه الآن في

* جامعة الفاتح.

1- كلما ورد لفظ القانون رقم 10 أو القانون يراد به القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الزواج والطلاق وآثارهما.

الدراسات المماثلة غير معروفة في الفقه الإسلامي، وإن تضمنت تطبيقاته وعباراته نظرية متكاملة في جل موضوعاته إن لم نقل كلها، إلا أن إخراجها والكشف عنها هو دور المتخصصين في هذا المجال، وهذه خدمة الفقه الإسلامي، والكشف عن كنوزه، ولعدم وجود دراسة متكاملة تعالج هذه الإشكالية رأيت وضع حجر الأساس لهذا العمل، ومحاولة المساهمة ولو بشيء يسير في خدمة الفقه.

إن ظاهر آراء الفقه الإسلامي أن النسب يكونه الوطء ويعتبره العقد، أي ماديا هو عبارة عن التقاء ماء الرجل والمرأة في رحم المرأة، ووسيلة اعتباره عقد الزواج، هو لهذا ارتبط من حيث المبدأ وجود النسب بالزواج، وانتفائه بالزنا، لأن الماء يعتبر بالعقد، ويهدر بالزنا، إلا أن التطبيقات أظهرت اضطراب هذا الأساس بالنظر له على إطلاقه، وفي هذا البحث نتناول اضطراب أساس النسب في الفقه الإسلامي، وانتقاله إلى القانون رقم 10، ومناقشته، محاولة توجيهه إن أمكن، وذلك من خلال عرض آراء وتطبيقات الفقهاء وما يشير إلى اضطرابها، وبيان موقف الفقه الحديث، وكيفية معالجته لهذه المسألة، ومواطن القوة والقصور في هذه المعالجة، ثم نتولى دراسة أهم أسباب هذا الاضطراب، ودور النصوص من القرآن والسنة، ومن خلال الاعتماد على العبارات الفقهية والتطبيقات، ونعرض المعاني التي ذكرها الفقهاء قديما وحديثا لتبرير نقض مبدأ العقد أساس النسب، ومن خلال الدراسة والتحليل نحاول توجيه هذا الاضطراب إن أمكن، ونظرا لأن القطع في هذه المسألة من الخطورة بمكان أتوقف عن القطع برأيي في المسألة، وأتوقف عند عرض الإشكالية وتحليلها، ومحاولة توجيهها إن أمكن، وإن بدا لي توجيه يجمع العبارات والتطبيقات دون نقض للأسس، فإني اعتبره من باب طرح فكرة للنقاش، لا الوصول لرأي في المسألة، ولدراسة هذه الإشكاليات قسمت البحث إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول اضطراب أساس النسب في القانون رقم 10 وقاعدته، والمبحث الثاني موضوعه سبب هذا الاضطراب، وتوجيهه، وأنهيت البحث بخاتمة تحوي أهم ما توصلت إليه من نتائج.

المبحث الأول: أساس النسب في القانون رقم 10 لسنة 1984م وقاعدته

إن لكل قانون قاعدة فقهية يعتمد عليها، وتتميز تشريعات الأحوال الشخصية بقدسية خاصة في أكثر الدول، حيث يشكل الدين والعرف أهم قواعد القانون، وباعتبار ليبيا دولة إسلامية، ولا يوجد تعدد أديان فيها فمن الضروري أن يشكل الفقه الإسلامي

القاعدة الأساسية لتشريع الأحوال الشخصية، وقبل بيان أساس القانون في القانون رقم 10، نوضح أساسه في الفقه الإسلامي، وأثره على موقف المشرع الليبي.

أساس النسب في الفقه الإسلامي

لقد تناول الفقهاء أساس النسب عند حديثهم عن اللعان والزنا، وأحكام العقد الفاسد، فجعل المصادر الأساسية للمذاهب لم تفرد النسب بباب خاص، كما هو الحال في الكتب الحديثة، كذلك الحال في وضع نظرية واضحة المعالم في أساس النسب، والنظرة السائدة أن النسب يثبت بالعقد⁽²⁾ وينتفي بالزنا، أي أساسه الوطء المشروع، أي الماء المعتبر، وأساس اعتبار الماء هو عقد الزواج، وإهداره بالزنا، فماء الزنا كالعدم، وبالعقد الزواج يصبح أساساً للنسب قولاً واحداً⁽³⁾.

يظهر للوهلة الأولى أن الأمر محسوم، وظاهر ولا يثير إشكالية، إلا أن التطبيقات والعبارات الفقهية تحكي غير ذلك، و دليل ذلك بحث الفقهاء عن تأصيل لبعض التطبيقات، وتبرير نقض القواعد العامة، ولهذا نركز على التطبيقات والعبارات الفقهية، ونوضح دلالتها على أساس النسب، ودون تقييد بظاهر الآراء من حيث المبدأ، ولا قراءة المحدثين لآراء الفقهاء.

إن المبدأ الذي رسخه آراء الفقهاء هو ارتباط النسب وجدا بالعقد، وانتفاء بالزنا،

2- نستبعد من الدراسة ولد الأمة، أي ملك اليمين كأساس للنسب، وذلك لعدم تعرض القانون لهذه المسألة، ولأنها تعد مسألة تاريخية في وقتنا الحالي، ونحن نعالج موقف القانون من حيث الأساس، ونعالج مسألة يثيرها الواقع العملي.

3- ابن حزم، محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، تح أحمد شاكر، القاهرة دار التراث، ب ط، ب ت، 382/6-383، 640. ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، تح الأستاذ أحمد الحبابي، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي ط الأولى 1984م 412/6، 423. الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن محمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر، مطبعة الجمالية، ط الأولى 1910م 52/7-54. ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد، المغني، بيروت، عالم الكتب، ب ط، ب ت 394/7 وما بعدها، 182/8-183. النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع في شرح المذهب، بيروت، لبنان، دار الفكر، بط، ب ت 401/17-408. المرتضي، الإمام باقر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى سنة 2001م، 228/4-229. الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر ط العاشرة سنة 2007، 6605/8 وما بعدها.

وتضافرت العبارات على تأكيد هذا المبدأ، ونسوق بعض العبارات الفقهية، ورد في المغني: «الأساس في لحوق النسب واللعان هو ثبوت ماء الرجل من عدمه، مع قيام الزوجية»⁽⁴⁾، وفي المغني: «لحوق الولد وعدمه أساسه ثبوت الماء من الرجل مع افتراض قيام الزوجية»⁽⁵⁾، وفي البدائع: «لا يجتمع الحد ولحوق النسب»⁽⁶⁾، وفي المحلى قال في العقد الفاسد: «فإذ لا صحة له فليست زوجة، وإذ ليست زوجة فإن كان علما فعليه حد الزنا، ولا يلحق به الولد، فليس إلا فراش أو عهد، فإذا ليس فراش فهو عهر، والعهر لا يلحق فيه الولد»⁽⁷⁾، وفي البحر الزخار: «ولا خلاف في اعتبار العقد ليطمئز عن الزنا»⁽⁸⁾.

إن دلالة العبارات السابقة على أن العقد أساس النسب من حيث المبدأ ظاهر، وجعل ماء الزنا كالعدم، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، واقتصرنا على العبارات السابقة لكفايتها في الدلالة على المراد، واتفقت المصادر في ربط النسب بالعقد وانتفائه بالزنا من حيث المبدأ.

إن ترتيب النسب على العقد، وانتفائه بالزنا لا خلاف فيه، ولو أن الأمر لا يخرج عن هذين الاحتمالين لحسم الأمر، إلا أن الوقائع أوجدت لنا مرحلة وسطا، أي لا عقد، ولا زنا، وهذه المرحلة تمثل حيزا كبيرا من وقائع النسب، وهنا وقع الاضطراب، ومخالفة القواعد العامة التي رسخها الفقه الإسلامي في البطلان، ومحاولة الفقهاء لتأصيل هذه الأحكام وتبرير الخروج عن ربط ثبوت النسب بالعقد، وانتفائه بالزنا زاد المسألة غموضا، وهذا ما دفعنا لدراسة هذه الإشكالية.

