



اقلیم کردستان - العراق
مجلس القضاء
محكمة استئناف منطقة السليمانية

نسب و ميراث الولد غير الشرعي (فقهها وقضاء)

بحث مقدم من قبل القاضي ناظم حسن رحيم

قاضي محكمة جناح السليمانية / ٥

الى مجلس القضاء كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الاول من اصناف القضاة

باشراف القاضي

جمال صدرالدين علي

عضو المحكمة الادارية في السليمانية

ايلول ٢٠٢٥

٢٧٢٥ خهريمانان

ربيع الاول ١٤٤٧ هـ

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

[وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا

لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا]

الفرقان (٧٤)

[وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ
أَرْبَعٌ شَهِدَتْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخُمُسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ
كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُوهَا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهِدَتْ بِاللَّهِ إِنَّهُ
لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخُمُسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ (9)].

النور (٦-٩)

الاهداء

إلى من كانوا السند والعون في مسيرتي العلمية
إلى روح والديّ الغاليين، التي ترك رحيلهما فراغا كبيرا في حياتي، اسأل الله العظيم ان يدخل
روحهما فسيح جناته ، ويجمعني بهما في دار الخلد..
إلى أساتذتي الكرام الذين غرسوا فيّ حبّ العلم والبحث،
إلى كل من آمن بي ووقف بجانبي،
هذا الجهد المتواضع.

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً، الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وبتوفيقه تتحقق الغايات.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى مشرفي وأساتذتي الأفاضل على ما بذلوه من جهد وتوجيه كريم، وإلى كل من ساعدني ووجهني بكلمة أو ملاحظة، فكان لذلك أثر بالغ في إنجاز هذا البحث.

كما أخص بالشكر زملائي وأصدقائي الذين كانوا خير معين في هذه المسيرة، وأهلي الكرام على دعمهم الدائم وتشجيعهم المتواصل.

الباحث

تأييد المشرف

نؤيد بأن هذا البحث الموسوم بـ [نسب وميراث الولد غير الشرعي (فقهها وقضاء)] من قبل القاضي (ناظم حسن رحيم) قد تم تحت اشرافي وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني الى الصنف الاول من اصناف القضاة .

المشرف

القاضي / جمال صدرالدين علي

الفهرست

١	المقدمة
٣	المبحث الاول: التعاريف و المفاهيم
٣	المطلب الاول: تعريف النسب والميراث والفراش والزنا واللعان
٣	الفرع الاول: تعريف النسب لغة واصطلاحا
٣	الفرع الثاني: تعريف الميراث
٤	الفرع الثالث: تعريف الفراش
٤	الفرع الرابع: تعريف الزنا
٥	الفرع الخامس: تعريف اللعان
٦	المطلب الثاني : مفهوم الولد غير الشرعي
٧	الفرع الاول : مفهوم ولد الزنا
٨	موقف القضاء
١٠	الفرع الثاني: ولد اللعان
١٠	أولاً: ماهية ولد اللعان
١١	ثانياً: اصل اللعان ومشروعيته
١٢	ثالثاً: صفة اللعان
١٢	رابعاً: شروط اللعان
١٤	خامساً: اثار اللعان
١٦	المبحث الثاني: نسب الولد غير الشرعي فقها وقضاء
١٨	مطلب الاول: نسب ولد الزنا
١٨	نسبة الولد الى أمه
٢١	موقف المشرع العراقي في معنى الفراش واثره في إثبات النسب
٢١	موقف القضاء
٢٤	المطلب الثاني: نسب ولد اللعان
٢٧	إعتماد الفحص الطبي لنفي النسب
٣١	المبحث الثالث: ميراث الولد غير الشرعي
٣١	المطلب الاول : ميراث ولد الزنا
٣٤	المطلب الثاني: ميراث ولد اللعان
٣٧	موقف القضاء
٤١	الخاتمة
٤١	أهم النتائج
٤٢	المقترحات
٤٤	قائمة المصادر والمراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المقدمة

ان الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا من يهديه الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له.
اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له ، واشهد ان محمدا عبده ورسوله.
اما بعد : ...

في الشريعة الإسلامية، يعد النسب من أهم الحقوق والمبادئ التي تحافظ على الأنساب وتنظم العلاقات الأسرية، حيث يحدد النسب الحقوق والواجبات بين الأفراد داخل المجتمع الإسلامي. ويأتي موضوع نسب ولد غير الشرعي في طليعة هذه المواضيع، لما له من أهمية خاصة في حماية الأنساب وضمان العدالة بين الأطراف. فشرعية الإسلام وضعت ضوابط واضحة لاثبات النسب وكيفية التعامل مع الحالات التي يختلف فيها النسب المعتاد، مثل الولد الناتج عن الزنا أو اللعان ويتميز هذا البحث باستعراض الأحكام الشرعية المتعلقة بنسب ولد اللعان وولد الزنا، مع التركيز على قواعد الميراث التي تتعلق بهم، وما يحكم لهم من حقوق وواجبات، بهدف فهم دقيق وواع لهذه المسائل بما يحقق مبادئ العدالة والرحمة في المجتمع الإسلامي. إذ إن موضوع ولد غير الشرعي من الموضوعات التي شغلت الفكر الإسلامي عبر العصور، لما يترتب عليه من أحكام شرعية وآثار اجتماعية. فالإسلام، كدين يحترم الأسرة ويدعو إلى حفظ الأنساب، وضع أحكاما خاصة تتعلق بولد الزنا، سواء من حيث نسبه، وحقوقه، وواجباته، ومكانته في المجتمع.

اهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذا الموضوع في تأثيره المباشر على الحقوق الشرعية للمولود، وخاصة فيما يتعلق بالنسب والميراث ، وكذلك في الحفاظ على أمانة النسب وتثبيته في المجتمع، لما له من آثار اجتماعية وأخلاقية عميقة. إذ يساهم البحث في توضيح الأحكام الشرعية المتعلقة بهذه الحالات.

إشكالية البحث:

1. يتناول البحث مسألة ذات أبعاد دينية وأخلاقية واجتماعية دقيقة، مما يفرض الالتزام بالحياد مع مراعاة مشاعر المجتمع واعتبارات الأخلاقية.
2. ورود مصطلح (الولد غير الشرعي) في المصادر الشرعية بألفاظ مختلفة مثل الولد الناتج من الزنا، ولد السفاح، أو ولد غير النكاح.
3. تعدد المذاهب واختلاف الآراء الفقهية : اختلف الفقهاء في مسائل عديدة تتعلق بنسب ولد غير الشرعي وميراثه، وتفاوتت اجتهاداتهم بين المذاهب.

٤. قلة الدراسات المعاصرة المتخصصة : رغم أهمية الموضوع، فإن الدراسات الأكاديمية الحديثة فيه محدودة نسبياً، مما يفرض الرجوع إلى المصادر الفقهية الأصلية.

٥. صعوبة الوصول إلى إجماع فقهي: لأن الموضوع يدخل ضمن المسائل الخلافية التي تعتمد على الاجتهاد، فقد يصعب الوصول إلى نتيجة تحظى باتفاق فقهي عام، خاصة فيما يتعلق بنسبة الولد أو توريثه.

منهجية البحث:

يتناول البحث دراسة وتحليل عدد من الايات القرآنية و الأحاديث النبوية، والآراء الفقهية، والنصوص الشرعية المأخوذة من مصادر التشريع الإسلامي، بالإضافة إلى التحليل المقارن بين المذاهب الفقهية المختلفة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى دراسة موضوع نسب و ميراث الولد غير الشرعي دراسة تفصيلية، من خلال استعراض النصوص الشرعية من القرآن والسنة النبوية، وآراء الفقهاء والمفسرين في هذه المسألة. كما يهدف البحث إلى تفنيد بعض الآراء الخاطئة حول ولد الزنا و توضيح موقف الإسلام منه ، وبيان الأحكام المتعلقة به، والتأكيد على أن الإسلام كرم الإنسان، وأنه لا يجوز تحميل الفرد تبعات أفعال ارتكبها والداه، بل يجب أن يعامل معاملة حسنة، وله حقوقه وواجباته كأى مسلم.

خطة البحث :

يعرض هذا البحث مسألة نسب وميراث الولد غير الشرعي من خلال ثلاثة مباحث رئيسة، يضم كل مبحث مطلبين، وفق الترتيب الآتي:

المبحث الاول : تعاريف و مفهوم الولد غير الشرعي يتكون من مطلبين .

المطلب الاول :تعريف النسب والميراث والفراس والزنا واللعان.

المطلب الثاني : مفهوم الولد غير الشرعى .

الفرع الاول : ولد الزنا .

الفرع الثاني : ولد اللعان.

المبحث الثاني : نسب الولد غير الشرعى فقها وقضاء يتكون من مطلبين.

المطلب الاول : نسب ولد الزنا.

المطلب الثاني : نسب ولد اللعان.

المبحث الثالث: ميراث الولد غير الشرعي يتكون من مطلبين.

المطلب الاول: ميراث ولد الزنا.

المطلب الثانى: ميراث ولد اللعان .

الخاتمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

نسب وميراث الولد غير الشرعي (فقها وقضاء)

المبحث الاول

التعريف و المفاهيم

يتكون هذا المبحث من مطلبين تلقي الضوء في المطلب الأول على تعريف النسب والميراث والفراس والزنا واللعان ونأتي في المطلب الثاني على مفهوم الولد غير الشرعي.

المطلب الاول

تعريف النسب والميراث والفراس والزنا واللعان

الفرع الاول :- تعريف النسب لغة واصطلاحاً :

النسب لغة :- القرابة: فيقال: فلان يناسب فلانا، فهو نسيبه. اي قريبه، ورجل نسيبه، اي شريف معروف حسبه واصوله، والنسب يعني القرابة، فيقال : نسبه من بني فلان فهو منهم. ويقال نسب الشيء الى فلان اي عزاه اليه، وقيل ان القرابة في النسب لاتكون الا للاباء خاصة ^١.
النسب اصطلاحاً : يقوم على اساس معناه اللغوي، وهو صلة الشخص بغيره على اساس القرابة القائمة على صلة الدم فعرف بانه ((علاقة الدم، او رباط السلالة او النوع الذي يربط الانسان باصوله وفروعه وحواشيه)) فهو القرابة بين الانسانين بالإشتراك في ولادة قريبة او بعيدة، ^٢ ومنه قوله تعالى (فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا^٣ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)^٣.

الفرع الثاني: تعريف الميراث:

الميراث يطلق باطلاقين ، اولهما معنى المصدر، وثانيهما بمعنى اسم المفعول اي المورث، والميراث بالمعنى المصدر له معنيان، احدهما: البقاء ومنه اسم الله تعالى الوارث، فان معناه الباقي بعد فناء خلقه.

^١ المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى النسب أدلتها الشرعية وأدلتها العلمية، بغداد ٢٠١٥، ص ١١-١٢.

^٢ القاضي أباد احمد سعيد الساري، الموسوعة الشرعية والقانونية في الاحوال الشخصية والاقواق، الطبعة الثانية ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٣٧٧.

^٣ سورة الفرقان الآية ٥٤.

ثانيهما: انتقال شيء من شخص لآخر حيا كان، كانتقال الاموال والاعيان من شخص لآخر حقيقة كانتقال المال الى وارث موجود حقيقة او حكما كانتقاله الى الحمل قبل ولادته، او معنويا، كانتقال العلم والخلق، ومن ذلك خبر(العلماء ورثة الانبياء).

والميراث باصطلاح الفقهاء، هو اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب من اسباب الأثر وعرفوا علم الميراث بانه: قواعد من الفقه والحساب يتوصل بها الى معرفة الحقوق المتعلقة بالتركة ونصيب كل وارث منها.^٤ وهو ما يعنينا في هذا البحث ، وسمى علم الفرائض تغليبا للفرض، لتقديره من الله سبحانه وتعالى: (وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلِيًا مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا).^٥

وفي تعريف اخر، علم الميراث هو العلم الذى يبحث فيما يستحقه الوارث من نصيب فى تركة المورث بعد اخراج الحقوق المتعلقة بالتركة.^٦

الفرع الثالث:- تعريف الفراش:

يقصد الفقهاء بالفراش انه : قيام الزوجية الصحيحة بين رجل وامرأة فى عقد صحيح حين ابتداء حملها منه، او تعيين المرأة للولادة لشخص واحد.^٧ والحق به الفقهاء : الدخول بامرأة بناء على عقد فاسد او وطيء بشبهة.^٨ وقال ابن كثير فى تفسير الفراش هن النساء التى يضاجعن.^٩

الفرع الرابع:- تعريف الزنا :

وقد عرف المالكية الزنى بانه (كل وطء وقع على غير نكاح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين)^{١٠} فإن للزنا معنى عاما، وهو: ارتكاب ما حرم الله تعالى من نظر أو مس أو غير ذلك. وله معنى خاص وهو إدخال الحشفة عمدا في فرج آدمي من غير زواج، ولا ملك، ولا شبهة. وغالب استعمال الفقهاء هو لهذا المعنى، وهذا النوع من الزنا هو الذي يوجب الحد.^{١١}

^٤القاضى عبدالحسين صباح صيوان الحسون، احكام الميراث على المذاهب الاسلاميه الخمسة، الطبعة الاولى بغداد المكتبة القانونية، ٢٠٢٣، ص ١٥.
^٥ سورة النساء الاية ٣٣.

^٦مصطفى محمد جميل، التطبيقات فى علم الميراث، مطبعة دار الجاحظ - بغداد ١٩٦٨، ص ٥.

^٧القاضى علاء الدين خروف، شرح قانون الاحوال الشخصية مع قانون تعديله، الجزء الثانى، مطبعة المعارف- بغداد ١٩٦٣، ص ١٦٦.

^٨ الدكتور احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية فى الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول الزواج والطلاق واثارهما، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ص ٣٤٧.

^٩ المحامى فوزى كاظم المياحي، دعوى النسب، المصدر السابق، ص ٢٣.

^{١٠} الدكتور عبدالكريم زيدان، احكام الذميين والمستامينين فى دار الاسلام، مكتبة القدس- بغداد، ١٩٨٢، ص ٣٠٥.

^{١١} ولمزيد من التفصيل راجع الفتوى رقم: ٤٤٥٨ / ٣٥٩٠. والله أعلم. /https://www.islamweb.net/ar/fatwa/8448

الزنا أو الفحشاء هو مصطلح يشير الى اقامة علاقة جنسية بين شخصين بدون زواج ، ويعتبر الزنا في عدة اديان فعلا محرما وغير أخلاقي ولا ديني، لكن ممارسة الزنا تتفاوت أهميتها ما بين الثقافات والمجتمعات.^{١٢}

الفرع الخامس :- تعريف اللعان:

قوله: (لاعن امرأته) قال في الفتح: اللعان مأخوذ من اللعن، لأن الملاعن يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، واختير لفظ اللعن دون الغضب في التسمية لأنه قول الرجل وهو الذي بدأ به في الآية، وهو أيضا يبدأ به. وقيل:

سمي لعانا لأن اللعن: الطرد والإبعاد، وهو مشترك بينهما وإنا خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها.

ثم قال: واجمعوا على أن اللعان مشروع، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التحقق.^{١٣}

و شرعا: شهادات مؤكدة بالايمان ، مقرونة باللعن من جهة ، وبالغضب من اخرى ، قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام حد الزنى في حقها ، وهما من اهل الشهادة (لان لا يجرى بين مملوكين). (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَنفُسَهُمْ فَشَهِدُوا بِأَنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ). ١٤ مع وجود الخلاف بين جمهور الفقهاء ومذهب الحنبلي على شرط الاسلام بين الزوجين في الملاعة.

