

الفراش

كوسيلة من وسائل الاثبات في دعاوي النسب

بحث تقدم به القاضي عبدالباسط مسعود أحمد كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الثالث من أصناف القضاة الى مجلس القضاء لاقليم كردستان.

بأشراف القاضي
نوزاد كريم حكيم

2013 م

1434 هـ

خطة البحث

المقدمة

المبحث الأول: - المبادئ العامة في إثبات النسب، وأسباب ثبوته، وبعض المسائل الخلافية فيها.

المطلب الأول: - بعض المبادئ العامة في إثبات النسب.

الفرع الأول: - النسب حق من حقوق الأولاد.

الفرع الثاني: - الأولاد ينسبون الى الأب دون الأم.

الفرع الثالث: - أحكام النسب من النظام العام.

الفرع الرابع: - مبدأ الإحتيال في إثبات النسب.

المطلب الثاني: - الأسباب التي يثبت بها نسب الولد.

الفرع الأول: - الإقرار.

الفرع الثاني: - الفراش.

الفرع الثالث: - البيّنة.

الفرع الرابع: - اليمين.

المطلب الثالث: - بعض المسائل الخلافية حول ثبوت النسب فيها.

الفرع الأول: - ثبوت النسب بغير جماع (التلقيح الإصطناعي).

الفرع الثاني: - العذراء والحمل.

الفرع الثالث: - نسب ولد الرّنى.

المبحث الثاني:- إثبات النسب بالفراش.

المطلب الأول:- ثبوت النسب ونفيه حال قيام النكاح الصحيح.

الفرع الأول:- ثبوت نسب المولود في النكاح الصحيح.

الفرع الثاني:- نفي النسب في النكاح الصحيح وآثاره.

المطلب الثاني:- ثبوت النسب في نكاح غير صحيح.

الفرع الأول:- نسب المولود في نكاح فاسد.

الفرع الثاني:- ثبوت النسب في الوطاء بشبهة.

الفرع الثالث:- نسب ولد المتزوجة بأكثر من زوج.

المطلب الثالث:- نسب ولد المطلقة

الفرع الأول:- العدة حقيقتها وأنواعها.

الفرع الثاني:- نسب ولد المطلقة الكبيرة من ذوات الحيض المدخول بها.

المطلب الرابع:- نسب ولد المتوفي عنها زوجها، والمفقود والأسير.

الفرع الأول:- نسب ولد المتوفي عنها زوجها.

الفرع الثاني:- ثبوت نسب المولود من المفقود والأسير.

المقدمة

الحمد لله الذي جعل النَّسب من أقوى دعائم الأسرة، وأقام له نظاماً وبنیاناً ولولا ذلك لانعدم بين الأقرباء المودّة، ولذابت الصّلاة بين أفرادها ولما بقي بينهم حنان ولا عطف ولا رحمة، والصّلاة والسّلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه وسلّم الذي بعثه الله للعالمين فنشر بينهم العفّة والفضيلة والمحبة... أما بعد .

فقد جعل المشرع العراقي موضوع النَّسب من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية في المادة (300) من قانون المرافعات المدنية لأنه موضوع يتعلق بالمسائل الشخصية للإنسان خلافاً للمسائل المالية التي هي من اختصاص محكمة البداة شأنه في ذلك شأن سائر الدول العربية، وقد تم معالجة هذا الموضوع من قانون الأحوال الشخصية في أربع مواد هي: (51 إلى 54) . تكلم في المادة الأولى عن ثبوت النَّسب بالفراش وفي المواد الثلاثة الأخرى عن ثبوت النَّسب بالإقرار والبيّنة وذلك بشكل إجمالي وأرجع أحكامه التفصيلية إلى الشريعة الإسلامية وقد نال موضوع النَّسب حظاً وفيراً من عناية الشريعة الإسلامية به، والسعي إلى حفظه وصونه حتى جعله من الضروريات الخمس شأنه في ذلك شأن (الدّين، والنفس، والمال، والعرض)، والتي لا قيام للإنسان بدون هذه الضروريات. وللنسب أسباب شرعية يثبت بها كالتكاح الصحيح بتحقيق أركانه وشروطه وإنتفاء موانعه، كما يثبت بالنكاح الفاسد الذي إختل بعض شروطه، ويثبت بالوطء بشبهة إذا وطء الرجل غير زوجته إشتباها، ومن أسبابه أيضاً الإقرار والبيّنة. فهذه الأسباب لثبوت النَّسب يحمي الطفل من الضياع ويجعله ينشأ نشأة سوية في حضن والديه مع الحفاظ على كامل حقوقه من الحضانة والنفقة والتأديب والتربية والولاية على ماله حتى يكبر. ولاكن لا يثبت النَّسب في الشريعة الإسلامية بطريق الحرام أو الزّنى لانه نعمة لاتنال بمحذور. وفي سبيل صون الأنساب حرم الإسلام التبني ولم يثبت به نسبا وأن كان يحث على التقاط اللقطاء والعناية بتربيتهم والإحسان اليهم وكفالتهم ماديا ومعنويا ومعاملتهم معاملة قائمة على الواقع وتأمين الرعاية الإجتماعية لهم. وقد كانت الشريعة الإسلامية واقعية إلى أبعد الحدود عندما جعلت إثبات النَّسب سهلا ميسورا ونفيه وأنكاره صعبا، وذلك لان الشارع الحكيم يتشوف إلى إثبات نسب الولد إلى أبيه، ويتوسع في هذا الإثبات ويتسامح

فيه، بحيث يقبل الشهادة فيه على التامع، ولا يطلب دليلاً عليه عند الإقرار مادام واقع الحال لا ينافيه لما فيه من أحياء للنفس، فمغمور النسب ومجهوله في حكم الميت. ومن جهة أخرى حذر من التلاعب والتزوير بالنسب وتوعدهم بأشد العذاب، حيث شدّد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم لأن هذا الإنكار يعرض الولد إلى الضياع وأمه للدُّل والعار، كما حرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي. كما توعد الأبناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم. وقد كثرت في العقود الأخيرة من زمننا وخاصة في أيامنا هذه أعداد اللقطاء حتى أكتظ بهم مراكز الإيواء والرعاية الإجتماعية وكثرت كذلك دعاوي نفي النسب إلى أن وصل في إحدى الدول الإسلامية خلال سنة واحدة إلى أربعة عشر ألف دعوى، وهو ما جعل الكتابة في هذا الموضوع أكثر أهمية من أيّ وقت مضى فأثرت الكتابة فيه عسى أن أكون قد وفقت في توضيح مفاهيمه، وتقريب مضامينه، والله الموفق وهو هادي السبيل 0

المبحث الأول

المبادئ العامة في إثبات النسب، وأسباب ثبوته، وبعض المسائل الخلافية فيها

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتكلم في المطلب الأول عن بعض المبادئ العامة في النسب، وفي المطلب الثاني سوف نتكلم عن الأسباب التي يثبت بها نسب الولد، أما المطلب الثالث فسنخصصه للحديث عن بعض المسائل الخلافية حول ثبوت النسب فيها.

المطلب الأول

بعض المبادئ العامة في النسب

تترتب على النسب مسائل عديدة ومهمة، ومبادئ جليلة، ولكننا سوف نتكلم عن أربع منها فقط لأن عليها مدار المبادئ الأخرى وذلك في أربعة فروع، نتكلم في الفرع الأول عن إن النسب حق من حقوق الأولاد، وفي الفرع الثاني عن كيف إن الأولاد ينسبون إلى الأب لا إلى الأم، وفي الفرع الثالث سنتحدث عن كون مسائل النسب من النظام العام، أما الفرع الرابع فسيكون الحديث عن مبدأ الإحتيال في إثبات النسب.

الفرع الأول

النسب حق من حقوق الأولاد

يعتبر التوالد والنسل من أهم أغراض الزواج، وهو ما يقصده العاقدان، وان لم يكن هو كل مايقصدانه، وقد جاءت في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي مايلي: ((الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)) فالنسل من أهداف الزواج وأغراضه، وحفظ النسل من مقاصد الشريعة الإسلامية حيث شرع لايجاده الزواج الشرعي، وشرع لحفظه وعدم إختلاطه بتحريم الرنى وعقوبة مرتكبه، وتحريم الاجهاض⁽¹⁾. والنسل ضروري من أجل بقاء النوع الانساني الا أن الاسلام لم يجعله غاية الغايات بحيث يبيح من أجل ذلك اتصال ذكران بني آدم باناثه على وجه الشيوع مثل الحيوانات لأن هذا الاسلوب لايليق بالإنسان الذي كرمه الله وفضله على كثير ممن خلق⁽²⁾، بل شرع من أجل ذلك كما قلنا الزواج وهو إتصال شرعي بين ذكر وأنثى يترتب عليه مسائل كثيرة وحقوقاً والتزامات بينهما، ولاينجم عنه مساوئ الإتصال غير الشرعي، ومنها ثبوت نسب الأولاد المتوالد منهما، ويتوقف على النسب جملة

(1) د. عبدالكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ص 380.

(2) د. عبدالكريم زيدان ،المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، ج 9 ، ص 313.

حقوق منها مايتعلق بالأبوين ومنها مايتعلق بالأولاد. ومنها مايتعلق بالأقارب، فضمن الحقوق المتعلقة بالأبوين:- حق الطاعة والاحترام وحق النفقة بعد توافر شروطها، وحق الارث حيث أن الأموال التي يتركها الأولاد بالموت يؤول إلى الوالدين عن طريق الإرث. ومن الحقوق المتعلقة بالأولاد:- حق الرضاع والذي تكون الأم بحسب طبيعتها هي المسؤولة عن ارضاع ولدها إلى حين الفطام، ولايكون بمقدورها التخلص من هذه المسؤولية، الا في الحالات التي يكون الرضاع مضراً بصحتها فحينئذٍ وجب على الأب ان يستأجر مرضعة للصغير. وحق الحضانة ، والحضانة:- كلمة مجازية وتعني العناية بالصغير وتربيته إلى حين وقوفه على قدميه، وهذه الفترة من عمر الصغير تسمى (مدة الحضانة) [١]. وفي هذه الفترة لابد للصغير أن يكون له حضن دافئ وقلب يشفق عليه ((وتعتبر الأم هي الأحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون)) [٢]. وحق النفقة والتعليم والدفاع والتربية، ويكون الأب هو المسؤول عن توفير هذه الحقوق للصغير ((وتستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه امثاله ما لم يكن طالب عالم)) [٣]. وحق الإرث بأيلولة تركه الوالدين إلى الأولاد بموتهما، وإضافة إلى ذلك فان ثبوت نسب الأولاد من أبويهم يرتب حقوقاً مختلفة للأولاد على أقارب أبويهم، ولأقارب أبويهم على الأولاد كحرمة المصاهرة، وحق النفقة بتوافر شروطها وغير ذلك مما لامجال لذكرها هنا.

الفرع الثاني

الأولاد ينسبون إلى الأب دون الأم

ينسب الأولاد في الشريعة الإسلامية وفي غالب تشريعات دول العالم إلى آبائهم لا أمهاتهم ، واستدل فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك بقوله تعالى ((أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فأخوانكم في الدين وموليكم...)) [١]. فقد منع الشرع الحنيف الآباء من إنكار نسب الأولاد، وحرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، حيث قال (رسول الله صلى الله عليه وسلم): ((أيما امرأةٍ أدخلت على قومٍ من ليس منهم فليست من الله في شيءٍ ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجلٍ حجد ولده وهو ينظر اليه، إحتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة))

[١] المحامي محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص 366 و 387 ، والقاضي عبد القادر إبراهيم، خلاصة

المحاضرات في الأحوال الشخصية، ص 114.

[٢] المادة (57) من قانون الاحوال الشخصية .

[٣] المادة (59) الفقرة (2) من قانون الاحوال الشخصية .

[٤] الآية (5) من سورة الاحزاب .

﴿١﴾ . و قد منعت الشريعة الإسلامية أيضاً الأبناء من الإنتساب إلى غير آبائهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام)) ﴿٢﴾ . وحرمت الشريعة الإسلامية نظام التبني وأبطلته بعد أن كان متبعا في الجاهلية و صدر الإسلام. وهذا كله عكس ما هو الحال في الرّنى كما سنرى ذلك لاحقاً حيث ينسب الولد إلى الأم لا إلى الأب. فالعدل إذن يقضي نسبة الإبن إلى أبيه الحقيقي وأن يحمل إسمه، والإسلام دين الحق والعدل والعنصر الغريب عن الأسرة ذكراً كان أم أنثى لا ينسجم معها قطعاً، وقد تقع مفسد كثيرة ومنكرات عليه أو منه لذلك وحفظاً لحقوق الآباء والأبناء من الضياع أو الإنتقاص، وتوفيراً لوحدة الانسجام في الأسرة أثبتت الاسلام النّسب بالزواج الصحيح أو الفاسد، أو الوطء بشبهة أو الإقرار بالنّسب وأبطل ماعدا ذلك. ونسب الولد من أمه ثابت في كل الحالات شرعية كانت الولادة أو غير شرعية، أما نسب الولد إلى أبيه فلا يثبت إلا بالطرق المذكورة ﴿٣﴾ .

الفرع الثالث

أحكام النّسب من النظام العام

جرت العادة عند فقهاء القانون على تسمية القواعد القانونية التي تنظم المسائل التي تكون ذات أهمية ، و يترتب عليها الحفاظ على كيان المجتمع وحماية مقوماته الأساسية بالقواعد الأُمرة ، أي التي لايجوز للأفراد أن يتفقوا على مخالفتها و على تسمية القواعد القانونية التي تنظم علاقة الافراد بعضهم ببعض، و يجوز لهم الاتفاق على مخالفتها بالقواعد المفسرة أو المكملّة ، وتنحصر أهمية هذه القواعد في ضمان توازن نسبي بين المصالح المتعارضة للأفراد ﴿٤﴾ ، ولأن النّسب حق الله وحق الولد ، و لايملك أحد نفي نسب الولد بعد ثبوته أو إثباته لغير صاحبه ، و لايجوز شرعاً أو قانوناً أن ينسب الانسان إلى غير والده الحقيقي، ولايملك أحد أن ينفي نسب مولود عنه الا وفق شروط قام ببحثها الفقهاء في موضوع اللعان، وعلى هذا فان طبيعة قواعد النّسب والأحكام التي يثبت بموجبها نسب الولد لايجوز الخروج عليها والاتفاق على ما يخالفها أو التنازل عنها . وطبيعة قواعد النّسب هذه لها أهميتها في استقرار العائلة وثبوت الانساب وعدم اختلاطها أو التلاعب بها، وصيانتها من الاهواء و النزوات ، كما ان فيها ضمانة قوية لثبوت نسب الولد والمحافظة على مركزه الشرعي في المجتمع ، وما يترتب على هذا المركز من حقوق له أو عليه ، ولذلك قيل أن دعأوي النّسب يتعلق

﴿١﴾ رواه أبو داود، والنسائي في كتاب الطلاق، وابن حبان في كتاب النكاح عن أبي هريرة .

﴿٢﴾ رواه أحمد، وأخرجه البخاري في كتاب المغازي، ومسلم في كتاب الإيمان .

﴿٣﴾ د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج 10 ، ص 7248 و 7249.

﴿٤﴾ د. إبراهيم أبو الليل و د. محمد الألفي، المدخل إلى نظرية القانون ونظرية الحق ، ص 52.

بالحل والحرمة، وقد جعل المشرع العراقي تمييز القرارات الصادرة من المحاكم المتعلقة بالنسب وجوبيا استنادا إلى المادة (108) من قانون المرافعات المدنية، وسنرى خلال بحثنا كيف ان الشريعة الإسلامية كما انها انفردت في صياغة الأحكام والمواضيع الأخرى المتعلقة بحياة الانسان وأبدعت، فانها كذلك أبدعت في سبل وصياغة قواعد النسب وأحكامه مما لامثيل لها في كل تشريعات العالم قديمها وحديثها ⁽¹⁾.

الفرع الرابع مبدأ الاحتياط في إثبات النسب.