نذكر بعض أحكام بعض صور النسب التي تظهر الاضطراب مع مبدأ أساس النسب المشار إليه، والمراد هنا موقف الفقه الإسلامي جملة، لا مذهب معين، لأن وجود رأي يعتد به يكفي في تأصيل موقف المشرع، وغاية البحث هنا البحث عن قاعدة

4- النووي، المجموع في شرح المذهب 400/17.

5- ابن قدامة، المغني 403/7.

6- سحنون، سحنون بن سعيد التنوحي، المدونة الكبرى للإمام مالك، ضبط أحمد عبدالسلام، بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى 1994م 907/3.

7- ابن حزم، المحلى 382/6-383.

8- المرتضي، البحر الزخار 228/4-229.

المشرع الفقهية، وبصرف النظر عن رجاحة الرأي المتبع من قبل المشرع، لأن الترجيح بين المذاهب المعتمدة عادة ما يكون نسبياً، إضافة إلى أن هذا الاضطراب عام في كل المذاهب، وإن اختلفت درجته، وإن جل الاختلاف في التقدير لا في أصله.

إن اعتبار العقد أساس النسب ينقضه ترتيب النسب على العقد الفاسد، فإذا أمكن توجيه النسب في العقد الفاسد المختلف فيه بعد الدخول، أي ما يعرف عند الأحناف بالفساد، فلا يصلح أصلاً للمتفق على فساد، أي ما يطلق عليه الأحناف بالبطلان تفرقة بينه وبين الفاسد، أو المتفق على فساد عند الجمهور، كالعقد على الخامسة، أو العقد على المحرمة تحريماً مؤبداً متفق عليه، كالعقد على الأخت، وقد اتفق الفقهاء على ثبوت النسب في الصور السابقة في حالة الجهل، واختلفوا في حالة العلم، فذهب الجمهور إلى أنه زنا، ولا يترتب عليه النسب، وخالفهم الأحناف، وقالوا بثبوت النسب ودرء الحد، وإن أوجبوا التعزير⁽⁹⁾.

إن أساس الخلاف هنا في تقدير الشبهة التي تدرأ الحد، فمن اعتبرها شبهة ألحق النسب، ولم يعتبرها شبهة لم يلحق النسب، فهذا وإن كان تطبيقاً للمبدأ فيما يتعلق بنفي النسب، إلا أنه اضطرب فيما يتعلق بأساسه، وهو العقد، فالعقد على الخامسة كالعدم، وكذلك العقد على الأخت.

إذا أمكن توجيه ترتيب النسب على العقد الفاسد عند الأحناف، أو المختلف فيه عند الجمهور، وذلك بانقلاب العقد الفاسد بعد الدخول إلى عقد صحيح، حيث إن الدخول في عقد الزواج يقابل القبض في عقد البيع، فينقلب العقد الفاسد إلى عقد صحيح بعد الدخول، وتترتب عليه آثار العقد الصحيح، ومنها النسب، ويمكن اعتبار هذا العقد شبهة عقد عند الجمهور، أما العقد الباطل عند الأحناف، أو المتفق على بطلانه عند

9- سحنون، المدونة الكبرى 834. ابن حزم، المحلى 6/640. النووي، المجموع في شرح المذهب 17/413. ابن قدامة، المغني 7/432. المرتضي، البحر الزخار 4/228. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، ويلي بهجة الحاوي لابن الماوردي، بيروت، دار الفكر، ب ط، سنة 2003م، 14/49. الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ب ط، ب ت 2/458، 4/315. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، طبعة جديدة ب ت 3/144. الجليدي، د. سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، الخمس، مطابع عصر الجماهير، ط الثانية سنة 1998م 2/239-242.

الجمهور فكالعدم، أي كلا عقد، وهو ما يعبر عنه فقهاء القانون بعودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، ويعبر عنه فقهاء الإسلام بما لا يوجب حكماً في محله⁽¹⁰⁾، وهذا النقض لم يكن غائباً عن أذهان الفقهاء، ودليل ذلك محاولة توجيه هذا النقض، والبحث عن أساس ثبوت النسب، فمن أهم التوجيهات التي ذكرها الفقهاء، أن العقد وإن كان معدوماً حقيقة إلا أن صورته قائمة، وهذا كاف في ترتيب النسب، ومنها أن البطلان يقضي عدم ثبوت النص إلا أن النص ورد بثبوته، ومنها الاستناد على الحاجة، وتنوعت الحاجة، ذكر حاجة الرجل لصيانة مائه، وحاجة الجنين للحياة، وحماية الورثة⁽¹¹⁾، ونذكر نماذج من العبارات الفقهية التي تؤكد ما ذكر، منها قول ابن رشد الحفيد في النكاح الفاسد: « وإن لم يكن نكاحاً منعقداً في الباطن فقد انعقد في الظاهر، وترتبت أحكامه في الظاهر والباطن »⁽¹²⁾، ويقول الكاساني في وصف النكاح الفاسد: « النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محله »⁽¹³⁾، ثم يقول في ثبوت النسب في النكاح الفاسد بعد الدخول: « وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح لدرء الحد وصيانة لمائه من الضياع بثبات النسب »⁽¹⁴⁾، ويقول المرتضي: « والقياس ألا يثبت بالبطلان لولا الإجماع على لحوق النسب »⁽¹⁵⁾.

هذه نماذج من النصوص لم يخل مذهب من مثلها، وهي تتضمن أن ثبوت النسب في هذه الصور خرق لقاعدة البطلان، وبصرف النظر عن أساس مبرر الخروج عن الأصل، وقاعدة البطلان فهي تظهر الاضطراب في اعتبار العقد أساس النسب، كان هذا بجعل ظاهر العقد كباطنه، أو التخصيص بالنص، أو الحاجة المعتبرة.

إن الحد المتفق عليه في ثبوت النسب أن العقد معدوم، وهذا ما يهمننا في هذه

10- سحنون، المدونة 3/188، 194، 267. الكاساني، بدائع الصنائع 5/490. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 4/105.

11- الكاساني، بدائع الصنائع 2/495. المرتضي، البحر الزخار 4/229. جاد الحق، د. جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية معاصرة، القاهرة، دار الحديث، ب ط 2005م 2/211.

12- ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط العاشرة سنة 1988م 2/60.

13- الكاساني، بدائع الصنائع 2/495.

14- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

15- المرتضي، البحر الزخار 4/228.

الفقرة، وبصرف النظر عن أساس خرق قاعدة البطلان، فإن العقد كأساس النسب مضطرب.

لقد أكدت التطبيقات اضطراب العقد هو أساس النسب، فمثلاً دور العقد في ثبوت النسب برضا الزوج إذا أتت به قبل أقل مدة الحمل، فقد نقل عن المالكية والشافعية وأبو حنيفة بثبوت النسب إذا لم يلاعن الزوج زوجته بعد علمه بأن الحمل ليس منه وسكت خلال مدة معينة اختلف الفقهاء في تحديدها، وأين دور العقد في ثبوت النسب في حالة الخطأ في الزوجة، كما لو زفت له غير زوجته، أو وجد على فراش الزوجية غير زوجته فوقع عليها، أو دعت امرأة على أنها زوجته فوقع عليها، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الحمل يلحق بالواطئ في حالة انعدام العقد، وخالف أبو حنيفة الجمهور، وألحق الولد بصاحب العقد لا الواطئ⁽¹⁶⁾، فأبو حنيفة قدم العقد على الوطاء، وهذا لا يعني إلغاء دور الوطاء، ونحن لا نتكلم عن تقديم العقد عند وجوده، وإنما الموضوع أساس النسب عند انعدام العقد، وأن العقد ليس الأساس الوحيد، والوطاء استند عليه الفقهاء في أكثر من واقعة لإثبات النسب، منها ما ورد في المغني «إن وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأنت بولد لحقه نسبه، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة»⁽¹⁷⁾، فلا عقد هنا حقيقة أو صورة، وقد صرح بذلك من خالف القول بإلحاق النسب في هذه الصورة حيث أورد المغني تبرير من أنكر إلحاق النسب بقوله: «لأنه وطء لا يستند إلى عقد فلم يلحق الولد كالزنا»⁽¹⁸⁾، وإن برر من ألحق الولد في هذه الصورة، إلا أن ما يهمننا ليس رجاحة أي القولين، إنما المهم الاضطراب في الاستناد على العقد في النسب، وتدل عليه هذه العبارة، ومن ذلك أيضاً ما نقل عن الإباضية فيمن قذف النطفة بين فخدي امرأة لا زوج لها، حيث ورد أن «إذا حملت المرأة فلا يجوز له التزوج منها، والولد له»⁽¹⁹⁾.

