



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

أحكام النسب في الفقه والقانون - دراسة معاصرة -

بحث تقدم به الطالب / حيدر كاظم جواد
إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية قسم
القانون وهو جزء من متطلبات نيل شهادة
البكالوريوس في القانون

بإشراف

أ.م. د. بكر عباس علي

١٤٣٨ هـ

٢٠١٧ م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

((وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله

نسبا وصهرا وكان ربك قديرا))

صدق الله العظيم

(الفرقان ٥٤)

الإهداء

إلى من ادبني ورباني صبيا وصادقتي شابا الى من تحمل المشاق والصعاب
من اجلي الى الذي اعطاني كل شيء ولم يأخذ مني ادنى شيء الى
((ابي العزيز)) الغالي امد الله لي في عمره .. امين ..

الى من حملتني جنينا وارضعتني وربتني صغيرا وحتت علي كبيرا الى
نور عيني ومهجة فؤادي ومصدر الحنان والرحمة في حياتي الى منبع
الحب الصافي .. الى ((امي الحبيبة)) الغالية امد الله في عمرها .. امين ..

الى صاحب الفضل الجميل الوافر والعطاء الجزيل المشكور الى الاب
والاخ والصديق الى الحبيب المخلص الذي لا يعطي بلا حدود
ويجزل بلا مقابل

الباحث

شكر وتقدير

بعد ان من الله تعالى علي وتوفيقه من اتمام بحثي هذا اتوجه بخالص
شكري وتقديري الى الاستاذ الفاضل بكر عباس علي
المشرف على البحث فقد كانت لتوجيهاته السديدة ومتابعته
الحثيثة الفضل الاكبر في اتمام بحثي على هذا النحو داعيا الله
تعالى ان يحفظه كما اتقدم بالشكر الجزيل والتقدير الى جميع
الكادر التدريسي لطيلة السنوات الاربعة فقد تعلمت الكثير
منهم واسال الله تعالى ان يسدد خطاهم خدمة للعلم والفضيلة
شكري وتقديري اولا واخرا لله تعالى والى كل من ساعدني
في اتمام بحثي هذا .

الباحث

المحتويات

الصفحة	المحتويات	التسلسل
٢ - ١	المقدمة	١
٧ - ٣	المبحث الأول :- ماهية النسب واهمية الحكمة منه	٢
٣	المطلب الاول :- تعريف النسب لغة واصطلاحا	٣
٧ - ٤	المطلب الثاني:- اهمية النسب	٤
٢٠ - ٨	المبحث الثاني :- شروط النسب وطرق اثباته قديما وحديثا	٥
١٧ - ٨	المطلب الاول :الفرق بين الزواج الصحيح والفساد والرضاعة في اثبات النسب	٦
٢٠ - ١٨	المطلب الثاني : الارث في النسب	٧
٢١	الخاتمة	٨
٢٣ - ٢٢	المصادر والمراجع	٩

المبحث الأول

ماهية النسب وأهميته

والحكمة منه

- المطلب الأول : تعريف النسب

لغة واصطلاحاً

- المطلب الثاني : أهمية النسب

المبحث الثاني

شروط النسب وطرق

إثباته قديماً وحديثاً

- المطلب الأول : الفرق بين الزواج الصحيح

والفاسد والرضاعة في اثبات

النسب

- المطلب الثاني : الارث في النسب

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق سيدنا محمد وعلى اله
الطيبين الطاهرين واصحابه المنتجبين ، وبعد :
فان الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها ، وهم بهجة الدنيا وزينتها ، ولقد رتب
لهم الشارع الحكم حقوقا ، تكفل السعادة والحماية ، واول هذه الحقوق، حق النسب،
وخصص لها احكاما تنظيمية ، ويعد اثبات النسب اول حق يثبت للطفل بعد انفصاله
عن امه بالولادة .

وقد وقع اختيارنا على هذا الموضوع (احكام النسب في الفقه والقانون – دراسة
معاصرة) نظرا لاهميته من ناحيتين شرعية والتشريعية ، فقد حضي موضوع
اثبات النسب والاحكام المتعلقة به باهتمام المشرع الذي شرع له احكاما خاصة به ،
وكما نعلم ان احكام قانون الاسرة مستمدة من الشريعة الاسلامية وقد جاءت هذه
الاحكام متظمنة في القران والسنة الشريفة وفي اجتهادات الفقهاء المسلمين .
وللموضوع اهمية بالغة دفعت الكثير من المؤلفين الى تناوله بالبحث والدراسة
لاسيما ضمن الجزء المتعلق بالزواج والطلاق وغيرها من الموضوعات التي
تخص الاسرة .

