

أحكام النسب

دراسة مقارنة بين القانون العراقي و(الشريعة الإسلامية، التشريعات العربية)

*The Provisions of Lineage**A Comparative Study between Iraqi Law and (Islamic Law & Arabic Legislation)*

أكرم زاده الكوردي*

محكمة استئناف منطقة دهوك/ كردستان -العراق-

ahdas2014@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2021/07/29 تاريخ القبول للنشر: 2021/10/23 تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام النسب في قانون الأحوال الشخصية العراقي مقارنة بالشريعة الإسلامية والتشريعات العربية. والغرض منه هو التعرف على مدى استيعاب القانون العراقي للأحكام الشرعية للنسب وبيان موقف القضاء العراقي منها. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن. واختتم البحث بنتائج وهي: أن القانون العراقي يعتره ثغرة تشريعية كبيرة فيما يخص أحكام النسب بحيث أن النصوص القانونية الحالية غير قادرة على تغطيتها، ورغم ذلك جاء موقف القضاء مناسباً وذلك بتبني رأي جمهور فقهاء المسلمين بخصوص الأحكام التي لم يتناولها القانون.

الكلمات المفتاحية: أحكام النسب، وسائل إثبات ونفي النسب، فراش الزوجية، الإقرار، والعراق.

Abstract:

This research deals with the provisions of lineage in Iraqi personal status law comparing to Islamic law and Arabic legislation. Its purpose is to identify the extent to which the Iraqi law includes the Sharia provisions of lineage and showing the stand of the Iraqi judiciary about it. In order to achieve this, the researcher used the inductive analytical and comparative method. The research was concluded with results, which are: The Iraqi law has a major legislative loophole with regard to the provisions of lineage, as the current legal texts are unable to cover them. Despite this, the judiciary's stand was appropriate by adopting the opinion of the majority of Muslim jurists regarding the provisions that were not covered by the law.

Key words: *The Provisions of Lineage, The Means of Proving and Denying Lineage, The Marital Bed, Recognition and Iraq.*

* المؤلف المراسل

مقدمة

للنسب مكانة عظيمة في الشريعة الإسلامية فهو الذي يوحد أفراد الأسرة الواحدة ويشدّد أواصر القرابة بينهم، وبذلك تزداد قوتهم وتصبح قوة منيعة تردع الآخرين من الاعتداء عليهم، وفي الوقت نفسه يسهم في زيادة الألفة والتقارب بينهم وإسعاف بعضهم البعض عند الحاجة، وبذلك فإن النسب نعمة كبيرة من الله عزّ وجل على بني آدم.

ونظراً للمكانة المرموقة والمهمة التي يمتنع بها النسب في الإسلام فقد حرّم الله تعالى على المرء أن يقتر بنسب طفل وهو يعلم علم اليقين بأنه ليس ولده، وفي الوقت نفسه حرّم عليه أن ينفّي نسب طفل وهو على يقين بأنه ولده وذلك استناداً للحديث النبوي الشريف: عن أبي هريرة، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية الملاعنة: (أتيا امرأة أدخلت على قوم رجلاً ليس منهم فليست من الله شيء، ولا يدخلها الله جنته، وأتيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله عز وجل منه وفضّحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة)⁽¹⁾. وفي المقام نفسه إذا ادعى الولد غير أبيه وهو على علم بذلك فهو مستحق للّعنة إلى يوم القيامة ويحرم عليه دخول الجنة، فقد ورد في صحيح البخاري أن رسول الله ﷺ قال: (من ادعى إلي غير أبيه وهو يعلم، فالجنة عليه حرام)⁽²⁾، وفي سنن أبي داود (...فعليه لعنة الله المتتابة إلى يوم القيامة)، تلك هي عظمة النسب في الشريعة الإسلامية الغراء⁽³⁾.

ومن جمع هذه الأحاديث النبوية الشريفة وقراءتها معاً يظهر لنا أن النسب يجتمع فيه حقوق عدّة، ففيه حق للولد لكونه يحتاج لأب يرعاه وينفق عليه، وحق للأم لأنها تعيّر بولد لا أب له، وحق للأب فهو يحتاج لمن يحمل اسمه ويقوم برعايته في حال شيخوخته، وحق لله تبارك وتعالى لأن في وصله حق لله جل وعلا، وبناء على ذلك فإنه لا يعتبر سلعة قابلة للبيع والشراء، كما لا يصلح محلاً للوصية أو الصدقة أو الهبة⁽⁴⁾.

تّمّا تقدّم اتّضح لنا أن النسب الذي هو رابطة شرعية بين شخصين تنشأ بمقتضاها مجموعة من الحقوق والالتزامات للطرفين⁽⁵⁾، أو كما عرّفه أحد المشرعين أنه "لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"⁽⁶⁾، فهو نعمة عظيمة أنعم الله بها البشرية جمعاء إذ لا تتحقّق الحياة المشتركة بين أفراد العائلة من حيث تمسكها وتجنب انفكاكها ولا تنضبط نظامها إلاّ بضبط أحكامه، فالمجتمعات التي أنكرت هذه الحقيقة وتجاهلت تنظيم هذه الأحكام مجتمعات هزيلة بأئسة رغم كثرة سكانها، لأن أفرادها لا يعرفون آباءهم ولا أجدادهم ولا حواشيهم وبالنتيجة يعيشون في حالة دائمة من الكآبة ويتخلّلهم أمراض نفسية كالخقد والبغض وغيره⁽⁷⁾،

وهذه النعمة التي ذكرنا الله بها ﷺ في محكم كتابه (وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً) [الفرقان: 54]، وذكره رسوله ﷺ في سنته المطهرة، تناوله فقهاء المسلمين ضمن مصنفاتهم الفقهية، وبدورهم قام المشرعين الوضعيين في البلدان الإسلامية بتقنين هذه الأحكام في القوانين الخاصة بمسائل الأسرة أو ما يسمى بالأحوال الشخصية.

إشكالية البحث: المشرع العراقي كأبي مشرع وضعي آخر حينما أصدر قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959، خصص منه أربع مواد فقط لأحكام النسب، مستمداً أحكامه من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأساسي والأول لقانون الأحوال الشخصية، لكن المشرع ومنذ إصداره للقانون المذكور عام 1959 ولحد الآن أجري عليه عشرات التعديلات لغرض سد الثغرات التشريعية التي يعتره، وما يثير الانتباه هو أن أحكام النسب لم تصبها أية تعديلات. وعليه، فإن تساؤلات البحث التي تطرح نفسها من هذه الإشكالية هي ما يلي:

أسئلة البحث:

- هل أن المواد المخصصة في قانون الأحوال الشخصية العراقي لأحكام النسب تستوعب جميع المسائل المتعلقة به ولهذا لم تجرِ عليها أية تعديلات أم تشوبها ثغرات تشريعية؟
 - ما هي الثغرات التشريعية التي يعاني منها القانون العراقي في حالة وجودها؟
 - كيف استطاع القضاء العراقي التصدي لقضايا النسب المعروضة عليه والتي لم تعالج تشريعياً؟
- أهمية البحث:** تكمن أهمية البحث في أنه سيقارن أحكام النسب في القانون العراقي بالشريعة الإسلامية والتشريعات العربية في آنٍ وليس مثل أغلبية البحوث التي أجريت في هذا الخصوص والتي ركزت على أحدهما فقط دون الآخر.

منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص القانون وما كتبه فقهاء المسلمين في بطون مصنفاتهم وما دونه الفقهاء والباحثون القانونيون في كتبهم ودراساتهم حول أحكام النسب والمقارنة بينها، بهدف الإجابة على تساؤلات البحث. إذ في البداية سنتناول أحكام النسب في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي الأول لقانون الأحوال الشخصية العراقي ومن ثم سنتناولها في القانون العراقي وعندها سيظهر لنا وبكل وضوح فيما إذا كان القانون العراقي يعاني من الثغرات التشريعية من عدمه وسيوضح لنا هذه الثغرات أكثر حينما ننقل إلى بيان موقف القوانين العربية ومقارنتها بالقانون العراقي.

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرف على الثغرات التشريعية التي يشوب قانون الأحوال الشخصية العراقي بخصوص أحكام النسب، ومعرفة موقف القضاء من المسائل المعروضة عليه والتي لم تعالج قانوناً.

نطاق البحث: نظراً لكون نطاق البحث لا يستوعب جميع أحكام النسب ولهذا سنتناول الأحكام المدرجة في خطة البحث أدناه دون بقية الأحكام.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال أربعة مباحث مثلما تناولها أغلبية فقهاء المسلمين في مصنفاتهم. في المبحث الأول سنتناول: ثبوت النسب بفراش الزوجية، وفي الثاني سنتطرق إلى: ثبوت النسب بالإقرار، أما في الثالث فسنناقش: ثبوت النسب بالبيّنة، وسنختم بالمبحث الرابع وفيه سنشير إلى ثبوت النسب بالقيافة والقرعة باعتبارهما من الوسائل المختلف عليها بين فقهاء المسلمين.

المبحث الأول

ثبوت النسب بفراش الزوجية

يقصد بالفراش "الزوجية الصحيحة القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد"⁽⁸⁾، وذكر (الزلي) شروط ثبوت النسب بالفراش في مصنفه وهي: إمكان حمل الزوجة من زوجها (أي أن لا يكون صبيلاً لا يولد لمثله، وبخصوص السن الذي يكون للولد فيه ماء من عدمه ففيه اختلاف بين العلماء، لكون ذلك يختلف من شخص لآخر ومن منطقة لأخرى، فعند جمهور الفقهاء أن لا يقل عمره عن سن التاسعة بالاتفاق عدا الحنفية إذ يثبت النسب إليه إن كان ينزل)، ومن الشروط أيضاً إمكان التلاقي بين الزوجين عادةً بعد العقد، إمكان الدخول بأن لا يوجد في أحد الزوجين مانع من موانع الدخول (بمعنى أن لا يكون مصاباً بعاهة تجعله غير قادرٍ على الإنجاب، وقد اختلف الفقهاء في تحديد الصور التي يكون فيها الزوج عاجزاً عن الإنجاب كما في حالة المجهول (مقطوع الذكر)، أو المسوح (لا ذكر ولا خصيتين له)، أن تلد الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، أن تلد لمدة لا تزيد عن أقصى مدة الحمل التي حددها العلم والطب الحديث، فإذا ولدت بعد سنة من تاريخ الزواج وإمكان التلاقي والدخول لم يثبت نسبه⁽⁹⁾. إضافة إلى ذلك، إن كان الزوج عقيماً فلا يثبت نسب الولد إليه، وكذلك الحال إن كانت الزوجة مصابة بالعم أو مزالة الرحم وادعت أنها وضعت ولداً⁽¹⁰⁾. وعليه، فإن الفراش وحده لا يعتبر كافياً لثبوت النسب، ولهذا يجب أن لا تتخلف أي شرط من شروط إثبات النسب بالفراش، وإلا لا يثبت النسب بهذه الطريقة أو الدليل رغم قيامه⁽¹¹⁾.

والعلة من وراء ثبوت النسب بالفراش دون التوقف على وجود (الإقرار أو البيّنة) من عدمه هي أن من مقتضيات عقد النكاح تعيين الزوجة لزوجها فقط أي هي له وحده ولا يجوز للغير الاستمتاع بها، وبالنتيجة فإن جاءت بمولود فهو من مائه واحتمال حملها بالمولود من غير زوجها احتمال غير مقبول لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح وعدم اتهاهم، والظن لا يعني من الحق شيئاً⁽¹²⁾. وعليه، يثبت النسب بقيام الفراش إن توفرت الشروط اللازمة وإن لم تقدّم الزوجة بيّنة أو لم يقرّ الزوج بذلك، ويثبت النسب من جهة الأم بمجرد الولادة، سواء كانت من نكاح شرعي أو من السفاح، أما من جهة الأب فيثبت بالنكاح الصحيح والفساد والوطء بشبهة⁽¹³⁾. وعليه، يمكن تقسيم ثبوت النسب بالفراش لثلاث حالات:

أولاً: الزوجية الصحيحة. عند الجمهور إذا ولدت الزوجة طفلاً لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد زواجها والتي هي أقل مدة الحمل فلا يثبت نسبه لزوجها لأن الحمل لأقل من هذه المدة⁽¹⁴⁾، يعني أنها حينما حملت به لم تكن فراشاً لزوجها، لكن إن أقرّ الزوج أنه طفله ولم يصرح بأنه من الزنا عندها يثبت نسبه منه ويفترض في هذه الحالة أنه كان زوجاً لها سراً قبل إعلان عقدها أو أنه قد دخل بها شبهةً فحملت منه، وعند المالكية فإن عدم تصريح الزوج بأن الطفل ليس ولده من الزنى غير كافٍ وإنما يشترط أيضاً أن لا تكذبه قرينة كأن تكون أم الطفل زوجة لغيره، أما إذا ولدت الزوجة لسته أشهر فأكثر فيثبت نسب الطفل لزوجها لكونها كانت فراشاً له بالعقد الصحيح⁽¹⁵⁾.