16- سحنون، المدونة 904/3. القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار التراث، ط الثانية ب ت، 180/12. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى في شرح الموطأ، القاهرة، مطبعة السعادة، ط الثانية سنة 1332هـ. 74/4 - 76. ابن قدامة، المغني 182/8 - 183. الكاساني، بدائع الصنائع 52/7 - 53.

17- ابن قدامة، المغني 432/7.

18- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

19- نقلت هذه العبارة عن كتاب مكنون الخزائن وعيون المعادن لموسى بن عيسى البشري. انظر: حسن، =

إن العبارات السابقة توضح الاضطراب في الفقه الإسلامي في تحديد أساس النسب، وقد صرحت بعض المصادر بهذا الاضطراب، ورد في بداية المجتهد في بيانه لأحكام الأنكحة الفاسدة والمنهي عنها: «والاضطراب في هذا الباب كثير» (20).

يوضح لنا العرض السابق التردد في التسليم بأن العقد هو أساس النسب، وأن التصريح به من حيث المبدأ ليس على إطلاقه، أو لارتباطه بمعنى آخر هو أساس النسب، ولا يختلف الأمر بالنسبة للماء، أي الوطء.

إن موضوع هذه الفقرة هو توضيح اضطراب آراء الفقهاء جملة في أساس النسب، وأعتقد أن في هذا العرض كفاية في إثباته، وأما سببه، أو توجيهه فموضوع الفقرة المبحث الثاني من هذا البحث.

إن هذا الاضطراب في تحديد أساس النسب نقله المتأخرون على علته، فلم تختلف عبارات الفقه الحديث في تحديد أساس النسب، والاعتماد من حيث المبدأ على العقد، ولاستناد على صورة العقد، ولم يناقش هذا الاضطراب، سواء في الكتب، أم في الرسائل العلمية المتخصصة، بل إن بعض العبارات يعوزها الدقة في مجرد نقل آراء الفقهاء المستند عليها في آرائهم، منها ما ذكره الزحيلي نقلاً لآراء الحنفية والشافعية بقوله: «الزواج الباطل عند الحنفية لا يترتب عليه شيء من آثار العقد الصحيح ولو حصل فيه دخول ... والباطل والفساد حكمهما عند الشافعية واحد ... لا يترتب على واحد منهما أي أثر من آثار الزواج الصحيح، فلا مهر ... ولا نسب» (21)، فأين هذا التقييم من العبارات والنصوص الفقهية لآراء المذهبين السابق عرضهما، بل إن أبا حنيفة صرح بأن صورة العقد الظاهرة في البطلان المتفق على بطلانه أساس للنسب، وألحق النسب في نكاح الخامسة حتى مع العلم بالتحريم، وإن كان هناك تأويل أو توجيه كان الأولى به عرضه.

إن عبارات الفقه الحديث لم تختلف في تأصيل النسب، والاعتماد على العقد من حيث المبدأ، ورسخت الاضطراب نفسه في أساس النسب، ولم يختلف تأصيلهم لأساس

=

عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراة نوقشت بكلية دار العلوم جامعة القاهرة، لم تنشر، ص 240.

20- ابن رشد، بداية المجتهد 60/2.

21- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدليه 6603/9.

النسب عما ذكر في الفقه القديم، ولم أجد محاولات جادة لمحاولة توجيه هذا الاضطراب⁽²²⁾.

إن هذا الاضطراب في أساس النسب في الفقه الإسلامي انتقل للقانون رقم 10، ونوضح الاضطراب في نصوص القانون رقم 10.

أساس النسب في القانون رقم 10

لقد تناول المشرع الليبي النسب في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون رقم 10، وموضوع هذا الفصل آثار انحلال الزواج، وهذا مشعر بأن النسب من آثار الزواج، ويتأكد هذا الفهم بمجرد قراءة نص المادة الأولى من هذا الفصل، أي المادة 53/ب، فقد نصت على أن: «يثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الصحيح إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكانية التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة»⁽²³⁾.

إن اتجاه المشرع إلى اعتماد العقد كأساس النسب من حيث المبدأ ظاهرة في هذا النص، ولهذا قيد العقد بالصحيح، وهذا إخراج لغير الصحيح وهو الفاسد، ولم يفرق بين الفاسد والباطل.

لم تنتظر كثيرا لمعرفة خروج المشرع عن هذا المبدأ، فقد ورد في الفقرة التالية للفقرة السابقة مباشرة على أنه: «إذا اتفق أحد هذين الشرطين فلا يثبت نسب الولد من الزوج إلا إذا أقر به أو ادعاه»⁽²⁴⁾.

الإشكالية فيما يتعلق بالشرط الأول، وهو مضي أقل مدة الحمل، فتخلف هذا الشرط يعني انعدام العقد، وثبوت حمل المرأة قبل العقد، وهذا يعني انعدام العقد كأساس للنسب، وهذا نقض للمبدأ الذي رسخه في الفقرة السابقة، واضطراب في اعتبار

22- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته 6603/9. شعبان، د. زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، ط الرابعة سنة 1978م ص 560. الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق 239/2، 242. زبيدة، د. محمد الهادي علي، النسب والحقوق المتعلقة به وتطبيقاته المعاصرة، مصراتة، منشورات جامعة 7 أكتوبر، ط الأولى سنة 2007م ص 57 وما بعدها.

23- القانون المدني، إعداد الإدارة العامة للقانون، مطابع أمانة العدل والأمن العام ص 477.

24- المرجع نفسه ص 477.

العقد أساس النسب.

قد يقول البعض أن المراد من ارتباط النسب بإقرار الزوج أو ادعائه احتمال وجود شبهة العقد، ويرد على هذا بأن هذا الاحتمال وإن كان متصوراً في حالة عدم إمكانية التلاقي، لأن هذا تقديم للغالب، إلا أن هذا لا يرد إذا أتت بالحمل قبل ستة أشهر، لدلالة نصوص القرآن الكريم على أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وذلك لقوله تعالى: ﴿يُضَعْنَ طَوْلَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ إِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا طَوْلَهُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمْ إِذَا سَلِمْتُمْ مَاءً أَنْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَالْقَوَا اللَّهُ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: 233] وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدِهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: 15] إذا كان الحمل والفصال ثلاثين شهراً، والفصال حولين، بقي للحمل ستة أشهر، وهذا محل اتفاق عند الفقهاء، وقد سبق بيانه، واعتمده القانون، ونص في المادة 53/أ على أن «أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية»⁽²⁵⁾، فالإتيان بالحمل قبل هذه المدة دليل على تحقق حصوله قبل العقد، وعلى هذا يكون الادعاء أو الإقرار به ينصرف للماء، لا لشبهة العقد، أي هل هو من ماء الرجل؟، أو من ماء غيره؟، أما عدم اعتماده على العقد، وكونه قبله فهذا متحقق، وهذا نقض للمبدأ الذي رسخه المشرع في الفقرة السابقة، وهو اعتبار العقد أساس النسب.

إن الاضطراب في موقف المشرع تكرر في أكثر من نص، فمثلاً نص في المادة 54 من القانون رقم 10 على أنه: «ويثبت نسب الولد إلى أبيه في الزواج الفاسد إذا تم الوضع بعد مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة»⁽²⁶⁾.