اما اهداف هذه الدراسة ، فهي :

- ١- التاكيد على ضرورة ان يكون الفراش الوسيلة الشرعية لاثبات النسب وابطال
الزنا عملا بقاعدة (الولد للفراش) .
- ٢- تحذير الاباء من انكار ابائهم وانتساب الابناء لغير ابائهم .
- ٣- تحذير المرأة التي تنسب الى زوجها من ليس منه وهي تعلم ذلك
وعليه يمكن طرح التسائل الاتي : ماهي الاسباب القانونية والشرعية التي يثبت بها
النسب ؟ وماهي طرق اثباته والاحكام المتعلقة بذلك ؟

وقد اجاب البحث عن هذا التسائل ، من خلال صفحاته ، وفقراته ، حيث عملت على تقسيم دراستي هذه على مبحثين ضم كل منهما مطلبين .

فكان عنوان المبحث الاول : ماهية النسب ، واهميته والحكمة منه ، ويضم
مطلبين :

١- تعريف النسب لغة واصطلاحا .

٢- اهمية النسب .

اما المبحث الثاني فعنوانه : شروط النسب وطرق اثباته قديما وحديثا ، وهم يضم
مطلبين ايضا :

١- الفرق بين الزواج الصحيح والفاقد والرضاعة في اثبات النسب .

٢- الارث في النسب .

واخيرا اقول : حسبي انها كانت محاولة للبحث لا تخلو من الصعوبات ولا سيما وانا
اتصفح الكتب والمصادر للبحث عن المعلومة الدقيقة ، فارجو من الله العزيز
الحكيم ان يهلمني الصواب ، كما ارجو من اساتذتي الاكارم قراءة البحث وتقويم ما
وقع منه من اعوجاج ، وازاحة ما فيه من هفوات الباحث المبتدئ ، فهم اكفل الفصل
والعرفان ، ولهم كل الشكر والامتنان ، والحمد والشكر لله اولا واخرا .

الباحث

المطلب الاول :

تعريف النسب لغة واصطلاحا

اولا :- النسب لغة :

النسب : هو القرابة ، يقال: نسبه في بني فلان ، فهو منهم ،والجمع (انساب)،(نسب الشيء الى فلان :عزاه اليه) (١) .

ثانيا :النسب اصطلاحا :

النسب : صلة الشخص بغيره على اساس القرابه القائمة على صلة الدم . والغالب في استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لابيه ، ولهذا ابطال الاسلام نظام التبني ، قال تعالى : ((ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله)) (٢) ، اي انسبوا الاولاد الى ابائهم الحقيقيين ، وهذا اعدل عند الله عزوجل ، ولذلك يرى الفقهاء ان الله سبحانه وتعالى ارشد الناس الى ما هو اولى واعدل وهو نسبة الرجل الى ابيه (٣).
فكلمة النسب :اذا اطلقت تشمل الصلب ،اي :النسب بين الاباء والابناء خاصة ،سواء علوا او سفلا ،كما تشمل :

العصبة بين الرجل وبنيه ، وكذا قرابة ابيه فقط كالاعمام وبنيتهم . كما تشمل ايضا ((الرحم اي قرابة الرجل من ناحية امه وعمته وجدته ، سواء لابيه او لامه ، ولذلك يقال : بينهما رحم - اي قرابه رحم) (٤) .

١- المعجم الوسيط : ٢ / ٩١٦ .

٢- الاحزاب ، ٥ .

٣- ينظر: موسوعة الأحوال الشخصية ، عدة النساء - النسب ، والمواريث ، المستشار احمد نصر الجندي : ٢ / ١١٥٥ .

٤- المرجع نفسه : ٢ / ١١٥٥ .

المطلب الثاني :

أهمية النسب :

النسب علاقة قوية تقوم عليها الاسرة ، وترتبط اطرافها برباط دائم الصلة ، فبعضها من بعض ، وفيها وحدة الدم ، والولد جزء ابيه ، وكل منهما عصب الاخر ، فالنسب هو نسيج كل اسرة ، وهو لحمتها ، اذ يمنع تفككها وانفصالها ، والاسلام حريص على التاكيد على صلة النسب ، فأحاطها من الدخيل عليها ، لان النسب نعمة من نعم الله على عباده ، ومظهرا من مظاهر قدرته ، قال تعالى : ((هو الذي خلق من الماء بشرا وجعله نسبا وصهرا)) (١) ، فانه سبحانه خلق الانسان ، وجعله نسبا وصهرا ، وهما رباط كل قربي بين البشر ، وقد احكم قواعد هذا الرباط ، وطلب الالتزام بها والمحافظة على سلامتها نظرا لاهميتها كي يعرف كل انسان اصله ، وتتأكد روابط القربى بين بني الانسان (٢) . قال تعالى : ((ياايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان اكرمكم عند الله اتقاكم)) (٣) ، وفي هذه الاية الكريمة تاكيد على ان النسب بين الناس يكون في الحياة الدنيا ، اما في الآخرة فلا ينسب الناس بعضهم لبعض ، وهو ما يؤكد قوله تعالى : ((فاذا نفخ في الصور فلا انساب بنهم يومئذ)) (٤) .