وتجدر الإشارة بأنه إذا كان مدة الحمل هي ستة أشهر شرعاً على اعتبار أن المولود الذي يأتي إلى الوجود قبل هذه المدة يولد ميتاً لعدم اكتماله لكن بفضل التقدم العلمي في مجال الطب فقد تحقّق البقاء للأطفال الذين أعمارهم (خمسة أشهر ونصف)، وبذلك فإن أقل مدة الحمل طبيياً ليست ثابتة ومستقل هذه المدة تدريجياً بتطور الطب، وستختلف هذه المدة باختلاف الزمان والمكان حسب هذا التقدم العلمي⁽¹⁶⁾.

علماً، أن النسب حسب المذهب الحنفي يثبت في حالة الزوجية الصحيحة سواء ثبت التلاقي أو عدم التلاقي بين الزوجين بل حتى وإن علم أن الزوج لم يجتمع بزوجه أو طلقها بعد العقد في المجلس مباشرة، إذ يثبت بمجرد احتمال وجود الفراش في بداية الحمل والعلة من وراءها هي احتياط للولد وعدم ضياعه وستر على العزّز ومنع من وقوع مشكلة اللقطاء، إضافة إلى أن العقد متيقن وبه تعتبر الزوجة فراشاً للزوج، أما الحكم بالدخول بمجرد الإمكان فأمر مشكوك

فيه، والنسب يحتاط في إثباته لذا فالحكم مع اليقين أولى من الحكم مع الظن، أما عند المالكية والشافعية وقول للإمام أحمد بن حنبل أنه يشترط إمكان التلاقي بين الزوجين، فإذا ثبت عدم التلاقي بينهما أو حتى ثبت عدم إمكانية التلاقي بينهما فلا ينسب الولد لزوجها لأن الأحكام إنما تنبني على الكثير الغالب والظاهر المشاهد، لا القليل النادر، أو الخفي غير المحتمل عادةً، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلاً، لم يثبت نسب الولد من الزوج، أما الإمام ابن تيمية والإمام أحمد في قول آخر له يشترطان الدخول الحقيقي ولا يقبلان بمجرد إمكانية التلاقي. والفائدة من هذا الخلاف بين الفقهاء هي أنه ليس هناك حاجة لإجراء اللعان بين الزوجين لغرض نفي النسب مادام التلاقي بينهما لم يحصل، أما عند الحنفية فلا مناص منه⁽¹⁷⁾.

وفيا يتعلق بوقت ثبوت النسب بعد الفرقة من زواج صحيح، فإذا كانت الفرقة قبل الدخول أو الخلوة وأتت الزوجة المطلقة بطفلٍ لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ثبت نسب الطفل لمطلقها لكونها حملت به قبل طلاقها منه وحينها كانت فراشاً له بالعقد الصحيح، وولادة الطفل دليل على أن الطلاق بينهما كان بعد الدخول لا قبله، أما إذا أتت بالطفل لتمام ستة أشهر فأكثر من تاريخ إيقاع الطلاق فلا يثبت نسب الطفل لمطلقها، لاحتمال أنها حملت به بعد الطلاق، وأنداك لم تكن فراشاً لمطلقها لكونها لم تكن زوجة ولا معتدة له، وعليه فمتى وجد هناك احتمال أنها حملت بالطفل بعد انتهاء فراش الزوجية فلا يثبت نسبه لمطلقها. وفيما يخص الفرقة بعد الدخول أو الخلوة، فسواء كان الطلاق رجعيّاً أو بائناً، أو مات عنها زوجها فيثبت نسب الطفل لزوجها إن أتت الزوجة به قبل مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة⁽¹⁸⁾، أما إن أتت به بعد مضي أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة فلا يثبت نسبه منه عند جمهور الفقهاء، علماً أن فقهاء الحنفية والشافعية يفرقون بين الطلاق الرجعي والبائن، وبين المعتدة التي تقرّ بانقضاء عدتها والتي لا تقرّ، وكذلك فيما إذا كانت المعتدة من ذوات الأقراء أي التي تحتسب عدتهن بالقروء أم من اللواتي التي تحتسب عدتهن بالشهور، وبدورنا لا نود تناول التفاصيل لكون نطاق هذا البحث لا يستوعبها⁽¹⁹⁾.

ثانياً: الزواج الفاسد. مثل الزواج بغير شهود، الزواج المؤقت، الزواج بالخامسة، ويثبت به النسب إن حصل دخول حقيقي مع توفر شروط إثبات النسب في الزواج الفاسد، وذلك إحياءً للولد وصيانة له عن الضياع⁽²⁰⁾.

في هذه الحالة اتفق الفقهاء على احتساب أقل مدة الحمل من تاريخ الدخول الحقيقي بالزوجة وليس من تاريخ العقد لكن الإمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف قالاً بأنها تحتسب من

تاريخ العقد وليس من تاريخ الدخول، أما صاحبه محمد بن الحسن فهو مع جمهور الفقهاء وهو ما عليه المذهب الحنفي⁽²¹⁾. وعليه، فإذا ولدت الزوجة الطفل لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول بها فلا يثبت نسبه لزوجها لأنها حينما حملت بالطفل لم تكن فراشاً لزوجها، أما إذا ولدت الزوجة لسته أشهر فأكثر من تاريخ الدخول فيثبت نسب الطفل لزوجها لكونها كانت فراشاً له بالدخول، ولا يجوز للزوج في هذه الحالة نفي نسب الطفل إليه لأن النفي يكون بعد الملاعنة بين الزوجين بعقد صحيح قائم، أما في حالة الزواج الفاسد وكذلك الدخول بشبهة فلا يمكن إجراء الملاعنة بينهما وبالتالي لا يجوز نفي النسب بالنتيجة⁽²²⁾، لكون الآية التي نزلت بخصوص اللعان خاصة بأولئك الذين يتهمون أزواجهم، والزواج عند إطلاق الشارع لا ينصرف إلا إلى العقد الصحيح دون الفاسد⁽²³⁾، أما المالكية والشافعية والحنابلة فيرون جواز إمكان نفي النسب باللعان في الزواج الفاسد مثل الزواج الصحيح⁽²⁴⁾. وإذا حصلت الفرقة بعد الزواج الفاسد سواءً بالمشاركة أو بالتفريق القضائي بعد الدخول أو الخلوة ثم أتت المرأة بطفل قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة، ثبت نسبه من الرجل، أما إن أتت به بعد مضي أقصى مدة الحمل، لا يثبت نسبه منه⁽²⁵⁾.

ثالثاً: الدخول بشبهة. هو كل معاشرة بين رجل وامرأة دون أن يكون بينهما عقد زواج صحيح ولا فاسد، كما أنها ليست بزناً توجب الحد⁽²⁶⁾، كالأب الذي يدخل على جارية ابنه على اعتبار أن جميع أموال ولده ملكه استناداً للحديث النبوي الشريف (أنت ومالك لأبيك)⁽²⁷⁾، أو يعقد الرجل على امرأة ويدخل بها ثم يظهر بأنها أخته من الرضاعة وغير ذلك من الأمثلة، وعند الحنفية ففي جميع هذه الحالات لا يثبت نسب الطفل إلى الواطئ إلا إذا ادعى بأنه طفله في أي وقت من تاريخ دخوله بمن اشتبه فيها لأن الوطاء عن شبهة لا يثبت به الفراش كاملاً وإنما يثبت شبهة الفراش والأخيرة قاصرة عن إثبات الولد، إلا أن الدعوة تقويها، وحينئذٍ يثبت بها النسب وبذلك فهو نسب ثابت بالإقرار لا بالفراش⁽²⁸⁾، لكن جمهور الفقهاء يثبت النسب في هذه الحالات دون اشتراط الادعاء لأن ثبوت النسب هنا إنما جاء من جهة ظن الواطئ بخلاف الزنا فلا ظن فيه⁽²⁹⁾. كما أن (الزحيلي) لم يشترط في مصنفه لثبوت نسب الطفل من الواطئ إلا ولادة الطفل بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الوطاء، أما الولادة قبل هذه المدة فلا يثبت النسب إليه لتأكد حدوث الحمل قبل ذلك، لكن إن أقرّ الواطئ بنسبه فيثبت

نسبه منه لاحتمال وطئها بشبهة أخرى. وأخيراً، كما يثبت النسب بعد الفرقة من زواج فاسد، فإن نسب الطفل يثبت من الواطئ وإن ترك الموطوءة⁽³⁰⁾.

ونود الإشارة بأن جمهور الفقهاء يرون أن الشروط الشرعية لعقد الزواج كلها شروط صحة، فمتى توفرت جميع هذه الشروط كان العقد صحيحاً، وإن فقد شرطاً واحداً لا يعتبر غير صحيح سواء سمي بالعقد الباطل أو الفاسد، بينما الحنفية يفرقون بينهما إذ يعتبر العقد فاسداً لديهم إن فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط انعقاده، ويعتبر باطلاً إذا فقد شرطاً من شروط الصحة، والمفروض التفرقة بينهما لأن الأحكام المترتبة عليها ليست واحدة فكما تبين لنا يثبت نسب الطفل في العقد الفاسد، لكن في العقد الباطل لا يترتب عليه أية آثار شرعية وحكمه حكم العدم لدى جميع الفقهاء ومن ضمنهم الحنفية ويعتبر الولد ولد الزنا إن كان الطرفين على علم بالحرمة⁽³¹⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: ما هو حكم ولد الزنا؟ في هذا الخصوص إذا أتت الزوجة بولد من الزنا وهي في عصمة زوجها فيلحق نسبه لزوجها إن لم يتم بنفيه عن طريق اللعان، أما إذا أتت به من غير فراش الزوجية فإن للفقهاء قولين:

أولاً: يلحق نسبه بالزاني إذا استلحقه، وهو قول لابن تيمية وابن القيم وإسحاق بن راهويه، أما ابن سيرين والحسن وإبراهيم فقالوا: يلحقه إذا أقيم عليه الحد، كما يرى (إبراهيم) بجواز الإلحاق أيضاً إن ملك الزانية، ويتر هؤلاء رأيهم بالقول: كما يثبت نسب الولد للزانية المفروض ثبوت نسبه للزاني أيضاً لكون واقعة الزنا حقيقة ثابتة وحتى لا يضيع نسب الولد فيصيبه الضرر والعار بسبب جريمة هو لم يرتكبها.

ثانياً: يلحق بأمه فقط دون الرجل الزاني لكون النسب يلحق بالمرأة بالولادة سواء كانت من نكاح أو سفاح وهو مذهب جمهور فقهاء المسلمين استدلالاً بحديث النبي الشريف (الولد للفراش وللعاهر الحجر) على اعتبار أن زنا جريمة والنسب نعمة من الله فلا يجوز مكافئة الزاني الذي ارتكب جريمة (حدود) بالنعمة. وحسب فتوى لجنة الإفتاء الدائمة في السعودية فحتى لو ادعى الزاني النسب أو تزوج بالمرأة المزني بها زواجاً شرعياً بعد الزنا واستلحق الطفل المولود فلا يجوز إلحاق نسبه للزاني⁽³²⁾.

والإتجاه الفقهي الذي أجاز إثبات نسب ولد الزنا من الزاني وضع شروطاً وهي: توبة الزاني والمزني بها بالندم والعزم على عدم العودة لها، أن يتزوج الزاني بالمزني بها، أن يكون الولد من ماء الزاني، أن لا تكون الزانية فراشاً لزوج أو سيد، أن لا تكون الزانية داعرة يغشاها

أكثر من واحد، وأن يطلب الزاني استلحاق ولده، وشروط الاستلحاق هي: أن يكون هذا الإلحاق بحكم القضاء، أن لا تكون المزني بها فراشاً لزوج أو سيد، أن يستلحق الزاني ولده من الزنا، أن لا ينازع الزاني في استلحاقه منازع، أن يكون ولد الزنا ممن لا قول له كالصغير والمجنون فإن كان ولد مكلفاً فلا بدّ من تصديق المقر على دعواه في الاستلحاق لأن نسب المكلف لا يثبت إلا بتصديقه، وأخيراً أنه يمكن تصديق الزاني المقر بأن يكون المقرّ به يحتمل أن يولد لمثل المقرّ⁽³³⁾.