الشارع الحكيم متشوف الى إثبات النسب وإلحاق الأولاد الى آبائهم وأمهاتهم الحقيقيين حتى أدى الأمر بالشريعة الغراء الى إيجاد المبررات لذلك، وهو ما يسمى عند الفقهاء ب (الإحتياط في إثبات النسب) حيث سهّل وسائل الإثبات فيه، فنرى عدم صحة الرجوع عن الإقرار بالنسب المباشر الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير ولو كان فيه محاباة لأحد الورثة، وهو في هذا ليس كالوصية التي لا تنفذ الا بإجازة الورثة، وفي المسائل المالية نرى إن الإقرار حجة على المقر لا يتعداه الى غيره ولكن في مسألة النسب الأمر يختلف ففي النسب المباشر فيتعداه وفي ولادة التوأم نلاحظ إن الإقرار بأحدهما دون الآخر يثبت نسب الإثنين معا ويقع صحيحا أيضا ولو كان المقر يعاني مرض الموت لمجهول النسب لانه ليس تصرفا ماليا، وعند الحنفية يثبت النسب بالدعوى من غير أن يبيّن المقر وجه النسب بل ولو كانت ظواهر الحال تكذبه وعندهم أيضا إن العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط والنسب عند الفقهاء غير قابل للتحويل حيث متى أثبتت فانه غير قابل للفسخ ⁽²⁾، والنفي من قبل الغير وإشترط الفقهاء لنفي النسب أن يتعجل الزوج في إدعائه وأن لا يكون قد أقربه قبل ذلك صراحة أو ضمنا حيث يجب أن يحصل النفي من الزوج في الوقت الذي تقبل فيه التهنئة بالمولود أو إبتياح آلة الولادة كالمهد أو تقبل فيه الهدية ⁽³⁾، مع إختلاف في المدّة بين المذاهب ولكنهم متفقون على وجوب أن يكون المدّة بين ولادة المولود وإدعاء الزوج قصيرا. كل هذه الأحكام الإستثنائية إن دلّ على شيء فإنما تدلّ على إن الشريعة الاسلامية قد أولت إهتماما خاصا بمسألة

(1) د. عبد الكريم زيدان ، الفصل في أحكام المرأة، ج 9 ، ص 316 و 317 .

(2) قضت محكمة التمييز الإتحادية:- بأن قرار محكمة الأحوال الشخصية في كركوك صحيح وموافق للقانون لأن والدّي المميز عليها (المدعى عليها) لم ينفيا نسب إبنتهما المميز عليها حال حياتهما وحتى تاريخ وفاتهما لذلك لا يجوز نفي نسبها من قبل الغير . 235/شخصية/2008 في 2008/11/11 منشور في موقع مجلس القضاء العراقي.

(3) د. عبدالفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية، ص 130 وما بعدها.

إلحاق نسب المواليد بأبائهم وسلكت في ذلك شتى الوسائل والطرق وإن خالفت القواعد العامة في الإثبات.

المطلب الثاني

الأسباب التي يثبت بها نسب الولد

يثبت نسب الولد إلى أبيه بأربعة وسائل ، الأولى: الإقرار، والثاني: الفراش، والثالث: البيّنة، والرابع: اليمين. عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع نتكلم في الفرع الأول عن الإقرار، وفي الفرع الثاني عن الفراش، وفي الفرع الثالث عن البيّنة ، وفي الفرع الرابع عن اليمين، وذلك بقدر تعلق الأمر بموضوعنا وحتى يتواصل ويترابط المباحث بعضها مع بعض .

الفرع الأول

الإقرار

الإقرار القضائي : ((هو اخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر، أما الإقرار غير القضائي فهو الذي يقع خارج المحكمة، أو أمام المحكمة ولكن في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها))⁽¹⁾ أما الإقرار بالنسب فله معنى أخص فهو ((اخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر، و القرابة أما أن تكون قرابة مباشرة، وهي:- الصلة القائمة ما بين الأصول والفروع ، وأما أن تكون قرابة غير مباشرة ، وهي:- قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم فرعاً للآخر))⁽²⁾ . و على هذا ينقسم الإقرار بالنسب إلى قسمين :- إقرار بالنسب على نفس المقر، وإقرار بالنسب على الغير.

أما الإقرار بالنسب على نفس المقر:- وهو ما يعبر عنه الفقهاء بـ(إقرار يقتضي حمل نسب المقر له بالنسب على المقر به ابتداءً) لأنه يستدعي ثبوت نسب المقر له من نفس المقر ابتداءً ثم يتفرع عليه ثبوت نسبه من غير المقر، وهو عبارة عن الإقرار بالبنوة، والإقرار بالأبوة و الأمومة، ويشترط في الإقرار بالبنوة مايلي :-

(1) المادة 59 / أولاً و ثانياً من قانون الإثبات رقم 107 لسنة 1979 .

(2) الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، ص 422، والحامي محسن ناجي ، المصدر السابق ، ص 376 .

أولاً :- تصديق المقر له، لانه من غير الجائز أن يلتزم بارادة غيره، ولكن يجب أن يكون المقر له بالغاً عاقلاً عند جمهور الفقهاء ومميزاً عند الحنفية ، أما إذا كان غير مميز فلا يتوقف الإقرار بنسبه على تصديقه إذا توفرت شروطه الأخرى ، لان الإقرار بالنسب فيه نفع له .

ثانياً :- ان يكون المقر له مجهول النسب ، لانه ان كان معلوم النسب لم يثبت بالإقرار، فالنسب متى ثبت يكون غير قابل للتحويل، والإقرار يقتضي فسخ النسب السابق المعين، والنسب لا يقبل الفسخ.

ثالثاً :- أن يولد مثل المقر له للمقر ، لانه إذا كان المقر له مثلاً مساوياً بالسن للمقر تعذر ان يكون ابنه.

رابعاً :- ان يكون مجرداً عن الاضافة للزوجية، لانه في هذه الحالة يجب إثبات الزوجية أولاً .

خامساً :- أن لا ينازعه في إقراره منازع، لانه إذا نازعه فيه غيره تعارض ولم يكن الحاق نسب الولد باحدهما أولى من الآخر بمجرد الإقرار بل لابد من البيّنة من شهادة وأخذ رأي الطب وتحليل الدم. ⁽¹⁾

و يقع الإقرار بالنسب المباشر الذي ليس فيه تحميل النسب على غيره صحيحاً ولو كان فيه محاباة لاحد الورثة ، وهو في هذا ليس كالوصية فانها لا تنفذ الا باجازة الورثة ⁽²⁾ ، ويقع صحيحاً ايضاً ولو كان المقر لمجهول النسب يعاني مرض الموت، لانه ليس تصرفاً مالياً، وإذا صدرت من امرأة متزوجة أو معتدة، فلا يثبت نسب الولد الذي أقرت ببنته من زوجها الا بتصديقه، فان كانت الزوجية قائمة بينهما وقت حصول الإقرار كان النسب ثابتاً بالفراش، أما إذا كانت معتدة فيلزم أن يصدقها الزوج ⁽³⁾ . ويلاحظ أن مذهب الإمام الحنفي يثبت النسب بالدعوى من غير أن يبين المقر وجه النسب، بل ولو كانت ظواهر الحال تكذبه، ولكن مذهب الأمام مالك يوجب على المقر أن يبين وجه ثبوت النسب إذا كانت ظواهر الحال تناقض الإقرار كأن يكون المقر بنسبه لقيطاً، أو يكون من مهاجري بلد آخر ولم ينزل المقر فيه، وقد اشترط الحنفية لصحة الإقرار بالنسب ايضاً حياة الولد فلو كان ميتاً لم يصح الإقرار، اذ لا حاجة بعد الوفاة لإثباته بعكس الحال فيما إذا كان لابن المتوفي أولاد فيكون الإقرار بنسبه بعد وفاته صحيحاً، رعاية لمصلحة هؤلاء الأولاد وحاجتهم إلى ثبوت النسب من أبيهم ⁽⁴⁾ .

أما الإقرار بنسب محمول على الغير:- وهو الإقرار بوجود قرابة بين شخص وشخص آخر من غير البنوة والابوة والأمومة ، كإقرار شخص لآخر بأنه عمه أو جده أو ابن ابنه، أو ابن بنته، فان المقر هنا يحمل

(1) حول هذه الشروط ينظر: محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص 376 و 377،
والشيخ محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص 422، ومحسن ناجي المصدر السابق ، ص 379 ، و د. عبدالكريم زيدان ، الفصل
في أحكام المرأة ، ج 9 ، ص 399 .

(2) أبو زهرة ، المصدر نفسه، ص 424 ، الفقرة 330 .

(3) محسن ناجي نفسه، ص 379 .

(4) د. وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج 10 ، ص 7267 .

النَّسب على غيره أولاً ثم يسرى الإقرار عليه بعد ذلك ^(١)، ويشترط لثبوت النَّسب في هذا النوع من الإقرار أن يصدّق من حمل النَّسب عليه المقرّ في إقراره، وأن يثبت نسب المقرّ له من الشخص الذي حمل عليه النَّسب، فإذا توفي رجل فأقرّ أحد أولاده وكان عاقلاً بالغاً لشخص مجهول النَّسب بانه أخوه صح إقراره في حق نفسه لا في حق غيره ^(٢)، لان الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، فلا يسري إقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقرّ على إقراره، و يشارك المقرّ له في هذه الحالة المقرّ في نصيبه من التركة، ولكن العلماء اختلفوا في مقدار ما يأخذه، وإذا كان المقرّ موسراً والمقرّ له فقيراً مستحقاً للنفقة وجبت عليه النفقة . والدعوى في هذا النوع من الإقرار يختلف عن الدعوى بالإقرار على نفس المقرّ (الإقرار المباشر). ففي الإقرار المباشر يصح اقامة الدعوى على المدعى عليه الحيّ أو من يقوم مقامه، ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر، فان كان ميتاً فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر لان الدعوى في هذه الحالة تكون بمنزلة دعوى على الغائب ولادعوى على غائب إلا إذا تضمّنت حقاً لحاضر ^(٣)، أما في حالة الإقرار (غير المباشر) كدعوى العمومة والاخوة، فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر سواء كان المدعي عليه حياً أو ميتاً، لما فيه من تحميل النَّسب على الغير وهو الشخص الذي ينتهي اليه النَّسب، ومن ذلك دعوى الأخوة حيث ترفع ضمن دعوى النفقة، أو دعوى العمومة ترفع ضمن دعوى الميراث ... وهكذا عندما يراد إثبات النَّسب ضمن دعوى حق يكون الخصم في ذلك هو أحد الورثة إذا كانت التركة تحت يده، ويشترط أن يبين المدعي جميع التركة بياناً كافياً و يبين جميع الورثة، ومقدار نصيبه الذي يستحقه فيها وجهة الارث التي يستحق بها ليكون القاضي على بصيرة من الدعوى، وكذلك يصح أن يكون الخصم هو الوصي أو الموصى له أو الدائن أو المدين ^(٤). وعلى هذا نصت المادة (306) من قانون المرافعات المدنية، الفقرة الثالثة منها بـ ((يصح اقامة دعوى النَّسب المجردة، و لاتسمع دعوى الارث الا ضمن المال)) .

(١) ينظر المادة (54) من قانون الأحوال الشخصية .

(٢) الشيخ محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج 2، ص 32، والقاضي عبدالقادر إبراهيم، المصدر السابق، ص 121 .

(٣) أبو زهرة، المصدر السابق، ص 425، ومحمد محي الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص 379،

(٤) د. عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج 9، ص 403.

الفرع الثاني الفراش

سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد نتحدث في المقصد الأول عن المعنى اللغوي للفراش، وفي المقصد الثاني نتحدث عن المعنى الاصطلاحي، والمقصد الثالث عن مراتب الفراش.

المقصد الأول:- المعنى اللغوي للفراش.

الفرش :- بسط الثياب ، و يقال للمفروش فرش وفراش، وقد جاء في قوله تعالى: ((الذي جعل لكم الأرض فرشا والسماء بناء...))⁽¹⁾، أي ذلّلها ولم يجعلها نائية لا يمكن الاستقرار عليها، والفراش جمعه فرش ، وأفرش ومايفرش من الانعام أي يركب⁽²⁾، وكني بالفراش الزوجة لان الزوج يحق له افتراشها شرعاً بموجب عقد نكاح صحيح فيلحق الولد به باعتباره والده⁽³⁾، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): ((الولد للفراش و للعاهر الحجر))⁽⁴⁾. ومعنى الحديث أن الولد لصاحب الفراش. والولد يكون واحداً وجمعاً، و يقال للصغير والكبير، قال أبو الحسن : الولد : الإبن، والإبنة، أي يقال للمذكر والمؤنث⁽⁵⁾، أما كلمة (العاهر) فهي: مأخوذة من العهر، وعهراً، وعهورة، وعهوراً، وعهارة :- المرأة اتاها ليلاً للفجور ثم غلب على الرّنى مطلقاً، وفي التهذيب قال أبو زيد يقال للمرأة⁽⁶⁾ الفاجرة عاهرة، ومعاهرة، ومسافحة. أما الحجر (بفتح الحاء و الجيم) فقليل أن معناه : أن له الخيبة مما ادعاه وطلبه، كما يقال : لفلان التراب وكما جاء في الحديث الصحيح ((وان جاء يطلب ثمن الطلب فاملاً كفه تراباً))⁽⁷⁾ تعبيراً بذلك عن خيبته، وعدم استحقاقه لثمن الطلب، وانما لم يجروا اللفظ على ظاهره و يجعلوا الحجر عبارة عن الرجم المستحق في حق الرّاني ، لأنه ليس كل عاهر يستحق الرجم، وانما يستحقه المحصن، فلا يجري لفظ ((العاهر)) على ظاهره في العموم، أما إذا حملناه على ما ذكرنا من الخيبة : كان ذلك عاماً في حق كان زانٍ ، و الاصل العمل بالعموم فيما تقتضيه صيغته⁽⁸⁾.

(1) سورة البقرة الآية (22).

(2) الشيخ راغب الاصفهاني، معجم مفردات الفاظ القرآن، ص 389.

(3) الإمام زين الدين عبد الرؤوف المناوي ، الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي ، ج 2 ، ص 939.

(4) رواه البخاري في كتاب الخصومات، و مسلم في كتاب الرضاع، والإمام مالك والإمام أحمد، والترمذي، والنسائي، و البيهقي، والدارمي، فهذا الحديث يقترب من كونه متواتراً لكثرة رواته وطرقه وهو مبدأ عظيم من مبادئ الفقه الاسلامي في إثبات النسب.

(5) الشيخ راغب الأصفهاني ، المصدر نفسه ، ص 569 .

(6) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، ج 4 ، ص 611 .

(7) الشيخ تقي الدين أبو الفتح المعروف بابن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ج 3 ، ص 35 .

المقصد الثاني :- المعنى الاصطلاحي للفراش .

الفراش :- كلمة مجازية وتعني الوطاء، كما تستعمل بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد⁽¹⁾ . وهي تعني كذلك الحاق المولود بالرجل الذي كان قد عقد على أم الولد وفق الشروط الشرعية. وهو مبدأ عظيم في غاية الروعة وباب عظيم من ابواب الفقه الاسلامي، اذ يعطي حماية وصيانة لنسب الولد وحماية لشرف الزوجة وعرضها من العبث والافتراء عليها فما تلده المرأة من ولد على فراش الزوجية ينسب إلى أبيه الزوج دون حاجة إلى الاعتراف به، لأن ولادته على فراش الزوجية قرينة كافية لكونه من الزوج، حتى أن الحنفية واخذاً بمعنى الحديث السابق ذهبوا إلى مدى بعيد جداً حينما قرروا ان العقد الصحيح وحده سبب في ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط⁽²⁾ ، فلك أن تعجب بعد هذا كيف يلحق نسب ولد إلى زوجين أحدهما باقصى المغرب والآخر باقصى المشرق و بينهما مسافة آلاف الأميال لمجرد العقد، ولو كانت سرية يطؤها ليلاً ونهاراً فأتت بولد لم يلحق نسبه به⁽³⁾ ، فان دل هذا على شيء فانها تدل على مدى حرص الشريعة على حفظ الأسرة المسلمة من التفكك والضياع ورعاية الأولاد من التشرد والانكار. أما مشروعية الحاق النسب بالفراش فقد اتفق العلماء على أن الفراش سبب من أسباب ثبوت النسب، والأصل في ذلك القرآن والسنة والاجماع. أما القرآن : فقد جاء في قوله تعالى ((والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة))⁽⁴⁾ ومعنى هذه الآية واضح وصريح في دلالتها على ثبوت نسب الأولاد الذين الذين هم ثمرة من ثمرات الزواج بالفراش . أما السنة : فالحديث الذي قمنا بشرحه آنفاً والذي رواه أهل الصحاح يدل دلالة واضحة على هذا الأمر، أما الاجماع : فقد أجمع علماء الأمة من المتقدمين والمتأخرين على ثبوت النسب بالفراش دون أن يشذ منهم أحد⁽⁵⁾ . ولذلك أخذ به جل القوانين العربية العربية والإسلامية ومنها القانون العراقي في أربع مواد هي (51،52،53،54).

المقصد الثالث :- مراتب الفراش :

للفراش أربعة اقسام عند الحنفية بحسب القوة والضعف وهي :-

1- فراش ضعيف : وهو فراش الأمة التي لا يثبت نسب ولدها حتى يدعيه سيدها .

(1) عبدالعزيز بن مداوي آل جابر، الحكم ياثبات النسب بالبصمة الوراثية وتطبيقاته القضائية، ص 41.

(2) د. عبدالكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، ج 9، ص 320، ولكن القانون العراقي لم يأخذ بهذا الرأي كما سنبين لاحقاً .

(3) الإمام ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 12 و 13.

(4) سورة النحل، الآية (72) .

(5) م. ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ص 13 و 14 .