إن العقد الفاسد هنا يشمل الباطل والفاسد عند الأحناف، والمتفق والمختلف في فساده عند الجمهور، وعدم التفرقة تؤكد المادة 16 من هذا القانون، ذلك عند تعريف العقد الفاسد، حيث نصت المادة على أن: «الزواج الفاسد ما اختل بعض

25- القانون المدني ص 477.

26- المرجع نفسه ص 477.

شروطه وأركانه ... الخ» (27).

لماذا قيد المشرع العقد بالصحيح في الفقرة ب من المادة 53 ما دامت النية متجهة لترتيب النسب على العقد الفاسد وبجميع صورته، وهل اشتراط الدخول أو الخلوة الصحيحة في العقد الفاسد أثر جوهري؟ تبرير الفصل بين الباطل والصحيح في ترتيب النسب. أعتقد أن تقييد إلحاق النسب في العقد الفاسد بالدخول أو الخلوة الصحيحة، والعقد الصحيح بالألا يتحقق عدم إمكانية التلاقي لنفس الغرض، وهو غلبة الظن بأن الماء هو ماء الزوج، إلا أن الأصل في العقد الصحيح هو التلاقي، وبالتالي على من ادعى خلافه إثبات ذلك، وبالعكس في العقد الفاسد، أو الباطل، فالأصل هو عدم التلاقي، وعلى المدعي إثبات العكس، أي التلاقي، وهذا لا يكون إلا بالخلوة، أو الدخول.

إن عدم التفرقة بين العقد الفاسد والصحيح من حيث الآثار خاصة بعد الدخول مسلك المشرع من البداية، ولا يختص بالنسب، فقد تناول أحكام الزواج الفاسد والصحيح في المادة 26، فنص على:

«أ. الزواج صحيح أو فاسد.

ب. الزواج الصحيح ما توافرت شروطه، وأركانه، وتترتب عليه جميع آثاره منذ انعقاده.

ج. الزواج الفاسد ما اختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول:

1. الأقل من المسمى ومهر المثل.
2. النسب وحرمة المصاهرة.
3. العدة.
4. نفقة العدة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد» (28).

لا فرق في العقد الصحيح والفاسد في النسب والمهر والعدة ونفقة العدة، وهذه أهم آثار العقد، وهذا يدل على اتجاه المشرع إلى عدم التفرقة بين العقد الفاسد والباطل في الآثار الجوهرية، كما أنه لم يفرق بين أنواع البطلان، ولم يفرق بين الجهل والعلم، إلا في نفقة العدة، ولا أدري لماذا هنا بالذات.

إن المشرع اتبع أكثر من فلسفة في هذا النص، فعدم التفرقة أساسها القاعدة

27- القانون المدني ص 467.

28- المرجع نفسه ص 467.

العامة في البطلان في الجوانب المدنية، فالمبدأ في المدني، أو الحكم الوضعي في الفقه الإسلامي عدم التفرقة بين العمد والخطأ، ولا دور للنية ذاتها في صحة العمل، فالنية أثرها في الحكم التكليفي، ولا أثر في الحكم التكليفي إلا إذا كانت جزءاً من ماهية العمل كما في الصيام، وكذلك الأمر في التجريم والعقاب في القانون، وفيما يتعلق بالتفرقة بين العقد الباطل قبل الدخول وبعده وترتيب النسب والعدة والمهر على العقد بعد الدخول مراعاة لخصوصية عقد الزواج.

إن هذا الاضطراب في نصوص القانون في تحديد أساس النسب انتقل إليه من القاعدة التي اعتمد عليها القانون، وهي الفقه الإسلامي، فبصرف النظر عن راحة رأي بعينه، فإن ما تضمنته النصوص القانونية من أحكام لا تخلو من تأصيل، فعدم التفرقة بين العلم بالحرمة وعدمها تجد أصلها الفقهي في رأي أبي حنيفة، وبصرف النظر عن راحة هذا الرأي وفلسفته فإنه يصلح سنداً لهذا النص، وذلك لمكانة أبي حنيفة في الأوساط الفقهية، فهو من أهم مؤسسي مدرسة أهل العقل في الفقه الإسلامي، وكذلك الأمر في ثبوت النسب برضا الزوج إذا أتت به قبل أقل مدة الحمل فإن السكوت عن الملاعة إذا علم الزوج أنه ليس منه، ورضي به ولم يلاعن خلال مدة اختلاف الفقهاء في تحديدها يصلح تأصيلاً لهذا النص، وقد قال بهذا الرأي جمهور الفقهاء (29).

إن موقف القضاء لم يختلف عن القانون وذلك لصراحة النصوص، نذكر نموذجاً من مبادئ المحكمة العليا يوضح مسلك القضاء فيما يتعلق بأساس النسب، منها الطعن رقم 51/1، حيث جرى نصه على: «أن الاستفادة من نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م بشأن الزواج والطلاق وآثارهما أن الزوجة إذا ولدت أثناء حال قيام الزواج الصحيح ولدا ومضى على عقد الزواج ستة أشهر قمرية، ولم يثبت عدم إمكان التلاقي بين الزوجين بصورة محسوسة فإن نسب ولدها يثبت إلى زوجها، ولا ينفي عنه إلا بلعان وذلك لمضي أقل مدة الحمل، أما إذا ولدته لأقل من ذلك فإن نسبه لا يثبت لزوجها، لعدم مضي أقل مدة الحمل، إلا إذا أقر به أو ادعاه، ويشترط أن يكون المقر به

29- سحنون، المدونة 904/3. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 180/12. الباجي، المنتقى في شرح الموطأ. 74/4 - 76. ابن قدامة، المغني 182/8 - 183. الكاساني، بدائع الصنائع 52/7 - 53. الحطاب، أبو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ومعه التاج والإكليل للمواق، بيروت، دار الفكر، ط الثالثة 1992 م. 132/4 وما بعدها.

مجهول النسب، ويولد لمثله للمقر، ولم يصرح المقر بأن المقر له من زنا⁽³⁰⁾، وموقف القضاء على مختلف درجاته واحد، وذلك لصراحة النصوص، ومن ذلك حكم محكمة شمال طرابلس الابتدائية حيث قضت بإلحاق النسب في واقعة تم الاتصال الجنسي بين الزوجين قبل العقد، وأثناء الخطبة، ووضعت قبل مضي أقل مدة الحمل من تاريخ العقد، واستندت المحكمة على رضا الزوج⁽³¹⁾.

يتضح من خلال ما سبق سبب اضطراب المشرع الليبي في تحديد أساس النسب، فأساس ذلك اضطراب الفقه الإسلامي، والذي يمثل القاعدة الفقهية لنصوص هذا القانون، وخير دليل على هذا أنه يمكن تأصيل جميع النصوص المتعلقة بأساس النسب فقهيًا، حيث إننا لا نجد صعوبة في استناد أي نص على رأي فقهي يعتد به، وإن لم يكن راجحًا عند الجمهور، كما أن موقف القضاء لم يختلف عن موقف المشرع.

إن هذا الاضطراب لنصوص القانون وإن كان هناك ما يبرره، وتحميل مسئولية معالجة اضطراب نصوص الفقه للفقهاء لا للمشرع، إلا أن المشرع يؤخذ عليه الغموض وعدم العدالة، وانعدام الأصل الشرعي فيما يتعلق بأحكام الفسخ المتعلقة بالنسب، فقد نص في المادة 45 على:

« أ. يفسخ الزواج إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه، أو حيث يمنع الشرع استمرار العلاقة الزوجية.

ب. الفسخ بعد الدخول أو ثبوت الخلوة يوجب للمرأة المسمى أو مهر المثل، أما إن وقع الفسخ قبل الدخول فلا تستحق المرأة شيئاً⁽³²⁾.