وقد اقتضت حكمة الله البالغة ان ينسب كل فرد من عباده بين ابوين يقومانه ، ويقومان بامرهم ، وربط بين الثلاثة برباط متين قائم على المحبة والحنان والعطف ، وهذه الرابطة بين الفرد ووالديه هي التي يطلق عليها النسب ،

١- الفرقان / ٥٤ .

٢- الحجرات / ١٣ .

٣- ينظر: موسوعة الاحوال الشخصية ، احمد نصر الجندي : ١١٥٥/٢-١١٥٦ .

٤- المؤمنون / ١٠١ .

وهو نعمة انعم الله بها على عباده ، وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته (١) .
ومن اهم اغراض الزواج تكوين وحدة اجتماعية صالحة تسمى (العائلة) التي
تتألف من عناصرها الثلاثة (الزوج - الزوجة - الاولاد) ، فالاولاد هم ثمرة
الحياة الزوجية ، وقد شرع الله تعالى احكاما لرعايته من عهد ولادتهم الى ان يبلغوا
سن رشدهم فشرع احكاما لثبوت نسبهم ولرضاعهم وحضانتهم والانفاق عليهم الى
بلوغهم حد الكسب (٢) .

ونظرا الى النتائج الخطيرة التي تترتب على النسب ، عني الشارع بتنظيمه وتهذيبه
وحمايته من الاهواء والعبث ، واحاطة بسياج من التعاليم والتشريعات التي تؤكد
طهره وقدسيته ومن اجل ذلك قضى على ما كان معروفا عند العرب في الجاهلية
من الادعاء والتبني (٣) . فقال تعالى : ((وما جعل ادعيائكم ابنائكم ، ذلكم قولكم
بافواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل))(٤).

وحكمة الشارع من ذلك انما هي توثيق عرى الروابط العائلية والمحافظة عليها من
النقص والخلل في اجزائها ، لتقوم بوظيفتها الكبرى التي وجدت من اجلها وهي بقاء
النوع الانساني على اكمل وجه البقاء ولتكون خلية حية في جسم الامة ، وحجرا
قويا صالحا في بناء المجتمع (٥) .

١- ينظر : الاحوال الشخصية في الفقه والفقهاء والقانون ، الدكتور احمد عبيد الكبيسي : ٣١٤/١ .

٢- ينظر : الاحوال الشخصية ، حسين علي : ١ / ١٤٥ .

٣- ينظر: موسوعة الاحوال الشخصية ، ، اثار التفريق بين الزوجين : ٣١٤/٢ .

٤- الاحزاب / ٤ .

٥- الاحوال الشخصية ، حسين علي : ١ / ١٤٥ .

ولكي تصان انساب الاولاد عن التلاعب والعبث توعد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كل اب

ينكر نسب ابنه بالعقاب الشديد ، فقال : ((ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه ، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق)) ، لان هذا يؤدي بالولد الى المهانة والذل ، ولا يختلف الامر بالنسبة للولد الذي ينتسب الى غير مسببا له الذل والهوان ، فقال (صلى الله عليه وسلم) : ((من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه

فالجنة عليه حرام)) . وينطبق هذا ايضا على المرأة التي تنسب الى زوجها من ليس ابنه ، فقال (صلى الله عليه وسلم) : ((ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم ، فليست من

الله في شي ولن يدخلها جنته)) (١) .

وهذا هو السر وراء تفريعات الفقهاء وافتراضاتهم التي قد تبدو احيانا غريبة عن المالوف بعض الشي . واذ حرصوا اشد الحرص على صيانه نسب الاولاد من الضياع والجهل فاحتاطوا للامر الحيطة كلها بما تركوه من ثروة فقهية (٢) .

وعلى هذا فالنسب في الاسلام قائم على الحل والمشروعية فهو نعمة من عند الله تعالى – كما تقدم ذكره - ، اذ قال تعالى : ((والله جعل لكم من انفسكم ازواجا وجعل من ازواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات اقبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون)) (٣) ، وهذه الاية المباركة تكشف العديد من المعاني التي فيها نعم الله على عباده (٤) ، ومنها :

١- ينظر : موسوعة الاحوال الشخصية ، اثار التفريق بين الزوجين : ٣١٥ / ١ .

٢- المرجع نفسه : ٣١٥ / ٢ .

٣- النحل / ٧٢ .

٤- ينظر: موسوعة الاحوال الشخصية ، عدة النساء - النسب المواريث ، احمد الجندي
١١٥٧/٢ .

