اقليم كوردستان العراق

مجلـــس القضـــــاء

رئاسة محكمة إستئناف منطقة السليمانية

نسب ولـد الزنـا شرعـاً و قانونـاً

بحـث تقدم بـــه :

القــاضي : دانــا محمود حمه صـــالح

للترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف القضاة

بإشراف

القاضي :عــمــر احمد محمد

رئيس محكمة جنايات السليمانية/٣

١٤٤٥ هـ ٢٧٢٣ ك ٢٠٢٣ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

(وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)

سورة الفرقان الآية ٥٤

(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّـهِ)

سورة الأحزاب الآية ٥

(وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا)

سورة الإسراء الآية ٣٢

(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)

سورة الحجرات الآية ١٣

((توصية المشرف))

أؤيد بأن البحث تم كتابته من قبل القاضي (دانا محمود حمه‌صالح) بعنوان (نسب ولد الزنا شرعا و قانونا) وتحت إشرافي و هو جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الثاني من أصناف القضاة و هو جدير بالقبول .

المشرف

القاضي : عمر احمد محمد

رئيس محكمة جنايات السليمانية/٣

الأهداء

- أهدي هذا البحث الى والديَّ ، و أقول ربّي ارحمهما كما ربَّياني صغيراً .
- و الى زوجتي و أولادي .....
- و الى جميع اصدقائي من القضاة و الحقوقيين .....
- و أتمنى لهم جميعا الحياة الطيبة و السعادة الدائمة .

الباحث

شكر و تقدير

.. أشكر الله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل و احمده حمدا كثيراطيبا مباركا.

...كما و أقدم شكري و تقديري الى الاستاذ القاضي (عمر احمد محمد) الذي أشرف على هذا البحث ... و أشكر جميع زملائي الذين مدوا يد المساعدة لي في اتمامه بإبداء آرائهم القيمة أو بتوفير الكتب و المصادر القانونية الذي سهل لي كتابة البحث ...

... أتمنى لجميع زملائي الخير و البركة في حياتهـــــم .

الباحث

المحتويـــــات

الموضـــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١-٣
المبحث الأول : بيان أهمية النسب و تحديد مصطلحات البحث و المفاهيم ذات الصلة	٤
المطلب الأول : أهمية النسب و تعريفه	٥
الفرع الأول :اهمية النسب	٥
الفرع الثاني : تعريف النسب	٦
المطلب الثاني : تعريف ولد الزنا و مصطلحات شرعية ذات الصلة	٨
الفرع الأول : تعريف ولد الزنا	٨-١٠
الفرع الثاني : مفهوم المصطلحات الشرعية ذات الصلة	١٠-١٢
المطلب الثالث : الحالات المشابهة لولد الزنا	١٢
الفرع الأول : ولد الشبهة	١٢
الفرع الثاني : ولد الأغتصاب	١٣
الفرع الثالث:ولد اللقيط	١٣
الفرع الرابع :ولد الملاعنة	١٤
الفرع الخامس : ولد التبني	١٤
المبحث الثاني : موقف الفقه الأسلامي و القانون العراقي من نسب ولد الزنا	١٦
المطلب الأول : موقف الفقه الأسلامي من نسب ولد الزنا	١٧-٢٧
الفرع الأول : أدلة ثبوت النسب في الشريعة الأسلامية	١٧-١٨
الفرع الثاني : نسبة ولد الزنا لأمه	١٨-١٩
الفرع الثالث : نسب ولد الزنا الذي ولد على فراش شرعي	١٩

بيان حديث الولد للفراش و اهميته	٢٠
الفرع الرابع: نسب ولد الزنا مع عدم وجود الفراش	٢٣
المطلب الثاني: موقف القانون العراقي من نسب ولد الزنا	٢٧
معيار اختيار الحكم الشرعي في قانون الاحوال الشخصية	٣٠
تطبيقات قضائية	٣١
المطلب الثالث : التمايز بين ولد الزنا و الحالات المشابهة لها	٣٦
الخاتمة	٤١
قائمة المصادر	٤٣

بسم الله الرّحمَنِ الرّحِيمِ

﴿اللّهمّ يَسِّر وَ أَعِنْ يا كَريمُ﴾

المقدمة

الحمد للَه الَّذي أوضح لنا شرائع دينه ومنَّ علينا بتنزيل كتابه وأمـدَّنا بسُـنَّة رسـوله ، وصـلواته على رسوله محمَّد وآله وأَصحابه.

تعد رابطة النسب من أسمى الروابط الإنسانية، ولقد ربط الإسلام بين رابطةالنسـب والـزواج، فالزواج رابطـة مقدسـة، وسـبب لثبـوت النسـب، وقـد حـرم الإسـلام الزنـا، فـالزواج يجعـل الزوجـة مختصة بزوجها في حق الاستمتاع ومحرمة على غيره ، وبالنسل الناتج عن هـذه الرابطـة الشـرعية ينسب إلى الزوج ،والنسب هو رابطة سامية وصلة عظيمة علـى جانـب كبيـر مـن الخطـورة، لـذا لـم يدعها الشارع الكريم نهبا للعواطف والأهواء تهبها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء، بل تولاها بتشـريعه، وأعطاها المزيد من عنايته، وأحاطها بسياج منيع يحميها من الفساد والاضطراب، فأرسـى قواعـدها على أسس سليمة أن الإسلام اهتَمَّ بموضوع النسب اهتمامًا بالغًا فموضـوع اهتمـام الإسـلام بحفـظ الأنساب من الكليات الأساسية التي جاءت الشريعة الإسـلامية بالحفـاظ عليهـا و هـي حفـظ النَّسـل وأحيانًا يُعبِّرون عنه بالنسب ؛ لأن حفظ النسل يقتضي حفظ النسب ولذا اشتدث عناية الشرع به.

الإسلام جعل النسب من الكليات الأساسية التي اهتم بهـا لمـا يترتـب علـى النسـب مـن أحكـام جليلة مثل حرمة الزواج بالمحارم، ووجوب صلة الرحم، والميراث، ووجوب النفقة، ووجوب التناصر والموالاة،فعلى كل مسلم أن يعرف محارمه ليتجنب الزواج بهم، وليتعهدهم بالصلة والرعاية.

النسب له أهمية كبيرة من الناحية الاجتماعية ، فالأسرة هـي أسـاس المجتمـع ،وهـذا الأسـاس يجب أن يقوم على أسس شرعية، والفرد الناشئ بنسب معروف يختلف وضعه عن مجهول النسـب، فمجهولو النسب يعيشون داخل المؤسسات الإيوائية فـي حيـرة وقلـق، فهـم لا يعرفـون أسـرهم ولا نسبهم.

ولأهمية النسب فقد وضعت الشريعة الإسلامية أحكام للنسب ، واهتمت بها القوانين الوضعية وجعلتها من الأحكام المتعلقة بالنظام العام .

إن ولد الزنا إنسان بريء من الذنب خال من التهمة لا يلحقـه إثـم ولا ملامـة شـرعا ولا يوصـف بالنقيصة لأنه لم يرتكب جرما ولم يقارف ذنب الزنا وإنما الإثم والملامـة علـى مـن تسـبب فيـه قـال

تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾الآية ٣٩ سورة النجم. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾الآية ١٦٤ سورة الأنعام .

ويجب على المجتمع المسلم أن يعامل ولد الزنا معاملة عادلة كريمة منصفة ولا يحاكمه إلى فعلة أبويه فلا ينظر من يتعامل معه إلى تاريخه والظرف الذي نشأ فيه وإنما ينظر إلى دينه وأخلاقه وأمانته ويعامله بمشاعر إنسانية راقية وروابط أخوية إيمانية وينصره ولا يخذله ولا يسلمه لأنه مظلوم في كثير من الأحوال. فما هو مصير ولد الزنا هل ينسب الي الزاني أم الي أمه إذا كانت غير متزوجة أم الي فراش الزوجية و هذا السؤال محور هذا البحث و موضوعه و من خلال التطرق الي جميع اوجه الأراء الواردة في الشريعة و القانون نحاول الإجابة عن هذه المسألة المثيرة للجدل.

هدف البحث:

بما أن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون الأحوال الشخصية الي موضوع ولد الزنا و نسبه بنصوص صريحة و انما جاءت بنصوص حول كيفية إثبات النسب لذا يكون هدف هذا البحث هو بيان تعريف ولد الزنا و بيان نسبه بمن يلحق من وجهة نظر فقهاء الشريعة و نصوص القانون .

منهج البحث:

اعتمدت في كتابة هذا البحث علي المنهج الوصفي و التحليلي و ذلك عن طريق الأستعانة بآراء الفقهاء في تحليل النصوص الشرعية و القانونية و شروحاتهم حول الموضوع .

خطة البحث:

تتطلب طبيعة هذا البحث تقسيمه الى مبحثين نتناول في المبحث الأول أهمية النسب و تعريفه و مفهوم ولد الزنا و كذلك الحالات المشابهة له و تحديد المفاهيم ذات الصلة بالموضوع و في المبحث الثاني نتحدث عن نسب ولد الزنا شرعا و قانونا و ذلك في عدة مطالب و فروع كما نرى.

أهمية البحث :

إن قضية إثبات النسب من القضايا المهمة قديما و حديثا، لاسيما في هذا العصر و بسبب تقدم التكنلوجيا الحديث و سرعة الأتصالات بين البشر أدت الي كثرة جريمة الزنا و من جانب آخر الحروب التي واجهت البلاد الأسلامية في هذا الزمن مما أدي الي تفشي حالات اغتصاب النساء من قبل العصابات المسلحة ،فما هو مصير الأطفال المولودين إثر الأغتصاب من قبل تلك العناصر والتي

أصبحت ظاهرة في برهة من الزمن، مما جعلني أركز على خطورة هذه المشاكل ومدى مساسها بالمجتمع وعمق الترابط الأسري، وقد اخترت هذا الموضوع للوقوف على حقيقة هذه المشكلة وتقييم الخطوات القانونية والقضائية في سبيل معالجة هذه الأشكالية الحقيقية، وهذا البحث محاولة لتشخيص المسألة وبيان المراحل التي توصل إليها القانون والوقوف على ما يمكن القيام به للوصول إلى حل أمثل لهذه المشكلة وانهاء معانات هذه الشريحة من المجتمع .

مشكلة البحث :

لا شك أن البحث حول موضوع معين لم تأت أحكامه في باب معين ومحدد ، فيه من الصعوبة وبذل الجهد ما لا يخفى، فأحكام ولد الزنا لم تأت جميعها تحت باب أو عنوان معين، بل جاءت هذه الأحكام متفرقة تحت أبواب عدة، هذا الموضوع هو موضوع فقهي، ورد الحديث حوله في كتب الفقه المختلفة، لكن لم يأت ذكره منفردا تحت عنوان أحكام ولد الزنا، فجاءت أحكامه مبثوثة في كتب الفقه، تحت عناوين وأبواب عدة، فالفقهاء القدامى والمحدثين تعرضوا لهذا الموضوع في كتبهم أثناء الحديث عن موضوعات عامة تتعلق بهم وبغيرهم، كالميراث مثلا، والشهادة، والنسب، وغير ذلك، وهذه المؤلفات منها الكثير، سواء أكانت قديمة أو حديثة.كما و أن قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يشر الي احكام ولد الزنا صراحة و لابد من المحاولة لجمع هذه الآراء و الفتاوي المختلفة للوصول الى النتيجة المطلوبة وراء البحث .

المبحث الأول

بيان أهمية النسب و تحديد مصطلحات البحث و المفاهيم ذات الصلة

نتحدث في هذا المبحث عن مفهوم النسب و اهميته و تعريف ولد الزنا و الأحـوال المشـابهة لها و ذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : اهمية النسب و تعريفه

المطلب الثاني : تعريف ولد الزنـــا ومصطلحات شرعية ذات الصلة

المطلب الثالث: الحالات المشابهة لولد الزنا

المطلب الأول

أهمية النسب و تعريفه

الفرع الأول :اهمية النسب

النسب اقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، و يرتبط به أفرادها بربط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم و الجزئية و البعضية ، فالولد جزء من أبيه ، والأب بعض من ولده . و رابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه ، و هو نعمة عظمى أنعمها اللّه على الأنسان ، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة ، و ذابت الصلات بينها ، و لما بقي أثر من حنان و عطف و رحمة بين أفرادها ، لذا امتن اللّه عز و جل على الأنسان بالنسب ، فقال سبحانه: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ الفرقان الآية ٥٤ [1]. أن النّسب أحد الأمور التي جبل على محافظتها البشر ، فَلن ترى إنسانا في إقليم من الأقاليم الصَّالحة لنشء النَّاس إلَّا و هو يحب أن ينسب إلى أبيه وجده، ويكره أن يقدح في نسبته اليهما، اللّهمَّ إلَّا لعارض من دناءة النسب أو غرض من دفع ضر أو جلب نفع و نحو ذلك ، و يجب أيضا أن يكون له أولاد ينسبون إليه ويقومون بعده مقامه، فربما اجتهدوا اشد الاجتهاد، وبذلوا طاقاتهم في طلب الولد، فما اتفق طوائف النَّاس على هذه الخصلة إلا لمعنى في جبلتهم، ومبنى شرائع اللّه على إبقاء هذه المقاصد التي تجري مجري الجبلة، وتجري فيها المناقشة والمشاحة والاستيفاء لكل ذي حق حقه منها والنهي عن التظالم فيها، فلذلك وجب أن يبحث الشارع عن النّسب [2]. والموضوع لا يقل أهمية في جانبه الإجتماعي؛ فللنسب أثر في حياة الإنسان كونه إنسانا ذكرا كان أو أنثى زوجا كان أو أرملا أو مطلّقا، إبناً أو أباً أو أخاً، فإن كلا من هذه الروابط الأسرية (الأبوة والبنوة والأخوة)لها حقوق و واجبات يجب ان تبذل لاصحابها ؛ فالشرع الحنيف لم يترك فراغا إنما ضمن الحقوق و أوكل حفظها الي اصحابها ضمن النصوص العامة من الكتاب والسنة و اجتهاد المجتهدين في الأحكام الجزائية. جعل اللّه الناس شعوبا و قبائل لتعارفوا كما قال سبحانه في سورة الحجرات الآية ١٣ ﴿يا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللّه أَتْقَاكُمْ﴾ و لا تتحقق معرفة

---

١ -د. وهبة الزحيلي ، الفقه الأسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط٤ سنة ١٩٩٧ ، ج ١٠ ص٧٢٤٧.

٢ - احمد بن عبدالرحيم بن الشهيد الدهلوي ، حجة اللّه البالغة ، دار الجيل ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ج٢ ، ص٢٢٢.

الشعوب و التآلف بينهم الا بمعرفة الأنساب و بين الطريق المشروع يليق بكرامة الانسان في ايجاد النسب و هو النكاح بضوابطه الشرعية كما في قوله سبحانه في سورة المؤمنون الآية ٥و٦ ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ .

في النسب حق الولد و حق الوالد و حق اللّه تعالى ، فمن حق الولد أن يثبت نسبه من أبيه الذي خلقه اللّه من مائه ، لتكون له الحقوق التي قررها الشرع له و لهذا لا يملك الوالد نفي ولده بعد ثبوته. و في النسب حق الوالد ، فمن حقه أن ينسب اليه الولد الذي خلقه اللّه من مائه بنكاح شرعي صحيح ، و ما يترتب على هذا النسب من حقوق للوالد على ولده ، و في النسب حق اللّه لأن اللّه تعالى أمر بهذا النسب القائم على هذه الرابطة المادية ، و هي ايجاد الولد و خلقه من ماء الأب ، و لهذا أبطل اللّه تعالى التبني لأنه من قبيل تزوير النسب [١].

الفرع الثاني : تعريف النسب

أولا /النسب لغة:

النَّسَبُ: نسبُ القرابات ،و هو واحد الأنساب، ابنُ سيدَه :النِّسبةُ و النُّسبةُ والنَّسبُ: القرابةُ؛ وقيل :هو في الْآباء خاصَّة؛ و قيل :النِّسبةُ مصدر الانتساب؛ و النُّسبةُ :الاسمُ[٢].

النسب لغة هو القرابة، والنسب مصدر الانتساب ويكون بالآباء ويكون إلى البلاد. وقيل يكون من قبل الأب ومن قبل الأم وقد استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أي قرابة[٣]. وقال فخر الرازي: فجعله نسبا ذوي أنساب شاركه وشاكله، والتناسب، والتشابه أي ذكور ينسب إليهم فيقال، ابن فلان، وفلانة ابنة فلان[٤].

---

١ - د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الأسلامية ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط٢ ، سنة ٢٠٠٠ ، ج ٩، ص ٣١٦ .

٢ - ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر، بيروت، ط ٣، ١٤١٤هـ،ج١، ص٧٥٥.

٣ - نفس المصدر، ج١ ،ص٧٥٥ ،٧٥٦مادة (نسب).

٤- الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، الجزء الخامس والسادس، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر، ص٢٦ وما بعدها.

وجمع النَّسب أنسابٌ ،و انتسب واستنسب : ذكر نسبه، يقالُ للرجل إذا سُئل عن نسبه :استنسبْ لنا أي انتسب لنا حتي نعرفَك، ونَسَبَه يَنْسُبُه ويَنْسِبُهُ نَسَباً ، ونسبتُ فلاناً إلى أبيه أنسُبه وأنسِبُه نسباً إذا رفعتُ في نسبه إلى جده الأكبر [١].

ثانيا/مفهوم النسب اصطلاحاً:

و النسب في الاصطلاح الفقهي يقوم على اساس معناه اللغوي ، و هو صلة الشخص بغيره على اساس القرابة القائمة على صلة الدم[٢].

إن الفقهاء اكتفوا بتعريف النسب بمعناه اللغوي العام، وهو مطلق القرابة بين شخصين فلم يخرجوا عن التعريف اللغوي فجعلوه هو التعريف الاصطلاحي، لذلك قال الإمام الشافعي: والقرابة من قبل الأم والأب في الوصية سواء ، وأقرب قرابته وأبعدهم منه في الوصية سواء ، والذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير، لأنهم أعطوا باسم القرابة ، فاسم القرابة يلزمهم معا[٣].

وقال العلامة البقري "هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت كانت من جهة الأم أو الأب[٤].

أما في القانون فلم يورد المشرع العراقي تعريفا للنسب، إنما اكتفى في الفصل الأول من الباب السادس من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ببيان شروطه وطرق إثباته وما يترتب عليها من أثار كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني .

---

١ - ابن منظور، لسان العرب، المصدرالسابق،ج ١،ص ٧٥٥ .

٢ - د عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المراة و البيت المسلم ، المصدر السابق ، ج٩، ص ٣١٥.

٣ - الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار ابن حزم، بيروت، ط ٤ سنة ٢٠١١، ج٥، ص ٢٣٩ .

٤ - مصطفى ديب البغا، الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري، دار القلم، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٩٩٨م، ص٣.

المطلب الثاني :

تعريف ولد الزنا و مصطلحات شرعية ذات الصلة

الفرع الأول : تعريف ولد الزنا

أولاً : الولد في اللغة و الإصطلاح :

الولد كل ما ولد(و يطلق على الذكر والأنثي والمثنى والْجمع) (ج) أَوْلَاد و ولدة والرهط، و في أمثالهم (ولدك من دمي عقبيك) أي من نفست به فهو ابنك يضْرب في ادعاء المرء ما ليس له ، الْوَلِيد (الْمَوْلُود حِين يُولد) للذّكر وَالْأُنْثَى (وَالْعَبْد وَالْخَادِم الشَّاب)ج (ولدان وولدة)[1].

وَلَد :الوليدُ: الصَّبيُّ حين يولد، وقال بعضهم :تُدعى الصَبيَّة أيضا وليدًا، وقال بعضهم :بل هو للذَّكر دون الأُنثى، وقال ابن شميل :يقال غلامٌ مولود وجارية مولودةٌ أي حين ولدته أمُّه، والولد اسمٌ يَجمعُ الواحد والكثير والذَّكر والأُنثى . ابنُ سيدهْ : ولدتْهُ أمُّه ولادةً و إلادةً على البدل ، فهي والدةٌ على الفعل، ووالد على النَّسب؛ حكاه ثعلب في المرأة. وكلُّ حامل تَلد، ويقال لأُم الرَّجل :هذه والدة .و ولدت المرأة وِلاداً ووِلادةً و أولدت :حان ولادُها .والوالد :الأب .والوالدةُ :الأم، وَهُمَا الْوَلدان؛ والوَلدُ يكون واحدًا وجمعًا . ابْنُ سيدَهْ :الوَلد والوُلدُ، بالضَّمِ :ما ولد أيًّا كان، وهو يقع على الواحد والجمع والذَّكر والأُنثى، وقد جمعوا فقالوا أولادٌ ووِلْدةٌ و إلْدةٌ، وقد يجوز أن يكون الوُلد جمعَ ولد كوُثْن ووَثَن، فإن هذا ممَّا يكسَّر على هذا المثال لاعتقاب المثالين على الكلمة. والولد أيضاً : الرَّهط على التَّشْبيه بولد الظَّهر .وولد الرَّجل :ولده في معنى .وولده :رَهْطُه في معنى. وتوالدوا أي كثروا، وولد بعضهم بعضا .ويقال في تفسير قوله تعالى :مالهُ و ولدهُ إلَّا خساراً؛ أي رهْطُه .و يقال: وُلْدُه، والوِلْدَةُ جمع الأَولاد[2].

و في الاصطلاح : عبارات الفقهاء في أبواب الفقه يقصدون به النسل وهو شامل للذكر والأنثى لأن الولد إسم للمولود وهو يتناول ذلك كلَّه[3].

---

١ ـ نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المعجم الوسيط ، الناشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، طبعة٢سنة طبعة٢سنة ١٩٧٢ ، ج٢ ص ٥٦ ١٠.

٢ - ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق ،ج٣ ص٤٦٧ .

٣ - جلول عمارة ،الحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة٢٠١١ ،ص٦٩ .

ثانيا : المقصود بولد الزنا

- الزنا لغة و اصطلاحا :

يتركب المصطلح من مضاف و مضاف اليه، هما : ولد ، والزنى. فالولد في اللغة :المولود، يقال للواحد والجمع والصغير والكبير والذكر والأنثى، و قد يجمع على اولاد و ولدة وَ وَإِلْدَةٍ وَوُلْدٍ . و يطلق الولد على وَلَدِ الْوَلَدِ و إن نزل مجازا ، كما يطلق الولد مجازا أيضا على الولد من الرضاع. والمعنى الاصطلاحى للولد لا يخرج عن المعنى اللغوي .

الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد :وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملْك وشبهته[١].

زنى وزناء ،أتى المرأة من غير عقد شرعي ويقال زنى بالمرأة فهو زان (ج) زناة وهي زانية ج (زوان) ،أزناه: حمله على الزِّنَى ونسبه إليه، (زناه) أزناه ، (الزناء) الكثير الزِّنى ،(الزنية) يقال هو ابن زنية ابن زنى وهي لزنية أيْضا[٢].

والزِّنَى في اللغة :الفجور و في الأصطلاح عرفه الحنفية بأنه: وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك و شبهته والمقصود من ولد الزِّنَى هو : الولد الذي تأتي به أُمُّه من سفاح لا من نكاح[٣].

عرفه ابن رشد: كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين[٤]،كما عرفه الزحيلي فقال: ولد الزنا: هو الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة[٥].وجاء في الموسوعة الفقهية في تعريف ولد الزنا: هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة[٦] وفي موضع آخر: هو الولد الذي تأتي به أمه من سفاح لا من نكاح[٧].

إذا من خلال ما سبق يتبين أن ولد الزنا هو الولد الناتج من ماء رجل، وماء امرأة ليس للرجل فيها شبهة، ولا عقد، ولا ملك، فهو ناتج نتيجة التقاء ماء الرجل بماء المرأة على وجه غير شرعي

---

١ - د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و ادلته ، المصدر السابق ،ج٧، ص٥٣٤٩ .

٢ -نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المعجم الوسيط، المصدر السابق ، ج١ ص٤٠٣.

٣- وزارة الاوقاف و الشؤون الأسلامية -الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط ، ١سنة٢٠٠٦ ، جزء ٤٥،ص ٢١٥ .

٤ - ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت(٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث القاهرة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ مج/٢، ص٢١٥ .

٥- د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المصدر السابق ، ج/١٠ص ٧٩٠٥.

٦ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: الموسوعة الفقهية، الناشر: ذات السلاسل، الكويت، ط(٥)، سنة١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، ج/٣ص٧٠.

٧ - نفس المصدر ج٤٥ ص ٢٠٤.

سواء كان نتيجة ارتكاب فاحشة الزنا، أو استدخال ماء الرجل داخل رحم المرأة، كما يحصل في التلقيح الاصطناعي، حيث يكون في معنى الزنا.

ملاحظة : و بالرجوع الى كتب و معاجم اللغة العربية يتبين بأن كلمة الزنا فيها لغتان أي أن حرف الألف المعتل يمد و يقصر : الأولي اسم ممدود فيقال: الزنا، وهي لغة أهل نجد،الثانية: اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، وبها ورد القران الكريم،والأصل أن تكتب (الزنى) بألف مقصورة، ويجوز أن تكتب هكذا (الزنا)بألف ممدودة[١] .

الفرع الثاني : مفهوم المصطلحات الشرعية ذات الصلة

أولا : مفهوم الاستلحاق:

الاستلحاق لغة:

لحق :اللَّحْقُ واللُّحُوق والإلْحاقُ: الإدراك. لَحِقَ الشيءَ وأَلْحَقَهُ وَكَذَلِكَ لَحِقَ بِهِ وأَلْحَقَ لَحاقاً، بِالْفَتْحِ، أَيْ أَدْرَكَهُ،واللَّحاقُ :مَصْدَرُ لَحِقَ يَلْحَقُ لَحاقاً . واللَّحَقُ أيضاً من النَّاس كذلك :قوم يلحقون بقوم بعد مُضِيِّهِمْ ، واسْتَلْحَقَه أَي ادَّعَاهُ [٢].

الاستلحاق لغة مصدر استلحقَ : يقال استلحقه ادعاه، و الاستلحاق أَيْضًا طلب لحوق الشَّيْءِ . و اصطلاحا: ادعاء رجل أنه أَب لهذا الولد، و الصلة بين اللحاق و الاستلحاق العموم والخصوص، فاللحاق يكون في النسب و غيره و الاستلحاق لا يكون إلاَّ في النسب[٣].

الاستلحاق اصطلاحا :

ادعاء المدعي أنه أبٌ لغيره[٤] ،الِاسْتِلْحَاقُ (في الْعُرف) إقْرَارُ ذَكَرٍ (لَا أُنْثَى فَلَا اسْتِلْحَاقَ لِأُمٍّ)مُكَلَّفٍ (أَنَّهُ أَبٌ لِمَجْهُولٍ نَسَبُهُ)[٥].و هناك عديد من الشروط لصحة الاستلحاق ذكرها الفقهاء لا مجال لبحثها في هذا المقام و لمزيد من المعلومات يرجى الرجوع الى الكتب الفقهية .

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق ،ص٣٥٩ .

٢ - لسان العرب ص ٣٢٧و ٣٢٨.

٣- وزارة الاوقاوف و الشؤن الاسلامية الكويت ،الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٣٥ ص٢٠٤.

٤ -محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي،المختصر الفقهي ،مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية،ط١ سنة ٢٠١٤ ج٧ ص ١٦٣ .

٥ - أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي،بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ،دار المعارف،بدون طبعة وبدون تاريخ ، ج٣ ص٥٤٠ .

ثانيا : مفهوم الفراش:

فرش لغة: فَرَشَ الشَّيْءَ يفْرِشُه ويَفْرُشُه فَرْشاً وفَرَشَه فانْفَرَش وافْتَرَشَه: بسَطَه، والفِراشُ :مَا افْتُرِش، وَالْجَمْعُ أَفْرِشةٌ وفُرُشٌ؛ سِيبَوَيْهِ؛ وإن شِئْتَ خفَّفْت فِي لُغَةِ بَنِي تَمِيمٍ. وَقَدْ يُكَنَّى بالفَرْش عَنِ المرأَة[١].

الفراش في اللغة: يطلق علي الوطاء – و هو ما افْتُرِشَ - كما يطلق على الزوج و المولى، و المرأة تسمى فراشا لأن الرجل يفترشها ، و منه حديث الْوَلَدُ لِلْفراش وَلِلْعاهرِ الْحَجَرُ أَيْ لمالك الفراش، و في الاصطلاح يستعمل الفقهاء كلمة الفراش بمعنى الْوِطَاءِ، كما يستعملونها بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد، قال الزيلعي :معنى الفراش أَنْ تتعين المرأة للولادة لشخص واحد ، و فسَّر الكرخِيُّ الفراش بأنه الْعَقْدُ [٢]. فسّر لفظ الفراش في سورة الواقعة ﴿وَفُرُشٍ مَرْفُوعَةٍ * إِنَّا أَنشَأْنَاهُنَّ إِنشَاءً * فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَارًا﴾[٣]بالمرأة كما جاء في تفسير البغوي :و قيل أراد بالفرش النِّسَاءَ والعرب تُسمِّي المرأةَ فراشًا ولباسًا على الأستعارة[٤].

الفراش: تستعمل بمعنى الوطء ، كما تستعمل بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد. مما سبق يتضح لي التقارب بين المعنى اللغوي والمعنى الفقهي، فمن أطلقه على المرأة اعتبر ذلك من المعنى اللغوي، ومن أطلق ذلك على الزوج اعتبر ذلك من المعنى الشرعي.

---

١ - ابن منظور ، لسان العرب ، المصدر السابق، ج٦ ،ص٣٢٦.