- 2- فراش متوسط : وهو فراش أم الولد التي ولدتها لسيدتها سابقاً فإذا ولدت بعد ذلك فإن ولدها يثبت نسبه من سيده دون توقف على دعوة السيد له ، إلا إذا نفاه .
- 3- فراش قوي : وهو فراش الزوجة حال قيام الزوجية الصحيحة بينه وبين زوجها ، أو حال عدتها من طلاق رجعي فيثبت نسب الولد من غير حاجة إلى دعوى ، ولكنه ينتفي باللعان .
- 4- فراش أقوى : وهو فراش المطلقة بائناً فإن النسب لا ينتفي باللعان لان من شروط اللعان أن تكون الزوجية قائمة فعلاً أو حكماً (كما في الطلاق الرجعي) .

أما عند جمهور الفقهاء فالفراش على مرتبتين :-

- 1- فراش قوي : وهو فراش الزوجة أو فراش المعتدة من طلاق رجعي أو بائن . فان النسب ينتفي باللعان و لا ينتفي بغيره .
- 2- فراش ضعيف : وهو فراش الأمة حيث يشترط لثبوت النسب فيه الوطاء .⁽¹⁾

الفرع الثالث البيّنة

البيّنة :- إسم لكل ما يبين الحق ويظهره، أو هي الدّالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة⁽²⁾ ، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يوف مسماها حقه، لان البيّنة لم تأت قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجّة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، كما جاء في قول النبيّ (صلى الله عليه وسلم): ((البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه))⁽³⁾ ، أي: أنّ عليه ما يصح دعواه ليحكم له والشاهدان من البيّنة.⁽⁴⁾ وحجّة ثبوت النسب بالبيّنة شيئان الأول: أن النسب شأنه كشأن سائر الدعاوي الأخرى يجوز إثباته بالبيّنة المعتبرة، والثاني : حكم الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالقافة ، والقائف هو من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصّه الله تعالى به من علم ذلك⁽⁵⁾ ، وقد حكم بالقافة خلفاء الرسول (صلى الله عليه وسلم) من بعده فكانت دليلاً من أدلة ثبوت النسب بها، أما من الناحية القانونية فمن الصعوبة الحكم بالقافة في مسائل النسب بسبب ندرة عدد القافة، والتقدم الذي

(1) القاضي علاء الدين خروفة ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ج 2 ، ص 171 و 172 .

(2) الشيخ راغب الاصفهاني ، المصدر السابق، ص 67 .

(3) الحديث رواه الترمذي بإسناد صحيح .

(4) الأمام ابن قَيِّم الجوزية ، المصدر السابق ، ص 14 .

(5) الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج 4 ، ص 488 .

شهادة العالم في مجال العلم والتكنولوجيا فلم يعد الحاجة اليه ضرورياً⁽¹⁾ . عليه فإذا لم يثبت النسب بالإقرار لفوات شروط الثبوت به جاز للمدعي أن يثبت ما ادعاه بالبيّنة الشرعية المعتمدة ، و من البيّنة التي يعمل بها في العصر الحاضر هي مسألة تحليل دم الولد و الزوجين أو المدعي⁽²⁾ ، ولكن على الرغم من دقة التحليلات و تطور الاجهزة كما يؤكد أطباء الطب الشرعي، إلا أنه لا يمكن التأكد من صحة نتائجها 100 % في جميع الاحوال ، و خاصة في مقام إثبات النسب الذي هو أمر جد خطير، فيجب تحري الدقة ولا يكتفي في ذلك بالتحليل فقط بل يتعين توافر دليل آخر أو قرائن أخرى مكّمة له لأن تحليل الحمض النووي (D.N.A) ليس كافياً بذاته لإثبات النسب إذ ان نتيجته قد يترتب عليها إثباتها النسب ليس للأب الحقيقي – الذي قد يكون هو المدعي – بل يتعداه إلى شخص آخر قد يكون هو والد هذا الشخص أو اخيه، لاتحاد الجينات الوراثية بينهما فالبيّنة حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره بعكس الإقرار و هناك مشكلة أخرى و هي أن نتائج أبحاث الدم تقدم دليلاً ربما قاطعاً لنفي النسب فقط، و لا تفيد كدليل إثبات مؤكد للنسب، أي انها واقعياً تفيد الرجل صاحب الدعوى في انكار نسبة الولد اليه فقط دون ان تفيد في إثباته له . و من ناحية أخرى نرى ان الزوج حينما يتقدم للمحكمة بطلب اجراء فحص الدم يعتمده حين تكون نتائج هذا التحليل لصالحه فقط في حين يتجاهل هذا الطلب إذا كانت النتائج غير مؤكدة للنفي ، بل ربما يلجأ إلى رفض طلب فحص الدم في هذه الحالة⁽³⁾ . وقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية محل جدل فقهي واسع إلا أن مجلس الفقه الاسلامي في دورته السادسة المنعقدة بمكة المكرمة في 10 / 1 / 2002 ، و بعد الاطلاع على البحوث التي قدمت من قبل الفقهاء والاطباء والخبراء في الموضوع قرر مايلي :-

1- لأمانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وفي مجال النسب ، ولكن في مجال إثبات النسب يجب ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية ، ولا بد ان تقدم النصوص و القواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

(1) المستشار سامح سيد محمد ، دعوى النسب شرعاً وقانوناً، مأخوذ من الموقع الالكتروني، ص 7 ، والحكم بالقيافة يدخل من باب الحكم بالخبرة وهي دليل من أدلة الإثبات في القانون العراقي، ولكن الوسائل العلمية التطورة أخذت مكان الحكم بالقيافة. وقد فصل فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الحكم بالقافه وشروط القائف وثبوت النسب به في كتب الفقه المطولة .

(2) قضت محكمة التمييز الاتحادية: بأن قرار محكمة الأحوال الشخصية في عمارة بإثبات نسب الطفلتين الى والدهما المميز مخالف لأحكام الشرع والقانون لأنه كان من الواجب الإستعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الأنسجة) . القرار المرقم 1006/شخصية أولى/2007 في 2008/3/23، منشور في النشرة القضائية العدد(1)، حزيران 2008.

(3) المستشار سامح السيد محمد ، المصدر السابق، ص 9، وفؤاد مرشد داود بدير، أحكام النسب في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير ، ص 128 .

2- لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان .⁽¹⁾

أما إثبات النسب بالشهادة، والشهادة من البيّنة كما قلنا، فقد تلد الزوجة ولداً حال قيام النكاح الصحيح أو حال عدتها، فينفي الزوج نسب الولد منه و قد ينكر الولادة اصلاً، أو يعترف بولادتها ولكن ينكر أن هذا المولود هو الذي ولدته زوجته، وفي حالة وفاة الزوج قد ينكر الورثة ولادة المعتدة لوفاة زوجها أو ينكرون شخصية المولود، أو يعترف بعضهم به وينكر الباقون، هذه كلها مسائل تتفرع عن الشهادة بحثها فقهاء الشريعة لانستطيع الخوض في غمارها لعدم تعلقها بموضوعنا و لكن الذي يهمنا في هذا المجال هو أن فقهاء الشريعة اتفقوا أن الولادة وتعين شخصية المولود و ثبوت نسبه يجوز إثباتها بالشهادة، وانما الخلاف في نصاب الشهادة وصفات الشهود، واتفقوا كذلك على قبول شهادة النساء⁽²⁾، ولكن اختلفوا في نصابهن فعند أبي حنيفة ومحمد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وعند المالكية رجلين فقط، أما عند الشافعية والحنابلة فجميع الورثة. والمطلع لكتب الفقه يرى ان هناك فرقاً بين قبول شهادة النساء في الولادة وتعين شخصية المولود وبين قبولها في ثبوت النسب، ففي موضوع الولادة اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً في أربعة أقوال، أما في موضوع النسب فهو ما ذكرناه انفاً. والشهادة تكون بمعاینه المشهود، ولكن لان الشارع متشوف إلى الحاق النسب بالوالدين، فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على جواز إثبات النسب بشهادة السماع شأنه شأن الزواج والزفاف والدخول والرضاع والولادة والوفاة، والتسامح : هو استفاضة الخبر واشتغاره بين الناس وحتجتهم في هذا أن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا خواص الناس فإذا لم تجز فيها شهادة السماع فربما أدى ذلك إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالارث وحرمة المصاهرة، ولكن اختلفوا في بيان المراد من التسامح وكيفيته .⁽³⁾

الفرع الرابع

اليمين

اختلف العلماء على مذهبين فيما إذا تنازع شخصان في مجهول النسب كلٌ يدعي أنه ولده، ولم يستطع المدعي أن يقيم البيّنة على دعواه، فهل توجه اليمين إلى المدعى عليه ؟ و هل يمكن ردّها على المدعي عند نكول المدعى عليه ، ونحكم له بالنسب ؟

(1) عبدالعزيز بن الداوي، المصدر السابق، ص9.

(2) ينظر: محمد بن محمود الأسروشي، الجامع لأحكام الصغار، ص 305 ، تحقيق د. مصطفى صميده .

(3) د. وهبة الزحيلي ، المصدر السابق ، ج 10 ، ص 7271 و 7272 .

المذهب الأول: ويرون أن الاستحلاف لا يجري في النسب لانه من حقوق العباد غير المالية ولا يقصد منها المال، عليه لا يمكن أن يستحلف المدعى عليه ولا يعرض عليه اليمين ، وهذا رأي الأمام مالك، وأبو حنيفة ورواية عن أحمد، على أساس أن النسب لا يثبت إلا بشاهدين وما كان كذلك لا تعرض فيه اليمين كالحدود .

المذهب الثاني: ويرى أصحابه أن حقوق العباد غير المالية والتي لا يقصد منها المال – ومنها النسب – يستحلف فيها المدعى عليه المنكر، وترد على المدعي عند نكول المدعى عليه، مستدلين بعموم معنى الحديث ((البيّنة على المدعي و اليمين المدعى عليه))^(١) ، وهذا عام في كل مدعٍ عليه وهذا رأي الشافعية وصاحبي ابي حنيفة ، والحنابلة في الرواية الثانية والزيدية^(٢) .

المطلب الثالث

بعض المسائل الخلافية حول ثبوت النسب فيها

سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول مسألة ثبوت النسب بالتلقيح الإصطناعي، وفي الفرع الثاني نتكلم عن إمكانية الحمل من عذراء، وفي الفرع الثالث نبحث في موضوع ولد الرّنى وهل يلحق نسبه بالرّاني أم لا ؟

الفرع الأول

ثبوت النسب بغير جماع (التلقيح الاصطناعي)^(١)

قد تكون هناك مشاكل صحيّة تتعلق بالزوج أو الزوجة أو كليهما تمنعهما من الإنجاب ، وهي كثيرة ومعروفة لدى الاطباء والمتخصصين في هذا المجال، لذلك فكر العلماء لحل هذه المشاكل فتوصلوا إلى فكرة تلقيح بيوضة المرأة بمنيّ الرجل خارج الرحم في أنابيب اختبار ، ثم زرعها في رحم المرأة لتحتضنها كما لو كان حملاً اعتيادياً، وبعد أن يكمل نموه يخرج طفلاً عن طريق ولادة طبيعية

(١) رواه البخاري ومسلم و ابن ماجه و الترمذي والدار قطني .

(٢) د. وهبة الزحيلي ، المصدر نفسه، ج 6، ص 521 ، فؤاد مرشد داود بدير ، المصدر السابق ، ص 135 و 136 ، و م.ناصر الخطيب المصدر السابق، ص 267 وما بعدها .

(٣) يسمى هذه الطريقة أيضاً بـ(اطفال الأنابيب) لأن العملية تجري في أنبوبة إختبار، ويسمى فقهاء الشرع الإسلامي إحدى صور هذه العملية بـ(الإستدخال) إي إستدخال منيّ الرجل في رحم المرأة بغير جماع .

. ولهذه العملية صور عديدة ذكره مجلس مجمع الفقه الاسلامي في دورته المنعقدة سنة 1407 هـ في عمان وهي :-

- 1- أن يجري تلقيح بين منيٍّ مأخوذ من زوج وببيضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته .
- 2- أن يجري التلقيح بين منيٍّ رجل غير الزوج و ببيضة الزوجة ، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة .
- 3- أن يجري تلقيح خارجي بين منيٍّ من الزوج وببيضة مأخوذة من الزوجة ، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعةٍ بحملها .
- 4- أن يجري تلقيح خارجي بين منيٍّ رجل أجنبي و ببيضة امرأة أجنبية و تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .
- 5- أن يجري تلقيح خارجي بين منيٍّ الزوج و ببيضة الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الاخرى لهذا الزوج (باعتبار أن الرجل له زوجتان) .
- 6- أن تؤخذ منيٍّ الزوج وببيضة زوجته ويتم التلقيح خارجياً ، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .
- 7- أن تؤخذ منيٍّ الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتلقح تلقياً داخلياً .

وقرر مجلس الفقه الاسلامي : أن الصور الخمسة الأولى كلها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب فيها ولدخول ماء عنصر أجنبي عن الزوج أو أجنبي عن الزوجة في تركيب الولد وهو شبيهه بنكاح الإستبضاع الذي كان منتشراً في الجاهلية ، وإذا حصلت حالة مثل هذه الحالات ، و نتج عن ذلك ولد ، فان نسبه لا يثبت من الزوج ، وان كان يثبت من الزوجة صاحبة الببيضة ، إذا تأكدنا أن الولد منها .

أما صورتان السادس والسابع فقد رأى مجلس المجمع أنه لاجر من اللجوء اليهما مع ضرورة أخذ كل الإحتياطات اللازمة .⁽¹⁾ وعند الأخذ بهذه الطريقة في التوالد فان نسب الولد ينسب إلى الزوجين صاحب المنى و البويضة .

(1) ينظر: د. وهبة الزحيلي ، المصدر السابق، ج 7 ، ص 5181 ، و د. عبدالكريم زيدان ، الفصل في أحكام المرأة، ج 9 ، ص 389 ، ومابعداها، د. عبدالقادر العاني بحته المعنون (زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية ، ص 61 ، و م. ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 352 ومابعداها .

الفرع الثاني العذراء والحمل

لم يترك الفقهاء المسلمون مسألة من المسائل ، وموضوعاً من المواضيع إلا وتطرقوا اليه و بحثوه بحثاً مستفيضاً ، ومن هذه المسائل مسألة أن تحمل البنت العذراء سالم غشاء البكارة ، فهل تحمل البنت العذراء ؟ وكيف ؟ و إذا حملت فلمن ينسب الحمل ؟

العذراء يمكن ان تحمل وهذه حقيقة أكدها الأطباء من أولى الاختصاص و ذلك إذا وصل ماء الرجل إلى فرجها، كرجل يستمني على فرج امرأة فتحمل، أو يجامع فيمسح ذكره بخرقه فتمسح بنت بها فرجه فيعلق المنى بفرجها فتحمل ، حيث ان في غشاء البكارة فتحة تسمح بمرور دم الحيض ، وهي نفسها تسمح بدخول الحيوان المنوي إليها. و قد روي ان رجلاً في عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) تزوج بجارية وأراد الدخول بها ، فمنعت نفسها منه فصب ماءً عليها فساغ الماء فيها، فحملت وثقلت بغلام، فرفع ذلك إلى عمر، فبعث إلى زوجها، فسأله فصدقها فعندئذ قال عمر (رضي الله عنه) : ((من أغلق باباً أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق وكملت العدة)) .⁽¹⁾ والسؤال هنا لمن ينسب المولود إذا حملت به البنت العذراء بالطريقة التي تكلمنا عنها انفاً ؟

و الجواب هو: إذا كانت البنت و صاحب المنى متزوجين فلا شك أن المولود ينسب إلى الزوجين استناداً إلى القضاء السابق المروي عن الخلفاء الراشدين، ما إذا كانا غير متزوجين ، فمع عدم اعتبار فعل الرجل زنى لوجود الشبهة وهي عدم زوال البكارة، وعدم تحقيق احد أركان فعل الزنى بتغيب الحشفة أو مثلها في الفرج، فانه يبقى بعد ذلك أن فعل الرجل معصية يوجب التعزير⁽²⁾ . أما المولود فينسب إلى المرأة و لا ينسب إلى الرجل حاله حال المولود من فعل الزنى .

(1) م. ياسين ناصر الخطيب، المصدر نفسه ، ص 360 و 361. والرواية المذكورة من قضاء الخلفاء الراشدين عمر بن الخطاب و من بعده (رضي الله عنهم) ، وليس حديثاً نبوياً كما هو معروف عند البعض، ينظر: ابو الحسن علي بن خلف بن بطل البكري القرطبي ، شرح صحيح البخاري ، ج 7 ، ص 522 ، بتحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم .
(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج 2 ، ص 349 وما بعدها .