- ١- الزواج رابطة مقدسة ، وهو ميثاق غليظ تقوم عليه الاسرة التي هي نواة المجتمع .
- ٢- الزواج ظاهرة دينية ، عني بها الاسلام ، واهتم بها ، ففيها تنظيم لفطرة الانسانية التي اودعها الله في الانسان كما اودعها في غيره من المخلوقات .
- ٣- لولا الزواج ما كان الانسان الذي جعله الله خليفة في الارض ليعمرها ، وقد خلقه وسواه عدله ووضع فيه العقل والفكر ، وفضله على كثير من مخلوقاته .
- ٤- لولا الزواج لتساوى الانسان مع غيره من المخلوقات من حيث الفوضى في اشباع غريزته ، والشيوخ فيها .
- ٥- ان في الزواج اكراما للنسل ، وحفاظا على بقائه واستمراره .
- ٦- بين الاسلام من تحل للرجل زوجة ، وبين من تحرم عليه تايبدا ، ومن تحرم عليه تاقيتا .
- ٧- لم يرد الاسلام للنسب ان يكون خفيا ، وانما اختار له ان يكون ظاهرا مشهورا بين الناس ، جليا بينهم غير مستور ، بل ويعتز به صاحبه .
- ٨- جعل الله من النفس ازواجا ، وجعل من الزوج نعمة ، وجاء هذا الزوج الذي شرعه الله في كتابه ليحرم ما كان من انواع الزواج المحرمة معروفة في الجاهلية ، وكانت سببا للفساد وضياع الانساب ، ومنها : زواج الرهط ، زواج الاستيضاع ، وتبادل الزوجات .
- ٩- جعل الاسلام الولد للفراش ، وللعاشر الحجر ، ونص على تحريم الزنا (١) .

١- ينظر : موسوعة الاحوال الشخصية ، عدة النساء – النسب ، والمواريث ، احمد نصر الجندي : ١١٥٧ / ٢ – ١١٥٨ .

المطلب الاول

الفرق بين الزواج الصحيح والفاقد والرضاعة في اثبات النسب

شروط النسب :

جاء في المادة (٥١) (١) :

((ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :

١- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل .

٢- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا .

عدم اعتراض الزوج على ادعاء الزوجة بالحمل في دعوى النفقة التي رفعتها ضده ويعتبر اقرار ضمنيا بالحمل مانعا من سماع دعواه بنفي نسب المولود عنه .

ونصت المادة (٥٢) عل (٢) :

١- الاقرار بالبنوة – ولو في مرض الموت – لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له اذا كان يولد لمثله .

٢- اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او البينة .

كما نصت المادة (٥٣) على (٣) :

اقرار مجهول النسب بالابوة او الامومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله .

١- تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل ، باقر خليل الخليلي ، ملاحظ المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق : ٢٣٤ .

٢- المرجع السابق نفسه : ٢٣٦ .

٣- - المرجع السابق نفسه : ٢٣٦ .

ونصت المادة (٥٤) على (١) :

الاقرار بالنسب في غير البنوة والابوة والامومة لا يسري على غير المقر الا بتصديقه .

والنسب يثبت بطريق من احد الطرق الاربعة الاتية :

١- الفراش : ويتحقق بشروط ثلاثة :

الاول : ان تكون المرأة زوجة شرعية للرجل ، وان تحصل بينهما المقاربة على وجه يمكن ان يكون الولد من مائه فان كان الزوج صغيرا لم تجر العادة على ان يولد لمثله ، لم يثبت النسب بحال .

الثاني : ان يمضي على المقاربة ستة اشهر على اقل تقدير ، ابتداء من تاريخا الى وضع الحمل ، وهي اقل مدة الحمل .

الثالث : الا تزيد مدة المقاربة عن تسعة اشهر وهي اقصى مدة الحمل .

ومتى انتفى واحد من هذه الشروط الثلاثة ، كما لو ولدت الزوجة من غير مقاربة الزوج ، او اقاربها وهو صغير ، ولدت حملا كاملا قبل مضي ستة اشهر او بعد مضي تسعة اشهر لم يثبت النسب (٢) .

٢- الاقرار : فلو اقر الزوج في مجلس الحكم او خارجه بان هاب للطفل ، فليس له ان ينفيه بعد ذلك ، وفي حكم الاقرار مالو تقبل التهاني بالولد عند ولادته ، وانفق عليه وعلى امه حين النفاس ، وعامله معاملة الاباء للابناء (٣) .

١- تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل : ٢٣٦ .

٢- الاحوال الشخصية والتطبيقات الشرعية و صكوكها ، تاليف : محمد احمد العمر : ٨٩ ، وينظر الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته ، د . احمد الكبيسي : ١٩٧ - ٢٠٠ .