٢ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية ، المصدر السابق ، ج ٣٢ ص ٨٠ .

٣ - سورة الواقعة الآيات ٣٤و٣٥و٣٦ .

٤ - أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ،معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي،دار إحياء التراث العربي –بيروت،ط١ سنة ١٤٢٠ ه، ج٥ ص٩ .

المطلب الثالث

الحالات المشابهة لولد الزنا

كما تبين من التعريفات الواردة في المطلب السابق بأن ولد الزنا هو الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي فولد الزنا نتاج علاقة محرمة بين رجل و إمرأة ، هنالك حالات تشبه ولد الزنا و نخصص هذا المطلب للتعريف عن تلك الحالات و في المبحث الثاني نتحدث عن الفرق بينهما كولد الشبهة ، ولد الاغتصاب ،ولد اللقيط ،ولد الملاعنة و ولد التبني.

الفرع الأول : ولد الشبهة

ولد الشبهة نسبة إلى وطء الشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد، أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته، وهو وطء يلحق به النسب[١] فولد الشبهة إذا: هو الولد الناتج من وطء في نكاح فاسد، أو وطء امرأة ظنها امرأته. عرف الزحيلي وطء الشبهة : هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل :إنها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له[٢].

الفرع الثاني : ولد الأغتصاب

معني الاغتصاب : فرض المعاشرة الجنسيّة بالقوّة على فتاة أو امرأة وتعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[٣].

ولد الاغتصاب: هو ولد الزنا، وناتج عن علاقة غير شرعية، إلا أن الزوجة تكون مكرهة على الزنا، فيرتفع الإثم عن الزوجة، فهي غير مؤاخذة في ذلك، فالاغتصاب مفارق للزنا، وذلك لأن جريمة الزنا لا تكون إلا عن طواعية واختيار من المرأة في الغالب، بعكس الاغتصاب، فالمرأة فيه مكرهة لا ذنب لها. فولد الأغتصاب هو الولد الناتج عن جريمة الأغتصاب أي الولد الناتج عن اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا دون رضا.

١- ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد ، المغني ، دار عالم الكتب ، الرياض، ط٣ سنة ١٩٩٧، ج/٩ص٥٢٨.

٢- د.وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و ادلته ، المصدر السابق، ج١٠ ص ٧٢٦٣ .

٣-د .أحمد مختار عبد الحميد عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر عالم الكتب ،ط١ سنة ٢٠٠٨ ، ج٢ ص ٥٢٢ .

الفرع الثالث:ولد اللقيط

اللقيط لغة :(ل ق ط) :لَقَطَ (الشَّيْءَ أخذه من الارض من باب نصر) والْتَقَطَهُ ايضا .و يقال لكل ساقطةلاقطة أَيْ لكل ما ندر من كلمة من يسمعها و يذيعها وَ اللَّقِيطُ الْمَنْبُوذُ يُلْتَقَطُ. و اللقط بفتحتين ما التقط من الشيء و منه لَقَطُ المعدن و هي قطع ذهب توجد فيه. و لَقَطُ السُّنْبُلِ الذي يلتقطه الناس و كذا لُقَاطُ السُّنْبُلِ بالضم و تَلَقَّطَ التَّمْرَ التقطه من ها هنا و هاهنا[١].

و في الأصطلاح : اللقيط هو الطفل المنبوذ الذي يأخذه غير والده ليرعاه[٢].و الراجح في تعريف اللقيط و تحديد عمره ما ذهب اليه الحنابلة ، فاللقيط يمكن أن يكون حديث الولادة و يمكن أن يكون صغيرا غير مميز أو مميزا ما لم يبلغ . كما أن اللقيط يمكن أن ينبذه أهله لسبب ما كالفرار من تهمة الزنى ، كما يمكن أن يضيع من أهل بأن يضل طريق الوصول اليهم فيستوجب أخذه و التقاطه ، على أن الغالب في اللقيط كونه حديث الولادة أو طفلا غير مميز[٣]. و قال ابن عابدين عن اللقيط إنه اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة[٤]. تبين من هذا التعريف قصر معنى اللقيط على الطفل الذي طرحه أهله خوفا من الفقر أو فضيحة الزنا، مع أنه يمكن أن يطلق لفظ اللقيط على الطفل الضائع الذي فقده أهله ولا يعرف أبواه.

من خلال التعاريف السابقة يظهر أن اللقيط لا يعرف أهله ولا نسبه، فيخرج بذلك من عرف أهله، وكذلك من عرفت أمه بأن يكون ولد زنا مثلا فلا يعد لقيطا.

و عرفه د. عبدالكريم زيدان بأنه : نرجح أن يكون تعريف اللقيط بأنه طفل نبذه اهله لسبب ما أو ضاع منهم[٥].

١-زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح،المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت ط٥ سنة ١٩٩٩ ، ص٢٨٤ .

٢-د. محمد رواس قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، دار النفائس بيروت ، ط٢ ،سنة ٢٠٠٥، ج٢ ص ١٦٩٠ .

٣-د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الأسلامية ، المصدر السابق ، ج٩ ص ٤١٧ .

٤-محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٢سنة ١٩٦٦ ، ج٤ص ٢٦٩ .

٥ - د. عبدالكريم زيدان ، أحكام اللقيط في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٨ ، ص ٤ .

الفرع الرابع :ولد الملاعنـــــة

اللعان لغة: اللعان مصدر مأخوذ من اللعن وهو الطرد والإبعاد من الخير، والملاعنة واللعان المباهلة[١].

اللعان اصطلاحا: مصدر لاعن كقاتل، من اللعن :وهو الطرد والإبعاد من رحمة اللّه تعالى، وسمي به ما يحصل بين الزوجين؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذباً، أو لأن الرجل هو الذي يلعن نفسه، وأطلق في جانب المرأة من مجاز التغليب، فسمي لعاناً لأنه قول الرجل وهو الذي بدئ به في الآية[٢]. وعرفه الحنفية والحنابلة بأنه: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة [٣].والتعريف المختار للعان أنه حلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنا زوجته، أو نفي ولدها منه وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به[٤].

ولدالملاعنة هو الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيحة، وحكم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة الحاصلة بينه وبين زوجته [٥].

الفرع الخامس : ولد التبني

التبني: اتخاذ الشخص ولد غيره إبنا له، و كان الرجل في الجاهلية يتبنى الرجل، فيجعله كالأبن المولود له، ويدعوهُ اليه الناس، و يرث ميراث الأولاد و في استعمال العرب لفظ ادِّعَاءٌ على التبني إذا جاء في مثل ادَّعَى فُلان فلانا ومنه الدَّعِيُّ وهو الْمُتَبَنَّى، قال اللّه تعَالى ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾ولا يخرج استعمال الفقهاء للَفظِ التَّبَنِّي عن المعنى اللُغوي [٦] . وقد كان التَّبَنِّي معروفا عند العرب في الجاهليَّة وبعد الإسلام، فكان الرَّجل في الجاهليَّة إذا أعجبه مِنَ الرجل جلده

---

١ -ابن منظور ، لسان العرب، المصدر السابق، ج٥ ،ص٧٤٣ و ٧٤٤ .

٢- د. وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و ادلته ، المصدر السابق، ج٩ ص ٧٠٩٢ .

٣- نفس المصدر،ج٩،ص٧٠٩٢.

٤ - د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، المصدر السابق ،ج٨ ص٣٢١ .

٥ - د. وهبة الزحيلي ،الفقه الاسلامي و ادلته ، المصدر السابق،ج١٠، ص ٧٩٠٥ .

٦ -الموسوعة الفقهية الكويتية ، المصدر السابق ،ج١٠ ص١٢٠ .

وظرفه ضمَّهُ إلى نفسِهِ، وجعل له نصيب إبنٍ مِنْ أوْلاده في الميراث، وكان يُنْسبُ إليْـه فيقـال :فـلان بن فلان. " وقد تبنَّى الرَّسُول صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زيد بن حارثة قبل أن يشرِّفه اللّه بالرسالة، وكان يُدْعَى زَيْـدَ بْـنَ مُحَمَّـدٍ، واسـتمرَّ الأمـر علـى ذلـكَ إلـى أن نـزل قـول اللّه تَعَـالَى:فـي سـورة الأحـزاب الآية٤و٥ ﴿وَمَا جَعَل أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿وَكَانَ اللّه غَفُورًا رَحِيمًا﴾ وبذلك أبطل اللّه نظام التَّبَنِّي، وأمر مَنْ تَبَنَّى أَحَدًا أَلاَّ ينسبه إلى نفسه، وإنما ينسـبه إلـى أبيـه إنْ كـان لـه أَبٌ معـروف، فـإنْ جهل أبوه دُعِيَ مَوْلًى وَأَخًا في الدِّين وبذلك منع النَّاس من تغْيير الحقـائق، وصـينت حقـوق الورثـة من الضَّياع أَو الإِنْتقاص[1] .

١ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، المصدر السابق ج١٠ ،ص ١٢٠ و ما بعدها.

المبحث الثاني
موقف الفقه الأسلامي و القانون العراقي من نسب ولد الزنا

تحدثنا في المبحث السابق عن المفاهيم الأساسية و تعريفات النسب و الولد و المصطلحات الشرعية ذات الصلة بالبحث ، و في هذا المبحث نتطرق الى موضوع دراستنا و هو نسب ولد الزنا و ذلك في مطلبين و عدة فروع .

المطلب الأول : موقف الفقه الأسلامي من نسب ولد الزنا

الفرع الأول : أدلة ثبوت النسب في الشريعة الأسلامية

الفرع الثاني : نسبة ولد الزنا لأمه

الفرع الثالث : نسب ولد الزنا الذي ولد على فراش شرعي

الفرع الرابع: نسب ولد الزنا مع عدم وجود الفراش

المطلب الثاني : موقف القانون العراقي من نسب ولد الزنا

المطلب الثالث: التمايز بين ولد الزنا والحالات المشابهة لها

المطلب الأول

موقف الفقه الأسلامي من نسب ولد الزنا

نقسم هذا المطلب الى أربعة فروع بالترتيب كما سيأتي تباعا:-

الفرع الأول : أدلة ثبوت النسب في الشريعة الأسلامية

النسب يثبت شرعا بواحد من أدلة ثلاثة :الفراش، والإقرار، والبينة.

١ -ثبوت النسب بالفراش:

المراد شرعا بالفراش، الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل، فمن حملت وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت، من غير حاجة إلى بينة منها، أو إقرار منه، وهذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش ولذا قال رسول اللّه -صلى اللّه عليه وسلم -في خطبته يوم حجة الوداع " الولد للفراش وللعاهر الحجر "والمراد أن الولد نتيجة للفراش وثمرة للزوجية. وأما العاهر الذي لا يتخذ زوجة تختص به فلا ثمرة له ولا ينسب إليه ولد, وعبر عن هذا بأنه له الحجر ، إذ يقال لمن خاب ولم يجن ثمرة : بيده التراب أو له الحجر[١].وعلة ثبوت النسب بالفراش أن مقتضى عقد الزواج الاختصاص، وأن تكون الزوجة مقصورة على زوجها وحده لا يحل لغيره أن يستمتع بها. ومقتضى هذا الاختصاص أن تكون علقت بحملها من زوجها القائمة زوجيتها به حين حملت؛ لأن الأصل حمل حال الناس على الصلاح، وعدم اعتبار الاحتمالات المبنية على سوء الظن والمؤدية إلى الفضيحة وضياع الأولاد[٢].

٢-ثبوت النسب بالإقرار:

الاقرار بوجه عام هو اخبار الشخص بحق عليه للغير، و الاقرار في موضوع النسب هو اخبار بوجود صلة القرابة بين المقر و المقر له. و القاعدة المقررة في الفقه أن الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه الى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قام الدليل على صحة ذلك الاقرار[٣] .

---

١ - عبدالوهاب خلاف ، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار الكتب المصرية بالقاهرة،ط٢، سنة ١٩٣٨ ،ص ١٨٦ .

٢ - نفس المصدر، ص١٨٦.

٣ - د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية سنة ٢٠٠٤، ص٢٥٢ .

٣- ثبوت النسب بالبينة:

البيّنةُ بأَن يشهدَ شاهدان أَنهُ ابنه، أَو أَنَّه وُلِد على فراشه من زوجته أَو أَمته، و إذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يُلْتفت إلى إنكار بقيَّتهم وثبت نسبُهُ، ولا يعرف في ذلك نزاع[١] .

كما يثبت النسب بالفراش وبالإقرار على ما تقدم يثبت بالبينة الكاملة ,أي :بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول. فإذا ادعى واحد على آخر بنوة، أو أبوة، أو أخوة، أو عمومة، أو أي نوع من القرابة, وأنكر المدعى عليه دعواه، فإن للمدعي أن يثبت النسب الذي ادعاه بالبينة الكاملة، ومتى صحت دعواه، وكانت بينته كافية لإثباتها، وحكم له بثبوت نسبه الذي ادعاه، صارت له كل الحقوق والأحكام المقررة شرعا بسبب البنوة، أو الأبوة، أو الأخوة، أو العمومة أو غيرها من أنواع القرابة،غير أنه يراعى الفرق بين دعوى البنوة والأبوة وبين دعوى الأخوة والعمومة وشبهها[٢].

الفرع الثاني : نسبة ولد الزنا لأمه

اتفق الفقهاء على ثبوت نسب ولد الزنا لأمه التي ولدته من زواج أو سفاح، لضرورة الأمومة لكل طفل لقوله تعالى: ﴿إن امّهاتهم إلا اللّائي ولدنهم﴾ سورة المجادلة، الأية: ٢. وَالولد يتبع الأُمَّ في الملك والحرِّيَّة والرِّقِ والتّدبير والاستيلاد والكتابة لإجماع الأُمَّة؛ ولأَنَّ ماءه يكون مستهلكًا بمائها فيرجَّح جانبُها؛ ولِأَنَّه متيقَّنٌ به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزِّنا و ولد الملاعنة منها حتَّى ترثه ويرثها؛ لأَنَّه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسًّا وحكمًا حتَّى يتغذَّى بغذائها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التَّصرُّفات تبعًا لها فكان جانبها أَرجح[٣].

كما قال الشافعي والولد بكل حالٍ ولدها لا ينفي عنها انما عنه ينفي و اليها ينسب اذا نسب[٤]. نسب[٤]. و ينسب ولد الزنى الى أمه ، لأن ولادته منها ثبتت قطعا حسا و معاينة ، و لذلك يرث منها و

---

١ -ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة بيروت ،ط١ سنة١٩٧٩ ، ج٥ ،ص ٤١٧ .

٢ - عبدالوهاب خلاف ،احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، المصدر السابق،ص ١٩٧ .

٣ - زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري،البحر الرائق شرح كنز الدقائق،دار الكتاب الإسلامي ، ط٢ بلا سنة ،ج٤ ،ص٢٥١.

٤ - ابو عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، المصدر السابق ، ج٥ ص ٣١٠.