ونختم كلامنا حول ثبوت النسب بالفراش ببيان الوسيلة التي يمكن من خلالها للزوج نفي نسب الولد إليه وإن كانت الزوجية قائمة وصحيحة إذ هناك اتفاق بين الفقهاء بجواز نفي النسب عن الزوج في الحالة المذكورة بواسطة اللعان وذلك بشرطين وهما:

1. نفي نسب الطفل إليه في الوقت المناسب. والوقت المناسب يكون بساعة ولادته أو عند شرائه لمستلزماته أو أيام التهنئة، فإذا لم يعبر عن رفض نسبه في هذه الأوقات فيعتبر سكوته دليلاً على إقراره وبذلك لا يستطيع إنكاره بعد ذلك. وللمذاهب الفقهية خلاف بسيط حول الوقت المناسب لنفي النسب لكن لا نرغب الدخول في التفاصيل لكون نطاق البحث لا يستوعبها⁽³⁴⁾.

2. إجراء اللعان بينهما، وهذا ما ورد في القرآن الكريم قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩﴾ [النور: 6-9] فإذا كان كليهما مستوفيان لشروط اللعان بأن كانا أهلاً للشهادة، وزوجيتهما صحيحة (عند الحنفية)، والزوجة عفيفة عن الزنا وقته، عندها يحكم القاضي بالفرقة بينهما بطلاق بائن ونفي نسب الطفل من الزوج وإلحاقه بالزوجة⁽³⁵⁾.

والحكمة من تشريع اللعان هي ما يلي:

1. الحفاظ على حق الزوج وكرامته إذ من الصعب على الرجل أن يرى زوجته متلبسة بالزنا ثم يستمر معها في حياته الزوجية، كما يصعب عليه إثبات الأمر بالشهود، وعليه فكان اللعان مخرجاً.

2. الاحتياط في الأنساب فإذا برأت الزوج زوجته ثم وجدها حاملة فيما بعد، فهو على يقين بأن الحمل ليس منه، فكيف يتقبل أن ينسب إليه؟ عندها له الحق في نفي النسب، فاللعان يعتبر مخرجاً لنفي النسب استثناءً من قاعدة الولد للفراش.

3. لكون دعوى الزوج بزنا زوجته لا يعززها دليل، وقد يكون كاذباً في دعواه، فأعطت الشرع للزوجة الحق في دفع الدعوى عن نفسها، بالتالي يندفع عنها الحد دون المساس بحق الرجل في دفع النسب⁽³⁶⁾.

والسؤال المطروح هنا: هل هناك حالات تنفي النسب عن الزوج دون إجراء اللعان؟ نعم توجد وإليك بعضها:

1. إذا أتت الزوجة بالولد أقل من ستة أشهر من الزواج، لكن يثبت النسب إذا ادعى الزوج ثبوته ولم يصرح أنه من الزنا.

2. أن يكون الزوج بحيث لا يتصور منه الحمل كأن يكون صغيراً أو مصاب بمرض جنسي أو أي سبب آخر بحيث يستحيل الاتصال الطبيعي بينهما.

3. عدم التلاقي بين الزوجين بعد العقد⁽³⁷⁾.

4. ونضيف إلى ذلك حالة أخرى وهي: إذا أتت الزوجة بولد بعد مضي أقصى مدة الحمل في حالة الفرقة بينهما من طلاق أو وفاة.

يفهم مما سبق، أنه إذا كانت الحقائق والواقع تعارض نسبة الحمل للزوج ففي هذه الحالة تنفي النسب، وبمعنى آخر إذا كان هناك يقين بأن الزوجة لم تحمل من الزوج، فإن نسب الحمل ينفي عنه وهو ليس بحاجة إلى نفيه أو ملاعنة زوجته إذ أن الشريعة يعتمد على الحقائق فإذا تعدد الوقوف عليها، عندها تؤخذ بالدلائل الظاهرة التي تدل عليه، فالفراش علامة ظاهرة لثبوت النسب لأنه يتعدّد الوقوف على حقيقة فيما إذا حصل الجماع بين الزوجين وهل الحمل من الزوج من عدمه، لكن متى أتت الزوجة بولد بأقل من ستة أشهر من الزواج فهذا دليل قاطع على أن الحمل لم يكن منه وبالتالي له أن ينفي نسب الولد إليه ودون حاجة إلى إجراء الملاعنة⁽³⁸⁾.

بالانتقال إلى القانون العراقي يلاحظ بأن المشرع قد خصص مادة واحدة فقط لأحكام ثبوت النسب بالفراش ألا وهي المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية إذ جاء فيها: "ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين: 1. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل. 2. أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً"، فنظراً لتناول المشرع العراقي أحكام ثبوت النسب

بالفراش في المادة المذكورة فقط رغم تشعباتها وتفترعاتها كما تبين لنا سابقاً ولهذا فإن الفقهاء والباحثين في القانون العراقي اختلفوا في قراءاتهم لهذه المادة واستنتجوا الأحكام منها.

فمنهم من يرى أن نص المادة (51) تناول إثبات نسب الأبوة للولد دون الأمومة لكون النسب من الأم يثبت بالولادة سواء كانت الولادة ناتجة عن الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة أو مخالطة الزوج المطلقة ثلاثاً في عدتها، أما شروط إثبات نسب البنوة حسب النص فهي ما يلي:

أولاً: وجود عقد زواج بين الطرفين ولا يشترط أن يكون العقد رسمياً، كما لا يشترط صحته فحتى إن كان فاسداً أو بشبهة فجاز.

وهناك من ذهب إلى أبعد من ذلك إذ يرى أن المشرع العراقي وخلافاً لأحكام الشريعة رتب على الزواج الباطل ثبوت النسب حسب المادة (51) لأن عبارات هذه المادة جاءت بصيغة مطلقة ولم تميز بين العقد الصحيح وغير الصحيح فاسداً كان أم باطلاً، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد، لكن هناك اتجاه آخر معاكس لهذا الاتجاه تماماً يرى بأن المشرع العراقي لم يعالج ثبوت النسب في حالة الوطء بشبهة⁽³⁹⁾، بل خلا القانون من أي نص يتناول ثبوت النسب في حالة الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة ويرى أن ذلك يعتبر ثغرة تشريعية واضحة وكان المفروض تلافياً من خلال التعديلات المتتالية التي أجريت على القانون⁽⁴⁰⁾.

وبدورنا نرجح الاتجاه الثاني لكون المسألة في هذا الخصوص جلية ولا تحتاج لتأويلات، كل ما في الأمر أن القاضي في هذه الحالة يرجع إلى المبادئ العامة في الفقه الإسلامي دون التمسك بمذهب معين استناداً لأحكام (المادة الأولى/2) من قانون الأحوال الشخصية، وما يؤكد عدم صواب الاتجاه الأول هو أن القضاء العراقي لم يرتب على العقد الباطل ثبوت النسب، فالولد الذي يكون ثمرة لهذا العقد حكمه يكون حكم ولد الزنا والقضاء لا يثبت نسب ولد الزنا من الزاني إذ جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن ولد الزنا لا يلحق نسبه بأبيه- الزاني- شرعاً"⁽⁴¹⁾.

ثانياً: مضي أقل مدة الحمل على العقد وهي ستة أشهر باتفاق جميع فقهاء المسلمين. جاء القانون خالياً من أي إشارة لبيان أقل مدة الحمل والمفروض بيانها وعدم تركها للاجتهادات القضائية، ورغم الثغرة التشريعية هذه فإن القضاء العراقي جارٍ على ما هو عليه الفقه الإسلامي إذ جاء في

حكم لمحكمة التمييز الاتحادية: "أن نسب الولد يثبت من أبيه حال قيام الزوجية إذا ولد لستة أشهر أو أكثر"⁽⁴²⁾، أما نظراء المشرع العراقي من العرب فقد حسموا هذه المسألة، إذ ورد في المادة (42) من قانون الأسرة الجزائري رقم (11:84) لسنة 1984: أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر"، كما جاء في المادة (3/128) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (59) لسنة 1923 المعدل "أقل مدة الحمل مئة وثمانون يوماً"، وعليه فمن زاوية نرى أن القانون العراقي يعتره ثغرة تشريعية لكون المشرع لم يبين أقل مدة الحمل، لكن من زاوية أخرى فقد جاء القانون بصياغة بحيث يستوعب التقدم الطبي لأنه وكما تبين لنا سابقاً أن هذه المدة قد تكون (خمسة أشهر ونصف) أو أقل نتيجة للتقدم العلمي الطبي الذي يختلف باختلاف الزمان والمكان.

كما يلاحظ من الشرط الثاني أيضاً أن المشرع يحتسب هذه المدة من تاريخ العقد وفق المذهب الحنفي وليس من تاريخ الدخول وهذا يعني من خلال قراءتنا وتحليلنا وفهمنا لآراء فقهاء المسلمين أن هذه المادة تنظم أحكام النسب من الزوجية الصحيحة دون سواها، لكن هناك من ذهب إلى القول بأن: المشرع العراقي لم يميز بين الآثار المترتبة على الزواج الصحيح والفساد بخصوص أحكام النسب، إذ اكتفى بثبوت النسب من الزواج بالشرطين المنصوص عليهما في المادة (51) وبموجبها يكون المشرع قد أخذ بتاريخ العقد ولم يأخذ بتاريخ الدخول الحقيقي⁽⁴³⁾، وهذا ما لا نؤيده لأن هذه المدة تحتسب باتفاق فقهاء المسلمين من تاريخ الدخول بخصوص الزواج الفاسد والوطء بشبهة وفي هذه الحالة مطلوب من القضاء العراقي الرجوع إلى المبادئ العامة للفقه الإسلامي. أما نظيره السوري فقد حسم هذه المسألة في المادة (1/132) من قانون الأحوال الشخصية إذ جاء فيها: "المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج"، وعليه فالأخير تناول أحكام النسب في الزواج الفاسد بكل وضوح، كما يبين أن المدة تحتسب من تاريخ الدخول وليس العقد وفق ما عليه الفقه الإسلامي.

ثالثاً: أن يكون التلاقي ممكناً بين الزوجين. وعليه فإن مجرد وجود العقد بين الزوجين غير كافٍ وإنما لابد من إمكانية الملاقاة بينها وهذا ما عليه جمهور فقهاء المسلمين، لكن هناك من يرى ونحن نؤيده بأنه وبعد ظهور التلقيح الصناعي فإن مفهوم إمكانية التلاقي بين الزوجين لا يعني بالضرورة حصول الجماع بينها والآن لقلنا بعدم ثبوت نسب الولد ممن يولد من مائه وبالتالي فإن مفهوم التلاقي أصبح له معنى آخر فهو إما أن يكون مباشراً أي طبيعياً وهو الجماع أو غير

مباشر ألا وهو التلقيح الصناعي حيث إن القانون لا يعتمد على الاتصال الجنسي وإنما على نتيجة الاتصال وهي الحمل⁽⁴⁴⁾.

ونختم كلامنا حول هذه الشروط باقتراح (الزلمي-رحمه الله) الذي عرضه على المشرع العراقي وذلك بأن يضيف شرط (إمكانية الدخول) إلى الشروط المذكورة في المادة (51) وعدم الاكتفاء بشرط إمكانية التلقيح⁽⁴⁵⁾، لكن وكما تبين لنا آنفاً أنه يمكن حمل الزوجة دون الدخول بها من خلال التلقيح الصناعي.

بعد بيان الشروط المذكورة أعلاه التي تتطلب توافرها لكي يثبت النسب من الزوج في الزوجية الصحيحة، نود تسجيل بعض الملاحظات على نص المادة (51) وهي كما يلي:

- في الوقت الذي تبين لنا أن تحديد أقصى مدة الحمل ضروري لحسم المسائل المتعلقة بالنسب خلا القانون العراقي من أي إشارة إليها، وعليه فالقاضي مضطرّ للرجوع لآراء فقهاء المسلمين بموجب المادة (2/1) والمشكلة في هذه الحالة هي أنه ليس هناك قول راجح لدى جمهور الفقهاء بخصوص هذه المسألة وإنما آرائهم متضاربة لذا يصعب عليه اختيار رأي دون آخر وقد يصدر أحكام متضاربة من القضاء في هذه الخصوص⁽⁴⁶⁾.