وإذا قذف الرجل امرأته بالزنى ، وهما من أهل الشهادة ، والمرأة ممن يحد قاذفها ، او نفى نسب ولدها ، وطالبته بموجب القذف.. فعليه اللعان، فان امتنع منه..حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه ، فيحد ، وان لاعن وجب عليها اللعان، فان امتنعت ..حبسها الحاكم حتى تلاعن ، او تصدقه.^{١٥}

(للحديث اخرجه البخارى عن ابن عباس ان هلال بن امية قذفة امرأته عند النبي (ﷺ) بشريك ابن سمحاء، فقال النبي (ﷺ): (البينة او حد في ضهرك)، و اصر النبي على تقديم البينة فقال هلال والذى بعثك بالحق اني لصادق، فليزلن الله ما يبرأ ضهري من الحد^{١٦}. فنزل جبريل وانزل عليه: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهِدُوا

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%86%D9%89>

^{١٣}الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار، شرح منتقى الاخبار، بيت الافكار الدولية، ١٢٥٠ هـ، ص ١٢٩١.

^{١٤} سورة النور الآية ٦.

^{١٥} العلامة الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، الكتاب للإمام القدوري، الطبعة الاولى ٢٠١٦، مكتبة دار الفجر، الجزء الثاني، ص ١٣٣ – ١٣٥.

^{١٦} الإمام محمد بن علي الشوكاني، المصدر السابق، ص ٢٠٤، للحدِيث اخرجه البخارى (٤٤٩/٨ رقم ٤٧٤٧).

أَحَدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهِدَتْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ
عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهِدَتْ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ
الصَّادِقِينَ (٩)].^{١٧}

المطلب الثاني

مفهوم الولد غير الشرعي

يعرف الولد الشرعي بأنه من ثبت نسبه إلى أبيه بأحد الأدلة الشرعية المعتمدة، وهي: الفرائض، أو الإقرار، أو البينة، وما خرج عن هذه القاعدة لا يعد شرعياً من حيث النسب، ويدخل ضمن مفهوم الولد غير الشرعي. وقد بات من الملاحظ في المجتمعات الإسلامية ازدياد عدد الأولاد المتولدين خارج إطار العلاقة الزوجية الشرعية، والناجمين عن جريمة الزنا، ويعود ذلك إلى عدة عوامل، من أبرزها: ازدياد مظاهر الاختلاط بين الرجال والنساء في مختلف ميادين الحياة، والتساهل في ضبط القيم الأخلاقية، وانتشار الوسائل الميسرة لارتكاب الفاحشة، إلى جانب أسباب اجتماعية واقتصادية وثقافية أخرى.

ومع ذلك، فإن هؤلاء الأولاد لا ذنب لهم فيما اقترفه الزناة، ولا يصح تحميلهم مسؤولية فعل لم يشاركوا فيه، بل هم ضحايا لا جناة، وقد أصبحوا جزءاً من النسيج الاجتماعي، ومن الواجب الشرعي والإنساني مراعاتهم والاهتمام بهم، وعدم عزلهم أو نبذهم.

كما تنص الدستور العراقي الحالي في المادة (١٤) (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون....) وتتيح الدستور في المادة (١٥) الحقوق لكل فرد في الحياة والامن والحرية.

و لم يتطرق القانون العراقي الى احكام الولد غير الشرعي ومعالجتها ولكنه ترك ذلك الى احكام الشريعة الاسلامية، و للمحاكم ان تسترشد بالاحكام التي اقرها القضاء والفقهاء الاسلاميه في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية .

عليه ارتأيت تقسيم هذا المطلب الى فرعين استنادا الى الادلة الشرعية:

١٧ سورة النور، الآية ٦-٩.

الفرع الاول

مفهوم ولد الزنا

(الولد للفراش وللعاهر الحجر)

في الواقع ان الشريعة، قد قضت بان الولد ينسب للفراش، مع ان العقل قد لا يحتمل الجزم قطعاً بان هذا الولد من هذا الرجل، لان من مقتضى عقد الزواج الذي شرعته، من شرطه ومقتضياته، ان تكون الزوجة المقصودة فيه، مقصورة على زوجها، بحيث لا يحل لها ان تمكن غيره من الاستمتاع بها، كما لا يحل لغير زوجها ان يقدم على الاستمتاع بها، اذ الأصل ان تحمل أحوال الناس على الاستقامة والتزام الحدود الشرعية، وان لاتجعل من هذه الحدود، حكماً للاحتتمالات والفروض العقلية المبنية على سوء الظن، وذلك ان الاعتقاد بحسن الظن، يؤدي إلى ان تكون الزوجة المختصة برجل واحد والمفروض بها العفة وطهارة الذيل انها قد حملت من هذه الزوج، الذي ليس به مانع شرعي ولا طبيعي من ان يباشرها وان تحمل منه. ثم ان من مظاهر عناية الإسلام بالنسب، تحريمه الزنا، الذي هو احد الأسباب الخطرة التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها، اذ ان المرأة الزانية تعرض نفسها للوطء من رجال كثر، بحيث يتعذر إثبات نسب المولود منها لأي من هؤلاء، اضافة لان فعل الزنا نفسه محرم شرعاً ولو كانت المرأة الزانية مختص برجل واحد، فالزانية لاينكحها الا زان مثلها.

قول تعالى في سورة النور: (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ^{١٨} وَحُرِّمَ عَلَيْكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)^{١٩} وفي هذه الآية الكريمة تشنيع للزنا وتشنيع لأمره.

فبفاحشة الزنا، يشيع اولاد الحرام معدومي النسب ومجهوليه، وبه تنعدم القيم والأخلاق ويتعذر انتسابهم إلى اسرة تأويهم، فينقطع ارتباطهم بالمجتمع، الا في حدود رعاية الدولة لهم في مؤسساتها الخاصة، او عند ارتضاء احدهم ضم ابن الزنا لنفسه، لذا عد الزنا فاحشة وساء سبيلاً.^{٢٠}

وقد حدد فقهاء الشريعة الاسلامية والمختصون في الطب ان اقل مدة الحمل هو ستة اشهر فمن ولد في اقل من هذه المدة لا يثبت نسبه لمن يدعيه على اساس الزواج ، و مصدر تحديد هذه المدة هو ما ورد في الايتين في القرآن الكريم وهما قوله تعالى (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)^{٢١}:

^{١٨} سورة النور، الآية ٣.

^{١٩} المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى النسب، المصدر السابق، ص ٢٧-٢٨.

^{٢٠} سورة الاحقاف، الآية ١٥ .

وقوله تعالى (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ).^{٢١}

فالاية الاولى قدرت مدة الحمل و الفصال بثلاثين شهرا و الثانية حددت الفصال(الطام) بعامين و باخراج المدة الثانية من الاولى يبقى للحمل ستة اشهر من تاريخ الزواج وامكان التلاقي و الدخول و هذا ما لم يختلف فيه فقهاء الشريعة واثبت العلم الحديث صحته غير ان الحد الاقصى للحمل اي لمدة بقاء الجنين في بطن امه بعد تكونه و قبل الولادة اختلف في تحديده فقهاء الشريعة .

موقف القضاء:-

العدد/ ١٠٩ / شخصية/ ٢٠١٧

التاريخ/ ٢٠١٧/٢/٢٦

المبدأ : (ان القرار برد دعوى إثبات نسب طفل باعتباره ولد زنا الى ابيه يكون غير صحيح اذا لم يوجد صاحب فراش ينازع في نسب الولد).

ادعت المدعية على لسان وكيلها لدى محكمة الأحوال الشخصية في بأن المدعى عليه قد أغواها بوعد الزواج ثم رفض بعد ذلك الزواج بها وأدين بهذه التهمة بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات وأنها حملت منه سفاحاً وأستولدت طفلاً منه يدعى () تولد (٢٠١١/٤/١٦)، لذا طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بثبوت نسب الولد الى المدعى عليه (أبا) له وتحميله مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة، وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت محكمة الأحوال الشخصية في بعدد (١٣٧ / ش/٢٠١٦) وبتاريخ (٢٠١٦/١١/٢٣) حكماً حضورياً قابلاً للتمييز يقضي برد دعوى المدعية وتحميلها المصاريف وأتعاب محاماة وكيل المدعى عليه المحامي (....) مبلغاً قدره عشرون الف دينار، ولعدم قناعة المدعية بالحكم المذكور بادرت الى الطعن فيه تمييزاً لدى محكمة تمييز إقليم كردستان طالبة نقضه بموجب العريضة التمييزية المدفوع عنها الرسم القانوني بتاريخ (٢٠١٦/١١/٢٩)، ولدى ورود الإضبارة الى هذه المحكمة سجلت ووضعت في قيد التدقيق والمداولة :

القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي المقدم ضمن المدة القانونية مشتملاً على أسبابه، لذا قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين بأنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون ذلك ان المحكمة ركنت في إصدار قرارها برد دعوى المدعية (المميزة) من إثبات نسب طفلها الى المدعى عليه باعتباره ولد الزنا تيمناً بالحديث الشريف (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، دون ملاحظة بأن الحديث الشريف

^{٢١} سورة لقمان، الاية ١٤ .

أعلاه يكون تطبيقه في حالة ما إذا وجد صاحب فراش ينازع في نسب الولد والذي يكون المانع من إثبات نسب الولد إلى أبيه ، وطالما ان ذلك غير متحقق ، لذا لا مانع من سماع الدعوى مع وجود القرائن والامارات الظاهرة التي تدل على ان الولد خلق من ماء الزاني (المدعى عليه) كما اثبت ذلك الحكم الجزائي الصادر من محكمة جنح بعدد (٢٠١١/ج/١٥٨) بتاريخ (٢٠١١/٦/١٥) المشتكية فيها المدعية والمتهم فيها المدعى عليه وفق المادة (٣٩٥) من قانون العقوبات والمكتسب للدرجة القطعية بأن المدعى عليه زنا بها بوعد الزواج ولكنه لم يتزوجها، وهذا يثبت وقوع الزنا من المدعى عليه والتطبيقات القضائية في مثل هذه الحالة يجيز العمل بالبصمة الوراثية (D.N.A) لاثبات الأبوة الحقيقية للمدعى عليه للطفل، لذا كان المقتضى على المحكمة المضي في نظر الدعوى والتحقق من خلال فحص البصمة الوراثية مدى علاقة الطفل بالمدعية والمدعى عليه ومن ثم إصدار القرار الشرعي المقتضى على ضوء ما تسفر عنه نتيجة تلك التحقيقات، وحيث ان محكمة الأحوال الشخصية أصدرت قرارها دون ملاحظة ما تقدم ما أخل ذلك بصحة حكمها المميز فقرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة و صدر القرار بالإتفاق في (٢٠١٧/٢/٢٦)٢٢

{ فبرأينا المتواضع، لم نجد لهذا الاتجاه سنداً في الفقه الإسلامي من خلال آراء الفقهاء الذين عرضنا مذاهبهم في هذا البحث ، ولا في السنة النبوية الصحيحة، إذ إن الحديث الشريف الثابت (الولد للفراش وللعاهر الحجر) قد حسم المسألة، وجعل الولد يلحق بالفراش لا بالزاني، وهذا ما استقر عليه عمل الأمة عبر العصور. وما ذهبت إليه محكمة التمييز يعد اتجاهاً شاذاً وفريداً من نوعه، لم يرد له مثيل إلا في بعض الأعراف قبل الإسلام ، وهو ما لا يمكن أن يكون مرجعاً لتطبيق العدالة في دولة تعتمد الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً للتشريع.

كما أن هذا الاتجاه لم يستند إلى نص شرعي صريح أو إلى نص في قانون الأحوال الشخصية، إذ إن القانون لم يعالج هذه المسألة بشكل مباشر بل أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية. ومن ثم فإن ما ذهبت إليه المحكمة يمثل اتجاهاً قضائياً جديداً يصطدم بما استقر عليه القضاء في قرارات سابقة ، ويؤدي عملياً إلى تكوين أسرة خارج نطاق الزواج الشرعي، وإجبار دوائر الأحوال المدنية على فتح قيد للولد ونسبته إلى الزاني، واعتبار الزانية زوجة له حكماً دون وجود عقد زواج صحيح، وما يترتب على ذلك من آثار خطيرة مثل ثبوت النفقة والإرث وكافة الآثار المترتبة على الزواج الصحيح، وهو ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام الشريعة والقانون على حد سواء ، يضاف إلى ذلك أن تنفيذ مثل هذا القرار على أرض الواقع يتطلب تعديلاً صريحاً لقانون

٢٢ القاضي عبدالامير جمعة توفيق ، الاحداث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق ، قسم الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ٢٠١٨ ، مطبعة هبفي ص ١٤ - ١٦ .

الأحوال الشخصية وقانون البطاقة الوطنية الموحدة والقوانين ذات الصلة، وإلا تعذر تنفيذه عملياً، مما قد يؤدي إلى إرباك في النظام القانوني والإداري}.

الفرع الثاني

ولد اللعان

أولاً :- ماهية ولد اللعان :

هو الولد الذي قام الزوج بنفي نسبه منه من زوجته حال قيام الزوجية، بين الزوجين في الزواج الصحيح القائم بينهما حقيقة او حكماً كما في عدة الطلاق الرجعي بالكيفية المخصصة للملاعنة شرعاً. وإذا قذف الزوج زوجته بالزنا، او نفي نسب ولده منه أو بهما معا ولم يثبت ذلك بأربعة شهود، وطلب إقامة حد الزنا عليها، وطلبت هي إقامة حد القذف عليه، فالواجب حينئذ اللعان فيأمر القاضي الزوج بأن يلاعن زوجته. فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد الله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، أو من نفي الولد حسبما كان منه من القذف ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو من نفي الولد. ثم تشهد الزوجة أربع شهادات تقول في كل مرة، أشهد الله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، أو من نفي الولد، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا أو من نفي الولد. وإذا تم اللعان بين الزوجين بالكيفية المذكورة فرق القاضي بينهما بتطليقة بئنة، ونفي نسب الولد من الزوج.^{٢٣}

وإذا كانت حاملاً او كانت قد وضعت ادخل نفي الولد في ايمانه. عن ابن عمر رضي الله عنهما (لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ، ففرق بينهما ، والحق الولد بالمرأة).^{٢٤}

وإذا كان موضوع اللعان لنفي الولد فإن الحلف يكون على أنه صادق فيما رماها به من نفي الولد وحملها انه كاذب فيما رماها به من نفي الولد وحينئذ ينتفي نسب الولد إلى الرجل ولا يعتبر أبنه بالنسبة للأحكام التي تلزمه.

أما إذا كذب نفسه فقد ثبت الولد ويزول عندئذ كل أثر اللعان بالنسبة للولد.^{٢٥}

^{٢٣} القاضي أياد احمد سعيد الساري، المصدر السابق، ص ٣٩٢.

^{٢٤} الإمام محمد بن علي الشوكاني، المصدر السابق، ص ٢٠٤.

^{٢٥} الأستاذ القاضي عبدالقادر ابراهيم على، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ / ١٩٥٩. القاها على دورة قضاة العدل، سنة ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ١١٤.