٣- الاحوال الشخصية والتطبيقات الشرعية وصكوكها : ٨٩ .

عليه وكذا لو سجل اسمه بهذا النسب في دوائر العقارات والاحصاء والمحاكم ودقتر
التاجر والقصاب والرسائل واوراق الدعوة (١) .

٤- شهادة رجلين عادلين : ولا تقبل شهادة النساء في النسب منفردات ولا منظمات
الى الرجال ، ويثبت النسب بشهادة عدلين سواء اشهد ابتداء فقالا : هذا فلان ابن
فلان ، ام شهدا بالفراش ، ام بثبوت النسب (٢) .

الفرق بين الزوج الصحيح والزوج الفاسد والرضاعة في اثبات النسب :

اولا : الزواج الصحيح :

وفيه يحل للرجل والمرأة استمتاع كل منهما بالآخر ، حتى ان من الفقهاء من عرفه
بانه عقد يرد على مالك المتعة قصدا ، او هو عقد يتضمن اباحة الوطء (٣) .
واثبات النسب في الزواج الصحيح يكون اذا وضعت الزوجة حملها حال قيام
الزوجية ثبت نسب مولودها للزوج - عملا بالقاعدة العامة ((الولد للفراش)) (٤).
وقد فصلنا القول بهذه القاعدة في الصفحات السابقة من هذا البحث .

١- الاحوال الشخصية والتطبيقات الشرعية وصكوكها : ٨٩ - ٩٠ .

٢- المرجع السابق نفسه : ٩ .

٣- موسوعة الاحوال الشخصية ، عدة النساء - النسب - والمواريث : ١١٥٨ / ٢ .

٤- المرجع السابق نفسه : ٢ / ١١٦٠ .

فالزواج الصحيح يعد سببا لاثبات النسب واطهاره ، كما هو سبب لثبوته في الواقع ، فمتى ثبت الزواج الصحيح باية وسيلة من وسائل الاثبات المقررة شرعا ثبت كل من تاتي به المرأة من اولاد في هذا الزواج .

وقضت محكمة النقض بانه لا يشترط لسماع الدعوى باثبات النسب صحتها - اذا كان سببه زواج صحيح - ان يكون هذا الزواج ثابتا بوثيقة زواج رسمية ، وانما يصدق عليه هذا الوصف ويصبح سببا لاثبات النسب باعتباره لذلك متى حضره شهود ، واستوفى اركانه وسائر شروط صحته شرعا ، سواء وثق رسميا او ثبت بمحرر عرفي او كان بعقد غير مكتوب (١) .

ومحكمة النقض بحكمها هذا تفتح الباب لاثبات نسب المولود من ابيه على سند من القاعدة الشرعية (الولد للفراش) ولا اعتبار عندها لتوثيق عقد الزواج في مجال ثبات النسب ، الذي يحتاط في اثباته حتى ان الفقهاء اثبتوا النسب في النكاح الفاسد والوطء بشبهة (٢) .

١- موسوعة الاحوال الشخصية ، اثار التفريق بين الزوجين ، احمد نصر الجندي : ٢ / ١١٨١ .

ثانيا : الزواج الفاسد :

النكاح الفاسد هو النكاح غير الصحيح ، اي الذي فقد شرطا او اكثر من شروط صحته ، وقد صرح فقهاء الاحناف بان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقية اذ يقول الكاساني : ((والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة)) وابن عابدين اثبت لكل من الرجل والمرأة في النكاح الفاسد حق فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه - دخل بها او لم يدخل بها في الاصح خروجا عن المعصية ، بل يجب على القاضي التفريق بينهما (١) .

النكاح الفاسد في الحقيقة نكاح وليس بزنا ، وانما اصابه خلل في شروط صحته ، فبات فاسدا ، وتولد عنه ولد ، فهل هذا الولد لا يعتبر من الزنا ، ولذلك وقف الفقهاء منه موقفا هو ثبوت النسب فيه ، لان هذا النكاح يدرأ الحد ، وتثبت فيه العدة ، صيانة لماء الرجل ، وبراءة الرحم من حمل فيه ، فاذا كان حمل يثبت نسبه من الرجل ، ولو كان نكاحه فاسدا ، وصاحب البدائع من فقهاء الاحناف يقول : ((واما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول ، واما بعد الدخول فيتعلق به احكام منها ثبوت النسب بشروط . هي :

١- ان يكون الرجل قادرا على الوطء .