علمًا، أن أقصى مدة الحمل في العراق كانت سنتان قبل صدور قانون الأحوال الشخصية النافذ لأن المذهب الحنفي كان المذهب الجاري في العراق، لكن بصدور القانون المذكور لم يحسم المشرع هذه المسألة⁽⁴⁷⁾، وأن ما هو جارٍ عليه العمل في القضاء العراقي هو أن أقصى مدة الحمل هي سنة واحدة⁽⁴⁸⁾، في حين نشرت مجلة الطليعة الكويتية نقلًا عن صحيفة لندنية إن امرأة انكليزية اسمها (اليزابيت) ولدت طفلاً سنة 1974 بعد أن بقي المولود في بطنها أربعة عشر شهراً، لكن ما تدلّ عليه الاستقراءات والمشاهد وما جرت عليه العادة هو أن أغلب مدة الحمل هي تسعة أشهر⁽⁴⁹⁾.

على أية حال المشرع العراقي مدعو لسد هذه الثغرة اقتداءً بنظرائه من المشرعين العرب الذين حسموا هذه المسألة، إذ جاء في المادة (3/128) من القانون السوري: "أقل مدة الحمل...وأكثرها ثلاثمئة وخمسة وستون يوماً"، أي حدّدها بسنة شمسية، وتمّ تحديدها بعشرة أشهر في القانون الجزائري إذ ورد في المادة (42) منه "أقل مدة الحمل...وأقصاها عشر (10) أشهر"، أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005 فكان أكثر دقةً وشمولاً لكونه جاء بصياغة تستوعب جميع الحالات المعروضة على القضاء إذ ورد في المادة (91) منه:

"أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً ما لم تقرّر لجنة طبية مشكّلة لهذا الغرض خلاف ذلك"، فالنص المذكور تستوعب حتى الحالة التي نشرت في مجلة الطليعة الكويتية المذكورة آنفاً.

- تبين لنا سابقاً أن المشرع العراقي بصياغته للمادة (51) على النحو المذكور تسبّب في اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء والباحثين في القانون العراقي، فاتجاه يرى أن صياغة المادة عامة ومطلقة وتشمل جميع حالات الزواج صحيحة أو فاسدة أو باطلة وكذلك الوطاء بشبهة، وآخر يرى أنها تنظّم أحكام النسب في الزواج الصحيح فقط وهذا ما رجّحناه. وعليه، نرى أنه من الضروري سد هذه الثغرة التشريعية بالاستفادة من القوانين العربية التي تناولت هذه المسألة بشكل واضح وجلي فقد ورد في المادة (88) من قانون الأسرة القطري رقم (22) لسنة 2006: "ويثبت نسب الولد من عقد فاسد أو وطاء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطاء"، كما جاء في المادة (1/132) من القانون السوري: "المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج"، والمادة (155) من مدونة الأسرة المغربي رقم (70:03) لسنة 2004 إذ جاء فيها: "إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة بين أقل مدة الحمل وأكثرها ثبت نسب الولد من المتصل. يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعاً".

- خلا القانون من أي نص يتناول ثبوت النسب في حالة المعتدة سواء كانت من طلاق رجعي أو بائن، أو من الوفاة، وهذا يعتبر فراغاً تشريعياً واضحاً وكان المفروض تلافيه⁽⁵⁰⁾، ورغم ذلك تصدى القضاء لمثل هذه الحالات اعتماداً على الفقه الإسلامي إذ جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق: "ثبت أن المدعي كان زوجاً للمدعى عليها ودخل بها وجامعها وحملت منه ثم طردها في الشهر الرابع من حملها وطلّقها خارج المحكمة في 2003/8/20 ثم ولد الطفل في 2003/11/12 وثبت من تقرير اللجنة الطبية تطابق فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم المدعي والمدعى عليها فهذه الأدلة مجتمعة تثبت نسب الطفل إلى المدعي ومطلّقه المدعى عليها ومولود من فراشها الزوجية"⁽⁵¹⁾. مهما يكن ندعو المشرع العراقي لسد هذه الثغرة التشريعية سالكاً مسلك نظرائه من المشرعين العرب، إذ جاء في المادة (88) من القانون القطري: "ويثبت نسب الولد بالفراش عند ولادته لأكثر مدة الحمل في حال الفرقة بين الزوجين أو حال وفاة الزوج".

- من المسائل الأخرى التي تناولها فقهاء المسلمين ولم يعالجها المشرع العراقي ألا وهو نسب ولد الزنا، ورغم ذلك تصدى لها القضاء العراقي وتبنت مذهب جمهور الفقهاء ألا وهو عدم ثبوت

نسبه من الزاني، جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن ولد الزنا لا يلحق نسبه بأبيه- الزاني- شرعاً"⁽⁵²⁾، كما جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية أنه يثبت نسب الولد لصاحب الفراش ولو نازعه العاهر الزاني إذ ورد فيه: "إذا كان المدعى عليه يعاشر المدعية معاشرة الأزواج ويساكنها في مسكن واحد فينسب الأولاد الذين يولدون خلال فترة المعاشرة إلى المدعى عليه"⁽⁵³⁾، وعلى الرغم من الموقف المناسب للقضاء في هذه المسألة إلا أننا نرى ضرورة حلها بنص تشريعي من قبل المشرع العراقي مستفيداً من القوانين العربية التي تبنت موقف القضاء العراقي، كلقانون الجزائي إذ جاء في المادة (41) منه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً..."، بمعنى إن كان الزواج باطلاً فالولد بحكم ولد الزنا ولا يثبت نسبه من الزاني، والقانون الإماراتي إذ ورد في المادة (92) منه: "الإقرار...يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا"، أما المشرع التونسي في هذه المسألة فقد أجاز بثبوت نسب ولد الزنا من الزاني بموجب المادة (75) من قانون رقم (28) لسنة 1998 حينما أجازت المادة المذكورة للأب أو الأم أو النيابة العامة برفع الأمر للمحكمة المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو الشهادة أو التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل"⁽⁵⁴⁾.

- رغم نزول آيات من القرآن الكريم بخصوص نفي النسب من خلال اللعان إلا أن المشرع العراقي تجاهل ذلك ولم ينص عليه في القانون بل لم يشر إليه ولو ضمناً، لكن القضاء العراقي بلجونه للمبادئ العامة للفقهاء الإسلاميين تصدى لهذه المسألة مثل بقية المسائل الأخرى التي لم يتناولها المشرع واشترط لإجراء اللعان أن لا يكون الزوج قد سبق وأن اعترف بالمولود أو الحمل ولو ضمناً وهذا ما عليه الفقهاء المسلمون إذ جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية: "أصدرت المحكمة الشرعية في الكرادة في الإضبارة...حكماً وجاهياً في 1962/2/14 بصدور دعوى المدعي بشأن طلبه في (مولود) زوجته المدعى عليها وإجراء الملاءنة بينها لعدم وجود بينه له وإلحاقه بأمه، وذلك بعد اطلاع المحكمة على إضبارة الدعوة المرقمة...التي أقامتها المدعى عليها في محكمة شرعية بغداد طالبة النفقة وادعت فيها الحمل ولم يعترض المدعي على الحمل، فيكون قد اعترف به اعترافاً ضمناً...ولدى التدقيق والمداولة تبين أن الحكم صحيح فقرّرنا تصديقه"⁽⁵⁵⁾.

وقد ذكر أحد الباحثين أنه عند التأمل في القانون العراقي واستقراء الوقائع القضائية يستنتج بأنه ليس بالإمكان إجراء اللعان بين الزوجين لإثبات واقعة الزنا أو لنفي الحمل أو

المولد، حيث أن الأحكام الشرعية المترتبة على اللعان لا يمكن تنفيذها، وعليه فليس أمام المحكمة سوى الالتزام بنصوص القانون⁽⁵⁶⁾. وذهب آخر إلى رأي مقارب لهذا الرأي حينما قال: أن القانون والقضاء العراقيين لم يأخذا باللعان لنفي النسب إن وصل إلى نتائج تتعارض من قواعد قانونية اعتبرها المشرع من النظام العام وألزم القضاء بها، وهذا يعتبر عيباً في القانون العراقي لكونه يتعارض مع أحكام الشريعة، وتسبب في إيقاع القضاء في حرج كبير لتعارض الأدلة الشرعية مع النصوص القانونية الملزمة⁽⁵⁷⁾.

على أية حال، القوانين المقارنة تناولت هذه المسألة بنصوص صريحة، ويعتبر القانون الإماراتي من أفضل القوانين التي تناولت هذه المسألة من حيث الصياغة والتفصيل إذ ورد في المادة (97) منه:

- "للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة.

- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتهى النسب.

- إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب.

- يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا كذب الرجل نفسه".

كما جاء في المادة (96) منه: "اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ويتم وفق القواعد المقررة شرعاً، الفرقة باللعان فرقة مؤبدة".

المبحث الثاني

ثبوت النسب بالإقرار

يقصد بالإقرار فيما يخص النسب الإخبار بوجود صلة قرابة بين المقر والمقر له⁽⁵⁸⁾. والإقرار بالنسب يكون على نوعين: الأول، حمل النسب على المقر نفسه. أما الثاني، فيكون حمل النسب على غيره. فلو أقر رجل أو امرأة لطفل أنه منه/منها، أو أقر طفل مميّز لرجل أو امرأة أنه أبوه/أمه، ففي هذه الحالات يتضمن الإقرار حمل النسب على نفس المقر لا على الغير، أما إذا أقر شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه أو ابن ابنه ففي هذه الحالات يتضمن الإقرار حمل النسب على أب أو جدّ أو ابن المقر، ولكل نوع من أنواع الإقرار حكمه الخاص به⁽⁵⁹⁾. وقيل

إذا كان الإقرار اعتراف بحق للمقرّ على غيره فهو دعوى، أما إذا كان لغير المقرّ على غيره فهو بمثابة شهادة، أما إذا كان اعترافاً لحق لغيره على نفسه فهو إقرار⁽⁶⁰⁾.

ففيما يخص النوع الأول، فإن الإقرار يكون حجة على المقرّ ويثبت به النسب المقرّ به. فإن كان الإقرار بخصوص البنوة والأبوة، فيثبت بينها حقوق الوالد والولد لكن بشروط أربعة متفق عليها بين المذاهب، وهي:

أولاً: أن يكون المقرّ له مجهول النسب. وعند الحنفية أن يكون مجهول النسب في البلد الذي ولد فيه على الأقل، وقد استثنى الفقهاء ولد اللعان من ذلك لأنه من المحتمل أن يرجع الأب الملاحن عن كلامه ويكذب نفسه ويقرّ بنسب الولد.

ثانياً: أن يولد مثله لمثله بمعنى أن يصدّقه الحس، فإن كان الطفل يساويه أو يقاربه في العمر فإن الظاهر يكذبه فلا يجوز، وكذلك الحال لو نازع المقرّ شخص آخر في نسب الطفل.

ثالثاً: أن لا يصرّح بأن الطفل ولده من الزنا، لأن الزنا لا يمكن أن يكون سبباً لإثبات النسب، إذ أن الأخير نعمة فلا تنال بالمحظور.

رابعاً: أن يصادقه المقر له إن كان أهلاً للتصديق، وبذلك يشترط أن يكون بالغاً عند الجمهور، ومميّزاً عند الحنفية وهو إكمال السابعة من عمره⁽⁶¹⁾ لأن الإقرار هو اعتراف على نفس المقرّ بأنه الأب وفي الوقت نفسه هو دعوى على المقرّ له أي الطفل بأنه ابنه، وأن دعوى المدعي (أي المقرّ) على غيره (الطفل المميز) لا تثبت بمجرد الإقرار لكون الأخير حجة قاصرة على المقرّ فلا بدّ من مصادقة الطفل المميّز، أما إن كان غير مميز فلا يحتاج إلى تصديقه، لأن جميع تصرفاته باطلة لعدم أهليته. والحكم هو نفسه إذا أقرت امرأة غير متزوجة ولا معتدة ببنوة طفل لها، أما إذا كانت متزوجة أو معتدة فإن صادقها زوجها ثبت نسبه منه أيضاً، أما إذا لم يصادقها رغم أنها فراشه ففي هذه الحالة إذا أنكر أصل الولادة أو هذا الطفل بعينه عندها تستطيع الزوجة الإثبات بشهادة القابلة وحدها، لكن إن أنكر نسبه منه رغم قيام الزوجية الصحيحة فليس هناك سبيل لنفي نسبه إلا بالتلاعن. ونفس الأحكام تطبق إذا أقرّ طفل ممّيز بأبوة رجل أو أمومة امرأة، وكان مجهول النسب ويولد مثله لمثل المقر له وصادقه المقر له⁽⁶²⁾.