فإذا كان اللعان للقذف بالزنا دون نفي النسب، لا بد من طلب الزوجة لإجراء اللعان، وإلا لم يتعرض الزوج لحد القذف، ولم يطلب منه اللعان، وليس للزوج في هذه الحالة أن يطالب باللعان لأن الزوجة هي صاحبة الحق في ذلك للدفاع عن سمعتها، أما إذا كان اللعان لنفي النسب فإن للزوج أن يطالب باللعان. وإذا كان القذف بالزنا دون نفي النسب وجاء الزوج بالبينة فلا لعان، وإذا طلبت الزوجة اللعان وامتنع الزوج فإنه يحد عند الجمهور، وعند الحنفية يحبس إلى أن يلاعن، وإذا طلب الزوج وامتنعت الزوجة فإنها تحد عند الجمهور وعند الحنفية تحبس إلى أن تلاعن.^{٢٦}

ثانياً:- اصل اللعان و مشروعيته:

قوله تعالى: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أزْوَاجَهُمْ 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)].^{٢٧}

وفي صحيح مسلم من حديث أنس: (أن هلال بن أمية قذف امراته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه)، وسيأتي، وكان أول رجل لاعن في الإسلام. قال النووي في شرح مسلم: السبب في نزول آية اللعان قصة عويمر العجلاني واستدل على ذلك بقوله ﷺ له: (قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ قُرْآنًا) وقال الجمهور:.

السبب قصة هلال بن أمية لما تقدم من أنه كان أول رجل لاعن في الإسلام. وقد حكى أيضا الماوردي عن الأكثر أن قصة هلال أسبق من قصة عويمر. وقال الخطيب والنووي وتبعهما الحافظ: يحتمل أن يكون هلال سأل أولاً ثم سأل عويمرا فنزلت في شأنهما معا وقال ابن الصباغ في الشامل: قصة هلال بن أمية نزلت فيها الآية.^{٢٨}

قوله: (فقال رسول الله: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك) ووقع في حديث ابن مسعود: (أن الرجل لما قال: وإن سكت سكت على غيظ، قال النبي ﷺ: اللهم افتح، وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان وهذا ظاهره أن الآية نزلت عقب السؤال، لكن يحتمل أن يتخلل بين الدعاء والنزول زمن بحيث يذهب عاصم ويعود عويمر، وهذا كله ظاهر جدا في أن القصة نزلت بسبب عويمر، ويعارضه ما تقدم في تفسير النور من حديث ابن عباس (أن هلال بن أمية قذف امراته بشريك بن سحماء،

^{٢٦} الاستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم، الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، الطبعة الاولى سنة ٢٠٢٠، ص ٣٠٠.

^{٢٧} سورة النور الآية ٦-٩.

^{٢٨} الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق، ص ١٢٩٢.

فقال النبي ﷺ البينة أو حد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إنني لصادق، ولينزلن الله في ما يبئري ظهري من الحد، فنزل جبريل فأنزل عليه: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ)^{٢٩} وفي رواية عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس في هذا الحديث عند أبي داود: (فقال هلال: وإني لأرجو أن يجعل الله لي فرجا، قال: فبينما رسول الله ﷺ كذلك إذ نزل عليه الوحي) وفي حديث أنس عند مسلم: (أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخوا البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام فهذا يدل على أن الآية نزلت بسبب هلال، وقد قدمت اختلاف أهل العلم في الراجح من ذلك، وبينت كيفية الجمع بينهما في تفسير سورة النور بأن يكون هلال سأل أولا ثم سأل عويمر فنزلت في شأنهما معا، وظهر لي الآن احتمال أن يكون عاصم سأل قبل النزول ثم جاء هلال بعده فنزلت عند سؤاله، فجاء عويمر في المرة الثانية التي قال فيها: (إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به) فوجد الآية نزلت في شأن هلال، فأعلمه ﷺ بأنها نزلت فيه، يعني أنها نزلت في كل من وقع له ذلك، لأن ذلك لا يختص بهلال، وكذا يجب على سياق حديث ابن مسعود يحتمل أنه لما شرع يدعو بعد توجه العجلاني جاء هلال فذكر قصته فنزلت، فجاء عويمر فقال: قد نزل فيك وفي صاحبك.^{٣٠}

ثالثا :- صفة اللعان:

وأما صفة اللعان فله صفات منها أنه واجب عندنا، وقال الشافعي ليس بواجب إنما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد إلا أن له أن يخلص نفسه عنه بالبينة أو باللعان. والواجب على المرأة إذا لاعن الزوج هو حد الزنا ولها أن تخلص نفسها عنه باللعان حتى أن للمرأة أن تخاصمه إلى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا، وإذا طالبته يجبره عليه، ولو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يجبر عليه ولا يحبس إذا امتنع بل يقام عليه الحد.^{٣١}

رابعا :- شروط اللعان:

يشترط في اللعان أن يكون عن طريق القضاء ، فإذا ما تم الترافع ، وتقرر اجراء اللعان ، لزم توفر بعض الشروط :- منها ما هو خاص بالزوج ، ومنها ما هو خاص بالزوجة ، ومنها ما خاص بالقذف نفسه .
وتلك اضافة الى الشروط المشتركة بين الزوج والزوجة وهي :

^{٢٩} سورة النور الآية ٦.

^{٣٠} الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المجلد التاسع، دار الغد الجديد، القاهرة - المنصورة، الطبعة الاولى، ٢٠١٢، ص ٦٦٣-٦٦٤.

^{٣١} علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧ هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الاولى (١٣٢٧-١٣٢٨ هـ)، مطبعة الجمالية بمصر، الجزء الثالث، ص ٢٣٨.

الاسلام ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، والنطق ، وعدم كون احدهما محدودا فى قذف سابق . فلا لعان فى حالة كون الزوجين أو احدهما غير مسلم ، أو رقيقا ، أو صبيا ، أو مجنونا ، أو معتوها ، أو اخرس، أو محدودا فى قذف سابق . وذلك لان اللعان شهادة . ولا تصح الشهادة على المسلم الا ممن هو أهل لتحمل الشهادة ، كما هو فى مذهب الحنفية وبقية المذاهب عدا رواية عن الامام أحمد بن حنبل.^{٣٢}

أما الجعفرية فانهم اشترطوا السلامة من الصمم والخرس فى الزوجة خاصة ، وأجازوا لعان الاخرس باشارته المفهومة ، ولم يشترطوا الاسلام ، ولا الحرية ، ولا عدم الحد فى قذف على المشهور من مذهبهم، موافقين بذلك الامام أحمد بن حنبل فى الرواية الراجعة عنه.

الشروط الخاصة بالزوج :

وهي عجزه عن اقامة البينة ، وزاد الجعفرية - فى حالة القذف بالزنا ، أن يضيفه الى مشاهدته .

الشروط الخاصة بالزوجة :

وهي أن تكون منكرا لما قذفها به زوجها ، وبه يتحقق التكاذب بينهما وأن تكون عفيفة عن الزنا وشبهته من كل موقعة محرمة ولو كان بشبهة أو بعقد فاسد، وأجاز الجعفرية اللعان على نفي الولد من غير العفيفة. (لاتجرى الملاعنة من الزوجة المطلقة اذا انتهت عدتها- وقد جاء فى قرار مجلس التميز رقم ٢٣٢ بتاريخ ١٩٦١/٥/١٥... وذلك لان الملاعنة لاتجرى الا بقيام الزوجية والمدعى عليها مطلقة قد انقضت عدتها فلا تحل محل لاقامة الملاعنة بينهما).

- الشروط الخاصة بالقذف نفسه :

وهي أن يكون بصريح الزنا ، ومن ذلك قذفها بنفي الولد ، وان يكون ذلك فى دار الاسلام لتتحقق ولاية القضاء . هذه هي شروط اللعان ، فاذا ما توفرت جميعا كان على القاضي إن يجري اللعان بين الزوجين ، أما اذا تخلف بعض تلك الشروط . فان تخلف شرط الاسلام ، والحرية ، سقط اللعان وثبت الحد . اما اذا تخلف البلوغ ، أو العقل ، أو النطق : فانه لا حد ولا لعان . فان كانت الزوجة غير أهل للشهادة ، أو كانت ممن لا يحد قاذفها . فلا حد ولا لعان- أيضا - وللقاضي أن يعزز الزوج بما يراه فى كل حالة. تستوجب العقوبة.^{٣٣}

^{٣٢} فقد نقل ابن القيم عنه روايتين فى اعتبار هذه الشروط فى اللعان ، ورجح عدم اعتبارها . وان اللعان يكون حتى فى حالة انعدامها.

^{٣٣} الدكتور احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٣١٤ - ٣١٦.

خامسا :- آثار اللعان :

إذا تم اللعان فإنه يكون بمثابة حد الزنا للزوجة على فرض صحة قذف الزوج ، وبمثابة حد القذف على فرض عدم صحة قذفه ، فسقوط الحد هو الأثر الأول المترتب على إجرائه، وبالنسبة إلى مايقع في نطاق الأحوال الشخصية تترتب عليه الآثار الآتية:

١- التفريق بين الزوجين، وقد اختلف الفقهاء في وقت حصول الفرقة، فذهب بعضهم كالشافعية إلى أن الفرقة تتحقق متى انتهى الزوج من لعانه، وقبل لعان الزوجة، وذهب المالكية والظاهرية وأحمد في رواية عنه وبعض الحنفية إلى أن الفرقة تحصل بين الزوجين بتمام اللعان، دون حاجة إلى تفريق القاضي، وذهب بعض الحنفية وأحمد في رواية عنه إلى أن الفرقة تقع بين الزوجين بحكم القاضي بعد الإنتهاء من اللعان، فالزوجية عندهم تبقى قائمة بعد اللعان إلى أن يفرق القاضي بينهما.

عن ابن عمر قال:(لاعن النبي ﷺ بين رجل وإمرأة من الأنصار وفرق بينهما).^{٣٤}

٢- وقوع الحرمة المؤبدة بين الزوجين، فلا يجوز لهما الزواج مرة أخرى، وهذا عند الجمهور، وعند أبي حنيفة ومحمد إذا اكذب الزوج نفسه، أو صدقت الزوجة الزوج في القذف سقطت الحرمة المؤبدة ، والفرقة عند الجمهور فسخ وعند أبي حنيفة ومحمد طلاق بائن.

إن الملاعنة لا تعود للذي لاعن منها ولو تزوجت غيره سواء جامعها ام لم يجامعها.^{٣٥}

٣- نفي نسب المولود وإلحاقه بأمه، إذا كان اللعان لنفي النسب.

فلا يرث منه بل يكون التوارث بينه وبين أمه وأقاربها ولا تترتب نفقتها عليه وليس هناك أحكام تترتب شرعا من باب الاحتياط وهي لا يعطيه كفارة ولو قتله لا قصاص عليه للشبهه وتثبت حرمة النكاح بينهما ولا تجوز شهادة كل منهما للأخر ولا يعد مجهول لنسب فلا يصح إن يدعيه غيره.^{٣٦}

وإذا كان اللعان لنفي النسب فقد اشترط الفقهاء لإجرائه ما يأتي:

أ- ألا يكون قد صدر من الزوج إقرار صريح أو ضمني بنسب المولود.

قضى عمر بن الخطاب في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها، ثم ألحق به ولدها.^{٣٧}

^{٣٤} الإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ص ٦٧٦.

^{٣٥} الإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ص ٦٧٧ – ٦٨٤.

^{٣٦} الأستاذ القاضي عبدالقادر ابراهيم علي، المصدر السابق، ص ١١٤.

^{٣٧} الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق، ص ١٢٩٦.

ب- أن يكون نفي النسب بعد واقعة الولادة فوراً، أو بعد يوم أو يومين، وهذا عند الجمهور، وهناك رواية لأبي حنيفة بجواز مرور سبعة أيام على الولادة ووقته، محمد وأبو يوسف من الحنفية بأربعين يوماً للحاضر، والمدة نفسها للغائب من وقت قدومه أو بلوغه خبر الولادة.

واشترط بعض الفقهاء كالشافعية والحنابلة لإجراء اللعان إمكانية كون المولود للنافي، بينما اشترط المالكية وجود أدلة قاطعة تدل على أن هذا الولد ليس للنافي، كأن لم يدخل بها أصلاً، أو ولدت بعد مضي مدة أقل من الزمن المعتاد للولادة، أو إذا رآها تزني وغير ذلك من الأمور التي تدل دلالة قاطعة أو شبه قاطعة على عدم كون المولود منه.

وإذا أكذب الزوج نفسه عاد نسب المولود المنفي إليه مرة أخرى.^{٣٨}
وان كان القذف بولد نفي القاضي نسبه والحقه بأمه ، فإن عاد الزوج فأكذب نفسه ..جده القاضي ، وحل له ان يتزوجها، وإذا قال الزوج (ليس حملك مني) فلا لعان ، وإن قال (زنييت ، وهذا الحمل من الزنا) تلاعنا..ولم ينفي القاضي الحمل.

وإذا ولدت ولدين في بطن واحد ، وهو ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر فنفي الاول ، وإعترف بالثاني ..ثبت نسبهما ،(لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد) ، وحد الزوج (لأنه اكذب نفسه بدعوى الثاني)، وإن إعترف بالاول ، ونفى الثاني ، ثبت نسبهما لما تقدم ولاعن لانه صار قاذفا بنفى الثاني (والإقرار بالعفة سابق على القذف).^{٣٩}

^{٣٨} الاستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ٣٠١ - ٣٠٣.

^{٣٩} العلامة الغنيمي الميداني، المصدر السابق، ص ١٣٨ - ١٤٠.

المبحث الثاني

نسب الولد غير الشرعي فقها وقضاء

النسب له آثار كبيرة من حيث الميراث، المحرمية، والنفقة، وحقوق الأسرة، ولذلك كان ضبطه أمرا بالغ الأهمية لذا قبل الخوض في اثبات نسب ولد الغير الشرعي من الضروري ان نلقي الضوء على نسب ولد الشرعي وكيفية اثباته .

نسب الولد الشرعي هو النسب الذي يحدد ويثبت حسب الشرع والقانون، ويعتبر هذا النسب هو الاصل الذي يرتكز عليه في الحقوق والواجبات ، مثل الميراث والوصاية والاحكام الشرعية المتعلقة بالانتساب. وهو المولود من علاقة زوجية صحيحة أو بعد الدخول في زواج فاسد مع الشبهة، أو من زواج ثبت بشهادة شرعية، ويعتبر نسبه ثابتا شرعا لأبيه.

لان النسب هو حق للاب يتمثل به للحفاظ على نسله، وحق الام كذلك لتدافع عن نفسها الشبهة والعار لتثبت بها عفتها وحق للابن ليدرأ عن نفسه التثنت والضياع فانه يرتب حقا والتزاما لكل منهم كحق ولاية الاب على الولد مادام صغيرا وضمه إليه عند انتهاء حضانة النساء له وحق ارثه إذا مات الولد قبله.

وكذلك يرتب حق للام بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، والاهتمام به ورعايته وصيانته من الضياع، ويرتب حقا للولد على ابيه بالنظر في شؤونه وتربيته وتعليمه، والانفاق عليه ويرثه بعد وفاته.

فالكلام في بيان ما يثبت به النسب في موضعين أحدهما في بيان ما يثبت به نسب الولد من الرجل. والثاني في بيان ما يثبت به نسبه من المرأة أما الأول فنسب الولد من الرجل لا يثبت إلا بالفراش وهو أن تصير المرأة فراشا له لقوله (ﷺ) (الولد للفراش وللعاهر الحجر).

وقوله (ﷺ) الولد للفراش أي لصاحب الفراش إلا أنه أضمر المضاف فيه اختصارا كما في قوله تعالى ﴿وَاسْأَلِ الْأَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَادِقُونَ﴾^{٤٠} ونحوه والمراد من الفراش هو المرأة فانها تسمى فراش الرجل وإزاره ولحافه وفي التفسير في قوله عز شأنه ﴿وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ﴾^{٤١} أنها نساء أهل الجنة فسميت المرأة فراشا لما أنها تفرش وتبسط بالوطء عادة.^{٤٢}

و بني ثبوت النسب في الفراش في الشريعة الاسلامية على اصول ثلاثة :

^{٤٠} سورة يوسف الاية ٨٢.