ما يهمنا ما يتعلق بالنسب، فالفسخ لا يختلف عن العقد الفاسد، فلماذا اقتصر على المهر في ذكر الآثار، فهل هذا يعني أن الفسخ لا يترتب عليه النسب، إذا قصد هذا فهل تناقض لا يمكن قبوله، خاصة إذا قلنا بأن الفسخ يشمل العقد الصحيح، حيث إن ذكر عدم إمكانية استمرار الحياة الزوجية لعدم اختلال ركن أو شرط إشارة لفسخ العقد الصحيح، وإلا ما مبرر إفرادها، ولهذا لا يمكن تطبيق هذا النص عملياً في المحاكم لأنه

30- أحكام المحكمة العليا الليبية، طعن رقم 51/1، تاريخ الطعن 2003/3/13م، لم ينشر.

31- محكمة شمال طرابلس الابتدائية، الدائرة الكلية، الدعوى المقيدة تحت رقم 2007/43 كلي أحوال شخصية، صدر الحكم في 2007/3/15م.

32- القانون المدني ص 475.

خرق لأسس التشريع، وأحكام الشريعة الإسلامية، وإذا قلنا بأن سكوته ترك للقواعد العامة فما مبرر ذكر المهر، وقد نص عليه القانون في النصوص السابقة، والمنظمة لأقسام العقد، وأحكام كل قسم، ولا أعتقد أن هذه المسألة تعدو الخلل التشريعي.

إن سبب اضطراب المشرع في أساس النسب هو الاعتماد على الفهم السابق لأحكام الفقه الإسلامي، حيث إن الظاهر من آراء الفقه الإسلامي من حيث المبدأ أن أساس المهر هو العقد، وينتفي بالزنا، ومعالجة هذا الاضطراب في القانون تبدأ من معالجته في الأصل، وهو القاعدة الفقهية، فهل يمكن توجيه اضطراب آراء الفقه الإسلامي في تحديد أساس النسب؟، وما هو أثره على نصوص القانون؟، هذا موضوع المبحث الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني: سبب الاضطراب في أساس النسب وتوجيهه

إن اضطراب العبارات الفقهية في الاعتماد على العقد كأساس للنسب أدرکها الفقهاء، ولهذا حاولوا تبرير نقض هذا المبدأ، واضطراب التطبيقات مع اعتماد العقد كأساس للنسب، وقبول شبهة العقد كمبرر للعقد الفاسد، والمختلف فيه جعل التركيز على العقد الباطل، والمتفق على بطلانه، لأنه كالعدم، ترتيب النسب عليه هدم لقاعدة البطلان، وأثره، ومن أهم أسباب الغموض في أساس النسب هو الدليل النقلي من الكتاب أو السنة على أساس النسب، ودالاتها، ولهذا نبدأ بالنصوص.

يمكن تقسيم النصوص التي تعرضت للنسب في القرآن والسنة إلى قسمين، نصوص تعرضت لأساس النسب مباشرة، ونصوص غير مباشرة، وهي التي تعرضت للعان، حيث عالجت هذه النصوص أساس النسب مع قيام علاقة الزوجية، فاللعان لا يكون إلا إذا كانت علاقة الزوجية قائمة.

النصوص التي عالجت أساس النسب مباشرة

إن الإشكالية هنا قلة النصوص، فيكاد يكون النص الوحيد الذي يعالج أساس النسب بشكل مباشر هو حديث الفراش، هذا إذا اعتبرنا آية هدم قاعدة التبني لم تتعرض للنسب بشكل مباشر، وإن تناولت أحكام النسب، أي تناولت الحكم بعد وجود أساسه، أي أن قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَخْطَاكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾

وَكَانَ اللَّهُ عَفْوَراً رَحِيماً» [الأحزاب: 5]، والآباء هم من وجد أساسه، ولهذا السبب لم يتردد الفقهاء في إلحاق الولد بأمه في حالة الزنا، ولو طبقنا نص الآية فيجب دعوتهم بالأخوة، كما أن علماء التفسير لم يتناول أكثرهم أساس النسب عند تفسير هذه الآية (33).

إذا رجحنا القول بأن الآية ليست لعلاج أساس النسب، وأن الأب يتحدد بعد وجود أساسه، وهنا مجال تطبيق هذه الآية، فعليه نركز على حديث الولد للفراش في دراسة النصوص المباشرة لبيان أساس النسب.

لقد ورد الحديث من عدة أوجه، منها: عن السيدة عائشة -رضي الله عنها-، أنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي، من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بني زمعة، قالت فلم ير سودة قط» (34).

إن وحدة هذا النص لا تعد نقصاً في بيان أساس النسب، إنما الإشكالية في دلالته، فتعدد رواية هذا النص وقوة سندها تورث الاطمئنان في الاستدلال بها، إلا أن

33- ابن عطية، القاضي أبو محمد عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح عبد السلام عبدالشافى محمد، بيروت، دار الفكر، ط الأولى سنة 2001م 4/369-370. الرازي، محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، التفسير الكبير، بيروت، دار الفكر، ط الأولى 2005م 25/172. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 14/119-121. بن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الجماهيرية، الدار الجماهيرية للنشر، تونس، الدار التونسية للنشر، ب ط، ب ت 21/264.

34- اللفظ لمسلم، النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مراجعة الأستاذ محمد تامر، القاهرة، الدار الذهبية، ب ط، ب ت، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش 5/261. وقد وردت عدة روايات للحديث ومن عدة أوجه، واتفقت في مجملها على إلحاق الولد بعبد، واحتجاب سودة منه. أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود، تح السيد محمد سيد وغيره، القاهرة، دار الحديث، ب ط، سنة 1999م، كتاب النكاح، باب الولد للفراش 2/979. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن سعيد بن علي بن سنان بن عمر بن دينار الخرساني، سنن النسائي بشرح الإمامين السيوطي والسندي، تح السيد محمد سيد وغيره، القاهرة، ب ط سنة 1999م، كتاب النكاح باب الولد للفراش إذا لم ينقه صاحب الفراش 3/524.

دلالة هذا النص أورثت التردد في الاعتماد على العقد كأساس النسب، وذلك من عدة وجوه، أهمها:

1. ربط النسب بالفراش ونفيه بالزنا، فما هو الزنا الذي يبطل أثر الفراش في إلحاق النسب، فإذا كان الزنا الحدي فهو خارج دائرة الخلاف في نفيه للنسب، ويبقى ثبوت النسب في حالة انتفاء الحد خارج حدود النص، لانعدام أساسه وهو الفراش، وانعدام المانع وهو الحد، ويحتاج لتأصيل، أما إذا كان المراد مطلق الزنا فلماذا ذكر ما يشير للحد، وهو الحجر، وإن اختلف في تفسيره على أنه الحد إلا أنه يحتمله، وما المراد بالفراش، هل هو المادي وهو المرأة؟، أو الزوج والزوجة؟.
 2. إن هذا النص ورد في شأن ملك اليمين، ومعلوم أن أساس النسب في ملك اليمين غيره في الزوجة، فملك اليمين تصير فراشا بالوطء، بخلاف الزوجة.
 3. إن النص لم يهمل الماء وإن قدم الفراش، وهذا يدل على تقديم الفراش عند تعدد أسباب النسب، وهذا اعتراف بدلالة النص على أن أساس النسب متعدد أكثر من دلالاته على حصرها في العقد وإن قدم، وإعمال الأساسين تضمنته نصوص الحديث، ورجحه عدد من شراح الحديث⁽³⁵⁾، فأمر الرسول ﷺ لسودة بالاحتجاب دليل على إعمال دور الماء، ولو أهمله لما أمرها الرسول ﷺ بالاحتجاب، يقول الشوكاني في ترجيح دلالة النص على دور الماء: «وأحسن القول أنه عمل بالفراش بالنسبة للمدعي، وأعمل الشبه بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة»⁽³⁶⁾.
- إن نصوص اللعان لم تختلف كثيرا في ربط انتفاء النسب بالزنا الحدي، والشبه، وهو اعتبار للماء، أي الوطء، من ذلك مثلا عن أنس بن مالك قال: «إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريم بن سمحاء، وكان أخا البراء بن مالك، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ: أبصروه فإن جاءت به أبيض سبطا، قضىء العينين فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن

35- اللفظ لمسلم، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب اللعان 342/5.