أما عند المالكية فقد ورد في المدونة لمالك أنه إذا أقرّ شخص ببنوة طفل (حيثاً كان أم ميّناً) لا يعرف كذبه فيه ثبت نسبه منه بشرط أن لا يكذبه العقل أو الحس أو العادة أو الشرع

ودون شرط مصادقة الطفل له وإن كان مميزاً لكون النسب حق للولد، وهذا ما عليه الحنابلة والشافعية أيضاً⁽⁶³⁾.

علماً أن إقرار الرجل في مرض الموت بنوثة مجهول النسب يثبت نسبه منه، كما أن الإقرار الصحيح بالنوثة لا يمكن الرجوع عنه لأنه من غير الجائز إلغاء إقرار المكلف شرعاً دون مقتضى فهو حجة عليه، والعلّة من ورائها هي إذا كان من الجائز نفي النسب باللعان لكونه ثبت بالفراش ويحتمل أنه ليس من مائه، أما هنا فقد ثبت النسب بتنصيبه على أنه مخلوق من مائه فليس هناك أي احتمال للشك⁽⁶⁴⁾.

وآخرون يرون أن السبب وراء عدم جواز الرجوع عن الإقرار بالنسب المباشر لدى جمهور فقهاء المسلمين هو: أن الإقرار يوجب الحكم بذاته دون تدخل من القاضي، وعليه فطالما ثبت به الحكم وتعلقت به حقوق الناس، فلا يصح الرجوع عنه لكونه سيد الأدلة وتثبت به الحدود ويلزم فيه القصاص⁽⁶⁵⁾.

وفيما يتعلق بالنوع الثاني، أي الإقرار الذي يترتب عليه حمل النسب على الغير، ففي هذه الحالة يكون إقرار المقر حجة قاصرة عليه وليس له أي أثر على الغير مالم يصادقه. فإن أقر شخص بأخوة شخص آخر، فإن المقر له لا يعتبر ابناً لأب المقر مالم يصادقه أباه بذلك لكون إقراره حجة قاصرة بحقه فقط دون أباه، وبذلك تفرض على المقر للمقر له بالأخوة نفقة الأخ على أخيه إن كان محتاجاً وتوفر الشروط المطلوبة، وإذا مات المقر ولم يكن له وارث سوى زوجته فإنه يأخذ جميع التركة بعد أخذ الزوجة حصتها، وإذا مات والد المقر وكان له أخوة فإن المقر له يشارك المقر فقط في حصته ولا تتأثر حصص بقية الأخوة بذلك لكونهم لا يعترفون بأخوته لهم⁽⁶⁶⁾. وعليه، فإذا كان المقر له يشارك المقر بالأخوة في حصته مناصفة عند الجمهور، فإنه ليس له سوى المقدار الذي نقص من حصة المقر بسبب إقراره عند المالكية، ولا يشاركه عند الشافعي نقلاً عن ابن سيرين⁽⁶⁷⁾.

وأخيراً، فإنه ليس بمقدور الشخص إثبات نسبه من خلال إقراره وحده عند الشافعية، وقيل يثبت لأن الناس مؤتمنون على أنسابهم ومن أؤتمن على شيء رجع إليه فيما عليه لا فيما له⁽⁶⁸⁾.

أما فيما يخص الإقرار بنسب اللقيط، فاللقيط الذي هو طفل حي حديث الولادة طرحه أهله في مكان تقع عليه أعين الناس غالباً خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا، فلكونه مجهول النسب لذا يمكن لأي شخص الإقرار بنسبه دون حاجة لتقديم بيّنة وذلك من باب

الاستحسان لكون إقرار المدعي بنسبه يحتمل الثبوت، وعليه يرجح تصديقه تحسباً للظن به وهو الأصل، ومن جانب آخر في إقراره هذا نفع ظاهر للقيط وهو حفظ نسبه من الضياع وتوليه أمره، والملتقط أولى من غيره في ذلك لكن إن نازعه آخر في نسبه فينسب لمن يقدم على البيّنة على دعواه⁽⁶⁹⁾.

أما عن موقف القانون العراقي ففي البداية نرى من المفيد تعريف (الإقرار) أولاً ومن ثم الدخول في التفاصيل، فقد ورد في المادة (59) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 أن الإقرار القضائي: هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر، أما غير القضائي فهو الذي يقع خارج المحكمة أو أمامها في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها.

وبالرجوع لقانون الأحوال الشخصية نجد بأن المشرع ومن خلال المواد (52، 53، 54) منه تناول الإقرار بنوعيه كوسيلة لإثبات النسب وبيّن أحكامهما، إذ جاء في المادة (52): "1. الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله. 2. إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبيّنة". يفهم من هذا النص أن شروط إثبات النسب بالبنوة في القانون العراقي هي شرطين فقط وهما: أن يكون المقر له مجهول النسب، وأن يولد مثله لمثله.

ولكون الإقرار بالنسب في هذه الحالة ليس فيه تحميل على الآخر لذا لا يقتضي بيان السبب فسواء كان من الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطاء بشبهة يثبت النسب من المقرّ رجلاً كان أم امرأة متى توافرت الشروط⁽⁷⁰⁾. ورغم أن تصرفات المريض مرض الموت فيها تهمة المحاباة لذا فهو محجور جزئياً لدى الفقهاء لمصلحة الورثة، لكن إن أقرّ في مرضه هذا بالبنوة المباشرة اعتبره الفقهاء اعترافاً منه بأمر لا يعرفه غيره لذا لا بدّ من تصديقه حماية لنسب المقرّ له أي الولد من الضياع⁽⁷¹⁾، وهذا ما أكده المشرع العراقي في المادة التي نحن بصددّها.

وما يلاحظ على النص أنه لم يتطرق لشروط مصادقة المقرّ له إن كان مميزاً أو بالغاً، ولا لشروط عدم الإفصاح أنه ولده من الزنا. لكن ما انتبه له المشرع في الفقرة الثانية من (52) هو إقرار المرأة المتزوجة أو المعتدة بالبنوة إذ اعتبر إقرارها قاصرة عليها دون زوجها أو مطلقها إلا بإقراره أو أن تثبت ادعائها بالبيّنة. وقد أكدّ القضاء العراقي على ذلك في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن ولد الزنا لا يلحق نسبه بأبيه شرعاً، وإذا كانت المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا

يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه⁽⁷²⁾. كما يفهم من هذا الحكم أمر آخر ألا وهو أن المدعى عليه كان قد اعترف ضمن حثيات الدعوى أن الولد هو ولده من الزنا ولهذا لم يثبت نسبه منه رغم إقراره بنسبه وخلو النص من أي ذكر لهذا الشرط، لكن القضاء ألزم نفسه بما ذكره فقهاء المسلمين من شروط.

أما القوانين المقارنة فموقفها أفضل من القانون العراقي لكونها فصلت في تلك الشروط بشكل جلي، إذ جاء في المادة (92) من القانون الإماراتي: "1. الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا، وذلك بالشروط الآتية: أ. أن يكون المقر له مجهول النسب. ب. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً. ج. أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار. د. أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر".

أما مدونة الأسرة المغربية فقد أضافت أحكام أخرى لهذا النوع من الإقرار، فإنها وبموجب المادة (160) منها أجازت للمقر له إن كان قاصراً عند الإقرار بنسبه من قبل المقر أن يقيم دعوى بنفي نسبه منه إذا بلغ سن الرشد، كما أجازت لكل من له مصلحة الطعن في صحة توفر شروط الإقرار مادام المقر حياً. وبدلاً من الشرط (ج) المذكور أعلاه، نص على شرط مشابه له لكن ذو نطاق أوسع إذ جاء فيه: "أن لا يكذب المقر عقل أو عادة"، وبذلك فهذا الشرط لا يقتصر على فارق السن وإنما يشمله ويشمل الكثير من الحالات الأخرى، كأن يكون المقر عقيماً⁽⁷³⁾.

وبالانتقال إلى المادة (53) من القانون العراقي يفهم من نصها أنها تتناول الإقرار المباشر العكسي ألا وهو إقرار مجهول النسب بالأبوة لرجل أو بالأمومة لإمراة إذ جاء فيها: "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله"، وعليه حتى يثبت النسب في هذه الحالة يجب توفر ثلاث شروط حسب النص وهي: أن يكون المقر مجهول النسب، وأن يصادق المقر له على إقرار المقر، وأن يولد مثل المقر له للمقر. لكن ما لم يبيته النص هو ما العمل إذا أنكر المقر له بنسب مجهول النسب؟ رغم الفراغ التشريعي نرى أنه بإمكان المقر إثبات دعواه بالبيّنة وهذا ما أكدته نص المادة (91) من القانون القطري والمادة (94) من القانون الإماراتي إذ ورد فيها: "يثبت النسب بالأبوة أو الأمومة بإقرار مجهول النسب إذا صدقه المقر عليه أو قامت البيّنة على ذلك متى كان فارق السن يحتمل ذلك".

أما المادة (54) من القانون العراقي فقد ورد فيها: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه"، يتضح لنا من النص بأنه يتناول حالة إقرار

النسب وتحميله على الغير، وفي هذه الحالة لا يثبت النسب بحق الغير إلا إذا صدّقه إن كان حياً أو صدّقه الورثة إن كان متوفياً، أو عليه إثبات إقراره بالبيّنة⁽⁷⁴⁾ كما هو منصوص عليه في المادة (92) من القانون القطري إذ جاء فيها: "وإذا أقر شخص لآخر بغير الأبوة أو...ولا يسري على غير المقر إلا بتصديقه أو بإقامة البيّنة".

ونختم كلامنا عن القانون العراقي بتناول مسألة الإقرار بنسب اللقيط مجهول النسب، ففي هذا الصدد ذكر الدكتور (فاروق) وهو من أحد شرّاحي قانون الأحوال الشخصية العراقي أن القانون المذكور لم يتناول أحكام النسب بخصوص الطفل اللقيط⁽⁷⁵⁾، بينما ذكر (الجبوري) أن القانون العراقي عاجل نسب اللقيط من خلال المادتين (52، 53)⁽⁷⁶⁾، وبدورنا نؤيد الرأي الأخير، لأن هاتين المادتين كما تبين لنا تتناولان نسب مجهول النسب واللقيط ما هو إلا طفل مجهول النسب، إضافة إلى ذلك لو رجعنا إلى قانون رعاية الأحداث العراقي المعدل رقم (76) لسنة 1983 وبالتحديد المادة (44) منه سنلاحظ بأنها تجيز الإقرار بنسب مجهول النسب وفق ما هو منصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية إذ ورد فيها: "يتم الإقرار بنسب مجهول النسب أمام محكمة الأحداث وفق قانون الأحوال الشخصية". علماً يتم هذا الإقرار أمام محكمة الأحداث حينما يتم تقديم طلب مشترك من زوجين لضمّ طفل مجهول النسب إليهما. وبدورنا لا نرى جواز الإقرار بنسب اللقيط لأن المقتر يعلم علم اليقين بأن اللقيط ليس من صلبه لكنه يعتمد على الإقرار بنسبه لكون التبنّي محظور شرعاً وربما قانوناً⁽⁷⁷⁾، ومن القوانين التي نصّت على عدم جواز الإقرار بنسب اللقيط ألا وهو قانون الأسرة الجزائري إذ ورد في المادة (46) منه: "يمنع التبنّي شرعاً وقانوناً"، أما نظيره الأردني فنص صراحة في المادة (162) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010 على تحريم ثبوت نسب اللقيط ولو كان مجهول النسب إذ ورد فيها: "لا يثبت النسب بالتبنّي، ولو كان الولد المتبني مجهول النسب"⁽⁷⁸⁾.