^{٤١} سورة الواقعة الاية ٣٤.

^{٤٢} علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

أ- امكان حمل المرأة . ب - اقل مدة لهذا الحمل . ج - اكثر مدة للحمل.^{٤٣}
وتتلخص المقاصد الشرعية لبناء الاسرة المسلمة في تنظيم العلاقة بين الذكر والانثى ، وحفظ النسل الانساني
لإستمرار الحياة و عمارة الارض، وحفظ الانساب والاحسان والعفاف والاستقرار النفسي .
والاسرة اساس المجتمع وتحافظ الدولة على كيانها و قيمها الدينية والاخلاقية والوطنية م ٢٩ اولا / أ من
الدستور.

وبموجب الفقرة الخامس عشر من المادة الاولى من قانون البطاقة الوطنية الاسرة عبارة عن(المتزوج او
كان متزوجا رجلا او امرأة او كليهما واولادهما والمتعلقون....)
كان ما سبق بيانا لنسب الولد الشرعي، أما لبيان نسب الولد غير الشرعي، فلا بد أولا من توضيح المقصود
به.

فالولد غير الشرعي، في اصطلاح الفقه الإسلامي، هو الولد الناتج عن علاقة غير مشروعة شرعا، كالعلاقة
الناتجة عن الزنا الصريح، أو عن علاقة يشوبها الشك أو الشبهة، وهي علاقات لا يقرها الشرع الإسلامي،
وتتم خارج نطاق الزواج الشرعي الذي يعد الإطار الوحيد المشروع لتكوين الأسرة.
وبناء على ذلك، فإن هذا الولد يعد مولودا خارج الرابطة الأسرية المشروعة، سواء كانت ولادته نتيجة زنا
صريح، أو شبهات توهم وجود علاقة زوجية دون تحقق أركانها الشرعية.

حيث تنص المادة (الثالثة والثلاثون) من قانون الاحوال المدنية على ان (يسجل اللقيط و مجهول النسب وابن
الغائب او المفقود والمتوفي المنقطع والابن الغير الشرعي بالكيفية التي ينص عليها بنظام).
ووفق الفقرة الاولى من المادة الثامنة والعشرون من النظام رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٤ يسجل الوليد غير الشرعي
المعروف احد والديه في سجل واقعات الولادة بعد ابراز قرار من المحكمة الشرعية او محكمة المواد
الشخصية الذي يتضمن اثبات البنوة وأسم الوليد وتاريخ الولادة ومحلها والاسم الذي تختاره المحكمة للمجهول
من الابوين والجدين ويرحل قيد الوليد بعدئذ من سجل الواقعات الى السجل المدني تبعا لذلك. و يعتبر اصحاب
الاسماء المختارة وفق الفقرة الاولى من هذه المادة بحكم الاشخاص المتوفين وتوشر حالة اليتيم في السجل
المدني تبعا لذلك .

ووفق الفقرة السابعة من المادة العاشرة من قانون البطاقة الوطنية تحدد اجراءات التسجيل في نظام المعلومات
المدنية للقيطوالابن الغير الشرعي بتعليمات يصدرها الوزير. وتبقى الانظمة والتعليمات الصادرة
بموجب القانون الاحوال المدني رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٢ لحين صدور مايحل محلها او يلغيها ، وان النظام

^{٤٣} القاضي علاء الدين خروف، المصدر السابق، ص ١٦٧.

رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٤ التي يسجل الوليد غير الشرعي المعروف احد والديه بموجبه تقع من ضمن تلك التعليمات.

و تقسم دراسة نسب الولد غير الشرعي فى هذا المبحث الى مطلبين.

المطلب الاول

نسب ولد الزنا

إذا زنى رجل بامرأة، ونتج عن ذلك حمل، فلا ينسب الولد إليه شرعا، ولو اعترف بذلك، لأن الزنا لا يترتب عليه نسب و مع ذلك نجد خلافا فقهييا في بعض المسائل المتعلقة بإلحاق النسب بولد الزنا لا يجوز ثبوت نسب ولد الزنا الى الزاني الذي يقر به بالزنا قبل وبعد الولادة ، ولكن ينسب ولد الزنا الى امه لثبوت ولادته منها و هو يعتبر جزء منها اما اذا عقد الزاني مع المزني بها الحامل فيجوز له الدخول بها واذا ولدت ينسب الولد الزاني شرعا و قانونا .

ويجوز ابرام العقد على الزانية الحامل مع رجل اخر غير الزاني الا انه لا يجوز لهما الدخول الا بعد وضع الحمل وانتهاء مدة العدة الشرعية و لا ينسب ولد الزنا الى هذا الرجل باي شكل من الاشكال شرعا و قانونا وانما ينسب الى امه فقط . لان النسب يثبت باضعف الادلة و ينتفي باقوى الادلة.^{٤٤}

نسبة الولد إلى أمه :

بالنسبة للمرأة، فان الولد ينسب اليها باعتبارها امه، في كل حالات ولادتها له سواء كانت ولادة شرعية او غير شرعية، فهي امه في جميع الأحوال، اذ يثبت نسب الولد اليها بمجرد الولادة أي ولادته منها، سواء كانت الولادة من زواج صحيح ام من زواج فاسد ، أو كانت الولادة من غير زواج اصلا ، كما لو كان الولد ، ولد زنا ، فهي امه على كل حال ، فيثبت نسبه منها بهذه الصفة ، أي هي امه وهو ولدها.

فقد نسب الله تعالى الأولاد للأمهات، بصورة قاطعة بولادتهن لهم ، بخلاف الآباء، اذ عبر عنهم تعالى بقوله (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ) ^{٤٥} لان المولود له قد لا يكون الأب الحقيقي، لكنه طالما ولد على فراشه، نسب إليه، لذا فإن الولد ينسب لصاحب الفراش.

فالزنا من الفواحش التي حرم الله تعالى الاقتراب منه بالقول: (وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَجِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) ^{٤٦}

٤٤ القاضي عبد الله علي شرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، اربيل ٢٠١٠ ميلادية، ص ٩٨-٩٩.

^{٤٥} سورة البقرة الاية ٢٣٣.

^{٤٦} سورة الاسراء الاية ٣٢.

وقوله تعالى في عقوبة جريمة الزنا: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)^{٤٧}؛

وعلى هذا فان الاتصال الجنسي بطريق الزنا، لا يثبت به النسب، فلو زنا رجل بامرأة وجاءت بولد لا يثبت نسبه منه حتى ولو اتت به بعد مضي ستة اشهر من وقت الزنا، لان الشريعة اهدرت الزنا وابطلت ما كان عليه اهل الجاهلية من اعتباره سببا للنسب.

فالزنا لا يثبت به نسب لقوله (ﷺ):

(الولد للفراش وللعاهر الحجر) اي بمعنى ان الولد الذي هو ثمرة الفراش، أي الزواج، انما يثبت نسبه لصاحب الفراش، واما الذي لا يتخذ زوجة تختص به فيكون عاهرا، لاثمرة له، ولا ينسب اليه ولد، وانما له الحجر، أي الطرد والرجم بالحجارة، للتعبير عن خيبته، وانه لم يجن من ثمرة زناه، فالزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب انما يستحق الزاني العاهر الطرد والرجم بالحجارة.

بمعنى ان الولد صحيح النسب يكون ثمرة الفراش، أي الزوجية القائمة، اما الذي لا يتخذ زوجة تختص به، فيكون رجلا عاهرا فاجرا، لاثمرة من عمره، من ثم فلا ينسب اليه ولد، انما له الحجر، تعبيرا عن خيبته وانه لم يجن ثمرة من زناه.

(و ٠٠٠ للعاهر الحجر) ان لاشيء له من الولد ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة.

ويفهم من الحديث الشريف، ان الولد ينسب لصاحب الفراش، أي انه كاف لإثبات نسب الولد، من دون الحاجة إلى إجراء شكلي اخر يزامنه، كالاقرار بالولد وإثبات نسبه بالبينة.

(وقد روت عائشة {ان سعد بنى ابي وقاص إختصم هو وعبد بن زمعة ، في ابن أمة زمعة، فقال سعد: أوصاني اخي عتبة إذا قدمت مكة ان انظر الى ابن أمة زمعة ، وأقبضه ، فإنه ابنه. فقال عبد بن زمعة: هو أخي وابن وليدة ابي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله (ﷺ): هو لك يا عبد بن زمعة ، وللعاهر الحجر } فقضى به لعبد بن زمعة وقال (احتجبي منه يا سودة بنت زمعة)^{٤٨} فلم تره سودة قط ، فهذا الحديث اثبت رسول الله (ﷺ) الولد لفراش زمعة اي الحقه بصاحب الفراش . وهو الأصل عندالجمهور في قصر النسب على الفراش.^{٤٩}

وكانت لزمنة أمة وكان يلم بها فظهر بها حمل وزعم عتبة بن أبي وقاص أنه منه وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه ، فخاصم فيه عبد بن زمعة فقال سعد: هو ابن أخي على ما كان الأمر في الجاهلية، وقال عبد هو

^{٤٧} سورة النور الآية ٢.

^{٤٨} للحديث اخرجه البخاري (٢٩٢/٤) رقم (٢٠٥٣) ومسلم (١٠٨٠/٢) رقم (١٤٥٧/٣٦).

^{٤٩} ابو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقديسي، المغني ، هو شرح لكتاب "مختصر الخزقي" في الفقه الحنبلي، المسألة ٣٨٧٩، ص ١٩٢٢.

أخي على ما استقر عليه الحكم في الإسلام، فأبطل النبي (ﷺ)، حكم الجاهلية وألحقه بزمعة قوله: الولد للفرأش.^{٥٠}

وإن أقرت المرأة بولد، ولم تكن ذات زوج ولا نسب، قبل إقرارها . وإن كانت ذات زوج، فهل يقبل إقرارها ؟ على روايتين، إحداهما، لا يقبل، لأن فيه حملاً لنسب الولد على زوجها، ولم يقر به، أو إلحاقاً للعار به بولادة امرأته من غيره، والثانية، يقبل لأنها شخص أقر بولد يحتمل أن يكون منه، فقبل كالرجل، وقال أحمد، في رواية ابن منصور، في امرأة ادعت ولداً، فإن كان لها إخوة أو نسب معروف، فلا بد من أن يثبت أنه ابنها، فإن لم يكن لها دافع فمن يحول بينها وبينه، وهذا لأنها متى كانت ذات أهل، فالظاهر أنه لا تخفى عليهم ولادتها، فمتى ادعت ولداً لا يعرفونه ، فالظاهر كذبها، ويحتمل أن تقبل دعواها مطلقاً لأن النسب يحتاط له، فأشبهت الرجل.^{٥١}

أما نسبة الولد إلى (أبيه من الزنى) فهي غير جائزة عند جمهور العلماء، وأجاز ذلك إسحاق بن راهويه، وعروة، وسليمان بن يسار، وأبو حنيفة حيث قالوا: إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه، فلا بأس أن يتزوجها، وليستر عليها، والولد ولده ينسب إليه. والراجح هو قول الجمهور، فإن تعذر نسبة الولد إلى أمه فيختار له اسم يناسب حاله مثل: عبد الله بن عبد الرحمن، أو محمد بن عبد الرحمن، وإن كانت أنثى تسمى بما يناسب حالها أيضاً: مثل: بنت عبد الله أو عبد الكريم، وما أشبه ذلك، ولا يجوز أن ينسب إلى عائلة معينة، أو إلى رجل معين مدعياً أنه أبوه، وهو في الحقيقة ليس كذلك لأدلة كثيرة، منها: قوله صلى الله عليه وسلم: "من ادعى إلى غير أبيه - وهو يعلم أنه غير أبيه - فالجنة عليه حرام" رواه البخاري ومسلم. وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر) رواه البخاري ومسلم. وقوله صلى الله عليه وسلم: (من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً).^{٥٢}

وما ورد بالحاق بأبيه في قضية المساحقة فهو خارج بالنص كما عن اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله قال : اذا زنا رجل بإمرأة فاحتملت ماءه فساحقت به جارية رجمت المرأة وجلدة الجارية ولحق الولد بأبيه.^{٥٣}

^{٥٠} الأمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، الجزء الثالث والعشرون، ص ٣٨٩.

^{٥١} أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، المصدر السابق، ص ١٩٢٧.

^{٥٢} رواه البخاري ومسلم <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/12263>

^{٥٣} القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، المصدر السابق، ص ٤٦.

موقف المشرع العراقي في معنى الفراش واثره في إثبات النسب:

قد خصص المشرع العراقي اربع مواد في القانون الاحوال الشخصية ابتداء بالمادة الحادية والخمسين وانتهاء بالمادة الرابعة والخمسين كعنايته بالنسب .

ويثبت النسب وفق القانون بالزواج والإقرار والبينة:

و وفق المادة: الحادية والخمسون: ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الاتيين:

١- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل.

٢- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا.

تجنب المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية، الخوض في معنى الفراش، ولا في مقارنة معنى الفراش باعتباره احد أسباب ثبوت نسب الولد من ابيه، صاحب الفراش، مع لفظة العاهر التي وردت في الحديث الشريف باعتبار العهر معنى معاكس للفراش، فيما يظف كل منهما من ثمره، فاذا كان الولد من ثمرة الفراش، نسب الولد إلى ابيه، وإذا كان من ثمرة العاهر، نال الولد الخيبة والعار وتعذر انتسابه.^{٥٤}

موقف القضاء:

أ/ العدد/٩٩/الشخصية/٢٠١٠ التـأريـخ : ٢٠١٠/٤/٧

المبدأ: (١- ولد الزنا لا يلحق نسبه بأبيه شرعا ٢- المرأة المتزوجة أو معتدة لا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه ٣- اذا كان الطرفان مسيحيان يستنفسر من الكنيسة التي ينتمي اليها الزوجان بشأن حالة ولد الزنا).

تشكلت هيئة الاحوال الشخصية لمحكمة تمييز اقليم كردستان العراق بتاريخ ٢٠١٠/٤/٧....

القرار/ لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون لأن ولد الزنا لا يلحق نسبه بابيه شرعا، واذا كانت المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه فكيف اذا لم يكن هناك زواج بين ابنة المدعية والمدعى عليه، ولوحظ ان والدة الطفله (ر) المدعوة (و) لم تباشر الدعوى بنفسها وفات على محكمة الموضوع ان تلاحظ ان والدة الطفله قد اشهرت اسلامها في عام ٢٠٠٠ حسبما هو مؤشر في اسفل صورة قيد الاحوال المدنية ص ١٢٧/٣٣١م دينارته ولا تحل زوجة للمدعى عليه ان كان باقيا على ديانته المسيحية، ثم ان المذكورة (و) كان عند ارتكاب فعل الزنا عام ١٩٩٦ مسيحية والمدعى عليه مسيحي فكان الواجب على محكمة الموضوع السؤال من الكنيسة التي يتبعها المذكورون هل

^{٥٤} المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى النسب، المصدر السابق، ص ٣١-٣٢.

