المحور الرابع: آثار انحلال عقد الزواج

المبحث الأول: الآثار المعنوية لانحلال عقد الزواج [إثبات النسب] [1].

المطلب الأول: حقيقة النسب، وأسباب ثبوت النسب من الأب وطرق إثباته.

الفرع الأول: حقيقة النسب ونسب الولد من أبيه وأمه

أولا . حقيقة النسب لغة واصطلاحا:

1 . حقيقة النسب لغة: يطلق على القرابة ويكون بالآباء والبلاد والصناعة، وقيل هو في الآباء خاصة، واستنسب: ذكر نسبه، وناسبه شركه في نسبه[2].

2 . حقيقة النسب اصطلاحا: ومن تعريفاته التقريبية:

***صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد[3]، والمقصود أن يكون معلوم الأب لا لقيطا[4].**

***وأولى تعريف للنسب بناء على الأساس اللغوي: القرابة وجمعه أنساب[5].**

***أو هو:إلحاق الولد ذكرا كان أو أنثى بأبيه نسبا بسبب من الأسباب الشرعية.**

ثانيا . نسب الولد من أبيه وأمه:

إنّ نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أم غير شرعية، بينما نسبه من أبيه فلا يثبت إلا من طريق الزواج الشرعي عموما، وقد أبطل الإسلام ما كان في الجاهلية من إلحاق الأولاد عن طريق الزنا، فقال ﷺ:"الولد

---

(1) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[185وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[61/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[247وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[309وما بعدها]، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة: عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي.

(2) لسان العرب: ابن منظور[755/1].

(3) المفصّل في أحكام المرأة: الدكتور عبد الكريم زيدان[315/09].

(4) أحكام النسب في الفقه الإسلامي: فؤاد مرشد بدير[02].

(5) نظام الأسرة في الإسلام: الدكتور محمّد عقله[275/3].

للفراش وللعاهر الحجر"[6]،ومعناه أنّ الولد يلحق الأب الذي له زوجية صحيحة، وأمّا الزنا فلا يصلح سببا لإثبات النسب، وإنما يستحق الزاني العاهر الرجم بالحجارة.

الفرع الثاني: أسباب ثبوت النسب من الأب و طرق إثباته[7]: وهي:الزواج الصحيح، والزواج الفاسد، والوطء بشبهة، والإقرار بالنسب، والبيّنة.

أولا . الزواج والوطء بشبهة:

1 . الزواج الصحيح:

أ . اتّفق الفقهاء على أنّ الولد الذي تأتي به المرأة المتزوّجة زواجا صحيحا ينسب إلى زوجها[8] لقوله ﷺ:"الولد للفراش وللعاهر الحجر"[9] ، بمعنى أنّ الزاني لا نسب له وإنّما النسب يثبت للمتزوّج فقط، وذلك وفق الشروط الآتية[10]:

الشرط الأول: أن يكون الزوج ممن يتصوّر منه الحمل عادة، بأن يكون بالغا، أو مراهقا اقترب من البلوغ، فإن كان الزوج صغيرا وجاءت زوجته بولد فلا ينسب إليه، لعدم إمكان الحمل منه، وكذا لو كان معروفا بالعقم لا يلد.

الشرط الثاني:ألا تضعه في أقل من ستة أشهر[وهي أقل مدة الحمل]:أي أن تكون قد مضت ستة أشهر فما فوق من وقت إمكان الدخول أو التلاقي، أمّا لو جاءت به بعد أقل من ستة أشهر، فهذا دليل على أنّ الحمل حصل قبل دخوله بها، فلا يثبت نسبه منه إلا إذا ادّعاه، وأقرّ بأنّه منه، ولم يصرّح أنّه من زنى، فيكون نسب المولود هنا للزوج بالإقرار لا بالفراش، فيعامل بإقراره و يصحّح لاحتمال أنّه كان قد تزوّجها سرّا...

الشرط الثالث:إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، وهذا شرط متفق عليه.

---

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقم الحديث[6749].

(7) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[185وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[61/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[247وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[309وما بعدها]، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة: عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي.

(8) التمهيد: ابن عبد البر[190/8]، ابن تيمية: مجموع الفتاوى[267/20].

(9) سبق تخريجه.

(10) أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية: الدكتور خالد محمّد صالح[165وما بعدها].