مما تقدّم تبين لنا أن القانون العراقي وكذلك القوانين المقارنة عدا القانون التونسي لم تتناول مسألة الرجوع عن الإقرار، فرغم تناولها من قبل فقهاء المسلمين كما تبين لنا سابقاً، إلا أن هذه القوانين جاءت خالية من أي نص يشير إليها، وهذا يعتبر نقصاً تشريعياً لجمعها. وبخصوص القانون التونسي فقد جاء في المادة (74) منه: "إذا استلحق الرجل ولداً ثم أنكره فإن مات المستلحق قبل الولد ورثه الولد بالإقرار وإن مات الولد قبل الأب لم يرثه الأب ووقف المال فإن مات هذا المستلحق صار هذا المال لورثته".

على أية حال بإمكان المشرع العراقي سد الثغرات التشريعية التي يعتريه بالاستفادة من الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة التي أشرنا إليها بخصوص ثبوت النسب بالإقرار.

المبحث الثالث

ثبوت النسب بالبيّنة

يقصد بالبيّنة بأنها أخبار صادقة في مجلس القاضي بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير، وهي بمعناها العام الدليل أيّاً كان نوعها (كتابي أو شهادة أو قرائن)، ومعناها الخاص هي شهادة الشهود⁽⁷⁹⁾. ولهذا عرّف بأن البيّنة هي الشهود لأن بهم يتبيّن الحق ويظهر، أما (ابن القيم) فيرى بأنها تشمل كل ما يبيّن الحق ويظهره فحتى الإقرار لديه يعتبر من البيّنات⁽⁸⁰⁾.

والبيّنة حجة متعدّية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، وإنما يثبت في حق غيره أيضاً، ويعتبر ثبوت النسب بهذه الطريقة أقوى من الإقرار؛ لأنها أقوى الأدلة؛ فالنسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكّد إذ يحتمل إثبات بطلانه بالبيّنة⁽⁸¹⁾⁽⁸¹⁾.

وعادة يتم اللجوء إلى البيّنة لإثبات النسب في حالة ادعاء الشخص على الآخر بالبنة أو الأبوة وغيرها وأنكر المدعى عليه ذلك، وإذا حكم القاضي لصالح المدعي وذلك بثبوت النسب الذي يدعيه صارت له كافة الحقوق والأحكام المقررة شرعاً بسبب البنة والأبوة وغيرها. ونود الإشارة بأن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى القول بأن النسب لا يثبت إلاّ بشهادة رجلين عدلين لكونه ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال لذا فليس للنساء فيه مدخل كالحودود والقصاص، أما عند الحنفية فكما يجوز إثباته بشهادة (رجلين) فإنه يجوز إثباته بشهادة (رجل وامرأتين) أيضاً⁽⁸²⁾⁽⁸²⁾.

أما إذا كانت البيّنة متعلّقة بأصل الولادة أو المولود بعينه فيجوز الإثبات في هذه الحالة بشهادة (امرأة مسلمة حرّة معروفة بالعدالة) إن كانت الزوجية قائمة وولدت الزوجة لمدة ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد، أو ولدت المطلقة طلاقاً رجعيّاً بما يساوي أو أقل أو أكثر من (أقصى مدة الحمل) من تاريخ وقوع الطلاق، أو ولدت المطلقة طلاقاً بئناً أو المتوفي عنها زوجها لأقل من أقصى مدة الحمل من تاريخ الطلاق أو الوفاة، والعلة من وراء ذلك أن المرأة في الأصل فراش لزوجها في هذه الحالات والنسب فيها يثبت بالفراش لا بالبيّنة، أما عند المالكية فيتم إثباته بشهادة امرأتين، وبأربع نسوة عند الشافعية حينما تكون البيّنة متعلّقة بتعيين الولد⁽⁸³⁾⁽⁸³⁾.

أما بخصوص رفع دعوى النسب فيجب أن تفرّق بين حالتين وهما:

أولاً: إذا كانت الدعوى لا تتضمن حمل النسب على الغير كالأبوة والبنوة وكان المدعى عليه حياً، ففي هذه الحالة ترفع الدعوى مجردة عن أي حق آخر لأن النسب هو المقصود بذاته ويدعي به قصداً.

ثانياً: أما إذا كان المدعى عليه في الحالة الأولى متوفياً، أو كانت الدعوى تتضمن حمل النسب على الغير كالأخوة والعمومة، ففي هذه الحالة يجب رفع دعوى النسب ضمن حق آخر لأن النسب بعد الوفاة وكذلك حمل النسب على الغير لا يقصد لذاته وإنما لما يترتب عليه من حقوق كحق النفقة والإرث وغير ذلك⁽⁸⁴⁾.

ونهي كلامنا عن البيّنة أو الشهادة في الفقه الإسلامي بالشهادة السماعية أو ما يسمى بـ (التسامع) أو (السماع)، فجمهور الفقهاء أجازوا إثبات النسب من خلاله للضرورة، فالحنفية يشترطون لثبوت النسب بواسطة الشهادة السماعية أن يكون النسب مشهوراً، والشهادة بالشهرة قد تكون حقيقية وهي أن تشتهر وتسمع من عدد كثير من الناس بحيث لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا تشترط في هذه الشهادة العدالة ولا لفظ الشهادة وإنما يشترط التواتر، وقد تكون الشهادة حكمية وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول بلفظ الشهادة، ورغم عدم جواز إثبات النسب بالتسامع إلا أن الحنفية أجازوه من باب الاستحسان لكون النسب من الأمور الذي قلّ ما يعاين سببه حقيقة، إذ أن سبب النسب الولاية ولا يحضرها إلا القابلة فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج. أما المالكية والحنابلة والشافعية فهم أيضاً أجازوا إثبات النسب بالسماع على أن يكون النسب مشهوراً، مع وجود بعض الخلاف بينهم في الجزئيات لا نرغب الدخول في تفاصيلها⁽⁸⁵⁾.

أما عن موقف المشرع العراقي فيلاحظ بأنه لم ينص في قانون الأحوال الشخصية على البيّنة باعتبارها طريقة لإثبات النسب، سوى ما ورد في المادة 2/52 من قانون الأحوال الشخصية⁽⁸⁶⁾ التي سبق وأن تناولناها في المبحث السابق الخاص بإقرار المرأة المتزوجة أو المعتدة بنسب مجهول النسب وعدم تصديق زوجها لإقرارها عندها أجاز لها المادة المذكورة إثبات إقرارها وادعائها بالبيّنة. وبخلاف القانون العراقي فإن أغلبية القوانين أشارت بكل صراحة إلى البيّنة كوسيلة لإثبات دعوى النسب بلّ وفصل بعضها في أحكامها، فمثلاً جاء المادة (1/128) من القانون السوري: "يثبت النسب بالزواج أو بالإقرار أو بالبيّنة"، كما جاء في المادة (158) من مدونة الأسرة المغربية: "يثبت النسب بالفراش...أو بشهادة عدلين"، وعلى

نفس المنوال ورد في المادة (68) من قانون الأسرة التونسي: " يثبت النسب بالفراش...أو بشهادة شاهدين من أهل الثقة فأكثر". أما المشرع القطري فقد استفاد من الفقه الإسلامي في هذا المجال وخصّص له مواد معيّنة لتكون إثبات ونفي النسب له طرق خاصة للإثبات في الشريعة الإسلامية كما تبين لنا سابقاً، فقد جاء المادة (93) من القانون القطري: " يثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين"، وحينما يكون النزاع متعلق بثبوت الولادة أو تعيين المولود بين الطرفين جاء في المادة التالية أي (94): "تثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد العدل المسلم ذكراً كان أو أنثى".

على أية حال، لكون دعاوى النسب تعتبر من دعاوى الحسبة كما يراه الفقه والقضاء العراقي فإنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات ولا يقتصر على الشهادة⁽⁸⁷⁾. ولهذا ذهب أحد الشراح إلى القول: أنه يجوز الاعتماد على الرسائل الشخصية المتبادلة بين الرجل والمرأة، أو المذكرات المكتوبة أو أية وثيقة أخرى يمكن أن يستنتج منها القاضي دليلاً أو قرينة قضائية مقنعة على ثبوت النسب⁽⁸⁸⁾. ويضيف إلى ما سبق، أنه يجوز إثبات هذه الدعاوى بالبيّنة (الشهادة) بموجب المادة (76) قانون الإثبات العراقي.

وعن مدى قوة البيّنة كدليل لإثبات النسب فلو تنازع شخصان على نسب طفل فأقام الأول البيّنة على دعواه أما الثاني فلم يكن لديه دليل سوى أنه أقرّ بالنسب ففي هذه الحالة يثبت النسب من الشخص الأول لكون البيّنة أقوى⁽⁸⁹⁾.

وفما يخص القضاء العراقي فإنه قد أعطى اهتماماً خاصاً بالبيّنة أو الشهادة في دعاوى النسب في الكثير من أحكامه، إذ جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية: "لأن الواجب تكليف المميز عليها/المدعية إثبات دعواها بالبيّنة المعتبرة والاستماع لشاهدي مجلس الزواج أو الزفاف والاستماع للبيّنة الشخصية للولادة"⁽⁹⁰⁾. وفي حكم لمحكمة التمييز لإقليم كردستان العراق يظهر لنا مدى قوة الشهادة حتى مقابل نتيجة فحص الحمض النووي إذ جاء فيه: "إن نفي نسب الصغير من والده المتوفى وإحاقه بنسب آخر لا يجوز قانوناً وشرعاً إلا إذا ثبت أن فصيلة دم الطفل ومحضر تطابق الأنسجة والصفات الوراثية تشابه الصفات الوراثية للمدعي وزوجته شريطة أن تعزز بشهادات الشهود من أقارب الطرفين"⁽⁹¹⁾، يلاحظ من نص الحكم أن القضاء لا يقبل حتى بنتيجة فحص (DNA) في نفي نسب الطفل ما لم يعزز بشهادات الشهود.

إضافة إلى ما تقدّم فإن القضاء العراقي حريص على مراعاة القواعد الشرعية الخاصة بالإثبات ومنها إثبات دعاوى النسب، إذ جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتحادية: "لأن المسائل

غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي لها دليل شرعي خاص بها لا تخضع لأحكام قانون الإثبات....وحيث إن القواعد الشرعية الخاصة بإثبات الادعاء بهذه الدعوى يتطلب إثباتها بشهادة شاهدين من النساء مع رجل على الأقل وإذا تم الاستماع لشهادة شاهدين فإن ذلك يتم عن طريق الاستماع لأقوالهن جنباً إلى جنب وليس على الانفراد"⁽⁹²⁾.

وفيما يخص الناحية الإجرائية حول كيفية إقامة دعاوى إثبات أو نفي النسب فإن المشرع العراقي لم يتطرق إليها في قانون الأحوال الشخصية، لكن القضاء أشار إليها من خلال أحكامه فقد جاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان: "لا يثبت النسب إلى الميت إلا بعد دعوى حق أو مال وضمنها"، وجاء في حكم آخر لها: "إن دعوى نفي النسب إلى المتوفى لا يكون إلا ضمن حق أو مال"⁽⁹³⁾. لكن نظيره القطري خصص المواد من (97) ولغاية (100) لدعاوى النسب، وبموجب هذه المواد: لا يجوز سماع (دعوى نسب فيه تحميل نسب على الغير) أو (دعوى النسب بالأبوة أو البنوة بعد وفاة المدعى عليه) إلا ضمن دعوى حق، أما إذا كان المدعى عليه على قيد الحياة فيجوز سماع دعوى النسب بالأبوة أو البنوة مجردة أو ضمن دعوى حق، إضافة إلى ما تقدم لا يجوز رفع الدعوى بنفي النسب من ورثة المقر بعد ثبوته بالإقرار الصحيح. يفهم من هذه النصوص بأن المشرع القطري استفاد من الفقه الإسلامي على خلاف نظيره العراقي الذي لم يستطع تقنين الفقه الإسلامي إلى نصوص قانونية.

ونختم كلامنا حول البيّنة أو الشهادة بالحديث حول (التسامع) كوسيلة من وسائل إثبات النسب. حقيقة، المراجع التي اعتمد عليها الباحث لكتابة هذه الدراسة كانت على اتجاهاين: اتجاه تناول التسامع ضمن الشهادة وآخر تناولها كوسيلة مستقلة عنها، وبدورنا فضلنا الاتجاه الأول لكونها في الأصل شهادة لكنها سماعية وليست بعيانية.