الفرع الثالث

نسب ولد الرّنى

الرّنى فاحشةٌ من أكبر الفواحش، وأضراره على الفرد والمجتمع خطيرةٌ، حيث أنه أنتهاك للأعراض وسبب لهلاك النسل الذي أمرنا الله بحفظه، ويتولد منه ثمرة نكدة في جنح الظلام، في جو مكتئب حزين، فإمّا أن تدس في التراب وإمّا أن تمسك على هون، فتعيش مبتورة النسب مضيعة الحقوق، محرومةً من شفقة الأب وعنايته، وحنان الأم وعطفها فلا تجد يداً حانيةً تتلقاه وترعاه، ولأسرةً رحيمةً تتبناه، بالإضافة إلى هذا فإن الفوضى الجنسية ستغرق البشرية بلاشك في مستنقع الرذيلة والشقاء، ناهيك عن أن الرّنى سبب لإنتشار الأمراض الفتاكة التي قد لا يقتصر على الرّانيين بل تلحق الأولاد الأبرياء والأهل والأقرباء، ومرض الأيدز والزّهري خير شاهد على ذلك.

أما بخصوص نسب ولد الرّنى فقد اختلف علماء الفقه الإسلامي في مسألة المولود من الرّنى، هل يلحق بالرّاني أم لا ؟ وإذا كان الجواب عدم الحاقه بالرّاني فهل يكون الأمر كذلك إذا تزوج الرّاني بمزنيته ؟ وما هو حكم المكره على على فعل الرّنى ؟

ففيما تخص المسئلة الأولى أجمع العلماء المسلمون على أن الرّانية إذا كانت فراشاً لزوج أو سيّد، وجاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش، فإنه لا يلحق بالرّاني ولو إستلحقه، ولا ينسب اليه وإنما ينسب لصاحب الفراش مستدلين بحديث ((الولد للفراش...))، وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش ولم يناعز الرّاني أحد، فهنا اختلف العلماء وأنقسموا إلى فريقين ففريق قال بعدم الحاقه بالرّاني مستدلينّ بآيات وأحاديث كثيرة منها الحديث الذي سقناه سابقاً والذي هو موضوع بحثنا ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)) [1]. والحديث الذي رواه عمرو بن شعيب أنّه: ((قام رجل فقال: يا رسول الله إن فلاناً إبني، عاهرت بأمّه في الجاهلية، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): لا دعوة في الاسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الحجر)). وأصحاب هذا الرأي هم أئمة المذاهب الأربعة والظاهرية، أما الفريق الثاني وهم إسحاق بن راهويه والحسن البصري وإبن سيرين والنخعي وإبن تيمية وتلميذه إبن القيم فقالوا : أن المولود من الرّنى إن لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه،

وأدعاه الرّاني ألحق به ، مستدلين بفعل عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) الذي كان يليب (أي يلحق) أولاد الجاهلية بمن إدعاهم في الإسلام. [2] وقد أخذ القاضي (رحيم حسن العكيلي) بهذا الرأي عند تعليقه على القرار الصادر من محكمة تمييز إقليم كردستان ذي الرقم 99 / شخصية / 2010 في 7 / 4 / 2010 حيث أخطأ قرار محكمة التمييز التي كانت قد قضت بنقض قرار محكمة الاحوال الشخصية في عقرة وقررت أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، لان ولد الرّنى لا يلحق بأبيه

[1] سبق تخرجه .

[2] م. ياسين ناصر الخطيب ، المصدر السابق ، ص 187 .

شرعاً ... الخ ^[١] . ثم ساق أدلته وذكر من ضمن الذين قالوا بإلحاق ولد الرّنى بالرّاني الإمام أبو حنيفة مع أن أبي حنيفة لم يقل بالرّأي الذي أورده فالحنفية مع الأئمة الثلاثة الأخرى والظاهرية والزيدية متفقون بعدم إلحاق نسب ولد الرّنى بالرّاني وإن إدعاه فالرّأي الذي ساقه هو قول (عروة بن الزبير وسليمان بن يسار وعطاء بن أبي رباح وعمر بن دينار والحسن البصري واسحق بن راهوية) وإستند على هؤلاء ابن تيمية في فتاويه وتلميذه ابن القيم كما قلنا، ثم قال في معرض حديثه أن الرّأي الأخير أي إلحاق ولد الزنا بالرّاني يستند إلى أربعة عشر (حجة نقلية ونصية وعقلية قوية) حسبما ذكره. و نحن في معرض ردنا نقول: أن الحجة النقلية والنصية مصطلحان مترادفان، لان الحجة المنقولة أما أن تكون آيةً أو حديثاً نبوياً، والنص كذلك إمّا أن يكون آيةً أو حديثاً، عليه فهو لم يورد هذين المصطلحين المترادفين إلا لكي يقوي رأيه. أما إستشهاده بآية ((أدعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله ... الآية)) فمعلوم إنها نزلت في زيد بن ثابت (رضي الله عنه) الذي كان النبيّ (صلى الله عليه وسلم) قد تبناه قبل نزول هذه الآية التي أبطلت التبني و نقض الاسلام هذا النظام ، و منع الأبناء من الانتساب إلى غير آبائهم، وقد أوردنا في مقدمة بحثنا جملة أحاديث كلها تصب في هذا الموضوع. وكلها أحاديث صحيحة لا أحد يستطيع ردها لامن حيث السند ولا من حيث الدلالة. فان يكن من أمر هذه الآية فهي حجة عليه لا له لان الله يأمر المؤمنين بدعوة الأبناء إلى آبائهم الحقيقيين أصحاب الفراش . أما ما أورده في النقطة الثانية من حديث الأمامين البخاري و مسلم عن أبي هريرة فهي أخبار عن شرع من قبلنا وشرع من قبلنا ليس شرعاً لنا عند وجود نصوص من آيات وأحاديث في الشرع الإسلامي تخالفه، وهناك أكثر من آية وحديث تخالف ما أورده بعضها قطعية في دلالتها وبعضها ظنية وأكثرها قطعية الثبوت . فعكس الحديث الذي أورده فهو ظني الثبوت والدلالة لأن كلمة (الأب) الوارد في الحديث قد تطبق على الأب غير الحقيقي أيضاً مجازاً. أما ما روي أن عمر بن الخطاب كان يليب أولاد الجاهلية بمن إدعاهم في الاسلام، والذي إحتج به القاضي الفاضل في النقطة الثالثة فهذا استلال باطل لان عمر (رضي الله عنه) عندما كان يلحق أولاد الجاهلية بمن إدعاهم في الإسلام لم يكن المدعون يقولون إنّه من الرّنى ، ثم ان العلماء يكاد يُجمعون على أن نسب أولاد الكفار لاحق بهم لان النكاح عند هؤلاء العلماء أما نكاح صحيح أو نكاح فاسد وفي الحالتين فالنّسب لاحق بهم، وقد إستدلوا بان خلقاً كثيراً أسلموا في عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وإسلم نساؤهم وأقرّوا على أنكحتهم وثبت نسب أولادهم ، ولم يسألهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن شروط نكاحهم ولا عن كفييته، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة عليه فان فعل عمر بن الخطاب لم يخرج عما سنّه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : أما ما أورده في النقطة السادسة من تعليقه بأن معنى حديث ((الولد للفراش ... الخ)) انه إذا تنازع ربُّ الفراش والعاشر فالولد لربِّ الفراش و ليس المقصود منه حصر النّسب بما له فراش ، فهذا صحيح و لكن متى ؟ اشترط فقهاء الحنفية لدعوى الإنسان نسب مجهول النّسب أن لايقول انه من الرّنى فان قال ذلك لم

[١] انظر تعليقه على قرار محكمة التمييز السابق الذكر في موقع مجلس القضاء العراقي الاعلى على الانترنت .

يثبت نسبه منه لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((.... و للعاهر الحجر)). أما إن إدعاه ولم يصرح بأنه من الرّنى ثبت نسبه⁽¹⁾، ويجوز للمدعي في الحالة الأولى أن يرجع عن إقراره و يدّعيه بدون ذكر الرّنى والرجوع عن الإقرار في الرّنى مقبول. ثم اننا لو الحقنا الولد بالرّاني كان هذا مخالفاً لنص الحديث فالنبي (صلى الله عليه وسلم) الذي لم يجعل نسباً وولداً لغير الفراش كما لم يجعل حجراً لغير الرّاني، والنسب نعمة لاتنال بجريمة الرّنى⁽²⁾، وفي هذا الصدد يقول الأمام أبو بكر الجصاص: ((وقوله: ((الولد للفراش...)) قد إقتضى معنيين: أحدهما: إثبات النسب لصاحب الفراش، والثاني: أن من لا فراش له لانسب له، لان قوله ((الولد)) إسم للجنس، وكذلك قوله ((الفراش)) للجنس لدخول الألف واللام عليه، فلم يبق ولد إلا وهو مراد بهذا الخبر، فكأنه قال: لا ولد إلا للفراش))⁽³⁾. وقال الأمام السرخسي الحنفي: ((لا يثبت النسب بالرّنى لان الرّانية يأتيها غير واحد، ولو أثبتنا النسب بالرّنى ربما يؤدي إلى نسبة ولد إلى غير أبيه، وهذا حرام بالنص))⁽⁴⁾.

عليه فان قرار محكمة تمييز إقليم كردستان ذي الرقم والتاريخ المذكورين صحيح موافق للشرع و القانون، وتعليق القاضي (رحيم العكلي) خطأ مردود عليه. أما فيما يخص المسئلة الثانية وهي: تزوج الرّاني بمزنيته، فقد نقل الأمام السرخسي الحنفي عن داماد في فتاويه: إن الرجل لو زنى بامرأة ثم تزوجها فولدت له ولد فان جاءت به لسته أشهر فاكثر من تاريخ العقد ثبت نسبه منه، وإن جاءت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه إلا إذا إدعاه ولم يقل انه من الرّنى، فإن قال ذلك فلا يثبت نسبه ولا يرث منه⁽⁵⁾. ولكن لو حكم القاضي بلحوق ولد الرّنى بالرّاني أخذاً برأي من يقولون ذلك فإنه يلحقه بحكم القاضي، لان الأجتهد لا ينقض بمثله وحكم القاضي يرفع الخلاف في المسئلة⁽⁶⁾. أما بخصوص المسئلة الثالثة وهي: أن يكون الرّاني قد أكره على فعل الرّنى فنتجت عن ذلك مولود فهل يثبت نسبه من الرّاني؟ فقد اختلف الفقهاء، قال الجمهور الولد الناتج عن الإكراه على الرّنى لا يلحق نسبه بالرّاني المكره، وهو قول أبي ثور، وبهذا قال الحنفية، وبعض الحنابلة والقول غير الاظهر للشافعية، وبعض المالكية وهو رأي ابن حزم والزيدية، أما محققوا المالكية والقول الأظهر للشافعية،

(1) جاء في فتاوي قاضيخان وفتاوي البزازية:- ((رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما إستبان حملها تزوجها الرّاني ولم يطئها حتى ولدت، قال الفقيه أبو الليث: إن جاء بولد لسته أشهر فصاعداً من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب إن لم يقل إنه من الرّنى، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه إلا أن يقول الرجل هذا الولد مني ولا يقول من الرّنى)). ينظر: حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز، فتاوي قاضيخان وفتاوي البزازية، ج3، ص371.

(2) م. ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 394 وما بعدها. وفؤاد مرشد داود بدير، المصدر السابق، ص 75.

(3) الأمام أبو بكر الجصاص، أحكام القران، ج 5، ص 159

(4) الأمام محمد بن أبي بكر السرخسي، المبسوط، ج4، ص 207

(5) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج 9، ص 382.

(6) الشيخ عدنان بن محمد بن عتيق الدقيان، بحثه المعنون ((نسب ولد الرّنى))، ص 138.

وأصح الأقوال عند الحنابلة، فقد قالوا أن نسب الولد الناتج عن وطء المُكرَه يلحق بالواطئ لعموم قوله (صلى الله عليه وسلم) ((رُفِعَ عن أُمّتي الخطأُ والنسيانُ وما أُستكرهوا عليه))^(١)، و الحنابلة والمالكية والشافعية متفقون على أن سقوط حد الرّنى يوجب ثبوت النّسب، والإكراه شبهة يسقط حد الرّنى وموجب لثبوت نسب المولود بالرّاني^(٢).

(١) رواه الطبراني في المعجم الكبير، وابن ماجه بلفظ آخر .

(٢) ياسين ناصر الخطيب ، المصدر السابق ، ص 152 .

المبحث الثاني إثبات النسب بالفراش

تكلّمنا في الفرع الثالث ضمن المبحث الأول عن الفراش في معرض حديثنا عن الأسباب التي يثبت بها النسب، وقد تحدثنا عن معنى الحديث ((الولد للفراش و للعاهر الحجر)) وأهمية هذا الحديث، وفي هذا المبحث سنتكلم عن تطبيقاته في النكاح الصحيح وغير الصحيح وبعد الفرقة، والمرأة المتوفى عنها زوجها، وتطبيق مبدأ الفراش على كل من هذه المسائل، وذلك في أربعة مطالب نتكلم في المطلب الأول عن ثبوت النسب في النكاح الصحيح وشروطه، وفي المطلب الثاني نتكلم عن ثبوت النسب في النكاح غير الصحيح، وفي المطلب الثالث سنتكلم عن نسب الولد بالفراش بعد الفرقة والمطلب الرابع سيخصص للحديث عن ثبوت نسب المولود من المفقود والأسير.

المطلب الأول ثبوت النسب ونفيه حال قيام النكاح الصحيح

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن ثبوت نسب المولود في النكاح الصحيح، وفي الفرع الثاني: عن نفي النسب وآثاره .

الفرع الأول ثبوت نسب المولود في النكاح الصحيح

سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد نتحدث في المقصد الأول عن معنى الزواج، وفي المقصد الثاني عن أركان وشروط ثبوت النسب في الزواج الصحيح، أما المقصد الثالث فنخصصه للكلام عن الخلوة الصحيحة ومدى ثبوت النسب بها .

المقصد الأول:- معنى الزواج، وأركانه، وشروط ثبوت النسب من الزواج الصحيح.
الزواج لغة: الاقتران⁽¹⁾، وقد ورد بهذا المعنى في قوله تعالى ((ومن آيته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمةً...))⁽²⁾ أما إصطلاحاً فهو: ((عقد بين رجل وامرأة

(1) ينظر: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص278

(2) سورة الروم الآية (21).

تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل⁽¹⁾ ، أما أركان عقد الزواج فقد اختلف الفقهاء فيه، والركن عند الاصوليين: هو ((ما يتوقف عليه وجود الحكم، ويكون جزءاً من ماهيته)) فعند الحنفية ركن النكاح هو: الصيغة أي

(الايجاب والقبول) و عند المالكية: أركان النكاح ثلاثة: ولي، وزوجان، وصيغة، وقال الشافعية الأركان خمسة: ولي، وزوج، وزوجة، وصيغة وشاهدان، وقال الحنابلة الأركان إثنان: زوج وزوجة، وصيغة⁽²⁾ ، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي برأي الحنفية عندما نصَّ على : ((ينعقد الزواج بإيجاب - يفيد لغةً أو عرفاً - من أحد العاقدين وقبول من الآخر ويقوم الوكيل مقامه))⁽³⁾ . ويجب أن ننبه هنا أن نسب الولد يثبت للزوجين في النكاح الصحيح بأقسامه (النافذ الازم والنافذ غير الازم والموقوف). والعقد الموقوف هو العقد الذي لا ينفذ الا بعد اجازة من له حق الاجازة ، أما شروط اللزوم فهي الشروط التي إذا توفرت لا يحق لأي من الطرفين و غيرهما فسخه بإرادته المنفردة لكن يجوز الفسخ باتفاق الطرفين، وإذا تخلف شرط من شروطها يكون غير لازم فيحق للطرف الذي تقرر عدم اللزوم لمصلحته طلب فسخه وشروط الانعقاد والصحة والنفاد واللزوم كثيرة لانستطيع الحديث عنها هنا لضيق المجال ولأن حديثنا ينصب على مسألة النسب فقط ولكن يهمننا هنا هو ما مدى ثبوت النسب عند افتقار الزواج للاركان والشروط الشرعية المعتمدة⁽⁴⁾ .

المقصد الثاني:- شروط ثبوت النسب من الزواج الصحيح .

وتتضمن خمسة شروط هي:-

الشرط الأول:- حصول عقد النكاح

إتفق الفقهاء أن عقد النكاح الصحيح وما الحق به من العقد شرط في ثبوت النسب إذا ولد حال قيام الزوجية حقيقيةً أو حكماً كما في المعتدات. ثم إن الشريعة الإسلامية قضت بان الولد للفراش مع أن العقل لا يجزم جزماً قاطعاً بان هذا المولود من هذا الرجل، وذلك لان الأصل أن نحمل أحوال الناس على الإستقامة والإلتزام بالحدود المشروعة ، وألاً نبني الأحكام على الفروض العقلية المبنية على سوء

(1) المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية.

(2) تحسين بيرقدار، الأنكحة المنهية عنها في الشريعة الإسلامية، ص 44.