يثبت نسب ولد الزنا لدى طائفتهم وان المدعى عليه قد صدر عليه حكم بالسجن لمدة عشر السنوات وفق المادة ٣٩٤/الشق الاول عقوبات من قبل محكمة جنايات دهوك في ٩/١١/١٩٩٩ وبعدد اضبارة ٨٧/ج/١٩٩ ويوجب نصب قيم عليه استناد لاحكام المادة ٩٧ من قانون عقوبات. ولم توضح المحكمة سبب عدم احضار والدة الطفلة ونصب جدتها وصية عليها في الوقت الذي لم تظهر سببا لذلك كما ان المحكمة سارت في الدعوى والمرافعات كمحكمة احوال شخصية في حين صدر قرار الحكم من محكمة بداءة ناكري هذه كلها اخطأ مؤثرة تجعل قرار الحكم معيبا عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق المنوال المشروح على ان يبق رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية في (٢٠١٠/٤/٧).^{٥٥}

ب - وعرض القاضي ربيع محمد الزهاوي في كتابه حوار بين قرار القاضي والمبدأ التمييزي قرار حول اثبات النسب .

رقم القرار (٦٩٠ - ش. ٢٠٠٩ في ٢٤/٩/٢٠١٢ من محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية)
القرار... لدعوى المدعيتين بتاريخ (٢٠٠٩/٣/٤) ان المدعى عليها والدة القاصر (ن) وانها قامت بتسجيل القاصرة المذكورة باسم مورث المدعيتان (هـ) خلافا للشرع والقانون... تطلبان دعوى المدعى عليها للمرافعة والحكم بنفي نسب القاصرة (ن) إلى مورثهما بعد ارسال القاصرة إلى الطباة العدلية لفحص الحمض النووي ولغرض الوصول إلى حقيقة نسب القاصرة... وتحميلها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة... وللمرافعة الحضورية العلنية وتكرار المدعيتين لما جاء في استدعاء الدعوى... فيما طلبت المدعى عليها (ش) اصالة عن نفسها ووصاية عن القاصرة (ن) رد دعوى المدعيتين كون القاصرة (ن) هي طفلتها من فراش الزوجية.....

وبعد كل ذلك اصدرت هذه المحكمة قرارها القاضي بما يأتي:(تجد المحكمة ان الطفلة (ن) قد ولدت للمدعى عليها من فراش الزوجية لزوجها المتوفي (هـ) بموجب عقد زواج صحيح... ولم ينكر والد الطفلة (ن) نسبها حال حياته حيث إن الثابت ان وفاته قد وقعت بعد ولادة الطفلة (ن) بعدة اشهر كما ترى المحكمة ان المادة ٥١ من قانون الاحوال الشخصية اشترطت لاثبات نسب ولد كل زوجة إلى زوجها شرطين... أولهما ... ان يمضي على عقد الزواج اقل من مدة الحمل... وثانيهما... ان تكون هناك خلوة صحيحة سماها الشرع بالتلاقي... وقد ثبت للمحكمة توافر كلا الشرطين...

^{٥٥} الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قياسات من احكام القضاء، مكتبة همولير القانونية للنشر والتوزيع، اربيل بناية محكمة، ٢٠١٧، ص ٤٦١ - ٤٦٢.

وبالتالي تجد المحكمة ان التوسع في اثبات نسب الطفلة (ن) من خلال فحوصات تطابق الانسجة وفحوصات الدنا لا مبرر لها... ولن تغير من نتيجة الدعوى...

عليه قرر الحكم ببرد دعوى المدعيتين)... وقد ورد القرار المذكور مصادقا عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية/ الاحوال الشخصية الأولى... القرار بالعدد ٥٨٠٣ التسلسل ١٦٨٩ في ٢٩/٣/٢٠١١ وقد ورد فيه (ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون... ذلك لان المقر بنسب الصغيرة (ن) والدها (هـ) ظل مقرا بنسبها حتى وفاته... لذا فلا يجوز نفي نسبها منه... وفق ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بقرارها المرقم ٢٤٥/ موسعة مدنية/ ٢٠٠٩ في ٢٨/١٠/٢٠٠٩... لذا قرر تصديق الحكم المميز)... إلا أن المدعيتين طلبتا تصحيح القرار التمييزي وفعلا ورد القرار التمييزي بالعدد ٢٧٠٦ - الهيئة الشخصية الأولى - ٢٠١١ التسلسل ٣٦١٦ بتاريخ ٣٠/٦/٢٠١١ ومضمونه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن طلب التصحيح مقدّم ضمن المدة القانونية... لذا قرر قبوله شكلا... ولدى عطف النظر على القرار التمييزي المطلوب تصحيحه والرقم ٥٨٠٩/ ش أولى - ٢٠١٠ في ٢٩/٣/٢٠١١ وجد اتجاه هذه الهيئة سابقا هو بان المتوفى بقي مقرا بنسب المطلوب تصحيحه لحين وفاته ولم ينكره اثناء حياته... فلا يجوز تصحيح النسب... إلا أن قضاء الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ١٥٩/ هـ. ع/ ٢٠٨١ في ٢٩/٥/٢٠١١ قد عدل هذا الاتجاه... لان تطور العلم في مجال الطب بهذا الخصوص قد اثبت في بعض الاحيان كذب اقرار المتوفى بالنسب....

...ولما تقدم وحيث إن تقرير معهد الطب العدلي (بالعدد/في) قد نفي بنوة الطفلة (ن) للابه المتوفى (هـ)... وكذلك اعيد الفحص عن طريق لجنة الاعتراضات وكانت النتيجة عدم المطابقة أيضا وهي نفس النتيجة الأولى... لذا قرر الحكم بنفي نسب الطفلة (ن) من والدها المتوفى (هـ)... مع ثبوت صحة نسب الطفلة (ن) من والديها المدعى عليها (ش)... وتأشير ذلك في السجلات المختصة بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية... وتخول هذه المحكمة دائرة الاحوال المدنية / المختصة باعطاء الطفلة اسم الاب الذي تراه يتناسب مع احكام الشريعة الاسلامية.

ولورود القرار المذكور منقوضا بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٢٩- الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٢ بالتسلسل/ ٩٦ في ٢٥/٢/٢٠١٣ اشار إلى... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون... لان محكمة الموضوع وان اتبعت القرار التصحيحي الصادر عن هذه المحكمة (بالعدد/في) إلا أنها توصلت إلى نتيجة غير صحيحة... لان ما ورد بالحكم المذكور يصطدم بقاعدة فقهية شرعية هي (الولد للفراش) التي تجد لها مجالا للتطبيق في الدعوى عملا بحكم المادة الأولى من قانون

الاحوال الشخصية... إذ إن الثابت ان المدعى عليها (المميزة) ظلت على ذمة مورث المميز عليهن (المدعيتين) حتى وفاته...

وبعد ان تلت قرار الحكم الصادر منها وقرار محكمة التمييز الاتحادية الوارد بالنقض على القرار المذكور... وإصرار طرفي الدعوى على لسان وكيلاهما وتقديمهما لوائح بشأن ذلك حيث طلب وكيل المدعيتين الاصرار على قرار الحكم الصادر فيها طلب وكيل المدعى عليها اتباع ما جاء بقرار محكمة التمييز الاتحادية... وحيث تجد المحكمة ان قرار محكمة التمييز واجب الاتباع وبشكل مطلق... لذا قرر الحكم برد دعوى المدعيتين.^{٥٦}

المطلب الثاني

نسب ولد اللعان

(الولد للفراس وللعاشر الحجر).

عن ابن عمر: أن النبي (ﷺ) (لاعن بين رجل وامرأته فانطفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة) . قوله: (يلحق الولد بالملاعنة) أي إذا انتفى الزوج منه قبل الوضع أو بعده . قوله: (أن النبي (ﷺ) لاعن بين رجل وامرأته فانطفى من ولدها) قال الطيبي : الفاء سببية أي الملاعنة سبب الانتفاء، فإن أراد أن الملاعنة سبب ثبوت الانتفاء فجيد، وإن أراد أن الملاعنة سبب وجود الانتفاء فليس كذلك، فإنه إن لم يتعرض لنفي الولد في الملاعنة لم ينتف، وقد تقدم الحديث في تفسير النور من وجه آخر عن نافع بلفظ : (أن رجلا رمى امرأته وانتفى من ولدها، فأمرهما النبي (ﷺ) فتلاعنا فوضح أن الانتفاء سبب الملاعنة لا العكس، واستدل بهذا الحديث على مشروعية اللعان لنفي الولد، وعن أحمد ينتفي الولد بمجرد اللعان ولو لم يتعرض الرجل لذكره في اللعان، وفيه نظر لأنه لو استلحقه لحقه، وإنما يؤثر لعان الرجل دفع حد القذف عنه وثبوت زنا المرأة ثم يرتفع عنها الحد بالتعانها، وقال الشافعي: إن نفي الولد في الملاعنة انتفى وإن لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه ولا إعادة على المرأة، وإن أمكنه الرفع إلى الحاكم فأخر بغير عذر حتى ولدت لم يكن له أن ينفيه كما في الشفعة، واستدل به على أنه لا يشترط في نفي الحمل تصريح الرجل بأنها ولدت من زنا، ولا أنه استبرأها بحيضة، وعن المالكية يشترط ذلك، واحتج بعض من خالفهم بأنه نفي الحمل عنه من غير أن يتعرض لذلك بخلاف اللعان الناشئ عن قذفها، واحتج الشافعي بأن الحمل قد تحيض فلا معنى لاشتراط الاستبراء، قال ابن العربي: ليس عن هذا جواب مقنع.

^{٥٦} القاضي ربيع محمد الزهاوي حوار بين قرار القاضي والمبداء التمييزي والشروعات في قضاء محاكم الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، بيروت ٢٠١٧، ص ١٥٩-١٧٢.

قوله: (ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة) قال الدارقطني: تفرد مالك بهذه الزيادة، قال ابن عبد البر: ذكروا أن مالكا تفرد بهذه اللفظة في حديث ابن عمر، وقد جاءت من أوجه أخرى في حديث سهل بن سعد كما تقدم من رواية يونس عن الزهري عند أبي داود بلفظ (ثم خرجت حاملا فكان الولد إلى أمه) ومن رواية الأوزاعي عن الزهري (وكان الولد يدعى إلى أمه)

ومعنى قوله: ألحق الولد بأمه أي صيره لها وحدها ونفاه عن الزوج.^{٥٧} وفي حديث ابن عباس: [أن النبي (ﷺ) لاعن بين هلال بن أمية وامراته وفرق بينهما وقضى أن لا يدعى ولد ما لأب، ولا يرمى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد].

قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب.^{٥٨} بيد ان اللافت للنظر، أن القضاء العراقي، نادرا جدا، ان يلجأ للعان كدليل شرعي لنفي النسب، انما يركن دائما إلى الدليل العلمي في هذا الموضوع واذا ما وجد تطبيق قضائي في اللعان، فإنه بالتاكيد سوف يكون قديما ولفترة سبقت اكتشاف الأدلة العلمية في إثبات النسب ونفيه.^{٥٩} ومع ذلك فان هناك قرارا صدر من محكمة الاحوال الشخصية السليمانية/٢ قضى بالتفريق و نفي النسب بواسطة اللعان على ضوء قرار محكمة تمييز اقليم كردستان آنذاك.

العدد: ٧٧٢/ش/٢٠١٦

التاريخ: ٢٩/٨/٢٠١٦

تشكلت محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية/٢ بتاريخ ٢٩/٨/٢٠١٦ من قاضيه السيد (شكر سلطان عدو شاهين) المأذون بالقضاء باسم الشعب واصدرت حكمها الاتي :-

المدعي/ و.ج.ص./وكلائه المحامون ع.ع.ا. و ا.ج.م. وك.ع.ا.

المدعى عليها / ر. م. ر. / وكيلها المحامي م. م. ك.

الحكم:

ادعى وكيل المدعي المحاميان ع.ع.ا. وك.ع.ا. لدى هذه المحكمة، بان المدعى عليها هي زوجة موكلهما بموجب عقد الزواج المرقم ٢٠١٣/٤/٢٨_ في ٢٨/٥/٢٠١٣ الصادر من هذه المحكمة، وان المدعى عليها استولدت من الفرائش الزوجية طفلة بعد تاريخ الدخول الشرعي بستة اشهر وانها ليست من صلب موكلهما، وان شهادة الولادة المرقمة () في ١٦/١٢/٢٠١٣ والصادرة من مستشفى ولادة السليمانية تثبت بان الطفلة

^{٥٧} الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ص ٦٧٨ - ٦٧٩.

^{٥٨} الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق، ص ١٢٩٦.

^{٥٩} المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى النسب، المصدر السابق، ص ٧٤-٧٧.

هي ابنة (٩) اشهر، فقام موكلهما بتسجيل شكوى جزائية على المدعى عليها وخلال التحقيق تم فحص مادة (DNA) للطفلة المذكورة وتبينت بأن موكلهما ليس ابا (بايلوجيا) لها، ثم أقام موكلهما الدعوى الشرعية المرقمة ٣٠٦٧/ش/٢٠١٤ امام هذه المحكمة مطالبا المدعى عليها بالتفريق بسبب الضرر على اساس ان المدعى عليها ارتكبت جريمة الخيانة الزوجية حيث اصدرت المحكمة بتاريخ ٣٠/٨/٢٠١٥ حكما بالتفريق وتم نقض الحكم المذكور بموجب قرار المرقم ١٥/شخصية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/٩ الصادر من رئاسة محكمة تمييز اقليم كردستان واعطى الحق لموكلهما (المدعي) طلب اجراء الملاعنة امام المحكمة والتفريق ونفي النسب على ضوء ذلك، لذا طلبا دعوة المدعى عليها للمرافعة واجراء الملاعنة بينهما والحكم بالتفريق بينهما ونفي نسب الطفلة من موكلهما مع تحميلها الرسوم والمصاريف. ونتيجة للمرافعة الحضورية العلنية، وتكرار وكيل المدعي لعريضة الدعوى والاطلاع على الاضبارة الشرعية المرقمة ٣٠٦٧/ش/٢٠١٤ والمتكونة من طرفيها المدعي وريا جلال صالح والمدعى عليها ريزان مصطفى رضا موضوعها طلب المدعي التفريق من المدعى عليها بسبب ارتكابها الخيانة الزوجية والمحسومة بالرد والمكتسب درجة البتات لتصديقها تمييزا بموجب القرار المرقم ٦٦٢/شخصية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/٤ الصادر من رئاسة محكمة تمييز اقليم كردستان مع اعطاء الحق للمدعي باجراء الملاعنة حسب الشريعة الاسلامية ولأقرار وكيل المدعى عليها بالزوجية والدخول الشرعي وانكاره بقيام موكلته بارتكاب الخيانة الزوجية وتمسكه بأن الطفلة المستولدة من الفراش الزوجية هي من صلب المدعي وطلبه برد الدعوى ولأصرار المدعي بان المدعى عليها ارتكبت جريمة الخيانة الزوجية وان الطفلة المستولدة من الفراش الزوجية هي ليست من صلبه وطلبه باجراء الملاعنة بينه وبين المدعى عليها، ولقيام المحكمة بتقديم النصح والارشاد للطرفين وتحذيرهما من عواقب عملهما الا ان كل واحد منهما تمسك برأيه فقامت المحكمة بتصوير بصيغة الشهادة في الجلسة المؤرخة ٢٢٠١٦/٨/٢٩ بقول الزوج (اشهد بالله العظيم اني لمن الصادقين فيما رميت زوجتي ر. م. ر. والحاضرة في هذه الجلسة من الزنى وان هذه البنت نالى والحاضرة في هذه الجلسة ليست ابنتي وهي ليست من صلبي) واجابها المدعى عليها بصيغة (اشهد بالله العظيم بان زوجي و. ج. ص. قد كذب فيما رماني به من الزنى وان البنت نالى هي ابنته ومن صلبه) وبعدها تقدم المدعي وتلفظ بصيغة الشهادة اربع مرات وعند اتمام الشهادة الرابعة أوقفته المحكمة وقام بتقديم الموعدة له وحذره من الكذب الا انه اصر على اتمام الشهادة الخامسة فتلفظ بها بعد ان زيد عليها (ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي ر. م. ر. من الزنى) ثم تلفظ المدعى عليها بصيغة الشهادة وعند اتمام الشهادة الرابعة أوقفها المحكمة ايضا ونبهها وحذرتها من العواقب الا انها اصررت على ذلك فالتلفظت بالشهادة الخامسة بعد ان زيدت عليها (وان غضب الله علي ان كان زوجي و. ج.ص. صادقا فيما رماني به من الزنى)، وبناء لسؤال من المحكمة اوضحت