٢- ان تلد المرأة لاقبل مدة الحمل ، والتي تبدأ من وقت امكان الدخول بها (٢)

- اما اثبات النسب في الزواج الفاسد ، فانه من المجمع عليه بين الفقهاء ان النسب يثبت في النكاح الفاسد

١- موسوعة الاحوال الشخصية ، اثار التفريق بين الزوجين ، احمد نصر الجندي :

لان في اثباته احياء للولد حتى لا يبقى بدون والد يربيه لان الفساد ينفى حل الوطاء
لا بثبوت النسب ، وانما العبرة في النكاح الفاسد بالدخول فيثبت الفراش فيه من حين
الدخول لا بمجرد العقد كما في النكاح الصحيح ، واذا اراد الزوج نفي الولد الذي
نسب اليه فلا يتانى له ذلك عند الحنفية - لان النفي لا يكون الا باللعان وهو غير
ممکن لان العقد صحيحا ، ومعنى هذا ان النكاح الفاسد في هذه المسألة اقوى من
الصحيح (١) .

- نص الفقهاء على ان الفراش اربع مراتب اولها ضعيف وهو فراش الامة لا

يثبت به النسب الا بدعوى ، ثانيا متوسط وهو فراش ام الولد فانه يثبت بلا

- دعوى لكنه ينفى بالنفي ، وثالثهما قوي وهو فراش المنكوحه ومعتدة الطلاق

الرجعي فانه لا ينفى باللعان ، ورابعهما وهو الاقوى كفراش معتدة البائن

والزوج الفاسد فان الولد لا ينفى فيه اصلا لان نفيه متوقف على اللعان

وشروط اللعان الزوجية الصحيحة (٢) .

١- الاحوال الشخصية نفسا ومالا ، صالح حنفي : ٢٨٥ .

٢- المرجع السابق نفسه : ٢٨٦ .

ثالثا : الرضاعة :

وهي واجبة على الام حيث تجبر على ارضاع ولدها لاحدى ثلاث حالات وهي :

١- اذا كان ولدها لا يقبل ثدي غيرها .

٢- اذا لم توجد مرضعة سواها .

٣- اذا لم يكن للولد ولا لابيه مال تستاجر به مرضعة .

وفيما عدا هذه الحالات الثلاثة لا تجبر على ارضاعه اذا امتنعت منه ، وانما على ابيه ان يستاجر مرضعة له واجرتها في مال الطفل ، واذا لم يكن له مال فعلى ابيه ، ويجب على المرضعة ارضاع الطفل في المدة المعينة حسب الاتفاق (فتقيم عند حاضنته ، او ترضعه من غير اقامة ، او يحمل اليها في منزلها لترضعه) ، واذا لم يتفق على شي من هذا فعليها ان ترضعه عند حاضنته ، واذا انقضت مدة اجارتها للطفل والطفل لا يقبل ثدي غيرها ، تجبر على تمديد الاجارة حتى يقبل ثدي امه وغيرها ، واراقت امه ارضاعه فهي احق بارضاعه الا اذا وجدت متبرعة وابت ارضاعه بغير اجرة (١) .

١- الاحوال الشخصية ، حسين علي : ١ / ١٥٦ - ١٥٧ .

ويثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلي ناو رجل وامراتين عدول ، ولا يشترط لصحة الشهادة تقدم الدعوى ، لتضمنها حق الله تعالى ، وعليه اذا تزوج رجل امرأة ثم علم انها تحرم عليه رضاعا وجب عليهما الافتراق وان لم يفترقا وثبت للمحاكم ذلك الفرق بينهما ، ولا مهر على الرجل ان وقع التفريق قبل الدخول لفساد العقد ، ولها الاقل من المسمى ومهر المثل ان كان بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى (١) .
وقد نصت المادة (٥٥) (٢) :
((على الام ارضاع ولدها الا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك)) .

١- الاحوال الشخصية ، حسين علي : ١ / ١٦٠ .

٢- شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، احمد نصر الجندي : ١٦٤ .

اثبات النسب بالطرق الحديثة

واخيرا تجدر الاشارة الى كيفية اثبات النسب بالطرق الحديثة ، فلو حصل التباس في نسبة المولود لابيه بسبب اختلاط بين المواليد في المستشفى مثلا، او في حال الكوارث – لا قدر الله تعالى – فيمكن العمل حينئذ بالاسباب التي تدل على نسبة المولود الى ابيه من اعمال للقيامة ونحوها مما ذكره الفقهاء في القديم ، وفي زماننا يمكن العمل بالاساليب العلمية التي اكتشفها العلم الحديث مما يقطع بانتساب المولود الى ابيه ، ومن ذلك البصمة الوراثية ، وقد صدر قرار مجلس الفقه الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي برقم (٧) وتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هـ حول هذه المسألة ، ومما ورد فيه (١) :

((ثانيا : ان استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد ان يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية ، ولذلك لا بد ان تقدم النصوص والقواعد الشرعية البصمة الوراثية .