من ينتسب اليها و من تنتسب اليه و يرثون منه لثبوت الجزئية بينه و بينهم [1] .اتفق الفقهاء على ثبوت نسب الولد من أمه بالولادة منها و من أبيه بالفراش و الاقرار والبينة و لا ينتفي إلا باللعان [2] .

والولد يلحق بالمرأة إذا زنت وحملت به، ولا يلحق بالرَّجل، ويرث أُمَّه وترثه؛ لأنَّه - عليه الصَّلاة والسَّلام - أَلحق الولد بالمرأَة في اللِّعان ونفاه عن الرَّجل ، والمرأة في استلحاق الولد بنفسه كالرَّجل، بل هي أقوى سببا في ذلك لما ذكرنا من أنَّه يلحق بها من حلال كان أو من حرام؛ ولأنَّه لا شكَّ منها إذا صحَّ أنَّها حملته[3].

دليل الفقهاء علي هذا الحكم هو حديث النبي صلى اللّه عليه و سلم عن ابن عمر : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانْتفى من ولدها، ففرَّق بينهما، وأَلحق الولد بالمرأة[4].

لكن الفقهاء اختلفوا في حكم ثبوت ولد الزنا لأبيه وقد جاء هذا الخلاف على مذاهب كما نبينه.

الفرع الثالث : نسب ولد الزنا الذي ولد على فراش شرعي

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا كانت فراشا لرجل سواء كانت متزوجة أو أمة مملوكة وجاءت بولد من زنا، فإن الولد يلحق بصاحب الفراش ويثبت نسبه منه ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ولا حظّ للزاني فيه وإن ادعاه باتفاق الفقهاء كافة.

أجمع العلماء على أن الزانية إذا كانت فراشا لزوج و جاءت بولد و لم ينفه صاحب الفراش فإنه لا يلحق بالزاني و لو استلحقه و لا ينسب اليه و انما ينسب لصاحب الفراش، كما قال ابن عبد البر في التمهيد فنفى أن يلحق في الإسلام ولد الزنى وأجمعت الأُمَّة على ذلك نقلًا عن نبيِّها صلَّى اللّه عليه وسلَّم وجعل رسول اللّه صلَّى اللّه عليه وسلَّم كلَّ ولدٍ يولد على فراشٍ لرجلٍ لاحقًا به على كلِّ حال إلى أن ينفيه بلعان على حكم اللِّعان وقد ذكرناه في موضعه من كتابنا هذا وأجمعت الجماعة من العلماء أَنَّ الحرَّة فراش بالعقد عليها مع إمكان الوطء و إمكان الحمل فإذا كان عقد النِّكاح يمكن معه

---

١ - د. محمد الزحيلي ، المعتمد في الفقه الشافعي، دار القلم دمشق، ط٤ سنة ٢٠١٣ ج٤ ،ص ٥٠٧ .

٢ - وزارة الأوقاف و الشؤن الأسلامية الكويت ،الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج٤٥ص ١٩٦ .

٣ - إبن حزم الاندلسي ، المحلى ،دار الفكر ، بدون سنة الطبع، ج١٠ ، ص٣٢٢-٣٢٣، مسألة ٢٠١٣.

٤ - أبو عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دار اليمامةدمشق،ط٥،سنة١٩٩٣ ،ج٥،ص٢٠٣٦ باب الملاعنة.

الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه أبدًا بدعوى غيره ولا بوجه من الوجوه إلَّا باللِّعان[1].

قال السرخسي رجل أقرَّ أنه زنى بامرأة حرَّة، وأن هذا الولد ابنهُ من الزِّنا، وصدَّقته المرأة فإنَّ النَسب لا يثبت من واحد منهما لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، ولا فراش للزَّاني، وقد جعل رسول اللّه - صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - حظّ الزَّاني الحجر فقط وقيل هو إشَارة إلى الرَجم وقيل هو إشارة إلى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو غائب لا حظَّ له، والمراد هنا أنَه لا حظَّ للعاهر من النَّسب وبقي النَّسب من الزَّاني حقُ الشَّرع إمَّا بطريق العقوبة؛ ليكون له زجرًا عن الزِّنا إذا علم أنَّ ماءه يضيع به أو لأنَّ الزَّانية نائبها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد إلى غير أبيه، وذلك حرامٌ شرعا[2] . كما قال ابن قدامة وأجمعوا على أنَّه إذا ولد على فراش رجل، فادَّعاه آخر، أنَّه لا يلحقه، وإنَّما الخلاف فيما إذا وُلد على غير فراشٍ. ولنا قول النّبِيِّ -صلى اللّه عليه وسلم (الْوَلَدُ للفراش، وللعاهر الحجر)[3]. كما قال الماوردي فإن ادَّعى الزَّاني الولد الَّذي ولدته الزَّانية منه، فلو كانت الزانية فراشا لرجل كان الولد في الظَّاهر لاحقًا بمن له الفراش، ولا يلحق بالزَّاني لادِّعائه له لقوله - صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " [4] .

دليل هذا الإجماع يستند على قول النبي صلى اللّه عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والمعنى فيه باتفاق الفقهاء: أنه إذا تعارض الفراش مع الزنا فإنه يقدم الفراش من غير شك، بحيث يستحق صاحب الفراش نسب الولد بالفراش، ويستحق الزاني الخيبة والحد بزناه.

البند الأول / بيان حديث الولد للفراش و اهميته

أولاً/ وقد وردت أحاديث متعدّدة في الفراش، منها حديث أَبي هريرة - رَضِيَ اللّه عَنْهُ - قال :قال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر) أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢ / ١٢٧) ، ومسلم (٢ / ١٠٨) وحديث عائشة - رضي اللّه عنها - قالت: اختصم سعد بن أَبي وقاص وعبد

---

١ - أبو عمر يوسف بن عبد اللّه بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الناشر : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، سنة الطبع ١٣٨٧ هـ، ج٨ ، ص١٨٣.

٢ - أبي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، المبسوط ، دار الكتب العلمية ، بيروت،الطبعة٣ ،٢٠٠٩،ج١٧، ص ١٨٠.

٣ - ابن قدامة ابو محمد موفق الدين عبداللّه بن احمد ، المغني ،المصدر السابق ،ج٩ ص١٢٣ .

٤ - أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه الشافعي ،دار الكتب العلمية بيروت ،ط١ سنة١٩٩٩، ج٨ ،ص ١٦٢.

بن زمعة في غلام، فقال سعد :هذا يا رسول اللّه: ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليَّ أنَّه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة :هذا أخي يا رسول اللّه، ولد على فراش أبي، فنظر رسول اللّه - صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إلى شبهه فرأى شبها بيِّنا بعتبة فقال :هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، قالت :فلم ير سودة قطُ أخرجه البخاري (فتح الباري ٤ / ٤١١ ط السلفية) ، ومسلم (٢ / ١٠٨٠ ط عيسى الحلبي) من حديث عائشة - رضي اللّه عنها[1].هذا قضاء قضاه النبي صلى اللّه عليه وسلم في قضية تعارض فيها الفراش مع الزنا غلب فيها النبي صلى اللّه عليه وسلم أمر الفراش، حتى ولو كان الشبه ، في الولد مساندا دعوى الزاني؛ لأن دليل الفراش أقوى، فلا يعارض بغيره، وقد صار هذا إجماعا بين الفقهاء لا اختلاف فيه.

ثانيا / اقوال الفقهاء في صيرورة الزوجة فراشا

واختلف الفقهاء فيما تصير به الزَّوجة فراشا، فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ الزوجة تكون فراشا بعقد الزَّواج مع إمكان الدُّخول الحقيقي بها أي الوطء، فإن لم يمكن بأن نكح المغربي المشرقية مثلا ولم يفارق واحد منهما وطنه، ثمَّ أتت بولد لستَّة أشهر أو أكثر لم يلحقه الولد، لعدم إمكان كونه منه وذهب الحنفية إلى أنَّ الفراش في الزَّوجة يثبت بمجرد العقد عليها، ولا يشترط إمكان الدُّخول مادام الدُّخول متصورا عقلا . ويقولون :إنَّ النكاح قائم مقام الماء مادام التّصور العقلي حاصلا، فمتى أتت الزَّوجة بولد لأدنى مدّة الْحمل من حين العقد يثبت نسبه من الزَّوج، كما لو تزوّج المشرقيُ بمغربيّة فجاءت بولد يثبت النَّسب وإن لم يوجد الدُّخول حقيقة، لقوله - صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :الولد للفراش أي لصاحب الفراش، ولم يذكر فيه اشتراط الوطء ولا ذكره، ولأن العقد في الزَّوجة كالوطء[2] . واختلف الفقهاء فيما تصير به الزَّوجة فراشا على ثلاثة أقوال:

أحدها :أنَّه نفس العقد وإن علم أنَّه لم يجتمع بها، بل لو طلَّقها عقيبه في المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة.

والثَّاني :أنَّه العقد مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشَّافعي وأحمد.

---

١ - وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية،المصدر السابق ، ج٤٠،ص ٢٣٨ .

٢ - نفس المصدر ، ج٤٠ ،ص ٢٣٨ و ٢٣٩.

والثالث :أَنَّه العقد مع الدُّخول المحقق لا إمكانه المَشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية، وقال :إنَّ أحمد أَشار إليه في رواية حرب، فإنَّه نصّ في روايته فيمن طلَّق قبل البناء وأَتت امرأته بولد فأنكره، أَنَّه ينتفي عنه بغير لعان، وهذا هو الصَّحيح المجزوم به، وإلَا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزَّوج ولم يبن بها لمجرد إمكان بعيد؟ ، وهل يعدُّ أَهل العرف واللُّغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلَّا بدخول محقَق. وبالله التوفيق ،وهذا الذي نصّ عليه في رواية حرب هو الَّذي تقتضيه قواعده وأُصول مذهبه، وَالله أَعلَمُ[1].

البند الثاني/ أهمية مبدأ الولد للفراش

الولد للفراش حديث صحيح في غاية الصحة و متفق عليه ، و معناه كما ذكرنا أن الولد لصاحب الفراش ، أي الزوج ، أي أن المولود الذي تلده و قد حملت به حال قيام النكاح الصحيح ينسب الى صاحب الفراش ، و هو الزوج ، لأنه بعقد النكاح الصحيح صارت الزوجة فراشا له و تعينت للولادة له دون غيره ، فكان هو صاحب الفراش الذي ينسب اليه ما تلده الزوجة من ولد حملت به حال قيام النكاح الصحيح[2].

و هذا المبدأ العظيم الذي جاء به حديث رسول الله صلي الله عليه و سلم يعطي حماية و صيانة لنسب الولد و حماية لشرف الزوجة و عرضها من العبث و الأفتراء عليها ، فما تلده المرأة من ولد على فراش الزوجية ينسب الى أبيه الزوج دون حاجة الى الاعتراف به ، لأن ولادته على فراش الزوجية قرينة كافية لكونه من الزوج و أنه خلق من مائه و لذلك فهو ينسب اليه بأعتباره ولده [3] . بل ان الحنفية ذهبوا الى مدى بعيد جدا في الأخذ بهذا المبدأ المستفاد من الحديث الشريف الولد للفراش فأعتبروه قرينة مقبولة على ثبوت نسب ما تلده الزوجة من ولد بعد أن صارت فراشا لزوجهابموجب عقد النكاح إذا جاءت بولد لأقل مدة الحمل من تأريخ عقد النكاح و إن لم يثبت

---

١ - زاد المعاد في هدي خير العباد ، ابن قيم الجوزية ، المصدر السابق ، ج٥، ص٤١٥.

٢ - د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية، المصدر السابق،ج٩ ،ص٣١٩.

٣ -نفس المصدر ، ج٩،ص٣٢٠ .

اجتماع الزوجين أو تلاقيهما تعلقا منهم بعموم الحديث الشريف و حرصا على كرامة المرأة و عرضها من العبث و حفظا لمصلحة الولد و حقه في ثبوت النسب من أبيه. تظهر أهمية أخرى لهذا المبدأ العظيم بكونه هو المعول عليه و المنظور اليه عند حصول الشبهة في نسب المولود و كونه من صاحب الفراش ، كما لو جاءت الزوجة لولد يختلف لونه عن لون الزوج و الزوجة كما لو جاءت الزوجة لولد يختلف لونه عن لون الزوج و الزوجة ، كما لو جاءت به ولدا أسود و هما أبيضان أو جاءت به بتقاطيع وجهه على نحو تختلف اختلافا كليا مع تقاطيع الزوج و الزوجة فلا اعتبار لهذه الشبهة المتأتية من اختلاف الولد مع الزوج أو معه و مع الزوجة في اللون ، أو تقاطيع وسمات الوجه و نحوه ، لأن هذه الأختلافات قد يكون مردها قوانين الوراثة التي يخضع لها المولود ، فيكون مثلا لونه أسود مع أن لون الزوجين أبيض ، لأن أحد أجداد هذا المولود كان أسود اللون فجاء لون هذا الحفيد – هذا المولود- كلون جده البعيد ، و في هذا صيانة عظيمة لشرف المرأة و عرضها و كرامتها من الامتهان و رميها بما هي بريئة منه [1] .

الفرع الرابع: نسب ولد الزنا مع عدم وجود الفراش

سبق و أن تحدثنا عن اجماع العلماء على نسبة ولد الزنا لأمه بمجرد الولادة ، كما تحدثنا عن اجماع العلماء على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش بمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه إلا أن ينفيه باللعان و لا يلحق بالزاني ولا ينسب اليه ووجوب نسبته للفراش؛ عملا بقضاء رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم الثابت نقله في قصة وليدة زمعة. . اختلف العلماء في استلحاق ولد الزنا إذا لم تكن أمه فراشا لزوج كأن تزني امرأة غير متزوجة وتأتي بولد من زناها، فهل ينسب للزاني أو لا؟ و أراد الزاني أن يستلحقه على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني إذا استلحقه

و هذا قول مذاهب الأربعة و الظاهرية، قال الماوردي فأَمَّا إن كانت الزانية خلية وليست فراشا لأحد يلحقها ولدها فمذهب الشافعي أَنَّ الولد لا يلحق بالزَّاني، وإن ادَّعاه[2].

---

١ - نفس المصدر ، ج٩،ص٣٢٠ .

٢ - أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه الشافعي ، المصدر السابق ، ج٨ ،ص ١٦٢ .

قال ابن حزم الظاهري أنَّ رسُول اللّه - صلَّى اللّه عليه وسلَّم - ألحق النَّاس بمن ولدُوا ممَّن تزوَّجوا من النِّساء، وممَّن تملَّكوا في الجاهليَّة ، ولا شكَّ في أنَّه كان فيهم من نكاحه فاسدٌ، و ملكه فاسد ونفى أولاد الزِّنى جملة بقوله - عليه الصَّلاة والسَّلام» : - وللعاهر الحجر - وأمَّا العالم بفساد عقد النِّكاح ، أو عقد المالك ، فهو عاهرٌ عليه الحدّ، فلا يلحق به الولد ، والولد يلحق بالمرأة إذا زنت وحملت به ، ولا يلحق بالرَّجل ، و يرث أمَّه وترثه؛ لأنَّه - عليه الصَّلاة والسَّلام - ألحق الولد بالمرأة في اللِّعان ونفاه عن الرَّجل[1].و قال المالكية أنَّ ماء الزَّاني فاسدٌ و لِذا لا يلحق به الولد[2].