المدعى عليها بأنها ليست حامل وانها من ذوات الحيض المنتظم. لما تقدم ولتوفر شروط اللعان شرعا في دعوى المدعى وتلفظ المتداعيان بصيغة الشهادة المشار اليها اعلاه وفق الشرع، ولأن الملاعنة كسبب من اسباب التفريق لم ترد في نصوص قانون الاحوال الشخصية النافذ، وانه اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه في الدعوى المنظورة فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقهاء الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من قوانين العراقية. وبناء لكل ما تقدم تقرر الحكم بمايلي:- (١- صحة وقوع الملاعنة بين المدعى و. ج. ص. والمدعى عليها ر. م. ر. بتاريخ ٢٩/٨/٢٠١٦ واعتباره/ طلاقا باننا، بحيث لا يجوز للزوج مراجعة مطلقته أبدا ، وتصبح محرمة عليه على التأبيد، وعلى المدعى عليها التزام بعديتها الشرعية البالغة ثلاثة قروء اعتبارا من تاريخ الحكم في ٢٩/٨/٢٠١٦ وليس لها اقتران برجل غيره الا بعد انتهاء عدتها الشرعية واكتساب الحكم درجة البنات . (٢- نفي نسب الطفلة (ن) من المدعى تولد (٢٠١٣/١٢/١٦) و تحميل المدعى عليها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة لوكلاء المدعى المحامون ع. ا. و. ا. ج. م. و. ك. ع. ا. مبلغا وقدره خمسة عشر الف دينار توزع بينهم بالتساوي. حكما حضوريا قابلا للتمييز وصدر استنادا لأحكام المادتين (١١ و ٢٢) من قانون الاثبات والمادة الاولى فقرة (٢١) من قانون الاحوال الشخصية النافذ والمواد (١٦١ و ١٦٦ و ٢٠٣ و ٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية المعدل والمادة (٣٥) من قانون المحاماة لاقليم كردستان - العراق المعدل وافهم علنا في ٢٩/٨/٢٠١٦ .^{٦٠}
(عليه واستنادا إلى القرار التمييزي المشار اليه اعلاه ، فإن دعاوى التفريق القائمة على ادعاء الخيانة الزوجية تقتضي لزوما اللجوء إلى الملاعنة عند انكار الزوجة ، ولا يسوغ للمحكمة الحكم بالتفريق عند امتناع المدعى عن إجراء الملاعنة ، باعتبار أن إقامة الدعوى على هذا الأساس تعد قذفا ما لم يثبت بالدليل الشرعي يستوجب اجراء الملاعنة بعد التحقق، ويأتي هذا التوجه انسجاما مع مقاصد الشريعة في صون كرامة الزوجين ، وحفظ الأعراض والأنساب من الاتهامات الباطلة التي قد تفضي إلى هدم الأسرة بغير بينة معتبرة).

إعتماد الفحص الطبي لنفي النسب:

أن اللعان يكون بمثابة حد الزنا للزوجة على فرض صحة اتهام الزوج لها، وبمثابة حد الفذف للزوج على فرض عدم صحته، ويتبين بذلك أن الله تعالى جعل العلاقة الزوجية حصانة في مواجهة حدين، وهذا دليل على عظم شأن العلاقة الزوجية، كما أن في اللعان نوعا من الستر على الزوجين حتى في حالة إصرارهما أو إصرار أحدهما على المجاهرة بالإساءة إلى سمعة الآخر، ذلك لأن النتيجة فيه لا تكون قطعية فصدق

^{٦٠} قرار محكمة الاحوال الشخصية في السليمانية ، غير منشور.

القاذف أو كذبه، حتى بعد إجراء اللعان لا يرقى إلى مرتبة القطع واليقين، فالقضية في نظر الناس تبقى محل الشك عادة، وهذا أهون للزوجين وأسرتهما، ولذلك فإن وظيفة اللعان أعم وأكبر من نفي النسب وإثباته، ولا يكون الفحص الطبي بديلا للعان.

ولكن بما أن بإمكان الزوج نفي نسب الولد باللعان شرعا ، وأن بإمكان العلم الحديث معرفة صحة أو عدم صحة النسب، بالنسبة إلى حديثي الولادة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية، وعند ظهور النتيجة والتأكد من كون المولود للزوج فإنه يمتنع اللعان لانتفاء الحاجة إلى إجرائه، أما إذا ثبت العكس وثبت عدم كون المولود ابنا للزوج، فإنه يجب اللجوء إلى اللعان لنفي النسب، وهذا الذي ذكرناه يتماشى مع ما تم نقله من موقف المالكية، حيث اشترطوا التيقن من عدم كون المولود ابنا للنافي لإجراء اللعان.

أما بالنسبة إلى الكبار، وكما ورد فإن آراء الفقهاء متفقة في حصر اللعان لنفي النسب على حديثي الولادة، كما أنهم متفقون على أن إقرار الزوج السابق الصريح أو الضمني يمنعه من اللعان ونفي النسب، فظاهر موقف الفقهاء لا يجيز ذلك للكبار، ولكن اليوم قد يحدث أن يقوم الزوج بوضع نتيجة فحص البصمة الوراثية أمام القضاء، ويتبين أن من نسب إليه ليس ولده، ويطالب بنفي نسبه منه، ففي هذه الحالة لا يكون أمام القضاء إلا إجراء اللعان لنفي النسب، لأن إبقاء النسب على ما هو عليه بعد التأكد من أن الولد ليس للنافي، يعد بمثابة إقرار ضمني للتبني، لأنه نسبة للولد إلى غير أبيه الحقيقي، والتبني غير جائز شرعا، لذا فإن الحل الأمثل في هذه الحالة نفي النسب عن طريق اللعان.

والملفت للنظر أنه ليس هنالك دليل شرعي يقطع بحصر اللعان في الحمل أو حديثي الولادة، وإذا كان بعض من تلك الأدلة قد وردت في الحمل أو في حديثي الولادة، فإن ذلك لا يعني حصر اللعان فيما خصه الدليل الوارد بالذكر، لأن القاعدة الأصولية تقضي بأن (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)، بل الأصح على ما يبدو لنا النظر في علته، فالمنظور إليه والمأخوذ بنظر الاعتبار في تلك الأدلة هو إحقاق الحق بنسبة الولد إلى أبيه، ونفي نسب الولد عن غير أبيه، ولا صلة للصغر أو الكبر بذلك.

ثم إن الفقهاء حينما جعلوا حصول الإقرار الصريح أو الضمني السابق للزوج مانعا من اللعان، كان بهدف تضيق نطاقه، حفاظا على استقرار الأنساب وسمعة الأشخاص والأسر، ثم أنه لم يكن في زمنهم ما يقطع الشك باليقين ويحسم الأمر، أما في الوقت الحاضر فإن بإمكان العلم التأكد من صحة أو عدم صحة النسب، لذا فإنه ليس من الصحيح حصر اللعان ونفي النسب في حديثي الولادة، ومنعه بشأن الكبار بحجة وجود إقرار سابق، بل لا بد من أن يرتبط ذلك بطلب النافي وشريطة أن يقدم للقضاء ما يدل دلالة قوية على أن الولد ليس له.

وبما أن البينة وسيلة من وسائل إثبات النسب، فليس هنالك ما يمنع شرعا أو قانونا من اللجوء إلى البصمة الوراثية لنفي النسب أو إثباته، بل من الأولى اللجوء إليه، قطعاً للشك باليقين.
وفي كل الأحوال فإن اللجوء إلى البصمة الوراثية في نفي النسب، وكل ما يتعلق بذلك لا بد من أن يجري عن طريق القضاء.^{٦١}

وبعد ان ظهرت البصمة الوراثية، واصبح ممكناً معها تحليل الدم، ومعرفة ما اذا كان الولد من صلب هذا الرجل او لم يكن من صلبه، فقد اتفق العلماء، على ان الزوج اذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب إلى طلبه، لانه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود من الشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها.

ولكن اذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها ام لا ؟
اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب أكثر العلماء إلى القول، بانه لايجاب إلى طلبها، ويكتفي باللعان لانه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده ويقتصر عليه، ولا يتعداه.

وذهب البعض الاخر، إلى انه يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على اساس انها لا فعل ذلك الا اذا كانت متيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تتعدى على حق انسان اخر، فهي تهدف من وراء الاحتكام إلى البصمة الوراثية إثبات امور ثلاثة في غاية الاهمية شرعا وهي:

اولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة اليها، وهي جازمة بانها صادقة، وهذا امر يحرص عليه الشارع، الا يتهم برئ بما ليس فيه.

وثانيهما: إثبات نسب ولدها من ابيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوق إلى إثبات الأنساب ما امكن، وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية.

وثالثهما: اراحة نفس الزوج، وازاحة الشك من قلبه، بعد ان يثبت له بالدليل العلمي القاطع، ان الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة، وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة، الزوجة . والزوج والولد، وهذا يكون بالبصمة الوراثية، ولاشك ان إجراء امر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لاحد، ولا مصادمة لنص، لايمكن ان ترفضه الشريعة فهو يتفق مع مقاصدها وغاياتها.

^{٦١} الاستاذ الدكتور فاروق عبدالله كريم، المصدر السابق، ص ٣٠٣ - ٣٠٥.

وعليه اذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي او من المحكمة الشرعية الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب ان يستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على اراحة ضمير زوجها وازالة الشك عنه.

وقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة: (انه لايجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالا، اكتفاء باللعان، ولا استعمالها في نفي نسب من ثبت نسبه باي دليل شرعي).^{٦٢}

^{٦٢} المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى النسب، المصدر السابق، ص ٧٤-٧٧.

المبحث الثالث

ميراث الولد غير الشرعي

يتكون هذا المبحث من مطلبين:

نخصص المطلب الاول لميراث ولد الزنا ، اما المطلب الثاني فنبين فيه ميراث ولد اللعان.

المطلب الاول

ميراث ولد الزنا

للإرث موجبان : نسب و سبب.

فالنسب: وهو الإتصال بالولادة بانتهاه احدهما الى الآخر ، أما بلا واسطة كالأب والابن ، او بواسطة واحدة كالجدة ، والحفيد.... كل ذلك مع صدق النسب عرفا على وجه الشرعي.

ومعنى صدق النسب عرفا هو ان يكون معروفين بانتساب احدهما الى الآخر عند العرف ومعنى على وجه الشرعي : يعني كون النسب صحيحا شرعا، وهو النكاح المعتبر عند الشارع الناتج عن عقد ، او ما في حكم النكاح الشرعي كنكاح الشبهة... فالزنا لا يوجب توارثا ولا نسبا شرعيا ، فلا يرث ابن الزنا من الزانيوان كان العرف يعد ذلك نسباً.^{٦٣}

جاء في فتح الباري :حدثنا يحيى بن بكير، حدثنا مالك قال حدثني نافع، عن ابن عمر أن النبي(ﷺ)،(لاعن بين رجل وامرأته فانتهى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة) .

ومعنى قوله: ألحق الولد بأمه أي صيره لها وحدها ونفاه عن الزوج ،فلا توارث بينهما، وأما أمه فترث منه ما فرض الله لها كما وقع صريحا في حديث سهل بن سعد كما تقدم في شرح حديثه في آخره، وكان ابنها يدعى لأمه، ثم جرت السنة في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله لها، وقيل: معنى إلحاقه بأمه أنه صيرها له أبا وأما فترث جميع ماله إذا لم يكن له وارث آخر من ولد ونحوه، وهو قول ابن مسعود وواتلة وطائفة ورواية عن أحمد وروي أيضا عن ابن القاسم، وعنه معناه أن عصبه أمه تصير عصبه له وهو قول علي وابن عمر والمشهور عن أحمد وقيل: ترثه أمه وإخوته منها بالفرض والرد وهو قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن ورواية عن أحمد قال : فإن لم يرثه ذو فرض بحال فعصبته عصبه أمه، واستدل به على أن الولد

^{٦٣} القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، المصدر السابق، ص ٤٢.

المنفي باللعان لو كان بنتا حل للملاعن نكاحها، وهو وجه شاذ لبعض الشافعية، والأصح كقول الجمهور: أنها تحرم لأنها ربييته في الجملة.^{٦٤} وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما، لأنه لا نسب لهما من قبل الأب، فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمراد (بالمولى) ما يعم المعتق والعصبة، ليتناول ما لو كانت حرة الأصل.

قال في (التصحيح) نقلا عن (الجواهر) يعني إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها، وهم عصبتها. وإن كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها، أو عصبتها، فقوله (مولى أمهما) يتناول المعتق وغيره، وهو عصبة أمهما.^{٦٥}

وجاء في سنن الترمذي: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله قال (أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا، لا يرث ولا يورث) قال أبو عيسى: وقد روى غير ابن لهيعة هذا الحديث عن عمرو بن شعيب والعمل على هذا عند أهل العلم أن ولد الزنا لا يرث من أبيه.

عند الإمامية: إن كان الزنا من الأبوين لا يكون التوارث بين الطفل وبينهما ولا بينه وبين المنتسبين إليهما، وإن كان من أحدهما دون الآخر كما لو كان الفعل من أحدهما شبهة لا يكون التوارث بين الطفل والزاني ولا بينه وبين المنتسبين إليه، ولا مانع من التوارث بين المتولد من الزنا وأقربائه من غير الزنا كولد زوجته ونحوهما، وكذا بينه وبين أحد الأبوين الذي لا يكون زانيا لا يرثه الزاني، ولا الزانية وبينه وبين المنتسبين إليه، فلا توارث بين ولد الزنا وبين أبيه الزاني، ومن يتقرب به، فلا يرثهم كما لا يرثونه.

عند الأئمة الأربعة: الإجماع قائم على عدم التوارث بين ولد الزنا وأبيه وأقرباء أبيه، وإن فقهاء الشافعية والمالكية والحنفية قد ذهبوا إلى أن الأم ترث منه كما ترث من غيره كما أن المذهب الحنفي يقول الأم تأخذ فرضا ورداء، المذهب الشافعي والمذهب المالكي لم يقولوا بالرد والمتبقي من الميراث يذهب إلى بيت المال. مثال: مات شخص نفي نسبه وترك أما وأخا.

المذهب الحنفي يكون المال ثلث للأخ وللأم فرضا وردا (الثلاثان). أما الشافعية والمالكية فإن للأم الثلث فرضا والأخ له السدس والباقي للأم تعصيبا.

عند الحنفية: قال في البحر الرائق:

^{٦٤} الإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، المصدر السابق، ص ٦٧٨ - ٦٧٩.

^{٦٥} العلامة الغنيمي الميداني، المصدر السابق، ص ٦٢٧.