. ولا يشترط عند الجمهور[11] معرفة الدخول المحقّق، بل يكتفى بإمكان اللقاء بين الزوجين حفظا للأنساب، وحملا للمسلمين على الصلاح، وبناء على القاعدة الفقهية: [دليل الشيء في الأمور الباطنية يقوم مقامها] [12]، خلافا لابن تيمية وابن القيم في اشتراطهما معرفة الدخول الحقيقي[13].

. والخلاف بين الجمهور والحنفية في حقيقة إمكان التلاقي، هل هو الإمكان والتصوّر العقلي، أو هو الإمكان الفعلي والعادي؟ على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[14] إلى أنّ الإمكان العقلي شرط، فمتى أمكن التقاء الزوجين عقلا ثبت نسب الولد من الزوج إن ولدته الزوجة لستة أشهر من تاريخ العقد، حتى ولو لم يثبت التلاقي حسّا، فلو تزوّج مشرقيّ مغربيّة، ولم يلتقيا في الظاهر مدّة سنة فولدت ولدا لستة أشهر من تاريخ الزواج ثبت النسب لاحتمال تلاقيهما من باب الكرامة، وكرامات الأولياء حق، فتظهر الكرامة بقطع المسافة البعيدة في المدّة القليلة، ويكون الزوج من أهل الحظوة الذين تطوى لهم المسافات البعيدة.

القول الثاني: ورفضت المذاهب الثلاثة[المالكية والشافعية والحنابلة] هذا المنطق، وقالوا إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول، لأنّ الإمكان العقلي نادر ولا يصح أن يكون له دور في نطاق العقود الظاهرة، والأحكام إنما تبنى على الكثير الغالب، أو الظاهر المشاهد، لا القليل النادر، أو الخفي غير المحتمل عادة، فلو تأكّد عدم اللقاء بين الزوجين فعلا، لم يثبت نسب الولد من الزوج، كما لو كان أحد الزوجين سجينا أو غائبا في بلد بعيد غيبة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل[15].

*وفائدة الخلاف: أنّ الولد لا ينتفي نسبه في رأي الحنفية إلا باللعان، وينتفي بدون لعان في رأي الجمهور لعدم إمكان التلاقي بين الزوجين عادة.

ب . وقت ثبوت النسب بعد الفُرقة من زواج صحيح: الفُرقة إمّا أن تكون قبل الدخول أو بعد الدخول:

---

(11) رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين[3/550]، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[2/118]، نهاية المحتاج: الرملي[7/170]، زاد المعاد: ابن القيم[5/415]، المحلّى: ابن حزم[10/131].

(12) القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي[37].

(13) زاد المعاد: ابن القيم[5/415]، نيل الأوطار: الشوكاني[10/280]، الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي[7/683/684]، المفصّل في أحكام المرأة: الدكتور عبد الكريم زيدان[9/330؟]، أحكام النسب في الفقه الإسلامي: فؤاد بدير[10وما بعدها].

(14) بداع الصنائع: الكاساني[2/331/332].

(15) زاد المعاد: ابن القيم[5/415]، نيل الأوطار: الشوكاني[10/280]، الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي[7/683/684]، المفصّل في أحكام المرأة: الدكتور عبد الكريم زيدان[9/330؟]، أحكام النسب في الفقه الإسلامي: فؤاد بدير[10وما بعدها].

. إذا طلّق الرجل زوجته قبل الدخول والخلوة، ثم ولدت ولدا بعد الطلاق فإن أتت به قبل مضي ستة أشهر من تاريخ الطلاق، ثبت نسبه من الزوج للتيقّن بأنّها حملت به قبل الفُرقة.

و إن أتت به بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق، فلا يثبت نسبه من الزوج إذ لا تتيقن بحدوث الحمل قبل حصول الفُرقة.

. و إذا طلّق الرجل زوجته بعد الدخول أو الخلوة سوا ء أكان الطلاق رجعيا أو بائنا أو مات عنها:

فإن أتت المرأة بولد بعد الطلاق أو الوفاة ثبت نسبه من الزوج إذا ولدته قبل مضي أقصى مدّة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة، وأقصى مدة الحمل سنتان عند الحنفية [16]أربع سنين عند الشافعية[17] والحنابلة[18]، وخمس سنوات في المشهور عند المالكية[19]، أمّا إذا ولدته بعد مضي أقصى مدّة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة فلا يثبت نسبه من الزوج المطلّق أو المتوفى عند الجمهور خلافا للحنفية القائلين بالتفصيل.