و قال الحنفية رجلٌ أقرَّ أنَّه زنى بامرأة حرَّة ، وأنَّ هذا الولد ابنه من الزِّنا، وصدَّقته المرأة فَإنَّ النَّسب لا يثبت من واحد منهما لقوله - صلَّى اللّه عليه وسلَّم - الولد للفراش وللعاهر الحجر- ، ولا فراش للزَّاني، وقد جعل رسول اللّه - صلَّى اللّه عليه وسلَّم - حظَّ الزَّاني الحجر فقط وقيل هو إشارة إلى الرَّجم وقيل هو إشارة إلى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو غائبٌ لا حظَّ له، والمراد هنا أنَّه لا حظَّ للعاهر من النَّسب[3].

القول الثاني : أن ولد الزنا يستلحق الزاني إذا استلحقه:

هذه مسألة جليلة اختلف أهل العلم فيها، فكان إسحاق بن راهويه يذهب إلى أنَّ المولود من الزِّنى إذا لم يكن مولودا على فراش يدَّعيه صاحبه، وادَّعاه الزَّاني - ألحق به، وأوّل قول النَّبِيِّ صَلَّى اللّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاش على أنَّه حكم بذلك عند تنازع الزَّاني وصاحب الفراش، كما تقدم، وهذا مذهب الحسن البصري، رواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنى بإمرأة،فولدت ولدا، فادَّعى ولدها فقال :يجلد ويلزمه الولد. وهذا مذهب عروة بن الزُّبير وسليمان بن يسار، ذكر عنهما أنَّهما قالا: أيُّما رجل أتى إلى غلام يزعم أنَّه ابن له، وأنَّه زنى بأمه، ولم يدَّع ذلك الغلام أحد، فهو ابنه . و احتجَّ سليمان بأن عمر بن الخطاب كان يلِيط أولاد الجاهليَّة بمن ادَّعاهم في الإسلام، وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحا، وليس مع الجمهور أكثر من الْوَلَدُ لِلْفِرَاش، وصاحب هذا المذهب أوَّلُ قائل به، والقياس الصَّحيح يقتضيه، فإنَّ الأب أحد الزَّانيين، وهو إذا كان يلحق بأمِّه، وينسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النَّسب بينه وبين أقارب أمِّه مع كونها زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزَّانيين، وقد

---

١ - إبن حزم الظاهري، المحلى، المصدر السابق،ج١٠ ،ص٣٢٢ ومابعدها.

٢ - أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ،بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ،دار المعارف بدون طبعة و سنة الطبع، ج٢ ،ص٣٤٤.

٣ -أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي،المصدر السابق، ج١٧،ص١٨٠.

اشتركا فيه، واتَّفقا على أنَّه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدِّعهِ غيره؟ فهذا محض القياس، وقد قال جريج للغلام الَّذي زنت أُمُه بالرَّاعي : من أبوك يا غلام؟ قال :فلان الرَّاعي(قطعة من حديث مطول أخرجه البخاري و مسلم)، وهذا إنطاق من اللّه لا يمكن فيه الكذب[1].وقال الحسن البصريُّ :يلحقه الولد إذا ادَّعاه بعد قيام البينة وبه قال ابن سيرين وإسحاق ابن راهويه وقال إبراهيم النَّخعيُّ يلحقه الولد إذا ادعاه بعد الحد ويلحقه إذا ملك الموطوءة وإن لم يدِّعه وقال أبو حنيفة إن تزوَّجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد، وإن لم يتزوَّجها لم يلحق به، ثمَّ استدلوا جميعا مع اختلاف مذاهبهم بما روي عن عمر بن الخطاب رضي اللّه عَنْهُ أَنَّه كان يليط أولاد البغايا في الجاهليّة بآبائهم في الإسلام، ومعنى يليط أي يلحق [2]. وأيضًا ففي استلحاق الزَّاني ولده إذا لم تكن المرأةُ فراشًا قولان لأهل العلم و النَّبيُّ صلَّى اللّه عليه وسلَّم قال : الولد للفراش و للعاهر الحجر، فجعل الولد للفراش؛ دون العاهر . فإذا لم تكن المرأة فراشًا لم يتناوله الحديث وعمر ألحق أولادا ولدوا في الجاهليَّة بآبائهم أنَّ ولد الزِّنا يلحق بأبيه الزَّاني إذا استلحقه عنه طائفة من العلماء وأنَّ عمر بن الخطَّاب "ألاط " أي ألحق أولاد الجاهليَّة بآبائهم و النَّبِيُّ صلَّى اللّه عليه وسلَّم قال : الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ، هذا إذا كان للمرأة زوجٌ. وأمَّا "الْبَغِيُّ " الَّتي لا زوج لها : ففي استلحاق الزَّاني ولده منها نزاعٌ [3] .الأقرب أن ولد الزنا إذا لم تكن امه فراشا لزوج أو سيد يلحق بالزاني إذا استلحقه ، لأنه خلق من مائه[4].

القول الراجح : هذا والقول الذي يترجح لي في هذه المسألة بعد عرض الأدلة وتحليلها هو القول المخالف للجمهور القائل بإلحاق ولد الزنا بأبيه إذا لم يكن ثمة فراش ينسب إليه؛ حفظا للولد وصيانة له من التشرد والضياع . وقوام هذا الترجيح : أن جمهور الفقهاء ليس لهم في هذه المسألة مستمسك قوي يعتمد عليه سوى حديث الصحيح الولد للفراش وللعاهر الحجر، وأصحاب القول المخالف القائلين بإلحاقه إذا عدم الفراش لم يخالفوا هذا الحديث، بل وقفوا عند أمر النبي صلى اللّه عليه وسلم وقضائه فيه، وألزموا به أنفسهم، وكانوا أول القائلين به، لكنهم قصروه على ما إذا

---

١ - ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، المصدر السابق ، ص ٤٢٥و٤٢٦ .

٢ - ابي الحسن على بن محمد الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، المرجع السابق ج٨ص ١٦٢.

٣ - تقي الدين احمد ابن تيمية الحراني ،مجموعة الفتاوي، المكتبة التوفيقية القاهرة بدون سنة الطبع ، ج ٣٢ ،ص٩٣و ما بعدها.

٤ -د.عبداللّه بن عبد العزيز الجبرين ، تسهيل الفقه الجامع لمسائل الفقه القديمة و المعاصرة ، دار ابن الجوزي ط٢سنة ١٤٤٠ ، ج١١،ص ٦٣٨ .

تعارض الفراش مع الزنا .أما إذا لم يكن فراش، فلو قلنا بعدم اللحوق أيضا كما قال الجمهور؛ عملا بعمومات الأحاديث التي قضي النبي فيها بإبطال أمر الجاهلية وأنه بعد الاسلام لا يلحق ولد بعاهر ، لعورضنا بقضاء سيدنا عمر الثابت في السنة الصحيحة، والذي ألحق فيه الولد للزاني بعد قطع النبي نسبته إليه، وجواب الجمهور عنه بأنه قضاء خاص بأولاد الجاهلية فقط -من وجهة نظري- غير كاف إذ أنه كيف يمكن لهم أن يسلموا بقضائه ويصححوه، ويقروا في جوابهم بأنه انما صح منه ؛ لأنه كان في ولادة الجاهلية ، وفي الوقت نفسه يستدلون بأحاديث للنبي صلى اللّه عليه وسلم تقضي ببطلان ما كان عليه أمر الجاهلية ، وأنه بعد الاسلام لا يلحق ولد بعاهر أبدا ، ويدعون العموم فيها لجميع ألاحوال؛ حالة وجود الفراش، وحالة انعدامه، ولا شك أن هذه ألأحاديث كانت متقدمة على قضاء سيدنا عمر[١].

القول الثالث : ينسب هذا القول الى أبي حنيفة ، وقال أبو حنيفة إن تزوَّجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد ، وإن لم يتزوَّجها لم يلحق به، ثمَّ استدلُّوا جميعًا مع اختلاف مذاهبهم بما روي عن عمر بن الخطَّاب رضي اللّه عنه أَنَّه كان يليط أَولاد البغايا في الجاهليَّة بآبائهم في الإسلام، ومعنى يليط أَي يلحق[٢].

---

١ - د.احمد سعد علي البرعي ،مدرس الفقه المقارن بكلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنين بالقاهرة ،التخريج الفقهي لتنسيب اولاد الزنا و الأغتصاب نظرة فقهية مع تطور العمل بالبصمة الوراثية، ص١٣٣و ١٣٤ .

٢ -ابي الحسن على بن محمد الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، المرجع السابق، ج ٨ ص١٦٢.

المطلب الثاني:
موقف القانون العراقي من نسب ولد الزنا

لم يشر قانون الأحوال الشخصية العراقي عن اثبات نسب ولد الزنا، الذي نظم احكام النسب ووسائل اثباته، ومع ذلك فان هذا القانون في الفقرة الثانية من المادة الأولى أحال كل ما لم يشر اليه من المسائل على الفقه الأسلامي .

المادة الأولى : ١- تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها .

٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون.

٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء و الفقه الأسلامي في العراق و في البلاد الأسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية[١].

كما ذكرنا أن المشرع العراقي لم يتحدث عن ولد الزنا كما لم يورد المشرع العراقي تعريفا للنسب و لم يرد في القانون العراقي نص صريح على مشروعية تنسيب الأبن غير الشرعي إلى أبيه من عدمه إنما اكتفى في الفصل الأول من الباب السادس من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ببيان شروطه وطرق إثباته وما يترتب عليها من آثار.

المادة ٥١ : ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :

١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل ٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا .

المادة ٥٢ : ١-الإقرار بالبنوة -ولو في مرض الموت- لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله.

٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة[٢] .

يتبين من منطوق هذه المواد من قانون الأحوال الشخصية أن نسب الولد يثبت لصاحب الفراش و لابد من الكلام عن مدة الحمل و هي الفترة الزمنية التي يتكون فيها الجنين في بطن أمه

---

١ - المادة الاولى قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٢ - المادة ٥١و ٥٢ من نفس القانون.

الى أن يخرج منها مولودا و اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر و اختلفوا في أقصي مدة الحمل ذهب الشافعية و المالكية الى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين و ذهب المالكية الى أن أقصى مدة الحمل سنتان و قال ابن حزم أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر و أن هذه الأقوال لا استناد لها على كتاب و لا سنة و انما هي آراء مستندة على بعض الوقائع التي رويت من هنا و هناك ، أن قانون الأحوال الشخصية لم يتطرق الى أقصى مدة الحمل[١].

الفراش هو تعين المرأة للولادة لشخص واحد ، و هذا لا يكون الا بقيام الزوجية الصحيحة، و يثبت الفراش عند الحنفية بمجرد العقد من غير اشتراط امكان الدخول و على هذا فان الولد يثبت نسبه من الزوج متى ما جاءت به الزوجة لادنى مدة الحمل من حين العقد حتى و لو لم يكن الدخول ممكنا كأن يكون الزوج بأقصى المشرق و الآخر بأقصى المغرب و لم يلتقيا ، إلا أن المشرع العراقي أخذ برأي جمهور الفقهاء الى أن الفراش في الزوجة لا يثبت إلا بالعقد بشرط امكان الدخول و هذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ٥١ [٢].

و لا شك في أن كل ولد ينسب الى أب و أم يربط بينهما رباط الزوجية المقدس و على هذا فإن كل ولد يولد على فراش الزوجية يعد ولدا لكل من الأب و الأم أثناء قيام الزوجية ، و يثبت نسبه الى الزوجين اذا توفر الشرطان المنصوص عليهما في المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية من غير حاجة الى بينة و لا إلى اقرار و قال صلى اللّه عليه و سلم في حديثه(الولد للفراش و للعاهر الحجر) يفهم من هذا الحديث أن الولد ينسب لصاحب الفراش (أي العقد – أو قيام الزوجية الصحيحة) و لا نحتاج الى اجراء شكلي كالأعتراف بالولد و إثبات نسبه بالبينة . أما العاهر فلها الحجر أي للزاني الخيبة و الحرمان و قيل لها الحجر أي الرجم و الشرطان اللذان اشترطتهما المادة ٥١ هما :

١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل
٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا [٣].

---

١ - د. احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون ، العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة، طبعة منقحة سنة ٢٠٠٧ ،ج١ ،ص ٣٤٣ و ٣٤٤و ٣٤٥ .

٢ - نفس المصدر، ص ٣٤٧ و٣٤٨.

٣ - القاضي محمد حسن كشكول و القاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته دراسة قانونية فقهية مقارنة تطبيقات قضائية،المكتبة القانونية بغداد، ط٢ سنة ٢٠١١ ص ٢٠٤ و ٢٠٥ .

و يجدر الاشارة الى أن النسب يثبت بالاقرار و البينة لكن هذا لا يدخل ضمن نطاق بحثنا لذا لم نتطرق اليه.

ولم يرد في القانون العراقي تعريف للولد ، إنما يفهم من نص المادة الحادية والخمسون من قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل بأن الولد هو من كان ثمرة العلاقة الزوجية المستوفية لشروطها الشرعية .إلا أن المشرع العراقي لم يغفل واقعة أن يأتي ولدٌ من غير رابطة الزواج، فأقر في المادة/٢٠ –سابعاً من قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦ بإمكانية وجودها لكنه مَيَّزّ الولد الناتج عنها باصطلاح "الابن غير الشرعي .وهو المقابل لمصطلحي "ولد الزنا" و "ولد اللِعان" المتداولين في كتب ومباحث الفقه الإسلامي[١].

المادة ٢٠-سابعا : تحدد اجراءات التسجيل في نظام المعلومات المدنية للقيط و مجهول النسب و ابن الغائب و المفقود و المنقطع و الإبن غير الشرعي بتعليمات يصدرها الوزير[٢].

كما و أن قانون رعاية الأحداث و في الفصل الخامس منه تحدث عن الضم:

المادة ٣٩- للزوجين أن يتقدما بطلب مشترك الى محكمة الأحداث لضم صغير يتيم الأبوين أو مجهول النسب اليهما ، و على محكمة الأحداث قبل أن تصدر قرارها بالضم أن تتحقق من ان طالبي الضم عراقيان و معروفان بحسن السيرة و عاقلان و سالمان من الامراض المعدية و قادران على إعالة الصغير و تربيته و أن يتوفر فيهما حسن النية.

المادة ٤٤- يتم الإقرار بنسب مجهول النسب أمام محكمة الأحداث وفق قانون الأحوال الشخصية .