ويرث ولد الزنا واللعان من جهة الأم فقط، لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخته من الأم بالفرض لا غير، وكذا ترثه أمه وأخته من أمه فرضاً لا غير، ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة، وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده.

عند الشافعية: قال في مختصر المزني:

قال الشافعي: وقلنا إذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقي فإن كانت أمه مولاة ولاء عتاقة كان ما بقي ميراثاً لموالي أمه، وإن كانت عربية أو لا ولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين.

عند الحنابلة: قال في الهداية:

ينقطع نسب الولد من أبيه ولم يتوارثا، وإن استلحقه، وقال أبو بكر: قياس المذهب أنه يلحقه ويتوارثا، وإن أقام على نفيه انقطع تعصيبه من جهة الأب وكانت عصبته من جهة الأب وكانت عصبته أمه وعصباتها من بعدها في إحدى الروايتين وفي الأخرى عصبته عصبه أمه في حال حياة الأم وبعد وفاتها، وإذا خلف الولد أما وخالا فالمال لأمه بالفرض والتعصيب على الرواية الأولى وعلى الأخرى لأمه الثلث والباقي لخاله، فإن مات ابن ابن ولد الزنا وترك أمه وأم أبيه فعلى الرواية الأولى لأمه الثلث والباقي لأم أبيه لأنها عصبه أبيه ويعايبها فيقال جدة ورثت مع أم ورثت ضعفي ما تراث الأم، وعلى الرواية الثانية المال لأمه بالفرض والرد على الروايتين معا .

عند المالكية: قال في بداية المجتهد:

واتفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم إلا في الجاهلية على ما روى عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة، وشذ قوم فقالوا: يلتحق ولد الزنا بالإسلام.^{٦٦}

^{٦٦} القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، المصدر السابق، ص ١٣٨-١٤٨.

المطلب الثاني ميراث ولد اللعان

المقصود من ميراث الملاعنة بيان من يرث ولد الملاعنة وما ترث الملاعنة من ابنها، فقال مالك بلغني أنه قال عروة في (ولد الملاعنة وولد الزنا): إذا مات ورثت أمه حقها في كتاب الله وإخوته للأم حقوقهم. ويورث البقية مولى أبيه إن كان مولاه، وإن كانت عربية ورثت حقها وورثت إخوته لأمه حقوقهم وكان ما بقي للمسلمين قال مالك وبلغني عن سليمان بن يسار كذلك، قال وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا، وقال أبو عمر هذا مذهب زيد بن ثابت، وروي عن ابن عباس مثل ذلك، وروي عن علي وابن مسعود أن ما بقي يكون لعصبة أمه إذا لم يخلف ذا رحم له سهم وإن خلفه جعل فاضل المال ردا عليه، وحكى عن علي أيضا أنه ورث ذوي الأرحام برحمهم ولا شيء لبنت المال، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه، ومن قال بالرد يرد الباقي على أمه، ويقول زيد قال جمهور أهل المدينة وابن المسيب وعروة وسليمان وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة وأبو الزناد ومالك، وبه قال الشافعي والأوزاعي.

حدثني يحيى بن قزعة حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي (ﷺ) وسلم وانتفى من ولدها، ففرق النبي (ﷺ) وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة. مطابقته للترجمة تؤخذ من آخر الحديث، لأن المراد من إلحاق الولد بالأم جريان الإرث بينهما لأنه لما ألحقه بها قطع نسب أبيه فصار كمن لا أب له من أولاد الفيء الذي لم يختلف أن المسلمين عصبته.

والحديث مضى في الطلاق عن يحيى بن بكير عن مالك وروى أبو داود من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي (ﷺ) ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، وروى أصحاب السنن الأربعة عن وائلة رفعه تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه، وقال البيهقي ليس بثابت، ورد عليه بأن الترمذي حسنه والحاكم صححه وليس فيه سوى عمرو بن روبة مختلف فيه، قال البخاري فيه نظر، ووثقه جماعة.^{٦٧}

وجاء في التطبيقات في علم الميراث :

ولد الزنا هو المولود من اتصال غير شرعي ويتصور أن يكون غير ثابت النسب من الأب ولا يتصور ذلك من جهة الأم عليه يرث من أمه وقرابتها وترثه وقرابتها ومثله ولد اللعان كما إذا مات ولد اللعان عن (بنت وأم والملاعنة) للبنت نصف لإنفرادها وللأم سدس لوجود فرع الوارث ولا شيء للملاعنة.

^{٦٧} الإمام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المصدر السابق، ص ٣٨٦ - ٣٨٧.

وإذا مات الملاعن عن (ام و اخ لأم و ابن الملاعن) فللأم ثلث وللأخ لأم السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء لإبن الملاعن لانه لا اخ له من جهة ابيه.^{٦٨}
إن نسب ولد اللعان و ولد الزنا ثابت من امه دون ابيه وحينئذ يرث كل واحد منهما من جهة امه دون جهة ابيه .

وقد روى عن الامام أحمد رحمه الله انه يعتبر الام في هذه الحالة عصبه، فان لم تكن الأم موجودة فعصبتها عصبه ابنها من الزنا أو اللعان، وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه. لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي (ﷺ) جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها . فإذا مات عن أم فقط كان للأم الثلث فرضا والباقي تعصيبا .

ومذهب الحنفية قريب من هذا، فهم يجعلون للأم الثلث، والباقي يرد عليها . أي انها تأخذ الباقي بطريق الرد لا التعصيب ، ان لم يكن له وارث ذو فرض سواها . اما الشافعية والمالكية فقد اعطوا الأم الثلث والباقي لبيت المال وهو مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه.^{٦٩}
وعن عمرو بن شعيب من ابيه من جده قال :

(قضى رسول الله (ﷺ) في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين، ومن دعاه ولد زنى جلد ثمانين). رواه أحمد (١/٢٤٥).^{٧٠}

اللعان : مباحلة خاصة بين الزوجين أثرها دفع حد أو نفي ولد،
عن أبي جعفر ، قال : ابن الملاعنة ترثه أمه الثلث والباقي لإمام المسلمين لأن جنايته على الإمام .
ويمنع اللعان التوارث بين الولد ووالده وكذا بينه وبين أقاربه من قبله كالأعمام والأجداد والإخوة للأب، ولا يمنع من التوارث بين الولد وأمه وكذا بينه وبين أقاربه من قبلها من إخوة وأخوال وخالات وغيرهم، فولد الملاعنة ترثه أمه ومن يتقرب بها وأولاده والزوج والزوجة ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وحده، فإن ترك أمه منفردة كان لها الثلث فرضا والباقي يرد عليها على الأقوى ، وإن ترك مع الأم أولادا كان لها السدس والباقي هم للذكر مثل حظ الأنثى.

وعند الأئمة الأربعة إذا نفى الرجل ابنه وتم اللعان انتفى نسبه من ابيه وسقطت نفقته وانتفى التوارث ولحق بأمه، وعند الإمامية فإن الأب لا يرث ولد اللعان ولا من يتقرب به بل ميراثه لأمه، ومن يتقرب بها ، وإذا

^{٦٨} القاضي عبد الله علي شرفاني، المصدر السابق، ص ١٦١-١٦٢.

^{٦٩} الدكتور احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه و القضاء والقانون، الجزء الثاني، الوصايا والموارث والوقف، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، ص ١٩٥.

^{٧٠} الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المصدر السابق، ص ١٢٩٧.

أقر الأب بالولد بعد اللعان ورثه الولد ولم يرثه الأب، وإذا مات ابن الملاعنة ورثت أمه جميع ماله وإنه يرث أخواله ويرثونه.

عند الحنفية: قال في مختصر الطحاوي:

وإذا مات ولد الملاعنة... ورثت أمه حقها في كتاب الله، وورث أخوته لأمه حقوقهم في كتاب الله، فإن كانت أمه مولاة لقوم ولاء عتاقة كان ما بقي لمواليها، وإن لم يكن كذلك كان ما بقي ردا على أمه وعلى إخوته لأمه على مقادير فرائضهم، وإن كان اللعان بين رجل وامرأته فولدت ولدين في بطن واحد كانا في ميراث كل واحد منهما صاحبه كالأخ للأم في ميراثه من أخيه لأمه، وإذا ادعى الملعن الولد الذي لاعن عليه ضرب الحدود ورد نسبه إليه، فإن كان الولد قد توفي قبل ذلك ولم يخلف ولدا ولم يكن له من ميراثه شيء، وكان ميراثه لو ارثته سواه، وإن كان له ولد من صلبه ورث معهم كما يرث من ولده الذي لم يلاعن به.

عند الشافعية: قال في الأم:

قال الشافعي: وقلنا إذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله وإخوته لأمه حقوقهم ونظرنا ما بقي فإن كانت أمه مولاة عتاقة، كان ما بقي ميراثا لموالي أمه، وإن كانت عربية أو لا ولاء لها كان ما بقي لجماعة المسلمين.

قال في الحاوي الكبير:

قلو كان ولد الملاعنة توأمين ابنين فمات أحدهما فترك أمه وأخاه فقد اختلف أصحابنا في أخيه هل يرثه ميراث أخ لأم أو ميراث لأب وأم، على وجهين:

أحدهما: وهو قول الأكثرين من أصحابنا أنه يرث ميراث أخ لأم، لأنهما لما عدما الأب عدما الإدلاء بالأب، فعلى هذا يكون لأمه الثلث ولاخيه السدس والباقي للمولى إن كان أو لبنت المال.

والوجه الثاني: وهو مذهب مالك أنه يرثه ميراث لأخ لأب وأم لأن التوأمين من حمل واحد، والحمل الواحد لا يكون إلا من أب واحد، ألا ترى أن أيهما اعترف به الملعن تبعه الآخر في اللقوق فعلى هذا يكون لأمه الثلث والباقي للأخ لأنه أخ لأب وأم فكان أولى من المولى وببيت المال.

كما قال: ولد الملاعنة إذا اعترف به أبوه بعد لعانه عاد إلى نسبه ولحق به.

عند الحنابلة: قال في المغني:

وروي عن النبي (ﷺ) أنه قال: (تحرز المرأة ثلاثة موارد، لقيطها، وعتيقها، والولد الذي لا عنت عليه) أخرج ابن ماجه، فجعل لها موارد ولدها المنفي باللعان كله، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي

الفروض بالإجماع، بقي الباقي على مقتضى العموم، ولانها من ورائه بالرحم، فكانت أحق بالمال من بيت المال، كعصباته.

قال في الكافي : وإذا لاعنها زوجها ونفى ولدها وتم اللعان بينهما، انتفى عنه، وانقطع تعصيبه منه ولم يرثه هو ولا أحد من عصباته وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم والباقي لعصبته .

عند المالكية : قال في المدونة :

في ميراث ولد الملائنة قال مالك : إذا كانت أمه من الموالى هلك ابن الملائنة عن مال ولم يدع إلا أمه فإن لأمه الثلث، ولمواليتها ما بقي، ولا يرثه جد لأمه ولا خال ولا ابن خال، وإن كان له أخ لأم فله السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فلهم الثلث، حظ الذكر في ذلك مثل حظ الأنثى لقول الله: (فهم شركاء في الثلث)^{٧١} وللأم مع الأخوين السدس ومع الواحد الثلث، فعصبة ابن الملائنة عصبة امه ، انما هو اذا كانت من الموالى فمواليها عصبته ، وان مات عن مال ولا وارث له غير موالى امه ورثوه كذلك.^{٧٢} لم ينص المشرع العراقي على احكام ميراث ولد الملائنة وولد الزنا وإنه ترك ذلك لمباديء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

موقف القضاء :-

١- رقم القرار : ٢٠ / موسعة اولى / ٨٦-٨٧

تاريخ القرار : ٨٧/٢/٢٨

(إذا ثبت من وقائم الدعوى والسندات المبرزة فيها أن المدعي هو ابن المتوفاة وقد اقر والده - الدعي عليه بذلك في جلسة المرافعة فيكون قضاء المحكمة بتصحيح القسام موضوع الدعوى متفقاً واحكام الشرع والقانون) .

القرار :- لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للشرع والقانون ذلك ان المحكمة أجرت التحقيق في الدعوى وتبين لها ان المدعي ع .ي.ع.م هو ابن المتوفاة ج .ع. م من زوجها المدعي عليه الاول ي.ع.م.ث وقضت بتصحيح القسام الشرعي - الصادر من مدينة صدام بعدد ١٣ / قسام شرعي / ٩٨٣ بتاريخ ١٩٨٣/١/٢ مؤسسة حكمها على ١- صورة قيد الأحوال الشخصية الصادرة من بغداد الجديدة المرتم ١٣/م/٢٢٦ . ٢ - شهادة الجنسية العراقية المرقدة ٣٠٨٠

^{٧١} سورة النساء الآية ١٢ .

^{٧٢} القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، المصدر السابق، ص ١٣٢-١٣٨ .

والمؤرخة في ١٩٨١/٦/٢ .٣- شهادة الولادة الخاصة بالمدعي والصادرة من كنيسة الارمن الكاثوليك في بغداد ٤- تعميم المدعي في الكنيسة المذكورة من قبل القس ب . أ. س ٥- شهادة القس الذكور التي أيدت صحة شهادة الولادة وتعميم المدعي في طفولته في الكنيسة المذكورة ٦- اقرار الدعى عليه الاول ي ٠ع.م.بث في الجلسة المؤرخة في ١٩٨٥/٩/١٤ بتصححة الدعوى وان المدعي ولده وقام بتربيته والانفاق عليه وانه نشأ وترعرع في كنف والدته المتوفاة ج.ع.م.ع . وحيث ان السندات الرسمية المبرزة من قبل المدعي لا يمكن الطعن بها الا بالتزوير وان الاقرار بالبنوة سيد البيئات فلا يقدم في ذلك التقرير الطبي "لصادر من مستشفى السامرائي سنة ١٩٦٠ بخصوص استئصال رحم المتوفاة ج. سنة ١٩٦٠ مما تصبح معه الاعتراضات التمييزية لا أساس لها من الشرع والقانون تقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاكثرية في ١٩٨٧/٢/٢٨ .٧٣

٢- رقم القرار : ٧٩ / موسعة أولى / ٨٧-٨٨

تأريخ القرار : ٨٧/١١/٣

(اذا كانت بنوة المدعى عليها ثابتة من امها المتوفاة بالمستنداة المبرزة في الدعوى وباقرار المتوفاة ، حال حياتها ، امام محكمة الاحوال الشخصية فان البينة الشخصية التي قدمها الخصم لا تنال من صحة المستنداة الرسمية المبرزة ولا من صحة اقرار المتوفاة بالبنوة امام مجلس القضاء).