وفيما يخص التسامع ذكرت إحدى الباحثات: إذا كان الأصل عدم جواز قبول الشهادة ما لم يكن الشاهد قد عاين أو سمع بنفسه الواقعة موضوع النزاع إلا أن الفقهاء أجازوا من باب الاستثناء الشهادة بالتسامع من الناس وذلك لرعاية مصالح الناس والحاجة الماسة إليها لما فيها من رفع الضرر وعدم تعطيل الأحكام"⁽⁹⁴⁾.

على أية حال، المشرع العراقي كما لم ينص على الشهادة كوسيلة لإثبات النفي في قانون الأحوال الشخصية، فإنه سلك نفس المسلك بخصوص التسامع إذ جاءت نصوص القانون المذكور خالية من أي ذكر لها كوسيلة لإثبات النسب، وذلك بعكس القوانين المقارنة فدونة

الأسرة المغربية في المادة (158)، وقانون الأسرة القطري في المادة (95) نصاً صراحة على ثبوت النسب بالتسامع. وعليه، بإمكان المشرع العراقي تعديل القانون بحيث يجعل التسامع دليلاً شرعياً خاصاً لإثبات النسب مقتدياً بذلك هذه القوانين والفقهاء الإسلاميين.

المبحث الرابع

ثبوت النسب بالقيافة والقرعة

في هذا المبحث نوّد الإشارة وبشكل موجز إلى الوسائل المختلف عليها بين فقهاء المسلمين في إثبات النسب وهما (القيافة، والقرعة). يقصد بالقيافة: التعرّف على نسب المولود بالنظر إلى أعضائه وأعضاء والده⁽⁹⁵⁾. ويرى جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة بجواز إثبات النسب بالقيافة عند التنازع على نسب الطفل وعدم وجود الدليل، أو عند تعارض أدلة الأطراف المتداعين وعدم إمكان ترجيح دليل على آخر، بمعنى آخر تعتبر القيافة دليلاً من أدلة إثبات النسب إذا حصل الاشتباه أو التنازع على نسب الولد، لكن إن كانت الزوجية قائمة (الفراش)، أو البيّنة متوفرة فلا يمكن اللجوء إليها، ولا عبرة بكلامهم. أما الحنفية فلا يقبلون إثبات النسب بهذه الطريقة استناداً لحديث الرسول ﷺ (الولد للفراش) إذ يرون أن هذا الحديث يفيد حصر النسب بالفراش فلا يمكن إثباته بالقيافة ويلحقون النسب بالمدعيين جميعاً على اعتبار أنه من الجائز أن تخلق الولد من ماءين، لكن هذا الاتجاه مرفوض قطعياً من الناحية العلمية، إذ أن الجنين يتخلّق من نطفة واحدة من الذكر وبويضة واحدة من الأنثى، وهذا ما أكّده سبحانه وتعالى في قوله (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى)⁽⁹⁶⁾.

أما القرعة فهي طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يمكن تعيينه بحجة، والفقهاء بخصوصها على قولين: الأول، المالكية يجيزون القرعة لإثبات النسب في حالة تساوي البيّنات أو تعارض قول القائنين، وذلك منعاً لوقوع البغض والحقد بين الأطراف والرضى بما قدره الله. أما الثاني، بقية المذاهب الأربعة فلا يجيزونها مطلقاً لكونها لا تعتمد على شيء⁽⁹⁷⁾.

تبيّن لنا مما تقدّم أن (القيافة والقرعة) وسائل غير متفق عليها في الفقه الإسلامي، ولهذا فإن القانون العراقي والقوانين المقارنة لم تنص عليها كوسائل معتبرة لإثبات النسب، ونضيف إلى ذلك أن السبب الآخر لعدم الأخذ بها هو أن القائف ربما يقع الخطأ في حكمه، لكونه يعتمد على الحدس والتخمين والفراسة، في حين نحن نعيش في عصر التقدم العلمي الطبي ويمكن الاعتماد على المستكشفات الطبية في هذا الخصوص كالبصمة الوراثية إذ أن هذه التقنية لو

استخدمت حسب الأصول المعتمدة عند أهلها يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ⁽⁹⁸⁾، وإذا كان هذا هو حال القيافة فماذا نقول بحق القرعة التي لا تعتمد على شيء كما قالها فقهاء المسلمين. ولهذا يمكن القول بأن موقف المشرع العراقي وبقية المشرعين العرب جاء مناسباً للظرف الزماني الذي نعيشه، لأن القيافة والقرعة إن كانتا مناسبتين لإثبات النسب بالشروط التي ذكرها فقهاء المسلمين في مصنفاتهم لزمانهم ذاك فإنهما لا تصلحان لزماننا هذا المعروف بعصر التقدم والتكنولوجيا وما قدمه من استكشافات طبية في مجال النسب.

خاتمة

بعد رحلة مع بطون الكتب الفقهية والنصوص القانونية وما دونه الفقهاء والباحثين القانونيين حول أحكام النسب توصلنا إلى أن القانون العراقي يشوبه فجوة تشريعية كبيرة بخصوص أحكام النسب، ورغم ذلك تصدى لها القضاء بشكل مناسب. أما تفاصيل الاستنتاجات والتوصيات فكما يلي:

أولاً: الاستنتاجات

- يعترى القانون العراقي فراغ تشريعي كبير فيما يخص أحكام (فراش الزوجية) كوسيلة شرعية لإثبات النسب، حيث تم صياغة المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية التي تناولها من قبل المشرع بإيجاز شديد وبكلمات عامة مطلقة ولهذا اختلف الباحثون في القانون العراقي في مدى شمول الحالات الأخرى المتعلقة بفراش الزوجية كالزواج الفاسد والوطء بشبهة بل وحتى العقد الباطل لأحكام هذه المادة من عدمها. أما نفي النسب الثابت من فراش الزوجية من خلال اللعان فإن القانون العراقي لم يتطرق إليه مطلقاً لا صراحة ولا ضمناً.

- لم يبيّن القانون العراقي موقفه من نسب ولد الزنا وكذلك اللقيط بنصوص قانونية واضحة وتسبب ذلك في اختلاف الفقهاء والباحثين حول مدى جواز ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني، واللقيط من المقرّ بنسبه.

- فيما يخص (الإقرار) كوسيلة شرعية لإثبات النسب فإن موقف المشرع كان أفضل حيث خصّص له ثلاث مواد من أصل أربع مواد المخصصة لأحكام النسب وهي المواد (52)، (53)، (54)، ولهذا فصل المشرع في أحكامه ولم يعتر القانون في هذا الصدد سوى ثغرة طفيفة وهي عدم تناول مسألة الرجوع عن الإقرار، والنقص في عدد الشروط الواجب توافرها في الإقرار.

- أما فيما يتعلق بـ(البينة-الشهادة) فقد خلا قانون الأحوال الشخصية العراقي من أي نص يتناولها واعتبارها وسيلة مستقلة لإثبات ونفي النسب، ولهذا لجأ الباحثين لقانون الإثبات لبيان أحكامها، ونفس الأمر ينطبق فيما يخص بـ: (التسامع).

- رغم الفجوة التشريعية الكبيرة التي يعاني منها قانون الأحوال الشخصية العراقي فيما يتعلق بأحكام النسب إلا أن موقف القضاء جاء موافقاً لما عليه جمهور فقهاء المسلمين حينما تصدى للقضايا المعروضة عليه وذلك استناداً لأحكام المادة (الأولى/2) من القانون المذكور التي تجيز تطبيق المبادئ العامة للشريعة الإسلامية في حالة وجود فراغ تشريعي بخصوص القضية المعروضة على القضاء دون التمسك بمذهب معين.

ثانياً: التوصيات

نوصي المشرع العراقي بضرورة معالجة المسائل أدناه تشريعياً:

- جعل المادة (51) من قانون الأحوال الشخصية خاصة بالزوجية الصحيحة وحدها مع بيان أدنى مدة الحمل.

- تناول أحكام النسب في الزواج الفاسد والوطء بشبهة.

- بيان أحكام النسب في حالة المعتدة من طلاق أو وفاة مع بيان أقصى مدة الحمل.

- إدراج نص خاص في القانون فيما يتعلق بنسب ولد الزنا واللقيط وحسم الجدل الدائر بين الفقهاء والباحثين في القانون العراقي حوله.

- معالجة مسألة نفي النسب باللعان بمواد قانونية صريحة وعدم الاستمرار في تجاهل هذه الوسيلة الشرعية لنفي النسب.

- بيان موقفه من التراجع عن الإقرار بنوعيه وسد النقص الموجود في شروط الإقرار.

- ضرورة تناول أحكام (البينة-الشهادة) كوسيلة لإثبات النسب بالتفصيل ضمن متن قانون الأحوال الشخصية لكونه القانون المعني بأحكام النسب وعدم تركها لقانون الإثبات لكون الأخير لم يشترح خصيصاً لإثبات المسائل الشرعية وبذلك فهو قاصر لتغطية إثبات جميع المسائل الشرعية ومنها مسائل النسب التي لها طرق شرعية خاصة لإثباتها.

- نقترح على المشرع العراقي النصوص أدناه لسد بعض الثغرات التشريعية بخصوص أحكام النسب:

- "يثبت النسب بالزواج أو بالإقرار أو بالبينة".

- "تثبت الولادة وتعيين المولود بشهادة الواحد العدل المسلم ذكراً كان أو أنثى".

- "أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوماً وأكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً ما لم تقرّر لجنة طبية مشكّلة لهذا الغرض خلاف ذلك".
- "المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمئة وثمانين يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج".
- "ويثبت نسب الولد من عقد فاسد أو وطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطاء".
- "ويثبت نسب الولد بالفراش عند ولادته لأكثر مدة الحمل في حال الفرقة بين الزوجين أو حال وفاة الزوج".
- أما اللعان:
- "للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمناً، وتقدم دعوى اللعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة.
- إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب.
- إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعدّر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب.
- يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه".
- "اللعان لا يكون إلا أمام المحكمة ويتم وفق القواعد المقررة شرعاً، الفرقة باللعان فرقة مؤبدة".
- "الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا، وذلك بالشروط الآتية:
- أ. أن يكون المقر له مجهول النسب.
- ب. أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.
- ج. أن يكون فارق السن بين المقر وبين المقر له يحتمل صدق الإقرار.
- د. أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر".
- الهوامش:

- (1) أحمد بن شعيب النسائي، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ج6، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986، ص179. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج40، مطبعة الوزارة، الكويت، ط2، 1404هـ - 1427هـ، ص233.
- (2) محمد إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: جماعة من العلماء، ج5، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ، ص1422.
- (3) أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، ج7، دار الرسالة العالمية، ط1، 2009، ص437.
- (4) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص234.
- (5) سعد صالح الجبوري، وفاضل عواد الدليمي، حق الطفل في النسب والجرائم المرتبطة به: دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للتحقيق، مجلد6، عدد30، 2016، ص256.
- (6) المادة (150) من مدونة الأسرة المغربية رقم (70:03) لسنة 2004.
- (7) أحمد علي الخطيب، وأحمد عبيد الكبيسي، ومحمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ط1، 1980م، ص199.
- (8) مصطفى إبراهيم الزلي، الكامل للزلي في الشريعة والقانون، ج19، نشر إحسان للنشر والتوزيع، ط1، 2014، ص96. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1990، ص177. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص234.
- (9) مصطفى إبراهيم الزلي، مرجع سابق، ص97. ومازن إسماعيل هنية وأحمد ذياب شويدح، نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد16، العدد2، 2008، ص11-13. ملاحظة: سنتناول هذه الشروط ببعض من التفصيل وبيان رأي الفقهاء فيها كل في حينه وفي موضعه المناسب من خلال هذه الدراسة.
- (10) فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، منشورات جامعة السلطانية، السلطانية، د.ط، 2004، ص251.
- (11) أحمد محمد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية: دراسة فقهية مقارنة، ص82. بحث منشور في موقع عدالة السعودي، نشر في 2018/10/18، تاريخ الزيارة 2021/5/3: <https://adalh.org/download/erp21312.pdf>.
- (12) محمد نجيب الجوعاني، وسائل إثبات النسب في الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، مجلد3، عدد13، 2012، ص1636.