(3) المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية.

(4). تحسين بيرقدار، المصدر نفسه، ص 44.

الظن، وذلك يؤدي إلى أن تكون هذه المرأة مختصة برجل واحد، والمفروض فيها العفة و طهارة الذيل وقد حملت من هذا الزوج الذي ليس به مانع شرعي ولاطبيعي من أن يعاشرها وأن تحمل منه ^(١).

الشرط الثاني: - إمكان حمل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش.

فإذا كان الزوج صغيراً وولدت زوجته ولداً لم يلحق هذا الولد بالزوج، ولايثبت نسبه منه لان الصغير لاشيء له، فإذا فرضنا أن الزوج صغير دون سن البلوغ أو كان عنيماً أو مريضاً إلى درجة لايقوى معها على أن يقرب زوجته فلا يثبت نسب الولد اليه ^(٢)، وكذلك إذا ادعت الزوجة إنها وضعت ولداً أو نسبه إلى الزوج في حين إنها كانت مزالة الرحم أو يتعذر إنجابها للولد وثبت ذلك بتقرير طبي فلا يثبت النسب إذا أنكره الزوج أو أنكره الخصم ممن له مصلحة في ذلك، ولايتأتى منه الجماع فلا يتصور منه العلوق، وإتفق في هذا أصحاب المذاهب الأربعة، أما إذا إحتلم الصغير في يقظة أو منام فمعنى ذلك إنه صار بالغاً بالعلامة، حتى لو كان صغيراً بالنظر إلى سنّه و قيافته، فيلحق نسبه بالزوج، ولكن في أي سنّ يمكن أن يحتلم الصغير فيها: أدنى سنّ الإحتلام عند الحنفية للغلام هو اثنتي عشرة سنة ^(٣)، أما عند الحنابلة فإذا كان الزوج له من العمر عشر سنين فحملت إمرأته لحقه ولده لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((مرؤوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر...)) ^(٤). ولايقاس أحكام الذكر في هذا المجال على الأنثى، لأن الأنثى قد تحيض لتسع سنين من عمرها، وهذا غير وارد بالنسبة للذكر. ويجب لثبوت نسب الولد لأبيه عند الشافعية والمالكية أن لا يكون الأب محبوباً أو ممسوحاً. والمحبوب هو من قطع عضوه الذكري، والممسوح هو من قطع جميع ذكره وإنثييه، أما من قطع إنثياه أو اليسرى فقط أو اليمنى فقط فيرجع في شأنه للأطباء والمختصين، فإن قالوا: يولد له ثبت النسب منه، وان قالوا: لا لم يثبت ^(٥) وعند المالكية والشافعية أيضاً إذا كان الزوج صغيراً ومحبوباً أو ممسوحاً وأنكر نسب الولد منه فلا حاجة إلى انتفائه باللعان ^(٦).

(١) م. ياسين الخطيب، المصدر السابق، ص 16

(٢) قضت محكمة التمييز في قراره المرقم 2712/شخصية أولى/2007: بأن ابن المدعي المطلوب نفي نسبه من موليد 2004/9/21 ومسجل في سجلات الاحوال المدنية وان تقرير اللجنة الطبية الدائمة يشير الى ان المدعي مصاب بالضعف الجنسي منذ 2005/9/21 ولا يمكن اثبات العكس وان المدعي عليها قد حلفت اليمين القانونية الموجهة اليها من المدعي عليه فان الدعوى قابلة للرد. ينظر: دريد داود الجنابي، أحكام الاحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ص 109

(٣) جاء في الجامع لأحكام الصغار للأسروشي ((صبي ابن عشر سنين تزوج إمرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب منه ، لأن أدنى مدّة البلوغ اثنا عشرة سنة)) ص 115 .

(٤) رواه أبو داود بأسناد حسن.

(٥) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج 9 ، ص 322 وما بعدها، و د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق ، ج 10، ص 7256 وما بعدها .

(٦) محمد محي الدين عبد الحميد ، المصدر السابق ، ص 368 .

الشرط الثالث: أن يلد الولد لأقل مدّة الحمل فأكثر :-

وأقل مدّة الحمل هي ستة أشهر إتفاقاً بين العلماء في جميع المذاهب مستنديين في ذلك على قول

علي بن أبي طالب وإبن عباس (رضي الله عنهما) الذين إستنبطوا هذه المدّة من الآيتين الكريمتين:

ووصينا الانسان بولديه احسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصله ثلاثون شهراً...))
()) والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة...)) ()) فبالجمع بين الآيتين

نرى أن الرضاع أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر، وقد دلّت البحوث العلمية والتجارب الطبيّة على صحة ذلك. ولكن متى تبتدأ الأشهر الستة هذه ؟ عند الحنفية تبتدأ هذه المدّة من وقت الزواج

(أي وقت عقد النكاح الصحيح) أما عند جمهور الفقهاء فإن هذه المدّة تبتدأ من إمكان الوطاء بعد الزواج فإن ولد لأقل من الحد الأدنى لمدّة الحمل من ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج اتفاقاً، وكان دليلاً على أن الحمل به حدث قبل الزواج إلا إذا إدعاه الزوج، ويحمل إدعاه على إن المرأة حملت به قبل العقد عليها، إمّا بناءً على عقد آخر، وإمّا بناءً على عقد فاسد أو وطءٍ بشبهة، مراعاةً لمصلحة الولد، وستراً للأعراض بقدر الإمكان، ولكن في هذه الحالة يثبت نسبه منه بالدعوى لبالفراش.

والخلاف بين الحنفية والجمهور في هذا المجال أن الحنفية يأخذون بظاهر حديث ((الولد للفراش ...)) ، وإن لم يتحقق إمكان الوطاء أو الدخول فعلاً بل تحقق ذلك عقلاً وعادة، ورتبوا على هذا القول أن الرجل لو تزوج امرأة ثم طلقها بعد العقد مباشرةً وهما في مجلس العقد ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحقه الولد وثبت نسبه، وهذا فيه كما قلنا إحتياطاً للولد، وعدم ضياعه، ومنع من وقوع مشكلة اللقطاء وإن كانت الفكرة لا تستسيغها العقل وتفترق إلى المنطق، أما الجمهور فقد رفضوا هذا التوجه وقالوا يشترط إمكان التلاقي بالفعل أو الحسّ والعادة ، فلو تأكّد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً لم يثبت نسب الولد من الزوجين ()) .

الشرط الرابع:- ان تلد في مدّة لا تزيد عن الحد الاقصى لمدّة الحمل

ولمعرفة أقصى مدّة الحمل فوائد كثيرة منها إثبات نسب أولاد المطلقات والمخلوعات والملاعنات والمتوفى عنهن أزواجهنّ والغائب عنهنّ أزواجهنّ وما إلى ذلك، وبالنسبة إلى أقصى مدّة الحمل لم يرد نصٌّ من القرآن ولا من السنة حول أقصى مدّة الحمل وليس هناك إجماع بين العلماء في ذلك، لذلك بقيت معرفة ذلك مبنية على آثار تسمع أو وقائع تقع. أو إجتهد بعض العلماء و آرائهم، ونشأ عن ذلك إختلافاتها كثيرة في تعيين أكثر مدّة الحمل ()) ، على عشرة روايات تقريباً بين تسعة أشهر كما

()) سورة الاحقاف، الآية 15 .

()) سورة البقرة ، الآية 233 .

()) أبو زهرة ، المصدر السابق ، ص 411 ، و د. عبد الكريم زيدان ، الفصل في أحكام المرأة، ج9، ص 325 .

()) م. ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 13 .

قال به الظاهرية، وبين عدم وجود حدٍّ لأقصاه كما قال به أبو عبيد، وبين سنتين كما قال به الحنفية، وأربع سنوات كما قال به الشافعية، وكل هذه الآراء مبنية على الإستقراء الناقص من أخبار آحاد الناس فمدّة الحمل لايتيسر معرفته بالضبط فقد تسبقه فترة طويلة أو قصيرة ينقطع فيها الحيض فيظن إن المدّة كلها للحمل ويقع تبعاً لذلك الخطأ في حساب مدته والأولى بالإعتبار في هذه المسئلة هو رأي الأطباء الشرعيين بجعل أقصى مدّة الحمل سنة لأنه تقدير سليم وهو رأي محمد بن الحكم وفيه إحتياط للحالات النادرة فالغالب المعتاد في ولادات النساء هو تسعة أشهر ولأمانع من زيادة ثلاثة أشهر على هذه المدّة كي يكون هناك احتياط للحالات النادرة الوقوع ^(١).

الشرط الخامس:- إمكان التلاقي بين الزوجين عادةً بعد العقد

بعد إتفاق الفقهاء على أن النكاح الصحيح يثبت به النسب، إختلفوا: هل يكفي مجرد العقد لثبوت النسب، أو لابد من تحقّق الدخول، أو يكفي إمكانه فقط؟ على ثلاثة مذاهب، المذهب الأول يرى أنه يكفي في إثبات النسب مجرد العقد من غير اشتراط إمكان الدخول وإليه ذهب الحنفية، أما المذهب الثاني فيرى أصحابه أنه لا يكفي مجرد العقد لإثبات النسب بل لابد من إمكان الوطء أي إمكان دخول الزوج بزوجته، وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، أما المذهب الثالث فيرى أتباعه أن ثبوت النسب لا يكفي فيه مجرد العقد وإمكان الدخول بل لابد من الدخول المحقق وهو رأي الشيخ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، والراجح من هذه الاقوال هو قول الجمهور ^(٢). وقد إختار قانون الاحوال الشخصية مذهب الجمهور عندما عبر عنه قانون الاحوال الشخصية في المادة الحادية والخمسون الفقرة الثانية بقوله ((أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً)) وذلك لان العقد جعل الاتصال بين الزوجين هو السبب الحقيقي للحمل فلو إنتفى إمكان هذا التلاقي عادةً وأنت بولدٍ بعد مضي ستة أشهر من تاريخ الزواج لا يثبت نسبه منه ^(٣). وكذلك إذا تم الزواج بالوكالة بين زوجين أحدهما في دولة والآخر في دولة أخرى بعيدة وبعد مضي ستة أشهر إدعت الزوجة إنها وضعت ولداً ونسبته إلى زوجها وقد ثبت أن الزوجين لم يلتقيا أبداً لا في بلد الزوج ولا في بلد الزوجة ولا لمدّة يسيرة فلا يثبت النسب ^(٤).

(١) د. أشرف فايز اللساوي، المصدر السابق، ج 2، ص 3 و 4.

(٢) عبدالعزيز بن الداوي، المصدر السابق، ص 45 وما بعدها.

(٣) د. مصطفى الزلمي، أحكام الزواج والطلاق، ص 78.

(٤) القاضي عبد القادر ابراهيم، المصدر السابق، ص 115.

المقصد الثالث: - الخلوة الصحيحة و مدى ثبوت النسب بها

الخلوة الصحيحة أو الدخول الحكمي هو عبارة عن إجتماع الزوجين في مكان منفردين آمنين من الإطلاع عليها إلا بإذنهما خاليتين من المانع الطبيعي (الإتصال الجنسي) كالصغر أو المانع الشرعي كالحيض وصيام رمضان، أو المانع الحسي كوجود شخص ثالث معهما ولو كان نائماً أو أعمى أو صبيماً مميزاً، فإذا وجد مانع من هذه الموانع تكون الخلوة فاسدة⁽¹⁾. وقد تكلم الفقهاء حول الخلوة الصحيحة وآثارها ومن هذه الآثار مدى ثبوت النسب بالخلوة، فقد ذهب الحنفية إلى أن النسب يثبت بالخلوة الصحيحة ولو من الم محبوب فلو إختلى الزوج بزوجته ثم طلقها وجاءتها بولد لأكثر من ستة أشهر ثبت نسبه من الزوج، وهو مذهب المالكية بشرط أن تطول مدة الخلوة وهذا ما ذهب اليه الشافعية أيضاً وإن لم يقر بالوطء، لان مقصود النكاح الإستمتاع والنسل فاكتفى فيه بالإمكان من الخلوة ، ولم يختلف عنهم الحنابلة في ذلك⁽²⁾، وقد إعتاد الناس في أعرافهم أن لايجرى الدخول إلا في ليلة الزفاف أو بعد سفر الزوجين ولكن هذا لايمنع شرعاً من أن يختلى الزوج بزوجته قبل ذلك وأن يطئها وخاصة في أيامنا هذه حيث إعتاد كثير من الناس، على السفر بزوجاتهم و الإختلاء بهن في أماكن مخصوصة⁽³⁾. و تثبت الخلوة الصحيحة بالشهادة وبطرق الإثبات المقررة كافة، وهناك أحكام مشتركة بين الخلوة الصحيحة و بين الدخول الحقيقي وأحكام تخص أحدهما دون الآخر .

الفرع الثاني

نفي النسب في النكاح الصحيح وآثاره

سنقسم هذا الفرع الى مقصدين نتحدث في المقصد الأول عن آثار نفي النسب في الشريعة الإسلامية، وفي المقصد الثاني عن آثار نفي النسب في القانون .

المقصد الأول : آثار نفي النسب في الشريعة الإسلامية

سبق وأن قلنا إن الرجل إذا تزوج بإمرأة في عقد صحيح ثم ولد لهما ولد فأما أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من حين العقد، أو أن تلده لأقل من ستة أشهر فإن كان الأول ثبت نسبه من الزوج سواء أقر به أو لا⁽⁴⁾. وإذا كان الثاني وهو ولادة الولد لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم

(1) محمد محي الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص 151، و د. مصطفى الزليبي ، المصدر السابق، ص 43 .

(2) م. ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 34، والقاضي عبد القادر إبراهيم، المصدر السابق، ص 59 و 60 .

(3) محمد أبو زهرة، المصدر السابق، ص 199، و د. عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، ج9، ص 331 و 332 .

(4) عند الإمام مالك إذا نفي الزوج نسب ولده في هذه الحالة يكون بدون لعان ، ينظر: حاشية الدسوقي 2 / 465 .

يبلغ أقل مدّة الحمل، ويكون مبدأ الحمل سابقاً على العقد، ففي هذه الحالة إذا أقر الزوج بأنه ابنه ثبت نسبه منه ويحمل إقراره بأن الحمل قد حصل في فراش آخر سواء بعقد صحيح أو وطءٍ بشبهة أو عقد فاسدٍ ، ولكن بالإقرار لا بالفراش ^(١) . أما إذا انكر الزوج نسب الولد منه ونفاه ففيه هذه الحالة عليه أن يلاعن وبالملاعنة ينفي الولد عن الزوج و ينسب للمرأة فقط ويفرق القاضي بينهما ويدراً عنها العذاب بالملاعنة. ولا يجوز أن يجتمعا في زواج أبداً لقوله (صلى الله وسلم): ((المتلاعنان إذا تفرّقا لا يجتمعان أبداً)) ^(٢) ، ولللعان في الشريعة الإسلامية كيفية وأركان وشروط وآثار تم تفصيلها في مطوّلات الكتب الفقهية لامجال هنا لذكرها ^(٣) .

المقصد الثاني : آثار نفي النسب في القانون :

لم يأتي القانون العراقي لمسئلة اللعان ولا الظهار ولا الإيلاء على ذكرٍ ولم أرى من شراح القانون العراقي من قال بالرجوع إلى أحكام الشريعة في حال حصول نفي النسب من قبل الزوج ، ولم أرى تطبيقاً لللعان في القضاء العراقي بعد تطبيق قانون الأحوال الشخصية الحالي ذي الرقم 177 لسنة 1959 فيستخلص من ذلك بأن المشرع العراقي أراد بذلك إعمال قواعد قانون الإثبات على هذه المسئلة والتطبيقات القضائية كلها تنصب في هذا المجال، فإذا شك الزوج في كون المولود من فراشه الزوجية من زوجته وبعد إقامة الدعوى في المحكمة يمكنه طلب إجراء الفحص المختبري على الجينات الوراثية وتحليل (D.N.A) الذي يعتمد في إثبات أو نفي نسب المولود إلى المرأة ولكن يجب تحري الدقة لأن مسئلة النسب وإثبات نسبة مولود إلى الزوجين من عدمه أمر جد خطير فلا يكتفي في ذلك بالتحليل فقط بل يتعين توافر دليل آخر مكمل له كالبينة لأنه بالنظر في كافة الإكتشافات العلمية فإنها تكون رهينة وقت ظهورها، وبعد فترة من الزمن طالت أو قصرت يظهر إكتشاف جديد يدل على قصور الإكتشاف السابق عليه ^(٤) ، ولكن على عاتق من يقع عبء الإثبات إذا نازع الزوج مثلاً نسب ابنه المولود من زوجته لتخلف شرط من شروط ثبوت النسب المذكورة ؟ والجواب هو : بما أنّ الرجل هو المدعي وإن المرأة (الزوجة) تعتبر فراشاً للرجل فالمفروض إنها كانت فراشاً له من حين العقد، والمفروض كذلك هو حصول التلاقي بينهما من حين العقد ايضاً، لذلك فعبء الإثبات يقع عليه في تخلف إحدى شروط ثبوت النسب، ولا تكلف الزوجة

(١) محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ج 2 ، ص 4 ، و محمد محي الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص 372 .