ثالثا : لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان .

رابعا : لا يجوز استخدام البصمة بقصد التاكيد من صحة الانتساب الثابتة شرعا ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لاعراض الناس وصونا لانسابهم .

١- الموسوعة العلمية ، احكام النسب في الشريعة الاسلامية ، (طرق اثباته ونفيه) .

رابط الموضوع /http://www.alukah.net/sharia/0/56/85/

خامسا : يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات
الاتية :

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ،
سواء اكان التنازع على مجهول النسب انتفاء الادلة او تسويها ، ام كان بسبب
الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .

ب - حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ، ومراكز رعاية الاطفال ونحوها.

ج - حالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسبب الحوادث او الكوارث او الحروب ،
تعذر معرفة اهلهم (((١) .

ثم اوصى المجلس بان تمنع الدولة اجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية الا
بطلب من القضاء ، وان يكون في مختبرات مختصة ، وان تمنع القطاع الخاص
الهاتف للربح من مزاوله هذا الفحص ، ولما يترتب على ذلك من المخاطر
الكبرى (٢) .

١-- الموسوعة العلمية ، احكام النسب في الشريعة الاسلامية ، (طرق اثباته ونفيه) .

المطلب الثاني :

الارث في النسب

إذا اقرت المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار فان نسب الولد يثبت من زوجها الذي توفي عنها . وان ولدته لسته اشهر فاكثر من وقت الاقرار لم يثبت نسبة منه (١) .

واثبات نسب ولد المعتدة من وفاء والتي تدعي الولادة امر فيه تفصيل (٢) :

أ - إذا صدقها - أي اقر لها - جميع الورثة في ادعائها فالمولود ابن الميت في قولهم جميعا ، ولو لم يشهد بالولادة غيرهم وسبب ذلك :

١- ان الارث خالص حقهم ، ولذا يقبل تصديقهم فيه ، ويثبت النسب في حقهم .

٢- ثبوت النسب - من الميت - ليظهر في حق الناس كافة ، يشترط فيه ان يتم

نصاب الشهادة بالمقرين ، وان يكونا من اهل الشهادة - ذكورا واناثا - وهم عدول ، فاذا توافرت في الورثة هذه الشروط ثبت النسب من الميت في حق الناس كافة ،

لقيام الحجة الكاملة عليه لان ثبوت النسب في حق غير الورثة تبع لمثبوته في حق

المقرين باقرارهم ، ولا يرعي للتبع شرائطه اذا ثبت اصله ، وعلى هذا يشارك

المولود المقرين من الورثة والمنكرين من الورثة ، ويطالب غريم الميت بدينه ، فاذا

ادعى المولود دينا للميت على اخر تسمع دعواه عليه ، بلا توقف على اثبات نسبة

ثانيا

١- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاء وقضاء - النسب - الرضاع - الحضانه - نفقة الاقارب ، تاليف : عبد العزيز عامر : ٤٦ .

٢- موسوعة الاحوال الشخصية ، عدة النساء - النسب والمواريث ، احمد نصر الجندي : ٢ / ١١٦٧ - ١١٦٨ .

لان النسب ثبت في حق الناس كافة .

اذا صدق الورثة - معتدة الوفاء في الولادة - وتم نصاب الشهادة بهم ، وكانوا من اهل الشهادة ، فلا يشترط ان تكون شهادتهم في مجلس القضاء . ولا تشترط الخصومة على الأبي الصحيح في المذهب (١) .

ب- اذا صدق الورثة - معتدة الوفاة في الولادة - ولم يكونوا من اهل الشهادة ، لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم .

ولا يشترط في حق المقرين هنا ان يكونوا جميعا من الورثة حتى يتم نصاب الشهادة ، فقد يكون المقر وارثا ويشهد معه اجنبي غير وارث - في هذه الحالة تشترط الخصومة ، والشهادة في مجلس القضاء ، لانهما شاهدين وليسا مقرين . وقد قضى بان اقرار الوارث باخر من شأنه ان يؤدي الى معاملته باقراره في حدود استحقاق المقر له بالميراث في تركه الميت ، وفي غيره من الحقوق التي ترجع اليه ، ويؤخذ المقر باقراره ، لان ولاية التصرف في مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوي المال دون ما اعتداد بما اذا كان المقر له وارثا حقيقة ، بل يكفي بان تعتبر صفته بحسب الظاهر (٢) .

وقد جاءت دعوى الاقرار بالنسب ، وكذلك دعوى الشهادة على الاقرار بالنسب بالمادة (٩٨) من الرسوم بقانون رقم (٧٨ / ١٩٣١) باصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ثم جاءت المادة السابعة من القانون الصادر بالقانون رقم (٢٠٠٠/١) (٣)،

١- موسوعة الاحوال الشخصية ، عدة النساء - النسب - والمواريث : ٢ / ١١٦٨ .