المادة ٤٥- يعتبر الصغير مجهول النسب مسلما عراقيا ما لم يثبت خلاف ذلك .

المادة ٤٦- على محكمة الأحداث ارسال نسخة من قرارها بالضم أو بالأقرار بالنسب الى مديرية الجنسية و الأحوال المدنية العامة لقيده في سجلاتها[٣] .

من خلال دراسة النصوص الواردة في قانون البطاقة الوطنية و قانون رعاية الأحداث يتبين بأن تلك النصوص تعالج المسائل الأجرائية في موضوع نسب الأولاد مجهولي الهوية و اندماجهم في عائلات عن طريق اجراءات الضم و تسجيلهم ،و كما بينا سابقا عند انعدام النص التشريعي في

---

١ - د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر ،مدى مشروعية تنسيب الابن غير الشرعي في القانون العراقي،مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ٣٩ الصفحة ٦٥. منقول عن شبكة الانترنت .

٢ - المادة ٢٠ من قانون البطاقة الوطنية الموحدة رقم ٣ سنة ٢٠١٦ .

٣ - المواد ٣٩و ٤٤و ٤٥و ٤٦ من قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ .

قانون الأحوال الشخصية، فأن قاضي الموضوع ملزم بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية لاختيار الحكم الشرعي في المسألة موضوع النزاع المعروض عليه.

- **معيار اختيار الحكم الشرعي في قانون الاحوال الشخصية**:

عند انعدام النص التشريعي في قانون الأحوال الشخصية، فأن قاضي الموضوع ملزم بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية لاختيار الحكم الشرعي في المسألة موضوع النزاع المعروض عليه. هذه قاعدة قانونية أقرها المشرع العراقي بصريح نص المادة الأولى ف٢ من قانون الأحوال الشخصية.

ومع تعدد الأحكام الشرعية التي تخص المسألة موضوع بحثنا هذا، واستناداً للقاعدة القانونية المتقدمة، لابد أن نسأل: بأي الاتجاهين الفقهيين الشرعيين السابق بيانهما يصح الأخذ برأيه حكماً في مسألة نسب الولد غير الشرعي؟. ما هو المعيار الواجب اعتماده لاختيار أيٌ من الحكمين دون الآخر؟.

قد تكون الإجابة الأقرب إلى المعتاد أن يؤخذ برأي الاتجاه الفقهي الأول كونه يمثل الرأي الذي توافق عليه جمهور الفقهاء المسلمين من شتى المذاهب الفقهية الإسلامية. وهذا ما ذهبت اليه محكمة اقليم كردستان فقالت في قرار لها: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، لأن ولد الزنا لا يلحق بأبيه شرعاً[1].ولكن بالرجوع إلى نص الفقرة ٢ من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية السالف ذكرها نجد أن المشرع العراقي قد ألزم المحكمة في حالة انعدام النص التشريعي أن تحكم "بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون". أي اختيار الحكم الشرعي الأكثر ملاءمة لنصوص قانون الأحوال الشخصية النافذة. فإذا اختلفت رؤى الفقهاء المسلمين في المسألة موضوع النزاع وبالتالي تعددت الأحكام الشرعية فيها، فالمحكمة مقيدة بأن تأخذ بالحكم الأكثر ملاءمة لنصوص قانون الأحوال الشخصية دون سواه من الأحكام الأخرى. بمعنى أن المعيار الواجب على المحكمة اعتماده للترجيح بين الأحكام الشرعية المتعلقة بمسألة ما هو مدى ملاءمة الحكم وتوافقه مع نصوص قانون الأحوال الشخصية ، وليس أي معيار آخر سواه. وهذا ما أكده المشرع العراقي وأثبته في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية بقوله: "لقد اجتهدت اللجنة (يقصد لجنة وضع لائحة القانون) في أن تجمع في هذه اللائحة أهم المبادئ العامة لأحكام الأحوال الشخصية تاركة للقاضي الرجوع إلى

---

١ - د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر ،مدى مشروعية تنسيب الابن غير الشرعي في القانون العراقي، المصدر السابق،ص٧٥- ٧٦.

المطولات لأخذ الأحكام الفرعية من النصوص الأكثر ملاءمة لأحكام هذا القانون، إذ وجدت اللجنة أنه من المتعذر وضع قانون يجمع كافة المسائل الكلية والجزئية[١].

وهكذا يترتب على ما سبق بيانه أن كون الحكم المستقى من الشريعة الإسلامية يمثل رأي جمهور الفقهاء المسلمين لا يعني بالضرورة أنه يتلاءم مع نصوص قانون الأحوال الشخصية النافذ، وبالتالي لن تكون المحكمة ملزمة للأخذ به واعتماده حكماً في المسألة موضوع النزاع المعروض عليها. ومن جهة أخرى، فأن كون الحكم الشرعي يمثل رأياً لقلة من الفقهاء المسلمين أو حتى رأياً لفقيه واحد منهم لا يعني بالضرورة أنه لا يتلاءم مع نصوص قانون الأحوال الشخصية النافذ، مما يتوجب على المحكمة الأخذ به وتطبيقه حكماً في المسألة موضوع النزاع المعروضة عليها[٢].

والحقيقة أن المشرع العراقي كان حريصاً على تطبيق هذا المبدأ ؛ أعني وجوب ملاءمة الحكم الشرعي لنصوص القانون النافذ في أكثر من مناسبة تشريعية. نذكر منها –على سبيل المثال- تشريعه "الوصية الواجبة" في القانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٩ (قانون التعديل الثالث لقانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩)كاستحقاق في الإرث للولد المتوفى قبل وفاة أحد والديه وينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده ويقسم عليهم حسب الأحكام الشرعية، على أن لا يتجاوز ثلث التركة،فمع أتفاق جمهور الفقهاء المسلمين على أن الحكم الشرعي للوصية الواجبة هو الندب أو الاستحباب، وليس الوجوب قال الفقيه والمحدث أبن عبد البر النمري: "أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا طائفة شذت فأوجبته، إلا أن المشرع العراقي أخذ بالوصية الواجبة إتباعاً لرأي الفقيه الاندلسي أبن حزم الظاهري وهو رأي مفرد[٣].

- **تطبيقات قضائية:**

١-أصدرت محكمة الأحوال الشخصية الرابعة في السليمانية قرارا برد دعوى المدعي الذي ادعى بأنه كان على علاقة غير شرعية مع المدعى عليها الثانية و التي كانت زوجة شرعية للمدعى عليه الأول و انجبت طفلين نتيجة لتلك العلاقة اللامشروعة أثناء الحياة الزوجية للمدعي عليهما و تم تسجيلهما على نسب المدعى عليهما قبل أن يفترقا لذا طلب الحكم بنفي نسب الولدين من صلب

---

١ - د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر ،مدى مشروعية تنسيب الابن غير الشرعي في القانون العراقي،المصدر السابق،ص٧٧.

٢ - نفس المصدر،ص٧٧.

٣ - نفس المصدر،ص٧٨.

المدعى عليه و الحكم بإثبات نسبهما من المدعي و المدعى عليها(الزاني و المدعى عليها) و بعد اجراء التحقيقات الكافية و ثبوت الزوجية الشرعية و القانونية القائمة بين المدعى عليهما و مضي أقل مدة الحمل على العقد الزواج بينهما و انجابهما طفلين على الفراش الزوجية و تسببت قرار المحكمة بأن جمهور الفقهاء متفقون على ثبوت نسب الولد من أمه لضرورة الأمومة لكل طفل لأن ولادته منها ثبتت قطعا حسا و معاينة كما و أن ثبوت نسب الولد لأبيه يتطلب وجود العلاقة الشرعية أي أن يكونا زوجين شرعيين امتثالا لقول النبي صلى الله عليه و سلم (الولد للفراش و للعاهر الحجر) و أن المدعي لم يكن زوجا شرعيا و لا قانونيا للمدعى عليها لذا قررت المحكمة رد دعوى المدعي. كما و أن محكمة تمييز اقليم كردستان قررت تصديق الحكم لموافقته للشرع و القانون[1].

٢-العدد/١٠٩ /شخصية/ ٢٠١٧ التأريخ /٢٦ /٢٠١٧/٢

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

حيثيات الدعوى :- ادعت المدعية لدى محكمة الأحوال الشخصية بأن المدعى عليه قد أغواها بوعد الزواج ثم رفض الزواج بها و أدين بهذه التهمة و أنها حملت منه سفاحا و استولدت طفلا منه لذا طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة و الحكم بثبوت نسب الولد الى المدعى عليه (أبا) له و أصدرت محكمة أحوال الشخصية بعدد ١٣٧/ش/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٢٣ حكما حضوريا برد دعوى المدعية و بادرت الى الطعن فيه لدى محكمة تمييز اقليم كردستان و قررت بعد التدقيقات التمييزية بنقض الحكم المميز لأنه غير صحيح و مخالف للشرع و القانون و ذلك لأن محكمة الموضوع ركنت في اصدار قرارها برد دعوى المدعية من اثبات نسب طفلها الى المدعى عليه باعتباره ولد الزنا تيمنا بالحديث الشريف (الولد للفراش و للعاهر الحجر) دون ملاحظة بأن الحديث الشريف أعلاه يكون تطبيقه في حالة ما اذا وجد صاحب فراش ينازع في نسب الولد و الذي يكون المانع من اثبات نسب الولد الى أبيه ، و طالما أن ذلك غير متحقق ، لذا لا مانع من سماع الدعوى مع وجود القرائن و الأمارات الظاهرة التي تدل على ان الولد خلق من ماء الزاني (المدعى عليه) كما

---

١ - رقم الدعوى : ٥٥٥/ش/٢٠٢٢ محكمة الاحوال الشخصية السليمانية /٤ المؤرخ ٢٠٢٢/١٢/٢٢ ، و تم تصديق القرار بقرار محكمة التمييز لأقليم كردستان هيئة الأحوال الشخصية المرقم ١٤١/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢٣ في ٢٠ /٢٠٢٣/٢ والقرار غير منشور .

أثبت ذلك الحكم الجزائي الصادر من محكمة الجنح المشتكية فيها المدعية و المتهم فيها المدعى عليه لذا كان المقتضي على المحكمة المضي في نظر الدعوى و التحقق من خلال فحص البصمة الوراثية مدى علاقة الطفل بالمدعية و المدعى عليه و من ثم اصدار القرار الشرعي المقتضي على ضوء ما تسفر عنه نتيجة تلك التحقيقات[1].

٣-العدد/ ١٦٣/ش/٢٠١٢ محكمة الاحوال الشخصية في الأعظمية

المبدأ (إن المرأة إن كان لها فراش شرعي و زنت فالولد ينسب لصاحب الفراش فوجود الزنا لا يمنع من نسب الولد لأبيه)

حيثيات الدعوى: ادعى المدعي بأن المدعى عليها مطلقته و قد صدق الطلاق و ادعت مطلقته بأن لها ابنة تدعى (ر) و تدعي بأنها كانت قد استولدتها من فراش الزوجية منه و اتضح بأنه عقيم و لا يمكن أن ينجب أي طفل لذا طلب احالته و المدعى عليها والطفلة للفحص الطبي لغرض تطابق الأنسجة و بنتيجة المرافعة الحضورية العلنية أصدرت المحكمة المذكورة حكما يقضي بنفي نسب الطفلة (ر) من والدها المدعي و ثبوت نسبها من والدتها المدعى عليها و قد طلب السيد نائب المدعي العام طلبا بموجبه الطعن لمصلحة القانون بالحكم الصادر عن طريق رئاسة الأدعاء العام و طلب نقضه لأحتوائه على خرق القانون و اعيدت الدعوى من محكمة التمييز الأتحادية و مشفوعة بالقرار التمييزي الصادر من الهيئة العامة بالعدد ١٣/ الهيئة العامة/ ٢٠١٦ في ٢٠١٦/٣/٢٧ و الذي يقضي بنقض الحكم الصادر من هذه المحكمة و التي استندت في قرارها الى تقرير معهد الطب العدلي المتضمن تعاكس العلامات الوراثية للطفلة المذكورة مع نتائج فحص البصمة الوراثية للمدعي و من ثمَّ نفي الفحص بنوة الطفلة للمدعي ..... و حيث أن الثابت من المستمسكات المربوطة بالدعوى أن المدعى عقد على المدعى عليها بموجب عقد الزواج الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الدجيل و انجبت المدعى عليها الطفلة (ر) و سجلت بأسم المدعي والمدعى عليها في سجل الاحوال المدنية ثم طلق المدعي المدعى عليها و ثبت نسب الطفلة من المدعي في السجلات الرسمية و التي هي حجة على الناس كافة ما لم يطعن فيها بالتزوير و أن المادة ٥١ قانون الاحوال الشخصية اشترطت شرطين ١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل ٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا ...و قد تحقق الشرطان المذكوران في نسب الطفلة من المدعي بالأضافة الى ذلك أن

---

١ - القاضي عبدالأمير جمعة توفيق ، الأحدث و الأهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة هيڤي، ط١، سنة ٢٠١٨ ، ص١٤و١٥و١٦ .

قضاء محكمة التمييز الأتحادية قد استقر في العديد من قراراتها و منها القرار التمييزي المرقم ١٥٣٢/شخصية اولى/ ٢٠٠٣ في ٢٠٠٥/٤/٤ (بأن من ينفي نسب الطفل أن يطلب الحاقه الى والده الحقيقي) و القرار التمييزي المرقم ١٦٩/ هيئة الاحوال الشخصية الأولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٢/١٢ بالنص (لا يصح نفي نسب الطفل ما لم يعرف أبواه بغية الحاقه بهما) و الأهم من ذلك هو أن مسألة النسب قد حرص الأسلام عليها من حيث ثبوت نسب الاولاد لابائهم و قد حرم سبحانه على الاباء انكار ابنائهم أو يدعو بنسب غيرهم اليهم لقوله تعالى ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند اللّه﴾ الآية ٥ سورة الاحزاب، و اتفق العلماء على أن الفراش هو الأصل في ثبوت النسب و المراد بالفراش هو الزوجية القائمة بين الرجل و المرأة فمن حملت و كانت حين حملها زوجة يثبت حملها من زوجها الشرعي حين حملت من غير حاجة الى بينة منها أو اقرار منه و هذا النسب يعتبر شرعا ثابتا للفراش و هو الأصل حفظا للانسان من الضياع و استنادا الى قوله صلى الله عليه و سلم (الولد للفراش و للعاهر الحجر) و هذا الحديث دل بمنطوقه على حكمين: إن المرأة إن كان لها فراش شرعي و زنت فالولد ينسب لصاحب الفراش فوجود الزنا لا يمنع من نسب الولد لأبيه... و دل أيضا على أن العاهر أي الزاني له الحجر أي يرجم إذا لا يحق للزوج نفي النسب إن كان في فترة الحمل و الولادة أما الفحص الطبي فهو قرينة و ليس دليل يبنى عليه الحكم و هو خبرة تقدم للمحاكم و استشارية غير ملزمة للمحكمة على أن تسبب عدم الأخذ بها و هذا ينسجم مع ما ذهب اليه نص المادة ١٧/ف٣ قانون الاثبات رقم ١٠٧ سنة ١٩٧٩حيث اجازت للمحكمة ان لا تأخذ بنتيجة أي اجراء من اجراءات الاثبات على أن تبين سبب ذلك في حكمها ... عليه و لما تقدم قرر الحكم برد دعوى المدعي[1] .