36- الصنعاني، الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تح إبراهيم عصر، القاهرة، دار الحديث، ب ط، ب ت 1149/3. النووي، صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، 264/5. النسائي، سنن النسائي، كتاب النكاح، باب الولد لفراش إن لم ينهه صاحب الفراش 525/3.

سمحاء، قال: فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين» (37)، وفي رواية قال الرسول ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» (38)، وذلك بعد ثبوت الشبه لغير الزوج جعل للماء دور في النسب، ولو أن العقد أساس النسب لكان ماء شريك كالعدم ولا يتعلق به حكم.

عن أحكام اللعان ذاتها تثبت دورا للوطء المجرد عن العقد، فاللعان هو من حيث الأصل معالجة للنسب في حالة قيام عقد الزوجية، وربط النسب بالماء عند قيام علاقة الزوجية، ومع ذلك لم تخل عبارات الفقهاء وتطبيقاتهم من إلحاق النسب برضا الزوج ولو تحقق أنه من غير مائه، منها ما ذكره المغني: «إذا تزوجها وهو يعلم زناها فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا، فلا يشرع له طريق لنفيه» (39)، ومنها ما ذكره القرطبي «إذا ظهر بامرأته حمل فترك أن ينفيه، فلم يكن له نفيه بعد سكوته ... لأن سكوته بعد العلم به رضا به، كما لو أقر به ثم نفيه، فإنه لا يقبل منه ... نحن نقول بهذا فهو راض به، ليس له نفيه، وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد» (40).

إن دلالة النصوص السابقة على اضطراب الاعتماد على العقد في أساس النسب ظاهرة، فأين العقد في الصورة التي ذكرها المغني، والتي ذكرها القرطبي، ونقلها عن الشافعية والأحناف، وذكر هذه الأحكام في تفسير آية اللعان.

إن نصوص اللعان من الكتاب أو السنة لم تختلف عن نص النسب السابق الإشارة إليه، فإنها ترجح عدم الاعتماد على العقد كأساس وحيد أكثر من دلالتها على أن العقد هو أساس النسب.

إن هذا الغموض في معاني النصوص، والتي كانت سندا لآراء الفقهاء في النسب دفعنا للتأكيد على ضرورة طرح المسألة للنقاش، وأنها تشير عدة إشكالية، وأن ضرورة إعادة قراءة آراء الفقهاء في أساس النسب من الأهمية بمكان، وأن ما ذكر من عبارات

37- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، بيروت، دار المدار الإسلامي، ط الأولى سنة 2002م ص 1395.

38- أبو داود، سنن أبو داود كتاب اللعان 2/268. لقد تعددت روايات هذه العبارة، منها ما رواه النسائي «لولا ما سبق من كتاب الله لكان لي ولها شأن» سنن النسائي 3/516.

39- ابن قدامة المغني 7/403.

40- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 12/190.

فقهية وآراء خلفه فلسفة، وقيود عدم وضوحها من أهم أسباب الاضطراب الظاهر في تحديد أساس النسب.

ارتباط نفي النسب بالزنا

إن الحد المتفق عليه بين الفقهاء هو ارتباط نفي النسب بالزنا الحدي، والعقد هو أساس شرعية الوطء، فثبت النسب في الجماع القائم على غير الوطء مرتبط بدرء الحد، فإذا ثبت الحد نفي النسب، وما شرع اللعان إلا لدرء الحد، حد القذف عن الرجل، وحد الزنا عن المرأة، كما أن الولد يلحق بالأم قولاً واحداً⁽⁴¹⁾.

إن الحد المتفق عليه في الفقه الإسلامي هو ارتباط النسب عكسا بالزنا، أي كلما وجد الزنا انتفى النسب، فالسؤال هنا ما هو الزنا الذي ينفي النسب؟، هل الزنا الحدي؟ أم يشمل كل الزنا؟.

إن تتبع عبارات الفقهاء وتطبيقاتهم يقضي ربط النسب بالزنا الحدي من حيث المبدأ، وقد صرحت بهذا بعض العبارات، منها ما وري عن الإمام أحمد قوله «كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد»⁽⁴²⁾، ورأي أبي حنيفة في نكاح المحارم، أو الخامسة مع العلم، فقد ألحق النسب، واعتبره زناً، إلا أنه غير حدي، حيث إنه أوجب التعزير، وألحق الولد، وهذا دليل على الزنا غير الحدي لا ينفي النسب، وإذا أخذنا الزنا على إطلاقه فلا يخلو مذهب من تطبيق يدل على أن الزنا غير الحدي لا ينفي النسب من حيث المبدأ، ولو لم توجد تطبيقات إلا أحكام اللعان لكفت⁽⁴³⁾.

41- ابن حزم، المحلى، 382/6-383، 640. ابن رشد، البيان والتحصيل 1984م 412/6، 423. الكاساني بدائع الصنائع 52/7-54. ابن قدامة، المغني 394/7 وما بعدها، 182/8-183. النووي، المجموع في شرح المذهب، بيروت 401/17-408. المرتضي، البحر الزخار في مذاهب الأمصار، 228/4-229. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6605/8 وما بعدها. ابن عبد البر، الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح أسامة بن إبراهيم وغيره، القاهرة، دار الفاروق الحديثة ط الثانية سنة 2001م 222/11. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى في شرح الموطأ، القاهرة، مطبعة السعادة، ط الثانية سنة 1332هـ. 74/4-76.

42- ابن قدامة، المغني 432/7.

43- سحنون، المدونة، 2411/7. ابن حزم، المحلى 640/6. المرتضي، البحر الزخار 229/4. ابن

إن ارتباط نفي النسب بالزنا يضمن نفي النسب معنى العقوبة، وإن تضمن إهدار ماء الزنا وجعله كالعدم، إلا أن هذا المعنى يتقضيه نسبه لأمه، لأنه إذا كان نفي النسب عقوبة تبعية لحد الزنا فلماذا لا تعاقب الأم؟، لأن جرم الزنا واحد، كما أن الأثر هنا على الطفل أشد، وما هو ذنبه لكي يشمل العقاب، أما إذا اعتبرنا أن الزنا لذاته يجعل ماء الرجل كالعدم، فلماذا هذا أثر يخص به ماء الرجل دون ماء المرأة؟، إذا لا بد أن يكون هناك معنى مرتبط بالزنا لا الزنا ذاته.

نفي النسب لصيانة ماء الرجل

من المعاني التي ذكرت تبريراً لخرق قاعدة البطلان لحاجة صيانة ماء الرجل، وقد ذكرت بعض المصادر الفقهية هذا المعنى صراحة، وتضمنته عبارات أخرى، من ذلك ما ذكره الكاساني في تبرير التفرقة بين العقد الباطل قبل الدخول وبعده كنكاح الخامسة، والمحارم: «لحاجة الناكح لدرء الحد وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب»⁽⁴⁴⁾، وقال النووي: «النكاح الفاسد ألحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة الناكح لذلك»⁽⁴⁵⁾، فهل صيانة الماء حاجة تقتضي مخالفة القاعدة العامة للبطلان.

إن هذا يعني أن النسب حق للأب وحده، ولا تعلق لطرف آخر به، إلا أن هذا مخالف للواقع، فالطفل حصيلة اجتماع ماء الرجل والمرأة، فإذا كان الزنا مبرر لضياعه، فلماذا صيانة ماء المرأة بالزنا، حيث ينسب الطفل لأمه ولو كان من زنا، أما إذا كان نسبته لأمه لا تمثل صيانة له لأنها لا ترفع عنه العار، ولا عن أمه فلماذا نحرص على صيانة ماء الرجل دون المرأة ونجعله حقاً للرجل فقط، ولا يكون دوراً للمرأة في الحالات التي ربط فيها الشارع النسب برضا الأب، كما في حالات عدم الملاعنة إذا تحقق أنه ليس منه، كما أن جعله حقاً للرجل ينفي دور الجنين الذي يتحمل النصيب الأكبر من آثار نفي النسب، وهذا لا يمكن التسليم به، إضافة إلى أن تكييفه أنه حق للزوج يقضي عدم التفرقة بين العلم والجهل بالحرمة في الرضا به، وبين العمد والخطأ إذا كان الماء غير مائه كما في الإكراه على الزنا، وقد ذكرنا أحكام هذه الصور في المبحث الأول من

قدامة، المغني، 432/7. الكاساني، بدائع الصنائع 495/2. النووي، المجموع 20/20 وما بعدها.