القرار :- لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز وجد أن الادعاء قد تضمن بأن المدعى عليها ه.ع.م. قد استحصلت على القسام الشرعي الرقم ٩٨٥/٣٤٢ والمؤرخ ١٩٨٥/٩/١١ بحصر ورثة المتوفاة و.أ.م. بها باعتبارها ابنتها في حين انها ليست ابنتها ولا تمت بأي صلة قرابة بالمتوفاة لعدم تزوجها بالشخص المدعو ع.م.خ. وانه اسم وهمي لا وجود له وأن ورثتها الحقيقيين هم أولاد اخوانها وأولاد أخواتها وان المدعى عليها استولت على مبلغ (٥٠٠) دينار كان بحوزة المتوفاة وطلب المدعيان الحكم بتصحيح القسام المذكور واخراج المدعى عليها منه والحكم باستحقاقهما من المبلغ المدعى به وايقاف تنفيذ القسام والأشعار الى مديرية التسجيل العقاري في الاعظمية بوضع اشارة عدم تنفيذه وعدم اجراء أي تصرف على العقارات المرقمة ٦٤/٣٣ و ٦٥/٣٣ مقاطعة ١٤ هيببت خاتون و ٣٣/١٩٤ محلة السفينة والعائدة للمتوفاة و.أ.م.ص. وتصديق الحجز الاحتياطي وتحميل المدعى عليها المصاريف فأصدرت محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٥ ويعدد اضبارة ٩٨٦/١٥/١٣٤٨ حكما وجاهيا يقضي ببرد دعوى

^{٧٣} القاضي ابراهيم المشاهيدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة الزمان - ١٩٩٩ ، ص ٣٦ - ٣٧

المدعين وتحميلهما المصاريف ورفع إشارة الحجز الاحتياطي على الاملاك المشار اليها وعن المبالغ المودعة لدى دائرة كاتب عدل الاعظمية بالاضبارتين ٨٣/ و ، ٢٧٨/و والودائع المسجلة في مصرف الرافدين الرئيسي ورد الدعوى بالمبلغ المدعى به وأعيد الحكم منقوضا بالقرار التمييزي الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٤/٤ وعدد اضبارة ٢٤٩٥/ شخصية/٨٦/١٩٨٧ للتوسع في التحقيق بالاستماع الى شهادات الشهود المدونة في اضبارة شهادة الجنسية العائدة للمدعى عليها . والى شهادات أقارب الطرفين وبعد اتباع محكمة الموضوع ما جاء بقرار النقض أصدرت بتاريخ ١٩٨٧/٨/٩ حكا وجاهيا يقضي بتصحيح القسام الشرعي الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية بتاريخ ٩٨٥/٦/١١ وعدد اضبارة ٩٨٥/٣٤٢ وذلك بأدخال ورثة المتوفاة و ١٠ في القسام حسب سهامهم المبينة في الحكم واخراج المدعى عليها ه.ع.م من القسام بحجة أنها لا تمت بصلة البنوة للمتوفاة واشعار مديرية التسجيل العقاري في الاعظمية ودائرة كاتب عدل الاعظمية ومصرف الرافدين الرئيسي بغية اعطاء كل ذي حق حقه بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعى عليها المصاريف ومبلغ مائة دينار أتعاب محاماة وكيل المدعى الثاني. وحيث ان الذي تراه الهيئة الموسعة ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون ذلك ان بنوة المدعى عليها ه.ع.م ثابتة من أمها المتوفاة و ١٠.م بالادلة الآتية : ١- هوية الاحوال الشخصية العائدة للمدعى عليها ٢- شهادة الجنسية العراقية العائدة لها ٣- البينة الشخصية المستمعة ٤- اقرار المتوفاة و ١٠.م أمام محكمة الاحوال الشخصية في الاعظمية بأنها ولية المدعى عليها ووالدتها حسبما مسجل على مستند عقد زواج ه.ع.م من زوجها ط.ع.م ٠ع وعلى سجل عقود الزواج بتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٣ وعدد ٩٦٦٦/١٢٣ وخ حيث ان البينة الشخصية التي قدمها المدعيان لا تنال من صحة المستندات الرسمية المبرزة ولا من صحة اقرار المتوفاة بالبنوة أمام مجلس القضاء وحيث ان محكمة الموضوع قد أسست حكمها المميز على البينة الشخصية المذكورة مما أخل بصحته فقرر نقضه وبما ان الموضوع صالح للفصل فيه وعملا بأحكام المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية المعدل واستنادا للدلة المبينة في أعلاه قرر الحكم ببرد دعوى المدعين وتحميلهما مصاريف المحاكمة وأجور محاماة وكيل المدعى عليها مبلغ مائة دينار ورسم التمييز ورفع إشارة الحجز الاحتياطي الواقع على الاملاك المرقمات ٦٤/٣٣ و ٦٥/٣٣ مقاطعة ١٤ هيببت خاتون و ٣٣/١٩٤ محلة السفينة وعن المبالغ المودعة لدى دائرة كاتب عدل الاعظمية بالاضبارتين ٨٣ و ٢٧٨/و والودائع المسجلة في مصرف الرافدين الرئيسي و صدر القرار بالاتفاق في ١٩٨٧/١١/٣. ٧٤

٧٤ القاضي ابراهيم المشاهيدي ، المصدر السابق ص ٤١ - ٤٣

٣- رقم للقرار : ١٠٩ / موسعة اولى / ٩١

تاريخ القرار : ٩١ / ٩ / ١٥

(اذا كان الثابت من وقائع الدعوى والمستندات المبرزة فيها ان المدعى عليها هي ابنة المتوفاة فيتعين رد دعوى طلب تصحيح القسام واخراجها منه).

القرار :- لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الاولى في محكمة التمييز وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون ذلك أن الثابت من أوراق الدعوى والبيانات والمستندات الرسمية المبرزة وهي قيد الاحوال المدنية العائد للمدعى عليها وهويتها الشخصية (دفتر نفوسها لاحصاء عام ١٩٥٧) وشهادة جنسيتها العراقية ان المدعى عليها هي ابنة المتوفاة ف.م.ج ولا ينال من صحة ذلك بعض الشهادات التي جاء أغلبها على السماع مما تصبح معه الاعتراضات التمييزية لا أساس لها من الشرع والقانون فقرر ردها وتصديق الحكم المميز وتحميل الممييزة رسم التمييز، و صدر القرار بالأكثرية في ٧ ربيع الاول ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩١/٩/١٥ م . ٧٥

^{٧٥} القاضي ابراهيم المشاهيدي ، المصدر السابق ص ٥٨ - ٥٩

الخاتمة:

بعد تناول موضوع نسب وميراث الولد غير الشرعي بالبحث والدراسة، تبين أن هذه المسألة تعد من القضايا الفقهية والاجتماعية المعقدة التي أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء والباحثين. وقد حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على الجوانب المختلفة لها، من خلال الرجوع إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، إضافة إلى أقوال الفقهاء والمذاهب الإسلامية.

إن موضوع الولد غير الشرعي لا يرتبط فقط بالجانب الفقهي، بل يتداخل مع أبعاد قانونية واجتماعية وأخلاقية، مما يستدعي مقارنة متأنية تجمع بين النصوص الشرعية ومقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأنساب والحقوق، دون الإخلال بمبادئ العدل والرحمة.

وقد تبين من خلال الأدلة الشرعية وأقوال العلماء أن الأصل في الولد أن ينسب إلى فراش الزوجية الشرعي، أما إذا ولد خارج إطار الزواج، فلا يلحق نسبه شرعا إلى الزاني، ولا تترتب عليه أحكام الإرث، لما في ذلك من حفظ للأنساب ومنع لاختلاطها.

وبالرغم من الحسم الشرعي في هذه المسائل، إلا أن الواقع المعاصر وما يشهده من قضايا مستجدة يدفع إلى التأكيد على ضرورة معالجة مثل هذه الحالات بروح مقاصد الشريعة، لاسيما فيما يتعلق برعاية حقوق الطفل غير المسؤول عن ظروف ولادته.

أهم النتائج:

١. لا يلحق نسب الولد غير الشرعي (ولد الزنا) شرعا إلى الزاني، بل ينسب إلى أمه فقط، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء استنادا إلى السنة النبوية.
٢. فقد اتفق العلماء، على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب إلى طلبه، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود من الشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها.
٣. بإمكان الزوج نفي نسب الولد باللعان شرعا، وأن بإمكان العلم الحديث معرفة صحة أو عدم صحة النسب، بالنسبة إلى حديثي الولادة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية، وعند ظهور النتيجة والتأكد من كون المولود للزوج فإنه يمتنع اللعان لانتهاء الحاجة إلى إجرائه، أما إذا ثبت العكس وثبت عدم كون المولود ابنا للزوج، فإنه يجب اللجوء إلى اللعان لنفي النسب، وهذا يتمشى مع موقف المالكية، حيث اشترطوا التيقن من عدم كون المولود ابنا للنافي لإجراء اللعان.

٤. لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وذلك لان اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وله صفة تعبدية في اقامته، فلا يجوز الغائه، باحلال غيره محله، او قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين. وان الأخذ بغير وجهة النظر هذه، فإنه سوف تكون هناك مصادمة للنصوص الشرعية او الجراءة على ابطالها والغاء العمل بها، وذلك لان الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز الغائها، وابطال العمل بها الا بنص شرعي يدل عن نسخها، وهو امر مستحيل، ولأنه لو اقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فان النسب يلحق الزوج لقوله (ﷺ) (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ولا ينتفي عنه الا باللعان.
٥. الولد غير الشرعي لا يرث من الزاني، ولا يرث الزاني منه، لعدم ثبوت النسب بينهما شرعا، وهو ما استقر عليه رأي أغلب المذاهب الفقهية.
٦. يحق للولد غير الشرعي أن يرث من أمه ومن أقاربها إذا ثبت نسبه إليها، لأنه ابنها شرعا، ولا تزر وازرة وزر أخرى.

المقترحات:

١. ضرورة توعية المجتمع بأحكام هذه المسائل، مع التأكيد على أهمية الستر والرحمة بالولد غير الشرعي، وتوفير الحقوق المدنية له، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة كما قضى رسول الله (ﷺ) في ولد المتلاعنين (أنه يرث أمه وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين، ومن دعاه ولد زنى جلد ثمانين) رواه أحمد (١/٢٤٥)، أقللا يجوز أن يقذف الولد ويقال ابن الزنا لأن الإسلام دين ستر ودين العدل ودين العفو فلا تكشف العورات التي تحصل من المسلم ويتحدث بها وإنما تستر ولا تروى- تطوى ولا تروى سترًا على المسلمين.
٢. اذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب ان يستجيب لها، على اساس انها لا فعل ذلك الا اذا كانت متيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تتعدى على حق انسان اخر، فهي تهدف من وراء الاحتكام إلى البصمة الوراثية ، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على اراحة

- ضمير زوجها وإزالة الشك عنه وليس فيه ضرر لآحد، ولا مصادمة لنص، لا يمكن ان ترفضه الشريعة فهو يتفق مع مقاصدها وغاياتها..
٣. توعية المجتمع بأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بنسب وميراث الولد غير الشرعي، والتركيز على أهمية حفظ الأنساب وضبط العلاقات الأسرية في إطار الزواج الشرعي.
٤. ضرورة التمييز بين الطفل ووالديه في المسؤولية الشرعية والاجتماعية، فالطفل غير الشرعي لا ذنب له، ويجب أن يكفل له الحد الأدنى من الحقوق الإنسانية والمدنية كالرعاية والتعليم والهوية القانونية، دون أن ينسب إلى الزاني.
٥. إجراء دراسات فقهية مقارنة موسعة بين المذاهب الفقهية وآراء العلماء المعاصرين، خاصة في ظل تطورات الواقع القانوني والاجتماعي الحديث، وتزايد عدد حالات الأطفال المولودين خارج إطار الزواج.
٦. الاستفادة من التقنيات الحديثة مثل تحليل الحمض النووي (DNA) في إثبات النسب ضمن إطار ضوابط شرعية دقيقة، لا تخالف قواعد الشريعة ومقاصدها.
٧. التنسيق بين المؤسسات الدينية والتشريعية لضمان صياغة قوانين تحمي حقوق الطفل دون الإخلال بأصول الشريعة ، وتجنب التعارض بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي .

قائمة المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً: الكتب والمجامع القانونية:

١. أ. الدكتور فاروق عبدالله كريم، الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، مكتبة يادكار، الطبعة الاولى، سنة ٢٠٢٠.
٢. ابو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، الشهير بابن قدامة المقديسي، المغني ، هو شرح لكتاب "مختصر الخرقى" في الفقه الحنبلي.
٣. الامام الحافظ احمد بن على بن حجر العسقلاني، فتح البارى شرح صحيح البخاري (٧٧٣-٨٥٢هـ)، المجلد التاسع، دار الغد الجديد، القاهرة – المنصورة، الطبعة الاولى، ٢٠١٢.
٤. الدكتور احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الثاني الوصايا والمواريث والوقف، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، طبعة منقحة ٢٠٠٧م.
٥. الدكتور احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الاول الزواج والطلاق واثارهما، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة منقحة ٢٠٠٧م.
٦. الدكتور محمد عبدالرحمن السليفاني، قبسات من احكام القضاء، مكتبة هوليير القانونية للنشر والتوزيع، اربيل بناية محكمة، ٢٠١٧.
٧. الشيخ الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار (١٢٥٠هـ). على شبكة الأنترنت.
٨. علاء الدين خروف، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، شرح مفصل، مقارنة القانون العراقي مع قوانين البلاد العربية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف – بغداد ١٩٦٣.
٩. علاء الدين ابوبكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الأولى (١٣٢٧-١٣٢٨هـ)،
[. https://www.google.com/search](https://www.google.com/search)
١٠. العلامة الغنيمي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، الكتاب للامام القدوري، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مكتبة دار الفجر، ٢٠١٦.
١١. القاضي اياد احمد سعيد الساري الموسوعة الشرعية والقانونية في الاحوال الشخصية والاقواف

١٢. القاضي ربيع محمد الزهاوي حوار بين قرار القاضي والمبدأ التمييزي والشروط في قضاء محاكم الأحوال الشخصية والأوقاف الف سؤال وسؤال مع اجوبتها في الشريعة والقانون معززة بالتطبيقات القضائية. الطبعة الثانية ٢٠١٧ - ٢٠١٨، شركة العاتك لصناعة الكتاب، بيروت.
١٣. القاضي عبد الله علي شرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، الطبعة الرابعة مزيدة ومنقحة، المطبعة مناره، اربيل ٢٠١٠ ميلادية.
١٤. القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون، احكام الميراث على مذاهب الاسلامية الخمسة وقانون الأحوال الشخصية العراقي، رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ومعدل وقانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، بغداد المكتبة القانونية ٢٠٢٣.
١٥. لمام محمد بن على الشوكاني، للحديث اخرجه البخارى (رقم ٥٠٠٩-البغا) ومسلم (١٣٢/٢) رقم (١٤٩٤)، الادلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية دار الفكر، بيروت لبنان - ٢٠١٩.
١٦. المحامي فوزي كاظم المياحي، دعوى النسب أدلتها الشرعية وأدلتها العلمية، مكتبة صباح للاصدارات القانونية بغداد ٢٠١٥.
١٧. مصطفى محمد جميل، التطبيقات في علم الميراث وكيف ينظم القسام الشرعي والقانوني، مطبعة دار الجاحظ - بغداد ١٩٦٨.
١٨. القاضي ابراهيم المشاهيدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان - ١٩٩٩.
١٩. القاضي عبدالامير جمعة توفيق ، الاحداث والاهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كردستان - العراق ، قسم الأحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ٢٠١٨ ، مطبعة هيقي .

ثانيا: القوانين:

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ .
٢. قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٣. قانون الأحوال المدنية رقم (٢٥) لسنة ١٩٧٢.
٤. قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ .

ثالثاً: المحاضرات:

١. الاستاذ عبد القادر ابراهيم علي، قاضي بغداد الأول، خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته و في المسائل الشرعية والقانونية ذات العلاقة بوظيفة قضاة محاكم الاحوال الشخصية، مكتبة نورالعين للطباعة والاستنساخ، سنة ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

١. [/https://www.islamweb.net/ar/fatwa/8448](https://www.islamweb.net/ar/fatwa/8448)
٢. <https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B2%D9%86%D9%89>
٣. <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/12263>
٤. [.https://www.alfawzan.af.org.sa/ar/node/18314](https://www.alfawzan.af.org.sa/ar/node/18314)