٤-المبدأ : الولد للفراش ما لم يثبت خلاف ذلك بأدلة شرعية و قانونية

العدد/ ١٠٧/شخصية/٢٠٠٣ التأريخ/ ٢٠٠٣/١١/٤

ادعى المدعى لدى محكمة الاحوال الشخصية أن المدعى عليه تم تسجيله بإعتباره ابنا لشقيق المدعى المتوفي خلافا للحقيقة و الواقع عليه طلب دعوة المدعى عليه الى المرافعة و الحكم باسقاط نسبه من مورث المدعي و نفي نسبه منه اصدرت المحكمة قرارا برد الدعوى للاسباب المذكورة فيها ، قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان تصديق القرار المميز لموافقته للشرع و

---

١ - القاضي ربيع محمد زهاوي، النادر و المبهم في قضاء محاكم الأحوال الشخصية ، مكتبة السنهوري بيروت، ٢٠١٧ ، ط١ ، ص ٧١٨و ٧١٩و٧٢٠ .

القانون و ذلك لثبوت كون المدعى عليه ابن للمتوفي (ح.س.س) و من فراش زوجته (ع.م.ع) و العلاقة الزوجية بين الطرفين كانت مستمرة لحين وفاة(ح.س) و القاعدة الشرعية تنص على الولد للفراش ما لم يثبت خلاف ذلك بادلة شرعية و قانونية معتبرة لذا كان القرار الصادر برد الدعوى صائبا[1].

٥-القرار ١٧١/شخصية أولى/٢٠١١ في ٢٠١٢/٣/١٤

يثبت نسب الطفل للمدعي إذا كانت ولادته ضمن المدة القانونية المحددة للحمل و ضمن المدة المقبولة شرعا بعد ايقاع الطلاق الرجعي بين الأم و الأب و ذلك تطبيقا لقاعدة الولد للفراش و لا يغير من ذلك ما ورد بتقرير معهد الطب العدلي[2].

٦- ١٥٦٥/شخصية/اولى/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/٣

إذا أقر المدعي في حجة الزواج بزواجه من المدعى عليها و بنوة الطفلة و من فراش الزوجية و أن الزواج سجل في دائرة الأحوال المدنية فليس له بعد اقراره بنسب الطفلة أمام جهة قضائية مختصة أن يرجع عن اقراره و أن يطلب نفي نسبها منه طالما مضت على عقد الزواج أقل مدة الحمل و أن التلاقي بين الزوجين ممكنا[3].

---

١ - القاضي جاسم جزاء جافر ،المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان /العراق قسم الاحوال الشخصية للفترة ١٩٩٢- ٢٠١٤ ،مطبعة زانا سنة ٢٠١٥ ، ط١ ص ٩٦ .

٢ -القاضي عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوي الأحوال الشخصية معززة بقرارات محكمة التمييز الأتحادية، الأتحادية، شركة العاتك بيروت، طبعة جديدة ٢٠١٩ ، ص٥١ .

٣ - نفس المصدرص٣٥ .

المطلب الثالث :

التمايز بين ولد الزنا و الحالات المشابهة لها

١- ولد الإغتصاب:

ولد الإغتصاب: هو ولد زنا ناتج عن علاقة غير شرعية إلا أن المرأة تكون مكرهة على الزنا فيرتفع الإثم عنها، و الإغتصاب مفارق للزنا من جهة المرأة فهي مكرهة لا ذنب لها، والمكره مرفوع ذنبه في الفعل الذي هو أشد من الزنا[١] . فولد الاغتصاب لا فرق بينه وبين ولد الزنا من حيث ما يتعلق بولد الزنا من أحكام فيأخذ الولد الناتج عن الاغتصاب أحكام ولد الزنا[٢]. لا فرق شرعا بين ولد الأغتصاب وولد الزنا من حيث الأحكام الفقهية والآثار الشرعية فلا ينظر إلى ولد الزنا من حيث هو ثمرة جريمة الزنا ،بل يراد بالزنا كل علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة بلا عقد أو شبهة سواء كان الزنا برضى الطرفين أو بإكراه احدهما على ذلك وعليه فنسب ولد الأغتصاب ياخذ حكم ولد الزنا.

٢- اللقيط :

اللقيط مجهول النسب، والأصل فيه السلامة وأنه ابن شرعي، ما لم يثبت أنه ابن زنا أنه لا يأخذ أحكام ولد الزنا التي تخص ابن الزنا؛ ككراهة إمامته وشهادته، و حكم النسب .اللقيط يثبت نسبه بمجرد الدِّعوة " فإذا ادعى شخص أن هذا اللقيط ولده و يمكن أن يولد منه فإن دعواه تسمع، ولو من غير بينة و يثبت نسب اللقيط منه ،ويفترق ولد الزنا عن اللقيط بأنه إذا ادعى شخص نسب اللقيط وانفرد بدعواه واستلحقه لحقه إن كان رجلا مسلما حرا عند عامة الفقهاء. قال ابن قدامة:"بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه[٣] .

و ذهب الحنفية الى أن نسب اللقيط يثبت ممن إدعاه بمجرد إدعائه لأنه مجهول النسب و في الحاقه به مصلحة له ، و إذا إدعاه إثنان قدم منها من أقام البينة على ذلك فإن لم يقم أحدهما البينة

---

١ - د.يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة: ، دار الوفاء المنصورة ط٣/ ١٤١٣،هـ ١٩٩٣م ،ج٢ ،ص،٥٤٧

٢ - احمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ،أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي،الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ٢٠٠٨،ص٣٦ .

٣ - ابن قدامة: المغني،المصدر السابق، ج/٨،ص١٦٧ .

قدم الملتقط إذا كان واحدا منهما ، و إلا قدم أسبقهما دعوى ، فإن لم يسبق أحدهما الآخر قدم من يصفه بعلامة مميزة ، فإن استويا في جميع الوجوه ثبت نسبه منهما خوفا من ضياعه و حرصا على صيانته و حفظه ، و ذهب الشافعي و احمد بن حنبل الى أنه لا يثبت نسبه من كل منهما بل يرجع الى القائف و ما يحكم به القائف يلحق به و ذهب بعض الفقهاء الى انه إذا تساوى المدعيان من كل الوجوه أقرع بينهما ، و إذا ثبت نسب اللقيط ممن إدعاه يكون إبنا شرعيا لمدعيه و يكون لكل منهما على الآخر ما للأب على ابنه و ما للإبن على أبيه لأنه مجهول النسب و هذه الدعوى اقرار بنسبه[١].

نخلص مما سبق إلى أن اللقيط وان كان مجهول النسب إلا أن الأصل فيه السلامة وأنه ابن شرعي ما لم يثبت أنه ابن زنا. ويترتب على هذا أن لا يأخذ اللقيط أحكام ولد الزنا، ما لم يثبت أنه ولد زنا. فاللقيط مجهول الأبوين، أما ولد الزنا فأمه معروفة، وأما أبوه فلا يلزم من معرفته انتسابه إليه شرعاً[٢].

يفترق ولد الزنا عن اللقيط بأنه إذا ادعى شخص نسب اللقيط وانفرد بدعواه واستلحقه لحقه إن كان رجلا مسلما حرا عند عامة الفقهاء. قال ابن قدامة:"بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه[٣].كل من ولد الزنا واللقيط مجهول النسب ،ولكن اللقيط الأصل فيه انه ابن شرعي ما لم يثبت انه من الزنا، ويمكن إثبات نسب اللقيط اذا ادعى احد انه ابنه بتوفر شروط الإقرار بالنسب فيه .

والصِّلة بين اللَّقيط وولد الزِّنى: انقطاع نسب كلٍّ منهما عن الأب، إلاَّ أنَّ الأوَّل مجهول الأمِّ أيضًا بخلاف الثَّاني[٤] .

٣-ولد الملاعنة:

ولد اللِّعان هو: الولد الَّذي نفى الزَّوج نسبه منه بعد ملاعنته من زوجته.والصِّلة بين ولد اللِّعان وولد الزِّنى: انقطاع نسب كلٍّ منهما عن الأبِ، إلاَّ أنَّ الأوَّل منقطع نسبه عن الأب بعد ثبوته منه

---

١ - د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، طبع على نفقة جامعة السليمانية سنة ٢٠٠٤ ، ص ٢٥٦و٢٥٧.

٢ -احمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ،أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي،الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ٢٠٠٨،ص٣٥ .

٣ - ابن قدامة المقدسي، المغني، المصدر السابق، ج٨ ، ص ٣٧٧ .

٤ - وزارة الأوقاف و الشؤن الأسلامية الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، المصدر السابق ،ج٤٥ ،ص٢١٥ .

بخلاف الثَّاني[1]. كما تبين أن ولد الملاعنة هو الولد الذي ادعى الزوج أنه ليس منه و أنه من زنى وأنكرت ذلك الزوجة فتلاعنا لأجله، فلم يلحق هذا الولد(للعان)الزوج ولم يثبت نسبه من الأب ولم يثبت أنه من زنا، و هو إدعاء من طرف الزوج و إنكار من الزوجة، فكان اللعان دارئا ودافعا حد القذف عن الزوج، و دارئا حد الزنا عن الزوجة، فولد اللعان وإن أشبه ولد الزنا في تعذر النسبة إلى الأب إلا أنه لا يأخذ حكمه.

إذا تم اللعان بين الزوجين و حكم الحاكم بالتفريق و بإنتفاء نسب الولد عن الزوج ، فلا يجري التوارث بين الولد المنفي و بين الزوج الملاعن كما لا تجري بينهما النفقة . و لكن يعتبر النسب بينهما قائما في الأحكام التالية و هي : الشهادة ، و الزكاة ، و القصاص ، و النكاح ، و عدم لحوقه بالغير – أي عدم انتسابه اليه- و على هذا ، لا تجوز شهادة احدهما للآخر ، و لا صرف زكاة ماله اليه، و لا يجب القصاص من الملاعن بقتله الولد المنفي ، و لو كان للولد المنفي ابن و للزوج الملاعن بنت من امرأة أخرى لا يجوز للأبن أن يتزوج بتلك البنت ، و لو إدعى انسان نسب هذا الولد – ولد الملاعنة – لا يصح الحاقه به و لو صدّقه الولد بذلك و هذا ما قاله الحنفية و عللوا ذلك بقولهم : لأن النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الأصل بناءا على زعم الزوج القاذف و ظنه مع كونه مولودا على فراشه و قد قال النبي صلى اللّه عليه و سلم الولد للفراش ، و على هذا لا يظهر أثر اللعان في هذا الأ حكام التي ذكروها و قالوا إن النسب يعتبر قائما بينهما بالنسبة الى هذه الأحكام[2] .

كما و انتفاء الولد عن الملاعن لا يمنع من لحوقه بعد الاعتراف، بخلاف ولد الزنا فإنه لا يلحق بالزاني وإن استلحقه في قول جماهير الفقهاء؛ لأن الأصل في ولد اللعان اللحاق والنفي طارئ ، و ولد الزنا لم يكن لاحقا بحال[3]. كما قال الماوردي كذلك أَمَّا ولد الملاعنة مخالف لولد الزِّنا، والفرق بينهما أَنَّ ولد الملاعنة لمَّا كان لاحقًا بالواطئ قبل اللِّعان جاز أَن يصير لاحقًا به بعد الاعتراف؛ لأَنَّ الأصل فيه اللحوق والبغاء طارئٌ و ولد الزِّنا لم يكن لاحقًا به في حالٍ فيرجع حكمه بعد الأعتراف إلى تلك الحال[4] . فولد اللعان وان لم يثبت نسبه من الزوج فانه كذلك لا يثبت انه من زنا ،و الزنا فعل موجب للحد بخالف اللعان الذي لا حد فيه. كل من ولد الزنا وولد اللعان ،كلاهما

---

١ - وزارة الأوقاف و الشؤون الأسلامية الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ،نفس المصدر ، ج٤٥ ،ص٢١٥ .

٢ - د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ، المصدر السابق ،ص ٤٠٤و٤٠٥ .

٣-أبو زكريا محي الدين يحى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين،المكتب الإسلامي بيروت،ط٣سنة١٩٩١ ،ج٨ ص ٣٥٨ .

٤ - ابي الحسن على بن محمد الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، المصدر السابق، ج٨،ص١٦٣.

يرث من أمه دون أبيه، وكلاهما مقطوع النسب من جهة الأب. فولد اللعان وان لم يثبت نسبه من الزوج فانه كذلك لا يثبت انه من زنا ،و الزنا فعل موجب للحد بخلاف اللعان الذي لا حد فيه، ولد اللعان يلحق أباه إذا اكذب نفسه بعد الملاعنة بخلاف ولد الزنا الذي لا يلحق الزاني ولو استلحقه بقول جمهور الفقهاء.

ويشتبهان فيما يترتب على ذلك من قيام الأم مقام الأب بالنسبة لهما، فينسبان إلى أمهما ولا يرثان بالنسب إلا منها.

٤-ولد التبني:

التبني هو أن يدعي الرجل أو المرأة بنوة ولد معروف النسب ، و لا يثبت بالتبني نسب و لا أي حق من الحقوق المترتبة على النسب و قد أبطل الاسلام التبني يقول سبحانه و تعالى ﴿و ما جعل أدعيائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و اللّه يقول الحق و هو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عنداللّه فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم في الدين و مواليكم ﴾سورة الاحزاب الآية٥ ، و يفترق التبني عن الاقرار بالنسب في أن التبني منشئ للنسب اما الاقرار بالنسب فهو كاشف له و يظهر ذلك في أن الاقرار لا يثبت به نسب طفل إلا إذا كان مجهول النسب أما التبني فيرد على معلوم النسب و في هذا قلب للحقائق و هو غير جائز[١].

و إذ قد تبين نسخ نظام التبني و تحريمه و ابطال آثاره فلا يجوز لأحد أن يفعله لأي سبب كان فما يفعله بعض الناس اليوم من تبني بعض اللقطاء أو الأطفال مجهولي النسب بحجة الرحمة به والعطف عليهم و تربيتهم أو بحجة كون المراة عاقرا أو كون الرجل عقيما فيريد أو تريد هي أن يتخذ ولدا اشباعا لغريزة الأبوة و الأمومة فكل هذه الأسباب لا تبيح التبني و لا تجعله حلالا بل يبقى حراما و لا يترتب على الولد بالتبني أي آثار و أحكام البنوة الحقيقية و يبقى أجنبيا في العائلة التي إتخذته ولدا لها بهذا الطريق المحظور[٢] .

٥-ولد الشبهة:

نسبة إلى وطء الشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد، أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته ، وهو وطء يلحق به النسب[٣].