44- الكاساني، 495/2.

45- النووي، المجموع.

هذا البحث، ولا يرجع فيها إلحاق النسب أو عدمه لرضا الزوج.

إن حاجة الرجل لصيانة مائه كأساس للنسب لا يختلف عن العقد أو الوطء في اضطرابه ونقضه ببعض العبارات والتطبيقات، فهو منتقض بكون النسب حق لله، ويتعلق حق الجنين بالنسب، والزوجة، وحق الورثة، وسنوضح في الفقرات التالية هذه الحقوق.

النسب حق لله

إن المبادئ العامة للنسب تدل على أنه حق لله، بداية من قوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَخْطَاكُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب: 5]، فانعدام دور الأم وهي جزء في تكوين الجنين يدل على أنه حق لله، ومن النظام العام، وكذلك انعدام دور الجنين وهو الذي سيتحمل آثاره، ويؤيد هذا نفي النسب بالزنا.

ارتباط حقوق غير الزوجين بالنسب

اعتمدت بعض العبارات الفقهية على تعلق حقوق غير الزوجين في تأصيل أحكام بعض المسائل، منها حق الولد، يقول الشنقيطي في تأصيل بعض أحكام النسب على هذا الحق: «لا ينتفي الولد إلا بلعان ولو صدقته الزوجة، لأن للولد حقا في لحوق النسب، فلا يسقط إلا بلعان الزوج» (46)، وقال ابن عابدين: «النسب لإحياء الولد» (47)، ويقول جاد الحق في تبرير نفي النسب: «لما يترتب على ذلك من اختلاط الأنساب، واضطراب الحياة في حل النكاح، وحرمة، وفي استحقاقه من الميراث» (48).

إن العبارات السابقة أشارت إلى مصالح معتبرة في النسب أراد الشارع حمايتها، من خلال تقريره لأحكام بعض الوقائع، وإن ترتب على هذه الأحكام نقض بعض الأسس التي بدا ظاهرا أنها أساس النسب مجردة، من هذه المصالح حقوق الولد، وذكرت هذه الحقوق بشكل مجمل، وهي إحياء الولد، وهذا الوصف وإن تضمن أنه تحديد للحقوق إلا أن حقوق الولد جملة لا تخرج عن معنى الإحياء، ومن المصالح

44- الشنقيطي، الشيخ محمد الأمين محمد المختار الحكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، خرج آياته الشيخ محمد عبدالعزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى 200م. 103/6.

47- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 3/147.

48- جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية 2/211.

التي أشارت إليها العبارات السابقة مصلحة الورثة، وحمايتهم من مشاركة من يلحق بالدهم، وهو ليس منهم.

إن هذه المصالح المعتبرة استند عليها الفقهاء في تبرير الخروج عن مبدأ ارتباط النسب بالعقد وجوداً وانتفاءً بالزنا، إلا أن هذه المصالح لا يمكن الاعتماد عليها كأساس للنسب لعدة وجوه أهمها:

1. إن أساس النسب يقوم بين العقد والوطء، أو خضوعه لإرادة الزوج في الأصل، ولا اعتبار هنا للجنين، ولو أن مصلحة الجنين أساس العقد لكان لجانبه اعتبار في هذه الصور.

2. إن القول بأن أساس النسب حماية الورثة ينقضه ثبوت نسب الولد لأمه بإطلاق، وبالنسب يثبت التوارث، فما هو أساس المركز المتميز لورثة الأب؟، ويجعل حمايتهم أولى، وما هو جرم الأم المختلف عن جرم الأب في الزنا مثلاً الذي حرم ورثة الأم من الحماية، فلو رجعنا لوزر الأم لا يختلف عن وزر الأب في الزنا بحيث يجعلهم أولى بالحماية، أو يحمل ورثة الأم وزر مورثهم، فوزرهم واحد، ونفي النسب وسببه لم يختلف، فهو فعل مشترك، وجرمهم لا يختلف، ولهذا لا مبرر لرعاية مصلحتهم دون ورثة الأم.

3. إن هذه الحقوق تتعارض آثارها، فمراعاة حقوق الورثة وحمايتهم ضياع لحق الولد، فحياة الولد ومراعاة حقوقه تغلب جانب ثبوت النسب، وحق الورثة يغلب نفي النسب، ولهذا يصعب اجتماع المسألتين كأساس لأمر واحد، وهو النسب.

4. إن مراعاة حياة الولد أو الورثة تقوم على أن النسب حق للعبد، وأنه من الحقوق الخاصة، ويجوز لأصحاب الحق الرضا به، أو التنازل عنه، وهذه المعاني تتعارض مع أحكام النسب.

إن العرض السابق يوضح أمرين هما الفیصل في أساس النسب، أولهما: أن كل المعاني السابق عرضها لها اعتبار في النسب، وثانيهما: أن كل ما ذكر لا يصلح لذاته أساساً للنسب بإطلاق، ولهذا فإن الاعتماد على الوطء أو العقد لذاته وإطلاق أساس للنسب مضطرب، وكذلك اعتماد مراعاة المصالح، وأنه من الحقوق الخاصة، والمتعلقة بمصلحة العباد، وهذا يعني أن خلف عبارات الفقهاء وتطبيقاتهم فلسفة تخفي وراءها قاعدة معينة، ومعاني غير ما هو ظاهر لنا لأساس النسب، وهذا ما أردت طرحه في هذا

البحث، وإن لم أصل إلى حسم لهذه المسألة، ولو عن طريق الترجيح.

إن وضع نظرية تحدد أساس النسب وفقاً للمعاني السابقة ليس من السهولة بمكان، والإنفراد رأي محاذيره أكثر، ولهذا فإن ما أقدمه في هذه الورقة البسيطة لا يعدو طرح المسألة للنقاش، وكشف ما يثار بشأنها من إشكاليات، وما يكتنفها من غموض، ومساهمتي فكرة أقدمها لزملائي من الباحثين والمهتمين في هذا المجال، لعل فيها ما يضع حجر الأساس لتحديد أساس النسب.

إن النسب جزء من النظام الاجتماعي الإسلامي، وكما أن للنظام الإسلامي جملة شخصيته المتميزة، فالنظام الإسلامي الاجتماعي لا يختلف عن هذه القاعدة، ودور النسب في هذه النظام يمثل أحد دعائمه، ومن هنا جاءت أهميته، وحيث إن النظام الاجتماعي الإسلامي يقوم على فكرة الارتباط الذي يبدأ من الأسرة إلى العائلة إلى القبيلة إلى المجتمع الإسلامي، وأساس الأسرة في الإسلام هو الزوج والزوجة والأولاد، ومن هنا جاء دور العقد في النسب، ويغذي هذه الرابطة شعور أفراد العائلة بوحدة الانتماء، والأصل، ومن هنا جاء دور الماء، أي الوطاء، ويكتمل الترابط الاجتماعي بنظرة المجتمع لأساس هذه العلاقة، أي أصل النبتة، ومن هنا جاء دور الزنا، ونظراً لأن أثر الزنا في التأثير على الارتباط لا يكون إلا إذا خرج من دائرة الزوجين اقتصر سبب نفي النسب على الزنا الحدي أو ما في حكمه في إطار هذا المعنى، وبهذا فإن النسب يرتبط بالنظام الاجتماعي للمجتمع المسلم، وهذا وإن تعلق بمصالح خاصة إلا أن هذه المصالح لا ينظر إليها إلا في إطار هذا النظام، وهذا يجعل هذه المصالح، من المصالح العامة، والتي عبر عنها الفقهاء بأنها تدخل في حق الله، كما في بعض الحدود كالسرقة والقتل، وبهذا يشمل أساس النسب كل المعاني السابقة، ويمكن بناء عليه تأصيل كل التطبيقات.