(٢) الحديث رواه أبو داود والبيهقي بإسناد صحيح.

(٣) الأصل في اللعان ما رواه عبدالله ابن مسعود قال: كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال: يا رسول الله ((أرا يتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً ؟ فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم جلتتموه، وإن سكت سكت على غيظ)) ثم قال اللهم إفتح، فنزلت آية اللعان .

(٤) المتششار سامح سيد محمد، المصدر السابق، ص 9 .

(المدعى عليها) بشيء وله في سبيل ذلك أن يثبتته بجميع طرق الإثبات، لأن الشروط المذكورة من الوقائع المادية ⁽¹⁾.

المطلب الثاني

ثبوت النسب في نكاح غير صحيح

سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، نتكلم في الفرع الاول عن نسب المولود من نكاح فاسد، وفي الفرع الثاني عن نسب المولود من الوطاء بشبهه، وفي الفرع الثالث عن نسب ولد المتزوجة بأكثر من زوج.

الفرع الأول

نسب المولود من نكاح فاسد

الفساد لغةً: نقيض الصَّلاح ⁽¹⁾، وإصطلاحاً: العقد الفاسد عند جمهور الفقهاء هو مرادف البطلان: وهو الذي لم يترتب عليه آثاره، والفساد عند الحنفية هو: (ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه) ⁽²⁾، أما تعريف عقد النكاح الفاسد فهو: عقد حصل فيه الإيجاب والقبول لكنه فقد شرطاً من شرائط الصحة ⁽³⁾، والأنكحة الفاسدة كثيرة وهي تختلف باختلاف المذاهب الإسلامية فقد يكون زواجٌ ما فاسداً عند مذهب وغير فاسد في مذهب آخر، ولكن هناك أنكحة متفق علي فسادها بين الفقهاء منها إقتران العقد بمدّة معينة، وإجراء العقد دون شهود، والنكاح بغير ولي – عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية – ونكاح المحارم من نسب أو رضاع أو مصاهرة، والنكاح في العدة، ونكاح الشركات ... الخ ⁽⁴⁾. وقد إتفق جميع الفقهاء وأصحاب المذاهب على أن النكاح الفاسد معتبر بالنكاح الصحيح من حيث لحقوق نسب الولد بالواطئ ⁽⁵⁾، فرغم أن العقد غير صحيح وكان يجب أن أن لا يترتب عليه أي أثرٍ، فلا وجود للفراش بموجب العقد حيث لا يمكن أن تكون المرأة فراشاً

(1) الخامي محسن ناجي، المصدر السابق، ص 372 و 373.

(2) أحمد بن خليل الفراهيدي، قاموس العين، ج 2، ص 384.

(3) ينظر: د. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج 1، ص 106 و 107.

(4) ينظر: د. أحمد الكبيسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، قسم أحكام الزواج والطلاق، ص 39.

(5) تحسين بيرقدار، المصدر السابق ص 128 وما بعدها، و د. عبد الرؤوف دبابش، بحثه المعنون (إثبات النسب في القانون

الجزائري)، المنشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (24)، ص 75.

(6) م. ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 118.

للرجل، إلا أن الشارع وحرصاً منه على عدم ضياع النسب، قد رتب على العقد الفاسد بعض الآثار ومن هذه الآثار ثبوت نسب المولود من المرأة المدخول بها، فالفراس الذي يثبت به النسب في الزواج غير الصحيح ليس هو العقد وإنما الدخول فالدخول هو الفراش^(١)، فإذا توفر للقاضي تسعة وتسعون حيثية على أن المولود ابن زنى، وتوفرت له حيثية واحدة على إن هناك شبهة في الأمر، وجب الأخذ بهذه حيثية، وطرح ماعداها ترجيحاً للحلال على الحرام وللصحيح على الفاسد لقوله تعالى ((...وقولوا للناس حسناً...))^(٢). وقد ثبت عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) إنه قال: (أدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)^(٣)، مما يعني أن القاعدة الشرعية في الشريعة الإسلامية يحتم على كل إنسان أن لا يشهد ولا يحكم على أحد إنّه تولد من حرام إلا بعد الجزم واليقين بعدم وجود شبهة في المسئلة. ويشترط لثبوت النسب في النكاح الفاسد شروط منها : تصور أن تحمل المرأة من الزوج الذي يدعي النسب، وتحقق الدخول أو الخلوة الصحيحة ، وأن لاتأتي المولود في أقل من مدة الحمل وهي ستة أشهر من تاريخ الدخول أو الخلوة بها على رأي المالكية ومن تاريخ العقد عند الحنفية^(٤). وحينئذ يثبت النسب ولا ينتفي إلا بالعان على رأي جمهور الفقهاء عدا الحنفية، فاللعان عندهم لا يصح في الزواج الفاسد، لأن من شروط اللعان أن يكون العقد صحيحاً، أما إذا ولد لأقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه إلا إذا إدعاه الزوج. و من هنا يتبين أن الفراش في الزواج الفاسد عند الحنفية أقوى من الفراش في الزواج الصحيح، ولهذا يستطيع الزوج أن ينفي نسب المولود الذي يأتي لسته أشهر فصاعداً في الزواج الصحيح، ولا يستطيع ذلك في الزواج الفاسد^(٥). والنكاح الفاسد يستوجب التفريق لعدم مشروعية، إلا أنه إذا حصل فيه الدخول إستوجب العدة على المرأة بعد التفريق وإن كان فاسداً لإستبراء الرحم. وهناك خلاف بين العلماء في هل يثبت النسب في كل نكاح فاسد أم لا ؟ لان النكاح الفاسد كما قلنا أما متفق على فساده بين العلماء أو مختلف فيه،

والراجع

من أقوالهم إن النكاح المختلف في فساده يثبت فيه نسب المولود سواء علم العاقدان فساده أم جهلاه^(٦). إلا أن الدكتور عبدالرؤف دبابش يقول ((ذهب جمهور فقهاء المالكية والأباضية إلى

(١) المحامي محسن ناجي، المصدر السابق، ص 375 .

(٢) سورة البقرة الآية (83) .

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، والبيهقي في السنن الكبرى، والدار قطني في سننه بلفظ آخر. وقد روي هذا الحديث بروايات مختلفة أصحها هذا اللفظ وروى أيضاً بلفظ ((إدروا الحدود بالشبهات)) .

(٤) ينظر في هذه الشروط: محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ج 2، ص 14، و محمد وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وادلتيه، ج 10، ص 7262، و القاضي عبد القادر ابراهيم، المصدر السابق، ص 116.

(٥) ينظر: محمد محي الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص 374 .

(٦) فؤاد مرشد داود، المصدر السابق، ص 40 .

عدم ثبوت النسب في النكاح المتفق على فسادِه إذا حصل الدخول بعد العلم بالحرمة، لأنه في هذه الحالة تكون الشبهة قد إنتفتت وتمخض الرّنى و يترتب على ذلك وجوب الحدّ، لأن المرأة لاتصير فراساً في الزواج الفاسد بل بالدخول الحقيقي وهو المفتى به في المذهب الحنفي ((١١٠ .

الفرع الثاني

ثبوت النسب في الوطاء بشبهة .

الشبهة لغة: الإلتباس، وفي الشرع ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل (١١١) . ولكن مايعنينا في معنى الشبهة هنا هو في المجال الذي نحن بصدد دراسته وهو وطاء الرجل لإمرأة ظاناً منه أنها زوجته وهي ليست كذلك، ولأن الرجل يطاء المرأة عن جهل وليس عن علم فقد أعطاه الفقه الاسلامي حكماً آخر غير حكم الرّاني إعتماًداً على الأحاديث التي تقضي بدرء الحدود بالشبهات وقد قسم الفقهاء الشبهة في هذه المسئلة إلى أقسام ثلاثة سنفصلها في مقاصد ثلاثة

المقصد الاول:- شبهة المحل

وتسمى شبهة الحكم وشبهة الملك أيضاً لأن سببها حكم الشارع، وتتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، ولانتوقف على ظنّ الجاني وإعتقاده، وذلك لأن الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي فإذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد، ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة لسته أشهر فصاعداً دون دعوى، ولاينفى عنه إلا باللّعان كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، وخالفهم الحنفية حيث إشتروا إدعاءه من الزوج، وإلا لا يثبت النسب عندهم ومثال شبهة المحل، وطاء الرجل زوجته التي طلقها ثلاثاً بائناً وهي في عدتها ظاناً منه أن وقاعها يعتبر مراجعة لها قياساً على المطلقة طلاقاً رجعيّاً استناداً إلى الأثر ((الكنايات رواج)) (١١٢) .

المقصد الثاني:- شبهة العقد

(١١٠) عبدالرؤوف دبابش، المصدر السابق، ص 74 .

(١١١) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج 1، ص 471، تحقيق مجمع اللغة العربية .

(١١٢) محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ج 2، ص 15، و فؤاد مرشد داود، المصدر السابق، ص 44. وقد أسند الأبياني الأثر القائل ((الكنايات رواج)) إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) وإنه حديث، و لكن القول ليس حديثاً فلم أجده لا في الصحاح ولا في السنن، بل ذكره الفقهاء في كتبهم فقال: بعضهم إنه لعمر بن الخطاب (رضي الله عنه) كما ذكره صاحب در المختار ، بينما ذكر البعض الآخر إنه قول بعض الصحابة (رضي الله عنهم) كما ذكره صاحب مجمع الأنهر .

وهي التي نشأت من وجود العقد صورة لا حقيقة، أو وجود صورة المبيح كما لو عقد رجل على معتدة الغير أو على محرمة عليه بسبب الرضاع أو النسب أو المصاهرة، فإن كان يعتقد الحل ويجعل تحريمها عليه أو يجهل الحكم الشرعي سقط عنه الحد وعزّر وثبت نسب الولد، أما إذا كان عالماً بالتحريم، فلا يثبت النسب ولا يسقط عنه الحد وإن ادعاه على رأي الإمامين أبو يوسف ومحمد من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة أما أبو حنيفة فعنده أن الحد لا يقام عليه، وشبهة العقد تقسيم إنفرد به أبو حنيفة فقط ^(١).

المقصد الثالث: - شبهة الفعل

وتسمى شبهة الإشتباه، ويسمى الشافعية شبهة في الفاعل والمقصود بالفعل هنا هو الوطء ويشترط لقيام الشبهة في الفعل أن لا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحل وإذا كان الجاني يعلم بحرمة الفعل وجب عليه الحد ^(٢)، ولم يعتبر الحنفية الوطء بشبهة الفعل أساساً لثبوت النسب به وإن ادعاه الواطئ، وإستثنوا من ذلك المزفوفة اليه غير زوجته إذا وطئها وجاء منها بولد فلا حد عليه وثبت نسب الولد من الزوج، ويجب أن نفرق في الوطء بشبهة بين رجل يطأ زوجة رجل آخر في طهر لم يمسه فيها زوجها فيعتزلها حتى تأتي بولد وبين رجل آخر يطأ امرأة بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه زوجها ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منها. ففي الحالة الأولى إذا أتت بولد لسنة أشهر فصاعداً من حين الوطء ثبت نسب الولد من الواطئ، وإنتفى عن الزوج بغير لعان، وإن أنكر الواطئ الوطء فالقول قوله بغير يمين، ويلحق نسب الولد بالزوج، لأنه لا يمكن الحاقه بالمنكر، ولاتقبل دعوى الزوج في إنكار نسب الولد. أما في الحالة الثانية فإذا أتت المرأة بولد يمكن أن يكون هذا الولد من الزوج، ويمكن أن يكون من الرجل الذي وطئها بشبهة ^(٣). ففي هذه الحالة يعرض أطراف الدعوى والولد على الطبيب الشرعي ليتم تحليل الأنسجة والحمض النووي أو ما يعرف بـ(D.N.A) ومطابقة الصفات الوراثية للولد مع كل من الزوج والزوجة والرجل الواطئ. ويشترط لثبوت النسب بالوطء بشبهة: أن يولد لمثل الواطئ ولد بأن يكون في سن يتصور منه الوطء والإحبال. وأن يولد المولود لأدنى مدة الحمل وهي ستة أشهر كما ذكرنا فإذا جاء بولد لأقل من ذلك لم يثبت نسبه من الواطئ. ويشترط عند الحنفية أن يدعي الواطئ بأن المولود ابنه، وذلك لأن الشبهة التي بنى عليها دخوله بها أثبتت شبهة الفراش ^(٤).

(١) ينظر: محمد زيد الأبياني، المصدر السابق، ج 2، ص 15، و محمد محي الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص 375.

(٢) فؤاد مرشد داود، المصدر السابق، ص 47.

(٣) د. عبد الكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، ج 8، ص 344.

(٤) فؤاد مرشد داود، المصدر نفسه، ص 48 و 49.

الفرع الثالث

نسب ولد المتزوجة بأكثر من زوج

ويصدق هذه المسئلة على امرأة متزوجة من زوج وتتزوج من رجل آخر وهي تحت الزوج الأول ، ويصدق أيضاً على إمراة مطلقه من زوجها الأول وهي بعد في العدة وتتزوج من رجل آخر، فتكون لها زوجان، لان المرأة التي تكون في العدة لاتكون خلية من زوج فالزوج الأول قد يراجعها في العدة ، أو يعقد عليها مرةً أخرى بعقد جديد إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى ولم تمضي على المرأة عدتها، فإذا أتت الزوجة بمولود فلأي زوج ينسب ؟ ذهب بعض الفقهاء أنه إذا ثبت إن الزوج الثاني لم يكن على علم بزواجها الأول، أو بأن طلاقها رجعي ولم تمضي عدته يفرق بينها وبين زوجها الثاني ويلحق الولد بالثاني إذا ولدته بعد ستة أشهر بإعتبار أن الثاني قد وطئها بشبهة، وإن علم الثاني بأن لها زوجاً وتعمد زواجها يحد ويلحق الولد بالأول مطلقاً، وذهب البعض الآخر إلى أنه إذا أتت بالولد قبل ستة أشهر من زواجها بالثاني يلحق بالأول ويثبت للثاني ما ولد بعد ستة أشهر إن طلقها الأول ثلاثاً دون علمها أو أنكرت ذلك ، أو أُجبرت على الزواج بالثاني ففي هذه الحالات يثبت نسب الولد للزوج الأول، فان تدخل القاضي وفرق بينهما لزم الثاني ما ولدت قبل ستة أشهر ويحد كذلك (□).

المطلب الثالث

نسب وولد المطلقة

قد يحصل الفرقة بين المرأة وزوجها بالطلاق قبل الدخول أو بعده، ويمر ستة أشهر أو أقل أو أكثر على الطلاق وتأتي المرأة المطلقة بمولود فلن ينسب المولود ؟ للزوج المطلق صاحب الفراش أم لغيره ؟ وللجواب على هذا السؤال يلزم أن نقسم هذا الفرع إلى عدة مقاصد. نتكلم في المقصد الأول عن العدة فمن المهم معرفة معنى العدة وأنواعها للإحاطة بموضوع الطلاق، وفي المقصد الثاني سنتكلم عن نسب ولد المطلقة الكبيرة من ذوات القروء المدخول بها وحكمها فيما إذا كانت المطلقة من طلاق رجعي أم من طلاق بائن، ونتكلم في المقصد الثالث عن نسب ولد المطلقة الكبيرة الأيسة من الحيض المدخول بها. وفي المقصد الرابع سنتحدث عن نسب ولد الصغيرة المدخول بها، واخيراً يكون حديثنا عن نسب ولد المطلقة غير المدخول بها .

(□) د. عبدالرؤوف دبابش، المصدر السابق، ص 75 .

الفرع الأول

العدة حقيقتها وأنواعها .