(13) عائشة إبراهيم المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة والقانون قسم الفقه المقارن بالجامعة الإسلامية بغزة، 2012، ص 6.

(14) روي إنه رفع إلى عمر بن الخطاب (وقيل إلى عثمان بن عفان) رضي الله عنها أن امرأة ولدت بطفل لستة أشهر من وقت زواجها فأراد عمر (أو عثمان) إقامة الحد عليها، فقال له علي بن أبي طالب (وقيل ابن عباس) رضي الله عنها ليس لك ذلك، لأن الله تعالى قال في محكم كتابه: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُرَضِعَهُنَّ﴾ [البقرة: 233]، وقال تعالى: ﴿وَحَمَلُهُمْ وَفِصْلُهُمْ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 15]، فحولان وستة أشهر، فحلى سبيلها، وهذا ما عليه المذاهب الأربعة وغيرهم من الفقهاء. الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 3، 1957، ص 386. وأبو بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، دار الكتب العلمية، ط 2، 1986، ص 211.

(15) عبد الله محمد الطيار، وعبد الله محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، ج 5، مدار الوطن للنشر، الرياض، ط 2، 2012، ص 148. عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 178. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج 6، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1990، ص 213. الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 389. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 238.

(16) عائشة إبراهيم المقادمة، مرجع سابق، ص 8.

(17) وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، دار الفكر، دمشق، ط 4، ص 7258. ابن قدامة عبد الله بن محمد، المغني، تحقيق: عبدالله المحسن، وعبدالفتاح محمد، ج 7، دار عالم الكتب، الرياض، ط 3، 1997، ص 325. أحمد علي الخطيب، وآخرون، مرجع سابق، ص 203.

(18) أما أقصى مدة الحمل ففيه خلاف: فهي أربع سنوات لدى المالكية والشافعية، وستين لدى الحنابلة والحنفية ودليلهما ما روي عن عائشة رضي الله عنها (لا تزيد المرأة عن الستين في الحمل)، وتسعة أشهر عند الظاهرية، وقد أفتى فقهاء آخرون بمدد أخرى لكن لا نود الدخول في التفاصيل. الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 386. وأبو بكر مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص 211. لكن (ابن العابدین) ذكر في حاشيته (أن أقصى مدة الحمل عند الأئمة الثلاثة أي مالك وأحمد وشافعي) هي أربع سنوات. ابن عابدين محمد أمين عمر، رد المختار على الدر المختار، ج 3، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط 2، 1966، ص 540.

(19) محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشخصية في الأحوال الشخصية، ج 2، مكتبة النهضة، بيروت-بغداد، دون طبعة وتاريخ النشر، ص 18. وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7259 وما بعدها. الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 391-393. للمزيد حول ثبوت النسب بعد الفرقة في الفقه الحنفي راجع: علي أبي بكر المرغيناني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مطبعة محمد علي، القاهرة، دون

- تاريخ، ص 87 وما بعدها. وراجع أيضاً: ابن عابدين مُجَد أمين عمر، مرجع سابق، ص 540 وما بعدها. مُجَد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج 5، ص 237.
- (20) عائشة إبراهيم المقادمة، مرجع سابق، ص 9.
- (21) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 236. ابن عابدين مُجَد أمين عمر، مرجع سابق، ص 544.
- (22) مُجَد أحمد السرخسي، مرجع سابق، ج 17، ص 100. وأحمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج 1، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، د.ط، 2007، ص 350.
- (23) عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 179. ومُجَد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 14.
- (24) أبو القاسم، مُجَد بن أحمد، القوانين الفقهية، دون طبعة ومكان وتاريخ النشر، ص 161. ووهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7262.
- (25) وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7263.
- (26) عائشة إبراهيم المقادمة، مرجع سابق، ص 10.
- (27) مُجَد أحمد السرخسي، المبسوط، ج 7، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1993، ص 175.
- (28) مُجَد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 17. وعبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 180. أحمد الكبيسي، مرجع سابق، ص 351.
- (29) ابن قدامة عبد الله بن مُجَد، مرجع سابق، ج 8، ص 383. ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 236.
- (30) وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7263-7264.
- (31) سعد صالح الجبوري وآخر، مرجع سابق، ص 263-264.
- (32) أبو عبدالله مُجَد بن مُجَد، المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: حافظ عبد الرحمن، ج 7، مؤسسة خلف أحمد الخبتور، ط 1، 2014، ص 165. عبد الله مُجَد الطيار وآخرون، مرجع سابق، ص 150-154. أبو بكر مسعود الكاساني، مرجع سابق، ج 6، ص 243. مُجَد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج 5، ص 32.
- (33) أوان عبدالله الفيضي، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد 3، ج 1، 2020، ص 87-90.
- (34) للمزيد راجع: عبدالفتاح عمرو، السياسية الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النفائس، الأردن، ط 1، 1998، ص 130-133.
- (35) مُجَد أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1994، ص 219. مُجَد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج 5، ص 312.
- (36) مازن إسماعيل هنية وآخر، مرجع سابق، ص 8.

- (37) بوجان سولاف، إثبات النسب ونفيته وفقاً لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة (16): 2005-2008، ص 14.
- (38) مازن إسماعيل هنية وآخر، مرجع سابق، ص 11-13.
- (39) سعد صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 262-263، 270.
- (40) أوان عبدالله الفيضي، إثبات حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 4، العدد 1، ج 1، 2019، ص 8.
- (41) رقم (99/الشخصية/2010) في 2010/4/7. مُجَّد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من أحكام القضاء، مطبعة روزة لات، أبريل، ط 1، 2017، ص 461.
- (42) رقم 1341/الشخصية/2000 في 2000/4/26. أوان عبدالله الفيضي، إثبات حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 8.
- (43) سعد صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 261.
- (44) حيدر حسين الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الصناعي: دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة رسالة الحقوق، مجلد 2، عدد 2، 2010، ص 133.
- (45) مصطفى إبراهيم الزلي، مرجع سابق، ص 100.
- (46) سعد صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 262.
- (47) أحمد الكيسي، مرجع سابق، ص 345.
- (48) فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص 251-252.
- (49) أحمد الكيسي، مرجع سابق، ص 345.
- (50) أوان عبدالله الفيضي، إثبات حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 8.
- (51) رقم (97/شخصية/2009) في 2009/3/19. كيلاني سيد أحمد، المبادئ القانونية في قضاء محكمة تمييز إقليم كردستان العراق مقررات هيئة الأحوال الشخصية للسنوات (1999-2009)، مطبعة منارة، أبريل، ط 1، 2010، ص 33.
- (52) رقم (99/الشخصية/2010) في 2010/4/7. مُجَّد عبدالرحمن السليفاني، مرجع سابق، ص 461.
- (53) رقم (229/شخصية/1976) في 1976/3/16. جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ط 1، 1994، ص 173.
- (54) أوان عبدالله الفيضي، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص 96.
- (55) رقم (109) في 1962/3/14. أحمد الكيسي، مرجع سابق، ص 357.

- (56) شكر محمود السليم وأحمد النعيمي، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 22، 2010، ص 137.
- (57) أوان عبدالله الفيضي، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مرجع سابق، ص 105.
- (58) فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص 252.
- (59) عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 184. ومُحَمَّد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 28.
- (60) مُحَمَّد نجيب الجوعاني، مرجع سابق، ص 1642.
- (61) وللمزيد راجع، علي أبي بكر المرغيناني، مرجع سابق، ص 175. ومُحَمَّد أحمد السرخسي، مرجع سابق، ج 17، ص 154 وما بعدها. وعبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 184-185. ابن قدامة عبد الله بن مُحَمَّد، مرجع سابق، ج 7، ص 317.
- (62) عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 184-185. ابن قدامة عبد الله بن مُحَمَّد، مرجع سابق، ج 7، ص 324.
- (63) خليل بن إسحاق الجندي، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط 1، 2005، ص 185-186. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 243-249، 245.
- (64) أبو عبدالله مُحَمَّد بن مُحَمَّد، مرجع سابق، ص 164. ومُحَمَّد أحمد السرخسي، مرجع سابق، ج 17، ص 98-99، 151-152. ابن قدامة عبد الله بن مُحَمَّد، مرجع سابق، ج 7، ص 324.
- (65) عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة: دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية بجامعة القاهرة، 2000، ص 55.
- (66) عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 185. وابن عابدين مُحَمَّد أمين عمر، مرجع سابق، ص 546 وما بعدها.
- (67) أبو البقاء بهرام بن عبدالله، الشامل في فقه الإمام مالك، تحقيق: أحمد عبدالكريم، ج 2، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط 1، 2008، ص 725. ووهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7269.
- ابن قدامة عبد الله بن مُحَمَّد، مرجع سابق، ص 314.
- (68) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 248.
- (69) أحمد علي وآخرون، مرجع سابق، ص 208.
- (70) سعد صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 273.
- (71) أحمد علي وآخرون، مرجع سابق، ص 205.
- (72) رقم (99/الشخصية/2010) في 2010/4/7. مُحَمَّد عبدالرحمن السليفي، مرجع سابق، ص 461.
- (73) مُحَمَّد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، د.دن، دار البيضاء، ط 7، 2015، ص 228.
- (74) فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص 254.

- (75) المرجع نفسه، ص 256.
- (76) سعد صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 267.
- (77) ساسي بن حليلة، قانون الأحوال الشخصية، محاضرات في القانون المدني، ص 125. نشر بتاريخ أيلول 2017 في موقع مدونة قانونية، تاريخ الزيارة 2021/6/3: https://boubidi.blogspot.com/2017/09/blog-post_18.html
- (78) لمعرفة المزيد حول هذه المادة راجع: مُجّد عبدالقادر أبو فارس، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دون دار ومكان النشر، دون طبعة، 2010، ص 445.
- (79) سعد صالح الجبوري، مرجع سابق، ص 274-275.
- (80) عائشة سلطان المرزوقي، مرجع سابق، ص 59.
- (81) وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7271.
- (82) أبو البقاء بهرام بن عبدالله، مرجع سابق، ص 725. ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 240. عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 186. وابن قدامة عبد الله بن مُجّد، مرجع سابق، ص 317.
- (83) ومُجّد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 25. ابن قدامة عبد الله بن مُجّد، مرجع سابق، ج 8، ص 374. ابن عابدين مُجّد أمين عمر، مرجع سابق، ص 545. وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7253-7254.
- (84) عبدالوهاب خلاف، مرجع سابق، ص 186. ومُجّد زيد الأبياني، مرجع سابق، ص 34-35.
- (85) مُجّد أحمد السرخسي، مرجع سابق، ج 16، ص 149-150. وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ص 7272.
- (86) أوان عبدالله الفيضي، إثبات حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 19.
- (87) جمعة سعدون الربيعي، مرجع سابق، ص 170.
- (88) فاروق عبدالله كريم، مرجع سابق، ص 255.
- (89) أوان عبدالله الفيضي، إثبات حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 19.
- (90) رقم 711/شخصية أولى/2008 في 2008/3/9. المرجع نفسه، ص 19.
- (91) رقم (46/شخصية/2009) في 2009/3/4. كيلاني سيد أحمد، مرجع سابق، ص 32.

- (92) رقم 3320/شخصية أولى/2007 في 2007/11/12. أوان عبدالله الفيضي، إثبات حق النسب للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 20.
- (93) رقم (174/شخصية/2008) في 2008/4/6 و رقم (394/شخصية/2009) في 2009/10/7. كيلاني سيد أحمد، مرجع سابق، ص 32، 33.
- (94) بوجان سولاف، مرجع سابق، ص 35.
- (95) مُجَّد رواس قلعجي، وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988، ص 373.
- (96) عبد الله مُجَّد الطَّيَّار وآخرون، مرجع سابق، ص 153. و خليل بن إسحاق الجندي، مرجع سابق، ص 185-186. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، مرجع سابق، ص 239. ابن قدامة عبد الله بن مُجَّد، مرجع سابق، ج 8، ص 371-372. مُجَّد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج 5، ص 250.
- عائشة إبراهيم المقادمة، مرجع سابق، ص 31-32. أحمد مُجَّد السعدي، مرجع سابق، ص 81.
- (97) عائشة سلطان المرزوقي، مرجع سابق، ص 35، 98-99.
- (98) مُجَّد نجيب الجوعاني، مرجع سابق، ص 1654.