لعل في هذا الطرح نقطة بداية لتحديد أساس النسب، وهذا يبرر التفرقة بين الأم والأب، فالارتباط الروحي بين الأم والجنين حقيقته طبيعة الواقعة، ولعل هذا ما قصده الدكتور جاد الحق شيخ الأزهر بقوله «لأن الصلة بالأم واقع طبيعي» (49).

بهذا نكون قد انتهينا من هذا البحث، ونصل إلى خاتمته، وهي ملخص لأهم النتائج.

49- جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية 2/211.

الخاتمة

أرجو أن أكون قد أصبت ضالتي في هذا العمل المتواضع، وأن أكون قد ساهمت ولو بشيء بسيط في إثراء المكتبة الإسلامية، وذلك بإزالة اللبس، وتوجيه الإشكاليات المثارة حول أساس النسب، ووفقاً لما قرره فقهاء الإسلام من أحكام الزواج والطلاق، والحدود، وأكون قد أخرجت ما في مصادر الفقه الإسلامي من كنوز تنبئ عن مكانة الفقهاء، وقوة ما كان داعماً، وحافظاً لهم، وسر قوتهم وبعد نظرهم، وحرصاً على أن يكمل هذا العمل بالنجاح، وإتماماً للفائدة نعرض ملخصاً لأهم النتائج التي توصلت إليها، ونجملها في الآتي:

- إن موقف المشرع الليبي في تحديد أساس النسب مضطرب، فمن حيث المبدأ اعتمد على العقد الصحيح كأساس للنسب، ثم نقض هذا الأساس في أكثر من نص، وليس على سبيل الاستثناء، ولم يختلف موقف القضاء الليبي لصراحة نصوص القانون.
- إن هذا الاضطراب سببه هو اضطراب أساس النسب في الفقه الإسلامي، والذي يعد القاعدة الفقهية لهذا القانون، ويؤيد هذا وجود أصل فقهي لأي نص من نصوص القانون فيما يتعلق بأساس النسب.
- لقد ناقض المشرع نفسه في أحكام النسب، وخالف أحكام الفقه الإسلامي، وقواعد العدالة، والأسس العامة للشرعية في آثار الفسخ فيما يتعلق بالنسب، ولا يمكن تطبيق النصوص التي عالجت الفسخ فيما يتعلق بالنسب على ظاهرها.
- إن اعتبار العقد أو الوطء لذاتهما، ودون ارتباطهما بمعنى معين أساساً للنسب، أساس مضطرب، وذلك لنقضهما بالتطبيقات، ولما يترتب على هذا من خرق للمبادئ العامة للبطلان.
- إن النصوص من القرآن والسنة التي تعرضت للنسب غير ظاهرة الدلالة في تحديد أساس النسب، وغموض هذه النصوص سبب في غموض آراء الفقهاء، والاضطراب الظاهر لهذه الآراء.
- إن المعاني التي ذكرها الفقهاء لتأصيل بعض التطبيقات وتبرير نقض المبادئ العامة بحملها على إطلاقها لم تعالج اضطراب أساس النسب حتى فصلها عن الأساس،

- لتناقضها مع بعضها، فمثلا مراعاة مصلحة إحياء الولد نقض لمراعاة مصلحة الورثة.
 - إن تحديد أساس النسب من الخطورة بـمكان، وغموضها في النصوص دفعني لعدم القطع باعتماد أساس معين للنسب، وإن ظهر لي رجاءه، واطمأنت لأسانيده، واكتفيت بطرح الإشكالية للنقاش.
 - إن ما عرضته من فكرة لأساس النسب تعد من باب طرحها للنقاش، ومشاركة المهتمين من أهل الاختصاص.
- هذه أهم النتائج التي توصلت إليها في البحث، وأملّي أن أكون قد وفقت في تحقيق الغاية، وابتعدت عن الشطط، وتحميل النصوص ما لا تحتمل، وأن أكون قد أصبت الحقيقة، والأجرين لا الأجر الواحد، والله الموفق للصواب، والله من وراء القصد.

المراجع

1. أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبو داود، تح السيد محمد سيد وغيره، القاهرة، دار الحديث، ب ط، سنة 1999م.
2. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب، المنتقى في شرح الموطأ، القاهرة، مطبعة السعادة، ط الثانية سنة 1332هـ.
3. ابن حزم، محمد على بن أحمد بن سعيد، المحلى، تح أحمد شاكر، القاهرة دار التراث، ب ط، ب ت.
4. ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد، البيان والتحصيل، تح الأستاذ أحمد الحبابي، بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي ط الأولى 1984م.
5. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط العاشرة سنة 1988م.
6. ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، طبعة جديدة ب ت 294/5.
7. ابن عبد البر، الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح أسامة بن إبراهيم وغيره، القاهرة، دار الفاروق الحديثة ط الثانية سنة 2001م.
8. ابن عطية، القاضي أبو محمد عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تح عبدالسلام عبدالشافي محمد، بيروت، دار الفكر، ط الأولى سنة 2001م.
9. ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد، المغني، بيروت، علم الكتب، بط، ب ت.
10. ابن عاشور، محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الجماهيرية، الدار الجماهيرية للنشر، تونس، الدار التونسية للنشر، ب ط، ب ت 264/21.
11. جاد الحق، د. جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية معاصرة، القاهرة، دار الحديث، ب ط 2005م.
12. الجليدي، د. سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، الخمس، مطابع عصر الجماهير، ط الثانية سنة 1998م.
13. حسن، عائشة أحمد سالم حسن، الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراة نوقشت بكلية دار العلوم جامعة القاهرة، لم تنشر.

14. الخطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ومعه التاج والإكليل للمواق، بيروت، دار الفكر، ط الثالثة 1992م.
15. الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ب ط، ب ت.
16. الرازي، محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر، التفسير الكبير، بيروت، دار الفكر، ط الأولى 2005م.
17. زبيدة، د. محمد الهادي علي، النسب والحقوق المتعلقة به وتطبيقاته المعاصرة، مصراتة، منشورات جامعة أكتوبر، ط الأولى سنة 2007م.
18. الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر ط العاشرة سنة 2007/8 وما بعدها.
19. سحنون، سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك، ضبط أحمد عبدالسلام، بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى 1994م.
20. شعبان، د. زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بنغازي، منشورات جامعة قاريونس، ط الرابعة سنة 1978م.
21. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار شرح منقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت.
22. الشنقيطي، الشيخ محمد الأمين محمد المختار الحكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، خرج آياته الشيخ محمد عبدالعزيز الخالدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى 200م.
23. الصنعاني، الشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تح إبراهيم عصر، القاهرة، دار الحديث، ب ط، ب ت.
24. القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، بيروت، دار التراث، ط الثانية ب ت، 180/12.
25. الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن محمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصر، مطبعة الجمالية، ط الأولى 1910م.
26. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، ويلي بهجة الحاوي لابن الماوردي، بيروت، دار الفكر، ب ط، سنة 2003م.
27. المرتضي، الإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى، البحر الزخار في

- مذاهب الأمصار، تع د. محمد محمد باقر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط الأولى سنة 2001م.
28. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن سعيد بن علي بن سنان بن عمر بن دينار الخرساني، سنن النسائي بشرح الإمامين السيوطي والسندي، تح السيد محمد سيد وغيره، القاهرة، ب ط سنة 1999م.
29. النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مراجعة الأستاذ محمد تامر، القاهرة، الدار الذهبية، ب ط، ب ت.
30. النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع في شرح المذهب، بيروت، لبنان، دار الفكر، بط، ب ت.