العدة: - أصلها من العدد لإشتمالها على عدد من الإقراء أو الأشهر، وهي إسم لمدة محدودة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها للتعبد أو لتفجعها على زوجها ^(١) ، والأصل فيها قوله تعالى: ((يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن)) ^(٢) . ومعنى الآية كما قال عكرمة: أن يطلقها حبلى مستبيناً حملها ولا يطلقها وقد طاف عليها ولا يدري حبلى هي أم لا، ومعنى أحصوا العدة أي إحفظوها واعرفوا إبتداءها وإنتهاءها لئلا تطول العدة على المرأة فتمتنع عن الازواج ^(٣) . ومبدأ العدة في الطلاق والفسخ تبدأ منذ الفرقة سواء علمت الزوجة بالفرقة أم لا، لأن سبب وجوب العدة، الطلاق أو الوفاة. فيعد إبتداؤها من وقت وجود السبب، أما مبدأ العدة من موت الزوج إذا أيقنته المرأة ببينة فإنها تعدد من يوم الوفاة وتحسب من الساعة التي فارقها زوجها فيها، حتى لو لم تكن تعلم بذلك، وإذا كان الزواج فاسداً فالعدة تبدأ عقيب التفريق من القاضي بينهما أو من حين أن يظهر عزمه على ترك وطئها بقوله: تركت وطئها أو خليت سبيلها، وتنتهي العدة بإنتهاء أجلها وبحسب حالة المرأة من كونها عدة طلاق أو وفاة أو حمل. فإذا كانت حاملاً فعدتها هي بوضع حملها لقوله تعالى: ((وألت الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن...)) ^(٤) . وإذا كانت غير حامل وكانت ممن تحيض فتعد بثلاثة قروء مع إختلاف الفقهاء في معنى القراء هل هو حيض أم طهر، وإن كانت ممن لا تحيض أو كانت آيسة فعدتها ثلاثة أشهر، أما المتوفي عنها زوجها فأما ان تكون حائلاً أو حاملاً، فإذا كانت حائلاً لم توطأ أو كانت صغيرة أو كانت زوجها صيباً أو ممسوحاً أو عنيماً فأربعة أشهر وعشرة أيام، وتنتهي عدتها بإنتهاء هذه المدة، وإن كانت حاملاً تنتهي عدتها بوضع حملها، وإذا حصل التنازع وقالت الزوجة وضعت عدتي وكذبها الزوج، فالقول قولها مع الحلف لأنها أمينة فيما تخبر وتقول، وقد تتحول المرأة وتنتقل عدتها من الإقراء إلى الأشهر أو من الأشهر إلى الإقراء ^(٥) ، وتتحول العدة من الأشهر إلى القروء تكون في حالة ما إذا كانت المعتدة تعدد بثلاثة أشهر أما لصغرها أو لأنها بلغت بالسن ولم تأتها عادة النساء، وبينما هي في عدتها بالأشهر إذا بها

(١) سراج الدين أبي حفص المشهور بابن الملقن، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ج 3، ص 1430.

(٢) سورة الطلاق الآية (1).

(٣) أبو الفداء ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج 3، ص 378 .

(٤) سورة الطلاق الآية (4) .

(٥) د. ليلي حسن الزويبي، أحكام العدة في الشريعة الإسلامية، ص 61، وما بعدها.

ترى الدم قبل نهاية عدتها، ففي هذه الحالة يجب على المرأة أن تستأنف عدتها بثلاثة قروء، وكذلك إذا كانت المعتدة تعتدُّ بالأشهر لأنها من اللائي يئسن من المحيض فبدأت عدتها بالأشهر ثم رأت عادة النساء فإنها تترك العدة بالأشهر وتستأنف عدتها بالقروء وإن كانت عدتها قد شارفت على الإنتهاء. أما تحوُّل العدة من القروء إلى الأشهر فتكون في حالة ما إذا كانت المعتدة قد طلقت طلاقاً رجعياً وقد توفي زوجها ولا تزال في العدة، ولم تكن حاملاً فإنها يجب أن تترك الإعتداد بالقروء وتبتدئ في الإعتداد بالأشهر (أربعة أشهر وعشرة أيام)، لأن المطلقة رجعياً لم يزل عنها إسم الزوجة فتكون مخاطبة بقوله تعالى ((والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً...))^(١)، أما المطلقة بائناً فإذا لم يكن مطلقها يقصد الفرار من الميراث فإنها لا تترك عدتها الأولى بالإقراء أو بالأشهر وإنما تستمر عليها وتتمها حتى تنتهي لأن النكاح قد زال بالطلاق البائن. أما إذا قصد زوجها (مطلقها) الفرار من ميراثها، وطلقها ومات في عدتها فإنها تترك العدة الأولى - بالإقراء أو الأشهر - وتعتدُّ بأبعد الأجلين (عدة الطلاق أو الوفاة) مراعاةً لإعتبارين، الإعتبار الأول: زوال النكاح بالطلاق البائن، والإعتبار الثاني: هي كونها أصبحت وارثة لأن زوجها طلقها في مرض الموت^(٢).

الفرع الثاني

نسب ولد المطلقة الكبيرة من ذوات الحيض المدخول بها .

المطلقة المدخول بها إذا كانت من ذوات الحيض أما أن تكون طلاقها رجعياً أو بائناً ولكل أحكامه سنجملها في مقاصد ثلاثة.

المقصد الأول:- المطلقة الرجعية

ينظر العلماء إلى المطلقة طلاقاً رجعياً بغض النظر عن إقرارها أو عدم إقرارها بإنقضاء عدتها^(١)، على إنها لا تزال زوجة حكماً والفراش قائم وتتمتع بالحقوق كالسكنى والنفقة، وإن للزوج مراجعتها خلال العدة بالقول أو الفعل وبناء على هذا :-

(١) سورة البقرة الآية (234).

(٢) القاضي علاء الدين خروفة ، المصدر السابق، ج2، ص 143 و 144.

(٣) هناك خلاف بين العلماء حول المدّة التي تصدّق فيها المرأة بإنقضاء عدتها، فعند المالكية: تصدّق المرأة في كلامها ولو خالفها الزوج إذا إدّعت زمناً يمكن فيه انقضاء العدة ولا يمين عليها، وإن خالفت عاداتها لأن النساء مأمونات على فروجهن. أما الشافعية فإن أقل ما تنقضي به عدّة المطلقة عندهم إثنا وثلاثون يوماً ولحظتان، وقالوا: إنّ المبتدأة إذا طلقت فأتاها الدم فإن أقل ما يمكن أن تنقضي به العدة ثمانية وأربعون يوماً، فإن طلقت في حيض ونفاس فأقل الأماكن سبعة وأربعون يوماً ولحظة، فإن شكّت هل طلقت في طهر أم في حيض؟ حمل أمرها على الأقل، أما الحنابلة فإختلفوا في أربعة آراء بين تسعة وثلاثين يوماً وثلاثة وثلاثون

- 1- اتفق العلماء ان المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا أتت بولدٍ قبل أقل مدّة الحمل من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج المطلق ، لأننا تيقنا إنّ الولد كان في بطنها وقت طلاقها .
- 2- إتفق العلماء كذلك على إنّ المطلقة طلاقاً رجعيّاً إذا أتت بولد لأقل من الحد الأقصى لمدّة الحمل من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج المطلق. لأنها أتت به في مدّة يمكن أن يكون الولد منه، و النسب يثبت بالأمكان .
- 3- أما إذا أتت بالولد بعد أكثر من الحد الأقصى لمدّة الحمل من وقت الطلاق فقد اختلف العلماء في ذلك إلى مذهبين :-

المذهب الأول: يرى إن المطلقة الرجعية إذا أتت بالولد لأكثر من الحد الأقصى لمدّة الحمل من وقت الطلاق فإن نسب الولد يلحق بالزوج، وبهذا قال الحنفية، والحنابلة، وبعض الشافعية، ولكن أصحاب هذا المذهب اختلفوا في المدّة التي يلحق بها الولد بعد وقت الطلاق فريق يرى إن الولد يلحق بالمطلق من غير تحديد المدّة ومنهم الحنفية، وأبو إسحق من الشافعية لأنها يمكن أن تكون ممتدة الطهر بأن إمتد طهرها إلى ما قبل الحد الأقصى لمدّة الحمل ثم وطئها فحبلت ، فالرجعية كالزوجة في معظم الأحكام فالولد إذن يلحق مطلقها ما أتت به من غير تقدير بمدّة. أما الفريق الثاني فيرى إن الولد يلحق بالمطلق إذا جاءت به لأكثر من الحد الأقصى لمدّة الحمل من وقت الطلاق، ولأقل من أقصى مدّة الحمل من وقت إنتهاء العدّة وهذا هو رأي بعض علماء الشافعية والحنابلة .

أما المذهب الثاني : فيرى أصحابه بأن الولد لايلحق بالزوج المطلق إذا أتت به مطلقته الرجعية بعد الحد الأقصى لمدّة الحمل من وقت الطلاق وهذا هو رأي المالكية والراجح عند الشافعية، لأنها يشبه البائن في هذه الحالة، والبائن إذا أتت بالولد لأكثر من الحد الأقصى من وقت الطلاق لايلحق المطلق .⁽¹⁾

المقصد الثاني:- المطلقة البائنة

في حالة المطلقة البائنة يجب التفرقة بين ما إذا أقرت بإنقضاء عدتها أو لم تقر بذلك، وهذا ما سوف نبينه :-

أولاً:- إذا أقرت بإنقضاء عدتها وكان الطلاق بائناً وجاءت بولد لأقل من الحد الأقصى لمدّة الحمل يثبت نسبه من المطلق ، لأنه يحتمل أن يكون الولد موجوداً في رحم أمه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل حصول الحمل، فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة

يوماً ولخطة وثمانية وعشرون يوماً ولخطة واثنان وثلاثين يوماً ولحظتين. ينظر: ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 101 وما بعدها.

(1) ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 79 وما بعدها .

وعشيرتها، وهو لا يقوم بالظن فيثبت نسبه ^(١).

ثانياً: - إذا لم تقرّ بانقضاء عدتها وجاءت بولدٍ لتمام الحدِّ الأقصى من وقت الطلاق، قيل لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه ولأنَّ وطئها حرام، وقيل يثبت نسبه لأنه يحتمل أن يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق، ويحتمل أن يكون من وطء حصل في حال قيام النكاح، وكانت حاملاً وقت الطلاق ، لأن الولد يبقى في البطن إلى تسعة أشهر وهذا أظهر الإحتمالين، اذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تتزوج في العدة ، وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فإن كان النكاح ثابتاً بيقين والفراش ثابت بيقين لقيام النكاح ، والثابت باليقين لا يزول الاً بيقين مثله بناء على القاعدة الفقهية ((اليقين لا يزول بالشك)) ^(٢). ثبت نسبه إذن من المطلق، وحتى الذين قالوا : إنَّ النسب لا يثبت قالوا : إنَّ النسب يثبت من المطلق بالدعوى لأن إدعاءه له وجه وهو إنه وطئها بشبهة في العدة ^(٣). والظاهر من الخلاف الحاصل بين العلماء أن الشافعية وبعض الحنفية يجعلون التمام كالأقل، وقال المالكية وبعض الحنفية إن التمام كالأكثر وسكت الحنابلة عن ذلك والظاهر من كلامهم إن التمام عندهم كالأقل والراجح هو القول الأول أي أن يجعل

التمام كالأقل لا مكان أن يكون الإنزال و الطلاق في وقت واحد ^(٤).

ثالثاً: - إذا أقرت المطلقة بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة على اختلاف بين الفقهاء ثم جاءت بولدٍ في أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فأما أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء عدتها فيثبت نسب الولد من الزوج المطلق لظهور كذبها أو غلطها في إخبارها عن إنقضاء عدتها ، لأنه ثبت أنها كانت معتدة بالحمل وقت الإقرار فالمرأة لاتلد لأقل من ستة أشهر ^(٥). وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها لم يظهر كذبها في هذا الإقرار، والأصل إنها مصدقة في إخبارها بانقضاء عدتها فلا يكون الولد من زوجها ولا يثبت نسبه منه، وكذلك لا يثبت نسب الولد إذا جاءت بالولد لأكثر من أقصى مدة الحمل من وقت إخبارها بانقضاء عدتها، لأن الحمل يكون حادثاً يقيناً بعد الطلاق ، ولكن لو إدعاء الزوج ولم يصرح إنه من الرنى ثبت نسبه من

(١) محمد زيد الأبياني ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 18 و 19 .

(٢) د. عبدالكريم زيدان ، الفصل في أحكام المرأة، ج10، ص 357 و 358 .

(٣) د. عبدالكريم زيدان ، المصدر نفسه ، ص 358 .

(٤) ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق ، ص 87 و 88 .

(٥) د. عبدالكريم زيدان ، المصدر نفسه ، ص 359 .

الزوج المطلق بالدعوى ، ويحمل على إنه وجد بعد حصول عقد فاسد أو بعد وطئها
بشبهة . [1]

المقصد الثالث : نسب ولد المطلقة الصغيرة المدخول بها

عبر بعض الفقهاء عن غير البالغة بإسم الصغيرة، وعبر عنها البعض الآخر بإسم المراهقة
والمراد بها عندهم غير البالغة وهي التي يجامع مثلها لأن الكلام عن النسب والصغيرة التي لا يمكن
أن توطأ لاتدخل تحت هذا الكلام. فعلى هذا يكون المراد المراهقة، وهي التي قاربت البلوغ.
والعلماء لم يخصوا الصغيرة بحكم يخالف غيرها ذلك لان الصغيرة هي التي لم تحبل فإذا حبلت
فمعنى ذلك إنها لم تعد صغيرة بل أصبحت كبيرة يسري عليها ما يسري على البالغات [2]. أما
الحنفية فأفردوا للصغيرة احكاماً خاصة وهي : ان الصغيرة المطلقة أما ان يكون طلاقها قبل
الدخول أو بعده .

الحالة الأولى:- الطلاق قبل الدخول ولها صورتان

الصورة الاولى:- أن تأتي بالولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل وهي ستة أشهر - من وقت
الطلاق- فيثبت نسبه من المطلق لأننا تأكدنا أن الحمل كان موجوداً قبل وقوع الطلاق، ولأن أقل
مدة الحمل ستة أشهر .

الصورة الثانية:- أن تأتي بالولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه من المطلق
لأن الأصل أن الصغيرة لعدة لها، والطلاق حصل قبل الدخول والمعروف أن المطلقة قبل الدخول
بها لعدة لها. فلا يحل وطئها لأنها تكون قد حملت به بعد زوال الفراش بالطلاق قبل الدخول [3].

الحالة الثانية:- إذا كان الطلاق بعد الدخول :

إذا حصل الطلاق بعد الدخول. فلا يخلو الأمر من أن تكون المطلقة قد أقرت بإنقضاء عدتها
أو لا. فإن لم تقر بإنقضاء عدتها. فأما أن تدعي حبلاً أو لا .

الصورة الأولى:- إذا لم تقر بإنقضاء العدة و لم تدع حبلاً فإن النسب يثبت، ولكن هناك
خلاف بين الحنفية في هذا، فعند أبي حنيفة ومحمد إن جاءت بالولد لأقل من تسعة أشهر من وقت
الطلاق يثبت نسبه بناء على أن العدة تنتهي بثلاثة أشهر وستة أشهر أقل الحمل، وإن جاءت به
لأكثر من ذلك فلا يثبت نسبه. وحجة أبو حنيفة ومحمد هي : إن المراهقة صغيرة بيقين وما عرف
باليقين لا يزول بالشك والإحتمال والصغر مناف للحمل، وقد بين الله عزوجل إن عدة من لم تحض

[1] محمد زيد الابياني ، المصدر السابق ، ج 2 ، ص 21 .

[2] ابن عابدين ، الدر المختار و حاشية ابن عابدين ، ج 3 ، ص 542، و محمد ابو زهرة ، المصدر السابق ، ص 457 .

[3] ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 109 .

ثلاثة أشهر وبانقضاءها يحكم الشرع بإنقضاء العدة سواءً أقرت هي أم لم تقر. أما أبو يوسف فعنده إنَّ النَّسب يثبت في الطلاق البائن إلى سنتين من وقت الطلاق، وفي الطلاق الرجعي إلى سبعة وعشرين، بناءً على إنَّ ثلاثة أشهر عدة الصغيرة وأربعة وعشرون شهراً أقصى مدَّة الحمل عند الحنفية، وعلى هذا فهو مع الجمهور في أقصى مدَّة الحمل، لأنَّ عدة الصغيرة بالأشهر. وحجَّة أبو يوسف إنَّ النَّسب في الطلاق البائن يثبت إلى سنتين، لأنها لما ولدت خرجت عن كونها صغيرة إلى كونها كبيرة وهذا حكم الكبيرة إذا طلقت طلاقاً بائناً أما إذا كان الطلاق رجعياً فإنَّ النَّسب يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً لإحتمال أن يكون قد وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلمت بها سنتين ^(١).

الصورة الثانية: - إذا أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر من الطلاق الرجعي أو البائن ولم تدع الحبل ثم جاءت بولدٍ. ففي هذه الحالة ننظر فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسب الولد من الزوج المطلق والإفلا، ومن هنا يتبيَّن إنَّ هناك فرقاً بين حكم الإقرار بانقضاء العدة بالنسبة للصغيرة وحكم الإقرار بانقضاء العدة بالنسبة للأيسة، حيث إن الأيسة عندما ولدت تبينَّ إنها لم تكن أيسة بل كانت من ذوات الإقراء بعكس الصغيرة، ولهذا لا تستأنف الصغيرة العدة إذا حاضت بعد إنقضاء العدة والأيسة تستأنف ^(٢).