---

١ - دفاروق عبداللّه ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، المصدر السابق ،ص ٢٥٧ ..

٢ - د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ، ج٩ ،ص ٤٣٩ .

٣ - ابن قدامة: المغني، المصدر السابق ، ج/٩،ص٥٢٨ .

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ الوطء بشبهة يثبت النّسب، لأنَّ ثبوت النَّسب هنا إنَّما جاء من جهة ظن الواطئ، بخلاف الزِّنا فلا ظنَّ فيه ، فإذا وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة منه كأن ظنَّها زوجته، أو أمته فأتت بولد بعد مضي ستَّة أشهر فأكثر من وقت الْوطء ثبت نسبه منه، سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا [١] . وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة - وعزاه إلى أبي بكر منهم - إنَّه لا يلحق به، لأنَّ النَّسب لا يلحق إلاَّ في نكاح صحيح، أو فاسد، أو ملك أو شبهة ملك، ولم يوجد شيء من ذلك، ولأنَّه وطء لا يستند إلى عقد، فلم يلحق الولد فيه كالزِّنا .وقال أحمد :كل من درأت عنه الحدَّ في وطء ألحقت الولد به، ولأنه وطء اعتقد الواطئ حلَّه فلحق به النَّسب كالوطء في النِّكاح الفاسد، وفارق وطء الزِّنا فإنَّه لا يعتقد الحل فيه، وإن وطئ ذات زوج بشبهة في طهر لم يصبها فيه زوجها، فاعتزلها بعد الوطء بالشُّبهة حتَّى أتت بولد لستَّة أشهر من حين الوطء بالشُّبهة، لحق الواطئ وانتفى عن الزَّوج من غير لعان ، وعلى قول أبي بكر يلحق الزَّوج، لأنَّ الولد للفراش [٢].اذا وطئت المرأة بشبهة فحملت من هذا الوطء فإن الولد الذي تنجبه من هذا الحمل يكون ابنا لهما ، و هذا مجمع عليه ، لأنه ولد خلق من مائهما ، فنسب اليهما ، و كون الوطء وطء شبهة لا يمنع من نسبته اليهما [٣].

يثبت نسب ولد الوطء بشبهة بخلاف ولد الزنا عند من يرى ذلك كما أن الوطء بشبهة لا حد فيه بخلاف الزنا . قال الماوردي:"ولد الشبهة ثبت نسبه وميراثه، وثبت تحريمه، وولد الزنا بخلافه[٤].فالفرق إذا بين ولد الشبهة وولد الزنا، أن ولد الشبهة ناتج عن وطء شبهة غير مؤاخذ به، فالواطئ معذور بهذه الشبهة، بخلاف الزاني، لأن الزنا علاقة محرمة واضحة الحرمة، مؤاخذ بفعلته، فلا يترتب على وطء الشبهة ما يترتب على الزنا من إثم وحد[٥].

---

١ - وزارة الأوقاف و الشؤون الأسلامية الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، المصدر السابق ،ج٤٠ ،ص ٢٣٦ .

٢ - المصدر السابق ص٢٣٦ .

٣ - د. عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين ،تسهيل الفقه الجامع لمسائل الفقه القديمة و المعاصرة، ج١١،ص ٦٣٩ .

٤ -ابي الحسن على بن محمد الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي، المرجع السابق ،ج٩،ص.٢١٩.

٥ - احمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ،أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، المصدر السابق ، ص٣١ .

الخاتمة

الحمد لله أولا وآخرا، والصّلاة والسلام على من بعثه الله رحمة للعالمين، وخاتم الأنبياء والمرسلين.

مما تقدم خلال البحث يتبين عناية الشريعة الأسلامية بالنسب وتنظيم أحكامه نظرا لأهميته و ذلك لأن رابطة الدم هي أقوى الروابط بين الأشخاص و النسب هو عنوان هذه الرابطة و التي هي المكونة الأساسية لبناء الأسرة و بالتالي بناء المجتمع لذا أصبح النسب موضع عناية بالغة من قبل الشريعة الأسلامية ولقد أقام الإسلام علاقة وطيدة بين النسب ورابطة الزواج، لحفظ الأنساب، وقد نهي الآباء أن يدعوا أبناء ليس بأبنائهم، ونهي عن إنكار النسب، وحرم النساء أن ينسبوا لأزواجهن أولادا ليسوا منهم، وحرم التبني، كما أن حماية النسب غاية معتبرة في تحريم جريمة الزنا و في وجوب العدة على المرأة . حفظ النسب هو أحد المقاصد الخمسة الكلية الضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها، ففي مجال إيجاد النسب ألغت كل مصادر النسب الباطلة، وقصرته على ما ينتج عن الزواج الصحيح وجعله طريقا أصليا في ثبوت النسب.

و بعد انتهاء البحث أودَ ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها وبعض التوصيات التالية:

أولا : النتائج:

١- ولد الزنا هو الولد الناتج عن علاقة محرمة أي علاقة غير شرعية بين رجل و امرأة لا تحل له شرعا.

٢-ولد الزنا وولد الملاعنة، كلاهما مقطوع النسب إلى الزاني، الا أن ولد الملاعنة ولد على فراش زوجية، بخلاف ولد الزنا فقد يولد على فراش زوجية، وقد تكون أمه غير فراش.

٣-اللقيط لفظ أعم من ولد الزنا، فقد يكون ولد زنا، وقد يكون ولد ضائع فقده أهله إلا أن الأصل في اللقيط السلامة، وأنه ولد شرعي، إلا إذا ثبت عكس ذلك.

٤-ولد الشبهة يختلف عن ولد الزنا، في أنه ناتج عن علاقة لا توصف بالزنا، فهو منسوب إلى أبيه.

٥-ولد الاغتصاب، يعتبر ولد زنا، ويثبت له من الأحكام ما يثبت لولد الزنا، إلا أن ولد الاغتصاب ناتج عن علاقة تكون فيها الأم غير مؤاخذة، لأنها مكرهة على الزنا..

٦- ولد الزنا كغيره من الناس، له كرامته واحترامه، ولا ذنب له في ما اقترفه أبواه، فلا يؤثر فيه ذلك، ولا يقدح في عدالته.

٧- أتفق الفقهاء المسلمون على نسبة ولد الزنا إلى أمه، يستوي في ذلك أن كانت الأم متزوجة قد ثبتت بحقها واقعة الزنا، أم لاعنها زوجها نافياً الولد عنه، أو كانت غير متزوجة حقيقة أم حكماً.
٨- اختلف الفقهاء المسلمون في مسألة الحاق ولد الزنا بأبيه، فكانوا في هذا الشأن على اتجاهين متعارضين. يرى الاتجاه الأول، وهو رأي الجمهور، بأن لا ينسب ولد الزنا إلى الزاني مطلقاً. فيما يرى الاتجاه الثاني بجواز إلحاق ولد الزنا بأبيه الزاني إذا أستلحقه و لم تكن المرأة فراشا لزوج.
٩- ولم يرد نص صريح في القانون العراقي على تنسيب الولد غير الشرعي لأبيه، لكنه نص على ثبوت نسب الولد لأبيه تلقائياً بالزوجية الصحيحة ، وأضاف الإقرار والبينة كوسيلتين لإثبات نسب الولد إلى أبيه.
١٠-الأصل أن النسب في الفقه الاسلامي لا يثبت الا بالزواج الشرعي المتوفر على الاركان والشروط.

ثانيا: التوصيات:

لتلافي الآثار السلبية التي تنتج عن وجود ظاهرة الاولاد غير الشرعيين و مجهولى النسب على الاولاد و على و الوالدين و على المجتمع و تفاديا لصدور قرارات متناقضة من قبل محاكم الأحوال الشخصية نقترح على المشرع العراقي :
١- إضافة نص إلى الفصل الأول من الباب السادس من قانون الأحوال الشخصية يتضمن جواز إلحاق الولد غير الشرعي بأبيه إذا لم تكن أمه زوجة للغير و طرق اثبات نسب ذلك الولد إلى أبيه بأدلة قاطعة معتبرة قانونا حسب المعايير الشرعية الواردة في آراء الفقهاء و شروطهم .
٢-اضافة نصوص قانونية الى قانون البطاقة الوطنية لتسجيل الأولاد الذين يتم ثبوت نسبهم وفقا للتوصية الاولى في حالة ما تم ايجاد نصوص حول الموضوع بما يناسبهم .
هذا ما توصلت إليه في بحثي هذا بفضل اللّه تعالى و عونه ، فما كان فيه من صواب فمن اللّه، وما كان من خطأ فمني والشيطان، وأسأل اللّه العفو والمغفرة.
والحمد للّه باطنًا وظاهرًا، وأوَّلًا وآخرًا، اللّهمَّ صلِّ على محمَّد عبدك و رسولك، النَّبيِّ الأمِّيِّ، و على آل محمَّد، و أزواجه، و ذرِّيَّته كما صلَّيت على إبراهيم، و على آل إبراهيم، و بارك على محمَّد، و على آل محمَّد، و أزواجه و ذريَّته، كما باركت على إبراهيم، و على آل إبراهيم في العالمين إنَّك حميد مجيد .

تم هذا البحث بعون الملك الوهاب.....

قائمة المصادر

اولا: القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

١-احمد بن عبدالرحيم بن الشهيد الدهلوي ، حجة اللّه البالغة ، دار الجيل ، بيروت – لبنان ،ط١.

٢- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، ابن منظور،لسان العرب، دار الصادر ، بيروت، بدون سنة الطبع.

٣- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي،بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ،دار المعارف،بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤-ابن قدامة أبو محمد موفق الدين عبداللّه بن احمد ، المغني ، دار عالم الكتب ، الرياض، ط٣ سنة ١٩٩٧.

٥- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي ،معالم التنزيل في تفسير القرآن- تفسير البغوي،دار إحياء التراث العربي –بيروت،ط١ سنة ١٤٢٠ ه.

٦- د .أحمد مختار عبد الحميد عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر عالم الكتب ،ط١ ،سنة ٢٠٠٨.

٧- ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة بيروت ،ط١ ،سنة١٩٧٩.

٨- أبو عمر يوسف بن عبد اللّه بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الناشر : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، سنة الطبع ١٣٨٧ ه.

٩- أبو زكريا محي الدين يحى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين،المكتب الإسلامي بيروت،ط٣سنة١٩٩١.

١٠- ابن تيمية ،تقي الدين احمد ابن تيمية الحراني ،مجموعة الفتاوي، المكتبة التوفيقية القاهرة بدون سنة الطبع.

١١- د. احمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه و القضاء و القانون ، العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة، طبعة منقحة سنة ٢٠٠٧.

١٢- ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ت(٥٩٥هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث القاهرة ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤.

١٣- أبي بكر محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، المبسوط ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة ٣، ٢٠٠٩.
١٤- القاضي جاسم جزاء جافر ،المبادئ القضائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان /العراق قسم الاحوال الشخصية للفترة ١٩٩٢- ٢٠١٤ ،مطبعة زانا سنة ٢٠١٥ ، ط١.
١٥- القاضي ربيع محمد زهاوي، النادر و المبهم في قضاء محاكم الأحوال الشخصية ، مكتبة السنهوري بيروت ٢٠١٧ ، ط١.
١٦- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري،البحر الرائق شرح كنز الدقائق،دار الكتاب الإسلامي ، ط٢.
١٧- د. عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الأسلامية ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط٢ سنة ٢٠٠٠.
١٨- د. عبدالكريم زيدان ، أحكام اللقيط في الشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٦٨.
١٩- القاضي عدنان مايح بدر ، الإجراءات العملية لدعاوي الأحوال الشخصية معززة بقرارات محكمة التمييز الأتحادية، شركة العاتك بيروت، طبعة جديدة ٢٠١٩.
٢٠- القاضي عبدالأمير جمعة توفيق ، الأحدث و الأهم من قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة هيڤي، ط١ ، سنة ٢٠١٨.
٢١- د.عبدالله بن عبد العزيز الجبرين ، تسهيل الفقه الجامع لمسائل الفقه القديمة و المعاصرة ، دار ابن الجوزي ط٢سنة ١٤٤٠.
٢٢- عبدالوهاب خلاف ، احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، دار الكتب المصرية بالقاهرة،ط٢ سنة ١٩٣٨.
٢٣-إبن حزم الاندلسي ، المحلى، دار الفكر، بدون سنة الطبع ومكان الطبع.
٢٤-أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ،دار ابن كثير، دار اليمامةدمشق،ط٥سنة١٩٩٣ .
٢٥- د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، طبع على نفقة جامعة السليمانية سنة ٢٠٠٤.
٢٦- القاضي محمد حسن كشكول و القاضي عباس السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته دراسة قانونية فقهية مقارنةتطبيقات قضائية،المكتبة القانونية بغداد، ط٢ سنة ٢٠١١.

٢٧- محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ]، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٢سنة ١٩٦٦.
٢٨- د. محمد رواس قلعه جي ، الموسوعة الفقهية الميسرة ، دار النفائس بيروت ، ط٢ ، سنة ٢٠٠٥.
٢٩- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي،المختصر الفقهي ،مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية،ط١ ،سنة ٢٠١٤.
٣٠- د. محمد الزحيلي ، المعتمد في الفقه الشافعي، دار القلم دمشق، ط٤ ،سنة ٢٠١٣.
٣١- مصطفى ديب البغا، الرحبية في علم الفرائض بشرح سبط المارديني وحاشية العلامة البقري، دار القلم، دمشق، الطبعة الثامنة، ١٩٩٨م.
٣٢- د. وهبة الزحيلي ، الفقه الأسلامي و أدلته ، دار الفكر ، دمشق ، ط٤ ،سنة ١٩٩٧.
٣٣- د.يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة: ، دار الوفاء المنصورة ط٣/ ١٤١٣،هـ ١٩٩٣م.
٣٤- نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المعجم الوسيط ، الناشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، طبعة٢سنة ١٩٧٢.
٣٥- وزارة الاوقاف و الشؤون الأسلامية -الكويت ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط ١سنة٢٠٠٦.

ثالثا:الرسائل الجامعية على شبكة الانترنت:

١-احمد عبد المجيد "محمد محمود" حسين ،أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي،الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ٢٠٠٨.
٢-د.احمد سعد علي البرعي ،مدرس الفقه المقارن بكلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنين بالقاهرة ،التخريج الفقهي لتنسيب اولاد الزنا و الأغتصاب نظرة فقهية مع تطور العمل بالبصمة الوراثية.
٣- جلول عمارة ،الحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الاسلامية و قانون الاسرة الجزائري،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر سنة٢٠١١.
٤-د. عبد المنعم عبد الوهاب العامر ،مدى مشروعية تنسيب الابن غير الشرعي في القانون العراقي،مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٩ .

رابعا : متن القوانين

١-قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩ .
٢-قانون البطاقة الوطنيةرقم٣ سنة٢٠١٦ .
٣-قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ سنة ١٩٨٣ .