2 . الزواج الفاسد[20]:إذا تزوّج رجل امرأة، وقد فقد عقد الزواج شرطا من شروطه أو ركنا من الأركان، أو أكثر من ركن أو شرط ممّا يؤثّر اختلاله في صحة النكاح، فإنّ هذا النكاح يحكم بفسخه ولو بعد الدخول عند الفقهاء، وكذلك لو دخل الرجل بالمرأة في النكاح الفاسد كالمتعة، أو الشغار، أو تبيّن أنّ المرأة من محارم الرجل بعد الدخول، فإذا نتج عن هذا الزواج الفاسد حمل فإنّ المولود ينسب لأبيه الحقيقي وهو الزوج، في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح تماما، و يأخذ المولود من هذا الرجل جميع حقوق الأبوة وأحكامها.

3 . الوطء بشبهة[21]:

---

(16) المبسوط: السرخسي[45/6].

(17) مغني المحتاج: الشربيني[82/5].

(18) المغني: ابن قدامة[116/9].

(19) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: ابن رشد[93/2].

(20) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[185وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني[61/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[247وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[309وما بعدها]، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة: عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي.

(21) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[185وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [61/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[247وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[309وما بعدها]، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة: عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، الفقه الإسلامي وأدلته:الدكتور وهبة الزحيلي[673/7وما بعدها].

أ . من وطأ امرأة معتقدا أو ظانا أنّها حليلته وهي حرام عليه في الأمر نفسه[أي جهل بالتحريم]، فإذا حملت المرأة بسبب هذا الوطء، فإنّ الحمل ينسب إليه، ويسمّى نكاحه هذا نكاح شبهة.

ب . و الشبهة نوعان:شبهة عقد، وشبهة فعل.

. شبهة عقد: وهي أن يعقد على امرأة ويدخل بها ثم يتبيّن أنّها محرّمة عليه، أو أنّ العقد فاسد لسبب من أسباب فساد العقود الذي اطلع عليه بعد دخوله بها.

. شبهة فعل: وهي أن يطأ الرجل المرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد، معتقدا حليّتها فيتبيّن أنّها حرام[كما لو ظن الأجنبية زوجته فجامعها وحملت منه].

. فإذا جاءت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر من وقت الاتصال، فإنّه ينسب له، وعليه فإنّ من تزوّج امرأة فزفّت إليه أخرى وجامعها يظنها زوجته التي عقد عليها وحملت منه فإنّ الولد ينسب إليه.

. وكذا إذا كانت المرأة مطلّقة طلاقا بائنا ببينونة كبرى فيتزوّجها رجل في عدتها معتقدا أنّها تحل له ويدخل بها، فإنّه يفرّق بينهما ولكن ينسب الولد إليه إذا حملت منه من هذا الزواج الفاسد.

ثانيا . الإقرار بالنسب، والبيّنة.

1 . الإقرار[22]:

أ . حقيقة الإقرار: وهو أن يعترف شخص بنسب شخص ما إليه.

ب . أنواعه: وهو نوعان: إقرار بأصل النسب، وإقرار بما يتفرّع على أصل النسب، ولكل منهما أحكامه الخاصة التي تميّزه.

*النوع الأول: الإقرار بأصل النسب: وذلك كالإقرار بالأبوة أو البنوّة أو الأمومة المباشرة.

---

[22] أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[185وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [61/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[247وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[309وما بعدها]، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة: عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، الفقه الإسلامي وأدلته:الدكتور وهبة الزحيلي[673/7وما بعدها].

*أحكامه:ولا يتوقّف فيه ثبوت النسب على ثبوته من غيره، فهذا النوع يثبت فيه النسب دونما حاجة إلى ذكر السبب[من زواج أو اتصال شبهة]، فمن أقرّ بأنّ هذا الولد ابنه، ثبت نسبه، وكان له جميع الحقوق التي تثبت للأولاد.

*شروط ثبوت النسب بهذا الإقرار: ويشترط لصحة ثبوت النسب بهذا الإقرار ما يأتي:

. أن يكون ممّا يمكن أن يولد له مثله[مثل المُقَر له]، فلو كان عمر المُقَر له قريبا أو مساويا لعمر المُقِر مثلا كان كذب الإقرار ظاهرا، فلا يثبت به نسب.