الصورة الثالثة: - إذا إدعت الصغيرة الحبل وهي في العدة فهذا إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فتصبح كالكبيرة في ثبوت نسب ولدها لأنها أعرف بعدتها وحملها، فتؤخذ بإقرارها، و بناءً على ذلك فإنه يثبت نسب ولدها إذا أتت به لأقل من الحد الأقصى لمدَّة الحمل من وقت الطلاق في الطلاق البائن ، ولأقل من سبعة و عشرين شهراً من وقت الطلاق في الطلاق الرجعي ^(٣). و القول بأن الصغيرة كالكبيرة في كل أحكامها لا يستقيم ذلك لأنَّ عدة الكبيرة بالإقراء وعدة الصغيرة بالأشهر. فالكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي ما أتت به وإن طال العهد إلى بلوغ سن اليأس، لأنه يجوز أن تكون ممتدة الطهر، وأن يكون وطؤها كان في آخر الطهر، بخلاف الصغيرة لأن عدتها ثلاثة أشهر فيحتمل أن يطنها في آخر عدتها ثم تحبل وتبقى حبلها للمدَّة المذكورة في أقصى مدَّة الحمل، فلا بدَّ أن تأتي به لأقل من سبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق حتى يثبت نسبه ^(٤).

(١) د. عبدالكريم زيدان، الفصل في أحكام المرأة، ص 362 .

(٢) ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق ، ص 112 و 113 .

(٣) هذا عند بعض الفقهاء الذين ذكروا سنتين كإقصى مدَّة الحمل ولكننا أثبتنا إنَّ أقصى مدَّة الحمل هي تسعة أشهر وقد تمتد إلى سنة واحدة بالإستقراء ورأي الطب الشرعي .

(٤) ياسين ناصر الخطيب، المصدر نفسه، ص 113 و 114 .

المطلب الرابع

نسب ولد المتوفي عنها زوجها، والمفقود والأسير

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الفرع الاول عن نسب ولد المرأة المتوفي عنها زوجها، وفي الفرع الثاني عن نسب ولد المفقود والأسير.

الفرع الاول

نسب ولد المتوفي عنها زوجها

عدّة المتوفي عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى ((والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشراً))^(١). قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على إن المرأة إذا توفي عنها زوجها ثم أتت بولدٍ، فإن أتت به دون أقصى مدّة الحمل من يوم الوفاة ثبت نسبه، وإن أتت به لأكثر من ذلك فلا. بخلاف الحنفية الذين قالوا: إن المتوفي عنها زوجها إذا أتت بولدٍ فإنها لاتخلو من حالات ثلاث فهي: أمّا أن لاتقر بإنقضاء عدتها، وأما أن تقر بإنقضاء عدتها، أو تسكت^(٢).

المقصد الأول :- إذا لم تقر بإنقضاء عدتها

إذا لم تقر المرأة المتوفي عنها زوجها بإنقضاء عدتها وأتت بولدٍ فهي أمّا أن تأتي به لأقصى مدّة الحمل أو لأكثر من أقصى مدّة الحمل .

الحالة الأولى :- إذا جاءت بالولد لأقصى مدّة الحمل من وقت الوفاة

إذا لم تقر المتوفي عنها زوجها بإنقضاء عدتها ثم جاءت بولدٍ لأقصى مدّة الحمل من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من الزوج عند أبي حنيفة وصاحبيه. وقال الإمام أبو حنيفة: إذا لم تدع المرأة الحمل في مدّة العدة ثم جاءت بالولد لعشرة أشهر وعشرة أيام لايثبت النسب، لأن عدّة المتوفي عنها زوجها ذات جهتين لجواز أن تكون حاملاً فتتنقضي عدتها بوضع الحمل، وقد لاتكون حاملاً فتتنقضي عدتها بالأشهر، فإذا لم تقر بإنقضاء عدتها لانعلم إنها غير حامل فلا نحكم بإنقضاء عدتها بمجرد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام^(٣).

(١) ياسين ناصر الخطيب ، المصدر السابق ، ص 114 .

(٢) د. عبدالكريم زيدان، المصدر السابق، ص 364 و 365 .

(٣) محمد زيد الايباني ، المصدر السابق ، ج 2، ص 22.

الحالة الثانية: - إذا جاءت المرأة المعتدة من وفاة زوجها بولدٍ لأكثر من الحدِّ الأقصى لمدة الحمل من وقت وفاة زوجها لايثبت نسبه لإحتمال أنها حملت به بعد الوفاة ولأن الأصل أن كل امرأة وجبت عليها العدة فإن نسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علمنا يقيناً إنَّه ليس منه وهو أن تلده ضمن الحد الأقصى لمدة الحمل من وقت الفرقة بموت أو طلاق أو غيرهما من أسباب الفرقة فإذا جاءت به لأكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل من وقت الوفاة لا نتيقن حصول الحمل قبل الوفاة لإحتمال حملها به بعد الوفاة فلا يثبت النسب (١).

المقصد الثاني : إذا أقرت بإنقضاء عدتها.

إذا أقرت المرأة المتوفي عنها زوجها بإنقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم أتت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسب الولد منه وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لايثبت نسبه لإحتمال علوقها من غيره (٢).

المقصد الثالث : إن سكنت فلم تقر بشيء.

إختلف الحنفية في المرأة الساكنة على قولين :

القول الأول : - المرأة الساكنة تأخذ حكم المرأة التي تدعي الحبل لأن عدم إقرارها بإنقضاء العدة يشير إلى أنها تدعي الحبل وإلا لأقرت بإنقضاء عدتها، وهذا قول الحنفية ما عدا زفر .

القول الثاني : - المرأة الساكنة تعتبر بمثابة من أقرت بإنقضاء العدة وهذا قول زفر، وعلى هذا فلا بد لكي يثبت نسب ولدها أن تأتي به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام من وفاة زوجها، ودليله على ذلك إنَّ لإنقضاء عدة المتوفي عنها زوجها جهة واحدة في الشرع وهي مضي أربعة أشهر وعشرة أيام فبمضيها يحكم الشرع بإنقضاءها، وهو يدل على إنقضاء العدة، وإن لم تقر بإنقضاءها، فغاية الأمر أن يجعل إنقضاءها بمنزلة إقرارها، ولو أقرت بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام بالإنقضاء ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها بالإنقضاء لايثبت النسب إلا إذا ادعت الحبل قبل الإقرار بإنقضاء عدتها (٣).

(١) ياسين ناصر الخطيب، المصدر السابق، ص 115 .

(٢) د. عبدالكريم زيدان، المصدر السابق، ص 365 .

(٣) ياسين ناصر الخطيب، المصدر نفسه، ص 115 و 116 .

الفرع الثاني

ثبوت نسب المولود من المفقود والأسير

قد يكون الزوج مفقوداً^(١)، أو أسيراً فحينئذٍ لكي يثبت نسب المولود من المفقود أو الأسير فيجب أن يلد لأقل من الحد الأقصى لمدة الحمل منذ الأسر أو الفقد لأن خلاف ذلك يعني أن النطفة قد علقت في رحم الزوجة بعد فقد الزوج أو أسره، ويجب أن يقام الدعوى على القيم إذا لم يوجد قيم فيجب نصب قيم مؤقتة للخصومة، والتأكد من الفقدان أو الأسر بكتاب تأييد من الجهات المختصة ذات العلاقة، وطلب صورة قيد العائلة والإستماع إلى البيّنة الشخصية للمدعي، ولا يكفي إقرار القيم بالدعوى بل لابد من وجود أدلة مقنعة وكافية، وإدخال مديرية رعاية القاصرين في الدعوى كشخص ثالث، وحضور الإدعاء العام والإستماع إلى أقوالهما. وإذا لم يكن المدعي قد أقام دعواه إلا بعد الإستحصال على حجة بوفاة المفقود أو الأسير ففهي هذه الحالة فإن دعوى إثبات نسب الصغير لأبيهم يجب أن تقام على ورثة الزوج المتوفي - بحكم المحكمة - أما إذا كان كلا الزوجين متوفيان وكان من بين الأبناء راشد فيقام الدعوى من قبله على جده لأب أو جدته لأب، وفي حالة كون الأولاد كلهم صغار ولا وارث للأبوين غير هؤلاء الصغار فيجوز نصب وصي مؤقت على أحد القاصرين ووصي مؤقت آخر على بقيتهم، وتقام الدعوى من قبل أحد الوصيين على الآخر لإثبات النسب ويجوز أن تقام الدعوى من قبل دائرة رعاية القاصرين^(٢) على الوصي المؤقت للأولاد القاصرين لأن الخصم في دعوى النسب هو الوارث أو الوصي أو القيم أو الموصى له أو الدائن أو المدين، فيجوز أن تقام الدعوى على أحد هؤلاء لإثبات النسب^(٣)، ويأخذ الغائب فيما ذكرناه حكم المفقود أو الأسير. وبعد إصدار المحكمة قرارها يجب عرض الدعوى على محكمة التمييز وجوباً استناداً لأحكام المادة 309 من قانون المرافعات المدنية.

(١) المفقود هو: من لا يعرف حياته من مماته على وجه اليقين فقد يغلب حياته على مماته وقد يغلب مماته على حياته وذلك حسب ظروف الفقد .

(٢) لان دائرة رعاية القاصرين هي وصي الصغير الى أن تنصب المحكمة وصياً بموجب المادة (34) من قانون رعاية القاصرين .

(٣) القاضي عبد القادر ابراهيم، المصدر السابق، ص 115 و 116 .

الخاتمة

بعد أن قمنا ببحث مسألة الفراش كسبب من أسباب ثبوت النسب وبسطنا الموضوع حسب الإمكان، وحسب الوقت المتاح والذي ضاق على كثيرًا ولولا ذلك لأسهبت وفصلت لأن غايتي في هذا البحث لم يكن إستكمال شرط تطلبه تغير صنفني إلى صنف أعلى من أصناف القضاة فقط بل أردت أيضا أن يخرج هذا البحث بطرح يوضح مفهوم وبعد الموضوع الذي تطرقت اليه، وقد خرجت منه فعلا بفوائد كثيرة وإستنتاجات جليلة وأبرزها عظمة هذا الدين وكيف نسجت أحكامه على هذا المنوال المحكم بحيث تناظمت عقده ولم تتناقض كلياته ولا فروعها، وهذا هو شأن الإسلام في كل ما يتناوله وقد تكلمت في هذا كلما دفعني الحاجة اليه، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما أرجع تفاصيل أحكام ثبوت النسب وجزئياته الى الشريعة الاسلامية ولم يرد أن يخوض في غمارها كما فعل مع بعض المسائل فأعطى بذلك مساحة واسعة للقاضي في التفكير وتخيير الحكم المناسب مع الدعوى المعروضة. وأدعوا الله اخيرا ان اكون قد وفقت في كتابة هذا البحث والله الموفق.

قائمة المصادر والمراجع

1 - القرآن الكريم

الصحاح والسنن

- 2 - أبو الحسن علي بن خلف بن بطلال القرطبي، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض - السعودية، الطبعة الثانية 2003 .
- 3 - الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار طيبة، الطبعة الاولى - 2006، السعودية.
- 4 - زين الدين عبدالرؤوف المناوي، الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي، مكتبة الامام الشافعي للنشر، الرياض - السعودية، الطبعة الثالثة 1988.
- 5 - الحافظ أبي داود سليمان بن الاشعث الازدي، سنن أبي داود، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الاولى 1997.
- 6 - الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الاسلامي، طبعة 1996.

الكتب

- 7 - محمد بن محمود الاسروشنني، الجامع لاحكام الصغار، تحقيق: مصطفى صميده، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الاولى 1997.
- 8 - محمد بن أبي بكر أيوب المعروف بابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، مصر - القاهرة، 1961.

- 9 - تقيُّ الدين أبو الفتح المعروف بإبن دقيق العيد، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان 1988.
- 10 - سراج الدين أبي حفص المشهور بإبن الملقن، عجالة المحتاج الى توجيه المنهاج، تحقيق: عزالدين هشام عبدالكريم البدراني، دار الكتاب للطباعة والنشر، إربد- الاردن 2001.
- 11 - الحافظ عماد الدين أبو الفداء المعروف بإبن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان 1969.
- 10 - محمد أمين أفندي المشهور بإبن عابدين، حاشية الدر المختار ورد المحتار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة الثانية 1982.
- 11- حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بإبن البزاز، فتاوي قاضيخان وفتاوي البزازية، دار صادر- بيروت 1991.
- 12- الامام أبوبكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان 1405هـ.
- 13- الامام محمد بن أبي بكر المعروف بالسرخسي، المبسوط في الفقه الحنفي، دار المعرفة، بيروت- لبنان 1989.
- 14- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في الفقه المالكي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الاولى 1997.
- 15- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني المنهاج، دار المعرفة- بيروت، الطبعة الاولى 1997.
- 16- متن قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.
- 17- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات مكتبة النهضة، بيروت- بغداد، الطبعة الاولى 1994.

- 18- د. عبدالكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 1994.
- 19- د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، دار التوزيع والنشر الاسلامية، بيروت- لبنان 1992.
- 20- د. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سورية، الطبعة الرابعة 1997.
- 21- محمد أبو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة 1957.
- 22- محمد محي الدين عبدالحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، المكتبة العلمية، بيروت- لبنان 2007.
- 23- د. أحمد الكبيسي، شرح قانون الاحوال الشخصية، قسم أحكام الزواج والطلاق، مطبعة جامعة الموصل، الطبعة الاولى 1986.
- 24- د. عبدالفتاح عمرو، السياسة الشرعية في الاحوال الشخصية، دار النفائس للنشر والتوزيع- الاردن، الطبعة الاولى 1998.
- 25- د. إبراهيم أبو الليل و د. محمد الالفي، المدخل لنظرية القانون ونظرية الحق، مطبعة جامعة الكويت، الطبعة الاولى 1990.
- 26- القاضي عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مطبعة المدني- القاهرة، الطبعة الثانية 1964.
- 27- القاضي علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة المعارف، بغداد 1963.
- 28- عبدالعزيز بن مداوي بن علي آل جابر، الحكم بإثبات النسب أونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاته القضائية، مكتبة الرشد، مكة - السعودية، الطبعة الاولى 2009.
- 29- المحامي محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، مطبعة الرابطة- بغداد، الطبعة الاولى 1962.

- 30- القاضي عبدالقادر إبراهيم، خلاصة المحاضرات في الاحوال الشخصية، مسحوبة بالرونو، 1985.
- 31- القاضي إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز- قسم الاحوال الشخصية، مطبعة الزمان- بغداد 1999.
- 32- دريد داود جنابي، الاحوال الشخصية في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، الناشر صباح صادق الانباري- بغداد، الطبعة الاولى 2010.
- 33- د. مصطفى إبراهيم زلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، منشورات منتدى الفكر الاسلامي- أربيل، الطبعة الثانية 2010.
- 34- د. أشرف فايز اللماوي، موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي وأحكام المذهب الجعفري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر- القاهرة، الطبعة الاولى 2007.
- 35- د. ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة الاسلامية، مطبوعات مركز البحوث والدراسات الاسلامية في ديوان الوقف السنّي، الطبعة الاولى 2008.
- 36- تحسين بيرقدار، الانكحة المنهي عنها في الشريعة الاسلامية، دار ابن حجر دمشق- سورية، الطبعة الاولى 2007
- 37- كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان، مطبعة منارة- أربيل، الطبعة الاولى 2010.
- 38- المحامي جمعة سعدون الربيعي، إقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاته العملية، مطبعة الجاحظ، بغداد 1994.

البحوث والرسائل

- 39- ياسين ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى قسم الدراسات العليا الشرعية في جامعة الملك عبدالعزيز- مكة المكرمة، مسحوبة بالرونو 1998.

40- فؤاد مرشد داود بدير، أحكام النسب في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الدراسات العليا- قسم الفقه في جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين 2001.

41- د. عبدالقادر العاني، بحثه المعنون (زراعة الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية)، منشورات بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة، بغداد 2000.

42- عبدالرؤف دبابش، بحثه المعنون (إثبات النسب في القانون الجزائري)، المنشور في مجلة الاجتهاد القضائي- الجزائر، العدد (24)، لسنة 2006 .

43- عدنان بن محمد بن عتيق الدقيلان، بحثه المعنون (نسب ولد الزاني)، المنشور في مجلة العدل، العدد (22)، ربيع الآخر 1425هـ ، السعودية.

44- المستشار. سامح السيد محمد، بحثه المعنون (دعوى النسب شرعا وقانونا)، منشور على موقع الانترنت منتديات الحقوق والعلوم القانونية، 2011/5/9.

القواميس والمعاجم

45- أحمد بن خليل الفراهيدي، قاموس العين، منشورات مكتبة النهضة- بغداد، الطبعة الاولى 1987.

46- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، الطبعة الاولى 1998.

47- راغب الاصفهاني، معجم مفردات الفاظ القرآن، تحقيق: نديم مرعشلي، دار الكاتب العربي- بيروت، الطبعة الاولى 1972.

48- أبوبكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي- بيروت، الطبعة الاولى 1967.

49- أبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية- القاهرة، دار الدعوة للنشر 1982