٢- المرجع السابق نفسه : ٢ / ١١٦٨ .

لتنص على انه ((لا تقبل عند الانكار دعوى الاقرار بالنسب او الشهادة على الاقرار به بعد وفاة المورث ، الا اذا وجدت اوراق رسمية ومكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها إمضاءه، او ادلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء))(١) ويترتب على نفي النسب ارتفاع احكام النسب فيما يتعلق بالميراث والنفقة :
١- اما عن الارث : فانه لا توارث بينهما ، بمعنى عدم اعتبار قرابة الابوة في الارث ، فاذا مات المنفي عن مال فان من منفاه لا يرثه ، ولا يرثه كذلك احد عن طريق قرابة الابوة .

٢- واما عن النفقة : فانها لا تجب بين النافي والمنفي نفقة الالباء على الابناء ولا نفقة الابناء على الالباء .

وأساس ارتفاع النسب في هاتين الحالتين هو ان النفي أهدر اعتبار علاقة الابوة والبنوة فيهما ، وارتفاع هذين الحكمين ثمرة طبيعية لنفي النسب عن المنافي ثم ان هذين الاثرين يتعلقان بحقوق مالية ، ولا يتعلقان بحل او حرمة ، فيرتفعان حتى ولو كان المنفي ابن النافي حقيقة (٢) .

١- الاسرة ومحكمة الاسرة احمد الجندي : ٤١١ .

٢- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاء وقضاء ، عبد العزيز عامر: ١٤١ .

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكن القول :

بان ثبوت النسب في جميع الحالات يجعل الطفل ابنا حقيقيا ، ويكسب جميع الحقوق المشروعة : الابوة الحققة على هذا الطفل سواء كانت الحقوق مما عرفها الفقهاء ام كانت مما وضعتة القوانين والانظمة الوضعية في الدولة التي يكون الطفل ومدعيه من رعاياها .

اذن ، قد كفل الشرع والقانون للطفل هذا الحق ، كما حفظ حقوق الام التي ترعى الطفل حتى بلوغه سن التكليف والاعتماد على النفس .

المصادر والمراجع :

- ١- الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية فقهاء وقضاء النسب ، الرضاع ، الحضانة ، نفقة الاقارب – تاليف : عبد العزيز عامر ، دار الكتاب العربي بمصر ، الطبعة الاولى ، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م .
- ٢- الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، (الجزء الاول) ، الزواج والطلاق واثارها ، تاليف : الدكتور احمد عبيد الكبيسي ، بغداد ، ١٩٧٢ م.
- ٣- الاحوال الشخصية في النكاح ، الطلاق ، النسب ، النفقة ، (الجزء الاول) ، تاليف : حسين علي ، مطبعة الرشيد – بغداد – ١٩٤٥ – ١٩٤٦ م .
- ٤- الاحوال الشخصية والتطبيقات الشرعية وصكوكها مع كثير من اراء الفقهاء والقرارات التمييزية ، تاليف : محمد احمد العمر ، مطبعة المعارف – بغداد .
- ٥- الاسرة ومحكمة الاسرة ، تاليف : المستشار احمد نصر الجندي ، دار الكتب القانونية – مصر ، دار شتات للنشر والبرمجيات – مصر ، ٢٠١٠ م .
- ٦- تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل ، تاليف : باقر خليل الخليلي ، ملاحظ المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق .
- ٧- شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي : احمد نصر الجندي ، دار الكتب القانونية – مصر ، ٢٠١١ م .
- ٨- قضاء الاحوال الشخصية نفسا ومالا : صالح حنفي ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر – القاهرة .

- ٩- المعجم الوسيط : ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات واخرون ، (الجزء الثاني) ، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع .
- ١٠- موسوعة الاحوال الشخصية ، اثار التفريق بين الزوجين ، (الجزء الثاني) ، تاليف : المستشار احمد نصر الجندي ، دار الكتب القانونية – مصر ٢٠٠٦ م .
- ١١- موسوعة الاحوال الشخصية ، عدة النساء ، النسب - المواريث (الجزء الثاني تاليف المستشار احمد نصر الجندي ، دار الكتب القانونية ، مصدر ، ٢٠٠٦ م .
- ١٢- الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلات ، (الجزء الاول) ، الزواج والطلاق واثارهما ، تاليف : الدكتور احمد الكبيسي ، بغداد ، ١٩٩٠ م .
- ١٣- الموسوعة العلمية ، احكام النسب في الشريعة الاسلامية ، (طرق اثباته ونفيه) .
- رابط الموضوع :

: <http://www.alukah.net/sharia/0/56/85/>