. أن يكون الولد[المُقَر له] مجهول النسب لا يعرف له أب ولا أم مثلا، فإن كان معروف النسب[كالأب] وادّعاه مدّع عدّ كذبا.

. أن يصدّق المُقَر له[إن كان مميّزا] المُقِر، لأنّ الإقرار حجة قاصرة لا يتعدّى إلى الغير بدون بيّنة، أمّا لو كان المُقَر له طفلا غير مميّز، فلا يُحتاج إلى تصديقه ويثبت نسبه من مدّعيه لأنّ في ثبوت النسب مصلحة كبرى له وللمجتمع.

. ألا يصرّح المُقِر بأنّ المُقَر له ابنه من الزنا، فإن صرّح بأنّه من زنى لم يثبت نسبه منه، لأنّ النسب نعمة والجريمة لا تثبت النعمة، بل يستحق صاحبها النقمة.

. وعند المالكية لا يكفي في دعوى النسب عدم التصريح بكونه من زنى بل لا بد ألا يعرف كذبه بقرينة.

* ثبوت النسب بالإقرار بأصل النسب في قانون الأسرة الجزائري: حيث جاء في المادة 44:[يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدّقه العقل أو العادة].

النوع الثاني: الإقرار بما يتفرّع على أصل النسب:كالعمومة والأخوة والجدودة وغيرها، وهذا الإقرار فيه تحميل النسب على غير المُقِر، لأنّ من أقرّ بأنّ فلانا أخوه اقتضى أن يكون المُقَرّ له ابنا لوالد المُقِر أولا، فإذا صحّ الإقرار صحّ كون المُقِر أخا للمُقَر له، و هذا لا يثبت به النسب إلا بأحد الأمور الآتية:

. البيّنة.

. تصديق المُقَر عليه إن كان حيّا.

. تصديق الورثة إن كان ميّتا، فإن أقرّ واحد فقط وأنكر غيره عومل بمقتضى إقراره هو فقط في الميراث[لأنّ الإقرار حجة قاصرة] ولا يتعدّاه إلى غيره.

*و ثبوت النسب بالإقرار بما يتفرّع على أصل النسب في قانون الأسرة الجزائري: حيث جاء في المادة 45:[الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المُقِر إلا بتصديقه].

2. البيّنة[23]: ونوع البيّنة التي يثبت بها النسب هي الشهادة.

. والشهادة:هي الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إمّا معاينة كالأفعال نحو القتل والزنى، أو سماعا كالعقود والإقرار[24].

. و هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة[25]، وشهادة رجلين فقط عند المالكية[26]، وجميع الورثة عند الشافعية[27] والحنابلة[28].

. وهي حجة متعدية بخلاف الإقرار.

. و يشترط في الشهادة المعاينة بمعاينة المشهود به أو سماعه، أو بالتسامع.

. والتسامع عند المالكية أن يكون المنقول عنه غير معيّن، ولا محصور بأن ينتشر المسموع به بين الناس والعدول وغيرهم، و أن يقول الشهود: سمعنا كذا و نحوه.

. و من البيّنات التي يمكن اعتمادها اليوم الوثائق الرسمية المستخرجة من سجلات الحالة المدنية، أو من المحكمة، كوثيقة عقد الزواج، والدفتر العائلي، وشهادة الميلاد، وشهادة الوفاة، وشهادة الجنسية، والحالة العائلية، بل هي اليوم أوثق وأقوى من سائر البيّنات الأخرى.

---

(23) أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري: الدكتور عبد القادر داودي[185وما بعدها]، مدونة الفقه المالكي وأدلته: الدكتور الصادق الغرياني [61/3وما بعدها]، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق: الدكتور عبد القادر بن حرز الله[247وما بعدها]، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران[309وما بعدها]، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة: عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، الفقه الإسلامي وأدلته: الدكتور وهبة الزحيلي[673/7وما بعدها].

(24) القاموس الفقهي: سعد أبو جيب[203].

(25) بدائع الصنائع: الكاساني[254/6].

(26) الذخيرة: القرافي[248/10].

(27) مغني المحتاج: الشربيني[616/3].

(28) المغني: ابن قدامة[327/5].